كتاب مجسط

١٥٢

هذا فهرست الكتاب

وما لا يمنع باب ٦٢١ الصلح الاجنبي صح

باب ٦٢٤ التفرق بدل الصلح صح

باب ٦٢٩ الصلح السلم صح

كتاب المحيط بسائر الكتب في الفقه

تم تم

والله أعلم

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله ذي المجد والجلال والكرم والافضال والعدل في الافعال والصلوة على النبي المحمد المفضال
وعلى آله خير آل اما بعد فان من اشرف الامور وافضل العلوم عند الجمهور بعد معرفة اصول الدين وعلم اليقين معرفة الفقه والاحكام الفاصلة بين الحلال
والحرام وقد سمى الله تعالى ذلك خيرا كثيرا لقوله تعالى ومن يؤت الحكمة فقد اوتي خيرا فسر اهل التفسير الحكمة بالفقه قال عليه السلام ما عبد الله بشيء افضل من الفقه ولفقيه واحد
اشد على الشيطان من الف عابد فيجب على ذوي العقول بذل المجهود لتحصيل المقصود طلبا لمرضاة المعبود ولما كانت الكتب المؤلفة في الفقه جمة وافرة وفي كل منها
فائدة زاهرة وجمعها متعب وحفظها معجز اذ الاعمار قصيرة والهمم ساقطة والرغبات نائمة والمستفيد مستعجل والحفظ قليل والحرص قليل فمتى اشتغل المرء بتحصيلها
كلها بعدت عليه الشقة وعظمت عليه الكلفة فجمعت في هذا الكتاب عامة مسائل الفقه مع مبانيها ووفاء معانيها على حسن ترتيبها وتجنيسها وجودة تقسيمها وتفصيلها
وسعيت في وجازة مبانيها وايضاح مشكلاتها باوضح الدليل طلبا للتخفيف وحذفا للتطويل تسهيلا على ذوي التحصيل فمن حفظه كان كمن حفظ الكتب باسرها
واستاثر بنكتها واجتنى من ازهارها واقتطف من ثمارها وبدأت كل باب بمسائل المبسوط لما انها اصول مبنية واردفتها بمسائل النوادر والنوازل لما انها
من اصول المسائل متفرعة ثم اعقبتها بمسائل الجامع لما انها من زبد الفقه مجموعة ثم ختمتها بمسائل الزيادات لما انها على فروع الجامع مزيدة وسميته محيطا لما انه محيط
بمسائل الكتب شامل على فوائدها وحقائقها واستخرت الله تعالى فيما اصنع واستهديته سبحانه فيما اجمع واستوفقته في الاتمام والاصابة ورجوت منه الغفران والانابة
انه ولي الاجابة واستعطف فيه من نظر فيه ان يذكرني بصالح الدعاء في الخلاء والملأ قضاء لحق الاخاء ووفقنا الله تعالى لسلوك سبيل الرشاد وهدانا الى منهج القصد
والسداد بمنه وطوله وقوته والله اعلم بالصواب

كتاب الطهارة

يحتاج لمعرفة الطهارة الى معرفة فرضية الطهارة وسبب وجوبها
واركانها وشروطها وسننها وآدابها وحكمها شرعا اما فرضية الطهارة فالوضوء فرضه محكم وفرضيته محتوم ثبت فرضيته بدلائل مقطوع منها قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا
اذا قمتم الى الصلوة الآية اي اذا اردتم القيام الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم للصلوة كما يقال اذا اقبل الشتاء فتاهب اي للشتاء والحدث من شرطه اي اذا قمتم الى الصلوة وانتم
محدثون فاغسلوا فكان الحدث فيه مضمرا وقوله عليه السلام لا يقبل الله صلوة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه الحدث والعقل يدل عليه وهو ان تعظيم الله وتفخيم امره وتبجيل شانه
واجب بابلغ الوجوه وذلك بان يكون المرء على احسن زيه واوفر هيئته وانظف حالة عند القيام الى المقام المناجاة معه كما في الشاهد شرطت الطهارة اكمالا للقرب واتماما
للتعظيم في العبادة واما سبب وجوبها فهو ارادة الصلوة بالنص واما تفسيره فالوضوء ماخوذ من الوضاءة وهي النقاوة والنظافة وفي الشرع يراد به نظافة مخصوصة
وهي غسل الاعضاء الاربعة واما اركانها فاربعة احدها غسل الوجه مرة وحد الوجه من قصاص الشعر الى حد الذقن ومن شحمة الاذن الى شحمة الاذن لان الوجه اسم لما
يواجه الناظر اليه والمواجهة تقع بها فان كان امرد يجب غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي رح يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء
الى ما تحت الشارب والحاجبين خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الرأس
وذكر الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجب غسل الشعر الذي يوازي الذقن والخدين وهو رواية عن ابي يوسف رح لان الوجه اسم لما يواجه الناظر اليه بكل حال وهذا الشعر
عارض يواجه الناظر اليه في حال دون حال فلم يتناوله اسم الوجه كالنقاب وذكر في اختلاف زفر ويعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنهم انه يجب غسل ثلثه او ربعه واشار محمد رحمه الله
في الاصل الى انه يجب غسل كله فانه قال مواضع الوضوء ما ظهر منه وهذا الشعر ظاهر منه وهو الاصح لانه قائم مقام البشرة فتحول فرض البشرة اليه كما في شعر الحاجبين وهنا شعر
على الذقن الثابت يجب غسله في الجنابة لانه قائم مقام اللحية فكذا هنا وكذلك غسل الشارب على الروايتين والشعر المسترسل من الذقن لا يجب غسله خلافا للشافعي رح لان ما تحت
المسترسل ليس من الوجه ولا يجب غسله فلا يجب غسل ما يوازيه قائما مقامه والبياض الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب لانه ما يواجه الناظر اليه كما كان
بالشعر فلا يدخل تحت حد الوجه لنا انه من الوجه ولم يستتر بالحائل وانما لا يواجه الناظر اليه لشعر نبت عليه وذلك لا يمنع دخوله تحت حد الوجه كالنقاب بخلاف العذار لانه
استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه والثاني غسل اليدين مع المرفقين فرض وعند زفر لا يجب غسل المرفقين لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية ولنا ان المرفق
ليس بحد منفرد بل هو اسم لملتقى العظمين عظم العضد وعظم الذراع ولا يمكن التمييز بينهما فلما وجب غسل الذراع ولا يمكن تحديده وجب غسل المرفق احتياطا للخلاص عن الواجب

عليه غسله بيقين كالركبة لما كانت اسما لملتقى عظمين عظم الفخذ وعظم الساق والفخذ عورة والساق لا وقد تعذر التمييز بينهما فادخلنا الركبة في الحرمة احتياطا والغاية تدخل تحت المضروب
له الغاية عند تعذر التمييز بينهما والثالث مسح الرأس مرة والمفروض منه مقدار ثلث اصابع في ظاهر الرواية وفي رواية ربع الرأس وفي رواية قدر الناصية وقال الشافعي رح
مقدار ما يسمى به ماسحا وقال مالك رح ما لم يمسح كله او اكثره لا يجوز والصحيح قولنا لان المراد بالآية مسح بعض الرأس لان حرف الباء للالصاق فيقتضي الصاق الفعل ببعض
المحل كما يقال كتبت بالقلم وضربت بالسيف ومسحت بالحائط فهذا يقتضي الصاق اليد ببعض القلم والسيف فكذا هذا الا ان المقدار مجمل فعرفنا مقداره من مقتضى الآية
والسنة اما مقتضى الآية فهو ثلثة اصابع لان الامر بالمسح يقتضي آلة المسح ضرورة وآلة المسح عادة هي الاصابع فصار كانه قال وامسحوا باصابعكم وللجملة الحكم في
استيعاب الكف في المسح وثلثة اصابع اكثر الكف فاقيم مقامه واما مقتضى السنة فهو قدر الناصية لانه عليه السلام مسح على ناصيته وربع الرأس يبلغ قدر الناصية ولو مسح باصبع
واحد بثلث مياه في ثلث مواضع جاز ذلك واحد لا يجوز خلافا لزفر لان الماء يصير مستعملا بالوضع اولا والمسح بالماء المستعمل لا يجوز الا انه سقط اعتباره في حق الاستعمال
ضرورة اقامة السنة وكذا في الغسل لا يصير مستعملا ما دام على العضو للضرورة لانه يحتاج الى اجراء الماء فلا يؤدي الى الحرج فصار مستعملا على كل جزء من العضو فلو صار مستعملا
باول الملاقاة يحتاج الى ان ياخذ لكل جزء ماء على حدة وفي ذلك حرج وفي المسح لا يحتاج الى اجراء الماء فلا يؤدي الى الحرج فصار مستعملا بالوضع اولا ولو طول الشعر مسح ما تحت اذنيه
لا يجوز لان ما دون الاذنين ليس من الرأس بخلاف ما فوقه مسح ولو مسح ببلل كفه يجوز فقيل هذا اذا لم يستعمله في عضو آخر وهذا اختلاف الرواية فانه قال محمد رح في الكتاب وهو بمنزلة
اخذ الماء من الاناء ولو كان المراد منه بللا لم يستعمله في عضو آخر لم يكن لهذا التشبيه معنى وفائدة والصحيح انه يجوز وان استعمله في عضو آخر لان المسح يتادى بالبلل والبلل
الذي على كفه غير مستعمل لانه لم يتم به قربة لان الغسل يتادى بالماء دون البلل فحصل المسح ببلة غير مستعمل بخلاف ما لو مسح رأسه ببلل اخذ من لحيته او مسح خفه بالبلل
الذي مسح به رأسه لا يجوز لان ذلك بلل مستعمل لانه قام به قربة لان المسح يتادى بالبلل وما اخذ من اللحية جزء من الماء الذي استعمله في غسل الوجه واللحية الا ان الماء
لا يظهر حكم استعماله ما دام على العضو فاذا زال عن المغسول بالاخذ ظهر حكم استعماله فحصل المسح ببلة مستعمل فلا يجوز ولو ادخل رأسه او خفه في الماء للمسح عند محمد رحمه الله
لا يجوز المسح ويصير الماء مستعملا لقصد اقامة القربة وعند ابي يوسف رح يجوز ولا يصير الماء مستعملا لان المسح يتادى بالاصابة دون الاسالة فما سال منه لم يتم به قربة فخرج رأسه
عن ماء غير مستعمل فيجزئه عن المسح وعن محمد رح لو وضع ثلثة اصابع ولم يمدها جاز وهذا على ما قال ظاهر الرواية وعلى قياس رواية الربع والناصية لا يجوز لانه اقل من ذلك
ولو مسح باطراف اصابعه والماء متقاطر جاز وان لم يكن متقاطرا لا يجوز لانه اذا كان متقاطرا فالماء ينزل من اصابعه الى اطراف اصابعه فاذا مسح صار كانه اخذ ماء جديدا
وذكر ابو الليث رحمه الله في نوازله لو مسح بالابهام والسبابة ان كان مفتوحا جاز لان ما بينهما مقدار اصبع فكانه مسح بثلث اصابع وعن ابي حنيفة رح لو مسح باصبع واحد
ببطنها وبظهرها وبجانبيها يجزئه لان باطنها وظاهرها يقوم مقام اصبعين وجانبيها يقوم مقام اصبع فصار كانه مسح بثلث اصابع كما لو استوعب بجلده بثلثة احرف
والرابع غسل الرجلين مع الكعبين مرة واحدة لقوله تعالى وارجلكم الى الكعبين فقد عطف على الوجه واليدين ووظيفتها الغسل فكذا وظيفة الرجلين وقراءة الخفض لا تدل على كونه
معطوفا على الرأس لاحتمال انه خفض باعتبار المجاورة كما يقال جحر ضب خرب وماء شن بارد وعند زفر رح لا يجب غسل الكعبين كما في المرفقين والكعبان هما العظمان
الناتيان في اسفل الساق يقال جارية كاعب اذا نتا صدرها وكعوب الرمح مفاصله وهو المفهوم من عرف اللسان واما سننها فالنية في الوضوء سنة وعند الشافعي رح
فرض وفي التيمم فرض بالاجماع والصحيح قولنا لان شرط صحة الصلوة طهارة الاعضاء لقوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة الا بطهور وقد حصلت الطهارة بدون النية لان الماء
طهور بطبعه بالنص فيطهر ما صادفه فهو كغسل الثوب من النجاسة ويصح من غير نية لحصول زوال النجاسة بخلاف التيمم لان التراب ليس بطاهر بطبعه بل هو ملوث بنفسه وانما
جعل طهورا شرعا ضرورة اداء الصلوة فيشترط الارادة للصلوة ليصير به مطهرا والترتيب في الوضوء سنة وعند الشافعي رضي الله عنه فرض والموالاة في الوضوء سنة
وهي ان لا يشتغل بين افعال الوضوء بعمل ليس منها وقال مالك رضي الله عنه هي فرض والصحيح قولنا لان الله تعالى امر بغسل اعضاء الوضوء مطلقا لانه عطف بعضها على بعض
بحرف الواو والواو للجمع المطلق لا تتعرض بصفة الترتيب كما اذا قلت جاءني زيد وعمرو اقتضى شركتهما في اصل المجيء منهما لا في الصفة والكيفية فمن شرط الترتيب او الموالاة
فقد زاد على النص وانه في معنى نسخ فلا يجوز والتسمية سنة عند ابتدائه لقوله صلى الله عليه وسلم لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله تعالى وهو محمول على نفي الفضيلة ثم قيل يسمي
قبل الاستنجاء بالماء لان الاستنجاء من الوضوء والبداءة شرعت فيه بالتسمية وقيل يسمي بعده لانه ذكر اسم الله تعالى حال كشف العورة غير مستحب تعظيما لاسمه
وغسل اليدين ثلثا قبل ادخالهما في الاناء سنة احترازا عن توهم النجاسة ثم ينظر ان كان الاناء صغيرا فانه يرفع بشماله ويصبه على كفه اليمنى ويغسلها ثلثا ثم ياخذ الاناء
بيمينه ويصبه على اليسرى ويغسلها ثلثا لان الجمع بينهما في الغسل كل مرة غير مسنون لانه ربما يؤدي الى تنجس موضع الاخذ من الاناء وان كان الاناء كبيرا لا يمكنه رفعه
ادخل اصابع اليسرى مضمومة في الاناء دون الكف فيرفع الماء لان الضرورة ترتفع بادخال الاصابع والمضمضة والاستنشاق سنتان في الوضوء وفرضان في الجنابة
وقال الشافعي رحمه الله سنتان فيهما وقال مالك رضي الله عنه فرضان فيهما والصحيح قولنا لان الواجب في الجنابة تطهير جميع البدن بقوله تعالى وان كنتم جنبا
فاطهروا اي فطهروا ابدانكم فظاهره يقتضي تطهير الظاهر والباطن جميعا الا ان ما يتعذر تطهيره من الباطن سقط حكمه وداخل الانف والفم لا يتعذر تطهيره فوجب
تطهيره فاما الواجب في الوضوء غسل الوجه والمواجهة بالظاهر تقع فلم يتناول اسم الوجه على الباطن والسنة ان يتمضمض اولا ثلثا ثم يستنشق اولا ثلثا وياخذ لكل واحد

منهما ما اجدد لئ في كل مرة هكذا احكى عن عثمان وعلى رضي الله عنهما وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي رضي الله عنه يتمضمض ويستنشق بماء واحد في كل مرة ويتمضمض ويستنشق
بيمينه لقوله صلى الله عليه وسلم اليمين للوجه واليسار للمقعد وقيل يتمضمض بيمينه ويستنشق بيساره لان اليسار للاقذار والسنة المبالغة فيهما الا في حال الصوم لقوله صلى الله عليه وسلم
للقيط بن صبرة بالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان تكون صائما والسنة ان يستاك في حالة المضمضة لقوله صلى الله عليه وسلم لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل وضوء وقوله
صلى الله عليه وسلم السواك مطهرة للفم مرضاة للرب فان لم يجد فيعالج فمه بالاصبع والوضوء مرة واحدة فرض ومرتين سنة وثلاث مرات كمال السنة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الصلوة الا به ثم توضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف الله له الاجر مرتين ثم توضأ ثلثا ثلثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء
قبلي فمن زاد او نقص فقد تعدى وظلم معناه زاد على الثلاث او نقص ولم ير الثلاث سنة حتى لو زاد على الثلاث وقصد به ابتداء وضوء لا يكره والبداءة بالميامن سنة لقوله
صلى الله عليه وسلم تيامنوا فان الله يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل والبداءة من رؤس الاصابع في غسل اليدين والرجلين سنة وتخليل الاصابع سنة لقوله صلى الله
عليه وسلم خللوا اصابعكم كي لا تتخللها نار جهنم ولو كان في اصبعه خاتم ضيق فلم ينزعه جاز والاحتياط تحريك الخاتم ليصل الماء تحته بيقين وان لم يكن ضيقا فلم يحركه وتخليل اللحية
ادب وليس بمسنون عندهما وعند الشافعي رضي الله عنه مسنون لان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا توضأ شبك اصابعه في لحيته كانها اسنان المشط ولهما ان السنة
بالاكمال في محل الفرض وداخل اللحية ليس بمحل الفرض فلا يكون محلا لاقامة السنة وفعل الرسول عم وقع اتفاقا فانه روي عنه الوضوء بدون التخليل فيكون ادبا ولا يستوعب
في مسح الرأس وسواء ان يمسح كله سنة لان اكمال الفرض والمستحب في الاستيعاب ان يضع من كل واحدة من اليدين ثلث اصابع على مقدم رأسه ولا يضع الابهام
والسبابة ويجافي بين كفيه ويمدهما الى القفا ثم يضع كفيه على جانبي رأسه ويمدهما الى المقدم ثم يمسح ظاهر كل اذن بكل ابهام ويمسح باطنهما بمسبحته والبداءة في المسح
من مقدم الرأس سنة والتثليث فيه مكروه وقال الشافعي رضي الله عنه سنة والصحيح قولنا لان المسح هو الاصابة دون الاسالة والافاضة والتكرار يقربه من الغسل
والافاضة لان الماء اذا كرر على محل يتسال عنه لا محالة فيكون التثليث مخلا باسم المسح وسنة الشيء تؤدى باكماله لا بالاخلال به فلا يبقى سنة وانما السنة فيه الاستيعاب
لانه الاصل في الاكمال وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه لو مسح رأسه ثلثا بماء كان مسنونا ومسح الاذنين سنة ويمسحان بماء الرأس وقال الشافعي
يؤخذ لهما ماء جديدا والصحيح قولنا لقوله عم الاذنان من الرأس اراد به انهما من الرأس حكما لا خلقة ولا حكم كون الاذنين فيه من الرأس الا المسح فاما المسح على
الرقبة قيل انه سنة وقيل بانه ادب لانه قد اختلف فيه الاثر واما آداب الوضوء فهي ان لا يتكلم في وضوئه بكلام الناس ولا يستعين بغيره ويدلك اعضاءه
ويدخل خنصره في صماخ اذنيه ويحركها وهو مروي عن ابي يوسف يحكى عن ابي حنيفة ويتشهد عند غسل كل عضو ويتشهد اذا فرغ واذا فرغ ملأ الانية من الماء لتكون
عدة لوضوء آخر وفي الاداب كثرة والفرق بين السنة والادب ان السنة ما واظب عليه النبي صلى الله عليه وسلم ولم يترك الا مرة او مرتين والادب ما فعله مرة
وتركه اخرى واما حكمها فهو مفتاح الصلوة لقوله عليه السلام مفتاح الصلوة الطهور اي استعماله والله اعلم بالصواب

باب ما ينقض الوضوء وما لا ينقض

فيه فصول فصل في الخارج من السبيلين وفصل في الخارج من غيرهما وفصل في الحدث الدائم وفصل في النوم والقهقهة

فصل

كل ما خرج من السبيلين الدبر والذكر او فرج المرأة مثل البول والغائط والريح والدم والودي والمذي والمني من غير شهوة نقض الوضوء والاصل في الباب
قوله عم يعاد الوضوء من سبع من نوم غالب وقيء ذارع وتقاطر بول وغائط ودم سائل ودسعة تملأ الفم والقهقهة في الصلوة والحدث وكذلك الدودة
والحصاة واللحم اذا خرجت من السبيلين لانها لا تنفك عن اجزاء النجاسة فينتقض الوضوء بخروج النجاسة والدود واللحم اذا سقط عن رأس الجرح لا ينقض
الوضوء لان عين الشيء ليس بنجس وانما النجس ما عليه من الرطوبة وذلك قليل وقليل النجاسة حدث من السبيلين لوجود الخروج وليس بحدث في غيرهما
لعدم السيلان وكذلك الريح من الدبر ينقض الوضوء والجشاء لا لان النجس جاوز لان الريح متى انبعثت عن موضع النجاسة لا تخلو عن قليل منها
وقليل النجاسة حدث في السبيلين لا في غيرهما واما الريح الخارجة من قبل المرأة او ذكر الرجل وروى الكرخي عن اصحابنا انها لا تنقض الوضوء لان النجس لا يجاوزها
ولهذا لا تخرج منتنة الا ان تكون المرأة مفضاة فيستحب لها الوضوء احتياطا لاحتمال ان الريح خرجت من دبرها لا من قبلها ومن توضأ فرأى البلل سائلا
من ذكره اعاد الوضوء لخروج النجاسة وان كان يريبه الشيطان ذلك كثيرا ولا يعلم انه هو ام ماء يمضي على صلاته لانه من وسواس الشيطان والبلل في الوسوسة اذا
قطعها الا اتباعها وينضح فرجه بالماء ليحمل على النضح لقوله عم الشيطان يقول احدثت احدثت فانضح فرجك بالماء قيل هذا اذا لم يجف البلل واما اذا
جف البلل ثم رأى بللا اعاد الوضوء لان البلل حينئذ يكون محالا على البول دون الماء اذا شك في بعض وضوئه ان كان اول شكه نقض بغسل لانه
تيقن بالحدث وشك في زواله فامكنه ازالة الشك من غير حرج فلزمه وان كان يعتريه ذلك كثيرا لا يغسل لانه لا حرج في الدين ومن تيقن بالوضوء وشك في الحدث
او تيقن بالحدث وشك في الوضوء اخذ باليقين لان الشك لا يعارض اليقين المتوضي اذا حلق شعره او قلم ظفره لم ينقض الوضوء فيه لانه اقام طهره
ولا ازالها في نقض الطهارة وكذلك لو نزلت القرحة وارتفع قشرها واطراف القرحة موصولة بالجلد الا طرف فخرج منه القيح ولا يصل الماء الى ما تحت القشر
بحوله ومنوع لانه من الباطن ولا ينقض الوضوء مس الذكر ولا مس النساء خلافا للشافعي رحمه الله لان المس بدون هيجان الشهوة وانتشار الآلة ليس بسبب

لخروج غالبا بل يكون نادرا فلا يقام مقامه ولو باشرها متجردين وانتشر لها انتقض وضوءه خلافا لمحمد رحمه الله لاحتمال يخطه والانتباه متوقف على حقيقة الخروج من غير حرج
فلا يقام السبب مقام الخارج لهما ان المباشرة الفاحشة سبب لخروج المذي غالبا وعدم خروجه يكون نادرا فيلحق النادر بالعدم ويقام السبب مقام الخارج
احتياطا للعبادات كالتقاء الختانين النوادر عن محمد رحمه الله لو ادخل قطنة او حقنة في دبره او في احليله فغيبها كلها ثم اخرجها ينتقض الوضوء لانها لا تنفك
عن بلة ولو كان طرفها في يده ثم اخرجها لا ينتقض الوضوء وهو محمول على ما اذا لم يكن عليها بلة فان كان عليها بلة نقض الوضوء لخروج النجاسة ولو احتقن بالدهن ثم سال
منه يعيد الوضوء لانه يصل الدهن الى الجوف فيختلط بنجاسة الجوف فيخرج مع النجاسة ولو اقطر في احليله دهنا ثم سال منه لا يعيد الوضوء عند ابي حنيفة
خلافا لابي يوسف رحمه الله ان الظاهر انه يصل الى المثانة فيختلط بالبول فيخرج معه ولابي حنيفة رحمه الله ان في وصوله الى المثانة شكا واحتمالا فلا ينقض الوضوء
بالشك ولو صب دهنا في اذنه فمكث في دماغه ثم سال من اذنه او من انفه لا ينقض الوضوء لان الدماغ ليس موضع النجاسة وعن ابي يوسف رحمه الله
ان خرج من فمه فعليه الوضوء لانه لا يخرج من الفم الا بعد ما وصل الى المعدة وهي موضع النجاسة فصار له حكم القيء وعن محمد رحمه الله ان الدم اذا وصل الى قصبة الانف
نقض الوضوء لانه نزل الى موضع يلحقه حكم التطهير وقيل الصحيح عنده انه لا ينقض ما لم يخرج من القصبة لان الانف يشبه الفم وللفم حكم الباطن فيما يخرج اليه
من قليل القيء او الدم عند محمد رحمه الله فكذا يعطى الانف حكم الباطن فيما يخرج اليه من قليل الدم وان نزل البول الى قصبة الذكر لا ينقض لانه لم يخرج الى محل يلحقه حكم
التطهير وفي الاقلف لو خرج البول او المني الى القلفة لزمه الوضوء والغسل لانه داخل الباطن والاقلف اذا اغتسل من الجنابة لا يلزمه ايصال الماء داخل
الجلدة لانه خلقة له فعلى هذا القياس ينبغي ان لا يلزم الوضوء والغسل بخروج البول او المني الى القلفة لانه لم يخرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ولو خرج الى
الفرج الخارج للمرأة نقض الوضوء لانه لحق بموضع يجب تطهيره ولو حشى احليله بقطنة او ربط الجراحة ان نفذ البلل الى خارجها نقض الوضوء والا فلا لان الظاهر
يجب تطهيره دون الباطن ولو كان الرباط ذا طاقين فنفذ الى البعض نقض الوضوء ولو احتشت المرأة بقطنة فابتل داخلها ان كانت القطنة في الشفتين
عليها الوضوء لان النداوة خرجت من داخله وان كانت داخل الفرج لا وضوء عليها وقال ابو يوسف رحمه الله اذا علم انه لو لم يحشه لخرج فاذا اخرجت القطنة وعليها
بلة فهي محدثة ساعة اخرجها القطنة

فصل

الخارج النجس من غير السبيلين ينقض الوضوء خلافا للشافعي ومذهبنا مذهب العشرة الذين
بشرها بالجنة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم خرجت من جراحته نجاسة فسيلها ان كان بحيث لو تركها سال ينقض الوضوء وان لم يسل فلا وكذا لو
امسك الجراحة ومنع من خروج الدم حتى لو تركت لا ينتقض وضوءه لان تحت كل جلدة دم ورطوبة والجلدة حايلة فاذا انشقت الجلدة وانقطعت البشرة
صارت النجاسة بادية لا خارجة فحد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف ما لو
ظهرت النجاسة على رأس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم يسل لان رأس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما يوجد الانتقال من مكانها اليه فوقف
الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن رأس الجرح هكذا فسره ابو يوسف رحمه الله لانه ما لم ينحدر عن رأس الجرح لم ينتقل
عن مكانه فان ما يوازي الدم من اعلى الجرح مكانه لكن غلا على سطح الدار لا يكون خارجا من الدار لانه في مكانه بعد وقال زفر خروج عين النجاسة من غير
السبيلين حدث ولو خرج الدم من فمه ان غلب على البزاق او تساويا ينقض الوضوء لانه سائل بقوة نفسه لمكان الغلبة واذا استويا احتمل انه سال بنفسه
واحتمل ان غيره اساله فوجد الحدث من وجه فرجحنا جانب الوجود احتياطا بخلاف ما لو شك في الحدث لانه لم يوجد الا مجرد الشك وانه لا عبرة له مع اليقين
فان كان البزاق غالبا لا ينقض لان الظاهر ان البزاق اساله ولم يسل بنفسه النوادر لو خرج من سرته ماء اصفر وسال نقض الوضوء القراد اذا امتص
عضو انسان فامتلأ ان كان صغيرا لا ينقض وضوءه لان الدم فيه ليس بسائل كما لو مص الذباب او البعوض وان كان كبيرا ينتقض وكذا العلقة
اذا امتصت عضو انسان حتى امتلأت من دمه ينتقض الوضوء المجبوب اذا ظهر البول منه من مخرج البول ينظر ان كان يقدر على استمساكه متى شاء
امسكه ومتى شاء ارسله نقض الوضوء وان كان لا يقدر على امساكه لم ينقض ما لم يسل لانه حينئذ في مكانه فلو كان به حصاة قبل ذلك الموضع واخرج منه الحصاة
فانه مثل واستمال البول الى ذلك الموضع فهو بمنزلة الجرح السائل لا ينقض الوضوء حتى يسيل الخنثى اذا تبين انه رجل او امرأة فالفرج الآخر بمنزلة الجرح
لا ينقض الوضوء ما ظهر منه حتى يسيل والله اعلم بالصواب

فصل

المستحاضة وصاحب الجرح السائل ومن في معناه يتوضأ لوقت
كل صلوة ويصلي به في الوقت ما شاء من الصلوات وان سال الدم وقال الشافعي رح يتوضأ لكل صلاة مكتوبة لنا قوله عم المستحاضة تتوضأ
لوقت كل صلاة وهو المراد بقوله عم المستحاضة تتوضأ لكل صلاة اي لوقتها لان اللام يستعار للوقت كما قال عم ان للصلوة اولا وآخرا اي لوقتها
يقال آتيك لصلاة الظهر اي لوقتها ولو اصاب الدم ثوبه اكثر من قدر الدرهم وهو بحيث لا يصيبه ثانيا يغسله ولا يصلي معه لانه قادر على ازالته من غير
حرج فان كان يصيبه مرة بعد اخرى لم يغسله لانه لا يفيد قيل اذا اصابه خارج الصلاة يغسله لانه قادر على افتتاح الصلوة في ثوب طاهر فاما في الصلوة
فلا لانه لا يمكنه التحرز عنه وان سال الدم من موضع آخر انتقضت طهارته لانه لا عذر له في حق حدث آخر فيكون بمنزلة الصحيح في حقه ولو منع الجرح عن السيلان

بعلاج لا يبقى صاحب جرح سائل وكذلك المقصد لا يكون صاحب جرح سائل ثم طهارة ذوي الاعذار تنتقض بخروج الوقت اي عنده بالحدث السابق لا بدخوله عندهما وعند زفر
بدخوله وعند ابي يوسف رح بايهما كان وصورته لو توضأ بعد طلوع الفجر انتقضت طهارته بطلوع الشمس وعند زفر رحمه الله لا تنتقض لعدم الدخول ولو توضأ بعد
طلوع الشمس لا تنتقض حتى يذهب وقت الظهر وعندهما تنتقض بدخول وقت الظهر وفي غير هذين الوقتين كلما خرج وقت دخل وقت آخر فينتقض الوضوء
بالاجماع لنا ان الشرع قدر طهارة المستحاضة بوقت صلوة كامل فلو لم تنتقض عند الدخول لازدادت المدة على الوقت وله ان سقوط اعتبار الحدث
باعتبار الحاجة وخروج الوقت دليل انقضاء الحاجة ودخوله دليل قيام الحاجة فيجب ان يضاف الانتقاض الى الخروج الذي هو دليل على عدم الحاجة لا الى الدخول الذي هو
دليل الحاجة والتأخير ثابت لان المدة للضرورة حتى يمكنها شغل كل الوقت بالاداء ولو توضأ صاحب العذر لصلوة العيد وصلى به الظهر والصحيح انه يجوز له
لان صلوة العيد هي صلاة الضحى في الاصل ولو توضأ للضحى فله ان يصلي الظهر بذلك الوضوء فكذا ههنا ولو توضأ للظهر فصلى ثم توضأ وضوءا آخر للعصر
فدخل وقت العصر فالصحيح انه لا يصلي العصر بذلك الوضوء لان كل طهارة وقعت في وقت مكتوبة تنتقض بخروجه الجامع اصله ان الوضوء نوعان كامل
وناقص والكامل ان يتوضأ والدم منقطع وهو ينتقض بحدث آخر وبالسيلان لا بخروج الوقت والناقص ان يتوضأ والدم سائل وهو لا ينتقض بالسيلان
وينتقض بحدث آخر لانه لا ضرورة فيه وبخروج الوقت اي عنده بالسيلان السابق فان الوقت جعل مانعا من ظهور حكم الحدث ضرورة الحاجة الى الاداء
فاذا زال المانع استند الحكم الى سببه وانقطاع الدم نوعان كامل وهو ان يستوعب وقت صلوة كامل وناقص وهو ان لا يستوعب فالانقطاع الكامل
ينقض الوضوء الناقص لانه يزيل العذر والانقطاع الناقص لا ينقض الوضوء الناقص لانه لا يزيل العذر والانقطاع الناقص لا ينقض لان الدم يسيل
مرة وينقطع اخرى ولو كان الانقطاع القليل ينقض الوضوء يبقى في التوضي آناء الليل والنهار فصار قليل الانقطاع عفوا ولم يصر فاصلا بين الدمين تخفيفا
للحرج مستحاضة توضأت والدم سائل وخرج الوقت وهي في صلاة الوقت توضأت واستقبلت لانه انتقضت طهارتها عند خروج الوقت مستندا الى
السيلان السابق فظهر انها شرعت بلا طهارة ولو توضأت والدم منقطع ثم سال في الوقت وهي في الصلاة توضأت وبنت لان الانتقاض اقتصر على الحال
فصار كمصلي سبقه الحدث في الصلوة رجل توضأ للظهر والدم سائل وشرع في الصلاة والدم منقطع او انقطع فيها ثم توضأ للعصر اذا دخل وقتها فان توضأ
وافتتح صلوة العصر فسال الدم مضى عليها وان لم يسل وقت العصر حتى دخل وقت المغرب اعاد الظهر لان انقطاع الدم قد استوعب وقت صلوة كامل
فتبين انه صلى الظهر بطهارة العذر ولا عذر به فتفسد ولم يعد العصر جاز لانه صلاها ولم يظهر له فساد الظهر فاشبه الناسي في حق سقوط الترتيب عنه وان صلى
الظهر والدم سائل لا يعيد الظهر لان العذر انما زال بعد الفراغ فهو كالمتيمم اذا وجد الماء بعد الفراغ من الصلاة مستحاضة توضأت للعصر في وقته والدم
سائل ثم انقطع فصلت من العصر ركعة فدخل وقت المغرب تعيد الوضوء وتستقبل لانتقاض وضوئها مستندا الى الحدث السابق على الشروع ولو دخل
العصر ودمها سائل ثم انقطع وتوضأت وصلت ركعتين من العصر ثم دخل وقت المغرب مضت على صلاتها طعن عيسى رح وقال تستقبل الصلاة لان
وضوءها ناقص لاقتران الحدث به حكما لان الانقطاع القليل لا يفصل بين الدمين فيجعل كالسائل حكما والوضوء الناقص يبطل بخروج الوقت لنا ان وضوءها حقيقة
كامل لانها توضأت والدم منقطع حكما لان الانقطاع القليل انما لم يفصل بين الدمين تخفيفا وتيسيرا عليها وههنا في الاتصال بينهما تغليظ وتشديد عليها وهو
ايجاب تجديد الوضوء فلا نحكم بالاتصال بل يبقى الامر على حقيقة الانقطاع والوضوء الكامل لا يبطل بخروج الوقت وان سال دمها في وقت المغرب ومضت في العصر
توضأت ومضت على صلاتها ولو توضأت للظهر وصلت ودمها سائل ثم انقطع فاحدثت غير الدم وتوضأت والدم منقطع فلا وضوء عليها للعصر طعن
عيسى رح وقال ينبغي ان تعيد الوضوء للعصر لان الانقطاع ناقص ولا يعتبر فاصلا بين الدمين لنا ان وضوءها وقع للحدث كاملا فلا يبطل بخروج
وقت العصر وان توضأت للعصر بحدث آخر ثم سال الدم توضأت ولم ينفعها الوضوء الاول طعن عيسى وقال لا ينتقض لما مر لنا ان الوضوء وقع للحدث
كاملا لوجوده حقيقة لا للسيلان لعدمه ثم السيلان فيبطل بالسيلان **فصل** ومن قاء ملء الفم مرة او مرارا نقض وضوءه والا فلا قال زفر
رح قليله ينقض الوضوء ايضا لنا انه لو لم يسعه ملء الفم ولان الفم ظاهر من وجه باطن من وجه حقيقة وحكما اما حقيقة فلانه متى ضم شفتيه صار باطنا ومتى فتح
صار ظاهرا واما حكما فانه لو وضع الماء فيه لا تفسد صومه اعتبارا بالظاهر ولو ابتلع ريقه او شيئا بقي في اسنانه لم يفطره اعتبارا بالباطن فلكونه باطنا من وجه
لا يعطى له حكم الخروج متى لم يملأ الفم ولكونه ظاهرا من وجه اعطي له حكم الخروج متى ملأ الفم توفيرا على الشبهين حظهما والحد الصحيح في ملء الفم ان لا يمكنه امساكه
الا بكلفة ومشقة لانه متى خرج مع ضبطه وامساكه دل ذلك على امتلاء فمه وذكر في النوادر اذا قاء قليلا قليلا بحيث لو جمع يبلغ ملء الفم قال ابو يوسف رح
ان اتحد المجلس جمع ذلك كله والا فلا لان لاتحاد المجلس اثرا في الجمع كما في التلاوة والاقارير وقال محمد رح ان اتحد السبب جمع ذلك كله والا فلا وتفسير اتحاد السبب
ان يصيب الانسان غثيان فيقاء قليلا قليلا قبل ان يسكن غثيانه فان سكن ثم قاء فهو حدث جديد فلا يجمع الا الاول وان قاء ملء الفم بلغما ان نزل من الرأس
لم ينقض وان صعد من الجوف لم ينقض عندهما خلافا لابي يوسف لنا ان البلغم لزج لا تتخلله الانجاس فاشبه الماء والمرة لنا ان البلغم طاهر لان الناس كانوا

يتمخطون على طرف ارديتهم واذيالهم من غير نكير ولانه لزج صقيل يتعلق باطراف المعدة فلا تتداخل النجاسة في اجزائه كالسيف الصقيل هذا اذا قاء البلغم صرفا فان كان مخلوطا
بشيء من الطعام ويعتبر فان كان الطعام ملء الفم يكون حدثا والا فلا لانه يعتبر ملء الفم في النجس المجاور له والا فالبلغم لم يتنجس بمجاورة النجس فعلى هذا ما قاء النائم
طاهر وان انبعث من الجوف لانه متولد من البلغم فيكون طاهرا عندهما وان قاء دما او تقيأ من الجوف فان كان علقا لا ينقض الوضوء ما لم يملأ الفم لجواز انه سوداء
انجمد او بلغما احترق او صفرا انعقد فشرطنا فيه ملء الفم كالطعام وان كان مائعا ينقض الوضوء عندهما وان كان يسيرا وعند محمد رح لا ينقض ما لم يملأ الفم وهو
الصحيح لانه خارج نجس من المعدة فيشترط فيه ملء الفم كالمرة والطعام لهما ان المعدة ليست بموضع الدم وانما خرج من قرحة في الجوف والفم انما اعطي له حكم الباطن فيما
يخرج من المعدة لا فيما يخرج من غيرها فشرطنا فيه السيلان كالدم الخارج من العروق **فصل** النوم ليس بحدث في كل حالة الا مضطجعا او متوركا على
احدى اليتيه لقوله عم ليس على من نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا الوضوء وانما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا اضطجع استرخت مفاصله ولان النوم
ليس بحدث في نفسه وانما هو سبب لخروج النجاسة بواسطة استرخاء المفاصل وزوال مسكة اليقظة ولا استرخاء اذا بقي في شيء من هذه الاحوال على هيئة لو استرخت مفاصله
لتغير حالته وهيئته وعند الشافعي رح النوم حدث الا المستوي الجلوس وعن ابي يوسف رح انه اذا تعمد النوم في سجوده ينقض الوضوء والصلاة لانه يزيل التماسك ولو
صلى المريض مضطجعا فنام فيها فالصحيح انه ينقض وضوءه لانه نام مضطجعا والنوم مضطجعا سبب لاسترخاء المفاصل فيكون سببا لخروج الريح النوادر لو نام خارج الصلوة
على هيئة السجود فان كان رافعا بطنه عن فخذيه مجافيا عضديه عن جنبيه لا وضوء عليه وان كان ملصقا بطنه بفخذيه واعتمد على ذراعيه فعليه الوضوء لانه بمنزلة النوم
مضطجعا في استرخاء المفاصل ولو نام قاعدا او واضعا اليتيه على عقبيه شبه الكلب قال محمد رح عليه الوضوء وقال ابو يوسف رح لا وضوء عليه وهو الاصح ولو نام قاعدا
مستندا الى شيء ذكر الطحاوي رح انه لو ازيل سنده سقط فعليه الوضوء وعن ابي جعفر رح ان لم تكن مقعدته مستقرا على الارض يكون حدثا والا فلا وان كان مستقرا لا يكون حدثا وهو
الاصح لان اليتيه متى كانت مستوثقة على الارض لا يكون النوم سببا لخروج الريح غالبا ولو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او في حال السقوط او سقط نائما
ثم انتبه من ساعته لا ينقض الوضوء وان استقر نائما ثم انتبه ينقض لانه وجد النوم مضطجعا في تلك الحالة وقيل لا وفصل اذا زال مقعده عن الارض ينقض الوضوء والصحيح
هو الاول ولو نام على دابة وهي عريانة قالوا ان كان في حالة الصعود او الاستواء لا يكون حدثا وان كان في حالة الهبوط يكون حدثا لان مقعده يتجافى عن ظهر الدابة فيكون
المسكة زائلة من مستوى جلوسه فيكون سببا لخروج الريح والاغماء والجنون والسكر الذي يستر العقل ينقض الوضوء لانه فوق النوم مضطجعا في استدعاء الحدث
والقهقهة في كل صلاة لها ركوع وسجود تنقض الوضوء والصلاة خلافا للشافعي رح لنا ما روي انه عم كان يصلي بالناس في المسجد فدخل اعرابي في بصره سوء فوقع في بير
عليها حصفة فضحك بعض القوم فلما فرغ من صلاته قال الا من قهقه منكم في صلاة فليعد الوضوء والصلاة وكذا لو قهقه بعدما قعد قدر التشهد الاخير او في سجود
السهو او بعدما توضأ لحدث سبقه في الصلاة قبل ان يبني ينقض وضوءه خلافا لزفر رح لان ضحكه لاقت حرمة الصلاة الا انه وجدت قبل الفراغ من اركان الصلاة
لانه كان بمنزلة السلام والتبسم لا ينقض الوضوء والصلاة لما روي انه عم كان اذا رأى جرير بن عبد الله تبسم ولو كان في الصلاة والضحك من غير قهقهة ينقض
الصلاة دون الوضوء لان النص ورد في القهقهة فلم يصر ما دونها ناقضا للوضوء شرعا ويكون ناقضا للصلاة لانه كلام وحد القهقهة ما يسمع نفسه وجيرانه وحد
الضحك ما يسمع نفسه دون جيرانه والتبسم ما لا يسمعه احد والقهقهة في صلاة الجنازة وسجدة التلاوة لا تنقض الوضوء لان النص ورد في صلاة مطلقة وهذا ليس بصلاة
مطلقة والكلام الفاحش والاكل مما مسته النار لا ينقض الوضوء لانه لم يوجد الحدث حقيقة ولا ما هو دال عليه والاحاديث التي وردت في انتقاض الوضوء بذلك
عندنا لانها وردت فيما يعم به البلوى ولم يشتهر فلا تقبل والله اعلم بالصواب **باب الاستنجاء** الاستنجاء سنة فيما خرج من السبيلين من
بول او غائط وما لا يعبر بدنه وقال الشافعي رح واجب لان من اصله ان قليل النجاسة لا يعفى عنه كالكثير والشرع اقام الاستنجاء مقام الازالة والصحيح قولنا
لقوله عم من استجمر فليوتر من فعل فحسن ومن لا فلا حرج ولان قليل النجاسة معفو فان الحجر لا يستأصل النجاسة بل يقللها واما الريح فلا استنجاء فيها وليس فيه عدد مسنون
لازم والشرط هو الانقاء وعند الشافعي رح الثلث شرط الا ان يكون حجرا له ثلثة احرف لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يكتفي في الاستنجاء باقل من ثلثة احجار
والصحيح قولنا لان الاستنجاء انما شرع لازالة العين لا لازالة الاثر فان الاثر لا يزول بالحجر وقد يزول العين بالحجر الواحد فلا يحتاج الى العدد والحديث محمول على ما
اذا لم يحصل الانقاء بالواحد توفيقا بين الحديثين والاعيان الطاهرة كلها سواء كالعود والخرقة ونحوهما ويكره الاستنجاء بالعظم والروث وعند الشافعي رح
لا يجوز والصحيح قولنا لان الاستنجاء شرع للانقاء وقد حصل بهما الانقاء فلم يكن تاركا للسنة الا انه يكره لانه عم نهى عن الاستنجاء بالعظم والروث وقال انها ركس
رجس واما العظم فانه زاد اخوانكم الجن واما الروث فعلف دوابهم والاستنجاء بالماء كان ادبا في عصر النبي صلى الله عليه وسلم ثم صار سنة بعد عصره باجماع الصحابة
فانه سئل الحسن البصري عن الاستنجاء بالماء فقال انه سنة فقيل له كيف يكون سنة والنبي صلى الله عليه وسلم والكبار من الصحابة تركوه فقال انهم كانوا يبعرون
بعرا وانتم تثلطون ثلطا وفيه نزل قوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا وهو اتباع الماء الحجارة والغسل في الاستنجاء غير مقدر بل يغسل حتى يطمئن قلبه لا العدد
الا انه اما بعشر او بغلبة الظن ولو كان على شط نهر او سترة عنه ليس فيها ساتر فانه لا يستنجي فيه ولو فعل يصير فاسقا لانه كشف العورة عن غير عذر وينبغي ان

يستنجي بعد ما خطا خطوات لانه عسى يخرج منه شي فيحتاج الى اعادة الطهارة وكذلك في الاستبرا او البول فاذا بال ولم يتغوط يستنجي بغسله فان تجاوزت النجاسة مخرجها وجب غسلها عند محمد رح لانه متى زاد على قدر الدرهم صار كثيرا فلا يقع العفو عنها وعندهما يكفيه الاستجمار لان النجاسة التي على المخرج سقط اعتبارها شرعا ولهذا يطهر من غير غسل ولا يكون تركها ولو كانت لما عبر بكثرتها فيعتبر الفيح لما جاوز مخرجها وذكرا اقل من قدر درهم فصار عفوا ويجب غسل نجاسة المخرج في الغسل عن الجنابة والحيض والنفاس حتى لا تنجس بدنه وكذا في الغسل لبول الليث لرح في خزانة ويستنجي بيساره دون يمينه ولا يستعمل في الاستنجاء اكثر من ثلثة اصابع لان هذا القدر كاف للتطهير وينزع الخاتم من يساره اذا كان مكتوبا على فصه اسم الله تعالى تعظيما لاسم الله تعالى ويستنجي ببطون الاصابع لا برؤوسها وقبل الاستنجاء بالماء يورث الباسور واما في المراة قيل كذلك وقيل تستنجي برؤوس اصابعها لانه لا يمكنها تطهير فرجها الخارج الا برؤوس الاصابع وعن محمد رح في المنتقى ومن استنجى ولم يدخل اصبعه فليس بنظيف ومن ادخل اصبعه في دبره عند الاستنجاء يفسد صومه لان اصبعه لا يخلو عن البلة السائلة ولقد اخرج دبره وهو صائم ينبغي ان لا يقوم من مقامه حتى ينشف ويكف الموضع بخرقة كيلا يدخل الماء بجوفه فيفسد صومه ولهذا قالوا لا يتنفس في الاستنجاء اذا كان صائما ولو استنجى فجرى الماء تحت خفه فان كان خفه صحيحا فانه يطهر الماء للآخر كما يطهر موضع الاستنجاء الا ترى انه يطهر بين مع طهارة الموضع وان كان متخرقا يتنجس داخل خفه ورجله ولفافته ولم يوجد تطهير ذلك فيبقى نجسا والله اعلم بالصواب

باب الجنابة والغسل

يحتاج الى معرفة وجوب الغسل وسبب وجوبه وما يتعلق به وجوبه ونفسه ومقدار الماء الذي يغتسل به وانواعه اما وجوبه فالاغتسال عن الجنابة والحيض والنفاس فرض على كل من وجبت عليه الصلاة لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا ولقوله ولا تقربوهن حتى يطهرن اي يغتسلن وقوله عم تحت كل شعرة جنابة الا فبلوا الشعر وانقوا البشرة واما سبب وجوبه فارادة ما لا يحل فعله مع الجنابة والحيض كالصلوة وسجدة التلاوة ومس المصحف ونحوه ولانه وجب لاستباحة الصلوة كما في الوضوء واما ما يتعلق وجوبه فهو احدى معاني ثلثة الجنابة والحيض والنفاس اما الجنابة فانه تثبت بشيئين احدهما خروج المني على وجه الدفق والشهوة من غير ايلاج باللمس او النظر او الاحتلام او الاستمناء وغيرها وفيه الغسل لانه تعالى علق وجوب الغسل بالجنابة بقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وانما يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته فلا يتحقق الجنابة الا بخروج المني عن شهوة وهذا اذا كان من اهل وجوب الصلاة عليه فان لم يكن من اهله كالحائض والنفساء والمجنون والكافر والصبي فلا غسل عليهم لان الغسل يجب لاجل الصلوة ولا صلوة عليهم وان خرج المني من غير شهوة بان حمل شيئا ثقيلا او ضرب على ظهره فسبقه المني فلا غسل عليه خلافا للشافعي رح لما روي ان ام سلمة سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المراة ترى في منامها مثل ما يرى الرجل فقال عم أتجد لذة فقال نعم فقال عليها الاغتسال فقد شرط اللذة لوجوب الغسل وتلك بانقضاء الشهوة ولانه اذا لم يكن الخروج عن دفق وشهوة لا يدري انه مني او ودي او بلل تصورت بصورة المني بل الظاهر انه لم يكن منيا فوقع الشك في وجوب الغسل فلا يجب بالشك فاما اذا انفصل المني عن شهوة وخرج لا عن شهوة وعند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما يجب الغسل وعند ابي يوسف رضي الله عنه لا يجب حتى لو احتلم او جامع ثم اغتسل قبل النوم او البول ثم خرج من ذكره مني او على صورة المذي او احتلم فامسك قضيبه حتى سكنت شهوته ثم خرج المني بلا شهوة فعليه الغسل ان شاء عندهما استحسانا وعند ابي يوسف رح لا يجب قياسا لانه خرج لا عن دفق وشهوة فوقع الشك في ثبوت الجنابة وفي وجوب الاغتسال فلا يجب بالشك ولهما ان الانفصال كان على وجه الشهوة وهو الاصل والخروج تبع له فتحققت الجنابة باعتبار الاصل وهو الانفصال فاوجبنا الاغتسال احتياطا باب العبادات ولو بال ونام ثم خرج المني والمذي فلا غسل عليه لانهما يقطعان مادة المني الزائل عن مكانه بشهوة فيكون النازل زائلا عن مكانه بغير شهوة فلا يوجب الغسل فعلى هذا رجل بال فخرج من ذكره مني لانه ان كان منتشرا فعليه الغسل لان ذلك دلالة خروجه عن شهوة وان كان منكسرا فعليه الوضوء ولو ان رجلا عزبا به فرط شهوة له ان يستمني بعلاج لتسكين شهوته ولا يكون ماجورا عليه ليت ينجو راسا براس هكذا روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه رجل احتلم ولم ير بللا لا غسل عليه فان رأى بللا ان كان منيا يجب الغسل وان كان وديا يجب الوضوء وان كان مذيا ولم يذكر احتلاما عليه الغسل عندهما وعند ابي يوسف رح لا غسل عليه لان الاصل هو الطهارة ووقع الشك في وجوب الاغتسال فلا يجب بالشك كما لو رأى وديا ولهما ما روت عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عمن وجد على فراشه بللا ولم يذكر احتلاما فقال عليه الاغتسال وان احتلم ولم ير بللا لا غسل عليه ولان سبب خروج المذي بخلاف الودي اما الوطي واما ملاعبة المراة او الاحتلام وقد انعدم الوطي والملاعبة ههنا فتعين الاحتلام فيحال بالخروج على الاحتلام فصار كما لو لم يذكر احتلاما ولو تذكر احتلاما يلزمه الغسل بالاجماع لوجود خروج سبب المني بخلاف الودي لان سببه متعين وهو البول وذكر في النوادر ولو افاق السكران او المغمى عليه فوجد مذيا لا غسل عليه لانه وجد سبب خروج المذي وهو السكر والاغماء فيحال بالخروج عليه رجل وامرأة ناما في فراش واحد فلما استيقظا وجدا في الفراش بللا لا يعرف من ايهما هو اختلفوا فيه قيل يعتبر ان كان اصفر فعلى المراة الغسل وان كان ابيض فعلى الرجل وقيل ان كان وقع طولا فهو من الرجل وان كان وقع عرضا فهو من المراة والاحتياط ان يغتسلا جميعا والمني خاثر ابيض ينكسر منه الذكر والمذي رقيق يضرب الى البياض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله والودي رقيق يخرج بعد البول هكذا منقول عن عائشة رضي الله عنها وفي المذي والودي الوضوء لانه خارج نجس والمراة كالرجل في الاحتلام لما رويناه الا انها تفترقان من وجه وهو ان الرجل لو احتلم فنزل الماء الا انه لم يظهر عاد الى الاحليل لا غسل عليه لانه ما لم يخرج عن الاحليل لا يعطى له حكم

الخروج كما في البول ولو احتلمت المراة ولم يخرج الماء الى الظاهر فرجها فعليها الغسل لان فرجها بمنزلة الفم وعليها تطهيره فاعطي حكم الخروج حتى لو كان الرجل اقلف فخرج المني الى القلفة يلزمه الغسل لما قدمنا اجنبت المراة ثم حاضت فلا بأس بتأخير الاغتسال الى ان تطهر لانه لا تفيد في الحال اكل الجنب او نام او عاود اهله جاز وان اراد ان ياكل أحب الي ان يغسل يده ويتمضمض ثم ياكل هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن انس بن مالك رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم ربما كان يطوف على اهله في ليلة واحدة بغسل واحد واما السبب الثاني وهو الايلاج في القبل اذا توارت الحشفة فعليها الغسل انزل او لم ينزل لقوله عم اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل ولانه سبب لانزال المني غالبا فيقام مقامه احتياطا وكذا الايلاج في الدبر يوجب الغسل عليهما ذكره في الزيادات لانه سبب لاستطلاق وكاء المني كالايلاج في القبل فيقام مقام الانزال احتياطا ويجب الغسل على المفعول احتياطا لان المفعول لما ساوى الفاعل فيما بني على الدرء وهو الحد فلان يساويه فيما بني على الاحتياط وهو الغسل اولى ولو جامع فيما دون الفرج لا غسل عليه ما لم ينزل لان وجوب الغسل معلق بخروج المني عن شهوة او ما هو سبب لخروجه غالبا وهو الايلاج وقد انعدما والايلاج في البهائم لا يوجب الغسل ما لم ينزل لانه ليس بسبب لانزال المني غالبا لان المحل لم يكن مشتهى طبعا وان حصل اقتضاء الشهوة لغلبة الشهوة وفرط السفه كما تقضى شهوته بجس الذكر النوادر قال محمد رح في البكر اذا جومعت فيما دون الفرج فحبلت فعليها الغسل لانها قد انزلت لانها لا تحبل بدونه وعن محمد رح قال امرأة بالغة ومعها جاريتها فعليها الغسل ولا غسل عليه ولكن يؤمر بالغسل اعتيادا وكذلك في المراهقة وعن محمد رح لو اتى امرأته وهي عذراء لا غسل عليه ما لم ينزل لان العذرة مانعة من مواراة الحشفة ولو قالت امراة معي جني ياتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام اما ركنه فهو تسييل الماء على جميع ما يمكن غسله من بدنه مرة واحدة حتى لو بقي شي يسير لم يصبه الماء بقي جنبا لان الواجب بالنص تطهير جميع البدن الا ما تعذر تطهيره من الباطن لما بينا وكذا التسييل الماء في الوضوء ركن لا يجوز ما لم يتقاطر لان الغسل لا يحصل الا به لان الغسل لا يغاير المسح الا بالاسالة والا فلا فيه ولان الغسل ما خوذ من الاسالة لغة وروي عن ابي يوسف رح انه يجوز حتى لو توضأ بالثلج لا يجوز الا ان يكون فاتيا يحصل يتقاطر عن بدنه وقال ابو يوسف رح يجوز ان يبل اعضاءه وكذا لو اصاب بعض جسده بول فبل يده ثلثا ومسحها عليه ان كان نفس البلة من يده متقاطرة جاز والا فلا ويجب ايصال الماء الى اصول الشعر على المراة والى اثنائه اذا كان منقوضا فلا يجب الاايصال الى اثنائه لانه في نقضه حرجا لانه يحتاج الى نقضه ثانيا وربما يشق عليها ذلك او يتناثر شعره فتلحقه فتنة وحتى لو كان الشعر منقوضا يجب ايصال الماء الى داخل اثنائه ويجب على الرجل ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها لانه لا حرج فيه والى اثناء شعره وان كان ضفيرا لانه لا حرج له في امساك الشعر ولا يجب ايصال الماء الى داخل العينين لما فيه من الضرر ولهذا سقط غسلهما عن حقيقة النجاسة ويجب ايصال الماء الى داخل السرة وينبغي ان يدخل اصبعه فيها للمبالغة ويجب على المراة غسل فرجها الخارج في الجنابة والحيض والنفاس وليس في الوضوء لانه بمنزلة الفم يمكن غسله ولمس ما غسلها وماء وضوءها هل يجب على الزوج قيل يجب عليه غنية كانت او فقيرة لانه لا بد لها منه فصار كالشرب وقيل لا يجب عليه بل يجب عليها لانها بالجماع ستوفي منافع البضع وقد ضمن بازائه عوضا وهو المهر فلا يقضي به بدلا آخر ولان الغسل والوضوء وجب عليها حقا للشرع فكان مؤنته عليها وقيل لا يجب عليه ولكن ان كانت المراة فقيرة يقال للزوج اذن لها بنقل الماء او انقل الماء اليها لانها محبوسة بحقه واليه اشار محمد رح في الكسب فانه قال وعلى الناس ان يتخذوا اوعية لنقل الماء الى النساء واهل البيوت لانهم ما لم ينقلوا الماء اليهن احتجن الى اقامة الوضوء والغسل في الصوت ولا يحل ذلك لهن لانهن عورة النوادر قال محمد رح حيث شرب ماء فان كان الشرب اتى على جميع فمه اجزاه عن المضمضة والا فلا لانه زالت الجنابة بوصول الماء الله ولو اغتسل وبين اسنانه طعام جاز لان ما بين الاسنان رطب والماء لطيف يصل الى كل موضع غالبا وكذا لو بقي الدرن بين الظفار جاز لان الدرن تولد من هناك فلا يجب ايصال الماء الى ما تحته ولو بقي العجين بين الظفار لم يجز الغسل لان العجين يبس فلا يصل الماء الى ما تحته ولو مرة واما شرطه جواز فكون الماء طهورا كما في الوضوء واما سننه فهو ان يبدا المغتسل فيغسل يديه ويتوضا وضوءه للصلاة غير رجليه ثم يفيض الماء على راسه وسائر جسده ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل رجليه هكذا حكت ميمونة رضي الله عنها اغتسال رسول الله صلى الله عليه وسلم من الجنابة وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يتوضا ولا يمسح راسه لانه لا فائدة في المسح لوجود اسالة الماء من بعد وهكذا لعدم معنى المسح والصحيح انه يمسح لان النبي صلى الله عليه وسلم توضأ وضوءه للصلاة غير رجليه والوضوء يشتمل على الغسل والمسح جميعا وانما لا يغسل رجليه لانه لا يفيد لانهما يتنجسان ثانيا باجتماع الغسالة تحتهما حتى لو لم يجتمع الغسالة تحتهما بان كان واقفا على حجر او آجر ونحوه فلا يؤخر غسلهما واما قدر الماء الذي يغتسل به ذكر في ظاهر الرواية وادنى ما يكفي من الماء للاغتسال صاع وللمتوضي مد لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه قال في الاغتسال يكفيه صاع وفي الوضوء مد ان كان الرجل متخففا ولا يستنجي لكفاه رطل للغسل الوجه واليدين ومسح الراس وان كان يستنجي كفاه رطلان رطل للاستنجاء ورطل للباقي وان لم يكن متخففا كفاه ثلاثة ارطال رطل للاستنجاء ورطل للقدمين ورطل للباقي وقال بعض مشايخنا في الاغتسال كفاه صاع اذا ترك الوضوء فاما اذا جمع بين الوضوء والغسل يتوضا بالمد من غير الصاع ويغتسل بالصاع وقال عامة مشايخنا رحمهم الله الصاع كاف للوضوء والغسل جميعا وهو الصحيح والاول خلاف الرواية والاثر فانه روي انه عم كان يغتسل بالصاع والاغتسال اسم لما يعم جميع البدن فرائضه وسننه والوضوء من سننه فيجب ان يكون كافيا لهما قال مشايخنا رضي الله عنهم هذا بيان مقدار ادنى الكفاية وليس بتقدير لازم بل ان كفاه اقل من ذلك ينقص منه وان لم يكفه زاد عليه

واما نفس الغسل فللغسل اركان وشروط وسنن وآداب

بقدر ما لا اسراف فيه ولا تقتير لان ذلك مما يختلف باختلاف احوال المستعمل واما انواع الغسل فتسعة ثلثة منها فريضة وهي الغسل من الجنابة والحيض والنفاس وواحد واجب
وهو غسل الموتى واربعة سنة وهو غسل يوم الجمعة ويوم العيدين ويوم عرفة وعند الاحرام وواحد مستحب وهو غسل الكافر اذا اسلم والمجنون اذا افاق والصبي اذا
ادرك لانهم غير مخاطبين بالشرايع قبل هذا اذا ادرك الصبي بالسن فاما اذا ادرك بالانزال يلزمه الغسل لانه تحققت الجنابة وبقيت بعد البلوغ فيخاطب بازالتها بالغسل
كالواحدث ثم ادرك يلزمه الوضوء والكافر اذا اجنب ثم اسلم والكافرة اذا اجنبت ثم طهرت من حيضها او نفاسها ثم اسلمت فيستحب لها الغسل ولا يلزمه والصحيح
انه يلزمه وعلل محمد رح في السير الكبير فقال وينبغي للكافر اذا اسلم ان يغتسل غسل الجنابة لما ان من المشركين لا يغتسلون من الجنابة ولا يدركون كيفية الغسل ومعناه انهم
لا يأتون بالمضمضة والاستنشاق وهما فرضان في الجنابة وفيه بيان ان صفة الجنابة تتحقق في حق الكافر بمنزلة الحدث لا وجد سببه وصفة الجنابة صفة مستدامة
فاستدامتها بعد الاسلام كانشائه ولو اغتسل الكافر قبل الاسلام وهو يعلم به لوجود سببه وهو اتصال الماء الى جميع بدنه وروى ابو هريرة رضي الله عنه ان ثمامة الحنفي
اسلم فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يغتسل وظاهر الوجوب ثم غسل يوم الجمعة لاجل صلوة الجمعة عند ابي يوسف رح لان تحصيل اكمل الطهارتين مستحب لاجل الصلوة
للوقت وعند محمد والحسن رحهما الله لليوم لانه مختص باليوم لا للصلوة حتى لو اغتسل يوم الجمعة ثم احدث فتوضأ وصلى لا ينال فضيلة الاغتسال عند ابي يوسف وعندهما
ينال ولو اغتسل عن الجنابة يوم الجمعة وصلى به الجمعة ينال فضيلة الاغتسال بالاجماع لانه وجد الاغتسال يوم الجمعة وصلى به

باب ما يجوز به الوضوء وما لا يجوز

الماء نوعان مطلق ومقيد فالمطلق ماء العيون والابار والبحار والمقيد ماء الاشجار والثمار وماء الباقلي وماء الورد ونحو
والطهارة نوعان حقيقية وهي ازالة النجاسة الحقيقية وحكمية وهي الوضوء والغسل وكلا الطهارتين تحصل بالماء المطلق لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا والطهور
هو الطاهر في نفسه المطهر لغيره كالمقطوع ما يقطع غيره والطهارة الحكمية لا تحصل بالماء المقيد بالاجماع والحقيقية تحصل به وبساير المايعات الطاهرة عندهما خلافا
لمحمد وزفر رضي الله عنهم لهما ان الغرض ثمة زوال النجاسة بالماء لانه لما خالط النجاسة بالماء وامتزج صار نجسا باول ملاقاته والماء النجس لا يزيل النجاسة
فلا بد بجنس له لنا ان من المايعات ما يعمل عمل الماء في ازالة النجاسة وقلعها حسا لان النجس المجاور للثوب محتمل للزوال والانفصال بدليل انه يتخلل المايع اجزاء المحل
بها فاذا ورد المايع عليها مرة بعد اخرى يزول بعضها في كل مرة فيزول النجس عن المحل بالكلية ضرورة كالمايع اذا ورد على الطين والنقش الذي على اللوح يزيله عن اللوح
قطعا فكان زوال النجاسة بالمايع محسوسا لكن الشرع اقام استعماله مقام الاستعمال والطهارة الحكمية لانها تعبدية للتدريس والتنظيف وفي
لا تحصل بغير الماء وبماء الورد تحصل لكن فيه قلة وفي احتياجات الوضوء كثرة ولا تحصل بكل ما لا ينعصر بالعصر لانه لا يعمل عمل الماء في الازالة ولهذا بالدهن والمرقة واللبن
روايتان في رواية تحصل وفي رواية لا تحصل لان فيه دسومات تبقى في الثوب فيبقى النجس المجاور معه فاما اذا خالط الماء المطلق بشيء من المايعات الطاهرة ذكر
في النوادر ان عند ابي يوسف العبرة لغلبة اللون او الطعم فان لم يجد كلاهما فالعبرة لغلبة الاجزاء فان كان المخلوط شيئا يخالف لونه لون الماء كاللبن والخل وماء
الزعفران ونحوه فان كان لون الماء غالبا جاز التوضي به والا فلا وان كان شيئا لا يخالف لونه لون الماء نحو ماء الورد وماء البطيخ وماء الاشجار فان كان طعم الماء غالبا
جاز التوضي به والا فلا وكذلك ماء الباقلي والمرقة وساير الاشربة لانه متى تغير لونه او طعمه صار مطلوبا لغرض آخر فصار مستعملا في امر آخر فانعدم معنى الماء وعند ولو
كان شيئا لا يخالف لونه ولا طعمه الماء تعتبر غلبة الاجزاء فان كانت اجزاء الماء غالبا جاز التوضي به والا فلا ونظير هذا ما روي ابن سماعة عن ابي يوسف في الرضاع لو
خلط لبن امرأة بمايع فان كان يوجد فيه لون اللبن او طعمه فشرب صبي تثبت الحرمة وان لم يوجد كلاهما لا تثبت وكذلك لو شرب خمرا مخلوطا بالماء لو تغير طعمه
او لونه بوقوع الاوراق والثمار فيه واختلط به التراب الطاهر وتغير الماء الى الكدرة جاز الوضوء به لانه تتعذر صيانة الماء عنها فعفي عنها وعن محمد العبرة لغلبة الاجزاء
دون اللون والطعم فان كان اجزاء الماء غالبا جاز الوضوء والا فلا لانه اذا غلب اجزاؤه لم ينعدم صورة الماء ومعناه من كونه سيالا مرطبا ومرويا مسكنا للعطش
منقيا حقيقة كالبئر والحوض وحتى كان الماء مغلوبا فقد ذهب معناه الخاص فصار مستهلكا في غيره فذهبت حقيقة الماء بخلاف المرقة وماء الباقلاء لا يجوز
الوضوء به لان الماء بالطبخ صار مع خليطه شيئا آخر لتغير اسمه ومعناه فانه يطلب منه التغذي دون الارواء وان طبخ في الماء ما يقصد به المبالغة في النظافة
كالاشنان والصابون جاز الوضوء به بالاجماع الا اذا صار ثخينا فلا يجوز لانه زال عنه اسم الماء ومعناه وعلى هذا نبيذ التمر لا يجوز التوضي به عند ابي يوسف وفي رواية عن ابي حنيفة رضي
الله عنهما وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله رجوعا اليه لانه زال عنه لون الماء وطعمه فلم يبق مطلقا وعند ابي حنيفة وزفر يجوز الوضوء به عند عدم الماء ولا يتيمم معه وعند
محمد رحمه الله يتيمم معه فاصله حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه قال كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم ليلة الجن فقال لي هل معك ماء يا ابن مسعود قلت لا الا نبيذ تمر في اداوة
فقال عليه السلام تمرة طيبة وماء طهور فاخذ وتوضأ فعمل ابو حنيفة بهذا الحديث ولم يثبت نسخه فاخذ به وترك القياس وثبت نسخه عند ابي يوسف رحمه الله بآية التيمم
لان ذلك بمكة وآية التيمم نزلت بالمدينة فنسخت والله تعالى نقل الحكم من الماء المطلق الى التراب دون النبيذ وهو ليس بماء مطلق لما بينا وعند محمد رح اشتبهت
الآثار روايته وروي عن علقمة انه قال قلت لابن مسعود هل كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجن فقال ما كان معنا احد فلما اشتبه جمع بينهما احتياطا ولا نص عن
ابي حنيفة رح في الغسل به قيل يجزيه كالوضوء وقيل لا يجزيه لان جواز الوضوء به ثبت نصا معدولا عن القياس فلا يقاس عليه غيره والنبيذ الذي يجوز الوضوء به هو

6

الماء الذي القي فيه التمر فصار حلوا فاما المسكر فلا يجوز الوضوء به ولو كان مطبوخا ادنى طبخة قال الاسكري حتى يجوز الوضوء به حلوا كان او مسكرا وقال ابو طاهر الدباس انما
لا يجوز وهو الصحيح لانه ما طبخ معه التمر فتعتبر بما طبخ مع الباقلاء ولا يجوز الوضوء بساير الانبذة لان الحديث ورد في نبيذ التمر خاصة فبقي ما عداه على اصل القياس

فصل

الماء المستعمل في وضوء او غسل طاهر غير طهور في رواية محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنهما وهو قوله وهو المشهور والاقيس وفي رواية ابي يوسف
رضي الله عنه نجس نجاسة خفيفة وهو قوله وفي رواية الحسن عنه نجاسة غليظة وهو قوله وقال زفر ان كان المستعمل محدثا فهو طاهر غير طهور وان كان طاهرا فهو
طهور وهو احد قولي الشافعي رح وقال مالك رح هو طاهر طهور بكل حال لابي يوسف رح قوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدايم ولا يغتسلن فيه من الجنابة سوى
بين البول والاغتسال فيه لمحمد ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يتبركون بوضوء النبي صلى الله عليه وسلم ويمسحون به اعضاءهم ولو كان نجسا لمنعهم عن ذلك لانه
طاهر لاقى طاهرا لانه لا نجاسة على اعضاء الجنب والمحدث الا ترى ان عرقهما طاهر ولو صلى حاملا محدثا او جنبا جازت صلوته فلم يتحول الى الماء نجاسة فبقي طاهرا
الا انه زالت عنه صفة الطهورية لان الماء متى استعمل في محل انتقل حكم المحل اليه ثم حكم اعضاء المحدث انه يجوز الصلوة معها فانه لو صلى حاملا محدثا جاز ولا يجوز
الصلوة بها لان المحدث لو صلى لا يجوز فتحول هذا الحكم الى الماء فيجوز الصلوة معه ولا يجوز الصلوة به لو توضأ به ثم الماء ما دام على البدن لا يصير مستعملا فاذا
زايل البدن يصير مستعملا وان لم يستقر في مكان وقيل ما لم يستقر في مكان لا يصير مستعملا وهو مذهب سفيان الثوري دون مذهبنا فانه ذكر في
الرواية لو مسح رأسه ببلل اخذ من لحيته او مسح على خفيه ببلل مسح به رأسه لا يجوز وان لم يستقر في مكان وعند سفيان الثوري يجوز وكذا لو بقيت على عضو
لمعة فبلها ببلل عضو آخر لا يجوز لانه لما زايل ذلك العضو صار مستعملا ولو بلها ببلل ذلك العضو جاز وفي الاغتسال جاز كيف ما كان لان الاعضاء كلها
في الجنابة كعضو واحد وفي الوضوء لا اختلاف وفي لفظة الماء انما يصير مستعملا باقامة القربة او برفع الحدث ذكره ابو عبد الله الجرجاني رح بلا اختلاف وذكر ابو بكر
الرازي رح خلافا وقال انه يصير مستعملا باقامة القربة او برفع الحدث عندهما وعند محمد رح باقامة القربة لا غير استدلالا بمسئلة الجنب اذا انغمس في البئر
لطلب الدلو فعند محمد الرجل طاهر والماء طاهر لعدم اقامة القربة وهذا الخلاف صحيح عند محمد باعتبار اقامة القربة لا باعتبار تحول نجاسة حكمية الى
الماء وعندهما نجس الماء باعتبار انه تحول اليه نجاسة حكمية وفي الحالين يحول الى الماء نجاسة حكمية فاوجب تنجيسه وعند زفر والشافعي يصير مستعملا بازالة الحدث
لا غير ولو توضأ بنية اقامة القربة كالصلاة المعهودة وصلاة الجنازة ودخول المسجد ومس المصحف وقراءة القرآن ونحوهما ان كان محدثا صار الماء مستعملا
بالاجماع لوجود ازالة الحدث واقامة القربة وان كان طاهرا يصير مستعملا عندنا لوجود اقامة القربة وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا لعدم ازالة الحدث
ولو توضأ المحدث للتبرد لا للوضوء صار مستعملا عندهما لزوال الحدث وعند محمد لا لعدم القربة ولو اخذ جنب بفمه ماء ولا يريد به المضمضة فغسل يديه به
لم يجز عند ابي يوسف رح لانه صار مستعملا وان غسل به قدرا من ثوب اجزأه وعند ابي حنيفة ومحمد طهرت الفم واليد لانه لم يصر مستعملا لعدم اقامة القربة
ولان الجنابة وان زالت عن فمه ولكن لم يحكم باستعمال الماء للضرورة المغتسل طاهر في بئر افسد لوجود اقامة القربة ولو انغمس جنب في بئر لطلب الدلو
ولم ينو لكن فيه روي عن ابي حنيفة رح الرجل نجس والماء نجس لانه زالت نجاسة الجنابة الى الماء من غير قصد فتنجس الماء وعاد الرجل نجسا بنجاسة الماء
المستعمل وعند ابي يوسف كلاهما بحالة لانه لا يحكم بزوال الجنابة بها للضرورة لان بالناس حاجة الى استخراج الدلاء من الابار من غير فصل خصوصا لاهل
الفلوات واصابة الجنابة مما يكثر وجودها فلو زالت الجنابة بالماء فينجس الماء فيؤدي الى الحرج وصار كالو ادخل الجنب يده في الاناء وعند محمد هما طاهران
اما الماء فلانه لم يقصد اقامة القربة فبقي الماء طاهرا وزالت الجنابة عنه لان زوالها لا يتوقف على النية او لما فيه ضرورة فسقط اعتبارها في استعماله فان زالت
الجنابة عنه ادخل الجنب يده في الماء لا لضرورة استحسانا لانه لا يمكنه استعمال الماء الا بالاغتراف منه فسقط اعتباره دفعا للضرورة حتى لو قصد
غسل اليد يفسد الماء لان الضرورة تندفع اذا لم ينو الغسل فان ادخل فيه غير اليد من الاعضاء افسده لانه لا ضرورة فيه وغسالة الميت من المياه الثلاث
نجسة لانها لاقت محلا نجسا وان اصابت ثوب الغاسل فما دام في علاج الغسل لا ينجس لعدم امكان التحرز عنه وغسالة غير الآدمي من الاعيان الطاهرة
غير مستعملة لان الجماد لا يلحقها حكم العبادة ذكره في النوادر ولو غسل يده للطعام او منه صار الماء مستعملا لانه اقام به قربة لانه سنة لقوله عليه السلام
الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم ولو غسل يده من الوسخ لا يصير مستعملا لعدم ازالة الحدث واقامة القربة امرأة وصلت شعر آدمي الى ذوائبها
فغسلت ذلك الشعر الواصل لم يصر الماء مستعملا ولو غسل رأس انسان مقتول قد بان منه صار الماء مستعملا لان الرأس لما وجد مع البدن
ضم البدن وصلي عليه فيكون بمنزلة البدن فيكون غسالته مستعملة والشعر لا يضم مع البدن فبالانفصال لم يبق له حكم البدن فلا يكون غسالته
مستعملة وعن ابي حنيفة رضي الله عنه لو خاض الرجل في ماء الحمام بعد ما غسل قدميه لا يغسلهما اذا خرج الا اذا علم ان في الحمام جنبا فلا يجزيه الا الغسل
والاحتياط ان يغسلهما في الحالين وعلى هذا رواية محمد عنه في الماء المستعمل يجزيه ان لا يغسلهما ويكره الوضوء في المسجد عند ابي يوسف لنجاسته وعند محمد
لا بأس به اذا لم يكن عليه قذر لان الماء المستعمل طاهر عنده نجس عند ابي يوسف والله اعلم بالصواب

باب ما ينجس من الماء

لان تغير الماء عند محمد رح

وما لا ينجس الماء على ضربين جار وراكد فالجاري اذا وقعت فيه نجاسة فان كانت غير مرئية كالبول والخمر فانه لا ينجس ما لم يتغير طعمه ولونه او ريحه هكذا ذكر في الاصل به لو صب خابية من الخمر في الفرات واسفل منه متوضئ ان وجد فيه شيئا من اثر النجاسة لم يجز لانه دليل اختلاط النجاسة وان لم يجد جاز ويتوضأ من اي موضع شاء من موضع وقوع النجاسة فيه او من غيره لان النجاسة لا تستقر في موضع وقوعها بل تتحول عنه بجريان الماء وتشيع فيه والاصل في الماء هو الطهارة فلا يحكم بنجاسته بالشك وان كانت النجاسة مرئية مثل الجيفة والعذرة وان كان النهر كبيرا لا يتوضأ من اسفل الجانب الذي فيه الجيفة ويتوضأ من جانب الآخر وان كان النهر صغيرا فان كان اكثر الماء يجري عليها فهو نجس وان كان اقله يجري عليه فهو طاهر اعتبارا للغالب وان كان النصف يجري عليها جاز التوضي به في الحكم لوقوع الشك في النجاسة ولكن الاحوط ان لا يتوضأ به وكذلك العذرة على السطح عند المطر اذا كانت على السطح في مواضع متفرقة لا يصير الماء نجسا لانه بمنزلة الماء الجاري وعن محمد رحمه الله في ماء المطر اذا مر بالنجاسة ولا يجد اثر النجاسة فيه يتوضأ منه لانه بمنزلة الماء الجاري وحد الجريان قيل هو الذي فيه تبنة تذهب بها فهو جار والا فلا وقيل لو وضع يده في الماء عرضا لم ينقطع جريانه فهو جار والا فلا والاصح ما قيل فيها ان الجاري ما يعده الناس جاريا النوادر الماء الجاري اذا سد من فوق النهر فتوضأ انسان بما يجري فيه جاز حوضان صغيران يخرج الماء من احدهما ويدخل الآخر فتوضأ انسان في خلال ذلك جاز لانه ماء جار الماء اذا كان يجري ضعيفا فتوضأ انسان منه فان كان وجهه الى مورد الماء جاز لانه يذهب الماء النجس وان كان وجهه الى مسيل الماء لا يجوز الا ان يمكث بين كل غرفتين مقدار ما يذهب النجس وسئل نصير رحمه الله عن مشرعة صغيرة يدخل الماء فيها ويخرج ولا يتبين حركة الماء فيها فتوضأ انسان منه فان كان الماء يقع من بين لانه يذهب ويدور فيها فلا خير فيه لانه يتيقن بالنجاسة في موضع الطهارة وعن ابي يوسف [illegible] في حوض الحمام اذا انصب فيه الماء من الانبوب والناس يغترفون منه غرفا متداركا فهو كالماء الجاري لا ينجس

فصل

الماء الراكد اذا كان كثيرا لا ينجس بوقوع النجاسة فيه وان كان قليلا ينجس والكثير هو ما لا يخلص بعضه الى بعض وقال الشافعي رحمه الله اذا بلغ الماء قلتين لا ينجس وهو ما يكون خمسمائة منا وقال مالك رحمه الله لا ينجس ما لم يتغير طعمه او لونه او ريحه والصحيح قولنا لقوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من جنابة فلو لم ينجس لما نهى عن البول والاغتسال فيه وكذا في الاخبار الواردة في نزح البئر ابطال القولين ولانه متى خلص بعض الماء الى البعض شاعت النجاسة في جميع الماء فلا يصل الى استعمال شيء منه الا وفيه شيء من النجاسة ومتى لم يخلص لم تصل النجاسة الى الجانب الآخر فيتيقن بطهارة المستعمل بل ربما يصل بطبع الماء فانه مائع سيال بطبعه فيصير كالماء الجاري فلا يحكم بنجاسته بالشك ودفع الموج عن المكان ولا حجة له في قوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا لان في سنده ضعف ذكره ابو داود في سننه وفي متنه اضطراب فانه قال في بعض الروايات اذا بلغ الماء اربعين قلة والقلة في نفسها مجهولة لانها تنطلق على قامة الرجل وعلى راس الجبل وعلى الجر وقوله لا يحمل خبثا اي يضعف عن احتمال الخبث يعني ينجس كما يقال فلان لا يحتمل الضرب اي يعجز عن تحمله واما تفسير الخلوص اتفقت الروايات عن اصحابنا انه يعتبر الخلوص بالتحريك اذا حرك جانب منه لا يتحرك الجانب الآخر فهو مما لا يخلص وان تحرك فهو مما يخلص الا انه روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يعتبر التحريك بالاغتسال وهو قوله وروى محمد رحمه الله عنه انه يعتبر التحريك بالوضوء وهو الاصح لانه اوسط وعن ابي حنيفة رحمه الله انه موكول الى غلبة الظن في خلوص النجاسة فان كان في غالب ظنه انه لا يخلص الى ما يستعمل جاز استعماله والا فلا لان غالب الرأي دليل عند عدم التيقن وروي عن محمد انه يعتبر بالمساحة عشرا في عشر والاعتماد على التحريك الا ان الائمة امتحنوا الخلوص بالمساحة فوجدوا عشرا في عشر مما لا يخلص فقدروه بهذا تيسيرا على الناس ثم قال مشايخنا بالعراق بان حكم النجاسة المرئية وغير المرئية في الماء الراكد سواء فانه لا يتوضأ من الجانب الذي وقعت فيه النجاسة لانه استيقن بحصول النجاسة فيه ويتوضأ من الجانب الآخر بخلاف الماء الجاري وقال مشايخنا بخارا رحمهم الله في غير المرئية يجوز ان يتوضأ من موضع وقع النجاسة فيه كما في الماء الجاري حتى قالوا لو ان صبيا على شط النهر والمشرعة يتوضأ منه جاز وهو الصحيح لان النجاسة ربما تحولت عن ذلك الموضع وان لم يستيقن فيه باختلاط ابدا الماء وبتوكل المستعمل فيه فلا يحكم بنجاسته بالشك حتى لو تيقن بالنجاسة فيه لا يتوضأ منه وان كان الماء طويلا وليس له عرض كالماء الراكد في النهر فالاصح انه ان كان بحال لو ضم طوله الى عرضه يصير عشرا في عشر يجوز التوضي منه ولا ينجس بوقوع النجاسة فيه لان اعتبار العرض يوجب تنجسه واعتبار الطول لا يوجب فوقع الشك في تنجيسه والاصل فيه هو الطهارة فيبقى طاهرا فاما العمق هل يعتبر الطول مع العمق والعرض ذكر ابو سليمان الجوزجاني عن اصحابنا انهم اعتبروا البسط دون العمق وقيل انه ان كان بحال لو رفع الانسان بكفه الماء ينحسر اسفله فلا يتوضأ به وان كان لا ينحسر يتوضأ به لانه متى انحسر ينقطع الماء بعضه عن بعض ويصير في مكانين حقيقة وفي كل قليل فينجس قبل ان يتصل احدهما بالآخر وقيل مقدار شبر وقيل ذراع والصحيح انه اذا اخذ الماء وجه الارض يكفي النوادر الحوض الكبير اذا كان اعلاه عشرا في عشر واسفله اقل من ذلك وهو ممتلئ يجوز التوضي به الحوض اذا حكم بنجاسته ثم دخل الماء فيه وخرج منه يطهر وقيل لا يطهر ما لم يخرج منه مثل ما في الحوض ثلاث مرات فيصير كمن غسله ثلاث مرات وعن ابي جعفر الهندواني رحمه الله انه يطهر اذا خرج منه بعضه وهو الاصح وكذلك البئر على هذا لان الماء الجاري لما اتصل به صار في حكم الجاري والماء الجاري طاهر ولو كان الماء في الحوض منجمدا او ثقب في موضع فوقعت النجاسة ان كان الماء متصلا بالجمد ينجس لانه يمنع حركة الماء فلا تتلاشى عين النجاسة فصار بمنزلة القصعة

واذا كان الماء منفصلا عن الجمد لا ينجس لان الماء يتحرك فيتلاشى عين النجاسة فيصير بمنزلة الحوض المسقف غدير كبير تروث فيه الدواب والناس في الصيف ثم يملأ ماء في الشتاء ويرفع منه الجمد وان كان الماء اولا يرد على مكان نجس فالماء والجمد نجس وان كثر لانه كلما دخل الماء صار نجسا فلا يطهر وان صار كثيرا لقلة انبساط الماء لا تأثير له في زوال النجاسة وان كان الماء اولا يستقر في مكان طاهر حتى صار عشرا في عشر ثم انتهى الى النجاسة فالماء والجمد طاهر غدير كبير له مشارع والماء متصل بالواح المشرعة لا يضطرب فتوضأ رجل في مشرعة لا يجوز لانه بمنزلة ماء راكد اقل من عشر في عشر وان كان الماء اسفل من الالواح قليلا جاز الحوض اذا كان مدورا يعتبر ثمانية واربعين ذراعا مساحة دون وقيل اربعة واربعون وقيل ستة وثلاثون والاول احوط حوض فيه عصير عشر في عشر فوقع البول فيه لا يفسد كالماء والله اعلم بالصواب

باب الاواني والآبار فيه فصلان فصل في الاواني وفصل في الآبار

فصل

الواقع في الماء القليل في الاواني لا يخلو اما ان كان نجاسة او حيوانا فان كان نجاسة ينجس سواء كانت متجسدة او مائعة كالبول والخمر لان الماء يشيع فيه فلا ينفك جزء منه عن جزء من النجاسة والمتجسد يدخل المائع في اجزائه فيتنجس ثم يخرج فيشيع في الماء فان تغير وصف المائع او طعمه او ريحه لوقوع النجس فيه لم يجز الانتفاع به اصلا لكون النجس غالبا فان لم يتغير الماء جاز الانتفاع به في غير الشرب والتطهير مثل بل الطين وسقي الدواب ولو اختلط الماء النجس بالتراب الطاهر او على العكس اختلفوا فيه والصحيح انه ايهما كان نجسا فالطين نجس لان النجاسة عن احدهما لا تزول بالاختلاط بخلاف السرقين اذا جعل في الطين للتطيين لا ينجس لان فيه ضرورة الى اعتبار اسقاط نجاسته اذ ذلك النوع لا يتهيأ الا به والتبن النجس اذا كان مستعملا في الطين فان كان يرى مكانه يكون نجسا والا فلا لانه يكون مستهلكا فيه فاما الواقع فيه ان كان حيوانا او مات فيه فلا يخلو اما ان كان له دم سائل او لم يكن ولا يخلو اما ان كان بريا او مائيا فان كان بريا وله دم سائل كالوزغ والحية البرية ينجس الماء لان الدم السائل نجس فيتنجس ما خالطه بالموت فان لم يكن له دم سائل كالذباب والعقرب والزنابير ونحوها لا ينجس المائع خلافا للشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام اذا وقع الذباب في طعام احدكم فامقلوه ثم انقلوه فان في احد جناحيه داء وفي الآخر دواء فانه ليتقدم الداء على الدواء فاذا امقل فيه ربما يموت لا محالة ولو كان منجسا لما امر به ولان الموت لا تأثير له في تنجس المحل وانما ينجس لما فيه من الدماء السيالة فما لا دم له لا ينجس بالموت فلا ينجس ما يموت فيه من المائع فأرة ماتت في سمن جامد يرمى بها وما حولها ويؤكل الباقي لانه لا تتعدى النجاسة عن موضعها وان كان ذائبا ينتفع به سوى الاكل من بيع الجلد والاستصباح لانه شاعت النجاسة وهي الرطوبة في الكل ويغسل الجلد لانه صار نجسا بمجاورته والمتشرب فيه معفو عنه لانه قليل لا يمكن الاحتراز عنه النوادر الفأرة لو ماتت في الخمر فاستخرجت ثم صار الخمر خلا فالصحيح ان الفأرة اذا لم تتفسخ فيها حل اكله لانها صارت شيئا آخر بالتغير فزال صفة النجاسة عنها وان تفسخت فيها لم يحل لانه قد بقي فيها جزء منها والخمر لو وقع في الماء او الماء وقع في الخمر ثم صارت خلا يطهر الماء لان نجاسة الماء بمجاورة الخمر فاذا لم يبق المجاور وهو الخمر لم تبق النجاسة كما لو وقع رغيف طاهر في خمر ثم الخمر صار خلا طهر الخل ولو كان الرغيف معجونا بالخمر فوقع في دن خل فلا باس باكل الخل ولا يؤكل الرغيف لانه تشربت الخمر في اجزائه واما اذا كان الحيوان مائيا كالسمك والضفدع المائي والسرطان ونحو ذلك في الماء لا ينجس وقال الشافعي رحمه الله ينجس الا السمك والصحيح قولنا لان المائي لا دم له حقيقة وان كان يشبه لون الدم لان الدموي لا يعيش في الماء بل يخنقه الماء واذا شمس دمه يبيض ولو كان دما لكان اسود وان مات في غير الماء كاللبن والخل قيل بانه يفسد وروي عن محمد رحمه الله انه لا يفسد وهكذا ذكر الكرخي رحمه الله وهو الاصح لانه ليس له دم حقيقة فلا ينجس بموته لكن يحرم اكله لفساد الغذاء وخبثه ويستوي الجواب بين المتفسخ وغيره الا انه يكره شرب المائع لانه لا يخلو عن اجزائه وهو غير ماكول وعن محمد انه يستوي في الضفدع ان يكون بريا او بحريا ولكن قالوا في الضفدع البري ان كان له دم سائل افسد والا فلا وكذا المائي اذا مات خارج الماء ثم وقع فيه لا يفسد والمائي ما لا يعيش الا في الماء والبري ما لا يعيش الا في البر واما الذي يعيش فيهما جميعا كالبط والاوز ونحوه روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه يفسد الماء لان له دما سائلا وهو غير مائي الاصل وانما هو مائي المعاش

فصل

الواقع في البئر لا يخلو اما ان كان نجاسة او حيوانا فان كان حيوانا فلا يخلو اما ان اخرج حيا او ميتا ان كان نجس العين كالخنزير ينزح جميع الماء كما لو وقع فيها دم او بول واما الكلب فذكر في النوادر لو وقع حيوان في بئر فاستخرج حيا فان اخرج حيا لا يجب نزح الماء الا الكلب والخنزير وهكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله كلب وقع في الماء فخرج فانتفض فاصاب ثوب انسان افسده لان الماء اصاب جلده والجلد نجس لانه لا يخلو عن رطوبة تتولد من باطنه وتلك الرطوبة نجسة ولو اصاب ماء المطر فانتفض فاصاب ثوب انسان لم ينجس لانه اصاب شعره وشعره طاهر حتى لو اصاب جلده افسده ايضا وقد اختلف مشايخنا في كونه نجس العين حتى ذكر ابو الليث في نوازله لو مشى الكلب في طين وردغة او في ثلج رطب فوطئ انسان على اثر رجله تنجس رجله والصحيح انه ليس بنجس العين وهكذا روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الكلب اذا وقع في الماء ثم خرج حيا فلا باس به بدليل انه يطهر جلده بالدباغ ولحمه بالذكاة ولو صلى وفي كمه جرو كلب جازت صلوته وذكر ابو الليث رحمه الله في نوازله لو اخذ الكلب عضو انسان او ثوبا في حالة الغضب لا يجب غسله لانه ياخذ بالاسنان ولا رطوبة في اسنانه وان اخذ في حالة المزاح يجب غسله لانه ياخذ بالشفتين وشفتاه رطبتان واما اذا كان حيوانا طاهرا وليس على بدنه او مخرجه نجاسة كالآدمي وحيوان ماكول اللحم لم ينزح شيء لانه طاهر لاقى طاهرا وان كان على مخرجه نجاسة ينزح كله لاختلاط النجاسة بالماء

وذكر القدوري رح ان كان الآدمي محدثا نزح اربعون دلوا وان كان جنبا نزح كله لان الحدث زال عن جميع البدن فصار الماء مستعملا من كل وجه وحكم الحدث اخف
من الجنابة فيتعين النزح بينهما هذا عندهما فاما عند محمد رضي الله عنه ان نوى الغسل والوضوء يفسد الماء والا فلا وهو المختار لما بينا وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه
كسباع الوحش والطير اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجس وكذا في الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيهما لان سائر الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا
وانما تصير نجسة بالموت وهذا كله اذا لم يصل الى الماء شيء من لعابه وان وصل يصير حكم الماء حكم لعابه واما اذا اخرج ميتا فان كان منتفخا او متفسخا ينزح الماء
كله لانه لا يخلو عن بلة نجسة تخرج فتشيع في الماء ولهذا قال محمد رحمه الله ذنب فارة او قطعة من ذنبها وقعت في بئر ينزح كله لانتشار الرطوبة التي على موضع
القطع في الماء وكذا في النوادر هرة اخذت فارة فوقعتا في البئر فان خرجت الهرة ينزح ماء البئر كله واذا لم تخرجها وماتت الفارة ولم تخرج الهرة حية
ينزح عشرون دلوا وان ماتت الهرة ولم تخرج الفارة حية ينزح اربعون دلوا وان خرجتا حيتين لا ينزح شيء وان لم يكن منتفخا ولا متفسخا فقد جعله في
ظاهر الرواية على ثلث مراتب في الفارة ونحوها ينزح عشرون دلوا او ثلثون وفي الدجاجة والسنور والحمامة ونحوها اربعون او خمسون وفي الآدمي والجدي
ونحو كل الماء وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه جعله على خمس مراتب في الحلمة ونحوها ينزح عشرة دلاء وفي الفارة ونحوها عشرون وفي الحمام ونحو ثلثون وفي الدجاجة
ونحوها اربعون وفي الآدمي ونحو كل الماء وهذا كله استحسان والقياس ان لا ينجس البئر بموت الحيوان فيها لان ماء البئر في حكم الماء الجاري لانه ينبع من اسفله ويؤخذ
من اعلاه فصار كحوض الحمام اذا نصب الماء فيه من جانب فيؤخذ من جانب آخر لم يتنجس فكذا هذا الا انا حكمنا بنجاسته وبطهارته بنزح البعض لورود الآثار
فيه ولاجماع الصحابة عليه فانه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر في الفارة توقعت في البئر ان ينزح منها عشرون دلوا او ثلثون دلوا وعن ابي سعيد الخدري رحمه الله
انه قال في الدجاجة ماتت في البئر ينزح منها اربعون دلوا ولم ينكر عليه احد وروي ان زنجيا مات في بئر زمزم فامر ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم بنزح الماء كله
فان كان الواقع اكثر من واحد روي عن ابي يوسف رضي الله عنه انه قال في الفارة ينزح عشرون دلوا الى الاربع فاذا بلغ خمسا ينزح اربعون الى التسع فاذا
بلغ عشرا ينزح ماء البئر كله وعن محمد رضي الله عنه في الفارتين ينزح عشرون دلوا وفي الثلث اربعون لان الثلث منها بلغ جثتها جثة الدجاجة واذا كانت الفارتان
هيئتهما كهيئة الدجاجة ينزح اربعون فان غلبهم الماء ولم يمكنهم نزح جميعه فعن محمد انه ينزح مائتا دلو او ثلثمائة دلو وفي رواية مائتان وخمسون لان ماء الآبار
غالبا لا يتجاوز عن هذا وعن ابي يوسف قدر ما كان فيها وطريق معرفته ان يرسل خشبة في الماء ويجعل مبلغ الماء علامة ثم ينزح منها عشر دلاء ثم يرسل ثانيا فينظر كم
انتقص الماء من العلامة فان نقص قدر شبر ينزح مكان كل شبر عشرة دلاء حتى لا يبقى من القصبة شيء وينزح الماء بعد اخراج الفارة لان ما قبله المنجس فيها
قائم فيها وان نزح مقدار ما وجب نزحه على التفاوت جاز والمعتبر دلو تلك البئر صغيرا كان او كبيرا وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قدر بما يسع فيه صاع ولو نزح
بدلو يسع فيه عشرون دلوا بدلوهم جاز خلافا لزفر لان المقصود نزح هذا المقدار من الماء دون اعداد الدلاء وهذا اولى لان العائد من القطرات فيه اقل ويطهر
الدلو والرشاء والبكرة ونواحي البئر ويد المستقي بطهارة البئر مروي ذلك عن ابي يوسف رح لان نجاسة هذه الاشياء كانت بنجاسة ماء البئر حكما فيكون طهارتها
بطهارة البئر حكما نفيا للحرج كالدن اذا تنجس بنجاسة الخمر ثم صارت خلا حكم بطهارة الدن تبعا وكمن اخذ عروة الاناء بيد نجسة وكلما غسل يده تاخذ عروة الاناء
فطهرت العروة مع طهارة اليد اذا نزل الدلو الاخير عن وجه الماء لا يجوز التوضي بماءها ما لم ينفصل عن راس البئر عندهما وقال محمد رضي الله عنه يجوز لان النجس
يميز من الطاهر والقطرات التي تعود اليها عفو لتعذر الاحتراز عنها لهما ان الدلو ما دام في البئر فهو كالمتصل بالماء لان العائد من القطرات جعل كالباقي
فيها وكان النجس ما بقي في الدلو دون القطرات العائدة اليها وهذه القطرات متصلة بماء الدلو فيعتبر اتصال هذه القطرات بماء الدلو كاتصال الدلو بماء
البئر فلم يتميز الطاهر من النجس حكما فان صب الدلو الاخير في بئر طاهرة ينزح دلو مثله وان صب الكل ينزح تسعة عشر دلوا فيطهر الثانية بما يطهر به الاولى
لان القياس ان لا ينجس البئر بموت الحيوان فيها لما قدمنا الا ان الشرع ورد بنزح البعض تعبدا وتحكما فاذا صب ذلك في بئر حلت الثانية محل الاولى فيطهر
بما يطهر به الاولى فان اخرجت الفارة والقيت في بئر طاهرة وصب ايضا فيها عشرون دلوا من ماء الاولى وجب اخراج الفارة ونزح عشرين دلوا لان الاولى
تطهر بهذا البئر بئران ماتت في كل واحدة فارة فنزح من احديهما عشرون فصب في الاخرى ينزح من الثانية عشرون ولو ماتت فارة في بئر فالله اعلم فنزح
من الاولى اربعون فصب فيها ينزح اربعون وان صب فيها من احدى البئرين عشرون ومن الثانية عشرون ينزح منها ثلثون واصله ان ينظر الى المصبوب
والى ما وجب فيها فان استويا يكتفي بنزح احدهما وان كان احدهما اكثر يكتفي بنزح الاكثر لان الاكثر ينوب عن الاقل والمثل عن المثل ولا ينوب الاقل عن الاكثر
ولا يجب نزح العددين لان المصبوب فيه بمنزلة وقوع الفارة فصار هذا كوقوع الفارتين وبوقوعهما لا يجب نزح الا عشرين كذا هذا وفي النوادر فارة ماتت
في جب ماء فاريق الماء في البئر قال محمد رح ينزح الاكثر من المصبوب ومن عشرين دلوا وهو الصحيح لان الفارة لو وقعت فيها ينزح عشرون وكذا اذا اصيب
فيها ماء وقع فيه الا اذا زاد المصبوب على ذلك فينزح الزيادة مع العشرين وقال ابو يوسف رضي الله عنه ينزح المصبوب وعشرون دلوا لانه يصير بمنزلة ما لو وقعت
الفارتان في البئر يجب اخراجهما ونزح عشرين دلوا كذا هذا ومن توضأ من بئر فوجد فيها فارة ميتة ولم ينتفخ ولم يعلم متى وقعت اعاد صلاة يوم وليلة وان كانت منتفخة

ثلثة ايام ولياليها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يعيد شيئا الا ان تيقنا بطهارته وشككنا في نجاسته قبل الوضوء واليقين لا يزول بالشك ولابي حنيفة رحمه الله ان وقوع الحيوان
في الماء سبب لموته ظاهرا فيحال الموت عليه وان كان يحتمل بسبب آخر كما في الجرح الا انه كما وقع في الماء الموت وكما مات لا ينتفخ فقدرناه من الموت وعلى الانتفاخ بيوم
وليلة وان كانت منتفخة فثلثة ايام ولياليها لان ما دون ذلك ساعات لا يمكن التقدير بهما وان كانت منتفخة دل ذلك انه مات منذ ثلثة ايام فان الميت لا ينتفخ الا
بالايام واقلها ثلثة ايام كالميت اذا دفن قبل الصلاة عليه يصلى عليه الى ثلثة ايام لانه لا ينتفخ الا بعد ثلثة ايام ولو رأى في ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولا
يدري متى اصابته لا يعيد شيئا من صلاته بالاجماع وهو الصحيح لان الثوب شيء ظاهر فكل ما اصابته النجاسة يطلع عليه صاحبه او غيره فاذا لم يشعر به فهو ولا يكون
علم انها اصابته للحال والذي في البئر فانها غايبة عن الاعين لا يدري ما فيها وقيل المعلى على هذا قول ابي حنيفة رحمه الله فقط ان كانت طرية اعاد صلوة يوم وليلة
وان كانت يابسة اعاد صلاة ثلثة ايام ولياليها وذكر ابن رستم في نوادره ان وجد في ثوبه منيا اعاد الصلاة من آخر نومة نامها فيه لانه يتيقن لغسل وذكر وكيل
فيما قبلها وان رأى دما لا يعيد حتى يستيقن انه صلى فيه فان كان الثوب قد يلبسه غيره فالنطفة والدم سواء لا يعيد الا من الاعلى حتى يستيقن ولو وضوء فيها جب فوجد
فيها فارة ميتة ولم يعلم متى دخل فيها فان لم يكن لها جثة فيعيد الصلاة من يوم نرى القطن فيها وان كان فيها جثة يعيد صلاة ثلثة ايام ولياليها عند ابي حنيفة
رضي الله عنه كما في مسئلة البئر

فصل

وان كان الواقع في البئر نجاسة فان كانت مائعة نزح ماء البئر كله وان كانت صلبة كبعر الابل والغنم
لا يفسد البئر استحسانا ما لم يتحسن لان فيه بلوى وضرورة لان الآبار في المفاوز ليس لها رؤوس حاجزة والمواشي تبعر حولها فالريح تلقيها في البئر فلا يمكن
الاحتراز عن سقوطها وسوى في الكتاب بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر لان الضرورة في الكل سواء وفي المنكسر اشد وهو الصحيح وعن ابي حنيفة رح ان
ان كان رطبا يفسد لان الرطب يتصل بالارض لا تنقله الريح واختلفوا في بئر الامصار قيل بانه ينجس لانه يكون حولها بيوت فلا يتحقق فيها الضرورة
والصحيح انه لا ينجس لان الضرورة قد تقع في الجملة في المصاهير كما في الخانات والرباطات وحد الكثير الفاحش عند ابي حنيفة ما استكثره الناس فهو كثير وعن محمد رحمه الله
ان يأخذ وجه ربع الماء وقيل ان يأخذ جميع وجه الماء وقيل ان لا يخلو كل دلو عن واحدة او اثنتين وقيل الثلث كثير وهو فاسد فانه قال في الكتاب لو وقعت بعرة
او بعرتان في البئر لا تفسد ما لم يكن كثيرا فاحشا والثلث ليس بكثير فاحش وذكر في المنتقى من حلب شاة فبعرت في المحلب فرمي بها من ساعته لا ينجس لمكان البلوى
والضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب والسرقين والروث قليله وكثيره رطبه ويابسه يفسد لانه بعد السقوط يتفتت فينتشر في الماء فشابه قليله الكثير
من البعر وعن ابي يوسف رح ان قليله اليابس لا يفسد للضرورة وهو جيد لان الضرورة والبلوى في المتفتت اشد واما اخثاء البقر فانه ينجس وقيل ان كان صلبا
متماسكا فهو بمنزلة البعر والمعتبر فيه الضرورة فان كان في موضع تتحقق الضرورة فيها كما في البعر يكون في الحكم سواء والا فلا بعر الفارة اذا وقعت في دهن او حنطة فطحنت
او في زيت ونحن لم تفسد ما لم يتغير طعمه ولو وقع بول الفارة في الماء ينجس ولو اصاب الثوب او الطعام لا ينجس لانه لا يمكن صون الماء عن بولها دون الثياب والطعام
ادنى ما ينبغي ان يكون بين بئر الماء والبالوعة خمسة اذرع وفي رواية سبعة اذرع والصحيح تقديرها بالخلوص احد المائين الى الآخر عرف ذلك بتحري المائين بالوعة
حفروها وجعلوها بئر ماء فان حفروها مقدار ما وصلت اليه النجاسة فالماء طاهر وجوانبها نجسة وان حفروا اوسع من الاول طهر الماء والبئر كله النوادر ولو
وقع الماء المستعمل في البئر يفسد الماء وينزح كله عند ابي يوسف رح لانه نجس وعند محمد رح لا ينجس ويجوز التوضي به ما لم يغلب على الماء وهو الصحيح لان الماء المستعمل
طاهر غير طهور فصار كالماء المقيد اذا اختلط بالماء المطلق والميت اذا وقع في الماء قبل الغسل ينجس لانه نجس وان وقع بعد الغسل لا ينجس الا ان يكون كافرا
فانه ينجس وان غسل وهو بمنزلة الخنزير لان غسل المسلم شرع للتطهير ولهذا يتعلق به حكم شرعي وهو جواز الصلاة عليه فصار كالحي اذا اغتسل من الجنابة ثم وقع
في الماء فاما غسل الكافر فلا يتعلق به حكم شرعي وهو جواز الصلاة فصار كأن لم يوقع كما في ميت من قبل غسله وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لو وقع السقط
افسد الماء وان غسل لانه لا يصلى عليه وكان في حكم الكافر واذا وقع عظم الميت في البئر فان كان عليه لحم او دسم ينجس وان لم يكن لم ينجس وقال محمد رح لو عصب
الميتة وجلدها اذا ابيس فوقع في الماء لا تفسد لان باليبس زالت عنه الرطوبات النجسة جلد الانسان اذا وقعت في الماء او قشره ان كان قليلا مثل ما ينشأ من
من شقوق الرجل لا يفسد وان كان كثيرا يفسد ومقدار الظفر كثير لان هذا من جلد لحوم الآدمي وقد بان من الحي فيكون نجسا الا ان في القليل تعذر الاحتراز
عنه فلم يفسد الماء لاجل الضرورة ولو وقع الظفر لا يفسد لانه عظم بئر وقعت فيها نجاسة فنضب ماؤها وجفت ثم عاد الماء في رواية يطهر بالجفاف لانه صار
بمنزلة النزح لان نجاسته بنجاسة الماء فاذا ذهب الماء حكم بطهارته وفي رواية عن محمد رح انه لا يطهر الا بالنزح لانه عين ذلك الماء النجس والله اعلم بالصواب

باب الاسار

الاسار على اربعة اوجه طاهر لا كراهة فيه وهو سور الآدمي بكل حال الا في حال شرب الخمر لنجاسة فيه
حتى لو بلع بزاقه واذا الطهر فيه لان لعابه متولد من لحمه ولحمه طاهر لكنه لا يؤكل لاحترامه لا لنجاسته وكذا سور ما يؤكل لحمه من الدواب والطيور ما خلا الدجاج
المخلاة والابل والبقر الجلالة فسورها مكروه لاحتمال ان يكون على منقارها او فيها نجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها تحت قدمها لا يكره
وان وصل فهو بمعنى المخلاة لاحتمال انها تجول في عذرات نفسها واما سور الفرس فعن ابي حنيفة رضي الله عنه فيه روايتان في رواية مكروه كلحمه وفي رواية طاهر

وهو طاهر في قولهما لان الكراهة لحمه لاحترامه لانه آلة الجهاد لا لخبث بدنه وقال الله تعالى لا لنجاسته فلا يؤثر في كراهة سؤره كالآدمي وسؤر الهرة مكروه وهو سؤر الهرة وسواكن
البيوت كالفأرة والحية والعقرب ونحوها وقال ابو يوسف رحمه الله لا اكره سؤر الهرة خاصة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصغي لها الاناء حتى تشرب منه
لنا قوله عليه السلام يغسل الاناء من ولوغ الهرة مرة واحدة وقوله عليه السلام الهرة سبع ولان عامة ماكولاتها النجاسة فيتوهم ان يكون على فمها نجاسة الا انه لما تعذر صون الاواني
عنها لا نحكم فيها بالنجاسة ولكن فلا اقل من الكراهة وحديثه محمول على ما اذا لم يأكل الفأرة وعن هذا قالوا اذا لحست عضو المرء يكره ان يصلي من غير غسله
وكذلك اذا وضع لها شيء فاكلت بعضها لا ينبغي ان يأكل ما بقي منها وفي النوادر عن ابي حنيفة رحمه الله في هرة اكلت فأرة ثم شربت من الاناء على الفور تنجس وان مكثت
ساعة ثم شربت لا تنجس لانها غسلت فمها بلعابها ولعابها طاهر وهو قول ابي يوسف لان عنده النجاسة وان كانت لا تزول الا بالماء الصب عليها لكن في مثل
هذا الحكم بزوالها بدون الصب للضرورة وقال محمد رحمه الله تنجس في الحالين لان عنده النجاسة لا تزول الا بالماء وكذا سؤر سباع الطير كالحدأة والبازي
والصقر ونحوها طاهر مكروه لانها تنقض من الهواء فتشرب من الاواني فتعذر صون الاواني عنها خصوصا في الصحاري فاشبه الهرة الا اذا كان البازي محبوسا
ماكول اللحم الذكي فحينئذ لا يكره لعدم توهم النجاسة على منقارها وسؤر نجس وهو سؤر ما لا يؤكل لحمه من الدواب والسباع وقال الشافعي رحمه الله سؤر سباع الوحش
طاهر لنا ان سؤرها لا يخلو عن لعابها ولعابها متولد من لحمها ولحمها نجس لان حرمة لحمها لنجاستها وغيرها الا لاحترامها وعن محمد ان سؤر الفيل نجس كسؤر السباع
ولحمها نجس لان حرمة لحمها لنجاستها وسؤر الخنزير والكلب نجس وعند مالك سؤر الكلب طاهر لنا قوله عليه السلام يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلثا وغسل الاناء
لا يكون تعبدا فدل ذلك على نجاسته ولان عامة ماكولاته نجس واللعاب يتولد من رطوبات الماكولات وكان نجسا ضرورة ثم عند الشافعي يغسل الاناء من ولوغ
سبعا لقوله عليه السلام اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فاغسلوه سبعا وعفروا الثامنة بالتراب وعندنا يغسل ثلثا لما رويناه وحديثه كان في الابتداء حين
كان شدد في امر الكلاب فنسخ لما روينا لان نجاسة بوله اشد من نجاسة سؤره وفيه يكتفى بالثلاث فهذا اولى وسؤر مشكوك فيه وهو سؤر الحمار والبغل
وقال الشافعي رحمه الله هو طاهر طهور ثم قيل الشك في طهوريته لا في طهارته روي عن محمد رحمه الله نصا وروي عنه انه قال في لبن الاتان انه طاهر ولا يؤكل ولانه لو كان
لبنه طاهرا فلان يكون سؤره طاهرا اولى وقيل الشك في طهارته وطهوريته لان حرمة لحمه ونجاسته تدل على نجاسة لعابه وسؤره وتحقق البلوى والضرورة
فيه تدل على طهارته لان الحمار يربط على افنية الدور فتشرب من الاواني والضرورة اثر في اسقاط حكم النجاسة كما في الهرة الا ان الضرورة في الحمار متقاصرة
ليست كضرورة الهرة فانها تدخل مضايق البيوت والحمار لا يدخل فلوجود اصل الضرورة لا نحكم بنجاسته ولانعدام الضرورة المتناهية لا نحكم بطهارته
فيبقى مشكوكا لتعارض الادلة والشك هو التوقف فيه فلعابه وعرقه اذا اصاب الثوب لا يغسل وان فحش لانه مشكوك فيه فلا ينجس طاهرا ولا يطهر
نجسا وروي عن ابي حنيفة رحمه الله ما لم يفحش لانه نجس بدلالة حرمة لحمها الا انه خففت نجاسته للضرورة كبول ما يؤكل لحمه ويفسد الماء ونصه الماء بمنزلة سؤره
مشكوك فيه وقال محمد رحمه الله لبن الاتان طاهر ولا يؤكل وهو بمنزلة لعابه وعرقه يفسد الماء دون الثوب ولو وقع سؤر الحمار في الماء يجوز التوضي به
ما لم يغلب عليه لانه طاهر غير طهور كالماء المستعمل عند محمد رحمه الله وعرق كل دابة بمنزلة سؤره لانه متولد من لحمه كلعابه والله اعلم بالصواب.

باب [الانجاس]

كل ما خرج من بدن الانسان مما يوجب الوضوء والغسل فهو نجس كالغائط والبول والدم والصديد والمني ونحوها
وقال الشافعي رحمه الله المني طاهر لنا حديث عمار بن ياسر رضي الله عنه انه كان يغسل ثوبه من النخامة فمر به النبي صلى الله عليه وسلم فقال ماذا تصنع
يا عمار فاخبره بذلك فقال ما نخامتك ودموع عينيك والماء الذي في ركوتك الا سواء انما يغسل الثوب من خمس من بول وغائط ودم ومني وقيء ولان
كل خارج يوجب انتقاض الطهارة يكون نجسا لان الطهارة لا تنتقض الا بوجود ما يضادها وينافيها وهو النجاسة وكذلك كل ما يخرج من سائر ابدان
الحيوانات من الابوال والارواث ونحوها نجسة وقال زفر ومالك روث ما يؤكل لحمه طاهر لنا ما روى ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم طلب منه ليلة الجن احجارا للاستنجاء فاتى بحجرين وروثة فاخذ الحجرين ورمى بالروثة وقال انها رجس ولانه مما احاله الطبع الى نتن وفساد فيكون
نجسا كرجيع الآدمي وبوله بل اولى لان الآدمي اطهر الحيوانات واطيبها ذاتا وغذاء فلما كانت هذه الاشياء نجسة منه فمن غيره اولى وبول ما يؤكل لحمه طاهر
عند محمد نجس عندهما لكن يباح شربه للتداوي عند ابي يوسف رحمه الله ولا يباح عند ابي حنيفة رضي الله عنه لمحمد ما روي ان قوما من عرينة وعكل اصابهم الاستسقاء
بالمدينة فامرهم النبي صلى الله عليه وسلم بشرب ابوال الابل والبانها فلو كان نجسا لما امرهم لهما قوله عليه السلام استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر
منه ولم يفصل وحديث العرنيين كان في ابتداء الاسلام فنسخ كما نسخت المثلة او يحتمل عليه السلام علم بطريق الوحي ان شفاءهم فيه فحل لهم كما حل
للمضطر تناول الميتة وان اصاب الثوب لا يفسد ما لم يفحش لخفة نجاسته لما بينا وعند محمد رحمه الله لا يفسد وان امتلأ منه لانه طاهر ولو وقع
قطرة منه ينجس عندهما وعند محمد لا ينجس وخرء الدجاج والاوز والبط نجس لانه مما احاله الطبع الى نتن وفساد وخرء ما يؤكل لحمه من الطيور كالحمام
والعصفور طاهر خلافا للشافعي رحمه الله لان اجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد من غير نكير دليل على طهارته اذ لو كان نجسا لما اعتادوا

اقتنائها في المساجد فانها اولى بالاماكن عن النجاسة وخرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور لا يفسد الثوب وعند محمد يفسد اذا زاد على قدر الدرهم لانه نجس مما احاله الطبع
الى نتن وفساد وامكن التحامي عنه لان ما لا يؤكل من الطيور لا يخالط الناس فانه يسكن المروج واختلفوا على قولهما قيل بانه طاهر حتى لو وقع في الماء لا يفسده لانه
لم ينفصل عن الطيور نتن وخبث رائحة ولا نحي شيء من الطيور عن المساجد فعرفنا ان خرء جميع الطيور طاهر وقيل بانه نجس حتى لو وقع في الماء افسده
ولو اصاب الثوب لا يمنع الجواز حتى يفحش لانه مما احاله الطبع الى فساد لكن التقدير في الثوب بالكثير الفاحش لاجل الضرورة ولانها تذرق من الهواء
فلا يمكن التحامي عنه وفي التحامي مما يخالط الناس من الطيور عن ما لا يخالط حرج فلا يمتنع وبول الخفافيش وخرؤها ليس بشيء لتعذر الاحتراز عنه وخرء الفأرة
وبولها نجس لانه مستحيل الى نتن وفساد والاحتراز عنه ممكن في الماء وغير ممكن في الطعام والثياب فيعفى فيهما ودم البق والبراغيث ليس بشيء لانه
ليس بدم مسفوح في الاصل والنجس الدم المسفوح وذكر الكرخي في مختصره وما يبقى في العروق واللحم من الدم طاهر لانه ليس بمسفوح ولهذا حل تناوله وعن
ابي يوسف رحمه الله انه معفو عنه في الاكل غير معفو عنه في الثياب لتعذر الاحتراز عنه في الاكل دون الثياب وكذا القليل الذي لا يسيل عن رأس الجرح طاهر
وهو مروي عن ابي يوسف لما حكي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه ادخل اصبعه في انفه فخرج دمه فمسحه بثوبه ومضى على صلاته ولانه ليس بدم مسفوح فلا يكون نجسا
كالدم الذي يبقى في المذكاة وعن محمد انه نجس لانه دم والدم وان قل يكون نجسا حتى لو اخذ بقطنة والقاها في الماء ينجس على هذه الرواية وعلى الاولى لا ينجس
وكذا القليل من القيء ليس بنجس حتى لو لم يغسل فاه او اصاب ثوبه لا يمنع جواز الصلاة واليه اشار محمد رحمه الله في الاصل لو قاء في الصلاة اقل من ملء الفم يمضي في صلاته
ولو كان نجسا لتنجس فمه فلا يمضي في صلاته ودم الحلمة نجس وهي ثلثة انواع قراد وحمنانة وحلمة فالقراد اصغر انواعها والحمنانة اوسط انواعها وليس لها دم
والحلمة اكبر انواعها ولها دم سائل والحلمة اكبر ودم السمك طاهر عندهما لانه ليس بدم حقيقة لما بينا وعن ابي يوسف وان في رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه نجس وغسالة النجس
نجسة لانها لاقت محلا نجسا ولا ينجس من غير الانسان والخنزير الشعر والصوف والوبر والريش والقرن والعصب والعظم والسن والحافر والخف والظلف
طاهر وقال الشافعي رحمه الله الكل نجس لنا انه لا حياة في هذه الاشياء بدلالة انه لا يتألم بقطعها ولو كان فيها حياة لتألمت كما في اللحم والانسان انما يتألم بكسر العظم
بسبب اللحم المتصل به بدليل انه لو انفصل العظم عن اللحم كطرف السن والظفر فانه لا يتألم بقطعه وانفحة الميتة ولبنها في ضرعها وقشر البيضة الخارجة من الميتة
والسخلة الساقطة من امها وهي ميتة طاهر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اللبن نجس والانفحة المائعة نجسة والجامدة والبيضة والسخلة طاهر ويغسل ظاهرها
لهما ان وعاء هذه الاشياء نجس بالموت لانه متصل بالميتة وله روح فيحله الموت فتنجس في الوعاء لمجاورته كما لو جعل في اناء نجس الا ان كان جامدا فالنجاسة
تقتصر على ظاهره فلا تخلص الى الكل له ان هذه الاشياء لا يحلها الموت ولا تنجس بنجاسة الوعاء لانها كانت في معدنها ومظانها والشيء ما دام في معدنه ومظانه لا ينجس
الا يرى ان النجس اذ لو تنجس ما جازت صلوة الآدمي ابدا واصل ولده مع ان الله تعالى قال وان لكم في الانعام لعبرة نسقيكم مما في بطونه من بين فرث ودم لبنا اخبر ان اللبن يخرج
من بين فرث ودم وكان اللبن طاهرا ولو خرجت البيضة من الدجاجة الحية فوقعت في الماء ان كانت يابسة لا تفسده وان كانت رطبة تفسده لانها
تخرج من مخرج نجس بعد ما انفصل من معدنها فتتنجس ظاهرها وقيل لا تفسده رطبة كانت او يابسة ما لم يعلم ان عليها قذرا لان رطوبة المخرج ليست بنجسة ولهذا
قالوا بان مجرى البول طاهر حتى يطهر موضع المني بالفرك وشعر الانسان طاهر خلافا للشافعي رحمه الله لانه لا دم ولا حياة فيه الا انه لا يجوز بيعه والانتفاع به احتراما
للآدمي وكرامة له وعظم الانسان والصحيح انه طاهر وعظم الخنزير وشعره وسائر اجزائه نجس الا انه رخص في شعره للخرازين لاجل الحاجة قال محمد رحمه الله شعره
طاهر حتى لو وقع في الماء القليل لا ينجس لان حل الانتفاع به للاساكفة يدل على طهارته وفي ظاهر الرواية ينجس لانه نجس العين شرعا الا انه يباح الانتفاع به لدل على
طهارته للاساكفة للضرورة ولا ضرورة في هذا ولو صلى ومعه من شعره اكثر من قدر الدرهم يجوز صلاته عند محمد وفي ظاهر الرواية لا يجوز واختلفوا في قدر الدرهم
قيل اذا كان اكثر من وزن قدر الدرهم وقيل اذا كان اكثر من بسط الدرهم واما عظم الفيل روي عن محمد انه نجس لانه نجس العين كالخنزير في الخلقة وعن ابي يوسف انه
وهو مباح لانه ظهر التعامل بين الناس في الانتفاع به من غير نكير فدل على طهارته

[illegible] النجاسة

نوعان غليظة وخفيفة والغليظة عند ابي حنيفة رضي الله عنه ما ثبتت نجاسته بنص لا يعارضه نص يدل على طهارته وان اختلف الناس في نجاسته لانه لا عبرة للاجتهاد
بمقابلة النص فلم يوجب خفة في نجاسته والخفيفة ما تعارض النصان في طهارته ونجاسته وعندهما المغلظة ما اتفق على نجاسته وليس في اصابته ضرورة وبلوى والمخففة
ما اختلف في نجاسته لان ما ساغ الاجتهاد في طهارته اوجب خفة في نجاسته فالمغلظة كالدم والبول اذا كانت قدر الدرهم او اقل لا يمنع جواز الصلاة وعند [illegible]
رحمه الله يمنع الا قدر اللمعة لنا قول عمر رضي الله عنه اذا كانت النجاسة قدر ظفري هذا فلا يمنع جواز الصلاة حتى يكون اكثر منه وكان ظفره قريبا من كفنا وقول غيره
تبطل بقول النخعي لانه لا يرى التقدير ولان في القليل ضرورة عامة لتعذر الاحتراز عنه فصار معفوا وذكر في صلاة الاصل الدرهم الكبير المثقال معناه ما بلغ
وزنه مثقالا وذكر في النوادر الدرهم الكبير ما يكون مثل عرض الكف كالدرهم الشهليلي قال الفقيه ابو جعفر اراد محمد رحمه الله بذكر العرض تقدير النجاسة المائعة
وبذكر الوزن تقدير النجاسة المتجسدة كالعذرة فانها كانت اكثر من مثقال وزنا تمنع والا فلا وهو الصحيح عند مشايخنا لان التقدير بالعرض في المتجسدة

يؤدي الى الحرج فانه يؤدي الى ان يصيب ثوبه كله من نجاسة تبلغ هذا قبل ان يصلي به وهذا قبيح وانما قدروا بالدرهم كناية عن موضع الحدث فانه معفو ولكن يبلغ قدر الدرهم
ويكره ان يصلي ومعه قدر درهم او دونه من النجاسة وهو عالم به لاختلاف الناس فيه وان لم يعلم به جاز من غير كراهة ولو انتضح عليه من البول مثل رؤوس الابر
لا يضره لانه يتعذر دفعه وما يتعذر دفعه يتورع عنه وقال ابو يوسف لو اصاب ذلك الموضع ما لم يجسه وان سال عليه شيء لا يعرف ان كان اكبر ظنه انه نجس يغسله
وان كان لا يدري طاهر هو فغسله احسن احتياطا والترك يجوز لان الاصل في الماء الطهارة وذكر في النوادر رجل رمى بعذرة في نهر فانتضح
الماء من وقعها فاصاب ثوب انسان او جار بال في الماء فاصاب في ذلك الرش ثوب انسان لا يضره الا ان يظهر فيه لون النجاسة لان في اصابة النجس شك
توضأ من جب فوضع كوزه على الارض جاز لان الاصل الطهارة في الارض والنجاسة المخففة التقدير فيها بالكثير الفاحش وهو الربع فصاعدا في رواية عند ابي حنيفة
رح وهو الصحيح لان للربع حكم الكل في احكام الشرع فيما تختلط فيه قيل هو ربع جميع الثوب وقيل هو ربع كل طرف اصابته النجاسة كربع الذيل والكم وهو الاصح وعند ابي
يوسف رح شبر في شبر وعند محمد ذراع في ذراع الارواث كلها نجسة نجاسة مغلظة عند ابي حنيفة لان نجاستها ثبتت بنص لم يعارضه نص آخر وهو ما روينا من حديث
ابن مسعود وعندهما نجاستها مخففة لاختلاف العلماء فيها ولان للناس ضرورة في طرقهم وخاناتهم خصوصا لمن يباشر علف الدواب فيعفى ما لم يفحش ولهو حنيفة رح
نقول لا ضرورة فيه لان العين تبصره ويمكنه التحامي عنه ولا ضرورة في الاذى لانه يصيب الخف والنعل وهو يطهر بالمسح والمشي على الارض وبول ما لا يؤكل لحمه
نجس نجاسة غليظة بالاجماع وبول ما يؤكل لحمه نجس نجاسة خفيفة لتعارض النصوص عندهما وعند محمد طاهر ونجاسة العذرة وخرء الدجاجة والبط ونحوهما غليظة
بالاجماع [illegible] طهارة الثوب والبدن والمكان شرط صحة الصلاة اما طهارة الثوب فلقوله تعالى وثيابك فطهر ولما وجب تطهير الثوب فلان يجب تطهير
البدن اولى لانه اقرب الى معنى التعظيم لان قيامه طاهرا بين يدي ربه في المناجاة من باب التعظيم واما طهارة المكان فلان المصلي يستعمل المكان بالصلاة
كما يستعمل الثوب والبدن ولان في القيام على مكان نجس اخلالا بمعنى التعظيم كما في الثياب ولو صلى وتحت قدميه نجاسة اكثر من قدر الدرهم لا يجوز الصلاة ولو
كان تحت احدهما قيل يجزيه لان المفروض من القيام يتأدى باحدهما فيجعل وضع الآخر على النجاسة كالعدم والاصح انه لا يجزيه لان القيام مضاف اليهما الا انه رخص له احدهما
بان يضاف القيام الى الآخر فيضاف اليهما كما في القراءة ولو كانت النجاسة في موضع سجوده وموضع قدميه طاهر جازت صلاته في رواية عند ابي حنيفة
لان عنده السجود على الانف دون الجبهة جائز والانف يأخذ من النجاسة اقل من قدر الدرهم وفي رواية عنه لا يجوز وهو قولهما وهو الاصح لان السجود على الجبهة
فرض عندهما وعنده وان كان فرض السجود يتأدى بادنيه الانف حتى اقتصر عليه لكن اذا وضع الجبهة معها تأدى الفرض بهما لانه ليس وضع احدهما بان يجعل
فرضا اولى من الآخر كما في القراءة وكذا لو يأخذ اكثر من قدر الدرهم وان كانت النجاسة في موضع يديه او ركبتيه يجزيه خلافا لزفر والشافعي رضي الله عنهما لان وضع اليدين
والركبتين ليس بفرض عندنا فيجعل وضعهما على النجاسة كالعدم ولو صلى على ارض اصابتها النجاسة فجفت وذهب اثرها جازت الصلاة ولا يجوز التيمم منها لان
بالجفاف وذهاب الاثر تقللت النجاسة وقليلها لا يمنع الصلاة ويمنع التطهير بها ولو صلى على بساط اصابته النجاسة لم يجز وان ذهب اثرها الا ان يفرش عليه
الثوب الطاهر لان النجاسة قائمة كما هي فان البساط لا يغير النجاسة عن ماهيتها بخلاف الارض لان من طبع الارض اعدام النجاسة وتغييرها ولو صلى على الدابة
وعلى سرجها نجاسة مثل الدم والعذرة اكثر من قدر الدرهم فصلاته فاسدة وان كان في عرق الدابة او لعابه فصلاته جائزة لانه مشكوك والصحيح انه يجزيه
وان كان عليه دم او عذرة لما يأتي في باب الصلاة على الراحلة ان شاء الله تعالى النوادر لو سجد على مكان نجس ثم اعادها على مكان طاهر جاز لان الوضع ليس
باستعمال للنجاسة حقيقة وانما هو شبه الاستعمال فانحطت درجته عن الكل فلم تفسد بالفعل لكنه لم يعتد به وعن محمد لو سجد على ظهر ميت وعليه لبد ان كان
لا يجد حجم الميت جاز لانه سجد على اللبد وان وجد حجم الميت لم يجز لانه سجد على الميت ولو صلى على مكان طاهر الا انه اذا سجد يقع ثيابه على ارض نجسة جازت صلاته
لان قيامه على مكان طاهر ولو افتتح الصلاة على مكان طاهر ثم تحول الى مكان نجس ثم تحول منه الى مكان طاهر جازت الصلاة الا ان يمكث لانه جعل القيام على مكان
نجس كالعدم ولو افتتح الصلاة على مكان نجس لم تنعقد الصلاة لانا لو جعلنا الابتداء كالعدم فالبناء عليه لا يتصور ولو صلى على بساط وعلى طرف منه نجاسة قيل يجوز
في الكبير دون الصغير وحده اذا رفع احد طرفيه لا يتحرك الطرف الآخر فهو كبير وان تحرك فهو صغير والاصح انه يجوز كبيرا كان او صغيرا لانه بمنزلة الارض فلا يصير مستعملا
للنجاسة ولو تعمم وعلى طرف منها نجاسة ملقى على الارض لا يجوز ان كان يتحرك بحركته لانه يكون حاملا للنجاسة وان لم يتحرك يجوز لانه لا يكون حاملا للنجاسة ولا مستعملا لها
وكذا لو صلى وفي يده حبل مشدود على عنق الكلب يجوز صلاته لان الحبل لما سقط على الارض فقد انقطع حكم الاتصال به فصار كالعمامة الطويلة احد طرفيها نجس
ملقى على الارض ولو كانت على بطانة مصلاه او في حشوها جازت الصلاة عليها اذا لم يكن احدهما مخيطا على صاحبه ولا مضربا لانه يكون بمنزلة ثوبين بسط الطاهر
منهما على النجس وان كان احدهما مخيطا على صاحبه ففي رواية النوادر الصلاة انه يجوز وهذا قول محمد وعند ابي يوسف لا يجوز لمحمد رح انه بالخياطة والضرب لم يصر الثوب
واحدا لان الاتصال بينهما اتصال مجاورة لا اتصال تركيب والثوبان بالمجاورة لا يصيران كثوب واحد لابي يوسف رح انه يصير كثوب واحد معنى لان بالخياطة اتصل
احدهما بالآخر كما يتصل احدهما بالآخر بالتركيب ولهذا الواقف باحدهما الانسان ويستثني الآخر لا يصح الاستثناء كما لو كان ثوبا واحدا وصار كما لو كانت النجاسة في حشوه

او بطانتها لا يجوز وكذا المكعب اذا كان اسفله نجس فنزع وقام عليه لا يجوز عند محمد كما لو صلى فيه وعند ابي يوسف لا يجوز ولو قام على النجاسة وفي رجليه نعلان او جوربان
لم تجز صلاته لانه قائم على مكان نجس ولو افترش نعليه وقام عليهما جازت الصلاة لانه بمنزلة ما لو بسط الثوب الطاهر على الارض النجسة وصلى عليه جاز واللبد والآجرة
اذا كان احد وجهيها نجسا فقام على الوجه الطاهر وصلى ان كانت الآجرة مفروشة جاز لانها صارت في حكم الارض لاتصالها بالارض اتصال قرار فصار كما لو كان ظاهر
الارض طاهرا وباطنها نجسا وان لم تكن مفروشة روي عن محمد انه لا يجوز لانه شيء واحد وعن ابي يوسف انه يجوز لان الآجر جزء من اجزاء الارض ولو كان جزء من ظاهر
من الارض واسفله نجس جازت الصلاة عليه وكذا اذا ثوب فوقها فيه ثنى تنجست الطهارة قدر الدرهم ونفذت الى البطانة بحيث لو ضم لزاد على قدر الدرهم او كان
درهم اصابت النجاسة الوجهين لا يجوز صلاته عند محمد رح لان النجاسة متحدة في موضعين فيجمع بينهما كما لو كان عليه ثوبان فاصاب احدهما نجاسة ونفذت الى الآخر
فانه يجمع بينهما فكذا في الدرهم امكن الفصل بين الجانبين وعند ابي يوسف يجوز لانها بالخياطة صارا بمنزلة ثوب واحد ولو كان الثوب ذا طاق واحد والنجاسة من الجانبين
متحد فلا تعتبر متعددة رجل صلى ومعه جرو كلب او حية او كلما لا يجوز ان يتوضأ بسؤره قيل لم يجز والاصح انه ان كان فمه مفتوحا لم يجز لان لعابه يسيل في كمه فيصير
مبتلا بلعابه فيتنجس كمه فيمنع الجواز ان كان قدر الدرهم وان كان فمه مسدودا بحيث لا يصل لعابه الى ثوبه جاز لان ظاهر كل حيوان طاهر ولا ينجس الا بالموت
ونجاسة باطنه في معدنه فلا يظهر حكمها كنجاسة باطن المصلي ولو صلى وفي كمه قارورة فيها بول لم تجز صلاته لانه في غير معدنه ومظانه ولو صلى وفي كمه بيضة
مذرة قد صار محها دما جازت لانه في معدنه والشيء ما دام في معدنه لا يعطى له حكم النجاسة ولو صلى ومعه جلد حية اكثر من قدر الدرهم لا يجوز مذبوحة كانت
او غير مذبوحة لان جلدها لا يحتمل الدباغة فلا يطهر بالذكاة ولو صلى وفي كمه فرخ حية فلما فرغ من صلاته رآها ميتة فان كان غالب رأيه انها ماتت قبل الصلاة
اعادها والا فلا امرأة صلت وفي عنقها قلادة فيها سن كلب او ثعلب او اسد جازت صلاتها لانه عظم من ينتفع عليه الذكاة فلا يكون نجسا ولو بانت اسنانه
او قطع اذنه ثم اعادها الى مكانها وصلى بها او صلى واذنه او سنه في كمه لا يجوز عند محمد اذا كان اكثر من قدر الدرهم وقال ابو يوسف يجوز وهو الاصح لان العظم
لا يحله الموت فلا ينجس بالموت وعن محمد رح امرأة صلت ومعها صبي ميت ان لم يستهل او استهل ولم يغسل فصلاتها فاسدة وان استهل وغسل
فصلاتها تامة لانه طهر بالغسل لما بينا وعلى قول ابي يوسف رح ان كان الصبي ولد اسقاطا لم تفسد صلاتها ولو صلى وهو حامل رجلا شهيدا وعليه دم كثير تجزيه صلاته لان
دم الشهيد ما دام عليه فهو محكوم بطهارته لضرورة جواز الصلاة عليه مع قيام الدم عليه وان اصاب ذلك الدم ثوب المصلي اكثر من قدر الدرهم لم تجز صلاته
لانعدام الضرورة ههنا فلم يسقط اعتبار نجاسته ولو صلى ومعه نافجة مسك ان كانت النافجة بحيث لو اصابها الماء لم تفسد جازت صلاته لانها بمنزلة جلد ميتة مدبوغ
وان فسدت فان كانت نافجة دابة قد ذكيت جاز لانها من اجزاء الدابة المذكاة وان لم تذك لا يجوز لانها بمنزلة جلد ميتة لم يدبغ قال ابو حنيفة رحمه الله
لو ان رجلا انكسر ظفره فادخل دواء في اصبعه للتداوي يكره ذلك ولو صلى معها وفيها ماء اجزاه الا ان يكون كثيرا فاحشا فلم يجزه وقال ابو يوسف رح لا يجزيه الا
لمكان الحاجة [illegible] اصله من ابتلي ببليتين وهما متساويتان فعليه ان يختار اهونهما هذا هو قضية الحكمة والشريعة معه ثوبان نجسان احدهما
اكثر من قدر الدرهم والآخر اقل لم يجز الصلاة الا في الاقل لانه يجوز الصلاة مع قدر الدرهم من النجاسة عند حالة الاختيار ولا يجوز مع الكثير ولو كان نجاسة كل واحد
منهما اكثر من قدر الدرهم دون الربع واحدهما اكثر من الآخر يستحب في الاقل وان صلى في الاكثر جاز لاستوائهما في الحكم حالة الاختيار وان بلغ احدهما الربع
والآخر اقل لم يجز الا في الاقل لان للربع حكما خاصا فان من النجاسات ما لم يمنع الجواز ما لم يبلغ ربع الثوب كبول ما يؤكل لحمه وكان الصلاة في الثوب الذي
نجاسته دون ربع الثوب اقرب الى الجواز فيلزمه الصلاة فيه عند الاضطرار ولو كان نجاسة احدهما الربع ونجاسة الآخر اكثر من الربع يصلي في ايهما شاء لانه
لا يختص باحدهما حكم حالة الاختيار ولو كان نجاسة احدهما قدر ثلثة ارباع والآخر اكثر لم يجز الا في ثلثة الارباع لان طهارة الربع كطهارة الكل حتى لو كان للمسافر
ثوب ثلثة ارباعه نجس لا يصلي عريانا وان كان احدهما طاهرا والآخر اقل من ربعه طاهر يصلي في ايهما شاء لاستوائهما عند الضرورة ولو كان الدم في ناحية
من الثوب والطاهر منه بقدر ما يمكنه ان يتزر به لم يجز الا ان يصلي فيه لانه يمكنه ستر العورة بثوب طاهر ولم ينفصل منهما اذا تحرك الطرف الآخر او لم يتحرك
امرأة لا تقدر على ثوب واحد يغطي جسدها وربع رأسها فلم يستر رأسها لم تجز صلاتها لان الربع له حكم الكل فصار كما لو قدرت على ستر الكل ولم تستتر ولو كان الثوب
لا يستر الا اقل من الربع جاز وان لم تستتر الاولى لو انكشف من رأسها ما دون الربع جازت صلاتها وان انكشف مقدار الربع لم يجز حالة الاختيار
باب تطهير النجاسات النجاسة نوعان متجسدة كالروث والعذرة ومائعة كالبول والخمر ولا يخلو اما ان تصيب الثوب
او البدن او الخف او النعل فان اصاب البدن والثوب ان كانت رطبة او يابسة لا تطهر الا بالغسل لان الثوب لين يتخلل الاجزاء فتدخل رطوبة النجاسة
في اجزائه وتنشف فيها فلا تخرج الا بالماء والبدن رطوبة فبالمسح والدلك تزداد الرطوبة فتؤدي الى تكثيرها واما المني فما دام رطبا لا يطهر الا بالغسل فاذا
يبس تطهر بالفرك اذا اصاب الثوب استحسانا لا قياسا وهو قول زفر يقول لانه تشرب رطوبة المني فيه فبالفرك لا يزول ما تشرب فيه وجه الاستحسان قوله عليه السلام
لعائشة رضي الله عنها في المني اذا رأيته في ثوبك رطبا فاغسليه واذا رأيته يابسا فافركيه وان كان على البدن وجف روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه

لا يطهر بالفرك لان لين البدن ورطوبته يمنع جرم المني من تنشف النجاسة وذكر الكرخي عن اصحابنا انه يطهر لان البدن اقل تشربا من الثوب والبلوى فيه اكثر والنص الوارد
في الثوب يكون واردا في البدن بطريق الاولى وروى الحسن عن اصحابنا لو كان رأس ذكره نجسا بالبول لا يطهر بالفرك لانه متى اختلط بالبول والبول لا يطهر بالفرك
وما سواه من النجاسات اذا اصابت الخف او النعل ونحوهما ان كانت مائعة لا تطهر الا بالغسل رطبة كانت او يابسة لانها مجردة بلة ينشف فيما اصابته فلا
يخرجها الا الماء وقيل لو مشى على البول ثم مشى على الرمل او التراب فالتصق به وجف فمشى بالارض يطهر وهذا صحيح لان التراب يجذب الرطوبة الى نفسها
فصار مستجسدا اذ لا فرق بين ان يكون جزء النجاسة منها او من غيرها وان كانت النجاسة مستجسدة فما دامت رطبة لا تطهر الا بالغسل لان المسح بالارض
يزيل العين ولا يزيل الرطوبة وعند ابي يوسف رح انه اذا مسح خفه بالارض على سبيل المبالغة يطهر ومشايخنا على هذه الرواية للفتوى لان الطرق لا تخلو عن النجاسة
فلا تخلو الخفاف والنعال عن النجاسة فلو امرنا بالغسل لضاق الامر على الناس واذا يبست فمسحها الخف طهر عندهما وعند محمد لا يطهر الا بالغسل لانها
تشربت وتداخل رطوبتها في الخف والمشروب فيه لا يزول الا بالغسل قوله عم اذا اتى احدكم المسجد فليقلب نعليه فاذا رأى فيهما اذى فليمسحهما
بالارض فان الارض لهما طهور ولان النجاسة كثيفة والجلد له صلابة فالظاهر انه لا يتشرب فيه الا القليل لان ما عليه من الرطوبة يجذب الى جرم النجاسة اذا يبست
فاذا مسحها لا يبقى على الخف من النجاسة الا شيء قليل وذلك عفو لتعذر الاحتراز عنه بخلاف الثوب لانه يتشرب فيه الكثير من النجاسة والاحتراز عنه ممكن فيجب ازالتها
بالماء وان اصابت النجاسة السيف والمرآة ونحوهما فما دامت رطبة لا تطهر الا بالغسل لان المسح لا يزيل الرطوبة بالكلية فان حتت او جففت بالتراب تطهر بالمسح
والحت لانه لا تتشرب النجاسة في الحديد والرطوبة ذهبت بالجفاف وان اصابت النجاسة الارض فان كانت رخوة طهرت بالصب عليها عند علمائنا
لانها طهرت لانه عم امر بصب ذنوب من ماء على الموضع الذي بال فيه الاعرابي من المسجد ولانه يستفل وينشف فيها الماء اذا صب عليها فيصير وجه الارض طاهرا
وان كانت صلبة فان كانت منحدرة يصب الماء عليها ويحفر عند مصب الماء حفرة حتى يسيل الماء المغسول فيها ثم يكبس الحفرة بالتراب وان كانت مستوية لا تغسل
لان في غسلها تكثير النجاسة ولكن يحفر موضع النجاسة فيجعل الاعلى اسفله والاسفل اعلاه ولو غسل العضو النجس في الاواني يطهر عندهما وعند ابي يوسف لا يطهر الا بالصب الماء
عليه ولو غسل الثوب النجس في ثلث اجانات يطهر الثوب والمياه كلها نجسة استحسانا والقياس ان لا يطهر الثوب وهو قول زفر واحدى الروايتين عن ابي يوسف لانه
لانه لما القاه في الماء تنجس الماء باول الملاقاة والماء النجس لا يطهر النجس لانه يبقى البلة النجسة فيه الا ان الشرع اسقط اعتبار نجس النجاسة حالة صب الماء عليه
لاجل الضرورة وهي ضرورة امكان التطهير والضرورة في الغسل في الاواني فتبقى باول الملاقاة ثم فرق ابو يوسف بين العضو والثوب في رواية وسوى في الثوب
ضرورة فان العادة قد جرت بغسل الثياب في الاواني وفي قطع العادة حرج عظيم ان الماء مطهر بطبعه يطهرها ايضا وهو سواء ورد على النجس او ورد النجس عليه
بدليل انه تحولت النجاسة الى الماء في الحالين حتى ينجس الماء والنجاسة حتى تحولت الى الماء زالت عن المحل ضرورة فيثبت الطهارة ضرورة وان بقي فيه شيء قليل من النجاسة
ولكن القليل جعل عفوا للضرورة وكذلك لو اخذ الاناء وجرى الماء ولو اغتسل جنب في عشر آبار افسدها كلها ولا يخرج عنه غسله عند ابي يوسف وعند محمد يخرج من الثالثة
طاهرا سواء كان على بدنه نجاسة حقيقية كانت او لم تكن ثم ينظر ان كانت على بدنه نجاسة حقيقية فالمياه الثلث نجسة وبعد الثلاث مستعمل وان لم تكن فالمياه الثلثة
مستعمل وما وراها ان وجد منه النوب يصير مستعملا والا فلا وكذلك لو ادخل يده النجس في عشر اواني يطهر عندهما خلافا لابي يوسف ولو ادخل يده النجسة
في عشر حوابي خل يطهر عند ابي حنيفة كالماء وعند محمد لا يطهر لان عنده ازالة النجاسة بغير الماء من المائعات لا يكون ثم النجاسة نوعان مرئية وغير مرئية فالمرئية تطهر
بازالة عينها وبقاء الاثر بعد زوال العين لا يضره اذا لم يمكن ازالته خلافا للشافعي لقوله عم للمرأة الحائض في دم الحيض حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه ولا يضرك اثره
ولان الاثر لا يزول كالخضاب بالحناء النجس او لا يمكن ازالته الا بالحرج والحرج مدفوع فان زال العين والاثر بمرة واحدة قيل لا يطهر ما لم يغسله ثلثا لان الرطوبة
التي تشربت في الثوب لا تزول بمرة واحدة غالبا وقيل انه يطهر لان الماء يطهر بزوال العين فاستحال بقاء النجاسة واما غير المرئية فيغسل ثلث مرات ويعصر في كل مرة
لان الرطوبات المشربة فيه لا تزول بمرة واحدة غالبا وزوالها مقدرنا بالثلث كما ورد الحديث بغسل يد المستيقظ من منامه وعند مشايخ العراق الطهارة
موقوفة على غلبة الظن لانها تحصل بالنقص والتقدير بالثلث في السنة ان كان لحصول غلبة الظن عنده غالبا وعند الشافعي يغسل مرة واحدة وهي رواية عند
ابي يوسف فان غسل في الماء الرابع بعد الماء طاهر والمياه الثلثة نجسة متفاوتة فالاول اذا اصاب شيئا يطهر بالثلث والثاني بالمثنى والثالث بالواحد ويكون
حكمه في الثوب النجس حكمه في الاول وان استنجى بالماء ثلثا كان نجسا وان استعمل الماء بعد الانقاء صار مستعملا ثم النجس ان كان شيئا مما لا يتشرب فيه النجاسة
كالحجر والحديد ونحوه فانه يطهر بالغسل ثلثا من غير عصر وكذلك اذا كان شيئا يتشرب فيه القليل كالبدن والخف والنعل لان الماء يستخرج ذلك القليل من غير عصر
وان كان شيئا يتشرب فيه الكثير فان كان مما يمكن عصره كالثوب ونحوه فانه لا يطهر الا بالغسل ثلثا والعصر في كل مرة لان المتشرب لا يخرج الا بالعصر وان كان
مما لا يمكن عصره كالحصير واللبود والبسط فان لم يتشرب فيه يطهر بالغسل ثلثا من غير عصر فان تشربت قال ابو يوسف ينقع في الماء ثلث مرات ويجفف في كل مرة
ويطهر لانه لما تعذر العصر اقمنا التجفيف مقامه لانه مؤثر في تقليل النجاسة وقال محمد لا يطهر ابدا لانه لا يزول المتشرب فيه الا بالعصر وعلى هذا الخزف الجديد والآجر الجديد

والحنطة اذا انتشربت فيه النجاسة والجلد اذا دبغ بالدهن النجس والسكين اذا موهه بالماء النجس واللحم اذا طبخ بالماء النجس والحنطة اذا طحنت بالخمر فعند ابي يوسف
رح يغسل ثلثا ويلقى السكين بالماء الطاهر ثلثا والحنطة واللحم يطبخ بالماء الطاهر ثلثا ويجفف في كل مرة وعند محمد لا يطهر ابدا وقال ابو يوسف اذا طبخ
الحنطة في الخمر لا يطهر ابدا الا اذا جعلت في خل فتطهر قدر طبخ فوقعت فيه نجاسة فان كان في حال الغليان لا يطهر اللحم ابدا عند محمد لانه تشربت فيه النجاسة
وان لم يكن في حال الغليان يطهر بالغسل لانه لم تتشرب فيه وكذلك الحوض اذا تنجس ثم غار الماء عند ابي يوسف رح يملأ الحوض ثلثا ويجفف في كل مرة وعند
محمد لا يطهر ابدا وقالوا البساط اذا تنجس فاجري عليه الماء الى ان يتوهم زوال النجاسة طهر لان اجراء الماء يقوم مقام العصر وكذلك اذا تنجس بطانة الخف
او المداس فغسلها ودلكها ثم ملأها الماء ثلثا واراقه طهرت لانه لا يتهيا عصره فاقيم جريان الماء مقام العصر للحاجة الارض اذا اصابتها
النجاسة فيبست وذهب اثرها ثم اصابها ماء والمني اذا فرك ثم اصابه الماء والخف النجس اذا حت ثم اصابه ماء والحوض اذا تنجس فغار ماؤه ثم عاد ففيه
روايتان في رواية يعود نجسا وهو الصحيح لان النجاسة تقل بالفرك والجفاف ولا يزول اصلا فتكثر باصابة الماء وفي رواية لا يعود نجسا لانا حكمنا بطهارتها
بالجفاف فصار بمنزلة غسله ولو غسل محلا نجسا وجف ثم ابتل لا يعود نجسا فكذا هذا الحمار او الخنزير اذا وقع في المملحة فصار ملحا او السرقين اذا احترق فصار
رمادا او بئر البالوعة اذا صار طينا يطهر عندهما وعند ابي يوسف لا يطهر لان الرماد اجزاء النجس فيبقى النجاسة من وجه فالحقناه بالنجس من كل وجه احتياطا
لهما انه استحال بطبعه وصورته فيزول النجاسة بزوال عينه كالخمر اذا تخللت رجل غمس يده في سمن نجس ثم غسل يده بالماء ثلثا بغير حرض واثر السمن
باق على يده طهرت يده لان نجاسة السمن بالمجاورة وقد زالت المجاورة ولو تنجس الدهن ثم غسل قيل لا يطهر لانه لا يتاتى فيه الغسل وروي عن ابي يوسف
انه يجعل في اناء ويصب عليه الماء ثلث مرات فيعلوا الدهن على الماء فيرفع بشيء هكذا في كل مرة التنور المسجور اذا مسح بخرقة نجسة مبتلة ثم خبز فيه ان
كان حرارة النار اكلت بلة النجاسة قبل الصاق الخبز بالتنور لا يتنجس الخبز لانه زالت النجاسة بالحرق وان لم تكن النار اكلتها يتنجس الخبز وكذا رأس
شاة متلطخ بالدم فاحرقه بالنار حتى زال عنه الدم يحرق النار طهر لان الحرق كالغسل ولو مسح موضع الحجامة بثلاث خرقات رطبات نظاف اجزاه من
الغسل لانه يعمل عمل الغسل وعن ابي يوسف رح لا يجزيه حتى يغسله رجل اصابته نجاسة فلحسها بلسانه حتى ذهب اثرها طهر وكذلك لو اصابت السيف
فلحسها بلسانه طهر وكذلك الصبي اذا قاء على ثدي امه ثم مص ثديها مرارا طهر ولو ذبح الشاة بسكين ثم مسح السكين على صوفها حتى ذهب اثر الدم عنه
طهر لما روي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يقتلون الكفار ويمسحون سيوفهم ويصلون معه حب عصير غلا فاشتد وقذف بالزبد
ثم سكنت وانتقصت الخمر ثم صارت خلا طهر الحب كله حتى يخرج الخل كله طاهرا لعموم البلوى خمر صب في اناء جديد او على ثوب فتشربه
ثم صب فيه الخل تطهر رجل علم بنجاسة الثوب لكن خفي عليه مكانه غسل الثوب كله احتياطا واذا علم انه اصاب الكم ولا يدري اي الكمين غسلهما
وكذا لو علم انه اصاب الذيل ولا يدري موضعه غسل جميع الذيل والله اعلم وتطهر الجلود كلها بالدباغ
لقوله عم ايما اهاب دبغ فقد طهر الا جلد الانسان والخنزير اما جلد الانسان فاذا دبغ فيطهر لكن يحرم سلخه ودبغه والانتفاع به احتراما
له كما لا يحل الانتفاع بشعره والخنزير نجس العين وقيل جلده لا يقبل الدباغة وعن ابي يوسف ان الجلود كلها تطهر بالدباغ وجلد الكلب يطهر بالدباغ خلافا
للشافعي لانه عنده نجس العين وهو رواية عن اصحابنا لان الكلب ليس بنجس العين لما روينا وعنده نجس العين واما الفيل كالخنزير عند محمد وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف
انه ينتفع به ويطهر بالذكاة لانه حيوان منتفع به شرعا وفي النوادر عن محمد رح اذا اصلح مصارين شاة ميتة او دبغ المثانة واصلحها طهر الا ترى انه يتخذ
منها الاوتار وفي الكرش ان كان يقدر على اصلاحه كالمثانة يطهر وقال ابو يوسف في الكرش لا يطهر وهو كاللحم لانه لا يصلح وما طهر جلده بالدباغ
طهر جلده بالذكاة وكذلك جميع اجزائه تطهر بالذكاة الا الدم وهو الصحيح من المذهب وعند الشافعي لا يطهر ان الذكاة ابلغ في اقتضاء الطهارة
من الدباغ لان الدباغ تزيل عنه الدماء والرطوبات بعد التشرب والذكاة تمنع التشرب فيه بل تسيلها وتزيلها من معادنها فاذا زالت
بالذكاة طهر جميع اجزائه وحد الدباغ ان يخرج عن حد الفساد حتى اذا ترك وشمس حتى يبس فقد دبغ طهر لانه زالت الرطوبات النجسة عنه وعندنا في
لا يكون الدباغ بالتراب والشمس واذا جف ولم يستحل لم يطهر وقال ابو يوسف اذا كان يمنعه من الفساد فهو دباغ
فصل فيه فصول فصل في كيفية التيمم وفصل فيما ذا يتيمم وفصل في من يتيمم وفصل في ان يتيمم وفصل فيما يبطل التيمم وما لا يبطل والله اعلم
في كيفية التيمم ان يضرب يديه على الارض ثم ينفضهما ويمسح بهما وجهه بحيث لا يبقى منها شيء وان قل ثم يضرب يديه ثانيا على الارض ثم ينفضهما فيمسح بهما
كفيه وذراعيه كليهما الى المرفقين وقال مشايخنا يضرب يديه ثانيا ويمسح باربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤوس الاصابع الى المرفق
ثم يمسح بكفه اليسرى باطن يده اليمنى الى الرسغ ويمر بباطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل باليد اليسرى كذلك وهو الاحوط لان فيه احترازا
عن استعمال التراب المستعمل بقدر الممكن فان التراب الذي على يديه يصير مستعملا بالمسح فانه لو ضرب يديه مرة ومسح بهما وجهه وذراعيه يجوز وقال
مالك

التيمم

والشافعي رحمه الله التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى الرسغين والصحيح قولنا لقوله عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة للذراعين الى المرفقين ولا يجوز
باقل من ثلثة اصابع لانه مسح مشروع في طهارة معهودة فصار كمسح الرأس والمسح على الخفين وعن محمد رحمه الله في النوادر رجل يرى التيمم الى الرسغ او الوتر ركعة واحدة
ثم راى التيمم الى المرفق او الوتر ثلثا لا يعيد ما صلى لانه مجتهد فيه وان فعل ذلك من غير ان يسال احدا ثم سال فاخبر بثلث يعيد ما صلى لانه غير مجتهد واستيعاب
العضوين بالتيمم واجب في ظاهر الرواية لانه خلف عن الوضوء وفي الوضوء الاستيعاب واجب فكذا في التيمم اذ حكم الخلف لا يخالف حكم الاصل حتى لو لم يمسح تحت
الحاجبين وفوق العينين او لم يحرك خاتمه وموضعه لا يجزيه وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا تيمم الاكثر جاز لان الاصل في الممسوحات ان يقام الاكثر مقام الكل
كمسح الرأس فعلى ظاهر الرواية ينبغي ان يخلل بين اصابعه في التيمم وعلى رواية الحسن لا يخلل ونقل العضوين بالتراب ليس بشرط خلافا للشافعي رحمه الله لان
المامور بالكتاب مسحهما لا ايصال التراب اليهما مقطوع اليدين يمسح ذراعيه خلافا للشافعي لما عرف مقطوع الذراعين يمسح موضع القطع خلافا لزفر رحمه الله لانه
طاهر اليه وخليفته فقام وخليفته مقامه وان كان القطع فوق المرفق لا يجب المسح ولا يصح التيمم الا بالنية خلافا لزفر رحمه الله لانه ليس بطهور
حقيقة بل هو تلويث وتغيير وانما جعل طهورا شرعا لضرورة اداء الصلوة فتشترط الارادة للصلاة الضرورية لجوازه شرعا بخلاف الوضوء لان الوضوء مطهر
بطبعه من غير نية لما قدمنا فان تيمم ونوى اباحة الصلوة او مطلق الطهارة اجزأه فانه روي عن محمد الجنب اذا تيمم يريد به الوضوء اجزأه من الجنابة لانه وجد
اقامة القربة ويصلي بتيمم واحد ما شاء من الفرائض والنوافل ما لم يحدث او يجد الماء وقال الشافعي يتيمم لكل فرض لان عنده التيمم طهارة ضرورية لانه لا يزيل
الحدث حقيقة ويباح له الصلاة بالتيمم مع قيام الحدث للضرورة كطهارة المستحاضة وعندنا التيمم طهارة مطلقة شرعا وخلفا عن الوضوء لقوله عليه السلام
التيمم طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء او يحدث فيبقى حكمه ما دام فاقد الماء فعلى هذا لو تيمم قبل الوقت جاز عندنا خلافا له ولو تيمم لصلوة الجنازة او
سجدة التلاوة او لقراءة قرآن جاز له ان يصلي بذلك التيمم لانها قربة مقصودة بنفسها لانها من ابعاض الصلوة وهي قربة مقصودة فكان نعتا بما الحق بها
وما لا فلا ولو تيمم لدخول المسجد او لمس المصحف لا يجزيه ان يصلي به لانه ليس بقربة مقصودة ولا من جنس اجزاء الصلاة حتى يكون كذلك نية للصلاة فجعل التراب طهورا
في حقهما الكافر متوضئ او متيمم ارتد لا يبطل وضوءه ولا تيممه وقال زفر يبطل تيممه ان الكفر اعترض على صفة التيمم وصفة كونه طهارة والكفر لا ينافي صفة
كونه طاهرا كما لو اعترض على الوضوء ولو تيمم بنية الاسلام ثم اسلم لا يصح تيممه خلافا لابي يوسف لانه تيمم بنية العبادة ان التيمم ليس بطهور حقيقة وانما جعل
طهورا شرعا للضرورة مباشرة فعل لا صحة له بدون الطهارة والاسلام يصح بدون الطهارة فلم تمس الضرورة الى جعل التيمم طهورا في حقه وبه فارق الصلاة ولو
توضأ او اغتسل ثم اسلم صح لانه طهور حقيقة ولا يفتقر الى النية فيصح من الكافر وعند الشافعي لا يصح لافتقارها الى النية ويجوز التيمم بكل
ما كان من جنس الارض وقال ابو يوسف لا يجوز الا بالتراب او بالرمل وروي عنه آخرا انه لا يجوز الا بالتراب وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا
والصعيد اسم لوجه الارض والطيب اسم للمنبت من الارض لان الطيب متى قرن بالارض فالمراد به المنبت قال الله تعالى والبلد الطيب يخرج نباته
باذن ربه وهكذا قاله عبد الله بن عباس رضي الله عنهما هو تراب الحرث ان الصعيد اسم عام يتناول جميع اجزاء وجه الارض والطيب يحتمل الطاهر
ويحتمل المنبت وبالاجماع صار الطاهر مرادا فلا يكون غيره مرادا لان اللفظ المشترك لا عموم له فلا سيما ولهذا كاسم القرء والعين ولقوله عليه السلام جعلت لي الارض
مسجدا وترابها طهورا اينما ادركتني الصلاة تيممت وصليت واسم الارض يتناول الكل ثم الفاصل بين جنس الارض وغيرها ان كل ما لا يلين ولا ينطبع
بالنار فهو من جنس الارض كالزرنيخ والنورة والجص والطين الاحمر والاصفر والكحل والمرداسنج والمعدني دون المتخذ من شيء آخر والملح الجبلي دون المائي
والسبخة المنعقدة من الارض دون المائية وكل ما ينطبع ويلين بالنار او يحترق كالرماد والحديد والصفر وعين الذهب والفضة والزجاج والرصاص
والبورق فليس من جنس الارض لان من طبع الارض ان لا يحترق بالنار ولا يلين به ولو تيمم بالياقوت والفيروزج او المرجان او الزمرد جاز لانها احجار
ولو تيمم باللآلي المدقوقة فعلى المدقوقة لا يجوز لانها جزء من حيوان البحر ليس من الارض ولو تيمم بالذهب والفضة ان كان مسبوكا لا يجوز وان لم يكن مسبوكا كان
مختلطا بالتراب والغلبة للتراب جاز ولا يجوز بالآجر في رواية لان بالطبخ تغير عن حاله وصار بحال لا يوجد مثله من جنسه خلقة في الارض وفي ظاهر الرواية
يجوز لانه طين مستحجر فيكون كالحجر الاصلي ويجوز بالخزف ان كان من طين خالص وان كان من طين مخلوط بما ليس من جنس الارض لا يجوز كالزجاج المتخذ من الرمل
وشيء آخر ليس من جنس الارض ثم عند ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز التيمم بجزء من اجزاء الارض وان لم يكن عليه غبار حتى لو ضرب يديه على حجر املس او حائط لا غبار
عليه او على ارض ندية ولم يلتزق بيده شيء جاز وعند محمد لا يجوز ما لم يلتزق بيده شيء منه وروي عن محمد مثل قول ابي حنيفة لمحمد ان استعمال جزء من التراب
شرط لقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه فانها كناية عن الصعيد وكلمة من للتبعيض فقد امر بالمسح ببعض الصعيد لابي حنيفة ان استعمال جزء منه
ليس بشرط بدليل انه ينفضهما حتى يتناثر ما عليه من التراب وانما المعتبر هو الامساس والكل فيه سواء وكلمة من تذكر للتبعيض والتمييز جميعا فكان محتملا
لما روي ان المأمور هو المسح على جزء من الصعيد ولو تيمم بغبار ثوبه او بنفاضة لبد او هبت الريح فارتفع الغبار فاصاب وجهه وذراعيه فمسح جاز لانه

من التراب وقال ابو يوسف لا يجوز لانه تراب نافض الا اذا عجز عن التراب فحينئذ يقيمه مقام التراب ضرورة ولو لم يجد الا الطين والردغة يلطخ ثوبه فاذا جف تيمم به وقيل
عند ابي حنيفة رحمه الله لو تيمم من الطين جاز وهو الصحيح لان الواجب عنده وضع اليد على الارض لا الاستعمال غير انه والطين من جنس الارض الا انه لا يفتى به لانه تلويث بالماء
ولا يجوز التيمم به فيتمكن في التراب بجزء من التيمم ان اصاب التراب جميع مواضع التيمم لانه اتى بالموضوع وزيادة ولا يتيمم بالصعيد القذر لقوله تعالى فتيمموا صعيدا
طيبا اي طاهرا ولو تيمم اثنان من مكان واحد جاز لانه ما صار مستعملا لان التيمم انما يتادى بما التزق بيده لا بما فضل اصاب بدن المتيمم قذر فصلى ولم يمسح
جاز لان المسح لا يزيل النجاسة والمستحب ان يمسح تعظيما للنبي عليه السلام ويجوز التيمم للحائض والنفساء لانهما بمنزلة الجنب وانما جاز للجنب لما روي ان رجلا رآه رسول
الله صلى الله عليه وسلم تمعك في التراب فسال عنه فقال اني جنب فقال عليه السلام يكفيك ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين للمسافر يطاء جاريته
وان علم انه لا يجد الماء لان التراب شرع طهورا حالة عدم الماء لا يكون اكتساب الجنابة بحال وجود الماء وكذلك حال وجود التراب فيمن تيمم
ويستحب لفاقد الماء آخر الوقت اذا كان يرجو وجود الماء لان في التاخير رجاء لاداء الصلاة باكمل الطهارتين في وقتها فلا يؤديها بما ينقضها وقال الشافعي
لا يؤخر ما لم يتيقن وجود الماء في آخر الوقت وان لم يرج لا يؤخر لانه لا فائدة في التاخير وان لم يؤخر جازت صلاته لان العجز عن استعمال الماء في الحال متحقق
والقدرة موهومة واذا غلب على ظن المسافر ان بقربه ماء او اخبره وجب عليه الطلب مقدار غلوة ونحوها وبدون الاخبار او غلبة الظن لا يجب الطلب خلافا
للشافعي رحمه الله لان الظاهر في المفاوز عدم الماء والحكم للظاهر الا اذا ظهر دليل بخلافه فيعتبر رفقة ولا يؤمر بالطلب وعند محمد انه يبلغ في الطلب ميلا وان كان
بينه وبين الماء اقل من ميل لم يجزه التيمم وان خاف فوت الوقت لان الصلاة لو فاتته تفوت الى بدل وهو القضاء وهو قول ابي حنيفة فانه روى الحسن عن ابي حنيفة
انه قدر البعد بالميل والميل ثلث فرسخ وعن ابي يوسف اذا كان بحال لو ذهب لا يغيب القافلة عن بصره يكون قريبا وان كان يغيب يكون بعيدا ولو تيمم في اول
الوقت فصلى وهو عالم ان الماء بقرب منه فان كان اقل من ميل لا يجوز صلاته وان كان ميلا فصاعدا جازت لان حد البعد هو الميل
في ان يتيمم وانما يجوز التيمم لفاقد الماء حقيقة او حكما خارج المصر مسافرا كان او مقيما اما عدم الماء حقيقة ان يكون بعيدا عنه قطعا او غالبا وعدم الماء حكما ان
ان يعجز عن استعماله لعوائق مع كونه بقرب منه بان وجد بئرا لا يستطيع الاخذ منها او كان بينه وبين الماء عدو او سبع او لصوص او يخاف على نفسه الهلاك او
المرض او كان معه ماء وهو يخاف العطش لان خوف الهلاك الحقه بالعاجز عن الاستعمال او وجد بثمن غال وهو ما لا يتغابن الناس في مثله في ذلك الزمان لا يتيمم لانه
لا يصل الى استعماله الا باتلاف بعض ماله بلا عوض وحرمة المال كحرمة النفس قال عليه السلام حرمة مال المسلم كحرمة دمه وان وجد بمثل الثمن لزمه الشراء ولا
يتيمم لان البدل لا يوصله الى الاصل فيكون القدرة على البدل كالقدرة على الاصل لكن عليه الكفارة اذا لم يملك نقدا ويمكن شراؤها لا يجزيه الصوم يكون اعذرا
روى الحسن عن ابي حنيفة ان كان يمكنه ان يشتري ما يساوي درهما بدرهم ونصف لا يتيمم لان هذا القدر مما يقع بين المقومين فيكون شراء المثل ثمنه من وجه
فالزمناه الشراء احتياطا وكذا لو قرب من الماء وهو لا يعلم به وهو لم يحضر من يساله عن الماء اجزأه التيمم لان الجهل يعجز عن استعمال الماء كالبعد بحيث ولم
يكن مقصرا في جهله وان كان بحضرته من يساله فلم يساله حتى تيمم وصلى ثم ساله فاخبره بماء قريب لم تجز صلاته لانه قادر على استعمال الماء بواسطة السؤال فاذا لم
يساله جاء التقصير من قبله كالذي نزل بالعمران ولم يطلب الماء لم يجز تيممه وان ساله في الابتداء فلم يخبره حتى تيمم وصلى ثم اخبره بماء قريب جازت صلاته لانه فعل
ما عليه وكذا مع رفقته ماء فصلى بالتيمم ولم يطلبه لا يجوز صلاته لانه قادر على استعمال الماء بواسطة السؤال لان الظاهر انه يعطيه ولا يمنع ولو طلبه ولم يعطه
جازت صلاته وذكر في المنتقى هذا قول ابي يوسف وعلى قياس قول ابي حنيفة اجزأه وان لم يطلب لان القدرة عنده لا تثبت الا بالملك وقد فقد الملك وقال محمد فان
رأى المتيمم المصلي مع رفيقه ماء فان كان اكبر رأيه انه يعطيه يقطع صلاته لانه قادر على استعمال الماء غالبا وان كان يشك فيه يمضي على صلاته فان لم يساله
اعطاه توضأ واعاد الصلاة لانه ظهر انه كان قادرا وان ابى تمت صلاته وان اعطاه بعد ما ابى لم ينتقض ما مضى لانه فعل ما عليه وعن محمد رحمه الله في رجلين
مع احدهما اناء يغترف به الماء ووعد صاحبه ان يعطيه الاناء يستحب ان ينتظر وان خرج الوقت وكذا العاري اذا وعد العاري ان يعطيه الثوب اذا فرغ من
صلاته لم تجز صلاته عريانا لانه بالوعد صار قادرا ظاهرا لان الظاهر انه يفي بالوعد وعن ابي حنيفة رحمه الله يتيمم وتجوز صلاته عريانا لانه اذا كان مع رفقته ماء
او اناء فوعد صاحبه ان يعطيه لا يجوز التيمم لان الاستطاعة في الماء تثبت بالاباحة لان الاصل في الماء الاباحة والحظر فيه عارض ولا يجري فيه الشح والبخل
عادة فتعلق الوجوب بالقدرة الثابتة بالاباحة وفي غير الماء الاستطاعة عنده لا تثبت الا بالملك كما في الحج ولم يوجد الملك وعندهما تثبت بالاباحة تيمم
وفي رحله ماء لا يعلم به او نسيه فصلى به لم تجزه عند ابي يوسف خلافا لهما انه واجد للماء لان الرحل لا يخلو عن الماء عادة وانه علم على وجود الماء فاذا لم
يطلب اعتبر مقصرا كما لو نزل بقرب عمارة انه عاجز عن استعمال الماء مع الجهل والنسيان فلا يبقى مخاطبا باستعماله كما لو كان الماء قريبا منه وهو
لا يشعر به والماء الذي في الرحل للاباحة له وانه عرضه للاستعمال فالظاهر انه لا ينفصل عن الحاجة فلا يكون معدا للالتماس فلا يجب الطلب بخلاف المكفر اذا
نسي المال فكفر بالصوم فلم يجز والاصح انه لا يجزيه لانه يتمكن من الاعتاق بدون العلم بانه يقول كل عبد لي حر فيعتق ثم يكفر بعبد بالنية

فيعيد عن كفارته ولو صلى عريانا وفي رحله ثوب فيه قيل لا يجوز بالاتفاق والاصح انه على هذا الخلاف ولو كان المرء على شاطئ النهر فجعل لا يعرف فيه روايتان
ولو تيمم وفي عنقه اداوة ماء لم يعلم به جاز لابي يوسف رحمه الله لا يجزيه لانه نسي ما لا ينسى وجهل ما لم يجهل ولو كان الماء على الاكاف معلقا ينظر ان كان راكبا
والماء مؤخر الرحل جاز وان كان الماء مقدم الرحل لا يجوز لانه في مرأى عينه وان كان سائقا وان كان الماء مؤخر الرحل لا يجوز وان كان مقدم الرحل جاز ولو
كان قائدا جاز كيف ما كان لانه لا يكون معاينا له اذ نسيانه ولو ظن ان ماءه قد فني ثم تبين انه بقي لا يجوز تيممه لانه اخطأ في ظنه وامكن تحقيقه بالطلب
والفحص وفي الفتاوى الماء الموضوع في الفلاة في الجب او نحوه لا يمنع جواز التيمم لانه لم يوضع للوضوء غالبا وانما وضع للشرب الا ان يكون الماء كثيرا
فيستدل بكثرته على انه وضع للشرب والوضوء جميعا فيتوضأ به ولا يتيمم وفي النوادر قال ابو يوسف رحمه الله في جنب وميت وامرأة طهرت من حيضها
وهم من الماء قدر ما يكفي لاحدهم فان كان الماء مباحا فالجنب احق به لان غسله فريضة ويكون اماما للمرأة ويتيمم للميت وان كان لاحدهم فهو احق به
وان كان لهم جميعا فلا ينبغي لواحد منهما ان يغتسل لان للميت فيه نصيبا وينبغي ان يصرفا نصيبهما الى غسل الميت ويتيمما ولا يجوز التيمم في المصر الا بعذر
كالمرض في المصر اذا خاف زيادة المرض باستعمال الماء او لا يضره استعمال الماء ولكن لا يقدر عليه بنفسه ولا يجد من يوضيه جاز له التيمم ولو وجد من يوضيه جاز
له التيمم عند ابي حنيفة وعندهما لا يجزيه ولو كان له خادم او اجير لا يجزيه بالاتفاق وكذا لو كان مريضا لا يقدر على استقبال القبلة او في فراشه نجاسة لا يقدر
على التحول عنها ووجد من يحوله ويوجهه الى القبلة او الاعمى وجد قائدا يقوده الى الجمعة لا تفترض عليه ذكره عند ابي حنيفة وعندهما تفترض لهما انه قدر على
ذلك الفعل باعانة غيره فيتبرع الا ان المسلم لا يمتنع عن اعانة اخيه على تحصيل البر عرفا وعادة فجاء المنوب به وصار كنفاذ قدر الماء اذا بذل له غيره الماء لا يجوز
له التيمم فكذا هذا وله ان الاستطاعة على الفعل في غير الماء لا تثبت الا بالملك لان القدرة صفة القادر بحيث لو اراد ان يفعل يتمكن منه وهذا لا يثبت
بالبدل والاباحة لان المبيح قد يرجع الامتناع من الفعل ومع قدرته على الامتناع من الفعل لا تثبت قدرته على ايجاد الفعل وصار كالابن اذا بذل
الراحلة لابيه في الحج لا يفترض عليه وكالمريض اذا لم يقدر على الصلاة قائما الا بمن يعينه القيام وان اعانة غيره عليه بخلاف الماء لان القدرة فيه والاصل بالاباحة
ولا يجري فيه المنع والتحول عادة بجامه جنب عليه لا يلزمه غسل الباقي ويتيمم ولو كان في الاقل مسح عليه وغسل الصحيح وقال الشافعي رحمه الله يغسل الصحيح في الوضوء
ويتيمم لا يجمع بين التيمم والغسل لا يجوز لانه يكون جمعا بين البدل والمبدل في حكم واحد فلا بد من ترجيح احدهما فاعتبرنا الترجيح بالغلبة لان المغلوب ساقط
الاعتبار مقابلة الغالب حتى لو كان نصفه مجروحا قيل يغسل الصحيح ويمسح على الباقي وهو الاصح لان الغسل طهارة حقيقية والتيمم لا فكان الغسل اولى وقيل
يتيمم لان غسل البعض طهارة ناقصة والتيمم طهارة كاملة فكان التيمم اولى واختلفوا في حد الكثير قيل ان كان اكثر اعضائه وهو جريحا يجزيه التيمم وقيل ان كان الاكثر
من عضو من اعضاء الوضوء جراحا يجزيه التيمم وروى الحسن عن ابي حنيفة في مقطوع الرجلين من الساق واحدى اليدين من الساعد لا يجوز له الا التيمم لانه
فات اكثر اعضاء الوضوء وبقي اكثر اعضاء التيمم فوجب اعتبار بقاء الاكثر كما لو كان بعامة بدنه جراحة تيمم الا انه لو توضأ جاز لان العجز لا ينافي بقاء الفرض
وهنا لا يجوز لان فوات العضو منع بقاء الفرض فيه جنب صحيح في مصر يخاف البرد ان اغتسل تيمم عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجزيه الا في السفر لان الغالب
في المصر وجدان الماء المسخن فلا يتحقق فيه خوف الهلاك على نفسه ولابي حنيفة رح ان عدم الماء الحار في المصر في حقه ليس بنادر لانه قد يكون فيه غريب فقيرا لا يجد
ماء سخنا ولا ثمنه ولا موضعا يدفئون به ويتحقق فيه خوف التلف كما في السفر المحبوس في السجن يصلي بالتيمم ويعيد بالوضوء لان العجز انما تحقق بصنع العباد
وصنع العباد لا يؤثر في اسقاط حق الله تعالى فامرناه بالصلاة بالتيمم للعجز حقيقة وبالاعادة لكون العجز متحققا بصنع العبد اعتبارا للمعتبر كمن قيد رجلا
حتى صلى قاعدا يؤمر بالاعادة وروي عن ابي حنيفة انه لا يتيمم ولا يصلي وهو قول زفر لانه لا فائدة في الامر بالاداء اذا اوجبت الاعادة وعن ابي يوسف انه يصلي ولا
يعيد ولو حبس في السفر تيمم وصلى ولا يعيد لانه انضم عذر السفر الى العجز الحقيقي والغالب في السفر عدم الماء فيتحقق العدم من كل وجه والمحبوس في الخرء
لا يجد طهورا لا يصلي عندهما وعند ابي يوسف يصلي بالايماء ثم يعيده وهو رواية عن محمد تشبها بالمصلين قضاء لحق الوقت كما في الصوم ولهما انه ليس باهل
للاداء لمكان الحدث فلا يلزمه التشبه كالحائض وبهذه المسئلة تبين ان الصلوة بغير الطهارة متعمدا ليس بكفر فانه لو كفر لما امر ابو يوسف به وقيل لو صلى
بغير الطهارة او الى غير القبلة او مع الثوب النجس يكفر لانه مستخف بها والاصح انه لو صلى الى غير القبلة او مع الثوب النجس متعمدا لا يكفر لان ذلك يجوز
اداؤه بحال ما ولو صلى بغير الطهارة متعمدا يكفر لانه يحرم ذلك بكل حال فاذا صلى بغير طهارة فقد تهاون واستخف بامر الشرع فيكفر قال ابو حنيفة رضي الله
عنه في النوادر متوضئ محبوس في مكان قذر لا يجد مكانا طاهرا يصلي فيه بالايماء ثم يعيد كالمحبوس في مكان طاهر لا يجد الماء ولو كان باكثر مواضع وضوءه
جراحة يخشى انمساس الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يقدر على التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر ويصلي ثم يعيد ومن خاف فوت صلوة
الجنازة او العيد تيمم خلافا للشافعي بناء على ان صلوة الجنازة والعيد لا تعاد عندنا فيكون خشية الفوات قائمة فصار عادما للماء في حقهما حكما
وعنده تعاد فلا يكون خشية الفوات قائمة وعند ابي يوسف في الولي لا يتيمم لصلوة الجنازة لانه لا يخاف فوتها والامام لو تيمم لصلوة العيد روي عن

ابي حنيفة انه لا يجزيه لانه لا يخاف الفوت فانه لا يجوز للناس ان يصلوها دونه كما في الولي وفي ظاهر الرواية انه يجوز لانه يخاف الفوت بخروج الوقت فزمان زوال الشمس
قبل فراغه من الوضوء حتى لو لم يخف ذهاب الوقت لا يجزيه التيمم ولو افتتح العيد بالوضوء ثم احدث بنى بالتيمم عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز لانه لا يخاف
الفوت لان اللاحق يقضي الباقي بعد فراغ الامام وله ان يوم العيد يوم كثرة وازدحام فقلما يسلم الانسان عن عارض فقد يعرض شيئا مفسدا لصلاته
فكان خشية الفوت قائمة ولو علم انه لو اشتغل بالوضوء لا يفرغ الامام من صلاته لا يجزيه التيمم لانه لا يخاف فوتها لانه ان فسدت صلاته يدرك الامام
في الباقي ولو افتتح بالتيمم ثم احدث تيمم وبنى بالاجماع لانه متى امر بالوضوء فسدت صلاته ولا يصلي الجمعة بالتيمم وان خاف فوتها لانها تفوت الى خلف وهو الظهر
والمسافر يؤدي سجدة التلاوة بالتيمم دون المقيم في المصر لانها لا تخشى فوتها لا اداء ولا قضاء فلا يجوز اداؤها بالتيمم الا في حال يجوز اداء الصلوة بالتيمم جنب
على مسجد فيه ماء تيمم للدخول وعند الشافعي يدخل من غير تيمم لان عنده يباح للجنب المرور في المسجد وعندنا لا الا اذا كان فيه عين صغيرة ولا يستطيع
الاغتراف منه لا يغتسل فيه ويتيمم لان الاغتسال فيه تنجس ولا يخرج طاهرا فلا يكون معتدا ولو اصابته جنابة في المسجد قيل لا يباح له الخروج من غير تيمم
اعتبارا بالدخول وقيل يباح لان في الخروج تنزيه المسجد عن النجاسة وفي الدخول تلويثه بالنجاسة جنب معه ماء قدر ما يتوضأ به فانه يتيمم وعند الشافعي
يتوضأ به ثم يتيمم لنا ان استعمال الماء شرع تطهيرا لاستباحة اداء الصلوة لا لعينه لانه لا يعقل معنى التطهير فيه الا زوال المنع واباحة الصلاة به
فاذا لم يفد استعمال ذلك القدر زوال المنع واباحة الصلاة فلا يجب بخلاف ازالة النجاسة الحقيقية حيث يلزمه استعمال ذلك القدر لما فيه
من تقليل النجاسة وكذا لو وجد ما يستر بعض عورته فانه يستر بقدر ما فيه من تقليل انكشاف العورة فان احدث بعد ذلك يتوضأ به لانه
وجد ما يرفع الحدث به فلو لم يجد هذا الماء وتيمم للحدث ثم وجد ما يكفيه لوضوء انتقض تيممه لانه لو كان موجودا منع التيمم فاذا وجد بعد يرفعه فان توضأ
به ولبس خفيه ثم مر بالماء فلم يغتسل ثم حضرت صلاة تيمم لانه برؤية الماء عاد جنبا فان احدث بعد يتوضأ ويمسح خفيه ويغسل رجليه لانه انما عاد جنبا
بسبب سابق على اللبس وهو رؤية الماء فسرى الحدث السابق الى القدمين جنب غسل اعضاء الوضوء وبقي شيء من بدنه فاهراق الماء فتيمم
ثم قهقه في صلاته يبطل تيممه ووضوءه ولا ينتقض غسله بقدر ما وجد لان القهقهة حدث والحدث يبطل الوضوء والتيمم دون الغسل جنب بقيت منه
لمعة لم يصبها الماء وتيمم للمعة ثم احدث ثم وجد الماء فان كفى للمعة والوضوء غسلهما وان لم يكف لواحد منهما تيمم للحدث ويغسل شيئا من اللمعة ان شاء تقليلا
للجنابة وان كفى اللمعة دون الوضوء غسل اللمعة وتيمم للحدث فان كفى للوضوء دون اللمعة توضأ به وتيممه للجنابة باق وهو جنب تيمم للجنابة ثم احدث
فوجد ما يكفيه للوضوء يتوضأ به ولا يبطل تيممه وان كفى لاحدهما غسل اللمعة وتيمم للحدث لان الجنابة اغلظ من الحدث فكان اولى بالازالة وبايهما بدا جاز
وفي رواية الزيادات يبدأ بغسل اللمعة ليصير عادما للماء فيجزيه التيمم ووجه رواية الاصل ان الماء صار مستحق الصرف الى اللمعة فصار عادما للماء
حكما كالماء المستحق للعطش حتى لو توضأ بذلك الماء لم يجز الصلاة لانه عاد جنبا برؤية الماء وتفصيل ما ذكره في الزيادات قول محمد وما ذكره في الاصل
قول ابي يوسف رحمه الله مسافر محدث بجنس الثوب معه ما يكفيه لاحدهما يغسل به النجاسة ويتيمم للحدث لما فيه من تحصيل الطهارتين جميعا طهارة البدن وطهارة
الحدث لان التيمم طهارة عن الحدث عند عدم الماء ولو تيمم اولا ثم غسل النجاسة يعيد التيمم لانه تيمم وهو قادر على ما يتوضأ به وما يبطل الوضوء
يبطل التيمم ويبطله رؤية الماء على الخصوص لقوله عليه السلام التيمم طهور المسلم ما لم يجد الماء ولو كان متيمما فوجد الماء في صلاته او بعد ما احدث فالمتيمم يبطل
صلاته خلافا للشافعي لان رؤية الماء يبطل تيممه وصار محدثا ورؤية الماء ليست بحدث فاستند صيرورته محدثا الى الحدث السابق ضرورة ولهذا يعود
جنبا ان كان جنبا ومحدثا ان كان محدثا فصار كانه شرع في الصلاة مع الحدث غير انه لا يظهر بطلان التيمم فيما مضى دفعا للحرج وفي النفل يلزمه القضاء
لان المستند له شبهان وكان شبه الانفصال بالحال وشبه الظهور فباعتبار الانفصال من الحال يلزمه القضاء وباعتبار الظهور لا يلزم فلزمه القضاء بالشك
ولا يجوز البناء بالشك ولو رأى بعد ما قعد قدر التشهد قبل السلام تبطل صلاته عند ابي حنيفة وعندهما لا تبطل وعلى هذا الخلاف عشر مسائل
الماسح على الخفين اذا انقضت مدة مسحه او نزع خفه بعمل يسير او سقطت الجبيرة عن برء وصاحب الحدث الدائم اذا خرج الوقت ومصلي الفجر اذا طلعت
الشمس ومصلي الجمعة اذا خرج وقتها ومتذكر الفائتة لصلاة قبلها وقاضي الفائتة اذا دخل الوقت المكروه والامي اذا تعلم سورة والعاري اذا وجد الستر
والمومي اذا قدر على الركوع والسجود والقاري اذا استخلف اميا والمصلي في ثوب عليه نجاسة كثيرة اذا وجد الماء يكفيه لغسلها عند ابي حنيفة تبطل صلاته
في هذه المسائل خلافا لهما بناء على اصل وهو ان الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عنده وعندهما ليس بفرض لان الخروج يحصل بما ينافيها كالحدث
العمد والقهقهة والكلام وما ينافي الشيء لا يكون من جملة اركانه ولابي حنيفة ان الخروج سبب يتوصل به الى اداء فرض آخر لانه لا يمكنه اداء صلاة اخرى الا بعد
الخروج عن الاولى وما يتوصل به الى اداء الفرض يكون فرضا كالانتقال من ركن الى ركن يكون فرضا لانه يتوصل به الى ركن آخر وكذا هذا واذا صار فرضا
لقطع الصلاة لا لتكميلها وقطعها كما يحصل بما هو قربة يحصل بما ليس بقربة وما ينافيها وقيل في مسئلة القاري اذا استخلف اميا ينبغي انه لا تفسد صلاته بالاتفاق

لان استخلافه ايا صنع بعد قلنا افسادا للصلوة بعد حاضرون حكم شرعي وهو انه لا يصلح الا اماما لم لا يستند الى فعله واستخلافه وعلى هذا الخلاف اذا وجد في
العوارض في سجدتي السهو لان العود الى سجدتي السهو يرفع السلام دون التشهد حتى لو وجدت بعد التشهد قبل السلام ولو تذكر بعد السلام ان عليه سجدة
التلاوة او الصلبية فعاد اليهما او عرض له شيء منها قبل ان يقعد قدر التشهد فسدت صلاته بالاجماع لان العود اليهما يرفع التشهد ولو عرض بعد التسليمة الاولى
لم يفسد المتوضي احدث في صلاته لم يجد ماء فتيمم ثم وجد الماء قبل عوده الى مكانه يتوضا ويبني استحسانا لانه صار محدثا بالحدث السابق فصار كانه لم يتيمم ووجد الماء
ولو وجد بعد عوده الى مكانه يستقبل لانه ادى جزءا من الصلاة بالتيمم بعد وجود الماء فيفسد ذلك الجزء فيفسد الكل لعدم التجزي وفي الصور الاول لم يؤد شيئا
من صلاته مع الحدث وجد سؤر حمار او بغل يجمع بين الوضوء به والتيمم لانه سؤر مشكوك فيجمع بينهما احتياطا ليكون مؤديا للصلوة بيقين وبايهما بدا جاز لانه ان كان
مطهرا لا يجوز تيممه وان كان غير مطهر جاز كيف ما كان وقال زفر رحمه الله لا يجوز ما لم يقدم الوضوء على التيمم ولو قدر على ماء مشكوك فيه وعلى نبيذ التمر والصعيد عند
ابي حنيفة يتوضا بنبيذ التمر وعند ابي يوسف رحمه الله يتوضا بالماء المشكوك ويتيمم وعند محمد يجمع بين الثلثة احتياطا متيمم راى في صلاته سؤر حمار او نبيذ التمر مضى ثم توضا به
وقضى وكذا المتوضي باحدهما اذا راى الاخر لان الشروع قد صح فلا ينقطع بالشك ولكن يعيدها احتياطا وفي نبيذ التمر عند ابي يوسف رحمه الله لا يعيدها لان عنده ليس بماء وعند
ابي حنيفة رحمه الله يقطع لان نبيذ التمر عنده بمنزلة الماء وان افتتح بنبيذ التمر والتيمم ثم وجد سؤر الحمار هكذا عن محمد وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يعيدها في نبيذ التمر الماء عن ولو مشى
الى السراب يفسد صلاته دون تيممه وكذا لو ظن انه ترك فرضا من وضوء او ظن ان في ثوبه نجاسة او انه مسح على خفيه فظن انه انقضت مدة مسحه او مصلي الظهر ظن
انه لم يصل الفجر فانحرف عن القبلة ثم علم بذلك فسدت صلاته لان الانحراف لم يكن لاصلاح صلاته بدليل انه لو تحقق ما توهم بطل صلاته وانما كان لرفض الصلاة ورفع الولد
وقد اتصل فعله بقصده فبطلت ولو ظن انه احدث ثم علم انه لم يحدث بنى على صلاته ما لم يخرج عن المسجد وعن محمد انه لا يبني وكذا الغزاة اذا راوا سوادا فظنوا عدوا
فذهب قوم ليقوموا بازاء العدو فظهر انهم سواد بنوا ما لم يجاوزوا الصفوف وان جاوزوا الصفوف بطل لان الانحراف لاصلاح صلوتهم ولكن ليس بقاطع بدليل انه
لو تحقق ما توهم يبني لان الصلاة لا يلائمها ما يصلحها الا اذا خرج من المسجد او جاوز الصفوف لان اختلاف المكان مفسد للصلوة الا عند تحقق العذر وكذا
لو استخلف حين ظن انه احدث فسدت صلاتهم وان كان في المسجد لان الاستخلاف في غير موضعه مناف بمنزلة الخروج من المسجد ولا يؤم المتيمم المتوضين عند محمد
لا يؤم لان التيمم طهارة ناقصة ضرورية لانه غير مطهر حقيقة والوضوء طهارة كاملة اصلية فبنى قدرة المقتدي على اداء الصلوة بطهارة كاملة اصلية لا يكون [illegible] طهارة كاملة
في حقه كالصحيح اذا اقتدى بصاحب العذر الدائم ان التراب شرع طهورا شرعا حال عدم الماء مطلقا والعدم ثابت في حق المقتدي فكان التراب طهورا
في حقه ايضا وكان طهارة الامام طهارة في حق المقتدي ايضا ام المتيمم قوما متوضين ومتيممين فراى بعض من خلفه الماء فسدت صلوة الراي خاصة وعند زفر
رحمه الله لا يفسد ان كان الرائي متوضيا وكذلك لو كان مع المتوضي ماء فاقتدى بالمتيمم لم يصح خلافا له ان في زعمهم ان صلاة امامهم فاسدة لان التراب ما جعل
طهورا عند عدم الماء والعدم غير ثابت في حقهم حيث لا يكون طهارة الماء طهارة في حقهم كما لا يكون طهارة صاحب العذر الدائم طهارة في حق الصحيح وعلى هذا لو اقتدى المصلي
الظهر والامام لم يصل الفجر وهو لا يذكر والمقتدي يعلم بطلت صلاته وكذا الوضوء عليهم القبلة في ليلة مظلمة فتحروا وصلوا بجماعة وعلم المقتدي مخالفة امامه في القبلة متيمم
ام المتوضين فاحدث فاستخلف متوضيا ثم رجع فوجد الماء فبطل صلاته دون الباقين لانه صار كواحد من القوم وفساد صلوة المقتدي لا يوجب فساد
غيره وان كان من الخليفة متيمما فراى الماء في صلاته بفسد صلوة الكل لان الخليفة صار اماما لهم متيمم مر على الماء وهو لا يعلم بالماء او كان نائما لو كان لا يقطع
النزول الماء لخوف العدو او السبع او كان نائما لا ينتقض تيممه لانه عاجز عن استعماله وروي عن ابي حنيفة في النوم انه ينتقض تيممه لان الحكم لا يتعلق بحقيقة النوم والتيقظ
لان المرقد يكون متناوما وهو يقظان حقيقة فيتعلق الحكم بالسبب الظاهر وهو المرور على الماء امام متوضي صلى بقوم بعضهم متيمم من حدث وبعضهم متيمم من
جنابة فقال لهم رجل هذا الكوز الماء لمن شاء منكم فسدت صلوة المتيممين من حدث وصحت صلوة المتيممين من جنابة لانهم لم يجدوا من الماء مقدار ما يكفيهم ولو كان
امامهم متيمم من حدث فسدت صلاة الكل وان كان متيمما من جنابة فصلاتهم تامة الا صلوة المتيممين من حدث فانها فاسدة وعن محمد متيمم صلى بقوم متيممين فجاء رجل
بكوز ماء وقال هذا لفلان من القوم فسدت صلاته خاصة فان فرغوا فسالوه الماء فان اعطاه للامام توضا واستقبلوا معه الصلاة وان منع القوم تمت صلاتهم
وعلم الاستقبال اربع رجال متيممين امهم واحد فجاء رجل وقال يا فلان خذ الماء وتوضا فظن كل واحد انه يدعوه فسدت صلوة الكل
متيممون قال لهم رجل معه ماء ليأخذ احدكم ليتوضا به ايكم شاء انتقض تيممهم لان كل واحد صار قادرا على استعماله فان لم يأذن وتنازعوا وتوضا به ولو قال
هو لكم فقبضوه لم ينتقض تيممهم لانه ملكهم جميعا لان هبة المشاع جائزة عندهما وعند ابي حنيفة فاسدة ولكن الملك يثبت بالقبض فيفيد الملك لكل واحد منهم ما لا يكفيه
لوضوئه فلم ينتقض تيممه فان اذنوا لاحدهم في استعماله ينتقض تيممه لانه قدر على ما يكفيه لوضوئه والله اعلم بالصواب

باب المسح على الخفين

المسح على الخفين مشروع في حق المقيم والمسافر جميعا وقال مالك مشروع في حق المسافر دون المقيم وقالت الشيعة غير مشروع اصلا وروي عن
ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال من انكر المسح على الخفين يخشى عليه الكفر لانه وردت فيه من الاخبار ما يشبه المتواتر مثل ضوء النهار فانه روى سبعون نفرا من الصحابة
رضي الله عنهم اجمعين

وابا وبعضهم ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح على خفيه وروي ان قتادة لما دخل الكوفة دخل عليه ابو حنيفة وهو صبي فقال له قتادة من اين انت فقال من الكوفة
فقال انت من القوم الذين اتخذوا دينهم شيعا قال لا ولكني افضل الشيخين واحب الختنين وارى الصلاة خلف كل بر وفاجر ولا اكفر احدا بذنب ولا اخرج
احدا من الايمان الا من الوجه الذي دخل فيه وارى المسح على الخفين فقال له قتادة اصبت فالزم ما انت عليه يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر
ثلثة ايام ولياليها لما روي عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها ويعتبر مدة المسح من
وقت الحدث بعد اللبس حتى ان من توضا عند طلوع الفجر ولبس الخف ثم احدث عند طلوع الشمس ثم توضا عند الزوال ومسح على الخف فانه يعتبر المدة من وقت
طلوع الشمس حتى طلوع الشمس في اليوم الثاني في حق المقيم وفي حق المسافر من اليوم الرابع تمت المدة نزع خفيه وغسل قدميه ثم بعد المسح يعيد ذلك لان الخف
جعل مانعا من سريان الحدث الى الرجل نقضا للحرج ولهذا شرط ان يكون ملبوسا على الطهارة وانما المعتبر المانع من سريانه الحدث بعد الحدث لا قبله
فلا يعتبر الابتداء قبله في حق حكمه ويمسح من كل حدث الا الجنابة فلا يمسح عنها لما روى صفوان قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كنا سفرا ان لا
ننزع خفافنا ثلثة ايام الا من جنابة لكن من بول وغائط او نوم ولان الجواز باعتبار الحرج والحرج يتحقق في الاحداث وتكرر وقوعها وكثرة وجودها والجنابة
بخلافها مقيم سافر قبل تمام مدة المسح يستكمل مدة مسح المسافر خلافا للشافعي لان حكم الحدث بعد السفر اتصل بالرجل فيستكمل امتناع حكم الحدث في مدة السفر نفيا للحرج
والمسافر اذا اقام ان مسح تمام مدته الاقامة لان السفر قد بطل فيبطل رخصته وان لم يبق شيء من مدة الاقامة غسل رجليه وشرط لبس الخفين
ملبوسا على طهارة كاملة سواء كملت الطهارة بعد اللبس او قبله حتى لو غسل رجليه ثم لبس الخف ثم اكمل الطهارة جاز المسح وكذا اذا ادخلهما في الخف من غير
طهارة ثم خاض الماء فاصاب الماء موضع الطهارة جاز المسح وقال الشافعي الشرط ان يلبسهما بعد طهارة كاملة ان الشرط كمال الطهارة عند الحدث
لان الخف جعل مانعا لحلول حكم الحدث بالرجل لا رافعا لان الحدث متى حل بالرجل لا يرتفع بلبس الخف فيكون محل طهور حكمه انما هو الحدث فيعتبر الشرط وهو
الطهارة عنده ويجوز المسح على الخفين وما كان في معناه كالخف الذي ليس له ساق مثل الكعب الكبير اذا ستر الكعبين والمنعل ولو كان تحت قدمه مشقوق
الا انها مشدودة جاز المسح عليه لانها بمنزلة المخروز وان حله بعدما احدث وانكشف من اسفل الكعب قدر ثلثة اصابع لا يمسح عليه ولو انكشف ما دونها
يمسح عليه ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والخمار والقفازين لان المسح على الخف انما شرع دفعا للحرج في نزع الخف ولا حرج ههنا في رفعها فلا يلحق به ويبقى
وظيفتها على الاصل ولا يجوز المسح على الجوربين الا اذا كانا مجلدين او منعلين عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز اذا كانا ثخينين غير منعلين كالجورب من الصوف
وروي عن ابي حنيفة انه رجع الى قولهما وعليه الفتوى لما روي عن عشرة من الصحابة مثل قولهما ولان الحاجة داعية الى لبسه والمشقة لاحقة في نزعه فيجوز المسح عليه
كما لو كان منعلا او مجلدا ان المسح شرع تخفيفا على المسافر لحاجته الى المشي ولا يمشي عليه بدون النعال فلا يلحقها النوع والخف من اللبد على هذا
المفصل ويجوز المسح على الجرموقين فوق الخفين خلافا للشافعي بناء على ان عنده لو لبس الجرموقين على الانفراد لا يجوز المسح عليهما فلا يمنع سريان الحدث
الى ما تحته فلو جاز المسح عليهما فانما يجوز بدلا عن المسح على الخف والمسح على الخف بدلا عن الغسل والبدل لا يجعل له بدل اخر وعندنا لو لبس الجرموقين
او لا جاز المسح لانه بمعنى الخف فكذا اذا لبس على الخفين لانهما كخف ذي طاقين في تكميل المنع عن سريان الحدث الى الخفين فلم يعتبر المسح عليهما بدلا
عن المسح على الخفين وكذا لو لبس خفا على خف ولو كان الجرموقان من كرباس لا يجوز المسح عليهما الا ان يكون رقيقا يصل البلل الى ما تحته لانه حائل كالخف
قطع السفر به فان مسح على الخفين ثم لبس الجرموقين لا يمسح على الجرموقين لانه استقر حكم المسح على الخفين فلا يتحول الى غيرهما ولو لبس الجرموقين بعد انتقاض
الطهارة التي لبس بها الخفين لا يمسح عليهما بل ينزع ويمسح على خفيه لان حكم الحدث حل بالخف فلو جاز المسح على الجرموقين انما يجوز بدلا عن المسح على
الخفين وهذا لا يجوز لان البدل لا يجعل له بدل وفي النوادر لو لبس جرموقين ذا بطانتين فوق الخفين ثم احدث فتوضا او ادخل يده تحت الجرموقين
فمسح على الخفين لم يجز لان الواجب عليه ان يمسح فوق الجرموقين ولو كان بفضل من الجرموقين على الخفين مقدار ثلثة اصابع فمسح على ذلك الفضل
لم يجز الا اذا اخرج رجله الى ذلك الفضل اجزاه ولو زال رجله عن ذلك الموضع اعاد المسح ولو مسح على جرموقيه ثم نزعهما مسح على خفيه لان زوال الممسوح
لان الجرموق ح زائل عن الخف غير متصل به فلا يكون المسح عليه مسحا على الخف بخلاف ما لو مسح على الخف ذي طاقين ثم نزع احد طاقيه او مسح على
شعر بشرة ثم حلق جلد ظاهرهما او كان الخف مشعرا كالخف اليماني فمسح على ظاهر الشعر ثم حلق الشعر لا يسح على ما تحته لان الممسوح متصل بالاخر فيعاد الحكم
للاتصال لشيء واحد والمسح على طاهر تكون مسحا لما تحته كالشعر مع بشرة الرأس وان نزع احدهما مسح على الخف البادي والجرموق الباقي وعن
زفر لا ينتقض مسح الجرموق الباقي لان الممسوح قائم ويمسح على الخف البادي لزوال الممسوح انه لما انتقض بعض المسح انتقض كله لانه كما
لا يتجزى لان انتقاض الطهارة لا يتبعض فصار كما لو نزع احد الخفين ينتقض مسحه في الرجلين كذا هذا وفي رواية لو نزع الجرموق الباقي ويمسح
على الخفين تناشي الغسل وذكر في النوادر رجل لبس خفيه على طهارة كاملة ومسح عليهما ثم دخل الماء الى احد خفيه فانه ان بلغ الماء الكعب كله غسل

الرجل الاخرى لانه صار احدى رجليه مغسولة وان لم يبلغ الماء الكعب لا يجب عليه غسل الرجل الاخرى والخرق لا يمنع الا مقدار ثلثة اصابع فصاعدا من اصغر اصابع
الرجل وعند زفر وان قل فهي رضي الله عنه يمنع وان قل وعند مالك وسفيان رحمهما الله لا يمنع وان كثر ان خفاف الناس لا تخلو عن قليل خرق فلو اعتبرنا قليله
ما تعالو قعوا في الحرج وفي الكثير لا فقدرنا الكثير بثلثة اصابع الرجل اصغرها اذ كل في الى ما ولت لانه ما يمنع المشي فيه والخرق المانع من المسح هو المنفرج الذي
ينكشف ما تحته او يكون منضما لكن ينفرج عند المشي ويظهر القدم واذا كان طولا منضما لا ينكشف ما تحته فلا يمنع كذا وردون المحل حتى لو كشف اهل ولكن
ينكشف الظهارة وفي داخله بطانة من جلد لا يمنع المسح ولا يجمع الخروق في الخفين ويجمع في خف واحد حتى لو بلغ مجموعه قدر ثلث اصابع منع بخلاف النجاسة
في الخفين وفي ثوب المصلي وسراويله او في بدنه وثوبه او تحت قدميه او كان الخرق في موضع العورة حيث يجمع والفرق ان الخرق عند مانع من المسح لعينه
بل لكونه مانعا من تتابع المشي فيه وقطع السفر به والخروق في الخف الواحد توجب ذلك فيمنع من تتابع المشي فيه وفي الخفين لا واما النجاسة فمانعة
لعينها لانها منافية للطهارة وكذا انكشاف العورة مانع لعينه وقيل لو كان الخرق تحت القدم لا يمنع ما لم يبلغ اكثر القدم لانه لو كان في موضع الاصابع فقدر
باكثر الاصابع ففي موضع القدم يجب ان يقدر باكثره ولو كان الخرق على الخف فوق الكعبين لا يمنع وان كثر لان عدمه لا يمنع اذا كان الكعب مستورا ولو كان فيه
مكشوفا مقدار ثلثة اصابع لا يمسح وان كان اقل منها يمسح حتى ما فيه توضأت ولبست خفيها والدم سائل مسحت في الوقت ولا تمسح بعده في ثابته وقال زفر
تمسح الى الوقت جعل ما تقاص ظهور حكم الحدث فبعد خروج الوقت زال المانع وظهر حكم الحدث السابق وظهر انها لبست خفيها مع الحدث وان لم يكن الدم سائلا
حين الوضوء والمسح بكمال مدة المسح لان اللبس على طهارة كاملة وحاصلها انه متى انتقضت طهارتها بحدث سابق على اللبس او مقارن له لا تمسح بعده في ثابت الوقت
ومتى انتقضت بحدث متاخر عن اللبس تمسح المشروع مسح ظاهر الخف دون باطنه حتى لو مسح باطنه وعقبه او جوانبه لم يجز لقول علي
رضي الله عنه لو كان الدين بالراي لكان باطن الخف اولى بالمسح ولكني رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهره خطوطا بالاصابع ولا يسن مسح باطن الخف
مع ظاهره خلافا للشافعي يقول لان السنة شرعت مكملة للفرائض والاكمال انما يتحقق في محل الفرض لا في غيره ويمسح مرة بثلث اصابع يكلل بها يديه يبدا به من
قبل اصابع رجليه هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو بدا من قبل الساق الى الاصابع او على ظهر القدم عرضا جاز ثم مقدار المفروض منه ثلثة اصابع
اليد نص عليه محمد رحمه الله في صلاة الاثر وقال الكرخي يقدر بثلثة اصابع الرجل كما في الخرق والاول اصح لان التقدير بالثلث من مقتضى استعمال الآلة والآلة
المسح اليد دون الرجل ولو مسح باصبع او اصبعين لم يجز كما في مسح الراس ولو اصابه بموضع المسح ماء قدر ثلثة اصابع جاز لان الشرط اصابة البلة دون
الله كما لو اصاب رجليه وكذا لو مشى على حشيش مبتل من المطر اجزاه وان كان مبتلا من الطل فقيل يجزيه لان الطل ماء وقيل لا يجزيه لانه نفس دابة في البحر
يجذبه الهوى فينزل على الارض عن محمد رحمه الله في المقطوع رجله اذا بقي من ظهر القدم قدر ثلثة اصابع فلبس فوقه الخف اجزاه المسح وان بقي اقل
منه لم يجز وان بقي ما يلي العقب قدر ثلثة اصابع ولم يبق ما يلي الاصابع مقدار ذلك لم يجز المسح لانه ليس بموضع المسح ولو استعمل
مدة المسح وهو طاهر لا يجب الا غسل رجليه وقال الشافعي رحمه الله يعيد الوضوء وكذا لو نزع خفيه او احدهما غسل رجليه فقط لان الحدث السابق يسري
اليهما وقد غسل غيرهما وذلك الحدث سابر لعضائه دون قدميه فيغسلهما ولو خاف من نزع خفيه على ذهاب قدميه من البرد جاز له المسح على خفيه للضرورة
خرج قدمه الى الساق انتقض مسحه ويغسل رجليه وعند الشافعي له ان يمسح على خفيه ان الخف انما جعل مانعا من حلول الحدث بالرجل ما دامت
من الحرج في نزعهما ولا حرج في نزعهما بعد ما خرج الى الساق فلا يبقى الخف مانعا من حلول الحدث بها فلزمه غسلهما ونزع احدهما يسري الحدث السابق الى الاخرى رجله
والحدث بها لا يوجب فيسري اليهما ضرورة ولو نزع بعضه روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان اخرج اكثر عقبه الى ساق الخف انتقض مسحه والا فلا لانه
لا يمكن المشي معه فلا حرج في نزعه وقال ابو يوسف ان اخرج اكثر القدم الى الساق انتقض مسحه والا فلا اعتبارا للاكثر وقال محمد لو ابقى في الخف
من رجله مقدار ثلثة اصابع لم ينتقض مسحه وقيل ان كان بحال يقدر ان يمشي لا ينتقض وان لم يقدر انتقض لان اللبس لاجله وقع وان كان خفه
واسعا فاذا رفع القدم ارتفع العقب واذا وضع عاد الى موضعه جاز المسح عليه ما بقي فيه مقدار ثلثة اصابع لان بعض القدم قد يخرج من عامة الخف
حالة المشي ويمكن المشي عليه معه فلو اعتبرنا ارتفاع بعضه عن الخف مانعا ادى الى الحرج لبس الخف على الوضوء بنبيذ التمر او التيمم ثم وجد الماء نزع خفيه
لان عنده رؤية الماء يصير محدثا بالحدث السابق فظهر ان لبس الخف حصل على غير طهارة المسح على الجبائر والخرقة
المربوطة على الوجه جائز اذا خاف زيادة العلة او الضرر لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر عليا رضي الله عنه لما انكسر زنده يوم احد بالمسح عليها
وان كان تحت الجبيرة زائدا على راس الجرح او افتصد فتحا وشد الرباط موضع الجراحة ينظر ان كان حل الخرقة وغسل ما تحتها يضر بالجراحة يجوز المسح على الكل
تبعا لموضع الجراحة لانه لا يمكنه ربط موضع الجراحة فحسب وان كان الحل والمسح لا يضر بالجرح لا يجزيه المسح على الخرقة بل يغسل ما حول الجراحة ويمسح عليها
لا على الخرقة وان كان يضره المسح ولا يضره الحل فانه يمسح على الخرقة التي على راس الجراحة ويغسل حواليها وما تحت الخرقة الزائدة فهكذا فسره الحسن بن زياد

لان جواز المسح لاجل العذر فيتقدر بقدر العذر ولو ترك المسح على الجبائر والمسح يضره جاز فان لم يضره لم يجز تركه ولا تجوز الصلوة بدونه عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
ولم يحك في الاصل قول ابي حنيفة رح وقيل عنده يجوز تركه والصحيح ان عنده المسح على الجبيرة واجب وليس بفرض حتى يجوز بدونه الصلاة لان الفرض عنده لا يثبت
الا بدليل مقطوع به وحديث علي رضي الله عنه من اخبار الآحاد فاوجب العمل به دون العلم فحكمنا بوجوب المسح عملا به ولم نحكم بفساد الصلاة حال عدم المسح
لان الحكم بالفساد يرجع الى العلم وهذا الدليل لا يوجبه ولو مسح على بعض الجبيرة ذكر الحسن ان مسح على الاكثر اجزاه والا فلا لانه اقيم الاكثر مقام الكل دفعا
للحرج ولو كان على جانب من راسه جراحة يلزمه ان يمسح على بقيته لان كل الراس محل المسح ولو انكسر ظفره فجعل عليه الدواء والعلك ويضره نزعه عنه جاز
المسح عليه ولو كان يضره المسح على العلك يضره ذكر الكرخي انه يجزيه ترك المسح كما لو ترك المسح على الخرقة والمسح يضره وقيل بانه لا يجزيه تركه لان المسح عليه لا يضره عادة
لان العلك حال لا ينشف البلة الى نفسه ولا يخلص شيء من الماء الى الجراحة فاما الخرقة ما ينشف الماء فيتخلص الى الجراحة فيضره المسح مسح على الجبيرة فسقطت عنه
في الصلاة ان كان عن برء يستقبل الصلاة لانه ظهر حكم الحدث السابق على الشروع فصار كانه شرع من غير غسل ذلك الموضع ولا يجب عليه اعادة ما صلى خلافا
للشافعي لانه عليه السلام امر عليا رضي الله عنه بالمسح على الجبيرة وبالصلوة ولم يأمره باعادة ما صلى مع الحاجة الى البيان وان لم تسقط عن برء مضى عليها واما خارج
الصلوة ان سقطت عن برء يغسل موضع الجبائر لا غيرها ان لم يحدث بعد المسح وان سقطت عن غير برء اعادها او بدلها باخرى ولا يعيد المسح لبقاء العذر
ولو مسح على الجبيرة ثم لبس خفيه ثم برأ انتقض خفه لانه لزمه غسل جابر الحدث سابق على اللبس فصار كانه لبس الخف على طهارة ناقصة وان لبس الخف
ثم مسح على الجبيرة ثم برأ لم يكمل مدته لانه لزم غسل جابرا بحدث متأخر عن اللبس وان لم يحدث حتى برأ فغسل موضعه ثم احدث فله ان يمسح على خفيه لانه لما غسل
ذلك الموضع فقد كملت الطهارة فيكون الحدث طاريا على طهارة كاملة وان احدث قبل ان يغسل موضع الجراحة بعد البرء لا يمسح بل ينزع الخف لان الحدث
على طهارة ناقصة الاصل ان المسح على الجبائر كالغسل لما تحتها ما دامت العلة باقية والمسح على الخفين ليس كالغسل لما تحته حتى يجوز المسح
على الجبائر سواء شدها وهو طاهر او محدث ولا يجوز المسح على الخفين الا اذا لبسهما على الطهارة والمسح على الجبائر غير موقت بالمدة والمسح على الخفين
موقت بالمدة المعلومة ولو سقطت الجبائر على غير برء لم يعدها لم يلزمه اعادة المسح ولو نزع الخفين او سقط بعد المسح يلزمه غسل الرجلين فعرفنا
بتفرقة هذه الاحكام بينهما ان المسح على الجبائر كالغسل لما تحتها والمسح على الخفين لا ولا يجوز الجمع بين المسح والغسل في الرجلين لان فرض الطهارة
فيهما يثبت بخطاب واحد فلا يجوز ان يكون في احدهما مسحا وفي الاخرى غسلا رجل توضأ بسؤر الحمار ولبس خفيه ولم يتيمم حتى احدث جاز
ان يتوضأ بسؤر الحمار ويمسح على خفيه ثم يتيمم ويصلي لانه ان كان طهورا فقد حصل اللبس على طهارة كاملة فيجوز المسح وان لم يكن طهورا فالطهارة تحصل بالتيمم
والرجل لا حظ له من التيمم باحدى رجليه جراحة وعليها جبيرة فتوضأ ومسح على الجبيرة وغسل الاخرى ثم لبس الخف في الصحيح لا يجوز المسح على الخف
لان المسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها فلو جوزنا المسح على الخف صار جامعا بين الغسل والمسح وهذا لا يجوز ولو كان المسح على الجبيرة يضره يمسح على
الخف جاز لان فرض الطهارة في الرجل المجروح ساقط اصلا فيصير بمنزلة من ليس له الا رجل واحدة لو مسح على الجبيرة جاز له المسح على الخفين لان المسح
على الجبيرة كغسل الرجل فصار كانه غسل الرجلين ومن قطعت احدى رجليه فغسلهما ولبس خفيه ثم احدث فان بقي من ظهر رجله المقطوعة قدر ثلث
اصابع يمسح عليهما فان بقي اقل من ذلك لا يمسح لان موضع المسح ظهر القدم ولم يبق من موضع المسح في احدهما قدر ما يتأدى به فرض المسح فوجب عليه
غسل هذا الرجل ومتى وجب عليه غسل احدهما وجب عليه غسل الاخرى لا يستوي الجمع بين الغسل والمسح بخلاف ما اذا لبس خفه فظهر من كعب
احدهما اسفل الكعب اقل من ثلثة اصابع جاز المسح عليهما لان ما ظهر لا يجب غسله لان ما انكشف ساقط الاعتبار شرعا وكذا اذا قطعت
احداهما من المفصل له ان يمسح عليهما اتفاقا لانه لم يبق من محل الغسل لان الكعبين يغسلان عندنا فوجب عليه غسل موضع القطع من المقطوع لانه من الكعب
فوجب غسل الاخرى الا ان يكون القطع فوق الكعب حينئذ يمسح على الصحيح لانه سقط عنه غسل المقطوع فلا يؤدي الى الجمع بين الغسل والمسح
كتاب الصلاة يحتاج لمعرفة الصلاة الى معرفة سبب وجوبها وتفسيرها لغة وشريعة واركانها وشروطها وواجباتها وسننها وآدابها
وحكمها شريعة اما سبب وجوبها فهو تتابع وترادف نعم الله تعالى على عباده من صحة البدن وسلامة الجوارح ويتجدد كل في كل وقت من هذه الاوقات
الخمس سبب لوجوب فوجبت الصلاة فيه شكرا لما انعم الله عليهم والوقت ظرف النعم فيكون شرط الوجوب وظرف الاداء فيضاف الوجوب اليه مجازا واما
تفسيرها لغة فهي عبارة عن الدعاء والثناء قال الله تعالى ان الله وملائكته يصلون على النبي اي يثنون عليه وفي الشريعة اسم لهذه الافعال المعلومة المعهودة
اما شروطها فستة وهي الطهارة بانواعها كما ذكرنا وستر العورة لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي عند كل صلاة والمراد بالزينة اخذ الستر واستقبال
القبلة لقوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره والوقت لقوله تعالى ان الصلوة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا اي فرضا
موقتا والنية لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص انما يتحقق بالنية والتكبيرة الاولى شرط وعند الشافعي رحمه الله ركن حتى يجوز بناء

النفل على تحريمة الفرض عندنا وعندهم لا يجوز ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى نزلت الآية في تكبيرة الافتتاح فالله تعالى أعقب الصلاة ذكر اسم الله تعالى لانه عطف بالفاء
للتعقيب والتعقيب انما يتحقق بين الشيئين فيكون الصلاة غير الذكر ولو كان الذكر ركنا من الصلاة لا يستقيم تعقيب الصلاة عليه وأما أركانها ففيه القيام
لقوله تعالى وقوموا لله قانتين والقراءة لقوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا والانتقال من ركن الى ركن لانه وسيلة الى اداء
الفرض فيكون فرضا والقعدة الاخيرة مقدار التشهد لقوله عليه السلام للأعرابي اذا رفعت رأسك من آخر سجدة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلاتك فعلق التمام
بالقعدة الا ان الانتقال والقعدة ليسا بركن اصلي لان الانتقال مشروع لغيره وهو الأداء لكن لا قراءة فيه وكذا القعدة مشروعة للتحلل والختم لا لعينها وأما
واجبات الصلاة فمنها قراءة الفاتحة والسورة في الأوليين فأصل القراءة فرض وتعيينها وهو الفاتحة مع السورة واجب والجهر بالقراءة فيما يجهر والمخافتة فيما يخافت
وتعديل الاركان عند بعضهم على قول أبي حنيفة رضي الله عنه ومراعات الترتيب فيما شرع مكررا من الاركان كالسجدة والقعدة الاولى وقراءة التشهد في القعدتين
والقنوت في الوتر وتكبيرات العيدين اما سننها وآدابها فنذكرها في موضعها وأما حكمها فسقوط الفرض عن ذمته بالأداء في الدنيا ونيل الثواب والفوز في الآخرة
وقت الفجر حين يطلع الفجر الصادق وهو البياض المعترض في الأفق الى حين طلوع الشمس لقوله عليه السلام إن للصلاة
أولا وآخرا وان اول وقت الفجر حين يطلع الفجر وان آخر وقتها حين تطلع الشمس والفجر فجران كاذب وهو أن يرتفع البياض طولا كذنب السرحان ثم يتعقبه
الظلام وفجر صادق وهو البياض المنتشر في الأفق فبطلوع الكاذب لا يخرج وقت العشاء ولا يحرم السحور وبطلوع الصادق يدخل وقت الفجر ويحرم السحور
لقوله عليه السلام الفجر فجران مستطيل يحل به الطعام ويحرم فيه الصلاة وفجر مستطير أي منتشر يحرم به الطعام وتحل فيه الصلاة واول وقت الظهر حين تزول الشمس وآخره
اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال عند أبي حنيفة وعندهم اذا صار ظل كل شيء مثله سوى فيء الزوال خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وهو رواية الحسن
عن أبي حنيفة رح وروى اسد بن عمرو عنه اذا صار الظل قامة خرج وقت الظهر واذا صار قامتين دخل وقت العصر فعلى هذه الرواية يكون بينهما وقت مهمل
والصحيح قول أبي حنيفة لما روي ان جبريل عليه السلام صلى بالنبي صلى الله عليه وسلم في اليوم الاول الظهر حين زالت الشمس والعصر حين صار ظل كل شيء مثله وصلى به العصر
في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثليه فصار آخرهما ما بين الاولين ومعرفة الزوال ان تغرز خشبة قبل الزوال فما دام ظل العود على النقصان لم تزل الشمس واذا
استوى الظل فهذا وقت قيام الظهيرة واذا اخذ الظل في الزيادة فالشمس قد زالت فخط على رأس موضع الزيادة فيكون من رأس الخط الى العود فيء الزوال
فاذا صار ظل العود مثليه من رأس الخط لا من العود خرج من وقت الظهر ودخل وقت العصر والخلاف في آخر وقت الظهر خلاف في أول وقت العصر وآخر وقت العصر
حين تغرب الشمس لقوله عليه السلام من أدرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها ووقت المغرب من حين تغرب الشمس الى أن يغيب الشفق وهو
البياض المعترض في الأفق عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهم هو الحمرة وهو رواية أسد بن عمرو عن أبي حنيفة لقوله عليه السلام الشفق الحمرة وله ما روي عن النبي
قال للنبي صلى الله عليه وسلم متى أصلي العشاء فقال حين يسود الأفق ولان الشفق اسم يتناول الحمرة والبياض حقيقة قال الخليل بن أحمد الشفق هو الحمرة
وقال الفراء هو البياض فلما وقع الاشتراك بينهما وقع الشفق على البياض احتياطا ووقت العشاء من حين يغيب الشفق الى طلوع الفجر لقول ابن عباس
رضي الله عنهما وقت العشاء من حين يغيب الشفق الى الفجر الصحيح وذكر لا يعرف الا سماعا فصار كالمرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي في قول آخر
وقت العشاء حين يمضي ثلث الليل وفي قول حتى يمضي نصفه   في الأوقات المستحبة اذا ابتدأ ... فالاسفار بالفجر أفضل وعند
الشافعي التغليس أفضل لنا قوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه أعظم للأجر ولانه وقت نوم وغفلة فيكون في التغليس تقليل الجماعة وفي التنوير تكثيرها وكان التنوير
أفضل وما كان أفضل كان أولى بالمغيرة الا الحاج في مزدلفة فان التغليس هناك افضل ولا يؤخرها تأخيرا يقع الشك في طلوع الشمس ويسفر بها بحيث لو ظهر فساد
صلوته يمكنه اداؤها في وقتها ويبرد بالظهر في الصيف لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم ويعجل في الشتاء لما روي أن النبي عليه السلام كان يعجل الظهر
في الشتاء وما ندري ما ذهب من النهار اكرام ابقى ويؤخر العصر ما دامت الشمس بيضاء نقية في الشتاء والصيف لما روي انه ما اجتمع اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم على شيء كاجتماعهم على التنوير بالفجر وتأخير العصر ولانه لا تنفل بعد العصر فتعجيلها يؤدي الى تقليل النفل ويكره تأخيرها الى ان تتغير الشمس
بحمرة او صفرة لقوله عليه السلام الا أخبركم بصلاة المنافقين يدع أحدكم العصر حتى تصير بين قرني الشيطان ثم يقوم فينقرهن كنقرات الديك لا يذكر الله فيهن الا قليلا
قال مشايخنا التأخير الى هذا الوقت مكروه فاما الاداء فغير مكروه لانه مأمور به ولكن في مجموع النوادر عن أبي حنيفة وأبي يوسف ان المعتبر التغير في قرص الشمس
لا في الضوء الذي يكون على الحيطان وانما يعرف التغير في القرص لانه اذا امكنه احاطة النظر اليه ولا تحار عينه لانه لو كان نورها على الكمال ولم يتغير لما امكن
احاطة النظر اليها ويعجل المغرب في الاوقات كلها ويكره تأخيره الى اشتباك النجوم لقوله عليه السلام لن تزال أمتي بخير ما لم يؤخروا المغرب الى اشتباك النجوم ويؤخر العشاء
الى ثلث الليل في الشتاء ويعجل في الصيف لقوله عليه السلام لمعاذ اذا كان الشتاء فأخر العشاء الآخرة لان الليل طويل وان كان في الصيف فعجل العشاء فان الليل
قصير وتأخيرها الى نصف الليل مباح والى ما بعد نصف الليل مكروه لما فيه من تقليل الجماعة بلا عذر قال عليه السلام لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بتأخير العشاء الى ثلث الليل

وفي رواية انس الى نصف الليل وفي يوم الغيم يتوخى بالفجر كما في حال الصحو ويؤخر الظهر لئلا يقع قبل الزوال ويعجل العصر لئلا يقع في الوقت المكروه ويؤخر المغرب لئلا يقع قبل الغروب
ويعجل العشاء لئلا يقع مطرا او ثلج مانع عن الجماعة وكل صلاة في اول اسمها عين يعجل وكل صلاة ليس في اول اسمها عين تؤخر ولا يجمع بين صلاتين في وقت واحد ما خلا
بعرفة ومزدلفة وعند الشافعي يجوز الجمع بعذر السفر والمطر والصحيح قولنا لقول ابن مسعود رضي الله عنه ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة قبل ميقاتها
الا بعرفة ومزدلفة ولان اثر السفر في التخفيف وذلك في قصر الصلاة لا في اسقاط الوقت وقيل الجمع بين الصلاتين فعلا لعذر المطر والسفر جائز وذلك بان يؤخر
الظهر ويعجل العصر ويؤخر المغرب ويعجل العشاء فاما الجمع بين العصر والمغرب فعلا لا يجوز لانه يؤخر العصر الى وقت مكروه ووقت الوتر ما هو وقت العشاء عند
أبي حنيفة الا انه لا يجوز تقديمه على العشاء لانه شرع مرتبا عليها لو فاتت قضاه الفائتة ما هو وقت لاداء الوقتية لكن الوقتية شرعت مرتبة على الفائتة وعندهم وقته بعد العشاء
بناء على ان الوتر واجب عنده فلا يكون تبعا للعشاء فلا يتعلق دخول وقتها بالفراغ من العشاء كسائر الصلوات وعندهم سنة يكون تبعا للعشاء فيكون وقته بعد
العشاء ويستحب ان يوتر آخر الليل ان كان يثق من نفسه بالانتباه والا فيوتر اول الليل لقوله عليه السلام لابي بكر رضي الله عنه حين قال اوتر قبل المنام اخذت بالثقة ولعمر رضي الله عنه
حين قال اوتر بعد المنام اخذت بالفضيلة ووقت الجمعة وقت الظهر واحد ووقت صلاة العيدين من طلوع الشمس الى زوالها هكذا المروي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم   الاوقات المكروهة فمنها ثلثة منها لا يكون فيها الفرض والواجب والتطوع كصلاة الجنازة وصلاة المنذور وسجدة التلاوة وسجدة السهو
عند طلوع الشمس والاستواء والغروب الا عصر يومه لما روي عن عقبة بن عامر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا ان نصلي في ثلث اوقات وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس
وزوالها وغروبها ولم يرد بالاقبار الدفن وانما اراد به صلوة الجنازة وسجدة السهو والتلاوة لمعناها وهذا النهي ورد لمعنى في الوقت وهو انه وقت عبادة الكفرة فيكون
التشبه بهم وأما عصر يومه فلقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها ولانه مأمور باداء الوقتية في الوقت بالكتاب فلا يجوز تركه بخبر
الواحد ولا يجوز فيها قضاء الفرائض وقضاء الواجبات والنوافل التي ليس لها سبب كركعتي الطواف والسنن الرواتب لان القضاء لزمه كاملا والسنن شرعت
بصفة الكمال والمؤدى في هذا الوقت ناقص والكامل لا يتأدى بالناقص وقال الشافعي يجوز ذلك كله من غير كراهة الا التطوع المبتدأ وعن أبي يوسف انه يجوز
التطوع وقت الزوال يوم الجمعة وقيل في صلاة الجنازة الافضل ان يؤديها ولا يؤخرها لقوله عليه السلام ثلث لا تؤخر منها الجنازة اذا حضرت ولان وقت وجوبها وقت
حضور الجنازة فمتى حضرت الجنازة وقت المكروه وجب الاداء فالصلاة فيه بمنزلة اداء العصر في وقت مكروه ولو شرع في النفل في هذه الاوقات فالافضل ان يقطعها
ولو قطعها لزمه القضاء في الرواية المشهورة ويقضيها في وقت مباح لان المنهي هو الصلاة واسم الصلوة لا ينطلق على ما دون الركعة ولهذا لو حلف لا يصلي فلم يقيدها
بالسجدة لا يحنث فيكون الجزء المؤدى عبادة فاذا أبطل لزمه القضاء بخلاف الصوم في يوم النحر لما انه ولو قضاها في وقت مكروه جاز وقد اساء خلافا لزفر لانه لو
أتمها في وقت مكروه جاز لانه اداها كما التزم فكذا اذا قضاها في وقت مكروه ثم القضاء مثل الاداء وكذا في سجدة التلاوة والصلاة المنذورة فالافضل ان يقطعها
ويقضيها في وقت مباح لانه وجب اداؤها مطلقا فلا يتصور نقصانها عن الوقت ووقتان يكره فيهما التطوع والصلاة المنذورة وركعتي الطواف ولا يكره فيهما
الفرض وقضاء الفوائت وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة وهما بعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس وبعد العصر الى غروب الشمس لقوله عليه السلام لا صلوة بعد صلاة الصبح
حتى تطلع الشمس ولا بعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس الا ان النهي ههنا ما ورد لمعنى في الوقت بل لمعنى في غيره وهو مراعاة جعل كل الوقت مشغولا بفرض الوقت
لان ثواب الفرض اعظم فكان صرف كل الوقت اليه أتم فلا يظهر النهي في حق مثله من الفرض ويكره صرفه الى التطوع لانه دونه وكذا اداء ركعتي الطواف لانها وجبت
لغيره وهو ختم الطواف به فبقيت نفلا في حق نفسه وكذا الصلاة المنذورة فلانها وجبت بالتزامه فبقيت نفلا كما كانت فيما يرجع الى الوقت كما لو شرع في النافلة
لزمه الاتمام حفظا للمؤدى وهو نفل في نفسه وكذا لو افتتح الصلاة في وقت مستحب ثم افسدها فقضاها بعد طلوع العصر قبل مغيب الشمس لا يجوز لانها وجبت
لغيرها فبقيت نفلا وكذا اذا افسد سنة الفجر ثم قضاها بعد الفجر لم يجز ولا يكره اداء ركعتي الفجر قبل صلاة الفجر لانها تابعة لها شرعت تكميلا لها فلا يظهر النهي
في حقها ولو صلى من الفجر ركعة ثم طلعت الشمس فسدت لان ما بعد الطلوع وقت القضاء وهو مكروه فيكون هذا قضاء الكامل بالناقص والكامل لا يتأدى
بالناقص ولو صلى من العصر ركعة ثم غربت الشمس لا تفسد لانه لا كراهة في الوقت بعد الغروب فيكون هذا اداء بوصف الكمال ويكره النفل بعد الغروب حتى
يصلي المغرب لان فيه تأخير المغرب عن وقته   الاذان سنة مؤكدة لما روى ابو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهما قال في قوم
صلوا في المصر بجماعة بغير اذان واقامة انهم اخطأوا السنة وخالفوا وأثموا وقيل الاذان واجب لما روي عن محمد رح لو اجتمع اهل بلد على ترك الاذان لقاتلناهم
وانما نقاتل على ترك الواجب دون السنة وكلا القولين متقاربان لان السنة المؤكدة بمنزلة الواجب في حق لحوق الاثم بتاركها وانما نقاتل على تركه لانه من
شعائر الاسلام وخصائص الدين قال ابو يوسف رح لو امتنع اهل بلد من اداء الزكاة واي مثل الفرائض قاتلهم ولو امتنع واحد ضربته لقول ابي بكر رضي الله عنه
والله لو منعوني عقالا مما ادوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليه وأما السنن كصلاة العيد وصلاة الجماعة فاني آمرهم واضربهم ولا اقاتلهم
لهم بالصلاة   الاذان في اللغة عبارة عن الاعلام قال الله تعالى واذان من الله ورسوله اي اعلام ومنها ما اصلح في نبوته ان عبد الله بن زيد

قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم رأيت وكنت بين النائم واليقظان نازلا من السماء قام على جذم حائط واستقبل القبلة وقال الله اكبر الله اكبر وذكر الاذان الى آخره ثم قعد
هنيهة ثم قام وقال مثل ذلك الا انه زاد قد قد قامت الصلوة مرتين فقال عليه السلام علمها بلالا فانه اندى صوتا منك ثم الاختلاف في الاذان في ثلثة مواضع احدها انه يختم
الاذان بقوله لا اله الا الله وقال مالك يختم بقوله لا اله الا الله والله اكبر والثاني انه لا ترجيع في الاذان وقال مالك والشافعي يرجع وذكر ان يبتدئ بالشهادتين ويخفض
بها صوته ثم يرجع اليهما فيرفع بهما صوته لقوله عم لابي محذورة ارجع فمد بها صوتك ولنا انه اتفقت الروايات ان بلالا رضي الله عنه كان لا يرجع وحديث ابي محذورة
ارجع فمد بها صوتك كان في ابتداء الاسلام وكان جهر الصوت فاخفى كلمة الشهادة حياء من قومه فقال له ارجع فمد بها صوتك والثالث الاقامة مثنى مثنى كالاذان
وقال الشافعي يقول فرادى فرادى لما روي ان النبي عليه السلام امر بلالا ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة ولنا حديث عبد الله بن زيد رضي الله عنه وروي
عن ابي محذورة رضي الله عنه انه قال علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم الاقامة سبعة عشر كلمة وانما كانت سبعة عشر كلمة اذا كانت مثنى وما رواه محمول على الايتان
تولا بحيث لا ينقطع الصوت يثوب في الفجر خاصة لما روي ان بلالا وقف على باب حجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم واذن فقيل انه رسول الله نائم فقال الصلوة
خير من النوم فقال عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك ولانه وقت نوم وغفلة والتثويب زيادة اعلام وخص الفجر به وقد عدم ذلك في سائر الصلوات
ويجعل التثويب بعد الاذان لانه شرع لزيادة الاعلام وذلك انما يكون بعد الاعلام الا بعد الاذان وفي رواية البلخي وابو يوسف من اصحابنا يجعله في الاذان بعد
الصلوة والفلاح لقوله صلى الله عليه وسلم لبلال اجعله في اذانك ولنا ان ما اجعله من جملة ما تعلم به الناس قال محمد رحمه الله في الاصل كان التثويب الاول في الفجر بعد الاذان
الصلاة خير من النوم مرتين فاحدث الناس هذا التثويب وهو قوله حي على الصلاة حي على الفلاح مرتين بعد الاذان وهو الذي احدثه علماء اهل الكوفة
وهو حسن قال عم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ويثوب اهل كل بلدة على ما تعارفوه اهلها اما بالتنحنح او يقول المؤذن الصلاة الصلاة لان المقصود
الزيادة في الاعلام وذلك يحصل بما كانوا تعارفوه واستحسن المتأخرون في زماننا التثويب في كل صلاة لتغير الناس وغفلتهم واشتغالهم بامور الدنيا وتشاغلهم
الا حتى فلولم يزد في الاعلام ادى الى التخلف عن الجماعة فصار كل الاوقات في حقنا بمنزلة وقت الفجر وقال ابو يوسف رح لا بأس بالتثويب لمن اشتغل
بصلاح عامة المسلمين مثل الامير والقاضي والمفتي في جميع الصلاة وهو ان يقول له عند الباب السلام عليكم حي على الصلاة مرتين الصلاة يرحمك الله لانهم زيادة
شغل في امور المسلمين فلا بد من زيادة الاعلام لهم   في سنن الاذان السنة ان يترسل في الاذان ويحدر في الاقامة والترسل ان يفصل بين
الكلمتين والحدر ان يصل بينهما لقوله عم لبلال اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر ولان الاذان اعلام للغائبين والاحضار والترسل فيه ابلغ في الاعلام والاقامة
للاسراع الى الصلاة والحدر بحالها اشبه ويرتب بين كلمات الاذان والاقامة كما شرع حتى لو قدم شيئا في الاذان والاقامة ترك المقدم والف لان اغلام
يرتفع والاعلام يحصل ويستقبل القبلة بالاذان والاقامة واذا انتهى الى الصلاة والفلاح حول وجهه يمنة ويسرة ولا يحول قدميه لانه في حالة الذكر والثناء
على الله تعالى والشهادة له بالوحدانية ولنبيه بالرسالة فالاحسن ان يكون مستقبل القبلة فاما الصلاة والفلاح دعاء الى الصلاة واحسن احوال الداعي ان يكون مقبلا
على المدعوين الا اذا كان على المنار فلا بأس بان يستدير في صومعته ليخرج رأسه من نواحيها لان الاعلام لا يحصل بدونه ويجعل اصبعيه في اذنيه ليكون اندى
لصوته وان ترك لا يضره لانه ليس من السنن الاصلية وانما ذكر لان الاقامة سنة رفع الصوت ويرفع صوته لانه ابلغ في الاعلام ولا يجهد نفسه لقول عمر رضي الله عنه
لمؤذن اما تخشى ان تنشق بين تطاول فنهاه عنه وان لا يتكلم في اذانه واقامته ولا يرد السلام لانه يقطع النظم ويبطل المعنى بالاعلام ولا يكره ان يتطوع في مئذنته
ولو جعل الاذان اقامة لا يستقبل ولو جعل الاقامة اذانا استقبل لان في الاقامة التخفيف وفي من اولها الى آخرها لا نه لم يات بسنتها ومن يحدر في الاذان
التخفيف وفي تكره لانه اتى بسنته في اوله ومن الترسل فلهذا لا يعيد ويفصل بين الاذان والاقامة بتطوع او بقعود لقوله عليه السلام بين كل اذانين صلاة
لمن شاء ولا يجلس في المغرب بين الاذان والاقامة ويفصل بالسكوت عند ابي حنيفة وعندهما يجلس جلسة خفيفة لان الجلسة هي التي تحقق الفصل بينهما كما بين الخطبتين
ان مبنى المغرب على التعجيل والقيام اقرب اليه فكان الفصل بتمام ساعة اولى فيسكت بينهما مقدار ثلث آيات وان صلى بين الاذان والاقامة كره
لان الفصل بينهما سنة مؤكدة ويستحب ان يكون المؤذن عالما ووضوء ان اذن وهو محدث لا يكره لانه لا يكره له قراءة القرآن فذكر الله تعالى اولى وروي عن ابي حنيفة
انه يكره واذان الجنب يكره ويعاد لان الاذان شبيه الصلاة فانه شرع مستقبل القبلة ولهذا يختص بالبيت واتصالا بالوقت كالصلاة فشرطت الطهارة فيه
عن اغلظ الحدثين ولم يشترط عن اخفهما توفيرا على الشبهين حظهما كما في قراءة القرآن شرطت الطهارة فيها عن الجنابة دون الحدث واقامة الجنب والحدث
مكروهة لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلوة وذكر غير مشروع ولا يعاد لان تكرار الاذان مشروع دون تكرار الاقامة ويستحب اعادة اذان اربعة نفر
الجنب والمرأة والسكران والمجنون لانه لا يقع به الاعلام لان الفسقى لا يعتمدون على اذانهم واذان الصبي المراهق جائز والصبي الذي لا يعقل والمغلوب
يعاد واذانها لان صوتها لا يعتبر كاصوات الطيور ويكره اذان الاعمى والمرأة للرجال لان الاعمى لا يستقبل القبلة كما يجب ولا يعلم باوقات الصلاة وصوت
المرأة عورة واجب الاخفاء ولانه يخل بالاعلام ويكره الاذان قاعدا لانه يخل بالاعلام وان اذن لنفسه قاعدا فلا بأس به ويجوز للمسافر ان يؤذن وهو راكب ومن

لى يوسف انه يؤذن حيث كان وجهه وينزل للاقامة لان اداء الصلوة قد تراخى عن الاذان فكان في تكليف النزول حرجا بخلاف الاقامة وفي الحضر يكره ان يؤذن
راكبا في ظاهر الرواية لانه يخل بمعنى الاعلام وليس في التكليف بالنزول حرج وعن ابي يوسف انه لا بأس به ويكره للمسافر ترك الاقامة ولا يكره ترك الاذان لان الاذان
شرع للاعلام الغائبين بالحضور وهم حاضرون فلا حاجة لهم اليه والاقامة شرعت للاعلام بالشروع في الصلاة وهم يحتاجون اليه المنفردة في المصر اذا اكتفى بأذان
الناس واقامتهم لا يكره وان اذن واقام فحسن والمسافر لو صلى وحده وترك الاقامة يكره لان مؤذن الحي انتصب نائبا عن اهل المحلة في الاذان والاقامة
لانهم نصبوه لذلك فصار فعل المؤذن مقام فعلهم ولم يوجد ذلك في حق المسافرين فكره ومن قضى فائتة قضاها باذان واقامة جميعا كان او قولها لان
النبي صلى الله عليه وسلم قضى الصلوات يوم الخندق بالاذان والاقامة ولان الفوائت تقضى على حسب ما فاتت وان اذن الاولى واقتصر على الاقامة
للبواقي فهو جائز فانه روي انه عم اذن واقام لكل صلاة وروي انه اذن للاولى واقام لكل صلاة ولا بأس ان يؤذن رجل ويقيم غيره وقال مالك وان يقيم
رضي الله عنهما يكره لقوله عم لبلال حين ناوله انه يقيم ان اخا صداء اذن ومن اذن فهو الذي يقيم ولنا قوله عم لعبد الله بن زيد لما ذكر الاذان لقنه
بلالا فاذن بلال فقال لعبد الله بن زيد اقم انت وحديث الصدائي انما قال ذلك لقرب عهده بالاسلام لتأليف قلبه كيلا يشوش عليه فانه كان يحب ان
والاقامة والذي اذن اولى بالاقامة واحق له الا ان يغم عنه باذنه عشى على الغم مستقبل لان الاغماء يقطع النظم والوصل وكذا لو احدث وذهب
وعاد بيتدئ اذن ثم ارتد يستحب الاعادة لئلا يكون الصلاة مؤداة باذان من هو في تنبيه تكلم الحالة وان لم يعد جاز ويجوز اذان العبد والاعرابي
وولد الزنا والافضل ان يكون صالحا تقيا عالما بالسنة وباوقات الصلوة مواظبا على ذلك وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه كره ان يكون المؤذن فاجرا
وان صلى باذانه جاز ويكره على الاذان ان يأخذ اجرا لما روي عن عثمان بن ابي العاص الثقفي انه قال آخر ما عهد الي رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
صل بالناس صلوة اضعفهم ولا تأخذون على الاذان اجرا   والاذان في الصلوات المكتوبات ولا اذان في الوتر والنوافل وصلوة
الاستسقاء والكسوف والخسوف وصلوة العيدين والجنازة لان الاذان شرع للاعلام ولا حاجة اليه الا في المكتوبات وفي الجمعة اذان واقامة
لقوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة ولان الحاجة الى الاعلام بدخول الوقت والى الدعاء والاجتماع فيها امس فيؤذن اذا صعد المنبر ويقيم اذا
نزل وهو المعتبر حيث يجب الاستماع والاجابة لهذا دون ما يؤتى به على المئذنة لما روي انه كان الاذان يوم الجمعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وعهد ابي بكر وعمر رضي الله عنهما على المنبر حتى زاد عثمان رضي الله عنه اذانا آخر على الزوراء يعني المئذنة ولا اذان ولا اقامة للنساء لان سنة الجماعة في حقهن
منسوخة وقال الشافعي رح لا ترفع صوتها بالاذان وكذا في حق العبيد وكل من لا جماعة عليه ويعاد الاذان قبل الوقت في الصلوات كلها عند علمائنا وعن
ابي يوسف وهو قول الشافعي لا يعاد في الفجر   قوله عم لبلال لا تؤذن للفجر حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا وقوله عم لا يغرنكم اذان بلال
فانه يؤذن بليل ليرجع قائمكم وينتبه نائمكم ويتسحر صائمكم ويكره تكرار الجماعة باذان واقامة في مسجد واحد بعد ما صلى فيه اهله او بعض اهله وعند الشافعي رحمه الله
لا بأس به   ان فيه تقليل الجماعة وتوزيعها لان كل واحد يعتمد على جماعته ولا يشهد للاذان المعروف ولا يجتهد للحضور بل يتخلف عن الاولى ليصليها
في الثانية وتكثير الجماعة مندوب اليه وتقليلها مكروه وروي عن ابي يوسف ومحمد انه انما يكره اذا كان على سبيل الاجتماع والتداعي فاما لو قام في المحراب فاما لو
صلى واحد او اثنان في ناحية من المسجد بغير اذان واقامة فلا يكره ولو صلى فيه غير اهله بالجماعة فلا بأس لاهله ان يصلوا فيه بالجماعة لانه صار حق المسجد
باقامة الجماعة فيه على اهله ولهذا كانت المرمة والنصب على اهله وهم لم يؤدوا حقه وصار كالاجنبي اذا صلى على الميت كان للولي ان يعيدها ولو كان مسجد
ليس فيه اهل معروف كالمساجد التي على شوارع الطرق فلا بأس بتكرار الجماعة فيه لانعدام ذلك المعنى فيه ولو فاتته الجماعة في مسجد حيه ان شاء صلى
وحده في مسجده وان شاء صلى في مسجد آخر بالجماعة لان لكل واحد منهما من الفضيلة والثواب ما للجماعة واختار بعضهم اتباع الجماعة الا في
وروي عن ابي حنيفة رح في المنتقى انه علم ان تفوته الجماعة قبل ان يدخل مسجد حيه اتى مسجدا آخر بالجماعة وان علم بفوتها بعد ما دخل فيه صلى فيه ولا
يخرج منه وهذا اجود رجل له مسجد في محلته فحضر مسجد الجماعة لكثرة جماعته فالصلاة في مسجده افضل وان قل اهله لان لمسجده عليه حق الامين
كذلك المسجد عليه حق فلم يقع التعارض ليترجح بكثرة الجمع وعن ابي حنيفة رح في المنتقى من بنى مسجدا فهو احق الناس بمرمته وبالقيام به وبالاذان والاقامة
اما كان اهلا لذلك ولا يجوز قسمة المسجد لما فيه من تعطيل موضع الحائط فان تنحوا فالافضل ان يكون لكل قسم مؤذن وامام لانهما مسجدان وان
جعلوا لهما مؤذنا واحدا جاز لانه في الحقيقة مسجد واحد وفي الفتاوى مسجدان احدهما اقدم بناء يصلي في اقدمهما بناء لان للتقدم زيادة حرمة فان
كانا سواء يصلي في اقربهما الى منزله وان استويا فهو مخير وان كان قوم احدهما اكثر فان كان فقيها يذهب الى الذي قومه اقل ليكثر الناس بذهابه
اليه وان لم يكن يذهب حيث احب   ويجب على السامعين عند الاذان الاجابة لقوله عم اربع من الجفاء وذكر من جملتها ومن
سمع الاذان والاقامة فلم يجب والاجابة ان يقول مثل ما قال المؤذن الا في قوله حي على الصلاة حي على الفلاح فانه يقول مكان حي على الصلاة لا حول ولا قوة
الا بالله العلي العظيم

ومكان قوله حي على الفلاح ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن لان اعادته ذلك يشبه المحاكاة والاستهزاء لانه ليس بتسبيح ولا تهليل وكذا اذا قال المؤذن الصلاة خير
من النوم لا يقول السامع مثله ولكن يقول صدقت وبررت وينبغي ان لا يتكلم السامع في حال الاذان والاقامة ولا يقرأ القرآن ولا يسلم ولا يرد السلام ولا يشتغل
بشيء من الاعمال سوى الاجابة ولو كان في قراءة القرآن حين يسمع الاذان ينبغي ان يقطع القراءة ويستمع الاذان ويجيب ذكره في الفتاوى والله اعلم بالصواب
ستر العورة شرط لصحة الصلاة اذا قدر عليه لما ذكرنا وعورة الرجل من السرة الى الركبة وعورة الحرة جميع اعضائها الا الوجه
واليدين الى الرسغين والقدمين الى الكعبين على ما نأتي في كتاب الكراهية واللبس في الصلاة ثلاثة انواع مستحب وجائز ومكروه فالمستحب ان يصلي في ثلاثة اثواب
قميص وازار ورداء او عمامة لان الواجب ستر العورة واخذ الزينة وتمام الزينة بهذا يحصل والجائز ان يصلي في ثوب واحد متوشحا به لانه سئل عليه السلام عن الصلاة
في ثوب واحد فقال عليه السلام اوكلكم يجد ثوبين وروي ان آخر صلاة صلاها رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثوب واحد متوشحا به والمكروه ان يصلي في سراويل واحد لانه تنزل
اصل الزينة واصل الزينة واجب الا ترى ان الدخول بازار واحد مما يقبح فيما بين الناس فكيف عند قيامه مقام مناجاة ربه ولو صلى في قميص واحد رقيق يصف ما تحته
لا يجوز لانه مكشوف العورة معنى ولهذا قال عليه السلام لعن الله الكاسيات العاريات والمستحب في حق المرأة ثلاثة اثواب ازار ودرع وخمار وان صلت في ثوب واحد متوشحة
به لا يجوز الا اذا سترت بالثوب رأسها وجميع جسدها والشعر النازل من رأسها ضفيرتان والاصح انه عورة لانه لو لم يكن عورة يجوز للاجنبي النظر اليه وصدغ الاجنبية
وطرف ناصيتها وهذا امر يؤدي الى الفتنة فالاحوط ان يكون شعرها عورة واما غسله في الجنابة لا يجب وهو الصحيح لان فيه حرجا بخلاف شعر الرجال يجب غسله لانه لا حرج
فيه الامة او المدبرة او ام الولد اذا صلت مكشوفة الرأس جاز لان رأسها ليس بعورة فاذا صلت بغير وضوء او غيره انه تؤمر بالاعادة وان صلت بغير قناع فصلاتها
تامة استحسانا والقياس ان لا تصلي جارية بغير قناع فلا يتناول غيرها يعني ولان ستر عورة الرأس لما سقطت بعذر الرق فبعذر الصبي اولى لانه يسقط بعذر الصبي
الخطاب بالفرائض بخلاف غيره من الشرائط لانه لا يسقط بعذر فلا يسقط بعذر الصبي امة صلت بغير قناع فاعتقت في صلاتها فان لم تستر من ساعتها فسدت
صلاتها وان سترت من ساعتها بعمل قليل جازت لانه لزمها الستر بخطاب توجه عليها في الحال وقد سترت في الحال كما قدرت بخلاف العاري اذا وجد الكسوة في خلال الصلاة
لزمه الاستقبال لانه لزمه الستر بسبب سابق على الشروع وهو كشف العورة لانه حرام الا انه سقط عند التعذر لعذر العدم واذا وجد الستر استند الوجوب الى سببه
فتبين انه كان واجبا من ذلك الوقت من وجه وقد تركه فتفسد كالمتيمم اذا رأى الماء في خلال صلاته وكذلك اذا وقع عن المصلي ثوبه فاخذ من ساعته وستر العورة لا تفسد
صلاته خلافا لزفر لان قليل الانكشاف في قليل المدة ساقط الاعتبار نفيا للضرورة امة صلت بغير قناع فرعفت ثم اعتقت فتوضأت ثم تقنعت وعادت
الى الصلاة جازت لانها ما ادت شيئا من الصلاة مع كشف العورة وان عادت ثم تقنعت فسدت لانها ادت شيئا من صلاتها مع الكشف وروى هشام عن محمد رحمه الله
فيمن صلى بغير ازار وهو محلول الجيب فكان لو نظر الى عورته تنظر لم تجز وروي انه تجوز وهو الاصح لان الستر انما يجب عن الغير لان عورته ليست بعورة في حق نفسه حتى
يحل له مسه والنظر اليه وفي نوادر ابن سماعة عن ابي حنيفة رحمه الله لو نظر المصلي الى فرج مطلقة بشهوة يصير مراجعا ولا تبطل صلاته اما الرجعة لكون النظر حلالا واما عدم
فساد الصلاة لانه ليس بعمل كثير ولو نظر الى فرج اجنبية لا تبطل امرأة صلت وربع ساقها مكشوفة او نحوه تعيد الصلاة عندهما وعند ابي يوسف لا تعيد حتى يكون اكثر
من النصف مكشوفا وفي النصف عنه روايتان واصله ان قليل الانكشاف معفو للضرورة لان ثياب الفقراء لا تخلو عن قليل خرق والكثير مفسد لان الثوب يسلم عنه وهما
قدرا الكثير بالربع لان الربع قام مقام الكل في مواضع الاحتياط كما في مسح ربع الرأس وحلق ربع الرأس في حق المحرم وابو يوسف قدره بالزيادة على النصف اعتبارا للحقيقة
لان الكثير من الشيء اكثره وكذلك في العورة الغليظة وهما السوأتان ذكره في الزيادات امرأة صلت فانكشفت شيء من فخذها وشيء من ساقها وشيء من صدرها
وشيء من عورتها الغليظة ولو جمع يبلغ ربع عضو صغير منها لم تجز صلاتها فقد سوى بين العورة الغليظة والخفيفة وجمع بين الانكشاف المتفرق في اعضاء العورة لانه جمع
اعضاء العورة عند الانكشاف في حكم عضو واحد فيجمع وذكر كذلك النجاسة في مواضع متفرقة تجمع وكذا الطيب المحرم في اعضاء متفرقة حتى يجمع بخلاف الخرق في الخفين لان الاعضاء
في حق الطهارة متفرقة حتى لا يجوز نقل البلة من احد الرجلين الى الاخرى في الوضوء وقدر الكرخي الانكشاف في العورة الغليظة بما زاد على قدر الدرهم احتياطا كالنجاسة
الغليظة وهذا احتياط لا يرجع الى المناقضة لان موضع الحدث اقل من ذلك فيؤدي الى ان كشفه كله لا يقطع الصلاة والذكر يعتبر بانفراده وكذا الانثيان وهو الصحيح
كما في الدية ومنهم من ضم الانثيين الى الذكر والركبة عضو على حدة عند بعضهم فيعتبر منها ربع على حدة وعند بعضهم جزء من الفخذ فيعتبر منها قدر الربع وثدي المرأة ان كانت
ناهدة فهي تبع الصدر وان كانت منكسرة فهي اصل بنفسها فيعتبر منها ربع على حدة ولو انكشفت ما بين سرتها وعانتها قدر ربعه تفسد صلاتها لان ذلك عضو كامل
والمراد منه حول جميع البدن رجل معه ثوب نجس ربعه طاهر لا يصلي الا فيه لان للربع حكم الكل وان كان اقل من الربع فان شاء صلى عريانا وان شاء صلى فيه عندهما
وعند محمد يصلي فيه لان استعمال النجاسة اهون من كشف العورة لان استعمال النجاسة لا يحرم الا في الصلاة وكشف العورة يحرم مطلقا [illegible] ان كشف العورة
ونجاسة الثوب مما سيان في جواز الصلاة فانه كما لا يجوز الصلاة عريانا حالة الاختيار لا يجوز في ثوب مملوء دما فوجب النظر الى المساواة بينهما في الصلاة لا في غيرها
فاذا استويا تخير ايهما شاء والله اعلم بالصواب
استقبال القبلة من شرائط الصلاة فكل من كان بحضرة الكعبة

يتوجه الى عينها وان كان نائيا عنها يتوجه الى جهتها لانه لما عجز عن التوجه الى عينها اقيم جهة الكعبة مقام عينها لان التوجه الى الكعبة شرط زائد للصلاة بدليل انه يصلي النافلة على الراحلة
بدون التوجه الى الكعبة والاصل في الشروط الزوائد اذا تعذر اعتبارها ان يحذف اصلا او يقوم غيرها مقامها وهنا تعذر اعتبار عين الكعبة فاقيمت جهتها مقام عينها
حتى لو دخل بلدة وعاين المحاريب المنصوبة يصلي اليها ولا يتحرى لان الجهة صارت قبلة لهم باجتهادهم المبني على الامارات الدالة عليها من النجوم الثابتة والشمس
الطالعة فيكون فوق الاجتهاد بالتحري وكذا لو كان في المفازة والسماء مصحية وله علم بالاستدلال بالنجوم على القبلة لا يتحرى وكذا لو دخل مسجدا لا محراب فيه وبحضرته
اهله فتحرى وصلى لا يجوز لان الخبر في الدلالة على القبلة فوق التحري الا اذا علم انه اصاب القبلة وانه تحرى لان السؤال فرض لاصابة القبلة فاذا اصاب سقط افتراض
السؤال كما لو ترك التحري عند الاشتباه واصاب يجزيه ولو سألهم فلم يخبروه فتحرى وصلى جاز وان تبين انه اخطأ لانه فعل ما عليه وهو التحري ثم القبلة موضع الكعبة
والهواء من هناك الى السماء لا البناء وهذا لان في حق الناس القبلة هي البناء والعرصة جميعا حتى لو اصطفوا حول مكة جاز خلافا له ويجوز الصلاة على ظهر الكعبة
خلافا له [illegible] ان البناء مما ينقل ويحول ولو صلى اليها بعد زوال البناء بعينها جاز ولو صلى على جبل مرتفع على الكعبة جاز وان لم يكن متوجها للبناء فدل انه لا يعتبر
بالبناء وفي المنتقى لو صلى الى المسجد الحرام ووجهه الى الحجر دون الكعبة فان علم بذلك فصلاته فاسدة وان لم يعلم وظن ان وجهه الى الكعبة فصلاته جائزة
ولو صلى متوجها الى الحطيم لم يجزه لانه وقع الشك في كونه من الكعبة لان كونه من البيت ثبت بخبر الواحد وانه في [illegible] لو صلى ركعة بالتحري
ولكن لا يعرف انه مخطئ ثم ابصر القبلة فتحول اليها فاقتدى به ذلك الرجل لم يجزه لانه علم ان الامام كان على الخطأ في اول صلاته فكان الاعمى لو افتتح ركعة
الى غير القبلة فجاء رجل واقامه الى القبلة واقتدى به [illegible] وجد الاعمى وقت الافتتاح انسانا يسأله لا تجوز صلاته ولا الاقتداء به لانه قادر على جهة الكعبة
فان لم يجد جازت صلاته ولا يجوز اقتداء المقتدي به لان عنده ان اول صلاة امامه على الخطأ ولا يجوز ترك التوجه الى القبلة مع العلم بها الا عند العجز نحو
ان يخاف على نفسه من عدو او سبع لو استقبل القبلة او مريض لا يجد من يحوله الى القبلة مع العلم بها او كان على خشبة في البحر يخاف ان انحرف الى القبلة يغرق غالبا
لان العذر يوسع الامر ويجوز عند بسبب اشتباه القبلة عليه بان يكون في المفازة في ليلة مظلمة ولا يجد علامة يستدل بها على القبلة ولا من يسأل عنه فعليه ان
يصلي بالتحري الى اي جهة شاء ومسائل اشتباه القبلة تأتي في كتاب التحري ان شاء الله تعالى
النية شرط لصحة الصلاة وهي الارادة
الصلوة والارادة عمل القلب والعقد بالقلب فرض وذكر باللسان سنة فانه قال محمد في كتاب المناسك اذا اردت ان تحرم بالحج ان شاء الله فقل اللهم اني اريد
الحج فيسره لي وتقبله مني فينبغي ان يقول هنا اللهم اني اريد صلاة كذا فيسرها لي وتقبلها مني ثم لا يخلو اما ان كان اماما او منفردا او مقتديا فان كان اماما او منفردا
ويريد التطوع يكفيه نية اصل الصلاة لان مطلق اسم الصلوة ينصرف الى النفل لانه ادنى وانه متيقن والزيادة مشكوك فيها فلا يثبت بالشك وان كان فرضا
او قضاء او نذرا فلا بد من ان ينوي فرض الوقت او ظهر الوقت لان الفرائض متنوعة مشروعة في الوقت فلا بد من التعيين وان نوى الظهر ولم ينو ظهر الوقت
قيل لا يجزيه لانه ربما يكون عليه ظهر فائتة وقيل يجزيه لان ظهر الوقت مشروع الوقت وانه اصل والفائتة عارضي في الوقت ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل
دون العارضي بمنزلة نقد البلد مع غيره من النقود وكذا ينبغي ان ينوي صلوة الجمعة وصلاة العيدين وصلوة الجنازة وان كان مقتديا ينوي فرض الوقت
والاقتداء بالامام [illegible] او ينوي الشروع في صلوة الامام او ينوي الاقتداء بالامام في صلاته ولو نوى الاقتداء به لا غير قيل لا يجزيه والاصح انه يجزيه لانه جعل نفسه تبعا
للامام مطلقا والتبعية من كل وجه انما تتحقق اذا صار مصليا ما صلى الامام ولو قال نويت صلاة الامام لا يجزيه لانه تعيين لصلاة الامام وليس باقتدائه
ويجوز تقديم النية على التكبير اذا لم يشتغل بعد النية بعمل آخر هكذا روي عن محمد فيمن خرج عن منزله يريد الفرض في الجامع فلما انتهى الى الامام كبر ولم تحضره
النية وقت الشروع يجوز لانه بالاقبال على تحقيق ما نوى باق على عزمه ونيته ما لم يبدلها بغيرها وعن ابي يوسف انه لا يجزيه تقديم النية الا في الصوم لان النية
شرطت للتعيين فيشترط حالة الشروع بخلاف الصوم لان حالة شروعه حالة سهو وغفلة فلم يشترط للضرورة ولا كذلك في غيره والافضل ان يكبر
تكبيرة مخالطا مع النية وهو الاحوط ولو نوى بعد التكبير لا يجوز لان اول جزء القيام خلا عن النية فلا يتعين للعبادة فلا يتعين الباقي
للعبادة ايضا لانه بناء عليه ويكون تكبيره للتطوع لانه لا يحتاج الى النية المعينة وروي عن الكرخي انه يجوز اذا نوى وقت الثناء ولو نوى
بعد قوله الله قبل قوله اكبر لا يجوز عند ابي حنيفة لانه يصح الشروع عنده بقوله الله وعن ابي سليمان الجرجاني ان كان بحال لو سئل عنه اي صلوة
تصلي امكنه ان يجيب بها يصلي من غير تفكر يجوز صلاته ويكون ذلك منه نية ونية الكعبة شرط عند بعضهم وعند بعضهم ليست بشرط لان القبلة
لما تعين للصلاة بالنية تعين الاستقبال للصلاة ضرورة وقيل ان كان يصلي الى المحراب لا يشترط وان كان يصلي في الصحراء يشترط ثم لو نوى
بناء الكعبة لا يجزيه لان الكعبة اسم للعرصة لا للبناء الا ان يريد بالبناء جهة الكعبة فيجوز ثم لو نوى مقام ابراهيم ولم ينو الكعبة ان كان
من اهل مكة لم يجز وان كان لم يأت مكة وعنده ان المقام والبيت واحد يجزيه لانه قد نوى البيت رجل صلى سنين ولم يعرف النافلة من
المكتوبة فان علم ان كلها فريضة يجزيه صلاته لان النفل يتأدى بنية الفرض والفرض لا يتأدى الا بنية الفرض وان علم ان بعضها فريضة وبعضها

سنة لكنه لا يعرف التمييز فعليه اعادة وان جمع الفرائض وكذا ان لم يعلم الفرائض اصلا الا صلاة صلاها خلف الامام اجزاه اذا نوى صلاة الامام

باب

لا يصح افتتاح الصلوة الا بالتكبير او بكل لفظ يشتمل على الثناء والتعظيم لله تعالى كالتهليل والتسبيح وغيره وعند ابي يوسف لا يصح الا بالتكبير
الا ان لا يحسنه وقال الشافعي رح لا يصح الا بقوله الله اكبر الله الاكبر وقال مالك رح لا يصح الا بقوله الله اكبر له قوله عم لا يقبل الله صلوة امرئ حتى يضع الطهور
مواضعه ويستقبل القبلة ويقول الله اكبر فهذا النص يقتضي ان لا يجوز بغيره من الالفاظ الا ان عند ابي يوسف يجوز بقوله الله الكبير لان اكبر في اسماء الله تعالى
بمعنى الكبير لانه لا يراد باكبر اثبات الزيادة في صفة كبرياء الله تعالى لانه لا يساويه احد في صفة الكبرياء ليكون لفضل الزيادة قوله وذكر اسم ربه فصلى فقد
اعتبر مطلق الذكر فان الواجب عليه فعل التعظيم باللسان كفعل سائر الجوارح والتكبير آلة التعظيم وكذلك كل عبارة تأتي آلة التعظيم والتعظيم يحصل بسائر اسماء
الله تعالى كما يحصل بالتكبير وروي عن ابي حنيفة انه كره الافتتاح الا بقوله الله اكبر والاصح انه لا يكره لما روي عن مجاهد انه قال كان الانبياء يفتتحون الصلوة بلا
اله الا الله ونبينا صلى الله عليه وسلم من جملتهم فدل انه كان يفتتح احيانا بهذه الكلمة ولولا انه كان جائزا لما فعله ويصح الافتتاح بقوله الله او الرحمن او الرحيم عند ابي
حنيفة لوجود معنى التعظيم فيه وعند محمد لا يصح ما لم يقرن بالاسم الصفة فيقول الله اجل او اعظم لان معنى التعظيم لا يتم الا بذكر الاسم والصفة ولو افتتح باللهم
اغفر لي لا يصح لانه ليس بتعظيم خالص بل هو مشوب بحاجة العبد بقوله اللهم قيل لا يصح لان معناه يا الله آمنا بخير اي اقصدنا به والاصح انه ثناء وقيل يصح وهو
الاصح لان معناه يا الله والميم المشددة عوض عن حرف النداء ويجوز التكبير بالفارسية وكذا القراءة في الصلوة عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز الا اذا كان لا يحسن
العربية وذكر ابو بكر الرازي انه رجع الى قولهما في القراءة وعليه الاعتماد ان القرآن اسم للمنزل بلغة العرب لقوله انا انزلناه قرآنا عربيا والمراد بالعربي
نظمه فاما المعنى لا يختص بلغة فمن بغير نظمه لم يكن قرآنا فلزمه مراعاة المعنى والنظم جميعا قوله وانه لفي زبر الاولين وانما يوجد فيها معناه لا نظمه ولان
الركن قراءة القرآن بمعناه لا باللفظ والنظم انما اللفظ للفضيلة والكمال لان العبرة في الكلام للمعنى لا للفظ انما اللفظ اداة المعنى والمعنى لا يتبدل باللفظ
المنزل تبديل بلفظ آخر ولهذا يجوز اذا كان لا يحسن العربية ولو لم يكن تلاوة للقرآن لما صار تلاوة عند العجز كانشاد الشعر ولهذا لو قرأه الجنب والحائض
القرآن بالفارسية على نظم المنزل لا يجوز ومحمد جوز التكبير بغير العربية ولم يجوز بالفارسية لان التعظيم يذكر بالفارسية لا يكون كالتعظيم بذكر العربية وان
لم يغير المعنى فاما الاذان بالفارسية روى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا اذن بالفارسية وعلم الناس انه اذان جاز وان لم يعلموا ذلك لم يجز لان المقصود منه الاعلام
وذلك لا يحصل الا بالمعهود وفي التشهد عن ابي حنيفة روايتان في رواية يجوز ان يتشهد بعبارة غير لفظه وفي رواية لا يجوز لقول ابن مسعود رضي الله عنه كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يعلمنا التشهد كما يعلمنا سورة من القرآن وكان يأخذ علينا بالواو والالف وفي التلبية عند الاحرام عن ابي يوسف روايتان والاصح
انه يصير محرما باي لسان كان لان المقصود منه اظهار اجابة الداعي ولو سمى على الذبيحة بالفارسية يحل لان الشرط هو ذكر اسم الله تعالى على الخلوص وقد وجد
ولا قوس والاصح ان افتتح بالفارسية اجزاه لانه اتى بما في وسعه ولا يصح الافتتاح الا في حالة القيام حتى لو كبر قاعدا ثم قام لا يصير شارعا في الصلاة
لان القيام فرض حالة الافتتاح كما بعده ولو جاء الى الامام وهو راكع فحنى ظهره ثم كبر ان كان الى القيام اقرب يصح وان كان الى الركوع اقرب لا يصح ولو
ادرك الامام وهو راكع فكبر قائما وهو يريد به تكبيرة الركوع جازت صلاته لان نيته لغت بقي التكبير حالة القيام ويجوز افتتاح التطوع قاعدا مع القدرة على
القيام لان القيام في التطوع ليس بفرض كبر قبل امامه لا يجوز صلوته ما لم يجدد ولانه اقتدى بمن ليس في الصلاة فلا يدخل في صلاته وهل يصير شارعا في صلاة
نفسه فالصحيح انه ان نوى الاقتداء به لا يصير شارعا لانه قصد صلوة الاشتراك وهو غير صلوة الانفراد وان لم ينو الاقتداء يصير شارعا في صلوة نفسه
وعن ابي حنيفة رح لو افتتح المؤتم بقوله الله قبل ان يقول الامام لم يصر داخلا في صلاته لانه صار شارعا في صلاة نفسه قبل شروع الامام لان الشروع يصح
بمجرد الاسم عنده وعندهما المسبوق الامام في الاسم فالشروع حصل بمجرد التكبير فلم يصح ولو كبر المؤتم مع تكبيرة الامام جاز وهو الافضل عند ابي حنيفة وزفر
وعندهما الافضل ان يكبر بعد تكبيرة الامام لقوله عم انما جعل الامام اماما ليؤتم به فاذا كبر فكبروا والفاء للتعقيب انه الافضل للمؤتم المشاركة
في جميع اجزاء القيام كما في سائر الاركان ولا تتحقق المشاركة في جميع اجزاء القيام الا بالمشاركة في التكبير واما الحديث فلنا حرف كلمة الفاء هنا لم يدخل
على الجزاء فان قوله فكبروا ليس بجزاء بل للدلالة انه يوجد مع تكبير الامام فكان لبيان الحال حقيقة كما يقال اذا ركب الامير فاركب معه والحال غير
التعقيب والافضل ان يسلم بعد سلام الامام لان السلام خروج عن العبادة فالافضل فيه الابطاء دون المبادرة والتكبير شروع في العبادة فالافضل
فيه المسارعة والمبادرة ولو فرغ الامام التكبير وجاء رجل خلفه فرغ قبل فراغ الامام اجزاه على عكس قولهما وعلى قول ابي يوسف لا يجزيه ولو كبر المؤتم ولم
يعلم انه كبر قبل الامام او بعده فان كان اكبر رأيه انه كبر قبله لا يجزيه والا يجزيه لان امره محمول على الصلاح حتى يتبين الخطأ بيقين او بغالب الظن والله اعلم
السنة ان يحذف التكبير ولا يطول ويرفع يديه حذاء اذنيه حتى يحاذي ابهاميه شحمة اذنيه مقارنا للتكبير ويجعل باطن كفيه مستقبل القبلة
ناشرا الاصابع يديه اي رفعها منصوبتين حتى يكون الاصابع مع الكف نحو القبلة ولا يفرج بين الاصابع تفريجا وهكذا في تكبيرة القنوت وتكبيرة افتتاح

صلوة الجنائز وفي تكبيرات العيدين وقال الشافعي رحمه الله يرفع يديه حذو منكبيه وقال مالك رح حذاء راسه قوله عم لوائل بن حجر اذا افتتحت الصلوة
فارفع يديك حذو اذنيك وترفع المرأة حذاء ثدييها ولان الرفع عند التكبير انما شرع لاعلام من خلف الامام بحاله والرفع الى الاذنين ابلغ في الاعلام فانه ربما
يكون خلفه اصم فلا يعلم بحاله الا بالرفع وترفع المرأة يديها حذاء منكبيها لما روينا ولان ذلك استر لها وروى الحسن عن ابي حنيفة انها ترفع يديها حذو اذنيها لان
كفيها ليس بعورة والسنة ان يقوم الامام والقوم اذا قال المؤذن حي على الفلاح وقال زفر والحسن اذا قال قد قامت الصلوة ان قوله حي على الفلاح
امر بالمسارعة الى الصلاة فيستحب الاتيان بما امر به المؤذن لان قوله قد قامت الصلاة اخبار عن فعلها تحقيقا فلا بد ان يكون القيام قبل الاخبار عنه
ليكون المؤذن فيه اجابة وتصديقا وان لم يكن الامام حاضرا وكان الامام هو المؤذن لا يقومون حتى يصلي الامام ثم قيل حتى يقف الامام مكانه لقوله عم
لا تقوموا حتى تروني قد قمت من مقامي وقيل يقومون متى اختلط الامام بالقوم ليتهيئوا للاقتداء من اصحابنا وغيرهم وقيل كل صف ينتهي اليه الامام
يقومون وهو الاظهر لانه صار للامام في حق ذلك الصف كأنه وقف مكانه لانه صار حكم الصف بحيث لو اقتدوا بالامام امكنهم ولو كان الامام يدخل من قدام المسجد
فلما رأوه يقومون لانه كما دخل وصار قائما مكان صلاته ولو كان المؤذن هو الامام او غيره فهو بالخيار ان شاء اتم الاقامة في مكانها اعتبارا بالاذان وان شاء
اتمها ماشيا لئلا يقع الفصل بين الصلاة والاقامة ولو قال المقيم قد قامت الصلوة يكبر الامام عندهما وقال ابو يوسف والشافعي لا يكبر حتى يفرغ
المقيم لما فيه من احراز فضيلة تكبيرة الافتتاح للمؤذن ما روي عن بلال رضي الله عنه انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان كنت تسبقني بالتكبير
فلا تسبقني بالتأمين فهذا يدل على انه عم لم ينتظر فراغه من الاقامة ولان المؤذن امين وقد اخبر عن قيام الصلاة فيجب تصديقه فاخبر بالتكبير وكان
في هذا احراز الفضيلتين الجماعة وهو تصديق المؤذن فيما اخبر واجابته في قوله قد قامت الصلوة لان جوابه بالفعل لا بالقول وكان هذا اولى والله اعلم

باب

ولو افتتح يضع يمينه على يساره تحت السرة وعند الشافعي يضع على صدره وعند مالك يرسلهما
لنا قوله عم ثلث من اخلاق الانبياء تعجيل الافطار وتأخير السحور ووضع اليمين على الشمال في الصلاة تحت السرة وقول علي وابن عباس رضي الله عنهما
من السنة في الصلاة وضع الكف على الكف تحت السرة ولان الوضع اقرب الى الخشوع والخضوع والمبالغة في التعظيم والنفع وفي الوضع تحت السرة حفظ
الازار عن السقوط فيكون جامعا بين الوضع والستر فيكون اولى والمرأة تضع يديها على صدرها لانه استر لها ويقبض بكفه اليمنى رسغه اليسرى كما فرغ
من التكبير وروي عن محمد في النوادر حتى فرغ من الثناء بناء على ان الاعتماد سنة القراءة عنده لان الاعتماد انما شرع رخصة مخافة اجتماع الدم في رؤوس الاصابع
والاقبح العبال على المشقة لاجل الاستراحة وانما يخاف عند ذلك حالة القراءة لان السنة في القراءة تطويلها فيعتمد عند القراءة وعندهما الاعتماد سنة
القيام لانه ايسر لانه اقرب الى الخضوع وابلغ في التعظيم وهذا يتاتى قبل القراءة وكونه من سنة القيام القراءة اولى وفي صلوة الجنازة والقنوت
ومحمد ان يضعها وهو اختيار مشايخ سمرقند لان هذا قيام فيه ذكر مسنون والوضع اقرب الى التعظيم فكان الوضع اولى وذكر الطحاوي والكرخي عن اصحابنا
انه يرسلهما وهكذا روى الحسن عن ابي حنيفة وهو اختيار عامة مشايخنا لان الوضع زيادة عمل في الصلاة فكان تركه اولى لان مبنى الصلاة على السكينة والوقار
وفي القيام بين الركوع والسجود وبين تكبيرات العيدين يرسلهما لان الوضع لا يقيد ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره وزاد محمد في كتاب الحج وجل
ثناؤك ولا يزيد عليه وعند ابي يوسف والشافعي رضي الله عنهما ان يقول وجهت وجهي الى آخره الا ان يقول في آخره وانا من المسلمين ولا يقول وانا اول المسلمين لانه
كذب ويبدأ بايهما شاء لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا افتتح الصلاة قال وجهت وجهي لنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان اذا افتتح الصلاة كبر وقال سبحانك اللهم وبحمدك وعن عمر رضي الله عنه انه اتاه وفد العراق ليعلمهم ما يقول عم بعد التكبير فصلى بهم وكبر وقرأ سبحانك
اللهم الى آخره وما رواه محمول على انه كان في التهجد ثم يستحب ان يقول وجهت وجهي قبل التكبير لانه ابلغ في العزيمة وقيل لا يستحب لانه يؤدي الى ان يطول مكثه قائما
مستقبل القبلة غير مصل وانه مذموم شرعا لقوله عم ما لي اراكم سامدين اي قائمين ويتعوذ ان كان اماما او منفردا ولا يتعوذ اذا كان مقتديا وقال ابو يوسف
يتعوذ بناء على ان التعوذ عنده تبع للثناء وعندهما تبع للقراءة ان التعوذ شرع للثناء وانه من جنسه فيكون تبعا له لهما انه شرع لافتتاح القراءة
بالنص فكان كالشرط لها وشرط الشيء تبع له ولهذا لا يتعوذ في الصلاة ولا قراءة على المقتدي فكذا التعوذ فكذا المسبوق اذا قام للقضاء يتعوذ عند ابتداء القراءة
عندهما وعند ابي يوسف رح يتعوذ عند التسبيح وكذا الامام في صلاة العيد يتعوذ بعد تكبيرات العيد وعنده قبل التكبيرات كالتسبيح ولا يجهر بالتعوذ لما روي
عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال يخفي الامام خمسا التعوذ والتسمية والتأمين وربنا لك الحمد والتشهد ويخفي التسمية عندنا وعند الشافعي يجهر بها بناء
على ان التسمية عنده من الفاتحة قولا واحدا ومن رأس كل سورة له فيه قولان لما روي انه عليه السلام قرأها وعدها آية من الفاتحة وقد وجب الجهر
بالفاتحة فيجب الجهر بها ايضا وعندنا قيل انها ليست من القرآن لانه اختلف الاخبار والعلماء فيها فاورث شبهة والقرآن لا يثبت مع الشبهة وروى
الجصاص عن محمد انها آية من القرآن انزلت للفصل بين السور وللتبرك بها وليست من الفاتحة ولا من رأس كل سورة وهذا القول اعدل واوضح

وإنما كتب بقلم الوحي ليدل على أنها من القرآن وكتبت بخط على حدة ليدل على أنها ليست من كل السورة فبسبب كونها من القرآن يحرم مسها على غير مطهر فلا يكفر جاحدها ويحرم قراءتها على الجنب والحائض إن أراد به قراءة القرآن احتياطا لا عرا بحمده ولا تجوز الصلاة بقراءتها للشبهة ولا يجهر بها لأنه ذكر يؤتى بها لافتتاح القراءة تبركا لأنها سبيل القراءة ولا يأتي بالتسمية في الركعة الثانية وروى عن أبي حنيفة لأنها شرعت مفتاحا للقراءة كالتعوذ ثم يأتي بالتعوذ مرة واحدة فكذا بالتسمية وفي رواية عنه أنه يأتي بها في كل ركعة وهو قولهما لأن التسمية لاستفتاح القراءة وكل ركعة أصل في القراءة فيبتدئ بالتسمية ولا يأتي بها عند رأس كل سورة عندهما لأنها ليست بآية من رأس كل سورة ولا شرعت مفتاحا إلا وعند محمد يأتي بين السورة فإنه بالقراءة فكرها على رأس كل سورة وإن جهر لم يذكر لأن كتابتها بقلم الوحي على رأس كل سورة توجب أن يكون منها وإفرادها بخط على حدة يمنع فاحتطنا بالسورة في حق القراءة احتياطا إلا أنه إذا جهر بالقراءة لم يذكرها لئلا يختلف النظم قراءتها بإخفائها والله أعلم بالصواب

القراءة في الصلاة أنواع أربعة فرض وواجب ومستحب ومكروه أما الفرض فالقراءة فرض في الأوليين حتى لو تركها في الأوليين قضاها في الأخريين وقال الشافعي رح فرض في الكل وقال مالك رح فرض في الثلث وقال الحسن البصري فرض في الواحد والصحيح قولنا لقوله عم القراءة في الأوليين قراءة في الأخريين أي تنوب عنها كما يقال لسان الوزير لسان الأمير ولأن الكتاب يقتضي وجوب القراءة في ركعة [illegible] يقتضي التكرار ولكن ألحقنا الثانية بالأولى لاستوائهما في الركعة وليست الأخريان كذلك لأنهما زيدتا على الأوليين بدليل أنهما يسقطان في السفر ولا قراءة على المقتدي خلافا للشافعي رحمه الله لقوله عم من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة فلا تختلفوا عليه فإذا كبر فكبروا وإذا قرأ فأنصتوا وعن أبي موسى بالإنصات خلف الإمام وعن الشعبي رض عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا قراءة خلف الإمام وعن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة وقراءة الفاتحة على التعيين ليس بفرض وعند الشافعي فرض لقوله عم لا صلوة إلا بفاتحة الكتاب قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن أمر بقراءة القرآن مطلقا والأمر مطلق ولا وجوب إلا في الصلاة وفي تعيين الفاتحة نسخ إطلاق الكتاب ونسخ جواز الصلاة مع ما تيسر من القرآن ولا يجوز نسخ الكتاب بخبر الواحد فيكون حديثه محمولا على نفي الفضيلة والكمال وقدر فرض القراءة آية قصيرة عند أبي حنيفة وعندهما ثلاث آيات أو آية طويلة تعدلها لأن القرآن معجز والإعجاز يتعلق بسورة لا بآية قصيرة وقال الله تعالى فأتوا بسورة من مثله وأقل السورة آية سورة الكوثر وهو ثلاث آيات قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن من غير اعتبار قدر والقراءة في كل ركعة من التطوع فرض لأن كل شفع منه صلاة على حدة فصار كركعتي الفجر وكذلك في كل ركعة من الوتر لأنا ألحقناه بالنفل في حق القراءة احتياطا لما بين أما الواجب قراءة الفاتحة والسورة في الأوليين واجبة وقراءة الفاتحة لا غير في الأخريين سنة هكذا ذكر في الأثر ولو سبح فيهما ولم يقرأ لم يكن مسيئا لأن القراءة فيها شرعت على سبيل الذكر والثناء حتى لو نوى بها الذكر والثناء دون القراءة جاز [illegible] بالأذكار ولهذا تعينت الفاتحة للقراءة لأنها كلها ذكر وثناء وإن سكت فيها عمدا يكون مسيئا لأنه ترك السنة وإن كان ساهيا لا يلزمه سجدتا السهو في ظاهر الرواية وروي عن أبي يوسف هو بالخيار في الأخريين إن شاء قرأ وإن شاء سبح وإن شاء سكت وروى الحسن عن أبي حنيفة أن القراءة في الأخريين واجبة حتى لو تركها ساهيا يلزمه سجدتا السهو وفي ظاهر الرواية يستدل بقوله عم المصلي في الأخريين بالخيار إن شاء قرأ وإن شاء سبح وإن شاء دعا ويجهر بالقراءة في موضع الجهر ويسر في موضع الإسرار كما في المتوارث اليوم وهو واجب لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه جهر في البعض وأسر في البعض وقال صلوا كما رأيتموني أصلي وإن كان وحده إن شاء جهر في صلاة يجهر بها وأسمع نفسه وإن شاء أسر لأنه غير محتاج إلى استماع غيره بخلاف الإمام فإنه محتاج إلى استماع غيره والجهر أفضل لأنه صلى على هيئة الجماعة وقال عم من صلى على هيئة الجماعة صلت بصلاته صفوف من الملائكة وفي صلاة لا يجهر فيها لا يجهر ويسمع أذنيه ولو جهر فيها عمدا يكون مسيئا فإن كان ساهيا لا يلزمه شيء من السهو بخلاف الإمام لما يأتي وفي الجامع الصغير ويقضي العشاء بالنهار جهر الإمام لأن القضاء على حسب الفوات فإن كان وحده فهو مخير كما في الوقت وقيل خافت حتما لأنه إنما يتخير في الوقت لأنه مأمور بالجماعة والجهر مشروع في الجماعة دون الانفراد ومن شأنها الجهر فإن عجز عن الجماعة لم يعجز عن الجهر وبعد خروج الوقت لم يبق الأمر بالجماعة فلم يبق الجهر مشروعا والمتطوع في النهار يخافت بالقراءة لقوله عم صلوة النهار عجماء أي لا يسمع فيها قراءة وفي الليل هو بالخيار إن شاء جهر وإن شاء خافت لما روي أنه عم كان يجهر في صلوة الليل طورا ويخفت طورا وأدنى الجهر عند الكرخي أن يسمع نفسه وأدنى المخافتة تصحيح الحروف لأن القراءة فعل اللسان وقيل بإقامة الحروف لا بالسماع لأن السماع فعل الأذنين وعند الهندواني والفضلي أدنى الجهر أن يسمع غيره وأدنى المخافتة أن يسمع نفسه وهو الصحيح لأن القراءة كلام والكلام في اللغة عبارة عن حروف منظومة منبئة بما في الضمير بصوت مسموع في الجملة ألا ترى أن الكتابة لا يسمى كلاما وإن وجد إقامة الحروف لأنه لا يوجد الصوت المسموع وعلى عكسه أصوات الطيور لا يكون كلاما وإن وجد الصوت المسموع لانعدام إقامة الحروف وأما مقدار المستحب يقرأ في الفجر بأربعين آية مع الفاتحة أي سوى الفاتحة وفي الجامع الصغير ستين آية وعن الكرخي في الركعة الأولى من أربعين إلى ستين وفي الثانية من عشرين إلى ثلثين وبكل ذلك ورد الأثر وقيل يبنى الأمر على حال القوم فإن كانوا كسالى أو ضعفاء يقرأ فيها بأربعين آية وإن كانوا عبادا لا يثقل عليهم التطويل يقرأ إلى المائة وإن كانوا أوساطا يقرأ خمسين أو ستين

لأن الآثار في الباب مختلفة فسبيلها التوقف وبناء الإمامة على التخفيف قصيرا قدرها لا يؤدي إلى الملالة والسآمة لئلا يؤدي إلى تنفير الناس عن الجماعة فإنه [illegible] إن من الأئمة الفاتنين أي بالتطويل المؤدي إلى التنفير بالتثقيل على القوم في القراءة وعنهما ويقرأ في الظهر نحو ذلك أو دونه وفي العصر والعشاء عشرين آية وفي المغرب بالفاتحة وبسورة قصيرة والأصل أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء بأوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل وهذا كله في الحضر فأما في السفر إن كان في حالة الضرورة يقرأ الفاتحة وأي سورة شاء لما روي أنه عم قرأ في الفجر المعوذتين وفي حالة الأمن يقرأ في الفجر نحو سورة البروج وانشقت وفي الظهر مثل ذلك وفي العصر والعشاء دون ذلك وفي المغرب بالقصار جدا لأن السفر لما أوجب قصر الصلاة تخفيفا فوجب قصر القراءة تخفيفا أولى وليس في الوتر قراءة مقدرة وروي أنه عم كان يقرأ في الأولى سبح اسم ربك الأعلى وفي الثانية قل يا أيها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله أحد والمعوذتين يقرأ في كل ركعة سورة تامة هكذا فعله النبي عم ولو قرأ سورة في الركعتين فيه يكره والأصوب أنه لا يكره لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه كان يقرأ في الفجر سورة بني إسرائيل في الركعتين والمستحب أن لا يجمع بين السورتين في ركعة واحدة لأن السنة تقليب السور واحدة وإن جمع فلا بأس وعن محمد لا بأس بأن يقرأ بأوساط السور وأواخرها ولو قرأ في كل ركعة آخر سورة على حدة يكره عند أكثر مشايخنا ولو قرأ في الأولى آخر سورة والأصح أنه لا يكره ويطول الأولى في الفجر على الثانية دون سائر الصلوات عندهما وعند محمد يطول الأولى في جميع الصلوات لما روي أن النبي عليه السلام كان يطول الركعة الأولى على غيرها من الصلوات كلها … أن وقت الفجر وقت نوم وغفلة فيطول الأولى ليدرك الناس الأولى ووقت غيرها وقت علم ويقظة فلا يحتاج إلى الإطالة لذلك والحديث محمول على أنه يطول في حق الثناء والتعوذ والتسمية وثلاث آيات فصاعدا لا بما دونها لأنه عم قرأ في المغرب المعوذتين وآخرهما أطول من الأول ولأن الاحتراز عن التفاوت القليل عسير ويكره إطالة الثانية على الأولى … القراءة في الركعة الأولى لكي يدرك الناس ركعته لا بأس به إذا كان تطويلا لا يثقل على القوم وقراءة الصلاة من التوراة لم يجز فلو قرأ ما يوافق معنى القرآن وأراد قراءة القرآن جاز عند أبي حنيفة خلافا لهما فإن لم يرد لا يجوز لأنه لم يقرأ القرآن وفي الفتاوى قرأ القرآن على التأليف في الصلاة لا بأس به لأن أصحاب النبي عم كانوا يقرؤون القرآن على التأليف في الصلاة ومشايخنا استحسنوا قراءة المفصل ليستمع القوم ويتعلموا وأما المكروه بأن قرأ الفاتحة وحدها أو قرأ معها آية قصيرة والمسنون أن يقرأ الفاتحة بسورة قدر ثلاث آيات أو آية طويلة ولو قرأ سورة في الصلاة يكره أن يتركها ويقرأ غيرها لقوله عم إذا افتتحت سورة فاقرأها على نحوها ويكره أن يتخذ شيئا من القرآن لشيء من الصلوات حتما لأن فيه هجر الباقي وليس شيء من القرآن مهجورا ولو قرأ ذلك لأنه تيسر عليه أو تبركا بقراءة النبي صلى الله عليه وسلم عالما أنه غيره يجوز فلا بأس [illegible] تبدل في القراءة لا بأس به ما لم يركع لأنه في محل القراءة وهو التمام القراءة في الأسباع جائز وفي المصحف أحب لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقرؤون في المصحف والأسباع محدثة وقراءة قل هو الله أحد ثلث مرات عند ختم القرآن يستحسن عند أهل العراق وأئمة الأمصار لأن ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن إلا أن يكون الختم القرآن في الصلاة المكتوبة فلا يزيد على مرة واحدة ومن يختم القرآن في الصلاة إذا فرغ من المعوذتين في الركعة الأولى يركع ثم يقوم في الركعة الثانية ويقرأ فاتحة الكتاب وشيئا من سورة البقرة لقوله عم خير الناس الحال المرتحل يعني الخاتم المفتتح وإذا فرغ من الفاتحة يقول آمين إماما كان أو منفردا أو مقتديا وعن أبي حنيفة أنه لا يقول الإمام آمين لأن الإمام داع والمأموم مستمع وإنما يؤمن المستمع لا الداعي كما في غير الصلاة وجه ظاهر الرواية قوله عم إذا أمن الإمام فأمنوا فإن الملائكة يؤمنون فمن وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ولا يجهر به وقال الشافعي يجهر في صلاة يجهر فيها بالقراءة وقال مالك لا يأتي به المقتدي دون الإمام والمنفرد ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ولأن التأمين دعاء والأصل في الدعاء الإخفاء والإسرار

باب الركوع

ويكبر عند الركوع ولا يرفع يديه وقال الشافعي رح يرفع عند الركوع وعند رفع الرأس منه لنا ما روى ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن عند تكبيرة الافتتاح وتكبيرات الأعياد وتكبيرة القنوت وذكر أربعا في الحج وروي أنه عم رأى أقواما يرفعون أيديهم عند الركوع وعند رفع الرأس من الركوع فقال عم ما لي أراكم رافعي أيديكم كأنها أذناب خيل شمس اسكنوا في الصلاة ولأن مبنى الصلاة على السكينة والوقار وفي كيفية ذلك الرفع ويضع يديه على ركبتيه ويفرج بين أصابعه لما روى وائل أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا كبر ووضع يديه على ركبتيه فرج بين أصابعه ولأن التفريج أمكن للأخذ من الضم فيكون أولى ويبسط ظهره لما روي أنه عم كان يبسط ظهره في الصلاة في الركوع بحيث لو وضع عليه قدح ماء لاستقر ولا ينكس رأسه ولا يرفعه لما روي أنه عليه السلام كان إذا ركع لم يشخص رأسه ولم يصوبه ويقول في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك أدناه وإن زاد فهو أفضل ولا يطول على القوم إذا كان إماما حتى لا يثقل عليهم فيؤدي إلى تنفير القوم عن الجماعة فإذا اطمأن راكعا رفع رأسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول [illegible] ويقول من خلفه ربنا لك الحمد أو اللهم ربنا ولك الحمد وردت الآثار بها واللهم ربنا ولك الحمد أفضل لما فيه من زيادة كلمة

ربع

(وسلم / عليه)
ثم عند أبي حنيفة رحمه الله يجمع الإمام والمنفرد بين الذكرين وعندهما يجمع الإمام دون القوم وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم
كان يقول سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد ولأن الإمام حرض غيره على التحميد فمن المحال أن ينسى نفسه   قوله عليه السلام إنما جعل الإمام إماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه
فإذا كبر فكبروا وإذا قرأ فأنصتوا وإذا قال ولا الضالين فقولوا آمين وإذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد قسم الأذكار بينهما والقسمة تقطع
الشركة والمنفرد يجمع بينهما عندهما وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لأنه أتى بالتسميع وأنه حث وتحريض على التحميد ولم يتصل به أحد فعليه أن يحمد وروي عن
أبي حنيفة أنه يأتي بالتسميع لا غير لأنه ينبغي أن يقع أحدهما في حال اعتدال الانتقال والانتقال ليس بركن مقصود فيشرع الذكر حالة الانتقال فلم يشرع حالة
الاعتدال لئلا يتعطل ركنيته والحاصل أن القعدة بين السجدتين وعند الشافعي الكل يأتون بها والطمأنينة في كل حال قائما أو راكعا أو ساجدا
ليست بفرض وعند أبي يوسف والشافعي فرض وعلى هذا القومة التي بعد الركوع والقعدة التي بين السجدتين   أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر الأعرابي
بإعادة الصلاة لما ترك الطمأنينة فيها   أن الله تعالى أمر بالركوع وهو الميل والانحناء يقال ركعت النخلة إذا مالت وانحنت وأمر بالسجود وهو الوضع والانخفاض
يقال سجد البعير إذا وضع رأسه على الأرض فإذا وجدا أدنى ما ينطلق عليه الاسم يقتضي الكتاب جوازه والطمأنينة دوام عليه والأمر بالفعل لا يقتضي الدوام
فلا يجوز الزيادة على الكتاب بالخبر الواحد على أنه يقتضي الوجوب دون الفرضية والطمأنينة في الركن واجب عندهما ذكره الكرخي لأنها مشروعة لإكمال
ركن مقصود فيكون واجبا كإكمال القراءة بالفاتحة وهو المشهور وذكر أبو عبد الله الجرجاني أنها سنة والطمأنينة في الانتقال سنة بالإجماع لأنه ليس بمقصود
بنفسه وإنما المقصود به الانتقال من ركن إلى ركن وفي مختصر الكرخي وروى الحسن عن أبي حنيفة إذا رفع رأسه من الركوع سكت قدر تسبيحة وإذا ارتفع رأسه قليلا حتى كان إلى
تمام الركوع أقرب منه إلى القيام أجزأه لأنه كالراكع ولو كان إلى القيام أقرب لم يجز والله أعلم   ويكبر للسجود ويضع ركبتيه في السجود قبل
يديه وعند مالك والأوزاعي رحمهما الله على عكسه   ما روي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا سجد أحدكم فليضع ركبتيه قبل يديه ولا يبرك
بروك الجمل والجمل يضع يديه قبل ركبتيه ولأن هذا أيسر لما فيه استقبال القبلة بوجهه فكان أولى ويضع يديه في السجود حذاء أذنيه ويوجه أصابعه نحو القبلة ويعتمد
على راحتيه هكذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم ويبدي ضبعيه … لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا سجد جافى
عضديه عن جنبيه حتى يرى بياض إبطيه ويعتدل في سجوده ولا يفترش ذراعيه لقوله عليه السلام اعتدلوا في السجود ولا يفترش أحدكم ذراعيه افتراش الكلب ويجافي بطنه
عن الأرض وعن الفخذ والمرأة تفترش ذراعيها وتلزق بطنها بفخذيها لأن ذلك أستر لها ويقول في سجوده سبحان ربي الأعلى ثلاثا وذلك أدناه لقوله عليه السلام إذا ركع
أحدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا وإذا سجد فليقل سبحان ربي الأعلى ثلاثا وذلك أدناه ولو سبح مرة … ثم يرفع رأسه مكبرا حتى يطمئن قاعدا
ثم يكبر ويسجد السجدة الثانية لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يكبر عند كل خفض ورفع وركوع وسجود ويفعل في الثانية مثل ما فعل في الأولى فإن لم يستو
قاعدا حتى سجد ثانيا روى الحسن عن أبي حنيفة إن كان إلى القعود أقرب جاز سجوده وإن كان إلى الأرض أقرب لا يجوز وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن الركن أدنى
ما ينطلق عليه الاسم لأن السجود وضع الجبهة على الأرض والوضع يحصل بأدنى ما يتناوله اسم الرفع بخلاف الركوع لأنه هو الميل والانحناء الظاهر فإذا
وجد بعض الانحناء والبعض يرجح الأكثر منهما … المعتبر له والسنة في السجود أن يسجد على الجبهة والأنف واليدين والركبتين والقدمين
لقوله عليه السلام أمرت أن أسجد على سبعة أعظم الوجه واليدين والركبتين والقدمين وإن سجد على أنفه دون جبهته جاز وقد أساء وعندهما لا يجوز إلا إذا
كان بجبهته علة ونحوه وهو رواية عن أبي حنيفة لقوله عليه السلام السجود على الجبهة فرض وعلى الأنف تطوع   أن السجود عبارة عن وضع الوجه ووضع الكل متعذر
لأن الجبهة والأنف عظمان ناتئان يمنعان وضع الكل فكان المراد من الأمر بالسجود وضع بعض الوجه وقد وجد فيقتضي الكتاب جوازه ولهذا لو كان
بجبهته عذر فسجد على أنفه جاز إلا أن السجود على الخد والذقن لا يجوز لأن السجود عليهما لا يعرف تعظيما في الشاهد فلم يعتبر محلا للسجود بالإجماع ولو سجد
على جبهته وحدها جاز ولم يسئ والسجود على اليدين والركبتين والقدمين ليس بواجب وقال زفر إنه فرض لأنا أمرنا أن نسجد على سبعة أعظم
أن السجود عبارة عن وضع الوجه على الأرض وقد أتى به فيقتضي الكتاب جوازه والحديث محمول على بيان الفضيلة والكمال لئلا يكون زيادة على الكتاب
بخبر الواحد ولو سجد على كور عمامته أو طرف ثوبه جاز خلافا للشافعي رحمه الله   ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يسجد
على كور عمامته ولأنه لو سجد على ثوب منفصل عنه جاز فكذا على ما هو متصل به لأن الحيلولة بين الجبهة والأرض بالمتصل والمنفصل على نمط واحد كما لو صلى
ورجلاه متنعلتان … أو سجد على … يكره ولو سجد عليه لنفي التراب عن عمامته وثيابه لا يكره لأن
هذا ليس بكبر والأصل أنه لا يجوز السجود على الأرض يجوز على ما هو بمعنى الأرض ثم تأخذ جبهته حجمه ويستقر عليه كالطنفسة والحصير ونحوها عليها بالإجماع
خلفا عن سلف في بسط الحصير واللبود في المساجد والصلاة عليها ولو سجد على الحشيش أو القطن إن وجد حجمه ويمكنه جاز وإلا فلا ولو سجد
على الثلج إن لبده جاز لأنه يجد … ولو سجد على الحنطة والشعير جاز لأن الجبهة تجد قرارا عليها ولو سجد على السرير والنوار

وإن لم يلبده ولم يجد حجمه لا يجوز لأنه بمنزلة السجود في الهواء ولو سجد
على الأرز والذرة والجاورس لا يجوز لأن الجبهة لا تجد قرارا عليه

جاز

جاز ولو سجد على العجلة إن كانت على الأرض جاز وإن كانت على البقر ونحوها لا يجوز لأن السجود عليها كالسجود على ظهر البقرة لأن قرار العجلة على البقرة ولو سجد على ظهر
رجل في الصلاة جاز إذا لم يجد موضعا آخر وقيل هذا ليس بشرط وعند الحسن بن زياد والشافعي لا يجوز   ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه رأى الناس يصلون
على قارعة الطريق قال هذا المسجد بناه رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن المهاجرون والأنصار معه فمن لم يجد موضعا للسجود سجد على ظهر أخيه ولو سجد على
ظهر غير المصلي لا يجوز لأنا إنما جوزنا السجود على ظهر المصلي للضرورة ولا ضرورة في حق غير المصلي لأن الازدحام لا يكون في المسجد إلا للمصلين غالبا وفي المنتقى
لو سجد على فخذه بغير عذر لا يجوز لأن محل السجود يجب أن يكون غير الساجد وإن سجد لعذر جاز لأن العذر موسع للأمر ولو سجد على ركبته لعذر لا يجوز
لأنه لا يكفيه الإيماء ولو سجد على ظهر الميت وعليه لبدان إن وجد حجم الميت لم يجز لأنه سجد على الميت وإن لم يجد حجمه جاز لأنه سجد على اللبد وفي الفتاوى لو سجد وهو
نائم ركعا والسجدة لأن الاختيار شرط أداء العبادة ولم يوجد حالة النوم ولو نام في ركوعه أو سجوده لا يعتد بشيء لأن الرفع والوضع حصل بالاختيار
فوقع معتدا به ولو قرأ النائم في صلاته قيل يجوز والمذهب عند الفقيه أبي الليث لأن الشرع جعل النائم كالمنتبه في حق الصلاة تعظيما لأمر المصلي والقراءة
ركن زائد يسقط بحال فجاز أن يعتد بها مع عذر النوم بخلاف السجود لأنه ركن أصلي لا يسقط بحال … يجب إما أصلا أو خلفه فلا يعتد به مع النوم والأصح أنه
لا يجوز لما بينا والنائم في الصلاة لو قرأ أو ركع وسجد فسدت صلاته لأنه زاد ركعة لا يعتد بها ولو تكلم النائم في صلاته تفسد لأن الكلام قاطع للصلاة مطلقا
ولو قهقه فيها لا يفسد وضوؤه لأن القهقهة إنما جعلت حدثا بشرط أن تكون جناية وفعل النائم لا يكون جناية   وينهض من السجود إلى القيام على
صدور قدميه معتمدا بيديه على ركبتيه لا على الأرض ولا يقعد ويرفع يديه من الأرض قبل ركبتيه وقال الشافعي رحمه الله يجلس جلسة خفيفة ثم يقوم ويعتمد على الأرض
دون ركبتيه   ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينهض في الصلاة على صدور قدميه وإنما أخاف الانقلاب لضعفه فله أن
يعتمد بيديه على الأرض وقال الطحاوي لا بأس أن يعتمد بيديه على الأرض ثم يفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في الأولى
ويقعد على رأس الركعتين وهذه القعدة سنة عند الطحاوي والكرخي وعند المتأخرين واجبة حتى لو تركها ساهيا يلزمه سجود السهو وقراءة التشهد
فيها سنة عند بعضهم وهو قياس وعند بعضهم واجب وهو الأصح لأن محمدا أوجب بترك التشهد ساهيا سجود السهو ولا يتصور أن يترك ساهيا إلا التشهد
الأول ولا يجب سجود السهو إلا بترك الواجب والقعدة الأخيرة فرض وقراءة التشهد فيها واجبة وعند الشافعي فرض   قوله عليه السلام
للأعرابي إذا رفعت رأسك من آخر سجدة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلاتك علق التمام بالقعدة دون قراءة التشهد ومقدار فرض القعدة مقدار
التشهد حتى لو فرغ المقتدي عن التشهد قبل فراغ الإمام فتكلم فصلاته تامة لأن المعتبر هو القعدة دون القراءة وقد تمت قعدة الإمام في حق المقتدي
ألا ترى أن الإمام لو رتل وأطال قراءة التشهد وهو كان أمكنه قراءته بأدنى ذلك فقد تمت صلاته وإن لم يتم التشهد والسنة في القعدة أن يفرش
رجله اليسرى ويجلس عليها وينصب اليمنى نصبا ويوجه أصابعها نحو القبلة هكذا روت عائشة ووائل بن حجر جلسة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
الشافعي يفعل في الأولى مثل ذلك وفي الثانية يجلس على وركيه ويرسل رجليه من الجانب الأيمن ويجلس على الأرض وقال مالك رحمه الله يجلس فيهما
هكذا والمرأة تقعد كأستر ما يكون لها وذكر ابن شجاع في نوادره أنها تجلس متوركة وذكر الطحاوي أنه يضع يديه على ركبتيه ويفرج أصابعه لأن مبنى
الصلاة على البسط والبسط إنما يحصل بهذا وعن محمد أنه يضع يديه على فخذيه لما روي أنه عليه السلام كان إذا قعد للتشهد وضع كفه اليمنى على فخذه الأيمن وكفه
اليسرى على فخذه الأيسر ولأن فيه توجيه الأصابع إلى القبلة أكثر ومراعاة القبلة أتم من مراعاة البسط والمتطوع أنه يقعد في صلاته حالة القراءة كيف
شاء متربعا أو محتبيا أو مستقبلا فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان يحتبي في صلاته في آخر عمره ولأن فرض القيام ساقط عنه فوصف القعود أولى وعن محمد
أنه يقعد متربعا وعن زفر أنه يقعد كما يقعد في حالة التشهد ثم متى يحل القعود قال محمد يحلها عند الركوع لأنه حال انتقال وقال أبو يوسف رحمه الله يحلها
عند السجود لأن الركوع حكم القيام ومن حقيقة القيام لا يحل القعود فكذا فيما له حكم القيام وفي حال التشهد يقعد كما يقعد في المكتوبة ثم يتشهد والتشهد
أن يقول التحيات لله والصلوات والطيبات إلى عبده ورسوله وهو تشهد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وقال الشافعي التشهد التحيات
المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته والصحيح مذهبنا لما روي أن أبا بكر وعمر كانا يعلمان الناس تشهد ابن
مسعود على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين من غير نكير فكان إجماعا ولأن زيادة الواو والعطف يصير
كل كلام ثناء على حدة لأن المعطوف غير المعطوف عليه وبدون كلمة الواو يكون الكل ثناء واحدا وبعضه صفة للبعض فإن من قال والله والرحمن
والرحيم لا أفعل كذا كانت أيمانا ولو قال والله الرحمن الرحيم لا أفعل كذا يكون يمينا واحدة ثم قيل لا يشير بالمسبحة عند قوله أشهد أن لا إله إلا الله
وقد نص محمد في كتاب المسبحة على أنه يشير فقال حدثنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يفعل ذلك أي يشير وقال يصنع بصنيع رسول الله صلى الله
عليه وسلم وهذا قول أبي حنيفة وقولنا ولا يزيد على هذا في القعدة الأولى وقال الشافعي يزيد عليه اللهم صل على محمد   قوله عليه السلام لابن مسعود والأمر دال على
هذا

في القعود الاولى ولان الزيادة عليه دعاء والدعاء مشروع في آخر الصلاة لا في وسطها ويزيد في الثانية من الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم وما شاء من الدعاء ويقدم الصلوات لقوله عم اذا صلى احدكم فليبدأ بحمد الله تعالى والثناء عليه ثم يصلي على النبي ثم يدعو والصلاة على النبي سنة لما روينا وعند الشافعي فرض وفي خارج الصلوة قال الكرخي الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم واجب على الانسان في عمره مرة واحدة لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه الآية والفعل لا يقتضي التكرار بل يقتضي الوجوب مرة واحدة وقال الطحاوي تجب عند سماع اسمه في كل مرة وهو الصحيح لقوله عم اربع من الجفاء وذكر من جملتها ان اسمع باسمي ولم يصل علي صلوات الله عليه قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يصلي على احد غير النبي لقول ابن عباس رضي الله عنهما لا يصلي على احد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا انه لا يكره ان يصلي على آله متى ذكر على اثر الرسول لان ذلك تعظيم للرسول لا للغير ويسلم عن يمينه ويساره ويكون اولاهما ارفع والثاني اخفض لقول علي رضي الله عنه كان النبي عم يسلم تسليمتين اولاهما ارفعهما ولفظ السلام ليس بركن خلافا للشافعي ومالك رحمهما الله قوله عم لابن مسعود بعدما علمه التشهد اذا قعدت هذا او قلت هذا فقد تمت صلوتك فان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد واختر من اطيب الكلام ما شئت ولان اصابة السلام شرعت للتحلل والتحلل كما يحصل بالسلام يحصل بكلام آخر الا ان التحلل بالسلام افضل لانه موافق للسنة ثم قال بعضهم هنا التحليل سنة وقال بعضهم هو واجب وهو الصحيح وروي عن محمد رحمه الله ان التسليمة الاولى للتحية والخروج عن الصلاة والثانية للتسوية بين القوم في التحية ولو سلم اولا عن يساره انه يسلم عن يمينه ولا يسلم عن يساره ولو سلم تلقاء وجهه يعيد عن يساره لان صرفه الى اليمين اول هكذا روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه وينوي بكل تسليمة من في تلك الجهة من الحفظة والحاضرين لانه بالاشتغال بمناجاة ربه صار بمنزلة الغائب عن الخلق وعند التحلل يصير حاضرا فيسلم وينوي من حضر لانه لا يعم خطاب الغائب ولا ينوي النساء في زماننا لانهن لا يحضرن الجماعات وقيل ينوي بالتسليمتين كافة المؤمنين والمؤمنات لان بالاولى حصل اليوم عن الكلام في حق كافة الناس والتحلل بالسلام يجب ان يكون كذلك والمنفرد ينوي الحفظة لا غير لان غيرهم ليسوا من الحضور والمقتدي ينوي الامام ايضا لانه من الحضور فان كان الامام في الجانب الايمن نواه فيهم وان كان من الايسر ففي الايسر وان كان بحذاه فعن ابي يوسف انه ينوي في الايمن ترجيحا لليمين وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ينويه فيهما جميعا لانه امكن الجمع عند التعادل فلا يصار الى الترجيح ثم قدم ذكر بني آدم على الحفظة في الجامع الصغير واخر في المبسوط وهذا لا يدل على تفضيل المقدم على المؤخر لان الواو للجمع لا للترتيب واختلفوا في هذه المسألة قالت المعتزلة جملة الملائكة افضل من جملة بني آدم لان عندهم صاحب الكبيرة خارج من الايمان وقل ما يسلم مؤمن عنها وقال بعض اهل السنة جملة بني آدم افضل من جملة الملائكة لان الانبياء فيهم وعندنا صاحب الكبيرة لا يخرج من الايمان ثم هو مبتلى بالايمان بالغيب فكان احق من الملائكة والمختار عندنا ان خواص بني آدم وهم المرسلون افضل من جملة الملائكة وعوام بني آدم من الاتقياء افضل من عوام الملائكة وخواص الملائكة افضل من عوام بني آدم

ينبغي للمصلي ان يخشع قلبه ويكون فيها على الخوف من عدله والرجاء بفضله قال الله تعالى قد افلح المؤمنون الآية

وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا صلى يسمع لصدره ازيز كازيز المرجل ويكون منتهى بصره الى موضع سجوده في قيامه وفي ركوعه الى ابهام رجليه وفي سجوده الى طرف انفه وفي قعوده الى حجره لانه منهي عن الالتفات مأمور بارسال عينيه واذا ارسل ولم يتكلف نظر يقع بصره على ذلك ولا يلتفت في صلاته ولا يعبث بشيء من جسده او ثيابه لانه يخل بالخشوع ولا يفرقع اصابعه ولا يشبكها لقوله عم لعلي رضي الله عنه اني احب لك ما احب لنفسي لا تفرقع اصابعك في الصلوة ولا يضع يده على خاصرته لانه عم نهى عن الاختصار في الصلوة ولا يتمطى ولا يتثاوب فان غلبه شيء من ذلك كظم ما استطاع فان لم يستطع فليضع يده على فمه لقوله عم اذا تثاوب احدكم في صلاته فليغط فاه فان الشيطان يدخل فيه ويكره ان يغطي الفم لانه عم نهى ان يصلي الرجل متلثما والمتلثم الذي يغطي فاه وانفه بخرقة لانه تشبه بفعال المجوس حال عبادة النيران ويكره ان يكف ثوبه لما فيه من ترك سنة اليد ويكره ان يغمض عينيه لانه عم نهى عنه ويكره عقص الشعر والعقص ان يشد ظفيرته حول رأسه كما تفعل النساء او يجمع شعره فيعقده في مؤخر رأسه وذلك مكروه لقوله عم امرت ان اسجد على سبعة اعضاء وان لا اكف ثوبا ولا شعرا ومن عقص شعره فقد كفه ويكره الاعتجار لانه عم نهى عنه والاعتجار ان يكور عمامته ويترك وسط رأسه مكشوفا كما يفعله الاشرار فيكون تشبها بالشطار واهل الفساد وقيل ان ينتقب بعمامته فيغطي انفه كفعل النساء اما لاجل الحر او البرد او للتكبر وهو مكروه لقول ابن عباس رضي الله عنهما لا يغطي الرجل انفه وهو يصلي ويكره السدل في الصلاة وهو ان يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه لانه عم نهى عن السدل ولانه يشبه صنيع اهل الكتاب ويكره لبسة الصماء وهو ان يجمع طرفي ثوبه ويخرجهما تحت احدى يديه على احد كتفيه ولا يبزق على حيطان المسجد ولا بين يديه على الحصى ولا فوق البواري ولا تحتها وكذا المخاط ولكن يأخذ بثوبه فان فعل فعليه ان يرفعه لقوله عم ان المسجد لينزوي من النخامة كما ينزوي الجلد من النار اي ينقبض ويجتمع ولان تنزيه المسجد عن التلويث بالمستقذر لازم واجب وان اضطر الى ذلك فدفنه في المسجد تحت الحصى يرخص له ذلك ولو فعل فوق البواري اخف من تحتها لان البواري ليست من المسجد حقيقة وان كان لها حكم المسجد وما تحتها من المسجد حقيقة فاذا ابتلي بين بليتين يختار اهونهما ولو مشى في الطين كره ان يمسحه بحائط المسجد او باسطوانة وان مسح بحصير المسجد لا بأس به لانه ليس من المسجد والاولى له ان لا يفعل وان مسح

بتراب في المسجد فان كان التراب مجموعا لا بأس به وان كان منبسطا يكره وهو المختار لان له حكم الارض فكان من المسجد وان مسح بخشبة موضوعة في المسجد لا بأس به لانه ليس للخشبة حكم المسجد ويكره ان يدخل في الصلاة وبه بول او غائط فان دخل فان كان الاهتمام يشغله عن الصلاة قطعها وان مضى عليها اجزاه وقد اساء ويكره ان يميل اصابع يديه ورجليه عن القبلة ويكره للمصلي ان يعتمد على شيء الا لعذر لان الاعتماد ينقص القيام ولا يتربع الا من عذر ولا يقعي لما روى ابو ذر انه قال نهاني خليلي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثلث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب قال الكرخي الاقعاء ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه واضعا يديه على الارض وقال الطحاوي الاقعاء ان يقعد على اليتيه وينصب فخذيه ويضم ركبتيه الى صدره ويضع يديه على الارض وهذا اشبه باقعاء الكلب ويكره ان يطول ركعة من التطوع وينقص اخرى في القراءة ويكره للمأموم ان يسبق الامام بالركوع والسجود وان يرفع رأسه فيهما قبل الامام لما فيه من مخالفة الامام وهي منهي عنها ويستحب للمصلي اذا كان قائما ان يكون بين قدميه اربع اصابع يديه لان هذا اقرب الى الخشوع والمستحب اذا دخل المسجد والامام راكع ان يأتي الى الصف وعليه السكينة والوقار ويكره ان يكبر خلف الصف ثم يلحق به لان المشي فعل مناف للصلاة حتى لو قال لو مشى خطوة لا تفسد صلوته ولو مشى خطوتين او اكثر فسدت صلاته وقدر بعضهم بموضع سجوده ويكره الصلاة خلف الصفوف وحده لقوله عم لا صلوة للمنفرد خلف الصفوف الا ان لا يجد فرجة في الصف فلا يكره لان حالة الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع وعن ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يجد فرجة في الصف ينتظر حتى يجيء آخر فيقوم معه فان لم يجيء احد حتى ركع الامام يجذب واحدا من الصف فيقوم معه لئلا يصير مرتكبا للمنهي عنه وان كان في الصف آخر فعل يكبر اولا ثم يجذب واحدا من الصف حتى يأخذ بكل البقعة حرمة للصلاة فلا تفسد صلوة المجذوب وقيل ان لم يكبر لا تفسد صلوته لانه متى اوله الصلاة فقد اخذ بكل البقعة ومن للصلاة وفي النوادر عن ابي حنيفة ومحمد اذا سمع الامام خفق النعال في الركوع فطوله ليدرك الجائي الصلاة اكره له ذلك واخشى عليه امرا عظيما لانه شرك غير الله سبحانه وتعالى وفي الفتاوى انه ان كان الامام عرف الجائي يكره لانه يشبه الميل اليه وان لم يعرفه فلا بأس به مقدار ما لا يثقل على القوم لان فيه اعانة على الطاعة صلى منفردا تطوعا فمر بذكر النار استعاذ او بذكر الجنة فسأل جاز ويستحب لما روى حذيفة ان النبي صلى الله عليه وسلم قرأ البقرة وآل عمران في صلوة الليل فما مر بآية فيها ذكر الجنة الا وسأل الله تعالى ولا ذكر النار الا استعاذ منها وان كان اماما يكره له وكذا من خلفه اما الامام لانه يؤدي الى تطويل الصلوة والتثقيل على القوم واما المؤتم فانه مأمور بالسكوت والاستماع وان كان منفردا يصلي المكتوبة يكره له ايضا خلافا للشافعي لان الاشتغال بالدعاء يقطع نظم القراءة ولانه مكروه لكن تركنا هذا في التطوع بالنص ويكره عد الآي والتسبيح في الصلوة لانه ليس من اعمال الصلاة وعند ابي يوسف ومحمد لا بأس به لمراعاة سنة القراءة ولو احتاج في صلوة التسبيح ويحتاج الى العد عد اشارة لا افصاحا فلا حاجة الى العد باصابعه صلى وهو حامل صبيا او اخرج بين او فيه شيئا جازت صلاته ويكره لانه ادخل فيها ما ليس منها وما روي انه عم صلى وهو حامل بنت ابي العاص يحتمل انه فعل لانه لم يكن معها من يحفظها ويتعهدها وهي تبكي فلم يكره لهذا ويكره ان يكون الامام على الدكان والقوم على الارض او على عكسه في ظاهر الرواية لما روى ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام نهى ان يكون مكان الامام انشز من مكان القوم ولان فيه تشبها باهل الكتاب فانهم يجعلون لامامهم دكانا على حدة واذا كان مكان القوم ارفع فلانه يشبه اختلاف المكانين فاورث الكراهة وذكر الكرخي و لا بأس به بان يكون مكان القوم ارفع ويكره ان يكون مكان الامام ارفع وقدر ارتفاع مكان القوم بقدر القامة ولا بأس بما دونه هذا اذا كان الامام وحده على الارض او على الدكان فان كان بعض القوم معه قيل يكره والاصح انه لا يكره وبه جرت العادة في جوامع المسلمين في اغلب الامصار وهذا في غير حالة العذر فان كان لضيق المكان فلا بأس به كما في صلوة الجمعة والاعياد وفي الجامع الصغير لا بأس بان يقوم الامام في المسجد وسجوده في الطاق ويكره ان يقوم في الطاق لانه يشبه اختلاف المكانين لانه ربما تشتبه حالة بعض القوم ممن كان في ميمنة الصف او ميسرته فيكره واذا كان مقامه في المسجد لا تشتبه حالة على القوم فلا يكره فعلى هذا لو كان المحراب مجوفا او مشبكا بحجب فلم يلتبس حاله على القوم فلا يكره وعلى المعنى الاول يكره ويكره ان يكون المحراب حماما او قبرا او مخرجا لما روي انه عم نهى عن الصلوة في سبع مواطن في المجزرة والمزبلة والمقبرة لان المقابر عبادة [illegible] ستترون من القبور فيبولون ويتغوطون خلفه وعلى هذا لا تجوز الصلاة لانعدام طهارة المكان من المبسوط والحمام وقارعة الطريق ومعاطن الابل وفوق ظهر بيت الله تعالى وانما نهى لعدم خلو هذه المواضع عن النجاسة غالبا فيكون التوجه اليها لا يكره ان يصلي وقدامه عذرة حتى لو كان بينه وبينها حائل لا يكره وفي الفتاوى لو صلى في الحمام ان كان فيه تماثيل يكره وان لم يكن وكان الموضع طاهرا لا بأس به واما القراءة فيه ان رفع صوته يكره والا فلا ولو صلى على الطريق يكره لان فيه منع الناس عن المرور والطريق حق الناس اعد للمرور فيه فلا يجوز شغله بالصلوة حق الشغل ولهذا ابتلي بين الصلاة في الطريق وبين ارض مزروعة فان كانت مزروعة فالافضل ان يصلي على الطريق لان له حقا في الطريق ولا حق له

في الارض

وان لم يكن مزروعا فان كانت للمسلم يصلي فيها لان الظاهر انه يرضى به لانه لو ابلغه يسر بذلك ان ينال اجرا من غير اكتساب منه وفي الطريق لا لان الطريق حق المسلم
والكافر وان كانت الارض لكافر يصلي على الطريق لانه لا يرضى به ويكره التمثال في قبلة المسجد الا مقطوع الراس لان فيه تشبها بعبادة الاوثان وان كان
مقطوع الراس فليس بتمثال لانه لا يعبد بدون الراس وقطع الراس ان يمحي راسه بخيط يخاط عليه حتى لا يبقى للراس اثر اصلا او يطلي وجهه بالمغرة فاما اذا
اخيط بين الراس والجسد فلا يعتبر لان من الطيور ما هو مطوق ويكره مثل من توجه طهورا ومن توجه في صلاته الى التنور فيه نار تتوقد او كانون فيه
نار يكره لانه تشبه التعبد وما سبق في الجامع الصغير ويكره ان يكون التماثيل فوق راس المصلي وعن يمينه وعن يساره وورائه لحديث جبريل عليه السلام
انه قال انا معاشر الملائكة لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة وبيت لا تدخله الملائكة شر البيوت ولان امساك الصورة تشبه بعبادة الصنم فيكره ويكره
في الثوب واللباس والبساط وغير ذلك على البساط ايسر لانه استهانة وفي الجامع الصغير اذا كان في موضع سجوده يكره وان كان في موضع قدامه وخلفه
لا يكره لانه استهانة بها وكذلك على الوسادة ان كانت قائمة يكره لانه تعظيم لها وان كانت مفروشة لا يكره هذا اذا كان التمثال كبيرا فان كان صغيرا لا يكره
لما روي انه كان على خاتم ابي هريرة رضي الله عنه ذبابتان وعلى خاتم دانيال النبي عليه السلام اسد واسد وبينهما صبي يلحسانه واصل ذلك ان بخت نصر لما القي
في غيضة وهو رضيع فبعث الله اسدين يحفظانه ويرضعانه ويلحسانه فنقش ذلك على خاتمه ليحفظ منة الله تعالى عليه رجل في يده تصاوير
وهو يؤم الناس لا يكره امامته لانها مستورة بالثياب فصار كصورة في نقش خاتم وهو غير مستبين ولا باس بقتل الحية والعقرب في الصلاة لقوله عليه السلام
اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلاة والاسودان الحية والعقرب قيل انما يقتل الحية اذا امكن من قتلها بضربة واحدة كما في العقرب ولو احتاج الى
مشي ومعالجة كثيرة لا يقتلها لانه يكون عملا كثيرا وانه مفسد للصلوة وروى الحسن عن ابي حنيفة لو لم يخف ان تؤذيه وانه يكره قتلها قالوا وينبغي ان لا يقتل
الحية البيضاء التي تمشي مستوية لانها جان لقوله عليه السلام اقتلوا ذا الطفيتين والابتر واياكم والحية البيضاء فانها من الجان وقال الطحاوي لا باس بقتل الكل
لان النبي صلى الله عليه وسلم عهد مع الجن ان لا يدخلوا بيوت امته واذا دخلوا ان لا يظهروا لهم فاذا فعلوا فقد نقضوا عهدهم فلا ذمة لهم والاولى هو الاعذار
والانذار فيقال ارجع باذن الله تعالى فان ابى قتله وفي النوادر قال محمد قتل القملة في الصلاة احب الي من دفنها لانه يزيل الاذى عن نفسه كقتل العقرب
وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يقتل القملة في الصلاة ويدفنها تحت الحصا لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه كان يصلي فاخذ قملة فدفنها وقال ابو يوسف
يكره قتلها ودفنها لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا اخذ قملة من ثوبه وهو في المسجد فقال اعدها الى ثوبك حتى تخرج من المسجد وينبغي للمصلي
ان يدرأ المار بين يديه لقوله عليه السلام لا يقطع الصلاة مرور شيء فادرؤوا ما استطعتم ويدرأ من غير مشي ومعالجة بل يدفع بالاشارة او بالتسبيح لما
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم في بيت ام سلمة فقام عمر بن ام سلمة ليمر بين يديه فاشار اليه ان قف فوقف فقامت زينب بنت ام سلمة لتمر بين يديه
فاشار اليها ان قفي فابت ومرت فلما فرغ من صلاته قال عليه السلام ناقصات العقل والدين صواحب يوسف وكرسف يغلبن الكرام ويغلبهن اللئام
وكرسف عابد فتنته النساء ولهذا الاشارة والتسبيح لان باخذهما يقع الكفاية ويكره للمار ان يمر بين يدي المصلي لقوله عليه السلام لو علم المار بين يدي المصلي
ماذا عليه لوقف اربعين ومن صلى في الصحراء يغرز بين يديه مقدار ذراع لقوله عليه السلام ايعجز احدكم اذا صلى في الفضاء ان يكون بين يديه مثل مؤخرة الرحل
ويحرى يكون بين يدي الامام لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في الجبانة ونصب بين يديه عنزة ولم يكن للقوم سترة والخط ليس بشيء لانه
لا يظهر حايلا بينه وبين المار ويقرب من السترة لقوله عليه السلام من صلى الى سترة فليدن منها ولا باس بترك السترة اذا امن المرور لان الداعي اليها قد عدم
ومقدار ما يكره المرور بين يدي المصلي موضع سجوده ولا يكره ما وراءه وهو الاصح لان ذلك القدر موضع صلاته دون ما وراءه وقيل مقدار ما بين الصفين
لان هذا القدر في الصحراء اعتبر حايلا فيمنع صحة الاقتداء وكذلك يجعل حايلا بينه وبين المار وكذا لو مر عن بعد في المسجد فالاصح انه لا يكره ولو كان
يصلي في الدكان فان كان اعضاء المار تحاذي اعضاء المصلي يكره والا فلا وكل صلاة لا سنة بعدها فان شاء الامام يستقبل القوم لما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يستقبل القوم بعد الفجر ويقول هل منكم من رأى رؤيا فاذا ذكر له عبرها الا اذا كان بحذاه من يصلي فلا يستقبل كيلا يصلي مستقبل الصورة
وان شاء انحرف لما روي عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بنا في مسجد خيف فلما سلم انحرف والمستحب ان ينحرف الى يمين القبلة وكذلك اذا اراد ان
يتنفل بعد المكتوبة يستحب ان يتطوع في يمين القبلة لان لليمين فضلا على اليسار ويمين القبلة ما يحاذي يسار المصلي وكل صلوة بعدها سنة يكره له
القعود بعدها بل يشتغل بالسنة لانه ترك ما يعقبه الى ما لا يعقبه ولئلا يقع الفصل بين المكتوبة والسنة ولا يتطوع في مكان الفرض لقوله عليه السلام ايعجز احدكم
اذا فرغ من صلوته ان يتقدم او يتاخر لسبحته ولانه ربما يشتبه على الداخل حاله فيحسب انه في الفرض فيقتدي به في الفرض ولانه لا يجوز وكذا السنة للقوم
ان يكسروا الصفوف لما روينا ولا يكره مسح جبهته من التراب في وسط الصلاة لانه مما يزيل الاذى وفي بعض الروايات يكره الا للاذى وهو الصحيح لانه
لو لم يمسح مرة يحتاج الى ان يمسح عند كل سجود فيتلطخ به فلا يفيد المسح ولا باس به بعد الفراغ قبل السلام لانه يكفيه مرة واحدة والترك افضل لانه عمل ليس من
الصلوة

والله اعلم بالصواب

باب صلوة التطوع قبل الفرض وبعده

التطوع قبل الفجر ركعتان وهو سنة موكدة لقوله عليه السلام لا تدعوا ركعتي الفجر
وان طردتكم الخيل فان فيهما الرغائب وقوله عليه السلام لا تدعوا ركعتي الفجر وان طردتكم الخيل وقال عليه السلام ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها وواظب عليهما
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يجوز اداؤهما قبل طلوع الفجر لانه قبل وقتهما ولو ادى بشروعه فيهما طلوع الفجر قالوا انه يجوز لانه تم بطلوع الفجر مع تمام الركعتين
يقع الاداء كله بعد الطلوع ولو شك في الطلوع لا يجوز لانه شك في وقوعه بعد الوقت فلا يجوز بالشك ولو صلى ركعتين ثم تبين بعد الطلوع فالسنة
افضل لانه اقرب الى المكتوبة ولم يتخلل بينهما صلوة والسنة ان يؤدى متصلا بالمكتوبة ويكره الكلام بعد انشقاق الفجر الا بذكر الله لما روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم كان في سفر والحادي يحدو فلما طلع الفجر قال له مه فان هذا اوان الذكر ولانه وقت ختم صحيفة الليل وفتح صحيفة النهار
فيستحب ان يشتغل بذكر الله تعالى ليكون خاتمة صحيفة الليل وافتتاح صحيفة النهار بذكر الله تعالى والتطوع قبل الظهر اربع بتسليمة لا يفصل بينهن وبعده
ركعتان لما روي عن ابي ايوب الانصاري رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يواظب على الاربع قبل الظهر فقلت يا رسول الله انك تداوم على الاربع
قبل الظهر فقال ان هذه ساعة تفتح فيها ابواب السماء وما من شيء الا وهو يسبح الله تعالى في هذه الساعة فاحب ان يصعد لي فيها عمل صالح وان
تطوع قبل العصر باربع فحسن لقوله عليه السلام من صلى قبل العصر اربع ركعات حرم الله جسده على النار وعن ابي حنيفة ركعتان وبعد المغرب ركعتان وبعد
العشاء ركعتان وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه صلى اربعا فذكر الكرخي واربعا بعد العشاء قيل الافضل ان يصلي اربعا عند ابي حنيفة وعندهما ركعتان
افضل بناء على ان صلوة الليل اربعا افضل عنده وعندهما مثنى افضل وقيل الصحيح هو الاول لقوله عليه السلام من صلى ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة
بنى الله له بيتا في الجنة ركعتين بعد طلوع الفجر واربعا قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء والتطوع قبل الجمعة
اربع وبعدها اربع وفي رواية كتاب الصوم ست والاول مروي عن ابن مسعود والثاني عن علي وقيل ما ذكر في الصلاة قول ابي حنيفة وما ذكر في الصوم
قولهما وروي عن ابي يوسف انه قال ينبغي ان يصلي اربعا ثم ركعتين حتى لا يكون متنفلا بعد صلوة الفرض بمثلها فيدخل تحت قوله عليه السلام لا يصلى بعد صلوة
مثلها قيل اراد به تكرار الجماعات في المسجد وهو تاويل حسن يدل عليه انه يصلي ركعتي الفجر ثم الفرض ويصلي ركعتي الفجر ثم ركعتي السنة والسنن لا تقضى
عن وقتها لم يقضها الا ركعتي الفجر اذا فاتتا مع الفرض يقضيهما بعد طلوع الشمس الى وقت الزوال ثم يسقط لما روي انه عليه السلام فاتته صلوة الفجر غداة
ليلة التعريس فقضى ركعتي الفجر مع الفجر قبل الزوال واذا فاتتا بدون الفرض لا يقضي عندهما خلافا لمحمد لانه عليه السلام قضاهما مع الفرض قبل الزوال على
ذلك وقت لادائهما ووقت السنة ما دام باقيا انها سنة فاتت عن وقتها فلا تقضى اصلا ومقصودا الا انها السنة التي جاءت
بالقضاء تبعا للفجر فاذا قضاها مقصودا لم يكن اتيانا بالسنة ولا احياء للطريقة رسول الله صلى الله عليه وسلم كما في سائر السنن واختلفوا في سنة الظهر
هل يقضي بعد الفرض في الوقت قيل لا يقضي وقيل يقضي وهو الصحيح لقول عائشة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا فاتته الاربع قبل
الظهر قضاها بعد الظهر ثم ظهر الاختلاف في النوادر انه يبدأ بالركعتين ام بالاربع فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يبدأ بالركعتين وقال محمد يبدأ بالاربع
ثم هل ينوي القضاء فعندهما ينوي لان عائشة رضي الله عنها اطلقت اسم القضاء والقضاء اسم لما قام مقام الفائت لا لما يفعل ابتداء وعند ابي حنيفة
رح لا ينوي القضاء لان هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم يكون قضاء لانه مبني على شيء كتب عليه واما على غيره فلا فلا يكون قضاء حقيقة بل يكون
تطوعا مبتدأ فلا يفتقر الى نية القضاء وهذا كله دليل على ان سنة الظهر يقضي في الوقت فان خرج الوقت لا يقضيها وحدها ولا تبعا للفرض ثم قيل الاثم
بترك سنة الفجر والظهر في الاصل وهو صحيح لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يأت بها الا عند اداء المكتوبة بالجماعة فاذا اتى بها بعد الصلاة وهو صحيح لم يكن
اتيانا بالسنة وقيل لا يخرج بتركها بكل حال لان السنة الموكدة بمنزلة الواجب وقد ورد الوعيد بتركها وهذا احوط فانه عليه السلام قال من ترك الاربع قبل الظهر
لم ينله شفاعتي وهذا احوط رجل ترك سنن الصلوات ان لم ير السنن حقا فقد كفر لانه تركها استخفافا وان رآها حقا فالصحيح انه يأثم لانه
جاء الوعيد بالترك والله اعلم بالصواب

باب التطوع المطلق

والتطوع المطلق يستحب اداؤه في كل وقت لما فيه
تعظيم المعبود والتقرب الى الله بالمناجاة معه والتطوع ركعتان او اربع او ست او ثمان بتسليمة واحدة فكل ذلك ورد به الاثر في تهجد رسول الله صلى
الله عليه وسلم والزيادة على الثمان تكره عند بعضهم لانه لم يرد فيه الاثر وعند بعضهم لا يكره وعند الشافعي يكره الزيادة على الاربع وهذا خلاف ما ورد به
الاثر والاربع في الليل والنهار افضل عند ابي حنيفة وعندهما مثنى بالليل افضل واربع بالنهار وعند الشافعي مثنى مثنى بالليل والنهار افضل لقوله عليه السلام
صلوة الليل والنهار مثنى مثنى ولهما قوله عليه السلام صلوة الليل مثنى مثنى ولابي حنيفة ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها سئلت عن صلوة رسول الله صلى الله
عليه وسلم في رمضان بالليل فقالت كانت صلوته في رمضان وغيره سواء كان يصلي اربعا بعد العشاء لا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يوتر ولان
التتابع اشق واتعب على البدن فيكون افضل وثوابه اكثر كما في الصوم الا ترى ان من نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلاها بتسليمتين لا يجزيه

ولو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلاها بتسليمتين جاز وعن نذر ذكر في الزيادات وانما اخترنا في التراويح مثنى مثنى لانها تؤدى بالجماعة واداؤها على الناس مثنى
مثنى اخف وايسر ولو صلى اربعا تطوعا ولم يقعد في الثانية جازت استحسانا وعن محمد وهو قول زفر لا يجوز قياسا لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة
بدليل انه يقرأ فيه الفاتحة والسورة ولو قام الى الثالثة من غير قعدة يؤمر بالعود الى القعدة فاذا لم يقعد فقد ترك فرض الشفع الاول فيفسد لهما
ان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا فلما انتقل الى الشفع الثاني تبين انه نوى اربعا فصار كالفرض من ذوات الاربع الا انه اذا قام الى الثالثة
من غير قعدة قيل لا يعود الى القعدة لانه صار كالفرض من ذوات الاربع وقيل يعود اليها ما لم يقيدها بالسجدة لان كل شفع صلاة واحدة من وجه
في حق القراءة فاعتبرنا القعدة احتياطا ومتى عاد تبين ان القعدة وقعت فرضا فيكون في الفرض لمكان الفرض فيجوز ومتى لم يعد لا يفسد لانه
يتبين انه لم يترك فرضا ولهذا قالوا لو قام الى الثالثة يستفتح كما يستفتح الصلاة في الابتداء وكذلك لو صلى ستا او ثمانيا ولم يقعد الا في آخرها والصحيح
ويجوز التطوع قاعدا مع القدرة على القيام لما روينا انه عم كان يصلي في الليل قاعدا فاذا بقي من السورة مقدار عشرين آية او ثلثين آية قام فاتمها
ولو افتتح قاعدا ثم اقامها قائما جاز ولا يكره لانه ادى الانتقال بالاكمل ولو افتتح قائما فاتمها قاعدا بعذر اجزأه او بغير عذر جاز عند ابي حنيفة وعندهما
لا يجوز وكذلك لو توكأ على عصا او حائط بغير عذر يكره في الفرض ولا يكره في التطوع وعندهما يكره ان الشروع في الالتزام كالنذر ولو نذر
ان يصلي قائما يلزمه قائما ويكره الاعتماد على شيء وكذا هذا ان الشروع انما جعل التزاما ضرورة صيانة المؤدى على القربة لا بنفسه والمؤدى هنا ابتداء
قربة وعبادة وان فات القيام لان فوات القيام لا يبطل التطوع ابتداء فبقاء اولى وبه فارق النذر لانه التزم القيام صريحا فيلزمه كذلك حتى لو
نذر ان يصلي مطلقا لم يلزمه القيام وهو الصحيح لان القيام زيادة وصف في التطوع فلا يلزمه الا بالشرط كالتتابع في الصوم الا انه مع هذا لو توكأ
بغير عذر يكره لان ابتداء الصلاة لم يشرع بهذه الصفة ولو قعد لا يكره لان ابتداءها مشروع بهذه الصفة وطول القيام افضل من طول الركوع والسجود
لانه عم سئل عن افضل الصلاة فقال طول القنوت اي طول القيام ولان بطول القيام يكثر القراءة وبطول الركوع والسجود يكثر التسبيح والقرآن افضل
من التسبيح ويكره التطوع بالجماعة ما خلا قيام رمضان وصلاة الكسوف لقوله عم صلوة الرجل في بيته افضل الا المكتوبة ولو افسد تطوعا يلزمه القضاء
خلافا للشافعي وهي تاتي في الصوم ومن افتتح اربعا فافسدها في الاوليين قضى ركعتين عندهما وعند ابي يوسف يقضي اربعا وعنه روايتان فيما اذا
افتتح ستا او ثمانيا ثم افسدها في رواية يقضي اربعا وفي رواية يقضي جميع ما نوى فعلى هذا عند ابي يوسف فيما اذا افسدها بما لا يوجب الخروج عن التحريمة
كترك القراءة اما اذا افسدها بالكلام ونحوه لا يلزمه الا ركعتان وهو مذكور في المنتقى ان الشروع سبب الوجوب كالنذر وقد نوى فيه الاربع
فصار كنذر الاربع انه لم يوجد الشروع في الشفع الثاني حقيقة ولا حكما لانه لا يتعلق صحة الشفع الاول بالثاني ولا يجب بمجرد النية ثم الاصل ان عند
محمد التحريمة تنقطع بترك القراءة لانها شرعت للاداء فاذا فسد الاداء بترك القراءة انقطعت التحريمة فلا يصح شروعه في الشفع الثاني للاداء وعندهما لا تنقطع
التحريمة لان فساد الاداء لا يكون اقوى من ترك الاداء ثم بترك الاداء لا تنقطع التحريمة فبالفساد اولى ولان القاطع للتحريمة ارتكاب محظور من محظورات
التحريمة ولم يوجد فلا يبطل التحريمة الا ان ابا حنيفة اصل آخر وهو ان التحريمة تنعقد بالقراءة في احدى الاوليين وتفسد بترك القراءة فيهما لان التحريمة مشروعة للاداء
والاداء يتم بركعة واحدة لان الصلاة مشتملة على افعال واذكار فاذا استجمعت في ركعة واحدة تم الاداء فاستحكمت التحريمة فصح بناء الاخريين عليها
واذا لم تستجمع في ركعة لم يتم الاداء فتفسد التحريمة فلم يصح بناء الاخريين عليها فلو قرأ في الاخريين لا غير قضى الاوليين بالاجماع ويكون
الاخريان صلاة عند ابي يوسف لانه ادى عن تحريمة صحيحة وعند محمد لا يكون صلاة لانقطاع التحريمة وكذلك عند ابي حنيفة وهو الصحيح لان شروعه في الاخريين
حصل بتحريمة فاسدة فلا يلزمه كما لو شرع في صوم يوم النحر اتفاقا وثمرة ذلك تظهر في صحة الاقتداء وانتقاض الطهارة بالقهقهة فيما هل يكون حدثا ولو قرأ في الاوليين
دون الاخريين قضى الاخريين اذا قعد قدر التشهد وان لم يقعد قضى الاربع لانه تفسد الاوليان ايضا والاخريين كما لو احدث ولو قرأ في احدى
الاوليين واحدى الاخريين قضى اربعا عندهما لعدم انقطاع التحريمة فيصح شروعه في الشفع الثاني وعند محمد قضى ركعتين وهو رواية عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة ولو قرأ في الاوليين واحدى الاخريين قضى الاخريين بالاجماع ولو قرأ في الاخريين واحدى الاوليين قضى الاوليين بالاجماع والاخريان
صلاة عندهما خلافا لمحمد ولو قرأ في احدى الاوليين لا غير فعندهما يقضي اربعا وعند محمد يقضي ركعتين ولو قرأ في احدى الاخريين لا غير قضى اربعا
عند ابي يوسف وعندهما قضى الاوليين ولو لم يقرأ في الكل يلزمه ركعتان وعند ابي يوسف اربع اذا دخل مع الامام في الاوليين من التطوع ثم تكلم بل
ان دخل معه في الاخريين لا يلزمه الا الاوليين عندهما لانه صار مقتديا في الركعتين لا غير ولو تكلم بعدما قام الامام الى الاخريين وقرأ في الاربع
يقضي اربعا لانه بالقيام الى الشفع الثاني صار شارعا فيه مع الامام ولو اقتدى به في الاخريين وصلاها مع الامام قضى الاوليين لانه بالاقتداء التزم
ما التزم الامام اقتدى المتطوع بمصلي الظهر في اوله او آخره ثم تكلم قضاه اربعا لانه بالاقتداء التزم ما التزم الامام تحقيقا للمتابعة [illegible] اقتدى

المتطوع

المتطوع بمصلي الظهر ثم ذكر انه لم يصل الظهر قطعها واستانف التكبير للظهر ولا قضاء عليه لان الفعل واحد ولا اصلا انه لم يكن عليه ان يقضيها رجل يصلي الظهر فعال آخر هو على
ان يصلي خلف هذا الرجل هذه الصلاة تطوعا ثم ذكر انه لم يصل الظهر فدخل معه ينوي الظهر اجزأه من الظهر ولا يلزمه قضاء شيء رجل صلى اربعا تطوعا فاقتدى به
رجل في الخامسة ثم افسدها يقضي المقتدي ستا لانه بالاقتداء التزم مثل ما التزم الامام بالشروع وقد لزمه ستا فلزم المقتدي كذلك بنيتا ولو اقتدى به بعد ما صلى
ركعتين وزعم المقتدي انه تطوع بنيتها فصلى امامه بالمنام يكلم المقتدي ثم اتم الامام الصلاة ستا يقضي المقتدي اربعا لانه لم يصر شارعا معه في الشفع الثالث
صلى ركعة تطوعا ثم طلع الفجر كان الاتمام افضل لانه وقع في التطوع بعد طلوع الفجر لا عن قصد فلا يكره اجزأه افتتح الصلاة ثم حاضت فان كانت فريضة
لا يلزمها شيء وان كانت نافلة يلزمها ركعتان لانها بالشروع اوجبت ذلك على نفسها كما لو نذرت صلى المتطوع قاعدا فاذا اراد الركوع قام فركع فالافضل
له ان يقوم ويقرأ شيئا ثم يركع ليكون موافقا للسنة لما روينا ولو لم يقرأ واستوى قائما وركع اجزأه فان لم يستو قائما وركع لم يجز لان ذلك لا يكون
ركوع قائم ولا ركوع قاعد ولو نذر ان يصلي الظهر ثماني ركعات لم يلزمه الا الظهر لان الظهر لم يشرع الا اربعا وكذلك لو قال ان ازني فلله علي ان ارجم فعلي
زني نها عشرة لم يلزمه الا الحجة ولو نذر صلاة بغير وضوء لا يلزمه شيء لانه لا يكون قربة بحال ما فلا يكون ايجابه صحيحا وقال ابو يوسف يلزمه بوضوء لان ايجاب
اصل الصلاة صحيح والحاقه بهذا الوصف باطل ولو نذر ان يصلي بغير قراءة او عريانا يلزمه لانها بتلك الاوصاف قربة بحال فيكون ايجابه صحيحا وعند زفر لا يلزمه
لا يلزمه لانه معصية نذر ان يصلي نصف ركعة لا شيء عليه في رواية عند ابي يوسف وهو قول زفر لانه لا يكون قربة اصلا وفي رواية عنه ركعتان لان الركعة
غير متجزئة حكما فيكون ذكر نصفها كذكر كلها فصار ملتزما للركعة وهي قربة ولو نذر ان يصلي ركعة او يصوم نصف يوم يلزمه ركعتان في صوم يوم لان الركعة
قربة في الجملة لانها صلوة وصوم نصف يوم قربة كمساك غداة يوم الاضحى فصح التزامه ثم يلزمه حفظ والتمامه ضرورة عدم تجزئه بنذرها نذر ان يصلي ثلاث
ركعات فعليه اربع عند ابي يوسف رح وعند زفر ركعتان لما بينا اصله ان تعلق القربة للاكمال
جائز لانه اكمال معنى كهدم المسجد للاصلاح والصلاة بالجماعة اكمل فان الجماعة تضرب عزيمة سبع وعشرين درجة على صلاة الفرد فجاز القطع لها لكن اصاب
شوك في سجود فرفع ثم وضع لم يجعل سجدتين كذا هذا صلى ركعة من الفجر ثم اقيمت قطعها وكذلك اذا ركع في الثالثة لانه لو اضاف اليها الاخرى تفوته
فضيلة الجماعة فيرفضها احرازا لفضيلة الجماعة والا اذا صلى معنى وان قيد الثالثة بسجدة اتمها لانه اتى بالاكثر وللاكثر حكم الكل والصلوة بعد التمام لم تحتمل
النقض والرفض ويخرج لانه لا تطوع بعد الفجر والمكث بلا صلوة من سوء الادب ولو كان في الظهر فصلى ركعة اضاف اليها اخرى ثم يسلم ويدخل معهم في
الفريضة لانه امكنه احراز النفل مع احراز فضيلة الجماعة فيجوز وان كان قائما في الركعة الاولى او الثانية يتم ركعتين وقيل يقطعها ما لم يقيدها بسجدة
وهو الاشبه لانه ليس لما دون الركعة حكم الصلاة ولهذا لو حلف لا يصلي لا يحنث بهذا القدر ولو قام الى الثالثة وركع قطعها لان الثالثة يحتمل الرفض فيقطعها
احرازا لفضيلة الجماعة ثم كيف يقطع قيل يعود الى القعدة ثم يسلم وقيل يقطع قائما بتسليمة واحدة وهو الاصح لان القعدة مشروطة للتحلل وهذا قطع وليس
بتحلل فان التحلل عن الظهر لا يكون على راس ركعتين ويكفيه تسليمة واحدة للقطع ولو سجد في الثالثة اتمها ويدخل معهم تطوعا وكذلك في العشاء والعصر
غير انه لا يدخل معهم تطوعا في العصر بعد الفراغ لان التطوع بعده مكروه وفي المغرب يقطعها ما لم يقيد الثالثة بسجدة لانه متى قيدها بسجدة لا يمكنه قطعها
لاتيانه بالاكثر واذا سجد في الثالثة اتمها ولا يدخل معهم لان النفل بثلاث ركعات غير مشروع فان دخل لزمه اربع وهو مسيء لانه ان وافق امامه واقتصر
على الثلاث فهو غير مشروع وان صلى اربعا فقد خالف امامه وكل ذلك بدعة ولو كان في سنة الظهر فاقيمت قيل يقطعها والاصح انه لا يقطعها لان ذلك
القطع ليس للاكمال بل ابطال حقيقة وابطال القربة اصلا حرام فان قطعها قضى ركعتين عندهما وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف انه يقضي اربعا في كل تطوع
يقضي هنا اربعا وهو اختيار الشيخ ابي بكر محمد بن الفضل البخاري لانها بمنزلة صلاة واحدة واجبة حتى لو اخبر الشفيع فيها بالشفعة فقام الى الشفع
الثاني لم تبطل شفعته وكذا المخيرة الخلوة ولو شرع في التطوع ثم اقيمت المكتوبة اتم الشفع الذي هو فيه ولا يزيد عليه ولا يتطوع اذا اخذ المؤذن في الاقامة
لقوله عم اذا اقيمت الصلاة فلا صلوة الا المكتوبة الا ركعتي الفجر فانه يصليهما اذا كان يرجو ادراك ركعة من الفجر بالجماعة خلافا للشافعي لما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم حين خرج عن حجرة ابن الانصار وجد الناس في الفجر فدخل منزله وصلى ركعتي الفجر ثم خرج والاشتغال بالجماعة ولان ركعتي الفجر افضل من سائر
السنن حتى جاء من الوعيد في تركهما ما لم يجيء في سائر السنن فان خشي ان تفوته الركعتان دخل مع الامام ولا يصليهما لان ثواب الصلاة بالجماعة
اعظم والوعيد بتركها الزم وان كان يرجو ادراك القعدة لم يذكر في الكتاب نصا وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني عندهما يصلي ركعتي الفجر خلافا لمحمد لان ادراك
القعدة عندهما كادراك ركعة وعنده لا كما لو ادرك الامام في القعدة في الجمعة ثم الافضل ان يصلي الفجر وسائر السنن في المنزل لقوله عم خير صلاة الرجل
في المنزل الا المكتوبة ثم يؤدي خارج المسجد عند بابه او كان ثم موضع لذلك فلو صلاها في المسجد الخارج والامام يصلي في المسجد الداخل قيل لا يكره لانه
لا يتصور بصورة المخالف للقوم لاختلاف المكان حقيقة وقيل يكره لان ذلك كله مكان واحد فاذا اختلف المشايخ فيه كان الافضل ان لا يفعل فان تعذر

يصلي خلف شاربه لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه صلى خلف شاربه والنبي في الجو واشد الكراهة ان يصلي امام الصف في خلال الصف في الجماعة ثم خلف الصف من غير حايل
بينه وبين الصف ومن دخل مسجدا قد اذن فيه يكره له ان يخرج حتى يصلي لقوله عليه السلام لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجعة فان كان رجلا
مؤذنا او اماما في مسجد وتتفرق الجماعة بسبب غيبته لا باس بالخروج هذا اذا لم يصل فان كان قد صلى مرة ففي الظهر والعشاء لا باس بالخروج ما لم ياخذ المؤذن في الاقامة
فان اخذ في الاقامة لم يخرج حتى يصليها تطوعا الا ان ذلك خلاف الجماعة عيانا وفي العصر والمغرب والفجر يخرج لكراهة التطوع بعدها فان مكث ولم يدخل معهم يكره لان
مخالفة الجماعة وزر عظيم والله اعلم بالصواب   عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الوتر ثلث روايات في رواية فريضة وهو قول
زفر وفي رواية سنة مؤكدة وهي قولهما وفي رواية واجب وهي آخر اقواله وهو الصحيح لقوله عليه السلام ثلث كتبت علي وهي لكم سنة الوتر والفجر والاضحى ثم قوله
ان الله تعالى زادكم صلاة الا وهي الوتر فصلوها بين العشاء الى طلوع الفجر وانما تتصور الزيادة على المقدرات وهي المكتوبات دون النوافل وقد امر بادائها
والامر للوجوب والخبر الواحد دليل فيه شبهة والواجب ثبت وجوبه بدليل فيه شبهة والوتر كذلك فاما الفرض ما ثبت وجوبه بدليل مقطوع به الا انه
وجبت القراءة في الكل احتياطا عند تعارض الادلة والوتر على رتبة من سائر السنن وادون رتبة من الفرض حتى لا يجوز ان يوتر قاعدا مع القدرة على
القيام ولا على راحلته من غير عذر لان عنده الوتر واجب واداء الواجبات والفرائض على الراحلة من غير عذر لا يجوز وعندهما وان كان سنة لكن صح عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه كان يتنفل على راحلته من غير عذر في الليل واذا بلغ الوتر نزل فيوتر على الارض ولو فاته الوتر يقضي خلافا لهما اما عنده فلانه
واجب واما عندهما فلقوله عليه السلام من نام عن وتر او نسيه فليصله اذا ذكره وانه لا يؤدى بالاذان والاقامة ولا يصلى بجماعة في كل وقت لان ذلك من الشعائر
فاختص بالمكتوبات وجاحده لا يكفر لوقوع الشبهة في وجوبه ويبتنى عليه من صلى العشاء بغير وضوء ناسيا والوتر بوضوء او ظن انه صلى العشاء فاوتر ثم ذكر
العشاء دون الوتر عند ابي حنيفة لانه لما كان واجبا قائما بنفسه لم يجب اعادته كمن صلى العصر على ظن انه صلى الظهر ثم ظهر انه لم يصلها او ظهر فساده لم يعد العصر
وعندهما يعيد الوتر لانه تبع للعشاء فلما وجبت اعادة المتبوع يعيد التبع معه وذكر الكرخي ان هذا الاختلاف بناء على اختلافهم في وقت الوتر فعنده كان
وقت الوتر وقت العشاء لكنه هذا وترتيب وقته على ظن انه صلى العشاء فيجوز وعندهما وقته بعد العشاء فقد اوتر قبل وقته فلا يجوز والوتر ثلاث ركعات
لا يسلم الا في آخرهن وقال الشافعي رح ان شاء اوتر بركعة او بثلث او بخمس او بسبع او بتسع او باحدى عشرة والصحيح قولنا لقول ابن عباس وابن مسعود وعائشة
رضي الله عنهم كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوتر بثلث ركعات وقال عبد الله والله ما اجزأت ركعة قط ونهى عليه السلام عن البتيراء ولا قنوت الا في الوتر
وقال الشافعي يقنت في الفجر   ما روى ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قنت في الفجر شهرا ثم تركه ولم يقنت قبله فصار منسوخا ويقنت قبل
الركوع في جميع الاوقات وقال الشافعي بعده في النصف الاخير من رمضان فحسب   ما روي عن علي وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم انهم
راعوا صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم بالليل فاوتر بثلث وقنت قبل الركوع فان قنت الامام في الفجر لا يتابعه ويسكت عندهما وعند ابي يوسف يتابعه لانه
مجتهد فيه كما في تكبيرات العيد   ان القنوت في الفجر منسوخ والمتابعة في المنسوخ باطلة واذا لم يتابعه ماذا يصنع قيل يقعد قالوا لما تعد فيما تجب متابعته
وقيل بل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي وليس في القنوت دعاء موقت لاختلاف الآثار فيه وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ
اللهم انا نستعينك واللهم اهدنا وروي انه كان يقرأ اللهم اني اعوذ بعفوك من عقابك وبرضاك من سخطك واعوذ بك منك لا احصي ثناء عليك انت كما اثنيت
على نفسك قيل معنى قول محمد ليس فيه دعاء موقت غير قوله اللهم انا نستعينك واللهم اهدنا فان هذا موقت في الوتر فان الاخبار قد تواترت فيه وجرى التوارث
به وفي الفتاوى من لا يحسن الدعاء في الوتر بالعربية يقول اللهم اغفر لنا مرارا وربنا آتنا في الدنيا حسنة الآية ولا يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في القنوت عند
بعضهم لان هذا ليس موضعه واختار الفقيه ابو الليث ان يصلي عليه صلى الله عليه وسلم وهو المروي عن النخعي لانه مستحب في كل دعاء الصلاة على النبي صلى الله عليه
وسلم ومن نقض الصلوات والاوتار يقنت في الاوتار احتياطا ويكبر ويرفع يديه حين يقنت ثم يكفهما قيل معناه اي يمنعهما من الارسال فيضعهما وقيل
معناه اي يمنعهما من الاعتماد ويرسلهما لا يضعهما   قال ابو يوسف الامام لو قنت في الوتر في رمضان يقرأ المقتدي ايضا وهو المختار لانه
دعاء حقيقة كساير الادعية وقال محمد لا يقرأ بل يؤمن لان القنوت له شبهة القرآن لاختلاف الصحابة في قوله اللهم انا نستعينك انه من القرآن
ام لا فاورث شبهة والمقتدي لا يقرأ حقيقة القرآن فكذا ما له شبهة القرآن احتياطا وهل يجهر بالقنوت اما ان كان منفردا فهو بالخيار ان شاء جهر
وان شاء خافت وان كان اماما فعند محمد يجهر لان له شبهة القرآن وعند ابي يوسف لا يجهر وهو الصحيح لانه دعاء حقيقة والسبيل في الادعية الخفية ومن شك
في الوتر في القيام انه في الثانية او الثالثة يقنت في تلك الركعة لجواز انها الثالثة ثم يقعد ويصلي ركعة اخرى ويقنت فيها ايضا احتياطا لجواز ان الثالثة
هذه والمسبوق في الوتر في شهر رمضان اذا قنت مع الامام لا يقنت ثانيا فيما يقضي لان المسبوق مأمور بان يقنت مع الامام متابعة له فصار ذلك
موضعا للقنوت فلو قنت ثانيا يتكرر القنوت في موضعه وتكرار القنوت في موضعه غير مشروع وفي المسائل المتقدمة لا يدري ايهما موضعه فيقنت ثانيا

لكون

ليكون آتيا بالقنوت في موضعه بيقين وذكر الناطفي في اجناسه لو شك انه في الاولى او في الثانية او في الثالثة فانه يقنت في الركعة التي هو فيها ثم يقعد ثم يقوم فيصلي ركعتين
بقعدتين ويقنت فيهما احتياطا وفي قول آخر لا يقنت في الكل اصلا لان القنوت في الركعة الثانية والاولى بدعة وترك السنة اسهل من الاتيان بالبدعة والقول
الصحيح لان القنوت واجب وما تردد بين الواجب والبدعة ياتي به احتياطا   عامة مسائلها مذكورة في النوادر التراويح
سنة لان النبي صلى الله عليه وسلم قد اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهي خشية ان يكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون
رضي الله عنهم وقد قال عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وقال اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قال
القيام في شهر رمضان سنة لا ينبغي ان تتركها وينبغي لاهل كل مسجد ان يصلوا في مسجدهم كل ليلة خمس ترويحات يؤمهم رجل يقرأ في كل ركعة عشر آيات ونحوها ويسلم
في كل ركعتين ويجلس في كل ترويحة انتظر بين الترويحتين قدر الترويحة وينتظر بعد الخامسة قدر ترويحة لانه متوارث من السلف ولان اسم التراويح ينبئ عن ذلك وهو
الاستراحة والانتظار والاستراحة على راس خمس تسليمات قبل الايتار به وقيل لا يستحب الانتظار تمام كل ترويحة وهو الاصح لانه خلاف المتوارث عن السلف
يوتر بهم فيصير عشرين ركعة سوى الوتر وقال مالك رح يقومون بست وثلاثين ركعة   ما روي ان عمر رضي الله عنه كان جمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
على ابي بن كعب في رمضان حتى كان يصلي بهم عشرين ركعة في كل ليلة ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع واقامتها بالجماعة سنة لان النبي صلى الله عليه وسلم قدر ما
يصلي التراويح صلاها بجماعة وكذلك الصحابة ومن ترك التراويح في الجماعة وصلاها في البيت فقد اساء عند بعضهم والصحيح ان اقامتها بالجماعة على الكفاية سنة
حتى لو ترك اهل المسجد كلهم الجماعة فقد اساؤوا واثموا وان اقيمت التراويح بالجماعة في المسجد وتخلف عنها افراد الناس فصلى في بيته لم يكن مسيئا وان صلاها بالجماعة في البيت
فقد حاز احدى الفضيلتين وهي فضيلة الجماعة دون فضيلة الجماعة في المسجد ولان ترك العلماء الى قدر التشهد ان علم انه يثقل على القوم لان الدعوات ليست بسنة وان
علم انه لا يثقل عليهم يزيد وياتي بالدعوات ويأتي بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح منها   قال بعض مشايخنا وقت التراويح ما بين العشاء والوتر
حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لا يجوز والصحيح ان وقتها ما بين العشاء الى وقت طلوع الفجر حتى لو صلاها قبل العشاء لا يجوز ولو صلاها بعد الوتر جاز
لانها تبع للعشاء دون الوتر كسنة العشاء وذكر الناطفي في واقعاته امام صلى العشاء بغير وضوء ناسيا ثم صلى بهم امام آخر التراويح ثم علموا فعليهم ان يعيدوا
العشاء والتراويح لانها اديت في غير وقتها والافضل استيعاب اكثر الليل بالصلاة والتأخير الى نصف الليل لم يستحب عند بعضهم كتاخير العشاء والاصح
انه يستحب لانها قيام الليل فيكون في آخر الليل افضل ولو فاتت التراويح عن وقتها فالاصح انها لا تقضى لانها ليست باكد من سنة المغرب والعشاء وتلك لا تقضى
فهذه كذلك ولو نوى صلاة مطلقة او تطوعا في التراويح قيل لا يجوز لانها سنة والسنة لا تتأدى الا بنية السنة او التطوع كما روى الحسن عن ابي حنيفة رح ان ركعتي
الفجر لا تتأدى الا بنية السنة وقال عامة مشايخنا ان التراويح وساير السنن تتأدى بمطلق النية لانها نافلة لكن واظب عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم
والنوافل قد تتأدى بمطلق النية والاحوط ان ينوي التراويح او سنة الوقت او قيام الليل وفي سائر السنن ينوي السنة لتكون ابعد عن الخلاف فعلى هذا
لو صلى التراويح مقتديا بمن يصلي مكتوبة او وترا او نافلة قيل يصح الاقتداء به في التراويح والاصح انه لا يصح الاقتداء به لانه مكروه وهو مخالف لعمل السلف ولو
اقتدى بمن يصلي التسليمة الاولى بمن يصلي التسليمة الثانية فالصحيح انه يجوز لان الصلاة متحدة ونية الاولى والثانية لغو الا ترى انه لو اقتدى في الركعتين
بعد الظهر بمن يصلي الاربع قبل الظهر جاز فهذا اجوز   اختلف المشايخ في قدر القراءة في التراويح قيل يقرأ فيها كما يقرأ في المغرب لانها اخف
المكتوبات وقيل يقرأ كما يقرأ في العشاء لانها توابع العشاء وقيل يقرأ في كل ركعة من عشرين الى ثلثين لان عمر رضي الله عنه دعا بثلثة من الائمة فاستقرأهم
فامر احدهم ان يقرأ في كل ركعة ثلثين آية وامر الثاني ان يقرأ في كل ركعة خمسا وعشرين آية وامر الثالث ان يقرأ في كل ركعة عشرين آية وروى الحسن عن ابي
حنيفة رح انه يقرأ في كل ركعة عشر آيات فما قاله عمر رضي الله عنه فضيلة وما قاله ابو حنيفة رح سنة لان السنة ان يختم القرآن في التراويح مرة وهو كما قاله
ابو حنيفة والفضيلة ان يختم مرتين وفي كل ما قاله عمر رضي الله عنه والافضل في زماننا ان يقرأ بما لا يؤدي الى تنفير القوم عن الجماعة لكسلهم لان تكثير الجمع
افضل من تطويل القراءة والافضل تعديل القراءة بين التسليمات وان خالف فلا باس وفي التسليمة الواحدة يستحب التسوية بين الركعتين عندهما
وعند محمد تطول القراءة في الاولى على الثانية   لو صلى ترويحة بتسليمة واحدة وقعد في الثانية مقدار التشهد قيل لا يجزيه الا عن تسليمة واحدة
وقال عامة مشايخنا يجزيه عن تسليمتين وهو الصحيح وكذلك لو صلى التراويح بتسليمة واحدة وقعد في كل ركعتين فالاصح انه يجزيه عن الكل لانه قد اكمل الصلاة
ولم يخل بشيء من الاركان الا انه جمع المتفرق واستدام التحريمة فكان اولى بالجواز لانه اشق واتعب على البدن ولو صلى ترويحة بتسليمة ولم يقعد في الركعة الثانية
تفسد صلاته عند محمد وعندهما يجوز لما عرف ثم قيل يجوز عن تسليمتين فالاصح انه يجوز عن تسليمة لانه لم يكمل الشفع الاول بالقعدة والسنة كاملة والكامل لا يتأدى
بالناقصة ولو صلى ثلاث ركعات بتسليمة واحدة ولم يقعد في الثانية قيل يجزيه عن تسليمة واحدة وقيل لا يجزيه عن شيء بناء على انه لو تنفل بالثلث ولم يقعد
الا في آخرها جاز عند الاول وليس لان الفرض يجوز مثل هذا العقد وهو المغرب فكذا النفل وعند الآخرين لا يجوز لان القعدة في الثالثة في النوافل غير مشروع

فصار كأنه لم يقعد فيها أصلا ولو لم يقعد فيها لا يجوز وإن لم يقعد في الشفع الثاني من التراويح ثم إن كان ساهيا في الثالثة لا يلزمه قضاء شيء لأنه شرع في مظنون وإن كان عامدا
فعند الأولين يلزمه ركعتان لأنه قد صحت الثالثة لبقاء التحريمة على الصحة ولم يكملها فلزم [illegible] فيلزمه القضاء وعند الآخرين يلزمه ركعتان عند أبي يوسف
وعند أبي حنيفة لا يلزمه شيء لأن التحريمة قد فسدت بترك القعدة في الثانية فقد شرع في الثالثة بتحريمة فاسدة وقد ذكرنا الموجب للقضاء عند أبي حنيفة فعلى هذا
لو صلى عشر تسليمات كل تسليمة ثلاث ركعات بقعدة واحدة أو صلى التراويح كلها بتسليمة واحدة ولم يقعد إلا في آخرها فعلى ما ذكرنا من التراويح كلها والأصح أنه
يجزيه عن تسليمة واحدة لأنه أقل ما يشفع بترك القعدة ولا يستحب أن يصلي الترويحة الواحدة إمامان بل يصلي كل ترويحة إمام واحد
على عمل أهل الحرمين والسلف ويكون [illegible] الإمام بمنزلة الانتظار فإن صلى التراويح قاعدا بعذر أو بغير عذر جاز ولا يستحب لأنه خلاف المتوارث عن السلف وروى
الحسن عن أبي حنيفة أنه لو صلى ركعتي الفجر قاعدا من غير عذر لا يجوز لأن الفجر سنة اختصت بزيادة توكيد وترغيب وتوعيد وترهيب فالتحقت بالواجبات
إمام يصلي التراويح في مسجد مرتين في كل مسجد على الكمال لا يجوز لأن السنة لا تتكرر في وقت واحد وعن الإمام لو صلى التراويح في مسجدين لا بأس به لأنه [illegible]
المتطوع بمن يصلي السنة فيجوز كما لو صلى المكتوبة ثم أدرك الجماعة ودخل فيها جاز صلوا التراويح ثم أرادوا أن يصلوها ثانيا يصلون فرادى لأنه تطوع
والتطوع بالجماعة مكروه والله أعلم بالصواب

الجماعة سنة مؤكدة وشرعه خاصية لا رخصة لأحد في تركها إلا
لعذر حتى لو ترك أهل مصر يؤمرون بها فإن ائتمروا وإلا يحل مقاتلتهم لأنها من شعائر الإسلام وخصائص هذا الدين فإنها لم تكن مشروعة
في سائر الأديان والملل وما كان من شعائر الإسلام وخصائصه فالسبيل فيه إظهاره وإشاعته والزجر عن تركه وقال مكحول الشامي السنة سنتان
سنة أخذها هدى وتركها ضلالة وهي ما كانت من أعلام الإسلام وشعائره وسنة أخذها فضيلة وتركها لا إلى حرج كصلاة الليل ونحوها والسنة أن يخفف الإمام
الصلاة تخفيفا عن تمام [illegible] لحق الناس [illegible] التطويل إلى التنفير [illegible] لحق الله تعالى في التمام وهكذا روي عن أنس بن مالك رضي الله عنه
أنه قال ما رأيت أحدا أخف صلاة من رسول الله صلى الله عليه وسلم في تمام ولا تجب الجماعة على ذوي الأعذار كالمريض والأعمى والزمن ولو وجد الأعمى قائدا أو
الزمن غنيا أو مركبا وخادما فكذلك لا تجب عند أبي حنيفة خلافا لهما [illegible] في باب الجمعة وأقل الجماعة في غير الجمعة اثنان وهو أن يكون واحدا مع الإمام لقوله عليه السلام
الاثنان فما فوقهما جماعة لم يرد به حقيقة الجماعة وإنما أراد به حكمها ولأنه وجد الجمع معنى لأن الجمع عبارة عن الاجتماع وهو انضمام الشيء إلى المثنى وقد وجد ولم يوجد
الجمع [illegible] فاعتبرنا معنى الجمع إحرازا لفضيلة الجماعة بخلاف الجمعة ولو كان معه امرأة أو صبي يعقل كانت جماعة لأنهما من أهل الصلاة ولا جماعة على النساء
لأن جماعتهن صارت منسوخة لقوله عليه السلام صلاة المرأة في دارها أفضل من صلاتها في مسجدها وصلاتها في بيتها أفضل من صلاتها في دارها وصلاتها في مخدعها
أفضل من صلاتها في بيتها ونهى عمر رضي الله عنه النساء عن الخروج إلى المساجد لما رأى فيه من الفتنة ولا يباح للشواب منهن الخروج إلى الصلوات كلها خلافا
للشافعي لأن خروجهن يصير سببا للوقوع في الفتنة ولا بأس للعجائز أن يشهدن العشاء والفجر والجمعة والعيدين دون غيرهما عند أبي حنيفة وعندهما يشهدن
جميع الصلوات لأن خروجهن لا يصير سببا للفتنة لأنهن لسن مشتهيات ولهذا أحل لهن النظر إلى الرجال وله أن وقت صلاة النهار وقت يكثر فيه انتشار الفساق
وأهل [illegible] في العجائز فيصير خروجهن سببا للوقوع في الفتنة وفي صلاة الليل يخرج العجائز مستترة والليل يحول بينها وبين نظر الرجال إليها وصلاة
الجمعة والعيد فقائم في موضع واسع فيمكنها أن تعتزل ناحية عن الرجال بحيث لا يقع بصر الرجال عليها ثم إذا خرجن في صلاة العيد ففي رواية عن أبي حنيفة
يصلين بعد صفوف الرجال وفي رواية عنه يقمن ناحية ولا يصلين [illegible] كرهوا ذلك كله للنساء شابة كانت أو عجوزا للفتنة ولا جماعة
على العبيد لأن في خروجهم إليها تعطيل حق المولى في خدمته وما فاته الجماعة [illegible] في منزله [illegible] لما فاتته الصلاة بالجماعة [illegible]
وخلى جماعة ويجمع بأهله والله أعلم بالصواب

كل من هو أهل للصلاة المكتوبة هو أهل للإمامة حتى يجوز إمامة العبد
وولد الزنا والأعرابي والأعمى والفاسق لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر وغيرهم أفضل لأن تقدمهم سبب لتقليل الجماعة لأن الناس يستنكفون
عن متابعتهم وأما الأعمى فلجهله باستقبال القبلة وتعذر احترازه عن النجاسات كما ينبغي حتى لو لم يكن غيره من البصراء أفضل منه كان أولى لما روي
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استخلف ابن أم مكتوم بالمدينة حين خرج إلى غزوة تبوك وهو يومئذ كان ضريرا ولا يصلي خلف من كان موسوما بأكل الربا لأنه
أهل الإهانة والاقتداء من باب الكرامة مذكور في النوازل ولو صلى خلف فاسق ينال فضل الجماعة لكن لا ينال كما ينال خلف تقي ورع لقوله عليه السلام من صلى خلف
تقي عالم فكأنما صلى خلف نبي من الأنبياء وعن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه كان [illegible] الصلاة خلف المبتدع وعن أبي يوسف أنه كره الصلاة خلف الجهمية والرافضة
والمبتدع وعن محمد أنه لا تجوز الصلاة خلف من يقول بخلق القرآن وروى هشام عن محمد أنه لا تجوز الصلاة خلف الجهمية والرافضة والقدرية لأنهم
لم يؤمنوا بالعلم أي بالدليل الذي يوجب العلم لأن الروافض أنكروا خلافة أبي بكر رضي الله عنه وقد اجتمعت الصحابة على خلافته والجهمية لا يعتقدون أن الله تعالى
يعلم الشيء قبل حدوثه وهو كفر فالحاصل أنه إن كان هوى يكفره لا تجوز الصلاة خلفه وإن كان لا يكفره تجوز ويكره الصلاة خلف شفعوي المذهب جائز إذا كان

يحتاط في موضع الخلاف فإن كان لا يميل عن القبلة ويجدد الوضوء عن الفصد والحجامة ويغسل ثوبه من المني ولا يقطع الوتر ولا يكون متعصبا ولا شاكا في إيمانه
ولم يجوزوا الاقتداء بمن يرفع يديه فإنه روى مكحول النسفي عن أبي حنيفة أن من رفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس منه تفسد صلاته لأنه عمل كثير ولا يجوز اقتداء
الصبي العاقل في الفرائض لأنه لا يصح منه أداء الفرائض وفي التراويح والنوافل المطلقة يجوز عند بعضهم ولا يجوز عند عامتهم لأن صلاة النفل مضمونة على البالغ
حتى لو قطعها يلزمه القضاء وغير مضمونة على الصبي فيصير بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل [illegible] لا يجوز [illegible] في الكل جائز ولا يصح إمامة الرجل
المرأة حتى ينوي إمامتها وعند زفر يصح من غير نية أنه لو صح اقتداؤها به من غير نية لأمكنها أن تلحق الإمام ضررا من جهتها لأنه يتوهم فساد صلاته من جهتها بأن
وقعت بجنبه فكان للإمام أن يحترز عنه وذلك بترك النية وفي صلاة الجمعة والعيدين قيل لا يصح اقتداؤها به ما لم ينو الإمام إمامتها وقيل يصح لأن المرأة
لا تقدر على أداء هذه الصلوات وحدها فجوزنا اقتداءها لدفع الضرر عنها [illegible] الضرر في حق الإمام ثم ينظر إن كان خلف الإمام بجنبها رجل [illegible]
اقتداؤها به إلا بنية الإمام لأنه تفسد صلاة الذي بجنبها لا محالة وهو [illegible] عليه من جهة الإمام فتوقف ما يلزمه من الفساد على التزام إمامتها وإن لم يكن بجنبها
رجل [illegible] لا يصح أيضا لأنه احتمل فسادا في صلاة الإمام وفي رواية يصح لأنه لا فساد في الحال لكن بشرط أن لا يلزمه فسادا وإن لم تتقدم بقي الاقتداء صحيحا
وإن تقدمت بطل اقتداؤها ويكره أن يؤم النساء وحدهن في موضع خلوة لأن الخلوة بالأجنبية مكروهة لقوله عليه السلام لا يخلون رجل بامرأة غير ذات محرم
فإن ثالثهما شيطان وكذا في حق الجماعة لأن ما يخشى عليه في حق الواحد متوقع في حق الجماعة إلا مع محرم منهن لأن المحرم مانع من القربان فلا تتحقق الخلوة ولا
يكره في غير موضع الخلوة كالمسجد والصحراء لأنه يدخله [illegible] كل واحد فلا تقع الخلوة بالنساء ولا يؤم الرجل الرجل في بيته بغير إذنه لقوله عليه السلام لا يؤم الرجل
الرجل في بيته ولا يجلس على تكرمته إلا بإذنه [illegible] فهو أحق وإن لم يستأذنه وصلى فلا بأس به لأن صاحب البيت [illegible]
وهكذا روي عن محمد [illegible] والأولى بالإمامة أعلمهم بالسنة إذا كان يحسن من القراءة ما تجوز به الصلاة وذكر في الكتاب أقرؤهم أولى
قالوا هذا في الصدر الأول لأن أقرأهم كان أعلمهم فأما في زماننا فالأعلم أولى لأن الحاجة إلى العلم أشد حتى لو عرض له عارض أمكنه إصلاح صلاته
والأقرأ إذا لم يكن عالما ربما تفسد صلاته وهو لا يشعر به ولهذا قالوا العالم بالسنة أولى إذا كان يجتنب الفواحش الظاهرة وغيره أورع منه لكن غير عالم بالسنة
فتقديم العالم أولى وإن استوى الاثنان في العلم فأكثرهما قرآنا أولى فإن استويا في القراءة فأورعهما أولى فإن استويا في الورع فأكبرهما سنا أولى فإن
استويا فيه قالوا أحسنهما خلقا فإن استويا فأحسنهما وجها أولى لقوله عليه السلام يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله تعالى فإن كانوا سواء
فأعلمهم بالسنة وإن كانوا سواء فأقدمهم هجرة وإن كانوا سواء فأكبرهم سنا وإن كانوا سواء فأحسنهم خلقا فإن كانوا سواء
فأصبحهم وجها وإن كان أحدهم أكبر والآخر أورع فالأكبر أولى إذا لم يكن فيه فسق [illegible] لقوله عليه السلام الكبر الكبر والله أعلم بالصواب

ويتقدم الإمام القوم لما روي عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى في دارنا فأقامني واليتيم
خلفه وأقام أمي وراءنا فإن لم يتقدم جازت صلاته وقد أساء لأنه ترك السنة بغير عذر وكذا لو تقدم ولكن قام في ميمنة الصف أو ميسرته لأن السنة أن
يقوم الإمام أمام وسط الصف ألا ترى أن المحاريب ما نصبت إلا وسط المساجد متعينا لمقام الإمام ولو كان معه اثنان قاما خلفه لما روينا
ولأن الاصطفاف خلف الإمام من سنة الجماعة وقد وجدت الجماعة لأن الإمام عدّ من القوم في حق الاصطفاف لأنه ليس بشرط لجواز [illegible] الصلاة
الجماعة [illegible] مع الإمام بخلاف الجمعة لأن ثمة الإمام شرط لجوازها [illegible] والجماعة شرط [illegible] فتشترط الثلاثة سوى الإمام ولو قام الإمام وسطهما
قيل لا يكره لأن ابن مسعود صلى بعلقمة والأسود وقام وسطهما وقيل يكره لأنه ترك السنة بغير عذر فإن كان معه رجل واحد يقف على يمينه ولو وقف على
يساره جاز وقد أساء لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال وقفت على يسار رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فأخذ بأذني وأدارني
وراءه حتى أقامني على يمينه ولو قام خلفه جاز ولم يذكر الإساءة لأن ابن عباس وحده قام خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم ودعا له النبي عليه السلام
بالعلم والفقه وقيل يصير مسيئا فإن كان معه رجل وامرأة أقام الرجل عن يمينه وأقامها خلفه وإن كان معه رجلان وامرأة أقام الرجلين خلفه والمرأة خلفهما
ولو قام أحدهم أمام الإمام لا يصح اقتداؤه لأن التبع لا يسبق متبوعه ويلي الإمام أفضلهم لقوله عليه السلام ليليني منكم أولو الأحلام والنهى ثم الذين
يلونهم فإذا اجتمع في الجماعة الرجال والنساء والصبيان والخناثى يقوم أولا الرجال ويليهم الصبيان الذكور ويليهم الخناثى المشكل حالهم
ويليهم النساء البالغات ويليهم الصبيات لقوله عليه السلام خير صفوف الرجال أولها وشرها آخرها وخير صفوف النساء آخرها وشرها أولها وأما
النساء فجماعتهن مكروهة خلافا للشافعي لأن الجماعة شرعت لإظهار شعائر الإسلام من الأذان والإقامة ويكره الأذان والإقامة [illegible] فكذلك الجماعة
وما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها صلت بنسوة العصر وقامت وسطهن كان ابتداء الإسلام حين كان النساء يحضرن الجماعات ثم نسخت
جماعتهن وإن صلين بجماعة تقوم إمامتهن وسط الصف لأن ذلك أستر لها كالعاري وإن تقدمت جاز العاري يصلي عريانا قاعدا بالإيماء وإن صلوا

قائما بركوع وسجود جازت صلاتهم لان الصلوة بايماء استوت لسوية الغليظتين وترك القيام اخف من انكشاف العورة بدليل انه يجوز الصلاة على الراحلة بايماء مع القدرة
على الاركان ولا يجوز الصلاة عريانا مع القدرة على الستر وهذا بخلاف العاري باحدهما فيختار ايهما شاء ولكن اختيار الاخف اولى وعند زفر لا يجزئه الا قائما بركوع وسجود
وان كانوا جماعة يصلون فرادى كيلا يقع بصر على عورة غيره وان صلوا جماعة يقعد الامام وسط الصف لانه استر له امراة اقتدت بامام وقد نوى امامتها
فقامت بجنبه فسدت صلاة الكل خلافا للشافعي لان الامام ترك فرض المقام في صلاته وهو تاخرها عن نفسه في الصف لقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله
والمراد به مكان الصلاة بالاجماع فتفسد صلاته بترك الفرض وتفسد صلوة القوم بفساد صلوة الامام ولو قامت في الصف فسدت صلوة من على يمينها
ويسارها وخلفها ولا تفسد صلوتها وعند زفر تفسد صلاتها ايضا بتركها فرضا وهو التاخر لان من ضرورة كونه مامورا بتاخرها كونها مامورة بالتاخر
ان الرجل هو المقصود بخطاب التاخر دونها فيختص بهذا الفرض كالمقتدي يختص بفساد صلاته لو تقدم امامه لانه مقصود بخطاب ترك التقدم على امامه
وان كن صفا تاما فسدت صلوة الصفوف كلها خلفهن الى آخر الصفوف استحسانا لقول عمر رضي الله عنه من كان بينه وبين امامه طريق او نهر او صف من
النساء فليس هو مع الامام ولو كن ثلثا فسدت صلاة واحد عن يمينهن وواحد عن يسارهن وثلثة ثلثة خلفهن الى آخر الصفوف لان الثلاث جمع صحيح
فكان بمنزلة الصف في حق من صرن حايلات بينه وبين امامه وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وروي عنه انه تفسد صلاة واحد عن يمينهن وواحد عن
يسارهن وثلثة خلفهن لا غير لانه لا محاذاة بينهم وبين ما وراء ذلك من الصفوف كما في الواحدة ولو كانتا ثنتين فسدت صلاة اثنين خلفهما وواحد
عن يمين احديهما وواحد عن يسار الاخرى لان الاثنين ليس بجمع صحيح ولهذا لا ينعقد بهما الجمعة فيكون حكمهما حكم الواحدة وفي رواية عن ابي يوسف انه تفسد صلوة
اثنين اثنين الى آخر الصفوف لان للاثنين حكم الجمع بدليل ان لهما حكم الثلث في حق الاصطفاف وذكر الجرجاني في آحاده لو كبرت في الصف الاول وركعت في الصف
الثاني وسجدت في الصف الثالث فسدت صلوة من عن يمينها ويسارها وخلفها في كل صف لانها ادت في كل صف ركنا من اركان صلاتها فصارت كالمدفوع
الى صف واحد ثم شرائط المحاذاة ثلثة وهي ان تكون في صلاة مشتركة مطلقة وقد استويا في البقعة والمراة من اهل الشهوة حتى لو لم تكن المراة مشتهاة
بان كانت صغيرة او كان احدهما على الدكان او كانا في صلوة الجنازة فلا محاذاة بينهما ولا محاذاة ايضا اذا كان بينهما حايل وادناه مثل موخر الرحل
او مقدمه لان ادنى احوال الصلاة القعود فقدرنا الحايل بما يواري به وفي النوازل قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وقدامهم وتحتهم نساء لا تجوز صلاتهم
لانه لا يخلو بينهم وبين الامام صف النساء فمنع اقتداءهم به وان كان بحذائهم من تحتهم نساء تجوز لانه ليس بينهم وبين الامام نساء وبينهم وبينهن
حايل وسواء تفاوت المكان فلا يتحقق المحاذاة كما لو كان بينهما حايط وان كان النساء فوق الحايط والرجال تحتهن بحذائهن فان كان الحايط قدر
قامة وهو ستر وان كان اقل فليس بستر وتفسد صلاتهم عن ابي يوسف رجل نوى ان يؤم الرجال والنساء الا امراة بعينها فاقتدت به
تلك المراة وقامت بجنبه لم تفسد صلاته لما عرف محاذاة المراهقة تفسد صلاته كالمراة استحسانا لان صلاتها صحيحة نفلا فوجدت المحاذاة في صلاة
مشتركة وهي مشتهاة ولو اقتدت به بنية التطوع فسدت صلاتها او اجازت لوجود المحاذاة في صلوة مشتركة ويقضي التطوع لان شروعها قد صح
وان نوت العصر والامام في الظهر في وقته فسدت صلاتها خاصة قيل هذا عند محمد وعندهما تفسد صلاة الكل لان عند محمد مع اختلاف الفرضين
لا تقع التحريمة اصلا وعندهما يقع في النفل فتصير شارعة في صلاة الامام تطوعا فيكون اقتداء المتنفل بالمفترض فصح قامت المراة امام الامام
لا تفسد صلاتها خاصة لانها لم تصر شارعة في صلاة الامام رجل وامراة قاما يقضيان ما سبقا به فتحاذيا لم تفسد صلوته لانهما لم يشتركا في صلوة
واحدة لان المسبوق فيما يقضي منفرد الا ترى انه يقرا فيه ويسجد للسهو وان ادركا اول الصلاة وناما او احدثا ثم قاما يقضيان وتحاذيا فسدت
صلاته لانهما لاحقان واللاحق بمنزلة المصلي خلف الامام بدليل انه لا يقرا فيه ولا يسجد للسهو ولو حاذته في الذهاب للوضوء والرجوع عنه
لم تفسد صلاته استحسانا لانه لم يحصل اداء الشيء من الصلاة بجنبها فلم يتحقق المحاذاة في حقيقة الصلاة

اصله ان صلوة المقتدي تبتني على صلاة الامام صحة وفسادا لقوله عليه السلام الامام ضامن اي تضمن صلاته صلوة المقتدي صحة وفسادا وبناء
الناقص على الكامل يجوز وبناء الكامل على الناقص لا يجوز لان الناقص لا يصلح اساسا للكامل لان بمقابلة النقصان بناء الشيء على المعدوم وانه محال
ولا يجوز امامة العريان الا بمثله ولا صاحب العذر للاصحاء ولا الامي القاري ولا الاخرس المتكلم لان صلوة الامام ناقصة وصلوة المقتدي
كاملة والكامل لا يبتني على الناقص ولا يؤم الاخرس الامي ذكره الكرخي لان الامي يقدر على ايجاد التحريمة والاخرس لا والصلوة لا تصح بدونها في الاصل
وقد يسقط في حق الاخرس للعذر ولا عذر في حق الامي فبقيت تحريمة الامام شرطا في حقه ولم يوجد فصار كما لو انعدم شرط من سائر الشروط ولا يؤم المومي
من يركع ويسجد خلافا لزفر لان الصلاة بالايماء ليست بصلاة حقيقة لكن جعلت صلاة في حق المومي لاجل الضرورة فبقيت غير صلاة في حق المقتدي
ويجوز امامة هولاء لامثالهم لاستواء احوالهم وصلاتهم ويجوز اقتداء القاعد والمومي بالقائم لانه بناء الناقص على الكامل ويجوز اقتداء القائم بالقاعد عندهما

وعند محمد

وعند محمد لا يجوز لان صلوة الامام انقص لان القاعد انقص من القائم فانه بناء الكامل على الناقص فلا يجوز ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
صلى في مرضه قاعدا والناس خلفه قيام ولان القعود قيام بالنصف الاعلى فانه اصل وان القيام بالنصف الاسفل كالتابع له لان النصف الاعلى
يبقى بدون الاسفل والاسفل لا يبقى بدون الاعلى فيكون تبعا للاعلى فوجد اصل القيام والعدم وصف الكمال فيه فلا يمنع صحة الاقتداء به كاقتداء المستوي
بالمنحني ظهره وكما جاز الاقتداء جاز البناء عندهما خلافا لمحمد ويجوز امامة الماسح للغاسلين لان طهارته كطهارة الغاسلين لان رجليه كانتا
مغسولتين والحدث لا يحل بهما لان الخف جعل مانعا من حلول الحدث بهما وامامة الماسح على الجبائر للغاسلين لا يجوز عند بعضهم كصاحب الجرح السائل
ويجوز عند بعضهم لان المسح على الجبائر كالغسل لما تحتها وامامة الخنثى المشكل لمثله لا يجوز لجواز ان يكون الامام امراة والمقتدي رجلا واما
الخنثى المشكل للنساء جايز ان تقدمهن وان قامت وسطهن فسدت صلاتهم لوجود المحاذاة بينهم ان كان الامام رجلا اخر امام الخنثى
فسدت صلاتهم جميعا عند ابي حنيفة وعندهما صلاة الامي تامة والقاري يصلي في نسخة لان اقتداء القاري بالامي لم يصح فصار كمن لم يقتد
به واما الامي فبالتها وصار كالعاري ام العراة والكاسين وصاحب العذر ام امثاله والاصحاء جازت صلاة من هو مثله لابي حنيفة ان الامي
قدر على الصلاة بقراة لانه يمكنه ان يقتدي بالقاري فيصير صلاته بقراة لان قراة الامام قراة المقتدي لقوله عليه السلام قراة الامام قراة لمن خلفه
فاذا لم يقتد به فقد ترك صلاة بقراة مع القدرة عليها فتفسد صلاته وتفسد صلوة القوم بفساد صلاته بخلاف تلك المسايل لان فعل الامام
لا يكون فعلا للمقتدي ولو صلى امي بجنب قاري فسدت صلاة الامي عند بعضهم لانه يمكنه الاقتداء بالقاري فقد ترك القراة مع القدرة عليها
وعند بعضهم لا تفسد لان القاري لم يظهر منه نية الامامة وذكر الكرخي في مختصره لو اقتدى القاري بالامي ولم ينو الامي امامته لم تفسد
صلاته لان القاري لا يدخل في صلوة الامي الا بالنية لان الامي يلحقه الفساد من جهة القاري فصار كالرجل مع المراة وقيل يفسد بغير نية الامام
لان الفساد لا يلحقه باقتداء القاري به بل باعتبار تمكنه من الاقتداء بالقاري امي تعلم سورة في خلال الصلوة فسدت صلاته خلافا لزفر
لانه تغيرت حالته وتكامل آخر صلاته فالكامل لا يبتني على الناقص كالمومي اذا قدر على الركوع والسجود ولو اقتدى بالقاري ثم تعلم سورة قبل اداء
صلاته لان قراة الامام جعلت قراة له فقد تكامل اول صلاته وبناء الكامل على الكامل يجوز ويفسد عند عامة المشايخ لانه حين قدر على القراة حقيقة
تفوقت حالته لان الصلاة بالقراة حقيقة فوق الصلاة بالقراة حكما فلا يمكنه البناء عليها استخلف القاري اميا فسدت صلاة
الكل لانه انقص حالا منه فلا يصلح اماما له ولو قرا في الاوليين ثم استخلف اميا في الاخريين فسدت صلاتهم خلافا لزفر انه لا يفسد لان فرض
القراة قد ادي فيستوي الامي والقاري بعده ان الامي اضعف حالا وانقص صلاة من القاري فلا يصلح اماما له كالمراة والصبي فقد
استخلف من لا يصلح اماما له فتفسد صلاتهم امي مسبوق كان اماما قاعدا لا تفسد صلاته اذا سلم استحسانا لانه لو فسدت تحصل صلاته كلها
بغير قراة واذا لم تفسد تحصل بعضها بقراة فكان هذا اولى وكذلك الحكم في الاخرس

اصله ان اتحاد الصلاتين شرط لصحة الاقتداء لانه متى تغاير الفرضان واختلفا فقد عدم الامام الاشتراك لصلوة المقتدي فلا يجوز البناء على صلوة الامام
ولا يصح اقتداء مصلي الظهر بمصلي العصر ومصلي ظهر يومه بمصلي ظهر امسه ولا اقتداء المفترض بالمتنفل وقال الشافعي يصح والصحيح قولنا لان صلوة المقتدي
تبتني على صلاة الامام صحة وفسادا ونقصانا وكمالا حتى تنتقص صلاته بسهو الامام ولهذا لا يصح الاقتداء لمن ليس من اهل الائتمام في الصلاة
كالمراة والجنب والكافر والبناء على المعدوم محال وفعل الموجود صحيح وتحريمة المقتدي انعقدت للصلاة موصوفة بصفة هي معدومة في صلاة الامام
فكذا هذا بناء على المعدوم وانه محال فلم يصح حتى لو كانت صلوة واحدة فاتتهما من يوم واحد صح اقتداء احدهما بالآخر لان صلوة الامام والمؤتم بصفة
منتظمة ويصح اقتداء المتنفل بالمفترض لان تحريمة الفرض اشتمل على الاصل والوصف والنفل يتادى باصل التحريمة فيجوز بناء النفل على تحريمة الفرض
فاما تحريمة النفل اشتمل على الاصل دون الوصف والفرض لا يتادى باصل الاحرام ولا يجوز اقتداء الناذر بالناذر لان الصلاة المنذورة
انما وجبت بالتزامه ولا ولاية له على غيره فيظهر وجوبها في حقه وبقيت نفلا في حق غيره فيصير بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل حتى لو نذر رجل
بصلوة نذر بها الاخر بتلك الصلاة التي نذر بها الاول فاقتدى احدهما بالآخر صح لانه صلوة متحدة وجبت على كل واحد بالتزامه فيصير بمنزلة اقتداء
المفترض بالمفترض في صلاة واحدة معينة وكذا لو افسد كل واحد تطوعه ثم اقتدى احدهما بالآخر في القضاء لا يصح لانهما صلاتان مختلفتان
ولو اشتركا في نافلة وافسداها ثم اقتدى احدهما بالآخر صح لان الواجب متحد ويصح اقتداء الحالف بالحالف لان المحلوف بها ما وجبت بعينها بل اقتدى
بغيرها وهو تحقيق البر فبقيت نفلا في نفسها فيكون بمنزلة المتطوع ولا يجوز اقتداء الناذر بالحالف لانه بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل ويصح
اقتداء الحالف بالناذر لانه بمنزلة اقتداء المتنفل بالمفترض نوى الظهر مع الامام فاذا هي الجمعة او على العكس لا يجوز لانهما فرضان مختلفان

قدر او وصفا وشرطا فيمنع صحة الاقتداء وان نوى صلوة الامام ولا يدري انها الظهر او غيرها فوافق صلاته صلوة الامام جاز اقتدى احد المسبوقين بالآخر لا يجوز
صلوة المؤتم وكذلك المقيمان خلفا اخلف المسافر وقاما الى القضاء لانه اقتدى في موضع الانفراد لانه فيما يقضي منفرد الا انه لو اقتدى به آخر لا يصح لان تحريمته
بناء على تحريمة الامام وذكر الجرجاني في الحاصل لو نوى المقتدي ان يشرع بصلاته وركع وسجد فسدت صلاته عند ابي حنيفة وعندهما لا تفسد لان مصلي
المنفرد والمؤتم متحدة الا ترى ان من سبقه الحدث وخلفه مؤتم واحد يصير منفردا وكذلك المسبوق فيما يقضي ولكن يختلفان في القراءة فلم يكن نية الانفراد
اكثر من فعل القراءة ولو قرأ المؤتم لم تفسد صلاته كذا هذا ... ان بين الاقتداء والانفراد منافاة لانه بالاقتداء يصير تبعا للغير وبالانفراد يصير اصلا
وبينهما تناف الا انه ما لم يشرع بزيادة ركعة لا تفسد صلاته لان زيادة ما دون الركعة لا تفسد الصلاة ولو نوى المؤتم ان يأتم بغير امامه فسدت
صلاته بمجرد النية مع التكبير لان للامام الآخر تحريمة لغيره فمتى نوى الاقتداء به فقد بنى افعال صلاته على تحريمة مخالفة للاولى وصار كما لو افتتح نفسه
صلوة اخرى بخلاف ما لو نوى الانفراد بنفسه لانه بالنية لم يخرج عن تحريمة الاولى ولا بنى على تحريمة اخرى فلا تفسد صلاته بمجرد النية كمن نوى افساد صلاته
ولم يات بالمفسد ... رجلان افتتحا الصلوة معا ونوى كل واحد ان يكون اماما لصاحبه فصلاتهما تامة لان الامامة تصح من غير النية فلغت
النية فصار كل واحد منهما رجلا يصلي نفسه وان نوى كل واحد ان يأتم بصاحبه فصلاتهما فاسدة لان كل واحد قصد صلوة الاشتراك ولم يصح لاستحالة
كون كل واحد اماما ومؤتما وانه ضد صلوة الانفراد فلم يصح ايضا للمنافاة رجلان ام احدهما صاحبه فلم يدريا ايهما الامام يركعان ويسجدان معا ويتمان جميعا فان
تخالفا بينهما فصلاتهما فاسدة لان الامام اذا اقتدى او المقتدي اذا انفرد في غير محله تفسد صلاته ولا يدري حالهما فتفسد صلاتهما احتياطا
بينه وبين الامام حائط جازت صلاته فقد اطلق محمد بقوله قالوا هذا اذا كان الحائط قصيرا مثل قامة الرجل بحيث لا يمنعه من الوصول الى الامام وان كان
كبيرا لا يجوز صلاته سواء اشتبه عليه حال الامام او لم يشتبه لانه حينئذ يكون حائلا بينه وبين الامام كالنهر العظيم والطريق العظيم فان كان في الحائط
كبير ثقب ان كان الثقب كبيرا مثل الباب يصح الاقتداء به وان كان صغيرا مثل ثقب النبي قيل لا يصح الاقتداء لانه يمنعه عن الوصول الى الامام لو قصد
فيصير حائلا بينه وبين الامام وقيل يصح الاقتداء به وان كان صغيرا لان الحائط انما يمنع صحة الاقتداء بسبب اشتباه حال الامام عليه والاشتباه يزول
بمثل الثقب وان كان في الحائط مشبك ... قيل لا يصح الاقتداء لانه يمنعه من الوصول الى الامام فيصير حائلا بينهما وقيل يصح لان وضع الباب للوصول
فيكون المشبك كالمفتوح ولو كان الامام على سطح المسجد والقوم على الارض او على عكسه قيل ان كان عليه باب ومشبك يصح الاقتداء والا فلا كما في الحائط
وقيل ان كان لا يشتبه عليهم حال امامهم صح والا فلا ولو كان على سطح دار بجنب المسجد لا يصح اقتداؤه وهو الصحيح لاختلاف المكان الا اذا كان على دار حائط
المسجد فلو اقتدى بالامام في المسجد عن بعد صح اذا لم يشتبه عليه حال امامه لان المسجد مع تباين اكنافه وتباعد اطرافه جعل كبقعة واحدة ولو اقتدى بالامام
في الصحراء وبينهما قدر الصفين فصاعدا لا يصح الاقتداء ودونه يصح لان موضع ما دون الصفين صار حكما من الصلاة لضرورة صحة الاقتداء وما لا فلا وان كان
بينهما طريق عام ونهر عظيم لم تجز صلاته خلافا للشافعي لقول عمر رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم من كان بينه وبين الامام نهر او طريق
او صف من نساء فليس هو مع الامام ولانه يتخلل بين الامام والمقتدي ما ليس من مكان الصلاة لان الطريق اعد للمرور والنهر للجري لا للصلاة واختلاف المكان
يمنع صحة الاقتداء كما لو كان خارج المسجد فاقتدى بامام في المسجد لا يصح بخلاف ما لو كان الطريق والنهر صغيرا لان الاحتراز عنه في العمران غير ممكن لانه لا بد من ان
يتخلل بينه وبين الامام فرجة ليست من مكان الصلاة ومقدار الطريق العام قيل ما تمر فيه العامة وما يمر فيه الواحد والاثنان يكون طريقا خاصا وقيل ما تمر
فيه العجلة وحمل البعير لانه اقل من ذلك سبب ومقدار النهر العظيم ما يجري فيه السفن وذكر في المنتقى عن ابي حنيفة هو كالحوض وعن ابي يوسف ما يمكن المشي في بطنه
ولو كان على النهر جسر وعليه صف او على الطريق صف متصل بالصفوف صح لان باتصال الصفوف صار كبقعة واحدة ولو كان على الطريق واحد لا يثبت الاتصال
واثنان ان كانا ثلثا يثبت لان الثلث جمع صحيح فيكون له حكم الصف وان كان اثنان قال محمد حكمهما حكم الواحد وقال ابو يوسف حكمهما حكم الثلث لما قدمنا ان لي

المسبوق من سبقه الامام بشيء في صلاته واللاحق من ادرك اول الصلاة مع الامام وعجز عن اتمامها
بالعذر او بالنوم او بزحام الناس حتى عجز عن الركوع والسجود او سبقه الحدث ونحو والمسبوق يصلي اولا ما ادرك مع الامام ثم يقضي ما سبق به لقوله عليه السلام
ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا واللاحق يقضي اولا ما فاته مع الامام ثم يتابعه ان ادركه ليقع قضاؤه مرتبا كما فاته واللاحق لا يقرأ فيما يقضي لانه بمنزلة
المقتدي لانه اقتدى به ليصلي معه لكنه تخلف عنه بعارض فيصلي مثل ما يصلي خلف امامه حقيقة والمسبوق يقرأ فيما يقضي حتى لو لم يقرأ اعاد لانه منفرد فيه والسورة
لان ما يقضي اول صلاته في حق الاذكار على ما تبين وللقراءة في اول الصلاة فرض وان قرأ خلف امامه فيما ادرك لا يعتد به لانه منهي عنها والمنهي عنه لا ينوب
عن المأمور به ولا تتعين قراءة الامام فيما ادركه معه لان قراءة الامام في الاوليين تطوع او قضاء عن الاوليين والتطوع لا ينوب عن الفرض والقضاء لا يلتحق
بمحله وسوا المشرع الاول يبقى الاخريان بغير قراءة ادرك مع الامام الركعة الثالثة من المغرب فيقضي الاولى والثانية بقراءة ويجلس في كل ركعة بناء على ان ما يقضي

المسبوق اول صلاته في حق الاذكار والقراءة فرض في اول الصلاة وقراءة الامام في الاخريين انما تنوب عن الفرض وانما يجلس عقيب كل ركعة احتياطا
لان ما يقضي اول صلاته حكما وهو آخر صلاته حقيقة فاوجبناها باعتبار الحقيقة احتياطا لانه ما يقضيه المسبوق اول صلاته حكما عندهما وهو المروي عن علي وابن عمر
رضي الله عنهم وعن محمد والشافعي آخر صلاته الا في حق القراءة وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه لان ما ادرك اول صلاته حقيقة لانه بنى تحريمته فيكون اولا
حكما اعتبارا بالحقيقة ... قوله عليه السلام وما فاتكم فاقضوا والقضاء يستلزم فوت الاداء اول صلاته ولان ما ادرك آخر صلاة الامام فيكون آخر صلوة المقتدي
تحقيقا للتبعية وفائدة هذا الخلاف لا تظهر في حق القراءة ولا في حق القنوت حتى لو ادرك ثالثة الوتر فقنت مع الامام لا يقنت فيما يقضي بالاجماع
لما قررنا وانما يظهر في حق الاستفتاح فعندهما المسبوق يستفتح فيما يقضي وعند محمد يستفتح ايضا ولو ادرك الامام في الركعة الاولى حالة القراءة ان كان
صلاة يجهر فيها القراءة لا ياتي بالثناء لانه مأمور بالاستماع فلو اشتغل بالثناء يفوته الاستماع وان كان صلاة يخافت فيها بالقراءة قيل ياتي بالثناء لانه
لا يتضمن فوات الاستماع وقيل لا يأتي لانه مأمور بالاستماع والانصات حتى انه يجب في الكل وانما يتحقق الانصات فلا يثني ولو ادركه في الركوع يكبر للافتتاح
ثم يكبر للركوع للاختلاط ولا ياتي بالثناء بل يشتغل بتسبيحات الركوع لان الثناء سنة كتسبيحات الركوع والتسبيحات في محلها والثناء في غير محلها فلا تنافي الاتيان
بها اولى ولو ادركه في القعود يكبر للافتتاح ثم يكبر للاختلاط او يقعد ويتابعه في التشهد لانه مشروع في وسط الصلاة ولا يتابعه في الدعوات لانها
مشروعة في آخر الصلاة وعن محمد رحمه الله انه يدعو بدعوات مذكورة في القرآن لانه لو قيل يشتغل بالدعوات في وسط الصلاة بان يقرأ في حالة القراءة
وقيل بانه يكرر التشهد لان القعود شرعت محلا للتشهد دون الدعاء وقيل بانه يسكت لانه لو كرر التشهد يصير مخالفا للامام والدعاء لم يشرع في وسط
الصلاة فيتعين السكوت ولو قعد الامام في الثالثة وقام المقتدي لعذر ونحوه وان فاته الركوع وكذا لو قام الامام الى الثالثة ولم يتم
المأموم تشهده يتمه وان فاته الركوع لان الركوع لا يفوت في الحقيقة لانه يدركه فيقضي ما فاته مع الامام والقعود والتشهد في محله وهو واجب فيه
تحقيق المتابعة ايضا فوجب تعظيمه ومراعاة الترتيب فيه ولو سلم الامام او تكلم في آخر صلاته والمقتدي لم يقرأ التشهد قرأه وان احدث الامام عمدا
لم يقرأ لان المقتدي بقي في حرمة الصلاة بعد سلام الامام وكلامه ولا يبقى فيه بعد الحدث العمد ولو نام خلف امامه حتى افتتح الصلاة وترك الامام سجدة
من الركعة الاولى وقضاها في الثالثة ولم يقعد فيها ثم انتبه وعلم بذلك فانه يسجد تلك السجدة في محلها من الركعة الاولى لان الامام اتى بها في الثالثة قضاء
والقضاء يلتحق بمحل الاداء فكانه اتى بها في محلها والقعود تحقيقا للمتابعة كما لو كان خلفه حقيقة ولو قعد الامام في الثالثة لا يقعد المقتدي ايضا تحقيقا للتبعية
ولو رفع المقتدي رأسه من الركوع او السجود قبل الامام ينبغي ان يعود لقصد اتمام الاول متابعة للامام لان متابعته واجبة ... ولو ادرك
الامام في الركوع وشاركه فيه صار مدركا للركعة لقوله عليه السلام من ادرك الامام في الركوع فقد ادرك تلك الركعة ولانه ادرك الامام في حالة القيام فصار
كما لو ادركه في حقيقة القيام وكذا لو ادرك الامام في القيام ولم يركع معه حتى رفع رأسه ثم ركع لانه شاركه في حقيقة القيام ولكن تخلف عنه في الركوع فصار
لاحقا فيه فعليه ان يتبعه فيه ولو كبر والامام راكع ووقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك الركعة خلافا لزفر لان الاقتداء بشركة ولا شركة في هذا الحال
وانما الشركة في الفعال ولم يوجد المشاركة في الفعال لا في حقيقة القيام ولا في ما له حكم القيام فلا يصير مدركا للركعة وفي النوادر يحصل رفع رأسه من الركوع
فظن انه لم يقرأ المسبوق فقرأ فاقتدى به رجل ثم علم انه كان قرأها ثم ركع ثانيا لا يصير المسبوق مدركا لهذه الركعة لانه تبين ان الركوع الاول كان فرضا
والثاني نفل فصار كان المسبوق لم يدرك الركوع من هذه الركعة رجل اتى الى الامام وهو ساجد فكبر يتبعه في السجدة تحقيقا للمتابعة فان لم يشاركه
فيها حتى رفع الامام رأسه يتبعه في السجدة الثانية ولم يركع الركعة الاخرى لانه مدرك فيها فعليه ان ياتي بها تحقيقا للمتابعة الا اذا خاف فوت ركوع الثانية
فانه لا ياتي بالسجدة الثانية لان الركوع معتد من صلاته والسجدة لا فكانت المتابعة فيما هو معتد من صلاته اولى ولا ياتي بالسجدة الاولى انه لم يحق فواتا
الركوع لانه لم يدرك اول السجود مع الامام ولو تابعه فيها كان قضاء لما سبق به في حق اول السجدة قبل فراغ الامام فانه لا يجوز ولو اتى بالركوع وشاركه
الامام في السجود ثم طال لا تفسد صلوته لانه انفرد عن امامه باقل من ركعة واحدة اطال الامام السجود فرفع المقتدي رأسه فظن ان الامام سجد ثانيا
فسجد فان نوى الاولى او لم يكن له نية يكون عن الاولى تحقيقا للمتابعة وحملا لفعله على الموافقة لانه مأمور بالمتابعة منهي عن المخالفة وكذا اذا نوى الثانية
والمتابعة للامام لانه ترجح نية المتابعة فيها تحقيقا للموافقة وانه مأمور بها ولغت نية الثانية لكونه الى الغير منهية وان نوى الثانية لا غير يكون عن الثانية
لانها لا تحتمل الاول لما عينها للثانية فان شاركه الامام فيها جاز خلافا لزفر وكذا لو ركع قبل امامه ثم ادركه فيها جاز خلافا لزفر لان قدر ما شارك الامام
فيه ينطلق عليه اسم الركوع والسجود فيقع موقعه كما لو شاركه في الطرف الاول دون الثاني وكذا لان الركوع وسيلة فاذا حصل المقصود سقطت
الوسيلة وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه لو سجد المقتدي قبل رفع الامام رأسه من الركوع ثم ادركه الامام فيها لا يجزيه لانه سجد قبل اوان السجود
في حق الامام فلم يكن في حقه لانه تبع له فصار كما لو سجد قبل الركوع فحل قياس هذه الرواية ينبغي انه لو سجد ثانيا قبل رفع الامام رأسه عن السجدة الاولى

لا يجزئه وان نشأ مكتوبا وعن ابي يوسف انه يجوز لان قدر ما شاركه الامام فيه يتعلق عليه اسم السجود فوقع موقعه لما بينا ولو اطال المؤتم السجود فسجد الامام ثانيا
فرفع المؤتم رأسه فظن ان الامام في السجدة الاولى فسجد ثانيا يكون عن الثانية وان نوى الاولى لان الثانية لم تصادف محلها الا باعتبار فعله ولا باعتبار
فعل الامام فلغت بخلاف ما لو نوى الثانية لاعتبر في المسئلة المتقدمة لان الثانية صادفت محلها باعتبار فعله فانها تأكدت في حقه فصحت المقتدي ان يركع مع الامام
وسجد سجدة قبله وسجدت معه وهكذا فعل في ركعتين فعليه ان يسجد سجدتين للثانية فقط لا يعتد به الا ان ينوي بها حولها من الركعة الثانية قضاء
عن الركعة الاولى فعليه سجدة واحدة للركعة الثالثة ... الا الاقتداء في موضع الانفراد فان كان في ركن واحد لم تفسد الصلاة والانفراد في موضع
الاقتداء لا يفسد الصلاة الا بركعة تامة لان الاقتداء اسوأ المتابعة والانفراد محو الاصالة ومنهما منافي فالمتابعة يتحقق في ركن واحد فتبطل الاصالة
والمتابعة لا تفوت بالانفراد بركن واحد اصلا لانه ما في بعد الامام ما فاته به الامام كاللاحق حكي في المنتقى المصلاة حالة الانفراد ... صلوة
لا فوات المتابعة ولكن انما يتحقق الفوات بركعة ولهذا قضى المسبوق ما فاته قبل ان يقعد الامام قدر التشهد لم يجز لانه يلزمه متابعة الامام في الفعل
واذا انفرد بركعة في موضع المتابعة فسدت صلاته وذكر في نوادر الصلاة ان قرأ بعد ما قعد الامام قدر التشهد ما يجوز به الصلاة لم تفسد لان انما
وجد قيام من القراءة لم يقع معتدا ... به في حال هو مقتدي بالامام فلا يعتد بها بخلاف ما بعد وان كان مسبوقا بثلاث ركعات فان قام بعد قعود
الامام ... لانه يقضي القراءة في الاخريين وان لم يقرأ بطلت لان ما قام في حال تشهد الامام غير معتد به لانه في حال يجب عليه متابعة الامام ادرك الامام بعد
ما رفع رأسه من الركوع او ادركه في السجدة الاولى فركع وسجد سجدتين لا تفسد صلاته لانه انفرد بالركوع لانه وجب عليه متابعة امامه في السجدة
والانفراد بزيادة ركن لا تفسد الصلاة ولو ادركه في السجدة الثانية فركع وسجد سجدتين تفسد صلاته لانه انفرد بزيادة ركعة تامة وهو الركوع والسجود
ولو نام خلف امامه فانتبه وقد سجد الامام سجدة التلاوة فظن انه ركع وسجد فركع ... الرجل ... لا تفسد صلاته لانه متبع للامام
في السجدة فلم ... الا بزيادة ركوع فان سجد ... فسدت لانه انفرد بزيادة ركوع وسجدة ولا يكون للسجدة التلاوة فاصلا بين الركوع والسجود
امام صلى بقوم اربع ركعات ولم يقعد في الرابعة وقام الى الخامسة وركع وتابعه القوم وعاد الى القعدة ولم يعلم القوم حتى سجدوا فصلاة الكل جائزة لانه
لما رجع عن الركوع الى القعدة بطل ركوعه فبطل ركوع القوم فبقي لهم زيادة سجدة او سجدتين وذلك لا يفسد الصلاة ولو كبر المسبوق ينوي الاستقبال
يخرج من صلاته لان حكم صلاته يخالف حكم صلاة المنفرد ... بدليل ان الاقتداء بالمسبوق لا يصح ويصح بالمنفرد فاذا انتقل الى احدهما وكبر يشتغل عن الاول
وكذا لو كان في المكتوبة فكبر ينوي النافلة او كان في النافلة فكبر ينوي المكتوبة او في الظهر فكبر ينوي الجمعة او في الجمعة فكبر ينوي الظهر يخرج عن الاول لانه
نوى الشروع فيما هو ليس فيه فصحت نيته فصار شارعا فيه ومن ضرورة شروعه فيه خروجه عن الاول لانهما صارا مختلفين حكما ولو شك المصلي
في تكبيرة الافتتاح واعاد التكبيرة ثم علم انه كبر لا يكون قطعا للصلاة لانه نوى ايجاد الموجود وهذا ايجاد الموجود لغو فصح تجديد التكبيرة ولكن لا يقطع الصلاة
صلى في المغرب ركعة فظن انه لم يكبر فكبر ثانيا وصلى ثلاثا فصلاته جائزة لانه بالتكبير الثاني لم يخرج عن التحريمة حتى صلى ركعتين بعد الاولى وقعد على رأسهما
لانها ثانية صلاته وفي زعمه انها ثالثة حقيقة فقد تمت صلاته فاذا صلى ركعة اخرى فقد انتقل من الفرض الى النفل بعد اكمال الفرض فلا تفسد وان صلى ركعتين
ثم كبر ثانيا وصلى ثلاثا فسدت صلاته لانه ما صلى ركعة اخرى كان في زعمه انها اول صلاته وهي ثالثة حقيقة فاذا لم يقعد عليها ثم صلى ركعة اخرى فقد انتقل
الى النفل قبل تمام الفرض فتفسد الا اذا صلى ركعة وقعد قدر التشهد احتياطا وكذا في ذوات الاربع اذا صلى ركعة ثم استقبل وصلى اربعا فسدت صلاته
لانه لم يقعد على رأس الثالثة وهي الرابعة حقيقة فان صلى ركعتين ثم استأنف جازت صلاته لانه قعد على رأس الركعتين سلم الامام في الفجر فقال له رجل
من القوم تركت سجدة من صلب الصلاة فكبر الامام واستأنف الصلاة لا تجزيه الا ان ينوي الاولى لان نية التكبيرة لم تخرجه عن الاولى فقد خلط
المكتوبة بالنافلة قبل تمامها مسبوق بركعة ولاحق في ركعتين بان نام فيهما ... في ركعة بان انتبه فيها ... ان يصلي اولا ما فاته مع الامام ثم يتابع الامام
فيما ادركه ثم يقضي ما سبقه الامام لمعنى الاداء ... فان تابع الامام فيما ادرك اولا ثم قضى ما سبقه الامام ثم صلى ما نام فيه لا تفسد صلاته
خلافا لزفر بناء على ان الترتيب في افعال الصلاة ليس بشرط لصحتها خلافا لزفر والشافعي بدليل انه لو ترك سجدة من الركعة الاولى وسجدها في آخر
صلاته جازت صلاته بالاجماع وكذا المسبوق لو ادرك الامام في السجود يتابعه فيه وفيه ترك الترتيب ... الا ان الترتيب
شرط لصحته حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان افتتاح فعل الصلاة شرع بالقيام الذي فيه اصل الخضوع واختتامه شرع بالسجود اكثر
فيه نهاية الخشوع فاذا قدم الركوع على القيام او السجود على الركوع فقد قلب المشروع وعكسه وقلب المشروع باطل ولو صلى على نحو ما ذكرنا فعليه ان
يقعد على رأس كل ركعة اما فيما ادرك فللمتابعة للامام وفيما سبق به لانها ثانية فيه وفي الثالثة لانها ثانية الامام فيقعد تحقيقا للمتابعة للامام وفي الرابعة
لانها ختم صلاته والله اعلم بالصواب ... الاصل انه لو ترك فرضا او واجبا هو قربة بانفراده

فعله قضاه ما لم يخرج عن صلاته لانه متى كان الفائت قربة بانفراده امكن استدراكه بقضائه مثله فلزمه قضاؤه في صلاته وانما يعتبر فائتا عن محله اذا تخلل
بين ادائه وبين محله ركعة تامة وان تخلل بينهما ما دون الركعة لا يكون فائتا لان ما دون الركعة يحتمل الرفض فيرتفض ويلتحق بمحله والقيام والركوع
والقعدة لا تقضى بعد فواته لانه لم يشرع قربة بانفراده والقراءة والسجدة الصلبية وسجدة التلاوة تقضى ما دام في الصلوة لانها شرعت قربة
بانفرادها كما في خارج الصلاة ولو ترك القراءة في الاوليين قضاها في الاخريين لانه امكن قضاؤها بمثلها ولو ترك الفاتحة في الاوليين ان شاء قرأها في الاخريين
ولم يكن قضاء وان ترك السورة في الاوليين يقضيها في الاخريين لان قراءة الفاتحة انما شرعت في الاوليين بصفة ترتيب السورة عليها بخبر الواحد
ولهذا لو نسي الفاتحة فذكرها في الركوع قرأها ويعيد السورة عقيبها فلو قرأها في الاخريين وحدها لم يكن قضاء بصفة المشروع فتعذر قضاؤها بمثلها وقراءة
السورة معها في الاخريين غير مشروعة لان قراءة الفاتحة وقعت قضاء فالتحقت بمحلها وهو الاوليان فبقيت قراءة السورة وحدها في الاخريين فلو كرر
غير مشروع فاما السورة فامكن قضاؤها بمثلها في الاخريين لانها شرعت مرتبة على الفاتحة وقراءة الفاتحة وحدها مشروعة فيها فيقرأها ثم ترتيب السورة عليها
ثم هل يجهر الامام بالسورة خاصة في صلاة يجهر فيها فعن محمد ... روايتان في رواية انه يجهر بالسورة خاصة لان السورة فاتت بصفة الجهر فيقضي كما فاتت
والفاتحة مؤداة في محلها فلا يجهر بها وفي رواية عنه انه لا يجهر بهما وقيل يجهر بهما وهو الاصح لانه لما وجب الجهر بالسورة وجب الجهر بالفاتحة كيلا يؤدي الى ما هو غير
مشروع وهو الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة وعن ابي حنيفة في المنتقى لو ترك قراءة السورة في احدى الاوليين من المغرب قرأ السورة في الثالثة
ولا يجهر بها وهو قول ابي يوسف وفي رواية عنه يجهر بها وقيل يجهر بهما وهو الاصح لانه لما وجب الجهر بالسورة وجب الجهر بالفاتحة كيلا يؤدي الى ما هو غير مشروع وهو
الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة ولو ترك القراءة في الاوليين من المغرب فسدت صلاته لانه لم يتصور قضاؤها ولو ترك السورة فذكرها
قبل السجود عاد وقرأها وكذا لو ترك الفاتحة فذكرها قبل السجود قرأها ويعيد السورة لان قراءة السورة تقع فرضا لانه ليس لبعض القراءة ان يجعل
فرضا دون البعض فوقع الكل فرضا ورفض الفرض ونقضه ... جائز كمن صلى الظهر ثم صلى الجمعة يرتفض ظهره لان قراءة السورة للفاتحة
لتكميل الفرض وهو القراءة ورفض الفرض ونقضه لاكمال الفرض جائز كما لو شرع في الظهر ثم اقيمت يقطعها لاكمال الفرض بالجماعة ولو تذكر القنوت في الركوع
لا يعود لانه رفض الفرض لاداء الواجب وانه لا يجوز لانه دونه وعن ابي يوسف رحمه الله يعود الى القنوت لان له شبها بالقرآن فيعتبر كحقيقة القرآن
ومتى عاد الى القنوت او الى قراءة السورة او الفاتحة يعيد الركوع لان العود الى هذه الواجبات يوجب ارتفاض الركوع لان محل ادائها
قبل الركوع لا بعده وكان من ضرورة صحة ادائها في محلها ارتفاض الركوع ولو ذكر ركوعا او سجودا او سجدة تلاوة او صلبية يقضيها
ولا يعيد ركوعه لان جميع الصلاة وقت لادائها فلا حاجة الى رفض الركوع فلا يرتفض الركوع ولكن يستحب ان يعيد لان انتقاله من الركوع
لم يكن على قصد الاتمام فكانت الاعادة اولى ومتى اعاد صار ... نقض الاول ... ان الركوع لم يشرع في ركعة واحدة ويكون هذا رفض
الفرض لفرض اكمل منه وانه جائز فنهض في الثانية الى الثالثة ان استتم قائما لا يعود لانه لو عاد يرتفض القيام لان محل القعدة قبل القيام الى الثالثة فلا يجوز
رفض الفرض لمكان الواجب وان لم يستتم قائما يعود لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قام ولم يستتم فسبح القوم به فعاد وروي انه قام ثم
لغوا استتم فسبحوا فلم يعد ولانه اذا لم يستتم قائما كان الى القعود اقرب فكانه لم يقم بعد ولو ترك قراءة التشهد الاول وقام لا يعود ولو ... التشهد
الآخر يعود لانه ليس فيه رفض فرض مريض يصلي قاعدا وقرأ في حالة التشهد الاول فالقراءة تقوم مقام القيام ولا يعيد التشهد وان قرأ
في حال التشهد الآخر يعود الى التشهد كما في الصحيح وان نهض الى الثالثة في التطوع من غير قعدة يعود ما لم يقيدها بالسجدة لما قدمنا ولو قام
الى الثالثة في الوتر ولم يقعد لا يعود لان الوتر ثلاثها صلاة واحدة كصلاة المغرب ولو تذكر القنوت قبل ان يستتم ... الثالثة يعود ويقنت
لان الركوع لم يستتم بعد فصار كانه لم يوجد ترك سجدة من ركعة قضاها وحدها وتمت صلاته وقال الشافعي رحمه الله يقضيها ويقضي ما بعدها
بناء على ان الترتيب في افعال الصلوة ليس بشرط عندنا خلافا له ذكر سجدتين من ركعتين بدأ بالاول وكذلك ان كانت احداهما تلاوة لان التلاوة
تقضى كما فاتت ترك سجدة من ركعة ثم سجد سجدة تلاوة عليه لم تجز عن الصلبية لانه انصرفت نيته الى قضاء سجدة التلاوة فلا تنصرف
الى غيرها ولو ظن ان عليه سجدة تلاوة فسجدها وليست عليه اجزأته عن الصلبية اذا لم يتخلل بينهما ركعة تامة كما لو سجد في الركعة الرابعة
لانه تكون اداء فلا تفتقر لنية القضاء فنابت عنها السجدة ... واذا تخلل بينهما ركعة تكون قضاء فتفتقر الى نية القضاء وقد انعدمت فلا
تجزئه عن الفائتة وكذلك لو سلم وعليه سهو فسجد ثم تذكر انه ترك صلبية ان تخلل بينهما ركعة لا تجزئه عن الصلبية وتفسد صلاته لانها صارت قضاء
وانعدمت نية القضاء وان لم يتخلل تجزئه لانها بقيت اداء فنابت احدى سجدتي السهو عن الصلبية الا في رواية عن ابي يوسف تشهد في الثالثة وقام ثم تذكر
انه ترك سجدة من الاولى يسجدها ما لم يعد التشهد لانه يكون قضاء لانه تخلل بينهما بركعة ومتى لا يتخلل الارتفاض فلا ارتفاض فيقضي التشهد والقيام ... وان

كانت السجدة من الثانية اعاد التشهد لان المتخلل بينهما ما دون الركعة فيرتفض التشهد والقعام ليحصل اداؤه في محله فيلزمه اعادتهما وكذلك لو ترك سجدة من الاولى
ولقرى من الثانية يأتي بهما ويعيد التشهد لان احدى السجدتين يقع اداء فيرتفض ما بينهما وبين محلها وكذا لو تذكر سجدة من الثانية في الركوع من الثالثة
سجدها ثم تشهد لان ما دون الركعة محتمل للارتفاض فاذا رفضه ارتفض وكذلك لو ذكر في السجدة الاولى من الثالثة فاحدث فيها فذهب وتوضأ
فانه يسجدها ويتشهد ثم يصلي الثالثة والرابعة بركوعهما وسجودهما فلو قبل الخروج من المسجد سجدة صلبية عاد الى صلاته وسجدها وان خرج يستقبل
لان سلام السهو لا يخرجه عن الحرمة ما دام في المسجد لانه جعل كمكان واحد فاذا خرج فقد تبدل مكان صلاته فيبطل فصل ولو سجد
في ركعة ولم يركع لم يعتد بها لان القيام بلا ركوع غير معتبر لانه لا يتوقف على وجود الركوع لان الركوع لا يتقضى بعد فواته ولو ركع ولم يسجد ثم سجد في ركعة
ولم يركع كانت ركعة واحدة لان القيام الاول والركوع قد حصلا في محلهما وتوقف صيرورتهما ركعة تامة على انضمام السجود اليهما والقيام الثاني لم يكن
معتبرا لانه لا يعتبر الا بعد تمام الركعة الاولى فانضم السجود الى القيام الاول وركوعه فصارت ركعة تامة ولو لم يسجد في الركعة الاولى والثانية
وسجد في الثالثة ولم يركع فيها فهو ركعة واحدة والمعتبر هو الركوع الثاني دون الاول على رواية باب السهو لان السجود يضم الى ما يليه
اولى لانه تم تحللهما فعلى غير معتبر به على رواية باب الحدث المعتبر هو الركوع الاول دون الثاني لانه حصل عقيب قيام معتبر به والثاني حصل عقيب
قيام غير معتبر به ثم يلحق السجود بالاول ويرفض المتخلل … ان ما دون الركعة … الصلاة لانه من جنس افعال الصلاة وهو محتمل للرفض
قام ولم يقرأ وركع ثم رفع رأسه فقرأ وركع وسجد سجدتين فاقتدى به انسان في الركوع الثاني يكون مدركا لتلك الركعة لان الركوع الاول لم يقع معتبرا
لتقدمه على القراءة والمعتبر هو الثاني … ولو قرأ وركع ولم يسجد ثم قرأ الثانية وركع ثم سجد لم يصر بالركوع الثاني مدركا للركعة لان المعتبر
هو الركوع الاول فالتحق السجود بالاول واذا … الاول بطل الثاني لانه وقع مدركا للركعة ولو سجد سجدتين في الاولى ولم يركع وركع في الثانية ولم يسجد
وركع في الثالثة وسجد سجدتين فسجدتا الركعة الاولى لا يعتد بهما لكونهما قبل الركوع والركوع الثاني لا يعتد به على رواية باب السهو بل يعتد بالركوع
الثالث لان السجود يعقبه وعلى رواية باب الحدث المعتد هو الركوع الثاني ويلتحق سجدة الثالث به ركع مع الامام ولم يقدر على السجود
فركع مع الامام ثانيا ثم سجد اربع سجدات يكون السجدتان منها للركوع الاول ويعيد الركعة الثانية كلها لان احدى الركوعين لم يقع معتبرا
لو وقع قبل السجود فيجزي سجدتين التحقتا باحد الركوعين وارتفض الآخر فاذا سجد اخريين … بغير ركوع فلا يعتد بهما ولو
ترك القراءة في الاولى وترك سجدة في الثانية وترك الركوع في الثالثة وترك سجدة في الرابعة فعليه قضاء سجدتين وركعة لانه صلى ثلاث ركعات
بغير سجدتين من ركعتين فقد تقيد كل ركعة بسجدة فوقعت معتدا بها فتقضي سجدتين يتمهما بهما وركعة اتماما للصلوة
اعلم انه متى غير واجبا او تركه او بدل فرضا ساهيا يلزمه سجود السهو … لان سجود السهو واجب في ظاهر الرواية لانه شرع لرفع
نقص يمكن في الصلاة ورفع ذلك واجب والواجب … فلا يلزم الا بترك ما هو مثله وذكر القدوري انه سنة ولا يجب بترك … او بتغيير عملا
لان السجود شرعت جابرة … ولو قعد … ثم قام فيما يقعد او قدم السورة في الاوليين على الفاتحة او تركها في الاوليين
او في احديهما او كرر القراءة عن الاولين او ترك القنوت او قراءة التشهد او تكبيرات العيدين او زاد سجدة او ركوعا او ترك تعديل الاركان
او القومة التي بين الركوع والسجود او سلم ساهيا ولم يستتم لزمه سجود السهو لانه غير واجبا او تركه او بدل فرضا وان سهى عن الثناء والتعوذ
والتسمية وتكبيرات الركوع والسجود وتسبيحاتهما لا يسجد للسهو لانه ما اخر واجبا ولو نهض في الثانية ساهيا ولم يستتم قائما قعد وسجد للسهو
لانه اخر واجبا وذكر في النوادر لو قام على ركبتيه لينهض قبل ان يتحصل للتشهد قعد ولا يسجد للسهو ولو رفع اليتيه من الارض وركبتاه على الارض
قعد ولا يسجد لانه لم يوجد شيء من القيام فلم يؤخر واجبا ولو اطال قراءة السورة فاحشا فقرأ بعضها لا يلزمه السجود لانه لم يترك واجبا ولا غيره
لو سهى يقرأ اي سورة شاء ولو خافت الامام فيما يجهر او جهر فيما يخافت لزمه السهو لانه ترك واجبا وذكر في النوادر المصلي ان جهر فيما يخافت
فكذلك وان خافت فيما يجهر فان كان من الفاتحة اكثرها ومن السورة ثلث آيات او آية طويلة عندهما وآية قصيرة عند ابي حنيفة يلزمه السهو والا فلا
لان حكم الجهر اشد من حكم المخافتة فان المنفرد مخير بين الجهر والمخافتة في الصلاة التي يجهر فيها وفي الصلاة التي يخافت فيها يلزمه المخافتة وكذا الصلوة
التي يخافت فيها لا احتياط له من الجهر والتي يجهر فيها لا احتياط من المخافتة في الاوسع فلغلظ حكم الجهر يلزمه السهو متى جهر فيما يخافت وان قل ولخفة حكم
المخافتة لا يلزمه متى خافت ما لم يكثر وانما شرط الفاتحة اكثرها لان الفاتحة كلها ثناء ودعاء ولهذا شرعت في الثالثة على سبيل الدعاء فاعطي لها
حكم الدعاء والثناء من وجه وان كان فيها تلاوة حقيقة والجهر بالثناء لا يوجب السهو وبالتلاوة يوجب فعمل فيه بالاكثر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ان جهر
او خافت مقدار ما يجوز به الصلاة يلزمه السهو والا فلا لانه يصير مصليا بالقراءة جهرا او مخافتة وان كان وحده لم يلزمه السهو لانه مخير بين الجهر والا

فيما يجهر ولو شك في شيء من صلاته فتفكر واستيقن ولم يطل تفكره لا يلزمه السهو لان الاحتراز عنه متعذر وان طال تفكره حتى شغله عن فعل خاص كالسلام
وغيره يلزمه سجود السهو لانه اخر ركنا او واجبا ولو تذكر في آخر صلاته سجدة تلاوة وجبت عليه فيها او سلم ساهيا يلزمه السهو لانه اخر واجبا من صلاته
او ترك ما هو من افعال صلاته وفي زوائد المولف لا يلزمه لانها ليست بواجبة اصلية للصلاة لانها لم تجب بسبب التحريمة وانما صارت من افعال
الصلاة بعارض فيتقوى بها لانه لا يمكن نقص في التحريمة ولو قرأ الحمد في الاوليين مرتين او قرأ اكثرها ثم عاد فيها ساهيا يلزمه السهو لانه اخر
السورة عن موضعها ولو قرأ الحمد في الاخريين مرتين فلا سهو عليه ولو قرأ الحمد في الاولى ثم السورة ثم الحمد لا يلزمه السهو وصار كما لو قرأ
سورة طويلة ولو قرأ بعض السورة ثم تذكر انه لم يقرأ الفاتحة فانه يقرأ الفاتحة ثم السورة ويلزمه السهو ولو قرأ اكثر الفاتحة ونسي بقيتها لا يلزمه
السهو ولو بقي منها الاكثر يلزمه لان للاكثر حكم الكل ولو قرأ في الاخريين الفاتحة والسورة لا يلزمه السهو وهو الاصح لان قراءة الفاتحة وحدها
في الاخريين سنة وليست بواجبة ولو قرأ في ركوعه او سجوده او في تشهده يلزمه السهو لانه ليس موضع القراءة وقد اخر ركنا او واجبا بذكر ليس بمشروع
فيه هذا اذا بدأ بالقراءة ثم بالتشهد وان بدأ بالتشهد ثم بالقراءة فلا سهو عليه وذكر الفقيه ابو الليث في العيون لو تشهد في ركوعه او سجوده او في قيامه
لا يلزمه السهو لان بعد الثناء والركوع والسجود والقيام محل الثناء وذكر الناطفي في اجناسه عن محمد رحمه الله لو تشهد في قيامه قبل قراءة الفاتحة
لا يلزمه السهو لانه قبلها محل الثناء وبعدها يلزمه وهو الاصح لانه موضع قراءة السورة دون الثناء فقد اخر الواجب عن محله فيلزمه ولو تشهد في الاخريين
لا يلزمه لانهما محل الثناء ولو تشهد في ركوعه او سجوده يلزمه السهو ولو تشهد مرتين لا يلزمه السهو لانه قرأ في محله كما لو قرأ الحمد في الاخريين مرتين
ولو ترك بعض قراءة التشهد يلزمه السهو لانه ترك واجبا ولو نسي قراءة التشهد في القعدة الاخيرة ثم تذكر قبل السلام فقرأ … فيه
روايتان في احديهما انه لا يلزمه السهو لانه ان تطول القعدة ويقرأ التشهد فيها كيف كان والاخرى انه يلزمه السهو لان زمان القعدة يكون
بعد فراغه من التشهد فاما قبله فلا تعد سهو الامام يجب على من خلفه تحقيقا للتبعية كما لو نوى الاقامة في صلوته ولو سهى
خلف الامام لا يجب عليه لانه تبع والامام متبوع فاذا لم يجب على المتبوع لا يجب على التبع تحقيقا للتبعية واللاحق لا يسجد لسهوه فيما يقضي والمسبوق
يسجد لسهوه فيما يقضي لما عرف ولو سهى امامه سجد معه ولا يسلم … لان المسبوق يلزمه متابعة الامام فيما ادرك ولا يعيد
في آخر صلاته لان ما ادرك مع الامام آخر صلاته حكما فان لم يسجد حتى قضى ما فاته سجد في آخر صلاته استحسانا لا قياسا لان السجود انما كان يلزمه بسبيل المتابعة
وقد انقطعت المتابعة وجه الاستحسان ان صلاته انعقدت نقصانا بنقصان صلوة الامام والسجود شرع لجبر نقص حل فيها فيلزمه السجود ولو سهى فيما يقضي
كفاه سجدتان لان التحريمة واحدة والسهو وان كثر في تحريمة واحدة يكفيه سجدتان وان سجد مع الامام ثم سهى فيما يقضي يلزمه ثانيا لانه منفرد فيه وكان
ما يقضي في حكم صلاة اخرى ولان السجود المتقدم لا يرفع النقصان المتأخر … السجود المتأخر يرفع النقصان المتقدم واللاحق اذا سجد للسهو
مع الامام لا يعتد له ويسجد في آخر صلاته لان ما ادرك ليس بآخر صلوة الامام فلا يكون آخرا في حقه فيكون السجدة في غير اوانه فلا يعتد له بخلاف المسبوق
لان ما ادركه آخر صلوة الامام فيعتبر آخرا في حقه تحقيقا للتبعية والمقيم خلف المسافر في حكم المسبوق في سجدة السهو ولو ادرك الامام في سجدتي السهو
سجد معه لان المتابعة واجبة عليه وان ادركه في السجدة الثانية تبع الامام فيها ولا يقضي الاولى لانه لم يلزمه الا بحكم المتابعة لانه لم يكن في صلاته
وقت ادائها فلا يجب عليه القضاء وكذلك لو دخل بعد ما سجد ما لم يقضهما ولو ترك الامام سجود السهو فلا سجود على المأموم لانه انما يأتي بحكم المتابعة
وقد انقطعت الامام لو سهى ثم احدث فقدم مسبوقا لم يأتيها الا السلام لانه يقدم رجلا ادرك اول الصلوة فيسلم ويسجد للسهو ويسجد معه المسبوق
فان لم يكن فيهم من ادرك اول الصلاة كل واحد الى قضاء ما سبق به ويسجد كل واحد لسهو في آخر صلاته لان جبر النقصان في صلاة الكل … الوجه مسبوق
الامام بثلاث ركعات ولاحق بركعة وعلى امامه سهو فسجد الامام وسلم فانه يقضي ركعة بغير قراءة لانه لاحق فيها ويتشهد ويسجد للسهو ولان ذلك موضع سجود
ثم يصلي ركعة بقراءة ويقعد لانها ثانية صلاته ثم ركعتين احدهما بقراءة ولو كان لاحقا في ثلث ومسبوقا بركعة سجد للسهو بعد الثالثة ولو سلم المسبوق
مع الامام ساهيا ان سلم مقارنا لسلام الامام لم يلزمه السهو لانه سهى وهو مقتدي وان سلم بعده يلزمه لانه سهى وهو منفرد ولو فاته ركعة مع
الامام فسلم الامام ثم سهى الرجل فلم يدر افاتته ركعة ام لا ثم علم فقضاها فعليه السهو لانه سهى بعد ما انفرد السهو وينبغي للمسبوق ان يمكث
ساعة بعد سلام الامام ثم يقوم للقضاء لجواز ان يكون على الامام سهو فلو قام للقضاء ثم تذكر الامام سجود السهو فعاد اليها فعليه ان يعود ما لم يقيد الركعة
بالسجدة لانه مأمور … بعد الامام وما دون الركعة يمكن رفضه وان تطوع لانه لا يخرج عن حرمة صلوة الامام ما لم ينفرد بركعة تامة فيبقى مقتديا فيكون
ما اتى به تطوعا لا يعتد من صلاته فيرتفض بالعود الى المتابعة وان لم يعد لا يفسد صلاته لان عود الامام الى سجود السهو لا يرفع التشهد لانه شرع بعد
صلاة تقدم قام للقضاء بعد تشهد الامام ولو قيدها بسجدة لا يعود لانه انفرد عن امامه ووقعت الركعة معتدة من صلاته فلا يمكن رفضها ولو عاد فسدت صلاته

لانه اقتدى به بعدما انفرد بزيادة ركعة والاقتداء في محل واحد في موضع الانفراد مفسد للصلاة لما قدمنا وان ذكر الامام سجدة تلاوة فعاد يسجدها وان لم يعد لم تجز
صلوته لان عود الامام الى التلاوة يرفع التشهد حتى انه يلحق السجدة بمحلها لان محلها قبل التشهد لان معنى القعدة شرعت لختم الصلاة فما لم يتم الاداء
لم يتحقق الختم فلا يتم القعدة ورفض الفرض قبل التمام جائز كما لو تذكر القعدة الاولى قبل ان يستتم قائما ولهذا لو لم يتشهد الامام بعد ما سجد للتلاوة
فسدت صلاته وان قيد ركعته بسجدة بعد عود الامام الى السجدة فسدت صلاته لانه خرج عن صلوة الامام وعليه ركن وهو القعدة وان قيدها بسجدة
قبل عود الامام ثم عاد فان تابعه فسدت صلاته لانه اقتدى به بعدما انفرد بزيادة ركعة وان لم يتابعه جازت صلاته في رواية المبسوط الاصل
وروايه نوادر الصلوة والمنتقى وفي رواية اخرى تفسد صلاته لان بعود الامام الى التلاوة ارتفضت قعدة الامام فخرج هذا عن صلوة الامام وعليه ركن
فتفسد صلاته وجه ظاهر الرواية ان المقتدي حين خرج عن صلوة الامام لم يكن عليه ركن لان القعدة وقعت معتدا بها بدليل انه لو لم يعد الى التلاوة
اجزاه فصح خروجه عن صلوة الامام وارتفاض قعدة الامام بعد انقطاع المتابعة فلا يظهر الارتفاض في حقه الا ترى انه لو سلم وتفرق القوم
او تكلموا ثم ذكر في حكايته سجدة التلاوة فسجدها لم تفسد صلوتهم كذا الامام المسافر صلى ركعتين وسجد وتشهد وتفرق القوم او تكلموا ثم نوى الامام
بعد ذلك فصلاتهم تامة ولا يأتي بسجدة التلاوة في آخر صلاته لان سجدة التلاوة انما لزمته في صلوة الامام وقد صار خارجا عن صلوة الامام وشارعا
في صلوة نفسه وسجدة التلاوة متى وجبت في الصلوة لا تؤدى في صلوة اخرى بتحريمة الاولى كما لو لزمه في الفرض ثم بنى التطوع على تحريمة الفرض لا يأتي
بها ولو تذكر الامام سجدة صلبية ولم يقيد المسبوق الركعة بالسجدة يعود وان لم يعد فسدت صلاته ولو قيد تفسد على كل حال او لم يعد لانه انفرد في
محل يجب عليه المتابعة في السجدة وفي نوادر الصلوة لو ذكر قراءة التشهد فعاد اليها ولم يتم التشهد تابعه المسبوق جازت صلوته وهو رواية عن محمد
وفي رواية عنه انه تفسد صلوته لان العود الى قراءة التشهد يرفض التشهد كالعود الى سجدة التلاوة وجه ظاهر الرواية ان قراءة التشهد مشروعة
في القعدة لا قبلها فلا تتضمن العود اليها رفض التشهد لانها وان شرعت مقارنا للقعدة ولكن المقارن ان اعتبرناه سابقا اوجب الرفض وان
اعتبرناه لاحقا لا يوجب الرفض فلا يرتفض بالشك بخلاف سجدة التلاوة لانها مشروعة قبل القعدة ولو تابع المسبوق امامه في سجدتي السهو ثم تبين
انه لم يكن على الامام سهو فسدت صلاته لانه اقتدى في موضع وجب عليه الانفراد وفي الفتاوى انه لو لم يعلم المسبوق انه لم يكن على الامام سهو لم تفسد صلاته
لان كثيرا ما يقع لجهلة الائمة فسقط اعتبار المفسد هنا للضرورة وان علم فسدت سجد الامام للسهو في صلوة الخوف يسجد معه الطائفة التي معه
والطائفة الثانية حال الفراغ عن قضاء ما عليهم لان الطائفة التي معه مسبوقة والاخرى لاحقة صلى الظهر خمسا وقعد في الرابعة قدر التشهد فان ذكر قبل
ان يقيد الخامسة بالسجدة يعود الى القعدة لان ما دون الركعة يحتمل الرفض لانه ليس بصلوة فيعود ليخرج من الصلاة باصابة الواجب الاصل وهو السلام
وان كان قيدها بالسجدة لا يعود ويضيف اليها ركعة اخرى ويسجد للسهو في آخر صلاته لانه انتقل الى النفل بعد اكمال الفرض والركعة لا تحتمل الرفض
فتم انتقاله الى النفل ولم يبق عليه الا السلام وانه واجب فوجب السجود وبقاء الامر من محله والركعتين تطوع وان لم يتم الركعتين فلا شيء عليه خلافا
لزفر رحمه الله لانه شرع فيها ساهيا فسقط القضاء لانه التزمها للفعل لما نأتي في الصوم ان شاء الله تعالى وان شرع معه رجل في السادسة يصلي ركعتين
عند ابي يوسف وعند محمد ستا بناء على ان احرام الفرض انقطع بالانتقال الى النفل عند ابي يوسف لان من ضرورة الانتقال الى النفل وهو مخالف
للفرض انقطاع الفرض فلم يصر شارعا الا في هذا الشفع وعند محمد لم ينقطع احرام الفرض وهو الصحيح لانه صار شارعا في النفل عن غير تكبيرة جديدة ولو
انقطعت التحريمة لاحتاج الى تكبيرة جديدة لان الاحرام الجديد لا يتحقق الا بتكبيرة جديدة ولما بقيت التحريمة صار شارعا في الكل فلو قطع المقتدي
النفل قال محمد رحمه الله لا شيء عليه لان ستة الصلوة غير مضمونة على الامام فلا تصير مضمونة على المقتدي وقال ابو يوسف يلزمه قضاء ركعتين وهو
لان النفل مضمون في الاصل وانما لم يصر مضمونا على الامام هنا بعارض وهو شروعه فيه ساهيا وقد انعدم هذا العارض في حق المقتدي فصار
صلوة المقتدي انما هي مضمونة عليه بخلاف اقتداء البالغ بالصبي في النوافل لا يصح عند عامة المشايخ لان التطوع انما لم يصر مضمونا على الصبي لمعنى في اصل
وهو الصبي فلا يمكن ان يجعل مضمونا في حق المقتدي فبقي بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل قال مشايخنا وهاتان الركعتان لا يجزيان عن سنة الظهر
لانها ما قصد غير مضمونة فلا ينوب عن السنة الكاملة المضمونة وكذلك في العصر والعشاء الا انه في العصر لا يضيف اليها ركعة لقول عند بعضهم لان التنفل
بعد العصر مكروه وروى هشام عن محمد انه لا بأس به لان التنفل بعد العصر انما كره اذا قصد فاما اذا وقع فيه لا بقصد لا يكره لانه لا معصية بدون
العمد ولم يقعد في الرابعة حتى قام الى الخامسة ان لم يقيدها بالسجدة يعود لان ما دون الركعة يحتمل الرفض وان قيدها فسدت لانه انتقل من الفرض
الى النفل قبل اكمال الفرض والركعة فصاعدا لا يحتمل الرفض فاستحكم خروجه عن الفرض ففسد الفرض لكن كما وضع الجبهة عند ابي يوسف وعند محمد اذا رفع
حتى لو سبقه الحدث في رفع السجدة جازت صلاته عند محمد فيتوضأ ويبني وعند ابي يوسف بطلت لان تمام السجدة عنده بالوضع لا بالرفع الجبهة عنده سجود كامل

فتم الانتقال الى النفل وعند محمد تمام السجدة بالرفع وهو المختار لانه لو تم قبل الرفع لا ينقضه الحدث اصلا كما لو سبقه الحدث بعد الرفع ومع الحدث لا يتحقق الرفع
فلا تتم السجدة فلم ينتقل عن الفرض ومتى فسد الفرض انقلب الكل نفلا عندهما وعند محمد يبطل اصلا بناء على ان الفرضية متى فسدت لا تنقطع التحريمة
عندهما وعنده تنقطع لان التحريمة انعقدت للفرض دون النفل فان انقطعت في حق الفرض لم يبق في حق النفل ان التحريمة انعقدت للاصل
والوصف جميعا الا انه بطل الوصف وبطلان الوصف لا يوجب بطلان الاصل فيبقى اصل القربة والعبادة فيبقى اصل التحريمة كمن صلى الظهر يوم الجمعة
ثم قدر على الجمعة ينقلب ظهره تطوعا ولو اقتدى به انسان في الخامسة ثم افسدها فان عاد الامام الى القعدة تقضي اربع ركعات وان مضى
تقضي ستا عندهما وعند محمد لا تقضي شيئا وذكر في النوادر اماما لم يقعد في الرابعة من الظهر وقام الى الخامسة فركع وتابعه القوم ثم عاد
الامام الى القعدة ولم يعلم القوم حتى سجدوا سجدة لا تفسد صلوتهم لانه لما عاد الامام الى القعدة ارتفض ركوعهم فيرتفض ركوع القوم ايضا
تبعا له لانه بناء عليه فيبقى لهم زيادة سجدة فذلك لا يفسد الصلوة مسافر صلى ركعتين وقعد ثم قام ساهيا فاقتدى به رجل ثم قطع الامام
صلاته قبل ان يركع وسجد فلا شيء على المقتدي وان عاد الى القعدة وسلم يلزمه ركعتان لان قيامه كان موقوفا فان لم يعد وقطع صلاته كان
اول قيامه رفضا للصلوة وان عاد ثم لم يكن رفضا كمن صلى خلف مسافر فقام بعدما تشهد امامه فهذه الركعة موقوفة ان نوى الامام الاقامة فعليه
ان يتابعه ويتبع الامام وان لم ينو مضى فيها وان لم يقعد الامام في الثانية وقام ثم قطع صلاته يلزم المقتدي ركعتان ولو قعد في الثانية ثم صلى ركعتين
يلزم المقتدي اربع ركعات لانها صلوة واحدة ولم يسلم وعليه سهو فتكلم ما يقطع الصلاة لا يسجد لانه فات حرمة الصلاة ولو طلعت الشمس بعد
السلام او الجمعة لم يسجد لما بينا ولو سلم في الركعتين ناسيا لا تفسد صلاته لان سلام الساهي لا يقطع التحريمة نحو المعذور ويسجد للسهو وكم
متعمدا تفسد لانه اتى بالمحلل قصدا فسادا قاطعا للتحريمة فصلى الظهر سلم على ظن انها انها ثم ذكر بعد ما انحرف عن القبلة قبل الخروج من المسجد يبني عندهما
وعند محمد لا يبني لانه انصرف على عزمه الترك والرفض فيكون سلامه عمدا انه سلم على عزم التمام لا على عزمه الترك فيكون سلامه سهوا فلا تنقطع
التحريمة فيجوز الا اذا انحرف عن غير قصد وذلك لا ينافي الصلوة فعلى هذا المصلي لو حول وجهه عن القبلة لا تفسد صلاته عندهما خلافا له وان صلى العشاء ركعتين فظن
انها ترويحة فسلم او صلى الظهر ركعتين فسلم فظن انها جمعة روى ابن رستم عن محمد انه يستقبل الصلاة لانه يكون سلاما عمدا وفي كتاب السجدات لعلي بن
نقا قال الرازي انه يتم صلاته عندهما خلافا لمحمد لانه يسلم على ظن انه اتم صلاته فاذا هو لم يتم فيكون سلامه سهوا سلم وهو ذاكر لسجدة التلاوة ناسي الصلبية
تفسد صلاته لان سجدة التلاوة عدت فعلا من افعال الصلوة فاذا سلم وهو ذاكر لها يكون سلامه عمدا باعتبار التلاوة سهوا باعتبار الصلبية وجانب
العمد يوجب الفساد وترجيحا جانب العمد احتياطا للعبادة لان الصلوة متى فسدت من وجه حكم بالفساد احتياطا وكذا لو سلم وهو ذاكر للتشهد ناسي
الصلبية وكذا لو سلم وعليه سجدة الصلبية وقراءة التشهد وهو ذاكر لاحدهما ناسي الآخر ثم فاقتدى به رجل ظن عامة انه في الصلوة ثم تذكر الامام سجدة التلاوة
او قراءة التشهد فتكلم الامام فهو مقتدي به لان سلام سهو فلم يقطع التحريمة فصح الاقتداء ولو تذكر سهوا عليه فسجد له فالداخل مقتدي به والا فلا
محمد وزفر هو مقتدي به بكل حال بناء على ان سلام من عليه السهو يخرجه عن حرمة الصلوة عندهما وقال محمد وزفر لا يخرجه لان السجود
شرع لجبر نقص حصل في الصلوة ومن ضرورته ان يكون في احرام الصلوة كما في التلاوة ان السلام حل محلله فيعمل عمله لقوله عليه السلام وتحليلها التسليم
ولا يسقط عمله الا للضرورة والضرورة عند الاشتغال بالسجود لا عند عدمه فاوجبنا التوقف فان عاد ارتفع السلام وعود الحرمة بخلاف سجدة
التلاوة لان السلام لم يحل محله لان محله بعد سجدة التلاوة وقراءة التشهد فلم يعمل عمله وبنى عليه لو قهقه قبل ان يعود الى السجود لا ينقض الوضوء ويسقط
عنه السجود عندهما لفوات حرمة الصلوة وعند محمد ينقض ولا يسقط السجود ولو نوى المسافر الاقامة قبل ان يعود الى السجود لا يتغير فرضه لانه
ويسقط عنه سجود السهو لانه لو سجد فقد عاد الى حرمة الصلاة فيتغير فرضه اربعا فيقع سجوده في خلال الصلوة فلا يعتد به فلا فائدة في الاشتغال
به وعند محمد يتمه اربعا ويسجد في آخر صلاته وان سجد للسهو سجدة او سجدتين ثم نوى الاقامة يتمها اربعا ويسجد في آخرها للسهو لان السهو صار في
حرمة الصلاة فصار متمما ويسجد سجدتي السهو بعد السلام وقال الشافعي يسجد قبله وقال مالك رحمه الله ان كان عن نقصان
فقبله وان كان عن زيادة فبعده والزمه ابو يوسف بما لو كان عنهما فتحير والصحيح مذهبنا لقوله عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام وما روي انه عليه السلام
سجد قبل السلام محمول على السلام الثاني ولانه لو سجد قبل السلام لا يرتفع به النقصان المتمكن بالسهو الثاني بان سهى عن السلام فاخره لان التكرار غير
مشروع فبقي النقص لانه جابر في الصلوة فوجب تأخيره عن السلام ليرتفع النقصان او النقص فيها بالسهو الثاني ولو سجد قبل السلام لا يعيد لانه لو
اعاد يتكرر وانه خلاف الاجماع وذلك كان مجتهدا فيه وروي عن اصحابنا انه لا يجزيه ويعيد وينبغي انه اذا تشهد يسلم تسليمة واحدة عن يمينه وعند
بعضهم يسلم تسليمتين والاول اصوب لان السلام الاول للتحليل والثاني للتحية وهذا السلام للتحليل لا للتحية وكان قدم الثاني الاول عبثا وينبغي ان

لا يؤتى في هذا السلام لان ذكر لفظ التحية دون التحليل وقد سقط معنى التحية منه ثم يكبر ويخر ساجدا او يسبح في سجوده ثلاثا ثم يفعل ما بعد ذلك ثم يتشهد ويأتي بالدعاء
في التشهد الثاني لا الاول عند بعضهم لان الدعاء مشروع بعد الفراغ من الاداء ولا فراغ الا بعد سجود السهو وقال الطحاوي يدعو في التشهدين لان كل واحد
منهما اخر الصلاة ولو سهى مرارا كفاه سجدتان لقوله عم سجدتان تجزيان عن كل زيادة ونقصان ولو سهى بعدما سلم تسليمة واحدة او في سجود السهو
بان شك فيه فتحرى لم يجب السجود لان تكرار سجود السهو غير مشروع ولانه ربما يسهو في السجدة الثالثة فلو الزمناه لما انتهى الى ما لا نهاية له سجد سجدتي
السهو قبل السلام في النوافل واراد ان يبني صلاته لم يسعه لانه لو بنى لحصلت السجدتان في وسط الصلاة وانه غير مشروع الا على سبيل المتابعة وان
فعل جاز وينبغي ان يعيد سجدتي السهو ثانيا لان الاول ما وقع في محله فلا يعتد به ولو سبقه الحدث بعدما سجد للسهو يتوضأ ويبني وان كان اماما يستخلف
على من لم يسجد اذا احدث الامام وقد سهى فسهى خليفته ايضا كفاه سجدتان لان الصلاة واحدة وان لم يكن للاول سهو وسهى الثاني لزم السجود ويتابعه الاول
ان ادركه لانه صار مقتديا به . صلى ولم يدر اثلاثا صلى ام اربعا وذلك اول ما سهى استقبل الصلاة لقوله عم اذا شك احدكم في صلاته
انه كم صلى فليستقبل الصلاة ولانه يقدر على اداء صلاته بيقين وان لقيه ذلك غير مرة تحرى لقوله عم من شك في صلاته ولم يدر اثلاثا صلى ام اربعا فليتحر اقرب
ذلك الى الصواب وليبن عليه وليسجد سجدتي السهو ولان التحري حجة يوجب العلم ظاهرا فيجب العمل به عند فقد الادلة كما في امر القبلة ولا يستقبل لانه لا يأمن
من ان يقع له في القضاء فيؤدي الى الحرج عن اقامة الصلاة واما الشك في اركان الحج ذكر الجصاص انه يتحرى كما في الصلاة وقال عامة مشايخنا انه يؤدي ثانيا
لان تكرار الركن والزيادة عليه لا يفسد الحج وزيادة الركعة تفسد الصلاة فكان التحري في باب الصلوة احوط فان لم يكن له راي بنى على الاقل فيجعلها
لقوله عم اذا شك احدكم في صلاته فلم يدر اثلاثا ام اربعا فليلق الشك وليبن على الاقل ولانه امكن الجمع بين الاحاديث عملا بالاحتمال كل واحد على الوجه الذي
ذكرنا ثم يقعد في الموضع الذي يتوهم انه اخر صلاته ثم يضيف اليها ركعة لو في احتياطا لانه ان كان تلك الركعة اخر صلاته فلا ينقض تلك الركعة بعد التشهد
ويصير تاركا للتشهد وان لم يكن اخر صلاته فلا يضر زيادة القعدة واذا شك بعد الفراغ من الصلوة انه صلى ثلاثا ام اربعا لا شيء عليه ويحمل امره
على الصلاح ولو شك في الجمعة حالة القيام بين الاولى والثانية يتم الركعة ويقعد ثم يأتي بركعة لو في احتياطا ولو شك انه صلى
ثنتين او ثلاثا او في خروجه الاربع انه صلى اربعا او خمسا فان كان قائما يقعد لجواز ان هذه اخر صلاته ثم يصلي ركعة لو في احتياطا وان كان في قعدة
يتوى فان راى انها ثالثة يجزيه وان راى انها ثالثة يتوى انه لعله قعد على راس ثالثة وان لم يكن له راي يقعد لجواز انه ترك القعدة
في الثالثة فيتحقق الشك فيقعد احتياطا اي احدث فانطلق ليتوضأ فشك فلم يدر كم صلى ان شغله عن الوضوء لزمه السهو والا فلا لانه في حرمة الصلاة
شك في صلاة صلاها قبل ذلك فتفكر فطال تفكره ذكر في بعض الروايات لا سجود عليه لانه لم يسه في حق الصلاة لانه لم ينس شيئا من افعال الصلاة
فلم يلزمه السجود وان اخر فعلا كسهوه عن امر من امور الدنيا فتفكر حتى اخر ركنا في بعض الروايات انه يلزمه السهو لانه سها في السهو اخر ركنا او واجبا
فيمكن النقص في صلاته كما يمكن بالسهو في فعل من افعال الصلاة بخلاف السهو في اعمال الدنيا لانه لم يجب عليه حفظها في الصلوات انما يجب عليه حفظ
افعال صلوته لاجل حتى يعلم بجوازها وفسادها كما يجب حفظ اعمال من الصلاة صلى من الظهر ركعة ثم شك انها العصر ثم علم لا سجود عليه لانه لم يؤخر
ركنا ولا واجبا والله تعالى اعلم . ومن سبقه الحدث في الصلاة توضأ وبنى خلافا للشافعي لقوله عليه السلام
من قاء او رعف في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم او يحدث وان استقبل فهو افضل تحرزا بالاتفاق وان تعمد الحدث او قهقه او اغمي
عليه او جن او نام في صلوته فاحتلم او نظر الى امراة فانزل استقبل لانه لا نص فيه وانه مما لا يغلب وجوده في الصلاة فتمسكنا فيه بالقياس وهو ان الحدث
منافاة للصلاة وكذا المشي والانحراف عن القبلة منافيان للصلوة ولو خاف ان يسبقه الحدث فانصرف ثم سبقه الحدث لا يبني لانه انحرف عن القبلة ومشى
في الصلوة من غير عذر سبق الحدث فيكون منافيا للصلوة وعن ابي يوسف انه يبني لانه يحتاج الى المضي فيها فصار كما لو انصرف بعد سبق الحدث ثم انما يجوز له البناء
اذا فعل ما لا بد منه كالمشي والانحراف من الاناء وان استقى ماء للوضوء او خرز دلوه او انتهى الى النهر فجاوزه الى نهر اخر ونحوه فسدت صلاته لان للوضوء منه
بدا فالحاجة تقدر بقدرها وان كان لا يستغني عنه بحكم الحال فلم يكن من ضرورة البناء وعن محمد يقول انه يستقي من كتب نيابة اذا احتاج اليه وكذا
لو اتى بسائر سنن الوضوء فانه يبني لانها من باب اكمال الفرض وان كشف عورته لا يبني لان كشف العورة من غير ضرورة مناف للصلوة ولو توضأ
ورجع فتذكر انه لم يمسح براسه فمسح يجوز لانه لا بد منه ولو احدث فاصاب منه بدنه او ثوبه اكثر يتوضأ ويغسل ويبني لانه لا بد للبناء منه لان الوضوء لا يحصل
بدونه ولو انتضح البول على بدن المصلي اكثر من قدر الدرهم لا يبني عندهما وعند ابي يوسف رح يبني لان الاثر ورد بجواز البناء فيما يجب الوضوء وغسل البدن
والثوب من النجاسة وههنا يجب غسل البدن خاصة فلا يجوز البناء اولى ان الانصراف فيه للوضوء وههنا انصرف مع تمام الوضوء لغسل النجاسة فلم يكن
في معنى ما ورد به النص فيبقى على قضية القياس ولو اصاب البول على ثوبه فان كان عليه ثوب اخر طرح النجس منهما في ساعته وصلى في الاخر لان كثير النجس في قليل المكث

ساقط الاعتبار شرعا للضرورة وان لم يكن معه الا ثوب واحد يستقبل عندهما خلافا لابي يوسف وكذا لو وضع المصلي ثوبه فاخذ وستر عورته من ساعته لا تفسد
صلاته لما قدمنا ولو مكث عريانا ان عجز عن رفع ثوبه مقدار ما يؤدي ركنا من الصلوة مع الكشف وان قدر على رفعه فسدت عندهما خلافا لابي يوسف
وكذا المقتدي اذا زحمه القوم حتى وقع في صف النساء او قدام الامام او في مكان نجس فمكث ان لم يمكنه التحول الى مكانه لا يفسد وان امكنه ولم يتحول فسدت عندهما
خلافا لابي يوسف . انه لم يؤد شيئا من الصلاة مع شيء من العوارض فلا يفسد كما لو مكث بعذر . ان فوات شيء من الشرائط قاطع للتحريمة والشيء انما
باعتبارها اذا انصرف من ساعته فاما اذا لم ينصرف انقطعت لوجود القاطع وروي عن ابي يوسف عن محمد لو وقع المقتدي لزحام في مكان يستوي به الامام
لا يدع فسدت صلاته في الحال لان هذا مانع الصحة الاقتداء بكل حال ولم يعرف بين السلف فيه خلاف فصار مما لا يسوغ فيه الاجتهاد فلم يسقط اعتبار
منافاته عند الضرورة فصار بمنزلة الكلام والحدث العمد بخلاف المسائل المتقدمة لان فيها خلافا بين السلف فساغ الاجتهاد فيها في ان يسقط
اعتبار المنافي عند الضرورة ولو اصاب ثوبه نجاسة بحدث سبقه واصابه نجاسة بحدث اخر فغسل التي اصابته بحدث اخر فسدت صلاته سواء كان ثنيا
في مجلس او في محل واحد لانه ليس من ضرورات الوضوء والبناء اصاب المصلي حدث بغير فعله بان اصابته بندقة فشجته ونحوه لا يبني عندهما وعند ابي يوسف
يبني لانه لا صنع له فيه فصار كالسماوي . ان الحدث حصل بصنع العباد وهو مما لا يغلب وجوده فلا يلحق بالسماوي ولو وقع عليه مدر من سطح
او كان يصلي تحت شجرة فوقع عليه الكمثرى او السفرجل فشجه او اصابه حشيش المسجد فادماه قيل يبني لانه حصل لا بصنع العباد وقيل على هذا الخلاف
لان السقوط بسبب الوضع والاثبات والوضع كان بصنع العباد ثم اذا جاز البناء فانه ينظر ان كان اماما او منفردا فاذا توضأ يتخير ان شاء
اتم صلاته في بيته وان شاء عاد الى مصلاه ولكن الكرخي والفقيه ابي الليث الافضل له ان يعود الى مصلاه ليحصل صلاته كلها في مكان واحد وقيل الاتمام
في بيته افضل لما فيه من تقليل المشي في صلاته وروى ابن سماعة عن محمد انه لو عاد الى مصلاه لا يجوز في صلاته من غير حاجة وفي ظاهر الرواية لا
لان في المشي نوع حاجة وهو ان يصير الصلاة مؤداة في مكان واحد فيسقط اعتباره هنا فانه المشي للحاجة فان كان مقتديا ان علم ان الامام قد فرغ
فكذلك لانه منفرد الاقتداء لو انه لم يفرغ الامام فعليه ان يعود الى المكان ولو صلى في بيته تفسد صلاته لان الاقتداء واجب عليه وقد بقي في موضع لا يصح
اقتداؤه فيه ولو كان قد اتم الصلاة لان الانفراد في موضع الاقتداء مفسد للصلوة واذا عاد يقضي ما فاته اولا ثم يدخل مع الامام لانه لاحق لانه في المعنى
كانه خلف الامام ولو فعل شيئا مما ينافي الصلاة يقطع البناء لان ما في الحديث احدث في الركوع او السجود فتوضأ انه لم يعد فسدت صلاته لانها
لا تتم الا بالانتقال لما بنا ولم يوجد لانه لو اعتد بهذا الانتقال لصار مؤديا جزءا من الصلاة مع الحدث فيفسد الباقي بخلاف ما لو ذكر في ركوعه
او سجوده سجدة فاته فقضاها ولم يعد الركوع لان الانتقال حصل مع الطهارة فصح بها الا انه يعتد بها ولو سبقه الحدث فادى ركنا من اركان الصلاة
مع الحدث او مكث على مكانه قدر ما يؤدي ركنا منها فسدت صلاته لانه متى مكث ساعة يصير مؤديا جزءا من الصلوة مع الحدث فلو اعتد بذلك الجزء
ولو جوز البناء فسد الكل لعدم البقوة . انه لم يؤد فيما بعد الصلوة لم يفسد لانه لا يصير مؤديا جزءا من الصلوة وان نوى فسدت ورواه
عن ابي يوسف لو احدث في سجوده فرفع راسه وكبر يريد به اتمام السجود او لا نية له فسدت صلاته لانه يصير مؤديا جزءا من صلاته مع الحدث وان اراد
الانصراف ولم يرد اتمام السجود لم يفسد لان الانصراف مما يبنى في الاداء فلم يصر مؤديا جزءا من صلاته مع الحدث ولو احدث الامام في السجود
ورفع راسه وكبر ورفع القوم رؤوسهم فكبروا فسدت صلاة الكل لان صلاة الامام فسدت حين ادى جزءا مع الحدث فتفسد صلوة القوم
ايضا بفساد صلوة الامام ولو ذهب ليتوضأ فسبح في ذلك الوقت لم تفسد صلاته لانه لم يؤد جزءا من صلاته ولو قرأ قبل ان فرغ اجيبا قيل
التوضي تفسد وان قرأ جائيا بعد التوضي لا تفسد وقيل على العكس والصحيح انه تفسد كيف ما كان لانه ان قرأ ذاهبا فقد ادى ركنا مع الحدث
وان قرأ جائيا فقد ادى ركنا من الصلاة مع المشي وانه مناف للصلوة فتفسدت قال محمد لو اعجل وقد يكون الرجل في الصلوة ولا يكون مصليا
كالمحرم يذهب ليتوضأ فهو في الصلاة وليس بمصل وكذا النائم في الصلوة هو في الصلاة وليس بمصل ويبنى على هذا التخريج على الخلاف لو احدث
وذهب ليتوضأ فذهب وقت مسحه فخالف وضوءه لان يغسل رجليه ويبني على صلاته لانه انما لزمه غسل الرجلين بحدث حل بها للحال
فصار كحدث سبقه في الحال وقال في الاصل يستقبل الصلاة وهو الصحيح لان انقضاء المدة ليس بحدث لكن يظهر حكم الحدث السابق على
الشروع فصار كانه شرع في الصلوة من غير غسلها كما لو احدث المتيمم في الصلوة فذهب ليتوضأ فوجد الماء لم يبن وكذا المستحاضة اذا احدث
في الصلاة ثم ذهب الوقت لما بينا ولو سبقه الحدث في اخر الصلاة توضأ وبنى لو خرج عن الصلوة على الوجه المسنون بالسلام لان الحدث الحاصل
لا يقطع التحريمة والله اعلم بالصواب . فقعد الامام بعد التشهد او احدث فقهقه انه تفسد
القوم فعليه الوضوء دونهم وعند زفر لا وضوء عليه لان القهقهة انما عرفت حدثا بالنص بواسطة ان يكون مفسدا للصلوة وههنا لم تفسد الصلوة

فلا يكون حدثا ان قهقه لاقت جزءا من صلاته فتفسد ذلك الجزء فكان حدثا لكن استغنى عن ذلك الجزء الا انه ليس بركن فلم يفسد صلاته ولا وضوءهم لانهم
عن الصلوة بضحك الامام فضحكهم لم يلاق حرمة الصلوة وان قهقهوا معا او القوم ثم الامام فعليهم الوضوء لان ضحكهم لاقى حرمة الصلوة ولا تفسد صلوة الامام
لانه خرج عن الصلوة بالفعل الناقض لها وليس عليه شيء من الصلوة فهو كما لو قهقه الامام او احدث عمدا بعد التشهد وخلفه مسبوق تفسد صلوة المسبوق عند
ابي حنيفة رح وعندهما لا تفسد لانه انما تفسد بعد الفساد صلوة الامام وصلوة الامام لا تفسد فصلوته اولى ان الحدث العمد من محظورات الصلوة لما فيه
من ترك التعظيم فافسد الجزء الذي لاقى من صلوة الامام فيفسد ذلك الجزء من صلوة المقتدي بمثله الا ان الامام يستغني عن ذلك الجزء فلا تفسد
صلاته والمسبوق لا يستغني عنه فتفسد ذلك الجزء المنعدم بناء الباقي على الفاسد بخلاف ما لو تكلم الامام او سلم لا تفسد صلوة المسبوق لان السلام محلل
وليس بمفسد لانه ليس من محظورات الصلوة فاذا صادف جزء لم تفسد ولكن تقطعه وكذا الكلام كالسلام فالحق بالكلام فيكون قاطعا لا مفسدا امام سبقه
الحدث فقدم مسبوقا فقعد قدر التشهد وبقي له الثالثة فسدت صلاته ولا تفسد صلوة القوم لانه تمت صلوتهم فاما الاول فان كان صلى مع الامام
وقد فرغ من صلوته فصلاته تامة وان لم يفرغ لا تفسد في رواية ابي حنيفة لان الامام لم يبق اماما له لما انتهى الى من الخلافة وتفسد في رواية ابي سليمان وهو الصحيح
لان عليه البناء فصار بمنزلة المسبوق ولو سلم الامام بعد التشهد ثم قهقه القوم فسد وضوءهم عندهما وعند محمد لا تفسد بناء على ان المقتدي
لا يخرج عن الصلوة بسلام الامام عندهما وعنده يخرج لانه لم يبق عليه الا السلام وانه شرع لتحليل وهو الخروج لا العبث وقد انهى كخروج المقتدي
وهو الخروج بسلام الامام فان المقتدي يخرج عن الصلوة بخروج الامام بالكلام والحدث والعمد فكذلك بالسلام انه بقي عليه واجب من صلاته
وهو السلام فلا يخرج عنها بخروج الامام لحكمة الحاجة بهذا الواجب كما لو بقي عليه التشهد او سجدة التلاوة ولو تكلم الامام فعن ابي حنيفة روايتان
في رواية لا يخرج المقتدي عن الصلوة كالسلام وفي رواية يخرج حتى لو قهقه لا وضوء عليه لان السلام واجب لغيره وهو الخروج فباعتبار ذاته واجب
لم يخرج بسلام الامام لان السلام لا يبقى الا الواجب بانه كان مقصودا وباعتبار انه واجب لغيره خرج بالكلام لان الكلام مما يخل الواجب بكل حال
كما لو تكلم المقتدي فعلى هذا لو سلم الامام او تكلم فعلى القوم ان يسلموا ولو احدث او قهقه فليس عليهم ان يسلموا ولو سلم المقتدي قبل ان يسلم الامام
ثم قهقه فلا وضوء عليه لان الخروج قد حصل بخلاف الصلوة ولو تشهد الامام والقوم لم يقرؤوا التشهد فقهقه الامام ثم القوم فعليه الوضوء دونهم
لان الامام لما افسد بضحكه جزءا من صلاته افسد ذلك الجزء من صلاة المأموم فضحكهم بعد ما لم يصادف حرمة الصلاة وعند ما لم يكن عليهم الوضوء
لان المقتدي لما بقي عليه واجب من الصلوة لم يخرج عنها بخروج الامام لتمكنه اداء هذا الواجب ولو قرأ الامام التشهد دون القوم فقهقه الامام ثم القوم
فعليهم الوضوء لانهم لم يخرجوا بخروج الامام ولو كان على العكس فعليه الوضوء دونهم وهذا يستقيم على قولهما رح صلى ركعة من الفجر بعد قراءة
او طلعت الشمس فيها او تذكر فائتة في صلاته او كان في الجمعة فدخل وقت العصر او صلى العصر لعذر مكتوبة قاعدا او المومي خلف المتيمم رأى الماء
او كان على الامام فائتة لا يذكرها والمؤتم يذكرها او كان الامام على غير القبلة وهو العلي والمؤتم يعلم ثم قهقه فعليه الوضوء عندهما خلافا له وهو مبني
على ان الفرضية متى فسدت لا ينقطع التحريمة خلافا له وكذا التحريمة متى فسدت بامر تخلف فيها لا ينقطع عندهما خلافا له ولو افتتح الصلاة
عريانا ثم وجد ثوبا ثم قهقه او نوى امامة النساء في ذلك ثم قهقه او صلت امة بغير قناع ثم اعتقت وهي تعلم ثم قهقهت لا وضوء عليها وهو الصحيح
لان التحريمة انقطعت ههنا بهذه العوارض ولهذا لا تؤمر بالاستقبال بغير ركعة لغير الها وفي المسائل المتقدمة يؤمر بالاستقبال ولو اقتدى القاري
بالامي فقهقه ذكر في المنتقى عليه الوضوء وذكر في نوادر الصلوة لا وضوء عليه ولهذا اختلفوا في صحة اقتدائه قال مشايخ العراق يصح اقتداء القاري
بالامي ثم يبطل لحاجته الى القراءة وقال مشايخ خراسان لا يصح اقتداؤه اصلا لان الامي لا يصلح اماما للقاري لما قرر هنا
فلم يلاق الضحك حرمة الصلاة فلم ينتقض الوضوء وان افتتح التطوع راكبا في المصر ثم خرج او في خارج المصر فدخل راكبا ثم قهقه لا وضوء عليه عند ابي حنيفة
لانقطاع التحريمة وعند ابي يوسف عليه الوضوء لقيام التحريمة على ما عرف امام سبقه الحدث فالاولى ان يقدم رجلا
او القوم او تقدم واحد من القوم من غير استخلاف فان قدم الامام رجلا جاز لانه عجز عن المضي في الصلوة بنفسه فيمر الاستخلاف كما في الامامة الكبرى
ثم هو على امامته ما لم يخرج من المسجد او يستخلف رجلا فيقوم الخليفة مقامه وينوي الامامة حتى لو جاء انسان في الصلاة ولو صلى به رجل الى حكاته واتم
جاز ولو اقتدى به انسان ثم شاع عليه قبل الوضوء صح هكذا روى ابن سماعة عن ابي يوسف وقال بشر رح هذا لا يصح لانه لا يصح الاقتداء والفتح
قولنا لان الحدث السابق لا ينافي التحريمة لان التحريمة شرط للصلاة فلا يشترط لها الطهارة وانما ينافي فعل الصلوة وصحة الاقتداء تعتمد قيام التحريمة لا اداء
الصلوة ولهذا يصح الاستخلاف ويمكنه البناء على صلاته فدل ان التحريمة قائمة والمكان متحد فيصح الاقتداء فاذا قام الخليفة مقامه خرج من الامامة
لان الخليفة تعين اماما في هذه الصلوة ولا يجتمع امامان في صلوة واحدة في حالة واحدة فاذا خرج من المسجد ولم يستخلف فسدت صلاته لانه اخلى مكان الامام

والقوم فبقي القوم بلا امام في المسجد والاقتداء بدون الامام لا يتحقق ففسدت صلوتهم فاما صلاة الامام فذكر الطحاوي انه تفسد صلاته ايضا وفي ظاهر الرواية
لا تفسد وهكذا ذكر ابو عصمة عن اصحابنا لانه منفرد في حق نفسه لانه اصل بنفسه ولو قدم الامام واحدا من اخر الصفوف وخرج من المسجد قبل قيام الثاني
مقامه فان نوى الثاني الامامة من ساعته لا تفسد صلوتهم وتحولت الامامة اليه وان لم ينو فسدت بخروجه من المسجد ولم تتحول الامامة عنه ولو قدم
رجلا جاء ساعتئذ قبل ان يقتدي به ان تقدم وكبر بنية صلوة الامام الاول صح لان تحريمة صلوة الاول باقية فيصح الاقتداء به فصار كانه قدمه بعد
الاقتداء به ولو كبر بنية صلوة نفسه جازت صلوته وفسدت صلوة القوم لانه لم يبن صلوته على صلوة الاول فلم يصر اماما لهم فاما صلوة الاول قيل
تفسد لانه بالاستخلاف جعل مقتديا بمن ليس في صلوته فصار كما لو استخلف محدثا وقيل لا تفسد لانه خرج من المسجد من غير استخلاف واذا كانت
الصفوف متصلة خارج المسجد فقدم رجلا من الصفوف الخارجة فسدت صلوة القوم عندهما وقال محمد رضي الله عنه لا تفسد لان خارج المسجد
بمنزلة المسجد اذا اتصلت الصفوف بدليل جواز الاقتداء به ان خارج المسجد مباين عن المسجد حقيقة وانما اعطي له حكم المسجد في حق جواز
الاقتداء للضرورة ضمن المسجد حتى لو كان في المسجد سعة لا يجوز الاقتداء به فلا يظهر في حق جواز الاستخلاف لعدم الضرورة فانه يمكنه الاستخلاف
من الصفوف الداخلة ولهذا لو كبر الامام يوم الجمعة وصف في المسجد الجامع والقوم خارج المسجد متصلا صفوفهم به وكبروا لا تنعقد الجمعة لاختلاف
المكانين فاما اذا كان يصلي القوم في غير المسجد فاحدث الامام فما دام في الصفوف صح استخلافه واذا جاوز الصفوف لا يصح لان مواضع الصفوف
صارت كمكان واحد في حق الصلاة لضرورة جواز الاقتداء وصحة الاستخلاف فان مشى الامام قدامه وليس بين يديه سترة ولا بناء لم تفسد صلوتهم
حتى يجاوز من بين يديه مقدار الصفوف التي خلفه لان قدامه احد جانبيه وهذا القدر من المشي ليس بمناف للصلوة لو وجد في احد الجانبين
وهو الخلف فكذا في الجانب الاخر وهو القدام فاما اذا كان قدامه حائط او سترة فجاوزها فسدت صلاتهم لان حكم ما وراءها منقطع عنهم حتى يباح
للمار المرور وراءها ولا يباح داخل السترة فلم يجعل ما وراءها كالمسجد وهذه المسئلة دليل على ... في النوادر ولو صلوا في البيت فصار الخروج
من البيت كالخروج من المسجد رجل يصلي في الصحراء فتأخر عن موضع قيامه لا تفسد صلوته حتى يتأخر مقدار موضع السجود من خلفه او يمينه
او يساره كما في امامه وهذا كله اذا كان مع الامام جماعة فان كان خلفه واحد صار اماما وان لم يقدمه لانه متعين للخلافة لان الاستخلاف انما شرع
لصيانة صلوة القوم فمتى لم يوجد الا واحد تعين للخلافة لعدم المزاحم فلا يحتاج الى تعيينه كما في الخلافة الكبرى وان كان خلفه صبي لا يصلح للخلافة فالاصح
انه تفسد صلوة المقتدي دون الامام لانه لم تتحول الامامة عنه فبقي اماما وبقي المقتدي بلا امام له وان احدث اثنان ومعهما اخر فصار الثالث اماما
فان احدث الثالث فخرج قبل رجوعهما او رجوع احدهما فسدت صلوة الاول والثاني لانه لم يبق لهما امام في المسجد وان رجع احدهما فدخل المسجد ثم خرج
الثالث جازت صلاتهم لان الامامة تحولت اليه ولو دخل الاول والثاني فلم يقدم احدهما حين خرج الثالث فسدت صلاتهما لان احدهما ليس باولى من
الاخر بالامامة فلا بد من تعيين احدهما للامامة فاذا لم يتعين لم يتحول الامامة عن الثالث فاذا خرج لم يبق لهما امام في المسجد فبطلت صلاتهما
الا اذا قام احدهما مقام الاخر وائتم به الاخر قبل خروج الثالث جازت صلاتهما لان الامامة تحولت الى هذا المتقدم ولو احدث الامام فذهب ليتوضأ
وخلفه مسبوق وصبي هل يفسد صلوة الامام اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم والصحيح فيه قيل يفسد لانه لو صار مقتديا به واقتداء المفترض بالمتنفل
لا يصح وقيل لا تفسد لانه لم يقصد الاقتداء به رجل ام رجلا فاحدثا معا وخرجا من المسجد فصلاة الامام تامة وصلوة المقتدي فاسدة لانه لم يبق له
امام في المسجد ولو قدم الامام رجلا محدثا او مجنونا او امرأة او صبيا فسدت صلاتهم جميعا وقال زفر لا يفسد لو قدم المرأة فصلاة النساء تامة
لان المرأة تصلح لامامة النساء انه استخلف من لا يصلح اماما له فلم يصح الاستخلاف في حقه فلا يصح في حق النساء لانهن تبع للرجال في حق اقامة الجماعة
واذا لم يصح الاستخلاف بقي اماما وباستخلاف من لا يصلح للامامة حصل مقتديا بالمرأة فسدت صلاته قبل تحول الامامة عنه فتفسد صلوة القوم ولو
امرأة منهن ولم يقدمها هو روى الحسن عن ابي حنيفة انه تفسد صلوة الامام لانه لا فرق بين تقدم واحد من القوم وبين تقديم الامام اياه وذكر محمد في النوادر
انه لا يفسد وهو الصحيح لانه متى لم يستخلفها لم يصر مقتديا بها فلا تلزمه الفساد بدون العزم فصار كانه لم يتقدم واحد منهن في حقه واما اذا قدم القوم
رجلا قبل خروج الامام من المسجد جاز وبعد خروجه لا يجوز لان الامام في الاستخلاف اعلى من القوم فلا يجوز استخلافهم وهم عاملون لانفسهم اولى كالامامة
الكبرى واذا قدرنا بالخروج عن المسجد لان بقاع المسجد كالبقعة الواحدة فما لم يخرج من المسجد فهو على امامته وبعده لا ولو قدم القوم رجلين
فنظر ان قدم احدى الطائفتين قبل الاخرى جازت صلوة الطائفة الاولى دون صلوة الثانية لانه صح استخلاف الطائفة الاولى لحاجتهم الى
اصلاح صلاتهم وصار الخليفة اماما للكل وصار الكل مقتدين به فاذا قدم الطائفة الثانية اخر واقتدوا به فقد انفردوا عن الاول والمنفرد
متى انفرد فسدت صلاته وان كان الاستخلاف من الطائفتين معا جازت صلوة اكثر الطائفتين ولا يجوز صلوة الاقل لان نصب الامام من

في سجود واحد غير جائز لما فيه من الفتنة والاختلاف كما لا يجوز في العالم الآن فعل الأكثر كفعل الكل كما في إمامة الكبرى ألا ترى أن عمر رضي الله عنه لما توفي وترك الخلافة
شورى اجتمع أكثر الناس على خلافة عثمان رضي الله عنه وصار خليفة ولم يعتبر خلاف الباقين فكذا هذا وان استوت الطائفتان فسدت صلاة الكل جميعا
لان احدهما ليست باولى من الاخرى فلم يقع الاستخلاف منهما فصار كأنه لم يوجد الاستخلاف أصلا واما اذا تقدم واحد منهم من غير ان يقدمه أحد جاز
لان واحدا من القوم لو قدم غيره جاز فاذا تقدم بنفسه أولى لما فيه من اصلاح صلاته وعن محمد لعله ان نوى القوم الائتمام به بعد ما خرج الامام وان
لم ينووا الاقتداء والاول أصح ولو تقدم رجلان للخلافة فأيهما سبق الى مقام الامام الاول فهو الخليفة وان تقدما معا فأيهما اقتدى به القوم فهو
الامام وان اقتدى بعضهم بهذا وبعضهم بذاك يعتبر الاكثر فصلاة الاكثرين وامامهم جائزة وصلاة الاقلين وامامهم فاسدة لما مر وان استووا
فسدت صلوة الكل لما بينا واما اذا قدم الامام رجلا وقدم بعض القوم آخر فان كان على التعاقب فالسابق اولى كالوليين في باب النكاح وان
كان معا فخليفة الامام اولى لانهم فوضوا الرأي والتدبير الى الامام حين جعلوه اماما فصار استخلافه كاستخلافهم فيترجح استخلافه على استخلافهم
حصر الامام في القراءة فتأخر وقدم رجلا جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يجوز لان جواز الاستخلاف في الحدث عرفناه نصا
لا قياسا وهذا ليس في معناه لان الحدث في الصلاة مما يكثر وقوعه ويعم به البلوى ونسيان جميع القرآن يندر وجوده فأشبه الجنابة ما روي
عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه كان يصلي بالناس في مرض النبي صلى الله عليه وسلم فخرج فلما احس به ابو بكر ارتج عليه فتأخر وتقدم النبي صلى الله عليه وسلم
فصلى بهم ولانه عجز عن اتمام ما مضى فيجوز له الاستخلاف بعذر فجوزنا كما لو عجز بسبب الحدث بل الجواز هنا ابلغ فان الحدث ربما يصيب ما في المسجد
فيتوضأ ويبني فاما الناسي لما حفظ لا يعلم الا بالتعلم او بالتذكر وذلك بعد مدة فيمتنع المضي لا محالة فصار الاستخلاف ههنا الزم بخلاف الجنابة
لان الجنابة في الصلاة نادر والعجز عن القرآن ليس بنادر وقيل لو احصر بعد ما قرأ مقدار ما تجوز به الصلاة لا يجوز استخلافه ولو استخلف فسدت
صلوته لانعدام الحاجة والاستخلاف عمل كثير وانه مفسد للصلوة أحدث الامام فقدم مسبوقا ينبغي ان لا يتقدم لانه عاجز عن السلام
في وقته فان تقدم اتم صلوة الامام وتأخر وقدم رجلا ادرك اول الصلاة يسلم بهم لانه عجز عن الخروج بنفسه فله ان يستخلف غيره كما لو سبقه الحدث
وقضى المسبوق ما فاته واذا توضأ الاول اتم بالخليفة لانه صار اماما له بتقدمه وصار الاول كواحد من القوم حتى لو فسدت صلوة الخليفة فسدت
صلوة الكل ولو فسدت صلوة الاول لم تفسد صلوة القوم ولو احدث الامام بعد ما صلى ركعة فقدم لاحقا ينبغي ان لا يتقدم لانه لا يمكنه اتمام
ما قوم الله لحال الا بارتكاب مكروه لان الواجب عليه ان يأتي اولا بما فاته مع الامام فان قدم فله ان يتأخر ويقدم رجلا فان تقدم اشار اليهم
بأن لا يتبعوه لانهم صلوا هذه الركعة فيقضيها ثم يتبعونه لبقية الاداء مرتبا وكذا لو ذكرها بعد ما صلى ركعة اشار اليهم ليقضيها فان لم يفعل اتم
صلوة الامام ثم تأخر وقدم رجلا يسلم بهم جاز خلافا لزفر بناء على ان مراعاة الترتيب في افعال الصلوة ليست بشرط خلافا له رجل نام خلف امامه
فصلى امامه اربع ركعات وترك من كل ركعة سجدة ثم احدث فقدم النائم ينبغي ان لا يتقدم فان تقدم اشار اليهم كيلا يتبعوه ليصلي ركعة وسجدتين
لانهم قد ادوا هذه الركعة الا سجود منها ثم سجد لها فيتبعه القوم فيها لان عليهم قضاء هذه السجدة وكذلك يصلي كل ركعة لانه امام لهم فيما لم يؤدوا
عن امام فيما ادوا ومثل هذا جائز فان المسبوق فيما يقضي منفرد في حق القراءة وفي حق السهو مقتد في حق التوحد حتى لا يصح الاقتداء به فكذا هذا
وذكر في النوادر رجل ادرك الامام في الركوع فاحدث الامام فيه فاستخلف هذا الرجل ان مكث في ركوعه بعد الاستخلاف يصح صلاته وان لم يمكث يفسد
لان ركوع الامام قد انتقض امام مسافر احدث فقدم مقيما اتم صلوة الامام ثم قدم مسافرا يسلم بهم ثم يصلي كل مقيم ركعتين منفردا لانه اقتدوا به
انعقد الى هذه الحالة ولو انه قام وصلى بهم اربعا فسدت صلوة المقيمين لانهم اقتدوا به في حال وجوب الانفراد عليهم ولا تفسد صلوة المسافرين
لانهم انتقلوا الى النفل بعد اكمال الفرض ولو لم يقعد خليفة الامام في الركعتين فسدت صلوتهم ايضا وصلوة الاول ايضا لانه خليفة المسافر
فصارت القعدة فرضا عليه كما كانت على الاصل فاذا تركها فقد ترك فرضا من فروض صلاته فيفسد مسافر أم قوما مسافرين ومقيمين فصلى
بهم ركعة وسجدة ثم احدث فقدم رجلا جاء ساعتئذ لا ينبغي له ان يتقدم فان قدم سجد الثانية واتمها لانها بمنزلة الاول فان سها عن الثانية
وصلى ركعة وسجدة ثم احدث فقدم رجلا جاء ساعتئذ فتقدم ثم رجع الامام الاول والثاني فانه يسجد السجدة الاولى ويتابعه فيها لانه ركع لهذه
السجدة ولا يسجد معه الثاني لانه لم يركع لها وعليه اعادة تلك الركعة ولا يعتد بالسجود منها وفي رواية النوادر يسجدها الثاني لان المسبوق يلزمه
متابعة الامام في افعاله وان كان لا يعتد به من صلاته كما لو ادرك الامام في السجود او التشهد ثم سجد السجدة الثانية ويتابعه الثاني دون
الاول لان الاول لم يركع لها وانه لاحق فيبدأ بالاول فالاول الا ان يكون صلى تلك الركعة فانه الى هذه السجدة فحينئذ يسجدها والاول يصلي
الركعة الثالثة بلا قراءة ويتشهد الامام الثالث ثم يتأخر ويقدم رجلا يسلم بهم لانه عاجز عن السلام بنفسه ثم يقضي من يقدر عليه ويسجد للرابع سجدتي

السهو

السهو وسجد معه القوم ويصلي الامام الثاني الركعة الاولى بقراءة لانه مسبوق فيها ولو كان الامام الاول فيهم وتركوا اربع سجدات من كل ركعة سجدة ورجع الائمة
الاربع فكلهم واحد ان يتبعه في السجود من ركعته ولا يتبعه بعد ذلك الا الذي يبدأ كما بان بقضيها عليه وذكر في النوادر انهم يسجدون معه الا الاول لانهم
مسبوقون وتقدم الخامس ثم ليسلم بهم ويسجد للسهو ويتابعه القوم كلهم غير الاول لانه لاحق ولو ادركوا اول الصلوة اتبعوه جميعا في السجدة الاولى
وفي الثانية الا الاول لانه لم يدركها وفي الثالثة الاول والثاني لانهما ما ادركا سبق الركعة ويقضون بغير قراءة الرباعيات لاصله ان الصلوة متى
صحت من وجه او من وجوه وفسدت من وجه يحكم بالفساد احتياطا الا اذا تيقنا بوجوبها عليه وشككنا في سقوطها عنه فلا تسقط بالشك ولو انه صلى
مسافر ومقيم ثم اشكل ايهما الامام بعد ما صليا ركعة فصلاتهما فاسدة لان الامام منفرد والمنفرد اذا اقتدى او المقتدي اذا انفرد في غير محله
تفسد صلاته ولا يدري حالهما فترددت صلاتهما بين الصحة والفساد فتفسد احتياطا فان لم يشكا حتى احدث احدهما وخرج ثم احدث الثاني
وخرج فصلاة الخارج اولا فاسدة لانا تيقنا بفساد صلاته لانه ان كان مقتديا فبخروجه اماما يفسد صلاته وان كان اماما فلما خرج
المسجد تحولت الامامة الى صاحبه وصار هو مقتديا به فاذا خرج صاحبه من المسجد لم يبق له امام في المسجد فتفسد صلاته وصلوة الثاني جائزة
لانه ان كان اماما فبخروج المقتدي لا تفسد صلاته وان كان مقتديا فان امامه بخروجه فلا تفسد الا انه يصلي اربعا ويقعد في الثانية لانه
ان كان مقيما يحتمل انه كان مقتديا بالمسافر فيلزمه القعدة في الثانية وان كان مسافرا يحتمل انه كان مقتديا بالمقيم فيلزمه اربع ركعات
ويقرأ في الركعة الثالثة لان الامام ان كان مسافرا فالقراءة في الثالثة فرض عليه وان خرجا معا فصلاتهما فاسدة لان كل واحد منهما يتردد حاله
بين انه يكون مقتديا او اماما فان كان اماما جازت صلاته وان كان مقتديا فسدت فتفسد احتياطا وكذا لو ان خرج احدهما اولا ولا يدرى
ايهما خرج اولا فصلاتهما فاسدة لاحتمال ان كل واحد خرج اولا وهو مقتدي ولو صليا ركعتين فقعدا قدر التشهد ثم شكا ايهما الامام تمت
صلوة المقيم ويتم منفردا لانه كيف ما كان فسبيله الخروج الى الاتمام والمسافر ان كان مقتديا بالامام جاز وان لم يفعل فعليه الاستقبال لانه ان كان
مقتديا بالمقيم فعليه الاتمام مقتديا واذا لم يفعل تفسد صلاته فتفسد صلاته من وجه فيحكم بالفساد احتياطا ولو لم يشكا حتى احدث احدهما
فخرج ثم احدث الآخر فخرج فصلاة الاول فاسدة وصلوة الثاني جائزة لما قلنا وان خرجا معا فصلاة المقيم تامة لانهم قد ادوا في مكان الركعتين
وصلوة المسافر فاسدة لانه ان كان مقتديا صار غرضه الاستماع بخروج امامه فسدت صلاته وان خرج احدهما قبل الآخر ولا يدرى فصلاتهما فاسدة
اما المسافر فلما مر واما المقيم فلاحتمال انه كان اماما فخرج اولا وتحولت الامامة الى المسافر وخرج المسافر فلم يبق للمقيم امام في المسجد
ولو اشكل الامر بعد ما صليا ثلث ركعات يجعل في الحكم المقيم اماما حملا للامر على الصحة وهذا هو الظاهر من امرهما لانه لو كان الامام مسافرا
لا يزيد على الركعتين لما فيه من خلط المكتوبة بالنافلة واذا قام الى الثالثة فالظاهر ان المقيم لا يقتدي به لانه لا يعد آخر منه بالمتنفل وانه
لا يحل شرعا احدهما مسافر ومقيم أم احدهما صاحبه ولم يقعد قدر التشهد او ترك القراءة في الاوليين او في احدهما فلما
سلما وسجدا للسهو شكا فلم يدريا ايهما الامام يجعل الامام هو المقيم حملا للامر على الصلاح حتى لو ثبت رجل أم قوما في مصر وسلم عن ركعتين
وذهب وقام القوم واتموا فلم يعلموا انه كان مسافرا او مقيما فسدت صلاتهم لان الظاهر من حال من هو في المصر انه مقيم سلم عن ركعتين
ناسيا وفي خارج المصر لا تفسد صلاتهم لان الظاهر انه مسافر والله اعلم بالصواب
الكلام عمدا وسهوا يقطع الصلاة وقال الشافعي سهوه قليلا لا يقطع كالسلام والصحيح قولنا لقوله عم من قاء او رعف في صلاته فلينصرف
وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم فقد مد الامر بالبناء الى غاية التكلم فعلم انه قاطع للتحريمة مطلقا ولان الكلام عمدا وسهوا منافيا للصلوة
لما فيه من ترك التعظيم والتفهم في مناجاته مع المعبود فان من يناجي غيره اذا اعرض واشتغل بالكلام مع غيره قبل اتمامه يعد من باب
الاستخفاف والتهاون ايضا والتعظيم ومبنى الصلاة على التعظيم فكانا في طرفي نقيض فتضادا ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء
من كلام الناس انما هي للتسبيح والتهليل وقراءة القرآن اي لا يصلح فيها كما يقال هذا الثوب لا يصلح للبس بخلاف السلام لانه يشبه الاذكار
لما فيه من ذكر اسم الله تعالى وهو السلام ويشبه كلام الناس بصيغة الخطاب فالحق بالذكر حالة السهو وبالكلام حالة العمد التنحنح المسموع والبكاء والانين
أف وتف فانه تفسد الصلوة عندهما وقال ابو يوسف لا تفسد الا ان لا يقصد لانه ليس بكلام في عرف الناس بل هو بمنزلة السعال والتنحنح
ولهما حديث رباح حين نفخ في صلاته الحديث فان من نفخ في صلاته فقد تكلم ولان الكلام اسم لحروف منظومة مسموعة من مخرج الكلام لان الافهام
بهذا يقع فادنى ما يقع به انتظام الحروف حرفان واذا قال أف وتف فقد وجد انتظام حرفين بصوت مسموع فيكون كلاما وكذا
لو قال أخ وأخ تفسد بالاجماع وان لم يكن مسموعا لا يفسد ويكره لانه ليس بكلام ولو أن او تأوه او بكى في صلاته ان كان من ذكر الجنة والنار

والتهاون فيه

لا تقطع الصلوة لانه بمعنى التسبيح لانه استعاذة من النار وفي اظهار الشوق الى الجنة وانه لتعظيم الله تعالى ولهذا كان عليه السلام يقول في صلوة الكسوف
اف اف الم تعدني ان لا تعذبهم وانا فيهم وان كان من وجع او مصيبة يقطع صلاته لانه لا يخفى لانه من كلام الناس لوجود حرف وسواء كان المنظوم
بغير المسموع ولو تنحنح لعذر به او لاصلاح الصوت وتحسينه او عطس او تجشأ فحصل منه كلام لا يفسد لتعذر الاحتراز عنه ولا لاصلاح القرآن ولو تنحنح بغير
قطع صلاته عندهما ولو تكلم في صلاته بحيث اسمع نفسه دون غيره تقطع صلاته وان لم يسمع نفسه اختلفوا فيه كما اختلفوا في الصلوة ولم يسمع نفسه وقدر
رجل عطس فقال المصلي يرحمك الله تفسد صلاته لانه من كلام الناس بصيغته ومثله قوله اطال الله بقاءك وعافاك الله ولو قال له الحمد لله قيل لم تفسد
وان اراد به الجواب لان التحميد لا يستعمل لجواب العاطس عرفا فلم يأت بما يصير مجيبا للعاطس وقيل تفسد لانه قد يستعمل التحميد لجواب العاطس
فان اراد به الجواب صار جوابا وان حمد الشامع قيل ان حمد العاطس لا تفسد لان ذلك ليس بجواب وعن محمد العاطس في الصلوة اذا حمد بعد فقال
يرحمك الله لم تفسد لانه لا تكلم عنى وانما دعى لنفسه وان استاذن على المصلي غير فسبح اعلاما انه في الصلوة لا تفسد لما روى عن علي رضي الله عنه كنت
اذا قرعت الباب على النبي صلى الله عليه وسلم وسبح في الصلاة سبح والمرأة تصفق للاعلام لقوله عليه السلام التسبيح للرجال والتصفيق للنساء اخبر بما يسوء
فاسترجع او بما يسره فحمد الله تعالى واراد به جوابه تفسد صلوته عندهما خلافا لابي يوسف لان الاسترجاع وان لم يرد جوابه او اراد به اعلام
انه في الصلوة لم تفسد بالاجماع لان يوسف انه ذكر وثناء بصيغته ولا يتغير بعزيمته ككلام الناس لا يتغير ثناء بعزيمته انه خرج مخرج الجواب فهو
مستعمل في موضع الجواب وقد اراد به الجواب فيصير جوابا وكذا لو قال لرجل اسمه يحيى وعنده كتاب موضوع يا يحيى خذ الكتاب بقوة واراد به
كلامه او كان في سفر فقيل له على ما ذا اجرت فقال بئر معطلة وقصر مشيد واراد به جوابه فسدت صلوته وكذا لو انشد شعرا يوجد عينه في القرآن
مثل قول الشاعر ارأيت الذي يكذب بالدين فذاك الذي يدع اليتيم او قوله ويخزهم وينصركم عليهم ويشف صدور قوم مؤمنين واراد به
انشاد الشعر ومن اصابه وجع وقال بسم الله فسدت صلاته في قياس قولهما لانه صار من كلام الناس المصلي يسمع الاذان فقال مثل
ما يقول المؤذن ان اراد به جوابه تفسد والا فلا وان لم يرد لا تفسد وان لم يكن له نية تفسد لان الظاهر انه اراد الاجابة وكذا لو قرأ اسم النبي
صلى الله عليه وسلم فصلى عليه وهذا اجابة فتفسد وان صلى عليه ولم يسمع اسمه لا تفسد ولو جرى على لسانه نعم فان كان يعتاد ان يجري في كلامه نعم
تفسد صلاته والا فلا وان لم يعتاد ذلك لا تفسد لانه يحتمل ذلك من القرآن المصلي لو قرأ يا ايها الذين آمنوا فرفع رأسه فقال لبيك سيدي فالا
ان لا تفعل ولو فعل قيل لا تفسد صلاته لانه لم يرد به الدعاء وقيل تفسد لانه ليس من القرآن بل هو من كلام الناس وعا في صلاته
بدعاء القرآن او ما هو من غير ان دعا بما يستحيل سؤاله من العباد مثل العافية والمغفرة والرزق بان قال اللهم ارزقني الحج او اغفر لي لا تفسد
صلاته ولو دعا بما لا يستحيل سؤاله من العباد مثل قوله اللهم اطعمني او اقض ديني او زوجني فانه تفسد لانه من كلام الناس خلافا للشافعي وقال
اللهم ارزقني فلانة فالصحيح انه تفسد لان هذا اللفظ ايضا مستعمل فيما بين العباد فان يجوز ان قال للامير اه ارزق الجيش ولو قال اللهم اغفر
لي والدي لا تفسد لانه موجود في القرآن قال الله تعالى اللهم اغفر لاخي ذكر الشيخ ابو الفضل البخاري انه تفسد لان قوله اخي من كلام الناس والصحيح انه
لا تفسد لانه موجود في القرآن قال الله تعالى واغفر لاخي قرأ الامام في المصحف فسدت صلوته عند ابي حنيفة وعندهما لا تفسد لما روي ان ذكوان
مولى عائشة رضي الله عنها كان يؤمها في رمضان وكان يقرأ من المصحف لان حمل المصحف وتقليب الاوراق عمل قليل لا يوجب الفساد لابي حنيفة
انه عمل كثير في الصلوة وهو حمل المصحف وتقليب الاوراق ووضعه عند الركوع ورفعه عند القيام ومن عمل من غير الاعمال لو رآه الناظر يستيقن
انه ليس في الصلوة ويستكثر ذلك منه فعلى هذا لو كان المصحف موضوعا بين يديه على رحل وهو لا يحمل ولا يقلب الاوراق او قرأ المكتوب على
المحراب ينبغي ان لا تفسد لانه عمل قليل ولانه تلقن من المصحف فكان تعلما منه فاشبه التلقن من الغير معه في الصلوة فعلى هذا لو كان
موضوعا بين يديه او قرأ من المحراب تفسد وحديث ذكوان محمول على انه كان يقرأ من المصحف قبل الشروع في الصلوة ليستظهر القرآن فيقرأ
في الصلوة بدليل انه يكره ولا يظن بالصحابة انهم يرضون بالمكروه ولو نظر الى شيء مكتوب ففهمه ان نظر غير مستفهم لكنه فهمه لا تفسد صلاته
وان نظر مستفهما لا تفسد عند ابي يوسف وقيل عند محمد تفسد والاصح انه لا تفسد عند محمد وروي ذكر عنه ايضا لان الفساد متعلق بالكلام ولم
يتكلم بخلاف ما لو حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه وفهم حنث عند محمد لان المقصود العلم بما في الكتاب دون القرآن فانصرفت اليمين
الى العلم دون القرآن فانصرفت اليمين الى الامام في القرآن يكره للمقتدي ان يفتح عليه من ساعته لجواز ان يتذكر الامام من ساعته فيصير قارئا
خلف الامام من غير حاجة ولو فتح على امامه لا تفسد صلاته لقوله عليه السلام اذا استطعمكم الامام فاطعموه اي اذا استفتح الامام فافتحوا عليه
ولان الفتح على امامه من افعال الصلوة لانه يقصد به اصلاح صلوته فلا تفسد صلاته لانه من اعمال صلاته قيل هذا اذا سكت ولم ينتقل
الى

آية اخرى فاما اذا انتقل ففتح عليه تفسد صلاته لانه ليس فيه اصلاح صلاته فبقي تعلما وجوابا له وقيل لا تفسد وذكر في الاصل وفي الجامع الصغير انه
اذا فتح على امامه يجوز مطلقا لان الفتح وان كان تعلما ولكن التعلم ليس بعمل كثير وانه تلاوة حقيقة فلا يكون مفسدا وان لم يكن محتاجا اليه
ويكره للامام ان يلجئهم اليه بل يأخذ في آية اخرى او سورة اخرى لان القرآن كله سواء فكره له الكف عن القراءة مع امكانها ولو فتح على غير امامه
تفسد الا اذا اعنى به التلاوة دون التعليم خلافا لابي يوسف لان التعليم جواب له وهذا يتجاوزون جوابا فعدا فكان مفسدا للصلوة ثم
شرط في الاصل ان يفتح عليه غير مرة لان الفتح عليه مرة عمل يسير والعمل اليسير لا يفسد الصلوة وفي كبرى الجامع الصغير وان فتح عليه
مرة واحدة فسدت صلاته لانه التحق بكلام الناس متى اراد تعليمه وجوابه العمل الكثير يفسد الصلوة والقليل لا لان
القليل لا يمكن الاحتراز عنه من كف بدنه او تسوية الحصا لامكان السجود او تسوية صف ونحوها فصار القليل عفوا اتفاقا لحرج واختلفوا
في الفاصل بينهما فقيل العمل الكثير ما لا يكثر اقامته الا باليدين والقليل ما يمكنه اقامته بيد واحدة وروى البلخي عن اصحابنا الكثير ما لو
رآه الناظر يستيقن انه ليس في الصلوة بخلاف القليل وهو الاصح اكل او شرب ناسيا او عامدا او شرح لحيته او حك بدنه او صعبت
صبيا او اوقد تفسد صلاته لانه عمل كثير ولو صب الدهن على رأسه بيد واحدة لا تفسد وان اخذ وعاء الدهن واخذ رأسه بيده لو في
تفسد صلاته الفرع عمل كثير ولو ابتلع شيئا من بين اسنانه لا تفسد وان كان مقدار حمصة بخلاف الصوم لان فساد الصوم متعلق بوصول
المغذي الى جوفه وقد وجد فاما فساد الصلوة متعلق بعمل كثير ولم يوجد ولو اخذ سمسمة من خارج الفم وابتلعها فسدت لان الاكل عمل
كثير وكذا لو رمى بقوس واراد به اذا اخذ السهم ووضعه على الوتر ورمى به فاما اذا رمى بالقوس وحده لا تفسد صلاته لانه عمل قليل ولو
رمى طير بحجر لا تفسد وذكر ابو الليث في الدفع بالحركات ازداد ان رمى باطراف اصابعه لا يكثر واحدا او اثنين لا تفسد وان رمى بهما تفسد لانه عمل كثير
ولو قلس اقل من ملء الفم وعاد لا تفسد ولو قاس ملء الفم وعاد تفسد ولو تقيأ او امرأة تخرت فسدت لانه عمل كثير ولو شوى كوز عما منه
او وضعها على رأسه لا تفسد لانه عمل قليل وان شد ازاره قيل فسدت لانه عمل كثير لانه لا يمكنه الا باليدين فاما فعله لا تفسد لانه يمكنه بيد واحدة
وقيل على عكسه لان الحل عمل كثير لا يحتاج اليه والشد وان كان كثيرا الا انه يحتاج اليه لاصلاح صلاته فلم يصر مفسدا للضرورة وكذا ان الجم
دابته فسدت وان نزع اللجام منها لا تفسد وكره في المنتقى لو تروح بطرف كمه لا تفسد ولو تروح بالمروحة قالوا تفسد لان الناظر اليه
يستيقن انه ليس في الصلاة وذكر الناطفي ان محمد قال في وكره في الملتقى لو تروح بالمروحة مرة او مرتين لا تفسد ولو قتل القمل مرارا
متواترا فسدت وان كان بين الفعلات فرجة لا تفسد ولو وضع النعلين كثيرا فسدت وكذا لو كان في يده ورقة فاهوى بها خلافا فان وفي حلقه
منها شيء يسير من غير ان يلوكها لا تفسد وان كثر ذلك فسدت وكره في المنتقى ولو شم ريحا طيبة او نزع قميصا عليه او لبس قميصا او قلنسوة
او نزعها او زر قميصا عليه او قبا او حله لا تفسد ولو تسرول او تخفف فسدت ولو خلع الخف وهو واسع لا تفسد قال محمد لو كتب في صلاته
على شيء يبين فسدت وان كتب على شيء لا يبين لا تفسد لانه لا يشبه كتابه صبي مص ثدي امرأة مصلية ان خرج اللبن فسدت والا فلا
لانه متى خرج اللبن يكون ارضاعا وبدونه لا وان مس امرأة لشهوة او قبلها بشهوة او بغير شهوة فسدت صلاته لانه في معنى الوطي وانه
عمل كثير وان لمسته امرأة لشهوة وهو لا يشتهيها لم تفسد وان قبلته امرأته في فمه ولم يقبلها هو لا تفسد وان فتح بابا او اغلقه فدفعه بيده واحدة
لم تفسد وان عالجه بمفتاح غلق او قفل فسدت لانه عمل كثير ولو صافح انسانا يريد التسليم عليه فسدت لانه سلام ولو سلم على انسان
او رد السلام فسدت لانه كلام والله اعلم مراعاة الترتيب بين الفائتة والوقتية شرط حتى لا يجوز
اداء الوقتية قبل قضاء الفائتة وقال الشافعي يعد الا ليس بشرط والصحيح قولنا لقوله عليه السلام من تذكر صلوة وهو يصلي مع الامام فليصل
التي هو فيها ثم ليقض التي تذكر ثم ليعد التي صلى مع الامام ويسقط الترتيب عند النسيان وضيق الوقت خلافا لمالك ويسقط عند كثرة
الفوائت خلافا لزفر والصحيح قولنا لان الاشتغال بقضاء الفوائت عند الكثرة وعند ضيق الوقت سبب لفوات الوقتية عن وقتها
ومراعاة الوقتية في الوقت واجب بالكتاب فلا يسقط بخبر الواحد لان الخبر الواحد متى تضمن ابطال العمل بالكتاب ولانه ليس من
حكمة الحكيم اضاعة الموجود في طلب المفقود واما النسيان فلانه موسع للامر مسقط للتكليف وحد الكثرة في ظاهر الرواية انه اذا فات
ست صلوات ودخل وقت السابعة يسقط الترتيب وعن محمد لو فاتته خمس صلوات فدخل وقت السادسة سقط الترتيب لان
الكثير من كل شيء جنسه وكل الجنس انما هو الخمس كالكثير في باب الصوم كل الشهر وجه ظاهر الرواية ان الكثير ما يدخل في حد التكرار والكثير
في المنصوص انما يتحقق بزيادة احد القسمين على الآخر الا انا اعتبرنا دخولها في حد التكرار مقام كثرة الفوائت بحيث لا يسع لها الوقت مع الوقتية

تيسيرا ونفيا للحرج لان من عليه الفوائت يحتاج ان يتامل في سعة الوقت وضيقه وفي ذلك حرج واقمنا سبب الكثرة مقامها نفيا للحرج وهذا اذا كانت الفوائت
حديثة فان كانت قديمة بان كان على الرجل صلوات فائتة واشتغل باداء الصلوات قبل قضاء تلك الفوائت ثم ترك صلوة الفجر ثم صلى صلوة الظهر
وهو ذاكر للفجر المتروك قال محمد قيل يجزيه لانه لو قضى الكل لفوت الوقتية عن الوقت وقيل لا يجزيه ويجعل الماضي كان لم يكن زجرا له عن التهاون
ثم كثرة الفوائت كما يسقط الترتيب في الاداء يسقط الترتيب في القضاء حتى ان من ترك صلوة شهر ثم قضى ثلثين فجرا ثم قضى ثلثين ظهرا ثم هكذا
صح لان الفوائت لما اسقطت الترتيب في اغيارها فلان يسقط في انفسها اولى ومتى سقط الترتيب لم يعد في اصح الروايات حتى لو ترك صلوة شهر
ثم قضاها الا صلوة ثم صلى الوقتية وهو ذاكر لها جاز لان الساقط متلاش فلا يحتمل العود كماء قليل نجس ورد عليه الماء الجاري حتى كثر ثم عاد قليلا
لا يعود نجسا فكذا هذا رجل لم يصل الفجر وصلى بعدها اربع صلوات من كل يوم شهرا قيل لا يجزيه الصلوات الاربع في اليوم الاول ويجزيه في اليوم
الثاني لسقوط الترتيب عند كثرة الفوائت ولا يجزيه في اليوم الثالث لعود الترتيب وهكذا يجري في كل خمس صلوات ست صلوات فاسدة واربعة
منها جائزة وكذا لو صلى الفجر شهرا ولم يصل سائر الصلوات يجزيه خمس عشرة صلاة من الفجر ولا يجزيه عشرها وقيل لا يجزيه الصلوات الاربعة في كل يوم
الا في اليوم الاول ويجزيه كل الفجر الا الفجر الثانية لانه صلى الفجر الثانية وعليه اربع صلوات فلم يجز لقلة الفوائت وبعد ذلك كثرت الفوائت فسقط
الترتيب والترتيب متى سقط لا يعود ولو صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فهي فاسدة عند ابي حنيفة لانه يجب قضاؤه فاعتبر فالتحق بالفرض في حق العمل احتياطا
وعندهما جائزة لان الوتر سنة ولو تذكر فائتة في تطوعه لم يفسد تطوعه لان الترتيب عرف واجبا في الفرض بخلاف القياس فلا يلحق به غيره رجل
ترك صلوة واحدة ثم صلى شهرا وهو ذاكر لها اعادها خاصة عند ابي حنيفة وعندهما يعيدها يوما وليلة وكذا لو ترك خمس صلوات ثم صلى السادسة فسدت فرضيتها
حتى لو ادى السابعة جازت ولم يعد الست عنده وعندهما يعيدها ان سقوط الترتيب حكم كثرة الفوائت والحكم يثبت بعد العلة لا قبلها
فلم يسقط الترتيب في حق تلك الصلوات حتى يعيدها انا ان الحكم بفساد المفعولات لم يحل بل توقف حكمها لان الترتيب يجب على تقدير عدم الكثرة
الفوائت فلو فسدت المؤدى لابد ويلزمه اعادتها بكثرة الفوائت ومتى كثرت الفوائت ثبت صفة الكثرة في الكل فلم يجب الترتيب من الاصل فيظهر
ان المفعولات وقعت صحيحة كصاحبة العادة في الحيض اذا رأت الدم زيادة على عادتها فاغتسلت وصلت تتوقف ما صلت ان جاوز الدم
العشر جازت وان لم يجاوز فسدت صلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر وهو يظن انه يجزيه فعليه ان يعيد ما وقال زفر لا يعيد العصر لانه صلاها وعنده
انه ذكر جائز فصار كالناسي للفائتة ان مراعاة الترتيب واجبة عليه فظنه جهل وانه يتقصر من قبله فلا يعتبر عذرا لاسقاط ما عليه فلو اعاد الظهر
ولم يعد العصر وصلى المغرب اعاد العصر ولم يعد المغرب لان العصر عنده متروكة بيقين لاختلاف العلماء في فسادها والجزء لما وجب الترتيب في متروكة
بيقين فاما لم يجد لم يجب العمل بخبر الواحد بخلاف الظهر فانها متروكة بيقين فلزمه العمل بالخبر وجوب الترتيب فلم يعذر بالجهل لو صلى الظهر
على ظن انه متوضئ لم توضأ وصلى العصر ثم تبين انه صلى الظهر بغير وضوء اعاد الظهر خاصة لانه بمنزلة الناسي في حق الظهر فلم يلزمه مراعاة الترتيب بخلاف ما لو صلى الظهر بغير
وضوء على ظن انه متوضئ ثم صلى العصر ثم تبين يعيد ما لان العصر تبع للظهر لا يجوز العصر بدونه ولهذا لو ذكر صلاة يوم وليلة
من الفرض في كل صلاة صلوة فالفوائت كلها صحيحة فقدمها او اخرها فانما الوقتية ان قدمها فهي فاسدة كلها لانه متى صلى واحدة منها صارت الفوائت ستا
اذا قضى فائتة بعدها عادت خمسا لانه لما هكذا فلا يعود الى الجواز وان اخرها فهي فاسدة الا العشاء الاخير لانه صلاها وعنده انه لا صلوة عليه فصار
كالناسي ولو افتتح العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر وخاف انه لو قضى الظهر لوقع العصر في وقت مكروه قيل يجوز عصره لان الاداء في وقته مكروه منهي فيكون
في تقديم الفائتة تفويت الوقتية فيكون حراما لنقصان الفوائت عن الوقت وقيل لا يجوز لان تحمل هذا النقصان مع تمام الاداء في الوقت عملا بخبر
الواحد مع الكتاب فكان اولى من العمل باحدهما وقيل عندهما لا يسقط الترتيب وعند محمد يسقط فرعا لمسألة الجمعة اذا تذكر ان عليه الفجر وعلم انه لو قضاها
يدرك الظهر دون الجمعة لم يسقط الترتيب عندهما لعذر فوات الجمعة فلان لا يسقط بعذر فوات العصر المستحب اولى وعند محمد يسقط الترتيب
فلذا هذا والاصح انه يسقط الترتيب لما فيه من تغير حكم الكتاب وهو تفويت الوقتية بخبر الواحد وذكر لا يجوز ولو افتتح الصلوة في وقت محتمل
وهو ذاكر الفائتة واطال حتى ضاق الوقت لا يجزيه الوقتية بلا خلاف وهو الصحيح لان الترتيب يسقط بضيق الوقت فيعتبر الحال عند الشروع دون
اول الصلاة لان وقت الشروع متسع ولا يتغير بالضيق وان ضاق الوقت من بعد فلم يزل المفسد فبقي الفساد بخلاف ما لو صلى مع ذكر الفائتة
ست صلوات جازت عنده لان ذلك المفسد قلة الفوائت وقد زال هذا الوصف عن المؤدى بكثرة الفوائت فلم يتقرر المفسد ولو صلى ركعة من العصر
ثم غربت الشمس ثم ذكر ان الظهر عليه يتم العصر ويجزيه لانه ضاق الوقت عن الشروع فيسقط الترتيب وان اتسع الوقت بعده والله اعلم
ترك الظهر والعصر من يومين ولا يدري ايتهما ترك اولا تحرى لان شهادة القلب حجة حالة الاشتباه

كالقبلة فان لم يكن له رأي يعيد احديهما من بدأ بالظهر ثم بالعصر ثم يعيد الظهر عند ابي حنيفة وقالا لا اعادة الا بالتحري لانه يسقط عنه خطاب الترتيب لعجزه
عنه فلا يلزمه اداء احديهما مرتين انه امكنه مراعاة الترتيب بطريق الاحتياط وهو ان يؤدي احديهما مرتين لتقع القضاء مرتبا بيقين فيتخلص عما
عليه بيقين والاحتياط واجب في العبادات ولو شك في ثلاث صلوات الظهر من يوم والعصر من يوم والمغرب من يوم قيل يسقط الترتيب ويصلي
كيف شاء وهو الاصح لان المتخلل بين الفوائت كثر فان المفعولات توصف بالصحة بضم الى الفائتة في حق تكميل الفوائت لما هو حق له وقالوا لو نسي
صلاة فذكرها بعد شهر فصلى بعدها الوقتية وهو ذاكر لها اجزاء لان المتخلل بينهما كثر وقيل لا يسقط لان الفوائت تعتبر ان يكون في نفسها ستا
لسقوط الترتيب فيصلي سبع صلوات الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر والحاصل ان يعتبر الفائتتان بانفرادهما فيعيد
احداهما مرتين ثم ياتي بالثالثة ثم يفعل بعدها ما كان يلزمه في الصلاتين فعلى هذا لو فاتته اربع صلوات من اربعة ايام تسع صلوات كما
ذكرنا ثم يصلي العشاء ثم يصلي سبعا كما ذكرنا ولو فاتته خمس صلوات من خمسة ايام يصلي خمس عشرة كما ذكرنا ثم يصلي الخامسة ثم يعيد خمس عشرة وهذا القول غير
صحيح لان ايجاب قضاء هذه الصلوات في وقت واحد يصير مفوتا للوقتية عن وقتها وذلك لا يجوز ولو ترك صلوة واحدة من يوم وليلة
او نسي من صلاة ولا يدري اية صلوة هي لعادة صلوة يوم وليلة احتياطا وقال سفيان الثوري يصلي اربعا بثلاث قعدات ينوي بها ما عليه وكان
بشر المريسي يعيد الفجر والمغرب ثم يصلي اربعا ينوي بها ما عليه والصحيح قولنا لان القضاء لا يجوز الا بتعيين النية وفيما قالا لا تتعين النية ولو ترك
سجدة ولا يدري ان يكون عليه صلوة الفجر او المغرب وكذا ويصلي بسبعة مشروكة هذا اليوم بنية ما عليه فكان الاحوط والاوثق اعادة صلوة
يوم وليلة ليتخلص عما عليه بيقين ولان ما قالا لا ان تنقض ارتكاب مكروه وهو التنفل بعد اربع الثالثة ان كانت المتروكة من ذوات الاربع
او وقع الخلل في سنة القراءة فانه لا يدري ايه يجهر بالقراءة او يخافت وكان ما قلناه احوط واوثق قال محمد رحمه الله في المنتقى لو نسي صلاة
من يومين ولا يدري اي الصلاة هي اعاد صلوة يومين ولو نسي ثلث صلوات من ثلثة ايام او خمس صلوات من خمسة ايام ولا يدري ايتهن اعاد
صلوة ثلثة ايام وخمسة ايام رجل صلى شهرا ثم تذكر انه ترك سجدة من بعض الصلوات يقضي صلوات عشرة ايام لجواز انه ترك كل يحس
في ايام رجل صلى الغداة ثم توضأ ناسيا وصلى الظهر ثم تذكر انه ترك مسح الراس من احدى الطهارتين ولا يدري من ايتهما ترك ينظر ان كان
احدث بين الطهارتين فانه يعيد الفجر والظهر جميعا احتياطا وان لم يحدث بينهما يعيد الفجر دون الظهر لانه صلى الظهر على الطهارة المتيقن فقد
تيقنا انه مسح في احدهما ولو شك في الظهر انه هل صلى الفجر ام لا فلما فرغ تيقن انه لم يصل الفجر يعيد الفجر ثم الظهر لانه لما تحقق فقد صار كانه في الاداء
كان متيقنا كالمتيمم رأى في صلاته سرابا فلم يشك ظهر انه كان ما يعيد الصلاة ولو شك في صلاة صلاها هل صلاها ام لا فان كان في الوقت يعيدها لان
سبب الوجوب قائم والسبب انما لا يعمل بشرط الاداء قبله وفيه شك فعمل السبب في الوجوب وان شك بعد الوقت فلا شيء عليه لانه فات سبب
سبب الوجوب فانما يجب القضاء بشرط عدم الاداء قبله وفيه شك فلا يجب امام صلى بقوم فلما فرغ قال بعضهم صلى الظهر وقال بعضهم صلى
العصر فان كان في وقت الظهر فهي الظهر وان كان في وقت العصر فهي العصر لان الشاهد له كذلك وان كان مشكلا جاز للفريقين لان الشك
وقع في وجوب الاعادة فلا يجب بالشك كقطرة دم وقعت في خلف الامام ولا يدري انه صلى خمس صلوات ثم علم انه لم يقرأ في الاولى
من احديهن ولم يعلم ايتهن لا يعيد الا الفجر والمغرب لانه اذا قرأ في الاوليين من غيرهما اجزاه اذا فرغ القوم من صلاتهم فشكوا
في الامام فلا شيء عليهم لان الظاهر هو الاتمام حملا لامرهم على الصلاح فان استيقن واحد بالتمام وواحد بالنقصان وشك الامام والقوم
فلا اعادة الا على المستيقن بالنقصان لانه وقع الشك في وجوب الاعادة فلا يجب بالشك وان استيقن الامام بالنقصان وواحد
استيقن بالتمام يعيد القوم بالامام ثم يعيد الامام لانه تيقن انه لم يؤد كما عليه ولا يعيد المستيقن بالتمام لانه تيقن انه لا شيء عليه
الامام فاخبر عدلان انه لم يتم الصلاة يجب الاعادة وبقول الواحد يستحب ذلك ولا يجب الاعادة لان هذه شهادة لان حكمه يلزم الغير
دون المخبر وشهادة الواحد لا تقبل ومن شك في اتمام وضوء امام جازت صلاته رأى المقتدي بنجاسة على ثوب امامه اكثر من قدر الدرهم
وهو يرى انه لا يجوز الصلاة معها والامام يرى ذلك جائزا يعيد المقتدي الصلاة ولو رأى الامام فسادها ورأى المقتدي جوازها لم
يعد المقتدي دون الامام لا يعيد المقتدي الصلاة ام قوما شهرين ثم قال كنت في ثوب قذر يعيدوا الصلاة الا ان يكون ماجنا لان خبر
الواحد الفاسق لا يكون حجة في امور الدين اختلف الروايات عن اصحابنا
رحمهم الله في وجوب الصلاة قبل تضيق الوقت روى ابو الليث عن اصحابنا انها واجبة في اول الوقت على طريق التوسع وهو مذهب الشافعي رحمه الله
بدليل ان المؤدي يقع واجبا وهذا يستدعي سابقة الوجوب وروى الكرخي عن اصحابنا انها تجب في آخر الوقت لانه اوله لكون المكلف مخيرا

في أوله بين الأداء والترك لا إلى بدل والواجب ما لا يتخير المرء فيه بين الأداء والترك إلا أنه إذا صلى في أول الوقت يقع فيها فرضا لأنه إذا اختار
الأداء فيه تعين ذلك الوقت للوجوب فيه وفي رواية عن أصحابنا وهي الصحيحة أن الصلاة تجب في جزء مطلق من الوقت وللمكلف
خيار تعيينه بالأداء فإن أدى في أوله يقع واجبا وإن أخر لا يأثم لأنه لم يجب قبل التعيين وإن لم يؤد حتى تضيق الوقت سقط خيار التعيين
وتعين ذلك الوقت للوجوب فيه حتى يأثم بالتأخير عنه وذلك لأن الله تعالى أمر بالصلاة في مطلق الوقت لقوله أقم الصلوة لدلوك الشمس
إلى غسق الليل ونحوه فلا يجوز التقييد بأوله أو وسطه ولأن الأمر أوجب الأداء في جزء من الوقت لا في كله إذ لو وجب في كله للزم أن
يأتي بالتحريمة في أوله والتحليل في آخره ولا كذلك إجماعا وإن بقي من الوقت مقدار التحريمة تجب عليه الصلاة خلافا لزفر وثمرة الخلاف تظهر
في الحائض إذا طهرت في آخر الوقت والصبي إذا بلغ والكافر إذا أسلم والمجنون والمغمى عليه إذا أفاقا والمسافر والمقيم إذا سافر يلزمهم
الفرض ويتغير وعند زفر لا يلزمهم ولا يتغير إلا إذا أدرك من الوقت ما يسع فيه الأداء لأن الأمر للأداء ولا يمكن إيجاب أداء الكل فيه لأنه
تكليف بما ليس في الوسع فلم يجب الأداء أصلا … إنه لا يجب عليه أداء الكل في الوقت ليكون تكليف ما ليس في الوسع ولكن يجب في الوقت بقدر ما يسعه
ويكون أداء ويجب الباقي في الوقت الذي يليه ويكون قضاء والصلوة الواحدة يجوز أن يكون بعضها أداء وبعضها قضاء كمصلي العصر غربت الشمس عليه
في خلال صلوته ثم الباقي قضاء لا أداء وكذا الصوم يجب على الحائض قضاء لا أداء ولو اعترضت هذه الموانع في آخر الوقت لم يجب الفرض خلافا للشافعي
لأن آخر الوقت يتعين للوجوب ووقوع العوارض يمنع الوجوب فامتنع الوجوب صبي صلى العشاء ثم نام واحتلم وانتبه قبل طلوع الفجر يقضي
خلافا للشافعي لأنه لم يؤد الواجب لأنه حين صلاها لا وجوب عليه لأن الواجب ما يستحق اللوم والذم بتركه وهذا ليس بثابت في حق الصبي
فوقع المؤدى نفلا فلا ينوب عن الفرض خصوصا قبل الوجوب بخلاف الصبية إذا بلغت بالحيض قبل طلوع الفجر لا يلزمها قضاء العشاء لأن الحيض
لو طرأ على الوجوب أسقط الوجوب فإذا قارنه أولى أن يمنع ولو بلغت بالسن يلزمها العشاء وحكي أن محمدا دخل على أبي حنيفة … وكان في
تلقين هذه المسألة فقام محمد خلف سارية وصلى فلما فرغ سأله أبو حنيفة فقال إذا بلغت بهذا فقال يكون لهذا الغلام شأن ولو لم ينتبه حتى طلع الفجر
قيل يقضي العشاء لأن النوم لا يمنع الوجوب كما في الصوم وقيل لا يقضي لأن النائم عاجز عن الفعل فيمنع الوجوب ابتداء مسلم صلى الفرض ثم ارتد
ثم أسلم في الوقت فعليه إعادته خلافا للشافعي وكذا لو حج حجة الإسلام ثم ارتد ثم أسلم يلزمه إعادته خلافا له قوله تعالى ومن يكفر بالإيمان
فقد حبط عمله فقد علق إحباط العمل بنفس الكفر ومن حبط عمله بنفس الكفر صار كأنه لم يوجد أصلا فيلزمه إعادته لأن سبب الوجوب قائم وهو من
أهله فيجعل في الوجوب كالكافر صلى ثم أسلم في الوقت ولو أسلم المرتد لا يلزمه قضاء ما ترك من العبادات في حال الردة خلافا للشافعي بناء على أن الكافر
لا يخاطب بالعبادات عندنا لأنه تكليف ما ليس في الوسع لأنه لا يقدر على أدائها حالة الكفر لفقد شرطه وهو الإيمان ولا بعد الإيمان لأن الإيمان مسقط
لما قبله لقوله عم الإيمان يجب ما قبله وإن أسلم في دار الحرب ومكث سنة ولم يصل لجهله بوجوبها ثم خرج لم يؤمر بالإعادة لأن حكم الخطاب لا يثبت في حق
المخاطب قبل علمه به لأن الخطاب بعهدة الوسع وليس في وسعه الإتيان والامتثال به قبل العلم إلا أن الخطاب في دار الإسلام شائع وأعلام الأحكام
ظاهرة من الأذان وإقامة العبادات والجماعات وعدم خلوها عمن يرجع إليه في معرفة الشرائع فكان جهله بالشرائع لتقصير من قبله فلم يعذر ولا
كذلك في دار الحرب فإن بلغه رجل في دار الحرب يلزمه لأن كل واحد مأمور بالتبليغ لقوله عم نضر الله امرأ سمع منا مقالة فوعاها كما سمعها ثم أداها
إلى من لم يسمعها وروى الحسن عن أبي حنيفة … ما لم يخبره رجلان أو رجل وامرأتان لأن هذا خبر ملزم فيشترط فيه العدد كما في عزل الوكيل والله أعلم

من لا يقدر على القيام في الفريضة صلى قاعدا بالركوع والسجود فإن لم يستطع أومى قاعدا فإن لم يستطع
صلى مضطجعا على قفاه وقدماه نحو القبلة ويجعل سجوده أخفض من ركوعه وقال الشافعي يصلي على جنبه الأيمن لقوله عم لعمران بن الحصين صل قائما
فإن لم تستطع فقاعدا فإن لم تستطع فعلى الجنب يومئ إيماء ولنا قوله عم يصلي المريض قائما فإن لم يستطع فقاعدا فإن لم يستطع فعلى قفاه يومئ
إيماء فإن لم يستطع فالله أحق بالعذر ولأن الإيماء إنما يقع إلى القبلة إذا كان نائما على قفاه فأما النائم على جنبه إذا أومى يقع إيماؤه إلى جانب القبلة
والصلوة تؤدى إلى جهة القبلة مهما أمكن فكانت السنة ما قلنا وحديثه محمول على أنه كان لا يقدر على النوم على القفا لأنه كان به باسور أو كان معذورا
فإن عجز عن الاستلقاء على قفاه نام على شقه الأيمن متوجها إلى القبلة فإن عجز عن الإيماء سقطت عنه الصلاة وقال زفر يومئ بحاجبيه فإن عجز فبعينيه
فإن عجز فبقلبه وقال الشافعي يومئ بقلبه وعينيه وقال الحسن بن زياد يومئ بعينيه وحاجبيه لا بقلبه والصحيح قولنا لأن الصلوة فعل والعين والقلب
لا حظ لهما من الفعل … وتحريك الحاجبين … فعلا ولكن الإيماء يعرف صلاة نصا لا حسا … والإشارة بما دون
الرأس تسمى في اللغة … إيماء فلم يتناوله النص ثم إذا عجز عن الإيماء فإن مات من ذلك المرض لا شيء عليه ولا يلزمه فدية لأنه لم يقدر على أداء الصلاة

في حال

في حال لا يجب الأداء فلم يتناوله نص الأداء لا يجب خلفه عند العجز وإن برأ … قيل يلزمه القضاء وإن كثر كما في النوم والصحيح أنه إن ترك صلوة يوم وليلة يقضي
وإن ترك أكثر من ذلك لا يقضي نفيا لوقوع الحرج في القضاء كما في الإغماء وإن أغمي عليه أو جن يوما وليلة ثم أفاق يقضي ما ترك من الصلوات وإن كان أكثر
من يوم وليلة لا يقضي لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه أغمي عليه أكثر من يوم وليلة فلم يقض وعمار بن ياسر أغمي عليه أقل من يوم وليلة فقضاها ولأنه متى
كثر الإغماء تكثر الفوائت فيتضاعف الواجبات فيقع الحرج في القضاء ومتى قل لا حرج فيه فجعلنا الفاصل بينهما دخول الفوائت في حد التكرار ثم عند محمد يعتبر
… ظاهر الرواية يعتبر أكثر من يوم وليلة بأوقات الصلوات ولهما اعتبار بالساعات حتى لو أغمي عليه قبل الزوال ثم أفاق من الغد بعد الزوال …
لا قضاء عليه وعند محمد عليه القضاء ما لم يدخل وقت الصلوة السادسة لأن المسقط للقضاء وقوعه في الحرج وإنما يقع في الحرج متى دخل الفوائت
في حد التكرار … إن النص إنما أسقط القضاء متى وجد الإغماء أكثر من يوم وليلة وذلك عبارة عن الساعات والعبرة في المنصوص عليه
لعين النص لا للمعنى ولو شرب الخمر حتى ذهب عقله أكثر من يوم وليلة لا يسقط عنه القضاء لأن الإغماء حصل بما هو معصية فلا يوجب التخفيف
والترفيه ولو شرب البنج والدواء حتى أغمي عليه قال محمد يسقط عنه القضاء متى كثر لأنه إنما حصل بما هو مباح فصار كما لو أغمي عليه لمرض وقال
أبو حنيفة يلزمه القضاء لأن النص ورد في إغماء حصل بآفة سماوية فلا يكون واردا في إغماء حصل بصنع العباد لأن العذر إذا جاء من جهة من له
الحق لا يسقط الحق ولو أغمي عليه لفزع من لص أو سبع أكثر من يوم وليلة لا يلزمه القضاء بالإجماع لأنه حصل بآفة سماوية لأن الخوف والفزع
إنما يجيء لضعف قلبه فيكون بمعنى المرض ولو نام أكثر من يوم وليلة يقضي لأن النوم مما لا يمتد يوما وليلة غالبا فلا حرج في القضاء بخلاف الإغماء لأنه
مما يمتد أكثر من يوم وليلة غالبا وعند الشافعي لو أغمي عليه وقت صلوة لا يقضي ودونه يقضي والمريض إذا فاتته الصلوة فقضاها في حال الصحة
فعل كما يفعل الأصحاء ولو قضاها كما فاتت لا يجوز وإن فاتته في الصحة فقضاها في المرض يصلي بإيماء لأن المعتبر حالة الشروع في القضاء لأن وجوب
القضاء موسع متراخ وإنما يتضيق الوجوب وقت الشروع فيعتبر حالة الشروع وينبغي للمريض أن يأتي بالأركان كلها مثل الصحيح ولو قدر على القيام
دون الركوع والسجود صلى قاعدا بالإيماء ولو أومى قائما جاز وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما يصلي قائما لا قاعدا لأن القيام ركن فلا يسقط من غير
عذر ولنا أن فرضية القيام لأجل الركوع والسجود لأن الصلوة مبناها على الخضوع والخشوع وأصله يوجد بالقيام وتمامه بالركوع ونهايته بالسجود
فكان القيام كالتابع فإذا أسقط الأصل سقط التبع ولهذا يسقط القيام عن الراكب لعجزه عن الركوع والسجود ولو صلى المريض إلى غير القبلة
متعمدا لا يجوز ولو كان خطأ يجوز إن اشتبهت عليه القبلة لأن قبلته حالة الاشتباه جهة يشهد قلبه أنها جهة الكعبة كما في الصحيح … مجروح تحته
ثياب نجسة إن كان بحال لا يبسط تحته شيء إلا يتنجس من ساعته له أن يصلي على حاله وكذا إذا لم يتنجس لكن يزداد … مشقة … وكذا
إذا خاف زيادة المرض بالقعود بأن نزع الماء من عينيه يجوز أن يصلي مستلقيا بإيماء لأن ترك الفرض لضرورة … جائز كالقيام إذا خاف الضرر بالصوم
جاز له الفطر افتتح قائما ثم أصابته علة فقعد جاز لأنه أدى بعضها صحيحا وبعضها ناقصا وإذا استقبل يؤدي الكل ناقصا
فكان البناء أولى وروي عن أبي حنيفة أنه يستقبل إذا صار إلى الإيماء ولو صلى ركعة بإيماء ثم قدر على الركوع والسجود يستقبل خلافا لزفر لما بينا
في باب الاستخلاف في … الإمام والمأموم ويكره رفع شيء أو وسادة إلى المريض المومي ليسجد عليه لأن النبي صلى الله عليه وسلم دخل على مريض يعوده …
فنهاه وأمره بالإيماء فإن رفع … يسجد عليه من غير أن يومي لم يجز وإن كان يومي جاز لأن الفرض في حقه هو الإيماء وإن كان يصلي بركوع وسجود فرفع له
شيء فسجد عليه قالوا إن كان إلى السجود أقرب منه إلى القعود جاز وإلا فلا ولو كان المريض يستطيع القيام لو صلى في بيته ولو خرج إلى الجماعة
لا يستطيع قيل يصلي في بيته قائما لأن القيام فرض والجماعة سنة … ترك الفرض لأجل السنة وقيل يصلي في الجماعة لأن القيام إنما يفترض عليه
حالة الأداء وهو عاجز عنه حالة الأداء فلم يكن تاركا فرضا لأجل السنة مريض راكب لا يقدر على من ينزله يجوز أن يصلي المكتوبة
راكبا وإن قدر على النزول أو على من ينزله لم يجز وفي الشافي عبد مريض لا يستطيع أن يتوضأ يجب على مولاه أن يوضئه لأن … إصلاح
ملكه وإصلاح الملك على المالك واجب بخلاف المرأة المريضة لا يجب على الزوج أن يتعاهدها لأنها حرة فكان إصلاحها عليها رجل في رمضان إن صام يصلي
قاعدا وإن أفطر يصلي قائما يصوم ويصلي قاعدا لأن الجمع بينهما أولى من ترك أحدهما أصله أن من ابتلي ببليتين وامتحن بشرين
فعليه أن يختار أهونهما وأيسرهما وترك أركان الصلوة أيسر من تحمل الحدث بدليل جواز التطوع على الدابة بالإيماء مع القدرة على النزول ولا يجوز
مع الحدث بحال وذلك لأن الصلاة بغير وضوء معصية ولا يتحقق التشبه بالمطيعين فيما هو معصية فأما الصلاة بالإيماء ليست بمعصية فيتحقق
بها التشبه بالمطيعين فيكون مطيعا بحسب طاقته رجل بحلقه جرح لا يقدر على السجود ويقدر على القيام والركوع صلى قاعدا بالإيماء لأن فرضية
القيام والركوع لأجل السجود لأن كمال القربة وتمام الخضوع في الخرور للسجود على ما نطق به الكتاب يخرون للأذقان سجدا والخرور يسقط عن القيام

في ان القيام والركوع وسيلتان الى الخرور للسجود فكانا كالتابعين له فكل قيام هو ركوع لا يعقبه سجود لم يكن من قواعد الصلوة فرجل ان صلى قائما اسلس بوله
او لا يقدر على القراءة وان قعد لم يسلس بوله يصلي قاعدا بركوع وسجود لان ترك القيام اهون وادنى من ترك القراءة وحمل الحدث وان كان لو
سجد انفلت بوله صلى بالايماء لانه اقرب الى الجواز من الصلوة مع الحدث فان كان لو قام او قعد سال بوله وان استلقى لم يسل يصلي قائما او قاعدا
لان الصلوة مستلقيا لا تجوز على الاختيار بحال كما لا تجوز مع الحدث فاستويا من هذا الوجه لكن اذا صلى بركوع وسجود يكون مصليا مع عذر
واحد وهو الحدث ولو صلى مستلقيا يكون مصليا مع اعذار وهي ترك القيام والركوع والسجود وانه ليس بصلوة حقيقة وكان هذا [illegible]
ايسر ولهذا يصلي العريان قاعدا بالايماء ولا يجوز ان يصلي مستلقيا بخلاف ما لو قعد ولم يسل لان القعود قيام من وجه حتى جاز ذلك من غير عذر
ولم يكن كالحدث وفي رواية ابن رستم عن محمد انه يصلي مستلقيا لان الصلوة مع الاستلقاء صلوة معتبرة شرعا عند العذر ومع الحدث لا فكان
هذا ايسر والله تعالى اعلم بالصواب اقل السفر الذي يتغير به الاحكام ثلاثة ايام ولياليها وقال الشافعي
يوم وليلة وروى عن ابي حنيفة رضي الله عنه يومان واكثر اليوم الثالث وهو رواية عنهما قوله يوم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام

[illegible]

فكانهم نووا الاقامة وفي نوادر ابن سماعة قال محمد ان كان المحبوس يقدر على الاداء فالنية اليه وان لم يقدر فالنية نية الحابس فان نوى ان لا يخرجه
خمسة عشر يوما يتم المحبوس صلاته ولو نوى المسافر الاقامة في الصلاة في الوقت انها تنقلب اربعا ان كان او مقتديا مسبوقا كان او مدركا فان
كان لاحقا فنوى الاقامة بعد فراغ امامه لم يتمها واصله ان نية الاقامة تعمل في الاداء بتغيير الفرض اربعا ولا تعمل في القضاء لان القضاء مثل الاداء
والمغير اذا لم يتصل بالاداء وجب ان لا يغير القضاء تحقيقا للمماثلة فاللاحق يقضي ما فاته مع الامام والفائت ركعتان فلا يتغير بنية الاقامة
لانه استحكم الفرض وتقرر حتى لا يتغير في حق امامه فكذا في حقه تحقيقا للمتابعة بخلاف ما لو نوى الاقامة قبل فراغ الامام لانه يوافق مع الامام
فيعمل نية الاقامة فيها والمسبوق فيما يصلي بعد فراغ الامام منفرد فيكون مؤديا لا قاضيا ونية الاقامة تعمل في الاداء فان تكلم اللاحق بعدما
نوى الاقامة صلى اربعا ان كان في الوقت لان المتابعة قد انقطعت فيلزمه فرض نفسه وان خرج الوقت صلى ركعتين لانها صارت قضاء فلا
يتغير بالاقامة اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت يتم معه اربعا لان فرضه بالاقتداء صار اربعا لانه بالاقتداء جعل نفسه تبعا للمقيم في حق الصلاة
فيلزمه صلاة المقيم تبعا كالعبد يصير مقيما باقامة المولى تبعا له ولا يجوز بعد ذهاب الوقت لان فرضه بعد ذهاب الوقت صار ركعتين قضاء فلا يتغير
اربعا ولهذا لا يمكن تحويل فرضه بنية الاقامة بنفسه فكذا بالاقتداء فتبقى القعدة الاولى فرضا في حقه وفي حق المقيم تطوع فيصير في حق القعدة
اقتداء المفترض بالمتنفل فلا يجوز وكذا لا يصح اقتداء المسافر بالمقيم في الاخريين لانه يكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القراءة فان القراءة في الاخريين
تطوع في حق الامام او قضاء عن الاوليين والتطوع لا ينوب عن الفرض والقضاء يلتحق بمحله فلا يبقى للاخريين قراءة اقتداء المقيم بالمسافر يجوز
في الوقت وبعده لان فرض المقيم لا يتغير بالاقتداء فيكون اقتداء المتنفل بالمفترض في حق القعدة فيجوز واذا سلم الامام يقضي المقيم ركعتين
لقوله عم اتموا صلواتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر ولا قراءة فيما يقضي اذا ادرك اول الصلاة لان فرض القراءة صار مؤدى وذكر الكرخي انه لاحق
وذكر في الاصل في باب السجدة اذا سهى في اللاحق يلزمه سجود السهو فيجعله كالمسبوق في حق السهو لانه بمنزلة المنفرد ولانه لا يتابعه
في الاتمام لانه لم يقتد مع الامام … فاقتدى المقيم ولم يجلس الامام في الركعتين فصلاة المسافر جائزة لان صلاته انقلبت اربعا فلم
تبق القعدة الاولى فرضا في حقه ايضا وقيل تفسد صلاته لان القعدة الاولى فرض على المسافر والمسافر لا يصير مقيما الا انه يصلي اربعا
اتباعا للامام فيحال انه … فرضا عليه وهو الركعتان الزائدتان تبعا للامام وسقط ما كان فرضا عليه وهو القعدة وهذا
لكن ادرك الامام في القعدة في الجمعة يصلي عند محمد اربعا ولو لم يقعد في الركعتين فسدت صلاة مسافر صلى خلف مقيم فقام ثم خرج الوقت
ثم انتبه لها لان بالمتابعة لزمه الاتمام في الوقت فان تكلم هو وامامه في الوقت او بعده صلى ركعتين لانه انما لزمه الاتمام بالمتابعة لا
بالالتزام وقد انقطعت المتابعة فيبطل الحكم المتعلق بها بخلاف ما لو اقتدى به بنية التطوع ثم افسدها يقضي اربعا لانه بالشروع التزم
مثل صلاة الامام وهاهنا شرع لاسقاط ما عليه لا للالتزام فلا يلزمه الاربع الا بالمتابعة مسافر اقتدى بمسافر فاحدث الامام فاستخلف
مقيما لم يلزم المسافر الاتمام لانه انما المقيم متابعة المقيم وانما لزمه متابعته ليقدروا على اصلاح صلاته فيما وراء ذلك لا يلزمهم متابعته ولو كبر
ليوالي الثالث في … ولو استخلف مسافرا فنوى الخليفة الاقامة لم يلزم القوم الاتمام لانه صار حكمه حكم المقيم اذا استخلف المسافر ولو لم
يحدث الاول ولكنه هو نوى الاقامة اتم هو والقوم جميعا لانهم التزموا متابعته فصار فرضهم اربعا تبعا للامام مسافر صلى ركعتين من الظهر
بغير قراءة ثم نوى الاقامة قبل السلام فصلى ركعتين بقراءة عندهما وعند محمد صلاته فاسدة لانها فسدت بترك القراءة فيها وانقطعت التحريمة
عنده … انه لا يحكم بفسادها للحال لتوهم انه يحدث شرط الجواز بالاقامة فيقضي فيه القراءة وذلك ان التحريمة متى انعقدت صحيحة لا يحكم بفسادها
ولو قام الى الثالثة وقرأ وركع ثم نوى الاقامة تحول فرضه اربعا ويعيد القراءة والركوع في الثالثة لانهما قبل نية الاقامة نفل فلا ينوب عن الفرض
ولو قيد الثالثة بالسجدة ثم نوى الاقامة فسدت صلاته لان نية الاقامة حصلت بعد خروجه عن الفرض فلا تعمل في حق الفرض ولو كان في الفجر
وقعد ثم قام الى الثالثة وركع ثم نوى الاقامة تحولت اربعا ويعيد القيام والركوع وان لم يعد فسدت وان قيد الثالثة بالسجدة ثم نوى الاقامة
فصلاته تامة ويضيف اليها ركعة لتكون الركعتان نافلة لانه خرج من الفرض الى النفل بعد اكماله فلم يصادف نية الاقامة حرمة الفرض
فان قام من الركعتين ساهيا ولم يقعد ثم نوى الاقامة لا يعود الى القعدة لان فرضه تحول اربعا فصارت هذه القعدة واجبة او نفلا كما لو
كان فرضه اربعا في الابتداء ولم يقعد على راس الثانية وذكر محمد رحمه الله في نوادر الصلاة مسافر صلى بمقيم ومسافر ركعتين وقعد ثم تكلم
المسافر ثم نوى الاقامة فصلاتهم تامة لان فرض الامام انما يتحول اربعا بعدما خرج المقتدي عن صلاته ولو قام المقيم للاتمام فقرأ وركع وسجد
ثم نوى الامام الاقامة لا يتابع الامام لانه خرج عن صلاة الامام وشرع في صلاة نفسه ولو تابعه فسدت صلاته لانه اقتدى به بعدما صار منفردا وانه

لم يقيد الركعة بالسجدة يتابعه وان لم يتابعه فسدت صلاته لانه ما لم يسجد فهو باق في حرمة صلاة الامام فصار فرضه اربعا تبعا للامام فحين سجد خرج
عن صلاة الامام قبل الاتمام فتفسد صلاته ولو كان الامام لم يقرأ في الركعتين فقام المقيم الى الثالثة وقيدها بالسجدة ثم نوى الامام الاقامة فسدت (صلوتهم)
لانه خرج عن صلاة الامام وعليه ركن وان لم يقيدها بالسجدة رفض ركعته واتم الصلاة مع الامام عندهما خلافا لمحمد   الموضع الصالح
للاقامة موضع لبث وقرار في العادة نحو الامصار والقرى فاما المفاوز والجزائر والسفينة والرباط فليس بموضع الاقامة حتى ان اهل الكلأ في المفاوز
كالاعراب والاكراد والتراكمة الذين يسكنون في الاخبية والفساطيط لا يصيرون مقيمين وان نووا الاقامة في رواية عن ابي يوسف رحمه الله وفي رواية عنه
انهم يصيرون مقيمين وعليه الفتوى لان موضع مقامهم المفاوز عادة ولو ارتحلوا عن موضع اقامتهم وقصدوا موضعا آخر للاقامة وبينهما مسيرة سفر
يصيرون مسافرين في الطريق وكذا صاحب السفينة والملاح لا يصير مقيما باقامته في السفينة لانها ليست بموضع الاقامة الا ان يكون قريبا من (وطنه)
الغزاة المحاصرون للكفار لا يكملون وان نووا اقامة وكذلك ان حاصروا اهل البغي في دار الاسلام … في البيوت (صاروا)
مقيمين وفي الفساطيط لا لان الابنية موضع الاقامة دون الصحراء … وان كان الشوكة لهم صاروا مقيمين لانهم يتمكنون من القرار …
ان دار الحرب ليست بموضع الاقامة وانما هم يتحولون لغرض المحاربة والمحارب بين ان يهزم فيقر وبين ان ينهزم فيفر فلم تلاق نية الاقامة محلها
فصارت حالتهم مبطلة عزيمتهم   الاوطان ثلثة وطن اصلي وهو الذي يكون منشأه فيه او تأهل ببلدة من اهلها ووطن اقامة وهو البلدة التي
نوى المسافر الاقامة فيها خمسة عشر يوما ووطن سكنى وهو ان ينوي الاقامة فيها اقل من خمسة عشر يوما فالوطن الاصلي لا يبطل الا بوطن مثله وهو ان
يستحدث في بلدة اخرى اهلا لان الشيء يبطل بما هو مثله لا بما هو دونه ووطن الاقامة والسكنى دونه فلا يصلح مبطلا له وروي ان عثمان رضي الله عنه
كان حاجا فصلى بعرفات اربعا فاتبعوه فاعتذر وقال اني تأهلت بمكة وقال النبي صلى الله عليه وسلم من تأهل ببلدة فهو منها ولو كان له اهل بالكوفة
واهل بالبصرة فمات اهله بالبصرة وبقي له دور وعقار بالبصرة قيل البصرة لا تبقى وطنا له لانها انما كانت وطنا له بالاهل لا بالعقار الا ترى انه لو
تأهل ببلدة ولم يكن له فيها عقار صارت وطنا له وقيل تبقى وطنا له لانها كانت وطنا له بالاهل والدار جميعا فبزوال احدهما لا يرتفع الوطن كوطن
الاقامة يبقى ببقاء الثقل وان اقام بموضع آخر ووطن الاقامة يبطل بالوطن الاصلي وبوطن الاقامة لانه مثله وبانشاء السفر لانه ضده (والشيء)
لا يبقى مع وجود ضده ولا يبطل بوطن السكنى لانه دونه ولا بالخروج الا بنية السفر لانه ليس بضده ووطن السكنى يبطل بالكل الا بالخروج لا بنية
السفر ثم تقدم السفر هل يشترط لثبوت وطن الاقامة فيه روايتان في رواية يشترط حتى لو كان بينه وبين الوطن الاصلي اقل من مسيرة سفر
فهو وطن سكنى لا وطن اقامة لان ثبوت الاقامة لا يتصور الا بسبق السفر وفي رواية لا يشترط لانه وطن الاقامة اسم لوطن يثبت بترك السير
فيراعى وجود الترك لا سبق السفر وعن محمد في حاج خرج الى مكة واستوطنها ثم خرج منها يريد خراسان فمر بالكوفة يصلي بها ركعتين لان وطنه بمكة
وطن اصلي فيبطل به وطنه بالكوفة ولو دخل مكة ولم يستوطنها ثم خرج الى خراسان فمر بالكوفة يصلي بها اربعا لان وطنه بمكة وطن سكنى
فلا يبطل به الوطن الاصلي خراساني اقام بالكوفة خمسة عشر يوما ثم خرج الى الحيرة ونوى الاقامة خمسة عشر يوما ثم خرج منها يريد خراسان
ومر بالكوفة يصلي ركعتين لان الكوفة كانت وطن اقامة له فبطل باقامته بالحيرة وان كان لم ينو الاقامة بالحيرة صلى اربعا بالكوفة لان الحيرة
كانت له وطن سكنى فلم يبطل به وطنها له وليس بين الحيرة والكوفة مسيرة سفر فبقيت كوفي خرج الى القادسية لحاجة ثم خرج منها الى الحيرة لحاجة
ثم خرج منها يريد الشام وله بالقادسية ثقل يريد ان يحمله فريضا صلى ركعتين لان وطنه بالقادسية كان له وطن سكنى وقد ظهر له بالحيرة وطن
سكنى فيبطل به الاول ولو خرج من القادسية الى الحيرة ثم رجع الى القادسية قبل ان يصل الى الحيرة ليحمل ثقله منها ويرتحل الى الشام صلى اربعا بالقادسية
لانه لم يظهر له بالحيرة وطن سكنى لانه ما لم يدخلها فلا يبطل وطنه السكنى بالقادسية كما لو خرج منها لغائط او بول او تشييع جنازة او استقبال
قادم لا يبطل وطنه بالقادسية   خراساني قدم من بغداد الى الكوفة فنوى الاقامة بها وكذا قدم الكوفة ونوى الاقامة بها شهرا ثم خرج
الى القصر ونويا الاقامة ثم انتقلا الى الكوفة ليمضيا يوما وينصرفان الى بغداد اتما الصلاة الى الكوفة وبها وفي الرجوع الى بغداد لان وطن كل
واحد بالكوفة كان وطن اقامة فانتقضت نية الاقامة بالقصر لانه مثله فلما خرجا الى الكوفة وبين الكوفة وبين القصر اقل من مسيرة سفر
لم يبطل وطنهما بالقصر ووطنهما بالكوفة وطن سكنى فلا يبطل به وطن الاقامة ايضا فلما خرجا الى بغداد … القصر … في الطريق وليس بين
القصر وبغداد مسيرة سفر فيتمان ولو لم ينويا الاقامة بالقصر والمسألة بحالها يتمان الى الكوفة وبها ويقصران الى بغداد لان وطنهما بالقصر وطن
سكنى ووطنهما بالكوفة وطن سكنى فيبطل به وطنهما بالقصر فاذا خرجا الى بغداد فقد انشآ سفرا فلهذا يقصران ويتمان من القصر الى الكوفة
لان وطن السكنى لا يبطل بالخروج الا بنية السفر وان خرج الخراساني الى بغداد قاصدا الكوفة والمكي الى الكوفة قاصدا بغداد فالتقيا بالقصر ونويا

الخروج منها الى الكوفة ثم منها الى بغداد يقصران في الجميع لان وطن كل واحد منهما وطن سكنى فيبطل بانشاء السفر فبقينا مسافرين كوفي وبغدادي كل واحد يريد القصر قبل البقاء بالقصر فجاء يريدان الكوفة ثم خرجا الى بغداد ونويا الاقامة بالقصر اولم ينويا يصليان الى الكوفة ارجعا ثم الى بغداد ركعتين وقال زفر يصلي البغدادي اربعا في الجميع لان البغدادي لم يبطل وطنه الاصلي بالخروج الى القصر وان نوى الاقامة به لانه وطن اقامة او سكنى فلما خرج من القصر لم يوجد منه انشاء السفر فيتم وبالكوفة اتفاقا فاذا خرج الى بغداد فقد انشأ سفرا فاما يقصر وكذا الكوفي فاذا قدما بغداد اتم البغدادي لانه دخل وطنه الاصلي وقصر الكوفي لعدم نية الاقامة لما عرف وان قصد الكوفي بغداد والبغدادي الكوفة فلما بلغا القصر نويا الخروج الى الكوفة والمسئلة بحالها فان البغدادي يقصر في الجميع والكوفي يتم في رجوعه الى الكوفة لانه رفض سفره حين عزم الرجوع الى وطنه الاصلي وليس بينه وبين وطنه الاصلي مسيرة سفر فاما البغدادي فلما مضى على سفره كما عزم من الابتداء كوفي اقبل من مكة فاستقبله ابنه بالحيرة ونويا الاقامة بالحيرة ثم قصد الرجوع الى مكة فلما انتهيا الى القادسية بدا لهما الخروج الى خراسان وقصد المرور الى الكوفة قصر الاب الى الكوفة واكمل الابن لان الاب كان مسافرا وكان وطنه بالحيرة وطن اقامة فيبطل بخروجه بنية السفر وعاد مسافرا كما كان فاما الابن انما صار مسافرا بخروجه الى مكة فلما رجع من القادسية رفض سفره وشرع عزمه وصار مقيما لان بين القادسية والكوفة اقل من مسيرة سفر فيتم وان قصد ان يمر الاب الكوفة يقصر الابن ايضا لانه لم يرفض سفره لما لم يقصد دخول وطنه كوفي ينتقل باهله ليستوطن مكة فلما دخلها بدا له ان يرجع الى بغداد ويمر بالكوفة يقصر من مكة الى بغداد لان وطنه الاصلي بالكوفة انتقض بمثله وان لم يستتر دارا بمكة لان الرجل قد يكون مستوطنا بغير بيت وان لم يكن له دار لان العبرة بعزم المقام هنالك مع عياله فان لم يدخل مكة بعياله ودخل وحده قبل الرجوع الى بغداد يتم بالكوفة لانه مع دخوله وحده لم يدخل اهله مكة لم ينتقض وطنه بالكوفة لما عرف

الصلوة على الراحلة انواع منها فرض وواجب وتطوع اما الفرض لا يجوز على الدابة الا من ضرورة وهي تعذر النزول لخوف زيادة المرض او خوف العدو والسبع فيجوز ان يصلي على الراحلة خارج المصر ايماء ويجعل السجود اخفض من الركوع وكذا الوصل في سرج محمل على دابة لا يجزيه الا ان يكون تحت محمل خشبة حتى صار قرار المحمل عليها فيجوز لانه حينئذ يكون قرار المحمل على الارض حقيقة لا على الدابة فيكون السجود في المحمل كالسجود على السرير وعن ابي يوسف [illegible] ان يصلي [illegible] وكذلك الصلوة الواجبة كصلاة الجنازة والتطوع الذي وجب قضاؤه بالافساد والوتر عند ابي حنيفة وكذلك الصلوة المنذورة وسجدة التلاوة على الارض لا يجوز على الدابة لانها وجبت كاملة فلا تتادى بما هو ناقص ولو تلا آية السجدة او سمعها وهو راكب فسجد عليها بالايماء جاز لانه اداها كما التزمها ولو نذر صلوة وهو راكب ذكر الكرخي انه يجوز ان يؤديها راكبا لانه اوجبها كما التزمها وذكر في الاصل لو نذر [illegible] ان يصلي فصلاها [illegible] لم يجز [illegible] على الارض او على الدابة لانه نذر بالصلوة المطلقة ومطلق اسم الصلوة ينصرف الى الصلوة المعروفة الكاملة والصلوة بالايماء ناقصة فلا ينصرف مطلق الاسم اليها بخلاف سجدة التلاوة لان وجوبها بالتلاوة او السماع وقد تحقق منه راكبا فيلزمه كذلك ويجوز التطوع على الدابة خارج المصر قاعدا او مقتديا ويومئ حيث توجهت الدابة لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي على راحلته حيث ما توجهت به وينزل للوتر والمكتوبة ولان التطوع خير دائم فلو الزمناه النزول لادى الى [illegible] عليه النزول فيمتنع عن اداء ما ينبسط فيه من التطوعات او ينقطع سفره لو اشتغل بها فاما المكتوبة فهي مشروعة في اوقات مخصوصة فلا يشق عليه النزول [illegible] بنجاسة السرج ونجاسة الدابة [illegible] وذكر في [illegible] اذا كان على السرج [illegible] في باطنه دون ظاهره [illegible] الجلوس او الركاب لا يجزيه صلوته اعتبارا بالصلوة على الارض والصحيح انه يجزيه لان ما يسقط عنه من اركان الصلوة مع التمكن من النزول والاداء للضرورة [illegible] النزول من الاركان اقوى من سائر الشرائط فلان يسقط شرط طهارة المكان للضرورة اولى ولا يجوز في المصر عند ابي حنيفة وعند محمد يجوز ويكره وعند ابي يوسف يجوز ولا يكره [illegible] ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم في بعض سكك المدينة كان على حمار وهو يصلي [illegible] الشعب فيما بين الناس [illegible] من ان تغلط في القراءة [illegible] ان القياس ان لا تجوز الصلوة على الراحلة لما فيها من ترك الاركان مع القدرة على ادائها وانما جوزناها خارج المصر بالاثر وورود الاثر في السفر لا يكون ورودا في المصر [illegible] لانه لا عذر في المصر [illegible] باصل القياس والحديث [illegible] به البلوى فلا يكون حجة ولو افتتح على الدابة ثم نزل يبني وان افتتح على الارض ثم ركب استقبل لان احرام النازل انعقد للاداء بركوع وسجود فاذا اداه بغير ركوع وسجود فقد ادى الكامل بالناقص فلا يجوز فاما احرام الراكب انعقد للاداء ايماء فاذا اداها بركوع وسجود فقد ادى الناقص بالكامل فيجوز وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف انه يستقبل في الوجهين اما الراكب فظاهر واما النازل فلانه يبني صلاته بركوع وسجود على صلاة بايماء وذلك لا يجوز كالمريض المومي اذا قدر على الركوع والسجود وعند زفر يبني في الوجهين لان عنده يجوز بناء الصلوة بركوع وسجود على صلاة بايماء [illegible] رجلان في شق محمل او كانا في شقين على دابة واحدة فاقتدى احدهما بالاخر جاز لانه ليس بينهما حائل يمنع صحة الاقتداء الا انه يكره ان يأتم به اذا كان على يسار الامام فان

كان كل واحد على دابة لم يجز صلاة المقتدي لان بين الدابتين طريقا [illegible] صحة الاقتداء وروي عن محمد انه يجوز اذا كانوا صفا واحدا والامام وسطهم لان تلك الفرجة لا يعتد بها في الفصل كما بين الصفين في الصلاة على الارض [illegible] واما اذا كان في [illegible] لا يقدر على النزول اومى على الدابة لان الايماء خلف والمصير الى الخلف عند العجز عن الاصل جائز وان اومى على الدابة وهي لا تسير لا يجوز اذا قدر على ايقافها وان لم يقدر جاز لان السير مفسد في الصلوة فلا يسقط الا بعذر ويتوجه الى القبلة ان قدر عليه وان عجز سقط وان قدر على النزول ولم يقدر على القعود والسجود نزل واومى ايماء وان قدر على القعود دون السجود اومى قاعدا لان السقوط بقدر الضرورة وان كانت الارض ندية مبتلة ولم يكن طينا يغيب وجهه فيه [illegible] على الارض والله اعلم بالصواب

المستحب ان يخرج من السفينة للفريضة اذا قدر عليه لانه اذا خرج كان قلبه اسكن وعلى مراعاة الاخلاص اقدر ولو صلى فيها فان كانت مشدودة على الجد مستقرة على الارض فصلى قائما اجزاه لانها بمنزلة الارض وان لم تكن مستقرة ويمكنه الخروج عنها لم تجز الصلوة فيها لانها لم تصر بمعنى الارض وان لم تكن مربوطة جازت الصلوة فيها وان كانت سائرة لانها صارت بمعنى الارض عند عجزه عن الخروج عنها فانه يباح الركوب فيها والجلوس عليها للقرار كما على الارض فصارت كالبيت عند العجز ولو صلى فيها قاعدا مع القدرة على القيام جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز وكذا لو صلى جالسا للعجز وهو قادر على الخروج الى الارض اجزاه عند ابي حنيفة وعندهما لا يجزيه لان القيام ركن فلا يسقط الا بعذر كما لو كان على الارض ولابي حنيفة ان الغالب في السفينة دوران الراس واسوداد العين والعجز عن القيام والعذر الغالب الحق بالقائم الواقع تيسيرا واما اذا قدر على الخروج فلان الغرق وفوت السفينة امر واقع واستيفاء السفينة على الحد متعذر فلا يلزم الخروج قيل هذا اذا كانت السفينة جارية اما اذا كانت واقفة فلا تجوز الصلوة فيها قاعدا عندهم لانه لا يدور راسه في هذه الحالة فكان بمنزلة العاجز عن القيام ظاهرا وغالبا وهكذا ذكر الحسن بن زياد باسناده عن سويد بن غفلة انه قال سالت ابا بكر وعمر رضي الله عنهما عن الصلوة في السفينة فقالا ان كانت جارية يصلي قاعدا وان كانت راسية يصلي قائما ولو صلى فيها قائما بالايماء مع القدرة على الركوع والسجود لا يجوز ولو دارت السفينة وهو يصلي توجه الى القبلة حيث دارت لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة لانه لا يمكنه الاستقبال مع سير الدابة الا بعد [illegible] القبلة قوم في سفينة مقرونة بسفينة يجوز لانها بالربط يصيران كسفينة واحدة ولو لم تكن مقرونة لا يجوز لان بينهما طائفة من النهر وكذا الواقف على الجد [illegible] او طائفة من النهر لم يجز واذا استوى [illegible] السفينة [illegible] الصلوة [illegible] ويجوز له قطع صلاته اذا خاف [illegible] او رأى اعمى يتردى في الماء لانه يمكنه تلافي الصلوة بالاستقبال ولا يمكنه تلافي المال والنفس بعد الفوت [illegible] يفصل في الكتاب بين القليل والكثير [illegible] قدر [illegible] بالدرهم فيقطع عندنا لان ما دون الدرهم حقير فلا يقطع الصلوة لاجله قال الحسن لعن الله الدانق ومن دنق الدانق

فرض الوقت الظهر لكن العبد مامور باسقاطه عنه باداء الجمعة عندهما وعند محمد الفرض هو الجمعة وله ان يسقط بالظهر رخصة وروي عنه الفرض احدهما لا بعينه ويتعين ذلك باداءه وعند زفر [illegible] رضي الله عنهما الفرض هو الجمعة والظهر بدل عنها في حق المعذور لان فرض الوقت ما يكلف العبد باداءه وانما يؤمر العبد باداء الجمعة لا باداء الظهر ان التكليف يعتمد الوسع والقدرة والعبد يقدر على اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لان الظهر يتبنى على [illegible] فاما الجمعة تستدعي شرائط وهي قائمة بغير المخاطب لا يقدر المخاطب على تحصيلها بل هي متعلقة باختيار غيره فلا تدخل من القدرة في شروط التكليف ولهذا لو فاتته الجمعة يلزمه قضاء الظهر دون الجمعة ولو كان الفرض الاصلي هو الجمعة فاذا فاتته وجب ان لا يلزمه شيء ويبتني على هذا ان من صلى الظهر في منزله من غير عذر قبل اداء الناس الجمعة يقع فرضا وقد اساء لانه ادى فرض الوقت وقال زفر لا يجزيه الا بعد فراغ الامام من الجمعة وقال الشافعي لا يجزيه الا بعد خروج الوقت ولو صلى المعذور الظهر في بيته نحو المريض والعبد والمسافر يقع عن الفرض ولا يكره بالاجماع لان فرض الوقت هو الظهر في حق الكل الا ان غير المعذور مامور باسقاطه باداء الجمعة حتما فيأثم بترك الفرض والمعذور مامور باسقاطه بالجمعة رخصة فلا يأثم بترك الرخصة ولو صلى المعذور الظهر في بيته ثم حضر الجمعة [illegible] وقال زفر [illegible] لان الظهر عندهما بدل وقد قدر على الاصل بعد حصول المقصود بالبدل فلا يبطل حكم البدل [illegible] انه مامور باسقاط الظهر باداء الجمعة اذا قدر عليه لان الله تعالى امر المؤمنين بالسعي الى الجمعة الا انه رخص للمعذور بترك السعي رفقا بهم فاذا التزموا وحضروا الجمعة وقدروا عليها انتقض ظهرهم [illegible] ولو صلى غير المعذور الظهر في منزله ثم [illegible] الجمعة [illegible] تطوعا فان خرج من منزله والامام في الجمعة فحضر وقد فرغ الامام اعاد الظهر عند ابي حنيفة وعندهما لا يعيد ما لم يشارك الامام [illegible] الى ان خروج المصلي وفراغ الامام [illegible] انه مامور بنقض الظهر حكما لاداء الجمعة لا قصدا لان نقض العبادة قصدا [illegible]

لا يجوز فان وجد الاداء انتقض والا فلا   انه مامور بالسعي الى الجمعة والسعي الى الجمعة لا تقصد مع بقاء الظهر لانه لا جمعة مع بقاء الظهر فرضا فمن ضرورة
السعي الى الجمعة ارتفاض الظهر بخلاف ما اذا كان خروجه مع فراغ الامام لانه لم يبق مامورا بالسعي وذكر الحسن لو شرع في الجمعة وقطعها لم
يرتفض ظهره عندهما لانه متى لم يتم الجمعة لم تصر الجمعة فرض الوقت وعند ابي حنيفة رح يرتفض لان قدر المؤدى وقع جمعة ومن ضرورة وقوع المؤدى
فرضا ارتفاض الظهر ومن شرع في الجمعة ثم ذكر فائتة ان كان بحال لو اشتغل بقضائها تفوته الجمعة والظهر وقتها لا يقطعها وان كان بحال
قضائها تفوته الجمعة دون الظهر قطعها وقضاها لان فرض الوقت لا تفوته عن الوقت وقال محمد وزفر لا يقطع   رجل صلى الظهر ثم قام
وحضر الجمعة فصلاها فالظهر له تطوع وللقوم يجزئ عن الفرض لان ظهره انقلبت تطوعا بعدما وقع لهم فرضا   للجمعة شرائط
منها ان يكون المصلي ذكرا حرا بالغا عاقلا صحيحا مقيما حتى لا يجب الجمعة على الصبيان والنسوان والعبيد والزمنى والمرضى والمسافرين لانه
رخص للمعذور ترك السعي الى الجمعة دفعا للمشقة عنهم وصيانة لحق المولى عن الاخلال في منافع العبد ولا جمعة على الاعمى وان وجد قائدا
عند ابي حنيفة خلافا لهما لما بين في المناسك واذا حضروا وصلوا الجمعة اجزاهم عن الفرض لان عدم لزوم الاداء للعذر الحرج والمشقة وقد زال العذر
بالحضور ومنها المصر شرط حتى لا يجب الا على اهل الامصار وقال الشافعي رح المصر ليس بشرط حتى تجوز اقامتها في كل قرية يسكنها اربعون رجلا
احرارا لا يظعنون شتاء وصيفا الا ظعن حاجة لقول ابن عباس رضي الله عنه ان اول جمعة جمعت في الاسلام بعد الجمعة بالمدينة انما جمعت
بجواثا وهي قرية من قرى عبد القيس بالبحرين   قوله عم لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وجواثا مصر بالبحرين وتسمية الراوي قرية لا ينفي
ان يكون بلدة فان البلدة تسمى قرية قال الله تعالى لتنذر ام القرى وقوله ولو شئنا لبعثنا في كل قرية نذيرا وفي حد المصر اقاويل قال
ابو يوسف رح كل موضع فيه وال وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود فهو مصر جامع وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وروي عنه ان المصر الجامع ما
يجتمع فيه حرفة اهله ويتناولونها وقيل حد ان يعيش كل صانع بصنعته وقيل لو اجتمع في القرية ما لا يسعهم في مسجد واحد بني لهم الامام
جامعا وعن ابي يوسف في المنتقى لو خرج الامام عن المصر مع اهله لحاجة مقدار ميل وميلين فحضرت الجمعة جاز ان يصلي بهم الجمعة وعليه الفتوى
لان فناء المصر بمنزلة المصر فيما كان من حوائج اهل المصر واداء الجمعة من حوائجهم فالحق بالمصر في حقهم وقصر الصلاة ليس من حوائجهم فلا يلحق الفناء
بالمصر في حقه ولا جمعة على من كان خارج المصر وعن محمد رح انه يجب على اهل السواد اذا كان على ثلثة اميال من المصر وعن ابي يوسف رح انه يجب
على كل من سمع النداء وهو قول الشافعي لقوله عم الجمعة على من سمع النداء   قول حذيفة رضي الله عنه لا جمعة على اهل السواد وان كانوا
على راس ميل ولان الجمعة لا تجب على المسافر وان كان في المصر نفيا للحرج عنه لكونه مشتغلا بتسوية اسبابه والحرج لاهل السواد بالحضور الى الجمعة
اشد فكان اسقاط الجمعة عنهم احق وحديثه متروك الظاهر بالاجماع لانه علق الوجوب بسماع النداء والوجوب لا يتعلق بالسماع وفي الفتاوى
المسافر اذا دخل المصر ونوى ان يمكث يوم الجمعة لزمته الجمعة لانه صار كواحد من اهل المصر في حق هذا اليوم وان نوى ان يخرج من يومه ذلك
لا يلزمه وفي الجامع الصغير ويجمع بمنى ان كان الامام من اهل الحجاز او الخليفة وعند محمد لا يجمع بمنى بحال لانه ليس بمصر جامع بل هو قرية فيها
ثلث سكك وقيل انما يجوز الجمعة عندهما بمنى في ايام الموسم لان منى في هذه الايام تمصر لاجتماع مرافق الدين والدنيا بها ولا يجوز في غير هذه الايام بخلاف
عرفات لانها مفازة وليست بمصر وقيل يجوز في جميع الايام لان منى من فناء مكة ولا باس بصلاة الجمعة في موضعين وثلثة في مصر واحد عند محمد دفعا
للحرج والمشقة عن الناس اذا كانت البلدة كبيرة فانه يشق على كل جانب المصر الى جانب الآخر وصار كصلاة العيد تجوز في موضعين واكثر وعند
ابي يوسف لا يجوز في موضعين الا اذا كان المصر له جانبان بينهما نهر فيصير في حكم مصرين كبغداد فيجوز في موضعين ولا يجوز في اكثر منهما وان لم يكن
بينهما نهر فالجمعة لمن سبق منهما وان صلى اهل المسجدين معا فصلاتهما فاسدة لان المقصود من اقامة الجمعة تحقق معنى الشعائر والمظاهرة
اجماعا كلها وهذا المقصود يفوت او يختل بالاقامة في موضعين او اكثر   السلطان شرط حتى لا يجوز اقامتها بغير امره او امر نائبه خلافا للشافعي
لقوله عم في خطبته ان الله تعالى فرض عليكم الجمعة في يومي هذا في شهري هذا في مقامي هذا فمن تركها جحودا او استخفافا بها في حياتي او بعد موتي
وله امام عادل او جائر الا فلا جمع الله شمله ولا بارك له في امره الا لا صلاة له الا لا زكاة له الا لا صوم له الا لا حج له الا ان يتوب فمن تاب تاب
الله عليه فقد شرط الامام لالحاق الوعيد بتاركها ولانا لو لم نعتبر الامام يفضي الى ان كل فرقة الى اقامتها فيؤدي الى التفويت على الباقين
والتنازع   والي مصر مات ولم يبلغ موته الخليفة فجمع بهم خليفة الميت او صاحب شرطه او القاضي جاز لانه فوض اليهم امر العامة ولو اجتمع
الناس على رجل فجمع بهم روي عن ابي حنيفة انه لا يجزيهم وعن محمد انه قال لو مات عامل افريقية او عامل بعيد من الخليفة فاجتمع الناس على رجل فصلى
بهم الجمعة اجزاهم وهو الصحيح لان عثمان لما حصر الناس اجتمعوا على علي رضي الله عنه حين حوصر عثمان رضي الله عنه فصلى بهم الجمعة لان الخليفة اذا امر

بذلك لا علم نظرا لهم فاذا نظروا لانفسهم كان ذلك بمنزلة اذن الامام وفي المنتقى لو مات الخليفة وله ولاة واولو على امور المسلمين فهم على ولايتهم يقيمون الجمعة ما لم يعزلوا
لانهم اقيموا للمسلمين ولو غلب على مصر متغلب فجمع بهم جاز اذا كان سيرته سيرة الامراء ويحكم في رعيته بحكم الولاية لان بهذا تثبت السلطنة فيتحقق الشرط ولو استعمل
صبي او نصراني على مصر ثم اسلم وادرك فليس له ان يصلي بالناس الجمعة ولم يجز حكمه لانه لم يقع تفويض فيكون له لعدم الاهلية ولو قال له اذا اسلمت او ادركت
فصل بالناس او اقض بينهم جاز ذلك لانه فوض ذلك اليه بعد الاسلام والبلوغ فيقع ولو امر الامير رجلا ان يخطب للجمعة فهو اذن باقامة الجمعة ولا له ولو
اذن باقامة الجمعة فهو اذن بالخطبة لان الجمعة لا تقع بدون الخطبة والامر بالشيء امر بما لا يقع الشيء بدونه   الجماعة شرط وهي ثلثة سوى الامام وقال ابو يوسف
ينعقد باثنين سوى الامام وقال الشافعي يعتبر اربعون رجلا والصحيح قولنا لان اسم الجمعة يدل على اعتبار معنى الجماعة فيها والغاية للجماعة فلا بد من
تعيين الاقل واقل الجمع الصحيح ثلثة غير ان الجماعة شرط بانفرادها والامام شرط بانفراده فيشترط وجود الجماعة سوى الامام بخلاف مثنى الصلاة لما قد منا
وينعقد الجمعة بامامة العبيد والمسافرين والمرضى خلافا للشافعي لانهم يصلحون للامامة فيصلحون مقتدين وكذا بالاميين والخرسى لانهم يصلحون اماما
في الجمعة لمن هو بمثل حالهما فيصلح مؤتما لمن فوقه ويجوز امامة العبد والمسافر في صلاة الجمعة خلافا لزفر لان الجمعة افترضت عليهما ولكن لم يلزمهما حضور
الجمعة لما قدمنا فاذا حضروا وادوا الجمعة وقعت منهما فرضا فيصلحان اماما حرا الامام بمرضه وهو مقيم فصلى بهم الجمعة جاز خلافا لزفر لانه اذا تجوز
جمعة اهل المصر بامره فاذا اقامها هو بنفسه اولى ولو خطب وفرغ فنفروا الناس الا رجلين صلى الظهر بهما وان بقي ثلثة سوى الامام صلى الجمعة
ولو نفروا بعد ما كبر الامام استقبل الظهر عند ابي حنيفة وعندهما يتم الجمعة ولو صلى بهم ركعة ثم نفروا اتمها وقال زفر رح يستقبل الظهر لان الشرط يعتبر
دوامه كالطهارة والوقت   ان الجماعة شرط انعقاد الجمعة لا شرط الاداء فلا يشترط دوامها كالخطبة بدليل ان من ادرك الامام في التشهد اتم الجمعة
والامامة شرط كالجماعة ثم اذا لم يعتبر الامامة والجماعة في الكل لصحة صلاة المؤتم فلان لا يعتبر الجماعة في الكل لصحة صلوة الامام اولى   ان الجماعة
شرط الانعقاد ولكن الانعقاد بالشروع في الصلوة والشروع لا يتم ما لم يتقيد الركعة بالسجدة لانه ليس لما دونها حكم الصلوة ولهذا لو سها عن القعدة الاخرى
وقام الى النافلة لا يصير شارعا فيها ما لم يتقيد الركعة بالسجدة حتى لم تفسد صلاته الاولى لم يشترط الجماعة في ركعة تامة في حق المؤتم لانه تبع فلو وجد شرطه
في حق الاصل يستغنى التبع عنه كما في الخطبة وكذا في اداء الصلاة لو خطب الامام يوم الجمعة وقد حضر الناس وجاء آخرون وصلى بهم الجمعة اجزاهم لانه خطب
والقوم حضور وصلى والقوم حضور فيتحقق الشرط ولو كبر الامام وخلفه قوم لم يكبروا معه حتى جاء قوم فاحدث الاولون فصلاتهم تامة لان شرط
انعقاد الجمعة حضور قوم متهيئين لاقامة الجمعة لا المشاركة مع الامام في التكبير لان حقيقة المشاركة متعذر اعتبارها فاقيم السبب المؤدي الى المشاركة
وهو كونهم متهيئين للمشاركة مقامها وقد وجد حتى لو كبر الامام وخلفه محدثون ثم جاء آخرون ودخلوا معه يستقبل التكبير ولو احدث الاولون ثم جاء
الآخرون وكبروا قبل خروج الاولين من المسجد فصلاتهم تامة وان كبروا بعد خروجهم تفسد صلاتهم لان الجمعة انعقدت بحضور الطائفة الاولى
قبل الحدث فاذا سبقهم الحدث فقد زال التهيؤ لاقامة الجمعة قبل دخول الطائفة الثانية فلم تقم الثانية مقام الاولى الا اذا كبر قبل خروج الاولى
لانه حين دخلت الطائفة الثانية قبل حدث الاولى تقع صلاتهم وان لم يكبر الثانية قبل خروج الاولى لانه حين دخلت الطائفة الثانية فالتهيؤ للجمعة
قائم الاولى فقامت الثانية مقام الاولى   عن محمد رح امام كبر للجمعة والناس لم يكبروا حتى ركع ثم كبروا وركعوا معه يجزيهم الجمعة لوجود المشاركة
في الركعة ولو رفع راسه قبل ان يركعوا لا يجزيهم ولو كبروا مع الامام ثم نفروا او خرجوا من المسجد ثم جاءوا وكبروا وركعوا قبل رفع الامام راسه من الركوع
اجزاهم الجمعة لادراكهم الركعة مع الامام ومن ادرك الركعة من الجمعة او ادرك التشهد او سجدة السهو اتمها جمعة وقال محمد وزفر والشافعي رضي الله عنهم
يصلي اربعا اذا ادرك التشهد لقوله عم من ادرك ركعة من الجمعة اضاف اليها اخرى وان ادركهم جلوسا صلى اربعا   قوله عم ما ادركتم فصلوا
وما فاتكم فاقضوا وما فاته الجمعة فيصلي الجمعة وقوله عم من ادرك الامام يوم الجمعة في التشهد فقد ادرك الجمعة وتاويل حديثهم ان يدركهم جلوسا بعد
السلام ولانه شرع في تحريمة الجمعة فيصلي الجمعة لان الظهر لا يبنى على تحريمة الجمعة لانهما فرضان مختلفان وقال الطحاوي عن محمد رحمهما الله ان لا بد
من القراءة في الاوليين والقعود عقيبها لان افتتاحها افتتاح الجمعة واتمامها اتمام الظهر فيتوفر عليها حكم الجمعة والظهر وهذا الاحتياط لا معنى له لان
بين الجمعة والظهر تنافي حتى لا يتادى احدهما بتحريمة الاخرى فلا يمكن ان تعتبر جمعة وظهرا ويكره الظهر بجماعة يوم الجمعة في مصر وان كان يوافي المسجون لان
اقامة الجمعة من اعلام الدين وشعائر الاسلام وقد امرنا فيه بالتكثير فلو جاز عقد الجماعة في الظهر في المساجد لتكاسلوا في حضورها فيقل الجماعة ولا يكره
الظهر بجماعة يوم الجمعة في موضع لا جمعة فيه لانه لا يؤدي الى تقليل جماعة الجمعة   الخطبة شرط حتى لا تنعقد الجمعة بدونها لما روي عن ابن عمر وعائشة
رضي الله عنهما انهما قالا انما قصرت الصلاة الجمعة لمكان الخطبة ولان النبي صلى الله عليه وسلم لم يصل الجمعة الا بالخطبة فصار شرطا وشرط الشيء ما يسبقه الا انه الخطبة
ولو سبح او ذكر او هلل الله قدر كان جاز من خطبة عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز حتى يأتي بما يسمى خطبة عرفا وقال الشافعي لا يجوز حتى الخطبتين وهو السنة عندنا

ان الواجب بالاجماع هو الخطبة وهذه الكلمة لا تسمى خطبة عرفا . ما روي عن عثمان رضي الله عنه حين صعد المنبر ليخطب يوم الجمعة قال الحمد لله ثم ارتج عليه فقال ان ابا بكر
وعمر كانا يعدان لهذا المقام مقالا وانكم الى امام فعال احوج منكم الى امام قوال وستأتيكم بالخطبة بعد ثم نزل وصلى بحضرة الصحابة من غير نكير ولان من الكلم
مع قصرها صيغة منتظمة معنى الخطبة متسمة باسمها لان الخطبة ماخوذة من المخاطبة والمخاطبة تتحقق بالكلمة القصيرة كما تتحقق بالطويلة وروي ان رجلا قال
بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم من يطع الله ورسوله فقد رشد ومن يعصهما فقد غوى فقال عليه السلام بئس الخطيب انت فسماه خطيبا بهذه الكلمة وروي عن ابي حنيفة
لو عطس الخطيب فقال الحمد لله يريد الحمد لله لعطاسه ثم نزل وصلى لم يجز كما في اشتراط التسمية في الذبيحة ولا يطول الخطبة لقول ابن مسعود طول الصلوة وقصر الخطبة
مئنة من فقه الرجل وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يخطب خطبة خفيفة يحمد الله تعالى ويثني عليه ويتشهد ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويعظ الناس ويذكرهم ويقرأ
آيات وفي الثانية كذلك لكن يدعو مكان الوعظ ويكون قدر الخطبتين بقدر سورة من طوال المفصل ويخطب قائما ثم يجلس جلسة خفيفة ثم يخطب قائما وجلوسه
سنة ويستقبل القوم بوجهه مستدبرا القبلة ويستقبل الامام القوم بوجوههم وروي ان ابا حنيفة كان لا يستقبل الامام حتى يفرغ المؤذن من الاذان فاذا
اخذ في الخطبة انحرف اليه وان خطب جنبا جاز ويكره وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله لا يجوز لان الخطبة بمنزلة شطر الصلاة لقول عائشة رضي الله عنها انما قصرت
الصلوة لاجل الخطبة فتشترط الطهارة لصحتها كالصلاة . ان الخطبة ذكر يجوز وليس بصلاة حقيقة بدليل انها تؤدى غير مستقبل القبلة ولا يفسدها الكلام وعدم
الطهارة لا يمنع صحتها كما في سائر الاذكار وتاويل الحديث انها في حكم الثواب كشطر الصلوة لا في اشتراط الطهارة ويكره الكلام في الخطبة لانه يقطع نظمها ويسقط
حظها كما في الاذان ولا باس بان يأمر بالمعروف لان الخطبة كلها وعظ وامر بالمعروف وينصت الناس اذا خطب لقوله تعالى فاستمعوا له وانصتوا نزلت
في الخطبة وان كان بعيدا عن الخطيب بحيث لا يسمع فقيل يقرأ القرآن في نفسه وقيل يسكت وهو الاصح لانه مامور بالاستماع والانصات فان عجز عن الاستماع لم يعجز عن
الانصات فلزمه والحكم بن زهير كان يناظر في الفقه وهو من كبار اصحابنا ولا يشمتون العاطس ولا يردون السلام ولا يقرؤون القرآن وعن ابي يوسف
رح انه يرد السلام ويشمت العاطس في نفسه وهو قول الشافعي رحمه الله لانه يمكنه اقامة هذا الواجب على وجه لا يخل بالاستماع والاصوب ان لا يجيب لانه يخل بالاستماع
وهو مامور به وان لم يرد السلام في الحال فعند محمد يرده بعد الفراغ من الخطبة لان المجلس واحد فيكون الرد كأنه في حال ورود الخطاب وعن ابي يوسف انه
لا يرده لان رد السلام بمنزلة الجواب من الخطاب وسبيل الجواب ان يكون على فور الخطاب فاذا لم يمكنه الرد بعد الفراغ من الخطبة لم يرده في الحال في نفسه لانه
رد السلام اصلا ومتى رده في الحال فائدة الانصات في البعض فكان رد السلام اولى وان ذكر النبي صلى الله عليه وسلم في الخطبة ينصت لان الانصات فرض والصلاة
على النبي صلى الله عليه وسلم ليس بفرض الا في العمر فلا يجوز ترك الفرض لاتيان ما ليس بفرض ولهذا حرم عليهم الكلام بامر بالمعروف مع انه فرض وهذا اولى وقال
عن ابي يوسف انهم يصلون في نفوسهم وهو اختيار الطحاوي لانه بلغهم امرا فعليهم الامتثال به ولكن المتطوع حين يخرج الامام من الخطبة الى ان يفرغ من الصلوة وقال
الشافعي رح يصلي ركعتين وكذلك الكلام عند ابي حنيفة وعندهما لا باس به قبل الخطبة وبعدها ما لم يدخل الامام في الصلاة لان النهي عنه لوجوب استماع الخطبة
فيقتصر على حالة الخطبة بخلاف الصلوة لانها تمتد غالبا فربما لا يمكنه قطعها فتفوته الاستماع متى اخذ الامام في الخطبة فاما الكلام يمكنه قطعه متى اخذ الامام
في الخطبة . قوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام حتى يفرغ وحديث سليك الغطفاني انه دخل المسجد والنبي صلى الله عليه وسلم يخطب فقال له اركعت
فقال لا فقال اركع ركعتين ثم امسك عن الخطبة حتى صلى سليك وقال لا تعودن لمثل هذا ولو جاز لما امسك فان شرع في التطوع ثم خرج الامام سلم عن ركعتين الا
اذا كان اشتغل بالشفع الثاني فيتمها اربعا ولو شرع في الاربع قبل الجمعة ثم شرع الخطيب في الخطبة اختلفوا فيه كما في الاربع قبل الظهر والاصح انه يتم اربعا
لو يذكر انه يصلي التطوع والامام في الخطبة لعموم النهي لانه لو سمع الخطبة وقضى التي بعدها لفاتته الجمعة فجاز له ترك الاستماع والخطبة يوم الجمعة قبل الصلاة
لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والمراد به الخطبة وامر بالسعي الى الخطبة قبل الصلاة لان الخطبة ولانه عليه السلام خطب قبل الصلاة ولو خطب ثم قام فقدم
غيره فان لم يعد القادم الخطبة يصلي الظهر لان شهود الخطبة شرط لافتتاح الجمعة في حق المفتتح لما ولنا مع المقتدي لما لم يوجد هذا الشرط في حقه فلم يجز افتتاحها
ولو امر القادم رجلا ممن شهد الخطبة يجمع بهم قبل ان يحرمهم لا يستطيع هذا لانها في حقها وقيل لا يجزيهم لان القادم لما لم يملك اقامتها بنفسه لم يملك التفويض الى غيره ولو شهد
التي يوم الخطبة ولم يعزل الاول فامر رجلا ان يجمع بهم جاز لانه لما شهد الخطبة فكانه خطب بنفسه فملك اقامتها بنفسه فملك تفويضها الى غيره ولو صلى الاول الجمعة ولم يعلم
الثاني اجزاهم لانه لا ينعزل قبل العلم به وان علم بقدومه قبل لم يجزهم لانه انعزل وذكر في المنتقى والفتاوى انه يجزيهم ولهذا يصلي حين خطب ولا ينعزل الامام
بقدوم القادم اذا وجد منهما بسبب الا بعد ما ينعزل الاول بين جلوسه لحكمه ونحن على هذا الوانيع الامام الجمعة لم تقدم والى غيره بعد على صلاته لان افتتاحه صح فقدم فصار
كرجل امره الامام ان يصلي الجمعة ان جاء علمه قبل الدخول على جماعة وان جاء بعد الدخول لا يعمل جاء فاذا احدث الامام فقال لواحد اخطب ولا تصل بهم اجزاه لئن
يصلي بهم لانه لما نهى عن الصلوة كان كما لو لم يحضر فيصلي بهم فان لم يحضر سوى من هذا تفويض الصلاة الى الثاني ولانه خطب ثم احدث فقدم رجلا لم يشهد الخطبة لا يجوز
جمعته لانعدام شرط افتتاح الجمعة في حقه وهو شهود الخطبة ولو قدمه بعد ما افتتح جاز جمعته لان الثاني بان صلاته على صلاة الاول وليس بمفتتح والخطبة شرط الافتتاح

دون البناء الا ان المقتدي يصلي الجمعة وان لم يشهد الخطبة لانه وجد في حق الشرط في حق الاصل فسقط اعتباره في حق التبع ولو افسد الثاني صلاته ثم افتتح بهم الجمعة جاز
لانه لما شرع في الجمعة فصار خليفة للاول التحق بمن شهد الخطبة حكما ولو امر جنبا ان يتقدم فامر ذلك الجنب رجلا جاز لانه يصلح للامامة اذا تطهر فيصح
امر الاول بالاستخلاف فينعقد الثاني ولاية الاستخلاف لغيره فان كان صبيا او مريضا او امرأة او صبيا ايا او اوكافرا او امنا فتقدم غيره لا يجوز لانهم لا يصلحون للامامة
فلا يصح التفويض اليهم فلا يملكون ولاية الاستخلاف لغيرهم لانها تبع للثبوت ولاية الاداء بنفسه ولو قدم من لم يشهد الخطبة فامر من شهد الخطبة لم يذكر
في الاصل وذكر الحاكم في مختصره انه لا يجوز لانه لم يصح الاستخلاف في حقه فلا يصح استخلافه لغيره وذكر في النوادر انه يجوز لان من لم يشهد الخطبة يصلح اماما
في الاصل وانما ليس بصالح للحال لفقد الشرط وهو سماع الخطبة فملك التفويض الى غيره كالجنب ولو قدم الذمي وهو لا يعلم فامر الذمي مسلما لم يجز ولو اسلم
قبل الجمعة فاعلم الذمي وبئر المريض والاخرس وتعلم الامي فجمع بهم جاز في رواية لان التفويض ليس بلازم وما ليس بلازم كان للبقاء حكم الابتداء فصار
كانه فوض اليهم للحال وذكر في المنتقى انه لا يجوز على ما تقدم ولو قدم عبدا جاز لقوله عليه السلام اطيعوا امراءكم ولو ولي عليكم عبد حبشي اجدع ولو لم يقدم الامام
فتقدم صاحب شرطه او القاضي او قدم غيره جاز لانه منصوب لمصالح المسلمين من امور الديانة والسياسة فيكون اقامة الجمعة منه باذن الامام دلالة وقبل
اذا كان ماذونا بالتقدم بان كان في منشوره ما اقامة الجماعة الا انه اطلق الجواب في الكتاب ولم يفصل ولو قدم الثاني رجلا او تقدم واحد منهم وانقوا به
والامام في المسجد جاز ذكره في نوادر الصلاة لان الامام مرة يثبت بتفويض الامام ومرة باجماع الناس عليه اعتبارا بالامام الكبرى فان تكلم المقدم او ضحك
فامر غيره ان يصلي بهم لا يجوز لانه انما يجوز له البناء ضرورة اصلاح صلوتهم فاذا خرج عن صلوة الامام لم يبق اماما لان الامام لم يفوض اليه الا استخلاف غيره ولو كان
الامام شرطا لانعقاد الجمعة ابتداء ولم يشترط في البناء كما في الخطبة والجماعة وفي المنتقى عن ابي حنيفة رضي الله عنه لو خطب وهو جنب فذهب واغتسل ثم رجع وصلى
يجوز لان هذا من عمل الصلاة فلا يكون فاصلا بينها وبين الخطبة ولو تقدم ان ادرجامع فاغتسل ثم رجع استقبل الخطبة لانه ليس من عمل الصلاة فصار فاصلا
بينهما وعن ابي يوسف لو خطب ثم نزل وصلى ركعتين تطوعا او تذكر ان عليه الفجر فقضاها او افتتح الجمعة فافسدها فانه يعيد الخطبة وان لم يعدها اجزاه
والخطبة يوم الجمعة قبل الصلاة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والمراد به الخطبة ولانه عليه السلام خطب قبل الصلاة وعن محمد رحمه الله لا يجوز الخطبة الا بحضرة الرجال
ولو خطب بحضرة النساء لم يجز ان كن وحدهن وهو رواية عن ابي حنيفة وهو قول الشافعي لانها اقيمت مقام الشفع فلا يجوز اقامتها الا عند الجماعة وفي رواية
عن ابي حنيفة لو خطب وحده جاز لانها من الشرائط وليست بصلاة حقيقة واقامة سائر الشروط جائز بدون الجماعة فكذا هذا وعن ابي يوسف لو كان هناك
رجال نيام او صم جاز لانه اقام الخطبة بحضرة من تنعقد الجمعة بجماعته . الوقت شرط لا يجوز تقديمها على وقت الزوال ولا يجوز بعد خروج الوقت
لقوله عليه السلام لمصعب بن عمير اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة وفي المنتقى لو نام خلف الامام في الجمعة ولم ينتبه حتى خرج الوقت تفسد صلاته
لانه لو اتم لصارت ظهرا وقضاء الجمعة بعد خروج وقتها لا يجوز ولو انتبه في الوقت الا انه صار مؤديا الجمعة في وقتها ولو خطب قبل الزوال لا يجوز لان الخطبة
بمنزلة شطر الصلاة حكما لا حقيقة فباعتبار الحكم لا يجوز اقامتها قبل الوقت وباعتبار الحقيقة لا يشترط الطهارة لاجلها . الاداء على سبيل الاشتهار
شرط حتى لو اغلق الامير باب قصره وصلى فيه بحشمه لا يجوز لانها من شعاير الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح ابواب
قصره واذن للناس بالدخول جاز ويكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع . وصلوة الجمعة ركعتان يقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب
وأي سورة شاء ويجهر بالقراءة فيها لورود الاثر بالجهر فيها وان استخلف قائما عن التشهد في الجمعة عاد لمنزلة القعدة الاخيرة من الظهر ويستحب لمن حضر
الجمعة ان يدهن ويمس طيبا ان وجد ويلبس احسن ثيابه ويغتسل ويحضر الجمعة ويجلس في الصف الاول لان الصلاة فيه افضل ثم كلما في الصف الاول
مثل هو خلف الامام في المقصورة وقيل ما يلي المقصورة وبه اخذ الفقيه ابو الليث لانه يمنع العامة عن الدخول في المقصورة فلا يتوصل العامة
الى نيل فضيلة الصف الاول ومن مات يوم الجمعة يرجى له فضل وكذا الوفيات بمكة لان لبعض الايام والبقاع فضلا على البعض فيرجى لمن مات فيه
ان يكون له فضل ومنزلة وعوائد ثواب والله اعلم . صلاة العيد واجبة فانه ذكر في الاصل لا يصلى
تطوع بجماعة ما خلا قيام رمضان وصلاة الكسوف وهذا يدل على ان صلاة العيد واجبة فانها تقام بجماعة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه تجب صلاة
العيد على من تجب عليه الجمعة وذكر في الجامع الصغير انها سنة وهو قول الشافعي والاصح انها واجبة لقوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم جاء في
التفسير ان المراد به صلاة العيد وظاهر الامر للوجوب لانها شعيرة مقصودة بنفسها من شعاير الاسلام ومعالم الدين فتكون واجبة اذ لو كانت
سنة عسى لا يقام بها فلا يحصل معنى الشعاير وشرائط صلوة العيد كشرائط صلوة الجمعة الا الخطبة فانها سنة بعد الصلاة ويجوز الصلاة
بدونها هكذا وردت السنة المستفيضة لان سنن الخطبة شرعت للعظة والتذكير والحث والتحريض على ما يجب اقامته في يوم العيد لا شرط للجواز
فيؤخرها بعد الصلاة وان خطب قبل الصلاة جاز ويكره لانها خطبة وعظ وتذكير فلا تختص بوقت دون وقت ويكره لما فيه من مخالفة السنة
عمر رضي الله

الا انه كان يخطب في العيد قبل الصلوة احيانا لكيلا ينفر الناس فيفوتهم ثواب الخطبة ويستمع لها القوم وينصتون لانها شرعت لتعليم ما يجب اقامته في هذا اليوم وانما يحصل التعليم بالاستماع والانصات ولا اذان فيها ولا اقامة لان النبي صلى الله عليه وسلم صلى العيدين بغير اذان واقامة ووقتها من حين تبيض الشمس الى ان تزول هكذا المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان ترك الصلوة في اليوم الاول في عيد الفطر بغير عذر سقط اصلا وان ترك بعذر يصلي في الغد لما روي ان قوما شهدوا برؤية الهلال في آخر يوم رمضان فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخروج الى المصلى من الغد وان ترك في الغد بعذر او بغير عذر لم يصل بعد لان القياس انها اذا فاتت عن وقتها لا تقضى وانما تركنا القياس في اليوم الثاني بالاثر فبقي ما وراءه على اصل القياس وفي عيد الاضحى ان تركها في يوم النحر بعذر او بغير عذر يؤديها في اليوم الثاني وان ترك في اليوم الثاني يؤديها في اليوم الثالث ولا يصلي بعد ذلك بعذر تركها او بغير عذر لانه يجوز الاضحية في اليوم الثاني والثالث فصارت هذه الايام ايام النحر وصلاة العيد تؤدى في ايام النحر فجازت في هذه الايام لتستدل الا بجواز الاضحية ومن فاتته صلوة العيد مع الامام لم يقضها وقال الشافعي يقضيها فصح بناء على ان صلاة العيد لم يشرع الا بجماعة وسلطان وليس في وسع المنفرد تحصيلهما وعنده يجوز بدونهما فامكنه القضاء وعن ابي يوسف رح اذا افسدها بعد الشروع يقضي لان الشروع في الايجاب كالنذر ويصلي الامام ركعتين ويكبر تكبيرة الافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ جهرا ثم يكبر تكبيرة الركوع فاذا قام الى الثانية قرأ ثم كبر ثلثا وركع بالرابعة فيكون التكبيرات الزوائد ستا ثلثا في الاولى وثلثا في الثانية وثلث اصليات تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع فيكبر في الركعتين تسع تكبيرات ويوالي بين القراءتين وهو مذهب ابن مسعود رضي الله عنه وبه اخذ اصحابنا وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما يكبر فيهما ثلث عشرة تكبيرة سبعا في الاولى وستا في الثانية مع تكبيرة الافتتاح وتكبيرتي الركوع فالزوائد في كل ركعة خمس ويقدم التكبيرات فيهما على القراءة وروي عنه اثنتي عشرة تكبيرة وبه اخذ الشافعي الا انه قال في كل ركعة الزوائد فيصير التكبيرات عنده في الاولى خمس عشرة وفي رواية ست عشرة وعن علي رضي الله عنه يكبر في الفطر احدى عشرة تكبيرة ستا في الاولى وخمسا في الثانية مع تكبيرة الافتتاح وتكبيرة الركوع فالزوائد في كل ركعة اربع اربع وفي الاضحى يكبر خمس تكبيرات ثلثا في الاولى واثنتين في الاخرى فالزوائد تكبيرتان ويقدم القراءة فيهما على التكبيرات وانما فصل بالفرق بين العيدين تخفيفا في الاضحى لاشتغال الناس بالقرابين وقد تعارف اهل بلادنا العمل بمذهب ابن عباس رضي الله عنهما موافقة لبني العباس لان الخلفاء كتبوا ذلك في منشورهم والاخذ بمذهب ابن مسعود اولى لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كبر في صلاة العيد اربعا ثم قال لا تسهوا اربعا كاربع الجنائز واشار باصبعه وحبس ابهامه فهذا قول وفعل واشارة واستدلال وتاكيد وانما قلنا بالموالاة بين القراءتين لكون التكبيرات مجتمعة لانها من اعلام الشريعة ولذلك وجب الجهر بها والجمع يحقق معنى الشعائر والاعلام فهذا الا ان في الركعة الاولى تخللت الزوائد بين تكبيرة الافتتاح وتكبيرة الركوع فوجب الضم الى احدهما والضم الى تكبيرة الافتتاح اولى لانها سابقة وفي الركعة الثانية الاصل فيه تكبيرة الركوع لا غير فوجب الضم اليها ضرورة وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لكيلا تختلط ويشتبه على من كان نائيا عن الامام ويرفع يديه في تكبيرات العيد وعن ابي يوسف انه لا يرفع الايدي في شيء منها لما فيه من ترك السكينة والوقار ولنا انه تحقق معنى التعظيم قوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر فيها تكبيرات العيدين ولان الاعلام لا يتم الا بالجهر ورفع اليدين لانه ربما يكون خلفه اصم لا يعلم بالتكبير الا برفع الايدي بخلاف تكبيرة الركوع لان الاعلام يتم بالجهر والانتقال ولو كبر الامام اكثر من تسع تكبيرات اتبعه ما لم يكبر اكثر مما جاء به الآثار لانه مولى عليه فيلزمه العمل براي الامام كالمقضي عليه مع القاضي وذكر الى ست عشرة فاذا زاد على ذلك لا يلزمه متابعته لانه مخطئ فيه بيقين ولا متابعة مع الخطأ الا ترى ان المقتدي لا يتابع الامام في رفع اليدين عند الركوع والجهر بالتامين والقنوت في الفجر لانه منسوخ ويتابعه في القنوت بعد الركوع في الوتر لانه مجتهد فيه ولو سمع التكبيرات من المكبرين فانه ياتي بالكل احتياطا وان كثر لاحتمال الغلط من المنادي فلو ترك البعض ربما يترك ما اتى به الامام ولهذا قيل ينوي بكل تكبيرة الافتتاح لاحتمال المتقدم على الامام في كل تكبيرة ومن سبق بركعة فقام يقضي ثم انه يكبر لانه لو بدأ بالتكبير يصير مواليا بين التكبيرات فلم يقل به احد من الصحابة ولو بدأ بالقراءة كان فعله موافقا لقول علي رضي الله عنه فكان هذا اولى وفي النوادر يكبر ثم يقرأ لما ذكر في النوادر قولهما وما ذكر في عامة الروايات قول محمد بناء على ان ما يقضي المسبوق اول صلاته في حق الاذكار عندهما وفي اول الصلاة يبدأ بالتكبير وعند محمد هو آخر صلاته فيقدم القراءة وقيل فيها روايتان ويستخلف من يصلي باصحاب العلل والضعف وان لم يفعل جاز لما روي ان عليا رضي الله عنه استخلف من يصلي بالضعفة وخرج هو الى المصلى مع الاقوياء وللمولى ان يمنع عبده من حضور الجمع والجماعات والاعياد لان فيه تعطيل حق المولى في الخدمة بخلاف المكتوبات لانها صارت مستثناة عن حق المولى لانه بقي على اصل الحرية فيها ولو حضر مولاه ليحفظ دابته فالاصح انه يصلي بالجماعة بغير اذنه اذا كان لا يخل بحق مولاه في امساك دابته

وفي الاضحى يوم العيد يستحب له ان يغتسل ويستاك ويتوضأ ويلبس احسن ثيابه جديدا كان او غسيلا ويتطيب لكيلا يؤذي جليسه برائحة خبيثة ويخرج صدقة الفطر ان كان غنيا قبل الخروج الى المصلى وفي عيد الاضحى ان كان في المصر لا يذوق شيئا حتى يفرغ من الصلاة ولا يذوق شيئا في اول اليوم حتى يكون

سنا ولد

بنا وله من القرابين لانه يوم ضيافة بلحوم القرابين ويكبر في حال خروجه الى المصلى جهرا فاذا انتهى اليه ترك وفي رواية لا يقطعها ما لم يفتتح الامام الصلوة لانه وقت التكبير فانه يكبر عقيب الصلوة جهرا ويسن الاجتهاد بالتكبير اظهارا للشعائر وفي عيد الفطر لا يكبر جهرا عند ابي حنيفة وعندهما يكبر جهرا لقوله تعالى ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم ولا يكبر بعد اكمال العدة الا هذا التكبير ولابي حنيفة ان الاصل في الاذكار هو الاخفاء الا فيما ورد به الاثر والاثر ورد في عيد الاضحى فانه عليه السلام كان يكبر في الطريق في عيد الاضحى ولم يكبر في عيد الفطر ويستحب مخالفة الطريق في صلاة العيد لان النبي صلى الله عليه وسلم رجع في طريق غير الذي اتى المصلى ويستحب تعجيل صلاة الاضحى ليمكن الناس التعجيل بالاضحية اصله ان المنفرد يتبع رأي نفسه في التكبيرات والمقتدي يتبع رأي امامه كقضاء بعد ما ويقضيا التي فيه حتى تظهر خطاؤه بيقين فلا متابعة فيه ومن ادرك الامام راكعا في صلاة العيد فخشي ان يرفع رأسه يركع ويكبر في ركوعه عندهما وعند ابي يوسف لا يكبر لان التكبيرات شرعت في محض القيام فلا تقع اداؤها في الركوع كالقراءة والقنوت ان الركوع حكم القيام في حق المسبوق حتى صار بادراكه مدركا للركعة والركعة اسم يشتمل على القيام والركوع والسجود ولا تتم الركعة بدون القيام فلما جعله الشرع مدركا للركعة بادراك الركوع علم انه اعطى للركوع حكم القيام فكان محلا للتكبير في حقه فتلحقه بها احتياطا ولهذا قيل لو ادرك الامام قائما ولم يكبر حتى ركع الامام لا يكبر في الركوع لانه ليس لهذا الركوع حكم القيام وقيل يكبر في الركوع لان ما هو جنس تكبيرات العيد وهو تكبيرة الركوع مشروعة في الركوع فياتي بالكل احتياطا وهذا اصح لان تكبيرة الركوع شرعت في حال الانحطاط والجزء الاول فيها يلاقي القيام فكان التكبير واقعا في حالة القيام من وجه فجاز ولم يشرع حال استقرار الانحطاط فلو اتى المسبوق بها بالتكبيرات في الركوع ولم يعط الركوع حكم القيام كانت واقعة في غير حالة القيام حقيقة وحكما فلا يجوز ولو ركع الامام قبل ان يكبر فانه لا يكبر في الركوع لانه ليس لركوعه حكم القيام لانه سبقه حقيقة القيام ولا يعود الى القيام فيكبر في ظاهر الرواية لما فيه من رفض الركن وهو الركوع لما هو واجب وفي رواية النوادر يعود ويكبر وهذا نقض ركوعه وهكذا ذكر الكرخي وهو على قياس ما لو تذكر في الركوع انه لم يقنت لا يعود في اظهر الروايتين وفي الاخرى يعود فان رفع الامام رأسه يتابعه ويسقط عنه ما بقي لان المتابعة واجبة وهي في محلها من كل وجه والتكبيرة في غير محلها من وجه بخلاف ما لو قام الامام الى الثالثة والمؤتم لم يتم التشهد يتمه ولا يتابعه لان التشهد واجب وهو في محله من كل وجه فيجب مراعاة الترتيب فيه ومن فاته اول الصلاة مع الامام يكبر في الحال لانه لا يمكنه التأخير الى آخر الصلوة لانه ليس بمحل التكبير ويكبر بتكبيره نفسه لانه مسبوق فكان بمنزلة المنفرد فيعمل برأي نفسه والمسبوق انما لا يشتغل بقضاء ما سبق به اولا فيما امكنه القضاء آخرا للموافقة مع الامام وهنا لا يمكنه القضاء آخرا لانه لو اخر يفوته التكبيرات اصلا فيقضي في الحال وان كان يخل استماع القراءة لانه لا يفوته الاستماع اصلا ولو لم يكبر في الحال يفوته التكبيرات فكان الجمع بينهما اولى ويكبر في الثانية ما يكبر الامام لانه يقتدي به واذا كان الامام يرى تكبيرات ابن مسعود فبدأ بالقراءة ثم تذكر فان فرغ من قراءة الفاتحة والسورة يكبر ويمضي في صلاته لانه محل التكبير قائم من كل وجه والتكبير واجب فلا ينقض فرض القراءة لاجله وان تذكر ولم يقرأ الا الفاتحة كبر واعاد القراءة لان القراءة اذا لم تتم كان امتناعا عن الاتمام لا انه رفض للقراءة ولم يحصل الامتناع عن القراءة بلزوم اعادتها نقضا لها ورفعا للنقصان المتمكن فيها وهذا كما لو تذكر سجدة تلاوة في الركوع فخر ساجدا بعد الركوع لانه يمكن نقص فيه فكذا هذا ومتى اعاد الفاتحة يرتفض الاولى بالثانية ضرورة لان الثانية اكمل من الاولى فلا تؤدي الى تكرارها في ركعة واحدة معنى كما في سجدة التلاوة واذا تحول رأي الامام بعد ما صلى ركعة كبر بالقول الثاني لان كل مجتهد مامور بالعمل باجتهاده فان تحول الى قول ابن عباس بعد ما كبر بقول ابن مسعود وقرأ ان لم يفرغ من القراءة يكبر ما بقي من تكبيرات ابن عباس ويعيد القراءة وان فرغ من القراءة كبر ما بقي ولا يعيد القراءة لانه ليس في العمل بالاجتهاد الثاني نقض ما امضاه بالاجتهاد الاول بل الكل يمضي لانه ما اتى من التكبيرات يعتد بها فيلزمه العمل بالراي الثاني فيما بقي من التكبيرات وهذا كمن اشتبهت عليه القبلة فصلى ركعة الى جهة بالتحري ثم تحول رأيه الى جهة اخرى فانه يتحول الى تلك الجهة ولا ينقض ما امضاه فكذا هذا وما اتى من التكبيرات بعد القراءة وقع قضاء لفواتها عن وقتها وهو ما قبل القراءة والقضاء يلحق بمحله فلا يصير مواليا بين التكبيرات حكما كما لو ترك الكل في الابتداء وقضاها بعد القراءة

والتكبير الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد بذلك جاءت السنة وتوارثت الامة وهو واجب لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معلومات قال اهل التفسير المراد هذه الايام او بالتكبير وظاهره الوجوب ويكبر في ايام التشريق من صلاة الغداة من يوم عرفة الى العصر من يوم النحر فهي ثمان صلوات عند ابي حنيفة وهو قول ابن مسعود وعندهما الى العصر من آخر ايام التشريق ثلث وعشرون صلاة وهو مذهب علي واحدى الروايتين عن عمر رضي الله عنه وفي رواية عنه يقطع بعد صلاة الظهر من آخر ايام التشريق وقال شبان الصحابة كابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت يبدأ من صلاة الظهر من يوم النحر واختلفوا في القطع قال ابن عباس يقطع بعد الظهر من آخر ايام التشريق وبقوله اخذ الشافعي ابتداء وانتهاء وقال ابن عمر يقطع بعد الفجر منه وذكر الجصاص ما روي عن جابر انه قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلوة الصبح من يوم عرفة ثم اقبل علينا بوجهه كانه فلقة قمر فقال السلام عليكم ورحمة الله ثم قال الله اكبر الله اكبر ولان التكبيرات انما شرعت لاظهار فضيلة وقت الحج واداؤه فرض واعظم اركان الحج الوقوف بعرفة فكان اولى ان يكون التكبير مشروعا

في وقته اباته لحظه واعطا ما العذر واما الكلام في القطع ... ان الاخذ بالاكثر عند وقوع الاختلاف احوط واوثق لان الاتيان بما ليس عليه اولى من ترك ما عليه ولابي حنيفة
ان الجهر بالذكر بدعة في الاصل والتبتل في الادعية الاخفاء لقوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية فكان الاخذ بالاقل فيه احوط لان ترك البدعة اتم من الاتيان
بالسنة قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا تكبير الا في ادبار الصلوات المكتوبات في الجماعات وذكر على اهل الامصار المقيمين الاحرار وقالا على كل من يصلي المكتوبة وقال
الشافعي على كل من يصلي فرضا او نفلا ... انه تبع للمكتوبة شرع اعلاما على الصلوات فيجب على كل من يصلي المكتوبة ولابي حنيفة قوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق ولا فطر
ولا اضحى الا في مصر جامع والمراد بالتشريق التكبير قال الخليل والنضر بن شميل التشريق في اللغة التكبير ولان الجهر بالتكبير من شعاير الاسلام واعلامه فيختص
بالامصار وجماعات الرجال كصلاة العيد وذلك لان الاصل في التكبيرات هو الاخفاء دون الاجهار وانما تركنا هذا في حالة مخصوصة فما عداه تمسكنا بالاصل
ثم قيل لا يشترط الحرية لوجوب التكبير عليه عنده لان الحر والعبد سيان في حق الجماعة والجهر بالتكبير مختص بالصلاة بالجماعة وقيل يشترط لانه لما شرط له الذكورة
والاقامة والمصر فيشترط لها الحرية كصلاة العيد والجمعة ومن دخل مع الامام من النساء والمسافرين والعبيد لزمه التكبير لانه تكبير مختص بالصلاة تبع لها فلزم
متابعة الامام فيه تحقيقا للموافقة ولا تكبير في الوتر لانه لا يؤدى بالجماعة عنده وعندهما سنة ولا بعد صلاة العيد لانها ليست بمكتوبة والتكبير يختص بجهر
عقيب المكتوبات عرفناه شرعا لا قياسا فلا يتعدى الى غيرها ويكبر عقيب الجمعة لانها مكتوبة محتومة على القوم ان يكبروا اذا نسي الامام لانه لا يؤدى في
الصلوة فيكون القوم الاتيان به بخلاف ما اذا نسي الامام سجود السهو ليسجد القوم لانه يؤدى في حرمة الصلوة وكانوا مقتدين به فيه فلا يأتون به دونه ولو
كان عليه سهو فانه يبدأ بسجود السهو ثم يكبر ثم يلبي لان السجود يؤدى في حرمة الصلوة فيبدأ بها والتكبير يؤدى عقيبها موصولا بها والتلبية شرعت في سائر الاوقات
فكان وصل التكبير بالصلاة اولى والمسبوق لا يتابع امامه في تكبير التشريق والتلبية وان لبى يفسد صلاته وان كبر لا تفسد لان التكبير ثناء بصيغته
وجنسه مشروع في الصلاة والتلبية جواب لخطاب بصيغته وموضوع ابراهيم عم فكان يشبه كلام الناس نسي الامام التكبير فذكر قبل خروجه من المسجد
كبر وان ذكر بعد خروجه من المسجد لا يكبروا واصله ان التكبير شرع موصولا بالصلوة فما يقطع التحريمة يسقط التكبير وما لا فلا والانصراف قبل الخروج من
المسجد لا يقطع التحريمة حتى لا يمنع البناء فلا يسقط التكبير والخروج من المسجد يقطعها فيسقط ولو تكلم عامدا او ساهيا او احدث عامدا لا يكبر وان احدث
غير عامد كبر وان لم يتطهر لانه لا يقطع التحريمة والتكبير يؤدى في غير حرمة الصلاة فلا يشترط الطهارة لاتيانه ومن نسي صلاة من ايام التشريق
فقضاها في ايام التشريق من تلك السنة كبر لان التكبير مختص بهذه الايام والقضاء على حسب الاداء ولهذه وقد فاتته مع التكبير فيقضي كذلك وان قضاها
بعدها لم يكبر خلافا للشافعي وكذلك لو قضاها في ايام التشريق في العام القابل لم يكبر لان حقيقة التكبير جهرا عرف قربة في ايام ورد النص بالاداء
فيها وفي غيرها مكروه وبدعة نصا فيسقط عنه بالقضاء هذه الايام كرمي الجمار والوقوف بعرفة والاضحية وهذه الايام من العام الثاني بل ما عرف محلا
للتكبير الا في حق ما شرع فيها اداء فلا يكون محلا للتكبير بالصوت الجهر قضاء كالجمعة والاضحية وروي عن الشافعي انه يكبر لانه ممكنه القضاء مع التكبير وقد
فاتته مع التكبير ولو فاتته في غير هذه الايام فذكر في هذه الايام يقضي ولم يكبر لانه فاتته بلا تكبير

باب صلاة الخوف

جائز بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال الحسن وهو رواية عن ابي يوسف انها لم تبق مشروعة لقوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة فقد
شرط كونه فيهم لاقامة صلوة الخوف ولان الاصل في الصلاة ان يفسدها المشي والاستدبار والانحراف وانما يحمل المنافي في زمنه عم لاحراز فضيلة
الصلوة خلفه وقد انعدم هذا المعنى بعده ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم فعلوها بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فصار ذلك اجماعا على ابقائها
ويجعل الامام الناس طائفتين طائفة بازاء العدو وطائفة تصلي معه ركعة وتنصرف الى وجه العدو وتأتي الثانية فيصلون معه ركعة ثم يسلم الامام
وترجع هذه الطائفة الى وجه العدو وتقضي الاولى فيقضي الثانية بلا قراءة لانها لاحقة ثم يسلم وينصرف وتأتي الثانية فيقضي ركعة بقراءة لانها مسبوقة
وعن ابي يوسف اذا كان العدو في جانب القبلة يجعل الناس صفين فيصلي بهم فيقوم في الصلاة ويقومون معه ويركع ويركعون معه فاذا سجد السجدة
الاولى سجد معه الصف الاول ويحرس الاخر العدو ثم يتأخر هذا الصف ويتقدم الصف الاخر فيسجد بهم السجدة الثانية ويحرس الاول العدو ثم يصلي
الركعة الثانية على هذا الوجه وهذا جائز عندنا لكن الافضل ما ذكر محمد لان الاية شاهدة لذلك وهي قوله ولتأت طائفة اخرى لم يصلوا فليصلوا
معك ولانه ابلغ في الحراسة لانهم في حال الركوع لا يأمنون الكثر من العدو فكان التفريق ابلغ في الحراسة فكان اولى ولو كانت الطائفة الثانية حين
سلم الامام قضوا ركعتهم في مكانهم ثم انصرفوا جاز والافضل ما ذكرنا بدءا وان كان الامام مقيما صلى بكل طائفة ركعتين وفي المغرب يصلي بالاولى ركعتين
لانه لا يقبل التنصيف ولهم حق التسبيق وكانوا هم اولى بالكمال الركعتين وقال مالك والشافعي رضي الله عنهما يصلي الامام بطائفة ركعة ثم يتمون هذه الطائفة
صلوتهم ويسلمون وينصرفون الى وجه العدو ثم تأتي الطائفة الاخرى فيصلي بهم الركعة الثانية ثم يسلم ويقومون فيتمون صلاتهم الا انه قال الشافعي لا يسلم
الامام ولكن ينتظر حتى يقضي الطائفة الثانية لركوعه الاول ثم يسلم ويسلمون معه والكل مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلا ولكن هذا الذي قالاه

مخالف

مخالف للاصل لانه يؤدي الى فراغ المؤتم من الصلاة قبل فراغ الامام وهذا مخالف لوضع الاقتداء ولو كان العدو في القبلة وقدر ان يصلي بهم جملة فيصلي بالطائفتين جاز
لوجود المبيح وهو الخوف فان ركبت طائفة او قاتلت فسدت صلاتهم خلافا لمالك والشافعي لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه ترك اربع صلوات يوم الخندق
ولو كان القتال غير مفسد لما تركها ولان القتال عمل كثير ولا تتحقق الحاجة الا بمحالة فيكون مفسدا للصلوة كتخليص الغريق واتباع السارق لاسترداد المال
والامر باخذ الاسلحة لقوله تعالى وليأخذوا حذرهم واسلحتهم انما كان لكيلا يطمع فيهم العدو فيراهم مستعدين متهيئين للقتال ولو اخذ سلاحا حال الاداء
بالنص ولا يصلون جماعة ركبانا الا اختلاف مكان الامام والمأموم وعن محمد رح انه يجوز وهو قول الشافعي لينالوا فضيلة الجماعة فقد جوز لهم ما هو اعظم
من ذلك وهو الذهاب والمجيء لاحراز فضيلة الجماعة انما نقول انا اثبتنا الرخصة في الذهاب والمجيء بالنص ولا مدخل للرأي في اثبات الرخصة فيقتصر
على مورده والراكب ان كان طالبا لا يجوز صلاته على الدابة لعدم ضرورة الخوف في حقه وان كان مطلوبا فلا بأس بان يصلي وهو سائر لان السير
فعل الدابة حقيقة وانما اضيف اليه معنى لتسييره فاذا جاء العذر انقطعت الاضافة اليه بخلاف ما لو صلى وهو يمشي حيث لا يجوز لان المشي فعله حقيقة
وهو مناف للصلوة ولو صلوا للخوف ولم يعاينوا العدو فوردوا سوادا فظنوه عدوا فاذا هو ابل جازت صلوة الامام خاصة لانه لم يتحقق العدو
لان الخوف من العدو لا يتحقق بدون العدو فلم تجز الا للامام لانه لم يوجد منه الذهاب والمجيء اصله ان من انصرف في غير اوانه
الانصراف تفسد صلاته وفي اوانه لا تفسد لان الانصراف في اوانه عفو عن القبلة والانحراف تفسد الا عند العذر والضرورة في اوانه لا في غير اوانه ومن
اقبل في غير اوان الاقبال لا تفسد لانه يوجد لاصلاح صلاته ومن لبث في اوان الانصراف لا تفسد لانه ترك المشي في الصلوة وذلك لا يفسدها
بل يبطلها وهو مسيء لانه ترك سنة تعلقت بها صلاتهم ومن دخل في قسم غيره صار حكمه حكم ذلك الغير الا اذا دخل بعد ما فرغ من قسم نفسه ولو صلى بالطائفة
الاولى ركعة من المغرب وانصرفت وبالثانية ركعتين وانصرفت فسدت صلاتهما لان اوان انصراف الاولى بعد الركعتين فاذا انصرفوا بعد
ركعة كان انصرافهم في غير اوانه والثانية لما دخلت في الركعة الثانية صارت من الطائفة الاولى فينبغي ان ينصرفوا بعد ما صلوا ركعة فلما
لبثوا وصلوا الثالثة وانصرفوا فقد انصرفوا في غير اوانه فيفسد وان جعلهم ثلث طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فصلاة الاولى وحدها فاسدة
لانصرافهم في غير اوانه والطائفة الثانية من الاولى حكما وقد انصرفوا في اوانه فلا تفسد والثالثة هي الطائفة الثانية حقيقة وقد انصرفوا
في اوانه فلا تفسد لان اوان انصرافهم بعد سلام الامام ولو كان الامام والقوم مقيمين فصلى بهم الظهر بالاولى ركعة وبالثانية ركعة ثم بالاولى ركعة
ثم بالثانية ركعة وانصرفوا فصلاتهم فاسدة اما الاولى لانصرافهم في غير اوانه واما الثانية فلانهم من الطائفة الاولى لما دخلوا في قسمهم فيكون اوان
انصرافهم بعد الركعتين فاذا انصرفوا بعد السلام فقد انصرفوا في غير اوانه بل بعد اوان اقبالهم على الاداء فتفسد ولو لم ينصرف الثانية بعد ما صلى الامام
صلاته والتوا صلاتهم لا تبطل ولو جعل الامام القوم اربعا وصلى بكل طائفة ركعة فصلاة الاولى والثالثة فاسدة لانصرافهم في غير اوانه وصلاة
الثانية والرابعة صحيحة لان الثالثة مع الاولى وقد انصرفوا في اوانه والرابعة مع الثانية وقد انصرفوا في اوانه فيقضي الثانية ثلث ركعات
بغير قراءة ويتشهدون لانهم لاحقون فيها فيبدؤن بما تم يقضون ركعة بقراءة ويتشهدون ويسلمون لانهم مسبوقون فيها والطائفة الرابعة يقضون
ثلث ركعات بقراءة فهي ان شاءت وان شاءت لم تقرا في الثالثة كالحكم في المسبوق بثلاث ركعات فان صلى الظهر بالطائفة الاولى ركعتين وانصرفوا
الا رجلا بقي حتى صلى الثالثة ثم انصرف فصلاته تامة لانه وان دخل في قسم الثانية لكن لم ينصرف منها لانه فرغ عن قسمه بقي من الطائفة الاولى وما بعد شطر
الصلوة الى ان يفرغ الامام اوان انصراف الطائفة الاولى ويجوز صلاة العيد في الخوف ويصلي بكل طائفة ركعة لانها دون المكتوبات فلما جاز هذا
في المكتوبات ففيما دونها اولى ولو افتتح الصلاة ثم حضر العدو جاز ان يصلي صلاة الخوف لان العذر الطارئ كالعذر المقارن للابتداء كالمريض لو عجز
عن القيام جاز ان يتم قاعدا والله تعالى اعلم بالصواب

باب صلاة الكسوف

يصلي في كسوف الشمس ركعتين
بجماعة مع الامام الذي يصلي بهم الجمعة وقال الشافعي رح يصلي ركعتين كل ركعة بركوعين لنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في كسوف
الشمس ركعتين كهيئة صلاتنا بجماعة ولا بأس ان يصلي فرادى لكن الجماعة افضل ولا جهر بالقراءة عند ابي حنيفة رح وعندهما يجهر لما روت عائشة رضي الله عنها
انه عليه السلام جهر فيها بالقراءة ولان هذه صلاة تقام على سبيل الجمع والتشهير والجهر اقرب في التشهير فاشبه صلاة الجمعة والعيدين وله ما روي
عن ابن عباس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الكسوف فلم اسمع منه حرفا وتأويل حديث عائشة انه جهر اتفاقا او تعليما للناس ان القراءة
فيها مشروعة ثم انها سنة وروي عن ابي حنيفة انه قال في كسوف الشمس اذا شئتم صلوا ركعتين وان شئتم صلوا اربعا فالنص يخطب انها سنة وقال
بعض مشايخنا انها واجبة لقوله عم اذا رأيتم شيئا من هذه الافزاع فافزعوا الى الصلاة فظاهر الامر للوجوب ثم يكون الدعاء بعد الصلاة لانه
اقرب الى الاجابة ولا يصعد الامام المنبر للدعاء ولا خطبة فيه ولا خروج لانه لم يرد به الاثر ويصلي في خسوف القمر لما روي انه انكسفت الشمس

بدل

على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم توفي ابراهيم فقال الناس انكسفت لموت ابراهيم فخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال في خطبته ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله
تعالى لا تنكسفان لموت احد ولا لحياته فاذا رأيتم ذلك فافزعوا الى الصلوة ثم نزل وصلى ركعتين ويصلون وحدانا خلافا للشافعي لانه وقت الليل فيتعذر الخروج
للجماعة والاجتماع في الليل سبب لوقوع الفتنة وكذلك في كل فزع من الافزاع كالريح الشديدة والظلمة الهائلة والامطار الدائمة والخوف الغالب من العدو ولانها من
آيات الله تعالى المخوفة ولانها تبدله للنعم والله تعالى انما يخوف عباده ليتركوا المعاصي ويرجعوا الى طاعة الله التي فيها فوزهم وخلاصهم واقرب احوال العبد في
الرجوع الى ربه حالة الصلوة   لا يصلى فيه عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولكن يدعى لقوله تعالى واستغفروا ربكم انه كان غفارا
فقد امرنا بالاستغفار في الاستسقاء لا بالصلوة وقالا يصلي فيه ركعتين بجماعة لحديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بالجماعة في الاستسقاء ركعتين كصلوة
العيد له ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم استسقى يوم الجمعة على المنبر ولم يصل للاستسقاء ولو كان سنة لما تركها … فيها تكبيرات كتكبيرات العيد
وعندهما لا يكبر فيها لما روي انه عليه السلام استسقى فصلى قبل الخطبة ولم يكبر الا تكبيرة واحدة افتتح بها الصلوة ثم عندهما يخطب بعد الركوع نحو خطبة الجمعة ويتكئ
على قوسه او عصاه او على سيفه هكذا فعله عليه السلام وروي انه يخطب خطبة واحدة ولا يخطب عند ابي حنيفة لان الخطبة تبع للصلاة ولا صلوة فيه عنده ولا يقلب
الامام رداءه لانه ليس في معنى الثناء والعبادة فلا يفعل وقالا يقلب رداءه وهو ان يجعل الجانب الايمن على الايسر والايسر على الايمن لان النبي صلى الله
عليه وسلم قلب رداءه   انما قلب رداءه ليكون اثبت على عاتقه عند رفع اليدين في الدعاء او عرف من طريق الوحي تغير الحال عند تغير ردائه ثم يستقبل
بالدعاء قائما مستقبل القبلة والناس قعود مستقبلون بوجوههم الى القبلة لان الدعاء مستقبل القبلة اقرب الى الاجابة وان رفع يديه الى السماء فحسن
وان لم يفعل اشار باصبعه السبابة وقال محمد رح احب ان يخرج الناس الى الاستسقاء ثلثة ايام متتابعة ولا يحضر اهل الذمة لان السخط واللعنة تنزل
عليهم   واذا صلى بمكة صلى الى اي جهة شاء من جهات الكعبة مستقبلا لشيء منها وان صلى جماعة استداروا حول الكعبة
من كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام فان كان في الجهة التي يصلي اليها الامام لم يجز لتقدمه على الامام وان كان في جهة اخرى جاز لانه خلف الامام حكما
فلا يضر القرب الى الكعبة وان وقفت امرأة بجنب الامام متوجهة الى جانبه بطلت صلاته وصلوة القوم وان كانت غير متوجهة الى جانبه او كانت امامهم
مستقبلة لهم فصلاتهم جائزة لانها غير متقدمة على الامام ولا محاذية … خلف الامام حكما ولو اقتدى بالامام في البيت واختلف وجوههم جاز الا من
كان قفاه الى وجه الامام فانه لا يجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم امامه وتوجه الى القبلة فيجوز كذا لو تحلقوا في الكعبة حلقة لعذر وان
كان فقام الامام مستقبلا بوجهه اليه لانهم مستقبلون القبلة متابعون للامام وينبغي ان يكون بين الامام وبين من يقابله سترة لئلا يكون الصلوة تجاه
الوجوه وان كان الامام في الكعبة فاقتدى به قوم خارج الكعبة جاز لانه كوقوف الامام في الكعبة والباب مفتوح كوقوفه في المحراب في سائر المساجد
ويجوز الصلوة على ظهر الكعبة لما مر   يحتاج الى معرفة سجدة التلاوة وسبب وجوبها وشرائطها وركنها وسننها
ومن تجب عليه ومن لا تجب اما وجوبها فانها واجبة خلافا للشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام السجدة على من سمعها او تلاها ولان آيات السجدة كلها دالة على
الوجوب لما في بعضها من الامر بالسجود وفي بعضها من حكاية الوعيد وفي بعضها من ذكر طاعة الانبياء والاقتداء بهم لازم لقوله تعالى فبهداهم اقتده وفي
بعضها ذكر استنكاف الكفرة ومخالفتهم واجبة وسجود القرآن اربعة عشر موضعا المص والرعد والنحل وسبحان ومريم والحج في الاولى والفرقان والنمل
والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم واذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك وقال الشافعي في الحج سجدتان وفي ص سجدة الشكر لا سجدة التلاوة وقال
مالك لا سجدة في المفصل والصحيح قولنا لما روي ان عثمان رضي الله عنه قرأ سورة ص وسجد وسجد الناس معه ولم ينكر عليه احد ولو كان سجدة شكر لما جاز
اداؤها في الصلوة وعن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم قالا سجدة التلاوة في الحج هي الاولى والثانية سجدة الصلاة وهو الظاهر لانه قرنها بالركوع فقال
اركعوا واسجدوا والسجدة المقرونة بالركوع سجدة الصلاة واما سبب وجوبها فالتلاوة او السماع لتلاوة صحيحة بالنص وتجب بالسماع ممن تلاها وان كان
كافرا او صبيا عاقلا او حائضا او نفساء او جنبا او محدثا لان تلاوة هؤلاء صحيحة لان صحتها انما تكون معتبرة بمعرفة التالي وتمييزه وقد وجد حتى لو قرأ مجنون
او نائم او طوطي لا يجب على من سمعها لان تلاوته صدرت من غير معرفة وتمييز ولو قرأها سكران يجب عليه وعلى من سمعها لانه اعتبر عقله قائما حكما زجرا ولهذا
يلزمه العبادات ومن لا تجب عليه الصلاة ولا قضاؤها كالحائض والنفساء والكافر والمجنون والصبي فلا سجدة عليه لان السجدة قطعة من الصلوة ولهذا
اشترط لادائها جميع شرائط الصلوة وكل من هو اهل لوجوب الصلوة تجب عليه ومنه الاعمى والجنب والمحدث تجب عليهما واما شرائطها فانه يشترط لادائها
جميع شرائط الصلوة من طهارة الاحداث والانجاس بدنا ومكانا وثيابا وستر العورة واستقبال القبلة ونحوها فانها بعض الصلوة فيشترط لادائها ما هو
شرط الكل وكل ما يفسد الصلاة من الكلام والقهقهة والحدث العمد يفسد السجدة وان سبقه الحدث فيها توضأ واعادها اعتبارا بسجدة الصلوة قيل هذا
قول محمد لان تمام السجدة عنده بالرفع وعند ابي يوسف الحاقها بالوضع وقد حصل الوضع من غير حدث فلا ينقض السجدة واما سننها فالتكبير ابتداء وانتهاء

فيكبر ويخر ساجدا هكذا فعله النبي صلى الله عليه وسلم وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يكبر عند الانحطاط وهو رواية عن ابي يوسف لان التكبير للانتقال من الركن
ولم يوجد عند الانحطاط ويسبح فيها ولا يسلم لان السلام للتحليل عن التحريم ولا تحريمة لها ويقول في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه ولا يرفع السامع رأسه
قبل التالي لانه امام السامعين لما روي ان رجلا تلا آية السجدة عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يسجد فلما لم يسجد الرجل لم يسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقال كنت امامنا لو سجدت لسجدنا معك يعني لو سجدت على الفور لسجدنا معك فان فيها المتابعة وهذا يدل على ان السجدة لا تجب على الفور بل على التراخي
ان شاء سجد بالحال وان شاء سجدها في المآل ويكره له ان يترك آية السجدة من سورة يقرأها لانه يصير كالفار منها ولو قرأ آية السجدة من وسط سورة فالمستحب
ان يقرأ معها آيات كيلا يؤدي الى ايهام تفضيل آية على آية ويكره للامام ان يقرأها في صلاة يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر على القوم بتوهم انه
نسي الركوع فيركع بعضهم ولو قرأها سجد القوم معه وان لم يسمعوها لانه يلزمهم بحكم المتابعة كما يلزمهم سجود السهو بسهو الامام ولو تلاها بالفارسية تجب
على التالي والسامع عند ابي حنيفة فهم او لم يفهم اذا اخبر انها سجدة وقيل عندهما يجب على من فهم ولا يجب على من لا يفهم لانهم … القرآن بالفارسية وقيل يجب عليه
بالاجماع وهو الصحيح لان القرآن بالفارسية قرآن معنى لا نظما فباعتبار المعنى يوجب السجدة وباعتبار النظم لا يوجب فيجب احتياطا بخلاف الصلوة عندهما
فانها تجوز باعتبار المعنى ولا تجوز باعتبار النظم فلا تجوز بالشك ولو تلاها بالعربية يجب فهم او لم يفهم ولو قرأ آية السجدة بالهجاء لم يجب عليه السجدة لانه لا يعد
قراءة القرآن ولو فعل ذلك في الصلاة لم تفسد لانه قرأ حروف القرآن ولو تلاها في الصلوة ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ قياسا ولا يجزئ الركوع
بها استحسانا وهو قول ابي يوسف وبالقياس نأخذ لان المقصود من السجدة اظهار الخضوع والخشوع للمعبود خلافا للكفرة فانهم كانوا يستنكفون عنها وذلك يحصل
بالركوع كما يحصل بالسجود فناب الركوع منابه وعن ابي حنيفة ان السجود افضل لان الخضوع والخشوع فيه اتم وتتأدى بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه
وينوي بها اداء سجدة التلاوة ولو لم ينو لا يجوز لتقرر عليه في الذمة لان الواجب الاصل هو السجدة والركوع يقابلها معنى ويخالفها صورة والسجدة الصلبية تخالفها
حكما فلا ينوب منابها الا بالنية وقيل انه يجوز بدون النية ولو نوى في الركوع قيل يجوز وقيل لا يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة ان السجود الذي عقيب الركوع ينوب
عن سجدة التلاوة دون الركوع لان المنوي منه بعدها اظهر وقيل الركوع ينوب عنها لانه اقرب الى موضع التلاوة وان سجد لها لا يفتقر الى النية لانه اتى بعين
الواجب والنية يحتاج اليها لاقامة غير الواجب مقامه لا لاتيان عين الواجب ثم يقوم ويستحب ان يقرأ آيات ثم يركع لئلا يترتب الركوع على السجدة فان
الركوع في الصلاة لم يشرع مرتبا على السجود وروى الحسن عن ابي حنيفة ان كانت السجدة في آخر السورة مثل الاعراف والنجم او قريبا منه مثل بني اسرائيل او انشقت
فركع بها اجزأه وان كان في وسط السورة لم يجزئه وعن ابي يوسف انه لو قرأ بعد آية السجدة ثلث آيات فصاعدا لم يجز الركوع بها وان كان اقل جاز وكذا
لان وقت ادائها مقدر بقراءة ثلث آيات فصاعدا لانه لا يعتبر قراءة آيات كثيرة ولا ما مضى بقراءة آية واحدة فقدرناه بالثلث لانها اقل الجمع واذا فات وقت
الاداء صارت دينا عليه فصارت مقصودة بنفسها فلا ينوب الركوع عنها كالسجدة الصلبية لا ينوب عنها وهذا يدل على انه لا يجوز الركوع عنها الا بالنية اذ
لو جاز بدون النية لما افترق بين وقتها فصارت دينا عليه واما من تجب عليه ومن لا تجب عليه ولو تلاها مقتد لم تجب عليه ولا على الامام ولا على القوم وقال
محمد رح تجب عليهم وعلى من سمع اذا سلم لان تلاوته صحيحة لتقرره … فهما بمنزلة تلاوة الجنب والحائض الا انه لا ياتي بها في الصلوة لان تلاوته ليست من
افعال الصلوة   ان تلاوة المقتدي فاسدة شرعا لانه محجور عن التلاوة كيلا يؤدي الى المتابعة والمخالطة للامام في القراءة ولهذا نفذت قراءة الامام
عليه … دليل الولاية والولاية دليل … عليه ومتى صار محجورا عليه عن التلاوة لم تعتبر تلاوته فلا توجب السجدة كتلاوة المجنون بخلاف الجنب
والحائض لانهما محجوران عن تلاوة آية كاملة لا عن ادونها ووجوب السجدة يتعلق بما دونها لا بآية كاملة فتكون تلاوتهما … صحيحة ولو سمع من المقتدي
من لا يصلي معهم قيل لا يلزمه السجدة وذكر في نوادر الصلوة انه تلزمه السجدة لان المقتدي انما حجر عن التلاوة لئلا يقع خلل في صلاتهم فتظهر الحجر في حقهم لا في حق
من ليس في صلاتهم كالصبي عن التصرف فانه ظهر في حقه لا في حق غيره حتى يصح تصرفه لغيره ولو سمعها المصلي من غيره يلزمه اذا سلم لانها ليست بصلاتية لانها
وجبت بما ليس من افعال صلاته وهو سماعه تلاوة من ليس في صلاته ولو سجدها في الصلوة لم يجزه ولا تفسد صلاته في رواية الاصول الا في رواية عن محمد رحمه الله
لانها من جنس افعال الصلوة … ولو سمعها رجل من امام ثم دخل في صلاته سجدها مع الامام وان دخل بعد ما سجدها سقطت عنه لانه صار مشاركا
للامام في هذه الصلوة وهذه السجدة صلاتية في حق الامام فتكون صلاتية في حقه والصلاتية لا تؤدى خارج الصلوة ولا يسجدها في الصلوة وهذا هو المنافية
من مخالفة الامام وما يتلوها خارج الصلوة لا يقضيها في الصلوة وما يتلوها في الصلوة لا يقضيها خارج الصلوة   النوادر   لو قرأها الامام في اول ركعة فسجد
فظن بعضهم انه قد ركع وسجد فركعوا وبعضهم ركعوا وسجدوا سجدة وبعضهم ركعوا وسجدوا سجدتين فمن ركع ولم يسجد يرفض ركوعه ويسجد
للتلاوة ومن ركع وسجد سجدة فصلاته تامة وسجدته تجزيه عن التلاوة ومن ركع وسجد سجدتين فصلاته فاسدة لانه انفرد بركوع وسجدة فقد انفرد
بركعة ورجل قرأ آية السجدة فسجدها وسمعها المصلي فسجد معه ان اراد اتباعه فسدت صلاته لانه اقتدى بمن ليس بامام له ولا تجزيه السجدة عما سمع لانها

تا فتقه قراءة آية واحدة في مجلس واحد وإذا يكفيه سجدة واحدة استحسانا لأن تكرار كلام الله تعالى في مجلس واحد للحفظ والتعليم ولا في ما الأحكام بد أو
لا بد منه فكان في إيجاب التكرار إيقاع الناس في الحرج وهكذا من سمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم مرارا لا يلزمه الصلاة إلا مرة واحدة عند المتقدمين من أصحابنا لما أن تكرار
اسمه لا بد منه لحفظ السنن التي بها قوام الشريعة وأساس الدين وفي إيجاب الصلاة في كل مرة حرج فلم يلزم ولو قرأها في مجالس أو قرأ آيات السجدة في مجلس واحد
يجب بعدد ما قرأ إلا أنه لا حرج عند اختلاف المجالس وعند اختلاف الآية في مجلس واحد ولو تبدل مجلس التالي دون السامع قيل تكرر الوجوب على التالي والسامع
لأن التلاوة سبب والسماع شرط والحكم يضاف إلى السبب دون الشرط وقيل لا يتكرر الوجوب على السامع لأن مجلسه متحد والسماع سبب لوجوب السجدة كالتلاوة
لما قدمنا وكذلك لو تبدل مجلس السامع دون التالي تكرر الوجوب على السامع دون التالي ولو تلاها فسجد ثم أطال الجلوس أو القراءة فأعادها لا تجب عليه أخرى
المجلس لأن المجلس لا يتبدل بالإطالة ولهذا يمتد قبول الإيجاب في آخر المجلس وإن طال فإن اشتغل في المجلس عملا يسيرا بأن أكل لقمة أو شرب شربة أو نام قاعدا أو مشى
لم تجب ثانيا لأن هذا القدر لا يعتبر قاطعا للمجلس عرفا لأنه لا يضاف المجلس إليه كما في خيار المخيرة فإن عمل عملا كثيرا بأن أكل كثيرا أو نام مضطجعا أو باع وهو يجب ثانيا
استحسانا لأن المجلس يتبدل بهذه الأعمال اسما وحكما فيضاف إليها عرفا ألا ترى أن القوم إذا جلسوا للدرس للعلم يكون مجلسهم مجلس العلم ثم إذا اشتغلوا بالأكل
يصير مجلسهم مجلس الأكل وكذا بالبيع ولهذا ينقطع المجلس في حق بطلان خيار المخيرة وكذا إنشاء ولو تلاها فسجد ثم قام فأعادها لم يجب وإن خطا خطوات لحديث أبي
موسى الأشعري رضي الله عنه أنه كان يعلم الناس بالبصرة وكان يتعلم منه ستة آلاف نفرا فانحدر وكان يأتي وهو سائر بينهما على بغلة ويلقن الناس آية السجدة عن
يمينه وشماله وكان لا يسجد إلا مرة ولأن المعلم ربما يحتاج إلى الطول مشيا في حال تعلم الصبيان فلا يعتبر ذلك قاطعا للمجلس وذكر في المنتقى عن محمد لو تحول
عن موضعه بخرج من المسجد أو طوله لا يسجد ثانيا وكذلك لو تلاها في المسجد ثم أعادها في ناحية أخرى منه لأن المسجد مع تباين أكنافه وتباعد أطرافه جعل كبقعة
واحدة وفي النوادر إن كان المسجد كبيرا يلزمه سجدتان لأنه قد يكون المصلي خارجا ولو قرأها على الدابة وإذا وهي تسير في غير الصلاة يسجد لكل مرة لأن سير
الدابة مضاف إلى راكبها لأنها في تسيرها [illegible] بإيقافه فاعتبر مكانه من الأرض لا ظهر الدابة وإنه يختلف ولو قرأها في السفينة مرارا وهي تجري يكفيه سجدة
واحدة لأن سير السفينة غير مضاف إلى راكبها وإنما جريانها بالماء والريح فصار عين السفينة مكان راكبها وإنه متحد ولو كان على شجرة فتلاها ثم على غصن ثم تحول
إلى غصن آخر فأعادها يكفيه سجدة واحدة لأن العبرة لأصل الشجرة وإنه متحد وقيل يلزمه أخرى وهو الأصح لأن المكان قد تبدل حقيقة بالانتقال إلى غصن
آخر وكذا لو كان [illegible] فأما في الأصح أنه يلزمه بكل تلاوة سجدة وكذا لو كان يسدي الكرباس يلزمه بكل تلاوة سجدة لأن المجلس قد تبدل
حقيقة ولو قرأها فسجد ثم افتتح الصلاة مكانه ثم قرأها فإنه تلزمه سجدة أخرى لأن الصلاتية أكمل وأقوى من غير الصلاتية لأن لها حرمتين حرمة الصلاة وحرمة
التلاوة ولهذا لو قهقه في الصلاتية يكون حدثا ولو ضحك في الخارجية لا يكون حدثا والأنقص لا ينوب عن الأكمل ولا يستتبعه فوجب أخرى فإن كان لم يسجد للأولى
عليه سجدة واحدة حتى لو لم يسجد في الصلاة يسقط لأن المجلس متحد حقيقة واعتبارا لأن بالصلاة لم ينقطع مجلس التلاوة لأن في الصلاة تلاوة القرآن والصلاتية
أقوى وأكمل فينوب الأقوى عن الأدنى فصار ترك السجدة [illegible] صلاتية فصارت الثانية منتظمة للأولى وذكر في النوادر أنه يلزمه سجدتان صلاتية وخارجية لأن
الصلاتية أن تفوت بحرمة الصلاة والخارجية تفوت بالسبق فاستويا والسابقة لا تجعل تبعا للاحقة فوجب اعتبار كل واحد منهما ولو تلاها في صلاة بعدما
سمعها من غيره فعليه سجدة واحدة لأنها تلاها بعين ما سمعها في مجلس واحد والصلاتية أقوى من السماعية لأنها وجبت بما ليس من أفعال الصلاة وهو تلاوة
من ليس في الصلاة والصلاتية أقوى من غير الصلاتية فتنوب الأقوى عن الأدنى فصار من السجدة صلاتية وذكر في النوادر أنه يلزمه سجدتان لأن السماعية
سابقة والسابقة لا تجعل تبعا للاحقة ولو تلاها أولا ثم سمعها فعليه سجدة واحدة بالاتفاق على الروايات لما عرف قرأ آية السجدة في ركعة ثم أحدث فانصرف فتوضأ
ثم عاد وسمعها من غيره عليه سجدتان وفي النوادر عليه سجدة واحدة لأن السماع من الغير بمنزلة التلاوة منه ولو تلاها في هذا الوجه يلزمه سجدة واحدة فكذا
هذا وجه ظاهر الرواية أن التلاوة [illegible] ليس من أفعال صلاته والمجلس قد تبدل حقيقة وحكما ولم يتبدل حكما فيما هو من أفعال صلاته ولو تلاها في ركعة فسجد لها
ثم أعادها في الركعة لا يجب ثانيا وكذلك لو أعادها في الركعة الثانية عند أبي يوسف وعند محمد يجب لأن التلاوة ركن في كل ركعة فتعذر الحكم بالاتحاد لما فيه
من إبطال معنى الركنية فتكون تلاوة الثانية مبتدأة ولأبي يوسف أنه تعتبر التلاوة متحدة في حق السجدة ضرورة اتحاد المجلس وتجعل متعددة في حق جواز الصلاة
ويجوز أن يعتبر الشيء الواحد متحدا في حق حكم متعددا في حق حكم آخر كما لو تلا آية السجدة وسجد ثم تلاها ثانيا فسمعها من غيره فإنه يجب على السامع وإن
التالي قرأ الإمام في ركعة وسجد ثم أحدث في الركعة الثانية وقدم رجلا جنبا فقرأها ثانيا سجدها ثانيا أيضا لأنه لم يسمع الأولى ولم يسجدها فلا يكون تكرارا
في حقه ويسجدها القوم معه بحكم المتابعة ولو تلاها في الصلاة فسجد لها ثم سلم وتكلم ثم قرأها ثانيا فعليه سجدة أخرى وذكر في النوادر لا يجب عليه ولم يذكر التكلم
وبه يختلف الحكم وهو الصحيح لأنه متى سلم ولم يتكلم لم ينقطع به المجلس لأنه كلام يسير وبالكلام اليسير لا يتبدل المجلس خصوصا بالسلام فإنه لا ينقطع به مجلس
الصلاة حتى لو ترك شيئا من صلاته فإنه يأتي به ومتى سلم وتكلم فقد انقطع المجلس لأنه كلام كثير لأنه تكلم ثلاث كلمات بسلام عليكم وبكلام آخر ولهذا لا يمكنه البناء على صلاته

فجعلنا الفاصل

المكان
فجعلنا الفاصل بين اليسير والكثير ثلاث كلمات وهي قدر ما [illegible] هذا بالقول الكبير ولو تلاها في ركعة على الدابة ثم سارت الدابة وأعادها لا يجب ثانيا لأن
متحد حكما لأن حرمة الصلاة تجعل الأمكنة المختلفة كمكان واحد ضرورة صحة الصلاة والسجدة صلاتية فتتبعها الأولى في حقها ولو سمع المصلي الراكب سجدة من رجل ثم
سارت الدابة ثم سمعها ثانيا عليه سجدة واحدة وذكر في الأصل وذكر في [illegible] الشفاعة عليه سجدتان وهو الصحيح لأنها ليست بصلاتية لأن سماعه تلك التلاوة ليس من
أفعال صلاته فلا تظهر اتحاد المجلس في حقها حكم القوم فتعتبر الحقيقة وقد تبدل المجلس حقيقة ولو تلاها المصلي الراكب مرارا في ركعة واحدة والدابة تسير
ورجل خلفه يسوق الدابة فعلى التالي سجدة واحدة وعلى السائق بكل تلاوة سجدة لأنه تبدل مجلس السائق دون التالي وذكر في المنتقى لو كان كل واحد
منهما على دابة يصلي فقرأها كل واحد منهما مرارا فعلى كل واحد منهما بتلاوته سجدة وبتلاوة صاحبه بعدد ما تلا لأن مجلس كل واحد منهما متحد في حقه حكما مختلف في حق
صاحبه حقيقة قرأها على الدابة ثم نزل فقرأها أو قرأها ثم ركب فقرأها لا يلزمه ثانيا لأن النزول والركوب عمل يسير فلا يتبدل به المجلس كما لو تلاها قائما ثم قعد أو
قاعدا ثم قام ولو سارت الدابة ثم نزل فقرأها [illegible] لأن سير الدابة كثير فيتبدل به المجلس ولو قرأها على الدابة فنزل ثم ركب فسجد على الدابة يجوز عند
أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأنه أداها كما وجبت وعند زفر لا يجوز لأنه لما نزل كمل الواجب لزوال العذر فلا يبطل وصف الكمال باعتراض العذر ولذلك لو قرأها
عند الطلوع ثم سجدها وقت الغروب جاز خلافا لزفر ولو تلاها في وقت مباح فسجدها في أوقات مكروهة لم يجز ولو تلاها في أوقات مكروهة فسجدها في غير
الأوقات جاز لما عرف ولو قرأها ثم أصابه خوف فركب فسجدها إيماء في حالة الخوف ولا يجزيه في حالة الأمن كما في الصلاة وقال أبو حنيفة رحمه الله لا أرى سجدة
الشكر واجبة لأنها لو وجبت لوجبت في كل لحظة لأن نعم الله تعالى على عباده متواترة غير متراخية وفيه تكليف ما لا يطاق والسجدة المفردة مكروهة عنده لأن السجدة
المفردة الواحدة بمنزلة الركوع فلا يكون عبادة مقصودة وعند محمد رحمه الله سجدة الشكر مسنونة لأنها عبادة مقصودة.
يحتاج إلى معرفة وجوب الصلاة على الميت وسبب وجوبها وصفتها وركنها وشرائطها وسننها أما وجوبها فلقوله عليه السلام صلوا على من قال لا إله إلا الله وقوله تعالى وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم وعليه إجماع
الأمة وأما سبب وجوبها فالميت لأنها شرعت قضاء لحقه بالدعاء والاستغفار له لما نبين وأما صفتها فإنها فرض كفاية حتى لا يسع تركها ومتى أقام بها البعض سقط لحقه
عن الباقين لأنها شرعت لقضاء حق الميت بالدعاء والاستغفار له فإذا أقامها البعض صار حقه مقضيا ولا يمكن إيجابها على كل واحد لتعذر اجتماع الكل فصار
بمنزلة الجهاد وأما ركنها فالتكبيرات والقيام لأن كل تكبيرة من تكبيرات الجنازة قائمة مقام ركعة بدليل أنه لو ترك واحدة منها لم تجزه صلاته كما لو ترك ركعة من الظهر
ولهذا قالت الصحابة رضي الله عنهم أربع كأربع الظهر وأما شرائطها على الخصوص فاثنان أحدهما كون الميت مسلما لأنها شرعت دعاء واستغفارا وشفاعة
للميت والكافر محروم عن ذلك والثاني كون الميت مغسولا لأنه بمنزلة الإمام للقوم بدليل أنه لا يجوز الصلاة بدون تقدمه على القوم كالإمام ولهذا قال ابن
مسعود رضي الله عنه الجنائز متبوعة وطهارة الإمام شرط لجواز صلاة القوم فكذلك طهارة الميت وأما سننها فالتحميد والثناء والدعاء فيها لما نبين وإذا احتضر
الميت أي قرب من الموت يضجع على شقه الأيمن والإضجاع أنواع أحدها في حالة الصلاة وهو أن يستلقي على قفاه [illegible] وإذا قرب من الموت يضجع
على شقه الأيمن نحو القبلة وهو السنة المنقولة واختار [illegible] وهو الأيسر لخروج الروح والثالث في حالة الصلاة على الميت يضجع على قفاه معترضا
القبلة والرابع في اللحد يضجع على شقه الأيمن ووجهه إلى القبلة هكذا [illegible] السنة ويلقن بالشهادتين ولا يؤمر بها ولكن يذكر وموضع تلقينه عند لقنوا موتاكم شهادة
أن لا إله إلا الله المحتضرين من الموت واختلف في التلقين بعد الموت فإذا مات يشد لحياه ويغمض عيناه لأنه إذا ترك مفتوح العين يصير كريه المنظر الناس
ويقبح في أعين الناس ويسرع في جهازه لقوله عليه السلام عجلوا بتجهيز موتاكم فإن يك خيرا قدمتموه إليه وإن يك شرا فبعدا لأهل النار ولا بأس بإعلام الجيران ليؤدوا موتاكم
حقه بالصلاة عليه وكره بعضهم النداء في الأسواق لأنه يشبه أهل الجاهلية والأصح أنه لا بأس به لأن أهل الجاهلية كانوا يبعثون في مدح ميتهم فيتكلمون
بما هو كذب ولغو فأما النداء لتكثير الجماعة من المستغفرين للميت بالصلاة عليه وتحريض الناس على الطاعة وحثهم على الاستعداد لها فلا بأس والله أعلم.

باب غسل الميت

يحتاج إلى معرفة وجوب الغسل وسبب وجوبه وكيفيته ومن يغسل ومن يحل له غسل الميت أما وجوب غسل الميت
فلقوله عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق ومن جملتها أن يغسله بعد موته ولأن ما بعد موته حال عرضه على الله تعالى ورجوعه إليه فوجب تطهيره بالغسل بعد
موته تعظيما لله كما في حال حياته وتقربه بالصلاة حال حياته وأما سبب وجوبه فهو الموت لأنه إنما وجب غسله لتطهير نجاسة حلت به بالموت لأن الآدمي
ينجس بالموت كسائر الحيوانات الدموية ولهذا لو وقع في الماء القليل قبل الغسل ينجس الماء ولو صلى وهو حامل الميت لا يجوز فيجب تطهيره بالغسل إبقاء
كرامة له وشرفا وأما كيفيته فإنه يجرد الميت ويوضع على تخت وقال الشافعي لا يجرد والصحيح قولنا لأن الصحابة رضي الله عنهم هموا بتجريد النبي صلى الله عليه وسلم
فهتف هاتف لا تجردوا نبيكم وعليه قميصه فغسلوه وقميصه عليه ولنا أن التجريد سنة وأنه كان مشهورا فيما بينهم والنبي صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بعدم التجريد
لعظم قدره ولأن التجريد أبلغ في التطهير وأيسر على الغاسل غسله فصار كالغسل في الحياة ويستر عورته بخرقة من السرة إلى الركبة لأن النظر إلى العورة
حرام ويغسل عورته تحت الخرقة بعد أن يلف على يده خرقة لتصير الخرقة حائلة بين يده وبين العورة لأن المس حرام كالنظر وينبغي عندهما لأنه موضع الاستنجاء

من الميت قلّما يخلو عن نجاسة فيجب ازالتها وعند ابي يوسف لا ينجي لان مسكته استرخت بالموت وبالاستنجاء يزداد الاسترخاء فيخرج زيادة نجاسة فلا يفيد ويوضأ
الا المضمضة والاستنشاق فرق بين غسل الميت وغسل الحي الجنب من اربعة اوجه احدها ان الميت لا يمضمض ولا يستنشق بخلاف الجنب لان المضمضة ادخال
الماء وادارته في الفم حتى يبلغ بجميع بشرة الفم استقراءه والاستنشاق هو تقريب الماء من الانف وجذبه الى الخياشيم ثم الانثار وهذا متعذر في الميت وفي الجنب لا
والثاني بدأ بغسل وجهه وفي الجنب بدأ بغسل يديه لان الجنب هو الغاسل بنفسه فلا بد من غسل يديه حتى يمكنه غسل غيرها من الاعضاء وفي الميت الغاسل غيره فيبدأ
في حق الغاسل غسل يديه حتى يمكنه تطهير الميت والثالث الميت لا يمسح برأسه هكذا روي عن مجموع النوادر بخلاف الجنب لان المسح انما عرف بدلا للحدث
ثبتا لا قياسا وفي الجنابة حدث وزيادة فيعتبر المسح اذا الحدث عن الرأس فاما الميت فغسل نجاسة الموت لا للحدث وهو الحدث مع النجاسة لم يعرف ذلك بالموت
وذكر الشيخ الامام ابو بكر الموصوف بخواهر زاده في شرح المبسوط الصحيح ان الميت كالجنب في مسح الرأس على رواية النوادر لا يمسح وعلى ظاهر الرواية يمسح لان الميت
كالجنب لان النجاسة الموت يغسل الحدث ايضا فاذا في الموت حدث وزيادة كما في الجنابة والرابع لا يؤخر غسل رجليه بخلاف الجنب لان الجنب رجلاه في مستنقع
الماء المستعمل فيتنجس بها فلا يفيد وفي الميت غسالته لا تجتمع تحت رجليه فكان غسلهما عند الوضوء مفيدا ويضجع على شقه الايسر فيغسل بالماء الذي اغلي بالسدر
او الخطمي او الحرض ان وجد لانه ابلغ في التنظيف وان لم يجد فبالماء القراح حتى ينقيه لان الماء الحار ابلغ في التنظيف من البارد فكان ابعد لاسترخاء ويخرج ما
في باطنه بعد المرة الثانية حالة المسح ويخلص الماء الى ما يلي التخت ثم يضجع على شقه الايمن فيغسل بالماء حتى ينقيه ثم يقعده فيسنده الى نفسه ويمسح بيده على بطنه
مسحا رفيقا لانه ربما يكون في باطنه نجاسة منتفخة فيخرج بعد ما غسل مرتين بالماء القراح وكان المسح بعد الغسل مرتين اقدر على اخراج ما فيه من النجاسة فيكون
اولى من المسح قبل الغسل وان سال منه شيء يمسحه ويغسل ذلك الموضع ولا يجب اعادة الوضوء بخروج شيء منه وعند الشافعي يعاد الوضوء والصحيح قولنا لان غسل
الميت ما وجب لرفع الحدث بدليل انه وجب غسل جميع البدن دائما وجب لتطهير النجاسة التي حلت به بالموت ونجاسة الموت بمنزلة النجاسة الحقيقية حتى ان المصلي
اذا اخذ من الميت الذي لم يغسل قدر الدرهم لا تجوز صلاته في البدن اذا اغتسل عن حقيقة النجاسة ثم اصاب بعضه نجاسة لا ينتقض الطهارة الا في موضع الاصابة ثم
يضجعه على شقه الايسر ويغسل لان التطهير مسنون في غسل الحي فكذا في غسل الميت ثم ينشفه بثوب كيلا يبتل الكفن ولا يسرح لحيته ولا يقص ظفره ولا شاربه ربه
ولا ينتف ابطه ولا يحلق شعر عانته خلافا للشافعي لان هذا من باب الزينة والميت استغنى عن الزينة ويدفن بجميع ما كان عليه الا ترى انه لم يشرع اخذ الشارب
واللحية وان كان فيه نظافة وزينة واما من يغسل فيغسل كل ميت مات بعد الولادة فان ولد ميتا روي عن ابي حنيفة انه لا يغسل لان الغسل لاجل الصلاة
ولا يصلى عليه فلا يغسل ايضا ولانه تحل به نجاسة الموت فلا يجب تطهيره وعن ابي يوسف رح انه يغسل وهكذا ذكر الطحاوي لان المولود ميتا يشبه الجزء من وجه ويشبه
النفس من وجه فيغسل اعتبارا بالنفوس ولا يصلى عليه اعتبارا بالاجزاء اعتبارا للشبهين جميعا ولهذا الكرخي يغسل وان لم يصل عليه وكذا ذكر الجنس وذكر
ابو حنيفة رح لو استهل المولود يسمى ويغسل ويصلى عليه ويرث ويورث عنه فان لم يستهل لم يسم ولم يغسل ولم يرث لان الاستهلال دلالة الحياة واما من
يحل له المس فيغسل المرأة زوجها لاجماع الصحابة ولا يغسلها الزوج خلافا للشافعي لان حل الغسل والمس يثبت ضرورة ملك النكاح وحل الاستمتاع المقصود
بعقد النكاح لان النكاح وضع عرفا وشرعا لاستفادة حل الاستمتاع لا لافادة حل الغسل والمس ومتى ارتفع حل الاستمتاع بالموت ارتفع حل المس ضرورة فلو
بقي بدونه ولا ينقلب اصلا ومقصودا وهذا خلاف الاصل ومتى ارتفع الحل حرم النظر والمس لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم فحرمة النظر ثابتة بفوات
المنفس وحرمة المس بدلالة النص بخلاف جانبها لانه بقي حكم النكاح ما بقيت العدة ولهذا الاحكام يولد ويثبت النسب من الميت فجاز ان يبقى حل المس فيجوز لها
الغسل ولا تغسل امته ومدبرته وام ولده لان الامة زالت عن ملكه الى الورثة والمدبرة وام الولد عتقت بموته فصارت اجنبية منه وانما وجبت العدة عليها
بطريق الاستبراء بسبب زوال الملك فلا يدل على بقاء حل المس كما لو اعتقها في حياته حتى وجبت العدة ثم مات المولى وكانت في العدة ولو طلقها رجعيا ثم مات
عنها وهي معتدة تغسله لان الزوجية قائمة وان ابانها فمات وهي معتدة لم تغسله لانها بانت منه وحرم المس قبل الموت ولو مات عنها وهي حامل فوضعت
لا تغسله لانها صارت اجنبية بانقضاء العدة والصبي والصبية اذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلان رجلا كان غاسلهما او امرأة لانه يحل مسهما والنظر اليهما
والمجبوب والخصي مثل الفحل والصبي والصبية اذا كانا يعقلان فهما في الغسل كالبالغ وان كانا لا يعقلان لا يوضئان عند الغسل مات رجل بين النساء الاجنبيات
تيممه ويصلين عليه وتقوم الامام وسطهن لانه تعذر غسله لفقد الغاسل لتعذر غسله لفقد ما يغسل به وهو الماء وفقد الماء يبيح التيمم فكذا فقد الغاسل
وانما لا يكره لهن صلاة الجنازة بجماعة بخلاف المكتوبة بجماعة لان صلوة الجنازة فريضة وقيام الامام وسطهن مكروه واقامة الفرض مع ارتكاب المكروه اولى من تركه
تحرزا عن ارتكاب المكروه فاما اقامة المكتوبة بالجماعة سنة وترك السنة اولى من ارتكاب البدعة وكذلك لو ماتت امرأة بين الاجانب يتيممها فان كانت
حرة اجنبية تيممها بخرقة لانه لا يحل له مسها بغير خرقة وان كانت امة او ذات رحم محرم جاز تيممها بغير خرقة كما في حالة الحياة وكذلك لو مات الرجل تحته ولذلك يجوز
بغير خرقة لانه يحل لها مس مواضع التيمم حالة الحياة فكذلك بعد الوفاة وان كانت معهم امرأة كافرة او مع النساء رجل كافر علم الكافر او الكافرة الغسل لانه

لا يغسل المسلم والمسلمة في حياتهما فكذا بعد وفاتهما ويغسل المسلم اخاه وحميمه بيد مجوسية منهم من الكفار ويكفنه ويدفنه منهم ان يراعي فيه السنة ولا يصلي عليه لما روي
ان ابا طالب لما مات قال علي رضي الله عنه لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان عمك الضال قد مات فقال عم اغسله وكفنه وواره ولا تحدث شيئا حتى
تلقاني الا لا يصلى عليه ويكره ان يدفن الكافر المسلم لانه ينزل على الكافر اللعنة والسخطة قال ابو يوسف رح رجل مات فلم يجد اصحابه ماء فيمموه
وصلوا عليه ثم وجدوا ماء يغسلونه ويصلون عليه ثانية لانه انتقض تيممه بوجود الماء كما في حال الحياة قال ابو يوسف رح اذا وجد الغريق في الماء فلا بد من
غسله ويغسل مرتين لاقامة السنة وفي الفتاوى ميت وجد في الماء لا بد من غسله لان الخطاب بالغسل توجه على بني آدم ولم يوجد منه فعل الا ان
يحركه احد في الماء بنية الغسل وقت الاخراج ولو اصابه المطر لا يجزي عن الغسل لانعدام فعل الغسل من الحي وان كان الميت منتفخا صب عليه الماء
صبا وان ارتدت المنكوحة بعد موت زوجها او قبلت ابنه او وطئت بشبهة روى الحسن عن ابي حنيفة انها لا تغسله وهو الصحيح لان هذه المعاني ترفع
حل المس والنظر بعد الموت كما ترفعه قبله وروي عنه انها تغسله وهو قول زفر لان هذه المعاني توجب حرمة الاستمتاع والحرمة قد حصلت بالموت
فلا تمنع الغسل ولو ان رجلا ظاهر من امرأته ثم مات قبل ان يكفر فقد روي [illegible] انها لا تغسله لانه حرمت عليه بالظهار والاولى انها تغسله وهو الصحيح لان
ملك النكاح قائم ولو وطئ اخت امرأته بشبهة ثم مات وهي تعتد منه لم تغسله امرأته لان المحرم للمس قائم وهو عدة اختها فان انقضت عدتها بعد موته غسلته
لزوال سبب الحرمة وملك النكاح قائم فيبطل الحل وكذلك لو اسلم الزوج وامرأته مجوسية ثم مات قبل عرض الاسلام عليها لا تغسله لانها محرمة عليه فان اسلمت
تغسل اعتبارا لحالة الحياة رجل مات وله امرأتان اقامت البينة كل واحدة انه تزوجها وفضل احداهما لم تغسله واحدة منهما وان علم الاولى منهما لان
اختها تعتد منه ولو طلق احدى امرأتيه ثلثا وقد دخل بهما ثم مات قبل البيان لم تغسله واحدة منهما لجواز ان كل واحدة منهما مطلقة والله اعلم بالصواب
يحتاج الى معرفة صفة التكفين ومقدار الكفن وكيفية الباسه الميت ومن عليه التكفين اما صفته فتكفين الميت سنة
لما روي في قصة آدم عليه صلوات الله ان الملائكة قالت لولده بعد ما غسلوه وكفنوه وهذه سنة موتاكم واما من عليه فعلى ورثته ان يكفنوه من
جميع ماله قبل الدين والوصايا والمواريث لان هذا من حوائج الميت وهو ستر عورته وحوائجه سواه ويكفن كفن مثله وهو ما يلبسه في حال الحياة للخروج
الى العيدين فان لم يكن له مال فكفنه على من يجب عليه نفقته في حال حياته لان هذا كسوته بعد وفاته والسبب الموجب قائم وهو القرابة فيوجب الكسوة عليه
وانه صلة كما في حال حياته الا المرأة لا يجب كفنها على زوجها عند محمد لان الوجوب بالزوجية وقد انقطعت بالموت وعند ابي يوسف يجب عليه وعليه الفتوى
لانه لو لم يجب عليه لوجب على الاجانب وهو بيت المال وهو كان اولى بايجاب الكسوة عليه حال حياتها فكذا بعد وفاتها ولا يجب كفنها عليها لانه لم يكن
عليها كسوة حال حياته فكذا بعد وفاته ومن لم يكن له مال ولا من ينفق عليه فكفنه في بيت المال لانه اعد لحوائج المسلمين ونوائبهم وان نبش وسرق
كفنه فان كان الميت طريا لم يتفرق يكفن ثانيا كالكفن اول مرة من رأس المال ان لم يقسم وان قسم الميراث فالقاضي يجبر الورثة على ان يكفنوه من الميراث
لان الكفن هو المقدم على الميراث فينقض القسمة في قدره وان كان عليه دين ولم يقض بعد يكفن ثانيا قبل الدين ملكه وان قضوا غرماءه لا يسترد منه
شيء لانه زال ملك الميت بخلاف الميراث لان ملك الوارث خلف ملك المورث حكما لان الوارث يقوم مقامه في الملك ولا كذلك الغرماء وان تفسخ وتفرق
يلف في ثوب واحد ويدفن ولو وجد بعض الميت او عضو يلف في خرقة ويدفن لما قاله واما مقدار الكفن فاكثر ما يكفن به الرجال ثلاثة اثواب ازار
ورداء وقميص وادنى ما يكفن به ثوبان رداء وازار وقال الشافعي رح لا قميص فيها لان الكفن ثلاث لفائف والصحيح قولنا لما روى ابن عباس رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة اثواب منها قميصه ولان اللبس مشروع لستر العورة عن الناس لانه لا بد للميت من الخروج الى الناس للصلاة والدفن
ولبس المخيط استر للعورة فيكون اولى لكن لا يجعل له دخريص لانه انما يفعل ليتسع اسفله للمشي ولا جيب لانه يحتاج اليه الحي واكثر ما تكفن به المرأة خمسة اثواب
ازار ورداء ودرع وخمار وخرقة تربط فوق الكفن عند الصدر فوق الثديين هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم برقية بنت النبي عم ولان
مبنى حالها على الستر وبزيادة في كفنها يكون استر لها وادنى ذلك ثلاثة اثواب ازار ورداء وخمار والصبي والصبية المراهقين بمنزلة البالغ وان
كانا لم يراهقا يكفن في خرقتين ازار ورداء وان كفن في واحد اجزاه لان بدنه ليست بعورة والسقط يلف في خرقة وكذا المولود
ميتا لان حرمته غير متكاملة وفي حالة الضرورة يكفن فيما يوجد وما جاز لبسه في الحياة يكفن فيه وما لا فلا ولا بأس ان تكفن المرأة في الحرير والرجل لا
ان يكون الكفن ابيضا لقوله عم ان الله خلق الجنة بيضاء وان احب الثياب الى الله تعالى البيض فليلبسها احياؤكم وكفنوا فيها موتاكم والجديد والخلق
في ذلك سواء لقول ابي بكر الصديق رضي الله عنه كفنوني في ثوبي هذين فانهما للمهل والصديد وان الحي احوج الى الجديد ويجمر كفنه وترا لقوله عم اذا جمرتم
الميت فاجمروه وترا واما كيفية الباسه الميت وهو ان تبسط اللفافة وهي الرداء طولا ليستر من القرن الى القدم ثم يبسط الازار فوقها وهو يستر من
القرن الى القدم ثم يقمص الميت ويوضع عليه ثم يوضع الحنوط في رأسه ولحيته وسائر جسده ويوضع الكافور على مساجده يعني جبهته وانفه ويديه وركبتيه

وقدميه لانه مواضع السجود فيختص بزيادة الكرامة لشرفها ولا باس بسائر الطيب في الحنوط غير الزعفران والورس لانه يستعمل في الاغذية ويستعمل الثانية للتطيب عادة
فلا يستحسن التطيب بها بعد الوفاة ويحشى بما فوق اذا خشي خروج شيء منهما ثم يعطف الازار على الميت من شقه الايسر على راسه وسائر جسده ثم يعطف من قبل
الايمن ثم يعطف اللفافة وهي الرداء كذلك وان خيف انتشار الكفن يعقد بشيء كيلا ينتشر وكذلك في حق المراة تبسط اللفافة ثم الازار ويلبس
الدرع والخمار فوق الدرع والازار واللفافة فوق الخمار وتربط الخرقة فوق الاكفان عند الصدر فوق الثديين وتجعل شعرها شقين ثديها من الجانبين
فوق الدرع تحت الازار لان السدل [illegible] من الزينة والآن ليست حالة الزينة ثم يعطف الازار واللفافة على ما ذكرنا

ثم يحملها سرير ولا يتبع بنار يعني الاجمار لنهي النبي عليه السلام رضي الله عنهم عن ذلك ولانه صنيع اهل الجاهلية وقد نهينا عن التشبه بهم حالة الحياة
فكذا بعد الوفاة ويحمل الجنازة من جوانبها الاربع يوضع الايمن المقدم ثم الايمن المؤخر ثم الايسر المقدم ثم الايسر المؤخر وقال الشافعي رحمه الله السنة ان يحملها اثنان
على الكتفين كل واحد منهما يدخل بين عمودي الجنازة [illegible] ولنا قول ابن مسعود رضي الله عنه من السنة ان تحمل الجنازة من جوانبها الاربع
ولانه تخفيف على الحاملين وصيانة للميت عن السقوط والانقلاب وتعجيل والاسراع بالجنازة [illegible] ويسرع بالجنازة
لقوله عم اسرعوا بجنائزكم فان كان خيرا قدمتموه وان كان شرا وضعتموه عن اعناقكم والمشي خلف الجنازة افضل وقال الشافعي قدامها افضل والصحيح
قولنا لما روى طاوس عن ابيه انه قال ما مشى رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى مات الا خلف الجنازة ولان المشي خلفها اقرب الى الاتعاظ والاعتبار لانه ينظر
اليها فيتذكر الموت فيتعظ به ويعتبر وان مشى امامها كان واسعا لما روي ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يمشيان امام الجنازة فقيل لعلي رضي الله عنه
ما بال ابا بكر وعمر يمشيان امامها فقال انهما يعلمان ان المشي خلفها افضل من المشي امامها كفضل الجماعة على صلاة المنفرد ولكنهما يسهلان بالناس ويكره ان يتقدم
الكل عليها لقوله عم الجنازة متبوعة وليس بتابعة ليس معها من تقدمها الا انه لا باس ان يتقدمها البعض نفيا للزحام وفي ابي الدر [illegible] قال ابو يوسف رايت ان
ابا حنيفة يتقدم الجنازة وهو راكب ثم يقعد حتى تاتيه وان كان الكل خلفها لا باس به ويكره الجلوس عند القبر قبل وضع الجنازة لتهيئة عنده ولا يكره بعده ويكره النواح
والصياح في الجنازة وفي منزل الميت لقوله عم النياحة من عمل الجاهلية واذا كان مع الجنازة نائحة زجرت وان لم تزجر فلا باس بان يمشي معها ويطيل الصمت لقوله
الجنازة ويكره رفع الصوت بالذكر مخالفة لاهل الكتاب ويكره ان يحمل خلف الصبي على الدابة لانه يشغل الاشتغال بما نبه وفي حملها على الايدي اكرام للميت
ولا باس بان يحمله انسان على يديه وهو راكب وعن ابي حنيفة لا باس ان يحمل الصغير في سفط باليد اولوية على الايدي لان معنى الكرامة حاصل ويكره لمشيع الجنازة
ان يقعدوا قبل وضع الجنازة لانها متبوعة وهم اتباع والتبع لا يقعد قبل قعود الاصل تعظيما له والافضل ان لا يجلسوا ما لم يسووا عليهم التراب لما روي ان
النبي عم كان يقوم حتى يسوى عليهم التراب ولان في القيام اظهار العناية بامر الميت وانه مستحب
ولو اجتمعت جنائز رجل وصبي وخنثى وامراة وصبية وضع الرجل بين يدي الامام ثم الصبي وراءه ثم الخنثى ثم المراة ثم الصبية لان حال الحياة في الجماعة
يقفون هكذا فبعد الوفاة يوضعون هكذا وان كان جرحى لو كس فكذا وضعت الجنازة كما في الوقوف بجماعة ولكن الافضل ان يجعل الخيار الى الامام لو بعد
خلفه اهل الفضيلة ابو روى الحسن عن ابي حنيفة انه يضع افضلهم مما يلي الامام واسنهم وان شاء جعلهم صفا واحدا طولا كما في حال الحياة فانهم يصطفون حالة
الصلاة طولا فكذا بعد الوفاة فان وضع واحد خلف الآخر فان جعل راس الآخر اسفل من راس الاول يخشى لان النبي صلى الله عليه وسلم وصاحبيه دفنوا
على هذه الصفة ثم يوضع للصلاة كذلك غير ان الافضل ان يضع راس كل واحد منهم حذاء راس صاحبه فيخشى ليصير الامام قائما بحذاء الكل لانه ليس البعض بان
يقوم بحذائه باولى من البعض والسنة ان يقوم الامام بحذاء الميت واذا اجتمع الجنائز فالامام بالخيار ان شاء صلى عليها دفعة واحدة وان شاء صلى على كل واحد بان
صلاة على حدة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على قتلى احد من شهداء احد صلاة واحدة ولان صلاة الجنائز دعاء الميت واستغفار له وشفاعة وهذا
يحصل للكل بصلاة واحدة لان المصلي يعم الكل في الدعاء والشفاعة ويصلى على كل مسلم مات بعد
الولادة الا البغاة وقطاع الطريق لقوله عم صلوا على كل بر وفاجر ولا يصلى على من ولد ميتا لقوله عم اذا استهل المولود صلي عليه ومن لم يستهل لم يصل عليه ولان
الصلاة انما شرعت على الميت وشرط الموت تقدم الحياة وقال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا خرج بعض الولد وتحرك ثم مات فان كان خرج اكثره صلي عليه
وان كان اقله لم يصل عليه واذا وجد الاكثر منه لا انه يغسل ويصلى عليه لان للاكثر حكم الكل ولو وجد النصف او اقل يغسل ولا يصلى عليه وعند الشافعي
رح يغسل ويصلى عليه على كل جزء منه قل او كثر والصحيح قولنا لقول ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهما انه لا يصلى على عضو ولان صلاة الجنازة ما عرفت
قربة بدون الجسد فالميت اسم لجميع البدن فمتى وجد اكثر البدن يترجح جانب الموجود على المعدوم فيسقط اعتبار العدم ومتى وجد الاقل يترجح
العدم على الموجود فكان عدم وجود والبغاة وقطاع الطريق والمكابرون في المصر بالسلاح ومن يقتل الناس خنقا حتى انا ظفروا بهم لا يغسلون ولا يصلى
عليهم اهانة لهم والصحيح قولنا لما روي ان عليا رضي الله عنه لما قاتل اهل نهروان لم يغسلهم ولم يصل عليهم فقيل له اكفار هم فقال لا ولكن اخواننا

بغوا علينا ولان كان ذلك بمحضر من الصحابة فيكون اجماعا وقطاع الطريق والمكابرون في معنى البغاة فالتحق بهم ولانهم يسعون في الارض بالفساد ونطق القرآن بان لهم عليهم
بالخزي والنكال لقوله لهم خزي في الدنيا وحلول الخزي والتنكيل عليهم ينافي الدعاء لهم والمرحمة عليهم وذكر في النوادر والفتاوى اهل البغي اذا قتلوا في الحرب
لا يصلى عليهم وان قتلوا بعدما وضعت الحرب اوزارها صلي عليهم لانهم تركوا البغي وكذا قطاع الطريق ان قتلوا في حربهم لا يصلى عليهم وان اخذهم الامام وقتلهم صلي
عليهم لانهم تركوا القطع وندموا على ما فعلوا ومشايخنا جعلوا حكم المقتولين بالعصبية حكم اهل البغي في هذا التفصيل وذكر في المنتقى ومن قتل مظلوما صلي عليه
ولم يغسل ومن قتل ظالما يغسل ولم يصل عليه لانه سعى بالفساد ومن قتل نفسه بحديدة قتل يصلى عليه وقيل لا يصلى عليه لانه باغ على نفسه ولا يصلى على الباغي
ويقوم الامام بحذاء صدر من الرجل والمراة لان الصدر اشرف المواضع لانه محل الايمان ومعدن العلم والحكمة
ولا بد ان يحاذي الى جزء من الميت فكان القيام بحذاء الصدر اولى وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يقوم من الرجل بحذاء صدره ومن المراة بحذاء وسطها
لان انسا رضي الله عنه فعل هكذا ولكن هذا يحتمل في جنازتها لم تكن منعوشة فاراد ان يحول بينها وبين الرجال ويكبر اربع تكبيرات لقوله عم في تكبيرات صلوة العيد
لا تنسوا اربعا كاربع الجنائز ويرفع يديه في الاولى ويثني فيها وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يكبر الاولى ويقول سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم
في الثانية ويستغفر للميت في الثالثة وللاموات المسلمين الا اذا كان الميت صبيا او مجنونا فيقول اللهم اجعله لنا فرطا اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا
شافعا ومشفعا ولا يستغفر لانه لا ذنب له ثم يكبر الرابعة ولا يدعو بشيء ثم يسلم تسليمتين ويخافت في الكل الا التكبير هكذا فعله السلف والخلف ولا قراءة
القرآن وقال الشافعي يقرأ الفاتحة والصحيح قولنا لقول ابن مسعود رضي الله عنه ما وقت لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاة الجنازة دعاء ولا قراءة
كبر ما كبر الامام واختر من اطيب الكلام ما شئت ولانها ليست بصلاة حقيقة ولكنها شرعت دعاء واستغفارا للميت لما بينا ولو قرأ الفاتحة فيها بنية الثناء
فلا باس به وان قرأها بنية القراءة لا يجوز لانها محل الدعاء دون القراءة ولو كبر الامام على الجنازة ثم جيء باخرى اتم على الاولى واستقبل على الاخرى لانه لو افتتح على
بقية التكبيرات عليها يكون مكبرا على الاخرى اقل وانه لا يجوز ولو زاد على الاربع لا يجوز لان الزيادة على الاربع لا تتادى بتحريمة واحدة ولو كبر الثانية ينوي بها ثواب
الاخرى لانه رافض للاولى فلا تعين شارعا في الثانية مع بقائه في الاولى كمن في المكتوبة تكبير ينوي بها وينوي التطوع لا يخرج من المكتوبة فان نوى بها الثانية وحدها
صح في الثانية وكره محمد في نوادر الصلاة كمن كبر في صلاة بنية صلاة اخرى فاذا فرغ اعاد الصلوة على الاول ولو كبر الامام تكبيرتين ثم جاء رجل لم يكبر حتى يكبر الامام
الثالثة ثم يقضي قبل ان ترفع الجنازة عندهما وقال ابو يوسف رح يكبر واحدة حين حضر لان السنة في حق المسبوق ان يشارك الامام في التحريمة على اي حال صادفه
عليها اعتبارا بسائر الصلوات في حق المسبوق ان كل تكبيرة منزلة ركعة واحدة بدليل انه لو ترك واحدة منها لا يجوز ولهذا قالت الصحابة اربع كاربع الظهر
فلو كبر كان قاضيا ما سبقه الامام قبل فراغ الامام وذلك باطل ويقضي ما فاته بلا دعاء لانه لو قضى مع الدعاء رفع الميت فيفوت له التكبير واذا رفع الميت
قطع التكبير لان الصلاة على الميت ولا ميت لا تتصور ولو جاء بعدما كبر الامام الرابعة لم يكبر عندهما وقد فاتته الصلاة وعند ابي يوسف يكبر فاذا سلم الامام
قضى ثلاث تكبيرات قالوا على قول محمد يكبرها ايضا لانه لو انتظر الامام ايضا فاتته الصلاة بخلاف ما لو ادركه بعد الثالثة لانه لا تفوته الصلاة لانه يكبر
الامام بعدها ولو كان واقفا خلف الامام ولم يكبر الاولى مع الامام فانه يكبر ما لم يكبر الامام الثانية لانه الحاضر بمنزلة المدرك الا ترى انه لو كبر تكبيرة الافتتاح
بعد الامام يقع اداء لا قضاء وكذا لو كبر الامام اربعا والرجل حاضر فانه يكبر ما لم يسلم الامام ويقضي الثلث وهذا قول ابي يوسف وعليه الفتوى وروى الحسن عن
ابي حنيفة انه لا يكبر بعدما كبر الامام اربعا وقد فاتته الصلاة ولو كبر الامام خمسا فالمقتدي لا يتابعه لانه منسوخ لما روي ان آخر صلاة صلاها رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان على امراة من الانصار وقد كبر عليها اربعا فصار ناسخا لما قبله وهكذا اجمعت الصحابة عليه ثم ماذا يصنع فعن ابي حنيفة روايتان
في رواية يسلم في الحال تحقيقا للمخالفة لان البقاء في حرمة الصلاة بعد التكبيرة الرابعة حسن لان التحليل مشروع عقيبها بلا فصل فلا يتابعه في البقاء وفي رواية
يمكث حتى يسلم معه وهو الاصح لان البقاء في حرمة الصلاة ليس منهيا بعارضها وجبت المتابعة وهو السلام ليس بخطأ وانما الخطأ في المتابعة فيما زاد على
الاربع ولا يصلى على جنازة الآخرة واحدة وقال الشافعي يعاد والصحيح قولنا لقوله عم لعمر رضي الله عنه ان الصلاة على الجنازة لا تعاد ولانها مشروعة
لحق الميت فاذا اداها البعض صارت حقه مقضيا فيكون الاداء بعده نفلا والتنفل بصلاة الجنازة غير مشروع بالاجماع وما روي انه صلى الله عليه وسلم
صلى على النجاشي بعدما صلي عليه قومه قلنا انما فعل ذلك لانه هو الولي وكان احق لقوله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وعند الولي متى صلى على
الميت كان للولي حق الاعادة حضرت جنازة وغربت الشمس بدؤوا بالمغرب لانه اقوى وآكد ولا ينبغي ان يرجع مع تبع جنازة حتى يصلى عليه
ويكره صلاة الجنازة في المسجد خلافا للشافعي والصحيح قولنا لما روى ابو هريرة انه عم قال من صلى على الجنازة في المسجد فلا اجر له ولان المسجد بني
للتعظيم وفي ادخال الميت المسجد احتمال وقوع النجاسة فيه فيكره كما يكره ادخال الصبي والمجنون في المسجد لانه لا يومن من تلويث المسجد فكذا هذا
ولو وضعت الجنازة خارج المسجد وقام الامام خارج المسجد ومعه صف والباقي في المسجد اختلفوا فيه قيل لا يكره الصلاة عليه وهكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله

في النوادر لانه ليس فيه احتمال تلويث المسجد وقيل يكره لان المسجد اعد لاداء المكتوبات فلا يقام فيها غيرها قصدا الا بعذر وهذا اولى لحديث عمر رضي الله عنه انه ما صلي عليه في المسجد الا لكان لعذر وهو خوف الفتنة والصد عن الدفن عند النبي صلى الله عليه وسلم واختلفوا في الموضع الذي اتخذ لصلاة الجنازة هل له حكم المسجد والصحيح انه ليس بمسجد لانه ما اعد للصلوة حقيقة لان صلاة الجنازة ليست بصلاة حقيقة ولهذا يجوز ادخال الميت فيه وحاجة الناس ماسة الى ان لا يكون مسجدا توسعة للامر عليهم واختلفوا ايضا في مصلى العيد انه هل هو مسجد والصحيح انه مسجد في حق جواز الاقتداء وان انفصل الصفوف لانه اعد للصلاة حقيقة والله اعلم بالصواب

ذكر في الاصل امام الحي احق بالصلاة عليه فان لم يكن فالولي وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الامام الاعظم والسلطان احق بالصلوة عليه ان حضر فان لم يحضر فامير المصر او القاضي فان لم يحضر فامام الحي وانما ذكر في الاصل امام الحي دون السلطان لان السلطان لا يوجد في كل موضع او لا يحضر الجنازة عادة ومتى حضر فتقديمه واجب وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف ان الولي اولى بكل حال وهو قول الشافعي لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ولانه اقامة حق الميت فيكون القريب مقدما على السلطان كما في الاقامة كما في الغسل والتكفين والصحيح قولنا لما روي ان الحسن بن علي رضي الله عنهما لما مات قدم الحسين رضي الله عنه سعيد بن العاص امير المدينة ليصلي عليه وقال لولا السنة لما قدمتك ولانه امام الاية بالتراضي والبيعة وصلاة الجنازة تؤدى بالجماعة فكان هذا امرا يتصل بالعامة وما يتصل بالعامة فالسلطان احق بالامامة فيه والاية ولاية في المواريث فان لم يحضر الامام الاعظم او نائبه فامام الحي اولى لان الميت كان رضينا بامامته حال حياته فكذا بعد وفاته لان الصلوة شرعت لقضاء حق الميت فمن رضي الميت بامامته كان احق بالصلاة عليه ولهذا لو اوصى الميت بان يصلي عليه فلان فالوصية جائزة ويؤمر فلان بالصلاة عليه وذكر في نوادر ابن رستم وذكر المشايخ ان الوصية باطلة فان لم يكن فالاب اولى ثم الابن ثم الاقرب فالاقرب وقيل عند ابي حنيفة الابن احق من الاب كما في ولاية التزويج لكن يكره ان يتقدم على ابيه اجلالا له والاصح ان الاب احق عند الكل لان للاب فضيلة على الابن والفضيلة تعتبر ترجيحا في استحقاق الامامة اعتبارا بسائر الصلوات بخلاف ولاية التزويج لكن يكره ان يتقدم على ابيه فان تساووا في القرابة فاكبرهم سنا وليس للاكبر ان يقدم غيرهما الا باذن الآخر لان الولاية لهما وانما قدم الاسن لسنه والاقرب ان يقدم من شاء لان الولاية خاصة وسائر القرابات اولى من الزوج لان الزوجية قد انقطعت بالموت وصار بمنزلة الاجانب وان تركت اباها وزوجا وابنا من هذا الزوج لم يكن للابن ان يتقدم اباه الا برضاه ايضا لان له ولاية ايضا ومولى الموالاة احق من الاجنبي ولو مات العبد وله اب وابن حران فالمولى احق بالصلاة منهما لانهما ماتا على حكم ملكه وكذلك المكاتب يموت من غير وفاء ولو حضر جنازة الامة الزوج وابن المولى والمولى حاضر في المصر ولم يحضرها فابن المولى اولى فان تساوى الوليان فتقدم اجنبي بغير اذنهما فان صلى الاولياء خلفه جاز لانه صار كانما اذنوا له وان لم يصل الولي معه فله ان يعيد الصلاة عليه ولو قدم الاخوان من الاب والام كل واحد منهما رجلا فالذي قدمه اكبرهما اولى فان غاب الاقرب بمكان تفوت الصلاة بحضوره فالابعد اولى لان الابعد من المصر في حق الصلاة بمنزلة الغائب غيبة منقطعة لانه لا ينتظر وصلاة الجنازة لا تؤخر وان قدم الغائب بكتاب كان للابعد ان يمنعه لان الولاية تحولت الى الابعد والمريض في المصر يقدم من شاء وليس للابعد منعه لان الولاية لم تتحول عنه ولو كان للمراة زوج وابن منه فالولاية لابنها ويقدم اباه تعظيما له

ويكره الصلاة على الجنازة عند طلوع الشمس وزوالها وغروبها لما قدمنا وان صلوا في احد هذه الاوقات لم يعيدوا لانها فرض كفاية وانما تجب على الانسان بالشروع فيه وقد وجد الشروع في الوقت المكروه فوجبت ناقصة بمنزلة عصر الوقت يؤديه ولكن تلاوة آية سجدة في هذه الاوقات وسجدها لا يلزمه اعادتها ولو صلى على الجنازة راكبا او قاعدا من غير عذر يجزئه قياسا لانها دعاء ولا يجزيه استحسانا لان صلاة الجنازة ليست الا القيام فلما بينا فاذا ترك القيام لم يجز ولو صلى على صبي وهو محمول على الدابة او على ايدي الرجال لم يجز لانه بمنزلة الامام بدليل انه لا يجوز بدون الميت ولهذا وجب تقدم الميت والامام متى كان على الدابة والقوم على الارض لا يجوز للاختلاف في المكان فكذا هذا ولو صلى الامام من غير طهارة اعادوا لانه لا صلاة بدون الطهارة فاذا لم تجز صلاة الامام لم تجز صلاة القوم ولو كان الامام على طهارة والقوم على غير طهارة لا تعاد لان صلوة الامام قد صحت فلو اعادوا تكررت الصلوة وانه لا يجوز وبهذا تبين انه لا تجب صلوة الجماعة ومحاذاة المراة الرجل لا تفسد صلاة الجنازة لانها صلاة تامة ولو صلى على ميت قبل ان يغسل غسل ثم صلى عليه ان كان لم يهل التراب عليه لان طهارة الميت شرط لجواز الصلاة عليه كطهارة من يصلي عليه وكذلك لو غسلوه وبقي عضو منه لم يصبه الماء ينقض الكفن ويغسل ثم يصلى عليه ولو بقي اصبع واحدة ونحوها ينقض الكفن عند محمد ويغسل لان الاصبع في حكم العضو كما في اغتسال الحي وعندهما لا ينقض الكفن لانه لا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فلعله اسرع اليه الجفاف لقلته فلا يحل نقض الكفن بالشك لانه لا يحل نقضه بخلاف العضو لانه لا يتسارع اليه الجفاف من بين سائر البدن فيتيقن انه لم يصبه الماء فجاز نقض الكفن لاجل الغسل وكذلك لو وضعوه على غير القبلة او راسه في موضع رجليه ينزع اللبن ويسوى لان الدفن لم يتم باهالة التراب عليه ولم يوجد فلا يتم الدفن فكان هذا بعدها ابتداء وان اهالوا التراب عليه ولم ينبش لا يصلى على قبره وعن محمد رحمه الله في النوادر انه يصلى على قبره لان الطهارة انما شرطت عند القدرة لا عند العجز وقد تحقق

العجز بسبب الدفن فيسقط الغسل وجه ظاهر الرواية ان الصلاة بدون الغسل غير مشروعة ولا وصول الى الغسل الا بنبش القبر وهو حرام ولان الغسل بعد النبش مشكوك فيه لانه ربما يكون على صفة لا يمكن اخراجه من القبر وغسله فسقط الغسل والصلاة عليه ولو دفن بعد الغسل ولم يصل عليه يصلى على قبره الى ثلثة ايام دون ما بعدها لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على قبر المسكينة ولان الصلوة شرعت على بدن الميت وبدنه قائم في القبر [illegible] لان الهيئة والتركيب يبقى الى هذه المدة ظاهرا وان غاب عن اعيننا لكن رؤية بدنه ليس بشرط لجواز الصلاة عليه كما قبل الدفن وعن محمد رحمه الله انه يصلى عليه ما لم يعلم انه تفرق واذا شك في ذلك لم يصل عليه لوقوع الشك في الجواز ولو وقع في القبر ثوب لرجل ينبش وان اهالوا التراب عليه لان حق العبد مقدم على حق الشرع لافتقاره واستغناء الله تعالى وفي المنتقى ولا ينبغي لمن يصلي على الجنازة ان يرجع الا باذن اهل الجنازة والله اعلم بالصواب

السنة هو اللحد دون الشق وقال الشافعي رحمه الله الشق اولى والصحيح قولنا لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا ولان اللحد استر للميت فانه يقع باللحد مواراة الميت كله بالارض وبالشق لا يستغني عن بناء فوقه واهل المدينة توارثوا الشق لضعف اراضيهم بالبقيع واذا وضع في اللحد قال واضعه بسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله وهو المروي عنه عليه السلام ولا يضره وتر دخل قبره او شفع لان المعتبر قدر ما يقع به الكفاية وذو الرحم المحرم اولى بادخال المراة القبر من غيره وان لم يكن لها محرم يضعها الاجانب ولا يدخل احد من النساء القبر لانه يجوز للاجنبي مسها فوق الثوب عند الضرورة ويدخل من قبل القبلة لان النبي صلى الله عليه وسلم ادخل قبره من قبل القبلة ولان جانب القبلة معظم فيختار للجلوس حالة الحياة باستقبالها فكذا بعد وفاته وعند الشافعي يسل الى قبره وهو ان يوضع على يمين القبلة ثم يجر الى القبر ويحل عقد اكفانه اذا وضع في القبر ويجعل على القبر اللبن والقصب ويكره الآجر والخشب لانه عليه السلام نهى عن تشبيه القبور بالعمران ولانه وضع لاحكام البناء وهذا محل البلاء والتلف وقال الشافعي رحمه الله لا باس بالآجر لما روي انه عليه السلام وجد في تابوت من حجر قلنا هذا محمول على حالة العذر لانه لم يكن موضوعا في القبر وهكذا لما روي ان دانيال النبي عليه السلام اتخذ لنفسه تابوتا من زجاج واوصى ان يوضع فيه ويلقى في ركية او في عين ماء خوفا من ان يعبد [illegible] عليه السلام بعلمه فدله عليه عجوز فاستخرجه ونقله الى حضرة اسحاق عليه السلام ويسجى قبر المراة بثوب ولا يسجى قبر الرجل لان بناء امرها على الستر الا ترى ان جنازتها خصت بوضع النعش عليها ولهذا استحسن مشايخنا اتخاذ التابوت للنساء فانه اقرب الى الستر والتحرز عن مسها عند الوضع في القبر فاما مبنى حال الرجل على الانكشاف فلا يسجى قبره بثوب كما لا يغطى على جنازته لانه ممنوع عن التشبه بهن حال حياته فلا يشبه بهن ايضا بعد مماته الا ان يكون هناك ضرورة من ثلج او مطر فلا باس به ويسنم القبر ويرفع عن الارض قدر اربع اصابع او شبر ولا يزاد عليه من غير تراب القبر وقال الشافعي يربع ويسطح ولا يسنم والصحيح قولنا لما روي عن ابراهيم انه قال اخبرني من رأى قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر عليهما السلام انها كانت مسنمة ناشزة عن الارض ولان التربيع صنيع اهل الكتاب وقد نهينا عن التشبه بهم ولا يجصص ولا يطين وكره ابو حنيفة رضي الله عنه البناء على القبر وان يعلم بعلامة لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تربيع القبور وتطيينها وتجصيصها والبناء عليها ولا باس برش الماء عليه تسوية للتراب عليه وعن ابي يوسف انه كره الرش لانه يجري مجرى التطيين ولا باس بحجر او لبن يوضع عليه لما روي انه عليه السلام وضع على قبر [illegible] حجرا وقال هذا لاعرف قبر اخي وكره ابو يوسف رحمه الله ان يكتب عليه كتابة وان احتيج الى الكتابة حتى لا يذهب الاثر ولا يمتهن فلا باس به فاما الكتابة من غير عذر فلا واليوم اعتادوا التسنيم باللبن في بعض البلاد صيانة عن النبش ورأوا ذلك حسنا ولا يدفن اثنان او ثلاثة في قبر واحد الا عند الحاجة فيوضع الرجل مما يلي القبلة ثم خلفه الغلام ثم خلفه الخنثى ثم خلفه المراة ويجعل بين كل ميتين حاجزا من التراب ليصير في حكم قبرين هكذا امر النبي صلى الله عليه وسلم في شهداء احد وقال قدموا اكثرهم قرآنا وكره ابو حنيفة ان يوطأ على قبر او يجلس عليه او ينام او يقضى عليه حاجة من بول او غائط لما فيه من الاهانة ومن مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر

يحتاج الى معرفة اسم الشهيد وتفسيره وحكمه وكيفية تكفينه اما اسمه قيل انما سمي قتيل المشركين شهيدا لان الملائكة يشهدون موته اكراما له فكان مشهودا فعيل بمعنى المفعول يسمى فعيلا كالمقتول يسمى قتيلا وقيل انما سمي شهيدا لانه مشهود له بالجنة لقوله تعالى ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله الآية اما تفسيره فالشهيد كل من قتل ظلما باي آلة قتل ولم يحمل عن مكانه ولم ينتفع بحياته ولم يجب عن دمه عوض مالي اصله شهداء احد فانهم قتلوا ظلما ولم يحملوا عن اماكنهم ولم ينتفعوا بحياتهم وماتوا في مصارعهم ولم يرتثوا ولم يأخذوا عن دمهم عوضا ماليا وكان من كان بمعناهم الحق بهم وانزل منزلتهم فالمقتول ومن قتل في المعركة وهو يقاتل الكفار المحاربين او قطاع الطريق او البغاة او قتل مدافعا عن نفسه او عن ماله او المسلمين او عن اهل الذمة باي آلة قتل بحديد او حجر او خشب فهو شهيد لانه قتل ظلما ولم يجب عن دمه عوض مالي وكذلك لو قتل في المصر ظلما بحديد خلافا [illegible] بناء على ان عنده القتل العمد يوجب المال وعندنا يوجب القصاص وليس فيه منفعة مالية بل هو عقوبة زاجرة رادعة فلا ينقض معنى الشهادة فاما اذا قتل في المصر بما دون السلاح كالحجر العظيم والخشب الكبير فليس بشهيد عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يجب الدية عنده وعندهما شهيد لانه يجب القصاص ومن قتل باذن الشارع فليس بشهيد لان الشهيد باذل نفسه لابتغاء مرضاة الله تعالى وهذا باذل نفسه لايفاء حق مستحق عليه وكذا من وجد مقتولا في محلة لانه وجب عن دمه عوض وهو القسامة

ومن حمل من المعركة حيا ثم مات ليس بشهيد لان عمر وعليا رضي الله عنهما حملا حيا فغسلا وعثمان رضي الله عنه مات في مصرعه فلم يغسل وهذا اذا حمل ليداوى لانه بقدر ما نال
من الراحة انتقص حاله في الشهادة ولو جر من الصف كيلا تطأه الخيول فمات لم يغسل لانه لم يحمل لايصال الراحة اليه ومن وجد ميتا في المعركة
وليس عليه اثر القتل غسل خلافا للشافعي لان الغسل انما يفارق الميت بالاثر لانه لو كان قتيلا لكان به اثر الضرب فاذا لم يكن به الضرب فالظاهر انه
لم يمت بفعل العدو بل لما التقى الصفان انخلع قناع قلبه من شدة الفزع والخوف فمات والجبان قد يبتلى بذلك وكونه في المعركة ليس بسبب
القتل بدون الاصابة فانه لا يتصور القتل بدون الاصابة فلم يتم مقام القتل ولو كان به جرح لم يغسل لان الظاهر ان موته حصل به وانه كان من العدو
وان خرج الدم من انفه او دبره او ذكره غسل لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة من غير جرح لعلة او مرض فان صاحب الباسور يخرج الدم من دبره
وقد يبول الانسان دما من شدة الفزع فلا يستدل به على القتل وان خرج من عينه او اذنه لا يغسل لان الدم لا يخرج منهما عادة الا بالضرب عليه
وان خرج من فمه غسل لاحتمال انه نزل من راسه من غير جرح وما نزل من الراس يخرج من الفم تارة ومن الانف اخرى وان تيقن انه صعد من جوفه ان كان
سائلا لا يغسل لانه دليل جرح في الباطن وان كان متجمدا متعلقا يغسل لانه قد يكون صفرا او احمر او سودا او ابجمد فلا بد له من جرح في الباطن ومن تردى
من موضع او سقط عليه حائط او افترسه سبع او غرق او احترق غسل لانه ليس بقتيل ظلما بل موته بمشيئة الله تعالى وقتل السبع لا يوصف بالظلم فلم
يكن مثل شهداء احد اما حكمه فانه لا يغسل ويصلى عليه وقال الحسن البصري يغسل ويصلى عليه وقال الشافعي رح لا يصلى عليه والصحيح قولنا لما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في شهداء احد زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فانهم يبعثون يوم القيامة واوداجهم تشخب دما اللون لون
الدم والريح ريح المسك وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على شهداء احد صلاته على الجنازة حتى روي انه صلى على حمزة سبعين صلاة وتاويله انه كان
موضوعا بين يديه فيؤتى بواحد فواحد فيصلي عليه فظن الراوي انه كان يصلي عليه في كل نوبة ولان الصلاة دعاء وسبب لزيادة الرحمة والعبد وان
علت منزلته لا يستغني عن زيادة الرحمة الا ترى انهم صلوا على الانبياء ودرجتهم فوق درجة الشهداء واذا قتل اهل الحرب اهل قرية لم يغسلوا
الا الصبيان عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يغسل الصبيان ايضا لان البالغ انما لا يغسل ليطهره عن دنس الذنوب والصبي في الطهارة عن الذنوب
فوقه فكان اولى ان لا يغسل له ان القياس ان يغسل الشهيد لانه ينجس بالموت لمجاورة الدم اياه وانما لا يغسل نصا لان اثرا يستبقيه اثر الشهادة عليه
ليشهد له على خصمه يوم القيامة والخصم في حقوق الصبي هو الله تعالى فلا حاجة الى ابقاء اثر الشهادة عليه فلم يكن في معنى البالغ فالنص الوارد فيه لا يكون
واردا في الصبي ومن استشهد وهو جنب غسل عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يغسل لعموم الحديث الوارد في الشهداء وله حديث حنظلة
انه قتل جنبا فغسلته الملائكة وغسل الملائكة للتعليم فصار مخصوصا عن الحديث العام ولان الشهادة مانعة عن النجاسة وليست بمطهرة وهذا الحاجة الى
التطهير امس لان الجنب نجس ممنوع عن التلاوة ودخول المسجد ولا كذلك المحدث وكذلك اذا قتلت الحائض والنفساء بعد انقطاع الدم غسلت
عند ابي حنيفة لان الغسل وجب قبل الموت كما وجب بالجنابة وان قتلت قبل الانقطاع ففي احدى الروايتين لا تغسل لان الانقطاع قد حصل بالموت
والدم السائل عند الانقطاع يوجب الاغتسال اما تكفينه فانه يكفن الشهيد في ثيابه ولا ينزع عنه الا السلاح والفرو والخف والحشو والقلنسوة
ونحوه لقوله عم في شهداء احد زملوهم بكلومهم ودمائهم وثيابهم ويجوز ان يزاد في كفنه لانه لا يزيل اثر الشهادة [illegible] اصله ان من صار
مقتولا بفعل مضاف الى العدو مباشرة او تسبيبا يكون شهيدا والا فلا لان الشهيد اسم لقتيل العدو فلا بد ان يصير القتل مضافا اليهم مباشرة او تسبيبا
وقال ابو يوسف رح وان صار مقتولا في المعركة بفعل غير مضاف الى العدو يكون شهيدا لانه قد كان من شهداء احد من رمت به دابته ثم سماهم رسول الله صلى الله
عليه وسلم في حكم الشهداء وقال الحسن بن زياد ان صار مقتولا بفعل مضاف الى العدو مباشرة يكون شهيدا والا فلا لان شهداء احد كانوا مقتولين
بالمباشرة واذا وجد في المعركة غريقا لا يدري كيف حاله او اوطأه مشرك بدابته والمشرك يعلم او لا يعلم او نفروا دابته فرمت به او رمى من سور البلد
او القوا عليه حائطا او رموه بنار فذهبت به الريح الى سفن المسلمين في البحر فاحرقتهم لم يغسلوا لان موتهم مضاف الى فعل الكفرة مباشرة او تسبيبا
لان فعل الدابة مضاف الى راكبها وان انقلبت دابة مشرك ليس عليها احد فوطئت مسلما او رمى مسلم الى المشركين فاصاب مسلما او نفرت دابة مسلم من
دابة الكافر فرمته او نفر المسلمون فالجاهم الكفار الى نار او خندق او جعل المسلمون الحسك حولهم فمشوا عليها وماتوا يغسلون خلافا لابي يوسف
لانه غير مضاف الى فعل الكافر مباشرة ولا تسبيبا ومن احرق والغرق لما اوقعوا انفسهم فيه قصدا وانما صدر منه ومباشرتهم لقطع تسبيب العدو
وان كانوا مضطرين فيه حتى لو طعنوهم بالرمح فالقوهم في الماء والنار وماتوا لم يغسلوا لانهم قتلى الاعداء مباشرة ومن عاش في المعركة يوما وليلة
ومات فيها يغسل وان عاش اقل من ذلك لا يغسل لان القتيل يعيش يسيرا ولا يعيش طويلا فلا بد من الفاصل بينهما فقدرنا الطويل بيوم وليلة
لان ما دون ذلك يبلغ التقدير بالساعات وفيه حرج وعن ابي يوسف انه ان عاش وقت الصلاة كاملا وهو يعقل ويقدر على اداء الصلاة غسل لانه وجب عليه

تلك الصلاة والصلاة لا تجب الا على الحي وذكر الكرخي في مختصره ان عاش في مكانه وهو لا يعقل لا يغسل وان ذلك اقل من يوم وليلة لانه لم ينتفع بحياته وكان ميتا ولو اكل
او شرب في مكانه مضطرا يغسل لانه انتفع بحياته فحق ظلمه فكان نقص في شهادته ولهذا كان الشاب يطوف على شهداء احد ويناولهم الماء فكان يعرض على واحد منهم
واشار الى صاحبه ولم يشرب كيلا يكون نقص في شهادتهم ولو اوصى الغسل وعن ابي يوسف انه يغسل محل الاختلاف فيما اذا اوصى بامور الاخرة فاما اذا اوصى
بشيء من امور الدنيا فانه يغسل بالاجماع وقيل لا اختلاف بينهما فجواب ابي يوسف فيما اذا اوصى بامر الدنيا وجواب محمد فيما اذا اوصى بامر الاخرة وهو الاظهر لان
الوصية بامور الدنيا من امور الاحياء فقد ارتفق بحياته ارتفاق الاحياء فنقص معنى الشهادة فاما الوصية بامور الاخرة من امور الموتى وهو يتخلص من [illegible] من نفسه
فتوصى بما تعلق به ويخلص رقبته وبرده بوجه من النار وبذلك حضرة الكفرة كما روي ان سعد بن الربيع لما بلغه سلام رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الحمد لله
على سلامته الان طابت نفسي بالموت اقرأ رسول الله مني السلام وقل للانصار رضي الله عنهم لا عذر لكم عند الله ان قتل محمد وفيكم عين تطرف والله اعلم
بالصواب

مسائل تخيلية على الطول منها ان السجدة متى ادخلت في محلها نفع بعد السنة لان شرط اصل الصلاة كان فيه
لها ومتى فاتت عن محلها لا تصح الا بالنية المعينة لانه وجب عليه قضاء وقضاء القضاء لا يتادى الا بالنية المعينة ثم انما تصير فائتة عن محلها اذا فعل شيئا وبين محلها
ركعة تامة لان ما دون الركعة يحتمل الرفض فيرتفض فيلتحق بمحلها فيحصل اداء السجدة في وقتها ومنها انه متى وقع الشك في ترك الركعة او السجدة فانه
يجمع بينهما ليخرج عما عليه بيقين ويقدم السجدة على الركعة ولو قدم الركعة عليها فسدت صلاته لجواز انه ترك السجدة لا غير فاذا اتى بها تمت صلاته فلا يضره
زيادة ركعة ومتى قدم الركعة عليها يصير منتقلا الى التطوع قبل اكمال الفرض فيفسد صلاته ومنها انه متى تردد بين الواجب والبدعة يأتي بها احتياطا وانما
تردد بين البدعة والسنة تركه لان ترك البدعة لازم واداء السنة غير لازم ومنها انه ينظر الى المتروكة من الصلاة والى المؤداة فانهما الحكم في الحيرة
لان اعتبار الاقل اسهل للخروج عن المسائل ثم المسائل على فصول الاول اما ان ترك السجدة من المكتوبة ولم يدر محلها او تذكر محلها او اداها وكل
فصل على ثلاثة اقسام اما ان ترك السجدة من ذوات الثنائي او ذوات الثلاث او الرباع **اما الفصل الاول** لو ترك السجدة من الفجر ثم
ذكرها قبل ان يتكلم يسجدها ويقعد ويتشهد ويسلم ثم يسجد للسهو لانه ترك ركنا وامكنه قضاؤه لبقاء التحريمة فيقضيها وينوي بها ما عليه لجواز انه تركها من
الركعة الاولى فتكون فائتة عن محلها فينوي بها ما عليه ليخرج عن الواجب بيقين ويتشهد ثانيا لان التشهد الاول ارتفض بالعود الى السجدة لانها شرعت قبل
التشهد ولو ترك سجدتين سجد سجدتين اولا ويقعد بعدهما ثم يقضي ركعة ويتشهد لانه يحتمل انه تركهما من ركعتين فلزمه قضاؤهما لا غير لان كل ركعة تقيدت بسجدة
ويحتمل انه تركهما من ركعة فلا يكون الركعة محسوبة من صلاته لوقوعها قبل السجود فلزمه قضاء ركعة فيجمع بينهما احتياطا ليخرج عن الواجب بيقين ويبدأ بالسجدتين
لانه لو كان عليه ركعة فتقدم السجدتين لا يضره لان زيادة ما دون الركعة لا يفسد الصلاة وان كان عليه سجدتان لا غير فتقدم الركعة يضره لانها تفسد
اولا تعقد بعدها لانه تم صلاته من وجه ولو ترك ثلاث سجدات ذكر في الاصل انه يسجد سجدتين ثم يصلي ركعة [illegible] قال الفقيه ابو جعفر
انه يسجد ثلاث سجدات ويتشهد ثم يصلي ركعة ويتشهد لان المؤداة اقل فيعتبر الوضع الثاني فقد ادى سجدة واحدة فتقيد بها ركعة واحدة فلا تعتد بها
الركعة الاولى فاذا سجد سجدة لم يلتحق بالركوع الثاني باتفاق الروايات فيصلي ركعتين يحل ركعة بسجدة فيصلي ركعة اخرى فيسقط ما بالثانية
وعليه سجدتان من الوضع الاول فيجب ان يسجد سجدتين ثم الفرض وان كانت الثانية مقيدة بالسجدة فانه ترك من احد الركعتين
فاداها عليه باعتبار هذه الحالة سجدة وركعة وباعتبار الحالة الاولى عليه ثلاث سجدات وركعة فيجمع بينهما احتياطا ثم ان نوى غير واحدة من السجدات لم يخرج عما عليه
بجملته وان ترك القعدة في الكل لا يجوز صلاته لان السجدة الثالثة من غير نية تلتحق بالركوع الثاني ان كان المقيد بالسجدة الركعة الاولى فتصير الركعة الثانية مقيدة
بين الاولى وبين سجدتها فتحتاج الى القعدة وان ترك اربع سجدات يسجد سجدتين ويصلي ركعة [illegible] لو ترك من المغرب اربعا سجد سجدتين
ثم يصلي ركعتين لانه اتى بسجدتين لا غير ويحتمل انه اتى بهما في ركعتين فعليه سجدتان وركعة الا ان الركعة داخلة في الركعتين فيسجد سجدتين ولا يقعد
ثم يصلي ركعتين ويقعد بينهما لان صلاته قد تمت باعتبار الوجه الاول ولو ترك خمس سجدات وصلى ركعتين قالوا هذا اذا نوى بالسجدة عن الركعة التي
قيدها بالسجدة الواحدة فاما اذا لم ينو تفسد صلاته لاحتمال ان الركعة الاولى تقيدت بالسجدة فالتحقت السجدة الثالثة بالركوع الثاني فصار مصليا
ركعتين كل ركعة بسجدة فاذا صلى ركعتين اخريين تفسد صلاته **لو ترك من الظهر ثلاث سجدات** سجد ثلاث سجدات
وقعد ثم صلى ركعة لانه ان تركها من ثلاث ركعات او السجدتين من الركعة الاخيرة فعليه ثلاث سجدات لا غير وان تركها من ركعتين قبل الركعة الاخيرة
فعليه ركعة واحدة وسجدة الا ان السجدة داخلة في ثلاث سجدات فيقضي ثلاث سجدات اولا ويتشهد ثم يصلي ركعة وان ترك اربع سجدات سجد اربع
سجدات ويصلي ركعتين لاحتمال انه تركها من ركعتين فلزمه قضاء ركعتين فياخذ بالاحتياط فيسجد اربع سجدات ثم يقعد لان صلاته قد تمت من
وجه باعتبار انه تركها من اربع ركعات ثم يصلي ركعة ويقعد لاحتمال انه ترك سجدتين من ركعتين وسجدتين من ركعة فقد تمت صلاته على هذا الوجه فيقعد

ثم يصلي ركعة اخرى ثم يقعد ويسجد للسهو وان ترك خمس سجدات سجد ثلاث سجدات ثم يصلي ركعتين لان المراة مثلا اذا [illegible] فيقول هنا لو جعل انه ترك ثلاث سجدات
فان اتى بهن في ثلاث ركعات فعليه ثلاث سجدات وركعة وان اتى بهن في الركعتين فعليه سجدة وركعتان الا ان السجدة داخلة في الثلاث والركعة في الركعتين
فنقضي ثلاث سجدات اولا ولا يقعد بعدها الا ان سنن القعدة مترددة بين السنة والبدعة لانه ان تم له ركعتان فالقعدة سنة وان تم له ثلاث فالقعود بدعة
فتركها اولى ويقعد بين الركعتين احتياطا لان صلاته تمت باعتبار الوجه الاول وان ترك ستا سجد سجدتين وصلى ثلاث ركعات لانه ان سجد سجدتين فان اتى
بها في ركعتين فعليه سجدتان وركعتان وان اتى بها في ركعة فعليه ثلاث ركعات فيجمع بينهما فيسجد سجدتين ثم لا يقعد لما مر ثم يصلي ركعتين ثم يقعد لان صلاته
قد تمت باعتبار الوجه الاول ثم يصلي ركعة لاحتمال الوجه الثاني وان ترك سبعا سجد سجدة وثلاث ركعات لما عرفت وكذلك العصر والعشاء سهو ولو صلى
الظهر ثلاث ركعات ولم يقعد في الثانية سجدة وصلى ثلاث ركعات قالوا هذا اذا اتى بالسجدة على الركعة التي قيدها بالسجدة لما بينا فاما اذا [illegible]
غير مقيدة بها ثم تذكر فالحيلة لجواز صلاته انه ياتي بسجدتين وينوي باحدهما ما عليه حتى يلتحق احداهما بالركعة الاولى ويلتحق الثانية بالركعة الثالثة فصار
مصليا ركعتين ثم اذا صلى ثلاث ركعات وتشهد في الثانية من الثلاث ثم صلى الرابعة جازت صلاته ولو ترك ثماني سجدات سجد سجدتين وثلاث ركعات لما عرف
وكذلك العصر والعشاء [illegible] ولو صلى الفجر ثلاث ركعات ولم يقعد في الثانية او ترك منها سجدة وهو لا يعلم كيف ترك فسدت صلاته
لان الثالثة تفسدت بسجدة واحدة فتم انتقاله الى النفل قبل اكمال الفرض وكذلك لو قعد في الثالثة قدر التشهد فسدت صلاته ايضا لاحتمال انه تركها
من الاوليين وقد انتقل الى التطوع قبل اكمال الفرض فيحكم بالفساد احتياطا ولو ترك سجدتين ففيه قولان في قول لا يفسد لان الشروع قد صح بيقين فلا يحكم
بالفساد بالشك وفي قول يفسد وهو الصحيح للاحتمال انه تركهما من الفريضة فدارت بين الصحة والفساد فيحكم بالفساد احتياطا وكذلك لو ترك ثلاث سجدات لاحتمال
انه تركهن من ثلاث ركعات ولو ترك اربعا لا يفسد لانه اتى بسجدتين فلا يتعذر بها اكثر من ركعتين فلا يصير منتقلا الى التطوع ويسجد سجدتين ثم يقعد
ثم يصلي ركعة كما لو ترك من الغداة سجدتين واصله ان المتروك من السجدات اذا كان نصفها او اقل يفسد الصلاة وان كان اكثر من النصف لا يفسد ولو
صلى الظهر خمسا وترك سجدة فسدت ولو ترك سجدتين ففيه قولان كما مر وكذلك لو ترك ثلاثا او اربعا او خمسا فسدت لاحتمال انه تركهن من خمس ركعات ولو
ترك ستا لم تفسد وهو كمن صلى الظهر اربعا وترك اربع سجدات لما مر ولو ترك سبعا لم تفسد ويسجد ثلاث سجدات ويصلي ركعتين منزلة ما لو صلى الظهر اربعا
وسجد ثلاث سجدات ولو ترك ثمان سجدات سجد سجدتين ويصلي ثلاث ركعات فلو صلى المغرب اربعا وترك سجدة فسدت صلاته ولو ترك سجدتين ففيه قولان
وكذلك لو ترك ثلاثا او اربعا ولو ترك خمسا لا يفسد ويسجد ثلاث سجدات ويصلي ركعة ولو ترك ستا سجد سجدتين وصلى ركعتين كما لو صلى المغرب ثلاثا وسجد
سجدتين والله اعلم بالصواب [illegible] يحتاج الى معرفة الزكاة والى معرفة صفتها وتفسيرها وركنها وسببها وشرطها
وحكمها اما صفتها فالزكاة فريضة محكمة ومكتوبة محتمة لا يسع تركها ويكفر جاحدها لقوله تعالى وآتوا الزكاة ويقتل مانعها لقول ابي بكر رضي الله عنه والله لو منعوني
عقالا او عناقا كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليه ووافقه الصحابة [illegible] رضي الله عنه [illegible] قال
ابو الحسن الكرخي انها على الفور وذكر في المنتقى انه اذا لم يزك حتى حال عليه حولان فقد اساء واثم وعن محمد انه من لم يود الزكاة لا تقبل شهادته ولان [illegible]
لا يجوز لانها وجبت لدفع حاجة الفقير وهي معجلة فكذا وجوبها [illegible] فيكون الوجوب متعجلا [illegible]
انها على التراخي وهكذا قال ابو بكر الجصاص لان النصوص وردت مطلقة والمطلق في الوجوب [illegible] منها قد يكون على الفور ومنها قد يكون على التراخي فلا يجوز
حمل النصوص المطلقة على الفور [illegible] القضاء والكفارات فصار جميع العمر وقتا لادائها ولهذا لو هلك المال بعد التمكن من الاداء لا يجب الضمان اما تفسيرها
فهو النمو والزيادة يقال زكى الزرع اذا نما وازداد فسميت الزكاة لانها سبب نمو المال وزيادته قال الله تعالى وما انفقتم من شيء فهو يخلفه وقيل هي عبارة
عن الطهارة ومنه قوله تعالى [illegible] وسميت الزكاة زكاة لانها تطهر صاحبها عن نجاسة الاثام اما ركنها فهو اخراج المال الى الله تعالى [illegible]
الصرف الى الفقير لانها عبادة والفقير محل صرفها [illegible] والزيادة الفاضل عن الحاجة لانها وجبت بطريق الشكر [illegible]
تاثير في استدعاء الشكر [illegible] والزكاة [illegible] والشكر عبارة عن [illegible]
[illegible] كمال النصاب [illegible]
غنيا شرعا [illegible] اهلا لوجوب الزكاة عليه لقوله عليه السلام [illegible] حولان الحول لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول ولان النماء لا [illegible]
الا بمدة فالشرع قدر تلك المدة بالحول الذي يشتمل على فصول [illegible]
على الناس والله اعلم بالصواب [illegible] يجب الزكاة في الفضة والذهب مضروبا او تبرا حليه او حليا جيدا
او رديا نوى التجارة او لا اذا بلغت الفضة مائتي درهم والذهب عشرين مثقالا وقال الشافعي رحمه الله لا يجب في حلي يحل استعماله لقوله عليه السلام [illegible]

[illegible]
فليس عليك في الذهب شيء حتى يبلغ عشرين مثقالا فاذا بلغ ففيها نصف مثقال ولم يفصل [illegible] فوجب الزكاة [illegible] والمعتبر وزن المثاقيل في [illegible]
الدراهم وزن سبعة وهو ان يكون كل عشرة بوزن سبعة مثاقيل على هذا جرى التقدير في ديوان عمر رضي الله عنه وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الزكاة تجب في الدراهم
البهرجة والزيوف [illegible] لان الغالب عليها الفضة لان الغش [illegible] وان كان ستوقة وهو ما يغلب غشه على
فضته ان لم يكن للتجارة فلا زكاة فيها الا ان يبلغ ما فيها من الفضة نصابا وان كانت للتجارة فان بلغت قيمتها مائتين ففيها الزكاة وكذلك الفلوس لانها
[illegible] التجارة فاما الغطارفة [illegible] يجب في كل مائتين منها خمسة [illegible]
او سلعا للتجارة يجب الزكاة في قيمتها كالفلوس وان لم تكن للتجارة فلا زكاة فيها [illegible] الستوقة
وما كان الغالب عليه الذهب كالذهب المموهة حكمها حكم الذهب وما كان الغالب فيها الفضة [illegible] فان كانت [illegible] للتجارة [illegible]
قيمتها والا فيعتبر قدر ما فيها من الذهب والفضة [illegible] ولا شيء في الزيادة على النصاب حتى يبلغ اربعين درهما ففيها
درهم وفي الذهب اربعة مثاقيل فيجب فيها قيراطان عند ابي حنيفة وعندهما يجب في الزيادة بحساب الاصل لقوله عليه السلام في مائتي درهم خمسة دراهم وما زاد فبحساب
ذلك وله قوله عليه السلام لا تاخذ من الكسور شيئا [illegible] حتى يبلغ مائتي درهم فاذا بلغها فخذ منها خمسة دراهم ولا تاخذ مما زاد شيئا حتى يبلغ اربعين درهما فخذ منها درهما
ولان في اعتبار الكسور حرج والحرج مدفوع شرعا [illegible] موقوف على علي رضي الله عنه ولم ينقله احد من الثقات [illegible]
الذهب الى الفضة ويكمل نصاب احدهما بالاخر خلافا للشافعي [illegible] لان الزكاة تعلقت بهما باعتبار [illegible]
كونهما ثمنا وسيلة الى كسب الاعيان المنتفعة [illegible] فيجب الضم تكميلا
للنصاب نظرا للفقراء كما في عروض التجارة بخلاف السوائم لان الزكاة متعلقة بالصورة والمعنى فلا يتحقق تكميل النصاب عند اختلاف الجنس ولو زاد على
النصابين شيء اقل من اربعة مثاقيل او اقل من اربعين درهما ضم احدهما الى الاخر ليتم اربعين درهما او اربعة مثاقيل عند ابي حنيفة لانه لا تجب
الزكاة في الكسور عنده [illegible] ولو ضم احد النصابين الى الاخر حتى يودي كله من الذهب ومن الفضة فلا باس به لكن يجب
ان يكون التقويم بما هو انفع للفقراء [illegible] قال ابو حنيفة [illegible] يضم باعتبار القيمة وقالا يضم باعتبار الاجزاء [illegible]
اذا كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل [illegible] قيمتها مائة درهم تجب الزكاة فيه عند ابي حنيفة وعندهما لا تجب حتى يكون [illegible] فيكون النصف من هذا النصاب
والنصف من الاخر [illegible] التقويم ساقط الاعتبار لان الجودة فيها [illegible] وانما المعتبر هو الوزن [illegible] ابريق فضة وزنه مائة
[illegible] لا يجب الزكاة [illegible] ان الضم كان باعتبار المعنى وهو القيمة لا باعتبار الصورة لان كمال النصاب لا يكون الا عند اتحاد الجنس والجنسية تثبت
باعتبار المالية دون العينية فوجب الضم باعتبار القيمة [illegible] لان القيمة انما تظهر باعتبارها عند المقابلة
بغير جنسها [illegible] لان الجودة والصنعة لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها ولو كان له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها [illegible] عند ابي حنيفة يجب ستة
دراهم وعندهما [illegible] ولو كان له مائة وخمسون درهما وخمسة دنانير قيمتها خمسون تجب الزكاة
بالاجماع ولو كان له مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها خمسون لا تجب بالاجماع ولو كان له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها اقل من مائة تجب الزكاة عندهما وعند ابي حنيفة
[illegible] والصحيح انه لا تجب لانه [illegible] تكميل نصاب الدراهم باعتبار قيمة الدنانير [illegible] تكميل نصاب الدنانير باعتبار قيمة الدراهم لان قيمتها تبلغ عشرة
دنانير [illegible] لايجاب الزكاة نظرا للفقراء ولو كان له ابريق فضة وزنه مائة وقيمته لصناعته مائتان لا تجب الزكاة فيها باعتبار القيمة لان الجودة والصنعة
في اموال الربا لا قيمة لها عند الانفراد ولا عند المقابلة بجنسها رجل له مائتا درهم وخمسة دراهم فحال عليها حولان فعليه عشرة دراهم عند ابي حنيفة لان في الحول
وجبت خمسة في المائتين ولم يجب في الخمسة شيء لانه كسر فبقي النصاب كاملا في الحول الثاني وعندهما يجب خمسة دراهم [illegible] وان هلك منها درهم بعد الحول
ففيها خمسة دراهم عند ابي حنيفة [illegible] ولو كانت له الف فحال عليها ثلاثة احوال تزكى للحول الاول خمسة وعشرين والحول الثاني اربعة وعشرين لان خمسة وعشرين
مشغول بدين الزكاة فلا يعتبر نصابا ولا يجب في خمسة عشر الفاضل شيء لانه كسر فيجب في تسعمائة وستين اربعة وعشرون ويزكي للحول الثالث ثلاثة وعشرين لان تسعة
واربعين مشغول بدين الزكاة واحد وثلاثون لا يجب فيه شيء لانه كسر بقي زكاة تسعمائة وعشرين وذلك ثلاثة وعشرون
[illegible] اعلم ان المعتبر في باب التجارة هو القيمة دون العين لان سبب وجوب الزكاة هو المال النامي الفاضل عن الحاجة الاصلية تيسيرا وترفيها
على ارباب الاموال ليؤدوا الزكاة من نماء المال فيبقى اصل المال سالما لمالكه [illegible] متى لم ينتقص النصاب في الحول الثاني ويستمر دفع حاجة
الفقير وكفايته [illegible] والنماء في مال التجارة بالاستنماء والاسترباح وذلك من حيث المالية لانه تعذر اعتبار حقيقة النماء [illegible] فاقيم سبب النماء وهو
مقام النماء ويجب الزكاة في عروض التجارة لانها معدة للاستنماء والاسترباح وما سوى الذهب والفضة لا يتعين للتجارة الا بالنية والتجارة جميعا ومال التجارة

عن التجارة بالنية لان التجارة فعل والفعل لا يحصل بمجرد ... بالنية ... وقال الشافعي يعتبر في ابتداء الحول
وآخره ونقصانه في اثنائه لا يعتبر وكذلك نصاب السوائم وقال زفر يعتبر الكمال ... وقال في مال التجارة يعتبر الكمال
في آخر الحول ... قولنا لان اصل المال سبب لوجوب الزكاة ... وقال الشافعي يشترط وجوب الزكاة ... في ابتداء الحول
وآخره ... وقال ... السبب ... الوجوب ... زكاة التجارة ... ولو استبدل
مال التجارة او النقدين بجنسها او بغير جنسها لا ينقطع حكم الحول ... وقال الشافعي ... قولنا لان الزكاة فيها متعلقة
بالمعنى ... دون العين ... استبدال ... مال التجارة ... ولو استبدل السائمة بجنسها او بغير جنسها ينقطع حكم
الحول وقال زفر ... لا ينقطع اذا استبدلها بجنسها ... الزكاة في السائمة متعلقة بالعين ... من حيث العين ... عينها
...

وقيمة بنت مخاض وسط اربعون علم ان الحقه مثل ثلث بنات مخاض فان كان ثمنه من بنات المخاض مستويات في القيمة فزكاتهن حقه تعدل ثلث بنات مخاض ان شا ادّاها
وان شا قيمتها وان شا ثلث ما عنده وان كن متفاضلات في القيمة وكانت قيمة كل واحدة عشرة الا ثلاثا قيمة كل واحدة منهن خمسون وقيمة الاوسط عشرون فزكاتهن حقه
تعدل الثلاث الفواضل فيها تسعون ان شا ادى الثلاث الفواضل عنهن وان شا قيمتهن وان شا حقه قيمتها تسعون لان قيمة ثلث افضلهن تسعون ولو كن
مكان بنات مخاض بنات لبون عجاف الا واحدة وسط فيها سبعون وقيمة البواقي اربعون فزكاتها حقه قيمتها مائة واربعة وثلثون وطريق معرفة ذلك ان ننظر الى قيمة
حقه وسط وقيمة بنت مخاض وسط وقيمة سن الواحدة الوسط فان كانت قيمة حقه وسط مائة وخمسون وقيمة بنت مخاض وسط خمسون فنقول لو كانت الابل
بنات مخاض اوساطا وجبت حقه وسط وهي مقدار ثلث منها فاذا كن بنات لبون ننظر الى قيمة بنت لبون وسط فاذا كانت قيمتها سبعون فنقول لو كن البواقي
بنات مخاض اوساطا كان عليه سن البنت اللبون التي قيمتها سبعون والباقي الى تمام مائة وخمسين وذلك ثمانون درهما وهو بنت مخاض وسط وثلاثة اخماس لكن
فلما كان الباقي عجافا وجبت سن الواحدة التي قيمتها سبعون والواحدة التي تليها وقيمتها اربعون وثلثة اخماس اخرى وذلك اربعة وعشرون فالجملة مائة واربعة
وثلثون وذلك قيمة الحقه بقدر ... فان قيل لم جعلت بنت المخاض معيارا في سن الفصول قلنا لان النبي صلى الله عليه وسلم قال في خمس من الابل السائمة شاة
وابنة المخاض حولا بدا بالاجماع حتى لو كانت واحدة من الخمس بنت مخاض واربع منها فصلان تجب فيها ... وبدونها لا ... الى مائة وعشرين

ليس في اقل من ثلثين من البقر السائمة صدقة وفي الثلاثين تبيع او تبيعة وهو الذي طعنت في الثانية وفي الاربعين
مسنة وهي التي طعنت في الثالثة لقوله عليه السلام خذ من كل ثلثين من البقر تبيعا او تبيعة ومما زاد على الاربعين ففي حسابه حتى لو كانت الزيادة واحدة يجب
فيه ربع عشر مسنة او جزء من اربعين جزءا من مسنة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسين ففيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وروى اسد بن عمرو عن ابي
حنيفة انه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين ففيها تبيعان او تبيعتان وهذا قول ابي يوسف ومحمد والشافعي رضي الله عنهم وهي رواية ... عن معاذ رضي الله عنه انه
قيل له ما تقول فيما بين الاربعين الى الستين فقال تلك الاوقاص لا شيء فيها ولان مبنى زكوة السائمة على ان لا يجب فيها اشقاص دفعا للضرر عن ارباب الاموال لان
التشقيص عيب في الحيوان حتى اوجب في الابل عند قلة العدد من خلاف جنسه تحرزا عن ايجاب الشقص لكن في زكوة البقر لا يجوز ايجاب التشقيص لابي حنيفة
ان اثبات الوقص والنصاب بالراي لا يجوز واخلاء المال عن الواجب لا يجوز فاوجبنا فيما زاد بحسابه احتياطا لاداء العبادة وتحملنا اثبات الشقص لضرورة
تعذر اخلائه عن الواجب وحديث معاذ لم يصح فانه عن طاوس عن معاذ وقال لم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاوقاص شيئا فان زاد على الستين يدار الحساب
على الاربعينات والثلاثينات في الوقص وعلى الاتبعة والمسنات في الفرض ففي سبعين مسنة وتبيع وفي الثمانين مسنتان وفي التسعين ثلثة اتبعة وفي المائة مسنة
وتبيعان هكذا ابدا والجواميس بمنزلة البقر لانه بقر حقيقة فتناوله مطلق اسم البقر ولهذا لو حلف لا يشتري بقرا فاشترى جاموسا يحنث بخلاف البقر الوحشي
لانه خلاف الجنس لكان الوحشي وان النعت فما بينا الا يلحق بالاهلي حكما حتى يبقى حلال الاكل فكذا البقر الوحشي — له اربعون مسنة من البقر عجاف
فعليه مسنة بقدر ... ومعرفة ذلك ان ننظر الى قيمة التبيع الوسط وقيمة المسنة الوسط فان كانت قيمة التبيع اربعين وقيمة المسنة خمسين فتبين ان المسنة
مثل تبيع وربع تبيع فعليه واحدة من افضلهن وربع الذي يليها وان كانت افضلهن ثلثين وقيمة التي تليها عشرين فعليه مسنة قيمتها خمسة وثلثون وعلى هذا جميع
المسائل والله اعلم

وليس في اقل من اربعين من الغنم السائمة صدقة فاذا بلغت اربعين ففيها شاة وفي احدى وعشرين ومائة
شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياه وفي اربعمائة اربع شياه ثم في كل مائة شاة بهذا وردت السنة وعليه انعقد الاجماع والمتولد بين الغنم والظبي يعتبر فيه الام فان كانت
غنما وجبت فيه الزكوة ويكمل به النصاب والا فلا وكذا المتولد بين البقر الاهلي والوحشي لانه يرجح جانب الام لانه ... ولهذا يعتبر في الام وهو الحضانة والتربية
... ولهذا يتبع الام في الرق والحرية وقال الشافعي لا زكوة فيه ولا يؤخذ في صدقة الغنم الا الثني فصاعدا وهو الذي تم له سنة وطعن في الثانية
لقول علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا لا يجزي في الزكوة الا الثني وروى زياد عن ابي حنيفة يجوز الجذع من الضأن وهو قولهما لقوله عليه السلام انا حقنا في الجذع والثنية والصحيح
هو الاول ويجوز اخذ الذكر والانثى لان الاحاديث وردت باسم الشاة واسم الشاة يتناول الذكر والانثى وعند الشافعي لا يجوز الذكر الا اذا كانت كلها ذكورا والله اعلم

وليس في صغار الحيوان كالفصلان والحملان والعجاجيل زكوة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
والشافعي فيها واحدة منها وقال زفر ومالك يجب فيها ما يجب في المسان وتكلموا في صورة المسئلة فانها مشكلة لان الزكوة لا تجب بدون مضي الحول وبعد الحول لم تبق
صغارا قيل صورتها ان الحول هل ينعقد على سن الصغار بان ملكها في اول الحول ثم تم الحول عليها هل يجب الزكوة فيها وان لم تبق صغارا وقيل صورتها اذا كانت له امات
فمضت ستة اشهر فولدت اولادا ثم ماتت الامات وبقيت الاولاد ثم تم الحول عليهم وهي صغار هل يجب الزكوة فيها ام لا وهو الاصح لزفر ان النصوص واردة باسم الشاة والابل
وهذا اسم جنس يتناول الصغار والكبار ولابي يوسف انا لو اوجبنا فيها ما يجب في المسان اجحفنا بارباب الاموال ولو لم نوجب فيها شيئا اضررنا بالفقراء فاوجبنا واحدة
منها اعتبارا بالمهازيل فان نقصان الوصف له اثر في تخفيف الواجب لا في اسقاطه فكذلك نقصان السن والصحيح قول ابي حنيفة لان النص اوجب الزكوة اسنانا مرتبة

في نصب مرتبة ولا مدخل للقياس في ذلك فان امكن ايجابها كما ورد الشرع بايجابه يجب والا فلا واذا لم يرد الشرع بايجاب ابنة مخاض وهي لا توجد في الفصلان ثم عن ابي يوسف ثلاث
روايات في رواية لا شيء فيها حتى تبلغ خمسا وعشرين ففيها واحدة منها ثم لا شيء في الزيادة حتى تبلغ عددا لو كان كبارا يجب فيها ثنتان منها وذلك ستة وسبعون فيجب اثنان منها
الى مائة وخمسة واربعين فيجب ثلث منها وهكذا يجري وفي رواية في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل وفي خمسة عشر ثلثة اخماس فصيل وفي عشرين اربعة اخماس فصيل
وفي رواية ينظر الى قيمة شاة وسط والى خمس فصيل ايهما كان اقل يجب ... وفي خمسة وعشرين فصيلا ... تجب فيها بنت مخاض لان الواجب
وهو المسنة موجود في النصاب فاستتبعت المسنة الصغار في حق الوجوب وقد يثبت الحكم تبعا لما لا يثبت اصلا كالاضحية اذا ولدت يضحي الولد مع الام تبعا وان كان
لا يجوز التضحية بولد اصلا فان هلكت المسنة بعد الحول سقطت الزكوة لان ما هلكت الاصل سقط الحكم عن التبع وان هلكت المسنة وهلك الباقي يبقى بقدر ما بقي
لان جعل الصغار في حق شروط الزكوة حلا تبعه المسنة دفعا للضرر عن ارباب الاموال ولو كان له مسنتان ومائة وتسعة وعشرون حملا يجب فيه مسنتان ولو كان
له مسنة ومائة وعشرون حملا يجب فيها مسنة واحدة عندهما وعند ابي يوسف تجب له مسنة وحمل وعند زفر شاتان وسطان ولو هلكت تلك المسنة سقطت الزكوة
وعند ابي يوسف يجب في الباقي ... ولو كانت له تسعة وثلاثون حملا وواحدة مسنة يجب ... لا تبلغ قيمتها قيمة مسنة وسط لا يجب غير التبيع لان وجوب الزكوة
لاجل تلك الواحدة التبيع فلا يجوز ان يجب لاجلها اكثر منها فان هلكت التبيع بطلت الزكوة عندهما خلافا لابي يوسف ولو كانت له شاتان وسط ومائة وعشرون
عجاف فعليه شاتان سمينتين وعندهما مع افضل العجاف لان الواجب شائع في الكل فيكون الواجب في كل شاة جزء من كل مائة واحد وعشرين من شاتين وجزء من
وجزء من السمينة فان هلكت الشاة السمينة بعد الحول فعليه شاة عجفا في قياس قولهما لان السمينة جعلت كان لم تكن لان عندهما النصاب الاول اصل وما
بعده تبع له فتصرف الهالك الى التبع لما بينا وعند محمد عليه مائة وعشرون جزءا من مائة واحد وعشرين جزءا من شاتين عجفاوين لان عنده الواجب شائع في الكل
فما هلك يهلك بزكاته وما بقي يبقى بزكاته والزوال من حيث المعنى انما يجب لاجل تلك السمينة وقد هلكت فصار كان الكل عجافا ولو هلكت الواحدة ولو كانت مائتين
عجاف وشاة سمينة فعليه ثلثة شياه واحدة سمينة وشاتان عجفاوان من افضلها فان هلكت السمينة بعد الحول فعليه شاتان عجفاوان وعند محمد عليه مائتا
جزء من مائتي جزء وواحد من ثلث شياه ولو كان له عشرون شاة عجافا وعشرون سمانا فهلكت عشرة من السمان بعد الحول فعليه ثلثون جزءا من اربعين
جزءا من شاة سمينة عندهما وعند محمد نصف سمينة وربع مهزولة لان السمينة وجبت نصفها في السمان ونصفها في العجاف تبعا للسمان لان كل سمينة تستتبع مهزولة
فاذا هلكت عشرة من السمان يسقط ما وجب فيهن وهو ربع السمينة اصلا ويسقط ما وجب في العشر العجاف تبعا فيجب فيها ربع مهزولة ويبقى نصف شاة
سمينة ربع في العشر السمان وربع في العشر العجاف ولو هلك واحدة من السمان كان في الباقي تسعة وثلثين جزءا من اربعين جزءا من شاة سمينة وعند محمد جزء من
العجاف وثمانية وثلثون جزءا من السمينة والله اعلم بالصواب

ولا زكوة في النصاب بين خليطين فلا ...
لقوله عليه السلام اذا انتقصت سائمة الرجل من اربعين فليس فيها شيء ولان كل واحد منهما لم يملك نصابا فيكون فقيرا بدليل انه يحل له الصدقة وحل الصدقة يدل
على الفقر لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني ولا صدقة على الفقير لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وتأويل قوله عليه السلام لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة
لانه اذا كان ثمانون لرجل يجب فيها شاة ولا يفرق كانها لرجلين فيؤخذ شاتان وان كان اربعون لرجلين وجبت شاتان ولا يجمع كانها لرجل واحد فيؤخذ
شاة واحدة ولو كان عشر من الابل بينهما او ثمانون من الغنم بينهما فعلى كل واحد شاة ولو كان ثمانون من الغنم بين من يجب عليه الزكوة ومن لا يجب عليه
كالصبي والمجنون فعليه شاة على من يجب عليه لوجود كمال النصاب في حقه ... شياه مشتركة بين اثنين وبين احدهما وبين الاخر تسعة وسبعون شاة فعلى الذي
تم نصابه زكوة وقال زفر لا زكوة عليه لانه ملك تسعة وثلثين شاة ونصف من شاتين فلا يكمل العدد انه ملك اربعين شاة شائعة بدليل
انه كان شريكه فيها واحد اوجب عليه الزكوة فتعدد الشركاء لا ينقص ملكه ولا يعدم صفة الغنى في حقه بل هو غني لملك اربعين شاة وكذا لو كانوا ثمانون شاة
بينه وبين ثمانين رجلا لكل شاة بينه وبين واحد منهم او ثمانون بقرة بينه وبين ثمانين ... او عشرة من الابل كذلك فعليه زكوة في نصيبه خلافا لزفر
ويجب الزكوة على المضارب ان بلغ نصيبه من الربح نصابا خلافا للشافعي لان حصة المضارب من الربح مملوك له قبل القبض عندنا خلافا له فان
عنده لا يملك

ثمانون شاة بين رجلين اثلاثا فاخذ المصدق منها شاة لزكاة صاحب الثلثين فلصاحب الثلث ان يرجع عليه بقيمة الثلث لانه
لا زكوة عليه ولو كان الغنم مائة وعشرين بين رجلين لاحدهما ثلثاها وللاخر ثلثها فوجب على كل واحد منهما شاة ثم اخذ المصدق منها شاتين فلصاحب الثلثين
ان يرجع على صاحب الثلث بقدر قيمة ثلث شاة لان نصيب صاحب الثلثين من الشاتين شاة وثلث فاذا اخذ المصدق شاة كاملة لاجل صاحب الثلث
فقد اخذ ثلثا من نصيب صاحب الثلثين لاجل زكوة صاحب الثلث فرجع بذلك عليه وهذا معنى قوله عليه السلام وما كان بين الخليطين فانهما يتراجعان
بالسوية ولو كان مائتان وخمسون شاة بين اثنين لاحدهما مائة وللاخر مائة وخمسون فاخذ المصدق منها ثلث شياه يرجع صاحب المائة على الاخر
بخمس شاة ثلثة ... لكل رجل خمسون شاة فخلطوها وصارت مشتركة بينهم فاخذ المصدق منها شاتين فعليهم ان يتراجعوا فيما بينهم ... والله اعلم

زكوة الخيل قال ابو حنيفة رح الخيل السائمة اذا كانت ذكورا واناثا ففيها الزكوة ان شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من
كل مائتي درهم خمسة دراهم وقالا لا زكوة فيها لقوله عم عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق ولابي حنيفة قوله عم في كل فرس سائمة دينار وليس في الرابطة شيء وحديثهم
محمول على ما اذا كانت للغزو والركوب والحمل وفي الذكور المفردة روايتان عن ابي حنيفة رح وكذا في الاناث المفردة والمشهور منهما ان لا زكوة فيها لانها غير
معدة للاستنماء لان معنى النسل لا يحصل منها ومعنى التسمين فيها غير معتبر لانه غير ماكول اللحم ولا يجب في الحمير والبغال وان كانت سائمة لقوله عم ليس في الكسعة
صدقة والكسعة الحمير ولانه لا يسام للاستنماء غالبا بل هو معد للحمل والركوب وانما يسام عند قضاء الحاجة للتخفيف في الحفظ ودفع مونة العلف ولو كانت
للتجارة تجب فيها الزكوة المستفاد اذا كان متولدا من النصاب كالاولاد والارباح يضم اليه ويزكى الكل بحول الاصل
في اعتبار الحول لكل ولد وربح تعسير وتشديد فاكتفى بمضي ما بقي من حول الاصل شرطا لوجوب الزكوة فيها دفعا للتعسير والتشديد والمستفاد بالهبة والميراث
ونحوهما يضم الى النصاب من جنسه في حوله خلافا للشافعي رح لان المستفاد وان كثرت وجوهها كثرت اسبابها كغلة المستغلات واجرة العمال والصناعات في بدل
عروض التجارات ونحو ذلك فلو شرطنا لكل مستفاد حولا على حدة تلحق التعسير والتشديد في مراعاة لابتداء الحول وانتهائه فلو ضم هذا القسم الى الحول
منتهى العلم الامكان فاكتفى بمضي ما بقي من الحول دفعا للتعسير كما في الاولاد والارباح والمستفاد من خلاف جنسه كالابل مع الشاة لا يضم لانه لا يؤدي الى التعسير
لانه لا ينعقد الحول عليه ما لم يبلغ نصابا ثم كل ما يستفيد من هذا الجنس يضم اليه والمستفاد بعد الحول لا يضم الى النصاب في الحول الماضي وانما يضم اليه في الحول الثاني
ولا يضم اثمان الابل والبقر والغنم المزكاة الى ما عنده من النصاب من جنسه عند ابي حنيفة وعندهما يضم لان استبدال اموال الزكوة مما يكثر وجوده في اثناء الحول
فلو اعتبرنا لكل بدل حولا على حدة يؤدي الى التعسير فلم يشترط دفعا للتعسير كما في سائر المستفادات وصار كما لو جعل السائمة علوفة ثم باعها يضم ثمنها الى ما عنده
[illegible] الغنم تحقق الثناء في الصدقة لان الثناء ايجاب الزكوة مرتين على مالك واحد في مال واحد في حول واحد وهنا المالك متحد حقيقة والمال متحد معنى
لان الثمن بدل ما اديت الزكوة عنه والبدل يقوم مقام المبدل كانه هو معنى واتحد الحول معنى لان ما مضى من الحول على الثمن شرط لوجوب الزكوة في
المستفاد ولانه شرط لوجوب الزكوة في النصاب ووجوب الزكوة في النصاب شرط لوجوب الزكوة في المستفاد اذ بدونه لا تجب الزكوة في المستفاد وشرط
الشرط بمنزلة الشرط فاتحد الشرط وهو الحول معنى فيتحقق الثناء معنى وانه منفي لقوله عم لا ثناء في الصدقة ولو جعل السائمة علوفة بعد ما زكاها ثم باعها يضم ثمنها
الى ما عنده لانها بالاعتلاف خرجت من ان تكون مال الزكوة لفوات وصف النماء فصار كانه تملك مال الزكوة وحدث مال آخر معنى فلا يؤدي الى الثناء وكذا لو جعل
العبد المؤدى زكوته للخدمة ثم باعه يضم ثمنه الى ما عنده ولو ادى صدقة الفطر عن عبد الخدمة او ادى عشر طعام ثم باعه ضم ثمنه الى ما عنده لانه ليس ببدل عما اديت
الفطر عنه لان الفطرة انما تجب بسبب راس يمونه ويلي عليه دون المالية الا ترى انها تجب عن اولاده الاحرار والثمن بدل المالية والعشر انما يجب بسبب ارض
نامية بالخارج لما تبين فلم يثبت الاتحاد حتى لو باع الارض نامية لا يضم ثمنها الى ما عنده عند ابي حنيفة ومن عنده نصابان من جنس واحد احدهما ثمن ابل مزكاة
فاستفاد نصابا من جنسهما فانه يضم الى اقربهما حولا لانهما استويا في علة الضم وترجح احدهما باعتبار القرب لكونه انفع للفقراء ولو كان المستفاد ربحا او ولدا
ضمه الى اصله وان كان ابعد حولا لانه ترجح باعتبار التفرع والتولد لانه تبع وحكم التبع لا ينقطع عن الاصل قال ابو حنيفة رح لو ادى زكوة الدراهم ثم اشترى
بها سائمة وعنده من جنسها سائمة لم يضمها اليه لانها بدل مال اديت الزكوة عنه ولو وهب له الف ثم افاد الفا قبل الحول ثم رجع الواهب في الهبة بقضاء او رضى
فلا زكوة عليه في الالف الفائدة حتى يمضي حول منذ ملكها لانه بطل حول الاصل وهو الموهوب فبطل في حق التبع رجل له مائتا درهم فحال عليها ثلاثة احوال
الا يوما ثم افاد خمسة يزكي للحول الاول خمسة لا غير لانه انتقص النصاب في الحول الثاني والثالث بقدر الزكوة ومن كان له عشر من الابل فلم يزكها سنتين فعليه للاول
شاتان وفي الثانية شاة لانه في الثانية انتقص من النصاب الكامل قدر شاة والله تعالى اعلم الديون على مراتب عند ابي حنيفة
رح دين قوي ودين وسط ودين ضعيف فالقوي ما يملك بدلا عن مال الزكوة كثمن عروض التجارة ونحوها فاذا تم نصابا وتم الحول عليه تجب الزكوة فيه لان الخلف
يأخذ حكم الاصل ويبقى على نعته ويجب فيجب الزكوة فيه بحول الاصل لكن لا يلزمه الاداء حتى يقبض مقدار اربعين درهما فيزكيها درهما وكذا كلما قبض من كل اربعين يقبض
لان الزكوة لا تجب في الكسور من النصاب الثاني عنده ما لم يبلغ اربعين درهما دفعا للحرج فكذا لا يجب الاداء ما لم يبلغ اربعين درهما دفعا للحرج وفي كونه المنقار
رجل له ثلاث مائة درهم دين حال عليها ثلاثة احوال فقبض مائتين فعند ابي حنيفة يزكي للسنة الاولى خمسة وللثانية والثالثة اربعة اربعة من ستين ومائة ولا شيء عليه في الفضل
لانه دون الاربعين واما الدين الوسط فهو بدل عن مال ليس للتجارة كثمن ثياب البذلة والمهنة وعبيد الخدمة وفيه روايتان في رواية الاصل تجب فيه الزكوة
ولا يلزمه الاداء حتى يقبض مائتين فيزكيها وفي رواية ابن سماعة عن ابي حنيفة انه لا زكوة فيه حتى يقبض ويحول عليه الحول لانه صار مال الزكوة الآن لانه لم يكن بدل مال
الزكوة وصار كحادث ابتداء فاشبه المهر وجه ظاهر الرواية ان الملك في الاصل كان كاملا واليد فيه متحققة غير انه لا تجب الزكوة فيه لانعدام وصف التجارة
وبالاقدام على البيع صيرته للتجارة وصار بدلا كانه قصد مال الزكوة قبل البيع فكذلك بدله بدل مال الزكوة الا انه يشترط قبض المائتين لوجوب الاداء لان مثل البدل

مسئلة

مستأنفة عنده مبنية على الحد الاول لانه بقي على الاصل لم يكن بدل زكوة ثم اصل الوجوب في الملك المستأنف يستدعي كمال النصاب فكذا كمال وجوب الاداء يستدعي كمال البدل
المستأنف عن النصاب واما الدين الضعيف فهو ما يكون بدلا عما ليس بمال كالمهر والدية وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وبدل الكتابة ودين الموصى به لا زكوة
فيه حتى يقبض المائتين ويحول عليه الحول عنده وقالا ان تجب الزكوة في جميع هذه الديون وما قبضه زكوة بحسابه الا بدل الكتابة والدية قبل القضاء لان الملك
في الدين كامل لوجود آثاره كالاداء وهو ملك جميع التصرفات المختصة بالملك لكن اليد قاصرة عنه فباعتبار كمال الملك وجبت وباعتبار نقصان اليد تأخر وجوب
بخلاف بدل الكتابة لان الملك فيه ناقص لوجود المنافي له وهو صيرورة المكاتب احق بكسبه ولهذا لا تصح الكفالة به وبخلاف مال الدية لانها تجب صلة وتعا
للموت عن اولياء القتيل والجناية ثابتة الفعل والصلة لا تملك قبل القبض بخلاف السائمة اذا كانت مهرا بعينها لان انما هو يتعلق الزكوة لا تتصور له
ان الملك في الديون الضعيفة ناقص لان معنى الملك وهو الانتفاع والارتفاق بالمملوك انما يحصل بتمام اليد وذهب باقتضاء اليد فاذا انعدمت اليد
معنى الملك فتقاصر بالملك فلا ينعقد نصابا كمال الضمار والدية الا انه تمكن من القبض شرعا ولهذا لا يثبت القدرة على الانتفاع حقيقة لكون يد الغير
من القبض جنسا ولكن اليد الحكمية تكفي للبقاء اليد كما في سائر الديون فان اليد كانت ثابتة فيها والثابت لا يزول بالشك فجعلنا اليد باقية باعتبار التمكن شرعا
كالواقرض النصاب وهنا اليد غير ثابتة وغير الثابت لا يثبت بالشك فلم يثبت باعتبار التمكن شرعا واما المبيع قبل القبض قيل لا يكون نصابا لان الملك فيه
ناقص لافتقاد اليد والصحيح انه يكون نصابا لانه عوض عن مال كانت يده ثابتة عليه وقد امكنه احتواء اليد على العوض فيعتبر يده باقية على النصاب باعتبار التمكن
شرعا وان ورث دينا ان كان بدلا عما ليس بمال لا يكون نصابا حتى يقبض وان كان بدلا عن مال ليس للتجارة يجب الزكوة ولا يجب الاداء حتى يقبض منه مائتين
لان الوارث يقوم مقام المورث في حق الملك لا في حق التجارة لانه عمل وقد مضى وانقضى فانه بدل عما لم يكن للتجارة وفي نوادر الزكوة لا يجب حتى يحول عليه الحول لان
الوارث ملكه ابتداء الا اذا عوض فكان دون الدين المملوك باداء عوض ليس بمال وهو المهر فصار كثمن ثياب البذلة واما الدين الموصى به لا يكون نصابا قبل القبض
لان الموصى له ملكه ابتداء من غير عوض ولا قائم مقام الموصي في الملك فصار كما لو ملكه بهبة وان كان المورث او الموصى به عينا وحال عليه الحول ولم يقبضه يجب الزكوة
في الذهب والفضة وفي السائمة ومال التجارة ان نوى الورثة الاسامة او التجارة بعد الموت يجب وان لم ينو قيل يجب لانه خلف الميت فينتقل المال اليه على الوصف
الذي كان للميت ما لم يوجد التغيير من جهته وهو نية الابتذال والاعتلاف وقيل لا يجب لان الملك زال عن الميت وتجدد للوارث والموصى له فلا بد من تجديد النية منه
وضمان عتق العبد المشترك ينظر فيه الى العبد فان كان للتجارة فهو كدين اصله للتجارة وان كان للخدمة فهو كدين اصله مال ليس للتجارة فان لم يضمن الشريك
واستسعى العبد فلا زكوة في مال السعاية حتى يحول عليه الحول بعد القبض لانه بمنزلة بدل الكتابة في قول ابي حنيفة لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده وعندهما
بمنزلة حر عليه دين فتجب الزكوة فيه قبل القبض وقيل لا زكوة فيه بالاجماع لان دين السعاية يجب عليه ابتداء لا بسبب صدر من العبد فكان صلة منه في حق المولى فلا
الملك فيه الا بالقبض وفي اجرة دار التجارة وعبد التجارة فيه روايتان في رواية لا زكوة فيها حتى يقبض ويحول عليها الحول اذا قبض مائتي درهم لان المنفعة ليست بمال
حقيقة فصارت كالمهر وفي ظاهر الرواية تجب الزكوة فيها ويجب الاداء اذا قبض منها مائتي درهم لانها بدل عن مال ليس بمحل لوجوب الزكوة فيه لان المنافع مال حقيقة
لان مالية الاعيان تثبت باعتبارها ولهذا صح مهرا في النكاحات ولا يجب الحيوان دينا في الذمة بدلا عنها لكنها ليست بمحل لوجوب الزكوة لانها لا تنعقد نصابا
لانها لا تبقى سنة وهذا كله اذا لم يكن له مال غير الدين فان كان له مال غير الدين فما قبض فهو بمنزلة الفائدة فيضم الى ما عنده ولو كان له مائتا درهم دين
فاستفاد في خلال الحول مائة درهم فانه يضم المستفاد الى الدين في حوله بالاجماع واذا تم الحول على الدين فعند ابي حنيفة لا يلزمه الاداء من المستفاد ما لم يقبض اربعين درهما
وعندهما يلزمه وان لم يقبض من الدين شيئا وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا مات من عليه الدين مفلسا سقط عنه زكوة المستفاد عنده وعندهما يجب لان المستفاد
لما اعتبر مضموما الى الدين في حق الحول صار المستفاد كالموجود وقت انعقاد الحول ولو كان موجودا وقت انعقاد الحول فعليه ان يزكيه لعينه دون الدين فكذا
هذا ولابي حنيفة ان المستفاد لما جعل مضموما الى الدين تبعا له في حق وجوب الزكوة حتى يجب بوجوب الزكوة فيه ويسقط بسقوطه عنه فلم يجب الاداء عن الاصل لم يجب
عن التبع عبد ماذون في يده مال وعليه دين فان كان عليه دين فلا زكوة على المولى لانه مشغول بالدين لانه تعلق دين العبد بكسبه وان لم يكن عليه دين ففيه الزكوة ويزكي
المولى متى اخذ من العبد ذكر محمد في نوادر الزكوة وقيل ينبغي ان يلزمه الاداء قبل الاخذ لانه مال عين مملوك للمولى وهو بسبيل من اخذه فصار كالوديعة والصحيح
انه لا يلزمه الاداء قبل الاخذ لانه مال عجز عن يد المولى لان يد العبد عليه يد اصالة عن نفسه لا نيابة عن المولى بدليل انه يملك التصرف فيه اثباتا وازالة ولهذا
[illegible] لمن ادعى حقا في يده لان الماذون بالاذن يصير بمنزلة الحر يدا كالمكاتب فلم تكن يد المولى ثابتة على ما في يده حقيقة وحكما فلا يلزمه الاداء ما لم يصل الى يده كالدين
ولا كذلك الوديعة رجل باع عبدا من رجل بمائتي درهم للتجارة وقيمة العبد مائتان وقبض البائع الثمن ولم يقبض المشتري العبد حتى حال عليه الحول ثم هلك في يد البائع
فالبائع يزكي الثمن لانه ملكه في ملكه حولا والمشتري يزكي المائتين الثمن ياخذ من البائع لانه ياخذها عوضا عن العبد وان كان قيمة العبد مائة فعلى البائع زكوة
ولا زكوة على المشتري رجل له دين على رجل الف فحال عليه ثلثة احوال ثم قبض منها مائتين يزكيها لسنة واحدة ولو قبض مائتين لنصاب حول الى الاولى ويزكي اربعمائة لثلاث
سنين

للسنة الاولى اربعمائة وللثانية اربعمائة الا ما ادى من الزكوة وللثالثة اربعمائة الا ما ادى من الزكوتين ولو هلكت المائتان الاوليان بعد ما ذكرنا ثم قبض المائتين الاخريين تزكي لسنة واحدة ولو بقي خمسة من المائتين الاوليين سقط من الزكوة بقدر ما هلك حتى يقبض عشرة دراهم خمسة للسنة الاولى عن المائتين دون الخمسة لانها قد ادى زكوتها مع ما يهلك وخمسة للسنة الثانية عن الخمسة الاولى وعما بقي عن المائتين الاخريين رجل وهب دينا له على رجل ووكل بقبضه فلم يقبضه حتى وجبت فيه الزكوة فالزكوة على الواهب لان قبض الموهوب له كقبض صاحب المال رجل له الف درهم التقط لقطة الف درهم فعرفها سنة ثم تصدق بها فعليه زكوة الالف استحسانا لان الالف المتصدق بها لم تصر دينا عليه للحال لجواز ان يجيز صاحبها بالتصدق

كل دين عليه وله مطالب من جهة العباد يمنع وجوب الزكوة بقدر الدين حالا ام مؤجلا خلافا للشافعي لان بقدر الدين محتاج اليه حاجة اصلية وهي قضاء الدين لانه لا يدفع عنه المطالبة والحبس في الدنيا والمأثم في الآخرة الا بصرف هذا المال اليه فلو امر بصرف بعضه الى الفقير يبقى في ورطة الحبس في الدنيا وضرر المأثم في الآخرة فيؤدي الى التضييق والتشديد عليه والله تعالى يريد بنا اليسر دون العسر فلا ينعقد سببا داعيا للتضييق عنه كثياب البذلة وعبيد الخدمة واما الدين المعترض في خلال الحول ذكر في العيون ان عند محمد لا يمنع وجوب الزكوة لانه اذا لحق عليه اخرجه من ان يكون سببا لوجوب الزكوة وعند ابي يوسف لا يمنع فصار بمنزلة هلاك النصاب وانتقاص النصاب في خلال الحول لا يمنع وجوب الزكوة اذا كمل في انتهائه وكذلك مهر المرأة يمنع مؤجلا كان او معجلا لانه يطالب به وقيل المؤجل لا يمنع لانه غير مطالب به عادة فاما المعجل فيطالب به عادة فيمنع وقيل ان كان الزوج على عزم من ادائه يمنع والا فلا يمنع لانه لا يعده دينا في زعمه والمرء يؤاخذ بما هو في زعمه في باب الاحكام وكل دين لا مطالب له من جهة العباد كديون الله تعالى من النذور والكفارات وصدقة الفطر ووجوب الحج لا يمنع وجوب الزكوة لان وقت ادائها جميع العمر فلم يصر هذا المال محتاجا اليه لقضائه واما النفقة فلا تمنع ما لم يقض بها فاذا قضي بها منعت لانها لا تصير دينا الا بالقضاء ولو ضمن دركا فاستحق المبيع لم تسقط الزكوة ودين الزكوة والعشر والخراج يمنع وجوب الزكوة عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما في الاموال الظاهرة والباطنة وصورته اذا حال الحول على النصاب فوجبت الزكوة فيه فلم يؤدها حتى حال الحول ولو اتلف النصاب حتى صارت الزكوة دينا في ذمته يمنع وكذا وجوب الزكوة وقال زفر رحمه الله لا يمنع كلاهما وقال ابو يوسف وجوب الزكوة يمنع ودين الزكوة لا يمنع لانه دين لا مطالب له من جهة العباد كالنذور والكفارات فاما وجوب الزكوة في جزء من النصاب صار مستحقا فانتقص النصاب به … ان لهذا الدين مطالبا من جهة العباد لان حق الاخذ كان للامام في الاموال الظاهرة والباطنة الى زمن عثمان رضي الله عنه ثم فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة مخافة ان سعاة السوء يفتشوا اموال الناس فيطلعون في كرائم اموالهم ويجري التعدي فيه خيانات حتى فوض اداءها الى ملاكها للمصلحة ورأى فيه فصار ارباب الاموال كالوكلاء عن السعاة فلا يبطل حق الاخذ للامام ولهذا قالوا لو علم الامام من اهل بلدة انهم يتركون اداء الزكوة من الاموال الباطنة فانه يطالبهم بها لكن ليس له ان ياخذها بنفسه من غير تهمة الترك فيهم لما فيه من مخالفة الاجماع وهو اجماع الصحابة

رجل استقرض من رجل الف درهم فطلب عشرة كفلاء فكفل عنه عشرة رجال كل رجل الف درهم ولكل واحد منهم الف في بيته وحال الحول عليها فلا زكوة على واحد منهم لان على كل واحد منهم الف درهم دينا بالكفالة وللمكفول له ان ياخذ من ايهم شاء وذكر في المنتقى رجل له الف درهم اغتصب من رجل الف اخر غصبها منه رجل اخر واستهلكها وله الف درهم وحال الحول على مال الغاصبين ثم ابرأهما يزكي الغاصب الاول الفه والغاصب الثاني لا لان الغاصب الاول لو ضمن يرجع على الثاني والثاني لو ضمن لا يرجع على الاول فصار قرار الضمان عليه فصار الدين عليه مانعا رجل له الف درهم ثم اتلف لرجل متاعا قيمته الف ثم ابرأه صاحب المتاع من ضمانه قال ابو يوسف اذا تم على الالف حول من حين ملكها زكاها لان عروض الدين الكائن في خلال الحول لا يخرج النصاب من ان يكون سببا لما بيناه وقال محمد وزفر رضي الله عنهما يستقبل الحول لها

ومن كان له سائمة ونقد وعرض للتجارة وقنية وعليه دين صرف دينه الى النقد لان قضاء الدين منه ايسر لانه مخلوق للتقلب والتصرف معد ومقصد للاخراج ولان في ذلك انظر للفقراء لان اخذ زكوة السوائم للسعاة وولاية صرف زكوة النقد لاربابه فلو صرف الدين الى السوائم عسى يخون الشح والظنة لصاحب المال فيقصر في اداء الزكوة من النقد ثم تصرف الى العروض التي للتجارة لان القضاء منه ايسر من السائمة لانه معد للبيع والسائمة معدة للاقتناء ثم الى السائمة لانها فاضلة عن حاجته واموال القنية مشغولة بحاجته ثم الى مال القنية دون العقارات لان بيع مال القنية ايسر من بيع العقار فان كان في القنية ثياب وعبيد الخدمة ثم قيل يصرف الى الثياب لان القضاء منه ايسر وقيل يصرف الى العبيد لانه ادعى للاحتياج من الثياب حتى وجبت فيه صدقة الفطر ولو كان عليه دين وله سوائم مختلفة يصرف الدين الى اقلها زكوة حتى لو كان له اربعون من الغنم وثلثون من البقر وخمس من الابل صرف الى الغنم او الى الابل دون البقر لان التبيع فوق الشاة ولو كان الدين يزيد على الابل والغنم ولا يزيد على البقر نظر ان كانت قيمة التبيع اكثر من قيمة الشاتين صرف الى الابل والغنم وان كانت قيمة الشاتين اكثر صرف الى البقر ولو كانت الابل عشرا وخمسا صرف الدين الى الغنم لانها اقلها زكوة فان كان الدين يزيد على الغنم صرف الى البقر ان كانت قيمة بنت مخاض اكثر من قيمة الشاة والتبيع وان كان اقل منهما صرف الدين كله الى الابل وذكر في النوادر رجل له مائتا درهم وعليه مثلها دين وله اربعون شاة سائمة فعليه زكوة السائمة لان الدين مصروف الى الدراهم فان لم يحضر المصدق وفيهم قيمة الغنم مائتين زكى ايتهما شاء لان حظ الفقراء فيهما سواء وان كان قيمة الغنم اكثر لا يصرف الدين اليها لما فيه من ابطال حق الفقراء وان كان له خمس من الابل تساوي مائتين واربعون شاة تساوي مائتين وعليه مائتان فان اتى بنفسه ادى ايتهما شاء وان اخذ المصدق ياخذ زكوة الابل لانه انفع للفقير لانه لا ينتقص نصاب الابل فتجب الزكوة فيه من بعد ولو اخذ من الغنم ينتقص نصابه فلا يجب فيه الزكوة من بعد وفي الجامع رجل له مائتا درهم فاستقرض قبل الحول خمسة اقفزة من الحنطة لغير التجارة فحال الحول والحنطة عنده فلا زكوة عليه في المائتين وقال زفر تجب لان قضاء الدين من الجنس ايسر فكان صرف الدين الى الحنطة احق لنا ان الدين يصرف الى مال التجارة لانه فاضل عن حاجته ولا يصرف الى الحنطة لانها مشغولة بحاجته فيكون قضاء الدين من الدراهم ايسر ولو استقرض الحنطة للتجارة فعليه زكوة المائتين لان الدين صرف الى الحنطة لانها فاضلة عن حاجته كالدراهم وانها ايسر المالين قضاء والله اعلم بالصواب

المستأجر اذا عجل اجرة عشر سنين كل سنة بثلثمائة درهم في معنى … ثم انه اشهر ملك خمسمائة درهم فينعقد عليه الحول فاذا مضى حول بعد ذلك فعليه زكوة خمسمائة لانه ملك ثلثمائة … في هذا الحول لما عرف ان الاجرة عندنا انما تملك باستيفاء المنفعة فما استوفى المنفعة كل سنة ملك ثلثمائة فاذا مضى حول بعد ذلك تزكي ثمانمائة الا ما وجب عليه من زكوة خمسمائة وفي كل اثني عشر درهما عند ابي حنيفة لانه لا يجب في عشرين لانه كسر ولا يجب في ثمانين وعشرين ايضا لانه كسر فعليه زكوة سبعمائة وستين درهما في الحول الثاني رجل له الف درهم لا مال له غيرها استاجر بها دارا عشر سنين لكل سنة مائة فدفع الالف ولم يسكنها حتى مضت السنون والدار في يد الاجر زكى الاجر للسنة الاولى عن تسعمائة وفي الثانية عن ثمانمائة الا زكوة السنة الاولى ثم يسقط لكل سنة زكوة مائة اخرى وما وجب عليه بالسنين الماضية لانه يملك الالف بالتعجيل الالف كلها فاذا لم يسلم الدار الى سنة انتقضت الاجارة في العشر لانه استهلك المعقود عليه قبل التسليم فزال عن ملكه مائة وصار مصروفا الى الدين وكذلك في كل حول انتقض مائة ويصير مائة دينا عليه فرع في ذلك من النصاب ثم عند ابي حنيفة يزكي للسنة الثالثة تسعمائة وستين درهما تسعمائة وتسعة وسبعين ونصفا لانه لا زكوة في الكسور عنده وعندهما فيه زكوة ولا زكوة على المستاجر في السنة الاولى والثانية لانتقاص نصابه في الاولى ولعدم تمام الحول في الثانية ويزكي في الثالثة ثلثمائة لانه استفاد ثلثمائة في كل كل سنة مائة … وما استفاد قبلها الا انه رفع عنه زكوة السنين الماضية ولو كان لتجارة اذا اشتراها للتجارة قيمتها الف والمسئلة بحالها فلا زكوة على الاجر لان عين الجارية صارت مستحقة والاستحقاق بمنزلة الهلاك وعلى المستاجر زكوة كما وصفنا وان كانت الاجرة مكيلا او موزونا بغير عينه فهو بمنزلة الدراهم وان كان بعينه فهو بمنزلة الجارية ولو سلم الدار ولم يقبض الاجرة تنقلب فيصير حكم المستاجر كحكم الموجر وحكم الموجر حكم المستاجر وقد بيناه

لا زكوة في مال الصبي والمجنون خلافا للشافعي لان الزكوة عبادة لان العبادة فعل هو موضوع لتعظيم الله تعالى لان العبادة في اللغة عبارة عن الخضوع والتذلل يقال طريق معبد اي مذلل وناقة معبدة اي مذللة وكل فعل لا يؤتى به الا تعظيما لله تعالى وامتثالا لامره يقع خضوعا وتذللا لله فتكون عبادة واداء الزكوة فعل هو موضوع لامتثال امر الله تعالى والانقياد له تعظيما لامره وتبجيلا لشأنه فكان تمليك حق الفقير عبادة لما فيه من تعظيم الله تعالى والانقياد له كالقيام في باب الصوم فتمليك المال من الفقير هو عبادة والعبادة لا تتأدى الا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء ليظهر المطيع من العاصي امتثال امر ربه والتعظيم لمعبوده باختياره فيستحق جزاء وثوابا ولا جزاء الا على الاختيار والصبي والمجنون لا اختيار لهما واختيار الصبي العاقل فاسد في حق التصرفات الضارة وانابة الولي تثبت بانابة الشرع لا باختياره فلا يتحقق فيه معنى الابتلاء بخلاف صدقة الفطر لانها لا تخلو عن معنى العبادة والمؤنة لما يأتي والعشر مؤنة فيها شبهة العبادة وحقوق العباد تتأدى بنيابة حكمية من غير اختيار وانابة وان كان المجنون اصليا ثم افاق يعتبر ابتداء الحول من حين الافاقة وان كان المجنون طاريا فعن ابي يوسف روايتان في رواية اذا كان مفيقا في اكثر الحول تجب الزكوة والا فلا لانه يعتبر الافاقة حين في بعض السنة وفي اكثرها يلزمه الحكم والا فلا وفي رواية عنه ان كان مفيقا في جزء من الحول وجبت الزكوة وهو قول محمد لان السنة في حق الزكوة بمنزلة الشهر في حق الصوم وهناك اذا كان مفيقا في جزء منه يلزمه الصوم فكذا هنا ولا زكوة على المكاتب لانه لا ملك له حقيقة ولهذا تحل له اخذ الزكوة وزكوة مال العبد المأذون على مولاه ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فلا زكوة في ماله لانه لا ملك للمولى عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما وان كان يملكه فهو مشغول بالدين وانه لا يعد نصابا ولا زكوة في مال الضمار كالضالة والمال الساقط والمدفون في مفازة اذا نسي مكانه والمغصوب والدين المجحود والوديعة المجحودة خلافا للشافعي بقوله لانه مال النعم … يد عنه لا يسعده وفوق الوصول اليه والخصام بايد عليه فلا ينعقد سببا لوجوب الزكوة لانه تعرى عن الفائدة لان فائدة الوجوب هي الاداء ولا يجب الاداء حال العجز عن الوصول اليه ولا يجب بعد الوصول اليه لانه حينئذ تتضاعف وتتراكم عليه الواجبات لان الظاهر انه لا يصل يده اليه الا بعد مدة مديدة فتستغرق الواجبات جميع المال فتخرج في الاداء عن حد … لا زكوة في مال المغصوب والمجحود وان كان له بينة لان البينة قد تقبل وقد لا تقبل اذ ليس كل شاهد يعدل وقال عامة مشايخنا ان كان له بينة فعليه الزكوة لان الظاهر ان البينة العادلة تقبل فامكنه الوصول اليه بواسطة اقامة البينة وعن ابي يوسف ان الدين المجحود اذا لم يكن له بينة يكون نصابا ما لم يحلفه عند القاضي لاحتمال ان غريمه ينكل عن اليمين فيتوصل اليه بنكوله وان كان القاضي يعلم بالدين فعليه الزكوة لتمكنه من اخذه بعلم القاضي ولو كان الغريم يقر في السر ويجحد في العلانية فلا زكوة فيه لانه لا ينتفع باقرار سرا ويجب الزكوة في المدفون في الحرز لان الوصول اليه متيسر واختلفوا في المدفون في ارضه او كرمه قيل يجب الزكوة فيه لانه يمكنه

موصل

حتى جميع ارضه وقيل لا يجب لانه لا يحرج في الوصول اليه بحفر جميع الارض حرج والحرج منفي شرعا فصار كالمال في سعة الوصول اليه وفي الدين على المقر به زكوة لانه
قادر على المس في الوصول اليه في كل ساعة فهو متوهم فصار كما لو كان مودعا شرطا وروى الحسن انه لا زكوة فيه لان الوصول اليه متعسر وفي الدين على مفلس
قد فلسه الحاكم زكوة عند ابي يوسف لان الافلاس لا يتحقق عنده وقال محمد لا زكوة فيه لان الافلاس يتحقق عنده وعن محمد فيمن اودع رجلا لا يعرفه ثم اصابه بعد
سنين فلا زكوة عليه لان طريق الوصول اليه منتف وان كان يعرفه ففيه الزكوة لانه اذا عرفه كان المودع ممن يودع عنده عادة ونسيان من يودع
عنده عادة نادر فيسقط اعتباره شرعا وفي المنتقى عن محمد رح لو كان له دين على وال وهو مقر به الا انه لا يعطيه وقد طالبه بباب الخليفة ولم يعطه فلا زكوة
عليه ولو هرب غريمه وهو يقدر على طلبه او التوكيل بذلك فعليه الزكوة وان لم يقدر على ذلك فلا زكوة [illegible] واذا مات من عليه الزكوة
وصدقة الفطر والنذور والكفارات فان كان اوصى بها اديت من الثلث وان لم يوص لا يجب الاداء ويسقط بموته خلافا للش رح لان الزكوة عبادة فلا يتادى
الا باختياره ولا يتصور منه الاختيار ولم يوجد منه التسبب بعقد عن اختياره ليكون اداؤه بعد عن اختيار بمنزلة ادائه عن اختيار ولان النصاب صار ملكا
للورثة والزكوة وجبت في جزء منه ملك للورثة فلا يجب اداؤها من ملكهم الا باذنهم لان حق العبد مقدم على حق الله تعالى لاستغنائه عنه لانها وجبت بعد
ولو مات صاحب السائمة في خلال الحول ينقطع الحول لخروجها عن ملكه الى ورثته وعند الش رح يبني على حوله فان تم حوله لزم الوارث اداء الزكوة المستقبل ولو
مات وعليه زكوة ما لم يسعه ان يعطيه الفقراء ولو اعطاه فللورثة ان يرجعوا عليه بمثله لانه تعلق حقهم بتلك ماله بما عرف في موضعه الفقهاء وعن رجل له زكوة
ماله حتى مرض يتصدق بها من ورثته لئلا يحل فيقتصروا التصرف في ثلثه وان لم يكن له مال واراد ان يستقرض ان كان اكبر رايه انه يمكنه قضاء الدين يستقرض ويؤدي
الزكوة ثم ان لم يقدر على قضائه حتى مات يرجى ان الله تعالى يقضي ويبقى في الاخرة من كنوز فان كان اكبر رايه انه لا يقدر فالترك افضل لان الزكوة حق الله تعالى والدين
حق العبد وخصومة العبد اشد ولذا اذا فرط في الحج حتى احسر وعن محمد رح رجل عليه زكوة وحج فاصاب الفائح بهما لان الزكوة لم تجب في سنة الاداء فلم يتعلق الواجب
بها والله اعلم بالصواب [illegible] اصله ان من عليه الحق لو حوله الى محل مثله لم يضمن في مال التجارة لانه يحتاج الى
التصرف لتكثير المال وتنميته ولو حوله الى محل ليس بمثله يضمن لانه تغيير مستهلك له بيع مال الزكوة بعد الحول نافذ وعند الش رح لا ينفذ في قدرها لانه تعلق به حق
الفقراء لنا انه يملك نقل هذا الحق من النصاب الى غيره فصار كالمتلف لانتقاله حكما ولو باع السائمة بعد الحول يضمن لانه استهلك محل حقهم لان الزكوة فيها متعلقة بالعين
بصورة ومعنى واخذ المصدق من المشتري ما له ان شاء اخذ من البائع القيمة وان تفرقا لم ياخذ من المشتري لان قبل التفرق زوال المبيع عن ملك
البائع محتمل فيه والساعي مجتهد فمال الصدقة كالقاضي في سائر الاحكام فكان له ان اجتهاد في نقض البيع واخذ العين يسوغ له ذلك ولا كذلك بعد التفرق وروى
ابن سماعة عن محمد رح انه لا خيار للساعي بعد نقل الا بعد عن مكانها وقبل النقل له الخيار فقد اعتبر النقل ولم يعتبر افتراق المتعاقدين وهكذا ذكر الكرخي لو
لان المبيع لا يدخل في ضمان المشتري بالنقل حتى لو هلك بعد التخلية قبل النقل لم يضمن المشتري شيئا بخلاف بعد النقل ولو باع مال التجارة بالدراهم او الدنانير او
بعروض التجارة لم يضمن لانه حول الحق الى محل مثله ولو باع بغير مال الزكوة كعبيد الخدمة وثياب البذلة ضمن لانه حوله الى محل غير مثله ولو باع بالسائمة يضمن لان
زكوة التجارة خلاف زكوة السائمة فيكون استهلاكا وكذا لو جعله مهرا او بدل الخلع عن دم العمد والخلع ونحوها يضمن ولو باعه بعروض التجارة وحابى قدر ما يتغابن
الناس في مثله لم يضمن وان حابى قدر ما لا يتغابن الناس فيه يضمن قدر المحاباة لان الاحتراز عن الغبن اليسير غير ممكن وعن الكثير ممكن فصار مستهلكا حقهم في ذلك
القدر وقدر محمد رح الغبن اليسير بدرهم والكثير بالزيادة على درهم في موضع تزوج امرأة على الف درهم وقبضها وحال عليها الحول ثم طلقها قبل
الدخول زكت الالف كلها لان وقت الوجوب كانت تستحق عليها الا انها لا تستحق في العقد وانما المستحق عليها رد مثلها فهذا دين لحقها بعد الحول فلا تسقط الزكوة ولو
كان الصداق سائمة او عرضا زكت نصفها لانه استحق عليها نصف عين النصاب والاستحقاق بمنزلة الهلاك وفي النوادر رجل تزوج امة وهو لا يعلم
انها امة ودفع المهر اليها فمكثت عندها حولا ثم علم انها امة ورد المولى نكاحها ورد المهر على الزوج فلا زكوة على احد لان الامة لا ملك لها والزوج لا يد له لان لها
ولاية المنع عنه فكان بمعنى الضمار وكذا لو حلق راس رجل فقضي عليه بالدية فدفعها اليه فمكث حولا ثم نبت شعره وردت عليه الدية فلا زكوة على احد اما الحالق
فلان المال لم يكن في ملكه واما المحلوق فلانه لما استحق عليه المال ظهر انه لم يكن ماله وكذا لو وهب من رجل الف درهم فحال عليها الحول في يد الموهوب له
ثم رجع الواهب في هبته فلا زكوة على احد وكذا لو اقر بدين لرجل ودفع اليه وحال الحول ثم تصادقا انه لم يكن عليه دين فلا زكوة على احد [illegible] لو اقرض النصاب
بعد الحول فتوى عليه فلا زكوة عليه لانه لم يخرجه من مال الزكوة وكذا لو اعار ثوبا للتجارة وهلك ولو باع عروض التجارة بعد الحول بالدراهم ثم
ابراه من ثمنه والمشتري فقير يضمن الزكوة لانه صار مستهلكا وان كان معسرا او لا يدري فلا زكوة عليه لانه صار دينا عليه وهو فقير فصار كانه وهبه منه ولو وهب
الدين ممن عليه دين وهو فقير يسقط عنه الزكوة لما بينا ولو كان له الف على معسر فاشترى منه بالالف دينارا ثم وهب منه الدينار فعليه زكوة الالف لانه صار
قابضا لها بالدنانير وعن ابي يوسف ومحمد رح رجل اشترى عبدا للتجارة بالف درهم يساوي الفا فحال عليه الحول ثم استحق نصفه يزكي خمسمائة درهم لان نصفه بقي في يده وهو مائة
والمضمون

فيرجع على البائع بخمس نصف الثمن ولو كان اشتراه بخمس فلا زكوة عليه وقال ابو يوسف رح رجل له عبد للتجارة قيمته الف باعه بعد الحول بتسعمائة وظن انه لا ينبغي الا ذلك
فعليه زكوة تسعمائة كان المائة هلكت لانها في غبن بلا صنعه فانه لم يوجد منه المحاباة فيها وهو معذور في ظنه وخسرانه لتعذر الاحتراز عنه ولو حال عليه الحول وقيمته
الف درهم ثم حال حول اخر وقيمته الفان ثم حال حول ثالث وقيمته ثلثة الاف ثم باعه بالفين فعلم انه لا يساوي الا ذلك يزكي السنة الاولى ثلثي الف وللثانية ثلثي الفين
الا ما نقصها الزكوة وللثالثة الفين الا ما نقصت الزكوة لان الالفين للثلثة الاف قيمة فيذهب للنقصان الاولى ثلثها من الثلث وثلثها من نفسها موزعة على الكل
رجل وهب الالف بعد الحول ثم رجع فيها بقضاء او رضاء وهلكت في يده فلا زكوة عليه لان الرجوع في الهبة فسخ من الاصل فعاد الى قديم ملكه فيرجع عن الضمان
ولو اشترى بها جارية للخدمة ثم ردها بعيب بقضاء او بغير قضاء وقبض الالف ثم هلكت ضمن الزكوة لانه لم يجب عليه ردها فصار مستهلكا عن اختياره
مال الزكوة فلم يرتفع الاتلاف معنى فلم يخرج عن الضمان ولو كان هلاك الالف بعد عرض فاشترى به جارية للخدمة ثم ردها بعيب واسترد العرض وهلك فان
بقضاء لا يضمن الزكوة لان وجوب الرد يتعلق بعينه فقد عاد عين مال الزكوة القديم ملكه فيما ولو فان ردها بغير قضاء ضمن لانه بيع جديد في حق الثالث والزكوة
في حق الثالث فصار كما لو اشترى بها شيئا آخر تزوجت امرأة على ابل سائمة وقبضها وحال الحول ثم قبلت ابن الزوج قبل الدخول بها حتى سقط كل المهر سقطت الزكوة
لان السقوط غير مستند الى القبلة بدليل انه لو وجد بعد الدخول لا يسقط المهر بل هو مضاف الى ورود وجوبه وعدم تاكده وبعد ذلك فلم يزل ملكها عن الصداق
بالتقبيل فلم يصر مستهلكة وان كان الصداق نقدا فقبلت ابن الزوج تزكي الكل لانه لا يجب عليها رد عينه لما عرف من كسرتي زوال الزكوة لو تزوج امرأة على عبد
للتجارة بعد ما وجبت فيه الزكوة ثم خرج بها ابن زوجها فعاد العبد اليه وهلك في يده لم يضمن الزكوة لانه لما انفسخ النكاح عاد عين مال الزكوة القديم ملكه ولو
هلك العبد في يدها وتقبض الزوج قيمته ففيه روايتان في رواية سقط الزكوة لان القيمة قائمة مقام العبد فصار عود القيمة اليه كعود العبد وفي رواية لا يسقط
الزكوة وهي الاحوط والاصوب لان القيمة قائمة مقام العبد حكما لا حقيقة فيثبت الاستهلاك من وجه دون وجه وبقي الاستهلاك على حاله لوقوع الشك في زوال
فيبقى ضامنا للزكوة ولو تزوجها على الف بعدما وجبت فيه الزكوة فعاد الالف اليه وضاعت عنده لا يسقط عنه الزكوة لما بينا ولو ادى المهر زيادة متصلة فطلقها
قبل الدخول فردت ضمنت الزكوة لان هذه الزيادة تمنع تنصيف الصداق فوجب عليها رد قيمة نصف المهر فهذا دين لحقها بعد الحول فلا يسقط الزكوة وهذا عندهما
فاما عند محمد رح يجب ان لا يضمن رجلان لكل واحد منهما عبد للتجارة قيمة احدهما الف وقيمة الاخر مائتان فمضى عند كل واحد ستة اشهر ثم تقايضا وكمل الحول
ولا مال لهما الا هذا ثم ان اشترى الاوكس رده على بائعه بعيب العود بقضاء او رضاء فلا زكوة على كل واحد منهما لان الاعود لم يبلغ نصابا كاملا والاخر لم يكمل
عند صاحبه حولا تاما ولو حال الحول بعد البيع وجبت الزكوة على مشتري الارفع دون مشتري الاوكس للمعروف فان رده صاحب الاوكس بعد الحول بعيب العود
بقضاء فعلى الاخر زكوة مائة لانه استحق عليه مال الزكوة ولم يخلفه بدل الا في قدر مائة فصار كما لو هلك تسعمائة وحول مائة الى خلف وان كان بغير قضاء فزكى تسعمائة
دينا في ذمته ويبقى زكوة مائة في العبد لانه بيع جديد في حق الشرع فصار مستهلكا قدر تسعمائة ومحولا قدر مائة الى الخلف ولو لم يكن بالاوكس عيب ولكن وجد بالارفع
عيبا فنقصه مائتي درهم فرده بقضاء او رضاء يزكي قيمة المردود لان الرد كان باختياره فصار مستهلكا قدر ستمائة ومحولا قدر مائتين الى الخلف وزكوة ستمائة دين
في ذمته وزكوة مائتين في عبده ويزكي الاخر من العبد المردود مائتين لانه تم الحول وما له مائتان ثم استفاد الزيادة بعد الحول فلا تضم اليه في الحول الماضي ولو كان
لاحدهما عبد للتجارة قيمته الف وللاخر عبد للخدمة قيمته الف فتبايعا بعد ستة اشهر ونويا التجارة ثم تم الحول فعلى من كان عبده للتجارة الزكوة لانه
تم الحول على نصاب التجارة ولا زكوة على الاخر لانه لم يكمل حول تام بعدما جعله للتجارة فان وجد باحدهما عيبا ورده يعتبر على الوجه الذي مر من الرد قضاء او رضاء
او مع اختيار الرد وعدم الاختيار والله اعلم [illegible] هلك النصاب بعد الحول سقطت زكوته خلافا للشافعي رح
لان محل اداء الواجب هو النصاب لقوله عم في اربعين شاة شاة وفي عشرين مثقالا ذهبا نصف مثقال جعل النصاب ظرفا للواجب والظرفية تقتضي
ان يكون المظروف فيه لا محالة الا انه جاز له اداء بدله باذن الشرع والحاقه به لما بين وهذا لا يدل على ان النصاب لم يكن محلا لاداء الواجب منه كالعبد الجاني
وجب دفعه حتى لو هلك سقط الخطاب بالدفع ويجوز للمولى فداؤه فكذا هنا يجوز اداء بدله واذا هلك سقط الواجب عنه لفوات محله ولو استهلكه يجب عليه زكوته
لانه فوت محلا تعلق به حق الغير فيضمن كالمولى اذا اتلف العبد الجاني ولو طالبه الساعي بالزكوة فلم يدفع اليه قال الكرخي العراقي يضمن لانه بالمنع يصير
متعديا كالمودع اذا منع الوديعة وقال عامة مشايخنا انه لا يضمن لان هذا المنع لم يتضمن تفويت الحق ولا التفويت لان صاحب الحق فلم يصر استهلاكا في حق
نفس فوات يد المودع فصار المنع استهلاكا معنى وان بقي بعضه بقيت الزكوة بقدره لانه بقي محل الواجب فبقي الواجب ببقائه ثم الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهما ان الواجب متعلق بالنصاب لا بالوقص لقوله عم في اربعين شاة شاة وليس في الزيادة شيء الى مائة وعشرين بقي الوجوب في الزيادة ولان
الشرع سماه عفوا والعفو ما لا يتعلق به الواجب وعند محمد وزفر رضي الله عنهما يتعلق بهما لانهما في كونهما نعمة سواء فيستويان في استدعاء الوجوب ثم عندهما
النصاب الاول اصل والاخر تابع له في حق السببية بدليل انه لو عجل زكوة نصب بعد النصاب الاول جاز ولو كان الكل اصلا كالاول لما جاز تعجيل حكمه قبل وجوده

فلا جاز علم انه تبع حتى يثبت الحكم فيه بسبب الاصل كما في حق الحول فاذا هلك منه شيء يصرف الهالك الى التابع الربح وعند زفر لم يكن كما لو هلك شيء من مال المضاربة وفيه ربح يصرف
الهالك الى التابع الربح وعند محمد وزفر رضي الله عنهما وهو رواية النوادر عن ابي يوسف النصب اصول كلها لاستواء الكل في سببية الوجوب ومن له ثمانون من الغنم فهلك
منها اربعون بعد الحول ادى شاة لانه لم يهلك محل الواجب وقال محمد وزفر يسقط نصف شاة لانه هلك نصف محل الواجب ولو كان له مائة واحد وعشرون شاة
فهلك منها بعد الحول احدى وثمانون ففيها شاة عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه لم يهلك الا الاربعون وعند محمد وزفر وهو رواية عن ابي يوسف فيها اربعون جزءا من مائة
واحدى وعشرين جزءا من شاتين وروى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة مثل قولهما ولو كان له اربعون من الابل فهلك منها عشرون بعد الحول ففي الباقي اربع شياه عند
ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف لان الهالك يصرف الى ما زاد على عشرين ويجعل الهالك كأنه لم يكن وروى عن ابي يوسف انه يجب عشرون جزءا من ستة وثلاثين جزءا
من بنت لبون لانه يقسم الهالك على الكل والعفو شائع فيبقى الواجب في ستة وثلاثين فاذا بقي منها عشرون بقي الواجب بقدره وعند محمد يجب النصف من بنت لبون
لما عرف ولو كان له خمس وعشرون من الابل وهلك منها خمسة يجب ثلث شياه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد تلثه اخماس بنت مخاض ولو كان ثلاثون من الابل
وهلك منها خمس يجب بنت مخاض ويجعل الهالك كأنه لم يكن وعند محمد يجب تلثه اسداس بنت مخاض ولو كان له ثمانون شاة وحال عليها حولان ثم هلك الا اربعون
ففي الباقي شاة عندهما لانه يجعل كأن الهالك لم يكن وحال على الاربعين حولان ولو هلك عشرون ففي الباقي شاتان وعند محمد يجب شاة ونصف ولو كان له الف
واربعون فحال عليها حولان وهلكت شاة فعليه شاة وكذا لو كان له الف درهم وعشرة فحال عليها ثلثة احوال ثم هلك منها عشرة فعليه زكوة ما بقي لانه يجعل الهالك
كأنه لم يكن الاصل ان النصاب متى اختلط بالمستفاد قبل الحول ثم هلك البعض فعندهما يعزل النصاب الاول ويصرف الهالك الى ما زاد على النصاب
الاول والمستفاد بالسوية لان النصاب الحادث تبع للاول في حق ما يجب في الكل وكذا المستفاد تبع في حق وجوب الزكوة لما مر الهالك يصرف الى التبع كما في مال المضاربة
بخلاف المستفاد بعد الحول فانه يصرف الهالك الى الكل لانه ليس بتبع بل هو اصل في حق ما يجب فيه وعند محمد رحمه الله الهالك يصرف الى الكل لان الواجب عنده شائع في الكل
فالهالك يهلك بزكوته وما بقي يبقى بزكوته رجل له خمس وعشرون بعيرا فاذا وعشرة ابعرة بعد الحول وخلطها ثم ضاع عشرة لا يعلم من ايتهما هي فعند محمد رحمه الله وعليه
خمسة اسباع بنت مخاض لان الهالك عنده ما صرف الى المالين فيقسم عشرة على سبعة اسهم سهمان من المستفاد وخمسة من الزكوة وذلك سبعة ابعرة وسبع بعير
بقي سبع عشرة وستة اسباع بعير وذلك خمسة اسباع خمس وعشرين وعندهما عليه ثلث شياه لان الهالك يصرف الى ما زاد على النصاب الاول وما وراءه ثلثون
عشرون مما فيه الزكوة وعشرة مستفادة وكلا المالين تبع وليس احدهما بصرف الهالك اليه اولى من الآخر فيقسم الهالك وهو عشرة عليهما اثلاثا ثلث للمستفاد و
ثلثان مما فيه الزكوة ثلثة عشر وثلث سهم بقي منه خمسة فيصير خمسة عشر وثلث فلم يجب فيها الا ثلث شياه ولو خلطها بخمس وعشرين بعد الحول
ثم ضاع نصفها فعليه نصف بنت مخاض عند محمد رحمه الله وعندهما شاتان لان ما وراء النصاب الاول خمسة واربعون خمسة وعشرون مستفادة وعشرون مما فيه الزكوة
فيجعل في كل خمسة سهما فيكون الكل تسعة اسهم فاذا هلك يهلك من تسعة وما بقي يبقى على تسعة فيبقى مما فيه الزكوة ثمانية ابعرة وثمانية اتساع بعير فيضم الى النصاب
الاول فيصير ثلثة عشر وثمانية اتساع بعير وذكر بشارتان رجل له الف فاستفاد الفا بعد الحول فخلطها ثم هلك النصف فعند محمد يزكي خمسمائة لان الهالك
يصرف اليهما الشيوع لعدم التمييز بينهما وعندهما يعزل النصاب الاول ويبقى ثمان مائة فيه الزكوة والالف المستفاد ويقسم ما بقي عليها على تسعة اسهم
خمسة للمستفادة واربعة مما فيه الزكوة وانه اتساعه يضم الى المائتين فيصير كل خمس مائة وخمسة وخمسين وخمسة اتساع درهم فيزكي ذلك القدر فان هلك مائة درهم
من النصاب فعندهما يعزل مائة لقوى حتى يكمل ما هو الاصل بقي ثمان مائة والالف المستفادة فيقسم الهالك على تسعة كما ذكرنا وعند محمد يزكي سبع المائة وتسعة
اسهم من تسعة عشر سهما مما بقي لانه من الالف الذي فيه تسعة وقد اختلط بالالف المستفادة فصير مائة سهم فيصير مائة وتسعة عشر سهما فاذا هلك يهلك على
ما ذكرنا انا طي في اجناسه لو كان له مائتان ثم ورث مائتين بعد الحول وخلطها ثم هلك النصف سقط نصف الزكوة ولم يذكر خلافا وهذا عند محمد واما عندهما
لا يسقط شيء لان الهالك يصرف الى الالف المستفادة ولو ربح مائتين في المائتين بعد الحول ثم هلك النصف لا يسقط شيء لان الربح تبع لا اصله فكان [illegible]
العفو رجل له جارية للتجارة تساوي مائتي درهم ثم تساوت اربعمائة بعد الحول ثم اعورت فصارت تساوي مائة فعندهما يزكي مائة درهم لان الهلاك يصرف الى ما زاد
على النصاب فصار كأن ماله مائتين لا غير وقد هلك نصفه وبقي نصفه وعند محمد يزكي خمسين درهما لان الهلاك يصرف الى الكل عنده رجل له ثلثمائة درهم
فحال عليها ثلثة احوال ثم ضاع نصفها يزكي مائة وخمسين درهما لسنة واحدة عندهما لانه يصرف الهلاك الى ما وراء النصاب فصار كأنه لم يكن له الا مائتان
وحال عليها ثلثة احوال وعند محمد يصرف الهلاك اليهما وعليه زكوة ثلثها لثلث سنين فيسقط نصفه ويبقى نصفه رجل له جارية للتجارة فاعورت
ثم صحت قبل تمام الحول يزكيها عند تمام الحول لانها كانت صحيحة في طرفي الحول والنقصان في اثنائه والنقصان في اثناء الحول لا يمنع الزكوة وان زال العور بعد الحول
يزكيها عوراء اذا بلغت قيمتها نصابا لان ما زال به بالصحة زيادة مستفادة بعد الحول والمستفاد بعد الحول لا يضم في الحول الماضي فان اعورت
بعد الحول فانه يزكيها عوراء لان العور بمنزلة هلاك البعض فان زال العور يزكي عن الزيادة لان ما فات بالعور كأن لم يعتبر للعار لانه تدبير عوار [illegible]

كان لا يعود غالبا ومال الزكوة اذا صار ضمارا بعد الحول بان سرق نصابه او غصب منه ولا بينة عليه ثم عاد اليه فعليه الزكوة بخلاف ما لو صار ضمارا قبل الحول
ثم زال الضمار بعد الحول فلا زكوة عليه والفرق ان الضمار هالك من وجه من حيث انه لا يرجى عوده غالبا قائم من وجه من حيث انه لا يتصور عوده فتوهم
الوصول اليه يوما واذا كانت الزكوة واجبة يقع الشك في السقوط فلا يسقط بالشك فاذا لم تكن واجبة يقع الشك في الوجوب فلا تجب بالشك رجل
دفع الى رجل الفا مضاربة فحال عليها الحول ثم ربح فيها تسعة آلاف ثم ضاع كلها الا الالف فلا زكوة عليه الا في تسعمائة منها لانه ضاع من كل الف تسعمائة [illegible]
فاما عندهما فعليه زكوة الالف الباقية لان الهالك كله يصرف الى الربح ولو دفع الف مضاربة بالنصف فربح فيها الفا بعد الحول ثم حال الحول الثاني عليها
ثم ضاع الالف والالف الباقية لرب المال اذا نقض المضاربة وبرئ خمسمائة للحول الاول وخمسمائة للثاني الا زكوة خمسمائة لانه ضاع من الالف الاولى
نصفها وضاع من حصة رب المال من الالف الزائد ومن خمسمائة مائتان وخمسون فبقي مائتان وخمسون الى خمسمائة فيزكيها وهذا قول محمد رحمه الله والله اعلم

باب تعجيل الزكوة

ويجوز تعجيل الزكوة عن النصاب الكامل للسنتين واكثر وقال مالك لا يجوز اصلا وقال زفر رضي الله عنه لا يجوز الا لسنة الاولى
والصحيح قولنا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه استسلف من العباس رضي الله عنه زكوة سنتين ولانه تحقق سبب الوجوب وهو ملك النصاب الكامل
المعد للنماء فيترتب عليه الوجوب الا انه لم يتحتم عليه الاداء في الحال ورخص في التأخير الى ما بعد الحول تحقيقا للنماء رفقا به وتسهيلا على ارباب الاموال فاذا عجل
بالاداء فقد حصل الاداء بعد الوجوب فجاز كصوم رمضان في حق المسافر والمريض والمراد بقولهم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول نفي
لزوم الاداء لا نفي اصل الوجوب او نفي تضييق الوجوب لا نفي اصله ولا يجوز قبل ملك النصاب لانه قبل سبب الوجوب ولو ملك نصابا فعجل الزكوة عن نصب
جاز خلافا لزفر لقوله لان ما بعد النصاب الاول تبع له يدل عليه انه جعل تبعا في حق الحول وفي حق وجوب الزكوة حتى يزكى بحول الاول تبعا او ترا فيها وكذا
يجعل تبعا له في حق جواز التعجيل تيسيرا لتحقق السبب وهو الاصل لكن انما يجوز تعجيلا بعد وجوب السبب فيجوز وانما يجوز التعجيل اذا بقي النصاب او بعضه
الى آخر الحول وكملها في طرفيه حتى لو هلك الكل ثم استفاد نصابا ثم تم حول لم يجز ما عجل عنه ولو عجل زكوة الغنم وله الف فقال ان اصبت الفا اخرى
قبل الحول فهي عنها والا فهي عن هذه الالف في السنة الثانية اجزاه وذكر انه يجوز تعجيل الزكوة من ايهما شاء ولو كان له مائتان فعجل عنها خمسة للحول الاول ثم حال الحول
الاول ولم يتم المائتان ثم حال الحول الثاني وعنده مائتان لم يجز لانه لم يكمل النصاب في ابتداء الحول الثاني رجل له مائة وخمسة وتسعون درهما وثوب قيمته خمسة
للتجارة فاعطى الثوب المصدق من الزكوة قبل الحول فصارت قيمة الثوب في يد المصدق عشرة ثم وهب من الدراهم خمسة ثم حال عليها الحول فانه يأخذ نصف الثوب
من المصدق لانه ما لم يتغلب المؤدى زكوة يكون في يد المصدق كيد صاحب المال ما لم يتعين وقال محمد لو ان رجلا له اربعون شاة فعجل منها شاة ثم ولدت في يد
المصدق عناقا ان حال الحول ولم ينقص من النصاب شيء فهما صدقة وان نقص اخذ العناق والشاة صدقة لان بالعناق يكمل النصاب فيعتبر يد
المصدق فيه كيد صاحب المال ولا كذلك لو لم ينقص النصاب لما بين رجل له الف فعجل زكوتها عشرين ثم حال الحول وهلك منها ثمان مائة فعليه درهم
واحد لانه اعطى عن كل مائتين اربعة وبقي لكل مائتين درهم وان هلكت الثمان مائة قبل الحول فلا شيء عليه لانه تبين انه لا زكوة عليه الا في الاخرى وان هلكت
مائتان وبقي ثمان مائة فعليه اربعة دراهم وان هلكت الا مائتان فلا شيء عليه رجل له اربعمائة درهم فظن ان عنده خمسمائة فادى زكوة خمسمائة ثم علم فله ان
يحسب الزيادة للسنة الثانية لانه امكن ان يجعل الزيادة تعجيلا ولو اخذ المصدق من رب المال اكثر مما عليه على ظن ان ماله اكثر وعليه اكثر في كل يحسب
للسنة الثانية لانه اخذ بعموم الزكوة وان اخذ الزيادة وعلم انها ليست عليه لا يحسب لانه اخذه غصبا ومن له مائتا درهم وعشرون مثقالا من الذهب
وعروض التجارة فعجل زكوة احدهم بعينه ثم هلك المؤدى عنه قبل الحول وقع المؤدى عن الباقي لان الكل جنس واحد بدليل انه يضم بعضها الى بعض والتعيين
والتمييز في جنس واحد باطل حتى لو لم يهلك احدهما وحال عليه الحول يقع المؤدى عنهما وفي رواية النوادر يقع عما نوى ولو ملك نصابا من حيوانات
مختلفة فعجل زكوة البعض ثم هلك المؤدى عنه لا يقع عن الباقي لانها اموال مختلفة في المقصود والوظيفة ولهذا لا يكمل نصاب احدهما بالآخر فيتعلق التعيين
لانه للتمييز وذلك يتحقق في الجنس المختلف لا في الجنس المتحد ولو عجل زكوة احد النقدين ثم حال عليهما الحول ثم هلك المؤدى عنه بقي الباقي بزكاته لان الزكوة
تعلقت بعين كل واحد فصحت نية التعيين وهلك بما فيه ولو استحق احدهما قبل الحول او بعده فعليه ان يزكي عن الآخر لانه ظهر انه ادى زكوة مال الغير
فلا يقع عن زكوة ماله ومن له مائتا درهم في اول الحول وادى خمسة ثم عجل خمسة للسنة القابلة ثم المال وحال عليه الحول جاز التعجيل عند عيسى وقال
زفر لا يجوز لانه لما تم الحول وجبت الزكوة فانتقص من النصاب بقدر ما عجل الحول الثاني والنصاب منتقص وانا نقول الوجوب يقارن دخول الحول
الثاني فيكون الانتقاص بعده لان حكم الوجوب يتعقبه فصادف انعقاد الحول الثاني نصابا كاملا فانعقد وانما النقصان حصل في اثناء الحول فلا يمنع
التعجيل

الزيادات

اصله ان قبض المصدق للصدقة الواجبة يكون للفقراء لانه نائب عنهم في القبض وايصالها اليهم فصار وصول الصدقة الى
المصدق كوصولها الى يد الفقير وقبضه للصدقة النافلة لصاحب المال لانه ليس له ولاية اخذها فصار كون المال في يد المصدق ككونه في يد صاحب المال فان

اشتبه عند الدفع انها واجبة او نفل كان حكمها موقوفا فان ظهر انها فرض كانت في يد المصدق في يد الفقراء من يوم الاخذ وان ظهر انها نفل كانت بين يدي صاحب المال
ومن افرز زكوة ماله فضاعت عنده لم يجز عن زكوته لانها لم تصل الى يد الفقراء او الى يد نائبهم فان دفعها الى المصدق فضاعت عنده اجزأته من زكوته لانه
دفع الحق الى نائب المستحق فصار كانها وصلت الى يد المستحق ولو عجل شاة الى المصدق وحال الحول ولم يستفد المال جنسه تؤن فالمسئلة على ثلثة اوجه الاول
اذا حال الحول والشاة المعجلة قائمة في يد المصدق فلا زكوة على رب المال قياسا لان المؤدى خرج عن ملكه حتى لو اراد ان يستردها من الساعي قبل تمام الحول
لم يمكنه فلم يكمل نصابه يوم الحول وعليه زكوة استحسانا لان وجودها في يد المصدق كوجودها في يده لانه نائب عنه ما لم تنقلب للمؤدى زكوة لما بينا فيعتبر
كالباقي على ملكه حكما لانه لو لم تعتبر باقيا على ملكه حكما لا يجب عليه الزكوة فيثبت له حق حكم الاسترداد وبالاسترداد لا يعود الى قديم ملكه فيتبين في الآخر ان
نصابه كان بلا قلو من الزكوة وجاز المعجل عما لزمه فكان في ابطاله تجويزه فوجب ان تعتبر باقيا على ملكه لئلا يؤدي الى الدور الا انه لم يمكنه الاسترداد
قبل الحول لانه لما عينه للزكوة فما بقي عرضة وجوب الزكوة كان المدفوع نوع حق الفقراء لكن تعلق حق الفقراء به لا يخرجه من ان يكون نصاب الزكوة وكذلك
لو استهلكها المصدق او اكلها قرضا او اخذها عمالة جازت عن الزكوة لانه لو لم يجز الا واخذ رب الشاة مضمونة على المصدق فصار قيام المثل في ذمته
كقيام العين وفيه قلنا مع الزكوة وجاز المعجل عما لزمه فان تسلل المعجل ومن تكلف بجوازه الدين من العين قلنا المعجل بقيت زكوة من حين دفعه وعند
الدفع كان تعيينا ولو دفعها المصدق الى الفقراء قبل الحول فلا زكوة عليه ولا ضمان على المصدق لانه تصدق باذنه وبالوصول الى الفقراء تم خروج المعجل
عن ملكه فلم يكمل نصابه عند تمام الحول فلا يلزمه الزكوة وكذلك لو اكلها صدقة لحاجته اجزأته لان التصدق بها على نفسه كالتصدق بها على فقير آخر لان صاحب
المال امره ان يجعل المدفوع لله تعالى خالصا وذلك يحصل بالوصول الى المحتاج وهو غير فيه سواء نظيره من قال لوصيه ضع ثلث مالي اين شئت
كان له ان يضعه في نفسه وان ضاعت في يد المصدق قبل الحول ثم اصابها المصدق بعد الحول بعينها يردها على المالك لان يد المصدق في الصدقة الموقوفة
كيد صاحبها فكانها ضاعت من يده ثم وجدها بعد الحول ولو تصدق بها او اكلها لحاجته قبل الاسترداد ضمن عند ابي حنيفة لان عدم الوجوب عند الحول كالنهي
عن التصدق وعندهما لا يضمن ما لم ينهه صريحا فبقي الاذن بالتصدق وهذا بناء على ان الوكيل باداء الزكوة اذا ادى بعد ما ادى الموكل ضمن عنده خلافا
لهما ... لو ملك خمسة اولى قبل الحول جاز ما عجل عن زكوته في الفصول كلها ولا يلزمه شيء آخر وان كان المدفوع قائما في يد المصدق لان المدفوع
انما جعل قائما على ملكه حكما في حق وجوب الزكوة في النصاب كيلا يؤدي الى الدور اما في حق وجوب الزكوة فيه فلا **الوجه الثالث** اذا انتقص من المال
شيء قبل الحول فلا زكوة فيه في الفصول كلها لنقصان نصابه عند تمام الحول فان كانت الشاة المعجلة في يد المصدق ردها وان استهلكها او اخذها عمالة او
قرضا ضمنها لانه انما دفع اليه لتكون من زكوة ماله ولم يجب عليه الزكوة فيكون له الاسترداد كما لو كان في يده وكيلا بالزكوة وان كان تصدق بها قبل الحول
او انفقها على نفسه صدقة لم يضمن لانه امره بالتصدق بها وقد امتثل امره ولو تصدق بها بعد الحول او اكلها صدقة ضمن عنده خلافا لهما بناء على ان الوكيل
باداء الزكوة اذا ادى بعد ما ادى الموكل بنفسه ولو عجل خمسا ثم انتقص كل المال لا استرداد له قبل الحول لان تلك الخمس كانها في يده فبقي الحول منعقدا ابقاها
حتى لو استفاد نصابا قبل تمام الحول لا يلزمه الزكوة فلم ينقطع عرضية كون المعجل زكوة فلا يسترد كالمشتري بشرط الخيار للبائع اذا عجل الثمن لم يكن له
الاسترداد فان حال الحول ولم يفد ما لا فله ان يستردها لانه عرضة كونها زكوة قد انقطع ولو عجل بنت مخاض من خمس وعشرين من الابل الشائمة ثم حال
الحول وهو في يد المصدق يستردها لا يعتد الا باربع شياه قياسا لانها خرجت عن ملكه فلم يكمل نصابه يوم الحول ولا يرد استحسانا لان وجودها
في يد المصدق كوجودها في يده لانه نائب عنه ما لم تنقلب المؤدى زكوة يكمل نصابه ولو عجل شاة من اربعين فحال الحول وهي في يد المصدق جاز وان
كان انفقها عمالة او قرضا فتضمن قيمتها وليس على هذا الرجل زكوة لان نصاب الشاة لا يكمل بالقيمة فيكون التضمين منعقدا اخلاف نصاب الدراهم
لانه لم تكمل بالدين فلا تكون التضمين فيه معتدا ولو عجل ستة دراهم عن مائتين واربعين فحال الحول وهي في يد المصدق فعند ابي حنيفة يسترد درهما
قياسا ولا يرده استحسانا وكذلك عندهما في الاستحسان لان قيام المال في يد المصدق كقيامه في يد صاحبه فقد تم الحول وفي ملكه مائتان واربعون
وعندهما في القياس يسترد ستة اجزاء من احد واربعين جزءا من درهم لانه استفاد ستة دراهم ثم حال الحول وعنده مائتان واربعون كان كل
درهم زكوة عن نفسه وعن دراهم سواء فصار كل درهم احد واربعين جزءا فلا ينقص ستة بل ستة اجزاء من احد واربعين جزءا من درهم ولو حال الحول
وقد انتقص ما في يده درهم فعند ابي حنيفة يسترد درهما قياسا واستحسانا وعندهما سبعة اجزاء من احد واربعين جزءا من درهم قياسا وفي الاستحسان
يرد جزءا من احد واربعين جزءا من درهم لانه لم يظهر الا نقصان درهم ولو عجل شاة من اربعين ثم اخذها المصدق عمالة فحال الحول وهي قائمة في يده
وليس على صاحب الغنم زكوة لان ما اخذ المصدق عمالة خرج عن ملك صاحبه فلم يكمل نصابه عند تمام الحول فلم يلزمه الزكوة فيردها لانها مقبوضة للتملك
بسبب فاسد لان عمالته في الزكوة الواجبة وليس غير واجبة فصار كالمقبوض في البيع الفاسد ولو عجل مسنة من اربعين من البقر ثم حال الحول وقد هلكت

بزنة لؤلؤ قبل الحول والمسنة عند المصدق فله ان يستردها الا قيمة تبيع او تبيعة فان اراد ان يسترد المسنة بعينها فالمصدق بالخيار ان شاء ردها واخذ الواجب وان شاء
رد الفضل دراهم لانه اعطاء المسنة عما لزمه من الزكوة في هذا الحول وقد لزمه بقدر تبيع فتم الاداء في ذلك القدر بتراضيهما فلا ينفرد باستردادها ولو اعطاء المصدق
في العقد فليس لكل ان يسترد ويعطي الواجب وليس للمصدق خيار لانه ظهر انه لم يوص بكل واحد منهما بهذا القبض ولو اخذ المصدق عن كل مسنة ومو يعلم الحظ
ويتصدق بها ضمن الفضل لانه اخذ غصبا وان لم يعلم لا ضمان عليه لانه عامل المسلمين فصار كالقاضي اذا اخطأ فان قدر المصدق على المساكين ضمنهم الفضل
ان اراد المالك وان لم يقدر رد الفضل من ماله في بيت من اموال الزكوة فان لم يكن لم يرد شيئا لانه عامل للفقراء فيكون ضمان ما اخطأ على من له العمل ولهذا اخذ
المصدق الصدقات فضاعت في يده بطلت عمالته ولا يعطى من بيت مال المسلمين شيئا وما انفق من ذلك قرضا يضمنه لان الكاسحة تتعلق بتمام العمل
ولم يوجد ... ويجوز دفع القيمة والابدال في الزكوة والعشر والخراج وصدقة الفطر والنذر والكفارة خلافا للشافعي
والصحيح قولنا لما روى ابو عبيدة في غريب الحديث باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه خرج الى ابل الصدقة فرآى فيها ناقة كوماء فغضب فقال اللهم اهلك
عن اخذ كرائم اموال الناس فقال الساعي ارتجعتها ببعيرين يا رسول الله فسكت والارتجاع اخذ بعير آخر مكان بعير واجب هكذا فسر ابو عبيد معنى الارتجاع
الا باعتبار القيمة ولان الزكوة حق الله تعالى تعبدا لما بيننا ثم امر الغني بصرفها الى الفقير كفاية له ووقفا لحقه في الرزق الموعود سد الخلة ورد الجوعة
ولأن القيمة ابلغ في تحقيق معنى الكفاية واوفر في مصالحه ودفع حوائجه وثوابه لانه يمكنه بعين الشاة ان يتوسل الى انواع من الكفاية وهي الاكل ويمكنه فيها
يتوسل الى انواع من الكفاية والمصالح فكان امر الشارع الغني بصرف الواجب الى الفقير كفاية له ووفاء لحقه اذنا له بنقل حقه من عين الشاة الى القيمة دلالة
فسقط حقه عن عين الشاة باذن ثابت منه بدلالة النص لا بالتعليل ... ويجوز في المالك مخير في اموال التجارة بين اخراج ربع العشر من العين او القيمة
تيسيرا وترفيها لانه ربما يكون النصاب جاريتين حسنا او فرسا ولو تعلق الواجب بعينها يؤدي الى تشقيصها وتبعيضها فيتعذر به فوجب تخيير وتعتبر القيمة
اصلا كالعين في الوجوب لان النصاب مما يكمل باعتبار القيمة لا باعتبار العين فصار القيمة اصلا ومقصودا وهي قائمة بالعين فصار العين والقيمة اصلا
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الواجب الاصلي هو العين والقيمة بدل عن العين قائمة مقامه لان الواجب ربع العشر جزء من النصاب لما بينا وانما جوزنا القيمة لانه
بدلا عنه باذن صاحب الحق في ضمن الامر بالصرف الى الفقير ثم تعتبر القيمة يوم الوجوب عنده لانها اعتبرت اصلا في الوجوب كالعين وعندهما تعتبر يوم الاداء
وصورته اذا كان له طعام للتجارة قيمته مائتا درهم فحال عليه الحول فلم يؤد زكوته حتى صارت قيمته مائة بتغير السوق فان ادى من الطعام ادى ربع عشره
وهو خمسة اقفزة وان ادى الدراهم ادى خمسة دراهم قيمتها يوم الوجوب عند ابي حنيفة لانه اذا اختار احدهما ظهر انه هو الواجب الاصلي فيعتبر القيمة يوم الوجوب
وعندهما يؤدي درهمين ونصف قيمته يوم الاداء لان الواجب ربع العشر جزء من النصاب في القيمة جوزناه بدلا عنه تيسيرا وترفيها فيعتبر يوم الاداء ولو كان
له ابل سائمة فوجبت زكوتها فلم يؤدها حتى تغيرت السعر فانه تعتبر القيمة يوم الاداء بالاجماع وهو الاصح ولان الواجب في السائمة متعلق بالعين لا بالقيمة لان
نصابها يكمل بالعين دون القيمة وانما اعتبرت القيمة لنقل الواجب من العين فيجب اعتبارها عند النقل وذكر في الجامع ولو فسدت الحنطة حتى صار نصابها
حتى صارت قيمتها مائة فان ادى من عينها يؤدي خمسة اقفزة وان ادى قيمتها ادى درهمين ونصف بلا خلاف لانه هلك جزء من العين فيسقط ما تعلق به من الواجب
وان زادت الحنطة في نفسها قيمة فان كانت تؤدى فيتبين انه ادى الحنطة ادى خمسة اقفزة كما كانت وان ادى القيمة اداها يوم حول حال الحول لان ملك زيادة
في العين حقيقة وقد بعد الحول ولا زكوة في المستفاد بعد الحول وذكر في الجارية هكذا وقال تؤدى عن قيمتها يوم حال الحول وفي النقصان لا تزكى والله اعلم

فصل وركن الزكوة هو الاخراج الى الله تعالى بالتمليك من الفقير اداء لما هو نائب به لقوله تعالى وآتوا الزكوة والايتاء هو الاعطاء وهو التمليك ولا يجوز
اخراجها الا بالنية لانها عبادة وذكر الطحاوي انه لا يجوز الزكوة عمن اخرجها الا بنية مخالطة لاخراجه اياها والصحيح انه يشترط النية عند الدفع او عند افرازها
فاذكر في المنتقى لو افرز زكوة ماله وتصدق ولم يحضره النية عند الدفع يجزيه لان الدفع اذا تفرق تعذر احضار النية في كل دفع فاكتفى بالتعيين عند الافراز
ولو تصدق بجميع النصاب ولم ينو الزكوة اجزاه عن الزكوة لان الواجب جزء من النصاب وقد اتى بكل النصاب ووصل الى مستحقه فسقع عن الفرض ذكر
في النوادر ولو تصدق ببعضه ولم ينو الزكوة قال محمد لا يسقط زكوة ما تصدق به لان الواجب شائع في الكل وقال ابو يوسف لا يسقط عنه زكوة الكل لان الاصل
ان لا يتادى الزكوة بدون النية فما بقي شيء من النصاب بقي الواجب فيه جريا على قضية الاصل وفي المنتقى لو ادى الزكوة الى الفقير فوجده متمما بسقع
فجاء به يرده فقال صاحب المال رده على الباقي لانه ظهر ان النصاب كان ناقصا وانه لا زكوة عليه ليس له ان يستقيله لانه وقع قربة نفلا ونقض القربات لا يجوز
رجل فرض عليه القاضي نفقة قرابته فاعطاه من زكوة ماله انه لم يحتسب من نفقته جاز وان حسب لم يجز واداء العين عن العين وعن الدين جائز ولا اداء
الدين عن العين وعن دين يقبض لا يجوز ولا اداء الدين عن دين لا يقبض ولا يجوز بيانه لو ادى خمسة عن مائتي عين او دين جاز وكذا لو كان له دين على رجل فامر فقيرا
بقبضه منه عن زكوة ماله فقبضه اجزأه لان قبض المأمور عنده كقبضه فكانه قبضه بنفسه ثم صرفه اليه بنية الزكوة فيكون مؤديا بالعين عن الدين ولو كان له على فقير

ما شاء درهم دين فتصدق عليه بخمسة منها ناويا عن زكوة ماله عينا او دينا لم يجز لانه انما يخاطب باخراج الزكوة عن الدين اذا صار عينا بالقبض فيصير على هذا الوجه
أداء الدين عن العين وهذا لا يجوز لانه اداء الناقص عن الكامل وحيلة الجواز ان يعطيه خمسة زكوة ثم يأخذ منه قضاء عن دينه ولو كان له على فقير دين فتصدق
عليه بخمسة منها عن زكوة الكل لم يجز الا عن زكوة الخمسة لان الباقي يصير عينا بالقبض فيصير مؤديا الدين عن العين وبقدر الخمسة أدى الدين عن دين لا يتعين فيجوز
ولو تصدق بجميعه عليه سقط عنه الزكوة وان لم ينو لان قدر الزكوة حصل للفقير ولو كان من عليه الدين غنيا فوهبه منه بعد الحول ففي رواية الجامع يضمن
قدر الزكوة لانه اتلف حق الفقير وفي رواية النوادر لا يضمن لانه انما يخاطب باداء الزكوة اذا قبضه ولم يقبضه فكان هذا امتناعا عن سبب وجوب الاداء
لا ابطالا للحق ورواية الجامع اصح لانه باعتبار اصل الوجوب يلزمه الضمان لان الحق قد وجب في المال ولكن تراخي لزوم الاداء الى وقت القبض وباعتبار
عدم لزوم الاداء في الحال لا يلزمه الضمان فيلزمه الضمان احتياطا لامر العبادة لو اعطى شاة سمينة تبلغ قيمتها قيمة شاتين وسطين جاز عن شاتين
لان الجودة في غير اموال الربا متقومة فبقدر الوسط يقع عن شاة وبقدر قيمة الجودة عن شاة اخرى وكذلك في عروض التجارة لو ادى الثوب الجيد عن الثوبين
الرديين جاز ولو ادى الردي مكان الجيد لا يجوز لان الجودة متقومة ولو كان مال الزكوة من اموال الربا كالمكيل والموزون فان ادى من خلاف جنسه
ادى قدر قيمة الواجب وان ادى من جنسه فعندهما يعتبر القدر دون القيمة وعند زفر يعتبر القيمة دون القدر وعند محمد يعتبر ما هو الانفع للفقراء لتنفعهم
ودفع حاجتهم فيعتبر ما هو الانفع لهم ان الجودة لا قيمة لها بانفرادها لو ادى خمسة اقفزة ردية عن خمسة اقفزة جيدة او ادى خمسة دراهم زيوفا عن خمسة جيدة
جاز عندهما ولكن وعند محمد وزفر يؤدي قيمة الجودة اعتبارا للقيمة عند زفر وانه لا ربا بين العبد وبين ربه فيسقط قيمة الجودة واعتبارا للانفع للفقراء
عند محمد لان الزكوة وجبت لتنفعهم ودفع حاجتهم فيعتبر ما هو الانفع لهم ولهما ان الجودة لا قيمة لها في مال الربا عند مقابلتها بجنسها والربا يجري بين العبد وربه
لانه تعامل فيشبه عمل المكاتبين والاحرار لانه انما يستقرض منهم ويملكهم ولو ادى اربعة اقفزة جيدة قيمتها خمسة اقفزة ردية عما فيه زكوة او ادى اربعة
دراهم جيدة قيمتها خمسة دراهم ردية عما فيه زكوة لم يجز الا عن اربعة وعند زفر يجوز عن الكل عندهما اعتبر القدر وهو ناقص وعند محمد يعتبر الانفع واعتبار
القدر هنا انفع وان ادى ذلك من خلاف جنسها جاز لان قيمة الجودة تظهر عند المقابلة بخلاف جنسها فوقع عن الواجب باصله وجودته ولو نذر التصدق
بقفيز جيد فادى قفيزا رديا خرج عن النذر وعندهما يؤدي الفضل كالزكوة سواء ولو نذر التصدق بشاتين فتصدق بشاة سمينة تساوي شاتين
جاز ولو اوجب هدي شاتين فاهدى شاة سمينة تساوي شاتين لم يجز الا عن واحدة لان القربة ثمة اراقة الدم لا في التمليك والاراقة الواحدة
لا تعدل اراقتين كما في الاضحية وكذلك لو نذر عتق رقبتين فاعتق رقبة تساوي رقبتين لا يجوز لان القربة في ازالة الملك وتخليصه عن ذل الرق فلا ينوب
الواحد عن الاثنين كما لو اعتق رقبة عن يمينين والله اعلم بالصواب ولو دفع الزكوة الى
رجل وامره ان يدفع الى الفقراء فدفع ولم ينو عند الدفع جاز لان المعتبر نية الامر وهو المؤدي حقيقة والمامور نائب عنه ولو دفعها الى الذمي ليدفعها الى الفقراء
جاز لوجود النية من الامر ولو ادى زكوة غنمه بغنم غيره بغير امره فبلغه فاجاز لم يجز لانها وجدت نفاذا على المتصدق لانها ملكه ولم يصر نائبا عن غيره فنفذ عليه
ولو تصدق عنه بامره جاز لان الفقير ينتصب نائبا عن الامر في القبض اولا فوقع الملك للامر بقبضه نائبا ثم يصير قابضا لنفسه ويرجع المامور بما دفع على الامر
عند ابي يوسف لانه امره بان يقضي عنه حقا واجبا فصار كما لو قال اقض ديني وعند محمد لا يرجع لان الملك للامر في المدفوع يثبت ضمنا للقضاء وانما يثبت له
على حسب ما يثبت للقابض بالاقتضاء وفي الزكوة الملك يثبت للقابض وهو الفقير بغير بدل فيثبت للامر مثل ما ثبت للمقتضي فيثبت على صفة المقتضي وصار كما لو
وهب فلان عني الف درهم لا يرجع به على الامر كذا هذا بخلاف الامر بقضاء الدين لان ثمة يثبت الملك للقابض ببدل لان ما قبض يصير مضمونا عليه بالمثل وله
عليه مثل فيلتقيان قصاصا ولهذا لو ظهر ان الاول عليه كان للقاضي ان يرجع عليه بما دفع ومتى ثبت الملك للقابض ببدل يثبت للمامور كذلك بالملك ببدل
ليس الا المؤمن وكانه قال اقرضني قدر الدين ثم اقض به ديني ولو امر المتفاوضين كل واحد منهما صاحبه ان يؤدي زكوة ماله فادى كلاهما معا ضمن كل واحد لصاحبه
نصف ما ادى ولو ادى احدهما قبل صاحبه ضمن الثاني ما ادى عن صاحبه دون الاول عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن وكذلك بالوكيل بالزكوة اذا ادى بعد ما
ادى موكله ضمن علم او لم يعلم وعندهما لا يضمن وكذلك الوكيل بالاعتاق عن الظهار اذا اعتق بعد ما كفر الموكل لا ينفذ عنده علم به او لم يعلم وعندهما ينفذ
ان الامر امره بالاعتاق وبدفع المال الى الفقير لا بجعل المؤدي زكوة او كفارة لانه لا يملكه وقد امتثل امره فلم يضمن ولابي حنيفة ان امره باداء الزكوة
والكفارة ولم يؤد لان موجب اداء الزكوة سقوط الفرض عن ذمته وقد سقط باداء الامر فلا يتصور ابتداء بعد اداء الوكيل فيتضمن اداء الموكل عزل الوكيل
حكما بخلاف الوكيل بقضاء الدين اذا قضى بعد قضاء الموكل ان علم به ضمن والا فلا لان ثمة الموكل يتمكن من استرداد المقبوض من القابض ان كان قائما
وتضمينه ان كان هالكا فلم يتضمن اداء الوكيل عزل الوكيل وهنا لا يتمكن من ذلك ولو اعطى رجلا دراهم يتصدق بها تطوعا فلم يتصدق بها حتى نوى
الامر ان يكون زكوة ثم تصدق بها المامور جاز عن زكوته وكذلك لو قال تصدق بها عن كفارة يميني ثم نوى عن زكوة ماله ثم تصدق جاز عن زكوته لان

ومع

ماله
دفع وكيله منزلة دفعه فصار كانه نوى ثم دفع بنفسه ولو قال ان دخلت هذه الدار فلله علي ان اتصدق بهذه المائة وهو ينوي بدخولها ان يتصدق عن زكوة
فدخل ثم تصدق بها لا يجزيه عن الزكوة لان اليمين لازمة لا يملك الرجوع عنها فاذا دخل الدار لزمه التصدق بجهة اليمين
ومما يجب على نفسه الجامع لو قال لله علي ان اتصدق بمائة من هاتين المائتين فحال الحول قبل ان يتصدق وجبت الزكوة فيهما ولو تصدق بسبعين
درهما ونصف درهم من المنذور ولان الزكوة شائعة في الكل فصار ذلك القدر وهو درهمان ونصف مستحقا للزكوة من المائة فبطل عنه النذر
بهذا القدر ولو تصدق بالمائة عن نذره هل يسقط عنه زكوتها في رواية الجامع يسقط لان حق الفقير متعلق بها فعلى اي وجه وصل الى الفقير يقع عن جهة
المستحق كما لو وهب كل النصاب للفقير لا ينوي الزكوة وفي رواية النوادر لا يسقط لانه لما تصدق بها يقع عن النذر فقد نقل حق الفقير منها الى محل
آخر وله ولاية النقل فانتقل ولو نذر ان يتصدق بمائة ولم يعين منها تزكى بخمسة دراهم ويتصدق بمائة درهم لانه وجب المنذور في الذمة فلم يتعلق له
المنتقى لو قال لله علي ان اتصدق بهذه المائتين بعد الحول ثم تصدق منها بخمسة عن نذره لم يكن شيء منها من الزكوة ولو تصدق بالبقية عن نذره اجزاه
منه ومن الزكوة ما خلا اثني درهم فعليه زكوتها الا ترى انه لو تصدق بالنصاب كله تطوعا اجزاه من الزكوة ولو تصدق ببعضه لا يجزيه ولو تصدق
بكله في مجلس واحد متفرقة او في مجالس وينوي ان يتصدق بكله في ابتدائه اجزاه من الزكوة استحسانا وان لم يكن له نية لا يجزيه لان العبرة للنية وقال ابو يوسف
رح لو نذر ان يتصدق بعشرة من هذه العشرين فتصدق منها بعشرة ولا نية له لم يخرج عن النذر ولو تصدق بالعشرين ولم ينو اجزاه عن النذر لانه تعين
محلا للنذر وقال محمد رح لو قال لله علي ان ازكي هاتين المائتين عشرة دراهم فعليه كفارة يمين ان اراد يمينا لان زكوة المائتين لا تكون عشرة كما لو قال لله علي
ان اصوم رمضان اربعين يوما ويجوز دفع الزكوة الى الامام والى عامل الصدقة ولو دفع الى الفقير
بنفسه فللامام اخذها ثانيا في الاموال الظاهرة خلافا للشافعي رح لان حق الاخذ للامام لانه لو فوض الاعطاء الى ارباب الاموال ربما يقصرون
فيه ويبخلون به وليس للفقراء قوة الاخذ منهم فيفوت الحق وللامام قوة الاخذ وشفقة الايصال اليهم والاموال في البراري صادرة محفوظة بحفظ الامام
وحمايته فالشرع اثبت حق الجباية لصاحب الحماية ليكون ولاية الاخذ بازاء الحماية تحقيقا لمعنى المصلحة ثم له ولاية الاعطاء الى من شاء من الفقراء
واختيار الاصلح فالاصلح والاستكثار والاقتصار الى وقت الحاجة فضمنت ولاية الاخذ للامام مصالح جمة فلا يملك الغني ابطالها بالاداء بنفسه فينقلب
الاول نفلا والثاني يقع زكوة وهو الصحيح بخلاف الاموال الباطنة لان ولاية الاخذ كانت ثابتة للامام الى زمن عثمان رضي الله عنه فلما كثرت الاموال في عهده
علم ان الائمة التفحص عنها لكونها في البيوت والمخادع المستبطن عن ابصارهم فوض الاداء الى اربابها لنوع مصلحة ودفع مشقة مخصوصة وعن ابي بكر الاعمش ان
على الامام اذا دفع الزكوة الى الفقير لا يأخذ منه ثانيا ومن امتنع عن اداء الزكوة فالساعي لا يأخذ منه كرها ولو اخذ لا يقع عن الزكوة خلافا للشافعي
رضي الله عنهما لانها عبادة والعبادات لا تتأدى الا باختيار من عليه لما بينا ولكن للساعي ان يجبر على الاداء بالحبس فيؤديه بنفسه لان الاكراه لا يسلب الاختيار
بل يسلب الطواعية فيتحقق الاداء عن اختيار العبادة واذا اخذت الصدقات او الخراج لا يأخذ امام العدل منهم ثانيا لان حق الاخذ بسبب الحماية فاذا لم
يحمهم بطل حقه في الاخذ والمستحب ان يؤدوا الزكوة بانفسهم ثانيا لانا نعلم انهم لا يصرفون الى الفقراء ولا يعيدون الخراج لان الخراج يصرف الى المقاتلة وهم
يقاتلون العدو ويذبون عن حرم المسلمين ولهذا السلطان الجائر لو اخذ جاز ولو اخذ الصدقات ان نوى المؤدي عند الدفع الصدقة عليهم جاز لانه فقير حقيقة
لانه لو حسب ما له وما عليه كان فقيرا وان لم ينو قيل يعيدون ثانيا لانه لا يضع موضعها وقيل لا يعيدون وعليه الفتوى لان ولاية الاخذ للسلطان فيسقط
عنهم فبعد ذلك ان اثم لم يضعها موضعها لا يبطل اخذه ولهذا قالوا لو اخذ السلطان مال رجل بغير حق ونوى صاحبه عند الدفع زكوته وعشره وخراجه جاز
وقيل لا يجزيه لانه علم من يأخذها خذ شرطا والاحوط ان يعيدوا ويكون بعيدا عن الخلاف ومن كان في عسكر اهل البغي سنين فلم يؤد الزكوة ثم تاب لم يؤخذ منه
لانه لم يكن تحت حماية الامام وقت الوجوب ولكن يؤدي بنفسه ولو قال المالك للمصدق علي دين او ليست السائمة لي او لم يحل الحول وحلف صدق لانه انكر
وجوب الحق في ماله ولو قال اديت الى مصدق اخر وحلف وجاء بالبراءة صدق اذا كان في تلك السنة مصدق آخر لانه اخبر والصدق خبر علامة وهي البراءة فصار كدعوى
الشفعة لا يصح ما لم ير الشفعة وفي رواية يصدق وان لم يأت بالبراءة لان البراءة خط والخط يشبه الخط ويدخله التزوير فلا يكون علما للصدق حلف انه نوى
الصدقة المصدق آخر وظهر كذبه اخذ بها وان ظهر بعد سنين لان حق الاخذ ثابت فلا يسقط باليمين الكاذبة ويؤخذ من سائمة بني تغلب ضعف ما يؤخذ
من المسلمين لانهم استنكفوا من الجزية فواضعوا عمر رضي الله عنه على ضعف الصدقة وتابعه الصحابة فيه فكان محل الاجماع ولا يؤخذ من فقرائهم وصبيانهم
ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من مواليهم الا الجزية وقال زفر يؤخذ ايضا عليهم الصدقة لقوله عم ان مولى القوم منهم ان المولى لا يلحق بالاصل
في حق التخفيف كمولى المسلم اذا كان كافرا يوضع عليه الجزية مع ان الاسلام اعلا اسباب التخفيف والحديث ورد في حرمة الصدقة والماخوذ منهم يوضع
موضع الخراج لانه بدل عن الجزية في حقهم وفي حقهم زكوة حتى تراعى فيها شرائط الزكوة ولو قال التغلبي ليس لي هذا المال او علي دين او لم يحل الحول وحلف صدق

لانه لا يؤخذ منهم بطريق الزكوة ولا يصدق الحربي الا في قوله هن امهات اولادي او قوله هؤلاء اولادي لان النسب وامومية الولد يثبت في دار الحرب فلم يتبين
فاما ماديونهم عنده معتبرة فلا يعتبر لاجل الحول لان الحول الكلي من المقام في دار الاسلام حولا ولا يعتبر قوله ليس للتجارة لان المعتبر في حق الحربي عصمة اصل المال
وحمايته وقد حصلت له بنفس الامان وفي المنتقى قال ابو حنيفة رضي الله عنه وان قال لرجال في يديه هؤلاء بني ومثلهم لا يولدون له يعتقون عليه ويعشرون
لانه اقر بالعتق فلا يصدق في حق عشره والله اعلم بالصواب [illegible] قال اهل الصدقات ما قال الله تعالى
انما الصدقات للفقراء الآية وذكر هؤلاء لبيان محلية الصرف باعتبار الحاجة لا باعتبار الاستحقاق لانهم كثرة لا يحصون فتعذر ايجاب الحق لهم والصرف
اليهم حتى لو صرف الى صنف واحد من هذه الاصناف جاز وعند الشافعي رح لا يجوز الا اذا صرف الى ثلثة من كل صنف ولو اوصى بثلث ماله الى الاصناف
السبعة فصرف الى صنف واحد قيل لا يجوز لانه تعذر الصرف اليهم لانهم كثرة مجهولون ولهذا حال الموصي يدل على انه علق الاستحقاق بالحاجة لا بالاسم
وقيل لا يجوز وفرق بين الزكوة والوصية والفرق ان في اوامر الله تعالى يراعى المعنى والحكمة دون الاسم والصورة لانه حكيم لا يخلو كلامه وحكمه عن حكمة وفي
اوامر العباد يراعى الاسم والمعنى جميعا لاحتمال انه لم يقصد به المعنى والغالب وانما قصد الاسم والصورة والرياء والسمعة لانه قد يخلو قوله وفعله عن
فائدة العامل يعطى له اجرة عمله لا بطريق الزكوة مقدار ما يكفيه واعوانه لانه يستحقه بطريق العمالة بدليل انه يأخذ مع الغنى فيتقدر بقدر العمل وكذا لو ادى
صاحب المال الزكوة الى الامام فانه لا يعطى للعامل شيئا وقال الشافعي يعطى للعامل الثمن ولا يعطى للهاشمي لان للعمالة شبهة الصدقة والشبهة ملحقة بالحقيقة
في باب الحرمة واما المؤلفة قلوبهم فهم قوم من العرب اسلموا وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم من الصدقة ليؤلفهم على الاسلام وقد سقط سهمهم لوقوع ع
الاستغناء عنهم واما الرقاب فهم المكاتبون يعاونون في فك رقابهم بالصدقة والغارمون المديونون اذا لم يفضل لهم عن الدين قدر النصاب وفي سبيل الله
قال ابو يوسف رح المراد به فقراء الغزاة لانه عند الاطلاق ينصرف اليهم وقال محمد رح منقطع الحاج المنقطع ويجوز الصرف اليهما لكونه فقيرا ابدا وثمرة الخلاف يظهر
فيما اذا اوصى بثلث ماله في سبيل الله لما بينا في الوصايا وابن السبيل كل منقطع عن ماله وان كان غنيا في اهله وان كان تاجرا وان عامل الناس لا يفتقر على اخذ
ولا يجد شيئا يحل له اخذ الزكوة لانه فقير يدا كابن السبيل وللزكوة شرائط منها التمليك حتى لو مصرفها من اهل التمليك حتى لا يجوز الاعتاق والاباحة وبناء المساجد والرباطات
وتكفين الاموات وقضاء ديون الميت ولو قضى دين فقير حي بامره جاز ويكون القابض كالوكيل بالقبض عنه ولو تصدق على صبي او مجنون
فيقبض له وليه او وصيه او من يعوله او الاجنبي الذي يعوله جاز وكذلك الملتقط يقبض للقيط جاز لان هذا نفع محض وفي المنتقى عال
يتيما فيكسوه ويطعمه وينوي به عن زكوة ماله يجوز في الكسوة وفي الطعام لا يجوز الا اذا دفع اليه فيجوز ايضا لانه اذا دفع اليه فقد وجد التمليك وان لم يدفع
انعدم التمليك ومنها الفقر شرط حتى لا يجوز صرفها الى الاغنياء لقوله عم لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي وكذا لا يجوز صرف جميع الصدقات
الواجبة كالمنذورة والكفارات والعشر وصدقة الفطر اليهم ولا يجوز صرفها الى ولد غني اذا كان صغيرا لانه يعد غنيا بمال ابيه عرفا وان كان كبيرا فقيرا جاز
لانه لا يعد غنيا بمال ابيه ويجوز الدفع الى امرأة الغني وهي فقيرة او الى ابنته الكبيرة الفقيرة وسواء فرض لها النفقة او لا وعن ابي يوسف رح لانها لا تصير غنية بغناء
زوجها وابيها لان مقدار النفقة لا يغنيها كأنثى فقيرة لغني فرض عليه نفقتها ولا يجوز الدفع الى عبد الغني ومدبره وام ولده اذا لم يكن عليهم دين مستغرق
برقابهم لان الملك يقع للمولى ولهذا اذا كان عليهم دين لكل غرمائه صح في حق المولى حتى يكون مؤثرا الا بعد العتق وان كان في مال في حق المولى كون الا الملاك
والتجارة فيجوز عند ابي حنيفة رح لانه لا ملك له وعندهما لا يجوز ويجوز الدفع الى مكاتبه بالنص ولا يجوز دفعها الى الهاشمي ولا الى مولى هاشمي لقوله عم لا تحل الصدقة لمحمد
ولا لآل محمد وان موالي القوم منهم وبنو هاشم الذين تحرم عليهم الصدقة آل العباس وآل علي وآل جعفر وآل عقيل وآل الحارث بن عبد المطلب وقد قالوا انه لا يجوز
لمكاتب هاشمي لان الملك يقع للمولى من وجه والشبهة ملحقة بالحقيقة في حقهم ويجوز صرف صدقات الاوقاف والتطوعات اليهم اذا سمي في الوقف وروت
عن ابي يوسف ومحمد في النوادر لان في الواجب المؤدي يتطهر نفسه باسقاط الفرض فيتدنس المؤدى بمنزلة الماء المستعمل فتنزه الشرع الهاشمي عن ذلك كرامة
له واما في النفل يتبرع المؤدي بما ليس عليه فلا يتدنس المؤدى كمن تبرد بالماء ويكون بمنزلة العطية ثم الغنى انواع غني يتعلق به وجوب الزكوة وهو ملك
نصاب كامل نام وغني يحرم الصدقة ويوجب صدقة الفطر والاضحية وهو ان يملك ما يبلغ قيمته مائتي درهم من الاموال الفاضلة عن حاجته الاصلية بان
كان له ثياب وفرش ودور وحوانيت ودواب زيادة على ما يحتاج اليه لقوله عم لا تحل الصدقة لغني قيل وما الغنى يا رسول الله قال من له مائتا درهم
وغنى يحرم السؤال دون الصدقة وهو ان يكون له قوت يومه وما يستر عورته وان لم يكن فلا بأس لقوله عم من سأل الناس عن ظهر غنى فانما يستكثر
من جمر جهنم قيل وما ظهر الغنى قال ان يكون عنده غداء او عشاء وان كان الفقير مكتسبا قويا لا يحل له الصدقة ايضا وقال الشافعي رح لا يحل له الصدقة
ايضا لقوله عم لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي وقال بعضهم لا تحل الصدقة لمن ملك اربعين درهما لقوله عم لا تحل الصدقة لمن ملك اوقية
فصاعدا وهو اربعون درهما وقال مالك لا يحل لمن له خمسون درهما لقوله عم من سأل وعنده ما يغنيه فقد سأل الحافا قيل وما الذي يغنيه قال

خمسون درهما

يحبنون صعلا او عدلنا والصحيح قولنا لما بينا فكذا النبي صلى الله عليه وسلم كان ما بدونه ثابت بعده لتناهي الاحاديث لا يعارض بقيا ما ايتسر هو الظاهر ان الاصل لا ينبغي للاعتبر لقوله تعالى
يا ايها من آمنه او اشبهها نازلت بحيث منها او مثلها او يوفق بين الاحاديث فيحمل ما رد و على السؤال وما رد ديناه على حرمة اخذ الصدقة وعن الشيخ البصري
رح قال ان الصدقة كانت تحل للرجل وله دار وخادم وكراع وسلاح تساوي عشرة آلاف وينهى عن بيعها قال محمد رح لو كان للرجل دار وخادم تساوي عشرة
الاف وليس فيها فضل عن سكناه يحل له الزكوة وان كان له فيها فضل عن سكناه ما يساوي مائتي درهم لا يحل له الزكوة لان فيها فضل عن حاجته وعن محمد انه
لو كان عنده طعام لسنة يساوي مائتي درهم تحل له الزكوة ومن له ضيعة وغلتها لا يكفيه لعياله ففي رواية عنه تحل له الزكوة وقيمتها مائتي الف درهم وعليها الكلفة وعندهما لا تحل له الزكوة لانها فاضلة
عن حاجته الحالة وانما يحتاج اليها في المستقبل فلا يعتبر في تحريم الصدقة لانه ما من مال الا ويحتاج اليه في المستقبل وعند محمد تحل لانها مشغولة بحاجته
الكافية لانه يشق عليه بيعها ولم تحل له الصدقة لان المكث في الضيعة مما لا يستحق شيء منها عندهم يسلمهم فلعلهم من الحوائج الى البيت دفعا للمشقة عنه ولا كان له
حوائج فعندهما يعتبر في تحريم الصدقة وعند محمد لا يعتبر لانه لا بد للضيعة منه رجل له كتب العلم وهو ممن يحتاج اليها للحفظ والدراسة والقطع تحل له الصدقة
فقها كان او حديثا او ادبا وكذا المصحف الواحد لا يحرم وجاز له على قدر حاجته وهو كتبا فيها فضل يحرم رجل له [illegible] قالا ان كان المديون معسرا
تحل له الصدقة لان دين زايد عن ملكه فصار بمنزلة ابن السبيل وان كان موسرا او صوغها لا يحل لان الغني ثابت عليها باله فان كان فقيرا فله ببعضه ولد لا يحل
له وان لم يكن له بينة حاو له تحل ما لم يرفع الامر الى القاضي فتحلفه لان الوصول اليه مأمول فاذا حلف يحل فقيرا له على رجل دين مؤجل يحل له الصدقة الى وقت
حلول الاجل [illegible] رجل اشترى لعياله للقوت مقدار ما يكفيه شهرا فيساوي مائتين يحل له الصدقة فان كان لا يكفيه الا لشهر لا يحل له السنة
من الوسط فيما يدخر للقوت فكان مشغولا بحاجته فني وجبت عليه الزكوة ولا يؤدي لاهل الفقراء انا يخدمهم ما لم يعط [illegible] فان اخذ كان له اداء [illegible]
الا ان قا [illegible] ويتمم ان كان [illegible] لان الحق ليس لهذا الفقير بعينه ومنها ان لا يكون منافع الاملاك متصلة بينه وبين المدفوع اليه لان الواجب هو التمليك
من الفقير من كل وجه فاذا كانت المنافع متصلة بينهما عادة لا يتحقق اذا انه تمكن من كل وجه فلا يكون صرفا الى نفسه من وجه ولا يجوز الدفع الى الوالدين وان
علوا والمولودين وان سفلوا للاتصال في منافع الاملاك بينهم ولهذا لا تقبل شهادة بعضهم لبعض ويجوز لغيرهم من الاقارب لقوله عم افضل الصدقة على ذي
الرحم الكاشح وفي الفتاوى لو دفع الزكوة الى اخته وهي تحت زوج ومهرها مائتي درهم او اكثر ان كان مؤجلا او معجلا والزوج معسر جاز لانها فقيرة وان كان
الزوج موسرا فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما لا يحل ووجوب الاضحية وصدقة الفطر على هذا ويفتي بقولهما هذا احتياطا ولا يعطي زوجته ولا تعطي المرأة زوجها
عند ابي حنيفة للاتصال في منافع الاملاك بينهما عادة وعندهما تعطيه لان النبي صلى الله عليه وسلم اذن لامرأة عبد الله بن مسعود ان تصدق على زوجها وقال
لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة وهو عندنا محمول على النافلة ولو اعطي عبده او مكاتبه لا يجوز لانه مستبقي على ملكه من وجه ومنها الاسلام في حق
الزكوة والعشر بالاجماع حتى لا يجوز صرفها الى الكافر لقوله عم امرت ان اخذ الصدقة من اغنيائكم وارده في فقرائكم ولانها قربة من اغنياء المسلمين
فكانت مصروفة الى فقرائهم ويجوز صرف صدقة الفطر والصدقة المنذورة والكفارات الى فقراء اهل الذمة لان المصروف هو الفقير بنص الكتاب
والحديث خص الزكوة عن الكتاب فبقي ما عداها على قضية الكتاب وفي رواية عن ابي يوسف رح انه لا يجوز الا التطوع اعتبارا بالزكوة لان التصدق
على الكافر ليس بقربة اصلا ولا يجوز صرف الكل الى الحربي بالاجماع لان الشرع نهانا عن الاحسان والمبرة لهم لقوله تعالى انما ينهاكم الله الآية ولو اعطى فقيرا
او قريبا لا يقبل الله شهادته له او هاشميا او ذميا وهو لا يعلم ثم علم جاز عن زكوته عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجوز وروى ابن شجاع عن ابي حنيفة
رح لا يجوز الا في الغني لان الفقراء والغني مما لا يوقف على حقيقتهما فصار مأمورا بالتصرف الى من هو فقير عنده وما عدا الفقير يوقف على حقيقته
وجه ظاهر الرواية حديث معن ابن يزيد قال دفع ابي زكوة ماله الى رجل ليلا ليفرقها على المساكين فاعطاني فلما اصبح رآها في يدي فقال ما اياك اردت
يا ابني قلت ما انا بالذي اردها اليك فاختصمنا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا معن لك ما اخذت ويا يزيد لك ما نويت فلما جاز في الابن فلأن
يجوز في غيره اولى ولو اعطى عبده او مكاتبه وهو لا يعلم ثم علم لم يجز لانه مستبقي على ملكه اما حقيقة او شبهة وان اظهر انه حربي يجوز في رواية الاصل لان
المانع الكفر ولكن يعرف بالاجتهاد كالغني وفي رواية لا يجوز لانه لم يوجد صفة القربة على ما بينا ويكره ان يعطي فقيرا نصابا او اكثر الا ان يكون عليه دين
او له عيال ولو اعطاه جاز خلافا لزفر لان الاداء يلاقي كف الفقير والغنى يثبت بحكم ملكه وحكم الشيء لا يتصل [illegible] لان المنافع ما يتبعه لا الحاجة
الا انه كره لانه جاور المفسد ويعطي الزكوة اهل بلده لان لهم حق القرب والجوار فكان الصرف اليهم احق ويجوز اخراجها الى بلد آخر الى الحاجة خلافا للشافعي
رح لما روي عن معاذ رضي الله عنه انه قال ائتوني بخميس او لبيس آخذها منكم مكان الصدقة فانه اهون عليكم وانفع للمهاجرين والانصار بالمدينة فكان
يأخذها ويبعث بها الى النبي صلى الله عليه وسلم وروي عن ابي حنيفة رح انه لا يخرجها الى بلدة لغير اقربائه وهو قول محمد لما فيه من صلة الرحم مع
اسقاط الفرض عن نفسه وعن محمد رح يعتبر في الزكوة جوار المال لا جوار المزكي لان الواجب في المال الا في صدقة الفطر الا لكان [illegible]

يؤدي حيث هو وان كان يؤدي عن ولده وعن عبده لابي حنيفة رح يؤدي حيث المولى وعند محمد رح حيث العبد وهو الصحيح لان الواجب في ذمة المولى حتى لو هلك العبد لم يسقط عنه
والله اعلم بالصواب [illegible] ومن مر على العاشر بما قل من مائتي درهم لم يأخذ منه شيئا مسلما كان او ذميا او حربيا اعلم
ان المال الذي في منزله لو لم يعلم لان حق الاخذ للعاشر باعتبار الحماية لان الاموال في البراري صارت محمية بحماية الامام وقدر ما صار محميا بحماية الزكوة
فهو والباقي ليس بحمايته ولكن فيما بينه وبين ربه يلزمه الزكوة ويأخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته
الا ان يأخذوا من تجارنا اكثر او اقل فيؤخذ منهم كذلك مجازاة وكذلك ان اخذوا من تجارنا كل مالهم اخذ منهم كذلك وان لم يأخذوا
منا شيئا لم يأخذ منهم شيئا مجازاة لهم على صنيعهم ترغيبا لهم في ترك الاخذ منا وان اخذوا منا جميع المال نأخذ منهم جميع المال الا قدر ما يبلغه الى مأمنه
لان علينا ان نبلغه الى مأمنه لقوله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره الآية ولا نأخذ من مال صبيانهم الا اذا اخذوا من صبياننا
شيئا ولا نأخذ من المضارب والمستبضع والعبد المأذون لانهم امروا بالحفظ والتصرف لا باداء الزكوة ولو قال صاحب المال هو في وقت
ضرب حلفه ولم يعشر [illegible] ولم يأخذ من المسلم والذمي اكثر من مرة واحدة في الحول لان المأخوذ منهما زكوة او جزية وهي لا تتكرر في الحول
والحربي كلما دخل دار الحرب ثم رجع الينا اخذ منه العشر لانه انما يؤخذ منهم باذاء الامان وقد استفاد الامان في كل مرة ويستفيد عصمة
جديدة في كل كرة ولو عاد الحربي الى دار الحرب ولم يعلم به العاشر ثم خرج ثانيا لم يأخذ بما مضى لان ما مضى سقط لانقطاع الولاية ولو مر المسلم والذمي على
العاشر ولم يعلم بهما ثم علم في الحول الثاني اخذ منهما لان الوجوب قد ثبت والمسقط لم يوجد ومن مر على عاشر اهل البغي فعشره لم يحتسب به عاشر اهل
العدل لان التقصير جاء من قبل صاحب المال لما مر عليهم فلا يسقط به حق عاشر اهل العدل ومن مر على العاشر بما يتسارع اليه الفساد كالبطيخ
وقيمته تبلغ نصابا لم يعشره عند ابي حنيفة رح وعندهما يعشره لانه من اموال التجارة وحق الاخذ انما يثبت للعاشر بسبب حماية مال التجارة وقد تم
وجوب الزكوة وجه قول ابي حنيفة ان هذا مما لا يحتاج الى الحماية غالبا لان السراق وقطاع الطريق لا يقصدون الخضر والثمار لا يبقى وما يوكل في الحال فلا
يثبت للعاشر فيه حق الاخذ بل يفوض الاداء الى صاحب المال ويعشر الخمر اي قيمتها دون الخنزير وقال الشافعي رح لا يعشرهما وقال زفر
رح يعشرهما وهو رواية عن ابي يوسف لقيامهما وتقومهما في حق اهل الذمة لنا ان العاشر يملك حماية خمر نفسه لتخللها فكذا حماية الخمر على غيره ولا يملك
حماية الخنزير لنفسه فلا يملك على غيره فاذا لم تقع الحماية لا يجب الكفاية والله اعلم بالصواب وما يستخرج من
الارض ثلثة انواع منها ما ينطبع بالنار كالذهب والفضة والحديد والرصاص والنحاس واشباهها ففيه خمس وجده حر او عبد او ذمي او صبي او امرأة ففيه
الخمس وما بقي فللآخذ وقال الشافعي رح في الذهب والفضة ربع العشر ولا شيء في غيرهما وعندنا الخمس لنا قوله عم في الركاز الخمس قيل يا رسول الله وما الركاز قال
الذهب والفضة خلقهما الله تعالى في الارض يوم خلق السموات والارض ولان المعادن كانت في ايدي الكفرة لان السهل والجبل كلها كانت في ايدي الكفرة
وعروق الذهب والفضة بمنزلة سائر اجزاء الارض من حيث انه مركب فيه خلقة فيصير في ايديهم تبعا للارض الا ترى ان من اشترى ارضا فوجد فيها
معدنا فانه يكون ملكا له تبعا للارض ثم صارت المعادن في ايدينا بحكم القهر والغلبة فصار غنيمة وفي الغنائم الخمس الا انه لا يجب فيه الخمس قبل الظهور
للعز كما في الكنز والحربي المستأمن لو اخرج بغير اذن الامام لم يكن له شيء لانه لا حق له في الغنيمة وان عمل باذنه فله ما شرط لانه استعمله فيه وسواء وجد
في ارض عشرية او خراجية لان النص لا يفصل واذا عمل رجلان في طلب الركاز فوجده احدهما يكون للواجد لانه عم جعل اربعة اخماسه للواجد [illegible]
[illegible] لو وجد ركازا فباعه بعوض فالخمس على الذي في يده الركاز ويرجع على البايع بخمس الثمن ومنها ما يكون مايعا كالقار والنفط والملح وغيره فلا
شيء فيه لانه ماء نبع من الارض فيكون ملحقا بالماء لانه مما لا يقصد بالاستيلاء فلم يكن في ايدي الكفار فلم يكن من الغنائم ويجب الخراج في الموضع الذي
يصلح للزراعة ومنها ما ليس بمايع ولا ينطبع بالنار كالجص والنورة والجواهر كالياقوت والفيروزج والزمرد فلا شيء فيه لانه من اجزاء الارض
كالتراب والاحجار والفصوص احجار مضيئة ويجب الخمس في الزيبق خلافا لابي يوسف لانه عنده ينطبع بنفسه فيكون ملحقا بالقير والنفط [illegible] انه ينطبع
بالنار مع غيره فانه حجارة سيالة يطبخ فيسيل منها الزيبق كما يطبخ حجارة الفضة فيخرج منها الفضة فيكون كالفضة والرصاص ولو وجد مسلم او ذمي
في داره معدنا لا خمس فيه عند ابي حنيفة رح وعندهما فيه الخمس وعن ابي حنيفة في الجامع الصغير يجب في ارضه دون داره [illegible] انه مال مستخرج من معدنه
وقد كانت عروقه في يد اهل الحرب وقد وقعت في ايدي المسلمين بايجاف الخيل فيكون مغنوما كالكنز ولابي حنيفة ان ما في المعدن من اجزاء الارض وقد ملكه
الامام العادل بجميع اجزائها واجمعنا على ان لا مؤنة فيها بخلاف الكنز لانه موضوع فيه وجه رواية الجامع ان الارض لم يكن خالية عن حقوق الله تعالى الا ترى
انه يجب فيه العشر والخراج وكذا في اجزائها لا يخالف الكل ولو وجد مسلم ركازا او معدنا في دار الحرب في الصحراء يكون له ولا خمس فيه لانه لم يكن ملكا
لاحد وهو بمنزلة المتلصص عند مجاهد فلم يكن في معنى الغنيمة وان وجده في ملكهم ان دخل بامان رده عليهم لانه التزم بعقد الامان ان لا يخونهم وفي اخذ

الركز

الركاز عندهما خيانة لما فيه من التعرض لما تحت ايديهم ولو لم يرده ولو خرج الى دار الاسلام يكون ملكا له ولا يطيب كالمملوك شراء فاسدا وان دخل بغير امان يكون له من غير
خمس لانه اخذه متلصصا حتى لو دخل جماعة ممتنعين في دار الحرب وظفروا على كنوزهم فانه يجب فيها الخمس ولو اصاب حربي معدنا او كنزا في دار الاسلام يؤخذ
منه كله لانه مغنوم ومن وجد كنزا في دار الاسلام في ارض غير مملوكة كالفلاة فان كان على ضرب اهل الاسلام فهو بمنزلة اللقطة وان كان على ضرب اهل الجاهلية
كالدراهم المنقوشة عليها الصليب والصنم ففيه الخمس واربعة اخماسه للواجد لانه بمنزلة الغنيمة وان لم يكن فيها علامة يستدل بها قيل حكمه حكم مال الجاهلية
لان الكنوز غالبا من الكفرة وقيل هو بمنزلة اللقطة في زماننا لان عهد الاسلام قد طالت فالظاهر انه لا يكون من الجاهلية ولو وجد كنزا في دار فهو للمختط له
اولا او لورثته ان عرفوا وان لم يعرفوا يكون لاقصى مالك الدار او لورثته والا يكون لبيت المال وهذا عندهما وهو مروي عن علي رضي الله عنه
وعند ابي يوسف يكون للواجد لقوله عم الركاز الخمس ولان صفة الامام لا تثبت الا بعد الباطن لان شرط القسمة المعادلة ولو دخل الباطن تحت القسمة
لذهب المعادلة فبقي ما في الباطن على الاباحة وكان من سبقت يده اليه كان احق به ولنا ان يد المختط له ثبتت على الباطن حكما لثبوتها على الظاهر لان الامام
ملكه الارض بجميع اجزائها فقد سبقت يد المختط له على الخلوص لكن اسقطها وملكه وفي بطنها خرج ملكها وفي البيع ملك المشتري الدار دون ما تحتها كالمال المدفون
للبايع في دار وكما لو باع السمكة وهو لا يعلم باللؤلؤ فيها لا يملكها المشتري واذا استأجر اجيرا للعمل في المعدن فالمصاب للمستأجر لانهم يعملون له
ولا شيء فيما استخرج من البحر كاللؤلؤ والمرجان والعنبر وغيرها عندهما وعند ابي يوسف فيه الخمس لان عمر رضي الله عنه اخذ الخمس من العنبر
ولهما حديث ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عن العنبر فقال شيء دسره البحر لا خمس فيه ولان البحر لم تكن في ايدي الكفرة حتى يكون ما فيها ملكهم فيكون غنيمة
ولهذا الذهب والفضة اذا استخرجا من البحر فلا شيء فيهما وحديث عمر رضي الله عنه فيما وجد في ساحل البحر وكان ماخوذا من ايدي الكفار ثم تكلموا في اللؤلؤ
قيل انه مطر الربيع يقع في الصدف فيصير لؤلؤا وقيل الصدف حيوان يخلق فيه اللؤلؤ واما العنبر فعند محمد حشيش في البحر تأكله السمكة هكذا روى ابن رستم
عن محمد فمن اشترى سمكة فوجد في بطنها عنبرا فهو للمشتري لانه حشيش تأكله السمكة وقيل انه شجرة ينكسر فيصيبها الموج فيلقيها بالساحل وقيل انه خثي دابة
في البحر وليس في الاشياء المذكورة من الدواب شيء والله اعلم [illegible] يحتاج الى معرفة وجوب صدقة الفطر وسبب وجوبها
وتفسيرها لغة وركنها وشرط جوازها ووجوبها والى بيان من تجب عليه وبيان قدر الواجب وبيان وقت وجوب الاداء اما وجوبها فلقوله عم في خطبته ادوا
صدقة الفطر عن كل حر وعبد صغير وكبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير واما سبب وجوبها فراس يمونه ويلي عليه اما المؤنة فلقوله عم
ادوا عمن تمونون واما الولاية فلان راس من يلي عليه يصير بمنزلة راسه في الذب والنصرة فكما وجب عليه صدقة راسه وجبت عليه صدقة من هو في عياله ولهذا
اعتبر الشرع الولاية حيث اوجبها على الصغار والمماليك واما تفسيرها فانها في اللغة اسم لما يعطى صلة ترحما لا تكرما بخلاف الهبة فانها اسم لما يعطى صلة تكرما
لا ترحما واما ركنها فالايتاء والتمليك كالزكوة واما شرط جوازها فكون المصروف اليه فقيرا لانها شرعت لاغناء الفقير وكفايته لقوله عم اغنوهم عن المسألة في مثل
هذا اليوم واما شرط وجوبها فهو الاسلام والحرية والغناء حتى لا تجب الا على حر مسلم موسر اما الاسلام فلان فيها معنى العبادة ولهذا لا يتأدى الا بالنية والكفر ينافي صلاحية
واما الغناء شرط عندنا وعند الشافعي رح ليس بشرط حتى يجب على الفقير اذا كان يملك زيادة على قوت يومه صاعا والصحيح قولنا لقوله عم لا صدقة الا عن ظهر غنى
وابدأ بمن تعول ولانها انما شرعت لاغناء الفقير واغنائه عن السؤال والفقير يحتاج الى اغنائه فكيف يخاطب باغناء غيره وحد الغناء ما ذكرنا واما الحرية فعندنا
شرط خلافا للشافعي رح حتى يجب على العبد صدقة فطره ويتحمل عنه المولى حتى لو لم يؤد عنه المولى فعليه ان يؤدي بعد العتق وعندنا يجب على مولاه لا عليه بناء على ان
الغناء شرط والعبد لا ملك له وعنده ليس بشرط واما العقل والبلوغ فليسا بشرط عندهما وعند محمد وزفر شرط حتى يجب على الصبي والمجنون اذا كان لهما مال ويؤدي
الولي من مالهما عندهما وعند محمد وزفر لا يجب في مالهما ويجب على الاب لانها عبادة بدليل انها لا تتأدى الا بالنية والصبي ليس من اهل العبادة فلا يجب عليهم كالزكوة
ويجب على الاب لاطلاق عموم قوله عم ادوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد صغير او كبير ولم يفصل بين ان يكون للصغير مال او لم يكن ولهما ان فيها معنى العبادة
والمؤنة لقوله عم صدقة الفطر طهرة للصائم وطعمة للمساكين ولانها شرعت لاغناء الفقير وكفاية قوته فيجب اعتبارهما فلكونها مؤنة اوجبناها في ماله لان المؤنة
ما تتعلق بنوع مصلحة فيجوز ايجابها في ماله كنفقة المؤن ولكونها قربة اوجبنا اداءها على الولي ليصير كانه اداها عن نية واختيار توفيرا على المعنيين حظهما
بقدر الامكان وعن محمد فيمن بلغ مجنونا فالصدقة على ابيه وان كان مفيقا ثم جن لم تجب عليه ولا على ابيه لانه لما بلغ مفيقا زال الحجر وولاية الاب عنه فلا يعود اليه
وعن محمد رح لو جن في صغره فلم يزل مجنونا حتى ولد له ولد لم يكن عليه صدقة الفطر عن ولده واما بيان من تجب عليه صدقة الفطر لاجل الغير فالاب يؤدي
عن اولاده الصغار وعما يملكه المسلمين والكفار وعن امهات اولاده ومدبريه وقال الشافعي رح لا يؤدي الا عن مسلم والصحيح قولنا لقوله عم ادوا صدقة
الفطر عن كل حر وعبد يهودي او نصراني ولان سبب الوجوب وهو راس يمونه ويلي عليه وقد تحقق في حق المولى لا في حق العبد فيراعى حال المولى في الكفر والاسلام
لا حال العبد ولا يجب على الكافر عن مماليكه المسلمين لفقد اهلية الوجوب ولا يجب على المسلم عن اولاده الكبار وابويه ومكاتبيه وقال الشافعي رح يجب لان كانوا

الوجوب

يحاجي ويرعيالة لنا ان الاصل في الوجوب راسه وانما تعيير رأس غيره بمنزلة راسه باعتبار الولاية والمؤنة وههنا ان وجبت المؤن فقد انقطعت الولاية فانتفى
كما هو قصد القياس وهو ان لا يجب على الانسان عن لاجل غيره ولا عن زوجته خلافا للشافعي رح لانقطاع الولاية فيما عدا احكام الزوجية وعدم المؤن لو بلغ عن
زوجته واولاده الكبار الذين هم في عياله بغير امرهم لم يجز لانه ماذون فيه عادة وان كان الاب فقيرا مجنونا تجب على ابنه صدقة فطرة لوجود الولاية والمؤنة ولا تجب
عن حواشي الصغار وان كانوا في عياله لانه لا ولاية له عليهم ولاية مطلقة لانعدامها حال قيام الاب وكذا لا مؤنتهم كل المؤن بل يشاركه الام او لا في المعقد فصار له
ولاية ومؤنة قاصرة فصار كالوصي وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انما تجب عليه وهو قول ابي يوسف لقيام الولاية والمؤنة ولا تجب على المكاتب عن نفسه لانه لا ملك له
حقيقة ولانه فقير بدليل انه تحل له الصدقة والمستسعى بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة رح وعندهما بمنزلة حر عليه دين فان كان له فضل عن دينه …
الصدقة عندهما ولا تجب على مالك ابنه اذا لم يكن للابن مال بالاتفاق لانه لا مؤنتهم فانه ليس عليه نفقة ابن عبده وان كان للولد مال فعلى الخلاف الذي ذكرنا
في الصغير ولا تجب على مالكيه للتجارة رح خلافا للشافعي رح لانه انعدمت المؤنة عليهم معنى لان ما ينفق عليهم … مال التجارة معنى بالاستنماء فيه ولهذا الحقه
براس المال متى باع فيفصل له عوضه فلا يكون مؤنة معنى ولا تجب عن رقيق عبد التجارة لانه لا مؤنتهم وكذلك عن عبيد الماذون وان علقت رقبته بدينه لانه
بان عليهم ومؤنة وما يكون بهذا العبد فلا صدقة فيهم سواء كان عليه دين او لم يكن لانهم عبيد التجارة وتجب عن عبيد الوديعة والمستعار والمستاجر والمرهون
ان كان يعتق وقتا بالوديعة ويفضل ما بين … لانه يمكنه بيعه … ولو لا لان نفقة المستاجر على المولى ونفقة المستعار فعلى المستعير
ولكن على المولى صدقة لان المستعير انما ينفق عليه بعوض يحصل له من جهة المولى وهو منافع العبد والعبد الجاني قبل الدفع فصدقته على مالكه لانه قبل الدفع ملكه
تحت ولايته ومؤنته وصدقة الموصى بخدمته وبرقبته لآخر على مالك الرقبة لان حق الآخر متعلق بمنفعته لا برقبته فصار كالمستعار والمستاجر بخلاف العبد الرهن
لانه لا يجوز الانتفاع به وهنا يمكنه الانتفاع به بوجه فانه يملك بيعه من الموصى له بالخدمة كالعبد الرضيع ولا تجب عن الآبق والمغصوب والمجحود لانعدام الولاية
والمؤنة واذا كاتب عبد التجارة ثم عجز ورد في الرق ادى صدقة فطرة في المستقبل لانه عاد للخدمة لا لا بالكتابة يبطل وصف التجارة لما بينا وليس في رقيق
الاخماس ورقيق القوام الذين يقومون بمرافق العوام مثل بئر زمزم ونحوها صدقة لانه ليس لها مالك معين واذا كان بين الرجلين عبد لم يجب على الواحد
عند ابي حنيفة رح وعندهما تجب على كل واحد نصفها بناء على ان العبد لا يقسم عنده ولا يجعل نصيب كل واحد عبدا فلا يكون لكل واحد عبد كامل وعندهما يقسم
قسمة جمع فيكون لكل واحد عبد كامل ولو كانت الجارية مشتركة بين رجلين فجاءت بولد فادعياه فلا صدقة على واحد في الام لانه ليس لكل واحد منهما عليها
ولاية كاملة واما الولد فقال ابو يوسف رح على كل واحد منهما صدقة تامة لان البنوة ثابتة في حق كل واحد منهما كاملة لان ثبات النسب لا يتجزى الا ترى انه
لو مات احدهما كان المولود للباقي منهما فتجب على كل واحد منهما صدقة كاملة وقال محمد رح عليهما صدقة واحدة لان الولاية لهما والمؤنة عليهما فكذا الصدقة عليهما
لان ما قابله التجزي كالمؤنة وذكر الزعفراني قول ابي حنيفة رضي الله عنه مثل قول ابي يوسف رح ولو اشترى عبدا على ان احدهما بالخيار والعبد مقبوض وجب الصدقة
على من صار العبد له وقال زفر والحسن والشافعي رضي الله عنهم الصدقة على من كان العبد له في ملكه يوم الفطر ان كان الخيار للبائع فعليه وان كان للمشتري
فعليه وقال مالك رح الصدقة على البائع بكل حال لهم ان الصدقة تعتمد قيام الملك وقت وجوبها لا دوام الملك واستقراره فتجب على من كان الملك له فيه وقت
وجوبها وان زال ملكه عنه من بعد … ان الصدقة تجب باعتبار الولاية والمؤنة وهما يثبتان بالملك والملك موقوف متردد فكذا الولاية والمؤنة موقوفة
اذ التوقف في السبب يوجب التوقف في الحكم ولهذا توقف الملك في كسب المبيع وولده الا انه لم يظهر التوقف في حق العبد حتى لو مرض كان المكر له بالاتفاق عليه
صيانة لحق العبد عن الفوات وليس عن الهلاك ولا ضرورة في حق صدقة الفطر فظهر التوقف في حقها لو توقف يترددين في حق الملك فتجب على من تم الملك له وان كان
البيع باتا فلم يقبض العبد يوم الفطر فان قبضه بعد ذلك فعليه صدقته لان الملك كان ثابتا وقد تقرر بالقبض وان لم يقبضه حتى هلك لم تجب على كل واحد منهما
اما المشتري لانه لم يتم ولم يتقرر ملكه فيه واما البائع لانه زال … عنه منتفع به فكان بمنزلة العبد الآبق وان لم يمت ولكن رده المشتري بخيار عيب او رؤية بعضا
او رضاء فعلى البائع وان رده بهذا بعد القبض فعلى المشتري لانه زال ملكه عنه بعد تمامه وتاكده فلا يسقط عنه الصدقة كما لو مات قبل القبض وقبل القبض
زال ملكه قبل تمامه وعاد الى قديم ملك البائع مستفادا حقا بحقوقه ولو رده بخيار الشرط للبائع فعلى البائع رده بقضاء او رضاء فلو اشتراه فاسدا فقبضه
قبل الفطر فباعه او اعتقه فصدقته عليه لانه تقرر ملكه فيه ولو قبضه بعد الفطر فعلى البائع لان الملك كان للبائع يوم الفطر ولو تزوج امراة على عبد بعينه
ووقع الهلاك حلولها قبل الدخول حتى عاد اليه نصفه فالصدقة عليها لان الاستحقاق … بمنزلة الهلاك وان كان بعينه عند الزوج فليس عليها في قولهم جميعا لان صدقة
الفطر تعتمد الولاية التامة والمؤنة لا مجرد الملك ولا مؤنة عليها قبل القبض وولايتها قاصرة فلم يتحقق السبب بخلاف الزكوة عندنا لانها وظيفة الملك وملكها
في الصداق قبل القبض كامل لما بينا واما بيان قدر الواجب فصدقة الفطر نصف صاع من بر او صاع من شعير او صاع من تمر وقال الشافعي رح صاع من بر
والصحيح قولنا لما روى بعض كثير من الصحابة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ادوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد صغير وكبير نصف صاع من بر او صاعا

من بر او صاعا من شعير وهو يروي حديثا لكنه غريب فلا يقبل لمقابلة المشهور واما الزبيب فقد ذكر في الجامع الصغير نصف صاع عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه
يؤكل بجميع اجزائه مع عجمه والتمر لا يؤكل مع النواة فيقرب الماكول منه نصف صاع من الحنطة وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه صاعا وهو قولهما لان التمر اعلى من الزبيب
ثم من التمر مقدر بصاع فلان يكون من الزبيب اولى ثم قيل يجوز اداؤه باعتبار العين لانه نص على الزبيب دون … في بعض الروايات او صاعا من زبيب وفي بعضها
او نصف صاع من زبيب والاحوط ان يراعى فيه القيمة لان كون الزبيب منصوصا عليه غير مشهور ودقيق الحنطة والشعير وسويقهما مثلهما وعن …
رح لا يجوز والصحيح قولنا لما روى ابو الحسن القدوري … عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ادوا قبل الخروج زكوة الفطر فان على
كل مسلم مدين من قمح او دقيق ولانه شرعت لاغناء الفقير والدقيق مثل الحنطة في الاغناء بل فوقها وعن ابي يوسف الدقيق احب الي من الحنطة والدراهم
احب الي من الدقيق والخبز لا يجوز الا باعتبار القيمة وهو الصحيح لانه موزون والنص انما ورد باسم الكيل فلم يكن بمعنى المنصوص عليه ولهذا ذكر ابن رستم
في نوادره عن محمد لو ادى اربعة ارطال من حنطة عن نصف صاع لا يجزئه الا بالكيل لان الحنطة تكون ثقيلا او خفيفا او ربما لا يبلغ اربعة ارطال نصف
صاع واما الاقط فيجوز باعتبار القيمة لانه غير منصوص عليه وعند مالك والشافعي رحمهما الله عليهما يجوز باعتبار العين لقول ابي سعيد الخدري او من الاقط
صاع لكنا نقول هذه الزيادة غير مشهورة والزيادة على الخبر المشهور … ويجوز اداء القيمة في جميع ذلك خلافا للشافعي رح ولو ادى ربع صاع من
حنطة جيدة يبلغ قيمته نصف صاع او نصف صاع من شعير جيد … لا يجوز عن الكل بل يقع عن نفسه وعليه تكميل الباقي لانه لو وقع عن
الباقي وقع باعتبار الجودة والجودة لا قيمة لها في حال الربا وكذا لو ادى ربع صاع من حنطة عن صاع من شعير لا يجوز لان الماكول لا تتفاوت … فقد جعلت جنسا
واحدا الا اذا … المقصود منها وهو اغناء الفقير بجهة القوت والغذاء فكانت الجودة فيها ساقطة العبرة ولو اعطى ما يجب عن واحد مساكين او اعطى ما يجب
عن جماعة مسكينا جاز لان الواجب عليه هو اعطاء قدر الصاع لا مراعاة عدد المساكين وقد اتى به وصدقة الفطر كالزكوة في صرف المصارف والصاع
ثمانية ارطال وهو صاع عمر رضي الله عنه لحديث انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وقال
ابو يوسف والشافعي رضي الله عنهما خمسة ارطال وثلث رطل وهو صاع اهل المدينة وعن ابي حنيفة رح اذا وزن ثمانية ارطال وادى جاز لان … الصاع يقدر
بالوزن وعن محمد رح انه لا يجوز الا كيلا لان الشرع تعبدنا بالكيل فلا يقوم الوزن مقامه واما وقت الوجوب فبعد طلوع الفجر الثاني
من يوم الفطر وعند الشافعي رح ليلة الفطر فمن مات قبله لم تجب صدقته ومن ولد او اسلم قبله وجبت ومن ولد او اسلم او مات بعده لم يجب
وكذا الفقير اذا ايسر قبله يجب ولو افتقر الغني قبله لا يجب وعند الشافعي يعتبر على عكسه والصحيح قولنا لان الشرع اضاف الصدقة الى الفطر فلا بد لها من
اختصاص بالفطر وانما يختص الفطر في يوم العيد لانه كان يصوم في مثله من رمضان فلان يفطر فيه لان الفطر عند غروب الشمس في آخر يوم من رمضان
لانه كان مفطرا في كل يوم وعن ابي يوسف رح المستقى لو قال العبد اذا جاء يوم الفطر فانت حر فجاء يوم الفطر عتق وعليه صدقة فطرة لانها وجبت عليه
قبل العتق بلا فصل ولو كان للتجارة فعليه الزكوة اذا كان يحول الحول بانشقاق الفجر يوم الفطر والاداء قبل الخروج الى المصلى افضل لانه … رسول الله
ويجوز تعجيل صدقة فطرة لسنة وسنتين لان سبب الوجوب راس يمونه ويلي عليه والوقت شرط وجوب الاداء والتعجيل بعد سبب الوجوب جائز كما في
الزكوة وعند الشافعي رح لا يجوز الا في رمضان ولا تسقط الصدقة الواجبة وان طالت المدة لانها وجبت في ذمته فجميع العمر وقت لادائها
واذا انصرف من تجب عليه الزكوة بنفسه ليس للامام اخذها ثانيا لانه [illegible]
اوصلها الى مستحقه وهو في اصابة الزكوة غير محتاج الى حماية الامام ويسعه ان يمسكه لنفسه ويصرفه الى اقاربه بشرط الحاجة لا في كونه مصرفا الغني وما يجيء
الى بيت المال انواع اربعة احدها الزكوة والعشور ومصرفها ما ذكرنا والثاني خمس الغنائم والمعادن والركاز ومصرفها اليتامى والمساكين وابن السبيل
على ما قال الله تعالى واعلموا انما غنمتم الآية فسهم الله ورسوله واحد وذكر الله للتبرك ولاظهار فضيلة هذا المال وسهم الرسول سقط بموته صلى الله
عليه وسلم لان الانبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما وانما ورثوا هذا العلم فمن اخذ هذا العلم فقد اخذ بحظ وافر وسهم ذوي القربى ساقط عندنا الا …
والثالثة الاخرجة والاجزية وما يؤخذ من تجار اهل الذمة والحرب وما صولح عليه مع بني نجران من الحلل ومع بني تغلب من الصدقة المضاعفة ونحو ذلك
عطايا المقاتلة وسد الثغور وبناء الحصون فيه والى اصلاح الطرق في دار الاسلام حتى يقع الامن عن قطع اللصوص الطرق والى اصلاح القناطر
والجسور وبناء الرباطات والمساجد والى حفر الانهار وتحصين ما جاء في عليها البثق وكري الانهار العظام والى ارزاق الولاة واعوانهم والى ارزاق
القضاة والمفتين والمحتسبين والمعلمين وكل من تقلد شيئا من امور المسلمين والى اقامة مصالح المسلمين لان الخراج قائم مقام الغنيمة لانه لا يوظف
الا على اراض فتحت عنوة وقهرا وصارت غنيمة للمسلمين لكن الامام منها على اهلها بالخراج ونحو المسلمين حظهم في الغنيمة وانها مصروفة الى نوائب المسلمين …
فكذا الخراج الذي قام مقامها والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها ومصرفها نفقة اللقيط والمرضى وادويتهم اذا كانوا فقراء وتكفين الموتى الذين

لا مال لهم وعقل جناية اللقيط لانه يحيى المسلمين فيصرف الى نوائبهم فعلى الامام ان يجعل بيت المال اربعة لكل نوع بيتا لان لكل مال حكما يختص به لا يشاركه مال آخر فيه
فان لم يكن في بعضها شيء فللامام ان يستقرض عليه مما فيه مال فان استقرض من بيت مال الصدقات على بيت مال الخراج لاخذ الخراج يعطى المستقرض من
من الخراج لان الصدقات مصروفة الى المحتاجين خاصة فاذا صرفها الى المقاتلة والى نوائب المسلمين ولا حظ لهم فيها صار دينا لكن قرضا عليهم الا
ان يكون المقاتلة فقراء فلا يصير قرضا لان لهم حظا فيها وان استقرض على من بيت مال الخراج على من بيت مال الصدقات من بيت مال الخراج في
الى الفقراء لا يصير قرضا عليهم لان الخراج لحكم الفيء والغني والفقير فيه سواء وانما لا يعطى لهم لاستغنائهم بالصدقات فاذا احتاجوا اليه يصرف
اليهم فعلى الامام ان يتقي الله تعالى في صرف الاموال الى المصارف وايصال الحقوق الى اربابها والحبس عنهم على ما يرى من تفصيل وتسوية من غير
ان يميل في ذلك الى هوى ولا يحل لهم الا ما يكفيهم ويكفي اعوانهم بالمعروف وان فضل من المال شيء بعد ايصال الحقوق الى اربابها قسم بين
المسلمين وان قصروا في ذلك وقعدوا عنه كان الله حسيبا عليهم ولا شيء لاهل الذمة في بيت المال لانه حق للمسلمين فلا يستحق منه شيء الا بوصله
الدين الا ان يرى الامام ذميا يهلك جوعا فعليه ان يعطيه من مال بيت المال لانه من اهل دار الاسلام فكان عليه احياؤه والله اعلم بالصواب

الاراضي نوعان عشرية وخراجية فالعشرية خمسة

احدها ارض العرب كلها عشرية وهي من عذيب الى مكة ومن عدن الى مهرة اقصى اليمن وكما لا رق على العرب فكذا لا خراج على اراضيهم والعاص
في ارض مكة لا يكون خراجية لانها فتحت عنوة لكن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يوظف عليها الخراج والثاني ان كل ارض اسلم اهلها طوعا فهي عشرية
لان المسلم لا يبتدأ بالخراج صيانة له عن معنى الصغار لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة فكان ايجابها على المسلم اليق تعظيما وكرامة له والثالث
كل ارض فتحت عنوة وقسمت بين المسلمين فهي عشرية لما بينا والرابع المسلم اذا جعل داره بستانا او كرما فهي عشرية لانه لا يبتدأ عليه المؤنة فالعشر
اولى والخامس المسلم اذا احيا ارضا ميتة قال ابو يوسف رح ان كان يقرب من ارض العشر فهي عشرية وان كان تقرب من ارض الخراج فهي خراجية لان
ما هو يقرب الشيء يعطى له حكمه كحريم الدار يعطى له حكم الدار وفناءها الحق بالانتفاع بفناء داره وقال محمد رح ان احياها بماء العشر فهي عشرية وان احياها
بماء الخراج فهي خراجية لان الخراج لا يوظف على المسلم الا بالتزامه فاذا ساق اليها ماء الخراج فقد التزم الخراج والا فلا وكذا كل ارض خراج انقطع عنها
ماء الخراج وتسقى بماء العشر فهي عشرية واما الخراجية فخمسة احدها كل ارض فتحت عنوة وقهرا وتركت في ايدي اربابها فهي خراجية اسلموا او لم يسلموا
كما فعل عمر رضي الله عنه حين فتح سواد الكوفة تركها عليهم ووظف عليها الخراج وكذا سواد العراق وارض العجم كلها خراجية لانها فتحت عنوة وكذلك
اذا اجلاهم ونقل اليها قوما آخرين والثاني كل بلد صالح اهلها ذمة توظف عليها الخراج لان وظيفة الاراضي في الابتداء هو الخراج وانما النقل
الى العشر في حق المسلمين كرامة لهم ولم يوجد فبقيت خراجية والثالث الامام اذا نقل اهل الذمة من بلدة الى بلدة فالبلدة المنتقل اليها خراجية
لان توظيف العشر على الكافر ابتداء لا يجوز والرابع كل ارض انقطع عنها ماء العشر وتسقى بماء الخراج فهي خراجية وكذا المسلم اذا احيا ارضا ميتة
ومن يسقي بماء الخراج والخامس ذمي يجعل داره بستانا او احيا ارضا ميتة باذن الامام او رضخ له ارضا من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين فهي خراجية
والماء العشري ماء السماء والآبار والعيون في ارض العشر والبحار لانها ليست تحت حماية احد والماء الخراجي ماء من صنع الانهار الصغار التي حفرتها
الاعاجم يقع عليها الايدي وتدخل تحت حماية السلطان وماء نهر حفر في ارض الخراج او عيون في ارض الخراج واما ماء سيحون وجيحون ودجلة والفرات
فعشري عند ابي يوسف رح لانه لا يمكن اثبات اليد عليها وادخالها تحت الحماية بشد السفن بعضها على بعض حتى تصير شبه القنطرة وعند محمد رح خراجي
لانه يمكن اثبات اليد عليها فاشبه ماء البحار مسلم اشترى من كافر ارضا خراجية بقي الخراج على المسلم لان ابقاء الخراج على المسلم مشروع كما لو اسلم الكافر
ولو اشترى ذمي من مسلم ارضا عشرية فعلى الذمي الخراج عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح عليه عشران يوضع موضع الخراج وقال محمد رح عشر واحد
يوضع موضع الصدقة فمحمد رحمه الله ان في العشر معنى القربة والمؤنة فلا يجب على الكافر ابتداء بالشك ولا يبطل عنه انتهاء بالشك لان الوصف لا يزول
انه لا سبيل الى ابقائه لانه بمعنى العبادة ولا سبيل الى التبديل بان يرفعها فيضعف لان ذلك مشروع عند الضرورة كما شرع في حق التغلبي لا ضعفه الله
ان في العشر معنى القربة والكافر ليس من اهل القربة فيبطل العشر ووضع عليه الخراج وهذا لان مؤنة الارض لا تنفك عن حالها الا للضرورة وفي حق
الذمي ضرورة فيعتبر ولو باع المسلم من كافر ارضا عشرية على انه بالخيار او باع بيعا فاسدا ثم تقابضا عادت عشرية لانها عادت الى قديم ملكه كانه
لم يزل الملك عنه وكذا لو استحقها مسلم بالشفعة على الكافر لان الشفيع مقدم على المشتري فكانه استحق في موجب العقد ولذا
استحقه فصار كان البيع معدوم في الحكم ولو وجد المشتري بها عيبا بعدما وضع عليها الخراج لا يردها بالعيب لانها انتقصت عنده بوضع الخراج
ويرجع بحصة العيب الا ان يرضى البائع فيرده عليه ويكون خراجية كما لو اشترى ابتداء وفي المنتقى قال ابو حنيفة رضي الله عنه في ذمي وسبيله مسلم ارض عشر

لا يوضع

لا يوضع عليه الخراج لضرورة انه لا يجوز توظيف العشر عليه وقال ابو يوسف رح اضاعف عليها العشر فان رجع الى المسلم فيها لا تعود عشرية عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف
تعود عشرية ولو اشترى تغلبي من مسلم ارضا عشرية فعليه عشران عندهما لقضية عمر رضي الله عنه وقال محمد عليه عشر واحد لان عنده وظيفة الارض لا تتغير
بتغير المالك ولو اسلم التغلبي عليها او باعها من مسلم فعليه العشر مضاعفا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف رح عشر واحد وذكر بعد هذا قول محمد
مع ابي يوسف رحمه الله والصحيح ان الارض ان كانت في الاصل للتغلبي فعليه عشران وان كان الملك فيها مستحدثا فعليه عشر واحد لابي يوسف رح ان التضعيف
في حق التغلبي باعتبار كفره وقد زال ذلك فيسقط التضعيف ولابي حنيفة رحمه الله ان ما يوجد من التغلبي عشر مسمى خراج معنى حتى يوضع موضع الخراج
والخراج لا يتبدل بتبدل المالك واسلامه كما لو كان خراج مقاسمة ولو باع التغلبي من ذمي فعليه عشران لان التضعيف على كل كافر جائز ورد الحسن
على ابي حنيفة رضي الله عنه ان عليه الخراج والدين لا يمنع وجوب العشر والخراج لانهما لعنوانه الثقة ومن اشترى ارضا عشرية للتجارة فليس عليه الا العشر
وعند الشافعي يجب عليه الزكوة مع العشر لنا انه لا يجب بسبب ملك مال واحد حقان لله تعالى كزكوة السائمة وزكوة التجارة ولهذا تعذر الجمع بينهما
فايجاب العشر اولى لانه اكد لانه لا يسقط بعذر ما والزكوة يسقط بالاعذار وان العشر والخراج لا يجتمعان خلافا للشافعي رح لقوله عم لا يجتمع في ارض مسلم
عشر وخراج ولانه لا يجمع بينهما بتضعيف الواجب بسبب واحد لان الخراج وظيفة الارض باعتبار نموها وفوائدها وسواء الخراج منهما الا باعتبار ذاتها
لان الوظائف تترتب على اعيان الاموال لاجل ما يستفاد بها نموا وفائدة يؤدي الى استيصالها واستئصالها فيجري مجرى العقوبات وانه لا يليق
بحكم الحكيم وكان الوجوب متعلقا بالنماء والخارج معنى ولهذا يختلف الخراج باختلاف الخارج وكان الواجب سواء الخارج معنى فلو اوجبنا العشر والخراج
مما كان ايجاب حقين بسبب واحد وانه لا يجوز لما فيه من الاجحاف بارباب الاموال واذا اشترى دارا للتجارة يجب فيها الزكوة ولا عشر فيها
قال ابو حنيفة رضي الله عنه يجب العشر في كل ما اخرجته الارض ويقصد بزراعته نماء الارض وتستنبت
في الجنان سواء كانت له ثمرة باقية كالحبوب او لم يكن كالخضروات والرطاب والبقول والرياحين وعندهما لا يجب الا فيما له ثمرة باقية
يقتات الناس به ويأكل الانعام كقصب السكر والذريرة ونحوهما لهما قوله عم ليس في الخضروات صدقة ولابي حنيفة رح قوله تعالى يا ايها الذين
آمنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض ولم يفصل وقوله عم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية او سانية
ففيه نصف العشر ولم يفصل ولان السبب هو الارض النامية بالخارج والاستنماء بالخضروات فوق الاستنماء بغيرها ويجب في قليل الخارج وكثيره
عند ابي حنيفة وعندهما وان في رضي الله عنهم لا يجب فيما دون خمسة اوسق صدقة لقوله عم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة والمراد به العشر لا الزكوة لان
الزكوة يجب فيما دون خمسة اوسق اذا بلغت قيمتها نصابا قلنا المراد من الحديث الزكوة لان مطلق اسم الصدقة ينصرف اليها لا الى العشر الا انه قدر
بخمسة اوسق لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق في الاسواق وقيمة خمسة اوسق في ذلك الزمان يبلغ نصابا او يحمل العشر فلا يكون حجة ولا عشر في الحطب
والحشيش والقصب والطرفاء والسعف لان الاراضي لا تستنمى بهذه الاشياء بل تفسد حتى لو استنمى بقوائم الخلاف والحشيش والقصب وغصون
النخل وفيها قلب او صنوبر ونحوها وكان يقطعه ويبيعه يجب فيه العشر ولا عشر في التبن لان العشر قبل ادراك الزرع كان واجبا في الساق حتى
لو فصله وجب العشر في القصيل فاذا ادرك تحول العشر من الساق الى الحب وما احتطب في ارض لا ملك كالجبال وعندهما يجب فيه العشر لان النص لا يوجب
الفصل وعن ابي يوسف رح انه لا يجب لانه مال مباح كالحطب والصيود رجل في داره شجرة مثمرة لا يجب فيها عشر وان كانت البلدة عشرية لان بقعته وان
ليست بعشرية بخلاف الثمار التي في الجبال لان الجبال عشرية ولا عشر فيما هو تابع الارض كالنخل والاشجار وكذلك كل شيء يتبع الارض في البيع من غير
شرط فلا عشر فيه لانه بمنزلة اجزاء الارض وكل شيء لا يتبع الارض الا بشرط ففيه العشر كالحبوب والثمر والبذور التي لا تصلح الا للزراعة كبذر البطيخ
والقثاء ونحوهما فلا عشر فيها لانها غير مقصودة في نفسها وانما المقصود بازرها ويجب في العصفر والكتان وبذره لان الحب والبذر مقصود ويجب
في العصفر والكتان على سبيل التبع بخلاف التبن لان التبن ليس بخارج ويستنمى به الارض فلا يمكن ايجاب العشر فيه تبعا للحب اما العصفر والكتان
خارج نفيس يستنمى به الارض فامكن ايجاب العشر فيه تبعا للحب ولا شيء في القصب لانه بمنزلة الخشب ويجب في بزره لانه نفيس يستنمى به الارض وكذلك
كل شيء يخرج من الخشب كالصمغ والقطران فلا عشر فيه ويجب في الكراويا والكمون والخردل وعندهما لا يجب فيما هو من جملة الادوية كالسعتر والشونيز
والحلبة ونحوها ويجب فيما هو من جملة الحبوب وعن ابي يوسف انه اوجب العشر في الحناء والزعفران لانه يبقى وينتفع به انتفاعا عاما وقال محمد رحمه الله
لا شيء في الحناء لانه ليس من الرياحين وعن محمد رح روايتان في التين والاجاص والبصل وفي الثوم والعناب وفي رواية فيه العشر لانه يبقى سنة ومنفعته
عامة وفي رواية لا شيء فيها لانها من الخضر والثمار ولانه لا يبقى سنة غالبا ولا شيء في العسل اذا كان نحله في ارض الخراج وان كان في ارض
العشر ففيه العشر خلافا للشافعي رح لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن ان يؤخذ من العسل العشر ولان الارض يستنمى بالنحل والخلايا عادة

فاشبه ازال الارض ويجب في قليله وكثيره عند ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف رح اذا بلغ عشرة ارطال ففيه العشر وعن محمد رح اذا بلغ خمسة افراق ففيه العشر والفرق
ستة وثلاثون رطلا بالعراقي واذا كانت النخلة في ارض رجل وهو لا يعلم بها فاخذها رجل آخر فهي لصاحب الارض لانها صارت من نماء ملكه لان الاراضي
لذلك فقد سبقت يد المباح كما بخلاف الطير اذا افرخ او باض في ارض رجل او اضر عشه فهو للآخذ لان الارض ما اعدت لاخذ الصيد فانعدم الملك
حقيقة وحكما فسبقت يد الآخذ اليه ولو اصاب بعض الغزاة العسل في ارض الحرب فهو غنيمة لما عرف وكل ارض سقتها السماء او سقي فتحا ففيه العشر
وما سقي بالدوالي والسواني ففيه نصف العشر لما بينا والله اعلم بالصواب [illegible] مسائل الباب تنزيها
مذهبهما وما لا يدخل تحت الكيل ففيه العشر عند ابي حنيفة رح قل او كثر وعند ابي يوسف رح يعتبر ان يكون قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يدخل تحت الوسق
لانه لم يرد فيه نص بتقدير نصاب في هذه الاشياء فوجب اعتبار نصابه بالقيمة كما في عروض التجارة وعند محمد رح يعتبر خمسة اعداد اعلى ما يقدر به جنسه ففي القطن
خمسة احمال وفي السكر والزعفران خمسة امنا لان العين معتبر لان العشر يجب باعتبار العين لا باعتبار القيمة فنصابها يكون بعيانه فيقدر نصابها
باقصى ما يقدر به ذلك من معايير واذا اخرجت الارض حبوبا مختلفة ولم يبلغ كل نوع منها خمسة اوسق فعن ابي يوسف رح فيه ثلاث روايات في رواية
يضم بعضها الى بعض فاذا بلغ خمسة اوسق يجب العشر فيؤدي من كل جنس حصته لان في الضم والتكميل نظرا ونفعا للفقراء فيكمل كما في الذهب والفضة
وفي رواية انما ادرك في وقت واحد كالحنطة والشعير والحمص في ضم بعضه الى بعض لانه اتحد الواجب ووقت الوجوب فيجعل النصاب متحدا
معنى وهو معنى الاقتيات والاعتداد فان اختلف الصنف صورة كما في الزبيب والتمر وان لم يدرك في وقت واحد لا يضم لانه متى اختلف الوقت
يكون في الضم تعسر فلا يضم وفي رواية عنه لا يضم اصلا وهو قول محمد رح لان العشر في الموسقات يجب باعتبار العين والتكميل باعتبار العين متعذر
باختلاف الجنس كما في السوائم واذا كان الخارج من نوع واحد حصل من اراضي متفرقة في رساتيق مختلفة فان كان العامل واحدا يضم ويأخذ وان اختلف
العمال قال ابو يوسف لم يكن لاحدهم حق المطالبة حتى يكمل النصاب ولكن يؤدي المالك بنفسه لان حق الاخذ باعتبار الحماية وقد وجد من كل واحد حماية
بعض النصاب فلا يثبت له حق الاخذ كما في العاشر بما دون النصاب وقال محمد رح لكل واحد حق الاخذ بحصته ما كان نوع ولاية لان الاراضي
كلها محمية بحماية الامام والعاشر نائب عنه في الاخذ فيثبت للامام حق الاخذ باعتبار حماية الكل فكذا النائب بخلاف المال الممرور لان ما في بيته لم يكن
محميا بحماية الامام وانما الممرور صار محميا بحمايته لا غير وانه لم يبلغ نصابا فلا يثبت له حق الاخذ واذا اخرجت الارض المشتركة خمسة اوسق ففيها العشر
في اصح الروايتين عن ابي يوسف رح لان المعتبر هو الخارج دون المالك وروي عنه انه لا يجب وهو قول محمد رحمه الله كما في نصاب السوائم والله تعالى اعلم بالصواب
[illegible] ويجب العشر في جميع الخارج ولا يحتسب لصاحبها ما انفق من سقي او عمارة او اجرة
حافظ لانه اوجب باسم العشر وانه يقتضي الشركة في جميعه ولا ينبغي له ان ياكل جميع الخارج قبل اداء العشر لانه مشترك فيصير آكلا حق الغير فلا يحل
وان افرز العشر يحل له اكل الباقي كما في المال المشترك اذا افرز نصيب صاحبه يحل اكله وان كان بغير اذنه ولا ينبغي له ان ياكل جميع الخارج قبل اداء
الخراج قيل هذا في خراج المقاسمة لانه يجب في الخارج فكان الخارج مشتركا فاما خراج الوظيفة فيجب في الذمة فيحل له وقيل لا يحل فيهما لان للامام حق الحبس
الخارج بالخراج فلو اكل قبل اداء الخراج يصير مبطلا حقه في الحبس كالمشتري لا يحل له اكل الطعام قبل نقد الثمن بغير اذن البائع وقال ابو حنيفة رحمه الله
ما اكل من الثمرة او اطعم فهو يضمن عشره وعن ابي يوسف رح انه لا يضمن بقدر ما يكفيه وعياله ولكن يعتبر في تكميل الاوسق وما تلف او ذهب منه
بغير صنعه سقط عنه بقدره الا اذا اخذ من متلفه ضمان التلف ففيه العشر لانه بدل مال مشترك ووقت الوجوب عند ابي حنيفة رح عند ظهور الثمر
لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض وعند ابي يوسف رحمه الله عند الادراك لقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده
جاء في التفسير ان المراد منه العشر وعند محمد رحمه الله عند استحكامه وتصفيته وحصوله في الحظيرة لانه يتناهى الثمرة عند الكل وثمرته تظهر
عند ابي حنيفة رح فيما اذا استهلكه بعد الوجوب يضمن العشر وقبله لا وعندهما في ذلك في تكميل النصاب ولو عجل عشر ارضه قبل الزرع لم يجز ولو عجل بعد
الزرع قبل النبات او عجل عشر الثمار قبل طلوعها جاز عند ابي يوسف رح وعند محمد رحمه الله لا يجوز لان السبب هو الارض النامية وذلك لا يتحقق الا بحدوث
الزرع وطلوع الثمر ولابي يوسف رحمه الله ان الزرع سبب لحصول النماء غالبا فصارت الارض نامية به وكذا النخل سبب لحدوث الثمار لان النوع للثمار
كنبات الزرع للحب ويؤخذ العشر من التركة وان لم يوص به لانه ثبت مشتركا بينه وبين الفقراء وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة رح انه لا يؤخذ لانه
صار ملكا للغير ولو كان له نخل بعضه سهريز (?) وبعضه برني وبعضه دقل قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما يأخذ من كل نخل حصتها من العشر لان في كل
نخلة طلعها مشتركة وقال محمد ومالك رضي الله عنهما يجعله ثلاثة اصناف جيد ورديء ووسط فيأخذ من الوسط اعتبارا بالزكاة والله اعلم بالصواب
[illegible] واذا باع الطعام المعشور فللمصدق ان يأخذ عشره من المشتري وان تفرقا لان الحب ثبت مشتركا

اعطاء للمالك وعشره للفقراء ولهذا صار المالك ممنوعا عن الانتفاع به فلم ينفذ بيعه في مقدار العشر بخلاف بيع مال الزكوة لانه لم يتعلق الحق مع النصاب الا بآخر
فلم يصر ممنوعا عن الانتفاع به فينفذ بيعه فيه وان شاء اخذ من البائع لان البائع الذي اتلفه محل حق الفقراء وذكره في المنتقى وان تبعه المشتري وعينه اخذ العشر
من الثمن ولو باعه باكثر من قيمته ولم يقبضه المشتري فللمصدق ان يأخذ عشر الطعام وان شاء اخذ عشر الثمن ويكون هذا اجازة للبيع وان كان البائع
حابا فيه فالمحاباة للناس به فليس للمصدق الا اخذ عشر الطعام وان كان استهلكه اخذ من البائع عشر طعام مثله الا ان يعطيه مقدار قيمته
من الثمن وان كان المشتري استهلكه فالمصدق بالخيار ان شاء ضمن البائع وان شاء ضمن المشتري مثل عشره لان كل واحد منهما متلف حقه وقال
محمد رح ليس له ان يضمن المشتري لانه انما استهلكه باجازة الآخر الا انه لو لم يبعه واطعمه انسانا فاكله لم يكن له ان يضمنهم ارأيت لو كان المشتري
لم يستهلكه ولكنه باعه وسلمه او وهبه من آخر وسلمه لم يكن للمصدق ان يأخذ العشر من المشتري الثاني والموهوب له ولكنه يرجع بالضمان على البائع الاول
فكذا هذا ولو باع المصدق عشر الطعام من رب الارض او من غيره قبل قبضه جاز لانه شريكه فيه بالعشر ولا يجوز من الزكوة لانه ليس بشريكه فيها
وعن محمد رحمه الله انه لا يجوز في العشر ايضا ولو باع ارضا وفيها زرع قد ادرك فعلى البائع العشر لانه انتهى الزرع في ملكه وسلم له بغير عوض فاما اذا باع
استحقه عوضا عن الثمن فلا شيء عليه وكذلك ان باعه وهو قصيل فقصله المشتري فعشره على البائع في ملكه لان الخارج سلم للبائع بغير عوض حتى
والقصيل وان كان نبتا ولا عشر في التبن لكنه سبب لانعقاد الحب فاذا باعه بشرط ان يقصله المشتري فقد منع انعقاد الحب في ملكه بعقد وجد سببه
ففات الحب بصنعه فيصير كالموجود اذا اكتسب صفة صيد ضمن وان باع الزرع وهو بقل او قصيل فتركه المشتري حتى ادرك فعلى المشتري العشر لان
الحب هو المقصود فاذا انعقد في ملك المشتري وجب فيه العشر ولا يجب في البقل كما قبل البيع وعند ابي يوسف رح عشر البقل على البائع وعشر الزيادة
على المشتري لان البقل سلم للبائع بغير عوض والحب سلم للمشتري بغير عوض وكذلك لو باع الثمار بعد طلوعها وتركها باذن البائع حتى بلغت او اشترى
الارض معها بعد طلوعها ولو باع العنب اخذ العشر من ثمنه لان حق الفقراء تعلق بعينه والثمن بدله وكذلك لو اتخذ عصيرا ثم باعه فعليه عشر ثمن العصير
لان العصير ما تبدل من كل وجه لان اجزاء العنب موجودة في العصير ولو اتخذه ناطفا فباعه فعليه عشر قيمة العنب لانه استهلك العين باتخاذه
ناطفا والله تعالى اعلم بالصواب [illegible] والخراج واعارتها وغصبها ولو آجر ارضا عشرية فالعشر على الآجر
عند ابي حنيفة رح وعندهما على المستأجر لان العشر يجب في الخارج وهو ملك المستأجر وصار كما لو اعارها منه ولابي حنيفة ان الخارج في المعنى حاصل للآجر
لحصول الاجر له لان الاراضي كما تستنمى بالزراعة تستنمى بالاجارة وسلم الخارج للمستأجر بعوض لان الاجرة تقابل المنفعة ومنفعة الارض
ليست الا الخارج ولو هلك الخارج قبل الحصاد لا يجب العشر على الآجر وان هلك بعد الحصاد لا يسقط العشر عن الآجر وعندهما لو هلك قبل الحصاد
او بعده فانه يهلك بما فيه ولو اعارها من مسلم فزرعها فالعشر على المستعير لان الخارج سلم له بغير عوض ويعطي بغير عوض وروي عن ابي حنيفة رحمه الله
انه يجب على المعير وهو قول زفر رحمه الله لانه وهب المنفعة منه فصار كما لو وهب الزرع منه ولو اعارها من كافر فالعشر على المعير عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه تعذر ايجاب العشر على المستعير وهو الكافر لما فيه معنى القربة والخارج انما سلم للمستعير من جهة المعير فيعتبر بما لا معنى له لان الارض
لا تخلو عن حق ومؤنة فمتى تعذر ايجابه على المستعير اوجبناه على المعير اذا التعذر حصل بفعله وعندهما على الكافر ولكن عند محمد رحمه الله عشر واحد وعند ابي
يوسف رح عشران ولو دفعها مزارعة فعندهما المزارعة جائزة والعشر في الخارج وعند ابي حنيفة رحمه الله المزارعة فاسدة ولو خرج الزرع وادرك
فعشر الخارج كله على رب الارض لانه ان كان البذر من قبل رب الارض فجميع الخارج له والمزارع اجر عمله وان كان البذر من قبل المزارع فالخارج
ولرب الارض اجر مثل ارضه فكان اجرها منه الا ان في حصته يجب في عينه وفي حصة المزارع يكون دينا في ذمته لان نصيب المزارع لا يسلم له
حقيقة وانما يسلم له بدله ولو هلك الخارج سقط العشر عنهما عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله قبل الحصاد وكذلك لانه هلك قبل وجوب العشر وبعده
لا يسقط عنه عشر حصة المزارع لانه يكون دينا عليه والدين لا يسقط بهلاك المال كصدقة الفطر ويسقط في حصته لانه متعلق بعين الخارج
ولو استهلكه رجل بعد الاستحصاد قبل الحصاد او سرقه رجل في المزارعة والاجارة فلا عشر حتى يؤدي ما استهلك الضمان لانه لو هلك قبل الحصاد
ولم يخلف بدلا سقط العشر اصلا فاذا اهلكه واخلف بدلا تاخر الاداء الى قبض البدل فيجب على رب الارض عشر البدل عند ابي حنيفة رح وعندهما
عليهما لان البدل قائم مقام الخارج فصار كما لو سلم اليهما عين الخارج ولو غصبها غاصب فزرعها فعندهما العشر على الغاصب وعنده ان انتقصت
الارض بالزراعة فعلى المالك وعلى الغاصب نقصان الارض كذلك فانه منه وان لم تنتقص كالعارية سواء وان كان الغاصب كافرا فلا عشر
على واحد منهما وان كانت الارض خراجية فالخراج على رب الارض في الوجوه كلها الا في الغصب لانه في المزارعة سلم له بعض الخارج حقيقة وفي الاجارة
سلم له بدل الخارج وهو الاجرة فيكون سلامة البدل كسلامة المبدل وفي الاعارة فلانه وجوب الخراج متعلق بالتمكن من الزراعة لا بحقيقة الخارج

اذ لو علق بحقيقة الخارج لما لا يزرع صاحب الارض ابدا فلا يصل من له حق في الخراج الى حقه وصار كوجوب الاجرة في الاجارة متعلق بالتمكن من الانتفاع
للمنفعة لا بحقيقة الاستيفاء والمعير كان متمكنا من الزراعة وان فات التمكن بتقصير من قبله فلا يعتبر فائتا بخلاف العشر لانه متعلق بحقيقة الخارج والخارج
سلم للمستحق حقيقة واما في الغصب اذا لم ينقصها الزراعة فالخراج على الغاصب لانه لم يسلم للمالك الخارج ولا بدله ولم يترك الزرع مع الامكان حتى
يجعل زارعا حكما حتى لو كان الغاصب مقرا او كان له عليه بينة عادلة ولم يأخذ من الغاصب فالخراج على رب الارض لانه ترك المزارعة مع تمكنه منها
فصار كما لو اعارها منه وان نقصتها الزراعة يغرم الغاصب ما نقصها فاذا كانه آجرها وقال محمد رحمه الله ان كان نقصان الارض اكثر فالخراج على
الارض وان كان اقل فعلى الغاصب ويسقط عنه ضمان النقصان لان ايجاب الخراج على رب الارض يؤدي الى الاجحاف به فان لم يرض بتحمل
الخراج متى ضمان النقصان اقل من الخراج بخلاف الاجر لانه رضي بتحمل الخراج اذا رضي بالاجر اليسير فاوجبنا كله على الغاصب وتعذر ايجابه مع ضمان
النقصان لانه حينئذ يكون الخارج سالما له بعوض فلا يلزمه كالمستاجر ووجه ظاهر الرواية ان رب الارض لما اخذ ضمان النقصان فقد رضي
بتحمل العشر والخراج كالآجر رضي بتحمل الخراج باشتراط الاجر لنفسه فصار بالتغريم كانه آجرها منه حتى لو لم يغرم الغاصب نقصان الارض يلزم الخراج الغاصب
دونه لان الخارج سلم له بغير عوض وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في السنة الاولى بقدر ضمان النقصان يجب على رب الارض وما زاد على الغاصب وذكر في كتاب الغصب
والخراج لو غرس المستعير والمستاجر فيها اشجارا ملتفة او كرما او زرع رطابا فعلى رب الارض خراج الزرع ما لم يدرك الكرم والاشجار ولو غرس بنفسه
فاذا ادرك يجب وظيفة الكرم والرطاب على المستعير او المستاجر لان المنفعة حصلت لهما حقيقة وحصولها غير مضاف الى تمكين المالك لانه تخلل بينهما
فعل فاعل مختار وهو الغرس والزرع فيكون الحصول مضافا الى المباشر دون التسبيب الا ان صاحب الارض كان متمكنا من استيفاء احدى
المنفعتين اما منفعة الزراعة او منفعة الكرم لا التمكن من استيفائهما جميعا في حالة واحدة فلا بد من اعتبار احديهما واسقاط الاخرى فكان
اعتبار التمكن من منفعة الزراعة اولى لان منفعة الزرع اقل وانه متيقن والاكثر مشكوك فيه وقد فات هذا التمكن بتصرف من جهته فاعتبر متمكنا
من منفعة الزراعة في حق وظيفة ايجاب الزرع عليه فصار كانه فوت امكان منفعة الزراعة لا غير فلزمه وظيفة الزرع مع بقيت وظيفة
فاذا ابدلت الى وظيفة الكرم وهو لم يبق متمكنا من منفعة الكرم حقيقة وحكما فلا يلزمه والله اعلم بالصواب
الخراج وظيفة قديمة وظفت في الجاهلية كفاية للمقاتلة لان الانتفاع بالاراضي لا يتهيأ الا بالحماية لان العدو يمنع من الانتفاع بها والحماية بالمقاتلة
ولا بد للمقاتلة من الكفاية اذا اعتدوا انفسهم للقتال فوظف الخراج على ارباب الاراضي كفاية للمقاتلة وشرع كانت رسم كسرى فصار ذلك حكما
شرعيا بالسنة والاجماع اما السنة فما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال منعت العراق قفيزها ودرهمها ومنعت الشام
دينارها ومديها ومنعت المصر اردبها ودينارها وعدتم كما بدأتم يعني كانوا يأخذون الاخرجة في الابتداء ثم جاء قوم آخرون ومنعوا
ثم يجي قوم ويأخذونكم فقد ذم اهل البلاد بمنع الخراج والانسان انما يذم بمنع الواجب واما الاجماع فما روي عن عمر رضي الله عنه انه لما فتح سواد
العراق بعث عثمان بن حنيف بمسح الاراضي وجعل حذيفة بن اليمان مشرفا عليه فمسح فوظف الخراج على كل جريب ارض
بيضاء تصلح للزراعة درهما وقفيزا مما يزرع وعلى كل جريب رطبة خمسة دراهم وعلى كل جريب كرم عشرة دراهم ولم ينكر عليه احد من الصحابة فصار
اجماعا ثم الخراج نوعان خراج وظيفة وخراج مقاسمة فالوظيفة ما وظفه عمر رضي الله عنه في كل جريب ارض بيضاء تصلح للزراعة درهم وقفيز مما يزرع فيها
فالقفيز هو الصاع والدرهم هو الفضة الخالصة وزنه وزن سبعة والجريب ارض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون ذراعا بذراع الملك كسرى
يزيد على ذراع العامة بقبضة قيل هذا جريب سواد العراق فاما جريب ارض كل بلدة هو المتعارف عندهم وفي الجريب الذي فيها اشجار مثمرة ملتفة
لا يمكن زراعتها قال محمد رحمه الله يوظف عليها بقدر ما تطيق لانه بمعنى البستان لا بمعنى الكرم فان البستان اسم لمحوط فيه اشجار وليس فيه زراجين
والكرم اسم لمحوط فيه زراجين ولم يرد عن عمر رضي الله عنه تقدير في البستان فيكون المقدر فيه مفوضا الى الامام وقال ابو يوسف رحمه الله يوظف
بقدر ما يطيق ولا يزاد على جريب الكرم لان البستان بمعنى الكرم فالتقدير الوارد في الكرم وارد فيه دلالة وان كانت الاشجار متفرقة فلا شيء
فيها لانها تابعة للارض بدليل انها تدخل في البيع من غير ذكر فيكون وظيفة الارض وظيفة الاشجار وفي جريب يتخذ فيها الزعفران قدر ما يطيق
فينظر ان كان غلتها تبلغ غلة الارض المزروعة يؤخذ منها قدر خراج الزرع فان كانت تبلغ غلة الرطب المزروعة يؤخذ منها قدر خراج الزرع
يؤخذ خمسة دراهم وفي زماننا ما وظفه عمر رضي الله عنه وانما وظفوا من الدراهم وفتوى الائمة المتقدمين كذلك وعن محمد رحمه الله في النوادر
ان الخراج يجب عند بلوغ الغلة على اختلاف البلدان لانه انما يجب باعتبار سلامة الخارج اما حقيقة او تقديرا فصار كالبدل عن الخارج فما لم
يسلم لرب الارض الخارج لا يسلم للامام الخراج تحقيقا للمبادلة لان المبادلة تقتضي المساواة ولذا يحول بعده ويمكن جعلا له حتى يستوفي الخراج لان

الخارج انما يسلم لرب الارض بحماية الامام بدلا استوجب عليه فلذا كان يحبس البدل حتى يستوفي البدل كما في البيع ويستوفي الخراج بقدر ما يستوفي رب الارض الخارج
تحقيقا للمبادلة لان المبادلة تقتضي المساواة وان اخرجت الارض مقدار مثلي الخراج فصاعدا يؤخذ جميع الخراج وان اخرجت قدر الخراج لا يؤخذ
نصفه تحقيقا للنظر من الجانبين لانه لو اخذ جميع الخراج متى كان الخارج مثله لكان اجحافا بصاحب الارض ولو نقص منه شيء متى كان
الخارج ضعف الخراج فصاعدا كان حيفا بالمقاتلة لان توظيف نصف الخارج منا ابتداء يجوز فبقاء اجوز ولو ارض فغرسها كرما فعليه
خراج الارض ما لم يثمر لانه لم يصر كرما معنى فلا يتبدل الوظيفة فاذا اثمر فعليه خراج الكرم فان كان قيمة الثمر عشرين درهما يؤخذ جميع الخراج
وان كان اقل يؤخذ نصفه وان كان اقل من قفيز ودرهم يؤخذ منه قفيز ودرهم لان هذا القدر انما فات بصنعه وهو ترك الزراعة باتخاذها
كرما وكذلك لو زرع فيها رطبة او اشجارا ملتفة ولو كان فيها اجمة او طرف او قصب او دولب او خلاف او صنوبر فان كان يقطع ويباع
ففيها الخراج لان الاراضي تستنمى بهذه الاشياء غالبا وان كان لا يقطع ولا يباع فان امكن اصلاحها ففيها الخراج والا فلا وذكر في النوادر فقوم
اشتروا ضيعة فيها كرم وارض خراج فاشترى احدهم الكرم والآخر الارض فان كان حصة كل شيء من الخراج معلوما فهو على ما عرف وان لم يكن
معلوما ان كان الكرم كرما في الاصل لم يعرف هو الا كرما والارض كذلك فعلى الكرم خراج الكرم وعلى الارض خراج الارض وان كان الكل ارضا
يقسم على قدر المنافع وان كان الكرم في الابتداء ارضا فسم الخراج على الارض كان الكل ارضا فتحمل الارض الخراج فعليه خراجها لان سبب وجوب الخراج
هو الارض النامية بالخارج تحقيقا او تقديرا فمتى تمكن من الزراعة ولم يزرعها فقد حصل النماء تقديرا لقيام الامكان مقام النماء تحقيقا كما في الاجارة لقيام
التمكن من الاستيفاء مقام حقيقة الانتفاع فان زرعها فاصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه لانه لما خرج الزرع تعلق الحكم بحقيقة النماء وسقط اعتبار النماء
تقديرا فاذا هلك الخارج ذهب الحكم بذهاب علته وكذا لو منعه انسان عن الزراعة لا خراج عليه لانه لا تمكن من الزراعة وذكر في النوادر
الا ان يكون انه بقي من السنة مقدار ما لو زرع يخرج مثل الخراج بان بقي مقدار ما يزرع الدخن او الجاورس ونصر قصيلا ولم يزرع فعليه الخراج لانه
حصل له الخراج تقديرا اشترى ارضا خراجية وباعها ... على المشتري الخراج لانه هو الذي عطل فصار كمن عطل ولا رضي السبخة
ان كان يبلغها الماء ويمكن اصلاحها للزراعة يجب فيها الخراج والا فلا لانه متى تمكن من اصلاحها فقد تمكن من زراعتها فقد حصل له الخارج تقديرا
واما خراج المقاسمة هو ان يمن الامام على اهل بلدة فتحت عنوة فيجعل على اراضيهم مقدار ربع الخارج او ثلثه او نصفه ولا يزيد على النصف لان
التقدير ورد بالنصف فانه روي انه عليه السلام اعطى خيبر لاهلها خطا بالنصف والتقدير الشرعي اما لمنع الزيادة او لمنع النقصان وهذا
التقدير لم يمنع النقصان بالاجماع فوجب ان يمنع الزيادة لئلا يتعطل التقدير ولا يتعرى عن الفائدة فيكون هذا الحكم كحكم العشر الا انه يوضع موضع
الخراج لانه في الحقيقة خراج ومن ادى العشر والخراج بنفسه الى المستحق فللامام اخذ ثانيا لان حق الاخذ له اذا لم يطلب الامام الخراج
يتصدق به على الفقراء لانه اذا لم يطلب لا يمكنه الاداء الا طريق الاداء التصدق ليخرج عن العهدة ولو ترك السلطان لرجل خراج ارضه
يجوز عند ابي حنيفة رح وعند محمد رح لا يجوز ولو وهب العشر منه لا يجوز بالاجماع فمحمد سوى بينهما لان الخراج مؤنة الارض وهو حق جماعة المسلمين
كالعشر لما بينا ولابي يوسف رح فرقه والفرق ان للسلطان في الخراج حق فاذا تركه وهو ممن له صلة منه ولا كذلك العشر لانه حق الفقراء على
الخلوص وعليه الفتوى ولو عجل خراج ارضه لسنتين جاز لانه ادى بعد انعقاد سبب الوجوب وهو الارض النامية فصار كما في العشر ولو عجل
الخراج ثم عجز عن الزراعة يرد عليه ان كان قائما وان كان دفع الى المقاتلة فلا شيء عليه كما في الزكوة وذكر محمد رح لو عجل الخراج ثم زرعها
السنة الثانية تحتسب له مما عليه كما في العشر لان ما عليه مثل ماله على الامام فيلتقيان قصاصا ويجوز النقصان عن وظيفة عمر
رضي الله عنه عند قلة الريع وعدم الطاقة لان هذا الحق مبني على قدر الطاقة لقول عمر رضي الله عنه لحذيفة وعثمان بن حنيف حين مسحا سواد العراق
لعلكما حملتما ما لا يطيق فقالا لا بل حملنا ما يطيق ولو زدنا لاطاقت واما الزيادة اجمعوا على انه لا يجوز الزيادة على وظيفة عمر
الارض التي وظفها عمر رضي الله عنه من سواد العراق بالاجماع لما فيه من مخالفة اجماع الصحابة وكذلك على ما وظفه امام آخر في ارض مثل ما وظفه عمر رضي الله عنه
لان الوظيفة الاولى حكم صدر عن اجتهاد فلا يحل لآخر ان ينقضه باجتهاد مثله وفي الزيادة على الوظيفة الاولى نقض حكم امضاه الاول باجتهاده ومثله
لان الزيادة على المقدر شرعا نسخ وتبديل للاول ولو اراد ان يوظف ابتداء يجوز الزيادة على وظيفة عمر رضي الله عنه بقدر ما يطيق عند محمد وهو رواية
عن ابي يوسف رح لانه ليس فيه نقض حكم امضى عن اجتهاد باجتهاد مثله انما هو حكم ينشئه ابتداء باجتهاده فيوظف على حسب ما يؤدي اليه اجتهاده
وتقدير عمر رضي الله عنه الخراج في سواد العراق ليس منعا عن الزيادة في غيرها بل هو مسكوت عنها فيكون مفوضا الى اختيار الامام ولا يجوز
عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه لان الخراج مقدر شرعا لان اتباع اجماع الصحابة في التقدير واجب لان المقادير لا تعرف الا سماعا

الخارج

ونوقيتا فالتقدير انما يكون لمنع الزيادة او النقصان وبالاجماع لا يمنع النقصان فدل انه يمنع الزيادة لئلا يفوت فائدة التقدير ولهذا لم يزد عمر رضي الله عنه في الوظيفة مع وجود الطاقة فان حولهم الامام من وظيفة الى وظيفة اخرى برضاهم جاز لانها صارت وظيفة برضاهم وان كان بغير رضاهم وقد ظهر المسلمون على تلك الاراضي قهرا فكذلك لانه قضى في فصل مجتهد فيه لانه موافق لقول من قال في الاراضي المفتوحة عنوة ان اهلها مملوكة للمسلمين فهم بمنزلة الاكرة وقيل هم عبيد المسلمين ضربنا عليهم الضرائب وعندنا الاراضي مملوكة لهم وما يؤخذ منهم خراج لكن حكم الامام في محل الاجتهاد نافذ كما لو وظف ابتداء وان كانوا صالحوا عليها قبل الظهور عليهم فتحويله باطل لان في التحويل غدر وليس بقضاء في فصل مجتهد فيه فلا يجوز اصلا الا برضاهم او تداعى(?) اهلها ثم اسلموا بعد ان ظهر عليهم المسلمون فان شاء الامام قسمها بين المقاتلة وان شاء اخذ عليها الخراج وان شاء العشر وصرفه الى المقاتلة مكان الخراج وان شاء الى الفقراء اذا كانت المقاتلة اغنياء لانه نصب للمصلحة فيفعل ما يراه اصلح وان رأى ان ينقلهم الى ارض اخرى وينقل غيرهم اليها جاز لانهم ليس لهم في الاراضي حرمة فلا يكون في التحويل ابطال حقهم ولو من عليهم برقابهم(?) والاراضي لا يجوز تحويلهم عنها الا بعذر لان بعد المن صاروا احرارا وتقرر ملكهم في الاراضي فلا ينزع عنهم الا بعذر وهو ان كان فيهم الضرر(?) عونا للمشركين فجاز التحويل نظرا للمسلمين ولو ارادوا تحويلهم بعوض كما اجلى عمر رضي الله عنه يهود خيبر بعوض ويضع على اراضيهم الخراج لانها صارت حقا للغانمين قبل الاسلام وبالمن قطع حقهم عنها فلا بد من توظيف الخراج ليصرف الى المقاتلة فيكون ذلك عوضا عن حقهم فلم يكن بمعنى ابتداء التوظيف بل بمعنى ابقاء الخراج بعد اسلام صاحبه ولو حول الامام قوما من كل قوم الى جهاد الا ارجاز(?) للمصلحة وعلى كل فريق وظيفة البلاد التي كانوا فيها وذكر بعد هذا ان عليهم وظيفة الارض المنتقل اليها قيل فيه روايتان والصحيح انه اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضع المسألة هنا فيما اذا كان المال يقابل الجماجم والاراضي فلا يمكن التحويل في حق الجماجم ولا في حق الاراضي بدون الجماجم فلهذا لم يصح وههنا عليهم وظيفة البلاد التي كانوا فيها وموضع المسألة هناك فيما اذا كانت حصة الجماجم متباينة وحصة الاراضي متباينة فيجب عليهم وظيفة الاراضي المنتقل اليها ولو غلب الكفار على بلاد اسلامية بعضها عشري وبعضها خراجي ثم غلب الامام عليهم فله ان يجعل كلها خراجية وان شاء قسمها بين الجند لانه انقطع حكم الاول فصار كالابتداء حتى لو اسلموا عليها فهي على الحالة الاولى ولو حضر بعض اهلها اقبلها واخذها ردت على الملاك لانه لا ينقطع ملكهم فتعاد بصفتها الاولى رجل له ارض خراج فعجز عن الزراعة وعن اداء الخراج يؤاجر الارض ممن يعطي ويأخذ الخراج من الاجرة فان لم يجد من يستأجرها باعها الامام فاخذ الخراج ورد عليه الفضل وهذا قول الكل اما عندهما فلان الخراج دين وللامام ولاية بيع مال المديون عندهما واما عند ابي حنيفة فلان في هذا ضرر خاص لمنفعة عام ويجوز تحمل الضرر الخاص للمنفعة العام بخلاف بيع مال المديون لانه ضرر خاص لمنفعة خاص فلا يتحمل ذلك وعن ابي حنيفة في النوادر اذا هرب اهل الخراج ان شاء الامام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وان شاء دفعها الى قوم والعهم على شيء انكسر ما يأخذ للمسلمين لان فيه حفظ الخراج على المسلمين والملك على اربابها بان يؤاجرها فان لم يجد من يزرعها ذكر في نوادر الزكوة انه يبيعها لانه لو لم يبع يفوت حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك عن العين الى خلف والفوات الى خلف لا يعد فواتا فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين والله اعلم بالصواب

ولو باع ارض الخراج ان بقي من السنة مقدار ما لو زرعها المشتري ادرك الزرع فالخراج عليه لان الخارج سلم له اما حقيقة او تقديرا فان لم يبق فالخراج على البائع لان الخراج سلم له وذلك مقدر بثلثة اشهر لانها مدة يدرك الزرع فيها غالبا فان كان فيها زرع لم يبلغ ولم ينعقد الحب فالخراج على المشتري والحال وان كان لا ينعقد الحب فهو بمنزلة ما لو باع الارض الفارغة ولو باعها من رجل ثم المشتري باعها من آخر بعد اشهر ثم الثالث كذلك حتى مضت السنة فلا خراج على واحد منهم الا على من كان في يده وقد بقي لتمام السنة ثلثة اشهر وعن محمد لو اوصى لرجل ان يزرع في سنة عشرة اجربة مما ادعيه فالبذر من الثلث والخراج في مال الموصى له وان اوصى بان يزرع عليه في كل سنة عشرة اجربة من ارضه فالبذر والخراج في مال الميت لان الوصية وقعت بالبذر ايضا من مال الميت وعن ابي حنيفة لو اوصى لرجل بثمن نخله او زرع قد ادرك فالخراج على الموصى له لان الخراج سلم له بعد موت الموصي فيلزم وجوب الخراج على الموصى له ولو قطع الثمرة وحصد الزرع ثم اوصى به لرجل فالخراج على الموصي لانه اوصى بعد وجوب الخراج عليه ولا يعتبر المالك في الاهلية في العشر والخراج حتى يجب في الاراضي الموقوفة واراضي المكاتب والصبي والمجنون لانه مؤنة الارض وجبت حقا لحفظ الدار وحمايتها وسواء يحتاجون الى الحماية كغيرهم فيجب عليهم ولو مات من عليه الخراج لا يؤخذ من تركته ذكره محمد في نوادر الزكوة وهو الصحيح لان الخراج صلة يستحق على ذب الارض لارزاق المقاتلة لان الاسلام لا عوض بازائه فشابه نفقة الاقارب والزوجات فيسقط بالموت وروي عن ابي حنيفة انه يؤخذ الخراج بعد موته من تركته لان الخراج وظيفة يستحق بسبب ارض فيؤخذ بعد وفاته كالعشر والرواية الاولى اصح والله تعالى اعلم بالصواب

يحتاج الى معرفة شرعية عقد الذمة واخذ الجزية ومعرفة قدر الواجب ووقت وجوبها ومن يقبل منه الجزية ومن لا يقبل اما الاول فيجوز عقد الذمة واخذ الجزية من جميع الكفار غير مشركي العرب والمرتدين فانه لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف لما تلي في السير اما اهل الكتاب فلقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فالله تعالى

او

او يقبل الكفرة الى غاية اعطاء الجزية والحكم الممدود الى غاية ينتهي بوجود الغاية ليكون حكم ما بعدها مخالفا لما قبلها ولان اباحة قتل الكافر بسبب المحاربة لا باعتبار كفره لما مر في موضعه ولما قبل عقد الذمة فقد ترك المحاربة وصار تبعا لنا فيسقط عنه المقاتلة واما مشركو العجم فلما روي ان عمر رضي الله عنه لما ذكر عنده(?) واما بيان قدر الواجب فانه يجب على الفقير المعتمل اي القادر على العمل والكسب اثنا عشر درهما وعلى وسط الحال اربعة وعشرون درهما وعلى الغني الفائق في الغنى ثمانية واربعون درهما وذلك لما روي عن عمر رضي الله عنه انه فتح سواد العراق وضرب الجزية على جماجمهم ووضع الخراج على اراضيهم ووضع على الفقير المعتمل اثنا عشر درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرين درهما وعلى الغني الفائق في الغنى ثمانية واربعين درهما في كل سنة بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع وعند الشافعي رح يوضع على كل حالم منهم دينارا او ما يعدله وان كان فقيرا غير معتمل لقوله عم لمعاذ رضي الله عنه حين بعثه الى اليمن خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر والصحيح قولنا لان عمر رضي الله عنه لم يضع على فقير غير معتمل شيئا ولانه اعتبر الطاقة في جواز التوظيف لما ذكرنا ولا طاقة للفقير الذي لا يعتمل شيئا وحديثه محمول على ان الاخذ منهم كان بطريق الصلح بدليل انه قال خذ من كل حالم وحالمة ولا يؤخذ الجزية من المرأة الا بطريق الصلح او يحتمل ان الكل كانوا فقراء معتملين ثم تكلموا في الغني والفقير قيل الغني من يملك عشرة الاف والوسط من يملك مائتين والفقير من يملك ما دونها وقيل الغني من يملك ما يكفيه وعياله ويفضل عنه والوسط من يملك ما يكفيه وعياله ولا يفضل والفقير من يأكل من كد يده ويجلب قوته من العمل والصحيح انه ينظر الى عادة كل بلد فان الاعتبار في البلدان مختلفة فصاحب العشرة الاف ببلخ لا يعد من المكثرين ما لم يكن صاحب خمسين الفا وصاحب الخمسين ببغداد لا يعد من المكثرين ما لم يكن صاحب مائة الف وفي البلاد الصغار يعد صاحب العشرة الالاف من المكثرين وينبغي ان يأخذ الجزية على وصف الذل والصغار وهو ان يقعد الآخذ ويقوم الذمي بين يديه ويأخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا عدو الله حتى لا يجري فيه النيابة عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانها صغار وعقوبة والنيابة لا تجري في العقوبات وعندهما تجري فيها النيابة لانها شرعت للزجر والردع بتنقيص المال وتنقيص المال لا يختلف بادائه واداء غيره من ماله ويعتبر فيها الحول لانه لا يمكن اخذها في كل ساعة ولحظة فلا بد من التقدير بزمان فقدرناه بالحول اعتبارا بسائر المؤن واما وقت وجوبها فانها تجب في اول الحول حتى ان للامام ان يطالبه بها كما قبل عقد الذمة وعند الشافعي تجب في آخرها والصحيح قولنا لان الجزية انما وجبت لدفع حاجة المقاتلة وكفاية ارزاقهم وحاجتهم متحققة للحال فيكون الوجوب ايضا متحققا الا انها جعلت الا انا(?) اعتبرنا الحول للتخفيف والترفيه وكذلك الزكوة تجب في اول الحول عند بعضهم لانها وجبت شكرا للمال لنعمة المال باعتبار اغناء الفقير لدفع حاجته والنعمة متحققة وحاجة الفقير متحققة فيكون الوجوب متحققا والحول اعتبر للتيسير والترفيه وورد النص بتضييق الوجوب لا النفي اصلا وعند بعضهم تجب الزكوة في آخره لان السبب وجوبها مال نام والنمو لا يتحقق الا بمضي الحول فقدر مدة النمو بالحول فقبل حولان الحول لا يتم النماء فلا يتحقق السبب فلا يجب ويجوز تعجيل الجزية لسنتين واكثر اعتبارا بالزكوة والخراج نظيره الى تعجيل خراج ارضه لسنتين ثم اسلم يرد عليه خراج السنة الثانية لانه ادى خراج السنة الثانية قبل الوجوب ولو ادى خراج سنة ثم اسلم في اول السنة لا يرد عليه لانه اداه بعد الوجوب ولو ادى خراج سنة ثم اسلم في اول السنة لا يرد عليه لانه اداه بعد الوجوب وعن ابي يوسف رح انه لو اخذ الجزية حين دخل السنة ومضى شهران فينقض ما عليه لشهرين ونحو ذلك ولا يؤخر ذلك حتى تتم السنة لانها تجب في اول الحول جزاء على كفره وزجرا له عنه واما بيان من يقبل منه الجزية ومن لا يقبل فالاصل فيه ان الجزية انما شرعت على الذمي زجرا وردعا له عن الكفر وحملا وحثا له على الاسلام لانها صالحة لذلك لكونها مؤلما موهنا مصغرا محقرا في محافل الاسلام ومعاليهم وصغار انفسهم وفي تألمهم في اعطاء الجزية فيحملهم ذلك على الاسلام فيؤدي به يجري القتل في اهل الزجر فمن لا يعاقب بالقتل لا يؤاخذ بالجزية ثم الجزية تجب على الرجال المقاتلين العقلاء البالغين الاحرار الاصحاء المعتملين ولا يؤخذ الجزية من النسوان والصبيان والمجانين والعميان والمرضى والزمنى والشيخ الفاني والفقير الذي لا يعتمل لان عمر رضي الله عنه لم يضع عليهم الجزية ولانها شرعت زاجرة ورادعة عن الكفر والزجر شرع في حق الاصول وهم المقاتلة لا في حق الاتباع لان الاصل متى انزجر عن الكفر انزجر التبع ضرورة فيحصل زجر الاتباع بزجر الاصول معنى ويؤخذ من القسيسين والرهابين واصحاب الصوامع اذا كانوا معتملين عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يؤخذ بناء على ان الجزية تجب على من يقتل وهم لا يقتلون عنده وعندهما لا يقتلون ولا يقر بها على رؤس المماليك لانهم مملوكون لمواليهم والمولى قد ادى زيادة في الجزية باعتبار رءوسهم لان بهم صار غنيا وقد وجب على الغني زيادة في الجزية فلا يؤدي ثانيا ولا شيء على التغلبي الفقير لان الصدقة المضاعفة جزية حقيقة ولو مرض الذمي اكثر السنة وهو موسر لا يجب عليه الجزية لان الصحة شرط وقد فقدت في اكثر السنة وللاكثر حكم الكل ولو ادرك الصبي او افاق المجنون وعتق العبد وقبل الحول الذمة وبرأ المريض قبل وضع الامام الجزية على الرجال يؤخذ الجزية منهم وبعد الوضع لا يؤخذ بخلاف ما لو ايسر الفقير بعد الوضع تجب عليه الجزية لتلك السنة والفرق ان وقت وجوب الجزية اعتبر وقت

الوضع ودفع الحرج عن الامام لانا لو وجبت قبل الوضع يجب على الامام التحرز عن حالهم كل ساعة لان منهم من يبلغ ويسلم ويفيق ويعتق فيتحرج فاسقطنا
اعتبار ما قبله نفيا للحرج واعتبرنا الاهلية وقت الوضع والفقير اهل لوجوب الجزية وقت الوضع الا انه سقط عنه الاداء للعجز فاذا قدر عليه باليسار يؤمر
بالاداء وان صار اهلا بعد الوضع لانعدام الوجوب قبله ولو اسلم الذمي او مات كان قد سقطت جزيته خلافا للشافعي رح لقوله عم ليس على مسلم جزية
نفي وجوب الجزية على المسلم مطلقا ابتداء وبقاء ولانه لا فائدة في بقائها بعد الموت والاسلام لانها شرعت زجرا لهم عن الكفر وحملا لهم على الاسلام والزجر والحمل
لا يتحقق بعد الموت والاسلام فانعدمت الفائدة المطلوبة من اخذ الجزية فيسقط مع ان القياس ينفي وجوب المال على الذمي لانه لا يتصور منه سبب
لوجوب المال فان النار كفيه وهو (?) جزاء على كفر فاذا اعرى احدهما عن الفائدة المطلوبة وهي الزجر بقي الوجوب منتفيا بقضية القياس ولو مضت
عليه سنون لم يؤخذ الا خراج السنة التي هو فيها عند ابي حنيفة رح لان الزجر والحمل لا يتصور في الماضي وانما يتحقق الزجر عن الكفر في المستقبل وعندهما يؤخذ
جميع ما مضى من السنين لانه ليس لتعدد المدة تاثير في اسقاط الواجب كما في سائر الديون الواجبة   ويجب على اهل نجران واراضيهم
في كل سنة الفا حلة بخراجهم قيمة كل حلة خمسون درهما يؤخذ نصفها في المحرم ويؤخذ نصفها في رجب لان النبي صلى الله عليه وسلم صالح مع بني نجران على جزية
رؤسهم وخراج اراضيهم على الفي حلة قيمة كل حلة خمسون درهما يؤخذ نصفها في المحرم ونصفها في رجب ويقسم ذلك على رؤس الرجال واراضيهم لان الصلح
وقع عنهما ولان الاراضي النامية في دار الاسلام لا يجوز ان تخلو عن مؤنة ورؤس اهل الذمة لا تخلو عن الجزية فيتوزع عليهما فما اصاب الرؤس يكون الجزية
وما اصاب الاراضي يكون خراجا ومن اسلم منهم او مات لا يسقط شيء من الفي حلة ولكن يسقط عنه فريع (?) راسه ويجعل ذلك على من بقي منهم وعلى الاراضي
لان النبي صلى الله عليه وسلم كان ياخذ منهم كل سنة الفي حلة مع علمه ان منهم من يسلم ومنهم من يموت ولان الرؤس بمنزلة التبع للاراضي لما بينا وفوات التبع
لا يوجب سقوط الاصل كفوات طرف المبيع لا يوجب سقوط شيء من الثمن ولهذا قال مشايخنا اذا مات جميع رجالهم او اسلموا لا يسقط شيء من الفي
حلة ويؤخذ الكل من اراضيهم ولو باع نجراني ارضا من مسلم او صبي او مكاتب يؤخذ منه نصيبه من الفي حلة لانه بدل عن الخراج ووظيفة الارض اذا
تقررت لا تتبدل بتبدل المالك ولا يجعل على نسائهم وصبيانهم شيء من ذلك لان هذا جزية والجزية لا تؤخذ عن هؤلاء   صالح الامام بعض اهل
الذمة على مال معلوم كل سنة على رؤسهم واراضيهم جاز كما في بني نجران ثم يقسم المال كل سنة على رؤسهم واراضيهم بالعدل لانه قوبل بهما والبدل متى قوبل
بشيئين يقسم عليهما بالحصص وكذلك لو جعلوا كل المال على الجماجم خاصة او على الارض خاصة يقسم عليهما ويبطل التخصيص لان فيه تغير حكم الشرع لان
الذمي لا يخلو رقبته عن الجزية وارضه عن الخراج فان اسلموا او ماتوا يحول الكل الى الارض اذا اضافت (?) لان الارض اصل في التوظيف والجماجم تبع
لها لانها لا تقوم بدون الارض والارض تقوم بدونها ومنفعة الارض تبقى للمقاتلة والجماجم لا والتبع له حصة من البدل ما دام قائما فاذا فات لا يسقط
شيء من البدل كما لو اشترى ارضا فيها نخل فاحترق النخل قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن ولو نزت الارض او غرقت لا تحول وظيفتها الى الجماجم لانها
تابعة ولو كثرت الجماجم وعجزوا عن عمارة بعض الاراضي ينقص من الارض ويزاد في الجماجم لانه تعذر اسقاط شيء من المال لانه مسمى في الصلح وقد
امكن التحويل الى الجماجم فيحول كما اذا زادوا النخل يزداد حصة النخل وينقص من حصة الارض وان كان الامام بين نصيب الارض ونصيب الجماجم
في الصلح سقط حصة الجماجم بالموت او الاسلام لانه لما سمى بمقابلة كل واحد منهما بدلا صار كل واحد اصلا كما في بيع الارض والنخل لما سمى لكل واحد منهما شيئا
فاحترق النخل سقط حصتها ولو ظهر الامام على اهل حرب لا ارض لهم فاراد ان يمن عليهم بوضع الجزية ويترك اموالهم وذراريهم لم يكن له ذلك لان الاصل
في المن هي الاراضي والرقاب تابعة لها لان في المن ابطال حق المقاتلة الا ان في الاراضي ابطال الى خلف وهو الخراج وانه يصلح خلفا لانه يدوم وقليل
يدوم خير من كثير لا يدوم واما الجزية فلا يصلح خلفا عن حقهم لانها لا تدوم بل يسقط بالموت والاسلام الا انه يملك ابطال حقهم عن الرقاب بالقتل بلا خلف
من قطع شرهم بالكلية وكذلك يصلح خلفا عن الرقاب على ان بعد القتل يبقى الاموال والذراري للمسلمين وبعد المن لا يبقى فيبطل قياس هذا على ذلك وان
ظهر على قوم واخذ اموالهم ونساءهم ثم بدا له ان يصيرهم قوما للاب (?) ما اخذ من اموالهم لانه صار حقا للمسلمين فلا يرد الى الجماجم الا ان يرد الا بقدر ما يقدرون
على العمل الابدي فلا باس بالرد لانه لو منع لعجزوا عن العمل والزراعة فيؤدي الى ابطال حق الغانمين الا ترى انهم اذا احتاجوا الى شيء مما يكون
من الزراعة كان للامام ان يعطيهم من بيت المال فما اخذ منهم اولى ان يدفع اليهم وان استغنوا عن بعض ما في ايديهم فللامام ان ياخذ ذلك منهم لان
الترك باعتبار حاجتهم فيؤخذ عن غنيتهم والترك افضل لان المن انما يكون للتالف على الاسلام رجاء ان يقفوا على محاسن الاسلام ومحاسن فيسلموا وفي اخذ
بعض اموالهم ايحاشهم وايغارهم (?) بخلاف ما اذا اخذ قبل ذلك لان منع الماخوذ لا يؤدي الى الايحاش عند سلامة ابدانهم وما في ايديهم وكذلك في الذراري
والنسوان والمعتبر في هذا الباب عمر رضي الله عنه وهو لم ياخذ شيئا من اموال اهل السواد من ايديهم ولم يرد عليهم شيئا مما كان اخذ منهم قبل
المن عليهم والله تعالى اعلم بالصواب   [illegible]   يحتاج الى معرفة فرضية الصوم وتفسيره لغة وشريعة

وسبب وجوبه وشرطه وحكمه شرعا اما فرضيته فلقوله تعالى كتب عليكم الصيام اي فرض عليكم وقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه واما تفسيره لغة فهو عبارة عن
الامساك عن اي شيء كان يقال صامت الريح اذا امسكت عن الهبوب وصامت الشمس اذا قامت في كبد السماء قال النابغة خيل صيام وخيل غير
صائمة تحت العجاج واخرى تعلك اللجما اي ممسكات عن الاعتلاف وفي الشريعة عبارة عن الامساك عن المفطرات في زمان مخصوص مقرون بالنية من
مكلف ومن صفته كونه طاهرا عن الحيض والنفاس والمفطرات الاصلية ثلاثة الاكل والشرب والوقاع الى قوله تعالى فالآن باشروهن الى قوله تعالى ثم
اتموا الصيام الى الليل فان الله تعالى اباح الاكل والشرب والوقاع في ليالي رمضان ثم امر بالكف في النهار من وقت طلوع الفجر الى دخول الليل فيكون
مقدرا باليوم واما سبب وجوبه فهو ترادف نعم الله تعالى عليه وهي اقتضاء شهوة البطن والفرج سنة كاملة فوجب عليه الشكر بالامتناع والكف
عن ذلك شهرا لوجه الله تعالى وقهرا للنفس الامارة بالسوء فيكون الوقت ظرفا للنعم فيضاف الوجوب الى الوقت مجازا لانه سبب الوجوب في الحقيقة
لانه لا تاثير للوقت في الوجوب واما شرطه النية لان الامساك يتردد بين العبادة والعادة والحمية فلا تتعين العبادة الا بالنية والطهارة عن الحيض
والنفاس شرط لتحقق الاداء دون الوجوب واما حكمه شرعا فسقوط الاداء الواجب بالاداء عن الذمة ونيل المثوبة والفوز في الآخرة
[illegible]   ولا يصح الصوم الا بالنية لما مر وقال زفر رح يصح صوم الصحيح المقيم لو صام بدون النية في
وتجديد النية لكل يوم لان صوم كل يوم عبادة على حدة فيفتقر الى نية جديدة لتخلص العمل لله تعالى وقال مالك رح يكفيه نية واحدة في اول الشهر
ووقت نية كل يوم بعد غروب الشمس ولا يجوز قبله لان تقديم النية انما جوزنا باعتبار الحاجة والحاجة اندفعت بتقديمها في ليلة هذا اليوم والنية
ان يعرف بقلبه انه يصوم ولو اغمي عليه او جن او نام في رمضان بعد غروب الشمس ثم افاق في اليوم الثاني بعد الزوال جاز صوم يوم الاول دون
الثاني لانه كان مفيقا بعد غروب الشمس وهو يعلم انه يصوم غدا فكانت النية موجودة وفي اليوم الثاني لم يكن من اهل النية وقت العزيمة ويجوز صوم
رمضان بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب آخر وهو صحيح مقيم وعند الشافعي رح لا يجوز الا بنية الفرض لنا ان اصل النية كما في العبد (?) وفي
العمل لله تعالى لان به تخلصه لله تعالى لان كل عمل الصوم هو الامساك عن المفطرات والفرضية والنفلية صفة للامر والطلب لا صفة الامساك لانها
موجودة قبل وجود الامساك وصفات الذات لا تتصور قبل وجود الذات ولا تتصور القصد الى ايجادها وانما يشترط القصد الى الامساك الموجود
وقد وجد الا ان العمل متى كان متنوعا الى مامور ومندوب كما في خارج رمضان يشترط نية الوصف لتعيين العمل لله تعالى وهنا العمل متعين وهو
المامور به فلا يفتقر الى نية الفرضية للتعيين ويكفيه اصل النية لصيرورة العمل لله تعالى فاذا نوى النفل فلان الوقت قابل لاصل الصوم غير قابل للوصف
فبطلت نية الوصف وبقيت نية الاصل وهي كافية لصيرورة العمل لله تعالى ولو نذر صوم يوم بعينه فصام بمطلق النية او بنية النفل يقع عن المنذور
الا في رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يقع عما نوى ولو صام بنية واجب آخر يقع عما نوى لان الوقت تعين للمنذور بولاية قاصرة لان للعبد ولاية التصرف
في ماله لا فيما عليه فظهر التعيين فيما هو حقه وهو التطوع لا فيما هو حق الله تعالى وهو الواجبات فبقيت الاوقات محلا لها فاما صوم رمضان تعين الوقت
له بتعيين الشرع وله ولاية كاملة فظهر التعيين مطلقا في حق سائر الصيامات ولو نوى المسافر والمريض مطلقا يقع عن رمضان وان نوى واجبا
آخر يقع عما نوى عند ابي حنيفة رح وعندهما يقع عن رمضان لان المشروع متعين في حق الكل لكن رخص لهما الافطار فاذا لم يترخصا صارا والمقيم
سواء له انه لما نوى واجبا آخر فقد ترخص برخص الشرع معنى لانه صرف الزمان الى ما هو الاهم وهو القضاء لان وجوبه معجل ووجوب الاداء
مؤجل الى عدة من ايام اخر فلم يبق الزمان متعينا لصوم رمضان في حقه وان نوى النفل فعن ابي حنيفة روايتان والاصح انه يقع عن رمضان
لانه لم يترخص بصرف الزمان الى ما هو الاهم لان الفرض اهم من النفل فبقي الزمان متعينا في حقه والقضاء والنذور والكفارات المطلقة لا يصح
الا بتعيينه لان نية الوصف لتعيين الوقت لا يصير العمل عبادة وكل صوم عين كصوم رمضان والمنذور في وقت بعينه يجوز بنية قبل الزوال
خلافا للشافعي رح لانه لما جاز بنية متقدمة مع ان العزيمة لم تصادف جزءا من الصوم حقيقة فلان يجوز بنية متاخرة والعزيمة قد صادفت وقت
جزء من الصوم حقيقة كان بطريق الاولى لان النية انما شرطت لاخلاص العمل لله تعالى والاخلاص لا يتحقق الا بنية متحققة فكان الاصل اعتبار
النية المحققة الا انه لما تعذر قران النية المحققة بجميع اجزاء الصوم فالتحقنا بقران العزيمة بجزء تحقيقا وقد وجد وجواز الصوم بالنية المتقدمة
ثبت معدولا به عن القياس بطريق الرخصة تيسيرا للامر على العباد ويجوز النفل بنية قبل الزوال بالاجماع ولا يجوز بنية بعد الزوال لانه خلا
اكثر العمل عن النية ولم يقع عبادة وللاكثر حكم الكل فصار كما لو خلا الكل عن النية ولا يجوز القضاء والكفارات والنذور المطلقة الا بنية من الليل
لان خارج رمضان متعين للنفل شرعا لان الزمان موضوع له وغيره كالعارض فيه والعارض لا يزيل الاصل فاذا لم ينو من الليل بقي الوقت
متعينا للنفل فوقع الامساك عنه فلا يمكن تغييره ولو اشتبه على الاسير شهر رمضان فصام متحريا جاز ان كان بعده ولو كان قبله لم يجز (?) العبد

لاتفاق

وايام التشريق لانه قضى ما عليه في وقته ولا يجوز قبله لانه اداه قبل الوجوب ولو صام رمضان في دار الحرب قبل رمضان بسنين لا يجوز صوم السنة الاولى لانه صام قبل الوجوب ويجوز صوم السنة الثانية قضاء عن الاولى والثالثة قضاء عن الثانية عند بعضهم ولا يجب عليه الا قضاء السنة الاخيرة وعند بعضهم لا يجوز عن القضاء لانه لم ينو عنه ونية التعيين شرط في القضاء وقال الفقيه ابو جعفر ان نوى صوم رمضان مبهما يجوز عن القضاء وان نوى عن السنة الثانية مفسرا لا يجوز وهو صحيح … اصله انه متى نوى شيئين مختلفين نفلا وبين في الوكادة والفرضية ولا رجحان لاحدهما على الآخر بطلا لانه تعذر اثباتهما جميعا وليس احدهما اولى من الآخر فبطلا ومتى ترجح احدهما على الآخر ثبت الراجح ويندفع المرجوح بالراجح لان اثبات الاكد والاقوى ارجح ولو نوى التطوع وقضاء رمضان يقع عند ابي يوسف وعند محمد يقع عن التطوع ولو نوى قضاء رمضان وكفارة الظهار يقع عن القضاء عند ابي يوسف وعند محمد رح يقع عن التطوع وكذلك الزكوة لو ادى خمسة ينوي بها الزكوة والتطوع جاز عن الزكوة عند ابي يوسف رح وعند محمد يقع عن التطوع وكذلك لو كبر للصلوة ينوي الدخول في الظهر والتطوع جاز عن الفرض عند ابي يوسف وعند محمد لا يكون داخلا في الصلوة وقد روى الحسن عن ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف لمحمد ان الفرض مع النفل في باب الصلاة جنسان مختلفان لا رجحان لاحدهما على الآخر في التحريمة الا ترى لو كان في الفرض فكبر ينوي الشروع في النفل او على عكسه صار راجعا عن الاول وداخلا في الثاني فمتى نواهما فقد تعارضت النيتان فلغتا فاما النفل والفرض في باب الصوم والزكوة جنس واحد حتى لم يصر راجعا عن احدهما بنية الآخر فمتى نواهما وقع التعارض بين الجهتين فلغت نية الجهة والصفة وبقيت مطلق النية ولابي يوسف رح ان الفرض اقوى واكثر من النفل والكفارات والاولى ولا ان لا يعارض الاقوى فاندفعت نية الاولى بالاعلى وخلصت النية للفرض كمن ادى ونوى حجة الاسلام والتطوع كان حاجا عن الفرض ولان نية الفرض محتاج اليه ونية التطوع غير محتاج اليها فصار … لمطلق النية واذا لم يخرج الى نية النفل لم يقع التعارض بين الجهتين فلغت نية النفلية فكانه نوى الفرض ونوى اصل الصوم والصلاة ثم قال محمد … الا ترى لو قال لعبده ان اشتريتك فانت حر تطوعا ثم قال ان اشتريتك فانت عن ظهاري ثم اشتراه فهو حر عن التطوع وانه نوى التطوع والفرض جميعا والجواب عنه انه لو وجد نية التطوع والفرض حالة اليمين فكانا بان قال ان اشتريتك فانت حر عن التطوع وعن كفارة الظهار يكون عن الظهار عند ابي يوسف رح وان نوى التطوع ثم نوى عن الظهار متعاقبا لا يجزيه عن الظهار لان نية التطوع قد صحت وانعقدت … عليه فاذا نوى الظهار بعد ذلك فقد اراد تغيير ما ثبت بالنية … اصلا فكذا لا يقدر على تغيير حكمه ولو نوى الصوم عن كفارة الظهار والنفل او عن قضاء رمضان وعن كفارة القتل يقع عن النفل بالاتفاق لانه لا رجحان لاحدهما على الآخر فلغت نية الجهة وبقي مطلق النية ولان نية التعيين في الجهة محتاج اليها في الاجناس المختلفة لانها لا تتأدى بعضها عن بعض الا بالتعيين فكان كل واحد من الجنسين محتاجا اليها في نفوذ اعتبارهما فبطلتا وكذا لو تصدق بدرهم عن امرين واجبين كالظهار او الزكوة او كفارة الظهار واليمين يقع نفلا كما في الصوم متى نوى فرضين … عند ابي يوسف رحمه الله في المنتقى انه يجعله عن ايهما شاء ولو نوى ان يصوم قضاء يومين عن رمضان يجزيه عن احدهما لانه اتحد الجنس ونية التعيين في الجنس الواحد ليس بشرط ولان نية القضاء محتاج اليها ونية ان يكون عن يومين غير محتاج اليها فلغت نية العدد ان يكون عن يومين وبقيت نية القضاء كما لو اعتق رقبة عن الظهارين … الرأسين تصح نية الظهار ولغت نية المرتين وكذا لو نوى ان يصوم عن ظهارين ولو نوى ان يصوم عن قضاء يومين من رمضانين قيل يجزيه لاتحاد الجنس والصحيح انه لا يجزيه لاختلاف الجنس حكما كما لو نوى عن صوم يومين ولو كبر ينوي مكتوبة وجنازة لم يجز عنهما ولم يحك فيه خلاف واختلف المشايخ على قول ابي يوسف قيل لا يجزيه عنهما بالاتفاق لان نية صلاة الجنازة محتاج اليها كنية المكتوبة فتعذر الغاء احدهما واعتبار الاقوى وقيل عند ابي يوسف رح يجوز عن المكتوبة لان المكتوبة اكد واقوى من صلوة الجنازة لان المكتوبة فرض عين وصلاة الجنازة فرض كفاية وفرض العين اكد من فرض الكفاية ولانها من الجنس دون المكتوبة لانها شرعت بركن واحد ولهذا القهقهة لا تكون في صلوة الجنازة حدثا ومحاذاة الرجل المرأة فيها لا تفسدها … ولو نوى نافلة وجنازة فهي نافلة وعلى قياس قول ابي يوسف رح جنازة ولو نوى مكتوبتين فهي للاولى منهما … ولو نوى فائتتين فهي للاولى منهما لان الثانية لا تجوز الا بعد قضاء الاولى ولو نوى فائتة ووقتية فهي للفائتة الا ان يكون في آخر وقت الوقتية فيكون للوقتية … وعن محمد رح لو نذر صوم يوم معين فصام بنية النذر وكفارة اليمين يقع عن النذر لانهما تعارضا فتساقطا فبقي مطلق النية فيقع عن المنذور ولو ادى شاة من الزكوة لا ينوي بها عن الابل والغنم يجعلها عن ايهما شاء عند … رح لان الواجب متحد ولو نوى عن الزكوة وكفارة اليمين عن الزكوة لان الزكوة اقوى ولو نوى الزكوة وكفارة الظهار يقع نفلا لانهما استويا في الوكادة والفرضية فتعارضا فتساقطا وفي رواية يجعله عن ايهما شاء والله اعلم بالصواب … لو نذر صوم يوم العيد وايام التشريق صح وافطر وقضاه ولو صام … وقال زفر … لا يصح نذره وهو رواية ابن المبارك عن ابي حنيفة رح انه لا يصح نذره وهو رواية عن ابي يوسف لنا ان الصوم في هذه الايام منهي عنه لقوله عم الا لا تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال والمنهي لا يكون مشروعا … فقد نذر ما ليس بمشروع فلا يصح لنا انه نذر بما هو قربة لانه التزم قهر النفس الامارة بالسوء بالكف عن اقتضاء الشهوتين

في زمان دعاء الطبع اليه لابتغاء مرضاة الله تعالى وقهر النفس بكسر الشهوة واما انها مندوب اليه فلانه معاداة النفس والنفس اعدا عدو في الدين ومعاداة من يعادينا في الدين مندوب بل هي مامور عقلا فعرفنا شرعية الصوم وحسنه عقلا قبل ورود السمع والنهي عما عرف حسنه عقلا لا يصح لانه يؤدي الى التناقض في حجج الله تعالى والمضادة في احكامه فوجب صرف النهي المضاف الى الصوم الى غير متصل به او مجاور له وهو الاعراض عن ضيافة الله تعالى بلحوم القرابين تشريفا للاكل وتحرزا عن التناقض كما في الصلاة في الارض المغصوبة وفي الاوقات المكروهة ولو شرع في صوم هذه الايام ثم افطر لم يلزمه القضاء عند ابي حنيفة رح وعندهما يلزمه لان قدر المؤدى حصل قربة فاذا ابطله يلزمه القضاء كغيره من الايام … انه مامور بابطاله منهي عن حفظه لانه لا ينفك عن مباشرة المعصية ومع ابطال … بانه لا يلزمه الضمان بخلاف ما لو شرع في الصلاة في الاوقات المكروهة ثم قطعها يلزمه القضاء لان نفس المنهي هو الصلاة واسم الصلاة لا يطلق على ما دون الركعة فلم يكن الجزء الاول منهيا فيكون قربة ويجب حفظه فصار سببا لالتزام الباقي صيانة له وههنا المنهي هو الصوم واسمه يطلق على الجزء الاول من الامساك فيكون منهيا فلم يلزمه حفظه ولو صام في هذه الايام عن واجب لم يجز لان الواجب عبادة كاملة والمؤدى ناقص والكامل لا يتادى بالناقص ولو صلى في الارض المغصوبة قضاء عن الفائتة لا يجوز في رواية وفي ظاهر الرواية يجوز لان المنهي شغل ارض الغير وانه مجاور للصلوة لانه يتصور وجود كل واحد بدون الآخر وهذا هو حد المجاورة فلم يكن الصلاة سببا لوجوب المعصية وهو الشغل فلم ينتقص فجاز ان يتوب عن الكامل بخلاف الصوم لان المنهي هو ترك اجابة دعوة الله تعالى متصل بالصوم لان حد المتصل ان يتصور وجود احدهما بدون الآخر وان كان لا يتصور وجود الآخر بدونه والصوم يتصور بدون ترك الاجابة وان كان ترك الاجابة لا يتحقق بدون الصوم وهذا … لاباحة المفاطر لا خلو كان مع ذات الصوم لما تصور وجوده بدونه حتى لو … الترك الاكل بدون نية الصوم لا يأثم لانه ليس بشرط كونه مجيبا دعوة الله ان يكون آكلا ولكن لما كان متمكنا من الاكل كان مجيبا والتمكن يفوت بالصوم فيكون الصوم سببا للمعصية وهي ترك الاجابة فينتقض معنى العبادة فيه فلا ينوب عن الكامل ويكره صوم يوم الشك بنية رمضان ولا يكره بنية التطوع وعند … رح يكره لنا قوله عم لا يصام يوم الشك الا تطوعا واختلفوا في الافضل قيل ان كان يوافق صوما كان يصومه بان كان يصوم كل يوم الخميس او الجمعة فيوافقه ذلك فالصوم افضل لقوله عم لا تتقدموا رمضان بصوم يوم او يومين الا ان يوافق صوما كان يصومه احدكم قبله وان افرده بصوم التطوع فالفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي والمختار انه يفتي بالصوم في حق الخواص وبالتلوم والانتظار للعوام الى وقت الزوال لكيلا يعتادوا الصوم فيه فيظنه الجهال زيادة على رمضان وانه تشبه باهل الكتاب ولو صام فيه بنية واجب آخر يكره فان ظهر انه من رمضان وقع عنه وان ظهر انه من شعبان قيل يكون تطوعا والصحيح انه يجزيه عما نواه لان المنهي هو صوم بنية رمضان قبله لا كل صوم تحرزا عن التشبه باهل الكتاب كان ينبغي ان لا يكره بنية واجب آخر الا انه وصف بنوع كراهة احتياطا فلا يؤثر في نقصان الصوم كالصلاة في الارض المغصوبة وان نوى ان كان غدا من رمضان فصوم وان كان من شعبان لا اصوم لم يجز لانه وقع الشك والتردد في وجود اصل النية وان نوى ان كان من رمضان فيصوم عنه وان لم يكن فعن التطوع يكره فان ظهر انه من رمضان يجزيه عنه وان ظهر انه من شعبان يكون تطوعا ولو افسده لا يقضي لانه لم يوجد الالتزام لما اوصل باسقاط الفرض في … من وجه وان نوى عن رمضان ان كان وان لم يكن فعن واجب آخر يكره فان ظهر انه من رمضان اجزاه عنه وان ظهر انه من شعبان لم يجز عن الواجب لانه وقع التردد في الجهة فبطلت الجهة وبقي اصل النية وانه كاف لصوم رمضان ولا يكفي للواجب فيبقى صائما تطوعا فان افطر لم يقضه لما بينا والصوم قبل رمضان بيوم او يومين مكروه اي صوم كان بالنص ولا يكره قبله بثلاثة ايام قال ابو يوسف رح يكره ان يوصل رمضان بصوم ستة شوال خوفا من ان يلحق بالفرض وهو قول مالك والاصح انه لا بأس به لان الكراهة انما كانت خوفا من ان يعد ذلك من رمضان فيكون تشبها بالنصارى واليوم زال ذلك المعنى فلا يكره ويكره صوم الوصال وهو ان يصوم ولا يفطر لقوله عم لا صيام لمن صام الدهر ولو واصل الصيام ولا يفطر الا في الايام المكروهة قيل بانه لا يكره لانه ليس بوصال حقيقة فلا يتناوله النهي وقيل يكره لان معنى الكراهة في صوم الدهر انما كان لانه يضعف عن اداء العبادات وعن القيام بمصالح المعيشة واكتساب المال والخيرات ولهذا اشار النبي صلى الله عليه وسلم انه لما نهى عن صوم الوصال فقيل انك تواصل فقال اني ابيت عند ربي يطعمني ويسقيني وذلك المعنى موجود ههنا فيكره ونهى عن صوم الصمت وهو ان لا يتكلم فيه ولانه يشبه بالمجوس فانهم يفعلون هكذا ويكره صوم يوم النيروز والمهرجان اذا تعمد والمختار انه ان كان يصوم قبله فالافضل له ان يصوم والا فالافضل ان لا يصوم لانه يشبه تعظيم هذا اليوم وانه حرام وحكي عن ابي حفص الكبير انه قال من اهدى يوم النيروز الى بعض المجوس بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر ويكره صوم يوم السبت ويوم عاشوراء مفردا لانه تشبه باليهود وفي عامة العلماء صوم يوم الخميس او يوم الجمعة وحده مستحب لان لهذه الايام فضيلة وفي الصوم تعظيمها ولم يكن فيه تشبها بغير اهل القبلة وصوم ايام البيض مستحب لكثرة الاحاديث فيه وصوم يوم عرفة في حق غير الحاج مستحب وكذا في حق الحاج ان كان لا يضعفه عن الوقوف بعرفة ولا يخل بالدعوات لان له فضيلة على عامة الايام وان كان يضعفه فالمستحب ان يتركه

كره مجاهد ان يقال جاء رمضان وذهب وقال لا ادري لعل رمضان اسم من اسماء الله تعالى ولكن يقال جاء شهر رمضان وقد قيل بانه
فان محمدا رحمه الله لم يرد على مجاهد قوله والصحيح انه لا يكره لانه لو كان رمضان من اسماء الله تعالى لكان من الاسماء المشتركة فلا يكره قرانه بالذهاب والمجيء كاسم الحكيم
والعليم ونحوه والتسحر مندوب اليه لقوله عم ان فصل ما بين صيامنا وصيام اهل الكتاب اكلة السحور ويستحب تعجيل الافطار وتاخير السحور لقوله عم ثلاث
من سنن المرسلين تعجيل الافطار وتاخير السحور ووضع اليمين على الشمال تحت السرة ومن شك في طلوع الفجر يستحب له ان يدع الاكل تحرزا عن الوقوع في الحرام وان اكل فصومه
تام لان بقاء الليل اصل وهو كان ثابتا بيقين وطلوع الفجر يثبت بنوع دليل بل عنده شك وحسبان واليقين لا يزول بالشك فبقي الليل على حاله فلا يجب
القضاء وان تسحر واكبر رايه انه طالع فقضاه لان غالب الراي دليل واجب العمل به فثبت طلوع الفجر بنوع دليل فيجب القضاء احتياطا وعامة العلماء على
انه لا يلزمه القضاء لان الاصل هو الليل فلا ينتقل عنه الا بيقين ومن تسحر على ظن ان الفجر لم يطلع وهو طالع او افطر على ظن ان الشمس قد غربت وهي لم تغرب فعليه القضاء
ولا كفارة عليه لانه ما تعمد الافطار ولو كان اكبر رايه ان الشمس قد غربت لا يفطر ولو افطر لا قضاء عليه لان الغالب ملحق بالمتيقن في حق العمل فثبت
الغروب بنوع دليل فصار كما لو ثبت بيقين وان كان اكبر رايه انه اكل قبل الغروب فعليه القضاء وقيل يلزمه الكفارة لانه متيقن بالنهار شاك في الليل واليقين
لا يزول بالشك فبقي النهار على حاله والصحيح انه لا تلزمه الكفارة لان احتمال الغروب قائم وانه يكفي شبهة لسقوط الكفارة ويكره الذوق للصائم لانه
تعريض صومه على الافساد ولانه ربما يسبق منه شيء الى جوفه ولا يفطره لانه لم يصل شيء الى الجوف ويجوز ان يقال لا باس بان يذوق الصائم العسل او الطعام
يشتريه ليعرف جيده ورديه كيلا يغبن فيه متى لم يذوقه وهو المروي عن الحسن البصري رح ولا باس للمراة ان تمضغ الطعام لصبيها اذا لم تجد منه بدا
لان الضرورة تبيح المحظور فاولى ان تبيح المكروه وعن ابي حنيفة رح انه يكره للصائم المضمضة والاستنشاق لغير الوضوء ولا باس به للوضوء ويكره الاغتسال
والاستنشاق وصب الماء على الراس والاستنقاع في الماء والتلفف بالثوب المبلول لانه اظهار الضجر عن العبادة وقال ابو يوسف رح لا يكره وهو
الاظهر لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صب على راسه ماء من شدة الحر وهو صائم ولانه ليس فيه تعريض الصوم على الفساد ولان فيه اظهار الضجر عن
العبادة بل فيه اظهار ضعف بنيته وعجز بشريته فانه خلق الانسان ضعيفا وللصائم ان يستاك بالرطب واليابس اول النهار وآخره لقوله عم خير خلال
الصائم السواك ولا فصل ولان فيه تنظيف الفم وتطهيره عن الدرن والوسخ والرائحة الكريهة وليس فيه ازالة الخلوف لان ذلك يخلو المعدة عن الطعام
وعند الشافعي رح يكره في آخر النهار وقال مالك رح وهو رواية عن ابي يوسف رح انه يكره اذا كان مبلولا بالماء لان فيه ادخال الرطوبة في الفم فصار
كالواضع الماء في فيه للتبرد وتسكين العطش والاكتحال لا يضره وان وجد طعمه خلافا لمالك رح وابن ابي ليلى لانه عم اكتحل وهو صائم ولان عينه لا يصل الى الجوف
ولا الى الدماغ لانه ليس بينه وبين العين منفذ وانما يصل اثره وذلك لا يفسد الصوم كالواضع حنظلة في فيه فوجد في حلقه مرارتها او حار فوجد عذوبته وبرده
في حلقه ويكره مضغ العلك للصائم لما فيه من التشبه بالمفطر ولتوهم سبق شيء منه الى جوفه فيكون صومه معرضا للفساد وقيل هذا اذا كان معجونا
ثابتا اذا كان متفتتا فانه يفطره لانه يصل منه شيء الى الجوف لا محالة وقيل هذا اذا كان ابيض فان كان اسود افطره لانه يصل شيء منه الى جوفه لا محالة
وان كان معلوكا معجونا لانه لا يذوب بالمضغ وتفتت فيصل منه شيء الى الجوف وهذا اشارة الى انه لا يكره العلك لغير الصائم لكن يستحب للرجال تركه
الا من عذر بخلاف النساء لما انه في حقهن كالخضاب ولا باس للصائم بالقبلة والملامسة اذا امن على نفسه ما سوى ذلك لما روي ان شابا وشيخا سالا
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فنهى الشاب ورخص للشيخ ولانه متى لم يامن على نفسه يتبع منه الشهوة فيفضي الى الجماع او الانزال فيكره ومتى
امن لا يفضي اليه فلا يكره وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه كره المعانقة والمباشرة لان الغالب ان المباشرة تدعو الى المواقعة او الانزال بخلاف القبلة
وذكر ابو الليث رح في نوازله لو ضاجع امراته وليس بينهما ثوب فان كان الليس فرجه فرجها لا باس به اذا امن على نفسه وان كان يمس يكره لان المباشرة
الفاحشة قد يفضي الى المواقعة او الانزال ولا باس بالحجامة للصائم لقوله عم ثلاث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام ومن اصبح جنبا او احتلم
في النهار لم يضره لانه عم كان يصبح جنبا من غير احتلام ثم يتم صومه يومه ولان الله تعالى اباح الوقاع وهو في جميع الليل ومن استوفر الوقاع ليلا لا يتيقن
غسله نهارا ولانه لم يوجد الوقاع صورة ولا معنى وهو الانزال بالمباشرة والملامسة ولو سافر نهارا لا ينبغي له ان يفطر لانه تعين اليوم للصوم
لكونه مقيما في اوله ولو اراد المسافر ان يقيم في مصر او يدخل مصره كره له ان يفطر لانه اجتمع في اليوم المبيح وهو السفر والمحرم وهو الاقامة فرجحنا المحرم
احتياطا والله تعالى اعلم بالصواب

[margin: باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده]

ومن جامع او اكل ناسيا لم يفطره قياسا الوجه الثاني
للصوم وبه اخذ مالك رح ولم يفطره استحسانا لقوله عم لمن اكل او شرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك وهذا الحديث معلول
بعد تفصيل التسوية بين الاكل والشرب والوقاع وهو فعل الناسي غير مضاف اليه فصار وجوده كعدمه نظرا للمعذور وعن محمد رح لو جامع امراته
ناسيا فذكر فنزع مع الذكر او كان يشرب الماء فقطعه او القى اللقمة او طلع الفجر وهو مواقع فنزع مع الطلوع فصومه تام وقال زفر رح يفطره ويجب

الكفارة

الكفارة في الجماع دون الاكل وقال ابو يوسف رح يلزمه القضاء في فصل الطلوع لان قرانه في حال النزع مخالطا لاهله ومباشرة لا كله حقيقة ما لم يتم النزع والقطع فان
عنده لو حلف لا يسكن هذه الدار فاخذ في النقلة من ساعته يحنث لانه ساكن حقيقة فكذا هذا ولنا ما ذكره محمد رحمه الله ان النزع والقلع جماع صورة لانه
وجد فيه مماسة الفرجين ومخالطة العضوين والجماع هو مماسة الفرجين ولكن الاقلاع لما كان نقضا وتركا له لم يكن جماعا معنى والصوم لم يكن
ثابتا فلا يثبت مع وجود الجماع صورة بخلاف الجامع ناسيا لان الصوم كان ثابتا ولا يرتفع بوجود الجماع صورة لان المنع اسهل من الدفع لطهر ثبته
ان النزع والقلع ليس بجماع ولا اكل لانه ترك للفعل ونقض له وترك الشيء ونقضه لا يكون اتيا واليه كنقض البناء يكون هدما لا بناء وهذا لان
الجماع ادخال والاكل ابتلاع والنزع اخراج وبينهما تضاد وتناف فصار كالجامع ناسيا ولو دام على ذلك يلزمه القضاء دون الكفارة لانه
وجد الوقاع والاكل معنى وهو قضاء الشهوة دون الصورة وهو الايلاج والابتلاع ولو قلع ثم عاد فعليه الكفارة ولو اولج قبل الصبح فلما خشي
الصبح اقلع وامنى بعد الصبح فلا شيء عليه لانه لم يوجد الجماع بعده لا صورة ولا معنى وعن ابي يوسف رح رجل ياكل ناسيا فقيل له انك صائم فاكل
وهو لا يذكر صومه فطره وهو قول ابي حنيفة رح لان قول الواحد في باب الديانات حجة فذكر ابو الليث في نوازله رجل نظر الى صائم ياكل
ناسيا يكره ان لا يذكره اذا كان يتقوى على اتمام صومه لعجز صومه بنقصان عند الكل وان كان يضعف بالصوم لا يكره لان ما فعل ليس لمعصية
عند عامة العلماء ولو دخل الذباب او الدخان او الغبار حلقه لم يفطره وكذلك لو بقي بلل بعد المضمضة فابتلعه مع البزاق لانه لا يمكنه
الاحتراز عنه لانه لا بد من ان يفتح فاه للتكلم ومتى فتح لا يمكنه التحرز عنه بخلاف ما لو دخل المطر او الثلج حلقه لانه يمكنه التحرز عنه في الجملة ولانه لم يوجد
الفطر صورة وهو الابتلاع ولا معنى وهو صلاح البدن حتى لو دخل الذباب حلقه فابتلعه فسد صومه لوجود الفطر صورة والدخان والغبار
الماء فدخل الماء اذنه لم يفطره ولو دخل الدهن لان بعد صنعه فطره لوجود المعنى وهو صلاح البدن ولو صب الماء بنفسه في اذنه فالصحيح انه
لا يفطره لانعدام الفطر صورة ومعنى وهو صلاح البدن لان الماء يضر بالدماغ ولو تمضمض فسبق الماء حلقه او صب في حلقه وهو نائم او
كان مكرها او انصب المطر في حلقه وهو ذاكر لصومه فسد صومه خلافا للشافعي رح وقال زفر في النائم لا يفسد لنا ان ركن الصوم هو الكف
عن اقتضاء الشهوتين لانه شاق على البدن متعب للنفس فيتحقق به معنى العبادة وهو التذلل ولو وصل المغذي الى جوفه يفوت ركن الصوم
وهو الكف عن اقتضاء شهوة البطن صورة وفوات المكفوف عنه كالكف عن دخول الدار يفوت بوقوعهم فيها بغير فعله وكالمصلي اذا اضطجع
الآخر حتى سبقه الحدث لا يبقى مصليا ولو ابتلع ما بين اسنانه لم يفطره وقال زفر يجب عليه القضاء والكفارة لانه وصل المغذي الى جوفه الا انه
منقوص فصار كاللحم المنتن لنا انه يتعذر الاحتراز عن قليله لانه متى اكل لا بد وان يبقى شيء بين اسنانه فصار كالريق والكثير الاحتراز عن كثيره
فيفطره وهو مقدار الحمصة فصاعدا هكذا فصل ابو جعفر رضي الله عنه في المنتقى والكثير اذا دخل جوفه لا يفطره لانه تعذى وقيل الفطر لانه
لم يوجد الاكل صورة وهو الابتلاع ولا معنى لان هذا لا يتغذى به ولا يصلح به البدن وان ابتلعه لا كفارة عليه لانه دخل في معنى الغذاء بغير
قصور وانه استحال والتذا رعي به ويكون له رائحة كريهة فلم يكمل الفطر وفي المنتقى عن محمد رح لو ابتلع سمسمة بين اسنانه لم يفطره لانه قليل
لا يمكن التحرز عنه ولانه لم يوجد الاكل صورة وهو الابتلاع ولا معنى وهو اقتضاء الشهوة وان تناولها من الخارج ان مضغها لم يفطره لان القليل
لا يصل الى الحلق متى مضغ بل يبقى بين اسنانه وفمه لقلته الا ان يجد طعمها في حلقه فانه يفطره لان وجود الطعم دليل على الوصول اليه وان ابتلعها
فطره واختلفوا في وجوب الكفارة قيل لا يلزمه لانا لا نتيقن بالوصول الى الجوف لقلته فتمكن فيه شبهة عدم الفطر وقيل انها تجب وهكذا روي عن
ابي حنيفة رح نصا وهو الصحيح لانه حصل الفطر بما يتكامل به وقد علم بالوصول الى الحلق متى ابتلعها ولو جمع ريقه في فيه ثم ابتلعه لم يفطره ولو اخرج من
فيه ثم اعاده فابتلعه فطره ولا كفارة وكذلك لو ابتلع بزاق غيره لان الناس يعافون البزاق بعدما خرج من الفم لكن اكل مدرا او حصاة
ولو دخل دموع عينيه او عرق جبهته فمه ان كان قليلا كالقطرة والقطرتين لم يفطره لتعذر الاحتراز عنه وان كان كثيرا حتى وجد ملوحته في فمه
فطره ولو خرج الدم من بين اسنانه ودخل حلقه ان كانت الغلبة للبزاق لا يفسد وان كانت الغلبة للدم او كانا سواء يفطره لان له حكم الخروج
كما في الوضوء ولو دخل الحلق او انفه من راسه ثم استشمه فادخل حلقه عمدا لم يفطره لانه بمنزلة ريقه ولو اكل حصاة او نواة فطره ولا كفارة
لانه وجد الاكل صورة وهو الابتلاع وانعدم معنى وهو التغذي فانتقص ركن الصوم صورة فحكم بانتقاضه احتياطا ولكنه تعذر ايجاب الكفارة
فلم يلزمه الكفارة ولو جامع امراته فيما دون الفرج فانزل فطره وكذا لو قبلها او باشرها فانزل فطره وكذا المراة ان انزلت لوجود الجماع معنى وهو اقتضاء
الشهوة بفعله والنظر لا يفطره وان انزل لانه حصل الانزال واقتضاء الشهوة لا بصنعه ملاصقا لمحل بل بالتفكر فلا يكون شبيه الجماع لا صورة ولا معنى
كالاحتلام ولو استمنى بالكف فطره لانه حصل اقتضاء شهوته بفعله فيكون بمعنى الجماع ولو جامع البهيمة فانزل فطره ولا كفارة لانه لم يكمل العضو في اقتضاء

الشهوة لكون المحل غير مشتهى في حق الآدمي قصدا كالجماع فيما دون الفرج ولو اولج في البهيمة ولم ينزل لم يفطر بخلاف الايلاج في قبلها لانه سبب لاقتضاء الشهوة
ظاهرا فاقيم مقامه وفي البهائم لا والسعوط والقطور في الاذن والحقنة والوجور يفطر لان الدواء مصلح للبدن موجبا له كالغذاء فيكون بمعنى الغذاء
ووصول المصلح للبدن الى جوف الراس كوصوله الى جوف البدن لانه يحتاج لتربية الدماغ كما هو يحتاج لتربية البدن لان قوام البدن بهما او الحكم بالوصول
الى جوف البدن احتياطا لان جوف الراس له منفذ اصلي الى البطن ولا يلزمه الكفارة لعدم قصد الافطار والاقطار في الاحليل لا يفطر عند ابي حنيفة
رح وعند ابي يوسف يفطر وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح ومحمد توقف في هذا وهذا راجع الى المعرفة اصل طبيعي وهو ان المثانة هل لها منفذ الى البطن فعند
ابي يوسف لها منفذ يخرج منه البول وعند ابي حنيفة رح ليس لها منفذ وانما البول يترشح منه كما يترشح الماء من الخزف الجديد والبول يدفع ما اقطر في الاحليل
من الترشح الى الجوف فلا يصل المقطر الى جوفه وقيل هذا اذا وصل الى المثانة اما اذا لم يصل اليها ولكن بعد في القصبة لم يفطر ومن داوى جائفة او آمة
بدواء يابس لم يفطر وان كان الدواء رطبا يصل الى جوفه ودماغه فطر عند ابي حنيفة رح وعندهما لم يفطر لان المنفذ لم يكن اصليا ربما ينضم وربما يتسع
فلا يتيقن بالوصول الى جوفه وله ان رطوبة الدواء ينضم الى رطوبة الجراحة فيزداد الرطوبة فيسيل الى الاسفل طبعا فتصل بدواء المصلح الى الجوف
فان غالبا تجب القضاء احتياطا فاما اليابس يتمسك على راس الجرح وينشف رطوبات الجرح فلا يسيل الدواء الى الاسفل للحال وانما يسيل بعد ان
يرق الدواء برطوبات الجراحة بعد زمان وبعد مضي زمان لا يبقى للدواء قوة الاصلاح لا سيما للغذاء فلا يكون بمعنى الغذاء فلم يفطره ولو طعن برمح فوصل
الى جوفه لم يفطره قيل ان نزعه لم يفطر وان بقي الرمح في جوفه فطره لان ما دخل جوفه دخل بصنع العباد فصار كما لو ادخله بصنعه فيفطر ولو ابتلع لحما
مربوطا على خيط ثم انتزعه من ساعته لم يفطره لانه لم يستقر في محله حتى يندفع الجوع عنه ولو انفصل عن الخيط فطره وقيل لا يفطر وان بقي الزج في جوفه فطر
اطلاق محمد يدل على هذا وهو الصحيح لانه وصل الى جوفه عند المغذي لا من منفذ اصلي فلم يوجد الاكل صورة وهو الابتلاع ولا معنى وهو التغذي
ولو ادخل خشبة في دبره وان كان طرفه خارجا لم يفطره لانه لم يتم دخوله وان لم يكن فطره وكذلك لو ابتلع خيطا وطرفه في يده ثم اخرجه لم يفطر ولو غيبه
كله فطره ولو ادخل اصبعه في دبره اختلفوا في وجوب الغسل والقضاء والاصح انه لا يجب الغسل والقضاء لانه بمنزلة الخشبة ولو جعلت المرأة القطنة
في قبلها انتهت الى الفرج الداخل وهو نظيرها ... ولو استقصى في استنجائه حتى بلغ الماء مبلغ الحقنة فطره والاصبع وكذلك لو ادخل
القطن فيما ادخل ... ومن ذرعه القيء لم يفطر وان استقاء فطره ولا كفارة عليه لقوله عم من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء فعليه القضاء
ومن ذرعه القيء ثم عاد شيء منه الى جوفه وهو اقل من ملء الفم لم يفطر لانه لم يعط له حكم الخروج بدليل انه لم ينتقض به الطهارة فلم يوجد الوصول من الخارج
الى الباطن وان كان ملء الفم فطره عند ابي يوسف رح لانه وصل المغذي من وجه الى الجوف لانه من الطعام في المعدة لم يستحل من كل وجه بل بقي فيه معنى الغذاء
من وجه فيحكم بفساد الصوم احتياطا وعند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لم يفطر وهو الصحيح لانه لم يوجد الفطر صورة وهو الادخال ولا معنى ولا هو وصول المغذي
الى الجوف لان هذا لا يتغذى به ولا يتغذى به عادة بل يستقذره الطبع وتعافه نفسه فصار كما لو دخل الذباب حلقه وان اعاده ان كان ملء الفم فسد صومه
بالاجماع لانه وجد الخروج ثم الادخال والابتلاع فوجد الاكل صورة وان كان اقل من ملء الفم فسد عند محمد وزفر لان عند زفر اعطي لما دون ملء الفم حكم
الخروج فوجد الادخال من الخارج الى الداخل وعند محمد لم يعط له حكم الخروج ولكن هو عن ... منه يدل على ان قوله مثل قول زفر في انتقاض الطهارة
وعند ابي يوسف لا يفسد وهو الصحيح لانه ليس بخارج شرعا بدليل انه لا ينتقض به الوضوء والادخال انما يتصور بعد الخروج فاذا لم يوجد الخروج لم يوجد الادخال
كما لو ريق بعد ما ... وان استقاء ان كان ملء الفم فطره وان كان اقل من ملء الفم فعند محمد وزفر وعند ابي يوسف لا يفطره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
رح لمحمد ان الشرع علق الفساد بالقيء لقوله عم من قاء فعليه القضاء ولم يفصل ... عن ... وقد وجد ولابي يوسف رح
ان الفطر مما دخل لا مما خرج لقوله عم الفطر مما دخل وهذا ليس بخارج شرعا فلا يتصور فيه الدخول لان الدخول يترتب على الخروج فان عاد ولم يفسد عند ابي
يوسف لعدم تحقق الخروج وان اعاده ففيه عنه روايتان والصحيح انه لا يفسد لما بينا ومن
سافر المسافر والمريض الذي يزداد او يبطأ برؤه بالصوم وحبل المرأة وارضاعها اذا اضر بولدها والعطاش الشديد والجوع الذي يخاف منه الهلاك
او المرض والشيخ الفاني اذا عجز عن الصوم والاصل فيه قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر ثم نفس السفر رخص له الافطار وان لم يكن
المشقة وبالمرض لا يترخص له الافطار حتى يخاف زيادة المرض لان السفر لا يخلو عن المشقة بترك الاكل فاقيم مقام حقيقة المشقة فاما المرض فقد يخلو
عن المشقة بترك الاكل فانه قد يكون صلاح المريض في ترك الاكل بالحمية فلا يكون سببا للمشقة وزيادة المرض فتعلقت الرخصة بالخوف في زيادة المرض وتحقيقه
المشقة بالصوم والصوم للمسافر افضل وعند الشافعي رح الفطر افضل لنا قوله عم في المسافر ان افطر فرخصة وان صام فهو افضل ولان رخصة
رخصة ترفيه وتأخير الى بدل هو الصوم في عدة من ايام اخر لا رخصة اسقاط وتعطيل بدليل انه لو صام يقع موقعه فكان التعجيل افضل من المسارعة

المسافر

الى العبادة والى التخلص عن العهدة فان لحقته المشقة فالفطر افضل لما روي انه عم مر على رجل يصب عليه الماء فقال ما هذا قال صائم في السفر فقال عم ليس من البر
الصيام في السفر ولو سافر في رمضان جاز عند عامة الصحابة خلافا لعلي وابن عباس رضي الله عنهما لان النص مطلق وهو قوله تعالى او على سفر ولان الداعي الى
الرخصة وهو لحوق المشقة شامل للاحوال كلها ولو سافر في نهار لا يباح له الفطر في ذلك اليوم لانه وجب عليه الصوم حتما لكونه مقيما في اوله والسفر معنى يحدثه
باختياره فلا يؤثر في اسقاط ما وجب عليه حالة الاقامة بخلاف ما لو مرض يحل له الفطر لان المرض عذر جاء من جهة من له الحق فيؤثر في اسقاط حقه ولو افطر
لا كفارة عليه خلافا للشافعي لان السبب المبيح للفطر قائم وهو السفر فاورث شبهة الاباحة بخلاف ما لو افطر ثم سافر لان السبب المبيح لم يوجد
وقت الفطر فلم يورث شبهة ويباح له الفطر في غيره من الايام خلافا لمالك بناء على ان صيام رمضان عنده بمنزلة صوم يوم واحد حتى يتأدى بنية واحدة
وعندنا صيامات وعبادات متفرقة فيكون السفر قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني كالسفر قبل دخول الشهر ومن افطر بعذر وقدر على القضاء فعليه القضاء
على التراخي بالنص ولو استدام العذر حتى مات لا قضاء عليه لان العاجز لا يكلف وان زال العذر ومات قبل القضاء يجب عليه الفدية وهو ان يطعم
لكل يوم مسكينا بقدر ما يجب في صدقة الفطر لما نذكره مع فروعه في كتاب الكفارات ولو صح المريض ثم مات لزمه القضاء بقدر ما صح وذكر الطحاوي فيها
خلافا والصحيح انه بالاجماع وانما الخلاف في المريض اذا نذر ان يصوم شهرا ان برأ ثم برئ يوما يلزمه الايصاء بالاطعام لجميع الشهر عندهما وعند محمد يلزمه
بقدر ما صح لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وفي ايجاب الله تعالى لا يلزمه الا بقدر ما صح فكذا هذا ... ان الجائزة قد صح في حق وجوب الاصل
وهو الصوم ان قدر عليه وفي حق وجوب الخلف وهو الفدية ان عجز عن الاصل وصار كالصحيح اذا نذر صوم شهر ثم مات قبل تمام الشهر يلزمه الايصاء
به فكذا هذا وايجاب الله تعالى يفارق ايجاب العبد فان الله تعالى اوجب على عبده حجة واحدة ولو نذر بالف حجة يلزمه المجنون اذا افاق في بعض
الشهر يلزمه قضاء ما مضى خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله ... ان الصوم لو وجب عليه اما ان يجب قضاء او ابتداء لا يجب قضاء لان وجوب القضاء
يستدعي سابقة وجوب الاداء ووجوب الاداء يعتمد قيام الاهلية والاهلية للمجنون مفقودة ولا يجب ابتداء لانه انما يجب ابتداء نظرا له وهو احراز
المثوبة وذلك يحصل له بالصوم تطوعا فلا حاجة له الى الوجوب لانه يتردد بين النظر والضرر لاستحقاق العقوبة بواسطة الترك ... ان الصوم
لما وجب على المنتبه عن النوم والمفيق عن الاغماء ابتداء قام مقام صوم رمضان احرازا للمثوبة لطفا ونظرا في حقه لما عجز عن احراز المثوبة
بصوم رمضان لان التكليف من الله تعالى بالعبادات الطاف وانظار من الشارع في حق العباد لان العبادات شرعت ووضعت سببا
لاحراز المثوبات ونيل الدرجات لا لاستحقاق العقوبات والمجنون يساويه في العجز واستحقاق النظر والاحتياج الى احراز المثوبة فالشرع الوارد
بالوجوب ثمة يكون واردا هنا دلالة وان استوعب جنونه كل الشهر لم يقضه لان الجنون اذا طال تتضاعف الواجبات فيحرج في القضاء ولو لم
تتضاعف فلا حرج فقدرنا الفاصل بينهما بشهر لانه يجمع فيه سنن العبادات والاكثر يقوم مقام الكل لانه في حد التعارض ومن اغمي عليه كل شهر لزمه قضاؤه
لان امتداد الاغماء كل الشهر نادر فلا حرج في القضاء فاما امتداد الجنون كل الشهر غالب فيحرج في القضاء ولو ادرك الصبي فلا يلزمه قضاء ما مضى
لان الصبي ما امتد قطعا فيحرج في القضاء ولو اغمي عليه في ليلة من رمضان او في يوم منه فافاق قبل الزوال ونوى اجزاه وكذلك المجنون لانه من اهل
النية وقت النية لان الاغماء والجنون يسلبان اهلية النية لا اهلية الامساك ولو جن في رمضان ثم افاق بعد سنين في رمضان فعليه قضاء
الشهر الذي جن فيه والذي افاق فيه دون ما بين ذلك لان الجنون في الشهر الاول والآخر لم يستوعبه وفيما بين ذلك استوعبه ولو بلغ
مجنونا ثم افاق في زمان يلزمه قضاء ما مضى عند ابي يوسف وعند محمد لا يلزمه بمنزلة صبي ادرك في بعض الشهر وفي ظاهر الرواية لم يفصل بين الجنون
الطارئ على البلوغ والمقارن له لان حكم ما بعد البلوغ يعتبر منقطعا عما قبله لاختلاف السبب المسقط للتكليف والغازي اذا علم انه يقاتل
العدو في رمضان وهو يخاف الضعف على نفسه فله ان يفطر فعلى قياس هذا قالوا فيمن به حمى غب فافطر في اول اليوم على ظن ان الحمى تعتريه فتضعفه
لا بأس به لانه يحكم الغلبة كالكائن والواقع ولو افطر ثم لم تعتره الحمى يلزمه الكفارة لانه لم يتمكن فيه شبهة اباحة الافطار لانعدام السبب المبيح
وقت الفطر وهو المرض وكذلك المرأة اذا كانت لها ايام معروفة في الحيض فافطرت في اول يوم معروف لها ثم لم تحض فيه فيلزمها الكفارة والله اعلم
باب ... ولو طهرت الحائض وقدم المسافر وافاق المجنون وبلغ الصبي
واسلم الكافر وبرأ المريض وافطر الصائم خطأ او متعمدا يمسك بقية يومه تشبها بالصائمين لانه عجز عن قضاء حق هذا اليوم بالصوم مع كونه
اهلا للصوم للحال فيلزمه القضاء بما شرع خلفا عنه وهو الامساك خلفا عن الصوم لان القضاء يجب خلفا عنه فكيف يكون الامساك خلفا عنه
في بعض اليوم شرع ... كما في غداء يوم الاضحى فوجب التشبه به واصله قوله عم في يوم عاشوراء الا من اكل فلا يأكل بقية يومه فصار هذا اصلا
لنا ان من عجز عن قضاء حق الوقت بالصوم يلزمه الامساك قضاء لحق الوقت والطاهرة اذا حاضت او نفست في حالة الصوم لا تمسك لانه نوع مرض

فالامساك

فيتعين الامساك ولو طهرت من حيضها ليلا صامت الغد ان كان ايام حيضها عشرا وان كانت دونه فان ادركت من الليل مقدار الغسل وزيادة ساعة لطيفة يعني
العشاء وتصوم الغد وان طلع الفجر مع فراغها من الغسل لا تقضي ولا تصوم الغد لان مدة الاغتسال من جملة حيضها فيمن كانت ايامها دون العشرة فلا بد من
زمان طهر بعدها ليصير اهلا للوجوب امرأة اصبحت تنوي الصوم ثم اكلت ثم حاضت قضت يوما وقال زفر رحمه الله لا قضاء عليها لان الحيض مناف للصوم
والصوم لا يتجزى فوجود المنافي في بعضه كالموجود في كله اعتبارا فلم يصح الشروع فيه منها لكونها طاهرة عند الشروع والحيض مناف للصوم
حكما فيعتبر بالمنافي حسا وهو الاكل ثم وجود الاكل في آخر النهار لا يجعل كالموجود في اوله فالحيض اولى فصل قدر الموقن قربه قبل وجود المنافي فصار وفي الافطار
علا هو قربه فلزمها القضاء ولو حاضت ثم اكلت لا تقضي ولو اسلم الكافر وبلغ الصبي في خلال الشهر لم يلزمهما قضاء ما مضى ولا قضاء اليوم الذي اسلم
وبلغ فيه لانه لا وجوب لعدم الاهلية في الجزء الاول لان الكفر يسلب اهلية العبادة وروي عن ابي يوسف رحمه الله اذا اسلم قبل الزوال ونوى الصوم يجزيه
وان لم ينو فعليه القضاء لان الكفر منافي اهلية الصوم حكما لا حقيقة فاذا زال المنافي وقت النية وهو اهل العبادة يجوز كما لو اصبح بنية الفطر ثم نوى
قبل الزوال ولو اسلم قبل الزوال ولم يأكل فصام تطوعا ففي رواية النوادر انه يصح صومه وفي ظاهر الرواية لا يصح لعدم الاهلية في اول النهار وصوم اليوم لا يتجزى
فاذا انعدم في بعضه انعدم في كله كما لو اكل في بعضه [illegible] ومن جامع متعمدا فعليه
القضاء والكفارة اما القضاء فلانه فوت حق الله تعالى بالفطر وهو التعبد بامتثال امره فوجب القضاء جابرا له ليقوم مقامه في التعبد فيندفع
ضرر العصيان والوزر والوبال واما الكفارة فلحديث الاعرابي انه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلكت واهلكت فقال ماذا صنعت
فقال واقعت امرأتي في نهار رمضان متعمدا فقال له اعتق رقبة والكفارة اعتاق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع
فاطعام ستين مسكينا على هذا الترتيب منصوص عليه في حديث الاعرابي وكذلك لو اكل او شرب متعمدا خلافا للشافعي رحمه الله لان الكفارة انما وجبت
بالمواقعة لتكفير جناية الافساد وهو المها ولم جعلها لانها صالحة لذلك وجناية الافساد بالاكل والشرب مثل جناية الافساد بالمواقعة لان ركن
الصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والوقاع ومتى استويا في الافساد استويا في الاثم والجناية والحاجة الى شرع الزاجر فيستويان في شرع الزاجر
ووجوب الساتر وعلى المرأة المطاوعة الكفارة خلافا للشافعي رحمه الله لانها تجب ستارة ما جنت بجناية الافساد وزاجرة عنها وانها جنايته بالتمكين لان التمكين
منها افساد لصومها كالمواقعة من الرجل لانها بالتمكين تفوته ركن الصوم وهو الكف عن قضاء الشهوتين فيجب عليها الكفارة لستر جنايتها وزجرها
عنه بالرجل وان كانت مكرهة فلا كفارة عليها ولو اكرهت زوجها على الجماع فجامعها قيل يلزمها الكفارة لان الزوج لا يجامعها الا بعد اللذة والانتشار
الآلة واذا جاء الانتشار زال الاكراه وقد نص محمد رحمه الله انه لا كفارة عليه لان هذا افطار بعذر لان الاكراه يوجب الرخصة كسائر الاعذار
وذكر في نوادر الصيام لو وطئت المجنونة والنائمة يفسد صومها خلافا لزفر والشافعي رضي الله عنهما ان النائمة والمجنونة اعذر من الناسية
لانه انعدم منها الفعل ولا ينعدم من الناسي اصل الفعل لنا انه وجد ما يضاد ركن الصوم وهو الكف عن الوقاع قصدا كما لو صب الماء في حلقه
والحكم في الناسي ثبت نصا لا قياسا فلا يتعدى الى غيره مع ان النائم ليس في معنى الناسي لان المجنون والنائم لا يكثر وجوده في حالة الصوم والنسيان
يكثر قيل المراد من المجنونة المجبورة انه لا يتصور الصوم من المجنونة وقيل يتصور الصوم مع الجنون فانه لو جن قبل طلوع الفجر وكان قد نوى الصوم يكون
صائما من الغد امسكت عن المفطرات ولا كفارة عليهما لانعدام الاثم وارتفاع المؤاخذة ومن جامع ولم ينزل يلزمه الكفارة لان الجماع هو الايلاج وقد
وجد فالانزال للاستيعاب وانه يكون حالة الفراغ فلا عبرة به الا ترى انه يجب الحد به في الزنا فيجب الكفارة بالافطار به وان وطئ في الدبر فعليه الكفارة
بالاجماع وهو الصحيح لانها متعلقة باقتضاء الشهوة على الكمال وقد وجد بخلاف الانزال فيما دون الفرج لانه وجد القصور في اقتضاء الشهوة وكذا دون
الجماع في الجناية وبخلاف الحد فانه متعلق بالزنا ولم يوجد وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انها لا تجب لتمكن القصور لاقتضاء الشهوة وذكر في النوادر امرأة
علمت بطلوع الفجر وكتمت من زوجها حتى واقعها وهو لا يعلم فعليها الكفارة دونه لان افطارها عري عن شبهة الاباحة وافطاره تمكنت فيه الشبهة
ثم الاصل انه متى افطر بما يتغذى به لزمته الكفارة وان افطر بما لا يتغذى به لا يلزمه الكفارة لان الكفارة شرعت للزجر وانما يحتاج الى الزجر فيما يؤكل
عادة حتى ينزجر عن اكله لمكان الكفارة فاما الامتناع عن اكل ما لا يؤكل عادة ثابت من حيث الطبيعة والعادة فلا يحتاج الى الزجر فيه كما يجب الحد
بشرب الخمر لانه يحتاج فيه الى الزجر ولا يجب بشرب الدم والبول لانه غير محتاج فيه الى الزجر ثم الفاصل بين ما يتغذى وبين ما لا يتغذى ان كل ما يؤكل
عادة مقصودا او تبعا لغيره فهو مما يتغذى وكل ما لا يؤكل عادة اصلا فهو ملحق بما لا يتغذى وان كان فيه نفع متعديا ولو ابتلع جوزة رطبة او لوزة يابسة
لا يلزمه الكفارة لانها لا تؤكل مع قشرها عادة ولو ابتلع لوزة رطبة او بطيخة صغيرة يلزمه الكفارة لانها تؤكل مع قشرها عادة وعن ابي يوسف رحمه الله
اذا مضغ الجوزة اليابسة او اللوزة حتى وصل المضغ الى جوفه يلزمه الكفارة لانه اكل ما هو مأكول وهو اللب مع ما ليس بمأكول وهو القشر وقيل لا يلزمه الكفارة

لان

لان اعتبار ما يتغذى به ان كان يوجب الكفارة فاعتبار وقوع الفطر بما لا يتغذى به يمنع وجوب الكفارة فوقع الشك في وجوبها فلا تجب بالشك كما لو ابتلعها وان اكل عجينا
او دقيقا فلا كفارة لانه لا يؤكل عادة لا مقصودا ولا تبعا لغيره وعن محمد رحمه الله في الدقيق عليه الكفارة ولو قضم الحنطة فعليه الكفارة لانها تؤكل عادة وان ابتلع
شعيرا ان كان مقليا يلزمه الكفارة وان كان غير مقلي لا تلزم لان المقلي يؤكل عادة وغير المقلي لا ومن اكل الطين وما لا يؤكل عادة لا كفارة عليه وعن محمد رحمه الله ان
اكل الطين الارمني فعليه الكفارة لانه يتداوى به وكذلك الطين المختوم والمقلي يتغذى يؤكل ويتنقل به وكذلك لو اكل جوزا او مسكا او زعفرانا او ابتلع قليلا من الملح
لانه مما يؤكل للتداوي عادة وما يتداوى به فهو ملحق بما يتغذى به لما فيه من صلاح البدن ولو اكل ورق الشجر فان كان مما يؤكل عادة فعليه الكفارة ولو مص سكرا
حتى دخل ماءه حلقه فعليه الكفارة ولو اكل لحما غير مطبوخ قيل لا يلزمه الكفارة لانه لا يؤكل عادة وقيل يلزمه وان اكل لحما غير مطبوخ يلزمه بالاتفاق لان اللحم القديد
والشحم القديد كلاهما مما يؤكل عادة ولو وضع لقمة ليأكلها ناسيا ثم ذكر الصوم فابتلعها قبل ان يخرجها من فيه فعليه الكفارة فان اخرجها ثم اعادها الى فيه فلا كفارة
وهو الصحيح لانها ما دامت في فيه كان يتلذذ بها فاذا اخرجها صارت بحال يستقذر ونظائرها مذكورة في مختصر القدوري ولو ابتلع ريحانة او بيضة بقشرها
لا يلزمه الكفارة لانها لا تؤكل عادة [illegible] والاصل ان شبهة الاشتباه بالنظير يورث شبهة بان وجد ما اشتبه عليه نظائر الشرع فشبهه به
واخذ الحكم منه لان الاستدلال بالنظير ضرب من الدليل فيما هو يورث الشبهة ولهذا اشتبه الاشتباه بالنظير اوجب سقوط الحد حتى لو وطئ الابن جارية
ابيه او الزوج جارية امرأته فظن انها تحل له لا حد عليه وكذا اختلاف العلماء يورث الشبهة لان ما للاجتهاد فيه مساغ كان للشبهة فيه مجال ثم المسائل على اوجه
لو اكل او شرب او جامع ناسيا فظن انه يفطر فاكل عامدا لا كفارة عليه لانه ظن في موضع الاشتباه بالنظير وهو الاكل عامدا لان الاكل مضاد
للصوم ناسيا او عامدا فاورث شبهة وكذا فيه شبهة اختلاف العلماء فان مالكا رحمه الله يقول بفساد صوم من اكل ناسيا وان علم ان الاكل ناسيا لا يفطر بان
بلغه الحديث او الفتوى وروي عن ابي يوسف والحسن ومحمد رضي الله عنهم ان عليه الكفارة لانه علم ان القياس متروك فكان ظنه في غير موضع الاشتباه فلا يعتبر وكذا
اختلاف العلماء لا يورث الشبهة اذا كان الاختلاف واقعا في العصر الاول بين الصحابة رضي الله عنهم لان قولهم حجة فاما الاختلاف الواقع بين التابعين لا يورث
شبهة لان قولهم ليس بحجة واختلفوا على قول ابي حنيفة رضي الله عنه والصحيح انه لا كفارة عليه وان بلغه الخبر لانه لما اختلفوا في قبوله فان فقهاء المدينة كمالك وغيره لم
يقبلوه فصار شبهة فيبقى كون القياس معمولا به واختلاف التابعي اذا كان موافقا للقياس يورث الشبهة كقول النعمان لما عرف في اصول الفقه
لو ذرعه القيء فظن انه يفطر فافطر لا كفارة عليه وكذا لو احتلم وكذا ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله لانه وجد شبهة الاشتباه بالنظير فان القيء والاستقاء يتشابهان وان
مخرجهما من الفم وربما يستدل بالقيء على القيء في فساد الصوم كما في الاكل ناسيا وكذا في الاحتلام الغسل في حالة التيقظ والنوم يتشابهان في قضاء الشهوة
ولهذا الوجوب تعت النائمة فسد صومها ويجب الاغتسال بالاحتلام كما يجب بالجماع كذلك لو بلغه الحديث انه عليه السلام قال افطر الحاجم والمحجوم ولم يعرف تأويله فلا كفارة
عليه عند ابي يوسف لان قول المفتي اورث شبهة فقول النبي صلى الله عليه وسلم اولى ان يورث شبهة وان كان منسوخا لانه لم يبلغه النسخ لانه مجتهد في الاول وان علم ناسيا
ان ذلك لا يفطر فعليه الكفارة لانه لم يوجد شبهة الاشتباه ولا شبهة الاختلاف لو احتجم او اغتاب فظن انه يفطر ثم اكل ان لم يستفت فقيها ولا بلغه الخبر
فعليه الكفارة لان هذا مجرد جهل وانه لا يكون عذرا في دار الاسلام وان استفتى فقيها فافتاه فافطر لا كفارة عليه لان العامي يجب عليه تقليد العالم اذا كان يعتمد
على فتواه فكان معذورا فيما صنع وان كان المفتي مخطئا فيما افتى اذ لا دليل له يعمل به سوى هذا ولا عقوبة على المعذور وان لم يستفت ولكن بلغه قوله عليه السلام
افطر الحاجم والمحجوم وقوله عليه السلام الغيبة يفطر الصائم ولم يعرف النسخ ولا تأويله فلا كفارة عليه عندهما لان ظاهر الحديث واجب العمل به ولان قول النبي عليه السلام
اقوى حالا من قول المفتي فقول المفتي اورث شبهة وان كان مخطئا فقول النبي صلى الله عليه وسلم اولى ان يورث شبهة وان كان منسوخا وعند ابي يوسف عليه الكفارة
فلانه يجب على العامي الاستفتاء من المفتي دون العمل لانه يكون منسوخا او مستثنى او متروك الظاهر او معمولا وهو لا يعرفه فلم يعتبر في العمل به فلم يصر معذورا
ولو لمس امرأة او قبلها بشهوة او اكتحل فظن ان ذلك يفطر ثم افطر فعليه الكفارة لان ذلك لا يبطل الصوم ولا يتأتى فيه فيكون مجرد جهل وانه لا يكون عذرا في دار الاسلام
واختلاف مالك وابن ابي ليلى في الاكتحال لا يورث شبهة لانه قول ان في وانه يخالف القياس الا اذا استفتى فقيها فافتاه بالفطر فلا كفارة عليه وكذا ان بلغه قوله
عليه السلام الصائم اذا قبل امرأته افطر وقوله عليه السلام اذا نام احدكم فليكتحل بالاثمد وليتقه الصائم وعمل به فلا كفارة عليه عندهما خلافا لابي يوسف لما بينا ولو نوى الصوم
قبل الزوال ثم افطر لم يلزمه الكفارة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يلزمه الكفارة لانه جنى بهتك حرمة الصوم مع هتك حرمة الشهر كما لو نوى من الليل
له انه تمكن القصور في الجناية بدليل انه لو افطر في ابتداء اليوم لا يجب الكفارة فكذا في انتهائه لان اليوم كجزء واحد في حق الصوم مع ان الاختلاف واقع في جواز
هذا الصوم وادنى اختلاف المعتبر ايراث الشبهة فتمكنت الشبهة في الافساد والقصور في جنايته ولو اصبح ولم ينو فلا كفارة عليه لانه لم يوجد افساد الصوم
وقال زفر رحمه الله عليه الكفارة لانه صار صائما عنده بلا نية وقال ابو يوسف ان اكل قبل الزوال فعليه الكفارة لانه فوت امكان تحصيل الصوم فصار كانه
فوت حقيقة الصوم في حق ايجاب الكفارة زجرا له عن ذلك ولو اكل بعد فلا كفارة ولو افطرت امرأة متعمدة ثم حاضت او مرضت يومها ذلك فقضت ولا كفارة
عليها

ناسيا

وقال زفر رح تكفر في المرض دون الحيض وقال الشافعي رح تكفر فيهما لنا ان الحيض مناف للصوم شرعا كالاكل والنوم في حق الصوم لا ينافي فاذا وجد المنافي تبين
انه لم يكن صائما في اوله فاما المرض فلا ينافي الصوم وانما يبيح له رخصة الترك فلا يتبين انه لم يوجد الافطار في اوله بغير عذر لنا ان المرض والحيض ينافيان
استحقاق الصوم عليها لانه عذر جاء من جهة الشرع فاذا انعدم الاستحقاق في بعض اليوم انعدم في كله لعدم التجزي فتبين ان الصوم لم يكن مستحقا
عليها فتبين ان الافطار صادف صوما غير مستحق عليها فلم تجب الكفارة وكذا لو افطر ثم خرج عليه ولو افطر ثم سافر فعليه الكفارة لان السفر لا ينافي
استحقاق الصوم عليه وانما يفيد رخصة ترك الاداء فصادف الافطار صوما مستحقا عليه ولو اكل على السفر فعليه الكفارة لانه عذر جاء من قبل
من له الحق فصار كالو سافر باختياره وعن ابي حنيفة رح انه لا كفارة عليه لانه من جهة من عليه الحق يشبه المرض فاورث شبهة في سقوط الكفارة
ولو سافر وخرج من مصر ثم رجع اليه ثم سافر فافطر فعليه الكفارة لانه لما رجع فقد رفض صومه فصار مفطرا ولو افطر في رمضان مرارا فعليه كفارة واحدة الا اذا
كفر عن الاول ثم افطر فعليه ثانية وقال الشافعي رح يلزمه لكل يوم كفارة لانه وجد في كل يوم افساد ولنا ان الكفارة انما وجبت تكفيرا للذنب بحكمة الزجر والا
فالتوبة كافية لمحو الذنب فلا حاجة الى شرع الكفارات وانما شرعت للزجر لكونها محرقة وقد حصلت الحاجة الى الزجر لان الشهوة الطبيعية داعية الى الفطر ويحصل بشفعه
كفارة واحدة حصل الانزجار في المستقبل فلا حاجة الى شرع الكفارة الثانية لحصول الانزجار فلا يشرع كالحدود اذا اجتمعت تداخلت بخلاف ما لو كفر ثم افطر
ثانيا لانه بالافطار ثانيا تبين ان الزجر لم يحصل بالاول فشرعنا الثانية ليتزجر بالثانية ان لم يتزجر بالاول ولو افطر في رمضانين يجب كفارة واحدة في ظاهر الرواية
وليا في رواية النوادر يجب كفارتان لان الافطار في رمضان الثاني جناية مستقلة لانه صادف حرمة غير مهتوكة فيجب الكفارة تكفيرا لها النوادر ولو
افطر في ثلثة ايام من رمضان فاعتق في الاول حين افطر ثم في الثاني والثالث كذلك فاستحقت الرقبة الثلثة فعليه كفارة للصوم الثالث لانها تقدم من الكفارة
لا تجزي عما بعدها لانها وقعت قبل الفطر ولو استحقت الثانية ايضا فعليه كفارة واحدة لليوم الثاني والثالث لانها تجزي عما تقدمها ولو استحقت الاولى خاصة فكذلك
الثالثة خاصة او معا فلا شيء عليه لان الثالثة تجزي عما قبلها من الافطارات فقد اطعم ستين فصام لاحدى وستين يوما للقضاء والكفارة ولم يعين يوما للقضاء جاز
لان الشارع انه بدأ بالقضاء ثم بالكفارة فصار كانه نوى القضاء في اليوم الاول وستين يوما للكفارة
ومن شرع في صوم التطوع ثم افسد فقضاه عندنا خلافا للشافعي رح لان المؤدى وقع عملا لله تعالى لانه امساك لله تعالى بنيته وبالافطار ابطل العمل المؤدى
لانه اخرجه من ان يكون سببا لاستحقاق الثواب الموعود على الصوم لاجماعنا على انه لا يثاب على صوم بعض اليوم مع الافطار في بعضه ولهذا ما اعتاد الكتاب
بصوم بعض اليوم ولو كان سببا لاستحقاق الثواب لاعتادوه فيكون الافطار في بعض اخلاء للجهد عن المنفعة المقصودة منه فيكون ابطالا لتحرى القرب
وابطال العمل حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم فلحقه بالابطال ضرر الوزر والوبال فوجب القضاء جبرا للفوات ودفعا لضرر الوزر والوبال كما بطال صوم
رمضان ومن اصبح صائما لظنه عليه ثم علم انه ليس عليه فالاحسن ان يتمه وان افطر لا قضاء عليه خلافا لزفر وكذا لو ان ابتدأ صوم الكفارة له ان يعيد
البتاس ابقى في نفي صحة فيلزمه حفظه وصيانته والكنه حفظ المؤدى الا باتمام الباقي فيلزمه الاتمام ضرورة واذا ابطل يلزمه القضاء كما لو شرع في النفل ابتداء
لنا انه قصد عبادة واجبة عليه لا عبادة نافلة فاذا قصد لم يوجد ما بقي ثم لم يقصد فينبغي ان لا يبقى صائما لان العبادة لا تتأدى الا بالنية لكن الشرع جعله
صائما بتكميل العزيمة نظرا له والنظر فيما له وهو الثواب فبقي متنفلا فيما له وهو الثواب لا فيما عليه وهو لزوم القضاء بالافطار كما في عبادة الصبي بخلاف ما لو
شرع في الحج على ظن انه عليه ثم تبين انه ليس عليه يلزمه المضي فيه لانه شرع لازما فاذا وقع المرء فيه لا يمكنه الخروج عنه الا باداء افعال يتم بها التحلل
وذكر في المنتقى اذا اصبح صائما متطوعا يباح له الفطر من غير عذر لقول عائشة رضي الله عنها دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت له انا قد خبأنا لك حيسا
او خبيصا فقال النبي صلى الله عليه وسلم اما اني اصبحت صائما متطوعا لكن قربيه سأصوم يوما مكانه ولان الافطار لمعرفة القضاء لا يعد ابطالا معنى لان القضاء
تقوم مقامه ويجبر فواته وذكر الكرخي عن اصحابنا انه لا يباح له الفطر الا بعذر وهو الاصح لقوله عم ان اخوف ما اخاف على امتي الرياء والسمعة والشهوة الخفية
قيل يا رسول الله وما الشهوة الخفية قال ان يصبح احدكم صائما ثم يفطر بطعام يشتهيه ولان فيه ابطال العمل وهو حرام الا بعذر وعن محمد اذا دعاه واحد من اخوانه
الى الطعام يفطر ويقضي لقوله عم من افطر لحق اخيه يكون له ثواب صوم يوم الف ومتى قضى يوما كتب له ثواب صوم الفي يوم ولان الامتناع عن اجابة اخيه
ايحاش له وفي الاجابة اكرام له فيكون ذلك عذرا في اباحة الافطار ولو صام عن قضاء رمضان يكره له ان يفطر لانه خلف يكون بحكمه حكم الاصل وعلى هذا الحلف
رجل بطلاق امرأته ان يفطر فان كان متطوعا يفطر وان كان صائما عن القضاء لا يفطر ولا تصوم المرأة تطوعا بغير اذن زوجها رعاية لحقه
لان للزوج حق الاستمتاع بها فلا يجوز لها تعطيل حقه وان كان صومها لا يضر به بان كان الزوج صائما او مريضا فلها ان تصوم وليس له منعها لانه ليس فيه ابطال
حقه ولا يجوز للعبد والامة والمدبر وام الولد ان يصوموا بغير اذن المولى وان لم يضر بالمولى لان منافعهم مملوكة للمولى والتصرف في ملك الغير لا يجوز وان لم يتضرر
به الا باذنه بخلاف المرأة فان منافعها غير مملوكة للزوج لانها حرة ولكن للزوج حق الاستمتاع بها وللمولى والزوج ان يفطراهما اذا كان الشروع بغير اذنه وتقضي المرأة

اذا اذن لها زوجها او بانت منه ويقضي العبد اذا اذن المولى منه او عتق لانه صح الشروع والنذر في حقهما لانه حصل من مكلف مخاطب الا انه منع عن اقامته
المنذور به لحق غيره فاذا زال حق الغير اخذ به ولا يصوم الاجير تطوعا الا باذن المستأجر ان كان صومه يضر به في الخدمة وان كان لا يضر فله ان يصوم
بغير اذنه باب في الترائي على رؤية الهلال اذا غم على الناس هلال رمضان اكملوا عدة شعبان ثلثين يوما لقوله عم صوموا لرؤيته
وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكملوا شعبان ثلثين يوما ثم صوموا وكذلك ان غم عليهم هلال شوال اكملوا ثلثين يوما ثم افطروا وان كانت السماء
مصحية فانه لا يجب الصوم الا برؤية الهلال ولو صام اهل مصر بغير رؤية الهلال ثلثين يوما وصام رجل منهم تسعا وعشرين يوما بالرؤية ثم
فلا شيء على الرجل لانه اخطأ اهل المصر حين صاموا بغير الرؤية والرجل اصاب فيما صنع لان الشهر قد يكون تسعة وعشرين يوما ولو كان بقي نولده
عن محمد رحمه الله لو صام اهل مصر ثلثين يوما للرؤية وصام اهل مصر آخر تسعة وعشرين يوما للرؤية فعلى هؤلاء قضاء يوم وهذا اذا كان بين البلدين
بعد بحيث لا تختلف فيه المطالع لان الرؤية لا تتفاوت ولا تختلف فلزم احدهما حكم الآخر وان كان بينهما تفاوت بحيث تختلف فيها المطالع لم يلزم
احدهما حكم الآخر وذكر في النوازل صاموا رمضان فاذا اتموا ثمانية وعشرين يوما ينظر ان عدوا شعبان ثلثين يوما برؤية الهلال ثم صاموا قضوا يوما
لانه علم ان رمضان انتقص بيوم وان عدوا شعبان ثلثين يوما بغير الرؤية قضوا يومين لانه يعلم ان رمضان انتقص بيوم لجواز انهم غلطوا في شعبان
بيومين ويقبل شهادة الواحد الثقة في رؤية هلال رمضان اذا كانت السماء متغيمة او مغبرة رجلا كان او امرأة او عبدا او محدودا في قذف لان قول
الواحد الثقة حجة في امور الدين اذا لم يكذبه الظاهر لان تهمة الكذب منتفية عنه والظاهر لا يكذبه لجواز ان السحاب انكشف في ساعة لطيفة فرآه
من خلال السحاب ثم انطبق وانحجب الهلال به وينبغي ان يفسر جهة الرؤية لان احتمال الغلط ... وقال الشافعي رحمه الله لا يقبل الا شهادة
رجلين عدلين وان كانت السماء مصحية لا يقبل حتى يخبر جماعة يقع العلم بخبرهم وعن الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يقبل فيها شهادة الاثنين وهو قول
رح لان الظاهر لا يكذبهما لان رؤية الاثنين لا تمتنع في العادة واذا كان المرئي دقيقا يختص بعض الحذاق بحدة البصر لجواز ان يكون المرئي احدهما بحيث يكمل بنظر من عند
وجه ظاهر الرواية ان تفرد الواحد والاثنين بالرؤية من بين سائر الناس مع استوائهم اياه في النظر والشرط والآلة يجعل يورث تهمة الغلط والتخيل
في الرؤية وتفرد بحدة البصر من بين سائر الناس او خلاف العادة فتمكنت تهمة الكذب او غلط في خبرهما فلا يقبل ثم قيل يقبل شهادة اهل محلة وذكر
عن ابي يوسف رح انه قدره بعدد القسامة خمسون رجلا وعن محمد انه فوض مقداره الى الامام بقدر ما يقع له العلم بخبرهم وان جاء واحد من خارج
المصر او من اعلى الاماكن في المصر كالمنارة والمنابر فانه يقبل شهادته بقوله على ما ذكره الطحاوي وقيل لا يقبل لان المطالع لا تختلف الا عند المسافة البعيدة
وعند اتفاق المطالع لا تختلف الرؤية ووجه ظاهر الرواية ان الرؤية تختلف باختلاف صفوة الهواء وكدرته وباختلاف انهباط المكان وارتفاعه
فان هواء الصحراء اصفى من هواء المصر وقد يرى الهلال من اعلى الاماكن ما لا يرى من الاسفل فلا يكون تفرده بالرؤية خلاف الظاهر بل على موافقة
الظاهر ولا يقبل على هلال الفطر والاضحى الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين ان كانت السماء متغيمة وذكر الحاكم في المنتقى انه يقبل قول الواحد
لان هذه شهادة قامت على امر من امور الدين وهو خروج الصوم واباحة الاكل فيثبت للعباد تبعا لما هو حق الله تعالى وهو حرمة الصوم لان حرمة الصوم
ووجوب التضحية تلزم المخبر والامام يتعدى الى الغير فلا يكون شهادة وجه ظاهر الرواية ان هذه الشهادة كما قامت على حرمة الصوم قامت على اباحة
الاكل لان الاباحة تستفاد برؤية الهلال كالحرمة لانهما متلازمان فيقوم سقوط الصوم في اباحة الاكل تبع للشاهد والناس فكانت هذه شهادة
قامت على حق العباد فيشترط فيها العدد ومن ابصر هلال رمضان وحده فرده الامام شهادته صام فان افطر قضاه ولا كفارة عليه خلافا لابن الشافعي
رح لان تفرده بالرؤية من بين سائر الناس مع مساواة الكل اياه في النظر والمنظر يورث الغلط والتخيل فيورث شبهة عدم وجوب الصوم والكفارة
تسقط بالشبهة والصوم مع الشبهة احتياطا ولو اكمل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام احتياطا ولو ابصر هلال الفطر ورده
الامام شهادته صام فان افطر قضاه ولا كفارة لان الشبهة في الرؤية تلحق بالعدم في حق حل الافطار احتياطا الامام اذا رأى هلال شوال وحده
لا يخرج الى المصلى لان الشبهة في رؤيته ولو شهد واحد على هلال رمضان فصاموا ثلثين يوما فلم يروا هلال شوال يصوموا يوما آخر لان الرمضانية
في حق ثبوت الفطر عند اكمال العدة لم يثبت بهذه الشهادة لان حل الفطر حق العباد ولانه لا يثبت بقول الفرد ولو صاموا بشهادة شاهدين ثم افطروا
عند اكمال العدة لانها ثبتت بهذه الشهادة والله اعلم بالصواب يحتاج المعرفة صحة الاعتكاف الى معرفة ركنه وشرائطه
وما يفسده وما لا يفسده اما صفته فانه سنة مؤكدة فعله النبي صلى الله عليه وسلم وواظب عليه فانه كان يعتكف في العشر الاواخر من رمضان حتى توفاه
الله تعالى ولم يعتكف سنة فقضاه في شوال ثم الاعتكاف نوعان واجب وهو ما نذر به ونفل وهو ما شرع فيه اما ركنه فهو اللبث والمكث في المسجد لان
اسمه ينبئ عن اللبث والمكث لغة اما شروطه فنوعان احدهما الصوم وهو الواجب حتى لا يصح الاعتكاف الا به وقال الشافعي رحمه الله يصح بدون الصوم

لعارض

والصحيح قولنا لقوله عم لا اعتكاف الا بالصوم ولان في الصوم الكال ركن الاعتكاف وانما صح لان من نذر اعتكاف يوم فاللفظ بوضعه مشعر بلزوم اللبث والمكث في كل
اليوم وللصوم تاثير في تقليل الخروج لانه يقلل الاسباب الداعية الى الخروج لان تعطيل الاكل والشرب يوجب تقليل الحاجة والصايم يلازم المسجد اكثر مما يلازم المفطر
فكان الصوم من تتمات ركن الاعتكاف ومن التزم شيا يلزمه ما هو من تمامه الا ان الشرع رخص له الخروج لقضاء الحاجة مع انه عدول عن مقتضى اللفظ للضرورة
وفي اشتراط الصوم لاعتكاف النفل روايتان في رواية الحسن عن ابي حنيفة رح شرط وفي رواية محمد رح ليس بشرط فانه ذكر محمد في المبسوط ولو اعتكف تطوعا
فقطعه فلا شي عليه فهذا دليل على ان الاعتكاف غير مقدر والصوم ليس بشرط لان معنى القربة يحصل باللبث والمجاورة في المسجد كالوقوف بعرفة وروى الحسن عن
ابي حنيفة رح انه بالشروع يلزمه اعتكاف يوم لان عنده محمد الاعتكاف غير مقدر وعند ابي حنيفة يتقدر بيوم لانه لا اعتكاف فيقدر بيوم الا بالصوم لقوله عليه السلام
لا اعتكاف الا بالصوم وهذا باطلاقه يتناول الواجب والنفل جميعا وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف رح انه قال اقل مدة الاعتكاف اكثر النهار حتى لو شرع
في صوم التطوع ثم نذر بالاعتكاف قبل الزوال يصح بنذره عنده رح والثاني لا يصح الاعتكاف للرجال الا في مسجد يصلى فيه الجماعات لقوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد
ولقوله عم لا اعتكاف الا في كل مسجد له امام ومؤذن فقيد الاعتكاف بالمسجد فيجب اعتبار تقييده ولان المسجد اذا لم يكن له امام ومؤذن ولا يصلى فيه جماعة
يكون ناقصا في كونه مسجدا فلم يدخل تحت مطلق الاسم ولا تعتكف المراة الا في مسجد بيتها ولا تخرج الى المنزل وروى الحسن عن ابي حنيفة انها لو اعتكفت في مسجد الجماعة
جاز ويكره وقال الشافعي رح لا يجوز الا في مسجد بيتها والصحيح قولنا لان مسجد بيتها له حكم مسجد الجماعة في حقها وصونا لها عن الخروج لما فيه من الفتنة والا يبتني
مخصوص بمكان الصلوة وما كان من المساجد اعظم واكثر اهلا فهو اولى لان الصلوة فيه افضل والثالث الامساك عن الوقاع شرط لصحة الاعتكاف لقوله تعالى ولا تباشروهن
وانتم عاكفون في المساجد حتى لو جامع امراته ناسيا او عامدا ليلا او نهارا افسد اعتكافه ولان الجماع محظور الاعتكاف لا يفسد لان ركنه هو اللبث لان الكف
عن الجماع وارتكاب محظور العبادة يفسدها لانه يبطل معنى القربة بها كالجماع في الاحرام وكالكلام في الصلوة وكذلك لو قبل او لمس فانزل فان لم ينزل لا يفسد لان
التقبيل واللمس مع الانزال بمعنى الجماع وبدون الانزال لا ولو اكل المعتكف ناسيا لم يفسد لانه ليس بمحظور الاعتكاف ولا يفسده وانما هو نقيض الصوم وانه لا يفسد
مع النسيان وان نظر فانزل لم يفسد اعتكافه لانه ليس بمعنى الجماع ولهذا لا يفسد به الصوم واما ما يفسده وما لا يفسده وبكره فوجد من معتكف ليلا او نهارا
الا لما لا بد منه من الوضوء والبول والغائط والخروج الى الجمعة وقال الشافعي رح لا يخرج الى الجمعة لنا ان الخروج يضاد ركن الاعتكاف وهو اللبث ولا بد
للمشي مع خروج فكان نا قضا له وابطال العبادة حرام الا ان الخروج للحاجة لم يجعل نا قضا لاجل الضرورة واتيان الجمعة ضرورة لازمة لانها فرض عليه فصار
مستثنى عنه ولا يخرج لاكل وشرب ونوم ولا عيادة المريض وصلوة الجنازة لانه يكون النوم والاكل والشرب في معتكفه وصلوة الجنازة فرض يقوم بالغير
لكن ضرورة لازمة ويخرج للجمعة حين تزول الشمس ويمكث في المسجد مقدار ما يصليها وسنتها قبلها اربعا وبعدها اربعا او ستا وروى عن ابي حنيفة رحمه الله
مقدار ما يصلي قبلها اربعا وبعدها اربعا وقال محمد رح اعدان كان منزله بعيدا يخرج حين يرى انه يبلغ المسجد عند الاذان لان الفرض اداء الجمعة فيقدر
بوقت يمكنه فيه اداء الجمعة بسنتها ولو اقام في الجامع يوما وليلة لم ينتقض اعتكافه فيه ويكره وذكر لان الجامع يصلح لابتدا الاعتكاف فيه فيصلح للبقا لكن
الاتمام في الموضع الذي ابتدا فيه مندوب لانه التزم الاعتكاف فيه بالشروع ولو انهدم المسجد او اخرج كارها فدخل مسجدا اخر من ساعته لا يفسد استحسانا لان
لانه مضطر فيه لا كان له اللبث حتى يخر عليه السقف ولو خرج ساعة بغير حاجة فسد اعتكافه عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يفسد حتى يخرج اكثر من نصف اليوم
قليل الخروج عفو نفيا للحرج لانه لا بد للمعتكف منه لا قامة حوايجه واسباب معيشته لانه قد لا يجد نايبا والكثير ليس بعفو فقدرناه بالاكثر من النصف له
ان الاعتكاف هو اللبث والخروج يضاده قل او كثر ولا بقاء للشي مع ضده الا الضرورة ما شئت والحوايج تنقضي بالنايب فلا تصير مستثناة عن الاعتكاف
ولو خرج ناسيا من المسجد فسد اعتكافه لان النسيان فيما لا يختلف عليه بالعمد والنسيان كالكلام في الصلوة ولكن جعل النسيان عذرا في باب الصوم نصا
لا قياسا ولا باس بان يخرج راسه من المسجد ليغسل وان غسله في المسجد في اناء جاز ووضوء المعتكف لا يفسد الاعتكاف وان كان بابها خارج المسجد
لان الظاهر من حال المؤذن انه لا يترك الاذان لاجل الاعتكاف لانه خير منه من حيث انه شعار الاسلام فصار الخروج للاذان مستثنى عن اعتكافه
ولانه كما لو استثناه صريحا وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يفسد لان الاذان غير بابا وبغيره والخروج لاجله يكون بغير عذر ولو احرم المعتكف بالحج او بعمرة
اقام في اعتكافه الى ان يفرغ منه ثم يمضي في احرامه لانه امكنه اقامة الامرين فان خاف فوت الحج يدع الاعتكاف ويحج ثم يستقبل الاعتكاف لان الحج اهم من
الاعتكاف لانه يفوت بمضي يوم عرفة وادراكه في سنة اخرى موهوم ولنا يستقبل اعتكافه لان هذا الخروج وان وجب شرعا فانما وجب بعقده وايجابه
وعقده لم يكن معلوم الوقوع فلا تصير مستثنى عن الاعتكاف ولو جن في اعتكافه فجنونا مطبقا سنين ثم افاق قضاه لانه فات شرط صحته وهو الصوم
وقد وجب عليه في الصحة فلا يسقط بالجنون ولو اوجب اعتكاف يوم صح لانه اضاف الى زمان وقت
يصح الصوم فيه لان اليوم المفرد اسم لبياض النهار حقيقة ويدخل في المسجد قبل طلوع الفجر الى ان تغرب الشمس ولو اوجب اعتكاف ليلة لا يلزمه خلافا لابي
لان

لان الليلة اسم لسواد الليل حقيقة وهي ليست بمحل الصوم شرعا والصوم شرط لصحة الاعتكاف فقد اضاف النذر بالاعتكاف الى وقت لا يصح الصوم فيه
فلا يلزمه وان نوى اليوم معها ذكر الكرخي انه لم يصح نيته لان ذكر الليلة لا يتضمن ذكر اليوم لان الليلة مقصودة بغير يوم وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رح
انه تصح نيته ويلزمه لانه نوى ما يحتمله لان الليلة تذكر ويراد بها الوقت كاليوم يذكر ويراد به الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره واراد به الوقت
ولو اوجب يومين او ليلتين او اكثر يلزمه يومين بليلتيهما وليلتين بيوميهما وعن ابي يوسف رح في ليلتين لا يصح نذره وفي يومين يلزمه يومان وليلة متخللة بينهما
لان الليالي متى ذكرت بلفظ الجمع دخلت الايام فيها تبعا وكذا الايام متى ذكرت على سبيل الجمع دخلت الليالي فيها تبعا هكذا ورد الاستعمال وهنا ذكرها على سبيل
جمع التثنية دون الجمع فلا تتضمن وكرهما ما يقابلهما من الايام والليالي فبقي النذر مضافا الى الليلتين المنفردتين فلم يصح وفي اليومين انما دخلت الليلة
المتوسطة ضرورة ان الاعتكاف متتابعا لا يذكر بيومين وجه ظاهر الرواية ان ذكر الايام والليالي يستتبع ما بازائها من الايام والليالي ذكرت بلفظه
الجمع والتثنية اما بلفظ الجمع قال الله تعالى بلفظه ايام الا رمزا وقال في موضع اخر ثلث ليال سويا وكرتا رة بالايام وتارة بالليالي والقصة واحدة لولا انها
لصار خلفا واما بلفظ التثنية تقول لا خر ادرك منذ يومين او منذ ليلتين والمراد به اليومان بليلتيهما وكذا يقال ليلتان خلتا من الشهر ويراد به ليلتين
خلتا بيوميهما وان نوى بالايام النهار او نوى بالليالي حقيقة كلامه صح لانه نوى حقيقة كلامه ولو اوجب اعتكاف شهر بغير عينه او ثلثين يوما اعتكف شهرا
متتابعا وقال زفر وان الشافعي رضي الله عنهما لا يلزمه التتابع لانه لم يلتزم صفة التتابع نصا فلا يلزمه كما في الصوم لنا انه التزم التتابع دلالة لان الشهر
اسم لزمان متتابع وهو ثلثون يوما بلياليها والاعتكاف يصح فيه ليلا ونهارا فاذا نذر بوقت متتابع يلزمه متتابعا ولا يثبت التفرق الا بدليل عرفا كما
لو نذر اعتكاف يوم بخلاف ما لو اوجب صوم ثلثين يوما فرق ان شاء لان الصوم فيه لا يصح الا متفرقا لتخلل الليالي بين النهار فصار ذكر الشهر عبارة عن ثلثين
يوما بدون الليالي فلا يلزمه التتابع الا بدليل ويفتتح متى شاء لانه ذكر الشهر منكرا فكان التعيين اليه كما لو اوجب صوم شهر ولو قال شهرا بالنهار دون
الليالي لزمه النهار دون الليالي لانه اكثر من الاعتكاف في النهار دون الليالي فلزمه بقدر ما التزمه ولو نوى النهار ولم يصرح باللفظ لم تصح نيته لان الشهر
يتناول الايام والليالي حقيقة فالتخصيص لا يثبت بمجرد نيته ما لم يتكلم به لان التخصيص بمعنى الاستثناء ولو نذر اعتكاف ثلثين يوما ونوى النهار
خاصة فهو كما نوى فله ان يفرقه ولو نذر اعتكاف يوم العيد يقضيه في يوم اخر وان اعتكف فيه اجزاه وقد اساء ولو نذر الاعتكاف ثم مات يطعم لكل يوم نصف
صاع من حنطة ان اوصى لانه وقع الياس عن ادائه فوجب القضاء بالاطعام كما في الصوم والصلاة وان كان مريضا حين اوجب ثم مات قبل ان يصح لا يلزمه
شي وان صح لزمه بقدر ما صح قيل هذا عند محمد رح وعندهما جميع ما التزمه لمحمد ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وفي ايجاب الله لا يلزمه الا بقدر ما
صح فكذا هذا ان الاعتكاف عبادة واحدة لا يتجزى لانه وجب متتابعا بدوام ليلا ونهارا فصار لزوم بعضه كلزوم كله كمن ادرك اخر وقت الصلاة
لزمه كل الصلاة ولو افطر يوما من اعتكاف واجب يستقبل لانه انعدم شرطه وهو التتابع وان كان اوجبه في وقت معين فقضى ذلك اليوم وحده ولا
يستقبل لانه لو استقبل يقع الكل في غير الوقت الذي اوجب فيه فلا يكون الا المنذور به اصلا ولو اوجب اعتكاف وقت قد مضى ولم يعلم لم يلزمه شي
لان المنذور به مستحيل الكون ولو نذر اعتكاف شهر ثم ارتد ثم اسلم لم يلزمه شي لان ما وجب بايجاب الله تعالى يسقط عنه بالردة فما وجب بايجابه اولى
ولو نذر المملوك والمراة اعتكافا لزمهما لكونهما من اهله مخاطبين وللمولى والزوج المنع لان فيه تعطيل حقهما في المنافع لان منافعهما في حق ما عدا الفرائض مستحقة
للزوج والمولى وللمنع المكاتب لانه صار احق بمنافعه ولو اذن الزوج لامراته في الاعتكاف فاعتكفت لم يكن له المنع بعد ذلك والمولى لو اذن
لعبده فله المنع ويكره لان منافع العبد مملوكة للمولى وانما اعارها من العبد فيمكنه الرجوع في العارية فاما منافع الزوجة مملوكة لها الا انه لاحق وانما منعت
حق الزوج في الاستمتاع بها فاذا اذن فقد اسقط حق نفسه فنظر حقها الاصلي فلم يكن له ان يرجع فيه وقيل له ان يمنعها ايضا كالعبد ويكره لان ملك النكاح باق بعد
الاذن كملك اليمين وهو كسر في المنفعة ولو اذن لها في الاعتكاف شهرا فارادت ان تعتكفه متتابعا فللزوج ان يامرها بالتفريق لانه لم ياذن لها بالاعتكاف
متتابعا لا نصا ولا ضرورة ولا دلالة ولو اذن لها في اعتكاف شهر او صوم شهر بعينه فاعتكفت او صامت فيه متتابعا ليس له ان يمنعها لانه اذن لها
بالتتابع ضرورة لان اعتكاف شهر بعينه متتابع وقوعا ولو صام يوما تطوعا ثم نذر اعتكاف هذا اليوم لا يصح لان صوم الاعتكاف واجب والصوم
من اول النهار انعقد تطوعا فتعذر جعله واجبا ولو نذر اعتكاف شهر رمضان يعتكفه بالليل والنهار لان الصوم شرط الاعتكاف والشروط
يعتبر وجودها في نفسها لا ايجادها بجهة المشروط الا ترى ان الطهارة للصلاة فان الشرط ان يكون طاهرا وقت الصلاة لا انه يجدد الطهارة للصلاة فكذا هذا
ان يكون المعتكف صايما الا ان يجدد الصوم للاعتكاف وان لم يعتكف فيه قضى شهرا بصوم لان القضاء على حسب الاداء فكما لا اداء بدون الصوم فكذا
لا قضاء الا ان الاعتكاف لم يشرع قربة الا بالصوم وان لم يعتكف حتى دخل رمضان اخر فاعتكف فيه لم يجز لان الصوم صار دينا عليه في ذمته فاسقط عن
ذمته وصار مقصودا بنفسه لانه ما لا يكون مقصودا بنفسه من القرب للعبيد زيادة الذمة كالطهارة والسعي وكل صوم وجب في ذمته مقصودا لا يتادى بغيره

من الصيامات ولهذا لو نذر اعتكاف شهر ثم اعتكف رمضان لا يجزيه لأن الصوم وجب ثمة لأجل الزمان مقصودا بالالتزام بخلاف ما لو نذر اعتكاف رمضان لانه ما
أوجب الصوم مقصودا بالالتزام بل أوجب الاعتكاف في وقت هو صائم عن غيره ولو افطر رمضان فيقضي صوم الشهر مع الاعتكاف أجزاه لأن القضاء مثل الاداء
قائم مقامه نائب منابه مثله معنى وقد كان الاداء يصلح شرطا للاعتكاف فكذا القضاء وهو مثل ما لو نذر ان يعتكف رجب فلم يعتكف ثم اعتكف قضاء مع
الصوم صح وان صام منذورا لا يجزيه عن الاعتكاف ويجزيه عن رمضان لانه لم يعتكف في رمضان صار اعتكاف شهر بغير عينه دينا في ذمته فيلزمه
متتابعا حتى لو افطر يوما استقبل لان موضوع الاعتكاف على التتابع لانه ما يدوم ليلا ونهارا فيجري على موضوعه حتى يخرج بالشرط لما بينا الزوائد
قال ابو حنيفة رضي الله عنه ليلة القدر في رمضان متعينة تتقدم وتتأخر وقال ابو يوسف ومحمد هي ليلة متعينة في النصف الاخر من رمضان حتى لو قال
لامرأته انت طالق في ليلة القدر فان كان الحالف عاميا لا يعرف اختلاف العلماء تطلق اذا مضت ليلة القدر وهو السابع والعشرون من رمضان
هذه السنة لان العوام يعرفونها ليلة القدر وان كان فقيها يعرف الاختلاف فان كان حلف قبل دخول رمضان تطلق بمضيه وان حلف بعد مضي
نصفه الاخر فعندهما لا تطلق حتى يجيء وقت الايقاع من النصف الاخر من رمضان قابل لان عندهما هي ليلة بعينها فاذا جاء وقت الايقاع من العام
علمنا انها قد مضت وعند ابي حنيفة لا تقع حتى يمضي رمضان آخر في القابل لجواز انها في نصف الاول في هذه السنة وفي النصف الاخر في السنة القابلة
وعليه الفتوى

كتاب الحيض

يحتاج الى معرفة تفسير الدماء لغة وشريعة ومقاديرها وألوانها ومكانها وأحكامها أما
تفسيرها فالدماء ثلاثة دم حيض ودم نفاس ودم استحاضة فالدم والحيض في اللغة اسم لخروج الدم يقال حاضت الشجرة اذا خرج منها الصمغ
الأحمر وحاضت الأرنب اذا خرج الدم من فرجها وأما في الشريعة ذكر الكرخي في مختصره ان الحيض هو الدم الخارج من الرحم الذي تعتاده المرأة بالعادة في أيام
الممتد الى وقت معلوم وذكر الفضلي ان الحيض هو الدم الذي ينفضه رحم المرأة السليمة عن الداء والصغر قال عليه السلام ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق
الله في أرحامهن جاء في التفسير عن عكرمة ان المراد به الحيض وعن مجاهد ان المراد به الحيض والولد فالحيض مراد في القولين جميعا ولأن الحيض جعل
علما على براءة الرحم عن الشغل ولهذا وجب الاستبراء به ولو لم يكن مخلوقا في الرحم لما جعل علما على براءته وأما دم النفاس ففي اللغة هو ما تنفست به الرحم
عقيب الولادة وفي الشريعة اسم لدم يخرج مع الولد أو عقيبه الممتد الى وقت معلوم وأما دم الاستحاضة فالاستحاضة لغة استفعال من الحيض الا
أن الحيض شرعا اسم لدم خارج من الرحم والاستحاضة اسم لدم خارج من الفرج دون الرحم لقوله عليه السلام لفاطمة بنت حبيش حين قالت اني أستحاض فلا
أطهر فقال ليس ذلك بحيضة انما هي ركضة من الشيطان او عرق انفجر او انقطع او داء اعترض فتوضئي لكل صلاة وأما مقدارها فأقل الحيض ثلاثة أيام
ولياليها وأكثره عشرة أيام وعن أبي يوسف رحمه الله أقله يومان وأكثر اليوم الثالث وهكذا ذكر محمد في نوادر الصلاة وروى الحسن عن أبي حنيفة أقله ثلاثة أيام
وليلتين بينهما وقال الشافعي أقله يوم وليلة وأكثره خمسة عشر يوما وقال مالك رحمه الله أقله ما يوجد وجه رواية أبي يوسف أن استيعاب الدم ثلاثة أيام
ليس بشرط لصيرورته حيضا وما لا يشترط استيعابه يقوم الأكثر مقام الكل كالنية في باب الصوم وجه رواية الحسن أن في الأخبار والآثار ذكر التقدير
بالأيام دون الليالي الا أن ما يتخللها من الليالي يتبعها ضرورة وجه ظاهر الرواية ما روى أبو أمامة الباهلي وواثلة ابن الأسقع عن النبي صلى الله عليه وسلم
أنه قال أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام فما زاد فهو استحاضة وهذا مذهب عامة الصحابة رضي الله عنهم وذكر الأيام يتضمن ذكر الليالي لغة
فدخلت الليالي فيها تبعا لما بينا في باب الاعتكاف وأقل الطهر خمسة عشر يوما لأن الله تعالى أقام كل شهر مقام طهر وحيض في حق الآيسة والصغيرة وما
أضيف الى شيئين مختلفين انقسم عليهما نصفين فاقتضى هذا أن يكون نصف الشهر حيضا ونصفه طهرا لكن قامت الدلالة عن نقصان الحيض عن
خمسة عشر فبقي الطهر على ظاهر القسمة وأكثر الطهر لا غاية له لأن الطهر هو انقطاع الدم فما كان الدم منقطعا كان الطهر موجودا الا اذا ابتليت بالاستمرار
حتى ضلت أيامها ووقعت الحاجة الى نصب العادة فهو مقدر بالأعلى في قول أبي عصمة فانه لا يقدر طهرها بشيء ولا تنقضي عدتها أبدا عنده الا أن نصب المقادير
يكون بالسماع والتوقيف دون الرأي والاجتهاد ولا توقيف هنا من جهة الشارع وعامة مشايخنا قدروه لأنه لو لم يقدر أكثر طهرها يؤدي الى الحرج
فينقلب عليها الواجبات فانه يجب عليها قضاء صلاة أيام طهرها فتحرج فهذا أدى الى أن لا تنقضي عدتها فتبقى حبيسة معلقة فتقع في بلية عظيمة ثم اختلفوا
في تقديره قيل هو ستة أشهر الا ساعة لأن الطهر المتخلل بين دمي الحيض يكون دون مدة الحبل عادة وأدنى مدة الحبل ستة أشهر فينقص أكثر الطهر عنه
بساعة وقيل سبعة وخمسون يوما لانه اذا ... لا يعلم أيامها تبع حيضا فتنصف وهو بالأكثر وقيل سبعة وعشرون يوما لأن الشهر يشتمل على
الحيض والطهر وأقل الحيض ثلاثة يبقى للطهر سبعة وعشرون وذكر ابن سماعة عن محمد أنه مقدر بشهرين وهذا اختيار الحاكم في مختصره لأن العادة مأخوذة
من المعاودة والحيض والطهر مما يتكرر في الشهر عادة لأن الغالب أن النساء يحضن في كل شهر مرة فاذا طهرت شهرين فقد طهرت في أيام حيضها مرتين
والعادة تنتقل بمرتين فصار ذلك الطهر عادة لها وهو المعتاد في حق النساء فوجب التقدير به ... امرأة حاضت عشرة وطهرت عشرين ثم استمر بها

الدم فعادتها في الحيض عشرة وفي الطهر عشرون ولو حاضت عشرة وطهرت خمسين ثم استمر بها الدم فعادتها في الطهر خمسون ولو حاضت عشرة وطهرت ستين
ثم استمر بها الدم فعادتها في الطهر ستون وان طهرت أكثر من ستين تنتقل عادتها في الطهر الى شهرين في قول محمد وهو الصحيح ولو طلقها زوجها تنقضي عدتها على قوله
في سبعة أشهر لجواز أنه كان طلقها في أول الطهر فتحتاج الى ثلاثة أطهار كل طهر شهران وثلاث حيض وكل حيض عشرة وتخرج على كل قول نحو ذلك وبيان قدر النفاس
يأتي في بابه وأما ألوان الدم فكل ما تراه المرأة في أيام الحيض والنفاس من سواد وحمرة وصفرة وخضرة وكدرة وتربية فهو حيض الا البياض الخالص وقال
الشافعي رحمه الله لا يكون شيء من ذلك حيضا الا السواد والحمرة وقال أبو يوسف رحمه الله الكدرة لا تكون حيضا في أول الأيام وفي آخرها حيض لأن الكدرة التي تتبع دم حيض
... لأنها تعقبه فتستوضح حالها بما قبلها فان كانت على اثر دم تكون حيضا والا فلا والصحيح قولنا لما روي أن النساء كن يبعثن الكرسف الى عائشة
رضي الله عنها لتنظر اليها وكانت اذا رأت كدرة قالت لا حتى ترين القصة البيضاء يعني البياض الخالص فان القصة هي الجص وروي عن أم عطية
وكانت غزت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثنتي عشرة غزوة فقالت كنا نعد التربية حيضا ولأن الكدرة والصفرة من ألوان الدم ...
لأن اللون الأصلي للدم هو الحمرة عند اعتدال الطبيعة وعند غلبة السوداء يضرب الى السواد وعند غلبة الصفراء يرق أو يضرب الى الصفرة وعند
... في الرحم يضرب الى الكدرة ولهذا لو انها في آخر أيامها تكون حيضا ولو رأت الدم في أيام الحيض يكون حيضا بكل حال اعتبارا بسائر الألوان والكدرة
وقد سبق الصافي اذا سال من أسفل الاناء والدم يسيل من أسفل الرحم قبل خروج الكدرة خروج الصافي والخضرة بمنزلة الكدرة وهو الصحيح
لأن الدم قد يضرب الى الخضرة كما يضرب الى البياض عند شرب المبردات وأكل العناب والتربية ما يكون لونها كلون التراب وهو نوع من الكدرة
وأما مكانها فحكم الحيض والنفاس والاستحاضة لا يثبت الا ببروز الدم وظهوره على الفرج وعن محمد أنه يثبت حكم الحيض والنفاس اذا احست بالنزول
الى فرجها وان لم تظهر ولا يثبت حكم الاستحاضة الا بالظهور ولأن للحيض والنفاس وقتا معلوما فيتعلق حكمهما بالخروج والبروز في وقتهما والاستحاضة
حدث كسائر الأحداث وليس لها وقت معلوم فلا يثبت حكمها الا بالظهور وجه ظاهر الرواية أنه ما لم يظهر فهو في معدنه لا يعطى له حكم ما لم يظهر (والشيء ما دام في معدنه)
كالبول نزل الى قصبة الذكر واتخاذ الكرسف سنة عند الحيض وهي قطعة خرقة أو قطن تحتشي بها المرأة لقوله عليه السلام للمستحاضة ... واستثفري وتلجمي
وان قطر الدم على الحصير والسنة أن تطيب الكرسف بمسك أو غالية ليدفع رائحة الأذى عنها ولهذا قال عليه السلام لامرأة استحيضت خذي فرصة
ممسكة ويستحب للثيب الكرسف بكل حال لأنها لا تأمن عن خروج شيء منها فتحتاط في ذلك خصوصا في حالة الصلاة وللبكر يستحب في حالة الحيض كيلا تلطخ
ثيابها دون الطهر لوقوع الأمن لها عن خروج شيء منها حالة الطهر ثم للمرأة فرجان داخل وخارج فالفرج الداخل بمنزلة الدبر والخارج بمنزلة الأليتين
فاذا وضعت الكرسف في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل منه كان ذلك حيضا وان لم ينفذ الى الخارج لأنه ظاهر بنفسه وان وضعته في الفرج الداخل
فابتل الجانب الداخل منه لم يكن ذلك حيضا لأنه بمنزلة قصبة الذكر وان نفذت البلة الى الجانب الخارج فان كان الكرسف عاليا عن رأس الاحليل
أو محاذيا له يكون حيضا لظهور البلة وان كان مستفلا عنه لم يكن حيضا وعلى هذا التفصيل اذا حشى الرجل احليله بقطنة فابتلت وهذا كله اذا لم
يسقط فان سقط فهو حيض كيف ما كان لظهور البلة وعن محمد أنه يكره للمرأة أن تضع الكرسف في الفرج الداخل لأنه يشبه النكاح
بيدها ولو وضعت الكرسف في أول الليل ونامت فلما أصبحت نظرت الى الكرسف فرأت البياض الخالص يلزمها قضاء العشاء لأنا تيقنا بطهرها
من حين وضعت الكرسف ولو كانت طاهرة حين وضعت الكرسف ونامت ثم أصبحت فوجدت البلة على الكرسف فانها تجعل حائضا من أقرب
الأوقات وهو ما بعد الصبح أخذا بالثقة والاحتياط حتى يلزمها قضاء العشاء ان لم تكن صلت وأما أحكامها فأحكام الحيض عشرة منها أنه لا تصوم
ولا تصلي لقوله عليه السلام تقعد احداكن شطر دهرها لا تصوم ولا تصلي ومنها أنه تقضي الصيام دون الصلاة لما روي أن امرأة قالت لعائشة رضي الله عنها
ما بال احدانا تقضي صيام أيام الحيض ولا تقضي الصلاة فقالت لها أحرورية أنت كنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم نقضي صيام أيام الحيض
ولا نقضي الصلوات ولأن الصلوات تتضاعف ويترادف وجوبها والحيض نصيبها كل شهر فتحرج في القضاء فأما الصوم لا يجب في السنة الا شهر
واحد فلا حرج في قضاء عشرة أيام فأمرت بالقضاء احرازا للمثوبة صوم رمضان بأداء خلفه ومنها أن الحائض والجنب لا يدخلان المسجد وعند
الشافعي رحمه الله الجنب يدخل للعبور دون الاجتياز والصحيح قولنا لقوله عليه السلام سدوا الأبواب عن المساجد فاني لا أحل المسجد لحائض ولا لجنب
وتأويل قوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل هو المسافر فان المسافر يسمى عابر السبيل لعبوره الطريق ولهم أن لا يقربوا الصلاة قبل الاغتسال الا بالتيمم
وقربان الصلاة انما يكون بارادة الصلاة والتهيؤ لها ولا تطوف بالبيت لقوله عليه السلام اقضي ما يقضي الحاج غير أن لا تطوفي ولأن الطواف
يكون في المسجد وهي لا تدخله ومنها أنه لا تقرأ القرآن خلافا لمالك لقوله عليه السلام لا يقرأ الجنب والحائض شيئا من القرآن ولا يقرأ ما دون الآية عند
الكرخي لأن الكل قرآن ولا بأس عند الطحاوي لأن النظم والمعنى يقصر فيما دون الآية ويجري مثله في المحاورات بين الناس وكلامهم فتمكنت فيه شبهة عدم
القرآن

ولهذا لا يجوز به الصلوة وهذا اذا قرأت على قصد التلاوة ولو قرأت على قصد الذكر والثناء نحو قول بسم الله والحمد لله رب العالمين لا باس به واختلف في تعليم الصبيان حرفا حرفا
فلا باس به بالاتفاق لاجل العذر والضرورة ويكره لها قراءة التورية والانجيل والزبور لان الكل كلام الله وفي التلاوة مع النجاسة ترك تعظيم ولا يكره قراءة
دعاء القنوت في ظاهر الرواية لانه ليس بقرآن وعن محمد انه يكره لان له شبهة القرآن لما قرئ في الصلاة ومنها لا تمس المصحف ولا شيئا مكتوبا عليه آية من القرآن
لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون ولما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى بعض القبايل لا يمس القرآن حايض ولا جنب والمحدث لا يمس المصحف ويقرأ القرآن
وعند الشافعي رح يباح له المس كالتلاوة لنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان لا يحجزه عن قراءة القرآن شيء الا الجنابة ولان المحدث حل له المس
فمنع المس ولم يحل له آلة القراءة وهو اللسان فلا يمنع القراءة فان غسل الجنب فمه ليقرأ او غسل المحدث يديه ليمسه لم يطلق له ذلك لان الجنابة والحدث لا يتجزى
وجودا وزوالا لانه متى حل بعضا حل كلا ومنع عن المس والتلاوة فلا يزول المنع الا بزوال الجنابة عن الكل كما في الصلوة واما مس البياض الذي عليه الكتابة
ومس الجلد الذي عليه قيل لا يكره لانه لم يمس القرآن حقيقة بل مس الجلد والقرطاس وقيل يكره لان المتصل بالمصحف تبع للمصحف بدليل انه يدخل تحت بيع المصحف
من غير ذكر فيعد ماسا للمصحف فهذا اقرب الى التعظيم والاول اقرب الى القياس ولا باس بمس غلافه المنفصل عنه كالخريطة ونحوها لان المنفصل
لا يكون تبعا له الا يرى لو كان المصحف في صندوق فلا باس للجنب ان يحمله او كان في جيب فلا باس بان يمس جيبا منه فهو اشبه ولو مس المصحف بكمه
او ذيله يكره عند بعضهم لان الثوب تبع للحامل فلا يصير حايلا بينه وبين المصحف الا يرى انه لو حلف لا يجلس على الارض فجلس وذيله بينه وبين الارض حنث
ولو صلى او قام على النجاسة وفي رجليه نعلان او جوربان لم يجز وذكر في النوادر انه لا باس به لان الحرام هو المس وانه اسم للمباشرة باليد من غير حايل الا
ان المرأة اذا وقعت في ردغة حل للاجنبي ان يأخذ بيدها بحائل ثوب وكذا حرمة المصاهرة لا تثبت بالمس بحائل ويكره لهما مس التفسير وكتب الفقه والسنن
لانه لا تخلو عن آيات ولا باس بالكم بلا خلاف وكره بعضهم دفع المصحف واللوح الذي عليه القرآن مكتوب الى الصبي والصحيح انه لا باس به لان في تكليف
الطهارة حرج بهم وفي التأخير تضييع حفظ القرآن قال ابو يوسف رح لا باس للكافر بمس المصحف لانه لا يخلو عن الجنابة والحدث لانه لا يعتقد الوضوء والغسل
وقال محمد رح لا باس به اذا اغتسل ولا باس لهما بكتابة القرآن اذا كانت الصحيفة على الارض عند ابي يوسف رح لانه لا يمس القرآن بيده وانما يكتب حرفا
حرفا وليس الحرف الواحد بقرآن وقال محمد رح احب الي ان لا يكتب لانه في حكم ماس الحروف وهي بكليتها قرآن ويكره لهما ان يمسكا بيدهما ما عليه شيء من
القرآن لانه يكون باشاله واما الاذكار فلم ير بعضهم بمسه باسا والاولى عند عامة مشايخنا ان لا يمسه الا بحايل كما في ولو كان المكتوب رقية في غلاف
متجاف عنه لم يكره الدخول معه في الخلاء مع ان الاحتراز عن مثله افضل ويكره كتابة القرآن واسماء الله على ما تبسط وتفرش وكتابة القرآن على المحاريب والجدران
لئلا تمتهن بما يخاف من سقوط الكتابة فيوطأ بالاقدام ويكره كتابة شيء من الاذكار على الدراهم حتى تضرب حتى لا يمسه بشيء من ليس باهل لذلك
وحتى لا يكسر فيتناثر وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كسر السبيكة اي الدراهم المضروبة الصحاح لما عليها من القرآن واسماء الله تعالى فيتناثر
عند الكسر والاحتياط في نثر الدراهم والدنانير واجب حتى لا تقع في قوائم الحيوان والتراب ويكره قراءة القرآن في المخرج والمغتسل والحمام الا حرفا
لانه موضع الانجاس وعند محمد رح لا باس به في الحمام لان الماء المستعمل عنده طاهر فلم يكن الموضع موضع النجاسة ومنها لا يقربها زوجها لقوله تعالى
فاعتزلوا النساء في المحيض الآية والقربان والمضاف الى المرأة يراد به الجماع في الفرج حتى روى ابن رستم عن محمد رح انه من قال بان جماع الحائض حلال
فقد كفر اي يعتقد انه ليس بمعصية لانه يصير جاحدا لحكم الكتاب فان جامعها وهو عالم بالحرمة فليس عليه الا التوبة والاستغفار لانه باشر كبيرة كغيرها
عند حر وعدم الا بالتوبة ويستحب ان يتصدق بدينار او نصف دينار هكذا امر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك لمن سأله عن ذلك ويستمتع من الحائض بما فوق
الازار لا ما تحته عندهما وقال محمد وان فعل رضي الله عنهما يجتنب شعار الدم لا غير لقوله عم تصنع الرجل بامرأته الحائض كل شيء الا الجماع لهما قوله عليه السلام
لك ما فوق الازار وليس لك ما دونه ولان الاستمتاع بما تحته يفضي الى الجماع في الفرج غالبا فيجتنب عنه احتياطا واختلفوا في تفسير ما فوق الازار وقال ابرهيم
النخعي اراد به ان يستمتع بما فوق السرة لا بما تحتها وقال الحسن البصري يستمتع مع الازار فوقه لا مكشوفا ولا يباح في الدبر خلافا لبعض اهل الظاهر
لقوله عم من اتى امرأته الحائض او اتاها في دبرها او اتى كاهنا فصدقه فيما يقول فقد كفر بما انزل على محمد ومن استحل ذلك كفر ومنها يلزمها الاغتسال
عند انقطاع الدم لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن والاطهار هو الاغتسال وفي كره في النوادر امرأة تحيض من دبرها لا تدع الصلاة لانه ليس بحيض ويستحب
الاغتسال عند انقطاعه ويستحب للزوج ان لا يأتيها ومنها يتقدر به الاستبراء وينقضي به العدة ويثبت به البلوغ والبلوغ ثلث امارات
الحيض والانزال بالوطي او بالاحتلام او السن وعند ابي حنيفة رح بلوغ الغلام لتمام ثماني عشر سنة ولم يحتلم وبلوغ الجارية لتمام لها سبعة عشر سنة
وعندهما اذا بلغا خمسة عشر سنة وعند زفر يبلغان بتسعة عشر سنة لهما قوله عم اذا بلغ الصبي خمسة عشر كتب له وعليه ولان سن مدة ازاله عادة فيعتبر ليثبت
الحكم عليه له قوله عم رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم او يبلغ ثمانية عشر سنة الا انه يعتبر سنة في حق الصبية لان العادة ان تكون الانثى اسرع بلوغا من الذكر

والنسوية

والنسوية بينهما محال والنفاس كالحيض في جميع ما ذكرنا الا في الاستبراء والعدة والبلوغ فانه لا تنقضي به العدة ولا يثبت به الاستبراء حتى لو اشترى جارية بعد
ما ولدت لا يعتبر نفاسها من الاستبراء ولا يطأها الا بعد انقضاء حيضة بعد النفاس لان الاستبراء بالحيضة واجب بالنص وهو قوله عم في سبايا اوطاس
الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة [illegible] الدماء الفاسدة انواع منها
ما نقص عن اقل الحيض او زاد على اكثره او جاوز اكثر مدة النفاس فهو استحاضة وحكمه حكم الحدث لان الحيض والنفاس مقدر شرعا والتقدير الشرعي
يمنع ان يكون لما فوق المقدر حكم المقدر كيلا يبطل فائدة التقدير فاذا كان حكم المقدر الصحة يكون حكم ما فوقه او دونه الفساد ومنها ما تراه الصغيرة
جدا فهو فاسد لانه سبق اوانه فلو اعطي له حكم الصحيح يحكم ببلوغ الصغيرة به وهو محال في الصغيرة جدا ثم اختلفوا في اوان البلوغ عند بعضهم اثنا عشر
سنة فاذا رأت الدم وهي بحاله فهو حيض والا فهو من المرض اعتبارا للعادة في زماننا وعند بعضهم سبع سنين لقوله عم مروهم بالصلاة اذا بلغوا
سبعا والامر حقيقة للوجوب ولا وجوب الا بعد البلوغ فيقتضي هذا تصور البلوغ عند السبع وعند عامتهم تسع سنين لان النبي صلى الله عليه وسلم
بنى بعايشة رضي الله عنها وهي بنت تسع سنين والظاهر انه بنى بها بعد البلوغ ولان رؤية الدم والانزال فيما دون ذلك نادر ولا حكم للنادر وحكي ان ابا مطيع
البلخي رحمه الله بنته صارت جدة وهي بنت تسع عشرة سنة حتى قال فضحتنا هذه الجارية ومنها ما تراه الكبيرة جدا وذكر محمد في نوادر الصلاة
العجوز الكبيرة لو رأت الدم مدة الحيض فهو حيض لقوله تعالى وامرأته قائمة فضحكت اي حاضت وهي كانت بنت ثلثين وتسعين سنة ولانها لو رأت
الدم على الدوام كان حيضا فانقطاعه من قبل لا يمنع كونه حيضا لانا تيقنا بكونها ممن تحيض وفي اياسها شك فنتوقف فمتى عاودها الدم تبين انها لم تكن
آيسة وقال محمد بن مقاتل الرازي هذا اذا لم يحكم باياسها فان حكم باياسها ثم رأت الدم لا يكون حيضا وهو الصحيح لانا قد حكمنا باياسها بالاجتهاد
فلا ينتقض هذا باجتهاد مثله والدم المرئي يحتمل ان يكون حيضا ويحتمل ان لا يكون حيضا فلا ينتقض الحكم بالاياس بالشك والاحتمال وعلى ان وجه
الحيض من الآيسة عن معنا وبل كان معجزة من الرسل صلوات الله عليهم فلا يتصور وجوده الا على وجه المعجزة وقيل ان رأت دما سائلا كما
تراه في حيضها فهو حيض وان رأت بلة يسيرة لم يكن حيضا بل يكون ذلك من نتن الرحم وكان فاسدا لا يتعلق به حكم الحيض ثم الآيسة على نوعين
احدهما ان تكون المرأة من ذوات الحيض فبلغت مبلغا لا تحيض واختلفوا في حد الاياس قيل يعتبر ابرابها من قرابتها وقيل تعتبر تركيبها لان النساء
تختلف بالطباع باختلاف البلدان والاهوية والازمنة الا ترى ان المنعمة تبطئ اياسها والنحيفة اليابسة يسرع اياسها فلا يمكن التقدير فيه بالزمان
فقدرنا بابنائها وتركيبها وعن محمد رح انه قدر بستين سنة لان الاياس عن الحيض غالبا انما يكون في آخر عمرها وستون آخر عمرها غالبا على ما في اعمار
امتي ما بين ستين الى سبعين وعن محمد رح انه قال في الروميات خمسة وخمسون وفي المولدات ستين لان الروميات انعم من المولدات فكن اسرع تكسرا
من المولدات وقيل هو خمسون سنة لقول عايشة اذا بلغت المرأة خمسين سنة لا ترى قرة عين يعني الولد لاياسها من الحيض وافتوا عامة مشايخنا بخمس وخمسين
سنة وهو اعدل الاقوال واوسط الاوقات واقرب العادات والثاني المرأة اذا لم تحض ابتداء وقد بلغت مبلغا لا تحيض امثالها فيه غالبا فانه يحكم
باياسها وذكر في الجامع الصغير اذا بلغت ثلثين سنة ولم تحض فآيسة ومنها ما تراه الحامل وليس بحيض خلافا للشافعي لان بالحبل ينسد فم الرحم فلا يكون الدم
المرئي من الرحم فكان فاسدا فصل [illegible] المستحاضة انواع مبتداة ومعتادة ومتحيرة العادة فالمبتداة هي التي ابتدات بالدم فرأت الدم اكثر
من عشرة ايام فالعشرة حيض وما زاد عليها فهو استحاضة وعند زفر وان في حق الحكمة ترد الى اقل الحيض لان اقله متيقن وما زاد عليه مشكوك فيه والصحيح
قولنا لانها رأت الدم في وقت الحيض وهي من اهل الحيض ولا عادة لها في الحيض والطهر فيجعل حيضها عشرة لانه بسبب ظاهر وهو سيلان الدم في اوانه
وباقي الشهر يكون طهرا لاشتمال الشهر على الحيض والطهر عادة وتلك عادة عامة النساء وعن ابي يوسف رح انه يؤخذ في حكم انقطاع الرجعة والصوم والصلاة
باقل الحيض وفي الحل للازواج باكثره احتياطا وهو ضعيف لان دليل بقائها حائضا ظاهر وهو سيلان الدم فلا معنى للاحتياط والمعتادة اذا استحاضت
زيادة على عادتها فان انقطع على العشرة فالكل حيض لان حيض المرأة لا يستمر على نمط واحد بل يزيد تارة وينقص اخرى وقد تيقنا بكونها حائضا
فيما مضى بترك الصلاة وشككنا في كون الزيادة حيضا او استحاضة فلا نبطل الحكم الثابت باليقين بالشك والاحتمال فان جاوز العشرة فعادتها حيض
والباقي استحاضة وقال الشافعي رحمه الله يحكم بلون الدم فما دام على لون واحد من السواد او الحمرة فهو حيض فان تغير فهو استحاضة وان استوى اللون
فحينئذ ترد الى ايامها لقوله عم لفاطمة بنت حبيش وقد كانت استحيضت اذا كان دم الحيض فانه اسود فدعي الصلوة واذا كان الآخر فصلي فانه دم
عرق والصحيح قولنا لقوله عم المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها اي ايام حيضها وقوله عم المستحاضة ترد الى ايامها المعتادة وما رويناه مشهور
تؤيده بطرق والقائلون مختلفة وما رواه شاذ ولم يرو كون الاسود واحد فلا يقابل به بعد المشهور ولا اعتماد على اللون لان اللون يختلف باختلاف
الاغذية والطباع والاهوية واسنان النساء والسقم والصحة فلا يمكن تمييز الحيض باللون فسقط اعتبار اللون واقيم الايام مقام حقيقة الحيض

لان ايامها المعتادة في الاولى على حيضها عادة واما المخالفة العادة فمن اجزاء لا اقرار العادة كما يحيض حيضة من ستة فاستحيضت فان رأته في الخمس فهو حيض فاذا امضى اليوم
الخامس اغتسلت لتوهم الخروج من الحيض وصلت وصامت فينقطع الرجعة فاذا مضى اليوم السادس تغتسل ثانيا وحل للزوج وطئها وتقضي الصوم الذي
صامت في اليوم السادس احتياطا لانه يحتمل ان يكون حيضها خمسا ويحتمل ان يكون ستا فيؤخذ في ذلك كله بالاحتياط ولا يعيد الصلوات اليوم السادس
لانها ان كانت طاهرة فيه فقد صلت وان كانت حيضا فلا صلوة عليها وان زاد الدم على الست وانقطع على العشرة فالكل حيض وهذا الجواب يستقيم
على قول من يعتبر وسط الاعداد عادة لها لا اذا وسط المعدودين فلا يستقيم على قول من يعتبر اقل المرتين عادة لها لانه يجعل الخمس عادة لها فخرج الصلوة
وانقضاء العدة وحل التزوج والله اعلم بالصواب [illegible] وانقطاع الدم لا يخلو اما ان يكون بعد العشرة
او قبلها او قبل عادتها او بعدها فان انقطع دمها على العشرة في آخر الوقت ولو اغتسلت خرج الوقت يلزمها تلك الصلاة لان بمجرد الانقطاع تيقنا خروجها
من الحيض لانه لا يزيد على العشرة واما بقي عليها الاغتسال ووجوب الاغتسال لا ينفي وجوب الصلاة ويحل للزوج قربانها قبل الغسل خلافا للشافعي رحمه الله
لا يقربها بعد تمام اكثر مدة الحيض ما لم تغتسل نحو الصحيح قولنا لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن اي حتى ينقطع الدم عنهن لان قوله يطهرن بالتخفيف يقتضي
حصول الطهارة حكما للانقطاع من غير صنعها يقال طهرت الحائض اي انقطع الدم عنها وقرئ بالتشديد حتى يطهرن اي حتى يغتسلن فنحمل قراءة التخفيف
على العشرة وقراءة التشديد على ما دونها عملا بهما وصيانة لصدر الآية عن النسخ لان الله تعالى اوجب الاعتزال وحرم القربان في حالة الحيض بقوله فاعتزلوا
النساء في المحيض فلو توقف حل القربان على الاغتسال بعد انقطاع الدم لوجب الاعتزال وحرم القربان في غير حالة الحيض فيكون ناسخا لصدر الآية
واما اذا انقطع حيضها فيما دون العشرة ونفاسها فيما دون الاربعين ولم يدرك من الوقت مقدار ما يمكنها الغسل لا يلزمها تلك الصلوة فلا يقربها زوجها
حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة وان ادركت من الوقت ما يمكنها الغسل والتحريمة للصلوة ولم تغتسل يلزمها تلك الصلاة ويقربها زوجها بعد مضي الوقت
قبل الغسل وعند زفر لا يحل حتى تغتسل لنا ان مدة الاغتسال من حيضها لانها لا ترى الدم على الولاء ولكن تسيل مرة وتنقطع اخرى فوجود الانقطاع لا يخرج
عن الحيض لجواز ان يعاودها الدم فيكون حيضا فاذا اغتسلت او مضى عليها وقت صلاة يحكم بطهارتها حتى يحل له وطؤها لانه حكم من احكام الطاهرات
وكذا اذا تيممت في السفر والمريضة في الحضر يحكم بطهارتها حتى يحل له وطؤها ولو تيممت ثم رأت الماء حل للزوج وطؤها ولكنها لا تقرأ القرآن لانها متى تيممت فقد خرجت
من الحيض فيباح له قربانها فلما وجدت الماء وجب عليها الغسل فصارت بمنزلة الجنب واما المعتادة اذا انقطع دمها دون عادتها في حيض او نفاس اغتسلت
وصلت ولا يقربها زوجها حتى تمضي عادتها لان حيضها قد يزيد مرة وينقص اخرى فالانقطاع قبل عادتها طهر ظاهرا مع احتمال بطلانه بمعاودة الدم فلكونه
طهرا ظاهرا اغتسلت وصلت احتياطا ولاحتمال حيضها بعود الدم لا يقربها زوجها احتياطا وكذا صاحب الاستبراء لا يطأ الجارية المستبرأة حتى تمضي
عادتها احتياطا ولا تتزوج بزوج آخر اذا كانت معتدة حتى تمضي عادتها احتياطا لتوهم انها حائض واما اذا انقطع دمها بعد استكمال عادتها اغتسلت في آخر
الوقت وصلت واتاها زوجها وتتزوج ولا تنتظر تمام العشرة في الحيض وتمام الاربعين في النفاس لان الانقطاع طهر ظاهرا وقد تايد هذا الظاهر
بمعاودة العادة فلم يبق الا احتمال العود بشيء ضعيف اعتبارا بتوهم العود بشهادة العادة وكذا المبتدأة لو انقطع دمها على الخمس او في النفاس انقطع على
العشرين يأتيها زوجها وتتزوج ولا تنتظر خلافه لان العادة في حق المبتدأة تحصل بالمرة فالتحقت بصاحبة العادة وكذا لو كانت نصرانية انقطع دمها
فيما دون العشرة ولم يبق من الوقت مقدار ما تغتسل فاسلمت تصوم وتصلي ويأتيها زوجها ولها ان تتزوج وتنقطع الرجعة ان كانت في عدتها لانها
خرجت من الحيض بنفس الانقطاع لان الاغتسال لا يفترض عليها لانها لا تخاطب بالشرائع ولكنها لا تقرأ القرآن ما لم تغتسل لانها بمنزلة الجنب وتمنع تلاوة
القرآن كما ان الكافرة اذا اجنبت ثم اسلمت يلزمها الاغتسال ولو اسلمت ثم انقطع دمها فهي والمسلمة سواء لانه بالانقطاع افترض عليها الاغتسال فيعتبر اتساع الوقت
للاغتسال والتحريمة للصلاة كما في المسلمة ولو كانت ايام حيضها عشرة فانقطع الدم قبل طلوع الفجر من رمضان في وقت لا تقدر على الغسل حتى طلع الفجر
لزمها العشاء ويجزيها الصوم لانها طهرت عن الحيض بمجرد الانقطاع في آخر الوقت فقد طلع الفجر وهي طاهرة فيجزيها الصوم وان كانت ايامها دون العشرة
لا يجزيها صوم هذا اليوم اذا لم يبق من الوقت ما يكفي للاغتسال والتحريمة لانه لا يحكم بطهارتها عن الحيض الا بالاغتسال او بمضي وقت الصلاة وان بقي
من الوقت ما يكفي للاغتسال والتحريمة يجزيها صومه لانه صارت العشاء دينا عليها في ذمتها وانه حكم من احكام الطاهرات فيحكم بطهارتها ضرورة والله اعلم
[illegible] مبتدأة رأت دما تركت الصلاة كما رأته عند مشايخنا وعن ابي حنيفة رح انها لا تترك ما لم يستمر دمها
ثلثة ايام لان الطهارة متيقنة والحيض مشكوك فيه لجواز انقطاع دمها فيما دون الثلاث والمتيقن لا يزال بالشك والاول اصح لان الله تعالى وصف
الحيض بكونه اذى وقد رأته في وقته فلا يخرج المرئي من ان يكون حيضا بتوهم انقطاعه فيما دون الثلث لان المتيقن لا يزال بالشك لصاحبة العادة تترك
الصلوة بنفس رؤية الدم مع توهم انقطاعه فكذا هذا ولو رأت خمسة دما وخمسة عشر طهرا ثم استمر بها الدم فانها تترك الصلوة من اول الاستمرار خمسة ثم تصلي عشرة

وفي كل عادتها لان الانتقال عن حالة الصغر عادة في النساء فيحصل بمرة واحدة بخلاف المعتادة لما بينا ثم العادة نوعان جعلية واصلية فالاصلية على وجهين
احدهما ان ترى دمين خالصين وطهرين خالصين متفقين على الولاء بان رأت مبتدأة ثلثة دما وخمسة عشر طهرا ثم ثلثة وخمسة عشر طهرا ثم استمر بها الدم
فانها تدع الصلوة من اول الاستمرار ثلثة وتصلي خمسة عشر لان ذلك صار عادة اصلية لها بالتكرار وكذا لو رأت ثلثة وخمسة عشر طهرا واربعة دما وستة عشر
طهرا ثم استمر بها الدم فحيضها ثلثة وطهرها خمسة عشر عادة اصلية لها فتصلي من اول الاستمرار ستة عشر لانها حين رأت اربعة دما فثلاثة منها من حيضها
ويوم من حساب طهرها فلما طهرت ستة عشر فاربعة عشر تمام طهرها ويومان من حيضها ثم لم ترفيها الدم فتصلي الى موضع حيضها الثاني وذلك ستة عشر
ثم تدع الصلوة وتصلي خمسة عشر والثاني ان ترى دمين وطهرين مختلفين بان رأت مبتدأة ثلثة دما وخمسة عشر طهرا واربعة دما وستة عشر طهرا ثم استمر بها
الدم فعند ابي يوسف رح ايام حيضها وطهرها ما رأت آخر مرة لان عنده العادة تنتقل برؤية المخالف مرة واحدة في الثاني واختلفوا على قولهما قيل عادتها ما
رأته اول مرة لان ذلك صار عادة للمبتدأة بالمرة الواحدة والعادة لا تنتقل برؤية المخالف مرة واحدة عندهما فيكون حيضها ثلثة وطهرها خمسة عشر فلما
رأت في المرة الثانية اربعة فاليوم الرابع من طهرها فلما طهرت ستة عشر فاربعة عشر بقية طهرها ويومان من حيضها الثاني ولكنها لم ترفيها الدم فلا تترك
الصلوة فيهما بقي من حيضها يوم وذلك لا يكون حيضا فتصلي الى موضع حيضها الثالث وذلك ستة عشر وقيل عادتها اقل المرتين فتترك من اول الاستمرار ثلثة
وتصلي خمسة عشر لان العادة للمبتدأة تحصل بمرة واحدة لاجل الضرورة والا فالعادة مشتقة من العود وذلك لا يتحقق بالمرة ولا ضرورة في بناء الدم
على الصحيح للمساواة والمعارضة بينهما بل الضرورة في بناء الفاسد فيجعل اقل المرتين عادة وقيلها لان الاقل موجود في الاكثر فيتكرر الاقل معنى واما العادة
الجعلية فهي ان ترى ثلثة دما واطهارا مختلفة ثم استمر بها الدم بان رأت خمسة دما وسبعة عشر طهرا واربعة دما وستة عشر طهرا وثلثة دما وخمسة عشر طهرا قال
بعضهم يجعل عادتها اوسط الاعداد فتدع من اول الاستمرار اربعة وتصلي ستة عشر لان عند التعارض يعدل الى الوسط لقوله عم خير الامور اوسطها
وقال بعضهم عادتها اقل المرتين الاخيرين فتدع من اول الاستمرار ثلثة وتصلي خمسة عشر لان اقل المرتين الاخيرتين تأكد بالتكرار لان الاقل موجود
في الاكثر فيصير ذلك عادة لها في زمان الاستمرار والفتوى على هذا لانه ايسر على النساء ولانه يتعسر عليهن حفظ جميع ما ترى لتبين الاوسط من ذلك
مبتدأة رأت ثلثة دما وخمسة عشر طهرا واربعة دما وستة عشر طهرا وخمسة دما وسبعة عشر طهرا ثم استمر بها الدم فعادتها اربعة في الدم وستة عشر في الطهر
اتفاقا لانه ذلك اقل المرتين الاخيرين واوسط الاعداد مبتدأة رأت ثلثة دما وخمسة عشر طهرا واربعة دما وستة عشر طهرا وثلثة دما وخمسة عشر
طهرا فانها تدع الصلوة من اول الاستمرار ثلثة وتصلي خمسة عشر وتلك عادة جعلية لها لانها لو رأت متفقين على الولاء كانت عادة اصلية لها فاذا كان بينهما
مخالف صار ما رأت مرتين متفقين عادة جعلية لها لانا جعلنا ما رأته آخرا مضموما الى ما رأته اولا لانه تأكد ذلك بالتكرار فصار عادة لها والله اعلم
فصل الاصل ان الدم الصحيح ما لا ينقص عن ثلثة ايام ولا يزيد على العشرة والطهر الصحيح ان يكون خمسة عشر يوما فصاعدا لا يشوبه
دم ولا يتصل في شيء منه بدم ثم المسائل على اربعة اوجه اما ان يفسد الدم والطهر جميعا او يفسد الدم ويصح الطهر او على عكسه او يصح كلاهما ظاهرا
لكنه يفسد من طريق الضرورة الاول مبتدأة رأت اربعة عشر يوما دما واربعة عشر يوما طهرا ثم استمر بها الدم فحيضها من اول ما رأت
عشرة وطهرها عشرون لانه لما فسد الدم والطهر صارت كانها حاضت عشرة وطهرها عشرون لانه لما فسد الدم والطهر صارت كانها ابتليت بالاستمرار ابتداء
وقد مضى ثمانية عشر من طهرها فتصلي يومين من اول الاستمرار ثم تدع عشرة وتصلي عشرين وكذلك ان كان الدم خمسة عشر والطهر اربعة عشر تصلي يومان
من اول الاستمرار تمام العشرين فان كان الدم ستة عشر والطهر اربعة عشر فاول الاستمرار يوافق ابتداء حيضها فتدع عشرة من اول الاستمرار وتصلي عشرين
ثم هكذا الى ان ترى الدم ثلثة وعشرين والطهر اربعة عشر والعشرة من اول ما رأت حيض بقي ثلثة عشر وذلك اول الطهر تصلي فيه بقي سبعة من اربعة
تمام طهرها وسبعة من موضع حيضها الا انها لم ترفيها دما وقد بقي ثلثة من موضع حيضها الآن وهو حيض كامل فتدع ثلثة ايام من اول الاستمرار ثم تصلي عشرين
ثم تدع عشرة وتصلي عشرين وكذلك دأبها وان كان الدم اربعة وعشرين فستة من اربعة عشر بقية طهرها بقي ثمانية من موضع حيضها الا انها لم ترفيها الدم
وقد بقي منه يومان ويومان لا يكون حيضا فهي لم تر الحيض مرة فتصلي الى موضع حيضها الثالث وذلك اثنان وعشرون يوما من اول الاستمرار ثم تدع عشرة
وتصلي عشرين وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه فاما عندهما تدع الصلاة عشرة من اول الاستمرار لان عند ابي يوسف رح العادة تنتقل بعدم الرؤية مرة
ومحمد يرى الابدال لما ناتي الثاني مبتدأة رأت احد عشر يوما دما وخمسة عشر يوما طهرا ثم استمر بها الدم اختلفوا فيه قيل حيضها عشرة وطهرها
ستة عشر لان فساد الدم باليوم الحادي عشر لما لم يؤثر في الدم حتى كانت العشرة حيضا فلان لا يؤثر في الطهر اولى والصحيح ان حيضها عشرة وطهرها عشرون
لان الدم لما فسد بالزيادة على العشرة فقد فسد الطهر ايضا والدم لانها صلت في اول يوم من الطهر بالدم لان اليوم الحادي عشر من الطهر وذلك الدم
الفاسد في ايام الطهر يؤثر فسادا وقد بقي من طهرها اربعة فتصلي اربعة ايام من اول الاستمرار ثم تدع عشرة وتصلي عشرين ثم هكذا الى ان ترى الدم اثنين وعشرين

يوما والطهر خمسة عشر يوما فالعشرة من اولها حيض وبقي اثنى عشر من اول الطهر فكانت ثلاثة من خمسة عشر تمام طهرها وسبعة من موضع حيضها الذي بقي ثلثة ايام وهي حيض
كامل فتدع ثلثة من اول الاستمرار ثم تصلي عشرين ثم تدع عشرة وتصلي عشرين فان كان الدم ثلثة وعشرين فتخرج ما هو — مسائل الثالث مبتداة ذات خمسة دما
واربعة عشر طهرا ثم استمر بها الدم فحيضها خمسة وطهرها بقية الشهر خمسة وعشرين فجاء الاستمرار وقد بقي من طهرها احد عشر يوما فتصلي احد عشر ثم تدع خمسة وتصلي
خمسة وعشرين وكذلك دابها — مسائل الرابع مبتداة رات ثلثة دما وخمسة عشر طهرا ويوما دما ويومين طهرا ثم استمر بها الدم فحيضها ثلثة وطهرها سبعة وعشرين
وقد مضى من طهرها ثمانية عشر وبقي تسعة فتصلي من اول الاستمرار تسعة ثم تدع ثلثة وتصلي سبعة وعشرين لان طهر خمسة عشر صحيح لا مثل لكنه فسد لما
رات بعده يوما دما ويومين طهرا لانه لا يمكن ان يجعل هذه الثلثة حيضا لان حيضها تقع بالطهر فيصلى في هذه الايام ضرورة فاذا فسد ذلك الطهر خرج من
ان يكون صالحا لنصب العادة ولو رات اربعة دما وخمسة عشر طهرا ثم يوما دما ويومين طهرا ثم استمر بها الدم فهذا الطهر صحيح لان هذه الثلثة امكن ان يجعل
حيضا لان عادتها في الحيض اربعة فيكون يوما من اول الاستمرار تمام الاربعة فابتدا الحيض الثاني وختمه بالدم فتدع الصلاة من اول الاستمرار يوما
وتصلي خمسة عشر ثم تدع اربعة وتصلي خمسة عشر ولو رات عشرة دما وخمسة عشر طهرا ثم يوما دما وثلثة طهرا ويوما دما وثلاثة طهرا ثم استمر بها الدم قبل طهر خمسة عشر
صحيح صالح لنصب العادة لانه يجوز من اول الاستمرار بيومين الى ما رات بعد خمسة عشر حتى يصير عشرة فيجعلها كلها حيضا فكان طهر خمسة عشر صالحا وقبل طهر خمسة عشر
فاسد لانها صلت في شيء منه بدم لان اليومين والثلثة بعد خمسة عشر لا يكون حيضا وانما حيضها الستة بعد ذلك فيفسد طهر خمسة عشر فكان حيضها عشرة وطهرها
عشرون وقد مضى خمسة عشر ثم خمسة قد صلت فيها فصار عشرون ثم ثلثة طهر ولا يبتدا الحيض بالطهر وقد بقي من ايام حيضها سبعة فتدع سبعة وتصلي عشرين
ثم تدع عشرة وتصلي عشرين وعلى هذا القياس يجري هذا النوع من المسائل — مبتداة بلغت بالحبل بان حبلت من زوجها قبل ان تحيض فولدت
واستمر بها الدم فنفاسها اربعون لما ياتي ثم يجعل طهرها عشرون وحيضها عشرة لانه كما لا يتوالى حيضتان ليس بينهما طهر لا يتوالى حيض ونفاس ليس بينهما طهر
عادة فقدرنا طهرها بعشرين وحيضها بعشرة لان حيض المبتداة وطهرها اذا ابتليت بالاستمرار هكذا وكذلك لو طهرت بعد الاربعين اربعة عشر يوما
ثم استمر لان هذا طهر ناقص لا يصلح للفصل بين الحيض والنفاس فكان كالدم المتوالي فان طهرت بعد خمسة عشر يوما ثم استمر الدم فحيضها عشرة من اول الاستمرار
لان طهر خمسة عشر صحيح فنصب عادة لها بالمرة الواحدة ولا عادة لها في الحيض فيكون حيضها عشرة ودورها في كل خمسة وعشرين يوما هكذا نسوق المسائل الى ان
طهرت بعد الاربعين احد وعشرين يوما ثم استمر بها الدم اختلفوا فيه قيل تدع الصلاة من اول الاستمرار تسعة ثم تصلي احد وعشرين يوما لان عادتها
في الحيض والطهر يجتمع في شهر واحد فاذا صار احد وعشرين عادة لها في الطهر بقي حيضها تسعة كما لو حاضت خمسة في الابتداء ثم طهرت اربعة عشر واستمر بها
الدم يجعل حيضها خمسة وطهرها بقية الشهر خمسة وعشرين يوما فكذا هذا وقيل تدع من اول الاستمرار عشرة ثم تصلي عشرين يوما وذكر ابنا لانا انما قدرنا الطهر
بما بقي من الشهر لانه لا عادة لها كثرة فاما الاكثر الحيض عادة معلومة وهي عشرة فقدرنا بعشرة ثم نسوق المسائل الى ان طهرت سبعة وعشرين يوما ثم استمر بها الدم
فعلى قول الاولين حيضها من اول الاستمرار ثلثة لانه تمام الباقي من الشهر وعلى قول الاخرين حيضها عشرة وطهرها سبعة وعشرون فيكون دورها كل
سبعة وثلثين يوما فان طهرت ثمانية وعشرين ثم استمر بها الدم فحيضها عشرة من اول الاستمرار بالاتفاق لانه لم يبق من الشهر ما يمكن ان يجعل حيضا فلا بد
التعذر رجعنا الى اعتبار اكثر الحيض وتركنا معنى اجتماع الحيض والطهر في شهر واحد وان رات احدا واربعين دما كما لو ولدت ثم خمسة طهرا ثم استمر بها
الدم قبل نفاسها وطهرها على ما ذكرنا اربعون وعشرون لانها صلت في اليوم الحادي والاربعين بالدم فيفسد به طهر خمسة عشر فلا يصلح لنصب العادة فيكون
طهرها عشرين فتصلي اربعة من اول الاستمرار تمام طهرها ثم تدع عشرة وقال ابو علي الدقاق طهرها ستة عشر كانها ثم تدع عشرة من اول الاستمرار وتصلي ستة
عشر يوما وذلك دابها والله اعلم بالصواب — باب … العادة نوعان اصلية وجعلية فالعادة الاصلية في الحيض
والطهر لا تنتقل الا برؤية خلاف عادتها مرتين عندهما وعند ابي يوسف تنتقل بمرة لان العادة في الحيض والطهر تثبت برؤية الدم والطهر مرة كما في المبتداة
فكذلك جاز ان تنتقل العادة بالرؤية مرة ولهما ان العادة لما تبنى الا على النساء وفقا للتعسر عليهن والعفو على قوله لهذا المعنى لان العادة مشتقة
من العود فلا يتحقق العود بدون التكرار فلا تصير عادة بخلاف المبتداة اذا رات الدم تصير عادة لها بالمرة لان الحاجة الى نصب العادة فكان اعتبار
ما رات في نصب العادة اولى من اعتبار ما لم تر فاما هنا الحاجة الى نسخ العادة الاولى واثبات الثانية فلا ينسخ الاول ولا يتحقق الثانية الا بالتكرار ثم
الانتقال على ضربين انتقال عدد وانتقال موضع وانتقال فيهما بيانه امراة رات خمسة دما في اول كل شهر وخمسة عشر طهرا فهذه عادتها الاصلية في الحيض
والطهر عددا ووقتا فان رات في وقت خمستها ستا او سبعا مرتين انتقلت عادتها عددا لا وقتا فان رات خمستها في وقت اخر مرتين صارت وقتها الطهر
مرتين انتقلت عادتها وقتا لا عددا وان رات خمستها طهرا مرتين ورات بعدها ستا او سبعا انتقلت عادتها عددا ووقتا وانتقال الموضع تارة تحصل
برؤية الدم في غير ايامها مرتين وتارة تحصل بطهر ايام مرتين بيانه انها اذا اعتادت ان تحيض وتطهر في كل شهر فطهرت شهرين فصاعدا او لم تر فيها دما فقد

انتقلت عادتها وفيما الى حيث ترى والعود يجاوز حتى لو استمر بها الدم بعده كان حيضها من اول الاستمرار عشرة وطهرها خمسة وعشرون وعلى قياس قول ابي يوسف ينبغي ان تنتقل
عادتها بطهر ايامها عادة مرة كما تنتقل برؤية الدم في غير ايام عادتها مرة واما العادة الجعلية فتنتقل برؤية المخالف مرة واحدة بالاتفاق لانها اضعف من العادة الاصلية
وثبوتها ما كان بسبب التكرار فلا يتوقف انتقالها على وجود التكرار في رؤية المخالف بخلاف العادة الاصلية ثم العادة الجعلية متى طرات على العادة الاصلية
لا تنتقض بها العادة الاصلية عند ائمة بلخ لان الجعلية دون الاصلية والشيء لا ينتقض بما دونه ولانها ثبتت بالضرورة لا تعدوا موضع الضرورة وقد تحققت
الضرورة في اثبات عادة لها ولا ضرورة في نقض عادة كانت لها وعند مشايخ بخارى تنتقض لانه لا بد من ان تتكرر في العادة الجعلية خلاف ما كان في العادة
الاصلية فان المراة متى كانت عادتها الاصلية في الحيض خمسة فلما ثبتت العادة الجعلية الابتداء ستة وسبعة وثمانية وتكرر فيها خلاف العادة الاصلية
وما رات سبعة وثمانية بتكرر فيها ستة والعادة الاصلية تنتقض بالتكرار بخلافها لكن لكونها مختلفة منتقلة وهي في نفسها لتكون العادة الثانية جعلية بلا اصلية
باب الحيض والطهر اذا اختلطا — الاصل عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنهما ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا نقص
عن خمسة عشر يوما لا يفصل بينهما ويكون كله كالدم المتوالي وخمسة عشر فصاعدا يفصل لان الدم لا يسيل دائما بل يسيل مرة وينقطع اخرى فلم يعتبر قليل الطهر فاصلا
واكثره فاصلا فجعلنا اكثره الفاصل اقل الطهر الصحيح وهو خمسة عشر لان ما دونه فاسد ولا يتعلق بالفاسد احكام الصحيح لتنافي بينهما ثم ان كان
اصل طرفيه ما يمكن ان يجعل حيضا فهو حيض والا فهو استحاضة والاصل عند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو الاصح ان الطهر المتخلل بين الدمين
اذا انتقص عن ثلثة ايام لا يفصل بينهما لان قليل الطهر عند محمد معتبر لان الحيض لا يخلو عنه وما دون الثلث من الحيض لا حكم له فكذلك الطهر وان كان ثلثة فصاعدا
ان كان اكثر من الدمين في العشرة فصل اعتبارا للغالب وان كان اقل او مثل الدمين لا يفصل لان الدم ان كان اكثر فلا عبرة له وان تساويا ترجح حكم الدم
على الطهر لكون الدم في مقابلة الحيض وايامه والطهر ليس في معناه ولان اعتبار الدم يوجب حرمة الصلوة واعتبار الطهر يوجب الحل فاستوى
الحظر والاباحة فيغلب جانب الحظر احتياطا كما في الوقوع في الاواني يجوز اذا كانت الغلبة للطاهر ولا يجوز اذا كانت الغلبة للنجاسة او كانا سواء
ومتى فصل ينظر ان امكن ان يجعل احد الدمين حيضا جعل والاخر استحاضة وان تعذر ان يجعل احدهما حيضا لكون كل واحد اقل من ثلثة وان امكن ان يجعل
كلاهما حيضا يجعل اولهما حيضا والاخر استحاضة الا اذا كان بينهما طهر صحيح فيجعل كلاهما حيضا وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انها اذا رات
في طرفي العشر ثلثة ايام دما فهو حيض والا فلا لان الطهر يجعل دما تبعا للدمين فلا بد من ان يكونا بانفسهما صالحين للحيضية في وقت الحيض حتى لو رات
دما في اولها ويومين في اخرها وطهرا بينهما كان الكل حيضا وكذا يومين في اولها ويوما في اخرها اما لو كانت رات يوما في اولها ويوما في اخرها وكذا اقل منهما
وان رات يوما في اولها ويوما في اخرها ويوما متخللا بين ايام طهرها فهو حيض ايضا لانه تم ثلاثة في العشر وقال الحسن وهو رواية عن ابي حنيفة ان الطهر
اذا كان اقل من ثلثة ايام ولياليها لم يفصل وكان كله كالدم المتوالي لان الدم لا يخلو عن قليل الطهر والقليل ملحق بالعدم فاذا صار ثلثة ايام ولياليها
فهو كثير لانه جمع صحيح فاعتبر وفصل ثم نظر ايهما امكن جعله حيضا جعل حيضا والاخر استحاضة وان لم يمكن كانا استحاضة وان امكنا فالاول حيض
لانه اسرع امكانا والثاني استحاضة لانه ليس بينهما طهر صحيح وقال عبد الله بن المبارك وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنهما ان الطهر اذا كان اقل من
خمسة عشر يوما والدم بنفسه ثلاثة ايام لم يفصل لان الطهر يصير حيضا باحاطة الدمين به فلا بد من ان يكون الدم بنفسه حيضا ليصير به غيره حيضا فعلى هذا
لو رات يومين الدم اقل من ذلك لا يستتبع التخلل لما ذكرنا انه لا بد ان يكون اصلا ليصير غيره به حيضا عنده بيان ان اصل ابي يوسف لو ان مبتداة
رات يوما دما وثمانية طهرا او تسعة طهرا ويوما دما فالعشرة من اول ما رات حيض عنده وكذلك لو رات يوما دما واربعة عشر يوما طهرا ويوما دما
فالعشرة من اول ما رات حيض عنده وعندهم ليس شيء من ذلك بحيض واما بيان اصول محمد رحمه الله اما الاول لو رات يوما دما ويومين طهرا ويوما
دما فالاربعة حيض عند الكل الا زفر لانهم ان الطهر المتخلل بين الدمين دون الثلث فلم يفصل بينهما فصار كالدم المتوالي كانها رات اربعة ايام
دما وكذلك لو رات ساعة دما وثلثة ايام غير ساعتين طهرا وساعة دما فالكل حيض لان الطهر قاصر عن ثلثة ايام فلم يفصل وعند زفر الدم
بنفسه فلا يستتبع غيره بيان الثاني لو رات يومين دما وخمسة طهرا وثلثة دما فالعشرة حيض عند الكل الا عند الحسن فان عنده الثلاثة حيض واليومان
استحاضة لانه وجد الفاصل عنده وكذا لو رات يوما دما وثلثة طهرا ويومين دما فالستة كلها حيض لانها مثلان فلا يصير الطهر فاصلا بين الدمين
عندهم وعند زفر ليس شيء من ذلك بحيض لوجود الفاصل بينهما بيان الثالث لو رات يوما دما وثلثة طهرا ويوما دما لم يكن شيء منه حيضا عند محمد وزفر
والحسن بن زياد اما عند محمد لان الطهر ثلاثة ايام وهو غالب على الدمين فصار فاصلا وكذا عند الحسن وقد وجد الفاصل وعند زفر لم يوجد الصالح
للحيض بيان الرابع لو رات ثلثة دما وستة طهرا ويوما دما فعند محمد والحسن الثلاثة الاول حيض لان الطهر اكثر من الدمين فيفصل بينهما لوجود
الفاصل بينهما واليوم الاخر استحاضة وكذلك لو رات يوما دما وستة طهرا وثلثة دما فالثلاثة الاخرة حيض عندهما وعند الكل حيض في المسئلتين

ولو رأت ثلثه دما وستة طهرا وثلثه دما فالثلاثة الاول حيض عندهما لان عندها المرتين في العشرة اربعة وعلا الطهر ستة فيكون الطهر اكثر فينفصل بينهما والثلاثة الاخيرة
استحاضة لانه لم يتخلل بين الدمين طهر صحيح وعند الحسن وجد الطهر الصحيح لكن الطرف الآخر لا يصلح للحيض ولو كان يصلح لكان الاول اولى لانه اسرعهما امكانا
وعند العشرة من اول ما رأت حيض والباقي استحاضة وقد ذكرنا في الفصل الثاني في الاول العشرة حيض

فصل

اختلف مشايخنا على قول محمد في انه
اذا اجتمع طهران معتبران وصار حكم احدهما لاستواء الدم والطهر كالدم المتوالي هل يتعدى حكمه الى الطهر الآخر حتى يصير الكل حيضا ام لا قيل يتعدى
وقيل لا يتعدى وهو الصحيح بيانه مبتدأة رأت يومين دما وثلثه طهرا ويوما دما وثلثه طهرا ويوما دما اختلفوا فيه قيل العشرة كلها حيض لان الستة من اولها كالدم المتوالي
لاستواء الدم والطهر فيها فصار كانها رأت ستة دما وثلثه طهرا ويوما دما وقيل حيضها الستة الاولى لانه تخلل في العشرة طهران كل واحد منهما ثلثة
والمثنى احدهما عن الآخر فيكون الطهر غالبا فلا يمكن جعل العشرة حيضا فجعلت الستة الاولى حيضا لاستواء الدم والطهر فيها فان رأت يوما دما
وثلثه طهرا ويوما دما وثلثه طهرا ويومين دما فعند الاولين العشرة كلها حيض وعند الآخرين الستة من آخرها حيض لاستواء الدم والطهر فيها
فان رأت يوما دما وثلثه طهرا ويوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما وثلثه طهرا ثم استمر الدم فعند الاولين العشرة من آخرها حيض وعند الآخرين السبعة
من آخرها حيض ولو رأت يوما دما وثلثه طهرا ويوما دما وثلثه طهرا ثم استمر الدم فعند الاولين يجعل يومين من اول الاستمرار الى ما سبق فيصير الطهر
الآخر لاستواء الدم والطهر فيه كالدم المتوالي فتكون العشرة كلها حيضا وعند الآخرين حيضها عشرة اربعة مما قبل الاستمرار وستة من اول الاستمرار ولو
رأت يومين دما وثلثه طهرا ويوما دما وثلثه طهرا ثم استمر الدم فعند الاولين حيضها عشرة سبعة مما رأت قبل الاستمرار والثلاثة من الاستمرار وعند الآخرين
حيضها ستة من اول ما رأت لاستواء الدم والطهر فيها فلا يكون شيء من اول الاستمرار حيضا لان الطهر الثاني يصير فاصلا فيها فلا يكون شيء من اول الاستمرار
حيضا لان الطهر الثاني يصير فاصلا لانه يحيط بطرفيه دم يومين في العشرة فيكون الطهر غالبا فينفصل بينهما

فصل

الاصل انه متى لم يمكن جعل العشرة
حيضا بان وقع الختم بالطهر طرح الطهر الذي يقع به الختم وينظر الى ما قبله فان امكن جعله حيضا يجعل حيضا وان لم يمكن لانتقاص الدم عن الطهر ولا اقل من
ثلثة ايام دم في اولها اسقط اعتبار دم وطهر واحد من اول ما رأت وينصب الحساب بعد المسقط الى العشرة فان امكن جعل الحيض في العشرة الثانية
والا اسقط اعتبار دم وطهر واحد من اول يوم العشرة ثم هكذا يسوق بيانه مبتدأة رأت يومين دما وخمسة طهرا ويوما دما ويومين طهرا ويوما دما
قال محمد رح الاربعة من آخرها حيض لانه تعذر جعل العشرة حيضا لانه يقع ختم العشرة بالطهر وقد تعذر جعل ما قبل الطهر اكثر حيضا لان الغلبة للطهر فيه
الدم الاول والطهر الاول فبقي بعده يوما دما ويومين طهرا ويوما دما والطهر بينهما اقل من ثلثه فجعلنا الاربعة حيضا ولو رأت يومين دما وخمسة طهرا
او يومين دما واربعة طهرا ويومين دما وثلثه طهرا ويوما دما واربعة طهرا ويوما دما فحيضها ستة ما قبل الطهر الآخر متصلا به لانه تعذر جعل العشرة الاولى
حيضا لوقوع ختمها بالطهر وتعذر جعل ما قبل الطهر حيضا لان الغلبة للطهر فيسقط اعتبار دم وطهر واحد من اول ما رأت وذلك يومان وخمسة وكذلك تعذر
جعل العشرة الثانية والثالثة حيضا لوقوع ختمها بالطهر ولا ما قبل الطهر الذي يقع به الختم لغلبة الطهر فيسقط اعتبار طهر ودم من اول كل عشرة وذلك
يومان وستة ويوم واربعة وامكن جعل ما قبل الطهر الآخر حيضا وذلك ستة ايام لاستواء الدم والطهر فيها لانها رأت يوما دما وثلثه طهرا ويوما دما فجعلنا
الستة حيضا والغينا ما سواها

[illegible]

اصله ان عند ابي يوسف رحمه الله يبدأ الحيض بالطهر ويختم به بشرط ان يكون في طرفيه
دم فان كان قبله دم ولم يكن بعده يبدأ به ولا يختم به وعلى عكسه يختم به ولا يبدأ به وعنده ينقلب الطهر حيضا باحاطة الدمين به لانه لا عبرة بالطهر عنده لما
انتقص عن خمسة عشر فيجعل كالدم المتوالي وعند محمد رحمه الله لا يبدأ الحيض بالطهر ولا يختم به ولا ينقلب الطهر حيضا باحاطة الدمين لان الطهر ضد الحيض فلا
الشيء ما يضاده ولا يختم به لان ما لم يكن حيضا بنفسه يستحيل ان يجعل غيره حيضا لكن المتخلل بين الدمين يجعل تبعا لهما اذا انتقص منهما او ساواهما فيكون
غلبة الخرء على الاباحة بيانه مبتدأة رأت يوما دما ويوما طهرا ثلثة اشهر فانها تستقيم من كل شهر حيض واحد وعشرون طهرا عند محمد لانه لا يختم الحيض بالطهر
واليوم العاشر طهر فلم يكن حيضا وعند ابي يوسف عشرة من كل شهر حيض وعشرون طهرا لانه يختم الحيض بالطهر فيكون اليوم العاشر حيضا عنده ولو رأت
يومين دما ويومين طهرا ثلثة اشهر فكذلك عند ابي يوسف وعند محمد في الشهر الاول عشرة من اوله حيض وعشرون طهرا وفي الشهر الثاني يومان من اوله طهر
وستة حيض واثنان وعشرون طهرا وفي الشهر الثالث عشرة حيض والباقي طهر وطريق معرفته قدرها حيضها في المثال الاول ففي الشهر الاول خذ
دما وطهرا وذلك اثنان واضربهما فيما يبلغ عشرة وذلك خمسة فيكون عشرة ختمها بالطهر فيكون حيضها تسعة ومعرفته في الشهر الثاني خذ دما وطهرا وذلك
اثنان واضربهما فيما يبلغ ثلثين وذلك خمسة عشر فيكون ثلاثين ختمها بالطهر وابتداء الشهر الثاني بالدم فيكون حيضها تسعة ومعرفته في الشهر الثالث اضرب
دما وطهرا فيما يبلغ ستين وذلك ثلثون فيكون ستين ختمه بالطهر فيكون ابتداء الشهر الثالث بالدم ايضا فيكون تسعة واما المسألة الثانية خذ
دما وطهرا وذلك اربعة واضربها فيما يقرب من عشرة وذلك اثنان لانك لا تجد ما يبلغ عشرة فيكون ثمانية ختمها بالطهر ثم بعدها يومان دم وذلك ختم

العشرة فيكون العشرة حيضا ومعرفته في الشهر الثاني اضرب دما وطهرا وذلك اربعة فيما يقرب من ثلثين وذلك سبعة فيكون ثمانية وعشرون ختمه بالطهر ثم بعده
يومان دم تمام الشهر فيكون ابتداء الشهر الثاني يومان طهر وابتداء العشرة يومان طهر فيكون حيضها الستة التي بين ذلك ثم اضرب الاربعة فيما يبلغ ستين
وذلك خمسة عشر فيكون ستين وآخر المضروب طهر فيكون ختمه بالطهر وابتداء الشهر الثالث بالدم وكذلك لو رأت اربعة دما واربعة طهرا ثلثة اشهر
فالعشرة من اوله فذلك حيض واثنان وعشرون طهرا ثم اضرب دما وطهرا وذلك ثمانية فيما يقرب من ثلثين وهو اربعة فصار اثنين وثلثين ختمه
بالطهر فيكون يومان من اول الشهر الثاني طهر ثم اربعة بعدها حيض واربعة مع آخر العشرة طهر ثم اضرب ثمانية فيما يقرب من ستين وهو سبعة
فصار ستة وخمسين ختمه بالطهر فيكون ابتداء الشهر الثالث اربعة طهرا ثم بعدها اربعة دما فيكون حيضها وعلى هذا تخرج المسائل ولو كان رأت
وان رأت يومين دما ويوما طهرا ثلثة اشهر فخذ دما وطهرا وذلك ثلثة واضربها فيما يقرب من عشرة وذلك ثلثة فيكون تسعة ثم بعدها يوم دم
ختم العشرة بالدم فيكون حيضها عشرة في الشهر الاول ثم اضرب ثلثة فيما يبلغ ثلثين وذلك عشرة فيكون ثلثين ختمه بالطهر وابتداء الثاني بالدم
فيكون دورها في كل شهر عشرة حيض وعشرون طهرا وكذلك ان رأت يوما دما ويومين طهرا او ان رأت ثلثة دما ويومين طهرا فحيضها ثمانية
في الشهر الاول لان ختم العشرة بالطهر ثم اضرب دما وطهرا وذلك خمسة فيما يبلغ ثلثين وذلك ستة فيكون ثلثين ختمه بالطهر فيكون دورها في كل شهر
ثمانية حيض واثنان وعشرون طهرا ولو كان على القلب رأت يومين دما وثلثه طهرا فحيضها سبعة لان ختم العشرة بالطهر ثم اضرب دما وطهرا
وذلك خمسة فيما يبلغ ثلثين وذلك ستة فيكون ثلاثين ختمه بالطهر فيكون دورها في كل شهر سبعة حيض وثلاثة وعشرون طهرا وان رأت اربعة
دما وثلثه طهرا فحيضها عشرة في الشهر الاول لان ختم العشرة بالدم ثم اضرب دما وطهرا وذلك سبعة فيما يقارب ثلثين وذلك اربعة فيكون ثمانية
وعشرون ثم بعده اربعة دم يومان تمام الشهر الاول ويومان من ابتداء الشهر الثاني يكون حيضا فيكون حيضها في الشهر الثاني سبعة لان اليوم العاشر
كان طهرا ثم اضرب سبعة فيما يقارب ستين وذلك ثمانية فيكون ستة وخمسين وآخر المضروب طهر فيكون ابتداء الشهر الثالث ثلثة طهرا ثم بعده اربعة
دم او ثلثة طهر فيكون حيضها اربعة ثم اضرب سبعة فيما يقارب تسعين وذلك ثلثة عشر فيكون احد وتسعين فيكون ابتداء الشهر الرابع يوما طهرا
ثم بعده اربعة دم وثلثه طهر ويومان دم تمام العشرة فيكون ذلك حيضها وهو تسعة ثم افعل كذلك الى [illegible] ختم كل شهر الى [illegible] يكون الى سبعة اشهر
ففي كل سبعة اشهر يعود الامر الى ما كان الامر في الاول وان رأت دما واطهارا مختلفة بان رأت يوما دما ويوما طهرا ويومين دما ويومين طهرا وثلثه
دما وثلثه طهرا فخذ الدماء المختلفة وهي ستة والاطهار المختلفة وهي ستة ايضا والجملة اثنا عشر ولا اضرب هنا لان الجملة اكثر من عشرة وينظر الى اثني عشر ختمه بالطهر
وهو ثلثة فاطرحها يبقى تسعة فحيضها في الشهر الاول ثم اضرب اثني عشر فيما يقارب ثلثين وذلك اثنان فيبلغ اربعة وعشرين ختمه بالطهر ثم بعده يوم دم
ويوم طهر ويومان دم ويومان طهر وذلك ختم الثلثين فابتداء الشهر الثاني يكون ثلثة دما وثلثه طهرا ويوما دما ويوما طهرا ويومان دم او ذلك تمام
العشرة فيكون ختمها بالدم فحيضها في الشهر الثاني عشرة وقس على هذا ما يأتيك من المسائل

فصل

المعتادة اذا رأت الدم زيادة على عادتها يجعل ذلك حيضا ما لم يجاوز العشرة ان كانت عادتها في الحيض خمسة ثم رأت الدم في اليوم السادس اختلفوا
فيه قيل تؤمر بالاغتسال والصلاة لان صفة الحيض مترددة بين الحيض والاستحاضة فلا تترك الصلاة مع التردد والشك وقيل لا تؤمر بالاغتسال
والصلوة وهو الصحيح لان [illegible] كانت حائضا طاهر وهو رؤية الدم في اوانه وفي خروجها من الحيض شك فبقينا حائضا حتى يتبين امرها لانه يحتمل ان
لا يكون استحاضة حتى يجاوز العشرة فاذا جاوز العشرة فحينئذ تؤمر بقضاء ما تركت من الصلاة كما في المبتدأة اذا انقطع دمها خمسة من اول كل شهر فرأت
ثلثه وثمانية انقطع سبعة ايام او ستة ايام ثم رأت يوما دما او اكثر فخمستها المعروفة حيض عند ابي يوسف لانه يختم الحيض بالطهر وطهر دون خمسة عشر لا يفصل
بين الدمين فصار كالدم المتوالي وعند محمد رح الثلثة الاول حيض لانه لا يرى ختم الحيض بالطهر وقد تخلل بين الدمين طهر غالب فصار فاصلا وان
رأت في اول العشرة يومين دما وفي آخرها يومين دما فخمستها حيض عند ابي يوسف وفيه نظر لان الدم لم يجاوز العشرة فيجب ان يكون العشرة حيضا
لكن هذا انما يصح على اصله اذا كان الطهر بعد العشرة فاسدا فتصير مستحاضة فترد الى ايامها وعند محمد ليس شيء منها يكون حيضا لان الطهر غالب فصار
فاصلا بين الدمين وكل واحد منهما لا يمكن ان يجعل حيضا بانفراده وان رأت في اولها يوما او يومين دما ورأت العاشر والحادي عشر والثاني عشر دما
فخمستها حيض عند ابي يوسف المعروف وعند محمد الثلاثة الاخيرة حيض لانه كان بينها وبين الدم الذي يحدث بعدها خمسة عشر يوما طهرا لان الطهر المتخلل
غالب فصار فاصلا والثلاثة الاخيرة امكن ان تجعل حيضا على الوجه الذي يبدل عن ايامها لانه يبقى بعدها الى موضع حيضها الثاني في الطهر كامل فان رأت
في اولها يوما دما ويوما طهرا حتى جاوز العشرة فخمستها حيض بالاتفاق لان ابتداءها وانتهاءها دم والطهر المتخلل قاصر فلا يعد فاصلا وان رأت في اولها
يوما طهرا ويوما دما ويوما طهرا حتى جاوز العشرة فاليوم الاول ليس بحيض عند ابي يوسف لانه طهر ولم يتقدم دم والاربعة الباقية من معروفها حيض عنده لانه يرى

خرج الحيض بالطهر اذا تعقبه دم وعند محمد ثلثة ايام بعد الاول حيض لان الاول طهر وهو لا يفتتح به والخامس طهر وسوا الكم به والطهر المتخلل بين الدمين فاصل فان وقف
على العشرة فما بعد الاول حيض كله بالاتفاق لانه لم يتخللها طهر فاصل وختم للعشرة بالدم فكان حيضا وان رأت يوما دما قبل ايام الشهر ومن اول الشهر
يوما دما ويوما طهرا الى تمام العشرة باليوم الاول فالكل حيض الا اليوم العاشر لانه لم تر فيه دما والابعد وما سوى ذلك يحيط الدم بطرفيه فيجعل حيضا
وان جاوز العشرة فحيضها خمسة عند ابى يوسف وعند محمد الحكم والثالث والرابع من عشر وقتها حيض لان الاول والخامس طهر والله اعلم بالصواب
مسائله على فصول فصل في المتقدم وفصل في المتأخر وفصل في الجمع بينهما وفصل في الابدال بها وفصل في الافراد
والمشروع الفصل الاول مسائله على ثلثة اوجه في وجه يكون حيضا بالاتفاق وفي وجه اختلفوا فيه وفي وجه فيه روايتان عن ابى حنيفة رحمه الله
الاول اذا رأت قبل ايامها ما لا يكون حيضا وفي ايامها ما يكون حيضا قال الكل حيض لانه ما يتحمل في ايامها عن مستقل بنفسه فيجعل حيضا تبعا لما رأته في
ايامها لان السابق في باب الحيض ابدا يكون تبعا للاحق الا انها متى رأت دما يتوقف حكم المرئي على ما يوجد في آخر ان تم ثلثا يكون حيضا والا فلا كذا
محمد رح في نوادر الصلاة عن ابى حنيفة مطلقا ان المتقدم لا يكون حيضا وقال بعض مشايخنا تأويله اذا امكن المتقدم بحيث يمكن ان يجعل حيضا بانفراده وبعضهم
اخذوا بالظاهر وقالوا المتقدم عنده لا يكون حيضا بكل حال لان السابق لا يكون تبعا للاحق حقيقة لو جعلنا المتقدم حيضا يكون نقل عادتها من حيث
المكان مقصودا لا تبعا وهذا لا يجوز والثاني اذا رأت قبل ايامها ما يكون حيضا ولم تر في ايامها شيئا او رأت في ايامها ما لا يكون حيضا لم يكن شيء منه حيضا
عند ابى حنيفة رح ما لم يعاودها في العشر الكل وعندهما يكون حيضا لانها رأت الدم عقيب طهر صحيح وقد امكن ان يجعل حيضا فيجعل الكل حيضا كالمتأخر عن ايامها
ويكون عادة لها عند ابى يوسف رح لما ان ما رأته قبل ايامها يستقل بنفسه لانه ثلث وحيضا بنفسه كالمتأخر عن ايامها فكان له حكم نفسه ولا يمكن ان يجعل حيضا
بانتقال لان العادة تنتقل بموضع المخالف مرة عنده بخلاف المتأخر عن ايامها لان هناك الحاجة الى ابقاء صفة الحيض والبقاء لا يستدعي دليلا موجبا وهنا
الحاجة الى ابتداء الحيض فيستدعي دليلا موجبا ولم يوجد والثالث عند ابى حنيفة رح فيه روايتان وهو اذا رأت قبل ايامها ما يكون حيضا وفي ايامها
ما يكون حيضا او رأت قبل ايامها ما لا يكون حيضا وفي ايامها ما يكون كذلك ولو جمعا يكون حيضا فالكل حيض عندهما وهو ظاهر الرواية عند ابى حنيفة وفي رواية ابى
الصلوع عنه ما رأت في ايامها يكون حيضا وما قبلها فلا لان كل واحد منهما ان صح حيضا يكون مستقلا بنفسه فلا يمكن ان يجعل تبعا لغيره وان كان كل واحد منهما
لا يصح حيضا فلا يكون ما رأته في ايامها مستقلا بنفسها فلا يستتبع ما قبله وجه ظاهر الرواية ان المتقدم وان كان مستقلا ولكن السابق في باب الحيض
تبع للاحق لانه يتوقف كون المرئي حيضا على وجه آخر فيجعل المقدم حيضا تبعا لايامها كانها رأت الكل في مكانها وهذا كله اذا لم يجاوز العشرة فان جاوز
العشرة ترد الى معروفها فان رأت في ايامها ما يكون حيضا يكون حيضا وما قبله استحاضة وان لم تر فيها ما يكون حيضا فالكل استحاضة عند ابى حنيفة وعندهما
من اول ما رأت مثل ايامها يكون حيضا والباقي استحاضة وان رأت الدم قبل ايامها فعندهما تؤمر بترك الصلاة كما رأته اذا كان الباقي من ايام طهرها ما لو
ضم الى ايام حيضها لم يجاوز العشرة لان المتقدم عندهما حيض بكل حال متى رأت الدم عقيب طهر صحيح وعند ابى حنيفة ان كان الباقي من طهرها ثلثة او اكثر لم تؤمر
بترك الصلوة لان هذا المتقدم عنده ليس بحيض وان كان يوما او يومين قال المشايخ تؤمر بترك الصلوة لان هذا المتقدم عنده يكون حيضا وقال ائمة بخارى
لا تؤمر به لان هذا المتقدم عنده لا يكون حيضا الا بشرط ان ترى في ايامها ما يكون حيضا وفي وجود هذا الشرط للحال شك واحتمال فلا تؤمر بترك الصلاة بالشك
وسنوضح الاختلاف الذي مر في باب المتقدم الفصل الثاني وما تراه المرأة بعد ايامها فعلى خمسة اوجه اما ان رأت في ايامها ما يكون حيضا وبعدها
ما يكون حيضا او رأت في ايامها ما يكون حيضا وبعدها ما لا يكون حيضا او رأت في ايامها ما لا يكون حيضا وبعدها ما لا يكون حيضا ولو جمعا يكون الكل حيضا ولم
يجاوز العشرة فالكل حيض اتفاقا لان الحيض كان ثابتا بيقين ووقع الشك في الطهر بعده ان جاوز العشرة يكون طهرا وان اقتصر عليها فلا والحيض لا يزال
بالشك فبقي الحيض ثابتا وانما نقلنا عادتها برؤيته خلاف عادتها تبعا لا مقصودا وهذا جائز ولو رأت في ايامها ما لا يكون حيضا وبعدها ما يكون حيضا او لم
تر في ايامها شيئا ورأت بعدها ما يكون حيضا فالكل حيض عندهما وهو رواية محمد عن ابى حنيفة لان عند ابى يوسف صار نقل العادة لها بالمرة واصح وعند محمد فلانه يرى
الابدال عن ايامها وفي رواية عن ابى حنيفة لا يكون حيضا حتى يعاودها الدم في الشهر الثاني لانه لا يرى الابدال لما بينا فان جاوز الدم العشرة فحكمه ما قلنا
في المتقدم ولو رأت قبل ايامها وفي ايامها وبعدها فالكل حيض عندهما ما لم يجاوز العشرة وان جاوز فحيضها ايامها دون ما تقدم
وما تأخر وعن ابى حنيفة رحمه الله فيه روايتان في رواية ان حيضها ايامها وما تأخرها دون ما تقدمها وفي ظاهر الرواية عنه ان كان المتقدم اقل من ثلثة ايام
فالكل حيض وان كان ثلثة ايام فحيضها ايامها وما بعدها دون ما قبلها لان عند المتقدم اذا كان لا يستقل بنفسه يجعل حيضا تبعا لايامها واذا استقل
لا يجعل حيضا الفصل الرابع الاصل ان العادة اذا طهرت ايامها ورأت بعد ايامها ما يكون حيضا فعند ابى حنيفة رح لا يجعل ما رأت بعد ايامها حيضا
بدلا عن ايامها لانه في الابدال نقل العادة بالمرة الواحدة وذلك لا يجوز عنده ولكن يجعل حكمه موقوفا فان تأكد بالتكرار انتقلت عادتها وتبين ان ما سبق كان

حيضا والا فلا ومحمد رح يجعل المتأخر حيضا بدلا عن ايامها اذا امكن وهو ان يبقى بعد الابدال الى موضع حيضها الثاني خمسة عشر طهرا صحيحا بعد ما كان الطهر خالصا
او فيه استمرار وان بقي من طهرها اقل من ذلك فانه يحرم من موضع حيضها الثاني ما يتم به الطهر خمسة عشر ان بقي بعد الحرم حيضها الثاني ما يمكن ان يجعل حيضا وان بقي
دون ذلك فلا يبدل لها وتصلي الى موضع حيضها الثاني ويجعل ايضا المتقدم بدلا عن ايامها اذا كان المتقدم عقيب طهر صحيح لان عادة النساء في الحيض
لا تستمر على صفة واحدة بل يتقدم تارة ويتأخر تارة فمتى امكن جعله حيضا يجعل حيضا اعتبارا للمعهود والعادة واذا امكن الابدال قبل ايامها وبعد
ايامها يبدل لها قبل ايامها لانه اسرعهما امكانا وانما يبدل لها مثل ايامها او اقل ولا يبدل اكثر من ايامها الا بشرط ان يكون بين طهرين صحيحين لا اكثر منهما
لانه لا يمكن جعل الزيادة حيضا ابدا الا وان يكون مرة بين طهرين صحيحين الابدال قبل ايامها امرأة حيضها خمسة وطهرها عشرون وطهرت خمسة عشر
ثم رأت خمسة وثلثة ثم طهرت ايامها فعند محمد رحمه الله يجعل الخمسة المتقدمة حيضا بدلا عن ايامها وعند ابى حنيفة رح تصلي الى موضع حيضها الثاني ولو طهرت اربعة عشر
ثم رأت ستة دما ثم طهرت ايامها لا تبدل لها شيء من المتقدم لانها رأت عقيب طهر فاسد لانها صلت في يوم منه بدم وان لم تعرف فيها ثلثة من اول كل شهر
فرأت قبل ايامها احد عشر يوما دما ولم تر في ايامها وبعدها فعند محمد ثلثة من الاول الاحد عشر حيض بدلا عن ايامها ولم يجعل الزائد بدلا لما بينا وكذلك عند
ابى يوسف لانه ينقل العادة بمرة وعند ابى حنيفة رح ذلك استحاضة الا ان يعاودها الدم في مثل تلك الحالة احد عشر يوما فيكون ثلثة ايام من اول الاحد
عشر الاولى حيضا وكذلك من الاحد عشر الاخيرة لانه لا يجوز الابدال والعادة لا تنتقل بمرة عنده فتوقف الامر الابدال بعد ايامها امرأة عادتها في
الحيض خمسة وطهرها عشرون فطهرت مرة ثلثة وعشرين ثم استمر بها الدم فعند ابى حنيفة رح تصلي الى موضع حيضها وفي ذلك اثنان وعشرون يوما وعند محمد
تبدل لها خمسة من اول الاستمرار وكذلك ان طهرت اربعة وعشرين او خمسة وعشرين ثم استمر الدم تبدل لها خمسة فتدع خمسة وتصلي خمسة عشر ثم تدع خمسة وتصلي عشرين وان
طهرت ستة وعشرين ثم استمر الدم فعند محمد يبدل لها خمسة لان الابدال بطريق الحركة لانا متى ابدلنا لها خمسة صار واحدا وثلثين وبقي الى موضع حيضها الثاني من الطهر
اربعة عشر فيجر من موضع حيضها الثاني يوما الى بقية طهرها ليتم خمسة عشر فيدع من الاستمرار اول خمسة ثم تصلي خمسة عشر يوما يوم منها من موضع حيضها ثم يدع الحيض
ثم تدع اربعة ثم تصلي عشرين ثم تدع خمسة وتصلي عشرين وكذلك ان طهرت سبعة وعشرين فان طهرت ثمانية وعشرين ثم استمر بها الدم لا يبدل لها لان بعد الابدال
يبقى من الطهر اثنا عشر فلو جررت اليه ثلثة لا يبقى من موضع حيضها الثاني ما يمكن ان يجعل حيضا فلا يبدل لها ولكنها تصلي الى موضع حيضها الثاني وذكر سبعة عشر
يوما ثم تدع خمسة وتصلي عشرين الا ان الابدال قبل ايامها وبعد ايامها امرأة حيضها عشرة وطهرها عشرون وطهرت خمسة عشر يوما بعد حيضها
ثم رأت ثلثة ايام دما ثم طهرت اثنى عشر يوما ثم استمر بها الدم فعند محمد حيضها الثلثة التي رأتها قبل ايامها لانها حصلت عقيب طهر صحيح لا ما رأته بعد ايامها لانه
لم يوجد عقيب طهر صحيح ثم تصلي من اول الاستمرار الى تمام الطهر الثلثة والعشرين ثم تدع الصلاة عشرا وتصلي عشرين امرأة معروفها خمسة من اول كل شهر فرأت قبلها
خمسة دما وطهرت ايامها ثم رأت بعدها ثلثة دما فعند ابى يوسف حيضها معروفها لانه تنقلب الطهر حيضا باحاطة الدمين به وعند محمد حيضها الخمسة المتقدمة
دون الثلثة المتأخرة لانه لم يوجد عقيب طهر صحيح وكذلك ان رأت يومين دما من اول ايامها مع ذلك ومن آخرها لان ما زاد في ايامها لا يصلح حيضا بانفراده
وان رأت ثلثة دما في ايامها مع ذلك من اولها او آخرها فحيضها تلك الثلثة عند محمد لانه يصلح حيضا ولم يجاوز العشرة ولو رأت في خمستها دما ثم استمر بها الدم
الى تمام الشهر ثم انقطع في خمستها ثم استمر فخمستها حيض عنده لاحاطة الدم بجانبيها وعند محمد خمسة بعدها حيض لان شرط الابدال في المتقدم ان يكون
مرئيا عقيب طهر صحيح لا استمرار فيه ولم يوجد فتبدل لها حيض بعد ايامها ولو لم تكن كذلك لكنها رأت قبل ايامها خمسة دما وطهرت ايامها فتلك الخمسة حيض
لوجود شرط الابدال المتقدم وهو كونه مرئيا عقيب طهر صحيح فان رأت في المرة الثانية تلك الخمسة دما وايامها وزيادة يوم فحيضها الخمسة المعروفة لانها حيض فيه
فردت الى عادتها المعروفة ولو لم تر في المرة الثالثة في ايامها شيئا ثم رأت في المرة الثالثة تلك الخمسة ومعروفها وزيادة يوم فحيضها الخمسة الاولى لان العادة انتقلت اليها
وتبين ان الانتقال يقع بطهر ايامها مرتين كما يقع برؤية الدم في غير ايامها مرتين عنده تنتقل العادة في المكان دون العدد لانها لم تر خلاف عادتها عددا
في ترتيب ... اصله ان المتقدم متى كان فردا فانها لا ترى في ايامها اصلا ومتى كان شفعا فانها ترى في ايامها الاول والثاني والمتأخر
متى كان فردا فانها لا ترى في ايامها اصلا ومتى كان شفعا فانها ترى في ايامها الكل دون الاول مثاله المتقدم امرأة ايام حيضها ثلثة من اول كل شهر
وطهرها سبعة وعشرون فتقدم بيوم وطهرت ستة وعشرين ثم رأت يوما دما ويوما طهرا فعند ابى حنيفة يتوقف حكمها على ما ترى في الشهر الثاني وعند محمد يجعل اليوم
من اول الرؤية حيضا لها بدلا عن ايامها ويتوقف حكم انتقال العادة على ما ترى في الشهر الثاني وان تقدم بيومين بان طهرت خمسة وعشرين ثم رأت يوما دما ويوما
طهرا فيومان من اول ما رأت من تمام طهرها فيكون في ايامها يوم دم ويوم طهر ويوم دم فيكون ابتداؤها وختمها بالدم ثم خذ دما وطهرا وهكذا اثنان فاضربهما
فيما فوق الثنى وثلثين وذلك ستة عشر فيكون اثنان وثلثين وآخره طهر فيكون ابتداء ايامها في الشهر الثاني وختمها بالدم وهكذا تجد في كل شهر ثم يتنوع المثال
الى ان طهرت ستة عشر يوما ثم رأت يوما دما ويوما طهرا كذلك فقد بقي من زمان طهرها احد عشر فخذ دما وطهرا واضربه فما يقارب احد عشر وذلك خمسة فيكون عشر

وآخره طهر ثم دم يوم ثم يوم به طهرها فيكون ابتداء ايامها وختمها بالطهر فتتوقف حكمها عند ابي حنيفة على ما يرى في المرة الثانية وعند محمد يكون من اول ما رأت يجعل حيضها بدلا عن
ايامها وحكم انتقال العادة موقوف على ما يرى في المرة الثانية فيجزي دما وطهرا واضرب به فيما تقارب احد واربعين وذلك عشرون فيكون اربعين والحق طهر ثم يوم دم
من تمام طهرها فيكون ايامها في المرة الثانية يوما طهرا ويوما دما ويوما طهرا فلم يكن حيضها انتقلت عادتها الى موضع الابدال لعدم الرؤية في ايامها حيث ثم هكذا
في كل مرة فان طهرت خمسة عشر ثم رأت يوما دما ويوما طهرا فتعتبر من طهرها اثني عشر في دما وطهرا واضرب به فيما توافق اثني عشر وذلك ستة فيكون اثني عشر
وآخره المضروب طهرها فاستقبلها في ايامها يوم دم ويوم طهر ويوم دم فيكون حيضها ثم هكذا في كل مرة هذا كله اذا اعتادت التي على ايامها فان تأخرت
بان طهرت ثمانية وعشرين ثم رأت يوما دما ويوما طهرا فلم يجد في سوى المرة ايامها فتنتقل الى موضع حيضها الا عند ابي حنيفة وعند محمد يجعل الثلثة من اول ما
رأت حيضها بدلا وكذا لو تأخرت بيومين بان طهرت خمسة وعشرين ثم رأت يوما دما ويوما طهرا فعند محمد يبدل لها ثلثة حيضها من اول ما رأت فان رأت
بعدما طهرت سبعة وعشرين يوما دما ويوما طهرا اشهرا فعند محمد ترد الى ايامها لانها تستبقى ضده وعند محمد حيضها خمسة من اول كل شهر وهذا الجواب غير
مطرد على اصله لانه لا يختم الحيض بالطهر وقد رأت اليوم الثالث طهرا فلا يجوز الابدال زيادة على ايامها لكنه اضطر الى جزء من اليومين اللذين بعد
ايامها الى ايامها ليكون خاتمة الحيض بالدم ثم كان حكم اليومين واحدا لاتصال بعضه ببعض لانه دم واحد فاذا اوجب ضم شيء منه الى ايامها يضم كله
ضرورة فيجعل حيضها خمسة من اول كل شهر وقال ابو عبد الله الزعفراني الاصح عندي ان يجعل حيضها ثلثة ايام وساعة فان الزيادة للمعذورين يتقدر
بقدرها ويرفع بعد العذر وها هنا يندفع بساعة من ايام الدم ولكن الصحيح ما ذكر محمد لما بينا وان رأت يومين دما ويوما طهرا ثم استمر الدم فثلثة من حين
استمر حيض وما قبلها استحاضة عند محمد لانه امكن جعل الثلثة حيضا من اول الاستمرار من غير حاجة الى الزيادة في ايامها والغا اليومين يوم دم ويوم طهر
قبل الاستمرار لانه ممنوع من الزيادة في ايامها الا انا لو اعتبرنا ايامها من اول الرؤية كان ختمها بالطهر وان رأت بعد طهر سبعة وعشرين يوما دما ويومين طهرا
فانها لا تجد ايامها في كل مرة لان ختم الثلثة بالطهر فلا بد من الزيادة في ايامها فيجعل حيضها من اول ما رأت اربعة ليكون ابتداؤها وختمها بالدم ثم طهرها بقيته
الشهر وهو ستة وعشرون امرأة حيضها عشرة من اول كل شهر فرأت الدم فيها ثم طهرت ثلثين يوما ثم استمر بها الدم شهرا فعشرة من اول ما استمر بها حيض
وخمسة عشر طهرا بعشرة ايام تمام الشهر الثاني وخمسة من ايامها في الشهر الثالث بقي خمسة من ايامها في الشهر الثالث فيكون حيضها وكذلك ان بقي ثلثة بعد
وان بقي اقل لكان حيضها عشرة وكانت عادتها منتقلة الى العشرة الثانية والله اعلم بالصواب

باب الاضلال

فيه فصول فصل في الاضلال
بالعدد وفصل في الاضلال بالمكان وفصل في الاضلال بهما اصله انها متى تيقنت بالطهارة في وقت صلت فيه بالوضوء لوقت كل صلاة
وصامت ومتى تيقنت بالحيض في وقت تركتهما فيه ومتى شكت في وقت انه وقت حيض او طهر تحرت لان غلبة الظن حجة عند فقد الادلة وان لم يكن لها
رأي تصلي فيه بالوضوء لوقت كل صلاة وتصوم وتقضي الصوم دون الصلاة احتياطا ومتى شكت في وقت انه وقت حيض او طهر او خروج عن الحيض تصلي
فيه بالغسل لكل صلاة لجواز انه وقت الخروج من الحيض ولا يأتيها زوجها بحال لاحتمال الحيض معتادا وان انقطع الدم عنها اشهرا ثم عاودها الدم وكثر
وقد نسيت عدد ايامها تدع الصلاة ثلثة ايام من اول الاستمرار لتيقنها بالحيض فيها فان عادتها قد انتقلت الى اول الاستمرار لرؤيته الطهر موضع ايامها
ثم انها تغتسل سبعة ايام لكل صلاة لترددها فيها بين الحيض والطهر والخروج من الحيض ثم تتوضأ عشرين يوما لوقت كل صلاة لتيقنها فيه بالطهر
ويأتيها زوجها فيه وهذا اذا علمت ان حيضها في كل شهر مرة واحدة فان لم تعلم ذلك فهو على ثلثة اوجه احدها اذا لم تعلم عدد حيضها وطهرها في كل شهر مرة
فانها تدع الصلاة ثلثة ايام من اول الاستمرار ثم تصلي سبعة ايام بالاغتسال لكل صلاة لترددها فيها بين الحيض والطهر والخروج من الحيض ثم تصلي ثمانية
بالوضوء لوقت كل صلاة لتيقنها بالطهر فيها ويأتيها زوجها فيها ثم تصلي ثلثة بالوضوء لوقت كل صلاة بالشك لترددها فيه بين الحيض والطهر ثم تصلي
بالاغتسال لكل صلاة بالشك لانه ما من وقت الا وتتوهم انه وقت خروجها من الحيض اما لزيادة في حيضها على الثلثة او لزيادة طهرها على خمسة عشر والثاني
اذا علمت ان طهرها خمسة عشر ولم تعلم عدد حيضها فانها تدع الصلاة ثلثة ايام ثم تصلي سبعة بالغسل بالشك ثم تصلي ثمانية بالوضوء بالتيقن ثم تصلي ثلثة
بالوضوء بالشك فيبلغ ذلك احدا وعشرين فان كان حيضها ثلثة فابتداء الطهر بعد احد وعشرين يوما وان كان حيضها عشرة فابتداء طهرها الثاني
بعد خمسة وثلثين فتصلي في هذه الاربعة عشر بالاغتسال لوقت كل صلاة لترددها فيها بين الحيض والطهر والخروج من الحيض ثم تغتسل ثم تصلي ثمانية
بالوضوء لوقت كل صلاة بيقين لتيقنها بالطهر فيه ثم تصلي ثلثة بالوضوء لوقت كل صلاة لترددها فيه بين الحيض والطهر ثم تغتسل لكل صلاة ابدا لانه
ما من ساعة الا وتتوهم انه وقت خروجها من الحيض والثالث اذا علمت ان حيضها ثلثة ولا تعلم عدد طهرها فانها تدع الصلاة ثلثة ايام من اول
الاستمرار ثم تصلي خمسة عشر يوما بالوضوء لوقت كل صلاة لتيقنها بالطهر فيه ثم تصلي ثلثة بالوضوء لترددها فيه بين الحيض والطهر ثم تغتسل لكل صلاة
ابدا لتوهم خروجها في كل ساعة وان علمت انها كانت تحيض في كل شهر مرة في اوله او آخره ولا تدري الحالة تتوضأ ثلثة ايام في اول الشهر لترددها فيه بين

الحيض

الحيض والطهر ثم تغتسل سبعة ايام لترددها فيه بين الحيض والطهر والخروج من الحيض ثم تتوضأ الى آخر الشهر وتغتسل مرة واحدة لتمام الشهر لجواز انها خرجت
من الحيض لان الشك في العشرة الاولى والاخرى لا في الوسطى واذا تيقنت المستحاضة بالطهر في اليوم العاشر واليوم العشرين واليوم الثلثين ولا تذكر غير
ذلك تتوضأ من اول الشهر ثلثة ايام ثم تغتسل ستة ايام لاحتمال خروجها من الحيض في كل ساعة ثم تتوضأ العاشر وتصلي ثم تتوضأ بعده ثلاثة ايام لتردد
حالها فيه بين الحيض والطهر ثم تغتسل ستة لتوهم خروجها من الحيض في كل ساعة ثم تصلي اليوم العشرين بالوضوء ثم تصلي ثلاثة بعده بالوضوء ثم تغتسل ستة
ثم اليوم الثلثين تصلي بالوضوء ولا يجزيها صوم سبعة ايام في القضاء ثمانية عشر ضعف ما عليها لما بينا فان فضلت في هذه الايام الثلثة التي تيقنت بالطهر
فيها يكفيها تسعة ايام اصله انها متى اضلت ايامها في ضعفها من العدد او في اكثر من الضعف فلا تتيقن بشيء
بالحيض في شيء منه كما لو اضلت ثلاثة في ستة او اكثر ومتى اضلت ايامها فيما دون ضعفها من العدد تتيقن من الحيض في شيء منه كما اذا اضلت ثلثة
في خمسة فانها تتيقن بالحيض في اليوم الثالث فانه اول الحيض او آخره وان علمت ان ايامها كانت ثلثة او اربعة ولا تعلم موضعها من الشهر تصلي ثلاثة ايام
من اول الشهر بالوضوء لوقت كل صلاة لترددها فيه بين الحيض والطهر ثم تغتسل سبعة وعشرين لكل صلاة لتوهم خروجها من الحيض في كل ساعة وان
علمت ان ايامها كانت ثلثة في العشر الاول او الآخر من الشهر ولا تدري موضعها منها توضأت من اول العشر ثلثة ايام وصلت ثم تغتسل لكل صلاة الى آخر
العشر لترددها فيها بين الحيض والطهر والخروج من الحيض وان علمت ان ايامها اربعة توضأت في الاربعة ثم اغتسلت لكل صلاة الى آخر العشرة
وكذلك لو علمت ان ايامها خمسة توضأت خمسة ثم اغتسلت الى آخر العشرة ولو علمت ان ايامها ستة توضأت اربعة من اول العشر وتدع الصلاة والصوم
يومين لتيقنها بالحيض فيهما ثم تغتسل اربعة لكل صلاة لتوهم خروجها من الحيض في كل ساعة وان علمت ان ايامها سبعة صلت بالوضوء ثلثة ايام من اولها
وتدع اربعة ايام لتيقنها بالحيض ثم تغتسل لكل صلاة ثلثة ايام وكذلك على هذا القياس ثمانية وتسعة وان علمت انها كانت تطهر في آخر الشهر ولا تدري
عدد ايامها توضأت الى تمام سبعة وعشرين وتصلي وتدع الصلاة ثلاثة ايام ثم اغتسلت غسلا واحدا لتيقنها بالطهر في عشرين وبالحيض في ثلثة وتردد
حالها بين الحيض والطهر في سبعة وان علمت انها كانت ترى الدم بعد عشرين متصلا بها ولا تدري عدد ايامها تدع الصلوة ثلثة ايام بعد العشرين
ثم تغتسل لكل صلاة الى آخر العشرة لتوهم الخروج من الحيض وتعيد صوم سبع العشرة في عشرة لقرب من شهر آخر وان علمت انها كانت ترى الدم بعد
سبعة عشر ولا تدري كم كانت تحيض ولا متى تخرج من الحيض توضأت ثلثة ايام لجواز كونها طاهرة ثم اغتسلت سبعة ايام لانها لا تعلم ان حيضها كان
متصلا بمضي السبعة عشر من الشهر وانما تعلم كونها في العشرة التي بعدها وفي المسئلة المتقدمة تعلم الاتصال بمضي العشرين وان علمت انها كانت ترى الدم
في اليوم الحادي والعشرين من الشهر ولا تدري كم اوله وآخره صلت الى ذلك اليوم بالوضوء وتدع الصلاة فيه واغتسلت تسعة ايام وان علمت انها
كانت ترى الدم عشرة في الشهر ولا تدري اوله وآخره وعلمت انها ليست الوسطى صلت من اول الشهر الى العشرة بالوضوء لترددها فيه بين الحيض والطهر
ثم اغتسلت مرة وتوضأت وصلت الى تمام الشهر ولكن في العشر الاوسط تتيقن بالطهر وفي العشر الآخر تتوضأ بالشك ثم تغتسل مرة واحدة لاحتمال خروجها
من الحيض عند تمام الشهر ان كان حيضها العشرة الاخيرة والجواب صحيح ولكن لم يبين وقت التيقن بالطهر ومن وقت الشك وتمام الجواب
انها الى العشرين تتيقن بالطهر فتتوضأ لوقت كل صلاة ويأتيها زوجها وفي سبعة ايام ترددها بين الحيض والطهر فان كان حيضها ثلثة فهذه السبعة من
جملة طهرها وان كان حيضها عشرة فهذه سبعة من جملة حيضها فتصلي بالوضوء بالشك ولا يأتيها زوجها وفي ثلثة ايام تتيقن بالحيض فتترك الصلاة فيها ثم وقت
الخروج من الحيض معلوم وهو عند انسلاخ الشهر فاغتسلت عنده غسلا واحدا ثم النقض في الاضلال بهما امرأة استحاضت
ونسيت عدد ايامها ومكانها فانها تتحرى خلافا للشافعي رحمه الله لان غلبة الرأي حجة عند فقد سائر الادلة لان غلبة الظن تنعقد على الظاهر والعمل بالعلم
فغالب الرأي واجب كما في امر القبلة وكالقياس فانه حجة عند عدم النص وان لم يكن لها رأي في ذلك اغتسلت لكل صلاة وامسكت عن الصلاة والصوم
في شهر رمضان وكان ابو علي الدقاق يقول الاغتسال لكل صلاة قياس والاستحسان انها تغتسل لوقت كل صلاة مرة دفعا للحرج عنها كما في
الاستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة مرة وروي عن ابي يوسف عن محمد وقيل رواه عن جملة اصحابنا الا انا اقمنا وقت الصلوة في حق المستحاضة مقام الصلاة في حق
الوضوء لكل صلاة تخفيفا ودفعا للحرج فكذا في الاغتسال في حق هذه والصحيح جواب الكتاب انها تغتسل لكل صلاة للنصوص فان حبيبة بنت
جحش استحيضت سبع سنين فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تغتسل لكل صلاة وبه امر ام حبيبة بنت جحش وكانت امرأة عبد الرحمن بن عوف وبه امر
سهلة بنت سهيل وكانت امرأة ابي حذيفة وعن سعيد بن جبير انه قال رفع فتوى الى ابن عباس بعدما كف بصره فدفعه الى غلامه فاذا فيه
مكتوب اني من المسلمين ابتليت بالدم وقد سألت عليا فامرني ان اغتسل لكل صلاة فقال رضي الله عنه وانا لا ارى لها الا ما قال علي رضي الله عنه ولان
العبادات مبناها على الاحتياط فما دار بين السقوط والوجوب يجب احتياطا وما دار بين الحظر والاباحة يحرم احتياطا تجنبا عن الحرام وفضا للحلال

لوقت

امرأة

خروجها من الحيض في كل ساعة فدار الاغتسال بين الوجوب وعدمه فلزمها الاغتسال لكل صلاة احتياطا وفي المستحاضة قد جاء الاثر بالوضوء لوقت كل صلاة ومنها بالاغتسال
لكل صلاة فاتبعنا الاثر فيها ثم مسائلها على نوعين احدهما في الصلوة والثاني في الصوم واما الصلوة فعلى ضربين الاداء والقضاء اما الاداء فانها تصلي المكتوبات والسنن
المشهورة لانها تبع للمكتوبات شرعت جبرا للنقصان المتمكن فيها فتكون حكمها حكم الفرائض وتصلي بقراءة في كل ركعة اية واحدة عند ابي حنيفة رح وعندهما ثلث ايات
بقدر ما يجوز به الصلاة وقيل تقرأ الفاتحة والسورة في الاوليين من المكتوبات وفي كل ركعة من السنن لا تقرأ غيرها وهو قول بعض مشايخنا رح والصحيح
انها تقرأ الفاتحة في الاوليين من المكتوبات وفي كل ركعة من السنن وثلث ايات معها لانها واجبة وتقرأ الفاتحة في الاخريين من المكتوبات ههنا على الاختلاف
في فرضية قراءة الفاتحة والتورع عن الاختلاف واجب وفي احدى الروايتين عن ابي حنيفة رح انها واجبة في الاخريين من المكتوبة وفي ظاهر الرواية سنة فيأتي بها
كسائر السنن وعند بعضهم لا تقرأ في الاخريين من المكتوبة اصلا لانها لو تركتها جاز فتتركها احتياطا لجواز انها حائض والصحيح هو الاول وتصلي الوتر لانه اما
واجب او سنة مؤكدة فهو اقوى من السنن المشهورة قال مشايخنا ولا تقرأ دعاء القنوت اللهم انا نستعينك لانها سورتان من القرآن عند عمر رضي الله عنه فيكون لها شبهة
القرآن وغير هذا من الدعوات تقوم مقامه فلا تقرأه احتياطا ولا تصلي ولا تصوم تطوعا لان اداء التطوعات في الطهر مباح وفي الحيض حرام وما تحقق بين الحرمة
والاباحة فالتحرز عنه واجب ولا تقرأ القرآن خارج الصلوة اية تامة لاحتمال قيام الحيض ولا تمس المصحف ولا تدخل المسجد لما ذكرنا من الاحتمال ولو سمعت
اية السجدة فسجدت في الحال لا يجب عليها الاعادة لانها ان كانت طاهرة فقد صح اداؤها وان كانت حائضا لم يلزمها وان سجدت بعد ذلك تعيد بعد العشرة
لاحتمال انها كانت طاهرة فقد صح اداؤها وقت السماع حائضا وقت السجود فلم يجزها السجود فان عادت بعد العشرة فقد تيقنا بحصول احدهما في الطهر
واما قضاء الفوائت فان كان عليها صلوات فائتة فتقضيها فعليها اعادتها بعد عشرة ايام لاحتمال انها كانت حائضا وقت القضاء فتقضي ثانيا بعد العشرة
ليحصل القضاء في الطهر بيقين وقال ابو علي الدقاق يعيدها بعد العشرة قبل ان يزيد على خمسة عشر يوما وهو الصحيح لانه بعد القضاء خمسة عشر يوما يجوز ان
يعود حيضها وان حجت فلا تأتي بطواف التحية لانها سنة وتطوف للزيارة لانه ركن الحج ثم تعيد بعد عشرة ايام وتطوف للصدر لان طواف الصدر واجب
على الطاهر دون الحائض فان كانت حائضا فلا يجب عليها وان كانت طاهرة فقد اتت به ولا يأتيها زوجها تجنبا عن وقوعه في الحيض ولا يطأها بالتحري
لان التحري في باب الفروج لا يجوز نص عليه في كتاب التحري في باب الجواري وقال مشايخنا المراة تتحرى لان زمان الطهر اكثر فيكون الغلبة للحلال وعند غلبة الحلال
يجوز التحري كما في المسالخ اذا غلب الحلال فيها ولكن هذا اعتبر صحيح لما ذكرنا ... فعلى ضربين صوم رمضان وصوم كفارات اما صوم رمضان فانها
تصوم في كل الشهر لاحتمال انها طاهرة في كل الايام وتعيد بعد رمضان عشرين يوما وهي على ثلثة اوجه الاول ان علمت ان ابتداء حيضها يكون بالليل فانها تقضي
عشرين يوما لجواز ان حيضها في كل شهر عشرة فاذا قضيت عشرة يجوز انه حصل في الحيض فتقضي عشرة اخرى للتخلص عما عليها بيقين والثاني ان علمت ان
ابتداء حيضها يكون بالنهار فتقضي اثنين وعشرين يوما لان اكثر ما فسد من صومها في الشهر احد عشر يوما فتقضي ضعف ذلك احتياطا وان لم تعلم شيئا قال عامة
مشايخنا تقضي عشرين يوما لان الحيض لا يزيد على عشرة وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني تقضي اثنين وعشرين يوما وهو الصحيح لجواز ان يكون ابتداء حيضها
في النهار في اليوم الحادي عشر فيفسد صومها فيلزمها قضاء احد عشر يوما فتقضي ضعف ذلك احتياطا وان علمت ان حيضها في كل شهر تسعة ايام وعلمت ان
ابتداء حيضها من الليل فانها تقضي ثمانية عشر يوما وان علمت ان ابتداء حيضها كان من النهار او لا تعلم شيئا من ذلك تقضي عشرين يوما وهذا كله اذا
علمت ان دورها كان في كل شهر فان لم تعلم ذلك فان علمت ان ابتداء حيضها كان بالليل تقضي خمسة وعشرين يوما لجواز ان حيضها كان عشرة من اول الشهر وطهرها
خمسة عشر وخمسة من اخر الشهر حيضها او خمسة من اوله بقية حيضها وعشرة من الوسط فتفسد صومها في خمسة عشر فعليها قضاء خمسة عشر يوما ثم ان قضته موصولا بالشهر
فان كان حيضها عشرة من اول الشهر وخمسة من اخره فخمسة ايام من شوال بقية حيضها الثاني فلا يجوز صومها فيها ويجزيها في خمسة عشر بعدها وان كان حيضها
في اخر الشهر عشرة فيوم الفطر اول يوم من طهرها لا يصح صومه فيه ثم يجزيها الصوم في اربعة عشر يوما ثم لا يجزيها في عشرة ثم يجزيها في يوم اخر فجملته خمسة وعشرون
فعليها ان تصوم خمسة وعشرين يوما من هذا الوجه ومن الوجه الاول يلزمها صوم تسعة عشر يوما فتقضي خمسة وعشرين احتياطا وكذلك ان قضته منفصلا
عند البعض لتوهم ان ابتداء القضاء وافق اول يوم من حيضها فلا يجزيها الصوم في عشرة ثم يجزيها في خمسة عشر وان علمت ابتداء حيضها كان بالنهار تقضي اثنين
وثلثين يوما ان قضته موصولا برمضان لان اكثر ما فسد من صومها في الشهر ستة عشر يوما فان كان اول الشهر ابتداء حيضها كان بالنهار تقضي اثنين
وثلثين يوما ان قضته موصولا برمضان لان اكثر ما فسد من صومها في الشهر ستة عشر يوما فان كان اول الشهر ابتداء حيضها فيوم الفطر هو الثاني
من حيضها الثاني فلا تصوم فيه لا يجزيها الصوم في خمسة ايام لان بعض اليوم الخامس من بقية حيضها ويجزيها في اربعة عشر ثم لا يجزيها في احد عشر ثم يجزيها في يومين
فجملته اثنان وثلثون يوما وان كان يوم الفطر اول طهرها فلا صوم فيه ثم يجزيها الصوم في اربعة عشر ثم لا يجزيها في احد عشر ثم يجزيها في يومين فتكون الجملة
سبعة وعشرين يوما فعليها قضاء سبعة وعشرين يوما من هذا الوجه ومن الوجه الاول قضاء اثنين وثلثين يوما فتصوم اثنين وثلثين احتياطا وان قضته

مفصولا عنه تقضي ثلثة وثلثين يوما لتوهم ان ابتداء القضاء وافق اول يوم من حيضها فلا يجزيها الصوم في احد عشر ثم يجزيها في اربعة عشر ثم لا يجزيها في احد عشر ثم يجزيها في يومين
فجملته ثلثة وثلثون يوما وان كانت لا تعلم شيئا قال عامة مشايخنا تصوم خمسة وعشرين يوما وقال الفقيه ابو جعفر ان قضته موصولا فكما هو اثنين وثلثين وان
قضته مفصولا عنه فثلثة وثلثين وهو الاصح لما بينا وهذا كله اذا كان رمضان كاملا فان كان ناقصا وعلمت ان ابتداء حيضها كان بالليل ان قضت موصولا
قضت عشرين يوما وان قضت مفصولا قضت اربعة وعشرين يوما وان علمت ان ابتداء حيضها كان بالنهار او لا تعلم شيئا وان وصلت قضت ثلثة وثلثين
لانا تيقنا بجواز الصوم في اربعة عشر وبفساده في خمسة عشر فلزمها قضاء خمسة عشر ثم لا يجوز لها الصوم في سبعة من اول شوال لانها بقية حيضها على تقدير حيضها باحد
عشر وطهرها خمسة عشر ويجزيها في اربعة عشر ولا يجزيها في احد عشر ثم يجزيها في يوم فجملته ثلثة وثلثون وان فصلت عنه قضت سبعة وثلثين يوما لجواز ان
يوافق ابتداء صومها ابتداء حيضها فلا يجزيها الصوم في احد عشر ثم يجزيها في اربعة عشر ثم لا يجزيها في احد عشر ثم يجزيها في يوم فجملته سبعة وثلثون فلهذا
ضاعفت ابتداء القدر ليخرج عما عليها بيقين وقيل سبعة وثلثين وصلت او فصلت اخذا بالاحوط واما صوم الكفارة لو كان عليها صوم شهرين متتابعين
في كفارة او القتل فبهذه الحالة فان بالفطر في هذه الحالة لا يلزمها الكفارة لعدم امكان التتابع في كل يوم بالتردد بين الحيض والطهر ثم هذا على وجهين اما ان تعلم
دورها يكون في كل شهر او لا تعلم ذلك وكل وجه على وجهين اما ان كانت تعلم ان ابتداء حيضها بالليل او بالنهار او لا تعلم فاما الاول وهو ان يكون دورها
في كل شهر فان علمت ان ابتداء حيضها كان بالليل فعليها ان تصوم تسعين يوما لان عليها صوم ستين يوما متتابعة وقد تيقنا بجواز صومها في عشرين يوما من
كل ثلثين يوما فاذا صامت تسعين فقد تيقنت بجواز صومها في ستين فتسقط الكفارة عنها وان علمت ان ابتداء حيضها كان بالنهار تصوم مائة يوم واربعة
ايام لجواز ان ابتداء صومها وافق ابتداء حيضها فلا يجزيها في احد عشر ثم يجزيها في تسعة عشر ثم هكذا الى ان يبلغ تسعين فقد جاز صومها منه في سبعة وخمسين
لا يجزيها في احد عشر ثم يجزيها في ثلثة تتمة ستين فبلغ عدده مائة يوم واربعة ايام وان كانت لا تدري ان حيضها يكون بالليل او بالنهار فعند مشايخنا تصوم تسعين
يوما وعند الفقيه ابو جعفر تصوم مائة واربعة ايام وهو الاحوط واما الثاني اذا لم تعلم ان دورها في كم يكون ولكن علمت ان ابتداء حيضها بالليل فانها تصوم مائة
يوم لتيقننا بجواز صومها في خمسة عشر يوما من كل خمسة وعشرين وان علمت ان ابتداء حيضها كان يكون بالنهار تصوم مائة وخمسة عشر يوما لجواز ان ابتداء صومها
وافق ابتداء حيضها فلا يجزيها في احد عشر ثم يجزيها في اربعة عشر ثم هكذا الى مائة ثم لا يجزيها في احد عشر ثم يجزيها في اربعة تتمة ستين فيبلغ العدد مائة وخمسة عشر وانما
جاز صومها في ستين يوما وان لم تعلم شيئا فهو على الاختلاف الذي مر ولو وجب عليها صوم كفارة يمين فان علمت ان ابتداء حيضها بالليل تصوم ثلثة ايام
متتابعة ثم افطرت عشرة ثم صامت ثلثة فتوافق احد الثلثتين زمان طهرها فجاز وقيل عليها ان تصوم خمسة عشر يوما لانه لو وافق ابتداء صومها ابتداء الحيض
لم يجزها في عشرة ثم يجزيها في ثلثة بعدها فذلك ثلثة عشر وان كان حين افتتحت الصوم بقي من طهرها يوم او يومان جاز صومها فيه ثم لم يجز في عشرة والقطع به التتابع
فان صوم ثلثة ايام في كفارة اليمين متتابعة عندنا وعذر الحيض فيه لا يكون عذرا لانها تجد ثلثة ايام خالية عن الحيض بخلاف الشهرين فعليها ان تحتاط
وتصوم خمسة عشر يوما حتى اذا كان من طهرها يومان حين افتتحت الصوم لم يجز صومها فيهما عن الكفارة لانقطاع التتابع وفي العشرة بعدهما يكون الحيض
وجاز في ثلثة بعدها فكانت الجملة خمسة عشر يوما وان علمت ان ابتداء حيضها بالنهار ذكر محمد في الاصل انها صامت ثلثة ثم افطرت احد عشر ثم صامت الثلثة
وقيل هذا خطأ لجواز ان يكون اليوم الاول من الثلثة الاولى اخر طهرها ثم الحيض واليوم الثالث من الثلثة الاخيرة يوم دخولها في الحيض فلا يجزيها احد الثلثين
والصحيح ما قاله ابو علي الدقاق رح انها تصوم ثلثة ايام وتفطر سبعة ثم تصوم اربعة او تفعل على قلبه فتطهر صحته بلا محالة وقيل عليها ان تصوم سبعة
عشر يوما لان من الجائز ان الباقي من طهرها حين افتتحت يومان فلا يجزيها الصوم فيهما عن الكفارة لانقطاع التتابع ثم لا يجزيها في احد عشر يوما بسبب الحيض
ثم يجزيها في ثلثة ايام فيكون الجملة ستة عشر والله اعلم بالصواب

اكثر النفاس اربعون يوما وقال الشافعي رح
ستون يوما وقال مالك رح سبعون يوما والصحيح قولنا لقوله عم تقعد النفساء اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك واقله ما يوجد لعموم قوله عم
الا ان ترى الطهر قبل ذلك حتى لو رات الدم يوما ثم طهرت فكذا كذا اليوم نفاس بخلاف الحيض فان اقله مقدر لان النفاس علامة يستدل بها على انه من الرحم
وهو تقدم خروج الولد فلا حاجة الى التقدير بالمدة واما الحيض فلا سبق علامة يستدل بها على انه ليس بدم عرق وروي عن ابي حنيفة ان اقل النفاس
خمسة وعشرون يوما وليس المراد به انه اذا وقعت الحاجة الى نصب العادة لها في النفاس لا ينقص ذلك عن خمسة وعشرين اذا كانت عادتها من الطهر خمسة عشر
لانه لو نصب لها دون ذلك ادى الى نقض العادة لانا لو قدرنا باقل من ذلك ربما نعاودها الدم قبل تمام الاربعين فيكون الكل نفاسا عنده وفي الاخبار
بانقضاء العدة قدر مدة نفاسها خمسة وعشرين وعند ابي يوسف اقله احد عشر يوما في حق الاخبار بانقضاء العدة على ما ياتي في كتاب العدة ثم الاصل عند ابي حنيفة
رضي الله عنه ان الطهر المتخلل بين الدمين في الاربعين وان كثر لا يفصل بين الدمين ويكون كله نفاسا لان الاربعين في النفاس بمنزلة العشرة في الحيض
ثم الطهر المتخلل بين الدمين في العشرة وان كثر لا يفصل فكذا هذا وعندهما ان كان الطهر اقل من خمسة عشر لا يفصل وان كان خمسة عشر فصاعدا يفصل بين الدمين والاول

كلام

[illegible]

فابو حنيفة مر على اصله في الحيض والنفاس وابو يوسف مر على اصله فيهما ومحمد فرق بينهما فقال في الحيض [illegible]

[illegible]

واعطا ما يقدر به يجب على عبيده زيارة بيته ولزوم حضرته والوقوف عنده فقا، بيته لو توقف بعرفة انما النذر لله وتخشعه كما في الشاهد لكن بفضله وكرمه اجرى
منهم في العمر مرة ففي الحج عنهم واما شرايطه فمنها الاسلام والبلوغ والعقل والحرية حتى لا يجب على الصبي والمجنون والكافر لان الخطاب قاصر عنهم ولا يجب
على العبد وان اذن له المولى لان منافعه في حق الحج مستثناة عن ملك المولى لما فيه من تعطيل حقه مدة مديدة فاذا اذن له المولى فقد اعار منافع بدنه والحج
لا يجب بقدرة عارية كالاجنبي اذا اعار وله الزاد والراحلة بخلاف الفقير اذا حج ماشيا يقع عن الفرض لانه مالك لمنافع بدنه وانما لم يجب عليه لعدم ملك الزاد
والراحلة فمتى قدر على الحج بالمشي واتى به وقع عن الفرض كالجمعة في حق المسافر ومنها الاستطاعة شرط لان الله تعالى علق الوجوب بشرط الاستطاعة
لان كلمة من كلمة شرط ثم اختلفوا في تفسير الاستطاعة قال ابو حنيفة رضي الله عنه هي صحة البدن وملك الزاد والراحلة دون صحة البدن حتى لا يجب على المقعد
والزمن والمريض وان ملك الزاد والراحلة عنده وعندهما يجب حتى يلزمهم الاحجاج بمالهم لهما انه ان عجز عن الاداء بنفسه ولكنه قدر على الاداء بالبدل فيلزمه
الاحجاج كالقدرة بغيره على النوع الثاني بدلا عن الصوم ولابي حنيفة ان وجوب الحج متعلق بمطلق الاستطاعة وانها عبارة عن القدرة على الاداء والقدرة
لا تثبت الا بصحة البدن وملك الزاد والراحلة جميعا فاذا لم يجد لفقد سلامة البدن لا يلزمه البدل وسوى الاحجاج لانه بدل انما يجب بعد وجوب الاصل بخلاف
الفدية في الصوم لانها انما وجبت خلفا عن الصوم نصا لا قياسا ولا يجب على الاعمى وان وجد قائدا عند ابي حنيفة وعندهما يجب وهو رواية عن ابي حنيفة
لان الاعمى قادر بنفسه ولكنه لا يهتدي الى الطريق وذلك يحصل بالقائد ولابي حنيفة ان الاعمى وان كان قادرا ولكن قدرته لا تعمل بدون القائد وهو باق القائد
محتمل فلا تثبت الاستطاعة معنى ولم يذكر في الاصل قولهما وقيل يجب عليه عندهما قياسا على الجمعة وقيل لا يجب بخلاف الجمعة لان الاستطاعة لا تثبت بالبدل والاباحة
في باب الحج لان البدل في الغالب والحج نادر والنادر لا يعتبر به فالحق بالعدم فاما البدل في الغالب في الجمعة فغالبا فالحقت القدرة الثابتة بالبدل
عادة وبالقدرة الثابتة بعينا وسلامة الآلة والاستطاعة لا تثبت ببدل غير الزاد والراحلة حتى لا يجب عليه الحج عندنا وعند الشافعي يجب عليه ببذل
ابنه الزاد والراحلة ولو امتنع عن البذل يجبر عليه بعد ما لم المبذول له وقبله لا يجبر ولو وهبه انسان مالا يحج به لا يجب عليه القبول عندنا والصحيح قولنا
لان الاستطاعة لا تثبت الا بالملك لان القدرة في صيغة الخاص بحيث لو اراد ان يفعل فعلا تمكن منه وهذا لا يثبت بالبذل والاباحة لان للمبيح قدرة المنع ولجاز
منه ومع الامتناع عن البذل لان الغالب منه حال لان الشح والنفقة بالمأكول والمركوب خصوصا في طريق الحج ومع امتناعه عن البذل لا تثبت قدرة المبذول
له على الفعل بخلاف ما اذا البذل منه غالب لانه لا يجري في مثله الشح والخلفة فتثبت استطاعته بقدرة وغالبا وتفسير ملك الزاد والراحلة ان يكون له مال فاضل
عن حاجته وهو ما سوى مسكنه ولبسه وخدمه واثاث بيته قدر ما يبلغه الى مكة ذاهبا وجائيا راكبا لا ماشيا وسوى ما تقضى به ديونه ويمسك لنفقة عياله
ومرمة مسكنه ونحوها الى وقت انصرافه لان الاستطاعة ينبني بمال فاضل عن حاجته لان المستحق بحاجته صار كالمعدوم حكما كما في صدقة الفطر والاضحية
وعن ابي يوسف ونفقة شهر بعد رجوعه ايضا وعن ابي حنيفة الحاجة الى نفقة يوم بعد رجوعه الى وطنه لانه لا يرجع لا يمكنه الاشتغال بالكسب لنفقة يوم
وعذر من ينتفع به فلم يعتبر هذا وانما يعتبر قدر الكفاية في الذهاب والجيء بمال فاضل عن حاجته وذكر ابن شجاع اذا كانت له دار لا يسكنها
وعبد لا يستخدمه يجب عليه ان يبيع ويحج بثمنهما ويحرم عليه المذكور اذا بلغ نصابا لانه ملك نصابا فاضلا عن حاجته فيكون غنيا وان امكنه ان يبيع منزله ويشتري منزلا
دونه ببعض ثمنه ويحج بالفضل لا يلزمه ذلك لانه مشغول بحاجته وقال ابو يوسف رح لو ان يعطى دراهم وليس له مسكن ولا خادم ولا قوت عياله وتزيد على نفقة الذهاب
والجيء يلزمه الحج فان صرفها الى شيء آخر اثم وان ملكها في اول السنة قبل ان يخرج اهل بلده الى الحج يسعه ان يصرفها الى ما شاء لان السبب ليس هو واجب الحال في حق
في حق البعيد عن مكة فاما اهل مكة ومن حولها يجب عليهم اذا قدروا بغير راحلة وقيل لا يجب بدون الراحلة لان المشي راجلا فيه حرج والله تعالى ما جعل في الدين
من حرج وبين مكة وعرفات اربع فراسخ وكل واحد لا يقدر على مشي اربع فراسخ راجلا ومنها امن الطريق شرط لانه لا يجب الحج بدون الزاد والراحلة ولا انتفاع
للزاد والراحلة بدون الامن ثم اختلفوا انه شرط للوجوب ام شرط للاداء ذكر ابن شجاع عن ابي حنيفة رح انه شرط الوجوب وهكذا ذكر الكرخي وابو جعفر الكبير لان
الاستطاعة لا تثبت الا بملك الزاد والراحلة ولا استدامة لها الا بالامن ومن اصحابنا من جعله شرط الاداء لان الاستطاعة هي القدرة على الاداء والقدرة الاصلية
في حال المشي شرط للوجوب في الذمة بعد ما تحقق سبب الوجوب والاهلية كما في الصوم والصلوة وانما جعلنا الاستطاعة بملك الزاد والراحلة شرطا ايضا لا
بنفي ما وراءها من الاستطاعة على قضية القياس وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الوصية فمن جعله شرط الوجوب لا يقول بوجوب الوصية ومن جعله شرط الاداء
يقول بوجوب الوصية ومنها وجود المحرم في حق المرأة شابة كانت او عجوزا اذا كان بينها وبين مكة مسيرة سفر لقوله عم لا تحج المرأة الا ومعها زوج او ذو محرم
ثم هل وجود المحرم شرط الوجوب او شرط الاداء فهو على الاختلاف الذي ذكرنا والمحرم كل من لا يجوز له مناكحتها على التأبيد بقرابة او رضاع او مصاهرة والحر والعبد
والذمي في ذلك سواء الا ان يكون مجوسيا يعتقد اباحة نكاحها فلا تسافر معه وكذا المسلم اذا لم يكن مأمونا ولا عبرة للصبي الذي لا يحتلم والمجنون الذي لا يفيق
لان الحفظ لا يحصل بهما ولا تخرج المحرم الا بنفقة منها ذكر القدوري انه يلزمها لانها لا تتمكن من الحج الا بالمحرم كما لا تتمكن الا بالزاد والراحلة وقد احتبس المحرم بحقها

فقال لي امانة اذا احتبست بحق الزوج وذكر الكرخي انه لا يلزمها نفقته ولا يجب على المحرم الخروج معها فلم يصر محبوسا بحقها وان لم يكن لها محرم لا يجب عليها الحج وقال الشافعي يجب
اذا كان في الرفقة امرأة ثقة والصحيح قولنا لما روينا من الحديث ولان النساء لحم على وضم الا ما ذب عنهن ويخاف عليها الوقوع في الزنا وحفظها عن الزنا انما يقع
بالرجال لا بالنساء لانهن ينخدعن بالاغترار والانخداع الا ترى لا يباح لها الخروج في سفر التجارة مع النساء الثقات بخلاف سفر الهجرة فانه يباح لها الخروج
بدون المحرم لانها لو لم تخرج تخاف على نفسها اما القتل او الكفر فرخص لها ذلك للضرورة حتى قال مشايخنا لا تقصد السفر لكن تخرج فتقصد مرحلة ثم مرحلة
لانه امكنها العود بهذا الطريق من غير ارتكاب محظور وان وجدت محرما لم يكن للزوج منعها في الفرض وله منعها في النفل وقال الشافعي رح له ان يمنع في الفرض
والصحيح قولنا لان الحج من الفرائض اللازمة فيكون منافعها مستثناة عن ملك الزوج في حقه وذلك لان الله تعالى على العبد حق الاستعباد وهو القيام بالعبادة
كالتحية باصل الفطرة وحق الزوج في الاستمتاع بها ثبت بعارض النكاح فلم يظهر حقه في منافعها في ابطال حق الله تعالى بخلاف الحج المنذور لانها وجبت بايجابها
وهي لا تملك ابطال حق الزوج فلم يعمل ايجابها كما في الصوم والصلاة المنذورة ومنها الوقت شرط لقوله تعالى الحج اشهر معلومات والمراد به وقت الحج وهو شوال
وذو القعدة وعشر من ذي الحجة ويوم النحر من اشهر الحج وقال ابو يوسف رح ليس منها بدليل ان الحج يفوت بفوات عرفة لنا قوله عم يوم الحج الاكبر فسره بعض السلف
بيوم النحر ولان اداء الركن يقع فيه وهو طواف الزيارة فيكون من وقت الحج ومنها الاحرام شرط لا يصح افعال الحج بدونه وقال الشافعي الاحرام ركن حتى لو
قدم الاحرام على وقت الحج ينعقد ويكره عندنا وعند الشافعي ينعقد للعمرة دون الحج والصحيح قولنا لان الاحرام عقد على الاداء بالتزام الكف والامتناع عن محظوراته
لان اللفظ ينبئ عنه لغة واداء الحج مما يوجد بالاداء اسم عبارة عن المناسك الاركان في الشريعة وذلك الوقوف بعرفة وشيء من هذا لا يوجد الا بالاحرام فيكون
الاحرام شرطا فيجوز مباشرته قبل وقت الحج كالطهارة للصلاة وانما كره التقديم مخافة ان يقع في محظوراته واما ركن الحج فشيئان الوقوف بعرفة وطواف الزيارة
لانه تقوم بهما واما واجباته فخمس الوقوف بمزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار والحلق والتقصير وطواف الصدر للآفاقي واما العمرة فهي
في اللغة عبارة عن الزيارة يقال اعتمر فلان اذا زار وفي الشريعة عبارة عن زيارة البيت والسعي بين الصفا والمروة على صفة مخصوصة وهو ان يكون مع الاحرام
واما ركنها الطواف واما واجباتها فالسعي بين الصفا والمروة والحلق او التقصير واما شرائطها فهو شرائط الحج واما وقتها فالسنة كلها ويكره العمرة في خمسة
ايام يوم عرفة والنحر وثلاثة ايام التشريق وقال مالك رح لا تجوز العمرة في اشهر الحج وقال الشافعي رح يجوز في السنة كلها من غير كراهة والصحيح قولنا لقول
عائشة رضي الله عنها العمرة تجوز في السنة كلها الا خمسة ايام وهي ما ذكرنا وتخصيص العبادة ببعض الاوقات لا يدرك قياسا وانما يعرف سماعا فصار كالمرفوع الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن ابي يوسف رح الاحرام بالعمرة يوم عرفة لا يكره قبل الزوال لانه ليس بوقت لاداء الحج لان الوقوف بعرفة يكون بعد الزوال فيبقى ويتبع
نحو الافعال الحج واما العمرة فسنة مؤكدة وقيل واجبة دون الفريضة وقال الشافعي رح فريضة والصحيح قولنا لما روي ان اعرابيا سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن
الايمان والشرائع فبين الى ان قال وان تقيم الصلاة المكتوبة وتؤدي الزكوة المفروضة وتحج البيت فقال الاعرابي هل علي شيء سواها فقال لا الا ان تتطوع
ولم يذكر فيه العمرة وروي عن جابر قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العمرة اواجبة هي قال لا وان تعتمر خير لك وتاويل قوله عم العمرة فريضة ان
الفرض قد يذكر ويراد به التقدير يقال فرض القاضي النفقة اي قدر وكان يحتمل التاويل وما رويناه محكم لا يحتمل التاويل فرجحنا ما رويناه او وقع التعارض
بينهما فلم يثبت الوجوب للتعارض وبقي سنة وبالله والله اعلم يحتاج الى معرفة انواع المحرمين والمواقيت واحرام
والمعرفة ركن الاحرام وشرائطه وسننه وآدابه اما انواع المحرمين فالمحرمون اربعة المفرد بالحج والمفرد بالعمرة والقارن بينهما والمتمتع بهما فالمفرد الذي يحرم بالحج
او العمرة وحده وتذكر تفسير القارن والمتمتع في بابهما اما المواقيت فاصناف المواقيت اصناف ثلاثة آفاقي وميقاتي وحرمي لكن واهل المواقيت خارج
الحرم ومكي اما مواقيت الآفاقي في الحج والعمرة كما بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل اليمن يلملم ولاهل
نجد قرن ولاهل العراق ذات عرق فقال هن لاهلهن ولمن مر عليهن وفي رواية من غير اهلهن ممن اراد الحج والعمرة اراد به المدني اذا اراد دخول مكة من قبل المدينة
فميقاته ذو الحليفة وهكذا في جميع المواقيت وكل من قصد مكة من طريق غير مسلوك احرم اذا حاذى ميقاتا من هذه المواقيت لانه بمنزلة الميقات في حق القرب
الى مكة وعن ابي حنيفة انه ان احرم من مصره فهو افضل اذا ملك نفسه في الاحرام يعني اذا كان يثق بالنفس عما نهي من محظورات احرامه وعند الشافعي الاحرام من
الميقات افضل والصحيح قولنا لقوله عم تمام الاحرام ان تحرم الرجل من دويرة اهله لانه لا ينفك عن معنى القربة والعبادة اما ميقات الميقاتي كاهل بستان
بني عامر فميقاتهم في الحج والعمرة من دويرتهم الى الحرم لا يباح لهم دخول الحرم لقصد الحج او العمرة الا محرما وكذا الآفاقي اذا حصل في البستان او المكي اذا خرج من الحرم
اليه يكون حكمهما حكم اهل البستان واما ميقات من كان داخل الحرم كاهل مكة وكل من دخل مكة من غير اهلها فميقاته للحج الحرم وميقاته للعمرة من الحل
كالتنعيم وغيره وبه ورد الاثر وكذا كل من دخل مكة من غير اهلها فحكمه حكم اهل الحرم واما ركن الاحرام فهو ما يوجد منه فعل يصير به محرما بنفس الحج وهو نوعان
احدهما قولا بان يقول لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وكسر ان اصوب لان النبي صلى الله عليه وسلم كسر ويرفع صوته

بالتلبية لقوله عم افضل الحج العج والثج فالعج رفع الصوت بالتلبية والثج تسييل الدم بالذبح واذا زاد عليها فحسن بان تقول لبيك اله الحق لبيك غفار الذنوب لبيك
وسعديك والخير كله بيديك والرغباء اليك وان اقتصر عليها فحسن وبه ورد الاثر ولا ينقص منها ومن عرف سنة والزيادة سنة ويلزمه بتركها الاساءة لانها منزلة
التكبيرة لتحريمة الصلاة ولا يصح الدخول في الاحرام بدون الذكر او ما يقوم مقامه ويصح بكل ما هو ثناء على الله تعالى باي لسان ذكر وعن ابي يوسف انه لا يصير
محرما بدون التلبية الا اذا كان لا يحسنها في تكبيرة الافتتاح للصلاة والصحيح قولهما ان هذا باب الحج اوسع من باب الصلاة فان النيابة به جارية في
امور بخلاف الصلاة فجاز ان يقوم ذكر آخر مقام التلبية الاترى ان تقليد البدنة يقوم مقام التلبية فكذا ذكر آخر يقوم مقامها والتقليد فعلا وهو ان تقلد
بدنة وسناقها وتوجه معها يريد الحج يصير محرما وان لم يلب سوآء قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيد او نحوه لان التقليد بدنة مع التوجه من خصائص
افعال الحج لان الحاج يقلدون بدنهم فاذا انضم اليه النية بفعل هو من خصائصه يصير محرما المعروف ان مجرد النية لا تعتبر ما لم تقترن بالفعل وصفة التقليد
ان يربط على عنق بدنته قطعة نعل او عروة مزادة او لحاء شجرة ونحوها وان بعث بها على يدي رجل ولم يتوجه معها لم يصر محرما حتى يلحقها ويتوجه معها الا
هدي متعة او قران فانه يصير محرما حين توجه قبل ان يلحقها لان هذا الهدي المتعة والقران الانسان ربما يبعث الهدي ولا يحرم فاعتبرنا التوجه معه ليصير
فعلا فعل المناسك فيقترن النية بالفعل فيصح واما في المتعة فالهدي مستحق عليه وشرع نسكا من مناسك الحج وضعا واصلا فجعل الاقبال عليه بمنزلة
الخروج به ولو قلد شاة وتوجه معها لا يصير محرما لان تقليد الشاة ليس من خصائص الحج لان الحاج لا يقلدون الشاة وانما يقلدون البدن ولو
اشترك قوم في بدنة وهم يريدون البيت فقلدها احدهم بامرهم صاروا محرمين لان التقليد تجري فيه النيابة فصار كما لو فعلوا بانفسهم وبغير امرهم صار هو محرما
دونهم لانعدام الاستنابة منهم ولا يصير محرما بالتجليل والاشعار فالتجليل ان يلبس بدنته الجل والاشعار ان يضرب الاوداج بالجرح وتفسيره ان يطعن
في سنامها من الجانب الايسر فيسال منه الدم ويتوب به الاحرام لا يصير محرما لان التجليل ليس بقربة وهو نسك من مناسك الحج بل يفعل ذلك لتقيها الذباب
والاشعار مكروه عند ابي حنيفة لانه يشبه المثلة وعندهما وان كان سنة ولكن ليس من خصائص الحج لان الناس تركوه واما شرط في النية حتى لا يصير محرما
بالتلبية بدون نية الاحرام خلافا للشافعي لان التلبية مترددة بين ان تكون للتعليم وغيره وبين ان تكون للاحرام فلم ينو الاحرام لا يتعين له كالتكبير
في باب الصلوة والافضل ان يذكر النية باللسان مع عمل القلب فيقول اللهم اني اريد الحج او العمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وان نوى بقلبه ولم يذكر بلسانه
جاز خلافا للشافعي لان النية عمل القلب تحصل بقصد القلب وارادة القلب لان الضمير عند الله تعالى على انه فلا حاجة الى الذكر باللسان الا ان الاثر
ورد بالذكر باللسان سنة والاخرس يحرك لسانه ان قدر وينوي فيصير محرما لانه عاجز عن النطق فيكتفي بتحريك اللسان وقيل تحريك اللسان مستحب وليس بشرط
كما في حق القراءة في الصلاة وقد نص محمد على انه شرط لانه لو كان ناطقا لزمه الذكر وتحريك اللسان فاذا عجز عن الذكر وقدر على التحريك فما قدر عليه لزمه وما عجز عنه سقط
عنه واما في حق القراءة في الصلاة اختلفوا فيه قيل يحرك لسانه كما يحرك بالتلبية والاصح انه لا يحرك لان التحريك لا يقوم مقام القراءة فبقي عملا ليس من اعمال الصلاة
فيها وفي الحج التحريك يقوم مقام التلبية لان النيابة به جارية في امور الحج ثم ان كان مفردا ينوي الحج او العمرة وان كان قارنا ينويهما ويذكر العمرة اولا ثم الحج لان العمرة
مقدم على الحج في حق الاداء فكذا في حق النية وان كان متمتعا فان شاء لبى بحج او بعمرة او بهما جميعا ومن عليه حجة الاسلام فاحرم بحجة لا ينوي فرضا ولا تطوعا
يقع عن الفرض استحسانا ولو نوى تطوعا يقع عن التطوع وعند الشافعي يقع عن الفرض والصحيح قولنا لان من سنن هنا ونام متعين وقتها فلا ينافي فرضها
بنية نفلها كالصلاة وذلك لان جميع العمر وقت لاداء حجة الفرض خصوصا عنده فان الحج يجب عنده على التراخي فبقي التنفل مشروعا في هذا الوقت فاذا نواه
يقع عنه كما في الصلاة بخلاف ما اذا اطلق النية ثم ان كان مفردا ينوي الحج او العمرة وان كان قارنا ينويهما ويذكر العمرة اولا ثم الحج لانه ترجح جانب فرضه بدلالة
عقله ودينه لان الظاهر من حال العاقل انه لا يتحمل المشاق العظيمة والكلفة الشديدة ويسعى في النفل ويترك ذمته مشغولة بالفرض وفي هذه الحال تقع
لتقييد المطلق بالعرف المقال فكانت نية الفرض ثابتة دلالة ولكن الدلالة انما تعتبر اذا لم يوجد الصريح بخلافها فاذا نوى النفل فقد وجد الصريح بخلافها فلا
تعتبر الدلالة ولو لبى بنية الاحرام ولم يحضره شيء من الحج او العمرة فهي في اتمامها شاء قبل الطواف لان الاحرام شرط الاداء كشرط الطهارة للصلاة فاذا طاف بالبيت شوطا
كان احرامه للعمرة لان الطواف ركن للعمرة وهو اولى واذا حنث فيمكن صرف الطواف اليها فجعلها عليها وكذا لو لم يطف حتى احصر او جامع كان للعمرة لانها الاقل
والاقل ثابت قطعا   احرم ولم ينو حجة ولا عمرة ثم احرم بحجة فالاول عمرة وان احرم بعمرة فالاول حجة لان الاحرام الذي لا يعين لاحدهما تعين الاول للآخر
مقرون وان لم ينو بالاحرام شيئا فهو قارن لانه لا احرام يحتمل حجا او عمرة لانه لا يتصور لها ومن جعله فانصرف احدهما الى الحجة والآخر الى العمرة فلا له ولو لبى بالحج
وهو ينوي العمرة او لبى بالعمرة وهو ينوي الحج فهو كما نوى لان العبرة لنية القلب لا للذكر باللسان كما لو جرى على لسانه ذكر النفل عن تكبيرة الافتتاح وهو
ينوي بقلبه الفرض يقع عن الفرض ولو لبى بحجة وهو ينوي العمرة والحج كان قارنا واما سنته وآدابه فاذا اراد الاحرام اغتسل او توضأ والغسل افضل
فانه سنة هكذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم وانه انما شرع الاغتسال لكيلا تغلبه الدرن والوسخ بعد الاحرام فيصير ذلك سببا لكثرة القمل ومتى كثر فيها

يفضي الى اذى فيقع في المحظور ويلبس ثوبين ازارا ورداء جديدين او غسيلين والجديد افضل لان المحرم ممنوع عن لبس المخيط فلا بد من ازار يستر عورته ورداء يقيه الحر
ويتطيب ويدهن بما شاء لقول عائشة رضي الله عنها تطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه حين احرم ولاحلاله حين احل قبل ان يطوف بالبيت ولقد رأيت
وبيص في مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد احرامه بثلاثة ايام ولانه يطول مكثه في الاحرام ويشهد المجامع ولا يجوز له التطيب والادهان بعد فسن الطيب
الاغتسال والتطيب قبل الاحرام لئلا يتاذى الناس برائحته وسن الادهان لئلا تعلوه اليبوسة بسبب حر ان المكان فيتأذى به وعن محمد بعد انه
انه كره ان يتطيب بطيب يبقى عينه بعد الاحرام وهو قول مالك لانه منتفع بعينه بعد احرامه وانه حرام وفي ظاهر الرواية لا يكره لحديث عائشة رضي الله عنها
تطيب رسول الله على ما روينا ولان المحرم هو التطيب ولم يوجد منه التطيب بعد الاحرام وانما وصل اليه رائحة الطيب وذكره عمر مكروه كالوسخ الطيب
وكما لو تطيب بقي رائحته بعد الاحرام لا يكره ثم يصلي ركعتين لقوله عم اتاني الليلة آت من ربي فقال لي قم وصل في هذا الوادي المبارك ركعتين ولب بعمرة وحجة
ثم يلبي في دبر صلاته او بعد ان يستوي به راحلته وكلاهما مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم والافضل ان يلبي عقيب الصلاة لانه مسارعة الى الاحرام والمسارعة
الى العبادة افضل والمرأة كالرجل في جميع ما ذكرنا غير انها لا ترفع صوتها بالتلبية لان صوتها عورة
ومن احرم بحجتين او عمرتين لزمتاه عندهما وعند محمد والشافعي رضي الله عنهما لزمه احداهما لان الاحرام عقد على الاداء وليس التزام محض بدليل انه لو احرم بحجة ينصرف
الى حجة سنة السنة بعينها ولو كان التزاما كالنذر لا ينصرف الى حجة مطلقة والعقد على الاداء ينعقد على وجه يتصور الاداء واداء حجتين وعمرتين معا لا يتصور
كما انه اشتغل باحدهما ارتفضت الاخرى فلا ينعقد عليهما الاحرام لنا ان الاحرام التزام محض للاداء افعال الحج بدليل انه يصح منفصلا عن الاداء والعقد
على الاداء لا يصح منفصلا عنه كتحريمة الصلاة فنزل منزلة النذر والجمع بينهما نذرا جائز فكذلك احراما الا انه بالاحرام التزم لاداء حجة سنة السنة ولانه فانصرف
اليها قال ابو يوسف رح يصير رافضا لاحدهما عقيب الاحرام لان البقاء للاداء واداؤهما معا لا يتصور فلا معنى للبقاء وقال ابو حنيفة رح يصير رافضا حين
يسير منه الى مكة لانه لا منافاة في الالتزام والبقاء لان البقاء عبارة عن الوجوب في الذمة الى ان وانما المنافاة في الاداء والاداء بعد الاحرام متعذر لذلك
الى ان يشتغل بالاداء فحينئذ يرتفض احداهما حتى لو قتل صيدا او احصر قبل الاشتغال باداء احدهما فعليه قيمتان ودمان للقلع عنده لانه محرم باحرامين
وعند ابي يوسف رح عليه قيمة وهدي واحد لانه محرم باداء واحد واذا اتى الحج في عامه ذلك فعليه عمرتان وحجتان لانه فاتته حجتان في سنة السنة لانه صح الاحرام بهما
وان كان لا يتصور اداؤهما في سنة واحدة لانه شرع حج كثير في سنة واحدة لا يستحيل لان الحج يتأدى بالافعال لا بالوقت فيظهر شرعيته في حق صحة الاحرام
والالتزام بهما وان لم يظهر في حق الاداء كمن حلف ليمسن السماء الذي الكلام فيه بمنعقد اليمين ويظهر شرعيته الصوم بعد الاكل في حق صحة الاحرام لا في حق
الاداء فكذا هذا ولو احرم بشيء بعينه ثم نسيه لزمه حجة وعمرة لانه يحتملهما فاوجبنا عليه لاداءهما احتياطا ليتخلص عما عليه بيقين كمن ترك صلاة من يوم وليلة
وقد نسيها تقضى صلاة يوم وليلة ليخرج عما عليه بيقين ويقدم افعال العمرة على افعال الحج ولا يكون قارنا ولا يلزمه هدي القران لانه يتيقن انه مفرد باحدهما
ولو احصر كان عليه هدي واحد لانا تيقنا انه محرم باحرام واحد ثم يقضي حجة وعمرة احتياطا كما في الاداء ولو جامع مضى فيهما وعليه دم واحد ويقضيهما ان شاء
جمع بينهما وان شاء فرق ولو اهل بشيئين ثم نسيهما لا يدري احجتين ام عمرتين لزمه في القياس حجتان وعمرتان لانه يحتمل انه احرم بحجتين ويحتمل انه احرم بعمرتين
فيجمع بين الكل احتياطا ليخرج عما عليه بيقين وفي الاستحسان يلزمه حجة وعمرة حملا لامره على المعتاد والصلاة فان العادة جارية ان يهلوا بحجتين او عمرتين
لعدم تصور ادائهما جملة والكراهة في الجمع بين احرامين لانه يرفض احدهما قبل اداء افعاله فيصير جانيا على احد الاحرامين والظاهر من حال المسلم انه لا يباشر
المكروه فيحمل احرامه على القران حملا لامره على الصلاح والسداد وعليه هدي القران ولو احصر بعث بهديين لانه في الاحرامين وعليه قضاء حجة وعمرتين
لانا جعلناه قارنا ولو وقف مفرد بحجة بعرفات ثم اهل باخرى بعرفات ليلا او نهارا رفض الثانية وعليه دم وعمرة وحجة من قابل عندهما وعند محمد لا يلزمه
الالتزام الثانية ثم عند ابي يوسف ارتفض كما انعقد وعند ابي حنيفة رحمه الله ارتفض بوقوفه بعرفة للامر وعليه دم للرفض كالمحصر ولزمه القضاء بالشروع فيها
والخروج عنها قبل الاداء واما العمرة لانه فاتت الحج لما لبس ووجل فرغ من عرفة الى الحلق فاحرم باخرى فعليه دم لانه منع من الاحرام بالاولى في حق الحلق
لما فيه من الجمع بين العمرتين وانه بدعة فيمكن النقص فلزمه دم والجمع بين احرامي الحج لا يكره في ظاهر الرواية لان في العمرة انما كره الجمع بين الاحرامين لانه يصير جامعا
بينهما في الفعل لانه يؤديهما في سنة واحدة وفي الحج لا يصير جامعا بينهما في الاداء في سنة واحدة فلا يكره ومن احرم بعمرة ثم جامع فيها فاهل باخرى يرفض هذه
ويقضي الاولى لان المضي في العمرة الفاسدة واجب كما في الصحيحة فان نوى رفض الاولى والعمل بالثانية لم يكن عليه الا الاولى وكذا لكونها في الحجتين
لانه لا يتحلل عن الاولى الا بفعلها فلا يصح تحلله عنها بالقول او بالنية ولو احرم بحجة اخرى بعد طلوع الفجر من يوم النحر يلزمه ويقضي ما بقي من حجة الاولى ويقيم
حراما الى ان يحج وقت الحج من العام القابل لان الاحرام الثاني انما يرتفض لتعذر الاداء ولا تعذر هنا في الاداء لان احرامه انصرف الى حجة السنة القابلة فيتصور
الاداء على حسب ما انعقد عليه الاحرام فيلزمه وعليه دمان دم بتأخير الحلق او بالحلق في الاحرام الثاني ودم بجمعه بينهما لانه ان لم يحلق صار جامعا بين افعال الحج الاول والثاني

ومن افعال الحج الثالثة في الاحرامين وان حلق صار جانيا بنهاية الاحرام الثاني لان بعض افعال الاولى وقع في الاحرام الثاني فقد ادخل في احرامه ما لم يتعقد عليه
احرامه فصار جانيا كمن ادخل زيادة في تحريمة الصلاة بالسهو يلزمه سجود السهو كالمكي اذا قرن ومضى فيهما يلزمه دم بخلاف ما لو احرم بحجتين في وقت الوقوف
حتى صار رافضا لاحدهما لا يلزمه دم لانه لم يدخل زيادة فعل في كل واحد من الاحرامين فلم يصر جانيا
واذا احرم يتقي ما نهى الله عنه من الرفث والفسوق والجدال لقوله تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج والرفث الجماع وقيل
مذاكرته ودواعيه بحضرة النساء من اللمس والقبلة هكذا فسره ابن عباس رضي الله عنهما وقيل الكلام القبيح لقوله عم ان الله تعالى كره لكم الرفث
في الصوم والصلاة والضحك عند المقابر والمراد به الكلام الفاحش واما الفسوق فهي المعاصي وهو الخروج عن طاعة الله لان الفسوق في اللغة
عبارة عن الخروج يقال فسقت الفارة اذا خرجت من جحرها وفي الشرع يراد به الخروج عن طاعة الله تعالى واما الجدال فهي المخاصمة مع رفيقه وقيل مجادلة
اهل الجاهلية في وقت الحج وتقدمه وتاخيره لانهم كانوا اذا فرغوا من الحج يجتمعون ويذكرون اباءهم ويتفاخرون بذكرهم حتى كان افضى الى القتال والسباب
وقيل هو المراء في الخروج يجب ان لا يمارى في حالة الاحرام غيره او رفث فسد حجه واذا فسق او جادل لا يفسد لان الجماع عن محظور لحرمة الاحرام والفسوق
والجدال لا ولا يلبس مخيطا ولا عمامة ولا قلنسوة ولا خفين الا ان لا يجد ازارا فيفتق سراويله ويتزر به وان لم يجد رداء شق قميصه فارتدى به وان لم
يجد نعلين يقطع الخفين اسفل الكعبين لقوله عم لا يلبس المحرم القميص ولا السراويلات ولا البرانس ولا العمائم ولا القلانس ولا الخفاف ولا الاقبية
ولا ثوبا مصبوغا بالزعفران والورس الا ان يكون غسيلا قال فان لم يجد احدكم نعلين فليلبس خفين وليقطعهما اسفل الكعبين ولا يلبس ثوبا مصبوغا
بعصفر او زعفران او ورس الا ان يكون غسيلا فلا باس به بحيث لا ينفض بلبسه قيل في النفض ان لا تتناثر صبغته عن البدن وقيل لا تفوح رائحته وهو
الاصح لانه متى فاح منه رائحة طيبة يكون مستعملا للطيب فلا يباح لبسه كالثوب المبخر وقال الشافعي رح لو لبس الثوب المصبوغ بالزعفران بعد الغسل
لزمه الكفارة والصحيح قولنا لقوله عم لا يلبسون في الاحرام ثوبا مصبوغا الا ان يكون غسيلا فلان ما على الثوب من الصبغ بعد الغسل لون الطيب
وليس بطيب لانه لم يبق له رائحة طيبة حتى لو كان مصبوغا بطيب لا يكون طيبا كالعود والمسك ونحوه فلا باس بلبسه قبل الغسل ثم انما نهي المحرم عن لبس
المخيط لان الاحرام حرم عليه الارتفاق بالدنيا لانه شبه ... والانقطاع عن الاهل والوطن ورفع المرافق واللذات وسائر املاك الدنيا فالحج
تجرد لله تعالى عن مرافق الدنيا ولذاتها ولا يغطي وجهه ولا راسه وقال الشافعي رح يجوز له تغطية الوجه والصحيح قولنا لان الاحرام من المراة لما اوجب كشف
وجهها ففي الرجل اولى لان الكشف اليق بحاله والستر بحالها ويباح للمراة لبس المخيط في جميع بدنها لانها عورة غير انها لا تغطي وجهها وتسدل على وجهها
ثوبا ان ارادت وتجافيه عن وجهها لقول عائشة رضي الله عنها كنا محرمات مع النبي صلى الله عليه وسلم مكشوفات الوجه فاذا استقبلنا راكب اسدلنا خمرنا على
وجوهنا وتجافيها عن وجهنا ولانها تستظل بمحارة ولو استظلت بظل خيمة جاز فكذا هذا ... والاثر على ان المراة منهية عن ... وجهها الا انها
من غير ضرورة لانها منهية عن تغطية الوجه لحق النسك لولا ان الامر كذلك والا لم يكن لهذا الامر بالارخاء فائدة وتستر راسها وتلبس الخفين لانه استر
لها وتلبس القفازين والحلي ان احبت لانه ليس من محظورات احرامها ولا يتطيب ولا يدهن ولا ياخذ من شعره وظفره شيئا لان من ... تزيل الشعث
وينافي الشعث وقد قال عم المحرم الشعث التفل وهو الذي لا طيب به وقال عم ان الله تعالى يقول عشية عرفة لملائكته انظروا الى عبادي جاؤوني
شعثا غبرا من كل فج عميق يطلبون رضائي ويلتمسون مغفرتي اشهدوا اني قد غفرت لهم ولا يغسل راسه ولحيته بالخطمي لان له رائحة مستلذة وتزيل الشعث
فكان بمنزلة الطيب ولا باس بالحمام والغسل بالماء القراح لما روي انه صلعم سئل عن محرم يغتسل لجنبه وجسده بالماء فقال لا باس به وقيل يزيد الماء
الا شعثا ولانه يحتاج الغسل للتطهير عن الجنابة وغيرها وليس فيه قتل هوام الراس فلا يكره بخلاف الغسل بالخطمي ولا يطلي بنورة ولا يحك راسه واذا حك
فليرفق بحكه خوفا من تناثر الشعر وقتل القمل وهو ممنوع عنهما وان لم يكن على راسه شعر او اذى فلا باس بان يحك الشديد ويكثر من التلبية عقيب
في ادبار الصلوات كلما لقي ركبا او علا شرفا او هبط واديا وبالاسحار هكذا ورد الآثار

باب القارن من يحرم بالحج

والعمرة معا والقران والتمتع والافراد مشروع بالكتاب فاما شرعية القران فلقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله تعالى وشرعية التمتع لقوله
تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج وشرعية الافراد مطلقا لقوله تعالى فمن فرض فيهن الحج اي الذي بالحج ولان المراد من قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله شرعية القران
ليصح كل ... عم لان التكرار والاعادة والقران افضل من التمتع ثم الافراد في ظاهر الرواية وقال الحسن عن ابي حنيفة رح ان الافراد
افضل من التمتع وقال الشافعي رح الافراد افضل منهما وقال مالك رح التمتع افضل والصحيح قولنا لان القران جمع بين العبادتين فكان افضل من افرادهما
في الجمع جمع الافعال ... وجاز مبادرة الى ادائهما وفي الافراد لكل واحد تاخير لاحدهما والمسارعة الى العبادة افضل من تاخيرها فصار كالاعتكاف
مع الصوم وليس لاهل مكة والمواقيت قران ولا تمتع خلافا للشافعي رح لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام اي ذكر القران والمتعة لان ذكر

بصيغة كما ذكرنا المعنى ... لان القران والتمتع مشروع لنا وما اهل علينا ولكن يستعمل ماله لا علينا والتمتع والقران مذكوران اضمارا لان قوله تمتع فعل
والتحلل لا يتشكل عن مصدر وتفسير حاضري المسجد الحرام من كان من اهل المواقيت وما بعدها الى مكة لانهم بمنزلة اهل مكة حكما حتى حل لهم دخول مكة بغير احرام
فالمكي اذا خرج الى الميقات وكذا ميقاتهم ... ووراء اهلهم كميقات المكي ولو خرج المكي الى الكوفة وقرن صح قرانه لانه صار حكمه حكم الكوفي والكوفي المكي تمتعا
بحاله لانه اذا تحلل بالعمرة صار من اهل مكة فيصير الحج من وطنه والكوفي بناء على سفره سابقه وكذا اذا ساق هديا تمتع من الكوفة ثم القارن فقد يلبي بالعمرة
وقد يلبي بالحج وقد يلبي بهما جميعا ولو لبى بحجة اولا ثم اضاف العمرة فقد اساء وهو قارن ولو لبى بعمرة واتى بشيء من اعمالها ثم اضاف الحجة فقد احسن
وهو قارن لقول علي رضي الله عنه السنة ان العمرة لا تضاف الى الحج والحج يضاف الى العمرة وياتي القارن بافعال العمرة ثم بافعال الحج لان القارن متمتع
التمتع والله تعالى جعل الحج غاية لاحرام العمرة في حق التمتع لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر وكلمة الى كلمة غاية فكذلك في حق القارن فاذا اتى
بالحجة فقد وجد المضروب له الغاية فلا يبقى احرام العمرة كمن طاف لحجه شوطا ثم اهل بعمرة رفض العمرة وكذلك لو اهل بعمرة بعرفة او يوم النحر لما بينا
قبل رفضها لئلا يصير مباشرا للمكروه فان لم يرفضها ومضى فيها جاز كما لو صام يوم النحر وعليه دم لانه جمع بينهما كالمكي اذا قرن ومضى فيهما فان احرم بالعمرة
بعدما حل من الحجة مضى فيهما ذكر في الاصل قال مشايخنا يريد به انه يمضي في احرام العمرة لا في افعالها لانه نهي عن العمرة في هذه الايام تعظيما للحج وتخليصا
لها والعمرة عبارة عن الافعال لا عن الاحرام فلا يلزمه رفض احرامها ويلزمه رفض افعالها امتناعا عن المنهي عنه بخلاف الصلوة في الاوقات
المكروهة فانه يؤمر بقطعها لما قال لان التحريمة للصلاة شرعت متصلة بالاداء فالمضي فيها لا ينفك عن الاداء فاما هاهنا الاحرام ينفك عن الاداء لان الاحرام
انعقد مع النقصان والاداء تراخى عنه فبالمضي في الاحرام لا يصير مرتكبا للمنهي وان مضى فيها لا شيء عليه لانه اداها كما التزم لان الاحرام انعقد مع النقصان
فبالمضي لم يتمكن في العمرة نقصان لم يكن كمن نذر صوم هذه الايام فصام فيه واذا لم يطف القارن للعمرة او طاف لها اشواطا حتى وقف بعرفة ارتفضت
عمرته وان لم ينو الرفض وعند الشافعي رح لا يرتفض عمرته والصحيح قولنا لانه من موجب احرامه تقدم اداء العمرة على الحج فاذا اخل بذلك فكان كالمكي رفضه
بعذر الاتيان بالعمرة فان ارتفضت العمرة ضرورة لم يقع في الرابعة وقد اتى به بالشروع فبطل فرضه وعليه دم لرفضها لانه رفض احرامه قبل
اداء افعاله فصار جانيا على احرامه فلزمه دم كما في المحصر وعليه قضاؤها وسقط عنه دم القران لانه لم يبق قارنا وان كان طاف للعمرة اربعة اشواط
ثم وقف لم يصر رافضا للعمرة والتلبية يوم النحر وهو قارن لانه اتى باكثر الطواف وللاكثر حكم الكل فقد اتى بما هو الركن في الطواف فكانت عمرته والتلبية نهاية
فلا يرتفض بالوقوف واذا توجه القارن الى عرفات قبل اداء العمرة صار رافضا للعمرة في احدى الروايتين عن ابي حنيفة رح لان التوجه الى عرفات سبب
يتوصل الى الوقوف بعرفة فكان له حكم الوقوف كمصلي الظهر اذا توجه الى الجمعة قبل فراغ الامام يرتفض ظهره وفي ظاهر الرواية عنه لا يصير رافضا حتى يقف
وهو قولهما لانه مامور باداء العمرة قبل الحج منهي عن التوجه الى الحج قبل اداء العمرة فلا يكون التوجه سببا للوقوف حكما فلم يرتفض به العمرة بخلاف مصلي الظهر
اذا توجه الى الجمعة لانه منهي عن اداء الظهر قبل الجمعة مامور بنقضه بالجمعة فاذا توجه اليها صار رافضا لها لان السعي سبب يتوصل به الى الجمعة فكان له حكم الاداء
وان طاف اولا وسعى لحجته ثم وقف بعرفة وقطع طوافه وسعيه عن عمرته وكذلك لو نوى ... واخرى تقدم للعمرة والمؤخر لحجته لان المستحق عليه تقدم افعال
العمرة على الحجة فعلى اي وجه اتى به يقع عنها ولا تعتبر نيته كمن سجد في صلاته يريد بها تطوعا تقع عن المفروضة عليه بحكم التحريم فكذا هذا واذا طاف القارن
لعمرته ثلاثة اشواط وسعى لها ثم طاف لحجته كذلك ثم وقف بعرفة فما طاف لحجته محسوب من طواف العمرة تمام وبقي شوط واحد من طواف العمرة ويعيد السعي
لها لحجه واجبا لان سعي الحجة صار منقولا الى العمرة وللعمرة استحبابا ليكون بعد طواف كامل وهو قارن فان رجع الى اهله قبل ان يفعل ذلك فعليه دم لترك
ذلك الشرط ودم لترك السعي في الحج لان سعي الحجة وقع عن العمرة لان سعي العمرة قد صار لوقوعه قبل اكثر الطواف فلا يعتد به كما لو سعى قبل الطواف فلم يبق
للحجة سعي ولا شيء عليه لسعي العمرة لانه اتى به بعد اكثر الطواف مكيا او ميقاتيا ومن دونه الى مكة احرم بعمرة وحجة رفض العمرة ومضى في الحجة وعليه عمرة ودم وكذلك
لو احرم المكي بعمرة ثم احرم بحجة قبل ان يطوف بالعمرة رفض عمرته فان مضى فيهما صح لكنه دم لجمعه بينهما لانه لا يجوز له الجمع فاذا جمع فقد ادخل وزرا وارتكب
محظورا فلزمه دم كفارة لا دم شكر انه لا بد من رفض احدهما تخلصا عن المعصية فرفض العمرة اولى لانها اخف وايسر رفعا وعليه قضاؤها لانه التزمها
بالشروع فان طاف للعمرة ثلاثة اشواط ثم احرم بالحج رفض الحج عند ابي حنيفة رح وعندهما يرفض العمرة لانها اخف مؤنة واقصر اداء وقضاء فكان رفضها اولى لانه
اذا ادى بعض افعال العمرة فيكون الرفض ابطالا للعبادة ولم يؤد شيئا من افعال الحج فيكون الرفض امتناعا من اداء الحج والامتناع اسهل واهون من
الابطال اذ الامتناع ابطال العبادة وان طاف للعمرة اربعة اشواط ثم احرم بالحج ومضى فيهما رفض الحج وعليه دم لانه اذا اتى بالاكثر صار كالآتي بالكل لان الركن في الطواف
الاكثر لما بينا فلا يمكن رفضها وعلى المحرم بنهاية الحجة كما في الآفاقي ... فيلزم دم كوفي دخل مكة بعمرة فافسدها في اشهر الحج ولنهاية احرم بها من مكة
بعمرة وحجة رفض عمرته والمضي في حجته وعليه عمرة ودم لانه بمنزلة المكي ولو اعتمر في اشهر الحج فافسدها ولنهاية ثم جاوز وفيها ثم قرن كان قارنا وكذلك المكي لا القران

لا تعلق له بالسفر كالتمتع والله اعلم بالصواب … التمتع المتمتع ان يحرم بالعمرة في اشهر الحج او قبلها ثم يحج من عامه من غير ان يلم باهله المامًا صحيحا
من احرامه الاول بالاولى وقال الشافعي رح انما يكون متمتعا اذا احرم بالعمرة في اشهر الحج وعندنا لا عبرة بالاحرام وانما العبرة بالافعال فلو اتى باكثر افعال
العمرة في اشهر الحج صار كالاتي بالكل وقد ذكرنا صورة المتمتع ثم يحتاج الى معرفة وقت الجمع بينهما والى وقت التحلل عنهما والى من شرع في حقه والى ما يبطل التمتع والى
حكمه اما وقت الجمع بينهما فان يجمع بين افعال العمرة او اكثرها وبين احرام الحج في اشهر الحج من غير ان يلم باهله حلالا او يحرم بالحج بعد الفراغ من العمرة من الحرم اي
مكان شاء منه يوم التروية ولو احرم قبل يوم التروية فهو افضل وعند الشافعي التاخير الى يوم التروية افضل والصحيح قولنا لقوله عليه السلام من اراد الحج فليتعجل
ولانه مبادرة الى العبادة واذا طاف المعتمر ثلثة اشواط في رمضان واربعة في شوال ثم حج من عامه ذلك كان متمتعا لان الركن في الطواف اربعة
اشواط فمتى وجد ما هو الركن في اشهر الحج كان متمتعا لان ما وراء الركن تابع له فصار كان الكل وجد في اشهر الحج وان طاف اكثره في رمضان واقله في اشهر
الحج لم يكن متمتعا لانعدام الركن فيها وانما اختصت المتعة بافعال العمرة في اشهر الحج لان اشهر الحج كانت مختصة بالحج قبل الاسلام فادخل الله تعالى العمرة فيها
اسقاطا للسفر الجديد عن الغرباء فكان اجتماعهما في وقت واحد في سفر واحد رخصة وتمتعا ولو طاف كله في رمضان وهو جنب او محدث ثم اعاده في شوال
لم يكن متمتعا لان ما طاف محدثا فانه لا يرتفض بالاعادة فلا يجمع العمرة والحج في اشهر الحج وكذلك طواف الجنب فكذلك لا يرتفض بالاعادة على رواية الكرخي
لما اتى فكان الفرض هو الاول ولم يوجد في اشهر الحج وعلى قول ابي بكر الرازي وغيره يرتفض الاول بالاعادة لكن تعلق بهذا الطواف في رمضان المنع من المتعة
بهذا السفر … ثم ابتدا احرام العمرة في اشهر الحج واعتمر عمرة جديدة وحج من عامه لم يكن متمتعا فلا يرتفض حكم الطواف الاول بالاعادة
بخلاف طواف الزيارة لانه لم يتعلق به شيء من حكم حتى ينتقض بالاعادة واما وقت التحلل عنهما فالمتمتع لو كان متمتعا ساق الهدي مع نفسه وهو لا يتحلل الا
يوم النحر بعد الفراغ من الحج ومتمتع لم يسق الهدي مع نفسه وهو يتحلل بالحلق في الحالين والصحيح قولنا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ساق الهدي عام حجة
الوداع وامر اصحابه بان يحلقوا ولم يحلق هو فقالوا انا احرمنا بالاحلال ولم تحل انت فقال لو استقبلت من امري ما استدبرت لما سقت من الهدي ولحللت
كما حللوا ومن ساق الهدي فلا يتحلل حتى يتحلل معنا يوم النحر واما من شرع التمتع في حقه فالمتمتع مشروع في حق الآفاقي دون المكي والميقاتي لما بينا في باب
القران ولو احرم بعمرة قبل اشهر الحج فقضاها وتحلل واقام بمكة فاحرم بعمرة … ثم حج من عامه لم يكن متمتعا لانه صار بمنزلة اهل مكة الا ترى انه لو حج فانه يحرم
للحج من جوف مكة ولا متعة لهم فان كان … فرغ من الاولى وخرج فجاوز الميقات قبل اشهر الحج فاحرم منه بعمرة في اشهر الحج وحج من عامه فهو متمتع لان وقت الحج وقبل
وهو فكان من اهل التمتع وان كان جاوز الميقات في اشهر الحج لم يكن متمتعا الا اذا رجع الى اهله ثم اعتمر ثم حج من عامه عند ابي حنيفة وعندهما هو متمتع جاوز
الميقات قبل اشهر الحج او بعدها لانه اتى مكانا لاهله حق التمتع فصار كما لحق باهله لان من اتى مكانا وسكن فيه صار في حكم الاحرام من اهله …
احرم منه … ولابي حنيفة رحمه الله انه ادركته اشهر الحج وهو ليس من اهل التمتع لتوطنه بمكة فيتقرر حكم فساد التمتع فلا يرتفع الفساد الا بابتداء سفر
من وطنه ليرتفع حكم السفر الاولى لان ابتداء السفرة الاولى كان من وطنه فلا ينتقض الا بالعود الى وطنه واما ما يبطل التمتع فالالمام باهله وهو نوعان
صحيح وفاسد فالصحيح ان يلم باهله حلالا والفاسد ان يلم باهله حراما فالالمام الصحيح بين الحج والعمرة يبطل التمتع وهو ما اعتمر في اشهر الحج ثم حل منها ورجع الى اهله
ثم حج من عامه لم يكن متمتعا خلافا للشافعي والصحيح قولنا لان شرط المتعة ان لا يلم باهله بين الحج والعمرة لان حكم التمتع وجوب الهدي شكرا على ما نال من الترفق
بالجمع بين النسكين بسفر واحد وقد بطل ذلك بالالمام باهله حلالا ولهذا لا يكون المكي متمتعا لانه يصير ملما باهله فيما بينهما والالمام الفاسد لا يبطل التمتع
وهو ما اذا اعتمر في اشهر الحج وطاف له ثلثة اشواط وحل ورجع الى اهله ثم رجع الى مكة وقضى ما بقي عليه من عمرته وحل وحج من عامه ذلك فهو متمتع لانه الم باهله
محرما لانه لم يؤد ما هو ركن الطواف فكان الالمام فاسدا وذلك لا يبطل التمتع لانه جمع بين اكثر الطواف وبين الحج في اشهر الحج من غير ان يلم باهله فيما بينهما فصار
كانه جمع بين كل الطواف والحج في اشهر الحج ولو كان طاف اربعة اشواط ثم رجع والمسئلة بحالها لم يكن متمتعا لانه الم باهله حلالا لان الركن صار موجودا وكان الالمام
صحيحا والالمام الصحيح يبطل التمتع ولو اهل بالعمرة وساق الهدي للمتعة وهو يريد الحج من عامه ذلك وطاف لعمرته ثم انصرف الى اهله ثم عاد وحج من عامه
كان متمتعا عندهما وعند محمد لا يكون متمتعا لانه الم باهله فيما بينهما المامًا صحيحا لانه ليس من ضرورة صحة الالمام ان يكون حلالا الا ترى ان المكي
لا يكون متمتعا وان ساق الهدي لوجود الالمام منه المامًا صحيحا ولكن شرط صحة الالمام ان لا يكون العود الى مكة مستحقا عليه وههنا العود الى مكة غير
مستحق عليه لان العود انما يستحق عليه لو وجب الذبح بمكة وههنا لو بدا له في التمتع لم يجب عليه ذبح الهدي بمكة … انه الم باهله محرما لان سوق الهدي
يمنعه من التحلل عن العمرة لانه ما دام على نية التمتع فالعود الى مكة مستحق عليه للذبح لانه لا يذبح الا من عامه … وتصلح العمرة بالحج فظهر ان الذبح كان واجبا
وقت الالمام فظهر ان العود كان مستحقا عليه للذبح وليس كالمكي لانه لا يتصور منه التمتع فلم يقع سوق الهدي منه فلم يمنع صحة الالمام فاما الكوفي لو بعث
سوق الهدي للتمتع فمنع صحة الالمام فان ذبح الهدي ورجع الى اهله فلما ان لا حج لانه لم يوجد منه في حق الحج الا الاجرة والنية ومجرد النية لا يلزمه الحج فاذا نوى ان

لا يحج ان نقضت نية الحج بعدها فصار كانه لم ينو الحج في الابتداء وان اراد ان ينحر هديه ويحل ولا يرجع الى اهله ويحج من عامه ذلك لم يكن له ذلك لانه يقدم على عزيمة التمتع
فيمنعه الهدي من الاحلال فان فعله ثم رجع الى اهله ثم حج لا شيء عليه لانه غير متمتع ولو حل بمكة وحج من عامه ذلك قبل ان يرجع الى اهله لزمه دم التمتع لانه لم يلم باهله
فيما بين نسكين وعليه دم اخر لانه حل قبل يوم النحر ولو اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه ولا يكون متمتعا لان دم المتعة انما شرع نسكا شكرا
وبالافساد صار عاصيا مرتكبا وزرا فيسقط عنه الدم واما حكم المتمتع فعلى المتمتع دم وهو دم نسك شكرا لما انعم عليه من الجمع بين النسكين في سفرة
واحدة ويجوز له التناول منه وعند الشافعي رح هو دم جبر لا يحل للغني التناول منه والصحيح قولنا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما حج حجة الوداع
وهو كان قارنا ساق مائة بدنة فنحر بعضها وولى الباقي عليا رضي الله عنه وامر ان يؤخذ من كل واحدة شيء ويطبخ له في قدر فحسا من المرقة واكل من لحمها ولان
التمتع جمع بين النسكين وليس باخلال بنسك والارتكاب محظور فكيف يجب كفارة وجبرا ولهذا شرع بدله وهو الصوم عند العجز عن الدم ولو
كان دم جبر لشرع معه الابدال كدم جزاء الصيد فان لم يجد الهدي فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع كما نص الله تعالى فيصام
ثلثة ايام قبل يوم عرفة بعد احرام العمرة ولا يجوز قبله لان قبل الاحرام لم يوجد السبب وهو المتعة فلم يجب الدم فلم يلزم الصيام خلفا عنه واداء
الواجب قبل الوجوب وقبل سببه مستحيل ولو صام بعد احرام العمرة جاز وعند الشافعي لا يجوز حتى يحرم بالحج لقوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج والصحيح
قولنا لانه صام بعد سبب وجوبه جاز لان سببه هو التمتع وهو يحصل بالعمرة على نية المتعة لانها طريق موصل الى المتعة واداء الشيء بعد وجود سبب وجوبه
جائز لانه يستند وجوبه الى وقت سببه ولا حجة له في الاية لان كلمة في للظرف والحج لا يصلح ظرفا للصوم فعلم ان معناه في وقت الحج والافضل ان يصوم
يوما قبل يوم التروية ويوم التروية ويوم عرفة لان الصوم بدل فكان التاخير الى آخر الوقت اولى لجواز ان يقدر على الاصل وهو الهدي فيبطل البدل
فان مضت ولم يصم لا يحل الا بالهدي وقال الشافعي رح لا يفوت الصوم ويصوم قضاء والصحيح قولنا لقوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج اي في وقت
الحج فاذا فات وقت الحج عاد الامر الى الاصل فان لم يقدر على الهدي تحلل وعليه دمان دم للتمتع ودم للتحلل قبل الهدي واما صيام السبعة فيجوز
بعد الفراغ من افعال الحج ولا يجوز قبله وقال الشافعي رح لا يجوز قبل الرجوع لقوله تعالى وسبعة اذا رجعتم علق الوجوب بالرجوع وتاويله عندنا اذا فرغتم
من افعال الحج كذا قاله اهل التفسير ولو قدر على الهدي قبل اكمال الصوم الثلثة او بعدما اكمل قبل يوم النحر لزمه الهدي وبطل صومه لان الهدي اصل التحلل
والصوم بدل عنه والقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل وهو التحلل يبطل حكم البدل كالمتيمم اذا رأى الماء في صلاته ولو وجد الهدي بعدما حلق
قبل صوم السبعة فلا هدي عليه لحصول المقصود بالبدل ولو لم يحل حتى مضت ايام النحر ثم وجد الهدي فصومه تام ولا شيء عليه لان التحلل يباح له بعد ايام
النحر فحصل المقصود وهو التحلل … قال ابو حنيفة رضي الله عنه ومن لم يصم الثلثة فليس عليه صوم السبعة لان المشروع بدلا للتحلل صوم عشرة كاملة
وقد فات منه … ولم يصم الثلثة حتى جاء يوم النحر فعليه شاتان … للتمتع وهدي للاحلال قبل الهدي
ومن جاوز الميقات وهو يريد الحج او العمرة غير محرم فلا يخلو اما ان يكون احرم داخل الميقات او عاد
الى الميقات ثم احرم فان احرم داخل الميقات ينظر ان خاف فوات الحج متى عاد فانه لا يعود ويمضي في احرامه ولزمه دم لترك الاحرام من الميقات لقول
ابن عباس رضي الله عنهما فمن جاوز الميقات بغير احرام ان كان يخاف فوات الحج فانه يمضي وعليه دم ولان الحج فرض والاحرام من الميقات واجب وترك
الواجب اهون من ترك الفرض وان كان لا يخاف فوات الحج فانه يعود الى الوقت لان مجاوزة الميقات محرما واجب وقد امكنه اقامة هذا الواجب
من غير تفويت فرض فيعود وان عاد الى الوقت فلا يخلو اما ان عاد حلالا او محرما فان عاد حلالا ثم احرم سقط عنه الدم لانه لما لزم الدم لاجله وان
عاد فقد تدارك ما تركه فانه يسقط عنه الدم كمن طاف للزيارة محدثا او جنبا ثم طاف طاهرا في ايام النحر سقط عنه الدم وان عاد الى الوقت محرما فان
لبى … ان لبى سقط عنه الدم وان لم يلب لا يسقط وعندهما يسقط في الوجهين وعند زفر لا يسقط في الوجهين لان الدم لزمه بالجناية وهو
ترك انشاء الاحرام من الميقات ولم ينشئ الاحرام من الميقات فلم يتداركها فانه … ان الواجب عليه مجاوزة الميقات محرما ملبيا بدليل انه لو
احرم من دار ثم جاوز الميقات ولم يلب لا يلزمه دم فاذا عاد محرما فقد تدارك ما عليه في اداء ولابي حنيفة رضي الله عنه انه لما بلغ الميقات حلالا وجب عليه
ان يجاوز الميقات محرما ملبيا لانه وجب عليه الاحرام والاحرام لا يكون الا بالتلبية فصار التلبية مستحقة عليه ايضا فاذا عاد ولبى فقد تدارك
جميع ما عليه واذا لم يلب لم يتدارك الكل فلا يسقط عنه الدم بخلاف ما لو احرم من دار لان الواجب عليه بالتلبية الاحرام عند الميقات ثم وقد
لبى من افضل الميقات … فلا يلزمه التلبية من … ولو لم يعد الى الوقت وعمل الاحرام طاف شوطا او وقف بعرفة ثم عاد فلبى لم يسقط
عنه الدم لانه اشتغل بالعمل باحرام ناقص فوقع المؤدى معتدا به فلا يحتمل الرفض بالعود فلا يعود حكم الابتداء ومن جاوز وقته غير محرم ثم اتى وقتا اخر
اقرب منه واحرم جاز ولا شيء عليه لان المواقيت كلها سواء في حق الاحرام لان الواجب عليه الاحرام من الميقات تعظيما لدخول مكة من اي وقت كان

والاولى ان يحرم من وقته وعن ابي يوسف رح انه ان كان هذا المقام محاذيا للميقات الذي جاوزه او ابعد الى الحرم سقط عنه الدم والا فلا ولو جاوز الميقات
يريد بستان بني عامر لحاجة دون مكة فلا شيء عليه لان الاحرام انما وجب لدخول مكة وهو لم يرد دخول مكة وهو الحيلة في اسقاط الاحرام فان بدا له
ان يدخل مكة لحاجة بغير احرام فله ذلك لانه صار كواحد من اهل ذلك المكان [illegible] وعن ابي يوسف رح انه لا يسقط احرامه ما لم ينو ان يقيم بالبستان
خمسة عشر يوما ليثبت حكم الوطن فيه كوفي جاوز الميقات بغير احرام [illegible] ثم اهل بحجة [illegible] احرم بالعمرة او لا ثم بالحجة او احرم بالحجة
ثم بالعمرة من الحرم او قرن بينهما فان احرم بالعمرة ثم بالحجة او قرن بينهما فعليه دم واحد استحسانا وقال زفر عليه دمان [illegible]
آخر من محظورات الاحرام لنا ان القارن وان كان محرما باحرامين ولكن دم الوقت لا يجب بالجناية على الاحرام وانما يجب بالجناية على الوقت
والجناية متحدة لانه ترك الاحرام من ميقات العمرة [illegible] احرام الحجة من ميقاته وان احرم بالحجة او لا ثم بالعمرة من الحرم
فعليه دمان احدهما لترك احرام الحج من الوقت والآخر لترك احرام العمرة من الحل لان ميقات العمرة من الحل [illegible] جاوز الوقت فاحرم بحجة فافسدها
او فاتته الحجة فقضاها سقط عنه الدم الذي وجب بالوقت لان الدم انما وجب جبرا لما انتقص وبالقضاء يستدرك ما فات لان الاحرام في القضاء
من الميقات ينوب عما ترك في الاداء فلا [illegible] في الحج كمن سهى في صلاته ثم افسدها فقضاها لم يلزمه سجود السهو في القضاء واذا جاوز العبد الميقات
بغير احرام ثم اذن له مولاه ان يحرم فاحرم لزمه دم الوقت اذا عتق لانه من اهل الاحرام فلزمه الاحرام من الميقات فاذا لم يفعل لزمه الدم واما الكافر
يدخل مكة ثم يسلم ثم يحرم فلا شيء عليه لانه ليس من اهل الاحرام حال مجاوزة الوقت فلم يلزمه وكذلك الغلام يجاوز ثم يحتلم ويحرم بمنزلة الكافر ولو احرم الصبي والمجنون
والكافر بالوقت ثم بلغ الصبي وافاق المجنون واسلم الكافر ووقت الحج باق فان جددوا الاحرام يجزيهم عن حجة الاسلام لان احرام الكافر والمجنون لم يصح
لعدم الاهلية واحرام الصبي العاقل صحيح ولكن [illegible] ينعقد للنفل ولم يلزمه المضي فيه فجاز له رفضه فاذا جدده انتقض الاول [illegible]
بنية الفرض ولو احرم العبد باذن المولى ثم عتق لا يجزيه عن حجة الاسلام جدد الاحرام او لم يجدد لان احرام العبد لازم فلزمه المضي فيه لانه ليس عليه حجة
الاسلام فلا يحتمل الرفض باحرام جديد [illegible] ولا يجوز للآفاقي ان يدخل مكة بغير احرام نوى النسك ام لا ولو دخلها
فعليه حجة او عمرة وعند الشافعي رح ان دخلها لحاجة يجوز وان دخلها مريدا للنسك بغير احرام يأثم ولا شيء عليه والصحيح قولنا لقوله عليه السلام لا يدخل احد مكة
بغير احرام وقوله عليه السلام لا يجاوز احد الميقات الا محرما الا من كان من اهله دون الميقات فكان دخول مكة سببا لوجوب الاحرام ومن لزمه الاحرام لا يخرج
عنه الا باداء حجة او عمرة [illegible] ولان من شرف هذه البقعة وعظم قدرها لزوم تعظيمها بالدخول فيها [illegible] خلافا لسائر البقاع والحكمة فيها
اظهار التقشف والشعث ورفض الترفه [illegible] من احوال العطف
[illegible] عليهم [illegible] ومن كان اهله في الميقات جاز له دخول مكة بغير احرام لانهم [illegible]
[illegible] ولان دخولهم مكة مما يتكرر [illegible] الاحرام [illegible] وكذلك المكي [illegible]
الى الحل للاحتطاب والاحتشاش ثم دخل مكة يباح له الدخول بغير احرام واصله ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص للحطابين الدخول بغير احرام وكذلك من كان
حوالي مكة من اهل الحل دون المواقيت لانهم يحتاجون الى الدخول فيها لحوائجهم واقامة مصالحهم ودخولهم مما يتكرر فلو الزمناهم [illegible] الحرج وكذلك الآفاقي
اذا صار من اهل البستان فان قصد دخوله لانه صار من اهل البستان حكما وروى عن ابي يوسف رح انه لا يسقط ما لم ينو ان يقيم بالبستان خمسة عشر يوما ولو احرم
بالحج او بالعمرة ولم يرجع الى الميقات فعليه دم لمكان النقصان في احرامه فان اقام بمكة حتى تحولت السنة ثم احرم بحجة [illegible] جاز ولو خرج
الى الوقت فاحرم بحجة الاسلام جاز عن حجة الاسلام وعن وجوبه الاول بغير احرام استحسانا خلافا لزفر لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام المطلق
لا باحرام [illegible] ولو دخل ابتداء باحرام حجة الاسلام كان جائزا [illegible] المتروك في وقته [illegible] وان تحولت السنة فاحرم بحجة الاسلام
لا يجزيه عما وجب بمجاوزة الوقت لانه [illegible] المتروك في وقته [illegible] حق البقعة [illegible] فلزمه الاداء بالاحرام له مقصودا
كمن نذر ان يعتكف رمضان فلم يعتكف حتى دخل رمضان القابل فاعتكف فيه قضاء عما لزمه لم يجز [illegible] وكذلك لو احرم بحجة منذورة بعد السنة لم يجز
عما لزمه بالمجاوزة ولو دخل مكة بغير احرام وعاد الى وطنه ثم دخل مرة اخرى بغير احرام يلزمه لكل دخول احرام فان احرم بحجة الاسلام في سنته عن الدخول الثاني
جاز ولم يجز عن الدخول الاول لان الدخول الثاني لما وجد صار الاول [illegible] فصار ذلك [illegible] السنة

[illegible] يستحب ان يخرج من مكة الى منى يوم التروية بعد الزوال ويصلي بها خمس صلوات الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر
لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ان جبرئيل صلوات الله عليه جاء [illegible] وصلى به هذه الصلوات وقال [illegible] ابيكم ابراهيم صلوات الله عليه وانه
صلى بمكة [illegible] ويبيت ليلة عرفة بمنى ليكون اكثر تاهبا للوقوف بعرفة ولان البيتوتة بمنى سنة [illegible] والصلاة والاقامة بعد الزوال يوم التروية

منى [illegible] لانها انما شرعت [illegible] البيتوتة بمنى [illegible] السنة [illegible] بقرب مسجد الخيف لان النبي صلى الله عليه وسلم
كان ينزل بالخيف وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال صلى في مسجد الخيف سبعون نبيا فاذا طلعت الشمس يوم عرفة يخرج الى عرفات وينزل حيث احب
من عرفات لانه لا تفضيل لبعض اماكن عرفات على البعض لان كلها موقف فاذا زالت الشمس اغتسل ان احب ويصعد الامام المنبر ويؤذن المؤذن
وهو عليه لان هذه خطبة [illegible] الصلاة [illegible] فاشبهت خطبة يوم الجمعة وفي خطبة الجمعة يصعد الامام المنبر اولا ثم يؤذن المؤذن فكذا هذا
وروى عن ابي يوسف في النوادر انه يؤذن المؤذن ثم يخرج الامام من فسطاطه بعد الاذان ويصعد المنبر ثم يخطب بعد الاذان خطبتين قائما ويجلس بينهما
كما في يوم الجمعة وفي الحج ثلث خطب خطبة بمكة قبل يوم التروية بعد صلاة الظهر وخطبة يوم عرفة بعد الزوال وخطبة بعد يوم النحر بمنى بعد صلاة الظهر
هكذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم ولان معنى الخطبة انما شرعت لتعليم الناس امور المناسك ولا يعلمهم جميع امور المناسك في خطبة فلا يمكنهم ضبطها
فيعلمهم ذلك في ثلث خطب متفرقات لتكون اثبت في القلوب واقرب الى الضبط وقال زفر يخطب في الحج اربع خطب ثلث كما ذكرنا وخطبة
يخطب في اول ايام النحر والصحيح قولنا لان ما يحتاج الناس في هذا اليوم من اقامة امور المناسك قد حصل في خطبة يوم عرفة فاستغنى عن الخطبة
كما في يوم التروية والخطبة سنة لجواز الصلاة بدونها لانها للوعظ وتعليم المناسك كخطبة العيد ثم ينزل ويقيم المؤذن فيصلي الامام الظهر والعصر في وقت
الظهر باذان واقامتين هكذا فعله النبي صلى الله عليه وسلم ولا يجهر فيهما ولا يتطوع بينهما الامام ولا المأموم لانه انما قدم العصر على وقته [illegible]
الى الوقوف فالاولى ان لا يكون التطوع ويعيد الاذان للعصر اذا تطوع الامام بينهما او اشتغل بعمل آخر [illegible] لانه فرق بينهما وقال محمد رح
لا يعيد لانه لما جمع بينهما في الوقت كفاه اذان واحد وذكر ابن شجاع عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا اخر الامام الدخول في العصر لا يكره للمأموم ان يتطوع
الى ان يدخل الامام فيه فان كان الامام مقيما من اهل مكة اتمها واتم القوم معه وان كانوا مسافرين قصروا وقال لهم بعد الفراغ اتموا يا اهل مكة فانا قوم سفر
ثم عند ابي حنيفة رح احرام الحج والامام والجماعة شرط وعندهما الاحرام شرط [illegible] وعند زفر رح [illegible] الجمع بين الظهر والعصر الا
بجماعة مع الامام الاعظم او نائبه عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز لكل من وقف بعرفة وعند الشافعي يجوز للمسافر دون المقيم [illegible] لان النبي صلى الله عليه وسلم
جمع بينهما لعذر الوقوف [illegible] بعد ذلك [illegible] الاشتغال [illegible] ولابي حنيفة ان
العصر كان [illegible] الجماعة [illegible] لان الموقف [illegible] الاطراف [illegible] الاكناف فاذا اشتغل [illegible] بالمناجاة [illegible]
من اعظم شعائر الاسلام [illegible] ذلك المكان [illegible] فلم يعتبر الجمع [illegible] تقديم العصر على وقته
ثم عند ابي حنيفة رح هذه الاشياء شرط في الظهر والعصر جميعا وعند زفر رح شرط في العصر لا غير لان الظهر مؤدى في وقته والعصر معجل على وقته فيعتبر
التغيير في العصر دون الظهر [illegible] شرائط الشروع في العصر خاصة لابي حنيفة رحمه الله انه جواز تقديم العصر عرفناه نصا [illegible]
بالجماعة والامام فلا يجوز ان يترتب على ظهر دونه في الكمال [illegible] ولهذا لو صلى الظهر مع الامام
قبل الاحرام او باحرام العمرة ثم احرم بالحج [illegible] لم يصل العصر الا في وقتها عنده وعندهما يجوز [illegible] ولو صلى الظهر منفردا ثم ادرك العصر
لم يجز العصر عند ابي حنيفة رحمه الله وان ادرك شيئا من الظهر مع الامام وصلى العصر جاز لانه لما ادرك جزءا من الظهر والعصر مع الامام فقد ادركهما
بجماعة وان لم يدرك شيئا من العصر مع الامام لم يصل العصر الا في وقتها لانه لم يدركها بجماعة ولو تقدم رجل بغير اذن الامام فصلى بهم لم يجز خلافا لهما لان
الامام شرط عنده وعندهما لا ولو لحق الناس الفزع بعرفات فصلى الامام وحده الصلاتين جميعا لا يجزيه العصر عنده لان الجماعة شرط لجواز الجمع
عنده ولو نفر الناس عن الامام فصلى وحده الصلاتين جاز وذكر مطلقا لكن ان كان بعد الشروع يجوز بالاتفاق وان كان قبل الشروع اختلفوا فيه
قيل يجوز عندهما وعند ابي حنيفة لا يجوز لان الجماعة شرط الجمع عنده وقيل يجوز عندهم جميعا الا ان الجماعة ليست بشرط في حق الامام لانه لا يمكن احدا ان يجعل نفسه
اماما [illegible] في حق غيره الا ان كل احد يمكنه ان يجعل نفسه مقتديا بغيره ولو مات امير مكة [illegible] او صاحب شرطه [illegible] الخليفة
لا يعزلون بموته لان الخليفة [illegible] عن جماعة المسلمين فيكون فعله كفعلهم [illegible] كل صلاة [illegible] ولا يجمعون [illegible]
بان الجواب في المسئلة الاولى قولهما وعلى قياس ما روى ابن سماعة عن محمد رضي الله عنهما انه قال في اهل بلد ماتت امراؤهم ولم يكن لهم سلطان فقدموا [illegible]
ما قام بهم الجمعة اجزاهم فههنا اذا قدموا رجلا ليصلي بهم يجوز لهم ايضا ولو سبق الامام الحدث في الظهر فاستخلف رجلا فصلى الخليفة الظهر والعصر
لانه [illegible] لان الظهر والعصر في هذا اليوم جعلا كصلوة واحدة والظاهر ان الامام استخلفه فيهما [illegible] فان رجع الاول
بعد فراغه من العصر لا يصلي العصر الا في وقتها لانه صار هو كواحد من القوم [illegible] الامام [illegible] العصر لعدم الامام لا لفوات الجماعة
ولو احدث الامام بعد الخطبة قبل الشروع فقدم رجلا لم يشهد الخطبة جاز ولو صلى الظهر قبل الزوال على ظن ان الشمس قد زالت والعصر بعده اعاد الخطبة

والصلاتين احتجنا تأويل القياس لا بعد الظهر لانه صلى العصر وهو ناسي فان الظهر عليه فصار كمن صلى العصر في سائر الايام ناسيا الظهر وجه الاستحسان
ان الشرع انما جوز العصر في وقت الظهر بشرط ان يكون مرتبا على اداء الظهر في وقتها ولم يوجد شرطه فلا يجوز

الوقوف بعرفة

وقت الوقوف بعرفة من حين تزول الشمس يوم عرفة الى طلوع الفجر يوم النحر لان النبي صلى الله عليه وسلم وقف بعرفة بعد الزوال فكان فعله بيانا لاول
الوقوف فمن وقف بعد الزوال او ليلة النحر قبل طلوع الفجر اجزاه لقوله عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بها بليل او نهار فقد تم حجه وقضى تفثه وقال مالك
ما لم يصل وقوفه بالنهار بجزء من الليل لم يجز لقوله عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بليل فقد تم حجه ومن فاته بليل فقد فاته الحج ولكنا نقول هذا الحديث غريب
وما رويناه مشهور تلقته العلماء بالقبول والحديث المشهور لا يبطل بخبر الواحد ولو طلع الفجر ولم يدرك فقد فاته الحج ويجب ان ينتهوا الى الوقوف
لان اصل الوقوف ركن وامتداده الى الغروب واجب لقوله عليه السلام اثبتوا على مشاعركم فانكم على ارث من ارث ابيكم ابراهيم فقد امرنا بالمكث والامر
للوجوب والثابت بخبر الواحد يكون واجبا لا ركنا وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما الافضل ان يقف على راحلته لان النبي صلى الله عليه وسلم هكذا
وقف ولانه متى وقف راكبا يكون قلبه فارغا من جانب الدابة ورحله فيكون قلبه للدعاء اسكن وعلى المناجاة اطلع وان وقف قائما او جالسا
جاز لان الوقوف هو الكينونة فيه وكل من كان وقوفه الى الامام اقرب فهو افضل لان الامام يعلم الناس امور المناسك حتى يستمع منه ووراء الامام
افضل من امامه لان تقدم الامام مستحب كما في الصلاة والنية ليست بشرط في الوقوف حتى لو مر بها وهو لا يعلم او وقف نائما او مغمى عليه جاز خلافا للشافعي
والصحيح قولنا لانه عليه السلام جعل الوقوف مطلقا حجا ولم يشترط النية والعلم في الوقوف ولان نية الحج في وقت الاحرام شملت كل ركن يوجد فيه فلا تفتقر
الى تجديد النية كركوع الصلاة وسجودها بخلاف الطواف فانه يتنفل بجنسه فيعتبر بالنية ووقوف الحائض والجنب ومن لم يصل الصلاة يجزئ
ولا يلزمه شيء لما روينا وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة فانه لا يجزئه الوقوف فيه لقوله عليه السلام وارتفعوا عن عرنة ويرفع الايدي بسطا مستقبل القبلة
بوجهه وبين لما روى ابن عباس رضي الله عنهما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رافعا يديه كالمستطعم المسكين والمستحب في دعاء الرغبة ان
يجعل بطن كفيه نحو السماء وفي الدعاء الرهبة ان يجعل ظهر كفيه نحو وجهه كأنه يدفع البلاء عن نفسه ويكبرون ويهللون ويلبون ويحمدون الله تعالى
ويثنون عليه ويصلون على النبي صلى الله عليه وسلم ويسألون الله حوائجهم فانه وقت مرجو قال عليه السلام افضل الدعاء دعاء يوم عرفة وافضل ما قلت
وقالت الانبياء من قبلي عشية عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير وقال
عليه السلام ان الله تعالى يباهي ملائكته يوم عرفة فيقول انظروا الى عبادي جاؤوني شعثا غبرا يأتون من كل فج عميق يطلبون رضائي ويلتمسون مغفرتي
اشهدوا اني قد غفرت لهم فيرجعون كيوم ولدتهم امهاتهم والليالي كلها تابعة للايام المستقبلة الا الليالي التي تعقب الايام في الحج فانها في حكم ايام ماضية لا في حكم
ايام مستقبلة فليلة عرفة تابعة ليوم التروية حتى لا يجوز للحاج الوقوف فيها كما لا يجوز في يوم التروية وليلة النحر تابعة ليوم عرفة حتى يجوز للحاج الوقوف فيها
كما يجوز في يوم عرفة وكذلك لا يجوز التضحية فيها كما لا يجوز في يوم عرفة وكذا الليالي التي تابعة لما قبلها حتى لو ترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر يرميها في الليلة
بعدها ولو رمى الجمار في الليلة من الليالي الاربع اهل عرفة وقفوا في يوم شهد لهم قوم انهم وقفوا يوم النحر جاز حجهم لان الاحتراز عن الخطأ متعذر
والتدارك غير ممكن فوجب ان يسقط التكليف صيانة لجمع المسلمين وان التبس عليهم هلال ذي الحجة فوقفوا يوم النحر على ظن انه يوم عرفة جاز لقوله
عليه السلام حجكم يوم تحجون ولان فيه حرجا ولو وقفوا يوم التروية على ظن انه يوم عرفة لم يجزهم لانه لا ضرورة فيه وانهم يقفون من الغد قال محمد رحمه الله
ولو شهدوا عند الامام عشية عرفة برؤية الهلال فان امكنه الوقوف في بقية الليل مع عامة الناس او اكثرهم وقف وان لم يمكنه لا يقبل شهادتهم
ووقف من الغد وكذلك لو شهدوا يوم عرفة ان اليوم يوم النحر لا يقبل شهادتهم لانهم يريدون ان يفسدوا الحج على الناس وبعض الشهود من خروج الناس
بحجهم وكذلك لو شهد رجلان والسماء مصحية فردت شهادتهما فوقفا مع الامام يجزيهما ولو وقف بشهادتهما قوم لم يجزهم ولو وقف واحد برأي الهلال
لم يجز وعليه ان يقف مع الامام لان الحج يوم يحج الناس لما روينا واذا غربت الشمس دفع الامام مع الناس وعليهم
السكينة حتى ياتوا المزدلفة لان الله تعالى امر بالافاضة الى المزدلفة بقوله تعالى فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام والمشعر الحرام مزدلفة
فقد امر بالذكر عند المشعر الحرام والامر للوجوب ولا يمكنه اقامة هذا الواجب الا بالافاضة من عرفات فعلم انه واجب والامر وعليهم السكينة في المشي
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما افاض من عرفات رأى اصحابه يسارعون في المشي فقال ايها الناس ليس البر في ايجاف الخيل ولا في ايضاع الابل عليكم بالسكينة
والوقار ولان الاسراع في المشي مع الكثرة يؤدي الى ايذاء البعض فيكره حتى ان من امكنه الاسراع بلا ايذاء فالسنة ان يسرع في الافاضة لما روي انه
دفع من عرفات فكان يمشي العنق فاذا وجد فجوة نص فعلم بذلك ان المخلص للعامة وان ابطأ الامام بالدفعة دفعوا قبل الامام وان دفعوا قبل
غروب الشمس حتى جاوز عرفة لزمه دم وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه لنا ان امتداد الوقوف الى الغروب واجب لما روينا فاذا دفع من عرفة
قبله تمكن في الوقوف نقصان فيجبر بالدم بخلاف الليل اذا مر بعرفات في الليل لا يلزمه شيء لان امتداد الوقوف غير واجب وقيل انما لزم الدم لافاضته قبل الامام
لان متابعة الامام في الافاضة واجب وان عاد بعد الغروب الى عرفات لا يسقط عنه الدم لان الدم انما لزمه اما لتركه الافاضة مع الامام او لتركه الا
متداد الوقوف الى الغروب ولم يستدرك واحدا منهما متى عاد وان عاد قبل الغروب بعد افاضة الامام عنها لا يسقط الدم لانه لم يستدرك ما فاته من
كل وجه وان عاد قبل افاضة الامام يسقط عنه الدم في رواية لانه انما لزمه لترك الافاضة مع الامام وقد افاض معه فقد استدرك ما فاته وفي رواية
لا يسقط لانه انما لزمه لترك امتداد الوقوف ولم يستدركه لان الوقوف في هذا الوقت واجب فوقع النقص في وقوفه وفي كتاب النوادر قال
ابو يوسف رحمه الله لو ان رجلا ند بعيره فندّ به فاخرجه من عرفات قبل دفع الامام منها او ندّ فتبعه لزمه دم لتمكن النقص في وقوفه واذا اتوا المزدلفة نزلوا
حيث شاؤوا ولا ينزلون على جادة الطريق لانهم يتأذى بهم المارون والمزدلفة كلها موقف غير وادي محسر لقوله عليه السلام المزدلفة كلها موقف وارتفعوا
عن محسر فاذا غاب الشفق يؤذن المؤذن ويقيم فيصلي الامام المغرب ويتبعها العشاء ولا يعيد الاذان والاقامة وقال زفر رحمه الله يصليهما
باذانين واقامتين كالجمع بين الظهر والعصر بعرفة لنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين العشاء والمغرب بمزدلفة باذان واقامة
واحدة ولان العشاء مفعولة في وقتها فعرفوا جواز فعلها بدخول وقتها فاستغني عن التعريف بتجديد الاقامة فاما العصر بعرفة مفعولة قبل دخول
وقتها فيحتاج الى اعلام الناس باقامتها لانهم لا يعرفون جواز فعلها قبل وقتها ولا تطوع بينهما فان تطوع وتشاغل بشيء اعاد الاقامة لانه قطع
الجمع فيحتاج الى اعلام جديد ولو صلى المغرب والعشاء وحده اجزاه لان العشاء يقع في وقته لا المغرب يقع قضاء بخلاف ما في عرفة والافضل ان يصليهما
مع الامام بالجماعة ولو صلى المغرب قبل ان يأتوا المزدلفة او صلى العشاء بعد دخول الوقت في الطريق فعليه اعادتهما ما لم يطلع الفجر عندهما وعند ابي يوسف
والشافعي رضي الله عنهما لا يعيد وقد اساء لانه صلاها في وقتها واباحة التأخير كانت رخصة فاذا لم يترخص جاز كالمسافر وهذا اذا لم يعد المغرب
الى ان يطلع الفجر لم يلزمه الاعادة انه صلاها قبل وقتها لما روي ان اسامة كان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفات الى المزدلفة فقال
الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة امامك ولم يرد به فعلها لانها لا تتقدم فاعلها فعلم انه اراد به وقتها او مكانها فعلم انها تختص بذلك المكان فان
لم يعد حتى طلع الفجر يسقط القضاء وفي رواية عن ابي حنيفة اذا مضى نصف الليل لان هذا من اخبار الآحاد فيوجب العمل لا يوجب العلم فامرناه
بالاعادة ما بقي الوقت عملا به فاذا مضى لا نأمر بالقضاء لما فيه من الحكم بفساد صلاته وذلك من باب العلم وذكر في المنتقى لو صلاهما بعد ما جاوز
المزدلفة جاز ومن ضل عن الطريق فيما بين عرفات ومزدلفة او كان مريضا لا يستطيع المشي لا يصليهما دون المزدلفة الا ان يخاف
طلوع الفجر قبل وصوله المزدلفة فصلاهما جاز كيلا يفوت الوقت ويبيت بمزدلفة فاذا صلى الفجر بغلس ووقف الناس وراء الامام وحيث
شاؤوا وان استطاعوا ان يكون موقفهم عند الجبل الذي يقال له قزح من وراء الامام فعلوا ويدعو الله تعالى ويرفع يديه مستقبلا بهما وجهه
بسطا لما روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم بات بمزدلفة حتى طلع الفجر فلما تبين الصبح صلى الفجر ثم ركب ناقته حتى اتى المشعر الحرام
فرقى فحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر والوقوف بمزدلفة واجب لو تركه او تعجل عن المزدلفة بليل بغير عذر يلزمه دم وليس بركن وقال مالك
والشعبي وعلقمة رضي الله عنهم ركن والصحيح قولنا لان الله تعالى امر بالذكر لا بالوقوف بقوله فاذكروا الله عند المشعر الحرام والفرضية
لا تثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد في الوقوف الا ان الوقوف شرع تبعا لغيره لا مقصودا في باب الحج وما شرع تبعا لغيره يكون واجبا لا ركنا
كرمي الجمار والسعي وان تركه لعذر به او خاف زحام الناس فلا بأس بان يتعجل بليل ولا شيء عليه لانه عليه السلام قدم ضعفة اهله من مزدلفة
ليلا مخافة الزحام ولو مر بالمزدلفة بعد طلوع الفجر من غير ان يبيت بالليل بها جاز ولا شيء عليه لان النية في الوقوف ليست بشرط كما في عرفة
والبيتوتة بها سنة لانها شرعت للتأهب للوقوف بها ولم تشرع نسكا ووقت الوقوف بمزدلفة بعد طلوع الفجر من يوم النحر الى ان يسفر
جدا لانه عليه السلام انما وقف بعد طلوع الفجر وتوقيت العبادة لا يعرف الا سماعا وتوقيفا وروي عن محمد رحمه الله انه حد الاسفار فقال
اذا اسفر النهار بحيث لم يبق الى طلوع الشمس الا مقدار ما يصلي ركعتين يدفع وهذا الحد مروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولو وقف
بالمزدلفة بعد ما افاض الناس قبل طلوع الشمس يجزئه ولا شيء عليه ولو وقف في وقته وكذلك بعرفة او تخلف انسان بعد افاضة الامام لا شيء ولو دفع منها قبل
الناس او قبل ان يصلي الفجر جاز ولا شيء عليه لانه ترك السنة لان السنة هو الوقوف الى الاسفار وان يصلي مع الامام

باب رمي الجمار

ويدفع قبل طلوع الشمس فقالوا منا لقوله عليه السلام ان اهل الجاهلية كانوا يدفعون من هذا المقام والشمس على رؤوس الجبال كأنها عمائم الرجال في وجوههم وانا ندفع بعد طلوع الشمس
ثم مسائل رمي الجمار على فصول الفصل الاول انه يأخذ حصى الجمار من قارعة الطريق ويغسلها بالماء لما روي عن فضل بن العباس رضي الله عنهما
انه قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان التقط له سبع حصيات من قارعة الطريق واغسلها بالماء ولان الجمار مما يتقرب به الى الله فيجب ان يكون طاهرا الفصل
الثاني

انما يجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض كالحجر والمدر والمرداسنج وكسر آجر ونحوها لان فعل الرمي يحصل بالكل ولا يجوز بما ليس من جنس الارض كالذهب و
والفضة واللؤلؤ والعنبر لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرمي بما كان في وجه الارض والمشروع انما هو فعل الرمي بما عرف تعبدا الا فيما فيجوز كما ورد الشرع
به. لا باخذ الحجارة التي رميت عند الجمرة لانها حصى من لم يقبل حجه لانه جاء في الحديث ومن قبل حجه رفع حصاه ولو رمى بالحصى المرمي جاز
وقد اساء وقال مالك رحمه الله لا يجوز والصحيح قولنا لانه اقام الرمي بما كان من جنس الارض ولا اثر للقربة فيه لانه لم يتصل الى هذا الحجر بنية حكمية وعلى انه
لو رمى بحجر نجس يجوز لانه اساء لانه ترك السنة بغير عذر. انه يرمي بالصغار مثل حصى الخذف لانه عليه السلام رمى جمرة العقبة بمثل حصى الخذف ولان الرمي انما
شرع لاستخفاف الشيطان وترغيمه فيشرع بالصغار من الحصى ليكون ابلغ في التحقير والتصغير. كيف يرمي اختلفوا فيه قيل يضع الحصى على
ظفر الابهام ثم يضع الابهام على طرف السبابة كانه عاقد سبعين لان الرمي انما شرع لاستخفاف الشيطان وترغيمه والرمي في هذا الوجه ابلغ في الاستخفاف والتحقير
فيكون افضل وقيل يحلق بسبابته ويضعها على مفصل ابهامه وسبابته كانه عاقد عشرة وكيف ما رمى جاز بعد ان يكون رميه لا وضعا لان الواجب هو الرمي
مطلقا. انه من اين يرمي جمرة فانه يأتي جمرة العقبة فيرميها بسبع حصيات من بطن الوادي من اسفل الى اعلى بعد طلوع الشمس
انه يكبر مع كل حصاة هكذا نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ويقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه واذا وقف للرمي جعل منى عن يمينه
والكعبة عن يساره ويقف حيث يرى موضع الحصاة. انه يقطع التلبية مع اول حصاة يرمي بها وقال مالك رحمه الله يقطعها بعرفة لنا انه عليه السلام
كان يلبي حتى يقطع جمرة العقبة ولا يرمي يومئذ من الجمار غيرها ولا يقوم عندها لانه عليه السلام لم يقم عندها. في اوقات الرمي وله اوقات ثلاثة
يوم النحر وثلاثة ايام من التشريق اما يوم النحر فوقت الرمي فيه ثلاثة انواع مكروه ومسنون ومباح فما بعد طلوع الفجر الى وقت طلوع الشمس مكروه وما
بعد طلوع الشمس الى زوالها وقت مسنون وما بعد الزوال الى غروب الشمس وقت مباح والليل وقت مكروه اما الاول فلانه عليه السلام قدم ضعفة اهله وقال
لا ترموا جمرة العقبة حتى تكونوا مصبحين فقد جعل ما بعد الصبح وقتا للرمي ولكن مع الاساءة لقوله عليه السلام لاغيلمة بني هاشم لا ترموا جمرة العقبة حتى تطلع
الشمس فقد نهى عن الرمي قبل طلوع الشمس واما الثاني فلانه رمى جمرة العقبة بعد طلوع الشمس فما فعله كان مسنونا واما الثالث فلان النبي عليه السلام
رخص للرعاة الرمي بالليل والاطلاق لفظة الرخصة يدل على ان الليالي وقتها مكروه لان الرخصة اطلاق بعد الحظر فكان وقتا مكروها ورخصة لعذر
عدم الرمي وهو عذر وهذا يدل على ان ما بعد الزوال الى الغروب وقتها مباح ولو لم يرم جمرة العقبة حتى الليل فعليه ان يرميها في الليل ولا شيء عليه لان الليلة
وقت الرمي الا انه يكره تاخير الرمي اليه بغير عذر فوقع الرمي فيه معتدا شرعا كالواقع العصر الى وقت مكروه وعن ابي يوسف رحمه الله وهو قول سفيان الثوري لا يرمي
في الليل وعليه دم ولو لم يرم جمرة العقبة يوم النحر حتى يصبح من الغد رماها وعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا شيء عليه بناء على ان تاخير النسك عن وقته
يجب دم عنده خلافا لهما واما الثاني واما وقت الرمي في اليوم الثاني والثالث فهو ما بعد الزوال الى طلوع الشمس من الغد حتى لا يجوز الرمي فيهما قبل الزوال الا ان
ما بعد الزوال الى غروب الشمس وقت مسنون وما بعد الغروب الى طلوع الفجر وقت مكروه هكذا ذكر في ظاهر الرواية وذكر الحاكم في المنتقى انه يجوز
الرمي فيهما قبل الزوال لان المشروع في هذين اليومين رمي الجمار الثلث فوجب توسيع وقته لا تضييقه استدلالا باليوم الرابع وجه ظاهر الرواية ان اوقات
العبادات لا تعرف قياسا وانما تعرف نصا وسماعا ولا نص في اليومين باثبات ما قبل الزوال وقتا له فاما وقت الرمي في اليوم الرابع فعنده من طلوع
الفجر الى غروب الشمس الا ان ما قبل الزوال وقت مكروه وما بعده مسنون وعندهما وقته ما بعد الزوال حتى يجوز الرمي قبل الزوال عنده وعندهما لا يجوز وهو
قول الشافعي لما روى جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم رمى جمرة العقبة يوم النحر بعد الضحى ورمى في بقية الايام بعد الزوال ولابي حنيفة رحمه الله قول ابن عباس رضي الله عنه اذا انتفخ
النهار من آخر ايام التشريق جاز الرمي ولم يرو عن غيره خلافه فحل محل الاجماع وفي حديثهم جواز الرمي بعد الزوال وليس فيه نفي الجواز قبله بل مسكوت عنه
ولانه يحتاج الى التعجيل لينفر قبل المغيب مخافة ان يغار عليه فيكون وقت الرمي فيه اكثر من نصف النهار وقتا على عموم النحر بخلاف اليوم الثاني والثالث فانه
مخير بين النفر والاقامة فيهما فلا يحتاج الى زيادة الوقت لتعجيل النفر. في مقدار المشروع وعدده وذكر الجمار في كل يوم ففي اليوم الاول المشروع رمي واحد
فيأتي جمرة العقبة فيرميها بسبع حصيات ثم يأتي منزله فيحلق او يقصر وان لم يكن له منزل فموضع رحله وليس ذلك بشرط حتى لو حلق عند الرمي جاز وان كان قارنا
او متمتعا ذبح ثم حلق لانه عليه السلام فعل كذلك ثم حل له كل شيء الا النساء وقال مالك رحمه الله حل له كل شيء الا الطيب والنساء والصحيح قولنا لقوله عليه السلام اذا رميتم
وحلقتم فقد حل لكم كل شيء الا النساء فاذا الحلق حللناكم وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق ثم ضمخ رأسه بالمسك
قبل ان يطوف ثم يزور البيت من يومه ذلك فيطوف به اسبوعا طواف الزيارة وقد حل له النساء ثم يرجع الى منى ويبيت بها فان لم يبت فقد اساء
ولا شيء عليه وعند الشافعي رحمه الله عليه دم ان ترك البيتوتة بمنى ثلث ليال فان ترك ليلة واحدة يلزمه ثلث دم وفي الليلتين ثلثا دم وفي قول يلزمه في ليلة
مد من طعام وفي الليلتين مدين والصحيح قولنا لان البيتوتة بمنا سنة لان النبي صلى الله عليه وسلم اذن للعباس في البيتوتة بمكة ولو ترك البيتوتة بمنا لاجل

السقاية لان البيتوتة شرعت تبعا للرمي ليكون مهيئا لاقامته ولهذا تتوقت البيتوتة بوقت الرمي والرمي واجب فما شرع تبعا له يكون دونه فيكون سنة فصار
كالبيتوتة بمنى ليلة عرفة واما في اليوم الثاني فانه يرمي الجمار الثلث حين تزول الشمس كل جمرة بسبع حصيات يبدأ بالتي تلي المسجد ويكبر مع كل حصاة ثم يقف
بالمقام الذي يقف فيه الناس ويحمد الله تعالى ويثني ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو لحاجته ولم يوقت محمد في الدعاء وذكر
رح في مناسكه انه يقول ويقول اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك رغبت ومنك رهبت
فاقبل نسكي وعظم اجري وارحم تضرعي واقبل توبتي واستجب دعائي واعطني سؤالي ثم يأتي الجمرة الوسطى فيرميها بسبع حصيات كذلك ويصنع
كما في الاولى ثم يأتي جمرة العقبة فيرميها بسبع حصيات ولا يقف عندها هكذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم فيفعل انه عليه السلام وقف عند الجمرتين الاوليين
ولم يقف عند الثالثة ولو لم يقم عند الجمرتين الاوليين لا يلزمه شيء لانه للدعاء ويرفع يديه للدعاء حذاء منكبيه لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا
في سبعة مواطن وذكر منها عند الجمرتين واما في اليوم الثالث فانه يرمي الجمار الثلث حين تزول الشمس كذلك ثم ينفر ان احب من يومه لقوله
فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه فقد خيره بين النفر والاقامة بعد رمي الجمار في اليوم الثالث من ايام التشريق وان لم ينفر حتى
غربت الشمس من اليوم الثالث لا يلزمه الرمي في اليوم الرابع نص عليه محمد في الرقيات واليه اشار في الاصل وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يلزمه
وهو قول الشافعي حتى لو نفر قبل الرمي يلزمه دم لان اليوم الرابع وقت للرمي كالاول هذا لما يلزمه الرمي فيه اذا لم ينفر في اليومين لان الله تعالى
علق سقوطه بالنفر في اليومين ولم يوجد المسقط فبقي واجبا كما لو نفر بعد طلوع الفجر من اليوم الرابع وجه الرواية الاولى انه اعطى الليلة
التي تلي اليوم الثالث حكم النهار الماضي في حق الرمي حتى لو ترك الرمي في النهار ورمى في الليلة التي تليه جاز فكذلك يعطى لها حكم النهار في حق النفر فصار
فيها كالنفر في اليوم الثالث حكما فقد وجد النفر فيه حكما فيسقط عنه الرمي في اليوم الرابع والافضل ان لا ينفر في اليوم الثالث حتى يرمي الجمار في اليوم الرابع
فان اقام حتى طلع الفجر من اليوم الرابع يلزمه الرمي فيفعل مثل ما فعل في الامس ثم ينفر من منى لانه لم يبق عليه الرمي. في صفة الرامي
قال ابو حنيفة رضي الله عنه ان يرمي الجمار كلها راكبا او راجلا لان الرمي يتحقق في الحالين وقال ابو يوسف رحمه الله كل رمي بعده وقوف فالافضل ان يرمي ماشيا
لان الماشي اقدر على الوقوف من الراكب وكل رمي لا وقوف بعده يرميها راكبا لان الانصراف مستحق عليه والراكب امكن للانصراف من الراجل ووضع
الحصاة لا يجزئ عن الرمي لان الرمي ازالة اليد عن المرمي قبل الوصول الى الارض ولم يوجد ويجزئه طرحها لانه رمي حقيقة لانه رفع يده عن المرمي قبل وصوله الى الارض
فان لم يقع الحصاة عند الجمرة ولا قريبا منها لم يجزئه لانه لم يرم الى الجمرة وانما رمى الى بقعة اخرى وان وقع قريبا منها جاز لان القريب من المكان في حكمه كمن رمى الى
الهدف فوقع قريبا منه بقدر الرماء راميا اليه وان بعد عنه لا يعد راميا اليه المريض اذا لم يستطع الرمي يوضع الحصاة في كفه ليرمي به او يرمي عنه غيره لانه
يجوز النيابة في افعال الحج عند العجز ولو رمى الجمرة فوقعت على راس رجل فلم يثبت حتى سقطت اجزأه فان ثبت حتى طرحها الرجل لم يجزه وكذا لو
وقعت في محمل لانه لم يوجد الرمي الى الجمرة. في ترك الترتيب في رمي الجمار ولو رمى احدى الجمار بسبع حصيات جملة واحدة فهي بمنزلة حصاة
واحدة لانه مأمور برمي الجمار بسبع رميات وقد رمى مرة واحدة فكان عليه ان يرمي ستة اخرى تكملة للواجب كل واحدة على حدة ومن زاد على السبع لم يضره لانه اتى
بالواجب وزيادة وكذلك لو رمى باكثر من حصى الخذف فان بدأ في اليوم الثاني بجمرة العقبة فرماها ثم بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد اعادها والوسطى والعقبة
نحو لان الترتيب مسنون وان لم يعد اجزأه وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه والصحيح قولنا لان رمي كل جمرة قربة تامة بنفسها وليست بتابعة للبعض
فلا يتعلق جوازها بتقدم البعض دون البعض كالطواف قبل الرمي يقع معتدا به وان كان مسنونا بعد الرمي فان رمى كل جمرة بثلث اتم الاولى بالاربع
ثم اعاد الوسطى بسبع ثم العقبة بسبع لانه رمى من الاولى اقلها والاقل لا يقوم مقام الكل فلا يعتد به فكانه لم يرمها فيعيد الاولى اصلا فيعيد ما بعدها
فان رمى كل واحدة باربع اتم كل واحدة بثلث لانه اتى بالاكثر من الاولى وللاكثر حكم الكل فكانه رمى الثانية والثالثة بعد الاولى وان استقبل رميها
فهو افضل ليكون اتيانه به على الوجه المسنون ايضا وعن محمد رحمه الله لو رمى الجمار الثلث فاذا في يده اربع حصيات لا يدري من ايتهن هي يرميهن
عن الاولى ويستقبل الجمرتين الباقيتين لاحتمال انها من الاولى فلم يجز رمي الاخريين ولو كان ثلثا اعادها على كل جمرة واحدة وكذلك لو كانت حصاة
او حصاتين يعيد كل حصاة ويجزئه لانه متى رمى كل واحدة باكثرها وقع معتدا به ولكن لم يقع مسنونا. في ترك الرمي في كل اليوم
او بعضه ولو ترك حصاة او حصاتين او ثلثا من الغد رمى وتصدق بنصف صاع لكل حصاة لان وقت الرمي قائم فيلزمه قضاؤه وقد يجب بتاخير كله او اكثره
دم عند ابي حنيفة رحمه الله فيجب بتاخير اقله صدقة لان النقصان بتاخير كله او اكثره دون النقصان بتاخير اقله وان ترك اربعا الى الغد رماها وعليه دم
لان للاكثر حكم الكل وبتاخير الكل يلزمه دم فكذا بتاخير اكثره ولو ترك جمرة العقبة في اليوم الاول فعليه دم لانه كل الرمي في اليوم الاول ولو ترك احدى
الجمار في اليوم الثاني لزمه صدقة لانه ثلث الرمي لان المشروع فيه ثلث جمار فيجب في الكل دم وفي الاقل صدقة ولو ترك جمرة العقبة في اليوم الثاني وثلث حصيات

الاكثر

من الاول لم يلزمه الدم لانه ليس اكثر الواجب لان الواجب فيه ذلك احد وعشرين حصاة وهو ترك عشرا ولو ترك اربع حصيات مع جمرة العقبة لزمه دم لانه ترك
وهو احد عشر من احد وعشرين ولو اخر رمي الجمار كلها الى اليوم الرابع رماها على التاليف لان ايام التشريق كلها وقت الرمي فيقضي مرتبا بتركها كالمسنون وعليه
دم واحد وعندهما لا عند ابي حنيفة رح لان الجنايات اجتمعت من جنس واحد فيتعلق بها كفارة واحدة كالو لبس قميصا وسراويلا وجبة لما ان ولو تركها حتى غابت
الشمس في آخر ايام التشريق سقط الرمي لانقضاء وقته وعليه دم واحد اتفاقا لانه ترك واجبا عن وقته وبترك الواجب يجب الدم اتفاقا وبتأخير الواجب
عن وقت الاداء يلزمه دم عند ابي حنيفة رح وعندهما لا ولو ترك حصاة من البعض لا يدري من ايتهن ترك اعاد ولكل واحدة حصاة فيقع عن الواجب
بيقين لانه لو رمى الى الجمرة والمتروك من جمرة الاولى لاجزاه القارن يقطع التلبية مع اول حصاة لما ذكرنا والمعتمر
يقطع اذا استلم الحجر لان الطواف ركن في العمرة فيقطع التلبية قبل الشروع فيه وفايت الحج اذا تحلل بالعمرة يقطع التلبية حين ما اخذ في الطواف لان
العمرة واجبة عليه فصار كالمعتمر فان كان قارنا يقطع حين ما اخذ في الطواف الثاني لانه يتحلل بعده ويقطع المحصر اذا ذبح هديه لان الذبح للتحلل ولو حلق
الحاج قبل ان يرمي جمرة العقبة قطع التلبية لانه تحلل بالحلق وان زار البيت قبل الرمي والحلق والذبح قطعها عند ابي حنيفة ومحمد لان التلبية يؤتى بها
في مطلق الاحرام ولم يبق الاحرام الا في حق النساء فيكون بمنزلة معتمر لم يبق عليه الا الحلق وعن ابي يوسف رح انه يلبي ما لم يحلق او يزول الشمس يوم النحر
لان وقت الرمي قائم والتلبية تقطع بعد الرمي ولو لم يرم جمرة العقبة حتى زالت الشمس روى الحسن عن ابي حنيفة انه يلبي حين يرميها الى ان تغيب الشمس
فيقطع التلبية وهو رواية عن محمد لان بعد الزوال وقت الرمي عنده وعن محمد انه لا يقطع حتى يمضي ايام النحر وان كان وقت الرمي اذا اقبل الزوال عنده
لانه يمكنه القضاء وقال ابو يوسف يقطعها بعد الزوال لان وقت الرمي في اقبال الزوال ولم يبق الزوال واذا ذبح قبل الرمي قطع التلبية اذا كان دم قران
او متعة لانه تحلل به الحلق والتقصير نسك مشروع بالكتاب وهو قوله محلقين رؤسكم ومقصرين والتقصير
هو اخذ شعر الرأس بالمقراض والحلق افضل لقوله عم رحم الله المحلقين فقيل والمقصرين فقال والمقصرين فدعا للمحلقين ثلثا وللمقصرين مرة ولان الحلق
اكمل وانظف وليس على المرأة حلق ولكنها يقصر من كل شعرة مقدار انملة لقول عايشة رضي الله عنها ليس على النساء حلق والاصل وتقصر المرأة من كل شعرة
مقدار انملة ولان الحلق في حقها مثلة لان شعر الرأس للمرأة زينة كاللحية للرجل وحلق اللحية مثلة فكذا حلق رأسها والمثلة حرام والمسنون حلق جميعه او تقصيره
والواجب ربعه ولا يجزيه بدون الربع وعند الشافعي يجزيه ثلث شعرات كمسح الرأس عنده يتادى بثلث شعرات والصحيح قولنا لان الله تعالى نص على حلق
الرأس واسم الرأس يتناول الكل فظاهر النص يقتضي وجوب حلق جميع الرأس الا انا اقمنا حلق الربع مقام حلق الكل لانا نجد في العادات حلق ربع الرأس
للزينة والراحة فاقمنا مقام حلق الكل كما يكون من العباسية والاتراك واذا قصر لا يأخذ من لحيته شيئا وقال الشافعي رح ياخذ والصحيح قولنا لان الله
نص على حلق الرأس وتقصيره لا غير فمن اوجب اخذ الشيء من اللحية فقد زاد على النص وانه نسخ لوصف الاطلاق ويجري الموسى على رأسه ان لم يكن على رأسه شعر
تشبيها بالحالقين واختلفوا في انه واجب او سنة قيل بانه واجب لقوله عم في المحرم حضر يوم النحر وليس على رأسه شعر اجر الموسى على رأسه
والامر للوجوب وقيل بانه سنة لان اجراء الموسى انما وجب لازالة الشعر لا للعبث بدليل انه لو ازال الشعر بالنورة يسقط عنه اجراء الموسى فكذا اذا
لم يكن على رأسه شعر لا يجب اجراء الموسى والمراد من امر النبي صلى الله عليه وسلم باجراء الموسى الاستحباب دون الوجوب ولو حلق بالنورة اجزاه لان المقصود
من الحلق ازالة الشعر والتطهير والتنظيف وقد حصل ذلك بالنورة والمستحب الحلق لان السنة وردت بلفظ الحلق والحلق ازالة الشعر بالموسى
لا بالنورة قال محمد رحمه الله لو كان برأسه قروح لا يستطيع معها ان يمر الموسى على رأسه ولا يصل الى التقصير فقد حل بمنزلة من حلق رأسه
لانه عجز عن الحلق والتقصير فسقط عنه والاحسن ان يؤخر الاحلال الى آخر الوقت من ايام النحر وان لم يؤخر فلا شيء عليه كالمتيمم اذا طمع وجود الماء
في آخر الوقت وان لم يكن به قروح ولكنه خرج الى بعض البوادي فلا يجد موسى او من يحلقه فلا يجزيه الا الحلق او التقصير وليس هذا بعذر لان اصابة
الآلة ترجى موهوما في كل ساعة ولا كذلك برء القروح والقروح قائمة فانه لا يكون الا بعد مدة مديدة غالبا فاعتبر عذرا في الحال وان لم يجد موسى حتى
قدر على الحلق فالقياس انه قد حل بعد حلق وان حلق او امر الموسى على رأسه فهو افضل ولو اخر الحلق عن ايام النحر فعليه دم عند ابي
حنيفة رح وعندهما لا يكره ولا دم عليه ولو خرج من الحرم في ايام النحر فحلق لزمه دم عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف رح لا شيء عليه فعند ابي حنيفة الحلق
يختص بالمكان والزمان وعند زفر يختص بالزمان لا بالمكان لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم
ولان تقييد القياس ان لا يجب شيء بتأخير النسك عن المكان والزمان مع لزوم قضائه لان بالقضاء تنجبر الفوات كما في سائر العبادات الموقتة واوجبنا
الدم بتأخير الاحرام عن الميقات نصا لا قياسا ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال ... زيادة للبقاع واختصت بالمكان والزمان فيها من الزمن والتوابع
فصار الاصل مضمونا بدون الزوائد ولابي حنيفة رح ان الحلق صار نسكا شرعا لا يعقل قربة بنفسه فيقع عند الاثر والنبي صلى الله عليه وسلم واصحابه حلقوا

عام الحديبية

عام الحديبية حلقوا يوم النحر فصار فعله بيانا لكونه نسكا موقتا بزمان ومكان فلا يكون قربة في غير هذا المكان والزمان كالذبح والنبي صلى الله عليه وسلم
حلقوا عام الحديبية في الحرم لان الحديبية بعضها من الحل وبعضها من الحرم وليس في تأخير الحلق في العمرة شيء لان الحلق فيها غير موقت بالزمان لان اصل العمرة
لا يتوقت بالزمان فان الحلق اولى لانه لا يتوقت عنها ولو ابيح له التحلل فغسل رأسه بالخطمي وقلم ظفره قبل الحلق فعليه دم لان الاحرام باق لانه لا يحل الا بالحلق
فقد جنى عليه بالتطيب وذكر الطحاوي لا دم عليه عند ابي يوسف ومحمد انه ابيح له التحلل فيقع به التحلل ولا حلق على المحصر وان فعل فحسن وقال ابو يوسف
عليه الحلق وان لم يحلق فلا شيء عليه وعنه انه يحلق فان لم يحلق فعليه دم فعلى ظاهر الرواية حتى لا يتحقق الخلاف لانه بين بقوله وان لم يحلق
فلا شيء عليه ان الحلق مسنون وليس بواجب لان ترك الواجب يوجب الدم وترك المسنون لا يوجب وانما يتحقق الخلاف على رواية النوادر
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر اصحابه عام الحديبية بالحلق حين احصروا والامر للوجوب ولهما ان المقصود من الحلق التحلل عن الاحرام وقد
حصل التحلل بذبح الهدي فان الواجب على المحصر بالكتاب الهدي والتحلل فلا يبقى الحلق معتبرا كمن خرج عن الصلاة لا بالسلام لا يبقى السلام واجبا للتحلل
والمراد من الامر الندب دون الوجوب لما بينا قارن حلق قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة رح وعندهما عليه دم واحد واصله ان دم القران واجب
على القارن فلما قدم الذبح على الحلق فقد اخر الذبح عن وقته والتأخير موجب للدم عنده وعندهما غير موجب قال محمد رحمه الله قارن طاف لعمرته
ثم احل فعليه دمان ولا يحل من عمرته بالحلق ولو اخر عمل العمرة وطاف اولا ثم حلق يحل من عمرته ولا شيء عليه لانه بمنزلة من احرم بالحج بعد ما حلق
من العمرة واذا اتى مكة ... عن النبي صلى الله عليه وسلم ويطوف
بالبيت للتحية وهذا الطواف سنة وليس بواجب خلافا لمالك رح لقوله عم من اتى هذا البيت فليحيه بالطواف ولفظ التحية ينافي الوجوب لان التحية
في العرف اسم للكرام بتبدئة الانسان بغيره فقد قرن بالامر ما ينافي الوجوب فعلم ان المراد به الندب والاستحباب لقوله عم من دخل مسجدا فليحيه
بركعتين فكان الطواف للبيت بمنزلة ركعتي تحية المسجد ويبدأ في الطواف بالحجر الاسود فيستلمه ما لم يؤذ مسلما لان النبي صلى الله عليه وسلم بدأ بالحجر الاسود
فاستلمه وبكى ثم التفت فرأى عمر رضي الله عنه يبكي فقال ما يبكيك فقال بكيت لبكائك فقال عليه السلام ههنا تسكب العبرات ويكبر ويهلل ويحمد الله
ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويرفع يديه مستقبلا بوجهه الكعبة والاستلام سنة لقول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه انت رجل قوي فلا تزاحم
الناس في الحجر الاسود فتؤذي الضعيف ولكن ان وجدت فسحة فاستلم والا فاستقبل وهلل وكبر ولو كان واجبا لما سقط عنه والافضل ان يقبل
الحجر ان امكنه لان عمر رضي الله عنه لما دخل المسجد توجه الى الحجر الاسود وقال اما اني اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقبلك والا لم اقبلك فقال علي رضي الله عنه لا تقل ذلك يا امير المؤمنين فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يجيء الحجر يوم القيامة له عينان
ولسانان ولسان ينطق فيشفع لمن استلمه فقال عمر رضي الله عنه لا خير في عيش قوم لست فيهم يا ابا الحسن واما اصل الحجر فقيل انه حجر اهبط من الجنة
وكان ابيض من اللبن الا ان الكفار ... فصار اسود ... وقيل الحكمة في
استلام الحجر ان الرجل اذا كان عليه شهادة فات المشهود له يشخص عنده قبل اداء الشهادة ويتوسل ليفضل بالشهادة اذا جاء وقتها فشرع هكذا
في حق الحجر ... عن اداء الشهادة ثم يأخذ عن يمينه مما يلي باب الكعبة فيطوف بالبيت سبعة اشواط ويرمل في الثلث الاول
في كل شوط منها من الحجر الاسود الى الحجر الاسود والرمل هو اسراع المشي مع هز الكتفين فان زحمه الناس في الرمل قام فاذا وجد مسلكا رمل لان
الرمل سنة الطواف حكاه افعال النبي صلى الله عليه وسلم فلا بد من الاداء على وجه السنة ويطوف الاشواط الاربعة مشيا على هينته لان الاصل في
افعال العبادة السكينة والوقار فلا يترك السكينة الا حيث جاءت السنة والسنة جاءت بالرمل في الثلث الاول ويطوف طوافه في كل شوط
وراء الحطيم لانه من البيت احتياطا وان استلم الركن اليماني فحسن وان تركه لا يضر لانه غير استلامه حرج ولم يستلم غيره والاولى به ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم
استلامه وتركه اولى وان استلمه لا يقبله لما روى جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم استلم الركن اليماني ولم يقبله وذكر هشام عن محمد رحمه الله انه يستلمه
ويفعل به ما يفعل بالحجر الاسود ولا يستلم الركن العراقي ولا الشامي فقال له عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يستلمها
فقال معاوية ليس شيء من البيت مهجورا فقال عبد الله لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة وكلما مر بالحجر الاسود في طوافه يفعل هكذا فانه
ان استطاع من غير ان يؤذي مسلما تحكيا افعال النبي صلى الله عليه وسلم ولان استلام الحجر عند افتتاح الطواف اقيم مقام المصافحة فيما بيننا عند
الزيارة واللقاء والحاج زائر للبيت فشرع زيارة البيت على مثال الزيارة فيما بيننا وكل شوط زيارة على حدة فاستحب الاستلام عند كل شوط
وان لم يستطع فاستقبله وكبر وهلل لان الاستقبال مع التكبير والتهليل يقوم مقام الاستلام والتقبيل والاضطباع سنة الطواف وهو ان
يجعل الطائف رداءه فيدخله تحت ابطه الايمن فيقلبها على عاتقه الايسر وان افتتح الطواف باستلام الحجر وختم به اجزأه ان كان ... الاستلام وان تركه

فما بينهما لان الاستلام بمنزلة المصافحة عند الزيارة فما بيننا المصافحة عند اللقا والرجوع وكذلك في الاسلام يسن عند اللقا والرجوع ويكون
اوبا لما بين ذلك من الاشواط فاذا فرغ من الطواف يصلي ركعتين عند المقام او حيث تيسر عليه من المسجد وهي واجبة وعند الشافعي رحمه الله سنة والصحيح
قولنا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما طاف اتى المقام وصلى ركعتين وقرا قوله تعالى واتخذوا من مقام ابرهيم مصلى بين ان المراد منه الامر بفعل الصلوة لانا لا نجد
البقعة مصلى لانه كان مصلى من قبل واذا فرغ من ركعتي الطواف يعود الى الحجر الاسود فيستلمه ان امكنه والا استقبله ويكبر ويهلل ويحمد الله تعالى حتى يكون
افتتاح السعي باستلام الحجر كما يكون افتتاح الطواف [illegible] يحتاج الى معرفة السعي وصفته وكيفيته وسننه
ووقت ادائه اما السعي فهو المشي لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله واما صفته فالسعي واجب وليس بركن وعند الشافعي رح ركن والصحيح قولنا لان ركن
الحج لا يثبت الا بدليل مقطوع به كاصل الحج وقد لم يوجد لانه ثبت وجوبه بخبر الواحد وهو قوله عم كتب عليكم السعي فاسعوا وخبر الواحد موجب للعمل
وما وجب بدليل فيه شبهة يسمى واجبا لا فرضا والسعي واجب في العمرة حتى لا تحل بدونه لقوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت او اعتمر
فلا جناح عليه ان يطوف بهما فقد شرع السعي في حق العمرة والحج جميعا ولو ترك السعي او الرمي او اكثر العمرة او الحج بغير عذر ورجع الى اهله لزمه دم والدم احب من
الرجوع لان السعي غير مقصود فان عاد يعود باحرام جديد وعند الشافعي لا يسقط عنه الا ان يسعى له بناء على ان السعي ركن عنده وعندنا واجب
ولو ترك قليله كان عليه لكل شوط نصف صاع الا ان يبلغ دما فيطعم ما شاء وكذلك لو فعله راكبا الا من عذر فانه لو ترك كله فدم او ترك بعضه صدقة فاما كيفيته
فانه اذا فرغ من الطواف فانه يخرج الى الصفا والمروة من اي باب شاء وعن الحسن رح انه يخرج من باب بني مخزوم فيبدوا بالصفا فيصعد عليها ويستقبل
الكعبة فيكبر ويهلل ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو الله تعالى لحاجته ثم يهبط منها نحو المروة ويمشي على هينته حتى ياتي بطن
الوادي فاذا كان عند الميل الاخضر يسعى في بطن الوادي سعيا حتى يجاوز الميل الاخضر لانه هو بطن الوادي الا ان السيول كنسته وقد جعل هناك
ميلان اخضران علامة انه بطن الوادي فاذا خرج منه يمشي على هينته حتى ياتي المروة فيصعد عليها ويقوم مستقبل القبلة فيحمد الله ويكبر ويهلل ويثني عليه
ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويفعل ما فعل على الصفا ويطوف بهما هكذا سبعة اشواط يبدا بالصفا ويختم بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط وعد
البداية شوطا والعود شوطا هكذا روى جابر من فعل النبي صلى الله عليه وسلم فصار فعله بيانا لمجمل الآية فصار كان الله تعالى امر بسبعة اشواط في السعي كما في
الطواف وسئل النبي صلى الله عليه وسلم بايهما نبدا فقال ابدؤا بما بدا الله تعالى واراد به قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله ثم الانفصال من الصفا الى
المروة شوط والرجوع من المروة الى الصفا شوط آخر وهو الصحيح والبداية اشار محمد فانه قال يطوف بينهما هكذا سبعة اشواط يبدا بالصفا ويختم بالمروة وذكر الطحاوي
ويختم بالصفا لان كل شوط ليعتبر البداية بالصفا شوطا لكل شوط وقال الطحاوي البداية بالصفا والختم بالمروة في كل شوط شوط والرجوع من المروة الى الصفا
ليس بشوط لان البداية من الصفا شرط في الشوط الاول ليقع معتدا به بالاجماع فكذلك في الاشواط الآخر لكون شرطا في البداية بالصفا والختم بالمروة كما نطق
به النص وصار كالطواف وجه الرواية الصحيحة ان الله تعالى بدا بالصفا وختم بالمروة بداية واحدة وختما واحدا لجميع الاشواط لا في كل شوط فصارت
البداية والختم شرطا لجميع الاشواط فمن شرط ذلك في كل شوط فقد خالف النص ولان الشوط الاول يتم متى انتهى الى المروة بالاجماع فيحصل بداية الشوط
الثاني من المروة ضرورة ان لا انفصال بين الشوطين شوط لا يعتد به بخلاف الطواف لان الشوط الاول لا يتم ما لم ينته الى الحجر ومتى انتهى اليه حصلت بداية الثاني
من الحجر ضرورة فان بدا بالمروة وختم بالصفا اعاد شوطا لقوله عم ابدؤا بما بدا الله تعالى به وقد ترك المامور به بالكتاب فلا يجوز كما لو ترك البداية من الحجر في
الطواف لا يعتد به فكذا هذا وعن ابي حنيفة رحمه الله لا شيء عليه لانه ليس فيه الا ترك الترتيب في العبادة كما في الوضوء واما سننه فالصعود على الصفا والمروة
سنة حتى يكره ان لا يصعد عليهما لانه ثبت بفعل النبي عليه السلام على سبيل الابتداء ثم السعي بين الصفا والمروة لا بيانا لمجمل الكتاب فيكون سنة والرمل في الثلثة
الاشواط الاولى والمشي على هينته الى الاربعة الاخيرة سنة حتى لو رمل في كل سبعة او مشى في كلها كره ولا شيء عليه لانه ترك سنة كما في الطواف واما شرطه
ومواه ان يكون بعد الطواف حتى لو سعى ثم طاف اعاد السعي ان كان بمكة وان رجع الى اهله فعليه دم لان السعي شرع مرتبا على الطواف لانه عم طاف بالبيت
ثم سعى وقال خذوا عني مناسككم وهو لا يعقل قياسا فيكون مشروعا كما ورد به الاثر فاذا ترك الترتيب بطل ولانه شرع تبعا للطواف لا كماله وتقدم التبع
على الاصل لا يجوز ولو سعى بعد الاحلال فبالاجماع يجوز وكذا لو بعد اشهر لان السعي غير موقت وشرط ادائه بعد الطواف وقد وجد والحيض والجنابة
لا تمنع صحة السعي لقوله عم لعائشة اصنعي ما يصنع الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت ولان السعي ليس بصلاة حقيقة ولا حكما فانه لا تعلق له بالبيت فلم يكن
بالطهارة شرطا لصحته كالوقوف بعرفة ثم المفرد بالعمرة اذا طاف بالبيت سبعا وسعى بين الصفا والمروة فقد تمت عمرته وحل بالحلق او التقصير وان ساق الهدي
متمتعا اقام محرما لقوله عم من كان معه هدي فليقم على احرامه ومن لم يكن معه هدي فليحلل ولان سوق الهدي دليل قصد التمتع والتمتع لا يحل ما لم يفرغ
عن الحج والمفرد بالحج اذا اتى بطواف القدوم تحية للبيت فالافضل ان لا يسعى بعده لان طواف التحية سنة والسعي واجب ولا ينبغي ان يجعل الواجب تبعا

للسنة

للسنة ولكنه يسعى بعد طواف الزيارة لانه ركن والواجب يجعل تبعا للركن لكن العلماء رخصوا في اتيان السعي عقيب طواف التحية لان يوم النحر يوم اشتغال كثيرة
من الذبح ورمي الجمار ونحو ذلك فلم يتفرغ للسعي واذا سعى عقيب طواف التحية ينبغي ان يرمل كما في طواف العمرة وان اخر السعي عن طواف التحية فانه لا يرمل فيه
لان الرمل سنة في طواف يعقبه السعي عرفناه نصا لا قياسا فيقتصر على مورد النص والقارن يطوف ويسعى للعمرة ثم يطوف ويسعى للحج ثم يطوف ويسعى
للحج كما وصفنا وقال الشافعي رحمه الله يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا والصحيح قولنا لما روي عن علي رضي الله عنه انه قرن فطاف لهما
طوافين وسعى سعيين وحديث ابن عمر انه عم قرن وطاف لهما طوافا واحدا محمول على طواف التحية توفيقا بينهما ولان الحج والعمرة عبادتان مقصودتان
فلا يتاديان بافعال واحدة كالسجدتين في الخارجة والظهر والعصر لا يتاديان احدهما عن الاخرى بان طاف لهما طوافين ثم سعى سعيين جاز [illegible] ولا شيء
عليه لان السعي الاول وقع للعمرة لانه ليس شرط صحة السعي ان يكون على اثر الطواف بدليل انه لو كان بين الطواف والسعي عمل من اعمال الدنيا
لا يمنع الاعتداد بالسعي فاذا كان المتخلل بينهما نسكا من مناسك الحج اولى ولان تقدم سعي العمرة على الحج المسنون فاذا اخره صار مسيئا لان ترك
السنة يوجب الاساءة ولا يوجب الدم والمتمتع يؤخر طواف الحج والسعي الى يوم النحر لان وقته يوم النحر ولو سعى بعد طواف القدوم يرخص له
ذلك ونفى الحرج لان يوم النحر وقت اشتغال كثيرة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا احرم بالحج يوم التروية او قبله فانه طاف وسعى قبل ان ياتي
منى هو افضل الا انه يكون اتى بعد الزوال يوم التروية لان الرواح الى منى سنة عليه فلا يتركه لنفل والرجل والمرأة في جميع ذلك سواء الا اربعة اشياء
ليس عليها رمل ولا سعي في بطن الوادي لانها عورة فربما ينكشف شي منها ولا حلق عليها وتغطي راسها وتلبس المخيط وفي ان لا تستلم الحجر اذا كان فيه زحام [illegible]
اعلم ان صاحب [illegible] يحتاج الى معرفة صفة الطواف وكيفيته ووقته ومكانه وشرطه وسننه وما يكره فيه وما لا يكره فيه
اما صفته فطواف الزيارة ركن لا يتم الحج بدونه لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والمراد به طواف الزيارة لانه امر به بعد قضاء التفث وهو الحلق ولا
طواف بعد الحلق الا طواف الزيارة والركن في الطواف اربعة اشواط وما زاد عليها واجب لتمام الركن وهو الصحيح نص عليه محمد في المبسوط وذكر
ابو عبد الله الجرجاني الركن في الطواف اكثره وهو لفظه اربعة اشواط وثلثي شوط وقال الشافعي رح الركن سبعة اشواط حتى لو ترك خطوة من الشوط الاخير
يلزمه العود الى مكة والصحيح قولنا لان الشوط الواحد مفروض بنص الكتاب لان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار لغة ولكن يحتمل متى اريد به الكل
فاما يريدون ارادة الكل ينصرف الى الادنى ما ينطلق عليه الاسم وهو الواحد كما في الامر بالطلاق والنكاح فالشوط الواحد مفروض بالنص وما زاد عليه
فذلك سنة يحتمل ان يكون فعله النبي صلى الله عليه وسلم تفسيرا للكتاب ويحتمل ان يكون ابتداء فجعلناه في النصف بيانا للكتاب فصار كانه
امر باربعة اشواط وجعلنا ما في النصف ابتداء عملا بالاحتمالين جميعا وجعلنا الثالث واجبا لقوله عم خذوا عني مناسككم حتى لو طاف للزيارة ثلثة
اشواط ولم يطف للصدر ثم رجع الى اهله عاد باحرام جديد كما لو لم يطف لانه لم يات باكثر الركن في الطواف ولو طاف اربعة اشواط او اكثر ثم رجع لا يعود
وعليه دم لانه اتى بما هو ركن في الطواف الا انه ترك اقله وهو واجب وترك الواجب يوجب الدم واما كيفيته فالطواف سبعة اشواط وهو في
العمرة والزيارة ثلثة اشواط لم يلزمه شيء يزيد به اذا طاف الشوط الثامن على ظن انه سابع لا يلزمه الاتمام لانه شرع فيه مسقطا لا ملتزما كالشروع
في العبادة المظنونة اما اذا علم ان الناس اختلفوا فيه والصحيح انه يلزمه [illegible] هكذا وروى ابن سماعة عن محمد لانه شرع فيه ملتزما والمقام في الطواف
واجب وعند الشافعي رح سنة حتى لو طاف راكبا او محمولا على عنق غيره او في محفة الا ان كان لعذر فلا شيء عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم طاف للزيارة راكبا
واستلم الاركان بمحجنه لوجع اصابه ولان ترك القيام في الصلوة بعذر يجوز ففي الطواف اولى وان فعله بغير عذر يلزمه الاعادة ما دام بمكة ودم ان رجع
وعند الشافعي رح لا شيء عليه والصحيح قولنا لان ترك المشي تمكن النقصان في الطواف لان فعل الدابة والحامل وان كان مضافا اليه معنى لكنه غير مضاف
اليه ضرورة فانعدم صورة الطواف منه حقيقة فتمكن النقص فيه وصار كما لو طاف زحفا لزمه دم لتمكن النقصان فيه فكذا هذا ولو قال لله علي ان اطوف
زحفا فطاف كذلك قيل لا يلزمه شيء لان الطواف زحفا قربة حتى وجب بدون القيام كصلوة التطوع قاعدا ولكنه ناقصا وقد ادى ناقصا كما التزم
فصار كما لو نذر صوم يوم النحر وصام وقيل يلزمه الاعادة ان كان بمكة وعليه دم ان رجع قبل الاعادة لانه التزم قربة مشروعة وقرن بها صفة غير مشروعة
ومتى ترك القيام فقد لغى التزامه لتمكن النقص ولزمه الطواف كاملا لان الطواف حاجة الى القيام فيكون من توابعه وايجاب الاصل يقتضي ايجاب التبع
وصار كما لو نذر الصلوة بغير قراءة يلزمه الصلوة بقراءة وقد اتى به ناقصا فيلزمه جبره بالدم بخلاف صوم يوم النحر لانا لو الغينا الوصف عين نذره
لغير المنذور به شيئا آخر لانه نذر مطلقا وترسل عن الوقت فينصرف الى غير وقت المكروه فيتبدل المنذور به وههنا لو الغينا الزحف لا يتبدل
المنذور بل يتقرر ويتكامل واما وقته فايام النحر افضلها اولها واذا احلق يوم النحر بعد الرمي طاف طواف الزيارة في يومه او من الغد او بعد الغد وعند
الشافعي رح غير موقت والصحيح قولنا لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام الى قوله وليطوفوا بالبيت العتيق فقد عطف الطواف

الطواف على النحر والنحر موقت بثلثة ايام فكذلك ما عطف عليه لان حكم المعطوف حكم المعطوف عليه ولو اخر فعليه دم عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء عليه وكذا ان اخر نسكا
عن وقته او قدم نسكا على نسك لزمه دم عنده خلافا لهما لهما ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عام حجة الوداع عمن ذبح قبل ان يرمي فقال ارم ولا حرج
وما سئل يومئذ عن شيء قدم او اخر الا وقال افعل ولا حرج ولان بالقضاء المتروك انجبر النقص والتلافي لانه قائم مقام الاول فلا يلزمه بالتاخير شيء كما
لو فاتته الصلوة عن وقتها ثم قضاها وله ان تفويت العبادة عن وقتها يوجب نقصانا فانه فيجب جبره بالدم كمن اخر الاحرام عن ميقاته لزمه دم وكمن اخر كتابة
او واجبا من الصلوة عن وقته ساهيا لزمه الجبر بالسجود والحديث محمول على انهم فعلوا بعذر اذ لا يليق باصحابه تاخير النسك عن وقته من غير عذر لانه
حرام بالاجماع والتاخير بعذر لا يوجب الدم وعلى ان في الحديث نفي الحرج لا نفي الدم ولا دم على الحائض لتاخير طواف الزيارة لانها كانت ممنوعة عن الطواف
وكان التاخير بعذر حائض طهرت في آخر ايام النحر ويمكنها الطواف قبل الغروب فلم تفعل فعليها دم لتاخير طواف الزيارة بغير عذر عند ابي حنيفة وان لم
يمكنها ان تطوف اربعة اشواط فلا شيء عليها لانه لم يلزمها الطواف ولو حاضت في وقت لا تقدر على الطواف لزمها دم لانها مفرطة ولو حاضت في وقت قدرت
على ان تطوف اربعة اشواط لم يلزمها شيء لانها لم تصر مفرطة بالتاخير صاحب العذر الدائم طاف اربعة اشواط ثم خرج الوقت توضأ وبنى ولا شيء عليه هذا الصلوة
لان الطائف لو احدث تعمدا في طوافه توضأ وبنى لما بينا وان انصرفه ودخل المسجد الحرام حتى لو طاف بالبيت من وراء زمزم او من وراء السواري
جاز وخارج المسجد لا يجوز وعليه ان يعيد لانه لا يمكنه الطواف ملاصقا لحائط البيت فلا بد من حد فاصل بين القريب والبعيد فجعلنا الفاصل حائط المسجد
لانه في حكم بقعة واحدة فاذا طاف خارج المسجد فقد طاف بالمسجد دون البيت لان حيطان المسجد تحول بينه وبين البيت ولو طاف طواف الواجب
في جوف الحطيم فالافضل ان يعيد الطواف على كل البيت والواجب ان يعيد على الحطيم لان الحطيم من البيت فيجب الطواف وراءه فاذا تركه فقد
دخل نقص فيه فامر بالاعادة ليكون بصفة الكمال وتفسير الاعادة ان يطوف حول الحطيم خاصة سبعة اشواط لان الحائط من البيت الحطيم
لحديث عايشة رضي الله عنها ان الكعبة اخربتها السيول وتداعت الى الخراب فاجتمعت قريش وبنوها ثانيا فقصر بهم النفقة فاخرجوا الحطيم من البيت
وجعلوا حوله حائطا وجعلوا الحجر الشامي وجعلوا له بابين وكسوا البيت فنقص الحطيم وان رجع الى اهله ولم يعد فعليه دم ويجزيه خلافا للشافعي لان الحطيم
جعل من البيت بخبر الواحد وكان الطواف حوله واجبا لا فرضا فرض الطواف معتد به بالكتاب والمتروك اقل الجملة فيجب جبره بالدم كشوط او شوطين
واما واجبه فالتيامن في الطواف واجب وهو ان ياخذ على يمينه في الطواف من باب الكعبة فيكون يساره ملاقيا للكعبة وعند الشافعي رحمه الله فرض حتى لو
طاف منكوسا بان ياخذ على يساره في الطواف او كرر منكوسا يلزمه الاعادة وان كان بمكة وان رجع بغير عذر يلزمه دم وعند الشافعي عليه ان يعود الى مكة
فيطوف متيامنا ولا يجزيه الدم والصحيح قولنا لان الله تعالى امر بالطواف فانه عبارة عن الدوران حول البيت مطلقا ولا يتناول اوصاف الفعل من حيث
التيامن والتياسر فلم يثبت صفة التيامن بالكتاب وانما يثبت بخبر الواحد فانه عليه السلام تيامن في الطواف وقد قال خذوا عني مناسككم وذلك من
الوجوب وما يثبت بخبر الواحد يكون واجبا لا فرضا كالطهارة في الطواف فمتى ترك التيامن في الطواف فقد ترك واجبا فتمكن النقص فيه فما دام بمكة امكنه
قضاؤه بمثله فيعيد واذا رجع الى اهله فقد عجز عن القضاء فيجبر بالدم واما سننه فافتتاح الطواف من الحجر الاسود سنة عند عامة مشايخنا حتى لو افتتح الطواف
من غير الحجر جاز ويكره وذكر محمد في الرقيات انه لم يجز ذلك القدر وعليه الاعادة واليه اشار في الاصل فقد جعل البداية من الحجر فرضا وذلك لان الكتاب
وان ورد بالطواف مطلقا ولم يتعرض لافتتاحه من محل لكن فعل النبي صلى الله عليه وسلم في حق البداية من الحجر ورد بيانا بالكتاب فصار كانه قال ابدؤوا الطواف
من الحجر وجه قول عامة مشايخنا ان المامور به بالكتاب هو الطواف مطلقا وقد وجد فامتثل الكتاب جوازه وفعل النبي صلى الله عليه وسلم يحتمل البيان
ويحتمل الابتداء فحملناه على ابتداء السنة لئلا يكون نسخا لاطلاق الكتاب كان النبي صلى الله عليه وسلم افتتح الطواف بالحجر افتتح بالاستلام ثم افتتاحه بالاستلام
سنة وكذلك بالحجر واما سننه فالرمل في الثلثة الاشواط الاولى والمشي على هينته في الاربعة الاخرى سنة كذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم وواظب عليه ولو رمل
في الطواف كله فلا شيء عليه لان ترك السنة لا يوجب شيئا ولو ترك الرمل في الشوط الاول ثم رمل في الثاني والثالث فلا يرمل بعد ذلك لان سنة الرمل في الاشواط الاول وقد
فاتت عن محلها والسنة متى فاتت عن محلها لا تقضى ولم يبق عن الشوط حتى فيقضيها ولو نسي الرمل في الثلثة لم يرمل في الباقي لان الرمل في الثلثة الاول سنة
والمشي على هينته في الاواخر سنة فلو رمل في الاواخر لترك سنتين وترك احدهما اسهل واداء ركعتين بين الاسبوعين من الطواف سنة موكدة حتى يكره ان يجمع
بين اسبوعين والافضل لكل اسبوع عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا باس اذا انصرف عن وتر بان جمع بين ثلثة اسابيع او خمسة او سبعة وهو المروي عن عائشة
رضي الله عنها ولان الصلوة شرعت لختم الطواف والتحلل عنه كالسلام للصلوة لان الصلوة ليست من جنس الطواف فلا تكون من تتمة الطواف ولكن شرع للتحلل
عنه كالسلام للصلوة ثم الختم بين اشفاع الصلوة بتسليمة واحدة ولا باس به فكذا الجمع بين اسابيع الطواف وبين الصلاة واحدة لا باس به لان الطواف شرع
وترا والصلوة شفعا قوله عم يا بني عبد مناف لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت في اي ساعة شاء من ليل او نهار وليصل لكل اسبوع ركعتين ولان الصلوة

للطواف كما القعدة الاخيرة للصلاة لا كما السلام لانه ليس للطواف تحريمة فلا شرع له تحليل فعلم ان الصلاة للفصل بين الاسابيع تتمة للطواف كالقعدة للفصل بين الاشفاع
ولو صلى شفعين ولم يقعد بينهما يكره فكذا اذا طاف اسبوعين ولم يصل بينهما ولو خرج من الحرم ولم يصل الركعتين قضاهما لما روي عن عمر رضي الله عنه انه طاف قبل طلوع
الشمس ثم خرج حتى اذا كان بذي طوى وارتفعت الشمس صلى ركعتين ثم قال ركعتان مكان ركعتين ولو طاف شوطا او شوطين من الاسبوع الثاني
ثم تذكر يتمه ثم يصلي لكل اسبوع ركعتين لان فصل الاشواط وقضيها سنة كالصلاة بين الاسبوعين ولو ترك الاسبوع الثاني لصار تاركا لسنة اخرى وهو الوطي
لان الصلاة فاتت عن محلها ولو اتم اخل بسنة واحدة فكان الاخلال باحدهما اولى من الاخلال بهما ولو تذكرها قبل تمام الشوط الاول قالوا ينبغي ان
يعود الى الصلاة لان ما دون الشوط بمنزلة ما دون الركعة فيكون محل الرفض حين رفضه فيحصل الصلاة في محلها والاكثر الشوط لانه بمنزلة الركعة فلا يحل
رفضه ومن طاف قبل طلوع الشمس او بعد العصر لم يصل حتى تطلع الشمس وحتى يصلي المغرب لان ركعتي الطواف مكروهة في هذين الوقتين كالصلاة المنذورة
لما مر في الصلاة واما الطواف هل يكره فيهما فالصحيح انه لا يكره لما روي ان عمر رضي الله عنه طاف قبل طلوع الشمس اسبوعا وصلى ركعتي الطواف بعد طلوع الشمس
ولان النهي ورد عن الصلاة والطواف ليس بصلوة حقيقة فلا تنشاوله النهي ولا تجزي المكتوبة عن ركعتي الطواف لانها وجبت في ذمته مقصودة بمنزلة
المنذورة فلا تنوب غيرها عنها كالصلاة المنذورة واما ما يكره فيه ولا يكره انشاد الشعر والحديث والبيع في الطواف لقوله عم الطواف صلاة الا ان
الله تعالى اباح فيه النطق فمن نطق فلا ينطق الا بخير ولان الطواف عبادة شرط فيها الاخلاص وهذه الافعال تنافي الاخلاص فكره الا الحاجة وكذا روي
الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه لا باس للانسان بان يفتي في الطواف ويشرب وكلما يحتاج اليه لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج من الطواف ودخل
السقاية وشرب وعاد وبنا وقيل لا باس بانشاد الشعر فيه حمد وثناء في الطواف لما روي ان ابن عباس كان يطوف ويقول ان تغفر اللهم فاغفر جما
واي عبد لك لا الما ولكنا نقول هذا محمول على الابتداء قبل مقاله رسول الله صلى الله عليه وسلم الطواف صلاة لانه كلام لا يحتاج اليه الطائف ولا يقرأ القرآن
في نفسه ولا يرفع به صوته لانه رفع الصوت اذى للناس يشغل اسماعهم ويشوش حالهم على المناجاة واشتغالهم بالحمد والثناء في الطواف ولو خرج من
الطواف الى جنازة او مكتوبة او تجديد وضوء ثم عاد بنى لان الموالاة بين الاشواط لا يبطل الطواف فلا يمنع البناء على ما مضى ولو طاف الرجل مع المراة لم يفسد
طوافه لانه ليس بصلاة حقيقة فلئن كان فلا شركة فيه والله اعلم بالصواب
يحتاج الى معرفة طواف الصدر وتفسيره
وكيفيته ووقته ومن يجب عليه وما يجب بتركه اما صفته فطواف الصدر واجب على الحاج اذا اراد الخروج من مكة لقوله عم من حج البيت فليكن اخر عهده
بالبيت الطواف فظاهر الامر للوجوب واما تفسيره فالمراد من الصدر هو الصدور والرجوع عن افعال الحج وعند الشافعي رحمه الله هو الصدور والخروج
من مكة ويبنى عليه لو طاف للصدر ثم اقام بمكة يشتغل لم يلزمه الاعادة عندنا وعنده يلزمه الاعادة والصحيح قولنا لانه اتى بطواف الصدر لان الطواف
اضيف الى الصدر والاضافة للاختصاص والاختصاص لا يكون اما باعتبار ان الصدور سبب لوجوبه او شرط له والسبب او الشرط ابدا يكون
سابقا على حكمه فمتى كان المراد من الصدر هو الصدور عن مكة كان السبب او الشرط لاحقا وهذا عن وجوبه ومتى كان المراد منه هو الصدور عن
افعال الحج كان السبب او الشرط سابقا عليه وكان هذا الحق والفراغ عن افعال يسمى صدورا ورجوعا عنها الى الاماكن التي كانت من قبل كما يقال
لكل من تلبس بفعل حتى فرغ منه رجع وعاد الى ما كان عليه وروي عن ابي حنيفة انه اذا طاف ثم اقام الى العشاء فاحب ان يطوف طوافا اخر ليكون
توديع البيت اخر عهده عن مولده واما كيفيته فانه يطوف للصدر سبعا ثم ياتي المقام فيصلي عنده ركعتين ثم ياتي زمزم فيشرب من مائها قائما
ويصب بعضه على وجهه وراسه ثم ياتي الملتزم وهو بين الحجر الاسود والباب فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث باستار الكعبة ويدعو الله تعالى
بحوائجه ثم يستلم الحجر ويكبر الله تعالى فان امكنه ان يدخل البيت فحسن وان لم يدخل اجزاه واما وقته فبعد الفراغ من افعال الحج قبل الصدر من مكة
حائض طهرت قبل ان تخرج من مكة يلزمها طواف الصدر لانها صارت من اهل مكة وقته وان جاوزت بيوت مكة حائضا ثم طهرت فليس
عليها ان تعود وكذلك لو انقطع دمها فلم تغتسل حتى خرجت من مكة لم يلزمها العود لانه لم تثبت لها احكام الطاهرات
في وقت الطواف فلهذا لم يلزمها الصلاة وان خرجت وهي حائض ثم اغتسلت ثم رجعت الى مكة قبل ان تجاوز الميقات فعليها الطواف وكذلك
ان نفر قبل طلوع الشمس رجع ما لم يجاوز الميقات لانه امكنه الاتيان بالطواف من غير تجديد الاحرام وان جاوز لم يرجع لانه لا يمكنه العود الا
بتجديد الاحرام فان عاد يعود ثم طاف للصدر لان الاحرام انعقد بطواف العمرة فيبتدأ به واما من يجب عليه فطواف الصدر يجب على الآفاقي
دون المكي والميقاتي ومن دونهم لانه شرع توديعا للبيت عند المفارقة والآفاقي مفارق للبيت فيحتاج الى التوديع وهذا طواف التحية
شرع في حق الآفاقي دون المكي لان التحية من سنة القادم دون الحاضر وقال ابو يوسف رح احب الى ان يطوف المكي لانه يختم المناسك ولا يجب على
الحائض والنفساء لانه صلى الله عليه وسلم رخص للنساء الحيض في تركه ولا يجب على المعتمر لان وجوب طواف الصدر عرف نصا لا قياسا فيقتصر على مورد
النص

والنفس وربما يجابه في حق الحج فلا يكون واجبا في العمرة ولاله لانها دون الحجة ولان ركن العمرة هو الطواف فكيف يصير مثل ركنه بنفساله بل يقع عن نفسه ولا على تابع
الحج لان الواجب عليه العمرة وليس للعمرة طواف الصدر كمن فاته الحج وتحلل بعمرة واذا لم يخرج منها لم يكن عليه طواف الصدر لانه لما استوطنها صار من اهلها فيلحق
بالمكي والمكي اذا اراد ان يخرج من مكة لا يجب عليه طواف الصدر هكذا هذا فان لم يكن نوى الاقامة بها سنين لم يسقط عنه طواف الصدر لانه لم يصر من اهلها
لان وطنه بمكة وطن اقامة ووطن المكي وطن الاصلي فلم يصر بمنزلة المكي ولو نوى الاقامة بمكة ابدا وان كان قبل ان يحل النفر الاول فليس عليه طواف
الصدر لانه لم يرد الخروج عن مكة فقد نوى ان يستوطن بها وطنا اصليا فصار بمنزلة المكي قبل وقت الوجوب وان نوى الاقامة بعد ما حل النفر الاول
لزمه طواف الصدر عند ابي حنيفة لانه وجب عليه طواف الصدر قبل الاقامة لانه جاء قبل وقت الوجوب وهو لم يصر مكيا فلا يسقط عنه باختيار السكنى والاقامة
من بعد وقال ابو يوسف رحمه الله يسقط عنه الا اذا شرع فيه لان الاداء انما يتوقت بوقت اذا صار متوطنا والوقت قائم حل سقط عنه واما ما يجب بتركه
فانه يجب في ترك الكل والاكثر من طواف الصدر دم لان ترك الواجب يوجب الدم والتارك للاكثر كالتارك للكل لان للاكثر حكم الكل وفي ترك اقله صدقة
لانه لا يجوز التسوية بين موجب القليل والكثير وفي ترك الاقل من طواف الزيارة دم لان اقله واجب وهو ما دون اربعة اشواط وترك الواجب يوجب
الدم وفي تاخير اقله صدقة لان التاخير دون الترك فلا يجوز التسوية بين موجب التاخير وموجب الترك

ومن طاف طوافا من جنس الواجب في وقته وقع عنه نوى عنه او لم ينوه او نوى طوافا اخر لان النية تعتبر في الاحرام لانه عقد على الاداء ولا تعتبر
في الاداء كالتحريمة للصلوة فان الركوع والسجود يتاديان بلا نية بنية اصل الاحرام كما في كل ركن من اركان العبادة مثاله محرم بالعمرة اذا قدم
مكة وطاف وقع عن العمرة وان كان تطوعا وقع عن طواف التحية وان كان قارنا فالاول يقع عن العمرة والثاني عن الحج وكذلك في طواف الزيارة اذا طاف في
النفر الاول ثم طاف في يوم الزيارة وان طاف بعد ذلك فهو للصدر ولو طاف بعد طواف الزيارة ينوي به عن التطوع وقع عن الصدر لانه مستحق عليه [illegible]
لو طاف [illegible] وطلبا لغريم ولم ينو الطواف لم يعتبر وليس هذا كالوقوف بعرفة لان الوقوف يحصل في مطلق الاحرام فلا يعتبر فيه النية
اصلا لان نية اصل الاحرام كافية والطواف يؤتى به خارج الاحرام انه وجب بالاحرام عينا لان الطواف في هذا الوقت من غير سنن الجهة غير مشروع فمن
حيث انه وجب بالاحرام عينا لا يحتاج الى نية التعيين ومن حيث انه يؤتى به خارج الاحرام يحتاج الى اصل النية كصوم رمضان لما وجب عينا يحتاج الى
اصل النية فلا يحتاج الى نية التعيين استاجروا رجالا فحملوا المرأة فطافوا بها ونووا الطواف اجزاهم ولهم الاجر اما الجواز فلان المرأة حين احرمت
نوت الطواف والنية تعتبر وقت الاحرام لا وقت الاداء لكن شرط النية منهم ليعلم انهم اتوا بالطواف وانهم لم يجوا الطواف بل يتوخون طلب غريم لهم الا
كان المحمول يعقل فنوى الطواف اجزاه وان كان مغمى عليه يجزيه [illegible] لا يستطيع الطواف فطاف به اصحابه وهو نائم ان كان احرم بنفسه ثم نام اجزاه لان
فعل المامور كفعل الامر عند العذر وان اغمي عليه يجزيه [illegible] لا يستطيع الرمي يضع الحصاة في كفه ليرمي به او يرمي عنه غيره باذنه لانه تجوز النيابة في افعال
الحج عند العجز ولو اغمي على رجل عند الميقات فاهل رجل من اصحابه عنه وعن نفسه ووقف بالمناسك كلها اجزاه عن حجة الاسلام عند ابي حنيفة وعندهما لا يجزيه بناء
على ان عقد الرفقة هل يكون اذنا بالاحرام عنده ام لا عندهما لا يكون اذنا لان الانابة انما تثبت دلالة اذا كانت معلومة عند العامة والاذن
بالاحرام عن غيره دلالة لا يعرفه كل فقيه فكيف العامي وعنده يكون اذنا دلالة لان عقد الرفقة انما يعقد للاستعانة من اصحابه فيما يعجز عن تحصيله [illegible]
البدن ومعظم الحاجة في مناسك الحج فينصرف عقد الرفقة اذنا لاصحابه بالاحرام دلالة حال العجز عنه وجهة الاستعانة معلومة على سبيل الابهام والنيابة
جارية في الاحرام لان المقصود من الاحرام لبس الاحرام المحظورات وهذا المقصود يحصل بالنائب فصحت النيابة كالاب يحرم عن ولده الصغير وكالطواف
يجري فيها النيابة وان كانت بدنية وان احرم عنه او طاف به او رمى عنه من ليس من رفقته اختلفوا فيه قيل لا يجزيه عنده لانه لم يوجد منه الاذن في النيابة
عنه صريحا ولا دلالة بعقد الرفقة وقيل يجزيه لانه وجد الاذن دلالة لانه اغمي [illegible] حتى بلغ الى المقاسات فالظاهر انه يكون اذنا لكل واحد من
[illegible] بالاحرام عنه اذا لم يحرم عنه اهل رفقته كمن اشترى شاة للاضحية فذبحها غيره جاز لوجود الاذن دلالة ولو اغمي عليه بعد الاحرام فطافوا
به او وقفوا او [illegible] الجمار ورموا بها يجزيه [illegible] لان الاحرام ثابت ولانه عقد الرفقة عقده وكانت هذه الامور حاصلة باذنه
وعندهما يجوز اجابته وليست نيابة لان المغمى عليه يصير طائفا وواقفا وراميا بنفسه ولكن باعانتهم والاعانة جائزة فاقامة الاحرام [illegible]
[illegible] بتلبيته [illegible] والنيابة في هذا غير جائزة وان طاف به او رمى عنه من ليس من رفقته فهو على هذا الخلاف الذي ذكرنا فان اصاب المهل عنه صيدا
لم يكن عليه جزاء لان الاحرام عن المغمى عليه [illegible] وعليه جزاء لاحرامه عن نفسه لان الجناية صدرت منه [illegible] ولو طاف وهو حامل بغيره [illegible] فانه
يجزيه عنهما وعند الشافعي رح لا يجزيه عن الحامل والصحيح قولنا لان المقصود من الطواف حصول الطائف في جميع اماكن الطواف ليصير زائرا للبيت
وقد حصل هذا المقصود من الحامل فان وقع الفعل عن المحمول حتى لغا العبرة للمقصود لا لمعاني الفعل وصار كما لو وقف بعرفة وهو حامل بغيره ولا ب

ان نقضي المناسك عن الصبي الذي حج به ويرمي عنه الجمار لانه عجز عن الاداء بنفسه وكان للاب ان ينوب عنه كما لو عجز الاب عن نفسه ولو ترك الجمار والوقوف بالمزدلفة
لا يلزمه شيء تخفيفا للنظر له وكذا المجنون يحرم عنه ابوه لانه اعجز من الصبي والطواف افضل للآفاقي من صلوة التطوع لانه لا يمكنه تدارك الطواف متى فاته ويمكنه
الصلوة في الاوقات كلها متى رجع الى اهله والصلوة للمكي افضل لان معنى العبادة فيها اظهر واكمل لا يمكنه تدارك الصلوة متى فاتته ويمكن تدارك الطواف
لانه لا يفوته الطواف اصلا فانه يطوف في الاوقات التي تكره فيها الصلوة وهذا كالاضحية لمن ليس عليه الاضحية افضل من التصدق بثمنها حتى قالوا لو دفع
شاة قيمتها عشرة كان افضل من ان يتصدق بمائة درهم لانه لا يمكنه احراز قربة الاراقة في الاوقات كلها ويمكنه التصدق في الاوقات كلها والله اعلم

باب [illegible] الطواف جنبا او محدثا [illegible]

ولو طاف جنبا او محدثا يجبر بدم حتى يخلو به عن حرمة النساء وقال
الشافعي رح لا يجزيه والصحيح قولنا لقوله تعالى وليطوفوا امر بمطلق الطواف ولم يأمر بالطهارة وكان اشتراط الطهارة زيادة على حكم الكتاب وذلك نسخ
فلا يجوز بخبر الواحد فجعلناها واجبة شرط الكمال لا في نفسه شرط الجواز عملا بالكتاب والاثر وهو قوله عم الطواف صلوة اي كحكم الصلوة في الثواب
ولو طاف للزيارة كله او اكثره جنبا فما دام بمكة يجب اعادته وان لم يعد يلزمه بدنة ولو طاف للزيارة محدثا او اكثره يستحب اعادته وان لم يعد يلزمه شاة
لان النقص المتمكن فيه بالجنابة افحش واغلظ من النقص المتمكن فيه بالحدث لان للطواف تعلقا بالبيت والجنابة تمنع دخول المسجد والحدث لا وكذا الجنابة
تمنع قراءة القرآن والحدث لا فكان الطواف مع الجنابة اقرب الى العدم وترجح جانب عدمه على جانب وجوده فيجب اعادته ومع الحدث اقرب الى الوجود
لان عامة بدنه طاهر وانما عرفت الطهارة في اربعة اعضاء فلا يتصور القضاء لان القضاء يستدعي تقدم الفوات ولم يوجد ومتى تغلظ النقص بالجنابة يجب جبره
باعظم الدماء ومتى خف النقص بالحدث يجب جبره باخف الدماء وهو الشاة ولو طاف للزيارة جنبا او حائضا ورجع الى اهله فان شاء عاد باحرام جديد فيطوف
للزيارة فان شاء بعث بدنة وهو افضل لان الطواف وقع معتدا به ولكن مع النقصان المتغلظ فيه فله ان يجبر كما باحرام جديد لان التحلل قد
حصل بالطواف الاول والطواف لا يؤتى به الا في الاحرام وله ان يجبر النقصان ببعث البدنة وهو افضل لان منفعة القضاء تخصه ومنفعة بعث البدنة يعود
الى الفقراء وما يعود نفعه الى الغير افضل مما يخصه نفعه ولو طاف للزيارة محدثا ورجع بعث شاة ولا يعود الى مكة لان النقصان فيه يسير فيجبر بالدم ولو
طاف للزيارة جنبا ثم اعاد قبل ان يرتفع بنقض الاول لان الاول وقع معتدا به حتى وقع به التحلل فيكون الثاني جبرا للاول وقيل يرتفع الاول بالثاني
لان الطواف وقع بالجنابة اقرب الى العدم لتفاحش النقصان فيه لما بينا وترجح جانب عدمه على وجوده وكانه لم يوجد اصلا ووقع التحلل به موقوفا وان
لم يعد ظهر ان التحلل به واقع وان عاد ظهر ان التحلل لم يقع والتحلل به كما لو تذكر في الركوع انه نسي السورة ان عاد اليها ارتفض الركوع والا فلا ولو طاف محدثا
ثم اعاده لا يرتفع به نقض الاول بالاخلاف لان النقص فيه يسير وكان اقرب الى الوجود وكان جبر نقصه اولى من رفضه ولو طاف للزيارة جنبا او محدثا ثم قضاه ايام
النحر فلا دم عليه وبعدها عليه دم عنده خلافا لهما لان طواف الزيارة موقت عنده وتاخير النسك يوجب الدم عنده خلافا لهما ولو طاف للزيارة او اكثره
طاهرا واقله محدثا يتصدق لكل شوط بنصف صاع لان النقص بترك الطهارة في اقله دون النقص بترك الطهارة في اكثره فيخف موجبه وان طاف للصدر جنبا
فعليه شاة وكذلك لو طاف محدثا في رواية ابي حفص لانه طواف واجب فيترك الوضوء فيه يلزمه دم كطواف العمرة وفي رواية ابي سليمان عليه صدقة لان النقصان
الحدث اخف فيجب الاقل من الدم وهو الصدقة لئلا تقع التسوية بين الجنابة المغلظة والحدث المخفف ولو طاف للعمرة جنبا او محدثا فعليه شاة لان البدنة لا مدخل
لها في نقائص العمرة لان النقصان في العمرة دونه في الحج لان الحج فريضة والعمرة سنة والجنابة تخف لمعنى في المحل فيشبه طواف العمرة طواف الصدر فورد النص بايجاب
البدنة للنقص بالنقصان في طواف الحج لا يدل على ايجابها في العمرة [illegible] وجبنا الشاة لان لها مدخلا في نقائص العمرة فتعذر ايجاب البدنة والصدقة في نقائص
بخلاف طواف الصدر محدثا في رواية ابي سليمان لان للصدقة مدخلا فيه فلم تجز التسوية بين موجب الجنابة وموجب الحدث ولو طاف للتحية محدثا وسعى بعده
فعليه ان يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان الاول حصل بعد طواف ناقص وان لم يعد فلا شيء عليه لانه سعى عقيب طواف معتد به ولو طاف جنبا يلزمه
الاعادة والرمل ودم ان لم يعد لان النقص فيه متغلظ فيلزمه الاعادة احتياطا وقال محمد رحمه الله لمن علمه ان يعيد طواف التحية لانه سنة وان عاد فهو افضل
قارن طاف طوافين وسعى لهما محدثا اعاد طواف العمرة قبل النحر ولا شيء عليه لانه يمكنه الجبر بجنسه بالقضاء في وقته فلا يجبر بخلاف جنسه وهو الدم وان استمر الى يوم النحر
فعليه دم من اجل طوافه للعمرة محدثا لانه تمكن فيه نقصان عدم الطهارة ولا يمكن جبره بالقضاء لفوات وقته فيجب جبره بالدم ويرمل في طواف الزيارة يوم النحر
ثم يسعى بين الصفا والمروة استحسانا ليحصل السعي والرمل عقيب طواف كامل وان لم يفعل فلا شيء عليه لانه سعى عقيب طواف معتد به اذا احدث [illegible]
بالطواف وان طافهما جنبا فعليه دم لطواف العمرة وهو جنب ويعيد السعي للحج وان لم يعد فعليه دم لان الاعادة في الجنابة واجبة والسعي تبع للطواف فلما
وجب اعادة الاصل وجب اعادة التبع والحائض كالجنب في هذا لان نقص الجنابة والحيض سواء ولو طاف وفي ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم كره ولا شيء عليه لان
النجاسة دون الحدث بدليل جواز الصلوة مع النجاسة بخلاف الحدث فلا تجوز التسوية بينهما والطهارة عن الحدث واجبة في الطواف والطهارة عن النجاسة

يجب ان يكون سنة وبترك السنة لا يجب شيء وانما يكره لان استعمال النجاسة اكثر من قدر الدرهم يحرم في الصلوة فيكره في الطواف لان له شبها بالصلوة حتى لو كان
قدر الدرهم لا يكره في الطواف ما لا يجوز الصلوة معه لانه يكره في الصلوة فيستحب تركه في الطواف ولو طاف عريانا او مكشوف العورة قدر ما لا يجوز
الصلوة معه اعاده ما دام بمكة وان خرج لزمه دم لقوله عم الا لا يطوفن بالبيت مشرك ولا عريان فتمكن النقص فيه بكشف العورة المنتقى
ولو غسل ثوبه كله في بول ثم طاف فيه فهو بمنزلة من طاف عريانا تكميل طواف الزيارة من طواف الصدر ولو طاف للزيارة جنبا
وطاف للصدر طاهرا في آخر ايام التشريق لو كان طواف الصدر للزيارة لان عقد الاحرام ما وجب ادآ افعال المناسك على الترتيب الذي شرع وبنيه
بخلاف موجب العقد باطلة فوجب صرف طواف الصدر الى الزيارة اللازم اعادته وعليه دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة عند ابي حنيفة رح ثم قيل
ينفسخ طواف الزيارة ويقع الصدر عنه وقيل ينجبر به نقصه ولو طاف المحدث لم يجب اعادته بل وقع معتدا به فلم يقم الثاني مقامه بخلاف طواف الجنب لانه
واجب الاعادة فجاز اقامته مقامه ولو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر وعليه دم ان رجع لترك طواف الصدر الاصل ان كل طواف يجب الدم
بترك كله او اكثره يجب بترك اكثره دم وبترك اقله صدقة ولانه لا يجوز التسوية بين موجب القليل والكثير وكل طواف وجب بترك اقله دم يجب بتاخيره صدقة
لان التاخير دون الترك ولو طاف للزيارة اقلها وللصدر كله رجع اكمل الزيارة من الصدر لان طواف الزيارة مستحق عليه قبل طواف الزيارة
وجميع ما اتى به يقع عما هو مستحق عليه وعليه دم لترك الاكثر من طواف الصدر لان ترك الاكثر كترك الكل لان للاكثر حكم الكل وعليه دم لتاخير الاكثر من الزيارة
عن وقته لان تاخير الاكثر كتاخير الكل وان طاف من كل واحد اكثره ورجع تكميل الزيارة من الصدر وعليه دم لترك الاكثر من الصدر وصدقة لتاخير الاقل من
الزيارة لان ترك اقله يوجب الدم فتاخير اقله يوجب الصدقة وان طاف من كل واحد اقله تكمل الزيارة من الصدر وعليه دم لترك ما بقي من الزيارة ودم
لترك الصدر وان طاف للزيارة اكثرها وللصدر اقله تكمل الزيارة وعليه دم لترك الصدر وصدقة لتاخير الاقل من الزيارة وان طاف للزيارة اقلها وللصدر
اكثره فعليه دمان دم لتاخير اكثر الزيارة ودم لترك الصدر من فوت الحج فائت الحج لا يخلو اما ان كان مفردا او قارنا او كان متمتعا
فان كان مفردا يتحلل بافعال العمرة لقوله عم فائت الحج يتحلل بعمرة ولان العمرة من الحج بمنزلة التطوع من المكتوبة في باب الصلوة واذا فاتته المكتوبة بان
خرج وقت الجمعة فانه يتحلل عنها بجعله المكتوبة بالتطوع فكذا هذا وعليه الحج من قابل لان الحج التزمه بالشروع في الاحرام ولم يؤد فعليه قضاؤه كما في الصلوة ولا دم عليه
خلافا للحسن والشافعي رضي الله عنهما والصحيح قولنا لقوله عم فائت الحج يتحلل بعمرة ولم يوجب دما فمن اوجب دما للتحلل فقد زاد على النص وانه نسخ ولان افعال
العمرة في حقه لان التحلل بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يلزمه شيء آخر للتحلل ولم يباشر محظور الاحرام فلا يجب كفارة ولو حبس في منزله بقي محرما
الى ان يحل بعمرة ولا يشبه الجلوس لانه يمكنه الاتيان بما جعل تحليلا ولا يحل بالهدي ان بعث به قال ابو حنيفة رح ومحمد رضي الله عنهما
يبقى في احرام الحج ويتحلل بافعال العمرة لان في نقله احرام عمرة اعدام الموجود واثبات المعدوم وذلك لا يجوز الا لضرورة ماسة ولا ضرورة فانه يجوز
ادآ العمرة باحرام الحج لان احرام الحج يشتمل على ما في العمرة وهو الطواف والسعي والزيارة فكان بمنزلة التطوع من المكتوبة فبقيا احرام الحج كما كان الا ان
العمرة لا يتادى باحرام الحج قبل الفوات لانه صار مستحق الصرف الى الحج فلا يملك صرفه الى شيء آخر وبعد الفوات الشرع امر بالتحلل عنه بافعال العمرة
فيتادى العمرة باحرام الحج وقال ابو يوسف رح ينقلب احرامه للعمرة لان افعال العمرة تخالف افعال الحج فلا يتادى احدهما بتحريمة الآخر ومع هذا جوز
الشرع ادآ العمرة بهذا الاحرام علم ان الشرع جعل احرامه احرام بالعمرة ولهذا لا يتادى به الحج في السنة القابلة بهذا الاحرام ولو بقي احرام الحجة لامكنه
ادآ الحجة به كما قبل الفوات وفائدة هذا الخلاف تظهر فيما اذا فاته الحج فاهل بحجة اخرى يهل من الاولى بعمرة ويرفض الاخرى عند ابي حنيفة رح وعند محمد
لا تصح الثانية وعند ابي يوسف رح يمضي في الاخرى لان عنده احرام الاول انقلب للعمرة وهذا محرم للعمرة اضاف اليها حجة وعندهما لما بقي احرامه فاذا
احرم بحجة اخرى يرفضها كيلا يكون جامعا بين احرامي حج وعليه دم وعمرة وحجتان من قابل لان الشرع جعل العمرة بدلا عن افعال
الحجة متى عجز عنها والبدل يقوم مقام الاصل كانه هو فصار قيام العمرة كقيام الحجة ولو كانت الحجة قائمة فاحرم بحجة اخرى صح ويرفضها
فكذا اذا احرم بحجة اخرى قبل ادآء بدله وهي العمرة فعليه حجتان لانه فاته حجتان وعمرة الا انه اتى باحدها بقي عليه اخرى لكان
عليه عمرة وحجتان ودم للرفض لانه رفض الاخرى قبل الادآء فان كان نوى بالثانية قضاء الفائتة فهي هي وعليه القضاء لانه باق في احرام
الحج فاذا نوى به القضاء يصير ناويا الاحرام القائم فلا يصح نيته ولا يصير محرما باحرام آخر كمصلي الظهر نوى الظهر فيها لا يلزمه آخر
ومن فاته الحج فاقام حراما حتى حج من قابل بذلك الاحرام لم يجز لان احرامه وان بقي احرام حجة الا انه صار مستحقا للعمرة شرعا
فلا يملك صرفه الى الحجة ولو اضاف اليها عمرة لزمه يرفضها لان الواجب عليه افعال العمرة فمتى لم يرفض الثاني يصير جامعا
بين العمرتين ادآء وقد عرض الجمع بين الفعلين اداء ولهذا امتنع الجمع بين احرامي العمرة ومن اهل بحجة فجامع ثم فاته الحج فعليه دم لجماعه ويحل

العمرة لانه بعد الجماع بقي في الاحرام ولزمه ان ياتي بافعال الحج مع الفساد ليتحلل عن الاحرام فاذا فاته افعال الحج لزمه ان ياتي بافعال العمرة ليتحلل عن الاحرام
وذكر في المنتقى لو فاته الحج ثم حج من قابل يريد قضاء تلك الحجة فافسد حجته لم يكن عليه الا قضاء حجة واحدة كما لو فسد قضاء صوم رمضان واما القارن
اذا فاته الحج طاف للعمرة وسعى لانه لم يفته العمرة فعليه ان ياتي بها ثم طاف لفوات الحج وسعى ويحلق لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة وبطل عنه دم القران
لانه لم يبق قارنا وعليه الحج من قابل المنتقى قارن فاته الحج من قابل بان فاته الحج فوجب عليه عمرتان فجامع قبل ان يطوف لواحد منهما فعليه ان يمضي في
عمرتين وعليه دمان لجماعه وقضاء العمرة لانه افسدها الجماع ولا يجب عليه قضاء العمرة الثانية لانه لم يفسدها الجماع واما المتمتع اذا فاته الحج وقد ساق
الهدي بطلت متعته وصنع بهديه ما شاء لان الهدي للجمع بين الحج والعمرة ولم يوجد كالمحصر اذا اشترى هديا للاحصار ثم زال الاحصار وكذلك اذا
جامع ولم يفته والطواف قبل يوم النحر لا يجزيه عن طواف العمرة التي تحلل به فائت الحج لانه طواف تحية وطواف العمرة فرض والنفل لا ينوب عن الفرض وليس عليه
طواف الصدر لانه بمنزلة المعتمر وفائت الحج لا يكون محصرا لانه لا تتصور المنع عن الحج بعد فواته ومن اهل بحجة فجامع ثم فاته الحج فعليه دم لجماعه ويحل بعمل العمرة
لانه بعد الجماع بقي في الاحرام فلزمه ان ياتي بعض بافعال الحج مع الفساد ليتحلل عن الاحرام فاذا فاته افعال الحج لزمه ان ياتي بافعال العمرة ليتحلل عن الاحرام
وكذلك ان اصاب صيدا فعليه الكفارات لانه محرم بعد الجماع باب الجماع في الحج المجامع في الحج اما ان يكون مفردا بحجة او بعمرة او قارنا بهما
او متمتعا فان كان مفردا بحجة فلا يخلو اما ان جامع قبل الوقوف او بعده فان جامع او انه قبل الوقوف بعرفة وهما محرمان فعلى كل واحد منهما شاة وقال الشافعي
على كل واحد بدنة والصحيح قولنا لانه لما وجب القضاء به وصار الفائت مستدركا به علم ان ما وجب من الدم وجب جزاء على رفض صحة الاحرام قبل اوانه لا جزاء
لما ان فيه من النقص بسبب الجماع لان المتمكن بالجماع فساد الاحرام ثم ما شرع جزاء على رفض صحة الاحرام قبل اوانه وهو دم الاحصار شاة فما شرع جزاء
على رفض حكم الاحرام قبل اوانه اولى لان رفض الصحة دون رفض الاصل بخلاف ما لو جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه وعليه بدنة اما لا يفسد لقوله عم
الحج عرفة فمن ادركها فقد تم حجه ومن حكم التمام وقوع الامن عن الفساد واما لزوم البدنة لانه لما لم يجب عليه القضاء علم انه شرع لجبر نقص يمكن في الحج لا جزاء
على رفض الاحرام والنقصان المتمكن بالجماع متفاحش فوق النقصان المتمكن بسائر المحظورات ولما ازداد النقصان وتغلظت الجناية ازداد الجبر
وتغلظت الكفارة وليمضيا في حجتهما وعليهما الحج من قابل لان الاحرام شرع لادآء وقد ادى الافعال مع وصف الفساد والمستحق عليه ادآء الافعال
مع وصف الفساد والمستحق عليه ادآء الافعال بوصف الصحة والكمال والناقص لا ينوب عن الكامل فيلزمه القضاء ولا يفترقان في القضاء
وان خافا المعاودة يستحب لهما ذلك وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما يفترقان ولكن عند زفر كما احرما يفترقان لان الاجتماع حالة الاحرام
يكون سببا الى الوقاع الحرام لا قبله وعند الشافعي يفترقان اذا انتهيا الى الموضع الذي جامعها فيه لانهما يتذكران المجامعة متى انتهيا الى ذلك
الموضع فتدعوهما الى الوقاع والصحيح قولنا لان الافتراق لا يجب شرعا لانه ليس بنسك في الاداء فلهذا لا يجب في الاحرام الاول فلا يكون نسكا
في القضاء ولا يجب الاحتراز عن الوقوع في الوقاع لان الاحتراز عنه ممكن بدون الافتراق كما في الابتداء ولئن كان في الاجتماع خوف الوقوع في الوقاع
ففي الافتراق خوف وقوعهما في الزنا لانهما لم يعلما وقوع الامان عنها فاذا تعذر الاحتراز عنها وجب الاحتراز عن اعظمهما ويحرم للقضاء من اي ميقات
شاء وعند الشافعي يحرم من المكان الذي احرم للاول والصحيح قولنا لان بالشروع التزم اصل القربة دون الكمال والفضيلة لان الفضيلة لو تزد
لا يلزم بالشروع الاترى انه لو احرم من شوال ثم جامع لا يلزمه في القضاء الاحرام من شوال وان كان الاحرام في اول الوقت افضل وكما لو نذر
ان يحرم من دويرة اهله لا يلزمه الاحرام من دويرة اهله فكذا هذا ولو جامع بعد الوقوف لم يفسد حجه وعليه بدنة ولو جامع ثانيا فعليه شاة
لان الاول صادف احراما متاكدا لا متوهنا فتغلظت جنايته بتغليظ الجزاء والوطي الثاني صادف احراما محترما منتهكا بالوطي الاول فخفت
الجناية فخف الجزاء كما في سائر المحظورات وسوى فيه الوطي عن نسيان وعمد واكراه وطوع ومن الصبي والمجنون وقال الشافعي رح جماع الناسي
لا يفسد الحج والصحيح قولنا لان الفساد انما ثبت لانه من محظور الاحرام لكونه ارتفاقا كاملا وهذا لا يختلف فيه المعذور وغير المعذور وكالكذ
في بعض الطهارات والوطي في الدبر لا يفسد الحج عند ابي حنيفة رح لقصور معنى الوطي فيه وفي رواية يفسد وهو قولهما لان الارتفاق يحصل به كاملا
وهو قضاء الشهوة ولهذا يفسد به الصوم ويلزم الكفارات والجماع فيما دون الفرج واللمس والقبلة بشهوة لا يفسد الحج والعمرة انزل او لم
وعليه دم لانه لا يمكن القصور في الاستمتاع والارتفاق فلم يفسد به الحج ولكن ان وجد فيه معنى الوقاع وهو قضاء الشهوة بالاجتماع والاختلاط
يحرم احتياطا بخلاف الصائم اذا قبل ولم ينزل فسد صومه وهنا لا يفسد احرامه والفرق ان فساد الحج معلوق بالوقاع حقيقة عرفنا نصا
لا قياسا وعقلا والجماع معنا دون الجماع حقيقة في الجنابة ولهذا لا يجب الحد في الجماع فيما دون الفرج فلم يلحق بالوطي حقيقة في افساد الاحرام فاما فساد الصوم
فمعلوق بقضاء الشهوة لان ركن الصوم هو الكف عن قضاء الشهوة وقد وجد قضاء الشهوة بالانزال بالقبلة والملامسة عن شهوة والنظر لا يوجب شيئا وان انزل

فصار

لانه لم يوجد الجماع من كل وجه وهو قضاء الشهوة بالاجماع ولهذا لا تفسد به الصوم محرم عبث بذكره فلا شيء عليه وان انزل فعليه دم لانه وجد قضاء الشهوة بالمس كاللمس امرأة بشهوة فانزل ولو اتى بهيمة فانزل لم يفسد حجه وعليه دم كالجماع فيما دون الفرج وان لم ينزل فلا شيء عليه واما المفرد بالعمرة لو جامع قبل الطواف تفسد عمرته ويمضي فيها وعليه عمرة وشاة وقال الشافعي رح عليه بدنة والصحيح قولنا لان النص ورد بايجاب البدنة في الحج والعمرة دون الحج فخفت الجناية وايجاب البدنة في الحج تعظيما لامرها لا يدل على ايجابها في العمرة لان لخفة الجناية اثرا في خفة الجزاء ولو جامع بعد الطواف لم تفسد عمرته وعليه دم كما في الحج وكذلك لو جامع بعد الفراغ من السعي لان الاحرام قائم والعمل منقضي واما القارن اذا جامع قبل الوقوف والطواف للعمرة فسدت العمرة والحج وعليه شاتان وقضاء عمرة وحجة لانه في احرامين فالجماع جنى عليهما ولو طاف لعمرته اربعة اشواط ولم يقف فسد الحج دون العمرة كما في حالة الافراد ولو جامع بعد الوقوف قبل الحلق لم يفسد الحج ولا العمرة وعليه للحج بدنة وللعمرة شاة لان احرام العمرة يبقى الى ان يحلق والجماع بمعنى الحلق من حيث انه رافض للعمرة والحلق رافض للعمرة والاصل جميعا واحرام العمرة باق في حق الحلق فكذلك في حق الجماع واذا افسد الحج والعمرة سقط دم القران لفوات القران ومن اهل بعمرة ثم افسدها بالجماع ثم اهل بحجة لزمه ولم يكن قارنا لان دم القران يجب شكرا لنعمة الجمع بين النسكين الصحيحين ولم يوجد لانه جامع من عمرة فاسدة وحجة صحيحة والمتمتع كالقارن وعن محمد رح فيمن جامع وهو فائت الحج انه يمضي وعليه دم وقضاء الفوائت لانه جنى على الاحرام والتزم الحج بالشروع ومن طاف للزيارة اربعة اشواط ثم جامع فان كان قصر قبل الجماع فلا شيء عليه لانه تحلل بالتقصير الحاصل بعد اكثر الطواف وان لم يقصر فعليه دم لانه لم يتحلل وعن محمد رح فيمن طاف للزيارة جنبا ثم جامع ثم اعاد يلزمه دم استحسانا لان النقص متمكن في طوافه ولهذا امر بالاعادة فاذا جنت مثل المنتقصة بالاعادة اكتفيت بالشاة ولو طاف محدثا فجامع فلا يلزمه شيء وان لم يعد لان حكم الحدث اخف وعن محمد رح فيمن طاف اربعة اشواط للزيارة بخوف الجرح في طوافه ثم جامع فعليه بدنة وكذلك لو فعل ذلك في طواف العمرة تفسد عمرته لان الجرح من البيت فاذا ترك الطواف بدله ثابت بالاكثر فصار كالجماع قبل الطواف فاذا جاوز الميقات فلزمه دم ثم احرم ثم افسد ما احرم به سقط دم الوقت لانه لما وجب القضاء صار نقصان ترك الوقت مستدركا فيه فسقط ما وجب لاجله

باب الاحصار

يحتاج الى معرفة الاحصار وحكمه وزواله اما الاحصار فنوعان احدهما اذا منعه العدو كفارا كانوا او مسلمين عن الوصول الى البيت بعدما احرم بحجة او عمرة او بهما فهو محصر بالاجماع والثاني اذا منعه المرض او العلة عن المشي فهو محصر خلافا للشافعي رح والصحيح قولنا لقوله تعالى فان احصرتم الآية ولفظ الاحصار يستعمل في المرض والعدو جميعا يقال احصره المرض وهو محصر اي منعه التقلب والتصرف وقال بعض اهل اللغة الاحصار بالمرض والحصر بالعدو قال صاحب الجمهرة احصر الرجل اذا منع من التصرف لمرض وحصر اذا حبس في السجن وكون الاحصار في اللغة اسما لمنع يكون بالمرض الا انه سقط قيد المرض بالاجماع فيجب العمل باطلاق هذا اللفظ ولان المنع بالمرض اشد واكثر من المنع بالعدو وهو سماوي محض فاولى بان يكون عذرا في فسخ الاحرام قال محمد رح اذا سرق نفقته فان قدر على المشي لم يكن محصرا وان عجز عن المشي جاز له التحلل وقال ابو يوسف ان قدر على المشي للحال وخاف ان يعجز جاز له التحلل لان المشي لا يوصله الى المناسك وان احرمت المرأة بحجة الاسلام فلم تجد محرما او مات عنها زوجها فهي محصرة لانها عجزت عن الوصول الى مكة لكونها ممنوعة عن السفر بغير زوج ومحرم بالشرع ولو احرمت بحجة تطوعا بغير اذن الزوج فللزوج ان يحللها بغير هدي ولو احرمت بحجة الاسلام بغير اذنه ذكر في الاصل ان للزوج ان يحللها بغير هدي وذكر الكرخي انه لا يحللها بغير هدي ولو احرمت بحجة الاسلام الا بالهدي لان التحلل ليس مستحق للزوج في الفرض لكنها عجزت عن المضي لفقد المحرم وجه رواية المبسوط ان التحلل مستحق للزوج صيانة لحقه في الاستمتاع لان احرامها لم ينعقد لازما لبطلان حقه في الاستمتاع فلم يلزم في حقه كما في النفل المعلق ولا يحلل الا ان يصنع بها ادنى ما يحرم بالاحرام كقص ظفر ونحوه ولو حللها بالجماع قيل يكره تعظيما لامر الحج وقيل لا يكره لان المواقعة لا تخلو عن تقدم مس يقع به التحلل فيصيبها بعد التحلل وعليها هدي الاحصار وقضاء عمرة وحجة لانها صارت محصرة بمنع الزوج فان اذن لها في عامها ذلك فعليها قضاء الحجة لا غير وان احرمت في عامها ونوت القضاء او لم تنو يكون قضاء لانه لزمتها حجة تلك السنة وانها متعينة فلا تفتقر الى النية المتعينة وقال زفر رح لا يكون قضاء ما لم ينوها ولو احرم المملوك بغير اذن مولاه فللمولى ان يحلله بغير هدي صيانة لحق المولى وعليه هدي في ذمته وقضاء حجة وعمرة بعد العتق واذا اذن المولى لمملوكه في الحج فاحرم كره له ان يحلله لان فيه خلف الوعد وان حلله لا يجب الدم على المولى وقال الشافعي رح بانه لا يحلل والصحيح قولنا لان اللزوم لم يظهر في حق السيد لان منافعه مملوكة للسيد وبالاذن صار معيرا لمنافعه وللمعير ان يسترد ما اعار بخلاف المنكوحة اذا احرمت باذن الزوج فليس له ان يحللها لان منافعها مملوكة لها حقيقة وانما للزوج فيها حق فقد اسقط حقه بالاذن وكذا لو احرم باذن المولى ثم احصر لا يجب الدم على المولى بل يجب على العبد بعد العتق [illegible] وروي عن ابي يوسف رح لو اذن المولى لعبده في الحج فاحرم لم يكن له ان يمنعه فان باعه من آخر كان للمشتري ان يحلله لان الاذن لم يوجد منه وقال زفر رح ليس للمشتري ان يحلله لان ملكه يبتني على ملك

بايعه وقال محمد رح ليس للبائع ان يحلله ولكن للمشتري [illegible] من البائع اذن فلم يوجد من المشتري [illegible] وجه في الحج فلبس المخيط [illegible] منها لان منافع بدنها مملوكة للسيد دون الزوج وبهذا تمكن الاستمتاع بها [illegible] فانه منعها او حللها وهو لا تكون به محللها ان علم باحرامها فهو محلل منه لها ولا يكون الحاج محصرا بعد الوقوف بعرفة خلافا للشافعي رح [illegible] التحلل بالحلق فلا يتحلل بذبح الهدي لان الذبح بالهدي انما شرع بدلا عن التحلل بالحلق حال العجز عنه لان التحلل في الاحرام انما شرع بارتكاب محظور الاحرام والذبح ليس من محظوراته فيجب ان لا يقع به التحلل وانما يتعلق به التحليل شرعا حال العجز عن التحلل بالحلق وهنا قدر عليه فلا يتحلل بالذبح ويبقى محرما [illegible] الى ان يطوف طواف الزيارة ويحلق وعليه لترك الوقوف بالمزدلفة دم ولرمي الجمار دم ولتاخير الحلق دم ولتاخير الطواف دم عند ابي حنيفة رح وعندهما لا شيء للتاخير واذا وقف [illegible] لم يكن محصرا خلافا للشافعي رح ذكر الجواب في الاصل مطلقا وذكر محمد في النوادر جوابا مفصلا وقال ان كان بمكة [illegible] الوقوف بعرفة او الطواف للزيارة لم يكن والا فهو محصر لانه اذا امكنه الوقوف فقد امكنه التحلل بالحلق وان امكنه الطواف امكنه الاتيان باعمال العمرة فامكنه التحلل بالحلق فلا يتحلل بالدم وجه ظاهر الرواية ان الاحصار عنهما بمكة نادر والنادر لا عبرة به فيكون وجوده كعدمه كعدم الماء في المصر لا يتيمم لان عدم الماء في المصر نادر فكذا هذا فاما حكم الاحصار فنوعان حكم حالا وحكم مآلا اما حكمه حالا فهو ان يبعث بهدي الى الحرم او بثمنه رجلا يشتري هديا ويواعده بان يذبح عنه في يوم معلوم حتى يعلم المحصر وقت احلاله عند ابي حنيفة رح لان دم الاحصار عنده لا يتوقت بيوم فلا يعرف وقت الاحلال [illegible] وعندهما دم الاحصار يتوقت بيوم النحر [illegible] وقت الاحلال فلا يحتاج الى المواعدة في الحج ولكن يحتاج اليها المحصر بالعمرة لان دم الاحصار في العمرة غير موقت ولا يتحلل الا بذبح الهدي وقال مالك رح يتحلل [illegible] والصحيح قولنا لقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي معناه فان احصرتم فاردتم التحلل فتحللوا بالهدي بدليل قوله ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فقد نهى عن الحلق قبل بلوغ الهدي محله [illegible] محظور الاحرام لم يكن للنهي عن الحلق معنى [illegible] قبل ذبح الهدي [illegible] والمحصر لا يحل ابدا الا بالدم وعند الشافعي يتحلل بالابدال [illegible] والصحيح قولنا لانه علق الاحلال بالهدي نصا فلا يجوز ابطاله [illegible] فلا يجوز في غير الحرم وعند الشافعي يجوز في غير الحرم والصحيح قولنا لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله اي مكانه لان المحل اسم للمكان حقيقة ومحله الحرم فيتقيد به ويجوز قبل يوم النحر في الحج او العمرة عند ابي حنيفة رح وعندهما في الحج لا يجوز الا في يوم النحر لانه دم الاحصار [illegible] في حق اباحة التحلل وكان حلقا عنه والاصل موقت بيوم النحر فكذا ما كان خلفا عنه وصار كدم القران والمتعة [illegible] ولابي حنيفة رح ان هذا الدم شرع لتعجيل الاحلال فلا يكون موقتا بيوم النحر لان التحلل شرع [illegible] وقبل اوانه فالتحلل في اوانه موقت بيوم النحر لان الركن الاصلي [illegible] الوقوف ولا انتهى الوقوف بطلوع الفجر يوم النحر فيقع الدم في يوم النحر [illegible] فاما التحلل [illegible] فلا يتوقف على اوان افعال الحج فلا يتوقت بيوم النحر بخلاف دم المتعة والقران لانه شرع للتحلل على سبيل التمام فكان كالحلق فاختص بحالة التمام واذا بعث الهدي ان شاء رجع وان شاء اقام سوى فرع عنه او لا لانه لا فائدة في الاقامة والقارن يبعث بهديين لان الهدي وان شرع للتحلل [illegible] التحلل عن الاحرامين يقع بمحل واحد كالحلق لكن الهدي مع انه شرع للتحلل قربة مقصودة بنفسها بدون التحلل كما في الاضحية وما شرع قربة مقصودة بنفسها لا ينوب الواحد عن الاثنين كالهدي لا ينوب عن افعال العمرة في حق فائت الحج وان كان المقصود من افعال العمرة التحلل وقد يحصل بالهدي لانها قربة مقصودة بنفسها ولو بعث بهدي واحد للتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل عنهما شرع دفعة واحدة كما في الحلق ولو بعث بهدين ولم يعين احدهما للحج او للعمرة لم يضره لان احرامهما في حق الكف عن المحظورات سواء وكان الجنس متحدا فترك التعيين لا يمنع الجواز كقضاء يومين من رمضان بعد تعيين ولو بعث القارن بثمن هديين فلم يوجد بذلك بمكة الا هدي واحد فذبح عنه ذكر الحسن في مناسكه انه لا يحل عن الاحرامين ولا عن احدهما لان الله شرع الاحصار عقيب القران ثم شرع التحلل بالهدي وعلى القارن هديان فله التحلل بالهديين فيكون تعليقا للحل بذبح هديين فلا يتحلل باحدهما ومن اهل بعمرتين وسار الى مكة ليؤديهما فاحصر يلزمه هديان واحد من عمرة واحدة لانه حيث سار صار رافضا لاحدهما ولو لم يسر حتى احصر لزمه هديان عند ابي حنيفة رح وعليه عمرتان عندهما خلافا لما ظهر من مذهبه بعث بهدي يحل بها ولهما لان المستحق واحد والآخر نفل واما حكمه مآلا فعلى المحصر في الحج حجة وعمرة ان شاء اتى بهما قارنا للقضاء وان شاء مفردا وقال الشافعي رح ليس عليه الا الحج وجه قولنا ما روي عن عمر من الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا على المحصر حجة وعمرة من قابل ولانه في معنى فائت الحج لانه تعذر عليه الاتيان باعمال الحج فلزمه التحلل باعمال العمرة فاذا لم يعمل لزمه قضاؤها مع قضاء الحج وعلى المحصر بعمرة عمرة لانه فاتته عمرة لزمه بالاحرام فان كان طاف وسعى بالعمرة ثم احصر لا يلزمه للعمرة شيء لانه فرغ منها وعلى المحصر القارن حجة وعمرتان اما حجة فلانه شرع فيها ولم يؤدها وعمرتان احداهما لالتزام العمرة بالشروع فيها لانه محرم بها جامع

ولم يذبحها والثالثة بسبب فوات الحج التحلل عنه كان المؤدى فهو ان شاء اقبل بعمرته متنفلا فيتبع هدي جزوره فيكفه دم الاحصار وان شاء فهو اصدق العمرة
الى الحج فيكون قارنا فيلزمه ثلث حجة لان بالشروع التزم اصل القربة لا صفته وهو القران لان الاصل القربة به منه فلا يلزمه بالشروع كما لو شرع بالتطوع
فاما لا يلزمه القضاء عند ابي حنيفة رح واما حكم زوال الاحصار فهو ان بعث بالهدي ثم زال الاحصار وهو على ثلثة اوجه اما ان علم انه لو ذهب يدرك
الهدي والحج او علم انه لا يدركهما جميعا او علم انه يدرك احدهما فان علم انه يدركهما لزمه الذهاب لانه قدر على التحلل بالاصل وهو الحلق فلا يحصل التحلل
بالبدل لان التحلل بالهدي انما شرع بدلا من الحلق عند الضرورة وقد زالت الضرورة ويفعل بهديه ما شاء لانه بعثه بناء على سبب فاذا زال
السبب صار كانه لم يبعثه وان علم انه لم يدركهما لا يلزمه الذهاب لانه لم يقدر على التحلل بالاصل فبقي التحلل بالهدي مشروعا وان علم انه يدرك
احدهما فان كان انه يدرك الهدي دون الحج لا يلزمه الذهاب لان الذهاب يراد للحج فقد فاته الحج وان كان انه يدرك الحج دون الهدي يلزمه الذهاب قياسا
لانه زال الاحصار قبل وقوع التحلل بالهدي فلا يقع به التحلل كما لو امكنه ادراكهما ولا يلزمه استحسانا فان شاء اخر وحج وان شاء رجع الى بيته
لانه يتحرز عن صرف الهدي عن تلك الجهة فصار كالمصروف الى تلك الجهة كيلا يزول الهدي عن ملكه بلا فائدة تحلل يحصل به فيتحلل بذبحه وهذا التفصيل
في الحج عند ابي حنيفة رح لانه يجوز تقديم ذبح الهدي على ايام النحر عنده وعندهما لا يجوز بل يتوقف بيوم النحر وكل من قدر على الحج قدر على الهدي فلا يتصور
هذا في الحج عندهما وانما يتصور في العمرة رجل احصر بحجة او بعمرة فبعث هدي الاحصار ثم زال الاحصار وحدث احصار آخر فان علم انه
يدرك الهدي ونوى ان يكون للاحصار الثاني جاز وحل به وان لم ينو حتى نحر لم يجز وكذلك لو دفع خمسة اصوع من طعام الى رجل وامره ان يتصدق
على عشرة مساكين عن كفارة يمينه فلم يتصدق بها المامور حتى كفر الآمر لتلك اليمين وحنث في يمين اخرى ثم تصدق المامور عن اليمين الثانية
جاز اذا نواها الآمر وان لم يجز اذا لم ينو لان المامور ما لم يتصدق فالمامور يبقى على ملك الآمر فجاز ان يصرفه الى اي جهة شاء وكذلك لو بعث هديا جزاء صيد ثم احصر
الا ان ينوي ان يكون الهدي للاحصار جاز ولو قلد بدنة واوجبها تطوعا ثم احصر فنواها ان يكون للاحصار جاز وعليه بدله مكان ما اوجب عندهما
وقال ابو يوسف رح لا يجزيه لانه المتطوع لانه اذا قلد بدنة واوجبها تطوعا صار بمنزلة الموقت وخرجت عن ملكه فلا يملك صرفها الى غير تلك
الجهة والله اعلم بالصواب

كتاب الهدي

الهدي وما يجوز به الهدي وما لا يجوز والى ما يستحب به وما يكره وما يفعل
به بعد الذبح والى النذر به اما الهدي فهو من الابل والبقر والغنم لانه اسم لما يهدى الى مكة فالبدن من الابل والبقر خاصة وعند الشافعي رح
من الابل خاصة والصحيح قولنا لان البدنة مشتقة من البدانة وهي الضخامة والكبر وجسمها موصوف بالكبر دون جثة الشاة وهما سواء في الضخامة
والكبر شرعا بدليل ان الشرع جوز البقرة عن سبعة كما جوز البدنة عن سبعة واما ما يجوز به وما لا يجوز فلا يجوز في الهدي الا ما يجوز في الضحايا
ما يكون سليما عن العيوب وغيرها لانها نوع واحد من حيث انه اراقة الدم لابتغاء مرضاة الله تعالى فلا يجوز في الهدايا الا الثني الا الجذع اذا
كان عظيما من الضان فانه يجوز استحسانا كما في الضحايا ولو ساق بدنة الى مكة لا ينوي بها الهدي فهو هدي استحسانا لان نية الهدي ثابتة
بدلالة العرف لان سوق البدنة الى مكة في العرف والعادة يكون للهدي لا للركوب والتجارة لان السوق للتجارة قل ما يكون لضعفه في
الطريق وقد ترك الركوب باختيار فتعين السوق للهدي باعتبار العرف والعادة واما مستحباته فتقليد الهدي مستحب لقوله تعالى
والهدي والقلائد ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران بالنعل والتطوع من الابل والبقر لانه عليه السلام اهدى مائة بدنة وقلدها وكان
الواجب سبع بدنة فثبت ان التطوع يقلد ولانه دم نسك يتقرب به الى الله تعالى فيستحب تعظيمه بالتقليد ولا يقلد هدي الاحصار وجزاء
الصيد وكل هدي وجب بارتكاب محظور لانه دم كفارة وجبر لا دم ابتداء قربة ونسك فلا يستحب تقليده ولا يقلد الغنم خلافا للشافعي رحمه الله
لقوله تعالى والهدي والقلائد عطف القلائد على الهدي والهدي اسم يقع على الشاة فدل على انها تقلد اذ لو لم يكن تقلد القلائد لا يكون عطف
الشيء على نفسه فكان ما يطلق عليه اسم الهدي وهذا لا يستقيم ولان التقليد انما شرع ليكون علما على انه هدي فلا ينتفع به حلا وركوبا في الطريق
تحفظا له لامن عن الاختطاف لان الامن وقع بالاسلام شرعا وعادة والابل والبقر يصلح للحمل والركوب فيحتاج الى نوع العلامة والشاة
لا تصلح للركوب فلا يحتاج الى نوع العلامة والتجليل حسن لانه عليه السلام فعله ويتصدق بجلالها وخطامها فان لم يفعل لم يضمن لانه يتعلق
ذلك بصيانة الدواب ويكره الاشعار عند ابي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي رح سنة لانه عليه السلام اشعر البدن من الجانب الايسر
ما روي عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما ان الاشعار ليس بسنة وانما اشعر النبي صلى الله عليه وسلم لئلا تنالها ايدي المشركين ولانه تعذيب
ومثلة خلي عن فائدة لان الغرض من الاشعار العلامة على كونه هديا وهذا يحصل بالتقليد والتجليل فبقي الاشعار مثلة عارية عن الفائدة
فيكون حراما كما لو اشعر الشاة وذكر الطحاوي ان ابا حنيفة انما كره اشعار اهل زمانه وهو المبالغة في البضع على وجه يخاف منه السراية فسد عليهم

اولى
الباب بالكوفة فاما ما كان وذا لحد فهو حسن والصحيح انه يكره الاشعار وهو الطعن في سنم الكفار م الخير عندهما لان صيانة الابل عن تلوثت الجاهلية
من جنايته الايسر وعند الشافعي رح يكره ان الطعن في صفحة سنامها الايمن واما ما يفعل بالهدي قبل الذبح وبعده فلا يركب الهدي الا في حال ضرورة خلافا
للشافعي رح لقوله عليه السلام لذلك الرجل الذي ساق الهدي واجهده المشي اركبها بالمعروف حتى تجد ظهرا ولنا انه لا يجوز الركوب الا لضرورة ولان تعظيم
الهدي واجب لقوله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب فقد جعل تعظيم الشعائر من تقوى القلوب والتقوى واجب فيكون
التعظيم واجبا وفي الحمل والركوب استعمال له استعمال الدواب وانه ينافي التعظيم فيحرم وما قاله فيه تقول ثم ولكم فيها منافع الى اجل مسمى الا ان يجعل هديا ثم محرم
عليكم الانتفاع بها الى ان تبلغ محلها وهو البيت العتيق لكونه علما بالمنافقين لانه متى جعل لله لا انتفاع بها الى وقت الذبح لا يتصور الغاية الاولى
وهو الاجل المسمى وان نقصها بركوبه او حمل متاعه ضمن النقصان وتصدق به لانه لو اتلفه ضمنه فاذا اتلف جزءا منه ضمن ما نقص ولا يحلبها لانه انتفاع
بجزء منها ويتصل الاراقة لا يحل الانتفاع بشيء منها لانه جعلها لله تعالى وينضح ضرعها بالماء البارد لينقطع لبنها وما حلبها تصدق به او بقيمته ان استهلكه
وان اشترى الهدي فولدت ذبح ولدها معها وان باعه تصدق به لان الحق متى ثبت في الاصل يسري الى ولدها كصوف الام ولبنها وكذا ولد
الاضحية وان عطب الهدي في الطريق نحر فان كان عن واجب فهو لغيره يصنع به ما شاء وعليه هدي مكانه لانه خرج عن ان يكون صالحا لما به الواجب
وان كان تطوعا نحره وصبغ نعله بدمه وضرب بها صفحته ولم يأكل منه وتصدق به ولا يطعمه غنيا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث هديا مع ناجية الاسلمي
ثم نابه على يدي رجل فقال ان عطب منها شيء في الطريق فقال انحرها فاصبغ نعلها بدمها واضرب بها صفحتها ولا تأكل منها انت ولا احد
من رفقتك يعني من اهل غنيته ولانه لما اشتراه بنية الهدي وجب عليه شيئان الاراقة والتصدق بعد الاراقة فاذا عطب فقد عجز
عن الاراقة وقدر على التصدق فما عجز سقط عنه وما قدر عليه لزمه ومتى لزمه التصدق لا يحل له الاكل ومتى اشترى هديا فضل فاشترى مكانه
آخر فقلده ثم وجد الاول نحرهما وهو الافضل وان نحر احدهما وباع الآخر جاز فان كان الاول اكثر قيمة تصدق بالفضل على ما يعرف في
الاضحية ومن ساق بدنة الى مكة يستحب ان يتصدق بجلالها وخطامها لانه صار تبعا للهدي فالحق بها ولا يعطي اجر الجزار منها ويتصدق
بلغت الهدي كما في الاضحية واما النذر بالهدي ولو قال لله علي ان اهدي ولا نية له لزمه شاة لان الهدي في عرف الشرع عبارة عن الابل والبقر
والغنم لكن عند الابهام والاطلاق ينصرف الى الادنى من التفاوت وهو الشاة ولو نذر ان يهدي شيئا مما له لزمه لان الهدي اسم لما فيه قربة
فيه الزام كما لو نذر التصدق بالدم نحوا ان كان المنذور شيئا يراق دمه يلزمه الذبح في الحرم والتصدق باللحم وان اهدى بقيمته جاز في رواية
ابي سليمان لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجب الله من الهدي في جزاء الصيد يتادى بالقيمة كما يتادى بالعين فكذا ما اوجبه
العبد وفي رواية ابي حفص انه لا يجزيه ان يهدي مثله لا قيمته لانه لا يحصل به التقرب باراقة الدم والتصدق باللحم وفي رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله لا يجوز
ان يهدي بقيمته لانه اوجب شيئين التقرب باراقة الدم والتصدق باللحم فلا يجوز الاقتصار على التصدق كما في هدي المتعة والقران وهدي الاحصار
بخلاف جزاء الصيد لانه كما اوجب الهدي اوجب غيره وهو الاطعام وهنا المنذور ما اوجب الا الهدي فيتعين لما اوجبه الله من الهدي في غير
ولو بعث بقيمته فاشترى بمكة وذبح جاز وقال الحاكم في المختصر ويحتمل ان يكون هذا تاويل قوله في رواية ابي سليمان اجزاءه ان يهدي بقيمته ولو ذبح
مكان الشاة جزورا جاز لانه يقوم الواجب وزيادة ولا يجوز ذبح الشاة بمكة في الحرم ولانه اتى بانقص من الواجب وان كان المنذور شيئا
لا يراق دمه شرط ان كان منقولا كالعروض ونحوها ان شاء تصدق بقيمته او بعينه وان لم يكن منقولا كالعقار يتصدق بقيمته لان الهدي اسم لما
يبعث الى مكة لما امكن نقله تصدق بعينه ان شاء وما لا يمكن نقله تصدق بقيمته وهو العقار لانها تقوم مقام الواجب شرعا فتقوم مقام الواجب
عرفا ولو قال كل مالي هدي فعليه ان يهدي كله الا قدر ما يقوته ثم اذا استفاد مالا تصدق بقدر ما امسك وهو قول زفر رحمه الله وهو القياس وفي
الاستحسان تصدق بالاموال التي تجب فيها الزكوة على ما ياتي في كتاب الهبة ولو قال لله علي ان اهدي هذا ستر البيت يلزمه ان يهديه لان ستر البيت قربة
لما فيه من تعظيم البيت وتعظيم البيت قربة وان قال اضرب به حطيم الكعبة يلزمه ان يهديه استحسانا ولا شيء عليه قياسا لانه لا يبنى على القربة
لان ضرب الثوب على حطيم الكعبة ليس بقربة وجه الاستحسان انه في العرف يراد به ايجاب الهدي كما تعارفوا ايجاب الحج بلفظ المشي فصار هذا عبارة
عن الاهداء عرفا فيلزمه التصدق به ولو قال ان فعلت كذا فهذا هدي ثم باعه ثم فعل لم يكن عليه شيء لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود
ولو قال عند الشرط هذا هدي ثم باعه ثم فعل لم يكن عليه شيء من المعلق بالشرط وهو لا يملكه لا يلزمه شيء فكذا هذا وكذا ان لم يكن في ملكه يوم حلف ثم
اشتراه ثم فعل لان النذر لم يحصل في ملكه ولا مضافا الى الملك فلا يصح لقوله عليه السلام لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم ولو قال ان كلمته فهذا المملوك هدي يعام
اشتريته فكلمه ثم اشتراه عليه ان يهديه لانه اضاف الى الملك وان اشتراه ثم كلمه لا شيء عليه لانه اضاف النذر الى مملوك بملكه بهذا الكلام دون ما يملكه

قبيل الكلام وان قال بنحو الشاة مدى الى البيت او الى مكة او الى الكعبة وهو يملكها فعليه ان يهديها ولو قال الى الحرم او الى المسجد الحرام لا يلزمه عند ابي حنيفة رح خلافا
وهذا بناء على خلافهم في قوله على المشي الى الحرم وكل هدي اوجب على نفسه بذبح بعينه ان كان في ايام النحر وبمكة ان كان في غيرها من الايام اعتبارا بالمفروض وهو
هدي المتعة والقران ويجوز ذبحه في جميع الحرم لقوله عم فجاج مكة كلها منحر ولو اوجب بدنة يتناول الجزور والبقر لانهما بدن في كل حال وان نوى نحرها بمكة
لزمه وان لم ينو شيئا نحر حيث شاء عند هما وقال ابو يوسف رح لا ينحر الا بمكة لقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله جعل البدنة من الشعائر
فيختص بالحرم كالهدي ولهما ان اسم البدنة ماخوذ من عظم البدن وكبر الجثة وليس فيه ما ينبئ عن النقل من مكان الى مكان ولا يقتضي الاختصاص بمكان
فجاز في اي مكان شاء كالولد ينحر الجزور او البقر يجوز نحره حيث شاء بالاجماع والآية اوجب بدنة موصوفة متعين بكونها من شعائر الله ولو قيد
النذر البدنة بهذه الصفة لزمه الاراقة بمكة لان الشعائر يختص بالحرم فاما اذا اوجب بدنة مطلقة فالآية ساكتة عنه والمطلق لا يقتضي التقييد لمكان
فلا يتقيد بخلاف الهدي لان فيه ما ينبئ عن النقل الى مكة لقوله تعالى والهدي معكوفا ان يبلغ محله

ولبس المحرم نوعان لبس حالة الاختيار ولبس حالة الاضطرار اما لبس حالة الاختيار فنوعان ما يحرم عليه وما لا يحرم اما ما يحرم
فهو لبس المخيط على الوجه المعتاد حتى لو لبس القباء على وجه المعتاد وبان اتزر بالسراويل او شبها بالقميص والرداء فلا باس به لانه ليس بلبس معتاد والاصل
الزينة والارتفاق ولا يتزر بالطيلسان لانه اذا اتزر انتفع به انتفاع المخيط لانه هكذا ينتفع بالمخيط ولا يعقد على عنقه لانه يشبه المتزرر فيكون
ويكره ان يعقد الازار او يخلله بخلال لانه يشبه المتزرر حتى فعل فلا شيء عليه لانه ليس بمخيط حقيقة ولو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين
او وضع الدواج على منكبيه ولم يدخل يديه في كميه لا باس به وقال زفر وان فعل عليه دم لان القباء ملبس هكذا والصحيح قولنا لانه انتفع به انتفاع
الرداء لا انتفاع المخيط لان الرداء هكذا يوضع على المنكبين والقباء وان كان يلبس بكفارة العادة الا انه على انتفاع بالرداء للعادة انتفاع بالمخيط
فلا يلزمه شيء كما لو ارتدى بالقميص ولا شيء عليه لانه اذا اتزر صار مستمتعا به انتفاعه بالمخيط لانه هكذا ينتفع بالمخيط ولا باس بشد الهميان والمنطقة
والخاتم لانه يحتاج اليه لحفظ ماله او للتقوية على السفر ولبس كالمتوشح بثوب وعقد فانه يكره لانه يشبه العقد عند محتاج اليه لانه يشبه المتزرر وما المتزر به حرام
فاما يعقده يكره ولا باس بان يستظل بالفسطاط لانه ليس بلبس وان دخل تحت ستر الكعبة ان كان يصيب وجهه او راسه يكره لانه يشبه الستر
وان كان متجافيا عنه فلا باس كمن دخل حماما لا يكون ساترا نفسه بها لانها متجافية عنه وعن محمد لو حمل على راسه شيئا ان كان مما يلبس هو كالثوب يغطي به راسه
وان كان مما يلبس كاجانة او عدل بر فلا شيء فلانه حامل وليس بلابس واما ما يلزم من لبس المحظور لو لبس يوما تاما فعليه دم وفي اقل من يوم صدقة لان المقصود
من اللبس دفع الحر والبرد والتزين يتم له وهذا المقصود لا يحصل الا باستدامة اللبس وذلك فقدرناه باليوم والليلة لان العادة ان ثياب النهار
يلبس يوما وتنزع بالليل وثياب الليل تنزع نهارا فاذا لبس يوما فقد لبس لبسا كاملا وكملت الجناية فتغلظ الموجب واذا لبس اقل من يوم لم يتكامل اللبس
فخفت الجناية فخف الموجب وكذلك لو زر طيلسانا يوما فعليه دم وفي اقل من يوم صدقة لان المتزر به انتفاع المخيط ولم يذكر في الاصل كيفية الصدقة
وعن محمد رح ان لبس ثلث اليوم يتصدق بثلث قيمة الدم وان لبس نصفه تصدق بنصف قيمة الدم وعلى هذا الاعتبار يجري وروي عنه لو كان ربع انه يطعم
نصف صاع من بر لانها كفارة واقل الكفارات لمسكين واحد بنصف صاع وكذا كل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع الا في قتل القملة والجرادة
فكف من طعام وان غطى ربع وجهه او راسه تاما او عاما يوما او اكثر فعليه دم وفي الاقل صدقة لانه محظور الاحرام وللربع حكم الكل لما نبين
وروي عن محمد انه لا يجب الدم حتى يغطي الاكثر من النصف لانه لو ستر جميع راسه فعليه الدم واذا ستر اقله فعليه الصدقة كما لو لبس المخيط اقل من يوم ولو غطى
راس محرم او وجهه وهو نائم يوما كاملا عليه دم لان النائم لبس بشرط لوجوب العقوبة حصول الارتفاق لانه هو المحظور ولا اثر للعذر في اسقاط الدم الا انه
لو انقلب في نومه على صيد فقتله كان عليه جزاؤه وكذا لو حلق نائما يلزمه الكفارة وان عصب راسه يوما فعليه صدقة لانه ستر اقل من ربعه
فلزمه صدقة كما في الحلق ولو عصب شيئا آخر من جسده لم يلزمه شيء وكذا من غير عذر لانه لو اغطى بالرداء لا شيء عليه هكذا بالعصابة الا انه يكره عقد
العصابة كما يكره عقد الرداء على عنقه وان لبس مصبوغا مشبعا بعصفر او زعفران يوما او اكثر فعليه دم وفي اقل من يوم صدقة لان اللبس محظور
لمكان الطيب واللبس المحظور اذا تم يوما فعليه دم وفيما دونه صدقة ولو لبس قميصا يوما او اكثر فاهراق لذلك دما ثم تركه فعليه كفارة اخرى
لانه بالتكفير سقط حكم اللبس السابق فكان الدوام عليه جناية مبتداة ولو احرم وهو لابس فتركه عليه يوما او اكثر فعليه كفارة واحدة وكان تذكر علية
لبسه وان لبس الثياب كلها معا ولبس الخفين فعليه دم واحد لان الجنايات متى اجتمعت من جنس واحد يكتفي بجزء واحد لما نبين ولو لبس قميصا بعض
يوم ثم لبس في يومه سراويل ثم لبس خفين وقلنسوة فعليه كفارة واحدة لانه استمر لبس الكل يوما وجهة اللبس متحدة وان اختلف الملبوس فيلزمه
دم واحد ولو لبس في النهار ونزع بالليل وهو لم يعزم على ترك اللبس فعليه دم واحد واما اللبس حالة الاضطرار فلو لبس المحرم المخيط بعذر تخير من

ذبح او بر فعليه كفارة القروح وهي ان يتخير بين الصيام والصدقة والشاة لما بينا لانه باشر محظور الاحرام عن عذر فصار كالحلق عن عذر ولو لبس قميصا لعذر
فعليه كفارات واحدة لان جهة اللبس متحدة فصار كالو لبس قميصين او ثلاث قمصان وكذا لو اضطر الى تغطية راسه فلبس قلنسوة ولف عمامة يلزمه كفارة واحدة
ولو وضع قميصا على راسه وقلنسوة يلزمه للقروح فديه وللقميص دم لانه لا حاجة الى القميص للراس فاما قد يحتاج الى القلنسوة ولف العمامة عليها وكذا
لبس قميصا للقروح ولبس خفين من غير ضرورة فعليه دم وفدية لانه اختلف سبب الكفارات ولو لبس قميصا للقروح بعض اليوم ثم لبس قميصا آخر
وقلنسوة بغير القروح حتى مضى اليوم فلبس القميص اقل من يوم صدقة وفي القلنسوة كفارة غير كفارة القروح ولو لبس قميصا بعض اليوم للقروح
ثم نسيت القروح فتركه عليه حتى مضى اليوم فان دام في شك من القروح فذلك عذر وتحل وان ايقن ان القروح قد ذهبت عنه فعليه كفارتان
لانه اختلف جهتي الكفارات حرف محرم رفقني يحتاج الى اللبس بالليل لدفع البرد ويستغني عنه بالنهار فيلبسه بالليل وينزعه بالنهار فعليه كفارة
واحدة لتنزله رجل به جرح فداواه الطيب مرة بعد مرة فعليه كفارة واحدة ولو احتاج الى اللبس بالليل ويستغني عنه بالنهار والعلة لا تزول فلبس ثيابه
ليلا ونهارا فعليه كفارات للقروح لان جهة الكفارات متحدة واللبس من جنس واحد فيتحد الكفارات ولو كان به حمى غب فيلبسه يوما ويوما لا فعليه كفارة
واحدة ما لم يبرأ من تلك الحمى وان كان ينزعه في يوم لانه ما دامت الحمى قائمة فاللبس بعذر القروح ومتى برا منه تلك الحمى وحدث له حمى اخرى اختلف حكم
اللبس فيلزمه كفارة اخرى وكذلك لو كان اللبس لاجل العدو فيلبس السلاح ويقاتل بالنهار وينزع بالليل فهذا اللبس واحد ما لم يذهب هذا
العدو ويجي آخر يحتاج الى العدو في التطيب والما نلزمه بالتطيب اما الطيب فكل ما له رائحة
طيبة مستلذة فهو طيب كالزعفران والبنفسج والياسمين والحنا طيب خلافا للشافعي لو خضب راسه ولحيته بالحنا فعليه دم عندنا وعنده
لا شيء عليه والصحيح قولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة عن الحنا وقال الحنا طيب ولان له رائحة مستلذة فكان طيبا حقيقة
كالزعفران والوسمة ليست بطيب حتى لو خضب بالوسمة لا شيء عليه لانه ليس لها رائحة مستلذة وعن ابي يوسف انه قال الخطمي طيب
عند ابي حنيفة رح وعندهما ليس بطيب حتى لو غسل راسه ولحيته بالخطمي لزمه دم عنده وعندهما صدقة وعند الشافعي لا شيء عليه
لا استعمال الطيب وانما يستعمل استعمال الحرض والصابون لانه يطيب الشعر فلم يكن طيبا الا انه سبب يؤدي الى قتل الهوام فيقام
مقام القتل لان الامر موقوف على حقيقة القتل فيجب قيام الصدقة له انه له رائحة طيبة مستلذة فيزيل الشعث ويقتل الهوام فتغلظت الجناية
ويقل لانه في خلق العراق رائحة مستلذة وان غسل راسه بالصابون والحرض فلا رواية فيه عن ابي حنيفة رح وعلى قياس ما ذكرنا انه لا شيء عليه لانه ليس
بطيب ولا هو سبب لقتل الهوام غالبا بدليل ان الثياب اذا غسلت بالصابون لا يؤمن القمل به وقال ابو يوسف رح القسط طيب لانه يتبخر به
ولو ادهن بدهن البنفسج او دهن الياسمين واكثر فعليه دم لانه طيب وله رائحة مستلذة وان ادهن بدهن الزيت او بدهن لا طيب فيه فعليه
دم عند ابي حنيفة رح وعندهما عليه صدقة لانه ليس بطيب وانه لمعوله رائحة طيبة مستلذة وانا دم الزيت لما فيه من ازالة الشعث فتغلظت
الجناية وجبت الصدقة له ان الدهن طيب الاصل لان الدهن اذا القي فيه ورد البنفسج او الورد وغيره اخذ رائحة صار طيبا حتى يلزم دم
باستعماله وانما لزم دم باستعمال الدهن دون الرائحة لان الرائحة المقترن عن عين الطيب لا توجب شيئا كمن ليس ثوبا مبخرا لكنه يوكل
مع ذلك فشابه الزعفران فحصل التطيب من وجه ومعنى الارتفاق من وجه فتكاملت الجناية وان كان مطبوخا بطيب فعليه دم ولو ادهن
بشحم او بسمن فلا شيء عليه لانه ليس بطيب اصلا ولو ادهن شقاق رجله بزيت او شحم او داوى به جراحة لم يلزمه شيء لانه طيب من وجه وليس بطيب
حقيقة واذا استعمله على وجه التطيب لزمه دم وان استعمل لاصلاح البدن لا للتطيب لا يلزمه شيء لو فيرا على الشبهين حظها وآما ما يلزمه
بالتطيب ولو طيب المحرم كثيرا فعليه دم وان كان قليلا فعليه صدقة وقال الشافعي رح عليه دم في التطيب او كثيره والصحيح قولنا لانه لا يجوز التسوية
بين قليل الجناية وكثيرها في الموجب لان تغلظ الجناية وخفتها ازاء غلظ الموجب وخفته فالجنايات الواقعة على الاحرام اختلفوا في الحد الفاصل
بين القليل والكثير قيل الكثير هو ربع عضو والقليل ما دونه اعتبارا بالحلق حتى لو اكتحل بكحل فيه طيب لا يجب الدم لان العين لا تبلغ ربع عضو
كبير وقيل العضو الكبير هو كالراس والوجه والساق والفخذ والقليل ما دون العضو لان العادة في التطيب هو تطيب العضو الكامل الا
الاقتصار على بعضه فاعتبرنا التطيب كله ليصير كثيرا بخلاف الحلق لان الحلق ربع الراس معتاد فيما بين الناس فاعتبرنا الكثرة فيه بالربع وذكر
الفقيه ابو جعفر الكثرة تعتبر في نفس الطيب لا في العضو فان كان الطيب كثيرا كالكفين من ماء الورد وكف من الغالية والمسك ما استكثره
الناس فانه يكون كثيرا وان كان في نفسه قليلا بقدر ما يستقله كالكف من ماء الورد فانه يكون قليلا والكل قول ابي جعفر والصحيح انه يوافق
بين اقاويله فيقول ان كان المطيب قليلا فالعبرة للعضو لا للطيب حتى لو طيب به عضوا كاملا يكون كثيرا يلزمه دم وفيما دونه صدقة وان كان

الطيب كثيرا فالعبرة للطيب لا للعضو حتى لو طيب به ربع عضو يلزمه دم وذلك لان الفعل يتكثر بكثرة المحل ويتقلل بقلته وله محلان طيب وعضو فان كان
الطيب كثيرا وقد طيب به عضوا كبيرا كاملا او صغيرا فقد كمل فعل التطييب باعتبار المحلين او باعتبار كثرة الطيب وان كان الطيب قليلا وقد طيب به
بعض العضو او عضوا صغيرا كالعين والانف فقد قل فعل التطييب باعتبار المحلين فلزمه صدقة واذا كثر احد المحلين وقل الآخر فقد كثر فعل التطييب
من وجه دون وجه فاعتبار الكثرة يوجب الدم واعتبار القلة يوجب الصدقة فوجب الدم من وجه دون وجه فاوجبناه احتياطا ونظيره ما قاله
محمد رح في تقدير النجاسة الكثيرة اعتبر المساحة في النجاسة الرقيقة واعتبر الوزن في النجاسة الكثيفة ثم معرفة مقدار العضو قد ان ينظر الى العضو والطيب
وان كان كل واحد منهما يبلغ نصف الكثير او ثلثه يتصدقون بنصف قيمة شاة او بثلث قيمتها وان بلغ الطيب ثلث الكثير والعضو يبلغ ربعه فانه يعتبر
الطيب لنتاج اعتبار من الزيادة وذلك فيه اعتبار احوط وان بلغ الطيب ثلث الكثير والعضو نصفه فاعتبار العضو اولى لان الاحتياط فيه
قال ابو يوسف رح في النوادر ان طيب شاربه كله او بقدره من اللحية والرأس فعليه دم جعل الشارب بمنزلة العضو وان طيب بعض الشارب
او بقدره من اللحية فعليه صدقة محمد خضبت كفها بالحناء يجب دم جعل الكف عضوا كاملا ان ثم طيبا او ... والاكثر منه شيء
وقال الشافعي رح يلزمه صدقة والصحيح قولنا لانه لا ... بشيء فلا يسمى متطيبا لان وصول الرائحة لا يسمى تطيبا ولانه لا يمكن الاحتراز عن وصول
الرائحة فصار كالطعام اذا انغمر فاه ... ولو خلط الطيب بحلقه لانه ... فان ... فقليل فعليه صدقة وان كان كثيرا فعليه دم لانه وجد
التطيب فان ... طيبا باصبعه فاصاب اصبعه كثيرا او ... ربع لحيته او ربع رأسه فعليه دم وفيما دونه صدقة لانه حصل التطيب في الأكثر
قصد ولو علق بثوبه شيء من خلوق البيت بثوبه فعليه دم لانه طيب به ولو وضع بيتا قد اجمر فيه تعلق بثوبه رائحة فلا شيء عليه لانه غير منتفع بعينه
بخلاف ما لو استجمر بثوبه فعلق بثوبه فان كان كثيرا فعليه دم وان كان قليلا فعليه صدقة لانه منتفع بعينه لان الاستجمار انتفاع بالطيب وان لم يعلق
به شيء منه فلا شيء عليه لانه تعلق الا الرائحة وذلك لا اثر له وقال ابو يوسف رح لا ينبغي للمحرم ان يتوسد ثوبا مصبوغا بالزعفران ولا ينام عليه لانه مستعمل
للطيب ولو اكتحل بكحل ليس فيه طيب فلا بأس به لانه متداوى او متزين بكحل لا يوجب شيئا الا ترى ان له لبس
ثوب المصبوغ او الممشق ... وان كان فيه طيب لزمه صدقة لانه خفت الجناية لانه ليس بمتطيب من كل وجه وان كان الطيب اكثر وفعله مرارا لكثرة
يلزمه دم لانه تغلظت الجناية باستعمال الطيب الكثير مرارا في عضو صغير كما تغلظت باستعمال الطيب الكثير في عضو ... وان داوى قرحة بدواء فيه
طيب ثم داوى على قرحة اخرى حدثت بدواء فيه طيب ولم تبرأ الاولى فعليه كفارة واحدة لان الثانية يجعل من سراية الاولى وكانت الاولى لم تبرأ
عن موضعها فتنتهي حكمه واحد معنى وان برأت الاولى ثم داوى الثانية فعليه كفارتان كفارة للاولى واخرى للثانية لانه انقطع سرايتها وعن محمد رح
انه لم يكفر الاولى يكفيه كفارة واحدة لما تأتي نظيره في باب تعليم الاطفال ... وكره المشي الوحش طيبا كثيرا فاصابه ... ثم ترك الطيب عليه فعليه
دم آخر ولو تطيب ثم احرم فترك الطيب عليه فلا شيء عليه لان ذلك فعل حلال ... وهذا فعل ... لانه يفعل وان اكل الزعفران وحده فعليه
دم ان كان كثيرا والا فصدقة عند ابي حنيفة رح وعندهما لا شيء عليه لان الزعفران يستعمل في الاطعمة ولا يستعمل استعمال الطيب فاذا استعمل استعمال
الطعام فيكون طعاما استعمالا فالتحق بالطعام عرفا وسقط اعتبار معنى الطيب فيه وله ان الزعفران طيب حقيقة لان له رائحة طيبة ولا يسقط
اعتبار معنى الحقيقة الا بالضرورة تبعا للطعام كالمسك اذا جعل في الطعام وان كان في طعام فلا شيء عليه ... لانه صار مستهلكا فيه
فسقط حكمه كما لو جعل لبن امرأة في طعام فطبخ وصبي لا يثبت حرمة الرضاع ولو جعل في الملح والزعفران فان كان غالبا فعليه الكفارة وان كان الملح
غالبا فلا كفارة فيه لان العبرة للغالب ولو جعل الطيب في طعام قد طبخ وتغير فلا شيء في اكله لانه تغير معناه فان لم يطبخ كره اكله اذا كانت رائحة
موجودة ولا شيء عليه لان الطعام غالب فصار مستهلكا ولو شرب دواء فيه طيب او اكل دواء فيه طيب لانه من الطيب ما يقصد شربه فاذا اكله
مشروب لم يصر تبعا للمشروب بخلاف الا ان يكون المشروب غالبا كما لو خلط اللبن بالماء فشرب به صبي يثبت حرمة الرضاع الا ان يكون الماء غالبا
وكل شيء من الطيب ما يقصد اكله عادة فاذا اختلط بالطعام صار تبعا للطعام وسقط حكمه ولو حلق المحرم
اقل من ربع رأسه او لحيته او شيئا منها شعرا فعليه صدقة ولو حلق ثلث رأسه او ثلث لحيته فعليه دم وذكر في الجامع الصغير او ربع رأسه وعن ابي
حنيفة رح يجب الدم بحلق الاكثر لان للاكثر حكم الكل وعن محمد رح بحلق عشر الرأس لان العشر جزء يعتد به ... في الشريعة فيقام مقام الكل في موضع
الاحتياط وقال مالك رح لا يجب الا بحلق الكل لان المنهي حلق الرأس فانه اسم للكل وقال الشافعي رح يجب بحلق ثلث شعرات كما في مسح الرأس عنده
والصحيح قولنا لان الحلق حرام لما فيه من الرفق الكامل والزينة التامة والربع يعمل عمل الكل في الارتفاق والزينة في العادات الغالبة لان العادة
قد جرت بحلق بعض الرأس كالاقرعة والنواصي للعرب واذا الراس كالعاب والاكراد وغيرهم وكملت الجناية بحلق الربع او الثلث وكذلك الاخذ
من اللحية معهود بالعراق وارض العرب وانما يوخذ منها الربع وشبهه فيكون رفقا كاملا الا انه في رواية الاصل حلق الكف بالثلث اعتبارا بالوصية وفي رواية الجامع الصغير
حدده بالربع لان الغرض المطلق يتادى بالربع كما يتادى بالكل ولو حلق شاربه يجب صدقة لانه تبع اللحية وهو قليل لانه عضو صغير وقيل ينظر الى الشارب
كم يكون من ربع اللحية فيلزمه من الصدقة بقدره حتى لو كان مثل ربع اللحية يلزمه ربع قيمة الشاة وروي عن ابي حنيفة رح او اطلى شاربه فعليه دم لانه
حلق عضوا كاملا مقصودا كما لو حلق الابط او العانة ولو حلق او نتف ابطه او احدهما او اطلى بنورة فعليه دم لان في نتف احدهما او حلقه تستلذ عضوا كاملا
فيكون ارتفاقا وفي حلقهما جنايتان من جنس واحد فيكتفى بحرف واحد ولو حلق اكثر احد ابطيه لا يجب دم لانه ليس بارتفاق كامل وحلق بعضه ليس
بمعتاد فلا يعطى الاكثر حكم الكل بخلاف حلق ربع الرأس لانه معتاد ولو حلق موضع الحجامة فعليه دم واحد عند ابي حنيفة رح وعندهما صدقة لان
موضع المحاجم تبع في حق الحلق غير مقصود به التزين ونيل الراحة وانما يحلق تبعا للرأس لاجل الحجامة فصار بمنزلة حلق بعض شعر الصدر او الساق
لكن فيه ازالة شيء من التفث فلزمه صدقة وله ان حلق هذا الموضع لمن يحتاج الى الحجامة مقصود الا ترى انه لا يحلق الحجامة مقصودا فصار كحلق
العانة ونتف الابط ولو حلق جميع الرقبة او اكثرها يجب دم اتفاقا لان هذا عضو كبير كامل فهو مقصود بالحلق ولهذا يتبع الرابع عادة ولو حلق عضوا
كالساق والصدر والعانة فعليه دم لان ذلك مقصود بالنورة فصار رفقا كاملا ومن حلق رأس محرم بامره او بغير امره طائعا او مكرها فعلى الحالق
دم لانه ارتفق وتزين به والمقصود من الحلق هو الزينة والراحة وقد حصل ذلك للمحلوق والعبرة للمقصود الا ان المكره يرجع بما لزمه على الحالق عند البعض
او بالنائم فلا شيء عليه لان ما هو المقصود وهو الزينة والراحة غير حاصل بل شيء به ولا يرجع على الحالق وان كان مكرها خلافا للشافعي رحمه الله
لان النفع حصل له وكان حصل له عوض ما ضمن فلو رجع حصل له بلا عوض ما ضمن او يبقى له ما هو المقصود من الحلق من غير عوض وهذا لا يجوز
واذا حلق المحرم رأس حلال او محرم او قلم اظفاره فعليه صدقة وعند الشافعي رح لا شيء عليه والصحيح قولنا لان الارتفاق حصل له من وجه لان
الانسان يتأذى برؤية تفث غيره كما يتأذى برؤية تفث نفسه خصوصا بين الازواج والزوجات الا ان التأذي فيه اقل وفي نفسه اكثر ولكن
وجد نوع ارتفاق وهو تحصيل بلوغ النية اصل الارتفاق فيلزمه الصدقة ولان المحرم الذي حلق ازال شعرا لان للشعر حياة من وجه فيثبت له الأمن
من وجه فحرم ازالته كما يحرم عليه قلع الشجر لما ان له حياة نموا وحياة النمو وجدت في شعر فثبت له الأمن بالاحرام فصار جانيا بازالته الا انه تام
الجناية فلزمه الصدقة محرم اصلح على رأسه شعرا اقل من ربعه فعليه صدقة لانه حلق اقل من ربع رأسه فان بلغ شعره ربع شعر
رأسه لو كان راما فعليه دم قال محمد رح ولو نتف من شعر رأس المحرم او لحيته ثلث شعرات فعليه كف من طعام واذا اخذ العبد المحرم فاخرج بعض
شعره في التنور فعليه اذا اعتق صدقة لان جنايته يسيرة فاذا اطلى من شعر اذنيه فعليه دم اذا اعتق لان جنايته غليظة والله اعلم بالصواب
واذا قص اظفار يديه ورجليه فعليه دم لانه رفق كامل وزينة تامة فيكون مضمونا بالدم كما في ازالة
الشعر ولو قص اظفار يد واحدة فعليه دم لان قلم اظفار يد واحدة ربع الكل وهو رفق كامل وزينة تامة فالتحق بالكل احتياطا ولو قص
اقل من يد واحدة فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع من حنطة الا ان يبلغ قيمة شاة فيعطي ما شاء ولو قص خمسة اظافر يدا او رجلا فعليه صدقة
... وقال زفر رح عليه دم استحسانا وهو قول ابي حنيفة رح اولا وجه الاستحسان ان الكثر الشيء قد يقام مقام كله خصوصا في باب المناسك كما في الجمعة
اشواط من الطواف اقيم مقام كله فكذا وجه القياس الا قص خمسة اظافر ليس برفق كامل وزينة تامة فخفت الجناية في موجبها ولو قلم خمسة
اظافر من اعضاء متفرقة لزمه الصدقة عندهما وقال محمد رح يلزمه الدم لانها ربع الكل وللربع حكم الكل كما لو قص خمسة من عضو واحد
الا ان عند الافتراق لا يحصل كمال الزينة والارتفاق بل المرء يتأذى بقلم بعضها دون بعض مما يتأذى به ... كمال الارتفاق ما ينتفع به فلا يلحق الربع بالكل
لان الربع انما يلحق بالكل اذا تم الارتفاق به ولم يتم هنا ولو انكسر ظفره او انقطع منه شظية فقطعه فلا شيء عليه لانه بالانكسار خرج عن النماء
فصار كشجر الحرم اذا انكسر فقطعه حتى لو كان بحيث لو ترك ينمو فقطعه فعليه صدقة ولو قص احدى يديه ثم قص الاخرى في مجلس واحد او حلق
رأسه ولحيته وابطيه او جامع مرارا قبل الوقوف في مجلس واحد فعليه دم واحد فان اختلف المجالس يلزمه لكل دم عندهما وقال محمد رحمه الله
عليه دم واحد ما لم يكفر عن الاول فان كفر عن الاول يلزمه الثاني دم ان الجنايات اجتمعت من جنس واحد حقيقة في حرمة واحدة فصارت
جناية واحدة معنى كما في الافطار في رمضان وكما لو حلق ربع رأسه ثم ربعه الآخر في مجلس آخر وتم حتى الكل في اربعة مجالس يكتفى دم ولهما
ان هذه جنايات متعددة حقيقة لانها تحل محالا مختلفة متفرقة لكنها جناية واحدة معنى لاتحاد المقصود وهو الارتفاق ففي اتحاد المجلس جعلنا
جناية واحدة اعتبارا للمعنى ومتى اختلف المجالس بقيت جنايات متعددة حقيقة اعتبارا للحقيقة كما في اللبس والتطيب اذا حصل مرارا في
مجالس يلزمه لكل مرة كفارة بخلاف حلق الرأس في مجالس لان الجناية متحدة حقيقة لاتحاد المحل وهو الرأس بخلاف كفارات الفطر لانها شرعت للزجر

بمنزلة الحد فقد اختلت وجوه الكفارة شرعت لجبر النقص المتمكن في العبادة وانها تجب على المعذور ولا يسقط بالشبهة فيحتاط لايجابها ولا احتال لدفعها والله اعلم
[illegible] وكل ما هو محظور الاحرام لو افعله بغير عذر فعليه دم لما بينا وان فعله بعذر فعليه اي الكفارات لعت
شاء كما في نص الله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك فالصيام ثلاثة ايام والطعام ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر والنسك شاة كذا
فسر النبي صلى الله عليه وسلم لقوله لكعب بن عجرة أيؤذيك هوام رأسك قال نعم قال احلق واذبح شاة او صم ثلاثة ايام او اطعم ستة مساكين لكل
مسكين نصف صاع من بر وقال الشافعي رحمه الله يتخير في الحالين بين شيء الثلاثة والصحيح قولنا لان النص ورد بالتخيير في كفارة الحلق حال العذر
والعذر راثر في التخفيف فلا يكون واردا في حال [illegible] التغليظ والتشديد وجميع المحظورات من جنس واحد معنى من حيث ان ارتكابه
توجب نقصانا في الاحرام للتعين فثبت الحكم في الحلق بصريح النص وفي غيره بدلالة النص ويجوز ان يكفر بالاطعام والصيام في اي بلد شاء
لان النص لم يقيدهما بمكان ولا زمان [illegible] في المواضع كلها لا الذبح لا يجوز الا في الحرم لانه ذكر بلفظ النسك والنسك في العرف اسم لقربة اختصت
بمكان النسك الحج ولان اراقة الدم لا يعقل قربة لانه ازالة الروح عن ذي روح لانه لا يعقل قربة [illegible] وانما صارت قربة شرعا بمكان
او زمان مخصوص وهذا اليوم غير مخصوص بالزمان فكان مختصا بالمكان وهو الحرم واذا ذبح ثم هلك المذبوح او سرق قبل التصدق به اجزاه
خلافا للشافعي رحمه الله [illegible] بالاضحية [illegible] الى الفقراء [illegible] متعلقة بالعين
فيفوت بفواتها كالزكوة تسقط بهلاك النصاب [illegible] وان اراد التصدق فالافضل ان يتصدق على مساكين مكة ولو تصدق به على مساكين
بلد آخر جاز وعند الشافعي رحمه الله لا يجزيه الا التصدق على فقراء الحرم والصحيح قولنا لان التصدق مطلقا ولم يعين الفقراء [illegible] فيعمل
باطلاقه ولان الصدقة قربة في الاوقات كلها وفي الاماكن باسرها [illegible] ايصال النفع الى الفقير فلا يختص جوازه بالحرم كالاضحية
بخلاف الذبح ويجوز في كلها وجب من الدماء قبل يوم النحر سوى دم المتعة والقران ويوم النحر افضل [illegible] وجب فلا يختص بوقت كسائر
الكفارات ودم المتعة والقران لا يجوز الا في يوم النحر خلافا للشافعي رحمه الله [illegible] دم المتعة والقران دم جبر عنده حتى لا يحل للغني التناول منه
وعندنا دم نسك حتى يحل للغني التناول منه فيتوقت بيوم النحر كالاضحية ودم الاحصار [illegible] وعندهما موقت بيوم النحر
لا ياكل من دماء الكفارات ويتصدق به وياكل من دم المتعة والقران والاضحية لان الكفارات انما شرعت للزجر عند ارتكاب المحظور ومعنى الزجر
يفوت او يقل باباحة الاكل لان الزاجر انما يكون بمحض الفعل لا بالاكل لان اراقة الدم متى ابيح له الاكل بخلاف دم المتعة والقران لانها شرعت قربة مبتداءة لا زاجرة
عن مباشرة المحظور [illegible] وقد حصلت بالاراقة ويستوي في كفارات محظور الاحرام الناسي والعامد والمكره والطائع وعند الشافعي
رحمه الله لا كفارة على الناسي والمكره لان حكمها مرفوع بالنص والصحيح قولنا لان بمباشرة محظور احرامه تمكن النقص فيه فيجب رفعه بالكفارة وقد امكن
ايجابها على المعذور لانها قربة شرعت للجبر ورفع النقص كما وجب سجود السهو بجبر النقص المتمكن في الصلاة
النذر بالحج صحيح وكفاية اما الصحيح لو قال لله علي حجة يلزمه لانه التزم عبادة لله تعالى من جنسها واجب ولو قال لله علي مائة حجة يلزمه كله لان
ما لا يقدر عليه يظهر الوجوب في حق وجوب [illegible] الموت لما بينا في الصوم ولو قال انا احج لا حج عليه لانه ما اتى بصيغة الايجاب وذكر في المنتقى
لو قال ان دخلت الدار فانا احج فدخل لزمه حجة لانه جعل الحج جزاء والجزاء يجب عند الشرط فصار كالنذر به ولو قال علي حجة ان شاء الله لم يلزمه شيء لانه
علق وجوب الحج بمشية من لم يعرف مشيته [illegible] ولو قال ان شاء فلان فشاء لزمه لانه صار التعليق بسائر الشروط ثم هل يقتصر
مشية فلان على المجلس اختلفوا فيه [illegible] في الصلاة والعتاق وقيل لا يقتصر وهو الاصح وقد ذكرنا في كتاب [illegible]
ان كلمت كذا فعلي حجة [illegible] التعليق بالمشية كالتعليق بشرط آخر فلا يقتصر على المجلس [illegible] لانه علق بمشية
فلان ايجاب القربة والقربة لا تقبل التمليك من الغير فيكون بمشية فلان شرطا محضا كما لو علق ايجاب الحج بكلام فلان بخلاف الطلاق والعتاق
فانه مملوك له فيقبل التمليك من غيره فيكون تعليقه بمشية فلان تمليكا معنى لا تعليقا فيقتصر على المجلس ولو قال ان كلمت فلانا فعلي حجة يوم اكلمه
ينوي ان يجب عليه يوم يكلمه فكلمه فعليه حجة يقضيها متى شاء ولم يكن محرما ما لم يحرم لانه يصير كالواجب بالحجة في تلك الحالة لانه عين بالكلام وجوب الحج لا انشاء
الاحرام فلم ينعقد الاحرام لا يصير محرما ولو قال ان فعلت كذا فانا احج بفلان فلا حج اما ان نوى به ان يحج مع فلان او نوى به احجاج فلان او لا نية له
فان لم يكن له نية او نوى الحج معه فعليه ان يحج بفلان لان الباء من حروف الصلة وانها تتعاقب بعضها بعضا فيجوز ان تذكر الباء
ويراد به مع فيصير كانه قال انا احج مع فلان ولو نوى على هذا فلزمه ان يحج بنفسه لا غير لان يحجه بنفسه قربة ويكون غيره معه ليس بقربة فيقع نذره بما فيه
قربة دون ما لا قربة فيه فكذا هنا ان لم تكن له نية لان ذكر الادنى والحاج غير الادنى فحمل الاطلاق على الادنى لانه متيقن والاعلى مشكوك فيه ان نوى

احجاج فلان لزمه ان يحج لانه نوى ما يحتمله اللفظ لان قوله احج لازم واللازم يصير متعديا بالصاق حرف الباء كما تعالى ذهبت به فصحت نيته واحجاج غيره قربة
لانه يكون اما بدفع المال اليه او بالانفاق عليه وكل ذلك قربة فصح نذره بان ارسله فاحجه جاز وان احج معه جاز لانه ادى ما نذر ولو قال فعلي ان احج
فلانا لزمه كما ذكر لانه صرح به واما الكنايات وهو يقول لله علي المشي الى بيت الله او الى مكة او الكعبة لزمه حجة او عمرة والبيان اليه ولو قال علي المشي
الى الحرم او المسجد الحرام او الى الحرم او الى اسطوانة الكعبة ونحو لا يصح نذره عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يصح ولو قال علي الذهاب او الخروج او الاتيان
الى مكة لا يصح بالاجماع [illegible] انه التزم بنذر المشي الى موضع لا يتهيا له الوصول اليه الا بالاحرام فيكون هذا المشي وسيلة الى القربة فيكون قربة
فيصح نذره كما لو قال لله علي المشي الى بيت الله تعالى بخلاف ما عدا لفظ المشي لان النص ورد بلفظ المشي لا بغيره من الالفاظ ان
القياس ان لا يصح النذر بلفظ المشي الى المواضع الثلاثة لان المشي الى بيت الله ليس بقربة في نفسه الا انا صححنا النذر به بعرف الناس المقرر
بالنص فان الناس تعارفوا ايجاب النسك بهذا اللفظ وقد ورد النص مقررا لذلك وهو ما روي عن عقبة بن عامر قال يا رسول الله ان اختي
نذرت المشي الى بيت الله حافية حاسرة فقال عليه السلام لعقبة ان الله تعالى غني عن تعذيب اختك مرها ان تركب ولتحرم ان شاءت بحج او بعمرة ولتذبح
لركوبها شاة فصار ايجاب المشي الى بيت الله تعالى باعتبار العرف المؤيد بالنص ايجابا للاحرام فصار كانه قال علي احرام فله الخيار ان شاء عين
الاحرام للحج او للعمرة ولا عرف فيما عدا الالفاظ الثلاثة فبقي على اصل القياس وقيل في زمن ابي حنيفة رحمه الله لم يجر العرف بلفظ المشي الى الحرم او الى المسجد
الحرام بخلاف زمنهما فلهذا اختلف جوابهم ولو كان الناذر بالمشي الى بيت الله تعالى في الكعبة يلزمه لان المحرم لا ينفك من مشي ايضا كان فان ركب فيما
لزمه المشي في الكل او الاكثر فعليه دم فان ركب في الاقل تصدق بقدر من الكل من قيمة الشاة لان المشي واجب عليه لانه التزم قربة بصفة
الكمال وهو الحج او العمرة ماشيا فلزمه بتلك الصفة كمن التزم الصوم بصفة التتابع الا ان الشرع رخص له الركوب وامر ان يجبر بالدم دفعا
للحرج عنه فقال الفقيه ابو جعفر وانما يركب اذا بعدت المسافة ويشق عليه المشي فان قربت ولم يشق عليه المشي ينبغي ان لا يركب ولذلك
لو قال ان فعلت كذا فعلي المشي الى بيت الله ففعل لزمه اما حجة او عمرة لانه علق الوجوب بالشرط وقد وجد الشرط ثم متى يبتدئ بالمشي ومتى
يركب ذكر محمد رحمه الله وقت الركوب قال في الحج يركب متى طاف طواف الزيارة وفي العمرة الى ان يفرغ من السعي لان انتهاءه ونهايته منتهى المشي
ايضا بذلك ولم يذكر ابتداءه واختلفوا فيه قيل حين احرم لان المشي انما يلزمه متى اخذ في افعال الحج وانما يؤخذ في افعال الحج حين احرم وقيل يمشي حين
يخرج من البيت لانه كما خرج من بيته فقد اخذ في اعمال الحج لان المشي من بيته قبل الاحرام من افعال حجه اعتبارا لانه لا يتوصل الى الافعال
الا به ولهذا لو اوصى ان يحج عنه فانه يحج عنه من منزله لامن الميقات وقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله في المنتقى ما يدل على هذا فانه قال ببغدادي ان كلمت
فلانا فعلي حجة ماشيا وكلمه بالكوفة يلزمه ان يمشي من بغداد فان جعلها عمرة وقرنها بحجة الاسلام جاز وبه صرح قوله لان نظم حجة الاسلام الى العمرة المنذورة
يؤدي الجواز لان القران افضل من الافراد فان اداهما راكبا لزمه دمان لركوبه في العمرة ودم للقران وان اداهما ماشيا فليس عليه الا دم القران
في ظاهر الرواية لانه ادى العمرة كما التزم ماشيا وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمه الله عليه دم آخر للعمرة لانه ترك بعض المشي للعمرة المنذورة لانه
جعل المشي للعمرة والحج جميعا فيكون للعمرة نصف المشي وان نذر المشي الى بيت الله ونوى مسجد المدينة او بيت المقدس لا يلزمه شيء لانه نوى
حقيقة كلامه فان المساجد كلها بيوت الله تعالى ولو صرح المنوي لا يلزمه شيء فكذا اذا كنى عنه وان لم تكن له نية فعلي المسجد الحرام لان عند الاطلاق
هذا اللفظ يراد به الكعبة [illegible] رجل حلف ان يهدي لفلان على شفار عينيه الى بيت الله تعالى او حجة على عنقه فلا شيء عليه لانه لا يراد بهذا
اللفظ الايجاب عرفا ولو نذر بحجة ماشيا ثم احرم في الميقات بعمرة تطوعا ثم اضاف اليها الحجة اجزاه ما لم يطف بعمرته وهو قارن ولو احرم بعد ما
طاف بعمرته لم يجز وعليه دم لما عرف والله اعلم بالصواب فيه فصول فصل في جواز الاحجاج
وفصل في الايصاء به وفصل فيما يلزم المامور في الحج ومن قدر على الحج ببدنه لم يجز ان يحج عنه غيره لان الحج عبادة بدنية فالنيابة لا تجزي في العبادة
البدنية لانها اوجبت ابتلاء والابتلاء انما يكون باتعاب البدن وتحمل المشاق ليحصل به ومو قهر النفس وهذا لا يحصل بفعل غيره ومن عجز
عن الحج ينظر ان كان عجزا لا يزول مثل الزمانة والعمى جاز ان يحج عنه غيره وان كان عجزا يزول كالمرض والحبس فان استمر الى الموت يجزيه وان زال
العجز لا يجزيه ويلزمه حجة الاسلام واصله حديث الخثعمية وهو ما روي ان خثعمية جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت ان فريضة الله تعالى
في الحج ادركت ابي وهو شيخ كبير لا يستمسك على الراحلة أفاحج عنه فقال عليه السلام حجي عن ابيك فالحديث ورد في الشيخ الفاني الذي لا يرجى منه القدرة
على الاداء فعلمنا ان استدامة العجز الى الموت شرط لجواز النيابة في الحج فان استدام العجز فقد وجد شرط جواز النيابة وان لم يستدم فقد فقد
شرط جواز النيابة كالشيخ الفاني ان دام عجزه الى الموت يجوز له الفدية عن الصيام وان قدر بطل فداؤه وكذا هذا المامور بالحج اذا حج تقع الحج عنه تطوعا

وسقط عن الآمر حجة الفرض وعند الشافعي رح يقع الحج عن الآمر والفعل قولنا لان الحج عبادة بدنية لانه ليس له الا زيارة البقعة المعظمة والوقوف بعرفة والنيابة لا تجري
في العبادة البدنية لما بينا فوقع الافعال عن المامور تطوعا ولهذا يشترط اهلية المامور دون الآمر ولو كانت الافعال واقعة للآمر لكان يشترط اهلية
الآمر دون المامور فوقع الحج عن المامور تطوعا لا فرضا لان فرض الحج لا يتادى الا بنية الفرض او بمطلق النية ولم يوجد وانما وجد منه نية الحج عن الآمر
الا انه يسقط الحج عن الآمر لانه سبب لحصول الحج بالانفاق فيه فالشرع اقام التسبيب مقام المباشرة خلفا عنها في حق العاجز المايوس نظرا له كالفدية
عن الصوم قام مقامه عند العجز عنه ولو حج من لم يحج عن نفسه جاز خلافا للشافعي رحمه الله لقوله عم حج عن ابيك ولم يسألها عن الحج عن نفسها ولو كان
الحكم يختلف لاستفسر ولان سقوط الحج عن الآمر باعتبار تسببه الى الحج بالانفاق وفرضية الحج على المامور لا تمنع وقوع التسبب من الآمر فقصد
المامور ايقاع الحج عنه لا عن نفسه فيقع الحج عن الآمر تسببا وتحقيقا لقصده والافضل ان يحج من قد حج عن نفسه لانه متى حج مرة يكون هو اعرف بامر
المناسك ولكونه ابعد عن الخلاف ويكره ان يحج عنه امرأة لانها ناقصة الافعال وكذلك العبد والامة باذن المولى لانهما ناقصان
لان للمولى منعهما ولكن يجوز لانهما من اهل العبادة ومن مات وعليه حجة الاسلام فلا يخلو اما ان اوصى بان يحج عنه او لم يوص به
فان لم يوص بان يحج عنه لم يلزم الوارث خلافا للشافعي بناء على مسألة الزكوة ولو احج الوارث عنه رجلا او حج عنه بنفسه سقط عن الميت حجة الاسلام
ان شاء الله لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سأله رجل وقال ان امي ماتت ولم تحج أفأحج عنها فقال عم نعم وانما قرنه بالاستثناء لان الحكم
بالجواز من باب العلم وسقوط الحج بفعل الوارث بغير امره ثبت بخبر الواحد وهو لا يوجب العلم قطعا فعلق السقوط بالمشية احترازا عن الشهادة
على الله تعالى من غير علم قطعا وان اوصى بان يحج عنه فتطوع عنه رجل لم يجز وكذلك اذا حج عن الشيخ الكبير بغير امره لان الفرض عليه هو الاحجاج بالانفاق
والواصل اليه ثواب النفقة ولم يوجد وان اوصى بان يحج عنه وارثه لم يجز الا باجازة من سائر الورثة خلافا لزفر رحمه الله لان هذا اشبه الوصية
للوارث بالنفقة لانه ايصال النفع من ماله لا مجرد قوله ولو اوصى بان يحج عنه من ماله فهو على ثلثه اقام ولو اوصى بان يحج عنه
مطلقا يحج عنه من ثلث ماله لانه بمنزلة التبرعات فان بلغ ثلثه ان يحج عنه من بلده يجب ذلك لان الواجب عليه الحج من بلده الذي يسكنه ولذلك
ان خرج بغير الحج ومات في الطريق واوصى ان يحج عنه يحج عنه من بلده وان خرج للحج فكذلك عند ابي حنيفة رح يحج من بلده وقالا يحج من حيث بلغ استحسانا ان خروجه
بنية الحج معتبر من الحج ولم يسقط اعتباره بالموت لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت الآية وله ان الحج لما لم يتصل
بذلك الخروج خرج من ان يكون وسيلة اليه وان كان حكم الثواب قائما بوعد الله تعالى الا ترى انه لو خرج بنية الحج فاقام في بعض البلاد حتى
تحولت السنة فاوصى بالحج عنه يحج عنه من بلده وعلى هذا الوصي لو احج رجلا فمات في الطريق يحج عنه من حيث بلغ عندهما خلافا له كالموصي ولو كان
للموصي اوطان يحج عنه من اقرب اوطانه الى مكة لانه متيقن به وان لم يكن له وطن فمن حيث مات ومن له وطن رح مكي مات بالكوفة واوصى
بحج عنه من مكة وان اوصى بالقران قرن من الكوفة لان القران لا يقع من مكة فيجب حمل الوصية على ما يقع وذكر ابو الليث في نوازله
رجل له منزل ببلخ ومنزل بنيسابور فمات بطالقان واوصى بان يحج عنه فان خرج من الحج حاجا يحج عنه من طالقان والوجه اقوى من نيسابور وان
خرج لا حاجا يحج من نيسابور واذا حج الوصي من غير بلده فان كان ذلك مقدار ما يخرج ويرجع اليه قبل الليل جاز وذلك لان مثل المسافة لا يعتد بها فصار
بمنزلة اختلاف المحال في بلدة واحدة وان لم يبلغ ثلث ماله ان يحج عنه من بلده فالقياس ان يبطل الوصية لانه لا يمكنه تنفيذها على ما قصد الموصي
وفي الاستحسان يحج عنه من حيث يبلغ لان قصده اسقاط الفرض عن نفسه فان لم يمكن على الكمال يصرف الى قدر الممكن وان لم يمكن ان يحج عنه بثلث ماله
من مكان بطلت الوصية ويورث عنه وان بلغ الثلث ان يحج عنه راكبا فاحج عنه ماشيا لم يجز لان الحج راكبا اكمل وافضل لان الانفاق فيه اكثر
فيكون ثوابه للميت اجزل وان لم يبلغ الحاج راكبا من بلده وبلغ الحاج ماشيا من بلده قال محمد رح يحج عنه من حيث يبلغ راكبا لان الله تعالى
فرض الحج راكبا فينصرف الوصية اليه وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما ان احجوا عنه من بلده ماشيا جاز وان احجوا راكبا من حيث يبلغ
جاز لان في كل واحد قصورا من وجه وكمالا من وجه فاستويا وذكر في المنتقى لو احج الوصي رجلا يحج عنه في محمل احتاج الى الف وما تبرع وان حج
راكبا لا في محمل يكفيه الف وكل ذلك يخرج من الثلث يجب اقلهما لانه متيقن ولو اوصى بان يحج عنه من غير بلده يحج عنه كما اوصى لان الاحجاج
لا يجب بدون الوصية فيجب بمقدار الوصية رجل وجب عليه الحج فمات في طريق الحج ليس عليه ان يوصي بالحج الا ان يتطوع لانه لم يؤخر بعد الوجوب
ومنها اذا اوصى بان يحج عنه بثلث ماله وثلثه يبلغ حججا فهو على اوجه اما ان اوصى بان يحج عنه حجة واحدة او اوصى بان يحج عنه وسكت او اوصى بان يحج عنه في
كل سنة حجة فان اوصى بان يحج عنه حجة واحدة فما فضل عنها يرد الى الورثة لانه مال الميت وقد فضل عن حاجته وان اوصى بان يحج عنه وسكت فالوصي بالخيار ان
احج عنه في كل سنة حجة وان شاء احج عنه في سنة واحدة حججا لان الوصي امتثل الوصية امر بانفاق ثلثه في الحج الا ان الافضل ان يحج عنه في كل سنة حجة لانه يتعجل تنفيذ الوصية ومسارعة الى اداء
حفظ الامانة وذكر ان الافضل الا انه ربما يهلك المال

وان اوصى بان يحج عنه في كل سنة بحجة لم يذكر في الاصل وروي عن محمد رح في النوادر ان هذا وذلك سواء لان شرط التوقيت لا يفيد ولا يعتبر من الشروط ما لا يفيد
فكان هذا التقييد والاطلاق سواء ونظيره ما ذكر في المنتقى لو امر الموصي رجلا ان يحج عن الميت في هذه السنة واعطاه النفقة فلم يحج حتى مضت
السنة وحج من قابل جاز عن الميت فلا يضمن النفقة لان ذكر السنة للاستعجال لا للتقييد الا ترى ان التقييد لا يفيد فكان للاستعجال الامر بهذه السنة
كمن وكل رجلا بعتق عبده او ببيعه غدا فاعتقه بعد غد جاز ولو اوصى بان يحج عنه بثلث ماله او اوصى بان يحج عنه ولم يقل شيئا ان هلكت
النفقة في يد المامور قال ابو حنيفة رح يحج عنه بثلث ما بقي من ماله وقال ابو يوسف رح يحج عنه بما بقي من ثلث ماله وقال محمد رح لا يجب شيء لمحمد ان الوصي قام
مقام الموصي في اخراج المال للحج ولو دفع الموصي المال الى رجل ليحج عنه بعد موته فهلك بطلت الوصية فكذا هذا لابي يوسف ان محل الوصية الثلث
فما بقي منه وجب تنفيذ الوصية منه لابي حنيفة ان القسمة لا تصح الا بالقبض ولا تنفذ الوصية لانه لا خصم ههنا بقبض فتتم الوصية فكان نفاذها بالصرف
الى جهة الوصية فاذا لم تصر الوصية منفذة حتى هلك لم تصح القسمة فصار كأنه هلك المال قبل القسمة فتنفذ الوصية من ثلث ما بقي كما لو هلك في يد الوصي
[illegible] لو اوصى بان يحج عنه بمال مسمى بان يبلغ ذلك ان يحج عنه من بلده يحج من بلده والا يحج عنه من حيث يبلغ لانه يجب الحج بهذا القدر
من المال النوادر ولو اوصى بان يحج عنه بمائة درهم وثلثه اقل منها يحج عنه بالثلث من حيث يبلغ لانه لا عبرة للمسمى في الحج فانه يجوز النقصان عنه
حتى لو احج الوصي عنه رجلا باقل مما سماه جاز لان الموصى به لا يختلف فصار كما اذا اوصى بان يحج عنه بخلاف ما لو اوصى بان يشترى نسمة ويعتق
عنه بمائة وثلثه اقل من مائة بطلت الوصية لان في العتق لا يجوز النقصان عن المسمى حتى لو اشترى نسمة باقل مما سماه لا يجوز لانه يختلف الموصى به
باختلاف مقدار الثمن ولو اوصى بان يحج عنه بمائة وبما بقي من ثلثه لآخر وبالثلث لآخر وثلثه مائة فانه يحج عنه بخمسين درهما ولصاحب الثلث خمسون ولا شيء للآخر
لانه لم يبق من الثلث شيء ولو اوصى لرجل بالف واوصى بالف للمساكين واوصى بان يحج عنه بالف حجة الاسلام وثلثه يبلغ الفي درهم يقسم
الثلث بينهم اثلاثا ثم ينظر الى حصة المساكين فيضاف الى الحج حتى يكمل الحج فما فضل فهو للمساكين لان الحج فريضة والتصدق تطوع والبداءة بالفرض
اهم فان كان عليه حج وزكوة واوصى لاشياء فيتحاصون في الثلث ثم ينظر الى الزكوة فيبتدأ بما بدأ به الموصي وان كان فريضة ونذرا يبدأ بالفريضة
وان كان تطوعا ونذرا يبدأ بالنذر وان كانا تطوعا او كلاهما فريضة او كلاهما واجبا فيبدأ بما بدأ به الميت لانه دل على انه اهم في حقه ولو اوصى بان يحج عنه
بالف درهم وذلك النقد لا يروج في الحج فللوصي ان يصرفها الى الدراهم التي تروج في الحج وان شاء دفع الوفاء بعينها ولو اوصى بان يحج عنه ولم يوص
الى احد فاجتمعت الورثة واحجوا رجلا عنه جاز وان كان الوارث الحج واشترى اداء الحج ثم يعطي رجلا لا يجوز لان الاستيجار والشراء وقع له
فلا يصير واقعا مال الميت الله ولو اوصى بان يحج عنه فقيل ان ثلثك لا يبلغ حجة فقال اعينوا به في الحج فالقياس انه باطل لجهالة الموصى له
لانه يشمل الفقير والغني وهم لا يحصون وفي الاستحسان يعان به الفقراء من الحج لانه انما يعان في الحج الفقراء دون الاغنياء فثبت بدلالة الاعانة
انه اراد به الفقراء والثابت دلالة كالثابت صريحا ولو اوصى بنسمة فقيل له ذلك فقال اعينوا به في الرقاب اعين به في المكاتب لقوله تعالى
وفي الرقاب والمراد به المكاتبون فتكون الوصية لله تعالى ولو قال احجوا فلانا حجة ولم يقل عني ولم يسم كم يعطى فانه يعطى قدر ما يحج وله ان لا يحج به
لانه لم ينقل عنه وانما وصية بالمال له بقدر ما يحج به واشار عليه بصرفه الى الجهة ولو لم يحج فكأنه وهب ثوبا لانسان ليلبسه
وكل دم يلزم الحاج عن جناية فهو عليه ودم الاحصار فعلى الآمر وهو وصي الميت ان يبعث بهدي من مال الميت ليذبح فيحل وهذا عندهما وعند ابي يوسف
على الحاج لان نفعه يعود على المامور دون الآمر لان نفع الاحرام فيه على الاحرام دون الخروج عنه له ان المحصر لا يصنع لدفع الزامه وانما
لزمه بدون التخلص عن مشقة السفر والاحرام وقعد في سنة المشقة فعليه التخلص بخلاف سائر الدماء لانها وجبت بفعله وقوله من مال الميت
قيل من ثلث ماله لانه صلة وقيل من جميع ماله لانه وجب حقا للمامور فصار دينا نظيره رجل اوصى بان يباع عبده هذا ويتصدق بثمنه على المساكين
فباع الوصي وسلمه وقبض الثمن فضاع الثمن عنده ثم استحق العبد غرم الوصي الثمن للمشتري ويرجع في جميع المال عند ابي حنيفة لان ذلك حق الموصي
للتخلص فصار دينا له وعن محمد رح انه يرجع في ثلث ماله لانه من توابع الامر بالصدقة فصار صلة ولو افسد الحج بالجماع قبل الوقوف بعرفة فهو في ماله النفقة
من مال المحجوج عنه لانه مامور بحج صحيح فاذا افسد فقد خالف فيضمن وعليه القضاء فان فاته الحج صنع كما يصنع فائت الحج ولم يضمن النفقة لانه لم
يخالف والفوات حصل لا بصنعه وعليه الحج من قابل من مال نفسه لان الحج لزمه بالدخول فاذا فات لزمه قضاؤه فاذا مات الحاج عن الميت
بعد الوقوف بعرفة اجزأه عن الميت ولو لم يمت وانصرف الى منزله قبل طواف الزيارة يعود للطواف بغير احرام بنفقة نفسه ويقضي ما بقي لان هذا
من جنايته وما فضل من النفقة بعد رجوعه يرد على الورثة لانه فضل عن حاجة الميت لان النفقة لا تصير ملكا للحاج لان الاستيجار على الطاعات
لا يجوز ولكن تنفق المال على حكم ملك الميت في الحج فاذا فرغ من الحج يجب صرفه الى الورثة الا ان يكون الميت اوصى بالفضل للحاج فيكون له عند بعضهم

حتى لو
وعلمه كانه

نقيدا
نبيذا
في الحج
اداه

الاخرى ن
فان ن
وكان ن
بتعيين ن
وكذا انزال ن
المأمور ن

وجد من الامر في البعض ن
من مال الامر ن
على الناس فصار ن
النفقة من ماله ن
فيه وسلك طريق ن
منزل الامر الى بغداد ن
الانفاق في الطريق ن
ينفق من مال ن
فصار سقيا ن
تنقطع نفقته ن
من مال نفسه ن
الميت ن
ولو ان يعطي اجر ن
ولو اشترى بها ن
وقد اوجبت ن
بلغه هذا

صيدا فان قتل فانه لا يحل بذكاة الاضطرار فانه اذا رمى سهما الى برج فقام فاصاب ومات لا يحل ولو كان صيدا لحل بذكوة الاضطرار والجواب عنه ان [illegible]
اختلفوا فيه قيل يحل بذكوة الاضطرار يدل على انه لا يكون صيدا الا ترى ان الصيد بعدما اخذ يذكى وكذا الفرخ لا يحل بذكوة الاضطرار ولو [illegible]
[illegible] فانه يحل بذكوة الاضطرار [illegible] بالبرج [illegible] الاضطرار لا يكون صيدا الا ان الحمام ياوى الى البروج
فيمكنه اخذه والضب واليربوع والسمور والسنجاب ونحوه صيد لانه ممتنع متوحش وكذلك القرد والخنزير والفيل حتى يلزمه الجزاء بقتله وقال زفر
لا شيء في الخنزير والقرد والصحيح قولنا لانه ممتنع متوحش بقوائمه [illegible] التناول لا يخرج عن كونه صيدا كالثعلب [illegible] في السنور الاهلي
والكلب العقور وغير العقور ليس بصيد لانه غير متوحش [illegible] والسباع كلها صيد حتى يجب الجزاء بقتلها خلافا للشافعي والصحيح قولنا لانه
عليها اسم الصيد لغة قال القائل صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدي الابطال ولانه ممتنع متوحش [illegible]
لا يتصل [illegible] فيكون [illegible] بطبعه [illegible] الصيد نوعان صيد البر
وصيد البحر وصيد البحر [illegible] لقوله تعالى احل لكم صيد البحر فصيد البر محرم على المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم
صيد البر ما دمتم حرما الا ما استثنى منه وهو الفواسق وهو الذئب [illegible] والفارة والغراب والحداة والحية لقوله عليه السلام خمس من الفواسق
يقتلن في الحل والحرم الحية والعقرب والفارة والحداة والكلب العقور وفي رواية الغراب الابقع وفي رواية السبع العادي وهو الذئب والاسد
وقال ابو يوسف الغراب المتقى [illegible] لانه هو الذي يبتدى [illegible] وطير البر [illegible]
[illegible] وغلب الحظر [illegible] ولو صال عليه السبع فقتله فلا شيء عليه خلافا لزفر لان الاحرام
اوجب ترك التعرض [illegible] واذا لم يجب [illegible] فلم يباشر محظور الاحرام
بخلاف الجمل الصائل لان الاصل [illegible] الا انه عند توجه [illegible] ولا كذلك الصيد
واذا تعرض المحرم شيء من ضواري الطير فان امكنه دفعه بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء وان لم يمكن دفعه الا بسلاح مثل العقاب والنسر فلا شيء عليه لانه
المباح له دفع [illegible] القتل فيما امكنه دفعه بدون القتل لا يحل له قتله [illegible] الفواسق [illegible]
النص وليس في قتل [illegible] شيء لان الهوام ليس بصيد وليس في قتل البرغوث والبعوض والذباب وضباع [illegible]
والزنبور والنملة [illegible] لانها ليست بصيود ولا من المتولد من البدن وهي [illegible] ويكره قتل القملة
[illegible] الرأس [illegible] والصحيح قولنا لانها متولدة من البدن
[illegible] وعن ابي يوسف يتصدق بكف من طعام وعن محمد يتصدق بكسرة من خبز ولو قتلها ومى على الارض
فلا شيء عليه لانها ليست بصيد [illegible] فعليه نصف صاع من حنطة لانه سبب لقتلها
ولو القى ثوبه ولم يقصد به قتل القمل [illegible] الشمس فلا شيء عليه لانه لم يتسبب لقتلها بل قصد [illegible] الثوب [illegible] انه لو غسل ثيابه
[illegible] فلا شيء عليه [illegible] اطعم قبضة من طعام [illegible] الطعام [illegible] صاع
[illegible] لوجوب الجزاء [illegible] الحلال ليقتل ما فيه من القمل فقتله فعلى الآمر الجزاء [illegible] الحلال [illegible]
هذا [illegible] يجري مجرى قتل كلب الماء فلا شيء عليه لانها صيد البحر وفي الجرادة تمرة لقول عمر رضي الله عنه تمرة خير من جرادة [illegible] اصاب جرادة في احرامه
ان صام يوما [illegible] وان شاء جمعها حتى يصيب عدة جرادات فيصوم يوما [illegible] فلا شيء عليه لانها من جملة الخبائث فلا يستوجب
[illegible] محرم قتل صيدا [illegible] كالقارة والوزغة
كالظبي وحمار الوحش والنعامة فعليه قيمته يحكم به ذوا عدل في الموضع الذي قتل فيه او في اقرب المواضع اليه عندهما وقال محمد [illegible]
رضي الله عنهم عليه مثله خلقة [illegible] في النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الضبع شاة وفي الظبي شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع
جفرة وان كان صيدا لا مثل له من النعم كالحمام والعصفور والطيور الصغار ففيه القيمة بالاجماع واحتج بقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل
من النعم [illegible] المثل [illegible] من النعم خلقة [illegible] من حيث القيمة [illegible] اذا وجب مثلا من النعم [illegible] القيمة [illegible] مثلا
بالقيمة [illegible] المراد به المثل من حيث [illegible] والمثل المعقول المعهود في الشرع هو المثل صورة ومعنى
او معنى بلا صورة [illegible] المثل صورة بلا معنى فلا نظير له في اصول الشرع والمثل صورة ومعنى متعذر [illegible] فيجب حمل المثل على المثل
من حيث المعنى [illegible] الآية [illegible] يحكم به ذوا عدل منكم ولو كان الواجب هو المثل خلقة لم يحتج الى حكم العدلين [illegible]

واما يحتاج الى الحكم العدلين في القيمة التي تتفاوت الناس فيها المثبت [illegible] في الاخبار عن قدر القيمة بعد التمام اذا ظهر فيه المقتول والقاتل
بالخيار ان شاء كفر بالهدي وان شاء بالاطعام وان شاء بالصيام لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة الآية فان اختار التكفير بالهدي فان
بلغت قيمته [illegible] الحرم [illegible] الهدي [illegible] الطعام [illegible] على كل فقير قدر نصف
صاع من حنطة [illegible] الطعام اذا بلغت قيمته [illegible] لان النص [illegible]
[illegible] ولم يبلغ قيمته [illegible]
[illegible] الصيد لقوله تعالى [illegible] اليربوع [illegible]
[illegible] الهدي [illegible] اسم الهدي [illegible] الشرع [illegible]
والنص [illegible] الصيد [illegible] التصدق [illegible]
[illegible] الجزاء [illegible]
من المواضع لان [illegible] الحكم [illegible] الطعام [illegible]
نصف صاع من حنطة او صاعا من شعير او صاعا من تمر [illegible] صام عن كل نصف صاع يوما [illegible] يوما
وان شاء اعطى كل مسكين [illegible] الطعام [illegible] الاصل [illegible] الطعام حتى
يجوز الصوم مع القدرة على الطعام [illegible]
على التكفير بالمال [illegible] بالصوم
مطلقا عن صفة التتابع [illegible] الطعام او الصوم
[illegible] الاختيار [illegible] عليه [illegible]
ان [illegible] الحكم [illegible] الحكمين [illegible] منكم هديا فقد نصب الهدي
[illegible] الحكم عليه [illegible] الطعام والصيام على الجزاء
لانه لا يصح ان يكون [illegible] الهدي [illegible] بالنصب [illegible]
عليه [illegible] الطعام
مسكينا اخذ من نصف صاع [illegible] مسكين واحد
المتعة والقران [illegible] الطعام [illegible] مسكين
[illegible] من حنطة [illegible]
لان الواجب عليه [illegible] المساكين [illegible] المساكين [illegible]
على [illegible] المساكين [illegible] مسكين نصف صاع
[illegible] الصيد [illegible] الصيد [illegible]
ويجوز على اهل الذمة والمسلم احب الى [illegible] من جزاء الصيد [illegible] التصدق [illegible]
على مسكين [illegible] فعليه الجزاء [illegible]
[illegible] الاحرام [illegible]
[illegible] الجزاء [illegible]
[illegible] بالعيب [illegible]
وقيمته [illegible] صيدا [illegible] شاة [illegible]
فيه فصول فصل في [illegible] وفصل في [illegible] وفصل [illegible] فصل الاصل ان الواجب بقتل الصيد
كفارة [illegible] الكفارات [illegible] محظور الاحرام [illegible]
المتلف لان من شرط وجوب البدل ان يكون المتلف [illegible] الصيد [illegible] لا [illegible] الا [illegible]

لم يمكن ان يجعل بدلا فيجعل كفارة والصحيح قولنا لانه اجتمع سبب وجوب الكفارة وهو الجناية على الاحرام بارتكاب محظوره وسبب وجوب البدل وهو اتلاف
صيد متقوم لان الصيد قبل الاحرام متقوم لانه يثبت تقومه وحظر بحرمة القتل ولهذا اعتبرنا الواجب بقيمة المحل كما في صيد الحرم يثبت تقومه بحرمة القتل
فجعلنا الواجب بدلا من وجه وكفارة من وجه عملا بالسببين ولهذا اسماه الله تعالى بقوله او كفارة طعام مساكين واعتبر المماثلة بين الجزاء والمقتول والمماثلة
يشترط بين البدل والمبدل فيثبت معنى البدلية بذكر المماثلة ومعنى الجزاء ثبت بذكر الكفارة نصا فاعتبرناه كفارة في حق الجناية على الاحرام لدفع المماثلة
واعتبرناه بدلا في حق الجناية على الصيد لانه تلف بالاتلاف حتى ان جماعة محرمين قتلوا صيدا واحدا فعلى كل واحد جزاء كامل لان الواجب كفارة في حق الجاني وجبت
على فعله وفعل كل واحد جناية على حدة فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية كما في كفارة القتل بخلاف جماعة محلين قتلوا صيدا في الحرم فعليهم جزاء واحد لان الواجب
ثمه بدل المتلف لا جزاء على الجناية على الاحرام والمتلف متحد فاتحد ضمانه وصار كجماعة قتلوا واحدا خطأ يجب دية واحدة لكونها ضمان المتلف وعلى كل
واحد كفارة لكونها جزاء الفعل وعلى القارن جزاءان لانه جنى على احرامين فاوجب جزائين كفارة وان كانت الجناية على الصيد متحدة وعند الشافعي
يجب على الكل جزاء واحد لان الواجب عنده بدل عن الصيد والصيد واحد ولو قتل المحرم ظبية حاملا فعليه قيمتها حاملا لان الحمل بمنزلة الجزء او الوصف وهي
جميع اجزائها واوصافها مضمونة وذكر في المنتقى لو حلب المحرم الصيد فعليه ما نقص لان اللبن من اجزاء الصيد من حيث انه يتولد منه فاستحق الامن
والحرمة بالاحرام تبعا للصيد فيكون مضمونا عليه محرم شوى بيض صيد او كسره فعليه قيمة البيض لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن محرم كسر بيض
نعام فقال عليه ثمنها اي ضمنها ولانه اتلف بيضا متقوما بغير حق لان البيض [illegible] الصيد وهو محرم بالاحرام على محرم فيضمن قيمته كما لو اتلف بيضا
مملوكا لغيره ويجوز اكله لانه لا يفتقر الى الذكاة فعلا يصير ميتة ولهذا [illegible] المحرم وان كان في البيض فرخ ميت فعليه قيمة الفرخ حيا خلافا
للشافعي رح لانه احتمل انه كان حيا فمات من فعله واحتمل انه كان ميتا [illegible] بين الوجوب والسقوط فوجب احتياطا لان هذا مما يحتاط فيه
حتى لو علم انه كان ميتا قبل الكسر فلا شيء ولو ضرب بطن ظبي فطرحت [illegible] وماتت فعليه قيمتهما اخذا بالثقة لاحتمال التلف بفعله
متن محرم جرح صيدا ضمن ما نقص [illegible] فيه او برا منه او لا يدري انه مات او برئ فان مات منه يضمن قيمته لان الجراحة سبب الموت
ظاهرا واذا طرء الموت عقيبه كان مضافا اليه [illegible] للصيد كما لو جرح عبدا مملوكا لغيره ومات بعد الجراحة ان برئ منه ولم يبق له اثر لا يضمن
لان سبب الضمان قد زال فيزول الضمان كما في العبد المملوك وان بقي له اثر يضمن النقصان خلافا لمالك لان اتلاف الصيد حرام على المحرم كلا او بعضا
لانه ممنوع عن تعرضه وفي الجراحة تعرضه فيكون جانيا فيلزمه الجزاء بقدر المتلف وان لم يعلم انه مات او برئ يضمن النقصان قياسا لان جميع القيمة لم يكن
واجبة وقع الشك في وجوبها فلا تجب بالشك وضمان النقصان وجب بنفس الجرح ووقع الشك في سقوطه ان برئ سقط والا فلا يسقط بالشك وصار
كما لو جرح عبدا مملوكا لغيره وغاب لا يدري فيضمن النقصان وفي الاستحسان يلزمه جميع القيمة لان اجزاء الصيد سلك بها مسلك العبادات لانها وجبت
كفارة رافعة للذنب مزجرة للنفس والعبادات اذا وجبت من وجه دون وجه يترجح جانب الوجوب احتياطا كمن اخذ صيدا من الحرم ثم ارسله
ولا يدري انه دخل الحرم ام لا بخلاف العبد المملوك لان ضمانه يجب حقا للعبد وحق العبد لا يجب بالشك ولو جرح جراحة يخرج من ان يكون صيدا نحو قطع
الرجل وجناح الطير فعليه جميع الجزاء لانه اتلفه معنى بتفويت آلة الامتناع والتوحش فصار هالكا في حق الامن ولو قلع سن ظبي او نتف ريش صيد
فنبت او ضرب عين صيد فابيضت ثم ذهب البياض فلا شيء عليه عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح عليه صدقة لان اثر الفعل وان انعدم في حق
المحل فالجناية على الاحرام لم تنعدم ولكنها خفيت فخف موجبها وله ان الجناية انما تتحقق باعتبار ظهور الاثر فاذا زال الاثر انعدمت الجناية ومع انعدام
الجناية لا يمكن ايجاب الضمان كما لو قلع سن جارية فنبت مكانها اخرى ولو جرح صيدا ثم كفر ثم قتله كفر اخرى لان الكفارة الاولى وقعت عن جناية الجرح
لا عن جناية القتل فعند تكرر الجراحة [illegible] وجوب كفارة القتل [illegible] وجد سبب وجوبها لان الموت لم يبق مضافا الى الجرح ولو لم يكفر حتى قتله كفاه كفارة
واحدة وما نقصته الجراحة الاولى لان النقصان بالجرح الاول [illegible] فيضمن النقصان الذي حصل بالجرح الاول والنفس هلكت بالفعل الثاني وهي متقومة
فلزمه ضمانها بجهة هذا ... محرم بالعمرة جرح صيدا جرحا لا يستهلكه ثم اضاف الحج ثم جرحه ايضا فمات من الكل فعليه للعمرة قيمته صحيحا وقت الجرح
وبالجرح الاول ولو حل من العمرة ثم احرم بالحج ثم جرحه ثانيا للعمرة فيه وبالجرح الثاني للحج قيمته وبالجرح الاول والفرق بينهما انه لم يحل من العمرة فالجناية
الثانية لا تبقى [illegible] لان احرام العمرة قائم ولو انضم الجناية الثانية اذا مات بالجناية الثانية تكون مضمونا عليه لاحرام العمرة فلا يسقط عنه شيء ثم بقيت الجناية
الثانية [illegible] في الصيد [illegible] بالجناية الاولى على احرام العمرة فلا يضمن مرة اخرى ويلزمه قيمته بالجناية على احرام الحج وبالجرح الاول لان الجرح الثاني
لاقى صيدا مجروحا فاما اذا احل من العمرة فقد انعدم احرام العمرة فلا يضمن ما فاته بالجناية الثانية لاحرام العمرة فيسقط عنه ذلك كما لو جرحه وهو
حلال ثم جرحه ثانيا بعدما احرم بالحج ولو كان حين حل من العمرة قرن بحج وعمرة ثم جرح الصيد فمات ضمن للعمرة القيمة وبه الجرح الثاني فضمن القارن قيمتين

وبالجرح الاول

وبالجرح الاول لانه جنى على احرامين ولو كان الجرح الاول استهلاكا بان قطع يده والمسئلة بحالها غرم للاول قيمته صحيحا لانه صار مستهلكا للحال معنى وهو غير منقوص
وغرم للقران قيمتان وبه الجرح الاول لانه استهلكه حصل باثر الفعل وهو منقوص بالجرح الاول ولو كان الثاني ايضا قطع يده او الجرح سواء لانه
صار مستهلكا بالاول فلا يتصور استهلاكه مرة اخرى لان الجنس والمحل متحد وهو تفويت معنى التوحش والنفر الاصل ازالة
الامن عن الصيد توجب الضمان حقا لله تعالى كما ان ازالة اليد المحترمة عن المال بالغصب او الاتلاف توجب الضمان حقا للعبد لان بقاء
الصيد بحرمة تقومه وامنه عن الاخذ وكان تفويت الامن عنه بالاتلاف معنى كتفويت يد المالك عن ماله وجزاء الصيد انما يعتبر اذا ثبت له الامن
باحرام الصائد بقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم وبدخول الصيد الحرم لقوله تعالى ومن دخله كان آمنا وبدخول الصائد الحرم خلافا لزفر لان
الامن للصيد يثبت بحرمة فعل الاصطياد وبدخوله الحرم يحرم عليه الاصطياد كما يحرم بالاحرام [illegible] فعليه خلاف
الا اذا علم انه سلم منه ولانه ممنوع عن تعرضه لما فيه ازالة الامن عنه ولو احرم وفي ملكه صيد لم يزل ملكه عنه وقال مالك رح وهو احد قولي الشافعي
يزول عن ملكه لان الاحرام اذا قارن سبب الملك في الصيد منع وقوع الملك فيه فاذا طرأ عليه اوجب رفعه والصحيح قولنا لان الملك يقبل
النقل عن الحل فان الحل يبقى في الخمر بقاء الحرمة فلم يكن من ضرورة ايقاع الفعل في محل زوال الملك عنه فلا يزول الصيد عن ملكه بالاحرام حيا
لحقه بخلاف ما اذا قارن الاحرام سبب الملك لانه منع ولهذا بالحال ولزمه الارسال ان كان في يده لانه متعرض له بحق حقيقة في كل ساعة لان حقيقة
اليد لا يتقوم الا با[illegible] حدث حالة الاحرام وهو منعه عن الذهاب [illegible] زال الصيد عن يده وهذا المعنى لا يخ
فعل فيتداوى الصيد [illegible] به الصيد فيحرم بالاحرام كالقتل ولا يلزمه اذا كان [illegible] كان متعرضا له ابدا احسانا
وذلك لا يفوت الا [illegible] فصار كالملك ولو هلك في حال امساكه فعليه جز[illegible] يمنع اليد حالة البقاء [illegible] لما فيه من تفويت الامن
فان ارسله آخر من يد[illegible] لما احبسه اليد عند ابي حنيفة رح وعندهما والشافعي [illegible] عليه لان الارسال واجب [illegible] اقامته من غيره
حسبه ورفع معصية [illegible] لابي حنيفة رح ان ملك المحرم باق في الصيد لان [illegible] لا يبطل ملكه لان بالاحرام يجب عليه ازالة اليد لا التضييع حتى
ولهذا لو ارسله في بيت [illegible] ولو كان في بيته او قفصه لا يجب عليه الارسال [illegible] محترم متقوم فاذا ارسله غيره على وجه التضييع يلزمه الضمان
بالتضييع [illegible] ذو اليد لم يحل فوجد في يد آخر فله ان يأخذه لانه [illegible] اخذ صيدا في الحرم فارسله في الحل فقتله رجل فعلى المحرم
الجزاء لانه باخراجه [illegible] الامن ولم يعد اليه ثانيا بارساله في الحل ما لم يدخل الحرم [illegible] ضامنا وان ارسله في جوف البلد لا يبرأ لانه لم يوجد ارسال
معتبر لانه لم يظهر به [illegible] واذا اخذ [illegible] انسان في يد محرم اخذ صيدا [illegible] محرم آخر فلا شيء على واحد منهما لان الآخذ لم يتملك الصيد
لانه لم يحصل محلا للملك [illegible] الحرم لانه محرم العين بالنص فبالارسال لم يكن متلفا [illegible] ولو قتله في يده فعلى كل واحد منهما جزاء فعلى القاتل جزاء على
الآخذ بالاخذ ثم يرجع [illegible] على القاتل بقيمته وقال زفر رح لا يرجع [illegible] لا يملك الصيد بالاخذ ولا بالضمان لانه وجب جزاء على فعله
لا بدلا عن المتلف [illegible] بعقد الملك في المضمون ولا في بدله فلا يرجع على القاتل [illegible] ولا باعتبار انه اكره عليه ضمانا لان ما يجب الكفارة
دون ايجابها [illegible] على الغير بغير رجوع ابتداء لا يوجب حق الرجوع كما لو [illegible] وان غرم مكرها او ما يا خذ الكفارة اولى
ادى الضمان يوجب [illegible] الملك في المضمون بالاخذ السابق فلما تعذر [illegible] المحرم غير الصيد الحرام بدله لانه قام مقام الملك
في حق الرجوع بدله [illegible] مغرورا او قتل انسان في يد مرتهن [illegible] على القاتل [illegible] بان لم يملك الموهوب فكذا اخذ [illegible] لان الموهوب للملك سبب
والمحرم يملك الصيد بالارث انه لم يملك بساير الاسباب ولو كان القاتل نصرانيا [illegible] صبيا فلا جزاء عليه ويرجع عليه الآخذ بقيمته لانه يلزمه
حقوق العباد دون حقوق الله تعالى وفي كبرى المنتقى ان كان المحرم كفر بالمال يرجع عليه وان صام عنه لم يرجع على القاتل بشيء لانه لم يغرم شيئا
ولو اشترى المحرم صيدا لزمه ارساله ويفسد شراؤه ولو قتله لزمه الجزاء لانه [illegible] المشتري بالشراء فيكون فوق الدلالة عليه ولو تعلق
بفسطاط المحرم او تكسر [illegible] لا شيء عليه الا اذا [illegible] فيضمن لانه مسبب [illegible] في تسببه كالوحفر بئرا [illegible] فتعلق بها صيد ضمن لانه
سبب للتلف وهو متعد فيه محرم صاد ظبية فولدت عنده ثم ذبحها ضمنهما لان الولد كاحدهما في استحقاق الامن تبعا للام ولهذا وجب ارساله
كالام وقد ازال الامن عنه بايثاح اليد عليه فيضمن محرم اصاب صيدا كثيرا او ارتكب محظورات احرامه على وجه التحلل والرفض
لاحرامه فعليه جزاء واحد وقال الشافعي رح عليه بكل صيد دم كفارة والصحيح قولنا لان الاول [illegible] جزاء [illegible] سواء فعله
عن تاويل شرعي لانه اعتقد خروجه عن الاحرام بارتكاب محظوره لان ارتكاب محظور الشيء قد يبطله كما في الصلوة والصوم وهذا القول
وان كان فاسدا لورود النص بخلافه لكنه حصل عن دليل شرعي وهو القياس على الصوم والصلاة وكان ملحقا بالصالح فيما يرجع الى احكام الدنيا

فيجب وجوب الضمان كما لو اذا اتلف مال العادل وان لم يكن على وجه التحليل والرفض لزمه جزاء الكل واحد لانه لا انما فرغ ارتكبه ولا يجوز للحلال ان يعين
المحرم على قتل الصيد وعليه الاستغفار لانه معصية حلال غصب من حلال صيدا ثم احرم الغاصب والصيد في يده يلزمه ارساله ويضمن قيمته لمالكه
لانه لما وجب عليه الارسال في احرامه فقد عجز عن رده ... بدلا له وهو القيمة فان دفعه الى المغصوب بريء من الضمان وقد اساء وعليه الجزاء
ولو دفعه بعدما احرم المغصوب فعلى كل واحد منهما الجزاء فان عطب في الطريق بريء المالك من الجزاء وان عطب في يد المغصوب منه فعلى كل واحد منهما
الكفارة وان كان المغصوب اصطاده وهو حلال فادخله الحرم فعليه ... قول ابي حنيفة ينبغي ان يضمن الغاصب لانه لم يرده الى المالك ولا يضمن في قول
ابي يوسف مسائل على اوجه احدها محرم دل محرما على صيد فقتله فعلى كل واحد منهما الجزاء لان كل واحد جنى على احرامه والثاني محرم دل حلالا
على صيد فقتله فعلى الدال الجزاء خلافا للشافعي رحمه الله والصحيح مذهبنا لانه مروي عن عدة من الصحابة ولم يرو عن غيرهم خلاف فصار اجماعا سكوتا وكذلك
ولان الدلالة في مثله للامن لان الامن للصيد يحصل بعدم علمنا وتواريه عن ابصارنا وبالدلالة يزول الامن فيزول امنه ويحصل عرضة للاخذ ولان
الدلالة من محظورات احرامه فلزمه الجزاء لجنايته على احرامه لكن يتوقف اخر على القتل بخلاف الدلالة في ما لم يقتل لم يضمن لعدم الاثر والاثر
بعد الاثر بمنزلة الشاهد لا يضمن الا بقتل الولي والثالث حلال دل محرما او حلالا على صيد الحرم فلا شيء على الدال وعلى القاتل الجزاء وقال زفر
رحمه الله على الدال الجزاء وهو رواية عن ابي يوسف رحمه والحلال لا يضمن بالدلالة ... خلافا له لان الضمان انما يجب على الحلال بفعل صيد الحرم لا على المحل
لا جزاء على فعله لان فعله جناية على الحرم ومباشرة الجناية على الحرم لا يوجب ... هم شيء من البيت وبالدلالة لم يتلف المحل بما شيء ولا يجبا
لان مباشرة المتلف لم يحدث بدلالته بل حصلت باختيار المباشر فانقطع ... الدلالة بالمباشرة بخلاف الدلالة من المحرم لان الكفارة تجب عليه
جزاء على مباشرة الجناية على الاحرام وبالدلالة صار جانيا على احرامه ... عن الصيد محرم دل على صيد والمدلول كان عالما بمكانه او كذبه
المدلول ثم دله اخر فصدقه وقتله فالجزاء على الثاني لان حكم دلالة الاول قد ... التكذيب فلم يصر خبره سببا للصيد حكما ولو دل محرم على صيد فقتل
ثم اخذه المدلول فلا جزاء على الدال لان حكم الدلالة انما يثبت باتصال فعل ... فصار كالمنفي في حق الحالة ولو امر محرم محرما بقتل صيد فامر
المأمور محرما اخر فقتله فعلى كل واحد منهما جزاء لانه وجد من كل واحد الدلالة ... صيد بالامر والمحرم يضمن بالدلالة لانه بها يصير جانيا على احرامه
ولو اخبر المحرم محرما بصيد فلم ير حتى اخبره اخر فوجده فاخذه وقتله فعلى كل واحد منهم جزاء كامل لان بخبر الاول وقع العلم بمكان الصيد غائبا وبالثاني
استفاد علم اليقين فيصير كل واحد منهما دالا على الصيد فان كذب الاول ثم لم يكن على الاول جزاء لانه لما كذبه في خبره لم يستفد علما بخبره فلم يقر دالا
على الصيد وان ارسل محرم الى محرم فقال ان فلانا يقول لك ان في هذا الموضع صيدا فذهب فقتله فعلى الرسول والمرسل والقاتل الجزاء لان خبر الاول
دالة كلاهما انما دله على المكان الصيد والدلالة وجدت منهما وان استعار من محرم سكينا فقتل به صيدا فلا جزاء على الدال ويكون له ذلك لانه يتوصل
الى قتله بدون سكينه بخنق فصار وجوده وعدمه بمنزلة كما لو استعار سكينا وعنده ما يقتله به وكذا اذا قدر على ذبحه بغيره فان لم يقدر على ذبحه
بغيره فانه يضمن ولو استعار منه قوسا فرمى به صيدا فعلى المحرم الجزاء لانه لا يتوصل الى الرمي الا به وذكر في السير الكبير محرم راى صيدا في موضع لا يقدر
عليه فدل محرم اخر على الطريق اليه او راى صيدا دخل غارا فلم يعرف باب الغار فدله محرم اخر على بابه فذهب اليه فقتله فعلى الدال الجزاء استحسانا
لانه حين دله على الطريق والباب كانه دله على الصيد وكذلك محرم راى صيدا في موضع لا يقدر عليه الا ان يرميه شيئا فدله محرم على قوس ونشاب
او دفع ذلك اليه فرماه فقتله فعلى كل واحد منهما جزاء ومكايلا محرم قال لحلال خلف هذا الحائط صيد فاذا خلفه صيود كثيرة فاخذهم
فعلى الدال في كل واحد جزاء لانه اعلم بمكانهم ولو دله على صيد واحد فاذا عنده صيد اخر فقتلهما المدلول فعلى الدال الجزاء لانه اعلمه
بصيد واحد صريحا وكذلك لو قال خذ احد هذين وهو يراهما واخذهما المدلول فعلى الدال جزاء واحد لانه امر باخذ احدهما لا باخذهما وان كان لا يراهما
فعلى الدال جزاء لانه لا يكون امرا باخذ احدهما الا دلالة على الاخر لما لم يعلم المأمور بها وايضا من المحرمين نزلوا بيتا بمكة وفيه نوام منهم وحمامات
وامر بعضهم زائدا بغيرهم ان يغلق الباب فاغلقه ثم خرجوا الى منى فرجعوا فوجدوا الطيور قد ماتوا عطشا فعلى كل واحد منهم الجزاء لان الامر ... الاغلاق
تسبب الى الموت وما ذبحه المحرم فهو ميتة وكذا ما ذبحه الحلال في الحرم
من الصيد وقال الشافعي رحمه الله يحل لغير المحرم والصحيح قولنا لان الشرع اخرجه من ان يكون محل الذبح باضافة التحريم اليه فصار كالخنزير وان ادى
جزاءه ثم اكل منه يلزمه قيمة ما اكل عند ابي حنيفة رحمه وعندهما لا شيء عليه سوى الاستغفار لانه اكل ميتة وتناول الميتة يوجب الاستغفار دون
القيمة كما لو اكل غيره وله انه تناول محظور احرامه لان احرامه هو الذي اخرج الصيد عن محلية الذكاة والذابح من اهليته لولا احرامه لافاد
الذبح الاباحة فصار كونه ميتة موجب احرامه فاستند حرمة التناول بواسطة كونه ميتة الى احرامه فلزمه الجزاء لتناول محظور احرامه لا لتناول

الميتة حتى قال الجصاص لو اطعم الكلاب يضمن ايضا لان حرمة الانتفاع من حيث الطعام الكلاب حفظا في الحال لقلة ... وان اكل قبل اداء الجزاء قيل يضمن قيمة
ما اكل ايضا وقيل لا يضمن لان ضمان ما اكل قبل اداء الجزاء دخل في ضمان النفس كمن نتف ريش طير واخرجه عن الطيران ثم قتله قبل اداء الجزاء لم يضمن
الا قيمة واحدة ولو اكل منه محرم اخر فلا شيء عليه الا الاستغفار لان حرمته في حق غيره ليست لكونه جنايته الا لكونه محظور الاحرام ويتناول الميتة لا يجب الجزاء
ويحل للمحرم اكل ما اصطاده الحلال وان اصطاده لاجله ... ولنا حديث ... رضي الله عنه ... ان اصطاده لاجله او بامره يحرم على المحرم وذكر ابو
جعفر الطحاوي في كتابه الطحاوي والقدوري ... والصحيح قولنا لقوله عليه السلام لا باس باكل المحرم لحم الصيد ما لم يصد او
يصد له ... وكان ... اصطاده ... يحرم عليه ولا تم لو وجد
من المحرم صنع ... ولا تسببا بالامر ... بالاباحة لان حرمة الاكل ... مباشرة محظور الاحرام ولم يوجد منه مباشرة محظور
الاحرام محرم اضطر الى الميتة وصيد ياكل الميتة ويترك الصيد عند ... وعند ابي يوسف والحسن رحمهما الله ياكل الصيد ويكفر لان حرمة اكل الصيد
اخف لانه يباح عند الاضطرار والميتة لا ... الا في اكل الصيد ارتكاب محظور من ارتكاب محظورا للذبح واكل الميتة لانه ميتة حكما وفي اكل الميتة
ارتكاب محظور واحد فكان ... اولى وان وجد صيدا ... ياكل الصيد ويدع الميتة لان الصيد ميتة حكما والاخرى ميتة حقيقة وان
وجد صيدا حيا ... ياكل لحم الكلب لان في اكل الصيد ارتكاب محظورين وفي اكل الكلب ارتكاب محظور واحد وان وجد صيدا حيا
ومال المسلم ياكل الصيد دون مال المسلم لان الصيد حرام حقا لله تعالى والمال حرام حقا للعبد وكان الترجيح لحق العبد لافتقاره واستغناء
لحم انسان وصيدا ياكل الصيد لان لحم الانسان حرام حقا للعبد وحقا للشرع والصيد حرام حقا للشرع الخالص ... الاكل لحم انسان لاستحسانا لا يجوز
وجب لحوم صيدا فاكله قال ابو حنيفة رحمه الله على الاكل ... الذبح وقيمة الاكل المحظور وقيمة الواهب لان الهبة كانت فاسدة
وعلى الواهب قيمته وقال محمد رحمه الله على الاكل ... وقيمة للذبح ولا شيء للاكل ...
قال ولا يحل قتل صيد الحرم واخذه الا ما استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله عليه السلام في صيد الحرم لا يختلى خلاها ولا يعضد
شجرها ولا ينفر صيدها فلما حرم تنفير صيدها فلان يحرم اخذه وقتله اولى ولانه يثبت الامن للصيد بدخول الحرم لعظمة الحرم والماثة ... لحرمة
دون القتل اذا اذا الامن ... محرم ولو حلال صيد الحرم لزمه قيمته ويتصدق بها ويطعم ولا يجزيه الصوم ... رضي الله عنهما يجزيه الصوم
والصحيح قولنا لان الواجب بدل المتلف لانه في معنى اتلاف اموال الناس لان اخذ الصيد يفوت امن الصيد ومعارع الحرم في الامن فصار كالاتلاف
عمارة مساجد لان منافعها ترجع الى العباد فوجب ضمانه بطريق الجبر على نحو ضمان الاموال والصوم لا يماثل المتلف فلا يصلح ضمانا بخلاف
صيد الاحرام لان الواجب ثمة كفارة جزاء على الجناية والصوم يصلح كفارة فاما الهدي يجري على ابي حنيفة رحمه الله بشرط ان كان قيمة المذبوح
مثل قيمة الصيد جاز وان لم يكن يتصدق بتمام القيمة لان الواجب ما يدل على ... بالقيمة دون الاراقة كما في الصيد المملوك وفي ...
الرواية يجزيه الاراقة وان كانت قيمة المذبوح اقل من قيمة الصيد لانه لما ارتكب محظورا قامت الدم اوجبنا عليه ازا قدمه قربة جزاء
على عدوانه لان جزاء العدوان شرع بالمثل فاراقة الدم مثل اراقة الدم حقيقة ... كما في باب القصاص الا ان التصدق بقيمته
معنى لان المتلف مال فان شاء تصدق بقيمته بدلا عن المتلف وان شاء مال الى الاراقة ولا كذلك الصوم فلو قتل حلال صيد المملوك في الحرم
يعطى كالبادي والحرام فعليه قيمته معنى للمالك وقيمته غير معلم لله تعالى لانه جنى على حقين لكن في حق الله تعالى يضمن من حيث انه صيد لا من
حيث انه معلم ولو قتل محرم صيدا في الحرم فالقياس ان يلزمه جزاءان لوجود الجنايتين على الحرم والاحرام وفي الاستحسان يلزمه جزاء واحد لان حرمة
الاحرام اقوى من حرمة الحرم لان الاحرام يحرم الصيد في الاماكن كلها والحرم لا فيجب اعتبار الاقوى ويضاف الحرمة اليه عند تعذر الجمع بينهما
ومن اخرج صيدا من الحرم يرده الى مامنه بان ارسله في الحل فهو للتداراك امنه بالاخراج فان لم يعد اليه امنه بارساله في الحرم لا يبرأ عن الضمان
ولو ادخل حلال صيدا في الحرم وجب ارساله ولم يجز بيعه وان ذبحه فعليه الجزاء وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يجوز بيعه والصحيح قولنا لان الصيد استحق
الامن بحصوله في الحرم فاعانه لحرمة الحرم فصار من صيد الحرم كما لو احرم والصيد في يده ولو ادخل الحرم بازيا فارسله فقتل حمام الحرم لم يضمن
لانه اقام واجبا وما قصد الاصطياد فلم يكن متعديا في التسبيب بل كان مامورا به فلا يضمن ولا يدخل المحرم الحل ولا المعاقب حيا ولا يجوز
بيعه لانه يصير من صيد الحرم لانه يستحق الامن باحد ... الحرم ولو قتل صيدا بعضه في الحرم وبعضه في الحل فعليه جزاؤه لانه اجتمع فيه
الحظر والاباحة فغلب الحظر الاباحة وفي النوادر عن محمد رحمه الله في كل قائم في الحل ورأسه في الحرم فقتله انسان فلا شيء عليه لان المعتبر في الصيد
قوائمه لا رأسه لان قوامه بالقوائم ولو كان نائما في الحل ورأسه في الحرم ضمن قيمته لانه غير مستقر بقوائمه وانما هو ملقى على الارض فاجتمع له الحل والحرم

اجزائه قيمة عام للواهب

ولو كان رابطا في الحل ورأسه في الحرم فقتله انسان فلا شيء عليه لان المعتبر فعله فيضمنه ولو كان الصيد على اغصان شجرة متدلية في الحرم فاصل الشجرة في الحل فعليه
فالمعتبر في الصيد مكانه لا اصل الشجرة والمعتبر في الشجرة اصلها لا فروعها فان كان اصلها في الحرم فهو من شجر الحرم وان كان في الحل فهو من شجر الحل لان قوا[مها]
بالاصل واغصانه تبع له وكون الغصن في الحل تبعا للشجرة فاما الصيد فليس بتبع للشجرة لانه يقوم بدون الشجرة وكون الصيد في الحرم حقيقة كما لو كان
طائرا وهو في الحرم وان كان بعض اصلها في الحل وبعضها في الحرم فهو من الحرم فغلبنا جانب الحرمة ولو اخرج ظبية من الحرم الى الحل فولدت عنده فماتت الام
والولد ضمنهما بخلاف ولد المغصوبة اذا ماتت في يد الغاصب لا يضمن والفرق بينهما من وجهين احدهما ان الحق في ولد الظبية لله تعالى لطالبه
برده في كل ساعة فانه ملزم برده وصار مثاله منع الحق بعد طلب صاحب الحق وفي ولد المغصوبة الحق للمالك وهو لم يطالبه بالرد وحتى لو طلب رده منه
ومنع الغاصب ضمن فعلى هذا لو هلك ولد الظبية قبل ان يتمكن من الرد لا يضمن كما في ولد المغصوبة والثاني ان ولد صيد الحرم كما حدث حدث
مستحق الامن تبعا للام ولهذا لو جب ارساله الى الحرم فاذا اثبت اليد عليه فقد احدث الخوف فيه بعد ان كان مستحق الامن وكان مفوتا
للامن عنه فضمن فعلى هذا لو هلك قبل التمكن من الرد يضمن وفي ولد المغصوبة سبب الضمان ازالة يد المالك عنه ولم يوجد من الغاصب في الولد
لما عرف ولو اخرج ظبية من الحرم فادى الجزاء ثم ولدت فماتت اولادها لم يضمن شيئا لانه لما كفر فقد ملك الام بالجزاء فحدث الاولاد على ملكه ولو ذبح
هذا الصيد قبل التكفير او بعده يحل ويكره لانه لما حل صيد الحل لم يحل الا انه تسبب اليه بفعل هو محظور فيكره فان باعه واستعان بثمنه في الجزاء فلا بأس
لان الخبث ظهر في حق التناول خاصة. فصل اشجار الحرم على اربعة [illegible] منها كل قطعه والانتفاع به وهو ما احرم قطعه ويلزم الجزاء
بقطعه اما ما حرم قطعه فكل شجر وحشيش مما لا ينبت الناس وينبت بنفسه [illegible] بالحرم لان حياته بالحرم لان الشجر حيا ... فاذا قطعه يضمن
قيمته الا الاذخر لقوله عليه السلام لا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها فقال العباس الا الاذخر فانه لقبورهم وبيوتهم فقال عليه السلام
الا الاذخر استثناه وحكم المستثنى يخالف حكم المستثنى منه ويكره الانتفاع [illegible] قيمته لانه كسب خبيث وان انتفع فلا شيء عليه لانه
انتفع بحطب غير نام فان باعه جاز للمشتري الانتفاع به لان اباحة الانتفاع [illegible] الى استيصال شجر الحرم وفي ذلك هتك المشاعر فلا لان تناوله
بعد انقطاع النماء اما الثلاثة التي يحل قطعها والانتفاع بها فكل شجر [illegible] الناس فينبت بنفسه او مما لا ينبته الناس فانبته انسان
كشجرة الاراك وام غيلان وكالطرفا او مما انبته الناس فانبته انسان فانه يحل قطعه لان المحرم بالنص قطع شجر الحرم المنسوب الى الحرم وهو ما نبت
بنفسه في الحرم مما لا ينبته الناس فاما ما انبته الناس فهو منسوب الى المالك لانه ملكه بالانبات ولم تزل عنه حكم وحياته مضافة الى المنبت لا الى الحرم
وما نبت بنفسه مما ينبته الناس فالحق بما ينبت ببذر وقع منه فصار كانه انبته المالك الا ترى لو ادخل الحرم بقلا حل له الانتفاع به قبل الغرس وبعده
ولان الوقوف على حقيقة الانبات [illegible] فلهذا يحل قطع شجر المنبت لانه اقيم كونه من اجناس انبات الناس مقام انبات الناس لانه الغالب ولو نبت شجر
ام غيلان في ارض رجل فقطعه انسان فعليه جزاؤه وعليه اخرى لمالك الارض لانها نبتت على ملكه وما يبس من الشجر ونباته وسقط فلا بأس بالانتفاع
به لانه خرج عن صفة النمو وكان حطبا ولا بأس باخذ كمأة الحرم لانها ليست بنباتات وانما هي مودعة في الارض ولا يرعى من حشيش الحرم عندهما وقال
ابو يوسف رح لا بأس به ولا يجوز الاحتشاش بالاتفاق [illegible] عن ابي يوسف رح انه لا بد من ادخال الدواب الحرم والتحفظ عن الرعي متعذر فكان فيه حرج
[illegible] ان زال الحشيش به بها انه حرم قطع الحشيش فحرم تسليط الدابة على تناوله كالزرع المملوك ولا ضرورة لانه
امكن الرعي خارج الحرم او على ان الضرورة ترفع الاثم وتزيل الحظر عن التناول ولكن لا يسقط الضمان كما لو قتل صيدا واكله حال المخمصة فكذلك
الرعي رخصة بشرط الضمان وعلى القارن في شجر الحرم جزاء واحد لانه بدل المحل لا جزاء الفعل والحلال والمحرم في شجر الحرم سواء لانه ليس بمحظور قال الفقيه
ابو جعفر الهندواني مقدار الحرم من قبل المشرق ستة اميال ومن الجانب الثاني اثنا عشر ميلا ومنه قط [illegible] ومن الجانب الثالث [illegible] التنعيم وهو
التنعيم فهذا قريب من ثلاثة اميال ومن الجانب الثالث ثمانية عشر ميلا ومن الجانب الرابع اربعة وعشرين ميلا وهذا شيء يعرف نقلا وسماعا
لا قياسا ولا حرم للمدينة عندنا وعند الشافعي رح لها حرم حتى لا يباح قتل صيد المدينة ولا قطع اشجارها ويقضي قيمته عنده والصحيح قولنا لما روي ان
ابا عمير [illegible] فقال يا ابا عمير ما فعل النغير ولو كان للمدينة حرم لما كان امساكه واجبا عليه ولانكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في امساكه ولما روي عن عائشة
رضي الله عنها انها قالت كان لآل محمد وحوش ولو كان للمدينة حرم لما كانوا يمسكون الوحوش وقوله عليه السلام ان ابراهيم حرم مكة واني حرمت المدينة
لا يصاد صيدها ولا يعضد شجرها محمول على [illegible] اخبار الآحاد وقد ورد فيما يعم به البلوى لان الشيء المهم يعم به البلوى وخبر الواحد فيما يعم به البلوى
لا يقبل ولو كان صحيحا لاشتهر نقله كما عم به البلوى [illegible] عن محمد رح فيمن قلع شجرة في الحرم انه ان ثبتت عروقها لا يسقطها [illegible] فلا بأس
لانها حطب ولو قلع شجرة في الحرم فغرم قيمتها ثم غرسها مكانها فنبتت ثم قلعها ثانيا فلا شيء عليه لانه ملكها بالضمان ولو قطع شجرة في الحرم فادى [illegible] عليه قيمته

يتصدق بها فلا يجزيه في ذلك عندي وقال ابو يوسف رح ان شاء المشتري اشترى بها هديا فذبحه وان شاء تصدق بها كما في الصيد لما بينا ولا بأس باخراج حجارة
الحرم وترابه الى الحل لانه يجوز استعماله في الحرم ففي الحل اولى [illegible] محرم وحلال قتلا صيدا
فضرباه واحد فعلى [illegible] الحلال نصف قيمته وعلى المحرم قيمته كاملة لانه يعتبر الحل في حق الحلال فيصير كأن الآخر حلال في حقه لان احرام الشريك في حقه
وجوده وعدمه بمنزلة وفي حق المحرم جزاء الفعل وهو ارتكاب محظور احرامه وانه متكامل ولو ضربه كل واحد ضربة لكنهما وقعا متعاقبين كل واحد
ما نقصته ضربته صحيحا وقد مر وكل واحد منهما باتلاف طرف منه لم يشاركه فيه صاحبه لان ضربة كل واحد لاقت موضعا آخر فيلزمه نقصان جرح
وعلى الحلال نصف قيمته مضروبا بالضربتين وعلى المحرم قيمته مضروبا بالضربتين الا ان كل واحد ضمن ما انتقص بضربته مرة فلا يضمن مرة اخرى
وما انتقص بضربة شريكه لا يلزمه ولو جرحه الحلال اولا ثم المحرم ضمن الحلال ما انتقص بجرحه صحيحا ونصف قيمته بالجراحتين لان النقصان
حصل بالجرح وهو صحيح والهلاك حصل بالجرح وهو الصحيح والهلاك حصل باثر الفعلين وهو منقوص بالجرحين وعلى المحرم قيمته وبه الجرح الاول لانه
حين جرح كان منقوصا بالجرح الاول حلال قطع يد صيد ثم فقأ محرم عينيه ثم جرحه قارن فمات فعلى الحلال قيمته كاملة لانه استهلكه معنى من وجه آخر
لان توحش الصيد بقوائمه وعينيه فالامن من حيث القوائم ان فات فمن حيث العين قائم وعلى القارن قيمتان وبه الجراحتان لانه اتلف
حقيقة باثر الفعل وهو منقوص بهما محرم وقارن وحلال قتلوا صيدا في الحرم بضربة فاصابه فعلى القارن جزاءان لانه جنى على احرامين وعلى
المفرد جزاء واحد وعلى الحلال ثلث جزاء لانه بدل المحل في حقه فيصير كان الآخرين حلالان في حقه وان بدأ الحلال ثم المفرد ثم القارن فمات
من ذلك فعلى الحلال نقصان جنايته وهو صحيح لانه حل الفعل به وهو صحيح وثلث قيمته وبه الجراحتان الاخريان وذكر الخصاف ان هذا سهو والصحيح
انه يضمن ثلث قيمته وبه الجراحات الثلاثة لان ما اتلف بجراحة المفرد والقارن موضوع عنه وما تلف بجنايته قد ضمنه مرة فلا يضمنه مرة اخرى فيحمل قوله
فيحمل قوله وبه الجراحات الاخريان سوى الجراحة التي ضمنها وعلى المفرد قيمته وبه الجرح الاول والثالث وذكر في الاصل انه يضمن منقوصا بالجرح
الاول والثاني وهذا سهو من الكاتب لان الجرح الاول فعل حلال يرفع عنه ما انتقص بفعله وانما يرفع عنه ما نقص بفعل غيره وهو الثالث
وعلى القارن جزاءان وبه الجراحتان الاوليان لانهما فعل الغير ويرفع عنه ما انتقص بفعل الغير ولو كانت الجراحة الاولى والثانية استهلاكا
فعلى الحلال قيمته صحيحا ولا يضمن بالجراحة شيئا لانه ضمن قيمته مرة بكمالها وعلى المفرد قيمته وبه الجراحة الاولى وان كان الاول قطع يد فالصحيح
انه يقال وبه الجراحة الاولى والثالثة وعلى القارن قيمتان وبه الجراحتان الاوليان رجل جرح صيدا في الحرم جرحا لا يستهلكه ثم جرحه آخر مثله
فمات منهما فعلى كل واحد منهما ما انتقص بجرحه ثم يضمن باقي قيمته عليهما نصفان لان الاول تفرد باتلاف جزء وهو صحيح فيضمن نقصانه صحيحا
والثاني تفرد باتلاف جزء وهو منقوص بالجراحة الاولى فيضمن كذلك وتفسيره ان قيمة الصيد مثلا عشرة ثم جرحه عشرة فلا ينقص بجراحته درهمان ثم
في قيمته ثمانية وقد انتقص بالجرح الثاني منه درهم بقي سبعة تلفت بسراية جنايتهما فيكون ضمان ذلك عليهما نصفان فان كان كل واحد من الجرحين
يستهلكه ان كان من جنس واحد بان كان كل واحد قطع يدا ورجلا ضمن الاول قيمته كاملة ثم جرح لانه استهلكه كلا معنى في حق الامن لانه
فوت عليه آلة التوحش والتنقص ثم جرح فصف فيكون اتلافا له معنى كما في الصيد المملوك ويضمن الثاني ما نقصته جنايته منه لانه لقي صيدا حيا
في حق نفسه حتى لم يجز التعرض لانه ما دام حيا بقي آمنا في امن لانه زال حياته ولا يجوز تعرضه وان زال توحشه لان الصيد [illegible]
والجناية وقد زال احدهما وبقي الآخر والثابت بيقين لا يزول بزوال احدهما فبقيت الصيدية على حالها والجناية الثانية لاقت صيد الحرم
فيضمن ما نقص بفعله وبه الجرح الاول فلا يضمن قيمة الباقي لانه لم يتلفه حقيقة ولا معنى لانه لم يفت جنس منفعة المشي لانه كان فائتا بجناية
الاول فيكون فعل الآخر نقصانا لا اتلافا فان مات فعلى الآخر نصف قيمة الباقي ايضا لانه صار مستهلكا حقيقة باثر الفعل وليس على الاول
شيء آخر لانه ضمن كمال القيمة مرة فلا يضمن ثانيا وان لم يكن الجرح الثاني من جنس الاول بان قطع الاول يده ورجله والثاني فقأ عينيه فانه يضمن الثاني
قيمته منقوصا بالجناية الاولى لان الثاني فوت جنس منفعة اخرى لان منفعة البصر غير منفعة المشي فصار متلفا للباقي كما في الصيد المملوك
فان قتله الثاني بعد جناية الاول ضمن قيمته كاملا يوم القتل وبه الجناية الاولى لانه لما وجد تفويت الجناية حقيقة لم يضف الموت الى القطع
الاول والاتلاف الحقيقي مع الحكمي يجتمعان كمن فقأ عيني عبد يجب كمال القيمة حكما ويجب القصاص بقتله عمدا ولو جرح الاول جراحة غير
مستهلكة ثم الثاني قطع يده او رجله فعلى الاول ما نقصه جرحه صحيحا وعلى الثاني قيمته وبه الجرح الاول فان مات من كله فعلى الاول نصف قيمته
وبه الجنايتان لانه تلف باثر الفعلين وكان الضمان عليهما الا ان الثاني ضمن كمال القيمة مرة فلا يضمن ثانيا حلال جرح صيدا في الحرم لا يستهلكه
ثم جرحه محرم مثله فمات ضمن الحلال نصف قيمته وبه الجرح الثاني لانه بدل المحل في حقه وضمن المحرم قيمته كاملة وبه الجرح الاول لانه جزاء الفعل في حقه

بتحذير الفعل وعلى القارن كفارتان

الجامع حلال جرح صيدا في الحرم ثم ازدادت قيمته حتى

شعرا وبدن ثم مات من الجراحة فعليه ما نقصته من الجراحة وقيمته يوم مات لان الضمان يجب بتفويت الامن عن الصيد وهو مفوت كل شاهد

لقيام فوات معنى التوحش في كل ساعة فصار للبقاء حكم الابتداء في فوات الامن فما يحدث من زوال الامن عن جزء من الصيد فيضمن النقصان

واذا مات فقد زال الامن عن الاصل و الزيادة فيضمن قيمته مجروحا كما لو جرح صيدا مملوكا لغيره ثم مات يضمن نقصان الجراحة وقيمته يوم كان

مجروحا خلاف ما لو جرح صيدا مملوكا لغيره فازدادت قيمته ثم مات من الجراحة لا يضمن الزيادة لان الضمان ثم يجب بالاتلاف لا بتفويت الامن

والزيادة وكانت معدومة وقت جنايته فلم تتلف بجنايته ولان ثمة يملك الصيد بالضمان من وقت الجراحة فيضمن ان الزيادة حدثت على ملكه

وفي صيد الحرم لا يملكه فلا تحدث الزيادة على ملكه فيضمنها وان نقصت قيمته بسعر ان نقصت من سعر ثم مات من الجراحة ضمن القيمة يوم الجرح لان

نقصان السعر ليس بنقصان حقيقة لانه لم يفت شيء منه وانما تغير السعر [illegible] حدثت في قلوب العباد وقلة رغبات الناس لا لمعنى في المحل [illegible]

عنه شيء من قيمته يوم الجراحة كما في الصيد المملوك وان نقصت في بدنه [illegible] جراحة ثم مات بالجراحة يحط عنه النقصان لان في ذلك الجزء لم يتلف بفعله

ولا باثر فعله والصيد لم يدخل في ضمانه الا ترى لو قتله انسان آخر [illegible] بخلاف ما لو اخذ الصيد ثم جرح جزء منه بفعل غيره

او بآفة سماوية يضمن لانه بالاخذ دخل في ضمانه وبفوات شيء من المضمون [illegible] الضمان كما في المغصوب ولو جرحه فكفر عنه ثم مات وقد

زادت قيمته شعرا او بدنا لم يغرم الزيادة لانه تلف المحل بسراية فعله ولعله [illegible] الحالة ضمن فكذا اذا اتلف باثر فعله ولو ذبح صيدا

[illegible]

الشاب الصحيح الفارغ وروي عن عمر رضي الله عنه انه مر بقوم يقرؤن القرآن فقال من هؤلاء فقيل انهم المتوكلون فقال كلا انهم المتآكلون يأكلون اموال الناس

بالسؤال والباطل ثم قال المتوكل الذي يلقي حبه في الارض ويتوكل على ربه ونشط بيانه وآما لغة لغة فهو في اللغة اسم لعلاج يحاول العامل الى نفسه نفعا

او يدفع عن نفسه ضررا عاجلا او آجلا فان حمل الآخرة يسمى كسبا لانه من جلب منفعة او دفع مضرة آجلا والسعة انما يسمى كسبا لان فاعلها يجر الى نفسه منفعة

عاجلة او يدفع عن نفسه مضرة حالة وآما شرطا اباحته فلكون العمل مباحا لا محرما شرعا الا ان كسبه لما كان حراما كان مكسوبه خبيثا وآما حكمه شرعا

ثبوت الملك للمكسوب ان كان مالا وان لم يكن فالمحصول المنفعة واللذة له فهو يسمى كسبا لما فيه من جلب منفعة او دفع مضرة آجلا

والسنة انما يسمى كسبا لان فاعلها يجر الى نفسه منفعة عاجلة او يدفع المضرة عنه وقد حكى انه قيل لمحمد رحمه الله الا تصنف في الزهد كتابا فقال نعم وقد

كان فرغ من تصنيف الاحكام وصنف صاحبه وابوا ان يصنف في الزهد مائة تصنيف فلم يتفرغ الا لهذا الكتاب وذلك لان الزهد والورع

وقيل انه طلب من محمد رحمه الله ان يصنف تصانيفه فبلغ الى تصنيف لو عاش لاتمها واتعب المقتبسين فقصلت موته رحمه وهيابته رحمه رضي الله عنه

والثناء قال محمد [illegible] سمعت محمد بن الحسن يقول طلب الكسب فريضة كما ان طلب العلم فريضة

ذكر الكسب واراد به المكسوب كما قال عليه السلام اطيب ما يأكل الرجل [illegible] اي مكسوبه ثم الكسب ينقسم الى اربعة اقسام منها ما هو فرض وهو الكسب

بقدر الكفاية لنفسه وعياله ولقضاء دينه لانه سبب يتوصل به [illegible] الوصف فيكون فرضا قال مشايخنا وهم يكون في الاشتغال بالكسب الافراغ

[illegible]

من سئل عن علم عنده احتاج الناس اليه فكتمه الجم يوم القيامة بلجام من نار ولان العلماء خلفوا الانبياء في تبليغ ما انزل اليهم وتبليغ المنزل على الانبياء
كان فرضا فيفترض على من قام به التبليغ بحسب التعليم حتى قالوا يجب على المولى ان يعلم عبده القرآن والعلم بقدر ما يحتاج اليه لاداء الصلوة والصوم ثم
يفترض على العالم تعليمه الى ان يفهم المتعلم ويحفظه ويضبطه وعند الشافعي اذا افهم يسقط عنه فرض التعليم والصحيح قولنا لانه افترض عليه التعليم بقدر
ما يحتاج المتعلم اليه لاقامة فرائضه ولا يتمكن من اقامة الفرائض الا بالحفظ فيفترض عليه التعليم بقدر ما يحفظه ثم قال الا ترى جاز للناس الزمان كان
العالم لمن قبلهم جاز لنا بعض والصحابة رضي الله عنهم ولو فعلوا ذلك لبطلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولتعطلت شرائعه وهذا الوجه ولهذا قال
مشايخنا لو ان الطامع فيه ان كل علم منبئ في مسترشدا عن متعنت لا يحل له التمويه والحيلة لطرحه في المناظرة معه لان ذلك يؤدي الى اخفاء العلم وكتمانه عليه
وانه حرام وان كان متعنتا ويريد به طرحه يحل له ان يحتال بكل حيلة لدفع عن نفسه لان الحيلة لدفع التعنت مشروعة ولذا كره ابو حنيفة رضي الله عنه
تعلم الكلام والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة فانه روي عن حماد بن ابي حنيفة كان يتكلم في الكلام فنهاه ابو حنيفة عن ذلك فقال له حماد قد رأيتك وانت تتكلم فيه
تنهاني فقال يا بني تتكلم وكل واحد منا كان الطير على راسه مخافة ان تزل صاحبه ومن اراد ان يزل صاحبه فكانه اراد ان يكفر صاحبه ومن اراد ان يكفر صاحبه
فقد كفر قبل ان يكفر صاحبه ثم قال وما رغب النبي صلى الله عليه وسلم فيه فاداؤه الى الناس فرضه ليرغبوا فيما رغب فيه وينزجروا عما زجر قيل اراد بذلك
تعليم الفضائل والرغائب حتى يعلم الناس بشرائعها فيعتقدون كونها مشروعة بالكتاب والسنة واجماع الامة اذ لا تخيير ولا توانى في الاعتقاد
انما التخيير في اقامتها وقيل اراد به فضائل احكام الفرائض كالاذان والاقامة والجماعة فانها ملحقة بالفرائض في الاداء حتى لو امتنع اهل بلدة عن
اقامة هذه الاشياء يقاتلون على تركها كما لو امتنعوا عن اقامة فرض وكذلك قالوا لو اجتمع اهل مصر على ترك الختان يحاربهم الامام لان الختان
سنة هي من شعائر هذا الدين سنة وخصائصه كالاذان والاقامة ثم قال ولا يجب على الفقيه ان يجيب عن كل ما يسأل عنه واذا علم ان غيره يجيب
يجب غيره وان علم انه لا يجيب غيره يلزمه الجواب لان الفتوى والتعليم فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين وقال محمد رحمه الله لا بأس
ولو طالب كافر من مسلم ان يعلمه القرآن ويفقهه في الدين فلا بأس به لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ القرآن على المشركين رجاء ان يفقهوا ويهتدوا
فيقلب الله تعالى قلبه فيؤمن وكذلك في الفقه ليقف على حسن نظمه ووجوه اعجازه ولطائف حكمه فيسلم وحكي ان الجامع الكبير وقع في ايدي بعض
النصارى فاسلم فقيل له فيما بعد في اسلامه فقال ان وقفت على [illegible] ولم اقف على تلك فتعجبت من صاحبه كيف لم يدع النبوة مع تبحره
في هذا العلم في منعه دعوى النبوة الا انه الحق فاسلمت ثم قال الا الغائب حضر خروجه انه لم يجد من يستفتيه العلم في مصره يرجع به اذا لم يكن بحالي
لو لم يجد ما يسأل عنه لم يكلفه معرفته [illegible] حينئذ يفترض عليهم ذكره ثم قال وكذلك الجهاد فرضه فاذا قام به البعض سقط عن الباقين
وكذلك دفن الجنائز فرض على كل من صلى عليه فاذا احل البعض سقط عن الآخرين لانه حصل المقصود وصودفه ولهذا خص من صلى عليه برفع الجنائز
وان كان يجب رفعه على كل من علم بموته لان الكل [illegible] لم يعلم بموته ودين لم يصل عليه فانا خص المصلي لان الفائدة في [illegible]
لان الميت وكذلك غسل الميت واجب على كل مسلم ولهذا لو استأجر لغسل الميت لا يجوز ولو استأجر لحمل الميت الى القبر او دفنه يجب الاجر
لان الاول مما يجتنبه الناس ويعدونه قربة والثاني لا ثم قال وكذلك رد السلام فرض على كل من سمع السلام اذا قام به البعض سقط عن الباقين
والتسليم سنة والرد فريضة لان في الامتناع من الرد اهانة بالمسلم واستخفاف به وانه حرام الا ان ثواب المسلم اكثر من ثواب الراد لقوله عليه السلام للبادي من
الثواب عشرة وللراد واحد وفي رواية للبادي من الثواب عشرون وللراد عشرة ولان البادي بالسلام هو المسبب للجواب وهو البادي بالاحسان
والراد مجازي احسانه بالاحسان والبادي بالاحسان افضل ولكن ثواب المبتدي به اجزل ثم انما يجب رد السلام اذا سمع المسلم لان الرد جواب سلامه
والجواب انما يكون جوابا اذا سمعه المخاطب الا اذا كان المسلم اصم فينبغي ان يريه بتحريك شفتيه وكذلك جواب العطسة ولو سلم على قوم وفيهم صبي فرد
سلامه ان كان لا يعقل لا يعتبر به وان كان يعقل قيل لا يسقط الرد عن الباقين لان رد السلام فرض والصبي ليس من اهل اقامة الفرض وقيل
يسقط لانه اهل لاقامة فرض لا لحقه يسقط في اقامته ولهذا لو اسلم نفع اسلامه لانه فرض لا لحقه فاقامه مضرة ومنفعة ولو سلم الرجل على المرأة
قيل يجب عليها الرد لانها من اهل اقامة الفرائض كالرجل وقيل لا يجب لان سلام الرجل على المرأة يكون خطأ لان المسلم طلب منها الجواب وطلبه الجواب
منها خطأ لان صوتها عورة وان عطست المرأة فان كانت عجوزة يشمتها الرجل وان كانت شابة يرد عليها في نفسه وكذلك الجواب عن رد سلامها
على الرجل ولا يجب رد سلام السائل على باب الدار لانه يسلم للشعار [illegible] لا للتحية ومن بلغه عن سلام من غائب ينبغي ان يرد عليهما السلام
هكذا فعله النبي صلى الله عليه وسلم حين بلغه جبريل سلام ابيه ولان الغائب محسن اليه بالسلام والرسول بالايصال فينبغي له ان يجازيهما بالجواب
ولا ينبغي ان يسلم على من يقرأ القرآن لانه يشغله عن قراءته وان سلم عليه فالاصح انه يجب عليه رده لانه فرض وقراءة القرآن ليست بفرض فلا يدع الواجب

لا تشتغل الى النفس بخلاف ما لو سمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم لا يجب عليه الصلاة لان قراءة القرآن على انتظامها افضل من الصلوة على النبي ولو جلس مع القوم
فسلم عليه رجل وقال السلام عليك ولم يسم فرد بعض القوم يجزيهم وكفى هذا ويسقط عنه الجواب لان قصد المسلم التسليم على الكل ويجوز ان
يشير الى خطاب الجماعة بخطاب الواحد حتى لو افرد تسليمه على الكل يكتفى بجواب الواحد فان قال السلام عليك يا زيد فاجاب غيره
لا يسقط عنه لانه سلم عليه خاصة ولو اجتمع المسلمون والكفار [illegible] عليهم ويسلموا من اهل السلام عليهم
بلهم اهل اللعنة والتبرئ ولو قال في السلام على من اتبع الهدى يجوز [illegible] قال الفقيه ابو الليث [illegible] ان يدعو الله تعالى ليطيل بقاءه لعله
يسلم او يؤدي الجزية [illegible] بالاسلام في الاول وفي الثاني منفعة للمسلمين وان لم ينو شيئا لا يجوز وله ان قال للذمي اطال الله بقاءك
الله او هداك الله فحسن والله اعلم بالصواب فصل في الاكل ولا يجوز للانسان ان يؤذي نفسه بالجوع ويتبتل الطعام
والاكل حتى يضعف عن اداء العبادات وانما عليه [illegible] الناس من قال لا بأس للرجل ان يقلل الطعام [illegible] الشهوة او اخاف
من فرط الشهوة بان يقع في الفاحشة [illegible] والصحيح قولنا لقوله [illegible] فارفق بها ومن ارفع [illegible] لا يدعها ولا يجيعها وقال عليه السلام
المؤمن القوي خير عند الله من المؤمن الضعيف [illegible] يقاعده عن اداء الفرائض [illegible] فيكون آثما وخوف
وقوعه في السفاح يندفع بالنكاح فلا حاجة الى تجويع النفس [illegible] تركوا الكلام [illegible] ان من امتنع عن اكل
الميتة عند المخمصة حتى مات عصى ربه [illegible] الحلال حتى مات بالمجاعة [illegible] او صام ولم يأكل حتى مات اثم
لما فيه من اهلاك النفس [illegible] حتى ضعف ومات لا يأثم لانه ليس في ترك المعالجة اهلاك النفس
لانه ربما يحصل من غير معالجة [illegible] الاكل [illegible] هو فرض وهو مأجور فيه وهو ما يندفع عنه الهلاك لقوله عليه السلام
ان المؤمن ليؤجر في كل شيء حتى اللقمة يرفعها الى فيه [illegible] البدن ليمكنه الصلاة قائما والصوم وهو فرض وهو مأجور فيه
[illegible] الثواب فلا يكون [illegible] في الحساب لان في الحساب نوع عذاب لقوله عليه السلام
والحساب [illegible] ليتوصل به الى اقامة الفرائض [illegible] الى الشبع ليزداد به قوة البدن فهو مباح لا اجر ولا وزر فيه
من نوقش في الحساب عذب [illegible] ويحاسب فيه حسابا يسيرا [illegible] نعيم وهو متنعم بهذه النعمة وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بعذق
فيه رطب وتمر فقال لتحاسبون في هذا [illegible] فقال نعم اي والله والذي نفسي بيده انكم
لتحاسبون يوم القيامة في الماء البارد والماء الحار الا [illegible] تستر بها عورتك وكسرة خبز ترد بها جوعتك وشربة ماء تطفئ بها عطشك
ما هو حرام وهو الاكل فوق الشبع لانه لا منفعة [illegible] والتخمة ربما تعقب سببا للمرض والموت وشبهه اضاعة المال والاسراف
من هذا النوع فانه لا ينفع [illegible] ولا يزداد به قوته [illegible] حرام [illegible] ان تأكل ما اشتهيت قال [illegible] الاكل فوق
الشبع حرام الا في موضعين احدهما اذا اكل [illegible] ليقوى به على صوم الغد [illegible] والثاني اذا نزل به ضيف وقد تناهى اكله ولم يشبع ضيفه
وهو يعلم انه متى امسك عن الاكل امسك الضيف [illegible] فلا بأس بان يأكل فوق الشبع لئلا يصير داخلا في جملة من اساء القرى فان
اساءة القرى مذموم شرعا وعقلا [illegible] الجهر بالسوء من القول حرام الا في سوء القرى قال الله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء [illegible]
يعني منع حقه في القرى فان نزل ضيف على انسان فلم يضفه وهو محتاج اليه فلا بأس بان يجهر بقوله بالشكاية منه واما الفواكه
لا بأس به لقوله كلوا من طيبات ما رزقناكم وانه [illegible] حتى لا ينتقص من درجاته في الآخرة كان ارفق الا انه متى اذهب طيباته في حياته واستمتع
بها ينتقص من درجاته في الآخرة وروي ان [illegible] بكر رضي الله عنه اشتهى عسلا ليشرب بلبن فقدم اليه فلما ان قدم الى فمه استبكى [illegible] وتلا قوله
اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا واستمتعتم بها قال اصحابنا رضي الله عنهم ومن السرف ان تلقي على المائدة من الخبز اضعاف ما يحتاج اليه الآكلون
ومن السرف ان يضع لنفسه الوان الطعام والباجات فان رسول الله صلى الله عليه وسلم عد ذلك من اشراط الساعة وكان ينهى اصحابه
عن ذلك ويكره تعليق الخبز على الخوان بل يوضع بحيث لا يتعلق ويكره مسح الاصابع والسكين في الخبز ويكره وضع المملحة على الخبز وكذا وضع
المملحة لا على الخبز لان ذلك استخفاف بالخبز وقد امرنا بتكريمه وتعظيمه لقوله عليه السلام اكرموا الخبز فان الله تعالى اخرجه فيما بين بركات
السماء والارض وقال عليه السلام ما استخف قوم بحق الخبز الا ابتلاهم الله بالجوع وقيل لولا الخبز ما عبد الله ويكره ان يأكل ما انتفخ من الخبز
او وجهه ويترك الباقي واما سنن الطعام وآدابه فالسنة ان يغسل يديه قبل الطعام وبعده لقوله عليه السلام الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده
ينفي اللمم وعن سلمان الفارسي انه قال قرأت في التوراة ان بركة الطعام الوضوء بعده فذكرت ذلك للنبي عليه السلام واخبرته بما في التوراة فقال

بركة الطعام الوضوء قبله وبعده والادب في غسل الايدي قبل الطعام ان يبدا بالشباب ثم بالشيوخ وبعد الطعام يبدا بالشيوخ ولا يمسح يده بالمنديل
قبل الطعام لكن يتركها لتجف لكون اثر الغسل باقيا وقت الطعام وبعد الطعام يمسح يده بالمنديل ليكون اثر الطعام زايلا بالكلية وحكي عن ابي بكر
البصري قال اتيت انس بن مالك رضي الله عنه فدخلت عليه في خالتنا بالمدينة فقعد ثم قال يا جارية هاتي المنديل فاتينا بالمنديل ووسخ فقال
يا جارية اسجري التنور واوقديه فسعلت ثم امر بالمنديل فطرح فيه فخرج ابيض كانه اللبن فقلت يا ابا حمزة ما هذا ...
[illegible]

[illegible]

الا يدع لانه ماذون بالاكل الا بالرفع ولو ناول الضيف لقمة من طعام ضيفا آخر روي عن محمد رح انه لا يحل الا ضيفان ياكل بل يضعه ثم ياكل من المايدة لانه ماذون
بالاكل الا بالاعطاء وقال عامة مشايخنا انه يحل له لانه ماذون فيه حالة لتعامل الناس في ذلك وكذلك لو ناول بعض الخدام الذي هو قايم على راس المايدة
جاز ولا يجوز ان يعطي شيا بلا اذن انسانا ناقصا هناك لحاجة لا اذلا اذن فيه عادة وكذلك لو ناول شيا من الخبز والكلب صاحب البيت اوغيره لا يسعه
ولو ناول الطعام او الخبز المحروق وسعه لانه ماذون فيه عادة ويكره للضيف ان يلقي كسرات الخبز التي لا يشتهي اهلها ويطعم حيوانا كالدجاجة والشاة
وسوا فضل لان الطعام من الحيوانات جائز وهو ماذون فيه عادة ولا ينبغي ان يلقي قشر البطيخ في الطريق الا اذا وضع لاجل النمل ليا كل النمل فيجوز
هكذا قاله بعض السلف والله اعلم بالصواب الكلام على نكته اقسام منها ما يكتسب به اجرا كالتحميد
والتمجيد والتسبيح ونحوها وقد لا يوجر عليه ويأثم به في حال لكن ذكر الله تعالى او سبح في مجلس الفسق علما انه يعمل اهل الفسق فهو حرام يأثم به وكذا لو كان
لو فتح متاعه المشتري وسبح الله تعالى او صلى على نبيه واراد بذلك اعلام المشتري جودة متاعه يكره وكذا الفقاعي يقول عند فتح الفقاع لا اله الا الله
او يقول صلى على محمد يأثم لانه ما خذ لذلك ثمنا بخلاف العالم اذا امر بالصلاة في المجلس او الغازي اذا امر بالتكبير حيث يؤجر لانه لاجل التعظيم والتفخيم
ولو سبح في مجلس الفسوق على وجه الاعتبار او على نية انهم يشتغلون بالفسق وانا اشتغل بالتسبيح فهو حسن ويوجر عليه كمن سبح في السوق
على عزم ان الناس يشتغلون بامور الدنيا وانا اشتغل بالتسبيح فهو افضل من تسبيحه وحده في غير السوق والترجيع بقراءة القرآن قيل لا بأس به
لقوله عم زينوا القرآن باصواتكم وقال هم ليس منا من لم يتغن بالقرآن وقال عامة مشايخنا بانه مكروه ولا يحل الاستماع اليه لانه تشبه بفعل
الفسقة حال فسقهم وهو التغني ليس كان استماع الا ابتدا ولا يكره هذا الترجيع في الاذان وكره ابو حنيفة رضي الله عنه قراءة القرآن عند القبور
وعند محمد لا يكره ومشايخنا اخذوا بقول محمد وينفع الميت لو قرأ الآثار ويقرأ آية الكرسي وسورة الاخلاص والفاتحة ونحوها وكره عند القبور والاكل
التسبيح والتهليل ونحوها وكره الحسن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يكرهون رفع الصوت عند ثلاثة عند قراءة القرآن وعند الجنائز
وعند القتال وروى ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يكرهون رفع الصوت عند الثلاث الجنائز والقتال والذكر الى آخره
فمن الحديث كراهة رفع الصوت عند سماع القرآن والوعظ فتبين به ان ما يفعله الذين يدعون الوجد والمحبة مكروه ولا اصل له في الدين
ويجب الانشغال عن الصوفية مما يفعلونه من رفع الصوت وتحريق الثياب [illegible] اع الغنا فان ذلك مكروه في الدين عند سماع القرآن فما ظنك عند الغنا
فاما رفع الصوت عند الجنائز فالمراد به النوح وتمزيق الثياب وخمش الوجوه فانه حرام ومنها ما يكتسب به وزرا واثما كالكذب والغيبة والنميمة
والشتيمة فالكذب محظور الا في مواضع في القتال مع العدو والخدعة وفي الصلح بين اثنين وفي ارضاء الرجل اهله وفي رفع الظالم عن المظلوم
لقوله عم لا يصلح الكذب الا في ثلاثة الصلح بين اثنين وفي القتال وفي ارضاء الرجل اهله قال بعضهم يرخص الكذب في هذه الاحوال بالتعريض
لهذا الحديث وقال بعضهم يرخص بالتعريض دون الكذب المحض وهو ان يريد المتكلم باللفظ غير ما وضع له ولكنه يحتمله كما اذا قيل له كل هذا
الطعام فقال اكلت يريد به الاكل بالامس لا الاكل بالحال ولما قال علي رضي الله عنه يوم الخندق حين بارز عمرو بن عبد ود في الحس قد صحت ان
لا يستعين علي بغيري فمن سوا الذين وعويتم فالتفت كالمستعيد لذلك فضربه علي رضي الله عنه ضربة فقطع رجله ولقوله عم ان الجنة لا يدخلها
العجائز فلما سمعت العجوز جعلت تبكي حتى تبين لها صفة اهل الجنة والتعريض بالكذب لغير حاجة وضرورة قيل لا بأس به لانه ليس بكذب لانه يحتمل
اللفظ وقيل يكره لان اللفظ ظاهره الكذب وان كان يحتمل الصدق فان السامع يفهم منه الكذب ظاهرا فيكون في ذلك نوع تغرير وخداع والكذب
انما صار حراما لما فيه من التغرير والخداع فيكره من غير ضرورة وكذا الغيبة حرام الا في حال وهو ان يكون رجلا يغير الناس باليد واللسان فلا غيبة
في ذكره لقوله عم اذكروا الفاجر بما فيه وان اعلم السلطان ليزجره فلا اثم عليه ولو اغتاب اهل قرية لم يكن غيبة حتى يسمي قوما معروفين لان الغيبة
ان يكون غيبة للمعلوم ولا يريد به كل اهل القرية فكان المراد مجهولا ثم ظن المؤمن على نوعين ظن حسن وهو ظن السوء بالله تعالى بان يظن ان لا يرزقه
ولا ينصره اما عاجلا او آجلا وانه حرام لقوله عم لا يموتن احدكم الا وهو يحسن الظن بالله تعالى وكذا سوء الظن بالمسلم الذي ظاهره العدالة محظور
وحسن الظن مامور لقوله عم احسنوا الظن بالمسلم وظن سوء مباح وهو ما يجري في القلب من خواطر الظنون لانه قد يكون مما لا يملكه الانسان وقال
عليه السلام اذا ظننتم فلا تحققوا فعلى هذا الوجه يقلبه انه ليس بمؤمن وانكر من شاعته فهو حرام لانه المكلف النور عنده وان استقر قلبه عليه فقد كفر
ومنها ما لا اجر ولا وزر فيه كقول الرجل تعالى وقم واقعد وقد جعله محمد معطلا واختلفوا فيه انه هل يكتب قيل لا يكتب اصلا وقد روي
عن مجاهد رح ما يدل عليه فانه قال اخبرني هشام عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال الملائكة لا يكتب الا ما كان فيه اجر او وزر وقيل يكتب ذلك
عليهم ثم ينسخ منه ويثبت ما كتب عليه في اللوح المحفوظ لان الشيء ويبقى فما كان منه خير او شر يثبت وما لا يكن منه خير او شر يطرح لقوله تعالى

انا كنا نستنسخ ما كنتم تعملون وقيل يكتب ويستنسخ يوم القيامة لانه يوم الجزاء والحساب ثم قال محمد رح اخبرني هشام عن ابي عمرو عن عائشة رضي الله عنها
انها قالت رسول الله الدواوين ثلثة ديوان بين العبد وربه وهو ما لا يترك الله ولا يغفر ولا يعلم به في تمام الحديث وزيادة فيما ساق الشيخ الامام عبد العزيز
بن احمد الحلواني رح الدواوين ثلثة ديوان بين العبد وربه وديوان الكفر وهو ديوان المظالم فاما الديوان الذي بين العبد وربه طاعته ان قصر
فيها فانه يرجى ان يترحم الله عليه بالعفو وديوان الكفر فيه حساب وقصاص وخطايا من اقتضى وذكر في المنتقى قال ابو حنيفة رضي الله عنه ليس الجن ثواب
الرفعة والسلاوي الجلال قال محمد رح بانه يثبت عليم ويعاقب بالجحود وقال المذهب وحده ذلك
خلاف لان لهم ليلى والله اعلم
اوجبت الى الجنة لقوله عم اذا الخمر ليوجب وكل ما يشغل الا في نفقة الثياب في واقعة اخرى ما افترض الله تعالى عليهم ثم العبد ان يشتغل في الدنيا بنشاط
زجوت ان الايام علوم عدم المنام بالمنية لانه ربما يقع في المنام لا يستغفر ربه ان ذلك حاله بدنه وكذا الانامل بان يشتغل الجاري الجيد لاموال الغير
فانه كان لداود عليه السلام تسعة وتسعون امرأة ونبينا صلى الله عليه وسلم كان المصطفى لتسريه من الاماء مع ما كانت له من النساء وكذا الاتخاذ ان يستر
بيته بالشيء لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان على باب بيته ستر وعليه صورة فامر بهتكه وانا امر بالهتك لمكان الصورة لا لمكان الزينة فذكر
محمد في السير الكبير ويكره ارخاء الستر على البيت لانه زينة وتكبر ولا [illegible] ان يستر الرجل حيطان البيت باللبود ونحوه للبرد فاما للزينة يكره
لانه تشبه بالكعبة ولا بأس بان يكون له [illegible] ربه ذهب [illegible] لا يقعد ولا ينام عليها وكذا اواني الذهب للتجمل لا للشرب فيها فان
الانتفاع بها حرام ودون الامساك [illegible] وان فتح باب [illegible] الفضول الى ما ينفعه في الآخرة كان افضل واوجب لان ما عند الله خير
وابقى وينبغي للمسلم ان يحفظ نفسه عن [illegible] وان لا يكتسب حلالا [illegible] حيطام فيلهي ولا معاهدا وقد ذكرنا اوجه خصالا هي ملاك الورع والزهد
واساس التقوى والرشد يحتاج الى معرفة شرعية البيع وتفسيره وركنه وشرطه وحكمه وانواعه
اما شرعيته فلقوله تعالى واحل الله البيع [illegible] وقوله عم بعد الله اعراض البيع سهل الشراء ولانه يحتاج البدلان فانه من حوائج العباد [illegible]
لانه لا يتهيا لكل واحد اقتنا جميع [illegible] بقوم به مصالحه ويتعذر [illegible] بعد من الاخذ والاعطاء لا قامتها ولا يتهيا الاخذ على سبيل التغالب
الا بمشاجرة ومنازعة فتعين الاخذ على سبيل التراضي والاخذ بطريق [illegible] والهبة يقل وجوده فلا بد من الاخذ [illegible] بدل وهو البيع
واما تفسيره فالبيع لغة عبارة عن تمليك الشيء بالشيء مالا كان او [illegible] يقال له بما اشتروه وهي بخس ودراهم معدودة لانه ابي خط [illegible] باع فلان دينه
بدنياه وفي الشرع والحلس بمال وفي متعارف الطبع [illegible] عبارة عن تمليك المال بالمال وتحته كتب فيه الايجاب بعد ما القبول لانه يقدم
بما واما شرطه على الخصوص فقيام المال في البدلين حتى لا ينعقد [illegible] عن بيع المال [illegible] حكمه فثبوت الملك في المبيع للمشتري واما انواعه
فاربعة بيع المقايضة وهو بيع العين بالعين كبيع [illegible] بيع العين [illegible] بالاثمان المطلقة
والفلوس الرائجة والمكيلات والموزونات والعدديات [illegible] بيع الدين بالدين كبيع النقود [illegible] المطلوق وهو
والاثمان بمثلها وبيع السلم وهو بيع الدين بالعين وكذا [illegible] البدل متنوع الى [illegible] بيع مساومة وهو بيع بالثمن الذي يقع
عليه وبيع مرابحة وهو بيع بالثمن الاول وزيادة وبيع تولية [illegible] بالثمن الاول لا غير [illegible] وهو بيع بانقص من الثمن الاول ثم البيع
المشروع نوعان حلال مطلق وهو الجائز وحرام [illegible] المتعاقدين وحقه لازم
وهو ما فيه جناح ونذكر كل واحد في موضعه ان شاء الله تعالى [illegible] يحتاج الى معرفة شرعية [illegible] وشرطه وحكمه
اما شرعيته فالسلم مشروع لقوله عليه السلام [illegible] الاشياء وقد رخص في السلم ولان في شرعيته دفع ضرورة حاجات
المفاليس الى راس المال لان الانسان قد يقع البيع ما لا يملكه [illegible] الحوائج ولو اراده فلوم بحوا السلم لحاق الامر على الناس
فيجوز دفعا للضرورة عن الناس واما تفسيره فالسلم لغة [illegible] الثمن معاجلا وفي المثمن آجلا يسمى سلما او اسلافا او سلفا
واسلافا لما فيه من تسليم راس المال حالا واما ان يقول للآخر اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة او اسلفت ويقول الآخر قبلت وينعقد
بلفظ البيع في رواية الحسن وهو الاصح لانه نوع بيع لان عم شماه بيعا [illegible] الاستصناع اذا ضرب فيه الاجل يصير سلما وانه لم يوجد
لفظ السلم وفي رواية لا ينعقد لانه [illegible] السلم عرف نصا لا قياسا فلا ينعقد الا بلفظ ورد به النص والنص ورد بلفظ السلم وينعقد البيع
بلفظ السلم واما شرائطه فنوع تكون في راس المال وبعضها في السلم فيه اما التي في راس المال احدها ان يكون معلوم الجنس والنوع والصفة
والقدر بعيانه في المكيل والموزون عند ابي حنيفة رح وعندهما هذا ليس بشرط اذا كان معينا لانه صار
معلوما بالاشارة لانها ابلغ اسباب الاعلام لانها تقطع الشركة فلا يجب اعلامه ببيان القدر كما لو كان راس المال ثوبا لا يجب اعلام قيمته ولا ذرعه

ديوان

مال سلم

وفي الثمن للبائع

مستوفا

لان حنيفة رح ان جهالة راس المال قد تفضي الى جهالة قدر المسلم فيه لانه ربما ينفق بعض راس المال ويرد بعضه بالزيافة ولا يستبدله في المجلس او وجد الباقي
او ستوقا فينفسخ العقد فيه ولا يدرى في كم بقي وفي كم انفسخ فيبقى المسلم فيه مجهول القدر وفي الاحتراز عنه [illegible] مقدارين فيجب تنزيه العقد
عن مثل هذه الجهالة كما لو اسلم في قفيزين بعينه ولو كان راس المال ثوبا او حيوانا او عروضا يجوز السلم وان لم يعلم قيمته وذرعانه لان المسلم فيه لا ينقسم
على عدد الذرعان لتفاوتها في الجودة [illegible] لانها غير داخلة في العقد فلا تتوهم الجهالة المؤدية [illegible] فلا يفيد معرفتها وفي
المثليات المسلم فيه ينقسم على قدر راس المال فتجوز [illegible] الجهالة [illegible] بالاعلام [illegible] وعلى هذا لو اسلم عشرة دراهم في كر حنطة وكر شعير او في ثوبين
مختلفين ولم يبين حصة كل واحد منهما لا يجوز عنده خلافا لهما لان راس المال ينقسم عليهما بالقيمة فحصة كل واحد [illegible] مجهولا [illegible]
عنده والثاني كون الدراهم والدنانير منتقدة شرط لصحة السلم عند ابي حنيفة رح وعندهما ليس بشرط لان عنده ترك الانتقاد [illegible]
الى الفساد في المسلم فانها لا تخلو عن الزيوف على ما عليه غالب دراهم الناس [illegible] فيفسد المسلم في قدر المردود
وان استبدل مكانها جيادا في مجلس الرد والاحتراز عن ضد الفساد [illegible] بالانتقاد فيكون شرطا كاعلام قدر راس المال وعندهما [illegible]
لا يؤدي الى الفساد لانه ان استبدل بالزيوف جاز السلم في الكل وان لم يستبدل بطل [illegible] لكن هذا موهوم [illegible] من قبل راس المال
فلا يعتبر كترك اعلام راس المال والثالث كون راس المال [illegible] في مجلس العقد شرط [illegible] وقال الشافعي رح [illegible] راس المال عينا لا يشترط
تعجيله والصحيح قولنا لان السلم لغة [illegible] ولم يشترط تسليم المسلم فيه في الحال بالاجماع فيشترط
تسليم راس المال معجلا ليكون عملا باقتضاء لفظ السلم وذكر في النوادر لو اسلم [illegible] في كر حنطة فدخل [illegible] لوقوع الزحام [illegible] حيث يراه
المسلم اليه لا يبطل السلم وان توارى عنه بطل لان بتواري احدهما عن صاحبه حصل افتراقهما عن مجلس العقد من غير قبض ولو اسلم الى رجل دينا له
عليه لم يجز لانه دين بدين وانه منهي عنه فان لم يتفرقا حتى نقده في المجلس جاز لانه تحقق الشرط وهو القبض في المجلس [illegible]
لم يجز [illegible] في المجلس لانه شرط تسليم راس المال على غير العاقد [illegible] مفارق للعقد فيفسد ولو اسلم
[illegible] الابتدا ثم

[illegible]

منها

البيع ينعقد بلفظ السلم ولو اسلم قطنا [illegible] في ثوب [illegible] لم يجز لانعدام المجانسة لان الثوب بالغزل والنسج خرج من ان يكون

فقلنا

فقلنا ولو اسلم شعرا في مسح من شعر او صوفا في لبد او قز في ثوب قز فان كان لا ينقض شعرا جاز لانعدام المجانسة كالقطن مع الثوب وان كان
ينقض ويعود شعرا كاللبد لا يجوز لانه يبقى صوفا الا ترى انه يعود صوفا بالنقض ويجوز اسلام [illegible] منه لان [illegible]
يعود [illegible] ولا يعود [illegible] ولو اسلم [illegible] في ثوب [illegible] جاز لانه لا ينقض فيعود غزلا وذكر في المنتقى لو اسلم [illegible] في بعض [illegible] او النحاس [illegible] الحجاج
او بيض النحاس في بعض الزجاج لاختلاف المجانسة والثالث ان يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير
لانها لا تكون [illegible] والمسلم فيه مبيع [illegible] في الذمة بطريق الرخصة لحاجة الناس [illegible] جاز مطلقا
فلا حاجة الى [illegible] ولا يجوز السلم في التبر على قياس رواية [illegible] لانه الحقه بالمضروب وعلى رواية [illegible] لا يجوز [illegible] بالعروض [illegible]
[illegible] يوسف [illegible] انه كالعروض وذكر في النوادر لو اسلم نقرة فضة او ذهب في الوزنيات لا يجوز [illegible] لان الوزن [illegible]
في [illegible] وعند ابي يوسف رح يجوز لانه من جنس الثمن بل اصل لا شبه المضروب ولو اسلم في المموز [illegible] جاز [illegible] واسلام [illegible]
في الوزني جاز [illegible] ويجوز السلم في الفلوس لانها ثمن باصطلاح الناس سلعة باعتبار الاصل فبا قدامهما على السلم [illegible]
[illegible] وروي [illegible] محمد انه لا يجوز لانه ثمن مطلق عنده وذكر في النوادر لو اسلم فلوسا في صفر او سيفا او حديدا او قضبانا [illegible]
لا يجوز لوجود المجانسة بينهما لان البواري لم يخرج من ان يكون جنسا للقصب وذكر في المنتقى لا باس بان يسلم القصب في البواري [illegible]
لا يعود قصبا والرابع ان يكون المسلم فيه مؤجلا خلافا للشافعي لقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم ولانه
[illegible] التسليم [illegible] لان القدرة على التسليم انما تثبت بالملك والظاهر انه لا يملك المسلم فيه للحال اذ لو ملكه [illegible]
الثمن [illegible] الا بالكسب فضرب له اجل ليتمكن فيه من الكسب فيقدر على تسليمه وتقديره [illegible] ذكر الكرخي [illegible]
لا [illegible] تحصيل المسلم فيه تختلف باختلاف قدر المسلم فيه فانه متى كان كثيرا يحتاج في تحصيله الى [illegible] يحتاج الى مدة قصيرة [illegible]
[illegible] الى راي المتعاقدين وذكر [illegible] ادنى الاجل [illegible] ايام لانه لا يمكنه التحصيل الا لمدة [illegible] لانه اقل الجمع وعن [illegible]
[illegible] انه نصف [illegible] محمد رح انه يتقدر بشهر لانه ادنى الاجل واقصى العاجل حتى لو حلف [illegible] لان عاجلا [illegible] فيما دون
الشهر لا يحنث والخامس ان يكون موجودا من وقت عقده الى حين محله بلا انقطاع فيما بين [illegible] الله السلم في المنقطع [illegible]
والصحيح قولنا لان السلم نوع بيع والقدرة على تسليم المبيع وقت وجوب التسليم شرط لجواز [illegible] العقد [illegible] من اقامة [illegible]
[illegible] لكن تعذر اعتبار حقيقة القدرة في السلم ضرورة ان السلم بيع المفاليس [illegible] اقرب الى الحقيقة [illegible] ان يكون موجودا
من وقت عقده مستدا الى حين محله لكون اقرب الى تمكنه من اقامة مصالحه [illegible]
وان شاء [illegible] ادراكه لانه [illegible] التسليم بعد صحة العقد مع احتمال عود القدرة [illegible] قبل القبض
[illegible] عن ابي حنيفة رض انه يبطل السلم لان انقطاع الاوان بمنزلة هلاك المبيع في بيع المعين [illegible] كالابيع العين
بهلاكه [illegible] انتقاض العقد [illegible] لانعقاد [illegible]
ولا يجوز السلم في طعام قرية بعينها لان النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] اسلم [illegible] سبحانه وتعالى الجزية
فبم يستحل احدكم مال اخيه المسلم لانه يحتمل انقطاع [illegible] والاحتمال [illegible] ويجوز
في طعام البلدة الكبيرة لانه لا يحتمل الانقطاع ولو [illegible] التسليم دون [illegible] فيه كما لو اسلم في [illegible]
في [illegible] لا يجوز ولا يجوز بمكيال بعينه [illegible] لانه ربما يهلك ذلك المكيال قبل حلول الاجل فلا يدري كم يجب
تسليمه فيؤدي الى المنازعة وعند ابي حنيفة رح انه لا يجوز لانه [illegible] ولا يجاز فيه والسادس ان يبين مكان ايفائه فيما له
حمل ومؤنة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف ومحمد [illegible] ليس بشرط [illegible] وقع العقد لان مكان العقد متعين لكون
لكون الموجب للتسليم فيه فيترجح هذا المكان على سائر الاماكن [illegible] بسبب وجوب التسليم فيه كما في بيع العين [illegible] لابي حنيفة رضي الله عنه ان تعيين
مكان العقد لم يوجد نصا فلو تعين انما يتعين ضرورة [illegible] مكان العقد وفي بيع العين وجب تسليمه للحال فتعين مكان العقد
وفي السلم لم يجب تسليمه للحال فلا يتعين مكان العقد [illegible] فيبقى مكان التسليم مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة لان قيمة الاشياء
تختلف باختلاف الاماكن لما في نقلها من لحوق المؤنة والكرى وذكر ابن رستم في نوادره لو اشترى عبدا بكر حنطة في الذمة الى اجل لا يجوز
مالم يبين مكان ايفائه كما في السلم لانه لا يجب تسليم الكر للحال وكذا لو اقتسما داراً على ان [illegible] احدهما على صاحبه كر حنطة في الذمة الى اجل لا يجوز

القليل

مالم يبين مكان ايفائه [illegible] وفيما لا حمل له ولا مؤنة كالمسك والكافور لا يشترط تعيين مكان الايفاء بالاجماع وهل يتعين مكان العقد للايفاء ففيه روايتان
في رواية الاجارات لا يتعين ويوفيه حيث لقيه لانه لا تتفاوت المالية باختلاف الامكنة لانه لا تلحقه المؤنة بنقله فلا يقع بينهما المنازعة وفي رواية البيوع
والجامع الصغير يتعين وهو الاصح وهو قولهما [illegible] واما اذا اشترط مكانا آخر للايفاء فيما له حمل ومؤنة يتعين وفيما لا حمل له ولا مؤنة
في رواية لا يتعين لانه لا يفيد وفي رواية يتعين وهو الاصح لانه يفيد لان قيمته تختلف باختلاف الاماكن فان قيمة الكافور في المصر اكثر
من قيمته في السواد لكثرة رغبة اهل المصر وقلة رغبة اهل السواد ولو شرط ان يوفيه في المصر كذا حيث ما لقيه منه جاز لان المصر مع تباين
محالها واختلاف اماكنها بمنزلة المكان الواحد لان القيمة لا تتفاوت بتفاوت محالها قيل هذا اذا لم يكن المصر عظيما فان كان عظيما بين نواحيه
فرسخ لا يجوز مالم يبين ناحية منها لان جهالتها مفضية الى المنازعة فان شرط ان يوفيه في موضع ثم يحمله الى منزله قلنا [illegible] لان العقد اوجب ايفاءه
الى المكان المشروط فاذا اوفاه فيه فقد تعين ملك رب السلم فيه فاذا شرط عليه حمله بعد الايفاء فقد شرط اجارة او استعانة في العقد فيفسد به
العقد كما في بيع العين وان شرط الحمل الى منزله ابتداء قيل يجوز استحسانا لان اشتراط الحمل اشتراط للايفاء لان الايفاء لا يتحقق
الا بالحمل غالبا ويروى الثلجي عن اصحابنا انه لا يجوز السلم لان الحمل مما لا يقتضيه العقد لان على المسلم اليه الايفاء دون الحمل وقد يتصور الايفاء
بدون الحمل بان يشتري في المكان المشروط ويوفيه من غير حمل وان شرط بان يوفيه الى منزله جاز استحسانا لا قياسا لان الانسان قد يبدل المنزل فكان اشتراطه
في منزله اشتراطا في مكان مجهول فلم يجز وجه الاستحسان ان في العرف يراد به المنزل حال حلول الاجل فتعين منزله حال حلول الاجل للايفاء ويسلم هذا
فيما اذا شرط الايفاء في موضع ثم الايفاء في منزله مكان شرط الحمل في الوجه الاول لا يجوز قياسا لانه بمنزلة اشتراط الحمل بعد الايفاء لا يتحقق الا بالحمل
ويجوز استحسانا لان الايفاء لا يتكرر وشرط الايفاء في مكان يحتمل الفسخ ولو كان اشتراطه الثاني متضمنا فسخ الشرط الاول فصار كانه شرط
الايفاء في منزله بخلاف الحمل لان الحمل الموفى يتصور فلا يتضمن اشتراط الحمل بعد الايفاء فسخ الشرط الاول اما في بيع العين لو شرط
في المصر على ان يوفيه منزله والعقد في المصر جاز عندهما استحسانا وعند محمد لا يجوز لان البيع يقتضي تسليمه في مكانه ومنزله
ليس بمكان العقد فاشتراطه لا يقتضيه العقد فلا يجوز كما لو شرط الحمل لهما انه شرط التسليم في مكان العقد حكما لان المصر جعل كمكان واحد
في حق الايفاء لحاجة الناس لان كل واحد لا يقدر على حمله بنفسه هذا اذا لم يكن من جوانب المصر مسافة بعيدة فان كان لا يجوز البيع لما بينا
وان كان العقد في المصر والمنزل خارج المصر او على عكسه وشرط التوفية الى منزله لا يجوز البيع لانه شرط ما لا يقتضيه العقد
ولو اشترى طعاما بطعام من جنسه وشرط احدهما التوفية الى منزله لم يجز بالاجماع لكن ما كان منزله بمنزلة مكان العقد حكما لا حقيقة فباعتبار
الحقيقة لم يجعله مكان العقد حال اتحاد الجنس احتياطا لامر الربوا في احد الجانبين وهو الحمل لا الايفاء ولو شرط ان
يوفيه في مكان كذا فسلمه في غير [illegible] اليه الكرا الى الموضع المشروط صار قابضا ولا يجوز اخذ الكرا لانه [illegible] بالاخذ لينقل ملك
نفسه وهذا لا يجوز وان [illegible] العرض الى المكان المشروط والسابع ان لا يكون فيه خيار شرط لهما او لاحدهما حتى لو
لو اسلم عشرة دراهم في كر [illegible] ثلاثة ايام وقبض المسلم اليه راس المال وتفرقا بطل السلم لان خيار الشرط يمنع صحة القبض لان صحة
القبض مبني على الملك [illegible] لتحقق عقد الصرف فان اسقط الخيار قبل التفرق وراس المال قائم في يد المسلم اليه صح خلافا لزفر
وان كان راس المال هالكا لا [illegible] لانه لا يتصور قبضه صحيحا ولو كان خيار رؤية او عيب في راس المال جاز السلم لانه لا يمنع الملك
الثامن ان يكون المسلم فيه مما ينضبط بالوصف ويعلم قدره لان السلم انما يصح بالمثل فما لا يمكن المسلم فيه ضبطه بالوصف ويعلم قدره لا يمكن قضاؤه
بالمثل وذلك يكون من الاجناس الاربعة المكيلات والموزونات والمذروعات والمعدودات المتقاربة اما المكيلات والموزونات
فيجوز السلم فيها كيلا ووزنا لانها تنضبط بالوصف ويعلم قدرها بالكيل والوزن ولو اسلم في المكيل وزنا او في الموزون كيلا روى
الطحاوي عن اصحابنا انه يجوز لان الكيل والوزن انما شرط ليصير المسلم فيه معلوم القدر لا لمعنى الربا لانه لا يقابل بجنسه لان المؤدى عين الواجب في باب
السلم حكما فيكون بدلا عن راس المال ولا ربا بينهما وروى الحسن عن اصحابنا انه لا يجوز لان المسلم فيه في الذمة والمؤدى عين وانه غير الدين
حقيقة فيكون المؤدى بدلا عن الواجب حقيقة ان لم يكن عينه حكما فيصير مشترطا للحنطة بالحنطة فلا يجوز الا كيلا كما بينا ولو باع المكيل
بالمكيل وزنا او الموزون بالموزون كيلا فما كيله منصوص عليه لا يجوز اتباعا للمنصوص عليه وعن ابي يوسف ما علم باعتياد الناس وزنا في الكيلي فهو
وزني فيما وزنا جاز اعتبارا للعرف وتسهيلا للامر على الناس ولو باع كيليا بجنسه وزنا كالحنطة بالحنطة اذا تبايعت وزنا او وزنيا
بجنسه كيلا كما لو باع الدراهم بالدراهم كيلا لم يجز لان الواجب بالشرع هو التساوي في الكيل [illegible] وفي الوزن [illegible] في الكيل الا ان يكون التساوي [illegible]

في الكيل تساويا في الوزن فيجوز لان الاصل ان كل ما يكال بالارطال فهو وزني فيكون ذكرهما سواء في الكيل والوزن وكل ما يكال بكيل [illegible]
الرطل فهو موزون كالاواقي مثل الذهب لانه موزون في الاصل فاقمت الاوقية والرطل مقام الوزن وخفا الحرج عن الناس لبعض الوزن عليهم في كل كره
فاما ما لا يعرف كونه مكيلا او موزونا فالمعتبر فيه العرف وان اعتاد الناس كيله كان كيليا وان اعتادوا وزنه كان وزنيا وان اعتادوا كيله ووزنه
جميعا كان مكيلا وموزونا حتى يجوز السلم في اللبن كيلا او وزنا لانه مكيل وموزون عرفا ولا يجوز السلم في الحيوان عند ابي حنيفة وعندهما
يجوز في موضع معلوم [illegible] لان الجهالة ترتفع بتعيين [illegible] ولا يبقى بعد الا تفاوت يسير [illegible] كما في الثياب ولهذا يجوز استقراضه
ويضمن بالمثل في الاستهلاك [illegible] ان المسلم فيه مجهول [illegible] المنازعة لانه يجري في ذلك
المماكسة والتسليم عند [illegible] وجب عقيب العقد فيثبت الجهالة [illegible] في روايته لا يجوز للتفاوت
السمن والهزال [illegible] قال ابو حنيفة [illegible] في الجامع انه يضمن مثله [illegible]
استقراضه وهو الصحيح لان [illegible] ويجوز في السمك والالية
لانها لا تختلف سمنا وهزالا [illegible] ويجوز في السمك الطري الصغير كيلا او وزنا في حينه لانه قد ينقطع في زمان الشتاء
بان يجمد الماء [illegible] وفي الكتاب عن ابي حنيفة [illegible] ففي رواية لا يجوز كما في
السمين والهزال [illegible] في السمك الطري [illegible] وهو قولهما يجوز [illegible]
تعتبر بخلاف اللحم ولا يجوز السلم في الرؤوس والاكارع عددا او وزنا قيل لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما كما في اللحم وقيل لا يجوز بالاتفاق فيهما
يحتاجان الى الفرق بينهما وبين اللحم والفرق ان المسلم فيه هو اللحم دون العظم والعظم في الرؤوس والاكارع اكثر من اللحم او مختلط فلا يمكن الا بجعل تبعا للحم
فبقي معتبرا او لا يدري قدره فيصير قدر المسلم فيه مجهولا فاما العظم في اللحم قليل فجعل تبعا للحم القليل كالعظم في الالية ولا يجوز السلم في الجبن عندهما
وعند ابي يوسف يجوز في الجبن عددا او وزنا معلوما لان التفاوت فيه يسير [illegible] باعتبار كثرة الثياب [illegible] الجبن متفاوت تفاوتا
فاحشا من حيث الغلظ والرقة [illegible] القبض حتى لو قبض
جنس السمين كيلا [illegible] ولا يجوز استقراضه عند ابي حنيفة كالسلم [illegible] وعند محمد [illegible]
يجوز عددا وعليه [illegible]
فيجوز السلم في كل مذروع اذا ذكر ذرعه وجنسه وصفته وطوله وعرضه وذراعه استحسانا والقياس ان لا يجوز لان الثياب متفاوتة [illegible]
في الاتلاف وجه الاستحسان ان [illegible] الاوساط [illegible] في الاموال فسقط اعتبار
في السلم للضرورة وحاجة الناس [illegible] فلا تعتبر [illegible] للضرورة
عنهم وهل يشترط الوزن في الحرير [illegible]
والتفاوت بين حرير وحرير من حيث الوزن معتبر بين الناس فيجب اعتبار الوزن فيه ولو بين الوزن في الحرير [illegible] الذرع لا يجوز السلم لان
الذرع في المذروعات بمنزلة الوصف فصار كما لو اسلم في موزون بين الوزن دون الصفة لا يجوز ولو شرط كذا كذا ذراعا مطلقا فله
ذراع وسط من فعل الذرع والخشب [illegible] الان فعل الذرع ما يتفاوت فيه [illegible] والخشب قد يتفاوت في الاسواق
قد يكون الطول وقد يكون اقصر [illegible] اما المعدودات
فيجوز السلم في العدديات المتقاربة [illegible] في الجوز والبيض عددا وكيلا ووزنا لان [illegible] غير معتبر [illegible] لاصطلاح الناس على اهدارها ولهذا لم
[illegible] والمبادلة [illegible] الاصطلاح الناس على اهدار [illegible]
وعند زفر [illegible] انه يجوز كيلا ووزنا لا عددا [illegible] انه يجوز السلم في الجوز والبيض [illegible] بيض الدجاج والاوز [illegible]
ولا يجوز لانها [illegible] ولا يجوز السلم في المذروعات المتفاوتة مثل الدور
والعقار والعدديات المتفاوتة مثل الجواهر واللآلي والادم والجلود والجذوع والرؤوس والاكارع والرمان والسفرجل والبطيخ [illegible]
[illegible] لان التفاوت فيه فاحش فيؤدي الى المنازعة ولو بين في الادم والجلود والجذوع طوله وعرضه وغلظه جاز [illegible]
الى المنازعة لانها التحقت بالعدديات المتقاربة وذكر محمد في كتاب الشروط لو اسلم في القصب حزما لم يجز اذا لم يبين طوله وغلظه
ولو بين وقال كل طن كذا وكذا ذراعا وغلظه كذا وكذا شبرا جاز [illegible] انه لا يجوز ما لم يعقل على قصبه كذا [illegible] ذراعا وغلظها يقدر حلقة الابهام

يباع

والسلسلة او نصفها او ثلثها حتى يصير طول عقبه وغلظها معلوما ... ولا يجوز في الرطبة لانها تباع حزما وانها متفاوتة ... ويجوز في القطن لانه
وزنا فينضبط بالوصف وروى الحسن ان السلم في البصل والثوم يجوز كيلا وعددا الا انه عددي متقارب ... ويجوز في الجوالق والمسوح والاكسية
بصفة معلومة طولا وعرضا ورقعة لانه يمكن ضبطها بالوصف ولا يجوز في القرب لانها متفاوتة ... ولا يجوز في الليحن او قال المتفاوت ما جنس من الموزون
الا اذا كان في قالب معلوم بين عاما بين الناس لا يختلف فيجوز ... ويجوز في اللبن والآجر اذا سمى ملبنا معلوما لانه عددي متقارب مثل كالجلي
واحدا لانه لم يبق بين اللبن ولبن تفاوت ... لا يجري الا كسبه لاجله وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز حماية آجر من انواع لم يجز لان بين آجر وآجر
تفاوت في النضج وذلك يتفاوت فيعتبر حتى يكون الاجل المالك فقد الحق بالعدديات المتقاربة في حق السلم وفي البيع بالعدديات المتفاوتة كما فعل في الثياب
ويجوز السلم في الزجاج المكسور لانه موزون المثقال يباع وزنا وفي غير المكسور لا لانه من العدديات المتقاربة يجوز وان كان من العدديات
المتفاوتة لا يجوز ... ولا يجوز في الحيوان خلافا للشافعي رحمه الله لان بعد بيان جنسه ونوعه ووصفه وجيد يبقى اوصاف معتبرة متفاوتة
وهي المعاني التي لا يمكن دركها بالعبارة من حسن الجري وزيادة العدو وقبول التأديب وحسن التركيب والاعجاب في النسل فلا يجب في الرسل ونحوها
ولهذا لا يضمن الحيوان بالقيمة الا بالمثل ... وفي الحيوانات التي لا يتفاوت كالعصافير قيل يجوز وقيل لا يجوز وهو الصحيح لعموم نهيه عن السلم
في الحيوان والعصفور بمعنى المنقطع لانها لا يقتني ولا يحبس للتوالد وقد يحكى اخذ وقد لا يحكى والانحار الا على الاكثر على غير انه قبيح العصافير
بخلاف السمك لان امكان اخذ ذلك فيقام مقام الوجود في ايدي الناس ... ولا يجوز في لحوم الطيور ذكر مطلقا قيل هذا في لحوم طيور لا تقتنى
ولا تحبس للتوالد لانه بمعنى المنقطع فاما ما يقتنى ويحبس للتوالد قيل لا يجوز عندابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما كما في اللحم وقيل يجوز بالاتفاق وسوى لها الاتفاق
في لحوم الطيور بسبب العظم غير معتبر فانه لا يجري المماكسة لاجله كما في السمك ... ويجوز سلم الذميين في الخمر ولا يجوز في الخنزير لانه حيوان فان اسلم
احدهما بطل لانه امتنع ... به بالعقد لانه بعقد ملك التصرف والمسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها والمسلم والنصراني سواء في احكام السلم ما خلا الخمر لان
شرائط اعتبرت ... المنازعة وهو واجب في حق كل اهل الدار واما حكم السلم فثبوت الملك للمسلم اليه في المسلم فيه مؤجلا وللمسلم اليه في راس المال
معجلا اذا تم السلم ... ففي بعض الاحكام وهي نوعان احدهما في راس المال والآخر في المسلم فيه اما ما كان في راس المال فمنها انه لا يجوز الاستبدال
براس المال ... قبضه شرط وبالاستبدال يفوت القبض حقيقة كما في بدل الصرف ويجوز الاستبدال بالثمن اذا كان دينا لان قبضه ليس بشرط
ومنها الاستبدال براس المال بعد اقالة السلم لا يجوز في الاستبدال ببدل الصرف بعد الاقالة جائز والفرق ان الاقالة قبل البدل في حكم البيع لانها بيع جديد
في حق ملك الغير لم يتم في حق ملك البدل فيبقى الحكم في البدل قياسا من وجه ان الامن وجه يحققا التساوي بينهما في السلم بقي حق رب السلم في المسلم فيه
من وجه فيكون هذا استبدال المسلم فيه من وجه فلا يجوز كما لو باع المبيع بعد الاقالة من غير المشتري ... البدلين لم يجز الا
بهما ومنها قبض راس مال السلم في مجلس الاقالة ليس بشرط لصحة الاقالة لان الاقالة في الصرف ... حق ثالث وقبض بدل
الصرف وجب حقا للشرع وهو ثابت فيعتبر الاقالة بما جدد تراق حق اشتراط القبض فاما ... قبض المبيع فيكون فسخا
في حق الكل كما في بيع العين فلم يكن بيعا من كل وجه فلا يشترط قبض راس المال ومنها لو ابرأ المسلم اليه رب السلم عن راس المال ان قبل البراءة بطل
السلم لانه فات قبض راس المال لانه لا يتصور قبضه بعد صحة الابراء وان رد البراءة لم يبطل لان الابراء بمعنى الفسخ وصحة الفسخ يتوقف على
تراضيهما ولو ابرأه عن ثمن المبيع العين صح من غير قبول الا انه يرتد بالرد والفرق ان قبض راس المال في المجلس شرط لعقد السلم فلو صح الابراء
من غير قبول الآخر لانفسخ السلم من غير رضا صاحبه وهذا لا يجوز بخلاف الثمن لان قبضه ليس بشرط فلا ينفسخ البيع بالابراء عنه ومنها انه يصح
الحوالة والكفالة والارتهان براس المال الباقي في موضعه ثم ان وجد قبض راس المال لو هلك الرهن في مجلس العقد فقد تم جاز والا فيبطل لان
العبرة لمجلس المتعاقدين وافتراقهما دون غيرهما لان حقوق العقد تتعلق بهما لا بغيرهما واما التي في المسلم فيه فمنها لا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه ولان
يشترك فيه شريكا ولا يوليه احدا لانه بيع المبيع قبل القبض وانه لا يجوز وان ابرأه عن المسلم فيه جاز لان الابراء هو من لا يجب قبضه شرعا اسقاط
حقه لا عن ملكه ولو ابرأه عن المبيع العين لا يصح لان الابراء عن الاعيان لا يصح وفي السلم الفاسد يجوز الاستبدال عنه قبل القبض ولا يكون
حكمه حكم سائر الديون ومنها لو ابرأ رب السلم المسلم اليه من نصف المسلم فيه وقبل وزد نصف راس المال اليه لان السلم نوع بيع وفي بيع العين
لو وهب المشتري نصف المبيع من البائع قبل القبض وقبل البائع كان اقالة في النصف بنصف الثمن فكذا هذا ومنها لو اقاله في البعض قبل
حلول الاجل واخر الباقي الى اجله جاز لانه يملك الاقالة في كله فيملكها في بعضه فان شرط ان ياخذ الباقي معجلا لم يعد الشرط وصحت الاقالة لان حقه كان مؤجلا
فاذا استعجل كان التعجيل زيادة له على حقه لان المعجل خير من المؤجل في المالية فيكون آخذا زيادة على حقه فيكون ربا فيكون شرط التعجيل فاسدا والاقالة

لا تبطل بالشروط الفاسدة خلافا لابي يوسف فبقي السلم كما هو عند ... وانه اذا حل الاجل فله ان يأخذ بعض راس ماله وبعض المسلم فيه خلافا لابن ابي ليلى لان
فيه اسقاط بعض حقه عن المسلم فيه وانه موقوف قبول حسن لان المسلم فيه حق في راس المال الذي في المالية ولو اسقط كل حقه عنه جاز فكذا اذا اسقط بعضه
ولو تقايلا عقد السلم ثم اخذ راس ماله المقبول عوض لا اخذ الا بشكل او راس ماله كما فعلنا او فاوضا المسلم اليه يأخذ المسلم فيه ومنها الكفيل بالمسلم فيه اذا
صالح رب السلم على راس ماله لا يجوز الا باجازة المسلم اليه فعندهما فان اجاز جاز وتفرد بما على الكفيل ... بطل وقال ابو يوسف رحمه الله
يجوز اذا كان راس المال دينا ولا يجوز اذا كان عينا ... ان المسلم فيه دين تبع الفسخ فصح مع الكفيل كما لو كفيل بمثال الدين لو كان الصلح مع المديون
وهذا انه لا ضرر في الفسخ على المسلم اليه لانه نفع في حقها ثبوت المسلم اليه بخلاف ما لو كان راس المال عينا لانه بالصلح يأخذ مال المديون من رب الدين
فيتوقف على اجازته ... ان الصلح على راس المال لا يصح الا فسخا لان الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز والفسخ تصرف في العقد والكفيل
اجنبي عن العقد فلا يملك فسخه الا برضاء العاقد بخلاف الصلح في سائر الديون لانه استبدال وليس بفسخ والاستبدال حق الغير جائز ولو اسلم الى رجل في كر
المؤجل ثم صالح احدهما على راس ماله لا يجوز عندهما الا باجازة الآخر وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز لانه تصرف في خالص حقه فيجوز كما في الدين صلح عن
نصيبه جاز ... ان الصلح فسخ للسلم واحد منهما لا يملك الفسخ الا برضاء شريكه الا ان القسمة تنشأ عن العقد والعقد تم بهما فكذا ولاية
الفسخ تتم بهما وليس كرجلين اشتريا عينا فقسم احدهما جاز لان عند ابي حنيفة رحمه الله تم الملك العين ... الملك وهو بالقسمة يتصرف في نصيبه
في الملك ومقصود انه شفقة العقد بتفاوتهما العقد اصل في انحاء السلم لانه الملك الانتفاع بالدين والعقد تم بهما فلا يصح فسخ احدهما الكفيل
بالمسلم فيه اذا استوفاه قبل ان يوفي من ماله وتصرف فيه وربح فيه يطيب له الربح لانه نوع حصل على ملك صحيح لصيرورته المقبوض ملكا له بالقبض لان الكفالة
توجب دينا موجلا للكفيل على الاصيل الا انه لو حبس الكفيل كان له حبس الاصيل فاذا استوفى ملكه ولو في حق ابي حنيفة رحمه الله في رواية الكفالة
يتصدق به لانه مأمور بالاداء والمأمور بالاداء الاجنبي على الاصيل قبل الاداء ثم بيع الاصيل في تلك فضل الربح في ملكه فلا يطيب له وفي رواية
الجامع الصغير يستوجب له الا ان يرده على المكفول عنه لانه يحتمل من ان يقضيه بنفسه فيبيت رجوع الكفيل بما اعطاه فاوجب ذلك شبهة العدم في الاصل
فيمكن شبهة الخبث لحق المكفول عنه ولو استوفاه بالرسالة بان ادى اليه ليدفعه الى الطالب فتصرف فيه وربح لا يطيب له خلافا لابي يوسف رحمه الله
كالمودع اذا تصرف في الوديعة وربح ومنها لو اسلم عشرة في ثوب هروي وبين حصة كل واحد من راس المال يبيع كل واحد مرابحة ولو لم يبين
لم يجز بيع احدهما مرابحة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز على نصفه لانهما استويا في القيمة لانهما اتفقا في النوع والصفة فينقسم البدل عليهما بالسوية
كما لو اسلم عشرة في كر حنطة يبيع احدهما مرابحة ... لابي حنيفة ان القبض في السلم شبهة عقد جديد لانه يتعين ملك العين لانه حقه كان في الدين
والعين عين الدين والشبهة تلحق بالحقيقة كالحقيقة فصار كانه اشتراهما بعشرة ثم باع احدهما مرابحة لا يجوز فكذا هذا والله اعلم بالصواب
ولو وجد راس المال مستحقا او معيبا فلا يخلو اما ان كان راس المال عينا او دينا فان كان عينا
فوجده مستحقا او معيبا فرده في المجلس او بعد الافتراق فان اجاز المستحق او رضي المسلم اليه بالعيب جاز السلم لانه سلم له البدل عن الاصل
لان عقد القبض يتعلق على اجازته فاذا اجاز ظهر ان قبضه وقع صحيحا وان لم يجز المستحق ولم يرض المسلم اليه بالعيب بطل السلم لان العقد وقع
على العين ولم يسلم له وان كان راس المال دينا وقبضه فلا يخلو اما ان وجده مستحقا او ستوقا او زيوفا ولا يخلو اما ان وجده ذلك في المجلس او بعد
الافتراق فان وجده مستحقا في المجلس فان اجاز المستحق جاز اذا كان راس المال قائما يتعين على ذلك في الجامع فان لم يجز انتقض القبض بطل بدل
من الاصل فصار كانه لم يقبض فان قبض مثله في المجلس جاز والا فلا وان وجده ستوقا او رصاصا فان تجوز به بطل السلم للقاصي من جنس حقه
فيكون استبدالا براس المال قبل القبض وذلك لا يجوز وان رده وقبض آخر مكانه في المجلس جاز السلم لانه الماذون وانتقض قبضه فكانه لم يقبض
واخر المقبوض الى آخر المجلس جاز وان وجده زيوفا ان تجوز به جاز لانه من جنس حقه لانه يعطي راس المال فيصير مستوفيا حقه مع النقصان وان رده
واستبدل مكانه في المجلس جاز فاما اذا افترقا فوجده مستحقا ان اجاز المالك وراس المال قائم جاز والا فبطل لما بينا وان وجده ستوقا
انتقض السلم بقدره يجوز به او رده لان الستوق ليست من جنس حقه فيكون افتراقا لا عن قبض هذا القدر قال محمد رحمه الله في المنتقى لو اسلم درهم
احدهما في حنطة والآخر في أرز ثم وجد احدهما ستوقا ولا يدري من ايهما فان وفيهما معا فسد العقد في نصفهما لانه راس مال كل عقد نصف كل درهم
وان دفعهما معا فسد فيهما لان الستوقة كانها من مال احدهما وذلك مجهول فيشيع الفساد فيهما وان وجده زيوفا اقل من النصف فان
تجوز به جاز لانه من جنس حقه وان رده واستبدل في مجلس الرد لا يبطل استحسانا ولو كان نصفا فما زاد فرده ينتقض بحصته عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما لا ينتقض وعند زفر رحمه الله ينتقض بقدر قل المردود او كثر قياسا ... ان الرد بعيب الزيافة ينقض القبض من الاصل بدليل انه لو لم يستبدل

في مجلس الرد بطل السلم ولو لم ينتقض القبض من الاصل لما بطل كما لو وهبه منه رأس المال فيكون الافتراق حاصلا من غير قبض على اعتبار الرد انما الزيادة عيب فلا يرجع بعد القبض كالعيب في المبيع العين ولهذا لو تجوز به جاز فلم يكن الافتراق عن غير القبض فاذا رده انتقض القبض فيه فصار مقصورا على الحال واعتبرنا مجلس الرد بمجلس العقد لان العقد قائم وقت الرد فكان كالعام المتفق عليه وكون المقبوض رأس المال واعتبرنا القبض الكامل صحاحا رجعنا الى الجياد ونحو ذلك المعقود عن البطلان الذي تقدم قبل القبض ان رده ينقض القبض من الاصل انما هو في الجياد التي الزيوف لكن اذا تحرز عن عيب القبض باعتبار انه من جنس حقه فبطل فاذا رده انتقض القبض من الاصل الا ان دراهم الناس لا تخلو عن قليل زيف بحيث لا يمكن الاحتراز عنه فلا يجعله نقضا من الاصل في القليل فيبقى الجيد بخلاف الكثير وجعلنا الكثير ما زاد على النصف لان ما اخذ حكم الكل باعتبار المقابلة وفي رواية النصف كثير وفي رواية الثلث وبعض الربع والاحوط لان اموال الناس تخلو عن الزيف زيفا غالبا ولا تخلو عما دونه ولو وجد المسلم اليه بشيء منه من رأس المال فقال هذا نصيبي وقال رب السلم ليس هذا فالقول قول المسلم اليه لانه القابض المستوفي لم يقع صحيحا فقد اختلفا في قدر المقبوض فرب السلم يدعي الزيادة وهو ينكر فالقول قوله والاول ان يكون القول لرب السلم لان قبضه وقع صحيحا فقد اتفقا على قبض الجياد واختلفا في قدر ما انتقض القبض بالرد فالمسلم اليه يدعي الانتقاض في المنتقض ورب السلم ينكر فيكون القول له واذا وجد رب السلم بالمسلم فيه عيبا فله ان يرده كما في المبيع العين وان حدث به عيب آخر عند المسلم اليه ولا يرجع عليه بشيء عند ابي حنيفة لانه لو غرم نقصان العيب من رأس المال كان اعتياضا عن الجودة وهي غير متقومة في مال الربا فيكون ربا وقال ابو يوسف يرجع بنقص قيمة المقبوض معيبا ويرجع بمثله [illegible] فلو هلك قبل الرد ضمن مثل المقبوض واخذ حقه [illegible] الجودة [illegible] من اهل الصناعة فان اتفقا على جودته يجبر على قبضه لانه اتى بالمعقود عليه لان المستحق عليه ادنى ما ينطلق عليه اسم الجيد [illegible] فلو صرفنا الا هم الى ادنى ما ينطلق عليه اسم الجيد [illegible] لرضا المسلم فيه مجهولا وقيل لا يجوز الا [illegible]

وان اراد رب السلم ان يزيده في رأس المال جاز عاجلا ولا يجوز آجلا لان الزيادة منه رأس مال السلم فلا يجوز الا معجلا قيل عند ابي حنيفة لا يجوز وان عجل [illegible] الزيادة في المسلم فيه وقيل يجوز بالاجماع لان الزيادة دخلت في العقد [illegible] الاصل فان تفرقا عن مجلس الزيادة صح وان تفرقا [illegible] من الزيادة يبطل من السلم بقدر الزيادة لان الزيادة التحقت باصل العقد فصار كان رأس المال في ابتداء الاصل ولم يتعذر قدر الزيادة [illegible] المسلم فيه [illegible] كان رأس المال عينا [illegible] جاز عاجلا واجلا لان الزيادة في المسلم فيه لا تجوز لان الزيادة عينا في السلم في المعنى باطل وان كان عينا [illegible] جاز السلم جوز الفسخ حاجة المسلم اليه [illegible] الحاجة ومتى تعذر ان تحصل الزيادة في المسلم فيه حصل منتفعا بالزيادة [illegible] فجوز آجلا وعاجلا وان كان رأس المال دينا اذا زاد المسلم اليه عينا جاز عاجلا او آجلا [illegible] ان يجعل ذلك في السلم فيجعل بانها لعين الزيادة ببعض رأس المال وان زاد دينا [illegible] شرط قبض الزيادة في المجلس [illegible] ببعض رأس المال بالزيادة [illegible] وبدل الصرف يجب ان يكون مقبوضا ولو اتى المسلم اليه باجود مما شرط واسترد درهما فهو على وجوه اما ان كان المسلم فيه مكيلا او موزونا او مذروعا او معدودا وكل وجه على وجهين اما ان اتى بالاكثر قدرا او انقص قدرا او اتى باجود او اردأ وصفا فان كان المسلم فيه مكيلا او موزونا وقد اتاه بازيد او انقص قدرا بان كان المسلم فيه عشرة اقفزة فاتاه باحد عشر واسترد درهما او بتسعة اقفزة ورد درهما جاز لانه يجوز بيع كل القدر الزائد منفردا فكذا مع غيره ويجوز الاقالة في البعض وان اتاه باجود واسترد درهما او باردأ ونقص وصفا ورد درهما لم يجز [illegible] يجوز [illegible] بطريق الزيادة والحط لان الحط والزيادة تلتحق باصل العقد فصار كانهما شرطا العقد على هذا الوصف [illegible] الزيادة والحط انما يلتحق باصل العقد اذا امكن تصحيحها بالحال [illegible] اما الزيادة فلان الجودة في مال الربا غير متقومة في نفسها الا ترى لو غصب حنطة فعفنت عنده ليس للمالك [illegible] الاصل وتضمين النقصان فلا يجوز اخذ الثمن بازاء عوضها عنها في العقد واما النقصان لانه فسخ العقد على مجرد الوصف ومجرد الوصف لا يقبل العقد فلا يقبل الفسخ وان كان المسلم فيه مذروعا فان اتاه بان يزيد ذراعا واسترد درهما او نقص قدرا ورد درهما الا ان بين حصة كل ذراع من الثمن جاز وان لم يبين لا يجوز عندهما خلافا لابي حنيفة لان الذرع فيه متى ما يجعل لحصته من الثمن فهو بمنزلة الصفة حتى سلم الزيادة للمشتري وان وجدت النقص يحط شيء من الثمن حكما في العقد والاقالة على مجرد الوصف فلا تجوز ومتى بين له حصة يكون بمنزلة القدر فيجوز العقد والاقالة عليه ولو اتاه بازيد وصفا في المذروع والمعدود واسترد درهما جاز بالاتفاق لان الجودة في غير مال الربا متقومة بنفسها الا ترى لو باع ثوبا جيدا بثوب رديء وزيادة درهم بازاء الجودة جاز فيجوز اخذ الزيادة عوضا عنها وشرط الجودة مع الاصل جائزا بما لا يجوز بانفرادها كما لو باع الجودة بدون الثوب لا يجوز ولو اتاه بانقص

امكن

وصفا ولم يزد شيئا جاز لانه رضي بدون حقه وما رد عليه شيئا لم يجز عندهما لانه يكون اقالة على مجرد الوصف وفي الاصل يبطل وعند ابي يوسف يجوز لانه نقصان بطريق الحط بنقصه [illegible] ان قبض المسلم فيه انما يحصل بتعيين حقه فيه بان مناجزة عن العقد لانه صار مستحقا بالعقد والمقاصة لا تقع بين دين السلم ودين وجب قبله لان الدينين اذا التقيا قصاصا فانما الدين يكون قبضا حقيقة والدين الذي [illegible] صاحب الدين صاحب الدين آخر ولا ترى ان من له القرض رجلا عشرة ثم اعطاه المستقرض عشرة بيع المقرض بيعا الا انه صاحب اول الدينين والمستقرض يعني صاحبا مثلا ما علم ان له اربعة اوجه الاول السلمان لا يتقاصان وصورته اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة ثم اسلم المسلم اليه الى رب السلم عشرة في كر حنطة وحل الاجلان لا يتقاصان لانهما لو تقاصا لصار مقتضيا عن الاول والمقتضى عن السلم لا يجوز لانه استبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز وان تراضيا لم يعتبر قصاصا عن هذا السلم لان القرض من رجل كر حنطة ثم غصب المقرض من المستقرض كرا مثله يتقاصان وان لم يتراضيا لان الكرين وصورة الغصب يكون قصاصا عن دين القرض اذا التقيا في صفة يتقاصان والثالث السلم والقرض [illegible] عشرة اذا كر حنطة ثم المستقرض اوغصب منه كرا يتقاصان لان القرض وجب بعدما السلم فيصير المسلم اليه قابضا بدين او بالسلم فيجوز والرابع دين السلم لا يصير قصاصا عن هذا السلم لكون استقرض او غصب كر حنطة ثم اسلم لا يتقاصان وان تراضيا به لان دين السلم وجب آخر ان قضاه بدين رب السلم فلا يجوز لان القضاء في صرف المبادلة اسلم الى آخر فاذا اشترى المسلم اليه من رجل كرا اشتريته مؤجلا او قبضه فهو علة اوجه اما ان كان الكر الذي اشترى فاعطاه بعد ان قبض رب السلم منه او غصب فان كان الكر اتاه بين فان قال رب السلم اقبضه حتى كرا اسلم لا يجوز لان القبض ما يبدل العقد فانه يقتضي لذلك الحق وقد يكون الكر من المقبوض بالسلم عن الواجب حكما حتى لا يصير مستبدلا بالمسلم فيه قبل القبض فصار كانه اشترى كرا السلم فيه فيكون هذا بيع المبيع بالكل فانه مع قبل نقد الثمن ما وجد فلا يجوز احتياطا للاولى كربه فان قبضه ثم قبضه فعلم جاز لانه اقتضاه المبيع والقبض بان قبضه ثم وجده من كل المقبوض حكما فاحيد والمقبوض عن الواجب عينا حتما بالسلم وان رضيا به لان الكر حين كان عينا كان قبضه فاسدا [illegible] فيقبضه باطلا فلا يصير قصاصا فان قبض الثمن ثم قضاه بالكر جاز لانه قبض حقيقيا مقبوضا ومو عقد السلم عنه حقيقة وحكما لان الاستبدال به جائز لانه لم يجب بعقد سلم فصح الاقتضاء وصار هذا كما لو اشترى ثمن المتاع ثم اصطلحا على ان يكون الكر قصاصا بالسلم لا يجوز لانه لم يوجد القبض اصلا ولو بعد ما قبضه جاز ولو لم يتلف ولكن تعيب عنده فان شاء المسلم اليه اخذه وان شاء ضمنه كما لو غصب طعاما فتعيب عنده فان ضمنه مثل الاصح قصاصا لانه يوجب القضاء كافي الطعام والا كان وان اخذه ثم قضاه جاز لانه مضمون عليه فيجوز التقابض فللقائم حالة المقاصة عن قبض السلم كما يجوز عن قبض المشترى فان اخذ الكر بعينه ولم يسلمه فجعل قصاصا جاز اذا رضيا به جميعا لان المبيع اذا تعيب جاز شراؤه باقل ما باع قبل نقد الثمن فصح الاقتضاء وان اشترط رضاهما لان رب السلم له الخيار والتسليم فلا يبطل حقه الا برضاه وحق المسلم اليه من التضمين ما تعيب فلا يبطل حقه الا برضاه ولو اصطلحا على المقاصة قبل ان يخاصم المسلم اليه شيئا لم يذكر محمد في الكتاب وقد قالوا بانه يجوز لان اصطلاحهما على وقوع المقاصة لا يقع الا بعد ان يختار المسلم اليه اخذ الكر بعينه فاذا اصطلحا على المقاصة اختار المسلم اليه اخذ الكر فصار كانه اختار اخذ الكر ثم جعله قصاصا بكر السلم ورضي به رب السلم جاز فكذا هذا ولو لم يجعله قصاصا واستهلكه المسلم اليه الكر المعيب ثم غصبه رب السلم ورضي به قصاص لانه خرج عن عهدته بالاسترداد وقد يجوز بدون حقه فجاز ولا يتوقف الى رضاء المسلم اليه لانه ليس في صحة المقاصة ضرر عليه فاما اذا غصب الكر المبيع اجنبي من المسلم اليه ثم احال المسلم اليه رب السلم على الغاصب ليقبضه عن سلم لم يجز والحوالة باطلة لان قضاءه باجرة كقضاءه بنفسه ولو قضاه بنفسه لم يجز لانه باعه بما اشتراه باقل مما اشترى قبل نقد الثمن فكذا اذا امر غيره بالقضاء وان تعيب عند الاجنبي ورضي به رب السلم جاز كما لو قضاه المسلم اليه يجوز وكذلك لو كان ن هلك عند الاجنبي ورضي به رب السلم الا انه اذا اهلك الكر المعيب قبل قبضه في الغصب لا تبطل الحوالة وفي الوكالة تبطل لانه لا ضمان على المودع فتعذر الاستيفاء منه وعلى الغاصب كر مثله فبقي الحوالة لقيام المثل مقامه كالمبيع قبل القبض لو اغصبه انسان وهلك في يده يبقى البيع لقيام البدل مقامه اسلم في كر وسلمه ثم اشترى المسلم اليه منه عبدا بكر وقبض الكر ولم يقبض العبد فهو على ثلثة اوجه اما ان كان البيع وقبض الكر بعد السلم اوكان كلاهما قبل السلم او كان البيع قبل السلم وقبض الكر بعده فان كان كلاهما بعد السلم ثم هلك العبد في يد البائع او رد عليه بعيب بقضاء او رضا استرد المسلم اليه الكر وليس له ان يرد كرا مثله لانه انفسخ العقد والمستحق عند الفسخ ما هو المستحق بالعقد والمستحق بالعقد تسليم كر غير معين فلذا كان المستحق بالفسخ فان حل السلم قبل ضمان رضا رضي ام لا لان الكر بقي في يده مقبوضا لا عوضا عنه لان العوضية كانت بحكم العقد وقد انفسخ العقد من الاصل فقد وجد الاستيفاء عما وجب من السلم فان رد بعيب قضاء او باقالة قبل حلول السلم او بعده لم يصر قصاصا وان رضيا به لان الرد بالعيب بعد القبض فسخ فيما هو من حقوق العقد بيع جديد فيما ليس من حقوق العقد لوجود معناه وهو المبادلة بالتراضي والسلم ليس من حقوقه فيكون هذا بيع جديد في حقه فيكون الكر واجبا على رب السلم بعقد آخر فلا يكون مقبوضا بجهة الاستيفاء عن السلم فاما اذا كان البيع وقبض الكر قبل السلم ثم رد العيب بعد السلم او هلك في يد البائع لم يكن الكر قصاصا

وان رضيا به لان اخذ المؤجل يكون قضاء عن المعجل واخذ الردي عن الجيد [illegible] فلا يجوز وان كان البيع قبل السلم وقبض الكر
بعد ذلك ثم قضاه جاز لانه وجد [illegible] والبيع بخلاف القبض دون العقد فيقع عن قبض السلم [illegible] رأس مال السلم
الدينار ولم يقبض الدراهم ولم يتفرقا فباع ثوبا بعشرة دراهم وقبض الثمن ثم انتقض البيع في الثوب [illegible] ان كان باع الثوب
وقبض ثمنه فقبض الصرف ثم رد الثوب بعيب بقضاء قبل القبض او بعده او رضيا بنقض الثوب [illegible] لا يجوز قياسا وهو قول زفر ويجوز
استحسانا [illegible] في كتاب الصرف [illegible] اختلفا في جنس المسلم فيه
او جنسه او صفته او ذرعانه او اختلفا في رأس المال كذلك [illegible] الاختلاف في الوصف كالاختلاف في القدر لان المسلم فيه دين وهو غائب عنا
والغائب يعرف بوصفه [illegible] مختلفين [illegible] الا ان يكون احد
منهما مدعيا [illegible] اختلفا في صفة المبيع [illegible] باختلاف الصفة وان اقام
احدهما البينة قضى له وان اقاما البينة فقضي لرب السلم [illegible] ولو اختلفا في رأس المال واقاما البينة فقضي للمسلم اليه لان بينته تثبت
زيادة في رأس المال [illegible] ولو اختلفا في مكان التسليم فالقول للمطلوب عند ابي حنيفة رح وعندهما يتحالفان لان قيمة الاشياء تختلف باختلاف
الامكنة فصار كالاختلاف في قدر المسلم فيه [illegible] وشرع التحالف عرف نصا [illegible] ورد به حال
اختلافهما في العقود [illegible] فيصير مدعيا ومدعيا عليه والآخر منكر محضا
وان اختلفا في الاجل فالقول لمدعيه عند ابي حنيفة رح وعندهما للطالب [illegible] الطالب بانكار الاجل وان
كان يدعي فساد العقد [illegible] بدعوى الفساد يدفع استحقاق [illegible] العقد يستحق عليه رأس المال الحال بلا عوض له بانه
لان المسلم فيه آجل والآجل لا يعادل العاجل ودعوى الفساد [illegible] دفع لاستحقاق المال فيكون القول لمدعيه كما لو قال رب المال للمضارب
شرطت لك نصف الربح الا عشرة والمضارب يدعي نصف الربح كاملا فالقول لرب المال وان كان فيه فساد المضاربة لانه يدفع استحقاق مال
عن نفسه [illegible] ان الاجل شرط لصحة السلم فالمنكر للاجل [illegible] الفساد [illegible] المال لان ما يستحق كل واحد [illegible] عليه لان المسلم فيه
زائد من رأس المال عادة لان السلم يقع باوكس الثمنين [illegible] فكان كل واحد من البدلين [illegible] نقصان [illegible]
فسقط اعتبار استحقاق المال فبقي دعوى الفساد متجردا عن دفع الاستحقاق فيكون القول لمدعي الصحة لان الظاهر يشهد له وهو [illegible] المعصية
عن فعلهما والقول قول من يدعي الاجل في بيان المقدار [illegible] الى ادنى الآجال وذلك شهر [illegible] لا يقبل الا بينة وان اختلفا
في قدر الاجل فالقول للطالب مع يمينه لانه ينكر زيادة [illegible] وان اختلفا في مضيه فالقول
للمطلوب [illegible] لان الطالب يدعي عليه ايفاء الحق [illegible] والمطلوب ينكر وان اقاما البينة فبينة المطلوب لانها تثبت زيادة
اجل فيكون اكثر اثباتا [illegible] ثم اختلفا في رأس المال فالقول للمطلوب [illegible] التحالف الفسخ [illegible] السلم لا يقبل الفسخ
لان المسلم فيه دين وقد سقط بالاقالة بخلاف ما لو اختلفا في الثمن بعد الاقالة في بيع العين [illegible] لانها تقبل الفسخ لان البيع قائم حتى لو تقايلا
السلم بعدما قبض رب السلم المسلم فيه وهو قائم [illegible] ثم اختلفا في مقدار رأس المال فانهما يتحالفان [illegible] في هذه الحالة يحتمل الفسخ لان المعقود عليه
قائم الاصل الثاني اذا اختلفا في جنس المسلم فيه او قدره او صفته او في رأس المال من هذه الوجوه واقاما البينة فعندهما يقضى بعقد واحد
ما امكن فان تعذر فبعقدين [illegible] البينات [illegible] فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن العمل بهما لانها قامت كل واحد من البينتين على
عقد غير ما يدعيه الآخر [illegible] اختلفا في المبيع [illegible] يقضى بعقدين ما امكن [illegible] الا بعقد واحد
بعقدين قضاء بما لا يدعيانه فلا يجوز ولا ينظر الى [illegible] البينة [illegible] المطلوب لا تقبل لاثبات رأس المال [illegible] رب السلم ولا تقبل
لاثبات المسلم فيه لرب السلم لانه حقه وهو ينكر [illegible] بينة المطلوب بخلاف ما لو اختلفا في المبيع لان الثمن وان سلم للبائع باقرار المشتري [illegible]
يدعيه المشتري [illegible] البائع والبائع في سلامة البدلين [illegible] اكثر فاعتبر [illegible] لحصول مقصوده [illegible]
تفرقا عن مجلس العقد فان تفرقا فانه يقضي بسلم واحد ببينة الطالب بالاجماع لانه تعذر القضاء بالعقدين لانه [illegible] برأس مال احدهما فقضينا بعقد
واحد ببينة الطالب لما فيه زيادة اثبات في المسلم فيه [illegible] في رأس المال او فيهما [illegible]
في جنسه او قدره او صفته ورأس المال [illegible] اما اذا اختلفا في المسلم فيه واختلفا في جنسه بان ادعى احدهما كر حنطة والآخر
كر شعير او في قدره بان ادعى احدهما كري حنطة والآخر كرا او في صفته بان ادعى احدهما جيدة والآخر وسطا ورأس المال [illegible] فاقاما البينة يقضى بسلم واحد عندهما

الطالب

ببينة الطالب وعند محمد رح يقضى بسلمين لما بينا وان كان رأس المال عينا يقضى بسلم واحد بالاجماع لانه تعذر القضاء بالعقدين لان العين [illegible]
لان [illegible] اذا انعقد الشراء من المسلم اليه والشهود لم يشهدوا بالشراء منه واما اذا اختلفا في رأس المال في جنسه بان ادعى احدهما عشرة دراهم [illegible]
في قدره بان ادعى احدهما عشرة دراهم والآخر [illegible] او في صفته بان ادعى احدهما [illegible] واقاما البينة يقضى بعقد واحد عندهما ببينة
المطلوب لان رأس المال حقه وكانت بينته مثبتة حقا لنفسه وبينة الطالب مثبتة الحق لغيره وهو المطلوب وهو ينكر [illegible] بينة المطلوب اولى
كما لو اختلفا في المسلم فيه وعند محمد رح يقضى بعقدين لان الذمة متسعة لدينين [illegible] فامكن القضاء بعشرة دراهم في كر حنطة [illegible] وان كان رأس المال
عينا واختلفا في جنسه يقضى بعقد واحد عندهما وعند محمد رح بعقدين وان اختلفا في قدره او صفته يقضى بعقد واحد بالاجماع لانه تعذر القضاء بعقدين
لما بينا واما اذا اختلفا فيهما [illegible] رأس المال [illegible] اختلفا في جنسهما بان ادعى احدهما عشرة دراهم في كر حنطة [illegible] واقاما البينة يقضى
بعقدين بالاجماع لانه تعذر القضاء بعقد واحد لان كل واحد منهما ادعى عقدا غير ما ادعاه الآخر [illegible]
صاحبه وان اختلفا في قدرهما او في صفتهما بان ادعى احدهما عشرة في كر حنطة [illegible] واقاما البينة يقضى بعقد واحد عندهما لانه امكن
العمل بالبينتين في عقد واحد بان يقبل بينة كل واحد منهما في اثبات الزيادة فيقضي على رب السلم [illegible] وعلى المطلوب بكرين حنطة لان الزيادة من جنس
ما اقر به صاحبه فامكن ان يجعل [illegible] في ذلك المجلس [illegible] الاول [illegible]
وفي المسئلة المتقدمة لا يمكن ان تقبل بينة كل واحد منهما في اثبات الزيادة لان الزيادة لا تتحقق في جنسين مختلفين [illegible] وعند محمد
رح يقضى بعقدين [illegible] على الطالب [illegible] المطلوب وان كان رأس المال عينا واختلفا في جنسها فاقاما البينة يقضى بالعقدين بالاجماع
وان اختلفا في قدرها او صفتها يقضى بعقد واحد بالاجماع لانه تعذر القضاء بالعقدين وامكن العمل بالبينتين في اثبات الزيادة الا ان الجنس متحد

في البياعات الباتة والموقوفة [illegible] يحتاج البيع الى معرفة ركنه وشروطه وحكمه [illegible]

احدهما الايجاب والقبول والثاني التعاطي وهو الاخذ والاعطاء اما الايجاب والقبول فنوع يتحقق بالقطعي ونوع يتحقق [illegible]
اما ما يتحقق بالقطعي [illegible] ينعقد به البيع بدون النية فهو اللفظان [illegible] بدون النية فهو اللفظان بصيغة الماضي كقول
البائع بعت وقول المشتري اشتريت [illegible] كقولك اعطيت ورضيت وفعلت ونحو ذلك وكذا لو قال المشتري [illegible] اشتريت منك هذا
فقال البائع بعته منك او اعطيته [illegible] او رضيت [illegible]
الملك للحال بعوض [illegible] البيع والشراء [illegible] الكلام [illegible] البيع موجودا ثابتا
على حدتها [illegible] واما ما لا ينعقد الا بالنية فهو اللفظ بصيغة المستقبل كقول البائع ابيعك هذا العبد [illegible] فقال
المشتري اشتريه او اقبله او ارضى او كان احدهما بلفظ الماضي والآخر بلفظ المستقبل ان نويا الايجاب للحال فانه ينعقد البيع والا فلا لان لفظ الاستقبال
يحتمل الحال مجازا [illegible] فصحت النية وان كان احدهما بلفظ الاستفهام بان قال المشتري اتبيع مني هذا فقال البائع بعت [illegible] الايجاب لا ينعقد
لان لفظ الاستفهام لا يستعمل للحال [illegible] فقال المشتري اشتريت
او قال المشتري بعني فقال البائع بعت لا ينعقد حتى يقول الآخر [illegible] او اشتريت وفي النكاح لو قال زوجني فقالت المرأة زوجت او قال الزوج
فقالت تزوجت ينعقد النكاح وعندنا [illegible] البيع [illegible] والطلب للايجاب [illegible] والطلب
في البيع الحال فان البيع لا يكون [illegible] مقدمة الطلب والعقد في العرف والعادة [illegible] وفي النكاح لا يتحقق المساومة
لانه لا يكون الا بناء على مقدمة الخطبة [illegible] فحمل اللفظ على الايجاب [illegible] ولو قال الآخر بعت وقال المشتري فعلت ينعقد البيع
فعلت كقوله ولو قال نعم لا ينعقد [illegible] ولو قالت نعم لا يكون
ولو قال بعتك وقال الآخر قبلت وقال البائع رجعت وخرج الكلامان معا لم ينعقد البيع لانه قارن القبول [illegible] رجوع البائع
عن الايجاب ولو قال بعت وقال الآخر اشتريت ولم يسمع البائع قول المشتري لا ينعقد البيع [illegible] اهل المجلس [illegible] البائع يقول
لم اسمع وليس في اذنه وقر [illegible] لا يصدق لان الظاهر يكذبه واما التعاطي [illegible] ذكر الكرخي ان البيع ينعقد بالتعاطي بدون الايجاب [illegible] القبول في خسائس الاشياء
وفيما جرت العادة بين الناس بذلك كما لو وضع عند صاحب الدكان فلسا [illegible] ولم يتكلم ينعقد البيع وكذا لو قال للقصاب بكم
من هذا اللحم بدرهم فقال [illegible] فقال الرجل زن لي فوزن القصاب ودفعه اليه واخذ الدرهم ينعقد البيع [illegible] لا ينعقد البيع بالتعاطي
ونص محمد رح في الجامع على انه ينعقد بالتعاطي في العبد وانه من نفائس الاشياء ولم يجر العادة في بيعه بالتعاطي وهو الصحيح لانه انما انعقد بالايجاب والقبول

لا بالاعتبار وعين الصيغة بل باعتبار ما انحط الا والتراضي بالتمليك والتملك والتعاطي ولا بالتراضي بذلك فيكون بيعا بتراض عن تراض فالعقد ولو وجد الايجاب من احدهما لم يصح قبول الآخر ما دام في المجلس ولم يوجد منهما ما يدل على الاعراض عنه ولا يصح القبول بعد افتراق احدهما لان المجلس جعل جامعا لاقوال متفرقة وخطابات مكررة للضرورة والحاجة الا انه اذا جعل جامعا للبياعات المتكررة والاقارير المتفرقة حكما دفعا للضرورة والحاجة فكذا لكل في حق الايجاب والقبول ولو تبايعا وهما يمشيان او يسيران على دابة او دابتين ولو وصلا بين كلاميهما انعقد البيع وان فصلا بينهما بسكوت لا ينعقد لان المجلس يتبدل بالمشي والسير كالاقالة المستحقة بخيار المخيرة بخلاف سجدة التلاوة لان التلاوات جعلت كتلاوة واحدة عند اتحاد المجلس للحاجة والمجلس قد تبدل بالسير حقيقة والاول اصح لان خيار القبول يقتصر على المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن المجلس وهو محمول على خيار القبول وهذا منقول عن ابراهيم النخعي ولو وقفا وتبايعا جاز وان وجد القبول بعد الايجاب بسكتة لاتحاد المجلس ولو اوجب البائع فسار الآخر ثم قبل او سار البائع قبل قبول المشتري لا يصح لان السير دليل الاعراض عن الايجاب قبل القبول والبائع يملك الرجوع عن الايجاب بخلاف ما لو خير امرأته وسار الرجل ووقفت المرأة فلها الخيار لان الرجوع لجانبها فاجتمعت في مجلس لم يوجد منها دليل الاعراض وكلام الزوج لا يبطل بالاعراض ولو عقدا على ابرة في السفينة وهي تجري ينعقد لانها بمنزلة البيت حكما بخلاف الدابة وكذا لو قال البائع بعت وهو في يد المشتري فدفع ما في يده ثم قبل جاز لان هذا لا يبدل المجلس وليس دليل الاعراض وكذا لو كانا في الركعة الاولى في التطوع فاضاف اليها اخرى وسلم وقبل او كان في الفريضة ففرغ منها فقبل ولا يتوقف احد شطري البيع على قبول الغائب بخلاف يقول بعته من فلان الغائب فبلغه فقبل لا ينعقد الا اذا كتب اليه كتابا او ارسل اليه رسولا بذلك فبلغه فقبل في مجلسه تم البيع لان الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر وكذا كلام الرسول بمنزلة كلام المرسل لان الرسول سفير ومعبر ينقل كلامه اليه فاذا اتصل به الايجاب ينعقد وكذا لكن شرط الايجاب والبيع واكتب به في الخلع والعتق على ما يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على قبول الآخر وراء المجلس حتى لو قال خالعت امرأتي فلانة الغائبة على الف او اعتقت عبدي فلانا الغائب بالف فبلغهما فقبلا صح وفي جانب العبد والمرأة لا يتوقف اذا كان الزوج والمولى غائبين لان في [illegible] الزوج والمولى بمنزلة التعليق وفي جانبهما بمنزلة المعاوضة المعروفة موضعه ففي كل موضع يتوقف شطر العقد لا يصح الرجوع عنه ويصح التعليق بال[illegible] كل موضع لا يتوقف شطر العقد يصح الرجوع عنه ولا يصح تعليقه بالشرط لانه عقد وبعد وجوده وصحته تم البيع فليس لاحد المتعاقدين فسخ العقد الا برضا الآ[illegible] ان في بيع لكل واحد منهما خيار المجلس والصحيح قولنا لان العقد تم بهما وتعلق به حق كل واحد منهما وافادا الملك بها لان الملك وجد مرسلا فلو املك الاحدهما الفسخ بغير رضا الآخر لتسلط على ابطال حق الغير وملكه بغير رضاه وانه ضرر فلا يجوز وحديثه محمول على خيار القبول لما بينا [illegible] باع امة فقطعت يدها او ولدت ولدا ثم قبل المشتري لا ينعقد البيع لانه لو انعقد لانعقد بالارش والولد بحصة البيع اصلا والارش بالاتفاق لما بينا وصار نقصا كما لو باع عصيرا فتخمر ثم قبل المشتري لم يصح وكذا لو باع عبدين فقبل احدهما او اعتق المولى احدهما ثم قبل المشتري لم يصح ولو وهب للامة هبة ثم قبل المشتري جاز والهبة للبائع لانه لا حصة لها من الثمن ولو وهب عينها [illegible] ثم قبل المشتري جاز ولو قال لآخر بعتك هذا العبد بالف فقال الرجل هو حر لا يصح لانه لم يكن جوابا للايجاب بل يكون كلاما مبتدأ فلم ينعقد البيع ولو قال فهو حر يكون جوابا ويعتق وعليه الالف لان الفاء حرف التعقيب يستعمل للجواب ولو قال بعتك هذا العبد بالف فقال المشتري اشتريت بالفين جاز فان قبل البائع الزيادة تم البيع بالفين وان لم يقبل صح البيع بالف لانه امكن تصحيحه بان يجعل المشتري كانه قال قبلت البيع بالف وزدتك الفا اخرى ولو قال اشتريت منك بالفين فقال البائع بعتك بالف جاز البيع لانه امكن تصحيحه بان يجعل البائع كانه قال بعت منك بالفين وحططت عنك الفا اما شروطه فنوعان شرط الانعقاد وشرط النفاذ واما شروط الانعقاد فمنها الاهلية وهو يبتنى على العقل والنطق حتى لا ينعقد تصرف الطفل والمجنون وينعقد تصرف الصبي العاقل والمعتوه حتى لو توكلا عن الغير بالبيع فباع ينعقد ولو تصرف لنفسه ينعقد وينفذ باذن المولى خلافا للشافعي رحمه الله والصحيح قولنا لان اساس الاهلية وعمادها هو العقل المميز والبيان الناطق المعبر لان بالعقل يميز بين نفع وضرر ويعرف موجبه ومصالحه ومفاسده وباللسان يعبر عنه بالعبارة الذي وضع على [illegible] والتصرف متى صدر من اهله في محله وجب القول بجوازه كالتصرفات الحسية من الكسر والضرب يوجد بوجود ركنه من اهله في محله والحقيقة نوع دليل والاحتجاج بها صحيح ومنها وجود المبيع وذكر الثمن شرط الانعقاد البيع لتحقق تمليكه بان التمليك ومقامه بالمبيع لا بالثمن لان المبيع ما عرفنا انه والثمن دين والوجوب والاشارة الى المبيع شرط الانعقاد والعقد الا في السلم والاشارة الى الثمن ليس بشرط الانعقاد لان البيع يتعلق بمثله في الذمة لا بعينه ومنها كون المبيع متقوما وكون الثمن مالا شرط الانعقاد حتى لو باع الخمر والخنزير والميتة والدم لا ينعقد حتى لا يملك بالقبض ولو باع بالخمر والخنزير ينعقد بالقيمة لما بينا واما شرط النفاذ فهو الملك والولاية بالاذن من المالك وكذا الرضا شرط النفاذ دون الانعقاد حتى ان تصرفات الفضولي ينعقد ويتوقف النفاذ على اجازة المالك خلافا للشافعي في بيع ما بينا واما حكمه فثبوت الملك في المبيع للمشتري وفي الثمن للبائع اذا كان البيع باتا وان كان موقوفا فثبوت الملك فيهما

عند الاجازة [illegible] يحتاج الى معرفة جواز تفريق الصفقة وعدم جوازها ومعرفة تمام الصفقة وعدم تمامها ومعرفة اتحاد الصفقة وافتراقها اما الاول فان احد المتبايعين لا يملك تفريق الصفقة على الآخر قبل تمامها قبولا ولا قبضا اما قبولا فلما ذكرنا ان البائع لان المبيع ان كان واحدا يتضرر البائع بعيب الشركة اذ الشركة في الاعيان المجتمعة عيب وان كان المبيع اشياء يتضرر بتفاوت المالية والعادة في التجار ضم الردي الى الجيد والشيء مع غيره في الثمن لترويج الردي بسبب الجيد لانه انما يرضى ببيع الجيد بعشرة لحصول البيع في الردي بعشرة وان لو باع الجيد منفردا باعه بخمسة عشر والمشتري انما يرغب في الردي بعشرة لحصول البيع في الجيد بعشرة فاذا قبل احدهما يتضرر به صاحبه باخراج الجيد عن ملكه وبقي الردي على ملكه واما قبضا فلانه لو قبض الجيد منه وترك الردي في يد البائع [illegible] فيتضرر به صاحبه ويملك تفريق الصفقة بعد تمامها بالرد بالعيب [illegible] لان ما يلحق البائع من الضرر يلحقه من جهته لانه [illegible] العيب ولا يرد السليم ونقص عن حاله فاذا لم يفعل ذلك كان كالراضي بالتفريق ولان في تفريقها بعد التمام ضررا [illegible] بطل حقه عن الثمن السليم [illegible] وفي رد المعيب وحده تضرر البائع فيه [illegible] وفي تفريقها قبل تمامها ضرر البائع اكثر لانه يلحقه ضرر زائد لانه لا يمكنه ترويج الردي بثمن الجيد وضرر المشتري ليس الا ضرر ابطال حقه [illegible] القبول واذا افترقا تمام الصفقة وعدم تمامها فالصفقة تتم بالقبض وعدم القبض يمنع تمامها لان العقد لا يتأكد ولا يتناهى في حق حكمه الا بالقبض لانه لا يفيد ملك التصرف ولا يؤكد ملكا العين الا بالقبض وخيار الشرط يمنع تمام الصفقة لانه يمنع ثبوت حكمها وهو الملك لعدم الرضا بثبوته فكان كخيار القبول وكذلك خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة [illegible] باعتبار جهالة الوصف فيطلب وصف اللزوم عنه والصفقة متى لم تكن لازمة لا تكون تامة وخيار العيب لا يمنع تمام الصفقة لانه لا يمنع ثبوت حكمها وهو الملك وحق الفسخ ما ثبت اصلا وانما يثبت للضرورة حقه في صفة السلامة [illegible] في موضعه واما اتحاد الصفقة وافتراقها فالصفقة لا تتفرق مع اتحاد الثمن على كل حال وان تعدد البائع والمشتري لانها لو تفرقت لبطلت لانها تصير بحصة وهي مجهولة وان كان الثمن متفرقا فيشترط اتحاد الايجاب والقبول بان اتحد البائع والمشتري فالصفقة متفرقة لان الكل متفرق وان تفرق الايجاب واتحد القبول او على عكسه بان كان البائع اثنين والمشتري واحدا وعلى عكسه فالصفقة متفرقة لان احد الايجابين [illegible] والآخر [illegible] الافتراق بافتراق تسمية الثمن [illegible] فالمسألة متحدة فرعنا المسألة [illegible] رجل باع عبدا من رجلين فنصفه من هذا بخمسمائة ونصفه من الآخر بخمسمائة [illegible] البيع في الكل [illegible] لان الصفقة متحدة لان الايجاب والقبول متحد [illegible] كلاما جملة جوابا وقبولا للايجاب [illegible] لما بينا ولو قال بعتك هذين العبدين بالف وبين حصة كل واحد منهما او لم يبين فقبل في احدهما لم يصح لان الصفقة متحدة لاتحاد الايجاب والقبول وكذا لو قال بعتك هذا العبد فقبل في نصفه لم يصح لان فيه اثبات ضرر الشركة [illegible] وحصة كل واحد من الثمن معلومة لان قبوله في احدهما لم يصح [illegible] كانه قال ابتداء اشتريت منك احدهما ورضي به البائع ولو قال بعت هذا بمائة وهذا بمائة [illegible] لان افرد كل واحد منهما بايجاب على حدة وتفرق تسمية البدل فيه فتفرقت الصفقة مسائل على نوعين احدهما في تفريق القبول والآخر في تفريق القبض اما الاول لو قال لرجلين بعتكما هذا العبد فقبل احدهما لم يصح وكذا لو قال المشتري لرجلين اشتريت منكما هذا العبد فاجاب احدهما لم يصح لان الصفقة متحدة لاتحاد الايجاب والثمن ولو قال كل بايع بعتك حصتي بمائة فقبل المشتري احدهما صح لانه تفرق الايجاب والثمن فتفرقت الصفقة ولو قال البائع للمشتريين بعتكما هذا العبد نصفه من هذا بخمسمائة ونصفه من هذا بخمسمائة فقبل احدهما صح لان الصفقة قد تفرقت لتفرق احد الايجابين والثمن [illegible] عندهما واما عند ابي حنيفة لا يصح لان الصفقة متحدة لما بينا رجلان اشتريا عبدين من رجلين بالف درهم ومائة دينار ولم يبينا ثمن كل واحد منهما فالصفقة متحدة [illegible] واما الثاني رجلان اشتريا عبدا بالف فغاب احدهما ونقد الآخر حصته ليس له قبض نصيبه لان الصفقة متحدة فلا يملك تفريقها قبضا وان كان لا يلحق البائع ضرر باعتبار انه يقبض الجيد ويترك الردي ولكن يلحقه ضرر باعتبار انه متى بيع الكل مجموعا [illegible] زيادة [illegible] على نقد نصيب الآخر وهذا يعود متى قبض احدهما نصيبه فان نقد كل الثمن فيقبض كل العبد فاذا حضر الغائب حبس نصيبه حتى يستوفي [illegible] عندهما وعند ابي يوسف ليس له ذلك لانه لا سبيل له على نصيب صاحبه فاذا نقد نصيبه من الثمن كان [illegible] بغير امره فيكون متطوعا [illegible] انه لا يتوصل الى قبض نصيبه الا بقبض الكل فلا [illegible] الكل الا بنقد جميع الثمن فصار مضطرا في اداء نصيب شريكه من الثمن لاحياء حقه فيعتبر نائبا عنه [illegible] ذلك لا متبرعا اذ لا يتبرع مع الاضطرار ولو اشتريا صفقة واحدة كل واحد نصفه بخمسمائة فنقد نصيبه ان نقد حصته [illegible] اذا [illegible] لفظ البيع فقال بعتك نصفه بخمسمائة ونصفه

بجملته لان بهذا التفصيل صار شرطا للصفقة والا فلا وقول محمد رح في صفقة واحدة اي بخطاب واحد وفعل المذكور في الكتاب قولهما وبتفصيل الثمن تتنوع الصفقة عندهما
وعند ابي حنيفة رح هي صفقة واحدة لما بينا فصل ولو اشترى عشرة اثواب صفقة واحدة كل ثوب بعشرة فنقد عشرة او ابرأه البائع عن ثمن ثوب منها
بعينه او اجله به في نفس العقد او بعده فليس له ان يقبض شيئا حتى ينقد كل الثمن الحال وكذلك ان اشترى احدهما بدنانير والآخر بدراهم لان الصفقة
متحدة لاتحاد الايجاب والقبول وانما تنوع الثمن فترجح ما يوجب الاتحاد على ما يوجب التفرق فاتحدت الصفقة فلا يملك تفريقها قبضا وكذا لو كان للشفيع المشتري له
المشتري ان اتحدت الصفقة في الدراهم باخذ الآجل وان تفرقت [illegible] فصل لو قال آجرتك هذين العبدين من شهر بكذا فقبل
في احدهما لم يجز وكذا [illegible] الصفقة لو قال [illegible] على ان هذين العبدين لي وهذين لك فقال الآخر سلمت لك هذا ولا اسلم لك هذا الآخر
لم يجز لانها [illegible] البيع [illegible] فقد جرت فيهم الرؤية الى الخيار في الاجارة والقسمة فلا يجوز تفريق الصفقة فيهما قبل التمام ويجوز هذا في النكاح والخلع والصلح
عن دم العمد والعتق على مال لان الرضا ليس شرطا لصحة هذه العقود بدليل انها تصح من الهازل والمكره ففواته لا يسلب صحتها ولو قال لعبدين له انتما حران
على الف فقبل احدهما ان بين الحصة لكل واحد منهما جاز والا فلا [illegible] حصة الذي قبل مجهولة [illegible] يبطل [illegible] الجهالة كما لو باع من رجلين
عبدين فقبل احدهما ان كان الثمن مفصلا جاز والا فلا فصل ولو جمع بين النكاح والبيع فقبل احدهما ان قبل النكاح جاز وان قبل البيع لم يجز لانا
نجعل المضموم الى ما قبل [illegible] النكاح خاصة صار البيع المضموم اليه كأنه نكاح [illegible] والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة وان قبل
البيع خاصة صار النكاح المضموم اليه [illegible] شرطا معه لان النكاح صار شرطا في البيع واذا [illegible] البيع وكذلك الاجارة والنكاح ولو جمع عتقا وطلاقا
او عتقا ونكاحا جاز قبول احدهما [illegible] ولو جمع مكاتبة وعتقا ان بين حصة المكاتبة جاز ايهما قبل وان لم يبين لم يجز قبول الكتابة لما بينا رجل
على رجل دم عمد بان قتل اخويه فقال الجاني عليه [illegible] على عشرة آلاف فقال رضيت من دم فلان جاز فيه بخمسة آلاف وله ان يقتل بالآخر لان الصلح
عن دم [illegible] اسقاط [illegible] كالطلاق ولو قال [illegible] بالدمين على عشرة آلاف فقبل صاحب
احد الصلحين [illegible] اضاف العقد [illegible] من المال [illegible] والقبول في احدهما يتعين
شرطه بخلاف [illegible] اسقاط دم احدهما [illegible] المال المشروط فيسقط ولو قال بعتك عبدي
هذا بالف على ان [illegible] بانه لا يجوز لان بيع كل واحد منهما [illegible] الآخر [illegible] ولو قال اجرتك عبدي هذا شهرا وبعتك جاريتي هذه بالف
فقال قبلت جاز [illegible] قابلا العقدين لان [illegible] الالف على [illegible] العبد [illegible] اجارته
كان [illegible] والله اعلم
[illegible] الاعيان ثلثة اثمان ابدا ومبيع ابدا وما هو بين مبيع وثمن اما الثمن ابدا فالدراهم والدنانير قابلها
امثالها [illegible] لانها غير منتفعة بذاتها ولكنها خلقت في الاصل لتكون وسيلة وذريعة الى [illegible] الاعيان المنتفعة بها
[illegible] لا يتعينان في عقود المعاوضات [illegible] حتى [illegible] والمشتري ان يمسكها ويرد غيرها ولكن يلزمه رد مثلها
وعند زفر والشافعي يتعينان بالتعيين [illegible] في استحقاق عينها في المعاوضات [illegible] الى
المطلوب منها وهو كونها وسيلة الى الاشياء فاما [illegible] فلا [illegible] يتعلق بالبقاء وفي حق التوسل الى
الاشياء [illegible] الناس لا يتعاملون [illegible] على هذا [illegible] التعيين [illegible]
ويتعينان في المغصوب والامانات والوكالات [illegible] من غير المعاوضات [illegible] ولا يتعينان في المعاوضات الفاسدة في رواية
لان [illegible] الثمن فلا [illegible] وفي رواية يتعينان لانه وجب عليه رد عين المقبوض
لارتفاع القبض الفاسد [illegible] لا يستحق القبض حقيقة ولا يرتفع الفساد بالكلية فشابه الغصب
فصل والفلوس اثمان لا يتعين بالتعيين كالدراهم واما ما هو مبيع ابدا فهي الاعيان التي ليست من ذوات الامثال والعدديات المتفاوتة
الا الثياب اذا وصفت وضرب لها اجل [illegible] ولو اشترى عبدا بثوب موصوف في الذمة ولم يضرب للثوب اجلا لم يجز وان ضرب له اجلا جاز
لان الثوب لا يجب في الذمة [illegible] لانه ليس بمثلي فلا يجب دينا في الذمة ثمنا كالحيوان ولكن الشرع الحقه بالمثلي في باب السلم للحاجة فشرطنا الاجل في البيع
ليصير ملحقا بالسلم في كونها دينا في الذمة ولو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل البيع لان هذا العقد [illegible] في حق الثوب [illegible] حق العبد ويجوز ان يعتبر
في عقد واحد حكم عقدين كالهبة بشرط العوض هبة لفظا بيع معنى وكقوله لعبده ان اديت الي الفا فانت حر اعتبر فيه حكم اليمين وحكم المعاوضة
فصل واما ما هو مبيع وثمن فهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فهي مبيعة باعتبار انها منتفعة باعيانها ثمن باعتبار انها من ذوات

امثالها
الامثال وصلحت فيه الاعيان كالدراهم فتجب دينا في الذمة مؤجلا وغير مؤجل فاذا قابلها الاثمان فهي مبيعة لان الدراهم والدنانير اثمان ابدا وان قابلها
مكيل او موزون او عددي متقارب ينظر ان كان كلاهما عينا جاز وكلاهما مبيعان وان كان احدهما عينا والآخر دينا موصوفا في الذمة فان جعل العين
مبيعا والدين ثمنا جاز وشرط قبض الدين قبل التفرق [illegible] الجنس والقدر بانفراده يحرم النسأ وان جعل الدين مبيعا والعين ثمنا لا يجوز وان قبض
الدين قبل التفرق لانه يصير بائعا ما ليس عنده فلا يجوز الا في السلم وعلامة الثمن ان يصحبه حرف الباء وعلامة المبيع ان لا يصحبه حرف الباء كقوله اشتريت
منك هذا العبد بكذا حنطة موصوفة في الذمة ولو قال اشتريت منك كذا حنطة موصوفة بهذا العبد فهي مبيعة فلا يجوز الا بطريق السلم وان كان كذلك
[illegible] لا يجوز لانه بيع ما ليس عنده [illegible] جاز وبيع ما ليس عنده لا يجوز [illegible] عن بيع ما ليس عند الانسان [illegible]
صلى الله عليه وسلم [illegible]
[illegible] الكيل [illegible] المبيع [illegible] وكون التصرف في الاثمان قبل القبض
[illegible] قبل القبض [illegible] الدين [illegible] في هذا [illegible]
من جنسه [illegible] التسليم [illegible]
[illegible] اشترى [illegible] على [illegible] الدرهم [illegible] والدانق [illegible]
في [illegible] قال اشتريت منك هذا [illegible] او قال هذا الثوب بعشرة او قال هذا [illegible] بعشرة [illegible] في بلد [illegible] الناس
بالدراهم والدنانير [illegible] الى [illegible] الثوب [illegible] الحكم [illegible] وان كان
في بلد [illegible] الناس [illegible] ينصرف الى ما يتعامل الناس به [illegible] وللبائع حق حبس المبيع [illegible]
الثمن ان كان حالا لان حق المشتري متعين في المبيع [illegible] الثمن [illegible] المساواة [illegible]
حتى [illegible] وان كان الثمن مؤجلا لم يكن له ذلك [illegible] فلا يسقط حق [illegible] الا [illegible] او استوفى
الثمن الا [illegible] حبس كل المبيع حتى يستوفي [illegible] الحبس [illegible] ولو دفع بالثمن
رهنا او كفل به كفيل لا يسقط حق الحبس [illegible] من حق المبيع
حتى حل له الاجل فله [illegible] قبل نقد الثمن لان حق البائع في الحبس قد سقط [illegible] ولو اجله بالثمن سنة
مبهمة فلم يقبض المبيع حتى مضت السنة فالاجل [illegible] عند ابي حنيفة [illegible] وعندهما الثمن حال
في الوجهين لان السنة المطلقة تنصرف الى السنة التي تلي العقد [illegible] التعيين [illegible] تعينت تلك السنة فتقضي الاجل
بانقضائها [illegible] المطلوب [illegible] الثمن [illegible] المطالبة بالثمن [illegible] المبيع [illegible]
[illegible] الاجل من حين القبض [illegible] السنة [illegible] التأجيل [illegible]
منصوصا [illegible] ولو كان في المبيع خيار شرط والاجل مطلق [illegible] العقد لان قبله لا يجب الثمن والاجل لا [illegible]
وفي خيار الرؤية يعتبر الاجل من حين العقد لانه [illegible] بالثمن [illegible] البيع [illegible] المبيع [illegible] التسليم لانه [illegible]
تسليم بدله [illegible] القبض [illegible] العقد [illegible] في يد البائع لانه فات تسليمه قبل [illegible]
[illegible] على تسليم مثله واحتمال القدرة على التسليم [illegible] العقد كما لو ابق المبيع قبل القبض [illegible] باع من [illegible]
[illegible] المشتري الثمن [illegible] على البائع لان [illegible] في الحبس [illegible] على المبيع [illegible] البائع مطلقا لانه [illegible] البيع
[illegible] البائع [illegible] المبيع [illegible] في الحبس [illegible] الثمن [illegible] الى المشتري بغير علم البائع فللبائع
ان يسترده [illegible] لانه [illegible] فان تعذر [illegible] العدل [illegible]
للبائع [illegible] فقد ابطل حق الحبس [illegible] البائع وابطال اليد [illegible] الضمان [illegible] العدل في [illegible]
دفعه الى [illegible] فهذا [illegible] المبيع [illegible] حتى يقبض الثمن [illegible]
ولاية التسليم [illegible] باع [illegible] فلم [illegible] فصار البائع مستوفيا للثمن ولو [illegible]
شعير عند رجل فاكل الدابة الشعير لم يصر المرتهن مستوفيا [illegible] الدين [illegible] ان طعام المبيع على البائع [illegible] طعام [illegible]
على الراعي [illegible] لو احال البائع غريما على المشتري سقط حقه في الحبس ولو احال المشتري البائع بالثمن على انسان لم يسقط [illegible]

ان حق الحبس للبائع بازاء المطالبة بايفاء الثمن لا بازاء اصل الثمن بدليل انه لو باع بثمن مؤجل لا يكون له الحبس ففي الصورة الاولى سقطت المطالبة بالحوالة فسقط حق
الحبس وفي الصورة الثانية لم تسقط المطالبة لانه يتمكن من مطالبة المحتال عليه وهو قائم مقام المشتري فلم يسقط حق الحبس وذكر الكرخي ان هذا قول محمد رح
وعند ابي يوسف رح يسقط حق الحبس في الوجهين لانه بالحوالة سقطت مطالبة البائع عنه وعن ابي حنيفة رح في المبسوط لو احال الزوج المرأة بصداقها
على غريمه فله ان يدخل بها قبل ان تاخذ المرأة المهر وفي رواية ابي سليمان ان هذا قياس قول ابي حنيفة ان لا يدخل بها حتى تاخذ المهر وان احالت المرأة غريمها
على زوجها بالمهر فله ان يدخل بها لانها استوفت المهر ... وتسليم المبيع هو التخلية بينه وبين المبيع
بحيث يتمكن من قبضه وكذا تسليم الثمن وعند الشافعي رح التخلية ليست بقبض والصحيح قولنا لانه اذا اتى بالتمكين من القبض فقد اتى بما في وسعه فلا يلزمه
ان يتوقف التسليم على وجود الفعل من الآخر لانه ربما لا يقبض فيبقى في العهدة ابدا فيتضرر به ولو باع عبدا بعبد احدهما بدين سلما معا تحقيقا
للمساواة في القبض التي هي قضية المعاوضة ولو باع عينا بدين سلم الدين اولا حتى يتعين ثم يقبض المبيع وقال الشافعي رح يتقابضان معا والصحيح
قولنا لان المعاوضة تقتضي المساواة بين المتعاقدين وحق المشتري تعين في المبيع فوجب ان يتعين حق البائع في الثمن لتحقق التساوي بينهما
في المالية لان الدين انقص من العين في المالية فيجب ان يقبض الدين اولا ليصير عينا فيستويان في المالية فتحقق المعادلة في المعاوضة
المقتضية للمساواة ولو كان المبيع غائبا عن حضرتهما فللمشتري ان يمتنع عن تسليم الثمن حتى يحضر المبيع ليتمكن من قبضه عقيب تسليم الثمن في
المجلس ليوجد القبض فيهما معا فيتحقق التساوي ... ويعتبر في التسليم ثلاث معان احدها ان يقول البائع للمشتري خليت بينك وبين
المبيع والثاني ان يكون المبيع بحضرة المشتري بحيث يتمكن من قبضه والثالث ان يكون المبيع مفرزا غير مشغول بحق غيره اما الاول روى الحسن
عن ابي حنيفة رضي الله عنه القبض في المبيع ان يقول البائع قد خليت بينك وبينه فاقبضه ويقول المشتري وهو عند البيع قد قبضته ولو كان المبيع
دابة فامكن المشتري ركوبها او يقودها او قادها فهو قبض وان كان عبدا فقال له تعال معي او امش فتخطى معه فهو قبض وان كان ثوبا فاخذ
بيده او خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض وان كان المبيع حنطة في بيت ودفع البائع المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان
لم يكله لا ازالة قبضها وان لم يقل خليت بينك وبينها لا يكون قبضا لانه لم ياذن بقبضها عادة ولو قال خذها لا يكون قبضا ولو قال خذها يكون قبضا
اذا كان يصل الى اخذه ولو باع ساحة بلغها من الطريق والمشتري واقف عليها ولم يحولها فهو قبض ولو اخرجها رجل ضمن المشتري قيمتها وان استهلكها رجل
ضمن الرهن للمستحق دون المشتري لانه لم يحولها وبالتخلية لا يصير غاصبا لا تصير قبضا بحكم البيع لانه لا يشترط ازالة اليد ولو باع دارا غائبة عن حضرتهما
فقال البائع سلمتها اليك وقال المشتري قبضتها وذكر هشام في نوادره انه ان كان يقدر على قبضها واغلاقها يكون قبضا والا فلا لان التخلية
انما تقام مقام القبض متى تصور القبض فاذا لم يتصور لا تقام التخلية مقامه وكذلك الهبة والصدقة ولو اشترى دارا من انسان ببلدة اخرى
فله ان يمتنع عن اداء الثمن في الحال لان البائع غير قادر على تسليم المبيع للحال فيؤمر البائع ان يخرج مع المشتري الى تلك البلدة او يبعث وكيلا فيقبض
الثمن هناك ويسلم الدار اليه ولو قال الآخر ابعث معك من يدفع البلدة ويسلمها اليك ويقبل الاجرة لكن لم يكن هذا تسليما لانه سلم قبل اتمام العقد
فلا يعتبر واما الثاني ان يكون المبيع بحضرة المشتري بحيث يتمكن من قبضه شرطا فانه ذكر محمد رح في السير الكبير اشترى فرسا في حظيرة فقال البائع
له سلمته اليك ففتح المشتري الباب فذهب الفرس فان امكنه اخذه من غير عون كان قبضا وان لم يمكن اخذه الا بعون لا يكون تسليما لانه لو كان
لا يمكنه اخذه فلم تقع التخلية وان لم يمكن اخذه الا بعون وحبل فمعه عون وحبل فهو قبض وان لم يكن معه عون وحبل لا يكون قبضا اشترى طيرا
والبائع ممسك بجناحه فامر المشتري بقبضه فقبضه والبائع ممسك بجناحه فانفلت من يدهما ضاع على المشتري لانه صح التسليم لان تسليم الفرس كذلك يكون
وان لم يقبضه المشتري ولكنه يقدر على اخذه فانفلت من يد البائع ضاع على البائع لانه مادام في يد البائع لم يكن قبضا الا ترى انه لو اخذه انسان
من يد البائع فهو من مال البائع ولو اشترى ثوبا وامره البائع بقبضه فلم يقبضه حتى اخذه انسان فان كان حين امره البائع بقبضه امكنه قبضه
من غير قيام صح التسليم لانه امكنه القبض حقيقة فقامت التخلية مقام التمكن منه وان كان لا يمكنه قبضه الا بالقيام لا يصح التسليم ولو اشترى طيرا في بيت
والباب مغلوق فامر البائع بالقبض ففتح المشتري الباب وطار الطير فان قدر على اخذه فهو قابض لانه امكنه القبض بان يحتاط في الفتح فاذا لم يفعل
كان المضيع بتقصيره وان لم يقدر على اخذه لطيرانه فليس بقابض ولو فتح البائع عنه او فتحه الريح لم يكن قابضا مالم يقدر على اخذه قبل ... وان كان
يقدر على اخذه فتركه حتى فتحت الريح الباب فطار الطير فهو قابض واما الثالث ان يكون المبيع مفرزا غير مشغول بحق غيره حتى لو باع دارا
وسلمها الى المشتري وله فيها متاع لا يصح التسليم لان يد البائع قائمة عليها حكما ومنع صحة التسليم فان اذن له بقبض المتاع صح التسليم لان يد البائع قائمة
عليها حكما ومنع صحة التسليم فان اذن له بقبض المتاع صح التسليم لان المتاع صار وديعة عنده فزالت يد البائع عن الدار ولهذا لو باع ارضا فيها زرع البائع

وسلم لا يصح وذكر في الهاروني لو باع الاب دارا من ابنه الصغير في عياله وهو فيها ساكن جاز البيع ولا يصير الابن قابضا حتى يفرغها الاب فان انهدمت الدار
والاب فيها ساكن يكون من مال الاب وكذلك لو كان فيها متاع الاب وعياله وليس هو بساكن فيها فانه لا يصير الابن قابضا ولذلك لو باع من ابنه الصغير
جبة هي على الاب او طيلسانا هو لابسه او خاتما في اصبعه لا يصير الابن قابضا حتى ينزع ذلك وكذلك في الدابة والاب راكبها حتى ينزل راكبها عنها
فان كان عليها حمل حتى يحط عنها ولو باع من آخر حبا في بيت والبائع اخذ مفتاح الباب اخذ البائع بتسليمه خارج البيت لان التسليم يجب عليه فيؤخذ
به ولو باع خلا في دن في دار وخلى بينه وبين المشتري وختم المشتري على الدن وتركه في الدار فهو قبض وهو الاصح لان التعيين كان البائع اعاره بيته الدار
والدن جميعا ... المشتري من آخر حنطة ثم قال البائع كلها في غرائرك ففعل والمشتري حاضر فهو قبض ولو اتلف المشتري
المبيع في يد البائع او احدث فيه عيبا فهو قبض منه لانه صار مستوفيا لمبيعه حقيقة وكذلك لو فعله البائع بامره لان امره بالاتلاف في ملكه صحيح وصار فعله مضافا
اليه حكما وكذلك لو اعتقه او دبره او اقر انها الجارية ام ولده لانه اتلاف حكما وكذا لو فعله البائع بامره لانه صار مضافا اليه عرفا وحكما ولو زوج
الامة المبيعة قبل القبض يصير قابضا قياسا وهو رواية عن ابي يوسف رح لان التزويج عيب في الجواري بدليل انه لو اشترى جارية فوجدها ذات
زوج له حق الرد بالعيب فصار كما لو عيبها وفي الاستحسان لا يصير قابضا لانه ليس بتعيب حقيقة لان الموجود منه ليس الا مجرد القول وانه لا يوجب
نقص الملك والمالية والتعيب حقيقة انما جعل قبضا لما فيه من الاستيلاء على المحل والنكاح امر حكمي لا الاستيلاء فيه فلا يعتبر قبضا ولكنه عيب
حكمي فاوجب الخيار للمشتري وكذلك لو اقر عليه بدين ولو وطئها الزوج في يد البائع يكون قبضا لان الزوج انما يتسلط على الوطء بتسليط المشتري
وانه استيلاء على المحل فيجعل له فصار كانه فعله بنفسه من حيث انه تعيب المحل حقيقة فصار المشتري حكما ولو وطئ المشتري الجارية المبيعة قبل القبض وعلقت
فليس للبائع حبسها لانه لا يجوز بيعها فلا يجوز حبسها لاجل البيع وان لم تعلق فله حبسها فان منعها البائع بعد ما ماتت من ماله لان المشتري بالوطء صار قابضا
والبائع بالمنع صار غاصبا فلا عقر عليه لانه وطئ ملك نفسه وان نقصها الوطء تاكد عليه حصة النقصان من الثمن لانه ... جزءا منها وان الوطء
شرط اعتبار تلفه حتى عند النقصان لا في غيره فصار كانه ادخل اصبعه في فرجها واوجب نقصانا وان وطئها البائع ولم ... فلا خيار للمشتري ولا
عليه عند ابي حنيفة رح وعندهما عليه العقر ويجبر المشتري فان ترك سقط جميع الثمن وان اخذ يقسم الثمن على قيمتها وعقرها فيسقط ... من الثمن حصة العقر له
وان نقصها وطئه سقط حصة النقصان من الثمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يسقط حصته الاكثر من العقر والنقصان ... ان الوطء بمنزلة
استيفاء جزء من العين لان منافع البضع ملحقة بالاجزاء ولهذا لا يستحق بالبيع ويمنع الرد بالعيب فيسقط باتلافها حصتها من الثمن كما يزال الاجزاء
ووطئه في حكم العقر ... والمعقود به فيلزمه الغرامة وهو العقر ... ان المستوفى بالوطء ليس بمبيع لانه ليس بمال فلا تقابله شيء من
الثمن ولهذا لا يتاكد على المشتري باتلافه شيء من الثمن ... بمنزلة الاستخدام في حقه فلا يوجب الخيار ولا العقر لان الجارية تحت يد البائع على ملك البائع في حق
الوطء وان حرم المتناول بدون ملك الرقبة بدليل انه لو هلك المبيع لا يجب على البائع الاستبراء ولو هلكت في يده هلكت على ملكه ولم يلزمه ضمان
ولما كانت له يد قبضها على ملكه في حق الوطء لم يتقوم المستوفى بالعقر بخلاف استيفاء الاجزاء لانه لا يملك الاجزاء لانه يرد كما خرج من ملكه ولا يرد كذلك ولو
اودع البائع المبيع عند المشتري او اعاره منه لم يكن له ان يسترده على ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح له ذلك لان يد العارية والوديعة ليست بلازمة
فكان له حق الاعادة كما في الرهن وجه ظاهر الرواية ان الايداع والاعارة من المالك لا تصح فكان هذا تسليما بحكم البيع فسقط حق الحبس بخلاف الرهن
لانه اثبت للمرتهن حكما اليد والحبس للاستيفاء فنزل منزلة المالك ... اليد كان المالك فاذا اعارها منه كان له ان يعيدها فاما حق الحبس للبائع
ما ثبت بالبيع لان البيع يوجب زوال حقه عن المحل لا ثبوته ... وانما ثبت ضرورة تحقيق المساواة فلا ينزل منزلة المالك في حق اليد
فاذا اخرج المحل عن يده برضاه سقط حقه عنه ولو اودع المشتري عند البائع او اعاره منه او آجره لم يكن قبضا لان يد البائع ثابتة على المحل بحق
الاصالة فلا يجوز ان يصير نائبا عن غيره مع قيام يده بجهة الاصالة ولا يجب الاجر لان المبيع في ضمان البائع والاجر مع الضمان لا يجتمعان ولو اودع
المشتري عند اجنبي واعاره منه فامر البائع بالتسليم اليه فصيره قابضا لان يد امينه كيده ولو امر البائع ان يؤاجره من انسان يصير قابضا وبعد
الذي يأخذ يحتسب من الثمن لانه صح الاجر لانه صادف ملكه والمستأجر يصير نائبا عنه في القبض ... لم يصر قابضا بحكم الاجارة ولو ارسل المشتري
العبد في حاجة صار قابضا لانه استعمله الا ترى ان الاجنبي يصير به غاصبا فكذا المشتري يصير به قابضا ولو قال المشتري للبائع ان يأمر العبد بعمل
فامر ففعل صار المشتري قابضا لانه لما عمل بامر المشتري صار كيد المشتري والعبد صار نائبا عن مولاه في قبض نفسه فصار نائبا عنه بامره
ولو جنى رجل على البائع فاختار تضمين الجاني خرج عن ضمان البائع عند ابي يوسف رح وعند محمد لا يخرج حتى يقبض الارش لانه البدل قائم مقام
العين في حق بقاء العقد فلا بد من قبضه ليخرج عن ضمان البائع كما في العين ولابي يوسف رح انه لما اختار تضمينه فقد ملك الجاني المضمون من جهة المشتري

والتمكن عليه من جهته انما يكون بجعله خولته في يده فيصير كان الجاني فعله بامره ولو قتل المبيع قبل القبض فعفى المشتري عن الدم فهذا اختيار منه للبيع وللبائع
باخذ القيمة من القاتل فيكون رهنا في يده بالثمن العبد حتى سقوط حقه في الحبس فاذا ادى المشتري الثمن رد القيمة على القاتل ولو امر المشتري البائع
ان يعمل في المبيع عملا فان كان عملا لا ينقصه مثل القصارة والغسل اجاز او بعض لم يصر به قابضا والاجر واجب وان كان عملا ينقصه يصير قابضا لانه اتلف
جزءا منه باجر فصار قبضا فالى المشتري ولو اشترى دابة والبائع راكب عليها فقال المشتري احملني معك فحمله فعطبت الدابة تهلكت على المشتري
لانه راكب المشتري قبض منه حكما ذكره ابو الليث رحمه الله ولو اشترى جارية بها حبل فاعتق ما في بطنها قبل القبض لا يكون قبضا لاحتمال انه لم يصح
اعتاقه لم يصر متلفا ولو اودع البائع المبيع رجلا او اعاره منه بامر المشتري فهلك في يده ليس للمشتري ان يضمنه لانه لو ضمنه يرجع بالضمان على البائع
فيصير البائع كانه هو القابض لنفسه ولو تلفه البائع يرجع بالحق وكذا اعتقا ولو اعاره او وهبه منه فهلك في يده فللمشتري ان يضمنه قيمته لانه لو ضمنه لا يرجع
على البائع لاضمن المشتري فصار في خاتم فدفع البائع الخاتم اليه وهلك في يده فان استطاع نزع الفص بلا ضرر فطلبه في الفص لان التسليم قد تم فان كان
الثمن وجوزي الخاتم امين وان لم يمكن نزعه الا بضرر فلا شيء عليه لان التسليم لم يتم اشترى حنطة في سنبلها او قطنا في فراشه فعلى البائع تحصيلها بالكديس
والتذرية والقشر لانه من التسليم ولو اشترى حنطة في بيت او سفينة او ... في جراب ففتح الجراب وباب البيت على البائع واخراجها على المشتري
للعادة لان فتح الباب ... التخلية وكذا لو اشترى الثمر على الشجرة او الجزر والبصل في الارض فقلعه على المشتري لمكان العرف ولو اشترى
صوفا في فراش فالجز على البائع فتقه فان كان في فتقه ضرر لا يجبر عليه وان لم يكن يجبر لكن ... فان رضيه اجبر البائع على فتق كله ولو
فتح القراض وقطع التنبل على البائع واجرة الكيال والوزان والعداد على البائع لانه من مؤنة التسليم واجرة وزان الثمن على المشتري لان ... عليه واجرة النقاد
ووزان الثمن على المشتري وهو الصحيح لان عليه ان يوفيه الوزن والجودة جميعا وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان اجرة النقاد على من عليه الدين الا ان يقبضه
الطالب ثم ... فذلك يكون عليه لانه قد صار حكمه حين قبضها وروى هشام عن محمد رحمه الله ان اجرة النقاد على المستوفي ولهذا الوزان على الموفي ولو اشترى شيئا بدراهم
جياد فدفعها الى البائع فاراد ... فانتقدها فوجد فيها ... فاستبدلها ثم وجد كلها ... فاراد ردها فان كان اقر البائع انها جياد لا يرد
لانه ... الا اذا ... قبل المشتري وان لم يقر ... لانه ... ناقص
الجامع

اصله ان المبيع اذا ... المبيع مقبوض مضمون على المشتري بقيمته ينوب قبضه عن قبض الشراء لانه من جنس القبض المستحق بالشراء لان قبض الشراء
مضمون بنفسه والقبضان اذا تجانسا تناوبا واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى ولا ينوب الادنى عن الاعلى ولو غصب شيئا ثم اشتراه صح ولم يحتج
لانه مضمون بقيمته بنفسه فينوب عن قبض الشراء ولو جعلاه بدل الصرف وافترقا لا يبطل وكذا لو افترقا عن مجلس الصرف قبل قبض احد البدلين ثم
اشترى القابض ما قبض يصير قابضا بالحال لانه مقبوض في يده على حكم عقد فاسد فكان مضمونا بقيمته فناب عن قبض الشراء حتى لو باع من المودع
والمستعير لم يصر قابضا الا بالعقد حتى لو هلك قبل ان يخلي به المودع كان الهلاك على البائع ويكون للبائع الاخذ من ... قبل ان يقبل البدل لان قبض الامانة
لا ينوب عن قبض ضمان الشراء الا اذا ... قبل ان يصل اليه فيقبضه ولم ينهه البائع او كان ... يخلي بينه وبينها ليصير قابضا لان يد المودع قائمة
فصار كما لو اودع البائع المشتري ابتداء لم يصر قابضا بحكم البيع وكذا هذا ولو اشترى المرتهن المرهون لا يصير قابضا لان قبض المرهون قبض امانة في حق العين
وانما سقط الدين عند هلاكه لانه يكون مضمونا بل يصير به مستوفيا حقه وان كان قبضه مضمونا وكذا مضمون بغيره وهو الدين لا بنفسه فلا ينوب عن
قبض الشراء ولو اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم تقايلا ثم اشتراه ثانيا وهو في يد المشتري صح الشراء ولو باعه من غير المشتري لم يجز لان الاقالة
بيع في حقهما فيعودها اليه فقدم الملك فلا يكون بيع المبيع قبل القبض من حق الثالث بيع جديد فيكون بيع المبيع قبل القبض في حقه فلم يجز ولا يصير قابضا
بنفس العقد حتى لو هلك قبل ان يقبضه يهلك بالعقد الاول وبطلت الاقالة ولا ينعقد الثاني لان المبيع في يده بعد الاقالة مضمون بغيره وهو الثمن الاول
امانة في نفسه فشابه المرهون فلا ينوب عن قبض الشراء وكذا لو كان الثمن الاخر جنسا غير الاول ولو اشترى عبدا بجارية وتقابضا ثم تقايلا ثم اشترى
العبد وهو في يده بنفس الشراء لان العوضين قائمان فكان كل واحد منهما مضمونا بقيمته بنفسه حتى لو هلك احدهما قبل الرد لم يبطل الاقالة وعليه قيمته
ولو هلك احد العبدين بعد الاقالة ثم اشترى الاخر يحتاج الى قبض جديد لانه مضمون بقيمة العبد الاخر لا بقيمة نفسه فشابه المرهون الا اذا كان المشتري قبض
المبيع ثم تناقضا ثم اشتراه ثانيا لم يصر قابضا لانه مضمون في يده بغيره وهو الثمن الاول لا بقيمته فشابه المرهون ولو كان الخيار للبائع لا يصير قابضا لانه
مضمون على المشتري بقيمته فينوب عن قبض الشراء اشترى ابريق فضة بابريق فضة وتقابضا ثم تقايلا ثم تبايعا قبل ان يفترقا ولم يتقابضا ثانيا
وافترقا بطل البيع الثاني والاقالة وجاز البيع الاول لان الاول المقابض وقد كان بدل مضمون بعد الاقالة بقابضه لا بنفسه الا ترى انه لو هلك احد البدلين يبطل الاقالة
لانها في حق القبض بمنزلة بيع جديد فكان مضمونا بغيره فشابه المرهون اشترى ابريق فضة بدينار وتقابضا ثم انه اخذ في الدينار صح لو اقبضها البائع في مجلس

الاقالة ولا تشترط تجديد قبض فما قابل الحوالة لان الزيادة تثبت الحال الغليظة باصل العقد فمن حيث انها تثبت الحال ... تقبضها في المجلس لان القبض
فعل حسي لا يحتمل الاستناد ومن حيث انها تلتحق باصل العقد لا يشترط تجديد القبض في الاصل ... ولكن ... المبيع ... بطل الابريق ... بنسالة ... قبل
من الثمن الاول يجب قبض الابريق والثمن ... فقال ... النقض ... العقد الاول لان تجديد العقد ... البيع الاخر ... الحق ... الاول
والمبيع في يده مضمون بالثمن في العقد الاول ... فشابه المرهون ... ولو ... البيع ... فاتفق ... المغالطة ...
له فلم ... على ... فلا يفوت القبض على التسليم ... بالاجرة ... الابن ... المال ... قبل الرجوع
مات من مال الاب الا ان ... من علمه ... لا ينوب عن قبض الشراء ... فقد جعل ... الاب ... قبضا ... ابطال الاب ... عن الرجوع
بعد بلوغ الابن لم يصير الاب قابضا وقبض الابن بنفسه لانه لو صح هذا العقد ... الابن ... جبلا به ... وحقوق العقد
ثابتة له وغير الاب كالرسول والنائب ... في ذلك ... والنيابة ... بالبلوغ ولو اشترى من ... الابن ثم ... الاجر ... المشتري ...
كما كان لانه حافظ من جهته ... حكم ... ولو ... الا ... الاب ... اعطاه ... قال له الاب ... الاب ...
الامام لانه لم ... على من ... قال ... فيكون ... لان المعتبر في الهبة
لصحة القبض ... قبل البيع ... الموضع ... قابضا ... الهبة ... الى الكل
القبض وقد وجد ... البائع ... المشتري ... قبل الا ... المودع ... الكل
مع لانه ... باعتبار ... الهبة ... من المستودع ... المالك من المستودع ... الاصح ... الغاصب
لزوال يد المودع بالغصب ولو قبض المبيع بغير اذن البائع فللبائع ان يسترد منه حتى يعطيه
الثمن لان الحبس حقه فلا يبطل الا برضاه كما في الرهن وان اخذ الثمن ... قبض الثمن ... المبيع ... ولو تصرف
المشتري فيه تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع والرهن والاجارة ونحوها فللبائع ان يستردها وينقض تصرفه لان حق الحبس ... وقع فاسدا ... له
الاسترداد كما في البيع الفاسد اذا قبض المشتري المبيع بغير اذن البائع وتصرف فيه فللبائع النقض وكذا ... القبض كالاعتاق
والتدبير والاستيلاد فانه لا يسترد لانه لا يبقى حق الحبس لانه تصرف ... حكمه ... قبضه ... المرهون وحبس الحر
من وجه لا يجوز فلا فائدة في بقاء الحبس ولو نقد الثمن ولم يقبض المبيع ثم وجد البائع زيوفا او ستوقا او مستحقا او وجد بعضه كذلك فله ان يمنعه من القبض
حتى يستبدل لانه لم يستوف كل حقه لان الستوق ليست من جنس حقه ... فلم يوجد استيفاء الثمن ... الجودة ...
ولم يستوف حقه الجودة وما بقي شيء من حقه في الثمن فله حبس المبيع ... ثم وجد الدراهم ... البائع ...
بغير اذنه فللبائع ان يسترده ... فقبضه باذنه لا يسترد ... الى القبض ... بعض حقه في الثمن ... بشرط ان
ان يكون المقبوض تمام حقه ولم يقبض تمام حقه في الثمن فلا يبطل الاذن ... البائع ... انها جياد ... فكلها
ولهذا لا يسترد منه الا برضاه ولو هلكت قبل العلم به هلك على البائع ... اصلا ... الاصل ... لكن للبائع حق الرد ... له الا اعتبار
الوصف كما في المبيع المعيب فيقع قبضه من حقه فيقع الاذن بقبض المبيع ... قبض الثمن فيبطل حق البائع في الحبس ... المبيع
فان وجدها ستوقا او مستحقا استرد المبيع لانه لم يصح القبض لانه ... الاذن ... عليه ... بدل ... ثم وجد
المقبوض زيوفا او مستحقا مضى العتق لوجود شرطه ... ولو كان رصاصا او ستوقا لم يعتق لفقد شرطه ...
حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه فقبضه زيوفا او مستحقا ... الزيوف ... المستحق ... الستوق ... المشتري المبيع
او آجر او رهنه ثم وجد ستوقا او مستحقا او زيوفا لا يبطل تصرفه ان كان قبضه باذنه لان المشتري تصرف بتسليط البائع ... ما سلطه عليه بخلاف
المشتري شراء فاسدا فانه ينقض تصرفه لان القبض ... البائع فيسقط بتسليطه ... الشرع ... فلا يسقط ما امكن وان كان قبض بغير
اذنه يبطل لانه تصرف بغير تسليط البائع فلم يبطل حقه في النقض والاسترداد ولو وجد المرتهن ما اقتضاه زيوفا او بهرجا او ستوقا بعد هلاك الرهن فله ان يرجع
لان المرتهن لو اذن بقبض المرهون صريحا له حق الاسترداد فكذلك حكما ... البائع ... بقبض المبيع صريحا ليس له الاسترداد فكذلك ... اعتبارا
وفقهه ان حق الحبس في الرهن ثبت موجبا للعقد ما بقي العقد بقي حكمه وحق الحبس للبائع ما ثبت بالبيع وانما موجبه الملك والاطلاق ... الحبس
وانما ثبت ضرورة تحقيق المساواة بينهما في العوضين فاذا اذن البائع في القبض فقد رضي بابطال حقه في المساواة فيبطل حقه في الحبس ولو تصرف
الراهن في الرهن بعد قبضه ثم وجد المرتهن بدينه بعض ما ذكرناه فان قبضه بغير اذن المرتهن فله ان ينقضه وان قبضه باذنه فلا ولكن يغرم الراهن قيمته

فيكون رهنا مكانه لانه اتلف حق المرتهن بحبس الرهن فصار كما لو اتلف الرهن فهذا يدل على ان حق المرتهن لا يبطل بتعلق الاذن بالتصرف وكل المشتري رجلا بقبض
المبيع فقبضه بغير اذن البائع قبل نقد الثمن فهلك في يد الوكيل ضمن الوكيل قيمته للبائع لانه تعدى على البائع بالقبض في حق البائع لقيام حقه في الحبس فصار
كقبض الاجنبي فان ادى المشتري الثمن رجعت القيمة الى الوكيل لان القيمة ملك الوكيل تحبس عند البائع بالثمن فاذا وصل اليه الثمن يلزمه رد
القيمة الى الوكيل ولو هلكت القيمة في يد البائع رجع الوكيل على المشتري بها لانه [illegible] على المشتري [illegible] على المشتري بخليفته عنده ولو قبضه
المشتري بغير اذن البائع وهلك لم ينقض الا الثمن لانه مضمون عليه بالثمن فلا يجوز ان يكون مضمونا بالقيمة نفيا لتوالي الضمانين وليس على الوكيل
هنا فيكون مضمونا عليه بالقيمة ولو قبضه الوكيل ثم اعتقه المشتري فهذا وموته في يد الوكيل سواء [illegible] عن رده باعتاق المشتري ولو امر المشتري رجلا
ان يعتقه قبل القبض فاعتقه تصح القيمة [illegible] وهو قول [illegible] لان العتق قبض حكما فيعتبر مضافا الى المشتري كما لو اعتقه بامره وقبضه
الوكيل حسا [illegible] الا الثمن لان عتق الوكيل لا يتعدى الا باذن المشتري فصار مضافا الى المشتري كانه اعتقه بنفسه فلم يسقط اذن المشتري
في حق البائع بخلاف القبض لان الوكيل يتصرف فيه القبض بغير اذن المشتري فسقط اذنه في حقه فصار الوكيل كالاجنبي في حق البائع ولو اختلف البائع
والمشتري في قبض المبيع فالقول للمشتري مع يمينه لانه ينكر القبض ولو اختلفا في قبض الثمن فالقول للبائع ولو قال البائع للمشتري قطعت يده فقد قبضتها
وقال المشتري لا بل انت قطعت وانفسخ البيع [illegible] الا [illegible] كانها تلفت بآفة سماوية [illegible] المشتري بابا فنقضه
بغير اذن البائع [illegible] فالبائع [illegible] لان حق الحبس لا يبطل بتصرف المشتري
بغير اذن البائع فان قال البائع [illegible] فلا [illegible] فاهلكه
غير البائع [illegible] بغير اذن البائع قبل نقد الثمن فولدت [illegible] قيمته ثم
البائع [illegible] فان شاء المشتري نقض البيع [illegible] الولد بحصته من الثمن يوم الخصومة
لانه [illegible] قبل القبض [illegible] الام [illegible] قبل [illegible] حق القبض اصله ان كل
فعل يصير به المشتري قابضا [illegible] البائع [illegible] الا بفعل [illegible]
احدث المشتري بالمبيع [illegible] قبل القبض [illegible] البائع [illegible]
وليس للبائع [illegible] المبيع [illegible]
[illegible]
[illegible] المشتري [illegible] البائع [illegible]
[illegible]
بغير اذن البائع [illegible] الاول [illegible] في حق البائع الاول [illegible]
اخذ منه القيمة [illegible] المشتري الاول
[illegible] المشتري الاول [illegible] على الثمن [illegible]
الربا لان القبض [illegible] بالعقد [illegible] من البائع [illegible] شبهة العقد [illegible]
للآخر [illegible] على الاداء [illegible]
فيه الى الكيل والوزن [illegible] الكيل او الوزن [illegible] الى الكيل والوزن [illegible] فيه الى الكيلين [illegible]
فهو ان يشتري المسلم اليه كر حنطة [illegible] رب السلم [illegible] ان يكون المسلم اليه [illegible] الجامع وكذا في بيع
لو اشترى مكيلا [illegible] رجل ثم باعه [illegible] ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان
صاع البائع وصاع المشتري ولانه وجد عقدان كل واحد يوجب كيلا [illegible] التصرف لان الكيل من تمام التسليم والقبض لان قدر المبيع لا يعرف
الا بالكيل والوزن بدليل انه لو وجد ازيد [illegible] للبائع ولو وجد انقص رجع بحصته من الثمن فلا يجوز التصرف فيه قبل ظهور قدر المبيع بالكيل
والوزن فكان الكيل من تمام التسليم والقبض وهنا يحتاج الى قبضين قبض للمشتري الاول وقبض للمشتري الثاني وقدر المبيع وان تعين بكيل المشتري
الاول بحضرة المشتري الثاني ولكن الكيل لما اقيم مقام القبض لتحقيق قدر المبيع في الاصل [illegible] على الكيل [illegible] المعنى واما ما يحتاج فيه الى الكيل والوزن
[illegible] ان يشتري المسلم اليه حنطة مجازفة او استقرض او استقرض [illegible] او بالارث ثم اوفى رب السلم او في بيع العين [illegible] اشترى حنطة مجازفة او استقرضها

فباعها منه مكايلة فانه اذا كاله بحضرة المشتري او رب السلم اكتفى بكيل واحد لان الكيل لا يحتاج اليه في حق البائع لجواز تصرفه فيما اشتراه مجازفة او استقرضه
لانه جاز تصرفه فيه قبل كيله لان المبيع هو العين [illegible] لا المقدار [illegible] المجازفة [illegible] القرض اعارة معنى [illegible] والواجب
قدر المقبوض دون المذكور في القرض [illegible] مجازفة [illegible] فلا يكون [illegible] يحتاج الى الكيل في حق المشتري
لان المبيع هو القدر [illegible] بالكيل [illegible] قدر المبيع [illegible] الكيل [illegible] يكتفى [illegible] الكيل من تمة
التسليم فلا بد من [illegible] المسلم اليه [illegible] المشتري [illegible] بالكيل او الوزن [illegible] فيه او اشترى [illegible]
فباعه مجازفة قبل ان يكيله او تصرف فيه جاز [illegible] فقبضه [illegible] ثم باعه [illegible] المشتري [illegible]
اعادة الكيل انما يعتبر في البيعين [illegible] لان المبيع في [illegible] بالقبض [illegible] العرض [illegible]
ثم لا يجوز تصرفه فيه قبل كيله لان الكيل من تمام القبض ويجوز التصرف في الثمن قبل القبض [illegible] قبل [illegible] قبل كيله ولو اشتراه
مكايلة ثم باعه مجازفة قبل ان يكيله لم يجز في ظاهر الرواية [illegible] ابن رستم في نوادره انه يجوز لان القدر [illegible] المبيع [illegible]
فقد باع القدر مع العين لان القدر والعين مقبوض فجاز [illegible] ان قدر المبيع العين [illegible] في حق البائع الا بالكيل [illegible] مقبوض و القدر
غير مقبوض من حيث باعه مجازفة فقد باع مقبوضا وغير مقبوض [illegible] الكيل [illegible] المشتري [illegible] الذرع ولم [illegible] حقيقة
كل ذراع من الثمن جاز له ان يتصرف فيه قبل الذرع لان الذرع يجري مجرى الصفة [illegible] المبيع [illegible] القدر [illegible]
ذرع فصار كما لو اشترى [illegible] لانه [illegible] كل ذراع [illegible] لا يتصرف فيه قبل الذرع لان المبيع بالذرع [illegible] المقدار لا الذرع

عقط

منزلة القدر حتى [illegible] كل ذراع [illegible] قدر المبيع بالذرع فكان الذرع من تمام القبض واما اذا اشترى [illegible] لا التصرف فيه
ما لم يعد [illegible] حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجوز لان العد بمنزلة الذرع لان [illegible] البعض [illegible] الباقي [illegible]
من الجوز [illegible] الباقي [illegible] الربا [illegible] المعدود [illegible] لو وضع لان القدر
[illegible] بالعدد كما في الكيل [illegible] الزيادة [illegible] رجع بحصته من الثمن
فقد [illegible] الكيل [illegible] الفساد [illegible] المبيع [illegible] الزيادة [illegible] الربا ولو اشترى كرا [illegible] فكاله فوجده ازيد من
عشرة [illegible] البائع لان قدر المبيع عشرة [illegible] فوجده انقص [illegible] المبيع بالكيل الاول [illegible] فلا يعتبر الكيل
الثاني [illegible] فوجده انقص من عشرة [illegible] من ثمنه وان شاء اخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء [illegible] فوجد
لا يزاد على الثمن [illegible] الكيل الاول ولو اشترى كر حنطة [illegible] الكيلين [illegible]
بين الكيلين [illegible] على بايعه لان الكيل والوزن [illegible] بالكيل والوزن [illegible] والوزان [illegible] فيسقط
عند [illegible] المشتري الاول [illegible] اشتراه والزيادة
وتوجهت من الكيل الاول [illegible] الاصل [illegible] الاول فكذا اذا زاد او
له [illegible] المشتري [illegible] الباقي [illegible] اشتراه [illegible] الثمن [illegible]
[illegible] المبيع الاول [illegible]
لو قال رب السلم للمسلم اليه كل الطعام في غرائري او في [illegible] لم يكن قبضا [illegible] لان حق السلم [illegible]
ملكه لان المسلم فيه لا يصير ملكا له قبل القبض فلم يصح امره [illegible] المسلم اليه [illegible]
واقعا في [illegible] العين [illegible] المشتري صار [illegible] لان العين صار ملكا له بالبيع [illegible] البائع [illegible] الغرائر [illegible]
[illegible] فصار الواقع فيها [illegible] حتى لو امر البائع ان يكيله في [illegible] فكان لم [illegible] الا [illegible]
وبينه وان كان رب السلم حاضرا في منزل المسلم اليه [illegible] لا يصير قابضا ما لم يخل بينه وبين الطعام لان القبض انما يثبت اما بالاخذ
باليد او بالتخلية ولم يوجد واحد منهما وان خلى بينه وبين الطعام هل يصير قابضا [illegible] انه لا يصير قابضا بالتخلية في منزل البائع [illegible]
[illegible] انه يصير قابضا لان صحة التخلية انما يكون بازالة البائع يده عن المبيع حقيقة وتمكينه من قبضه [illegible] خلى بينه وبين المبيع
ومكنه من قبضه فصحت التخلية [illegible] التخلية لم [illegible] من شرط صحة التخلية زوال يد البائع عن المبيع بدليل انه لو كان في يده [illegible] وقال
خليت لا يصير قابضا وهنا يد البائع قائمة عليه معنى لان المنزل في يده [illegible] البائع [illegible]

بعينه وامره ان يكيل عنه فكاله فان كان المشتري حاضرا يصير قابضا بالتخلي وان كان غائبا فلا وان استعار جوالقا بعينه فكاله فيه صار قابضا عند ابي يوسف
وعند محمد لا يصير قابضا حتى يقبض الجوالق فيكيل فيه لان في العارية لا يثبت يد على المستعار قبل القبض وما لم يتم العارية لا تصير الجوالق للآمر حكما
فلا يحصل المبيع في غرائره بل في غرائر البائع فلا يصير قابضا [illegible] ثم رده على المالك انتقضت يد العارية فصار الحكم قبل القبض وبعده سواء
لكن اذا قبض الجوالق [illegible] التعيين منزلة القبض لان المقصود من الاعارة [illegible] فيها فشرطنا التعيين ولم يشترط
القبض تصحيحا للقبض ولو استقرض من رجل حنطة فدفع اليه غرائر ليكيلها فيها ففعل لم يصر قابضا لانه بمنزلة السلم وكذا روى ابن سماعة
عن ابي يوسف رحمه الله لو قال زن الالف التي لي عليك في هذا الكيس ودفعه اليه فوزن الالف وجعلها في الكيس لا يكون قابضا [illegible] ولو اشترى كرا من
طعام فقال المكال في هذا الوعاء كان قابضا لما مر ولو اشترى [illegible] بعينه وله على البائع كر دين فاعطاه جوالقا وقال كلهما فيه ففعل [illegible]
[illegible] كال الدين اولا او العين فقال محمد رحمه الله ان كان العين اولا صار قابضا لهما والا فلا لان العين وقع في يد المشتري فاذا خلط الدين بالعين يصير
الدين واقعا في يده ايضا لاتصاله بملكه كمن استقرض كر حنطة من رجل وامره بان يزرعه في ارضه فزرعه صار صاحب الارض قابضا بالاتصال بملكه
فكذا هذا وان كال الدين اولا لم يصر قابضا للدين لانه انقطعت يد المشتري عن الجوالق لانه صار معيرا الجوالق منه [illegible] فيبقى ملك البائع فاذا
خلط العين به فقد خلط ملك المشتري بملك نفسه فصار مستهلكا للمبيع قبل التسليم فينتقض البيع عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما كان المشتري بالخيار [illegible]
وذكر في المنتقى لو اشترى سمنا او عسلا في ظرف او جبنا في وعاء كل رطل بكذا على ان يرد الظرف من وزنه جاز ولا يتصرف فيه حتى يزن الظرف عند محمد
لان المبيع لا يعلم الا بوزن الظرف وقال ابو يوسف له ذلك قبل وزن الظرف لان المبيع معلوم وهو ما بقي بعد وزن الظرف لا يزداد ولا ينتقص وذكر
في الجامع الصغير لو باع زيتا على ان يزنه بزقه فيطرح مكان الزق خمسة ارطال لا يجوز لان هذا شرط يخالف مقتضى العقد لان مقتضاه ان يطرح عنه مقدار
وزن الظرف لا خمسة ارطال وان شرط ان يطرح بوزن الزق [illegible] جاز لان هذا حط بعض الثمن لاجل الزق جاز اشترى حنطة مكايلة كان الكيل
على البائع لانه من تمام التسليم وصبها في وعاء المشتري على البائع لانه من تمام التسليم [illegible] وكذا صب الماء [illegible] على البائع [illegible] العادة
ذكر محمد رحمه الله في المأذون لو اشترى عشرة ارطال زيت بدرهم وامره ان يكيله في قارورة فكال منه رطلا فانكسرت فهو على وجهين اما ان كانت القارورة
صحيحة او مكسورة فان كانت صحيحة فانكسرت فلا يخلو اما ان دفع المشتري القارورة الى البائع او امسكها بيده ولم يصب ما فيها فان دفع القارورة الى
البائع وهي صحيحة فكال فيها رطلا فانكسرت ثم صب الباقي فيها فسال [illegible] بالانكسار فالرطل الاول هلك على المشتري ولزمه حصته من
الثمن والباقي على البائع لان البائع في الرطل الاول ممتثل امر المشتري وفي الباقي لا لان امر المشتري بسبب الوزن امر بالتحصيل والحفظ لان القارورة
بحال تستمسك الدهن متى كانت صحيحة [illegible] الاستهلاك وصب الرطل الاول فيها [illegible]
المشتري فصار به قابضا وصب الباقي فيها استهلاك وليس بتحصيل فصار البائع مخالفا امر المشتري فلا يصير به قابضا ولو بقي من الرطل الاول شيء
لان الباقي للمشتري وقد خلط البائع بزيت من نفسه من غير امر المشتري فصار مستهلكا للباقي فيضمن مثله واما اذا كانت القارورة بيد المشتري لم يذكر
محمد رحمه الله في الكتاب وقالوا يكون هلاك الكل على المشتري لانه متى امسك القارورة بيده فمتى انكسرت بعد ما صب البائع فيها رطلا يثبت من المشتري امر
مبتدأ جديد في كل ساعة بالصب فيها حالة لان البائع انما يصب فيها بتمكين المشتري فيكون المشتري مثبتا له على الصب فيها فيكون هذا منه
امرا مبتدأ بالصب حالة [illegible] صار قابضا
وفي المأذون [illegible] بالامر بالاستهلاك وان كانت القارورة مكسورة وقت الامر بالصب فان كانت [illegible] الى البائع
[illegible] فالهلاك على المشتري [illegible] لانه يكون امرا بالتضييع والاستهلاك لا بالتحصيل [illegible] لان التحصيل لا يتحقق
متى كانت القارورة مكسورة والمشتري يصير قابضا بالامر بالاستهلاك وكذلك ان كان المشتري عبدا [illegible] لان هذا من المأذون امر بتحصيل المبيع
من وجه من حيث انه لا يعلم بانكسار القارورة وامر بالاستهلاك من وجه فاعتبرناه امر تحصيل اذا كانا لا يعلمان بانكسارها فصار المشتري قابضا
فاعتبرناه امر تضييع متى كانا يعلمان بذلك [illegible] اذا كانا لا يعلمان بانكسارها فان كانا يعلمان به فان كان المشتري
حرا يكون الهلاك عليه وان كان عبدا ماذونا يكون على البائع لان في حق الحر يكون امرا بالاستهلاك من كل وجه والامر بالاستهلاك يصح من الحر دون العبد
وان كانت القارورة في يد المشتري فالهلاك عليه حرا كان او عبدا لان المبيع وقع في يده والحر والعبد سواء في القبض باليد وذكر في المنتقى لو اشترى
سمنا فدفع الى البائع ظرفا ليزنه فيه فوجد الظرف خرقا [illegible] يعلم به البائع دون المشتري فتلف فهو على البائع لانه ما رضي بالتلف وان علم به المشتري دون
البائع او علما فهو على المشتري لانه رضي بالتلف ولو قال للبائع ابعث هذا الوعاء مع غلامك [illegible] ففعل فانكسر في الطريق فهو على البائع ولو قال

ادفعه

اودفعه الى الهلاك فهو على المشتري لانه يصير وكيلا له والله تعالى اعلم
باع دارا على انها الف ذراع كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة ان شاء اخذها بحصتها وان شاء ترك لما تفرق الصفقة عليه وان وجدها زائدة ان شاء اخذها
[illegible] الزيادة او ترك لانه [illegible] لكل ذراع ثمنا على حدة [illegible] فلا اسلم الوفاء وما
للمشتري بغير شيء [illegible] لكل ذراع [illegible] بغير شيء لان الذرع يجري
الصفة [illegible] الطول والعرض فطول الشيء وعرضه صفة والصفة تابعة للموصوف [illegible] الاصل [illegible]
فوجده [illegible] معنى الاصالة فاذا افرد بالثمن صار اصلا [illegible] ان شاء اخذها
بكل الثمن او تركها [illegible] اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجده عشرة اذرع ونصف اخذ [illegible]
ان شاء وان وجده تسعة ونصف اخذه بتسعة ان شاء عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله ان وجده عشرة ونصفا اخذه [illegible] ونصف
اخذه بعشرة ان شاء لانه [illegible] كل ذراع في حكم المقابلة [illegible] الذراع اذا انتقص [illegible]
وقال محمد رحمه الله ان وجده عشرة ونصفا اخذه بعشرة ونصف وان وجده تسعة ونصفا اخذه بتسعة ونصف لانه [illegible] مقابلة كل ذراع بدرهم [illegible]
نصفه بنصف درهم والصحيح قول ابي حنيفة رحمه الله لان الذراع بمنزلة الصفة [illegible]
الذراع [illegible] مقابلة بالذراع والشرط [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] والزيت [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الظرف [illegible]
[illegible] والزيت [illegible] فالبيع فاسد لان المبيع من الزيت ما بقي بعد وزن الظرف [illegible]
هو المبيع من الزيت [illegible]
[illegible] الزيت [illegible]
لانه [illegible] وكذلك [illegible] الزيت [illegible]
والسمن في ظرف [illegible] البائع [illegible] من الثمن [illegible]
[illegible] الوزن في كل واحد [illegible] المبيع [illegible]
المبيع [illegible] ان المبيع [illegible] الكيل [illegible]
قبل الكيل للبائع وبعده للمشتري لان قدر المبيع لا يظهر الا بالكيل [illegible] قبل الكيل [illegible] ملك البائع
وبعده [illegible] على ملك المشتري وان لم يكن المبيع عينا [illegible] الزيادة [illegible] بعد الكيل قبل القبض للبائع وبعد القبض للمشتري [illegible]
لا يتعين الا بالقبض كما في السلم لان في التعيين [illegible] فلا يثبت الا بالعقد [illegible] بالعقد [illegible] المسائل [illegible]

بعينه او قفيزا من صبرة او تبايعا قفيزا بقفيز باعيانهما او قفيزا بعينه بقفيز بعينه وكل وجه لا خلاف ان ابتل او ازداد او انتقص قبل الكيل والقبض او بعد
ولنا ان المشتري [illegible] على قفيز بعينه فابتل قبل الكيل ثم [illegible] او نقص وذلك بسبب البلل فان شاء اخذه قفيزا وان شاء ترك [illegible]
في القفيز العرفيات شرط المعقود واستحقاق المشتري لا يتجاوز عما شرط له والزيادة حدثت قبل الكيل فيكون للبائع وانما يخير لمكان العيب لان الندوة
في الحنطة عيب فان ابتل بعد الكيل بحضرة المشتري قبل القبض فالزيادة للمشتري لانه ملكه بالكيل فانما بقي التسليم [illegible] فكانت الزيادة حادثة على ملكه
ويخير لمكان البلل لانه عيب حادث قبل القبض فاما انتقص بعد الكيل اخذ بجميع الثمن ولو انتقص قبله اخذ بحصته من الثمن ان شاء ولما عرف ما
اذا اشترى قفيزا من صبرة [illegible] البائع منها قفيزا [illegible] له للمشتري ولم يسلمه اليه فاصاب الصبرة والمعزول ماء [illegible] فللبائع ان
يعطي المشتري قفيزا [illegible] المعاين شاء والمشتري الخيار في قبوله لان المبيع غير متعين فلا يتعين الا بالقبض ولو هلك القفيز المعزول
لا ينفسخ البيع [illegible] بالكيل [illegible] او نقص الصبرة والمعزول [illegible] له قفيز تام ولا خيار له ولو اصابهما لان النقصان [illegible]
قبل تعيين ملك المشتري [illegible] ولو احدث قبل الكيل فيما اذا كان المبيع عينا ولو اشترى قفيزا من صبرة فقبض قفيزا من [illegible] ثم رده بعيب انتقض
البيع لانه [illegible] اما اذا تبايعا قفيزا بقفيز باعيانهما فابتل احدهما بعد الكيل قبل القبض فزاد [illegible] فذلك للمشتري [illegible] لان الزيادة
حدثت بعد الكيل في البيع [illegible] لان [illegible] الزيادة فملكت بملك الاصل [illegible] البيع فلا يكون ربا وصار كالنخل
المشتراة اذا اثمرت قبل القبض [illegible] الجارية المبيعة قبل القبض [illegible] لا يفسد البيع فكذا هذا ولو كانت الزيادة قبل الكيل تخير صاحب
الطعام اليابس بين اخذ قفيز [illegible] الترك [illegible] وقال محمد رحمه الله يفسد البيع لان الكيل [illegible] العقد لانه يظهر قدر المبيع [illegible] حكم التصرف
فيه فاشبه ابتداء العقد [illegible] ربا [illegible] ولو تبايعا قفيزا من صبرة بقفيز بعينه [illegible] صاحب الصبرة
قفيزا منها ولم يسلمه اليه حتى اصابهما [illegible] والمعزول ماء فصاحب القفيز اليابس بالخيار ان شاء اخذ قفيزا رطبا وان شاء ترك لانه لا يتعين حقه فيه بالكيل
ما لم يقبض وعند محمد رحمه الله يفسد البيع ولو ابتل المعزول خاصة فعليه ان يسلم قفيزا من اليابس ولا خيار له لان المعزول لم يتعين مبيعا [illegible]
كرا بالف درهم على انه اربعون قفيزا فاكتاله وقبضه فابتل فصار [illegible] ثم باعه مرابحة او تولية [illegible] جاز لانه لا يعيب [illegible]
والعيب [illegible] المرابحة والمشتري منه [illegible] اربعون قفيزا [illegible] لان الزيادة بعد الكيل حدثت من ملكه [illegible]
فيكون [illegible] وان باع [illegible] العشرة الزائدة مرابحة او تولية [illegible] لانه [illegible] في العقد الاول [illegible] قولنا وعلى قياس
قول ابي حنيفة رحمه الله [illegible] العشرة مرابحة لانه [illegible] الزائدة [illegible] بالبيع الاول [illegible]
من [illegible] واذا [illegible] الزيادة [illegible] ولا تولية ولو اصابه الماء بعد الكيل [illegible] قبل القبض اخذ المشتري [illegible] الثمن
[illegible] بعد ما [illegible] المبيع فتكون الزيادة له [illegible] العيب [illegible] البائع فنقص
[illegible] ما يكون بين الكيلين فهو للبائع بزيادته ونقصانه ولا يحط شيء من الثمن [illegible] الزيادة
والنقصان من [illegible] ملكه [illegible] الكيل [illegible] العيب بالعيب [illegible]
وكذلك لو اصابه ماء [illegible] ولم يعلم البائع [illegible] بالعيب [illegible] البيع لانه تعيب في يد المشتري [illegible]
ان جف فانتقص عند المشتري ثم تقايلا فلا خيار له لانه لما تعيب [illegible] ولا يجوز بيع
المبيع المنقول قبل القبض لنهيه عليه السلام عن بيع ما لم يقبض ولانه فيه غرر انفساخ العقد بهلاك المبيع قبل القبض فيصير المشتري بائعا ملك الغير
والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع فيه غرر وكذا لا يجوز التصرف في كل عوض ملك بعقد ينفسخ العقد بهلاكه قبل القبض [illegible]
العقد بهلاكه جاز التصرف فيه قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لانه لا يتوهم فيه غرر انفساخ العقد فانتفى الغرر [illegible] المطلق
وهو الملك فجاز ويجوز بيع العقار قبل القبض عندهما خلافا لمحمد والشافعي [illegible] انه نهى عن بيع المبيع قبل القبض مطلقا [illegible] المطلق
للتصرف وهو الملك والعدم المفسد وهو غرر الانفساخ بالعقد بهلاكه لان هلاك العقار لا يتصور غالبا لان المبيع هو العرصة وهلاكها غير متصور
عادة [illegible] العقار على شط البحر او النهر لا يجوز بيعه قبل القبض وكذا لو كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض لتصور هلاكه والنهي ورد
في المنقول لان القبض المطلق هو القبض الحقيقي وذلك يتحقق في المنقول دون العقار [illegible] المشتري الاول نقد الثمن فالبيع الثاني
نافذ لانه قادر على التسليم لان البيع لا يثبت المبيع منه وان لم ينقد الثمن فالبيع الثاني موقوف وهو الصحيح كبيع المرهون ولو اشترى عبدا بعقار
قيل يجوز بيع العبد قبل القبض لانه لا ينفسخ العقد بهلاك العبد وقيل لا يجوز لان بهلاكه احد العوضين لم ينفسخ العقد ولكنه يفسد في العوض الآخر

ولهذا كالابتياع [illegible] الغير لا يوصف بالفساد واجارة العقار قبل القبض تبنى على هذا الخلاف وقيل لا يجوز بالاتفاق لان المعقود عليه في الاجارة المنفعة منفعة
العقار [illegible] هلاكها قبل القبض بهلاك البناء فيتمكن فيه الغرر فما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته لانها بيع منفعة فلا يجوز كبيع العين الا انه
يتمكن غرر انفساخ العقد في الاجارة بهلاك المستأجر ويجوز تزويج الامة المبيعة قبل القبض لانه لا يتمكن الغرر فيه بل يجوز النكاح [illegible] ولو تزوج امة الا انه
جاز وان تمكن الغرر فيه فانه لا يدري احي ام ميت او وهب او تصدق او اقرض او رهن عند [illegible] لانه عقد تمليك
بمنزلة البيع والاجارة يجوز عند محمد رحمه الله [illegible] الاجنبي القبض وعند البائع [illegible] ما [illegible] القبض [illegible]
بامره [illegible] بخلاف البيع لانه [illegible] الملك قبل القبض [illegible] المبيع قبل قبضه فاسد ولو [illegible] البائع
لم يبعه لان البائع [illegible] القبض ولو وهبه من البائع فقبله ينفسخ البيع ولو باعه منه لم يصح وبقي البيع الاول لان الهبة [illegible] الاقالة
[illegible] وهب [illegible] وقال [illegible] البيع [illegible] الاقالة [illegible]
[illegible] ولو اشترى [illegible] والزرع [illegible] المشتري الى البائع [illegible] بالنصف قبل القبض لا يجوز لانه يصير البائع [illegible]
قبل القبض ولو كاتب المبيع قبل القبض توقفت الكتابة [illegible] والبائع ان [illegible] الكتابة [illegible] البائع [illegible] فان نقد
المشتري الثمن [illegible] الكتابة [illegible] ولو قال المشتري للبائع [illegible] فقبل [illegible] المبيع الاول لانه لا يصير بائعا لنفسه [illegible] انفساخ الاول
[illegible] الآمر بالبيع والقبول [illegible] البائع [illegible] انفساخ الاول [illegible] ولو قال بعه لي [illegible] البيع ولا ينفسخ الاول لان هذا توكيل
بالبيع [illegible] للآمر [illegible] لعدم القبض [illegible] الاول [illegible] ان [illegible]
[illegible] البيع وقع فاسدا للآمر فلا ينفسخ الاول [illegible] البيع جاز للمأمور وينفسخ الاول [illegible] البيع للآمر يكون الآمر
[illegible] الآمر بالبيع المأمور [illegible] وكذا لو قال البائع اعتقه [illegible] البائع عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف
[illegible] باطل لانه [illegible] البيع [illegible] الآمر [illegible] الآمر [illegible] المبيع [illegible] والبائع لا يصلح
[illegible] القبض [illegible] الآمر [illegible] على الآمر [illegible] المأمور [illegible]
البيع [illegible] عن المأمور [illegible] المشتري [illegible] البائع قبل القبض لا يجوز [illegible] المبيع [illegible]
للبيع [illegible] الواحد [illegible] البائع [illegible]
البائع [illegible] البيع ولا [illegible] البائع لانه [illegible] المشتري [illegible] فصول الاول
في الارض والكروم والدار وما يدخل في البيع تبعا [illegible] فصل اشترى ارضا او كرما فلا يخلو اما ان ذكر حدودها الاربعة او
ذكر حدودها وحقوقها او ذكر حدودها وكل قليل وكثير هو فيها او منها ولم يذكر الحقوق اما ان ذكر حدودها الاربعة ولا غير دخل في البيع ما كان فيها للبقاء
كالبناء والاشجار والحيطان [illegible] ولا يدخل [illegible] من كل وجه [illegible]
والزرع لا [illegible] معلومة [illegible] قبل يدخل لان [illegible] معلومة فان
[illegible] والحطب والخشب والقصب [illegible] وقيل يدخل [illegible] ابو يوسف رحمه الله [illegible]
[illegible] ليس لها نهاية معلومة بل [illegible] ولا يدخل فيه [illegible]
وان كان متصلا بها كالزرع والثمار والقصب والحطب والحشيش [illegible] البائع الا ان يشترط المبتاع والبقل [illegible]
في [illegible] الزرع [illegible] والاشجار [illegible] معلومة [illegible] الارض [illegible] التوت والورد
والآس لا يدخل لانها بمنزلة [illegible] الآس والورد والزعفران يدخل لانه ليس لها نهاية [illegible] معلومة [illegible]
واما قوائم الخلاف قيل لا يدخل لان قطعها [illegible] معلومة [illegible] وقيل يدخل [illegible] الاراضي [illegible]
[illegible] واما [illegible] وقيل لا يدخل لان [illegible] معلومة وقيل يدخل [illegible] الارض
[illegible] لا [illegible] يقطع [illegible] واما الكراث والقت والرطبة [illegible] الارض لا يدخل لان [illegible] معلومة [illegible]
[illegible] واصولها قيل لا يدخل لان [illegible] معلومة وقيل يدخل لانه ليس [illegible] معلومة [illegible]
[illegible] الاراضي [illegible] لان [illegible] يدخل فيه الشرب ومسيل الماء والطريق الخاص في ملك انسان
وكذا كل في الاقرار والوصية والصلح ونحوها ويدخل كل في الاجارة والقسمة والرهن والصدقة الموقوفة بغير ذكر الحقوق لان الاجارة تعقد للانتفاع

والقصد منه تكميل المنفعة ولا انتفاع الا بهذه الجملة فدخلت في البيع ضرورة فاما البيع لا ينعقد للانتفاع به لا محالة في الحال بل ينعقد للملك ولا انتفاع به في الحال وفي الجل
يمكن الانتفاع به بان يشتري الشرب والطريق من غيره والرهن لا يصح الا وان يدخل فيه ذلك كله لانه في البيع يصح بدونه فافترقا فاما اذا ذكر حقوقها ومرافقها
ولم يزد عليه لا يدخل الزرع والثمار فيه لانها ليست من الحقوق ويدخل فيها الشرب والطريق لانهما من حقوقها لان حقوق الارض ما لا بد للارض منها ولا يقصد اليها
الا لاجلها كالشرب والطريق فاما الزرع والثمر فقد يقصد من غير الارض والارض منه تبع فاما اذا ذكر حقوقها وكل قليل وكثير هو فيها ومنها ولم يذكر الحقوق
يدخل الزرع والثمار ولا يدخل الشرب والطريق لانه لما قال من حقوقها تبين انه اراد بقوله كل قليل وكثير هو فيها ومنها ما فيها ومنها من حقوقها فالثمرة والزرع
ليسا من حقوقها والشرب والطريق من حقوقها ولا يدخلها انفصل هذا البيع بذكر الحقوق والقليل والكثير هو فيها ومنها كالثمار المصرومة والزرع المحصود
والخشب الموضوع فيها وقال زفر يدخل الكل فيه ... انما قوله منها في العرف انما يذكر تبعا لقوله فيها وقوله فيها يتناول ما هو متصل بها فصار كانه قال
كل قليل وكثير فيها ما هو متصل بها والزرع قبل النبات لا يدخل في البيع لانه مال مودع فيه لا يصير تبعا ولو نبت ولم ينعقد فيه قول الا يدخل والصحيح انه يدخل
عليه في بيع القدوري لانه صار تبعا للارض وعن ابي يوسف رحمه الله لو باع ضيعة فيها رحى ماء يكون الرحى من حقوقها والرحا متاعها للمشتري ولو باع دارا بكل حق هو
لها وفيها رحى الا بد لا يكون لها الرحا لانه ليس من بناء الضيعة وحقها ولم يذكر البيت من تراب الدار ونصار مع الاس حقوقها وكذلك الدولاب في الضيعة
للمشتري والدلو للبائع لانه متعلقة بغير شيء ولو باع قرية ولم يسم حدودها فهو على موضع القرية البيوت والبنا دون المحرث ولو باع قرية بارضها والجبانة
يجنبها وذكر انه احد حدودها فهو للبائع يدخل ارض القرية التي لم يذكرها في البيع لان اسم القرية يتناولها ولا يتناول الا بنيته دون الارض ولو قال احد حدودها الارض
قرية البائع التي لم يدخلها في البيع اشترى بخلاف الارض وجل يطيف بها من الارض ولم يبين موضع الطريق فان ابا يوسف يجوز الشرا ويأخذ الطريق في ناحية اي
ناحية شاء وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان الطريق مجهول لانه لم يبين موضعه ... مسألة في انه اوجب ان اشترى دارا او منزلا او بيتا وكل وجه لا يخلو اما ان
ذكر الحدود وحدها او ذكر الحدود والحقوق والمرافق جميعا الظاهر اذا اشترى دارا وذكر حدودها الاربعة يدخل فيها ما في حدودها من البيوت والعلو والاصطبل والكنيف
الشارع وبئر الماء ... البستان فيها الا ان الظلة الخارجة المبني على الحائط وسقف الكنيف وما بني عليها الحائط وان كان البستان خارج الدار
الا ان يكون ... يدخل الا بالشرط لانه خارج عن حدود الدار ولم يشتمل عليه الدار وان كان اصغر منها يدخل لانه يعد من الدار ومن توابعها عرفا
وعلى والظلة التي ... وعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لا يدخل الا بذكر الحقوق او بذكر كل قليل وكثير الحقوق لانها ليست من الدار لان قرار احد طرفيه بالدار
متصل بها ولهذا ... لا يدخل في الدار فيدخلها ... ان الظلة تابعة للدار من وجه من حيث ان قرار احد طرفيه على حائط الدار وليست بتابعة لها
من حيث ان قرار الطرف الآخر على الاسطوانات خارج الدار فوقع الشك في كونها تابعة للدار والمبيعة فلا يدخل فيه بالشك الا بذكر الحقوق
ولا يدخل مسيل ماء الميزاب اذا كان في ملك خاص ولا الطريق الخاص في ملك انسان الا ان يكون ذلك من حقوق الدار المبيعة الخارجة وحقوقها
المبيع الخارجة لا يدخل في البيع من غير ذكر كالشرب والطريق ويدخل الطريق الى السكة لانه من حقوقها ... قبل العقد بقي حق الطريق
بعد العقد لانه يدخل بحكم العقد بما ذكرنا من الحقوق والمرافق والقليل والكثير وذكر من حقوقها ولم يذكر يدخل فيه وكذا في البيع ولو اشترى منزلا فوقه
منزل ان ذكر الحقوق او القليل والكثير يدخل فيه العلو وان لم يذكر لا يدخل ولو اشترى بيتا لا يدخل العلو وان ذكر الحقوق ما لم ينص على العلو وفي الدار
يدخل العلو وان لم يذكر الحقوق والفرق ان اسم الدار يشتمل على عرصة محدودة لا اسم لما ادير عليه الحائط والحائط يدور على العلو والسفل جميعا والمنزل اسم
لما يشتمل على مرافق السكنى لانه ماخوذ من النزول والنزول عبارة عن السكنى الا ان العلو مثل السفل في السكنى من وجه والعلو تابع من وجه
في اعتبار السكنى فصار تابعا من وجه اصلا من وجه فلا يدخل الا بذكر باسم الاتباع يدخل وان شك فيه لا يدخل بالشك فاما البيت اسم لما يبات فيه وعلى
مثله في البيتونة وهو المقام بالليل فلا يكون من توابعه فلا يدخل الا بالشرط ... ولو باع دارا ولها طريق قد سدها صاحبها وجعل لها طريقا آخر
فباعها بحقوقها فله الطريق الثاني دون الاول لان الداخل فيها ما هو من حقوق الدار وقت البيع ووقت البيع من حقوقها الطريق الثاني دون الاول
باع بيتا من الدار فطريقه ومسيل مائه على بيع الدار لا يدخل ولو ذكر بحقوقه ومرافقه قيل لا يدخل ايضا لان قوله بحقوقه ينصرف الى حقوق هذا البيت
في السكة العظمى وقيل يدخل وهو الصحيح لان الباب يدخل بذكر الحقوق لانه من حقوقه بدليل انه لو باع بيتا من دار بمرافقه ثم اراد ان يرفع باب الدار الى
فليس له ذلك الا بباب الدار من مرافقه ولو باع بمرافقه من حقوقه فكذلك لان الطريق يدخل في البيع بقوله من حقوقه فيدخل الباب ايضا لانه منصوب
على الطريق قال محمد رحمه الله في المنتقى لو باع منزلا في دار بطريقه فله نصيبه من الطريق وكلما كان متصلا بالبناء يدخل في البيع لانه بالاتصال يصير تبعا
للبناء كالباب والحانوت والاغلاق والمفاتيح لا يدخل قياسا لانه غير متصل بالبناء ويدخل استحسانا بالعرف فان العرف فيما بين الناس ان بائع الدار
يسلم المفتاح من المشتري ويسلمون الدار بتسليم المفتاح والاقفال لا تدخل لعدم العرف فيه والسلم ان كان ملصقا بالبناء يدخل فيه وان لم يكن ملصقا

سوا كان في السكة

لا يدخل لانه العرف فيه والسرر والسلم على هذا التفصيل وقدور الصباغين وخوابي القصارين وحبابهم لا يدخل لانه ليس بمركب بالبناء ولا من حقوقه ولا من
... وكذلك جمد ... في البناء وخشب القصارين الذي يدق عليه لا يدخل لانه من حقوق البقاع ... الا بذكر الحمام ... والبكرة
والدلو الذي في الحمام لا يدخل لانه ينفصل عن البناء ولو باع ... لا يكون شجرته في الارض فالبكرة للمشتري لانها مركبة في البئر والدلو والحبل للبائع
الا ان يذكر مرافقها فهو للمشتري ... الشجر التي ... في البئر ... فهو للبائع وان كانت في البناء لانها جعلت
في البناء للعمل فلم يكن من جملة البناء وان كانت من خشب فهو للمشتري ولو اشترى رحى ماء ... الا الرحى ... بالبيت ... الاسفل
يدخل لانه مركب بالبناء والاعلى لا يدخل فيه لانه غير مركب بالبناء ويدخل استحسانا لان الرحى اسم للبيت ... والاعلى
يدرس من الثكس ... وثياب بدن الغلام والجارية يدخل في البيع بغير شرط العرف لان الناس لم يتعارفوا في التسليم ... الا ان يكون ثيابا غير
البس للعرض فلا يدخل الا بالشرط لعدم العرف ... البائع ... الذي عليه وان شاء اعطى غيره لانه لا يدخل
بحكم العرف ... ولم يحصل ... حتى لو استحق ... لم يرجع على البائع فلو وجد بها عيبا لا يرد لانه لم يدخل تحت البيع ...
عيب ... ليست مبيعة ... العيب ... والجارية
لا يدخل الا بالشرط لعدم العرف ... لعدم العرف ... في عنق الحمار لا يدخل في البيع
العرف الا ان يكون العرف بخلافه ... البيع ... الحمار
الا ان يكون العرف بخلافه ... الكسب ... المرجعة ... للمشتري
الملك في المكسوب ... ملك الرقبة ... الملك ... فالكسب
اما ان كان البيع باتا او بشرط الخيار وان كان باتا فوهبت لها هبة او اكتسبت قبل القبض في المشتري ثم البيع او انتقض ... بالعيب قبل القبض
او بعده عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان تم فللمشتري وان انتقض فللبائع لان ملك البيع لا يتم الا بالقبض فلم يتم ... الكسب فاذا انتقض البيع يعود
الى قديم ملك البائع ولهذا ... الزوائد المتولدة من المبيع ... المشتري ... المغصوب للغاصب
ان ضمن قيمته وان رده ... ملك الرقبة الكاسب ... ملك المكسوب ... وتم الملك فيه
لا يفتقر الى دوام السبب كالموهوب ... الكسب المغصوب ... المغصوب
... المغصوب ... وقت الغصب والبائع ... وقت الفسخ ... لو باع الغاصب المغصوب ...
بعد بيعه والبائع لو باع من غيره ثم انفسخ البيع الاول لم ينفذ بيعه ... الاصل ... الكسب
الموهوب والمكسوب ... المشتري ... البائع ... بالثمن لان الكسب ليس ببيع ولا بالقيمة ... الكسب
غير مضمون عليه بالقيمة قبل القبض فكذا كل البيع ... البائع قبل القبض بالقيمة اذا استهلكها
هذا ولو ... والكسب بعد القبض ... بالاتلاف ... المبيع ... الاحتراز ... فيهم
ملكه في الكسب ايضا وضمنها البائع بالاتلاف لانه امكن تضمينه بالقيمة لانه لو استهلك الاصل يضمن قيمته فكذا كل المبيع ولو اكتسب المبيع قبل القبض
ثم قبضها فعلى المشتري التصدق بالكسب سواء كان من جنس الثمن او من غير جنسه لانه ربح ما لم يضمن لان الكسب ... وقد ... عليه السلام
عن ربح ما لم يضمن بخلاف ولد المبيعة اذا قبضها لم يتصدق بالولد لانه صار مبيعا مقصودا بالقبض وصار له حصة من الثمن ... ولو قتلت الجارية
المبيعة قبل القبض فاخذ المشتري القيمة من جنس الثمن يتصدق بالفضل لانه ربح ما لم يضمن ... لان الفضل الخالي عن العوض
... فاما الكسب فهو خال عن العوض ... بالكسب لان البيع ... فان كان الخيار للبائع فاتهب او اكتسب
قبل القبض او بعده ثم تم البيع فللمشتري لانه ملك المبيع مستندا الى وقت البيع ... وان انتقض فللبائع ... الرقبة ...
للبائع بعوض الكسب وان استهلكه البائع ... لانه انتقض البيع ... وان تم فلانه لا ... تضمينه لانه لو ... الملك
الاصل لا يضمن قيمته فكذلك الكسب قبل ... اذا اكتسب ... الغاصب
لم يضمن ... الكسب بدل المنفعة ولو اتلف المنفعة لم يضمن ... فكذلك
بدله وهو الكسب ولو كان الخيار للمشتري فاكتسبت بعد القبض فالكسب للمشتري ثم البيع او انتقض بلا خلاف وعند ابي حنيفة رحمه الله ان تم البيع فله

ولا يصير باستهلاك الكسب فاسخا للعقد لانه لم يصر مبيعا وان استهلكه المشتري يضمن ان انتقض البيع لانه لو استهلك الاصل يغرم قيمته فكذا كل الكسب

والا فللبائع لان خيار الشرط للمشتري عنده يمنع الملك للمشتري فاذا لم يملك الاصل كيف يملك الكسب والصحيح ان هذا قول الكل لان المبيع زال عن ملك البائع من كل وجه
ايام ولم يدخل في ملك المشتري عنده فلم يبق اضافة الى احد ابدا لان سبب الملك انعقد له وحق الملك يثبت له وحق الملك يكفي لثبوت الملك في الكسب ككسب
المكاتب والماذون يكون لهما وان كانا لا يملكان الاصل حقيقة ولكن لما ثبت لهما حق الملك ملكا الكسب فكذا هذا وكذا لو ردها المشتري بخيار رؤية
او عيب فالكسب له ولو استهلك الكسب بعد ما علم بالعيب لم يكن رضا بالعيب ويردها بجميع الثمن وكذا لو كان الكسب عبدا فاعتقه او باعه
لان الكسب ليس بمبيع فاستهلاكه لا يمنع الرد بالعيب ولا يكون رضا به البائع بالخيار فالكسب بعد القبض ونقض البيع فالكسب له ولا يتصدق
لانه في ضمانه حادث في ملكه للبائع فضمن المشتري بالقيمة وان تم البيع فللمشتري وهل يتصدق به فيه روايتان في رواية الزيادات يتصدق لان الاجازة
انما تكون في ملكه وقت الكسب فصار ككسب المغصوب لما ملكه الغاصب بالضمان يتصدق به وفي رواية الماذون لا يتصدق لان عند سقوط
الخيار يستند الملك الى وقت البيع فتبين ان الكسب في ملكه وضمانه بسبب طيب بخلاف الغاصب لانه ملكه بسبب خبيث ولو كانت غير مقبوضة
فنقض البيع فالكسب للبائع طيبا وان تم فللمشتري ويتصدق به لانه ربح ما لم يضمن ... الزيادة المتولدة
من المبيع كالولد والعقر والارش والثمرة واللبن والصوف ونحوها مبيعة وعند الشافعي رح ليست بمبيعة والصحيح قولنا لان المبيع ما يملك بالبيع لانها
تملك بملك الاصل حالة الالتحاق والاتصال والاصل ملك بالبيع فينضاف ملك الزوائد بواسطة ملك الاصل الى البيع فتعتبر الزوائد بالبيع وحكما فصارت
مبيعا كولد المكاتبة مكاتب وولد المدبرة مدبر لثبوت احكام الكتابة والتدبير فيه بواسطة الام فكذا كونها مبيعة تبعا لانه لا يقابلها شيء
من الثمن كما في الاطراف فان حدثت بعد القبض فلا حصة لها من الثمن لان الثمن لا يجب الا بالعقد او بما هو شبيه بالعقد وهو القبض ولم يوجد كلاهما وان
حدثت قبل القبض يصير لها حصة من الثمن عند القبض لان للقبض شبها بالعقد كشبهه بالعقد في حق الضمان ان حصلنا فصار كانه ورد العقد عليهما حقيقة
فصارت مبيعة مقصودة فاذا حدثت قسطا من الثمن فاذا قبض الاصل والزيادة قسم الثمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض
لان سبب الضمان ... على العقد حق الزيادة القبض ولو هلكت الزيادة قبل القبض هلكت بغير شيء لانه ليس لها حصة من الثمن ولو استهلكها
البائع تسقط حصة ... الثمن بقسم الثمن على قيمة الام يوم البيع والزيادة يوم الاستهلاك لان الاستهلاك الحق بملك الغير فلا بد ان تكون مضمونا عليه
والزيادة تابعة ... الاصل كان مضمونا على البائع بالثمن فكذا كرها التبع لان حكم التبع لا يفارق الاصل وهذا كما لو اتلف جزءا من المبيع ولو اتلفها
اجنبي ضمن قيمتها وكانت القيمة مع الاصل مبيعا لان البدل قائم مقام المبدل خلافا للمشتري عند ابي حنيفة رح وعندهما له الخيار لانه تفرقت الصفقة عليه
لان الزيادة صارت مبيعة باتلاف اصلا بدليل سقوط حصتها من الثمن فصار كانه اشترى شيئين وتفريق الصفقة توجب الخيار وله ان التفريق الصفقة
انما توجب الخيار للعقد ضرر بالمشتري وهذا التفريق نافع له وليس بضار بدلالة رضي باخذ الاصل بكل الثمن والان سلم له ببعض الثمن فلا يثبت الخيار
ولو اشترى ارضا ونخلا بالف وقيمة كل واحد الف فاثمرت في يد البائع ثمرة قيمتها الف فاستهلكها البائع سقط ثلث الثمن عند ابي حنيفة رح ومحمد وعند ابي يوسف رح
اخر الربع الثمن بناء على ان الزيادة تابعة للارض والنخل عندهما وعنده تابعة للنخل خاصة لانها تولدت من النخل دون الارض الا ترى انها لصاحب النخل
دون صاحب الارض فيقسم الثمن على الارض والنخل نصفان ثم ما يخص النخل يقسم على النخل والثمرة نصفان وهذا كمن اشترى جارية مع ولدها ثم ولد
لولدها ولد فالولد الثاني ياخذ حصة الثمن من الام دون الجارية ان الثمرة تابع للارض لان قوامها بالارض ولهذا يدخل في بيع الارض من غير ذكر والمتولد
لا يكون تبعا لما هو تبع لها ولا اصلا كمن اشترى جارية فولدت ولدا والتوام ولم يولد لولدها ولدها كان لها باخذ حصته من الاصلين جميعا فكذا ههنا
فيقسم الالف على قيمة الارض والنخل والثمرة اثلاثا فيسقط ثلث الثمن باستهلاك الثمرة واجمعوا عند ابي حنيفة رح وعندهما الخيار للمشتري ولو وهب النخل وحده
على حدة فالثمرة تابعة للنخل بالاجماع لانه جعلها اصلا في البيع للا فرق بالثمن في ذلك يستتبع الثمن في حكم الثمر فان اكلها البائع سقط ربع الثمن كما لو اشترى
مع ولدها ثم ولد لولدها ولد فالولد الثاني تابع للام خاصة ولو اكلت ترى والبائع كما سقط نصف الثمن عندهما لانه صار كما لو اشترى اربعة اشياء
فيقسم سواء فاتلف البائع اثنين وعند ابي يوسف رح ثلث الثمن لانه يقسم الثمن على الارض والنخل نصفين ثم النصف الذي للنخل يقسم على النخل والثمرتين
اثلاثا ثلثا بازاء الثمرتين وثلثه بازاء النخل وثلثا النصف ثلث الكل ولو كان فيه ثمر يوم اشترى قيمته الف فاكله سقط ثلث الثمن بالاجماع لانه موجود
لدى العقد فيخصه ثلث الثمن فان اثمرت بعد ذلك مرة اخرى والمسئلة بحالها سقط خمسة اتساع الثمن عندهما لان باتلاف الثمرة الموجودة لدى العقد سقط
الثلث بقي سهمان يقسم على ثلثة لانه اشترى بثلثي الثمن ثلثة اشياء وقد انكسر بالثلث ففرسناها في ثلثة فيصير تسعة سقط ثلثه باتلاف الثمرة الموجودة فبقيت
ستة اتساع وعند ابي يوسف رح سقط نصف الثمن لانه سقط الثلث بالاجماع بقي الثلثان بين النخل والارض نصفان فنصيب النخل سهم اضعفنا الى التنصيف
فضعفناه فصار ستة فصار حصة الثمرة الموجودة سهمان وحصة الثمرة الحادثة سهم فيكون ثلثه وهو النصف اشترى دجاجة بخمس بيضات بعينها

ثم يقبضها حتى باضت الدجاجة خمس بيضات باخذ المشتري الدجاجة والبيضات ولا يتصدق بشيء لان البيضات الزائد ما زدنا لها حصة من الثمن عند القبض
فيصير بمنزلة ما لو اشترى دجاجة مع خمس بيضات بخمس بيضات بعينها فيجوز ولو استهلك البائع البيضات وقيمة الدجاجة تبلغ قيمتها خمس بيضات ياخذ
المشتري الدجاجة بثلث بيضات ولانه يقسم الثمن على قيمة الدجاجة ومثل خمس بيضات انصافا فاصاب خمس بيضات حصة نصفا وهو الثلث ومما اصاب
الدجاجة فرجع حظ الثلث ولو اشترى الدجاجة بخمس بيضات بغير عينها وباضت الدجاجة قبل القبض تصدق بالزيادة لانه العقد بمنزلة ما لو اشترى دجاجة
وخمس بيضات بخمس بيضات بغير عينها عند القبض وهذا لا يجوز لكان فيه شبهة ربا ولو استهلك البائع البيضات باخذ الدجاجة بثلث بيضات وثلث
الام ولو اشترى جارية فاستولدت ما في بطنها فولدت بعد العتق فاشترى الولد والام فعلى المشتري حصة الولد من الثمن لانه طالب في بعض الولد بالعتق
ولو اشترى جارية فتزوجها قبل القبض ودخل بها الزوج وقبضها البائع ليستوفي ثمنها فانتقضت عنده فعلى المشتري وعليه حصته من الثمن عند ابي يوسف
رح لان المهر بمنزلة الولد والثمن وعند ابي حنيفة رح لا حصة للمهر من الثمن وهو الصحيح لان المهر ليس بجزء من اجزاء المبيع بل هو بدل عن منافع البضع
وهي ليست بمبيعة فكذلك بدلها فصار بمنزلة الكسب والغلة بخلاف الولد لانه جزء من المبيع اشترى جارية من انصافها وما في بطنها لا آخر فاجاز ان الاول يبيع
جاز ولا يكون لصاحب الولد شيء من الثمن لان الجنين ليس بمال متقوم فيكون الجميع من الثمن وان لم يجز الآخر البيع لم يجز لان الولد صار كالمستثني
ولو استثنى من المبيع ما لا يجوز افراده بالبيع لا يجوز البيع لما بينا ولو ولدت ثم اجاز فان ولدت بعد القبض لا حصة لها من الثمن وان ولدت قبل القبض
له حصته من الثمن عند القبض لما بينا وعلى ان الثمن يقابل الاصل دون التبع والثمر تبع للارض من وجه لانه قوامها بالارض واصل من وجه
لانه متى فصل من الارض يبقى مالا متقوما فيجب العمل بالشبهين فنقول ان بيع التبع فيما لا تبعا ومتى لم يعتبر اصلا في البيع كان تبعا كالمتاع في المنزل
ارض لرجل وكان فيها نخل وشجر لكل واحد منهما فباعها صاحب الارض باذن الآخر بالف فالثمن بينهما لان النخل اصل في حق المالكين لانه مملوك بانفراده
فان هلكت النخل قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الارض بكل الثمن وان شاء ترك لانه لم يعتبر النخل يوم ... فكانه تبعا في حق البيع
فات قبل القبض باحد شيئا وبه يجبر الثمن كله لصاحب الارض لانه صار كله باذا الارض فان احتسب نصف النخل كما لو اشترك اخذها بكل الثمن
فربوها لصاحب النخل وثلثه اذ باع والربع الارض لانه لو بقي النخل كان نصف الثمن بينهما الا ان يسترد ... يوم البيع فصار نصف نصف
نصف النخل وبقي النصف ... وهو الربع وعن الحسن بن زياد انه يقسم اثلاثا لصاحب النخل الاثلاث لانه يجعل ما فات كالعدم فيصير كانه باع الارض
وما بقي من النخل فيقسم الثمن عليهما اثلاثا ولو لم يهلك ولكنها اثمرت قبل القبض ما يساوي خمسمائة قبض المشتري كله وتعد الثمن انقسم اثلاثا ثلثا
لصاحب النخل عند ابي حنيفة ومحمد رحهما الله لان الثمرة عندهما تبع للارض فيصير حصة الارض ثلث الثمن ... ولو سمي في العقد
لكل واحد حصته والمسئلة بحالها ... حصة صاحب النخل ... الارض بينهما لانه صار النخل اصلا حين افرد بالثمن كانه باع شيئين فلو المشتري الخيار
وان الثمر النخل لم يزد في قيمته شيء وانقسم ثمن النخل عليه وعلى ثمرته لان الثمر النخل لما صار اصلا صار اصلا بنفسه خاصة دون الارض كمن قال خذ من المتاع
ولدت احداهما قبل القبض اشترى ارضا ونخلا بكر بر فلم يقبضها حتى اثمر النخل كرا عند البائع لا بفعل العقد لان لمن قال لم تكن حش وطعن البيع
فلا يكون ربا فان قبض المشتري الثمن من هذا الكر لم يجز قبل قبضه لانه يصير كانه ملكه ابتداء وهو مبيع بثمن ولو كان المبيع قبل قبضه لا يجوز ويجوز بعد قبضه
ويتصدق من الزيادة بما فضل على حصته من الثمن لان للقبض شبها بالعقد ولو حدثت من الزيادة بحقيقة العقد ثبتت شبهة الربا وشبهة الربا
ملحقة بحقيقة الربا فيورث الكراهة اشترى جارية بالف وهي قيمتها فولدت ما يساوي الفا ولم يقبض حتى ذا اخذ البائع غلاما يساوي الفا
ثم قبض كله وقيمة الولد يوم القبض الفان ثم وجد المشتري بالولد عيبا رده بنصف الثمن ويرد الام بجد ... الغلام بنصف لانه يقسم الثمن اولا على الام
والعبد نصفان لاستوائهما يوم العقد ثم النصف الذي بازاء الام يقسم عليها وعلى الولد اثلاثا ثلثاه للولد وثلثه للام وهو كل سدس الكل وثلثا النصف
ثلث الكل فصل في الربا فيه فصلان فصل في الزيادة ومنع المتعاقدين وفصل في الزيادة من الجنس
فصل تحتاج الى معرفة محل الزيادة وشرط صحتها وحكمها اما الاول فالزيادة في الثمن والمثمن والمهر والمرهون والمستاجر جائز وتلحق باصل العقد
استحسانا وعند الشافعي وزفر رحمهما الله لا تصح ثمنا وبيعا وتصح هبة مبتداة لان الثمن اسم لما يقابله المثمن والزيادة لا تقابلها شيء من المثمن
لان المثمن كله صار مقابلا باصل الثمن فتعذر تصحيح هذه الزيادة ثمنا وبيعا فجعلناها هبة مبتداة تصحيحا لتصرفهما ... اما المتعاقدين فقصدا اثبات
الزيادة في الثمن والمثمن وقد امكن تصحيحها فان في الثمن والمثمن لانا جعلنا الزيادة المشروطة كالزيادة المتولدة من التبع والمثمن في صحة ورودها
تابعة للاصل كالمتفرعة عنه والزيادة المشروطة لا يستحيل ان تكون متولدة من الثمن والمثمن بان باع جارية وزاد ولدها ونخلا وزاد ثمرها وكذا
الدراهم لا يستحيل تفرعها منها من حيث المالية والربح لا استحالة من حيث العينية فجعلنا الزيادة تابعة للاصل بحق الثبوت والصحة تقضي القيمة فيها

جارية

وبقي ستة بازاء النخل والارض والثمرة الحادثة اثلاثا لكل واحد سهمان سقط سهمان باتلاف الثمرة الحادثة وثلثه باتلاف الثمرة الموجودة فيبقى خمسة

[illegible]

[illegible]

نقض الزيادة وابطالها [illegible] ويجوز بيع الاب من ابنه الصغير وشراؤه منه لنفسه استحسانا وعند
زفر رح لا يجوز قياسا لان الواحد لا يلي طرفي البيع لمضادة بين احكامه فانه يعين تمليكا وتملكا ومطالبا ومطالبا ومستردا ومستقضيا وهذا محال كغير الاب
وجه الاستحسان ان الصبي محتاج الى ان يصح هذا التصرف لتثمير ماله والممكن تصحيحه بما يجعل الاب [illegible] للصبي بالتصرف ويجعل الصبي عاقدا والاب [illegible] لعقل الصبي
لان العقل يحتاج لصحة العبارة فالصبي ليس باهل لها بعد فيجعل [illegible] الاب [illegible] حتى يقوم العقد بالاثنين معنى ويرجع الحقوق
الى الصبي [illegible] ولهذا لو بلغ فله مطالبة الاب بالثمن [illegible] ولو باع الاب من غيره [illegible] الى الصغير
حتى لو قال الاب بعت هذا من ولدي او اشتريت منه تم البيع وهو الصحيح لان القبول يسقط اذا وجد الرضا والدلالة بالتعاطي والرضا قد وجد هاهنا من
حيث الدلالة فلا يحتاج الى القبول [illegible] ويجوز هذا البيع من الاب بمثل القيمة او بما يتغابن الناس في مثله وروى
الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا يجوز الا بمثل القيمة لانه متهم في حق نفسه [illegible] فلا يجوز بغبن يسير كتصرف المريض وجه
ظاهر الرواية ان الغبن اليسير لا يمكن التحرز عنه عادة وشفقته [illegible] من ترك النظر [illegible] التصرف الصبي
فيجعل الغبن اليسير عفوا كما في تصرفه مع الاجنبي ويجوز للوصي ان يبيع مال اليتيم من نفسه [illegible] عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز لان شفقة
الوصي قاصرة دون شفقة الاب [illegible] ويكون الوصي بمنزلة الوكيل لو باع من نفسه لا يجوز [illegible] انه امكن تصحيح تصرفه بجعله اذنا
للصبي وللوصي ولاية الاذن كالاب الا انه لما كان قاصر الشفقة يعتبر في تصرفه [illegible] وقيل [illegible] ان يبيع ما يساوي درهما بدرهمين
وقيل النفع الظاهر ان يبيع بالكثير من قيمته بحيث لا يتغابن الناس في مثله وهو الاصح ولم يشترط هذا الشرط في تصرفه مع الاجنبي لان الظاهر ان نظره
لليتيم فوق نظره للاجنبي [illegible] لو اجر الوصي دار اليتيم من نفسه [illegible] جاز [illegible] واجر المثل
او بما يتغابن الناس في مثله بخلاف البيع والفرق [illegible] المنفعة دون العين [illegible]
العين زيادة ضرر ونفع لليتيم [illegible] ولو باع الوصي [illegible] من اجنبي [illegible] شرائط ثلث
اما ان يبيع بضعف قيمته او للصغير حاجة الى ثمنه او يكون على الميت دين [illegible] ولا يجوز بيع [illegible] مال
اصلا لانه يكون ذلك [illegible] ولهذا لا يرجع حقوق العقد عليه والانسان لا يصلح نائبا لنفسه [illegible] باع الاب ضيعة او عقارا لابنه الصغير
فان كان الاب محمودا او مستورا عند الناس يجوز وان كان [illegible] لا يجوز وهو الصحيح [illegible] بمنزلة الوصي وان باع منقولا وهو مفسد فيه روايتان
في رواية يجوز ويأخذ الثمن منه ويوضع على يدي عدل وفي رواية لا يجوز الا اذا كان خيرا للصغير وهو الاصح [illegible]
وبيع الاب على ابنه الكبير المجنون جنونا مطبقا جاز [illegible] لانه بمنزلة الاغماء [illegible] بشهر فصاعدا [illegible] وهو الاصح
لان ما دون الشهر في حكم العاجل والشهر فصاعدا في حكم الآجل [illegible] لا يبرء [illegible] حتى ينصب القاضي وكيلا عن الصغير
فيقبضه من ابيه ثم يرده اليه فيكون وديعة عن ابيه [illegible] حتى يبرحها الاب ولم يشترط تسليمها
الى [illegible] ولو اشترى لابنه الصغير دارا ونقد الثمن من مال نفسه ولم يشهد على انه يرجع في مال ابنه فانه لا يرجع [illegible] وان اشهد عليها
انه يرجع في ماله [illegible] في نوادر ابن سماعة [illegible] وفي نوادر ابن رستم عن محمد رح [illegible] يشهد الاب على الرجوع لكن نوى الرجوع
ونقد الثمن [illegible] وسعه فيما بينه وبين الله تعالى ان يرجع في ماله [illegible] يعتبر الاشهاد وعند
الشرى لانه وقت وجوب الثمن وفي رواية ابن سماعة عن محمد رح يعتبر الاشهاد عند نقد الثمن لانه وقت [illegible] وفي الوصي يرجع سواء اشهد
او لم يشهد لانه لا يتبرع بنقد الثمن من مال [illegible] الابن الصغير ولو اشترى لولده الكسوة والطعام
يرجع بثمنه عليه وان لم يشهد عليه لانه مأمور به [illegible] فيحتمل ان يكون متبرعا بنقد الثمن من ماله
فلا يستحق الرجوع الا بالاشهاد [illegible] ولو امر القاضي الوصي بان يشتري لليتيم شيئا من مال اليتيم فاشتراه لا يجوز لان حقوق العقد من جانب المشتري
الى اليتيم ومن جانبه راجعة اليه فيؤدي الى التضاد بخلاف ما لو اشترى [illegible] لان حقوق العقد من جانب اليتيم راجعة الى اليتيم ومن جانبه
راجعة اليه فلا يؤدي الى التضاد ولو اشترى القاضي من وصيه مال اليتيم جاز [illegible] اشترت لولدها الصغير
شيئا على ان لا ترجع عليه بالثمن جاز لانه يصير بمنزلة الهبة منه ولو اشترى [illegible] الصغير [illegible]
[illegible] وكذا لو [illegible] الدار مشتركة بين الاب والاجنبي [illegible] لا يجوز لان الصفقة [illegible] النصف
[illegible] باع الاب مال ابنه الصغير [illegible] يتغابن الناس فيه جاز لانه لو [illegible]

لنفسه

لنفسه جاز وكذا اذا اشترى الآخر وكل الاب رجلا ببيع عبد الاب من ابنه لا يجوز اذا كان الابن صغيرا لا يعبر عن نفسه [illegible] العقد [illegible] الاب والوصي
لا يتولى طرفي العقد فلا يكون عقدا تاما لانعدام القبول فلا يمكن جعله قابلا للمضادة الا اذا قبل الاب العقد من الوكيل جاز لانه يقوم
مقام قبول الابن [illegible] حتى لو ظهر بالتعاطي
[illegible] القبول [illegible] حقوق العقد [illegible] الوكيل [illegible]
الموكل [illegible]
[illegible] مال الابن [illegible] بالتصرف [illegible] حقوق العقد من جانب
الابن فعلى الاب [illegible] الوكيل [illegible] لا يجوز لان الوكيل لا ينزل منزلة
الاب فصار كما لو وكل ببيع مال الاب [illegible] وكل الاب رجلا ببيع عبد ابنه فباعه الوكيل من
الاب جاز ولو قال الاب لوكيله بع هذا [illegible] الصغير
بعلم [illegible] الاب جاز وان لم يعلم [illegible] لرجل باع عبدي [illegible]
من فلان فاشترى [illegible] ان الاذن انما يثبت ضمنا [illegible]
بالتصرف [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible]
[illegible] ولو اشترى الوصي [illegible] لا يجوز
[illegible] لان الوصي
[illegible] الاجنبي [illegible] جاز
لا يجوز [illegible] الصبي [illegible] حتى [illegible]
[illegible] الاجنبي [illegible]
[illegible] الاب [illegible]
من الصغير [illegible] المعتوق
[illegible] الملكية
[illegible]
[illegible]
الشرى عليه [illegible] بخلاف النكاح [illegible] يحتاج الى
[illegible] التصرف الموقوف [illegible] الموقوف [illegible]
الاب [illegible] على اجازة المالك [illegible]
[illegible] وتصرف الفضولي [illegible] موقوف على اجازة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قبل الاجازة [illegible]
حقوق العقد راجعة اليه [illegible] الفضولي [illegible]
[illegible] يتوقف على اجازة فلان [illegible]
[illegible] اضاف البيع الى نفسه [illegible] التوقف
كالوكيل بالشراء اذا خالف امر موكله [illegible] والوكيل بالبيع اذا خالف يتوقف على اجازة موكله [illegible]
فكل عقد له مجيز حال وقوعه فانه يتوقف على اجازته وما لا مجيز له لا يتوقف حتى ان طلاق الفضولي ونكاحه وعتاقه وهبته في حق البالغ ينعقد

موقوفا على اجازته وفي حق الصبي والمجنون لا ينعقد اصلا لانه ليس له مجيز حالة العقد لانه ليس اهلا من اهل التصرف وكذلك وليهما وكذا الصبي العاقل المحجور
اذا باع ماله ينعقد موقوفا على اجازة وليه وعلى اجازته بعد البلوغ [illegible] بالتصرف لانه اهل [illegible] بالوجه المحجور للحال وهو الولي فاما طلاق وعتاقه وتبرعاته
لا يصح ولا يتوقف لانه لا مجيز لها للحال لان الولي لا يملك هذه التصرفات وكذا لو باع العبد المحجور مال مولاه يتوقف على اجازة مولاه لانه ينفذ منه اذا اذن
فلو اذن له بالبيع والشراء فاجاز ذلك لا ينفذ الا باجازة المولى لان العبد المأذون لا يملك بيع مال المولى فلا يملك الاجازة ولو اشترى شيئا للمولى
بغير اذنه فانه يتوقف على اجازته فلو اذن له بالتصرف [illegible] الشراء [illegible] بالاذن مثل الشرى في حقه فيكون الاذن
لان الاجازة بمعنى الاذن [illegible] في حق الحكم واما شرائط صحة الاجازة فقيام المتبايعين والمبيع والمجيز اما المجيز فلان بعد موته تتعذر الاجازة
ومتى تعذرت اجازة الموقوف يبطل العقد [illegible] وكذا بعد موت احد المتبايعين تتعذر الاجازة في حق ايجاب الحكم عليهما واما قيام المبيع فلانه
بالاجازة ينفذ للحال مستندا الى وقت البيع حتى يستحق الكسب والزوائد المتصلة والمنفصلة فلا بد من قيام المحل للحال ولو هلك البائع لا تنفذ عليه
لان الملك في التصرف الموقوف يثبت من وقت البيع حتى يستحق اكسابه المبيع [illegible] فلا يلي ينفذ عليه والبائع كالوكيل
بعد الاجازة لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ولو هلك الثمن [illegible] قبل الاجازة او بعدها فهلك امانة لان الثمن ما لا يقبض [illegible] كهلاكه
ولو هلك المبيع في يد المشتري فلا يكون [illegible] فان ضمن المشتري يرجع بالثمن على البائع ان ضمنه وان ضمن البائع فان كان المبيع مضمونا عنده
نفذ البيع لانه ملك المبيع مستندا الى وقت القبض فتبين انه باع ملك نفسه وان كان امانة عنده [illegible] باع لا ينفذ البيع لان سبب ملكه حجة
البيع وان باع [illegible] فلا يتمم البيع [illegible] على المشتري [illegible] فاذا البيع [illegible] باع [illegible]
بعوض فقيام العوض [illegible] شرط لصحة الاجازة فان اجازة المالك كان [illegible] البائع لا الثمن للمالك [illegible] العوض والشرى [illegible] نفاذه
على اجازة [illegible] ملك [illegible] فانما تتوقف [illegible] الاجازة [illegible] يكون [illegible] العقد ويوم العاقد [illegible]
مثل بخلاف ما لو كان الثمن دينا فان [illegible] للعقد باع ثوب غيره [illegible] المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز لان
المبيع قائم ولو قطعه [illegible] لان المبيع قد هلك من وجه [illegible] صبغ [illegible] ذلك حكمه ويقع اجازة
المالك متى كان البيع [illegible] ذكر [illegible] ابن سماعة عن محمد رضي الله عنهما [illegible] الرجل [illegible] هذا العبد [illegible] ويبطل الثمن
وهلاكه [illegible] فاجازه [illegible] الا ان يكون الثمن قائما لانه [illegible] الثمن [illegible] ولو صحت الاجازة [illegible] الثمن مضمونا عليه
والهالك لا [illegible] بالاجازة [illegible] تصحيح الاجازة بخلاف [illegible] لان الثمن [illegible] القابض [illegible]
[illegible] جاز [illegible] الا ان [illegible] راضيا [illegible] بيعه برضاه وروى
ابن سماعة عن محمد [illegible] باع عبد غيره بغير امره فقال المالك احسنت او اصبت او وفقت لا يكون هذا اجازة لان البيع لانه قد يكون على وجه التعجب
والاستهزاء [illegible] فهو اجازة [illegible] لا يكون اجازة [illegible] الاجازة [illegible]
ولو قال للبائع قد وهبت لك او تصدقت به عليك فهو اجازة للبيع لان الهبة لا [illegible] الموهوب [illegible] ولا
أصله ان العقدين متى اجتمعا في شيء [illegible] في الثبوت [illegible] الحكم بينهما [illegible] ولا يجوز تعطيلهما [illegible]
بكل واحد في النصف عملا بالدليل بقدر الامكان وان كان احدهما اقوى [illegible] الاقوى [illegible] فضولي باع عبد غيره بالف وباعه فضولي
آخر من آخر بالف فاجاز هما المالك جاز [illegible] مشتري نصفه لان البيعين استويا في الثبوت والانعقاد [illegible] قابل للشركة فيقضى بينهما
نصفين [illegible] الملك في المبيع وكذلك لو باعه منهما وكيل المولى وكذلك لو كان الفضولي واحدا باعه منهما [illegible]
الفضولي الواحد [illegible] العقدين [illegible] فسخا للاول [illegible] فسخا للاول [illegible]
لانه انما ينفسخ الاول حكما للثاني [illegible] قبل الاول [illegible] موقوفا [illegible] موقوفا لانه
في التوقف فيتوقفان على اجازته بخلاف المالك [illegible] لان الاول [illegible] في حق المشتري [illegible] في حق
المالك ان لا يعقد الثاني [illegible] فضولي باع امة رجل [illegible] فضولي آخر فاجازهما المولى جاز
البيع دون النكاح لان البيع اقوى من النكاح لان النكاح يبطل [illegible] البيع عليها لان [illegible] فالموقوف اولى
واذا انعقد البيع في الامة بطل النكاح لانه تعذر اجازة النكاح من المالك [illegible] على النكاح الموقوف حل بات لغيره
فيبطل الموقوف حتى حكي الجصاص [illegible] لو باع الفضولي الامة من امرأة او من رجل لا تحل له الامة فانه يجوز البيع والنكاح جميعا ولان

البيع يفيد ملك الرقبة والمنفعة والنكاح لا يفيد الا ملك المنفعة فكان البيع اقوى ولو كان احدهما عتقا او كتابة او هبة والآخر بيعا فالعتق والكتابة والتدبير
اولى لانه اقوى لان العتق يثبت مع البيع فانه لو باعه نصفه يجوز عتق الباقي والبيع لا يثبت مع العتق [illegible] فانه لو اعتق او كاتب بعضه لا يبيع
بيع الباقي الا [illegible] لو وكل رجلا بعتق النصف ووكل آخر ببيع النصف فصدر العقدان من الوكيلين معا فالعتق اولى لاحدهما بيع والآخر هبة
مقبوضة فيما لا ينقسم فهما سيان لاستوائهما في الثبوت [illegible] المشتري [illegible] الموهوب له [illegible] الملك [illegible] في النصف
اجازة فان كانا فيما ينقسم بطلت الهبة لانها لا تصح مع الشيوع [illegible] والآخر [illegible] يبطل [illegible]
بطلان هبة [illegible] واجازة [illegible] لانها تصح مع الاجارة [illegible] قبل [illegible] فيما لا ينقسم [illegible]
رح لان هبة المشاع فيما لا ينقسم صحيحة والاجارة لا تجوز [illegible] النصف [illegible] المشاع [illegible] فيما ينقسم [illegible]
رح لان كليهما شائعا فيما ينقسم لا يجوز عنده وعندهما يجوز الاجارة دون الهبة لان [illegible] المشاع فيما [illegible] والهبة لا [illegible] اجارة [illegible] الاجارة
اولى [illegible] لانه يجوز اجارة النصف عندهما ولا يجوز رهن النصف [illegible] الاجارة [illegible] ببطلان جميعا لانه
لا يجوز [illegible] النصف [illegible] اصله ان اقرار كل [illegible] عقد [illegible]
[illegible] قال لرجل بعني هذا الغلام لفلان فباعه ثم انكر المشتري ان فلانا امره بالشراء وقال فلان [illegible] على العقد
اقرار منه [illegible] فلا يصح [illegible] فلان [illegible] المشتري لانه اقرار [illegible]
الا ان [illegible] فيكون بيعا مستقبلا بالتعاطي بينهما لانه امكن [illegible] باع [illegible] الرجل [illegible] لا يقبل قوله
ولا يسمع بينته عليه وكذلك لو ادعى هذا المشتري [illegible] لان اقدامهما على العقد اقرار منهما [illegible] البيع [illegible] بالملك [illegible]
باعتبار [illegible] لان [illegible] عن الاقرار [illegible] لا يقبل [illegible] الدعوى [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] لانه [illegible] البيع [illegible] لان العقد [illegible] فلان [illegible] امره
بالبيع يقبل قوله لان اقدامهما على العقد اقرار منهما [illegible] عن الاقرار [illegible] المالك [illegible] المشتري
والبائع ويغرم البائع الثمن لصاحبه عندهما [illegible] المشتري [illegible] الثمن [illegible] المالك ثم يرجع [illegible] الوكيل
بالبيع لو ابرأ المشتري عن الثمن [illegible] عندهما [illegible] عن الثمن [illegible] الا [illegible]
فلانة وورثه البائع ورجل [illegible] ادعى الرجل البينة ان العبد عبد فلان مات وتركه ميراثا له [illegible] لانه قائم مقام المورث فلم يسبق منه ما
من الدعوى واحد الورثة [illegible] عن الميت في اثبات الملك له [illegible] بينته ويقضى له بالنصف لانه [illegible] البيع [illegible] المشتري
ان البائع [illegible] كان مأمورا بالبيع فان قال نعم لا ينتقض البيع في النصف الآخر لانه نصيب البائع وان كان [illegible] البائع [illegible]
المشتري [illegible] فينتقض [illegible] عليه [illegible] لم يكن مأمورا بالبيع من جهة المالك [illegible] البيع [illegible] لان [illegible]
قضى بالعبد للميت [illegible] احد الورثة البينة [illegible] البائع باع عبد غيره [illegible] الموقوف على اجازة المالك
لان الفضولي اذا ملك المبيع ينتقض البيع [illegible] ولو باع الغاصب الجارية المغصوبة فاجاز المالك جاز لانه بمنزلة الفضولي فيه
ولو خاصم المالك الغاصب وقضى له ثم اجاز بيعه في ظاهر الرواية لان الاجازة [illegible] العقد الموقوف [illegible] لا يكون لاستدامة الملك بكون [illegible]
ولا اثبات الملك فيما باعه الغاصب [illegible] العقد [illegible] فلا ينفسخ بالشك [illegible] لان [illegible] الخصومة لاستدامة الملك [illegible]
لا لنقض الاجازة [illegible] الخصومة منه فسخا للعقد [illegible] ولو لم يعلم قيام المغصوب بان ابق فاجاز يصح الاجازة في ظاهر الرواية لان العقد
كان موقوفا فلم ينفسخ بالاباق لان الآبق [illegible] من وجه [illegible] فلا ينفسخ بالشك [illegible] البيع [illegible] العقد
لا ينفسخ [illegible] لان قيام المبيع شرط لصحة الاجازة [illegible] الشك [illegible] فلا تصح الاجازة بالشك
وكل ما حدث من كسب وولد وعقر وارش قبل الاجازة فللمشتري لانه ملكها من وقت البيع [illegible] ولو اعتق [illegible]
ثم اجاز المولى عتقت [illegible] دون الولد لان العتق لا يستند [illegible] باع الغاصب المغصوب ثم ملكه [illegible] الضمان
نفذ بيعه ولو اعتقه ثم ملكه باداء الضمان لا ينفذ عتقه لانه ملكه مستندا الى وقت الغصب من وجه [illegible] من وجه والملك من وجه
يكفي لنفوذ البيع ولا يكفي لنفوذ العتق كملك المكاتب والعبد المأذون [illegible] من وجه يكفي [illegible] ولا يكفي [illegible]
وفقهه ان البيع ليس [illegible] كمال الملك ولكنه احداث النسبة لغيره فيستدعي قيام الولاية [illegible] بالملك من وجه [illegible] الولاية فانها

الجنايات اذا اراد الملك ونقلها الى العبد فيستدعي كمال الملك ولم يملكه بالشرى او الهبة او الارث تبطل بيعه لانه طرأ ملك بات للغاصب على ملك موقوف لغيره
فابطل الموقوف والمشتري من الغاصب اذا اعتق ثم اجاز المولى البيع نفذ عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما [illegible] لان العتق يستدعي الملك ولم يوجد العقد
ولا يتحقق الملك قبل الاجازة لانه موقوف والموقوف [illegible] لتضمنه معنى الوقف اعني وهو الحبس وصار كالمشتري من المكره اذا اعتق [illegible]
[illegible] الملك فلا ينتفع به المشتري ولا يتضرر به المالك [illegible] ولانه قد ينتفع المشتري ولا يتضرر به
المالك [illegible] وتوقف العتق على المشتري على وجه ينفذ باجازة المالك البيع ينتفع به المشتري ولا يتضرر به المالك فيظهر الملك فيه
وصار كالمشتري من الراهن اذا اعتق [illegible] اذا اعتق بعد القبض ينفذ عتقه واذا اعتق قبل القبض [illegible] ان بيع المكره فاسد والبيع
الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض والمشتري من الغاصب لو باع ثم اجاز المالك لا ينفذ بيعه [illegible] لانه بالاجازة البيع الاول يملكه المشتري
الاول المغصوب ملكا باتا فيبطل الملك الموقوف للمشتري الثاني لان الملك البات متى طرأ على الملك الموقوف ابطله [illegible] والجمع بين ملكين لاحدهما [illegible]
ولا توقف وجمع في زمان واحد ولا كذلك العتق [illegible] بالعتق فلا يكون [illegible] الملك البات الموقوف ولو باعه ثم ملكه
الغاصب باداء الضمان [illegible] لا ينفذ [illegible] لان الغاصب وان كان ملك المغصوب باداء الضمان ملكا
باتا لان الغاصب ليس بموضوع للملك ولكن المشتري الملك من جهة الغاصب ملكا باتا لان الشرى سبب موضوع فيبطل الملك الموقوف للمشتري الثاني
[illegible] باجازة المالك ولو اعتق ثم ملكه الغاصب باداء الضمان قيل لا ينفذ عتقه [illegible] تلقى الملك من الغاصب وملك الغاصب [illegible]
[illegible] عتقه [illegible] من تلقى الملك [illegible] وقيل ينفذ عتقه وهو الصحيح لان المشتري تلقى الملك من الغاصب من كل وجه بالسبب الموضوع له فينفذ
عتقه وان كان [illegible] ان الاجازة اللاحقة كالاذن السابق [illegible]
صحت الاجازة [illegible] رجلان غصب كل واحد عينا من واحد فتبايعا فهو على ثلثة اوجه اما ان غصب كل واحد عينا او دينا كالدراهم والدنانير
او غصب احدهما عينا والآخر دينا فان غصب [illegible] وتبايعا فاجاز المالكان جاز [illegible]
لان بيع ملكه [illegible] في الابتداء [illegible] ويكون لكل غاصب ما اشتراه [illegible]
[illegible] مولاه لان كل واحد [illegible] على الغاصب [illegible] من مال غيره [illegible]
على اجازة المالك فاذا الاجازة [illegible] من المغصوب [illegible] عبدا بجارية [illegible]
المغصوب [illegible] لا يجوز [illegible] وان كان لا يجوز [illegible] واما اذا غصب
احدهما دراهم والآخر دنانير من رجل واحد وتبايعا [illegible] فاجاز المالك جاز لان البيع لا يتعلق باعيانها بل يتعلق بمثلها [illegible]
[illegible] فلم يتوقف البيع على الاجازة لانه [illegible] كان كل واحد [illegible] فاذا اجاز [illegible] ضمن كل
واحد مثل [illegible] والفلوس مثل الدراهم والدنانير [illegible] واما اذا غصب احدهما دراهم والآخر جارية ايضا وتبايعا فاجاز
المالك جاز لان البيع لا يتعلق بعين الدراهم بل بمثلها [illegible] ولو اذن ببيع جاريته بدراهم [illegible] في ذمة الغاصب [illegible] ابتداء فصح اجاز
[illegible] وكانت [illegible] الجارية الدراهم ثم اجاز المالك [illegible] ولكن [illegible] مشتري الجارية
مثل دراهمه لانه بالاجازة [illegible] الدراهم منه [illegible] فصار القابض وكيلا [illegible] الجارية الدراهم
ثم قبض وهلكت [illegible] لانه قبل القبض [illegible] البيع [illegible] القبض [illegible]
لا لقبض الدراهم المغصوبة فيكون قبض الدراهم [illegible] على البائع لان المشتري بالضمان ملك الدراهم [illegible]
الغصب فظهر انه [illegible] البائع [illegible] وهو وكيل بالبيع من المولى وان [illegible] البائع يرجع على المشتري بمثلها
[illegible] فكان له لان ما قبض لم يسلم له [illegible]
الاول لان [illegible] الاول انتقض [illegible] المشتري باداء الضمان ملك [illegible] القبض [illegible] فظهر ان ما
اولا كان ثمنا وان البائع صار وكيلا من جهة المالك بالقبض [illegible] فلا يكون له ان يستوفي مرة اخرى والله اعلم

يحتاج الى معرفة بيع المزايدة وكراهة الاستيام على سوم اخيه وحكم المقبوض على سوم البيع

اما الاول فلا باس ببيع من يزيد وهو ان من اراد ان يبيع شيئا فنادى من يشتريه بعشرة فطلبه انسان بذلك فاشتراه غيره بازيد جاز
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد ولان الناس تعاملوا هذا البيع في الاسواق من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم

الى يومنا هذا من غير نكير ولكن لا ينبغي ان يزاد عليه [illegible] لانه استيام على سوم اخيه ويكره الاستيام على سوم اخيه اذا سكن قلب كل واحد منهما
وتاكد [illegible] البيع بينهما لقوله عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه [illegible] اما اذا لم يركن قلب كل واحد الى البيع وينادى على السلعة فلا باس
لغيره ان يزيد وكذا الخطبة [illegible] الى الخطبة الاولى [illegible] وان لم يركن قلبها الى الاول فلا باس وان كان [illegible]
انسان [illegible] حتى [illegible] فلا باس [illegible] فليس لغيره ان يزيد لان النهي عن ذلك
لدفع الوحشة [illegible] صاحب السلعة الى ذلك [illegible] واما حكم المقبوض على سوم البيع فالمقبوض على سوم البيع
مضمون بالقيمة متى [illegible] وان لم يبين [illegible] مضمونا لانه متى بين له ثمنا يكون الاستيام آخذا للعقد فيكون وسيلة الى العقد فالحق
بحقيقة العقد في حق الضمان [illegible] عن المالك لانه ما رضي بقبضه الا بعوض [illegible] القابض [illegible] للعوض وهو عند الاصل هو القيمة
ما لم يصطلحا ويتفقا على المسمى ومتى لم يبين له ثمنا لم يكن آخذا للعقد [illegible] ولو قال لآخر لك هذا الثوب بعشرين فقال المشتري
اخذه بعشرة فذهب بالثوب وهلك في يده فعليه قيمته لانه قبضه بجهة البيع وقد بين له ثمنا ولو استهلكه فعليه عشرون لانه بالاستهلاك صار
راضيا بالبيع بالمسمى [illegible] على الصلاح والسداد ولو قال البائع رجعت عما قلت او مات احدهما قبل ان يقول المشتري رضيت بطل
جهة البيع فان استهلك المشتري الثوب بعد ذلك فعليه قيمته [illegible] لو انفسخ بقي المبيع في يده مضمونا فكذلك ههنا ولو قال لآخر هذا
الثوب لك بعشرة فقال هات حتى انظر اليه فاخذه على هذا فضاع لا شيء عليه لانه لم ياخذه على جهة البيع فان قال هاته فان رضيته اخذته
بعشرة فضاع عليه قيمته لانه اخذه بجهة الشرى [illegible] ولو قال [illegible] هذا الثوب بعشرين [illegible] وقال المشتري اخذه بعشرة
فذهب به فعليه عشرون لانه رضي به [illegible] ولو قال ابيعه بخمسة عشر وقال المشتري لا اخذه الا بعشرة فان كان الثوب في يد المشتري حين ساومه
فذهب به فهو بخمسة عشر لان المشتري رضي به [illegible] وان كان [illegible] يد البائع فهو بعشرة لان البائع رضي [illegible] ودفعه اليه وكذا لو
كان في يد المشتري [illegible] على البائع [illegible] فدفعه اليه فهو بعشرة [illegible] في العيون ايضا وكذا لو قال المشتري هاته
حتى انظر اليه فدفعه اليه البائع وقال لا انقصه من خمسة عشر وقال المشتري اخذه بعشرة فسكت البائع وذهب به المشتري فهو بخمسة عشر ولو قال
لآخر بكم هذا الثوب فقال بعشرة فاخذه وذهب به [illegible] لزمه عشرة لانه رضي بالبيع [illegible] ولو قال البائع هو بعشرين وقال المشتري لا ازيد
بعشرين فذهب ثم جاء [illegible] فذهب به وهلك في يده فهو بعشرين لانه رضي [illegible]
فضاع عليه قيمته [illegible] على جهة البيع [illegible] وقال المشتري [illegible]
فقبضه على ذلك وافترقا ثم استهلكه فعليه قيمته لانه بالافتراق [illegible] وبقي [illegible] في يده مضمونا [illegible] ولو قال بعتك [illegible]
[illegible] بدينار ثم قبضها واستهلكها قبل ان يفترقا فعليه [illegible] المقبوض
على سوم البيع [illegible] رجل ساوم رجلا بقدح يشتريه فقال
[illegible] فدفع اليه [illegible] الاقداح فانكسرت [illegible] في القدح [illegible] على سوم الشرى لكن الثمن غير مسمى [illegible] قيمته
الاقداح لانها انكسرت [illegible] ولو كان الثمن مسمى [illegible] القدح ايضا [illegible]
[illegible] فانكسر [illegible] وسائر الاقداح [illegible] الوكيل بالشرى اذا اخذ [illegible] على سوم الشرى [illegible] فاراها
الموكل فلم يرض بها وهلك عند الوكيل ضمن الوكيل قيمتها للبائع لانها مقبوضة على سوم البيع ويرجع الوكيل على الموكل [illegible] لانه عامل له
وان اخذ بغير امره لا يرجع [illegible] الامر بالشرى [illegible] اذا ارسل غلاما [illegible]
ثوبا فنادى الغلام في السوق [illegible] معه ثوب [illegible] فقال رجل انا فقال الغلام [illegible] فاعطاه اياه [illegible] الثمن المسمى
لانه اخذه على سوم البيع [illegible] على المسمى ويرجع الغلام على المرسل ان قبضه على المساومة [illegible] كالوكيل بالشرى ولو قال المرسل
على ثوبا بعشرة فقال الغلام من معه ثوب بعشرة فقال رجل انا [illegible] فذهب به [illegible] فضاع عنده لا ضمان
عليه لانه رسول [illegible] الثوب الى الامر [illegible] لا ضمان عليه [illegible] لانه لم يقع في يده على سبيل المساومة وكذا
لو بعث رسولا الى بزاز ان ابعث الي بثوب كذا [illegible] فبعث مع رسوله فضاع قبل ان يصل الى الامر [illegible] الرسول
قبض الثوب على المساومة [illegible] مع غير رسوله [illegible] حتى يصل اليه [illegible] لو ارسل
رسولا الى رجل فقال ابعث الي بعشرة دراهم قرضا فبعثها مع رسوله ضمن الآمر وان بعثها مع غيره لم يضمن حتى يصل اليه وكذا لو دفع [illegible] الدين

ولو بعث الى رجل بكتاب مع رسول ان ابعث الى بثوب كذا بثمن كذا فبعث مع رسوله وهلك لم يضمن الآمر حتى يصل اليه وكذا لو كان القرض والا فالامر الرسول
في الكتاب لا غير رجل بعث شيئا الى نخاس ليبيعه ويدفع ثمنه الى فلان فجاء صاحب المال يطلب الثمن من فلان فانكر فلان ان يكون البائع دفع الثمن
اليه وقال البائع دفعته اليه فلا ضمان على البائع باجر كان او بغير اجر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كان البائع باجر ضمن لان الثمن بدل المبيع والمبيع
امانة عنده لانه اجير مشترك فكذا بدله وعندهما المبيع مضمون عليه فكذا ثمنه ولا ضمان على فلان لانه لا يصدق البائع في حق تضمين فلان
رجل بعث اغناما الى نخاس فباعها من رجل ثم مات البائع ولم يترك وارثا فطالب صاحب الاغنام المشتري بالثمن وزعم انه نقد الثمن للبائع ليس له
مطالبته ورثة البائع ما لم يثبت قبض البياع لان المشتري [illegible] لا يصدق في براءة تركته ولا يطالبه المشتري الا بامر وصي البائع لان الوكيل
بالبيع اذا مات ينتقل حق المطالبة الى وصي الوكيل ان كان له وصي وان لم يكن له رفع الامر الى القاضي حتى ينصب الوصي لان وصيه بعد وفاته
كوكيله في حياته ولا يصدق المشتري في دعواه الا ببينة لانه مدع رجل غاب وامر غيره ان يبيع السلعة ويسلم الثمن الى فلان فباع وامسك الثمن
حتى هلك لا يضمن لان الامر [illegible] ولا يضيق عليه الا اذا [illegible] فلا الصبر [illegible]

باب الربوات

الاصل في معرفة الربا قوله عم الذهب بالذهب مثل بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربا والفضة بالفضة وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربا والتمر
بالتمر مثل بمثل كيل بكيل يدا بيد والفضل ربا والحنطة بالحنطة مثل بمثل كيل بكيل يدا بيد والفضل ربا والشعير بالشعير مثل بمثل كيل بكيل يدا بيد والفضل ربا
والملح بالملح مثل بمثل كيل بكيل يدا بيد والفضل ربا واذا اختلف فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد فهذا الحديث مشهور حتى كاد يقرب المتواتر
لكثرة الرواة رواه عدد كثير من الصحابة رضي الله عنهم [illegible] بالنص وعلة الحكم في المنصوص عليه اما حكم النص فهو وجوب المساواة
بين البدلين في المعيار الشرعي شرطا لجواز البيع وقال الشافعي حكمه حرمة بيع المطعوم مطلقا والمساواة في المعيار [illegible] الحرمة
لقوله عم لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء حرم بيع المطعوم مطلقا الا بشرط المساواة والصحيح قولنا لحديث المشهور وانه روي بروايتين
بالنصب مثلا بمثل وبالرفع مثل بمثل فان كان المروي بالنصب فالمراد به الامر يعني بيعوا الحنطة بالحنطة مثلا بمثل امر بالبيع متساويا والامر للايجاب
واصل البيع ليس بواجب على المساواة واجبة وان كان المروي بالرفع فالمراد هو البيع يعني بيع الحنطة مثل بمثل فهذا خبر عن شرعية البيع بشرط المساواة
والشارع [illegible] شرعية التصرف بشرط [illegible] واما الحكم [illegible] الفضل على المعيار الشرعي وهو الكيل
والوزن عند اتحاد الجنس وعند الشافعي هو الفضل المطلق في المطعوم والصحيح قولنا لان النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] بقوله مثلا بمثل ثم فسر [illegible]
بالكيل بقوله كيلا بكيل [illegible] الفضل ربا يعني الفضل على الكيل ربا [illegible] الكلام [illegible]
لا ان معنى قوله والفضل ربا مجمل لانه لا يدرى انه اي فضل ربا والفضل على ماذا ربا [illegible] التعطيل فلا يجوز واما علة الحكم فهي الكيل او الوزن
مع الجنس [illegible] يكون المحل قابلا الكيل والوزن وعند الشافعي العلة هي الطعم في المطعوم [illegible] والثمنية في الاثمان والجنس [illegible]
في وجوب المساواة لان بالجنس يثبت المساواة [illegible] والمنفعة وبالكيل [illegible] المساواة في القدر [illegible] الفضل على المساواة والفضل على
المساواة حرام لانه فضل مال خال عن العوض في المعاوضة [illegible]

[illegible]

وهو الكيل والوزن عند اتحاد الجنس حتى لو باع حفنة بحفنتين او تفاحة بتفاحتين [illegible] جاز عندنا لعدم الفضل على المعيار
الشرعي والعلة وهي القدر مع الجنس ولا يجوز عنده لوجود الفضل المطلق في بيع المطعوم وانعدام المخلص وهو المساواة في المعيار الشرعي ولو
باع [illegible] لا يجوز بالاجماع لوجود الكيل والجنس عندنا ولوجود الطعم والجنس عنده ولو باع قفيز جص
بقفيزين جص [illegible] لا يجوز عندنا لوجود الفضل على المعيار الشرعي وهو الكيل والوزن لان القفيز
معيار الجص عرفا وشرعا [illegible]
[illegible]
في بيع المطعوم ولو باع جوزة بجوزتين [illegible] باصطلاح الناس
لا شرعا [illegible]

نقصا التمر فلم يبق العدد معيارا فلم يكن الجوز الزائد فضلا على المعيار واما ربا النسا فهو فضل العين على الدين والمعجل على المؤجل لان للعين والمعجل
فضل على المؤجل والدين في المالية عادة لان العين ينتفع به حالا والدين والمؤجل غير منتفع به حالا فلا يكون باعتبار الحال مالا فيكون الفضل
من حيث النقد به ربا لانه فضل يمكن التحرز عنه فيكون ربا [illegible] الكيل الوزن عنده
[illegible] ان القدر بانفراده [illegible] ربا النسا [illegible] حنطة في قفيز شعير او باع قفيز حنطة
حنطة او قفيز شعير [illegible] لا يجوز بالاجماع لوجود القدر وهو الكيل عندنا ولوجود الطعم عنده [illegible] ولو اسلم قفيز
جص في [illegible] لا يجوز عندنا لوجود القدر ويجوز عنده لعدم الطعم [illegible] في باب السلم
واذا اختلف النوعان [illegible] فبيعوا كيف شئتم
بعد ان يكون يدا بيد [illegible] لان الالف واللام للتعريف المعهود السابق [illegible]
بيع [illegible] الكيل والموزون بجنسه [illegible] والالبان اجناس
مختلفة وعنده جنس واحد والصحيح قولنا لانها اجزاء الاصول مختلفة واختلاف الاصول يوجب اختلاف الاجزاء [illegible]
[illegible] لان حكم الجزء معتبر بالكل وكذا [illegible]
واحد من المعز والضأن والبقر والجواميس لان اصلها جنس واحد وكذا [illegible] جنسان مختلفان لاختلاف اصلها [illegible]
[illegible] وكذا الابل جنس واحد
[illegible] انه يجوز بيع اللحم المطبوخ بعضه ببعض متفاضلا [illegible]
الكيل والموزون [illegible] جنس واحد [illegible] والزبيب جنس واحد
والقطن والكتان جنسان [illegible] لاختلاف اصولها [illegible]
[illegible] شبهة الربا وشبهة المجانسة [illegible] باب الربا [illegible]
[illegible] ولا يجوز بيع الحنطة بدقيقها ولا بسويقها ولا متساويا كيلا خلافا [illegible]
لان الدقيق والسويق اجزاء الحنطة [illegible]
من وجه وشبهة المجانسة [illegible] الكيل [illegible]
الحنطة في الكيل [illegible] لا يجوز بيع [illegible] الحنطة بسويقها [illegible]
لاختلافهما صورة ومعنى [illegible]
مع [illegible] الشعير [illegible]
[illegible] الكيل لان الحنطة
[illegible] بالقلي [illegible] ولا يجوز بيع [illegible]
[illegible] ولا يجوز بيع [illegible] بالدقيق او بالسويق ولا يبيع [illegible]
[illegible] الكيل [illegible]
[illegible] الكيل [illegible]
لا [illegible] ويجوز بيع الحنطة المبلولة بالمبلولة والمبلولة باليابسة والرطبة بالرطبة والرطبة باليابسة والرطب بالرطب
والرطب والزبيب المنقع بالزبيب المنقع والمنقع بغير المنقع عند [illegible]
كانا سواء [illegible] انه لا يعرف التساوي بين الرطبة واليابسة في الكيل لان الرطبة لا يكتبس في الكيل مثل اليابسة فيبقى بينهما تفاوت فلا يعتبر
التماثل بالكيل في هذه الحالة [illegible] الكيل [illegible]
فلا يعتبر التساوي فيها فلا يعرف التساوي [illegible] الرطب بالرطب لان الرطوبة فيه [illegible] الرطب [illegible]
المالية [illegible] ان النص يقتضي جواز بيع الحنطة بالحنطة متساويا في الكيل [illegible] بين حال وحال فيسقط اعتبار التفاوت بينهما
في الاجزاء والاوصاف [illegible] لان هذا التفاوت حصل بصنع الله تعالى فيسقط اعتباره [illegible]
بالمسوسة

بخلاف المقلية بغير المقلية لان التفاوت بينهما حصل بصنع العبد فلا يسقط اعتباره لانه امكن الاحتراز عنه ولا المبلولة بغير المبلولة لان الحنطة الاصل
خلقت ندية وبالبل تعود الى ما خلقت عليه فيصير في معنى الحنطة الرطبة كانها لم تتغير عن حالها اصلا ويجوز بيع الرطب بالتمر او التمر بالبسر او الرطب
بالبسر عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز لما روي ان النبي عم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا جف فقيل نعم قال فلا اذا نهى وتنبيه على العلة وهي
النقصان عند الجفاف وله ان الرطب تمر لان التمر اسم لجنس الثمرة الخارجة من النخل من اول خروجها الى ان تتم بدليل ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
التمر حتى يزهى قيل وما يزهى قال يحمر او يصفر سماه تمرا حال كونه بسرا وبيع التمر بالتمر اذا تساويا كيلا جائز بالنص وحديثهم غير ثابت لان مداره
على زيد بن ابي عياش وهو ضعيف عند النقلة طعن فيه ابو حنيفة رضي الله عنه وبدليل ان فيه سؤالا عن النقصان عند الجفاف وهذا لا يشكل على احد
ولانه خبر واحد ورد مخالفا للخبر المشهور فوجب رده او تاويله فلا يقبل ويجوز بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب خلافا للشافعي رح اما عند ابي حنيفة رح
فلانه بيع التمر بالتمر متساويا واما عند ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما فلان بينهما حقيقة المجانسة وباعتبار حقيقة المجانسة بينهما تماثل في المعيار ولا عبرة
بشبهة المجانسة في محل الحقيقة لانه يؤدي الى ان تكون الشبهة هنا فوق الحقيقة وهذا لا يجوز بخلاف الرطب بالتمر لانه ليس بينهما حقيقة المجانسة لتفاوت
بين الرطوبة واليبوسة والاختلاف في المقاصد بينهما وانه لا يوصف بالتمر فاكله بعد ما صار تمرا لا يحنث ولكن بينهما شبهة المجانسة
وباعتبار تلك الشبهة لا يثبت التماثل في المعيار فلا يجوز بيع التمر بالتمر متفاضلا لان التمر من جنس التمر ويجوز بيع الكفرى بالتمر متفاضلا لانه
ليس من جنس التمر ولكنه شيء يخرج من وسط النخلة ويجوز بيع العنب بالزبيب متساويا عندهما خلافا لمحمد رح لانه نظير بيع الرطب بالتمر الا ان
ابا يوسف رح لم يجوز بيع الرطب بالتمر لكني تركته لمعارضة بالنص والاقيس فيما عداه يبقى على اصل القياس ولا يجوز بيع التمر على رؤوس النخل بتمر مجذوذ
خرصا وبيع الحنطة في سنبلها بالحنطة المنقاة خرصا وبيع العنب بالزبيب خرصا وعند الشافعي رح يجوز في الصحيح وقولنا لانه باعه مجازفة لانه لا يجوز
كيلا فلا يجوز بالنص وما روي انه عليه السلام رخص في بيع العرايا فقد ذكر ابو عبيد ان العرية هي العطية وهي ان يهب الرجل ثمر نخلة ثم يشق عليه
الموهوب له في كرمه ودخول المعرى بستانه فاعطاه بدل ثمره تمرا مجذوذا خرصا لئلا يصير المعرى مخلفا وعده وهو في صورة البيع ويكون
عطية حقيقة فسماه الراوي بيعا لمجاز التصور بصورة البيع والدليل على ان العرية عبارة عن العطية قولهم [illegible] فان في المال العرية
والموهبة الى العقد ولانه [illegible] اذا [illegible] باع كر حنطة وكر شعير بكري حنطة وكري شعير او باع درهما ودينارا بدرهمين ودينارين
او باع [illegible] ودرهم [illegible] جاز خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله [illegible] ان المقابلة وقعت مطلقة والمقابلة المطلقة تقتضي الانقسام
على البدلين [illegible] لانه [illegible] الابدال [illegible] والواو [illegible] بلفظ البيع بان قال
بعت منك [illegible] فيصير كل جزء من الدرهم والدينار [illegible]
والدينار [illegible] الربا [illegible] وكذا مقيد بقيد افتراق الجنس [illegible] الاختلاف في الجنس [illegible] لان الظاهر ان العاقل
قد قصد بتصرفه الصحيح دون الفاسد [illegible] ما امكن [illegible]
او تغيير [illegible] الجنس [illegible] تحقيقا للعقد فكذا هذا ولو باع
الزيت بالزيتون او [illegible] او شاة على ظهرها صوف بصوف او شاة في ضرعها لبن بلبن او العصير بالعنب او الرطب بالدبس او اللبن
بالسمن او القطن بحب القطن او النوى بالتمر او [illegible] بزبيب [illegible] او الحنطة المنقاة بحنطة في سنبلها ان كان
الخالص والمنفصل اكثر من المكنون والمتصل جاز وعند الشافعي رضي الله عنه لا يجوز وان كان المفصول اقل [illegible] لا يجوز
بالاجماع والصحيح قولنا لانه امكن تصحيح هذا العقد بان يجعل [illegible] الدهن المكنون بمثله من الدهن المفصول والباقي بازاء الكسب والثفل فيجعل
كذلك تحرزا عن الربوا وحملا لفعلهما على الصلاح والسداد بخلاف ما لو باع التمر بالتمر متفاضلا لا يجوز وان امكن تصحيحه بجعل اللب بازاء النواة والنواة
بازاء اللب [illegible] لا يجوز لانه لا يمكن صرف اللب الى النواة لان الشرع لما اجرى الربوا في التمر فقد اعتبرهما شيئا واحدا [illegible] متحدا
لا يجوز ان يعتبر متعددا وهذا اذا كان الثفل والكسب في البدل الآخر متقوما واما اذا لم يكن متقوما لا يجوز البيع كما اذا باع السمن بالزبد لا يجوز لان
ما في الزبد [illegible] ويكون سمنا اقل من السمن الخالص فلا يجوز الا اذا علم ان السمن الخالص [illegible] فيجوز [illegible]
عن ابي حنيفة رح نصا ولو باع لحم شاة بشاة فهو على اوجه ان كانت الشاة مذبوحة مسلوخة جاز اذا تساويا وزنا لانه باع موزونا بموزون من جنسه
متساويا وان كانت مذبوحة غير مسلوخة لا يجوز الا اذا كان اللحم الخالص اكثر لما بينا وان كانت حية يجوز بكل حال عندهما استحسانا وعند محمد والشافعي
رحمهما الله لا يجوز الا اذا كان اللحم الصافي اكثر [illegible] انه باع اللحم بما يجانسه في ضمنه وهو موزون لان اللحم الموصول بالشاة يجانس اللحم المفصول لاتحادهما

في المقصود وهو الاكل فيعرفون ان الموزون اسم لما يقبل الوزن بحالة وان [illegible] في الحال كالدهن في السمسم والجوز [illegible]
في الحال حال اختلاف المقاصد بينهما كالادراع حال البيع [illegible] ولو باع الموزون بغير الموزون لان اللحم [illegible] الحية غير موزون
لان الموزون ما يمكن معرفة مقداره بالوزن [illegible] الحيوان [illegible] الوزن [illegible]
ثقل نفسه في الميزان [illegible] ويخف [illegible] بخلاف الدهن في
السمسم والجوز فانه موزون [illegible] الدهن لان الدهن [illegible]
[illegible] المسلوخ
واللبن في الضرع والحنطة في سنبلها ويجوز بيع [illegible] الاعتبار
[illegible] وبيع الحنطة او الدقيق بالدقيق [illegible] وباعتبارها
لا يعرف التساوي بينهما في المعيار [illegible] بين الكيل والموزون
لانه [illegible] على المعيار [illegible] ولا يجوز بيع [illegible] عند ابي حنيفة رحمه الله
الا ان يكون [illegible] او اكثر وعند محمد رح يجوز اذا تساويا [illegible] ابي يوسف رح [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
ربا ويجوز بيع الابريسم [illegible] فلا يجوز
وان لم ينقص جاز [illegible] بيع الحنطة [illegible] وقال محمد رح يجوز [illegible]
بينهما لان الغزل لا ينقص [illegible] وقال ابو يوسف رح لا يجوز [illegible] الغزل [illegible]
رح [illegible] ويجوز بيع الثوب بالغزل لاختلاف المجانسة وبيع الثوب بالصوف يجوز [illegible]
القطن [illegible]
[illegible] والثوب لا يجوز لان المبيع
مجهول جهالة مفضية الى المنازعة [illegible] والزرعان [illegible] العقد مقصودة
فيفسد ولو باع هذا القطيع كل شاة بكذا او [illegible] كل ثوب بكذا [illegible] في الكل عند ابي حنيفة
الا اذا علم [illegible] في المجلس [illegible] الجهالة المفضية الى المنازعة
[illegible] الاغنام والثياب [illegible] مجهول [illegible] الى المنازعة [illegible]
[illegible] الاغنام [illegible] في الحال [illegible]
[illegible] في المجلس [illegible] العقد [illegible]
[illegible] في المجلس [illegible]
بالاجماع لان كل شاة وكل ثوب مبيع [illegible] الا [illegible] مجهول [illegible]
كان [illegible] ولو باع قفيزا من صبرة [illegible]
[illegible] جاز لان [illegible] الجهالة [illegible] المنازعة [illegible] ولو باع
[illegible] الصبرة كل قفيز بدرهم [illegible] في الباقي
عند ابي حنيفة رح [illegible] لان الباقي مجهول [illegible] في الكل [illegible]
لانه بيع قفيز من صبرة جائز لانه معلوم بخلاف شاة من القطيع وذراع من الثوب لا يجوز [illegible] ولو باع [illegible] الحنطة [illegible]

الشعير كل قفيز بدرهم ولم يبين جاز البيع في الكل عند ابي حنيفة رضه حتى يعلم الكيل وله الخيار ان شاء اخذ كل قفيز من الحنطة بدرهم وكل قفيز
من الشعير بدرهم وعندهما يجوز في الكل لان المبيع معلوم بالاشارة اليه والثمن مقدور بالمشار اليه فيكون معلوما كما
لو باع قفيزا من صبرة لانه لا يمكن تجويز البيع على الكل لان الثمن في الكل مجهول لانه كان المبيع معلوما بالاشارة ولا على قفيز واحد لان كل قفيز معلوما
لان المبيع مجهول لان المبيع قفيز من كل القفيز الاصل يحتمل ان يكون من الحنطة والشعير ويحتمل ان يكون من احدهما اما الحنطة او الشعير ولا يتعين
احدهما لان احدا لا يحتمل ان يثبت باحد من الآخر فبقي البيع مجهولا فيفسد العقد فلو قال كل قفيز منها بدرهم جاز البيع على قفيز واحد
نصفه من الحنطة ونصفه من الشعير ولا يجوز في الباقي وان علم كل ذلك الخيار عند ابي حنيفة رضه في قفيز واحد معلوم من القفيز معلوم فيجوز كما لو باع
قفيزا من صبرة ولو باع جرابا فيه عشرة اقفزة كل قفيز بدرهم لزمه كل واحد بنصف الثمن حتى لو وجد باحدهما عيبا بعد القبض
ردها خاصة بنصف الثمن ولو باع كل قفيز منها بدرهم ووجد باحدهما عيبا بعد القبض رد المعيب خاصة بحصته من الثمن لانه لما قال منهما فقد
جعل كل قفيز مضافا اليهما فصار كانه قال كل قفيز منهما نصفه من الحنطة ونصفه من الشعير بدرهم فيقسم كل درهم من الثمن على قيمة نصف قفيز حنطة
ونصف قفيز شعير فان كانت قيمة الحنطة ضعف قيمة الشعير يرد الشعير بثلث الثمن والحنطة بثلثيه بخلاف الاول لانه ثمة قابل كل قفيز اليهما
ولا الى كل واحد منهما بل الى كل منهما فكان راجعا الى الكل واحد منهما ليصير لكل نوع معلوما ثمنا واحاط من جعل مضافا اليهما
ونصيب كل نوع معلوما خبرا وقال فيصير كما لو قال كل قفيز بدرهم ولو قال القفيز منها بدرهم فكانه قال كل قفيز منها لانه ادخل الالف واللام على
القفيز فيستغرق الجنس كانه قال كل ما يتناوله الجنس فصار كما لو ذكر الكل وقال كل قفيز منها بدرهم ولو باع صبرة حنطة فقطيع غنم على ان الصبرة عشرة والقطيع
عشرة كل شاة وقفيز بعشرة دراهم وجد كل على ما سمى جاز البيع لان المبيع والثمن معلومان لكن كل قفيز وشاة منهما مجهول وصفقة الجهالة الابوهما
في المشار عنه فلا يفسد البيع وان وجد القطيع احد عشر فسد البيع في الكل لان ما تصادفت القطيع لم يدخل في البيع وهو مجهول فيجهل الباقي وان وجد
القطيع عشرة والصبرة احد عشر صح البيع في الكل لان الداخل في البيع عشرة اقفزة من الصبرة وهي معلومة ولو وجد كل واحد تسعة جاز وبقي
عشرة دراهم وله الخيار ولو وجد القطيع عشرة والصبرة تسعة جاز البيع ويقسم كل عشرة على شاة وقفيز والشاة الزائدة بقيمتها قفيز من الحنطة
فاذا انتقص حصته من الحنطة يطرح منها عشرة ويجوز في الكل بعد الاخذ بتقية الثمن وان شرط لانه اذا تفرق الصفقة واصح وحدها تقرقت وان وجد
القطيع تسعة والصبرة عشرة فسد البيع في قفيز من الصبرة لجهالة حصته لانه لا يعرف الا بعد التقسيم عليه وعلى شاة فاسد والصفقة من فسد
في البعض فسد في الكل عند ابي حنيفة رضه وعندهما لا يفسد في الكل يجوز في تسعة اغنام وفي تسعة اقفزة وله الخيار ولو باع صبرة
حنطة على انها اقل من كر او باعه على انها اربعة او جب انها انها اقل من كر او على انها اكثر من كر او اكثر او على انها كر او اقل
او اذا قال على انها اقل من كر فوجدها اقل من كر جاز ونصه في العلى عن ابي يوسف رح انه لا يجوز لانه الاصل انه متى اجتمع الاشارة والعقد والمكيل
والموزون يجعل المبيع المقدار الا المشار اليه كما لو قال بعت منك هذه الحنطة على انها كر فالمبيع مقدار الكر الا الكل الذي الا هذا ومقدار مجهول لان
اقل من الكر مقدار مجهول فيكون المبيع مجهولا وجه ظاهر الرواية ان المقدار انما يجعل مبيعا اذا امكن لا يمكن ان يجعل مبيعا بل يجعل المشار اليه مبيعا
احتيالا للتصحيح العقد ويعتبر المقدار البعد صفة للمشار اليه وجهالة الوصف لا يوجب الفساد وان وجدها كرا او اكثر فسد البيع لان المبيع
اقل من كر فلا بد من ان ينتقص شيئا من كر وذلك مجهول فيجهل الباقي ولو باعها على انها اكثر من كر فوجدها كرا او اقل لم يجز لان المبيع اكثر من كر
فلا بد من طرح بعض الثمن للنقصان وهو مجهول لان الزيادة على الكر مجهولة فيصير حصة الباقي من الثمن مجهولة فان وجدها كرا فالبائع من الثمن
وانما فلو باعها على انها اقل من كر او اكثر منه فوجدها اقل او اكثر جاز وان وجدها كرا تاما فسد البيع لان المبيع اما اقل من كر او اكثر لانه ذكر
حرف او على التقدير ان فيكون المراد احدهما فاي المقدار من وجد يكون هو المراد من الاصل لا غير فاذا وجد كرا لا يدري ان المبيع اقل من كر
فيحتاج الى النقصان شيء من الكر وهو مجهول او المبيع اكثر من كر فيجب طرح بعض الثمن وهو مجهول ولو اشتراها على انها كر او اقل جاز ان وجدها كاملا
ولزمه لانه ان وجد كرا او اقل فهو المسمى وان وجد اكثر فالزيادة لم تدخل تحت البيع فيردها وله الكر بالثمن وكذا لو باعها على انها كر او اكثر الا انه
اذا وجد اقل يطرح حصة النقصان ويخير لانه في الموجب احمد المقدارين اما الكر او الاكثر جعلنا المبيع هو الكر لا الاكثر من الكل لانه في جعل الكر
مبيعا جواز العقد لانه معلوم فمتى انتقص منه شيء يطرح بقدره من الثمن وفي جعل الاكثر من الكر مبيعا فساد العقد لانه متى وجدها اقل يطرح
عن حصة النقصان من الثمن وانها مجهولة فيجهل الباقي فجعلنا المبيع الكر احتيالا للجواز وتنزيها للعقد عن الفساد ولو قال بعتك هذه الدار على انها
اقل من الف ذراع جاز كيف ما كان ولزمه لان الذرع في المذروعات صفة فصار كما لو اشترى دارا على انها ضيقة فوجدها واسعة يسلم الزيادة له كما في

الثوب

ولو قال على انها اكثر من الف ذراع جاز كيف ما كان الا انه ان وجدها اقل من الف فله ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لانه بمنزلة ما لو اشترى دارا على انها
واسعة فوجدها ضيقة جاز البيع وله الخيار بفوات الصفة كما لو اشترى حنطة على انها جيدة فوجدها رديئة ولو باع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام
لا يجوز عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز لانه عشرة اذرع من مائة ذراع يكون عشرة فيجوز هذه الدار كما لو باع عشرة اسهم من مائة سهم انه الذراع
اسم لما يذرع به الممسوح وقد استعير لما يحله الذراع وهو المعين فجاز والشائع لا يحله الذراع فلا يمكن ان يستعار اسم الذراع للشائع فلما كان
اسم الذراع حقيقة لما يقع على جزء معين فيه وانه مجهول فيفسد العقد اشترى نصيبه من دار فان كانا يعلمان مقداره جاز وان كانا لا يعلمان
مقداره لا يجوز لان جهالتها بمقدار النصيب توقعهما في المنازعة المانعة من التسليم والتسلم لان المشتري يطالبه بالاكثر والبائع يسلم الاقل فان علم
احدهما انه علم المشتري مقداره جاز البيع وان لم يعلم لا يجوز عند ابي حنيفة رضه وعندهما يجوز وله الخيار ولهما ان المبيع معلوم في نفسه لان نصيب
البائع من الدار معلوم في ذاته لا يزداد ولا ينقص ووجدت الاشارة الى ظرف المبيع فانه قال نصيبي من هذه الدار ونصيبه من هذه الدار موجود
لا محالة والاشارة الى ظرف المبيع كاف في الجواز كما لو قال [illegible] على هذا الجراب او ما في هذه الدار وللعالي ان ما فيها جاز فكذا هنا انه المبيع مجهول
جهالة توقعهما في المنازعة لان المشتري لا يعرف مقداره [illegible] بل يطالب البائع بالتسليم ومتى سلم البائع الثلث يقول المشتري نصيبك
النصف فيتنازعان فيمتنع التسليم والتسلم بسبب الجهالة بخلاف ما اذا علم المشتري المقدار لانه يمكنه قبض المبيع بنفسه من غير تسليم البائع
ومتى قبض لا يبقى للبائع حق المنازعة فلا [illegible] باع جميع نصيبه بخلاف ما لو اقتسما على ان يأخذ احدهما دارا ويأخذ الآخر شقصا له من دار اخرى
لا يجوز القسمة ما لم يعلم مقدار النصيب لان كل واحد من المتقاسمين بائع ومشتر فيجعل احدهما كجهل البائع والمشتري وجهالتها بمقدار النصيب
يمنع الجواز وبخلاف ما اذا وهب نصيبه عنه [illegible] جهل لا يجوز ما لم يعلم لان الاعلام الموهوب شرط لجواز الهبة في مشاع لا يحتمل القسمة وانه قائم مقام
القبض فيراعي فيه الاعلام الكامل وهو [illegible] القبض والاعلام الكامل ان يعلما جميعا ولو اشترى منه ثوبا كذا ذراعا
والقوم يعينه جاز استحسانا للتعامل فيه [illegible] اشترى عشر بطيخات بعينها من جزء بطيخ لا يجوز لانها متفاوتة [illegible] عدها البائع فقبلها
المشتري جاز استحسانا وكذلك سائر العدديات [illegible] متفاوتة كما لو اشترى عشر شياه من مائة شاة وعدها البائع وقبلها او اشترى هذا
اللحم بلحمه او طال بدرهم وعده [illegible] جاز لان [illegible] ما ينعقد الآن بالتعاطي والآن البيع معلوم وعن محمد رح في قال حساب وزن من هذا
الجنب او من هذا الفخذ رطلا بكذا فوزن له جاز [illegible] يجوز البيع اذا سمى ثمنا ثم عين الشاة فيصير كبيع تفرض صبرة ولو اشترى من قصاب
لحما بدرهم فقطع القصاب اللحم ووزنه ثم قال لا [illegible] ذلك ولو اشترى ما نوجه من جوز كثير فلما عدها البائع فلا خيار له لان الجوز مثل فجاز
بيع بعض من جملة ولزم ولا كذلك اللحم لما بينا ولو دفع الى الخباز واشترى منه ما يوجد من الخبز وجعل يأخذ كل يوم خمسة امنا فالبيع فاسد
لان الخبز غير مشار اليه فكان المبيع مجهولا ولو لم يتلفظ بالشرى جاز لان البيع ينعقد الآن بالتعاطي
باع شاة بقيمتها او بحكم او بحكم فلان فالبيع فاسد لان قيمته مجهولة لاختلاف المقومين فيها لانه معرفتها بطريق الحزر والظن وذلك يختلف
وكذلك حكمه لانه لا يدري بما يحكم والمراد من حكم البائع ان يكون من الحكام فهي مجهولة لانها قد تكون بالاجناس والكسوة والاطعام وان كان المراد
به ما يحل لليمين البائع بان حلف ان لا يبيع الا باكثر من عشرة فيقول بعته بعشرة وزيادة فهي الزيادة مجهولة فيكون الثمن مجهولا وكذا لو باع بالف
درهم الا دينارا او بمائة دينار الا درهما لانه لا يمكن استثناء الدينار من الدرهم الا بالقيمة وانها مجهولة كما قال الاقور رحمه الله ولو باع
شيئا بما باع فلان ان علما به جاز وان لم يعلما او لم يعلم البائع فالبيع فاسد لان المقصود من البيع الثمن وقد جهل قدره فاوجب فساده
فان علم ذلك في المجلس جاز وله الخيار كما لو اشترى برقمه باع بالنقد بكذا او بالنسيئة بكذا لا يجوز لان الثمن مجهول لا يدري انه يخاطب البيع
بالثمن المؤجل او المعجل اشترى شيئا على انه كذا فوجد انقص او ان يد فلا يخلو اما ان يكون في المكيلات والموزونات او في العدديات المتقاربة
او في العدديات المتفاوتة ولا يخلو اما ان يسمى لكل عدد ثمنا او لم يسم اما العدديات المتفاوتة فان اشترى عدلا على ان فيه خمسين ثوبا بعشرة
معلوم فوجد زائدا او ناقصا فسد البيع لان الزائد لم يدخل تحت البيع فيجب رده فالمشتري يرد الردي والبائع يطلب الجيد فيؤدي الى
المنازعة وكذا الناقص لانه يطرح من الثمن حصة النقصان وهي مجهولة فيصير حصة الباقي من الثمن مجهولا وان سمى لكل ثوب ثمنا فوجد
زائدا كان فاسدا لما مر وان وجد ناقصا كان جائزا لان حصة الناقص معلومة ان شاء اخذ كل ثوب بما سمى وان شاء ترك لانه
الصفقة تفرقت عليه قبل التمام قيل هذا قولهما وعند ابي حنيفة رضه يكون فاسدا لانه جمع في الصفقة بين المعدوم والموجود فيصير قبول البيع
في المعدوم شرطا لقبول البيع في الموجود فصار حصة المعدوم مشروطة في بيع الموجود وانه ربا وقيل فيه اتفاق لانه اضاف البيع الى المعدوم

لم يقع

لان المعدوم ليس بشيء فيكون وجود بعضه وعدمه سواء فلا يفيد شرطا فسد ... بيع الموجود وكذلك سائر الحبوب باب المتفاوتة ولهذا اذا اشترى مكيلا او موزونا على انه كذا قفيزا او ... فنقص جاز البيع ... التفاوت ... او يبيع ... فيقسم الثمن على عدد ... فيكون حصة كل واحد من الثمن معلومة ولا خيار له في الزيادة بل يرضاه ... لانها اصل وليس بوصف فلم يدخل تحت البيع تبعا وكذلك الجواب في العدديات المتقاربة

... [illegible] ...

العشرة ويعني بهذا ... فباعه ... المشتري جاز لانه يصير كانه قال ... وان قال بعت هذا بعض العشرة وهذا بعض ... لا بعد القبض ... من العشرة فيكون ... يستغرق ... ولو قال بعتك هذا العبد بالف الا نصفه ... ثم ... بالف ... النصف الاول بالف وكذلك لو قال بعتك هذا العبد بالف على ان نصفه لك ... البيع في جميعه بنصفه ... ولو قال بعتك بالف على ان نصفه ... فسد في الكل لانه اشترط صفقة في صفقة ولو قال بعتك هذين العبدين بالف على ان هذا العبد ... فسد البيع فيهما عند ابي حنيفة رح لان حصة الباقي من الالف مجهول وعند محمد رح ... لو اشترى ... من الثمن ... لان ... من المبيع ... فيكون ... الباقي ... ولو باع ... بثمرها ... فالبيع فاسد لان ... حصته من الثمن فيكون البيع في الموجود ... بالحصة ... فلا يجوز ولو باع ... نخلة ... فالبيع جائز ... لان النخل ... في البيع ... فيكون البيع في ... بجميع الثمن الا ... وكذا لو باع ... الى باب الدار ... البيع ... ثم ... البيع ... الطريق لانه ... فيكون حصة الباقي ... جاز البيع لانه ... الطريق بجميع الثمن ... ولو قال بعتك هذه

[illegible]

لان البيع ... على الوقف ... لو ... الوقف بان ... الوقف ... على الارض حتى ... للوقف ... وهكذا ... الوقف ... فان هدم المشتري البناء ... فان ... البناء البائع او المشتري فان ضمن البائع ... ملك ... وان ضمن المشتري ... البيع ... البناء ... الوقف ... البيع ... على الملك ... الاخ ... ميت ... اربعة ... فانه ... ما ... البيع ... فيقبض ... البيع ... العقد ... وفي الكل لانها ...

[illegible]

وذكر الناطفي في واقعاته وقال عن ابي حنيفة رضي الله عنه سكة غير نافذة باعها اهلها واقتسموها لا يجوز لان السكة ملكهم ولكن فيها حق العامة [illegible]

اذا كان فيها العامة وازدحموا كان لهم ان يدخلوها ليتحملوا الازدحام [illegible] البيع بالشرط [illegible]

وعند ابن ابي ليلى البيع جائز والشرط باطل وعند ابن شبرمة كلاهما جائزان ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ولان

الشرط اذا كان لاحد المتعاقدين فيه منفعة يكون في معنى الربا لان الربا [illegible] بالبيع بغير عوض [illegible] حتى جاز

[illegible]

وفيه منفعة للمبيع ويفسد البيع فان اعتقه صح العتق ولزمه الثمن استحسانا عند ابي حنيفة رح وعندهما قيمته لان الاعتاق لا يقرر الشرط الفاسد فكيف يجعله صحيحا فيكون
العبد مقبوضا بحكم عقد فاسد فلزمه قيمته ولابي حنيفة رح ان شرط الاعتاق يلائم العقد من وجه دون وجه من حيث انه ازالة الملك لا يلائم لانه يغير حكم
العقد ومن حيث انه انهاء للملك يلائمه لان انهاء الملك في الادمي بالعتق كانهاء الحياة بالموت والشيء يتأكد بانتهائه فقلنا بفساد البيع ابتداء وبجوازه انتهاء
عملا بالدليلين ومن قبل اعطاء الثمن حنطة كان في بيع الرطب بوقه ولو اشترى دابة على انها تحلب كذا لا يجوز لان فيه غرر وخطر ولو اشترى شاة على
انها حامل لا يجوز وعن الحسن رح انه يجوز لان المشروط صفة من اوصاف المبيع لان الجنين بمنزلة اطرافها واوصافها في حق التصرفات المضافة الى الام
كاشتراط انها ذات لبن وجه ظاهر الرواية ان في وجود المشروط غرر وخطر لانه لا يدري انتفاخ بطنها حبل او ريح ولو باع جارية وتبرأ من حملها
جاز لانه بيع بشرط البراءة من العيب لان الحمل في بنات آدم عيب ولو باعها على انها حامل قيل لا يجوز كما لو اشترط الحمل في البهائم وقيل يجوز
لانه يكون تبريا من العيب وقال الفقيه ابو جعفر ان كان هذا [illegible] البائع يجوز ويكون ذكره تبريا حتى لو باعها بهذا الشرط لا يجوز
وان كان من المشتري لا يجوز لانه يشترط ما لا [illegible] صفة مرغوبة غير موجودة فصار كما اشترط في البيع وذلك فيها خطر فلا يجوز ولو اشترى
جارية على انها ذات لبن قيل لا يجوز وقال الفقيه ابو جعفر يجوز [illegible] لان هذا بمنزلة الصناعة وهو الظئرية كالكتابة والخبازة ولو اشترى
جارية على انها مغنية لا يجوز لانه شرط ما هو معصية [illegible] جارية على انها مغنية فوجدها غير مغنية جاز ولا خيار له لانه شرط
العيب ووجدها سليمة من العيب ولو اشترى جارية على انها [illegible] جاز وان لم يكن كذلك فليس له ان يبيعها لان هذا الشرط عيب وعن محمد رح
لو اشترى عبدا على ان يطعمه خبيصا لا يجوز لان هذا الشرط لا يقتضيه [illegible] البيع فيه منفعة وهو من اهل الاستحقاق ولو اشتراه
على ان يطعمه جاز لانه شرط يقتضيه العقد لان الطعام [illegible] على مولاه بحكم الملك ولو اشترى طائرا على انه يصوت كذا او حماما على انها
تجيء من مكان الى مكان او كبشا على انه نطاح او ديكا على انه [illegible] على انه صيود لا يجوز لانه بيع بشرط الغرر والخطر فانه مما يعتبر عنه وعن ابي يوسف
رح لو اشترى كلبا او فهدا على انه يصطاد فهو جائز لان هذا [illegible] الجلدة والفائدة والجنابة في الغلام وعن محمد رح لو باع قمريا على انه يصوت
فصوت جاز ولو اشترى دارا واشترط مع الدار الفناء لا يجوز لان [illegible] بغير علم المشتري باع ارضا بشرط ان الاصرث المشتري فيها هذا ما قاله
فالبيع فاسد من المشتري [illegible] لا يجوز لان البائع لا ينتفع الحرث وما شابه [illegible] البناء والغرس والزرع وذكر في المنتقى لو اشترى عبدا وقال على ان
يهب لي البائع دينارا من الثمن فالبيع جائز لان هذا حط من الثمن [illegible] قال بعتك على ان احط من ثمنه كذا جاز ولو قال
على ان اهب لك منه لا يجوز البيع لان الحط يلتحق باصل العقد [illegible] ولو قال على ان اهبه لك جاز لان هذا
هبة للحال والهبة قبل الوجوب لا تكون هبة فتكون حطا لان الحط [illegible] البيع بلا وبا الحط ولو اشترى ارضا على ان خراجها على البائع لا يجوز
لانه شرط على البائع شيئا من المشتري وهذا اشتراط فيه منفعة للبيع [illegible] على البائع شيئا من خراج الاصل فالبيع فاسد وان شرط عليه
شيئا زائدا على خراج الاصل فالبيع جائز لانه شرط ان لا يجب على [illegible] النظم وهذا ثابت بدون الشرط وحيل المشتري ان ضاع خراج درهم
وخراجها المشهور درهم فان كان المشتري عالما به فسد البيع [illegible] على المشتري بعض خراجها وهذا شرط مفسد وان لم يكن عالما به جاز وله
الخيار لانه اشترى على ظن ان خراجها درهم فلم يكن هذا بيعا بشرط ان لا يجب عليه بعض خراجها وان قال البائع ان خراجها كذا ولم يكن شرطا
في العقد ثم ظهرت الزيادة فان كانت شيئا يعدونه الناس عيبا [illegible] بالعيب والا فلا باع ارضا خراجها بغير خراج لا يجوز ان علم
المشتري بذلك وان لم يعلم جاز وله الخيار ولا يجوز [illegible] ان تقول ابيعك هذا على ان تبيعني هذا ولا بيعا فيه بيع نحو ان
تقول بعتك بقفيز حنطة او بقفيزي شعير والاشتراط في نحو ان تقول [illegible] بعتك الثوب حالا بالف وان اجلت بشهر فبالفين لما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع لحن في بيع وعن صفقتين في صفقة [illegible] بعتك هذا العبد بالف على ان بعتك هذا الآخر بالف دينار جاز
البيع عليها لان كلا اللفظين انشاء للبيع ولو قال ابيعك هذا على ان ابيعك هذا الآخر فسد البيع لان الثاني عدة مشروطة في البيع الاول
فهو على [illegible] اصلها كل شرط لا يقتضيه العقد وليس فيه منفعة لاحد بل فيه مضرة لا يفسد العقد فان باع ثوبا او دابة
بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه او طعاما بشرط ان لا يأكل ولا يبيع جاز البيع وبطل الشرط ذكره في المزارعة الكبير وعن ابي يوسف رح وهو رواية
عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز لان الشرط [illegible] الذي لا يلائم العقد فصار حصول المنفعة وعدمها سواء وجه ظاهر الرواية
ان هذا شرط ليس فيه منفعة مالية واشتراط ما ليس فيه منفعة مالية بل فيه مضرة لا يستحقه احد فيلغو وكذلك لو خلا عن الفائدة واكثر
كل شرط لا يقتضيه العقد وليس فيه منفعة ولا مضرة لاحد بل بان باع طعاما بشرط ان يأكله او يطحنه او ثوبا بشرط ان يلبسه جاز البيع وذكر

ابو يوسف رح في الامالي والحسن في المجرد لان العقد يقتضي اباحة الاكل واللبس دون الوجوب والشرط لو صح يوجبهما الا انه لا يجب الاكل واللبس للمشتري
على نفسه لان الانسان لا يستحق حقا على نفسه فعلى هذا الشرط ولو اشترى جارية بشرط ان يطأها او لا يطأها وروي عن ابي حنيفة رح انه لا يجوز لانه شرط
لا يقتضيه العقد فانه لو صح الشرط كان حكمه وجوب الوطي والبيع لا يقتضيه والبيع فيه منفعة ويتوهم اهل الاستحقاق فيفسد كما لو اشتراها بشرط ان يعتقها
او لا يعتقها وعند ابي يوسف رح ان شرط ان يطأها يجوز وان شرط ان لا يطأها لا يجوز وعند محمد رح يجوز في الوجهين وهو الصحيح لانه ان شرط ان يطأها
فهذا الشرط يقتضيه العقد لان البيع يقتضي استحقاق الوطي والاطلاق للمولى دون الوجوب عليه لانه لا يجب على نفسه شيئا وان شرط ان لا يطأها
فهذا شرط لا يقتضيه العقد ولكن للعاقد بنفسه مضرة ومثل هذا الشرط لا يفسد البيع عنده وعند ابي يوسف رح يفسد وعلى هذا الخلاف كل شرط
فيما اذا باع حمارا بشرط ان لا يأكله يجب ان يجوز البيع بشرط انه لا يبيعها عنده وهو الاظهر والاصح والثالث كل شرط لو وجب منفعة لغير المتعاقدين
والمبيع لا يفسد البيع نحو البيع بشرط ان يقرض اجنبيا لان العقد لا يوجب حقا للاجنبي فيلغو الشرط وذكر في المنتقى لو اشترى عبدا على ان
البائع لابن المشتري من الثمن كذا ونحوه او الاجنبي فالبيع فاسد ولو استثنى من المبيع ما يجوز افراده بالعقد جاز الاستثناء
كما لو باع صبرة الا صاعا منها او قفيزا من حل او ضيعة الا عشرة امنان وكذا لو كان لا يباع فيها جاز البيع لان الثمن والمثمن معلوم ولو استثنى ما لا يجوز
افراده بالعقد لا يصح استثناؤه كما لو باع جارية الا حملها او شاة الا عضوا منها او قطيعا من الغنم الا شاة منه ويشار الى الاجلية لم يجز لانه
لا يجوز افراده بالبيع فيكون استثناؤه من البيع شرطا فاسدا مقتضى العقد لان بيع الام يقتضي دخول الجنين في البيع تبعا وفيه منفعة لاحد
المتعاقدين واستثناء شاة من القطيع يفضي الى المنازعة للجهالة ولا يجوز بيع جارية لقوم ما في بطنها لان الجنين في حق التصرفات المضافة الى الام
بمنزلة جزء منها فصار كما لو استثنى جزءا منها ونظيرها احد عشر مسالة احدها يجوز العقد والاستثناء وهو ما لو اوصى بالام واستثنى الجنين او
اوصى بالحمل واستثنى الام صح الاستثناء لان الجنين يجوز افراده بالوصية فجاز استثناؤه عن وصية الام وادبعة منها يفسد العقد والاستثناء
وهي ما لو باع الام او كاتبها او استاجر بها دارا او صالح عليها من دم او استثنى الجنين فسدت هذه العقود لانها عقود تفسد بفساد الشرط
المفسد واستثناء الحمل شرط فاسد لانه لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وستة يجوز العقد ويبطل الاستثناء وهي ما لو وهب الام او
تصدق وسلمها او امهرها او صالح عليها من دم العمد او خالع عليها او اعتق الام واستثنى الجنين في هذه العقود بطل الاستثناء والتحقت الى
العقود عليها لانها لا تبطلها الشروط الفاسدة فيبطل الشرط ويصح العقد اشترى
الى الحصاد والدياس او صوم النصارى او فطر اليهود او الى صوم النصارى لا يجوز لان هذه آجال مجهولة تتقدم وتتاخر فيؤدي الى المنازعة الا
ان يكون ذلك معلوما عندهم لا يتقدم ولا يتاخر كما لو عرف الاجلة فانه يجوز وان اشترى الى فطر النصارى وقد دخلوا في الصوم جاز لان وقت
فطرهم معلوم وقبل دخولهم في الصوم لا يجوز لانه يتقدم ويتاخر فان اسقط الاجل المشتري قبل حلوله ينقلب العقد جائزا استحسانا وعند زفر
وان في رضي الله عنه لا ينقلب جائزا لان المبيع متى فسد لا يتصل الشرط المفسد به وهو اشتراط الاجل المجهول لا ينقلب صحيحا لانه يبقى الفساد
بحق بقاء العقد وكذا سائر البياعات الفاسدة لا ينقلب جائزا بحذف الشرط المفسد والصحيح قولنا لان هذا كما قالوا العقد موقوف
فان اسقط ذلك كان جائزا باسقاط المفسد وهكذا روى الكرخي عن ابي حنيفة رح نصا وهو الصحيح لان شرط الاجل المجهول مفسد باعتبار انه يفضي الى المنازعة
الا فصار الى جهالة وقت المطالبة فيبطل ان لم يكن مفضيا الى المنازعة فيبطل ان لم يكن مفسدا ايضا وكما لو باع شيئا برقمه
الرقم في المجلس ينقلب جائزا فكذا هذا وقال مشايخ العراق العقد وقع فاسدا ثم ينقلب جائزا بحذف المفسد واما سائر البياعات الفاسدة روى
الكرخي عن اصحابنا انه ينقلب جائزا الموقوف المفسد والصحيح انه لا ينقلب جائزا لان الشرط المفسد الاجل المجهول يفضي الى المنازعة للحال فيفسد
العقد فلا ينقلب جائزا ولو باع ما لا يقدر على تسليمه كبيع الآبق ونحوه ثم قدر على تسليمه لا ينقلب جائزا لانه تحقق المفسد للحال فوقع العقد فاسدا
ولو اشترى الى اجلين بان اشترى الى شهر او شهرين لا يجوز لان الاجل صار مجهولا ولو اسقط الشرط قبل مضي الشهر ينقلب جائزا
ولو اشترى عبدا بالف حالة على ان يوفيه بالبصرة فهو فاسد وبالف الى شهر على ان يوفيه بالبصرة جائز وشرط المكان باطل لانه اذا لم يذكر
الاجل فشرط المكان لتاجيل المطالبة وهو مجهول لا يعلم متى يوفي فقد شرط اجلا مجهولا فيفسد واما ذكر الاجل بذكر المكان بما كان التاجيل لانه
شرط اجلا معلوما قبله وانما ذكر لاشتراط مكان الايفاء لكن الشرط لغا يعتبر اذا كان مفسدا وهذا غير مفسد لان الاوفيه لم يجز لو كان له حمل ومؤنة
يعتبر ويعج ولم يطالبه الا بالبصرة وذكر في المنتقى اشترى عبدا على ان يدفعه اليه قبل ان يدفع هو الثمن الى البائع فهو فاسد لانه شرط قاطع الثمن
الى اجل مجهول البيع لو عاد فاسدا فباطل فالباطل ما لم يكن محله مالا متقوما كالحر

في أو خنزير أو صيد الحرم أو الميتة أو نحو ما ظهر بالحال لا يفيد الملك أصلا لان المبيع لا يصلح محلا للتمليك والتملك وقيام البيع بالمبيع لا بالثمن فلم يصادف البيع
محله قلنا وفي بيع المبيع مجرد وجه غير مشار إليها والموجود والاشارة إلى البيع شرط لانعقاد البيع بالاجماع الا في السلم واما الفاسد وهو ان يكون بدله
مالا لكنه غير متقوم كالقضاء الفاسد كما اذا اشترى بخمر او خنزير او صيد الحرم او بجذع في سقف او بمكاتب او ام الولد او دخل فيه شرطا فاسدا او نحو فانه ينعقد
البيع بقيمة المبيع ويملك عند القبض وعند الشافعي لا ينعقد أصلا وهو الصحيح قوله لان البيع تمليك المال بالمال وقد وجد فانه ذكر بمقابلة المبيع
ما هو مال في الجملة او مال مرغوب عند الناس لا يوجد مجانا بغير شيء كالخمر والخنزير فذكر الشيء المرغوب دليل على ان غرضهما التمليك والتملك فوجب
ان ينعقد البيع لانه سبب لاستحلال ملك البيع والملك سبب التمكين بمصالح العباد ودفع حوائجهم ونفايهم فوجب ان يكون مشروعا في ذاته
الا انه لما اتصل به سبب الفساد وهو المشار اليه بحال الثمن او حال الشرط الفاسد فلا نطلق له مباشرته في الابتداء كيلا يحصل الفساد
وجب نقضه ونفي الفساد وباعتبار انه وسيلة الى مصالح العباد الا انه مشروع بحسب اعتباره بالانعقاد وترتب الحكم عليه وانما اوجبنا الملك في قيمة
المبيع لان الاصل في البيع ان ينعقد بالقيمة لان العدل فيه … في القيمة ضرب جهالة لاختلاف المقومين فيها اقيم المسمى مقامها … البيع …
وسنامي فسد البيع من وجه آخر لا بد العدول عن القيمة الى المسمى فيصير الى القيمة التي هي البدل الاصلي ولو اشترى بميتة او دم لا يملك لانه
ليس بمال لاحد ثم … او البيع تمليك مال بمال فاذا انعدمت المالية في احد البدلين لم ينعقد فعلى هذا لو اشترى بجلد الميتة … يفسد لانه
للدباغ فهو ينعقد لانه مال مرغوب عند الناس ولو اشترى خبزا بميتة او دم وقبضه وهلك … ذكر في السير الكبير انه لا يضمن عند ابي حنيفة
رح وعندهما يضمن لانه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء لانه ما رضي بقبضه مجانا … انه لما باعه بما ليس بمال والحرم يقبضه
فقد رضي بقبضه بلا بدل يحصل له فيكون بمنزلة المودع بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه ما رضي بقبضه بغير بدل ولو باع عبدا بما يرعى ابله في ارض
المشتري او بما يشرب من مائه جاز لانه لو احتش ذلك الكلأ او جعل ذلك … في اناء كان للثمن وكذا لو باع عبدا بجارية من جواري البائع او من جواري
المشتري ولم يعينها ينعقد لانه اشتراه بشيء لم يثمن ولو قال بعت بغير ثمن … لا ينعقد لانه تمليك بغير عوض فلا يكون بيعا كما لو باع بالميتة
او دم وفي رواية ينعقد لانه نفي الثمن غير صحيح لانه نفي لحكم العقد والعقد موضوع لتمليك مال بمال فلا يصح نفيه فكانه سكت عن الثمن ولو باع وسكت عن الثمن
فانه ينعقد او يثبت الملك عند القبض لان البيع اسم لتمليك مال بمال فيصير الثمن مذكورا بذكر البيع اقتضاء وان لم يذكر نصا وروي عن ابي يوسف رح لو قال بعتك
بالكعبة لم يملك بالقبض لان الكعبة ليست بمال ولو قال بعتك هذا العبد بهذه الدراهم في هذا الكيس او بالسمن الذي في هذا الزق فاذا لا شيء
فيه ينعقد بقيمته لان الانعقاد تعلق بوصف المبيع وذكر الثمن لا بوجوده لان الثمن قد يجب دينا في الذمة الا انه تعذر ههنا ايجاب المسمى فاوجبنا قيمة
المبيع ولو قال اشتريت منك هذه الشاة الذكية فاذا هي ميتة لا ينعقد البيع لانه وقع على الشخص بعينه ولو قال اشتريت منك هذا الخنزير فاذا هو
جاز لان الشاة … مال متقوم اهل الكتاب او باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز لانها ليست بمال عندهم ولو باعوا ذبيحتهم وهو المنخنقة والموقوذة جاز لانها
بمنزلة الذبيحة عندنا الا ترى ان المجوسي لو باع ذبيحتهم فيما بينهم جاز وان كانت ميتة عندنا … المقبوض في البيع الفاسد مضمون بالمثل
في المثليات وبالقيمة في غيرها يوم قبضه لانه لما صار مضمونا بقبضه شابه المغصوب وما قبض في البيع الفاسد بدون اذن البائع فهو كالمقبوض
في الرواية المشهورة لان التسليط لم يوجد باذن المالك صريحا ولا دلالة لان البيع امر بقبضه فالظاهر انه لا يسعى في نقضه وذكر في الزيادات
انه اذا قبضه بحضرته ولم ينهه يملكه وبعد الافتراق لا يملكه كالموهوب له اذا قبضها في مجلس العقد بحضرة الواهب ولم ينهه يملكها وبعد الافتراق لا
يملكها لان الملك في الهبة والبيع الفاسد انما يثبت بالعقد والقبض فيكون القبض بمنزلة التمليك كالقبول فيكون الاقدام على العقد اذنا
بالقبض كما يكون اذنا بالقبول وبعد الافتراق لا يكون اذنا بالقبض فكذا لا يكون اذنا بالقبول بخلاف ما لو قبض المبيع في البيع الصحيح بحضرة البائع
ولم ينهه لم يبطل حقه في الحبس لان القبض لم يصر موجبا للملك ليكون تملكا وانما هو يسقط حقه في الحبس فالاقدام على البيع لا يكون اذنا بالقبض
وايهما فسخ العقد بحضرة صاحبه جاز سواء كان قبل القبض او بعده لان كل واحد منهما مأمور برفع الفساد ولانها باشراه وقال محمد رحمه الله هكذا
في كل شرط لا يقبل الحذف كالبيع بالخمر والخنزير وكل شيء يقبل الحذف كالبيع الى الحصاد والدياس فكذلك قبل القبض وبعده فالفسخ الى من له
منفعة في الشرط لانه يمكن رفع الفساد مع استيفاء حقه وان رده المشتري على البائع بهبة او بيع او بأي جهة كانت فهو متاركة وقد برئ عن ضمانه
لان الرد مستحق عليه شرعا رفعا للمعصية وخروجا عن المأثم فعلى اي وجه رده وقع عن الجهة المستحقة كالغاصب لو وهب المغصوب من المالك
برئ عن ضمانه فكذا هذا … مسائله على اقسام قسم فيما يملك من التصرفات وما لا
يملكه وقسم فيما يكره له وما لا يكره وقسم فيما يبطل حق الفسخ وما لا يبطله. القسم الاول المشتري شراء فاسدا لا يملك التصرف في المبيع قبل القبض

لعدم الملك وبعد القبض يملك التصرفات كلها الا الانتفاع به والوطء لانها حادثة بملكه ولا يحل له حق الانتفاع بالطعام ولبس الثوب والانتفاع به قبل الملك
لان هذا الملك خبيث فلا يظهر في حل الوطء والانتفاع به احتياطا وقيل يحل له سائر الانتفاعات ولا يحل له الوطء لان الملك بالبيع اباح له التصرف وكل
تصرف يباح بلا ملك يباح بهذا البيع والوطء لا يباح بالاباحة فلا يباح بهذا البيع بخلاف سائر الانتفاعات ولو وطئها لم يلزمه ايضا مع العقر لانه
لم يظهر الملك في حق حل الوطء فصار في حق الوطء كملك الغير ولم يجب الحد للشبهة فوجب العقر كما في جارية ابنه … بخلاف الجارية الموهوبة
اذا وطئها الموهوب له ثم رجع الواهب لا يجب العقر لانه ملكها مطلقا في حق الوطء وغيره وان … او وطئها ثم اعتقها او باعها او … في ردها …
عقرها لان بالوطء لم يبطل حق الاسترداد للبائع فما استوفي بالوطء فيتقوم … كما لو ابطل حقه في الذات لان الحق معتبر بالحقيقة وفي ظاهر الرواية لا يلزم
عقرها لانه بالاعتاق … بعد الوطء انفسخ الرد على البائع فيتقرر ملك المشتري فيظهر ملكه من الاصل في حق حل الوطء فيكون واطيا ملك نفسه
وذكر في المنتقى لو اشترى امة شراء فاسدا ثم باعها … فانه يحل له وطء الثانية لانه ملكها بسبب صحيح … وذكر الكرخي رحمه الله
انه يكره التصرفات كلها فيه لان الفسخ واجب عليه لحق الشرع وفي هذه التصرفات ابطال حق الشرع او تأخيره فيكره وقيل لا يكره التصرفات المزيلة
للملك لانها مزيلة للفساد ولان الفساد يزول بزوال الملك ويكره التصرفات المقررة للملك لانها مقررة للفساد ولا يطيب له ما ربح فيه لانه مستفاد
بملك خبيث ويطيب للبائع ربح الثمن لان الثمن لا يتعين في العقد فلا يؤثر فيه الفساد ولو ملك عينا … يطيب له الربح ويحل له الوطء لانه ملك بسبب صحيح
التصرفات المزيلة للملك من كل وجه كالاعتاق والبيع والهبة او … وجه غير محتمل للفسخ كالتدبير والاستيلاد والكتابة
فانه يبطل حق الفسخ للبائع لان هذه التصرفات صدرت عن تسليط البائع ورضاه لان البائع اثبت له الملك المطلق للتصرفات فنفذت ولزمت
كالماذون له بها صريحا فسقط حقه في الفسخ وكذا … اذا كان التصرف محتملا للفسخ يجوز كالاجارة فانه ينقض ولو … لا ينقض والفرق ان الاجارة تصرف
يرد على المنفعة والبائع اوجب له ملك الرقبة … المنفعة تثبت تبعا لملك الرقبة الا بالبيع فلم يكن الاجارة حاصلا بتسليطه ورضاه فلم يبطل
في الفسخ فاما الرهن فتصرف يرد على العين … استيفاء … فيكون حاصلا بتسليط البائع فابطل حقه في الفسخ لان الاجارة تنفسخ بالاعذار
فيجب ان تنفسخ بعذر وقع … عن فعلها ولا كذلك الرهن … وذكر الكرخي رح لو زوجها من انسان فانه لا ينفسخ البيع والنكاح
قائم بحاله لان حق الزوج يتعلق بمنفعة البضع لا بملك الرقبة فلم يكن النكاح حاصلا بتسليطه فلم يبطل حقه في الفسخ والنكاح لا يحتمل الفسخ بعذر
فبقي والبيع امكن فسخه مع بقاء النكاح فيفسخ وعلى المشتري … ما نقصها التزويج ولو اوصى فانه يفسخ لان الوصية مما يحتمل الرجوع ولو مات
الموصي قبل الفسخ سقط الفسخ لان الملك انتقل الى الموصى له فصار كالبيع ولو مات المشتري فورثه الوارث فللبائع حق الفسخ فكذا الورثة لان الوارث
يقوم مقام المورث في حق الفسخ … بالعيب … بخلاف الموصى له ولو قطع الثوب وخاطه او بطنه وحشاه او طحن الحنطة ونحو ذلك ينقطع
حق البائع في الفسخ كما في الغصب ولو صبغ الثوب … البائع بالخيار ان شاء اخذ واعطى ما زاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمته
كما في الغصب ولو كان المبيع ارضا فبنى المشتري فيها بناء او غرس اشجارا بطل حق الفسخ عند ابي حنيفة وعند محمد رح لا يبطل لان البناء ينقض لحق الشفيع
فاولى ان ينقض لحق البائع لان حق البائع اقوى من حق الشفيع بدليل ان البائع يأخذ من غير قضاء ورضا والشفيع لا يأخذ الا بقضاء او رضا
وذلك لا يورث … ان البناء والغرس حصل بتسليط البائع فلا ينقض عليه … بخلاف الشفيع فانه ما سلطه على البناء
ولهذا انتقض البيع … قال ابو يوسف رح لو باع … وقبضه المشتري ثم وكل البائع رجلا ان يشتريه له فاشتراه … فهو للآمر ويكون
نقضا للبيع الاول ولو اشتراه فاسدا وقبضه يكون فسخا للبيع الاول حتى لو كان المبيع عبدا فاعتقه المأمور جاز عتقه ولو اشترى عبدا شراء
فاسدا وقبضه ثم قال للبائع هو حر لم يعتق لان العتق لم يصادف ملكه فان قال بعد ذلك هو حر ان كان الكلام الاول بحضرة المشتري عتق لان
العتق الاول فسخ للبيع وقد وقع بحضرة المشتري فالعتق الثاني صادف ملكه وان لم بحضرة المشتري لم يعتق لان الفسخ لم يقع … ولو زال ملك
المشتري ثم عاد على حكم ملكه الاول عاد حق الفسخ كالرجوع في الهبة لو رد عليه بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء قاض لانه عاد اليه على ما كان
لان الرد بهذه الاسباب فسخ من الاصل فصار وجود العقد وعدمه بمنزلة … البيع … وكذا لو رهنه ثم افتكه قبل ان يقضي القاضي
قيمته او عجز في الكتابة … لانه زال المانع من الفسخ وان قضى القاضي بالقيمة ثم عاد الى ملكه بهذه الاسباب لا يعود الا انه
انتقل حق البائع من العين الى القيمة كالغاصب اذا قضى عليه بالقيمة ثم عاد العبد من الاباق فان عاد اليه بحكم ملك جديد لا يعود
حق الفسخ لان هذا الملك غير ما كان لتجدد سببه ولا يجوز بيع جارية بجارية الى اجل لانه عليه السلام نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة فان قبضها
فذهبت عينها عنده ردها ونصف قيمتها لانها مضمونة عليه بالقبض والاوصاف تفرد بالضمان بسبب القبض كما في الغصب والرهن ولو

نفاعا غر

المشتري كان للبائع خيار ان يضمن الغاصب او المشتري بقيمته اما الغاصب فلانه باشر واما المبيع لفسخ العقد في الاصل فينفسخ في العين حكما للانفساخ في الاصل
فصار جانيا على ملكه واما المشتري فلانه مضمون عليه بالقيمة ثم يرجع المشتري على الغاصب لانه باع وكان الضمان هلاك ارش العين حكما ولو ولدت ولدين
ومات احدهما اخذ الجارية والولد الباقي لانه بالاستيلاد انفسخ العقد في الجارية ظهر ان الولد حصل على ملك البائع ولم يضمنه قيمة الميت لانه حصل
بالصنع ووجب بالفعل فيكون امانة ويضمن نقصان الولادة لانه ذكر الجزء كان مضمونا عليه الا اذا كان في قيمة الولد وفا جبر لان جزء عن لها جرف
ولو مات الولد بجناية يضمن قيمته لانه لما انفسخ العقد في الام ظهر ان الولد حصل في ملك البائع وقد استهلكه المشتري فيضمن قيمته ولو ماتت الام
وبقيا اخذ الولدين وقيمة الام لان القيمة قائمة مقام الام فيكون اخذ القيمة كاخذ الام فصار كما لو كانت الام حية كما في الغصب ولو ازداد
في المبيع زيادة منفصلة كالولد والثمر واللبن والارش يمنع الرد فانه يفسخ البيع ويرد الزيادة على البائع لان العقد اذا ارتفع من الاصل ظهر حق البائع
في الكل ولو اكتسب المبيع في يد المشتري رد الكسب معه لان حق البائع لم ينقطع عن الاصل وهو ملك الرقبة وقد حدث الكسب فاذا رد الاصل وعاد
الى قديم ملكه ظهر ان الكسب حدث على ملكه ولو اشترى عبدا بخمر او خنزير فقبضه فمات او قتل وقيمة الثمن قبل الشرط فعليه قيمته
لانه مضمون بالقبض فيعتبر قيمته يوم القبض كما في الغصب ولو غصب عبدا قيمته الف فصار الغصب ثم اشترى منه الغاصب شراء فاسدا
وصل الغاصب الى العبد بعقد الشراء فعليه الغاصب وان لم يصل حتى مات فعليه الغاصب لان الوصول في الغصب امانة وانما القبض يضمن بالشراء الفاسد
بالقبض ولو اشترى جبا مدفوعا ثوبا فاسدا وقبضه فقال البائع بكل هذا الجبا ثم اقبضني فيه ففعل فعلى المشتري قيمة الجبا ولا لان بالبل
انقطع حق البائع في الاسترداد لانه تعذر المبيع بفعل المشتري والبل كان باذن البائع فيضمن قيمته مقبوضا بالبل ولو اشترى ثوبا شراء فاسدا
وقبضه ثم قطعه ولم يخطه حتى اودعه البائع فضاع عنده ضمن المشتري نقصان القطع فقط لان الايداع رد الباقي ولو قال لاخر اقطع لي ثوبا
فقطعه فعلى الاخر قيمته لانه بمنزلة قوله اعتق عبدك عني فاعتقه فان قطعه ثم اودعه المشتري البائع فضاع عنده فعلى المشتري الثمن كله
اشترى عبدا بالف ورطل من خمر على ان البائع بالخيار شهرا وقبضه المشتري فاعتقه لم يجز عتقه لان خيار البائع يمنع ثبوت الملك للمشتري وهكذا كان العقد
او فاسدا لان الفاسد الجائز في افادة الحكم وان كان الحكم في الفاسد ثبت حقا للشرع فيعقد بشرط الخيار عند نفي اللزوم حقا للمتعاقدين حتى ينفرد من
الخيار بالفسخ فيعقد بسبب الخيار فائدته ومنع زوال المبيع عن ملكه ثم اذا الخيار فنفذ اليه وسقط رجاء ان عادة الشرط يثبت في البيع الفاسد كما
في البيع الجائز فان مضى شهر ثم اعتقه جاز وان لم يجدد قبضا لان قبضه الاول كان موجبا ضمان القيمة حتى لو هلك العبد في يده في الشهر يضمن قيمته
فناب عن قبض المشتري كقبض الغصب ولو كان العبد وديعة فاشتراه شراء فاسدا وليس العبد حاضرا فاعتقه لا يعتق لان قبض الوديعة
عن قبض الشراء فلم يثبت الملك فاما لو خلى بينه ثم اعتقه بعد حصول التخلية فيعتق في البيع الفاسد في ظاهر الرواية وفي النوادر لا يكون قبضا لان
الاجازة الجائز لا توجب الملك قبل التمكن فالفاسد وجب ان لا يوجب الملك الا حقيقة الانتفاع كالبيع الفاسد لا يوجب الملك الا بزيادة امر
على القبض وهو ضمان المقبوض حتى يتراخى حكم الفاسد فلما كان البيع الجائز يوجب الملك قبل التمكن فالفاسد وجب ان يوجب الملك بعد التمكن في
التخلية لانها قائمة مقام القبض فيما هو المقصود منه وهو التمكن من التصرفات والبائع لا يسترد المبيع في البيع الفاسد حتى يرد الثمن لان المبيع مقابل
بالثمن فيصير محبوسا به تحقيقا للمقابلة والمعاوضة وحق البائع متصل بالمبيع بنفس الفسخ ولم يتصل حق المشتري بالثمن لان الثمن لا يتعين في الفسخ
كما في العقد فكان للمشتري ان يحبس المبيع منه حتى يعين البائع حقه في الثمن فيستويا في الفسخ كما في العقد وكما في البيع الصحيح وولدت المسلمة اذا
اذا اخذ البائع الثمن منه فهو قبض المبيع بقدر اذن البائع فان مات البائع وقد استهلك البائع الثمن فالمشتري احق بالمبيع من سائر الغرماء لان
له يدا مستحقة بمنزلة المرهون كما في البيع الجائز ولو اشترى بدين له على البائع شراء فاسدا وقبضه فللبائع ان يسترده وليس للمشتري حبسه بالدين بخلاف
البيع الصحيح لان البيع لم يتعلق بالدين وانما تعلق بمثله في الذمة الا ان في البيع الصحيح يجب مثله دينا بنفس العقد فيصير قصاصا بالدين
فيصير البائع قابضا للدين حكما بالمقاصة فصار كالقبض حقيقة وفي البيع الفاسد لم يجب مثله وانما يجب قيمته بعد القبض لان الواجب حال قيامه
رد عينه لا رد قيمته فلم يقع المقاصة بينهما حال قيامه فلم يصر البائع قابضا للدين حقيقة ولا حكما فلم يملك المشتري حبس المبيع به فان مات البائع وعليه
ديون والعبد عند المشتري يقسم بين غرمائه ويضرب فيه المشتري بحقه لانه ليس للمشتري يد مستحقة على العبد بدليل ان البائع يتمكن من اخذ
العبد منه قبل الفسخ عليه من الدين فصار كون العبد في يده ككونه في يد البائع او قرضه الفا وارتهن فاسدا ليس للمرتهن ان يسترد الا
الا برد ما قبض لانه اي المرتهن مقابل بالاجارة فيصير محبوسا به كما في البيع الفاسد والمرتهن اولى من سائر الغرماء ويهلك بالاقل من قيمته ومن
الدين بخلاف المبيع فانه يهلك بالقيمة لان الضمان الاصلي في البيع هو القيمة لما بينا الا انا عدلنا عن القيمة الى المسمى اذا صحت التسمية فاذا فسدت

بقي الضمان الاصلي موجبا له فاما في الرهن فهذه الاستيفاء فلا يتصور الاستيفاء الا بقدر الدين فيضمن قدر الدين وكان فاسدا فالعين للراهن حيث لا لان الراهن ان قبض يقابله
بيانه حقيقة وحكما لان الرهن لم يتعلق بالمسمى لانه الشرط لم يصح وانما تعلق بقيمته ومثله وكان الشراء الفاسد متضمنا والرهن تعلق بعين دينه حال اعطائه فلما
يكون دينا بخلاف الرهن الصحيح فانه يتعلق بالمسمى بمعنى الشرط فصار كالمقبوض به بحكم اجير عينا فاسدا وقبض الاجير الاجرة والعين حتى يرد الاجرة
لانه محبوس كما في الرهن والبيع ولو استاجر بدين له على الاجير فاسدا ليس للمستاجر حبسه بالاجرة وفي الاجارة الصحيحة له حبسه بالاجرة كما في البيع
الصحيح والفاسد في هذا الباب لانهما عقد معاوضة كالبيع يستحق به الاجارة الاجارة الصحيحة بالدين المستاجر عليها الاجير لم يقع القاصة الا في حال
حتى ابيت للمستاجر حق الحبس خلافا لما تقوله بعض مشايخنا ان المقاصة انما تقع بعدما استوفى في حال وجوب الاجرة لا في حال ابتداء العقد
الحال حين ابيت للمستاجر حق الحبس وهذا لان المقاصة او المنفعة الحال لم يتعد الاختلاف الى الثمن فلا بد لانه من عقد اجارة تقع المقاصة بين الدين
والاجرة بعد وجوب الاجرة اشترى منه امة شراء فاسدا وقبضها فارادها البائع اخذها فقال بعتها من فلان بعينه حتى لو اقام على ذلك بينة
ابطلها لا يسمع بينته لانها قائمة على الغائب فقال البائع ان شئت فصدقه وان شئت فكذبه فكذبه في الجارية لان الاقرار ليس لازما في حق البائع فجاز
الكذب فلا يبطل حقه بالشك فان اخذها ثم حضر الغائب فصدق المشتري اخذها وضمن البائع في الوجهين جميعا لان تصديقه استند الى وقت
الاقرار فصار الاقرار كانه ثابت بالتصديق من حين وجوده فظهر ان البائع اخذها بعدما انقطع حقه فان كان المقر له مجهولا فكذلك الجواب لان الاقرار
للمجهول باطل فان اخذها وسلمها ثم قال المشتري انا عينت فلانا وصدقه الرجل لم يؤخذ منه لان قبل التعيين كان الاقرار باطلا ولو ادعى المشتري

باب ... الشراء ... التسمية ...

لان الاول كان باطلا لوقوعه لمجهول فجعل الآن مستانفا بالاقرار فبطل
اصل ان الاشارة والتسمية متى اجتمعا والجنس مختلف فالعبرة للتسمية ويتعلق العقد بالمسمى لان التسمية ابلغ في التعريف من الاشارة
لان الاشارة تعرف الذات والتسمية تعرف الماهية وانما العبرة في اعلى الذات فكانت ابلغ في التعريف وان اتحد الجنس فالعبرة
للاشارة لان المسمى موجود في المشار اليه فتعلق الاشارة على التسمية وهو تعريف الماهية فاحتوت زيادة تعريف وهو تعيين الذات فكانت اولى
فيتعلق العقد بالمشار اليه اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج او قلبا على انه فضة فاذا هو صفر او ثوبا على انه هروي فاذا هو ولم
لا يجوز لان المشار اليه من خلاف جنس المسمى لانه يكل واحد منهم اوجبت اختلاف المقصود فكانا جنسين كالخز مع الاجر ولو كان الفاع ...
مختلفة فيكون العبرة للمسمى والمسمى معدوم ولو قال بعتك هذا العبد فاذا هي جارية فالبيع باطل لان الذكر مع الانثى في بني آدم
جنسان لاختلاف الاغراض في الذكر والانثى لا يستخدم الانثى والذكر للارسال في الخوارج والتجارة وكذا الاستخدام
فلتباين المنافع وتفاوت المقاصد جعلا جنسين كالخز مع الجرموق فيكون هذا البيع باطلا حتى لا يملكه المشتري اذا قبضه لان العقد يتعلق بالمسمى
لا بالمشار اليه وهو معدوم والبيع لا ينعقد على المعدوم والصحيح ان البيع منعقد فاسد لانما عقد العقد على هذا العين المشار اليه لكن بشرط
البائع انه فص او فضة او عبد فقد صادف البيع محلا موجودا فانعقد لكن انعدم المشروط فعقد ولو قال بعتك هذه الشاة فاذا هي نعجة
او شرع الاتان فاذا هو ذكر فالبيع جائز وللمشتري الخيار لان الذكر والانثى في سائر الحيوانات جنس واحد لتقارب المنفعة وانه يجمع ما يبتغى
من الذكر من الحمل والاكل يبتغى من الانثى ولو اشترى فصا على انه ياقوت احمر فاذا هو اصفر جاز وللمشتري الخيار لان الموصوف جنس المشار اليه فيتعلق
العقد بالمشار اليه وهو موجود ولو قال بعتك هذا الثوب على انه خز فاذا لحمته خز وسداه قطن جاز وله الخيار ولو كان سداه خز
ولحمته قطن لا يجوز لان الثوب ينسب الى اللحمة لان الثوب بنسج اللحمة تظهره الصفة الا ان كانت اللحمة منه فيلحق بالعقد فيه
لان العبرة بالتسمية ولو اشترى قلنسوة او قباء او جبة على ان ظهارتها كذا وبطانتها كذا فوجد الظهارة كما شرط والبطانة والحشو على خلافه
فالبيع جائز وله الخيار وان وجد الظهارة على غير ما شرط فالبيع فاسد لان البطانة والحشو تبع والظهارة اصل كاللحمة في الثوب وتغير المبيع
لا يبطل الثوب في الاصل ولو باع ثوبا على انه ابيض فاذا هو مصبوغ بعصفر او وارسا على انه لا بناء فيها او ارضا على انها بيضاء فاذا فيها نخل فالبيع
فاسد لان الصبغ والبناء والنخل يدخل في العقد لانه تبع في العقد وفي تسليم المعقود عليه دونه ضرر فلم يصح ولو اشترى ثوبا على انه مصبوغ
بزعفران فاذا هو مصبوغ بعصفر فسد البيع لان الاغراض تختلف باختلاف الالوان اختلافا فاحشا فصار كاختلاف الجنس ولو باع ثوبا على
انه مصبوغ فاذا هو ابيض او دارا على ان فيها بناء فاذا لا بناء فيها او قال بسفلها وعلوها فلم يكن لها علو جاز وله الخيار لان انعدام الوصف
يثبت الخيار والبناء بمنزلة الوصف ولهذا يدخل في العقد من غير التسمية فلا يؤدي الى المنازعة ولو باع دارا على ان بناءها آجر فاذا هو لبن
لا يجوز لانه اختلف الجنس لتفاوت منافع الاعراض تفاوتا فاحشا ولو باع دارا باجذاعها وابوابها فلم يكن ذلك فله الخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن

فاذ فيها بناء

وان شا ترك لان ذلك يجري مجرى الوصف كالبنا والابنية وانعدام الوصف يثبت الخيار ولو وجد فيها بابين او وجدها بغير [illegible] فلا خيار له لان الناس قد يصون الباب
ابوابا واحدا هي اجود لها ولو قال بعتكها بما فيها من الاجذاع والابواب فلم يجد فيها شيئا فلا خيار له لانه لم يشترط انه ذكر فيها لانه لم يجعلها صفة
للدار ولكن اخبر بالوجود فيها فانعدامه لا يثبت الخيار [illegible] حيث جعل الاجذاع صفة للدار فانه قال باجذاعها ولو اشترى [illegible] على انه
البائع قد [illegible] منه الصبغ والمشتري ثم ظهر [illegible] فالمشتري [illegible] البيع [illegible] والخيار له لان هذا شي يعرف
بالعيان [illegible] ولو اشترى [illegible] على انه مقدار كذا من الوهم اذا اخذ باقل من ذلك او اشترى قميصا على انه اتخذ من
عشرة اذرع فاذا هو [illegible] من تسعة اذرع والمشتري بالخيار [illegible] جاز والخيار له ولو اشترى كتابا على انه كتاب النكاح من تصنيف محمد
فاذا هو كتاب الطلاق او النكاح من تاليف غيره جاز [illegible] لان الكتاب [illegible] ذكر [illegible] المكتوب بالسواد ولو اشترى
جارية على انها مولدة الكوفة فاذا هي مولدة البصرة [illegible] لان مولدة الكوفة افضل من مولدة البصرة [illegible] لو اشترى شاة على انها
نعجة فكانت كبشا او [illegible] فله الخيار [illegible] على عيبه او [illegible] يرجع بالنقصان [illegible]
[illegible] لم يشتر [illegible] فيرجع بنقصان [illegible] لانه لم يشترط الجودة [illegible] بالشرط [illegible] المشروط [illegible]
وجد [illegible] على [illegible] فانه [illegible] قبل التسليم [illegible] اخذها بجميع الثمن
لا [illegible] تفريق الصفقة قبل التمام [illegible] الارد الا [illegible] الثمن على [illegible] وهل [illegible]
[illegible] لان العلة [illegible] قبل الرد [illegible] تفريق الصفقة [illegible] ولو اشترى [illegible]
[illegible] لان [illegible] العقد [illegible] الخلاف [illegible] ليس [illegible] من محال [illegible] والخلاف [illegible]
[illegible] ولو اشترى [illegible] فاذا احدهما غلام [illegible] العقد فيها [illegible] الغلام فلا انه خلاف الجنس المذكور فتعلق
العقد بالمسمى [illegible] اجازه [illegible] مجهول [illegible] العقد جاز [illegible] الغلام وقيل [illegible]
[illegible] قول ابي حنيفة رحمه الله [illegible] العقد فيهما لانه جعل قبول العقد [illegible] شرطا لقبول العقد في الآخر [illegible]
فيتفسخ والله اعلم بالصواب [illegible] ولا يجوز بيع المكاتب والمعتق البعض والمدبر وام الولد اما المكاتب
والمدبر فلان [illegible] ينافي انعقاد العقد فيه تمليكا [illegible] بمقتضى انعقاد العقد فيه تمليكا فلم يظهر الحال لانه [illegible] في محله
[illegible] انعقاده [illegible] على اجازة [illegible] حتى لو اعتقه المشتري بعد القبض لا يصح لعدم الملك ولو اجاز [illegible] حتى يجوزها بغير [illegible]
البيع [illegible] لانفساخ الكتابة [illegible] العقد [illegible] متوقف انعقاده تمليكا
عليه [illegible] العقد [illegible] بيع المدبر جائز [illegible] لان التدبير [illegible]
[illegible] الموت [illegible] قبل الموت [illegible] الموت [illegible] البيع
[illegible] الحكم [illegible] الاصل [illegible] لازم [illegible]
[illegible] البيع [illegible] بمنزلة [illegible] ام الولد
[illegible] لان الولد [illegible] الام [illegible]
[illegible] بالبيع [illegible] بالغصب وام الولد [illegible]
[illegible] بالبيع والغصب [illegible] ام الولد [illegible] لان التقوم [illegible] المالية [illegible]
[illegible] المدبر [illegible] الغرما والورثة وام الولد
لا [illegible] والورثة [illegible] ان الاصل [illegible]
[illegible] العتق [illegible] قال [illegible] على تعلق [illegible]
بالموت [illegible] المالية والتقوم [illegible] بخلاف المدبر لان [illegible]
اللفظ [illegible] بعد الموت [illegible] البيع [illegible] ما دام [illegible] للبيع [illegible]
البيع [illegible] ايجاب الضمان [illegible] البيع [illegible] الغصب لانه [illegible]
بغير اذن المالك [illegible] وبيع رقبة الطريق وهبتها جائز لانه [illegible] ولا يجوز [illegible] مسيل الما لانه مجهول القدر لان

مقدار ما يشغل الماء من النهر يختلف فبطل البيع [illegible] ولا يجوز [illegible] ولا يجوز بيع حق المسيل [illegible]
على المسيل [illegible] الروايات وجه [illegible] ولهذا جعل [illegible] منافع الاعيان وليست باعيان [illegible] محل البيع الاعيان دون المنافع
[illegible] الاصل [illegible] الماء [illegible] من احيا ارضا ميتة ثم احيا [illegible]
[illegible] العين [illegible] المباح لا يتصور بدون تملك العين [illegible]
[illegible] جائز بخلاف [illegible] الماء لانه [illegible] مجهول
[illegible] ولا يجوز بيع الشرب واجارته
[illegible] البيع [illegible] المبيع [illegible]
[illegible] ولو [illegible] بيعه [illegible]
[illegible] البيع [illegible] الناس [illegible]
[illegible] الارض [illegible] بالارض [illegible]
[illegible] الارض بالف [illegible]
[illegible] الشرب [illegible] وعلى هذا
لو قال [illegible] الارض [illegible]
الشرب [illegible] ولا يجوز بيع
[illegible] الارض [illegible]
[illegible] بيعه لانه [illegible]
لانه [illegible] وكذلك [illegible]
باعه [illegible] بيعه [illegible]
[illegible]
[illegible] بالذهب [illegible]
[illegible] المشتري [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] بيع [illegible] والعقاب
[illegible] الانتفاع به
[illegible] ولا يجوز
بيع [illegible] بالتراب
والحلال اذا اختلط بالحرام [illegible] الانتفاع به
[illegible] ويجوز بيع [illegible] لا يجوز بيعه ولا [illegible]
[illegible] الفساد
[illegible] منتفع [illegible]
[illegible] عند ابي حنيفة [illegible] لا يجوز بيع [illegible]
[illegible] ان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم بيعه واكل ثمنه [illegible] المالية والتقوم
ما ثبت قطعا [illegible] العبد
وحقوق العباد [illegible] ولا يجوز بيع ارضها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما والشافعي رضي الله عنهم

يجوز وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لانها ملك لاهلها بدليل ان الارض خلقت باجمعها ساحة محلا للتملك ... وبيع رباعها حرام ولان مكة يحرم بالنفس
وبيع المحرم حرام لما فيه من الدواب والهوام ... ولا يجوز بيع لحوم الصيد ولا بيع الحلال صيد الحرم لانه يحرم عليهما
بالنص حلالا اذا احرم ... عند ابي حنيفة رح ... وعند محمد رح لا يجوز لانه ممنوع عن التعرض له بالرمي حتى
لم يحل له الرمي الى الصيد ...

[illegible]

من الاصل دون ما انتهى اليه العروق ويدخل بقدر غلظ الشجر وقت البيع حتى لو ازدادت الشجرة غلظا تحت الارض كان لصاحب الارض ان ينحت الزيادة
لان العقد لم يقع موجبا لاستحقاق ما زاد [illegible] الارض [illegible] حيث لم يشترط النقض قدر ما
يزيد الشجر في العادة فله ابقاؤها [illegible] ولو ان [illegible] اشتراها بشرط القطع جاز [illegible] امكن البائع [illegible] من غير
ضرر يتصل بالارض ويجبر المشتري على القطع [illegible] الارض [illegible] فانه ثابت للبائع لان القطع
يقتضي ان يكون المبيع هو المقطوع والباقي [illegible] للبائع ولو قطعها [illegible] من موضع القطع فانه ثابت [illegible] للمشتري لانه نما
ملكه ولو اراد ان يقطع من الاصل [illegible] البائع [illegible] يكون [illegible] حايطا [illegible] الهدم او على حايط
[illegible] فيؤمر بالقطع من حيث لا يضر بالبائع واما اذا اشتراها بشرط القطع [illegible] لا يجوز لانه باع ما لم يمكن تسليمه الا بضرر
لان قطع الشجر [illegible] يضر بالارض [illegible] الارض [illegible] بشرط القطع وقيل
يجوز لان [illegible] الارض [illegible] فاذا باع بشرط القطع [illegible] بالارض بخلاف قلع الزرع
من الثوب [illegible] الارض وعند محمد [illegible]
[illegible] لانه [illegible] الارض [illegible] القطع يكون [illegible]
وكذا يدخل تحت [illegible] الارض اصل والشجر تبع لا يستتبع الاصل بخلاف الاقرار لانه اخبار [illegible]
[illegible] الحايط ما تحته [illegible] الشجر تبع للارض والتبع لا يخالف الاصل [illegible] الاصل بالاحتمال [illegible]
الشجر لان الشجر اسم [illegible] البيع [illegible] لان الحايط اسم لما هو [illegible]
لا يتناول ما تحت البنا [illegible] محمد [illegible] البيع لان الحايط [illegible] يكون [illegible] البنا المتصل
بالحايط [illegible] قال القاضي ابو عبد الله [illegible] لانه متصل بملكه
[illegible] الحايط [illegible] البنا [illegible] الارض
[illegible] محمد [illegible] البنا
دون الارض [illegible] بالحايط [illegible] الارض
[illegible] الحايط [illegible] المدعي
الارض [illegible] تحت الحايط [illegible] المدعي عليه [illegible] المدعي [illegible]
جذوع للبائع [illegible] الجذوع [illegible] البيع لان [illegible] البائع [illegible] بقلع الجذوع [illegible] جاز
كبيع الجذع في السقف [illegible] البيع [illegible] البائع [illegible] بيع الجذوع [illegible] السقف [illegible] بشرط تسليم البيع [illegible]
[illegible] الضرر [illegible] الشرط [illegible] الشجر [illegible] الموكل [illegible] الجذوع قبل
[illegible] الجذوع [illegible] البيع [illegible] فاسد [illegible] الابتداء
[illegible] البيع على [illegible] الابتداء [illegible] البيع [illegible] البائع بالقلع [illegible] الجذوع
عليها الاجنبي [illegible] العيب [illegible] البائع [illegible] البيع فان كان المشتري عالما فالجذوع [illegible]
لانه علم بالعيب وقت البيع [illegible] ولو اشترى اشجارا [illegible] القطع من وجه الارض [illegible] بالارض واصول الشجر [illegible] القطع
لان فيه ضررا بصاحب الارض [illegible] الضرر [illegible] البيع [illegible] التسليم [illegible] رجل [illegible] فباع بعض الاشجار [illegible]
فقطعها المشتري [illegible] البائع عليه انك قطعت بعض اغصان [illegible] القيمة [illegible] الاغصان والاغلال [illegible]
باع ضيعة وللبائع اشجار [illegible] الضيعة [illegible] البائع [illegible] الاغصان [illegible] للوارث [illegible]
لانه قام مقام المورث وكان للوارث [illegible] الاغصان [illegible] البائع على قطع الثمر
من ساعته لان المشتري ملك الشجر فيجبر البائع على تسليمه فارغا وكذا [illegible] قطع [illegible]
لانه لا ضرر [illegible] القطع ولكن في الترك [illegible] نفع [illegible]
كانت تلك الاشجار [illegible] لو قطعت الشجر [illegible] والاغلال [illegible] كانت [illegible] من [illegible] الشجرة فكانت مبيعة

وانكر المشتري فالقول قوله مع يمينه وان ادعى البائع انه كسر بعض اغصان الشجر وقال المشتري لم يكن له منه بد اذا قطعت الاشجار [illegible]

كذا
رجل اشترى شجرة فقطعها فوجدها لا تصلح الا للحطب [illegible] الحطب [illegible] البائع [illegible] رجل اشترى [illegible] الحطب [illegible]
[illegible] الحطب فلما قطعها وجدها [illegible] المشتري [illegible] الشجر [illegible]
[illegible] زرع بين رجلين [illegible] رجلين [illegible] فباع احدهما نصيبه [illegible]
الزرع [illegible] الحايط [illegible] باع نصيبه [illegible] الزرع [illegible]
مع ارضها [illegible] الزرع [illegible] القلع [illegible] نصيبه من ارضه
وكذا لو باعه من اجنبي [illegible] القلع [illegible] القلع
[illegible] ولو باع نصيبه [illegible] وكذا لو
كان له [illegible] لانه [illegible] المشتري [illegible] القلع [illegible] البائع [illegible] الجذع في السقف [illegible]
[illegible] البائع [illegible] البنا [illegible] البائع [illegible] البنا [illegible] البنا تبع [illegible]
[illegible] باع نصيبه [illegible] الزرع [illegible]
[illegible] البائع [illegible] المشتري [illegible] نصيبه من الارض [illegible]
[illegible] الارض [illegible] المشتري [illegible] الزرع
[illegible] الارض [illegible] نصيبه [illegible] الارض [illegible] التسليم [illegible]
[illegible] باع نصيبه [illegible] الارض [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] البائع [illegible]
لم يجز [illegible] المشتري [illegible] البيع [illegible] نصيبه [illegible] اجازته [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] العقد [illegible] الثمن [illegible]
رجل [illegible] باع [illegible] من رجل [illegible] باع [illegible] الاول
[illegible] الكرم [illegible] الكرم [illegible]
[illegible] البائع [illegible] لان [illegible]
[illegible] البيع [illegible]
باصل [illegible] البيع [illegible] الثمن على [illegible]
[illegible] البيع [illegible] الارض جاز لانه لو باع [illegible] جاز بخلاف [illegible]
[illegible] البيع [illegible] الملك [illegible] والبنا تبع للعرصة والتبع لا يخالف
الاصل [illegible] الارض [illegible] لصاحب [illegible]
[illegible] بالبيع [illegible] من رجلين باع احدهما نصيبه من البئر [illegible] الارض جاز البيع في البئر ولا يجوز في الطريق [illegible]
من بئر مشترك جاز [illegible] الطريق المشترك لا يجوز [illegible] فاسد [illegible] لو اجاز شريكه
جاز البيع في الكل فاذا [illegible] البيع جائز في الكل [illegible] الفسخ في البعض [illegible] البيع في الباقي [illegible] نصفه وان باع
[illegible] جاز لانه باع نصيبه من شيء مشترك [illegible] القسمة [illegible] الارض [illegible]
[illegible] القسمة [illegible] البئر الى المشتري [illegible] البائع [illegible] المشتري [illegible]
المبيع بخلاف ما لو باع نصيبه من بيت [illegible] المشترك لا يجوز الا برضا صاحبه لانه يحتاج [illegible] قسمة [illegible]
مع مشتري البيت [illegible] نصيبه ضرر عليه وكذا [illegible] الطريق يحتاج الى قسمة الارض [illegible] وقسمة الطريق مع [illegible]
نصيبه من البئر من غيره [illegible] قياس الروايات [illegible] المشتري [illegible] البائع
[illegible] المشتري [illegible] لانه باع ما لا يقدر على تسليمه وعلى قياس رواية [illegible] التخلية [illegible]
بيع المشتري من غيره لانه قادر على تسليمه بالتخلية وان لم [illegible] والله اعلم فان كان في قلعه ضرر [illegible] له الفسخ مع الخاتم والسيف

مع الحلية باع احد الورثة دارا من التركة بحضرة من بقية الورثة وكفن الميت جاز البيع في نصيبه وهل يرجع في مال الميت ينظر ان كفنه بكفن مثله يرجع لان
احد الورثة يملك ذلك وان كفنه باكثر من كفن مثله لم يرجع وقيل لا يرجع لانه اجنبي وذكر انه احتياط لا تبرع

ولو اشترى ما باع بعدها قبل نقد الثمن باقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز استحسانا خلافا للشافعي رحمه الله لما روي ان امرأة قالت لعائشة
رضي الله عنها اني بعت جارية من زيد بن ارقم الى العطاء بثمانمائة ثم اشتريتها منه بستمائة فقالت عائشة رضي الله عنها بئسما شريت واشتريت
ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ومثل هذا لا يعرف الا سماعا وتوقيفا عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم وزيد بن ارقم كان يجوز ذلك فرجع عنه لما بلغه قول عائشة رضي الله عنها وانما ذهبت عائشة الى فساد البيع الاول
وان كان تجارة لاتفاق وقت العطاء ليكون معلوما لا عند مطلق الاجل حيث الحق ما اذا باع الى الحصاد والدياس والنيروز ونحو ذلك ان هذا البيع يكون باطلا لا
لهذا العقد ضرب غرر يفضي الى الربا لان المبيع عاد اليه كما خرج منه وبقي له زيادة الثمن بسبب زيادة الاجل وانما يظهر ذلك في الفسخ
على غيرها من العقود التي فيها الربا الا ان هذا العقد فاسد بشبهة الربا لان الشبهة في باب الربا ملحقة بالحقيقة فيما شرطه بالجواز لا انعدام الاهلية
والمحلية فانعقد العقد لصدوره من اهله في محله لكن انما فسد العقد لفوات شرطه كما في سائر العقود ويجوز بمثل ما باع او باكثر او باقل بعد نقد الثمن
باقل ما باع حتى ما عليه من الصاب والمكيل بعضي جوازه لان بيع الجنس بخلاف جنسه يجوز كيف ما كان وذكر في المنتقى ولو سبب البائع النقص
من المشتري او ابراه منه بكونه شراؤه منه باقل مما باع لان بعض الثمن بمنزلة قبضه ويجوز بعرض قيمته اقل من الثمن الاول لان المنقص ورد في الشراء
بجنس الثمن الاول يجوز والاعتبار بالتقابض فلا يكون واحدا في الثمن بخلاف جنس الثمن الاول ولا يجوز اذا كان احدهما دراهم والاخر دنانير والثاني اقل قيمة
من الاول لانهما جعلا كجنس واحد في الثمنية وتحريم الربا فجعلا بمنزلة الجنس الواحد احتياطا وتجنبا عن الحرام ويجوز اذا تعيب المبيع عند المشتري
لان نقصان الثمن يجعل بازاء الجزء الفائت فيصير شراء ما باع بمثل الثمن احتياطا للجواز ولا يجوز اذا انتقص السعر لانه لم ينقص لان نقصان السعر
لا ينقص من عينه شيئا فيصير مشتريا ما باع باقل مما باع ولو شرى من شراه منه جاز لان الاثر ورد في تحريم شراء المشتري منه لا من غيره ولو اشتراه
من وارثه لا يجوز لانه قائم مقامه في الملك لانه خلفه وانتقل اليه فصار كانه اشتراه منه بخلاف ما لو اشترى وارث البائع بعد موته وهو ممن يجوز شهادته
للبائع له جاز والفرق ان وارث المشتري انما استفاد ملك بيع هذا العين من جهة مورثه لانه قبل موته الملك بجهة يقتضي البيع فصار بعده
كبيع مورثه فاما وارث البائع ما ملك شراء هذا العين من جهته فان كان يملك شراءه قبل بعده فلا يكون شراؤه كشراء المورث ولو باعه المشتري
فعاد الى البائع بملك مستأنف جاز للبائع ان يشتري منه باقل لان الاشتراك ورد بالوهم قبل تبدل الملك وتجدد السبب فيقتصر حكمه على مورده والنص
ولا يجوز شراء من لا تقبل شهادته له عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجوز الا المكاتب والعبد لانه ليس للبائع في المشتري حقيقة ملك ولا حق ملك فكان
كالاجنبي بخلاف العبد والمكاتب لان للمولى في كسبهما حقيقة ملك او حق ملك فيصير شراؤهما كشراء بنفسه من وجه .... انه شراء من لا تقبل شهادته له من وجه
معنى لاتصال الاملاك فيما بينهم في حق المنافع فيلحق بالشراء من كل وجه احتياطا للحرمة ولو اشتراه وكيله جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف
رحمه الله يلزم الوكيل وقال محمد رحمه الله يلزم الامر فاسدا لان الامر لو اشترى بنفسه ملكه ملكا فاسدا فكذا اذا اشتراه وكيله لان الموكل يشتري الخمر الا انه حنيفة
رحمه الله وسوى الفرق بين الموكل وبين من لا تقبل شهادته له ان الموكل لا يملك الشيء بعقد الوكيل بل الملك يقع للوكيل ثم ينتقل منه الى الموكل ولهذا الملك
جبه حتى يستوفي الثمن من موكله ما نص في كتاب الوكالة فصار كانه اشترى لنفسه ثم باعه من موكله وذلك جائز فكذا هذا فاما في شراء من لا تقبل شهادته
له يثبت له حق الملك والملاك في الانتفاع بنقل العقد فصار كانه اشتراه من وجه فالحق بالشراء من كل وجه احتياطا للحرمة وليس للوكيل بالبيع
والموكل ان يشتريه ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وللوكيل بالشراء وللموكل ان يبيع ما اشتري باقل مما اشتري قبل نقد الثمن والزوج اذا وكيل البائع
بمنزلته لان بيعه لا ينفذ قبل الوكالة فكان العقد حاصلا بامر الموكل فصار نائبا عن الموكل من وجه باعتبار العقد ولنفسه من وجه باعتبار الانتفاع
لان البيع ينعقد بدون امر الموكل وينفذ البيع مطلقا بالحقيقة في حق الحرمة وابن العبد المأذون لو باع ثم اشتراه المولى باقل مما باع قبل نقد الثمن
لم يجز لانه صار نائبا ببيع المأذون من وجه وليس وكيل المشتري بمنزلته لان شراءه قد ينعقد بدون الموكل له بان اشتراه لنفسه فوقع الشراء للوكيل نفاذا
وانعقادا ثم انتقل الملك الى الموكل بحكم امره فلم يصر الموكل مشتريا بشراء الوكيل ولهذا لو حلف لا يشتري فاشترى وكيله لا يحنث ولو باعه بثمن حال
فاشتراه بثمن مؤجل قبل نقد الثمن او كان الثمن مؤجلا الى سنة فاشتراه بمثله الى سنتين لا يجوز لان المؤجل انقص من المعجل والمؤجل بزيادة الاجل
يكون انقص من المؤجل بدون ذلك الاجل فيصير مشتريا ما باع باقل مما باع وان زاد في الثمن درهما او اكثر جاز لان زيادة الثمن تجعل بازاء زيادة
الاجل فيبقى مشتريا ما باع بمثل ما باع وان اشتراه مع عبد اخر بيع حصته منه اقل مما باعه لم يجز فيه وجاز في الاخر لانه لو اشتراه بانفراده لم يجز فكذا

بيع مفيد وتعذر تصحيح العقد بان يصرف الى ما يا صحيح بتعذر فتعين الباقي بان الاخر كالموباع درهما ودينارا بدرهمين ودينار من صرف الجنس الى خلاف الجنس لان
الحق الجواز هنا متعذر لانه يكون شراء ما باع بيعه باقل مما نقد من ثمنه او كثر ولا يدري ان يعتدل ام لا فيصار الى تعديلهما الى جهة الجواز او مجهول فلم يجز
وفي تلك المسئلة جعله لجواز اذ اعتبار شيء فعلنا اثنين في جهة الجواز ولو اشترى جارية والنصيب الاجنبي جاز في الاجنبي دون النصيب وفسد في
نصيبه لا يوثر في نصيب الاخر لانه فساد يخصه لكونه شراء ما باع باقل مما نقد فيقتصر عليه كبيع عبد وحر .... عبد بين رجلين
باع احدهما من رجل بعد موجلا ثم اشترى احدهما الكل بخمسمائة جاز في النصف بنصف الخمسمائة وبطل في النصف الاخر لان الكل ما باع نصيبه ولم يبع نصيب صاحبه
ولا بيع له لانه انما اشترى البيع فصار مشتريا نصيبه ما بيع باقل مما باع وفي نصيب شريكه لا فان اشتراه وقال الا بعناك نصيبه كل واحد منا
بخمسمائة وقالا بعناك نصيب هذا بخمسمائة ثم اشترى احدهما باقل من الالف جاز في ربعه بربع الثمن لان الكل باعه له وباعا نصيبه خمسمائة
صاحبه نصفه باعه بنفسه ونصفه بيع له فيبطل في نصيبه لانه نصفه باعه بنفسه ونصفه بيع له وجاز في نصف نصيب شريكه لانه باعه بطريق الولاية له
وجاز في نصفه لانه باع ولا بيع له بل باعه شريكه بنفسه باعه من رجل او رجلين بالالف ثم اشترياه بخمسمائة جاز شراء كل واحد منهما في ربع العبد لان كل واحد
لو اشترى النصف ثم جاز في ربع العبد كذلك يبيع وحده ولا فيما لا اعطاها بالالف ما عن تفريق الصفقة ولو قالا بعناك نصيبه كل واحد بخمسمائة
بخمسمائة جاز الشراء لكل واحد في نصفه لان كل نصيب باعه جميعا فصار كل واحد منهما باع النصف بنصف وكذا النصف من نصيبه والنصف من نصيب
شريكه فصار النصف نصفه نصفه له ونصف لشريكه فلم يجز شراء كل واحد في نصفه لانه باعه ولا في نصف نصيب شريكه لانه بيع له وجاز في نصفه وفي
ربع النصف هو نصف الكل باع لابن غيلان ثلاثا بالخيار فاشار فلان ثم اشتراه فلان باقل يجوز لانه باع والبيع له كالموكل والوكيل الشفيع
فاجاز بطلت شفعته كما لو باعها لان الملك انما ثبت للمشتري بالاجازة فلو اخذ بالشفعة كان ساعيا في نقض ما قد تم به وهذا لا يجوز كما لو باعها
وهذا انه يقصد البيع بان يقع البيع له ولم يوجد .... قال ابو حنيفة رضي الله عنه الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع
جديد في حق الثالث فان تعذر جعلها فسخا بطلت وقال ابو يوسف رحمه الله بيع جديد في حق الكل فان تعذر فسخ وقال محمد رحمه الله فسخ فان تعذر فبيع
وقال زفر رحمه الله فسخ في حق الكل لان الاقالة موضوعة للفسخ والرفع والعاقد انما يقصد بها الفسخ فيجعل فسخا الا اذا تعذر فيجعل بيعا لانها
تحتمل معنى البيع لانه يوصف به ان الاقالة تمليك مال بمال بالتراضي وهذا حد البيع فوجب ان يكون كذلك الا اذا تعذر فيجعل فسخا لانها تحتمل معنى
الفسخ لابي حنيفة رحمه الله ان الاقالة لغة لفظ موضوع للرفع والاسقاط يقال في الدعاء اللهم اقلني عثراتي والرفع والاسقاط لا يحتمل معنى الاثبات
والانشاء بحال وانما جعل بيعا في حق غيرهما الضرورة انقطاع ولاية عنه وانما يشترط التراضي لان البيع تم بالتراضي فيستحق لا يقع الا بالتراضي تقابلا
فهو على الثمن الاول وان سمي اكثر من الثمن الاول او اقل وجنسا اخر عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاقالة فسخ فيعود اليه رأس ماله كما كان بلا زيادة ونقصان
الا اذا احدث بالمبيع عيبا فيجوز باقل لانه احتبس عند المشتري بعض المبيع فالنقصان من الثمن مقابلة ومعناه ان يكون النقصان بقدر حصة المبيع
وجواب الكتاب مطلق ولو احدث في المبيع زيادة بعد القبض بطلت الاقالة عنده لتعذر الفسخ بسبب الزيادة وعندهما يصح ويكون الاقالة
بيعا جائزا كالبيع الجديد والزيادة الحادثة بعد القبض لا تمنع بيع الاقالة وعند محمد رحمه الله ان الاقالة بالثمن الاول او اقل منه حالا او مؤجلا او لم يذكر
شيئا فهو فسخ على الثمن الاول وان قال اكثر او خلاف جنسه او حدث الزيادة من المبيع فهو بيع جديد لتعذر الفسخ واتفقوا ان الاقالة قبل القبض
فسخ وشرط الزيادة والنقصان باطل لانه تعذر جعلها بيعا لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز وفي العقار قبل القبض بيع جديد عند ابي يوسف رحمه الله
لانه يجوز بيعه عنده وعند محمد رحمه الله فسخ لانه لا يجوز بيعه ويبنى على هذا الشفيع اذا سلم الشفعة ثم تقايلا العقد كان للشفيع ان ياخذ بالشفعة
لان الاقالة بيع جديد في حقه ولو قضى للشفيع بالشفعة فطلب منه المشتري ان يسلم الشفعة بزيادة على الثمن الاول او بجنس اخر كان تسليما بالثمن
الاول عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله يكون تسليما بما سمي لان تسليم الشفعة بعد القضاء يكون اقالة وهي تصح بالثمن الاول عنده وعنده يكون
بيعا بما سماه ولو تقايلا ثم اطلع على عيب بالمبيع لم يرده على بائعه لانه بيع جديد في حق البائع الاول واذا تقايلا فللمشتري حبس المبيع لاسترداد
الثمن كما للبائع لان المبيع مضمون بالثمن ولو باع بعد الاقالة من المشتري جاز لانه فسخ في حقهما ولو باع من غيره لم يجز لانه بيع جديد في حق الثالث
فيكون بائعا للمبيع قبل القبض ولو اقال البائع البيع ثم اقال البائع بائعه الاول البيع جاز لان فسخه كموضع البائع الاول وكذا يصح من بائعه
يجوز والاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله لانها فسخ وعند ابي يوسف رحمه الله تبطل لانها بيع جديد النوادر وقبول الاقالة على المجلس
لان فيها معنى التمليك وتصح الاقالة بلفظين احدهما يعبر به عن المستقبل نحو ان يقول اقلني فيقول الاخر اقلت اشترى جارية فلم يوصله فرده على
البائع فلم يقبلها البائع لكن اخذ واستعملها اياما لا يفسخ البيع لعدم القبول واستعمال المبيع لا يدل على القبول ولو اشترى حنطة وقبضها وسلم

بعض الثمن ثم قال للبائع ... على ان ... فوجد البائع عليه ... من الثمن فاخذ المشتري لا ينتقض البيع لان الاقالة كالبيع ولا بيع بلا ثمن
والقبول او بالتعاطي من الجانبين فكذا الاقالة ولو وجد كلاهما المشتري ... ثم تقايضا البيع ... وتقبض ... على المشتري
لان كل المبيع قائم ... البائع ... المشتري ... فان هلك المبيع في يد المشتري لا ... الا ان يكون مقبوضا
بالثمن ... بخلاف المبيع في البيع الفاسد ... البائع ... المبيع ... لا ... عن القيمة ... لان القيمة
لا تجب عند الهلاك لان ... المبيع انما ... الهلاك ... المبيع ... مضمونة عليه
فصار ... رجل ... فوجب ... بالثمن ... البائع ... للبائع ان يبيعه من ... وكل ... ان يشتريه
وان لم يعلم بالقصة لان المشتري ... بالفسخ ... باع امة وانكر المشتري الشراء ... البائع ان ... خصومته ... لها
لان الجحود من المشتري ... فسخ البيع وان لم يترك ... خصومته ... البيع باق ... اصله ان قيام المبيع كله او بعضه شرط لصحة الاقالة
لانها رفع العقد ولو اشترى عبدا ... المبيع ... لم يصح الاقالة لان ... ثمن والعبد مبيع وقد هلك محل العقد
فرفع العقد ولو تبايعا عينا بعين ... فهلك احدهما ... الاقالة ... لان احدهما قائم وهو مبيع يقوم به العقد
... لان قيام العقد ... الهلاك ... احدهما ... قيام العقد ... الاخر ... لا ... بزوال احدهما
بقي العقد بقيام احدهما واذا انفسخ العقد في القائم انفسخ في الهالك ... فوجب رده ... قيمته ... بعينها ... ومثلها
بعينه لانها تتعين في العقد ... ولو اشترى عبدا ... فهلك العبد جازت الاقالة ... بقيمة العبد ...
لا دراهم ... على قيمة العبد ... في حق الثالث ... الشيخ ... الاحتراز عن الربا ولو اسلم عبدا في طعام
فقبض الطعام فمات العبد ... الاقالة لان الطعام مبيع وانه قائم ... فصحت الاقالة ... انفسخ البيع في الهالك حكما
لصحة الفسخ في القائم ... رد العبد ... بقيمته ولا تبطل الاقالة بهلاك احد العوضين لان هلاك احدهما لا يمنع صحة الاقالة
فلا يبطلها بعد وجودها ... الاول ... ولو كان ... بعينها ... هلك العبد لم يبطل الاقالة ... بقيمة العبد دراهم ... الاقالة
وقعت على العبد لا على القيمة وانما وجبت القيمة ... ليس ... العقد ... الفضل ... فان اخذ دراهم ... بالفضل على ...
ربح ما لم يضمن لان العبد ... في ضمانه ... لان ... عند ... الجنس ولو هلكا العوضان بعدما تقايضا ...
صحت الاقالة والفرق ان ... العوض العقد ... باعيانهما ... الاقالة لا تتعلق باعيانهما ...
كيفيتهما لان ... حكم ... لان ما وجب في ذمة كل واحد منهما ... بالقضاء لان ... لا يسقط بالقضاء ... ان البائع لو حط
المشتري بعض الثمن بعدما قبض الثمن ... الحط ... بالقضاء ... الحط ... بعد الابراء ... الا ان الطالب
لا يطالب ... بالقضاء لان المطالب ... لان ... باعتبار ...
القسم الرابع في الخيارات ... فصول فصل في الخيار الجائز والفاسد وفصل فيما يسقط الخيار وما لا يسقط
وفصل في الخيار وحكمه وفصل في الفسخ والاجازة ... الخيار المفسد للبيع ثلاثة انواع بان ذكر الخيار مؤبدا بان قال بعت او اشتريت
على اني بالخيار ابدا او مطلقا بان قال على اني بالخيار ... وقتا مجهولا بان قال على اني بالخيار ايامًا فالبيع فاسد والخيار الجائز ان ذكر وقتا معلوما
بان قال على اني بالخيار يوما او يومين او ثلاثة وقال ... الثوري وابن شبرمة ... الخيار للمشتري لا يجوز الا ... والصحيح قولنا لقوله عليه السلام
... بالخيار ... ما لم يتفرقا الا بيع ... شرط فيه الخيار ... الخيار ... وقتا معلوما لان اشتراط الخيار مع كونه
منافيا ومضادا لحكم العقد ... الملك ... بالحاجة ... قال ... ان ابتعت ... فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة
ايام فالحديث ورد بالخيار في مدة معلومة وهي ثلثة ايام فبقي ما وراءها على اصل القياس ... ولو شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام لا يجوز عند
ابي حنيفة وزفر والشافعي ... يجوز اذا كان معلوما لان الخيار ... النظر ... الجيد والرديء ... والتحقيق ... الكمال ... بالخيار في الثلاثة ... الناس ... لا ... ان الخيار مع كونه مضادا او منافيا لحكم العقد
انما يحمل ... الحاجة ... الى دفع الغبن ... الايام ... النظر ودفع الغبن ... فلا حاجة
الى ... ولو شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام ... وقتا ... وقتا مجهولا فاجازه في الثلث او اسقط الخيار او سقط بموت
او بموت العبد او اعتقه المشتري او حدث فيه ما يوجب لزوم العقد ينقلب جائزا خلافا لزفر ... ولو شرط الخيار في السلعة او في الثمن

جاز لان الخيار انما يشترط للفسخ والاجازة وكلاهما انما يتحقق في البدلين ... الخيار ... شرط في الاخر ... بالعقد خيار ... الا
... او شرطا فاسدا ... العقد ... ابي حنيفة ... لا يبطل الشرط ... العقد ... اعتبار ... التي لا تقتضي
... بالعقد افساد العقد ... ابطال الشرط ... العاقل ... ولا يجوز ... ولو ... فلا ... الاعتبار
... لا ... الثاني ... افساد العقد ... الشرط الفاسد ... العاقل ... الفاسد ... العقود لان ...
... ولا ... الثلاثة ... الشرط الفاسد ... العقد ... اشترى ... انه بالخيار ثلاثة ايام
او بعد شهر او بعد سنة ... الخيار شرط ... ايام ... لان ... الخيار ... العقد ... الشهر
وقال ابو يوسف ... الخيار ... الثلثة ... بعض ... شرط ... رمضان ... انه بالخيار ... بعد رمضان
رمضان جاز وله الخيار ثلثة ايام ... الاخر ... ويصح ... في القبول ... ولو قال البائع للمشتري لا خيار لك ...
ولك الخيار ... فالبيع فاسد لانه ... المشتري ... الى الغد او الى الليل ... الغد ... الليل ... ابي حنيفة
وعندهما لا يدخل ... لان الغاية لا تدخل ... ولو ... الى رمضان ... الا في الشهر
على انه بالخيار ... الخيار ... الاجارة ... الكتاب ... الحكم ... بخلاف الاجارة والنكاح
... بالعوض ... بالخيار ... الخيار ... ثلثة ... بالاسقاط ... او بالاسقاط دلالة ... الاسقاط ... بان يقول
اسقطت الخيار او ابطلت الخيار او اجزت البيع او رضيت به لان الاصل هو لزوم العقد ... الخيار شرع بخلاف الاصل ... الفسخ ... فاذا
بطل الخيار عاد الاصل وهو اللزوم والرضا بالعيب لا يسقط الخيار لان ... العيب ... ولكن ... العقد
بطل الخيار ... المشتري ان لم ... اليوم ... رضيت ... البيع ... الرضا ... اليوم ... تعليقا للرضا بالشرط
لا يصح ... الرضا ... ولو قال ابطلت ... غدا او اذا جاء غد بطل خيار ... الخيار ... فيكون ... واسقاطا ... الخيار
... الدلالة وسواء كل فعل يوجد من ... الخيار ... الملك ... عليه ... الخيار ... لا ... شيئا ... الملك ... فيبطل
خياره ... وكل فعل ... الملك ... محتاج ... والامتحان ... لا ... الخيار ... لان ... للعلم بالرد متى
لم ... الامتحان ... البيع بالامتحان ... البائع المبيع ... او ... او ... اسم ... له
... لان ... الملك ... المشتري ... خيار ... جاز
للبيع ولو عرضه المشتري على البيع ... البيع ... على ... الملك ... من خيار
الا ... محتاج ... الامتحان ... ولو عرضه البائع على البيع ... البيع في رواية
ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما ... على اختيار الملك ... المشتري ... رواية ... عن ابي حنيفة
... لا يكون نقضا لانه ... الملك ... البيع ... الملك ... بالبيع في حق المشتري
وبالاستخدام ... البائع ... البيع ... المشتري ... البائع لا يكون نقضا للبيع في رواية
لان ... قبل التسليم لا يوجب ... البيع ... يكون اختيارا للملك من المشتري دون البائع في رواية
بخلاف الاجارة لانها عقد لازم ... المستاجر بالتسليم فيدل على اختيار الملك ... او قبلها بشهوة او باشرها
بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة لان ذلك لا يحل الا في الملك فيدل على اختيار الملك ولو ... المشتري او نظر الى فرجها لا عن شهوة لا يسقط خياره
لانه يحتاج اليه للامتحان ... ليعرف لينها وخشونتها ... الى النظر الى الفرج ... الطبيب ... فلم يجعل
دليل الاختيار وكذلك لو نظر الى سائر اعضائها بشهوة لا يسقط خياره لانه يحتاج اليه للامتحان بخلاف البائع لو لمس سائر اعضائها او نظر الى
فرجها لا عن شهوة او نظر الى سائر اعضائها عن شهوة ... يسقط خياره لانه لا يحتاج الى ذلك ... التصرفات لا تحل بدون الملك
فيدل على اختيار الملك ولو وطئها غيره يسقط خياره لانه ان كان زنا فهو عيب ... وان كان بشبهة فقد اوجب المهر وانه زيادة
منفصلة تمنع الرد ولو وطئها البائع والخيار له فهو نقض للبيع ولو قبلت الامة ... المشتري او لمسته ... المشتري لزم البيع عند
... لا يلزم الا اذا ... فرجها ... المطلقة الرجعية ... رجعة عندهما خلافا ... الا ان له
الخيار لم يوجد منه دليل الاختيار ... ابطال حقه ... انه لو لم يسقط خياره ... حصل من غير ...

وذلك كله [illegible] تتقرب الحمام فيستقيم [illegible] عيابه الحرام لو حيا بيا للجرع الحرام والعبد والابتياع والزوج والمشترى لكان [illegible]
على الاستماع [illegible] واختار البيع لانه يكون [illegible] الى [illegible] يبطل خياره لان [illegible] الامتحان لا يعلم انها يجب
وان العيب قال ابو حنيفة رضي الله عنه [illegible] البيع [illegible] المشترى [illegible] لان الحكم [illegible] المشترى
لقرأن ما يبطل الخيار ولو كان الخيار [illegible] الركوب [illegible] لان [illegible] يحتاج اليه للامتحان [illegible]
طول الثوب [illegible] في الجلد [illegible] ان [illegible] على اللبس والركوب [illegible] سقط خياره [illegible]
[illegible] فاما [illegible] اللبس نوع [illegible] الحاجة البيه للامتحان [illegible] وقال بعض مشايخنا لو ركب
او استخدم مرة [illegible] يبطل خياره لان الاختبار [illegible] الامتحان [illegible] الاحتمال [illegible]
وذكر [illegible] الحاجة [illegible] العود بخلاف الثوب لان [illegible] ولو ركبها لحاجة [illegible] سقط خياره
[illegible] المحتاج اليه الامتحان [illegible] يبطل خياره [illegible]
[illegible] يبطل لانه [illegible] الركوب [illegible] يبطل خياره [illegible]
يبطل لانه لا حاجة الى الركوب [illegible] ولو وجدها او [illegible] لانه [illegible] الدابة او [illegible]
برضاه لانه [illegible] ولو سكن الدار المبيعة [illegible] او اسكنها رجلا باجر او بغير اجر بطل خياره لان السكنى [illegible] يحتاج اليه
للامتحان لان [illegible] الدار [illegible] بالتطيين والتجصيص او احدث فيها بناء او هدم شيئا منها سقط خياره
لان [illegible] المبيع ولو كان فيها ساكن باجر [illegible] المشترى [illegible]
الغلة [illegible] يبطل خياره [illegible] او حرث [illegible] يبطل خياره [illegible] ولو اشترى رحى
[illegible] البائع [illegible] المبيع [illegible] المشترى [illegible] لم يسقط خياره [illegible]
[illegible] يبطل [illegible] ولو كان الخيار للبائع [illegible]
من الثمن او اشترى [illegible] اجازة البيع [illegible] لان [illegible] ولو اشترى بالثمن [illegible]
من غيره [illegible] البيع [illegible] الملك [illegible] التصرف فيه [illegible] اجازة البيع لانه لا يجب [illegible]
[illegible] التصرف [illegible] الاجارة [illegible] البائع بالخيار [illegible]
في الثمن [illegible] البيع [illegible] المشترى [illegible] قال العبد [illegible]
الدار [illegible] البيع [illegible] المشترى [illegible] تصرف [illegible] وان البيع
[illegible] الملك [illegible] الخيار [illegible] يبطل خياره لانه تصرف [illegible] الملك [illegible]
وقال ابو يوسف [illegible] اللبن [illegible] المشترى [illegible] بالخيار [illegible]
[illegible] خياره [illegible] لانه يحتاج اليه [illegible] يبطل خياره لانه غير محتاج
اليه [illegible] قال ابو يوسف [illegible] بطل خياره لانه [illegible] المبيع [illegible] بطل الخيار [illegible]
[illegible] بطل خياره لان زال العيب [illegible] شروط الخيار [illegible] مدة الخيار بطل خياره لانه
الخيار موقت بها فينتهي الخيار ضرورة [illegible] البيع [illegible] بخلاف [illegible] خيار الرؤية [illegible] يبطل
[illegible] الخيار للوارث [illegible] الشرط لا [illegible] الرؤية لا يورث [illegible]
في كتاب الحيل وكذا رواه الطحاوي [illegible] اصحابنا [illegible] الخيارات [illegible] الوارث [illegible] العيب [illegible] الفعل [illegible]
الخيار للوارث ابتداء لقيام سببه [illegible] العيب او [illegible] المبيع [illegible] الخيار [illegible] عليه [illegible] مدة الخيار
حتى مضت المدة لان الخيار يسقط بمضيها [illegible] البيع عن الخيار [illegible] المدة [illegible] الفسخ والاجازة [illegible]
حتى مضت المدة ولو سكت [illegible] حتى مضت المدة [illegible] في الكتاب [illegible] سقط الخيار [illegible] في المدة [illegible]
خياره لانه لم [illegible] الاختيار [illegible] الخيار [illegible] بعد [illegible] لانه [illegible] على الرد [illegible]
الاجازة [illegible] عند ابي حنيفة [illegible] وعندهما [illegible] المبيع في مدة الخيار في يد البائع فانه ينفسخ العقد [illegible]

الخيار

العاص

الخيار ضرورة لا يمكن [illegible] ان هلك في يد المشترى فان كان الخيار للبائع يهلك بالقيمة لانه انفسخ العقد وهلك على ملك البائع الا انه كان مقبوضا بجهة البيع والمقبوض
على سوم البيع مضمون بالقيمة فكذا هذا وان كان الخيار للمشترى يهلك بالثمن وعند [illegible] بالقيمة والصحيح قولنا لان المبيع يتعيب قبل الهلاك لان [illegible]
كل حي [illegible] الهلاك [illegible] عيب لانه [illegible] والسبب المفضي الى الهلاك يكون عيبا ولو كان المبيع عبدا فابق او وقع [illegible]
في البحر يعتبر عيبا قبل السقوط [illegible] فكان محلا للبيع [illegible] ولو [illegible] هلك [illegible] في يد المشترى فعليه الثمن
[illegible] كان له الخيار [illegible] القيمة ان كان للبائع [illegible] انتقض البيع لانه هلك [illegible] الفسخ لان الفسخ [illegible] والمبيع [illegible] البائع [illegible]
اليه [illegible] الفسخ [illegible] ولو تعيب المبيع [illegible] ان كان الخيار للبائع او المشترى فان كان للبائع وقد
تعيب [illegible] البائع بطل خياره [illegible] المبيع في [illegible] يد المشترى لانه [illegible] البيع [illegible] البيع في القائم
[illegible] الصفقة على المشترى قبل التمام وهذا لا يجوز الا [illegible] المشترى [illegible] المبيع في البيع [illegible] يد البائع
وان تعيب بفعل المشترى [illegible] او بفعل اجنبي فالبائع على خياره ان شاء اجاز واخذ منه الثمن لانه [illegible] اجازة العقد في القائم والفائت جميعا
لان الفائت [illegible] وهو القيمة والفائت الى الخلف كالقائم [illegible] وان شاء [illegible] المبيع [illegible] لانه [illegible]
واحد منهما جانيا على ملكه وان اخذ من الاجنبي لا يرجع على احد وان اخذ من المشترى فانه يرجع [illegible] لان المشترى [illegible] قام مقام البائع
في حق ملك البدل وان لم يتم [illegible] ملك [illegible] المدبر اذا [illegible] يرجع بالضمان على القاتل [illegible]
المدبر فكذا هذا واما اذا كان الخيار للمشترى فانه تعيب في يد البائع لم يبطل خياره لانه [illegible] اجازة العقد في القائم وان تعيب [illegible]
او بفعل البائع او [illegible] لزم البيع عندهما [illegible] البائع لانه لو لزم [illegible] على التمام العقد [illegible] الخيار للمشترى
انه لزم البيع في الجزء الذي تلف [illegible] المشترى و [illegible] عليه [illegible] الباقي [illegible] تفريق الصفقة على البائع قبل التمام
في حق الرد فلزم العقد ضرورة ويرجع على البائع بالارش لان البيع [illegible] ولو [illegible] العيد المبيع [illegible] الخيار لا ترد لان الخيار
لم يبطل [illegible] عن الرد [illegible] شرطه وهو الرد كما قبض [illegible] وان اشترى على [illegible] البائع
والعبد [illegible] الخيار ولم يحدث [illegible] حتى مضت الثلاث [illegible] الى البائع وان [illegible] لا [illegible] لان الرد
[illegible] من اهله في محله الا انه يتوقف نفاذه لحق البائع [illegible] شرط الرد [illegible] الشرط في وقت [illegible] الرد [illegible] الرد والا [illegible]
كالبيع الموقوف [illegible] الاجازة [illegible] في وقت [illegible] البيع [illegible] الا فان [illegible] العاص [illegible] وهو [illegible]
لم يكن له الرد لان العاص [illegible] بسبب [illegible] شرط الرد [illegible] ولو نقض العقد [illegible]
لان الرد [illegible] ونفوذ التمام شرطه [illegible] كما قبض [illegible] البائع [illegible] المشترى [illegible] تعيب قبل القبض [illegible] العيب
لزم البيع فكذا هذا وكذا [illegible] خيار الرؤية ولو اشترى [illegible] البائع بالخيار [illegible] الكفرى [illegible]
بطل البيع لانه تغير المبيع اسما ومعنى [illegible] فلو بقي البيع [illegible] الخيار [illegible] البائع على الاجازة [illegible] المشترى [illegible] لا يجوز [illegible]
انه لا يبطل البيع لان الملك يثبت عند سقوط الخيار مستندا الى وقت البيع [illegible] البيع [illegible] ولو كان البيع [illegible] بطل البيع [illegible]
لانه لو بقي البيع لا [illegible] المشترى [illegible] قال علماؤنا رحمهم الله البيع بشرط الخيار لا ينعقد في حق الحكم بل يتوقف ثبوت حكمه على سقوط
الخيار وقال [illegible] في قول ينعقد [illegible] الملك لكن [illegible] بتسليط صاحبه كما في خيار الرؤية والعيب والصحيح قولنا لان [illegible]
قبل مباشرة العقد خيار مباشرة العقد في حق الحكم وخيار مباشرة اصل العقد [illegible] الخيار استثنى خيار مباشرة في حق الحكم [illegible] الخيار في
امتناع حكم العقد ثم الخيار [illegible] ان كان للبائع او للمشترى او لهما فان كان الخيار للبائع فانه لا يخرج المبيع عن ملكه خلافا [illegible] لما بينا ويخرج
عن ملك المشترى بالاجماع لان العقد بات في جانبه ولا يدخل في ملك البائع [illegible] ولا [illegible] عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يدخل [illegible]
الثمن [illegible] لو باع عبدا بجارية وشرط الخيار لبائع العبد بقي العبد على ملكه وخرجت الجارية من ملك المشترى ولا يدخل في ملك البائع عندنا خلافا لهما
حتى لو اعتق البائع العبد عتق وانتقض البيع فلو اعتق الجارية دون العبد [illegible] ولزم البيع لان الاعتاق اجازة منه [illegible] ولو اعتقهما معا عتقا
لانه يملك اعتاق كل واحد منهما [illegible] فيملكهما معا وانتقض البيع وعليه قيمة الجارية لان سبب الفسخ والاجازة [illegible] فيكون الفسخ اولى [illegible]
عجز عن رد ما اشترى بالعتق فيرد القيمة واما المشترى لا ينفذ عتقه في الجارية ولا في العبد لان العبد بات من جانبه واما اذا كان الخيار للمشترى
يخرج المبيع عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشترى عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يدخل [illegible] الثمن لا يخرج من ملك المشترى بالاجماع حتى ليس للبائع ان يطالبه بالثمن

ما لم ينقض الثلث أن الملك في المبيع حكم تملك البائع وتمليكه وجد مرسلا فيثبت حكمه وهو الحكم منجزا وكذا لو كان الخيار للبائع فالملك في الثمن حكم تمليك المشتري
وتمليكه وجد مرسلا فيثبت الملك فيه منجزا أن خيار المشتري يمنع زوال الثمن عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه كان فيه جمعا بين البدل والمبدل في ملك
واحد في المبادلة وهذا لا يجوز لانه خلاف قضية المبادلة لانها تقتضي المعادلة وفوائد هذا الاصل تظهر في مسائل منها ولو كان المشتري قريبه لم يعتق عنده
خلافا لهما ولو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر فاشتراه على انه بالخيار ثلثة ايام يعتق عليه بالاجماع اما عندهما فلانه دخل في ملكه واما عنده فلان المعلق
بالشرط يصير كالمنجز عند وجود الشرط ولو نجز عتقه بعد شرائه بشرط الخيار ينفذ عتقه ويبطل الخيار لاختيار الملك فكذا هذا ومنها لو كان المشتري منكوحة
لم يفسد النكاح عنده خلافا لهما فان وطيها لا يبطل خياره عنده الا اذا كانت ثيبا لانه وطيها بملك النكاح وعندهما يبطل خياره لانه وطيها بملك اليمين وان كانت
بكرا او نقصها الوطي يبطل خياره لان العذرة غير مستحقة بالنكاح وقد ازالها في يده وانتقص بفعله فيبطل خياره ومنها لو كان المبيع جارية قد ولدت
لا تصير ام ولد له عنده خلافا لهما ولو حاضت عنده في مدة الخيار ثم اجاز لا يجزى بتلك الحيضة من الاستبراء عنده وعندهما يجزى ومنها لو قبض المبيع باذن
البائع ثم اودعه عند البائع في مدة الخيار وهلك في المدة يهلك من مال البائع عنده وانتقض قبضه بالرد على البائع وهلك في المدة يهلك من مال البائع
عنده لانتقاض قبضه بالرد على البائع وهلك المبيع قبل القبض وعندهما يهلك على المشتري لانه ملكه فصار مودعا ملك نفسه وصار يد البائع كيده ولو كان
البيع باتا وفيه خيار عيب او خيار رؤية يهلك من مال المشتري لانه ملكه فكان ايداعه منه ومن الاجنبي بمنزلة ومنها لو ابرأ البائع عن الثمن لم يصح عنده
توقف ح لانه لم يملك الثمن وعندهما صح اذا اجاز البيع لانه ابراء بعد وجوب سبب الملك فاذا اجاز استند الملك الى وقت العقد فيظهر ان الابراء صادف
ملكه واذا صح الابراء ينظر ان كان المشتري بالخيار يبطل خياره عندهما وعند ابي حنيفة ان شاء اجاز ويكون المبيع له بغير ثمن وان شاء فسخ وعاد الى البائع بغير ثمن وعندهما
يبطل خياره لان عنده لم يملك العبد المبيع فيكون الرد امتناعا عن التملك لا تمليكا والعبد يملك ذلك كما اذا وهب له فامتنع من القبول وعندهما ملك العبد
المبيع فيكون الرد تمليكا منه للبائع بغير بدل فيكون تبرعا والعبد لا يملك التبرع بخلاف الحر فانه يملك التبرع ومنها لو اشترى ذمي من ذمي خمرا بشرط الخيار
وقبضه ثم اسلم ينتقض البيع عنده لانه لم يملكه قبل الاسلام خلافا لهما ولو كان الخيار للبائع والخمر مقبوضة واسلم المشتري في رواية لا ينتقض البيع والبائع
على خياره لانه يملك المشتري الخمر حكما بسبب سابق على الاسلام لا قصدا والمسلم من اهل ان يتملك الخمر حكما كما في الارث وفي رواية ينتقض لان الملك يثبت له بفعل
وشرعه فيكون ثابتا قصدا فان اسلم البائع والخيار له يفسد البيع لانه نزل عن ملكه فيمنع الاسلام خروجه عن ملكه وكذلك لو باع صيدا على انه بالخيار
سلمه ثم احرم ينتقض لان المحرم لا يستطيع ان يخل عن ملكه في بيع صيد وفي رواية ينفسخ ولو كان الخيار للمشتري فاحرم في الثلث لزم البيع وكان احرامه بمنزلة الاختيار
لانه لا يستطيع ان يفسخ البيع ويرده وهو محرم الفسخ والاجازة على ضربين احدهما بالفعل وهو التصرف فيه تصرف الملاك كما وصفنا والثاني
بالقول فيقول فسخت البيع او اجزته فالفسخ بالفعل يصح علم به صاحبه او لم يعلم لان هذا فسخ حكمي يثبت ضرورة حكما لاستيفاء ملكه فلا يشترط علم صاحبه
بذلك كالموكل اذا باع ما وكل ببيعه ينعزل الوكيل حكما وكالمولى اذا باع عبده المأذون في البيع يصير محجورا والفسخ بالقول لا يصح عندهما ما لم يعلم به صاحبه
ويكون موقوفا ان علم صاحبه بفسخه في مدة الخيار نفذ وان لم يعلم حتى مضت المدة لزم البيع وعند ابي يوسف يصح وان لم يعلم صاحبه به لان الاختيار
سلطه في الشرط فلا يتوقف على علم صاحبه كالاجازة ان فيه الزام موجب الفسخ على صاحبه من غير علمه وفيه ضرر لانه
يمنع عليه الامتناع من التصرف في الجارية ولا ثانيا واستيفاء ما لا يلزمه الا بعد علمه كعزل الوكيل ونهي المضارب ونفي الاحراج بغير علم صاحبه بالاجماع
لان من له الخيار له رضي بحكم العقد ولزومه ومن له الخيار لم يرض بحكم العقد فاذا اجاز فقد رضي به فيجب القول بنفاذه وذكر الكرخي ان خيار الرؤية على
الخلاف وفي خيار العيب لا يصح فسخ المشتري بغير علم البائع بالاجماع لانه لا يثبت الا بالقضاء او التراضي المشتري اثنان ولهما خيار شرط او رؤية او عيب لا ينفرد احدهما
بالرد عند ابي حنيفة وعندهما ينفرد لان كل واحد منهما اشترى الا النصف فيكون له حق رده دفعا للضرر عنه وما لحق البائع من ضرر الشركة يلحقه برضاه
لان الشركة انما ثبتت في المبيع مضافا الى ايجابه فقد رضي بالتزام هذا الضرر انه لو رد لحق البائع ضرر عيب الشركة لان الشركة في الاعيان المجتمعة
عيب عادة فانه لا يشتريه كل واحد من النصفين بانفراده بمثل ما يشتري به مع اجتماعهما والبائع ما رضي بهذا الضرر لانه رضي بتفريقهما لا يفسخ احدهما
لانه اثبت الملك والخيار لهما جملة صفقة واحدة والمشتري ايضا لحقه ضرر امتناع الرد الا ان البائع لا يمكنه دفع هذا الضرر الا بامتناع الرد والمشتري
يمكنه دفعه بالرجوع بنقصان العيب فكان هذا اولى فيدفع الاعلى بتحمل الادنى ونظيره ثلاث مسائل احدها لو كان للمتفاوضين خيار شرط
او رؤية او عيب ينفرد احدهما برد الكل لان تصرف احدهما كتصرفهما فيما كان من التجارة والرد من التجارة فيكون رد احدهما كردهما فصار كما اذا ردا
البيع ولا ينفرد احدهما برد النصف عند ابي حنيفة خلافا لهما والثانية لو كان لشريكي العنان خيار وقد اشتركا مطلقا فنقض احدهما لان رد احدهما كردهما
لانهما بمنزلة المتفاوضين ولا يصح رد احدهما بالنصف عنده خلافا لهما والثالثة الوصيان اذا كان لهما خيار شرط او رؤية او عيب لليتيم لا يصح رد احدهما

في النصف عندهما وعنده لا وقال ابو حنيفة ومحمد لو اشترى على انه بالخيار فتوارى البائع في بيته واراد ان يمضي الثلث فيلزم البيع واشهد المشتري انسانا
انه قد رد البيع فرده باطل لانه من غير علم صاحبه وحيلته ان يأخذ كفيلا من البائع ويقول ان غبت فانا ارد عليه اشترى جارية على انه بالخيار ورد غيرها
على البائع وقال هي التي اشتريتها فالقول قوله وللبائع ان يتملكها ويطأها لان المشتري لما ردها فقد رضي بتملك البائع بذلك الثمن فكان له ان يتملكها وعلى
هذا القياس القصار اذا رد ثوبا لغير رب الثوب وكذا الاسكاف ذكره في الفتاوى
ولو شرط احد المتعاقدين الخيار لثالث جاز العقد والخيار لهما وعند زفر لا يجوز البيع قياسا لانه
شرط في العقد ما لا يقتضيه العقد لانه شرط ما يجب بالعقد لغير العاقد فصار كما لو شرط الثمن على غير العاقد لنا ان شرط الخيار للاجنبي لا يصح الا بطريق
النيابة عن العاقد فيجعل شارط الخيار لنفسه مقتضى نائبا عنه في التصرف بحكم الخيار تصحيحا لتصرفه فان اجاز جاز وان نقض انتقض فان اجاز احدهما وفسخ
الآخر فالسابق منهما اولى وان كان معا فالفسخ اولى في رواية المأذون لان الفسخ يرد على الجائز والاجازة لا ترد على المفسوخ فكان الفسخ اولى كنكاح
الحرة مع الامة وكالعتق مع البيع اذا توافقا على الاجازة فاشتريهما فاجازهما المالك فالعتق اولى لانه يرد على البيع والبيع لا يرد على العتق وفي رواية البيوع
تصرف العاقد اولى ايهما كان لان تصرفه بولاية اصلية وهي علاقة الملك فكان اقوى من التصرف بولاية عارضية وهي ولاية النيابة وقيل ما ذكره في البيوع
قول ابي حنيفة رضي الله عنه وما ذكره في المأذون قول محمد لان ابا حنيفة يقدم ولاية المالك ومحمد يسوي بينهما اصله ما ذكره في النوادر في الوكيل بالبيع اذا باع
من رجل وموكله باعه من آخر معا فعند ابي حنيفة بيع الموكل اولى وعند محمد يخير كل واحد منهما ان شاء اخذ النصف وان شاء نقض البيع لما تأتي في الوكالة
ولو باع الاب او الوصي او المضارب او الشريك او الوكيل وشرط الخيار لنفسه او للذي عقد له جاز لانه يتصرف بحكم الامر والامر مطلق وشرط الخيار من
باب الاحتياط والنظر فيصح من الاب والوصي ولو بلغ الصبي في مدة الخيار بطل الخيار وتم البيع عند ابي يوسف لان الخيار ثبت حقا للعاقد وقد
عجز عن استيفاء موجبه بعد البلوغ لانقطاع ولايته فصار كموته في المدة وعن محمد ثلاث روايات في رواية ينتقل الخيار الى الصبي حتى يلزم البيع باجازته
في مدة الخيار او بمضيها ان لم يفسخ لان الاب كان نائبا عنه وتصرف النائب كتصرف الاصل فصار كان الابن باشره وفي رواية عنه لا يلزم الا باجازته
في المدة وبعدها لانه ملكه كان باقيا الى وقت بلوغه فلا يزول الا برضاه فصار كان الاب باع بعد بلوغه وفي رواية يلزم باجازته في المدة ويبطل
بمضيها لانه لا يمكن ابقاء المتوقف بعد المدة لانه لا يقتضيه العقد وتعذر ازالة ملكه بغير رضاه فتعين البطلان ولو باع المكاتب وشرط الخيار لنفسه
فعجز في الثلث تم البيع وكذا المأذون اذا حجر عليه المولى في الثلث تم البيع لانه عجز عن التصرف بحكم الخيار فصار كالموت ولو اشترى الاب او الوصي
شيئا للصبي بدين في الذمة وشرط الخيار ثم بلغ جاز العقد عليهما والصبي بالخيار ان شاء اجاز وان شاء فسخ لانه انقطعت ولاية الزامهما فجاز عليهما
وتوقف في حق الصبي على الاجازة وكيل بالبيع شرط الخيار لموكله باع ثم او بغير امره فادعى البائع رضاء الآمر وانكر الوكيل فالقول للوكيل بلا يمين
لان البائع يدعي سقوط الخيار ووجوب الحق عليه وهو منكر ولا يمين لانه دعوى على الآمر دون العاقد والآمر لو انكر لا يستحلف لانه نائب عن العاقد
في حقوق العقد وليس باصل فلم يقع الدعوى في حق ايجاب اليمين عليه فالعاقد اولى وان ادعى الرضاء على الوكيل حلف لان الدعوى لو توجهت عليه
وان اقام بينة على رضاء الآمر قبلت لان الوكيل ينتصب خصما عن الآمر لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط الخيار بسبب ادعاه على الغائب
اصله ان المأمور اذا خالف من حيث الوصف والقدر الى خير ينفذ على الآمر لانه نفع له وقد اذن له به وان خالف الى شر لا ينفذ عليه
لعدم التزامه هذا الضرر والعقد اذا لم ينفذ على الآمر وامكن تنفيذه على المأمور ينفذ عليه لانه متصرف بولاية اصلية على نفسه امر رجلا ان يبيع ماله
فشرط الخيار للآمر فباعه ولم يشترط الخيار له لا ينفذ على الآمر لانه خالف امره الى شر لانه امره ببيع غير مزيل للملك بنفسه الا برضاه وقد اتى ببيع مزيل
للملك ولو امره ببيع مطلق فباع وشرط الخيار لنفسه نفذ على الآمر لانه خالف الى خير ولو امره ببيع ماله وان يشترط الخيار لنفسه فباع وشرط الخيار
للآمر جاز البيع لانه لم يخالف لان اشتراط الخيار للآمر اشتراط لنفسه ولو امره ان يشترط الخيار للآمر فشرطه لنفسه لا يجوز لانه امره ببيع لا يزيل الملك
بدون رضاه وان لا يكون للمأمور فيه رأي وتدبير ويكون الرأي والتدبير فيه للآمر اصلا وفي فعله يكون له رأي وتدبير اصلا وللآمر تبعا فيكون
مخالفا فان شرط الخيار للآمر ثم اجاز هو البيع جاز عليه دون الآمر وخيار الآمر باق حتى لو اجاز كان له وان فسخ يلزم الوكيل لان الخيار يثبت للآمر
بالشرط فصار كخيار العيب اذا ثبت بالعقد والوكيل بالشراء اذا وجد عيبا بالمبيع ورضي به نفذ فيما بينه وبين البائع وخيار البائع على حاله فان
رضي به لزمه وان رد لزم الوكيل فكذا هذا ولو لم يكن من المشتري اختيار حتى قال للآمر رده فاجاز المشتري او لم يجز وهلك المبيع هلك على مال الآمر
لانه دخل في ضمانه بقبض الوكيل وهذا القول لا ينفسخ العقد لانه امر بالفسخ وليس بفسخ فبقي خيار الآمر فلا يبطل اجازته في حق الآمر فبقي المبيع في ضمانه
فان قال الآمر بعد امره بالرد واجاز المشتري نقضت البيع فالبيع لازم للمشتري لان البيع انتقض بين الآمر والمشتري وانعقد بين البائع والمشتري

لانه

باجازته ولو قال الآمر رده، فباعه من آخر فبيعه موقوف ان شاء الآمر اجازه والثمن له وان شاء الزمه المشتري فبطل البيع الثاني لانه موقوف على اجازة الآمر
لم يبطل ملك الآمر بقوله رده، ولم يخرج عن ضمانه . باع بشرط ان ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا
بيع بينهما يجوز وينفسخ او لم ينعقد خلافا لزفر لان هذا في معنى البيع بشرط الخيار بل هو احق منه فان الحاجة مست اليه بان صار المماطلة لا ينقد فيحتاج الى
المرافعة الى القاضي وفي ذلك ضرر فتمس هذا وقته الحاجة الى التروي وانه من قبل العقد فكان الجواز عند مس الحاجة احق فان كان المبيع عبدا فاعتقه
او باعه ثم لم ينقد الثمن حتى مضت الثلاث نفذ عتقه وبيعه لان هذا بمعنى شرط الخيار لان الاجازة والفسخ تعلقا بفعل المشتري وهو النقد في الثلث
وترك النقد فيها ولو اعتقه او باعه في خيار الشرط لزم البيع فكذا هذا ولو اعتق بعد مضي الثلاث ولم ينقد الثمن لم يذكره في ظاهر الرواية وذكر في النوادر
وقال انه كان قبل القبض لا ينفذ عتقه وبعد القبض ينفذ ويجعل البيع فاسدا بمضي ثلثة ايام متى ترك النقد ولم يجعله مفسوخا لان قوله ان لم انقد الى
ثلثة ايام فلا بيع بيننا توقيت للبيع ولهذا ينفسخ لا نصا فمتى ترك النقد في الثلثة صار كانه قال بعتك هذا العبد الى ثلثة ايام فيكون توقيتا للبيع فانه
لا يقبل التوقيت فصار هذا الشرط فاسدا فيفسد البيع ولو شرط ان لم ينقد الى اربعة ايام لم يجز البيع عند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف رح وعن محمد
رح يجوز وهو رواية [illegible] كما في شرط الخيار فيحتاج ابو يوسف الى الفرق بين هذا وبين البيع بشرط اربعة ايام على رواية والفرق ان القياس
ان لا يجوز البيع بهذا الشرط اصلا [illegible] وتعلق [illegible] ذكره بالخطر لا يجوز كما لو قال ان لم افعل كذا فلا بيع
وانه يجوز ذلك في ثلاثة ايام نصا [illegible] وورد النص بالثلثة على ثلثة ايام وهو حديث ابن عمر رض
والحاجة ما تبه الى اعتبار [illegible] فجوزناه ولو اشترى جارية على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فوطئها المشتري في الثلثة او جنى عليها [illegible]
الثلاث ولم ينقد فالبايع بالخيار بكرا كانت او ثيبا ان شاء اخذها ولا شيء له من عقرها وارشها وان شاء الزمه واخذ الثمن لان وطي المشتري وجنايته
لاقى ملكه فلم يلزمه عقر ولا ارش فلم يمنع الفسخ وانما الحادث مجرد العيب بالجارية في المدة وذلك يوجب الخيار ولا يمنع الانفساخ برضا البايع الا ترى انهما
لو تقايلا صحت الاقالة ولو وطئها اجنبي او جنى عليها حتى وجب الارش او العقر لزم المشتري ولا خيار للبايع لان الزيادة المنفصلة الحادثة في يد المشتري
تمنع الفسخ بالاقالة فكذلك بسبب عدم النقد ولو وجب ذلك بعد مضي ثلثة ايام ولم ينقد فالبايع بالخيار ان شاء اخذها وارشها وعقرها وان شاء
سلمها بذلك كله والزم الثمن لان البيع قد انفسخ بعدم النقد في الثلاثة قبل حدوث الزيادة المنفصلة وحدوث الزيادة بعدها لا يوجب بطلان الفسخ
ولكن يوجب الخيار للبايع لانه مضمون على المشتري بالثمن الى ان يرد فعل المشتري قبل الرد مثل فعل البايع بعد العقد قبل التسليم ولو كان المشتري قطع يدها
او افتضها بعد الثلثة ولم ينقد الثمن فالبايع بالخيار ان شاء اخذها وان شاء اخذها واخذ منه نصف الثمن وان كان افتضها ضمنه من الثمن ما نقصها
الافتضاض عند ابي حنيفة رح وعندهما تقسم الثمن على قيمتها وعقرها كما في البايع لو اوفى الجارية المبيعة قبل القبض والجواب كذلك لكذا للمشتري
لان حال البايع عند الفسخ ولو ولدت بعد الثلاث وماتت كان البايع بالخيار ان شاء اخذ الولد وحصته من الثمن وان شاء سلم الولد بالثمن
مع امه لان البيع لا ينفسخ بعدم النقد في الثلاثة ما دام الولد قائما في يد المشتري لان الزيادة المنفصلة مانعة من الانفساخ الا انه صار الاصل في
البيع فله ان يختار البيع بحصته من الثمن وان شاء سلم ما اخذ كالمبيعة ولدت في يد البايع [illegible] ثبت الخيار للمشتري فكذا هذا للبايع لان المشتري بعد الفسخ
نزل منزلة البايع وكذلك لو كان الثمن عرضا او عبدا وحدث ذلك كله في الثلث ثم مضت الثلث فما يمنع الفسخ اذا كان الثمن دراهم يمنع الفسخ ههنا
وما لا يمنع هناك لا يمنع ههنا وما يثبت الخيار هناك يثبت ههنا ولو مضت الثلاث ثم حدث ذلك كله صار بمنزلة الاقالة لانه لما مضت الثلاث انفسخ
البيع وعاد كل عين الى ملك صاحبه فكانا لو تبايعا عرضا بعرض وتقابضا ثم تقايلا العقد فهلك احدهما فكل حكم يثبت في الاقالة يثبت ههنا
لو اشترى ان البايع ان رد الثمن على المشتري الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما جاز وهو كالبيع بشرط الخيار للبايع لانه علق المفاسخة بفعل البايع وهو رد
الثمن الى ثلاثة ايام فصار كما لو علق الفسخ بفعله شرطا رجل باع من رجل ثوبا بعشرة دراهم على ان ينقد الثمن كل يوم درهما وكل يومين درهمين
يعطيه اليوم الاول [illegible] واليوم الثاني [illegible] واليوم الثالث [illegible] والرابع [illegible] واليوم الخامس درهم واليوم السادس درهم والله اعلم
مسألة على وجهين احدهما لو اشترى ثوبا من ثوبين او ثلثة على انه بالخيار ثلثة
ايام يختار احدهما ويعين ثمن كل واحد منهما جاز البيع استحسانا ولا يجوز قياسا وهو قول زفر والشافعي رضي الله عنهما لان المبيع مجهول وجهالته تمنع
جواز البيع وجه الاستحسان انه في معنى البيع بشرط الخيار فان الخيار انما جوز لحاجة العباد الى دفع الغبن وهذه الحاجة ههنا موجودة فان المحتاج الى
الثلثة لاختيار الارفق والاوفق له لا بد منه والحاجة تندفع بالثلث لان الاشياء ثلثة جيد ووسط ورديء والجهالة غير مفضية الى المنازعة اذ الخيار
من له الخيار ولان الناس تعاملوا جواز هذا البيع في الصدر الاول الى زماننا هذا من غير نكير والتعامل حجة يترك بها القياس ويخص بها الاثر

وجد في يده وما وجد فيها زاد وعليها ونحو ذلك في ثلثة اثواب ولا يجوز في الاكثر من ذكر خلافا لمالك في الاربعة ان اندفعت المنازعة لم يوجد الحاجة وهي الرخصة فانه
يوصفين فلا يقوم باحدهما فلو باعه ثوبين على ان يلزمه البايع ايهما شاء في مدة الخيار لان في خيار المشتري وانه اشار في المأذون وذكر في الجوامع انه لا يجوز لان
هذا العقد جوز لحاجة الناس الى اختيار الارفق وهذه الحاجة تحقق للمشتري لانه غير عالم باوصاف المبيع ولا تتحقق للبايع لانه عالم بحال المبيع فرجع فيه
الى ما يقتضيه القياس ولو ذكر الخيار في هذا البيع ولم يوقته ذكر الطحاوي والكرخي عن محمد رح انه لا يجوز وهو المذكور في الجامع الصغير لانه خيار لا يثبت الا بالشرط
فلا يجوز الا موقتا كخيار الشرط وذكر في الجامع الكبير والاصل انه لا يجوز لان هذا خيار تعيين [illegible] لا اختيار شرط لانه في قوله على
اني بالخيار آخذ ايهما شئت واراد الآخر [illegible] الكلام لا اول الكلام [illegible] ان يردهما ولو كان هذا الخيار شرطا كان له ان يردهما وخيار التعيين
لا يتوقت ولكن لا بد من بيان من له الخيار قطعا للمنازعة واما تعلق ثبوته بالشرط قطعا للمنازعة لانه لا ينعقد بتعيين احدهما على صاحبه قبل اشتراط
الخيار [illegible] فهذا لو قيد [illegible] بالاربعة او اكثر عندهما يجوز واختلفوا في قول ابي حنيفة رح فمن قال بان هذا الخيار
خيار الشرط قال لا يجوز ومن قال بانه خيار [illegible] موقتا جاز يجوز ههنا ايضا اذا وقته باكثر من ثلثة ايام فان لم يشترط [illegible] فيها والشرط
لزم البيع في احدهما والآخر امانة عنده فان شرط معه خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين [illegible] ولا الزام العقد في احدهما حتى [illegible]
الخيار ردهما وان هلك من له الخيار بطل خيار الشرط ويثبت للوارث خيار التعيين حتى [illegible] الوارث [illegible] واذا اختار احدهما بقي الآخر امانة
لانه يقبض مضمونا باذن مالكه [illegible] ولو هلك احدهما فلا [illegible] ان الخيار للمشتري او للبايع فان كان الخيار للمشتري فلا يخلو اما ان هلك قبل القبض
او بعده فان هلك احدهما قبل القبض تعين الهالك للامانة والقائم للبيع وله الخيار في القائم ان شاء اخذه او رده لانه تحمل الاختيار رد البيع قائم ولو هلكا بطل
البيع لفوات محله قبل تمامه ولو هلك احدهما بعد القبض تعين الهالك للبيع والقائم للامانة فرجع لان الهالك يصير معيبا قبل الهلاك لا محالة
والمعيب لا يبقى محلا للرد فعجز عن رده بالتعييب قبل الهلاك فتعين الآخر للرد فتعين الهالك للبيع ضرورة ولو هلكا على التعاقب تعين
الهالك اولا للبيع ولزمه ثمنه ولو هلكا معا لزمه نصف ثمن كل واحد منهما لان الهالك ليس محلا لانشاء البيع فلم يكن محلا للبيان فلا يتعين المضمون
من الامانة فشاع الضمان والامانة فيهما ولو قال البايع هلك اعلاهما ثمنا وقال المشتري لا بل هلك ارخصهما ثمنا فالقول قول المشتري لان البايع
يدعي عليه زيادة الثمن وهو ينكر فيكون القول قوله ولو اقاما البينة فالبينة للبايع لانها اكثر اثباتا ولو تعيب احدهما لزمه ثمنه والآخر امانة
لانه تعذر رد المبيع فتعين التسليم للرد والمعيب للبيع وان تعيبا معا فالمشتري على خياره لانه لا يتعين المعيب من غيره فيبقى الخيار لبقاء كل
واحد محلا للبيع ولا يتوهم عيب الآخر [illegible] والعكس ان يرجع فيه نصف النقصان لانه تردد بين كونه مبيعا مضمونا وبين كونه امانة
مردودة فشاع الضمان والامانة فيهما جميعا وجه الاختيار ان خيار التعيين لم يسقط بتعيبهما لان المعيب يكون محلا لانشاء البيع فيكون
محلا للبيان فاذا عين البيع في احدهما تعين البيع من الامانة ولا ضمان على الامين فيما خاب من الامانة ولو كان الخيار للبايع فقبضهما المشتري فهلك
احدهما تعين الهالك للامانة والقائم للبيع ولو هلكا على التعاقب ضمن المشتري قيمة الهالك آخرا لان الاول تعين للامانة والآخر للبيع وان هلكا
معا لزمه نصف قيمة كل واحد منهما لان احدهما مضمون والآخر امانة ولا يدري فشاع الضمان والامانة فيهما ولو تعيبا معا او متعاقبا قبل القبض
وبعده فخيار البايع بحاله لانه متى عين البيع في المعيب لا يتضرر به المشتري لانه يرضى بحكم العيب فان عين احدهما للبيع خير المشتري ان لم يتعيب
عنده وان كان تعيب عنده فلا خيار له ولو كانا عبدين فاعتقهما البايع عتق المعتوق الاول لانه لما اختار المشتري احدهما صار ملكا له من وقت
البيع وبقي الآخر ملكا للبايع فينفذ اعتاقه فيه وان اعتق احدهما بعينه تعين الآخر للبيع فقد بطل العتق وان عين في الآخر نفذ عتق البايع
فيه لان ملك البايع في المضاف اليه العتق واحد بين الزائل والقائم فيكون موقوفا فيتوقف العتق بتوقفه وان اعتق احدهما بغير عينه [illegible]
واحد منهما اعتقه البايع او المشتري ذكره في الجامع [illegible] عتق عبد لانه وقع الشك في صحة ايجاب العتق فلا يبطل ايجابه
بالشك ولو اعتقهما المشتري معا [illegible] يعتق لانه [illegible] البيع من غير المبيع [illegible] اعتاقه فلزم البيع ولو كانا جاريتين
فوطئهما المشتري [illegible] لزم المشتري الاولى وطئا [illegible] بيانه لانه بالوطئ اختار الملك في الموطوئة فلا [illegible] فتعين البيع فيها
وصارت ام ولده [illegible] الاخرى ولدها [illegible] على البايع لانه ملك البايع [illegible] ان المشتري وطئ جارية الغير عن شبهة [illegible] نسب الولد
الموطوءة من المشتري وان مات المشتري قبل بيان الاولى فالبيان لورثته لان الخلافة وقع في تعيين المبيع وقد ثبت لهم خيار التعيين ابتداء
بسبب ملك مبيع مجهول فان قالوا لا نعلم لزمهم نصف ثمن كل واحدة لانه لم يتميز المضمون من الامانة فشاع الضمان والامانة فيهما ويسعى كل
واحدة في نصف قيمتها للبايع لان احداهما ام ولد المشتري وعتقت بموته ولا يدرى فشاع الرق والحرية فيهما ويسعى كل واحد من الولدين في نصف

قيمته للبائع لان احدهما حر ولا يدري فشاع الحرية والرق فيهما ولا يثبت نسب واحد منهما للجهالة وللبائع نصف عتق كل واحد منهما لما عرف ولو وطئها البائع
مع المشتري وادعيا الولدين فادعيا احدهما المشتري كانت ام ولده ويرد الاخرى وولدها وعقرها لان الخيار له والضمان عليه فكان البيان له
ونصيبه المردودة ام ولد للبائع وعلى كل واحد عقرها لصاحبه ويتقاصان ويترادان الفضل لان كل واحد وطئ ام ولد الغير فان مات البائع والمشتري قبل
البيان فالقول لورثة المشتري فان لم يعلموا لم يثبت نسب كل واحد من الولدين وولاؤهما بين البائع والمشتري لان ورثة الولدين لا يثبت
بناء على اثبات النسب حتى يجعلا حرين من الاصل فصار قولهم احدهما ولي كناية عن الاعتاق فيثبت الحرية مقصورة على الحال لو اشترى ثلاثة
اثواب على ان ما خذ واحد منها فضاعت عنده ثلثها الى قوله ثمن كل واحد منها ولو احترق ثوبين ونصفهما معا يرد نصف الباقي ويلزمه نصف الباقي
ويلزمه نصف ثمن كل واحد منهما وكذلك لو احترق واحد ونصف معا يرد نصف الباقي ويلزمه ثمن الاخر وكذلك ان بقي من الثياب شيء لم يمتنع لانه
ما بقي امانة وما هلك تردد بين المبيع والامانة فشاع الضمان والامانة فيه والوجه الثاني لو اشترى ثوبين او عبدين على ان احدهما لازم له وهو
في الآخر بالخيار فهو على وجه فيجوز البيع وهو ما اذا عين الذي فيه بالخيار وسمى لكل واحد ثمنا لان المبيع معلوم وثمنه معلوم فيكون البيع في احدهما
باتا وفي الآخر بالخيار وفي ثلثة اوجه يفسد البيع وهو ما اذا عين الذي فيه الخيار ولم يسم لكل واحد ثمنا لان الذي لزم فيه البيع مجهول وثمنه الغائب
جهالة مفضية الى المنازعة او عين الذي فيه الخيار ولم يسم له ثمنا فيفسد بجهالة الثمن او سمى لكل واحد ثمنا ولم يعين الذي فيه الخيار فلا يجوز لجهالة المبيع
اشترى ثوبا واحدا على ان لا حدهما الخيار بعينه في نصفه ونصفه بات فالبيع جائز لان نصفه معلوم وثمنه معلوم قال بعتك احد هذين
العبدين فهو بكون فاسد لجهالة المبيع فان قبضهما وماتا معا ضمن نصف قيمة كل واحد لان احدهما مضمون عليه بالقيمة لانه مقبوض بحكم بيع فاسد
والآخر امانة والمضمون مجهول فشاع الضمان فيهما كما في البيع الصحيح اذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق افادة الحكم وان اعتقهما المشتري او اعتق احدهما
قبل صاحبه بعد القبض فهو كما ذكرنا في البيع الصحيح ولكن هنا قيمة وهناك ثمن ولو قبض المشتري احدهما واعتق غير المقبوض لا ينفع لانه اعتق ما لا
يملكه فان قبضه بعد ذلك ثم اعتقه صح لانه ملكه ويقدم قبض الاول لا يكون اختيارا لان الاختيار يكون بعد القبض الا ترى لو قبض احدهما في البيع
الصحيح لم يجعل ذلك اختيارا ولو اعتق البائع العبدين بعد قبض المشتري ثم نقض العقد يعتق احدهما والخيار اليه لان احدهما كان باقيا في ملكه ولو اعتقهما
قبل قبض المشتري او احدهما بعينه او بغير عينه جاز عتقه لان الملك قائم لو اشترى عبدين كل عبد بالف على ان البائع بالخيار في احدهما
بعينه والبيع لازم في الآخر جاز لان الذي لزم فيه البيع معلوم وثمنه معلوم فصار الزام البيع فيه قائما مقام وله الخيار فيما شرط فيه الخيار
فان اراد المشتري قبض الذي لا خيار فيه واعطى ثمنه ليس له ذلك لان الصفقة واحدة فلا يملك تفريقها في حق القبض على البائع ولو قال ادفع اليك العبدين
واخذ ثمنهما فله ان يرى ان لا ياخذ لان عامة المشتري فيه الخيار ولا يملكه المشتري فكيف يجبر على قبض ما لا يملكه وفي دفع الآخر تفريق الصفقة على المشتري
قبل التمام وذلك لا يجوز وكذلك لو كان الخيار للمشتري فقال ادفع الثمن كله واقبض العبدين لم يكن له ذلك لانه يريد ان يعطيه ما لا يملكه وكذا ليس للبائع
ان يعطي العبدين وما خذ ثمن الذي لزم فيه البيع خاصة لما قلنا وصرح بدل على ان قبض المشروط له الخيار باذن صاحبه لا يبطل خياره حتى لو كان
الخيار للبائع فقبض الثمن لا يبطل خياره حتى لو كان الخيار للبائع فقبض الثمن لا يبطل خياره ولذا المشتري لو قبض المبيع والخيار له لا يبطل ولو كان
المبيع حائطا والخيار للمشتري فقال البائع اما ان ما خذ او تنقض البيع كيلا يفسد الآخر المشتري عليه لم يجبر لان البائع هو الذي اضر بنفسه حيث
اثبت له الخيار وهو يعلم بفساده في مدة الخيار فصار راضيا بالتزام الضرر وفي الزام المشتري الفسخ او الاجازة ابطال خياره في المدة وانه ضرر به وبحجر
ليس لحسانا لان فيه دفع الضرر من الجانبين وابطال كل ذي حق الى حقه لان الضرر الذي يلحق البائع لا يمكنه دفعه الا بالقبض اما النقص والضرر الذي
يلحق المشتري يمكنه دفعه عن نفسه بالتصرف فيه قبل ان يفسد فيجعل جانب البائع في النظر اولى لكن لا يجبر على اعطاء الثمن لان الثمن ملكه مع بقاء خياره
لان ضرر البائع اندفع بالقبض الا اذا فسد عنده او اجاز فيلزمه اعطاء الثمن وان لم يفسد ونقض البيع رده على البائع قال لرجل اشتر هذا العبد
فان ثلثه لفلان وثلثه لفلان وثلثه لفلان ففعل ثم اخبر ان فاشتري ثم علم انه لم يجز الا خيار للمشتري في نصيب البائع لانه صار راضيا بتبعيض الملك
وتشقيصه عليه وكذلك لو اجاز احدهما دون الآخر فلا خيار في حصة المجيز عند محمد رح وقال ابو يوسف رح له الخيار في هذا دون حصة من ولي البيع لانه
في الثلثين لم يملك بشاة ينفذ البيع فلا يكون راضيا بالتبعيض فصار كفضولي باع عبدا فاجاز المالك البيع في النصف دون النصف فالمشتري بالخيار
كذا هنا ومحمد رح فرق بينهما والفرق هو ان الظاهر من حال المالك الواحد هو ان لا يجيز في البعض دون البعض لما فيه من تبعيض الملك على نفسه فلا يصير
المشتري راضيا بالتبعيض والظاهر من حال المالكين انهما لا يتفقان على الاجازة فيكون المشتري بالتبعيض عند اجازة احدهما والله اعلم بالصواب
يحتاج الى معرفة مشروعية خيار الرؤية ووقته وكونه مطلقا ام موقتا وحكمه وما يسقط اما مشروعيته فلان من اشترى

شيئا لم يره جاز وله الخيار اذا رآه وعند الشافعي رح لا يجوز وهو الصحيح قولنا الحديث من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه ولان بيع ما غاب عنه وقيمته
الى المنازعة لانه وصف لا على الوصف الذي قصد لكنه التدارك ولا يستدرك الا بالفسخ فتندفع المنازعة فلا يمنع صحة العقد كما لو اشترى قفيزا
من صبرة وكذا لو اشترى شيئا على انه لم يره البائع فلا خيار له ومن باع ما لم يره ذكر في الطلاق في كتاب اطلاق الحاج ان ابا حنيفة رضي الله عنه كان يقول
اولا له الخيار ثم رجع وقال لا خيار له لان البيع زال عن ملكه وزوال المبيع عن ملك من له الخيار يسقط الخيار بعد ثبوته لما بعين فلان يمنع قبل ثبوته
اولى لان المنع اسهل من الرفع واما وقت ثبوته فوقته عند رؤية المشتري لا قبلها حتى لا يصح اجازته قبل الرؤية ولا يلزم البيع لانه ثبوت الخيار
معلق بالرؤية بالنص والمعلق بالشرط عدم قبله فالرضا قبله رضا قبل ثبوت الخيار فلم يتصور ابطاله ولهذا قال محمد رح لو اشترى دارا لم يرها فبيعت
دار بجنبها فاخذها بالشفعة لم يبطل خياره لو بيعت في الحالة الاولى ولو كان هذا في خيار الشرط بطل الخيار ويملك الفسخ قبل الرؤية قيل الملك
لان الفسخ من موجب الخيار كما لا اجازة ولا يملك الا جازة فكذا لا يملك الفسخ وقيل يملك وهو الصحيح كذا روى بشر بن الوليد عن ابي يوسف رح لان الفسخ
كما يملك بالخيار يملك بسبب عدم لزوم البيع كما في العارية والوديعة والوكالة والشركة وعدم لزوم العقد ثابت بسبب جهالة المبيع واما بيان انه
مطلق او موقت اختلفوا فيه قيل بانه موقت بوقت امكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو تمكن من الفسخ بعد الرؤية ولم يفسخ يسقط خيار الرؤية الا لم
يوجد الاجازة صريحا والاول دلالة لانه سبب ثبوت هذا الخيار جهالة اوصاف المبيع بدليل انه اذا رآه قبل العقد لا يكون له الخيار والجهالة تزول بالرؤية
والخيار يسقط بزوال سببه كخيار العيب يسقط بزوال العيب ولكن يجب ان لا يملك الفسخ بعد الرؤية منفصلا بها لزوال سببه الا انه انما يملك ضرورة
دفع الظلامة عن نفسه ومثل الضرورة تزول بعد ما تمكن من الفسخ ولم يفسخ وقيل يثبت الخيار مطلقا بعمر عليه نوادر ابن رستم وكذا ذكر محمد في الاصل
وليس الخيار في هذا الباب وقت الصحيح لان النص ورد باثبات هذا الخيار مطلقا والعبرة في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى مع ان جهالة
الاوصاف ليس بعلة لثبوت الخيار بدليل انه لم يثبت الخيار قبل الرؤية وان وجدت جهالة الاوصاف واما حكمه فهو التخيير بين الفسخ والاجازة بعد
الرؤية ولا يمنع ثبوت الملك في البدلين ولكن يمنع اللزوم بخلاف خيار الشرط واما ما يسقطه وما لا يسقطه فخيار الرؤية لا يسقط بالاسقاط صريحا
ومقصودا بان قال اسقطت خيار الرؤية كذا روى ابن رستم عن محمد بخلاف خيار الشرط والعيب فانه يسقط بالاسقاط صريحا لان خيار الشرط
يثبت بشرطهما وخيار العيب يثبت بقصدهما بالعقد سلامة المبيع فيسقط باسقاطهما مقصودا فاما خيار الرؤية يثبت شرعا ونصا لا بشرطهما فلا يسقط
باسقاطهما موجبه اما بالفسخ او بالاجازة لا باسقاط مقصود كخيار الرجعة لا يسقط بالاسقاط صريحا ويسقط بالرضا صريحا او دليلا بعد الرؤية
لا قبلها لان خيار الرؤية لا يثبت الا بعد الرؤية فلا يتصور ان يسقط بالرضا فيها الا بعد ثبوته ويسقط بتعذر الفسخ ويلزم حكما وضرورة قبل
الرؤية وبعدها لانه لا فائدة في ثبوت حق الفسخ مع تعذره فلزوم العقد ضرورة وجواز ان يثبت الشيء حكما وضرورة وان كان لا يثبت قصدا كعزل
الوكيل بدون علمه يثبت حكما لبيع الموكل وان كان لا يثبت قصدا مثاله لو باعه قبل الرؤية بشرط الخيار للمشتري او اعتقه او دبره او كاتبه
او آجره او وهبه لزم البيع لانه تعلق بالمبيع حق لازم للغير ومن ضرورة ثبوت الحق اللازم من المالك اخرج لزوم الملك له فيثبت اللزوم شرطا
ضرورة ثبوت الحق اللازم شرعا ومتى يثبت اللزوم تعذر الفسخ وكذا لو وهبه وسلمه قبل الرؤية لان بالتسليم اثبت حقا لازما فانه لا يقدر على الرجوع
الا بقضاء او رضاء ومثال الاول لو باعه بشرط الخيار له او عرضه على البيع او وهبه ولم يسلم لم يلزم البيع قبل الرؤية ويلزم بعدها لانه لم يتعلق
بالمبيع حق الغير غير انه رضي بسقوط الخيار والرضا والخيار قبل الرؤية لا يسقط بالرضا صريحا فبالدلالة اولى وبعدها يسقط بالرضا صريحا فكذا بالدلالة
ولو اشترى عدل زطي لم يره فلبس منه ثوبا بطل خياره في الكل لانه لا يمكنه رد الملبوس ولا الباقي لما فيه من تفريق الصفقة قبل تمامها ورآه شيئا
ثم اشتراه لا خيار له لانه اشترى شيئا قد رآه وثبوت هذا الخيار معلق بشرط شيء لم يره الا ان تمضي زمان يعتبر الرؤية قد تغير فيه السلعة فله الخيار
لانه يسقط اعتبار تلك الرؤية ولو قال المشتري تغير المبيع وانكر البائع فالقول للبائع مع يمينه لان المشتري ادعى امرا حادثا والبائع متمسك بالاصل
فيكون منكرا ولو اشترى جارية يراها ولم يشترها ثم رآها منتقبة فاشتراها ولم يعلم انها تلك ثم علم له الخيار لان الرؤية السابقة لا تقع على الاوصاف
المبيع اذا لم يدر ان المبيع هو الجارية التي رآها فبقي جاهلا باوصاف المبيع عند البيع وكذلك لو ثوبا مطويا ورآه ثم قطع المالك منه ثوبا فباعه
منه ولم يدر انه فله الخيار لان الرؤية السابقة لا تقع عليه اذا لم يعلم ان المبيع ثوب جديد او ردي فصار كالولم ير ولو رآه ثوبين ثم لف كل واحد منهما
في منديل ثم اشتراهما وسمى لاحدهما عشرين وللآخر عشرة في صفقتين او صفقة واحدة فله الخيار لانهما تفضل احدهما على الآخر في الثمن دل انهما متفاوتان
في الوصف احدهما جيد والآخر ردي ولم يعلم ان الثمن الاقل او الاكثر في مقابلة ايهما فكان جاهلا باوصاف المبيع ولو سمى لكل واحد عشرة فلا خيار له
لانه لما لم يختلف الثمن دل انهما يستويان في الوصف عندهما فكان عالما باوصاف المبيع ولو لف احدهما واشتراه فله الخيار لجهله بصفة المبيع عند البيع

ولو رأى المبيع فقبضه بعد الرؤية بطل خياره لأن قبضه إياه رضا منه به ولا له لأنه موكول لحكم العقد فتم به البيع ولو وكل رجلا بالنظر إلى ما اشترى ولم يره إن رضي
لزم العقد وإن لم يرض يفسخه يصح التوكيل فيقوم نظره مقام نظر الموكل لأنه جعل الرأي والنظر إليه فيصح كما لو فوض الفسخ والإجازة إليه في البيع بشرط
الخيار والوكيل في القبض لو قبضه بعدما رآه بطل خياره عند أبي حنيفة رح وعندهما لا يبطل ولو اشترى على أنه بالخيار فقبضه وكيله بعدما رآه قيل على هذا
الخلاف وقيل لا يبطل خيار الشرط بالاتفاق وهو الأظهر والوكيل بقبض المبيع لو قبض وعلم بالعيب ورضي به لا يسقط الخيار بالإجماع لهما أنه وكيل بالقبض
لا بإبطال الخيار فينفذ تصرفه بقدر ما وكل به كالرسول له أن التوكيل بالقبض توكيل بإتمامه كالتوكيل بالخصومة في الدين يوكل بقبضه وإتمام القبض
هنا بإبطال الخيار لأن خيار الرؤية يمنع تمام القبض فيصير وكيلا به فيبطل الخيار بمقتضى تتميم القبض ولهذا قال علماؤنا لو قبضه مستورا ثم أبطل
الخيار قصدا لا يبطل لأنه لم يفوض إليه بخلاف خيار الشرط لأنه لا يبطل بالقبض ألا ترى أنه لو قبضه الموكل لم يبطل خياره فكذا الوكيل والرسول
بالقبض لو قبضه بعدما رآه لم يبطل خياره لأنه نائب عنه في القبض غير ما كان إليه فلا يكون إليه إتمامه ألا ترى أن الرسول بالبيع لا يملك تمامه بالقبض
والوكيل يملك النوادر ولو اشترى عينا بدين فلا خيار للبائع لأن الخيار إنما يثبت لاختلال الرضا فيما ملك بالبيع لجهالة بأوصافه والمقبوض في باب
الدين غير ما ملك بالبيع فلا يتمكن فيه الجهالة فلا يتعلق به الخيار وكذا لا يثبت في بيع الدين بالدين وهو الصرف ولو تبايعا عينا بعين فلكل واحد منهما
الخيار لجهالة كل واحد بأوصاف المبيع وللناس أغراض في الأعيان فكان ثبوت الخيار فيها مفيدا لينظر أنه هل يصلح له فإن صلح أجاز وإن لم يصلح فسخ ولو
باع عينا بعين لم ير وبدين لم يره فرد ينتقض البيع بحصة العين ولا ينتقض حصة الدين لأنه لا خيار في حصته اشترى زاوية ثمار فله الخيار إذا رآه
لأن بعض الثمار أطيب من بعض وكذا الورد من وجه ويختلف من وجه لأن بعض المواضع أطيب من بعض ولو اشترى جارية لم يرها فأودعها البائع
المشتري وهو لا يعرفها ثم ماتت عنده فهو قابض وعليه الثمن لأنها ماتت في ضمانه وكذا لو لبسه ... فإن كان المشتري
نقصها بطل خياره وإلا فلا لأنه امتنع الرد بانتقاصها فلزمه البيع ولو اشترى جاريتين فرآهما فرضي بإحداهما ... لأنه لزم
البيع فيما رضي به فامتنع ردها فلا يمكن رد الأخرى كيلا تتفرق الصفقة على البائع ولو عرض بعض المبيع على البيع بعد الرؤية لم يبطل خياره عند أبي يوسف
رح وعند محمد رح يبطل كما لو كان المبيع شيئين فرضي بأحدهما ولو قال بعتك ما في هذا الجوالق أو ما في هذا البيت جاز وله الخيار إذا رآه لأن
الجهالة يسيرة غير مفضية إلى المنازعة ولو قال بعتك ما في صحن الدار أو في هذه القرية لا يجوز لأن الجهالة متفاحشة ولو قال بعتك شيئا أو جارية أو عبدا
لا يجوز لأنه مجهول ذاتا فلو جاز إنما يكون له أن يحمل هذا الاسم على الصفة ولو قال بعتك جارية في هذا البيت وفيه جارية واحدة جاز لأنها مجهولة وصفا لا ذاتا
وذكر في المبسوط لو قال بعتك عبدا لي وله عبيد لا يجوز لأنه مجهول ذاتا ووصفا إلا أن يتعين المبيع فحينئذ جاز البيع لأن الجهالة لا تفسد البيع
لعينها بل لغيرها وهي المنازعة وقد ارتفعت المنازعة باتفاقهما وإن لم يكن له إلا عبد واحد قيل يجوز وله الخيار لأن جهالة الذات ارتفعت لعدم
عبد آخر له وقيل لا يجوز لأن عدم عبد آخر ثابت بظاهر الحال لا بعلمهما لجواز أن يكون له عبد آخر ولا يدريه والظاهر يصلح للدفع لا للإثبات
وجواز البيع واستحقاق المبيع والثمن لم يكن ثابتا بيقين فلا يثبت بالاحتمال ... ولم يشعر بها جاز لأنه باع ما ملكه كما لو باع عبده ولم يخبر
البدل بعلمه ما روي عن محمد رح رجل باع الطعام والطعام في السواد فإن علم المشتري مكان الطعام فلا خيار له وإن لم يعلم فله الخيار وإن لم يكن
في ملكه فقيل بطل البيع لأنه باع المعدوم وكذا إن لم يكن في ملكه مقدار ما باع لأنه باع الموجود والمعدوم

اعلم أن غير المرئي إن كان تبعا للمرئي فلا خيار له في غير المرئي لأن التبع حكمه حكم الأصل فيصير مرئيا تبعا للأصل وإن كان غير المرئي أصلا
ينظر إن كان رؤية ما رآه لم يعرفه حال ما لم ير بقي خياره وإن كان يعرفه بطل خياره لأن الرؤية لا تكون مستوعبة للكل لاستحالة ذلك فتعذر فتعتبر
رؤية ما يعرف حال سائر أجزائه ثم المبيع لا يخلو إما إن كان شيئا واحدا أو أشياء فإن كان شيئا واحدا وهو جارية أو عبد فرأى الوجه دون سائر الأعضاء
فلا خيار له وإن رأى سائر الأعضاء دون الوجه فله الخيار لأن الوجه أصل والباقي تبع له في العبد والجارية ولهذا تتفاوت القيمة
بتفاوت الوجه فكانت العبرة لرؤية الأصل دون التبع وإن كان دوابا ذكر ابن سماعة عن محمد رح أن نظر إلى عجزها سقط خياره وإن لم ير
وجهها ... جعل العجز أصلا في الحيوانات بمنزلة الوجه في بني آدم وروى بشر عن أبي يوسف رح أنه ما لم ير وجهها ومؤخرها فهو على خياره وهو
الصحيح لأن مقدمها ومؤخرها مقصود بالنظر في العادة دون غيرهما وإن كان المبيع شاة فإن اشتراها للحم روي عن أبي يوسف رح أنه لا بد من
الجس بعد الرؤية لأن ما هو المقصود وهو السمن والهزال لا يصير معلوما بالرؤية وإنما يعرف بالجس وإن كانت شاة قنية للدر والنسل
فلا بد من النظر إلى سائر جسدها وإلى ضرعها أيضا لأنها تختلف باختلاف الضرع وإن لم يكن حيوانا فإن كان شيء منه مقصودا كالوجه في الحيوان
والطنافس لا يبطل خياره ما لم ير وجهها هكذا ذكر الحسن في المجرد عن أبي حنيفة رضي الله عنه وإن لم يكن شيء منه مقصودا كالكرباس ونحوه فرأى بعضه سقط

خياره لأن رؤية بعضه يعرف حال الباقي لأن تفاوت الأطراف في ثوب واحد يسير فإن وجد الباقي مثل المرئي أو فوقه فلا خيار له وإن وجد دونه فله الخيار
لأن الرضا بالمرئي إنما يكون رضا بغير المرئي إذا كان مثله أو فوقه وإن كان دونه فلا وإن كان المبيع دارا ذكر في كتاب القسمة إذا رأى خارجها بطل خياره
وإن لم ير داخلها لكن مشايخنا قالوا هذا إذا لم يكن في داخلها أبنية فإن كانت فيها أبنية لا يبطل خياره ما لم ير داخلها لأنه هو المقصود والخارج كالتبع له
وعند أبي يوسف رح ما لم ير أكثر داخلها فله الخيار وفي الكرم والبستان إذا رأى رؤوس الأشجار يبطل خياره لأن رؤية رأس كل شجر يعرف حال الباقي
فأما إذا كان المبيع أشياء إن كان من العدديات المتفاوتة كالثياب في الجراب والبطاطيخ في المطبخة والرمان والسفرجل في القفة ولا يكون
لا يبطل خياره ما لم ير كلها لأن الكل مقصود ورؤية ما رأى لا يعرف حال الباقي لأنها متفاوتة ولو نظر إلى ظاهر الثياب مطوية فلا خيار له لأن النظر
إلى المواضع التي من الثياب ... المتجانسة يعرف حال ما وراءها إلا إذا كان في الثوب شيء هو مقصود كالعلم فلا بد منه وقيل هذا في
عرفهم فإن الباطن لا يخالف الظاهر وفي عرفنا الباطن يخالف الظاهر فما لم ير الباطن لا يبطل خياره وإن كان من مكيل أو موزون أو معدود متقاربا
من جنس واحد في وعاء واحد فرأى بعضه بطل خياره لأن رؤية بعضه يعرف حال الباقي لأن غير المرئي مثل المرئي وإن كان في وعائين قيل لا يبطل خياره
لأنهما شيئان وقيل يبطل وهو مروي عن أبي يوسف رح وهو الأصح لأن تعريف الباقي إنما يختلف بسبب اختلاف الجنس لا باتحاد الوعاء المنتقى اشترى جبة فرأى
بطانتها لم يبطل خياره وإن كانت البطانة فروا لأن الظهارة مقصودة بكل حال إلا إذا كانت الظهارة حقيرة غير مقصودة ولو رأى ظاهرها
فلا خيار له إلا إذا كانت البطانة مقصودة بأن كان عليها فرو ولو اشترى وسادة محشوة فنظر إلى ظاهرها فإن كان محشوا بما يحشى مثلها فلا
خيار له مثل القباء المحشو بالقطن ... وإن كانت محشوة بما لا يحشى مثلها فله الخيار ولو اشترى رحى بآلاتها فلم ير بعض آلاته فله
الخيار وكذا السرج بأداته ولبده فرأى السرج ولم ير اللبد ولو اشترى عنب كرم فله الخيار حتى يرى شيئا من كل نوع منها وفي النخل إذا رأى بعض
ثمارها بطل خياره ولو اشترى ... فرأى أحدهما لم يبطل خياره ولو اشترى دهنا في قارورة فرأى خارج القارورة روى ابن ...
عن محمد رح أنه يبطل خياره لأن رؤيته من الخارج يعرف حال الدهن فكانت رؤية خارج القارورة ... وروى هشام عن أبي حنيفة رح أنه لا يبطل خياره
ما لم ينظر إلى الدهن بعد الإفراغ من القارورة لأن لون الدهن قد يتغير بلون القارورة فالنظر إلى القارورة لا يعرف حال الدهن ولهذا قالوا لو
من نظر في المرآة ورأى المبيع لا يسقط خياره لأنه ما رأى عين المبيع وإنما رأى مثاله وعلى هذا قالوا من نظر في المرآة فرأى فرج امرأة لا تثبت حرمة
المصاهرة وكذا لو نظر إلى فرج امرأته المطلقة طلاقا رجعيا عن شهوة في المرآة لا يصير مراجعا وكذا لو اشترى سمكة في الماء وهي لا تؤخذ من غير اصطياد
فرآها في الماء قيل يسقط خياره لأنه رأى عين المبيع وقيل لا يسقط وهو الصحيح لأن الشيء لا يرى في الماء كما هو بل يرى أكبر مما هو فهذه الرؤية لا تعرف
حاله حقيقة وذكر في الأصل وجس الأعمى في المتاع والمنقولات مثل نظر البصير لأنه الغالب والجس مما يعرف بعض أحوال أوصاف المبيع من
اللين والخشونة وإن كان لا يعرف بالجس فيقام مقام النظر لعجزه كما أقيم الإشارة من الأخرس مقام النطق للعجز وفي المشمومات الشم وفي
المذوقات الذوق ولا يشترط بيان الوصف له لأن هذه الأشياء تدل على العيان في حقه لأنه يفيد له العلم بالمبيع هذا في أشهر الروايات وروى
هشام عن محمد رح أنه يعتبر الوصف مع ذلك لأن التعريف الكامل يثبت في حقه بهذا ... كما لو اشترى ثمارا على رؤوس الأشجار
فإنه يعتبر فيه الوصف لا غير في أشهر الروايات وإن كان المبيع دارا أو عقارا روي عن محمد رح أنه يوصف وهو الأصح وروي ... أنه يمس
الحائط والباب وفي رواية يوقف بحيث لو وقف البصير يراه ولو وصف له ثم أبصر فلا خيار له لأن الوصف خلف عن الرؤية والقدرة على الأصل
بعد حصول المقصود بالبدل لا يسقط حكم البدل ولو اشترى البصير ما لم ير ثم عمي انتقل الخيار إلى الصفة كما لو كان أعمى عند العقد والله أعلم

باع شيئا مغيبا في الأرض كالجزر والبصل والثوم والسلجم والفجل بعد النبات ...
وجوده تحت الأرض لا يجوز لأن فيه غررا وإن باع بعدما علم وجوده جاز فإن قلع البائع أو المشتري بإذن البائع بعضه وكان المغيب يباع
كيلا أو وزنا كالجزر والبصل والثوم فرضي به بطل خياره عندهما وعليه الفتوى لأن رؤية بعض المكيل والموزون كرؤية الكل لأنه شيء واحد
... وعند أبي حنيفة رح لا يبطل خياره لأن ... الأشياء يختلف صغرا وكبرا فصار كالثياب فلا بد من رؤية الكل وإن قلع المشتري بعضه بغير
إذن البائع فإن كان المقلوع شيئا له ثمن بطل خياره لأنه بالقلع صار معيبا لأنه لا ينمو بعد القلع وصار من الموات وحصول النقصان في البعض
يمنع رد الباقي وإن كان المقلوع شيئا لا ثمن له مقدار ما ... لم يبطل خياره لأنه حينئذ وجوده وعدمه بمنزلة فكأنه لم يقلع شيئا وإن كان
المغيب مما يباع عددا كالفجل ونحوه فرأى بعضه لا يسقط خياره لأنه من العدديات المتفاوتة فرؤية البعض لا تكون رؤية الكل كالثياب
ولو اختلف البائع والمشتري في القلع فقال المشتري أخاف إن قلعته لا يصلح ولا أقدر على الرد وقال البائع أخاف إن قلعته لا ترضى به

يتطوع الانسان بالقلع وان شاء حاء علي ذلك فسخ القاضي العقد لانه لا يمكن الاجبار لما فيه من الاضرار فتعذر التسليم فيفسخ وذكر في المنتقى لو اشترى مغيبا
فعلى البائع ان يقلع منه قدر انموذج فاذا رضيه المشتري كان عليه قلعه لو اختلف البائع والمشتري في رد المبيع فالقول للمشتري مع يمينه
لان البائع يدعي عليه اقرارا او رضا وهو العلم باوصاف المبيع ولزوم العقد وهو ينكر ولو اراد المشتري ان يرده فانكر البائع كون المردود معيبا فالقول للمشتري
وكذا في خيار الشرط لانه لفسخ العقد برده وبقي ملك البائع في يده فيكون القول قول القابض بعينه حكمه امينا كان او ضمينا كالمودع والغاصب
ولو اختلفا في الرد بالعيب فالقول للبائع لان العقد لا ينفسخ بفسخ المشتري حتى يلزمه القاضي فبقي المشتري مدعيا حق الفسخ والبائع ينكر فيكون
القول له … يحتاج الى معرفة شرعية خيار العيب ومعرفة العيوب الموجبة للخيار والتي لا توجبه اما شرعيته
فلان سلامة البدل شرط في عقد المعاوضة مطلوبة عرفا عادة لان المطلوب من المبيع تحصيل المال وطلب الربح وذلك لا يحصل الا بصفة السلامة
والمطلوب عرفا كالمشروط نصا وهو شرط مؤقت لان الموجب للرد مطلوع وهو العيب ويورث عنه حتى يرد ورثته بالعيب لان صفة السلامة مستحقة
بالعقد للمورث فقام الوارث مقامه في المبيع فاذا لم يجد هذا الوصف استحق الرد ولو علم بالعيب عند الشراء او عند القبض لا يرده بالعيب لانه
رضي به دلالة واما في البيع والقبض واما معرفة العيوب فكل ما اعتبره التجار عيبا وهو منتقص للقيمة في عادة التجار فهو عيب يوجب الخيار
وما لا فلا وهو على وجهين اصوب اما ما يوجب فوات جزء من المبيع او تغيير صورة ومعنى وانما يوجب نقصانا معنى لا صورة فالاول كثير
نحو العمى والعور والشلل والزمانة والاصبع الزائدة والناقصة والسن السوداء والشامة والظفر المكسور والفاسد والاسود والصهوبة
في الشعر والشمط فيه وهو بياض الشعر اسه في مكان واحد والباقي كله اسود والشيب في العبد والحوازن والعصلي وهي ظلمة البصر والكلي
والاحر وهو ان يكون سائلا ما الانف والعنفر وهو ان يعلو … لانه يقلل نفعه ويتشاءم الناس به والشدق وهو سعة الشدقين
والمهقوع وهو بياض في الصدر يتشاءم الناس به ويعده التجار عيبا والبهق والكلف اذا انقص الثمن فهو عيب والفدع في القدم عيب وهو
عوج يكون في المفاصل كأن المفصل زال عن موضعه … والفحج عيب وهو تباعد ما بين الفخذين او الرجلين والصكك عيب
وهو ان يصطك الساقان او الرجلان عند المشي والشتر وهو انقلاب جفن العين والحوص وهو غؤور العين وضيقها والقبل وهو ان تكون
نظرة الى الانف والمسن وهو عيب وهو نقع اذا وضعت عليه الاصابع … واذا وضعت عادت … وهو عيب وهو ورم يكون
في اطراف حافر الدابة … والحنف عيب وهو ان يكون احدى عيني الفرس زرقاء والاخرى كحلاء والحول عيب وهو ان يعزل … ناحية
وبل المخلاة عيب اذا انقص الثمن … وخلع الرأس عيب وهو الذي يخلع اللجام
من الرأس وحذف الحروف في المصحف او في بعضه عيب وكذلك سقوط آية او آيتين لانه يوجب نقصان القيمة والشين في الاواني والسيف والنقر
في العقار عيب واما ما يوجب نقصانا معنى لا صورة … ووجع الضرس القديم لانه … وان كان حدثا لا يرده لانه
لم يكن في يد البائع وارتفاع الحيض في زمان طويل ادناه شهران فصاعدا في الجواري عيب وذكر في النوادر لو اشترى جارية فوجدها لا تحيض
لا يردها ما لم يدع ارتفاع الحيض بالحبل او بالداء لان ارتفاع الحيض لا يوجد بدون هذين السببين ليس بعيب ولو اشترى على انها تحيض فوجدها
لا تحيض ان تصادقا على انها لا تحيض بسبب الاياس فله الرد لان هذا عيب لانه اشتراه للحبل والاياس لا … الولد في الرحم ودم الحيض
ومنها عدم الختان في الجارية والغلام ليس بعيب اذا كانا جليبين او مولودين صغيرين وان كانا مولودين كبيرين فهو عيب لان الختان بعد
الكبر زيادة ضرر به والم والغدة والخصي عيب حتى لو اشتراه عبدا … فوجده خصيا فله الرد لانه وجده معيبا ولو كان على العكس لا
لانه وجده سليما وكذا التخنث عيب قيل هذا اذا كان التخنث من حيث العمل القبيح بان كان يعمل عمل النساء فاما اذا كان التخنث في المشية
والقول فانه ليس بعيب فانه مما لا يعد الناس عيبا ومنها الزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام لانها تراد للاستيلاد والاستفراش
والغلام يراد للخدمة الا اذا اعتاده الغلام فيكون عيبا ايضا لانه يضعفه فيمنعه عن بعض الاعمال ويتردد … عليه اقامة الحدود فهو يوجب
نقصانا في حقه ومنها النكاح والدين في الامة يفوت منفعة البضع وفي الغلام يوجب شغل رقبته بالمهر او النفقة والدين يتعلق بالرقبة
ايضا والكفر عيب في الغلام والجارية ولو اشترى عبدا على انه كافر فوجده مسلما لا يرده خلافا للشافعي والصحيح قولنا لانه شرط ما هو عيب وهو
الكفر لانه رأس العيوب وقد وجده سليما عن هذا العيب فصار كما لو شرط انه اعمى فوجده بصيرا وليس في اشتراط الكفر نوع منفعة
لان الكفر وان فتح عليه باب التجارات في الخمر ولكن ارتج عليه باب كبير من التجارات فلا يعد ذلك منفعة كما في العمى نوع فائدة وهو ان لا يطلع
على محارمه لكنها لا تعد عيبا في نفسه لا يعد ذلك منفعة ومنها الحبل في الجارية عيب لا في البهائم لان التجار يعدون الحبل في البهائم زيادة لانه لا …

منفعة وفي الجواري عيبا لانه يوجب فوات منفعة الوطء فان الحبل … الوطء ولو وطئها البائع ثم باعها وكتم ثم علم به المشتري لا يردها بالعيب
لان الوطء استيفاء منفعة البضع حقيقة فشابه الاستخدام فاما اذا ولدت عنده ثم باعها وكتم ذكر في البيوع انه لا يردها اذا لم ينقصها الولادة لان الولادة
لا تعد عيبا لعينها وانما تعد عيبا للنقصان تمكن فيها بها فاذا انعدم النقصان انعدم العيب وذكر في المضاربة وجعلها عيبا لان الولادة لا تنفك
عن النقصان عادة وان نقصانها علوقه لا تزول عادة لان ما دخل على البطن من التغير وعلى الثدي من الكبر يعد عيبا لا يزول اصلا من كل
وجه بل يبقى دائما ومنها الاباق والسرقة والبول في الفراش عيب في الصغر ان كان الصبي يعقل وان كان لا يعقل لا يكون عيبا لانه لا يعرف الامتناع
من هذه الاسباب بعقله فلا يعد عيبا عادة وانما يثبت له حق الرد عند اتحاد الحالة بان ابق عند البائع في الصغر ثم ابق عند المشتري في حالة الصغر او كلاهما
في الكبر اما اذا اختلف الحالة بان ابق وسرق عند البائع في الصغر ثم فعل عند المشتري في الكبر لا يرده لان السرقة والاباق في الصغر لقصور عقله
وفي الكبر لخبث طبيعته وسوء اختياره وكذا البول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وفي الكبر لداء في باطنه فاذا اتفق الحالان علم ان السبب متحد
فيكون هذا عيبا قديما ثابتا عند البائع واذا اختلفت الحالان يحتمل انه زال ما كان عند البائع ثم حدث نوع آخر عند المشتري فلا يكون له حق الرد بالاحتمال
كالعبد اذا حم عند البائع حمى غب ثم عند المشتري حمى ربع لم يكن له حق الرد فان كان الحمى الثاني مثل الاول له الرد فكذا هذا واما الجنون اذا وجد عند
البائع ولم يجن عند المشتري ثانيا لم يذكر في الكتاب واختلفوا فيه قيل له ان يرده واليه اشار محمد رح فانه قال الجنون مرة واحدة عيب لازم ابدا
اراد به ان سببه لا يزول وهي آفة تحل الدماغ وتلك الآفة لا تزول ابدا وقيل لا يكون له الرد ما لم يجن ثانيا عند المشتري وهو الصحيح واليه اشار محمد رح
فقال اذا ادعى المشتري جنونا انه كان عند البائع لا يستحلف البائع حتى يشهد شاهدان انه جن عند المشتري ولو كان الجنون عند البائع مرة واحدة
كافيا للرد لاكتفى باقامة البينة على الجنون الذي كان عند البائع وذلك لانه لا عيب به للحال وتلك الآفة تحتمل الارتفاع او تقل بمضي الزمان والمعالجة
وتحل … الآفة في الدماغ بعد زوال الجنون لا يعد عيبا لانه لا تفوت شيئا من المنافع فلا يكون له الرد قبل حدوث الجنون في يده ثانيا كما في الاباق
والسرقة الا انه لا يشترط اتحاد الحالة في الجنون حتى لو جن عند البائع في الصغر ثم جن عند المشتري في الكبر له حق الرد لان شرط ثبوت حق الرد اتحاد
سبب العيب وفي الجنون اتحد السبب وان اختلف الحالة لان سببه آفة تحل الدماغ وتلك الآفة لا تزول … فيكون الثاني بسبب الاول بخلاف الاباق
والسرقة لان ثمه اتحاد السبب باتحاد الحالة لما ذكرنا وروي عن محمد رح في الاملاء لو اشترى جارية بالغة وقد كانت زنت … فعليه يوجب الحاق عار
وشين باولادها فيؤدي ذلك الى الامتناع من وطئها وتجنب الكون معها وهذا ينقص الثمن في عادة التجار ولا كذلك سائر العيوب وقال محمد رح
وكذلك الجنون لما بينا ووجدها محرمة لا يردها لان له ان يحللها ووجدها معتدة من رجعي يردها لان ملك النكاح قائم وهو عيب الا اذا انقضت
قبل الرد لزوال العيب ووجدها معتدة من موت او بينونة لا يرد لانه انقطع ملك النكاح والحرمة بسبب العدة بعرض الزوال فصار كالمنع بسبب
الاستبراء ووجدها محرمة الوطء على المشتري برضاع او صهرية فهو ليس بعيب لان حرمة الاستمتاع ما ثبتت لمعنى في المحل يوجب نقصان المالية بل لحق
قام بها على سبيل الكرامة وسواء الرضاع والصهرية النوادر اشترى عبدا فحم في يده وقد كان حم عند البائع فان اصابه الحمى عند المشتري لوقتها
في يد البائع له ان يرده لانه علم ان الحمى تولدت من السبب الذي كان يتولد منه عند البائع فكان الرد بعيب كان عند البائع وان اصابته لغير
وقتها في يد البائع لا يرده لانها تولدت من سبب آخر فكانت حمى اخرى غير الاولى فلا يكون الرد بعيب كان في يد البائع ولو اشترى ارضا فنزت
عنده وقد كانت تنز عند البائع فله ان يرده لان سبب النز واحد وهو غلبة الماء وسفل الارض فاذا نز عند المشتري علم انه ذلك النز الا
اذا رفع المشتري وجه الارض فيعلم انها نزت لرفع التراب او جاء الماء الغالب من موضع آخر لا يرد اشترى جارية وفي احدى عينيها بياض فانجلى
ذلك البياض ثم عاد فقبضها المشتري وهو لا يعلم بذلك ثم علم فله الرد لان الثاني غير الاول حقيقة لكنه حدث في يد البائع فيوجب الرد ولو انجلى
البياض بعد القبض ثم عاد لا يرد لان الثاني حدث في يد المشتري فلا يوجب الرد اشترى جارية هندية فوجدها لا تعرف الهندية ان كان الناس
يعدونه عيبا فله الرد والا فلا ولو اشترى جارية تركية فوجدها لا تعرف التركية فله الرد لان ذلك عيب عند اهل البصر لانه لو وجدها
لا تحسن التركية والمشتري يعلم به ولكنه لا يعلم ان هذا عيب فان كان هذا لا يخفى على الناس انه عيب فله الرد لانه لم يرض بالعيب وان كان يخفى
لا يرد لانه رضي بالعيب اشترى جبة فوجد فيها فارة ميتة فهو عيب ولو اشترى ثوبا فوجد فيه دما ان كان بحيث لو غسل منه الدم نقص الثوب
فهو عيب وان لم ينقص فلا ولو اشترى جوزة بقل فاصاب في جوفها حشيشا فان كان يعد ذلك عيبا يرد والا فلا اشترى بقرة فوجدها
لا تحلب فان كان مثلها يشترى للحالب فله الرد لان المعروف كالمشروط وان كان مثلها يشترى للحم لا يرد اشترى حنطة فوجد فيها ترابا
مثل ما يعده الناس عيبا فله ردها كلها ولا يميز التراب فيردها بحصته من الثمن ولو اشترى مسكا فوجد فيها رصاصا فان ميز الرصاص …

بجيده من التمر والجوز أن في الحنطة يسامح في قليل التراب فلا يميز الكثير لانه عيب الكثير ضرر بالبائع لانه لا يظهر المسامحة في القليل وفي المسك لا يسامح في القليل
في تمييز الكثير ضرر بالبائع وفي المنتقى عن ابي حنيفة رح لو اشترى زيتا فوجد فيه الطين او الماء او اشترى مسكا فوجد فيه الرصاص فله رده لان ذلك عيب
عادة وقال ابو يوسف وابن ابي ليلى رحمهما الله يرد الطين والرصاص ويحتسب به لانهما ليسا من الزيت والمسك ولو ميز التراب من الحنطة فوجد ترابا
يعدونه الناس عيبا فان امكنه رده كلها بذلك الكيل خلطه ويرده لانه امكنه الرد كما قبض وان لم يمكنه بان انتقص بالتنقية لا يرده لكن يرجع من الثمن بحصته
نقصان العيب ونحو نقصان الحنطة اشترى نقرة من نحاس واذابها وخرج منها بحساب ما يخرج من النحاس فله ان يمسك من الثمن بحسابه لان القليل
من الجوهر النحاس لا يسامح فيه كالرصاص في المسك اشترى جبة مع غلامه فوجد فيها عيبا يردها من ساعته لانه ان جمع الغلام امتنع الرد
لانه يكون رضا بالعيب وكذلك ان تركها لانه تضييع لماله ازداد العيب غصب عبدا فابق من الغاصب فرجع الى مولاه فهو ليس بعيب لانه
عند آبق وان لم يرجع الى مولاه فان لا يعرف منزل المولى فليس بآبق وان عرف فهو آبق ولو ابق من المغنم قبل القسمة فليس بآبق لانه لم يكن له مولى
وبعد القسمة آبق باب [illegible] اصله ان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة لانه لا يمنع ثبوت
حكمها وهو الملك وحق الفسخ ما ثبت اصلا وانما ثبت ضرورة فوات حقه في صفة السلامة وخيار الشرط والرؤية وعدم القبض يمنع تمام الصفقة
لما ذكرنا ولو اشترى مكيلا او موزونا او معدودا او شيئا واحدا فوجد ببعضه عيبا قبل القبض او بعده يرد كله او يمسكه كله لان في تمييز المعيب
عن غيره يوجب زيادة عيب في المبيع لان في المعيب يردوله بالخلط مع الجيد فيتضرر البائع برد المعيب وحده وذلك ضرر فصار كما لو كان المبيع
متحدا حقيقة فيرد بعضه بالعيب لا يجوز لانه يؤدي الى الاضرار بالبائع فكذا هذا حتى لو كان في وعائين فله ان يرد المعيب وحده لان رد احدهما لا يورث
زيادة عيب فيه لانه لا يحتاج الى التمييز عن السليم وكذا لو اشترى زوجي خف او مصراعي باب فوجد باحدهما عيبا قبل القبض او بعده ردهما او امسكهما
خلافا لزفر رح لانهما كشيء واحد في المعنى لانه لا يتهيأ الانتفاع باحدهما بدون الآخر فصار عيب احدهما كعيبهما كما في العبد ولو وجد احدهما اضيق
فان كان خارجا عما عليه خفاف الناس في العادة يرده لانه عيب وان لم يكن لا يرده لانه ليس بعيب وان كان لا يسع الخف في رجله فان كان
اشتراهما للبس له فله رده لانه عيب وان لم يكن اشتراهما للبس لا يرده لان الشراء قد يكون للبس وقد يكون للبيع ولو اشترى عبدين او ثوبين
او شيئين صفقة واحدة فيرد احدهما فلا يخ اما ان يرد بخيار الشرط والرؤية او بخيار العيب او بالاستحقاق اما في خيار الشرط والرؤية فلا يرد
البعض قبل القبض وبعده لان في رد البعض تفريق الصفقة على البائع قبل التمام فانه ضرر به لما قررنا وفي خيار العيب لا يرد المعيب وحده
قبل القبض ويرد بعد القبض وعند زفر والشافعي رضي الله عنهما ليس له الا ان يردهما لان خيار العيب يمنع تمام الصفقة عندهما وعندنا لا يمنع
تمام الصفقة بعد القبض فتمت الصفقة بعد القبض ولم تتم قبله وللمشتري للملك تفريق الصفقة على البائع قبل التمام ويمكن تفريقها بعد التمام لما
بينا في باب قبول احد المبيعين ببعض المبيع وليس له بعد القبض ردهما الا ان يرضى البائع لان سبب الرد وجد في احدهما دون الآخر
واما الاستحقاق لو استحق احدهما قبل القبض فله ان يرد الآخر لان الصفقة تفرقت على المشتري قبل التمام فله ان لا يرضى بذلك وكذلك ان
قبض احدهما ولم يقبض الآخر ثم استحق احدهما فله الخيار لانه تفرقت عليه الصفقة قبل التمام وليس له ان يأخذ ما لم يستحق بغير رضا البائع لانه
ليس في اخذ الباقي تفريق الصفقة على البائع لانه بالاستحقاق ظهر انه لم يكن له الا ما باع ولو استحق احدهما بعد القبض لا خيار له في الآخر لان الاستحقاق
احدهما لا يوجب نقصا في الآخر والصفقة تمت بالقبض لان خيار الاستحقاق لا يمنع صحة القبض كما في العرض وليس لاحدهما حق الفسخ ولو كان
المبيع واحدا فاستحق بعضه فله الخيار في الباقي لان الاستحقاق بعضه يورث عيبا في الباقي لان الشركة فيما لا يتبعض عيب لانه لا يمكن الانتفاع
به الا بالتهايؤ ولو استحق بعض المكيل بعد القبض فلا خيار له لان الشركة ليست بعيب فيه وان استحق قبل القبض فله الخيار لتفريق الصفقة عليه
قبل التمام النوادر ولو اشترى ثوبين فوجد بهما عيبا فله ان يرد احدهما دون الآخر لانه اذا رضي باحدهما سقط حقه في صفة السلامة فيه ولو
وجد باحدهما عيبا قبل القبض فقبض المعيب منهما لزماه اما المعيب فلوجود الرضا به واما الآخر فلانه لا عيب به ولو قبض السليم منهما او كانا
معيبين فقبض احدهما له ان يردهما جميعا لانه لا يمكن الزام البيع في المقبوض دون الآخر لما فيه من تفريق الصفقة على البائع ولا يمكن اسقاط حقه
في غير المقبوض لانه لم يرض به ولو اعتق السليم او باعه بعد قبضه لزمه الآخر لكيلا يتفرق الصفقة على البائع قبل التمام لان الصفقة لا تتم الا بقبض
كل المبيع اشترى خاتما فضته فيه فص وقلع الفص لا يضر بواحد منهما فوجد باحدهما عيبا بعد القبض فله ان يقلع الفص ويرد المبيع بينهما ولو وجد
~~باحدهما عيبا قبل القبض يردهما لان قلع الفص اذا لم يضر بواحد منهما فوجد باحدهما عيبا بعد القبض فله ان يقلع الفص ويرد المبيع بينهما ولو وجد~~
باحدهما عيبا قبل القبض يردهما لان قلع الفص اذا لم يضر بواحد منهما كان بمنزلة السمن في الزق والدقيق في الجراب اشتراهما جميعا وكذا كل الشيئين

المحلى

المحلى والمنطقة المحلاة ولو اشترى نخلا فيه تمر في التمر وجد باحدهما عيبا لا يرد احدهما بل يردهما لانهما صارا بمنزلة شيء واحد لان التمر بعض النخل لانه فرع منه
بخلاف الفص لانه ليس من الفضة الجامع لو اشترى نعلين او مصراعي باب فقبض احدهما بغير اذن البائع وهلك الآخر عند البائع يخير المشتري فيما قبض بحصته
لان القبض وجد في حق احدهما اذن في قبضهما لان الاذن بالقبض للانتفاع والانتفاع لا يتهيأ الا بهما بخلاف ما لو اعار احدهما واحد المستعير بقبضه
لا يكون اذنا بقبض الآخر لان القبض غير مستحق على المعير فالاذن بقبض احدهما لا يتضمن اذنا بقبض الآخر وهنا بخلافه ولو استحق احدهما بعد
القبض رد المشتري الآخر ان شاء لانه تعيب بالاستحقاق من الاصل ولو غيب المشتري المأخوذ ثم هلك الآخر بيد البائع لانه بالمنع احتبس ونحو
احدهما لا يوجب فسخ الآخر فلا يصير المشتري قابضا للآخر ولم يمنعه اياه يهلك على المشتري لان تعيب احدهما تعييب للآخر فصار قابضا به للآخر
وان منعه البائع يهلك على البائع لانه بالمنع استرده ومنع احدهما لا يوثر في منع الآخر فلا يصير المشتري قابضا للآخر ولو احدث البائع باحدهما
عيبا بامر المشتري صار قابضا لهما لان التصرف في ملكه وقع باذنه فصار كما لو باشره بنفسه حتى لو منع البائع بعده كلا منهما او كلاهما وهلك فعليه
فيرجع قيمته لانه صار قابضا بالتعييب برضاه ولو رأى المشتري احدهما فرضيه لم يكن رضا بالآخر لان رؤية احدهما لا تعرف حال الآخر ولو تعيب
احدهما لم يرد الآخر بعيب وخيار رؤيته ورجع بالنقصان لان التعييب حصل بها ولو استهلك رجل احدهما لو دفع له الآخر ويضمنه قيمتهما
الا شاء لانه باستهلاك احدهما تعيب الآخر باب [illegible] اصله ان ظهور العيب يشترط لصحة الخصومة
لان حق الرد يبتني على وجود العيب فما لم يثبت العيب للحال لم يكن بينهما خصومة الا ترى لو كان العيب ظاهرا فزال بطلت الخصومة
واذا طعن المشتري بعيب فلا يخ اما ان كان عيبا ظاهرا مشاهدا كالاصبع الزائدة والسن الشاغية والعمى والشلل او كان باطنا في نفس
الحيوان لا يعرفه الا الاطباء او كان في موضع لا يطلع عليه الا النساء او كان عيبا لا يعرف بالعيان ولا بالتجربة والامتحان كالاباق والسرقة
والجنون اما اذا كان عيبا مشاهدا فانه يكون للمشتري حق الخصومة مع البائع للحال لان العيب ثابت عيانا ومشاهدة فاستغني
عن اثباته بالبينة ثم القاضي ينظر في العيب فان كان عيبا لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة والسن الشاغية يرد القاضي على البائع ولا يكلف
المشتري باقامة البينة على ثبوت العيب عند البائع لانه تيقن وجود العيب في يد البائع الا اذا ادعى البائع رضى المشتري بالعيب او
الابراء منه فانه يحلف المشتري بالله ما رضي بذلك العيب وان لم يدع لا يحلف لانه يكون فيه انشاء الخصومة من القاضي وهو منصوب للقضاء
دون الانشاء وقال ابو يوسف رح يحلف تحصينا للقضاء عن النقض وان كان عيبا يحدث مثله كالقروح والاورام فان كان لا يحدث في مثل مدة
المدة فلذلك وان كان يحدث في مثل هذه المدة فانكر البائع ان يكون عنده يحلف البائع وكيفية تحليفه ذكر محمد رح في الاصل انه يحلف بالله
لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب وقال مشايخنا الصحيح انه يحلف بالله ماله حق الرد عليك بهذا العيب الذي يدعيه لانه لو حلف بالله
لقد باعه وما به هذا العيب كان فيه ترك النظر لانه يخشى حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم لا يحنث البائع في يمينه لانه يتعلق الحنث
بقيام العيب في الحالين والمعلق بالشرط لا يترك الا عند وجودهما فيحلف فيبطل حق المشتري فيتضرر به فكان تمام النظر فيما قلنا
وقيل بان ما ذكر محمد صحيح مع اضمار زيادة في الكلام فيحلف البائع بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لا عند البائع ولا عند المشتري
الا ان محمدا اختصر كلامه والاختصار من باب اللغة واما اذا كان عيبا باطنا لا يعرفه الا الاطباء والنخاسون فانه يريهم فاذا قال واحد منهم
عدل انه به هذا العيب فانه يقبل قوله والاثنان احوط لان هذا اخبار وليس بشهادة ويثبت العيب في حق اثبات الخصومة ثم يقول
القاضي للبائع هل حدث عندك عيب فان قال نعم قضى عليه بالرد وان انكر ولم يكن للمشتري بينة استحلف البائع كما وصفنا وان كان عيبا لا يطلع
عليه الا النساء فانه يري امرأة ثقة عدلة والثنتان احوط لانه لا عبرة للرجال بعدد في حالة الانفراد واذا شهدت على العيب هل يرد المعيب
بقولها عن محمد فيه روايتان في رواية لا يرد بقولهن بحال وفي رواية يرد قبل القبض وبعده لانه اذا ثبت العيب بقولهن وهو الاصل فما
هو بناء عليه اولى لان قولهن فيما لا يطلع عليه الرجال حجة كالبينة في النسب وكذا عن ابي يوسف رح روايتان في رواية ان كان المبيع في يد البائع رد
المبيع بشهادتهن لان العيب يثبت بقولها والعيب الموجود عند البائع يفسخ به البيع وان كان بعد القبض لا يرد لان المبيع دخل في ضمان
المشتري فلا ينقل الضمان الى البائع بقول النساء وفي رواية قال ان كان العيب مما لا يحدث يفسخ بقولهن لان العيب يثبت بشهادتهن وقد
علمنا كون العيب عند البائع بيقين فيثبت حق الفسخ وان كان عيبا يحدث مثله لم يفسخ لان هذا امر يعلم من جهة غيرهن واما اذا كان عيبا
لا يشاهد كالاباق والسرقة والجنون لا يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة انه ابق او جن عنده ثم يستحلف البائع البتة لقد باعه وسلمه وما
ابق او جن عندك قط وهو ايضا يحلف حين وان انكر البائع العيب عند المشتري واراد المشتري تحليف البائع بالله ما يعلم ان هذا العيب

يدعي المشتري الا الحلف عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يحلف لان توجه الخصومة من مقصود لانه وسيلة الى حقه وهو الرد فصح التحليف عليه الا ترى لو اقام البينة
على ذلك يقبل فكذا هذا قال ان التحليف يبتني على صحة الدعوى وعلى توجه الخصومة لا قفا عليها لا انشائها وههنا يستحلف لانشاء الخصومة واثباتها
فلا يشرع اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يؤمر المشتري بدفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة ان كان شهوده حضورا لان الجبر على دفع
الثمن اشتغال بما لا يفيد لان العيب اذا ظهر بحجة الزم القاضي البائع برد الثمن والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد وان كان شهود المشتري غيبا استحلف
البائع ودفع الثمن لان في انتظار حضور الشهود ضررا بالبائع وليس في دفع الثمن ضرر بالمشتري لامكان استرداده منه اذا احضر الشهود قال
اصله ان اليمين حق المدعي لقوله عم لك يمينه فيستوفي بقدر ما اراده والنكول اقرار ضروري لانه بدل عندهما فيتقدر بقدر ما يدل عليه وعندهما
اقرار ضروري لانه يحتمل التورع والتوقي عن اليمين الكاذبة فيكون اقرارا ويحتمل الترفع عن اليمين الصادقة فلا يكون اقرارا وانما صار حجة
لقطع الخصومة فيتقدر بمحل الخصومة اشترى عبدين بصفقتين فطعن فيه بعيب فلا يخ اما ان كان البائع واحدا او اثنان ولا يخ اما ان خاصمه
في كل نصف على حدة او في النصفين جميعا اما ان كان البائع واحدا فاشترى منه النصف ثم اشترى النصف الآخر وطعن فيه بعيب واراد ان يرد النصف
الآخر فله ذلك لان كل نصف منفرد على حدة فله ان يرد كل نصف بالعيب على حدة وان حلف البائع ولم يثبت العيب فله ان يخاصمه في النصف الاول
ويحلفه ولا يعتبر قول البائع ان العبد والعيب متحد وقد حلفت مرة لاحتمال ان العيب حدث بعد البيع الاول قبل البيع الثاني فدعوى العيب عند
البيع الثاني لا تكون دعوى العيب عند البيع الاول فالحلف في النصف الاول سبقت الدعوى فلا يعتبر بها فان نكل رد عليه هذا النصف لا غير
لان النكول ضروري لما بينا فيتقيد في حق ما تخاصما فيه فلا يكون نكوله في احد النصفين نكولا في النصف الآخر ولو اقر بالعيب في النصف عند البيع
الاول رد عليه كل العبد لان الاقرار بالعيب عند البيع الاول اقرار بالعيب عند البيع الثاني لا محالة ضرورة وما ثبت ضرورة كالثابت نصا
ولو اقر بالعيب عند البيع الثاني لا يرد عليه النصف الاول لان الاقرار بالعيب عند البيع الثاني لا يكون اقرارا بالعيب عند البيع الاول لجواز ان
العيب حدث بعد البيع الاول قبل الثاني واما اذا خاصمه في النصفين جميعا لم يكن على البائع الا يمين واحدة لانه يجمع الدعوى فيكفي يمين واحد
كالجمع بين الدعوى في الدعوى لان التحليف لكل دعوى لا لكل يمين وان نكل لزمه كل العبد لان النكول وجد في الكل وان حلف في النصف ونكل في النصف
لزمه ما نكل فيه لا غير لانهما خصومتان مجموعتان فله ان يحلف في احداهما واما اذا كان البائع اثنان فباعا عبدا من رجل صفقة او صفقتين ثم مات
احدهما وورثه الآخر ثم طعن المشتري فيه بعيب ان شاء خاصمه في احد النصفين وان شاء فيهما لان البائع متى كان اثنان تمكنه الرد كما قبض وان كان
الصفقة متحدة لانه قبض من كل واحد نصفه معيبا بالعيب المشترك فيرد كذلك فان خاصمه في احد النصفين حلفه فيما باعه هو على البتات وفيما باعه مورثه
على العلم لانه يستحلف على فعل غيره وان خاصمه فيهما ان كانت الصفقة متعددة يحلف يمينا واحدة لكن في نصفه البتة وفي نصف مورثه على العلم لتعذر باعه
النصف ... عند ذلك فقط ... وكذا لو كانت الصفقة متحدة عند محمد رح لانهما
صفقتان معنى اعتبارا بجانب العاقد ولهذا للمشتري تفريق الصفقة وله صحة في احد النصفين ولان الوارث قام مقام مورثه فيما باعه ولو كان
المورث حيا يحلف على كل واحد في نصف فكذا وارثه وعند ابي يوسف يحلف يمينا واحدة على البتات ويبقى في نصف مسقط للحلف في النصف الآخر
لانه لا فائدة في ذكر النصف الآخر في الاستحلاف لانه متى حلف في احد النصفين وكان به هذا العيب لا يمكنه ان يحلف صادقا بل يحنث في النصفين
جميعا فالحلف في احدهما يتضمن حلفه في الآخر بخلاف ما لو كانت صفقتان لانه متى حلف في احد النصفين ربما لا يحنث في النصف الآخر لجواز ان العيب
حدث بعد البيع الاول قبل الثاني فلا يحنث في الحلف على النصف الاول وبخلاف ما لو كان المورث حيا لانه ربما يكون احدهما فاسقا والآخر تقيا
ورعا فالفاسق لا يتورع عن اليمين الكاذبة والورع يتورع فينعقد ... كل واحد منهما اليمين على البتات اعلى من العلم لان يمين البتات فوق
يمين العلم فجاز ان ينوب الاقوى عن الادنى ولو كانا حيين وحضر احدهما وغاب احدهما حلف الحاضر على نصفه على البتات وعلى نصيب الآخر
على العلم لان بيع احدهما نصيبهما لان كل واحد كفيل عن صاحبه في المبيع ... في موضعه فان رجع الغائب لزمه ... لان الحاضر
انما حلف بحكم الكفالة عن الغائب ومن حلف الكفيل له ان يحلف الاصيل ايضا بخلاف ما لو ادعى احد الشريكين حقا للشركة على رجل وحلفه ثم حضر الشريك
الغائب لا يحلفه ثانيا لان النيابة تجري في الاستحلاف فجعل استحلاف احدهما كاستحلافهما والنيابة لا تجري في الحلف لان ما هو المقصود من الحلف
للمدعي وهو نكول المدعى عليه يفوت بالنيابة في الحلف لان الكاذب ... فاسقا لا يتحرج ... ولا يتورع عن
اليمين الكاذبة ... فيحلف فلا يحصل مقصود المدعي وهذا المقصود لا يفوت بالنيابة في الاستحلاف فلا يكون حلف احدهما كحلفهما ... يستحلف
في الصفقة والصفقتين كما في الوجه الاول وجد الوكيل بالمشتري عيبا يملك الرد

بدون

بدون الموكل قبل التسليم الى الموكل وبعده لا يملك الرد الا بحضوره لان الرد من حقوق العقد لانه مطالبة بتسليم جزء من المبيع استحقه الوكيل بالشراء فيكون من
حقوقه كالقبض وهو من حقوق العقد بمنزلة المالك الا انه بعد التسليم يثبت الامر يده عليه فلا يملك الوكيل ابطال يد العاقد
ولو وجد الموكل به عيبا لا يرده الا بحضور الوكيل وحقوق العقد تتعلق بالعاقد وان اقر الوكيل انه ابرأه الآمر صدق على نفسه ولزمه المبيع لان اقرار
كل مقر حجة في حقه دون غيره الا ان يرضى الآمر او يقوم بينة على ذلك فلزم الآمر والوكيل بالبيع رد عليه المبيع بعيب فلا يخ اما ان كان الرد بقضاء
او بغير قضاء فان كان الرد بقضاء ينظر ان كان عيبا لا يحدث مثله فانه يرده على الآمر لان القاضي تيقن بكونه معيبا عند الموكل وان كان عيبا يحدث
مثله ان رد عليه ببينة او نكول فهو لازم للموكل لان البينة حجة في حق الناس كافة فيثبت بها قيام العيب عند الموكل فينفذ الرد عليه وكذا لو رد
بالنكول خلافا لزفر رح قال ان النكول بدل او اقرار وكيف ما كان لا يصح على موكله كما لو اقر به صريحا قلنا ان الوكيل مضطر في النكول اذ لا يمكنه
ان يحلف في الخصومة جاهلا لانه لم يمارس احوال العبد ولم يطلع عليه فالموكل هو الذي اوقعه فيه فيرجع عليه وان رد عليه باقرار لا يرده على الموكل
لان الاقرار حجة قاصرة لا تنفذ اقراره على غيره فلم يثبت العيب في حق الآمر الا ان يقيم الوكيل البينة على الآمر انه كان معيبا عنده لان الرد بالقضاء
كان فسخا في حق الكل لما مر فيعقد الفسخ على الآمر بحجة كاملة وهي البينة واما اذا رد عليه بغير قضاء لزمه دون الآمر لان الرد بالتراضي فسخ في حقهما
بيع جديد في حق غيرهما فصار كانه اشتراه الوكيل فبطل له حق الخصومة مع الموكل الا في عيب لا يحدث مثله فيلزم الآمر في رواية لان الوكيل
لم يكن متهما في قبول الرد لانا تيقنا بوجود العيب في ضمان الآمر فصح قبوله على الآمر كما لو كان الرد بعينه بقضاء وفي عامة الروايات لا يلزم الآمر
لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق ثالث فصار في حق الموكل كانه اشترى ثانيا وذلك يبطل حق الرد والمضارب والشريك قبولهما الرد يلزم
صاحبه لان حكم شرائه يلزمه والمكاتب والماذون فالخصومة معهما ولا يرجعان على المولى ولكن يباع الماذون فيه ويلزم الديون الملك تبع لانه
تعقد لنفسه بولاية نفسه وانما وقع حكم التصرف للمولى لتعذر اثباته للعبد فيبقى فيما عدا الحكم واقفا للعبد ولو كان الموكل صبيا او عبدا محجورا
فلا خصومة معهما وانما الخصومة مع الموكل لان في توجيه الخصومة عليهما ضررا بالصبي والمولى البائع معنيا يدل على ثلثة انواع احدها في الرد
بالعيب في بيع القاضي والثاني في رد الوصي والثالث في رد المرتهن اما الاول ف امام باع مال اليتيم او الميت فلا خصومة معه لانه
لا يلحقه العهدة كالرسول لانه لو لحقته العهدة ... ومن التنصيب خصما في ... قاضيا فيها فلا ينفذ قضاؤه فاسقطنا عنه
العهدة ليتمكن من القضاء ولانه اذا لحقته العهدة ولزمته الخصومة لا يصلح قاضيا فيه فلا يصح منه بيعه فكان في ايجاب العهدة عليه في الابتداء
ابطال في الانتهاء فلم يوجب عليه العهدة فصار للمساحة ثم ان شاء القاضي نصب له خصما ليخاصم المشتري معه فيصل الى حقه كالوصايا
فلم يترك وارثا فوجد المشتري بالمبيع عيبا فانه ينصبه القاضي عن الميت خصما فكذا هذا فان اقام المشتري البينة ورد السلعة فانه يباع
السلعة ويؤدي حقه من ثمنها لانه دين وجب بسببها فان نقص ثمنها عن الثمن الاول كان النقصان على بيت المال لانه تعذر الرجوع على
الغانمين بالباقي لكثرتهم وتفرقهم في البلاد وتعذر ايجابه على القاضي لانه كان عاملا لهم فصار دينا لهم في بيت المال فيوفى من بيت المال فان
فضل شيء يقسم على الفقراء ان كان من الخمس لانه حقهم وان صرف الى البعض منهم كالصرف الى الكل وان كان من الاربعة الاخماس يوضع في بيت
المال لانه تعذر قسمة الزيادة بين الغانمين اما لقلتها او لكثرتهم وتفرقهم وتشتتهم في البلاد فكان بمنزلة اللقطة وان استحقت الجارية المسبية
او وجد بها حرية اعطى المشتري الثمن من بيت المال وكذا لو استحقت جارية وقعت في سهم بعض الغانمين او ظهر انها حرة يعوضه من بيت المال واما الثاني
لو باع الوصي مال الميت يلزمه العهدة ويرد عليه بالعيب لانه نائب عن الميت حيا ولو كان الميت حيا لزمه العهدة وصحة الخصومة فكذا نائبه بعده فانه
ولو اشترى عبدا بالف وقبضه قبل نقد الثمن فمات المشتري عن وارث الف بسوى الثمن ولا مال له سوى العبد فوجد الوصي به عيبا فرده على البائع
بغير قضاء لا ينقضه الغرماء لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق الثالث ولو باعه ابتداء جاز وليس للغرماء نقضه لان حق الغرماء يتعلق بمالية التركة لا بعينها
فلا تمنع بيع التركة وردها بالعيب ابطال حقهم وما اخذ الوصي من البائع نصف الثمن ويدفعه الى الغرماء لانه كالبيع الجديد في حقه فيتنصف الثمن
بينه وبين البائع لاستوائهما في الدين وكذا لو اقاله بغير عيب ولو رفعه الوصي الى القاضي ليرده فان علم القاضي بالدين لا يرده لان الرد بقضاء
فسخ في حق الكل فيعود العبد الى قديم ملك البائع كانه لم يبع فيبطل حق الغرماء على العبد فيتضررون به ولعموم احتياج الرد اضرارا بالميت بل لم يمنعه
لانه يباع العبد ويقسم ثمنه بين الغرماء نصفان فيبرأ الميت عن نصف دينه وان لم يعلم بالدين يرده لان الموجب للرد قد ظهر وهو العيب
والمانع من الرد لم يظهر والقاضي يتوقع ... قد ظهر ... عسى يظهر وعسى لا يظهر فان اثبت الغرم دينه بعد ذلك دفع البائع اليه نصف الثمن وان
شاء نقض الرد وبيع العبد لهما لانه تبين ان الرد من القاضي لم يكن فسخا لما فيه من ابطال حق الغرم فتعذر تصحيحه فسخا فجعل هذا بيعا جديدا في حق القاضي

لئلا يلغو تصرفه اصلا لانه وجد فيه معنى البيع وهو التمليك والتملك الا ان الرد كان بغير اختيار البائع فيتخير وعدم اختيار لا يؤثر في سلب حكم هذا البيع
لانه طائع في هذا الشراء من وجه لان سبب هذا الرد كان من جهته وهو تدليسه العيب فكان كالراضي به معنى فالحقناه بالطائع من كل وجه نفيا
لهذا البيع فان كان العبد مات او حدث به عيب ثم عند البائع او اعتقه او دبره او استولدها بعد رد القاضي تعين عليه ضمان نصف الثمن لان
الرد قد فات وبطل الخيار فان كان قيمة العبد يوم الرد اكثر من قيمته مما يتغابن فيه جعل ذلك عفوا وان كانت اكثر مما لا يتغابن فيه لم يجعل عفوا
وهذا وصي باع وحابا فاحشا لا لان الاحتراز عن يسير المحاباة متعذر وعن الكثير لا **الباب الثالث** لو وجد المشتري المبيع معيبا في مرضه والمسألة
بحالها فاراد رده برد القاضي فانه يعلم بدين الاخر لانه لا يعلم تعلق دين الغرم بماله حال حياته لانه انما يتعلق بماله على تقدير ان هذا المرض مرض الموت
ولا يدري ذلك بل هو مشكوك فيه فلا يتعلق بماله بالشك فالرد بالعيب لا يبطل حق الغرم فان مات المريض خير البائع بين نقض الرد وبين دفع
نصف الثمن لانه ظهر ان حق الغرم كان متعلقا بماله وقت الرد لانه ظهر ان المرض مرض الموت فصار كالقاضي اذا لم يعلم بدين الاخر فرده ثم ظهر الدين
نخيره كذا هذا فان كانت قيمة العبد يوم الرد اكثر من الثمن بقليل او كثير تبطل الرد ويباع لهما وهذا من غرائب المسائل حيث جوز المحاباة اليسيرة
من المامور وهو الوصي ولم يجوز من المريض والفرق ان الوصي مامور بالتصرف فمتى قدرنا جواز تصرفه بالسلامة عن المحاباة اليسيرة ولا احتراز
عنها متعذر يقعد الوصي عن التصرف ولا يقوم به او لا يقبل الوصية مخافة المحاباة اليسيرة فيؤدي الى ضياع حقوق الناس حتى امتنع الناس
عن قبول الوصايا فلهذه الضرورة جعلت المحاباة اليسيرة معفوا عن الوصي وهذه الضرورة معدومة في حق المريض فلا يعفى عنه المحاباة اليسيرة
لما فيها من ابطال حق الغرماء او الورثة **[illegible]** الجامع اشترى عبدا على انه خباز
او كاتب فجاء بعد زمان وانكر انه خباز وقال البائع بل كان خبازا فنسي فالقول للمشتري لانه متمسك بالاصل لان الاصل عدم الخبز والكتابة
لان الجهل اصل في الادمي لانه خلق جاهلا ثم يتعلم والقول لمن يتمسك بالاصل لان الظاهر شاهد له وكذا لو ادعى انه لا يحسن ذلك وقال العبد انا
خباز ولكن لا افعل لم يلتفت اليه حتى يفعل ما يسمى بذلك خبازا لانه ليس بمقدور ما يطلق الاسم عليه اصله وذكر ابن رستم في نوادره لو اشترى زعفرانا
على انه حلو فالقول للمشتري انه لم يكن حلوا لان الاصل عدم الحلاوة فيكون المشتري متمسكا بالاصل وفي رواية هشام ان القول للبائع لانه جنس
ولو اختلفا في الجنس فالقول للبائع ما لجنس والكتابة صفة ليس بجنس ولو اشترى جارية على انها بكر فقال المشتري لم اجدها بكرا وقال البائع
كانت بكرا فحدث عندك فالقول للبائع لانه متمسك بالاصل لان البكارة اصل وان اختلفا قبل القبض فقال البائع هي بكر للحال يريها النساء
فان قلن بكر لزمت المشتري بلا يمين البائع وهو من خواص الجامع لانه لا يفسخ البيع بقولهن لان شهادتهن بانفرادهن انما تعتبر فيما لا
يطلع عليه الرجال حتى تأيدت بمؤيد وشهادتهن بالبكارة تأيدت بمؤيد لانها اصل وبالثيابة لم يتأيد بمؤيد لانها عارض فبقيت حجة قاصرة
واعتبرت حجة في اظهار العيب لتوجه اليمين على البائع للضرورة لا في حق رد المبيع عليه لعدم الضرورة اذ ليس من ضرورات وجود العيب ثبوت
حق الرد كما قال ابو حنيفة رضي الله عنه بان شهادة القابلة بالولادة تقبل في حق ثبات النسب حتى كان النكاح قائما او كان حبلا ظاهرا لانها تأيدت
بشهادة الظاهر ولا تقبل متى كان بخلاف ذلك لانها لا يتأيد بمؤيد وان اختلفا في البكارة بعد القبض فكذلك الجواب انها تريها النساء فان قلن
بكر لزمت المشتري بلا يمين البائع وان قلن ثيب تحلف البائع لقد باع وسلم وهي بكر فان لم يكن بحضرة القاضي امرأة لزمت المشتري ولا يمين على البائع
لان العيب لم يظهر عند المشتري ولو ادعى المشتري البياض بعين العبد بعد الهلاك وادعى البائع الانجلاء عنه فالقول للمشتري لان البائع
اقر بالعيب لدى العقد ثم ادعى زواله وانكر المشتري فيكون القول قوله ولو ادعى البياض باليسرى وقال البائع كان باليمنى وقد انجلى ذلك
وحدث باليسرى عندك فالقول للبائع لانه لم يقر بالعيب الذي ادعى المشتري فلا يلزمه شيء ولو ادعى البياض بالعينين فقال البائع كان باليمنى
فزال وحدث باليسرى لم يصدق في الزوال ويصدق في انه لم يكن باليسرى حتى لا ترد احدهما حقا ويرد الاخر ولو اشترى امة وادعى انها
لها زوج غائب وانكر البائع فلا يمين عليه لان الخصومة لم تصح ولا تقبل بينة المشتري على الزوجة اذا كان الزوج غائبا لانه يثبت النكاح على الغائب
والحاضر لم ينتصب خصما عن الغائب حين انه لحقوق المتبايعين اذا كان بينهما اتصال بسبب ظاهر لتعيير الحاضر بذلك الاتصال وقت الزام من بين
الناس فيجعل خصما عن الغائب حين انه لحقوق المتبايعين وها هنا لم يثبت الاتصال بين البائع والزوج بسبب النكاح فلا ينتصب خصما بخلاف
ما لو ادعى عبد في يد انسان انه اشتراه من فلان الغائب وهو يملكه تقبل البينة عليه لانه يثبت الاتصال بين المشتري والغائب بسبب هو
الشراء بالبينة فانتصب خصما عنه وان اقام بينة على اقرار البائع بذلك تقبل لانها قامت على خصم حاضر لانه يثبت الاتصال بينهما بسبب [illegible]
بالبينة وان كان الزوج حاضرا فصدق المشتري في الزوجية يثبت وصحت الخصومة فيحلف البائع ولو قال البائع بعتها بعدما طلقها الزوج

والنقض

وانقضت عدتها فالقول للبائع لانه منكر ثبوت حق الرد وان كان الزوج معروفا فانكر الطلاق يرد على المشتري لان قول البائع لم يقبل في حق الزوج
ولو قال البائع بانت منه بعد البيع قبل القبض او بعدها وانكر المشتري فالقول للمشتري ان البائع اقر بالعيب الموجب للرد ثم ادعى
زواله بعارض وانكر المشتري وان كان لها زوج في المشتري فقال البائع كان عندك اعتق هذا طلقها قبل البيع فالقول للبائع لانه انكر
كون هذا العيب عنده **[illegible]** المبسوط باع المشتري المبيع ثم رد عليه بالعيب
برضاه لا يرده على بائعه لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق ثالث فصار كانه اشتراه ثانيا في حق البائع الاول وفي كل منع الرد وان رد
عليه بقضاء ببينة او بنكوله او باقراره بالعيب يرده على بائعه وقال زفر في النكول والاقرار لا يرده لان الرد بهما يكون بتراضيهما فلا ينفى
في حق البائع الاول لانه حصل بتراضيهما لان النكول والاقرار بالعيب بسبب الفسخ ومباشرة السبب يكون رضى بحكمه لنا ان الرد
بالقضاء فسخ في حق الكل لانه حصل بغير تراضي لانه حصل بالقضاء جبرا لان الشرع نزله بالنكول باذلا جبرا والقاضي الزمه بالاقرار
استرداد المبيع جبرا فلا يؤمن ان يجعل فسخا والنكول والاقرار ليس بسبب الفسخ لان الفسخ لا يوجد بهما وانما يوجد بالقضاء عن اختيار
فلا يكون رضا بالفسخ وصار كالفسخ بالبينة **[illegible]** اشترى عبدا او باعه من غيره وطعن الثاني بعيب حدث عنده وقال المشتري الاول
حدث عندك واقام الراد البينة انه كان عند البائع الاول ورده عليه فله ان يرده على بائعه عند ابي يوسف وعند محمد لا يرده لان اقراره
ان العيب لم يحدث عنده ولا عند البائع الاول انه بطل في حق [illegible] لوجود التكذيب من القاضي لم يبطل حق البائع في حق البائع الاول لعدم
التكذيب منه فكان له نظر ان القضاء بالرد ينفذ باطنا والبيع قائم والعبد زال عن ملكه وليس له خصومة مع بائعه فيعتبر زعمه في حق بائعه
لابي يوسف ان اقراره بعدم حدوث العيب عند البائع الاول ثبت ضمنا للاقرار بحدوث العيب عند المشتري الثاني فاذا ابطل القاضي
بتكذيب الثاني حيث رده عليه بالعيب بطل الضمني ضرورة فلا يمنع صحة دعواه كما لو اشترى جارية فاقر بانه كان ملك بائعه ثم استحقت بالبينة
فله ان يرجع بالثمن على بائعه لانه بطل اقراره بكونه ملكا لبائعه بتكذيب القاضي فكذا هذا وان كان عيبا لا يحدث مثله فله ان يرده على بائعه بالاجماع
لانه تيقن بكذب اقراره ولو باع المشتري من اخر فجحد الاخر البيع وحلف وعزم البائع على ترك الخصومة ثم وجد المشتري الاول به عيبا
يرده على بائعه لانه انفسخ العقد بدون رضاه لانه صار مضطرا في الفسخ لما عجز عن اثبات البيع والاضطرار يسلب الرضا والاختيار
وجحود الاخر يصلح عبارة عن الفسخ وعزم البائع على ترك الخصومة عزم على الفسخ فيكون فسخا في حق الكل ولهذا لا يتجدد للشفيع حق الشفعة
حتى لو رد قبل تحليف المشتري الثاني ليس له ذلك لانه غير مضطر في الفسخ لجواز انه حين حلفه ينكل فيمكنه اثبات البيع فيكون الفسخ
بالتراضي ولو تصادقا بعد البيع انه كان تلجئة او كان فيه خيار شرط او خيار رؤية او كان بيعا فاسدا فنقض كان له الرد بالعيب على
بائعه لان اصل البيع ظهر بتصادقهما فظهر صفقته انهما تصادقا في بيع التلجئة وخيار الشرط المبيع لم يزل عن ملكه فله رده ونقض البيع
بخيار الرؤية والفساد فسخ في حق الكل فعاد الى قديم ملكه ولو تصادقا بعد البيع انه كان به الخيار ثم نقضه صاحب الخيار لم يرد على
بائعه لانهما اتفقا على لزوم البيع وابرامه ثم انعدام اللزوم بتراضيهما فيكون فسخا بتراضيهما فيشبه الاقالة ولو اقر عند القاضي بالبيع
ثم جحدا انما اقر عنه بعد جعل القاضي جحودهما فسخا حتى لو اراد الاخر امساكه او اعتاقه لا يصح ولا يرده بالعيب على البائع الاول
لان الجحود يصلح مجازا عن الفسخ لما بعد بينهما لان في الفسخ اعادة المبيع والثمن الى قديم ملكهما فصار مجازا عن الفسخ وهذا الفسخ حصل
بتراضيهما فاعتبر بيعا جديدا في حق الثالث ولو اشترى دارا او قبض وسلم الشفيع الشفعة ثم تجاحدا البيع يجدد حق الشفعة ولو اقر
ان البيع كان تلجئة لا شفعة لعدم زوال المبيع عن ملكه كما في البيع بشرط الخيار للبائع وكل موضع كان للمشتري الاول ان يرد بالعيب
على بائعه لم يجب حق الشفعة لانه عاد اليه قديم ملكه وعلى عكسه يجب لانه اعتبر بيعا جديدا في حق الثالث **باب [illegible]**

[illegible] ان حق الرجوع بنقصان العيب خلف عن حق الرد لانه متى عجز عن استيفاء
حقه في الجزء الفائت وقت الوصول الى راس ماله يثبت له حق الرجوع ببدل الفائت دفعا للضرر عنه ونقصان العيب ان يقوم صحيحا
ويقوم معيبا على حاله فما انتقص فهو حصة العيب فيرجع بقسطه من الثمن وجد المبيع معيبا فلم يرد حتى حدث به عنده عيب اخر
لا يرده ويرجع بالنقصان وعند مالك [illegible] والصلح قولنا لان الرد بالعيب لدفع الضرر عنه وكان من شرطه
ان لا يضر بغيره وذلك بالرد كما قبض فاذا تعيب عنده بعيب اخر فقد شرط الرد فلم يرد ويرجع بالنقصان دفعا للضرر عنه ايضا
ولو وطئ الجارية المبيعة او قبلها بشهوة لا يرد ويرجع بالنقصان اذا لم يعلم بالعيب وقال ابن ابي ليلى يرد ووطء الثيب لا يمنع الرد والصحيح

وقيل لان الوطء بمنزلة استيفاء جزء من العين لان المستوفى بالوطء جزء مقصود ولهذا وجب العقر باستيفائه عن شبهة واستيفاء جزء من الذات يوجب
نقصانا فيه فيمتنع الرد ولو وطئها غير المشترى او زوجها المشترى ولم يطأها الزوج لم يرد ويرجع بالنقصان لان كونها ذات زوج عيب فكان
التزويج من المشترى تعيبا لها وكذا يجب الصداق بالنكاح والصداق زيادة منفصلة وجبت بدلا عن العين والزيادة المنفصلة الحادثة
بعد القبض تمنع الرد وكذلك الوطء ان كان زنا فهو عيب في الجوارى وان كان بشبهة فيوجب العقر وانه زيادة منفصلة تمنع الرد ولكن يرجع
بنقصان العيب لانه لم يصل اليه عوض الجزء الفائت ولا يثبت بالمبيع مع امكان الرد وان وطئها زوجها الذى كان عند البائع ان كانت ثيبا
يرد لان منافع بضعها صارت مستحقة للزوج قبل البيع فلم يدخل في ملك المشترى حتى يشترط قيامه لامكان الرد وان كانت بكرا لا يرد ويرجع
بالنقصان لان الجلدة لم تصر مستحقة للزوج بالنكاح لانها عين وبالنكاح لا يستحق اتلاف جزء عين وانما يطلق له اتلافها ضرورة استيفاء المنافع
بالنكاح وهو المنافع والثابت بالضرورة لا يظهر فيما عدا الضرورة فيظهر لها حقا في حق الاستيفاء لا فيما عداه فيدخل الجلدة في ملك المشترى
فيشترط قيامها للرد فصار كما لو وطئها الزوج وتقبضها وهى ثيب لا يرد ولو قال البائع انا اقبلها كذلك فله ذلك لان تعذر الرد كان لحق
البائع لا للفوات حتى الرد فاذا رضى بالضرر زال المانع فيرد والزيادة المنفصلة بعد القبض كالولد والعقر والارش والثمر ونحوها تمنع الرد
بالعيب وسائر اسباب الفسخ كالاقالة والرد بخيار الشرط والرؤية خلافا للشافعي رح لانه لا يجوز فسخ العقد على الاصل والزوائد تبعا لانها
لم تدخل في البيع اصلا ولا يجوز فسخ العقد على الزوائد تبعا للاصل لانها متباينة منفصلة عن الاصل كالفسخ على الاصل لا يسرى اليها كالبيع
ولا يجوز فسخ العقد على الاصل دونها لانها متبعة تبعا لما بنا فلو رد الاصل بدونها لانقلب المبيع اصلا بحيالها بغير عوض لتعذر الاقالة
مبيعا تبعا كان في حكم غصب بخلاف ما قبل الرد لانه امكن ابقاؤه مبيعا تبعا لبقاء الاصل في ملكه ويجوز ثبوت الملك في المبيع من غير عوض
يقابله كما في الاطراف ولو مات الولد يرد الام لانه لا يفضى الى الربا ولو استهلك الولد هو او غيره لا يرده لانه حابس له معنى باخذ بدله
او سقوط الضمان عنه فيؤدى الى الربا والكسب والغلة لا يمنع رد الاصل لانها ليس ببيع لان الملك يثبت فيه باكتساب العبد لا بملك الرقبة
وان ملك الرقبة قيام المولى مقامه في الملك ولهذا كسب المكاتب والمدبر لا يكون فضلا حاله حال الزيادة المنفصلة لا يمنع الرد لانها تابعة
من كل وجه لا ينقلب اصلا قط فالفسخ على الاصل يسرى اليها فاذا انفسخ العقد على الاصل ينفسخ فيها تبعا ولو اراد المشترى الرجوع
بنقصان العيب واراد البائع ان يرد عليه ليرفع الرجوع الثمن ليس للبائع ذلك عندنا وعند محمد رح له ذلك لان الزيادة المنفصلة بعد القبض
تمنع فسخ العقد على الاصل الا برضاء من له الحق في الزيادة عندهما وعند محمد رح المانع كالطهر اذا ازدادت زيادة متصلة بعد القبض ثم طلقها
الزوج قبل الدخول بها ولو صبغ الثوب بعصفر او زعفران او فصله قميصا فخاطه او طحنها فطبخه او كان سويقا فلته او بنى في الارض
بناء ثم وجد به عيبا رجع بالنقصان لانه تعذر الفسخ في الاصل بدون زيادة لانه لا يجوز ان يعتبر الاصل ملكا للبائع والزيادة ملكا للمشترى ويتعذر
في الاصل والزيادة جميعا لان الزيادة ليست تبعا بعينه من كل وجه لانها كانت اصلا قبل الانفصال ويجوز ان تنفصل فيبقى اصلا بخلاف السمن
والجمال لانه تبع للاصل من كل وجه وليس للبائع ان يقبله كذلك لان الرد امتنع حقا للشرع لانه يؤدى الى الربا فلو رد عليه وان يصير الاصل
ملكا للبائع والزيادة للمشترى ولو قطع الثوب ولم يخط فوجد به عيبا رجع بالنقصان لانه تعيبه فيمتنع الرد وللبائع ان يقبله كذلك لان
العين لم تهلك ولم تتصل به زيادة ولهذا لا ينقطع حق الغاصب في الغصب ففي كل موضع لم يكن للبائع ان يقبل البيع كما ذكر نحو الزيادة والصبغ
والبناء فباعه المشترى او اعتقه وهو يعلم بالعيب يرجع بالنقصان لان الرد لم يمتنع بتصرفه بل الرد كان ممتنعا قبله فلا يصير بتصرفه
ممسكا عن الرد وراضيا بالعيب فلم يبطل حقه في الرجوع وفي كل موضع كان له ان يقبل كالعيب الحادث فباعه المشترى او اعتقه لم يرجع
بشيء لانه بتصرفه صار ممسكا عن الرد مع امكان الرد برضاء البائع فصار مبطلا للرد الذى هو الاصل   اشترى جارية
فوجد بها قرحا فداواها فهو رضا بالعيب لان المداواة دليل الامساك وان داواها من عيب آخر قد برئ البائع منه لا يكون رضا بالعيب
الذى لم يبرأ البائع منه اشترى ظئرا فوجد بها عيبا فامرها ان ترضع صبيا لا يكون رضا لان الامر بالارضاع استخدام والاستخدام لا يكون رضا
ولو حلب من لبنها فاطعم صبيا او باع فهو رضا لان اللبن جزء منها واستيفاء الجزء منها دلالة الرضا بالعيب وكذا لو جز صوف
شاة او حلب لبنها او اشترى ثوبا فاذا هو متخرق فاراد رده فقال له البائع اره الخياط فان قطعه والا رده علي فاراه الخياط فاذا
هو متخرق فله الرد لانه ليس برضا ولو قال له بعه او اعرضه على البيع فان نفق والا رده علي فعل ليس له رده لانه يكون رضا بالعيب
اشترى غلاما بركبته ورم فقال البائع انه ورم حدث اصابه بضرب فاذا هو ورم ثم ظهر انه قدم ليس له رد لانه رأى العيب ورضيه وكل ورم

حدث في اوله قدم في آخره ولو اشتراه على انه حدث ثم ظهر انه قدم لا يفسد البيع ولا يرده لما ذكرنا اشترى عبدا فسرق عنده وقد كان سرق عند البائع
فقطعت يده بالسرقتين يرجع بربع الثمن لان اليد قطعت بالسرقتين جميعا ولو اشترى عبدا او جدم ثم ادعى انه محلوق اللحية وانكر البائع وهو
محلوق اللحية اليوم فان لم تأت على البيع وقت يتوهم فيه خروج اللحية عند المشترى له ان يرده لانه يثبت العيب عند البائع وان اتى ذلك على البيع
لا يرده ما لم تقم البينة انه كان محلوق اللحية عند البائع قال ابو يوسف رح اشترى جارية فوجدها حاملا فولدت عنده لا يرجع بالنقصان لان الحبل
ليس عيبا فلو ولدت ذهب العيب وجد بالمبيع عيبا فخاصم البائع فيه ثم ترك الخصومة اياما ثم عاد الى الخصومة فقال البائع لم امسكت عن الخصومة
في هذه المدة فقال لانظر هل يزول هذا العيب فله ان يرده لان هذا ليس دلالة الرضا بالعيب وصى او وكيل او عبد مأذون له اشترى عبدا
بالف درهم وقيمته الف الا ان فليس له ان يرده بالعيب لان فيه ضررا على اليتيم والمولى والموكل ولو كان هذا في خيار الشرط والرؤية فله ان
يرده لان الصفقة ما لم تتم ولم يدخل المبيع في ملكهم او لم يتقرر ملكهم فكان الفسخ تصرفا في العقد لا غير وانه حقه ولا كذلك في الرد بالعيب
رجل اشترى ثوبا بخمسة وهو يساوى عشرة فوجد به عيبا ينقصه خمسة يرجع بدرهمين ونصف لان نصف الثمن وقد انتقص نصف المبيع
باع جارية بزبيب وتمر بعينهما وتقابضا ثم وجد بائع الجارية بالتمر عيبا يقسم الجارية على قدر الزبيب والتمر والعيب كما اصاب التمر رده
التمر واسترد من الجارية لان الجارية انقسمت عليهما على قدر قيمتهما وما جعلناه الكافى   اشترى عصيرا وقبضه ثم تخمر ثم وجد به عيبا
لا يرده وان رضى به البائع لان في الرد تمليك الخمر وتملكه قصدا لان الرد بالتراضى بيع جديد في حق المالك وفيه تمليك الخمر حق الشرع فاعتبر
بيعا جديدا في حقه وان صار خلا لا يرده الا اذا رضى به البائع لانه تعيب عنده بعيب آخر لانه قبضه حلوا ويرده حامضا والحموضة فيما يطلب
منه الحلاوة عيب ويرجع بنقصان العيب في الحالين اخذ بالرد وكذا النصرانيان تبايعا خمرا وتقابضا ثم اسلما ثم وجد المشترى بالخمر عيبا
لا يرده ويرجع بالنقصان   ان القضاء بنقصان مقابلا بالمبيع الواحد لا يجوز لان اجتماع ثمنين في شيء واحد يقابله مبيع واحد على
الترادف جائز بان اشتراه احدهما وباعه من آخر ثم اشتراه منه رجلان ادعى كل واحد عبدا في يد انسان انه باعه منه ذى اليد وهو ينكر واقاما
البينة فعليه الثمنان للمائر وكذلك لو اقام كل واحد بينة انه اشتراه منه وقد نقد الثمن لان الدعوى وقعت في الثمن لا في المبيع متى كان
مثلا لا يقبل البينة على البيع لاثبات الملك فيه لاستغنائه عنه لانه انما يفتقر اليه ليقدر على تسليمه فيستوجب الثمن على المشترى وقد استغنى
عن تسليمه وتقبل لاثبات الملك في الثمن لافتقاره اليه والتاريخ والطارف سيان في استحقاق الثمن فان وجد به عيبا لم يرده الا على واحد
منهما لان الشراء من كل واحد يثبت في كل العبد وفي الرد عليهما تشقيصه وتبعيضه وذلك عيب في الاعيان المجتمعة فلكل واحد ان لا يرضى
بذلك وقد زعم كل واحد انه حق الرد عليه فيرده على ايهما شاء فان رده على احدهما لا يرجع على الآخر بنقصان العيب لانه حجة الآخر ان يقول
الآخر اوقع العبد الى فانا ارضى به معيبا والمشترى عاجز عن تسليمه بفعل نفسه وهو الرد على احدهما فان لم يرده على احدهما لكن حدث به عيب
آخر عنده يرجع بالنقصان على ايهما شاء الا ان يرجع المرجوع عليه ان ما اخذه معيبا فيرد عليه ولا يرجع على الآخر بشيء لانه عجز عن الرد لا بفعله
لكن بحدوث عيب آخر فاذا رضى به فله ذلك وان اخذ النقصان من احدهما فله ان يرجع على الآخر ايضا الا ان يشاء الآخر ان ما اخذ ولو لا التخير
لان كل واحد يتولد بحصة العيب جنسا لا فرق في البيع وشرط الرجوع قائم وهو قيام العبد في ملكه فيرجع وكذلك لو مات العبد او قطعت يده
كان له الرجوع بالنقصان عليهما لان الرد متعذر ولو وقتا البيعين يقضى بالثمنين ايضا ويرد ويرجع على الاخر لا غير لانا قضينا لهما بالبيع
متعاقبا فيصير كانه اشترى من الاول ثم باع من الثانى ثم اشتراه منه لتحلل من البيعين الاول والثانى زوال ملكه عن المبيع فيمنع الرد والرجوع
على الاول ولو اقاما البينة ولم يؤرخا والعبد في ايديهما يقضى لكل بنصف الثمن الذى يدعيه ويخير لان لكل واحد اثبت البيع من غير تسليم
ولا القدرة على تسليم نصف المبيع فيفسخ من كل نصفه الا انه اذا تفرق الصفقة فيخير ولو اقاما البينة على التسليم يقضى بالثمنين واخذ
العبد لان تسليم الكل يثبت من كل واحد   مسائل على التقسيم فصول فصل في بيع المكاتب وفصل في الوارث والمورث وفصل
في المأذون له   مكاتب اشترى ابنه او اباه لا يرده بالعيب لانه صار مكاتبا والكتابة تمنع زوال الملك بسائر الاسباب فكذلك
الفسخ ولا يرجع بنقصانه لان الرجوع بالنقصان خلف عن الرد بدليل انه لا يصار اليه مع القدرة على الرد وانما يثبت الخلف اذا وقع
اليأس عن الاصل ولم يقع لان الكتابة تحتمل الفسخ للحال فيمكن ذلك بخلاف ما لو دبر ثم وجد به عيبا يرجع بالنقصان لان التدبير لا يحتمل الفسخ
للحال لقيام سبب الحرية فان عجز المكاتب بعد ما علم بالعيب يرده المولى ويتولاه المكاتب لانه زال المانع من الرد وهو الكتابة وصار ملكا
للمولى في الاصل على سبيل الخلافة عن المكاتب وهذا لا يمنع الرد بالعيب كما في الوارث وكذا لو اشترى عبدا ثم عجز فللمولى رده بالعيب الا الى العاقد

هو المكاتب فيكون حقوق العقد له كالعبد المأذون والوكيل اذا اشترى شيئا فان باع المولى المكاتب او مات او الوكيل فحينئذ للمولى والموكل الرد
بنفسه لانه عجز عن الخصومة فقام المولى مقامه كالوارث فان ابراه المكاتب قبل العجز لا يرده المولى لان سبب ثبوت حق الرد ثابت له وهو العقد الملزم للبائع
بالبيع تسليم المبيع سليما والابراء بعد وجود السبب جائز كابراء المؤاجر المستاجر عن الاجرة قبل استيفاء المنفعة ولو ابراه عن العيب بعد موت
صنيع التجار فيملكه المكاتب كالغبن في البيع وان ابراه المولى قبل عجز المكاتب جاز لان سبب ثبوت حق الرد للمولى قد وجد وهو ملكه رقبة
وبهذا لو اعتقه نفذ عتقه اشترى المكاتب ام ولد ومهرها ولدت لا يردهما بالعيب ويرجع بنقصانه لانه وقع الياس عن الرد لانها صارت
بمنزلة ام الولد لانه لو ادى المكاتب يتحقق فيها امومية الولد فامومية الولد لا تحتمل الفسخ فان ابراه المولى عن العيب لم يجز لانه لم يملكها ولو ابراه
المكاتب قبل العجز عن العيب جاز لانه ملكها اشترى من مكاتبه عبدا لا يرده المولى بالعيب لان المكاتب عبده والمولى لا يستوجب على عبده شيئا
لان الدين لا يجب على العبد الا شاغلا لماليته رقبته وذلك ملك مولاه فكيف يستوجب في ملك نفسه شيئا فلا يستفيد بهذا الرد عليه شيئا ولا تخاصم
بايعه لانه لم يشتر منه شيئا ولانه انعدم الملك من جهته باعتراض ملك جديد بتجدد سببه وهو العاقد فوقع بينه وبين مالكه وقيام الملك المستفاد من
جهة البائع شرط الرد بالعيب لان الرد اعادة البائع الى اصل ملكه وذلك انما يتحقق اذا كان الملك المستفاد من جهته قائما ثم اشترى
عبدا فباعه من وارثه ثم مات الاول ثم وجد به عيبا كان عند البائع الاول نصب القاضي للميت خصما فيرده الوارث عليه ويرد الخصم على البائع ويدفع
ثمنه الى الوارث لان الوارث يستوجب على مورثه في تركته بعد وفاته ولا تمكنه الخصومة مع نفسه فصار كان الميت لا خلف له اصلا فنصب القاضي
عنه خصما ليرد المشتري عليه وله في الرد على التركة فائدة متوقعة وان كانت التركة شاغلة لديون فائدته لان التركة شاغلة له ارشا بالرد يسلم له
اقتضاء الدين وقد ينتفع غير غريمه وفائدة مطلوبة وسوى ان لا يتقدم عليه غريم آخر او وارث آخر ان ظهر ولو اشترى الوارث وباعه من مورثه
ثم مات مورثه فورثه ثم وجد به عيبا قد كان عنده عند البائع الاول لا يرده على احد اما على البائع الاول فلتبدل الملك واما التركة فلان الجزء
الفائت الذي هو حق الميت على الوارث صار حقا للوارث بحكم الخلافة عنه فسقط عنه كالوارث ورثنا المورث عليه سقط عنه
اشترى من عبد المأذون عبدا وقبضه ثم وجد به عيبا لا يرده لانه يستوجب على عبده دينا فلا فائدة في الرد وان كان قبض ولم ينقد الثمن يرده
لان في الرد فائدة وهو سقوط الثمن عنه واسقاط مطالبة المأذون له عن نفسه وان لم يكن قبض العبد يرده نقد الثمن او لا لان الرد بالعيب قبل
القبض بمنزلة الرد بخيار الرؤية والشرط لانه ينفرد الراد به ولا يفتقر الى القضاء كما في خيار الرؤية والشرط ثم هناك يرده عليه وان كان لا يستوجب
بما يلزمه شيئا فكذا هنا وفقهه وهو ان العيب قبل القبض لا حصة له من الثمن لانه وصف وتبع محض فلا يكون الرد لدفع الضرر عن نفسه بل
لامتناعه عن تمام الصفقة وذلك فانما بعد القبض فالصفقة تامة والعيب حصة من الثمن لانه صار مقصودا بالحبس فكان الرد لدفع الضرر وانما
يندفع اذا استوجب بالرد الثمن واستوضح الفرق بما اذا اصطلح عن العيب قبل القبض على عين كان العين زيادة في اصل البيع لا عوضا عن جهة العيب
من الثمن حتى ينقسم الثمن على المبيع والزيادة على قيمتهما حتى لو وجد باحدهما عيبا يرده بحصته من الثمن ولو صالح عن عين بعد القبض كان العين عوضا
عن حصة العيب وكذا الوكيل لو ابرأ البائع عن العيب قبل القبض جاز ولزم المبيع الآمر ولو ابراه بعد القبض لا يجوز ولزم المأمور لان قبل القبض
لم يجب حصة العيب من الثمن وبعده وجب فاسقاطه في حق الموكل يصح ونفذ كله اذا كان الثمن دينا فان كان عينا وهو قائم يرده بكل حال
لانه يستفيد ذلك بالرد فائدة وهي فائدة اعادة العوض الى يده خاصة بحيث ان يكون للمولى فيه غرض وهو كونه احق به من الغرماء ولو كان العبد استهلك
العوض لا يرده لانه يعود حقه في قيمته او مثله دينا وهو لا يستوجب على عبده دينا مأذون المديون اشترى عبدا فباعه من مولاه وقبضه ثم ابراه
الغرماء عن الدين فوجد المولى بالعبد عيبا لا يرده ولا يرجع بالنقصان لانه لما برئ العبد صار ماله للمولى فلا يكون في الرد فائدة والفائدة هي
الاستحقاق ولا يعقد وان لم يقبض يرده لما بينا باع شيئا من آخر ولم يقبض فوهب هذا الثمن لا يرده المشتري بالعيب لانه يفيد القضاء برد
الثمن لانه لم يقبضه فلا فائدة في الرد وان كان قبض الثمن ثم وهبه منه يرده بالعيب لان فيه فائدة وهو استرداد الثمن اشترى جارية
بيضاء احدى العينين او سقط الثنيتين او سوداء وهو يعلم به فلم يقبضها حتى ذهب العيب ثم عاد فهي لازمة للمشتري وعن ابي يوسف رحمه الله
له الخيار لان الثاني غير الاول والمشتري رضي بالاول دون الثاني وجه ظاهر الرواية ان الثاني حدث في محل الاول وانه مثل اثر الاول ولم
يثبت به شيء لم يثبت بالاول فكان رضى المشتري بالاول رضا بالثاني دلالة وان قبضها ثم ذهب العيب وعاد ثم وجد به عيبا آخر كان عند
البائع فله ردها بالعيب القديم لانه تمكنه ردها كما قبض والحال ان البياض وبنات السن زيادة وما حدث في يده وهو مبيت بلا صنعه فلا يمنع الرد
كالو هلك ولد المبيع قبل القبض له رده بالعيب هكذا هذا [illegible] اصله ان

حق الرجوع بالنقصان انما يسقط باحد الامرين اما بوصول عوض المبيع اليه حقيقة او معنى بتمسكه بالمبيع بعد العلم بالعيب حال امكان الرد برضاء البائع
لان ذلك دلالة الرضاء بسقوط حقه كالصريح واقطع وقال انا اتشبث بالمبيع ولا ارد بطل حقه وتشبثه بالمبيع حال عجزه عن ذلك لا يدل على الرضاء
بالعيب لانه يقول انما اتشبث بالمبيع لاني عاجز عن الرد على الاعراض بالعيب وتشبث عنه بالمبيع بتسلطه كتشبثه بنفسه لانه قائم مقامه
ولو اخرج المبيع عن ملكه بحيث لا يبقى ملكه اثر بان باعه او وهبه او اعتقه بغير ثم علم بالعيب لا يرجع بالنقصان لانه صار متشبثا بالمبيع وممسكا
عن الرد لان تشبث غيره بتسلطه كتشبثه بنفسه لانه قام مقامه وهو في حال امكان الرد برضاء البائع على بايعه برضاه لانه لا يجوز ان يرده المشتري
او المتولد او يرجع في الهبة فيمكنه الرد على بايعه برضاه وكذا لو باع بعضه لان تشبثه ببعض المبيع كتشبثه بكله لانه ليس له امساك بعضه والرجوع
في الآخر في بعضه لانه يتضرر البائع بهذا الرد زيادة ضرر وهو عيب الشركة والرضاء بامساك بعضه يكون رضاء بامساك كله وان تصرف فيه تصرفا
لا يخرجه عن ملكه بان آجره او رهنه او كان ثوبا فقطعه او سويقا فلته بسمن او بنى في العرصة ونحوه ثم علم بالعيب يرجع بالنقصان الا في الكتابة
لانه لم يتشبث بالمبيع بعد العلم بالعيب مع امكان الرد لانه تعذر رده بعد هذه التصرفات ولم يصل اليه عوض بخلاف الكتابة لانه وصل اليه عوض
حقيقة كالعتق على مال ولو اعتقه او دبره او استولدها ثم علم بالعيب رجع بالنقصان استحسانا خلافا للشافعي رحمه الله لانه غير متشبث بالمبيع بنفسه
ولا بنائبه لفوات المبيع وزواله عن ملكه لا الى احد وان صار متشبثا به بسبب الولاء لان الامر انما زال الملك لكن حال عجزه عن الرد برضاء البائع
وتشبثه بالمبيع حال عجزه عن الرد لا يدل على الرضاء بسقوط حقه ولو اعتقه على مال او كاتبه لا يرجع لانه وصل اليه عوض الجزء الفائت لانه بدل مقابل
بجميع الاجزاء القائم والفائت لان حصته في الجزء الفائت قائم حكما حال تسلمه اليه بدله وبعدما وصل اليه العوض حكما لا يكون له الا ما ضمن ولو تلف
وصار بهذا كالبيع ولو هلك المبيع يرجع لانه لم يتشبث بالمبيع ولو قتله عمدا او كان طعاما فاكله او ثوبا فخرقه بعد ما ذكر لم يرجع لانه وصل اليه عوض
حقيقة وهو قيمته فان فصل في الاتلاف بقوم القائم دون الفائت فلم يصل اليه عوض الفائت فلشبهة المضمون انما يثبت المعاوضة والمبادلة
حكما بين الواجب والمتلف فيقبل الملاك فيتملك العوض المضمون بالضمان كانه اشتراه فيكون الواجب بازاء القائم والفائت في حق المالك
كانه باعه بهذا القدر كما في المعاوضة الحقيقية ولو قتله هو لا يرجع لانه وصل اليه عوضه معنى لانه لو ملكه لوجب الضمان عليه بالقتل وانما سقط الضمان
عنه بسبب ملكه فصار منتفعا بهذا الملك من حيث دفع الضمان عن نفسه فصار الضمان كالسالم له معنى فاعتبر بسقوط الضمان كالمبدل على الملك
ولو اكل هو الطعام او لبس الثوب فخرق لا يرجع عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع لانه لم يتشبث بالمبيع حال امكان الرد لفواته ولم يصل اليه عوضه معنى
لان الملك قائم معنى كالفقه وهو حصول منفعة الاكل واللبس له فلا يجعل سقوط الضمان عوضا عن الملك بخلاف ما لو قتله لانه ازال الملك بلا منفعة
فامكن ان يجعل سقوط الضمان بدل العبد انه وصل اليه العوض معنى وهو سقوط الضمان عنه لانه دفع الجوع والحر والبرد كما وجد بلا شيء ولو عدم
فامكن ان يجعل سقوط الضمان بدلا عن الملك لانه اثر الملك فقام مقامه ولو اكل بعض الطعام لم يرده ما بقي ولم يرجع بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله لان الكيلي
والموزون في حكم شيء واحد عنده فيبطل حقه في بعضه فيبطل في الكل كما لو باع بعضه وعندهما يرد الباقي ويرجع بنقصان ما اكل وعليه الفتوى
لانه ليس في رد الباقي اضرار بالبائع لانه ليس في تبعيضه تعييب بالباقي وفي رواية عنهما لا يرد الباقي ويرجع بنقصان الكل كالوطء في البعض ثم وجد
عيبا يرجع بنقصان الكل وكذا هذا ولو باع بعضه ثم وجد بالباقي عيبا لم يرد الباقي ولم يرجع بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله لانه شيء واحد فكان بمنزلة العبد وعند محمد
رحمه الله يرد الباقي ولا يرجع بما باع لانه بمنزلة الشيئين عنده وعليه الفتوى وذكر في النوادر لو اشترى سمنا ذائبا فاكله ثم اقر البائع انه وقعت
فارة وماتت فيه يرجع بالنقصان عند ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما وعليه الفتوى لما بينا اشترى جوزا او بيضا او بطيخا او قثاء فكسره فوجده فاسدا
فان كان ينتفع به ولو قشره او لما هو صالح منه قيمة يرجع بنقصان العيب وعند الشافعي رحمه الله يرده لانه صدر بعيب لا يعرف الا بكسره وذلك لا يمنع الرد وعندنا
يمنع لانه لم يرض به البائع فيتضرر برده وان لم يكن له قيمة كالبيض اذا وجد مذرا او الجوز اذا وجد خاويا رجع بكل الثمن لانه المبيع ليس بمال فتبين
بانه لا عقد ولو وجد بعضه فاسدا فان كان الفاسد كثيرا فهو بمنزلة ما لو جمع بين الحر والعبد في البيع على النقصان والاختلاف الذي ذكرنا
وان كان قليلا جاز البيع ولزم لانه لا عبرة به في العادة فيجعل قليل الفساد عفوا ولان فيه ضرورة لان جملة ذلك لا يخلو عن قليل فاسد فلو بطل
به البيع لما جاز بيع ابدا اشترى عبدا فوجده مباح الدم فقتل عنده رجع بكل الثمن عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقوم حلال الدم وغير حلال الدم
فيرجع بحصته الفضل وان كان حلال اليد فقطعت عنده فان شاء رده واخذ كل الثمن وان شاء امسكه واسترد نصف القيمة عند ابي حنيفة
وعندهما يرجع بالنقصان لان المبيع تلف بسبب وجد في ضمان المشتري وهو القتل لان القتل لا يسبق الاتلاف بل يتقرر على حاله
فلا يظهر ان البيع كان باطلا لكن يتعيب في يده بسبب وجد عند البائع وهو استحقاق القتل فيرجع بالنقصان كما لو زنى او سرق عند البائع

وجد عند البايع وهو الاستحقاق المتصل بالاستيفاء لان الاستحقاق اذا اتصل به الاستيفاء ظهر ان المالية كانت تالفة معنى لان المال ما يكون [illegible]
للانتفاع به وكل حيوان يقبل عقيب الاستحقاق لا محالة لا يرغب اليه والى امساكه فكان تلف المالية من لوازم الاستحقاق المتصل بالاستيفاء فكان
مضافا اليه فظهر ان البيع كان باطلا فينزل منزلة الاستحقاق فصار كما لو قتل المغصوب انما قتل عند الغاصب ثم انتقص عند المالك رجع
بكمال القيمة على الغاصب فعلى هذا لو اعتقه المشتري ثم قتل ثم او قطع لا يتغير عتقه ويرجع بجميع الثمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقيل لا يرجع بشيء عندهما لان
القتل لا يفوت المالية لعدمها يوم القتل ولو اشترى جارية حاملا فولدت عند المشتري وماتت من الولادة روى المنذر عن ابي حنيفة انه يرجع
بجميع الثمن ونظيره ما ذكر في الجامع الصغير رجل غصب جارية فردها على المالك حاملا فولدت وماتت من الولادة فرجع على الغاصب بجميع القيمة
عنده وعندهما بالنقصان باع نفس العبد بجارية بعينها او اعتقه على جارية بعينها ثم استحقت الجارية او وجدها معيبة فردها رجع بقيمة العبد
عندهما وعند محمد [illegible] يرجع بقيمة الجارية لان [illegible] فاذا ما قبض المال رجع بقيمة المال كما لو خالع او اعتق القصاص
على جارية او خالع امراته على جارية او تزوج امراة على جارية ثم استحقت الجارية او ردها بالعيب رجع بقيمتها ان بالاستحقاق ظهر ان البيع
لم ينعقد موجبا التسليم الجارية لكونه مضافا الى ملك الغير والمالك لم يرض فلا ينعقد موجبا التسليم خلفها وهو القيمة والمولى ما رضي بزوال العبد عن ملكه
الا بعوض فاذا لم يسلم له العوض وجب ان يعود الى عين حقه وهو العبد وقد تعذر ذلك للعتق فيعود الى خلفه وهو القيمة كما لو باع العبد من
[illegible] بجارية ومن اجنبي بجارية فاعتقه الاجنبي ثم استحقت الجارية يرجع بقيمة العبد فكذا هذا ولو باع نفس العبد منه بجارية بغير عينها او
على جارية بغير عينها او قبضها وعتق ثم استحقت الجارية او ردها بعيب ياخذ عوضها صحيحا او قيمتها لان بدل العبد جارية وسط في ذمة العبد او
قيمتها لا عين الجارية فلم يقع العجز عن تسليم بدل العبد فلا يرجع بقيمته اشترى عبدا بجارية وتقابضا ووجد بالعبد عيبا وما حدث عنده رجع بنقصان
العيب من قيمة الجارية لانها بدله وقد تعذر رده حتى لو كان قائما رده واخذ الجارية ولو اشترى ارضا فوقفها ثم علم بالعيب يرجع
بالنقصان لان الوقف بمنزلة الاعتاق وكذا لو بنى فيها مسجدا عند ابي يوسف لانه عنده لا يعود على ملكه لو رضي ابدا فصار بمنزلة الوقف ولو اشترى
لميت كفنا فوجد به عيبا لا يرد لقيام حق الميت ولا يرجع بالنقصان لان الرد ممكن بان يأكل السبع الميت فيعود الكفن الى ملك المشتري فيرده ان لم
يحدث به عيب آخر وان حدث يرجع وذكر الكرخي انه لو اشتراه الوارث بشيء من التركة يرجع بالنقصان لان الملك في الكفن لم يثبت للميت بل على
ملك الوارث كما لو اوجب العقد وقد تعذر الرد فيرجع ولو تبرع اجنبي بالكفن لا يرجع لانه بالكفن [illegible] اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده
الصغير وخاطه ثم وجد به عيبا لا يرجع بالنقصان لانه صار واهبا له بالقطع مسلما اليه بعد قبل الخياطة وبالقطع لم يمتنع الرد فانه لو رضي به البايع
يجوز فقد ثبت بالبيع بالهبة في حال امكان الرد فبطل حقه ولو كان الابن كبيرا رجع لانه لم يصر مسلما اليه الا بعد الخياطة فلم تتم الهبة الا بالخياطة
فالهبة وقعت في حال يبطل حق الرد فيرجع بخلفه وهو النقصان اشترى جارية فقبضها فاعتقت ثم علم بها عيبا لا يرجع بشيء ما دامت حية لان حق الرد
لم يفت ولهذا لو قبلها البايع جاز وان ماتت رجع بالنقصان لان حق الرد قد فات فتعين حقه في الرجوع بالنقصان اشترى عبدا بجارية وتقابضا
فوطي المشتري الجارية ثم وجد مشتري العبد به عيبا فرده فان شاء استرد الجارية وان شاء اخذ قيمتها يوم قبضها ولا يرجع بالنقصان الا ان كانت بكرا
ولا العقر ان كانت ثيبا لان الوطي حصل في ملكه رجلان تبايعا بعيرا ببعير وتقابضا ثم وجد احدهما عيبا بالمشترى فانه فاتت في يده وقد عرض البعير الآخر
فله الخيار ان شاء رجع بقيمة العيب من البعير الآخر [illegible] وان شاء رجع بحصة العيب من قيمته صحيحا وانما يجبر لمرض البعير الآخر مسالة على
اقسام احدها لو اقر المشتري ان البايع قد اعتق المبيع او دبره او كاتبه او استولدها قبل البيع وانكر البايع وحلف عتق على المشتري وولاؤه موقوف لانه
لم يعتقه المشتري وانما اقر باعتاق البايع وهو منكر فصار [illegible] الى ان يرجع البايع الى التصديق وكذا امومية الولد والتدبير موقوف
لانه لا يحتمل النقض بعد ثبوته حتى يبطل بتكذيب المقر له فان مات البايع عتق لان المشتري اقر بان عتقها متعلق بموت البايع [illegible] فرجع
اقراره فان اطلع على عيب يرجع بنقصانه لانه نفذ العتق عليه باقراره فصار كما لو اعتقه ابتداء ولانهما توافقا على الرجوع بقدر النقصان لان المشتري
يزعم انه باع حرا وعليه رد جميع الثمن والبايع يزعم انه باع عبدا فله الرجوع بالنقصان لا غير وكذا لو اقر انه حر الاصل وكذا لو ادعى المشتري انه باعه وهو ملك
لفلان فصدقه المقر له واخذه ثم وجد المشتري به عيبا لا يرجع بنقصانه لانه باقرار [illegible] ملكه واثبت المقر له فصار كما لو باعه او وهبه منه ثم وجد به عيبا
لما قدمنا ولو كذبه المقر له فلم يرد بالعيب لانه بطل الاقرار حر الاصل لان الاقرار قبل التصديق [illegible] حق المقر له فيبطل بتكذيبه حر الاصل الا
انه لو عاد بعد التكذيب الى التصديق المقر لا يعمل بتصديقه الا ان يكون مصرا على اقراره والاقرار ليس من التصرفات المختصة بالملك لانه اخبار بوجه
والاخبار كما يصح في ملكه يصح في ملك غيره فلا يدل على اختصاص استيفاء الملك فلا يدل على الرضا بالعيب وكذا لو كان الاقرار بعد ما رأى به العيب لا يدل

حق الرد لانه اقر انه لا يستفيد الملك من جهة البايع ويطلب منه كل الثمن وهذا لا يكون رضا منه بالعيب ولو وجد به عيبا وحدث به عيب آخر عنده فرجع بالنقصان
ثم اقر انه باعه وهو ملك هذا الرجل وصدقه المقر له لم يكن للبايع ان يرجع بما ادى من نقصان العيب لانه بمنزلة ما لو باعه المشتري بعد ما رجع بنقصان
العيب والثالث لو اقر انه كان لفلان فاعتقه ثم اشتراه وصدقه المقر له في الملك والعتق عتق العبد ولا يرجع بشيء لانه لما صدقه ثبت الملك اولا
للمقر له ثم ثبت العتق من جهته فصار كما لو باعه منه وكذا لو صدقه في الملك دون العتق واخذ العبد لانه ازال العبد عن ملكه واثبت الملك له
وادعى الاعتاق وهو منكر وكذا لو كذبهما يرجع بالنقصان لان العتق يثبت على المقر باقراره فصار كما لو اعتقه بنفسه ولانهما توافقا على الرجوع بقدر
النقصان لان المشتري يدعي انه باع حرا وعليه رد جميع الثمن والبايع يزعم انه باع عبدا فيقر له بقدر النقصان كما لو اقر ان البايع اعتقه قبل البيع
وكذبه البايع فان عاد فلان الى التصديق رجع البايع عليه بما اخذ من نقصان العيب لان المشتري اقر بما لا يحتمل النقض فلا يبطل بتكذيب المقر له
بل بقي صحيحا في حق المشتري فاذا عاد الى التصديق يرجع ولو اقر انه كان لفلان واعتقه بعد ما اشتراه لم يرجع بنقصان العيب سواء صدقه المقر له
او كذبه لانه اقر بتقادم الملك للمقر له عند الشرى فيكون بالاقرار [illegible] الى المقر له والاقرار بالملك مع العتق لا يبطل بالتكذيب فلا يرجع
لان له الملك بخلاف ما لو اقر انه اعتق قبل الشرى لان الثابت بالاقرار عند الشرى العتق لا الملك فلا يثبت الملك من غير فيصير معتقا لا مالكا
الا ترى لو اقر انه باع من فلان واعتقه فلان وانكره فلان وحلف له ان يرجع ولو اقر انه كان ملكا له [illegible] بعد الشرى او قبله
او كذبه فلان في كله لا يرجع لانه اكد الاقرار بالملك بانضمام التدبير والاستيلاد اليه وصار بحيث لا يحتمل النقض بتكذيب المقر له فبقي حكم المبيع حتى
ولم يبطل الحكم بتكذيب المقر له فامتنع الرجوع مسالة على قسمين احدهما في النقصان
بآفة سماوية والثاني النقصان بفعل البايع اما القسم الاول لو اشترى جارية بالف قيمتها الف فولدت عند البايع بنتا تساوي الفا ونقصتها
الولادة فللمشتري خيار ان شاء ترك وان شاء اخذ بجميع الثمن لان النقصان وان انجبر بالولد وصار الفائت خلفا عن الفائت لكن هو لم يرض بتملك العائد
مقام الفائت فيتخير كما لو قطعت يدها فوجبت القيمة خلفا عنه فكذا هذا فان اختار الاخذ ولم يأخذ حتى ولدت البنت ولدا يساوي الفا ونقصتها
الولادة فهو على خياره لانه انما رضي باخذ الام معيبة بعيب [illegible] والولد بالولادة صار معيبا فبقي خياره كما لو اطلع على العيب على ثوب
فتعيب قبل القبض بقي على خياره فكذا هذا فان زادت الوسطى وصار قيمتها الفين وقبضهن وقد عادت قيمة الام الى خمسمائة ثم وجد بالام عيبا
ردها بربع الثمن ورد الوسطى بالعيب بنصف الثمن والصغرى بربعه لانه ينظر الى قيمة الام يوم العقد والى قيمة الولد وولد الولد يوم القبض وقيمة
الام يوم العقد وقيمة الولد الوسطى يوم القبض الفان وقيمة الصغرى الف فينقسم الثمن عليهن ارباعا ربعه بازاء الام وربعه بازاء الصغرى
ونصفه بازاء الوسطى اشترى امتين بالف قيمة احدهما خمسمائة وقيمة الاخرى الف فولدت كل واحدة منهما ولدا يساوي الفا ثم اعورت التي قيمتها
الف فان اختار المشتري الاخذ ياخذ بكل الثمن لان فوات الوصف بآفة سماوية يوجب الخيار ولا يسقط شيئا من الثمن لان الثمن لا يقابله ثم ان
وجد بالعوراء عيبا يردها بثلثمائة وثلاثة وثلثين وثلث لان الثمن انقسم على الامتين باعتبار قيمتهما يوم العقد اثلاثا ثلثاه بازاء العوراء
وثلثه بازاء الصحيحة ثم ما اصاب كل واحدة منهما انقسم بينها وبين ولدها وقيمة العوراء يوم البيع الف وقيمة ولدها يوم القبض الف فانقسم ثلثا الثمن
عليهما نصفان فكان بازاء الام ثلثمائة وثلاثون وثلث ولو وجد بالاخرى عيبا ردها بمائة واحد عشر وتسع درهم لان ثلث الثمن قسم عليها وعلى ولدها
اثلاثا لان قيمتها يوم البيع خمسمائة وقيمة ولدها يوم القبض الف فصار بازاء الام ثلث ذلك وهو ما قلناه اما القسم الثاني اشترى [illegible]
بالف وقيمتها الف فولدت [illegible] البايع صارت قيمتها الفين ثم ضرب البايع العين الاخرى وابيضت فعادت قيمتها الى الف
وجنايه البايع فنقصها اربعة اخماس القيمة على اعتبار بقاء البياض الاول فان شاء اخذها بستة اعشار الثمن وان شاء تركها لان البياض حتى زال
فهو زيادة متصلة حدثت قبل القبض لا حصة لها من الثمن فلا يعتبر وجعل كان البياض قائم بحاله فينقسم الثمن على قيمتها يوم العقد وهي الف وعلى قيمة
الولد يوم القبض وهي الف فانقسم عليهما نصفان فصار خمسمائة بازاء الام فلما نقصها البايع اربعة اخماس قيمتها سقط اربعة اخماسها وبقي
من ثمنها مائة ونصف الولد خمسمائة فاخذها بستمائة وهي ستة اعشار الثمن ولو ضرب التي كانت بيضاء فعاد البياض وعادت قيمتها الفا سقط عنه
ثلث الثمن لان الزيادة المتصلة وهي انجلاء البياض تعتبر حصة بالاتلاف فينقسم الثمن على الزيادة والام والولد اثلاثا لان قيمة كل واحد عند
الاعتبار الف وكذلك لو ضربها غيره [illegible] البياض فدفع بدلها العبد كولد الولد [illegible] ينظر الى قيمته يوم القبض [illegible] بحصته لو
وجد عيبا لان الزيادة المتصلة صارت منفصلة لقيام العبد مقامها اشترى جارية صحيحة ففقأ البايع عينها ثم ولدت ولدا اخذهما بنصف
الثمن ان شاء لانه بالفقء تلف نصف المبيع قبل القبض فانفسخ البيع في النصف وسقط نصف الثمن ولو ولدت ثم فقأ عينها اخذهما بثلاثة ارباع
الثمن

ان شاء لانها جنت ولو لم ينفسخ العقد في شيء من الثمن فانقسم جميع الثمن عليهما على السوآء لاستوآء قيمتهما فلما فقأ عين الام سقط نصف حصتها من الثمن وهو ربع الثمن
وبقي ثلثة ارباعه فيهما بخلاف ما لو كان امة تساوي الفا بالف فاعورت ثم ولدت ولدا يساوي الفا او ولدت ثم اعورت يسقط ربع الثمن في الحالين
لان بالعور لا ينفسخ البيع بل يتقرر حكمه بدليل انه يسقط حصته من الثمن فصار حدوث الولد قبل العور وبعده سوآء فينقسم الثمن عليهما نصفين
ثم ما اصاب الام سقط نصفه بالعور لو اشترى عبدا ابيضا احدى العينين بالف وقيمتها الف ففقأ البائع العين الباقية فصارت تساوي مائتي درهم اخذها
ان شاء بمائتين لانفساخ العقد في ثمانمائة فانه لم يأخذها حتى ذهب البياض وصارت قيمتها الفا ان شاء اخذها بمائتين وان شاء ترك لان هذه زيادة
حدثت بعد انفساخ العقد في اربعة اخماسها فلا يغير الحكم وان ضرب عبد العين التي برئت ففقأها وبياضها فولى العبد ان شاء دفعه بالجناية وان شاء
فداه بثمانمائة فان دفعه وقيمته خمسمائة فاخذها المشتري ثم وجد بالجارية عيبا ردها بسبعي المائتين وان وجد بالعبد عيبا يحط اسباع المائتين لان
العبد قام مقام ملك الزيادة فانقسم باقي الثمن على المبيعة والعبد وقد انفسخ البيع في اربعة اخماس المبيعة وبقي في خمسها وقيمة خمسها مائتان
يوم البيع وقيمة العبد يوم القبض خمسمائة فانقسم المائتان عليهما اسباعا سبعاها بازآء المبيعة وخمسة اسباعها بازآء العبد فيرجع به ولو
ان البائع لم يفقأ عينها حتى ذهب بياض عينها وصارت تساوي الفين ثم ضرب عبد العين التي برئت ففقأها وبياضها ثم فقأ البائع العين الباقية
فصارت تساوي مائتين فولى العبد ان شاء دفع او فداه بالف لان قيمة الزيادة كانت الفا فان دفعه وقيمته خمسمائة اخذها المشتري الا ان
بخمس الثمن وثلث خمس لان العبد زيادة منفصلة ملكت بملك البيع فصارت كالولد فينقسم الثمن عليه وعلى الجارية اثلاثا فلما فقأ البائع عينها نقصها
اربعة اخماس القيمة فانكسر الحساب بالاخماس فاضرب ثلثة في خمسة فيصير خمسة عشر عشرة بازآء الجارية وخمسة بازآء العبد سقط من حصة الجارية
ثمانية بقي سهمان وثمن العبد خمسة اسهم فجميع ذلك سبعة كل سهم من خمسة عشر سهما الثمن وثلث خمس ولو اشترى النخل مع الثمر فجنى البائع على
الثمر فقبض جزاء النخل والثمر خير المشتري بين الاخذ والترك لانه تعيب المبيع قبل القبض وان لم يقبض فقبضها فان وجد باحدهما عيبا [illegible]
وحده لان البائع اقبضه متفرقا فصار كان القبض ورد على مبيعين كالمبيعة ولدت قبل القبض ثم وجد باحدهما عيبا يرده وحده فان قبض
المشتري قبل الجذاذ فجذ بلا نقصان ثم لم يرد بالعيب الا جملة فاصح لانه قبضهما مجتمعا متصلا احدهما بالاخر لان الثمر على رؤوس النخل بمنزلة شيء واحد فمتى رد
احدهما فقد فرق الصفقة وليس له ذلك وان نقص احدهما لم يرده ويرجع بالنقصان لانه تعيب عنده والصوف على الشاة كالثمر على النخل الا انه
تدخل في البيع بغير الشرط والثمر لا تدخل لما بينا في باب الحقوق اشترى شاة حاملا فولدت عند البائع ولم ينقصها الولادة لا خيار للمشتري لانه
لم يتعيب المبيع فان قبضهما ووجد باحدهما عيبا رده بحصته من الثمن لانه قبضهما متفرقا ولو ولدت بعد القبض لا يرد [illegible] بعد
القبض يمنع الرد واللبن بمنزلة الولد بخلاف الصوف اذا جز بعد القبض حيث له الرد لان الصوف والثمر كانا موجودين ظاهرا وقت
البيع وصار مبيعا لا يسقط من الثمن فلم يكن زيادة حادثة بعد القبض فلا يمنع الرد فاما اللبن في الضرع والولد في الرحم لم يكن مالا ظاهرا وقت
البيع لانه بعد ما لا احتمال ان يكون انتفاخ البطن من الريح ويجوز ان يتراجع اللبن ويبس في الضرع وانما يحدث المالية بالحلب والولادة
فصارت زيادة حادثة بعد القبض فتمنع الرد فان كان الصوف والثمر بعد البيع والقبض فهو كالولد ايضا الا ان الاصل ان قبض المشتري
المبيع باذن البائع قبل نقد الثمن موقوف بين ان ينفذ بانتقاد الثمن او باجازة البائع او بين ان ينتقض من الاصل باسترجاع البائع قبل ان
ينقض البائع واسترجاعه يجري مجرى ما قبض المشتري وموقوف الحبس بالثمن فكان بمنزلة الاستحقاق وقبض المشتري ينتقض بالاستحقاق من الاصل
فكذا هذا فاذا ولدت المبيعة في يد المشتري فهي موقوف ان تقرر قبضه فيها كان الولد حادثا قبل القبض وان انتقض فيقبضه في الام وصرفها
باسترجاع البائع في الام لا في الولد فالولد في حق الام حادث قبل القبض حتى لا يمنع ردها بالعيب وفي حق نفسه حادث بعد القبض حتى يمنع
ردها بثمن ولو قبض المشتري الجارية المبيعة بغير اذن البائع قبل نقد الثمن فولدت عنده فللبائع استردادهما لان ملك اليد والحبس ثابت
للبائع في الام والولد حق ثابت في الجنس تبعا [illegible] سرى الى الولد كملك الرقبة ثم لا يخلو اما ان لم يستردهما البائع واستوفى الثمن او استردهما
فان لم يستردهما ووجد المشتري بالام عيبا لا يردها لان البائع اذا لم ينقض القبض وتقرر بالنقد [illegible] حصلت بعد القبض فيمنع
الرد ويرجع بالنقصان من حصة الثمن وان وجد بالولد عيبا لا يرده ولا يرجع بشيء لانه لا ثمن له واما اذا استردهما فهو على قسمين اما ان كان ردهما
او استرد احدهما فان استردهما فهو على وجهين اما ان ماتت احدهما في يد البائع او وجد المشتري باحدهما عيبا [illegible]
الاول لو ماتت الام عند البائع اخذ المشتري الولد بحصته ان شاء لان له حصة من الثمن على [illegible] القبض لانه انتقض القبض السابق
باسترجاع البائع فيهما فصار كانه حدث الولد في يد البائع وان شاء ترك لانه مبيع وقد تفرقت الصفقة عليه لفوات ما هو المقصود بالعقد ولو ماتت

الولد

الولد عند البائع اخذ الام بجميع الثمن لان الولد مات قبل القبض بلا حصة فبقي كل الثمن مقابلا بالام وان شاء ترك لما مكان نقصان الولادة لا لموت الولد
لان نقصان الولادة وان انجبر بالولد في يد المشتري وكان للمشتري رد الام على البائع صحيحة ولكن لما مات الولد ظهر نقصان الولادة في يد البائع
وتعيبت الام عنده بهلاك الولد كما لو قطعت يده ثم استردها البائع مع الارش فهلك الارش في يده يتخير المشتري فكذا هذا ولو هلكا اذا كان
بالولد وفاء بنقصان الولادة وان لم يكن بان كان قيمة الولد عشرين ونقصان الولادة مائة وقيمتها الف ثم استردهما البائع ثم مات الولد يتخير المشتري
لانه لم ينجبر نصف النقصان وما انجبر عاد انتقاضه بهلاك الولد فتعيب بعيب حادث عند البائع فان اخذ الام فعليه جميع الثمن لانه بقي الثمن
مقابلا بالام وان [illegible] نصف العشرين [illegible] الثمن لانه [illegible] لانه لم يجب بالولد [illegible] وان
ماتت الام عند البائع اخذ الولد ان شاء بجزء من احد وعشرين جزءا من الثمن لان قيمة الام يوم العقد الف وقيمة الولد يوم القبض خمسون
فاجعل كل خمسين درهما جزءا فيصير احدا وعشرين وقد امسك نقصان الولادة خمسين وقيمة الولد خمسون فكان جزءين من احد وعشرين وان ترك
اورده بعيب ادى جزءا من احد وعشرين وهو حصة خمسين من نقصان الولادة فان زادت قيمة الولد بعد الاسترداد فصارت
خمسمائة ثم قبضهما المشتري فوجد بالام عيبا ردها بستة عشر جزءا من ثلاثين جزءا من الثمن وان وجد بالولد رده بثلث الثمن لان قيمة الام يوم العقد
الف وقيمة الولد يوم القبض خمسمائة لان قيمته تعتبر يوم يقبضه البائع لانه بقبضه دخل في ضمانه فاجعل كل خمسين سهما فيصير ثلثين وقد امسك
المشتري قدر خمسين من نقصان الولادة لانه لا يجب النقصان بالزيادة الحادثة بعد الولادة لتعذر جعلها بدلا عن النقصان لانها تعتبر
مبيعا لما حصة من الثمن فيردها بالعيب بتسعة عشر من ثلاثين ويرد الولد بعشرة وهي ثلث الثمن لو وجد المشتري باحدهما عيبا
فلا يخ اما ان وجد قبل ان يقبضهما من البائع او بعد ما قبضهما فان وجد قبل ان يقبضهما بالولد عيبا لا يرده ولا الام لانه لا ثمن له قبل القبض فلا
يفيد رده ولو وجد بالام عيبا [illegible] ردهما ان شاء [illegible] الام ويقبض الولد لان الولد يصير له حصة من الثمن متى ورد عليه القبض لانه لما انتقض
القبض السابق باسترجاع البائع واسترداده صار الولد كانه حادث قبل القبض فيصير كانه اشترى شيئين صفقة واحدة فلا يملك تفريق الصفقة
قبل القبض فينفسخ العقد في الولد تبعا للام لئلا يؤدي الى تفريق الصفقة واما اذا قبضهما ثم وجد بالام عيبا حدث عنده قبل استرداد البائع
لم يردها لانه عيب حدث في ضمانه فلو ردها كان للبائع ان يردها عليه ثانيا فلا يفيد الرد ولو وجد بالولد عيبا حدث عنده قبل استرداد البائع يرد
بحصته لانه صار له حصة من الثمن عند القبض فلم يكن حال حدوثه مضمونا عليه بالثمن بل كان امانة في يده فصار كحدوثه في يد البائع
فينقسم الثمن على قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم القبض سليما لا معيبا ولو قبض المبيع بغير اذن البائع فاعور عنده فاسترده البائع ثم وجد
المشتري به عيبا يخير بين الاخذ والترك لان البائع بالاسترداد رضي بالعيب الحادث عند المشتري لانه قبضه بحكم البيع لانه صار مستحقا بالشرى فصار
كما لو قبض المشتري المبيع وهو يعلم بالعيب فكان المانع عن الرد بالعيب القديم عند البائع فاذا ترك المشتري رد نصف الثمن [illegible]
ما اذا قبضه باذنه فاعور عنده ثم وجد به عيبا ورضي البائع لم يلزمه شيء من الثمن والفرق انه متى قبضه باذنه فالمبيع انما دخل في ضمانه بالعقد
لا بالقبض والاوصاف لا تفرد بالعقد فلا ترد بضمان العقد فلم يصر العائب عنده مضمونا عليه ومتى قبضه بغير اذنه فالمبيع دخل في ضمانه بالقبض
لان القبض بغير اذنه بمنزلة الغصب والاوصاف يفرد بضمان القبض والاتلاف كالمغصوب عينا فاعور عنده يضمن نصف قيمته فيصير
المقبوض مضمونا بالثمن على المشتري لان البائع لم يرض بسقوط ضمان العور واستشهد محمد رح وقال لو كان المبيع جارية فقبضها بغير اذن
البائع ووطئها فلم ينقصها فاخذها البائع واخذها المشتري ردها بالعيب لم ينقص من الثمن شيئا لانه رضي البائع بوطء المشتري لانه لما قبضها
منه مع علمه بوطئها فلم يبق وطء المشتري مانعا من الرد بخلاف ما لو قبضها باذن البائع ووطئها فانه يمنع الرد بالعيب لانه لم يرض البائع بوطء المشتري
ولا يأخذ شيئا من الثمن على المشتري لانه بالوطء لم يحبس جزءا من المبيع بخلاف العور لانه حبس نصف المبيع فيأخذ عليه نصف الثمن
ولو استرد البائع الام وحدها وقيمة الولد الف يوم الاسترداد [illegible] ونقد المشتري الثمن وقبض الام ثم وجد بها عيبا ردها
بحصتها بقسم الثمن على قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم استرداد الام وان وجد بالولد عيبا لا يرده ولا يرجع بنقصانه لان قبضه انتقض في الاصل
في حق الام دون الولد فالحقنا بالولد الحادث قبل القبض في حق الام لضرورة حكم استرداد الام وبعدها لان للبائع حق استرداد الولد فلم يظهر للولد
قسط من الثمن بنفسه وانما ظهر حكم استرداد الام في حق ان له حصة من الثمن ضرورة حكم الاسترداد ولا ضرورة فيما عداها فبقي حادثا بعد القبض في حقه
واذا صار للولد حصة ضرورة صحة الاسترداد يعتبر قيمته يوم الاسترداد وان رد الام بنصف الثمن ثم ظهر انه كان بالولد اصبع زائد ينقصه
نصف القيمة يبطل القسم الاول ويقسم بينهما اثلاثا حصة الام الثلثان فرق بين هذا وبين ما اذا استردهما البائع ونقد المشتري الثمن وقبضهما

وقيمة الولد الفان يوم القبض والف يوم الاسترداد لانه وجد بالام عيبا رجع بثلث الثمن لانه ما دخل في ضمانه بالقبض فان وجد بالولد اصبعا زائدا لا يبطل
القسم ويرد الولد ان شاء بثلثي الثمن والفرق ان الولد صار مبيعا مقصودا بالقبض لانه لحق بالعقد فاستحق سلامة الولد بالقبض كما استحق
سلامة الام بالعقد فيقسم الثمن عليهما وهذا على اصحابنا ان عرف العيب فلم يظهر الخطأ في القسمة فلم يتغير القسمة وهذا كرجل اشترى اشياء بالف
وقبضها وقيمتها سواء فوجد باحدها عيبا فردها بنصف الثمن ثم ظهر ان قيمة الاخرى كانت خمسمائة بغبن لم يبطل القسم الاول بخلاف الفصل الاول
لانه لم يوجد في الولد العقد ولا ما هو ملحق به وهو القبض فلم يستحق وصف السلامة فلما قسم الثمن على قيمة الولد كان هو معيبا او سليما فظهر الخطأ
في القسمة الاولى فبطلت ولو استرد الولد بدون الام فاستحقها انسان بعد المشتري فوجد بالولد عيبا رده بثلثي الثمن لانه صار مقصودا بالقبض
لانه انتقض القبض الاول في حق الولد وكان كالحادث قبل القبض ثم صار مقصودا بالقبض المستانف فاستحق صفة السلامة فصار له حصة من
الثمن باعتبار صفة السلامة فان رضيه بعيبه ثم وجد بالام عيبا لا يردها لان نقصان الولادة انجبر بالولد لانه لم يرد الولد على البائع لما رضي بعيب
الولد حتى يسقط اعتبار نقصان الولادة حتى ان النقصان معتبر او قد حدث في ضمانه فيمنع الرد بخلاف ما لو استرد الجارية لانه صار راضيا بالنقصان
لما قبضها مع علمه بالنقصان لما بينا والنقصان الحادث في ضمان المشتري لا يمنع الرد برضا البائع
البيع بشرط البراءة من كل عيب جائز خلافا للشافعي لقوله لان هذا ليس بابراء لانه ليس له حق قبل البائع وقت البيع ليملكه منه او لتبرئه عنه بل هذا
بيان ايجاد العقد على وجه لا يوجب استحقاق السلامة له والعقد قابل لذلك كما لو اشترى معيبا وهو يعلمه الشاهد على البراءة من عيب
المبيع فوجد معيبا يرد لان الشاهد على البراءة من العيب لا يكون اقرارا منه بوجود العيب لان البراءة من العيب لا تقتضي وجود العيب
كالبراءة عن الزنا لا يكون اقرارا بوجوده لانه ولو ابراه من كل غائلة روي عن ابي يوسف انها هي السرقة والاباق والفجور دون المرض
لان الغائلة ما كان من فعل الانسان ومنع الخضوب مختصة بفعل الانسان دون غيرها وان ابراه من كل داء روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه الداء
في الجوف وما سوى ذلك فهو مرض فلا يتناول اسم الداء غيره ولو قال انت بريء من كل حق لي قبلك دخل العيب ولا يدخل الدرك وهو المختار
لان الرد بالعيب حق له قبل الحال ولو قال برئت اليك من كل عيب بعينه فاذا هو اعور لا يبرأ وكذا لو قال برئت اليك من كل عيب بيد
فاذا هو مقطوع اليد لا يبرأ لان هذا ليس بعيب في المحل بل هو عدم المحل ولو كانت اصبع واحدة مقطوعة او اصبعان مقطوعتين يبرأ لانه
عيب باليد وان قال من كل عيب يبرأ من ذلك كله لان الكل عيب بالعبد باع ثوبا وتبرأ من الخروق فكانت فيه خروق قد خاطها او
رقعها او رفاها يبرأ من ذلك لان معنى خروق وان كانت مخيطة او مرقوعة ولو قال برئت اليك من القروح التي به وبه آثار ذلك فله رده
لان الكي غير القروح ولو برئ من كل بياض سوداء يبرأ من البياض من كل سن له خضرة او صفرة وقال محمد لا يبرأ منهما لان هذا عيب آخر ولو ابرأ
من كل امر يبرأ منه فاذا به موضحة لا آثار لها لا يبرأ من الموضحة باع بشرط البراءة من كل عيب لا يدخل فيها العيب الحادث قبل القبض
عند محمد وزفر رضي الله عنهما وعند ابي يوسف يدخل بناء على انه لو باع بشرط البراءة عن كل عيب يحدث به بعد القبض لا يصح عندهما لان البراءة
تتناول الثابت فينصرف الى الموجود دون الحادث لان البراءة عن الحادث براءة حصلت قبل الوجوب وقبل سبب الوجوب فلم يصح كالبراءة
عن كل حق له قبله يدخل فيها الحقوق الثابتة لا الحادثة فكذا هذا وعند ابي يوسف يصح لان غرضه من هذا الزام العقد بايجاده على وجه لا يوجب
استحقاق السلامة لما بينا ولا يلزم العقد الا بالبراءة عن الموجود والحادث جميعا ولو اشترط انه بريء من كل عيب به لا يدخل فيه الحادث بالاجماع
لانه خص الموجود بالبراءة ثم وقع الاختلاف على اصله لو بنا ان بها عيبا موجودا فقال المشتري حدث قبل القبض وقال البائع كان لدى العقد فالقول
قول البائع مع يمينه لانه ينكر حق الرد عليه كما لو زعم المشتري انه ادعى عليه ان وجب وجوب بعد البراءة وانكر الغريم فالقول قوله اشترى عبدا
وقال الآخر اشتر فانه لا عيب به ولم يتبين ثم وجد به عيبا رجع على بائعه لذلك لان هذا الكلام في العرف لا يذكر للتبري للعيب لان الانسان
لا يتخلى عن عيب فانه انما يكون به عيب باطن لا يعرف هو وانما يذكر للترويج البيع انما جيد لا عيوب فيها لكن قال للجارية بانها زائدة يا مجنونة فانه
فليس باقرار بالعيب ولكنه للشتم حتى قيل لو قال ذلك في المنسوب يكون اقرارا بنفي العيب لان عيوب الثوب ظاهرة ولو قال اشتره فانه
لا عور به لا يرجع على بائعه بعيب العور لانه على التنصيص لا ذكر للترويج بنفي الكلام على حقيقته اقرارا بنفي العيب وان قال ليس به اصبع زائدة
يردها وشيانا لم يذكر به بسبب لانه لا يحدث في مدة قبضه من البائع ولو قال لآخر عبدي هذا آبق فاشتره مني فاشتراه فوجده آبقا لا يرده
بذلك لعلمه بالعيب وقت البيع لانه لما قال وجدته آبقا فقد صدق البائع في اقراره بكونه آبقا يوم البيع فيكون راضيا بعيب الاباق وقت
البيع لا وان باعه من آخر فوجده آبقا لا يرده على بائعه بما جرى بين بائعه وبائعه الاول لان اقراره لبائع الاول انما يعتبر حجة في حق المشتري الاول

اذا صدقه فيه ولم يوجد منه تصديق للبائع الاول في كونه آبقا لما لم يقل وجدته آبقا الآن صار مصدقا للبائع في اقراره بكونه آبقا وكذلك لو قال للبائع
الاول على اني بريء من الاباق ولو قال على اني من اباقه او على انه آبق وقبله المشتري الاول على ذلك يرده الثاني عليه لانه ذكره في صفقة الايجاب
او شرطا فيه والايجاب يقتضي الجواب والجواب يتضمن اعادة ما في الخطاب فاذا قال المشتري قبلت ذلك صار كانه قال اشتريت على
انه آبق فيكون اعترافا منه بكونه آبقا مقتضى الجواب بخلاف ما لو قال على اني بريء من الاباق لانه لم يضف الاباق الى العبد ولا وصفه به فلم يكن
اعترافا بوجود الاباق في الحال لان هذا الكلام كما يحتمل التبري عن اباق هو موجود في العبد يحتمل التبري عن اباق سيحدث في المستقبل فلا يصير مقرا
بكونه آبقا في الحال بالشك فلا يثبت حق الرد بالشك فصل في شرط البراءة من العيوب وقسم في الشروط
لو اشترى عبدا وباعه من آخر وتقابضوا فابرأ المشتري الاول البائع من العيوب ثم رد عليه لم يستطع رده على البائع الاول لان الابراء عن
العيب صح في حقه ولو اشترى عبدا وابراه من عيب واحد فوجد به عيبين له ان يرده لانه لم يرض بعيبين ولو حدث اخرهما عنده ليس له
ان يرجع بنقصان احد العيبين شاء لان حق الرد انما يثبت لدفع الضرر عن المشتري وكان تعيين ما يندفع الضرر به اليه ولان الحقوق
الى ابراء المشتري والاجمال بها من جهته فكان البيان اليه ولو حدث بيع ابراه الاسناد البائع للتسليم المبيع فيستحق عليه فكان له تعيين ما يسلمه
الى الوصف المشروط اليه لانه يتخلص عما عليه اشترى عشرة اثواب على انه لا عيب بها ثم وجد بكل واحد ثلث عيوب ثم وجد العيوب بستة
انه يرد واحدا من الستة ويقسم الثمن على قيمته معيبة وعلى قيمته سليمة ولو اشترى على ان البائع بريء من عيوب فيه فوجد بستة عيوب
يرد واحدا ويقسم الثمن على قيم الثياب بلا عيب ولو لم ينظر الى قيمة الثياب والفرق ان هذا الثياب دخلت في العقد صحاحا لان الابراء عن العيب لا يكون اقرارا
بوجود العيب بل يبان انه ان اوجد العيب فيقسم الثمن على الصحاح لاقتضاء العقد وهنا كل ثوب قد وجد فيه عيوب بكل وعيب الخمسة دخلت
في العقد خمسة سليمة وخمسة معيبة فيقسم الثمن على الصفة التي دخلت في العقد ولو اشترى عبدين على انه بريء من كل عيب فقبضهما ثم استحق
احدهما لزم الآخر وقسم الثمن على العبدين صحيحين لانهما دخلا في العقد على الصفة لما بينا ولو قال البائع باحدهما ثلاث شجاج ثم استحق
احدهما يقسم الثمن على قيمة المشجوج بثلاث شجاج لانه دخل في العقد على هذه الصفة اشترى عشرة اثواب على ان في هذا ملابسا عشرة
وفيه سقاطة فوجدها لسقاط ستة والملاء اربعة ان شاء اخذها كلها بكل الثمن وان شاء ردها لان صاحب الصفقة في الخيار لانه وجد على
خلاف ما شرط لان الملاء اوسع واوفق من السقاط ولا تغيير في جملة الوصف والثمن مقابل الكل فوات الوصف فلا يسقط شيء من الثمن لو
اختار الاخذ ولو اختار الرد يقسم الثمن على قيمتها كلها على ما وجدت عليه وعلى قيمة الذي يريد رده ولو كان ملاءة فاعتقه وجودة فرده بحصته من الثمن
لانه دخل في العقد ملاءة وان احتاج واحد ابعيبه الاول فلم يرده حتى حدث به عيب لا يرجع بنقصان العيب عنده لان هذا التعيين للرد
باختياره ولزم العقد في الباقي وقد تعذر رد هذا للعيب فيرجع بنقصانه ويقسم الثمن على ما وصفته كما لم يدخل في حصته فيقسم على قيمته غير معيب
وعلى قيمته لو كان ملاءة فيرجع بفضل ما بينهما فان لم يختر رده واحدا بعينه حتى حدث بالسقاط عيب لا يرد ذلك الواحد لان هذا النقصان
اليه وان شاء رجع بنقصان واحد من الذي حدث به العيب والوضيعة المرابحة بيع بمثل
الثمن الاول وزيادة والتولية بيع بمثل الثمن الاول بلا نقصان ولا زيادة والوضيعة بيع بمثل الثمن الاول مع نقصان شيء منه ثم الاصل في
بيع المرابحة والتولية انه مبني على الامانة فيتوقى عن الخيانة لان المشتري يأتمن البائع في خبره ويعتمد على قوله فيجب على البائع التنزه عن الخيانة
والتجنب عن الكذب لئلا يقع المشتري في الغبن او غرر فلا يصير البائع مرتكبا للحرام والحظر عن الخيانة والكذب بسبب [illegible] فعلى المولى
اولى فان ظهرت منه الخيانة يرد بقوله ولو باع شيئا مرابحة فللبيع اما ان كان الثمن الاول مثليا او لم يكن مثليا فان كان مثليا كالمكيل والموزون
جاز البيع اذا كان الربح معلوما سواء كان الربح من جنس الثمن الاول او لم يكن لان الثمن اذا كان مثليا والربح معلوما امكن تحقيق البيع بمثله وزيادة
ربح وان لم يكن مثليا كالعروض فينظر ان باعه مرابحة ممن لم يملك العرض لا يجوز لانه لا وجه الى ان يبيعه مرابحة بذلك العرض لانه ليس في ملكه ومن ليس
يتعين عن تسليمه ولا وجه الى ان يبيعه مرابحة بقيمته لان القيمة مجهولة فلا يمكن تحقيق البيع بمثلها بل يتمكن فيه شبهة الخيانة فان باعه ممن يملك ذلك
العرض فهو على وجهين ان باعه بالعرض الذي في يده وربح عشرة دراهم جاز لان الربح معلوم وهو قادر على تسليم الثمن وان باعه بربح ده يازده
لا يجوز لان تسميته ده يازده او احد عشر يقتضي ان يكون الربح من جنس رأس المال لانه لا يكون احد عشر الا اذا كان احد عشر من جنس العشرة
فصار كانه باع بالثمن الاول وبعشر الثوب وبجزء من جنسه والثوب لا مثل له من جنسه فلم يجز الا اذا علم الثمن في المجلس جاز وله الخيار لانه لم يوجد
منه الرضا بالتزام هذا القدر من الثمن فاذا اختار العقد يلزمه احد عشر استحسانا لان هذا اللفظ عبارة عن قوله على ان يكون الربح فيه على كل

عشرة دراهم اعتبارا للعرف والعادة وكذا لو باعه التولية ولا يعلم المشتري بكم يقوم عليه لا يجوز لجهالة الثمن الا اذا اعلمه في المجلس جاز وله الخيار لانه يكشف حال الثمن بعدما كانت ملتبسة ولو اشترى ثوبا بعشرة خلاف نقد البلد وباعه بربح درهم فالعشرة مثل ما نقد والربح من نقد البلد لانه مثل الثمن الاول متعين في العقد الاول والربح مطلق ومطلق اسم الدراهم ينصرف الى نقد البلد ولو باعه بربح ده يازده فالربح مثل ما نقد لان الربح انما يكون اجزاء اذا كان من جنس الثمن الاول ولو اشترى بجياد ونقد زيوفا يبيع مرابحة على الجياد لان البيع وقع على الجياد الا انه تجوز بالزيوف بدلا عن الجياد لان البيع وقع على الجياد الا انه تجوز بها الزيوف بالعقد وكذا لو اعطاه بالثمن عرضا او دينارا فله ان يبيع مرابحة على الدراهم ولو كان المبيع مكيلا او موزونا او عدديا متقاربا فله بيع نصفه مرابحة بحصته لان الثمن ينقسم عليه باعتبار الاجزاء [illegible] فكان يقع الثمن لكل نصف معلوما احاطة ويقينا ولو كان ثوبا ونحوه لا يبيع جزءا منه [illegible] لان الثمن ينقسم عليه باعتبار القيمة لا باعتبار الاجزاء لانها متفاوتة ولا يعلم ثمن كل جزء منه الا بالحزر والظن وانه مجهول فيتمكن فيه شبهة الخيانة ولان في قطعه وتسليمه ضررا فلا يجوز بيعه مرابحة كما لا يجوز مساومة وان باع جزءا شائعا نصفه او ثلثه جاز لان الجزء الشائع لا يتفاوت فكان ثمنه معلوما قال بعض مشايخنا انه [illegible] نصف المبيع لانه في تسليمه ضررا كما لو باع ذراعا من الدار شائعا ولو اشترى ثوبين ولم يسم لكل واحد ثمنا لا يجوز بيع احدهما مرابحة وان سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز بيع احدهما مرابحة على ما سمى عندهما وعند محمد رح لا يجوز الا اذا بين لانه ربما حابى [illegible] لانهم يضمون الجيد الى الردي ترويجا للردي بربح الجيد فاذا افرد احدهما فقد تمكنت فيه شبهة الخيانة لانه عسى يبيع الردي ويمسك الجيد فيتضرر به المشتري [illegible] ان الثمن لكل واحد منهما معلوما يقينا واحاطة وقد باعه بما اشتراه وليس فيه تهمة الخيانة لانه اقتضى ما في الباب انه اغلى في ثمن الردي ومن اشترى شيئا واغلى في ثمنه فباعه مرابحة على ذلك جاز وقال ابو يوسف رحمه الله اذا زاد في الثمن زيادة لا يتغابن فيها التجار فاني لا احب له ان يبيعه مرابحة حتى يبين لان الزيادة الكثيرة في حكم التبرع رجلان اشتريا مكيلا او موزونا او معدودا متقاربا واقتسماه جاز لكل واحد منهما ان يبيع حصته مرابحة لان ثمنه معلوم ولو كان ثيابا ونحوها فاقتسما فليس لواحد منهما بيع حصته مرابحة لان ثمن بعض الثياب لم يكن معلوما احاطة ويقينا بل ظنا وتخمينا اشترى متاعا ورقم فيه باكثر من ثمنه وباعه مرابحة على الرقم جاز ولا يقول قام علي بكذا لانه كاذب [illegible] بل اعلم النقد [illegible] وذكر الرقم وكذا لو ورث او اتهب [illegible] وباع برقمه [illegible] اذا كان عرفا [illegible] ان المشتري يعلم ان الرقم غير الثمن فاما اذا [illegible] ان المشتري يعلم ان الرقم والثمن سوا فانه يكون خيانة [illegible] قال ابو حنيفة رح يحط قدر الخيانة في التولية ويلزم البيع بالثمن الباقي بلا خيار وفي المرابحة لا يحط قدر الخيانة [illegible] ان شاء اخذ [illegible] وقال محمد رح [illegible] وقال ابو يوسف رح يحط الخيانة في التولية وفي المرابحة يحط الخيانة وحصتها من الربح ويلزمه بالباقي [illegible] العقد يتعلق بمثل الثمن الاول لا بالمسمى [illegible] البيع ينصرف الى تسمية الثمن [illegible] ذكر المرابحة والتولية [illegible] والترغيب يجري مجرى [illegible] فاذا ظهرت الخيانة فقد فات وصف مرغوب في الثمن فيتخير كما لو وجد بالمبيع عيبا ولابي حنيفة ان التسمية [illegible] وقد امكن [illegible] في المرابحة دون التولية لان المرابحة بيع بالثمن الاول وزيادة واعتبار التسمية واثبات الزيادة لا يبطل معنى المرابحة فلم يجز اسقاطه [illegible] ويعتبر الخيار [illegible] المشتري واما التولية بيع بمثل الثمن الاول بلا زيادة فاعتبار التسمية واثبات الزيادة يبطل معنى التولية فلغت التسمية وحط [illegible] التولية ولو هلك المبيع او حدث به ما يمنع الفسخ [illegible] سقط خياره [illegible] فامتنع فسخ العقد كما في خيار الرؤية [illegible] وروى عن محمد رح انه يفسخ العقد على القيمة ان كانت القيمة اقل من الثمن [illegible] وهذا بناء على ان فسخ البيع على القيمة بعد القبض لدفع الضرر [illegible] لا يجوز عندهما وعند محمد يجوز كما لو اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة بعد القبض [illegible] عندهما لتعذر الفسخ على القيمة وعند محمد [illegible] ويفسخ البيع على القيمة فكذا هذا اشترى وباع مرابحة فحط عنه بايعه شيئا يحط ذلك وحصته من الربح عن الثاني لان الحط يلتحق باصل العقد وصار كالموجود لدى العقد فصار كانه باع بما وراء المحطوط ولو حط كله يبيعه مرابحة على [illegible] لان حط الكل لا يلتحق باصل العقد اذ لو التحق به يبطل العقد لانه يبقى بغير ثمن فيكون في تصحيحه ابطاله فيجعل تمليكا مبتدأ كما لو وهبه منه فبقي الثمن الاول على حاله ولو زاد المشتري البائع الاول في الثمن جاز ان يبيعه مرابحة على الاصل والزيادة لانها تلتحق باصل العقد اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة لم يبعه مرابحة حتى يطرح ربحه من راس المال وهو خمسة فيبيعه على خمسة عند ابي حنيفة رح ولو باعه بعشرين

ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة عند ابي حنيفة رح لانه اذا حط عنه الربح وهو العشرة لا يبقى الثمن وعندهما يبيعه على عشرة في الوجهين لانه ملك هذا الثوب بشراء جديد فوجب ان يبني المرابحة عليه لا على الشراء السابق لان المرابحة بيع بمثل الثمن الذي اشتراه وزيادة وقد اشتراه بعشرة فيبيعه عليه كما لو باعه المشتري من غير البائع الاول ثم اشتراه بعشرة باعه مرابحة على عشرة فكذا هذا وله ان الربح في البيع الاول انما يتأكد بالبيع الثاني لان الربح قبله كان بعرض السقوط لاحتمال ان يرد المشتري المبيع عليه بالعيب او يتفسخ العقد بسبب فيسقط الثمن مع الربح وبالشراء ثانيا تأكد [illegible] الربح فالتأكيد ايثار من وجه فيثبت شبهة انه اشتراه بعشرة ثوبا وخمسة دراهم والشبهة ملحقة بالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا لانها مبنية على الاحتياط مصونة عن شبهة الاعتراف فما قال ابو حنيفة رح احوط واوثق وما قالا اسهل وارفق ولو باعه بوضيعة يساوي خمسة عشر ثم اشتراه بعشرة يبيعه على عشرة لان الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس الا باعتبار التقويم والبيع يتعلق بالعين لا بالقيمة فلا يجب تقويمه فلا يظهر الفضل ولو وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يبيعه مرابحة لان العشرة الاولى تأكدت بالبيع الثاني فكأنه استفاد بالعشرة ثوبا وعشرة [illegible] على سبيل الشبهة وفي ظاهر الرواية يبيعه مرابحة لان الثمن لم يتأكد بالشراء الثاني لانه كان متأكدا قبل الشراء لانه متى رده بالعيب بان الثمن يزول بعوض والزوال بعوض كالقائم حقيقة بخلاف الربح لان الذي [illegible] المبيع فمتى رد بالعيب يزول بغير عوض فيتحقق تأكده بالشراء الثاني لانه صار [illegible] العبد اذا جنى عليه بقيمته عند الاباق ثم عاد العبد من الاباق فله ان يبيعه مرابحة على القيمة التي غرم ولا يقول قام علي بكذا لا [illegible] بالقضاء بالضمان انعقدت المبادلة بينهما وكذا لو اشترى عبدا بالف وقبضه فابق فقضي عليه بالقيمة للبائع وكذا لو اشترى دارا [illegible] الدار خرابا يكون استهلاكا فقضى للبائع بقيمة الدار فللمشتري ان ياخذ بتلك القيمة لانه انعقد البيع بينهما بالقيمة

اشترى ثوبا بعشرة وباعه بوضيعة ده يازده على عشرة فالثمن تسعة دراهم وجزء من احد عشر جزءا من درهم والوضيعة عشر الجزء من احد عشر جزءا من درهم ومعرفته ان يجعل كل درهم على احد عشر جزءا فيصير العشرة مائة وعشرة اجزاء ثم اطرح من كل سهم جزءا فيكون المطروح عشرة يبقى مائة جزء وذلك تسعة دراهم وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وان باعه بوضيعة ده دوازده فالثمن يكون ثمانية دراهم وثلث درهم والوضيعة درهم وثلثا درهم وتخريجه على هذا وان باعه بوضيعة عشرة فاجعل كل درهم على عشرة اجزاء ثم اطرح جزءا من كل درهم فيكون المطروح عشرة اجزاء يبقى تسعون جزءا فيكون تسعة دراهم وعلى هذا القياس ان باعه بوضيعة تسعة او ثمان

ولو تعيب المبيع عنده بآفة سماوية او اوجده معيبا له ان يبيعه مرابحة ولا يبين خلافا لزفر والشافعي رضي الله عنهما لهما انه يكتم العيب فيتمكن فيه الخيانة لان الاوصاف لها شبهة الحقيقة من الثمن لانها مقصودة بحال فانه لو عجز عن الرد بالعيب يرجع بحصته من النقصان من الثمن والصحيح قولنا لان الفائت وصف والاوصاف لا حصة لها من الثمن لان الثمن يقابل الذات دون الصفات لانها ليست بمال مقصود الا اذا صارت مقصودة بالاتلاف او بالقبض لما بيننا وكان ما يقابله الذات قائما بالكلية وقال محمد رح في نوادر هشام [illegible] نقصه العيب ما لا يتغابن فيه فلم يبعه مرابحة حتى يبين لانه لو لم يبين اوهم المشتري انه اشتراه هكذا بهذا الثمن فصار مدلسا خائنا ولو عيبه المشتري او غيره لم يبعه مرابحة من غير بيان لانه صار مقصودا بالاتلاف فصار له بمقابلته الثمن فصار حابسا بعض المبيع فيجانبه لان الفائت صار كالقائم لمعنى لانه لولا ذلك لكان مضمونا عليه لما قررنا شرحه ولهذا [illegible] البيع قبل القبض يسقط حصته من الثمن فاما بتعيب غيره فقد وجب الارش وانه بدل الفائت فصار كالممسك له بامساك بدله وكذا لو اشترى جارية ثيبا فوطئها ولم تنقصها جاز ان يبيعها مرابحة ولم يبين لان وطء الثيب لا يوجب حبس شيء يقابله الثمن لان المستوفى بالوطء المنافع فصار كالاستخدام ولكن [illegible] بفوات الجزء في غير الملك [illegible] حتى يمنع الرد بالعيب لان الرد بالعيب بالقضاء كان فسخا في حق الكل فتفسخ العقد من الاصل فيظهر ان الوطء حصل في غير ملكه وان كانت بكرا لم يبعها مرابحة حتى يبين لان الفائت جزء منها وهو العذرة وانه مقصود بالعقد ومرغوب فيه فيكون لها حصة من الثمن وان اصاب من غلة المبيع واجرته يبيع مرابحة ولم يبين لانها ليست بجزء من المبيع ولا بدل جزء بل هي بدل عن المنافع لا عن الرقبة ولو استوفى المنفعة يبيعه مرابحة من غير بيان فكذا هذا اذا استوفى بدلها وان اصاب الولد والثمرة واللبن والصوف لا يبيعه الا معه لانه جزء من المبيع لانه متولد منه وهو مبيع تبعا ولهذا يمنع الرد بالعيب وان انفق على الاصل ما يساوي الزوائد يبيعه مرابحة بدونها لان الزوائد استفيدت بسبب الانفاق على الاصل فحصل ما انفق عوضا عن الزوائد كانه اشترى الزوائد وصار لها حصة [illegible] من ثمن الاصل على سبيل الشبهة فان هلكت الزوائد جازت المرابحة من غير بيان لانها حصلت بلا صنعه وفوتت بلا فعله فكان كانها لم تكن فلم يحبس شيئا من المبيع اشترى شيئا ثم خرج عن ملكه ثم عاد اليه [illegible] قدم ملكه كالرجوع في الهبة او بخيار شرط او رؤية

او عيب او اقالة او في البيع الفاسد بيع مرابحة بما اشترى لان بهذه الاسباب ينفسخ العقد من الاصل وصار كأنه لم يكن وان عاد بسبب كالهبة والارث والهبة
لا يبيع مرابحة لانه عاد اليه بسبب جديد وهذا السبب لا يطلق له بيع المرابحة بخلاف ما لو رده عليه بعد قبضه فانه يعتبر بيعا جديدا في حق الثالث
كما اذا اشترى ثانيا بعشرة بخلاف ان باعه بعشرة وهذا يطلق له المرابحة ولو اشترى نسيئة لا يبيعه مرابحة حتى يبين لان للاجل شبهة كونه مبيعا
فانه يزاد في الثمن لاجل الاجل فيكون للاجل شبهة المالية ولهذا اجاز الاعتياض عن الاجل في حق المكاتب فاذا امتنع الاجل فقد نقص المبيع
فصار خائنا ولانه يصير المشتري مغرورا من جهته في التولية والاعتماد على قوله فانه لو علم انه اشتراه نسيئة عسى لا يرغب في شرائه بهذا الثمن
وقالوا دلت مسئلة المغرور ان من باع شيئا من انسان وقال قيمته كذا والمشتري لا يعرف قيمته واشتراه معتمدا على قول البائع فاذا هو اكثر من
قيمته فله الخيار لانه يصير مغرورا من جهة البائع فاما المغبون اذا لم يغرر فلا خيار له ولكن لا ينبغي ان يبيع باكثر من قيمته اذا لم يعرف المشتري قيمته
لقلة تبصره في معنى الغش فيصير اثما ولو صالح من دين على ثوب ليس له ان يبيعه مرابحة لان الصلح مبناه على الحطيطة والتجوز بدون الحق فيتمكن فيه تهمة
النقصان عن الدين ولو اشترى من انسان بدين عليه فله ان يبيعه مرابحة على قدر الدين لان الشراء ايضا يقع على المساكنة فكان الشراء بالدين
بمنزلة نقد الثمن ولو اشترى ممن عبده او مكاتبه باعه مرابحة على ما اشتراه عليه اذا قام على عبده باقل الا اذا بين ان المولى حق ملك
في كسبها فصار العبد بالعقد الاول مشتريا للمولى من وجه والشبهة ملحقة بالحقيقة في المرابحة وكذا لو اشترى رب المال من المضارب مال المضاربة
باعه مرابحة على حصته من الربح لان المضارب بمنزلة الوكيل فكان شريكا مع رب المال في حق نصف الربح بالعمل الا ان في ذلك حق رب المال ولا شبهة ملك
في اصل الثمن وحصة المضارب من الربح وكذلك لو اشترى ممن لا تقبل شهادته له عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لانه ليس لواحد منهم حقيقة ملك ولا حق
في مال الآخر الا ان لكل واحد منهم حق الانتفاع بمال الآخر لان منافع الاملاك بينهما متصلة وحق الانتفاع ملحق بحق الملك فيما يبنى على الامانة
كالشهادات ولان العادة قد جرت بان الماسكة لا تجري بين هؤلاء والمكون البيع على سبيل المحاباة والمسامحة والحطيطة فيتمكن فيه تهمة الخيانة
فلا يبيعه مرابحة قبل البيان كما في الصلح وكذلك ما اشتراه احد المتفاوضين لان نصيبه مملوك له بشرائه من شريكه فيبيع كل نصف بما اشتراه به
اصله ان كل ما تعارف التجار الحاقه برأس المال يلحق به وما لا فلا لان المعاوضة التجارية محكمة
في الضم لان المعتبر تحقق الامانة والاحتراز عن الخيانة فاذا اخذ بما هو المعتاد بين التجار فقد احترز عن الخيانة ولان كل ما اوجب زيادة في المبيع
او في قيمته فانه يلحق برأس المال لان بيع الثمن لانه استفاد به الابدال وهذا المعنى لا يتمنع في فصل السماسرة لما نبين فكل ما يفعل في السلعة القصارة والغسل
والخياطة والفتل والصبغ وطعام المبيع وكسوته وكراء وأجرة السمسار والسائق من بلد الى بلد لان التجار يضمونه الى رأس المال ولان هذه
الاشياء اوجبت زيادة في المبيع وقيمته اما باعتبار زيادة وصف فيه او بنقله من مكان الى مكان فان باختلاف المكان تزداد قيمته وكذا بما يوجب
بقاءه الى وقت كالطعام تزداد قيمته من حيث انه يدفع عنه ضرر الحر والبرد ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا لانه يكون كذبا لانه لم يوجد
منه الشراء في هذه الاشياء ولا يضم اجر تعليم عملا واجر الطبيب والرايض والبيطار والحجام وجعل الآبق ونفقته وكراءه لان التجار لا يضمونه
الى رأس المال ولانه لا يوجب زيادة في المبيع ولا في قيمته لان الزيادة تحصل بالتعلم لا بالتعليم والتعلم حصل بفعل فاعل مختار فلا تضاف الزيادة
الى التعليم بواسطة والرياضة التعليم والمعالجة والحجامة لا اصلاح ما فسد لا ايجاب زيادة فيه والرد حفظ والزيادة تحصل بالعلف والوضع الى الثمن
ما لا يجوز ضمه لم يعلم به المشتري فله الخيار ويضم نفقة تجصيص الدار وتطيينها وطي البئر ولا يضم نفقة حفر البئر فيها لانها ليس بزيادة فيها ويضم
نفقة كري الانهار وجعل القناة والمسناة والكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار ما دامت باقية وكذا نفقة اجر اجاز التمر
والقعاط ولا يضم اجر الراعي ولا يضم اجر تفريخ الشاة المبيعة ويطولها لان الذبح والسلخ لا يوجب زيادة فيها ويضم اجر من يتخذ الحشب ابوابا
ويتخذ منه فيء وكذا اجر الاتون والبقالين ولو زوج عبده المبيع مهر برأس المال ولو زوج الامة لم يحط مهرها ولا عقلها من رأس المال لانه بدل
المنفعة وهي ليست من المبيع ولو اشترى ثوبا فثقبها باجر تضم الى الثمن لان ذلك يغير قيمتها لانه تحدث عليها ما لم تثقبها واما الياقوت فان
كان تغيرها تنقصها فلا يضم وان كان يزيدها خيرا ولا بد منه يضم ولو اشترى ثوبا وبطانة فاتخذ منها جبة وحشاها قطنا وزاد او وهب له
يضم اجر الخياط والبطانة والقطن وكذلك لو ورث الثوب وبطنه بالقز والذي اشتراه او كان القز ميراثا والبطانة مشتراه يضم ثمن القز والخياط
اليه ولو كان ثوبان احدهما شراء والآخر ميراثا فباعهما مرابحة وقال يقومان على عشرة لا يجوز لان الثوب والموروث لم يشتر بشيء بخلاف
المبطن لانه ثوب واحد لان الملك بعضه بعضا وهذا ثوبان ولو صبغ الثوب الموروث بعصفر وانفق عليه درهما ثم باعها مرابحة وقال تقوم علي
بكذا جاز البلجئة ان يظهر شيئا لا اصل له من اصحابه فهي نوعان احدهما في نفس البيع والآخر في الثمن اما التلجئة

في نفس البيع فلا يخلو من ثلثة اوجه في وجه البيع فاسد وفي وجه البيع جائز وفي وجه اختلفوا في جوازه اما الوجه الفاسد وهو ان تظهر عقد بيع وتواضعا في السر
انه لا عقد بينهما فالبيع فاسد وهذا هو صورة بيع الهازل وبيع الهازل منعقد غير لازم لان الهازل في انعدام الرضا بحكم العقد لا في انعدام اصله
لانهما قصدا مباشرة العقد فيما بينهما دون الحكم لان المرء قد يحتاج الى البيع خائف الجبر وعن الامر فاخذها ماله من المظالم وغرضه ان يبقى ما له على ملكه ولو دفع
عنه الظالم فالشرع يبقي ما له على هذه الصورة وقت العقد ولا انما يختلف المقصود بما قصداه وطن الخيار لانه فيهما ولانه فصار بمنزلة البيع بشرط الخيار
ابدا واما الوجه الجائز وهو انهما لو تقاصدا بعد البيع انهما كانا اعرضا عن المواضعة السابقة جاز البيع لانه اليهما نقضها انتقضت فصار كانهما تبايعا
من غير مواضعة واما وجه الاختلاف وهو ما لو لم يحضرهما الاعراض عن المواضعة والآخر البناء على تلك المواضعة فالبيع جائز عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما فاسد وكذلك لو اتفقا على المواضعة وعلى نيانهما فلا لم يحضرهما البناء وفي البيع فعلى هذا الاختلاف انه المدعي للاعراض عنها
يدعي الاعتراض والمدعي لبناء البيع على المواضعة متمسك بما هو الثابت باتفاقهما فيكون القول له كما لو تقاصدا على البيع ثم ادعى احدهما الاقالة فالقول
لمدعي البيع انهما اختلفا في صحة العقد وفساده لان مدعي البناء على تلك المواضعة يدعي انهما شرطا شرطا فاسدا في البيع وهو الالجاء وانكر
الآخر فيكون القول لمدعي الصحة لان الظاهر يشهد له كما لو تواضعا على شرط فاسد ثم تبايعا ثم قال احدهما شرطنا ذلك في البيع وانكر الآخر فالقول لمدعي
الصحة لان الظاهر ما يمنع من ان تلجئة وهذا لا فانما بالخيار فان اجازاه جاز وان اجازه احدهما لم يجز لانه بمنزلة البيع بشرط الخيار لهما ابدا ولو قبضه
المشتري فاعتقه لا يعتق لان حال الهزل لا يمنع وقوع الملك للمشتري كما في الشرط بخلاف المكره لانه ثبت حكما لا شرطا لان البائع هو المختار مع الشرط
فشابه خيار الرد بالعيب ولو تواضعا على التلجئة في البيع ثم قال احدهما وصاحبه قد بيع في دار الى ان اجعله بيعا جائزا لانه لما خاطبه بالعقد الجائز
فقد طلب منه بيعا جائزا فاذا اجابه الى ذلك تغير ما فات به العقد الجائز وان لم يسمع الآخر لانه لم يبطلها نقضا ولا مقتضى اقدامه على الجواب بالبيع وصار
كالمشروط الخيار لهما ثم اجاز احدهما لا يجوز ما لم يجز الآخر ولكل واحد نقضه قبل القبض كما في البيع الفاسد وبعد القبض ليس للمبطل نقضه ولا حق نقضه
لان الشرط قائم في حقه فان اعتقه المشتري بعد القبض فان كان البائع قال ذلك جاز البيع والعتق لانه لما ابطل الشرط لم يبق له خيار وبقي خيار المشتري
فاذا اعتقه فقد اجاز البيع فنفذ وان كان المشتري قاله لا يعتق لانه باعتاقه لا يسقط خياره وكان بقي خيار البائع فيمنع وقوع الملك للمشتري وان اجاز
البائع بعد ذلك جاز البيع ولم يجز العتق لانه حين اعتقه فالعتق لم يصادف ملكه ولو اتفقا على انه بيع لم يكن فاقرار فهو باطل لانهما لم يبيعا شيئا
وانما اخبرا عن بيع معدوم فيكون كذبا وان ادعى احدهما بيعا فيه وانكر الآخر فالقول لمن يدعي التلجئة لانه منكر للشرط ومدعي للفسخ لان الشرط
السابق كالمذكور في العقد وان اقام احدهما البينة فيه وجه بينته وهل يرجع المشتري بالثمن على البائع ذكر بشام في نوادره عن محمد رحمه الله ان اقام المشتري
ان البائع لجأه يرد وكذا لو شهد قبل القبض رجع بالثمن على البائع وان اقام البينة ان الشراء تلجئة لا يرجع والفرق ان الشراء يتناول المبيع والثمن وقد
اثبت الشهود ان الاول صحيحا بالحجة فيبطلان فكذلك لا يرجع ولا كذلك قوله ان البائع تلجئة لانه تعيين اسم البائع من الثمن فلا ثمن فيقبض الثمن على
جهة التلجئة فلا يرجع وكذلك لو طلق امرأته على مال او اعتق عبده على مال هازلا وقبلا فان كان القول هزلا في الطلاق والعتاق وقعا ويجب المال
عليها لان اشتراط القول بمنزلة اشتراط الخيار ولو شرط الخيار في جانب الزوج والمولى لا اعتبار في جانب المرأة والعبد للعبد المال عند ابي حنيفة رحمه الله
ما لم يوجد منهما الاجازة وعندهما يجب المال ولا يقع اشتراط الهزل في جانبها بمنزلة اشتراط الخيار ولو شرط في جانبها خيار يقع ولا يقع الطلاق والعتاق
ما لم يوجد منهما الاجازة وعندهما لا يقع اشتراط الخيار ويلزمهما المال فكذا اذا شرط الهزل في جانبها واما التلجئة في الثمن فعلى ضربين احدهما ان يتفقا
في السر ان الثمن الف وبايعا في الظاهر بالفين فالبيع بالفين روي ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لانهما قصدا البيع الصحيح ولا صحة للعقد الا باعتبار المذكور
في الظاهر والاعراض في المواضعة السابقة فيثبت الاعراض عن تلك المواضعة السابقة بمقتضى اقدامهما على العقد الصحيح وفي رواية عنه بالالف
وهو قولهما لانهما اتفقا انهما هزلا بذكر الالف لانهما انما فعلا بتاتا على المواضعة السابقة وتلك المواضعة حصلت كالشروط في العقد بلا
يعرى عن الفائدة والمال لا يجب مع الهزل لان الهازل لم يقصد ثبوت ما باشره وانما اراد وجه اللهو واللعب فيتعلم في الاستثناء كانه قال بعتك
بالفين الا الفا والثاني اذا اتفقا في السر ان الثمن الف درهم واظهر البيع بمائة دينار فالقياس ان يفسد البيع لان ما اظهراه لم يصح لكونه هزلا
وما ذكراه في السر لم يذكراه في البيع فكان بيعا بغير تسمية الثمن فلا يصح البيع وفي الاستحسان بمائة دينار لانهما قصدا البيع الصحيح لما لم يذكراه في البيع ما
تواضعا عليه في السر ولا يصح البيع الا بعد اعراضهما عن تلك المواضعة فيثبت اعراضهما عن تلك المواضعة بمقتضى اقدامهما على البيع الصحيح بخلاف
الالف والالفين لان ما ذكراه في السر ذكراه في البيع والزيادة فلا يثبت اعراضهما عن المواضعة السابقة ولو تبايعا في السر بالف او بمائة دينار
ثم تبايعا في العلانية بالفين فان اشهدا على ان ما في العلانية سمعة وهزل فالبيع بيع السر لان العلانية لا يصح لكونه هزلا وان لم يشهدا على ذلك

فالبيع بيع العلانية لانه يفيد زيادة فايدة لم تكن في بيع السر فتضمن اقرارهما على البيع الثاني انفساخ الاول [illegible] ذمي اشترى عبدا
مسلما او مصحفا جاز شراؤه ويجبر على بيعه خلافا للشافعي والصحيح قولنا لان الثابت بالشراء اضافة الملك ونسبته الى الكافر لا ثبوت الملك وحصوله في المحل
ابتداء لان العبد كان مملوكا قبل الشراء الا انه كان مضافا الى المسلم وبالشراء يصير مضافا الى الكافر وهذا مشروع والاسلام لا ينافي سبب نسبة المسلم الى الكافر
ملكا بدليل انه لو ورث عبدا مسلما ولو اشترى اباه عتق ولو اسلم العبد في يده يبقى في ملكه الا انه يجبر على بيعه صيانة للمسلم عن ذل استخدام الكافر قهرا وجبرا
وربما يستعمله فيما لا يرضاه ويبيعه [illegible] ويعلمه الموارد الرديئة ولهذا الفاسق المسلم اذا اشترى عبدا امرد او كان من عادته اتباع المرد يجبر على بيعه
دفعا للفساد ذمي زوج امته من عبد فولدت منه واسلم العبد يجبر على بيعه وولده لانه صار مسلما باسلام ابيه وان كان فيه تفريق بين الام وولدها
لان التفريق مكروه واستدامة ملك الكافر في المسلم محظور ومباشرة المكروه اهون من ارتكاب المحظور ولان النظر في التفريق للصغير اكثر لان فيه تخليصه
عن ذل الكافر وسوء صحبته وعن التخلق باخلاقه وفي ترك التفريق منفعة واحدة وهو كون الام لا تفوت حضانته وكذا لو ملك الذمي شقصا من عبد مسلم
يجبر على بيعه ولو كاتب العبد جاز وهو بمنزلة بيعه لانه ازال ملك الاستخدام وانه يفضي الى العتق فكان انفع للعبد من البيع ولو دبره جاز ويسعى المدبر
في قيمته لان ابقاءه في ملكه حرام والبيع متعذر فوجب الازالة بالسعاية وكذا لو كانت له ام ولد فاسلمت [illegible] الذمي ضربا لانه [illegible] فيه حرام
وان رهنه او اجره من مسلم يجبر على بيعه لانهما لا يزيلان ملكه عنه فيملك فك الرهن بقضاء الدين واسترداده متى شاء ويد المستأجر كيده فيكون تحت ذله
فوجب ازالة ملكه وبعد البلوغ الاعذار في فسخ الاجارة ذمي باع عبدا على انه بالخيار ثم اسلم العبد لا يسقط خياره لان باسلامه لا [illegible] باب التصرفات
لان حكم الخيار [illegible] الاجازة وفسخ والاجازة بمنزلة انشاء البيع وانه يملك الكافر والفسخ استبقاء ملكه في العبد والكفر لا يمنع ثبوت الملك ابتداء فبقاء
اولى لانه اسهل فان فسخ يجبر على بيعه وان امضاه والمشتري مسلم جاز ويترك في يده وان كان كافرا جاز ويجبر على بيعه اشترى عبدا بيعا فاسدا يجبر على
رده لما فيه من دفع المعصية وترك الاجبار على البيع ولان الكافر يخاطب بالمعاملات ولان حق البائع في الاسترداد وحق الشريعة الازالة عن ملك الكافر
ويحصل مراعاة كلا الحقين بالرد على البائع فان كان البائع غائبا يجبر على بيعه لانه تعذر الرد فوجب ازالة ملكه بالبيع وان اشترى منه مسلم عبدا [illegible]
يرد عليه رفعا للمعصية ثم يجبر على بيعه لانه عاد اليه ملكه وان كان غائبا يترك في يد المسلم لان الملك فيه للمسلم والذمي لو اشترى عبدا مسلما فله [illegible]
بالعيب لانه يزول به ملكه عبد اليتيم نصراني اسلم يبيعه وصيه فان لم يكن نصب القاضي من يبيعه لانه وجب ازالة ملك اليتيم عن العبد لما فيه من
العبد من تخليصه عن ذل الكفر فيواخذ الصبي بذلك باعتبار حق الله تعالى [illegible] الوصي لعجزه عن البيع بنفسه مسلم له عبد مأذون نصراني فاشترى
عبدا نصرانيا فاسلم الماذون [illegible] ينظر ان لم يكن عليه دين لا يجبر على بيعه لانه ملك لمولاه وان كان عليه دين يجبر لانه لا ملك للمولى فيه عند ابي حنيفة رح وعندهما
وان كان الرقبة ملكا للمولى فملك التصرف مستحق للعبد بحيث لا يملك المولى ابطاله عليه فكان كالمكاتب والمكاتب النصراني لو اشترى عبدا مسلما
يجبر على بيعه وان كان مولاه مسلما لان للمكاتب حقا في كسبه وملك التصرف فيه له فكان تحت ذل الكفر [illegible] باستخدامه واستذلاله [illegible] المسلم
الا الخمر والخنزير فيجوز بيعهم فيهما لانهم [illegible] احكام الزنا والربا مستثنى في عقودهم لقوله [illegible] كتب في عهودهم ومن اربى فلا عهد له
وسائر المبايعات الفاسدة [illegible] بيع الربا وكان المسلم والذمي فيها سواء اما الخمر والخنزير لم يستثن عن عقودهم لانهم يعتقدونها مالا [illegible]
وما يعتقدون وكان مالا في حقهم ذميان تبايعا خمرا او خنزيرا ثم اسلما او اسلم احدهما بعد القبض فالبيع على حاله [illegible] لان
الملك قد تم في الخمر فلا يبطل بالاسلام وان اسلما او احدهما قبل القبض فسد البيع لان القبض شبيه بالعقد من حيث انه يفيد ملك التصرف ويؤكد ملك العين
وملك التصرف راجح الى ملك العين فان المقصود من ملك الرقبة ملك التصرف ولهذا لا يجوز البيع باعتبار ملك الرقبة في [illegible] التسليم ويجوز باعتبار
ملك التصرف [illegible] المال اذا اشترى شيئا من مال المضاربة [illegible] فقد صح ولم يستفد به الا ملك التصرف والمسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكها وكذا
عن قبضها لانه تملكها ولما تعذر قبضه فسد البيع لفوات القبض وروى ابن سماعة عن محمد رح انه ينفسخ البيع حتى لو صار خلا ليس للمشتري ان
ياخذ وعلى ظاهر الرواية له ان ياخذ كما اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لم ينفسخ البيع الا في رواية ابن سماعة وقد مر فيما تقدم والله اعلم
[illegible] ويكره ان يفرق بين ذوي رحم محرم من نسب اذا كانا صغيرين او احدهما لقوله عليه السلام من
فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته في الجنة وروى انه عم دفع مملوكين اخوين الى علي رضي الله عنه فباع احدهما فقال له عم ادرك
واسترجع ولان الصغير يستوحش ويتأذى بمفارقة من يستأنس به ويتعاهده ويربيه فكان في التفريق ترك الترحم على الصغير والايحاش به
واليه اشار عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ولا يكره في الكبيرين لقوله عم لا يجمع عليهم السبي والتفريق حتى يبلغ
الغلام وتحيض الجارية ولان احدهما يستغني عن معاهدة الآخر ويمكنه الاصطبار على مفارقته ودفع الوحشة عن نفسه بقوة قلبه فيقل ذا القدر

من الايضاح

من الايحاش رعاية لحق المالك في التصرف ولا يكره اذا لم يكن بينهما محرمية كابني عم وابني خال او كان بينهما محرمية من الرضاع والصهرية لانه ليس بينهما قرابة محرمة
للنكاح والاثر ورد في التفريق بين ذوي الرحم المحرم وبينهما قرابة محرمة للنكاح فبقي ما عداه على اصل القياس وهو ان المالك مطلق للتصرف كيف شاء ولا يكره
التفريق بين الزوجين لما بينا فان فرق بين الصغيرين لا يفسد البيع عندهما وعند ابي يوسف رح يفسد في الولادة خاصة لزيادة تغليظ وتشديد ورد
الشرع به فيه وعند الشافعي رح يبطل في كل والصحيح قولنا لانه تصرف صدر من اهله في محله [illegible] في نفسه الا انه تضمن الحاق الوحشة بغيره وذلك
معنى مجاور عنه ولكنه مجاور للبيع غير متصل به فيوجب الكراهة لا الفساد كالبيع وقت النداء او على سوم اخيه ولو رد احدهما
بالعيب خاصة والدفع بالجناية والدين لما فيه من دفع زيادة الضرر عن المولى ولان ابطال حق المشتري في الرد وحق المجني عليه في الدفع حرام والتفريق
مكروه وقد تعذر الاحتراز عنهما ومباشرة المكروه اهون من مباشرة الحرام فان استولد احدهما او دبره لا يكره بيع الآخر لان حرمة التفريق لدفع الضرر
عن الصغير والالحاق بالحكمة دفع الضرر عن انسان بالحاق الضرر بغيره ولو حرم التفريق هنا كان [illegible] باب التصرف في ماله اصلا
فانه لا يمكنه بيعهما فلا بد من بيع احدهما ليحصل الحق في نفسه ولا باس ان يكاتب احدهما او يبيعه نفسه بان قال اشتر نفسك فان نفذ [illegible]
جاز لان هذا انفع للصغير [illegible] الوصول الى تعهد الصغير اكثر مما يحصل بالرق [illegible] فان كان احدهما
مملوكا كان له والآخر لابن الصغير او لمكاتبه او لمضاربه جاز التفريق لانه لم يجتمعا في ملكه رقبة ويدا وتصرفا وتقلبا ولو اجتمعا في ملك المكاتب
والمضارب يكره لهما التفريق لان المكاتب في كسبه حر يملك ويملك التصرف فترجح حقه على حق المولى فسقط اعتبار حق المولى ولهذا لو ادعى المكاتب
ولد جارية من كسبه صحت دعوته من غير تصديق المولى ولو ادعى ذلك مولاه لا يصح الا بتصديق المكاتب واما المضارب فان كان قد ربح فهو شريك
بينهما ملكا وان لم يكن فهو نائب عن رب المال في حق الملك وعاقد لنفسه في حق الحقوق [illegible] الاصالة في الحقوق واما النيابة
في الملك فقد حصل التفريق من رب المال في حق الملك ومن المضارب في حق الحقوق باع الام على انه بالخيار ثم اشترى ولدها يكره التنفيذ لانه
اجتمعا في ملكه فكره اتمام البيع في الام بالتنفيذ لانه يصير مفرقا ولو كان المشتري بالخيار لا يكره له ردها لانهما لم يجتمعا في ملكه
عند ابي حنيفة رح فلم يكن بالرد مفرقا لملك فيهما وعندهما وان اجتمع في ملكه الا ان الشرع حق المشتري فليدفع به الضرر والظلامة عن نفسه ولا يمكنه
اقامة هذا الحق الا بالتفريق فصار كالرد بالعيب [illegible] باخوين من دار الحرب او اشتراهما من حربي في دار الاسلام فلا التفريق بينهما
لانه لو لم يشتر يعود بهما الى دار الحرب فيصير حربا لنا فكان التفريق اهون من صيرورته حربا لنا ولانه ربما يتخلق باخلاق المسلمين ويتعاهد
بينهم فيسلم فكان التفريق انفع له من الجمع ولو اشتراهما [illegible] لم يجز التفريق واجبر على بيعهما معا لانه لا يمكنه [illegible] دار الحرب
ذميان [illegible] ولو اجتمع مع الصغير في ملكه قريبان له فلا يخلو اما ان استويا في القرب اليه او احدهما اقرب اليه فان استويا في القرب
ينظر ان كانا مختلفين في الجهة كالابوين وكالعمة والخالة لا يبيعهم الا جميعا كما ذكرنا [illegible] لان لكل واحد منهما يحصل له نوع استيناس لا يحصل
بالآخر ويستوحش بمفارقة احدهما لان احد الابوين لا يعول على الآخر في الانس والتعاهد والعمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وكذلك الاخت
لاب والاخت لام وان كانا متساويين في القرب والجهة كالاخوين والاختين لاب ولام جاز بيع احدهما استحسانا لان جنس الاستيناس والتعاهد
يحصل بواحد واما اذا كان احدهما اقرب اليه كثلاث اخوات متفرقات او ام وعمة او خالة فلا باس ببيع الابعد [illegible] الام وعند الاخت لاب وام
لان الام والاخت لاب وام اقرب اليه [illegible] وايذا لا يحصل بترك الاقرب معه لانه يستأنس به وصار الابعد مع وجود الاقرب كالاجنبي
وكذلك جد وعمة وخالة لا باس ببيع العمة والخالة لان الجد اقرب وهي بمنزلة الام لو ادعى ولد جارية بينهما وكذا لو كان في دار الحرب ثم اسروا وملكوا
لا يباع احد الابوين بخلاف الاخوين فانه لا باس ببيع احدهما والفرق ان الاب في الحقيقة احدهما لكن اشتبه النسب بينهما لاجل الاشتباه والالتباس
واليه اشار عمر رضي الله عنه حين قال لبسا فلبس عليهما [illegible] بيع احدهما احتمال انه بيع الاب حقيقة بخلاف الاخوين فانهما اخوان حقيقة فاذا امسك احدهما
مع الصغير كان [illegible] بين الصغير واحبته وهم متساوون في القرب فلم يكن مفرقا [illegible] امرأة معها صبية فقالت [illegible] ولدي كره التفريق وان لم يثبت
النسب بقولها لان كراهة التفريق في [illegible] رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم جارية والهة في السبايا فسال عن شانها فقيل بيع ولدها
فقال لزيد بن حارثة ادرك لا تولهوا والدة بولدها [illegible] فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته في الجنة وما عرف كون ذلك الولد ولدها
الا بقولها [illegible] يحتاج الى معرفة تفسير الاستبراء وسبب وجوبه وانواعه ومعناه وما يجري مجراه [illegible] اما تفسيره فالاستبراء
لغة هو تعرف براءة الرحم وفراغه عن الشغل بالحيض واما سبب وجوبه هو ارادة الاقدام على الوطء عند استحداث ملك الوطء بملك اليمين وتوهم
اشتغال الرحم بماء الغير شرط وجوبه كسبب وجوب الطهارة ارادة الصلاة والحدث شرط وجوبها وانما وجب الاستبراء بارادة الوطء ليتعرف

براءة الرحم من ماء الغير لئلا تختلط ماؤه بماء غيره فلا يشتبه الانساب فلا يضيع الولد ولا تدارك على الوطء لا يتحقق الا بعد الملك والقبض لان الملك يطلق له
الوطء شرعا وبالقبض يقدر عليه حسا لانه بدون القبض لا يقدر على الوطء حسا وشرعا لانه يملك التصرف وملك التصرف لا يثبت له الا بالتسليم واما
انواعه فالاستبراء نوعان مندوب وواجب فالمندوب هو ان يطأ جارية ثم اراد ان يبيعها او يزوجها يستحب له ان يستبرئها وقال مالك
رح هو واجب لان احتمال العلوق منه قائم فيجب عليه صيانة ماءه عن الضياع والصحيح قولنا لقول ابن عمر رضي الله عنه استبراء البائع مستحب واستبراء
المشتري واجب ولان سبب وجوب الاستبراء لم يوجد وهو ارادة الوطء عند استحداث ملك الوطء بملك اليمين وتعرف براءة الرحم مختص باستبراء المشتري
وانه واجب فلا يحتاج الى استبراء البائع لتعرفه والاحسن للزوج ان يستبرئها اذا استبرأها المولى وليس هو واجب لان الحكم بصحة النكاح دليل فراغ
رحمها لان النكاح لا يرد الا على محل فارغ من ماء محترم واما الاستبراء الواجب هو ان يملك جارية باي سبب يملكها من الشراء والهبة والصدقة
والوصية والميراث ونحوها يلزمه ان يستبرئها بحيضة والاصل فيه قوله عم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة
والسبي سبب لحدوث ملك الاستمتاع بملك اليمين دلالة واما مقدار مدة الاستبراء فحيضة في حق ذوات الاقراء وشهر واحد في حق ذوات الاشهر
لانه خلف عن الحيض كما في العدة وان حاضت في اثنائه بطل واشتغل الى الحيضة كما في العدة وان كانت ممن تحيض وهو ممتد طهرها فعند ابي حنيفة
لا يقربها حتى يتبين انها ليست حاملا ولم يقدر بشيء لان المعتبر هو العلم بفراغ رحمها وروي عنه المقدر بسنتين وهو قول زفر وهذا اكثر مدة
الولد يبقى في البطن سنتين فلا يتيقن بعدم الحمل الا بمضي سنتين وروي عنه ثلثة اشهر او اربعة اشهر وهو قول ابي يوسف رح لانه بمضي ثلثة اشهر يظهر
اثار الحمل من انتفاخ البطن وغيره لان الخلقة تصير مضغة في ثلثة اشهر لقوله عم يجمع خلق احدكم في بطن امه اربعين يوما نطفة
واربعين يوما علقة واربعين يوما مضغة ثم ينفخ فيه الروح وقال محمد رح لا يطأها اربعة اشهر وعشرا لانها اكثر مدة تظهر فيها وجود الولد عادة
لان بمضي ذلك يتحرك الولد في بطنها فاذا لم يظهر علم انها غير حامل وقولها ارفق بالناس واستبراء الحامل بوضع الحمل لما روينا ولو وضعت حملها بعد التقابض
فلا استبراء عليها لان وضع الحمل كونه دليلا على براءة الرحم فوق الحيض وان وضعت قبل القبض فعليه الاستبراء لانه وجد قبل وجود سبب وجوب الاستبراء
لان الاقدام على الوطء لا يتحقق الا بعد القبض لما بينا ويد العدل يد البائع لانه يمسكها للبائع ليقبض الثمن اشترى رجلان جارية باعها احدهما واجاز
الاخر بعدما حاضت عند المشتري لا يجتزى بها لانه يستحدث ملك الوطء بملك اليمين بعد الاجازة لان الملك يثبت فيها بعد الاجازة ولو اشتراها فحاضت فيها
قبل الاستبراء ثم حاضت في حال كانت بحالة مجوسية او اشتراها وهي محرمة فحاضت في احرامها او مجوسيتها فحاضت بعد القبض ثم اسلمت يجتزى بها عن
الاستبراء لان الحيضة وجدت بعد ملك الوطء الا انه منع عن الوطء بعارض وهذا المنع لا يعتبر لانه كالمنع عنه بالحيض واما ما يلزمه
وما لا يلزمه ويلزمه الاستبراء اذا احدث له ملك الاستمتاع بملك اليمين سواء وطئها البائع اولا او كانت بايعها ممن لا يطأها كالمرأة والصغير او كان البائع
لا يطأها بوجه من الرضاع او كانت الجارية بكرا لانه وجد سبب وجوب الاستبراء في الكل وهو ارادة الوطء عند استحداث ملك الوطء بملك اليمين وتحقق
شرطه وهو توهم اشتغال الرحم بماء الغير لان احتمال الوطء ثابتة من غيرها لكنها قائم وفي البكر احتمال وصول الماء الى رحمها قائم وعن ابي يوسف رح
انه لا يجب الاستبراء اشتغل رحمها بماء البائع ولم يوجد ولو اشترى امته لا استبراء عليه لانعدام علته وهو استحداث ملك الوطء بملك اليمين ولانه
انما يجب لصيانة ماءه عن ماء غيره وهنا لو وجب لصيانة مائه عن مائه فلهذا لا يجب ولو اشترى جارية من عبده المأذون المستغرق يستبرئها عند
ابي حنيفة رح استحسانا وان حاضت عند عبده وعندهما لا يستبرئها لان عنده دين العبد يمنع وقوع الملك فيها للمولى وانما يستحدث ملكه فيها
بالشراء وعندهما لا يمنع فكانت مملوكة للمولى قبل الشراء الا ان المولى منع من الاستمتاع بها مع قيام الملك لحق الغرماء كما منع الراهن لحق المرتهن فكان شراؤها
من العبد بمنزلة فكاك الرهن فوجدت الحيضة بعد الملك والقبض وان لم يكن على العبد دين لا يجب الاستبراء اتفاقا ولو اشترى من مكاتبه امة يستبرئها
اتفاقا لانه الان ملك وطيها مكاتب اشترى امة وحاضت عنده بعد القبض ثم عتق حل له وطؤها لانها حاضت في ملكه لانه ملكها قبله وتصرفا
ولهذا لو ادعى نسب ولدها صح الا انه منع عن الوطء لحق المولى فان عجز لم يطأها المولى الا بالاستبراء وكذا بنت المكاتب وامه وعندهما
كل ذات رحم محرم لتصير مكاتبة بكتابته فصار كنفس المكاتب مملوكة للمولى فيتحقق حدث الملك للمولى فيها وعنده لا تصير مكاتبة الا الوالد فيلحق
حدث الملك للمولى فيها ولو عجزت المكاتبة فردت في الرق او تابت المرتدة او فكت المرهونة او ردت الآبقة لا يستبرئها لانها لم تزل عن ملكه
الى ملك غيره الا انه منع عن الوطء لحق غيره وزوال يده فصار كما منع للحيض والنفاس باع جارية فتقايلا قبل القبض لا يستبرئ البائع
استحسانا لان المشتري لا يملك وطيها قبل القبض لانه ملك تصرف فيثبت الجارية في حق الوطء على حكم ملك البائع كسائر التصرفات ولم يوجد
احتمال شغل رحمها بماء المشتري ولهذا لو حاضت عند البائع لا يجتزى بها عن الاستبراء وصار كما لو رهنها ثم افتكها ولو عادت اليه بعد القبض

بسبب

بسبب هو فسخ في البيع الفاسد والي ولو وهبها لابنه الصغير ثم اشتراها او المأسورة عادت اليه او الموهوبة عادت اليه بالرجوع فيها يستبرئها لانه استحدث له
ملك الوطء باستحداث ملك اليمين فيها لان المشتري والموهوب له ملكا وطيها بالتسليم والقبض وفي البيع الفاسد يملك بعد القبض منافع
بضعها الا انه لا يحل له استيفاؤها للفساد كما لا يحل بالحيض والنفاس وكان توهم شغل رحمها بماء المشتري قائما ولهذا لو ادعى النسب صحت دعوته
والمشتري من الغاصب لو وطئها وهو لا يعلم بالغصب ثم استردها المولى يستبرئها استحسانا لان المشتري مغرور ووطء المغرور بمنزلة الوطء
بحكم الملك لانه انزل منزلة المالك في حق الوطء وثبات النسب ولهذا ثبت النسب فصار كان المالك ملكها منه الآن فوجب عليه ان يصونها
بالاستبراء ولو لم يطأها او وطئها وهو يعلم بالغصب لا يجب الاستبراء لانها لم تصر مملوكة له اصلا فيبقى وطيها زنا ولهذا لا يثبت النسب منه ولا حرمة
لماء الزاني ذمي اشترى امة لا يلزمه الاستبراء لانه وجب حقا لله تعالى لانه وجب لصيانة النسب عن الضياع وذلك حق الشرع وهو غير مخاطب به
فان اسلم قبل ان يطأها استبرأها ان لم تكن حاضت استحسانا لانه صار من اهل الخطاب ووقت الاستبراء باق لانه قبل الوطء فيجب كما لو اسلم
في وقت الصلاة وان كان وطئها لم يلزمه الاستبراء لانه اسلم بعد مضي وقته فصار كما لو اسلم بعد مضي وقت الصلاة باع مدبرته وقبضها المشتري
ثم ردت لا يستبرئها البائع لان الملك لم يثبت للمشتري ولهذا لو اعتقها لا ينفذ وكذا رجل زنت زوجته او امته لا يلزمه الاستبراء عندهما وقال محمد رح
احب ان يستبرئها لانه لو تحقق الحبل حرم الوطء لما قدمنا من نهى ان يسقي ماءه زرع غيره فان احتمل العلوق يتمكن الشبهة ولهما انه لا حرمة لماء الزاني ولهذا لو علق
ولد لا يثبت نسبه من احد فلا يلزمه ان يتقي صونه عن الخلط ولو حبلت من الزنى لا يقربها حتى تضع حملها لانه يكون ساقيا ماءه زرع غيره وقد قال عم
من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره رجل زوج امته فطلقها الزوج قبل الدخول فلا يخلو اما ان زوجها قبل القبض او بعده
فان زوجها قبل القبض ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها فعليه الاستبراء في رواية يستبرئها المولى لانه استحدث ملك الوطء بعد الطلاق وفي
رواية لا يستبرئها وهو الصحيح لانه لم يوجد علة وجوب الاستبراء لان الوطء مملوك للزوج وقت القبض فلم يملك المشتري وطيها وبعد الطلاق حدث
له ملك الوطء بغير ملك اليمين لا باستحداثه وذلك لا يوجب الاستبراء لان ملك الوطء يتجدد ساعة فساعة لانه ملك منفعة حقيقة وهي منفعة البضع
ولو وجب به الاستبراء لوجب في كل ساعة فاما اذا زوجها بعدما قبضها ثم طلقها الزوج قبل الدخول ولم تحض عنده يستبرئها المشتري لان الاستبراء
قد وجب عند القبض لانه حدث له ملك الوطء باستحداث ملك اليمين والتزويج بعده لا يسقط الاستبراء بعد وجوبه ولو حاضت عند الزوج
اكتفى به لان هذه الحيضة وجدت بعد وجوب الاستبراء فيكون مجزئا عنه كما لو حاضت عنده وان طلقها بعد الدخول بها او مات زوجها واعتدت
بعد الوفاة او الطلاق فلا استبراء عليها لان انقضاء العدة ابلغ في تعرف براءة الرحم من الاستبراء ولهذا يثبت الفراغ في حق الكل للازواج فلان
يثبت في حق المولى اولى اشترى امة لها زوج لم يدخل بها فطلقها قبل القبض يستبرئها المشتري لانه ملك وطيها بعد القبض لانه حين قبضها لم يكن ملك الوطء
للزوج بل صار للمشتري باستحداث ملك اليمين وان طلقها بعد القبض لا يستبرئها لانه حين قبضها كان الوطء للزوج لا للمولى وبعد الطلاق حدث له
ملك الوطء بغير ملك اليمين لا باستحداثه فلم يوجد علة وجوب الاستبراء فلا يجب وعن ابي يوسف ان الحيلة اذا زوجها قبل القبض ثم طلقها الزوج
قبل الدخول لا استبراء عليه لانه لا فرق بين ان يزوجها البائع قبل القبض ثم قبضها المشتري وبين ان يزوجها المشتري قبل القبض لانها في الحالين وقت
القبض حرام وجه وهذا هو الحيلة لاسقاط الاستبراء ان يزوجها قبل القبض ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج قبل الدخول او يزوجها المشتري قبل الشراء
اذا لم تكن تحته حرة يشتريها فان كانت تحته حرة يزوجها رجل لا حرة تحته ثم يشتريها ويقبضها ثم يطلقها فتحل لانه قبضها وهي مشغولة بحق الزوج
له امة يطأها او يقبلها او ينظر الى فرجها بشهوة فملك اختها لم يقرب المستحدثة حتى يملك فرج الاولى من غيره بنكاح او بيع لانه
يصير جامعا بينهما وطئا وماء وقد قال عم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين الا ان شغل الرحم بالماء امر باطن فاقيم
ملك الوطء مقامه لكونه مفضيا وموصلا واقيم زوال ملك الوطء مقام الفراغ ولا ان يطأ المعقود لانه لم يجمع بينهما وطئا وماء وان اخرج الموطوءة عن ملكه
او زوجها تحل له الاخرى الا انه يستحب ان لا يطأ الباقية حتى تحيض اختها حيضة لانه ربما تظهر بها حبل فيفسد البيع او النكاح فيتفرق عن ولد
وان لم يطأ الاولى يقرب ايتهما شاء لانه لا يؤدي الى الجمع بينهما وطئا ولو ارتدت احديهما او دبرها او رهنها ولم يوقع لا يحل له لانه لا يزول
ملك الوطء قائم وان منع عنه بعارض كما في الحيض ولهذا لو وطئها لا يلزمه العقر وفي الرهن والمدبرة لا يلزم العتق لكنه لا يزول العقد عن ملكه بل يتعلق به
حق الغرماء والمرتهن وان باع شقصا من احديهما او كاتب احديهما تحل الاخرى لانه زال ملك الوطء ولهذا لو وطئ مكاتبته يجب العقر كما رجاع ملكه
وان زوج فاسدا فان دخل بها الزوج تحل الاخرى والا فلا لان النكاح الفاسد حتى اتصل به الوطء يفيد ملك الوطء للزوج وزوال عن المولى كالجائز
ولهذا لو جاءت بولد يثبت النسب من الزوج ومن بيع احديهما فاسدا بعد قبض المشتري ابقيت اخراهما الى ان يرد لا يحل الاخرى عند ابي حنيفة رح

وعندهما تحل لانهم لا يملكونها عنه خلافا لهما تزوج ذات رحم محرم من امته الموطوءة نسبا او رضاعا لم تقرب واحدة منهما لان ملك الوطء بالنكاح اقيم مقام الوطء لكونه مقصيا اليه ولهذا اوجب حرمة المصاهرة وثبت النسب بدون الوطء فصار جامعا بينهما وطيا حكما وانما جاز النكاح لان نفس النكاح ليس بوطء لما تبين في النكاح فان لم يكن وطء امته قرب امرأته لان ملك النكاح ما اقيم مقام الوطء ولهذا الوجه يولد لا يثبت النسب من غير دعوى والله اعلم

قال البائع بعتك هذه الجارية وحدها بالف دينار وقال المشتري لا بل مع هذا العبد بخمسين دينارا واقاما البينة يقضي بهما جميعا للمشتري بالف دينار لان كل بينة يثبت زيادة في المبيع وفي الثمن فتقبل في حق تلك الزيادة ولا يمكن ان يجعل عقدين عند محمد لاتفاقهما ان الجارية مستحقة للمشتري بالشراء فلا يتصور استحقاقها بجهة اخرى لا استحقاقه الا ان تكون الشيء الواحد مملوكا لواحد في حالة واحدة بحقين مختلفين ولو قال البائع بعتك هذه الجارية بهذا العبد وقال المشتري لا بل بالف واقاما البينة يقبل بينة البائع لاتفاقهما على الجارية والمبيع وادعاء المشتري فاختلافهما في الثمن وادعى البائع فيكون بينته مظهرة كما يشهد حق نفسه على غيره وبينة المشتري مظهرة مبينة حق غيره على نفسه وذكر خلاف ما وضعت له البينات اشترى عبدين فقبض احدهما وهلك ثم اختلفا في ثمنهما فالقول قول المشتري لان الاختلاف وقع فيما ورد عليه القبض من المبيع فالقول للمشتري في اصل القبض فكذا في قدره لانه ينكر قبض زيادة يدعيها البائع ولو قبض العبدين وهلك احدهما ورد الباقي بعيب ثم اختلفا في قيمة الهالك فالقول للبائع لان الثمن كله تأكد عليه بقبض كل المبيع الا انه يسقط عنه بعض الثمن بالرد بالعيب فالمشتري يدعي سقوط زيادة في الثمن والبائع ينكر فيكون القول له ولهما الاختلاف وقع في كيفية انقسام الثمن والى مقدار ما البائع يدعي الانقسام عليهما نصفين والمشتري يدعي اثلاثا فلا وجب التحالف وان اقاما البينة فالبينة للبائع لانها اكثر اثباتا لان بينته تثبت زيادة في قيمة الهالك فصار كالمودع والمودع اذا اختلف في رد الوديعة فالقول للمودع والبينة بينته ايضا ولو اشترى عبدا بثوبين وتقابضا ثم استحق احد الثوبين فاختلفا في قيمة ما استحق فالقول لمشتري الثوب لان اختلافهما وقع في مقدار ما دخل في ضمان مشتري الثوب فالبائع يدعي الزيادة وهو ينكر اقام البائع بينة ان المبيع هلك في يد المشتري واقام المشتري البينة انه هلك في يد البائع فالقول للمشتري والبينة للبائع لان الظاهر يشهد للمشتري لانه يدعي هلاك المبيع في ضمان البائع وبرآءة نفسه عن ضمان الثمن وقد عرف كونه مضمونا على البائع فكان متمسكا بما عرف ثبوته من قبل والبائع يدعي برآءة نفسه عن الضمان بقبضه وتأكد الثمن على المشتري وابقاؤه عليه وان لم يعرف ثبوته من قبل بل هو امر خفي بغيب وبينته تثبت ذلك فكانت اكثر اثباتا ولو اقام المشتري بينة ان البائع قتل العبد بعد العقد بيوم وهو اقام البينة ان المشتري قتله بعد العقد بيومين فالبينة للمشتري لان بينته ترجحت بسبق التاريخ لان القتل متى تحقق من شخص لا يتصور تحققه من آخر وان لم يؤرخا ترجحت بينة البائع لان فيها زيادة اثبات لانها بينته برآءة نفسه عن الضمان وابقاء الثمن على المشتري لانه بالقتل يصير قابضا وبينة المشتري تثبت برآءة نفسه عن الثمن لا غير فكانت بينة البائع اكثر اثباتا وكذلك لو اقاما على الموت وارخا كانت البينة لصاحب الوقت الاول بخلاف ما لو باع انه بالخيار وقبضه المشتري فاقام بينة ان البائع قتله او مات في الثلث واقام البائع بينة ان المشتري قتله او مات بعد الثلاث فبينة البائع اولى وان كانت بينة المشتري اسبق تاريخا لان بينة المشتري قامت على اثبات ما هو ثابت باقرار خصمه لان برآءته عن ضمان القيمة ثابتة باقرار البائع ان المشتري قتله بعد الثلث لان بمضي الثلث انبرم العقد فلم يقبل وبينة المشتري قامت على اثبات ما هو غير ثابت فان برآءته عن الثمن غير ثابتة باقرار خصمه وقد ترجحت بسبق التاريخ فتقبلت ولو اتفقا وقتا على القبض والفسخ كل واحد منهما على صاحبه القتل بعينه فالبينة بينة المشتري لان الثمن متقرر ومتاكد عليه وهو يدعي على البائع ضمان الجناية اذا قبضه باقرار والبرآءة عن الثمن اذا قبضه بغير اذن قبل نقد الثمن لانه كان للبائع استرداد المبيع متى لم يأذن بقبضه وبالقتل صار مستردا وبرآءة عن الثمن لم تكن ثابتة فبينة البائع تثبت ما هو ثابت وهو الثمن فالدفعت وبينة المشتري تثبت ما ليس بثابت فقبلت

اصله ان كل ما استفيد الملك من جهته فالقول له في بيان سببه وتعيين جهته لانه لو انكر التمليك اصلا القول له فكذا اذا انكر سببه بعينه وانكر غيره كالوكيل بالبيع مع الموكل اذا اختلفا فقال الموكل امرتك بيعه بالف دينار وقال الوكيل امرتني ببيعه بالف درهم وقد بعته بالف فالقول للموكل لان الاذن مستفاد من جهته فكذا هذا الصغير اشترى جارية وقبضها ثم جاء يردها بالعيب فقال البائع بعت منك ولكن معها وقال المشتري بل وحدها فالقول للمشتري لان حاصل اختلافهما وقع في مقدار المقبوض والقول قول القابض فيه لانه لو انكر قبض المبيع اصلا فالقول له فكذا لو انكر قبض بعضه باع عبدا وسلمه ووهب من المشتري عبدا آخر فهلك احدهما وجاء المشتري يرد الآخر بعيب فقال البائع هذا العبد هو الموهوب فالقول للبائع لانه هو المملك فيكون القول له في جهة التمليك ولو اراد البائع الرجوع

في هذا فله ذلك لان القول له واذا رجع البائع في الموهوب رجع المشتري بالثمن الذي نقد على البائع ويغرم البائع قيمة الميت لان القول للبائع في المبيع خاصة لانه هو المملك له والقول في الثمن للمشتري لانه هو المالك للثمن وهو يقول ملكت الثمن بازاء هذا وقد استحق هذا من يده ولما رجع الواهب فيه فلم يسلم له بازائه الثمن فلا يسلم ثمنه للبائع واذا رجع بالثمن رجع البائع بقيمة الميت لانه يقول اني ملكت الميت بهذا الثمن الذي استحق فلزمه رد المبيع وقد عجز عن رده فلزمه قيمته وذكر بعد ان يحلف البائع بالله ما بعت هذا القائم ويحلف المشتري بالله ما اشترى الذي مات نقدا اوجب التحالف حال هلاك العبد عندهم جميعا فجرى التحالف حال هلاك السلعة فلا يحتاج الى الفرق ومما لا بد ان التحالف حال هلاك السلعة اذا اختلف المتبايعان في الثمن فيحتاج الى الفرق والفرق من وجهين احدهما ان ثمة اتفق المتبايعان ان التمليك حصل بجهة واحدة وهي البيع فلم يكن كل واحد منهما مدعيا عقدا غير ما ادعاه الآخر فبقي اختلافهما في الثمن لا غير فيكون القول فيه للمشتري لان الملك فيه مستفاد من قبله اما هنا كل واحد ادعى عقدا غير ما ادعاه الآخر فان المشتري ادعى تملك الهالك بالهبة وانكر البائع والبائع ادعى تملكه بالبيع والمشتري فوجب تحليف كل واحد منهما والثاني ان المقصود من التحالف الفسخ والمتاركة وثمة امكن فسخ العقد على قيمة الهالك لانه امكن ايجاب القيمة لانهما متى تحالفا لم يثبت البيع ولا الهبة فلم يثبت التمليك فلم يثبت الاذن بالقبض ضمنا للتمليك فبقي المقبوض في يده بغير اذن فلزمه قيمته عند عجزه عن رده وهنا لا تعذر ايجاب القيمة لاتفاقهما على وجه التمليك وهو البيع فيثبت الملك للقابض في المقبوض بالبيع بتصادقهما فلا يمكن تضمينه بالقيمة اشترى عبدين احدهما بالف والآخر بمائة دينار وقبضهما فمات احدهما ثم جاء بالآخر يرده بالعيب واختلفا في ثمنه فالقول للمشتري في ثمن المعيب والهالك لان الملك مستفاد من جهته ولا يتحالفان عندهما لهلاك السلعة ولانه ما هو المقصود من التحالف وهو الفسخ حصل بالرد بالعيب فلا معنى للتحالف وعند محمد يتحالفان في ثمن الهالك ويترادان القيمة وان لم يعرف واحد منهما فالقول للمشتري في ثمن المعيب لان الملك مستفاد من جهته ويتحالفان في الآخر ويترادان لما قالا ان السلعة قائمة لما بين في مسائل التحالف في كتاب الاستحلاف اشترى عبدين احدهما بالف حالة والآخر بالف مؤجلة وقبضهما ثم رد احدهما بالعيب واختلفا في ثمن المردود فقال البائع رددت المؤجل وانكر المشتري فالقول للبائع لان حاصل اختلافهما في ثمن الباقي انه مؤجل او معجل لان البيع انفسخ في المردود وسقط ثمنه مؤجلا كان او معجلا وبقي في غير المردود فالمشتري يدعي انه مؤجل وينكر البائع والاجل يستفاد من جهته لو انكره اصلا فالقول له فهنا اولى ولو كان ثمن احدهما مائة دينار وثمن الآخر الف درهم وقبض البائع الثمنين فرد احدهما فان كانا قائمين تحالفا وترادا القائم واسترد الثمنين لانه انفسخ البيع في احدهما بالرد بالعيب وفي الآخر انفسخ بسبب التحالف والتراد وان كانا هلكا او هلك غير المردود فالقول للمشتري لانهما اختلفا في جنس ثمن الهالك وهلاك السلعة يمنع التحالف عندهما وتعلق الثمن مستفاد من جهة المشتري فالقول له ان الآخر ما في مقابلة ايهما هلك وعند محمد يتحالفان ويترادان القيمة ويسترد الثمن اشترى امتين بمائة دينار صفقة ثم ماتت احدهما عند المشتري ورد الباقي ثم اختلفا في قيمة الهالك فالقول للبائع لان المشتري يدعي ان المردود اكثر ثمنا من قيمة الهالك والبائع ينكر وانما لا يتحالفان عند محمد لان اختلافهما وقع في قدر قيمة الهالك وهي ليست من نفس العقد وسقط عن المشتري والبائع يدعي زيادة ثمن عليه واثبتها بالبينة اشترى عبدا قيمته الف وجارية قيمتها خمسمائة دينار فقال المشتري اشتريتهما صفقة واحدة وقبضت كل واحد بخمسين دينارا لا تعتبر اختلافهما في الحال لانه لا يفسد العقد لانه لا يستوجب احدهما على صاحبه حقا في الحال فاذا جاء بالعبد يرده بالعيب بخمسين لانه يقر ان الخمسين مقابل به وتحالفا في الجارية لانهما اختلفا في قدر الثمن والسلعة قائمة لان البائع يدعي ان الخمسين مقابل بها والمشتري يدعي ان تلك المائة مقابل بها فيتحالفان ويترادان وهذا ان لو يعرف الصفقة على البائع قبل ذلك بهما وذلك جائز وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه اقام رجل البينة انه اشترى طيلسانا وخفا بخفه واقام آخر البينة انه اشترى خفه بذلك وقلنسوة بقميصه وقيمة الخفين والقلنسوة سواء وكذلك قيمة الطيلسان والقميص فان نصف الخفين بازاء الطيلسان ونصفه الآخر بازاء نصف القميص ونصف القميص بازاء القلنسوة وايضا ذلك زوج بينهما يقابله لان صاحب الخفين يدعي شرى الطيلسان بنصف الخفين وانبته بالبينة فيقضى به له وصاحب الطيلسان ادعى شرى القلنسوة بنصف القميص وانبته بالبينة فيقضى به له ايضا وكذا الطيلسان بنصف الخفين وكذا القلنسوة بنصف القميص بقي نصف الخفين بنصف القميص لتصادقهما عليه

اشترى ثوبا بعشرة وقيمته عشر ودفع اليه آخر ثوبا اشتراه بعشرة وقيمته عشرون وامره ان يبيعه مع ثوبه فباعهما من رجل بعشرين درهم وقال انها قيمتها ان بعشرين فوجد المشتري بثوب الآمر عيبا واراد رده بنصف الثمن وقال اشتريتهما صفقة واحدة في البيع الاول

وقال البائع لا بل اشتريت في صفقتين فرد بنصف الثمن فالقول للمشتري مع يمينه على علمه ان الثمن كان نصفين لان الظاهر يشهد له لوجهين احدهما
انه يتمسك بما هو الاصل فانه انكر زيادة صفقة وزيادة تسمية اخرى وعدمها اصل فان العدم اصل في الحوادث والوجود عارض فمن انكر وجوده
وحدوثه كان متمسكا بالاصل وكان منكرا ومن ادعى اخراجه ثانيا كان مدعيا وصار كما لو قال المشتري اشتريت بيتا من الدار بصفقة والعرصة
بصفقة وقال الشفيع لا بل اشتريتهما صفقة واحدة فالقول للشفيع فكذا هذا والثاني ان البائع قال بعتهما منك على حدة من وجه وبين في ذكر
الثمن وذكر ظاهر انه ثمنهما كانه قال بعتهما ان الصفقة صحيحة اذ لو كانت متعددة لقال قام هذا بعشرة وهذا بعشرة فان حلف رجع عليه
بثلثي الثمن لان الثمن ينقسم عليهما اثلاثا باعتبار القيمة ورجع المشتري على الآخر بنصف الثمن لاقراره ان ثمن المردود نصفه والمشتري في اخذ
الزيادة وان اقاما البينة فالبينة للمشتري ايضا لانها تثبت زيادة في ثمن المردود بنفسها وبينة البائع فان قصد البائع من اثبات الزيادة صفقتين
بين ذلك ثمن على نفسه فكانت قائمة على النفي معنى فان وجد العيب بثوب المأمون والمسلم الى النازره بعشرة بقي خمسة دراهم في يد البائع لا اتصدق
بها ولكن ان صدقه المشتري اخذها لان البائع اقر انه ملك خمسة والمشتري ينكر فيتوقف في يد البائع على تصديقه وان اقاما البينة فالبينة للبائع
لانها اكثر اثباتا لانها تثبت زيادة ثمن ولو ادعى المشتري الشراء صفقتين وادعى البائع صفقة واحدة فالقول للبائع لان الظاهر شاهد له لما بينا
فان وجد المشتري بثوب المأمون عيبا يرده بعشرة لان البائع ينكر الزيادة على عشرة والظاهر شاهد له والبينة للمشتري لانها اكثر اثباتا وان وجد
بثوب الآخر عيبا رده بخمسة عشر لانه بقي عنده وبقي خمسة في يد البائع ان صدقه اخذها والا ترك لان البائع اقر له بزيادة خمسة وهو ينكرها والحق
لقبول بينة البائع لانها تثبت ثلاثة اقرار للمشتري بزيادة خمسة ينكرها هو
ولو اختلفا في الخيار فلا يخلو اما ان اختلفا في اصله او في مدته او في مضيه فان اختلفا في اصل الخيار فالقول لمنكره وعن ابي حنيفة ان القول لمدعيه
لانه يدعي الخيار ينكر ثبوت حكم العقد وكان مدعيا صورة منكرا معنى فيكون القول له كالمودع اذا قال رددت الوديعة وجه ظاهر الرواية
ان الخيار يثبت بالشرط فالقول لمن ينكر الشرط لانه متمسك بالاصل وهو خلو العقد عن الشرط ولان الخيار انما يستفاد من جهة الشارط للخيار
فيكون القول له اذ لم يشترط الخيار به وان اختلفا في مقدار الخيار فالقول لمنكر الزيادة لانه لو انكر اصل الخيار فالقول له فكذا اذا انكر بعضه وان
اختلفا في مضيه فالقول لمنكر المضي لانه ادعى احدهما سقوطه والآخر ينكر مسائله على ثلثة اقسام احدها في الاختلاف في الفسخ والاجازة
والثاني في الاختلاف في الموت والثالث في الاختلاف في القتل اما القسم الاول فهو على وجهين اما ان كان الخيار لاحدهما او لهما فان كان الخيار
لاحدهما واختلفا في الاجازة والفسخ في المدة فالقول لمن له الخيار ادعى الفسخ او الاجازة والبينة بينة الآخر لان من له الخيار لا يفتقر الى البينة
لانه يملك تحقيق ما يدعيه وانشاءه وهو الفسخ او الاجازة ولا كذلك الآخر فكانت بينته مثبتة وبينة من له الخيار غير مثبتة وان اختلفا بعد
مضي المدة فالقول لمدعي الاجازة ايهما كان والبينة لمدعي النقض لان كون المبيع في يده بعد مضي الثلاث يستدعي لزوم العقد وابرامه فكان
اللزوم ثابتا بظاهر الحال والانفساخ امر عارض ومن ادعى امرا حادثا كان مدعيا واما اذا كان الخيار لهما واختلفا في النقض والاجازة في المدة فالقول
لمدعي النقض والبينة للآخر لان احدهما يتفرد بالنقض ولا يتفرد بالاجازة فانه لو نقض احدهما انتقض ولو اجاز احدهما لا يلزم حتى يجيز الآخر
بعد لان العقد الجائز ينقض بالتفويض لكن الخيار في حق النقض لا يحتاج الى اثباته بالبينة ومدعي الاجازة يحتاج الى اثباتها بالبينة وان اختلفا بعد
مضي المدة فالقول لمدعي الاجازة والبينة لمدعي النقض لان مضي الثلاث يستدعي لزوم العقد وابرامه فكان اللزوم ثابتا بظاهر الحال فبينة
النقض تثبت ما هو غير ثابت بظاهر الحال ... الخيار للبائع فاختلفا في الثلاث فلا يخلو اما ان اختلفا في الموت او تصادقا على الموت
واختلفا في وقته او تصادقا على الموت ووقته واختلفا في النقض والاجازة بعد الثلاث او في الثلاث اما اذا اختلفا في الموت بعد الثلاث
فقال احدهما انه مات في الثلاث وانتقض البيع وقال الآخر ابق فالقول لمدعي الاباق لانه متمسك بالاصل لان الحياة كانت ثابتة في زمان بقائها
ووجودها اصلا وزوالها انما عارضا ولان مدعي الاباق مدعي لبقاء العقد وابرامه والظاهر شاهد له لانه عرف ثبوت العقد من قبل ومضي الثلاث
دلالة ابرام العقد ولزومه اذا لم يعرف موت العبد في الثلث وان اقاما البينة فالبينة بينته ايضا لانها اكثر اثباتا لانها مثبتة لزوم العقد
وابرامه ووقوع الملك له وتحول الضمان عن القيمة الى الثمن وبينة مدعي النقض تثبت ما هو ثابت بظاهر الحال وهو ضمان قيمة المبيع لانه كان مضمونا
في يده وعرضه من اثبات موت العبد على انتقاض البيع ضمان القيمة لا يعرف بعد الحادث وكانت بينته اقل اثباتا واما اذا تصادقا على الموت
فقال احدهما مات في الثلث وقال الآخر بعد الثلاث فالقول لمدعيه في الثلاث لان الظاهر كما يشهد له لان موت العبد وليل ظاهر على النقض
فهو يشهد لمدعي الجواز لانه يدعي حدوث الموت في اقرب الاوقات والاصل في الحوادث ان يحكم بظهورها لاقرب ما ظهر منها فوقع الشك في بقاء

العقد

العقد فلا الحكم ببقاء العقد بالشك عند التنازع والتشاجر على انه يرجح مدعي النقض لانه يدعي بقاء ضمان القيمة والظاهر يصلح حجة للابقاء ما لم يكن ثابتا فيرجح
مدعي النقض والبينة للآخر لانها اكثر اثباتا لانه تدعي تحول الضمان من القيمة الى الثمن واما اذا تصادقا على الموت بعد الثلث في يد المشتري واختلفا
في الفسخ والاجازة فاقام احدهما البينة ان البائع نقض في الثلث واقام الآخر انه اجاز في الثلث فالبينة لمدعي النقض لان الجواز ثابت بظاهر
الحال وهو انقضاء المدة مع حياة العبد فبينة مدعي النقض تثبت ما هو غير ثابت بظاهر الحال ولهذا النقض فكانت اكثر اثباتا كما لو ادعى ذلك
البيع وقيل هذا قياس وفي الاستحسان البينة لمدعي الاجازة لانها تثبت ملكا جديدا وهذا لما حادثا وهو الثمن في كل المسائل المتقدمة وان تصادقا
على الموت في الثلث والمشتري حالها فبينة مدعي الاجازة اولى لان الموت في الثلث تسبب لموت ضمان القيمة وبكون فكان النقض ثابتا بظاهر
الحال وشاهد الظاهر وبينة مدعي الاجازة تحول الضمان من القيمة الى الثمن وهو غير ثابت بظاهر الحال فكانت بينته اكثر اثباتا فكانت اولى
ولو ادعى احدهما الموت بعد الثلث واجازة البائع في الثلث وادعى الآخر الموت في الثلث ونقض البائع قبله فالقول لمدعي النقض والبينة للآخر
لان النقض ثابت بظاهر الحال لان سبب الانتقاض ثبت بتصادقهما وهو موت العبد لان الموت سبب لانتقاض البيع الا ان يعلم اجازة البائع
في الثلث قبل موته ولم يعلم فكان الظاهر شاهدا لمدعي النقض فكان القول له وسبب الاجازة لم يثبت وهو حياة العبد بعد مضي الثلث فمدعي
الاجازة يثبت ما هو غير ثابت بظاهر الحال فكانت بينته اولى كما ذكرنا مع ذي اليد ولو ادعى احدهما الموت بعد الثلث ونقض البائع في الثلث
والآخر الموت في الثلث واجازة البائع قبله فالقول لمدعي النقض والبينة لخصمه لما بينا وكذلك لو كان الخيار لهما فاختلفا على الوجه
ولو كان الخيار للبائع وقبضه المشتري فاقام بينة ان البائع قتله في الثلث واقام البائع بينة ان المشتري قتله بعد الثلث فبينة
البائع اولى وعلى المشتري الثمن لان بينة المشتري لا تثبت ضمانا لانا لو قتله البائع يصير قابضا لانه عبد نفسه حتى كان الخيار له ومن قتل عبد نفسه
لا يستوجب احد عليه ولا على عاقلته ضمانا وبينة البائع يثبت حقا على المشتري وهو ضمان الثمن فكان بينته اولى ولو اقام البائع بينة
ان المشتري قتله خطأ في الثلث واقام المشتري بينة ان البائع قتله خطأ بعد الثلث فبينة البائع اولى لان بينة كل واحد منهما تثبت ضمانا
حادثا وهو ضمان الجناية على عاقلة الآخر فاستويا في الاثبات الا ان بينة الاثبات اسبق تاريخا واقدم اثباتا فكانت اولى لان البينة تترجح
بسبق التاريخ في شرى العين وان لم يتعارضا ولم يكن فلان يترجح بسبق التاريخ في القتل ولانه ما لم يكن اولى ومن المسألة المتقدمة البينتان
لم يستويا في الاثبات فان بينة المشتري حيث تثبت ضمانا وان كانت اسبق تاريخا فرجحت بينة البائع بزيادة الاثبات وله على عاقلة المشتري
قيمة في ثلاث سنين وليس له تضمين المشتري قيمته لانه لم يقبضه لانه متى ضمن المشتري قيمته لصار البائع معوضا عن ضمان القتل وبقي مدعيا بجحود
القتل ولو وقع الدعوى في جحود الموت كانت بينة المشتري اولى فيكون في ضمان المشتري فيتم العقد في الابتداء الا انه اطالة فلم تثبت له
حق بتضمينه فظهر المسألة وكذلك لو ادعى البائع ان اجنبيا قتله في الثلث وادعى المشتري او البائع ادعى ان قتله بعدها فالبينة للبائع لانها اسبق
اقام البائع بينة على قتل اجنبي بعد الثلث واقام المشتري بينة على قتل ذلك الاجنبي قبل الثلث فالبينة للبائع وله الثمن على المشتري لان بينة
المشتري تثبت حقا للبائع لانه لان قتل الاجنبي في الثلث يوجب ضمان القيمة على عاقلة القاتل للبائع وهو يأبى بل يدعي ضمان الثمن على المشتري
فاندفعت بينة المشتري وبقي البائع منفردا باقامة البينة وبينته كما تثبت ضمان الجناية على القاتل للمشتري تثبت ضمان الثمن على المشتري فترجحت
بينته بالاثبات ولا سبيل للبائع ولا للمشتري على القاتل لان البائع لا يدعي عليه ضمانا بل يحول الضمان للمشتري عليه وهو يقول الضمان للبائع عليه
ولو اتفقا ان هذا الرجل غصبه في الثلث وادعى البائع الموت في الثلث وادعى المشتري الموت بعد الثلث فالبينة للمشتري لانها اكثر اثباتا
لانها تثبت لزوم البيع وتحول الضمان من القيمة الى الثمن وبينة البائع تثبت ضمان القيمة لقبض المشتري وانه ثابت بظاهر الحال لانه عرف
ثبوته من قبل ولو عكسا فبينة البائع اولى لما بينا وللمشتري ان يضمن الغاصب قيمته لانه ملكه فظهر ان الغصب حصل في ملكه بخلاف القتل
لما بينا
مسائله على اربعة اقسام احدها في جناية المشتري والثاني في جناية البائع والثالث
في جناية الاجنبي والرابع في جنايتهم معا او متعاقبا
لو قطع المشتري يد المبيع ومات منه قبل القبض لزمه كل الثمن ولزمه
منعه البائع لانه بالقطع صار قابضا نصفه بالاستهلاك ونصفه بالتعييب لان التعييب فوق التخلية لانه بالتعييب يصير متخليا بالمبيع
ومتصل فعله بدنه بالتخلية يصير قابضا فبالتعييب اولى وهلاك الكل في يده والبائع بالمنع وان صار مستردا الا انه يلحق الكل بالجناية
السابقة فينتقض استرداد البائع ولو مات من غير تلك الجناية وقد منعه البائع لزمه نصف الثمن لانه لان البائع بالمنع استرد النصف
الباقي ولم يوجد ما ينقض استرداده فلم ينتقض فهلك الباقي على البائع وكذلك كل جناية لها ارش مقدر ولو باع المشتري المبيع بعد ما جنى عليه

في يد البائع جاز بيعه الا ان منفعة البائع حتى يقبضا الثمن لانه صار قابضا بالجناية ما لم يحدث منعا ولو اتلف البائع المبيع كله قبل القبض
سقط كل الثمن وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يسقط وعليه القيمة لان اتلافه صادف ملك المشتري فيضمن قيمته كما لو اتلفه بعد القبض يجوز
ان يجب ضمان الثمن بالعقد وضمان القيمة بالاتلاف ليستوفي المالك احدهما ضمان الثمن اذا اختار الفسخ وضمان القيمة ان اختار الامضاء كالغاصب
اذا قتل المغصوب بنفسه ضمان الفعل وضمان الغصب حكما فاذا فات المبيع واخلف بدلا فلا ينفسخ العقد والصحيح قولنا لان المبيع مضمون
عليه بالثمن حتى لو هلك قبل القبض بآفة سماوية سقط الثمن والعين الواحد لا يجوز ان يكون مضمونا بضمانين مختلفين لتعذر الجمع بينهما استيفاء
فرجحنا ضمان الثمن لانه ثابت بيقين والآخر مجتهد فيه بخلاف مسألة الغصب لان ثمة الضمان متحد وهو القيمة وكلا سببيه مختلف وله ان يضمن قيمته
باي سبب شاء وهنا بخلافه ولو قطع البائع يده قبل القبض يخير المشتري ان شاء اخذه بنصف الثمن او ترك لان المبيع تعيب في ضمان البائع
واليد من الآدمي نصفه فقد اتلف نصف المبيع فيسقط نصف الثمن لانفساخ العقد في النصف بفوات التسليم في النصف ولو سلمت يده عند البائع
شيئا واخذ بكل الثمن او ترك لان الاوصاف تبع للنفس بدليل انها تبقى بدون الطرف والاطراف لا تجوز ان تبقى بالعقد مقصودا في الصحة تبعا والتبع لا
يقابله شيء من الثمن الا اذا ورد عليه سبب ضمان مقصودا وهو الاتلاف ولو قطع البائع يده ثم قبضه المشتري باذنه او بغير اذنه فمات من جناية البائع
سقط نصف الثمن ولزمه نصفه ولا شيء على البائع منه لان القبض المشتري مستأنف بالعقد حتى ثبت انه يعتد بحكم التصرف ولو كان حكم العين فيعتد تخلل
بين جناية البائع وسرايتها حكم التصرف للمشتري فيقطع اضافة السراية اليها لان اختلاف المكان يمنع اضافة السراية اليها كما لو قطع يد عبد انسان ثم باعه
مولاه ومات عند المشتري ام النفس الجاني الآخر قطع اليد فصار كانه مات عند المشتري بخلاف قبض البائع المحبس بعد قبض المشتري لان قبضه لا يعد له
ملكا تاما فلم يتخلل بين جنايته وسرايتها حكم فبقيت السراية مضافة الى الجناية ولو قبض قبل نقد الثمن بغير اذنه فقطع البائع يده في يد المشتري
فمات منه سقط كل الثمن لان السراية اضافت الى الجناية لانه لم يتخلل بينهما ملك لغير لان ملك التصرف يثبت للمشتري بالقبض قبل الجناية فصار كانه
حز رقبته بعد القبض فصار متلفا للباقي فصار مستردا للباقي ايضا فصار نافذا في كالوجز رقبته بعد القبض فان مات من غير فعل المشتري
نصف الثمن لانه بالقطع استرد نصف المبيع واتلفه ولم يسترد النصف الباقي بالتعييب بخلاف ما لو قطع المشتري يده قبل القبض يصير قابضا للكل
نصفه بالاتلاف ونصفه بالتعييب والفرق ان التعييب بمنزلة التخلية والمشتري بالتخلية يصير قابضا والبائع لا لانه يعلق بقبض المشتري حق البائع
وهو تاكد حقه في الثمن فلو تعلق بحق القبض ولكن وسع البائع ذلك نفوت حقه فيتعلق بما في وسعه وهو التخلية فاقيمت مقام القبض حتما
لهذه الضرورة فاما لم يتعلق بقبض البائع حق خروج وحقيقة القبض في وسعه فلا ضرورة الى اقامة التخلية مقام قبضه فلا يصير مستردا الا بالقبض
حقيقة ولو قطع يد المبيع اجنبي قبل القبض اخذ المشتري بجميع الثمن او ترك لانه عين مضمون عليه بالثمن فجاز ان يضمن قيمته
بالاتلاف وقد فات اليد فاخلفت بدلا وهو القيمة فكان المبيع كله قائما معنى قائما صورة فصار كالوكيل فان اخذ فرجع الجاني بنصف القيمة
لان جنايته لاقت ملك المشتري ويتصدق منها بما زاد على نصف الثمن لانه ربح مال يضمن لان المبيع لم يكن في ضمانه وفي ملكه فان ترك المبيع اتبع البائع
الجاني بنصف القيمة لانه بالفسخ عاد الى قديم ملكه فيعود حكم بدل اليد لانه قائم مقامها كما لو كانت اليد في ضمانه ولم يحصل في ملكه فلا يطيب له وعند ابي يوسف
رح يطيب له لان شرط الطيبة عنده الضمان العتق وعندهما الضمان والملك كما في كتاب الغصب وان اشتراه بالف درهم وهو يساوي
الفين فقطع عند البائع فقضى القاضي على الجاني بدنانير لم يتصدق بشيء لان الفضل والربح لا يظهر عند اختلاف الجنس وان قضى بدراهم واخذ مكانها
طعاما تصدق بالفضل لان البدل قائم مقام المبدل فصار كانه اخذ الدراهم ولو قضى بدراهم واخذ بعضها لا يتصدق بشيء لان راس ماله
ولم يربح ويتصدق بالبقية اذا اخذها لانه ربح ما لم يضمن ولو اشترى بماله على الجاني طعاما فلا يخلو اما ان يشتري بعد القضاء او قبله فان اشترى
بعد القضاء طعاما بعينه جاز عند ابي يوسف وعند محمد رح لا يجوز لان اختيار اتباع الجاني بمنزلة القبض عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح وباعه
قبل تسلم المبيع وان اشترى به طعاما بغير عينه لا يجوز لان المكيل والموزون متى قوبل بالعوض بحض يكون مبيعا عينا كان او دينا والطعام هنا دين
فيكون بيع ما ليس عنده فلا يجوز الا سلما وراس المال هنا دين فلا يتصور سلما وان اشترى بماله طعاما بغير عينه قبل القضاء جاز وشرط قبضه
في المجلس لان بدل الطعام هو العين لان حقه قبل القضاء في الطرف لا في القيمة لان الضمان يستند الى وقت الجناية كما في الغصب لان اطراف
العبد يسلك بها مسلك الاموال فصار كضمان الغصب والاستهلاك وعند الجناية الطرف كان قائما وانما يتحول حقه الى القيمة بالقضاء ومن
شقيض قولهما في الغصب ان الحق يتحول عن العين الى القيمة بالعجز قبل ان الطعام متى قوبل بالعين وقد صحبه حرف الباء يكون ثمنا والبيع بالثمن
ليس عنده جائز الا انه يشترط قبضه في المجلس ليحصل الافتراق عن عين بدين وكذلك لو صالحه على طعام لان كلمة على تقام مقام حرف الباء ولو باعه

الجاني

الجاني ما عليه طعاما لم يصح وان قبض في المجلس لانه جعل الطعام مبيعا والمالم يصحبه حرف الباء وبيع ما ليس عنده لا يجوز رح اشترى عبدا فقتله عبد البائع
في يده فدفعه البائع به جاز وان فداه انتقض البيع لان البائع لا يضمن قيمة المبيع فقد فات المبيع بلا خلف ولو قتله عبد الاجنبي فدفع به الى البائع
واخذ المشتري ثم وجد معيبا فله رده على البائع ولو وقع بدله الى المشتري واخذ وامضى البيع لم يرجع بالعيب وهو على قضيتين احدهما
في جناية المبيع وهي الكتاب جنايته مع الاجنبي اما الاول فنوعان وجهه اما ان كان الثمن منقودا او لم يكن فان لم يكن الثمن منقودا فلا يخلو اما ان
بدا البائع بالجناية او بدا المشتري فان بدا البائع فقطع يد المبيع قبل القبض ثم قطع المشتري رجله من خلاف فبرأ منهما فالعبد لازم للمشتري بنصف
الثمن بلا خيار لان البائع بالقطع صار متلفا نصفه فيسقط نصف الثمن والمشتري بالقطع صار قابضا للباقي وراضيا بالعيب لعلمه به فان القبض
مع العلم بالعيب دلالة الرضا بالعيب لما بينا فبطل خياره ولانه عيب الباقي فلا يجوز له رده معيبا بعيب حادث ولو بدا المشتري فقطع يده ثم البائع
رجله من خلاف وبرأ منهما فان شاء المشتري تركه ولزمه نصف الثمن وان شاء اخذه بنصفه او باع الثمن لانه بقطع اليد صار قابضا للكل نصفه بالاتلاف
ونصفه بالتعييب والبائع بالقطع صار مستردا للنصف الباقي وله حق الاسترداد لان الثمن غير منقود ثم اتلف نصف النصف الباقي باتلاف
الرجل حقيقة فينفسخ البيع فيه ويثبت الخيار للمشتري في نصف نصفه لانه صار مبيعا بعد الاسترداد بزيادة عيب لم يرض بها المشتري لان
باصل الجرح قبل تمام القطع يثبت الاسترداد وكان تمام القطع زيادة عيب حصل بعد الاسترداد فيثبت له الخيار فان اخذه لزمه نصف الثمن
بالقطع الاول والربع بقبض نصف النصف الباقي حقيقة وهو ربع الكل وسقط عنه ربع باتلاف البائع نصف النصف من الباقي لان الرجل من
الباقي نصفه واما اذا كان الثمن منقودا وقطع المشتري يده اولا ثم البائع رجله وبرأ فالعبد لازم للمشتري وعلى البائع نصف قيمة العبد مقطوع اليد
لان المشتري صار قابضا لكل المبيع بالاتلاف والتعييب فتقرر عليه كل الثمن والبائع بالاتلاف لم يصر مستردا لانه ليس له ولاية الاسترداد
بعد نقد الثمن فلم ينتقض قبض المشتري فحصلت جناية البائع بعد القبض ابتداء وانتهاء فصار في جنايته كالاجنبي وهذا كله اذا برأ
جنايتهما فان سرت جنايتهما ومات منهما فان بدا البائع وقطع يده ثم قطع المشتري رجله ومات منهما بدا البائع فان لم يكن الثمن منقودا لزم المشتري
بثلاثة ارباع الثمن لان بقطع البائع سقط نصف الثمن والمشتري بالقطع اتلف نصف الباقي وهو ربع الكل وبقي ربع المبيع تلف بسرايتهما الجنايتين
اليه فكان الربع عليهما نصفين فصار الربع على سهمين والكل على ثمانية اسهم فسقط بجناية البائع نصف الثمن وبسراية جنايته ثمنه وهو ثلاثة
اثمان الثمن وان كان الثمن منقودا لم يرجع على البائع بنصف الثمن لان الاتلاف في النصف اولا ويضمن قيمة العبد لان ثمنه تلف بسراية جنايته بعد قبض
المشتري ولم يصر البائع بالسراية مستردا فيغرم اجنبيا فيه واما اذا بدا المشتري فقطع يده ثم البائع والمسئلة بحالها فعليه ثلثا الثمن اذا لم يكن
الثمن منقودا لانه بالقطع صار قابضا للمبيع وتقرر نصف الثمن بالاتلاف والبائع بالقطع استرد النصف الباقي فسقط بجنايته ثمنه وهو
ربع الكل ثم ربع المبيع تلف بسراية جنايتهما فيكون نصف الربع على المشتري فيتأكد عليه بالقطع نصف الثمن وبسرايته ثمن الثمن فيكون فيه اثمان
الثمن وان كان الثمن منقودا فعليه جميع الثمن وعلى البائع ثلثه اثمان القيمة لان المشتري صار قابضا للمبيع نصفه بالاتلاف ونصفه بالتعييب
فتقرر عليه كل الثمن وليس للبائع استرداد ونفض قبضه فحصلت الجناية بعد قبض المشتري فيضمن جنايته نصف قيمة الباقي وهو ربع قيمة
العبد وبسرايته جنايته ثمن القيمة وذلك ثلثه اثمان القيمة ولو اشترى عبدا فقطع البائع ثم المشتري يده او رجله من جانب المقطوع فمات
منهما سقط عن المشتري نصف الثمن ثم ننظر كم انتقص من باقي العبد بجناية المشتري لان هذا الجناية استهلاك لجنس المنفعة فيكون نقصانها
اكثر من نقصان قطع اليد او الرجلين خلاف فان نقصه اربعة اخماس ما بقي فعليه اربعة اخماس نصف الثمن وبقي الخمس تلف بسرايتي جنايتهما
فعليه نصف ذلك فيكون عليه اربعة اعشار الثمن ونصف عشر اشترى رجل من رجلين عبدا ولم ينقد الثمن فقطع احد البايعين يده ثم الآخر
رجله من خلاف ثم فقا المشتري عينه ومات من ذلك كله ففي يد البائع فعلى المشتري للقاطع الاول ثمن الثمن وخمسة اسداس ثمنه ويرجع المشتري عليه
بثمني قيمة العبد وسدس ثمنها وعلى ما قلته في ثلث سنين وعليه للقاطع الآخر ثمنا الثمن وخمسة اسداس ثمنه ويرجع موضعا عليه بثمن قيمة العبد
وسدس ثمنها ويتصدق بما زاد على ما غرم الا فضل ما اخذ عن النفس فانه لا يطيب له وتخريجه ان القاطع الاول اتلف نصف العبد والثاني اتلف ربعه
والمشتري بالفقا اتلف نصف الربع وهو ثمن الكل بقي ثمن النفس تلف بسراية جنايات الثلثة فانقسم بينهم اثلاثا فيحتاج الحساب الى ثمن وثلثه ثلث
وذلك اربعة وعشرون فالتالف بجناية القاطع الاول اثنى عشر وبسراية جنايته سهم فيكون ثلثه عشر نصفه من حصته ونصفه من حصة شريكه ففي حصته
انفسخ البيع وسقط ثمنه وفي حصة شريكه لم ينفسخ وعليه قيمته لانه كالاجنبي التلف وقد انكسر بالنصف فضعفناه ليزول الكسر فصار ثمانية واربعين
فالتالف بجناية القاطع الاول ستة وعشرون اربعة وعشرون بالجناية وسهمان بالسراية سقط حصته ثلثة عشر وبقي ثلثه عشر وهو ثمنا الثمن وسدس ثمن

منه فيرجع عليه المشتري بذلك وتأكد على المشتري ثمنه للقاطع الثاني واما الثالث بجناية القاطع الثاني ربع العبد وهو اثنا عشر وبسراية جنايته سهمان فيكون اربعة عشر نصفه من حصته انفسخ العقد فيه وسقط ثمنه ونصفه من حصة من يكون العبد فيه وهو سبعة وذلك ثمن العبد وسدس ثمنه فيرجع عليه المشتري بذلك وتأكد عليه ثمنه للقاطع الاول واما الثالث بجناية المشتري ثمنه وهو ستة وبسرايتها ... ان يكون الكل ثلاثة فتأكد عليه ثمنه فجملة ما تأكد عليه من الثمن ثلاثة وعشرون احد عشر منه للقاطع الاول سبعة بجناية القاطع الثاني واربعة بجنايته وذلك ثمن الثمن وخمسة اسداس ثمنه وسبعة عشر للقاطع الثاني ثلاثة منه بجناية الاول واربعة بجناية المشتري وذلك ثمنان وخمسة اسداس الثمن وتصدق المشتري بالفضل الا في ضمان النقص لان البراية حصلت بملكه وجهة لان المبيع يدخل في ضمانه بالجناية وفيما ... ولو اشترى رجلان من رجل ثم قطع احد المشتريين يده ثم الآخر رجله ثم البائع فقأ عينيه ومات فان امضيا البيع فعلى الاول للبائع ثلث الثمن وسدس ثمنه وعلى الثاني الثمن وسدس ثمنه ويرجع البائع على الاول بثلث القيمة وسدس ثمنها وعلى الثاني القيمة وسدس ثمنها وان امضيا البيع فعلى كل واحد منهما ثلث الثمن وثلث ثمنه ويرجع القاطع الثاني على الاول بثمن القيمة وسدس ثمنها وتخريجه على نحو ما ذكرنا [illegible] من القسم الرابع لو قطع البائع يده ثم اوثم المشتري او آخر رجله من خلاف قبل نقد الثمن ومات فعلى المشتري ثلثه اثلاث الثمن وثلث ثمنه حصة جنايته وجناية الاجنبي ويرجع المشتري على الاجنبي بثمن القيمة بثلثي ثمنها ولا يتصدق بشيء من ذلك لان نصف العبد تلف بجناية البائع فسقط نصف الثمن ونصف النصف الباقي تلف بجنايتهما فتقرر على المشتري ربع الثمن ثم الربع الباقي تلف بجناية الكل فتلف بجناية كل واحد ثلثه فيحتاج الى حساب له ربع ولربعه نصف وثلث وذلك اربعة وعشرون سقط بجناية البائع نصف الثمن وهو اثنا عشر وبسراية جنايته ثلث الربع وهو سهمان فجملته اربعة عشر وتقرر بجنايتهما ربع الثمن وهو ستة وبسراية جنايتهما ثلثا الربع وهو اربعة فجملته عشرة وهو ثلثه اثلاث الثمن وثلث ثمنه نصف ذلك وهو خمسة تلف بجناية الاجنبي فيرجع عليه المشتري بمثله من القيمة ولا يتصدق بالفضل لانه ربح حصل في ملكه وضمانه ولو قطع البائع و[illegible] يده اولا ثم المشتري رجله من خلاف ومات فعلى المشتري بجنايته ربع الثمن وبالنقص ثلثا ثمنه ويرجع المشتري على الاجنبي بربع القيمة باليد وثلثي ثمنها بالنفس يكون على ما ... فيه ثلث سهم لان التالف بجناية البائع والاجنبي نصفه وهو اثنا عشر من اربعة وعشرين والتالف بجناية المشتري ربع الباقي ستة فبقي ستة تلف بسراية جناية الكل فكل واحد سهمان ثم ما يجب على الاجنبي فهو على المشتري لانه جنى بعد ... فيختار ... اتباع الجاني ثم ما ... عن البيع لان الاجنبي ربع الثمن تصدق بالفضل لانه وجب بجنايته قبل القبض فكان ربح ما لم يضمن ولا يتصدق بشيء مما اخذ عن النفس لانه ربح ما قد ضمن لانه حدث بعد دخول المبيع في ضمانه ولو قطع المشتري والاجنبي او لا ثم البائع ومات فان اجاز المشتري البيع لزمه ثلثا الثمن ويرجع على الاجنبي بثلث القيمة ولا يتصدق بشيء وان نقض البيع لزمه ثلث الثمن ويتبع البائع الاجنبي بثلث القيمة ويتصدق بالفضل في ذلك على حصته من الثمن لانهما بالقطع اتلفا نصف العبد فالبائع اتلف نصف الباقي وهو ربع الكل بقي الربع تلف بسراية جناية الكل فانقسم بينهم اثلاثا فنحتاج الى حساب له ربع ولربعه ثلث وذلك اثنا عشر فيجعل العبد اثنا عشر سهما فان امضى البيع فقد تلف بجنايتهما نصفه وهو ستة وبسراية جنايتهما ثلثا الربع وهو سهمان فصار الكل ثمانية وهو ثلثا الكل ولا يتصدق بشيء لانه ضمان رقابهما باول جزء الجناية فجميع الجناية من الاجنبي والعبد مقبوض وان نقض البيع فقد عاد الى قديم ملك البائع فبطلت الجناية على ملكه فلزم المشتري حصة جنايته خاصة وهو الثلث ويتصدق البائع بالفضل لان الارش حين وجب لم يكن العبد في ملكه وضمانه [illegible] اشترى عبدين صفقة فقتل احدهما صاحبه قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بجميع الثمن وان شاء ترك ولو مات احدهما اخذ الباقي بحصته من الثمن ان شاء والفرق ان في القتل لو اخذ القاتل بحصته من الثمن ينفسخ البيع في المقتول لانه يجوز الفسخ على احد البدلين فينفسخ في الهالك تبعا لانفساخه في القائم لما بينا فيعود الى ملك البائع في آخر جزء من حياته فيظهر ان عبد المشتري قتل عبد البائع فيجب دفعه او فداؤه ومتى وقع تبين ان البيع لم ينتقض لان المبيع فات واخلف بدلا فلزمه جميع الثمن في الانتهاء بان الباقي ما لزمناه في الابتداء ومع فساد اخذ الباقي فضل الثمن فاذا امات احدهما لو اخذ الباقي بحصته في الابتداء لا يؤدي الى اخذ بجميع الثمن في الانتهاء فلم يلزمه الاخذ بجميع الثمن نفيا للضرر عنه ولو اشترى شاتين او دابتين فقتلت احداهما الاخرى او ماتت احداهما قبل القبض فان شاء اخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك لانه لا ضمان على البهيمة لان جرح العجماء جبار اي هدر فكان المقتول قد مات حتف انفه وذكر في الجامع اشترى جارية فولدت قبل القبض ثم قتل احدهما صاحبه اخذ المشتري الباقي بجميع الثمن وان شاء ترك لما بينا فان اخذ ثم وجد به عيبا رده بجميع الثمن لان الكل الثمن صار مقابلا به يحتاج الى معرفة تفسير الصرف وركنه وشرائط جوازه وحكمه شرعا اما تفسيره لغة فهو عبارة عن رد الشيء ودفعه يقال صرفت فلانا عن كذا فانصرف اي رددته فارتد ويذكر ويراد به الزيادة مجازا يقال لهذا النقد صرف على هذا النقد اي فضل وقد ورد في الحديث في الذي ينتمي الى غير مواليه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا اي نافلة ولا فرضا

سمي زائدا من حيث ان رد الشيء من يد الى يد بسبب الزيادة وفي الشرع بعد اسم لبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة واحدهما بالآخر لما فيه من صرف احد النقدين الى الآخر ورده من يد الى يد واما شرائط جوازه فمنها اذا تقابض احدهما بعض البدلين قبل التفرق بابدانهما لقوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد الحديث ولانهما لا يتعينان الا بالقبض وتعيين المبيع شرط لصحته عرفا لان مقاصد العقد لا تحصل مع جهالة المبيع فلا بد من علاة لصحة العقد والتعيين لا يحصل الا بالقبض وفي بيع التبر بالتبر والقلب بالقلب شرط التقابض وان كانا يتعينان لان المصارفة غالبا تقع فيما لا يتعين والعوام لا يميزون بينهما فيعتبر فيما لا يتعين من النقدين فالحق هذا الفرد بالجملة واعتبر فيها وشرط القبض في الكل دفعا للحرج وتيسيرا على العوام كما في باب مال السلم تعارفا او وكلا بقبضه فقبض الوكيلان قبل افتراق الموكلين جاز وبعد افتراقهما لا يجوز لان قبضهما كقبض الموكلين ماداما في المجلس فعقد فقام عن مجلس المتعاقدين دوفعا لان حقوق العقد يتعلق بهما تعاقدا فعقدا احدهما واخذ الآخر بدينه رهنا او كفيلا او احيل له على رجل حاضر وهلك الرهن واخذ دينه من الكفيل او المحتال عليه قبل التفرق جاز وان هلك بعد التفرق او لم يهلك لم يجز لما مر في باب السلم المتصارفان او المتعاقدان عقد السلم اذا قاما عن مجلسهما ومشيا معا تقابضا جاز لان المعتبر هو التفرق بابدانهما ولم يوجد ولو نام جالسا لم يكن ذلك فرقة لانه لا يمكن التحرز عنه ولو نام مضطجعا يكون فرقة لانه امكن التحرز عنه فقد تبدل المجلس حكما وعرفا كما لو قرأ آية السجدة ثم نام مضطجعا ثم تلاها ثانيا يلزمه اخرى وفي الكبرى لو ناما او اغمي عليهما لم يكن فرقة ولم يتصل لان المعتبر هو الافتراق بابدانهما ولم يوجد بخلاف خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض عن نفسها فيبطل ايضا ما دل على الاعراض والصرف لا يبطل الا بافتراق من غير قبض فلا عبرة للاعراض وعدمه ولو كان لاحدهما على صاحبه الف درهم وللآخر عليه دنانير فارسل احدهما صاحبه من وراء الجدار او من بعيد فقال بعتك مالي عليك بما لك علي لم يجز وكذا لو تعاقدا دعيا بالرسالة لانهما مفترقان بابدانهما وعن محمد لو اشترى من ابنه الصغير شيئا من الدنانير بعشرة دراهم ثم قام قبل ان يزن العشرة بطل لانه تعذر اعتبار الافتراق بالابدان لان العاقد هو واحد فيعتبر المجلس وان كان لا يكون في المجلس شرط الخيار والاجل لان شرط الخيار والاجل يمنعان استحقاق القبض فيعدم القبض المستحق بالعقد فيفسد العقد لعدم القبض الذي به تتعين في الاصل وان ابطلا الخيار والاجل او ابطل من له الخيار والاجل قبل التفرق جاز خلافا لزفر وقول المعروف وعند الحسن ابن لحي وصف انه لو ابطل الاجل حتى ان الاجل لا يصح حتى يرضى به صاحبه وفي ظاهر الرواية انه يصح لان الاجل يثبت حقا للمشتري وطالب الاجل ومن له الحق اذا اسقط حقه لم يتوقف على رضى صاحبه وكذلك لو شرط الاجل ثم تقابضا قبل الافتراق كان الاجل ابطالا للاجل لانه لا يتصور الافتراق عن قبض ومعه الاجل ولو افترقا قبل ابطال الخيار والاجل تأكد الفساد واستحكم فلا يعود الى الصحة ويثبت خيار العيب في الصرف لانه لا يمنع ثبوت الملك فلا يمنع استحقاق القبض وليس في الدراهم والدنانير وسائر الديون خيار الرؤية لانه لا ينفسخ العقد بردها لان العقد لم يرد على عينها فلا يعيد الرد لانه لو رده وقبض ثانيا لو ثبت الخيار تؤدي الى ما لا يتناهى وله خيار الرؤية فيما يتعين كالتبر والحلي لانه ينفسخ العقد بالرد لانه يتعلق بعينه فيفيد الرد شرط الخيار والاجل يفسد الصرف في الاصل لانه فسد مقترن بالعقد وفوات القبض يفسد العقد بعد الصحة لانه فساد طارئ على العقد لان القبض شرط لبقاء العقد على الصحة عند بعضهم لان شرط بعد العقد الا قبله وشرط الجواز ما يكون سابقا لا لاحقا وصار كقبض المبيع شرط لبقاء العقد على الصحة حتى ان فات القبض بالهلاك انفسخ البيع فكذا هذا وعند بعضهم شرط لصحته ابتداء لانه شرط في مجلس العقد وله حكم ساعة العقد فيكون القبض مقارنا للعقد كما في الاول اصح وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا افسد العقد فيما هو صرف لعدم القبض يفسد فيما ليس بصرف عند ابي حنيفة رحمه الله على قول الاول ولا يفسد على قول الثاني وهذا الاصح حتى لو اشترى جارية في عنقها طوق فضة بفضة وتفرقا قبل القبض بطل البيع في حصة الصرف لعدم القبض فلم يفسد في الجارية كما لو باع عبدين فاذا احدهما مستحق لانه باع المملوك ولو اشتراها مع طوق فضة بفضة بشرط الخيار او الاجل فسد الصرف والبيع عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يفسد البيع لان الصفقة اذا تضمنت الصحيح والفاسد فسد في الكل عنده وعندهما فسد في الفاسد لا غير ولو اشترى خاتما فيه فص او سيفا محلى بفضة او جبة لؤلؤ بذهب او فضة فيها اكثر من الحلية او تفرقا قبل التقابض واللؤلؤ والحلية مما ينزع من غير ضرر يجوز في اللؤلؤ والسيف وفسد في الصرف لانه متى امكن تخليصهما من غير ضرر فهو كالممتاز والمنفصل وان كان مما لا يمكن ان ينزع الا بضرر فسد كله لانه تعذر تسليم اللؤلؤ بدون الحلية الا بضرر يلحق فلم يلزمه التسليم وان رضي البائع بالتخليص لان الا لا يلزمه تحمل الضرر وصار كما لو غصب لؤلؤا ودكه في الحلي ولا يمكن تسليمه الا بضرر لا يجب عليه ذلك فكذا هذا تعاقدا وقال احدهم بعتك دينارا فقبض صاحبه ثم تبايعا قبل التفرق يجوز لان النقود لا تتعين عندنا فلم يتعلق بعينها فلم يكن في التعيين عند العقد فائدة تصارفا ولم يذكرا النقد فان كان في البلد نقد واحد ينصرف الى نقد البلد ووزنه لانه هو المعتاد المتعارف والمعروف عرفا كالمشروط شرطا لان خطاب الناس محمول على متعارفهم فيقيد المتعارف بدلالة العرف وان كان نقود البلد مختلفة فان كان الكل في الرواج سواء ولا صرف لبعضها على البعض جاز البيع وان كان الثمن مجهولا لان

بمنع جهالة لا توقعهما في المنازعة فصار كما لو اشترى قفيزا من صبرة وان كان لبعضها صرف على البعض لا يجوز البيع لان الثمن مجهول جهالة توقعهما في المنازعة
فان البائع يطالبه بنقد والمشتري يسلم اليه آخر وان كان لبعضها فضل على البعض الا ان واحدا منهما اروج فانه يجوز لان العقد ينصرف الى الاروج
بالعرف والثابت عرفا كالثابت شرطا واما حكمه شرعا فوقوع الملك لكل واحد من المتصارفين فيما اشترى من صاحبه ابتداء كما في بيع العين
ولو وجد احد المتصارفين المقبوض من الدراهم المقبوض زيوفا او نبهرجة او ستوقة او رائجة في بعض
التجارات دون البعض وذلك عيب عندهم فله الرد ويستبدل بغيرها لان العقد يقتضي سلامة البدل كما في بيع العين والكلام في حكم الاستبدال
في مجلس الرد في باب السلم ولو اشترى فضة فوجدها ردية بغير عيب لا يردها لان الرداءة ليست بعيب بل صفة يخلق عليها الا اذا لم يجد وصف
الجودة لا يستحق بالعقد الا بالشرط لكن اشترى فضة فوجدها ردية حيث لم له ردها الا اذا اشترط جودتها اشترى اناء فضة بفضة فوجد به عيبا
بعدما تفرق له الرد وان استحق نصفه كان له ان يرد النصف الباقي لانه تعيب بالشركة وان وجد به عيبا فلم يرد حتى حدث به عيب آخر لم يرجع بالنقصان
العيب الا ان ياخذ البائع بالنقصان لانه لم ينتقص من وزن الاناء فلو اخذ بارش العيب شيئا من الفضة يكون بيع الفضة بالفضة متفاضلا فيكون
ربا وان كان الثمن من خلاف جنسه رجع بالنقصان لانه لا يكون ربا اشترى سيفا محلى بدراهم فوجد في سيفه عيبا يرد الكل دون البعض لانه شيء واحد
والعيب في البعض يوجب في الكل فان رد الكل بعد ما قبضا ثم افترقا قبل القبض يبطل الرد لان الرد بالرضى بيع جديد في حق ثالث والقبض في الصرف
وجب حقا للشرع وهو ثالث فكان افتراقا عن غير قبض في حقه ونقضا لا يبطل لانه فسخ في حق الكل اشترى عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجد زيوفا
بعد الافتراق فاستبدل فاستحق تلك الدراهم الزيوف لم ينتقض الصرف عندهما لانه استبدل ما اخرج من البدل فيكون استحقاقها بعدما
انتقل القبض عنها الى الجياد وكذا عند ابي حنيفة الا ان تكون الزيوف قليلة ولو وجد الكل زيوفا انتقض الصرف استبدل ام لا ما خرج البيوع اشترى
قلب فضة بدنانير فاجر رجلا قبل القبض فاختار تضمينه ثم يقبضه حتى افترقا فانه بطل العقد عند محمد وعند ابي يوسف لا يبطل لان
قامت مقام القلب كالجاحد ولم يجب القيمة ثانيا ولا جديدا لان الاستبدال ببدل الصرف قبل القبض لا يجوز فصار كان القلب قائما وتفرقا
وافترقا قبل قبضه بطل الصرف فكذا هذا لابي يوسف ان الاتلاف اوجب القيمة بدلا وخلفا عن المضمون فكان الضامن خلفا عن المشتري
في ملك المضمون لانه ملك المضمون من جهته بحكم الاتلاف والغاصب مقامه فيكون قبضه كقبض المشتري له على عشرة دراهم جياد من قرض او ثمن
بيع فقبضها زيوفا وهلكت عنده كان قبضا عندهما وعند ابي يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياد لان حقه في الجودة ثابت واحياء حقه واجب وقد
امكن استبداله برد المثل واستيفاء ما كان حقا له ان الزيوف من جنس حقه فوقع به الاستيفاء لم يبق حقه الا في الجودة ولا قيمة لها بانفرادها
فلا وجه الى استبداله منها الا بنقصان الاصل للعاقدين والقضاء بالضمان على القابض حقا له ممتنع لعدم النظير لانه جعل الاصل تبعا والتبع
اصلا ولو وجد الدراهم ستوقة وقد هلكت في يده فعليه قيمتها ويرجع بجياد لانها ليست من جنس حقه فلم يقع بها الاستيفاء فبقي القبض في الستوقة
بغير حق فوجب رد القيمة ولو باع دراهم بدنانير ثم قال برئت اليك من كل عيب فوجدها ستوقة لم يبرأ ولو وجدها زيوفا برئ لان الزيافة
عيب وقد وقعت البراءة عنه والستوقة ليست من جنس الدراهم اصلا فلم يدخل تحت البراءة وروي عن محمد رحمه الله انه قال ابطل سنين الدراهم
وان رآها اياه ووجدها زيوفا قال يبطلها لانها وان عينت لا يتعين ومطلق اسم الدراهم ينصرف الى الجياد فلا يبطل خيار العيب الا ان يقول
هي زيوف لانه تبرأ عن عينها وعن محمد رحمه الله فيمن اشترى دنانير بدراهم وقبض الدنانير فباعها من ثالث ثم وجد بها عيبا فردت عليه او شرط بغير
قضاء كان للاوسط ان يردها على الاول ولا يشبه العروض لان الدنانير لا يتعين بالتعيين وكان العقد واقعا على دنانير في الذمة وانما
ثبت الملك في عين الدنانير بالقبض وقد انفسخ القبض بالرد فعاد الى ما قوم الملك وكان له ان يرده فاما العروض انما ملكت بالعقد عينا والرد
بغير قضاء عقد جديد في حق الثالث فاذا عاد اليه ببيع جديد لم يرده ولو اشترى اناء فضة فيها رصاص او صفر فله ان يرده لانه عيب ولو كان
الفضة من غير غش فليس له ان يرده لان هذا ليس بعيب بل هو نوع من الفضة ولو ابرأ
احد المتصارفين صاحبه او وهبه منه فقبل انتقض الصرف لان سقوط الدين يتضمن فوات القبض وانفساخ العقد والعقد لا ينفسخ الا
باجتماعهما فاذا قبل فقد ساعده على الفسخ فانفسخ وان لم يقبل لم ينفسخ ولو وهبه منه فلم يقبل وابى الواهب ان ياخذ الموهوب اجبر على القبض
لانه يريد فسخ العقد بالامتناع من القبض فلم يكن له ذلك اشترى ببدل الصرف شيئا منه او من غيره او استبدل به قبل قبضه لا يجوز وبقي الصرف
على حاله يقبضه ويتم العقد وقال مالك رحمه الله يجوز وقال زفر يجوز البيع بمثل بدل الصرف ولا يجوز الاستبدال به لان البيع اضيف الى الدين والعقد
لا يتعلق بالدين المضاف اليه لان تعيين الدين لغو فيتعلق بمثله ويثبت في الذمة كما في الديون بخلاف الشراء بالدراهم المشار اليها لان تعيين العين

صحيح لنا ان الشراء والاستبدال به يفوت قبضه المستحق عليه حقا للشرع وفوات قبض بدل الصرف يوجب فساده فيكون الاستبدال ببدل الصرف سببا لفساد
العقد فيكون شرطا فاسدا كالشروط الفاسدة تفسد البيع ويبقى الصرف بحاله صحيحا وكذلك المقاصة بثمنها تفوت القبض المستحق حقا للشرع فاسدا
لا يجوز اشترى دينارا بعشرة دراهم وله على بائع الدينار عشرة دراهم فجعلاه قصاصا جاز استحسانا لا قياسا وهو قول زفر رحمه الله لان المستحق بالعقد
قبض جنسه والمقاصة قبض حكما فلا تقوم مقامه وجه الاستحسان انهما لما جعلاه قصاصا فقد قصدا تصحيح المقاصة وامكن تصحيحها بان يجعل العقد مضافا
الى ذلك الدين وبالعقد جوازها فيحمل ان تعين فيتضمن اقدامهما على المقاصة فسخ الصرف الاول وتجديد الصرف على الدين المتقدم ولو ظهر ذلك جاز
فكذا اذا اضمر ولو جعلا قصاصا بدين وجب بعقد الصرف يجوز في رواية ... وكتاب الصرف لان العقد يقتضي المقاصة والمقاصة
وجدت للحال فصار كانهما فسخا الصرف الاول وجددا الصرف بالدين الحال وفي رواية لا يجوز لان التعيين انما يكون للعقد السابق كانه انشاه
على هذا الوجه حين انشاه ولو جعل كذلك تعين انشاء عقد الصرف بدين يجب بعد لا يجوز ولو اشترى قلبا بعشرة ثم غصب بائع القلب منه عشرة
او استقرض يكون على بدل الصرف لان ... بدل الصرف كان مستحقا على اي وجه وجد القبض يقع عن المستحق
ولا يجوز بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة الا متساويا تبرا كان او مصوغا او مضروبا لما تقدم ولو تبايعا ولم يعلما او ثم علم تساويهما
في الوزن قبل التفرق فكذلك ولو علما بعد التفرق لم يجز وقال زفر يجوز لان التساوي واجب حقا للشرع وقد وجد حالة العقد فلا عبرة بعلم المتعاقدين
لنا ان التساوي شرط واجب علينا فيجب تحصيله بفعلنا اما يوجد في علم الله تعالى لا يصلح شرطا للجواز لان الاحكام تبنى على فعل العباد ويحتاج الى
الابتلاء وذكر في المنتقى لو تفرقا قبل الوزن وصرف كل واحد منهما حاجته الوزن ثم وزنا متساويا فانه يجوز لان تعاقدهما تجدد في حقهما ويجوز بيع الذهب
بالفضة مجازفة ومتفاضلا لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وبيع البهرج والزيوف بالجياد لا يجوز الا متساويا لان الجودة
ساقطة الاعتبار في الاموال الربوية لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء ولو باع الستوقة بالجياد لم يجز الا ان تكون الجياد اكثر من الفضة التي في الستوقة
فيكون الفضة بمثلها والزيادة بازاء النحاس والستوقة ما كان صفرها غالبا وهو صفر مموه بالفضة وانما اعتبرنا الفضة التي في الستوقة لانها
تخلص ويتميز كل واحد عن الآخر والزيوف والبهرجة ما يكون فضته غالبا لان الزيوف ما يزيفه بيت المال والبهرجة ما لا يقبلها التجار
ولو باع الفضة السوداء او الحمراء بالبيضاء لم يجز الا متساويا وكذلك اذا كان فيها غش من نحاس او رصاص والغالب هي الفضة لا يجوز الا متساويا
لانها فضة في الحكم لان المغلوب ساقط الاعتبار في مقابلة الغالب وكذلك النحاس يختلط فيه الفضة ولا يتميز من طبعه فهو نحاس لا يباع بالنحاس
الا مثلا بمثل وكذلك الدراهم التجارية وهي العطريفية نحاس بمنزلة الفلوس لان الفضة لا تخلص من النحاس ويحترق بالاذابة فتكون الفضة
فيها مستهلكة الدراهم المضروبة على ثلاثة انواع اما ان يكون صفرها غالبا على الفضة او كانا سواء او كانت فضتها غالبة فان كان صفرها
غالبا ينظر ان امكن تخليصها بالاذابة والسبك تعتبر بمنزلة الفضة وصفر مستهلك لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة الا ان يكون الخالص اكثر مما
في الدراهم من الفضة ليكون الفضة بازاء الفضة بمثلها والباقي بازاء الصفر لان الفضة فيها وان كانت مغلوبة والمغلوب كالمستهلك
حكما ولكنها قائمة حقيقة لانها عرضة ومتى اذيبت وسبكت تخلص الفضة منها ولا يحترق بالنار فيجب اعتبارها احتياطا لامر الربا وان لم يمكن
تخليصها بالاذابة والسبك يكون الفضة فيها مستهلكة غير معتبرة فيكون بمنزلة النحاس فيجوز بيع هذه الدراهم واحدا باثنين كبيع المنشية
بالمنشيين لانه باع جنسا بخلاف جنسه ويشترط التقابض فيها لانه انما شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر ايضا لانه لا يتميز عنه الا بضرر ويجوز استقراضها
والمبايعة بها عددا ان كان يروج فيما بين الناس عددا وان كان يروج وزنا لا عددا لا يجوز ذلك الا وزنا لانها لا تصير عددية الا بالاصطلاح
فاذا لم يوجد الاصطلاح بقيت موزونة ولا تعامل في المعاوضات وشروطها لانها ثمن وان كانت الدراهم فضتها غالبة بان كان ثلثاها
فضة وثلثها صفرا فهي في حكم الزيوف لا يجوز بيعها الا بمثلها من الفضة الخالصة ولا يجوز استقراضها والمبايعة بها الا وزنا كالفضة الخالصة
وكذلك حكم الفضة المغشوشة اذا كان غشها مغلوبا بالفضة فيكون كفضة خالصة لان الفضة متى كانت غالبة والصفر والغش فيها مستهلك
فانه لو اذيب بالنار يحترق الصفر فانه اشد احتراقا من الفضة لانه اضعف جوهرا من الفضة هكذا قاله علماء صنعة الصناعة من الصيارفة
فسقط اعتبار الصفر وبقيت العبرة للفضة كالحنطة بالحنطة وفيها حبات الشعير لا يجوز الا متساويا لانه لا عبرة للشعير فيها لكونه
مغلوبا واما اذا كان صفرها وفضتها سواء فلا يجوز بيعها بالفضة البيضاء الا اذا كان الخالص اكثر لانه لا غلبة لاحدهما على الآخر فيجب
اعتبارهما فضة كما لو باع فضة وقطعة نحاس بفضة ولا يجوز استقراض هذه الدراهم والمبايعة بها الا وزنا لانها بمنزلة الدراهم الردية والفضة
فيها موزونة شرعا كالحنطة في السنبلة فلا يجوز استقراضها الا وزنا الا ان يشير الى المبايعة فيعتبر بيانا عن القدر كما لو اشار الى الدراهم

الجيد ولا ينقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويبطله مثلها لانها ثمن فلم تتعين في العقد ولا يجوز بيع بعضها ببعض نسيئة لاجل الوزن ... بيع الاواني
ولو اشترى سيفا محلى بالفضة او لجاما مفضضا بفضة خالصة ووزنها اكثر من الحلية جاز خلافا للشافعي رح وان كان وزنها اقل
من الحلية او مثلها او لا يدرى لا يجوز وعند زفر رح يجوز اذا كان لا يدري ووزنها لان الاصل هو الجواز والفساد باعتبار المفاضلة وهي مشكوكة
فلا يحكم بالفساد بالشك ولنا ان مقابلة الفضة بالفضة على سبيل المماثلة مستحقة شرعا فصار كما لو نص مستحقة شرطا ولو شرطا على ان يكون الفضة
الخالصة بازاء الفضة بوزنها والباقي بازاء الفضل جاز فكذا لو نص مستحقة شرعا يجب صرف الفضة بازاء الفضة بمثلها والباقي بازاء الفضل باعتبار
عقله وديته او فيما يدل على اقدام المستحق ... الصحة والتحرز عن الفساد ... واما اذا كان لا يدرى فلانه وقع الشك في شرط الجواز وهو
المماثلة فلا يثبت الجواز بالشك ... ترجحت جهة الفساد ... ان كان اقل لا يجوز وان كان اكثر جاز من وجه ولا يجوز من وجه والربا
يحتاط فيحكم بالفساد احتياطا وان كان موهما جاز مطلقا لان الفضة بالمموه صارت مستهلكة لانها لا تخلص بالتمويه ولكن ينبغي ... الاواني اذا اشترى
دارا مموهة بالذهب بذهب ... وجب ان لا يجوز فاما الفضة المركبة والحلية لم ... فانها تخلص بعد التحلية
ولا يجوز بيعها ما لم يكن الخالصة اكثر ... بيعها بجنسها كالسيف المحلى اشترى سيفا محلى بالفضة بفضة ووزنها اكثر
من الحلية ونقد من الثمن قدر حصة الحلية ... من ثمن السيف او من ثمن الحلية وجاز البيع في الكل لان ثمن الصرف
يستحق القبض ... لا فرق ... بالجواز ... على الصلاح ... السداد وكذلك ... من ثمنهما
على انه من جملة الثمن وحصة الحلية من جملة الثمن ... ان الحلية تدخل في البيع ... المنقود الى ثمن الحلية حقا للصرف
ولو قال هذا من ثمن الفضل خاصة ... الصرف ... لانه قصد صحة البيع ولا طريق له الا بجواز
الصرف ... ان ... البيع ... بفساد الصرف وقصد جواز البيع ولا يجوز البيع بدون جواز
الصرف اشترى سيفا محلى ... حتى افترقا بطل البيع في
ورجع السيف الى الاول لانه ما دخل الحلية يكون صرفا ولم يوجد قبض بدله في المجلس فيبطل العقد في حصة الصرف فيبطل ايضا في النصل لانه
لا يمكن تسليمه الا بضرر كالوباع النصل من السيف ... الاوسط ... الاول ... البيع الثاني لوجود العقد
وغرم المشتري الاول ... السيف لان البيع الاول فسد ... البيع الفاسد اذا اتصل به القبض يفيد
الملك بالقيمة ... من الكتاب ... وكذلك لو باع الاوسط نصفه ... نصفه ... الى الاول
للاول ان يمتنع عن القبول بعيب التبعيض لانه رضي بعيب الشركة لما باعه واقبضه وسلطه على التصرف مع علمه انه قد يبيع النصف فقد
بيع الكل ... فلا يجب ... الفساد ... من جهتهما ... العاقدين ... رفع الفساد
يرد العين ما امكن وقد امكن في رد نصفه ... قيمة النصف البائع اشترى قلب فضة بالف على انه الف فاذا هو الفان بعد ما
تقابضا اخذ نصفه بالف ان شاء وان شاء ترك ... ناقصا وقال زفر ... البيع فاسد لان القلب ... بالالف فكأن
ربا فلا عبرة بالزيادة والنقصان من بعض ... الجنس مشروط فاذا قال اشتريت بالف على انه الف كان مشترطا بمثله وزنا
وظن انه الف فلم يعتبر ظنه ويكون مبيعا ... الا انه يتعيب بالتبعيض ... وان ظهرت الزيادة قبل الافتراق فان شاء زاد الدراهم
واخذ مثل وزنه وان شاء ترك ... لان الصفقة لم تتم بعد ... اخذ البعض ... الصفقة على البائع قبل التمام فلم يجز
الا برضا البائع فاما بعد القبض فالصفقة قد تمت ... ولو كان المبيع نقرة اخذ نصفها بلا خيار لانه لا يتعيب ولا ينتقص منها شيء
بالتبعيض فكان المستحق قدر المسمى ولو اشترى قلبا بدينار ... لان الغالب ... التبعيض والقدر ...
التبعيض يجري مجرى الوصف ... الثوب ... البيوع ... المبيع ... الثوب وكذا لو باع ...
بوزنه على ان فيه مثقالا ... جاز ... فاما الزيادة في النقرة ليست بصفة لانه لا يضرها التبعيض ... ذكر القدر
بيانا لمقدار المبيع فلا يكون الزيادة للمشتري كما في المكيل والموزون ولو اشترى سيفا محلى على ان فيه الفا بالفين وتقابضا فاذا فيه الفان يرد
المبيع كله لانه لا يدري ... اشترى نصف السيف ونصف الحلية بالف ... لا يجوز اشترى عشرة دراهم بمثلها فزادت شيئا ... من عشرة ان
يدخل في العقد جاز لان الزيادة في البيع ربا ولم توجد ... اشترى لؤلؤة بدرهم على ان وزنها مثقال فزادت فهي سالمة له لانها صفة ولو باع كل مثقال
بكذا فزادت ... الزيادة بحصتها كالذراع في الثوب والدار ... ولو باع طلب فضة بدراهم وقال كل درهم بكذا او لم يقل فزادت فلم

شرط فله الخيار في اخذ الزيادة بحصتها لان بيع الفضة بالفضة لا يجوز متفاضلا فيجعل كل درهم بدرهم سواء شرطا او لم يشترطا فصار كانه اشترى درهما بدرهم
فلم يسلم له الزيادة لانه يؤدي الى الربا وان كان القدر هنا لبيان الصفة وانه باعه بدنانير فكله له بالثمن الاول لانه لا يتحقق الربا عند اختلاف الجنس
والقدر فيما يضره التبعيض بمنزلة الوصف فلا يتحقق فيه الربا فسلمت له الزيادة ولا خيار له ان لم يذكر لكل درهم ثمنا وان ذكر يأخذ بالحصة ان شاء
... اشترى اناء مصوغا او قلبا ... فاستحق الاناء او بعضه بطل البيع بخلاف النقدين
اذا استحق احدهما قبل القبض لا يبطل لانه لا يتعين ... فاذا استحق عينه بطل البيع ... فلم ... البيع
بعينه بل بمثله ... فلم يستحق ... المبيع فلا يبطل ولو اشترى دينارا بعشرة دراهم ثم استحق نصف الدينار فله نصف الدينار ويرجع بنصف
الدراهم ولا خيار له لان الشركة فيه لا تعد عيبا ... بخلاف ما لو كان المبيع قلبا فاستحق بعضه فللمشتري ان يرد الباقي او يمسكه بحصته لان
الشركة فيه عيب في الكل اشترى ابريق فضة ... معيبا ... العيب ... الثمن ...
جاز ... ان الصلح وقع عن حصة العيب من الثمن ... لان البائع
عجز عن تسليم الجزء الفائت فاشتغل حق المشتري بالبدل ... من الثمن فلا يجوز الصلح على اكثر من ذلك لان الزيادة ربا ... اذا ... يجوز
هذا الصلح ... بان يجعل ... بقدر حصة العيب من الثمن وبقدر الزيادة ويجعل حطا ... من ثمن الباقي لان في الصلح
الاستيفاء والحط ... الحط ... من الثمن ان كان ... المشتري ...
ولا يجري فيه الربا ... اشتراه بجنسه لم يجز ... ولا مواضعة لانه يؤدي الى الربا وبخلاف جنسه يجوز بان باع ذهبا
بعشرة دراهم وربح درهم جاز لانه لو باعه باحد عشر درهما جاز فكذا ... اشترى سيفا محلى بفضة بدراهم اكثر منها ... باعه مرابحة او وضيعة
لم يجز لانه جعل الربح بازاء الكل لانه باع الكل ... جعلنا الربح بازاء النصل ... لا يجوز ... الربح على النصل
والحلية فيكون حصة الحلية ... الربح ربا ولو باع السيف ربح درهم فيما سوى الحلية جاز لانه صرح بان الربح للنصل خاصة ...
ثمنا وباعها صفقة جاز اشترى سيفا محلى بمائة درهم وحلية خمسون ... او حط عنه درهما وقبل ... العقد عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف رح لا ... وتبطل الزيادة والحط وعند محمد رح تبطل الزيادة ... الحط فان قبض جاز والا فالبيع على حاله ... ان في تصحيح الزيادة
والحط في الابتداء ابطالها في الانتهاء لانه ... باصل العقد فيصير العقد ... من الاصل لانه يصير ربا ومتى فسد لا يبقى المسمى ثمنا
فلم تتصور الزيادة في الثمن ولا يكون الحط ... فلم يصح ... الا ان يجعل الحط هبة مبتدأ
لان الحط ... الهبة ... بعوض ... فلا يصح ... عند ابي يوسف رح لا تصح ... الحط ...
لانه ليس في معنى الهبة ... مبتدأ والحط لاخراج المحطوط عن العقد ... ابتداء المحطوط ... اما تقدير ... الحمل بحصته
الحط والزيادة ... ان ... في ... لا ... ان تصير العقد
مع الاصل ... العقد الاول وانعقاد ... وان كان فاسدا الا انه
يملك ... الاول وانعقاد ... جاز لانه لا ربا بين الجنسين ولا بد من قبض الزيادة حتى لو افترقا من غير قبضها
بطل البيع في حصة الزيادة لان الزيادة متى صحت التحقت باصل العقد فصار كان البيع في الابتداء ورد على الاصل والزيادة ولو زاد في ثمن السيف
المحلى درهما جاز ولو قبضها بعدما فارقه ... لان الزيادة تحصل في غير الحلية احتيالا للجواز لان السيف ... النصل مع الحلية يذكر ويراد
به النصل وحده واذا كان محتملا لما هو ... الحلية وصرفت الزيادة الى النصل احتيالا للجواز اشترى قلب فضة ... بمثلها واشترى
ثوبا او عرضا ... بعشرة ثم باعهما بربح ... جاز في الثوب بحصته ولم يجز في القلب لانه باع القلب ... فقد صرح بالفساد ... تصحيحه بصرف الربح الى الثوب خاصة ... ان ... لا ... القلب ... صفقتان لان ثمن كل واحد
منهما ... لان ثمن كل واحد ... الاول ... ولو قال بربح درهم على عشرة
او بنقصان درهم من عشرة جاز ... في الثوب خاصة ... لانه لم يذكر الثمن الاول كان البيع فيهما مساومة لان
بيع المساومة قد يكون مع الزيادة ... ولو اشترى سيفا بفضة ثم قال بعتك منه
بربح قيراط من الذهب لم يجز عند ابي يوسف رح ويجوز عند محمد رح لان المرابحة بيع بمثل الثمن الاول وزيادة ... فكانه باع بعشرة دراهم وقيراط
فجاز لابي يوسف ان بازاء القيراط بمثلها من الذهب والفضة بازاء الباقي من الذهب ... يكون راس المال وما ... راس مال

بعضه ببعض فلم يصح العقد اصله ان الجنس يصرف الى الجنس بمثله اذا امكن اعتبارا لما ثلة بينهما لان
المماثلة بينهما مستحقة شرعا وان تعذر اعتبار لما ثلة بينهما يصرف الجنس الى خلاف الجنس احتيالا للجواز لامرهما على الصلاح لو باع عشرة دراهم ثمنه
دراهم ودينار جاز وكانت العشرة بازاء العشرة والاخرى بازاء الدينار وكذا لو باع درهما ودينارا بدرهمين ودينار خلافا للشافعي لما مر في البيوع
ولو باع ثوبا ونقرة فضة بثوب ونقرة فضة فالثوب بالثوب والفضة بالفضة وان كان في احدهما فضل ومع الثوب بذلك الثوب لانه
اعتبار المماثلة بين الفضة والفضة مستحقة لحمل العقد على الصحيح وان تفرقا قبل القبض فسد الصرف وصح البيع ولو اشترى سيفا محلى بدرهم
وثوب ثم تفرقا قبل القبض بطل الكل لان الدرهم منصرف الى الحلية بمثل وزنها والزيادة مع الثوب بازاء النصل لانه صرف الجنس الى الجنس
بما صح العقد فلا حاجة الى صرفه الى خلاف الجنس لصحة العقد فكان الدرهم بالحلية صرفا ولم يوجد التقابض فيه فيفسد فيفسد في النصل ايضا
لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر ولهذا لو افرد العقد عن النصل والجفن لم يصح ولو اشترى ثوبا ودينارا بثوب ودرهم ثم افترقا قبل التقابض بطل
في الصرف وجاز فيما بقي لانها اشياء مختلفة فلم يجب اعتبار المماثلة فانقسم الدينار والثوب على الدرهم والثوب باعتبار القيمة فما اصاب الدينار
من الدرهم يكون صرفا فيبطل لعدم القبض والباقي يكون بيعا فلم يفسد بترك القبض ولا بأس ببيع النحاس الاحمر بالشبه متفاضلا لان الشبه صار
جنسا آخر باعتبار الصنعة واختلاط الادوية به حتى صار شبها ولانه ان بقي النحاس فيه فيجعل بازاء النحاس مثل وزنه من الشبه والباقي بازاء
الادوية التي جعلت في الشبه لانه مال متقوم قائم فيه كالصبغ في الثوب وصار كما لو باع حديدا جيدا بحديد ردي غير مثله فلا يجوز لانه
يجعل الزيادة من هذا الحديد بازاء التمويه لانه ما اتصل به من اللون مال متقوم كالصبغ في الثوب والاسرب رصاص حتى لا يجوز بيعه بالرصاص
القلعي الا متساويا وبيع الحديد بالحديد والصفر بالصفر وما يجري فيه الربا بمنزلة الذهب والفضة اعتبارا لما ثلة ووجوب التقابض لان
بيع الذهب بالذهب صرف وبيع الحديد بالحديد لا وبيع الاواني المتخذة من الصفر والحديد بعضها ببعض يجوز متفاضلا لانها صارت عددية
بالتعامل وخرجت من ان يكون موزونة فاما اواني الذهب والفضة لا تخرج عن الوزن ويجري فيها الربا حتى لو خرج عن حد الوزن بالصنعة
كالنوع بالحديد والصفر الذي لا يخلص منه فذلك شيء ثقيل ويجوز بيعه كيف ما كان [illegible] باع عشرة دراهم صحاح باثني عشر درهما مكسورة لا يجوز
لانه ربا والحيلة فيه ان يستقرض منه اثني عشر درهما مكسرة فيقبضه عشرة صحاح ثم يبريه من درهمين ولو باع ثوبا بعشرة مكسرة الى اجل فلما حل
الاجل جاء المشتري بتسعة صحاح وقال خذ بتلك العشرة لا يجوز وحيلته ان يدفع اليه التسعة ثم يبرئه البائع عن الدرهم الباقي فان خاف
المشتري ان لا يفعل البائع ذلك فحيلته ان يدفع اليه التسعة وفلسا او شيئا قليلا وصالحه على ذلك وعن محمد رح انه قال لو باع الدراهم بالدراهم
وفي احدهما فضل من حيث الوزن وفي الاخرى فلوس جاز ولكني اكرهه لان الناس يعتادون التعامل بمثل هذا ويستحلون فيما لا يجوز وقال
ابو حنيفة رح لا بأس به لانه امكن تصحيحه بان يجعل الفضل بازاء الفلوس
ولو اشترى تراب معدن ذهب بذهب او تراب فضة بفضة لا يجوز الا اذا علم ان ما فيه مثل ما يعطي لان المقصود ما فيه من الذهب والفضة دون
التراب لانه لا قيمة له ولا يدري ما فيه من الذهب فيكون بيع الذهب بالذهب مجازفة وكذلك لو باعه بذهب وفضة لا يجوز لاحتمال ان يكون
ما فيه من الذهب او الفضة مثل الذهب او الفضة الخالصة او اقل فيبقى بعض الذهب مع الفضة او الفضة بغير عوض لانه لا قيمة للتراب
فيكون ربا فلا يجوز بالشك والاحتمال احتياطا لامر الربا ولو اشترى تراب الذهب بفضة او الفضة بذهب جاز لانه اختلف الجنس فلا يتحقق فيه
الربا بعد ان يكون يدا بيد لانه صرف وهو بالخيار اذا رأى ما فيه لانه اشترى ما لم يره وان لم يخلص منه شيء من الذهب لم يجز البيع ويسقط الثمن
لانه اشتراه على انه مال فاذا هو ليس بمال كمن اشترى عبدا فوجده حرا ولو اشتراه بتراب مثله لا يجوز لان المبيع ما فيها وهو الذهب او الفضة
وكل منهما مجهول فيكون هذا بيع مجازفة ولو اشتراه بتراب خلاف جنسه جاز ويكون صرفا ان خلص منهما شيء وان لم يخلص منهما او من احدهما شيء
بطل البيع ولو اشترى من جملة التراب كذا قفيزا لم يجز لانه يختلف متفاوتا فيه لانه قد يخلص منه عشرة وقد يخلص منه عشرون فصار المبيع
مجهولا ولو اشترى نصفه او ربعه جاز ويكون ما خلص مشتركا بينهما على قدر ملكهما لانه لا يفضي الى الجهالة المفضية الى النزاع وكذلك تراب الصواغين
وان كان في التراب ذهب وفضة لا يجوز بيع احدهما لانه يتحقق فيه الربا فان كان في التراب اكثر مما قوبل به يجوز بيعه بهما لانه يصرف الجنس
الى خلاف الجنس ولا يجوز بيع تراب قسمة المعدن حتى يخلص ما فيه لانه ربا ولذا لبيع ولو حفر في المعدن ثم باع تلك الحفيرة لا يجوز لانه باع ما لا يملكه لانه
لم يقصد تملك تلك الحفيرة بل قصد تملك ما فيها فلم يصر الحفيرة ملكا له بخلاف لو احتفر حفيرة في ارض الموات فانه يملكها فانه بالاحتفار قصد تملكها
استاجر اجيرا بتراب معدن بعينه جاز وهو بالخيار اذا علم ما فيه لانه استاجره بما فيه من الذهب وهو مشار اليه فصار كما لو استاجره بدراهم

مثالها وله الخيار فانه لو لم يرض رجع على المؤاجر باجر مثله لانه استوفى منفعته بشرط فاذا لم يسلم له المشروط عاد الى البدل الاصلي وهو اجر المثل
فان استاجره بوزن من التراب بغير عينه لا يجوز لان ما فيه متفاوت فيكون البدل مجهولا فيمنع الجواز اذا لم يكن مشارا اليه كما لو استاجره بعبد
بغير عينه استاجره ليحفر له في المعدن بنصف ما يخرج منه لم يجز وله اجر مثله لانه استاجره ببعض ما يخرج من عمله فكان بمعنى قفيز الطحان وذكر
في عينه ولو استاجر رجلا ليخلص له ذهبا او فضة من تراب المعادن فان كان التراب غير معين لم يجز لان محل العمل مجهول والعمل ما يخلص باختلاف
التراب فصار كما لو استاجر خياطا ليخيط له قميصا ولم يبين الكرباس وان كان التراب معينا جاز لان العمل معلوم ولو استاجره ليخلص له الف
درهم فضة او الف مثقال ذهب من هذا التراب لا يجوز لانه لا يمكن فيه غرر فانه لا يدري انه يخرج منها القدر ام لا [illegible] اشترى والا فيها حبوب
ذهب بذهب لا يجوز وبفضة جاز لان المعدن فيما يشتريه ترابا يقع البيع عليه [illegible] استاجره
ليصوغ له شيئا بذهب او فضة معلومة جاز لان الاجرة بازاء العمل لا بازاء الصنعة استاجره بدرهم ليصوغ له لجاما بقيراط ذهب من عنده لم يجز الا ان
يقبض الدراهم ويقبض ذلك القيراط ثم يدفعه اليه لانه قابل الاجر بالعمل والذهب فما يخص العمل يكون اجارة وما يخص الذهب يكون
صرفا واذا انتقض الصرف لعدم القبض فسدت الاجارة ايضا لانها اجارة بشرطها صرف فاسد فاوجب فسادها ومتى تقابضا صح الا ان
لتعامل الناس وان كانت صفقة شرطت في صفقة فلا يجوز كما لو استاجره بشرط ان تصالحه فيه لا يجوز وانما جوزنا لتعامل الناس كما جوزنا
شرا النعل والشراك بشرط ان يحذوه البائع ولو استاجره هكذا بغير الذهب والفضة جاز الا ان يكون معلوما لانه ليس الصرف قال ذب اللجام
زوج كذا او لم يزد فالقول له مع يمينه لانه منكر للزيادة ويعطيه ما زاد التمويه فيه لان ما الذهب عليه العامل اتصل بملك المعمول له وتعذر
تمييزه عنه وهو ليس بمثلي فيضمن قيمته كالثوب اذا وقع في صبغ رجل فصاحب الثوب يضمن قيمة ما زاد الصبغ فيه ولا يضمن صبغا مثل صبغه
دفع شيئا الى الصائغ ليصوغ له طوقا او خاتما ويزيد من عنده شيئا معلوما باجرة معلومة جاز لانه جعل الاجارة كلها بازاء العمل ثم امره بالزيادة
من عنده فيكون مستقرضا للزيادة لا مشتريا ثم يصير قابضا للقرض حكما لاتصاله بملكه كمن دفع ارضه الى آخر ليزرعها بكر حنطة على ان يكون الخارج
له صار مستقرضا الكر وقابضا لاتصاله بملكه فان قال لم تزد او لم يكن محشوا يوزن لانه امكن معرفته بالعيان والمشاهدة وان كان محشوا
فالقول للآمر مع يمينه لما بينا الا ان يشاء الصائغ ان يرد عليه ذهبه ويأخذ الطوق لانه افضل ان يكون الصائغ زاد فيه ما ادعاه فلو اخذه بالقول
الآمر لذهب مال الصائغ فيتضرر به ولا ضرر على الآمر في دفع ذهبه اليه فكان في اثبات الخيار للصائغ ايصال كل ذي حق الى حقه بخلاف مسئلة
تمويه اللجام لانه تعذر ايصال كل واحد الى عين حقه لتعذر التمييز بينهما فكان اثبات الخيار لصاحب اللجام اولى لانه صاحب اصل والعامل صاحب
التبع كما في مثل الصبغ امره ان يصوغ له خاتما بفضة من عنده على ان يقرضه ثم يجز لانه يعمل في ملك نفسه لان القرض لا يصير ملكا للمستقرض الا بالقبض حقيقة
او حكما باتصاله بملكه ولم يوجد استأجر دراهم الى الليل لم يجز لانه لا يمكن الانتفاع بالدراهم مع بقاء عينها ومحل الاجارة منفعة يمكن استيفاؤها
مع بقاء العين فيكون اجارتها قرضا كما عاريتها ولو استاجره خليطا او آنية فضة جاز لانه يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه دفع لجاما ليموهه بفضة
وزنا معلوما يكون قرضا عليه باجر معلوم جاز لانه استاجره بعمل معلوم باجر معلوم واستقرض منه فضة معلومة وصار قابضا باتصالها
بملكه وان اتصل بملكه ما الفضة لا عينها للتعامل فانه يجري التعامل فيما بين الناس انهم يريدون ان استقراض عين الفضة لا ما وهي والقياس
يترك بالتعامل ولو قال اقرضني واجعله خليطا لا يجوز ما لم يقبضه لانه استاجره ليعمل في ملكه لان القرض لا يفيد الملك الا بالقبض حقيقة او باتصاله
بملكه ولم يوجد ولو قال اعطيك ذهبا مكان فضتك لم يجز ان فارقه لانه جعل الذهب بازاء الفضة المموهة فيكون صرفا والقبض من شرطه
فان عمل فله مثل فضته واجر مثله لا يجاوز المسمى لانه قبض الفضة بعقد فاسد حتى اتصل بملكه بأمره فلزمه رد مثلها دفع اليه فضة ليعمل له شيئا
ويزيد من عنده فقال الصائغ زدتها خمسة لان فضتك كانت خمسة وصفه عشرة وقال الدافع ما زدت بل فضتي كانت عشرة فالقول للصائغ
لانه ينكر قبض اكثر من خمسة من الدافع ولو قال الدافع عملت بغير اجر فالقول للدافع مع يمينه لان العامل يدعي عليه الاجر وهو ينكر ولو قال
الدافع كانت فضتي بيضاء وقال العامل سوداء فالقول للعامل مع يمينه لانه هو القابض فيكون القول قوله في صفة المقبوض كما في الغصب
اشترى لجاما مموها بشرط الخيار جاز لانه ليس بصرف لان الذهب في حكم المستهلك [illegible]
اشترى شاة بفلس بعينه فله ان يعطيه غيره ولا ينفسخ العقد بهلاكه لان الفلوس صارت ثمنا باصطلاح الناس فصارت كالدراهم
والثمنية لا تبطل بتعيينها لان التعيين يحتمل ان يكون لبيان قدر الواجب وصفته كانه قال بعت منك بمثل هذا من الفلوس ويحتمل ان
يكون لتعلق العقد بعينها فلا ينفسخ الاصطلاح على الثمنية فلا يثبت التعيين بالاحتمال حتى لو صرحا وقالا قصدنا تعلق العقد بعينها

بثمن ونصير ثمنا ولو باع الفلوس بالفلوس او بالدراهم او بالدنانير فنقد احدهما دون الآخر جاز وقال مالك رح لا يجوز وقال زفر رح لو اشترى درهما
بفلوس ليست عنده لا يجوز لانه باع ما ليس عنده لان الاصل في المبايعات ان يكون المبيع ممتازا عن الثمن وما يكون الثمنية والمثمنية مما يعتبر التمايز
لتنافي بين الصفتين فلا يجتمعان في مال واحد الا للضرورة ولا ضرورة هنا لانه امكن ان يجعل الفلوس مبيعا والدراهم ثمنا لان الثمنية للفلوس صفة
عارضة محتملة للزوال والدراهم اصلية للثمنية … فلوسا ليست عنده فلا يجوز … الفلوس … باصطلاح الناس فلا يجوز
ابطال الثمنية او المثمنية … فانه يجوز في بيع العرض بالعرض وان كانت المثمنية والثمنية … الدراهم ليس
لبيع … ما ليس عنده فيجوز ويكتفي بقبض احد البدلين … والفلوس ليست في معناها لان الثمنية … صفة اصلية خلقية
والفلوس صفة عارضة على شرف الزوال بالكساد فلا يكون النص الوارد … وان افترقا لا عن قبض احدهما بطل لانه
دين بدين اشترى خاتما بفلوس وتفرقا قبل التقابض جاز لان الخاتم متعين فكان افتراقا عن عين بدين ولو باع فلسا بعينه بفلسين بعينهما جاز
خلافا لمحمد رح انه الفلوس اثمان فيكون الفلس مقابلا بفلس ويبقى الآخر فضلا خاليا عن العوض فيكون ربا … ان صفة الثمنية انما ثبتت
في حقهما باصطلاحهما لا باصطلاح غيرهما … فلما اقدما على هذا العقد فقد ترك اصطلاحهما لان فيه تصحيح جواز
العقد … لو لم يبطل معنى الثمنية … فبطلت الثمنية فصارت سلعة مقتضى اقدامهما على العقد تحريا للجواز ولو باع
فلسا بغير عينه بفلسين بغير اعيانهما لا يجوز وان تقابضا في المجلس لاحتمال ربا النسيئة لان بائع الفلس ربما ياخذ الفلسين فيحبس احدهما ويرد الآخر
وبائع الفلسين ربما يقبض الفلس الواحد ويدفع اليه فلسا آخر ويسلمها اليه فيبقى لبائع الفلسين فلس بلا عوض وهو ربا بخلاف ما لو كانت
الفلوس معينة لان … لان الفلوس تعينت بتعيينهما فلم يمكن احدهما … بلا عوض زال عن ملكه ولو
باع فلسا بعينه بفلسين بغير اعيانهما او على العكس لا يجوز ما لم يقبض ما كان دينا في المجلس لاحتمال ان يشترى بالفلس … ويعطي
آخر بالعين فيحصل لبائعه فلسه بعينه وزيادة فلس بلا عوض فيكون ربا وعند … رح انه يجوز لان الفلوس عروض صارت عنده …
فجاز متفاضلا ومقبضا … كتاب الصرف باب المقايضة اشترى متاعا بدانق فلوس او بقيراط فلوس جاز استحسانا لا قياسا
وهو قول زفر رح وجه القياس ان الدانق يراد به الفضة … بدانق ولم يقل بالفلوس انصرف الى الفضة فيصير كانه قال
بعني بدانق فضة الا ان … فلوسا فيكون صفقة في صفقة وجه الاستحسان انه ذكر الدانق مقيدا بالفلوس في العرف والعادة عبارة
عن مقدار معلوم من الفلوس في مصر واحد فيكون ذكر الدانق مقيدا بالفلوس كناية عن عشرة افلس ان كان الدانق عشرة والمعروف كالمشروط
فصار كانه قال بعني بكذا فلسا فلا يكون صفقة في صفقة وكذا لو بدرهم فلوس يجوز الا انه في الدرهم … ان الفلوس ليست بثمن في الاصل
وانما ضربت لتقام مقام الكسور من الفضة لحاجة الناس الى ذلك في شراء المحقرات لان كسر الدرهم الصحيح مكروه فلا حاجة الى اقامة الفلوس
مقام الدرهم الصحيح فصار كانه اشترى بدرهم بشرط ان يعطيه فلوسا فينبغي ان لا يجوز الا انه مع هذا يستعمل ذكر الدرهم … الفلوس
فيجوز ولو قال اعطني بنصف هذا الدرهم كذا فلسا … وزنه نصف درهم الا حبة جاز لانه لم يبع الدرهم الصغير … من الدرهم الكبير …
… من الدرهم الكبير مثل وزنه وما بقي بازاء الفلوس … فيقسم … صرفا … الصغير من الدرهم الكبير يكون صرفا
وما يخص الفلوس يكون بيعا فيراعى في كل واحد احكامه ولو قال اعطني بنصفه كذا فلوسا وبنصفه الباقي درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة
فسد في الكل عند ابي حنيفة رح وعندهما بطل في الدرهم الصغير خاصة كما عرف ولو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس
حتى كسدت لم يبطل البيع قياسا ويخير المشتري ان شاء قبضها كاسدة وان شاء فسخ البيع وهو قول زفر رح لانه قادر على تسليم المبيع حقيقة لان
المبيع تعيب بالكساد ولم يهلك قبل القبض لان الثمنية للفلوس زالت بالكساد من وجه باعتبار العدد وبقيت من وجه الوزن فانه يباع
بعد الكساد وزنا والموزون … فصارت الثمنية مختلفة … وتعيب المبيع قبل القبض يوجب الخيار دون التفاسخ وبطل البيع استحسانا
لان كساد الفلوس بمنزلة الهلاك لان المقصود من الفلوس الرواج فخروجها من حيث الثمنية باعتبار العدد لا باعتبار الوزن فانه يباع
بعد الكساد سلعا وزنا لا اثمانا عددا والعقد تعلق بالفلوس باعتبار الثمنية وكان الرواج للثمنية كالحياة فنزل الكساد منزلة الهلاك وهلاك
المبيع قبل القبض يبطل البيع ولو قبض نصف الفلوس ثم كسدت الفلوس بطل البيع في النصف ورد نصف درهم اعتبارا للبعض بالكل ولو رخصت
لا يبطل ولا يتخير المشتري لانه لم يهلك لان معنى الثمنية قائم على حاله لان الرواج عرفا على حاله انما رخص والرخص لا يعد عيبا الا ترى لو رخص المبيع
قبل القبض لا ينفسخ البيع ولا يتخير المشتري فكذا هذا ولو كسدت الفلوس الثمن قبل قبضها بطل البيع عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يفسد ويجب قيمتها

لان البيع اوجب الفلوس في الذمة الا انه بالكساد تعذر تسليم ما وجب في ذمته فيجب عليه قيمته كما لو اشترى شيئا بالرطب فانقطع عن ايدي الناس
ان وصف الثمنية للفلوس انما ثبت باصطلاح الناس بوصف الرواج فاذا ابطل الاصطلاح والرواج بالكساد بطل كونه ثمنا فبقي بيع بلا ثمن فيبطل ولو
اشترى بفلوس كاسدة في موضع لا تنفق فيه … جاز … فيكون التعيين شرطا لصحة العقد
ولو استقرض فلوسا وقبضها فكسدت رد عليه مثلها عند ابي حنيفة رح وعندهما قيمتها من الدراهم وكذا لو غصب او استهلك … انه وجب عليه
بالقرض فلوس رائجة موصوفة بالثمنية وبعد الكساد عجز عن تسليمها بهذه الصفة … اعتبر القيمة يوم القبض لانها صارت
مضمونة عليه يومئذ وعند محمد رح العبرة يوم الكساد … ان صفة الرواج معنى يرجع الى رغبات الناس … هذا الوصف
لا يمنع وجوب القرض ابتداء بدليل جواز القرض بعد الكساد فلا يبطله انتهاء … بعضهم يرد مثل الفلوس وزنا لانه موزون في الحال وعند بعضهم
يرد مثلها لانها مضمونة بالعدد … والاصح ان عليه قيمته يوم الانقطاع من الذهب او الفضة … فهلك عنده
واستهلكه ثم انقطع … عجز عن تسليمه بانقطاعه … عند ابي حنيفة رح قيمته يوم الخصومة فهنا يجب
اعتبار القيمة يوم الخصومة وايجاب قيمتها يوم الخصومة … بل ايجاب عينها كاسدة اعدل من ايجاب قيمتها
كاسدة يوم الخصومة وعند ابي يوسف رح في الغصب عليه قيمة الرطب يوم الغصب وعند محمد رح يوم الانقطاع فكذا هنا يجب قيمة الفلوس …
يوم القبض او آخر يوم كانت رائجة لان ايجاب القيمة اعدل من ايجاب عينها ولو اشترى فلوسا بدراهم … على ان كل واحد منهما بالخيار وتفرقا
على ذلك فالبيع فاسد لان الخيار يمنع حكم القبض ولو كان احدهما بالخيار فالبيع جائز عندهما لان خيار الشرط لا يمنع ثبوت الملك له في المبيع فوجد
القبض المستحق بالعقد في احدهما وهذا فاسد في قول ابي حنيفة رح لا يجوز لان الخيار يؤثر في الجانبين جميعا فيمنع صحة القبض ولو باع فلسا بعينه
بفلسين باعيانهما بشرط الخيار يجوز لانها بمنزلة … فلم يكن القبض شرطا … باع عرضا بدراهم ولم يقبض الدراهم حتى صارت لا تنفق
فان كانت لا تنفق في جميع البلدان فسد البيع وان كانت لا تنفق في هذه البلدة وتنفق في غيرها لا يفسد لانه لم يهلك لكنه تعيب فيتخير البائع بين
اخذ مثلها وبين اخذ قيمتها ولو استقرض دراهم بخارية … في بلد لا يقدر على البخارية فان كانت تنفق في ذلك البلد فان شاء صاحب الحق
اجله حتى يرد البخارية … ويستوثق منه وان شاء اخذ قيمتها … وان كانت لا تنفق في بلد
وجبت القيمة لانها تغيرت عما كانت … الاستقراض بالدراهم المكحلة والمزيفة … وان كانت تروج فيما بين الناس
لان فيه ضررا للعامة … ويكره … لا يروج بين الناس ينبغي ان يقطع
… اذا انفق وهو يعرفه لما فيه ضرر بالعامة … فصل في القرض
وفصل في الشراء بالقرض والديون … ويجوز القرض فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالبيض
والجوز لان القرض مضمون بالمثل … الاشياء مثليات فامكن ايجاب المثل فجاز قرضها ولا يجوز فيما ليس من ذوات الامثال كالحيوان والثياب
والعدديات المتفاوتة لانه تعذر ايجاب المثل والقرض يوجب ضمان المثل في الذمة وما ليس من ذوات الامثال لا يجب في الذمة فلا يجوز
استقراضه وعندنا … الحيوان الا في الجواري … على ان السلم في الحيوان يجوز عنده … وانما لا يجوز في الجواري عنده كما في
السلم لان القرض موضوع للتمليك … كالعارية … ملك المنفعة … باستهلاك
العين فلا يكون ثابتا مطلقا من كل وجه وحل الوطء لا يثبت الا بملك العين من كل وجه … وملك المقروض بالقبض
الفاسد لان الاقراض الفاسد … كالمقبوض في البيع الفاسد والمقبوض بحكم قرض فاسد يتعين
للرد فاما في القرض الجائز … فلا يتعين للرد … وعن ابي يوسف ان للمقرض ان ياخذ
وليس للمستقرض ان يعطيه غيره الا برضاه وهو قول الشافعي رح لان القرض اعارة … جاز استقراض المكيل والموزون
لانه يصير باقيا … مكيلا او موزونا بعينه … وانه لا يجوز … بلفظ الاعارة
لنا ان القرض اعارة تضمن تمليك العين لانه لا يمكن الانتفاع بالمستقرض الا باستهلاكه … بشرط رد المثل واقيم رد المثل
مقام رد العين ولهذا ينعقد … المستقرض … حق المقرض في مثل المقبوض لا في عينه والاجل … بخلاف …
… القرض اعارة لوجود معنى الاعارة فيه وهو التسليط على الانتفاع بالعين مع الرد والاجل في العواري باطل لانها تبرع غير
لازم ومتى صح التاجيل صار لازما قبل مضي الاجل فيقتضي التاجيل تغيير حكم الشرع فلا يجوز والاجل في ضمان المتلفات جائز خلافا لزفر رح في
الثمن جائز

فيجب مثلها … في نسخة

عينه

خلافا للشافعي لان التاجيل اسقاط موقت لما انه من سقوط حق المطالبة والمطالبة ليست بمال فكان اسقاطا محضا وشابوا الديون شرعت لازمة قابلة
للسقوط فلم يتضمن التاجيل فيها تغيير حكم الشرع لانه تصور تغيير حكم الشرع ونحو تغيير لازمة ولا كذلك القرض وعارية كل ما يجوز قرضه قرض
لان الاعارة تسليط على الانتفاع بالعين مع وجوب الرد عليهم عند طلب المعير لانه لا يمكن الانتفاع بهذه الاشياء الا باتلاف اعيانها فكان
اعارتها تسليطا على اتلاف عينها مع وجوب رد مثلها ويقام رد المثل مقام رد العين وهذا هو معنى القرض والعبرة للمعاني فانعقد القرض
بلفظ الاعارة لاتحاد معناهما وعارية كل ما لا يجوز قرضه عارية لانه امكن الانتفاع بها مع بقاء اعيانها فكان اعارتها تمليكا لمنافعها دون
اعيانها فبقي العين على ملك المعير ولا يجوز قرض جر منفعة بان اقرضه دراهم مكسرة بشرط ان يرد عليه صحاحا او اقرضه طعاما في مكان بشرط
ان يوفيه في مكان آخر لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جر منفعة ولانه يحصل له زيادة منفعة فلم تشبه الربا فان قضاه اجود منه بغير شرط
جاز لقوله عليه السلام خيركم احسنكم قضاء ولانه تبرع بالجودة فجاز واذا اتى بالاجود هل يجبر صاحب الدين على القبول قيل لا يجبر لان ثواب القرض ازيد
على ثواب الصدقة لقوله صلى الله عليه وسلم مكتوب على باب الجنة الصدقة بعشر امثالها والقرض بثمانية عشر فلو اجبر على قبول الاجود لحصل له
ثواب في الدنيا فينتقص ثوابه في الآخرة فله ان يمتنع من قبوله ليبقى ثوابه موفورا في الآخرة وقيل عند زفر رح لا يجبر وعندنا يجبر ليتخلص من
من عليه من الدين ولا باس بهدية من عليه القرض لان محمدا رضي الله عنه اقرض ابي بن كعب رضي الله عنه وقبل هديته والافضل ان يتورع عنه اذا
علم انه يعطيه لاجل القرض بل لقرابة او صداقة بينهما لا يتورع عنه وكذا لو كان المستقرض معروفا بالجود والسخاء لان مهاداته [illegible]
لا لاجل القرض والسفاتج التي يتعامل بها التجار مكروهة اذا اشترط ذلك في القرض لانه ينتفع باسقاط خطر الطريق فيصير بمنزلة قرض جر منفعة
وان لم يشترط فلا باس به ولا يجوز قرض مملوك ومكاتب [illegible] الا ان فيه معنى التبرع [illegible] استقرض له [illegible] جاز وخيار
قبضها في المجلس لئلا يكون دينا بدين امر المقرض المستقرض ان يصارف بماله عليه لم يجز عنده رحمه الله خلافا لهما وهي مسئلة اسلم مالك عليك طعاما يأتي
في الوكالة دفع المستقرض الى المقرض دراهم ليصرفها بدنانير وياخذ حقه منه وهو كيل [illegible] فهلك قبل ان يستوفي حقه لا يبطل حقه لانه مامور
بالمصارفة وياخذ حقه من بدل الصرف والمامور امين فيما قبض [illegible] فلا يكون مضمونا ما لم ياخذ منه حقه كالمودع امر المودع بان ياخذ الوديعة
بحقه ما لم يحدث قبضا لانه لم يثبت بحقه بخلاف ما لو قال بعها بحقك فباعها بدراهم مثل حقه فاخذها فهو من ماله لان الواحد لا يصلح وكيلا بالبيع من
الجانبين فيكون هذا اقرارا بالبيع من غيره ثم اقرارا بالقبض بحقه فاذا قبضه صار قابضا حقه وناب القبض الواحد عن الغرض ومن باع دينا
له على آخر من غيره او اشترى به متاعا من غيره لم يجز وعند زفر رح يجوز وعليه ان يؤدي الثمن من عند نفسه لان العقد لا يتعلق بالدين المضاف
اليه ولا يتعلق بمثله بدليل انه لو اشترى بالدين ممن عليه الدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل الشراء ويجب مثل الدين ثمنا على المشتري فصار
كانه اشترى بمثل الدين الذي له على فلان فيجوز فكذا هنا وبهذا انا نستقيم على روايته عنه بان الدراهم والدنانير لا تتعينان بالتعيين
انه يشترط في هذا العقد ايجاب الملك [illegible] ومطالبته بالثمن معنى لان اضافة العقد الى الدين لم يصح في حق تعلق العقد بعينه لان الدراهم والدنانير
لا تتعين فصار ذلك عبارة عن اشتراط الايجاب وتسليم الثمن الى الغير وانه لا يقتضيه العقد لانه يوجب العقد ثبوت الثمن في ذمة المشتري
فيفسد ولو اشترى به من عليه الدين جاز لان ما في ذمته مقبوض له لان في ذمته في حق فصار كما لو اشترى شيئا مضمونا عليه لغير قابضا له
كالفرع عن البيع فكذا هنا [illegible] اصله ان بيع الدين بالدين جاز اذا افترقا عن قبضهما في الصرف او عن قبض احدهما في غير الصرف لان قبض
البدلين شرط في الصرف وفي غيره قبض احدهما شرط لصحة الافتراق عن عين بدين والنقد لا يتعين بالاشارة عندنا كان او دينا لان الدين
عبارة عن تسليم الجنس وتمليكه [illegible] في حق التعيين بالاشارة عندنا كان او دينا استقرض المستقرض الكر المقرض عليه من المقرض
جاز ويشترط قبضه في المجلس لان العقد وقع على ما في ذمته قبل شرط قبض ما يقابله لئلا يكون دينا بدين بخلاف ما لو كان لكل واحد منهما
على الآخر كر من حنطة فتبايعا ما لكل واحد منهما على صاحبه جاز وان افترقا من غير قبض لان كل واحد بنفس الشراء ملك ما في ذمته وسقط عنه الدين فحصل
الافتراق بعد سقوط الدينين فلا يكون افتراقا عن دين بدين وهنا المستقرض ان صار قابضا لما في ذمته حكما ولكن القبض الحكمي لا يكفي
لجواز بيع الدين بالدين لانه بهذا القبض لا يصير المقبوض عينا واحد الدينين باق في ذمة الآخر فيقع الافتراق عن دين بدين فان ادى الكر
ثم وجد المستقرض بالكر القرض عيبا لم يرده لانه ليس بمبيع لانه ملك المستقرض وانما المبيع كر مثله دين في ذمته ويرجع بنقصان العيب لانه باع
كرا في ذمته مثل الكر القرض بالكر المعيب فيكون الكر المبيع ايضا معيبا وقد هلك بسقوطه عن ذمته فتعذر رده فرجع بالنقصان ولو [illegible]
ما عليه بكر مثله جاز ان كان عينا ولا يجوز ان كان دينا الا اذا قبضه في المجلس [illegible] فان وجد بالمقروض عيبا لا يرجع بنقصان العيب لانه لو

رجع

كان ربا لانه يسلم له كرا فيكون الفضل ربا بخلاف ما اذا اشتراه بالنقد حيث يرجع لان النقد ليس من جنس الحنطة فلا يكون الفضل ربا ولو اشترى المستقرض
كر القرض بعينه من المقرض لم يجز لانه ملكه الا في رواية النوادر عن ابي يوسف رح لما مر ولو باعه من المقرض جاز لانه لا ملك له فيه ولا ينتقض قبض القرض
لان القرض لا يحتمل الاقالة لانه اعارة وقد قام قبض العين فيما لا يمكن الانتفاع به مقام قبض المنفعة والمنفعة بعد استيفائها لا تقبل الفسخ
بالاقالة كما في الاجارات وقبض القرض يحقق الاقالة الا ان الاقالة تقتضي شيئا وتسليما فلا يثبت مقتضى البيع كالهبة لا يثبت مقتضى الامر بالاعتاق في
استقرض مائة درهم على انها جياد وقبض ثم اشترى المقرض من المقرض بعشرة دنانير جاز ويشترط قبض بدلهما في المجلس لما مر فانه وجد الدراهم المقروضة
زيوفا لا يرجع بشيء لان العقد لا يتعلق بما في ذمة المستقرض بل يتعلق بمثله دينا له في ذمة المقرض فيجب للمستقرض مائة جيادا وللمقرض عليه مثلها
في ذمتهما فصارا قصاصا فصار المستقرض مشتريا الجياد بالزيوف وصارت الزيوف مقبوضة عن ايجاد لا عن الدنانير وقد هلكت الزيوف
بسقوطها عن ذمته بنفس الشراء فاخذ [illegible] النقصان [illegible] بان [illegible] العيب فيكون ربا بخلاف [illegible] لان العقد
يتعلق بعين ما في ذمة المستقرض لان هذا العقد يتعين بالاشارة والاضافة عندنا كان او دينا فصار مشتريا ما في ذمته من الحنطة بدراهم
ولا ربا بينهما وان وجدها المقرض ستوقة يرجع لانه [illegible] واسترخصها باطل وان لم يتفرقا ونقد الدنانير واستوفى مائة جيادا وان المقرض
صح العقد لان العقد لم يتعلق بما في الذمة بل يتعلق بمثله فلا يبطل اذا ظهر ان لا شيء في الذمة الا ان تفرقا فحينئذ يبطل الصرف ويرد المستوفى
ويسترد [illegible] لانه ظهر انه لم يكن للمقرض على المستقرض دراهم فلم يصر المستقرض قابضا لما اشترى من المقرض فحصل الافتراق قبل قبض
احد البدلين فبطل ادعى على رجل كيلا او موزونا فباعه منه ثم تصادقا ان لا شيء عليه بطل العقد لان العقد تعلق بالمشار اليه الذي
فبانه كالمبتاع طعاما في ظرف [illegible] ثم ظهر انه ليس فيه طعام بطل البيع لانه باع ما ليس عنده ولو ادعى عليه [illegible] وفلوسا وتصادقا
ان لا شيء عليه قبل الافتراق لم يبطل العقد واخذ مثله لان العقد لم يتعلق بعينه بل بمثله وان تصادقا بعد الافتراق فيبطل العقد الا في الفلوس
لان قبض احدهما شرط وقد وجد [illegible] مسلم دخل دار الحرب او حربي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر فباع مع حربي
عقد الربا او البيع الفاسد جاز عندهما وعند ابي يوسف والشافعي رضي الله عنهما لا يجوز لان المسلم انما يتمكن من اخذ ماله بالعقد لا بالاخذ لانه شرطوا
ان لا يتملك مالهم الا بالعقد والعقد فاسد فلا يجوز ان يستفيد به ملكا حلالا [illegible] قوله عليه السلام لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان حرمة
الربا شرعا للاحتراز لانها لا يبقى ولان مالهم مباح ونقض الامان لم يصر معصوما الا انه التزم ان لا يغدر بهم ولا يتعرض لما في ايديهم بدون رضاهم
فاذا اخذ برضاهم فقد تخلى الاخذ عن الغدر فتملك بالاخذ بحكم الاباحة السابقة وتاثير العقد في تحصيل التراضي دون التملك فكان الملك
في حق الحربي ثابتا بالتجارة كالرضى به وفي حق المسلم ثابتا بالاخذ لا بالتجارة وكذا لو كان المسلمون يتبعون حربيا مقبولا منهم جاز عندهما لانا نتملك
مالهم بالاخذ والاخذ للتمليك قد تحقق منه فان دخل حربي الينا بامان فباعه مسلم على هذه الوجوه لم يجز لان ماله معصوم لا تملك بالاخذ فلو تملك
انما تملك بالعقد وانه ربا وفاسد اسلم حربيان في دار الحرب فتبايعا الربا او الخمر او الخنزير ونحو جاز ويكره عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز
ويرد الفضل بناء على ان ماله معصوم عنده وعندهما مباح ما لم يحرز بدار الاسلام لما عرف وان خرجا الينا قبل التقابض بطل العقد وصح فيما
كان مقبوضا لما روي انه عليه السلام فسخ ما كان ربا لم يكن مقبوضا ولم يرد ما قبض ولا يجوز من المستامن في دارنا ولا بين الاسيرين ولا في دار هم
لما عرف ولا ربا بين المولى وعبده ولا صرف لان ما بيده المولى ملكه وكذا لو كان عليه دين لان المال ياخذ كسب عبده المديون يبدل له
من غير شيء فيجعل اخذه بهذا الطريق فلا يتحقق الربا الا انه اذا باع منه درهما بدرهمين يرد الدرهم الزائد الى العبد لانه اخذه بغير حق
لا لاجل الربا حتى لو اشترى منه درهما بدرهمين فانه لا يجب الرد كما لو اخذ من كسبه بغير شيء درهما ودفع اليه درهمين ولا يجوز ذلك مع مكاتبه
لان حقه لا يظهر في كسب المكاتب لانه لا يتمكن ان ياخذ شيئا من كسب المكاتب الا بالشرى فصار كالاجنبي ولو تبايعا المفاوضان درهما
بدرهمين جاز لان البدل والمبدل مشترك بينهما فيكون بيع بعض ماله ببعض ماله وكذا لو كان شريكي العنان او ابتاعا من مال الشركة
وان كان من غير مال الشركة لم يجز لان كل واحد فيما ليس من تجارتهما كالاجنبي [illegible] يحتاج الى معرفة تفسير
النكاح وتفسيره وركنه وشروطه وحكمه وصفته شرعيته اما شرعيته فلقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله عليه السلام تناكحوا تكثروا فاني
اباهي بكم الامم يوم القيمة حتى بالسقط ولان النكاح عقد مصلحة لانه ينطوي على مصالح جمة فانه طريق للانتفاع باب قضاء الشهوة فان الشهوة
المركبة في الآدمي متى هاجت لا بد من قضائها لئلا يميل الى السفاح ولا طريق الى قضائها حلالا على ما عليه العالم الا سوى النكاح وكذا هو سبب لحصول
النسل الذي يتعلق به بقاء العالم فان الله تعالى لما حكم ببقاء العالم الى حين ولا بقاء الا بالتوالد والتناسل ولا يتحقق ذلك الا بالنكاح

فيكون النكاح عقد مصلحة فيجب ان يكون كل احد يشتغل بتحصيله واما تفسيره لغة فهو الضم والجمع يقال انكحنا الفرا فسنرى اي جمعنا بين حمار الوحش
والاهل ومنه قول القائل انكحت صم حصاها خف يعملة تعشرت بي اليكم السهل والجبلا وقال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل
اليتامى اي تجمع وتضم الى نفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا اما وطئا او عقدا حتى صار فيه كصراحة باب وزوجي
خف واما ركنه فالايجاب والقبول من الزوجين واما شرطه على الخصوص فالشهود وكون المراة من المحللات له واما حكمه فحل
المتعة ملكا بلا ملك الحر واما صفته قال داود بن علي بانه فرض وقال الشافعي رح بانه مباح وقال اصحابنا بانه سنة مؤكدة حتى ان الاشتغال
بالنكاح افضل من التخلي لنفل العبادة الا اذا خاف الجور عليها وعند الشافعي رح التخلي لنفل العبادة افضل الا اذا تاقت نفسه الى النساء
لنا ان مصالحه اهم ومنافعه اعم لانه سبب لتحصين نفسه باعفافها عن الزنا وتحفظها عن الموبقات فانها لا تصير محفوظة الا بحفظ وتيقظ
وبالنكاح تتمكن من قضاء الوطر والطبع تائق الى المشروع للحال لانه متى وجد محلا حلالا لمصب مائه وكسر شهوته لا يرغب عن الحرام فيستغني
بالنكاح عن السفاح وبالنوافل لا تحصن نفسه عن السفاح الا بواسطة تجويعها وتقليل غذائها وذلك لا يكون الا بعد مدة مديدة فكان
النكاح ابلغ في تحصين نفسه عن الزنا من التخلي للنوافل فكان اولى كالاجارة ... والكوفة ...

النساء المحرمات بكتاب الله تعالى او بالسنة تنقسم الى تسعة اقسام محرمات بالقرابة والصهرية وبالرضاع وبالجمع وبالتقديم
وبتعلق حق الغير وبالملك وبالشرك وبالطلقات الثلاث فالمحرمات بالقرابة سبعة وهن الامهات والبنات والاخوات
والخالات والعمات وبنات الاخ وبنات الاخت فهن محرمات بنص الكتاب نكاحا ووطئا ودواعيه على التابيد لقوله تعالى حرمت عليكم
امهاتكم الآية فانه تعالى حرم نفس العين على التابيد مطلقا والحرمة متى اضيفت الى المحل تحرم الفعل فيه مطلقا الا ان كل فعل فيه تكريم وتعظيم
للمحل لم يحرم بالاجماع وفي الوطء والاستمتاع اذلال واستهانة بالمحل فامتنع بحرمة القرابة صونا لها عن الاستفراش والاستذلال بالملك
النكاح كرامة لها اما الامهات فام الرجل وجداته من قبل ابيه وامه وان علون الى اعلى الدرجة لان اسم الامهات ينطلق على الكل لكن على
امه حقيقة بالتولد وعلى الجدات عرفا بالتسبيب وبه وردت السنة واطبقت عليه الامة واما البنات فبنته لصلبه وبنات ابنه وبنته
وان سفلن الى اسفل الدرجة لانه سبب لتوليدهن وتفرعهن فيكون مضافا اليه حقيقة وشرعا فينطلق عليهن اسم البنت واما الاخوات
فالاخت لاب وام والاخت لاب والاخت لام وكذلك بنات الاخ والاخت وان سفلن لانها منصوصة واما العمات فعمته لاب وام
وعمته لاب وعمته لام وكذا ام العم حرام لان ام العم اما ام الاب وانه اعلى امه او ام ابيه حرام عليه واما عمة الابن فهي اخت ابيه لاب
فانها تكون امراة جده اب الاب وامراة الجد حرام عليه وكذا عمات ابيه وعمات اجداده وعمات امه وعمات جداته وان سفلن واما عمة
العمة فانه ينظر ان كانت العمة القربى عمة لابيه وامه او لابيه فعمة العمة حرام لان القربى اذا كانت اخت ابيه لابيه وامه او لابيه فان عمتها
تكون اخت جده اب الاب واخت اب الاب حرام لانها عمته وان كانت القربى عمة لام فعمة العمة لا تحرم لان اب العمة يكون زوج ام ابيه
فعمتها تكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة اولى ان لا تحرم واما الخالات فخالته لاب وام وخالته
لام وخالات آبائه وامهاته واما خالة الخالة فان كانت الخالة القربى خالة لاب وام او لام فخالتها تحرم عليه وان كانت القربى خالة لاب
فخالتها لا تحرم عليه لان ام خالة القربى تكون امراة الجد اب الاب لا ام امه فاختها تكون اخت امراة اب الاب واخت امراة الجد لا تحرم عليه
فاما بنات العم وبنات العمة وبنات الخال وبنات الخالة فمحللات لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ومع هذا لم تذكر في اعداد المحرمات فلم يكن داخلة
في عداد المحرمات فيكون داخلا في عدد المحللات فالمحرمات بالصهرية اربعة امهات نسائه وبناتهن فتحرم ام المراة بنفس
العقد على البنت ولا تحرم الربيبة حتى يدخل بامها وقال بشر المريسي ... بانها لا تحرم بنفس العقد على البنت ما لم يدخل
بالبنت وحكوا هذا المذهب عن علي رضي الله عنه والصحيح قولنا لقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي
دخلتم بهن فانه تعالى اطلق حرمة الام وقيد حرمة الربيبة بالدخول بامها فاجرينا المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده وتحرم الربيبة
وان لم تكن في حجر الزوج وقال علي رضي الله عنه لا تحرم عليه ما لم تكن في حجره لانه تعالى قيد حرمتها بالدخول وبكونها في حجر الزوج والمقيد بشرطين
لا يترك عند وجود احدهما لنا ان كونها في حجره ذكر لتعلق الحكم به وانما ذكرها وفق العادة بدليل قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن
فلا جناح عليكم علق الاباحة بعدم الدخول لا غير ولو كانت الحرمة متعلقة بهما لتعلقت الاباحة بعدمهما لان المعلق بشرطين لا يوجد
بوجود احدهما بدليل قوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد نهى عن المباشرة في الاعتكاف في المساجد ولم يتعلق حرمة المباشرة

بالاعتكاف وبكونه في المسجد لانه ذكر الكينونة في المسجد على وفق العادة فكذا هذا وكذا بنات بنت المراة وبنات ابنها ومنها حليلة الابن وابن الابن
وابن البنت وان سفلوا حرام على الاب دخل بها الابن او لا ولا تحرم حليلة ابن المتبنى على الاب المتبني لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم
حتى ابن الصلب حتى يقع الفصل بينها ومنها حليلة الاب لكن النكاح اصلين على الاجداد من قبل الاب والام وان علون حرام على ابنه
لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء اي ما نكح آباؤكم لان النكاح ما قد يعبر به عن الحليلة ... ومنها معناه
ولا تطؤوا من وطئ آباؤكم من النساء لان النكاح للوطء حقيقة وللعقد مجاز لان النكاح للضم لغة وحقيقة الضم توجد في الوطء لا في العقد لانها
ينفيان حقيقة فوطوء الاب حرام بنص الكتاب ومنكوحته اذا لم يدخل بها حرام بالسنة واجماع الامة وضرب من الاستدلال فانها تحرم بالوطء
والعقد يفضي الى الوطء طبعا فاقيم مقام الوطء شرعا عندهم في حق ثبوت حرمة المصاهرة وهذا لان العقد كما يخلف عن الوطء كالنوم مع الحدث
وتثبت الحرمة بالنكاح الصحيح دون الفاسد لان الفاسد ليس بسبب للوطء شرعا لانه لا يفيد الحل فلا يفضي اليه غالبا فلا يقام مقام
الوطء وتثبت حرمة المصاهرة بالوطء عن الشبهة وبالزنا حتى لو وطئ امراة بالفجور حرمت عليه امها وبنتها وتحرم الموطوءة على اصول الواطئ وفروعه
وتحرم على الواطئ اصولها وفروعها وعند الشافعي رح الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة والصحيح قولنا لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم حرم موطوءة
الاب على الابن ولم يفصل بين كون الوطء حلالا او حراما لما بينا وكذا النظر الى الفرج بشهوة واللمس بشهوة وعند الشافعي رح اذا كان
في الملك لا يوجب الحرمة لنا قوله عم من نظر الى فرج امراة بشهوة حرمت عليه امها وبنتها وحرمت على ابيه وابنه ولانه سبب الوطء طبعا
فيقام مقام الوطء في ايجاب الحرمة احتياطا بل اولى لان اللمس عن شهوة في النسبة الى الوطء فوق العقد فلما اقيم العقد مقام الوطء
في ايجاب الحرمة فالمس اولى وحكى الطحاوي اجماع السلف في ان التقبيل والمس عن شهوة توجب حرمة المصاهرة والشافعي خالف اجماع
السلف وحد الشهوة ذكر علي القمي عن اصحابنا حدها ان تنتشر آلته بالنظر واللمس فان كانت آلته منتشرة قبله بان يزداد قوة
وشدة فان كان عنينا او مجبوبا بان يتحرك قلبه بالاشتهاء اذا لم يكن متحركا قبله وان كان متحركا بان يزداد الاشتهاء وقيل حدها ان يشتهي
بقلبه او يتحرك آلته والانتشار ليس بشرط وهو الاصح فان المس والنظر يتحقق من العنين ولا تنتشر آلته ولا يتحقق من المجبوب ولا آلة
له ولو مس امراة وعليها ثوب فان كان الثوب صفيقا يمنع حرارة بدنها الى يده لا تثبت الحرمة لانه مس الثوب وان كان رقيقا لا يمنع
ذلك تثبت الحرمة لانه مس المراة ثم النظر الى ظاهر الفرج لا يوجب الحرمة ما لم ينظر الى داخله وهو مروي عن ابي يوسف رح وهو الصحيح لان النظر من
كل وجه انما يتحقق بالنظر الى داخله وفي الزيادات لو نظر الى دبر امراة بشهوة لا يوجب الحرمة لان هذا النظر لا يفضي الى الوطء في محل الحرث
فلا يقام مقامه ولهذا قالوا المس بشهوة اذا اتصل به الانزال لا يوجب الحرمة لانه لم يبق سببا للوطء ولو مست امراة رجلا بشهوة تثبت
حرمة المصاهرة ولا بأس بان يتزوج الرجل امراة ويتزوج ابنه بنتها او امها لانه ليس بينهما قرابة محرمة ولا صهارة رجل اخذ بيد جارية ليقبلها
بشهوة فلم يفعل حرمت على ابنه لان اخذه بيدها لشهوة القبلة بمنزلة مسه بشهوة ولو مس شعر امراة بشهوة حرمت عليه امها وبنتها قال
ابو حنيفة رض اذا جامع صغيرة لا يجامع مثلها فماتت لا تحرم عليه امها لان هذا الوطء ... مقام الوطء ... الشهوة
وقال ابو يوسف رح تحرم عليه امها وان كانت ممن تجامع مثلها حرمت عليه امها وقال ابو يوسف رح لو جامع صبية ... دون الفرج بشهوة ...
ولا يدري هل كانت تشتهى في سنها ... احتياطا للحرمة رجل نظر الى فرج ابنته بغير شهوة فتمنى ان يكون له جارية مثلها
فوقعت منه شهوة ... فان وقعت بشهوة على ابنته حرمت عليه امها وان وقعت على المتمنى لم تحرم لان النظر الى فرج البنت لم يكن
بشهوة حينئذ ولو قصد الى فراش امراته ليجامعها وهي نائمة مع ابنتها المشتهاة فوصل يد الزوج الى بنتها فقرصها باصبعه يظن انها امراته
فان كانت تشتهى عنده مثلها حرمت عليه امراته والا فلا رجل له جارية فقال قد وطئتها لا تحل للابن وان كانت في غير ملكه فقال قد
وطئتها يحل لابنه ان يكذبه ويطاها لان الظاهر يشهد له ولو اشترى جارية من ميراث ابيه ينبغي ان يطاها حتى يعلم ان الاب وطئها
تزوج امراة على انها بكر فلما اراد ان يجامعها وجدها مفتضة فقال لها من افتضك فقالت ابوك ان صدقها الزوج بانت منه ولا مهر لها
وان كذبها فهي امراته وقال محمد رح الخلوة بامراته لا تحرم ابنتها وعن ابي يوسف انه تحرم ابنتها لان الخلوة اقيمت مقام الوطء في حق تأكد البدل
وهو المهر فكذا في حق حرمة المصاهرة احتياطا للحرمة ولنا ان الخلوة انما تقام مقام الوطء في حق تأكد البدل ضرورة ان الوطء ليس في وسعها
فاما لا ضرورة فيما عداه فلا تقام مقام الوطء وهو ان كل من تحرم بالقرابة والصهرية تحرم بالرضاع لقوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب على ما عرف في كتاب الرضاع

حرمة الجمع وهي نوعان حرمة الجمع بين الاجنبيات وحرمة الجمع بين ذوات الارحام اما الجمع بين الاجنبيات فانه لا يحل للرجل ان يجمع بين اكثر من اربع نسوة عند
عامة العلماء وقال بعض الروافض يحل التسع وقال بعضهم ثماني عشرة والصحيح قول العامة لقوله تعالى مثنى وثلاث ورباع معناه ثنتين ثنتين او ثلثا
ثلثا او اربعا اربعا ذكر الواو واراد به او لانه وصف كل جملة بكونها مثنى او ثلاثا او رباعا وانما يتصف بذلك ان لو كان المراد بالواو او حتى يتميز كل
جملة عن الاخرى لان المثنى اذا جمع مع الثلث يكون خماسا ولو جمع الثلاث مع الرباع يكون سباعا ونظيره قوله تعالى جاعل الملائكة رسلا اولي
اجنحة مثنى وثلاث ورباع والمراد به او فكان عليه ما روي ان غيلان اسلم وتحته عشر نسوة فامره عليه السلام ان يمسك اربعا منهن ويفارق الباقي
امراة تزوج زوجين في عقد كان فاسدا لان الجمع بين زوجين في النكاح يؤدي الى اختلاط المياه واشتباه الانساب فيضيع كل واحد نسب
الولد عن نفسه فلا يثبت نسبه من احد فلهذا لم يحل الجمع بين زوجين حرة كانت او امة ومن من الاوليا ان فان كان الاصح عندنا الربع فيسرع جاز نكاح الاخر
لانه لم يتحقق الجمع بين رجلين اذ الاول حتى لا يحل لاحدهما لكون يزوج اجنبي واحد منهما معتدة الغير او منكوحته يصح نكاح الثاني علم لانه لم يتحقق الجمع
بينهما وعليه جمع ما جيئنا الا ان ما رضيت الايكم صنعا الغير فاذا الغي ذكر احدهما وقع ذكر الاخر لا تنقض عما رضيت قال هذا قول ابي حنيفة رح
وعندهما يجب نصف ما سميا كما لو تزوج امراتين بالف واحديهما لا تحل له صح نكاح من تحل له الالف عنده وعندهما بنصفها والجمع في ملك اليمين
عقدا او وطئا حلال وان كثرن لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم واما الجمع بين ذوات الارحام فالجمع بين الاختين نكاحا ووطئا حرام
لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين اي حرمت الاختان في حالة الجمع فيحرم الجمع بينهما مطلقا الا ان الجمع بينهما في ملك اليمين غير مراد بالاجماع فصار
الجمع بينهما نكاحا ووطئا مرادا ولان الجمع بينهما نكاحا ووطئا قطيعة الرحم لانه يفضي الى التباغض والتنافس فيفضي الى القطيعة الرحم وقطع
الرحم حرام ثم الجمع بين الاختين لا يخلو اما ان تزوجهما في عقد او في عقدين فان تزوجهما في عقد فسد نكاحهما لان الجمع حصل بهما لان كل واحد
منهما جمعت الى صاحبتها معا فيكون سبب الفساد ثابتا في حقهما وان تزوجهما في عقدين فنكاح الاخيرة فاسد لان نكاح الاولى خلا عن الجمع
وسوالجمع ونكاح الثانية لا ينفك عنه لان الجمع حصل بالاخرة لا بالاولى فيتحقق سبب الفساد في حقها فاقتصر الفساد عليها وصار كمن له اربع نسوة
فتزوج بالخامسة يفسد نكاح الخامسة لا غير فكذا هذا ويجب عليه ان يفارقها ولو علم القاضي بذلك يفرق بينهما لان العقد الفاسد معصية وسبيل
دفعها ما امكن فان فارقها قبل الدخول لا يثبت شيء من الاحكام لان العقد الفاسد قبل الدخول لم يفد شيئا من احكامه وهذا ينفع بالمنافع
فان فارقها بعد الدخول فلها المهر وعليها العدة ويثبت النسب ويعتزل عن امراته حتى تنقضي عدة اختها ويثبت حرمة المصاهرة اما المهر
فلان استيفاء منافع البضع في دار الاسلام لا ينفك عن عقوبة او غرامة وقد سقطت العقوبة للشبهة فوجبت الغرامة صونا للابضاع المحترمة
ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل ايهما اقل يجب وكذلك المدخول بها في كل نكاح فاسد وقال زفر رح يجب مهر المثل وبالغا ما بلغ لتساوي منافع
البضع غير متقوم حقيقة بدليل انها لا تضمن بالاتلاف وانما تتقوم بالعقد شرعا وقيمتها مهر المثل فان كان اكثر من المسمى يثبت التقوم بقدر
المسمى لاصطلاحهما عليه وتراضيهما به وان كان اقل من المسمى وجب قدر مهر المثل لان ما هو متقوم حقيقة لا يزاد عليه في العقد الفاسد
فهذا اولى واما العدة يجب صيانة للماء في رحمها واما اثبات النسب نوعية موضعه واما قربان امراته حتى تنقضي عدة اختها لقوله عليه السلام لا يحل
لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يجمع ماءه في رحم اختين فان تزوجها في عقدين ولا يدري ايتهما اولى فرق بينه وبينهما ولهما نصف المهر وهذا اذا
اوقعت كل واحدة منهما انها الاولى فلا حجة لها لان نكاح احدهما باطل بيقين ولم يوجد الدخول بهما فوجب الاول نصف المهر لان نكاحها صحيح
وليست احداهما احق به من الاخرى فينتصف بينهما فان قالتا لا ندري اي النكاحين اولى ولا نقض لهما شيء حتى يصطلحا على اخذ نصف المهر
لكون المدعية مجهولة ولا ينكح امراة في عدة اختها من اي جهة كانت العدة ولو كان ابن مسمى في عدة الرابعة وقال الشافعي رح يجوز الا في الطلاق
الرجعي والصحيح قولنا لان الجمع بين الاختين انما لا يجوز صونا للقرابة عن القطيعة لان الملك وكذا المساعدة في الاستمتاع والقسم ولا تزول
بما فيه النزوع تفضي الى القطيعة كما هو عادة الضرائر والمخطة تفضي الى القطيعة والمخطة في حال العدة اشد لان المطلقة صارت محرومة
عن الاستمتاع من جهة الزوج ومن جهة غيره باعتبار كونها ممنوعة محبوسة بحقه وصارت الثانية متناولة لكل حقها فيتم لها فوق زوجها
وسوالغ المغايظة اشد فكان التقاطع والتباعد هنا ابلغ فوجب ان يحرم نكاح اختها صونا للرحم عن القطيعة بخلاف ما بعد انقضاء العدة
لان المغايظة في غير العدة لا تكون الا اجنبية لانها تمكنت من الاستمتاع بزوج آخر فيحصل لها التسلي بالثاني فلا تفضي الى القطيعة ولا باس بان
يتزوج اخت ام ولده او مدبرته او امته الموطوءة خلافا لمالك رح لان الحرام الجمع في حكم واحد اما نكاحا او وطئا ولم يوجد واحد منهما ولا يطأ التي
تزوج حتى يملك فرج امته من غيره لما مضى في النوع وعتق ام الولد يمنع نكاح اختها ويجوز ان يتزوج اربعا في عدتها عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز

نكاح الاخت والاربع وعندنا زفر رح لا كلاهما ومحمد والشعبي رح ... ان العدة اثر من اثار الفراش وذلك الفراش عنده قبل العتق لا يمنع نكاح الاخت
والاربع فكذلك اثره لان حكم الاثر لا يربو على حكم الحقيقة ولهما ان الفراش قد تاكد بالعتق بدليل انه لا يملك النقل الى غيره والملك نفي نسب الولد
وقبل العتق يملك ذلك فالتحق هذا بملك النكاح واصل الفراش تاثير في تحريم وطء الاخت دون الاربع صونا للرحم عن القطيعة فكذا اثره وصف
وسوا التاكيد في تحريم نكاح الاخت دون الاربع لكون اثر الوصف تابعا لاثر الاصل المعتق التحقيق بها للحرب حرم ... يحل للزوج نكاح اختها
واربع سواها لان الشرع اوزالها حشمه بدليل انه يورث ما لها فلا بقي العدة كالموتى يشتمل التحريم اربع بقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والحر
المشهور لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اختها ولا على بنت اخيها فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم
ارحامهن والزيادة على الكتاب بالخبر المشهور جائزة ويجوز الجمع بين امراة وبنت زوج كان لها لانه لا قرابة بينهما ولا يجوز نكاح
الامة على الحرة ولا معها ويجوز نكاح الحرة على الامة ومعها وقال مالك رح يجوز نكاح الامة على الحرة اذا رضيت بها لان عنده الحل لا يتنصف بالرق
حتى قال بان العبد يتزوج اربعا باجماع القول كالحر ولكن حرمه نكاح الامة على الحرة لاحترامها اي لئلا تاتي بزيادة غيظها ان قال الامام عليها
فكان المنع لحقها فيرتفع برضاها وعندنا يتنصف بالرق لان الحل نعمة وكرامة تثبت لحاجة العباد اليه ليتوصل به الى قضاء الوطر وحصول النسل
والسكون والازدواج والكرامة تتوقف بتوقف الشرف وتنتقص بنقصانه والحر اشرف من الامة فينبغي ان يكون حلها اكثر باعتبار اعتاقها
لعدم رضاها وسدقيها فاظهرنا نقصان حل الامة في حق الاحكام المتعلقة به ومن القسم والعدة ففي حق الاحوال حتى لا تحل له حال وجود الحرة وتحل حال
عدمها ولهذا قال عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة والعدة على طول الحرة لا يمنع نكاح الامة خلافا للشافعي رحمه الله لان الحل نعمة وكرامة
تثبت لحاجة العباد والامة محتاجة الى هذه النعمة كالحرة فوجب ان تحل حال عدم الحرة وقعا لحاجتها ولا تحل حال وجود الحرة اظهارا لنقصان حالها
وعلى الحرة يمنع نكاح المرقوقة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجوز في عدة البينونة لان بعد البينونة النكاح منقطع فلم يوجد نكاح الامة على الحرة
الا ترى لو حلف لا يتزوج على فلانة فابانها فتزوج لم يحنث في عدتها لم يحنث وله ان النكاح قائم من وجه بدليل قيام بعض احكامه وهو العدة ووجوب
النفقة وبقاء النسب والثابت من وجه ملحق بالثابت من كل وجه في باب الحرمات احتياطا ولو تزوج اربعا من الاماء وخمسا من الحراير في عقد
صح نكاح الاماء لان التزوج بالخمس باطل فلم يتحقق الجمع فصح نكاح الاماء ويجوز للحر ان يتزوج اربعا من الاماء خلافا للشافعي رح لان عنده جواز نكاح
الامة ثابت بطريق الضرورة فيتقيد بقدرها وعندنا ثابت مطلقا لما بينا والامة لا يجوز طارئا على نكاح الحرة اظهارا لمنقصة الحرة بنقصه الحر
ولو تزوج امة بغير اذن مولاها ولم يدخل بها ثم تزوج حرة ثم اجازه المولى لم يجز لان نكاح الامة ارتفع بنكاح الحرة لان الملك واحل ان يثبت
عند الاجازة وكان للاجازة حكم انشاء العقد في حق الحكم فيصير متزوجا امة على حرة ولو تزوج ابنتها وعلى حرة قبل الاجازة جاز لان
الموقوف عدم في حق الحل فلا يمنع نكاح غيرها ولا يجوز ان يتزوج منكوحة غيره ولا معتدة غيره لقوله تعالى
والمحصنات من النساء واما المعتدة فلقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله ويجوز لصاحب العدة ان يتزوجها لانها
لانها محبوسة بحقه ونكاحها مشغول بمائه ونكاح الاخت حتى ويمنع عن عدة المهاجرة الى دار الاسلام مثله او ذمية جاز تزوجها ولا عدة
عليها عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما لما مر في باب فان كانت حاملا روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يجوز نكاحها ولا يطأها حتى تضع لانه لا حرمة لمائه
الحربي وفي ظاهر الرواية لا يجوز لان في بطنها ولدا ثابت النسب من غيره فكان نظيرها من العدة فلا يجوز كام الولد ولو تزوج
امراة حاملا من الزنا يجوز ولا يطأها حتى تضع وقال ابو يوسف وزفر رضي الله عنهما لا يجوز لان النكاح عقد للولد والاستمتاع ومحل
الولد مشغول والاستمتاع حرام ان النكاح وضع لتمهيد الفراش الذي هو اساس النسب ولحصول الولد في اجله فلا فراش لاحد عليها
فصح عقد الفراش وانما حرم الوطء لئلا يصير صاحبا زرع غيره في رحمه الموطوءة اذا ان تعارض بحال يحتمل الزوال لا يمنع جواز النكاح كما لو حرم
بالحيض والنفاس ولو تزوج ام ولده وهي حامل منه لا يصح لكونها فراشا لمولاها ولهذا لو جاءت بولد يثبت النسب منه من غير دعوى بخلاف
ما لم اذا لم يكن حاملا وذكر الناطفي في واقعاته رجل تزوج بامراة فجاءت بسقط قد استبان خلقه ان جاءت لاربعة اشهر جاز النكاح
وان جاءت لاقل من ذلك لم يجز النكاح لان الولد من الزوج لا يكون الا ان خلقه لا يستبين الا في مائة وعشرين يوما اربعين يوما نطفة واربعين
يوما علقة واربعين يوما مضغة ولا يجوز نكاح المجوسية والمشركة ولا وطؤها بملك اليمين لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات
ويجوز للمسلم نكاح الكتابية الحربية والذمية حرة كانت او امة خلافا للشافعي رح في الامة لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب
من قبلكم الآية الا انه يكره في الحربية لانه لا يؤمن ان يكون بينهما ولد فينشأ على طباع اهل الحرب ويتخلق باخلاقهم فلا يستطيع المسلم قلعه عن تلك

العادة ويجوز نكاح الصابيات عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يجوز بناء على ان عنده الصابية كتابية يؤمنون بالكتاب ويعظمون الكواكب ولا يعبدونها وعندهما يعبدون الكواكب فلا يكونون كتابية وانكحة الكفار بعضهم من بعض جائز وقال مالك رضي الله عنه انكحتهم فاسدة والصحيح قولنا لقوله عليه السلام ولدت من نكاح ولم اولد من سفاح وان كان آبائي كفارا ولان القول بفساد انكحتهم يطرق الفساد والازراء الى الانساب في الصدر الاول وذلك قبيح عقلا وشرعا ولا يجوز نكاح المرتد والمرتدة لاجماع الصحابة رضي الله عنهم عليه ولان الارتداد يبطل العصمة الاملاك وملك النكاح مانع الا معصوما محرما للعصمة المطلقة والنوابت المشترك بينهما ولا يجوز نكاح من ملكها او بعضها لان ملك اليمين مناف لملك النكاح لتضاد بينهما موجبا وشرعا ولهذا لا يجوز لجارية [illegible] حتى ملك جارية من اكساب مكاتبه او اكساب عبده الماذون والمديون لان حق الملك وهو الملك من وجه مناف للنكاح [illegible] وكذا لا يجوز ان تتزوج [illegible] لان ثمرة النكاح حقوق لا يجوز ان تثبت بين العبد والمولى لما بينهما من التنافي [illegible] كتاب الطلاق والله اعلم بالصواب المبسوط

الالفاظ التي ينعقد بها النكاح نوعان صريح وكناية اما الصريح فلفظ النكاح والتزويج لانه حقيقي في عقد النكاح شرعا وعرفا وينعقد النكاح بلفظين يعبر بهما عن الماضي كقوله زوجت وقال الآخر قبلت وبقوله زوجني ويقول الآخر زوجت لانه امر اياه بالتزويج والواحد يصلح وليا ووكيلا من الجانبين في باب النكاح فيتم العقد منه بالايجاب وهو كالاب اذا قال بعت مالي من ولدي من نفسي وكذا اتم البيع وكذا لو قال انا أتزوجك فقالت قد فعلت انعقد النكاح لان قوله أتزوجك وان كان حقيقته الاستقبال الا انه يحتمل الحال كما في كلمة الشهادة وقد اراد به التحقيق والحال دون الوعد والاستقبال لان النكاح لا يعقد الا بعد مقدمات عليه من الرضا والخطبة والابرام فصار قوله أتزوجك عبارة عن قوله قد تزوجتك بخلاف البيع لانه يقع بغتة فلغة وحقيقة هذه اللفظة للاستقبال فلا يحمل على الحال من غير دلالة وعن محمد رحمه الله لو قال اخطبك على الف فقالت قد قبلت لم ينعقد حتى يقول الزوج قبلت وهو محمول على ما اذا لم يرد به الحال ولو قال تزوجني فقال قد زوجت او قال بالفارسية [illegible] لا ينعقد النكاح لان هذا استخبار او استيعاد وليس بامر بالتزويج فلا يصير وكيلا الا اذا اراد به التحقيق دون السوم فانه يصح وينعقد بخلاف قوله [illegible] فقال الرجل [illegible] لان هذا توكيل اياه بالتزويج مقتضى الامر بالتزويج والواحد يصلح ان يكون وكيلا من الجانبين واما الكناية فثلاثة انواع ما ينعقد به النكاح وما لا ينعقد وما اختلفوا في الانعقاد به اما ما ينعقد به النكاح وهو لفظ التمليك وما يصلح له كلفظ الهبة والصدقة ونحوها وعند الشافعي رضه لا ينعقد الا بلفظ التزويج والنكاح لنا انه اضاف صيغة التمليك الى محل قابل للملك لان البضع يصير مملوكا للزوج بالنكاح في حق الاستمتاع لانه اختص بها استمتاعا وحبسها عن البروز والخروج [illegible] الملك ثم اذا ثبت الملك يثبت الحل [illegible] واما بلفظ البيع والشراء اختلف مشايخنا فيه قيل لا ينعقد والصحيح انه ينعقد [illegible] يسقط عنه الحد فقد جعل [illegible] دعوى النكاح وذلك لان [illegible] مجاز عن التمليك شرعا وعرفا [illegible] بلفظ التمليك والهبة شرعا تصحيحا لتصرفهما واما بلفظ الوصية فذكر ابن رستم [illegible] عن محمد رضه لو قال اوصيت لك بابنتي الحال ينعقد لانه تمليك للحال [illegible] اوصى بها مطلقا لا ينعقد لان الوصية المطلقة تفيد الملك بعد الموت [illegible] لا ينعقد النكاح واما بلفظ الاجارة ففيه روايتان روى الحسن عن ابي حنيفة رضه انه قال ينعقد النكاح لانها موضوعة لتمليك المنافع [illegible] بمنافع البضع وروى ابن رستم عن محمد رضي الله عنه لا ينعقد بها النكاح وهو الصحيح لان الاجارة [illegible] في الحكم لان النكاح [illegible] بل تفيد ملك المتعة في سائر اجزائها دون البضع فلم يصلح كناية عن ملك النكاح واما بلفظ القرض والرهن فلا رواية [illegible] فقيل ينعقد لان لفظ القرض [illegible] الرقبة فكان بمنزلة لفظ الهبة وقيل لا ينعقد [illegible] وهو محل المتعة [illegible] لانها موضوعة لتحليل منفعة الاعيان دون [illegible] واما ما لا ينعقد به النكاح به كلفظ التحليل والاباحة والعارية والتمتع لان التحليل موضوع للاطلاق دون [illegible] والعارية والتمتع لتحليل المنفعة دون العين [illegible] ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول اتمتع بك [illegible] لانه [illegible] احل المتعة [illegible] ثلاثة ايام في غزوة [illegible] استشد على الناس [illegible] ثم نهى عنها وكل نكاح موقت فهو متعة وقال زفر رضه [illegible] المتعة [illegible] لان النكاح لا يحتمل التأقيت كالبيع فاذا ذكر فيه الوقت فقد ذكر فيه ما لا يحتمله النكاح فيكون شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة [illegible] بالنكاح لفظا

وبالمتعة

وبالمتعة معنى لان النكاح يعقد للسكن والازدواج وطلب الولد والمتعة تعقد للاستمتاع وقضاء الوطر لا غير وهذا الرجل عين الاستمتاع لا غير فيكون متعة معنى والعبرة للمعنى لا للفظ ولا ينعقد النكاح بلفظ الخلع والاقالة والشركة والكتابة ونحوها لانها غير موضوعة للتمليك ولو قال جعلت نفسي لك بالف يكون نكاحا ولو قال قد جعلتك خاطبا فقالت زوجت نفسي منك لا ينعقد لانه طلب منها التزويج فصار كانه قال زوجي نفسك مني ولو قال لامرأة بحضرة من الشهود [illegible] جعلتك [illegible] فرضيت المرأة بذلك يكون نكاحا لانه بمنزلة [illegible] لو قال لمطلقته طلاقا بائنا ان راجعتك [illegible] الرجعة الى النكاح لانه [illegible] حقيقة الرجعة فانصرفت الى النكاح ولو قالت [illegible] قد وهبت نفسي [illegible] فقال الزوج قبلت بحضرة شاهدين يكون نكاحا لان [illegible] وقد قامت دلالة ارادة النكاح فيكون نكاحا ولو طلب منها [illegible] فقالت وهبت نفسي منك بحضرة الشهود وقبل الزوج لا يكون نكاحا لان هذا تمكين من الزنا وليس بهبة [illegible] لم يكن جوابا [illegible] لو قال الآخر وهبت ابنتي منك وقبل الآخر لا يكون نكاحا ولو قال اب الصغيرة لاب الصغير زوجت ابنتي فقال اب الزوج قبلت يقع النكاح للاب [illegible] لانه اضاف النكاح الى نفسه ويجب ان يحتاط فيه فيقول قبلت لابني [illegible] قال الآخر بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع بعت هذا العبد فقال الآخر اشتريت يصح وان لم يقل بعت منك فكذا لو قالت المرأة اختلعت وقال الزوج خالعت يصح وان لم تقل المرأة منك ولو قال زوجت ابنتي ابنك فقال الاب قبلت يقع النكاح للابن لان المزوج اضاف النكاح بالايجاب الى الابن [illegible] وقول المزوج قبلت جواب له والجواب يتقيد بالخطاب فصار كما لو قال قبلت لابني رجل قال لآخر زوج ابنتك مني فقال [illegible] بحضرة الشهود لا ينعقد النكاح لانه يحتمل الوعد رجل له ابنة واحدة اسمها فاطمة فقال زوجت ابنتي عائشة منك ولم يشر اليها لا ينعقد النكاح لانه ليس له ابنة بذلك الاسم ولو قال زوجت ابنتي منك ولم [illegible] جاز لانه امكن تصحيح النكاح بالتعيين ولو كان له ابنتان الكبرى اسمها عائشة والصغرى اسمها فاطمة واراد ان يزوج الكبرى وعقد باسم فاطمة ينعقد على الصغرى ولو قال زوجت ابنتي الكبرى فاطمة لا ينعقد على احداهما لانه ليس له ابنة كبرى بهذا الاسم والله اعلم

[illegible] خطب امرأة بالكتاب او ارسل رسولا اليها فزوجت نفسها منه فان سمع الشهود كلام الرسول وقراءة الكتاب جاز لان الكتاب بمنزلة الخطاب وكلام الرسول بمنزلة كلام المرسل الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان مأمورا بتبليغ الرسالة الى الكل وقد بلغ البعض بالكتاب والرسول وكان ذلك بمنزلة المخاطبة وان لم يسمعوا ذلك لم يجز لانهم لم يسمعوا كلام الزوج ولا ما يقوم مقامه وفي البيع يجوز وان لم يحضر الشهود لان البيع يصح بلا اشهاد والنكاح لا يصح بدون الاشهاد [illegible] انما ينعقد البيع اذا كتب في الكتاب بعني عبدك [illegible] وقد اشتريت منك فبلغه الكتاب فقال بعت منك ينعقد وانا فرقنا بين البيع والنكاح في هذا لان النكاح يتولاه الواحد والبيع [illegible] بين الكتاب والخطاب [illegible] في مجلس آخر لم يجز [illegible] الكتاب لو قبل في مجلس آخر جاز لان الخطاب كلام [illegible] فلم يتصل الايجاب بالقبول في مجلس آخر فاما الكتاب قائم في مجلس آخر وكان قراءته بمنزلة خطاب الحاضر فاتصل الايجاب بالقبول فصح ولو وجد الزوج الكتاب فلا نكاح الا ان يقوم لها بينة لانه [illegible] زوجت نفسها من رجل غائب بحضرة شهود فبلغه فاجاز لم يجز وعند ابي يوسف رضه يجوز وكذلك اذا كان العاقد وليا او وكيلا لاحدهما دون الآخر لم يجز عندهما خلافا له ولو كان [illegible] الواحد يصلح متوليا لطرفي العقد فاذا صدر عنه [illegible] واذا صدر عن غير [illegible] توقف عليه لان الاذن [illegible] ينعقد العقد [illegible] عن الفضولي لمخاطب [illegible] ان كلام الواحد شطر العقد لانه شطر العقد لو كان صاحبه حاضرا فكذا لو كان غائبا فلهذا ملك الرجوع قبل قبول الآخر وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف ما اذا كان باذن او بولاية لان كلامه صار بمنزلة كلامين لانه [illegible] بمنزلة الرسول [illegible] انعدم الامر والولاية فلا حاجة الى التغيير [illegible] والواحد يتولى طرفي العقد بان كان وليا او وكيلا لهما خلافا للشافعي لان حقوق النكاح لا تتعلق بالعاقد بل تقع للموكل فيكون العاقد في النكاح سفيرا او معبرا بمنزلة الرسول والواحد يصلح ان يكون معبرا عن اثنين لانه نائب عنهما في العقد والعقد كلام والواحد يصلح نائبا عن جماعة في الكلام كالرسول بخلاف البيع لان [illegible] البيع لا يعبر عنه بدليل ان حقوق العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل ارسل رجلا بان يخطب امرأة بعينها فزوجها الرسول اياه جاز لان الخطبة جعلت نكاحا اذا صدر من الامر فانه لو قال لامرأة خطبتك بالف فقالت زوجت نفسي منك كان نكاحا فيكون الامر بالخطبة امرا بالنكاح ايضا

[illegible] في انكاح الصغار والصغائر العصبات لقوله عم النكاح الى العصبات ويعتبر الترتيب فيهم

كما يعتبر في الميراث الا في فصلين احدهما اذا كان له اب او جد وابن فالولاية لهما لان الابن مقدم على الاب في العصوبة واعتبار العصوبة المرجح
اولى من وفور الشفقة لان الشرع علق ولاية النكاح بالعصوبة لا بوفور الشفقة والثاني الجد مع الاخ فهما سواء عندهما كما في الميراث وعند ابي حنيفة
رض الجد اولى كما في الميراث على الجنون بمنزلة الصغير والاخ لاب وام والعم لاب وام مقدم على الاخ لاب وعند زفر هما سواء لان ولاية الانكاح
تستفاد بقرابة الاب لا بقرابة الام فان الاخ لام لا يستحق ولاية النكاح وهما يستويان في قرابة الاب ولنا ان ولاية الانكاح تستفاد بالعصوبة
بالنص والاخ لاب وام اقرب عصبة فيكون اولى لان لزيادة القرب اثرا في زيادة العصوبة فيكون لقرابة الام اثر في ترجيح العصوبة وان لم
يكن لها اثر في استحقاق الولاية كما قالوا في باب الشهادة وللابن ان يزوج الام المجنونة وقال الشافعي رض لا يجوز الا ان يكون من قبيلة بناء
على ان للمولاة ولاية انكاح نفسها عندنا فيثبت لولدها من جهتها عند عجزها وعند الشافعي ليس لها ذلك فلا يثبت لولدها والام وذو الرحم ولي عندهما
خلافا لمحمد رح لان عند محمد رح لا يلي تزويج نفسها فكيف تزوج ولدها لكونها اشفق الناس عليها واعظمهم ومولى العتاقة من جملة العصبات ومولى
الموالاة بمنزلة ذوي الارحام ولا تزوج الوصي لان سبب الولاية القرابة الداعية الى النظر والشفقة الوافرة الباعثة باتمام النظر وكلاهما
لم يوجد في الايصاء بالانكاح لا نفع لان فيه نقل ولايته الى غيره بعد الموت وولايته انقطعت بالموت فلا يتصور النقل الى غيره ولا ولاية
للكافر على المسلم ولا ولاية للمملوك على احد ولا للمكاتب على ولده لان الكفر والرق يقطعان ولاية الارث فكذا ولاية الانكاح وكذا الرق
يسلب ولايته على نفسه فعلى غيره اولى وللفاسق ولاية التزويج خلافا للشافعي رض فيما عرف في موضعه فان عدم الاولياء فالولاية للامام
او الحاكم لان ولايته عامة شاملة للكل واذا غاب الاقرب غيبة منقطعة زوجها الابعد وعند زفر رح يتربص الى ان يحضر الغائب
او يوكل رجلا وعند الشافعي رض يزوجها السلطان لان المستدعي للولاية قائم وهو القرابة والشفقة الوافرة الباعثة على تحصيل النظر
وامكن تحصيل له بان يزوجها حيث هو او يوكل وكيلا ليزوجها حين خطبها كفو فبقيت الولاية للاقرب فبقي الابعد محجوبا ونحن نقول انه
انقطع الانتفاع برأي الاقرب بالغيبة المنقطعة لان حد الغيبة المنقطعة انه اذا جاء خاطب وخطب لا يتربص مجيء الاذن من الغائب
فلا يمكنها عرض الامر عليه فانه ليتأمل فيه فخرج رأيه من ان يكون منتفعا فالتحق بالعدم فلا يبقى وليا كما لو مات او جن ولا ولاية فيما لا فائدة
فيه وينبغي ان لا يجوز لانقطاع ولايته وقيل يجوز لانا حكمنا بزوال ولايته بناء على النظر فاذا زوجها حيث هو ظهر الانتفاع برأيه وظهر الخطأ
في الحكم بزوال ولايته ولا ينقطع ولايته في حالها وولي الابعد اولى من السلطان لان للابعد مثل الجد قرب كامل وشفقة وافرة طبيعية ولا قرب للسلطان
وشفقته قاصرة وصحة ولاية السلطان فيما يكون فيه النظر واذا كان الابعد اولى واحق واختلفوا في حد الغيبة المنقطعة قيل ادناها مدة السفر او
اعلامه بفوت الكفو وعن محمد رح روايتان في رواية قدر شهر وفي رواية مسيرة سفر ثلاثة ايام وهو اختيار الفقيه ابي الليث رح لان الزوج
لا يتربص اياما كثيرة وبين القليل فلا بد من الفاصل بينهما فاعتبر الشهر كثيرا في رواية وفي رواية اعتبر ثلاثة ايام كثيرا لانه لا نهاية لما وراءها
قد اعتبرها كثيرا حتى تعلق بها رخصة السفر ولغير الاب والجد من الاولياء تزويج الصغير والصغيرة خلافا للشافعي رض لان الولاية انما تثبت
لحاجة المولى عليه نظرا له وهما يحتاجان الى احراز الكفو في الحال حتى اذا تحققت الحاجة الى قضاء الشهوة والى مقاصد النكاح امكنهما دفع الحاجة
بالكفو والكفو عزيز الوجود لا يوجد في الاحايين الا نادرا فيجب ان الحال نظرا لها ولو كان لها اولياء فايهم زوجها جاز وقال مالك رح
لا يجوز ما لم يزوجها الكل والصحيح قولنا لقوله عم في الوليين اذا زوجها فالاول احق ولانه وجد سبب ثبوت الولاية في حق كل واحد منهم كملا
وهو القرابة وانها مما لا يتجزى فاثبتنا الولاية لكل واحد منهم كملا كما في الامان فان زوجها ولم يعلم الاول تفرق في الكل لان تصحيح احدهما ليس
باولى من الاخر … ولو تزوج من ابنه الكبير امراة بغير اذنه ثم جن الابن قبل الاجازة فللاب ان يجيز ذلك النكاح على ابنه لانه يملك انشاء
النكاح عليه فيملك الاجازة صغيرة زوجها وليها من كفو ثم قال لست اتولى الا بصداق لان هذا فيه لكن ينظر ان كانت ولايته ظاهرة
جاز النكاح والا لم يجز القاضي زوج صغيرة … ان شرط تزويج الصغار في عهد القاضي جاز والا فلا لانه يستفيد الولاية من جهة
السلطان فان فوض اليه السلطان تثبت الولاية والا فلا … زوجها ولم يأذن له السلطان بذلك ثم اذن له بالنكاح فاجاز ذلك العقد ٤
جاز وهو الصحيح فانه نص في الجامع ان العبد لو تزوج امراة ثم اذن له المولى بالنكاح فاجاز ذلك النكاح جاز لما نبين ان شاء الله تعالى
الاصل في جواز نكاح الصغيرة ما روي انه صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها
وهي صغيرة بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين وكانت عنده تسعا يجوز للولي تزويج الصغير والصغيرة وان كانت ثيبا وقال
الشافعي رض لا يجوز ان كانت ثيبا والصحيح قولنا لان الثيب الصغيرة محتاجة الى النكاح في الحال لتحصيل حقها في الكفاءة فانه ربما لا يتفق

لها كفو كل حين والولاية كما تثبت للحاجة المتحققة تثبت للحاجة المنتظرة المترقبة كما في البكر الصغيرة … ومتى يدخل بها اختلفوا فيه قيل لا يدخل بها ما لم
تبلغ لان فيه ايلاما من غير حاجة وفيه ضرر لانها لا تحتاج الى قضاء الوطء وحديث عائشة رضي الله عنها محمول على انها كانت بالغة فان ابنة تسع سنين
قد تحيض وقيل يدخل بها اذا بلغت تسع سنين لحديث عائشة رضي الله عنها ولم ينقل بلوغها ولانه ايلام لفائدة لان بنت تسع سنين تصير اهلا
والمراهقة تلتذ بالجماع وفي الايلام فائدة فيجوز كالحجامة وقيل ان كانت سمينة جسيمة تطيق الجماع يدخل بها والا فلا هكذا روي عن محمد رح والحديث محمول
على انها كانت قوية سمينة واختلفوا على نحو هذا في ختان الصغير قيل لا يختن ما لم يبلغ لان الختان مشروع للطهارة والطهارة عليه لا تجب الا بعد البلوغ
فكان ايلاما من غير حاجة وقيل يختن اذا بلغ تسع سنين وقيل لا يختن ما لم يبلغ عشرا لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرا اعتيادا او تخلقا فيحتاج
الى الطهارة فيحتاج الى الختان لانه مشروع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الاختتان يختن والا فلا ولو زوج الاب او الجد الصغير امراة باكثر
من مهر المثل او الصغيرة باقل او زوجها من غير كفو يجوز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز وقال الشافعي رض يجوز النكاح ولا تصح التسمية فيجب مهر المثل
وكذلك الوكيل بالنكاح اذا زاد او نقص عن مهر المثل فعلى هذا الاختلاف ولا يجوز تزويج غيرهما بان زاد او نقص عن مهر المثل او من غير الكفو
بالاجماع … رضي الله عنه … ان هذا النكاح لم يقع مصلحة لانه تضمن الاضرار وبخس حقها والاولياء … يتضررون بنكاح المولى
ويتعيرون بتعييرها وبانتساب من لا كفاءة فيهم بالصهرية … ان النكاح يشتمل على اغراض ومقاصد جمة سوى المهر والكفاءة من الالفة والمودة
وحسن الخلق والطاقة العشرة وكرم الصحبة وتوسيع النفقة والديانة والعفة وبذل المهر الغالي ومن خصال مرغوبة جالبة للالفة والمودة والاب
كامل الرأي وافر الشفقة فالظاهر من حاله انه لا يرضى بهذا البخس والضرر الا لفائدة وغرض لا يمكنه تحصيلها الا بتحمل البخس وعرف ان غير الكفو
اصلح وانظر لها فيعتمد بهذا العقد نظرا لا اضرارا حتى لو عرف سوء الاختيار من الاب مجانة وفسقا كان عقده باطلا بلا خلاف وغير الاب والجد لا يكون كامل
الشفقة فيما لا يهتم بتحصيل النكاح على وجه المصلحة واما الوكيل فان الامر بالنكاح صدر مطلقا فصار مأمورا بالنكاح مطلقا واذا اقر الولي بالنكاح
على الصغيرين لم يجز الا بشهود او بتصديقهما بعد البلوغ عند ابي حنيفة رض وقالا يصدق وكذلك لو اقر المولى على عبده او الوكيل على موكله لهما
انه اقر بما يملك انشاءه فيصح لانه قادر على انشائه فقد عرى خبره عن تهمة الكذب لانه يمكنه التصحيح بلا كذب فلا … يعتمد
ترجح الصدق على الكذب في خبره والخبر الراجح حجة وصار كما لو اقر على امته بالنكاح له ان الفاسق تنفي ولاية التصرف على الغير انشاء كان او اقرارا
لما فيه من ابطال … والاضرار … لكن سقط اعتبار المنافي في حق ثبوت ولاية الانشاء نظرا اليه فبقي … سقوط اعتبار المنافي
في حق ثبوت ولاية الاقرار يفتقر الى الدليل مع انه لا حاجة الى … بالاقرار لانه لما لم يملك انشاء العقد الا ببينة وبينة لا حاجة عند الجحود
والانكار تشهد باظهار النكاح فلم يسقط اعتبار المنافي في حق ثبوت ولاية الاقرار بخلاف ما اذا اقر بالنكاح على امته لان بضعها مملوك للمولى فاقراره
صادف حقه فيصح فاما بضع العبد غير مملوك له فاقراره صادف حق غيره فلم يصح وانما يملك المولى انكاحهما اصلاحا لماله فلا حاجة الى الاقرار
بالنكاح واما الولي الذي له ذلك فينبغي ان يملك الانشاء بحضرة شهود فيملك الاقرار بعد الانشاء او قبل الانشاء الا ببينة فلا يملك الاقرار بدون البينة ثم
الولي على من يقيم بينة الاقرار على قول ابي حنيفة رض قالوا القاضي ينصب خصما عن الصغير حتى ينكر فيقيم البينة على المنكر كما اذا اقر الاب باستيفاء بدل
الكتابة من عبد ابنه الصغير لا يصدق الا ببينة القاضي ينصب خصما على الصغير فيقام عليه البينة … واذا زوج غير الاب والجد الصغيرة
فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لانه ان كان احدهما اذ لو كان في التسمية نقصان لا يصح النكاح الاول ويصح النكاح الثاني
بمهر المثل وكذا لو كان الزوج حلف بطلاق كل امراة يتزوجها … وان كان ابا او وصيا فكذلك عندهما للوجه الذي … رجل زوج ابنته
الصغيرة من ابن كبير لرجل بغير اذن الاب خاطب عن ابيه ثم مات ابو الصغيرة قبل اجازة الزوج بطل النكاح لان اب الصغيرة يملك فسخ النكاح فاذا
مات كان موته بمنزلة رجوعه ولو زوج ابنته الكبيرة بغير اذنها والمسألة بحالها فمات لا يبطل النكاح لانه لا يملك نقضه لانه بمنزلة الفضولي غلام
ادرك صحيح العقل ثم جن جنونا مطبقا جاز تصرف الاب عليه رجل زوج وليته فرفعت النكاح فادعى الزوج انها صغيرة وادعت هي انها بالغة
فالقول قولها ان كانت مراهقة لانها المخبرة بما يحتمل الثبوت فيقبل خبرها لانها مدعية صورة منكرة معنى لانها تنكر وقوع الملك عليها ولو قال اب الصغير
اشهدوا اني قد زوجت ابنتي فلانة وهي صغيرة من ابني فلان بمهر كذا او قال لاب الصغيرة … هكذا فقال هكذا ولم يزد عليه جاز لان هذا
دليل الاجازة ظاهرا ولكن الاحوط ان يجدد النكاح لان قوله هكذا دليل الاجازة لكن مع الاحتمال وجه الاجازة … صغيرة لا يستمتع
بها زوجها ابوها فللاب ان يطالب الزوج بمهرها دون نفقتها لان النفقة بازاء الاحتباس لحق الزوج وهي غير محبوسة لحقه لان الزوج لا يستمتع
بها فاما المهر بازاء الملك والملك ثابت للزوج وكذلك العم لان الزوج ابعد اخذه وسلمها الى الزوج قبل قبض جميع الصداق فالتسليم فاسد ويردها

الى بيتها لانه ليس للعم ولاية ابطال حقها صغيرة زوجت فذهبت الى بيت زوجها بدون اخذ تمام مهرها كان لمن كان احق بامساكها قبل التزويج ان يمنعها حتى
تاخذ جميع مهرها من له حق الاخذ لان هذا الحق ثابت للصغيرة فلو بطل انما يبطل برضاها وهي ليست من اهل الرضا امرأة زوجت بنتها وهي صغيرة وقبضت
صداقها ثم ادركت فان كانت الام وصيتها فليس لها ان تطالب الزوج بصداقها دون زوجها لانها قبضت ولها حق القبض فيسقط عن الزوج فان لم تكن الام
وصيتها فلها ان تطالب زوجها فالزوج يرجع على الام لانها قبضت وليس لها حق القبض وكذا كل من غير الاب والجد من الاولياء لان قبض المهر تصرف
في مال الصغير وليس لغيرهما ولاية التصرف في مال الصغير رجل قبض مهر ابنته من الزوج ثم ادعى عليه الزوج انها كانت المرأة بكرا لم تصدق الابنة
لان له حق القبض وليس له حق الرد وان كانت ثيبا صدق لانه ليس له حق القبض فاذا قبض بامر الزوج كان امانة للزوج عنده فيصدق في رد الامانة
عليه كالمودع اذا قال رددت الوديعة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت البنت فزعم ابوها ان الجهاز المدفوع اليها كان مالا له وانه لم يهبه منها
وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان الظاهر ان الانسان اذا زوج ابنته يدفع المال اليها بطريق
التمليك وصار كمن دفع ثوبا الى القصار للقصر ولم يذكر له اجرا حيث يجب عليه الاجرة بشهادة الظاهر فكذا هنا والبينة الصحيحة ان يشهد عند التسليم الى المرأة
انه انما سلم اليها هذه الاشياء بطريق العارية او يكتب نسخة ويشهد الاب على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك ابيها ... لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط
لجواز انه اشترى لها بعض هذه الاشياء في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى فالاحتياط ان يشتري منها ما في هذه النسخة
بثمن معلوم ثم البنت تبرئه عن الثمن ... غير الاب والجد اذا زوج الصغير والصغيرة فلهما الخيار
اذا بلغا ان شاءا اقاما على النكاح وان شاءا فسخا واذا زوجها الاب والجد فلا خيار لهما بالاجماع لان الولاية انما شرعت للمولى عليه
وكمال النظر يحصل بوفور الشفقة وشفقة الاخ والعم في ذاتها ناقصة ... فلعله يتعذر بانكاحها
من لا يحصل منه مقاصد النكاح فلا يتوهم الخلل والقصور في مقاصد النكاح فلا يفتقر الى تداركه بالفسخ فلزم ... اما الولاية انما تثبت نظرا
للمولى عليه وكمال النظر انما يحصل بتوقف اللزوم على البلوغ هنا لان المرأة ربما تكون بها داء ... يمنعه من تحصيل مصالح النكاح والقيام بها من سوء
خلق وقبح خلق او علة ... لا يمكنها الصبر مع الازواج والولي لا يعلم بها فينقلب النكاح مضرة فوجب ان
يتوقف اللزوم على البلوغ دفعا لتوهم الضرر عنها وتكميلا للنظر ... في الاب والجد انما لزم ... لهما ...
ولو زوجها الحاكم ففي ثبوت الخيار لها روايتان والاظهر ان لها الخيار ولو زوجها الام فعند محمد لا يثبت اصلا وعند ابي حنيفة رضي الله عنه ...
... والاصح انه لا يلزم لانها ان كانت وافرة الشفقة فهي ناقصة الرأي ولنقصان الرأي اثر في سلب ... اللزوم ... زوجت الصغيرة
نفسها فاجاز الاخ او الولي جاز ولها الخيار اذا بلغت لان الجواز يثبت باجازة الولي فالتحق بنكاح باشره الولي ثم فرق بين خيار البلوغ وخيار العتق
على اربعة اوجه احدها ان الفرقة بخيار البلوغ لا تصح الا بالقضاء وفي خيار العتق تصح باختيارها بغير قضاء والفرق ان خيار البلوغ انما يثبت
لنقص ... فكان بمنزلة خيار العيب فيفتقر الى القضاء للفسخ واما خيار العتق انما يثبت لها لدفع زيادة الملك عليها بالعتق
فان الزوج بعد العتق يملك عليها ثلاث تطليقات ... من غير قضاء ... الضرر عن نفسها والثاني انها
... الاصل والثاني ان خيار البلوغ يبطل بالسكوت حتى ان البكر اذا بلغت وسكتت وقد علمت بالنكاح تبطل خيارها وخيار العتق
لا يبطل بالسكوت اذا علمت بالعتق والفرق ان سكوت البكر جعل رضا باصل العقد فكذلك باللزوم ... سكوت المعتقة فلا والثالث ان خيار البلوغ
لا يقتصر على المجلس وخيار العتق يقتصر والفرق ان خيار البلوغ بمنزلة خيار العيب وخيار العيب لا يقتصر على المجلس وخيار العتق بمنزلة خيار
... التمليك يقتصر على المجلس والرابع ان خيار القبول يبطل بالجهل وخيار
العتق لا يبطل والفرق ان الجهل بخيار البلوغ جهل في غير موضعه ... بالاحكام والجهل في غير موضعه لا يعتبر عذرا
بل ... من اسلم في دار الاسلام بالشرائع فاما الجهل بخيار العتق جهل في موضعه لان الاصل في الامة ... الجهل بالاحكام لانها
لا تتفرغ عن شغل المولى لتحصيل العلم فجعل عذرا كالجهل من اسلم في دار الحرب بالشرائع وان كانت ثيبا لم يبطل خيارها بالسكوت وكذلك الصغير
اذا بلغ لم يكن سكوته رضا لان سكوت الغلام والثيب لم يجعل رضا وان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر لقيام الزوجية ... ولا مهر
عليه ان لم يدخل بها وان كان دخل بها فلها المهر المسمى وكذلك الصبي اذا بلغ فاختار الفرقة لان الفرقة فسخ للنكاح والبدل الواجب بالعقد يسقط
بالفسخ كالثمن يسقط بفسخ البيع الا ان الفسخ لا يظهر في حق المستوفى بالوطء لانه تلاشى ... غير متصور وقدر المستوفى كان في الايجاب
للمهر بخلاف الطلاق قبل الدخول لانه قاطع للملك ورافع ... الامة المنكوحة اذا اعتقت وزوجها حر ثبت لها الخيار خلافا للشافعي لانها

ملكت بضع نفسها بالعتاق بدليل انها اذا وطئت بالشبهة وجب العقر لها ولو بقي الملك عليها من غير رضاها لصار الزوج متملكا ... منافع بضعها
وهي مملوكة الحرة من غير رضاها وهذا لا يجوز لما فيه ابطال ... مالكيتها ولهذا لو آجر عبدا سنة ثم اعتقه في خلال السنة ثبت للعبد خيار
الفسخ فكذا هذا امة تزوجت بغير اذن سيدها على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها ثم اعتقها مولاها فالنكاح جائز ولا خيار لها والمهر للمولى لان
المانع من النفاذ حق المولى وقد زال بالعتق فصار نافذا بعد العتق وبعد النفاذ ملك الزوج منافع بضعها بتمليكها ورضاها فلا يكون لها
الخيار والمهر مقابل بالمستوفى بالوطء وقد استوفى منفعة مملوكة للمولى فوجب له وان لم يدخل بها حتى اعتقها المولى فلا خيار لها والمهر لها لان الزوج
استوفى منافع مملوكة لها فان منافعها بالاعتاق تحولت الى ملكها فيجب البدل لها مكاتبة تزوجت باذن المولى ثم عتقت فلها الخيار وقال زفر
لا خيار لها لان حكم النكاح واقع لها وبدل البضع سالم لها فلا ضرر في بقاء النكاح عليها بخلاف الامة ... حين عتقت ملكت
بضعها ... ولان ثبوت الخيار في الاصل معلول بزيادة الملك وقد ازداد الملك ... صغيرة معتوهة
زوجها غير الاب والجد ثم عقلت فلها الخيار وان زوجها ابوها او جدها ثم عقلت فلا خيار لها لانها بمنزلة الصغيرة وان زوجها ابنها فلا رواية
فيه عن ابي حنيفة رضي الله عنه ويجوز ان لا يكون لها الخيار لان الابن مقدم على الاب في ولاية النكاح ... فاذا كان في التزويج اب لم يكن لها خيار فاذا كان ابن اولى
صبي تزوج امرأة بالغة ثم بلغ الصبي ثم تزوجت المرأة ... قبل اجازة الصبي جاز وان تزوجت بعدما اجاز الصبي لا يجوز نكاح الثاني لان النكاح
توقف على اجازة الصبي فينفذ باجازته الا اذا كان نكاح الصبي مما لا يتغابن الناس في مثله وان لم يكن للاب ولا الجد لانه لم يكن لهذا النكاح
مجيز حال وقوعه فلم يتوقف قال محمد في الصغيرة اذا ادركت انها تختار بالبلوغ فينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم فان رأت الدم
في جوف الليل تقول بلسانها قد فسخت النكاح وتشهد اذا اصبحت وتقول الآن رأيت الدم الآن لانها لا تصدق ان تقول رأيت بالليل
وفسخت النكاح ويسعها ذلك رجل زوج امة بغير اذنه ثم اعتقها آخر بغير اذنه فاجاز المولى ذلك كله جاز العتق والنكاح فان لم يكن دخل
بها حتى عتقت فالمهر لها ولا خيار لها وكذلك لو جعل المولى الاجازة الى الامة فاجازت ذلك كله جاز ولا خيار لها ...
لان النكاح لا يسبق العتق بل يثبتان معا رجل زوج امته من رجل ثم اعتقها ثم زاد الزوج في المهر فالزيادة للزوج ولا يجبر الزوج على دفع الزيادة
الى المرأة وكذلك ان باعها فالزيادة للمشتري ولا يجبر على دفع الزيادة اليه لانها بمنزلة الهبة بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة اني قد كنت قلت
حين بلغني النكاح لا ارضى فالقول قولها لانها تنكر معنى لانها تنكر وقوع الملك عليها ولو زوجها وهي صغيرة وقالت بعدما ادركت اني قد فسخت
نفسي لم يقبل قولها لان الملك ثابت عليها فهي تريد ابطال الملك الثابت عليها فهي مدعية ... صغيرة زوجها ... فبنى بها زوجها
فبلغت تحت الزوج فهي على خيارها ما لم ترض بالنكاح صريحا او دلالة لانها صارت ثيبا وسكوت الثيب لا يكون رضا ومن زوج
امته الصغيرة ثم اعتقها فلها خيار العتق لا خيار البلوغ لان العقد صدر عن ولاية كاملة فصار كما لو صدر من الاب والملك ازداد عليها
بالعتق فلها خيار العتق ولو زوج عبده الصغير ثم اعتقه لا خيار له اصلا لان العقد صدر عن ولاية كاملة والملك ازداد له لا عليه ولو كانت
الصغيرة امة ... لانها باذن المولى تصير معتبرة التصرف مع عقد المولى فقول المولى اولى ولو زوجها المولى رجلا بغير رضاها لم يجز الا باجازتها
لان ملك اليد والتصرف لها حتى صارت احق بنفسها ومكاسبها وملك الرقبة بقي للمولى فصار النكاح الذي هو من حق الملك مشتركا بينهما كالامة
المشتركة فان لم ترد النكاح حتى ادت فعتقت فالنكاح موقوف فان اجاز المولى ... جاز وان ابت ... الولاية ... الحكم
الولاء لا بحكم الملك كما لو زوجها ابتداء ولها خيار البلوغ دون خيار العتق لان النكاح انما نفذ عليها بعد العتق وولاية الولاء قاصرة كما في غير
الاب والجد ولو اختارت ... بعد العتق لم يجز حتى يجيز المولى وهي من الطف المسائل ... فانها تصح اجازتها قبل العتق
ولم تصح بعده لان قبل العتق ... والنكاح من جملة اكسابها ... بمنزلة البالغة حكما وبعد العتق هي صغيرة حقا والصغيرة
لا تملك انشاء النكاح فلا تملك الاجازة فان لم تعتق ولكن عجزت بطل النكاح ولم يجز باجازة المولى لانه طرأ على الحل الموقوف حل نافذ ثابت لغير
الزوج وهو المولى فيبطل الموقوف ونحوه الامة اذا تزوجت بغير اذن المولى ثم باعها فاجاز المشتري لم يجز ولو كان ... بحالها
جاز النكاح بعد عجزه باجازة المولى لانه لم يطرأ على الحل الموقوف حل نافذ فبقي موقوفا فان قيل التوقف كان لحق المولى لانه رضي بهذا النكاح
وحق المكاتب قد زال بالعجز فوجب ان ينفذ كالمكاتب اذا تزوج بغير اذن المولى ثم عتق قلنا الملك في المكاتب مشترك بينهما فكان رضاء
المولى معتبرا في حقه فلما عجز المكاتب وصار الملك خالصا للمولى فصار كأنه حدث له الملك في بعضه فلا ينفذ العقد فيما حدث الا باجازته كعبد بين
اثنين زوجه احدهما ثم ملكه بنصيب الآخر لا ينفذ الا باجازته فكذا هذا مكاتبة صغيرة زوجها مولاها برضاها فعتقت فلها خيار العتق لما

فيها ه

بلغت دون حنات البلوغ لان انعقد برضاها ورضاها معتبر في حال الكتابة كرضاء البالغة لان الانكاح حال الرق كان دفعا من ولى الملك فيثبت لها
الذكر فيه حكم الكتابة بدفع رضاها فهذا كان في سائر تصرفاتها ولو زوج امته المكبرة برضاها برجل وقبل عنه الرجل اجنبي فعتقت عنه قبل اجازة الزوج
فلها النقض لان حكم العقد يلزمها متى نفذ فكان لها النقض في حال توقفه كيلا يلزمها حكمه كالحرة البالغة اذا زوجها وليها برضاها من رجل غير
اذنه ولو نقض المولى قالوا لا يصح لان لبقاء العقد الموقوف حكم عقد مبتدا حتى انه يمنع الابتداء منع البقاء فصار كانه زوجها بعد العتق جبرا
من رجل بغير اذنه فيكون فضوليا في حق الرجل والفضولي لا يملك نقض النكاح قبل الاجازة فان اجاز الرجل قبل النقض فلا خيار لها والمهر لها
لان العقد كان برضاها في حال هي من اهل الرضا فلزمها العقد بعد العتق لوجود الرضا به لان العقد الموقوف كالمستانف في كل ساعة ولو
استانف بعد عتقها برضاها بغير اذنه فاجاز الزوج قبل القبض لم يكن لها حق النقض ولا خيار العتق ويكون المهر لها فكذا هذا ولو كان زوجها
بغير رضاها فلها الرد وان اجاز الزوج لان رضاها لم يوجد فكما عتقت في حال توقفه صار العقد كالمستانف بعد العتق بغير رضاها ولو كان
كذلك فلها الخيار فكذا هذا ولو نزوج الرجل بغير جارية ثم اعتقها فلم تعلم الجارية ان لها الخيار حتى ارتد او لحقها بدار الحرب ورجعا مسلمين ثم علمت بثبوت
الخيار او علمت بالخيار ودار الحرب فلها الخيار في مجلس العلم لان خيار العتق يقتصر على المجلس لما بينا في مسئلة لو سبيا ليس لها الخيار لان بالسبي بطل
العتق فانعدم سبب الخيار فلم يثبت الخيار في المسائل الاول لان الجاهل معذور في الشرائع قبل علمها وهو بمنزلة الحرة يوجب خيار لها
لانها بالطلاق عادت الى الحالة التي وقع النكاح لها لان بالسبي استحدث ملكا البعض عليها وبالردة انتقض ملك النكاح عليها وبالعتق بعد السبي
ازداد الملك عليها فتحقق سبب الخيار لها فثبت ارتد مسلم ولحق بدار الحرب وخلف ابنته وامراته الصغيرة في دار الاسلام فزوج العم الجارية
مسلما فالنكاح جائز لزوال ولاية الاب واما الخيار فاذا بلغت فان لم تبلغ حتى لحقت الام والبنت والزوج مرتدين بدار الحرب فالنكاح بحاله
لان الزوجين ارتدا معا فلا يقع الفرقة بينهما فان سبي الكل واسلموا فان الجارية والام مملوكتان والزوج والاب حران لما عرف فان خرج
الجارية لا خيار لها لانها حالة البلوغ على حالها وعقد النكاح عليها ومن على تلك الحالة لا يثبت الخيار لها فكذا اذا اعتقت عليها ثم بلغت على هذه الحالة
ولها خيار العتق اذا اعتقت لما عرف الامة اذا اعتقت لا بأس بان تختار نفسها حائضا كانت او طاهرة وكذلك الصبية اذا ادركت بالحيض
لان هذا ليس بطلاق ولان فيه ضرورة لان التاخر لا يمكن وكذا الصبي اذا اختار الحول ومعها حين لان هذا ليس بطلاق ولان فيه ضرورة والله اعلم
ولا تزوج البكر البالغة على كره منها خلافا للشافعي وابن ابي ليلى رضي الله عنهما لان سبب الولاية متضمنة الاضرار
بها عند متعته لا نطال لها لان اقدامها على الرد دل على ان النكاح لا يقع مصلحة وتزالة حقها اذ لو وقع مصلحة لمحت على الزوج وجوها الداعي
الطبيعي الى النكاح مع ان المصالح لا تحصل الا عند توافق الاخلاق وتماثل الطباع واقدامها على الرد على بها فرطها عنه وتباعد خلقها منه والسنة
ان يستامر البكر وليها قبل النكاح بان يقول ان فلانا يخطبك ويذكرك فسكتت فهو رضاء لقوله عليه السلام يستامر النساء في ابضاعهن فقالت عائشة
رضي الله عنها ان البكر تستحيي يا رسول الله فقال اذنها صماتها واذا بعد البلوغ الهما ان يبعث الولي اليها رسولا عدلا او غير عدل وان اخبرها
فضولي فلا بد من العدد او العدالة عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما لما عرف في موضعه وهذا اذا سمى زوجها عندها تسمية يقع بها المعرفة فاما
اذا ابهم لم يكن سكوتها رضا لان الجهالة تمنع الرضا والسكوت رضا في عدة مسائل احدها منه والثاني اذا قبض الاب او الجد مهر بنته البكر
البالغة فسكتت جاز استحسانا ويبرا الزوج منه لان العرف والعادة جرت فيما بين الناس بقبض الآباء مهور الابكار ويجهزن به الى بيوتها
عن مطالبة المهر بنفسها وتولي قبضه والمعروف كالمشروط وهذا العرف مفقود في سائر الاولياء فلا يكون قبض مهرها حتى لو كانت البنت
ثيبا فزوجها الاب لا يملك مطالبة الزوج بالمهر الا بوكالة منها لان العادة ان الآباء انما يجهزون البنات مرة فاذا انعدم التجهيز انعدم ولاية
القبض والثالثة الشفيع اذا سكت بعد ما علم بالبيع يبطل شفعته والرابعة اذا اقر ضعاف السراة الخلا ابتعاث الغلاية تلجئة ثم قال
احد عاقدي الغلانية اني اجعله بيعا صحيحا بحضرة صاحبه فسكت فهو رضا منه بالبيع اللازم والخامسة عبد اسره المشركون فوقع في الغنيمة فقسم
وبيع مولاه الاول حاضر فسكت لا سبيل له على العبد ذكره ابن كاس في الخصال الكبير والسادسة لو قبض المشتري المبيع قبل نقد الثمن بحضرة
البائع فسكت ولم يمنعه من قبضه فذلك اذن بقبضه ذكره الطحاوي في مختصره وذكر محمد في الاكراه لا يكون اذنا منه وكذا لو قبض الموهوب
له الهبة بحضرة الواهب وهو ساكت فهو اذن بالقبض والسابعة اذا راى المولى عبده يبيع ويشتري فسكت يصير ماذونا في التجارة والثامنة
ان كان الخيار للمشتري فراى عبده المشتري يبيع ويشتري فسكت يبطل خياره ولو كان الخيار للبائع لا يبطل ذكره في الماذون والتاسعة
مجهول النسب اذا بيع وهو ساكت فهو اقرار منه بالرق حتى لا يقبل قوله بعد ذلك انا حر وقد ذكره في مختصر الطحاوي وقيل له بعد البيع قم مع مولاك

فقام فهو اقرار منه بالرق والعاشرة لو حلف فقال والله لا اسكن فلانا داري او لا اتركه في داري وفلان نازل في دار الحالف فسكت عنه الحالف
ولم يقل له اخرج منها حنث ولو قال له اخرج منها فابى ان يخرج فسكت عنه لا يحنث ذكره في الاصل والحادية عشرة امراة ولدت فهنا الناس
زوجها فسكت لزمه الولد وكذا رجل زوج رجلا بغير امره فهنأه القوم وقبل التهنئة فهو رضا رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله لان قبول
التهنئة دليل الاجازة وسكوت البكر لا يكون رضا في حق غير الولي وسكوت الغلام للصبي باذن لان السكوت انما جعل رضا بعلة الحياء
وهو لا يستحيي عن اظهار الرغبة في النكاح واذا زالت البكارة بوثبة كالابكار عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهم لهم قوله عليه السلام الثيب تشاور وهي
ثيب حقيقة لما ان سكوت البكر انما جعل رضا بعلة الحياء والحياء منها اشد لانها اذا بنطقت تقال ما بال كذلكم فلان فتستنطق
وهي بكر فيحتاج ان يقال انها خرجت فتظهر رغبتها وميلها في الرجال حالة البكارة عند الولي والشهود بطريق النكاح وهذا في كونه عيبا
عاجل اكثر فيكون الحياء اشد فيجعل دفعا للضرر عنها بخلاف ما اذا قدم عليها او قضي عليها بالعدة او اعتادت الزنا تستنطق لانه ظهرت
فاحشتها ورغبتها في الرجال على القبح الوجهي لانها صادرت برزة مبتكة جلباب الحياء فلا تستحيي من النطق وبخلاف البكر اذا خاصمت
الازواج في المهر قبل لا تستنطق لان كون اذن البكر في الرضا يثبت بعذر النص لا بالعلة فلا يراعى العلة في المنصوص عليه وقيل تستنطق
لان علة وضع النطق عنها الحياء والحياء زائل عنها ومتى علم المنصوص حكم الاعلة تستنبط بالرأي فتعلق الحكم بها وجودا وعدما ولو زالت
بكارتها بوثبة او طفرة او حيضة او بطول التعنيس تزوج كالابكار لان البكر اسم مشتق من البكارة والبكارة من بكورة الشيء
وهي اوله يقال باكورة البكارة باكورة التي ذلك اوله وهذه امراة مصيبها اول مصيب لها ولكن تحيلوا لكنها ليست بعذر الزوال
العذرة وهي الجلدة ولهذا لو اوصى لابكار بني فلان دخلت هذه تحت الوصية واذا انكرت الرضا والزوج يدعيه فالقول قولها والبينة
للزوج وقال زفر رحمه الله القول قوله والبينة عليها لان الزوج متشبث بالاصل وهو السكوت والمراة تدعي امرا عارضا وهو الرد فكان الزوج
منكرا والمراة مدعية فيكون القول قوله لنا ان السكوت متى جعل رضا والاصل عدم الرضا فكان الزوج مدعيا امرا عارضا والمراة منكرة
متمسكة بالاصل فيكون القول لها فاذا ردت لا يجوز النكاح لانعدام شرط الجواز وهو الرضا لا لوجود الرد الا ان عدم الرضا لا يظهر الا
بالرد بخلاف ما لو وجدت الصغيرة زوال النكاح حين ادركت واختار الزوج السكوت فالقول قول الزوج لان ملكه كان ثابتا عليها والزوج
ينكر زوال ملكه عنها فيكون القول له ولا يثبت عليها عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما بناء على ان يمينه الاستحلاف في الحكم والنكول بذل عند ابي حنيفة
والبضع لا يقبل البذل وعندهما اقرار والنكاح يثبت بالاقرار واذا زوج الاب الكبيرة ثم الاخ فاجازت نكاح الاخ جاز لان كلاهما
موقوف على اجازتها وقيل عند محمد لا يصح نكاح الاخ وهو لا يجيز ولاية الاب واذا زوجها وليها من غير استيهاد فمات الزوج ثم اجازت لم ينفذ
النكاح ولا ميراث لها لان النكاح موقوف على اجازتها وقد فقدت الاجازة قبل الموت فلم ينفذ ومن زوجت نفسها وزوجها وليها برضاها
فاجازتا قالت هو الاول فهو الزوج وان قالت لا ادري فرق بينهما لان احدهما ليس اولى من الآخر ولو زوجها وليها فقالت لا ارضى ثم رضيت
في المجلس لم يجز وقد بطل النكاح بالرد فالاجازة صادفت عقدا مفسوخا فلا يعمل ولو بلغها الخبر بالنكاح فضحكت فهو رضا لانها
لان الضحك يحتمل الرد والرضا فلا يثبت واحد منهما للتعارض فيبقى مجرد السكوت علامة رضا ولان الضحك غالبا يكون عن سرور وفرح فيكون
رضا غالبا ولو بكت فعن ابي يوسف رحمه الله تعالى في ذلك روايتان في رواية يكون رضا لان البكاء قد يكون عن سرور وفرح فيكون رضا وقد يكون عن حزن وترح
فيكون ردا فلا يثبت واحد منهما للتعارض فيبقى مجرد السكوت وانه رضا وفي رواية لا يكون رضا وهو قول محمد رحمه الله لان البكاء غالبا يكون
عن حزن وترح والضحك غالبا يكون عن سرور وفرح والمختار انه ان كان مع الصياح والصوت لا يكون رضا لانه آية الرد وان كان مع
السكوت يكون رضا لانه دلالة الرضا ولو قال للولي انا ازوجك فلانا او فلانا فسكتت فايهما زوج جاز لانها رضيت بتزويج ايهما شاء ولو
سمى جماعة مجملا فان كانوا يحصون فهو رضا وان كانوا لا يحصون لا يكون رضا ولو زوجها وليها فلما بلغها قالت لا اريد الازواج ذكر في المنتقى
انه لا يكون ردا والصحيح انه يكون ردا لان قولها لا اريد الازواج لو ادرجت به لا اريد هذا الزوج ولا غيره لان الزوج ولا قصد لاريد ذوجا غير هذا
الزوج ولو قال اريد فلانا كان ردا فكذا هذا ولو استاذنها الولي ان يزوجها فلانا فقالت غيره احب الي فهذا يحتمل الاذن وعدمه قبل العقد
النكاح لم يكن فلا يجوز بالشك وبعد العقد النكاح فلا يبطل بالشك ولو زوج البنت البالغة بغير اذنها لم يجز لانقطاع ولايته
عنها الا ان يجيز بقول او فعل يدل على الرضا من تمكينها نفسها او مطالبتها بالمهر والنفقة لانها لا تملك ذلك الا بعد لزوم العقد والتزام
فصار دلالة الرضا ودلالة والثيب اذا قبلت الهدية فليس برضا واذا قبلت المهر فهو رضا لانه ثمن رقبتها ولو اكلت من طعامه وخدمته كما

فليس برضا دلالة وذكر الفقيه ابو الليث رح في نوازله امرأة ثيب قال لها ابوها ازوجك فسكتت ولم تذكر لها الزوج والمهر لا ينعقد النكاح لانه
مع جهالة الزوج والمهر لا يتم الرضا وان ذكر الزوج والمهر جميعا ينعقد النكاح لانه تم الرضا دلالة وان ذكر الزوج ولم يذكر المهر او وهبها تعقد النكاح
لان المرأة عالمة بالزوج فتم بهذا العقد وان زوجها بمهر مسمى لم ينعقد فتمام العقد بذكر الزوج والبدل ومتى جهل البدل فلا يتم الرضا بهذا
العقد وان اخبرها بالعقد بعدما زوجها فسكتت فكذلك [illegible] تزويج المرأة بالغبن على مهر مسمى [illegible] الى ابيها مهرها فتبعه ذلك
الخبر قالت لا ارضى بما فعل الاب [illegible] لم يجز [illegible] في الضيعة في المهر لم يجز ان يحبس المرأة بكرا بالغة لان هذا
وليس بقبض للمهر وليس للاب ان يشتري على ابنته البالغة وان كان في بلدة جرى التعارف بذلك جاز لان ذلك قبض المهر وللاب قبض المهر
للبنت البكر البالغة وان كانت البنت صغيرة فاشترى الاب [illegible] المهر ضيعة لا يساوي المهر فان كان في بلدة لم يجز التعارف انهم ياخذون
الضيعة باضعاف قيمتها لم يجز لان هذا شراء وان كان في بلدة جرى التعارف بذلك جاز لان هذا قبض المهر ولمن يشتري ضيعة قبل زوج ابنته
البالغة ولم يعلم برضاها حتى ماتت زوجها فقال ورثة الزوج انها لم ترض بالنكاح فالقول قولها وان قالت المرأة زوجني ابي باذني وانكر الورثة فالقول قولها
ولها المهر والميراث وعليها العدة لانهما اختلفا في تمام العقد وابرامه فالقول قول من يدعي التمام وان قالت زوجني بغير امري فبلغني الخبر فسكت
فلا مهر ولا ميراث لها لانهما اتفقا ان العقد لم يقع تاما فاذا ادعت المرأة بعد الموت تاخر الابرام لم تصدق رجل يزوج امرأة على انها بكر فوجدها
ثيبا فالمهر واجب بكماله لان البكارة لا تصير مستحقة بالنكاح امرأة زوجها وليها من رجل بغير امرها فبلغها الخبر فردت ثم قال لها وليها ان قوما
يخطبونك فقالت انا راضية بما تفعل فزوجها الولي من الاول جاز لها ان ترد النكاح لان قولها انا راضية ينصرف الى عقد الاول ولا الى [illegible]
هذا الكلام كان الولي وقال لها اذا ابيت ان ترضي بفلان فقد خطبك قوم لم يعاد القول فقالت رضيت وصار هذا بمنزلة من طلق امرأة
يقول الرجل اني كرهت صحبة فلان فطلقها فزوجني امرأة فزوجها المطلقة لم يجز ولو قال ابيع عبدي ثم اشتر لي عبدا فاشترى ذلك العبد
لم يجز لما قلنا تكون [illegible] الكفاءة معتبرة في الرجال للنساء للزوم النكاح
خلافا لسفيان الثوري لقوله عم الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء وقال عمر رضي الله عنه لامنعن فروج النساء الا من
الاكفاء ولان مصالح النكاح من السكن والازدواج والصحبة والعشرة والالفة والمودة قل ما تتحقق الا من الاكفاء لان المرأة تأنف
عن استفراش من لا يكافيها في النسب والمال والحرفة والتعيير من جهة الناس بذلك فلا يكون فيها فتفوت مقاصد النكاح ثم الكفاءة معتبرة
في سبعة اشياء في النسب والمال والحرفة والتقوى واسلام الآباء والحرية والعقل اما النسب فان قريشا بعضهم اكفاء لبعض ولا يكافيهم
غيرهم من العرب والعرب بعضهم اكفاء لبعض ولا يكافيهم الموالي لقوله عم قريش بعضهم اكفاء لبعض ولا يكافيهم غيرهم من العرب والعرب بعضهم
اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل الا انه لا يعتبر نسبهم واما الاسلام فمن كان له ابوان او ثلاثة في الاسلام والحرية
فهو كفو لمن كان له عشرة آباء في الاسلام والحرية لان التعريف يقع بالاب والجد فلا يعتبر الزيادة عليهما كما لا يعتبر في الشهادة ومن كان له اب واحد
في الاسلام لا يكون كفوا لمن كان له آباء في الاسلام وكذا في الحرية وروي عن ابي يوسف رح انه يكون كفوا والحق الواحد بالمثنى كما في التعريف في الشهادة
واما الكفاءة في المال فالمعتبر فيه في ظاهر الرواية انه يكون واجدا للمهر والنفقة حتى ان من وجد المهر ولم يجد النفقة او على العكس لا يكون كفوا لان
اصحاب العرف يفتخرون بالمال فاذا كان معدما لم يكن حسيبا ولان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه والمراد من المهر قدر ما تعارفوا تعجيله
وما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان بها قوام النكاح ودوام الازدواج الا ان النفقة اشد اعتبارا في الكفاءة من المهر حتى روى الحسن عن
ابي حنيفة رح ان ابا يوسف رح قال الكفو الذي يملك المهر والنفقة قلت فان كان يملك المهر دون النفقة قال ليس بكفو قلت فان كان يملك النفقة
دون المهر قال يكون كفوا وهذا لان المهر يجري فيه التساهل والتأجيل ويعتبر قادرا على المهر بيسار ابيه وجده عادة كما في الزكاة
الى الولد الغني لا الصبي ولا يعتبر قادرا على النفقة بيسار الاب في العادة لان الآباء يتحملون المهور عن الاولاد عادة واما النفقة الدارة [illegible]
وروي عن ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما في النوادر ان امرأة فائقة في اليسار لو زوجت نفسها من قادر على المهر والنفقة ردا عقدها وقال ابو يوسف
اذا كان قادرا على ايفاء ما يعجل لها باليد ويكسب ما ينفق عليها يوما بيوم يكون كفوا لها لانه لا ثبات لوصف الغنى لان المال غاد ورائح
فلا يعتبر وعلمنا ان التفاخر يقع به فانهم يفتخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر ولم يعتبر في نكاح الاصل الا القدرة على المهر والنفقة واما الكفاءة
في التقوى والورع معتبرة عند ابي حنيفة وابي يوسف رح حتى ان امرأة من بنات الصالحين لو نكحت رجلا من اهل الفسوق كان للاولياء حق الرد
لان التفاخر به احق واولى وقال محمد رح لا يعتبر الا ان يكون من امور الآخرة فلا يعتبر لبناء احكام الدنيا عليه الا اذا كان رجل يصفع ويسخر

معه او يخرج سكرانا ويلعب به الصبيان فهذا لا يكون مستخفا به فلا يكون كفوا وروي عن ابي يوسف رح انه قال اذا كان الفاسق ذا مروءة فهو كفو وان لم يكن يرافق اعوان
الظلمة اذ لا يكون بحيث يهابه الناس واما الكفاءة في الحرية ايضا معتبرة لان الحرة تستنكف من استفراش العبد وتعير بذلك اكثر مما تعير بالفقر ودناءة النسب
واما الكفاءة في الحرفة فمعتبرة عندهما لان الدناءة يفتخر بها الناس ويعير بالدناءة في الحرفة منقصة وقال ابو يوسف رح لا تعتبر لان الحرفة ليست بشيء لازم يعذر
المرء على تركها فلا تعتبر الا ان تفحش مثل الحائك والحجام والكناس والدباغ لا يكون كفوا لبنت العطار والبزاز والصراف لان الانسان يتعير بهذا
الحرف اكثر مما يتعير بضعف النسب واما الكفاءة في العقل فلا رواية فيه واختلفوا فيه قال المعتبر لان المجنون يشتد الاعراض عنه فيعتبر بقاء الاعراض وسائر
الامراض لا تسلب الكفاءة وكذا المجنون وقيل يعتبر حتى انه لو زوج ابنته المجنون لا يكون كفوا للمرأة العاقلة لان المجنون يتفوت مقصود
النكاح اكثر مما يفوت الدناءة في النسب والفقر والكفاءة في النساء للرجال غير معتبر عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما معتبر استحسانا لما روى محمد رح
في الجامع الصغير امير امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه امرأة لا تكافئه جاز عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق من الكلام
ينصرف الى المتعارف والمتعارف تزويج الاكفاء له ان الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والعرف ولا تهمة ولا عرف
في هذا فان الكفاءة لا تعتبر للرجال لان الرجل لا يتعير بفراش غير الكفو ولا يلحق بالاولياء ضرر بذلك قال ابو يوسف رح وان زوجت نفسها من غير
كفو فللولي ان يفرق بينهما وان تزوجت باقل من مهر مثلها فللولي طلب الكمال اما التزويج عند ابي حنيفة رضه وعندهما النكاح جائز حيث انه
لانها تصرفت في خالص حقها وهو المهر فلا يكون للولي حق الفسخ كما لو اسقطت بعد الدخول له ان ضرر التقصير يرجع الى الاولياء فانهم يفتخرون
ويتباهون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه كما يتباهون بالكفو ويتعيرون بغير الكفو وكذا يرجع الضرر الى نساء عشيرتهم عند الحاجة الى التقدير بمهر
مثلهن فاشبه عدم الكفاءة والمسئلة تتصور عند محمد رح فيما اذا اكره الولي المرأة على النكاح باقل من مهر المثل فرضيت المرأة ليس للولي ان
لا يرضى به وكذا اذا اذن لها الولي في النكاح فزوجت نفسها باقل من مهر مثلها فان طلقها قبل الاعتراض والدخول وجب نصف المسمى واذا
زوجها الولي غير كفو ثم فارقها ثم زوجته بغير ولي كان للولي ان يفرق بينهما لان حق الفسخ يتجدد بتجدد النكاح والرضا بطلان حقه في الاول لا يكون
رضا ببطلان حقه في الثاني كالشفيع اذا اسلم الشفعة ثم بيعت الدار ثانيا يثبت له حق الشفعة كذا هذا واذا زوجت المرأة غير كفو ثم قبض
الولي مهرها وجهزها فهو رضا منه بالنكاح لان استيفاء موجب العقد تقرير للعقد والتجهيز دليل التسليم وهذا امارة تدل على الرضا بالعقد ولو قبض
مهرها ولم يجهزها اختلفوا فيه قيل يكون اجازة لما قلنا وقيل لا يكون اجازة ما لم يجهزها من المهر لان قبض المهر قد يكون لرضاه بالنكاح وقد يكون
لتعرف كفاءة الزوج فان القدرة على المهر شرط فلا يثبت الاجازة بالاحتمال وان لم يقبض ولكن طالب زوجها بنفقتها او مهرها عليه
لا يكون رضا منه قياسا لان الخصومة قد تكون للاجابة وقد تكون لعدم الكفاءة والابطال الفسخ لا تدل على الرضا بالعقد ويكون رضا
استحسانا لان الخصومة والطلب لا يكون الا استيفاء الحق لان المسئلة فيما اذا كان عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي فلا يحتمل الطلب الا الاستيفاء
لا يكون الا حال الوجوب ولا وجوب الا حال تمام العقد فيكون الخصومة راضيا بتمام العقد كما في البيع حتى اذا لم يكن عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي
لا يكون الخصومة فيه رضا بالنكاح الحرة العاقلة البالغة اذا زوجت نفسها جاز وقال محمد رح لا يجوز الا بولي وبه قال الشافعي رح لا ينعقد
بعبارة النساء اصلا لها انها تسرع الى الاغترار بسبب الاختيار ومنفردة بالميل الى الرجال فلو فوضنا الامر الى عقلها يقع نفسها في غير الكفو
بحكم الجاذبة والمواضعة [illegible] الى اكفاء العذر بها وبالاولياء فلو فوضنا ولانها لا تفتقر الى الولي صونا للنكاح عن الفساد ولنا ان النكاح
عقد مصلحة بوضعه لانه مشتمل على مصالح جمة ومتى قدر على تحصيل مصلحته لا الى الولي فقد قدر على معرفة مصالح النكاح وقال
اما بعقلها وارائها او بالسؤال والاستخبار عن غيرها ولهذا فوض اليها اختيار الازواج ومتى قدرت على تحصيل مصلحته فكذلك بمباشرته والنكاح
لا يتضمن الاضرار بالاولياء لان الظاهر انها لا تضع نفسها في غير الكفو لانها تتضرر بفراش من لا يكافئها وبعد الوضع تمكن الاولياء من دفع
هذا الضرر بالفسخ وفي سلب ولايتها العقد اضرار بها فيعارض فيسقط والاخبار التي رواها الخصم مخالفة للكتاب وهو قوله ولا تعضلوهن
ان ينكحن ازواجهن نهى الاولياء عن عضلهن عن النكاح فلا يقبل واذا تزوجت المرأة بغير اذن وليها فطلقها ثلاثا ليس له ان يتزوجها ثانيا ما لم
تتزوج فان فعل لم تفرق عند محمد لان عند مشايخه لا طلاق لانه لا نكاح له عنده وعندهما طلاق فكذلك لان الاختلاف يوجب الكراهة والله اعلم
زوجت نفسها برسالة وضمن الرسول المهر وقال اخرني بالرسالة فان اقر به الزوج
لزمه النكاح والضمان لازم للرسول لان المهر وجب على الزوج دونه فالرسول انما كفل بدين مضمون على الزوج فان جحد الزوج الامر فلا نكاح
ولها على الرسول نصف الصداق وذكر في بعض الروايات كتاب الوكالة وعلى الوكيل المهر كله قيل وهذا قول محمد رح والاول قولهما بناء على ان

عندهما قضاء القاضي بالفرقة ينفذ ظاهرا وباطنا وعند محمد رح لا ينفذ باطنا فيبقى جميع المهر فلزمه كل ما ضمن وهذا الاصح لان عند محمد قضاء القاضي انما ينفذ
باطنا اذا امضى الفرقة بشهادة الزور فاما اذا انشأ الفرقة فانه ينفذ ظاهرا وباطنا وههنا انشأ الفرقة لان جحود الزوج ليس بفرقة فانه يقول لم امر
بالنكاح وهذا لا يصلح كناية عن الفرقة لانه لو كان اضمارا للطلاق فيه فالصحيح انه اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع ما ذكرنا ان الزوج
لما جحد النكاح واستحلف القاضي الزوج بطلاقها فلم يحلف وطلبت المرأة من القاضي التفريق ففرق بينهما فيكون الواجب على الزوج في زعم الرسول
نصف المهر لان الفرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول بها وهو موضوع في الوكالة لانه لم يطالب القاضي بالتفريق فيكون الواجب في زعمها جميع المهر
متى زوجها جاز فان شاءت اخذت من الاب او الزوج اذا بلغ وقال زفر رح لا يجوز ولو باع مالها وضمن لها الثمن لا يجوز لما ان موجب الكفالة
التزام المطالبة والمطالبة به حقا او كله قبض الكفالة فلا يصح التزامها لنفسها لان المطالبة حقها لان حقوق النكاح لا تتعلق بالعاقد بل يثبت لمن وقع
له العقد الا اذا اخذنا عن المطالبة الحال لقيام الاب في المطالبة بحقها ولهذا لو ادركت كان لها ان تطالب الزوج بمهرها وفي البيع يتعلق حقوق
العقد بالعاقد فيكون المطالبة حقه ويكون الغريم انما يبرأ بدفع الثمن فقد ادى او يضمن فلا يجوز وكذلك لو ادعى ضمن ابنه الصغير جاز لان المهر
وجب على ابنه ولكن لا يطالب الحق على الاب الا بضمانه فاذا ضمن الاب يطالب به فان ادى لا يرجع على الولد لانه تبرع لانه لا فصل منه له لان العادة جرت
ان الآباء يتبرعون على الاولاد بمهور نسائهم تبرعة وصلة والثابت عرفا كالثابت شرطا ولا رجوع فيها كالوصي الوصي وهو ولي فان مات قبل ان
يؤدي فاخذ من تركته يرجع بقية الورثة على الابن في حصته لان الصلة لم تتم من جهة الاب ولم يصر الموصى به للوارث من جهة الورثة الا بعقد حق لهم فان
ضمن في المرض ومات اخذ من تركته ويرجع باقي الورثة على الابن لانه تبرع حق لهم بماله فان العادة جرت بان الآباء يتحملون مهر البضع وان ضمن الزوج
الزوج وهو ولي اجاز انه يجبر على مال الصغير لانه لا صلة منه لعدم العرف في حقه ولو امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه بالف من ماله او المعين
منه فالمال على الزوج لا ذهب مقابلا بالمكس ... وانما يثبت له الملك فلا يصير متبرعا بل يجب البدل على من وقع الحكم العقد له ولو زوجه الوكيل بالف
على انه ضامن لها فخرجت الوكالة انما ... بالاتلاف وانما ادى لم يرجع على صاحبه بخلاف الخلع ولو خلعها الوكيل على الف على انه ضامن لها فالمال
على الوكيل ويرجع بعقلها على الزوج ان الخلع يصح بدون الامر لان الاذن لا يصح ببدل يجب على الاجنبي وانما يعتبر الامر بالخلع لوجوب البدل عليها فيكون
الامر بالخلع رضا بالرجوع بدله فاما النكاح لا يصح بدون الامر فيعتبر الامر لصحة النكاح لا لوجوب البدل لانه يجب حالا فلم يكن بالامر راضيا بالرجوع فصار
الوكيل كفيلا عنه بالمهر بغير امره فيكون متبرعا ولو قصد الكفيل امرأة على عبد او عرض جاز فان هلك في يد الوكيل وجبت بقيمته على الزوج وفي الخلع يرجع
على الوكيل لما بينا ان النكاح لا يصح الا بالتزام الزوج والخلع يصح بالالتزام من المرأة ويجبر الوكيل على تسليم العبد قبل الهلاك بخلاف ما لو وجد على الف لان
الدراهم في المعاوضات لا تتعين فيصير الملتزم المال بالزوج فلا يلزمه الا بالتزامه اما الرأة تملك بنفس العقد واما وجب تسليمها من ضمنه الزوج فقد ان التزوم شراء فصار القرض
ملكا لها فيجبر الوكيل على تسليمه كالموكل لانه قائم مقامه
الشهود شرط لجواز النكاح عند عامة
العلماء وقال مالك رح الشرط هو الاعلان والصحيح قول العامة لقوله صلى الله عليه وسلم البغايا اللاتي ينكحن انفسهن بغير شهود وقوله عم
لا نكاح الا بشهود ولان النكاح عقد عظيم خطره يتعلق به اعراض ومقاصد فلو لم يتعلق انعقاده بحضرة الشهود وانما يقام بغير شهود فاذا اجرى التجاحد
والتناكر يتعذر اثباته فيتعلق الفساد المنوط فتعلق انعقاده بحضرة الشهود صونا للعقد عن التجاحد ورعاية لهذا الاحتياط في امور الابضاع
وينعقد بالفاسق والمحدود في القذف والاعمى خلافا للشافعي رح لانه من اهل التحمل للشهادة لان الشهادة من باب الولاية وهو من اهلها لانها حق ما خرج اليمين
والمعاينة ولهم قدرة على ذلك لوجود آلة القدرة وهي العقل المميز واللسان الناطق المعبر وشرط انعقاد النكاح حضرة من هو اهل للشهادة ثم
بالنص ولا ينعقد بشهادة الصبي والمجانين والعبيد لانهم لم يكونوا اهلا شرعا نظرا للصبي والمولى حتى لا يشتغلوا عن منافع المولى بالحضور باب القاضي
فيتضرر بذلك وبعد الاداء لا يرجع عن الشهادة فيلحق الفرقة وتنعقد بشهادة رجل وامرأتين خلافا للشافعي رح لان المرأة اهل للشهادة لانها
قادرة على السماع والضبط والحفظ والاداء لوجود آلة القدرة وهي العقل المميز واللسان الناطق لكن في عقلها ضرب قصور وهذا القصور
انجبار بانضمام امرأة اخرى اليها قال الله تعالى ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى فاذا انجبر النقصان يثبت الكمال وانما لم يقبل شهادتين
نعما لانعاشا ولا ينعقد نكاح المسلمين بشهادة الكفار وينعقد نكاح الكفار بشهادة الكفار خلافا للشافعي رح لان الكافر اهل للشهادة لقدرته
على الحضور والسماع وتحفظه عن الانكار ويميل الى الصدق في المعاملة وانما العقد ان الجاحد الى اعتبار شهادة لعدم حضور المسلمين
الكفار ومما قدرنا وقد اذا تزوج المسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عندهما خلافا لمحمد رح لان شهادة الذمي ليست بشهادة في حق واحد شرطي
العقد قائم بالزوج فكان ينبغي بعماع كلام الزوج ولا سماع بمنزلة لها ان الشهود انما شرط في النكاح صيانة لملك البضع عن التجاحد والتناكر

لاعيانه

لاعيانه لملك المهر وبعد الشهادة حصلت صيانة لملك البضع عن التجاحد لانها حجة عليهما فيكون حجة في حق ثبوت الملك في بضعها واعتبر سماعها كلام الزوج فما
يلزمها من الحكم لا فيما يلزمه واذا تزوج بشهادة حربين مسلمين وعبدين او صبيين او كافرين فزالت هذه الموانع ثم شهدوا انهم عقدوا بشهادة وحين على
جاز لان شهادتهم صدرت عن علم بنكاح صحيح كالصبي اذا سمع حديث النبي صلى الله عليه وسلم ثم رواه بعد البلوغ وجب العمل بروايته ولو لم يشهدوا بشهادة
حرين لا يجوز لانهم شهدوا بنكاح فاسد ويجوز بشهادة ابنيه او ابنيها لان الشرط حضور من هو اهل للشهادة لما بينا ومن زوج بنته بشهادة ابنيه
وانكر الزوج فادعى الاب لم يقبل شهادتهما وانما عند ابي يوسف رح وقال محمد رح يقبل واذا كان الاب منكرا والزوج يدعي والمرأة مدعية يقبل بالاجماع لمحمد
رح ان شهادتهما قامت عن التهمة لانها بمعنى الشهادة لا بجرّان الى انفسهما مغنما ولا يدفعان عنه مغرما لانها لا تثبتان لابيهما ملكا ولا حقا فيقبل ولابي يوسف
رح انه تمكنت في شهادتهما تهمة لانها بمعنى الشهادة تجران الى ابيهما مغنما وهو منفعة صحة كلامه ونفاذ نطقه وبعاد قول الانسان على غيره من اعظم
المنافع واشرفها بخلاف ما اذا كان جاحدا لان المنفعة متى كانت مجردة تحصل المنفعة مضافا الى اقرار المدعي لا الى شهادتهما فلا يقع شهادتهما للاب
ومتى كانت المنفعة مدعاة كان حصولها مضافا الى شهادتهما فيقع شهادتهما للاب ولو وقع بينهما والنكاح الرضا فشهدا اخواها وهما ابناها لم يقبل
في قولهم لان الرضا شرط الجواز فكانت شهادتهما بشرط الجواز شهادة بنفاذ قول الاب مقصودا فيكون شهادة له
رجل امر رجلا
ان يزوج ابنته الصغيرة من رجل بعدما والاب حاضر جاز بشهادة المزوج وان كان غائبا لم يجز لان الوكيل في باب النكاح سفير ومعبر لما بينا
فاذا كان الموكل حاضرا امكن تحقيق الاضافة اليه بان يجعل هو الذي باشر دون المأمور فصار المزوج شاهدا واذا كان غائبا الموجل مباشر
للعقد اخرجنا الوكيل من البين فبطل العقد لاختلاف المجلس ومتى كان بنا بشرا لا يصح شاهدا وعلى هذا قالوا اذا زوج ابنته البكر البالغة
بامرها وحضرتها ومع الاب شاهد آخر صح النكاح وان كانت غائبة لا يصح شهدا احد الشاهدين انه زوجها امس والآخر انه زوجها اليوم
لم يقبل بخلاف البيع لان كل واحد منهما شهد بنكاح حضره واحد حتى لو شهد كل واحد انه كان معه شاهد آخر وقت العقد قبلت شهادتهما لان
كل واحد شهد بعقد صحيح كما لو شهد احدهما انه باع امس وشهد الآخر انه باع اليوم يقبل لان كل واحد منهما شهد ببيع صحيح ولو تزوج بشهادة واحد
ثم شهد آخر بعد المجلس لم يجز لان حضور الشاهدين عند العقد شرط ولم يوجد
عن ابي يوسف رجل تزوج امرأة فسمع شاهد ولم يسمع الآخر
وسمع في مجلس فاعاد المتزوج فسمع الآخر ولم يسمع الاول لا يجوز حتى يسمعا جميعا لانهما عقدان لم يحضر كل واحد منهما شاهدان وروي عنه
انه يجوز تزوج امرأة بحضرة السكارى وهم عرفوا امر النكاح غير انهم لا يذكرونه بعد ما صحوا انعقد النكاح لان هذا النكاح بحضرة الشهود رجل
قال للشهود اني تزوجت هذه المرأة التي في هذا البيت وقالت المرأة قبلت فسمع الشهود مقالتهما ولم يروا شخصها فان كانت في البيت
امرأة واحدة جاز النكاح لانها زالت الجهالة وان كان معها اخرى لم يجز وكذلك لو وكلت المرأة رجلا فسمع الشهود ولم يروا شخصها فزوجها على هذا
امرأة وكلت رجلا ليزوجها من نفسه فقال الوكيل بحضرة الشهود تزوجت فلانة ولم يعرف الشهود فلانة لا يجوز النكاح ما لم يذكر اسمها واسم
ابيها وجدها لانها غائبة والغائبة تعرف بالتسمية الا ترى انه لو قال تزوجت امرأة فوكلتني لا يجوز وان كانت حاضرة منتقبة ولا يعرفها
الشهود جاز النكاح وهو الصحيح لان الحاضر انما يعرف بالاشارة وان اراد الاحتياط تكشف وجهها حتى يراها الشهود او يذكر اسمها واسم
ابيها وجدها وقال بعضهم لا يكفي لا يجوز النكاح ويبطل ولو كان الشهود يعرفونها وهي غائبة فذكر الزوج اسمها لا غير وعرف الشهود انه اراد
به المرأة التي يعرفونها جاز النكاح لان المقصود من التسمية التعريف وقد حصل باسمها واذا كان العقد موقوفا فالمعتبر حضور الشهود عند
العقد دون الاجازة لانها ليست بعقد حقيقة رجل وامرأة اقرا بالنكاح بين يدي الشهود بان قال الرجل هذه امرأتي وقالت المرأة هذا
زوجي فان قالا بالفارسية ما زن وشويم لا ينعقد النكاح وهو المختار لان النكاح اثبات وهذا اظهار والاظهار غير الاثبات ولهذا
لو اقر بالمال لانسان كاذبا لا يصير ملكا له فاذا قال الشهود جعلتما هذا النكاح فقالا نعم حينئذ يكون نكاحا جديدا رجل بعث اقواما
بخطبة امرأة الى والدها فقال الاب زوجت وقبل عن الزوج واحد من القوم لا يجوز النكاح لان هذا النكاح بغير شهود لان القوم كلهم مخاطبون
من تكلم ومن لم يتكلم هكذا اجرى التعارف ان يتكلم واحد ويسكت الباقون والمخاطب لا يصلح شاهدا وقيل يصح النكاح وهو الصحيح وعليه الفتوى
لانه لا ضرورة الى جعل الكل خاطبا فجعلنا المتكلم خاطبا والباقي شاهدا
وكل باتي ن يزوجه امرأة فزوجه
امرأة ليست بكفؤ للزوج او امة جاز عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز الا ان يجيز ولو زوجه عمياء او مقطوعة اليدين او رتقاء او مفلوجة
او مجنونة او معتوهة ذكر في رواية ابي سليمان انه على هذا الاختلاف كما في الوكيل بالشراء وكذلك وكيل المرأة لو زوجها خصيا او عنينا
يجوز عنده ويؤجل في العنين سنة وفي المجبوب خيرت للحال وعندهما لا يجوز لهما ان الوكيل لا يتعدى بالعرف والعادة جرت بين الناس انهم

لا يتزوجون الا بالاكفاء والسالمة عن العيوب فانصرفت الوكالة الى المعروف اذ المعروف عرفا كالمشروط نصا له ان الامر مطلق فيجب اجراؤه على اطلاقه
ولا يجوز تقييده الا بدليل التخصيص ولم يوجد هنا دليل التخصيص لان العرف مشترك فيما بين الناس فانهم قد يتزوجون بغير الكفو بالامهر وايجاب
الاعذار طلبا لتخفيف المؤنة وتسهيلا للامر عليهم والمشترك لا يصلح دليلا مخصصا ولو زوجه صبية لا تجامع جاز لان اسم المراة تتناول الصغيرة
كما تتناول الكبيرة قال الله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة والصغيرة والبالغة في هذا سواء وكله ان يزوجه امة فزوجه حرة
لم يجز لان امره بتزويج امراة بعينها فيجب مراعاته فيما فيه مراعاة فيمن خالف وهو طلب تخفيف المؤنة عليه وكله ان يزوجه امراة بعينها
فزوجها على اكثر من مهر مثلها جاز عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز اذا كان مما لا يتغابن الناس فيه لان الوكالة تتقيد بمهر المثل باعتبار العرف
والعادة له ان العرف مشترك في النكاح لان الناس قد يتزوجون باكثر من مهر المثل طلبا للموافقة والمواصلة وتحقيقا للقرابات بالاشراف
واكتساب الحرمة وربما لا يمكنه تحصيل هذه الاغراض الا بالزيادة فلا يجوز تقييد المطلق بدلالة مشتركة بخلاف الوكيل بالشرى لان المقصود
من الشرى اكتساب المالية وتحصيل الربح والعرف والعادة انهم يشترون بمثل القيمة فانصرفت الوكالة اليه ذكر في الجامع انه لا يجوز
عندهم ولو زوجه بنت نفسه لم يجز عند ابي حنيفة رح الا ان يرضى وعندهما يجوز ان كانت كبيرة وان كانت صغيرة لا يجوز في قولهم جميعا كما
الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز عنده وعندهما يجوز وكذلك ان زوجه امته او مكاتبته لا يجوز بالاجماع لانه متهم في ذلك
كالوكيل بالشرى ولو زوجه على عبد للزوج جاز وعلى الزوج قيمة عبده استحسانا لانه موافق في التسمية الا ان الموكل لم يرض باستحقاق عبد
بعينه فيجب عليه قيمته كما لو زوجها على عبد الغير وكله ان يزوجه على الف شاهده فزاد يتوقف العقد لان النكاح بالالف غير النكاح بالف وخمسمائة
فصار آتيا بعقد آخر لم يدخل تحت الوكالة فيتوقف على اجازة الزوج فان دخل بها قبل العلم بالزيادة فهو على خياره وان اعطى الوكيل الزيادة
لانه لم يوجد منه الرضا صريحا ولا دليلا لانه لم يعلم بما صنعه الوكيل حتى يكون دخوله مع العلم بصنعه دليل الرضا بما صنعه الوكيل وان فارقها
وقد دخل بها فلها الاقل من مهر المثل والمسمى لان الدخول حصل في شبهة العقد فان وطئها على حسبان انها امراته فصار كما لو زفت اليه
غير امراته يجب لها الاقل كما في النكاح الفاسد فكذا هذا وكذلك لو امره ان يزوجه امراة بالف شهد فزوجها اياه بالف حالة يتوقف على اجازته
لانه زاد على ما سماه الموكل لان النقد خير من النسيئة وكله ان يزوجه امراة فزوجه اثنتين في عقدة لم يلزمه واحدة منهما لانه لا وجه الى الزام كلتيهما
لانعدام الامر به ولا الى الزام احديهما لعدم الاولوية وفي المجهولة لا يصح فبطل ضرورة ولو قال لرجل زوجني امراتين في عقدة فزوجه في عقدتين
جاز ولو قال لا تزوجني امراتين الا في عقدة فزوجه في عقدتين لا يجوز في الثانية الا الاولى اثبت الوكالة حالة الجمع ولم ينف الوكالة حالة
التفرد نصا بل سكت عنه ولا يقتضي الامر بالجمع لان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه لان التخصيص قد يفيد بدون النفي وهو بيان الاولى
حتى يتحقق مقصوده فيها وفي الوجه الثاني نفى الوكالة حالة التفرد والنفي مفيد لانه فائدة في الجمع اكثر لما فيه من تحقيق مقصوده فلا بد من مراعاة
النفي فلم يصر وكيلا حالة الانفراد وكله ان يزوجه امراتين باعيانهما فاذا لهما زوجان فمات الزوجان او طلقاهما وانقضت عدتهما تمام زوجها
الوكيل اياه جاز لان التوكيل بما لا يملك الموكل في الحال يعتبر مضافا الى حال ملك الموكل ذلك تصحيحا للوكالة كالمحجور اذا وكل وكيلا بالبيع والشرى
انصرفت الوكالة الى حالة ملكه وهو ما بعد البلوغ والعتق فكذا هذا وكذلك لو وكل رجلا ان يزوجه امراة وتحته اربع نسوة انصرفت الوكالة الى
الحالة يملك الزوج ذلك وهو ان يتزوج منهن واحدة من نسائه الوكيل بالنكاح الفاسد اذا زوجه نكاحا جائزا لم يجز والوكيل بالبيع
الفاسد اذا باع بيعا جائزا جاز والفرق ان البيع الفاسد بيع حقيقة لانه يفيد حكمه وهو الملك فصار وكيلا بالبيع مطلقا فاذا باع جائزا
فقد خالف الى خير فيجوز فاما النكاح الفاسد ليس بنكاح لانه لا يفيد الملك والحل ولهذا لا يصح طلاقها وظهارها فلم يصر الوكيل به وكيلا
بالنكاح اصلا فلم ينفذ تصرفه عليه مريض كل لسانه فقال له رجل اكون وكيلا لك في تزويج ابنتك فلانة فقال المريض بالفارسية آرى آرى
ولم يزد على ذلك فزوجها لم يصح لان هذا القول يحتمل ان معناه وكيل مني ويحتمل ان معناه وكيل كنيت امراة وكلت رجلا بان يتصرف
في امورها فزوجها من نفسه فقالت المراة اردت البيوع والاشربة لا يجوز النكاح لانه لو وكله بتزويجها لا يملك ان يزوجها من نفسه لما بيننا
فهنا اولى رجل قال لامراة اجنبية اني اريد ان ازوجك من فلان فقالت بالفارسية توبه داني لا يكون اذنا بالتزويج وهو
المختار للفقيه ابي الليث رح لان هذا قد يذكر للتوكيل وقد يذكر للرد والاستهزاء فلا يثبت التوكيل بالشك وان قالت ذلك اليك فهذا
توكيل لان هذا لا يذكر الا للتوكيل رجل يتزوج امراة بغير اذنها فبلغها الخبر فقالت بالفارسية نيك نيست كان هذا اجازة لان هذا استعمل
في الاجازة ظاهرا امراة وكلت رجلا بان يزوجها من رجل بمهر اربعمائة درهم فزوجها الوكيل واقامت المراة مع الزوج سنة ثم زعم الزوج ان

انه الوكيل زوجها منه بدينار وصدقه الوكيل ينظر ان اقر الزوج ان المراة لم توكله بدينار فالمراة بالخيار ان شاءت اجازت النكاح وليس لها غير ذلك وان شاءت ردت
ولها عليه مهر مثلها بالغا ما بلغ ولا نفقة لها في العدة لانها ما رضيت بما لان الدخول حصل في نكاح موقوف فيوجب مهر المثل دون النفقة وان انكر
الزوج ذلك فكذلك لان القول قولها مع يمينها فيجب الاحتياط في مثل هذا الامر لانه مما يقع مثل هذا ولو حصل منها ولا دليل فقد رضيت
فيكون القول قولها ويتم النكاح وتكلموا في سائر الاولياء اذا كانت المراة بالغة واذا وكلت رجلا بتزويجها فزوجها لنفسه لم يجز لانها امرته
بالتزويج من رجل يكون معروفا بالخطاب بين الاثنين والموكل لا يدخل تحت الكلام المضاف بينهما ولانه متهم في تزويج نفسه والوكالات مستثناة عن
مواضع التهمة الا ترى ان الاب زوجها من ابنه الصغير لم يجز للتهمة فكذا هذا وكذلك لو وكل رجل امراة ان يزوجه فزوجت نفسها منه لا يجوز ولو
وكلته بتزويجها من نفسه جاز لانه قائم مقامها بالوكالة وقائم مقام نفسه بالاصالة فقامت عبارته مقام عبارتين لان النائب في النكاح سفير
ومعبر كالرسول فيكون العقد واقفا بشخصين حكما واذا زوج اليتيمة الصغيرة من نفسه جاز ولو قال ابن العم للكبيرة اريد ان ازوجك من نفسي
فسكتت فزوجها جاز لان السكوت من البكر اذن ولو زوجها قبل الاستئذان وسكتت لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لانه قام مقامها
فبقي كلامه كلام فرد في حقهما وحكما في النكاح لا يتعلق بالكلام الفرد لانه يعد وجهين ايجاب وقبول

باب

الاصل ان الوكيل بالعقد لا ينعزل بالعقد الموقوف لانه لا يفيد المقصود فلم يصر آتيا بالمأمور به ويملك فسخه قبل الاجازة
لان الفسخ قبل الاجازة امتناع من اتمام العقد وليس في الامتناع عن الاتمام الزام شيء على من يجيز والحاق ضرر به فيملك فسخه والفضولي
لا يملك فسخ النكاح الموقوف ويملك فسخ البيع لانه لا ضرر عليه في النكاح بعد نفاذه وقد تعلق به حق من يوقف عليه لانه يتضرر به في الفسخ
فقصد ابطال حقه من غير ان يدفع عن نفسه ضررا فلم يصح وفي البيع الحقوق عليه فصار بالفسخ دافعا عن نفسه ضررا فلم يصح وان تضمن ضررا
بغيره ثم هنا على اربعة اقسام قسم يملك الوكيل فسخه قولا وفعلا وقسم لا يملك فسخه قولا وفعلا وقسم يملك فسخه قولا لا فعلا وقسم يملك
فسخه فعلا لا قولا اما الاول رجل وكل رجلا ليزوجه امراة فزوجه بالغة بغير امرها او زوجها ابوها فلم يبلغها حتى نقض الوكيل النكاح قولا
وفعلا بان زوج اختها بغير امر الزوج او الاب صح لان الوكيل لم ينعزل بالعقد الموقوف فبقي وكيلا من جهة الزوج فيملك فسخه فكان
فسخه بمنزلة فسخ الموكل ابتداء والثاني فضولي زوج رجلا امراة بغير رضا المراة ثم نقضه قولا او فعلا بان زوجه اختها لم يكن نقضا ويوقف العقد
على اجازة الزوج ايهما اجاز جاز لان الفضولي فيهما من جهة الزوج فلا يملك نقضها اصلا والثالث لو وكله ان يزوجه امراة بعينها فزوجها بغير رضاها
ملك الوكيل نقضه قولا لانه وكيل فقد قام مقام الموكل فيملك نقضه كالموكل ولا يملك نقضه فعلا بان زوجه اختها لانه معزول في هذا العقد وتصرف
الفضولي ينفذ عليه فلم يتحقق الجمع بين الاختين فلا يكون نقضا للعقد الصادر من الوكيل لانه لو ان الموكل اجاز نكاحها لم ينتقض الاول لانه
وكيل فيه فيصير كنكاح الزوج بها والجمع بين امراة واحد فانفسخ الاول كما لو باع لو وكل رجلا ان يزوجه امراة فاجاز الوكيل نكاحا
باشر الموكل بنفسه فكذلك لانه لما اجاز لانه مامور بالعقد والاجازة ليست بعقد ولهذا صحت بغير شهود ووجه الاستحسان انه ملك الا
فملك الاجازة لان حكم الاجازة والانشاء واحد وهو ثبوت الحكم والرضا يعتبر لاجل نفاذ الحكم لا في نفس العقد اذ لا ضرر للموكل في نفس العقد فكان
الاجازة والعقد في حق الآمر سواء فيكون الرضا باحدهما رضا بالآخر ولا يملك نقضه قولا لانه كان فضوليا حين عقد ولا يوجد في النقض معنى
الانشاء بل هو فسخ فلا يصير وكيلا فيه فلا يملك نقضه قولا ويملك نقضه فعلا بان زوجه اختها بغير رضاها ينتقض الاول لانه وكيل في العقد الثاني
فصار كما لو باشر الموكل وكذلك لو كان له وكيل آخر بتزويج امراة فزوجه اختها انتقض نكاحها لانه مستقل ولو نقض هذا الوكيل قولا لا ينتقض لانه
ليس بوكيل في النقض وكذلك لو تزوج امراة بغير اذنها ثم وكل رجلا بان يزوجه امراة فنقض الوكيل نكاح الزوج لم يصح فان زوجه اختها انتقض الاول
ولو زوج الوكيل امراتين في عقد احديهما اخت الاولى او اربعا غيرها لم ينتقض نكاح الاولى لانه فضولي في هذا العقد لانه لم يوكله بتزويج امراتين
وتصرف الفضولي عدم في حق المجيز فلا يتحقق الجمع في عقد فلا يكون نقضا للاول فضوليان زوجا رجلا امراة ثم عقدا ثانيا فالزوج بالخيار في اجازة
ايهما شاء لانهما فضوليان في الثاني كالاول فلا ينفسخ الاول بالثاني لان الفضولي لا يملك الفسخ قولا ولا فعلا فيتوقفا على الاجازة لانه لا فضل لنوع
في التوقف كفضولي باع عبده ثم اعتقه ثم الآخر على اجازته ولو كان العقدان برضاها احدهما لم يكن الآخر الا اجازة الآخر لان الاول انفسخ بالثاني
في حق من رضي به لانه لما اقدم على الثاني فقد قصد تصحيحه ولا يمكن تصحيحه الا بنقض الاول وهو يملك نقضه قبل اجازة الآخر وكيلا يلزمه حكمه فصار
بالاقدام على الثاني ناقضا للاول فضولي زوج رجلا خمس نسوة في عقد متفرقة فللزوج ان يختار
اربعا منهن ويفارق الاخرى لان نكاحهن توقف على اجازته لان نكاح الاربع الاول لم ينفذ حكمه فلم تصر اي هذه خامسة نسائه فتوقف نكاح

على اجازته لنكاح الاول ولو زوجه خمسا جملة فسد نكاح الكل لانه لو جاز نكاح الاربع فانه انما يجوز نكاح اربع منهن لا باعيانهن فيكون المنكوحات مجهولات كما لو قال
لخمس نسوة تزوجت اربعا منكن لا يجوز لجهالة المنكوحات فكذا هذا بخلاف ما لو تزوج الرجل خمس نسوة في عقد متفرقة بغير رضاهن فاقدامه على نكاح الخامسة
ينقض نكاح الاربع دلالة لان الخامسة لا يجوز الا بعد نقض النكاح صريحا فيمكن النقض دلالة والمقبول لا يمكن فنقض النكاح ضمنا لكن دلالة اقدامه على
نكاح الخامسة [illegible] مسائل على فصول آخرها في مباشرة النكاح والثاني في الاجازة والثالث في نكاح الفضولي لامرأتين في عقد اصله
انه اذا اعقد نافذ من جانب على غير نافذ من جانب آخر لا يتوقف [illegible] لانه ينعقد الحل ويكون بمنزلة الموقوف في حق الحكم ولو كان نافذا من جانب على
نافذ من الجانب الآخر يبطل لان الاول يعرض الفسخ والثاني لا يحتمل الاجتماع فيفسخ الاول ولو ان رجلا زوج امرأة بالف وزوجها اباها على خمسين
دينارا باذنهما او بغير اذنهما ثم زوجها بالف فيفسخ الاول لانه طرا نافذ على غير نافذ ولو زوجها الوكيل بالف بغير اذنها ثم زوجها الآخر بغير اذنها يبقى
الاول فان اجازته جاز لان الاول ما قد من احد الجانبين والثاني لا يتوقف ايضا على اجازتها بل يبطل لان الاول لو كان نافذا من وجه ولو كان
بامرها ينفسخ الاول لانه طرا نافذ من جانب على نافذ من الجانب الآخر ولو وكل رجلين كل واحد بعقد على حدة فزوجه كل واحد امرأة بغير رضاها
وهما اختان من الرضاع وخاطب عن كل واحدة وليها ووقع العقدان معا بطلا لان قبول الوكيلين كقبول الموكل فصار كان الموكل تزوجهما معا
وكذلك لو كان احد النكاحين برضا المرأة لانه تحقق الجمع بين الاختين في حق الايجاب والقبول فيبطل الكلام كما لو تزوجهما الموكل بنفسه برضا احديهما
دون الاخرى وكذلك لو وكل فضوليين فزوجه كل واحد امرأة معا فكلاهما باطل لانه تحقق الجمع بين اختين في النكاح كما لو زوج الموكل بنفسه عقدين ولو كان الرجلان
فضوليان والنكاح برضا الاختين وقد خاطب عن كل واحدة مخاطبه ووقع العقدان معا لو اتفقا الا ان قبولهما يقتصر عليهما لعدم الامر من جهة الزوج
فلا يثبت الجمع في حق من يتوقف العقد على اجازته لان العقدين وقعا متفرقا ولو وجاه الاختين في عقد فهو باطل لانه وجد الجمع في الخطاب والقبول
فبطل الكلام اختان قالت كل واحدة لرجل زوجتك نفسي وخرج الكلامان معا فقبل عن احديهما صح لان الجمع يتحقق بالقبول لان كلا منهما متبرع ولم
يوجد القبول الا في احديهما ولو كان الرجل قال ابتداء تزوجتكما كل واحدة بالف فقبلت احديهما بطل لانه تحقق الجمع في حقه فصار كلام الجواب حصل
له امة وبنت كبيرة فقال لرجل زوجتك كل واحدة بالف بغير رضا البنت فقبل نكاح الامة فهو باطل ولا يكون قبوله رضا بنكاح الحرة حتى لو قبل
بعد ذلك جاز لان ضم [illegible] الحرة في الايجاب والقبول في حقها ونكاح الامة لو حصل لم يكن مشارفا لنكاح الحرة فاذا لم يصح اولى فلا يكون
قبوله نكاحا ولا يكون رد النكاح موقوفا كفضولي زوج رجلا امرأة ثم تزوج الرجل اختها وهي في عصمة الغير او منكوحة لم يكن ردا للنكاح سبق وكذلك اذا
زوج الفضولي رجلا امرأة فقال الزوج اجزت نكاح اختها لم يكن ردا للنكاح [illegible] اصله ان الاجازة تلحق الموقوف دون المفسوخ لانها
تعمل في القائم دون المرفوع فضوليان زوجا رجلا امرأة بالف ثم جعلا الخمسين صداقا فهما على [illegible] او اجاز احدهما بطل الآخر
ولا يجوز ابدا لان الاجازة لا تفسخ عقدا موقوفا فتصح فيعيد الاول في حق المجيز فيفسخ الثاني لانهما لا يجتمعان والمفسوخ لا تلحقه الاجازة فلم يجز الا
الثاني فلا ينقض فسخ العقد الاول واما اذا اجاز كل واحد منهما احدهما معا بطلا لان اجازة كل واحد منهما يتضمن فسخ الآخر وكل واحد منهما
يتجرد بالفسخ ولا يتجرد بالاجازة فصار الفسخ اولى فيرد ان العقد فان علم ان احدهما جاز قبل الآخر كان مثل اجازة ولما الاجماع عليه فان جاز الاول
الاول ويجمع على واحد [illegible] لانه لا يجتمعا على اجازة عقد منسوخ فيطلب الاجازة [illegible] الشك بسبب الاباحة فلا يثبت بالشك فلا يجوز واحد
منهما بعينه حتى لو قال احدهما اجزت ما اجاز صاحبي كان جائزا لا يبقى الاجازة على الجائز منهما لكن المهر [illegible] صحح النكاح ولو قال
الزوج اجزت احدهما او قال هذا او هذا [illegible] ولو خرج الكلامان معا فانهما لم يجزا ابتداء ولها الاجماع على احدهما [illegible] بعض اصحابنا
انها اذا اجازا واحدا [illegible] لزوال النكاحين بعد ذلك [illegible] والفسخ [illegible] الاول الاثمام يجتمعا على اجازة احدهما لان قولها اجزت احدهما [illegible] ولها
اجازة الزوج [illegible] ولم يخرج فلا يثبت اجتماعهما على اجازة نكاح واحد بالشك وقد تيقنا بقيام احدهما وانفساخ الآخر الا انه لا يدري المجاز من
المفسوخ فكان لها تعيين المجاز من المفسوخ بخلاف المسئلة المتقدمة لان فيها المجاز كان بعينه الا انها اشتباه وفي المنسي لا يكون لها البيان ولو طلق
احدى امرأتيه منهما [illegible] لا يكون له البيان فكذا ايضا ولو قال اجزت احدهما وقال الآخر بعده اجزت احدهما جاز النكاح عند ابي حنيفة رح وعندهما لا لانه
اجاز بناء على ما لو قال لعبد وحمار احدكما حر ينصرف العتق الى العبد عند ابي حنيفة رح وعندهما لا ينصرف وهنا لما قال الاول اجزت احدهما انفسخ الآخر
فلما قال الآخر اجزت احدهما وليس لها الا عقد واحد انصرف اليه لان القائم محل الاجازة دون المفسوخ وعندهما لغو العتق لما لم ينصرف الى العبد وبطل
فكذا ههنا يبطل الاجازة حتى لو قال اجزت ما اجازه الزوج صح وعلى الزوج اقل المهرين [illegible] كما لو تزوجها على الف او الفين واما اذا اجاز احدهما
النكاحين معا فان اجاز الآخر النكاحين انفسخ النكاح لانهما اجتمعا على اجازة النكاح لان العقد واحد حقيقة في حق البضع وانما اختلف في حق

المهر ولكن لا يمنع جواز النكاح فصار كانه زوجها على الف او الفين على الخلاف بين ابي حنيفة رح وصاحبيه ولو اجازت المرأة النكاحين معا فللزوج ان يختار الاجازة
وعليه مهرها اجازه لان اجازة النكاحين لغو فلا يصح ولا يقتضي فسخ الآخر لان اجازة احدهما جعلت فسخا بطريق الدلالة وههنا وجد الصريح بخلافها
فلا يعتبر الدلالة فاذا اجاز احدهما بعينه فقد اجتمعا على اجازة عقد موقوف فيصح ولو قال احدهما اجزت النكاحين وقال الآخر اجزت احدهما
او هذا او هذا فهو جائز لانهما اجتمعا على اجازة نكاح واحد لا محالة وبقيت تسمية المهر مجهولة فكان الجواب فيه على الخلاف الذي مر وكذلك لو قال احدهما
اجزت هذا او هذا وقال الآخر اجزت الذي اجازه الاول لانهما اجتمعا على اجازة نكاح واحد وبقيت الجهالة في التسمية [illegible] اصله ان
الاجازة بمنزلة العقد في حق المحل لانها تعمل في تنفيذ في حق المحل فان كان المحل بحال لا يصح اجتماعه في انشاء العقد لا يصح اجتماعه في الاجازة والا فان
وان صح اجتماعه في الانشاء يصح في الاجازة مسائلها قيمة [illegible] الاختين في نكاح الصغيرتين والثاني في [illegible] على نكاح الامتين
رجل زوج رجلا بغير اذنه صغيرتين في عقد بغير اذن ابويهما وخاطب عنهما مخاطب فارضعتهما امرأة ثم بلغ الزوج فاجاز نكاح احديهما
واجاز ابوها لا يجوز لانه لا يصح اجتماعهما على انشاء العقد فلا يصح اجتماعهما في الاجازة فلا يصح الاجازة ولو ارضعت احديهما وماتت ثم ارضعت الاخرى
فاجاز نكاحهما فاجاز ابوها جاز لان نكاح الاولى فقد ارتفع بموتها وبقي نكاح الاخرى موقوفا لان الاختية المبطلة لم توجد بعد ارتفاع نكاحها
ولو كان نكاح الصغيرتين [illegible] في عقد ثم صارتا اختين فاجاز نكاح احديهما جاز لانه لم يوجد الجمع في العقد فلا يعتبر مجمعا في الاجازة
صغيرتان ابنتا عم زوجهما عمهما في عقد من رجل بغير امره فارضعتهما امرأة فاجاز الزوج نكاح احديهما لم يجز لانه لو انشاء العقد عليهما في هذه
الحال لم يجمعا او منفردتا لم يصح فلا يلحقه الاجازة ولو كان لكل واحدة عم وهو وليها فاجاز [illegible] والمسئلة بحالها نكاح احديهما جاز لانهما لو انشا العقد
توقف كل واحد من النكاحين فكذا اذا اجاز يصح [illegible] لو زوج امتين في عقد برضاهما بغير اذن المولى فاعتق المولى احداهما
بعينها فبلغ المولى النكاح فاجاز نكاح الامة لا يجوز لان ضم الامة الى الحرة في الانشاء لا يجوز فكذا في الاجازة وكذلك لو زوج رجل رجلا امتين
في عقد باذنه واذن مولاهما فاعتق المولى احديهما ثم بلغ الزوج فاجاز نكاح الامة لا يجوز وان اجاز نكاح الحرة جاز لان نكاح الحرة لا يندفع
ولا ينفسخ بنكاح الامة فبقي موقوفا فاما نكاح الامة يندفع بنكاح الحرة فلا يبقى موقوفا ولو ان المولى اعتقهما معا فاجاز نكاح احديهما او كلاهما
جاز كما في الانشاء لانه يصح اجتماعهما في الانشاء في هذه الحالة فكذلك في الاجازة ولو قال المولى فلانة حرة وفلانة او اعتق احديهما وسكت ثم
اعتق الاخرى ثم بلغ الزوج فاجاز نكاحهما معا او منفردا جاز نكاح المعتقة الاولى دون الاخرى بخلاف ما لو زوجه فضولي اختين فقال اجزت
نكاح هذه وهذه بطلا والفرق ان اول الكلام يتوقف على وجود ما يغير كما في الاستثناء والشرط وفي مسئلة العتق المغير وجد في اوله لان قوله الاولى
لا يتوقف على حرية الثانية فوجد ضم الامة الى الحرة حالة الاجازة فيبطل نكاح الثانية وفي مسئلة الاختين وجد المغير في آخره لان نكاح الاول لا
على حرية الثانية فوجد ضم الامة الى الحرة حالة الاجازة فيبطل نكاح الثانية وفي مسئلة الاختين وجد المغير في آخره لان نكاح الاول انما يبطل باجازة
نكاح الثانية فتوقف الاول عليه فصار كانه اجاز نكاحهما معا وقيل موضوع مسئلة العتق فيما لو قال هذه حرة وهذه حرة فيكون كل واحد
من الكلامين جملة تامة لانه مبتدا وخبر فلم يشارك الثانية الاولى في خبرها فلم يتوقف الاولى على الثانية حتى لو قال هذه حرة وهذه لا يبطل نكاحهما
معا وفي مسئلة الاختين الجملة الثانية ناقصة فشاركت الثانية الاولى في خبرها فصار كانه اجاز نكاحهما معا فبطلا ولو كان نكاح الامتين
في عقدتين فان كانتا لمولى فاعتق احديهما ثم اجاز نكاح ايتهما شاء لانهما لو انشا العقد واحديهما امة والاخرى حرة توقفا لانه لا تضايق
في التوقف فاحديهما لا تملك نقض عقد صاحبتها فتوقفا فكذا ههنا وان كانتا لرجل واحد يجوز نكاح الحرة دون الامة لان المولى يملك فسخ نكاح الامة
فيصير باعتاق هذه فاسخا نكاح الامة لانه لا يتصور نفوذه مع نكاح المعتقة عبد زوجه فضولي اربع نسوة في عقد بغير اذنه واذن مولاه ثم اجاز
برضاء النسوة فلم يبلغه الا بعد العتق فله ان يختار نكاح اي اثنتين شاء من كل واحدة واحدة لان كل عقد موقوف فان اجاز نكاح الثلاث
بطل الثلاث ولا يمكنه ان يجيز واحدة منهن لان العقد الثالث يفسد اذ كان له [illegible] ولا يجيز [illegible] فصار كما لو تزوج ثلاثا ابتداء
واجاز بعد العتق لا يصح فان اجاز الثالثة بعينها جاز لانه لم يوجد ما يوجب بطلان عقدها فرجل حر تزوجه رجل اربع نسوة في عقد
فاجاز نكاح بعضهن لم يجز لان هذا العقد اذا اصدر بامر لا يتوقف فكذا اذا اصدر بغير امر وان كان في عقد متفرقة له ان يجيز ثلاثا لان
كل عقد موقوف على اجازته الا اذا اجاز كلهن يبطل كلهن لانه يؤدي الى الجمع بين الخمس [illegible] الدعوى والبينة في النكاح
[illegible] فيه فصلان فصل في دعوى الرجل نكاح امرأة واحدة وفصل في اقامة البينة على صحة النكاح وفساده فصل جحد الزوج
النكاح واقامت المرأة البينة يقبل ولا يكون جحوده طلاقا لان الطلاق لا يكون الا في النكاح فالجاحد للنكاح لا يكون محققا للطلاق فلا يكون

بجعل النكاح اصل النكاح تطليقا فيبقى كذبا وكذلك اذا اجتمعا على المناكرة لان اجتماعهما على ذلك بمنزلة الاقالة والنكاح لا يحتمل الاقالة والبيع يحتملها فجعل اجتماعهما
على المناكرة فسخا للبيع رجلان ادعيا نكاح امراة واقاما البينة فهي امراة من هي في بيته او دخل بها الا ان يثبت الآخر السبق لانهما ادعيا تلقي
الملك في بضعها بالنكاح ولاحدهما يد فيقضى لذي اليد لان الظاهر شاهد له كما لو ادعيا تلقي الملك في امة بالشرى ولاحدهما يد ووطي فيقضى له
اولا سبق لهما تاريخا فكذا هذا فان لم يكن في بيت احد تصدقه المراة لانه تعذر القضاء بالبينتين لان النكاح لا يحتمل الشركة فقد تهاترتا فيثبت النكاح
فيما بينهما بالتصادق فان لم تصدقه فرق بينها وبينهما فان دخلاها فعلى كل واحد الاقل من مهر المثل والمسمى لانه دخول في نكاح فاسد لان نكاح
رجلين على امراة واحدة في حالة واحدة لا يجوز وانما يجوز نكاح احدهما ولا يدرى فيكون الثابت لكل واحد نكاح فاسد وكذا اذا كان
احدهما قد دخل بها ولا يعلم الذي دخل بها فلها على كل واحد نصف المسمى لان بعد الموت الحاجة الى القضاء بالمال وهو المهر والميراث لا بالنكاح
فامكن القضاء بالشيوع بالمال لان المال يقبل الشركة ويكون كل واحد انه زوجها فيتنصف المسمى كرجلين اقام كل واحد البينة على شرى مال فيقضى
بينهما نصفان فكذا هذا وفي حالة الحياة الحاجة الى القضاء بالنكاح لا بالمال وقد تعذر القضاء بينهما بالنكاح لانه لا يحتمل الشركة فان مات احدهما
فقالت المراة هو الاول لها الميراث والمهر لان الرجل اذا اقر بالنكاح فصدقته المراة بعد موته صح التصديق بالاجماع فاما المراة اذا ادعت النكاح
وصدقها الرجل بعد موتها لا يصح تصديقه عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما على ما ياتي في كتاب الاقرار رجل اقام البينة على نكاح امراة
واقامت اختها البينة انه تزوجها فالقول والبينة للزوج لان بينة الزوج مثبتة للنكاح وبينة الاخت لا لانها ابانت نكاح الاخت ابطاله
لاعتراف الزوج ان تحته اختها فلا فائدة في اثبات ما هو ابطاله فان لم يكن كذلك ولكن اقام الزوج البينة انه تزوج احداهما ولا تعرف الشهود بعينها
والزوج يقول هي هذه فان صدقته فهي امراته وان جحدت فلا نكاح بينه وبينها لانهم شهدوا بالمجهول فلا يثبت الشهادة فبقيت العبرة للدعوى فان
صدقته ثبت النكاح بتصادقهما وان جحدت لا يستحلف عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما لما عرف ولو اقامت كل واحدة من الاختين البينة على ان فلانا
تزوجها اولا فالبيان الى الزوج لان الزوج متى صدق احداهما فكانه ادعى في الابتداء النكاح معها واقام على ذلك بينة وصدقته المراة واقامت الاخرى
بينة فبينة الزوج اولى فكذا هذا فيثبت النكاح بتصادقهما والبينة معا فان قال لا ادري فلا نكاح لانهما تهاترت البينتان لانه لا رجحان لاحدهما
لانعدام التصديق من الزوج فيسقطا قطعا ويجب نصف مهر بينهما قبل الدخول لان الزوج اقر بصحة نكاح احداهما لانه اقر بنكاح كل واحدة منهما واحدهما
متقدم الا انه قال لا ادري السابق منهما وتحقق انه متجاهل لبراءته من المهر فاضطررنا الى الفرقة لتجاهله فكانت الفرقة مضافة اليه فيسقط نصف
المهر ويبقى النصف وليست احداهما بذلك اولى من الاخرى فيكون بينهما لكن طلق احدى امرأتيه قبل الدخول ومات قبل البيان فاما اذا انكر نكاحهما
اصلا فالمهر عليه لانه لم يقر بصحة نكاح احداهما وقد تعذر القضاء بالنكاح بالبينة لانهما تهاترتا فلا يثبت نكاح واحدة منهما فان دخل باحداهما فهي
حلال على الصحة والسداد فيحمل على انه وطئ زوجته حلالا فان قال بعد الدخول الزوجة هي الاخرى يفرق بينهما لانه اقر بالحرمة صريحا ولا قوام للدلالة
مع الصريح كما نا بالتزويج بيمين فيفرق ويلزمه كمال المسمى لانه متهم في ابطال حقها فصار كمن تزوج امراة ثم ادعى انه تزوجها بغير شهود يفرق
بينهما ولا ينتقص من المسمى لانه اقر بان في ايجاب الحرمة عليه ولم يصدق في ابطال حقها فكذا هذا ولو قال الزوج تزوجتك بغير شهود وقالت المراة بل
تزوجتني بشهود او قال تزوجتها وهي مجوسية او منكوحة الغير او معتدة الغير او هي امة الغير بغير اذن مولاها وقالت المراة تزوجتني بشهود وانا
مسلمة وفارغة ونحو ذلك فالقول لها لانهما اختلفا في صحة النكاح وفساده فالقول قول من يدعي الصحة لان الظاهر شاهد له لان الاصل ان من
باشر عقدا باشره على وجه الصحة ويفرق بينهما لان الزوج يقول انها محرمة ويصح التفريق فينزل منزلة مطلق ويجب المهر والعدة بعد الدخول
لانه لا يصدق في ابطال حقها ولانه مدعي الفساد والمراة لا تفرق لان التفريق ليس لها ولو قال تزوجتك وانا صبي او مجنون فقالت لا بل وانا بالغ
فالقول للزوج لان الزوج اضاف النكاح الى حال عدم الاهلية فلم يكن مقرا بالنكاح بل منكرا له فيقبل قوله بخلاف المسالة الاولى فان كان بعد
الدخول لها ما قال الا ان ذلك لا يقبل لانه وجد ولا الاعتراف بالنكاح من الوطء وهو ذلك وكذلك الاقرار الوكيل بالتزويج وانكر الموكل لا يقبل الا بشهود
عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما وقد عرفنا فيما تقدم وان اقاما البينة على الصحة والفساد والبينة بينة مدعي الفساد لان الصحة ثابتة بظاهر الحال
والفساد امر حادث يحتاج الى اثباته فكانت بينة الفساد اكثر اثباتا فكانت اولى وكذلك لو اختلفا في صحة البيع وفساده اختلفا اسم احداهما فاطمة
والاخرى خديجة فقال رجل تزوجت فاطمة بعد خديجة قال ابو يوسف فاطمة امراته وقال محمد رحمه الله خديجة امراته وكذلك قالت امراة تزوجت زيدا بعد ما
تزوجت عمرا وادعى الزوجان النكاح فهي امراة زيد عند ابي يوسف وعند محمد هي امراة عمرو لانه وصل كلامه وما فصل بينهما فيصدق في ما قاله والصحيح
قول ابي يوسف لان قولها تزوجت زيدا اقرار منها بالنكاح وصح الاقرار منها فهي تريد بقولها بعد ما تزوجت عمرا ابطال اقرارها الاول فلا يملك ذلك

رجل اقام على امراة البينة انه زوجها منه ابوها قبل بلوغها واقامت هي بينة انه زوجها منه بعد بلوغها بغير رضاها فبينتها اولى لان البلوغ معنى
حادث فكانت بينتها مثبتة معنى حادثا فكانت اكثر اثباتا ثم يثبت فساد النكاح مزوجة رجل تزوج المراة ودخل بها ثم ادعت بعد الدخول
انها قد ردت النكاح حين زوجها الاب واقامت على ذلك بينة فالصحيح انها لا تقبل لان التمكين من الدخول كالاقرار بالنكاح لما بينا
ولو اقرت لم تقبل بينتها فيما تقدم في الدعوى قال محمد رحمه الله رجل اقام بينة على امراة انه تزوجها واقامت المراة بينة على رجل منكر انه تزوجها
فالبينة بينة الرجل لان المراة قد اكذبت بينتها التي شهدت لها على الزوج حين شهد شهود الرجل عليها بالتزويج فقد شهدوا على كلاهما وعقدها
وصار من حكم به شرعا قال ابو حنيفة رضي الله عنه لو اقام رجل البينة على امراة انه تزوجها واقامت اختها بينة انه تزوجها فالبينة بينة الرجل لانها
تقيم بينة على نكاح لا يثبت ويتعذر ولو وقتت بينة المراة ولم توقت بينة الرجل قد عواة الرجل جائز ويثبت نكاح المدعية ولها على الزوج نصف
المهر قال محمد رحمه الله رجل اقام البينة انه تزوج هذه المراة بالف واقامت بينة انه تزوجها على الفين فالمهر الف ولو اقام رجل البينة انه اشترى
هذه الدار بالف واقام البائع البينة انه باعها منه بالفين فهي بالفين والفرق ان في البيع امكن العمل بالبينتين لاحتمال انه اشترى منه اولا
ثم اشتراها منه بالفين ثانيا فيجعله لان البيع يحتمل الفسخ فينفسخ الاول ويثبت الثاني في النكاح لا يمكن العمل بالبينتين والتوفيق بينهما لان النكاح
لا يحتمل الفسخ وكل واحد منهما ادعى عقدا غير ما ادعاه الآخر فتهاترت البينتان فيثبت النكاح بتصادقهما عليه ووجب لها الالف باعتراف الزوج
امراة في دار رجل يدعي انها امراته وخارج يدعيها وهي تصدقه فالقول قول من هي في داره وقد شرحنا ان اليد مثبت على الحرة لحفظ الدار كما في المتاع
رجل وامراة في ايديهما دار فاقامت البينة ان الدار لها والرجل عبدها واقام الرجل بينة ان الدار له والمراة زوجته ولم تقم بينته انه حر فالبينة بينة
المراة والدار والعبد لها ولا نكاح بينهما ولو اقام رجل البينة انه حر الاصل في المسالة بحالها يقضي بانه حر والمراة زوجته والدار للمراة لان الدار والمراة
في يد الزوج لانه لا يد مثبت على الحرة بحفظ الدار فصار كرجل وامراة في ايديهما دار اقام كل واحد منهما بينة ان الدار له يقضى بالدار للمراة لانها
خارجة عنها والرجل صاحب يد فيها فكانت بينة الخارج اولى هذا على قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد رحمه الله في نوادر ابن سماعة اذا لم تقم الرجل البينة
انه حر فالدار للمراة وهي امراته لا اعاقة بعد وبينة الزوجية والعبودية تعارضتا فتساقطتا فيكون القول له وفي نوادر ابن سماعة لو اقام الرجل
البينة ان الدار له والمراة امته واقامت المراة البينة ان الدار دارها والعبد عبدها فالدار بينهما نصفان اذا لم يكن في ايديهما لاستواء
بينتهما وان كانت في يد احدهما تركت في يده وتعارضت البينتان فيها ولا يقبل بينة احدهما على صاحبه بالرق للتضاد والتنافي وروى ابن
سماعة عن محمد لو اقام رجل بينة على امراة انه تزوجها على الف درهم واقامت المراة بينة انه تزوجها على مائة دينار واقام ابوها وهو عبد الزوج
انه تزوجها على رقبته واقامت امها وهي امة الزوج بينة انه تزوجها على رقبتها فالبينة بينة الاب والام والنكاح جائز على نصف رقبتهما
لان بينتهما توجب المهر والحرية لانها لما دخلا في ملك البنت عتقا فكانت بينتهما اكثر اثباتا فكانت اولى وان كان القاضي قضى للمراة بمائة
دينار اولا ثم ادعى الاب والمسالة بحالها قضى بان الاب صداقها وبعتق من مالها وبطل القضاء الاول ولو اقام الزوج البينة انه تزوجها على
ابيها وصدقه الاب بذلك فقضى القاضي بذلك ثم اقامت البينة انه تزوجها على مائة دينار تقبل بينتها ويقضى لها بمائة دينار ويعتق الاب من
مال الزوج والولاء له لانه اقر بعتق الاب لما ادعى كونه صداقا لها والمراة جاحدة كون الاب صداقها فيعتق على الزوج باقراره ولو اقام
الاب البينة انه تزوجها على رقبته والمراة تدعي مهرها مائة دينار والزوج يدعي الف درهم حكم بينة الاب ويعتق من مال ابنته ثم اقامت
ام المراة البينة انه تزوجها على رقبتها لا يقبل لان في قبول بينتها ابطال عتق الاب بخلاف ما قبلها لانه ليس في القضاء بالمائة دينار صداقا لها
ابطال عتق الاب لانه يعتق على الزوج وذكر في النوازل امراة ادعت على رجل انه زوجها وانكر الزوج اختار بعضهم انه يحلف الزوج بالله
ما هي بزوجة لي وان كانت زوجة لي فهي طالق باين لان الاستحلاف يجري في النكاح عندهما وهو المختار للفتوى ويستحلف بالله بالطلاق ايضا لانه
يجوز ان يكون سوى في باب الحلف بالله فلا يقع عليها الطلاق فتبقى معلقة رجل زوج ابنته من رجل ثم زعم انه نكحها بكرا وان ابنته حرمت عليه والزوج
منكر فالقول قول الزوج لانه ينكر الفرقة ولا يحل للمراة ان تمنع نفسها منه اذا لم تكن سمعت منه كلمة الكفر لان الموجب للحل ثابت في حقها ولا مانع لها
فان فعلت كانت ناشزة عاصية لانها فعلتا بغير حق رجل اقام البينة على نكاح امراة واقامت المراة البينة انه تزوج اختها او بنتها
قبل دعواه النكاح وانها امراته تقضى ببينة الرجل عند ابي حنيفة رضي الله عنه قياسا وعندهما توقف الامر ان حضرت الغائبة فاقامت البينة على
دعوى الحاضرة قضى بنكاحها وان انكرت قضى ببينة الرجل لهما ان الاحتياط هو التوقف في باب الفروج فان الحاضرة ادعت تحريم فرجها
عليه بسبب فساد نكاحها فيتوقف احتياطا للحرمة كما لو اقامت المراة البينة على الطلاق الثلث او الامة على العتاق على وكيل وكلها الزوج

او المولى بنقلها من مصر الى مصر حال بينها وبين الوكيل وكذا هذا لهم ان النكاح حق الغايب والحاضرة لا ينتصب به خصما عن الغايب لان نفس نكاح الغايب
لا يوجب فساد نكاح الحاضرة الا بصفة البقاء والصحة والبقاء محتمل لجواز انه طلق اختها قبل نكاحها ونكاح البنت لا يوجب حرمة نكاح الام الا اذا
كان صحيحا والصحة محتملة مترددة لجواز ان نكاحها كان فاسدا لان عقد النكاح اذا اضيف الى الماضي يتناول الفاسد كما يتناول الصحيح فلا ينتصب
الشاهد خصما عن الغايب بالشك والاحتمال بخلاف تلك المسئلة لان نفس الطلاق موجب للحرمة ونفس الاعتاق مبطل للملك فكان سببا لابطال
الوكيل فوجب فيه الاحتياط وكذلك لو اقامت الحاضرة البينة ان الزوج امها قبلها او اقر بنكاح امها ولم تقم البينة على الدخول بالام لان البنت
لا تحرم بنفس العقد على الام فصار كنكاح الاخت وكذلك لو اقامت البينة على اقرار الزوج بنكاح ولو اقامت البينة على اقرار الزوج بنكاح ابنتها
او انه تزوج امها ودخل او لمسها بشهوة فرق بينه وبين الحاضرة ولم يقض بنكاح الغايب لان الحرمة تثبت بنفس الدخول وبنفس الاقرار وبنكاح
البنت من غير اثبات نكاح على الغايب فقامت البينة على خصم حاضر وسوا الزوج فصار كما لو قامت على اقرار انها محرمة بخلاف ما لو قامت البينة
على نكاح البنت لان نفس النكاح بدون الصحة لا يوجب الحرمة والظاهر وان كان هو الصحة ولكنه يحتمل الفساد فلا تثبت الشهادة عليه مع الشبهة
ولا يبطل الاقرار بالبينة الا ترى انه لو شهدوا بالمجهول باطلة والاقرار بالمجهول صحيح ولو اقر الزوج ان اختها كانت امراته ولكنه طلقها واخبرته
بانقضاء العدة ثم حضرت الغايبة وكذبته في الطلاق وقع الطلاق عليها لانه اقر بالطلاق عند الحاكم ولا فرق بينه وبين الحاضرة لانا جعلنا زعمها
في حقها دون حق الزوج فان جاءت الغايبة بولد لسنتين منذ اقر بطلاقها وكان دخل بها لزمه الولد وفرق بينه وبين الحاضرة لان اثبات النسب
لا ينفك عن الفراش فكان من ضرورة الحكم بقيام الفراش ابطال نكاح الحاضرة لكونه نكاحا في عدة الاخت رجل قال لامراته [illegible] فلان زوجك وطلقك
وانقضت عدتك ثم تزوجها وانكرت المراة الطلاق لم يفرق بينهما لان الزوج اخبر بما يحتمل الصدق وما زعمها باطل لان اجتماعهما على العقد يمنع اقرار
بعضهم فلا يبقى دعواها بعد ما قضت فان حضر الغايب وانكر الطلاق قضى بها له لانهم تصادقوا الى النكاح الاول وادعى الثاني الطلاق وهو منكر
ولو كانت المراة انكرت نكاح الاول لم يصدق عليها في مسئلة الثاني لان نكاح الاول لم يثبت حيث انكرت وقد توافق الزوج والمراة على صحة
النكاح ولو صدق الاول الثاني في النكاح وفي الطلاق وانكرت المراة يقع عليها الطلاق في الحال وعليها العدة ويفرق بينها وبين الثاني لان نكاح الاول
ثبت بتصادق الكل والاول اقر بالطلاق واسنده الى وقت ماض فيصدق في الطلاق ولم يصدق في الاسناد لما فيه من ابطال حقها ومن النفقة
والسكنى وخلاصها عن حبالة الزوج الثاني فقضينا بالعدة في الحال وعدة الاول تمنع نكاح الثاني بخلاف المعتدة اذا قال ان علم انها قد انقضت
وكذبته المراة فتزوج اختها جاز لانه لا حق لها في نكاح الاخت بل هو حق الزوج فصدقناه في انقضاء العدة في حق نكاح الاخت اما هنا فسا[د]
نكاح الثاني حقها حتى تتخلص عن حبالة الثاني فلم يصدق في الزام النكاح عليها كما لم يصدق في حق ابطال النفقة والسكنى ولو قال الزوج كان لك زوج قبلي
فطلقك وانقضت عدتك وانكرت الطلاق فجاء رجل وادعى انه ذلك الزوج وانكر الثاني لا يقبل قول الثاني لانه اقر لمجهول فكان من الفواتح السا[بقة]
الله ولا يتين عليه عتبا حتى يبرح خلافا لها يحتاج الى معرفة كون المهر شرطا لجواز النكاح والى مقداره وما
يصلح مهرا وما لا يصلح اما الاول لو تزوج امراة بلا مهر جاز ويجب مهر المثل وقال الشافعي رح لا يجب شيء والصحيح قولنا لان البضع عظيم الخطر
شريف القدر لانه محل خلق الآدمي المكرم المشرف ولهذا لا يثبت الملك فيه بدون الشهود والرضا فتملكه بغير عوض يفضي الى المنازعة لان
المراة بغير مهر تهون في عين الرجل فلا يعتني تمسكه بغير عوض اباية خطره واعظاما لقدره ودفعا للاهانة عنها ولهذا التصرف الواقع فيها عار[يا]
عن الملك لا ينفك عن عقوبة او غرامة وانما صح النكاح بدون تسمية المال بخلاف البيع فانه لا يصح مع ترك تسمية الثمن لان الثمن عوض اصلي في البيع
لانه تمليك مال بمال بمقتضى البيع لغة وشرعا فاما المهر عوض زائد لان النكاح لا يقتضي وجوب المهر لغة لانه موضوع للازدواج والانضمام
لغة وانما وجب شرعا اظهارا لخطر الابضاع فلم يكن في ترك التسمية تغيير مقتضى العقد فلم يفسد واما مقداره فنوعان مسمى ومهر المثل اما المسمى
فمقدر بعشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم وقال مالك رح مقدر بربع دينار او ثلثة دراهم وقال الشافعي رح غير مقدر والصحيح قولنا لقوله
عليه السلام لا مهر اقل من عشرة فان سمى لها الاقل من عشرة تصح التسمية ويبلغ عشرة وقال زفر رح لها مهر المثل لانه ذكر ما لا يصلح مهرا فلم تصح
التسمية فصار كما لو تزوجها على خمر ولنا ان تقدير المهر بعشرة وجب حقا للشرع فيكون الواجب حقا للشرع والواجب حقا للمراة وما يجب حقا
للشرع مقدرا لا يحتمل التجزي واذا لم يكن وجوب العشرة صار ذكر بعضها كذكر كلها لانه ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل فصار كانه سمى عشرة فصحت
التسمية واما مهر المثل هو مهر مثل نسائها عشيرتها لان قيمة الشيء تعرف من مثله واصله قول ابن مسعود رضي الله عنه حين سئل عن رجل تزوج امراة
ولم يسم لها مهرا حتى مات قبل الدخول ارى لها مهر نسائها لا وكس فيه ولا شطط فقام قوم من اشجع فقالوا نشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

قضى

قضى في امراة منا مثل قضائك فما فرح ابن مسعود بعد اسلامه كفرحه يومئذ لموافقة قضائه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ويعتبر فيه قرابتها
من جهة ابيها اخواتها لابيها وامها او لابيها وعماتها وبنات عمها ولا ينظر فيه الى مهر امها وخالاتها لانها اذا كانت من قبل ابيها لانها تعتبر بالاب
في ارتفاع النسب وارتفاعه فان اكثر الخلق من الاما وانما يتشرفون بالانتساب الى الآبا فكذلك لقرابة الاب زيادة استحقاق وفضيلة
واختصاص على قرابة الام في حق الميراث فكذلك في حق تقدير المهر وانما يعتبر بقراباتها في بلدها من تساويها في جمالها ومالها ودينها وعقلها
لان مهور البلدان مختلفة ويختلف المهر باختلاف الجمال والمال وقال بعض مشايخنا بانه لا يعتبر الجمال اذا كانت من اوساط الناس لان
الرغبة فيها للجمال وان لم توجد في بلدها من كانت مثل حالها يعتبر مهرها بمهر مثلها من الاجانب فان فرض القاضي او الزوج بعد العقد جاز
لانه يجري ذلك مجرى المقدر لما وجب بالعقد من مهر المثل فان زاد او نقص لان الزيادة على الواجب صحيحة والحط عنه جائز ويلتحق باصل
العقد [illegible] تحمل حالة مهر مثلها واما ما يصلح مهرا وما لا يصلح ولو تزوجها على منافع الاعيان كالدور والعقار والحيوان جاز لانها مال
متقوم عند الناس ولو تزوج امراة على ان يخدمها سنة فلها مهر مثلها عندهما وعند محمد لها قيمة الخدمة وعند الشافعي رح لها خدمة سنة ولو كان
الزوج عبدا فلها خدمته بالاجماع لمحمد ان خدمة الحر مال متقوم وانما سقوط بالعقود الا انه عجز عن التسليم المانع وهو لما فيه من الذل والهوان
فاشبه استحقاق المسمى فيجب قيمته لهما ان منافع الحر ليست بمال حقيقة تركها لله وانما صارت مالا في الاجارات شرعا للضرورة والشرع
حرم على الزوج خدمة المراة لانه مالك وهي مملوكة وهو قوام عليها وذلك يحرم عليه خدمتها لما فيه من قلب الموضوع فبقيت منافعه غير مال فلا يصلح
مهرا بخلاف خدمة العبد لانها مملوكة للمولى وليس له شرف الحرية بل هو بمنزلة الاموال فملكت المراة من جهة المولى ولو تزوجها على خدمة
حر آخر فالصحيح انه يصح لانه لم يحرم خدمته غير امراته فيجب لها خدمته ويرجع على الزوج بقيمة الخدمة ولو تزوجها على ان يرعى غنمها او يزرع
ارضها في رواية لا يجوز لما بينا وفي رواية جاز لانه لا باس ان يقوم الرجل بامر امراته سوى خدمتها او الاخذ له الا في خدمتها ولو تزوجها
على خمر او خنزير او على طلاق ضرتها او على العفو عن القصاص ونحوها فلها مهر مثلها لانها ليست بمال ولو جمع بين ما هو مال وبين ما ليس
بمال فان وفى بذلك فلها المسمى لا غير لانها اسقطت حقها عن مهر المثل لغرض صحيح وقد حصل وان لم يف به فلها تمام مهر مثلها لانها لم ترض
باسقاط حقها عن كمال مهر المثل الا بعوض مرغوب فيه عند الناس وحلال شرعا فاذا لم يحصل لها العوض يعود حقها الى العوض وهو مهر
المثل ولو تزوجها على مهر صحيح عشرة دراهم وارطال من خمر فلها المسمى ولا يكمل مهر المثل لان الخمر لا منفعة للمسلم فيها فلا يجب بفواتها عوض
ولو تزوج امراة على عيب عبد اشتراه منها جاز لانها لما وجب على عيبه صارت مبرئة بحصة العيب لان النكاح لا بد له من مهر فيكون
نكاحا بمال فان كانت قيمة العيب عشرة والا يكمل عشرة ولو تزوجها على قطعة فضة تبر وزنه عشرة ولا تساوي عشرة مضروبة
جاز ولا يلزمه فضل ولو كان ذلك في السرقة لا يقطع اليد فيه لان القطع يدرى بالشبهات فيشترط كمال النصاب في الوزن والقيمة
جميعا فاما المهر يثبت مع الشبهات فيشترط الكمال في الوزن لا غير ولو قال زوجتك ابنتي على مهر الف فقال الرجل قبلت النكاح ولا
اقبل المهر يبطل النكاح لانه لم يجب لذكر العقد وان قبل النكاح وسكت عن المهر جاز النكاح بالمسمى لان قبوله لذكر النكاح يكون قبولا
لذكر المهر المسمى ولو تزوجها على دين له على فلان فان شاءت اخذته من الزوج وان شاءت اخذته ممن عليه الدين لان الدين
مال فصحت التسمية ولو تزوجها على ما وجب له من الدية على عاقلتها فلا شيء لها على عاقلتها لانها تجوز بعينهم ولو تزوجها على نصيبه من
منزل الدار فلها ذلك عند محمد رح وعند ابي حنيفة رح هي بالخيار ان شاءت اخذت النصيب وان شاءت مهر مثلها ولا يجاوز به مثل قيمة
الدار ولو تزوجها على الفين الا مائة الا عشرة [illegible] فالمهر الف لان هذا استثناء في كلام واحد ولو
تزوجها على ثوب قيمته عشرة فصارت ثمانية قبل القبض فليس غيره لان تكميل المهر عشرة وجب حقا للشرع ابتداء لا بقاء لان اصل المهر
ليس بشرط لبقاء النكاح فكذلك قدره وقد تأدى حق الشرع وقت الوجوب والبقاء حقها وقد عفت ولو انتقص لفوات جزء منه
قبل القبض فلها الخيار ان شاءت اخذته وان شاءت اخذت عشرة دراهم لانه تعيب في ضمان الزوج فصار كالمبيع تعيب قبل القبض
ولو تزوجها وقيمته ثمانية فصارت عشرة فلها ذلك ودرهمان لان حق الشرع لم يتأد وقت الوجوب ولو تزوجها وقيمته عشرة فقبضته وقيمته
عشرون فطلقها قبل الدخول والثوب مستهلك ردت عشرة لانه انما دخل في ضمانها بالقبض فتعتبر قيمته يوم القبض والله اعلم بالصواب
[illegible] اصله ان التسمية لا تصح مع جهالة الجنس والنوع والصفة في كل عقد فيه معاوضة مال بغير المال
لانها جهالة متفاحشة وهي سبب لوقوع المنازعة وتصح مع الجهالة المستدركة وهي جهالة الوصف لان النكاح يحتمل ضربا من الجهالة فانه يجوز

مهر المثل مع جهالته فكل جهالة تطرح جهالة مهر المثل لا تمنع صحة التسمية وجهالة الوصف تطرح كذلك لان جهالة الوصف لا توقعهما في المنازعة لما بينا ثم الامر انواع منه نوع
هو مجهول الجنس والصفة ونوع هو معلوم الجنس في النوع مجهول الوصف والقدر ونوع هو معلوم الجنس والوصف اما ما هو مجهول الجنس والنوع والوصف
كما لو تزوجها على ثوب او دابة او دار فلها مهر المثل لانه مجهول الجنس والنوع والصفة وكذا لا يصح التسمية مع الخطر والغرر كما لو تزوجها على ما في
بطن جاريته او غنمه او على ما يثمر نخله العام على ما اخرج على ذلك فانه يجوز فانه يصح مع الخطر والغرر فانه لو قال ان قدم فلان فقد طلقتك على
المنع ولا كذلك النكاح واما ما هو معلوم الجنس مجهول الوصف كما لو تزوجها على عبد او شاة او فرس او بقرة او ثوب هروي تجب
الوسط ان شاء اوفى عينه وان شاء قيمته وقال الشافعي رح لا تصح التسمية والصحيح قولنا لان جهالة الوصف لا تمنع صحة التسمية في النكاح
بخلاف البيع فانه لا يصح مع جهالة الوصف لانه لا يحتمل ضربا من الجهالة لان المال ليس مقصودا في البيع وانما تختلف باختلاف الوصف
فتوقعهما في المنازعة فاما المهر غير مقصود بالنكاح فلانه يقابل بما ليس بمال فلا يكون عوضا من حيث المالية بل يكون صلة مبتدأة
من وجه فلا يجري فيه المنازعة عادة بل يجري فيه المسامحة والمساهلة الا انا عينا الوسط لانه هو العدل لان فيه نظر لهما ولا حيف
بهم والوسط عندنا السندي يريد به في بلادهم لان الخادم في بلادهم انواع ثلثة الرومي والسندي والحبشي فيكون الوسط من ذلك
عندهم السندي فاما في بلادنا الانواع ثلثة تركي وصقلبي وهندي فيكون الوسط الصقلبي وايهما اتى به تجبر المرأة على القبول وكذلك
في الثوب الهروي وقال زفر رح ان ادى قيمته لا تجبر لان تسمية الخادم قد صحت ووجب في الذمة وجاز اداؤه فلم يجز لها
القيمة الا برضاها كما في المكيل والموزون لنا ان الحيوان يثبت في الذمة بدلا عما ليس بمال والدين تقضى بالمثل لا بالعين وقيمة
الحيوان اعدل من عين مثله ولهذا لو استهلك حيوانا يغرم قيمته لا مثله فلما اجبر على قبول مثله فلان يجبر على قبول قيمته والمثل نظيرها
اعدل والكراوي على خلاف المكيل والموزون لان المثل ولهذا لو اتلفه يغرم مثله لا قيمته ثم عند ابي حنيفة رح قيمة العبد الوسط اربعون دينارا
اذا لم يسم الابيض وان سمى خادما ابيضا فقيمته خمسون دينارا وعندهما على قدر الغلاء والرخص في كل بلد قيل هذا اختلاف عصر
وزمان لا حجة وبرهان ففي الوسط في زمانه كان اربعين لا يزداد ولا ينتقص فافتى على عرف زمانه وفي زمنهما تختلف قيمته الى زيادة
ونقصان فبينا الامر على قدر الغلاء والرخص وقيل هذا اختلاف حجة وبرهان لهما ان هذا مال احتيج الى تقويمه فيعتبر قيمته بالغلاء
والرخص كما في سائر المتلفات وحجته ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب على ضارب الجنين غرة عبدا او امة قيمتها خمسمائة درهم وكفانا درهم خمسون
دينارا في الشرع والمهر يشبه الغرة لانه وجب بدلا عما ليس بمال فالحق به والاسود دون الابيض فنقص عشرة واما ما هو معلوم الجنس والصفة
كما لو تزوج على مكيل او موزون موصوف في الذمة صحت التسمية ويلزمه تسليمه لان هذا يثبت في الذمة حقا ولهذا جاز به البيع
ولو تزوج على كر حنطة مطلقة ولم يصفه فان شاء اعطى كرا وسطا وان شاء اعطى قيمته لان هذه جهالة الوصف فكانت قيمته اعدل والمثل
من جنسه في هذه الحالة وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يلزمه تسليم الكر ولو تزوج على بيت شعر ان كان الرجل بدويا فلها بيت من شعر لانه
امكن العمل بحقيقة الاسم لانه يتوقع من الشعر والوبر وانه نوع من الثياب فصحت التسمية وان كان الرجل بلديا قال محمد رح لها بيت وسط
اراد به ثياب البيت الا انه كنى عن الثياب بالبيت لاتصال بينهما الا ترى انه قال بعد ذلك مما يجهز به هناك والتجهيز لا يكون بالبيت
قالوا وهذا في عرفهم فاما في عرفنا فانه لا ينصرف الى المتاع لانه لا يراد بالبيت المتاع في عرفنا وانما يراد به البيت المبني من المدر وانه
لا يصلح مهرا اذا لم يكن عينا لانه لا يمكن ايجابه في الذمة لانه لا يحتمل النقل وغير المنقول لم يعرف شرعا وجوبه في الذمة ولو تزوجها على الف
او الفين او على احد هذين العبدين فلها مهر مثلها لا يزاد عليها ولا ينقص عن اقلها عند ابي حنيفة رح وعندهما لها الالف ويعطيها الزوج
اي العبدين شاء لان كلمة او كلمة التشكيك ادخلها في الزيادة على الالف والعبد فكانت تسمية احدهما ثابتا بيقين ووقع الشك
في الزيادة فلا يثبت بالشك له ان مهر المثل هو موجب اصلي للنكاح فانه يجب بنفس العقد من غير تسمية فلا يقع البراءة عنه ما لم تصح
التسمية يقينا وقد وقع الشك في صحة التسمية لان الواجب احد المالين لا بعينه فلم يصح التسمية بالشك كما لو استاجر صباغا ليصبغ
له ثوبا بدرهم او درهمين لم يصح التسمية فكذا هذا فان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاقل بالاجماع لان الخمسمائة لها بحكم المتعة عنده كما في الالفين
والعبدين ولو تزوجها على الف وكرامتها فلها مهر مثلها لا ينقص عن الالف لان الكرامة مجهولة الجنس والقدر فكانت جهالة متفاحشة
فتوقعهما في المنازعة فيصار الى مهر المثل ولا ينقص من الالف لانه واجب بيقين ولا جهالة فيه فان طلقها قبل الدخول فلها نصف الالف
لان تسمية الالف صحيحة وصحة التسمية تمنع وجوب المتعة والمتعة لم تكن واجبة قبل الطلاق فلا تجب بالشك ولو تزوجها على الف ان لم يكن

له امراة وعلى الفين ان كانت او على الف ان لم يخرجها من البلدة وعلى الفين ان اخرجها فالشرط الاول جائز والثاني باطل فان وفى فلها المسمى
وان خالف فلها مهر مثلها لا يجاوز به الفان ولا ينقص عن الف لانها ابرأت زوجها عن الزيادة والزوج رضي لها بالف مع سلامة
المشروط لها فبعد سلامة المشروط لها اولى وقالا الشرطان جائزان وقال زفر رح الشرطان فاسدان وهذه فرع ما لو قال للخياط
ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم وسيأتيك في الاجارات ثم فرق ابو حنيفة رض بين هذا وبين ما اذا تزوجها
على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة فان كانت جميلة فلها الفان وان كانت قبيحة فلها الف والفرق ان هناك الخطر
والجهالة وجدت في التسمية الثانية لاحتمال ان يفي الزوج بالشرط ام لا وهناك لا مخاطرة في التسمية الثانية لان المرأة على
صفة واحدة قبيحة او جميلة لكن الزوج لا يعرفها وجهالته لا توجب الخطر ولو تزوج امرأتين على الف قسمت على مهر مثلهما لان الالف مقابل
بهما فتنقسم على قدر قيمة بضعيهما كما لو اشترى عبدين بالف تنقسم الالف على قدر قيمتهما فان طلقها قبل الدخول كان لها نصف الالف
على قدر مهرها لانه يسقط نصفه بالطلاق فيتنصف الباقي فان لم يصح نكاح احدهما فكل الالف للاخرى عند ابي حنيفة رض وعندهما بالحصة
لانه جعل الالف مقابلا بهما فيقتضي الانقسام عليهما الا ان من شرط الانقسام الدخول او ان يكونا محلين للعقد وان لم ينعقد العقد عليهما
كما لو خاطب امرأتين بالنكاح فاجابته احداهما ولم تجبه الاخرى جاز نكاح المجيبة بما خصها وهاهنا محلان للنكاح لان محلية النكاح انما
تثبت بكونها انثى من بنات آدم فقد وجد شرط الانقسام فينقسم لانه مطلق اللفظ يقتضي المقابلة بالاجماع ثم الانقسام من ضرورات
المزاحمة ولا مزاحمة هاهنا فان من لم يصح نكاحها لا تزاحم الاخرى في العقد وهي اجنبية والانقسام حكم عقد فيكون الكل للتي صح نكاحها كما لو جمع
بين امرأة وابن بخلاف تلك المسئلة لان غير المجيبة محل للنكاح وانعقد العقد عليهما موقوفا على اجازتها فثبت الانقسام لقيام العقد عليهما
ولو دخل بالتي لم يصح نكاحها فلها مهر المثل عند ابي حنيفة رح وهو الصحيح لانه اذا لم يثبت الانقسام لم يصر شيء منه للاخرى فكأنه تزوجها
ولم يسم لها مهرا وعندهما لها الاقل من مهر مثلها ومما خصها لانها رضيت لها ولو تزوجها على هذه الاثواب العشرة فاذا هي احد عشر
قال محمد رح يعطيها عشرة منها ايها شاء وقال ابو حنيفة رض ان كان مهر مثلها مثل اجود العشرة او زيادة فلها اجود العشرة وعليه القول لانه
هذا تغيير لما لو تزوجها على احد هذين العبدين ولو وجد الثياب تسعة قال محمد رح لها تسعة وتمام مهر مثلها ان كان اكثر من قيمة التسعة
وقال ابو حنيفة رح لها التسعة والفرق بين هذا وبين ما اذا تزوجها على هذه الاثواب العشرة الهروية فاذا هي تسعة فلها تسعة وثوب
آخر هروي وسط بالاجماع والفرق ان في الصورة الاولى ذكر الثياب مطلقة والثوب المطلق لا يصلح مهرا اذا لم يكن مشارا اليه والثوب
العاشر لم يكن مشارا اليه فلم يجب وفي الصورة الثانية ذكر الثياب موصوفة بكونها هروية والثوب الموصوف يصلح مهرا وان لم يكن عينا
ولو تزوجها على اربعمائة دينار على ان يعطيها بكل مائة خادما بغير عينه فالشرط باطل ولها مهر مثلها لا يزاد على اربعمائة ولا ينقص عن اربع
خدام وسط ولو كان الخدم باعيانها فالشرط جائز ولها الاربعة خادم وسط كانها تزوجها على ذلك ولو تزوجها على الف ومهر مثلها الفان
فلها الف لانها قد رضيت بالالف ونقصانها ليس مما يقبل النقصان وان كان مهر مثلها اقل من عشرة فلها عشرة ولو تزوجها على دينار
وشيء فلها دينار ونصف لا شيء فان كان مهر مثلها اقل من دينار فلها دينار لانه قد لفظ به وما زاد فهو مجهول ولو تزوج على خادم على
ان يخدم الخادم الزوج ما عاش فانه كان مهر مثلها مثل قيمة الخادم او اكثر فلها الخادم ولا خدمة عليه للزوج وان كان اقل من قيمة الخادم
فلها مهر مثلها الا ان يشاء الزوج ان يسلم لها الخادم بغير خدمة ولو تزوجها على وزن هذا الحجر فضة فاعلم وزنه فالخيار للزوج لا للمرأة
لان تمليك المهر يستفاد من جهته كما في الشرى تزوج امرأة على الف حالة او الى سنة فعلى قياس قول ابي حنيفة رض لها الالف حالة
ان كان مهر مثلها الفا او اكثر وان كان اقل من الف فلها الالف الى سنة لان المؤجل دون المعجل في المالية لان الناس يعدون للنقد
فضلا على النسيئة عادة فصار كانه تزوجها على الف او الفين فلو تزوجها على الف حالة او الفين الى سنة ففي قياس قول ابي حنيفة رض
ان كان مهر مثلها الفين او اكثر فلها اي المهرين شاءت لانها مبرئة زوجها عن زيادة المقدار ان ارادت الالف حالة وعن زيادة الصفة
وهي النقد ان ارادت الالفين نسيئة وقد تعلق بكل واحد نوع منفعة ومضرة فوجب التخيير وان كان اقل من الالف فلها اي
المهرين شاء الزوج لان الزوج التزم اصل نوعي الزيادة عن مهر المثل اما الزيادة من حيث المقدار او الصفة وله في كل حال نوع
منفعة فيتخير وان كان اقل من الفين واكثر من الف فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة رض وعندهما اي المهرين شاء الزوج
ولو قال لامرأة تزوجتك على حصة مهر مثلك من الف اذا قسمت على مهر مثلك ومهر فلانة فقبلت فلها مهر مثلها لا يزاد على الف لان التسمية

وقعت مجهولة لان الحصة لا تعرف الا بالحزر والظن بعد التوزيع فيجب مهر المثل لكن لا يزاد على الالف لانها رضيت بالالف بمقابل وبما دونها
لان اصل الالف كان معلوما فرضنا ها بالحصة من الالف يكون رضا بالالف ضرورة ولو قال تزوجتك وفلانة على الف فقبلت احداهما
لها حصتها من الالف لان التسمية في العقد معلومة وهي الالف فصحت وصحة التسمية تمنع وجوب مهر المثل الا انه تعذر ايجاب البعض
بعد صحة التسمية كرد احدهما فيجب البعض بخلاف المسئلة المتقدمة لان التسمية لم تصح لانه ما سمى الا مجهولا بنظيره لو اشترى عبدين
بالف وهلك احدهما قبل القبض او استحق جاز في الآخر بحصته من الالف ولو اشتراه ابتداء بما يخصه من الالف لم يجز فكذا هذا والله اعلم
… ولو جعل القصاص مهرا سقط ووجب مهر المثل لانه
ذكر بدلا والبدل جائز ولهذا ملك الزوج وكان معتبرا عفوا للحال فيعم الا ان القصاص لا يصلح صداقا لانه ليس بمال فوجب مهر المثل
وكذلك لو تزوجها على عتق ابيها وعلى صداق فلانة عتق وطلقت ولها مهر المثل لان الطلاق والعتاق لا يصلح مهرا لانه ليس بمال فلا
العقود تسمية المهر وتعتاق بنفس النكاح لانه جعله بدلا بضعها وبدل البضع ما يدخل في ملك الزوج بنفس النكاح ويصير ملكا
للمراة اذا كان يقبل التمليك بان كان مالا فاذا لم يقبل التمليك نزل عن ملك الزوج … منفعتهم وفات فان
تزوجها على عتق ابيها … لان … العتق عنها … ملكا لها … عتق عنها ولو تزوجها على
ان يعتق اباها او يطلق فلانة فهو وعد ان شاء وفى به وان شاء لم يف ولها مهر المثل بكل حال لانه جعل البدل ايقاعا … في الحال
العقد ولو وقع الطلاق والعتاق بنفس العقد لا يكون الايقاع مقصودا … بعد العقد ولا يجبر الزوج على الايقاع لانه لا يصلح مهرا فلم
يصر مهرا فلا يجب الايقاع … ولو تزوج على عتق اخيها او طلاق فلانة صح النكاح ولها مهر المثل وعتق الاخ عن المعتق لا عنها لانه لم
تضف اليها فيقع عنه حتى لو تزوجها على عت… يقع العتق عنها ولا شيء لها من الصداق المسمى وطلقت فلانة رجعيا لانه …
والبضع ليس بمتقوم واما حكما … التمليك وما ثبت ضرورة لا يعدها … فلم يظهر تقويم …
الطلاق الواقع على الضرة فبقي طلاقا … رجعيا ومن اعتق امته على ان تزوجه فقبلت ثم ابت التزوج عتقت لوجود
قبول البدل وانه لا يجب ولا يصلح بدلا كما لو اعتقها على خمر او خنزير وعليها قيمتها لانها شرطت للمولى منفعة بمقابلة العتق ولم يحصل
المنفعة له فيجب عليها رد قيمتها … والعتق … لا يحتمل الرد … كما لو اعتقه على عبد فاستحق …
ولو انها زوجت نفسها منه ولم يسم لها مهرا جاز ولها مهر مثلها عندهما وعند ابي يوسف رحمه عتقها صداقها لانه تزوجها على رقبتها وقد
سلم لها الرقبة فصار كما لو جعل مهرها رقبة عبده … ان النكاح لم يشرع الا بمال يستحق به … والرقبة لم يسلم لها بالنكاح بل بالعتق
والعتق قد وجد قبل النكاح فلا بد من مال يستحق بالنكاح ولو قال لها تزوجتك على ان اعتقك لم يصح لان النكاح منجز والعتق
موعود في النكاح … ولو قال اعتقتك على ان تزوجيني … على عتقك فقبلت …
لم يصح لان النكاح … والعتق … لان كلاهما مذكوران
على سبيل العوض والمعوض فلا يمكن ان يجعل احدهما …
مولى المنكوحة للزوج …
لا قيمة له فان …
الصحيح …
البضع عنده … ولو تزوج
امراة على خمر وجب مهر مثلها فان لم يوجد الوفاء بالشرط وجب … ولو طلقها على خمر لم يلزمها شيء
ولو تزوجها على الف على ان ترد المراة عليه عبدا فسد النكاح والبيع وقال … لا يصح البيع والعقد
قولنا لان هذا البيع خلا عن الشرط لان البيع مشروط في النكاح فاما النكاح غير مشروط في البيع لان كلامه على … على النكاح لا على البيع
لانه غير مذكور … والنكاح لا يفسد بالشروط الفاسدة فصح النكاح وصح البيع ويثبت ضمنا للنكاح تبعا له كالبيع الذي يثبت في ضمن
العتق بقوله فقد ايجاب البيع والقبول ولو تزوجها على ابنها وقيمته الف على ان ترد المراة امة قيمتها الفان صح وعتق الابن فيعتق
الابن اولم يعتق لانها ملكت الابن بعضه صداقا وبعضه ثمنا لان الزوج جعل الابن بازاء بضعها وبازاء الامة فيقسم الابن على قيمة البضع

وفيه الا

وقيمة الامة كما لو تزوج امراتين على الف قسمت الالف على مهر مثلهما فكانه ذكر عقدا مشتملا على معنى البيع والنكاح والنكاح صحيح مع اشتراط البيع فيه كما يصح
مع ثمنا والشروط التي لا يلائمه فان طلقها قبل الدخول يقسم قيمة الابن على مهر مثلها وقيمة الامة فما اصاب الامة فلها خاصة وما اصاب مهر المثل ترد
نصفه لانه مهر ولو تزوجها على الف على ان ترد عليه الفا فكانها مهر مثلها لان الدراهم تعينت بجنسها فاقتضى المماثلة احترازا عن الربا فصار الالف
بازاء الالف فبقي عقد النكاح خاليا عن المهر فوجب مهر المثل ولو تزوجها على الف على ان ترد عليه مائة دينار فان تقابضا الالف والمائة جاز
لان الربا لا يجري بينهما ويقسم الالف على قيمة البضع وعلى المائة دينار لانه ذكر الالف صداقا وعوضا عن الدنانير فانقسم عليهما فالدنانير كلها
وما يقابلها من الدراهم فيعتبر التقابض في ذلك وما يقابل البضع فليس بصرف فان طلقها قبل الدخول ردت نصف ما يقابل البضع لانه مهر
ولو تزوجها على الف وان تطلق ضرتها على ان ترد المراة عليه عبدا ثم طلقها اعلم بان هنا عقود ثلثة نكاح وبيع وطلاق بجعل فانقسم ما في
جانبه وهو الالف وطلاق الضرة على ما في جانبها وهو البضع والعبد فصار نصف الالف بازاء العبد فيكون ثمنا ونصفها بازاء البضع فيكون
مهرا وطلاق الضرة نصفه بازاء العبد فيكون خلعا ونصفه بازاء البضع فلا يصير مهرا لانه ليس بمال ولكن يعتبر حقا للمراة لانها تنتفع
بهذا الشرط فان الفراش يخلص لها متى طلق فلانة والشرط يعتبر حقا للمشروط له اذا كان له فيه منفعة وفائدة وان لم يصر عوضا
عما قابله كمن اعتق امته على ان تزوج نفسها منه فابت التزوج يلزمها رد قيمتها وكذا المراة اذا وجب عليها القصاص فعفي عن القصاص
عنها على ان تزوج نفسها منه فابت التزوج يلزمها الدية فاذا طلقها فلا يخلو اما ان يطلقها قبل الدخول او بعده وكل وجه لا يخلو اما ان يطلق الزوج
الضرة او لم يطلق فان طلقها قبل الدخول ولم يطلق الضرة وقيمة العبد ومهر المثل سواء ترد على الزوج ما بقي في يدها وله نصف العبد لان
نصفه كان مقابلا بنصف الطلاق فيكون بطل الخلع فاذا لم يف بما وعد ردت اليها نصف العبد فان طلق الضرة والمسئلة بحالها فللزوج مائتان
وخمسون وكل العبد لان نصف العبد في مقابلة خمسمائة ونصفه في مقابلة طلاق الضرة وقد وفى الزوج به فيكون العبد كله له وان طلقها بعد
الدخول وطلق الضرة فالالف لها والعبد له لان العبد صار نصفه مقابلا بالطلاق لان المال يصلح بدلا عن الطلاق ونصفه بمقابلة
خمسمائة بيعا وقد سلم كلاهما للمراة فيسلم للزوج بدلاهما وان لم يطلق الضرة فلها مهر مثلها لان الزوج شرط لها خمسمائة ومنفعة خلوص الفراش وفيها
يعتبر حقا لها وانه لم يصلح مهرا فاذا لم يحصل لها تلك المنفعة وليس لها قيمة معلومة يجب قيمة بضعها وهو مهر المثل وكل طلاق وجب بمال فهو بائن وطلاق
الضرة بمال فيكون بائنا فان استحق العبد وقد طلق الزوج الضرة يرجع عليها بخمسمائة حصة الالف من العبد وبنصف قيمته لان نصف العبد
بيع بنصف الالف فاذا استحق يرجع بالثمن ونصفه بدل بالخلع فاذا استحق يرجع بقيمته كما لو خالع على عبد فاستحق يرجع بقيمته وان استحق
الالف ولم يطلق الضرة رجع بخمسمائة التي كانت ثمن العبد ولا يرجع بنصف قيمة العبد لان الطلاق لم يسلم لها فلا يكون عليها بدل الخلع
ولو قال لامراة ازوجك على ان تعطيني عبدك هذا فقبلت جاز النكاح بمهر المثل ولا شيء له في العبد لان هذا شرط فاسد والنكاح
لا يبطل بالشروط الفاسدة وذكر في اجناس الناطفي لو تزوجها على ان تدفع المراة هذا العبد اليه يقسم مهر مثلها على قيمة العبد وعلى مهر مثلها
لان المراة بدلت البضع والعبد بازاء مهر مثلها والبدل ينقسم على قدر قيمة المبدل وعلى مهر مثلها فما اصاب قيمة العبد فالبيع فيه فاسد لانها
باعته بثمن مجهول والباقي يصير مهرا ولو قال للمطلقة لا ازوجك حتى تهبيني مالك علي فوهبت مهرها على ان يتزوجها لم يسقط المهر عنه تزوجها
او لم يتزوجها لانها جعلت المال عوضا عن التزوج ولا يصلح ان يكون العوض في النكاح عليها … قال لرجل اعتق امتك عني
وزوجنيها على الف ففعل ثم ابت المراة ان تزوج نفسها منه قال يقسم الالف على قيمة الجارية وعلى مهر مثلها فما اصاب المهر بطل وما اصاب
القيمة اخذ وان زوجت نفسها منه اخذ المال كله ولو قال اعتقها وزوجنيها بالف ففعل فابت ان تزوج فلا شيء عليه لانه لما لم يقل عني
وقع العتق عن المعتق حتى صار الولاء له فلا يجب عليه بمقابلته شيء وفي الاول وقع العتق عن الآمر فصار مقابلته حصته من المبيع
ولو زوج رجل ابنته على ان يزوجه الآخر بنته على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى
جاز النكاح وبطل الشرط ووجب مهر المثل وقال الشافعي رح لا يجوز النكاح لانه عم نهى عن نكاح الشغار ولنا انه نكاح بلا مهر لانه جعل
البضع صداقا والبضع لا يصلح صداقا فصار كما لو تزوجها على خمر والنهي عن نكاح الشغار نهي عن النكاح الخالي عن المهر لان الشغار عبارة
عن الخلو يقال بلد شاغر اي خال … ونحن نقول ان النكاح لا يخلو عن المهر فكان هذا نهيا عن استحلال البضع بغير مهر كما تفعله العرب
في الجاهلية وعندنا لا يستحل الزوج بغير مهر ولو لم يقولا على ان يكون بضع كل واحدة صداقا للاخرى جاز النكاح بالاجماع فلا يكون شغارا ولو
زوج بنته من رجل على ان يكون نفسها للغلمان فلا رواية فيها وقيل بانه يجوز هذا النكاح لانه ملك جميع البضع من واحد ثم شرط ان يكون النصف

لعدم فسخ التمليك وبطل الشرط بخلاف ما لو زوجها من رجلين لان التمليك حصل من اثنين وقيل لا يجوز لان هذا اشتراك صورة ومعنى في الابتداء لان الكلام واحد فيتخلل والاشتراك حقيقة يوجب فساد النكاح ولو زوج ابنته على مهر مسمى جاز ولكل واحد ما سمي لها لان المسمى يصلح مهرا فلا يكون شغارا فان لم يزوجه الآخر فللمتزوجة تمام مهر مثلها لانه شرط لها مع المسمى منفعة مقصودة لانها تنتفع بايصال منفعة الى ذي رحم محرم منها فما شرط لابيها من المنفعة يكون كالمشروط لها معنى ولم يحصل لها تلك المنفعة فيلزم قيمة بضعها كما لو تزوجها على الف وعلى ان يطلق ضرتها فلم يف بالشرط يكمل مهر المثل وكذلك في تزويج الاجنبي اذا زوج احدهما اخته من الآخر ولم يزوج الآخر اخته منه فلها من وجه تمام مهر مثلها ذكره في مجرد الزيادات لانها تنتفع بما لاخيها من المنفعة فصار المشروط لاخيها مشروطا لها من وجه والمنفعة وان قلت كفى ذلك لاعتبار الشرط بخلاف الاجنبيين لانه لا منفعة لكل بوجه ما في مال الاجنبي وحقوقه فلا يكون المشروط للاجنبي مشروطا لها ولو تزوجها على مسمى وشرط عليه منفعة لاجنبي لا يجب الا المسمى لانها ليست بمنفعة مقصودة لاحد المتعاقدين ولو تزوجها على عبد بعينه فاذا هو حر او على شاة ذكية فاذا هي ميتة فلها مهر مثلها عندهما وعند ابي يوسف رح لها قيمة عبد مثله ولو تزوجها على هذا الخل فاذا هو خمر فلها مهر المثل عند ابي حنيفة رح وعندهما لها مثل ذلك القدر من الخل الوسط ومثل تلك الشاة ذكية بناء على اصل مر في البيوع وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا فان كان المشار اليه من جنس المسمى فالعبرة للاشارة وان كان من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية فابو يوسف رح يقول الحر والعبد جنسان مختلفان لان العبد مال والحر لا والمال خلق لغيره [?] وكذا ما يطلب من الآدمي من المنافع لا يوجد من الميت اصلا وكذا الخل والخمر جنسان لان وصف المرارة تغير الاسم ومعظم المنافع فالمطلوب من الخمر باصل الخلقة معنى الاطراب وذلك لا يوجد في الخل فكانت العبرة للتسمية فصار كما لو سمى عبدا وعجز عن تسليمه يلزمه قيمته وابو حنيفة رح يقول الجنس متحد لان الحرية والعبودية وكذا الحموضة والمرارة وصفان يتعاقبان على ذات واحدة لان الذات والمعاني المطلوبة باصل الخلقة قائم لم ينعدم بعارض الرق وانما حدث فيه وصف زائد فان الحربي يسبى فيصير رقيقا والرقيق يعتق فيصير حرا والذات واحد وكذا ذات الخمر قائم بعد التخلل وانما تبدل وصف المرارة بالحموضة والذات الواحد لا يصلح ان يكون جنسين مختلفين كالصغر مع الكبر والسواد مع البياض صفتان مختلفان ولم يكن الجنس مختلفا لاتحاد الذات فكذا هذا لانه لا بد للجنسين من صورتين فكانا نوعا [?] فكانت العبرة للاشارة فزوجها على حر وخمر فيجب مهر المثل ولو تزوج على هذين العبدين او على هذين من خل فاذا احدهما حر او خمر فلها العبد والخل الباقي لا غير عند ابي حنيفة رح لانه لغت التسمية في الحر والخمر وصحت في العبد والخل ووجب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل اذ هما لا يجتمعان وقال ابو يوسف رح لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وقد عجز عن تسليم احدهما فيلزمه قيمته وقال محمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح لها العبد والخل وتكمل مهر مثلها ان كان اكثر لانه لو كانا خمرين وجب مهر المثل فكذا اذا كان احدهما والواجب العبد وبلغ تمام مهر المثل ولو سمى حراما واشار الى حلال فلها المشار اليه في ظاهر قول ابي حنيفة رح لانه يعتبر الاشارة ويلغي التسمية والمشار اليه يصلح ان يكون مهرا وروى محمد عن ابي حنيفة رح انه يجب مهر المثل لانه قد هزل بالتسمية فيسقط حكمها ولو تزوجها على هذا الدن من هذا الخمر وقيمة الظرف عشرة دراهم فعن محمد رح فيه روايتان في رواية يجب لها الدن لا غير لانه صار كالجمع بين الخل والخمر وفي رواية لها مهر المثل لان المقصود بالعقد هو المظروف دون الظرف وقد لغت التسمية فيه فيلغو في الظرف الذي هو تابع له ولو تزوجها على عصير بعينه فتخمر قبل القبض روي عن ابي يوسف رح لها عصير مثله ان قدر عليه وان عجز فقيمته وللمراة ان تاخذ المهر اولا ثم تسلم نفسها اليه لان النكاح عقد معاوضة فيقتضي التسوية والمعادلة وحق الزوج قد تعين في بدل المنافع لنفسها فوجب عليه تعيين حقها في بدلها تحقيقا للمعادلة وانما يتعين حقها باحضار المهر فهو نظير احضار الثمن في البيع فان كان الصداق عينا فانهما يتقابضان كما في بيع المقايضة ولها ان تمنع نفسها من الزوج وتسافر وتخرج في حوائجها وزيارة اهلها بغير اذن الزوج حتى يوفيها جميع المهر لانها غير محبوسة بحق الزوج لان تسليم النفس في مقابلة تسليم المهر فان اوفاها المهر فليس لها ذلك الا باذنه لانها صارت محبوسة بحقه وليس للزوج ان يمنع ابوي المراة من الدخول عليها للزيارة في كل جمعة لان الزيارة في كل جمعة من الزيارة المعتادة وله ان يمنعهما من الكينونة معها لانه ربما يتكلم معها على ما يوغر [?] صدرها فيكون انشاء للفتنة بينهما وعن ابي يوسف ... من المحارم للمنع في كل سنة مرة ولها ان تخرج الى زيارة الابوين او المحارم وهو على هذا ولو دخل بها برضاها فلها ان تمنع ولها النفقة وليس له ان يسافر بها حتى يوفيها المهر عند ابي حنيفة رح وعندهما ليس لها ان تمنع لان المعقود عليه قد صار كله مسلما برضاها بدليل انه يتاكد به المهر فلا يكون لها حق الاسترجاع كالبائع اذا سلم المبيع قبل قبض الثمن ليس له حق الاسترجاع وكذا هذا ولابي حنيفة رح ان المهر مقابل بالوطء في جميع العمر لان كل وطء تصرف في البضع المحترم فلا يجوز اخلاؤه عن العوض فما بقي شيء من البدل كان لها حق

حبس البائع

حبس الثاني لاستيفاء البدل كالبائع اذا سلم الى بعض المبيع فله حق حبس الباقي لاستيفاء الثمن الا انه في حق تاكد المهر اقيم وطء واحد مقام الكل لتعذر توزيع البدل على ما استوفى وعلى ما بقي ولا حاجة الى التوزيع في حق سقوط حق الحبس لانه متعلق باستيفاء كل البدل ولو دخل بها كرها او هي صغيرة او مجنونة فلها ذلك بالاجماع قال الفقيه ابو القاسم الصفار البلخي لا يمكن الزوج ان يسافر بها في زماننا وان اوفى صداقها لفساد اهل الزمان لان الناس قد فسدوا في زماننا فالمراة متى كانت غريبة ... فالزوج لا يمكنه ان يطاها وفي بلدة الغربة يطاها وهي لا تقدر ان تستغيث باحد ولا كذلك لو اخرجها من بلد الى قرية او من قرية الى بلدة لان ذلك ليس بسفر ولو كان المهر مؤجلا قال محمد رح ليس لها ان تمنع نفسها لانها بالتاجيل رضيت بتاخير حقها في المطالبة بالمهر فلا يسقط حق الزوج في الاستمتاع بها في الحال بدون رضاها كما في البيع وقال ابو يوسف رح لها ان تمنع نفسها لان حق الاستمتاع للزوج لمقابلة تسليم المهر فلما طلب تاجيل المهر فقد رضي بتاخير حقه في الاستمتاع بخلاف البيع لان هذا اوفق حتى قيده في النكاح لا ولو شرط الزوج في العقد ان يدخل بها قبل الاجل فله ذلك لانه لم يرض بتاخير حقه ولو كان بعضه معجلا وبعضه مؤجلا فليس لها المنع لانه لما عجل البعض فلم يرض بتاخير حقه في الاستمتاع وفي عرفنا في ديارنا البعض معجل وذلك يسمى دست پيمان والبعض مؤجل ويسمى ذلك كابين والمؤجل كالمشروط فاذا ادى المعجل فله ان يبني بها لان الدخول عند ادا المعجل مشروط عرفا فصار كما لو كان مشروطا نصا ولا يشترط احضار المراة لاستيفاء الاب مهر ابنته وعند ابي يوسف وفي رواية عن ابي حنيفة رح يشترط لان النكاح عقد معاوضة كالبيع وفيه يشترط احضار المبيع لقبض الثمن فكذا هذا انا [?] ان العادة جرت ان تسلم المراة بيتا [?] بعد قبض صداقها زماننا فان العادة ان الزوج يوفي الصداق الى الولي والولي يجهزها به ثم يبعث بها الى بيته فلما علم الزوج بهذه العادة كان راضيا بتعجيل الصداق وتاخير تسليمها ولا كذلك في البيع ولو طالب الزوج الاب بتسليم المراة فان كانت في منزله فعليه تسليمها اليه وان لم يكن ولا يقدر على تسليمها فليس له قبض الصداق وان كانت في منزله ولكن اتهمه الزوج في تسليمها فالقاضي يامر الاب بان يعطيه كفيلا بالمهر ويامر الزوج بدفع المهر اليه ليعتدل النظر من الجانبين ولو كانت الخصومة في المهر بالكوفة والبنت بالبصرة لا يكلف الاب بنقل البنت الى الكوفة ولكن يقال للزوج ادفع المهر الى الاب واخرج معه الى البصرة وتاخذ المراة هناك لان احضارها في المجلس ليس بشرط لتوجه المطالبة على الزوج بتسليم المهر لما بينا ولو وجدت المراة المهر المقبوض زيوفا او ستوقة او اشترت منه بالمهر شيئا فاستحق المبيع بعد القبض فليس لها ان تمنع نفسها عند ابي يوسف رح لان حقها لو سلمت نفسها من غير قبض لم يكن لها حق المنع فكذا هذا وليس هذا كالبيع والله اعلم ولو تزوجها على عين وهلكت في يد الزوج او استحقت فعليه ضمانها لان النكاح لا ينفسخ بهلاك الصداق او استحقاقه فبقي السبب الموجب لتسليم المهر فبقي التسليم واجبا عليه وكذا كل دين وجب من الزوج يرجع عليه بقيمته ولو استحق نصف الدار الممهورة اخذت الباقي ونصف القيمة وان شاءت كل القيمة لان الشركة في الدار عيب فاحش فان طلقها قبل الدخول بها فليس لها الا النصف الباقي لان تسمية الدار صحت فاستحق ... ولو اخذت بالمهر رهنا فهلك فلا اما ان سمى لها مهرا او لم يسم وكل وجه لا يخلو اما ان طلقها قبل الدخول بها او بعده ولا يخلو اما ان هلك الرهن قبل الطلاق او بعده اما اذا سمى لها مهرا ودخل بها ثم هلك الرهن قبل الطلاق او بعده فلا شيء لاحدهما على الآخر ان كان قيمة الرهن مثل المسمى او اكثر لانها بهلاك الرهن صارت مستوفية للمسمى بتمامه حكما لان الرهن بقدر الدين صار مضمونا عليها والزيادة على الدين امانة عندها فلا تضمن بهلاك الامانة وان كان قيمة الرهن اقل من المسمى رجعت على الزوج بتمام المسمى لانها انما استوفت بعض صداقها لان الرهن مضمون بقدر قيمته فتاخذ الفضل عليه واما اذا طلقها قبل الدخول بها فان هلك الرهن قبل الطلاق وقيمته مثل المسمى او اكثر رجع الزوج عليها بنصف المسمى لانها بهلاك الرهن صارت مستوفية كل صداقها فلزمها رد نصفه بالطلاق قبل الدخول وان كان قيمة الرهن اقل من المسمى فان كان مثل نصف المسمى فلا شيء لواحد على صاحبه لانها استوفت قدر حقها وان كان اكثر من نصف المسمى يرد على الزوج الفضل لانها استوفت قدر حقها وزيادة فترد الزيادة فاما اذا هلك الرهن بعد الطلاق وقيمته مثل المسمى او اكثر فلا شيء لواحد وعند زفر رح يرجع الزوج عليها بنصف المسمى بناء على ان الراهن متى برئ عن الدين من غير ايفاء يصير الرهن امانة عند المرتهن عنده وعندنا يبقى مضمونا عليه وهنا الزوج برئ عن نصف المسمى من غير ايفاء فيبرأ المرتهن عن ضمان النصف فصار كان الرهن حصل بنصف المسمى وعندنا لما بقي مضمونا عليها بجميع المسمى فاذا هلك الرهن صارت مستوفية لجميع المسمى فيرجع الزوج عليها بنصفه وان كانت قيمة الرهن مثل نصف المسمى او اكثر فلا شيء لواحد على صاحبه وعند زفر رح يرجع عليها بما زاد على النصف لان عنده لم يبرأ المرتهن عن ضمان ما زاد على نصف المسمى وعندنا يبرأ وهذا كله اذا سمى لها مهرا فاما اذا لم يسم لها مهرا وطلقها بعد الدخول بها فان هلك الرهن قبل الطلاق ينظر ان كان مهر مثلها مثل قيمة الرهن او اقل فلا شيء لاحدهما على الآخر لما عرف ان الزيادة امانة في حقها

وان كان الذي المرهون اكثر من الفضل لانها استوفت بعض صداقها وان طلقها قبل الدخول بعد ما هلك ترد مهر المثل الا قدر المتعة لانها بهلاك الرهن
قبل الطلاق صارت مستوفية لجميع مهر المثل فصار كانها استوفت حقيقة قدر مهر المثل ثم طلقها الزوج قبل الدخول ترد الا قدر المتعة فلا شيء لاحدهما على الآخر
لانها استوفت قدر المتعة من مهر المثل وان كان اقل من المتعة رجعت على الزوج بتمام قدر المتعة وان كان الرهن قدر المتعة رجع الزوج بالزيادة
لما عرف فان كان الرهن هلك بعد الطلاق فلا ضمان عليها والمتعة لها عند محمد استحسانا وعند ابي يوسف آخرا المتعة قياسا بناء على ان الرهن
بمهر المثل رهن بالمتعة ايضا عند محمد لان المتعة تجب خلفا عن مهر المثل تجب بنفس العقد كالمسمى وما وجب عوضا عن البضع لا يجوز ان يسقط كله
بالطلاق قبل الدخول فاوجب الشرع المتعة خلفا للمتعة حكم مهر المثل لتكون نصف المهر قائما بعد تمام خلفه واذا صار الرهن بمهر المثل رهنا بالمتعة صارت
مستوفية لها بهلاك الرهن وعند ابي يوسف رح الرهن به لا تكون رهنا بالمتعة لانهما دينان مختلفان لان مهر المثل دراهم او دنانير والمتعة ثياب ولهذا
الكفيل بمهر المثل لا يصير كفيلا بالمتعة فالرهن باحدهما لا يكون رهنا بالآخر فلا تصير مستوفية للمتعة ولو طلقها قبل الدخول والمهر مقبوض فاعتقه
الزوج قبل ما قضى القاضي بنصفه له لا يصح لانه حين اعتق لم يكن فيه ملك ولا انعقد سبب الملك له فيه ولو اعتقه بعد القضاء قبل الاسترداد يصح
لانه عاد النصف الى ملكه فصار مشتركا بينهما ولو اعتقته المرأة ينفذ وعليها نصف القيمة للزوج موسرة كانت او معسرة لانه ليس بضمان
اعتاق بل ضمان جبر عن تسليم ما وجب تسليمه لانه بالطلاق وجب عليها رد النصف الى الزوج فاذا عجزت بالاعتاق يلزمها قيمته بالسبب الذي
وجب به الرد وهو الطلاق لا بالاعتاق ولهذا لا يختلف باليسار والاعسار وليس لها خيار في عدم المهر لانها ان ردت تختار الرد لانه رجعت
بقيمته لان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد ما انعقد عن ولاية كاملة وهو اعدل من قيمته فلا يفيد الرد والا يرد الا بعيب فاحش وقال زفر والشافعي
رضي الله عنهما ترد بالعيب اليسير لان الرد بالعيب اليسير مفيد لانه متى رد ثبت له الرجوع بقيمة الخادم صحيحا وقيمته صحيحا سليما خير لها من المعيب عيبا
يسيرا فكان الرد مفيدا فجاز الرد ولنا ان الرد بالعيب اليسير لا يفيد لان العيب اليسير يدخل تحت التقويم فلا يفيد فوقع الشك في حق ثبوت الرد
فلا يثبت بالشك والعيب الفاحش لا يدخل تحت التقويم لعدل فيفيد الرد وقيل اليسير ما يتغابن فيه والفاحش ما لا يتغابن في مثله لان
ما لا يتغابن الناس في مثله لا يدخل تحت تقويم المقومين وما يتغابن فيه يدخل في التقويم فكان يسيرا وقيل كل عيب يخرجه من الجيد الى الوسط
او من الوسط الى الرديء يكون فاحشا لان ذلك لا يدخل تحت تقويم المقومين لان المقوم لا يقوم الجيد بقيمة الوسط ولا الوسط بقيمة الرديء
ولو كان المهر مكيلا او موزونا فانه يرد بالعيب اليسير لانه يفيد لانه يثبت له حق الرجوع بمثله سليما لا بقيمته ومثله سليما خير له من المعيب يسيرا
ولو تزوج امرأة على امة بعينها فقبضتها بعد ما علمت انها كانت عمياء رجعت عليه بنقصان العمى كما في البيع وان لم يكن الامة صحيحة فالمرأة
تغرم قيمتها عمياء ويقوم الزوج قيمة خادم وسط فيضاعفان وترد عليها فضل ذلك وان كانت قيمتها عمياء اكثر من قيمة خادم وسط لم يرجع واحد
منهما على صاحبه بشيء وذكر الفقيه ابو الليث رح في نوادره رجل تزوج امرأة على الف درهم من نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها فعلى
الزوج قيمتها يوم كسدت وهو المختار لسا تحا في البيع ولو كسدت قبل القبض فسد البيع والفرق ان الكساد عند له الهلاك وهلاك الثمن
في باب البيع يوجب فسادا وهلاك المهر لا يوجب فساد النكاح فيجب قيمتها   ولو تزوج امرأة على ابيها عتق لما عرف فان استحق الاب ثم ملكه
الزوج قبل القضاء بالقيمة لها لم يكن لها الا الاب بعينه الموجب للمسمى وهو النكاح قائم لان النكاح لا ينفسخ باستحقاق المهر كما لا ينفسخ بهلاكه
قبل القبض فيجبر على تسليم العبد كما قبل الاستحقاق بخلاف البيع اذا استحق ثم اشتراه البائع من المستحق فانه لا يجبر على تسليمه الى المشتري لان
البيع قد انفسخ لتعذر الاجازة فان المستحق لم يجز والاجازة انفع من المالك الجديد لانه طرا ملك بات على ملك موقوف فيبطل الموقوف ولو ملكه
الزوج بعد القضاء بالقيمة لها فلها الامتناع من اخذه لان حقها قد بطل من العين بالقضاء وصار في القيمة وصار كالمغصوب اذا ابق الى الغاصب
ثم عاد قبل القضاء بقيمته يلزم تسليمه وبعد القضاء لا يلزم واذا امكن الزوج في الفصل الاول لا تملكه المرأة الا بالقضاء او بتسليم الزوج حتى
لا يعتق الاب لانها لم تملكه بنفس العقد لانه كان مستحقا للغير وقت العقد فلابد من قرينة تنضم اليه لما انه اخر اوان الملك وهو القضاء او التسليم
كالبيع الفاسد والهبة والقرض ولو تصرف الزوج فيه قبل القضاء للمرأة او التسليم اليها صح تصرفه ولا ينقض لان تصرفه صادف ملكه الا ان لها
فيه حق فلو نقضنا تصرفه رعاية لحقها ابطلنا حقها الى الخلف وهو القيمة فالابطال الى الخلف اقل ضررا من الابطال بغير خلف وصار كتصرف
المشتري شراء فاسدا في المبيع   فيه فصلان فصل في الزيادة وفصل في النقصان   ولو
ازداد المهر فلا يخلو اما ان تكون الزيادة متصلة او منفصلة والمتصلة لا يخلو اما ان كانت متولدة من العين او مستفادة بسبب العين او المنفعة
وكل وجه لا يخلو اما ان حدثت الزيادة قبل القبض او بعده اما الزيادة المنفصلة فان كانت متولدة من المهر كالولد والثمر او بدل جزء كالارش والعقر

فان حدثت قبل القبض فذلك كله مهر للمرأة تتنصف بالطلاق قبل الدخول لان الزيادة الحادثة قبل القبض بمنزلة الموجود لدى العقد لان القبض
شبيها بالعقد لما عرف فصارت الزيادة مهرا تبعا فامكننا فسخ العقد في الزيادة تبعا للاصل فلا تسلم للمرأة بغير عوض كالزيادة المتولدة من
المبيع فان حدثت بعد القبض يمنع التنصيف بالطلاق قبل الدخول ويلزمها نصف قيمة الاصل يوم قبضت وقال زفر رح تتنصف
الاصل مع الزيادة لانها جزء من الاصل فتحدث الجزئية وقال الشافعي رح تتنصف الاصل دون الزيادة لنا ان اثر الطلاق قبل الدخول
تظهر في تنصيف المستحق بالعقد والولد لم يكن مستحقا بالعقد لانه لم يكن موجودا لدى العقد او ما له شبه بالعقد وهو القبض فلا تتنصف
فلا يمكن تنصيف الاصل بدون الزيادة لانه حينئذ تسلم الزيادة للمرأة مجانا مهرا تبعا وهذا لا يجوز كالولد الحادث من المبيع بعد القبض
وكذلك لو ارتدت او قبلت ابن زوجها قبل الدخول فعليها رد القيمة يوم قبضت وروى عن ابي يوسف رح في الردة والتقبيل انه يلزمها
رد الاصل والزيادة وان كانت الزيادة بدل المنافع كالكسب والغلة والموهوب للمهر فهي للمرأة وليست بمهر عند ابي حنيفة رح وعندهما
تتنصف مع الاصل وكذا ذكر هذا في كسب المبيع قبل القبض للمشتري عنده وعندهما للبائع لهما انه تتصدق   ان ملكه مستفادا بملك الاصل
وملك الاصل لم يتبين ان يستقر على ملك المرأة وبين ان يعود نصفه الى ملك الزوج بالطلاق وملك الكسب مبني عليه فيتنصف بكونه حدثا
على مثال الاصل له ان الملك في الموهوب والمكسوب يثبت بالكسب والهبة لا بملك الاصل غير ان الكسب اذا لم يكن اهلا للملك يقوم من يملك
رقبته مقامه في الملك لانه اخص الناس به واحقهم به وملك رقبة الاصل ثابت لها قطعا وتعينا بلا تردد وتوقف فملك الكسب كذلك واذا لم يكن ملك
الكسب بملك الاصل لم يتنصف بكونه صداقا وانه لا يكون له عوض بحكم البيع بحال بما بخلاف الولد لان الملك فيه ثبت بملك الاصل فاتصف بكونه
ملك صداق على مثال الاصل ولو كان الزوج ابى فالاجر له ويتصدق بها لانه كالغاصب اذا اجر المغصوب واما الزيادة المتصلة الحادثة قبل القبض
تتنصف مع الاصل بالطلاق قبل الدخول والحادثة بعد القبض يمنع تنصيف الاصل وترد نصف القيمة عندهما وعند محمد رح تتنصف الاصل والزيادة
لان الملك فيها يثبت بملك الاصل فاتصف بكونها ملك صداق تبعا فيتنصف بتنصيف الاصل بخلاف الولد فانه بالانفصال صار اصلا بنفسه فلا
يمكن اظهار التنصيف فيه تبعا للاصل   ان الزيادة الحادثة بعد القبض لم يعط لها حكم الموجود لدى العقد لانه لم يرد عليها ما له شبه العقد
وهو القبض فتعذر اسنادها الى العقد فلا يمكن تنصيفها ولا يمكن تنصيف الاصل بدونها فلا تتنصف كما لو كانت منفصلة ولان حق الزوج
يفوت عن الاصل الى الخلف وهو القيمة فلا يعد فواتا معنى وحق المرأة في الزيادة يفوت اصلا فكان في ما قلنا اعراضا عن الحقين بقدر الامكان
ولو حدثت هذه الزيادة في يدي المرأة بعد الطلاق او الردة يثبت حقه في الزيادة لان حقه متى ثبت في الاصل بعد الطلاق كانت الزيادة
حادثة على حقهما فيكون بينهما ولو هلكت هذه الزيادة ثم طلقها فعليها رد نصف الاصل لان المانع من التنصيف قد زال كما في البيع ولو غلت
في يدي المرأة قبل الطلاق ينتصف الاصل والغلة كلها للمرأة لانها هلكت بالاستغلال لا بملك الاصل فلم يتنصف بكونها ملك صداق ولو استولد
الزوج الجارية المهورة قبل التسليم وادعى نسب الولد ثم طلقها قبل الدخول يتنصف الجارية والولد في رواية الاصل لانه يثبت النسب منه ويصير
الجارية ام ولده ويسعى الولد في نصف قيمته للمرأة لانه بالطلاق عاد اليه قديم ملكه وصار كان النصف لم يزل عن ملكه وجه هذه الرواية ان العلوق
حدث في ملك الغير والدعوى قد استندت اليه فلم تصح وبالطلاق لم يتبين ان العلوق حين حدث حدث في ملكه فلا ينقلب الدعوى صحيحة
وعتق نصف الولد باقراره انه ابنه ويسعى الولد في نصف قيمته للمرأة في الروايتين لانه تعذر ايجاب الضمان على الزوج لانه لم يعتقه
لانه وجد منه الطلاق والطلاق لم يوضع للعتق وانما عتق نصيبه من الولد حكما لا قصدا والعتق متى يثبت حكما لا قصدا لا يكون عليه ضمان
كرجلين ورثا عبدا وهو قريب احدهما حتى عتق عليه لا يضمن نصيب الآخر   ولو حدث بالمهر عيب فلا يخلو اما ان كان المهر مقبوضا
وكل وجه على اربعة اوجه اما ان حدث به عيب بآفة سماوية او بفعل الزوج او بفعل اجنبي او بفعل المهر اما اذا لم يكن المهر مقبوضا وحدث
بالمهر عيب سماوي فان شاءت اخذته ناقصا بلا غرم النقصان وان شاءت اخذت القيمة يوم العقد لان الصداق مضمون على الزوج بالعقد
وضمان العقد لا يظهر في حق الاوصاف لان الاوصاف لا تفرد بالعقد فلا تفرد بضمان العقد وانما يظهر في حق الاصل والاصل قد تغير عما كان
فتخيرت كالمبيع اذا انتقص في يد البائع يخير المشتري فيه فكذا هذا وان حدث بفعل الزوج فان شاءت اخذته وقيمة النقصان وان شاءت اخذت قيمته
يوم العقد لان الزوج اتلف حكما والاتلاف يرد على الاوصاف فامكن اظهار حكم الاتلاف فيها دون الوصف وان حدث بفعل الزوجة صارت
قابضة بالجناية ودخل في ضمانها كالمشتري اذا جنى على المبيع في يد البائع وان حدث بفعل اجنبي فان شاءت اخذته وقيمة النقصان من الاجنبي
وان شاءت اخذت قيمته من الزوج ولا حق لها في النقصان لان الصداق تغير في ضمان الزوج عما كان فتخيرت واذا اخذت القيمة من الزوج

اتبع الزوج بالارش لانه بدل العين فان ملك العين وتام مقامها فيه وان حدث بفعل المراة ففيه روايتان احديهما انه كالآفة السماوية وفي ظاهر الرواية انه في حكم
جناية الزوج لان المحل مضمون في يده فصار كالمغصوب اذا جنى عليه الغاصب وهذا كله اذا لم يكن المهر مقبوضا فاما اذا اقبض المهر فتعيب
بفعلها او بآفة سماوية قبل الطلاق او بعده قبل الحكم بالرد فان شاء اخذ الزوج نصفه ولا يضمنها النقصان وان شاء ضمنها نصف قيمته صحيحا
يوم القبض وقال زفر ليس له ان يضمنها النقصان لان الصداق صار مضمونا على المراة بالقبض لا بالعقد لان العقد حق لرجوع عن القبض
لا العين الصداق مضمونا عليها والاوصاف تضمن بالقبض كما في الغصب والرهن ولنا انه قبضها صادف ملك نفسها فلا يوجب الضمان وجنايتها
انما لاقت ملك نفسها فيكون هدرا فتعين في العقد مناط للضمان وكان الصداق مضمونا عليها بالعقد لكن عند القبض والاوصاف لا
تضمن بالعقد الا انه بالطلاق وجب عليها رد النصف كما قبضت وقد عجزت عنه فيتخير الزوج في ذلك وان كان ذلك بعد الطلاق والحكم بالرد
فللزوج ان ياخذ نصفه ونصف الارش لان العقد قد ارتفع بالطلاق فارتفع ضمان العقد والقبض ثابت للمراة في ملك بسبب فاسد
وهو القبض الطارئ على العقد والملك الفاسد لا يضمن الا بالقبض والاوصاف تضمن بالقبض وان تعيب بفعل اجنبي يضمنها نصف القيمة
لا غير لان الارش زيادة منفصلة حدثت بعد القبض فمنع التنصيف وان تعيب بفعل الزوج فهو كجناية الاجنبي لان جنايته لاقت ملك الغير
فصار كالاجنبي وان تعيب بفعل المهر فهو كالآفة السماوية ولو ولدت الجارية المهورة في يد الزوج فهلكت ثم طلقها قبل الدخول اخذت نصف قيمة
الام لا غير لان الزيادة امانة في يده فان قتلها الزوج فان شاءت ضمنت نصف قيمة الام يوم العقد وان شاءت ضمنت عاقلته نصف قيمتها يوم القتل
لانه تعدى لسببا ضمان العقد والقتل واحدهما يوجب ضمانا قليلا عاجلا والآخر كثيرا آجلا فتخيرت بايهما شاءت ويضمن العاقلة نصف قيمة الولد
يوم القتل لانه انما يضمنها بالقتل لا غير لانه قبل القتل امانة في يده ولا يضمن الزوج نقصان الولادة الا ان يكون فاحشا وذكر بخلاف هذا
انه يجبر النقصان بالولد واستدرك الحاكم فقال اذا لم يكن مضمونا كيف ينجبر به ولو تزوجها على نخل صغار فطالت وكبرت في يده ثم طلقها
قبل الدخول فلها نصفها ولو تزوجها على زرع بقل فادرك الزرع في يده ثم طلقها قبل الدخول فلا سبيل للزوج على الزرع لانه قد خرج من الحالة التي تزوجها
عليها وتبدل عما كان وكذلك النخل ولو تزوجها على عشرين شاة عجاف فسمنت في يدها ودر اللبن في ضروعها ثم طلقها قبل الدخول ياخذ الزوج نصفها
لما عرف ولو تزوجها على ارض على انها ثلاثون جريبا فاذا هي عشرون جريبا فان شاءت اخذت الارض ناقصا لا غير وان شاءت اخذت قيمة ثلاثين جريبا
مثل جريب الارض عن الطحاوي انه لو تزوج امراة على امة وقبضها وزوجها من رجل فطلق المولد زوجها فعليها نصف قيمة الام للزوج لان الام ذلك
وهو المهر فيمنع [illegible] ولكنها ارتدت قبل الدخول بها فالامة ومهرها للزوج وكذا الولد ونحوها ولو ارش جنايته لان هذا انتقاض العقد
من الاصل بمنزلة انتقاض البيع ولو قالت لرجل قد زوجتك نفسي بالف فقبل الزوج بالفين جاز لانه اجاب ما خاطبته وزيادة فالالف الاول مهر
والالف الآخر زيادة في المهر ان قبلتها في المجلس فهي لها وان لم تقبل فلا تقبل وهذا يجب ان يكون على قول ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما بناء على ان في الالفين الف
وزيادة وكذلك في البيع ولو قال لامراة قد تزوجتك على الف وقد تزوجتك على الفين فقبلت فهو على النكاح الاخير بالفين ولو قبلت النكاح الاول
فالنكاح بالمهرين لم يجز لانها ارادت ان يلزمه ثلاثة آلاف وليس لها ذلك ولو قال هو لك بالف هو لك بالفين فقبل المشتري البيع الاول بالف لم يجز
لان البائع قد رجع عن الكلام الاول فانتقض الايجاب الاول وليس كذلك النكاح والطلاق والعتاق لان [illegible] فلم ينتقض الايجاب الاول
بالثاني ولو قبل البيعين جميعا بثلاثة آلاف فهو مثل قوله قبلت البيع الآخر بالالفين فالثمن الثاني والالف الباقية زيادة في الثمن ان شاء قبلها وان
شاء ردها ولو تزوجها على الف ثم تزوجها على الفين يكون مهرها الاول عندهما وعند ابي يوسف يصير مهرها الثاني له انهما قصدا شيئين تجديد النكاح
والزيادة على المهر ولا يمكن تجديد النكاح لانه لا يحتمل الانتساخ ويمكن الزيادة فيجعل كانها اخبار عن العقد الاول وزاد في المهر الاول لان قوله
تزوجتك كما يصلح للانشاء يصلح للاخبار عن العقد الاول وزاد في المهر الاول لان قوله تزوجتك كما يصلح للانشاء يصلح للاخبار عن العقد الاول
فيجعل كانه قال تزوجتك بالف وزدتك الفا حملا لامرهما على الصحة ولهما ان انفساخ الاول متعذر واثبات الزيادة في المهر الاول ايضا متعذر
لان الزوج ذكر الزيادة في ضمن العقد الثاني دون الاول ولا يجوز تغيير تصرفهما وتنصيصهما عليه فاذا لم يثبت العقد الثاني لم يثبت ما في ضمنه وهكذا ذكر الشيخ
الامام ابو بكر البخاري المعروف بخواهرزاده في شرح المبسوط وذكر الحاكم في مختصره في نكاح الشبهة الخلاف على عكس هذا ما في
ولو قال الزوج المهر الف وقالت المراة الفان وتحالفا ثم ابتدا اليمين في الزوج ثم حكم فيه مهر المثل فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قول
الزوج وان كان الفين او اكثر فالقول قولها وان كان فيما بينهما فلها مهر المثل وهذا عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله القول للزوج الا اذا قال شيئا مستنكرا
قيل المستنكر ما دون عشرة وقيل ما يكون بعيدا عن مهر مثلها وهو الاصح لان المهر في الشرع لا يكون اقل من عشرة له ان المسمى بدل اصلي في العقد لانه عقد

والزيادة تلتحق بالمهر
ولا يمكن تجديد النكاح

معاوضة

معاوضة فوجب تحكيمه عند التنازع وانما يصار الى مهر المثل اذا تعذر ايجاب المسمى ولا تعذر لان ما ادعاه الزوج صالح مسمى
في العقد فكانت المراة تدعي زيادة عليه في المهر وهو ينكر فيثبت ما ادعاه الزوج لاتفاقهما عليه ولم يثبت الزيادة لانكار الزوج ولهما ان مهر المثل موجب
اصلي في النكاح لانه يثبت بمطلق العقد من غير ذكر وشرط زائد كثبوت الملك بالبيع فوجب المصير اليه حال الاختلاف في المسمى لان الاصل لا يترك بغيره
الا اذا وقع الاتفاق عليه كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا يحكم ما زاد الصبغ فيه فكذا هذا وذكر ابو بكر الرازي التحالف في فصل واحد وهو
ما اذا لم يشهد مهر المثل لاحدهما وان كان يشهد مهر المثل لاحدهما فلا حاجة الى التحالف لانه امكن القضاء بقول احدهما مع يمينه وذكر الكرخي التحالف
في الفصول كلها وهو الصحيح لان مهر المثل لا يعتبر عند وجود التسمية ولا يسقط اعتبار التسمية الا بالتحالف لان الظاهر لا يكون حجة على الغير وعلى هذا الخلاف
لو قال الزوج المهر هو هذا العبد وقالت المراة هذه الجارية الا في فصل واحد وهو انه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية لا عينها
لانه تمليك الجارية لا يكون الا بالتراضي ولم يتفقا عليه فوجب القضاء بقيمتها ولو طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف بالاجماع لان مهر المثل لا يجب بالطلاق
قبل الدخول فلا يمكن الحكم به والمتعة لا تحكم هنا لانها لا تبلغ ذلك فوجب المتيقن وهو نصف الالف حتى لو ادعى الزوج المهر عشرة والمراة تدعي المائة فانه يحكم
المتعة لانها قد تبلغ ذلك وفي مثل الجارية والعبد لها المتعة الا ان يرضيا ان تاخذ نصف الجارية لانهما لم يتفقا على تسمية احدهما فلم يمكن القضاء بنصف
الاول الا باختيارهما بخلاف الالف والالفين وكذلك لو مات احدهما واختلف ورثته مع الباقي في الفصول كلها وان ماتا لا يقضى بالمهر دخل بها او لا الا اذا
قامت البينة على اصل المهر عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح يقضى بما يدعيه ورثة الزوج لان الوارث قائم مقامه وعند محمد رح يقضى بمهر المثل وعند زفر رحمه الله
يقضى بمهر المثل لان مهر المثل لا يسقط بموتهما بل يتاكد الا ترى انه يتاكد بموت احدهما فموتهما اولى فامكن تحكيم مهر المثل بعد الموت كما في الحياة ولابي حنيفة ان تعذر
اعتبار مهر المثل بعد موتهما لانه يحتاج في معرفته الى معرفة حال المراة في المال والجمال وحال نساء عشيرتها في المهر في زمان العقد وانما لا يمكن ضبطها ان تقادم
بعد موتهما موت اقرانها وبموت اقرانها من النساء يتعذر معرفة مهر المثل فيتعذر القضاء به بخلاف موت احدهما لان الظاهر ان نساء عشيرتها لا ينقرض
بموت احدهما فامكن معرفة مهر المثل قيل عند ابي حنيفة رح هذا اذا تقادم موتهما فاما اذا لم يتقادم وجب مهر المثل لانه امكن معرفته وقال مشايخنا هذا كله
اذا لم تسلم المراة نفسها فان سلمت نفسها ثم وقع الاختلاف في حال الحياة او بعد الممات فانه لا يحكم مهر المثل لانا نعلم ان المراة لا تسلم نفسها من غير ان تستعجل
شيئا من مهرها عادة فيقال لها لا بد ان تقري بما استعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا امراة ادعت على زوجها
بعد موته ان لها عليه الف درهم من مهرها فالقول قولها الى تمام مهر مثلها عند ابي حنيفة رح لان مهر المثل يشهد لها رجل بعث الى امراته شيئا او اشترى لها متعة
بعدما بنى بها فقال الزوج هو من المهر وقالت هو هدية وذكر في الجامع الصغير القول قول الزوج الا فيما يؤكل فالقول لها فيه لانه في عرفنا لا يؤكل الا على طريق
شهد له لانه اخذ المهر يسقط الواجب عن ذمته وهو في الاهداء انما يكون متبرعا والعاقل يقدم اسقاط الواجب عن نفسه على التبرع فكان الظاهر شاهدا له
الا اذا كذبه الظاهر وفي المأكول الظاهر يكذبه والعرف الجاري بخلافه وذكر الفقيه ابو الليث رح المختار ان القول قوله في متاع لم يكن واجبا على الزوج
كالخف والملاءة ونحو ذلك لانه يدعي عليه ان تمليك الخروج لها وفي متاع كان واجبا عليه كخمار الدرع ومتاع الليل فليس له ان يحتسب من المهر لان الظاهر يكذبه
ولو بعث الى امراته متاعا ثم ادعى انه كان من الصداق فالقول له مع يمينه لانه هو المملك فان حلف والمتاع قائم فللمراة ان ترده وترجع بما بقي من المهر وان كان هالكا
لا ترجع بالمهر ولو بعث ابو المراة اليه شيئا فان كان هالكا لم يكن على الزوج شيء وان كان قائما ان بعث من مال نفسه له ان يرجع لان الزوج وجد له او هبة
لزوجها لا رجوع فيها ولو كان المهر مكيلا او موزونا بعينه فاختلفا في قدر الكيل والوزن فهو مثل الاختلاف في الالف والالفين لان الاختلاف في الذات
الا ترى انه اذا اراد البعض منه لا ينقص الباقي ولو اختلفا في جنس المسمى وصفته او نوعه او وزنه وان كان مقدرا والمسمى عين او اختلفا في قيمته وهو
هالك فالقول للزوج ولا تحالف لانهما اتفقا على المسمى فصحت التسمية فانقطع حكم مهر المثل بتسمية الا انها تدعي عليه وصفا او وصفا زائدا وهو
وهو ينكر فيكون القول له بخلاف ما لو اختلفا في قدر المسمى لان التسمية فاسدة عندهما في قدر ما اختلفا فيه فوجب تحكيم مهر المثل لما شرحناه ولو تزوجها على ثوب
خز واتفقا ان قيمة كل ذراع عشرة ولكن اختلفا في عدد الذرع فالقول للزوج ولو كان المهر دينا فاختلفا في جنسه او صفته او نوعه او وزنه فهو كما
في الاصل لما عرف في البيوع في باب السلم ولو اختلفا في الوصف والقدر جميعا فالقول قول الزوج في الوصف وقول المراة في القدر الى تمام مهر مثلها والله اعلم

اصله ان الوطء في دار الاسلام لا ينفك عن عقوبة او غرامة صيانة للابضاع المحترمة واظهارا لخطرها
فاذا سقطت العقوبة للشبهة وجبت الغرامة حقا لها لانها بدل حقها وهو البضع رجل زفت اليه غير امراته فوطئها لزمه مهر مثلها لانه سقطت العقوبة للشبهة
فلزمه الغرامة ولا يرجع على الزاف لانه سلم له ما يقابله المهر وهو المستوفى بالوطء فان كانت ام امراته حرمت المراة وللمراة نصف المهر قبل الدخول لان
الفرقة جاءت بمعنى من قبل الزوج وهو وطيه ام امراته زفت امراة الاب قبل الدخول الى الابن ودخل بها لم يرجع الاب على الابن بنصف المهر لانه وجب على الابن

مهر المثل ولو قبلها بشهوة تهمة الفساد رجع الاب على الابن بنصف المهر لانه لا مهر على الابن لعله ان الوطئ حصل عقيب شبهة الملك مرارا لم يجب الا مهر واحد
لان الوطئ الثاني صادف ملكه ومتى حصل الوطئ عقيب شبهة الاشتباه مرارا يجب بكل وطئ مهر على حدة لان كل وطئ صادف ملك الغير ولو وطئ الاب جارية ابنه
مرارا فعليه مهر واحد لانه ثبت له شبهة الملك بمقتضى الوطئ الاول سابقا عليه احتيالا لدرء الحد عنه فصار الوطئ الثاني استحق ملكه ولو وطئ الابن جارية
الاب مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه بكل وطئ مهر لان الثابت له شبهة اشتباه فصادف بكل وطئ ملك الغير وكذلك لو وطئ جارية امراته ولو وطئ المكاتبة
مرارا فعليه مهر واحد لان له شبهة ملك وكذلك لو وطئ امراة في النكاح الفاسد مرارا فعليه مهر واحد لان له شبهة ملك ولو وطئ منكوحته مرارا ثم ظهر
انه حلف بطلاقها يلزمه مهر واحد لان له شبهة ملك ولو وطئ احد الشريكين الجارية المشتركة مرارا فعليه بكل وطئ نصف مهر لانه ليس له شبهة ملك
في النصف الذي لشريكه ولو وطئ مكاتبة بينه وبين غيره مرارا فعليه في نصفه نصف مهر واحد وعليه في نصف شريكه لكل وطئ نصف المهر وذلك كله للمكاتبة
صبي او مجنون جامع امراة ثيبا وهي نائمة فلا مهر عليه ولو كانت بكرا او افضاها فعليه مهر مثلها وروى هشام عن محمد رح صبي جامع امراة بشبهة نكاح
فلا مهر عليها لان الولي لا يملك النكاح الفاسد في حقه ولا الاذن له فيه فيسقط اعتبار قوله فصار كانه وطئ في حق نفسه من غير شبهة عقد ويجب عليها
العدة لان فعلها جائز في حق نفسها لنفوذ العقد في حقها رجل زنى بامراة فتزوجها وهو على بطنها فعليه مهران مهر مثل الزنا لانه سقط به الحد حين
تزوجها قبل تمام الزنا ويلزمه العقر ومهر آخر وهو المسمى في النكاح لان هذا اكثر من الخلوة وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رح مريض وهب من مريض جارية
ووطئها الموهوب له واعتقها مات وقيمتها ثلثمائة ثم وهبها الموهوب له من الواهب ثم مات من مرضهما فلا عقر على الموهوب له لانه وطيئها صادف ملكه
بيقين والعتق يخرج من الثلث فلا يلزمه وهذه العلة تدل ان المريض يلزمه العقر بوطيها لانه ملكها مع حق الفسخ فصار كالجارية المبيعة في البيع الفاسد
اذا وطئها المشتري يلزمه العقر في اظهر الروايتين الا ان الموهوب له ههنا لا يطالب بالعقر لا وجه من الثلث وروى ابن سماعة عن محمد رح انه لا عقر عليه
سواء رجع بقضاء او بغير قضاء لانه حين وطئها لا حكم للواهب الاول فيها لانه تعذر اعادة الملك الاول مع قيام الملك الثاني لتعذر اجتماع ملكين في محل واحد
قال محمد رح في مريض وهب جارية من رجل ثم وطئها عند الموهوب له وعليه دين مستغرق ثم مات المريض لا عقر عليه ولو قطع الواهب يدها فلا شيء عليه لان
فسخ الهبة بعد فادن العقد وهو تعلق حق الغرماء به فانفسخت الهبة من الاصل فظهر ان الوطئ والقطع حصل في ملكه بخلاف البيع الفاسد اذا وطئها ثم رجع حيث
يلزمه العقر لان الهبة انفسخت بامر لا يرجع الى الوطئ فاقتصر على الحال فوقع وطيئه في ملك الغير رجل تزوج امراة وزوج ابنه ابنتها فزفت امراة كل واحد
الى الآخر فوطئها فعلى الواطئ الاول جميع مهر الموطؤة ونصف مهر امراته ولا يلزم الاول آخر مهر امراته لان البينونة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وان
وطئاهما فلا شيء على واحد منهما لامراته ضمانة على اقسام اما ان تواضعا في السر على انه نظهر النكاح سمعة ورياء لا حقيقة
او تواضعا في السر على مهر ثم تعاقدا في العلانية او تعاقدا في السر على مهر ثم اظهرا في العلانية باكثر اما ان تواضعا في السر على انه نظهر
النكاح رياء وسمعة ولا يكون بينهما نكاح حقيقة فاظهرا النكاح بشرائطه فانه يصح النكاح لانه لا يفسد مع الهزل لقوله عم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق
والعتاق والنكاح وان تواضعا ان يقرا بالنكاح فاقرا به ولم يكن بينهما نكاح لم يلزمهما النكاح لان الاقرار اخبار فلا يصح مع الهزل كما لا يصح مع الكره لانه
اقترن به دليل الكذب وهو الهزل والاكراه فاما الانشاء لا يحتمل الكذب فيتحقق معنى الهزل والكره واما اذا تواضعا بجنس ما تواضعا عليه في السر او بخلاف
جنسه فان تعاقدا بجنس ما تواضعا عليه بان تواضعا في السر على ان يكون المهر مائة درهم ثم تعاقدا في العلانية بمائتي درهم سمعة ورياء ففي ابي حنيفة رضي الله
روايتان في رواية المهر مائتا درهم لان المهر تابع للنكاح وانه يصح مع الهزل فكذا المهر وفي رواية المهر مائة وهو قولهما وهو الصحيح لانهما اتفقا انهما هزلا
بذكر المائة والمال لا يجب مع الهزل لان الهازل لم يقصد ثبوت ما باشره وانما اراد به اللهو واللعب فلم يرض بثبوته وان تعاقدا بخلاف جنس ما تواضعا
عليه بان تواضعا في السر على ان يكون المهر الف درهم وتعاقدا في العلانية بمائة دينار سمعة ورياء ففي رواية لها مائة دينار وفي رواية لها مهر المثل وهو
الاصح لان ما ذكراه في السر لم يذكراه في العقد وما ذكراه في العقد هزلا لم يثبت بالهزل فكان هذا النكاح بغير تسمية فيجب مهر المثل ولو تواضعا
في السر ان يكون المهر مائة دينار وتزوجها بغير مهر فهو على ثلاثة اوجه في وجه ينعقد النكاح بالمسمى وهو ان يتزوجها في العلانية على ان لا مهر لها فالمهر
ما هو المذكور في السر لانه لم يوجد ما يوجب الاعراض عما تواضعا عليه وهو الدنانير لان مهر المثل لم يصر مذكورا بمقتضى النكاح لغة لانه نفي المهر فصار
ما هو المذكور في السر مذكورا في النكاح دلالة وفي وجهين ينعقد النكاح بمهر المثل وهو ان يتزوجها في العلانية على ان لا يكون الدنانير مهرا او سكت
عن المهر يجب مهر المثل لانهما نفيا المهر فقد اعرضا عما تواضعا في السر ولما سكت ولم ينف المهر صار مهر المثل مذكورا بمقتضى النكاح لانه هو البدل
الاصلي فيه والنكاح لا ينعقد الا بعوض فصار كما لو باع ولم يسم الثمن ينعقد البيع بثمن المثل مقتضى البيع واما اذا اتفقا في السر على مهر فلا يخ اما ان
اظهرا في العلانية باكثر او تعاقدا في العلانية باكثر فان اظهرا في العلانية باكثر ينظر ان تصادقا على تلك المواضعة فالمهر ما في السر لانهما تصادقا

انما

انهما اظهرا من الاقرار كان هزلا والمال لا يجب بالهزل لانه لم يرض بثبوته واما اذا اختلفا فادعى الزوج المواضعة وانكرت المراة وقالت ما اقررت في العلانية
كان جدا فالقول لها والمهر ما في العلانية لان الجد اصل في كلام العاقل والهزل عارض فكانت المراة متمسكة بالاصل فيكون القول لها فصار كما
زاد على المذكور في السر وانه جائز الا اذا اقام الزوج البينة على المواضعة فان المهر ما في السر لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وروى
عن ابي حنيفة رضي الله عنه المهر هو العلانية بكل حال لما بينا ولو تعاقدا في السر على مهر ثم تعاقدا في العلانية باكثر فان اشهدا على ان ما في العلانية هزل فالمهر مهر السر وان
لم يشهدا على ذلك فالمهر مهر العلانية عندهما وعنده لا يجب مع المهر مهر السر وذكر الحاكم في مختصره في الاكراه على ما ذكر في باب المهر بزيادة او نقص وكذلك
في الخلع والعتاق على مال والصلح عن دم العمد ان اشهدا على ان ما في العلانية هزل فالبدل ما في السر وان لم يشهدا على ذلك فالبدل ما في العلانية
وقيل البدل ما في السر وهو الاصح لان الزيادة في مسالة البدل لم يصح لان الزيادة وجدت حال بقاء المعقود عليه لان ما للزوج والمولى قد سقط بالطلاق
والعتاق فلم يصح الزيادة كما في البيع ولو تزوجها بما في السر على مهر بعينه ثم اظهر اعتبره لم يعتبر الثاني لان النكاح قد انعقد في السر حقيقة
فلا يتغير فيه فصول احدها في ان لمن يتزوج المملوك وفيمن لا يملك وانما يجب له المهر والثالث في نفاذ النكاح
الموقوف وعدمه فصل ولا يجوز تزويج العبد والمكاتب والمدبر بغير اذن المولى لقوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه
فهو عاهر والمكاتب والمدبر عبد فيتناوله النص وكذلك الامة والمدبرة لقوله عم ايما امراة تزوجت بغير اذن مولاها فهي عاهرة وكذلك المكاتبة
وقال زفر رح يصح لان هذا عقد على المنفعة فيصح من المكاتبة كما جاز نفسها لنا انها يطلق عليها اسم الامة فيتناولها النص ولان ما فيه من بضعها
لم تصر مملوكة لها بالكتابة لما عرف في كتاب المكاتب فلم تدخل تحت الكتابة وللمولى ان يجبر عبده وامته على النكاح خلافا للشافعي رح في العبد لانه مملوك رقبته
مطلقا او وجود سبب الملك عليها مطلقا والحكم يثبت على وفق السبب ولهذا والملك ابلغ اسباب الولايات لانه مستفاد به ضرب كامل التصرف في
ما لا يستفاد بسائر اسباب الولايات فلما ملكه ولاية الانكاح بسائر الاسباب وهو القرابة والولاء فلان يستفاد بولاية الملك اولى ولا يجوز له
تزويج المكاتب والمكاتبة بغير رضاهما لانهما التحقا بالاحرار في حق التصرفات لما تبين في المكاتب وللاب والوصي ان يزوج امة اليتيم ولا يزوج
عبده لان تزويج الامة نفع محض لما فيه من تحصيل المهر للصغير مع بقاء الملك في رقبته وتزويج العبد ضرر لما فيه من تعلق المهر والنفقة بما فيه من نفع
يعود له عاجلا لانه لا يقابله منفعة مالية عاجلة لانه لم يكن المهر واجبا عليه بل مال فلم يكن نظرا وكذلك المكاتب والمفاوض يزوج امته ولا يملك عبده لانه
تزويج امته من باب اكتساب المال كالكتابة ويزوج عبده لا والعبد الماذون والمضارب وشريك العنان لا يملكون تزويج الامة عندهما
وعند ابي يوسف رح يملكون لان تزويج الامة لم يكن تجارة لكنه احيا لمال التجارة لان في تزويجها تحصينا من الزنا وفي تحصينها عن الزنا صيانة عن
المالكة وتعيّرها بالزنا فان زنا الامة عيب فينقص ماليتها والماذون احيا مال التجارة ولهذا يملك الانفاق والمداواة احيا للمال فكذا هذا
ولهما ان الاذن مقيد بالتجارة والنكاح ليس بتجارة لانه مبادلة مال بما ليس بمال والاجارة بمال التجارة لانه لا يحكم للامة بدون النكاح وا
ما لا يحصل المملوك بدونه كالنفقة والمداواة فانها تحصن عن الزنا غالبا لكونها محبوسة في بيت المولى فلا يكون داخلا تحت الاذن بالتجارة بخلاف
المكاتب والمفاوض لان تصرفهما غير مختص بالتجارة بل لهما التصرف فيما يرجع الى تحصيل النفع واكتساب المال ولهذا يملكان الكتابة
ولو زوج الاب جارية ابنه من عبد ابنه جاز عند ابي يوسف رح وعند زفر رح لا يجوز لان تزويج العبد لا يدخل تحت ولاية الاب لان ابا يوسف رح ان الاب
انما لا يملك تزويج عبد ابنه لما فيه من ضرر من حيث تعلق المهر برقبة العبد وههنا لا يتعلق المهر برقبته فلا يكون ضررا فيملكه الاب
وكل مهر وجب للامة بعقد او وطء فهو للمولى لانه بدل المنافع المستوفاة بالوطئ فكان كالارش وهو المملوك بيده وتستحق البضع لها لانها
صار احق باكسابها الا ترى ان ارش الجناية لها واذا زوج امته فله ان يستخدمها وليس للزوج ان يطالب عنها ولكن متى وجد فرصة قضى
حاجته لان منافع بدنها مملوكة للمولى ومنافع بضعها مملوكة للزوج لانه بالنكاح لم يستحق منافع سائر اعضائها سوى البضع فمتى حبسها الزوج عن
المولى يفوت حق المولى في منافعها اصلا والمولى متى حبسها عن الزوج لا يفوت حقه في منافع بضعها اصلا بل يستوفيها متى وجد فرصة وفراغها
عن خدمة المولى ليلا او نهارا يستمتع بها وان شرط ان لا يستخدمها لم يصح الشرط وان بوأها المولى بيتا فله ان يعيدها الى خدمته لان ملك الرقبة
مطلق للاستخدام مناف للشرط لان الزوج لم يستحق منافع سائر اعضائها فبقي حقا للمولى فاذا شرط ان لا يستخدمها فقد اعار منافع سائر اعضائها
فبقي حقا للمولى فاذا شرط ان لا يستخدمها فقد اعار سائر منافع اعضائها من زوجها والاعارة عقد غير لازم فلا يتغير بشرط الغير فكان له ان يستردها
متى شاء فان قتلها المولى قبل الدخول او باعها على وجه لا يقدر الزوج عليها سقط المهر عن الزوج عند ابي حنيفة رض في القتل وفي البيع لا يملك المطالبة
بالمهر وعندهما لا يسقط لان القتل موت حقيقة فان المقتول ميت باجله ولهذا لو قال لعبده ان مت فانت حر فقتل فانه يعتق لان الموت

ليس الا انهنا احيانها مميتها وبالقتل انتهت حياة المقتول نهايتها في حق الله تعالى لان موته كان باجله وانما يعتبر تفويتا في حق القاتل اذا تعلق به القصاص او الدية
ولم يتعلق بهذا القتل شيء من ذلك فبقي موتا حقيقة وبالموت يتأكد المهر ولهذا ان القتل تفويت في حق العباد ولان القتل فعل من العباد ويعد قطعا للحياة
وتفويتا لها عرفا وعادة حتى تعلق به احكام التفويت من لحوق المأثم ولزوم المغرم والكفارة ونحوها والمولى يلحقه المأثم بالقتل عمدا والكفارة بالقتل
خطأ ولحوق المأثم ولزوم الكفارة لا يكون الا بالتفويت وبتفويت المبدل يسقط البدل كالمرأة اذا ارتدت قبل الدخول والحرة اذا قتلت
نفسها لا يسقط مهرها خلافا لزفر لانه ما يعتبر تفويتا في حقها لانه لم يتعلق به حكم في الدنيا وهو الضمان او الكفارة وتعلق به حكم الموت وهو الميراث
فاعتبر موتا حقيقة لا تفويتا ولو قتلت الامة نفسها ففي رواية عن ابي حنيفة رض في رواية لا يسقط لانه لم يتعلق بقتلها نفسها حكم من احكام الدنيا
فلم يعتبر تفويتا في حقها كالحرة اذا قتلت نفسها وفي رواية يسقط لان القتل تفويت للحياة حقيقة في حق العباد لانه قطع للبقاء وانما يعتبر موتا في حق
القاتل اذا تعلق به حكم من احكام الموت وهو الميراث ولم يتعلق به الميراث فبقي تفويتا للحياة حقيقة ولو ارتدت الامة قبل الدخول بها او قبلت
ابن زوجها قيل لا يسقط المهر لان الحق في البدل للمولى لا لها وسقط منع المبدل فلا كذي منع البدل وقيل يسقط لان المهر يجب لها ثم ينتقل الى المولى
اذا فرغ عن حاجتها حتى لو كان عليها دين يصرف الى دينها فكان ارتدادها قبل الدخول بمنزلة ارتداد الحرة ولو زوج احد المولين الامة ودخل بها الزوج
فللآخر النقض لان العاقد تصرف في ملك شريكه بغير رضاه فان نقض فله نصف مهر المثل ومن نصف المسمى لانه رضي بسقوط ما وراء نصف المسمى و التسمية
في النكاح لا توجب الزيادة على مهر المثل ولو تزوج العبد او الامة او المدبرة بغير اذن المولى ثم اعتقه او عتقت المدبرة بموت
مولاها نفذ النكاح عليه لان امتناع النفاذ كان لحق المولى فاذا زال حقه بالعتق نفذ بخلاف الصبي اذا تزوج بغير اذن وليه ثم بلغ لا ينفذ ذلك
النكاح عليه الا بالاجازة منه لانه لا عبرة لرضاه بالتزام حكم العقد قبل البلوغ لكون العقد دائرا بين النفع والضر فصار تزوجه كتزوج الاجنبي فاما
العبد من اهل الرضا بالتزام حكم العقد لكونه مخاطبا ولهذا لو اقر بدين ثم عتق نفذ عليه وروى ابن سماعة عن محمد رح امة تزوجت بغير
اذن المولى فدخل بها زوجها ثم مات السيد فاجاز الابن جاز وكذا لو باعها المولى فاجاز المشتري النكاح جاز وذكر في الاصل ان الاجازة لا تقع
بناء على ان العدة تجب بوطء الزوج قبل الاجازة على رواية ابن سماعة عن محمد رح فلم يحل فرجها للابن حتى تنقضي عدتها فلم يطرأ حل نافذ على حل موقوف
فلا يبطل الموقوف وعلى رواية الاصل لا تجب العدة فحل للابن وطؤها فطرأ حل نافذ على حل موقوف فبطل الموقوف وجه رواية ابن سماعة ان هذا
وطء حصل في نكاح فاسد لان منفعة النكاح عائدة الى الامة من وجه وهي منفعة الوطء والاستمتاع فكان حقا لها فكان صادرا من اهله لكن
من وجه ولكن لما كان للمولى فيه حق فسد لعدم رضاه كانكاح احد الشريكين الجارية المشتركة والعدة تجب في النكاح الفاسد وجه في المهر
ان هذا النكاح موقوف من كل وجه لانه لا حق للامة في منافع بضعها ولهذا كان البدل كله للمولى ولهذا لو اقر المولى على امته بالنكاح يصدق وكذا
الامة لو وجدت زوجها مجبوبا او عنينا فحق التفريق يكون للمولى عند ابي حنيفة رض فالنكاح صادف ملك المولى من كل وجه فكان موقوفا على
اجازته ومنفعة الوطء تحصل للامة تبعا ضرورة الاستمتاع فلا تعتبر حقا لها كمنفعة القصد في الحجامة والعدة لا تجب في النكاح الموقوف وقيل
رواية ابن سماعة محمولة على قولهما لانهما جعلا الوطء حقا للامة وفي ظاهر الرواية مستقيمة على قول ابي حنيفة رح لانه جعل الوطء حقا للمولى الا ان الامة
وكذا لو مات السيد وترك ابنين فاجازاه او بنتا فاجازت جاز وكذا لو باعها من امرأة او من رجل لا يحل له وطؤها فاجاز جاز وان لم يجز حتى باعها
الثاني من رجل يحل له وطؤها او زوجها منه بطل النكاح الاول ولو تزوج المولى على رقبتها امرأة انفسخ النكاح لانه ملكها اغنى وان كان للميت
جماعة ورثة فاجاز بعضهم وابى بعض لم يجز النكاح ولو تزوجت ام الولد بغير اذن مولاها ثم اعتقها مولاها او مات عنها ولم يدخل الزوج بها لم ينفذ
النكاح عليها لانه وجبت عليها العدة من المولى كما عتقت والعدة مانعة نفاذ النكاح وان دخل بها قبل العتق نفذ وهذا الا يصح على رواية
ابن سماعة عن محمد رح لانه وجبت العدة من الزوج فلا تجب العدة عن المولى ووجوب العدة عن المولى قبل الاجازة توجب انفساخ
النكاح ولو تزوجت امة بغير اذن المولى ثم مات المولى او باعها او وهبها او ملكها فاجاز من انتقلت اليه لم يجز الا ان يكون ممن لا يحل له وطؤها
بان كانت موطوءة الاب او اخته من الرضاع فينفذ بالاجازة وقال زفر رح لا يجوز ايضا لانه متى حل وطؤها للثاني فقد طرأ على هذا الحل
الموقوف حل نافذ فبطل الموقوف لان النافذ اقوى من الموقوف فيرفعه ومتى لم يحل له وطؤها فلم يطرأ على الحل الموقوف حل نافذ فلم يبطل الموقوف
وصحت الاجازة لان ملك الرقبة في غير محل الحل يكفي للاجازة لانه يكفي لانشاء النكاح كما لو اشترى اخته من الرضاع ملك انكاحها وان لم يملك
حلها وكذا لو تزوجت بغير اذن المولى ووطئها الزوج ثم باعها المولى فاجاز المشتري نفذ لان وطء الزوج منع ثبوت الحل للمشتري لانه وجبت
عليها العدة فلم يطرأ حل نافذ على حل موقوف وهذا على رواية ابن سماعة وان لم يطأ الزوج واجاز لم يجز لانه لم تجب العدة فحل فرجها للمشتري فطرأ حل نافذ

على حل موقوف فبطل ولو تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم ملكها انسان فاجاز لا يصح لانه لم يحل له وطؤها فلم يطرأ على الحل الموقوف حل نافذ وكذا عبد تزوج بغير اذن
المولى فباعه قبل الاجازة فاجاز المشتري نكاحه جاز ولو تزوج مدبر ثم مات المولى ان خرج من الثلث جاز النكاح وان لم يخرج لم يجز حتى يؤدي السعاية
عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز لما عرف رجل زوج امة فقبلت ابن زوجها قبل الدخول بها فادعى الزوج انها قبلته بشهوة وكذبه سيدها يصدق في حق الامة منه
باقراره انها قبلته بشهوة ويلزمه نصف المهر لتكذيب المولى اياه انها لم تقبله بشهوة ولو تزوج ام ولد ثم مات المولى قبل ان دخل الزوج بها انتقض نكاح
ام الولد لانه لزمها العدة من المولى وبعد ما دخل بها لم ينتقض لانه لا عدة عليها من المولى اشترى جارية فزوجها قبل القبض ان تم البيع جاز النكاح
وان انتقض جاز عند ابي يوسف رح وبطل عند محمد رح وهو الصحيح لان البيع متى انتقض قبل القبض ينتقض من الاصل فصار كان لم يكن فظهر ان النكاح كان
باطلا ومحمد يقول بان الانتقاض من الاصل لا يظهر في حق بطلان النكاح بل يقتصر على الحال ولو تزوج امة بغير اذن مولاها على مائة فقال المولى اجزته على
ان تزيد خمسين درهما او اجزت على مائة وخمسين او قال لا اجيز حتى تزيد خمسين او الا ان تزيد خمسين فقال الزوج لا ارضى بذلك فالنكاح موقوف بحاله لان المولى
علق الاجازة بشرط الزيادة والزوج رد الزيادة لان قوله لا ارضى خرج جوابا على الزيادة فاذا رد الزيادة فيبقى اصل العقد موقوفا على الاجازة وكذلك حتى
كل عاقد فيعمد التوقف الى وقت الزيادة ولو قال لا اجيز ولكن زدني خمسين درهما في الصداق او قال لا اجيز ولكن زدني خمسين يبطل العقد لان قوله ولكن
منقطع ومفصول عن الاول فلم يتعلق الاجازة بالزيادة فيبقى قوله لا اجيز ردا للعقد فان الزوج للعقد كل خمسين درهما على الخيار لزم العقد والالفان
لها لان اجازة العتق ليس بحق مالي فلا يقع اخذ العوض منه ولو قال اجيزه ان زدتني خمسين فقال قد زدت صحت وتجب الزيادة للمولى لانه وجب بدلا عن
البضع لانه زاد على الصداق والمال يقع عوضا عن البضع فيلتحق باصل العقد فصل في نكاح العبد وفصل
في تزوج المكاتب ولا يتزوج العبد اكثر من امرأتين وقال مالك رح يجوز اذا كان باذن المولى والقياس قولنا لما روي عن عمر رضي الله عنه
موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ينكح العبد اكثر من ثنتين ولا يتزوج العبد الامة على الحرة خلافا للشافعي رح لانه ليس فيه
جزء منه على الولد لان ماءه رقيق فلا يمنع عندنا ان حل الامة يتنصف برقها وانما يظهر التنصيف في الاحوال لا فيما ولو تزوج امرأة بغير اذن المولى ثم طلقها
ثلثا ثم اجاز المولى لا يصح لان الطلاق فسخ للنكاح الفاسد فلا يكون طلاقا حقيقة فان اذن له المولى في النكاح يكره له ان يتزوجها عند ابي حنيفة ومحمد
رضي الله عنهما وقال ابو يوسف رح لا يكره لانه لم يتعلق بالنكاح الاول حكم فيكون عدما واجازة المولى يقع لغوا فلا تورث الكراهة ولهذا لو لم يجز المولى النكاح ولكن
اذن له فتزوجها ثانيا يجوز لهما ان الاجازة صحت من وجه لانها تستند الى اصل العقد فانه لم يوجد حقيقة التفريق لعقد النكاح فافاد شبهة النفوذ
فاورثت شبهة وقوع الطلاق فاوجبت الكراهة ولو باعه المولى قبل الاجازة والطلاق فاجاز المشتري النكاح جاز لانه لم يطرأ حل بات نافذ على حل موقوف
فبقي موقوفا وتصح الاجازة فكذا الامة تزوجت بغير اذن المولى ثم ملكها انسان واجاز صح ولا يتزوج العبد حرة لانه المملوك لا يملك على مالكه
شيئا لان الملك في طرفي نقيض ويستحيل ولا يكون رضاها بالتزوج اعتاقا لان العتق ليس من ضرورات النكاح ويجوز للعبد والمكاتب ان يتزوج
لانه لا يملك انما هو مال ابيها اذن للعبد في النكاح فتزوج امرأتين لان الامر بالفعل لا يقتضي الكل لا يتصرف الى ادنى ما يطلق عليه اسم الفعل ويحتمل
الكل كاسم الجنس وليس احدهما اولى من الاخرى فلا يصح كلاهما وصح عند الشافعي لانه نوى ما يحتمله اللفظ المأذون له في النكاح يتزوج فاسدا ودخل بها يؤخذ
بالمهر في الحال عند ابي حنيفة رح وعندهما بعد العتاق واصله ان الاذن بالنكاح يتناول الجائز دون الفاسد حتى لو تزوج بعده ثانيا نكاحا جائزا او لفوق نكاح
جاز لم يصح عنده لان الاذن قد انتهى بالفاسد وعندهما يصح لان الاذن باق لم ينته بالفاسد ان مقصود المولى الاعفاف والتحصين والاعفاف
عن الزنا وذلك لا يحصل الا بالنكاح الصحيح فتقيد الامر به ولانه كان الى سقوطه بغير اذنه الا ترى انه لو حلف لا يتزوج امرأة لا يحنث بالفاسد وصار
كالتوكيل بالنكاح يتناول الجائز دون الفاسد بخلاف البيع حيث ينصرف الى الجائز والفاسد لان البيع الفاسد يفيد الملك فيحصل به بعض المقاصد وهو
ملك الاعتاق والتصرفات ولهذا لو حلف لا يبيع فباع فاسدا يحنث وله ان امر المولى بالنكاح مانع لما قدمنا يملك البضع على الحرية والامر لما قدمنا شغل
رقبته بالمهر والنفقة لانه ضار وحاصل له في حق المالية فصار كانه قال اشغل رقبتك بالمهر والنفقة والشغل يتحقق بالفاسد والجائز جميعا فملك الشغل بهما
بخلاف الوكيل بالنكاح لانه امره بتمليك البضع واستحلال الوطء واستيجاب المهر في الذمة وذلك لا يحصل الا بالجائز بخلاف اليمين لما بينا في الايمان تزوج
بغير اذن المولى ودخل بها ثم اجاز المولى يجب مهران قياسا لان الدخول حصل في نكاح فاسد فوجب المهر وبالاجازة ملك البضع وتملك البضع لا ينفك عن
وجوب مهر ويجب مهر واحد استحسانا لان الاجازة تستند الى حالة العقد فيثبت الملك من وقت العقد فيظهر ان الوطء حصل في الملك زوج امته من
عبده بغير مهر جاز ولا مهر لها عليه لانه لو وجب لوجب للمولى والمولى لا يستوجب على عبده دينا وقيل يجب حقا لله تعالى ثم يسقط لتعذر اثباته على العبد
حقا للمولى وما لزم العبد من المهر باذن المولى فانه يباع فيه لانه دين ظهر الوجوب في حق المولى فيتعلق بالرقبة استيفاء والمكاتب والمدبر يسعيان في المهر

لانه تعذر الاستيفاء من الرقبة فيستوفى من الكسب وما لزم العبد بغير اذن المولى يتبعه به بعد العتق لان الوجوب لم يظهر في حق المولى فصار كالمعتوه اذا [illegible] الدين الثابت
باقرار العبد [illegible] اذن لعبد النصراني في التزوج فاقامت المراة شهودا نصارى انه تزوجها يقبل لان المشهود عليه نصراني ولو كان العبد مسلما والمولى
نصرانيا لا يقبل لما عرف ولو تزوج المكاتب بنت مولاه ثم مات المولى لا يفسد النكاح خلافا للشافعي لقوله وهذا بناء على ان المكاتب يورث
عتقه كالقن وعندنا لا يورث لان حرية اليد ومالكية التصرف تمنع جريان الارث صونا لعقده عن البطلان فلم تملك المراة رقبة زوجها وانما يثبت لها حق الملك
وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء لان المفسد للنكاح حقيقة الملك وحق الملك من وجه [illegible] من وجه فاما اذا قارن ابتداء
النكاح يقع الشك في الثبوت فلا يثبت بالشك واذا طرأ على النكاح يقع الشك في الزوال فلا يزول بالشك ولو تزوج المكاتب بغير اذن مولاه لم يجز لانه
مملوك رقبة قائم للمولى والتزوج ليس باكتساب المال بل هو اتلاف المال فلم يكن في معنى الذي رخ فلا يدخل تحت الكتابة فان دخل بها فلا مهر لها حتى تعتق لانه
لزم المهر وهو محجور عليه في النكاح ودين المحجور يواخذ به بعد العتق ولو تزوج عبد حرة فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح
خلافا لزفر لانه لا يقول بثبوت الملك بطريق الاقتضاء فلم تملك زوجها فلم يفسد النكاح ووقع العتق عن المامور وعندنا لما ثبت الملك شرطا بطريق
الاقتضاء فملكت زوجها فيفسد النكاح ولو تزوج بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها بائنا لم يكن اجازة للنكاح لان الطلاق البائن يحتمل فساد كره
وفسخا كالطلاق في النكاح الفاسد والموقوف ويحتمل اجازة ايضا حملا للامر بالطلاق على حقيقته وهو ابطال الملك فوقع التعارض فكله الى ادنا هما واو قال
طلقها رجعيا فهو اجازة لان الرجعي لا يكون الا في النكاح الصحيح والاذن في العزل الى المولى وروي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه الى الامة لان الوطي
حقها لانها هي التي تقضي شهوتها دون مولاها وله ان الحق في الولد للمولى لانها لو اكرهت في العزل لاجل انقطاع الولد لا لاجل نقصان في قضاء الشهوة
الاترى انه لو لم يكن الرجل مجبوبا وهو مجامع لا يكون للمرأة حق الخصومة فاذا عرف ان الاولى والعزل في الحرة لا يجوز الا برضاها لان لها حقا في الولد
وفي قضاء الشهوة والعزل جائز عند عامة العلماء لقوله صلى الله عليه وسلم اعزلوها ان شئتم او لا تعزلوها فان الله ان شاء خلق نسمة خلقها
عبد تزوج حرة ودخل بها بغير اذن مولاه ثم تزوج امة بغير اذن مولاه فاجاز المولى نكاحهما يجوز نكاح الحرة دون الامة لان الحرة تعتد منه ونكاح الامة
في عدة الحرة لا يجوز ولو تزوج بغير اذن سيده امة ثم حرة ثم امة ثم اجاز السيد نكاحهن يجوز نكاح الامة الاخيرة لان نكاحها يكون تعذرا وتقضا لنكاح الاوليين
ولو تزوج خمسا ودخل باحدهما ثم تزوج امة فاجاز المولى كله قال ابو حنيفة رحمه الله يجوز نكاح الخمس لانه ليس له ان يتزوج امة وحرة تعتد منه وقالا لا يجوز نكاح
الامة الاخيرة لانه يحرم عليه ان يتزوج امة في عدة الحرة فلما تزوج الامة الثانية كان ردا لنكاح الامة الاولى لانه لا يجوز نكاح امتين وحرة تعتد منه
او حرة ولو تزوج اختين في عقدين ودخل باحدهما ثم اجاز المولى نكاح احداهما لم يجز نكاح شيء منهما لان احدى الاوليين تعتد منه واحدى الاخريين
تعتد منه عبد تزوج حرة وامة في عقدة وامة فاجاز المولى الكل جاز نكاح الحرتين لان نكاح الامة مع الحرة لا يجوز فان دخل بهن فنكاحهن فاسد عبد تزوج
حرة فقال عبد لم ياذن لي المولى وقد نقض النكاح وهو وقالت المراة قد اذن نفرق بينهما باقرار ان النكاح فاسد وتلزمه كمال المهر ان كان دخل بها
ونصف المهر ان لم يدخل بها وانما نقض العقد لان المهر والنفقة حقها ولا تصدق الجنبة في ابطال حقها رجل زوج جارية على انها ابنته فالمتزوج جاز وهي
حرة لان الاقرار بالبنتية اقرار بحريتها رجلان شهدا على رجل انه اعتق جارية ستره وهو يجحد فقضى القاضي بالعتق ثم رجعا عن شهادتهما ثم تزوجها
احدهما قال ابو يوسف رح ان تزوجها قبل القضاء عليها بالقيمة نفرق بينهما وبعد القضاء جاز نكاحه عبد تزوج امة بغير اذن المولى ثم تزوج حرة فاجاز
المولى نكاحهما جاز نكاح الحرة ولو تزوج حرة ثم امة فاجاز نكاحهما جاز نكاح الحرة عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح نكاح الامة جائز ويبطل نكاح الحرة وكذلك
عبد تزوج امراة ثم امراة فبلغ المولى فاجاز الكل بشرط انه لم يدخل بهن جاز نكاح الثالثة لان الاقدام على نكاح الثالثة نقض للنكاح الثانية والاولى
بقي نكاح الثالثة موقوفا وان دخل بهن فسد نكاحهن لان الاقدام على نكاح الثالثة لا يكون الا يجعل نقضا لنكاح الاوليين لان نكاح الثالثة في عدة
الاوليين فلا يجوز وكذا الحر لو تزوج عشرة نسوة بغير اذنهن قبل خروجهن فاجزن جميعا جاز نكاح التاسعة والعاشرة لان نكاح الخامسة كان نقضا لنكاح الاربع
الاولى ونكاح التاسعة كان نقضا لنكاح الاربع الاخرى فبقي نكاح التاسعة والعاشرة موقوفا على اجازتهما والاصل ان التصرف الصادر عن المامور يقع
اذا وافق الامر والنهي اذا خالف وتصرف العاقل يحمل على الصحة ما امكن اعتبارا لعقله ودينه ثم مسائله على فصلين احدهما في تزوج العبد على رقبته
والثاني في تزوج الحر المكاتبة رجل امر عبده ان يتزوج وقد كان تزوج فاجاز لا يجوز قياسا لانه مامور بالعقد والاجازة ليست بعقد
ولهذا صحت بغير شهود ويجوز استحسانا لان الاجازة تنفذ الحكم وتترتب والرضا معتبر لاجل نفوذ الحكم لا لنفس العقد اذ لا ضرر للمولى في نفس العقد
وبين الاجازة والعقد في حق الآمر سواء بل الاجازة اتم وانم في تحصيل غرامه ومقصوده ولو قال لعبده تزوج على رقبتك فتزوج على رقبته
امة او مدبرة او ام ولد باذن مولاها جاز لان الملك في رقبته يثبت لمولى الامة فلا يمنع الجواز كما لو تزوج امته من عبده ولو تزوج حرة او مكاتبة فالنكاح

فاسد لانه لو صح يثبت الملك للمنكوحة في رقبته مقارنا للعقد وانه مفسد للعقد اذا طرأ فاذا قارن اولى ان يمنع الجواز وكذا حق الملك يثبت للمكاتبة وحق
الملك يمنع جواز النكاح ثبوتا ان كان لا يقطع بقاء ولو كان العبد مكاتبا او مدبرا جاز النكاح لانهما لا يحتملان النقل من ملك مولاهما لان حرية اليد تحجبه
عن محلية التمليك والتملك وهذا اذا دل على انه لو باع المكاتب نفسه برضا مولاه لا يجوز وكذا لو حلف لا يبيع فباع مكاتبا لا يحنث فهذا يدل على ان بيعه غير منعقد
اصلا وقد قيل جاز البيع وينفسخ الكتابة دونه لا ينفسخ انفساخ الكتابة به فتصير رقبته مهرها لان صحة النكاح لا يتوقف على ثبوت الملك في المسمى بخلاف
المبيع فلم تملك المراة زوجها والتسمية صحيحة لان المسمى مال متقوم ولكنه عجز عن تسليمه فيجب قيمته في رقبة المدبر او المكاتب كما لو تزوج على رقبة مستحقة
ولو زوج العبد على ما ذكرنا ثم اجاز المولى فهو كذلك لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الاذن السابق ولو قال المولى تزوج امراة ولم يسم المراة فتزوج
حرة على رقبته جاز النكاح لانها لا تملك لعدم رضا المولى بجعل رقبته مهرا وتلزمه القيمة في رقبته مهرا كما لو تزوج على عبد الغير فهذا اذا كان قيمة العبد
مثل مهر مثلها او ازيد عليه بتغابن فيه فان كانت الزيادة فاحشة فالنكاح باطل في قولهما واما عند ابي حنيفة رح فانه يصح النكاح بكل حال بناء على
المامور بالبيع بغبن فاحش جاز عنده خلافا لهما ولو تزوج المكاتبة باذن مولاها على امة بعينها ولم يقبضها المكاتبة حتى زوجها
من الزوج على ما هو جاز لانها ملكتها صداقا بنفس العقد فملكت التصرف فيها قبل القبض واو قال الامة على المكاتبة جائز فيجب فان لم تقبض المكاتبة
الامة حتى طلقها الزوج قبل الدخول بها معا او الامة ثم المكاتبة طلقتا لان الزوج انما ملك نصف الامة حكما لطلاق المكاتبة وحكم السبب بعد تمامه فكان
طلاق المكاتبة قبل الملك فطلاق الامة مقارن لطلاقها او قبل طلاقها فوقع والمكاتبة نصف الامة وربع مهر الامة لان مهر الامة ينصف بطلاقها
وبقي النصف زيادة في مهر المكاتبة حدثت قبل القبض فتنتصف مع الاصل وهو الامة وكذلك لو تزوج قبل القبض ثم طلق قبل القبض والمسألة بحالها
فان طلق المكاتبة اولا ثم الامة لم تطلق الامة ولا شيء عليه من مهر الامة وقد فسد نكاحها لانه بطلاق المكاتبة عاد الملك للزوج في نصف الامة فيفسد
نكاحها وهذا الفساد وان جاء من قبل الزوج فانه لا صنع للمكاتبة فيه الا ان هذا فساد حصل بحكم انفساخ العقد من كل وجه قبل الدخول لا بالطلاق
فاوجب سقوط كل المهر كما لو اشتراها من المكاتبة فان قبضتها ثم زوجتها منه والمسألة بحالها تنتصف بالطلاق ويجب نصف مهرها للمكاتبة
وعلى المكاتبة نصف قيمة الجارية للزوج لان مهر الامة زيادة في مهر المكاتبة حدثت بعد القبض فمنع التنصيف وقد وجب لها ردا النصف وقد عجزت
فلزمت القيمة وسقط نصف مهر الامة بطلاقها قبل الدخول فان زوجته الامة قبل قبضها ودخل بالامة دون المكاتبة ثم طلقهما معا او متعاقبا فان
شاء الزوج اخذ نصف الجارية فبطل عنه نصف مهرها وان شاء اخذ نصف قيمتها يوم وطيها ويكون نصف مهرها للمكاتبة لان المكاتبة صارت قابضة للامة
بوطي الزوج لانه حصل بتسليطها فاضيف اليها حكما واعتبارا فكانها لو اشترى جارية فزوجها قبل القبض ثم وطيها صار المشتري قابضا بوطي الزوج
فكذا هذا والمهر تعيب فاحش والمهر اذا تعيب بعد القبض تعيبا فاحشا يتخير الزوج في ذلك كما لو قطع يدها برضاها ويغرم يوم الدخول لانها صارت
قابضة بدخوله فاما المهر فيتنصف لان مهر الامة زيادة في مهر المكاتبة وجبت بالعقد قبل القبض فلم يمنع التنصيف ولو تزوجها بعد قبض المكاتبة
والمسألة بحالها فالجارية ومهرها للمكاتبة وللزوج نصف قيمة الام يوم قبضها لانه زيادة حدثت بعد القبض فمنع التنصيف ولو طلق المكاتبة قبل الدخول
والامة مقبوضة ثم تزوج الامة لم يصح لان قبل القضاء او الرضا انه لم يعد ملكه في الامة حقيقة لكن عاد في الامة حق الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولو كان
تزوج الامة في عدة الحالة ثم طلق المكاتبة لم يفسد نكاح الامة حتى يقضي للزوج بنصفها لان حق الملك لا يمنع بقاء النكاح ولو لم تطلق الامة في هذه الحالة
حتى قضى له بنصفها سقط مهرها عنه لما ذكرنا ان العقد انفسخ قبل الدخول من كل وجه ولو اشترى مكاتب امراة مولاه لم يفسد النكاح فان طلقها
بعدما اشتراها المكاتب ثم تزوجها المكاتب جنه لم يجز لان الثابت للمولى حق الملك وانه يمنع ابتداء النكاح ولا يبطل البقاء واستشهد لمسائل
لها انما رجل باع امة بيعا فاسدا وقبضها المشتري ثم تزوجها البائع لم يجز لان له فيها حق الملك وهو حق الاسترداد او الاستحقاق ولو تزوجها ابن
البائع جاز لانه ليس له فيها حق فان مات البائع حتى يثبت للابن حق الاسترداد لم يبطل نكاحه وكذلك اذا ابتاع بضاعة جارية فقبض بائع العبد الخادم
وزوجها من ابويهما ثم ملكها العبد قبل القبض لم يفسد النكاح ولو اراد المولى ان يتزوجها ابتداء بعد هلاك العبد لم يجز لان الحق يمنع ابتداء النكاح
ولا يمنع دوامه لان الحق شبه الحقيقة فيكون موجودا من وجه عدما من وجه فيقع الشك في كونه مانعا فلم يعمل ابتداء بالشك ولم ينقطع دوامه بالشك
كشبهة العدة يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع بقاءه كالمراة اذا وطئت بالشبهة حتى وجبت عليها العدة لا يرتفع النكاح [illegible]
واذا تزوج اربعا بالكوفة في عقدة ثم طلق احداهن بمكة وتزوج مكية ثم طلق احدى نسائه بالطايف وتزوج طايفية ثم مات قبل البيان
ولم يدخل بواحدة منهن فللطايفية مهر كامل وربع ميراث النساء وللمكية ربع ما بقي من ميراثهن وسبعة اثمان المهر وللكوفيات الاربع ما بقي
من ميراث النساء وثلثة مهور وثمن مهر بينهن بالسوية اما المهر فلان هذا الرجل تزوج ستا فيلزمه ستة مهور وطلق ثنتين قبل الدخول فسقط مهر

فبقي خمسة مهور للطايفة مهر كامل لان نكاحها صحيح ولم يوجد بعد نكاحها طلاق فسقط به نصف مهر موزعا على الاربع فاصابها ربع النصف وهو ثمن الكل بقي ثلاثة
مهور ولثمن مهر بين المنكوحات لا يستوي اثنا عشر منه وقد وقع الكسر في الثمن فنجعل كل مهر ثمانية فيصير الكل خمسة وعشرين وذلك لا يستقيم على اربعة فنضرب
به في اربعة فيصير مائة لكل واحدة اثنان وثلاثون وجميع المهور خمسة فصار الكل مائة وستين للطايفة مهر وهو اثنان وثلاثون وللمنكوحة سبعة اثمانه
مهر وهو ثمانية وعشرون يبقى مائة بين المنكوحات لكل واحدة خمسة وعشرون واما الميراث فللطايفة ربع الميراث لانه لا يزاحمها الا ثلاثة نسوة وهي اربعة
شيا وللمنكوحة ربع ما بقي لانه لا يزاحمها الا ثلثة من المنكوحات لان الرابعة كانت مطلقة يوم تزوجها وما بقي بين المنكوحات الاربع لا يستوي الذي فيه
لان المطلقة منهن مجهولة فتساوين في الاستحقاق ويستقيم الحساب من اربع وستين للطايفة ربعها وهو ستة عشر وللمنكوحة ربع ما بقي وهو اثنا عشر
وللمنكوحات ستة وثلاثون لكل واحدة تسعة وعلى كل واحدة منهن عدة الوفاة لان الطايفة توفي عنها زوجها بيقين وهي سواها احتمل
ان تكون مطلقة وغير مطلقة فاحتمل وجوب العدة فتحتاط للوجوب فان طلق احدى نسائه بعد نكاح الطايفة والمسألة بحالها فللطايفة
بقي سبعة اثمان مهر وربع ميراث النساء لانه سقط نصف مهر موزعا عليها وعلى ثلث معها فاصابها ربع النصف وهو ثمن الكل ولها ربع
الميراث لانه لا يزاحمها الا ثلاثة وللمنكوحة ستة اثمان مهر وربع ثمن مهر لانه بالطلاق الاخر سقط ثلاثة ارباع نصف مهر موزعا عليها وثلث من المنكوحات
فيسقط من مهر المنكوحة ربع ذلك وهو ثلثة ارباع ما ذكرنا ان كل مهر اثنان وثلاثون فثلاثة ارباع النصف اثنا عشر وربع ذلك ثلاثة وقد كان سقط
من مهرها بالطلاق الكائن ثمن مهر وذلك اربعة فيكون الكل سبعة تبقى خمسة وعشرون من اثنين وثلاثين وذلك ستة اثمان وربع ثمن مهر ولها
ربع ما بقي من الميراث لانه لا يزاحمها الا ثلثه وللمنكوحة مهران وسبعة اثمان مهر عشر وربع ثمن مهر لانه سقط من مهورهن بالطلاق الاول نصف مهر
وذلك ستة عشر وبالطلاق الكائن ثلاثة اثمان مهر وذلك اثنى عشر وبالطلاق الثالث ثمانية وربع ثمن مهر وذلك تسعة فجملته سبعة وثلاثون وذلك مهر
وثمن مهر وسبعة اثمانه عشر وربع ثمن مهر وذلك احد وتسعون لانكسر وذكر علامة بالربع فنضرب اربعة في مائتين واربعين فصار خمسمائة وستة واربعة
وسبعين فمنه يستقيم سهام المهور عليهن ولهن الباقي من الميراث وتخرج المسألة من اربعة وستين ولو تزوج امراة في عقدة وثنتين في عقدة وثلثة
في عقدة ولا يعلم الاولى فنكاح الواحدة صحيح بكل حال ولها المسمى والبيان الى الزوج في الفريقين الاخرين حال حيوته او حيا بينهما فعلا او قولا فمن ظهر
فساد نكاحها فلا مهر ولا ميراث لها ويجبر الزوج على البيان ويمنع عن غشيان غير الواحدة حتى يبين لان نكاح احدى الفريقين فاسد والزوج اعلم بسبق نكاح
احداهما والمهر يجب عليه فكان البيان اليه فان مات ولم يبين فللواحدة من الميراث سبعة اسهم من اربعة وعشرين لانه ان صح نكاحها مع الثلث
فلها ربع الميراث وان صح مع الثنتين فثلثه واقل حسابه له ثلث وربع اثنا عشر فلها في حالة ثلثه وفي حال اربعة فثلثه واجبه بيقين والسهم الزائد
مشكوك فيه فتنصيف فانكسر بالنصف فنضعفه فصار اربعة وعشرين ونضعف ما كان لها وهو ثلثه ونصف فصار سبعة والباقي بين الفريقين
نصفان عند ابي حنيفة رضي وهو سبعة عشر ما من الباقي للثلثة تسعة اسهم وللثنتين ثمانية نجمة لا نعتبر الاحوال فنقول ان صح نكاح الثلث مع الواحدة فلهن
ثمانية عشر ولو لم يصح فلا شي فتنصيف فيكون لهن تسعة وان صح نكاح الثنتين مع الواحدة فلهما ستة عشر وان لم يصح فلا شي فتنصيف لهما ثمانية لو وضعنا
تعتبر طريق المنازعة ونقول الثلث يدعين ستة عشر وهو سهم لا منازعة فيه للثنتين فيه لانه ان صح نكاحهما كان لهما الثلثان وهو ستة عشر وان لم يصح
فلا شي فيسلم السهم الزائد للثلاث من غير منازعة بقيت ستة عشر استوت منازعتهما فيه فتنصيف ولابو حنيفة رضي الله عنه تعتبر القسمة على طريق
المنازعة ايضا ونقول بان الواحدة لما اخذت حقها وخرجت من البين سقط اعتبار زعمها فبقي الفريقان كل واحد يقول جميع البقية لي فتنصيف
وهذا لان سبب استحقاق هذا السهم وجد في الثنتين لان التزوج سبب لاستحقاق كل ميراث الزوجات وانما لا يثبت الاستحقاق في الكل
لمنازعة الواحدة فاذا لم يزاحمها الواحدة في هذا السهم ظهر استحقاقها فيه وللثلث مهر ونصف وللثنتين مهر اما على طريقة الاحوال ان صح نكاح
الثلثة فلهن ثلاثة مهور وان لم يصح فلا شي فتنصيف وان صح نكاح الثنتين فلهما مهران وان لم يصح فلا شي فتنصيف واما على طريق المنازعة
انا نعلم نكاح احدى الفريقين فاكثر ما يجب للفريقين ثلثة مهور واقله مهران فمهران واجب بيقين ومهر يجب في حال دون حال فتنصيف فيجب
مهران ونصف ثم نصف مهر لا يدعيه الثنتان ويدعيه الثلث فيسلم لهن بقي مهران استوت منازعة الفريقين فيهما فيكون بينهما ويجب للفريقين
الاقل من مهر المثل والمسمى ان كان المسمى اقل يجب هو وان كان الاكثر يجب مهر المثل ونصف الفضل من المسمى لان قدر مهر المثل واجب بيقين والزائد
المقام المسمى يجب في حال صح نكاحها ولا يجب في حال انه لم يصح فتنصيف ويجب عدة الوفاة احتياطا وان كان بعد الدخول فعلى الواحدة عدة
الوفاة لصحة نكاحها بكل حال وعلى الفريقين الاعتداد بابعد الاجلين وهو اربعة اشهر وعشرا فيها ثلث حيض لان كل فريق ان صح نكاحها فعليها
عدة الوفاة وان لم يصح فعليها عدة بالحيض فجمعنا بين العدتين احتياطا فان كانت احدى الثلث ام احدى الثنتين فكذلك الجواب قبل هذا

الجواب انما يصح اذا علم ان نكاح الواحدة كان متقدما على نكاح الفريقين او كان متخللا بينهما فاما اذا لم يعلم ذلك لا يصح هذا الجواب لجواز ان يكون الواحدة
متاخرا عن الفريقين فلا يصح نكاحها لانها تكون خامسة نسائه لان نكاح واحدة من الفريقين اما الام او البنت لا يصح ويصح نكاح البواقي فيكون الواحدة
خامسة نسائه والجواب الصحيح ان نقسم الميراث ثمانية واربعين سهما للواحدة منهن سبعة لانه ان كان نكاحها قبل الثنتين او بعدهما فهي ثالثة نسائه
فلها ثلث الميراث ستة عشر وان كان نكاحها قبل الثلث او بعدهن فهي رابعة نسائه فلها ربع الميراث اثنا عشر فاثنا عشر ثابت في الحالين ووقع الشك
في الزيادة وهي اربعة فيتنصف فلها اربعة عشر وان كان نكاحها متاخرا عن نكاح الفريقين فلا شي لها فاذا كان لها اربعة عشر في حال ولا يجب في حال
فيتنصف فصار سبعة وللاجنبية التي مع البنت عشرة لانه ان كان نكاحها اولا فللاجنبية اربعة عشر لانه ليس مع الواحدة ثلث الميراث ستة عشر لانها
ثالثة نسائه فيتنصف الزيادة فكان لها اربعة عشر وان كان نكاحها بعد الثلث فللاجنبية ربع الميراث وان كان بعد الثلث والواحدة فلا شي لها
فيتنصف فيكون لها ستة في حالة التاخير واربعة عشر في حالة التقدم فيتنصف الزيادة على الستة وهي ثمانية فيصير عشرة وللبنت سبعة لان لها اربعة
عشر في حالة التقدم كالاجنبية ولا شي لها في حال تاخر نكاحها عن الثلث لانه لا يصح نكاح البنت بعد نكاح الام فيتنصف الاربعة عشر فصار لها سبعة
وللاجنبيتين اللتين مع الام ثمانية عشر لانه ان كان نكاح الثلث بعد الثنتين للاجنبيتين فلهما نصف الميراث اربعة وعشرون وان كان بعد نكاح الكل فلا شي
لهما فيتنصف لكن لهما اثنى عشر في حال التاخر وفي حال تقدم الثلث على الكل لهما اربعة وعشرون فيتنصف الزيادة وهي اثنى عشر فصار لهما ثمانية عشر وللام ستة
لان لها ربع الميراث اثنى عشر ان كان نكاح الثلث متقدما على نكاح الثنتين وان كان متاخرا فلا شي لها فكان لها النصف وهو ستة واما المهور فللواحدة
نصف المهر لان نكاحها لا يصح في حال ولا يصح في حال وهذا بعد نكاح الفريقين واحوال الاصابة حالة واحدة في رواية الاصل فيتنصف وللتي مع البنت
ثلثة ارباع المهر لان نكاحها ان كان بعد الثلث فلها مهر وان كان بعد الثلث والواحدة فلا شي فيتنصف وان كان نكاحها قبل الكل فلها مهر ففي حال
التقدم لها مهر وفي حال التاخر نصف مهر فيتنصف الزيادة على نصف المهر فلها ثلاثة ارباع وللبنت نصف المهر لان لها مهرا ان كان نكاحها اولا وان كان
بعد نكاح الثلث فلا مهر لها فيتنصف وللتين مع الام مهر ونصف لانه ان كان نكاحهن اولا وبعد الثنتين فلهما مهران وان كان بعد الثنتين والواحدة
فلا شي لهما ففي حال التاخر لهما مهران في حال ولا شي في حال فيتنصف فلهما مهر وفي حال التقدم كان لهما مهران فيتنصف الزيادة فيجب لهما مهر ونصف
وللام نصف مهر لما عرف فان كانت احدى الثلث امة والبنتان حرتان وقد تزوج الواحدة قبلهن فللحرة المنفردة مهر وثلث ميراث النساء ولكل فريق
نصف ما بقي من ميراث النساء ومهران بينهما لان نكاح الواحدة صحيح بيقين ولا يصح بعدها الا نكاح احدى الطايفتين اما الثنتين او الثنتين
مع الثلث لان نكاح الامة لا يصح ونكاح كل منهن يصح في حال ولا يصح في حال فيتنصف حقهما وان كانت احدى الثنتين امة والثلث حرائر فلا شي
للامة والميراث بين الحراير على اربعة اسهم للثلث سهم ونصف وللثنتين سهمان ونصف اما المهر فللثلاث مهر ونصف وللثنتين مهر ونصف
لان نكاح الامة فاسد بيقين فكان هذا بمنزلة من تزوج ثلثا في عقدة وواحدة في عقدة وواحدة في عقدة ولا يدري الاولى فخرجه على طريقة محمد رحمه الله
نقول انه ان كان نكاح الثلث اولا فلهن ثلثة مهور وكذلك ان كان متخللا بين المنفردتين وان كان بعدهما فلا شي لهن فهن في حالين لهن ثلاثة مهور
وفي حال لا شي والاحوال لا اصابة حالة واحدة لان المستحق من وجه لا يستحق من وجه اخر فيكون بمنزلة ما لو كانه يجب في حال دون حال فيجب مهر ونصف
واما الميراث فللثلاث سهم ونصف من اربعة وللثنتين سهمان ونصف لانه ان صح نكاح الثلث فلهن ثلثة ارباع الميراث لانه لا يزاحمها الا واحدة
وان لم يصح فلا شي فيتنصف فيجب سهم ونصف واما المنفردتان ان صح نكاح احديهما مع الثلث فلها ربع الميراث وان صح نكاحها بان تقدم على الثلث
فلها الكل فبقي الربع بيقين وفي الزيادة شك فيتنصف الزيادة فيكون لها سهمان ونصف ولو تزوج واحدة في عقدة وثنتين في عقدة وثلثا في عقدة
واربعا في عقدة ثم مات قبل البيان فميراث النساء بين الثنتين والثلاث والاربع اثلاثا لان الواحدة لا تزاحم لجواز نكاحها بكل حال بل يجوز
نكاحها مع الثنتين او الثلاث فلم يعتبر منفردة فما خذ الواحدة ثلث ما في يد الثنتين وربع ما في ايدي الثلث لان نكاحها يصح مع كل واحد من
الفريقين فكانت اقوى حالا منهن ويخرج على قول ابي يوسف رحمه ان الواحدة لا تدعي جميع الميراث لنفسها بحال وانما تدعي مع الثنتين او الثلاث
فلا يعتبر فرقة بحالها وما عداها كل فرقة تدعي جميع الميراث لنفسها فيقسم بينهن اثلاثا ثم ما خذ الواحدة من الثنتين سدس ما في ايديهما ومن الثلث
ثمن ما في ايديهن لانها تقول ان صح نكاحي مع الثنتين فلي ثلث ما في ايديهما وان لم يصح فلا شي فيتنصف فلها نصف الثلث وهو سدس ما في ايديهما
وان صح نكاحي مع الثلث فلي ربع ما في ايديهن وان لم يصح فلا شي فكان لها ثمن ما في ايديهن ويخرج المسألة من اثنين وسبعين لحاجتنا الى حساب
له ثلث ولثلثه ثمن وسدس واقله ذلك ولا ما خذ الواحدة من الاربع شيئا لانه لم يصح نكاحها مع الاربع بحال واما المهور فعند محمد رحمه الله
للاربع مهر وثلث لانه يصح نكاحهن في حال ولا يصح في حالين والاحوال اذا كان احوال لان الحرمان يثبت باسباب وجواب فيجب لهن ثلث

اربعة مهور فسدس مهر وثلث وللثلث مهر لانه يصح نكاحهن في حال ولا يصح في حالين فلهن ثلث المهور الثلث وسدس مهر وللمثنى ثلثا مهر لانه يصح نكاحهما ولا يصح
في حالين فلها ثلث مهرين وللواحدة نصف مهر لانه يصح نكاحها في حالين ولا يصح في حال واحوال الاصابة واحدة فصار كانه يصح في حال ولا يصح في حال
وتخريجه على طريقة محمد رحمه الله ان يقول في حال اربعة مهور وفي حال ثلثة فوقع الشك في المهر الزايد فتنصف فلهن ثلثة ونصف ثم للمثنى من ذلك خمسة اسداس
مهر وللثلث مهر ونصف سدس مهر وثمن مهر وللاربع مهر ونصف سدس مهر وثلثة اثمان مهر لانه لا منازعة للمثنى في نصف المهر لان احسن احوالها
ان يكون نكاح الواحدة صحيحا فلهن ثلثة مهور فقط فضلة في كل الاربع والثلث الا ان الاربع يدعين نصف المهر على كل حال والثلث يدعينه في حال
ان كان نكاح الواحدة صحيح ولا يدعينه ان لم يكن ولو كانت لهن متنازعة من كل وجه كان لهن نصف وكل النصف فاذا كان المنازعة من وجه
دون وجه كان لهن ربع النصف وثلثة ارباعه للاربع واما المهور الثلث استوى فيه الثلث والاربع فيه فللمثنى منازعة فيه من وجه ان
كان نكاح الواحدة صحيحا وان لم يكن فلا منازعة لهما فنصف ثلث المهر الثلث وهو السدس يبقى خمسة اسداسه بين الثلث والاربع نصفان بين مهران
استوى فيه الكل فيكون بين الفرق الثلاث اثلاثا ثم تاخذ الواحدة من المثنى سدس ما في ايديهما لانها تقول للمثنى ان كان نكاحي صحيحا فلي
ثلث ما في ايديكما وان لم يكن فلا حق لي فيه فاخذ نصف الثلث وتاخذ من الثلث ثمن ما في ايديهن لما بينا فان كانت احدى الاربع امة فنكاحها فاسد
لا مهر ولا ميراث لها والميراث بين الحراير على اربعة وعشرين للواحدة ستة اسهم وثلثا سهم لانه ان كان نكاحها مع المثنى فلها ثلث الميراث ثمانية
وان كان مع احدى الثلث فلها ربع الميراث ستة فستة لها بيقين وسهمان لها في حال وليس لها في حالين فيثلث فيكون لها ثلث سهمين وسبعة عشر وثلث
بين الفرق الثلث اثلاثا عند ابي حنيفة وعشرها ستة عشر بين الفرق الثلث اثلاثا وسهم للفريقين سوى الصحيح وقد بينا الوجه فيه في الصحيح واما المهور
عند ابي يوسف رحمه الله فلهن ثلثة مهور ونصف لان الاكثر في الحرة اربعة مهور والاقل ثلثة فثلثة متيقن والرابع مشكوك فيه فتنصف للواحدة مهر لصحة نكاحها
بكل حال وللمثنى ثلثا مهر لانه لا دعوى لهما في نصف المهر فهو بين الثلث والثلث لا استوا دعواهما فيه بقي مهران استوت دعاوى الفرق الثلث
فيهما فيكون بينهن فيحصل للمثنى ثلثا مهر ولكل فريق من الثلث مهر الا نصف سدس مهر وعند محمد رحمه الله لهن ثلثة مهور وثلثا مهر للواحدة مهر لما بينا
وللمثنى ثلثا مهر لان نكاحهما صحيح في حال ولا يصح في حالين فيثلث فوجب ثلثا مهرين ولكل ثلث مهر لانه يصح نكاحهن في حال ولا يصح في حالين
فوجب مهر واحد فان طلق شيئا منهن لا بعينها ثم مات قبل البيان فعند ابي يوسف رحمه الله سقط مهر بالطلاق فيبقى مهران ونصف بينهم وجه المنازعة
للواحدة ثلثا مهر وربع سدس مهر لانه ان كان نكاحها مع المثنى سقط من مهرها الثلث وان كان مع الثلث فالربع فيحصل مهرها اثنى عشر فثلثاه
بما انه ثابت لها بيقين ووقع الشك في سهم الى تمام ثلثة ارباع يجب في حال دون حال فتنصف فلها ثلثا مهر ونصف وسدس ثلثا مهر وربع سدس الا ومهر
وثلث بين الفرق الثلث لا استوا دعواهم في المنازعة بقي ثلثا مهر وثلثة ارباع سدس بين المثنى لانه خارج عن دعوى الواحدة والمثنى لانه ان كان
نكاحها مع الواحدة فلها مهران وبالطلاق سقط ثلثا مهر بينا فيكون منازعتهما في مهر وثلث لا فيما ادعاه ذلك وعند محمد رحمه الله للواحدة ثلثا مهر وربع
سدس مهر كما قال ابو يوسف رحمه الله وللمثنى ثلث مهر وثلث ثلث مهر لان نكاحهما يصح في حال ولا يصح في حالين ولو صح في كل حال فلها مهر وثلث ولو لم يصح
فلا شيء فلها نصف ذلك ولكل ثلث ثلثة ارباع مهر لان نكاح كل ثلث يصح في حال دون حالين وكان لهن قبل الطلاق مهران وربع سقط ثلثاه
وهو مهر ونصف بقي ثلثة ارباع مهر فيكون جملته مهرين ونصف مهر وثلث مهر وربع سدس مهر ولو تزوج امراة وابنتها في عقدة متفرقة وما قبل
البيان تجب مهر واحد نصفه للام ونصفه للبنتين بينهما عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما المهر بينهن اثلاثا وكذلك الميراث لها لان كل نكاح صحيح ان سبق فاسد
اذا تأخر فاستويا في الاستحقاق كما لو تزوج ثلث اخوات في عقدة ولحنيفة ان نكاح الام لا ينعقد لمعنى العقد فان الجمع بين ثلث نسوة جائز وانما فسد لمعنى
الابنة والبنتية والبنتية متحققة فجعلنا ما كشخص واحد بمنزلة اتحاد المفسد من جانبها لان العبرة بالمعنى فصار كانه يصح نكاح الام في حال ولا يصح
في حال فينصف الواحد وجاز ان يشتبه المالك في الحال وابنتها فالمهر والميراث بينهن اثلاثا فيهم في كل قولها فاما عند ابي حنيفة رحمه الله نصف المهر
والميراث للجدة ونصفها للبنت والثالث قال ومعنى جعلنا قولها ان البيان للزوج باقيه فان مات قبل البيان فله ثلث ميراث الزوج من كل واحد
ولكل واحد ثلث ما بقي من المهر لان المهر الواجب واحد فيكون بينهن والميراث يستحق عليهن اثلاثا قيل هذا قولها فاما عند ابي حنيفة رحمه الله يجب ان
يكون ميراث الزوج نصفان نصفه من الام ونصفه من الابنتين لان ميراثهن من الزوج نصفان فكذلك ميراث الزوج منهن فان كان تزوج الابنتين
في عقد نكاحهما بالحل والام امراة فان كان دخل بهن ثم مات ولا يدري بايتهن دخل اولا فللام مهر استحسانا وفي القياس مهر وربع لانا تيقنا
بوجوب مهر واحد لها جامعها اولا او اخرا وشككنا في نصف مهر يجب ان جامعها اخرا ولا يجب ان جامعها اولا فيتنصف وجه الاستحسان ان امر
المسلم يجب حمله على الصلاح فيحمل على انه وطئ الام قبل وطئ البنات لتكون وطئ الام حلالا فلم يجب لها الا مهر واحد فان كان تزوجهن في عقد ولم يدخل

قال احديكن طالق فهذا باطل لان زوجته واحدة فقد جمع بين زوجته واجنبية في الاضافة ولو قال احدى نسائي طالق وقع على امراته منهن لان نساءه هي المضاف اليها
نكاحا ووجب عليه نصف مهر بينهن ولا ميراث لهن لان الزوجة ارتفعت قبل الدخول وان تزوجهن في عقد وفيهن امة جاز نكاح الامة لان نكاح الحرة
فاسد وان كان فيهن اختان جاز نكاح الحرة كما لو جمع بين حرة وامة احدهما بنت الاخرى جاز نكاح الحرة كل نكاح جائز
بين المسلمين فهو جائز بين اهل الذمة وكل نكاح حرام بين المسلمين فهو ينقسم كل نكاح فاسد من المسلمين لفقد شرطه كالنكاح بغير شهود ونكاح معتدة الكافر
يجوز في حقهم اذا دانوا بجوازه عند ابي حنيفة رحمه الله ويقران عليه بعد الاسلام وقال زفر رحمه الله لا يجوز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز النكاح بغير شهود ولا يجوز
النكاح بالمعتدة ويفرق بعد الاسلام بينهما لزفر انهم بعقد الذمة التزموا احكامنا في المعاملات فان قبلوا الذمة فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين فهذا
النكاح حرام في الاسلام فكذا في الذمة الا انهم يتركون وذلك كما تركوا على عبادة الاصنام ولهما ان النكاح بغير شهود كان جائزا في الامم الماضية مطلقا
وهو مجتهد فيه فيتركون وما يدينونه لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فلم يثبت النسخ في حقهم لان دعم النسخ فوقع جائزا كما قبل ورود نسخه واما النكاح في
العدة على انه لا عدة على الذمية حتى لا يثبت المراجعة اذا طلقها بعد الدخول ولا يثبت نسب الولد الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وعندهما عليها
العدة لان ماء الكافر محترم بدليل انها لا تزوج اذا كانت حاملا منه ولابي حنيفة رحمه الله ان ماء غير محترم في حقنا لانه لا حكم حرمة لا يحبوا على حكم كله فلم يجب العدة
صيانة لماء بعث الخلط كما في الزنا وكل نكاح حرم لحرمة المحل كنكاح المحارم والجمع بين خمس نسوة والجمع بين الاختين لا يجوز عندنا واختلفوا على قول ابي حنيفة رحمه الله
قال مشايخنا بانه يقع جائزا وقال مشايخ العراق يقع فاسدا وجه قول مشايخ العراق انه ديانتهم لا تقع اذا لم يعتقد شرعا ما كديانتهم اجتماع رجلين على
امراة واحدة وديانتهم نكاح المحارم لا يعتقد شرعا ما لان نكاحهن لم يكن مشروعا في شريعة ادم الا في القرون الاول حال عدم الاجانب فهم يدينون
جوازه في غير حالة القرون حال كثرة الاجانب وهذا لم يكن مشروعا فلا يكون الحكم بالجواز بديانتهم وجه قول مشايخنا ان نكاح المحارم كان مشروعا
في شريعة ادم حال عدم الاجانب ولم يثبت النسخ حال كثرة الاجانب فكان مشروعا في غير حالة الضرورة فيعتقد ديانتهم جوازه كما كان مشروعا وقد
انكروا النسخ فلم يثبت النسخ في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون ولهذا لم يثبت الحرمة في حقهم وانما الاعتراض عليه لان نكاح المحارم في شريعة
ادم لم يثبت كونه سببا لاستحقاق الميراث في دينه فلا يصير سببا للميراث بديانتهم لانه لا عبرة لديانتهم اذا لم يعتقد شرعا فان اسلما او احدهما فرق بينهما
بعد الاسلام لان النكاح وقع فاسدا عندهما وعند مشايخنا وان وقع جائزا الا انه فسد لقيام الحرمة بعد الاسلام لان الحرمة لما تثبت على نكاح صحيح توجب
الفساد في الاسلام كالمعاوضة فاما اذا طلب احدهما التفريق قبل الاسلام لم يفرق عند ابي حنيفة رحمه الله لان ما ادعاه احدهما لا يكون حجة لابطال حق الاخر حتى لو كان
امراة الذمي مطلقة ثلثا فطلبت التفريق يفرق بينهما بالاجماع لان هذا التفريق لا يتضمن ابطال حق على الزوج لان الطلاق الثلاث قاطع للملك
النكاح في الاديان كلها فقد انقطع ملكه عن المراة بالثلاث فلا يشترط رضاه لاثبات ولاية التفريق للقاضي بخلاف مرافعته حال قيام الحرمة لان التفريق
حال قيام النكاح يتضمن ابطال حق على الاخر فيشترط رضا صاحبه لابطال حقه وعندهما يفرق الا في النكاح بغير شهود لان النكاح وقع فاسدا عندهما
فيجب على القاضي نقضه ورفعه حقا للشرع وان طلبا التفريق يفرق بالاجماع لانهما رضيا بابطال حقهما وولاية التفريق للقاضي لا يثبت الا برضا الخصمين
والتحكم قبل الاسلام فان القاضي حكم في حقهما بدليل انه لا يفرق الا بعد وجود الرضا من احدهما فان قبل الاسلام لا يجب التفريق بسبب الفساد ولانه لا يفسد
العقد عند ابي حنيفة رحمه الله بطلب احدهما ولا بطلبهما بدليل انهما اذا رجعا عن ذلك تركا وذلك وانما يثبت ولاية التفريق برضاهما وقد وجد وان لم يطلبا التفريق
لا يفرق بينهما خلافا لابي يوسف رحمه الله لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وانا نقول بانا امرنا بتركهم وما يدينون اذا اعطوا الجزية وهذا هو حكم الله تعالى
اللازم والاضع يفرق بغير مرافعة بان يخلوهما يقيم حدا على عقد او بطلها بالمنام ... قبل التزوج بانه زنا لان الذمي يعتقد كون الطلاق في ... النكاح
وهو حرام في الاديان كلها يحترزون به وكذا لو تزوج كتابية في عدة مسلم حيث لانه ... المسلم ذمي يتزوج ذمية بلا مهر ثم اسلما فانه وان دانا وجوب المهر كان المهر له ... المالكي
وان لم يدينا وجوب المهر فلا مهر لها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لها المهر ولو تزوج حربي حربية بلا مهر ثم اسلما فلا مهر لها بالاجماع لانهم التزموا احكامنا وما
حكمنا انه لا نكاح الا بمهر وهذا لان الوطء في دار الاسلام لا يخلو من حد او مهر ثم لو تناول البضع بالسفاح وجب الحد على الذمي وان لم يدن وجوبه فكذا اذا تناول
البضع بالنكاح يلزمه المهر وان لم يدن وجوبه بخلاف الحربي فانه لم يلتزم احكامنا ولهما ان وجوب المهر انما كان حق الله تعالى فانا لا نواخذهم به وان كان حقها
فهي قد رضيت بتركه ورضيت بان لا يجب فلا معنى للايجاب ولو تزوج على خمر او خنزير عينا او دينا وجب المسمى لانه مال متقوم في حقهم كالخل والشاة في حقنا وان
تزوج على ميتة فلها مهر مثلها لانه ليس بمال قيل ينبغي ان لا يجب مهر المثل عند ابي حنيفة رحمه الله لان تسميته ما ليس بمال بمنزلة نفي التسمية لا بمنزلة السكوت عن التسمية كما
في البيع لو باع بميتة او دم لا ينعقد كما لو باع بغير ثمن ولو تزوجها على ان لا مهر لا يجب مهر المثل عنده وقيل هذا محمول على ما اذا كانوا يدينون وجوب مهر المثل حالة
النفي وما دانوا وجوب مهر المثل حالة النفي وجب مهر المثل بالاجماع وانما الخلاف فيما اذا لم يدينا وجوب مهر المثل ولو تزوج على خمر او خنزير بعينه ثم اسلما او احدهما

فلما قبض ما سمى عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح لها مهر مثلها ان دخل بها وان لم يدخل فالمتعة وقال محمد القيمة يوم التزوج ان كان دخل بها وان لم يدخل فنصف القيمة
لمحمد ان قبض المهر المعين ماكد للملك لان ملكها قبل القبض واهى وانما يتاكد بالقبض ولهذا لو هلك عند الزوج كان الهلاك عليه فصار للقبض شبهة
ابتدا الملك فيمتنع بالاسلام ولو تعذر القبض بالهلاك وجبت القيمة فكذا هنا بالاسلام لابي يوسف ان القبض شبيها بالعقد لان الصداق ان كان بعينه
فالقبض ان لم يفد ملك التصرف ولكنه ينقل الضمان من الزوج كالعقد يوجب الضمان ولو وجد اسلامهما حالة العقد يجب مهر المثل فكذا حالة القبض
لابي حنيفة ان الملك في المهر المعين تام قبل القبض لان ملك التصرف لها ثابت قبل القبض وانما بقي لها صورة اليد ولا باس بها بعد الاسلام اذا لم يتغير
ملكها كما لو كان المغصوب خمرا لا يمنع استرداده باسلام المغصوب منه فكذا هنا وان لم يكن عينا وجبت قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير اذا دخل بها والا
فالمتعة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف مهر المثل فيهما وان لم يدخل فالمتعة وعند محمد القيمة فيهما لابي يوسف ان الصداق اذا لم يكن عينا فالقبض يفيد لها
ملك التصرف مع عذر الزوج فكان له مشابهة بالعقد ولو وجد الاسلام لدى العقد وجب فيهما مهر المثل فكذا اذا وجد لدى القبض الى القبض
نسبت الملك في العين والمسلم ممنوع عنه فقد عجز عن تسليم عين الخمر فيلزمه تسليم قيمتها وفي الخنزير هكذا قياسا وهو قول محمد لانه انما عجز عن تسليم عينهما لم
تسليم قيمته لان الاسلام لا يمنع تسليم قيمة الخمر وقبضها الا ان ابا حنيفة استحسن واوجب مهر المثل كما عجز عن تسليم عينه عجز عن تسليم قيمته لان قيمته كانت
واجبة قبل الاسلام لما ان من تزوج امراة على حيوان يجب عليه الوسط منه او القيمة فاذا كانت القيمة بالعقد تبعا للعين فاذا اسقط اعتبار العين
سقطت القيمة تبعا له فاوجبنا مهر المثل بخلاف الخمر لان قيمتها لم تكن واجبة قبل الاسلام لانها من ذوات الامثال ويجوز نكاح النصرانية المجوسية او اليهودية
النصرانية لان الكفر كله ملة واحدة لان اسم الكفر يجمعهم والولد يتبع الكتابي منهما وعند الشافعي رح يتبعهما والصحيح قولنا لان الولد يتبع خير الابوين دينا
من المجوسي حتى تحل ذبيحته وهنا كذلك ولا تحل ذبيحة المجوسي وهنا كذلك فكان النظر والانفع للولد ان يجعل تابعا للكتابي اقرب الى المسلمين في حق الاحكام
كالولد بين مسلم وكافرة ولان ما بين اهل الكفر لا يجرح لنقص آخر مع نقيصة الكفر لانه اصل لها … لبني آدم ولو تزوج ذمي ذمية فرق
بينهما لانه وقع فاسدا ولو اسلم احد الزوجين … لم تفرق لان ابتدا النكاح بينهما جائز فالبقاء اولى وان كانا مجوسيين عرض الاسلام
على الآخر فان اسلم والا فرق بينهما عندنا وعند الشافعي رح ان كان قبل الدخول تبين في الحال وان كان بعده تبين بعد انقضاء المدة احتسابا ان الفرقة
لا بد لها من سبب فارق والاسلام لا يصلح فارقا لانه عاصم للاملاك ما كذا الحقوق فلا يجوز ان يكون مبطلا للملك ولا الكفر لانه لا يمنع انعقاد النكاح
فاولى ان لا يرفعه الا انه احدهما لما اصر على الكفر حرم الاستمتاع بينهما وبقي الآخر معلقا مظلوما والقاضي نصب لدفع
الظلم وطريق دفعه عرض الاسلام فان اسلم الآخر ترتفع الحرمة وان ابى تفرق بينهما دفعا للظلم ومع تفريق القاضي تتحقق الفرقة كما في الجب والعنة
وان اسلم الزوج وابت المراة لم تكن الفرقة طلاقا لان الفرقة جاءت بمعنى من جهتها وهو اباء الاسلام فان حرمة المتعة مضاف الى كفرها ولهذا اسقط الصداق
كله اذا كان قبل الدخول بها والمراة لا تملك فرقة بطلاق واحكام النكاح ثابتة ما لم تفرق وان اسلمت المراة وابى الزوج وفرق تكون الفرقة طلاقا بائنا
عندهما وعند ابي يوسف رح يكون فرقة بغير طلاق لان الابا معنى تقع به الفرقة من الجانبين فلا يكون طلاقا لان الطلاق ما يختص بالرجل ولا تتحقق من المراة
وما تحقق الابا منه قيل انه ليس بطلاق كالفرقة بسبب الرضاع والمصاهرة ان الزوج لما عجز عن امساكها بالمعروف شرعا لحرمة الاستمتاع باصراره على
الكفر صارت مظلومة متضررة بمعنى من جهته فوجب عليه المفارقة فاذا لم يفارقها ناب القاضي منابه في التفريق فشابه التفريق بسبب الجب والعنة
ويجب العدة والنفقة ان كان دخل بها لان المراة ان كانت مسلمة فقد التزمت احكام الاسلام ومن حكمه وجوب العدة وان كانت كافرة لا تدين وجوب
العدة فلان الزوج مسلم والعدة حق الزوج وحقوقنا لا تبطل بديانتهم وطلاقه يقع عليها ما دامت في العدة لانها ان كانت مسلمة فالمنع من الاستمتاع جاء من
جهة الزوج وذلك لا يسقط حقها في النفقة والسكنى كما لو طلقها بخلاف ما اذا كانت كافرة واسلم الزوج فلا نفقة لها لان المنع جاء من قبلها ولهذا اسقط المهر كله
متى كان قبل الدخول بها فيسقط حقها في النفقة كما اذا نشزت او قبلت ابن زوجها بعد الدخول بها ولو اسلم احد الزوجين وهما صبيان نصرانيان فلا نعرض الاسلام
على الآخر لان الصبي يخاطب بالاسلام حق للعباد وسائر المتعة تفوت بكفره وانه حق الآخر فيخاطب بالاسلام حقا للآخر ليصل الى حقه والصبي يؤاخذ بحقوق
العباد فان ابى يفرق استحسانا لانه بالاباء فوت على صاحبه حقه فيفرق بينهما للابقاء حق صاحبه ودفعا للضرر عنه ولو اسلم احد الزوجين في دار الحرب لم
تبن حتى تحيض ثلاث حيضات فان اسلم الآخر قبل مضيها لم تبن لانه تعذر التفريق بينهما بطريق القضاء لان ولاية القاضي قاصرة عنهم فصرنا الى طريق آخر
لتخلص المظلوم عن حرمة الاستمتاع بان اقمنا ثلاثة مقام التفريق لانها اثار دالة على الفرقة كما في الطلاق الرجعي ولو اسلمت المراة وخرج الزوج مستأمنا
لا تبين الا بمضي ثلاث حيض لان الزوج في دار الحرب حكما لانه ملتزم احكام دارنا فصار كانه في دار الحرب حقيقة واسلمت المراة وولاية القاضي وان كانت
ثابتة على الزوج ولكنها قاصرة عن المراة لبقائها في دار الحرب والقضاء لا يصح للغائب والمراة غائبة لم يوجد منها الطلب ولو كانت في دار الاسلام لا تفرق

القاضي

القاضي بينهما ما لم تطلب المراة فهنا اولى فاقيم ثلاث حيض مقام التفريق لعدم القدرة وكذا لو صار ذميا بعد ما خرج مستأمنا حتى لو خرج المراة بعد
الاسلام علم فان اسلم لم يفرق بينهما لان المراة من اهل دار الاسلام حكما والرجل حقيقة بالذمة فلم يوجد التباين حكما فلا تقع الفرقة وكذلك لو اسلم الزوج ثم خرجت
الزوجة ذمية لم تبن حتى تحيض ثلاث حيض واذا وقعت الفرقة بمضي ثلاث حيض ذكر في السير الكبير انها فرقة بطلاق عندهما لان انصرام مدة العدة
جعل بدلا عن قضاء القاضي والبدل قائم مقام الاصل فكانه وجد قضاء القاضي بالتفريق وعند ابي يوسف رح فرقة بغير طلاق وهو رواية عنهما ان هذه فرقة
وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكان فيه منزلة ردة الزوج ومحكمة (?) … ولا يجوز نكاح المرتد ولا المرتدة لاجماع
الصحابة رضوان الله عليهم ولان مقاصد النكاح من السكن والازدواج وقضاء الوطر وحصول الولد لا يتحقق هنا لان المرتد يحبس فان اسلم والا قتل
والمرتدة تحبس ولا تترك والاستمتاع لا يقع بالمحبوس دائما فلا يعقد العقد مقاصده واذا ارتد احد الزوجين تعجلت الفرقة وعند الشافعي رح قبل الدخول
كذلك وبعده يتاجل الى مضي ثلاث حيض لما ان الردة سبب الفرقة لانها محرمة للمتعة على التابيد فكان كالرضاع … الاملاك في الجملة وقد حصل
الزوال عقيبها قبل الدخول بها فيجب اضافة الزوال اليها ولهذا لا ينعقد نكاح المرتد ابتدا وسبب الفرقة متى تحقق تنجز الفرقة قبل الدخول وبعده
لان الاصل ان سبب الحكم متى تحقق ثبت الحكم عقيبه ولا ينافي (?) كما في الرضاع والمصاهرة فان ارتدا معا واسلما معا لم تبن لاجماع الصحابة
لما روي ان قوما ارتدوا في زمن ابي بكر رضي الله عنهم ثم اسلموا فلم يامرهم بتجديد العقود واذا لم يعرف سبق احدهما على الآخر في الردة جعل في الحكم كانهما
وجدا معا كما في الغرقى والحرقى ولانه لم يوجد في ردتهما تحريم المتعة لعدم اختلاف الدينين فان وجد ما له اثر في ازالة الاملاك فلم يوجد احد وصفي
علة الفرقة فلا تقع الفرقة ولو ارتد الزوج بانت بغير طلاق عندهما وعند محمد رح بطلاق لان الردة حصلت باختياره ولهما ان اثر في الفرقة فشابهت
الفرقة بالاباء انه سبب فرقة وقعت حكما لا قصدا لان الردة ما وضعت للفرقة وانما وضعت لتبديل الدين فتكون الفرقة بها حكمية والفرقة
بالطلاق قصدية فلم يكن بمعنى الفرقة شبيهة الفرقة بالطلاق بل شبه الفرقة بملك الزوج امراته فان ارتدا ثم اسلم احدهما بانت لبقاء احدهما على
الردة وان اسلما معا لم تبن لما عرف فان اسلم الزوج وتحته كتابية ثم ارتد بانت لان ارتداده ولو اسلم نصراني وامراته نصرانية فتهودت لم تبن لان
انشاء النكاح عليها جائز فالبقاء اجوز ولو اسلم الزوج وامراته نصرانية او يهودية فتمجست تفرق بينهما ابتداء والنكاح ولو اسلم الزوج وتحته مجوسية يعرض
الاسلام عليها فان اسلمت بقيا على النكاح وان ابت تفرق والفرق انها اذا تمجست بعد اسلام الزوج فقد احدثت زيادة صفة الكفر لها اثر في تحريم
المتعة وهو التمجس فاثر في فساد العقد قوة ارتفاعه فاما اذا اسلم وهي مجوسية فلم تحدث بعد اسلام الزوج زيادة صفة في الكفر فبقي العقد كما كان
لكن يجب التفريق عند ابائها لحرمة المتعة مسلم تزوج نصرانية ثم تمجسا معا قال ابو يوسف رح تقع الفرقة وقال محمد رح لا تقع لانهما ارتدا معا
لان تمجس المراة بمنزلة الردة لانها احدثت زيادة صفة في الكفر فكان بمنزلة احداث اصل الكفر لابي يوسف رح انه لم يوجد الردة منهما لان الردة ليست الا تبدل
اصل الدين ولم يوجد منهما تبدل اصل الدين فقد وجد ارتداد واحد الزوجين فبانت وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله لو ارتدت المراة قيل لا
تقع الفرقة زجرا لها والصحيح انه تقع لكن تجبر على تجديد النكاح زجرا لها حتى لا تبقى سبيل على الردة لغرض الخلاص عن الزوج والجبر قد حصل بالجبر على التجديد
فلا ضرورة الى ابقاء النكاح مع الردة مسالة على قسمين احدهما الصبية المنكوحة اذا ارتد ابواها ولحقا بدار الحرب ولم تصف الاسلام اما الاول
لو زوج صبية لها ابوان مسلمان فارتدا لم تبن لانها مسلمة تبعا للابوين وتبعا للدار باعتبار الاتصال والمجاورة ولهذا اللقيطة في دار الاسلام
يحكم باسلامه تبعا للدار ولو ادخلت صغيرة من دار الحرب الى دار الاسلام وليس معها ابوها كانت مسلمة تبعا للدار هنا قائمة فبقيت مسلمة
لان البقاء اسهل من الابتداء فان لحقا بها بدار الحرب بانت لانقطاع حكم الدار ولو مات احد الابوين في دار الاسلام مسلما او مرتدا ثم ارتد الآخر ولحق بها
بدار الحرب لم تبن ويصلي عليها اذا ماتت لان التبعية حكم تناهى بالموت مسلما وكذا بالموت مرتدا لان احكام الاسلام قائمة الا ترى ان كسبه
يكون لورثته المسلمين والتبعية متى تناهت لا تبطل بكفر الآخر لوجهين ان ما يوجب الكفر وكذلك صبية نصرانية تحت مسلم
تمجس ابوها وقد ماتت الام نصرانية لم تبن لان الولد يتبع خير الابوين دينا فبقيت على دين الام ولو تمجس ابوها بانت ولا مهر لها لان الولد صار
مجوسيا تبعا لهما ولا يمكن الحكم بالاسلام تبعا للدار لان الدار لا تثبت التبعية ابتداء ما دامت تبعية الابوين قائمة لان تبعيتهما اقوى واكد من تبعية
الدار فصار حكم الدار كالخلف عن حكم الابوين ويسقط مهرها لان الفرقة جاءت لمعنى فيها وهو تمجسها الا ترى انها لو تمجست قبل النكاح حتى صارت
مجوسية لا يحل للمسلم ان يتزوجها فاذا بلغت عاقلة مسلمة ثم جنت ثم ارتد ابوها لم تبن من زوجها فان لحقا بها بدار الحرب لانها مسلمة اصلا لا تبعا
وكذلك الصبية العاقلة اذا اسلمت ثم جنت لانها صارت اصلا واما الثاني ولو تزوج صغيرة مسلمة فبلغت ولم تصف الاسلام بانت لانها كانت مسلمة
تبعا وقد انقطعت التبعية بالبلوغ فاذا لم تصف الاسلام فقد جعلت بالغة وذلك كفر منها بعد الاسلام فصارت مرتدة او صارت لا دين لها

وكذلك لو تزوج نصرانية فبلغت ولم تعرف النصرانية ولا دينا لانه لا دين لها لان ما كان لها بتبعية الابوين قد بطل بالبلوغ ولم يثبت لها دين آخر ولا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها وما لم تبلغ لها حكم الملة فلها المسمى ان دخل بها في العدة لانه دخول في نكاح صحيح [illegible] مسلم تزوج حربية كتابية في دار الحرب فخرج عنها الزوج وحده بانت خلافا للشافعي رح لان تباين الدارين علة صالحة لوقوع الفرقة لانه تفوت مقاصد النكاح لما عرفنا لان المقاصد انما تتحقق عند الاجتماع والاختلاط وتباين الدارين اثار مثل هذا الانقطاع المؤبد لان الظاهر من كل في دينه وداره ان لا يترك حاله ودينه قصدا وبمنزلة الموت في حقنا فلم يكن في ابقاء النكاح فائدة مع فوات مقاصده عادة فلا يبقى ولو خرجت المرأة قبل الزوج لم تبن لانها صارت من اهل دار الاسلام لانها التزمت احكام المسلمين فالظاهر انها لا تعود الى دار الحرب ولو دارت القوم لانكحته والزوج من اهل دار الاسلام حكما فلم يوجد التباين حكما وحقيقة وان خرجت [illegible] ثم تبعها الزوج بانت امرأته لانه صار من اهل دارنا فوجد تباين الدار حقيقة وحكما وان كانت المرأة هي الخارجة بانت ولا عدة عليها عند ابي حنيفة رح وعندهما عليها العدة لما عرف في [illegible] وان كان الزوج هو الخارج حل نكاح اختها لانه لا عدة عليها في دار الحرب لان احكامنا لا تجري عليهم ولو سبي الزوجان معا لم تقع الفرقة خلافا للشافعي رح لان السبي يوجب ملك الرقبة لا ملك المتعة لانه يرد على الرقبة والرقبة لا على منافع البضع لانه فعل حسي يرد على الاعيان والاجسام لا على المنافع لانها اعراض الا انه متى ثبت الملك في الرقبة ثبت الملك في المتعة بتبعيته والمتعة هنا لم تبق تبعا للرقبة لانها مشغولة بحق الزوج فصادفت اصلا ملك النكاح والسبي لم يصادفه فلم يملكها السابي لا اصلا ولا تبعا ولو سبي احدهما وقعت الفرقة لا بالسبي بل بتباين الدارين لما بينا ولو اسلم الحربي وتحته اختان او اكثر من اربع نكحهن في عقد متفرق صح نكاح الاول وبطل الباقي وان نكحهن في عقد واحد بطل نكاح الكل عندهما وان كان تحته ام وبنت ان كان دخل بالام ثم اسلم فسد نكاحهما تزوجهما في عقد او عقدين لانه حرمت كل واحدة منهما عليه بالمصاهرة حرمت البنت بالدخول بالام والام بالعقد على البنت وان لم يدخل بهما او دخل بالبنت فعندهما ان تزوجهما في عقد فسد نكاحهما وان تزوجهما في عقدين ان كان نكاح البنت اولا بقي نكاحها صحيحا وبطل نكاح الام وان كان نكاح الام اولا فسد نكاحهما وعند محمد وابي يوسف رحمهما الله يختار نكاح البنت او واحدة من الاختين او اربعا من النساء وتفارق الباقيات وذكر في الجامع لو تزوج حربي اربع نسوة ثم سبي الزوج وسبين معه فعندهما فسد نكاح الكل سواء تزوجهن في عقد او عقود متفرقة وعند محمد رح يختار منهن ثنتين في الخالي [illegible] ان انكحة الكفار وقعت صحيحة لان القول بفساده وانكحتهم بتطرق الفساد الى الازواج الى الاشيا ن في الصدر الاول واما طرا الحرم البقا على الجمع والبقاء على الجمع لزوال بجمع واحدة منهن فيختار واحدة وجعلنا الخيار الى الزوج كمن طلق احدى امرأته بلفظنا [illegible] ان المحرم شمل الكل لان المحرم اجتماع الاختين او الخمس في ملك مسلم لغرض الصيانة عن قطيعة الرحم وخوف الظلم في القسم وعدم التسوية بين الخمس وليس القول ببطلان نكاح احدهما باولى من الاخرى فشاعت الحرمة كما لو تزوج صغيرتين فارضعتهما امرأة معا وعن هذا كيف وان يتزوج احدى الاختين بعد القطيعة المتوقعة فوجب ان يفرق بينه وبينهما صيانة لها عن القطيعة بخلاف ما لو تزوجهما في عقدين لان الاجتماع يتحقق بالاخيرة لا بالاولى نكاحها فيختص الفساد بها وحديث غيلان بن سلمة الثقفي انه اسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اختر اربعا منهن وفارق سائرهن فذلك محمول على قوله اختر اربعا منهن بالنكاح الاول والحديث حكاية حال لا عموم له ولا يصح الاحتجاج به [illegible] لا تفضيل الحديثة على القديمة وقال الشافعي رح تفضل الحديثة ان كانت بكرا بسبع وان كانت ثيبا بثلث لنا قوله عم من كانت له امرأتان فمال الى احدهما جاء يوم القيامة واحد شقيه مائل ولانهما استويا في سبب النكاح فيستويان في حقوقه والمسلمة والكتابية فيه سواء وللحرة يومان وللامة يوم هكذا ورد السنة المشهورة المستفيضة ولان الرق ينصف حقوق النكاح كما في الطلاق والعدة واذا سافر فلا قسم عليه لعجزه عن اقامة القسم بعد المسافة ولو سافر مع واحدة لا تقضي حق الباقيات لانه سقط حقهن بالمسافرة بدليل ان له الخروج بغير اذنهن فاذا سافر باحداهن صار متبرعا لا موفيا حقها وليس عليه التسوية في التبرع وكذلك لو كان عنده واحدة شهرا لانه ليس بعوض عن شيء ولا هو مال فلا يعتبر ضمان الذمة فان ظلم بعضهن يوعظ فان لم ينته يوجع عقوبة لانه اصر على معصية ليس فيها حد فيعزر فان فعل واصلح بينهما الاخرى جاز لقوله عم لسودة اعتدي فسألته لوجه الله تعالى ان يراجعها ويجعل نوبتها لعائشة رضي الله عنها لان تحشر يوم القيامة مع ازواجه ففعل ولان القسم حقها فاذا اوصيت بان يكون لغيرها فقد جادت بحقها فتم جودها ولها الرجوع عنه وتطالب القسم لما عرف ومن اقام عند امرأته الامة يوما ثم اعتقت لم يقم عند الحرة الا يومها وقال زفر رح يومان لنا ان النقص قد زال وقد استويا في النكاح واحكامه فيجب التسوية في القسم ويؤمر الصائم بالنهار والقائم بالليل ان يبيت معها اذا طلبت وعن ابي حنيفة رح يجعل لها يوما من اربعة ايام لان له ان يتزوج بثلاث سواها فيقسم الى [illegible] الا ان هذا التوقيت ليس بواجب لانه يؤدي الى فوات النوافل على الزوج اصلا متى كان له اربع نسوة ولكن يؤمر بايفاء حقها من نفسه احيانا ويفعل [illegible] وصوم ما امكن والمجبوب والعنين والصغير ومن دخل بامرأته في القسم سواء لان المقصود من القسم ليس هو الوطء وانما هو الاستئناس وحسن العشرة والخلوة الموحشة وان لم يدخل الصغير بها فلا فائدة في كونه معها ولو اعطت زوجها مالا ليزيد في قسمها لم يجز ورجعت بمالها وكذلك لو حطت شيئا من مهرها او زاد

الزوج في مهرها على ان يجعل يومها لها لا اعتياض على شيء معوض ام اولى باعوليس بنا يثبت في حق الاعتياض لان حق القسم وملك الوطء ثابت لضرورة اقامة النسل خلاف الظاهر بثبوته الا في حق الحكام منها للوطء [illegible] يحتاج الى معرفة وجوب النفقة وسبب وجوبها ومن يجب له وانواعها اما وجوبها للمنكوحة فلقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن جاء في التفسير ان المراد به نفقة المرأة واما وجوبها للمعتدة فلقوله تعالى واسكنوهن الآية قيل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فامر بالانفاق على المعتدة [illegible] الانفاق على المنكوحة [illegible] ولقوله عم اتقوا الله في النساء فانهن عندكم عوان استحللتم فروجهن بكلمة الله تعالى الا ان لكم عليهن حقا ولهن عليكم حقا فاما حقكم ان لا يوطئن فرشكم غيركم [illegible] ان حقهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف واما سبب وجوبها احتباسها عند الزوج اذا كان يترتب على الزوجة الاستمتاع اما وطئا او دواعيه او التحصين لما يعد زوال النكاح وعند الشافعي رح سبب وجوبها الزوجية حتى ان عنده يجب النفقة للصغيرة والمريضة والصحيحة قولنا لانها لما صارت محبوسة عند الزوج لحق النكاح فقد عجزت عن الاكتساب والانفاق على نفسها فلو لم تستحق النفقة على الزوج لماتت جوعا فاستحقت كفايتها في مال الزوج بالمعروف دفعا للجوع والهلاك عنها وصار كالقاضي لما احتبس لعمل المسلمين وجبت نفقته في بيت المال والنكاح اوجب المهر بازاء البضع فلو وجبت النفقة بازائها لما اجتمع البدلان مقابلة بمبدل واحد واما من يجب عليه ومن لا يجب فله باب على حدة واما انواعها فالنفقة الواجبة انواع نفقة الزوجات ونفقة العبيد وزوجاتهم ونفقة المحارم من الرحم فبدأنا بنفقة الزوجات [illegible] ان الاحتباس متى فات بمعنى من قبلها فلا نفقة لها لانها مبطلة محروم [illegible] في هذا المنع فحاز في بيع ما بان انه كالمرتدة او وقعت من جهتها قبل الدخول بها حدث منع البدل ومتى فات الاحتباس بمعنى من قبل الزوج لم تسقط النفقة لانها صارت مفوتة الاحتباس بها عنه فلم يسقط عنه بدله كما لو وقعت الفرقة من جهته وتجب النفقة للموجودة قبل الدخول بها وقبل التحول الى منزل الزوج اذا لم يمتنع عن المقام لانها محل للاستمتاع وقد صارت محبوسة بحقه وان امتنعت عن التحول لاستيفاء المهر لم يحبس نفسها عنه فيكون الفوات محالا على الزوج وان امتنعت بعد قبض الصداق فلا نفقة لها لانه فات الاحتباس بمعنى من قبلها لانها مبطلة في هذا المنع ولو منعت نفسها بعد الدخول لاستيفاء مهرها فلها ذلك ولها النفقة عند ابي حنيفة رح وعندهما ليس لها المنع والنفقة لما عرف في باب المهر وتجب النفقة للمجنونة والمريضة والرتقاء لان الاستمتاع بها من حيث التقبيل واللمس والجماع فيما دون الفرج ومن الفرج جملة ثابت فانعقد احتباسها سببا لاستحقاق النفقة وعن ابي يوسف رح انه اذا كان لا يمكن جماع المريضة ولم يدخل بها فلا نفقة لها لان الاحتباس وجد ناقصا فلا ينعقد سببا لاستحقاق النفقة وقالت مشايخنا ان مرضت مرضا لا يمكن الاستمتاع بها بوجه ما فلها النفقة كما في [illegible] العبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لآخر واذا مرضت المنكوحة بعد ما زفت في بيت الزوج اما اذا زفت اليه وهي مريضة لم يذكر في الكتاب قالوا ينبغي ان تستحق النفقة وعن ابي يوسف رح انه قال لا تستحق استحسانا بخلاف ما اذا زفت صحيحة ثم مرضت والفرق ان التسليم قد تم في حق الاستمتاع فاستحقت النفقة وهنا التسليم لم يتم في حق الاستمتاع فلم تستحق النفقة ولا نفقة للمنكوحة [illegible] لانه لا يمكن من الاستمتاع بها شرعا حال قيام النكاح ولا بعد الدخول والمطلقة لانه وجبت العدة لاشتغال رحمها بالماء فصار كالموطوءة بالشبهة لا تستحق النفقة وان وجبت عليها العدة ولا نفقة للصغيرة التي لا تجامع خلافا للشافعي رح لان سبب وجوب النفقة احتباس يصل الزوج به الى الوطء او الى الدواعي اليه وهي الاستمتاع ليحصل الاحتباس للزوج منفعة مطلوبة بعقد النكاح ولكن يتحقق عند بلوغها مبلغ الجماع وان كانت تجامع فلها النفقة وان كان الزوج صغيرا لان منفعة الاحتباس انما فاتت من قبل الزوج فلا يبطل حقها كما لو حبست نفسها بالمهر ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع او المجبوب بزوج صغيرة لا تجامع لا نفقة لها واذا صار الزوج ممنوعا عن الاستمتاع بها فلا يخلو اما ان صار ممنوعا بمعنى من جهته او من جهتها او من جهة غيرهما فان جاء المنع من جهته كحبسه في الدين او حجه او صاحبه او كان صغيرا لا يطيق الجماع او كان مجبوبا او عنينا فلها النفقة لانه فاتت منفعة الاحتباس وهو الاستمتاع من جهته فلا يبطل حقها في النفقة لان هذا المنع لو اعتبرناه لتمكن من منع التسليم يؤدي الى ابطال حقها لان المانع متى زال وجد التسليم لا محق النفقة فيما مضى بخلاف المهر فان العجز عن حق التسليم في حق المهر حتى لا يتأكد حقها في التأكد لا يبطل اصلا بل يتأخر الى ان المانع على شرف الزوال واما اذا صار ممنوعا عن الاستمتاع بمعنى من جهتها فلا نفقة لها سواء كانت عاصية متطلة فيه بان كانت ناشزة او محقة بان خرجت من منزله لانها كانت الناشزة خارجة ناجية من بيت الزوج ولا تمكن من نفسها فلها النفقة لان الظاهر ان الزوج يقدر على الوطء والاستمتاع بها وهل يحل للزوج ان يطأها على كره منها ان كان الامتناع لا لطلب المهر يحل لانها ظالمة وان كانت لطلب المهر لا يحل عند ابي حنيفة رح وعندهما يحل واما اذا صار ممنوعا من جهة ثالث بان غصبها غاصب او هرب بها هارب او حبست ظلما او حبست بحق في الدين وذكر في الجامع انه لا نفقة لها وعن ابي يوسف رح لها النفقة الا ان في الحبس بالدين اذا قدرت على الاداء ولم تؤد فلا نفقة لها لانه فات الاحتباس من قبلها لانها متعدية في هذا المنع وان لم تقدر على الاداء فلها النفقة لانها غير متعدية في المنع لانها مضطرة فيه فقد فات منفعة الاستمتاع لا من جهتها فلا تسقط حقها في النفقة وجه رواية الجامع ان الاحتباس والتمكن من قبلها ولكن ما فات من قبل الزوج فلا يجعل الفائت كالقائم لكن تجرد ان وقلها الى المستأجر فقبضها انسان لا اجرة على المستأجر لانه فات التمكن من

الامتناع لامن قبله ولو كان الزوج ساكنا معها في منزلها فمنعته من الدخول عليها فلا نفقة لها ما دامت على المنع لانها حبست نفسها منه فصارت كالناشزة
الا ان تكون سألته ان يحولها الى منزله ومنعته من الدخول فلها النفقة فرق بين هذا وبين ما اذا حبست في السجن ظلما او غصبها انسان وهرب
لا نفقة لها والفرق ان هناك السبب الموجب للنفقة فات من قبل الزوج وهو عدم تحولها الى منزله فلا يسقط النفقة وهناك السبب فات من قبلها او لم
يفت من قبلها فلا يجعل الفائت كالقائم فينعدم سبب استحقاق النفقة ولو حجت حجة الاسلام فان كانت قبل التسليم اليه فلا نفقة لها لانفوات التسليم
بفعلها وان كان بعدما تحولت الى منزله وحجت مع المحرم فلها النفقة عند ابي يوسف وعند محمد لا نفقة لها لمحمد رح ان المنع جاء من جهتها لان السبب الموجب
للنفقة هو القيام عليها والقيام عليها انما يتحقق بكونها محبوسة في بيت الزوج فاذا خرجت من بيته فقد فات قيام الزوج عليها فانعدم السبب بفعلها
فصارت كالناشزة ولابي يوسف رح ان المنع من جهتها انما كان لاداء الفرض فصار كصوم رمضان ويفرض لها نفقة الحضر دون السفر عند ابي يوسف ولو جاوزت
بمكة او اقامت بها اقامة لا يحتاج اليها سقطت نفقتها لانها غير معذورة فصارت كالناشزة فان حج الزوج معها فلها النفقة لانه متمكن من الاستمتاع بها في
الطريق فصارت كالمقيمة في منزله ولها نفقة الحضر لا نفقة السفر لان زيادة نفقة السفر لحقها باداء منفعة تحصل لها فلا تستحقها على الزوج بل يكون ذلك في مالها
لا تستحق المداواة على الزوج وليس لها ان تكرى لها لان هذا ليس من نفقة الحضر ويكون في مالها امرأة ابت ان تسكن مع ضرتها او مع احماء الزوج كامه وغيرها فان
كان في الدار بيوت وفرغ لها بيتا منها وجعل لبيتها غلقا على حدة لم يكن لها ان تطالب من الزوج بيتا آخر وان لم يكن فيها الا بيت واحد كان لها ان تطالب بيتا
آخر لانها لا تأمن على امتعتها ولانه يكره ان يجامعها ويعاشرها ومعهما غيرهما امرأة لها اب زمن ليس له من يقوم عليه غير البنت ومنعها الزوج من تعاهده
جاز ان تعصي زوجها وتطيع اباها كان الاب مؤمنا او كافرا لان القيام عليه فرض عليها في هذه الحالة الرجل يسكن ارض الغصب وقد اوفى مهرها
فامتنعت المرأة منه فلها النفقة لانها محقة وليست بناشزة رجل اتهم بامرأة بها حبل فتزوجها ابوها منه والزوج ينكر ان يكون الحبل منه جاز النكاح
لان هذا حبل من الزنا ولا نفقة على الزوج لانه ممنوع من استمتاعها بمعنى من قبلها ويفرض للمرأة على الزوج
النفقة والكسوة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف الآية والنفقة غير مقدرة يعتبر فيها قدر الكفاية من الطعام وما لا بد لها منه من الادام
والدهن وكذلك الكسوة وعند الشافعي رح على الموسر مدان من الطعام وعلى المعسر مد واحد والصحيح قولنا لقوله عليه السلام لهند امرأة ابي سفيان حين
قالت ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ولان النفقة تجب للكفاية فتتقدر بقدر الكفاية
بلا سرف ولا تقتير فلا تتقدر بمقدار وما ذكر في الكتاب محمول على عرف زمانه ويعتبر في النفقة يسار الزوج واعساره فيفرض عليه بقدر طاقته ووسعه لقوله تعالى
ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها وقال تعالى على الموسع قدره فانه يعتبر يسار الزوج واعساره وذكر الخصاف انه يعتبر
حالهما في اليسار والاعسار حتى لو كانا موسرين فلها نفقة اليسار وان كانا معسرين فلها نفقة الاعسار ولو كانت موسرة والزوج معسرا فلها فوق ما لها
لو كانت معسرة ولو كانت معسرة والزوج موسرا فلها دون ما لها لو كانت موسرة وان كان الرجل فوق اليسار فاكل خبز الحوارى واللحم المشوي والدجاج
والحلوا والمرأة فقيرة في العسار او كان على العكس يقضي عليه بنفقة الوسط يطعمها خبز البر وباجة او باجتين ولا يؤاخذ الزوج ان يطعمها ما يأكل
بنفسه ولا ما كانت تأكل في بيت اهلها خبز الشعير قيل المهر نعتبر بحالها لانه بدل بضعها والنفقة بحال الزوج والمتعة بحالها لقوله تعالى وعلى الموسع قدره
وعلى المقتر قدره ويفرض لها نفقة خادم واحد ان كان لها خادم وعند ابي يوسف رح خادمين احدهما يقوم بامور داخل البيت والآخر بامور
خارج البيت وجه ظاهر الرواية ان الواحد يقوم بخدمتها وكفايتها بامور داخل البيت وخارجه وما وراءه داخل في باب السرف والمروة وذكر الفقيه ابو الليث
في نوازله المرأة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين لانها تحتاج الى احدهما للخدمة والآخر للرسالة ويجبر الزوج
على نفقة خادم من خدم المرأة وليس له ان يعطيها من خدمه ليخدمها بغير رضاها لان المرأة عسى لا تنتهي اتخذه من خدم الزوج وان كان الزوج معسرا لم يفرض لها
نفقة الخادم في رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لان المعتبر حال الزوج فيعتبر ادنى الكفايات والمرأة قد تكتفي بخدمة نفسها فيفرض لها النفقة خاصة ويفرض لها الكسوة
لانه كما يحتاج الى المطعوم يحتاج الى الملبوس لستر عورتها ومواراة سوآتها ولدفع اذى الحر والبرد عن نفسها فالكسوة على المعسرة في الصيف قميص ومقنعة
وملحفة على قدر ما يحتاج مثله وان كان موسرا فرض لها اجود من ذلك درع سابوري وخمار ابريسم وملحفة كتان واما في الشتاء فانه يفرض لها ما ذكر وجبة
وسراويل ولم يذكر محمد رح في المبسوط السراويل اصلا وذكر الخصاف السراويل في جملة كسوة الصيف وان كان موسرا فلها ما ذكر وجبة خز ولحاف
وان طلبت فراشا تنام عليه يفرض لها ذلك لان النوم على الارض يؤذيها ويمرضها وهو من حاجاتها وكل امرأة كانت لها النفقة
فلها السكنى لان الله تعالى اوجب السكنى مقرونا بالنفقة لانها محتاجة اليه وخادمها قميص كرباس وازار في الصيف وفي الشتاء قميص وازار وجبة
وكساء وخفاف لان كل واحد يكسو على حسب حاله والقول للزوج في الكثرة واليسار لان الفقر اصل واليسار يطرأ والقول للمتمسك بالاصل

وبالبينة

وبالبينة للمرأة لانها اكثر اثباتا وليس على القاضي السؤال عن حاله لان القاضي نصب للقضاء بالحجة لا قائما بالجد والتفحص عن حال الخصم كما في سائر الحقوق وان فعل فحسن
لانه اعانة في اثبات حقها فكانت حسنة منها ولو اخبره عدلان انه موسر يقبل وان لم يلفظا بالشهادة لانها شبيه الصلة فكانت حسنة من وجه وليس من
حقوق العباد المحضة فشرطنا فيه العدد دون لفظ الشهادة كما في امور الدين المتردد بين حق الله تعالى وحق العبد فان قالا سمعنا انه موسر لا يقبل
لانهما قد يسمعان الكذب كما يسمعان الصدق فلا يحصل لهما العلم بالمشهود به وهذا مما يطلع عليه الشهود فلا يؤخذ فيه بالاستفاضة والشهرة للزوج
عليها دين فاحتسبت لها بنفقتها منه جاز لان المقاصة مشروعة بين الديون لكن لا يقع المقاصة الا برضا الزوج وفي سائر الديون يقع المقاصة
وان لم يتقاصا لان دين النفقة انقص من سائر الديون يقع المقاصة فان لم يتقاصا لان دين النفقة انقص من سائر الديون لانها تسقط بالموت
وسائر الديون لا تسقط بالموت فكان دين الزوج اقوى من دينها اعتبارا بالكفالة ولو كان اقوى الدينين جنسا للآخر لا يقع المقاصة الا بتقاصهما
فكذا هذا وهل تسمع البينة على الاعسار قبل الحبس عندهما ذكر في كتاب ادب القاضي اعطاها الزوج مالا فقال من المهر وقالت هي من
النفقة فالقول للزوج الا ان تقيم المرأة البينة لان الزوج هو المملك فيكون هو اعلم بجهة التمليك فوجب قبول قوله فيه لان الظاهر يشهد له
لانه قد اقر بالمهر ويسقط الواجب عن ذمته الا ان تكون مختبرا ما القائل اسقاط الواجب عن ذمته على التبرع فكان بيان الجهة اليه
الا ان يكون المؤدي مأكولا لان الظاهر يكذبه والعرف الجاري بخلافه وذكر الخصاف في ادب القاضي ان في المهر والنفقة والكفالة
وارش الجنايات القول قول المطلوب انه فقير وفي ثمن المبيع والقرض القول للطالب وذكر الجصاص عن ابي بكر الرازي رح انه لا يقبل قوله في المهر
انه فقير وذكر بشر عن ابي يوسف في نوادره قال ابو يوسف رح اذا طلب الاب النفقة من الابن فقال الابن انا فقير وقال الاب انه غني وقد سأل
الناس عنه فقالوا لا ندري حاله فالقول قول الابن ان الاب غني ويحتاج الاب الى اقامة البينة انه فقير رجل له طعام ولا يجبر على بيعه
في النفقة لان الرجل يحتاج الى الطعام واحوج حاجة ضرورية الا ترى انه لا يباع في سائر الديون فكذا في النفقة ولو امتنعت المرأة عن الطبخ والخبز
لزوجها او لنفسها ان كانت معذورة لا يجبر على ذلك وعلى الزوج ان يأتيها بمن يكفيها عمل الخبز والطبخ لان الواجب عليه اطعام الطعام لقوله تعالى
من اوسط ما تطعمون اهليكم والطعام ما يكون متناولا واكله والخبز والدقيق لا يكون متناولا فوجب على الزوج ان يجعله مهيأ للاكل وفي الخبز
والطبخ خلاف ما لو امتنع خادمها عن هذه الاعمال فانها لا تستحق على الزوج هو الانسان لان نفقة الخادم انما تجب بازاء الخدمة فاذا امتنعت فلا
نفقة لها فاما نفقة الزوجة تجب بازاء الحكم وقد مكنت قال الفقيه ابو الليث في نوازله هذا اذا كانت المرأة بها علة لا تقدر على الخبز والطبخ
او كانت من الاشراف وان كانت تقدر وهي ممن يخدم بنفسها تجبر لانها متعنتة فان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الخدمة التي داخل البيت على المرأة
والتي خارج البيت على الزوج هكذا قضى بين علي وفاطمة رضي الله عنهما ولو طلبت من القاضي ان يفرض
لها بالنفقة على الزوج فالقاضي يأمر بالنفقة عليها لان الله تعالى امر بالامساك بالمعروف وليس من المعروف ترك التوسيع في النفقة والزوج
ان ابى النفقة بنفسه الا ان يظهر للقاضي مطله وظلمه لانه يشق عليها ان يفرض لها نفقة عليه في كل شهر او امره ان يعطيها النفقة على نفسها الا
نفقتها واجبة بعقد النكاح فالقاضي ييسرها على الوصول الى حقها ويقدر للقاضي ان يفرض لها النفقة في كل ساعة او يوم وهي لا تقدر ان تتقدم
الى القاضي في زمان قريب ويقدر في زمان بعيد وادنى الآجال الشهر فيقدر به وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله امرأة فرضت لها النفقة مشاهرة
تدفع اليها كل شهر فان لم يدفع فطلبت في كل يوم كان لها ان تطالب عند المساء لان حصة كل يوم معلومة فيمكنها المطالبة ولا يمكنها دون اليوم
لانه متعذر بالساعات فلا يمكن باعتبارها فاذا لم يعطها وقد مضى مرارا او لم يعطها فالقاضي حبسه القاضي لظهور مطله وظلمه
فان ظهر بعد الحبس عسرته بان سأل عن حاله شهرين او ثلاثة خلاه لعدم الفائدة لقوله تعالى فنظرة الى ميسرة وان كان الرجل محتاجا بحيث لا يفرض
عليه النفقة لانه متى ينفق على من تجب عليه نفقته فلا يتفرغ من الانفاق على من عليه نفقته ويفرض لها النفقة وان كانت موسرة وليس لاحد موسر النفقة
الا المرأة الموسرة على زوجها لانها انما تستحق النفقة بالعقد لا باعتبار الحاجة والموسرة والمعسرة في ذلك سواء ونفقة من عداها تجب باعتبار
الحاجة فلا تجب بدون الحاجة ويقدر النفقة على قدر الغلاء والرخص في كل وقت ولا يقدر بالدراهم والدنانير لانه لو قدرها بها ولم يعتبر فيه قدر
الغلاء والرخص لتضرر به احدهما لانه ان غلا السعر تتضرر به المرأة وان رخص تتضرر به الزوج فيعتبر قدر الغلاء والرخص في كل وقت ثم يقضي عليه بالنفقة
نظرا لهما حتى لو كان القاضي فرض لها فريضة والسعر رخيص ثم غلا فانه يزيد في الفرض لها امرأة صالحت زوجها على نفقة لا تكفيها فلها ان
تطلب لان صلحها اسقاط حق لم يجب لان النفقة تجب حالا فحالا لو ان زوجها فرض عليه نفقة المعسر ثم ايسر يفرض نفقة الموسر وكذلك لو اعسر
يفرض نفقة المعسر لان النفقة انما تجب شيئا فشيئا فيراعى حال الزوج في كل وقت فتتغير اصله ان القاضي متى تبين له الخطأ

المدة

في قضائه يرده لانه تبين ان قضاءه لم يقع نافذا وان لم يتبين لمضيه اذا هلكت او سرقت الكسوة او حرقها قبل الوقت لا تقضى بكسوة اخرى حتى تمضي تلك
لانه لم يتبين خطاؤه فيمضيه وان تخرقت الكسوة قبل المدة ان تخرقت بخرق استعمالها ليس لها اخرى لانه لم يتبين الخطاء في التقدير لانه لو لا خرق استعمالها
بقيت الكسوة الى آخر المدة فيبقى التقدير معتبرا كما لو اسرفت في نفقة شهر حتى فنيت في نصفه وان تخرقت بالاستعمال المعتاد تفرض ثانيا لانه ظهر خطاؤه
المقدر فصار وجود التقدير وعدمه بمنزلة وكذلك في النفقة لان الواجب على الزوج كفايتها مع الاوقات فاما اذا بقيت الكسوة بعد مضي المدة ينظر
ان لم تستعمل تلك الكسوة او استعملت معها كسوة اخرى فانه تفرض لها بكسوة اخرى لانه لم يظهر خطاء القاضي في المقدار ثم انتهائه وجرى حقها الا بطل
حقها وان استعملت ولم تلبس معها كسوة لغيرها وبقيت لا تفرض لها باخرى ما لم تخرق لانه تبين خطاء القاضي في مقدار المدة لانه وقت وقتا بقي
الكسوة وراء ذلك الوقت فيرده ولا يمضيه بخلاف ما اذا قضى لها بالطعام فبقي من بعد المدة تقضى لها بالاخرى لجواز انه انما بقي الطعام لتقترها في الانفاق
على نفسها والواجب على القاضي ان تقضي لها بنفقة لا سرف ولا تقتير فيها فلم يظهر خطاؤه في التقدير بيقين فلم ينقض بخلاف الكسوة فمضت قبل المدة
لانه لا اسراف ولا تقتير في حق اللبس فاذا تخرقت قبل المدة ظهر خطاء القاضي بيقين في المقدار فبطل التقدير ثم فرق بين نفقة المنكوحة ونفقة المحارم
من ثلثة اوجه احدها لو ضاعت او سرقت او كانت كسوة فتخرقت يفرض مرة اخرى وفي المنكوحة لا تفرض الثاني لو بقيت النفقة بعد المدة لا تقضي
له باخرى الثالث المنكوحة لو اخذت نفقة مدة ثم ماتت تسترد نفقة ما بقي من المدة عند محمد رح وفي المحارم لا تسترد اجماعا والفرق ان نفقة المحارم
تجب بسبب الحاجة والحاجة بعد ضياع النفقة قائمة فيقضى باخرى وبعد قيام النفقة منعدمة فلا يقضى باخرى فاما نفقة المنكوحة لا تجب بسبب الحاجة
بل فيها معنى العوضية ولهذا تجب وان كانت موسرة وانما تجب بمقابلة الاحتباس فما دامت محبوسة كانت مستحقة للنفقة ولا يجب الا بفرض ثانيا
او بتراضيهما على شيء ويسقط بمضي الزمان وقال الشافعي رح لا يسقط ويصير دينا والصحيح قولنا لان النفقة وجبت صلة بمعنى لانها وجبت
جزاء على احتباسها رزقا وعوضا عن الشيء فكانت النفقة في حق وصف المالية صلة ولهذا سمى الله تعالى رزقا بقوله وعلى المولود له رزقهن
والرزق اسم لما يكون صلة كرزق القاضي في بيت المال صلة معنى والصلات لا تملك الا بالتسليم حقيقة او حكما بالقضاء ثم قضاء القاضي اليها او بالتراضي
فان قيل ولانه على نفقة … فان قيل لو كانت صلة كيف يجبر الزوج على التسليم قلنا يجوز ان يجبر الا ترى ان من اوصى بان يوهب عبده
من فلان بعد موته فمات الموصي يجبر الوارث على تسليم الهبة في العبد وان كانت صلة ولو مات العبد تبطل الوصية وكذا الشفيع استحق على
المشتري تسليم الدار المبيعة بالشفعة والشفعة صلة شرعية ولو مات الشفيع بطلت الشفعة واذا استدانت قبل فرض القاضي بالنفقة لا ترجع
بذلك على الزوج وبعد القضاء او الرضا ترجع لان النفقة قبل الرضا والقضاء لم تصر دينا عليه ولا ولاية لها عليه فلا تقع الاستدانة عليه وبعد القضاء
صارت دينا عليه فترجع عليه بدينه لان الاستدانة انها صحيحة عليه ولو قضى القاضي بالنفقة لها فامرها بالاستدانة على الزوج لئلا يبطل حقها في النفقة
بموت احدهما لان النفقة تسقط بموت احدهما فكانت فائدة الامر بالاستدانة لتأكيد حقها في النفقة لان القاضي … الى المستحق وهذا
رواية وقال الحاكم ابو الفضل رح في المختصر يحتمل ان يكون فائدة الامر بالاستدانة عليه انها اذا مات زوجها بعدما استدانت عليه بامر القاضي
ترجع بذلك في تركته واذا استدانت بغير امر القاضي لا ترجع الا … على الزوج … ولكن لها ان تأخذ تلك النفقة من زوجها
ما دام حيا ولو لم تكن … والزوج … عليه بامر القاضي ولا فرق بينهما وقال الشافعي رح يفرق والصحيح قولنا لان التفريق ينفي
ابطال حق الزوج في ملك النكاح وفي عدم التفريق تاخير حقها في النفقة الى وقت الميسرة فانها تصير دينا بالقضاء وضرر التاخير اهون من ضرر الابطال
والضرران اذا التقيا … ولم يمكن دفعهما جميعا يدفع الاعلى ويتحمل الادنى … فان قال الزوج … القول للزوج
مع يمينه لانها ادعت الزيادة وهو منكر امرأة طلبت من زوجها النفقة فتوسط اب الزوج وقال اعطي النفقة فاعطاها ثم طلقها الزوج ح
ليس للاب استرداد ما دفع لانه لو اعطاها الزوج لم يكن له ذلك فكذا هو وعليه الفتوى … فكذا اذا اعطى الاب عن جهة الزوج
النفقة المفروضة تسقط بالموت لانها صلة وجبت جزاء على الاحتباس لما بينا والصلات تسقط بالموت وعند محمد رحمه الله
انه تؤخذ من ماله ولو اعطاها نفقة مدة ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد ما بقي عند ابي يوسف رح وعند محمد يسترد بقدره لان سبب استحقاق
النفقة القيام عليها وانه يتجدد ساعة فساعة وقد بطل السبب وارتفع بموت احدهما فيمتنع الوجوب فوجب الرد بحساب ما بقي من الوقت كالمستاجر
اذا عجل الاجرة ثم مات احدهما ولهما ان النفقة صلة والصلات لا تصير دينا الا ترى انها لو لم تاخذ من الزوج حتى مضى … لا تصير دينا على الزوج
ابرأت الزوج عن النفقة ابدا … ان لم يفرض القاضي النفقة فالبراءة باطلة لانها ابرأت قبل الوجوب وان فرض لها كل شهر عشرة دراهم
صح الابراء من نفقة الشهر الاول ولم يصح من نفقة ما سواه ولذلك لو قالت ابرأتك من نفقة سنة لم تبرأ الا من نفقة شهر واحد لان القاضي فرض

لها كل شهر فرض القاضي يتجدد بتجدد الشهر فما لم يتجدد الشهر لم يتجدد الزمن وما لم يتجدد الزمن لا تعتبر نفقة الشهر الثاني واجبة ولو قالت ابرأتك من نفقة ما مضى
وما يستقبل برئ من نفقة ما مضى ومن نفقة ما يستقبل بقدر نفقة شهر ولا براءة من زيادة على ذلك فصار نظير هذا من آجر عبدا من رجل كل شهر
بعشرة دراهم ثم ابرأه من اجر الغلام ابدا لا يبرأ الا من اجر شهر او اذا فرض نفقة الاب على الابن فلم ينفق سنين ثم ايسر او مات يبطل لان نفقته صلة من وجه
فلا يصير دينا من كل وجه وهكذا اذا فرض القاضي الرزق من بيت المال ولم ياخذ سنين ثم عزل يبطل
غاب الزوج ولم يخلف نفقة فطلبت المرأة من القاضي ان يفرض لها نفقة فهو على وجهين اما ان لم يكن للزوج مال حاضر او كان فان لم يكن لا تفرض
خلافا لزفر رح لانه قضاء على الغائب وليس عنه خصم حاضر ولو فرض ينفذ قضاؤه لان هذا فصل مجتهد فيه فكان للقضاء فيه مجال ومساغ وان كان له مال حاضر
فلا يخ اما ان كان المال في بيته او عند غيره وكل وجه لا يخ اما ان علم القاضي بالنكاح او لم يعلم فان كان المال في بيته وعلم القاضي بالنكاح فانه يقضى لها بالنفقة
في ماله ولا يقضى بالنفقة في مال الغائب بما خلا الوالدين والاولاد والزوجة لان هؤلاء اخذ النفقة متى ظفروا بجنس حقهم من غير قضاء ورضا فكان القضاء
اعانة لهم على استيفاء حقوقهم لا قضاء حقيقة لان ايجاب ما لم يكن واجبا وانفاذ حق واجب على الغائب من ماله جائز اما ما عدا هؤلاء من الاقارب لا تستحق النفقة
الا بالقضاء او الرضا حتى انه لم يكن له ان ياخذ من جنس حقه من غير قضاء ولا رضا فكان هذا قضاء على الغائب فلا يجوز ويأخذ منها كفيلا بعدما حلفها
انه لم يعط نفقتها نظرا للغائب لجواز انها استوفت النفقة من الزوج فيستوثق منها بكفيل احتياطا وتحليفها لان الانسان قد يحلف ولا يعطي الكفيل وقد يعطي
الكفيل ولا يحلف فجمع بينهما احتياطا للغائب وهذا كله اذا كان مال الغائب من جنس حقهم بان كان دراهم او دنانير او طعاما او كسوة فيأخذ من طعامهم
وكسوتهم ويقضى عليهم لانها ظفرت بجنس حقها ومن ظفر بجنس حقه كان له ان ياخذ بغير امر القاضي فكان للقاضي ان يعين على ذلك وان كان ماله عروضا او عقارا
لم يبع القاضي عليها في النفقة لان الدين عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز بيع عروضه وعقاره واصله ان بيع مال المديون للدين لا يجوز عنده وعندهما يبيع
واما اذا كان ماله عند غيره وديعة او دينا على انسان فلا يخ اما ان كان المودع والمديون مقرا بالمال وبالنكاح او لم يكن فان كان مقرا بهما والنكاح ظاهر عند القاضي
تقضى لها بالنفقة لانه يثبت النكاح والمال بتصادقهم جميعا فوجب على القاضي اعانة حقها … لو كان هذا المال في بيت الزوج بعدما ان يحلفها ويأخذ
كفيلا احتياطا ويفرض في مال الغائب وفي مال الوديعة نفقة اربعة نفقة الابوين والاولاد الصغار ونفقة الزوجة اذا كان يعترف بالمال وبالزوجية
والنسب وان انكر المودع المال او النسب او الزوجية ولم يعلم القاضي بالنكاح والنسب فاقامت البينة على ذلك لا تقبل عند ابي حنيفة رح ولا تفرض بالنفقة
لانها قامت على الغائب وليس عنه خصم حاضر فان المودع لا ينتصب خصما عن الغائب فيما يستحق عليه وعند زفر رح تقبل البينة وتفرض ولا يقضى بالنكاح والنسب
عليه واليوم القضاة يقبلون البينة على النكاح على الغائب ويفرض النفقة لانه مجتهد فيه وحاجة الناس ماسة … ويجوز ان يقبل البينة في حق حكم
دون حكم كما قال ابو يوسف رح في رجل اشترى جارية ثم قال وجدتها امرأة زوج فاراد ان يردها بالعيب فاقام البينة انها امرأة رجل غائب تقبل البينة حتى
يردها ولا يقضى بالنكاح … اذا كفل رجل عن غائب بمال مقدر فانه يلزم ذلك الكفيل وان كان لا يلزم الاصيل وكذلك اذا شهد رجل وامرأتان
بالسرقة تقبل في حق المال ولا تقبل في حق القطع ونفقة امرأة العبد والمكاتب والمدبر … اذا
عليهم لا على المولى لوجود سبب الاستحقاق في حقه وهو كونها محبوسة بحقه ولان النفقة تقابل المنفعة والمنفعة له فتكون النفقة عليه كالمهر واذا عجز العبد
بعد فرض القاضي يباع فيه كسائر الديون الا ان يفديه المولى والمكاتب والمدبر يسعيان فيها لتعذر بيعهما ولا تجب نفقة ولد العبد عليه لانه ان كان
من امة فهو مملوك لمولاها وان كان من حرة فالولد حر ونفقة الاولاد تجب باعتبار الحاجة والولد اذا كان محتاجا فالعبد احوج منه ولانه لا يجوز الانفاق
من ملك المولى على اقارب العبد وتجب نفقة الولد على الام ان كان لها مال وان لم يكن فعلى من يرث الولد من القرابة وان كان من مكاتبة فالولد مكاتب
بكتابة الام فيكون كالرقيق لها فتكون النفقة عليها وان كانت ام ولد او مدبرة فالاولاد بمنزلتها فتكون نفقتهم على مولاها وكذلك الحر اذا تزوج امة
او مكاتبة او مدبرة او ام ولد فنفقة ولده على مولاهن فان كان مولاهن فقيرا والزوج اب الولد غنيا لا يؤمر الاب بالنفقة عليه … المولى
الجارية فاما ان يبيعهم مولاه او ينفق عليهم وان كان من مدبرة او ام ولد ينفق الاب عليهم ثم يرجع على المولى لانه لا يمكن ان يجبر المولى على بيعهم فان كانت
امرأة المكاتب مكاتبة وهما لمولى واحد فنفقة الولد على الام لان الولد تبع للام في الكتابة حتى يكون كسبه وارش الجناية عليه للام فصار كالمملوك للام فان
كانت امرأة المكاتب حرة او امة لانسان لا تجب عليه نفقة ولده لانه حر او مملوك لمولى الام حر تزوج امة فلا نفقة عليه الا بعد تبوئة المولى لان سبب استحقاق
النفقة كونها محبوسة في بيت الزوج على وجه يصل الى استمتاعها وذلك لا يكون الا بعد التبوئة والتبوئة ان يخليها معه ولا يستخدمها فاذا اخذت النفقة
وقتا ثم … بعد التبوئة لا نفقة لها او تزوج مكاتبة يجب النفقة بدون التبوئة لان المولى لا يملك منعها على الزوج رجل زوج ابنته من عبده
يجب لها النفقة على العبد لان البنت تستحق الدين على الاب فان تستحق على عبد الاب فاما ان زوج امته من عبده فنفقتها على المولى لانها جميعا ملكه

بأن الولي من الانفاق على احدهما يجبر عليه وفي علف البهائم لا يجبر في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف رح انه يجبر فسوى بينهما وفي ظاهر الرواية فرق والفرق ان العبد
آدمي وانه من اهل الاستحقاق وفي الجملة فيجوز ان يستحق حقا على مولاه استحقاق البهيمة ولا كذلك البهائم رجل له عبد لا ينفق عليه مولاه قال للعبد ان يأكل من مال مولاه
شيئا ان كان عاجزا على الكسب ليس له ذلك وان كان قادرا على الكسب ولكن المولى يمنعه من الكسب يقول له العبد اما ان تأذن لي في الكسب واما ان
تنفق علي فان لم يأذن فله ان ينفق على نفسه من مال المولى وللمطلقة الرجعية والمبتوتة النفقة وقال الشافعي رح
لا نفقة للمبتوتة الا ان تكون حاملا والصحيح قولنا لقول عمر المبتوتة لها النفقة والسكنى وحديث فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلاثا ولم يجعل لي
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نفقة ولا سكنى مطعون فيه رده كبار الصحابة فان عمر رضي الله عنه قال لا نترك كتاب ربنا ولا سنة رسولنا بقول امرأة
لا ندري أصدقت ام كذبت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ولان النفقة تجب جزاء على احتباسها لحق زوجها وقد
بقيت في العدة محبوسة بحقه وهو صيانة مائه فان زوجها مشغول بمائه وهي حافظة له فتبقى جزاء فان ادعت انها حامل انفق عليها الى سنتين منذ طلقها
لان عدتها انما تنقضي بوضع الحمل لانها صدقت في كونها حاملا والولد يبقى في البطن سنتين فان قالت كنت اتوهم اني حامل ولم احض الى مدة الغاية يعني انها
ممتد الطهر وطلبت النفقة فانه يرد لها النفقة ما لم يدخل في حد الاياس فاذا دخلت تستأنف العدة ثلاثة اشهر لان الممتد طهرها لا تنقضي عدتها ما لم
تدخل في حد الاياس وتمضي بعد ذلك ثلاثة اشهر ولو انها حاضت في مدة الثلاثة تستأنف العدة لانه ظهر انها لم تكن آيسة ولها النفقة لانها محبوسة بحقه خالعها
على ان لا نفقة ولا سكنى لها عليه السكنى ولا نفقة لان النفقة حقها فصح البراءة عنها والسكنى حق الشرع فلم يصح البراءة عنه وان اسقطت مؤنة السكنى تسقط
لانها حقها واذا لم يصح البراءة عن السكنى شرطا ان كان المنزل ملك الزوج فينبغي ان يخرج الزوج منه ويعتزل عنها ويتركها في ذلك المنزل الى ان تنقضي عدتها وان
كانا يكونا في سكنى لها معه لا آخر جاز لكن الافضل ان يتركها في ذلك المنزل اصله ان الفرقة متى وقعت بسبب من جهته فلها النفقة وان
وقعت بسبب من جهتها فلا نفقة لها وان كانت الفرقة من جهة الزوج فلها النفقة سواء كانت بمعصية او غير معصية لان النفقة صلة لها وبعصيان
الزوج لا تحرم الصلة وبعصيانها جازاه على فعلها وصار كالوارث اذا قتل مورثه بغير حق يحرم عن الميراث ولا تحرم والامة اذا اعتقت
او ادركت الصغيرة فاختارت نفسها او فرق بينهما لعدم الكفاءة فلها النفقة لان الفرقة جاءت من قبلها بسبب غير محظور ولو اعتقت ام ولد لا نفقة
لها لان نفقة العدة تجب جزاء على الاحتباس الثابت بحكم النكاح ولهذا لا تجب في الموطوءة بالنكاح الفاسد ولو ارتدت المنكوحة او طاوعت او قبلت
ابن زوجها او لمسته بشهوة فلا نفقة لها لان الفرقة جاءت من قبلها بسبب هو معصية فيه وان لم يكن مطاوعة فلها النفقة لان الفرقة لم تقع بسبب [illegible]
فان اسلمت المرتدة والعدة باقية فلا نفقة لها بخلاف ما لو نشزت فطلقها الزوج ثم تركت النشوز فلها النفقة لان في الردة النفقة انما تسقط بالفرقة
بسبب هو معصية منه والفرقة لا ترتفع باسلامها وفي النشوز انما تسقط النفقة بالنشوز فاذا ارتفع النشوز فقد زال المسقط والسبب الموجب
للنفقة قائم وهو الزوجية فعاد حقها في النفقة ارتدت المطلقة في العدة لا نفقة لها لانها تحبس لا في بيت الزوج فقد فوتت الاحتباس على الزوج بما هو
معصية فتسقط حقها كما لو خرجت المطلقة في العدة ولو تابت في العدة ورجعت تجب النفقة لانها متى عادت الى بيت الزوج عاد الاحتباس فزال
المسقط وتحقق الموجب كما لو نشزت ثم عادت الى بيت العدة بخلاف ما لو ارتدت المنكوحة ثم اسلمت لا تعود النفقة لان الفرقة هنا وقعت بمعنى
مضاف اليها وهو معصية فسقطت اصلا اما في المعتدة فسبب الوجوب قد بقي لكن امتنع الوجوب في بعض المدة لعارض وقد زال العارض
فيزول الحكم كما في النشوز ولو لحقت بدار الحرب ثم عادت وتابت لا نفقة لها لان باللحاق سقطت العدة حكما لتباين الدارين لانه بمنزلة الموت
فانعدم السبب الموجب والمرتدة ما دامت في بيت الزوج لم تخرج للحبس فلها النفقة لانها ما لم تحبس لم تفوت بالردة على الزوج شيئا فلا يسقط حقها
في النفقة كما لو قبلت ابن الزوج في العدة عن شهوة ولو طاوعت المعتدة ابن زوجها او قبلها بشهوة فان كانت مطلقة رجعية فلا نفقة لها لان الفرقة
ما وقعت بالطلاق بل وقعت بسبب وجد منها وهو معصية وان كانت مبانة فلها النفقة لان الفرقة وقعت بالطلاق لا بالوطء والتقبيل
بخلاف ما لو ارتدت المعتدة والفرق ان المرتدة تحبس بحق الشرع فلا تبقى محبوسة بحق الزوج فاما في المجامعة والتقبيل لا تحبس فلا تفوت حق الزوج
في الحبس بخلاف المنكوحة اذا قبلت ابنه بشهوة تسقط النفقة لان الفرقة وقعت بمعنى مضاف اليها وهو معصية فجاز ان يسقط به النفقة
ولو وقعت الفرقة باللعان او الايلاء او بالجب والعنة بعد الدخول بها والخلوة فلها النفقة لان الفرقة لما لم تقع لمعنى من جهتها مضافة الى الزوج
عرف طلق الامة المبوأة فلها النفقة فان اخرجها المولى لخدمته بطلت النفقة لان في حال الزوج لو اخرجها تسقط فبعد الطلاق اولى وله
ان يعيدها ويأخذ نفقتها فان اخرجها من بيت الزوج ثم طلقها ثم اعادها لا تستحق النفقة والفرق ان بالاخراج بعد الطلاق فوت على الزوج الاحتباس
في حال العدة فاذا اعادها الى بيت الزوج في العدة فقد اعاد مثل ما فوت لان المثل يقوم مقام الفائت فزال المسقط فتعود النفقة كما كانت فاما

اذا اخرجها حال قيام النكاح فقد فوت على الزوج الاحتباس الكامل فاذا اعادها في العدة فلم يكن ما اعاد مثل ما فوت عليه فلم يرتفع الفوات فبقي المسقط
الامة المنكوحة اذا لم يبوئها المولى ثم طلقها زوجها رجعيا فللمولى ان يأخذ الزوج حتى يبوئها بيتا وينفق عليها حتى تنقضي العدة لان الطلاق الرجعي لا يقطع
النكاح وان كان بائنا فليس للمولى ذلك لان الطلاق البائن يحرم الوطء وهل لها ان تطلب النفقة ذكر الخصاف ان لها ذلك ما دامت معتدة وقيل الصحيح
انه ليس لها النفقة لانها لا تستحق النفقة قبل الطلاق فلا تستحق بعد الطلاق وهذا اصل مهد ان كل امرأة لا نفقة لها يوم الطلاق فليس لها نفقة ابدا
لان الناشزة كالمعتدة عن النكاح الفاسد والامة المزوجة اذا لم يبوئها المولى بيتا لان في العدة يبقى ما استحق وما كان مستحقا حال قيام النكاح
لانها تستحق النفقة ابدا فان لم تطلب المرأة نفقتها في العدة حتى انقضت عدتها او ماتت سقطت نفقتها لانها من باب الكفاية والكفاية
تسقط بموت من له الحق كرزق القاضي ويكون له العطاء والرزق من بيت المال يسقط بموته رجل طلق امرأته ثم صالحها من نفقة عدتها فان
كانت عدتها بالشهور جاز الصلح لان وقت العدة معلوم فكانت النفقة معلومة فالصلح وقع عن معلوم فصح وان كانت عدتها بالحيض لم يجز
لان عدتها مجهولة فكانت النفقة مجهولة فالصلح وقع عن مجهول فلا يصح مسائل على قسمين احدهما اذا اقامت البينة على الزوج انه طلق
امرأته ثلاثا والثاني اذا اقامت البينة عليه بالنكاح اما القسم الاول لو اقامت بينة على رجل انه طلق امرأته ثلاثا وقد كان دخل بها وهي تدعي الطلاق
او تنكر يحول القاضي بينهما لان هذه بينة قامت على حق الله تعالى وهو تحريم الفرج فلا يشترط لقبولها الدعوى ولها نفقة العدة الى ان يسأل عن الشهود
لانها كانت مستحقة للنفقة بيقين ووقع الشك في السقوط لان كانت مطلقة لا تسقط وان كانت منكوحة لا تسقط لانها صارت محبوسة عن الزوج
لا بفعلها فلا تسقط بالشك فان طالت المسألة عن الشهود حتى انقضت العدة فلا نفقة لها لانه سقط نفقتها بيقين اما لانقضاء عدتها ان كانت
معتدة او لكونها ممنوعة عنه ان كانت منكوحة فان لم يعدل الشهود رجع الزوج عليها بما اخذت لانه تبين انها اخذت بغير حق لانه تبين انها
اخذت وهي منكوحة ممنوعة عن الزوج هذا اذا اخذت بفرض القاضي وان اعطاها الزوج على وجه الاباحة لا يرجع بشيء لانها اخذت برضاه وان لم
يدخل بها حين شهد الشهود بطلاقها لا نفقة لها لانه سقط نفقتها بيقين ان كانت مطلقة فهي غير معتدة وان كانت منكوحة فهي ممنوعة عنه واما القسم الثاني
لو اقامت امرأة بينة على رجل بالنكاح فلا نفقة لها في مدة المسألة عن الشهود لان النفقة لم تكن واجبة لها بيقين فلا تجب بالشك فلو اراد القاضي ان يفرض
لها النفقة لما رأى من المصلحة ينبغي ان يفصح القضاء فيقول ان كنت امرأته فقد فرضت لك عليه في كل شهر لنفقتك كذا وكذا ويشهد على ذلك فاذا
مضى شهر وقد استدانت وعدلت البينة اخذته بنفقتها منذ يوم فرض لها لانه تبين انها كانت منكوحة ممنوعة لا بفعل الزوج وهو جحد وهي المسألة
المتقدمة اذا لم يعدل البينة فلا نفقة لانه تبين انها كانت منكوحة ممنوعة لا بفعل الزوج واما اذا ادعى الزوج النكاح وهي تجحد فاقام عليها بينة فلا نفقة
لانه تبين انها منكوحة ممنوعة لا بفعل الزوج اختان ادعت كل واحدة منهما ان هذا الرجل تزوجها وهو يجحد ذلك فاقامت كل واحدة بينة على النكاح
والدخول فلها نفقة امرأة واحدة في مدة المسألة عن الشهود لانه يثبت نكاح احداهما وليست احداهما باولى من الاخرى هكذا ذكر الخصاف وعلى قياس
المسألة الاولى ينبغي ان لا نفقة لها لان الشك وقع في الوجوب ولكن مع هذا نص انه يفرض لان احدى البينتين تعدل غالبا فكان احد النكاحين
ثابتا غالبا فلا يقع الشك في الوجوب ولا كذلك المسألة المتقدمة فان عدلت البينتان حكم لكل واحدة منهما بالمال الذي قامت عليه البينة استحسانا
والقياس ان لا يحكم لان نكاح احداهما فاسد وفي النكاح الفاسد بعد الدخول يجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل فكان نكاح كل واحدة منهما صحيحا
في حال فاسدا في حال فيجب نصف المسمى والاقل من نصف المسمى ومن نصف مهر مثلها اعتبارا للحالين وجه الاستحسان ان في زعم كل واحدة منهما ان نكاحها
صحيح وزعمها معتبر والفاسد نكاحها معلومة واقامت كل واحدة بينة على الدخول فيجب المسمى وان اقامت احداهما البينة على النكاح وعلى اقرانه
بالدخول واقامت الاخرى البينة على النكاح لا غير تقضي للمدخول بها بصحة نكاحها وبالمسمى الذي قامت عليها البينة لان الدخول بها يدل على سبق نكاحها
ولو لم تقم كل واحدة البينة على اقرانه بالدخول وما ادعت الدخول اصلا تفرق بينه وبينهما ويكون لهما نصف المال بينهما لان نكاح احداهما صحيح والاخرى
فاسد وقد فرق بينهما قبل الدخول فيجب نصف المهر في النكاح الصحيح وليست باولى من الاخرى فيكون ذلك النصف من المالين بينهما لكل واحدة
ربعها امرأة اخذت نفقتها من زوجها شهرا ثم شهد شاهدان انها اخته من الرضاع تفرق بينهما ويرجع الزوج عليها بما اخذت لانها اخذت بغير حق
امة في يدي رجل اقامت بينة على حريتها وهو ينكر فنفقتها على ذي اليد حتى يسأل القاضي عن الشهود لان الظاهر انها ملكه وهي وان كانت محبوسة
عن المولى لكن الموجب للنفقة هو الملك لا قيام يد المولى عليها بخلاف الزوجة لان الموجب للنفقة قيام الزوج عليها فان عدلت البينة واخذت
النفقة بفرض القاضي رجع الرجل بما اخذت منه عليها وان اخذت باعطاء الرجل لا بفرض القاضي لم يرجع لان القاضي انما يقضي بحريتها من الوقت الذي
شهد به الشهود فينعدم الموجب للنفقة من ذلك الوقت وهو الملك فتبين انها اخذتها بغير حق وان لم تعدل البينة فانها ترد على المولى ما بقي

وبطل ما انفق لانه ظهر انه انفق على ملك الغير امة بيد رجل ادعاها رجل انها امته واقام على ذلك بينة فنفقتها على صاحب اليد في مدة المسئلة عن الشهود فان انفق عليها
شهرا ثم عدلت البينة فقضى بها للمدعي لم يكن للذي انفق شيء على المدعي في قياس قول ابي حنيفة رح خلافا لهما بناء على انه ظهر انها كانت مغصوبة وجناية
المغصوب على مال الغاصب عنده خلافا لهما ولو كان مكان الامة عبد والمسئلة بحالها فانه لا يؤمر صاحب اليد بالانفاق عليه ولكن يؤاجر على
لينفق عليه من غلته لان في الانتزاع ههنا فائدة وهي تحصيل مال المدعي وان كان صغيرا كانت النفقة على صاحب اليد لما قلنا والله تعالى اعلم
ولو طلب المودع من القاضي ان يأمره بالنفقة
على عبد الوديعة فالقاضي يأمره بان يؤاجره وينفق عليه وان رأى ان يبيعه فعل لان للقاضي ان يفعل ما هو الاصلح وانظر لصاحبه لانه نصب ناظرا
للمسلمين وله ولاية كاملة ورعاية شاملة وكذلك في العبد المرهون وهو اذا اقام المدعي البينة على الوديعة والرهن والقاضي يسمع وهو مخير في السماع
ان شاء سمع وان شاء لم يسمع لانه اقامة البينة على الغائب ونفقة عبد المغصوب على الغاصب لان رده عليه فان طلب من القاضي ان يأمر بالنفقة
او بالبيع لا يجيبه لان المالك لا يحتاج الى هذا الامر لان العبد في ضمان الغاصب الا ان يكون الغاصب مخوفا لا يؤمن ان يبيع العبد فحينئذ يأخذ العبد
ويبيعه ويمسك الثمن لان هذا احوط لصاحبه وان كان مأمونا كان الاحوط ان يترك في يده حتى لا يلحق المالك مؤنته ولو كان العبد بين رجلين فتغيب
احدهما وتخلف في يد شريكه وسأل من القاضي ان يأمره بالنفقة عليه فانه يأمره به بعد اقامة البينة على ذلك هكذا العبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته
لآخر فالنفقة على صاحب الخدمة لان المنفعة له فان كان صغيرا لم يبلغ الخدمة فنفقته على صاحب الرقبة حتى يبلغ الخدمة ثم على المخدوم لانه يملك منفعة
بغير عوض فصار كالمستعير فان مرض في يد صاحب الخدمة نظر ان كان مرضا لا يستطيع معه الخدمة من زمانة او غيرها فنفقته على الموصى له بالرقبة
وان كان مرضا يستطيع معه الخدمة فنفقته على الموصى له بالخدمة فان تطاول المرض فرأى القاضي ان يأمر ببيعه باعه واشترى بثمنه عبدا يقوم مقامه
في الخدمة ويكون رقبته لصاحب الرقبة وكذلك اذا كان اذا قطعت يداه واخذ الارش يباع الجنة ويضم ثمنها الى الارش ان بلغ فيشتري بهما عبدا
تقع بخدمته ولو اوصى بالامة لرجل وبما في بطنها لآخر فنفقة الامة على الموصى له برقبتها لان منفعتها تحصل له ولو اوصى بدار لرجل وبسكناها لآخر وهي
تخرج من الثلث فالنفقة على صاحب السكنى لان المنفعة تحصل له فان انهدمت الدار قبل ان يقبضها فقال صاحب السكنى ان ابنيها واسكنها فله
ذلك ولا يصير متبرعا لانه لا يصل الى حقه الا بهذا وهو مضطر فيه وهو كصاحب العلو والسفل اذا انهدم السفل فامتنع صاحب السفل عن بنائه
فبناه صاحب العلو لا يصير متبرعا ثم نظر ان اجتمعا على ان يكون البناء لصاحب الرقبة ويعطيها قيمتها يجوز لان البناء ملك صاحب السكنى فاذا
باعه من صاحب الرقبة يجوز وان لم يجتمعا عليه كان له ان ينقض بناءه كالمشتري اذا بنى ثم جاء الشفيع لان الجواب على هذا الترتيب فكان هذا
ولو اوصى لرجل بنخل ولآخر بثمرتها فالنفقة على صاحب الثمرة لان المنفعة تحصل له وان كان النخل لم يبلغ الثمار بعد فالنفقة على صاحب النخل لان ملك
الرقبة له ونوع منفعة حاصل له لا في الحال ولو حملت عاما واخرى ثم احالت فنفقتها على صاحب الغلة لان النخل لا تحمل كل عام بل تحمل في بعض الاعوام
وتحيل في البعض فاذا حملت عاما صارت منفعة النخل حاصلة له فوجبت النفقة عليه كنفقة المرأة تجب في كل زمان فانها كانت تمرض في بعض زمان
فلا يمكنه الاستمتاع بها وانه لم يثمر سنة فابى ان ينفق صاحب الثمرة فانفق صاحب النخل بامر القاضي او بغير امره ثم اثمرت سنة اخرى فلصاحب النخل ان
يرجع بما انفق على صاحب الثمرة لانه مضطر في الانفاق لابقاء ملكه فانه لو لم ينفق سوى ماله ولو اوصى لرجل بتبن هذه الحنطة ولآخر بالحنطة نظر ان
بقي من الثلث شيء فالتخليص في ذلك المال وان لم يبق فالتخليص عليهما لان المنفعة تحصل لهما ولو اوصى لرجل بدهن هذا السمسم ولآخر بكسبه فاجر
التخليص على صاحب الدهن وفرق بين هذا وبين الحنطة والفرق ان الدهن في السمسم خفي مستتر وتحتاج الى الاظهار فاما الكسب ظاهر
لا حاجة الى اظهاره فكان التخليص عملا لصاحب الدهن فيكون اجره عليه فاما الحنطة حاصلة كالتبن حاصل الا انهما غير متميزين فيكون التخليص عملا
لهما فيكون الاجر عليهما وكذلك اللبن والزبد والزبيب والزيتون على هذا القياس قال محمد رح في رجل ذبح شاة له ثم اوصى لرجل بلحمها ولآخر بجلدها
فالتخليص عليهما كما في الحنطة والتبن فان كانت الشاة حية فالمسئلة بحالها فاجر الذبح على صاحب اللحم لان اللحم لا يحصل الا بالذبح فاما الجلد حاصل
من غير ذبح لانها وان كانت ميتة يحصل الجلد ثم اجر السلخ يكون عليهما لان منفعة السلخ تحصل لهما اصله ان
كل من اصلح ملك نفسه وتعدى الى ملك غيره فيتعلق به حق غيره نظر ان كان المالك مضطرا فانفق على اصلاحه بامر القاضي رجع على غيره وبغير امره لا يرجع عليه وان كان ذلك في يد غيره
وهو في ضمانه لا يرجع عليه وان كان بامر القاضي وما كان في يد غيره امانة فانفق عليه للاصلاح ملكه لاجل منفعة الغير حتى يزيل الضرر عن نفسه يرجع على مالكه
وان كان انفاقه بغير اذن صاحبه ثم المسائل على ستة اوجه الحائط المشترك والزرع المشترك والحمام المشترك والبئر المشترك والدابة المشتركة والنهر
المشترك اما الاول الحائط او البيت بين رجلين فهو على اربعة اوجه احدها اذا ارادا احدهما ان ينقض الحائط وابى الآخر فان كان لا يخاف ضرر سقوطه

اجبر الآبي على نقضه والا فلا لان رفع الضرر واجب اذا انهدم فاراد احدهما ان يبني وابى الآخر هل يجبر على البناء نظر ان كان موضع الحائط
عريضا يمكن لكل واحد منهما ان يبني حائطا في نصيبه بعد القسمة لا يجبر وان لم يمكن نظر ان كان سترا او بيتا فانه يجبر وان انهدمت لا يجبر وعليه
الفتوى اذا بنى احدهما نظر ان لم يكن لاحد منهما عليه حمولة كحائط الكرم والقصر وهو بيت من قصب ونحو فانه لا يرجع بشيء ويكون متطوعا
فان كان لهما حمولة او للآخر عليه حمولة دون الآبي فان كان موضع الحائط عريضا يكون متطوعا لا يرجع على شريكه فان لم يكن عريضا لا يكون متطوعا
ويرجع ويمنع صاحبه عن وضع الحمولة عليه حتى يؤدي حصته ولو قال لشريكه انا لا اضع الحمولة عليه ذكر الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري في فتاويه
ان لشريكه ان يرجع عليه بانه لا يرجع وذكر في الفتح في مسائل العلو والسفل ان لصاحب العلو ان يرجع على صاحب السفل بقيمة السفل مبنيا لا بما انفق
وفي رواية في الحائط المشترك انه يرجع بنصف ما انفق وفي العلو والسفل يرجع على صاحب السفل بما انفق وجه هذه الرواية ان اذن القاضي
قائم مقام اذن الشريك لو لاية عليه فصار كالوكيل بالانفاق وجه رواية الفتح ان القاضي لا يملك الحجر على الحر البالغ ليقوم اذنه مقام اذنه
والا يشتغل الحائط لعدم الحالة التي يريد الانتفاع بها فيظل فيعتبر تلك الحالة لان الفتيا تعتبر وقت التملك ويستحق بعض المشايخ من هنا بحثا
وقال ان بنى بامر القاضي رجع بما انفق وان بنى بغير امره رجع بقيمة البناء وعليه الفتوى ثم يعتبر قيمته يوم البناء او وقت الرجوع والصحيح انه يعتبر
وقت البناء فهذا بناء على ان المبني مبني على ملك شريكه وعلى هذا البنيان ثم يشتغل البيت اذا اراد الانتفاع زرع بين رجلين فابى
احدهما ان ينفق عليه لا يجبر عليه ولكن يقال للآخر انفق عليه وارجع بنصف النفقة في حصة شريكك فلو انفق ولم يخرج الزرع مقام ما انفق عليه
هل يرجع على صاحبه بتمام نصف النفقة ام يرجع بقدر الزرع ذكرنا على التفصيل في كتاب المزارعة حمام بين رجلين خاف
القدر او انكسر شيء من الحمام او طاحونة بينهما او شيء منها شيء فانه يجبر الشريك على ان يعمر مع شريكه الا ان يكون معسرا او كان محتسبا يؤمر الشريك
الآخر بالنفقة ويرجع بحصة الآبي من النفقة لانه مضطر فيه لا يجبر حقه فلا يكون متبرعا وان انهدم الحمام او الطاحونة حتى صار صحراء لم يجبر واحد منهما
ان يعمر حماما او طاحونا ولكن يقسم الارض بينهما لانه لا يمكنه ان يبني فيه الحمام ويمكنه ان يبني شيئا آخر نهر بين قوم يشربون به لا راضيهم احتاج
الى كريه فامتنع بعضهم عن كريه لم يجبر عليه ولكن يؤمر الباقي بكريه فيرجعون على الآبي بقسطه من النفقة لانه لا يمكنهم الانتفاع الا بكري جميع النهر فلا
يصيرون متبرعين وليس لهم ان يمنعوه من الشرب ولا يشبه السفل لان في المنع هنا تضييع حقه لانه اذا منعوه فقد انتفعوا بقدر حصته من الماء
والسقاء حق العقد او تضييعه لا يجوز ولا كذلك السفل لانه ليس له سكنى السفل ولا تضييع حقه فيه وان كان النهر او البئر لواحد لكن للناس
فيه حق الشفعة يجبر على الواحد على اصلاحها واذا امتنع لان في امتناعه ابطال حق المسلمين لانه يتعذر الانتفاع للناس اجمعين اصطلحوا او رجعوا عليه ولم
يجبر ادى الى ابطال حق المسلمين فلا يجوز بئر بين رجلين وهي مشرب لما يشبههما فامتنع احدهما عن اصلاحها وقال انا لا انتفع
بما يستقى منها لا يجبر على ذلك واذا اصلح صاحبه لا يرجع عليه بشيء بخلاف ما تقدم من المسائل والفرق وهو ان النفقة هنا انما يجب بازاء المنفعة
فاذا امتنع من الانتفاع لم يكن عليه شيء فاما هنا يمتنع الانتفاع الا بعد ايجاب النفقة بازاء النفقة انما الايجاب بازاء ملك الرقبة والرقبة لهم
دابة بين رجلين امتنع احدهما من الانفاق عليها فالقاضي يقول للممتنع اما ان تبيع نصيبك او تنفق عليه فاذا لم يبع يجبر على
الانفاق متى امتنع والفرق ان هناك لمس في ترك الانفاق اتلاف ملك الغير بل فيه اتلاف ملك نفسه فلو وجب الانفاق وجب لحكم الدابة
ليست من اهل استحقاق شيء اما هنا في ترك الانفاق اتلاف ملك الغير وهو ملك شريكه وصاحبه من اهل الاستحقاق فجاز الجبر فالحاصل انه يجبر في اربع
مسائل في الدابة المشتركة وفي النهر والبئر اذا كان لواحد وللناس فيه حق الشفعة والحمام والطاحونة اذا انكسر شيء منه وفي الحائط اذا انهدم ولا يجبر فيما
عداها ولو كان دار او حانوت بين اثنين لا يمكن قسمتها فامتنع احدهما من الانتفاع عنه فانه يجبر على المهايأة ثم يقال للممتنع عن الانتفاع بها في مدة نوبته
ان شئت فانتفع بها وان شئت فاغلق الباب لان في امتناعه من المهايأة الحاق الضرر بصاحبه
يحتاج الى معرفة نفقة القرابة وسبب وجوبها وشرطها ومن يجب عليه ومن يجب له اما وجوبها اما نفقة الوالدين فلقوله عم ان اطيب ما يأكل الرجل
من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا من كسب اولادكم وقال عم انت ومالك لابيك واحق درجات الاضافة ان يجب كفايته فيه عند مساواة حاجته
واما نفقة الاولاد فلقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الآية والمولود له هو الاب فقط وجب على الوارث مثل ما وجب على
الاب وسيأتي تفسير ذلك واما سبب وجوبها فالقرابة المحرمة للقطع المفترضة الوصل لان النفقة بطريق الصلة وللقرابات ارتفاع استحقاق
الصلة عند مساواة الحاجة تحقيقا للوصلة والمودة واما شرطها فهو العجز عن قيام الحاجة اما في الوالدين فانه يجبر بمجرد الحاجة دون العجز عن الكسب
حتى ان الصحيح المكسوب لا يستحق النفقة على غير الابوين والجد والجدة عند عدمهما لان الصحيح المكسوب استغنى بكسبه وقوته فصار كالغني

قال فاما الابوان فتعريضهما للكسب الحاق الاذى والمشقة بهما وذلك فوق الاذى الى التأفيف والتأفيف منهي عنه فهذا اولى واما من يجب عليه
لان النفقة صلة والصلة لا تجب الا على اليسار والزوج ولا تجب على المعسر نفقة الا نفقة الزوجة والوالدين والولد لهما ايضا لان نفقة الزوجة
تجب عوضا من وجه بازاء التمكين من الاستمتاع جزاء على الاحتباس ولهذا اذا رضينا بالقضاء او التراضي والعسر لا ينافي الديون والاعواض واما نفقة
الولاد تجب باعتبار الجزئية والبعضية والعسر لا ينافي الجزئية والبعضية فاما فيما عداهما فالنفقة تجب بالقرابة صلة والعسر ينافي وجوب الصلة
وحد اليسار روي عن ابي يوسف رح انه قدره بالنصاب … النقص … عن النصاب لم يجبر على نفقة الاقارب لان الغنى لما كان شرطا وانه
متفاوت فيجب الرجوع الى تحديد الشرع والشرع قدره بالنصاب وروي عن اصحابنا انه مقدر بالغنى الموجب للصدقة وهو قدر الفطرة وعن محمد
ان يملك ما فضل عن حاجته ما يبلغ مائتي درهم لان النفقة اشبه بصدقة الفطر من الزكاة لان صدقة الفطر وجبت لاغناء الفقير وكذا وجبت
كالنفقة وجبت لدفع حاجة القريب وكذا يعتبر وقتها فكان اعتبارها بصدقة الفطر اولى وروي عن محمد رح اذا فضل عن نفقة شهر له ولعياله يجبر على نفقة
اقاربه فان لم يكن له شيء ويكتسب كل يوم درهما ويكفيه اربعة دوانق فانه يدفع لنفسه ولعياله ما يسعه وينفق الفضل على اقربائه لان ما زاد على
ادنى الكفاية فهو غني عنه في الحال والشهر متسع عن الفضل على حاجته رجل له ابنان احدهما موسر مكثر والآخر متوسط الحال فنفقة ابيهما على
الموسر لان المعتبر الاصلح لليسار وذكر الخصاف في نفقاته انه يجعل على الموسر اكثر مما يجعل على المتوسط ويجعل عليهما جميعا اذا انفقا وتيسرا فالنفقة عليهما
سوية واذا انفقا وتايا جميعا يجوز ان يتفاوتا في قدر النفقة واما من يجب له فالقرابة على انواع قرابة ولاد وقرابة رحم محرم
كالاخ والاخوات وقرابة رحم غير محرم اما قرابة الولاد كالوالدين والمولودين فنفقتهم واجبة بالاجماع وقرابة رحم محرم كالاخ والاخوات والاعمام
والعمات والاخوال والخالات فنفقتهم واجبة عندنا خلافا للشافعي رح وقرابة رحم غير محرم كبني الاعمام واولاد عماته واخواله وخالاته فلا نفقة لهم
عند عامة العلماء خلافا لابن ابي ليلى والصحيح قولنا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الى قوله وعلى الوارث مثل ذلك وقرأ ابن مسعود رض وعلى الوارث
ذي الرحم المحرم مثل ذلك وهو قراءة مشهورة فان لم يثبت قراءة … النفقة بشرطه وهو التوارث فلا يسقط عن الخبر المشهور فانه لو اوجب على الوارث مثل ما وجب
على الوالد وقد وجب على الوالد شيئان ترك المضارة واداء النفقة فيجب على الوارث مثل ذلك من النفقة وترك المضارة لتحقيق المماثلة ومن له مسكن
وخادم وهو محتاج يحل له الصدقة ويجب له النفقة على اقربائه لان المسكن والخادم مما لا بد منه ولو باع للزم … ان يسكنه الا ان يكون في المسكن فضل
بحيث … يمكنه ناحية منه فيؤمر ببيع الفضل وينفق على نفسه وكذا اذا كانت له دابة نفيسة يؤمر ان يبيع ويشتري الاوكس وينفق الفضل ومن
له النفقة من الاولاد والخادم اذا كانوا من نسل الناس يسقط نفقته عن القريب لانهم ما اعطوا مقدار نصف الكفاية سقط نصف النفقة بخلاف
نفقة الزوجة لانها لا تسقط باليسار ثم المسائل على فصلين احدهما في نفقة الولاد والثاني في نفقة ذي الرحم المحرم اصله ان نفقة الوالدين
والامهات وان علوا تجب عند العسرة والاجداد وان كان معهما كسوبا دفعا للاذى والمشقة والتعب عنهما ونفقة المولودين فعلى الصغار تجب نفقتهم
بكل حال وفي الكبار فالبنات تجب عند العسرة والاجداد مع الصحة والذكور لا تجب الا عند العسرة والعجز عن الكسب حقيقة بسبب المرض والزمانة
والعمى والفلج او معنى بان كان لا يحسن العمل حرفة او كونه من البيوتات … سواء كان صحيح البدن لانه عاجز عن الكسب حقيقة ولهذا قالوا في طلب
العلم اذا كان لا يهتدي الى الكسب لا يسقط نفقته عن الاب بمنزلة الزمن والانثى وذلك لان الصحيح يستغني بكسبه وقوته فصار كالموسر يستغني بماله
فاما الابوان فتعريضهما للكسب والتفويض الحاق التعب والمشقة بهما وقال الله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف تعريضهما للكسب ثم المسائل
على وجهين احدهما في نفقة الوالد والثاني في نفقة المولود اما نفقة الوالد … الاب اذا كان فقيرا … وله اولاد صغار … وله ابن كبير موسر يجبر على نفقة ابيه
ونفقة اولاده الصغار لان الاب اذا كان … ونفقة … عليهم اذا كان له اصغار … ويجبر الابن على نفقة زوجة ابيه وكذا
هشام عن ابي يوسف ولا يجبر الاب على نفقة زوجة ابنه … في المبسوط لان زوجة الاب تخدم الاب وخدمة الاب مستحقة على الابن فكذا … تخدم الاب
عليه حتى تصير خدمتها كخدمته ولا كذلك زوجة الابن واما نفقة خادم الاب ذكر الخصاف في نفقاته انه لا يجب الا اذا كان الاب محتاجا الى الخادم فتجب
نفقة خادمه على الابن لان الاب اذا كان لا يستغني عن الخدمة صار ذلك من فروض حاجة الاب فجاز ان يستحق بقرابة الاب وذكر هشام عن ابي يوسف
رح انه يجب ولا يجب نفقة خادم الابن على الاب والفرق ان نفقة الاب تشبه نفقة الزوجة لانه يستحق مع ضرب سعة بان كان قادرا على الكسب فكان
كنفقة الزوجة ثم نفقة خادم الزوجة على الزوج فكذا نفقة خادم الاب على الابن فاما نفقة الابن تشبه نفقة سائر الاقارب حتى لم يستحق مع غنيته
بالكسب وفي سائر الاقارب لا يجب نفقة خادم القريب فكذا هذا وقال ابو يوسف رح اذا كان الابن فقيرا كسوبا والاب زمنا يشارك الابن في القوت
بالمعروف لانه لو لم يشاركه يخشى على الاب التلف وذكر الخصاف في ادب القاضي اذا كان الاب فقيرا ولم يكن كسوبا والابن فقير كسوب فقال الاب

القاضي ان ابني يكتسب ما قدر ان ينفق علي فالقاضي ينظر في كسب الابن فان كان فيه فضل عن قوته يجبر الابن على نفقة الاب منه لان شرط وجوب النفقة
على الولد ليس هو اليسار انما الشرط القدرة على الانفاق وقد وجد وان لم يكن فيه فضل عن قوته فلا شيء عليه في الحكم ولكن يؤمر من حيث الديانة ان
ينفق والى القول … اذا كان الابن وحده فان كان له زوجة واولاد صغار يجبر الابن على ان يدخل الاب في قوته ويجعله
كاحد من عياله ولا يجبر على ان يعطيه شيئا على حدة لان الابن اذا كان يكتسب مقدار ما يكفيه ولعياله فاذا ادخل الاب في طعامهم لا يعظم الضرر لان
طعام الاربعة اذا فرق على خمسة لا يعظم الضرر فاما اذا ادخل الواحد في طعام الواحد يعظم الضرر فان كان الاب كسوبا هل يجبر الابن على الكسب والنفقة
اختلفوا فيه قيل يجبر لانه من يشتغل بالكسب يلحقه التعب والمشقة وقيل لا يجبر لان الكسوب لا يجبر على نفقة الكسوب كما في ذوي الرحم المحرم
ويجبر على نفقة الجد وان كان معه … الجدات واما نفقة الولد فلا يخلو اما ان كان الولد صغيرا فنفقته على الاب وان كان معسرا ولا تسقط عنه بالاعسار
لكن يكتسب فينفق عليهم وان ابى يجبر على الكسب والانفاق ويحبس الاب في نفقة الولد ولا يحبس في دينه لان في الامتناع عن الانفاق اتلاف النفس
فيمنع من الاتلاف بالحبس وفي الحبس بسائر الديون ايذاء الاب وعقوبته من غير ان يتضمن اتلاف النفس وذلك غير مشروع فان لم يقدر على العمل لزمانه
من الزمانة او كان معسرا يتكفف الناس فينفق عليهم قيل اذا كان عاجزا عن الكسب فنفقته تكون في بيت المال فكذا لو لم يقدر … في بيت المال
وذكر الخصاف القاضي … ويأمر المرأة بالاستدانة على الزوج فاذا ايسر رجعت عليه بما استدانت وان كان الاب معسرا والام موسرة تؤمر
الام بان تنفق على الولد وترجع بذلك على الاب لان نفقة الصغير تجب على الاب … الاعسار فكانت الام مؤدية حقا واجبا عليه بامر القاضي
فصار كانما امرها الاب بالانفاق والام اولى بالتحمل عن الاب من سائر الاقارب لكونه اقرب اليه من غيرها وكذلك اذا كان للاب المعسر
اخ موسر يؤمر الاخ بالانفاق على الصغير ثم يرجع على الاب لان الاب اذا كان عاجزا عن الكسب والانفاق يجعل كالميت وكذلك المرأة المعسرة
اذا كان لها زوج معسر ولها ابن موسر من غيره فنفقة المرأة على زوجها لكن الابن ينفق عليها بامر القاضي ويرجع على زوجها اذا ايسر لانه هو اولى بالانفاق
منه لانه لولا الزوج لكان يجب عليه قال الحسن بن زياد رجل معسر وله امرأة معسرة وللمرأة اخ موسر فنفقتها على زوجها ويؤمر الاخ ان يقرضها النفقة
ويرجع بذلك على الزوج لانه لو لم يكن لها زوج كان هو اولى بوجوب النفقة فاذا كان معسرا كان اولى بوجوب الاقراض عليه ويحبس الاخ ان امتنع
لان هذا من المعروف لانه … نفقة معروف … الامر بالمعروف هذا اذا كان الولد صغيرا فاما اذا كان كبيرا وكان انثى فنفقته على
الوالد الموسر وان كانت صحيحة وقال الشافعي رح لا نفقة للبنت الصحيحة لانها … عاجز عن الاكتساب فاما اذا كان ذكرا صحيحا فلا نفقة له
وان كان زمنا فنفقته على الاب لانه متى كان عاجزا عن الكسب صار بمنزلة الصغير ولم يذكر في الكتاب الاب اذا كان فقيرا كسوبا وله ابن زمن
وله ام موسرة هل يؤمر الام بالانفاق على ان ترجع بذلك على الاب اذا ايسر اختلف المشايخ فيه قيل يؤمر لان الكبير العاجز كالصغير وقيل لا ترجع
الام على الاب وهو مروي عن ابي حنيفة رض نصا لان الاب اذا كان معسرا فانه يجب عليه نفقة ولده الصغير فانه يلحق بنفقته الا انه لا يمكن جبره
على الكسب فتؤمر الام بان تتحمل عنه فاما نفقة الابن الكبير فليس على الاب المعسر فلم تصر الام مؤدية حقا واجبا عليه فلا ترجع بما انفقت على الاب
اربعة لا يشاركهم احد في النفقة الاب والجد في نفقة ولده والولد في نفقة والده والزوج في نفقة زوجته لان نفقة الولد تجب باعتبار الجزئية والبعضية
والتبعية ولا يشاركه احد في ذلك ونفقة الزوجة تجب باعتبار كونها محبوسة بحقه فكان هو اولى بايجابها واذا كان للفقير اب غني وابن غني فالنفقة
على الابن دون الاب لان مال الابن يضاف اليه بكسبه … ولا كذلك مال الاب الاصل ان في نفقة الاباء والاولاد يعتبر الولاد واصل
القرابة يعتبر الاقرب فالاقرب ولا يعتبر الارث لان الله تعالى اوجب النفقة على المولود وذلك اسم مشتق من الولاد وهو الجزئية والبعضية
باعتبار التولد والتفرع عنه رجل معسر له ابن وبنت فنفقته عليهما نصفان لاستوائهما في معنى الولاد وان كان الارث بينهما اثلاثا وكذلك
لو كان له بنت واخ موسران فنفقته على بنته خاصة وان كان المال للاخ يرث وكذلك اذا كان له بنت ومولى العتاقة فالنفقة على البنت ولو كان له
بنت وابن ابن موسران فنفقته على البنت خاصة لانها اقرب اليه ولو كان له بنت بنت وابن بنت واخ موسرين فنفقته على اولاد اولاده دون
الاخ وولد البنات وولد الابناء ذكورا كانوا او اناثا فالنفقة عليهم سواء لان المعتبر قرب القرابة والولاد والجزئية لا الارث فان الميراث للاخ
دون اولاد البنت ولو باع واحد منهم متاع الغائب للنفقة لا يصح ما خلا الاب فانه يصح سوى العقار استحسانا ولا يجوز في العقار الا ان يكون
الولد صغيرا وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز للاب ايضا قياسا لانه لا ولاية له على الولد الكبير لان الولاية انقطعت بالبلوغ الا انا بيعه
تحصينا لولي الغائب جاز وهذا بيعه للنفقة لا تحصينا على الغائب فلا يجوز الا ان ابا حنيفة رح ان للاب ولاية اذا له ملكه لحاجته الى الاستيلاد وهي ليست
بحاجة ضرورية فلان يكون له ان يملكه للنفقة وهي حاجة ضرورية اولى والمنقولات مما يثبت للقاضي ولاية بيعها تحصينا على الغائب فجاز ان يثبت

للاب ايضا لحاجته الى النفقة واما الغنى فلم يثبت لاحد ولاية بيعها على الغائب لانها محصنة بنفسها والاصل ان في نفقة ذي الرحم المحرم يعتبر
كونه اهلا للارث ويجب بقدر الميراث عند الاجتماع لان الله تعالى اوجب باسم الوراثة بقوله وعلى الوارث مثل ذلك فكان ذي رحم محرم هو اهل
للارث يستحق عليه النفقة والا فلا رجل معسر له اخ واخت لاب وام فالنفقة عليهما بقدر ميراثهما اثلاثا وكذلك لو كان له اخت وعم فعليهما
نصفان ولو كان له ام وجد ففي ظاهر الروايات النفقة عليهما اثلاثا على قدر ميراثهما وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان النفقة كلها على الجد وهو
الرواية الاليق بمذهبه لان الجد بمنزلة الاب حتى قالوا الجد اولى من الاخ والاخوات وجه ظاهر الرواية ان الجد وان كان يسمى
ابا فلا يسمى والدا لان الجد والد عند تعذر ... وهو منه حقيقة ... اوجب النفقة على المولود له حقيقة والجد ليس المولود له حقيقة ولو كان له ام
واخ وجد موسرين ففي قياس قول ابي حنيفة رح النفقة على الجد والام دون الاخ وعند ابي يوسف ومحمد رح وهو قول زفر على الام الثلث والثلثان
على الجد والاخ نصفان فان كانت الام معسرة فعليهما نصفان عندهما لانه يجعل الام كالميتة في حق الاستحقاق عليها وعنده يجب على الجد دون الاخ
ولو كان له عم وخال فالنفقة على العم لانهما استويا في القرابة والعم هو الوارث ولو كان له خال وابن العم فالنفقة على الخال لانه ذو رحم محرم منه والميراث
لابن العم لانه عصبة في الحقيقة فان ابن العم فعلى الخالة الثلث وعلى العمة الثلثان لان ابن العم يجعل كالهالك وبعد هلاكه الميراث للعمة والخالة
اثلاثا فكذا النفقة والاصل انه اذا اجتمعت القرابة الوارثون وبعضهم موسرون وبعضهم معسرون حتى وجبت النفقة على الموسرين يجعل المعسر
كالميت في حق الاستحقاق عليه ولكن لا يجعل كالميت في حق الحاجة ... الى القسمة على الموسرين فيظهر نصيب المعسر ثم يسقط
نصيب المعسر ويجب على الاخرين كل النفقة بقدر ميراثهم رجل له ام واخت لاب وام موسرتين واخت لام معسرة فنفقة المعسر
على الام والاخت لاب وام على اربعة اسهم سهم على الام وثلثة على الاخت لاب وام والاخت لام حتى يظهر نصيب الام والاخت لاب وام
وان كانا لا يرثان لانا نجعلها في تنصيب الام في الميراث من الثلث الى السدس فيكون نصيبها سهم ونصيب الاخت ثلثة فيجعل على اربعة من سته
اسهم فكذا النفقة اوجبناها عليهما على قدر نصيبها من الميراث اربعة رجل معسر زمن وله ابن معسر صغير او كبير زمن وللرجل ثلثة اخوة
متفرقين موسرين فنفقة الرجل على الاخ لاب وام والاخ لام اسداسا لانا اعتبرنا الرجل الولد كالهالك في حق ايجاب النفقة على الاخوة لانه
لو لم يجعل كالهالك فالاخوة لا يرثون معه فلا يمكن ايجاب النفقة على الاخوة فيجعل الابن كالهالك ليمكن ايجاب النفقة عليهم ولو كان الابن
عدما حقيقة ومات الرجل كان الميراث بينهما اسداسا فكذا اذا جعل هالكا حكما ونفقة الابن تجب على العم لاب وام لان الابن جعل كالعدم
في حق استحقاق النفقة على غيره لعسرته ولو كان الاب هالكا كان ميراث الابن للعم فكذا النفقة عليه واما اذا كان الولد جارية فنفقة الرجل
على الاخ لاب وام لانه لا حاجة الى جعل البنت كالهالك فان الاخ يرث معها ولو مات الرجل يكون ميراثه للبنت والاخ لاب وام نصفان فكذلك
النفقة الا انه سقط حصة البنت من النفقة لعسرتها فوجبت الكل عليه وان كان له اخوات متفرقات والولد ابن فنفقة الرجل عليهن اخماسا
على الاخت لاب وام ثلثة وعلى الاخريين سهمان لانا متى جعلنا الابن كالهالك كان نفقة الاب على الاخوات المتفرقات على خمسة اسهم لان ميراثه
بينهن كذلك فكذلك النفقة ونفقة الابن على العمة لاب وام لان ميراثه للعمة لاب وام فكذا النفقة وكذلك لو كان بنتا لانه لا حاجة الى جعل البنت
كالهالك لان الاخوات مع البنات عصبة فترث معها الاخت لاب وام دون الاخريين

رجل مات وترك اولادا صغارا وكبارا فنفقة الاولاد من انصبائهم لانهم اغنياء وكذلك كل وارث يكون نفقته من نصيبه
وكذلك امراة الميت لان المتوفى عنها زوجها لا نفقة لها ونفقة رقيق الميت على الورثة الى ان يبيعوا او يعتقوا لان التركة مبقاة على حكم ملك الميت
فكان نفقته على ملكه ونفقة امهات اولاده لا تكون في تركته لانهن عتقن بموت السيد الا ان يكون لهن اولاد فيكون نفقتهن في نصيب
اولادهن لان نفقة الام على الولد وان كان صغيرا وان كان له اولاد كبار وصغار ولم يوص الى احد فالقاضي ينصب وصيا في ماله فان انفق
عليه اولاده الكبار من انصباء الصغار بغير امر القاضي يكون متبرعا لانه لا ولاية لهم على الصغار في مالهم ولا ضمان عليهم ديانة استحسانا لانهم احسنوا
فيما فعلوا ومثاله المودع اذا انفق على ابن المودع من غير استطلاع رأي القاضي ضمن وذكر في النوادر اذا كان في موضع لا يمكن استطلاع رأي
القاضي لم يضمن استحسانا وكذلك قال مشايخنا في الرجلين كانا في السفر فاغمي على احدهما ... فانفق عليه لم يضمن استحسانا
وكذا لو مات فانفق في تجهيزه وكذا المسجد اذا لم يكن له متولي فانفق واحد من اهل المحلة من اوقافه فيما يحتاج اليه من الحصير والحشيش
والقبور لا يضمن ديانة وضمن اذا اقر به عند القاضي ونظيره ما حكي عن محمد رح انه مات واحد من تلامذته فباع محمد كتبه وانفق في تجهيزه
فقيل له انه لم يوص بذلك فتلا قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح فان انفق الكبار على الصغار ولم يتردوا بذلك واقروا بنفقة بنفسهم

وحلفوا على ذلك رجوت ان لا اثم عليهم كالوصي اذا عرف الدين على الميت وقضاه ولم يقر به ولم يعرف القاضي والورثة لا ياثم وكذلك المودع اذا علم انه ما
على صاحب الدين وعليه دين مثل ما عليه يسعه ان يقضي دينه بما له عليه ولا يخبر به ورثته وكذا اذا كان للميت اولاد صغار ولم يوص لاحد فانفق المودع
عليهم من مال الميت لم يضمن ديانة ولا ياثم بما يحلف انه ليس عليه حق لانه لم يرد الا الصلاح ولو كان للصغير مال فنفقته في ماله لان نفقة الولد انما تجب
لاجل الحاجة وقد اندفعت الحاجة وللاب ان يبيع عقاره واثاثه وثيابه للنفقة عند الحاجة ونفقة الولد الجارية المشتركة اذا ادعاه الموليان عليهما
ونفقتهما على الولد اذا ايسر لان لكل واحد منهما اب كامل في حقه ولا تجب النفقة عند اختلاف الدين
الا على الولاد والنكاح لان الله تعالى اوجب النفقة على الوارث والوراثة ينعدم باختلاف الدينين الا ان الولادة تثبت بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
من غير تفصيل واما المولودون فلان نفقتهم تجب باعتبار الجزئية والبعضية وهي محققة عند اختلاف الدين والاجداد اباء والنوافل اولاد
واما الزوجة فلانها تجب مقابلة احتباسها للتمتع بها وهذا ثابت ولا تجب على المسلم ولا الذمي نفقة ... من اهل الحرب وان دخلوا دارنا بامان
لان الله تعالى نهى عن المبرة والاحسان الى اهل الحرب بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا
اليهم واهل الذمة فيما بينهم في النفقة كاهل الاسلام وان اختلفت مللهم لانهم يتوارثون فلا يمنع وجوب الصلة ولو تزوج مجوسي ذات محارمه فطلبت
النفقة يفرض عند ابي حنيفة خلافا لهما لان عنده هذا النكاح صحيح وعندهما فاسد وروي عن محمد مثل قول ابي حنيفة رضي الله عنهما ولو تزوج احد الحربيين مثلا
ثم خرج الاخر فلا نفقة لها اما عند ابي حنيفة رح فلا عدة عليها فلا نفقة لها واما عندهما فان وجبت العدة الا انه فات سبب استحقاق النفقة وقت
الفرقة المسنونة وهو كون الاحتباس مستحقا عليها في بيت الزوج فانه بعد ما هاجرت الى دارنا لم يبق الاحتباس في بيت الزوج مستحقا عليها فانه
ليس للزوج ان يعيدها الى دار الحرب ولو اسلمت الزوجة فرض القاضي لها النفقة لان النفقة جاءت من قبله وهو اباؤه عن الاسلام ففات منفعة
الاحتباس من جهة الزوج وان اسلم الزوج فلا نفقة لها قبل الدخول عندهما وعند ابي حنيفة رح لا عدة فلا نفقة

كتاب الطلاق يحتاج الى معرفة شرعية الطلاق وتفسيره وشرطه وركنه وحكمه وشرعيته وصفته اما شرعيته فلقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله تعالى الطلاق مرتان
الاية ولانه ربما يحتاج الى التخلص عن عهدة ... عن القيام بواجب النكاح والتقصي عن ... ومؤنة ... عند التنازع والتشاجر عند تباين
الاخلاق وتنافر الطباع ولعدم اصطحاب على مثل ذلك ... وسوء خلقها واما تفسيره فالطلاق في اللغة عبارة عن حل القيد ورفعه ماخوذ
من قوله اطلقت البعير عن القيد والمحبوس عن الحبس اي رفعت العقال والقيد عنه والطلاق والاطلاق لغة واحد الا ان المطلاق والمطلوق
يستعمل في المراة والاطلاق في غيرها حتى لو قال لامراته اطلقتك لا تطلق ما لم ينو ولو قال طلقتك تطلق نوى او لم ينو لان التطليق من باب
التفعيل والتفعيل انما يستعمل في الاغلب للتكثير ففي اطلاق المراة الرفع والازالة مبالغة من رفع القيد وازالة الملك والحل وفي اطلاق الدابة
رفع القيد لا غير فاختير لفظ التطليق في اطلاق المراة ليدل على زيادة الازالة والتقطيع الا ان الطلاق في حقيقة اللغة الاطلاق عن القيد
والحبس الا انه بتسمية الشرع وكثرة استعمال تعينت للاطلاق عن قيد النكاح فصار الاسم كالحقيقة له والاطلاق عن الوثاق والقيد والحبس
كالمجاز حتى لو عني به الطلاق عن الوثاق يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى ما يحتمله لفظه لكنه خلاف الظاهر واما ركنه فقوله لامراته طلقتك او انت
طالق او مطلقة واما شرط وقوعه على الخصوص فشيئان احدهما قيام القيد في المراة نكاحا او عدة لانه موضوع لازالة القيد فكان محله القيد
والثاني قيام حل محلية النكاح في المطلقة شرطا حتى لو حرمت بالمصاهرة بعد الدخول بها حتى وجبت العدة فطلقها في العدة لم تقع لزوال الحل واذا
طلقها ثم راجعها تبقى الطلاق وان كان لا يزيل القيد والحل في الحال لانه يزيلهما في المآل حتى انقضاء العدة واما حكمه فشيئان زوال الملك عن
المحل بان طلقها واحدة قبل الدخول بها او بعد الدخول بها اذا انقضت عدتها لان اثره قطع النكاح وهو الخلاص عنها وهذا يحصل بازالة الملك
والقيد والثاني زوال حل المناكحة متى تم ثلاثا لان ثمرة ازالة الحل ... من باب النكاح على نفسه وذلك يحصل بالثلاث واما صفته انه مباح مبغض
عند الله متى حصل الايقاع لغير حاجة لقوله عم ما خلق الله مباحا احب اليه من العتاق ولا خلق مباحا ابغض اليه من الطلاق فقد وصفه
بكونه مباحا وبكونه مبغضا وانما يجمع الصفتان فيه اذا اوقع بغير حاجة وفقهه ان الطلاق محظور في الاصل لكونه قاطعا للمصالح لان
النكاح عقد مصلحة لكونه مشتملا على انواع من المصالح الدينية والدنيوية وقطع المصلحة سفه ومضرة فيكون محظورا وانما ابيح للحاجة الى التفصي
والخلاص عنها والمحظور يصير مباحا للضرورة والحاجة فالمباح ما كان ايقاعه لحاجة والحرام ما كان ايقاعه بغير حاجة فالحرام منه يسمى بدعيا
والمباح يسمى سنيا الطلاق نوعان سني وبدعي فكل واحد نوعان نوع يرجع الى العدد ونوع
يرجع الى الوقت اما الطلاق السني في العدد والوقت نوعان حسن واحسن فالاحسن ان يطلق امراته واحدة رجعية في طهر لم يجامعها فيه

ثم تركها حتى تنقضي عدتها او كانت حاملا قد استبان حملها والحسن ان تطلقها واحدة في طهر لم يجامعها فيه ثم في طهر آخر اخرى ثم في طهر آخر اخرى وقال الشافعي
رح كلاهما حسن وليس احدهما باحسن وقال مالك رح الواحدة سنة والثانية والثالثة في طهرين من رجعة بدعة والصحيح قولنا لان بسبب الحاجة
تصير الايقاع حسنا وشيئا فمتى كانت الحاجة اليه امس واشد كان ايقاعه اجود واحسن والحاجة الى ايقاع الاول اشد وهي الحاجة الى الخلاص
عنها وسد الحاجة ترتفع بايقاع الاول بان يتركها حتى تنقضي عدتها فالحاجة الى ايقاع الثانية والثالثة تثبت حكما لا حقيقة من حيث ان الحاجة امر باطن فلا بد
من امارة الحاجة وامارة الحاجة هي الطهر الخالي لانه زمان كمال الرغبة لان الحيض ينفر الطبع عنها والجماع يفتر الرغبة لانه قضى وطرا منها والظاهر
من حال الفحل انه لا يقدم على الطلاق في حال كمال الرغبة الا لحاجة قائمة فاقمنا الطهر الخالي عن الجماع مقام الحاجة فكلما تجدد الطهر يتجدد الحاجة
ويجوز الاباحة واما الجمع في الطهر فهو الجمع بين الثلاث وهو مكروه خلافا للش فهو يقول بما بينا ان الطلاق امر مباح والحاجة اذ دفعت
بالواحدة بالثلاث متفرق فكان ارسال الثلاث مجتمعا من غير حاجة فكان محظورا ويكره التطليقة في زمان الرغبة ... الا انكم لما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة وخلا بها فلما رأى بكشحها بياضا قال لها الحقي باهلك وهذا طلاق بائن لان البينونة صفة الطلاق فاصل الطلاق
مباح لذلك صفته لانها تابعة للاوصاف كالخلع والطلاق قبل الدخول بها وجه ظاهر الرواية انه لا حاجة الى صفة البينونة لانها تحصل بانقضاء
العدة فلا حاجة الى تعجيلها في الحال فاما الخلع فيحتاج اليه لانه لا يمكنه تحصيل العوض الا به والطلاق قبل الدخول لا يقع الا بائنا فاما البدعي في الوقت
كالطلاق في حالة الحيض بعدما الدخول بها او في طهر جامعها فيه او كانت حائلا لقوله عم لابن عمر حين طلق امرأته حالة الحيض اخطأت السنة ما هكذا
امرك ربك انما امرك ربك ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها في كل طهر تطليقة وفي رواية قال عم لعمر مر ابنك فليراجعها ثم يطلقها طاهرا من غير جماع او
حاملا قد استبان حملها ولانه ايقاع بغير حاجة لان امارة الحاجة هي الطهر الخالي عن الجماع لما بينا ولا يكره طلاق الحائض قبل الدخول خلافا لزفر رح
له انه ايقاع بغير حاجة لانه ايقاع في حالة النفرة عنها فان الحيض سبب النفرة عنها ولنا انه ايقاع لحاجة لان حالة الحيض في غير المدخول بها حالة الرغبة
فيها لانه لم يقض وطرا منها فيكون راغبا اليها بسبب انه لم يصب منها على ما قيل الحريص على ما منع ... فكان راغبا اليها بسبب النكاح فالنكاح
في غير المدخول بها سبب الرغبة اليها لانه سبب لحل الوطء والرغبة اليها قبل الدخول بها ثابتة من وجه ... والنفرة من وجه فيترجح جانب الرغبة
على جانب النفرة والاقدام على الطلاق في حالة الرغبة امارة الحاجة وهذا الجماع وقال زفر رح كذلك في حق ذوات الاقراء فاما اذا كانت من ذوات
الشهور كالآيسة والصغيرة وهي غير مدخول بها طلقها متى شاء وان كان عقيب الجماع وقال زفر رح يفصل بين الطلاق والجماع بشهر لانه بالوطء قلت
الرغبة فلا بد من مضي زمان يتجدد به الرغبة وذلك بشهر ولنا ان الرغبة وان قلت بالجماع فتعود تكثر بسبب الامن عن الولد فان الامن عن الولد
سبب لزيادة الرغبة لا محالة لما يلحقه من المؤن والحزن والتعب والنصب بسبب حدوث الولد وصار كالحامل والحامل تطلق ثلاثا للسنة ويفصل
بين كل طلاقين بشهر وقال زفر ومحمد رحمهما الله لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة لان الطلاق ابيح باعتبار الحاجة والحاجة امر باطن فالشرع جعل الاقدام
عليه في فصل من فصول العدة امارة الحاجة وطهر الحامل فصل واحد فلا يباح فيه الا طلقة واحدة الا ايقاع الثانية والثالثة لحاجة لانه
وجد دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في حال كمال الرغبة اليها وهو الطهر الخالي عن الجماع ان كان الطلاق قبل الاصابة وان كان بعدها فالرغبة
وان انتقصت بالجماع فقد ازدادت الرغبة الى امساكها بسبب الامن عن العلوق فانجبر ذلك النقصان كما في الآيسة والصغيرة بخلاف الممتد طهرها
فانها لا تطلق للسنة الا واحدة ولو طلق امرأته في حالة الحيض ينبغي ان يراجعها لقوله عم لعمر رض مر ابنك فليراجعها والامر للوجوب ولان الطلاق
في حالة الحيض معصية وبالرجعة ينفسخ الطلاق في حق ازالة ملك النكاح الا لم ينفسخ في حق ازالة الحل فيجب مراجعتها رفعا لعين المعصية بقدر الامكان
فان راجعها ثم اراد ان يطلقها للسنة طلقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة قال الطحاوي رح هذا قول ابي حنيفة رح وهو رواية المعلى عن ابي حنيفة
وقال الكرخي على قولهما يطلقها في الطهر الثاني وهذا ابتناء على ان الرجعة هل تعتبر فاصلة بين الطلاقين عنده يعتبر وعندهما لا يعتبر والنكاح يعتبر
فاصلا بين الطلاقين بالاجماع وجه رواية الطحاوي ان بالرجعة بحدوث الرغبة لانه لا يراجعها الا لرغبة حدثت للزوج فيها فدلت الرجعة
على حدوث الرغبة الى امساكها والاقدام على الطلاق في حال كمال الرغبة دليل الحاجة وصار كالنكاح وجه ظاهر الرواية حديث عمر على ما رويناه
فالنبي صلى الله عليه وسلم لم يعتبر الرجعة فاصلة والقياس يترك بالنص والنص الوارد في الرجعة لا يكون واردا في النكاح دلالة لانه بالنكاح يتجدد
الحل فيها فكان الطهر اعتبر فاصلا لتجدد الحل فاما بالرجعة لا يتجدد الحل فلم يكن بمعنى الطهر وذكر في المنتقى لو طلقها بائنا في طهر
لم يجامعها فيه ثم تزوجها في ذلك الطهر وطلقها اخرى يكون سنيا ولو طلقها واحدة في الطهر ثم راجعها في ذلك الطهر بالقول او بالقبلة او بالملامسة
فله ان يطلقها اخرى فيه عند ابي حنيفة وزفر رحمهما الله لان الرجعة فاصلة بين الطلاقين وعندهما لا يطلقها لان الرجعة غير فاصلة وكذا لو قال

لها انت طالق ثلاثا للسنة وهو ممسك بيدها بشهوة وقعت ثلاثا للسنة متعاقبا لانه يصير مراجعا باللمس عن شهوة والرجعة فاصلة عنده وعندهما تقع واحدة
للحال ويقع ثنتان في طهرين آخرين لان الرجعة غير فاصلة ولو طلقها ثم راجعها بالجماع ان لم يحبل يكره ايقاع الثاني بالاجماع لانه جامعها في هذا الطهر وعنده لا يكره
وان حبلت منه لا يكره لان الرجعة فاصلة بينهما وكذلك عند محمد رح لان حدوث الحبل فاصل بينهما عنده لانه سبب لحدوث الرغبة اليها لكون الولد فتجدد
به الحاجة وعند ابي يوسف رح لا يطلقها اخرى الا بعد مضي شهر من وقت الطلاق الاول ولهذا لا يباح الطلاق عقيب الجماع بلا فصل اذا كانت حاملا
فلا يجمع فيه طلاقان على وجه السنة ولو طلقها وهي صغيرة ثم حاضت فطهرت قبل مضي شهر فله ان يطلقها اخرى بالاجماع لان حكم الشهر قد بطل في حق
المرأة به ولو طلقها وهي من ذوات الاقراء ثم آيست فله ان يطلقها اخرى حين تيئس لانه تبدل حالها وقال ابو يوسف رح لا يطلقها حتى يمضي شهر وذكر
الحسن في المجرد ولا باس ان يخير امرأته وهي حائض وان تختار نفسها وهي حائض ولا باس بالخلع والاجر بما يبقى في الحيض لانه ليس بطلاق صريحا
والنص ورد بتحريم الطلاق صريحا وروي عن ابي يوسف رح انه قال للامة المنكوحة اذا اعتقت وهي حائض او الصبية اذا ادركت بالحيض لا باس
بان تختار نفسها وكذا العنين اذا فرق بالحول وامرأته حائض لان هذا ليس بطلاق قصدا ولانه مضطر فيه لان التأخير متعذر ولو قال لها اذا طهرت
من حيضتك فانت طالق للسنة فطهرت من حيضتها ثم جاءت بولد لستة اشهر ويوم او يومين منذ طلق لم تطلق لانه تبين انه ذلك لم يكن حيضا وان
جاءت به لستة اشهر وثلاثة ايام طلقت لان الحيض في ثلاثة ايام وهذا الولد رجعة ولو قال انت طالق للسنة وهي طاهرة من غير جماع ولو قال انت طالق
للسنة وهي طاهرة من غير جماع من الزوج ولكن وطئها غيره فان كان وطئها زنا وقع الطلاق في هذا الطهر وان كان بشبهة لم يقع في هذا الطهر لانه يجب
العدة من الواطئ فكانت شبهة الزوجية قائمة ولو قال لامرأته انت طالق للسنة
ولا نية له فلا يخلو اما ان كانت المرأة ممن تحيض او لا تحيض فان كانت ممن تحيض يقع واحدة في الطهر الذي لم يجامعها فيه وان كانت حائضا او جامعها
لم تقع للحال لان وقت طلاق السنة هو الطهر الخالي عن الجماع لما بينا وان نوى الثلاث يقع الثلاث في كل طهر تطليقة لان اللام في قوله للسنة لام الوقت
لقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي لوقت دلوكها ويقال ائتيك الصلاة للظهر اي لوقتها فصار كانه قال لوقت السنة والوقت يختص بالافعال
فكان هذا اضافة لفعل الايقاع الى وقت السنة ثم للوقت عموم وهي ثلاثة اطهار فان نواه ينصرف اليه وان نوى وقوع الثلاث للحال وقعن لان
السنة في ايقاع ثلاثة سنة من حيث هي حسن وسنة من وجه دون وجه فالاحسن الاقتصار على الواحدة والحسن ايقاع الثلاث في ثلاثة اطهار
والسنة من وجه ايقاع الثلاث جملة لما بينا فان لم يكن له نية ينصرف الى الاحسن لانه الكامل وان نوى التفريق او الجمع صح لانه نوى ما يحتمل لفظه ولو قال لها
انت طالق ثلاثا للسنة ولا نية له تقع في كل طهر تطليقة وان نوى وقوع الثلاث في الحال وقعن وقال زفر رح لا يصح لانه نوى البدعة وهي ضد السنة
ولنا انه نوى ما يحتمله لفظه لان السنة نوعان سنة ايقاع وهي تفريقها على الاطهار وسنة وقوع وهي ما عرف وقوعه بالسنة ووقوع الثلاث جملة عرف بالسنة
الا ترى ان من انكر ذلك نسب الى البدعة فيكون الجمع بين الثلاث سنة من حيث الوقوع دون الايقاع فيكون ناقصا في معنى السنة فلا ينصرف اليه مطلق
الكلام ولكن اذا نوى صح واما اذا كانت ممن لا تحيض كالآيسة والصغيرة فقال لها انت طالق ثلاثا للسنة طلقت في الحال واحدة لانها طاهرة ثم اذا مضى
شهر تقع اخرى وكذلك الثالثة لان الشهر فيها اقيم مقام الحيض ثم فرق بين التي تحيض وبين التي لا تحيض في الطلقة الاولى فانها تقع على التي لا تحيض الساعة
وان وطئها الساعة ولا تقع على التي تحيض عقيب الوطء في طهر واحد والفرق ان الطلاق المسنون طلاق لا يعقبه ندم على ما صنع والطلاق على
التي تحيض في طهر جامعها فيه ربما يكون سبب الندامة بان كانت حبلت بذلك الوطء فاوجب بطلان السنة لانه لا يتصور الحبل منها وان نوى ان تقع الثلاث
الساعة جملة كان كما نوى بخلاف قوله لمن لا تحيض انت طالق للسنة وهو ينوي ثلاثا او اثنين وقوع الثلاث جملة لم تقع لان نية الثلاث ههنا انما صحت
لاعتبار دعاء الوقت فاذا نوى الجمع بطل لعدم فلا يصح نية الثلاث وذكر في زيادات الزيادات لو امر رجلا ان يطلق امرأته للسنة وهي مدخول بها فقال
لها الوكيل انت طالق للسنة او قال اذا طهرت وحضت فانت طالق فحاضت وطهرت لم يقع شيء لانه فوض اليه الطلاق في وقت السنة فلا يملك الايقاع
قبل وقت السنة فلا يملك الايقاع قبل وقت السنة كما لو قال له طلق امرأتي غدا فقال لها الوكيل انت طالق غدا لا يقع اذا جاء غد حتى لو حاضت وطهرت ثم قال
الوكيل انت طالق طلقت ولو قال له طلق امرأتي ثلاثا للسنة فطلقها ثلاثا للسنة للحال وقعت واحدة لانه فوض اليه ايقاع الثلاث متفرقا على ثلاثة اطهار
فكان ممتثلا في ايقاع الواحدة فينبغي ان يطلقها اخرى في طهر آخر ثم يطلقها اخرى في طهر آخر بخلاف الزوج اذا نوى وقوع الثلاث جملة وقعن لان الايقاع
الثلاث جملة ناقص في معنى السنة ولكن اذا نوى ما يحتمله لفظه وفي مسئلتنا يقع فاما المفوض الى الوكيل ايقاع الثلاث على نعت السنة الكاملة وهي
تفريقها على الاطهار ولم يات به ولو قال انت طالق للسنة واراد به واحدة بائنة لم تكن بائنة لانه لم يقترن باللفظ ما يدل على البينونة ولو اراد بقوله
طالق واحدة وبقوله للسنة اخرى لم يقع الا واحدة لانه لو قال لامرأته انت طالق للسنة يريد به طلاقا لم يقع ولو قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان

ونوى ثلاثا فهي ثلاث لان الايقاع الثلاث مجتمعا بدعة من وجه فقد نوى ما يحتمله لفظه وروي عن محمد رح انها واحدة تملك الرجعة وروي عن محمد رح لو قال
أنت طالق غير سنية او غير بدعية تقع ثنتان ولو قال لها وهي ممن لا تحيض انت طالق للشهور وقع طالق عند رأس شهر هكذا صح لان الشهور التي يضاف
اليها الطلاق شهور العدة فصار كانه قال انت طالق للعدة ولو قال انت طالق للحيض وهي ممن تحيض وقعت عند كل حيض تطليقة وان كانت ممن لا
تحيض لم يقع شيء لانه اضاف الطلاق الى ما لا يوجد [illegible] اعلم انه متى ذكر التطليقة وذكر نعتا عقيبها ينعت به
المرأة والتطليقة فانه يجعل نعتا للتطليقة لا للمرأة وان كان نعت المرأة به أغلب لان التطليقة أقرب الى النعت من المرأة لان التطليقة مذكورة صريحا
والمرأة مذكورة كناية وصرف النعت الى المصرح أولى من صرفه الى المكني وان لم يذكر التطليقة صريحا فانه يجعل نعتا للمرأة لانها مذكورة بالكناية وان ذكر وصفا
ينعت به التطليقة عرفا دون المرأة فانه يجعل نعتا للتطليقة لا للمرأة [illegible] ولو قال انت طالق طلاق السنة او العدل او طلاق الدين او الاسلام
فهذا كله للسنة لان اي الوصف به فلا يقع الا موصوفا [illegible] لو قال انت طالق تطليقة حقا طلقت الساعة ولو قال طلاق الحق كان للسنة لانه يراد بالحق
الالف واللام [illegible] المستحق معناه تطليقة مستحقة والتطليقة الحال مستحقة الزوج فاما مع الالف واللام يراد به حقيقة المسنونة المستجد الى الحق
هو الله تعالى قال الله تعالى ان الله هو الحق المبين فقد اضاف الطلاق الى الله تعالى والطلاق المضاف الى الله تعالى هو المسنون وكذلك لو قال طلاق
القرآن او طلاق الكتاب او قال انت طالق تطليقة السنة او بالسنة او مع السنة او بعد السنة او على السنة ولو قال انت طالق تطليقة في القرآن
او طلاق الكتاب او قال انت طالق تطليقة السنة او بالسنة او مع السنة او في الحق طلقت الساعة لان طلاق يقع الحال مذكورة في القرآن
ولو قال انت طالق اعدل الطلاق او اجمل او احسنه او طالق تطليقة للسنة لم يقع حتى تطهر لانه وصف الطلاق بالعدل والحسن والجمال وبالغ فيه لان افعل
افعل يستعمل للمبالغة فانما يتحقق المبالغة فيه اذا كان سنيا من كل وجه ولو قال انت طالق تطليقة سنية او عدلية او جميلة او حسنة طلقت في الحال وروي
عن ابي يوسف رح انه لا يقع الا في وقت السنة لان الطلاق انما يتصف بكونه سنيا اذا وقع في وقت السنة وجه ظاهر الرواية ان قوله انت طالق تطليقة ايقاع ع
للحال وقوله سنية او عدلية وصف للتطليقة وقد يتصف التطليقة بكونها سنية متى وقعت في الحال لان وقوعها عرف بالسنة فلا يؤخر الايقاع عن وصف
السنة بقي مطلقا عن الوقت غير مضاف الى وقت السنة فيقع الحال بخلاف قوله انت طالق تطليقة للسنة لان اللام في قوله للسنة للوقت فكان هذا اضافة
الايقاع الى وقت السنة ولو قال انت طالق تطليقة حسنة في دخولك الدار ان قال حسنة بالرفع طلقت الحال لان حسنة بالرفع لا تصلح نعتا للتطليقة
لانها منصوبة ونعت المنصوب يكون منصوبا ويصلح نعتا للمرأة لان محلها من الاعراب الرفع فصار نعتا لها فصار فاصلا بين الطلاق والدخول
كما لو قال انت طالق حسنة في دخول الدار لا يتعلق به وكذا هذا وان كان حسنة بالنصب لم تطلق حتى تدخل لانها صلحت نعتا للتطليقة فصار نعتا
لها والنعت من المنعوت شيء واحد فلم يصر فاصلا بين الطلاق والشرط كما لو قال انت طالق تطليقة رجعية او بائنة في دخولك الدار ولو قال انت
طالق حسنة في دخولك الدار طلقت الحال لان التطليقة غير مذكورة صريحا ولا كناية والمرأة مذكورة كناية فصار قوله الحسنة نعتا لها
الفاظ الطلاق على ثلاثة اوجه صريح وما يجري مجرى الصريح وكناية اما صريح الطلاق كقوله انت طالق او مطلقة او طلقتك يقع نوى
او لم ينو لان اللفظ مستعمل لان الحقيقة النكاح عرفا وشرعا فصار كالموضوع لها وما عداها صار كالمجاز كاسم الصلاة في اللغة للدعاء والشرع صار
بكثرة الاستعمال للافعال المعلومة المعهودة كالموضوع لها ولمعناها كالمجاز ولو قال انت طالق وقال عنيت به الوثاق لا يصدق قضاء لانه نوى حقيقة
مهجورة والحقيقة المهجورة بمنزلة المجاز ومن ادعى المجاز لا يصدق قضاء ويصدق ديانة ولو صرح وقال انت طالق من وثاق لم يقع شيء في القضاء لانه
صرح بما يحتمله كلامه ولو قال اردت انها طالق من العمل لم يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه لا يحتمله لفظه فان الطلاق عبارة عن حل القيد وهو غير متقيد
عن العمل وروي عن ابي حنيفة رح انه يدين فيما بينه وبين ربه لان الطلاق يذكر ويراد به التخليص ولو قال انت طالق من هذا العمل وقع في القضاء
ولا يقع فيما بينه وبين ربه لما بينا وذكر الحسن في المجرد عن ابي حنيفة رح لو قال انت طالق من هذا القيد لم تطلق لانه لم يرد به رفع قيد النكاح وانما اراد
رفع قيد مخصوص ولو قال انت طالق ثلاثا من هذا القيد طلقت ثلاثا ولم يصدق في القضاء انه لم ينو طلاقا لانه لا يتصور رفع هذا القيد ثلاث مرات
وانما يتصور رفع قيد النكاح ثلاثا فصرفنا اللفظ الى رفع قيد النكاح تحصيلا لما ذكر الثلاث ولو قال انت طالق يقع لان المصدر يذكر ويراد به الآحاد
كما يقال رجل عدل اي عادل وان نوى بقوله انت طالق ونحوه ثلاثا او ثنتين لا يقع الا واحدة وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما يقع ما نوى لانه
نوى ما يحتمله لفظه لان قوله انت طالق ايقاع للطلاق شرعا والواقع هو الطلاق يحتمل للعدد وهو ثابت مقتضاه فكان الايقاع محتملا للعدد
مذكورة فيصح نيته لنا ان قوله انت طالق لا يحتمل العدد لانه نعت فرد وهو وصفها بالطلاقة كقوله انت قائمة او جالسة والمنعوت الفرد
وهو ذات المرأة لا يحتمل العدد فكذا نعتها والطلاق غير مذكور اصلا والنية في غير الملفوظ باطلة ولو قال انت طالق طلاقا او انت الطلاق او الطلاق

ونوى الثلاث

ونوى الثلاث وقعن وان لم ينو شيئا فواحدة وان نوى ثنتين فواحدة لان الطلاق اسم جنس التعرف واسم الجنس يتناول الادنى ويحتمل الكل لان كل الجنس فرد
معناه واولى الجنس فرد بصورته ومعناه فاذا لم ينو شيئا فهو على الواحد لانها متيقنة وان نوى الثلاث فقد نوى كل الجنس فيقع وان نوى ثنتين فقد نوى
العدد واللفظ لا يحتمل العدد خالصا في الثنتين وكذا لو في قوله طلاقا لانه مصدر [illegible] اجناس ولو نوى بقوله انت طالق واحدة وبقوله
الطلاق اخرى وقع ثنتان لان المصدر يذكر ويراد به الاسم فصار كانه قال انت طالق وطالق واما ما هو في حكم الصريح وهو قوله اعتدي واستبرئي رحمك
وانت واحدة لا يقع بها الطلاق الا بالنية وله حكم الصريح [illegible] لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لسودة اعتدي ثم راجعها ولان صريح الالفاظ
مكنية في اللفظ حقيقة في المعنى لان الاعتداد بالعدة والاستبراء مقتضى طلاقا ثابتا [illegible] الكناية لا تقع الا بالنية ولاعتبار الايقاع
في المعنى يقع رجعيا وقوله انت واحدة صلحت نعتا للطلاق كما صلحت نعتا لها لان حذف المنعوت واقامة النعت مقامه [illegible] في اللغة يقال
وحسنا واعطيته جزيلا اي عطاء [illegible] كما لو قال انت طالق طلقة واحدة عند المشايخ قال بعض اصحابنا اذا اعرب الواحدة لم يقع شيء وان نوى لانها
نعت [illegible] وان اعربت بالنصب يقع من غير نية لانها نعت مصدر محذوف وان سكن ولم يحرك الاعراب فيحتاج الى النية وقال عامة مشايخنا رحمهم الله
في الكل يقع بالنية وهو الصحيح لان العوام لا يهتدون الى هذا ولا يميزون بين اعراب واعراب وان نوى في هذه الالفاظ الثلاث
لا تقع بينة لان هذه الالفاظ تقتضي الا طلاق [illegible] واما الكنايات فثلاثة اقسام قسم يصلح جوابا لا غير مثل قوله امرك بيدك واختاري واعتدي
وقسم يصلح جوابا وردا مثل قوله اخرجي واذهبي واغربي وقومي وتقنعي واستتري وانت حرة وحبلك على غاربك [illegible] لا ملك لي عليك خليت سبيلك فارقتك
وسرحتك ولا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك والحقي باهلك [illegible] تقول العرب [illegible] وقسم يصلح جوابا وشتيمة مثل قوله وبتلة
انت بائن وحرام وبتة وخلية وبرية والاحوال ثلاثة حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب اما في حالة الرضا لا يقع الطلاق بهذه الالفاظ
الا بالنية لان هذه الالفاظ تحتمل قطع البينونة وغيرها فلا يتعين معنى البينونة الا بالنية [illegible] على غاربك من الالفاظ [illegible] التسريح فان العرب
كانوا اذا سيبوا الابل يجعلون حبلها على رأسها [illegible] وقوله وهبتك لاهلك [illegible] لان الهبة تقتضي زوال الملك وسواء قبل اهلها او لم يقبلوا
لان القبول لا يحتاج اليه لازالة الملك وان نوى واحدة فهو واحدة بائنة وان نوى الثلاث يقع لان البينونة نوعان خفيفة تحمل الوصل وهي التي
يقع بها دون الثلاث وغليظة لا تحمل الوصل وهي التي لا ترتفع الا بالتزوج بزوج آخر واللفظ يحتملها فايهما نوى يقع وان نوى ثنتين يقع واحدة
وقال زفر رح يقع ثنتان لانه نوى البينونة المتوسطة فان حكم البينونة المتوسطة وحكم البينونة الخفيفة على السواء فلم تعمل النية من حيث
انه تعيين احد نوعي الجنس ولم تعمل من حيث العدد لان [illegible] لا يحتمل العدد ولهذا لو قال لزوجته الامة انت بائن ونوى ثنتين كانت ثنتين
لانها للبينونة المغلظة في حقها ولو طلق منكوحته الحرة والعدة ثم قال لها انت بائن ونوى ثنتين كانت واحدة لان البينونة المغلظة لا تصلح
لما نوى فلا تعمل النية حتى لو نوى الثلاث تقع لان البينونة ثمة حقها تحصل بالثنتين وبالواحدة السابقة وان في حال مذاكرة الطلاق لا يصدق في القضاء
انه لم ينو به الطلاق الا فيما يصلح جوابا وردا فانه يصدق لان [illegible] على الطلاق [illegible] فحمل على الطلاق [illegible]
الحال فاذا قال لم انو به الطلاق [illegible] فاما ما يصلح جوابا وردا [illegible] لا يجعل طلاقا لانه يحتمل الاجابة والرد فيثبت الادنى وهو الرد لانه متيقن
ولم تثبت الاجابة بالشك واما في حالة الغضب يصدق في الكل الا في قوله اعتدي وامرك بيدك واختاري لان حالة الغضب تدل على الشتيمة والرد
وتدل على الطلاق ولا يوجد معنى الشتيمة في الالفاظ الثلاث فحمل على الطلاق وما عداها يوجد فيه معنى الشتيمة والرد فقوله بائن يحتمل
معنى البعد عن الخيرات وخلية يحتمل الخلو عن الخيرات [illegible] وبرية يحتمل البراءة عن المحامد والطاعة وبتة يحتمل الانقطاع عن الخيرات
وحرام يحتمل الصحبة بسوء خلقها والقسم الثاني يحتمل الرد وحالة الغضب تدل على الشتم والرد فقط [illegible] فلا تدل على الطلاق فجعلت هذه الالفاظ على
الشتم والرد لانه ادناهما ولو قال لست لي بامرأة او ما انت لي بامرأة او لست لك بزوج او قيل له الك امرأة فقال لا ونوى الطلاق يقع عند ابي حنيفة
رح وعندهما لا يقع لانه نفي النكاح من الاصل ووجود النكاح لا يصلح كناية عن الطلاق كما لو قال لم اتزوجك له انه يصلح لنفي النكاح في الحال لانه
يحتمل لست لي بامرأة لاني طلقتك كقوله لا نكاح بيننا بخلاف قوله لم اتزوجك او لم يكن بيننا نكاح او قال بالفارسية [illegible] لا يقع الطلاق
وان نوى لانه كذب محض ولو قال لا نكاح بيننا يقع الطلاق لانه نوى ما يحتمله لفظه فانه يحتمل انه لا نكاح بيننا لانه سبق الطلاق والاصل في
نفي النكاح اصلا لا يكون طلاقا بل يكون جحودا ونفي النكاح في الحال يكون طلاقا اذا نوى وما عداه فالصحيح انه على هذا الخلاف ولو قالت المرأة
لزوجها لست لي بزوج فقال الزوج صدقت ونوى به طلاقا يقع عنده لان هذا وما لو قال لست لي بامرأة سواء ولو قال لامرأته انا منك
طالق لا يقع وان نوى طلاقا [illegible] لانه اضاف الطلاق الى غير محله لان محل الطلاق المعقد لانه موضوع لحل العقد ولا قيد على الرجل لان الحرية

منافيه للعقد والمكره الا انه سقط اعتباره في هذا المعاني في حقها من الوعي السقوط في حقه فبقيه الدليل ولو قال انا منك بائن او انا عليك حرام ونوى الطلاق
يقع لان محل الابانة الوصلة ومحل التحريم الحل والوصلة والحل بينهما مشتركة ولو قال انا بائن او حرام ولم يقل منك او عليك لا يقع وان نوى لان الحل في الزوج
ثبت تبعا لثبوت الحل فيها فلم يصح اضافة التحريم اليه من غير ذكر المراة ليظهر تبعيته الصحيح في الحل وكذا لا اضافة الى المراة من غير ذكر الزوج ليظهر كونها
اصلا في الحال ولفظ التسريح والفراق كناية وقال الشافعي رح هو صريح والفصيح قولنا لانها تستعمل في غير الطلاق فلا يتعين له بخلاف الابل وفارقت
الصديق والصريح ما يعرف المعنى منه من غير قرينة ولو كان بالموضع او بالشرع الاستعمال ولم يوجد هنا فلم يلتحق بالصريح ولو قال وهبت لك طلاقك
ولا نية له تطلق في القضاء ولا يصدق انه اراد ان يكون الطلاق في يدها لان هبة الطلاق لا يتصور الا بعد وجوده فوجب بالوقوع فيقتضي هذا
الكلام وقوع الطلاق ولكن يحتمل معنى التفويض فيصدق ديانة لا قضاء ولو قال تعب لي طلاقي اي اعرض عنه فقال وهبت لا يقع وان نوى لانه يقدر
جوابا لما هو من مسائلة الاعراض عن طلاقها والهبة مستعملة في هذا والجواب يبنى على السؤال فكان خوضا عن الطلاق لا ايقاعا عليه ولو قال اعرضت
عن طلاقك او صفحت عن طلاقك لم تطلق لانه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعراض عن الشيء ينفي الاقدام عليه وكذلك الصفح يمنع الاعراض ولو قال تركت
طلاقك او خليت سبيل طلاقك ينوي الطلاق يقع لانه يحتمل ارسلت واوقعت ويحتمل اعرضت وصفحت فلا يقع الا بالنية ولو قال لها لما اراد طلاقها
او ضربها به يقع في الحال لان الحلال يقتضي وجود المحل والاخبار يقتضي سبق المخبر به عليه والكنايات كلها بوائن وقال الشافعي رح رواجع لانها الا صحة
الابانة صدرت عن ... الابانة شرعا في المحل قابل للبينونة وله ولاية الابانة فيحكم بوقوع البينونة وجالة في انه لو طلقها قبل الدخول او مقرونا
بالثلاث او بالعوض ثبتت البينونة بالاجماع وثبوت البينونة يستدعي الصيغة الصالحة وقيام المحل القابل للبينونة والولاية الشاملة ومن الاوصاف
لا تختلف باختلاف اوصاف المحلية وحال المباشرة   ... على فصلين احدهما في الصريح والثاني في الكنايه   عن محمد رح انه لو قال
لامراته كوني طالقا او طلقي او قال لامته كوني حرة او اعتقي يقع الطلاق والعتاق لان كينونتها طالقا يقتضي طلاقا سابقا ولو قال لامراته خذي طلاقك
فقالت قد اخذت وقع الطلاق لان اخذ الطلاق لا يتصور الا بعد وجوده ولو قال لامراته قد طلقك الله او لامته قد اعتقك الله وقع الطلاق والعتاق
وان لم ينوهما لانه لا يطلقها الله ولا يعتقها الله الا وهي طالق وعتيقة ولو قال لامراته طلاقك علي واجب او لازم او ثابت او فرض او قال طلاقك علي
تكلموا فيه قيل يقع واحدة رجعية وقيل لا يقع الا في قوله لازم وقيل على عكسه وقيل في قوله واجب يقع نوى او لم ينو لتعارف الناس وفيما عداه لعدم
التعارف والصحيح انه يقع في الكل لان نفس الطلاق لا يكون واجبا ولا ثابتا الا بعد الوقوع فاقتضى هذا اللفظ وقوع الطلاق بخلاف ما لو قال العبد
عتقك علي واجب او لازم ونحوه لا يعتق لان نفس العتق يجب في الجملة فانه يجب في الكفارة بدلا عما سواه كالنكاح ونحوه فلم يقتض هذا اللفظ وقوع
العتق ولو قال لامراته قولي انا طالق تطلق اذا قالت ولم تطلق اذا لم تقل بخلاف ما لو قال لها قولي لامراتي انا طالق حيث تطلق قالت او لم تقل
والفرق ان في الاول امر بالاخبار والثاني يستدعي سبق المخبر به وروى هشام عن ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما لو قال نساء اهل الري طوالق ونوى معهن
الري او قال نساء اهل الدنيا طوالق او قال عبيد اهل الدنيا احرار لا تطلق ولا تعتق الا ان ينوي لان الاضافة الى امراته وعبده تعم عادة وبه اخذ
عصام بن يوسف وعليه الفتوى وروى ابن سماعة عن محمد رح تطلق وتعتق وبه اخذ الشهيد لانها من نساء العالم وعبيد ابن العالم ولو قال ولد
آدم كلهم احرار لا يعتق عبده بالاتفاق ولو قال كل عبد في هذه الدار احرار وعتق عبده بالاتفاق ولو قال كل من دخل هذه الدار فامراته طالق
ولم ينوه نفسه فدخل الدار ذكر شرح الفقه الناطفي انه يجب ان يكون على هذا الخلاف وقيل قال الآخر ... ان النسا امراته طالق فقال الزوج لا لا تطلق
ولو قال يقع لا تطلق للاول عادة بلا النساء اللاتي لا الطالق في الاحتمال ما ... اراني غير طوالق   ولو قال لامراته انت
مطلقة مخففة فذلك على النية لانه ليس بصريح لا الاطلاق النكاح لان هذا اللفظ اقتضى الطلاق عن الحبس فتوقف على النية وذكر الكرخي في مختصره
لو قال لامراة انت طالق من امراة فلان وهي مطلقة فذلك على نيته لانه لم يصرح بالايقاع كما في قوله انت اوله من فلان لم يكن قذفا لانه لم يصرح بزناه
فكذا هذا الا ان يكون جوابا لمسئلة الطلاق فيقع لان الحال ادل على الطلاق من النية وذكر في المنتقى والعيون لو قال انت طال ونوى الطلاق
تقع وان لم ينو لا تقع لان العرب تنقص حرفا فالصفة وتادوا يا مال ليقض علينا ربك وهي قراءة ابن مسعود الا انه يشترط النية لان هذا
اللفظ بمنزلة الكنايه وليس بافصاح فاذا نوى فقد ترخم القاف فيه والكلام يحتمله فصحت نيته واما اذا قال طال وقع الطلاق وان لم ينو لان العرب
قد تسقط من الكلام حرفا من الاخر وتبدل حركته الكسرة وقد وجدت فصار كانه اوقع بالقاف وذكر في فتاوى السمرقندي لو قال لعبده
انت آزاد ونوى العتق لا يعتق لانه لا يجيء في كلام الفارسي ادغام حرف الاخر وقد جاء في كلام العرب وهذا كله اذا ذكر في حالة الرضا فان ذكر
في حال مذاكرة الطلاق او الغضب يقع وان لم يذكر اللام مكسورا لانه بمنزلة الكنايه ولو قال لامراته اعرتك طلاقك صار الطلاق في يدها بمنزلة

لا تقع

قوله او كرر بعدك لان الاعارة تمليك المنفعة فقد ملكها منفعة الطلاق التطليق ان شاءت كما كان للزوج وروي عن محمد رح انه لا يقع الطلاق لانه لا يمكن
اعارة الطلاق لانه لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه والاعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه لا يكون اعارة ولو قال قد نعشتك طلاقك قالوا لا
يقع لان الرهن لا ينعقد بزوال ملك المرهون ولو قال انا بريء من طلاقك او برئت اليك من طلاقك فالصحيح انه لا يقع وان نوى ولو قال انا بريء
من نكاحك وقع الطلاق ان نوى والفرق ان البراءة عن الشيء تركه واعراض عنه والعوض عن الطلاق لا يكون مطلقة فاما العوض عن النكاح
يكون مطلقا وروي عن ابي حنيفة رح لو قال وهبتك لاهلك او لابيك او لامك او للازواج فهو طلاق اذا نوى لان المراة ترد على هولا عند الطلاق
ولو قال وهبتك لاخيك او اختك ونحوه ذلك فليس بطلاق وان نوى لان المراة لا ترد على هولا ولو قال لامراته لم يبق بيني وبينك عمل لم تطلق الا
ان ينوي انه لم يبق النكاح ونوى به الطلاق لانه يعبر حقيقة ونوى ما يحتمله اللفظ ولو قال فسخت النكاح بيني وبينك ينوي الطلاق يقع لان الفسخ
يوجب البينونة ولو قال لا حاجة لي فيك وما اريدك فليس بطلاق وان نوى لان اللفظ لا يحتمله لان عدم الحاجة والارادة لا ينفي الحرمة والبينونة
ولو قالت امراته طلقني فقال نعم لا يقع الطلاق لان هذا جواب لها ولو قال قد فعلت وقع وان قالت طلقني ثلثا فقال قد فعلت فهي ثلاث ولو
قالت المراة انا طالق فقال الزوج نعم كانت طالقا ان نوى به طلاقا مستقبلا وان نوى الخبر عما مضى وقع ولو قالت اجعل امري في يدي في الطلاق
فقال نعم فهذا ايضا ولو قالت او امري في يدي من الطلاق فقال نعم فهذا قد ملكها امرها لان في الاول سألت جعل الامر في يدها وحوله فيعا ولها
وفي ذلك جعلت الامر في يدها فتوقف على اجازته وقوله نعم اجازة لما فعلت ولو قال اشتريت نفسك بالف درهم فقال الآخر نعم او قال قد فعلت
فالبيع لازم والطلاق كالعتاق وقال ابو يوسف رح لو تهجى لفظ الطلاق تطلق بخلاف التهجي اية السجدة حيث لا يلزمه سجدة لان لزوم السجدة
متعلق بالقراءة وهذا لا يعد قراءة ووقوع الطلاق باللفظ كتلفظه وقد وجد وقيل قال لرجل طلقت امراتك قال نعم بالهجاء او قال بلى بالهجاء ولم
يتكلم فهي طالق وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رح لو قال لك الطلاق او عليك الطلاق او معك الطلاق لا يقع ما لم ينو لانه غير مستعمل في الايقاع عرفا
صحيح لو قال قد قضى الله طلاقك او شاء الله طلاقك او قد قضيت طلاقك او قد شئت طلاقك لم يقع ما لم ينو لانه ليس بصريح في الطلاق لفظ
متى تعبر عنه بسببه يحتاج الى النية لان مشية الطلاق يحتمل الايقاع ويحتمل الارادة من غير ايقاع ولو قال لامراته تقيب بارذ او امت ونوى الطلاق
وقع لانه نوى ما يحتمله وان قال تقيب بارذ او امت بخلاف الثانى من آخر الكلام لا يقع لانه لم يصف النها
          ولو قال انت طالق ما لا يجوز عليك من الطلاق او ما لا يقع يقع واحدة لانه وصف الطلاق يوصف باطل لان ما من طلاق
الا ويجوز ان يقع فلغي وصفه وبقي الايقاع فيقع وكذلك لو قال انت طالق ثلثا وانا بالخيار ثلاثة ايام يقع الطلاق ويبطل الشرط لان هذا شرط
يخالف مقتضى الطلاق الا انطلاق وهذا الشرط يمنع الانطلاق وكل شرط يخالف مقتضى اللفظ فهو باطل والطلاق لا يبطله الشروط الفاسدة
فوقع ولو قال انت طالق افضل الطلاق او اكمله او اعدله او احسنه او خيره يقع واحدة رجعية لان الكامل والفضل من الحكم ما يوافق السنة ولو قال
اشد الطلاق او اخبثه او اعظمه او اكبره او اوحشه ولم ينو يقع بائنة وان نوى الثلاث يقع الثلاث لان كل لفظ ينبئ عن زيادة وصف وغلظ الطلاق
وذلك يكون بالبينونة ولو طلق امراته واحدة رجعية ثم قال جعلتها بائنا او ثلثا كما قال ابو حنيفة رح تكون بائنا وثلثا وقال ابو يوسف رح تكون بائنا
ولا تكون ثلثا وقال محمد وزفر رحمهما الله لا تكون بائنا ولا ثلثا   انه اوقع الطلاق موصوفا بصفة وهو موقع على الواحدة وقد وقع بدون
الصفة فلا يملك تغيير لان تغيير الموقع لا يجوز كما لا يملك جعل البائن رجعيا لان ما يلحق الا البينونة والرجعة صفة والصفة تحتمل التبديل والتغيير
شرعا فان الابانة ابانة زيادة صفة للموقع فيملك العبد ابانتها حاجة فاما الموقع واحد والواحد لا يحتمل العدد لان الابانة فلو كان له
كان اصل الايقاع مملوك له فيملك ابانتها بعد الايقاع وكذلك يملك ايقاع العدد كما لا يملك ايقاع الواحد فجعل الواحدة ثلثا تقاس الحاق
الشيء بالواحدة وضمها اليه فيملك ذلك رجل طلق امراته تطليقة رجعية ثم راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا تبطل لان بالرجعة ابطل عزمه
على الطلاق فتعذر جعلها بائنة ولو قال لامراته انت طالق فقيل له بعد ما سكت كم قال ثلثا قال ابو يوسف رح كانت طلاق ثلثا لان قوله ثلثا
يصلح تفسيرا لقوله انت طالق فقد فسر بتفسير يليق به فانعقد تفسيره ويكون اقرارا منه بان الموقع ثلث وهذا يستقيم على قياس ما روى عنه ان
من قال لامراته انت طالق ونوى الثلاث صح ويحتمل ان هذا قول ابي حنيفة ايضا بناء على ان من طلق امراته ثم قال جعلتها ثلثا صح عنده وسوال النية هو ولو قال
انت طالق طلاق الحرام او الحرج ونوى الثلاث يقع لانه ذكر الطلاق وله عموم وخصوص فايهما نوى صح ولو قال انت طالق طوله وعرضه كذا فهي بائنة
واحدة وان نوى الثلاث لا تقع لان الشيء يوصف بالطول والعرض لزيادة وصف فيه والشدة حكمه وغلظه ولزيادة وصفه بالبينونة ولا يوصف
بالطول لزيادة العدد فالعدد لا يحتمله لفظه فلا يقع نيته ولو قال انت طالق طويلة او عظيمة او كبيرة فهي واحدة بائنة لان نفس الطلاق لا يتصف

بالطول والعرض وانما يضعف حكمه بذلك ومعنى طول حكمه وعرضه ان تكون باينة ولو قال انت طالق الى الصين او الى مكة يقع رجعية وقال زفر رح يقع باينة
لانه وصفه بالطول لغة انه وصفه بالقصر لانه متى وقع الطلاق في مكان وقع في الاماكن كلها فاذا اراد او قصره على بعض الاماكن فقد وصفه بالقصر
وقصره من حيث الحكم هو الرجعي حتى لو اراد به طول الطلاق من ههنا الى الصين يقع باينة لانه وصفها بالطول والشدة ولو قال انت طالق البتة
وعنى بقوله البتة طلاقا آخر يقع تطليقتان باينتان وان نوى صفة الاولى يقع واحدة باينة لان قوله البتة يحتمل صفة بان يكون صفة للكلام
الاول ويحتمل ان يكون كلاما على حدة فاذا اعنى به طلاقا فقد عنى ما يحتمله لفظه فيقع واحدة باينة لان البتة ينبئ عن القطع والبينونة
فاذا اضاف الكل بائنا يصير الاول باينا ضرورة قال ابو يوسف رح لو قال انت طالق للبدعة ينوي باينة فهي باينة لان الرجعي هو السنة
فتكون البدعة باينة وقد يكون البدعة من حيث ايقاعه في الحيض فاذا نوى البائنة صح وروى عن محمد رح لو قال انت طالق للبدعة او للشيطان
انه رجعي لانه يحتمل ان يكون بدعيا ويقع رجعيا بالوقوع في حالة الحيض فعند الاطلاق يقع رجعيا لانه ادنى وذكر ابن سماعة في نوادره عن
محمد رح لو قال انت طالق اقبح الطلاق ان نوى ثلثا فثلاث وان نوى واحدة فهي رجعية عند ابي يوسف رح وعند محمد رح باينة لانه جعل القبح
صفة للطلاق وذلك في الطلاق المنهي عنه وهو البائن لكن ابو يوسف رح ان القبح تذكر ويراد به الغلظ ومعناه وقوعه في الوقت المكروه
المراد الغرض فاذا احتمل هذا الوجه لم يثبت البينونة بالشك ولو قال انت طالق عرضا يقع ثنتان ولو قال انت طالق حتى يستكمل ثلاث
تطليقات فهي طالق ثنتين ولو قال انت طالق كذا وكذا يقع ثلاثا لانه في باب الاقرار يقع على احد عشر فصار كانه قال انت طالق
احد عشر وروى عن ابي يوسف رح لو قال انت طالق وباين او قبل ان فواحدة باينة ولو قال انت طالق وثنتين ولا نية له طلقت ثنتان وان
نوى بثنتين ثلثا فهي ثلث ولو قال انت طالق كثيرا ذكر في الاصل انه يقع الثلاث لان الكثير هو الثلاث وذكر ابو الليث الفقيه يقع ثنتان
ولو قال انت طالق اكثر الطلاق فهي ثلث ولو قال انت طالق كبير الطلاق او قال بالفارسية ترا بسيار طلاق يقع ثنتان لان المنتهى
ضم الى مثنى كان كثيرا ومن الكثير اكثر واكثر الطلاق ثلثة فالكثير ثنتان وذكر في واقعات الناطفي والمنتقى لو قال لامراته انت طالق
لا قليل ولا كثير يقع ثلثا ولو قال لا كثير ولا قليل يقع واحدة لان القليل واحدة والكثير ثلاث فاذا قال اولا لا قليل فقد نفى القليل وقصد
ايقاع الثلاث ثم لا يعمل قوله ولا كثير بعد ذلك ولو قال اولا ولا كثير فقد نفى الكثير وقصد ايقاع القليل وهو الواحدة ثم لا يعمل قوله
ولا قليل بعد ذلك وعلى قياس ما قال ابو الليث اذا قال انت طالق كثيرا يقع ثنتان ينبغي اذا قال ههنا لا قليل ولا كثير يقع ثنتان
لو قال انت طالق طالق او قال انت طالق او انت طالق او قال قد طلقتك او قد طلقتك
لا يصدق قضاء انه عنى الاول لان صيغ الالفاظ متى جعلت انشاء وايقاعا شرعا وعرفا فاذا نوى به الاخبار عن الماضي فقد نوى خلاف
الظاهر فلا يصدق في القضاء فان قال له غيره ما ذا فعلت فقال طلقتها او قال قد قلت هي طالق يصدق انه عني الاول لانه يصير جوابا
للسؤال والسؤال وقع عن الاول فينصرف الجواب اليه ولو قال لغير المدخول بها انت طالق انت طالق او انت طالق او انت طالق وطالق طالق
او فطالق او ثم طالق لا يقع الا واحدة لان الطلاق اذا لم يقع بالشرط لا يتوقف الاول على وجود الثاني لان كل كلام تام مستقبل بنفسه لوجود
الابتداء والخبر فلا يتوقف الاول على الثاني في الوقوع فسبق الاول في الوقوع فبانت لا الى عدة فصادفها الثاني وهي اجنبية فلا يقع ولو قال لذلك
المدخول بها وقع الثلاث لان الثاني والثالث صادفها وهي معتدة ولو قال لها اعتدي اعتدي اعتدي وقال لو نويت واحدة يصدق ديانة
لا قضاء وطلقت ثلثا لانه لما عنى به تطليقة فقد عنى بكل لفظ تطليقة ثلث تطليقات والتطليقة لا تتجزى فذكر بعضها كذكر كلها فصار كانه يوقع
بكل لفظ تطليقة فصار كما لو قال انت طالق وطالق وطالق فان قال عنيت بالاولى العدة يقبل لانه نوى حقيقة كلامه ولو قال عنيت بالاولى
الطلاق ولم انو بالثانية والثالثة شيئا يقع ثلثا وعند زفر رح يقع واحدة بناء على ان قوله اعتدي حال ذكر الطلاق يتعين للطلاق من غير نية
عندنا وعنده لا يتعين وفي نوادر هشام عن محمد رح لو قال نويت بالوسطى طلاقا وبالاخرين ان تعتد يصدق في القضاء وان قال لم انو
بالباقين شيئا فهو عيب وان قال نويت بالاخر طلاقا فهي واحدة اذا لم يكن له نية في الاولين وذكر الحسن ابن زياد اذا نوى بواحدة من
الالفاظ طلاقا طلقت ثلثا لان الاخريين في حال ذكر الطلاق فتتعين للطلاق ولو قال انت طالق واعتدي او انت طالق اعتدي او
او انت طالق فاعتدي فان نوى واحدة يقع واحدة لانه نوى حقيقة كلامه لان العدة قد وجبت بقوله انت طالق فكان هذا امرا بالاعتداد
عن عدة واجبة فيقع الامر على قوله اعتدي ونوى به الطلاق لان الامر بالاعتداد ههنا لا يصح الا بعد وقوع الطلاق فاقتضى وقوع الطلاق
ضرورة وان نوى ثنتين يقع ثنتان لانه يحتمل لفظه بمنزلة قوله انت طالق البتة وان لم يكن له نية ان قال انت طالق فاعتدي يقع واحدة لان الفاء

للوصل

للوصل وانما يتصل هذا بالاول متى جعل امرا بالعدة الواجبة والامر بالعدة الواجبة لا يقتضي طلاقا آخر وان قال اعتدي او اعتدي يقع ثنتان لانه
لم يذكر موصولا بالاول فيكون امرا مبتدا فكان ما يبتدا او هو في حال مذاكرة الطلاق فيحمل على الطلاق وعند زفر رح يقع واحدة لما عرف ولو
قال اعتدي ثلثا وقال عنيت تطليقة تعتد بها ثلاث حيض يصدق لانه محتمل والظاهر لا يكذبه ولو قال انت طالق انت او قال انت
طالق او وانت يقع واحدة لان هذا يحتمل التكرار كما يقال انت انت وانت وانت فيكون الثاني تاكيدا او تكرارا للاول ولو قال ذلك
لامراته لغير يقع على كل واحدة طلقة لان هذا لا يحتمل التكرار لانه ذكر الاضافة مقرونا بالطلاق المضاف اليها فيكون الثاني ايقاع طلاق
آخر ضرورة رجل له اربع نسوة فقال انت ثم انت ثم انت ثم انت طالق طلقت الرابعة لا غير لانه ما اوصل الايقاع الا بالرابعة
لان كلمة ثم تقطع الوصل ولو قال لامراته انت بثلاث واضمر الطلاق يقع كانه قال انت طالق بثلاث وان قال بالفارسية ترا سه
ونوى الطلاق يقع ولو قال انت الثلاث ونوى لا يقع لانه جعل الثلاث صفة المراة لا صفة للطلاق المضمر فقد نوى ما لا يحتمله لفظه فلم
يقع ولو قال لامراته انت مني بثلاث ونوى الطلاق طلقت لانه نوى ما يحتمله وان قال لم انو الطلاق لم يصدق وان كان في حال مذاكرة الطلاق
لانه لا يحتمل الرد رجل قال لامراته تو سه طلاق بائنة فسئل ان نوى كان طلاقا والا فلا لانه احتمل تو به طلاق مكن مني فلا يزول الاحتمال
الا بالنية وهكذا الاحتمال قائم في قوله انت بثلاث تطليقات لكنه تعين بالعرف والعرف ههنا والاظهر انه يقع ينظر الى الحال والقرائن
ولو قال لامراته في حالة الغضب او توزن مني به طلاق لا يقع شيء لانه صرف الى التي فلم يكن مضافا اليها فلم يكن موجبا رجل قال لامراته
ترا سه طلاق يقع الطلاق لان قوله ترا سه طلاق صار عبارة عن قوله اعطيتك ثلاث تطليقات الا ترى انه لو قال لك هذا الثوب كان
هبة وكان بمنزلة قوله اعطيتك هذا الثوب فكذا هذا فيه فصلان فصل الرجعة وفصل في انقطاعها
واذا طلقها واحدة او ثنتين يملك الرجعة في العدة لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي في العدة لان المذكور قبله العدة
فالله تعالى اثبت للزوج حق الرجعة عند رضاها والانسان لا يملك الا رد المنكوحة وهو ان يردها الى الحالة التي كانت عليها قبل الطلاق
فهذا بيان ان النكاح لا يزول بالطلاق ما دامت في العدة والرجعة ان يقول راجعتك او رجعتك او رددتك او امسكتك او قال بالفارسية
وازو ردم او نكاه داشتم من ترا والاشهاد على الرجعة مستحب وعند الشافعي رح لازم بناء على ان ملك النكاح زائل من وجه عنده وعندنا قائم من
كل وجه لما بينا فكانت الرجعة للمنع من الزوال واستدامة النكاح فلم يكن الاشهاد لازما ولم يكن للمرجعة مهر والعوض لان الرجعة استدامة
ملك النكاح واستبقائه والعوض يقابل ثبوت الملك لا البقاء وعند الشافعي رح لا تصح الرجعة الا بالقول لان الرجعة في الزوجات كالنكاح
في الاجنبيات والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي خلافا للشافعي رح لانه زوجها لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعل والزوج سواء واذا
ثبت انه زوجها فيحل له وطيها لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم ولو نظر الى فرجها او لمسها بشهوة صار مراجعا وقال الشافعي
رح ليس بمراجع بناء على ان الرجعة عنده تجديد النكاح فلا يصح بالفعل وعندنا استبقاء للملك وصح الايتاء يدل على الاستبقاء لان الاستمتاع
والنظر يختص بالنكاح حتى لو وقعت بغير شهوة لم يكن رجعة لانه لا يدل على الاستبقاء وذكر الكرخي في مختصره ولو نظر الى دبرها موضع الجماع بشهوة
لم يكن رجعة في قياس قول ابي حنيفة رح لان هذا السبيل ليس بمحل الوطي ولهذا الوطي فيه لا يوجب الحد فلا يقام مقام الوطي في حق الرجعة
قال ابو يوسف رح ويكره التقبيل واللمس بغير شهوة اذا لم يرد ويكره ان يراها بحوة لانه لا يؤمن من ان يشتهي فيصير به مراجعا ثم يحتاج الى الطلاق
فيؤدي الى تطويل العدة ولا يصح تعليق الرجعة بالشرط لانه استبقاء للملك فيعتبر بابتدائه والخلوة بالمعتدة ليست برجعة لان الخلوة انما اقيمت
مقام الوطي في حق تاكد البدل لضرورة ان الوطي ليس في وسعها فاما لا ضرورة لان الوطي في وسعه والرجعة حقه فلا تقام الخلوة مقام الوطي
في حق الرجعة ولو قال للمعتدة راجعتك امس لا يسمع تكذيب المراة لانه ملك انشاء الرجعة للحال فيملك اخبارها وبعد انقضاء العدة القول
للمراة لانه حكى امرا لا يملك استينافه فلا يصدق فيما حكى ولو كتمها الطلاق والرجعة فقد اساء فانه متى لم يعلمها لا يسعها بوجوب العدة فلا تجتنب
عن ارتكاب محظورات العدة فاما اذا اعلمها بالطلاق ولم يعلمها بالرجعة يصير مسيئا لانها ربما تتزوج باخر بعد انقضاء العدة فيدخل بها
الثاني بنكاح فاسد وان كان لا يريد رجعتها يسعه حتى تعلمه عند دخوله لانه ربما راها بحوة فيقع بصره على فرجها فيصير مراجعا فيطلقها ثانيا
فتطول عليها العدة والكتابية والمسلمة والحرة والمملوكة في الرجعة سواء لانه لا تفصيل في دلائل الرجعة وتنقطع الرجعة
بانقضاء العدة لما بينا وان انقطع الدم ولم تغتسل فان كان حيضها عشرا فقد انقطعت الرجعة لان العدة تنقضي بانقضاء ثلاث حيض
وقد انقضت وان كان حيضها اقل من عشرة لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل او تمضي وقت صلاة لان الطهر لم يستحكم بعد لجواز ان يعاودها الدم

تكون حيضا ولو اغتسلت من الحيضة الثالثة وقد بقي منها عضو لا يكون الرجعة قياسا لانها تبقى مغتسلة ويملكها استحسانا لان انقطاع الرجعة متعلق بالطهارة من الحيض
ولم تصر طاهرة من الحيض بدليل انه لا يباح لها اداء الصلاة معه ولو بقيت لمعة يملك الرجعة قياسا على العضو وهو قول زفر ولا يملك الرجعة استحسانا لانه يحتمل ان
الماء قد اصابها وجفت لقلتها عنها وليس بنادر فحكمنا بانقطاع الرجعة احتياطا حتى لو تيقنت انه لم يصبها الماء لم تنقطع الرجعة بخلاف العضو الكامل لانه
مما لا يتسارع اليه الجفاف قبل غسل الاعضاء انه لم يصبه الماء بيقين فاما اذا تركت المضمضة والاستنشاق قال محمد رح تبين من زوجها ولا تحل للازواج لان
هذا عضو مختلف في وجوب غسله فاخذنا بالاحتياط وجعلنا غسله فرضا في حق اباحة الصلوة وحلها للازواج ولم نجعلها فرضا في حق الرجعة وعن ابي يوسف
روايتان روي عنه مثل قول محمد وروي ان له الرجعة لان الحدث في عضو كامل باق والتيمم لا تنقطع الرجعة عندهما خلافا لمحمد وزفر رضي الله عنهم
لان التيمم طهارة يفيد اباحة اداء الصلوة واباحة اداء الصلوة حكم من احكام الطاهرات عن الحيض فتنقطع به الرجعة عن الاغتسال ان التيمم طهارة
ضرورية لانه في حقيقته تلويث وتغيير وانما جعل طهورا في حق الصلوة وتوابعها للضرورة حتى لا تنقضي عليها الواجبات وانقطاع الرجعة ليس من
توابعها فلا تعد الطهارة في حقه فان تيممت وصلت او مضى وقت صلوة تنقطع الرجعة لان الشرع لما حكم بجواز صلاتها فقد اثبت حكما من احكام الطاهرات
فاما اذا تيممت وقرات القرآن ومست المصحف او دخلت المسجد قال الكرخي تنقطع الرجعة لان صحة القراءة وجواز المس حكم من احكام الطاهرات كصحة
الصلوة وقال ابو بكر الرازي لا تنقطع الرجعة لان ذلك من احكام الصلوة والتيمم انما صار طهورا ضرورة صحة الصلوة فلا تظهر طهوريته في حق غيرها ولهذا لو
تيمم لمس المصحف لا يجزيه ان يصلي بذلك التيمم ولو اغتسلت بسؤر الحمار تنقطع الرجعة ولا تحل للازواج لانه مشكوك فيه فان كان طاهرا لا رجعة وان كان نجسا
او لم يكن مطهرا له الرجعة فاذا احتمل انقطعت احتياطا ولو قال للمعتدة راجعتك فقالت مجيبة انقضت عدتي لم تكن رجعة عند ابي حنيفة رح وعندهما رجعة
ان الرجعة صادفت حال قيام العدة لان انقضاءها يعرف بخبرها وقد عدم خبرها حال الرجعة فصحت الرجعة فلا يقع اخبارها بعد وصار كالموكل اذا
قال للوكيل عزلتك فقال الوكيل مجيبا له بعت لا يقع فكذا هذا وله ان الرجعة صادفت حال انقضاء العدة او بعد انقضاء العدة لان خبرها بانقضاء العدة
قد صح لان لها ولاية الاخبار دفعا في رحمها شرعا واذا وقع خبرها في ثبت الخبر به سابقا على خبرها اما متصلا بخبرها او منفصلا عنه فان كان متصلا فقد وقعت الرجعة
حال انقضاء العدة وان كان منفصلا عنه فقد صادفت بعد انقضاء العدة فلا يقع كما لو قال راجعتك مع انقضاء عدتك ولو قال زوج الامة كنت راجعتك
في العدة وكذبته الامة وصدقه المولى لم تكن رجعة عند ابي حنيفة رح وعندهما رجعة لان المولى لو صدقه في اصل النكاح يثبت في الابتداء اولى له ان الرجعة
تستند على قيام العدة والقول قولها في قيام العدة وانقضائها وذكر الحسن في المجرد لو قال الزوج راجعتك فقالت بعد سكتة قد انقضت عدتي لم تصدق
لان السكتة صارت فاصلة بين قول الزوج واخبارها فصحت الرجعة قال محمد رح لا تقبل الشهادة على التقبيل واللمس والنظر الى الفرج بشهوة لانه لا علم لهم
بها ولو نظرت الى فرجه بشهوة لم تكن رجعة ولو قبلته تكون رجعة لما بينا في الشهوة واذا تزوج المطلقة طلاقا رجعيا يصير مراجعا وهو المختار لانه ان تعذر
الحمل بحقيقة النكاح امكن الحمل بالمجاز وبعد مجازا عن الرجعة لانه يحتملها ولو طلق امراته واحدة ثم قال ان راجعتها فهي طالق ثلثا ثم انقضت عدتها ثم
تزوجها لا تطلق ولو كان الطلاق بائنا تطلق لان في الرجعي المحل يقبل حقيقة الرجعة فانصرفت اليمين اليها ولم توجد الرجعة وفي البائن لا يقبل فانصرف
الى الرجعة مجازا وهو النكاح ولو قال لمطلقته انت عندي كما كنت او قال انت امراتي ان نوى الرجعة يصير مراجعا لانه نوى ما يحتمله وان نوى في حكم الميراث
وغيره او لم ينو شيئا لا لانها امراته في حق الميراث وغيره فيكون صادقا واذا احتمل الرجعة وغيرها وقع الشك في الرجعة فلا يصير مراجعا بالشك قال
محمد رح لو قال لامراته اذا جامعتك فانت طالق فجامعها ومكث بعد ما جامعها فهي رجعة وهكذا روي عن زفر وقال ابو يوسف رح لا يكون رجعة الا ان يتنحى
عنها ثم يعود لمحمد رح ان بابتداء الفعل او وجد شرطا فوقعت تطليقة وبالمكث والدوام عليه يصير مراجعا لان الدوام عليه كابتدائه كمن حلف لا يلبس هذا
الثوب وهو لابسه فلم ينزع عنه يحنث فكذا هذا ولابي يوسف رح ان هذا فعل لا يمتد ولا يتوقت بوقت فلا يكون لدوامه حكم ابتدائه كالدخول والخروج
ولو حلف لا يدخل وهو داخل او لا يخرج وهو خارج لا يحنث بالبقاء عليه فكذا هذا رجل طلق امراته ثم راجعها وقال زدت في مهرك كذا لا يصح لان هذا زيادة
في المهر وانها مجهولة فلا يثبت ولو قال راجعتك بمهر الف درهم ان قبلت المراة صح والا فلا فان قبلت الزيادة صحت والا فلا

لو قال لامراته انت علي حرام او حرمتك او قال انا عليك حرام او محرم ان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ثلاثا فثلاث
وان نوى واحدة او ثنتين فواحدة بائنة لان هذا اللفظ من كنايات الطلاق وان لم ينو شيئا فهو يمين لان تحريم الحلال يمين لو قال حرمت هذا الخبز على
نفسي فتناول شيئا منه حنث لما تلونا في الايمان ثم اليمين في الزوجات ايلاء حتى لو تركها اربعة اشهر من غير قربانها بانت بطلقة وان نوى الظهار فهو ظهار
عندهما وقال محمد رح ليس بظهار لان الظهار لا يتحقق بدون التشبيه بالمحرمة ولم يوجد انه نوى ما يحتمله لفظه لان التحريم تارة يكون بالطلاق وتارة
يكون بالظهار فيصدق وان نوى الكذب يصدق لانه نوى حقيقة كلامه لانه وصف الحلال بضده ووصف الشيء بضده يكون كذبا وفي بعض مشايخنا

او با انه ولم يوجد طلاقها بخلاف قوله انت علي حرام
لانه الحق بالصريح لغلبة الاستعمال م

انه لا يصدق في حق الكفارات وان نوى اليمين بغير من الكنايات يكون يمينا لانه ما يحتمل ايجاب الحرمة فصار بمنزلة قوله انت علي حرام وان لم يكن له نية فلا يكون
يمينا كما في قوله انت علي حرام وقيل لا يكون يمينا لان هذه الالفاظ ليست بصريح في اليمين وانما يلحق بالصريح لغلبة الاستعمال في اليمين ولو قال كل حل علي حرام او
حلال الله علي حرام ولا نية له حمل على الطعام والشراب مخصوص فيرجح تناول كل حلال وحنث عقيب كلامه وهو القياس لان اللفظ عام في المباحات
وكما فرغ من اليمين وجد ما هو المباح من تنفس او حركة فيحنث لكنا تركنا القياس في العرف حتى اذا اطلق هذا اللفظ لا يراد به تحريم كل مباح لان الامتناع عن
الكل متعذر وانما يراد به المأكول والمشروب فقلنا عليه باعتبار العرف والعادة وقال مشايخ بلخ رحمهم الله هذا الجواب على عرفهم فاما في عرفنا
يكون طلاقا لانهم يريدون به الطلاق وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله لو قال حلال الله علي حرام فان كانت له امراة واحدة او اربع طلقت كل واحدة
منهن طلقة لان مطلق هذا ينصرف الى النساء عرفا وان لم يكن له امراة ثم تزوجها يلزمه الكفارة اذا اكل لانه تعذر صرفه الى المراة فيجعل يمينا لان تحريم الحلال
يمين حتى قالوا من قال بالفارسية هر چه بدست راست گيرم بر من حرام كفش يكون يمينا وان نوى امراته مع المأكول والمشروب دخلت ايضا وصار موليا
لانه نوى ما يحتمله اللفظ فان اكل وشرب او جامع في الاربعة اشهر حنث ولزمته الكفارة وان نوى المراة وحدها تصدق لانه عني تخصيص اللفظ
[illegible] للدخول للقضاء تصدق ولو قال كل حل علي حرام ونوى به امراته انعقدت اليمين عليها وعلى الطعام والشراب لان حكم الايلاء
واليمين واحد واللفظ ينتظمها فلا ينتفي احدهما بالاخر وان نوى في امراته الطلاق كانت واحدة بائنة واذا اكل او شرب لم تلزمه الكفارة لان
معنى الطلاق غير معنى اليمين واللفظ الواحد لا ينتظم المعنيين المختلفين واذا صار طلاقا خرج من ان يكون يمينا وهكذا لو نوى الطلاق عند محمد رح ولو قال
لامراتين انتما علي حرام ينوي الطلاق في احداهما والايلاء في الاخرى فهما طالقتان لان اللفظ الواحد لا ينتظم المعنيين المختلفين فيحمل على اغلظ
منهما وهو الطلاق وعند ابي يوسف رح اذا نوى في احداهما ثلثا وفي الاخرى واحدة فهما طالقتان ثلثا لان الحرمة نوعان غليظة وخفيفة واللفظ
الواحد لا ينتظم النوعين فيحمل على الاغلظ وفي قول ابي حنيفة رح فهو كما نوى ويجب ان يكون هذا قول محمد ايضا بناء على ان هذا اللفظ للثلاث
حقيقة وللواحدة كالمجاز لان الثلاث يثبت الحرمة مطلقا فصار نظير لفظ الذي اذا نوى القدر والحال يقع عندهما خلافا لابي يوسف وكذا هذا
والثنوي على قولها ولو قال نويت الطلاق لاحداهما والايلاء للاخرى عند ابي يوسف يقع عليهما الطلاق كما لو نوى القدر والحال وعلى قياس قولهما
يجب ان يكون كما نوى ولو قال لثلاث نسوة انتن علي حرام ونوى لاحداهن طلاقا وللاخرى يمينا وللثالثة الكذب طلقن جميعا عند ابي يوسف
وعندهما فهو كما نوى ولو قال لامراته انت علي حرام قال مرتين ونوى بالاولى الطلاق وبالثانية اليمين فهو كما نوى في قولهم لان اللفظ متعدد فيجوز
ان يكون المراد باحدهما الحقيقة وبالاخر المجاز ولو قال انت كمتاع فلان لا يحرم وان نوى لان متاع فلان ليس بحرام لعينه بل لغيره فتكون الحرمة
ذلك لغيره ولو قال كالخمر او الخنزير فهو بمنزلة قوله انت علي حرام لانه حرام لعينه لا يحل بوجه ما وذكر في النوازل لو قال لامراته انت معي في الحرام فهو
بمنزلة قوله انت علي حرام لانه اذا وجبت عليه فقد حرم وطؤها فتكون معه في الحرام

الفاظ الطلاق بالفارسية ذكر في المنتقى اذا احدها لو قال لها بهشتم ترا او بهشتم ترا از زني روى ابن رستم في نوادره عن ابي حنيفة قال لا يكون طلاقا
الا بالنية لان معنى اللفظ تفسير لقوله خليتك عن الزوجة ولفظ التخلية لا تقع الا بالنية فكذا هذا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يكون طلاقا رجعيا
ولا يصدق في القضاء انه لم ينو الطلاق لان الناس تعارفوا ايقاع الطلاق بالفارسية بهذا اللفظ فصار ذلك العرف والاستعمال بمنزلة قوله طلقتك
وقال ابو يوسف لو قال بهشتم ترا از زني فهو صريح الطلاق وان قال بهشتم ترا ولم يقل از زني فان كان في حال مذاكرة الطلاق او الغضب فهو
رجعية وفي غيرهما لا يقع الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال فاذا وجد احدهما صار صريحا ولو نوى بائنا او ثلاثا فهو كما نوى فرق بين العربية والفارسية
فانه لو قال طلقتك ونوى بائنا او ثلثا لا يقع وان نوى هاهنا يقع لان قوله طلقتك والفرق ان في العربية لفظ صريح لفظ يختص به لانه مشتق منه
كقوله اكلت لانه مشتق من الاكل وكقوله شربت لانه مشتق من الشرب فكذا قوله طلقتك صريح في ايقاع الطلاق لانه مشتق منه الطلاق لانه لا يحتمل فاما
في الفارسية اللفظ محتمل اذا قال بخوردم يحتمل الاكل والشرب فكذا قوله بهشتم يحتمل الواحد والثلاث فيتعين بالنية واللفظ الثاني والثالث
لو قال بله كردم او قال پای كشاده كردم يقع رجعية بلا نية بالاتفاق لانه نفس قوله طلقتك عرفا والرابع لو قال دست باز داشتم اختلفوا فيه
قيل يكون رجعيا لانه تفسير لقوله طلقتك لان الطلاق ماخوذ من اطلاق المحبوس والمحبوس ماخوذ باليد فيكون الاطلاق رفع اليد وقيل
يكون بائنا لانه تفسير لقوله خليتك وذكر الناطفي في واقعاته رجل قال لامراته بيك طلاق دست باز داشتم يقع رجعيا لان دست
باز داشتم في الوجه الاول صفة للمراة وفي الثاني صفة الطلاق فكان هذا فارسية قوله خليت سبيل تطليقة لك ولو قال رجل من بين الجماعة
سير خوردم [illegible] وقال [illegible] بجمعهن ان علم انه بذلك نساءهم جميعا طلقت امراة الاخر ايضا وان لم يعلم لا تطلق

ولو قال لامراته تشي روي عن ابي سليمان انه لا يقع الا بالنية وعن ابي مطيع البلخي انه كقوله انت طالق يقع رجعية نوى او لم ينو وبه اخذ الفقيه ابو الليث
ولو قال جهار ره بر توكشاده است لا يقع وان نوى ما لم يقل خذي ايها شئت لانه اخبار عن كون الطريق مفتوحا وليس بامر بالذهاب فاذا قال
خذي ايها شئت ونوى الطلاق تصير بمنزلة قوله اذهبي ولو قال لم ابق الطلاق يصدق لان هذا الكلام صلح جوابا وردا ولو قال جهار ره بر تو كشادم
يقع ان نوى لانه بمنزلة قوله بر توكشادم بدانكه مستوري دارم وكشادم بدانكه نكاح بر بردم امراة قالت لزوجها مرا طلاق ده فقال الزوج
بالفارسية داده كير فهذه اربعة اوجه احدها داده كير وكرده كير داده باد وكرده باد ففي هذه ان نوى الطلاق يقع والا فلا لانه يحتمل
الايقاع والوعد فاذا نوى يقع والثالثة لو قال داده است وكرده است يقع الثلاث نوى او لم ينو ولا يصدق في ترك النية ايضا لانه تحقيق
والرابعة لو قال داده انكاشته وكرده انكاشته لا يقع وان نوى لان هذا بالفارسية قوله عدي انك طالق ولو قال ذكره ونوى الطلاق لا يقع فكذا هذا
امراة قالت لزوجها مرا به طلاق ده فقال الزوج دادم فان كان هذا لغة اهل بلد من البلدان ولم يكن لغة اهل بلد الزوج لا يصدق انه لم يرد به الطلاق
لانه اجاب بلغة اهل بلدة اخرى فصار كما لو اجاب بالعربية وان لم يكن لغة اهل بلد من البلدان لم يكن جوابا وذكر الناطفي في واقعاته امراة قالت
لزوجها بالفارسية وامدار فقال الزوج ناداشته كير ان اراد به الطلاق يقع لانه نوى ما يحتمله امراة قالت لزوجها مرا به طلاق ده فقال كفته كير
لا يقع وان نوى بخلاف قوله داده كير ونوى حيث يقع لان الاول لا يحتمل الجواب والثاني يحتمله رجل قال لامراته وست ازمن بازداري فقالت المراة
بازداشتم به طلاق فقال الزوج من شير بازداشتم ينظر ان نوى الواحد فواحدة وان نوى الثلاث فثلاث لانه يحتمل وان لم ينو شيئا لا يقع شيء
لانه لو وقع يقول من شير بازداشتم ولهذا لا يقع الا بالنية رجل قال لامراته في اشتغاله هزار بار طلاق فادهم انكر الزوج ان يكون اراد
طلاقها فالقول قوله مع يمينه لانه يمكن في ذلك عند ذكر الطلاق ولم يوجد منه الاضافة اليها رجل قال لامراته تراكي او قال تراسه قال لعجالكم
المصنفات لا يقع الطلاق لان العربية لما اختلفت الفارسية ليس لها اعتبارات والمختار انه يقع اذا نوى لان هذا ليس من باب الاضمار بل هذا تعيين
المحتمل لان اسم الثلاث يقع على الطلاق وغيره فاذا لم ينو شيئا لم يتعين الطلاق واذا نوى الطلاق تعين له رجل قال لامراته هزار ازكار بنيتي
ونوى به الطلاق لا يقع لان هذا اللفظ لا يحتمل الطلاق ولا يراد به الطلاق عرفا ولو قال لامراته هزار طلاق تراوقع الثلاث لان هذا بالفارسية
قوله ثلاث تطليقات لك ولو قال لها ترا وقع الثلاث لانه لو قال لك ثلاث تطليقات يقع فكذا اذا قدم المؤخر ولو قال لامراته طلاق داد
وده طلاق وادمت وقع الثلاث لان هذا في الفارسية عطف بمنزلة وانتتح في العربية رجل قال لامراته قبل الدخول بها اذ تن مني تو بيك طلاق
ودو طلاق وسه بازداشتم يقع واحدة لان في الوجه الاول الكلام انما تم عند قوله بازداشتم لان هذا اخبار ونفيء الاول فيقع بالاول جلة وفي الوجه
الثاني الكلام تام فبانت بالاولى لا الى عدة واذا كتب طلاق امراته في كتاب او لوح او على حائط او ارض
وكان مستبينا ونوى الطلاق يقع لان الكتابة حروف منظومة تدل على معاني مفهومة فاشبه الكلام ولهذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مامورا
بالتبليغ وقد بلغ بكلامه ورسوله وكتابه بعض الكتابة قد يكون تجربة وامتحان الخط لا تحقيقا وقد يكون تحقيقا فيعتبر النية وان لم يكن مستبينا
او كتب في الهواء او الماء قال لا يقع وان نوى لان الحاجب حروف المنظومة لم يوجد فصار كالاصوات العارية عن الحروف لا يقع بها الطلاق
وان نوى كذا هذا وان كتب في الصحف على وجه المناجاة والرسالة بان يكتب بسم الله الرحمن الرحيم اما بعد فهذا على وجهين اما ان علقه بشرط
بان قال اذا اتاك كتابي هذا اما خلا فانت طالق يقع اذا اتاها كتابه ولا يصدق في خلافه لان الكتابة بمنزلة التكلم والتلفظ به واذا لم يكن
على الايقاع ظاهرا فلا يصدق في العدول عن ظاهره وان لم يعلقه بشرط وقع عقيب الكتابة لان الكتابة بمنزلة التكلم به على هذا الوجه لا يقع
الا اذا قال نويت لانه بمنزلة الكتابة ولهذا الاخرس لا يكتب وله اشارة معلومة في التصرفات يقع تصرفه باشارته استحسانا لان الاشارة
تجوز ان تقوم مقام العبارة عند وقوع الحاجة قال الله تعالى الا تكلم الناس ثلثة ايام الا رمزا بخلاف المريض الذي اعتقل لسانه لانه لا تقام اشارته مقام
عبارته لانه لا حاجة الى ذلك بعد ولا بطول رجل كتب الى امراته بحوائج وكتب فيه اما بعد فاذا جاءك كتابي هذا فانت طالق فلا يخلو
اما ان كتب الطلاق في آخر الكتاب او في اوله او في اوسطه فان كتب في آخره فبلغ كتابه الطلاق فجاءها الكتاب تطلق لانه تحقق الشرط ومجيء
كتابه هذا اليها ولو محى ما قبله من الحوائج وترك اذا جاءك كتابي هذا فانت طالق ثم بعث به اليها لا تطلق لانه لم يتحقق الشرط ومجيء الكتاب اليها
لان الحوائج متى كتبها في اوله فهو المقصود بالكتاب فاذا محاها فقد بطل الكتاب فلم يتحقق الشرط وان كتب في اول الكتاب اما بعد فاذا جاءك كتابي
هذا فانت طالق ثم كتب الحوائج في آخره حتى ملأ الكتاب ثم بدا له فمحى الطلاق وبقي ما بعده لم تطلق ولو محى ما بعده وترك الطلاق طلقت
لان الشرط وقوع الطلاق محى بما هو مكتوب فيه الطلاق فحسب لا الكتاب الحوائج لانه حين علق الطلاق لم يكتب فيه الحوائج فتعلق الطلاق

في محي الكتاب فيه مكتوب الطلاق لا غير ولم يوجد ذلك في الوجه الاول ووجد في الوجه الثاني ولو كتب الطلاق في وسطه واما بعد فاذا جاءك كتابي هذا فانت طالق
وكتب قبله وبعده حوائج ثم بدا له فمحى الطلاق وترك ما قبله وما بعده لا يقع وان محا ما قبله او اكثره وترك الطلاق لا يقع لانه علق وقوع الطلاق بوصول الكتاب
وما قبله مقصود بالكتاب والخطاب والطلاق مبني عليه فيعتبر وما بعده بناء على الطلاق والطلاق غير مبني عليه فلا يعتبر ولو كتب اليها اما بعد
فانت طالق ثلثا ان شاء الله ان كان موصولا بكتابه لا تطلق وان كتب الطلاق ثم فتر فترة ثم كتب ان شاء الله يقع الطلاق لان المكتوب كالملفوظ
والملفوظ به وبغير الملفوظ لو وصل لا يقع ولو فصل يقع فكذا في المكتوب رجل كتب الى امراته اذا جاءك كتابي فانت طالق فوصل الكتاب الى ابيها
فاخذه ومزقه ولم يدفع اليها ينظر ان كان الاب متصرفا في عموم امورها وقع الطلاق لان الوصول اليه كالوصول اليها معنى وان لم يكن لا يقع اخرجها
او لم يخبرها ما لم يدفع اليها الكتاب الممزوق لان الوصول اليه لا يكون كالوصول اليها رجل اكره بالضرب والحبس على ان يكتب طلاق امراته
فكتب فلانة بنت فلان امراته طالق لا تطلق لان الكتابة اقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة الى الخطاب ولا حاجة هنا وفي واقعات الناطفي لو قال
لآخر اكتب الى امراتي كتابا ان خرجت من منزلك فانت طالق فكتب فخرجت المراة بعدما كتب قبل قراءته عليه ثم قرأه عليه وبعث به اليها
لم تطلق بالخروج الاول وكذا لو كتب الكاتب على هذا فلم يقرأه على الزوج قال الكاتب قد شرطت ان خرجت الى شهر او بعد شهر كان اكان
هذا الشرط جائزا وكتب في الجامع قال ولو كتب كتابا وقال اذا اتاك كتابي هذا فانت طالق ثم نسخه في كتاب آخر سوا وغيره فبلغا اليها تطلق
تطليقتين ولا يدين في القضاء ولو كتب الى امراته كل امراة لي غيرك وغير فلانة فهي طالق ثم محى اسم الاخيرة ثم بعث الكتاب لا تطلق وهذه حيلة
عجيبة الفرع يلحق بالصريح والبائن حتى ان المطلقة الرجعية لو طلقها او ابانها يقع بالاجماع لقيام الزوجية
والوصلة والبائن يلحق الصريح ولا يلحقه البائن حتى ان المبتوتة والمختلعة لو ابانها لا يقع لان محلها الوصلة والوصلة قد انقطعت بالخلع والابانة
ولو طلقها في العدة يقع خلافا للشافعي لان محل الطلاق العقد وبعد الخلع هي معتدة لانها ممنوعة محبوسة عن الخروج والبروز والتزوج بزوج آخر
وهذا العقد ثابت بالنكاح لانه كان ثابتا بالنكاح قبل الخلع فلو حكمنا بزواله لزمنا اثبات مثله والحاجة هنا فيه للبينونة لكن حكمنا بالبينونة باعتبار الحاجة
والحاجة تندفع بابقائه فلا حاجة الى ازالته واثبات مثله ولو نوى بقوله انت بائن او انت علي حرام في المبانة البينونة الغليظة والحرمة الغليظة
وهي حرمة المحل وبينونة المحل قيل يصدق فيما نوى ويقع الثلاث لانها محل للبينونة والحرمة الغليظة ولانه لا يمكن تصديقه فيما اخبر الا بادراج الابانة
والتحريم في كلامه فيدرج وقيل لا يصدق لان التغليظ صفة البينونة فاذا اثبت النية في اصل البينونة والحرمة لكونها حاصلة فكيف يعتبر النية
لاثبات وصف التغليظ ولو قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم ابانها ثم دخلت الدار يقع الاول وقال زفر لا يقع لان المعلق بالشرط
عند وجود الشرط يجعل كالمنشأ ولو انشأ هذا اللفظ عند دخول الدار لا يقع فكذا هذا لنا ان تعليق الابانة بالشرط قد صح لقيام محله وهو الوصلة
والمعلق بالشرط بائن لان قوله انت بائن لاثبات صفة البينونة والبينونة انما شرعت بالطلاق فكانت اللفظة مقتضية طلاقا فصار كانه قال
ان دخلت الدار فانت طالق بائن ولو اوصل عند وجود الشرط وقال انت طالق بائن يقع الطلاق ويلغو قوله انت بائن فكذا هذا بخلاف ما لو قال
للحال لان اللفظ لم يقع لانها اضيفت الى غير محلها واذا لم يقع اللفظ لم يصر بمنزلة قوله انت طالق بائن ولا يقع على المبتوتة ظهار ولا لعان اما
الظهار فموجبه الحرمة والحرمة حاصلة بالبينونة واما اللعان فهو حكم مشروع في قذف الزوجات والزوجية منقطعة وان آلى منها لم ابانها ثم انقضت
مدة الايلاء في العدة وقع عليها الطلاق لان الايلاء متى صح صار بمنزلة قوله ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق بائن
اصله انه متى شبه الطلاق بشيء عند ابي حنيفة يقع بائنا اي شيء كان المشبه به وعند زفر ينظر الى المشبه
فان كان يوصف بالشدة او بالعظم كان بائنا والا فرجعي له ان صفة البينونة صفة شديدة غليظة لانها مبنية للوصلة والعلقة فان وصف
بما يوصف بالشدة والغلظ يصير صفة للبينونة كالمنطوق بها والا فلا انه متى ذكر العظم فقد تعين انه اراد به البينونة لانه اراد به صفة
الغلظ بالطلاق وذلك بالبينونة واذا لم يذكر العظم لم يتعين لوصف البينونة فيعتبر اللفظ لابي حنيفة انه متى شبه بشيء فقد وصف الطلاق
بضرب من الزيادة والزيادة تارة تكون من حيث الصفة وتارة تكون من حيث العدد فوجب ايقاع المتيقن وهو زيادة الصفة وبيانه
لو قال لامراته انت طالق مثل راس الابرة او عظم السمسم او عظم الحبة او عظم خردلة كان بائنا عند ابي حنيفة لمكان التشبيه وكذا عندهما لمكان ذكر العظم
فيكون رجعيا عند زفر ولو قال انت طالق مثل الجبل او مثل حبة الخردلة فهو بائن عند ابي حنيفة رجعي عندهما لعدم ذكر العظم ولو قال انت طالق كالف
او كثلاث فان نوى ثلثا فثلاث وان نوى واحدة او لم يكن له نية فهي واحدة بائنة عندهما وقال محمد رحمه الله ثلاث لان الالف اسم للعدد ونوى الظاهر
فكان التشبيه بالالف تشبيها في العدد ان الشيء قد شبه بالالف من حيث العدد والكثرة وقد شبه بالالف من حيث العظم والقوة كما

في المثل رُبّ رجل يعدل ألف رجل من حيث النوع والعظم فعند ال[?] الطلاق يقع واحدة لأنها متيقنة والزيادة مشكوك فيها فيتوقف على النية ولو قال أنت طالق
كعدد ألف أو كعدد ثلاث فهي ثلاث لأنه ذكر عددا وقد شبه به من حيث العدد ولو قال أنت طالق مثل البيت فهي واحدة بائنة إلا أن ينوي الثلاث
لأن البيت يملأ تارة لعظم المعنى وتارة بالكثرة والزيادة فإن نوى الواحدة فقد قصد العظم فيقع بائنة وإن نوى الثلاث فقد قصد الكثرة
ولو قال لامرأته أنت طالق عدد التراب قال أبو يوسف رح هي واحدة لأن التراب شيء واحد لا يعد وقال محمد رح يكون ثلاثا لأنه يراد به اللفظ الكثرة
ولو قال أنت طالق مثل عدد كذا الشيء المعدود له كالشمس والقمر وما أشبه ذلك فهي واحدة بائنة في قول أبي حنيفة رح وقال أبو يوسف رجعية لأن التشبيه
في العدد لغو إذ لا عدد له فبقي قوله أنت طالق ولأبي حنيفة رح أن هذا التشبيه يقتضي زيادة صفة فإذا تعذر إثبات العدد أظهرت الزيادة في الوصف
عن محمد رح لو قال أنت طالق كالنجوم فهي واحدة يعني كالنجوم ضياء لا عددا إلا أن يقول عنيت بعدد النجوم لأن الشيء إنما يشبه بالنجوم في الضياء
قال بعض أصحابنا كالنجوم في الضياء والاهتداء بهم ولو قال أنت طالق كالصحيح [?] أو كالفيل فهي رجعية عند أبي يوسف وعند محمد بائنة لأنه وجد التشبيه ولو
قال أنت طالق عدد ما في هذا الحوض من السمك وليس في الحوض سمك يقع واحدة وكذلك لو قال أنت طالق بعدد ما على جسد إبليس يقع واحدة ولا يقع
أكثر من ذلك حتى يعلم أن على جسد إبليس شعرا أم لا لأنه إذا لم يكن على جسد إبليس شعر ولا في الحوض سمك يعتبر عدد السمك والشعر بل يصير ذكره لغوا فصار كأنه
قال أنت طالق ولم يزد عليه ولو قال أنت طالق بعدد الشعر الذي على بطن كفي يقع واحدة لأنه لا يكون على بطن الكف شعر قط فلم يقع على عدد الشعر
فصار كأنه قال أنت طالق ولم يزد عليه ولو قال أنت طالق بعدد الشعر الذي على ظهر كفي وقد طلى ظهر كفه لا يقع عليه شيء لأنه يكون على ظهر الكف شعر
فيقع على عدد الشعر النابت فإذا لم يوجد لم يوجد الشرط فلا يقع وكذلك لو قال أنت طالق على عدد الشعر الذي على فرجك وكانت قد أطلت ذلك
بالنورة لا يقع وذكر الكرخي رح لو قال عدد شعر رأسي أو عدد شعر ظهر كفي وقد حلق طلقت ثلثا لأن شعر الرأس في عدد وإن لم يكن موجودا ولو قال
أنت طالق هكذا وأشار بإصبعيه يقع ثنتان وكذلك الثلاث لأن الإشارة بالأصابع في العرف تنزلها الملفظ بالعدد عند الحاجة قال عليه السلام الشهر
هكذا وهكذا وهكذا وأشار بأصابع يديه كلها وأراد به الثلثين ولا يصدق أنه عنى الكف لأنه خلاف العادة والمعتبر في العدد المنشورة دون المضمومة
فإن نوى المضمومة لم يصدق لأنه خلاف العادة في موضع الإشارة ولو لم يقل بأصابعه هكذا وأشار بأصابعه يقع واحدة لأن الدال على العدد إشارته
مع الأصابع التي هي آلة الإشارة ولم توجد إشارته ولهذا لو قالت لزوجها طلقني فأشار إليها بثلاث أصابع وأراد به ثلاث تطليقات لا يقع ما لم
يقل هكذا لأنه لو وقع وقع بالضمير والطلاق لا يقع بالضمير ولو قال أنت طالق مثل سنجة دانق يقع واحدة لأن له سنجة واحدة فقد شبه الواقع
بالواحدة ولو قال مثل سنجة دانق ونصف أو دانقين يقع ثنتان لأن له سنجتان فقد شبه الواقع بالعددين ولو قال مثل سنجة دانقين ونصف
يقع ثلاثا لأنه يوزن بثلاث سنجات ولو قال مثل سنجة نصف درهم يقع واحدة ولو قال مثل سنجة ثلثي درهم يقع ثنتان لأن له سنجتان ولو قال مثل سنجة
ثلاثة أرباع درهم يقع ثلاثا لأن له ثلاث سنجات ولو قال مثل سنجة ألف درهم يقع واحدة   إضافة الطلاق إلى بعضها

مشتمل على فصول فصل في إضافة الطلاق إلى بعضها وفصل في تطليق بعض التطليقة وفصل في الإشراك بين النسوة
في الطلاق فصل لو أضاف الطلاق إلى جزء معين يعبر به عن جميع البدن فوقع الطلاق نحو أن يقول فرجك أو روحك أو رأسك أو وجهك أو
بدنك أو رقبتك أو عنقك أو ظهرك أو بطنك طالق لأن هذه إضافة إلى جميع البدن لأن هذه الأعضاء يعبر بها عن البدن ولو قال ذكرك طالق
أشار في العتاق أنه لا يقع فإنه لو قال لعبده ذكرك حر لا يعتق لأنه لا يعبر به عن البدن وأشار في الكفالة إلى أنه يقع فإنه إذا كفل بدم إنسان يصح
لأنه به قوام البدن ولو أضاف إلى جزء شائع نحو أن يقول نصفك أو بعضك طالق يقع لأن الجزء الشائع له حظ من جملة البدن فيصير بعض البدن مذكورا
ومحل الطلاق مما لا يتجزى فذكر بعضه كذكر كله اعتبارا بذكر بعض الطلاق ولو أضاف إلى جزء لا يعبر به عن جميع البدن كما لو قال يدك أو رجلك أو إصبعك
طالق لا يقع خلافا لزفر لأن حكم النكاح وهو الملك والحل ثابت في اليد تبعا لثبوته في البدن لأنها [?] مقرونة تحقق المقاصد والمقاصد لا
تحققها من الأجزاء المعينة ولهذا لم يصح إضافة النكاح إليها فلو وقع الطلاق في البدن بإضافته إلى اليد لانقلب المتبوع تبعا وهذا محال لأنها
منفذان بخلاف الجزء الشائع لأنه بعض وليس بتبع لأنه اسم جزء لا يبقى الكل كلا بدونه لأنه إذا ذهب نصفه لا يبقى الكل بدونه ويجوز أن يجعل البعض تبعا للبعض
كل ولهذا صحت إضافة سائر التصرفات إلى الجزء الشائع ولم يصح إلى الجزء المعين   ولو قال أنت طالق نصف تطليقة يقع واحدة
لأن التطليقة مما لا يتجزى لقول عمر رضي الله عنه في طلاق الأمة لو استطعت لجعلت طلاقها تطليقة ونصفا ولأن حكمها لا يتجزى فكذا ذكرها وذكر
بعض ما لا يتجزى كذكر كله كالعفو عن بعض القصاص ونحوه ولو قال أنت طالق نصفي تطليقة فهي واحدة كنصفي درهم يكون درهما ولو قال ثلاثة أنصاف
تطليقة يقع ثنتان لأن ثلاثة أنصاف تطليقة تطليقة ونصف كثلاثة أنصاف درهم يكون درهما ونصفا ولو قال أنت طالق نصف تطليقتين يقع واحدة

لان

لأن نصفهما واحدة ولو قال نصفي تطليقتين يقع ثنتان لأن نصفهما ثنتان كنصفي درهمين ولو قال ثلاثة أنصاف تطليقتين فهي ثلاث لأن ثلاثة أرباع نصف
تطليقتين ثلاث كثلاثة أنصاف درهمين يكون ثلثة ولو قال أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلاث لأنه أضاف كل جزء
إلى تطليقة منكرة والنكرة إذا كررت كانت الثانية غير الأولى لأنها لو انصرفت إلى الأولى كانت معرفة والنكرة ضد المعرفة فاقتضى كل جزء تطليقة على حدة
ولو قال نصف تطليقة وثلثها وسدسها يقع واحدة لأنه أضاف الأجزاء إلى تطليقة واحدة فإن جاوز مجموع الأجزاء تطليقة بأن قال أنت طالق نصف
تطليقة وثلثها وربعها قيل يقع واحدة لأنه أضاف الأجزاء إلى تطليقة فلا يزيد عدد وإن كثرت الأجزاء وقيل يقع ثنتان وهو المختار وهكذا ذكر الحسن واحدة
في المجرد لأنه زاد على أجزاء تطليقة واحدة فلا بد وأن يكون الزيادة من تطليقة أخرى فيتكامل الزيادة   ولو قال لنسائه وهن أربع
بينكن طلقة يقع على كل واحدة طلقة لأن كلمة بين كلمة تقسيم وتشريك فيقسم عليهن طلقة فيصيب كل واحدة ربعها وإنها مما لا يتجزى فيتكامل وكذا لو
قال بينكن تطليقتان أو ثلاث أو أربع وقال زفر رح يقع على كل واحدة ثنتان أو ثلاث وكذلك لو قال أشركتكن في تطليقتين أو في ثلث لأن
العدد المتقارب المتجانس يجعل نصيب كل واحد في عدد على حدة إلا إذا نوى أن يكون واحدة بينهن فصحت نيته لأنه شدد على نفسه بخلاف
ما لو قال طلقتكن ثنتين أو ثلاثا طلقت كل واحدة ثنتين أو ثلاثا لأن هذا إيقاع وقد أفرد كل واحدة بإيقاع الثنتين أو الثلاث ولو قال
خمس تطليقات بينكن يقع على كل واحدة تطليقتان لأن الخمس إذا قسم بين أربع أصاب كل واحدة تطليقة وربع فيتكامل الربع فيصير ثنتان وكذلك
ما زاد على الخمس إلى ثمانية ولو قال بينكن تسع تطليقات طلقت كل واحدة ثلثا ولو قال فلانة طالق ثلثا وفلانة معها أو قال أشركت فلانة معها
في الطلاق طلقت ثلثا ثلثا لأن الاشتراك يقتضي التساوي والتساوي إنما يتحقق إما بنقل نصف ما وقع على الأولى إلى الثانية أو بإيقاع مثل ما وقع على
الثانية وقد تعذر الأول فتعين الثاني ولو قال لأربع نسوة أنتن طوالق ثلاث يقع على كل واحدة ثلاث   ولو طلق امرأته ثم قال للأخرى
قد أشركتك في طلاقها طلقت واحدة ولو قال للثالثة قد أشركتك في طلاقهما طلقت ولم يلزمها المال لأن الاشتراك وجد في الطلاق لا في المال ولو
قال أشركتك في طلاقها على كذا من المال فإن قبلت لزمها الطلاق والمال وإلا فلا ولو أعتقت الأمة المنكوحة فاختارت نفسها فقال زوجها لامرأة
له أخرى قد أشركتك في فرقة هذه طلقت بائنة وإن نوى ثلثا فثلث وحكى أبو سليمان عن محمد أنها لا تطلق ولو قال في فرقة العنين واللعان والإيلاء
والخلع قد أشركتك في فرقة هذه طلقت لأن هذه الفرقة فرقة الطلاق بخلاف الأولى ولو قال لامرأته أنت طالق خمس تطليقات فقالت ثلاث
يكفيني فقال ثلاث لك والباقي على صواحبك وقع الثلاث عليها ولم يقع شيء على غيرها لأن الباقي بعد الثلاث صار لغوا فقد صرف اللغو إلى صواحبها
فلا يقع شيء   [illegible]   ولو قال يا زينب فأجابته عمرة فقال أنت طالق طلقت المجيبة لأنه أتبع الطلاق
جوابها فصار كأنه قال يا عمرة أنت طالق فإن قال نويت زينب طلقتا لأن إقراره في حق زينب صحيح والرجوع عن الواقع لا يقع ولو قال يا زينب
أنت طالق فلم يجبه أحد طلقت زينب لأن قوله أنت كناية عن زينب ولو أشار بيده إلى امرأة وقال يا زينب أنت طالق فإذا هي عمرة طلقت عمرة
لأنه أشار وسمى فكانت العبرة للإشارة لا للتسمية لما عرف فصار كأنه قال يا زينب عمرة طالق ألا ترى لو قال لامرأته يا جارية أنت طالق وهو يشير
إليها طلقت فلو لم تكن عمرة امرأته لم تطلق أحد لأن العبرة للإشارة والإشارة حصلت إلى الأجنبية ولو رأى شخصا ولم يره وقال يا زينب أنت
طالق وعنى الشخص وظنه زينب فإذا هي أجنبية يقع على امرأته قضاء لا ديانة لأنه وجد تسمية زينب ولم توجد الإشارة إلى غيرها فكانت
العبرة للتسمية حال عدم الإشارة وإن لم يعين امرأة لا يقع الطلاق لأن فلانة وهي زينب اسم نكرة كما تتناول امرأته تتناول الأجنبية على
السواء فلا يقع إلا بالنية ولو قال فلانة بنت فلان طالق وهو اسم امرأته ونسبها ثم قال عنيت أجنبية لا يصدق قضاء لأنه نوى خلاف الظاهر
فإن عين امرأة وقال هي هذه وهي امرأته وصدقته وقع عليها ولا يصدق على صرف الطلاق عن المعروفة إلا أن تصدقه المعروفة أو يثبت بالبينة
النكاح قبل التلفظ بالطلاق لأن الطلاق واقع على المعروفة ظاهرا بالإيقاع فلا يمكن الصرف عنها ويقع على الأخرى بالاعتراف واعترافه حجة في حق
كافة الناس حتى لو كانت له امرأتان دون عمرة فلا يثبت نكاح المجهولة وقت الإيقاع في حق المعروفة إلا بتصديقها أو بالبينة لأنها حجة في حق
كافة الناس حتى لو كانت له امرأتان معروفتان بهذا الاسم يصدق في تعيينه ولو قال زينب بنت فلان طالق فسمى امرأته ونسبها إلى غير
أبيها لا يقع لأنه أضاف الطلاق إلى امرأة غائبة موصوفة بكونها منسوبة إلى فلان وعلى تلك الصفة تكون امرأة أجنبية وكذلك لو قال فاطمة
العمياء أو البغدادية طالق وامرأته فاطمة بصيرة أو بصرية لا يقع وإن نوى امرأته طلقت لأنه يراد بالعمياء عمى القلب مجازا وبالنسبة إلى فلان التشبه تشبهها
به في الأفعال والأخلاق فقد عنى المجاز من كلامه وفيه تغليظ وتشديد فيصدق ولو قال فلانة طالق ولم يسم باسمها إن نوى امرأته يقع وإلا
فلا لأن فلانة اسم مشترك يتناول امرأته والأجنبية   أصله أنه متى وجد التشبيه وعدم اسمها بعرح (؟) لا يقع الطلاق لأن التعويل (؟) على

بالنسبة متى بدل اسمها لان بذكر الاسم يكون لمراة اجنبية ولو بدل اسمها واسنادها الى غيرها تقع لان بالاشارة يحصل التعريف لانها بالاشارة صارت معينة متميزة عن
غيرها لانها تقع الشركة عن اعيادها ولو قال طلقت امراتي فلانة بنت فلان وسماها بغير اسمها لا تطلق لان الغائبة لا تعرف الا بالاسم ولو قال بنت فلان
طالق ولم يسم اسمها طلقت لان التعريف حصل بالنسبة مع تغير الاسم لما بينا وكذلك لو لم ينسبها الى ابيها ونسبها الى امها او الى ولدها ولم يسمها باسمها طلقت
لانه عرف امراته بالنسبة ولو قال امراتي بنت صبيح او بنت فلان التي في وجهها خال طالق ولم يكن بها خال وكذلك التي هي عمياء او الزمنا وهي بصيرة صحيحة
طالق طلقت وذكر العمى والزمنى باطل لانه عرف امراته بالنسبة ووصفها بصفة فتم التعريف لوجود النسبة ولغت الصفة فصح الايقاع ولو قال امراتي
عمرة ام ولدي بنت الجالسة طالق ولابنه له والجالسة غيرها وليست بامراته لم تطلق امراته التي سماها لانه سماها واشار والعبرة للاشارة لا للتسمية والمشار
لها ليست امراته وبطل الايقاع ولو قال يا عمرة فقالت زينب لبيك فقال انت عمرة فقالت نعم فقال اذا انت طالق لم تطلق الاخرى انه لو قال له عبده
فعلت كذا وكذا فقال انت اذا حر لم يصح انه لم يكن فعل ما قال لان كلمة اذا انما تستعمل للجواب والجواب يبتنى على الكلام الاول فيكون تعليقا للعتق
والطلاق بالفعل او بالاسم فاذا انعدم ذلك فقد انعدم الشرط فلم يقع ولو قيل له الك امراة غير هذه المراة فقال كل امراة لي فهي طالق لا تطلق هذه لان
قوله غير هذه المراة فلا تدخل هذه تحت قول الزوج كل امراة لي فهي طالق لان قوله بناء على القول الاول وجواب له وهذه لا تحتمل الدخول تحت
القول الاول فلا تدخل تحت قوله ايضا ولو قال كل امراة لي ببخارى فهي طالق ثلثا فتزوج امراة ببخارى طلقت ثلثا وان تزوج في غير بخارى ثم نقلها الى بخارى
قيل تطلق لان في العرف يراد بهذا الكلام طلاق التي ببخارى والصحيح انه لا تطلق لانه يراد طلاق امراة تزوجها ببخارى لان هذا في العرف عبارة عن التزوج
وفي الفتاوى لو قال بخارى [illegible] كل امراة يتزوجها الى [illegible] والتي [illegible] طلقت قال الفقيه ابو الليث رح
وعندي لا تقع على التي عنده لانه اضاف الطلاق الى التي يكون في المستانف فصار كقوله كل امراة اتزوجها [illegible] امراة قالت لزوجها انك
انك تزوجت علي فقال مجيبا لها كل امراة لي فهي طالق ومن نيته سواك ولا تطلق هي وهذا جواب كلامها وذكر الفقيه ابو الليث في النوازل انها
لا تطلق لان قولها تزوجت علي امراة فاسم المراة يتناولها كما يتناول غيرها فتدخل هي تحت كلام الزوج والاول اصح لان اسم المراة في كلام الزوجة
لا لنا ولها لانها ذكرت امراة موصوفة بكونها متزوجة وهذا لا يحتملها فكلام الزوج بناء على كلامها وجواب لها فيتقيد الجواب بما في الخطاب والله اعلم
ولو قال يا مطلقة او يا طالق وقد طلقها زوج قبله ان لم يكن له نية طلقت لان هذا اللفظ
مستعمل للانشاء ولاثبات وصف الطلاق عرفا وشرعا ولو قال نويت ذلك يصدق في رواية ابي سليمان رح لان صيغة الطلاق قد تحققت فانها لا تختص
بايقاع زوج دون زوج وهذا اللفظ استعملت فيمن طلقت في الماضي يقال للمطلقة في الماضي يا مطلقة فاذا نوى انها مطلقة بطلاق ماض فقد نوى حقيقة
كلامه فيصدق وفي رواية لم يصدق في القضاء لان هذا اللفظ وان كانت الاخبار حقيقة فقد صارت للاثبات وصف الطالقية عرفا وشرعا
لانه وصفها بالطلاق والطلاق عرفا وشرعا موضوع لقطع النكاح فصارت للاثبات كالحقيقة وللاخبار كالمجاز كما في ذكر الطلاق عن الوثاق ولو قال اردت
تسميتها بهذا الاسم يقع لان اللفظ صريح في الطلاق لانه وصفها بالطالقية للحال وتسميتها بهذا الاسم لغو فلا جرم في البينونة لا يصدق ولو قال لمطلقة
امس وهو كاذب كانت طالقا في القضاء وفي الديانة امراته لانه اقر بما يحتمل الصدق وشكول الجهة فيلزمه اقراره   ولو طلق امراته ثم قال لها
قد طلقتك يقع اخرى لان قد يذكر لتاكيد الحال وقد يذكر لتاكيد الماضي بالاحتمال ولو قال لها قد كنت طلقتك لا يقع شيء لان هذا لا يستعمل الا في الماضي ولو قال
لها يا مطلقة لا يقع شيء لانه صادق في هذا الاخبار صاحب [illegible] طلق امراته فلما [illegible] قال طلقت امراتي ثم قال انما قلت ذلك لاني لو [illegible] ان الطلاق
قد وقع [illegible] ان اقر في حال [illegible] ذكر الطلاق يصدق لانه [illegible] الطلاق على [illegible] الاقرار بذكر الطلاق وذكر الطلاق غير واقع فلم يقع اولى
وان اقر في غير حال [illegible] ذكر الطلاق لا يصدق ويقع لانه [illegible] اقر بالطلاق [illegible] رجل قال امراته طالق ولها علي الف درهم وله
امراة معروفة فقال لي امراة اخرى ولم اعن هذه لا يصدق في الطلاق وفي المال لانه لما لم يصدق في حق الطلاق لانه اقر بطلاقها ظاهرا فاخذنا بهذا
الظاهر احتياطا ولم يصدق في حق المال لان الهاء كناية عن تلك المراة ولو قال امراته طالق ولامراته علي الف درهم والمسئلة بحالها لا يصدق في الطلاق ويصدق
في المال لانه ذكر المراة في المال على اصله فلم يلتبس الفرق الى عدم التصديق في حق المال رجل طلق امراته فدخل بها ثم قال كنت حلفت ان تزوجت امراة
فهي طالق ولم اعلم بانها تثبت وقع الطلاق عليها لانه اقر بالطلاق وهو ينكر الاشياء ثم ينظر ان صدقته المراة فلها نصف المهر بالطلاق قبل الدخول
ومهر المثل بالدخول وعليها العدة وليس لها نفقة العدة والسكنى ولا احداد عليها وان كذبته المراة لها مهر واحد ونفقة العدة والسكنى ويجب عليها الحداد
المقر بالطلاق لا يخلو من اربعة اوجه اما ان يقر بالطلاق ماض في نكاح ماض او يقر بطلاق قائم في نكاح قائم او يقر بطلاق قائم في نكاح ماض او يقر بطلاق
ماض في نكاح قائم ففي الاول انه اقر بطلاق ماض في نكاح ماض بان قال كنت تزوجت امراة فطلقتها او كانت لي امراة فطلقتها او كنت طلقت امراة كانت لي

ولامراة

وله امراة معروفة فالقول قوله انها غيرهن ولا تطلق المعروفة لان الظاهر شاهد له لان هذا اخبار عن طلاق واقع في نكاح ماض قد انقطع حكمه لان قوله
كانت لي امراة يطلق هذا على امراة مضى عقدها وانقطع احكامه لا على من بقي نكاحها فلا يتناول هذه المعروفة وكان الزوج منكرا طلاقا لها هذا وان
اقر بطلاق قائم في نكاح قائم بان قال طلقت امراتي او يقر بطلاق قائم في نكاح ماض بان قال طلقت امراة كانت لي او كنت تزوجتها او يقر بطلاق
ماض في نكاح قائم بان قال كنت طلقت امراتي او امراة لي لم يصدق الزوج في هذه الفصول وطلقت المعروفة لان قوله طلقت ايقاع للحال
ولا يقع الايقاع الا على منكوحته للحال ولا يعرف منكوحة للحال سوى المعروفة فصار الزوج مقرا بطلاقها ظاهرا وقوله كنت طلقت امراتي ان كان اخبارا
عن طلاق ماض الا انه لما اضاف الطلاق الواقع الى امراة مضافة اليه للحال ولا يعلم امراة مضافة اليه للحال سوى المعروفة فكان هذا اقرارا
بطلاقها ظاهرا فان اقر بطلاق امراته من قبل يقع للحال ولا يصدق في الاسناد   مسائل مشتملة على
فصلين احدهما في العطف والثاني في التعليق   اصله ان الواو للعطف والجمع المطلق كما يقال جاء زيد وعمرو فهذا يقتضي ان يكون
مجيئهما في صفة كان والفاء للعطف مع التعقيب بلا فصل كما يقال جاء زيد فعمرو اقتضى ان يكون مجيء عمرو عقيب مجيء زيد بلا فصل وحرف ثم للعطف
والتعقيب مع التراخي وحرف مع للمقارنة وقبل للتقدم وبعد للتاخر والاصل انه متى ذكر اسمين واقحم بينهما حرف صلة ان ذكر حرف الصلة مع الهاء فهي صفة
للاخر منهما وان ذكر بغير الهاء فهي صفة للاول لانه كما يقال جاء زيد قبل عمرو كانت القبلية صفة لزيد ولو قيل جاء زيد قبله عمرو كانت القبلية صفة لعمرو وكذا جاء زيد
بعد عمرو وبعده عمرو الا ان قبل للتقدم وبعد للتاخر ولو قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة قبل واحدة طلقت واحدة لان القبلية صفة
المذكور اولا فيسبق الاول في الوقوع وبانت لا الى عدة ولو قال واحدة قبلها واحدة وقعت ثنتان لان القبلية صفة المذكور اخرا فيقتضي
ان يكون الثاني اولا ولا يمكنه ايقاع الثاني متقدما على الاول وامكنه ايقاعهما معا فوقعتا معا ليصح الايقاع ولو قال واحدة بعدها واحدة طلقت
واحدة ولو قال واحدة بعد واحدة وقعت ثنتان ويكون تخريجه عكس ما قبل ولو قال واحدة مع واحدة او واحدة معها واحدة تقع ثنتان لان
كلمة مع للقران فاقتضى وقوعهما معا وعن ابي يوسف رح لو قال معها واحدة تقع واحدة لان الهاء كناية فاقتضى سبق المكني عنه لا محالة فقد سبقه
فصول في اربعة تقع ثنتان وفي اثنين تقع واحدة   لو قال لغير المدخول بها انت طالق اليوم وامس تطلق ثنتين كما لو قال واحدة قبلها
واحدة ولو قال لها انت طالق واحدة ونصف او انت طالق واحدة ولو نوى تقع ثنتان ولو قال انت طالق احد وعشرين وقع ثلثا وقال زفر
رح تقع واحدة في الوجهين لانه عدد معطوف على عدد فصار كما لو قال واحدة وواحدة لنا ان هذا في الوضع اعتبر كله واحدا فانه لا يمكنه ان
يعبر عن هذه الجملة بعبارة اوجز من هذه فيعطف اوله على اخره ولو قال انت طالق نصفا وواحدة وقعت واحدة عند محمد لانه غير مستعمل على هذا
الوجه فلم يجعل كله كلاما واحدا ولو قال احد عشر وقع الثلاث لانه لا عطف فيه وانما اسم لجملة معروفة ولو قال واحدة وعشرا وقعت واحدة
وكذلك لو قال واحدة ومائة او واحدة والف او واحدة وعشرين وقعت واحدة لان هذا غير مستعمل في العادة وانه يقال في العادة مائة وواحد
والف وواحد فلم يجعل هذه الجملة كلاما واحدا بل اعتبر عطفا وقال ابو يوسف رح تقع الثلاث لان قوله مائة وواحدة وواحدة ومائة سواء
لو قال لنسائه انتن طالق واحدة وواحدة وواحدة ثلثا طلقت كل واحدة ثلثا لان العدد المذكور اخرا يصير ملحقا بالايقاع اولا كيلا يلغو ولو قال انت
طالق واحدة وواحدة وواحدة ثلثا طلقت الاولى والثانية واحدة والثالثة ثلثا لان العدد صار ملحقا بالايقاع الثاني دون الاول ولو قال لامراته
انت طالق وهذه لامراة اخرى طلقت الاولى دون الثانية لان لفظ الطلاق غير متصل بالثانية ولم يعطفها على الاولى وكذا لو قال هذه طالق
طلقت الثانية دون الاولى ولو قال ذلك لامراة واحدة لا تقع الا واحدة في الوجهين   ولو قال لغير المدخول بها انت طالق
طالق ان دخلت الدار بانت بالاولى ولم تتعلق الثانية بالدخول لانها صارت اجنبية وفي المدخولة تقع واحدة في الحال لان الاول تنجيز وتعلق
الثانية بالدخول لانها في العدة فيقع تعلق الثانية وان دخلت في العدة وقعت ولو قال لغير المدخولة انت طالق وطالق ان دخلت الدار
او انت طالق وطالق ان دخلت الدار تعلقا جميعا بالدخول لان غرض المتكلم التعليق فتوقف الاول على الثاني على ذكر الشرط تصحيحا
لتصحيح وتحصيلا لغرضه فامكن توقفهما لانه جمع بينهما بحرف الجمع فتعلقا بالشرط دفعة واحدة فاما اذا لم يوجد بينهما حرف العطف فالثاني
صار فاصلا بين الاول والشرط فتعذر توقف الاول على ذكر الشرط فبقي تنجيزا ولو قدم الشرط فقال ان دخلت الدار فانت طالق وطالق
او فطالق فطالق فدخلت تقع واحدة عند ابي حنيفة رح وعندهما ثنتان وكذا لو قال لامراة ان تزوجتك فانت طالق وطالق فتزوجها
تقع واحدة وعندهما ثنتان   ان الكل تعلق بالشرط جملة فينزل معا لانه جمع بين الثلاث بحرف الجمع فصار كما لو جمع بلفظ الجمع ولو جمع
بلفظ الجمع تعلق جملة فكذا هذا وله ان التعليق انما يصير ايقاعا عند وجود الشرط فيصير ايقاعا كما تكلم به ولا يجوز تغيير كلامه الا [illegible]

فيصير قابلا عند الشرط أنت طالق وطالق ولو قال هذا يقع واحدة فكذا هذا ويتبين ان الجمع في الواو كالجمع بلفظ الجمع في حق أصل التعليق لا في حق كيفيته
الا ترى لو قال لها أنت طالق ثلثا يقع الثلاث فلو قال انت طالق وطالق وطالق يقع واحدة وان جمع بحرف الجمع ولو قال أنت طالق ثم طالق ثم
طالق ان دخلت الدار يقع واحدة في الحال عند ابي حنيفة رح ويبطل الثنتان وعندهما تتعلق الكل بالشرط واذا دخلت طلقت ثلثا ولو قدم الشرط فقال
ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق فعنده تعلق الاولى بالدخول ووقعت الثانية ولغت الثالثة وان كانت مدخولة تعلق الاولى
ووقعت الثانية والثالثة وعندهما تتعلق الكل بالدخول واذا دخلت وقعت واحدة في غير المدخولة وفي المدخولة ثلثا لهما ان كلمة ثم للعطف
وهو كالواو والفاء ولكنه يعطف على سبيل التراخي عن الاول وقوعا لا باعتبار فباعتبار حقيقة العطف تتعلق الكل بالشرط باعتبار وصف الترتيب والتراخي
تتعلق مرتبا فينزلن مرتبا الا ان الترتيب قد يبطل فيما اذا اخر الشرط ضرورة توقف الاولى والثانية على ذكر الشرط فتتعلق جملة فتنزلن جملة
له ان كلمة ثم في اللغة للتراخي مع الفصل فيمنع التعليق كما لو فصل بينهما بالسكوت بان قال أنت طالق وسكت ثم قال وطالق ان دخلت الدار
فمتى تأخر الشرط يقع الاولى ادبشا لا توقف فوقعت في الحال وبانت لا الى عدة ومتى تقدم الشرط تعلق الاولى وتنجز الثانية وبانت لا الى عدة فلا يقع الثالثة

فيه فصلان فصل في عطف الطلاق وفصل في عطف الشرط

أصله ان كلمة لا بل من حروف العطف لاستدراك الغلط فمعناه الرجوع عن الاول واقامة الثاني مقامه كما تقول رأيت زيدا لا بل عمروا كان هذا
رجوعا عن رؤية زيد واقامة لرؤية عمرو مقام رؤية زيد لاستدراك الغلط فيما فيما لا يصح الرجوع عنه تقوم الثاني مقامه على سبيل استدراك الغلط
لانه ان لم يملك الرجوع عن الاول يملك اقامة الثاني مقامه وان دخل لا بل على المنفي كان لا بل لتأكيد النفي عن الاول واثبات ذكر المنفي في الثاني او لنفي
لفظ مقامه كما تقول ما رأيت زيدا لا بل عمروا كان لا بل لتأكيد النفي عن رؤية زيد باثبات ذكر النفي وهي الرؤية في عمرو وكذا اذا قلت ما قام زيد بل عمرو
وكذلك بل بمنزلة لا بل لقوله تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون كان بل لابطال ما قالوا واثباتا للثاني مقامه لا على سبيل استدراك
الغلط لان الغلط لا يجوز على الله تعالى كانه قال لا بل عباد مكرمون وهذا لان بل في اللغة لاقامة الثاني مقام الاول على سبيل البدل عنه ولا يتحقق
الابدال عنه الا بعد ابطال الاول فيقتضي رجوعا عن الاول واثباتا للثاني مقامه ثم كلمة لا بل متى لم يذكر له خبر لا يكون مستقلا بنفسه فيجعل الخبر
المذكور للاول كالمعاد في الاستدراك لكيلا يلغو لا بل ولو قال للمدخول بها أنت طالق واحدة لا بل ثنتين يقع الثلاث لانه
أخبر انه غلط في ايقاع الواحدة ورجوع عنها وقصد ايقاع الثنتين فاما مقام الواحدة فيقع ايقاع الثنتين ولم يصح الرجوع عن الواحدة ولو قال
ذلك لغير المدخول بها يقع واحدة لانها بالاولى صارت مبانة ولو قال للمدخولة طلقتك امس واحدة لا بل ثنتين يقع ثنتان وقال زفر رح يقع ثلثا
قياسا على الفصل الاول ولنا ان هذا خبر وليس بانشاء والخبر قد يتعاد ويكرر والمخبر عنه واحد فيكون مقرا بالواحدة في امس وجامعها لغيره
في الحال كما يقال عشت ستين عاما لا بل سبعين وحججت حجة لا بل حجتين وههنا أجمع الاصحاب على ان هذا الا انشاء لا يكرر فاذا اثبت الثاني كان
غير الاول فكان لا بل فيه للرجوع عن الاول واقامة الثاني مقامه وروي عن ابي يوسف رح لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق
وطالق وطالق لا بل هذه فدخلت الاولى طلقتا ثلثا لان قوله لا بل هذه غير مستقل بنفسه فانه لم يذكر له خبرا وكلمة لا بل للرجوع عن الاول واقامة الثاني
مقامه في ايجاب مثل ما للاول كما يقال رأيت زيدا لا بل عمروا فيجعل الخبر المذكور للاول خبرا للثانية والجزاء في حق الاولى ثلث فكذا في حق الثانية
ولو قال أنت طالق وطالق وطالق لا بل هذه طلقت الاخيرة واحدة والاولى ثلثا لانه ذكر الثلاث متفرقا والاستدراك يحصل والكلام يتم بايقاع
الواحدة في حق الثانية فصار كانه قال لا بل هذه طالق بخلاف الفصل الاول لان ثمة اعتبار الثلاث جملة واحدة ضرورة تعلق الكل بالشرط فصار
تلك الجملة مستدركة في حق الثانية ولو قال لثلاث نسوة انت طالق انت لا بل انت وهو ينوي الكل واحدة منهن طلقت الاولى دون الاخريين
لان قوله للثانية ابتداء كلام غير معطوف على الاول فلا يشاركه في الخبر الاول ولو قال أنت طالق وانت لا بل أنت طلقن جميعا لمكان واو العطف
وقال ابو يوسف رح لو قال أنت طالق لا بل غدا طلقت الساعة واحدة وفي الغد أخرى لما عرف ولو قال لاحدى امرأتيه أنت
طالق ان دخلت هذه الدار لا بل هذه للمرأة الاخرى لم تطلقا حتى تدخل الاولى فاذا دخلت طلقتا لان الثانية صارت معطوفة على الاولى
في الطلاق لا في الدخول لان كلمة لا بل للرجوع عن الاول ولاثبات مثلها للاول للثاني فاقيم مقامه وانما يتحقق ذلك اذا كان رجوعا عن الطلاق
لا عن المدخول ليصير حالفا بطلاق الثانية بمثل ما حلف بطلاق الاولى والرجوع عن الحلف بالطلاق للاولى لا يصح فبقي والحلف بطلاق الثانية
صحيح فتعلق طلاقها بدخول الاولى ايضا الا ترى لو قال أنت طالق ان شاء الله لا بل هذه كان رجوعا عن الطلاق لا عن المشيئة حتى كان
الاستثناء عنهما فكذا هذا وكذا لو قال انت طالق ان شئت لا بل هذه فشاءت الاخرى لم تطلق وان شاءت الاولى طلقتا وان شاءت طلاق

نفسها

نفسها طلقت وحدها وان شاءت طلاق الثانية طلقت وحدها فيهن والاولى سواء الا في خصلة وهي انه بدخول الاول الدار طلقتا ومشيئة الاولى
طلاق نفسها لم تطلق الثانية وذلك لان ثمة تعلق طلاقهما بدخول مطلق وقد وجد وههنا تعلق طلاق الثانية بمشيئة موصوفة وهي مشيئة الاولى
طلاق الثانية فصار كانه قال والثانية طالق ان شاءت الاولى طلاقها فاذا لم تشأ طلاقها لم تطلق ولو قال انت طالق ان دخل فلان الدار
لا بل فلان فاذا دخل طلقت وان دخل الآخر لم تطلق الا واحدة لان كلمة لا بل ههنا للرجوع عن الدخول دون الطلاق لان فلانا لا يصلح شرطا
ولا يصلح محلا للطلاق فتعذر ان يجعل لاستدراك الغلط في الطلاق ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق لا بل فلانة طالق طلقت الثانية
في الحال لان قوله فلانة طالق جملة تامة مستقلة لها خبر على حدة فلا يفتقر الى جعل الخبر المذكور للاول خبرا لها فلا تتعلق بالشرط الا فيما اذا لم يذكر لها
خبر الا انها جملة ناقصة فجعل الخبر المذكور للاول خبرا لها فيصير الكلام تاما تعلق ولو قال لزينب ان دخلت الدار فانت طالق وعمرة تعلق طلاقها
بالدخول ولو قال وعمرة طالق تطلق عمرة للحال وعن ابي يوسف رح لو قال زينب طالق ان دخلت الدار وعمرة طالق يتعلق طلاقها لانه يحتمل
ان يكون ايقاعا للحال ويحتمل ان يكون تعليقا فلا نحكم بالوقوع بالشك ولو قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق لا بل هذه الدار فانت طالق لم تطلق حتى
تدخل الدار الثانية لان الغلط وقع في الشرط قبل صيرورة الكلام تاما فانه يمكنه الرجوع عن مجرد الشرط كما لو سكت عن الجزاء فلغى ذكر دخول
الدار الاولى وتعلق الطلاق بدخول الثانية بخلاف ما لو قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق لا بل هذه الدار فاتيهما دخلت طلقت
لانه رجع عن الشرط بعدما تعلق الجزاء به فلم يصح فبقي الطلاق معلقا بدخول الدار الاولى وصار معلقا ايضا بدخول الثانية ولو قال انت طالق
واحدة لا بل ثنتين ان دخلت الدار طلقت واحدة للحال وثنتان اذا دخلت لان قوله أنت طالق واحدة للتنجيز واراد بقوله لا بل ثنتين ان دخلت
الدار تعليق الثلاث والرجوع عن ايقاع الواحدة فلا يتصل الشرط المذكور آخرا بايقاع الواحدة فيقع تعليقه ولم يصح رجوعه عن الواحدة
ولو قدم الشرط فقال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثنتين لم تطلق حتى تدخل لان قوله لا بل ثنتين غير مستقل تام بنفسه فتعذر ان
يجعل تنجيزا فصار تعليقا ولو قال انت طالق او غير طالق او انت طالق
او لا شيء او أنت طالق او لا لا يقع شيء لانه أدخل الشك في الايقاع لانه ردده بين الاثبات والنفي فلا يقع بالشك وكذا لو قال انت طالق الا
لان هذا استثناء والايقاع اذا لحقه شرط لم يبق ايقاعا وكذا لو قال أنت طالق ان كان او انت طالق الا ان لم يكن او ان لم وما استدار او اذ
او لولا ذكره في الفتاوى لانه في المسائل لان هذا شرط والايقاع اذا لحقه شرط لم يبق ايقاعا ولو قال انت طالق ثلثا او لا شيء او قال واحدة او لا
يقع واحدة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف رح لا يقع شيء لانه أدخل كلمة الشك في ايقاع الواحدة لان هذا ايقاع الواحدة الا ان يكون هذا ايقاعا
واحدا لان اللفظ اذا قرن به العدد كان ايقاعا انه أدخل كلمة الشك في الواحدة لانه ذكر كلمة الشك عقيب ذكر الواحدة فتعتبر كلمة
الايقاع بلا شك فصار كانه قال انت طالق واحدة او غير واحدة يقع واحدة فكذا هذا ولو قال انت طالق فماتت قبل قول الزوج موصولا
ثلثا لا يقع شيء لان العدد اذا قرن بالايقاع يكون الموقع هو العدد فصادفها الموقع وهي ميتة فلا يقع وكذا لو قال أنت طالق للسنة او انت
طالق بائن فماتت قبل ان يقول للسنة او بائن لا يقع شيء لان السنة والبائن صفة للايقاع لا للمطلقة فتوقف الايقاع على ذكر الصفة وانه لا يتصور
بعد الموت ولو قال انت طالق تطليقة حسنة فماتت قبل ان يقول حسنة طلقت لان هذه صفة للتطليقة دون الايقاع فلا يتوقف الايقاع
على وجود صفة التطليقة ولو قال انت طالق ان دخلت الدار فماتت قبل قوله ان دخلت الدار لم تطلق لان صدر الكلام توقف على آخره
لوجود ما يغيره وهو ذكر الشرط في آخره فخرج من ان يكون ايقاعا ولو قال انت طالق ثلثا يا عمرة فماتت قبل قوله يا عمرة طلقت لان بهذا الآخر
صدر الكلام ولا يتوقف على وجود ذكره ولو قال انت طالق وهو يريد ان يقول ثلثا فقبل ان يقول ثلثا امسك غيره فمه او ماتت يقع واحدة
لانه اوقع الواحدة لا غير ولو قال انت طالق ان شاء الله فماتت المرأة قبل الاستثناء لم يقع شيء لان قوله ان شاء الله اذا وصل بالكلام ابطله
والموت ينافي ايجاب الطلاق ولا ينافي ما يبطل به الايجاب بل يلائم فصح الاستثناء فلم يبق الكلام ايقاعا او قال انت طالق
واحدة او ثنتين فالبيان اليه لان كلمة او كلمة تخيير وتشكيك وقد أدخلها في العدد لا في الايقاع فتثبت ان الموقع احدهما لا بعينه فكان
البيان اليه كما في كفارة اليمين ولو قال ذلك لغير المدخول بها يقع واحدة ولا خيار للزوج لانها صارت اجنبية فلا يبقى للزوج ولاية التعيين
ولو قال انت طالق وفلانة او فلانة يقع عليها وعلى احدى الاخريين لان كلمة التشكيك دخلت بين الثانية والثالثة فيتخير فيهما والاولى
سلمت عن التشكيك فوقعت ولو قال انت طالق او فلانة وفلانة يقع على الاخيرة وعلى احدى الاوليين والبيان اليه لان كلمة التشكيك
دخلت على الاولى والثانية لا على الاخيرة لو اربع نسوة فقال انت طالق او هذه وهذه او هذه فله الخيار في احدى الاوليين

واحدى الأخريين ولو قال انت طالق وهذه أو هذه وهذه طلقت الأولى والأخيرة وله الخيار بين الثانية والثالثة ولو قال أنت طالق او هذه وهذه
وهذه طلقت الثالثة والرابعة وتخير في الاولى والثانية لدخول كلمة التخيير والشك بينهما ولو قال أنت طالق لا بل هذه او هذه لا بل هذه طلقت
الأولى والاخيرة وله الخيار بين الثانية والثالثة للمعطوف ولو قال عمرة طالق او زينب ان دخلت الدار فدخلها خير في ايقاعه على ايتهما شاء لانه علق
بالدخول طلاقا مترددا بينهما ولو قال لامرأته انت طالق ثلاثا او فلانة علي حرام وعنى به اليمين لم يجبر على البيان حتى يمضي أربعة أشهر فاذا مضت
ولم يقربها يجبر على ان يوقع طلاق الايلاء أو طلاق الصريح لان قبل مضي مدة الايلاء هو مخير بين الطلاق والتزام الكفارة وأحدهما لا يدخل في الحكم
فلم يلزمه القاضي وبعد مضي المدة الواقع احد الطلاقين وذلك يدخل في الحكم فيلزمه ولو قال امرأته طالق او عبده حر فمات قبل البيان فعند
ابي حنيفة رح عتق العبد ويسعى في نصف قيمته لانه يعتق في حال دون حال فيعتق نصفه ويبطل الطلاق لان الثابت احدهما فاذا ثبت العتق
بطل الطلاق وعند محمد وزفر رحمهما الله يعتق من كل واحد منهما نصفه لان احدهما ليس باولى من الآخر وللمرأة نصف الميراث وثلثه او ربع الصداق في
ان كانت غير مدخولة ولا ميراث لها من السعاية وعلى ابي يوسف رح لها نصف الميراث من السعاية وغيرها

أصله ان حرف الظرف متى ادخل على الوقت والمكان يكون للظرف حقيقة لانهما يصلحان للظرف لانه متصور فيهما حلول المظروف
وهو الطلاق ومتى ادخل على الفعل يصير بمعنى الشرط مجازا لان الفعل لا يصلح ظرفا للطلاق من حيث تعلقه به لان المظروف يتعلق بالمظروف
من حيث الحصول والوقوع فيه والشرط يتعلق بالمشروط من حيث الوقوع عنده ولو قال أنت طالق في دخولك الدار او في ذهابك او في لبسك
او في اكلك او في شربك لم تطلق حتى تفعل لانه ان تعذر ان يجعل الفعل ظرفا فصار شرطا ولانه يستعمل حرف في بمعنى مع حرف قال الله تعالى فادخلي
في عبادي اي مع عبادي فصار كانه قال انت طالق مع دخولك الدار ولو صرح بهذا يتعلق بالدخول فكذا هذا ولو قال أنت طالق في الدار
او في مكة او بمكة طلقت للحال لان المكان يصلح ظرفا لكونها طالقا لان الطلاق متى وقع في مكان وقع في سائر الاماكن والظرف موجود فيقتضي
وجود المظروف لا محالة ولو نوى حال الدخول او اتيان مكة صدق ديانة لا قضاء لانه يحتمل الاضمار وذكر في النوادر لو قال ان كنت طالقا
في الليل والنهار تطلق واحدة لان الطالق في الليل طالق في النهار ولو قال لها انت طالق مصلية او مريضة طلقت للحال لانه وصفها بصفة
ولم يذكر حرف التعليق فصار كما لو قال انت طالق وانت اكلة او قاعدة او راكبة وكذلك لو قال وانت مريضة لان الواو للعطف حقيقة لا
لبيان الحال ويصدق في نية حالة الصلاة والمرض ديانة لا قضاء ولو قال في صلاتك او في مرضك يتعلق به المعرف ولو قال لامرأتيه اطولكما حيوة
طالق الساعة لم يقع حتى يموت احدهما لان قوله اطولكما حيوة ينصرف الى طول الحياة في المستقبل لان التمام يقتضي شرطا في المستقبل وهذه
الصفة تثبت للباقية مقصورا على الحال ولو قال انت طالق في غد ولا نية له طلقت حين يطلع الفجر وان نوى آخر النهار صدق عند ابي حنيفة
رح قضاء وعندهما يصدق ديانة لا قضاء وكذلك على هذا لو قال انت طالق في رمضان ونوى آخره انه جعل الغد كله ظرفا لكونها طالقا
فيقع في اوله لكون الغد كله ظرفا كما لو قال انت طالق غدا ونوى آخره لا يصدق له ان الظرف يقتضي ان يكون المظروف شاغلا واقعا في
جميع اجزائه كما يقال الحنطة في الجوالق وكنت في الظل او في الشمس وركبت في امس يراد به كونه في البعض دون الكل ففي اي جزء وقع الطلاق
كان الغد ظرفا له الا انه اذا لم يكن له نية وقع في اول جزء منه لانه صالح للوقوع فيه ولا معارض له فاذا نوى الجزء الأخير تعين ذلك الجزء بتعيينه
وصار اولى من سائر الاجزاء بخلاف قوله انت طالق غدا واسم الغد يقع على كل الغد فلا يملك تبعيضه في الحكم وقوله في غد يقع على جزء منه
فاي جزء نوى كان تعيينا لا تغييرا لمقاله او قال ان صمت شهرا يقع على صوم جميعه ولو قال ان صمت في الشهر يقع على صوم ساعة
منه ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ان نوى الثلاث وقعن لان في تذكر ويراد به مع لما بينا فصار كانه قال واحدة مع ثنتين
وان نوى الضرب والحساب او لا نية له يقع واحدة وعند زفر رح يقع ثنتان لان الواحدة في اثنين بطريق الضرب اثنين لغة ان ضرب العدد
في العدد فيما بين المشهور يستعمل لتكثير الاجزاء دون تكثير العدد لان الواحد بالضرب في اثنين لا يزداد في نفسه ولكن يتفرق اجزائه فصار معنى
قوله واحدة في عشر اي واحدة له عشرة اجزاء والطلقة التي لها اجزاء واحدة ولو قال انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثنتين
فهي واحدة وان قال من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث فهي ثنتان عند ابي حنيفة رح وعندهما يقع اكثر ما تكلم به وعند زفر رحمه الله
في الوجه الثاني يقع واحدة وفي الاول لا يقع شيء لان عنده الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت من هذا الحائط الى هذا
الحائط فانه يبقى بين الحائطين شيء يقع والا فلا وعندهما الغايتان يدخلان تحت المضروب له الغاية لان من ضرورة صيرورتهما غايتان
وجودهما ومن ضرورة وجودهما وقوعهما وعند ابي حنيفة رح الغاية الاولى تدخل دون الثانية بناء للامر على العادة فانه يراد بمثل هذا الكلام

اكثر من القليل واقل من الكثير كما يقال سني ما بين الستين الى السبعين او ما بين ستين الى سبعين ويراد به ان سنه اكثر من ستين واقل من سبعين وقد حاج
الاصمعي زفر بهذا فتحير زفر رحمه الله ولو قال انت طالق في دخولك الدار طلقت للحال لانه جعل الطلاق ظرفا للدخول وانه لا يصلح ظرفا بمعنى
شرطا ولو قال انت طالق في حيضك وهي حائض لم تطلق حتى تحيض لان عبارة عما وراء الدم ويتناول الوقت فكان فعلا فصار شرطا
كما في الدخول والشرط يعتبر في المستقبل لا في الماضي ولو قال أنت طالق في حيضة او في حيضتك لم تطلق حتى تحيض وتطهر لان الحيضة اسم للحيضة
الكاملة لقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة واراد بها الكاملة ولو قال
انت طالق في ثلاثة ايام طلقت في الحال لان الوقت يصلح ظرفا لكونها طالقا ومتى طلقت في وقت طلقت في سائر الاوقات ولو قال انت طالق
في مجيء ثلاثة ايام لم تطلق حتى يجيء اليوم الثالث لان المجيء فعل فلم يصلح ظرفا فصار شرطا والمكتسب باليوم الذي حلف فيه لان الشروط
يعتبر في المستقبل لا في الماضي ومجيء اليوم يكون من اوله وقد مضى جزء اوله ولو قال في مضي ايام تطلق في الغد في مثل تلك الساعة ولو قال
في مجيء يوم تطلق حين يطلع الفجر من الغد لان المجيء عبارة عن مجيء أول جزء يقال جاء يوم الجمعة كما طلع الفجر وجاء شهر رمضان كما هل الهلال وان
لم يجئ كله فصار كانه قال انت طالق اذا جاء اول جزء منه فاما المضي عبارة عن ذهاب جميع اجزاء اليوم وقد وجد من حين حلف مضي بعض
يوم لا مضي كله فوجب ضرورة تتميمه من اليوم الثاني لتحقق مضي جميع يوم

فيه فصلان فصل في اضافة الطلاق الى الملك مرة وفصل في الاضافة اليه مرارا

ولو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها طلقت خلافا
للشافعي رح لان حنث اليمين عقدت لمنع النفس عن التزوج لان اليمين يعقد لله ذكر وشرط وجزاء علق به وقد وجد لان التزوج يصلح شرطا لكونه معدوما
على خطر الوجود فتصور المنع من تحصيله والطلاق يصلح جزاء لانه ينزل عند التزوج قطعا على تقدير تعلقه به وهو مخوف لانه يلزمه المهر مع فقدان
نعمة النكاح فيكون مانعا من التزوج واليمين صحيحة بدون الملك لان محل اليمين ذمة الحالف [illegible] وهو منع النفس عن ايجاد الشرط وهو الحالف وانه
وانه على نفسه وبهذا تبين انه ليس بتطليق للحال لان التطليق ما يفضي الى وقوع الطلاق وهذا مانع من الوقوع بواسطة منعه من وجود الشرط
وانما يصير تطليقا عند وجود الشرط فيشترط الملك حينئذ وقد وجد ولو قال لأجنبية انت طالق يوم اكلمك لا يقع لانه لم يضف الى الملك في الملك
عند وجود الشرط لصحة اليمين ولو قال ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها طلقت واحدة لان الكلام بعطف الثاني على الاول فلا يتعلق
بالشرط فبقي التنجيز فيبطل لانها صادفت محلا بانت بالاول ولو قال اذا تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج امرأتين تطلق احداهما والبيان اليه لان الشرط
تزوج امرأة مطلقة وقد وجد في واحدة الا ان المطلقة غير معينة فكان البيان اليه ولو كان قال وحدها لا يقع شيء لانه جعل الشرط تزوج امرأة موصوفة
بصفة الواحدة والانفراد في النكاح ولم يوجد هذا الوصف فان تزوج اخرى بعدها وقع عليها لانه وجد شرط الصفة فيها ولو قال ان تزوجت فلانة
فهي طالق فوكل رجلا فتزوجها يقع لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر فيكون فعله في التزوج بمنزلة فعل الموكل ولا يصدق قضاء انه اراد المباشرة
بنفسه لانه نوى تخصيص العام [illegible] وكذلك العتاق ولو قال يوم اتزوجك فانت طالق قال ذلك ثلاث مرات فتزوجها يقع الثلاث
لان هذه ايمان لانه ذكر لكل واحد شرطا على حدة والتزوج الواحد يصلح شرطا للحنث في الايمان كلها كدخول الدار فوقع كل تطليقة مع شرط الحنث
بلا واسطة ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق وانت علي كظهر امي والله لا اقربك ثم تزوجها وقع الطلاق ولغو الظهار والايلاء عند ابي حنيفة
رح خلافا لهما بناء على ان عنده ينزل الطلاق اولا فتصير مبانة وعندهما ينزل جملة ولو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك وانت علي كظهر امي
وانت طالق فتزوجها وقع الطلاق وصح الظهار والايلاء لانها تنزل الظهار والايلاء لا تصير مبانة وكذلك لو قال ان تزوجتك فانت طالق
ان تزوجتك فانت علي كظهر امي ثم تزوجها صحا لانهما يمينان ذكر لكل واحد شرطا على حدة وهو التزوج فنزلا معا ولو قال اي امرأة اتزوجها
فهي طالق فهذا يقع على امرأة واحدة [illegible] ثم روى عن محمد لو قال والله كل امرأة اتزوجها ما دمت حيين فهي طالق
فمات احدهما بطلت اليمين وهو الصحيح لان شرط الحنث التزوج في حياتهما ولم يوجد ولو قال لو الله ان تزوجت الى امرأة فهي طالق فتزوج امرأة
بامري لا تطلق لان التعليق لم يقع لانه غير مضاف الى الملك النكاح لانه لم يأت بها بالتزوج عند التعليق وتزوجها له بغير امره غير صحيح لم يعد مضافا
الى الملك ولو قال اكل فلانة حرا بزني وهند فهي طالق فتزوجها لا تطلق لانه حنث بالتزوج قبل الدخول في نكاحه وذكر الناطفي في واقعاته لو قال
اكل خبز فلان حرا بزني وهند وزا طلاق فتزوجها لا تطلق لانه لم يذكر النكاح ولو قال حرا بزني وهند وزا طلاق تطلق وقال غيره من مشايخنا هذا وهند
وحرا بزني وهند سوآ ولا تطلق فيهما لانه حنث بالتزوج قبل الدخول في نكاحه فصار كما لو قال ان جلست في نكاحك فانت طالق فجلس ثم تزوجها
لا تطلق لانه حنث قبل التزوج ولو قال ان تزوجت امرأة الى خمس سنين فهي طالق فتزوج الى السنة الخامسة طلقت لان السنة الخامسة داخلة كما في

الاترى لو استاجروا الى خمس سنين وخلت السنة الخامسة فى الاجارة امراة قالت لرجل زوجتك نفسى منك فقال لها فانت طالق طلقت لانه يثبت القبول منه
مقتضى قوله انت طالق تصحيحا له فصار كما لو قال بزوجتك فانت طالق ولو قال لها انت طالق لم تطلق لانه لما لم يذكر الفاء لم يصر مجيبا لها بل
صار مبتدئا بالكلام فلم يثبت القبول مقتضاه فلم تطلق لو قال لآخر بعتك عبدى هذا بالف درهم فقال هو حر عتق ولزمه المال ولو قال هو حر لم يعتق
قال محمد رح امراة قالت لرجل يزوجتنى فقال انت طالق فهذا اقرار بالنكاح وكذلك لو قال لامراة عرفها انت طالق ثلثا ثم رآها بعد فقال كنت طلقتها
وهى ليست بامراتى يومئذ لا يقبل ذلك منه وعن على الكرخى رح انها لا تطلق حتى يشهدوا عليه انه طلقها وهى منكوحته يومئذ وكذلك هذا فى العتق ولو قال
لامراته كل امراة ازوجها من امرائك فهى طالق فهى من ولدت حواء فى سنة فادونها فهى من امثالها ولو قال ان تزوجت فلانة فهى طالق ان امر فلانا
يزوجنيها فهى طالق وامره حتى زوجه طلقت لنفس احديهما بالامر بالتزويج والثانية بتزوجه بنفسه   رجل قال هرزن كه وى را بود اوقال
هرزنى كه وى را باشد فهى طالق ان لم ينو شيئا يقع الطلاق على التى يتزوجها ولا يقع على التى عنده وقت اليمين هكذا اختار الفقيه ابو الليث رح
لان قوله هرزنى كه مرا بود او باشد صار عبارة عن قوله هرزنى كه بزنى كنم عرفا فانصرف المطلق الى المتعارف وان نوى الكاينة والحادثة يقع عليهما
لانه نوى ما يحتمله لانه يصير عبارة عن الكاينة فى الحال او عند وجود الشرط ان علق الطلاق بالشرط والقديمة كاينة والمتزوجة كذلك وان نوى القديمة
دون الحادثة لم يذكر مشايخنا فيه جوابا والظاهر انه يقع الطلاق عليها وكذلك لو قال هرزنى كه ويرا بود وباشد لان قوله باشد تاكيد لقوله بود وقيل على
قياس قول ابى حنيفة رح ينبغى ان لا يقع على المتزوجة لان قوله بود وباشد يرجعان الى معنى واحد فصار الثانى حشوا لغوا فصار فاصلا فلا ينعقد اليمين
والفتوى على الاول رجل قال كل امراة اتزوجها فى قرية كذا فهى طالق ثلثا فتزوجها فى غير تلك القرية لم يحنث لانه لم يتزوجها فى تلك القرية ولو قال كل امراة
اتزوجها من قرية كذا احنث حنث ما يزوجها لانه يزوج امراة من تلك القرية رجل قال كل امراة اجتمع راسى مع راسها على المرفقة فهى طالق او قال كل جارية
اطاها فهى حرة فتزوج امراة واشترى جارية ووطئها لم تطلق ولم تعتق لانه لم يضف الطلاق الى النكاح والعتاق الى الملك فلم تنعقد اليمين ولو قال ان
تزوجت امراة ما دمت بالكوفة فهى طالق فخرج الى الكوفة ثم عاد اليها فتزوج امراة لا تطلق لانه جعل الشرط كونه بالكوفة غاية ليمينه فاذا فارق الكوفة انتهت
اليمين رجل قال لامراته ان تزوجت عليك ما عشت فحلال الله على حرام ثم قال لامراته ان تزوجت عليك فالطلاق واجب على ثم تزوج عليها يقع على كل
واحدة منهما تطليقة على المعتدة والحديثة ويقع تطليقة اخرى يصرفها الى ايتهما شاء لان اليمين الاولى انصرفت الى الطلاق عرفا فينصرف الى طلاق كل واحدة
منهما واليمين الثانية بطلاق واحدة فاذا تزوج امراة انحلت اليمينان جميعا فوقع باليمين الاولى على كل واحدة تطليقة وباليمين الثانية تطليقة
مبهمة مترددة بينهما لانه قال الطلاق على واجب ولم يقل طلاقك او طلاق ضرتك فيكون بينهما ولو قال ان تزوجت امراة كى لما زوج فهى طالق فطلق
امراته بائنا ثم تزوجها لم تطلق لان اليمين وقعت على غيرها دلالة لان الحامل على هذه اليمين غيظ يلحقه بسبب زوجها وهذا انما يكون من غيرها
لو قال ان تزوجت عليك فهى طالق فتزوجها عليها فى عدة من طلاق بائن لا تطلق لان التزوج عليها ان يدخل من ينازعها فى الفراش ويزاحمها ويشاركها
فى القسم ولم يوجد   ولو تزوج امراة على انها طالق مع النكاح لا يقع الطلاق لان كلمة على تقتضى المقارنة لانه كلمة شرط والشرط المذكور فى العقد يثبت
مع العقد كالواقع على انه بالخيار فتعذر ان يصادفها النكاح والطلاق وهى اجنبية فيصح النكاح دون الطلاق
اصله ان الاول اسم لفرد سابق والآخر اسم لفرد لاحق والمراة متى اتصفت بالاولية جاز ان تتصف
بالآخرية لانه ما تنكح زوجا متعددا ولو قال اول امراة اتزوجها فهى طالق فتزوج امراتين ثم امراة لا تقع لان اول اسم لفرد سابق ولم يوجد ولو تزوج امراتين
فى عقدة احداهما نكاحها فاسد تطلق التى نكاحها صحيح لان اليمين انعقدت على اول امراة تتزوجها نكاحا صحيحا لان النكاح متى اضيف الى المستقبل يتناول
الصحيح دون الفاسد الاترى لو حلف لا يتزوج فتزوج امراة نكاحا فاسدا لا يحنث وكذا لو قال لامراته ان لم اتزوج عليك اليوم فانت طالق فتزوج
امراة نكاحا فاسدا تطلق امراته ولو قال آخر امراة اتزوجها فهى طالق فتزوج امراة ثم امراة لا تقع على الاخرة حتى يموت الزوج لجواز ان يتزوج غيرها
فيكون هو اوسطا لا آخرا فالاخرية لا تتحقق الا بالموت فاذا مات الزوج يقع الطلاق عليها من حين التزوج عند ابى حنيفة رح حتى لو دخل بها لزمه مهر ونصف
بالطلاق قبل الدخول ومهر بالدخول بناء على عقد فاسد وتعتد بثلاث حيض وعندهما يقع مقصورا على الحال وعليه مهر واحد وعليها عدة الوفاة
والطلاق عند محمد رح وعند ابى يوسف رح عليها عدة الطلاق لا غير   انه وصف الآخرية للمراة انما يثبت فى آخر جزء من حياته لانه يثبت لعدم فعل الزوج
عليها فيصير كانه قال ان لم اتزوج عليك امراة فانت طالق فلم يتزوج حتى مات طلقت للحال فكذا هذا وله ان شرط وقوع الطلاق تزوج امراة هى
آخر حالة التزوج لكن لم يتيقن بصفة الآخرية للحال لجواز ان يتزوج عليها فاذا بلغ آخر جزء من اجزاء حيوته وقع الياس من التزوج فظهر ثبوت تلك الصفة
لها من حين التزوج فيقع الطلاق من حينئذ بخلاف قوله ان لم اتزوج عليك لان الطلاق معلق بترك الفعل والترك يتحقق عند الياس عن التزوج فيقتصر

الطلاق على الحال ولو قال اول امراة اتزوجها فهى طالق فتزوج امراة وابنتها فى عقدين ثم مات الزوج ولا يعلم ايتهما اول فللام نصف الصداق ولا
ميراث لها وللبنت الصداق كاملا ولها الميراث كاملا لانه لو وقع الامر على تزوج الحلال وهو تزوج البنت فانه حل بكل حال قبل الام وبعدها ما لم يدخل
بالام وكذلك رجل مات وتحته امة وحرة تزوجهما فى عقدتين ولا يعلم ايتهما اول فلكل واحدة منهما المهر كاملا لانه يحمل امره على انه تزوج الامة اولا
ولو قال آخر امراة اتزوجها فهى طالق فتزوج امراة ثم امراة فطلق الاولى ثم تزوجها ثانيا ثم مات طلقت التى تزوجها مرة لانها اتصفت بالآخرية
فى النكاح الاول لان الاولى اتصفت بالاولية فى النكاح الاول فلا تتصف بالآخرية فى النكاح الثانى لان صفة الاولية ثابتة لها بعينها وهو كونها فردة
سابقة فى النكاح الاول وهذا السبب قائم فى النكاح الثانى فبقى فيها صفة الاولية فلا يجوز ان تتصف بالآخرية نظيره لو قال آخر عبد اضربه
فهو حر فضرب عبدا ثم عبدا ثم ضرب الاول ثانيا ثم مات الحالف عتق العبد الثانى دون الاول ولو قال آخر تزوج اتزوجه فالتى ازوج طالق فالجواب
كما ذكرنا طلقت التى اتزوجها مرتين لانه جعل الآخرية وصفا للتزوج وانه مما يتكرر ويتعدد فجاز ان يتصف التزوج الثانى بالآخرية فاما ذات المراة فما
لا تتبدل فمتى اتصفت بالاولية لا تتصف بالآخرية ولو قال آخر امراة اتزوجها فهى طالق فتزوج امراة مرتين ثم مات لم تطلق لانها لم تتصف بالآخرية
ولو قال آخر تزوج اتزوجها فهى طالق والمسئلة بحالها طلقت لانه اتصف التزوج الثانى بالآخرية ولو قال للعبيد آخركم تزوجا حر فتزوج عبد ثم عبد ثم الاول
وذلك كله باذن المولى ثم مات المولى لم يعتق واحد منهما لانه جعل الآخرية صفة للعبيد فلم يتيقن ثبوت تلك الصفة للعبيد لجواز ان يتزوج غيره بعد
موت المولى فلا يكون شيئا من اجزاء الا فى اجزاء الباقون قبل موت السيد فيكون هو آخر عبد تزوج فيعتق ولو قال آخركم تزوجا اليوم حر والمسئلة بحالها
عتق الذى تزوج ثانيا فصار كمسئلة اول الباب ولو قال آخر تزوج يكون من احدكم فصاحبه حر فتزوج عبد ثم عبد ثم الاول عتق الذى تزوج مرتين
اذا غابت الشمس لما مر الاصل انه متى اقر بشرط الحنث فى الطلاق وله امراة معروفة ثم ادعى صرفه الى امراة اخرى مجهولة لا يصدق لانه خلاف الظاهر
لانه متى اقر بالشرط فقد اقر بطلاق المعروفة ظاهرا فلا يصدق بخلافه ولو قال اول امراة اتزوجها فهى طالق ثلثا فتزوج امراة ثم زعم انه كان تزوج
قبلها اخرى لم يصدقه القاضى لما بينا ثم المجهولة ان كذبته فى النكاح فلا شئ لها وان صدقته فلها نصف المهر باقراره انه وقع الطلاق قبل الدخول
ولو قال انما كنت تزوجتها مع اخرى لا تطلق المعروفة لانه انكر شرط وقوع الطلاق لان الاول اسم لفرد سابق فصار منكرا للوقوع فيكون القول
له وكذا لو قال ان كنت فلانة اول امراة اتزوجها فهى طالق فتزوجها ثم ادعت انها اول وقال الزوج تزوجت قبلها اخرى لم تطلق لانه انكر
الشرط اصلا ولو قال لامرأتين فقال اول امراة اتزوج منكما طالق فتزوج احداهما وادعت الطلاق وادعى الزوج انه قد تزوج الاخرى قبلها او معها
الاخرى ذلك طلقت المتزوجة لانه قد اقر بالشرط والوقوع وادعى صرف الطلاق عن المعروفة فلا يصدق
اصله ان الطلاق المضاف الى وقت موصوف بصفة لا يقع ما لم يوجد الوقت بتلك الصفة كالمعلق بالشرط الموصوف
بان قال ان دخلت الدار وانت راكبة او ماشية فانت طالق لا يقع ما لم يوجد الدخول بتلك الصفة فيكون الوصف بمعنى الشرط وليس
بشرط حقيقة لان الزوج لم يجعله شرطا بل جعله وصفا للشرط فتوقف الطلاق عليه ووقع معه لا قبله ولا بعده اذ لو تأخر وقوع الطلاق عنه
يكون شرطا حقيقة ولو قال لاجنبية انت طالق قبل ان اتزوجك بشهر فتزوجها لا تطلق لان الطلاق مضاف الى وقت موصوف بكونه قبل
التزوج لا الى التزوج والتزوج موجد لصفة القبلية للوقت فيكون موجدا للشرط لا شرطا فتوقف الطلاق عليه ووقع معه والطلاق لا يقع
مع النكاح اى مقارنا له ولو قال انت طالق اذا تزوجتك قبل ان اتزوجك او انت طالق قبل ان اتزوجك اذا تزوجتك او انت طالق الساعة
اذا تزوجتك او انت طالق اذا تزوجتك قبل ان تخلق فتزوجها طلقت لان بقوله انت طالق ان تزوجتك تم الشرط والجزاء فصح التعليق وبقوله
قبل ان اتزوجك قصد ابطال التعليق لانه اثبت وصفا للجزاء لا يليق به وانه لا يمكن فلغى قوله قبل ان اتزوجك وكذا اذا قال فى آخر اذا تزوجتك
فقد نسخ ما قبله فانتسخ فتعلق الطلاق بالتزوج كما لو قال انت طالق قبل ان تدخلى الدار ان دخلتها يتعلق بالدخول ويلغو قوله قبل انه
ولو قال ان تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك او قال قبل ذلك بشهر فتزوجها لم تطلق عند محمد رح وهو رواية عن ابى حنيفة رح وعند ابى
يوسف رح تطلق لانه لو قدم الجزاء تطلق فكذا اذا اخر لان الجزاء ايضا تاخر عن الشرط وقوعا فلا فرق بين تقدم الجزاء وتاخره لمحمد انه متى اخر الجزاء
فقد علق بالتزوج طلاقا قبل التزوج وذلك باطل فقد علق به طلاقا باطلا فلم يصح ومتى قدم الجزاء فقد علق به طلاقا متعريا عن ذكر الوقت فقد
صح التعليق لوجود ذكر الشرط والجزاء ولغا ذكر الوقت بعده   لو قال ان تزوجت فلانة بعد فلانة فهما طالقان فتزوجهما
كما قال طلقتا لانه اضاف الطلاق الى تزوجها لان قوله بعد فلانة اى بعد تزوج فلانة فصار تزوج فلانة مذكورا ضرورة وقد تزوجها كما شرط
فوجد الشرط فنزل الطلاق ولو قال ان تزوجت فلانة قبل فلانة فهما طالقان فتزوج الاولى طلقت لان الشرط فى حقها قد وجد وهو القبلية لانه وصف

الشي بالقبلية لا يقتضي وجود ما بعده كما لو قال جاني زيد قبل عمرو فجاء زيد يكون صادقا وان لم يجئ عمرو بعده ولهذا لو قال لامراته انت طالق قبل قدوم فلان
تطلق للحال قدم فلان او لم يقدم وان تزوج الثانية طلقت ايضا وقيل ينبغي ان لا تطلق لان نكاح الثانية غير مذكور صريحا ولا مضرون (مضرون) لانه من صفات
المذكور لانه ليس من ضرورة تقدم نكاح الاولى تاخر نكاح الثانية بل هو مستغني عنه بخلاف ما تقدم لانه من ضرورة تاخر نكاح الاولى تقدم نكاح الثانية
فصار نكاحها مذكورا ضرورة ولو قال ان تزوجت حرة على امة فهما طالقان فتزوج امة ثم حرة عليها طلقتا حين تزوج الحرة لان معنى قوله على امة
اي على نكاح امة لقوله عم لا تنكح الامة على الحرة اي على نكاح الحرة فكان شرط وقوع طلاقهما ادخال نكاح الحرة على نكاح الامة ولو قال ان تزوجت زينب
قبل عمرة بشهر فهما طالقان فتزوج زينب ثم عمرة بعدها بشهر طلقت زينب للحال لوجود الشرط ولا يستند كما لو قال انت طالق قبل قدوم فلان
بشهر على ما نبينه ولا تطلق عمرة لانه اضاف طلاق عمرة الى شهر قبل تزوجها ولانه ما اضاف طلاقها الى نكاحها لان تزوجها لم يصر مذكورا ضرورة لما بينا ولو قال
ان تزوجت زينب قبل عمرة فتزوج زينب وحدها لا تطلق لان قبل عبارة عن ساعة لطيفة تتصل بها ما ذكر عقيبه وذلك لا يعرف الا بالتزوج بعمرة
كما لو قال انت طالق قبل الليل لا تطلق الا عند غروب الشمس ولو قال قبل الليل تطلق للحال فان تزوج عمرة عنده لكن طلقت زينب لا عمرة لما ذكرنا
وان طال الابعى التزوج بعمرة لم تطلق اصلا على ما عرف عن ابي يوسف رح لو قال ان تزوجت امراة بعد امراة فهي طالق فتزوج امراة ثم امراتين
في عقدة طلقت واحدة من الاخريين والخيار اليه لانه تزوج امراة بعد امراة ولو تزوج امراتين في عقدة ثم امراة طلقت الاخيرة لانه تزوجها بعد امراة
ولو قال ان تزوجت امراتين في عقدة فهما طالقان فتزوج ثلثا طلقت منهن ثنتان والبيان اليه لانه تزوج ثنتين في عقدة وزيادة
ولو قال انت طالق يوم ادخل دار فلان ولا نية له فدخلها ليلا تقع لان اليوم متى اضيف اليه فعل لا يقبل
التوقيت يراد به الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره اراد به الوقت حتى يلحقه الوعيد سواء ولى دبره ليلا او نهارا ويقال يوم لنا ويوم علينا
ولا اراد الله يومك ويراد به الوقت والدخول لا يقبل التوقيت فكان المراد من اليوم الوقت فصار كانه قال انت طالق وقت ادخل دار فلان
وان نوى به بياض النهار صدق لانه نوى حقيقة كلامه وهو متعارف ايضا ولو قال ان دخلت ليلا لم تطلق ان دخلت نهارا لان الليل لا يستعمل
للوقت عرفا فبقي اسما للسواد والليل وضعا وعرفا ولو قال انت طالق يوم السبت يتناول اول سبت لانه يترجح بالسبق ولو قال انت طالق الى قريب
نوى الطلاق ثم لان من نوى القرب كلها قريبة في جنب الاخرة وان لم ينو فالى ان تمضي شهر الا يوما لان القريب والعاجل ضد البعيد والاجل والشهر في حد
الاجل وما دونه في حد العاجل لما عرف في الايمان ولو قال انت طالق الى شهر او الى سنة تقع لا اعني شهرا او سنة وقال زفر رح للحال وهو رواية عن ابي
يوسف لان قوله الى شهر تاجيل او تاقيت وكلاهما صفة موجود فاقتضى هذا وجود الطلاق للحال هذا تاجيلا له لنا ان كلمة الى لم يذكر للغاية بذكر
ويراد بها البعد يقال انا قادم عليكم الى شهر اي بعد شهر فاذا تعذر العمل بحقيقتها للغاية لان الطلاق لا يحتمل التاقيت يعمل بمجازه تصحيحا للكلام
فيكون هذا اضافة الايقاع الى ما بعد الشهر وان نوى الوقوع للحال تقع لانه نوى حقيقة كلامه ولو قال انت طالق كل سنة تقع من ساعته ثلاثا
لان سوق السنة من الساعة ولو قال انت طالق تطليقة تقع عليك غدا تطلق حين تطلع فجره لانه وصف التطليقة بما تتصف به فانها
تتصف بالوقوع غدا بان كان مضافا اليه الى الغد فلا تقع بدون ذكر الوصف ولو قال تطليقة لا تقع الا غدا طلقت للحال لانه وصفها بما لا تتصف
به لانه ليس من الطلاق ما لا تقع الا في الغد بل يتصور وقوعه حالا واستقبالا فلغى ذكر الوصف فبقي مرسلا كما لو قال انت طالق تطليقة تطلق وتقع
غدا ولو قال انت طالق بعد يوم الاضحى تطلق حين تمضي اليوم لانه ... صيغة للطلاق لما بينا فصار الطلاق مضافا الى ما بعد يوم الاضحى
فلم تقع قبله ولو قال بعدها يوم الاضحى طلقت للحال لان البعدية ... يوم فصار الموصوف هو الطلاق فبقي الطلاق مرسلا غير مضاف ولو قال
مع يوم الاضحى طلقت حين يطلع فجره لانه مع للقران فقد جعل الوقوع ... يوم الاضحى فيقع معه ولو قال معها يوم الاضحى طلقت للحال لان مع من
دخل على الوقت فهذا وصفنا الوقت الى الطلاق واضافة الوقت الى الطلاق باطل لانه مما لا يتجزى كالبيع بالوقت فبقي الطلاق مرسلا كما لو قال انت
طالق قبلها يوم الاضحى طلقت للحال ولو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر فقدم
فلان قبل مضي الشهر لا تقع لان الشرط شهر موصوف بكونه قبل القدوم متصل به ولم يوجد وان قدم بعد الشهر تقع الطلاق عند القدوم وقال
زفر رح تقع مستندا الى ما قبله بشهر له ان القدوم شرط من وجه لانه معدوم على خطر الوجود ومعرف من وجه لانه علم على الوقت المضاف اليه
الطلاق لانه يعرف به ولم يوجد به فكان علما على وجود الشرط فمن حيث انه شرط لا تقع الطلاق الا بعد القدوم ومن حيث انه علم معرف يستند
وقوعه الى اول الشهر كما لو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر لنا ان القدوم في معنى الشرط وليس بمعرف للشرط لان الشرط شهر موصوف
بكونه قبل القدوم وصفة القبلية بالشهر تثبت بالقدوم فكان القدوم موجدا للشرط وهو ملحوظ على خطر الوجود فكان في معنى الشرط والجزاء

لا يسبق الشرط بل يقتصر عليه كما لو قال انت طالق قبل رمضان بشهر ولو قال قبل موت فلان بشهر يقع مستندا عند ابي حنيفة رح وعندهما مقصورا لان الشرط
شهر متصل بالموت اتصاله به قبل وجوده لا تتكون لان صفة القبلية للوقت المضاف اليه الطلاق لا تثبت الا بالموت فانه ما لم يمت لا تثبت القبلية
للشهر فصار كالقدوم ولابي حنيفة رح لانه لما مضى شهر فقد تيقنا بوجود شهر قبل موته لان الموت كائن لا محالة فصفة القبلية للوقت المضاف اليه
الطلاق تثبت قبل وجود الموت كما انتهى الى تفرد من اجزاء حياته الا ان اتصاله بالموت يثبت بعد فاذا ابلغ تفرد من اجزاء حياته فقد اتصل
الشهر بموته لا محاله فصار الموت معرفا لذلك الجزء شهرا متصلا بالموت فتحقق الشرط قبل الموت الا انا لم نعرف الجزء الا بالموت فصار الموت
معرفا لذلك الجزء لا موجدا للشرط والطلاق يستند الى وقت وجود الشرط ولا يقتصر على المعرف كما لو قال انت طالق بعد ما دخلت الدار
بشهر ولو كان الزوج وطئها قبل الموت يجب العقر عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجب لما عرف وفائدته تظهر في العدة والعقر والخلع وعليه من الطلاق وهذا
اذا علق الطلاق بموت الاجنبي فاما اذا قال انت طالق قبل موتي بشهر او قبل موتك بشهر ثم مات الزوج او المراة عنده يقع الطلاق قبل الموت
في تفرد من اجزاء حياته مستندا وعندهما لا تقع لانه لو وقع وقع بعد الموت والطلاق لا يقع بعد موت احدهما وكذلك لو قال لعبده انت حر
قبل موتي بشهر عتق عنده خلافا لهما ولو قال انت طالق قبل رمضان بشهر يقع اذا انسلخ رجب لانه شهر قبل رمضان كائن لا محالة فيكون معرفا
للشرط محضا ولو قال انت طالق قبل ان تحيضي حيضة بشهر فمكث شهرا ثم رات يوما او يومين دما لم تطلق حتى تراه ثلثا لاحتمال انقطاع الدم
قبل ذلك فلا يكون حيضا فاذا استمر ثلثا تبين انها طالق قبل ذلك بشهر عند ابي حنيفة والصحيح انها تطلق للحال لان الحيض غير كائن لا محالة بل هو على
خطر الوجود فقد يوجد وقد لا يوجد فيكون شرطا لا معرفا كالقدوم بخلاف الموت لانه كائن لا محالة ولو قال انت طالق قبل موت فلان وفلان
بشهر فمات احدهما قبل الشهر لا تطلق ابدا لانه لا يكون الشرط وان مضى شهر ثم مات احدهما طلقت لكن مستندا عند ابي حنيفة وعندهما مقتصرا
وقال على الرازي لا تطلق ابدا لان الوقت المضاف اليه الطلاق شهر قبل موتهما وانما يتحقق ذلك اذا ماتا معا بعد شهر وموتهما معا متصور ولنا
ان موتهما معا لا يتصور حقيقة لعدم احاطة علمنا به فكان مقصود الحالف من اليمين شهر قبل موت احدهما ووقعت فيهم قبل موت الثاني لان الآخر
الثاني كائن لا محالة فصار كما لو قال انت طالق قبل رمضان وشعبان بشهر تطلق اذا اهل هلال رجب وذلك رمضان بشهرين لانه قبل احدهما
بشهر فكذا هذا ولو قال انت طالق قبل قدوم فلان وفلان بشهر فقدم احدهما بعد شهر لم تطلق حتى يقدم الآخر فيقع ساعة يقدم الثاني لانه
يجوز ان لا يقدم فلان اصلا فلا يكون هذا شهرا قبل قدومهما بخلاف الموت لانه كائن لا محالة فيكون هذا شهرا قبل موت احدهما ووقعا منهما قبل موت الآخر
لا محالة ولو قال انت طالق ثلثا قبل موت فلان بشهر ثم خلعها بعد مضي بعض الشهر ثم مات فلان لتمام الشهر وهي في العدة يبطل الخلع ويرد الزوج
ما اخذ عند ابي حنيفة لان الطلاق وقع مستندا فيكون الخلع واقعا بعد وقوع الثلاث فيكون باطلا وعندهما لا يبطل ولا يرد لان الطلاق وقع مقتصرا
وان لم تكن في العدة لم تقع من الثلاث شيء والخلع على حاله ويجب العدة في الصورة الاولى عندهما من الثالث من وقت الموت احتياطا لان للاستناد
شبهان شبهة الثبوت وشبهة الظهور فباعتبار الظهور يجب العدة من اول الشهر وباعتبار الثبوت يجب العدة للحال احتياطا ولو قال لعبده
انت حر قبل موتي بشهر ثم كاتبه فادى الكتابة فعتق ثم مات المولى لتمام الشهر يبطل الكتابة بالاجماع لانا لما تبين انه قد مات قبل اخلال اليمين ولو
جنى البعض استرد ما ادى عند ابي حنيفة رح خلافا لهما لما عرف ولو قطع يد العبد في الشهر ثم مات المولى لتمام الشهر يجب على القاطع نصف قيمته لان الاستناد
يظهر في حق القائم دون الغائب والمتلاشي فيظهر ان القاطع قطع يد العبد ويكون ذلك للعبد لانه مكاتب معنى لان حاله متردد بين ان يعتق فيسلم
له نفسه واكسابه واولاده الحاصلة بعد الحلف وبين ان لا يسلم ويرق وهذا هو معنى المكاتب واوش المكاتب له وهذا يشكل بما لو اعتق احد عبديه
ثم قطعت يد احدهما بين المولى العتق في المقطوعة يده فالارش للمولى وكذا هو حكمها مع المكاتب قبل البيان حتى لا تملك واحد منهما بالبيع
فيجب ان يكون في كل المسلمين عند ابي حنيفة رح روايتان والا فلا تقع الفرقة بينهما ويجوز للمولى بيعه بعد مضي الشهر لان العتق مضاف الى الشهر
متصل بالموت لانه معلق بالموت وذلك لا يمنع جواز البيع كالمضاف الى الغد وروي عن ابي يوسف في النوادر انه لا يجوز بيعه لان عتقه بعد مضي الشهر معلق
بمطلق موت المولى كما لو قال لعبده انت حر بعد موتي وموت فلان فله ان يبيعه فان مات فلان لا يجوز بيعه فكذا هذا ولو كان مكان العبد
امة فولدت فباع المولى الام ثم مات المولى لتمام الشهر عتق الولد دون الام خلافا لهما لانه يثبت العتق في الولد اصلا لا بطريق السراية عن الام
لانا تيقنا بوجود الولد في البطن يوم الحلف فصار حالهما بعتقهما جميعا لانه جزء متصل بالام وهو قابل للعتق الا انا لو نجز العتق في الام يصير
معتقا للولد فكذا اذا حلف ولو باع الولد عقيب الام دونه ولو باع الام ثم اشتراها ثم مات لتمام شهر منذ حلف لم يعتق عند ابي حنيفة لان
لان العتق عنده لا يقع مستندا ولا الا الاستناد الا الفقهاء المكرر في صحيح ... وان مات لتمام شهر منذ اشتراها عتق لانه امكن الاكاد

الى ما قبل موته بشهر [illegible] اصله ان الطلاق متى اضيف الى وقتين مستقبلين نزل في اولهما
لبعد وقوعا فيهما لانه جعلهما ظرفا لكونها طالقا ومتى طلقت في اولهما كانت طالقا في آخرهما وان كان احد الوقتين كائنا والآخر مستقبلا وبينهما حرف
العطف فان بدا بالكائن وقع طلاق واحد في اولهما وان بدا بالمستقبل وقع طلاقان لانها متى اتصفت بالطالقية في وقت لا تكون متصفا به في وقت
قبله الا بسبب آخر فتقتضي طلاقا آخر ضرورة لتتصف بكونها طالقا في الوقتين جميعا وان لم يكن بينهما حرف العطف فانه يتعلق الطلاق باولهما
ويصير الثاني لغوا فانه بعد الواو يصير الوقت الثاني صفة للاول وانه لا يصلح صفة للاول فيلغو ومتى اضيف الى احد الوقتين وقع عند آخرهما
لانه لو وقع عند اولهما لصار مضافا اليهما لانه يصير كلاهما ظرفا للطلاق مثال الاول لو قال انت طالق غدا او بعد غد يقع واحدة في الغد
لانه اضاف الطلاق الى وقتين مستقبلين فتنزل في احدهما ومثال الثاني لو قال انت طالق اليوم وغدا وبعد غد والاية لم يقع واحدة
وقال زفر رح يقع ثلاثا لانه اضاف الايقاع الى الغد وبعد الغد لانهما معطوفان على اليوم وقوله انت طالق ايقاع وليس باخبار فكذا في الغد
وبعد الغد لنا ان قوله انت طالق اخبار بحقيقته وانما جعل ايقاعا في اليوم الاول كيلا يصير كذبا بمعنى القرون معه وثم في الغد فانه متى لغى
اخبارا لا يكون كذبا فيبقى اخبارا كما يقتضيه حقيقته ولو قال انت طالق بعد غد وغدا اليوم تطلق ثنتين خلافا لزفر رح لانه اضاف الى وقتين
احدهما كائن والآخر مستقبل وقد بدا بالمستقبل ولو قال وسط النهار انت طالق اول هذا اليوم وآخره او اليوم وغدا تقع واحدة لانه بدا
بالوقت الكائن ولو قال آخر هذا اليوم واوله او غدا واليوم يقع ثنتان لانه بدا بالمستقبل ولانه تحقق واحدة في اليوم واضاف اخرى الى الغد
وكذا لو قال امس واليوم فهي ثنتان لان الواقع في اليوم لا يكون واقعا في الامس فاقتضى اخرى ولو قال اليوم وامس فهي واحدة مثل قوله
اليوم وغدا ولو قال انت طالق غدا او اليوم وبعد غد والمراة مدخول بها يقع ثلثا وقال زفر رح يقع واحدة لان قوله انت طالق غدا اضافة
فلا يصير للارسال والتنجيز في اليوم لان الارسال عند المضاف فلغى ذكر اليوم فصار فاصلا بين الغد وبعد الغد فلم يقع تعلق الثالث كما لو
سكت لنا ان قوله اليوم وغدا جملة ناقصة عطفت على جملة تامة فيصير الخبر المذكور للجملة التامة مذكورا للجملة الناقصة بحكم العطف حتى يقع
فيصير كانه قال انت طالق غدا وانت طالق اليوم وانت طالق بعد غد فيقع ثلثا فكذا هذا ومثال الثالث لو قال انت طالق اليوم
غدا او الساعة غدا يقع في الحال لانه اوقع الطلاق في اليوم وجعل الغد صفة لليوم وانه لا يصلح صفة فيلغو وكذا لو قال انت طالق اليوم
اذا جاء غد يقع في الغد لان قوله انت طالق اليوم تنجيز وقوله اذا جاء غد تعليق وقد تعذر الجمع بينهما فكان اعتبار التعليق اولى لانه اخف
وانه متيقن وفي الزيادة شك فلا يثبت ولو قال انت طالق اليوم اذا جاء غد طلقت واحدة للحال واخرى في الغد لان المجيء شرط معطوف
على الايقاع والمعطوف غير المعطوف عليه والموقع للحال لا يكون متعلقا بشرط خلا انه وان يكون المتعلق تطليقة اخرى مسائله
على فصول فصل في الاضافة الى وقت وفصل في الاضافة الى وقت ونفي الطلاق عن وقت وفصل في اضافته الليل والنهار الى وقت
لو قال انت طالق كل يوم او ابدا او طالق الايام او قال انت طالق اليوم وغدا او بعد غد فهي واحدة لانه جعل الوقت ظرفا لكونها طالقا ومتى
اتصفت بالطالقية في يوم تتصف بها في سائر الايام وكذا لو قال انت طالق اليوم وراس الشهر وعن ابي يوسف رح يقع اخرى اذا جاء راس
الشهر استدلالا بما لو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد كانا امرين حتى لو ردت في اليوم بقي في يدها بعد الغد وجه ظاهر الرواية انه لم يتخلل بين
الوقتين وقت لا تتصف بكونها طالقا فيه فانها متى طلقت في اليوم كانت طالقا في سائر الايام وراس الشهر بخلاف الامر باليد لانه ما لا يقبل
والا تبديد فاذا انقضى هذا اليوم لوقت الامر باليوم فقد تخلل بين الوقتين وقت وليس الامر في يدها فاذا قال بعد غد كان هذا امرا آخر فاما الطلاق
يتابد ولا يتوقت ولو نوى في كل يوم يقع لانه نوى ما يحتمله كلامه لانه نوى اضمار تطليقة في كل يوم ولو قال انت طالق راس الشهر يقع اخرى عند راس
الشهر لانه بدا بالوقت المستقبل ولو قال انت طالق في كل يوم تطليقة يقع في كل يوم تطليقة لان التطليقة منكر وكل يوم منكر والمنكر
اذا قرن بالمنكر يتعدد بتعدده كما لو قال اعط كل رجل درهما يجب بتعدد الرجال ولانه اضاف الى كل يوم تطليقة منكرة والمنكر اذا كررت
كان الثاني غير الاول ولو قال انت طالق في كل يوم او عند كل يوم او كلما مضى يوم طلقت ثلاثا في كل يوم تطليقة لانه جعل كل يوم ظرفا للطلاق
على حدة وسوى الايقاع فصار الايقاع مكررا بكلمة في بخلاف ما لو لم يذكر في لانه جعل الايام كلها ظرفا واحدا فلم يتعين الا ظرفا واحدا الا ترى
لو قال والله لا اكلمك في كل يوم من ايام هذه الجمعة لم يحنث حتى يكلمه في كل يوم منها لانه لما افرد كل يوم بالذكر صار كل يوم مشروطا بالذكر على حدة
فما لم يتم الشرط لا يحنث ولو قال والله لا اكلمك كل يوم من ايام هذه الجمعة فكلمه يوما واحدا حنث لانه لم يفرد كل يوم بذكر شرطا فصار شيئا
واحدا وكذا لو قال انت طالق في اليوم وغد وبعد غد لانه افرد كل يوم بكونه ظرفا فتعدد المظروف ولو قال انت طالق يوما

ويوما

ويوما لا طلقت واحدة للحال لان الطلاق متى وقع لا يمكن رفعه فمتى وقع في الايام كلها وان نوى بذلك ان يكون طالقا ابدا يوما ويوما لا طلقت ثلثا
لان هذا قد يذكر ويراد به الابد يقال اصوم يوما ويوما لا ويراد به الابد فقد نوى ما يحتمله كلامه وفيه تشديد فيصدق فطلقت ثلثا في
في اليوم السادس وفي رواية اليوم الخامس وهو الصحيح لانه يقع في اليوم الاول واحدة بدليل انه اذا لم ينو الابد يقع واحدة للحال فلو كان هذا
الطلاق مضافا الى تلك الوقتين وجب ان لا يقع في اليوم الاول ثم يقع ثانية في اليوم الثالث ثم يقع ثالثة في اليوم الخامس
ولو قال انت علي كظهر امي كل يوم كان ظهارا واحدا فلا تقربها ليلا ولا نهارا حتى يكفر كما لو قال انت طالق كل يوم ولو قال في كل يوم كان مظاهرا
في كل يوم لانه افرد كل يوم بالظهار فاذا جاء الليل بطل الظهار وعاد في الغد لان الظهار يتوقت فاذا انقضى الوقت بطل الظهار وان كفر
في يوم فله ان يقربها في ذلك اليوم لان الظهار قد ارتفع بالتكفير وعاد في الغد ولو قال انت علي كظهر امي اليوم وكلما جاء يوم كان مظاهرا
اليوم فاذا جاء الليل بطل وله ان يقربها ليلا لانه وقته باليوم فاذا جاء الغد صار مظاهرا ولا يقربها ليلا ولا نهارا حتى يكفر وكذا لكل في كل يوم
موقتا بهذا ظهارا مستقبلا عند طلوع الفجر لا يبطله الا الكفارة على حدة لانه ذكر بكلمة كلما وهي توجب التكرار فينعقد في كل يوم ظهارا على حدة
وهو مرسل غير موقت والظهار المرسل يقع مؤبدا [illegible] اصله ان الطلاق متى اضيف الى احد الوقتين وقع عند آخرهما لانه لو وقع عند
اولهما لصار مضافا اليهما لانه يصير كلاهما ظرفا للطلاق وان علق الطلاق بفعلين يقع عند آخرهما لانه لو وقع عند اولهما لصار معلقا باحدهما
فان علق باحد الفعلين يقع عند اولهما لانه لو لم يقع لصار معلقا بهما لانه يصير كلاهما مانعا وان علق بالفعل والوقت يقع بكل واحد تطليقة
لانهما مختلفان وان علقه بوقت او بفعل فان سبق الفعل وقع ولم ينتظر الوقت لانه يجعل كانما فعلان وان سبق الوقت لم يقع حتى يوجد
الفعل ويجعل كانما وقتان اضيف الطلاق الى احدهما لان التعليق والاضافة امران متنافيان فان لم يجتمعان فجعلنا السابق اولى وجعلنا اللاحق
كانه معدوم ولان المعلق اخف من المضاف لان المضاف كالمنجز لان الوقت كائن لا محالة والشرط على خطر الوجود والعدم فرجحنا الاخف لانه
متيقن وفي الزيادة شك فلا يثبت ومن قال لامرأته ليلا انت طالق في ليلك ونهارك طلقت واحدة لانه بدا بالوقت الكائن ولو قال ليلا في نهارك
وليلك او قال نهارا في ليلك ونهارك طلقت ثنتين لانه علق بالوقت المستقبل الحاضر مثال احد الوقتين لو قال انت طالق غدا او راس
الشهر يقع راس الشهر وكذا لو قال انت طالق اليوم او غدا يقع في الغد لانه اضاف الى احد الوقتين فيقع في آخرهما مثال الفعلين
لو قال اذا جاء فلان واذا جاء فلان فانت طالق لا يقع الا بمجيئهما جميعا لانه علق بفعلين فيقع عند آخرهما ولو قدم الجزاء فقال انت طالق لو جاء
فلان فايهما جاء طلقت وكذا لو توسط الجزاء بينهما ولو قال انت طالق اذا جاء غد وبعد غد يقع في آخره لانه علقه بالفعلين جميعا فصار كلاهما
شرطا واحدا ولو قال لها وهي مضطجعة انت طالق في قيامك وقعودك لم تطلق حتى تفعلهما لانه صار معلقا بالفعلين فلا تترك الا عند وجودهما
فان كانت قاعدة فقامت ثم قامت او كانت قائمة فقامت ثم قعدت طلقت لانه فعل ممتد فصار لدوامه حكم الابتداء ولو قال لها انت طالق
في قيامك وفي قعودك طلقت بايهما وجد ولو وجدا لم يقع الا واحدة لانه يصير بمنزلة انت طالق ان قمت وان قعدت فقد عطف الشرط الثاني
على الاول ولم يذكر له جزاء فصار الجزاء المذكور للاول جزاء للثاني ايضا فلا يقع الا طلاق واحد مثال احد الفعلين لو قال انت طالق
اذا جاء فلان او اذا جاء فلان فايهما جاء طلقت لانه علقه بفعل احدهما فايهما جاء الوقت لان كلمة او للتخيير وكذا لو قال انت طالق اذا جاء راس
الشهر او اذا قدم فلان فايهما وجد وقع لانه علقه باحدهما اما بمجيء الوقت او قدوم فلان فايهما وجد وجد الشرط مثال الوقت والفعل
لو قال انت طالق راس الشهر واذا قدم فلان ان وجد القدوم اولا يقع وان جاء راس الشهر اولا لا يقع حتى يقدم فلان لانه ان سبق الفعل
وجودا يجعل كانهما فعلان وقد علق الطلاق باحدهما فيقع عند اولهما وان سبق الوقت يجعل كانهما وقتان وقد اضيف الطلاق
الى احدهما فيقع عند آخرهما لما بينا [illegible] الاستثناء للتعطيل نحو قوله ان شاء الله او لم يشاء الله
او ما شاء الله او ما لم يشاء الله او فيما شاء الله او الا ان يشاء الله لم يقع شيء لان مشية الله تعالى مما لا يوقف عليها وتعليق الشيء بما لا يعلم
اعدام له من الاصل كانه لم يتكلم به كقوله عز حكاية عن موسى صلوات الله عليه ستجدني ان شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يكن ذلك خلفا للوعد
وكذا لو ان علق بمشية من لا يعلم مشيته من العباد مثل الملائكة والجن والشياطين ولو قال انت طالق كيف شاء الله طلقت للحال لانه تحقيق
وليس بتعليق ويصح الاستثناء موصولا لا مفصولا وقال ابن عباس رضي الله عنهما في قول يصح والصحيح قول عامة الصحابة لان الكلام اذا
استقر حكمه بالسكوت يكون الاستثناء رفعا بعد الثبوت بقدر المستثنى لا بيانا وحكم الكلام لا يحتمل الرفع بعد ثبوته كالتعليق بالشرط
يقع موصولا لا مفصولا ولانه لو صح مفصولا يؤدي الى المحال لانه يؤدي الى من طلق امرأته ثلاثا وزوجت باخر وولدت اولادا ثم استثنى المطلق فتظهر

انما لم يكن مطلقة ثلثا وان الثاني تزوج بمنكوحة الغير وكذا لو حلف الرجل بين يدي القاضي ثم يستثني فلا يكون حالفا فيؤدي الى ابطال حقوق الناس واليه اشار ابو حنيفة رح حين دعاه ابو جعفر الدوانيقي وقال له لم خالفت جدي فان مذهب جدي ان الاستثناء يصح مفصولا فقال ابو حنيفة كيلا ينتقض عليك خلافتك فان من عقد البيعة معك وحلف بالايمان المغلظة ثم يخرج من عندك فيستثني فيخرج عليك فتنتقض خلافتك فقال له احسنت فاستر علي وخلى سبيله ولو سكت سكتة قدر ما يتنفس له الانسان او عطس او تجشأ او كان بلسانه ثقل فطال في تردده ثم قال ان شاء الله صح الاستثناء لانه موصول عرفا لمكان العذر فان كان تنفسه باختيار لا يكون استثناء ولو حرك لسانه بالاستثناء يصح وان لم يكن مسموعا عند الكرخي وعند الهندواني لا يصح ما لم يكن مسموعا على ما عرف في الصلاة ولو قال لامراته انت طالق فجرى على لسانه ان شاء الله من غير قصد لا يقع لان الاستثناء موجود حقيقة والكلام مع الاستثناء لا يكون ايقاعا كما لو قال انت طالق فجرى على لسانه او غير طالق لا يقع وذكر ابو الليث رح في نوازله لو قال ان دخلت هذه الدار فلله علي ان اتصدق بالف درهم مثلا قال هذا قريب من الاستثناء لان من الامثال ما هو حقيقة ومنها ما ليس على الحقيقة قال وبه نأخذ لان في المثل تشبيه ولا يكون في التشبيه ايجاب الا ان يريد الرجل ايجابا على نفسه فيلزمه ولو قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله او ثلثا وواحدة ان شاء الله او قال انت طالق وطالق فطالق او طالق ان شاء الله لم يصح الاستثناء وطلقت ثلثا عند ابي حنيفة رح وعندهما صح ولم تطلق وعلى هذا لو قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله ... ان الكلام الثاني من جنس الاول وانه معطوف على الاول فلا يعتبر فاصلا كما لو قال انت طالق ستا ان شاء الله وله انه يتخلل بين الجزاء والاستثناء كلام لغو وهو ذكر الثلاث او واحدة ثانيا فيعتبر فاصلا بينهما كما لو سكت او تكلم بكلام آخر بخلاف ما لو قال ستا لانه ليس بلغو من الكلام لان الثلث منه صحيح واللفظ واحد فلا يعتبر فاصلا ولو قال انت طالق واحدة وثلثا ان شاء الله صح الاستثناء لان الكلام الثاني يتعلق به حكم وهو وقوع الثانية والثالثة فلم يكن لغوا ولو قال انت طالق ثلثا ان شاء الله انت طالق طلقت الساعة واحدة ولو قال انت طالق وطالق وطالق ان شاء الله صح الاستثناء بالاجماع لان كل لفظ معتبر فلم يتخلل بين الجزاء والاستثناء كلام لغو بخلاف ما لو ذكر لفظ الطلاق اربعا لان الرابع كلام لغو ... اصله انه ذكر الكرخي ان عمل الاستثناء لتعطيل الكلام وابطاله ورفع حكمه عندهما وعند ابي يوسف رح للشرط وثمرة الخلاف تظهر فيما ذكر في النوادر انه من قال لامراته ان شاء الله انت طالق وان شاء الله وانت طالق عندهما لا تطلق وعنده تطلق وكذا لو قال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شاء الله او ان شاء فلان ينصرف الاستثناء الى اليمينين عندهما وعند ابي يوسف رح ينصرف الى اليمين الاخيرة لابي يوسف رح ان الصيغة صيغة الشرط فيجب اعتبارها بالشرط او اعتبار اليمين فينصرف الى الاخيرة ... ان صيغته للشرط ولكن معناه رفع الحكم واعدامه على خلاف سائر التعليقات فان التعليق بالشرط يظهر حكمه عند الشرط والتعليق بمشية الله تعالى لا حكم له اصلا واحدى الجملتين ليست باولى من الاخرى باعدام حكمها فانصرف اليهما ومن مشايخنا من قال هذه الكلمة للتعطيل والابطال بالاجماع وذكر حجتهما على سبيل الابتداء لابي يوسف رح ان الواو دخل بين جملتين تامتين لانه دخل بين جملتين تامتين فيكون للاستيناف لا للعطف كقوله رايت زيدا وضربت عمروا فلم تجعل الثانية معطوفة على الاولى فانصرف الاستثناء الى الاخيرة ... ان الواو دخل بين جملتين الاولى منهما ناقصة باعتبار الابطال ان كانت تامة باعتبار التعليق لان قوله ان شاء الله كان تعليقا صورة وابطالا معنى والجملة الاولى قابلة للابطال محتاجة اليه فيعتبر الواو للعطف لتصير الجملة الاولى حظا من الابطال كالثانية كما لو قال انت طالق وعبدي حر ان شاء الله انصرف الاستثناء اليهما لان الجملة الاولى وان كانت تامة باعتبار الارسال لانها ابتداء وخبر فهي ناقصة باعتبار التفويض والتمليك للجملة الاولى ونظيره لو قال بعتك هذا العبد بالف وبعتك هذه الجارية بخمسمائة دينار وآجرتك هذه الدار بمائة درهم على انني بالخيار انصرف الخيار الى العقود كلها فكذا هذا ولو قال ان شاء الله انت طالق او ان شاء الله وانت طالق صح الاستثناء وقال محمد رح لم يصح الاستثناء لان الصيغة صيغة الشرط ومعناها رفع الحكم فاذا لم يصح الشرط لانعدام حرف الفاء في الجزاء كما في سائر التعليقات لم يصح الصيغة فلا يترتب عليها حكمها ولابي حنيفة رح ان معنى الصيغة رفع الحكم واعدامه والعبرة للمعنى لا الصيغة فلا يفتقر الى حرف الفاء في الجزاء وروي عن ابي يوسف رح قال ان دخلت الدار فانت طالق فاعلمي ان شاء الله صح الاستثناء لان الفاء للتعليق فتعلق الكلام الثاني بالاول فلم يصر الثاني فاصلا بين الاستثناء واليمين ولو قال اعلمي او اذهبي انقطع الاستثناء لانه ليس بحرف التعليق وعلى قياس قول ابي حنيفة في قوله انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله ينبغي ان لا يصح الاستثناء هاهنا في الفصلين جميعا ولو قال انت طالق واحدة الا ان يشاء الله وانت طالق ثنتين ان يشاء الله لا يقع شيء لان الكلام الاول لحقه الاستثناء فلم يقع به والثاني باطل لانه لو وقع

الطلاق به لما شاء الله تعالى الطلاق لان الافعال كلها بمشية الله تعالى واذا شاء الله تعالى فقد انعدم الشرط فلم يقع فكان في تصحيحه ابطاله ولو قال انت طالق واحدة اليوم ان شاء الله وان لم يشأ الله فثنتين فمضى اليوم ولم يطلقها وقع ثنتان لانه لو شاء الله الواحدة في اليوم لطلقها فيه ولو طلقها فيه لم يقع الا تلك لان الله تعالى شاء هذا الطلاق دون غيره ... ولو قال انت طالق لمشية فلان او بارادته او لمحبته او برضاه لا يقع ولو قال بمشية فلان او لمحبته او برضاه لم تطلق حتى يشاء فلان لان هذا يستعمل للتعليق لان حرف الباء للالصاق لقول الرجل ضربت بالسيف وكتبت بالقلم فقد جعل لفظ الطلاق ملصقا لمشية الله وانما يتحقق معنى الالصاق اذا تعلق بمشيته حتى يوجدان ولو قال بامر الله او بحكمه او بارادته او بعلمه او بقدرته او بقوته او بعلم فلان او بحكمه او بامره يقع في الحال لان ذلك يستعمل للتحقيق اي تعلقت بامر الله او بحكمه يقع كما لو قال طلقت باذن فلان فيستعمل حرف الباء للالصاق والحكم بالسبب لا للتعليق ولو قال في حكم الله او في امره او في علمه او ارادته او في قدرته او في حكم فلان او في ارادته او في قدرته لم تطلق لان حرف في للظرف فاذا تعذر جعله ظرفا جعل مجازا عن الشرط للمشابهة بينهما فيكون تعليقا كانه قال ان امر الله او حكم او ان علم بها ولو قال في علم الله يقع في الحال لانه علق بموجود قطعا لانا نعلم قطعا ان علم الله تعالى محيط بالاشياء كلها والتعليق بشرط موجود تحقيق كما لو قال انت طالق في الدار ولو قال في قدرة الله يقع لان معنى القدرة هنا المقدور والقدرة تقديرا ومنه التقدير كما قال الله تعالى فنعم القادرون والعلم تقديرا حتى لو اراد به الحالف نفس القدرة التي هي صفة الله يقع في الحال لان قدرة الله تعالى موجودة قطعا كالعلم سواء ولو قال لمشية الله او لارادته ونحوها او لمشية فلان ونحوه يقع لان اللام للتعليل يقال فعلت كذا لشفاعة فلان اي لاجل شفاعة فلان فكان معنى كلامه انت طالق لان الله تعالى شاء ولو نص على هذا يقع فكذا هذا وهذا كما لو قال انت طالق لدخولك الدار يقع في الحال ... فيه فصلان فصل في الاستثناء وفصل في الاستثناء من الاستثناء ... اعلم ان الاستثناء للتحصيل ما يحصل من كلامه بعد بعض ويكون تكلما بالباقي بعد الثنيا ولفظة الاستثناء ... والدليل عليه لانها موجودة من شاء اي حرف كانت تصرف على الجملة المعهودة الى جملة اخرى ثم استثنى البعض عن الكل جاز واستثناء الكل من الكل لا يجوز لان الاستثناء بيان انه اراد او بيان تكلم بما وراء المستثنى واستثناء الكل عن الكل تعطيل الكلام فلم يقع ويصح استثناء البعض موصولا لا مفصولا لان الكلام اذا استقر حكمه بالسكوت يكون الاستثناء رفعا بعد الثبوت بقدر المستثنى لا بيانا والكلام لا يحتمل الرفع بعد الثبوت وهذا كالتعليق بالشرط يقع موصولا لا مفصولا لانه متى ثبت حكم الارسال فلو صح التعليق كان رفعا لا بيانا ... ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة او ثنتين يصح الاستثناء لانه استثناء البعض عن الكل ولو قال الا ثلثا لم يصح الاستثناء ويقع الثلث لانه استثناء الكل عن الكل ... ولو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثنتين ان نوى الاستثناء عن احدى الثنتين لم يصح لانه استثناء الكل عن الكل وان نوى واحدة من الاولى وواحدة من الاخرى يصح وان لم يكن له نية يصح الاستثناء ويقع ثنتان خلافا لزفر رح لانه امكن تصحيح الاستثناء بان ينصرف الى كلا العددين فيستثنى من كل جملة واحدة فينصرف اليهما تصحيحا لكلامه وروى هشام عن محمد رح لو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثلثا او انت طالق اثنتين واربعا الا اثنتين وقع ثلثا لانه تعذر تصحيح الاستثناء لان استثناء الثلاث من الثنتين لا يصح لانه يزيد عليه ولا استثناء نصف الثلث من كل ثنتين لانه استثناء جميع الثنتين لانه ذكر نصف ما لا يتجزى كذكر كله ولا استثناء واحدة من احدى الثنتين لانه يبقى ثنتين استثناء من الاخرى وانه لا يصح ولو قال انت طالق ثلثا وثلثا الا اربعا وقع ثلثا عند ابي حنيفة رح وعلى قياس قولهما يقع واحدة وهذا بناء على ما لو قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله لا يصح الاستثناء عنده خلافا لهما ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة وواحدة وواحدة لم يصح الاستثناء ووقع الثلاث خلافا لزفر رح وكذلك لو قال انت طالق الا ثنتين وواحدة لانه استثناء الكل من الكل لانه جمع بين هذه الاعداد بحرف الجمع فيصير كما لو جمع بلفظ الجمع بان قال انت طالق ثلثا الا ثلثا بطل الاستثناء فكذا هذا ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة او ثنتين ومات قبل البيان طلقت واحدة في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف رح وواحدة باكثر الاستثناء لانه متيقن وفي الاقل شك وفي رواية اخرى يقع ثنتان ولو قال انت طالق عشرا الا تسعا يقع واحدة لان الاستثناء يرد على اللفظ فيكون العبرة للفظ لا للحكم وباعتبار اللفظ هذا استثناء البعض من الكل ولو قال الا ثمانيا يقع ثنتان ولو قال سبعا يقع ثلثا ولو قال للمدخولة انت طالق انت طالق انت طالق الا واحدة يقع الثلاث وكذا لو قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة لانه ذكر كلمات متفرقة فيعتبر كل كلام في حق صحة الاستثناء كانه ليس معه غيره وكذا لو قال انت طالق بائن وانت طالق غير بائن الا تلك البائن لا يصح الاستثناء وكذا لو قال ... ولو قال انتن طوالق الا سعدى صح الاستثناء ولو قال نسائي طوالق الا سعدى وليس له نسوة غيرها ... او قال عبيدي احرار الا سعيدا وليس له عبيد غيره لا يصح الاستثناء لان الاستثناء في موضعه ... الشيء فيصح وان اتى على كله كما لو اوصى بثلث ماله الا الف درهم وثلث ماله الف درهم صح الاستثناء ولو اوصى بثلث ماله الا ثلث ماله لم يصح واصله ان الاستثناء

اذا كان من جنس المستثنى منه لفظا واتى على كله لم يصح وان كان يخالف لفظ المستثنى منه يصح وان اتى على جميعه لان الاستثناء يتبع صيغة اللفظ دون الحكم ولو قال
انت طالق واحدة الا نصفا وقعت واحدة لان عند بعضهم صح استثناء النصف فصار كانه قال انت طالق نصف تطليقة وانها لا تتجزى فيتكامل
وعند بعضهم لا يصح لانه استثناء الكل لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله فصار كما لو قال انت طالق الا تطليقة وفائدة هذا الخلاف تظهر فيما لو قال
انت طالق ثلثا الا نصف تطليقة او قال ثنتين ونصف الا نصف فعند الاولين يقع ثلث لانه يحصل بعض تطليقتان ونصف فيتكامل وعند الآخرين
يقع ثنتان فكانه استثنى واحدة [illegible] اصله ان المستثنى اذا الحق به وصف يليق بالمستثنى منه دون المستثنى الحق بما يليق به او يلحق بهما
تحقيقا للمجانسة بين المستثنى والمستثنى منه ومن قال لامرأته انت طالق ثلثا الا واحدة للسنة طلقت ثنتين للسنة في كل طهر واحدة لان المستثنى
من جنس المستثنى منه فلما وصف المستثنى بالسنة ثبت ذلك الوصف في المستثنى منه تحقيقا للمجانسة بينهما الا ترى لو قال لفلان على الف الا
مائة درهم كانت الستمائة من الدراهم وكذا لو قال انت طالق ثلثا الا واحدة غدا او اذا كلمت فلانا كان الشرط والوقت ثابتا في المستثنى منه
فكذا هذا ولو قال انت طالق ثلثا البتة الا واحدة طلقت ثنتين للرجعة لان وصف الطلاق بالبتة للتاكيد لان قوله البتة اي قاطع والثلاث
قاطع للنكاح بدون لفظ البتة فكان لتاكيد الكلام كقوله تلك عشرة كاملة وما يكون للتاكيد لا يمنع الاستثناء كما لو قال انت طالق ثلثا
يا فلانة الا واحدة كان قوله يا فلانة لتاكيد تعريف المحل فلم يمنع الاستثناء فكذا هذا فصار كانه قال انت طالق ثلثا الا واحدة وكذا لو قال انت
طالق ثلثا باينا الا واحدة يقع ثنتان رجعيتان ولو قال ثلثا بواين الا واحدة يقع باينتان لان البواين جماعة البائن فصار كل واحد موصوفا
بالبينونة لان كل واحد لا يكون باينة بدون هذا اللفظ فاما الثلاث باين بدون هذا اللفظ فكان ذكره للتاكيد ولو قال انت طالق ثنتين
الا واحدة باينة يقع واحدة رجعية لان الباينة لا تصلح نعتا للثنتين لانه لا يقال ثنتان باينة بل يقال ثنتان باينتان فكان هذا احتمال العبارة
فيجعل صفة للمستثنى خاصة للضرورة فيبقى الاخرى رجعية وان عنى بالباينة الثنتين صحت نيته وطلقت باينة لانه قد نوى الخطاء من الكلام
والمتكلم يخطئ ويصيب وهذا من محتمل كلامه لان الوصف يستعمل بمعنى المصدر قال الله تعالى يعلم خائنة الاعين يعني الخيانة وقد تشهد له فيصدق
ولو قال انت طالق ثنتين الا واحدة البتة يقع باينة لان البتة مصدر فيصلح صفة الثنتين فانه يقال ثنتان بتة فصار صفة للمستثنى منه لان
الثنتين لا يكون بتة بنفسها بخلاف الثلث ومن قال لفلان علي الف درهم الا امانة تعذر بيت المال فعليه ستمائة تعذر بيت المال الا ترى لو قال
بعت منك هذا العبد بالف درهم الا امانة تعذر بيت المال ان عليه ستمائة تعذر بيت المال اذا قبله لان التنصيص على الصفة في المستثنى
تنصيص عليها في المستثنى منه تحقيقا للاصل وهو المجانسة بينهما [illegible] اصله ان الاستثناء من الاستثناء جائز لقوله تعالى الا آل لوط انا لمنجوهم
اجمعين الا امرأته فقد استثنى آل لوط من جملة الناس واستثنى امرأته من آل لوط ولان الاستثناء بيان انه اراد ما وراء المستثنى فبالاستثناء
الثاني بين انه اراد بالاستثناء الاول ما وراء المستثنى الثاني فيسقط المستثنى الثاني من الاول لانه مما يليه فما بقي فهو استثناء من الجملة الاولى
لو قال انت طالق ثلثا الا ثنتين الا واحدة وقع ثنتان لانه استثنى الواحدة من الثنتين فبقي واحدة وهذا استثناء من الثلث فبقي ثنتان
كانه قال انت طالق ثلثا الا واحدة وطريقه اخرى لمعرفتها قوله انت طالق ثلثا ناخذها بيمينك وقوله الا ثنتين ناخذها بيسارك وقوله الا واحدة
ناخذها بيمينك فيكون مع يمينك اربعة فيسقط منها ما معك بيسارك وهو ثنتان فبقي ثنتان
[illegible] طلاق المكره واقع خلافا للشافعي رحمه الله لقوله عم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاكراه لا يسلب اهلية المعبر فكان
قاصدا ولكن يسلب الطواعية والرضا وذلك ليس بشرط لوقوع الطلاق كطلاق الهازل والخاطي والناسي وعلى هذا يصح مع الاكراه الطلاق
والعتاق والنكاح والعفو عن القصاص والرجعة والايلاء والفيء في الايلاء والظهار واليمين والنذر لان هذه تصرفات لا تفتقر صحتها
الى الرضا بدليل انها تقع مع الهزل والخطاء وطلاق السكران واقع وجميع تصرفاته نافذة الا الردة والاقرار بالحدود والخالصة لله تعالى اذا سكر
من الخمر او النبيذ لانه زال عقله بما هو معصية فلا يعتبر زائلا فتصح تصرفاته زجرا وردعا عن شرب الخمر فانه ام الخبائث ولهذا بقي مخاطبا
باداء الفرائض بخلاف ما لو ضرب على رأسه حتى جن لا يقع تصرفاته وان زال عقله بما هو معصية لان المجنون زال عقله حقيقة وحكما بدليل انه
يسقط خطاب الشرع عنه مع ان في مثل هذا لا يحتاج الى زاجر شرعي فلا يعتبر عقله قائما وقال الطحاوي والكرخي بانه لا يقع وهو احد قولي
الشافعي رحمه الله وطلاق اللاعب والهازل به والذي تكلم به من غير قصد واقع لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق
صبي او نائم طلق امرأته ثم ادرك او استيقظ فقال اجزت ذلك الطلاق لا يقع لانه لم يتوقف ولو قال اوقعت ذلك الطلاق يقع لان لفظه
يصلح لابتداء ايقاع الطلاق ولو قال طلقتك وانا مجنون ان كان الجنون معروفا لا يقع لانه اضاف الى حال معهود عدم الاهلية ولصدقه علامة

فصار

فصار كما لو قال طلقتك حال نومي او الصبي او قال طلقتك امس وانا تزوجتها اليوم وان لم يكن الجنون معلوما يقع لانه اقر بالطلاق وادعى
ما يبطله والظاهر يكذبه فلا يصدق كما لو قال اكلت مالك باذنك [illegible] ولو اكره على شرب الخمر او شرب الخمر عند الضرورة حتى ذهب عقله
فطلق او اعتق وقع لانه وان اكره عليه فهو سبب عقله بما فيه لذة لان بالاكراه وان زال الحظر ولكن سبب الحظر قائم وهو اللذة فاقيم
السبب مقام الحظر فلا يعتبر زائلا وقيل لا يقع لان هذا ليس بمعصية فيعتبر زائلا بدليل انه لو لم يشرب حتى قتل فانه يأثم وهذا احسن
لكنه خلاف اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان بعضهم قالوا لا يقع لان هذا ليس بمعصية معذور او غير معذور ومنهم من قال يقع في الحالين
فمن فرق بينهما كان قوله بخلاف قول الصحابة فيكون باطلا ولو شرب البنج او دواء آخر فزال عقله او شرب النبيذ فصدع فزال عقله بالصداع
دون الشرب لم يقع طلاقه لانه زال عقله بسبب المرض لا بفعل محظور فيعتبر زائلا [illegible] سكران قال لآخر وهبت داري منك
ثم قال ان لم اقل من قلبي فامرأته طالق ثم افاق ولم يذكر من هذا شيئا لا تطلق امرأته لان في مثل هذا الساعة غلبة النشاط فالظاهر انه كان
يقول من قلبه [illegible] اصله ان التصرف الصادر من الفضولي انما يتوقف على اجازة المالك اذا كان
تصرفا يملكه المالك انشاءه للحال ولا يراد لاجازة منوطة بولاية المباشرة فمتى ملك مباشرته ملك اجازته والا فلا مسائله على فصلين احدهما في التنجيز
والآخر في التعليق [illegible] ولو قالت المرأة قد طلقت نفسي فاجاز الزوج طلقت لانه يملك انشاءه فيملك اجازته كما في سائر التصرفات
وكذلك لو قال حرمت نفسي او ابنت نفسي فقال الزوج اجزت وهو يريد الطلاق طلقت باينة لان الزوج يملك انشاء الطلاق بهذا اللفظ
فيملك اجازته ولو قالت اخترت نفسي فاجاز الزوج لا يقع شيء لانه لا يملك انشاءه بهذا اللفظ فلا يملك اجازته ولو قال جعلت امرك بيدك
واخترت نفسي فاجاز الزوج او قالت جعلت امس امري بيدي واخترت نفسي فقال الزوج قد اجزت تلك الساعة لم يقع ولم يكن الامر
بيدها لان الاجازة لم تلاق تفويضا قائما موقوفا لانها وقت التفويض باليوم وقد انتهى بمضي اليوم فلغت الاجازة بخلاف الصورة
الاولى لان ثمة التفويض مطلق غير موقت لان قولها جعلت امري بيدك امس كان لبيان تاريخ وقت التفويض لا لتوقيت الامر بما
يقال بعت امس واجزت امس فذكر لبيان وقت وقوع التصرف لا لتوقيت به فالاجازة لاقت تفويضا قائما موقوفا فينفذ ولو قال لامرأة
غيره امرك بيدك فقالت اخترت نفسي فاجاز الزوج كله لا يقع شيء ويصير الامر بيدها في مجلس العلم لان الزوج يملك جعل الامر بيدها فيملك اجازته
ولا يملك اختيار المرأة نفسها لان اختيارها فعلها فلا يتوقف على اجازته واختيارها وجد قبل صيرورة الامر بيدها لان الامر يصير بيدها من
وقت الاجازة لا من وقت التفويض بدليل ان لها مجلس الاجازة لا مجلس التفويض فلغى ذلك ولو قالت المرأة جعلت امري بيدي وطلقت
نفسي فاجاز الزوج يقع تطليقة رجعية لان كلا الامرين يتوقف على الاجازة وهو التفويض والتطليق والطلاق وقع بالتطليق صريحا
لا حكما لثبوت الامر بيدها لانه لا امر بيدها قبل الاجازة فلحقت الاجازة لفظ الطلاق وانه رجعي [illegible] ولو قال لامرأة رجل
ان دخلت الدار فانت طالق فاجاز الزوج او قال نعم ثم دخلت طلقت لانه يملك انشاء اليمين فيملك اجازتها ويكون الاجازة اللاحقة كالوكالة
السابقة ولو دخلت قبل الاجازة لم تطلق حتى تدخل مستقبلا فتطلق لان هذا الكلام انما يصير يمينا عند الاجازة فلا يحنث بمعنى سابق
على الاجازة وذكر في المنتقى لو دخلت قبل الاجازة فقال الزوج اجزت هذا الطلاق وقع لان اليمين كانت توقفت على الاجازة توقف الطلاق
ايضا فاذا اتصلت به الاجازة وقع وكذلك لو قال اجزت ذلك او اجزت اليمين والطلاق لزمها الطلاق ولغى ذكر اليمين ولو قال
امرأة زيد طالق فقال الزيد قد اخترت او رضيت وقع الطلاق فكذا هذا ولو قال لآخر اكتب الى امرأتي ان خرجت من منزلي فانت طالق
فكتب فخرجت المرأة بعد الكتابة قبل القراءة على الزوج والاجازة لا يقع وان اجاز الزوج الكتابة بعد الخروج لان اليمين انما انعقدت بعد
الاجازة لان الزوج ما امر الكاتب باليمين بالطلاق وانما امره بان يكتب كتاب اليمين بطلاقها فيتوقف على اجازته والخروج وجد منها
قبل اليمين فلا يحنث وان خرجت بعد القراءة على الزوج واجازته يقع لانه وجد الشرط بعد اليمين فيحنث
[illegible] منه فصلان فصل في طلاق احدى امرأتيه وفصل فيمن قال لامرأة وغيرها احديكما طالق ولو قال
احدى امرأته طالق فالبيان اليه لان الطلاق يصح تعليقه بالشروط والاخطار فيصح اضافته الى مجهوله لانه ليس الا تعليق الطلاق في المعينة
بالبيان لانه عند ذلك في المعينة وانما ينزل بالبيان مقصورا عليها لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط مقصورا عليها فكان للبيان
حكم الانشاء من حكم لا يصح تعليقه بالشرط وله حكم الاظهار في حق حكم يصح تعليقه بالشرط والبيان اليه لانه هو المجمل ويجبر على البيان
اذا كان باينا او ثلثا لان احديهما محرمة عليه فلا يمكن من استدامة نكاحها ويجب العدة من وقت البيان لان العدة من المجهولة لا تتصور

وللبيان حكم الانشاء في المعينة ولو كن اربعا ولم يكن دخل بهن فتزوج الاخرى جاز لان احديهن محرمة عليه عن تعين منه فلم يتحقق الجمع بين الخمس في حق
واذا كان دخل بهن لم يجز حتى يتبين احديهن وتنقضي عدتها لان العدة تحرم الجمع ولو ماتت احداهما تعينت الاخرى للطلاق لان الميتة لم يبق
محلا للطلاق والبيان حكم الانشاء في حقها فلم يبق محلا له فتعينت الحية للطلاق ولو عينت الميتة صدق في حق الميراث ولا يرث منها والطلاق
واقع على الباقية لانها تعينت للطلاق حكما فلا يصدق في صرف الطلاق عنها لانه متهم وكذلك ان ماتتا جميعا الاخرى بعد الاولى ثم قال عينت
التي ماتت اولا لم يرث منها لانه سقط ميراثه عن الاولى بالاعتراف وعن الثانية لتعينها للطلاق ولو ماتتا معا او احديهما قبل الاخرى
ولا يعرف ورث من كل واحدة نصف ميراثها لانه يستحق الميراث من احديهما وهي مجهولة فيوزع عليهما ولو مات الزوج قبل البيان ورثتا
ميراث امراة واحدة بينهما لان الواحدة تستحقه واحداهما او قبلها او حلف بطلاقها او ظاهر منها او آلى منها او طلقها تعينت الاخرى للطلاق
لان هذه التصرفات مختصة بملك النكاح فكان تعيينا لها في النكاح دلالة اذا تعينت منوحة للنكاح تعينت الاخرى للطلاق وعن محمد رح
لو كان الطلاق واحدة رجعية فوطي احداهما لم تطلق الاخرى ولو طلق احديهما بعينها وعني به البيان يصدق لان اللفظ صالح له لان البيان
والانشاء واحد ويملك البيان في حال يملك الانشاء لانه بمنزلة الانشاء في حق المعين لان قوله احديهما طالق يتناول كل واحدة منهما من
وجه دون وجه لانه اسم مجهول مبهم متردد بينهما فيكون اخبارا عن طلاق واقع سابق من حيث ان اللفظ يتناولهما جميعا ويكون انشاء
وايقاعا من حيث انه تناولهما فكان انشاء من وجه بيانا من وجه ولانه لما تعذر نزول الطلاق في المبهم والمنكر لما بينا جعل انشاء
في حق المعين ضرورة والانشاء لا يملك الا بملك المحل وكذلك ولاية الاجبار تستفاد بولاية الانشاء حتى كانت له امراتان ولم يدخل بهما
فقال احديكما طالق ثلثا والاخرى واحدة بائنة لا يملك تعيين احديهما للثلاث لانها بانت لا الى عدة ولو تزوج احديهما صح وتعينت الاخرى
للثلاث حكما لصحة نكاح الاخرى ولو دخل بهما ثم قال احديكما طالق ثلثا والاخرى واحدة بائنة فله ان يعين احديهما للثلاث ولو انقضت عدة
احديهما قبل البيان تعينت المعتدة للثلاث وكذلك ان ماتت احديهما وان انقضت عدتهما معا لا يملك البيان لانه انقطعت ولاية الانشاء
فتنقطع ولاية البيان ولو تزوج احداهما صح وتعينت الاخرى للثلاث ولو طلق احداهما ثم حاضت كل واحدة ثلاث حيض ثم بين الطلاق
في احديهما تعتد من وقت البيان وموضع الرجعة بعد ذلك عند ابي يوسف رح لانها صادفت العدة وعند محمد رح لا يصح لان البيان اظهار من وجه
في نفسه انشاء من وجه في حق المحل فاعتبرناه انشاء في حق العدة اظهارا في حق الرجعة احتياطا في الحرمة لان الرجعة ان صحت من حيث انه انشاء
لم تصح من حيث انه اظهار فلم يصح بالشك والاحتمال ولو قال لزوجته واجنبية احديكما طالق فالقول له انه لم يرد امراته
مع يمينه لان قوله احديكما طالق اخبار عن كونها فارغة خالية عن قيد النكاح حقيقة وهو صادق في هذا الاخبار لان الاجنبية فارغة عن
قيد فلا ضرورة الى جعله ايقاعا شرطا لصحة كلامه ولو قال طلقت احديكما يقع على امراته لانه ايقاع في منزل مستعمل فيه عرفا ولو قال احديكما
طالق ثلثا والاخرى واحدة طلقت امراته واحدة لانها متيقنة فيها ولو جمع بين امراته وبين حمار او حائط او حجر فقال احديكما طالق طلقت
امراته عندهما وعند محمد رح لا تطلق لانه ادخل كلمة الشك في الوقوع على امراته فصار كما لو قال انت طالق او غير طالق ان حكم الطلاق
وهو الزوال عن قيد النكاح وثبوت الحرمة يتحقق في المراة لا في الجدار والحمار فتعينت امراته محلا للنزاع تصحيحا لكلامه ولو ضم الى منكوحته
رجلا فقال احديكما طالق لا تطلق امراته عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف تطلق لان الرجل ليس بمحل لايقاع الطلاق عليه فصار كما لو جمع بينه
ان اضافة الطلاق الى الرجل ان لم يصح فحكمه يثبت في حقه وهو الحرمة ولهذا لو اضاف الزوج الحرمة والبينونة الى نفسه صح فصار كالاجنبية
للرجل امراتان دخل بهما فقال انهما طالقتان ثم قال في العدة احديكما طالق ثلثا ثم انقضت عدة احديهما من الطلاق الاول طلقت الثانية
ثلثا لانه انما يملك البيان في حال يملك الانشاء ولا يملك انشاء الطلاق على منقضية العدة فلا يملك البيان في حقها فتعينت الاخرى للثلث ولو
انقضت العدتان معا ثم تزوج كليهما معا في عقد لا يصح لان احديهما مطلقة ثلثا ولا يعلم المحللة من المحرمة فلم يجز نكاح المحرمة ولو تزوج باحديهما
لان سبب الجواز ثابت بيقين وهو كونها اجنبية من بنات آدم فكان كونها محللة ثابت بيقين وفي سبب الفساد شك واحتمال والثابت
لا يزول بالشك فهذا معنى ما قال محمد رح لانا لم نستيقن بالحرمة واذا صح النكاح تعينت الباقية للثلث حكما لصحة النكاح لا مقصودا ويجوز
ان يثبت الشي حكما وان كان لا يثبت قصدا كعزل الوكيل فان تزوجت احديهما رجلا آخر ودخل بها الزوج ثم طلقها ثم تزوجها الاول صح نكاحها
لانا لم نستيقن بفساد نكاح احديهما بل شككنا فيه ان كان دخول الزوج الثاني في المطلقة صح نكاحهما جميعا وان كان في غير المطلقة واحدة لا يصح
نكاحها وقد تيقنا بسببه جواز نكاحها وهو كونها اجنبية من بنات آدم فانها كانت محللة بيقين وشككنا في سبب فساد نكاحها فلا يثبت

الفساد بالشك بخلاف ما لو تزوجهما معا قبل دخول الزوج الثاني لانا تيقنا بفساد نكاح احديهما
[illegible] طلق احدى نسائه الاربع بعينها ثلثا ثم اشتبهت وانكرت كل واحدة ان تكون هي فلا يقرب واحدة منهن لجواز ان تكون كل
واحدة مطلقة ثلثا فلو ادى في كل واحدة منهن بين الحل والحرمة فتحرم احتياطا والعمل بالتحري في الفروج لا يصح لما عرف في كتاب التحري فلا يقرب
واحدة ويطلق كل واحدة واحدة حتى لا يبقى كل واحدة حتى معلقة لا ذات زوج ولا مطلقة فلا فائدة في النكاح فان تزوجن بازواج جاز له التزوج
بهن لانها الحرمة بوجود المحلل فان لم يتزوجن فالافضل ان لا يتزوج بواحدة ولو تزوج بالثلث صح نكاحهن وتعينت الرابعة للطلاق لان كل
واحدة الحل ثابت بيقين ووقع الشك في الزوال فلا يزول الحل بالشك لان اليقين لا يزول بالشك وان كان الاحتياط في الزوال لكن تيقن بالطهارة
وشك في الحدث فاذا صح نكاح الثلث لبقاء الحل فيهن بيقين فتعينت الرابعة للثلاث ضرورة وهكذا قال لو اقع الوطي لا يقربهن احتياطا كما
في النكاح فان قرب الثلاث تعينت الرابعة للثلث ضرورة هكذا ذكر الشيخ ابو الحسن القدوري في المختلفات له امراتان فطلق احديها
بعينها ونسيها ثم وطي احداهما تتعين الاخرى للطلاق عندنا خلافا للشافعي رح لانه يجب حمل فعله على ما يحل شرعا لان الظاهر من حال المسلم
العاقل ان لا يقدم على ما لا يحل له شرعا وليس له ان يتزوج بالكل قبل ان يتزوجن بزوج آخر لان المطلقة ثلثا فيهن بيقين كما لو تزوجن فان
تزوج واحدة منهن بزوج ودخل بها ثم تزوج الكل يصح نكاحهن ذكره في الجامع انه يجوز نكاح الكل لان المطلقة ثلثا محتاجة الى زوج آخر فالظاهر
من حال المتزوجة انها هي المطلقة ثلثا حيث اقدمت على النكاح للتحليل فانصرف دخول الزوج الثاني الى المطلقة لكونها محتاجة اليه فكان بمنزلة
صبرة من الحنطة اصاب طائفة منها نجاسة ولا يعلم موضع النجاسة او اغتسل منها طائفة فانه يحكم بطهارة الكل لصرف الغسل الى ما يحتاج منها لانها
هي المحتاجة الى الغسل وفي غسل كلها عسر وحرج فيحكم بطهارة الكل للضرورة فكذا هذا ولو انهن لم يتزوجن وادعت كل واحدة انها هي المطلقة
ثلثا كان على الزوج اليمين لانها تدعي الطلاق على الزوج وهو ينكر فان نكل يقع الثلاث على كل واحدة لان النكول بذل او اقرار فصار كانه
اقر بالطلاق او بذل لها وان حلف لكل واحدة فالحكم كما ذكرنا قبل البيان من الامتناع عن قربان كل واحدة لان اليمين لا ترفع حكم الواقع
لانه لم يثبت ما ادعى كل واحدة بنوع الاثر على ما كان وعن محمد رح فيما اذا كانت امراتان فحلف لاحديهما طلقت الاخرى لانه يسقط حكم المحلوف
لها فتعينت الباقية للطلاق حكما وان لم يحلف الاولى طلقت لانه بالنكول صار باذلا او مقرا بالطلاق لها وان تشاحا على اليمين حلفه لهما لان الاخرى
في الدعوى فاحلفه بالله ما طلق واحدة منهما فان حلف حوجب لهما حتى يتبين لان الطلاق لا يرتفع باليمين واحداهما محرمة فلا يملك منهما
المطلقة ثلثا لا تحل لمطلقها
حتى يدخل بها الزوج الثاني لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد به الطلقة الثالثة باجماع الائمة وبدلالة انه سبق ذكر
حكم الطلاقين بقوله الطلاق مرتان الآية ثم اعقبها ذكر حكم طلقة اخرى فعلم انها الطلقة الثالثة ثم قيل المراد بالنكاح الوطي دون العقد لانه ذكر
نكاحها مع الزوج والذي يتصور منها مع الزوج الوطي دون العقد فان الرجل لا يكون زوجا قبل العقد وقيل النكاح شرط الحل بالكتاب والدخول
شرط بالخبر المشهور وهو قوله عم لا تحل المراة لاحد حتى تذوقي من عسيلته ويذوق من عسيلتك وجماع الصبي والمجنون يحللها للزوج الاول لان
الحل معلق بوطي الزوج مطلقا وقد وجد وان كان صبيا لا يقدر على الجماع وآلته ليست بمشتهاة اختلف مشايخنا فيه واما ان كان الزوج الثاني مسلولا
يجامع يحل للاول لان المعتبر هو الايلاج دون الانزال وقد وجد ولو كان مجبوبا لا تحل للاول لانه لم يوجد الايلاج فان حبلت وولدت حلت للاول
وصارت محصنة عند ابي يوسف رح لانه يثبت الوطي حكما لثبات النسب منه لانه معلق بالوطي وقد يكون منه الانزال عند التقاء الفرجين كما يكون
من غيره فيكون قادرا على ما يتعلق به الوصول الى غايته كما فكن من اللذة المطلوبة بالزوجية فوجب اعتباره وعند زفر والحسن رضي الله عنهما لا تحل
للاول لان الحل معلق بالوطي حقيقة ولم يوجد ولو وطيها الزوج الثاني في حيض او نفاس او احرام او صوم حلت للاول لان الوطي وجد في النكاح
الصحيح والحرمة انما تثبت بامر عارض لا لمعنى في الوطي والدخول في النكاح الفاسد لا يحلها للاول خلافا للشافعي رح لان الله تعالى سمى الثاني زوجا
والزوج حقيقة لا يكون الا في النكاح الصحيح لان النكاح الفاسد يشبه العقد وليس بعقد حقيقة ولهذا لا يفيد الملك والحل فكان ناقصا فلا ينصرف
مطلق الاسم اليه الا انه لو قال والله ما تزوجت وقد تزوج نكاحا فاسدا يحنث لان النكاح في الماضي عبارة عما صار موجودا والصفة في اليمين لغو
كما لو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعدما شاخ ولو طلقها ثلثا فتزوجت بآخر ثم طلقها ثلثا قبل الدخول ثم تزوجت بثالث ودخل بها حلت للاول
لانه وجد التحليل في حقها ولو تزوجت وقصدا التحليل ولم يشترطا ذلك في العقد صح النكاح وحلت للاول ويكره وعند ابي يوسف رح النكاح فاسد
ولا تحل للاول وهو احدى الروايتين عن محمد وروى عنه انه يصح النكاح ولا تحل للاول لوقوع الشك فيه ولابي يوسف ان شرط التحليل في معنى المؤقت

والنكاح الموقت باطل لانّا نقول ان النكاح وقع مؤبدًا لفظًا لان التوقيت غير مذكور فيه نصا وشرط التحليل ليس بتوقيت معنى لانه تزوجها بشرط ان يدخل بها ثم يطلقها ولو صرح بهذا لا يصير النكاح موقتا فكذا هذا الا انه يكره لقوله عم لعن الله المحلِّل والمحلَّل له وان خلا بها المراة وادعى الاول انه دخل بها وانكرت المراة لا تحل للاول وان ادعت الدخول وانكر الزوج حلّت للاول لان العلم بذلك يستفاد من جهتها فيكون القول قولها وذكر في النوادر لو تزوج بمطلقة ثلثا بعدما طلقها الزوج الثاني واعتدت منه ثم ادعت ان زوجها الثاني لم يكن دخل بها فان كانت المراة عالمة بشرائط الحل فاذا ادعت ما يعدم به الصحة صارت مناقضة فلا يقبل قولها كما اذا ادعت انها كانت مجوسية او مرتدة او كان النكاح بغير شهود وان كانت جاهلة صدقت لان اقدامها على النكاح لا يكون اقرارا ببعض الشرائط واذا طلق امراته واحدة او ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج ملك عليها ثلاث تطليقات وعند محمد وزفر والشافعي رضي الله عنهم لا يملك الا ما بقي لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد الآية جعل زوال الحل جزاء الطلقة الثالثة ممدودًا الى غاية الزوج الثاني من غير فصل بينما اذا تخلل بين الطلقات الثلاث الزوج الثاني او لم يتخلل قوله عم لعن الله المحلل والمحلل له والحديث ورد في الزوج الثاني فانه اورده ابو عيسى الترمذي في باب ما جاء في الزوج الثاني في مطلقة فالنبي صلى الله عليه وسلم سماه محللا والمحلل من يثبت الحل والحل اذا ثبت ابتداء لا يزول الا بالثلث والله تعالى جعل زوال الحل جزاء الطلقة الثالثة اذا كانت الطلقات في حل واحد ثلاثا ولو طلق زوج الامة ثنتين لم تحل حتى تنكح زوجا غيره لان طلاق الامة ثنتان بالنص فيكون الثنتان في حق الامة كالثلث في حق الحرة ووطء المالك لا يحلها للزوج لان الله تعالى علق الحل بوطء الزوج والمولى ليس بزوج ولو اشتراها الزوج لم تحل له بملك اليمين لان الله تعالى نفى الحل من جميع الوجوه موقتا الى غاية الزوج الثاني ولو قال لامراته الامة اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال مولاها اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد طلقت ثنتين ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره عندهما وعند محمد رح تحل من غير زوج لان التطليق يقارن الاعتاق والعتق يقارن الطلاق لان الحكم يثبت مقارنا للعلة كالكسر مع الانكسار فيكون الطلاق مقارنا للعتق فيصادفها التطليقتان وهي حرة فلا حرم عليه ان التطليق والعتق وان وقعا لانهما تعلقا بشرط واحد ولكن العتق صادفها وهي امة لان الاعتاق يزيل الرق عنها وكذلك الطلاق يصادفها وهي امة فتحرم بالثنتين ولو قال لها انت طالق مع عتق مولاك تحل بلا زوج بالاجماع لانه جعل التطليق مقارنا للعتق ولئن عبرنا عن الآن ان تعلق الطلاق بالعتق حلولا فصار العتاق بعض الشرط فلا يقع الطلاق الا بعده فيصير مع بمعنى بعد كما لو قال لها انت طالق مع دخولك الدار يتعلق بالدخول لانه لا يتصور مقارنة الطلاق الدخول الا اذا تعلق به وعدتها ثلاث حيض في المسئلتين بالاتفاق لانها يجب عليها وهي حرة ولو تزوج امة مورثه ثم قال لها اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين ثم مات المولى والزوج وارثه يقع الطلاق عند ابي يوسف رح وعند محمد لا تطلق لان الطلاق مضاف الى حال زوال النكاح لان الوارث ملك الامة مقارنا لزوالها عن ملك الميت وزوال النكاح يثبت مقارنا لدخولها في ملكه لان ثبوت الاشياء متضادة منافيه وملك اليمين ينافي ملك النكاح في حق احكامه ولوازمه وثبوت احد الضدين يكون مقارنا لذهاب الضد الاخر لا مرتبا عليه كثبوت السواد يكون مقارنا لذهاب البياض وكقدح الحوض الملاء اذا القي فيه حجر وخرج الماء يكون خروج الماء ودخول الحجر لا مرتبا عليه لاستحالة ان يكون القدح والحجر ثم يخرج الماء بعده واضاف الطلاق الى حال زوال النكاح لا يقع ولابي يوسف رح ان الطلاق مضاف الى حال قيام النكاح لان زوال النكاح مترتب على ملك الوارث وملك الوارث مترتب على انقطاع ملك الميت وهي احوال متعاقبة مترادفة لان القول بالمقارنة يؤدي الى الاستحالة وهو سبق ثبوت الحكم على العلة والحكم لا يثبت الا بعد تمام العلة كالشراء ما لم يتم لا يزول ملك البايع ولا يدخل في ملك المشتري وهكذا نقول في قدح الماء يترتب خروج الماء على دخول الحجر ولا نعرفها لان كالمحاله اثبات الخروج قبل دخول الحجر الذي هو علة الخروج وعلى هذا لو قال لامة مورثه اذا مات مولاك فانت حرة فمات المولى لا يعتق وقال زفر رحمه الله وهو رواية عن محمد يعتق لان موت المورث سبب ملك الوارث لا محالة فقد اضاف العتق الى سبب الملك فصح كما لو قال ان ورثتك لنا ان الشرط العتق وهو الموت وهو حال انقطاع ملك الميت لا حال قيام ملك الوارث فيكون ملكا له بعد الموت بساعتين فلا يكون العتق مضافا الى الملك ولا الى سبب الملك لان الموت لم يوضع سببا لاثبات ملك الوارث بل سبب ملكه هو القرابة بعد الموت واما اذا جمع بين اليمين بالطلاق والعتاق بان قال ان مات مولاك فانت طالق ثنتين فعند محمد لا يقعان جميعا وقال زفر رح يقع العتاق ولا يقع الطلاق وقال ابو يوسف رح يقع الطلاق ولا يقع العتاق لما ذكرنا حرة طلقها زوجها ثنتين ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقت فعند ابي يوسف رح لهذا الزوج ان يتزوجها لان في تلك حرمها حال وقوعه فلا يحرمها الثاني لان البقاء على نهج الثبوت وعند محمد لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره لان الحرم الطاري على الطلاق كالمقارن له رجل ظاهر امراته ثلثا او لاعن امراته وفرق بينهما ثم ارتدت فسبيت لا تحل للزوج ان يطاها بملك اليمين لان حكم اللعان والظهار باق في الامتناع والاجتماع معها لان بالارتداد لا يبطل حكم اللعان لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا امراة سمعت زوجها

طلقها ثلثا ولا تقدر على منع نفسها منه يسعها ان تقتله متى علمت انه يقربها لانه لا يمكن دفع شر عن نفسها الا بقتله لكن ينبغي ان تقتله بالدواء لانها ان قتلته بالة الحرب يجب عليها القصاص امراة شهد عندها شاهدان بالطلاق فان كان الزوج غائبا وسعها ان تتزوج وان كان حاضرا لا لكن يسعها ان تمكن من زوجها لانه متى كان غائبا لا يمكنها السؤال عنه فحمل على ان الزوج يكون مخبرا ومتى كان حاضرا امكنها السؤال عنه فاذا جحد احتيج الى القضاء بالفرقة والقضاء بالفرقة لا يجوز الا بحضرة الخصم عند القاضي رجل طلق امراته ثلثا فشهد عنده شاهدان انك استثنيت موصولا وهو لا يذكر شيئا ان كان بحال اذا اغضب يجري على لسانه ما لا يحفظ يعمل جاز الاعتماد على قول الشاهدين لان الظاهر يقرر قولهما وان لم يكن بهذه الحالة لا يعتمد على قولهما لانه يخالف ولو طلق امراته ثنتين فقال له رجل طلقت امراتك ثلثا فقال نعم ثم تزوجها فان كانت المراة سمعت جوابه للسائل لا يحل لها ان ترجع اليه وحل للزوج امساكها لان المراة تبني على ظاهر حاله وهو اقراره بالثلث والزوج يبني على حقيقة حاله وهو عالم بانه اراد به الكذب عن محمد رحمه الله رجل طلق امراته ثلثا وهي مفضاة لا توطا مثلها فوطئها الزوج الثاني فان افضاها فانه لا يحلها هذا الوطء للاول

المهر لا يخ اما ان يكون مسمى في العقد او لا والفرقة لا تخ اما ان وقعت بالطلاق او بالموت فان كان المهر مسمى في العقد فطلقها قبل الدخول فلها نصف المفروض لقوله تع فنصف ما فرضتم ولان الطلاق قبل الدخول قطع لملك النكاح لفظا ووضعا ولكنه فسخ معنى لان المعقود عليه يعود الى ملك المراة كما خرجت من ملكها من غير سبب جديد وهذا هو معنى الفسخ ولو كان فسخا من كل وجه يسقط جميع البدل كما في البيع وخيار البلوغ ولو كان قطعا من كل وجه لا يسقط شيء من البدل كما في اعتاق المشتري المبيع وكالطلاق قبل الدخول فلو كان قطعا من وجه فسخا من وجه فوفرنا على الشبهين حظهما فلكونه فسخا سقط نصف المسمى ولكونه قطعا بقي النصف توفيرا على الشبهين حظهما بخلاف الطلاق بعد الدخول لانه فسخ من كل وجه لانه لا يعود المعقود عليه الى ملكها فيما استوفى من منافع بضعها ثم ان لم يكن المهر مقبوضا يعود نصفه الى ملك الزوج من غير قضاء ولا رضا وان كان مقبوضا لا يعود نصفه الى ملك الزوج الا بقضاء او رضاء بل يبقى في ملك المراة ملكا فاسدا حتى لو اعتقت الكل نفذ عتقها في الكل وعند الشافعي رح لا ينفذ الا في النصف وهذا بناء على ان بالطلاق قبل الدخول ينفسخ العقد فاسدا في حق الصداق ولا ينفسخ ما لم يوجد القضاء او الرضاء بالفسخ لان بالطلاق انفسخ العقد من وجه والعقد متى انفسخ من وجه وبقي من وجه يصير فاسدا كمن اشترى عبدا بجارية وقبض الجارية وهلك العبد قبل التسليم يفسد البيع لان كل واحد منهما مبيع من وجه ثمن من وجه فانفسخ البيع من وجه من حيث انه انما كان مبيع ولم ينفسخ من حيث انه ثمن فكذا هذا ومتى فسد سبب الملك فالسبب الفاسد مع القبض يفيد الملك عندنا وسبب الملك باق ببقاء القبض فيبقى الملك ما لم ينقض بقبضه بخلاف ما قبل قبض المهر لان السبب الفاسد لا يفيد الملك اصلا وان لم يكن مسمى في العقد فطلقها قبل الدخول فلها المتعة واختلفوا في ثلاث مواضع احدها ان المتعة واجبة عندنا وقال مالك مستحبة والصحيح قولنا لقوله تع لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن الآية امر والامر للوجوب وذكر بكلمة على وكلمة على للايجاب فالله تعالى اوجب المتعة حال عدم المسيس والفرض والثاني ان المتعة تجب عوضا عن البضع لمهر المثل وقال الشافعي رح صلة لنفي وحشة الفراق والصحيح قولنا لان المتعة وجبت خلفا عن المهر لان مهر المثل وجب بالعقد عوضا عن البضع فينبغي ان ينتصف بالطلاق قبل الدخول ولا يسقط كله كالمسمى الا انه تعذر تنصيفه لكونه مجهول القدر ولهذا يقع المساواة بين المسمى ومهر المثل فاوجبنا المتعة بازاء نصف مهر المثل لئلا يكون اخلا للبضع عن الواجب اظهارا لخطره فكانت المتعة منزلة نصف المهر والا شرعت باسم المتعة لما فيها من معنى الصلة مع كونها عوضا من حيث انه لا مالية في العوض فائدة هذا الخلاف تظهر في مسئلتين احداهما المطلقة بعد الدخول بها لا تستحق المتعة عندنا لانها استحقت عوض البضع مرة فلا تستحق مرة اخرى وعنده تجب المتعة لكل مطلقة الا التي لم يسم لها لان المتعة عنده شرعت صلة لنفي وحشة الفراق فجاز الجمع بين المهر والمتعة والثانية المتعة لا تزاد على نصف مهر المثل ولا تنقص من خمسة دراهم حتى لو كان مهر مثلها اقل من المتعة فلها نصف مهر مثلها ما لم ينقص من خمسة لانها وجبت خلفا عن مهر المثل فلا يجوز الزيادة على الاصل كما في المسمى ولا ينقص من خمسة لان المهر لا يكون اقل من عشرة فنصفه لا يكون اقل من خمسة وعنده يجب بالغة ما بلغت لانها وجبت صلة لنفي وحشة الفراق والثالث المتعة ثلاثة اثواب درع وخمار وملحفة وعند الشافعي رح تكون درهما لنا قول ابن عباس رضي الله عنهما في تفسير قوله تعالى فمتعوهن ثلاثة اثواب درع وخمار وملحفة فالدرع يستر البدن والخمار يستر الراس والملحفة تلبسها للخروج ان احتاجت اليه وانما قدرنا بالثلث دون غيرها لان المتعة اسم لما يتمتع به مع قيام العين ولهذا سمي الوطء تمتعا لانه انتفاع بالمراة مع قيام العين والدراهم والطعام لا يمكن الانتفاع به مع قيام ذاته وانما قدرنا بالثلث لانه ذكر المتاع باسم الجمع واقل الجمع ثلثة وذكر الكرخي ان المتعة معتبرة بحالها وقيل هي معتبرة بحاله كما في النفقة وهو الصحيح لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وفي مهر المثل يعتبر حالها واما اذا مات احدهما قبل الدخول بها

فانما يجب مهر المثل وقال الشافعي رح يجب المتعة والصحيح قولنا لان مهر المثل يجب بنفس العقد لان النكاح ما شرع الا بالمهر في النكاح فصار ذكر النكاح
ذكرا للمهر شرعا الا ان المذكور بذكر النكاح مهر مجهول فيعتبر بالمسمى مهرا مجهولا في النكاح ولو سمى مهرا مجهولا في النكاح وجب مهر المثل بنفس العقد
فكذا هذا ولو زاد في المهر ثم طلقها قبل الدخول بطلت الزيادة وتنصف الاصل وعند ابي يوسف رح تنصف الزيادة ايضا لانها تلتحق باصل العقد
فصارت كالموجود لدى العقد ورد على الاصل والزيادة ان الواجب بالطلاق قبل الدخول نصف المفروض في العقد والزيادة لم تكن
مذكورة في العقد فتبطل كمهر المثل وكذا اذا لم يسم في العقد مهرا ثم فرض القاضي او الزوج بعد العقد ثم طلقها قبل الدخول فلها المتعة وعند ابي يوسف
وان فرض الله عنهما لها نصف المفروض لان الله تعالى اوجب نصف المفروض بقوله فنصف ما فرضتم قلنا ان الفرض تقدير لموجب العقد قبل الطلاق
وموجبه قبل الطلاق مهر المثل فكان الفرض تقديرا لمهر المثل وتعيينا له واليها التعيين فنزل منزلة المعاين والمفروض بمنزلة مهر المثل وهو يبطل
بالطلاق قبل الدخول فلم يجب نصف المفروض وبين ان المراد من قوله تعالى فنصف ما فرضتم نصف مهر المفروض لدى العقد ولم يوجد ولو شرطها مع المسمى
ما لا يحل فطلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى ويسقط الشرط لان مهر المثل لا يجب بالطلاق قبل الدخول ولو نكح امرأتين وقد سمى لكل واحدة مهرا
ولم يدخل بهما ثم طلق احداهما لا بعينها ومات قبل البيان فلكل واحدة ثلثة ارباع المسمى لان النصف لكل واحدة متيقن والنصف مشكوك فيه لانها ان
لم تكن مطلقة وليس لها ان كانت مطلقة فتنصف بينهما وان لم يسم لكل واحدة مهرا تخير بينهما ويسقط المتعة استحسانا لانه لا يجتمعان وان سمى
لاحدهما دون الاخرى فللمسمى لها ثلثة ارباع المهر لانه لو وقع الطلاق عليها فلها نصف المهر وان لم يقع فلها جميعه فالنصف متيقن والنصف مشكوك
فيه فتنصف وللاخرى نصف مهر مثلها لانه ان وقع الطلاق عليها فلها المتعة وان لم يقع فلها جميع مهر المثل فينبغي ان يجب نصف المهر ونصف المتعة
غير ان المتعة مع المهر لا يجتمعان فاوجبنا نصف المهر وان لم يكن المسمى لها مخلوعة ومهر المثل والمسمى سواء في عينها وعليها عدة الوفاة لانها
يجب على كل واحدة في حال دون حال فاوجبناها احتياطا وكل فرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فعليها نصف المهر الا الفرقة بالجب والعنة فعليها كل المهر
لان هذه فرقة حصلت لمعنى يختص بالزوج وهو عجزه عن الفاحشة في الوطء فصارت مضافة اليه وقد حصلت بعد الخلوة وهي حكمه في حق كمال البدل
فلها المهر كاملا بخلاف الفرقة لعدم الكفاءة لانها حصلت بمعنى يختص بالمراة وهو ازالة الشين عنها بوضع نفسها في غير كفؤ فصار كالفرقة منها
تجانا تزوج صغيرة فزوجها وقد ولدت ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المهر عند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف لان هذا طلاق
قبل الدخول وذهاب العذرة حصل لها لا بصنع الزوج وعند محمد وزفر وهو رواية عن ابي يوسف لها المهر كاملا لان ذهاب العذرة
في حكم معنى الدخول ولو ادخلها اجنبي فطلق الزوج نصف الصداق المسمى وعلى الاجنبي نصف صداق مثلها بالاجماع لان الاجنبي متعدي في الدفع فيكون
متعديا في التسبب لاذهاب العذرة فيضمن نصف قيمة البضع وهو نصف مهر مثلها لان النصف قد دخل في النصف ولو قبلها ابن زوجها وهي كبيرة
او وطئها وهي مطاوعة يسقط مهرها وان كانت مكرهة لا يسقط وان كانت صغيرة يجامع مثلها فقبلها ابن زوجها او وطئها وهي مطاوعة او مكرهة
لا يسقط ذكرها الحسن ابن زياد في المجرد وذكر محمد رح في الاصل ما يدل على هذا فانه رجل تزوج صغيرة فارضعتها امه حرمت على زوجها ولا يسقط مهرها
بارضاعها والفرق بين الكبيرة والصغيرة ان سقوط المهر بالفرقة من قبلها انما كان جزاء على مباشرة الشنيعة وارتكاب المعصية بسوء الردة فلا جزاء
بالاعتر لان المتلف ملك النكاح والنكاح لا يضمن بالاتلاف واذا لم يجب بدلا كان السقوط جزاء على الفعل والكبيرة من اهل المجازاة على
فعلها فاذا وقعت الفرقة بفعلها فقد منع المبدل وهو منافع البضع فيجازى بمنع البدل تحقيقا للمساواة في المعاوضة الذي يقتضي المساواة بين
المتعاقدين حتى لو كانت مكرهة لا يسقط لان المكرهة لا تجازى على فعلها لانه معذورة فيه فاما الصغيرة لا تؤاخذ بجزاء الفعل الذي هو مكلف من
الزنا لان فعلها لا يقع معصية ولو ارتدت المراة يسقط كل المهر كبيرة او صغيرة لان ما يجب جزاء الردة يجوز ان تؤاخذ الصغيرة به الا ترى
انها تجبر على الردة كما تجبر الكبيرة والحبس جزاء الردة ولو تزوج الحر مكاتبة باذن مولاها على امة بعينها ولم تقبضها المكاتبة حتى تزوجها
من الزوج على حالها جاز لانها ملكتها صداقا بنفس العقد فتملك التصرف فيها قبل القبض وادخال الامة على المكاتبة جائز فان لم تقبض المكاتبة
الامة حتى طلقها الزوج قبل الدخول بها جميعا او الامة ثم المكاتبة طلقتا لان الزوج لا يملك نصف الامة حكما لطلاق المكاتبة وحكم السبب يثبت
بعد تمامه فكان طلاق الامة قبل الملك مقارنا لطلاق المكاتبة فوقع وللمكاتبة نصف الامة وربع مهر الامة لان مهر الامة تنصف بطلاقها وبقي
النصف زيادة في مهر المكاتبة حدثت قبل القبض فتنصف مع الاصل وهو الامة فان طلق المكاتبة اولا ثم الامة لم تطلق الامة وفسد نكاحها
ولا شيء عليه من مهرها لانه بطلاق المكاتبة عاد الملك للزوج في نصف الامة فيفسد نكاحها بحكم الملك الا ان الطلاق قاوجب سقوط كل المهر كما لو اشتراها
من المكاتبة فان قبضتها زوجها منه وباقي المسئلة بحالها لم تنصف الامة بالطلاق ويجب نصف مهرها للمكاتبة وعلى المكاتبة نصف قيمتها للزوج لان

مهر الامة

مهر الامة زيادة في مهر المكاتبة حدثت بعد القبض فيمنع التنصيف فعند تنصيفها توجب القيمة ويسقط نصف مهر الامة بطلاقها قبل الدخول
فان زوجها الامة قبل قبضها ودخل بالامة دون المكاتبة ثم طلقهما معا او متعاقبا فان شاء الزوج اخذ نصف الامة وبطل عنه نصف مهرها
وان شاء اخذ نصف قيمتها يوم وطئها ويكون نصف مهرها للمكاتبة لان المكاتبة صارت ما بعينه للامة بوطء الزوج لانه حصل بتسليمها
فاحشة ذلك كما لو زوج الامة المشتراة قبل القبض ثم وطئها الزوج صار قابضا لها والوطء تعييب فاحش في المهر او تعيب
قبل القبض تعييب فاحش يتخير الزوج في ذلك واما نصف مهر الامة لان مهرها زيادة في مهر المكاتبة وجبت بالعقد قبل القبض
ثم يمنع التنصيف ولو زوجها قبل قبض المكاتبة والمسئلة بحالها فالامة ومهرها للمكاتبة وللزوج نصف قيمة الامة يوم قبضها لانه زيادة حدثت
بعد القبض فيمنع التنصيف ولو طلق المكاتبة قبل الدخول والامة مقبوضة ثم تزوج الامة لم يصح لان قبل النقض ان لم يعد ملكه
في الامة حقيقة ولكن عاد فيها حق الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولو كان تزوجها ثم طلق المكاتبة لم تفسد نكاح الامة حتى يقبض الزوج
نصفها لان حق الملك لا يمنع بقاء النكاح لما عرف في النكاح المهر يتحقق بالعقد ويتأكد بالوطء
لانه استيفاء للمبدل فيتأكد البدل ويتأكد بموت احدهما لان بالموت انتهى العقد فيتقرر ويتأكد حكمه في الماضي كالصوم يتقرر بمضي اليوم
ويتأكد بالخلوة الصحيحة خلافا للشافعي لانها مكنته من الوطء وبالعطى تصير قابضا المبدل فوجب عليه تمكينها
من قبض البدل حقا تحقيقا للتساوي بينهما وحقها معصوم محترم فيصير الزوج عاجزا عن ابطاله وكذلك مهر المثل يتأكد بما يتأكد به المسمى
من الموت والدخول والخلوة ومهر المثل يسقط بموتها عند ابي حنيفة خلافا لهما ما عرف في النكاح والخلوة الصحيحة عند ابي حنيفة رح هي التمكين
من الوطء باقصى ما في وسعها وعندهما هي التمكين الخالي من الموانع من الوطء حسا وشرعا حتى لو خلا بها وهو مجبوب تصح الخلوة عنده لانه
اقصى ما في وسعها هو التمكين من المستحق لان هذا المانع لا يتصور زواله وارتفاعه حتى يؤمر بالتمكين بعد زواله وعندهما لا تصح الخلوة
لانه لا يتصور الوطء مع الجب ولو خلا بها وهو عنين تصح الخلوة لانها مكنته باقصى ما في وسعها لان العنة مما لا يوقف زوالها حقيقة حتى تؤمر
بالتمكين بعد الزوال واما عندهما فلانه يجوز ان يكون قادرا على الوطء لقيام الآلة فلا تعتبر مانعا ولو خلا بها وهي حائض او صائمة فرضا او محرمة
او رتقاء او احدهما مريض يمنع الجماع لا تصح الخلوة لان هذه الموانع على شرف الزوال فلا يكون هذا تسليما باقصى ما في وسعها وفي صوم النفل
روايتان والاصح انه لا يمنع صحة الخلوة لان ترك التطوع لعذر الضيافة جائز فكذا العذر التسليم وكذلك صلوة التطوع الا الاربع قبل الظهر
فانها تمنع صحة الخلوة لانها سنة مؤكدة فلا يجوز تركها وابطالها بمثل هذا العذر والخلوة في النكاح الفاسد لا يتأكد بها المهر لان الخلوة
وجدت حال حرمة الوطء لان النكاح الفاسد لا يفيد الملك والحل ويتأكد بالوطء بشبهة لانه يفيد الملك عند الدخول لما بينا ولو خلا
بها ومعها امراة اجنبية لا تصح لانه مانع من التسليم طبعا وشرعا وكذلك لو كان معها اعمى او نائم او صبي يعقل او مجنون او مغمى عليه لان الاعمى
يحس والنائم يتوهم انه يستيقظ والمغمى عليه يفيق ولو كان معها امراة منكوحة له لا تصح الخلوة ولو كانت امة له روي عن محمد رح انه تصح لان
للمنكوحة حق الوطء فلا يحل ان يجامع احداهما بمشهد الاخرى لما فيه من الخلق وزيادة الغانظة بالاخرى فتكون مانعا شرعا لا حق للامة
في الوطء فلا باس بوطء المنكوحة بين يديها وفي رواية يكره وطء المنكوحة بحضرة الامة لانه لا يحل لها النظر اليهما فيمنع صحة الخلوة ولو كان معها
كلب عقور لا تصح الخلوة لانها تخاف من عقره ولو خلا بها على سطح لا حجاب عليه لا تصح الخلوة لانه لا يؤمن ان يطلع عليهما احد ولو خلا بها
في بيت او حجلة او اريح السترة بيان ان الطريق تصح لانه قد يخلو عن نائم ولو خلا بها في المسجد او في الحمام لا تصح ولو دخلت على الزوج ولم
يعرفها لا تكون خلوة وهو الاصح لان الخلوة انما تقام مقام الوطء اذا تحقق بالخلوة والتسليم والتمكين وذا لا يحصل الا بالمعرفة رجل فجر
بامراة فتزوجها وهو على حالها فعليه مهران مهر بالجماع ومهر بالنكاح لان هذا اكثر من الخلوة ولو طلق امراته بائنا بعد الدخول
او فرق القاضي بينهما لعدم الكفاءة بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا في عدتها فرق قبل الدخول يجب كمال المهر وكمال العدة ثانيا عندهما
وعند محمد رح نصف المهر وبقية العدة وعند زفر والشافعي نصف المهر ولا عدة وكذلك لو طلق منكوحته الامة بائنا بعد الدخول بها
ثم تزوجها في العدة ثم اعتقت فاختارت نفسها قبل الدخول بها فعندهما يجب كمال المهر والعدة وعند محمد رح لا مهر لها لان الفرقة جاءت
من قبلها وعليها بقية من العدة وعند زفر والشافعي لا مهر ولا عدة ان هذا طلاق قبل المسيس لانه فارقها قبل الاصابة
في نكاح مبتدأ فلا يوجب كمال المهر ويسقط العدة عنده انها تسقط بالرجعة فبالنكاح اولى لان في النكاح ما في الرجعة والزيادة
وعند محمد رح لا يسقط لان سبب وجوب العدة وهو البينونة وكون رحمها مشغولا بمائه لم يبطل باعتراض النكاح الثاني فلم يسقط العدة

وانما بطل اعتبار الملك لوقوع الاستغنا عنها فاذا الحقها باينا وقعت الحاجة الى الملك فعادت كمن اشترى معتدته ثم اعتقها وجبت العدة لانه
تزوجها وهي مقبوضة منه لان الزوجة كانت في يده وتدبيره ومحبوسة بحقه ورحمها مشغول وكانت مشغولة بحاجة بحق العقد وشغل رحمها بما اثر
القبض لان الوطي قبض واستيفا للمعقود عليه واثر الوطي باق ما بقيت العدة وهو شغل رحمها به فاستدللنا باثر القبض على بقا القبض
وبقا القبض يكفي لايجابها كاملا ويكون هذا طلاقا بعد المسيس حكما واعتبارا وصار كالو طلقها بعد الخلوة الصحيحة في النكاح الثاني واما اذا
جات الفرقة من جهتها بان ارتدت او قبلت ابن زوجها بشهوة فعندهما لها كمال المهر وعليها العدة لان الفرقة في النكاح الثاني حصلت بعد
الدخول بها وعند محمد رح لا مهر لها وعليها بقية العدة لان الفرقة حصلت قبل الدخول وكذلك لو قال كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها ثلاث
مرات ودخل بها في كل مرة في قول ابي يوسف ولها مهران ونصف وطلقت ثنتان عندهما لانه وجب نصف مهر بالطلاق الاول قبل الدخول ومهر بالدخول
بعده عن شبهة ومهر بالطلاق الثاني لانه طلاق بعد الدخول معنى فاذا دخل بها ثانيا وهي معتدته صار مراجعا لها فلم يجب به شي ولم يصح نكاح
الثالث لانه في نكاحه وعند محمد رح لها اربعة مهور ونصف وطلقت ثلثا ثلاث مهور بثلاث دخلات ومهر ونصف بثلاث تطليقات وان كان
الطلاق باينا فقد بانت منه بثلث بالاجماع ولها خمسة مهور ونصف عندهما ثلاث مهور بثلاث دخلات ومهران بالنكاح الثاني والثالث ونصف
مهر بالنكاح الاول وعند محمد رح هو مثل الاول لان الوطي عنده لا يتصور لان الطلاق في كل نكاح وقع قبل وطي النكاح الفاسد يجب لها الاقل
من المسمى ومن مهر المثل وقال زفر رح يجب مهر المثل بالغا ما بلغ ان منافع البضع غير متقومة حقيقة بدليل انها لا تضمن بالاتلاف ولكنها
تتقوم بالعقد شرعا وقيمتها مهر المثل فان كان اكثر من المسمى في العقد وجب التقوم بقدر المسمى لاصطلاحهما وتراضيهما عليه وان كان اقل من
المسمى وجب قدر مهر المثل لان ما هو متقوم حقيقة لا يزاد على قيمته في العقد الفاسد فما ليس بمتقوم حقيقة اولى

ولو وهبت الصداق من زوجها فلا يخلو اما ان كان الصداق عينا او دينا فان كان عينا فوهبت من زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها
فلا شي له عليها مقبوضا كان او لم يكن وفي احد قولي الشافعي يرجع بنصف المقبوض والصحيح قولنا لانه وصل الى الزوج عين ما يستحق بالطلاق
قبل الدخول لان المستحق للزوج بالطلاق قبل الدخول عود الملك في نصف العين الى الزوج بغير بدل وقد عاد اليه كل المهر قبل الطلاق بغير بدل
فلا يعود ما عاد وبخلاف ما لو وهبت الصداق من الاجنبي ثم الاجنبي وهبه منه ثم طلقها قبل الدخول فله ان يرجع عليها بنصفه لانه لم يصل اليه
من جهة المراة وانما وصل اليه من جهة غيرها ونظر في مسايل هذا مذكورة في الجامع اشترى جارية بعينه ثم وهب الجارية من مشتري العبد ثم
استحق العبد من يده فانه لا يرجع على مشتري الجارية بقيمتها استحسانا والباقية مذكورة في المبسوط والثانية مريض وهب جارية من انسان
لا مال له غيرها وسلم الجارية اليه ثم وهب الموهوب له الجارية من المريض ثم مات المريض من مرضه فانه لا يضمن الموهوب له قيمة ثلثي الجارية للورثة
استحسانا والثالثة المرتهن اذا ابرا الراهن عن الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن لا يضمن والرابعة المسلم اليه اذا وهب راس المال وعوض
من رب السلم ثم تقايلا السلم لا يغرم المسلم اليه شيا استحسانا ويلزمه قيمته قياسا وهو قول زفر رح واما اذا كان الصداق دينا فانه يرجع بنصف ذلك
لان المستحق عليها بالطلاق رد مثل نصف المقبوض لا رد نصف عينه الا ترى ان لها ان تمسك المقبوض وترد مثله فلم يصل الى الزوج بالهبة عين
ما يستحق بالطلاق وان قبضت النصف او اقل وهو دين ثم وهبت الباقي ثم طلق فلا شي عليها وان قبضت اكثر من النصف ثم وهبت الفضل
على النصف عند ابي حنيفة رح وعندهما يرجع بنصف المقبوض قل او كثر ان هبة بعض ما لا ينقص حط من الاصل ويلتحق باصل العقد كما حط
الثمن فصار كان العقد ورد على الباقي بعد الحط فكان المهر هو المقبوض فتنصف ان الزوج يستحق بالطلاق نصف ما في ذمته لا الاشيا من المقبوض
بدلالة انها لو لم تهب منه شيا حتى طلقها استحق النصف الذي في ذمته دون المقبوض لان سبب الشركة وهو الطلاق فان قبض كل واحد منهما
نصفه لان نصفه في يدها ونصفه في يد الزوج لانه كان في ذمته فيمتنع ثبوت الشركة كالوطي قبض كل واحد نصفه على الشركة بدفع الشركة فاذا كان
اولى ان يمنع ولو وهبت المهر العين ثم طلقها رجع عليها بالنصف لانه امكنها تسليمه بالرجوع فيها ولو باعته او وهبته بعوض رجع بنصف القيمة
لانه عجز عن تسليم ما وجب تسليمه فصار كما لو اعتقه ولو طلقها فقضي له بنصفه فلم يقبض حتى انتقص عندها اخذ نصفه ونصف النقصان
لانه عاد نصفه الى ملك الزوج وبقي في ضمانها لانها قابضة ملك الغير فيكون النقصان عليها امراة وهبت مهرها من زوجها ثم اقر الزوج
بالمهر لها يصح اقراره وهو الصحيح لانه يجعل كان الزوج بعد هبة المهر زاد لها في مهرها فيقتضي الاقرار ولو قبلت المراة ولو زاد في مهرها تصح الزيادة
فكذا هذا رجل مات فوهبت امراته مهرها جاز لان الدين عليه الى ان تنقضي فصحت الهبة اذ القبول في حال حياة المديون ليس بشرط لصحة
هذا الدين فكذا بعد وفاته ولو قالت لزوجها كابين تزا بخشيدم جنكل ازمن باز دادي ثم لم يطلقها لا يبرا عن المهر لانها جعلت المهر عوضا عن الطلاق

عاض ولو قالت لزوجها وهبت منك حتي جنكل ازمن باز دادي ثم قال الزوج جنكل از تو باز دادتم ثلاث مرات قال لا تطلق الا واحدة وهو الصحيح لان هذا
اللفظ بمنزلة قوله خليت سبيلك والباين لا يلحق الباين ولو قال لامراته ابراتني عن مهرك حتى اهب لك فابرائه ثم ابى ان يهبها ما قال يعود
المهر عليه لانها وهبته بشرط ولم يحصل لها الشرط فلا تكون راضية بالهبة المطلقة او اوهبت مهرها للزوج على ان يتزوجها ثم ابى الزوج ان يتزوجها
فالمهر باق على الزوج لانها جعلت المال عوضا عن التزوج ولا يصلح ان يكون العوض على المال في النكاح

ولو تزوج ثلاث نسوة في عقد وثنتين في عقد وواحدة في عقد ثم طلق احدى نسائه قبل ان
يدخل بهن ثم مات فلهن ثلاثة مهور للواحدة منهن سبعة اثمان مهر لا يعدو من ثمن مهر وللثلاث مهر وثمنا مهر وللثنتين خمسة اسداس مهر لما
لهن ثلاثة مهور لان النكاح الواحدة صحيح في جميع الاحوال تقدم او تاخر على احدى الطايفتين او تعقبهما ونكاح الثلث يصح في حالين وهو ان يكون
متقدما او بعد الواحدة ولا يصح في حال وهو ان يكون متاخرا عن الثنتين ونكاح الثنتين كذلك الا ان احوال الاصابة حاله واحدة
لما بينن فكان نكاح كل فريق يصح في حال دون حال فان صح نكاح الثلاث مع الواحدة فلهن اربعة مهور الا انه سقط نصف مهر بالطلاق
بقي ثلاثة مهور سقط نصف بالطلاق بقي مهران ونصف فمهران ونصف ثابت بيقين ومهر يجب في حال دون حال فيكون مشكوكا فيه
ولا يجوز اسقاطه بالشك فتنصف فيجب نصفه احتياطا في امور الابضاع فبقي ثلاثة مهور واما الواحدة ان صح نكاحها مع الثلاث
فلها سبعة اثمان مهر لانه انتقص بالطلاق نصف مهر فيكون موزعا عليهن ارباعا فنصيب كل واحدة ربع النصف وذلك ثمن المهر
وان صح نكاحها مع الثنتين فلها خمسة اسداس مهر لانه يصيبها نصفا من ثلث النصف وذلك سدس الجمع فادا للواحدة في حال سبعة
اثمان مهر وفي حال خمسة اسداسه فنضرب ثمانية في ستة فيكون ثمانية واربعين فصار كل مهر ثمانية واربعين والمهور ثلثة فجعلناها مائة
واربعة واربعين ثم نصيبها في حال نقصان ثمن مهر وذلك ستة وفي حال نقصان سدس وذلك ثمانية فتلك اسهم ساقط بيقين وسهمان
يجب في حال دون حال فتنصف فبقي لها واحد واربعين وذلك سبعة اثمان مهر غير سدس ثمن مهر واما الثلث ان صح نكاحهن فلهن
ثلاثة مهور الا انه سقط بالطلاق ثلثة ارباع نصف مهر وذلك ثلثة اثمان مهر لان الواحدة في النقصان معهن فبقي لهن مهران وخمسة
اثمان مهر وذلك مائة وستة وعشرون الا انه لا يصح نكاحهن في حال فتنصف ثمن مهر وثمنا مهر ونصف ثمن مهر وذلك ثلثة وستون واما
الثنتان ان صح نكاحهما فلهما مهران سقط بالطلاق نصف مهر لان الواحدة معها فنصيب كل واحدة ثلث النصف فبقي لهما مهران وثلثا
مهر وذلك ثمانون الا انه لا يصح نكاحهما في حال فلهما نصفه واما الميراث فللواحدة سبعة اسهم من اربعة وعشرين وللثلث تسعة
ما بقي وللثنتين ثمانية وقد مر تخريجه في النكاح ولو تزوج ثلاثا في عقد وثنتين في عقد واربعا في عقد ثم طلق احداهن ثم مات فلهن
مهران ونصف بين الثلث والاربع نصفان ومهر ونصف بين الفرق الثلث ولكل فرقة ثلث الميراث وهذا قول ابي يوسف لان اكثر
ما لهن اربعة مهور وهو ان يصح نكاح الاربعة الا انه سقط بالطلاق نصف مهر فبقي ثلثة ونصف واقل ما لهن مهران وهو ان يصح نكاح
الاربعة الا انه سقط بالطلاق نصف مهر فبقي ثلثة ونصف واقل ما لهن مهران وهو ان يصح نكاح الثنتين سقط نصف مهر بالطلاق
فبقي مهر ونصف وذلك متيقن ووقع الشك في مهرين فتنصف فصار مهرا ونصف ثم الاستواء على الثنتين فما زاد على مهر ونصف وذلك مهر
فيكون بين الثلث والاربع نصفان لانهما يدعيانه فبقي مهر ونصف استوت منازعة الطوايف الثلث فيه فيكون بينهن اثلاثا وعند محمد
رح يكون لهن مهران وسدس للثنتين نصف مهر وللثلث خمسة اسداس وللاربع مهر وثلثا مهر لانه ان صح نكاح الثنتين فلهما مهر ونصف
وان لم يصح فلا شي لهما ونكاحهما يصح في حال ولا يصح في حالين واحوال الحرمان احوال فيكون لهما ثلث مهر ونصف وذلك نصف مهر والثلث
ان صح نكاحهن فلهن مهران ونصف الا ان نكاحهن يصح في حال دون حالين فيكون لهن ثلث مهرين ونصف وذلك خمسة اسداس مهر
والاربع ان صح نكاحهن فلهن ثلاثة مهور ونصف الا ان نكاحهن يصح في حال دون حالين فيكون لهن ثلث ثلاثة مهور وذلك مهر وسدس
مهر واما الميراث فميراث امراة واحدة بينهن اثلاثا لانه استوت منازعتهن واحوالهن فيه ولو دخل بامراتين لا يعرفان باعيانهما
ثم طلق احدى نسائه واحدة واخرى منهن ثلثا ثم تزوج واحدة بعد انقضا العدة ثم مات فللاخرة التي تزوجها المهر كاملا لان نكاحها
صحيح وهو دليل على فساد نكاح الاربع فلا مهر لهن ولا ميراث ولا عدة عليهن لان نكاح الاربع لو كان صحيحا لكان نكاح الاخرة فاسدا
لانها تكون خامسة نسائه والمسلم لا يتقدم على نكاح فاسد ظاهرا فدل اقدامه على نكاح الاخيرة على فساد نكاح الاربعة فان قيل جواز نكاح
الاخيرة لا يدل على فساد نكاح الاربع لا محالة لانه يتصور انه طلق ثنتين من الاربع وقد انقضت عدتها فيجوز نكاح الاخيرة في هذه الحالة لانها

ثالثة نشاناه فقلنا لا يجوز نكاح الاخيرة الثاني من الحالات المطلقة مجهولة في حق الحالة فلا تنقضي عدتها بيقين ثلثة اقرا فبقي نشان منهن منكوحتان ونشان معتدتان والعدة تمنع نكاح الخامسة ثم قال محمد رحمه الله وللثنتين مهر ونصف وللثلث مهر ونصف وهذا سهو وقع من الكاتب في الوجهين والصحيح ان للثنتين مهر وللثلث مهر وثلثة اثمان مهر لان الثنتين ان صح نكاحهما فلهما مهران لان الطلاق وقع عليها بعد الدخول بها لان الدخول ينصرف اليهما لانه مصروف الى التي صح نكاحها حلالا لا الى الفاسد وان لم يصح نكاحهما فلا شيء لها فلها مهر واما الثلث انما صح نكاحهن فقلنا ان مدخول بها واحدة لا فاما ان وقع الطلاق على المدخول بهن فلهن ثلثة مهور وان كان احد الطلاقين على التي لم يدخل بها نصفها الطلاق نصف مهر فبقي لهن مهران ونصف فمهران ونصف ثابت بيقين ونصف مهر مشكوك فيه فينتصف فيكون لهن مهران وثلثة ارباع مهر حال صحة نكاحهن فان لم يصح نكاحهن فلا شيء فينتصف فبقي لهن مهر وثلثة اثمان مهر واما التخريج على قول ابي يوسف على طريق المنازعة وهو ان الكثير لهن مهران وثلثة ارباع مهر وهو ان صح نكاح الثلث والاقل ما لهن مهران وهو ان صح نكاح الثنتين فمهران متيقن وثلاثة ارباع مهر مشكوك فيه فينتصف فيكون لهن مهران وثلاثة اثمان مهر ثم لا منازعة للثنتين فيما زاد على مهرين وذلك ثلثة اثمان مهر فيكون للثلث بقي مهران استوت منازعة الفريقين فيها فيكون بينهما نصفان واما حكم الميراث فكان للواحدة من الميراث خمسة من اثني عشر وللثلث اربعة اسهم وللثنتين ثلثة وهذا وقع سهوا والصحيح ان يقال لا ميراث للثنتين وهو رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله لانه ان صح نكاحهما فالطلاق وقع عليهما وقد انقضت عدتهما قبل الموت لانها تعينت للطلاق في حق الحالة وان لم يصح نكاحهما فلا شيء لها فقد تيقنا انه لا ميراث لها واما الواحدة فعلى قول ابي يوسف لها ثمانية اسهم ونصف سهم من اثني عشر وللثلث ثلاثة اسهم ونصف لانه لا منازعة للثلث فيما زاد على سبعة اسهم لان لهن ثمانية اسهم في حالين بان وقع الطلاق على المدخول بهما لان الواردة منهن بقيتا لان المطلقة ثلثا لا ترث ولهن ستة اسهم في حال بان وقع الواحد على غير المدخول بها لان الواردة منهن واحدة في حق الحالة مع الاخيرة فيكون الميراث بينهما نصفان ففيه ستة اسهم ثابتة بيقين ووقع الشك في سهمين فينتصف فيكون لهن سبعة اسهم ثم لا منازعة لهن فيما زاد على سبعة اسهم فيكون للواحدة وذلك خمسة اسهم بقي سبعة اسهم استوت فيه منازعة الواحدة والثلث فيكون بينهما نصفان واما على قول محمد فللواحدة خمسة وعشرون سهما من ستة وثلاثين سهما لان الواحدة ان صح نكاح جامع الثنتين فلها ربع الميراث وان صح نكاحها مع الثلث فلها ثلث الميراث في حالين بان وقع الطلاق على المدخولتين بها او وقع الثلث على غير المدخول بها والواحدة على احدى المدخولتين بها لان الواردة منهن في حق الحالتين ثنتان لان عدة المدخول بها لم تنقض في حق الحالة لانها تختلط بغير المطلقة فيكون الميراث بينهن اثلاثا وفي حال لها نصف الميراث بان وقع الثلث على المدخول بها والواحدة على غير المدخول بها لان الواردة منهن واحدة فيكون الميراث بينهما نصفان فالثلث لها ثابت بيقين ووقع الشك في سهم يجب في حال دون حالين واحوال الحرمان احوال فيكون لها ثلث ذلك فتضرب المسئلة في ستة فيصير اثني عشر فيه اربعة اسهم لها ثابت بيقين وثلثة اسهم لها في حال دون حالين فيكون لها ثلث ذلك وهو سهم فصار لها سبعة اسهم بقي خمسة عشر سهما فيكون للثلث ان صح نكاحهن وان لم يصح فللواحدة فينتصف بينهما فيكون للواحدة سبعة اسهم ونصف فتعذر المنكسر بالنصف فاضعف حتى يزول الكسر فيصير ستة وثلاثين فاثني عشر للواحدة ثابت بيقين وستة اسهم لها في حال دون حالين فيكون لها ثلثها وذلك اثنان فصار لها اربعة عشر سهما بقي اثنان وعشرون للثلث ان صح نكاحهن وان لم يصح فللواحدة فينتصف بينهما ولو لم يدخل بشيء منهن ولم يتزوج وكانت احدى الثلث امة الاحدى الاربع والحال ما ذكرنا فان الام والبنت لا تستحقان من مهر ولا ميراث لانه لم يصح الا نكاح احدى الفريقين الاربع او الثلث فلم يجمع الام والبنت في النكاح فلا يتغير الحكم ولو كان احدى الاربع امة وقد طلق احدى نسائه فللنسوة سوى الامة مهران ونصف مهر بين الثلث والاربع سوى الامة نصفان والباقي وهو مهر ونصف لكل فريق ثلثه وهو قول ابي يوسف لان نكاح الامة فاسد فبقي ثلثه وثلثه ونشان فيقول اكثر مالهن مهران ونصف وهو ان صح نكاح احدى الثلث واقل مالهن مهر ونصف وهو ان صح نكاح الثنتين فمهر ونصف ثابت بيقين ومهر واحد مشكوك فيه فينتصف فيكون لهن مهران ثم لا منازعة للثنتين فيما زاد على مهر ونصف فيكون بين الثلث والثلث نصفان لاستواء منازعتهن فيه بقي مهر ونصف استوت منازعة الفرق فتنقسم بينهن اثلاثا اما عند محمد رحمه الله صح نكاح الثلث فلهن مهران ونصف وان لم يصح فلا شيء وذلك حين يصح في حال دون حالين فلهن ثلث ذلك وهو خمسة اسداس مهر وكذلك للثلاث الاخريات ان صح نكاح الثنتين فلهما مهر ونصف وان لم يصح فلا شيء ونكاحهما يصح في حال دون حالين فلهما ثلثه وذلك نصف مهر

مسائل على فصلين احدهما فيما اذا تزوج ثلث نسوة وطلق احداهن والثاني فيما اذا تزوج اربعا وطلق احداهن

فصل تزوج ثلث نسوة ودخل بواحدة ولم يدخل بثنتين ثم قال احدى نسائي طالق واحدة او ثلثا ثم مات قبل البيان فههنا حكمان حكم المهر وحكم الميراث اما حكم المهر فللمدخول بها مهر كامل وللاخريين مهر وثلثة ارباع مهر عند ابي يوسف وعند محمد للثنتين لم يدخل بهما مهر وثلثا مهر وقال عيسى بن ابان هذا التخريج صحيح لان اعتبار حال الدخول بحال عدم الدخول فاسد لان حال عدم الدخول يتيقن بسقوط نصف المهر وحالة الدخول لا يتيقن لاحتمال وقوع الطلاق على المدخول بها فكيف يعتبر حالة عدم التيقن بحالة التيقن قلنا انكر تصحيح الوضع باعتبار الاحوال فنقول الطلاق على الكبرى ان كان على غير المدخولتين فلهما نصف مهر وللصغرى

الاربع

مهر فان وقع على الصغرى فلها نصف مهر وللكبرى مهر كامل فان وقع على المدخولة فلهما مهران مهر ونصف ثابت لها بيقين والنصف في حال ولا يجب في حالين واحوال الحرمان احوال فيجب ثلث النصف وذلك سدس الكل فيكون لكل واحدة خمسة اسداس مهر وابو يوسف يقول ان وقع الطلاق على المدخولة فلهما مهران وان وقع على احدى اللتين لم يدخل بها فلهما مهر ونصف فمهر ونصف ثابت بيقين والنصف الاخر يجب في حال دون حال فينتصف فيقضي لهما بمهر وثلثة ارباع مهر فابو يوسف اعتبر حالهما ومحمد اعتبر حال كل واحدة منهما واما الميراث فللمدخولة خمسة اسهم من اثني عشر سهما من الميراث وللاخريين سبعة لانه ان وقع الطلاق على المدخولة فلهما ثلث الميراث لان الطلاق الرجعي لا يحرمها عن الميراث وان وقع على احدى الاخريين فلها نصف الميراث لان الاخرى انما الواحدة لان المطلقة صارت مبانة فلا ترث فالثلث ثابت بيقين وتمام الاربعة وفي الزيادة الى تمام النصف وهو سهمان شك فينتصف فيجب خمسة اسهم ولو قال احداهن طالق واحدة والاخرى ثلثا والمسئلة بحالها اما حكم الميراث فعند ابي يوسف يبلغ الثلث لانه على اثنين وقع حرمانها عن الميراث وليست احداهما باولى من الاخرى فيبقى تطليقة واحدة فصار كانه قال احداكن طالق ولو قال ذلك كان للمدخولة خمسة اسهم من اثني عشر من الميراث وللاخريين سبعة كان المسئلة الاولى فكذا هذا وعند محمد للمدخولة خمسة اثمان الميراث واللتين لم يدخل بهما ثلثة اثمانه لان احدى اللتين لم يدخل بهما محرومة عن الميراث لانها صارت مبانة اما بالثلث او بالواحدة فنقول لما تعينت مدخولة غيرها فان كان الواقع على المعزولة الواحدة تعينت الثلث بين المدخولة وغيرها فان وقعت على المدخولة فلا شيء لها وان وقع على غيرها فلها الكل فينتصف فصار لها النصف في هذه الحالة وان كان الواقع على المعزولة الثلث تعينت الواحدة بين المدخولة وغيرها فان وقعت على المدخولة فلها النصف وان وقعت على غيرها فلها الكل فالنصف ثابت بيقين وفي النصف الاخر شك فينتصف ففي حال لها ثلثة ارباع وفي حال لها النصف فالنصف ثابت بيقين وفي الزيادة الى التمام ثلثة ارباع وهو سهمان شك فينتصف فصار لها خمسة اثمان واما حكم الصداق فللمدخولة مهر كامل وللتين لم يدخل بهما مهر وربع لكل واحدة خمسة اثمان وذكر في كتاب النكاح لهما صداق وثلث فقيل المذكور هنا قول محمد الاخر والمذكور في النكاح قوله الاول وهو قول ابي يوسف وجه رواية النكاح انه ان وقع الطلاقان على اللتين لم يدخل بهما فلهما مهر واحد وان وقع احدى الطلاقين في المدخولة فلهما مهر ونصف فالمهر ثابت بيقين والنصف ثابت لهما في حالين بان تقع الثلث او الواحدة على المدخولة ولا يثبت في حال واحوال الاصابة احوال على سنن الزيادة فصار لهما ثلثا النصف وذلك ثلث الكل فصار لهما مهر وثلث مهر وجه رواية الزيادات ان احدى غير المدخولتين مطلقة بيقين فيسقط نصف المهر والطلاق الاخر ان وقع على المدخولة فلغيرها مهر كامل وان وقع على غيرها فلها نصف مهر فالمهر الواحد ثابت بيقين وفي النصف شك فينتصف فصار مهر وربع ولو دخل بالنسوة منهن والمسئلة بحالها اما الميراث فعند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة يبلغ الطلقات الثلث بقيت الواحدة ان وقعت على غير المدخولة فالميراث كله للمدخولتين وان وقعت على احدى المدخولتين فلها ثلث الميراث فالثلثان ثابت بيقين وهو اربعة وفي الزيادة الى تمام الستة شك فينتصف فصار لهما خمسة اسداس الميراث ولغير المدخولة السدس وعند محمد للمدخولتين سبعة اثمان الميراث لان احديهما وارثة فنقول انه فان كانت المعزولة مطلقة بالواحدة بقي الثلث دائرا بين المدخولة وغيرها فان وقع على المدخولة فلها النصف وان وقع على غيرها فلها الكل فالنصف ثابت وفي الزيادة شك فينتصف فصار لها ثلثة ارباع وان لم تكن المعزولة مطلقة فلها الكل فالكل لها في حال وثلثة ارباع في حال وقع الشك في الزيادة وهي الربع فينتصف فصار لها سبعة اثمان ولغير المدخولتين ثمن واما حكم الصداق فللمدخولتين صداقان ولغير المدخولة ثلثة ارباع مهر قال مشايخنا يجب ان يكون لغير المدخولة ثلثا مهر اما اصل ابي يوسف فلان الطلاقين ان وقعا على المدخولتين فلها جميع المهر وان وقع احدى الطلاقين عليها فلها نصف المهر فلها جميع المهر في حال ونصف مهر في حالين احدهما ان يقع عليها الواحدة والاخر ان يقع عليها الثلث فالنصف ثابت بيقين والنصف يجب في حال ولا يجب في حالين فيجب ثلث النصف وذلك سدس الكل فيكون لها ثلثا مهر واما على اصل محمد فانه يجعل المدخولة كغير المدخولة ولو لم يدخل بواحدة منهن فالطلاقان يسقطان مهرا واحدا موزعا بين الثلث فيصيب لكل واحدة نقصان الثلث فلم تستحق مهر المدخولتين لمكان الدخول بقي نقصان غير المدخولة وهو الثلث فيجب ثلثا مهر عند ان محمدا سلك طريقا اخر في الكتاب في هذه المسئلة وقال ان احدى الطلاقين وقع على احدى المدخولتين قطعا ولا اثر لها في تغير المهر فيجعل كالعدم بقي الطلاق دائرا بين المدخولة وغير المدخولة فان وقع على المدخولة فلغير المدخولة مهر كامل وان وقع عليها فلها نصف المهر فالنصف ثابت بيقين وفي الزيادة شك فصار لها ثلثة ارباع وان شئت قلت جعلنا المدخولة كغير المدخولة فيسقط نصف مهر بينهما فيصيب كل واحدة منهما نقصان الربع فلم يظهر النقصان في حق المدخولة لمكان الدخول فيظهر في حق غير المدخولة

تزوج اربع نسوة فدخل بواحدة ولم يدخل بثلث فقال احدى نسائي طالق ثلثا والاخرى واحدة ومات قبل البيان اما الميراث فعند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة رح للمدخولة ثلثة اسهم ونصف سهم من اثني عشر سهما من الميراث وعند محمد رح لها اربعة من اثني عشر سهما من الميراث لان عند ابي يوسف انه يبلغ الثلث بقيت الواحدة ان وقعت على المدخولة فلها الربع وذلك ثلثة وان وقعت على غير المدخولة فللمدخولة الثلث والربع يجمعهما من اثني عشر فلها في حال اربعة وفي حال ثلثة

بيقين والسهم الرابع مشكوك فيه فيتنصف فيكون لها ثلثة ونصف يبقى ثمانية ونصف بين البواقي فتضعف اثني عشر ليزول الكسر فيصار اربعة وعشرين للمدخولة سبعة
وسبعة عشر للبواقي الثلاث لا يستقيم فيضرب ثلثة في اربعة وعشرين فيصير اثنين وسبعين فمنه تصح المسئلة … الا احدى اللاتي لم يدخل بهن وارثة بيقين
لان الطلاق لم يقع الا على اثنتين واحدى الثلاث محرومة بيقين لانها مطلقة بيقين فحصل لنا الوارثة والمحرومة منهن فان كانت المحرومة المدخول بها مطلقة
بقي الثلث مترددا بين المدخولة وغير المدخولة فان وقع على المدخولة فلا شيء لها وان وقع على غير المدخولة فلها النصف لان الميراث بين المدخولة والمعزولة الوارثة
نصفان فلها النصف في حال ولا شيء في حال فيتنصف فصار لها الربع وان كانت المحرومة المعزولة مطلقة بقيت بقيت الواحدة بين المدخولة وغيرها فان
وقعت على المدخولة لها ثلث الميراث اربعة لانه يزاحمها ثنتان وان وقعت على غيرها فلها النصف لانه يزاحمها واحدة فالاربعة ثابتة بيقين وفيما زاد
عليها شك فيتنصف فصار ستة فلها ثلثة في حال وستة في حال فالشك وقع في سهمين فيتنصف فيكون لها اربعة اسهم وهو ثلث الميراث وثلثاه للبواقي
وأما المهر فعند ابي يوسف للمدخولة مهر كامل وللواتي لم يدخل بهن مهران وربع مهر لكل واحدة ثلثة ارباع المهر لانه ان وقع الطلاق على ثنتين منهن فلهن
مهران وان وقع على احديهن طلقة فلهن مهران ونصف ووقع الشك في نصف مهر فيتنصف … مهرين وربع بينهن وعند محمد للواتي لم يدخل بهن مهران
وسدس مهر لان احدى الثلث مطلقة قطعا فحصل لنا نصف مهر يبقى ثلاثة شيوعا فان وقع الطلاق على المدخولة فلهما مهران وان وقع على احديهما فلهما مهر
ونصف فمهر ونصف ثابت يقينا والنصف يجب في حال ولا يجب في حال فيجب ثلثه وهو سدس الكل فيكون مهر وثلثا مهر ولو دخل بالثنتين والمسئلة بحالها
اما الميراث فعند ابي يوسف للمدخولتين سبعة من اثني عشر لانه بقيت الواحدة ان وقعت على احدى المدخولتين فلها نصف الميراث وهو ستة من
اثني عشر وان وقعت على احدى اللتين لم يدخل بهما فللمدخولتين ثلثا الميراث وهو ثمانية فالنصف وهو ستة ثابت بيقين وسهمان يجب في حال دون حال فيتنصف
فصار لهما سبعة من اثني عشر وعند محمد للمدخولتين خمسة وستين … نصف سدس من ستة وسبعين والباقي للتين لم يدخل بهما لان احدى المدخولتين
وارثة قطعا فحصل لنا بيقين ان كانت المعزولة غير مطلقة كانت احدى اللتين لم يدخل بهما محرومة عن الميراث يقينا لانها مطلقة قطعا وان كانت محرومة
بالواحدة بقي الثلث مترددا بين المدخولة وغير المدخولة فان وقعت عليها وقعت … محرومة فيكون الميراث بين الباقية والمعزولة الوارثة نصفين فيكون على
هذا الاعتبار للمدخولة المعزولة النصف وهو ستة وان المحرومة محرومة بالثلث وان وقعت الواحدة على المدخولة فللمعزولة الوارثة ثلث الميراث لانه
يزاحمها اثنتان وان وقعت على غير المدخولة فلها النصف فلها في حال ستة وفي حال اربعة فيتنصف السهمان الزائدان فيكون لها خمسة على هذا الاعتبار وعلى
الاعتبار الاول ستة فصار احد عشر فيتنصف فصار لها خمسة ونصف وان كانت المعزولة مطلقة بالواحدة بقي الثلث على ايتهن المثلث وقع خرجها عن الميراث
بين الباقيتين وسوى المدخولة المعزولة اثلاثا فيكون لها الثلث اربعة وفي الاعتبار الاول كان لها خمسة ونصف فصار لها اربعة وثلثة ارباع سهم فهذا نصيب
المعزولة المدخولة واما نصيب الباقيات ان كانت المدخولة المعزولة مطلقة بالواحدة فلهن ثلثا المهر لان ثلثه اخذته المعزولة بقي بين الباقيات اثلاثا
فيكون للمدخولة الباقية ثلث الثلثين وان لم تكن المعزولة مطلقة كان لها خمسة اسهم ونصف وبقيت ستة ونصف بين الباقيات فصار لكل … ثلث شيوع
دخل باحداهن لا غير فقال احداكن طالق ثلثا والاخرى واحدة فيكون للمدخولة خمسة اثمان الميراث عند محمد فصار لها في حال ثلث الثلثين وفي حال خمسة
اثمان ستة ونصف ومن ستة ونصف لا يخرج … صحيح فانكسر بالاثمان فاضرب ثمانية في اصل المسئلة وهو اثنا عشر فيكون ستة وتسعين كان للمدخولة المعزولة
اربعة وثلثة ارباع سهم مضروبا في ثمانية فيكون ثمانية وثلثين فكان للمدخولة الباقية لها في حال خمسة اثمان ستة ونصف فاضرب ستة ونصف في ثمانية فيكون
اثنان وخمسين وخمسة اثمانها اثنان وثلثون ونصف لان ثمنها ستة ونصف وفي حال لها ثلث الثلثين والثلثان من ثمانية عشر ومن ثمانية فذلك اربعة وستون
ثلثها احد وعشرون وثلث فصار لها في حال احد وعشرون وثلث وفي حال اثنان وثلثون ونصف ووقع الشك في احد عشر سهما وسدس فيتنصف
ونصفه خمسة ونصف ونصف سدس فتضم الى احد وعشرين وثلث يكون لها ستة وعشرون وخمسة اسداس سهم ونصف سدس سهم هذا نصيب
المدخولة المعزولة وذلك ثمانية وثلثون يصير اربعة وستين وخمسة اسداس ونصف سدس بينهما نصفان والباقي من ستة وتسعين للتين لم يدخل بهما
واما حكم المهر فللمدخولتين مهران بالاتفاق وللتين لم يدخل بهما عند ابي يوسف مهر وثلثة اثمان مهر لانه ان وقع الطلاق على المدخولتين فلغيرهما
مهران وان وقع احد الطلاقين على احديهما فلغيرهما مهر ونصف فمهر ونصف ثابت بيقين ووقع الشك في نصف مهر فيتنصف فصار مهر وثلثة ارباع
مهر وان وقع الطلاقان على اللتين لم يدخل بهما فلهما مهر واحد فالمهر يقين وفي ثلثة ارباع شك فيتنصف فصار مهر وثلثة اثمان مهر واما عند محمد فلهما
مهر وثلثة ارباع مهر قيل هذا سهو وعلى قياس تخريجه ينبغي ان يكون لهما مهر ونصف للتعليل الذي ذكر … دخل بواحدة منهن ثم تطلق ثنتين الكلام … بالطلاق
مهر سهمين ارباعا الا ان مهر المدخولتين لم ينتقص لمكان المدخول والاخرى … نصيب غير المدخولتين الا ان محمدا سلك طريقا آخر وقال ان وقع الطلاق
على المدخولتين فلغير المدخولتين مهران وان وقع عليهما فلهما مهر واحد فاسقطنا … الحالتين لوقوع … لا يستويا في حال النفع والضرر

بقيت حالة النفع وهو ان يقع احد الطلاقين على غير المدخولتين فجعلنا الكل لغير المدخولات فيسقط بالطلاق نصف مهر موزعا عليهن لكل واحدة نقصان
ثمن الا ان مهر المدخولتين لم ينتقص فبقي نقصان مهرها وهو ثلثان فيبقى لها مهر وثلثة ارباع مهر وان دخل بثلث والمسئلة بحالها اما حكم الميراث فعند ابي يوسف
للمدخولات سبعة اثمان الميراث ولغيرهن الثمن لانه بقي الثلث بقيت الطلقة الواحدة ان وقعت على غير المدخولة فلا شيء لها من الميراث وان لم تقع فلها
الربع ففي حال لها الربع وفي حال لا شيء فيعطى لها الثمن وعند محمد المدخولات خمسة اسداس ونصف سدس لغير المدخولة لان ثنتين من المدخولات وارثتان
يقينا لان اسوء الحالين ان يقع الطلاق عليهن فيكون المطلقة بالواحدة وغير المطلقة وارثتين فحصلنا ثم ان كانتا مدخولتان بغير طلاق فغير المدخولة
لا ميراث لها لانها مطلقة وان كانتا مدخولتان بوقوع الواحدة بقي الثلث بين المدخولة وغير المدخولة وليست احداهما باولى من الاخرى فيكون لها
الثلث فيكون للمدخولة السدس فيضم سدس المدخولة مع الثلثين فيكون خمسة اسداس ففي حال للمدخولات خمسة اسداس وفي حال الكل فخمسة اسداس ثابتة
بيقين ووقع الشك في سدس فيتنصف فصار لهن خمسة اسداس ونصف سدس واما حكم المهر فللمدخولات ثلثة مهور ولغير المدخولة ثلثة ارباع مهر عند ابي يوسف
لانه ان كانت مطلقة فلها النصف وان لم تكن فلها كمال المهر فبقي النصف بيقين وفي النصف الآخر شك فيتنصف فصار ثلثة ارباع وعند محمد لغير المدخولة خمسة
اسداس لان احدى المدخولات مطلقة قطعا بقيت مدخولتان وغير مدخولة ولو لم يكن دخل بواحدة منهن يسقط نصف مهر موزعا بينهن فنصيب كل
واحدة نقصان السدس فينتقص من مهر غير المدخولة سدس وللمدخولات كمال مهورهن لان اثر الطلاق في غير مهورهن … ولو كان تحته اربع نسوة فدخل بثلث
ولم يدخل بواحدة فقال احداكن طالق ثلثا والاخرى ثنتين والاخرى واحدة ثم مات قبل البيان فلغير المدخولة نصف سدس الميراث بالاتفاق والباقي
للباقيات كما في المسئلة الاولى لان عند ابي يوسف لما لغى الثلث بقي تطليقتان ايا ما وقع على غير المدخولة فلا ميراث لها وان لم تقع فلها ربع الميراث وهو ثلثة
من اثني عشر فلها الربع في حال ولا شيء لها في حالين فيجب ثلث الربع وهو سهم فيقضى لها بالثمن واما عند محمد فلان ثنتين من المدخولات وارثتان
قطعا فحصل لنا ما بالميراث فصار الجواب كما في المسئلة الاولى واما المهر فلكل واحدة مهر كامل ولغير المدخولة ثلثة ارباع مهر بالاتفاق اما تخريج ابي يوسف كما في
المسئلة الاولى واما تخريج محمد فلانا تيقنا بوقوع الطلاقين على المدخولتين ولا اثر لهما في اسقاط مهرهما بقيت الواحدة دائرة بين المثنيين ولو لم يدخل
بواحدة منهن يسقط نصف المهر موزعا عليهما فيصيب كل واحدة منهما نقصان الربع لكن مهر المدخولة لم ينتقص لمكان الدخول فبقي مهر المدخولة
تامة بربع فيجب ثلثة ارباع … ولو كان تحته ثلث نسوة فدخل بواحدة ولم يدخل بالثنتين فقال احداكن طالق ثلثا وواحدة ثم مات قبل البيان اما الميراث
فعند ابي يوسف للمدخولة خمسة اسهم من اثني عشر سهما من الميراث وعند محمد ثلثة اثمان الميراث وللاخريين خمسة اثمان الميراث ابو يوسف الثلث لغو بقيت واحدة
ان وقع على المدخولة فلها الثلث وان وقع على غير المدخولة فلها النصف فالثلث ثابت يقينا وهو اربعة وفي الزيادة الى النصف شك فيتنصف فصار خمسة
اسهم ومحمد يقول بان الثلث معتبر فعلى اعتبار وقوع الواحدة لها خمسة كما قال ابو يوسف وعلى اعتبار وقوع الثلث لها الثلث وهو اربعة اذ ليست احداهن
باولى من الاخرى فالاربعة ثابتة بيقين وفي السهم الزائد شك فيتنصف فصار اربعة ونصف وهو ثلثة اثمان اثني عشر كل ثمن سهم ونصف واما المهر فللمدخولة
مهر كامل وللاخريين مهر وثلثة ارباع مهر عند ابي يوسف لانه ان وقع الطلاقان على احديهما فلهما مهر ونصف وان وقع على المدخولة فلهما مهران فمهر ونصف
ثابت بيقين وفي النصف الآخر شك فيتنصف فصار مهر وثلثة ارباع مهر وعند محمد لهما مهر وثلثا مهر لانه لولا الدخول لسقط بالطلاق نصف مهر فنصيب كل
واحدة نقصان السدس فلما دخل بواحدة تاكد حقها ولم ينتقص مهرها فبقي لهما مهر وثلثا مهر كما كان ولو كن اربعا والمسئلة بحالها فللمدخولة ثلثة ونصف
من اثني عشر من الميراث والباقي للبواقي بينهن عند ابي يوسف … وتخريجه على نحو ما مر وعند محمد للمدخولة ثلاثة وربع من اثني عشر لانه ان كان الواقع هو الثلث
فلها الربع لاستواء حالهن في الثلث وان كان الواقع هو الواحدة فان وقعت عليها فلها الربع وان وقعت على غيرها فلها الثلث فيتنصف الزائد فصار
لها ثلثة ونصف في هذه الحالة ولها ثلثة في الحالة الاولى فيتنصف الزائد فصار ثلثة وربع واما المهر فللواتي لم يدخل بهن مهران وثلثة ارباع مهر بينهن عند
ابي يوسف لانه ان وقع الطلاق على المدخولة فلهن ثلثة مهور وان وقع عليهن فلهن مهران ونصف وهو ثابت بيقين وفي النصف شك فيتنصف فصار مهران
وثلثة ارباع مهر وعند محمد لهن مهران وخمسة اثمان مهر لانه لو لم يدخل بواحدة لسقط بالطلاق نصف مهر موزعا عليهن فنصيب كل واحدة نقصان
الثمن فيكون لكل واحدة سبعة اثمان مهر فلما دخل بواحدة تاكد مهرها ولو دخل بامرأتين والمسئلة بحالها فللمدخولتين سبعة من اثني عشر من الميراث
وخمسة للاخريين عند ابي يوسف وعند محمد لهما ستة ونصف من اثني عشر واما المهر فلغير المدخولتين مهر وثلثة ارباع مهر عندهم جميعا وتخريجها كما مر في المسئلة
المتقدمة ولو دخل بثلث والمسئلة بحالها فلغير المدخولة ثمن الميراث عند ابي يوسف وعند محمد لها ثمن ونصف ثمن وللمدخولات مهورهن كاملة ولغير المدخولة
ثلثة ارباع مهر عند ابي يوسف وعند محمد سبعة اثمان مهر كما في المسائل المتقدمة

الزيادات اعلم ان الطلاق والعتاق متى صادف المنكر نزل حكمه في المبهم والمنكر وتعلق بأوليه المعين بشرط البيان فلا يتعين نزل في العين

ويكون تعيينه بيانا من وجه انشاء من وجه واذا تعذر البيان من جهة المالك تنبع في الكل ضرورة عدم البيان مسألة على فصلين احدهما في طلاق الحراير والثاني
في الجمع بين الحرة والامة [illegible] رجل له ثلاث نسوة لم يدخل بهن فقال لاثنتين احديكما طالق ثم خرجت واحدة ودخلت الثالثة فقال احديكما طالق ثم مات
قبل البيان والمسألة مشتملة على احكام ثلثة المهر والميراث والعدة اما المهر فللخارجة ثلثة ارباع مهر وللمقيمة خمسة اثمان مهر وللداخلة سبعة اثمان مهر لان بالايجاب
الاول سقط نصف المهر مترددا بين الخارجة والمقيمة فيكون بينهما فيسقط من مهر كل واحدة منهما ربعه وبالايجاب الثاني سقط ربع المهر لان الايجاب
الثاني ان صح بان اراد به بالايجاب الاول الخارجة لان الداخلة صادفت مرادة به فيسقط نصف مهرها وان اراد به المقيمة لم يصح الايجاب الثاني لانه جمع بين الاجنبية
وامراته وقال احديكما طالق وهو صادق فيه فلم يصح الايجاب الثاني فلم يسقط به شيء فتنصف فيسقط به ربع المهر مترددا بين المقيمة والداخلة فاصاب كل واحدة
نقصان سهم من ثمانية وقد اصاب المقيمة بالاول نقصان سهمين بقي لها خمسة اسهم والداخلة لم يصبها الا نقصان سهم بقي لها سبعة اثمان مهر واصاب
الخارجة نقصان سهمين من ثمانية بقي لها ثلثة ارباع مهرها واما الميراث فنصفه للداخلة ونصفه للاخريين لان الداخلة لا تزاحمها الا امراة واحدة فان
الطلاق الاول ان وقع على المقيمة لم يصح الايجاب الثاني فالمستحق لهذا النصف الخارجة وان وقع على الخارجة صح الايجاب الثاني والمستحق لهذا النصف المقيمة
فكان ميراث النصف مترددا بين المقيمة والداخلة فكان بينهما نصفان ثم النصف الثاني بين الاخريين لان احديهما ليست باولى
من الاخرى واما العدة فعلى كل واحدة عدة الوفاة لتردد حال كل واحدة بين ان تكون منكوحة او مطلقة والعدة يحتاط لايجابها رجل له ثلاثة اعبد
والمسئلة بحالها عتق من المقيم ثلثة ارباعه ومن الخارج نصفه ومن الداخل نصفه عندهما وعند محمد من الداخل ربعه لانه ان عنى بالايجاب الاول المقيم لم يصح
الايجاب الثاني لانه جمع فيه بين حر وعبد وقال احدكما حر وان عنى به الخارج صح الايجاب الثاني فاوجب حرية فتردد الايجاب الثاني بين الصحة وعدمها
فيثبت حريته في حال دون حال فتنصف فثبت نصف حرية بين المقيم والداخل فصار كالطلاق لهما وهو الفرق بين الطلاق والعتاق ان العتق
المبهم عندنا غير نازل في المعين بل يتعلق بشرط البيان قصدا وفيها الايجاب الثاني وهما عنيا ان حكمه كان نفع في حق الداخل بكل حال واوجب حرية بين الداخل
والمقيم فاما الطلاق المبهم نازل في المنكوحة حتى لا يصح تعليقه بالشروط ويكون البيان اظهارا لا انشاء والطلاق في حق براءة المرأة عن ربع المهر لا
يحتمل التعليق لان تعليق البراءة بالشروط لا يصح فيجعل البيان في حق هذا الحكم اظهارا فصار دخوله بالايجاب الثاني واحداهما مطلقة في حال فنصف من وجه
دون وجه وهنا فالمقيم اصاب بالايجاب الاول نصف الحرية وبالايجاب الثاني ربع حرية لان الايجاب الثاني اوجب نصف حرية بينه وبين الداخل
فاجتمع له ثلاثة ارباع حرية فان لم يمت السيد لكن مات المقيم عتق الباقيان لان الحرية الثابتة بالايجاب الاول دائرة بين الخارج والمقيم وبالموت خرج
المقيم من ان يكون محلا للعتق فتعين الخارج للعتق وكذلك الحرية الثابتة بالايجاب الثاني مترددة بين المقيم والداخل وتعذر المقيم من ان يكون محلا
له فتعين الداخل للعتق رجل تحته حرة وامة دخل بهما فقال احداكما طالق ثنتين فاعتقت الامة فتعين الطلاق في الامة في حق
الحل فتنصح ولا تحل له الا بزوج لان الطلاق المبهم في حق الوقوع نازل لانه تنكر في حق لانه عتق وفي حق المحل عندنا نازل لوجود التنكر وثبوت الحرمة الغليظة
حكم عليه فجعل البيان اظهارا في حقه فيقع الطلاق من وقت التكلم في حقه وهي كانت امة فتحرم بالثنتين وللحرة ثلاثة ارباع الميراث وللمعتقة ربعه لان الميراث
حق المحل والطلاق المبهم غير نازل في حق المحل بل يتعلق بالبيان فلا يبطل حقها في الميراث وجعلنا بيانه كالمعدوم لكونه متهما فيه واعتبرنا حكم الميراث
بعد البيان بحكمه قبل البيان وقبل البيان كان للامة الربع لان الحرة ترث سواء كانت مطلقة او لا فكانت مستحقة نصف الميراث بيقين والنصف
لها في حال وهو حال وقوع الطلاق على الامة وليس لها في حال وهو حال وقوع الطلاق عليها فتنصف فيكون لها ثلاثة ارباع الميراث وللامة الربع وعلى
الحرة عدة الوفاة وعلى الامة اربعة اشهر وعشرا فيها ثلاث حيض اما الحرة لان الطلاق وان كان واقعا عليها فبالموت انقلبت العدة عدة الوفاة
واما الامة ان كانت مطلقة فعليها ثلاث حيض لانها تحرم بالثنتين وان لم تكن فاربعة اشهر وعشرا فيجمع بينهما احتياطا ولو كانتا امتين والمسألة
بحالها فاعتقتا ثم عين الطلاق في واحدة منهما فالميراث بينهما نصفان لان الزوج متهم في التعيين فيما يرجع الى حقهما فجعل كأنه لم يعين ومات
رجل تحته امتان فقال المولى احداكما حرة فقال الزوج المعتقة طالق ثنتين فالخيار للمولى لان الزوج جعل ايقاعه بناء على ايقاع المولى العتق وخيار
البيان لمن هو الاصل في الابهام وهو المولى ويملك الزوج الرجعة لانه طلق في حال الحرية والحرة لا تحرم بالثنتين ولو قال الزوج احداكما طالق فقال
المولى المطلقة معتقة فالبيان الى الزوج لانه هو الاصل ولا يملك الزوج الرجعة لان الطلاق صادفها وهي امة فتحرم بالثنتين فان مات المولى قبل
البيان عتق نصف كل واحدة وخيار الزوج في بيان المطلقة لانه بموت المولى وقع الياس عن بيانه فشاع العتق فيهما ولابد من بيان الطلاق
المبهم وابهام الطلاق كان من الزوج والاحياء له سواء فيجعل البيان اليه بخلاف ما لو غاب المولى حيث لا يجبر الزوج على البيان لان البيان
في احداهما حضر المولى وهو مخير في ايقاع العتق فربما يوقع العتق على الاخرى فيكون المطلقة غير المعتقة وهذا لا يجوز فاما بعد الموت لا يتوهم ذلك

الطلاق

الا شحا له فيجبر الزوج على البيان رجل تحته امتان فقال احديكما طالق ثم اشترى احداهما وقع الطلاق على الاخرى لان بالشرى خرج عن محلية الطلاق لانقطاع
النكاح فتعينت الثانية كما لو ماتت احداهما فان اشتراهما بطل خيار التعيين لبطلان النكاح فان جامع احداهما تعين الطلاق في الاخرى لان وطئه
محمول على الحلال لان فعل المسلم يجب تنزيهه عن الحرام مهما امكن حمله على الحلال ومن ضرورة كون وطيه حلالا انتفاء الحرمة عنها فتعينت الاخرى للحرمة ضرورة
بخلاف الشرى لان بشراهما خرجا عن محلية الايقاع والتعيين في حق المحل بمنزلة الايقاع المبتدا فلا يصح ويجوز ان يملك التعيين بالفعل دون القول كمن
تحته حرتان طلق احداهما ثلثا ثم طلق واحدة منهما وانقضت عدتها لا يملك تعيين الطلاق المبهم في احداهما ولو تزوج احداهما تعينت الاخرى للثلث
ثم كذا هذا [illegible] مسألة مشتملة على فصول فصل في التنجيز وفصل في التعليق وفصل في الاطلاق في الصحة
والمرض فصل مسألة على اقسام فيما يبطل الارث وما لا يبطله والثاني في عرض الموت والثالث في الرق بعد الطلاق [illegible]
لو طلق المريض امراته رجعيا ثم مات وهي معتدة ورثت منه لقيام الزوجية ولو كان الطلاق باينا او ثلاثا ورثت عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان
الزوجية قايمة في حق الارث حقيقة لان الزوجية في مرض الموت سبب يتصف به الارث غالبا وانه يفضي الى الارث غالبا وابطال مثل هذا السبب اضرار
بصاحبه ودفع الضرر واجب وقد امكن دفعه برد الطلاق في ابطال الزوجية في حق الارث ما دامت العدة قائمة كما في الطلاق الرجعي فرددناه
في حقه صيانة لها عن الضرر ولو طلقها برضاها قبل الدخول بها فانقضت عدتها ثم مات او برأ من مرضه ثم مرض ومات لم يرث خلافا لزفر في البرء لانه
تعذر ابقاء الزوجية في حالة العدة الا بعد انه يحل للازواج ومع ثبوت الحل لغيره لا يمكن ابقاء النكاح بوجه ما ولو رضيت بالطلاق فقد رضيت ببطلان
حقها وابقاء الزوجية مع تمام المبطل انما كان نظرا لها فاذا رضيت بالمبطل لم يبق مستحقة للنظر فعمل الطلاق عمله في الابطال واذا ابرأ تبين انه
لم يكن مرض الموت فلم ينعقد النكاح فيه سببا لاستحقاق الارث فلم يصادف الطلاق حقها بالابطال ولو ماتت المرأة لم يرثها الزوج بحال لان الزوج
بالطلاق رضي ببطلان حقه وفي الفرقة اذا جاءت من قبلها في مرضها لم ترث منه لانها باشرت ما هو سبب بطلان حقها وانه فوق الرضا بابطال حقها لان الرضا
بالسبب رضا بالحكم ولو جاءت الفرقة منها في مرضها ورث الزوج منها لانها محجورة عن ابطال حقها بنفسها النكاح في حق الارث دفعا للضرر عنه كما في جانب الرجل
وفي الفرقة بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ والعتق في مرضه ثم ماتت لا ميراث لها لانها اختارت الفرقة فصارت راضية بها وهي وان كانت مضطرة
في منع الفرقة لتصل الى حقها في الجماع والوقع زيادة الملك ولكن هذا الاضطرار ما جاء من قبل الزوج بل جاء بسبب الجب والعنة واعتاق المولى ولا صنع للزوج
فيه فلا يصير اختيارها الفرقة رضا فاله وذكر في الجامع لو فارقت الزوج بخيار البلوغ او العتق في مرضها ورث الزوج منها لان منع الفرقة جاءت من
قبلها ولهذا لم يكن طلاقا وفي الفرقة بسبب الجب والعنة واللعان لا ترثه لانها طلاق فكانت مضافة الى الزوج ولو قذفها في صحته وهو مريض باللعان ومات ورثت
كان القذف في الصحة او في المرض عندهما وعند محمد رح ان كان في الصحة لا ترث لانها مضطرة في اقامة اللعان ملجاة اليه لدفع العار عن نفسها من قبل
الزوج فصار كما لو علق طلاقها في الصحة بفعل لابد لها منه ووقع في المرض فهو على هذا الاختلاف لما بينا ولو طلق المريض امراته ثلثا ثم جامعها ابدا او قبلها
بشهوة ورثت لانها بالحرمة لم تخرج عن كونها اهلا للوراثة فبقيت المناكحة في حق الارث كما كانت لان الحرمة تنافي حال المناكحة ولا تنافي الميراث والنكاح بعد
الثلث لا يبقى الا في الميراث فلم يبطله ولو جامعها قبل الطلاق مطاوعة او مكرهة ثم طلقها لا ترث لان الحرمة ابطلت النكاح من كل وجه فلم يصادف الطلاق
فلم يعمل عليه [illegible] ومرض الموت هو المرض الذي اضناه واعجزه عن القيام بحوائجه فاما من يجيء ويذهب في حوائجه فلا لان المعتبر خوف
الهلاك منه غالبا لا كل عارض لان الانسان لا ينفك عنه وقيل ان امكنه القيام بحوائجه في البيت فلا يمكنه القيام بحوائجه خارج البيت يكون مريضا لانه ليس
كل مريض يعجز عن القيام داخل البيت كالقيام للبول والغائط ونحوه ولو طلق المحصور او الواقف صف القتال او المحبوس للرجم او القصاص او راكب
سفينة او نازل في مسبعة يخاف الهلاك فهو كالصحيح لان الخلاص والنجاة منه غالب فلم يصر مشرفا على الهلاك ومن قرب للقود او للرجم او بارز رجلا
وانكسرت سفينته وبقي على اللوح او وقع في فم سبع فهو كالمريض لانه مشرف على الهلاك وكذلك اذا اصابها الطلق والمقعد والمفلوج ومن في معناه كالصحيح
لانه لم يصر به مشرفا على الهلاك ولو طلق المريض امراته ثم قتل وهي معتدة ورثت لان الموت اتصل بالمرض فيضاف اليه ويجعل القتل في حق الميراث بمنزلة الموت
كما لو مرض فمات من مرض اخر اعترض على الاول ولو طلقها في مرضه ثم قتلته لم ترث لانه لا ميراث للقاتل ولو طلق المريض امراته
ثلثا ثم ارتدت ثم اسلمت ثم مات الزوج وهي معتدة لا ترث لانها بالردة لم يبق اهلا للميراث لان المرتدة لا ترث من احد فانقطع النكاح في حق الارث
فلا يعود بالاسلام ولو ارتد الزوجان معا ثم اسلم الزوج ومات لا ترث منه لانها مرتدة وان اسلمت ثم مات الزوج مرتدا اورثته لان المرأة وقعت
بقاء الزوج على الردة فصارت بمنزلة ارتدادها ابدا ولو ارتد المسلم فمات او لحق بدار الحرب وله امرأة مسلمة في العدة ورثت ولو ارتدت المرأة ثم ماتت
او لحقت بدار الحرب معتدة لم ترث منها لان ردته توجب القتل فصار به مشرفا على الهلاك فصار بمنزلة المريض والفرقة بموجب الردة فتقع بعدها

فصار كالمريض طلق امرأته وبه اعتدهما وعند ابي يوسف رح لا يصير فارا لان المرتد عندهما بمنزلة المريض حتى لا ينفذ تبرعاته من جميع ماله وعنده بمنزلة الصحيح حتى ينفذ تبرعاته فاما المرتد لا يقتل فلم يصر بمنزلة المريض فوقعت الزوجة في الصحة وان كانت مريضة فارتدت ثم ماتت ورث الزوج منها استحسانا لان الزوجة حصلت بعدما تعلق حقه بمالها ولو وكل الزوج رجلا في صحته بطلاق امرأته ثلثا فمرض فلم يستطع عزله حتى طلقها في مرضه لم يرث ولو قدر على عزله ورثت لانه متى لم يمكنه عزله صار معذورا فلم يقصد ابطال حقها فلم يصر فارا ومتى امكنه عزله ولم يعزله صار مقصرا فصار فارا وذكر في النوازل امرأة قالت في مرض الزوج طلقني فطلقها الزوج ثلثا ورثت استحسانا لانها سألت واحدة وهو طلقها ثلثا فقد طلقها بغير رضاها ولو علق طلاق امرأته بشرط فلا يخ اما ان علقه بفعل نفسه او بفعل اجنبي او بفعلها فان علقه بفعل نفسه ورثت سواء كان التعليق في المرض او في الصحة والوقوع في المرض لوجود القصد منه الى ابطال حقها اما بالتعليق في المرض او بايجاد الشرط في المرض لان وقوع المعلق كما يضاف الى التعليق يضاف الى الشرط لان التعليق انما يصير تطليقا بوجود الشرط حتى يحنث اليمين بالطلاق قبل الملك فيصير الوقوع مضافا الى الحنث وقع بايجاد الشرط والفعل وان كان لا بد منه فقد كان له من التعليق الف بد فلا يعذر بذلك وان علقه بفعل اجنبي او بمجيء الوقت في المرض ورثت وان كان التعليق في الصحة والوقوع في المرض لم ترث خلافا لزفر رح لانه ما اوقع الطلاق في المرض باعتبار التعليق لانه كان في الصحة ولا باعتبار الشرط لانه لا صنع له في ايجاد الشرط لانه لا يتمكن من منع الاجنبي من ايجاد الشرط ومنع الزمان من المجيء وان علقه بفعلها ولها منه بد لا ترث لانها بايجاد الشرط صارت راضية به لان وقوع الطلاق كما يضاف الى التعليق يضاف الى الشرط وان لم يكن لها منه بد كالصلاة وكلام الاب واكل الطعام واستيفاء الدين فعلت يرث عندهما وعند محمد رح لا ترث اذا كان التعليق في الصحة لانه لا صنع له في ايجاد الشرط فلم يقصد ابطال حقها وكونها مضطرة في ايجاد الشرط يسقط اعتبار فعلها فصار كعدم الفعل وعدم فعلها لا يجعل الزوج فاعلا ان الزوج اضطرها والجاها الى مباشرة هذا الفعل لانه اوقعها في احد الضررين اما ان يلحقها مأثم او يموت جوعا واما ان يبطل حقها عن الميراث فصار كانه دفعها الى شر من جهة الزوج كالمكره فصار فعلها مضافا اليه من حيث كونه مسببا لبطلان حقها في الميراث لانها كالآلة له في ابطال حقها عن ماله لان اتلاف المال بيدها مكرهة ولا يصلح آلة في حق نفس الطلاق لان التكلم بلسان الغير متعذر وكالمكره على العتق يجعل آلة للمكره في حق اتلاف المالية ولم يجعل آلة في حق نفاذ العتق وروي عن ابي يوسف رح انه اذا علق الطلاق بدخولها الدار وبها حاجة الى الدخول فلها الميراث وان آلى في صحته ثم بانت بالايلاء في مرضه لم ترث لان اليمين تعلق فعل الايلاء وقد وجد في الصحة فلم يصنع الزوج في المرض شيئا من مباشرة علة او شرط ولو قال اذا مرضت فانت طالق فمرض ومات وهي معتدة ورثت لانه علق الطلاق بوقت يثبت حقها فيه فيصير فارا ولو قال في مرضه كنت طلقتك ثلثا او جامعت امك او تزوجتك بغير شهود وقع الطلاق ساعة الاقرار وورثت ان لم يصدقه لانه اقر بالحرمة للحال وادعى الاسناد الى حالة الصحة فحرمت للحال ولم يصدق في الاسناد لما فيه من ابطال حقها في الميراث ولو قال انت طالق ثلثا قبل ان اقتل بشهر او اموت بشهر من مرض كذا فمات ساعتها قال او من غيره قبل مضي شهر او بعده لا تطلق وذكر في رواية ابي حفص في الموت انه تطلق والصحيح انها لا تطلق لانه ذكر الموت وصفا وعلى تقدير الوصف يكون الموت على خلاف الوجوه فيكون شرطا محضا لا معرفا فصار كقدوم فلان فيكون الطلاق مضافا الى ما بعد الموت فلا يقع ولو قال انت طالق قبل موتي باقل من شهرين فمات بعد مضي الوقت المسمى لا تقع عندهما لان الموت موجد شرط الطلاق عندهما فيكون شرطا فلو وقع الطلاق لوقع بعد الموت فلا يقع وعند ابي حنيفة رح يقع لانه ذكر الموت مطلقا لا مقيدا بصفة فيكون معرفا محضا لا شرطا فيقع في آخر جزء من اجزاء حياته ولها الميراث لانه يقع في وقت يثبت حقها في ماله ولم يظهر الاسناد الى ما قبله في حق الميراث لما فيه من بطلان حقها فاقتصر الوقوع على الحال في حق الميراث ولو قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر فمات بعد مضي شهرين يقع ولا يرث عند ابي حنيفة رح لانه تبين انقضاء العدة في شهرين لانه اقل مدة تنقضي فيها العدة فوقع الشك في استحقاق الميراث فلا تستحق بالشك وعندهما لا يقع وورث لما ذكرنا ولو قال لامرأته الحرة الكتابية انت طالق ثلثا غدا ثم اسلمت قبل الغد او بعده فلا ميراث لها لانها ليست من اهل الميراث منه في الحال ولا اضاف الطلاق الى حالة يثبت لها الارث فيها فلا يصير فارا ولو قال ان اسلمت فانت طالق ثلثا ورثت لانه اضاف الطلاق اليها بعد الاسلام وهو حالة تعلق حقها بماله ولو اسلمت فطلقها ثلثا وهو لا يعلم باسلامها يرث ولو اسلمت المرأة الكافرة ثم طلقها ثلثا في مرضه ثم اسلم ومات وهي في العدة لا يرث لان التطليق حصل في حال لا يستحق المرأة الارث منه وكذلك العبد طلق امرأته في مرضه ثم اعتقه لا ترث ولو ابان المريض امرأته ثم اقر لها بدين او وصية ثم مات وهي في العدة لا يقع شيء من ذلك لانها وارثة وان انقضت عدتها ثم مات الزوج عند ابي حنيفة رح لها الاقل من الميراث والوصية والدين وعندهما لها تمام ما اقر واوصى به لان الطلاق وانقضاء العدة ثبت بتصادقهما فصارت اجنبية ولابي حنيفة رح انه تمكنت التهمة في هذا الاقرار وتمكنت شبهة الظلم في هذه الوصية لان الانسان قد يختار الطلاق ليبطل المراة حقها فينفتح باب الاقرار والوصية فيزداد حقها فاثبتنا الاقل لعدم التهمة فيه فان طلقها في مرضه ثلثا بامرها ثم اقر لها بدين او وصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث

وقال زفر رح اقراره ووصيته جائز لان المانع من صحتها الميراث وقد بطل الميراث بسؤالها الطلاق لنا انه تمكنت التهمة في اقرار الزوج لجواز انها قصدت بذلك السؤال تصحيح الاقرار والوصية فزوجها سؤالها لهذه التهمة لان التهمة بالحقيقة متمكنة فاقمنا السبب الداعي مقامها وقد وجد السبب الداعي اليها وهو قيام العدة فوجب كحقوق حكم التهمة قالت المرأة طلقني في المرض وقالت الورثة طلقني في الصحة فالقول قولها لانهم اقروا بالزوجية التي هي سبب الارث ولم يقروا بالمبطل لحقها بل يدعون الورثة المبطل لحقها وهو الطلاق في الصحة وهي تنكر ولو قالت الامة اعتقت قبل موت زوجي وقالت الورثة بعده فالقول لهم لانها اقرت بالمبطل للارث وهي كونها امة ثم تدعي استحقاق الارث للحال والورثة تنكر وكذلك لو كانت كافرة فادعت الاسلام قبل موت الزوج وهي تقول ما زلت مسلمة فالقول قولها لان الورثة يدعون بطلان حقها وهي تنكر ولو كان الزوج كافرا فقالت امرأته مسلمة اسلمت بعد موت زوجي وقالت الورثة لا بل كنت مسلمة قبل موته فالقول لهم لانه ظهر بطلان حقها حيث كانت مسلمة للحال فهي تدعي ثبوت حقها في ماله والورثة ينكرونه ولو طلق المريض امرأته فالقول قولها في انقضاء العدة لانها امينة ولو قالت آيست من الحيضة واعتدت بالاشهر ثم تزوجت بالآخر فولدت لها الميراث من الاول ان مات لانه ظهر غلطها في انقضاء العدة لانه ظهر انها كانت من ذوات الاقراء وقد اعتدت بالاشهر فكانت عدتها باقية لم تنقض بالشهور المتخاصه اذا كانت حيضتها مختلفة يؤخذ بالاقل في حق الارث كما في الرجعة والعطاء احتياطا لانها ان تركت ما لها حذرا من ان يأخذ ما ليس لها

القسم الثالث في الخلع والطلاق على مال

يحتاج الى معرفة تفسير الخلع وصفته وما يقع به الخلع اما تفسيره فالخلع عبارة عن الفصل من شيء بعد رفع سبب الوصل يقال خلعت الخف عن الرجل والعظم عن اللحم اي نزعته وفصلته عنه وكذا المباراة مفاعلة من البراءة والبراءة تنبئ عن الفصل كبراءة الغريم عن الدين تنبئ عن الفصل والخلع والمباراة طلاق بائن وقال الشافعي رح في القديم فسخ والصحيح قولنا لقوله عم المختلعة يلحقها صريح الطلاق ولو كان الخلع فسخا لكان لا يلحقها الطلاق وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الخلع تطليقة بائنة وهو قول عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ولان الخلع عبارة عن الفصل والفسخ لا ان النكاح بعد تمامه وانبرامه عن ولاية تامة لا يحتمل الفسخ بمعنى طارئ عليه ولهذا لا ينفسخ بالاقالة فلم ينفسخ بالخلع فصار الخلع عبارة عن القطع للحال كالابانة وتعتبر الخلع من جانبه تعليقا للطلاق بقبولها حتى لم يصح رجوعه عنه ولم يبطل بقيامه عن المجلس ويصح اذا كان غائبا واذا بلغها فلها خيار القبول في مجلسها ويصح تعليقه بالشروط والاضافة الى الوقت كقولنا اذا جاء غد او اذا قدم فلان فقد خالعتك على الف فالقبول اليها بعد مجيء الغد والقدوم وفي جانبها يصير تمليكا بعوض كالبيع حتى يصح رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامها عن المجلس ولا يتوقف حال غيبة الزوج ولا يجوز التعليق منها بشرط ولا الاضافة الى وقت لان الخلع معاوضة من جهتها لانها تبذل مالا بازاء اسقاط ملك النكاح عنها وتعليق فيهما لان معنى المعاوضة تقتضي تعليق الطلاق بقبولها المال وامكن اعتبار التعليق فيه لان تعليق الطلاق بالشروط جائز فيجب اعتبار كلا المعنيين فيه فاعتبرنا معاوضة في حقها وتعليقا في حقه توفيرا على المعنيين حظهما ويبتنى على هذا لو خالعها على الف على انها بالخيار ثلثة ايام جاز عند ابي حنيفة رح حتى لو ردت في الثلث بطل الخلع وان اجازت جاز وعندهما الخيار باطل والخلع واقع لان الخيار انما يلائم العقد الذي يحتمل الفسخ والخلع بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ فلم يكن الخيار ملائما له ان الخلع في جانبها يختص بايجاب المال والخيار ملائم لايجاب المال فيصح الشرط بخلاف ما لو تزوج امرأة بشرط الخيار صح النكاح ويبطل الشرط لان ايجاب المال فيه غير مقصود بنفسه فلم يكن افراده بحكم ولو خالعها بغير مال يصدق انه لم ينو الطلاق لانه ينبئ عن القطع والبينونة كقوله انت باين او انت مقطوعة ولو خلعها على مال لا يصدق لانه لم ينو به الطلاق لان البدل لا يجب الا بالبينونة عن النكاح لان الزوج لا يملك العوض الا بازاء اسقاط ملكه فدل اشتراط البدل على انه اراد به البينونة عن النكاح لذا لا الحال واما صفة الخلع فلا يخ اما ان كان النشوز من قبل الزوج او من قبلها فان كان النشوز من قبله فلا يحل له ان يأخذ منها شيئا بل يطلقها بلا عوض لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا نهى الزوج عن اخذ المهر حال نشوزه وان كان النشوز من قبلها يحل له ان يأخذ ما اعطاها ولكن اخذ الزيادة على ما اعطاها في رواية الاصل ويجب الزيادة ان شرطها لقوله عم لامرأة ثابت بن قيس حين قالت لا انا ولا ثابت اتردين عليه حديقته التي اصدقك بها فقالت نعم وزيادة فقال عليه السلام اما الزيادة فلا ولان المملوك بالنكاح منفعة البضع حقيقة والاعتياض عن المنفعة المملوكة بالمنافع وضعه انما يباح بقدر ما ضمن ولا يباح بالزيادة كالمستاجر اذا آجر باكثر مما استاجر يكره الزيادة فكذا هذا ولا يكره اخذ الزيادة في رواية الجامع الصغير لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به نفى الجناح في الافتداء عن الطلاق مطلقا ولان اختيار الخلع مكروه لقوله عم في المختلعات هن المنافقات فان طلقها لاخذ الزيادة عند نشوزها جاز ان يصفو بها ويزجرها لكونها الاقدام عليه وكرهنا الكل عند نشوزه ليصفو عن الاقدام عليه واما ما يقع به الخلع لو قال اخلعي نفسك مني فلا يخ اما ان يذكر مالا او لا يخلو اما ان كان المال مجهولا او معلوما

فان لم يذكرا مالا بان قال اخلعي فقال اختلعت تطلق ويسقط المهر لان قوله اخلعي امر بالطلاق بلفظ الخلع والمراة تملك الطلاق بامر الزوج فصار
بمنزلة ما لو قال لها طلقي نفسك طلاقا بائنا بخلاف قوله اشتري نفسك مني فقالت اشتريت لا تطلق ما لم يقل الزوج بعت لان الامر بالخلع الذي هو معاوضة
لان الشرا معاوضة فلا يتم الا بالايجاب والقبول مذكورا معلوما واما اذا ذكرا مجهولا بان قال اخلعي نفسك بمال فقالت اختلعت بالف درهم
لا يتم الخلع ولا تطلق حتى يقول الزوج خلعت لانه لم يقع تفويض الخلع اليها لانه اذا ذكر المال كان خلعا حقيقة والخلع لا يصح الا بتسمية البدل وما بدل
ههنا مجهول فلم يصح وان ذكرا مالا معلوما بان قال لها اخلعي نفسك بالف درهم فقالت اختلعت بالف درهم ولم يقل الزوج خلعت او قالت المراة خالعني
بالف فقال الزوج خالعت ولم تقل المراة قبلت تم الخلع في رواية لانه صح التفويض لان البدل معلوم فملكها الامتثال لما امر به ولا يؤدي الى التضاد
في الحقوق لان حقوق الملك ترجع الى الموكل لا الى الوكيل كما في النكاح وفي رواية لا يتم الخلع لان البدل وان كان مقدرا معلوما فالوكيل لا يملك الا الاستقصا
ولكن يملك الاسترداد عليه لان الشيء فيه والواحد لا يصلح مستزيدا ومستنقصا لما فيه من التضاد والمال مقصود في الخلع بخلاف النكاح وكذلك
الكتابة والصلح عن دم العمد على الروايتين وكذا لو قال لها اشتري ثلاث تطليقات بكذا فقالت اشتريت ولو قال لها اشتري مني
ثلث تطليقات بكذا فقالت اشتريت لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج بعت وهو الصحيح الا اذا اراد به التحقيق دون المساومة لانه لم يوجد الا الامر بالخلع
والخلع معاوضة فلا يتم بركن واحد اذا كان اجنبيا كما مر في النكاح ولو قال اخلعي نفسك بكذا فلقنها بالعربية حتى قالت اختلعت وهي لا تعلم بذلك
فالصحيح انه لا يتم الخلع ما لم تعلم المراة ذلك لان الخلع معاوضة فصار كالبيع والعوام لو قالوا بعنا واشترينا ولا يعلمون ذلك فلا يصح فكذا هذا
بخلاف الطلاق والعتاق والتدبير لانه اسقاط محض ليس فيه معنى المعاوضة والاسقاط يصح مع الجهل وفي كتاب الفقه لابي الليث في نوازله
امراة قالت لزوجها ارق على راسي فاني اشتكي من الصداع وقرا عليها هذا اللفظ بالعربية انت طالق فقال الزوج ذلك ولم يعلم ذلك طلقت
في القضا لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد ولم تطلق ديانة ولو قال لها خلعت نفسك مني بكذا فقالت فعلت قيل يصح وقيل لا يصح مطلقا
والمختار انه لا يصح الا اذا اراد به التحقيق لانه يستعمل للمساومة ولو قالت لزوجها اخلعني على الف درهم فقال الزوج مجيبا لها انت طالق صار
كقوله خلعتك لان هذا يحتمل ان يكون جوابا فيجعل جوابا لها ولو قال بعت منك طلاقك بمهرك فقالت طلقت نفسي بانت منه بمهرها لانه بمنزلة قوله
اشتريت لان هذا يصلح جوابا ويصلح ابتدا فيجعل جوابا وقيل تقع رجعية والاول اصح ولو قال لها اخلعي نفسك فقالت قد طلقت نفسي لزمها
المال الا ان ينوي بغير مال ولو قال بعت منك تطليقة فقالت اشتريت تقع الطلاق رجعيا مجانا لانه صريح ولو قال بعت نفسك منك فقالت
اشتريت تقع الطلاق بائنا لان هذا كناية يدوي بائنة ولو قال لها بعت منك امرك بالف درهم ان اخترت نفسها في المجلس وقع الطلاق ولزمها المال
لانه ملكها الطلاق بالمال فاذا اختارت فقد ملكت ولو قال لامراته كل امراة اتزوجها فقد بعت طلاقها منك بدرهم ثم تزوج امراة فالقبول الى
بعد التزوج فان قبلت بعد التزوج طلقت او طلقها تقع وان قبلت قبله لا تقع لان هذا الكلام من الزوج خلع بعد التزوج فيشترط القبول بعد
ولو قالت المراة بعت منك مهري ونفقة عدتي فقال اشتريت فالظاهر انها لا تطلق لان الزوج ما باع نفسها ولا طلاقها منها انما
اشترى مهرها وهذا لا يكون طلاقا لكن الاحوط ان يجدد النكاح ولو قالت لزوجها خويشتن را مر كابين ونفقه عدت بخريدم فقال دست كوتاه
كردم قال لا يصح الخلع وهذا لا يصلح جوابا لها لانه ما اتى بلفظ الخلع ولا بما ينبي عنه اما لو نوى الطلاق يقع ولا يكون خلعا بخلاف ما لو قال اخلعني
على الف درهم او طلقني على الف فقال الزوج دست كوتاه كردم يكون جوابا لها ان نوى ذلك كما لو قالت له اخلعني على الف فقال الزوج خلعت او قالت
اختلعت نفسي منك بالف فقال الزوج اجزت يقع لان هذا يصلح جوابا له ولو قالت له خويشتن از تو بمهر خريدم فقال دست باز داشتم
ولو خالعها او بارأها فلا يخلو اما ان خالعها
قال يقع الخلع لانه ابرا وبهذا او مثله الجواب
على جميع مهرها او على بعض مهرها او على مال آخر سوى المهر وفي كل ذلك المراة مدخول بها او غير مدخول بها اما اذا خالعها على جميع مهرها والمراة مدخول
بها والمهر مقبوض لزمها رد ما قبضت او رد مثله وان كان غير مقبوض سقط عن الزوج جميع المهر لانه لزمها للزوج مثل المهر وكان للمراة على الزوج مثل ذلك
فالتقيا قصاصا وان كانت المراة غير مدخول بها والمهر الف فالقياس ان يجب عليها خمسماية وهو قول زفر رح وفي الاستحسان لا شي عليها ووجه
القياس ان الزوج بالخلع استحق عليها الفا وعينها الف لانه خالعها على مهرها ومهرها الف واستحق بالطلاق قبل الدخول نصف المهر فالمستحق للزوج
عليها الف وخمسماية وللمراة عليه الف فالالف بالالف يصير قصاصا فيرجع عليها بالباقي ووجه الاستحسان انه اضاف الخلع الى مهرها ومهرها خمسماية
حين طلقها قبل الدخول فصار كانه خالعها على خمسماية ولان العادة جرت بين الناس انهم يريدون به ما يلزمه لها بالنكاح فصار كانه خالعها
على خمسماية واما اذا خالعها على بعض مهرها والمهر مقبوض فللزوج ما سمى والباقي لها دخل بها او لم يدخل عند ابي حنيفة رح وعندهما له المسمى لا غير

بعد الدخول

بعد الدخول وقبله المسمى ونصف الصداق بالطلاق قبل الدخول وان كان المهر غير مقبوض سقط الكل عند ابي حنيفة وعندهما سقط المسمى لا غير لما بينا واما
اذا خالعها على مال آخر سوى الصداق والصداق غير مقبوض لزمها وسقط الصداق كله دخل بها او لم يدخل عند ابي حنيفة رح وعند محمد رح لا يسقط ولو كان
الصداق مقبوضا لم يرجع الزوج بشي من المهر قبل الدخول وبعده وعند محمد يرجع بنصف المهر قبل الدخول وبعده لا يرجع بشي وقال ابو يوسف رحمه الله
في المباراة كما قال ابو حنيفة وفي الخلع كما قال محمد رحمهما الله ان هذا طلاق بمال لان العمل بحقيقة لفظ الخلع والمباراة متعذر لانه ينبي عن الفصل والفسخ والنكاح
لا يحتمل الفسخ فصار كناية عن الطلاق ويكون العبرة للمكني عنه والطلاق على مال لا يوجب البراة لكل واحد منهما ولابي يوسف رح ان المباراة مفاعلة
من البراة فيقتضي وقوع البراة لكل واحد منهما وقعت المباراة لاجله كالمباراة الجارية بين المتنازعين يوجب براة كل واحد منهما عن جميع ما تنازعا
فيه ولابي حنيفة رح ان الخلع عبارة عن الانخلاع والانتزاع والمباراة مفاعلة من البراة ونفس النكاح لا يحتمل الانخلاع والبراة وحقوقه التي تقع
التنازع لاجلها تحتمل ذلك فيقتضي براة كل واحد منهما والانخلاع عن حقوقه وتحقيقه ان المقصود من الخلع قطع المشاجرة والتنازع الحاصل بالنكاح
بين الزوجين ومتى بقيت لاحدهما قبل صاحبه حقا لا ينقطع المشاجرة فلا يحصل ما هو المقصود بخلاف الطلاق على مال لانه موضوع لرفع النكاح خاصة
لا لرفع امر آخر فلا اثر له في اسقاط المهر ولو وقع الخلع بلفظ البيع والشرا فالاصح انه يوجب البراة على قول ابي حنيفة لان لفظ الخلع الذي هو معاوضة
يوجب البراة فكذا ما هو بمعناه ولو اختلعا ولم يذكرا المهر ولا بدلا آخر فقيل يسقط المهر اختلفوا فيه والصحيح انه يسقط المهر ما قبضت المراة فهو لها وما كان
باقيا في ذمة الزوج يسقط واما نفقة العدة ان كان مذكورة في الخلع سقطت وان لم يكن مذكورة فيه لا تسقط لان الخلع انما يوجب البراة عن حق قائم
وقت الخلع والنفقة ليست بحق قائم وقت الخلع لانها تجب شيا فشيا فلا تقع البراة عنها وان شرط في الخلع فالخلع انعقد على موجب النفقة فتسقط
باشتراطها ولا تقع البراة عن نفقة الولد ومؤنة الرضاع ان لم يشترط في الخلع لان ذلك حق الولد لا حقها وان شرط بان وقت بان قال الى سنة او الى
سنتين او ثلاث جاز والا فلا فان مات الولد قبل تمام المدة فان الزوج يرجع عليها بما بقي من اجرة الرضاع الى تمام المدة والحيلة ان لا يرجع ان يقول
خالعتك على انك برية من نفقة الولد الى سنتين وان مات فلا رجوع لي عليك ولو قبضت بعض المهر وبقيت منه بعضا ثم اختلعت منه على شي
مجهول اخذ الزوج ما قبضت لا غير لان المسمى مجهول الجنس والقدر فبطلت التسمية فلم يسلم له بدل الخلع ولم يصر مغرورا عليها الا قدر المقبوض لانه
وصل اليه بعضه بالهبة فيرجع عليها بالباقي لانه لا تقع البراة لما قبضت عنه وبعد الخلع بغير مال لان البضع عند الخروج عن ملكه لا يتقوم الا بشرط
مال او بالغرور ولم يوجد واحد منهما فوقع مجانا وكل خلع لم يثبت الخلع فيه فالطلاق بائن لان المال اذا بطل بقي لفظ الخلع وهي تطليقة بائنة
وكل طلاق لم يثبت فيه الجعل فهو رجعي لانه يبطل المال بقي صريح الطلاق وهو رجعي ولو طلق المختلعة يجعل وقوع الطلاق بلا جعل لان المال يقابل الملك
ولا ملك له عليها ولا يجوز الاعتياض عن المال لانها لا تستفيد بالطلاق الثاني فائدة لم تكن استفادتها من قبل فهو عن الفائدة فلا يلزمها المال
بخلاف القصاص لان القاتل ينتفع بسقوطه فجاز الاعتياض عنه حتى لو طلقها على ثلث مهرها ثم طلقها ثانيا وثالثا كذلك يقع الثلث ويسقط ثلث المهر
وبقي للزوج ثلثاه لان بالطلاق الاول لم يبق له ملك عليها ولو قال بعت منك تطليقة بالف فقالت اشتريت ثم قال ثانيا وثالثا كذلك
وقال اردت به التكرار او التصديق يقع الثلث ولم يلزمها الا الف لانها ملكت نفسها بالاول وقد صرح بالطلاق في لفظ الثانية والثالثة والصريح
يلحق البائن ولو قال لها قد خلعتك على الف قالها ثلاث مرات فقبلت طلقت ثلثا بثلثة آلاف لانه لم يقع شي الا بقبولها لان الطلاق يتعلق بقبولها في الخلع
فوقع الثلث عند قبولها جملة بثلاث آلاف ولو خالعها على ان ترد عليه جميع ما قبضت منه وكانت وهبت او باعت من انسان رجع الزوج عليها بمثله
ان كان مثليا وبقيمته ان لم يكن مثليا لانه استحق بدل الخلع فصار كما لو خالعها على عبد فاستحق العبد ولو تزوج امراة على مهر ثم ابانها ثم تزوجها
ثانيا على مهر آخر ثم اختلعت على مهرها برئ الزوج عن المهر الثاني دون الاول لان الخلع وقع في هذا النكاح فينصرف الى مهر هذا النكاح وكذلك لو قال
بالفارسية خويشتن خريدم از تو بكابين وبمه حقها كه مرا بر تو هست لا ابرا عن المهر الاول ولو قال الزوج خلعتك فقالت قبلت لا يسقط شي من المهر
لان الطلاق وقع بقول الرجل خلعتك لا بقبولها لان هذا ايقاع الطلاق وليس بخلع حقيقة الا ترى انها لو لم تقبل يقع اذا نوى الزوج اما اذا قال
بالفارسية فروختم لا يقع ما لم تقل المراة خريدم وان لم يذكرا البدل ويسقط المهر الذي عليه وهو اختيار الفقيه ابو الليث والصحيح انه يسقط المهر
في الوجهين لما بينا ولو قال لها بعت منك مهرك ونفقة عدتك بطلاقك فقالت اشتريت لا يقع الطلاق لانه باع منها ما هو حقها فلا يقع البيع
ولو قالت لزوجها بعت منك مهري ونفقة عدتي فقال اشتريت قومي فاذهبي فقامت فذهبت لا تطلق لان الزوج ما باع نفسها ولا طلاقها
منها انما اشترى مهرها وهذا لا يكون طلاقا لكن الاحوط ان يجدد النكاح ولو قال لها بعت منك هذا الثوب بمهرك ونفقة عدتك فاشترت ثم طلقها
يقع الطلاق رجعيا لانه اتى بصريحه وبيع الثوب باطل لان نفقة العدة مجهوله ولو خلعها على مهرها وبرضاع ابنه حولين جاز ويجبر المراة على الرضاع

لانه الخلع بهذا الشرط فيدفع ولزمها الوفا بالشرط فان لم تفعل او مات الولد قبل الحولين فعليها قيمة الرضاع ذكره الكرخي في الجامع الصغير المنسوب اليه وكذا لو اختلعت
على مهرها وعلى ان يمسك ولدها الى وقت الادراك يجبر على امساك الولد وان لم تفعل وهربت فعليها اجر المثل لانها امتنعت عن ايفاء بدل الخلع فلزمها
قيمة البدل كما لو اختلعت على عبد ووارث العبد واخذته لزمها قيمته وكذلك لو خلعها على مهرها ورضاع ابنه التي هي حامل به لها او لدت سنتين جاز ولو
شرطت انها ان ولدته ثم مات قبل الحولين انها ترد قيمة الرضاع جاز [illegible] مسايله مشتملة على فصول فصل
في الخلع على ما هو حرام وفصل في الخلع على ما هو مجهول وفصل في الخلع على مال معلوم وفصل فيما اذا وجد بدل الخلع على خلاف المشروط والزيادة فيه
ويجوز الخلع بكل بدل يصلح ان يكون مهرا وكل ما لا يصلح مهرا لا يجوز ان يكون بدلا في الخلع ولا يجوز بما لا يصلح مهرا حتى لو اختلعت على خمر او خنزير بعينها صح الخلع
ولا شي للزوج وعند زفر رحه له المهر لنا ان البضع غير متقوم في الاصل وانما يتقوم عند الدخول عن ملك الزوج بتسمية مال متقوم والمسمى ليس بمال متقوم
فبقي غير متقوم كما كان فلا يلزمها شي ويقع الطلاق لوجود القبول منها ولو خلعها على عبد فاذا هو حر رجع بالمهر عندنا وعنده يرجع بقيمته لو كان
عبدا لما عرف في النكاح ولو اختلعت على ثوب لم يبين جنسه او على دار فله المهر لان الثوب مجهول الجنس والقدر والدار مجهوله لانها
غير مسماة لها وانها لا تثبت دينا في الذمة وفي العبد يلزمها الوسط كما في المهر ولو اختلعت على ما يكتسب العام او يرث من المال او على ان يزوجه
امراة ويمهرها عنه فالشرط باطل ويرد المهر لان المسمى مال مجهول الجنس والقدر فلا يمكن ايجابه فيفسد الشرط وقد اطمعته في مال ولم يسلم له فيرد المهر
ولو اختلعت بحكمه او بحكمها صح فان حكمت ولم يرض الزوج رجع بالمهر لان الحكم منصرف الى المال لانهما قصدا ان يكون المحكوم به عوضا في الخلع وانما يصلح
عوضا اذا كان مالا متقوما وهو مجهول الجنس والقدر فلا يمكن ايجابه فوجب رد المهر ولو خلعها على الف الى الحصاد يثبت الاجل لان هذه جهالة يسيرة فلم
تمنع صحة الاجل في الخلع لجهالة الوصف لا تمنع صحة تسمية بدل الخلع كما في النكاح ولو قال الى قدوم فلان او موته وجب المال حالا لان هذه جهالة متفاحشة
لكن استدركها لانه لا يوجد الا بعد [illegible] فمنعت صحة الاجل كالجهالة المتفاحشة في البدل منعت صحة التسمية اصله ان المراة متى اطمعته
في مال متقوم فاذا لم يسلم له لغروره وانعدامه رجع عليها بالمهر لانه غره حيث اطمعته في مال والمغرور يرجع على الغار بالمبدل اذا فات المشروط والمطموع
له لانها ملكت بزوال ملكه مجانا فيلزمها رد المبدول وهو ملك البضع وقد تعذر عن رده فلزمها رد قيمة البضع وهو المهر ولو اختلعت على ما في بيتها او يدها
شي صح وله ما في بيتها او يدها لانه يصح بغير بدل فبعد بدل مجهول اولى ولو لم يكن في البيت او اليد شي فلا شي عليها لان الشي اسم يتناول ما له قيمة وما لا قيمة
له فلم يطمعه في مال ولم يغره ولو قالت على ما في بيتي من المتاع ولم يكن في البيت متاع رجع عليها بالمهر لانه غرته في مال لان المتاع اسم لمال متقوم فاذا فات
المشروط لزمها رد المبدل وهو قيمة البضع وكذلك لو خلعها بما لها عليه من المهر ثم تبين انه لم يبق عليه شي من المهر لزمها رد المهر لانه طلقها بطمع ما بقي عليه
فلا يقع مجانا فان علم الزوج انه لا مهر لها عليه وان لا متاع في البيت لا يلزمها شي لانه لم تطمعه فلم يصر مغرورا ولو قالت اخلعني على ما في يدي من الدراهم
فان كان في يدها ثلثة دراهم فصاعدا فهي له وان كان اقل فله تمام ثلثة دراهم وان لم يكن شي فله ثلثة دراهم لانها اشارت وسمت جمعا من الدراهم فان
زاد على ثلثة استحق الزيادة بحكم الاشارة لا بحكم التسمية فان نقص عنها استحق تمامها بحكم التسمية لان اقل الجمع ثلثة وهي متيقنة والزيادة عليها مشكوك
فيجب ثلثة وان لم يكن فيها شي استحق الثلثة بحكم التسمية لان الاشارة لغت لعدم المشار اليه فكانها قالت اخلعني على دراهم ولو اختلعت بما على
النخل من الثمر او بما في بطون غنمها او ما في ضروعها من لبن فلم يكن فله المهر لانها غرته بتسمية المال واطمعته فيه ولو اختلعت بما يثمر نخيلها العام جاز فان
اثمرت فله ذلك وان لم يثمر لا شي له في قول ابي يوسف اولا لانها لم تغره في شي لان الثمر على خطر الوجود قد يكون وقد لا يكون والزوج عالم بذلك فيكون راضيا
بوقوع الخلع مجانا اذا لم يوجد البدل وقال ابو يوسف رح آخرا وهو قول محمد يلزمها رد المهر اثمرت نخلها او لم تثمر لان الثمار معدومة في الحال فلا يتصور تمليكها
للحال فلا يجوز لا يستحق بها عقد المعاوضة الا انها سمت ما له قيمة والزوج انما رضي ببطلان ملكه في البضع بشرط سلامة المال فاذا لم يسلم له المال
لزمها رد قيمة البضع وهو المهر وصار كانه خلعها على ثمار يقع الخلع بالمهر ولو اختلعت على ما في بطن جاريتها او غنمها او ما في نخلها صح وله ما في بطنها وان لم
يكن فلا شي له لانها لم تسم مالا لان ما في البطن قد يكون مالا وقد لا يكون لانه قد يكون ريحا او ما تحويه البطن فصار كالخلع على ما في بيتها ولم يكن في البيت
شي وما حدث بعد ما في بطنها فللمراة لان الخلع انعقد على الموجود دون الحادث لان قولها ما في بطنها اسم للموجود في البطن للحال ولو اختلعت على حمل
جاريتها وليس في بطنها حمل يرد المهر لانها غرته حيث اطمعته فيما له قيمة لان الحمل مال متقوم ولكن في وجوده احتمال وتوهم وصح الخلع بعوض موهوم ثم والله اعلم
ولو خلعها على دراهم معينة فوجدها ستوقة رجع بالجياد وكذلك الثوب على انه هروي فاذا هو مروي يرجع بهروي وسط لان المبادل
ليس من جنس المسمى ولا يرد بدل الخلع الا بعيب فاحش كما في المهر فان كان حلال الدم او اليد فاقتص عنه رجع عليها بقيمته عند ابي حنيفة رح وعندهما بنقصان
قيمته لان كونه حلال الدم بمنزلة الاستحقاق عنده وعندهما بمنزلة النقصان والعيب كما اذا اشترى عبدا فوجده حلال الدم او اليد عندهما يرجع بالنقصان

وعنده

وعنده يرجع بالثمن وهنا يرجع بقيمته لا ببدله وهو المهر لان البيع يحتمل الانفساخ والخلع لا ولو كان نصرانيا او [illegible] فلا يرد ولا يرجع بشي بناء على عرف
التجار في زمنهم لان التجار في زمنهم كانوا يعدون هذا عيبا يسيرا فاما في زماننا فهذا عيب فاحش فيجب ان يرد به ولو اختلعت على عبد بعينه
فما في يدها او استحق فعليها قيمته لانها عجزت عن تسليمه مع بقاء السبب الموجب للتسليم وهو الخلع لان الخلع مما لا يحتمل الفسخ فلا ينفسخ بهلاك البدل وقد
عجزت عن رد عينه فيجب قيمته كما في المهر فان ظهر انه كان ميتا وقت الاختلاع فله مهرها لانها غرته حيث اطمعته في مال وقد تبين ان المسمى ليس بمال متقوم
ولو خلعها على حيوان ثم صالحته على دراهم او تكفل جاز يدا بيد لان بدل الخلع لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز الصلح يدا بيد ولو اختلعت على عبد آبق على
انها بريئة من ضمانه لم تبرأ وعليها ان تاتي به او بقيمته لان الخلع عقد معاوضة فيقتضي السلامة مستحقة والتسليم واجبا فاذا ابرات فعليها القيمة ويكون
اشتراط البراءة شرطا فاسدا لانه لا يلائم العقد فيلغو الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة فبقي المال واجبا ولو خلعها على عبد ومهرها الف فان
زادها الثاني استحق العبد رجع عليها بالالف وبقيمة العبد لان المراة بذلت العبد بازاء البضع والف درهم فانقسم العبد عليها نصفين نصفه
بدل الخلع ونصفه بيع بالالف والبيع متى استحق ثلثه ومثل الف وبدل الخلع متى استحق يجب قيمته فيرجع بنصف قيمة العبد ولو خلعها او ابانها
على عبد فقيمته مستحقة في العقد لانه قيمة بضعها لا على مهر مثلها لان الزيادة على المسمى مكروهة في الخلع والزيادة في بدل الخلع باطلة لانها زادت
بعد هلاك المعقود عليه فصار كما لو زاد في بدل الصلح عن دم العمد لا يصح [illegible] اصله ان
المتعاقدين من يدخل تحت حكم الايجاب وان كان المخاطب في الخلع المراة فالمعتبر قولها سواء كان البدل عينها او دينا اضاف البدل
الى نفسه او لم يضف لانها هي العاقدة وان كان المخاطب هو الاجنبي ان اضاف البدل الى نفسه فالمعتبر قبوله لانه التزم تسليم ذلك من ملكه ولن
يكون كذلك الا اذا وقع العقد معه وان لم يضف الى نفسه ولا الى احد فالمعتبر قبول المراة لان الاصل في الخلع هو المراة لان المنفعة تحصل لها وهو
سقوط الملك عنها فيكون عليها بدله بمقابلة العبد الاعتبار والاجنبي يدخل فيه بحكم الاضافة والضمان لان بدل الخلع يجوز ايجابه على الاجنبي لانه
يجب مقابلا بملك النكاح سقوطا فيشاركه الاجنبي المراة فيه ولو اختلعت الصغيرة نفسها وقع الطلاق بلا مال لانه علق الطلاق بقبولها
المال وقد وجد الشرط فيقع ولا يجب المال لانها ليست من اهل التزام المال لما فيه من ضررها وصار كالخلع بالخمر والخنزير ولو خلع ابنته الصغيرة على
صداقها لم يسقط الصداق لان منافع البضع لا قيمة لها عند الخروج عن ملك الزوج والاب لا يملك تمليك مالها بلا قيمة له لانه لا نظر فيه ثم ان قبلت
الصغيرة الخلع يقع الطلاق لان الاب اذا لم يضمن بدل الخلع فهو كالاجنبي فيه فيكون العقد واقعا معها فيشترط قبولها وهي من اهله وان قبل الاب
دون الصغيرة ففيه روايتان في رواية يقع لان هذا نفع محض لانها تخلص عن عهدته بغير مال وكذلك صح في الصغيرة فيصح من الاب كقبول الهبة
وفي رواية لا يقع لان العقد وقع لها والاب كالاجنبي فيه فيشترط قبولها لا قبول الاب ولا يقوم قبوله مقام قبولها لان الخلع كما يجوز ان يكون
منفعة لها يجوز ان يكون مضرة لها ولو ضمن الاب الصداق رجع الزوج عليه والا فلا وكذلك حكم الاجنبي لانه متى ضمن البدل فالخلع تم بقبوله لا بقبولها
فاعتبر الخلع معاوضة فيما بينه وبين الزوج فيجب بدل الخلع عليه بالتزامه فاعتبر طلاقا بغير بدل في حقها لانها لا تستفيد بالخلع ملكا من جهة الزوج
لان ملك النكاح لا يقبل التمليك الا انها استفادت الخلاص عن قيد النكاح فجاز بخلاف العتق بمال على الاجنبي لا يصح لان الساقط بالعتق مال يقبل
التملك من الغير فكان مبادلة بمنزلة البيع في حق الاجنبي وان كان اسقاطا في حق العبد والبيع بشرط الثمن على الاجنبي لا يصح ولو وكل رجلين بالخلع
فخلع احدهما لم يصح لان الخلع يحتاج فيه الى الراي والتدبير لما فيه من الاستنقاص والاستزادة وهو رضي براي اثنين لا براي احدهما بخلاف الطلاق
لما ياتي في [illegible] الوكيل بالطلاق لو خالعها على مهرها او طلقها على مال قال الفقيه ابو جعفر يجوز دخل بها او لم يدخل والصحيح انه ان كان بعد دخوله
لا يجوز لان الوكيل خالف الى شر لانه وكله بطلاق لا يقطع النكاح وهو اتى بطلاق يقطع النكاح وان لم يكن مدخولة جاز لانه خالف الى خير لان الطلاق
قبل الدخول قاطع للنكاح كيف ما كان وقد اتى به بعوض فكان خلافا الى خير فعلى هذا الوكيل بالخلع لو طلق مطلقا يجوز وذكر القدوري الوكيل
بالخلع لو خلعها بغير عوض لا يجوز لان الخلع في متعارف الناس عند الناس صار عبارة عن الطلاق بعوض فيصير حقيقة عرفية فينصرف اليه مطلق
الكلام والاول اصح لان الخلع بعوض كما هو متعارف فبغير عوض ايضا متعارف فيصير وكيلا بهما جميعا رجل زعم لرجل ان زوجته وكلته
باختلاعها منه فخالعها معه على الف وانكرت المراة التوكيل فان ضمن الفضولي المال للزوج يقع الطلاق وعليه المال لانه متى ضمن فالعاقد
هو فيشترط قبوله وان لم يضمن المال ان لم يدع الزوج توكيلها لم يقع الطلاق لانه تبين ان الخلع موقوف على قبولها فان ادعى توكيلها وقع الطلاق
ولا يجب المال لانه اقر بالطلاق وان بلغ منه طلاقها فالصحيح انه يبدا والخلع سواء [illegible] اجنبي قال للزوج اخلع امراتك على عبدي هذا او على
الالف فالقبول الى المراة لانه لم يضف المال الى احد فكان نسبيا الداخلة تحت العقد ولو قال على عبدي هذا او الفي هذه ففعل وقع الخلع لانه

هو العاقد لما اضاف المال الى نفسه لما بينا ولو قال لها الزوج خلعتك على الف فلان فالقبول اليها لانها هي المخاطبة فكانت هي العاقدة في العقد ولو قال لها خلعت العبد خلعت امرأتي بعبدك والمرأة حاضرة فالقبول لصاحب العبد لانه هو المخاطب هو البدل قد اضيف اليه ولو قال الرجل للزوج اخلعها على الف فلان هذا او عبد فلان او على الف على ان فلان ضامن لها فالقبول لفلان لانه هو المخاطب والمتكلم اخرج الكلام مخرج المشورة فلم يكن مخاطبا ولو قالت المرأة اخلعني على الف على ان فلانا ضامن له ففعل وقع الخلع لانها اذا خاطبت فقد اوجبت على نفسها وشرطت ضمانا على الغير فتوقف الضمان على قبوله فان ضمن فلان يأخذ الزوج ايهما شاء لان الكفالة صحيحة ولو وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها بالف ففعل وقع الخلع والمال عليها لان الوكيل بالخلع سفير ومعبر لان حقوق العقد لا ترجع اليه الآمر كما في النكاح فان خلعها الوكيل على الف من ماله او على الف على انه لها ضامن ففعل فالمال على الوكيل ويرجع به عليها لانها رضيت بلزوم المال بالتوكيل لان الخلع لا يقع ببدل يجب على المرأة تارة وببدل يجب على الاجنبي فانصرف مطلق الامر بالخلع الى النوعين جميعا فدخل هذا الخلع تحت الامر فكان له الرجوع عليها كالوكيل بالشراء والصلح عن دم العمد بمنزلة الخلع في القبول

ولو اتفقا على الخلع وقالت بغير جعل فالقول لها لان صحة الخلع لا يستدعي البدل فتكون منكرة للبدل فيكون القول لها ولو ادعت الخلع والزوج ينكر فشهد احدهما بالف والآخر بالفين وخمسمائة لا يقبل ولا يثبت الخلع لانها تحتاج الى اثبات ان الزوج علق الطلاق بقبول المال والطلاق المعلق بقبول الالف غير المعلق بقبول الالفين لانهما شرطان مختلفان فكان كل واحد يشهد بغير ما شهد به الآخر فلا يقبل ولو كان الزوج هو المدعي وقد ادعى الفا وخمسمائة والمسئلة بحالها يقبل على الالف لان الطلاق وقع باقرار الزوج بقي دعوى الزوج دينا بخمسمائة والف وقد اتفق الشاهدان على الالف وانفرد احدهما بزيادة خمسمائة فيقضي بما اتفقا عليه وان كان يدعي الفا لا يقبل وقد كذب احد شاهديه لما عرف ويقع الطلاق باقراره ولو شهد شاهدان انه طلقها قبل الخلع بثلاث تسترد المال لانها تباشر الخلع وان صار متناقضا فصح بعد الخلع فلا تنافي فاذا ادعت القضا وبعده كذا بلا تناقض عن منافي فقضي الدعوى الا ان البينة على الطلاق تقبل من غير دعوى فثبت انه اخذ المال بعد ما بينونة فلزمه الرد لانها بدلت المال للتخلص عن الملك وهي كانت متخلصة

ولو اختلعت بمهرها في مرضها ثم ماتت فله الاقل من ميراثه منها ومن المهر ان كانت تخرج من ثلثها وان لم يخرج فله الاقل من ميراثه منها ومن الثلث لانها بدلت مالا بازاء ما ليس بمال وهو منافع البضع فكانت متبرعة ومتهمة انها التمست بهذا ابطال حق الورثة فيما زاد على ميراثه فاوجبنا الاقل احتياطا او لا تهمة فيه لان هذا القدر كان ثابتا للزوج قبل الخلع وان ماتت بعد انقضاء العدة او كانت غير مدخول بها فله المهر من الثلث لانه ابطل ميراثه لانقطاع النكاح وعلاقته فصار اجنبية تبرعت عليه بمال فيعتبر من الثلث ولو تزوج المريض مريضة على الف وقبضت ولا مال له غير الالف ومهر مثلها مائة فاختلعت بالالف قبل الدخول ثم ماتت ولا مال لها غيرها ثم مات الزوج فلورثة المرأة مائتان وخمسة وسبعون درهما والباقي لورثة الزوج لانه لما تزوجها على الف ومهر مثلها مائة فقد تبرع وحاباها بتسعمائة لانه قيمة بضعها بقدر مائة فلما خالعها قبل الدخول على جميع الصداق عاد اليه خمسمائة وبقيت المحاباة اربعمائة وخمسين وبقي مهرها خمسون فيكون جميع ماله تسعمائة وخمسون مال المرأة خمسون فلما اختلعت بالالف فقد اوصت له بثلث مالها ستة عشر وثلثي درهم فصار له تسعمائة وستة وستون وثلثي والمحاباة منه اربعمائة وخمسون وهي لا تصح من المريض الا من الثلث فثلثها للمرأة ثم يجب رد ثلث ما حصل للمرأة الى الزوج لانها اوصت له بثلث مالها فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة فثلثه منها للمرأة وستة للزوج ثم عاد اليه سهم من ثلثها فصار للزوج سبعة وانه اكثر من ثلثي ماله وليس له الا ثلثي ماله فيجب رد سهم اليها ومتى رددنا اليها سهما صار لها ثلثه وقد اوصت بثلث ماله فيجب رده على الزوج لانها فلا يزال يدور وسهم الدور ساقط لانه لا يفيد شيئا فيسقط سهم من نصيب الزوج لان الدور يقع من جهة ماله وسهم الدور انما يطرح من حيث يقع ونقصان حصته عن الثلثين جائز لو زودا الزرع به والقول بالدور لا يجوز فكان اسقاط سهم من حقه اولى فبقي نصيبه خمسة وقد عاد اليه سهم من المرأة فصار له ستة فاستقام الثلث والثلثان فصار جميع مال الزوج على ثمانية اسهم لورثته خمسة ولورثة المرأة ثلثه وقد اوصت بثلث ذلك للزوج وذلك سهم فحصل لورثة المرأة ربع مال الزوج وجميع مال الزوج كان تسعمائة وستة وستين وثلثين فربعه مائتان واحد واربعون وثلثين فضم ذلك الى مالها من الصداق ثلثه وثلثون وثلث فتكون كلها مائتان وخمسة وسبعون وما بقي للزوج والله اعلم

ولو اختلعت المكاتبة باذن مولاها او بغير اذنه لا يلزمها المال الا بعد العتاق لان بدل الخلع مال يجب بازاء ما ليس بمال فاشبه التبرع والمكاتبة محجور عن التبرع وان اذن له المولى كما لو وهبت كسبها باذن المولى ولو اختلعت الامة وام الولد باذن المولى يلزمها المال الحال لانها كانت محجورة عن التزام المال لحق المولى وقد انفك الحجر باذن المولى فظهر الدين في حقه كما في سائر الديون واذا خلع الامة مولاها على رقبتها وزوجها حر فالخلع واقع بغير شيء لانه متى ملك رقبتها عوضا عن الطلاق بطل النكاح فبطل الخلع ايضا فكان في تصحيحه ابطاله فلم يصح المسمى

عوضا عنه فلم يجب وبقي طلاقا بائنا بغير عوض كما لو خلعها على خمر او خنزير وعند ابي يوسف رحمه الله انه لا يقع الطلاق لانه تعذر ايقاع الطلاق بعوض لما بينا وتعذر ايقاعه بغير عوض لانه ما اوقعه الا بعوض فوجب القول ببطلانهما وقيل على قياس قوله يقع بقيمة رقبتها لان المسمى يصلح عوضا لانه مال متقوم لكن تعذر تسليمه لحق الشرع فصار كما لو وصف صحيحا ولو كان الزوج مكاتبا او عبدا او مدبرا جاز الخلع فصار رقبتها لسيد العبد والمدبر لانها لا تصير مملوكة للزوج بل للمولى فلا يبطل النكاح فصح الخلع وثبت الملك فيها حق الملك وحق الملك لا يمنع بقاء النكاح فلا يفسد نكاحها الا ان الملك يثبت لو اشترى منكوحته لم يبطل النكاح وكذا العتق يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع دوامه ولو كانت تحت الحر امتان فخلعهما المولى على رقبة احداهما بعينها بطل الخلع فيها ووقع الخلع على الاخرى ويقسم المسمى على مهرها فما اصاب مهر التي وقع الخلع عليها فهو للزوج من رقبة الاخرى لان المسمى يصلح بدلا في حقها لانه لا يبطل نكاحها بملك الزوج شيئا منها فصحت التسمية في حقها فملك الزوج من رقبة الاخرى ذلك القدر فيبطل نكاح الاخرى ويبطل الخلع في حقها ولا يقع الطلاق عليها لانه قارن وقوع الطلاق وقوع الملك للزوج في شيء من رقبتها فيمنع وقوع الطلاق قبل هذا قولهما بناء على ان من تزوج امرأتين بالف واحداهما لا تحل له بعد الالف كلها بازاء التي حل نكاحها عند ابي حنيفة رح وعندهما ينقسم على مهر مثلهما في الصحيح ان هذا قولهما جميعا لان هناك احداهما ليست بمحل للنكاح فلم يدخل تحت الايجاب فلم يجب التقسيم كما لو تزوج امرأة وجدارا على الف وهنا كل واحدة محل للطلاق فدخلتا تحت خطاب الخلع ثم خرجت احداهما لمانع شرعي فوجبت حصتها كما لو باع عبدين ومات احدهما قبل التسليم فيقسم الثمن على البيع بحصته فكذا هذا ولو خلع كل واحدة على رقبة صاحبتها وقع الطلاق بائنا بغير شيء لانه قارن وقوع الطلاق على كل واحدة وقوع الملك في رقبتها فتعذر ايجاب الطلاق بعوض فابطلنا البدل واوقعنا الطلاق كما لو كانت واحدة وخلعها على رقبتها ولو طلق كل واحدة على رقبة صاحبتها يقع رجعيا لانه متى بطل البدل بقي قوله طلقتك امة تحت عبد خلعها مولاها على عبد في يده ثم استحق العبد المخلوع عليه فلا شيء على المولى لانه لم يضف المخلوع عليه الى نفسه ولا ضمنه فكان العقد مضافا الى الامة كانها عقدت بنفسها ويتبع الامة في قيمة العبد المستحق لان المولى يملك ايجاب بدل الخلع عليها لما فيه من احياء حقه بابطال الشغل عن ملكه كما ملك انكاح العبد لما فيه من تحصين ملكه فيظهر الوجوب في حق المولى فيتعلق برقبتها فان كان عليها دين آخر تباع به لان الخلع طلاق وليس من ضرورته وجوب المال فانما وجب المال بايجاب المولى واختياره فلم يظهر في حق الغرماء كما في الغصب فان بقي شيء يؤخذ من الامة بعد العتق لان قيمتها وجبت عليها وقد تعذر الاستيفاء للحال فتؤخذ بها بعد العتق فان كان المولى ضمن بدل الخلع اخذ به لانه صار اصلا في حق العقد فيلزمه بالتزامه والله اعلم

باب الطلاق على مال والمشيئة فيه فصلان فصل في الطلاق بعد التماس المرأة وفصل في الطلاق بالتماسها

فصل والطلاق على مال بمنزلة الخلع في احكامه الا ان بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا واذا اوجب يقع بائنا لانها بذلت المال للتخلص عن الملك لما بينا ولو قال لها انت طالق بالف او على الف فقبلت طلقت وعليها الالف لانه علق الطلاق بقبولها الالف ولو قال انت طالق وعليك الف فقبلت او قال طلقني ولك الف فطلقها طلقت بلا مال عند ابي حنيفة رح وعندهما بالمال لهما ان هذا الكلام يستعمل في موضع المعاوضة كما لو قال لآخر خط هذا الثوب ولك درهم او احمل هذا المتاع الى بيتي ولك درهم يكون معاوضة وقد صدر عقيب سؤال الطلاق فدلت الحالة على ارادة المعاوضة فصار عوضا عنه ولولا المعاوضة فاذا قبلت يلزمها العوض له ان اللفظ لا يوجب التعويض لان قوله ولك الف جملة تامة مستقلة بنفسها معطوفة على الطلاق فلا يجعل تبعا للغير والاصل في كل جملة واصح الا بدلالة ولم توجد الدلالة لان الطلاق يقع بلا عوض بخلاف الامر بالخياطة لانه عقد اجارة والاجارة لا تصح الا بذكر العوض مع ان العرف دل على كونه عوضا الا ترى انه لو سكت عن ذكر المال يجب الاجرة متى استعمله الخياط فيقع ذكر المال اولى ولو قالت طلقني ولك الف فقال طلقتك على الف التي سميتها ان قبلت يقع الطلاق ويجب المال وان لم تقبل لم يقع ولم يجب عنده لانها التمست طلاقا بغير عوض لان قولها ولك الف لم يكن تعويضا عن الطلاق لما بينا فقد اعرض الزوج عما التمست حيث اوقع طلاقا بعوض فان قبلت وقع والا بطل وعندهما يقع ويجب المال ولو قال انت طالق اذا اعطيتني الفا او متى يقع عند الاعطاء وان كان في غير المجلس لانه اذا واعني للوقت فقد علق الطلاق بوقت اعطاء الالف فاذا وجد يقع ولو قال احسب من مالي عليك لا يقع الطلاق لان الشرط هو الاعطاء والمقاصة ليست باعطاء فلم يعطه ولو قال انت طالق على ان تعطيني الفا او على ان تقبلين قبلت في المجلس يقع والالف دين في ذمتها وان لم تقبل في المجلس لا يقع لان كلمة على تذكر للايجاب والاستيجاب فاقتضت وجوب الالف كما لو قال بعتك على ان تعطيني الفا فقد علق الطلاق بوجوب الالف عليها فصار كانه قال انت طالق بالف فاقتضى القبول في المجلس لانه جواب خطاب المعاوضة ولو قال انت طالق ان جئتني او اعطيتني

بالف ان استغرق المجلس يقع والا فلا لان كلمة ان كلمة شرط لا تعم الاوقات فيكون تمليكا ومعاوضة معنى لان الطلاق لا يقع الا بالمال وهذا هو حكم المعاوضة فيقتصر
جوابها على المجلس ولو قالت لزوجها طلقني ثلثا بالف فهو على ثلثة اوجه اما ان قالت طلقني ثلثا بالف او على الف او على ان لك علي الف
فان قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة وقعت بثلث الالف لان الباء كلمة مقابلة بدليل تقسم فانقسم اجزاء البدل على اجزاء المبدل تحقيقا للمقابلة والمبادلة
والمراة بذلت الالف بازاء الثلث فينقسم على الثلث وقد سلم للمراة ثلث المبدل فيسلم للزوج ثلث البدل وان طلقها ثلثا متفرقة في مجلس واحد لزمها
الالف استحسانا لان الساعات بمجلس العقد حكم ساعة واحدة فصار كانه اوقعها جملة وفي القياس وقعت واحدة ولزمها ثلثها وهو قول زفر رح
لانها بانت بالاولى بثلث الالف واما اذا قالت طلقني ثلثا على الف او على ان لك علي الف فطلقها ثلثا وقعت بالالف وان طلقها واحدة وقعت واحدة
بلا شيء عند ابي حنيفة رح وعندهما له ثلث الالف ان كلمة على في المعاوضات بمنزلة الباء في العادة كقوله بعت منك بالف وبعت منك على
الف سوا وقد يستعمل للشرط كما تقال ازورك على ان تزورني اي بشرط ان تزورني ولكن تعذر العمل بحقيقة الشرط هنا لانا متى جعلنا للشرط كان في ذلك
تعليق ملك المال بالشرط وذلك باطل فحملناه على المعاوضة تصحيحا لها ولابي حنيفة ان كلمة على كلمة شرط حقيقة تقول زرتك على ان تزورني اي اكرمك على ان
تكرمني اي بشرط ان تكرمني وتزورني وكذلك لو قال انت طالق على ان تدخلي الدار كان الدخول شرطا وتعليق وجوب الالف بايقاع الثلث جائز
بخلاف الطلاق لان البدل يتبع المبدل في المبادلات كالثمن يتبع للمثمن ولهذا صح تعليق بدل الخلع بالشرط وكل الجزاء يوجد عند كل الشرط ولا يتوزع
اجزاء الجزاء على اجزاء الشرط الا ترى انه ذكر في السير الكبير اذا امن الامام ثلث بنين بالف وبنار قبيل الدار ان ينبذ اليهم بعد سنة ورد عليهم ثلثي الالف ولو
امن على الف دينار يرد الكل وان طلقها ثلثا متفرقة في مجلس واحد لزمها الالف لان الاولى والثانية يقع عنده رجعية فايقاع الثلثة وجد وهي
منكوحة فيستوجب عليها الالف رحمه وان طلقها ثلثا في ثلث مجالس عندهما يستوجب ثلث الالف كما في كلمة الباء وعنده فلا يستوجب شيئا لانها
اعتبار المعاوضة فيه لا عند ابو حنيفة رح اعتبر معنى الشرط لما فيه ايجاب المال بازاء معوض من حيث انه شرط تعليق وجوب الالف بايقاع الثلث
وباعتبار معنى المعاوضة فيه تقتصر جوابه على المجلس ولو قالت طلقني وفلانة على الف فطلق واحدة ومهما من سوا يجب ثلث الالف لانها
امراته يفعو لان طلاق كل واحدة على مال خالع على حدة بدليل انه يشترط قبول كل واحدة منهن فانقسم الالف عليهن ضرورة انه لابد ان يكون لكل
عقد بدل على حدة لتتبع المعاوضة ومن له امراتان سالتاه ان يطلقهما على الف فطلق احديهما يجب حصتها لان كل واحدة سالت طلاقها ببدل
وقد اجاب احدهما الى ما طلبت فلزمها حصتها من المسمى ولو قال لامراته طلقتك امس بالف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول
للزوج مع يمينه لان الطلاق بالمال تعليق بقبولها المال في جانب الزوج والتعليق يتم من غير قبول انما القبول شرط الحنث فلا يكون الاقرار به اقرارا
بالقبول بل يكون انكارا لوجود الشرط فيكون القول للمنكر بخلاف ما لو قال بعتك عبدي امس بالف فلم تقبل وقال المشتري قبلت فالقول
للمشتري لان البيع لا يتم الا بالقبول فيصير الاقرار بالبيع اقرارا بالقبول فانكار القبول يكون رجوعا عما اقر به فلم يصح ولو قال سالتك الثلث
بالف وطلقتني واحدة وقال الزوج بل سالت واحدة بالف فالقول للمراة والبينة للزوج لان الزوج يدعي الالف وهي تنكر بثلث الالف وتنكر الزيادة
فالقول للمنكر وكذلك لو قالت سالت ثلثا فطلقت واحدة في المجلس وشهد بعدها لان الزوج يدعي تمام الالف وهي تنكر الزيادة على الثلث ولو قال
الزوج سالت ثلثا فطلقتها وقالت المراة طلقت واحدة ان اختلفا في مجلس السوال فالقول له لان المجلس كان محل الجواب فقد اقر بما يملك انشاؤه للحال
فان لم يثبت اسناده الى الماضي بقي انشاء للحال وان كان بعد فالقول لها لانه لم يكن كلامه جوابا وكان ابتداء ايقاع والزوج يدعي الزيادة وهي تنكر
لو قال طالق اربعا بالف فقبلت طلقت ثلثا بالف وان قبلت الثلث لم تطلق لانه علق الطلاق بقبولها الالف بازاء الاربع ولو قال لاجنبية انت
طالق على الف ان تزوجتك فقبلت في الحال ثم تزوجها تطلق بالمال عند ابي يوسف رح وعند ابي حنيفة لا تطلق ولا يلزمها المال الا بقبولها بعد التزوج
لان قبولها يعتبر بعد التزوج لا قبله كما لو قال لعبده انت حر بعد موتي ان شئت فعند ابي حنيفة رح يعتبر مشيئته بعد الموت لا قبله ولو قالت لزوجها
طلقني ثلثا بالف درهم طلقني ثلثا بالف دينار فطلقها بالف دينار لانها رجعت عن الاول وليس له ان يطلقها بالمالين ولو قال لها انت طالق
ثلثا بالف درهم انت طالق ثلثا بمائة دينار فقبلت طلقت بالمالين لانه صح الايجابين منه فينصرف القبول اليهما رجل قال امراتي طالق ولها علي الف
درهم وله امراة معروفة فقال لي امراة اخرى ولم اعن منه لا يصدق في الطلاق والمال لانه لما لم يصدق في حق الطلاق لانه اقرار بطلاقها ثم ادعى انه لم
يصدق في حق المال ضرورة لان الباء كما يعني تكون المراة ولو قال امراته طالق ولامراته علي الف درهم والمسئلة بحالها لا تصدق في الطلاق وتصدق
في المال لانه ذكر المراة في المال على حدة فلم تحصل الضرورة الى عدم التصديق في حق المال ولو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق ثلثا
طلقت بغير شيء عند ابي حنيفة رح لانه ما اجاب عما التمست منه لما قدمنا وعندهما تقع الثلث بالف لانه اتى بما طلبت منه وزيادة ولو قال انت طالق ثلثا

بالف

بالف او على الف لا تقع شيء عنده حتى تقبل فتوقع ثلثا بالف لانه ما اجابها عما التمست فكان انشاء الطلاق بجعل فيتوقف على قبولها وعندهما ان لم تقبل وقعت واحدة
بالف وان قبلت فثلث احدهما بالف لانه اجابها في الواحدة فوقعت بالف من غير قبولها لانها رضيت بان تكون الالف بازاء الواحدة والزوج انما رضي
بزوال ملكه عنها بالالف لا ببلوغها فلا يجوز ان يزول ملكه عنها بثلث الالف وان جعل بازاء كل تطليقة ثلث الالف ولا تقع شيئان الا بقبولها لان الزوج علق
وقوعها بقبولها الالف فلا تقع من غير قبولها وان كانت لو قبلت لا بدل بازائها كما لو طلق امراته الصغيرة على الف فلم تقبل لا تقع ولو قبلت تقع مجانا
وعند ابي يوسف رح تقع واحدة للحال بثلث الالف وتقف الاخريان على القبول فان قبلت وقعتا بغير شيء لان الزوج قابل الالف بازاء الثلث فصار
بازاء كل تطليقة ثلث الالف فقد حط الزوج عنها ثلثي الالف ومع الحط تضرر الزوج بجنبها لما التمست منه كما لو قالت طلقني واحدة بالف فطلقها واحدة
بخمسمائة وروي عن محمد انه رجع الى قول ابي حنيفة رح ولو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا للسنة بالف او على الف ولا نية له طلقت واحدة بثلث الالف
لان جميع الاوقات في حق غير المدخولة وقت الطلاق للسنة وقد قابل الالف بالثلث فيتوزع عليها فاذا تزوجها ثانيا طلقت اخرى بثلث الالف
وكذلك ثالثا لان الايقاع كان صحيحا فلا يقع بزوال الملك فاذا وجد الملك وجد الشرط فوقع ولا يحتاج الى القبول جديدا منها لان القبول شرط
في مجلس القبول الخطاب وقد وجد الا ان الوقوع تاخر لعدم المحل كما لو قال انت طالق غدا بالف فقبلت في الحال جاء غد طلقت بالف من غير قبول
وان كانت مدخولة وقعت واحدة في طهر لم يجامعها فيه بثلث الالف ثم اخرى في الطهر الثاني واخرى في الثالث بغير شيء لان البدل يجب مقابلا
بملك النكاح وقد زال بالاولى فلا تملك نفسها بالثانية فهي الاعتياض عنها وان قبلت وهي مجامعة لم تقع شيء حتى تحيض وتطهر فتقع حينئذ
كما ذكرنا ولو قال للمدخولة طلقي نفسك ثلثا للسنة بالف فقالت طلقت نفسي ثلثا فان كانت طاهرة من غير جماع طلقت للحال واحدة ولا يقع
الثانية والثالثة الا بتجديد الايقاع في مجلس الطهر فيقعان بغير شيء وهكذا ذكر الزعفراني لانه فوض اليها ايقاع كل تطليقة في كل طهر فيكون بمنزلة
المضاف الى وقت كل طهر لم يجامعها فيه فلا تملك ايقاعها حتى يجيء الوقت وقد امرها بالايقاع فلا بد من التجديد وانما تقعان مجانا لانها بانت بالاولى
فلا تملك نفسها بالثانية والثالثة الا ترى انه لو امرها ان تطلق نفسها ببدل بعدما ابانها فطلقت وقع مجانا وفي رواية محمد رح لا يقع بهذا القول
ابدا لانه تعذر ايقاعها بعوض لما بينا وتعذر ايقاعها بغير عوض لان الزوج لم يرض بوقوعها مجانا فلم يقعا اصله ان البدل متى ذكر عقيب
شيئين ينصرف اليهما وينقسم عليهما لانه قابل بهما فان قرن باولهما ما ينافي البدل ينصرف الى الاخر وان قرن بهما ما ينافي البدل ينصرف اليهما لانه لابد
من الغاء المنافي او البدل فالغاء المنافي اولى لانه ذكر المنافي اولا والبدل اخرا فيكون ذكر البدل اخرا فاسخا وناقضا للمنافي ولو قال لامراته
انت طالق اليوم واحدة على انك طالق غدا اخرى فقبلت طلقت واحدة بنصف الالف لانه ذكر طلاقين احدهما منجز والاخر معلقا فاوصلا ثم
اعقبهما بذكر البدل فينصرف اليهما وينقسم عليهما فوقعت واحدة للحال بحصتها وقعت الاخرى في الغد بغير شيء لانها بانت بالاولى الا اذا تزوجها لو قال
قبل الغد فوقعت بالبدل لانه وجد شرط وجوب البدل وهو الطلاق المزيل للملك وكذلك انت طالق اليوم وغدا او انا املك الرجعة لانه
وان قرن بالثاني ما ينافي البدل وهو ذكر الرجعة فان الطلاق ببدل لا يكون رجعيا الا انه لما ذكر البدل عقيب الكلام لم يجز اخلاؤه عن البدل
وصرفه الى الاول لانه اقرب اليه فيلغى المنافي فيه فاذا الغي صار الثاني والاول سوا فينصرف البدل اليهما فصار كالمسئلة الاولى وكذلك لو قال
انت طالق الساعة واحدة املك الرجعة وغدا اخرى املك الرجعة بالف كانت التطليقتان بالف لانه قرن المنافي بهما فلغي المنافي فينصرف البدل
اليهما ولو قال انت طالق الساعة واحدة بائنة وغدا اخرى املك الرجعة بالف بانت للحال بغير شيء لانه جعلها بائنة نصا وتصحيحا فوقعت اذا أتى
به صرف البدل الى الثانية ويقع الثانية في الغد بغير شيء لانها بانت بالاولى فلم يوجد شرط وجوب البدل وهو زوال الملك عنها واستشهد لهذا
فقال لو قال ابيعك هذا بكذا على ان ابيعك الاخر بكذا كان فاسدا لانه جعل احدهما شرطا في الاخر وانه لا يلائمه ولو قال ابيعك هذا على ان ابيعك
هذا بالف جاز البيع وكانت الالف لهما وذكر في المزارعة ما يدل على انه يفسد كله وهو ما اذا قال لرجل ادفع اليك نخلي هذه معاملة بالنصف على ان
ادفع اليك ارضي هذه والبذر منك مزارعة بالنصف فالعقد فاسد كله قيل في المسئلتين روايتان وجه رواية المزارعة انه جعل احد العقدين
شرطا في الاخر فيكون اشتراط صفقة في صفقة وانه منهي وجه رواية الزيادات ان حروف الصلاة قد يقام بعضها مقام البعض فجعلنا حرف على
بمعنى حرف الواو تصحيحا للعقد حملا لفعلها على الصحة والجواز فيصير كانه قال ابيعك هذا وهذا بالف واعطيك النخل معاملة والارض مزارعة
بالنصف وقيل في الفرق بينهما وهو ان مزارعة الارض حصلت بعد تمام عقد المعاملة في النخل فكان عقدين احدهما مشروطا في الاخر فيفسد
فاما هنا قوله ابيعك هذا البيع ايجاب تام فانه لم يذكر له بدلا حتى قال على ان ابيعك هذا بالف الان ثم الايجاب عند ذكر البدل فكان
عقدا واحدا فجاز ولو قال اعطيتك هذا بغير شيء على ان ابيعك هذا بالف فالالف للثاني وفسد البيع بشرط الهبة فيه

في التفويض والمشيئة والخيار وما لا مر باليد في الطلاق مسائله مشتملة على فصول فصل في تعليق الطلاق بالمشيئة
الواحد وفصل في التعليق لمشيئة الاثنين وفصل في التعليق بالمشيئة او ضدها وفصل في الامر بالتطليق فصل مسائله على اقسام احدها
في المشيئة المطلقة والثاني في المشيئة المؤقتة والثالث في الجمع بين الاضافة والمشيئة في المجلس وبعده لو قال ان شئت فانت طالق
ان شاءت في المجلس يقع والا فلا ولا يملك الرجوع عنه خلافا للشافعي رح وعند مالك رح لها المشيئة والصحيح قولنا لان هذا يتضمن معنيين معنى التعليق
وهو تعليق الطلاق بتطليقها والتعليق لازم لا يقبل الابطال ويتضمن معنى التمليك لان تعليق الطلاق بمشيئتها تمليك منها لان المالك هو الذي
يتصرف عن مشيئته وارادته وهي عاملة في التطليق لنفسها والمالك ابدا يعمل لنفسه جواب التمليك يقتصر على المجلس وان اشتغلت في مجلسها بامر آخر
خرج الامر من يدها لان الاشتغال بعمل آخر دلالة الاعراض عما فوض اليها فيبطل كما يبطل بصريح ردها وقيام الزوج لا يبطل مشيئتها لانه رجوع الزوج
صريحا لا يبطل فالاعراض منه دلالة اولى وكذلك لو قال ان احببت او هويت او رضيت او اردت او ان كنت تحبيني ونحو ذلك من المعاني التي لا يطلع عليها
غيرها لانه بمنزلة قوله ان شئت لانه ينبئ عن معنى المشيئة ولو قال لها شئ الطلاق ونواه فقالت قد شئت يقع استحسانا وان لم يكن له نية لا يقع ولو قال
أحبي او اهوي او اريدي الطلاق كان باطلا والفرق ان المشيئة عبارة عن الايجاب لانها ماخوذة من الشئ والشئ اسم للموجود والكائن ولهذا يقال
ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن اي ما شاء الله وجد وما لم يشأ لم يوجد ولهذا يستعمل في الباري في الاشياء الموجودة الواقعة لانها لا يوجد فالزوج فوض
اليها الايجاد فكانه قال لها اوجدي الطلاق فاذا قالت شئت فقد اوجدته فوقع الا انه شرط منه الطلاق لانه لم يضف الطلاق اليها فيحتمل
تفويض طلاق غيرها حتى لو قال شئ طلاقك يقع بلا نية واما الارادة فعبارة عن الطلب لا عن الايجاد يقال اردت ان افعل كذا ولم افعل ويقال
الحي يريد الموت وكذا المحبة ليست بعبارة عن الايجاد يقال احببت ان اكرمك ولم اكرمك فلم يكن تفويضا لايقاع الطلاق عليها ولهذا لو قال شئت
طلاقك يقع ولو قال اردت طلاقك لا يقع ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فقالت طلقت نفسي واحدة يقع لانها شاءت حيث طلقت نفسها
لان فعل الطائع يكون عن مشيئة ولو قال انت طالق ان احببت فقالت شئت يقع لان في المشيئة معنى المحبة وزيادة لان في المشيئة ارادة وايجادا فقد
بالشرط وزيادة ولو قالت ان شئت فقالت احببت لا يقع لانه ليس في المحبة ايجاد فلم يوجد المشيئة بتلك الصفة فلم يوجد الشرط ولو قال لها ان شئت فانت
طالق فقالت نعم او قبلت او رضيت لا يقع لانه علق الطلاق بمشيئتها لفظا وذلك ليس بمشيئة فلم يوجد الشرط ولم يذكر في الكتاب لو قال انت طالق
ان قبلت فقالت شئت حكي عن الفقيه ابي بكر البلخي انه يقع الطلاق لانه اتى بالقبول وزيادة فكان بمنزلة ما لو كان معلقا بالمحبة فقالت شئت يقع لانه
اتى بالشرط وزيادة فكذا هذا وذكر هشام في نوادره لو قال انت طالق على الف ان شئت لم يقع حتى تقبل بخلاف قوله قبلت لان هذه معاوضة والمعاوضة
لا تتم الا بالقبول ولو قال لاجنبي طلق امرأتي ان شئت فقال شئت لا يقع لان الزوج امره بتطليقها ان شاء ولم يوجد التطليق بقوله شئت ولو قال
هي طالق ان شئت فقالت شئت يقع لوجود الشرط وهو مشيئته ولو قال طلقها فقال فعلت طلقت لان قوله فعلت كناية عن قوله طلقت ولو قال
لاجنبي طلقها ان شئت يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع عنه خلافا لزفر رح لهم ان الاجنبي في التطليق عامل لغيره فيكون هذا انابة وتوكيلا لا
تمليكا لنا انه علق ايقاع الطلاق لمشيئته والمتصرف عن مشيئة وارادة يكون حكم المالك دون الآمر فيقتصر على لفظ المشيئة بدلا عن
تلك بخلاف ما لو قال لاجنبي طلقها لانه لا يرجع عنه ولا يقتصر على المجلس لانه انابة لانه عامل لغيره وينصرف عن امره لا عن مشيئة فالانابة استعانة
والاستعانة لا يقتصر على المجلس ويقبل الابطال لانه نوع منة على المستعان ولحوق المنة ضرر عليه فلم يقع لازما ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت
شئت ان شاء ابي او قالت قد شئت ان شاء ابي او قالت شئت ان كان كذا لامر مستقبل لا يقع الطلاق
ويبطل الامر لانه فوض اليها التنجيز وهي اتت بالتعليق وهما مختلفان عرفا وحكما فقد اعرضت عما فوض اليها فبطل وان قالت قد شئت ان كان كذا
لامر كان يقع لان التعليق بالكائن تنجيز ولو قال انت طالق ان شاء فلان فمات فلان لا يقع لانه تعذر وجود الشرط لو قال
انت طالق غدا ان شئت فقالت شئت الساعة لا يقع فان شاءت بعد ذلك في الغد يقع لانه علق بمشيئتها الطلاق في الغد فاذا شاءت في اليوم فقد
شاءت في اليوم فقد شاءت قبل التفويض والثبوت ثم يقع ولو قال ان شئت فانت طالق غدا ذكر في الزيادات ان لها المشيئة في الحال لانه علق بالمشيئة
الغد والحال لانه ذكر المشيئة قبل الغد وانما يكون للحال فصار كانه قال ان شئت الساعة فانت طالق غدا وروى ابو يوسف رح
عن ابي حنيفة رضي الله عنه لها المشيئة في الغد لانه متى اخر المشيئة فلها المشيئة في الغد وكذا اذا قدم لان المعلق بالمشيئة الحالية طلاق مضاف الى الغد
ولو قال ان شئت الساعة فانت طالق غدا او نواها ولم يقل الساعة فقالت شئت ان اكون غدا طالق يقع في الغد لانه علق بمشيئتها في الحال
طلاقا مضافا الى الغد وقد وجد الشرط وعن ابي يوسف رح في رواية لا يقع في المسألة المتقدمة لانه لو ثبت لها المشيئة في الحال بدون ذكر الساعة او النية

لم يكن لذكر هذا التقييد فائدة ولو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق ان شاءت فتزوجها فلها المشيئة في مجلس العلم لانه علق بالتزوج طلاقا معلقا بمشيئتها
والمعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فكانه قال لها عند التزوج انت طالق ان شئت ولو قال انت طالق امس ان شئت فلها المشيئة في الحال
لان اضافة الطلاق الى وقت ماض ايقاع في الحال فكان بمنزلة ما لو قال لها انت طالق ان شئت لو قال لها انت طالق اذا
شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت لا يتوقف على المجلس ولا يبطل بالرد لان متى للوقت فكان تمليكا للطلاق في وقت المشيئة
لا قبلها فلا يعتبر لها المجلس قبل المشيئة ولا يرتد بالرد لانه غير ثابت قبل وقت المشيئة وكلمة اذا للوقت عندهما وعند ابي حنيفة رح تستعمل للوقت
وللشرط فباعتبار الشرط يبطل الامر بالقيام عن المجلس وباعتبار الوقت لا يبطل فلا يبطل بالشك ولو قال انت طالق كلما شئت فلها المشيئة
ابدا حتى يقع الثلاث لان كلما كلمة للتكرار فيتكرر الطلاق بتكرر المشيئة ولا يقع عند كل مشيئة الا طلاق واحد لانه علق بمشيئتها طلاقا واحدا
على وجه يتكرر المشيئة واذا شاءت الثلاث لم يقع شئ عند ابي حنيفة وعندهما وقعت واحدة لما يأتي ولو قال انت طالق حيث شئت او اين شئت
لم تطلق حتى تشاء ان تكون طالقا ويقتصر على المجلس لان حيث واين عبارتان عن المكان لعدم الفائدة وبقي ذكر المشيئة فصار كانه قال انت
طالق ان شئت ولو قال حين شئت فهو بمنزلة قوله اذا شئت لان الحين عبارة عن الوقت ولو قال كيف شئت فقالت قبل ان تشاء يقع
رجعية عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يقع شئ فان شاءت في المجلس واحدة بائنة او ثلاثا والزوج نواه صحت انه علق جنس او وصف الطلاق
بالمشيئة والطلاق لا ينفك عن وصف فيتعلق اصل الطلاق بمشيئتها ضرورة لتوقعها على الوصف الذي شاءت لهم ان كيف للاستفهام عن صفات استيصاف
الشئ لا يبقى الا بعد وجود اصله لانه لا يقال للمعدوم كيف اصبحت وكيف حالك اذ لا يكتنه للمعدوم فلا بد من وجود الطلاق ليقع استيصافا ولتنجز
من في الكيفية فيبقى الاصل مرسلا فوقع والطلاق لا ينفك عن وصف الرجعة فلم يتعلق بالمشيئة ويتعلق البينونة والثلث فيتعلق طلاقا بمشيئتها
ولو نوى الزوج ثلثا وهي شاءت واحدة بائنة يقع واحدة رجعية لان مشيئتها خالفت نية الزوج لانه لم يفوض اليها ايقاع البينونة بالواحدة فلم يقع ولها
بائنة فصار كانها قالت شئت واحدة ولو قالت تكلفا يقع رجعية وان نوى واحدة بائنة وهي شاءت الثلاث يقع واحدة رجعية عنده لانها نعتبر
مخالفة لانها زادت ما فوض اليها فلا يقع بمشيئتها شئ بقي الواقع تطليقة رجعية وعندهما لا تتصرف بمخالفة فيقع طلقة بائنة لانها اتت بما فوض اليها وزيادة
ولو قال كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت لان كلمة كم تستعمل للعدد وكذلك كلمة ما في مثل هذا يقال كل من الطعام ما شئت اي اي القدر
شئت ويتوقف على المجلس ويرتد بالرد لان التمليك في كل نوع ما شاءت ومرسل ولو قال طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة
او ثنتين دون الثلث عند ابي حنيفة رح وعندهما تطلق ثلثا ان شاءت وعلى هذا لو قال اختاري من الثلث ما شئت ان كلمة من في مثل
هذا للجنس كما يقال كل طعامي ما شئت ولا يراد به تبعيض الطعام فيكون ذكر كلمة من هنا لتمييز الطلاق عن غيره لا للتبعيض عن المذكور وان كلمة
من للتبعيض وكلمة ما للتعميم وقد جمع في كلامه بين كلمة التبعيض وكلمة التعميم فلا بد من اعتبار المعنيين فجعلنا المفوض اليها بعض الثلث ولكن
بعض للعموم وذكر شيئا ان بخلاف امر الطعام لانه بني على المسامحة دون المشاحة خصوصا في حق من قدم الله فسقط التبعيض وصار الجنس
مرادا بدلالة الحال لا بقضية اللفظ ولو قال ان شئت فانت طالق اذا شئت فلها مشيئتان مشيئة في الحال ومشيئة في عموم الاحوال
لانه علق بمشيئتها في الحال طلاقا معلقا بمشيئتها في اي وقت كان والمعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فاذا شاءت في المجلس صار كانه قال
انت طالق اذا شئت فصل ولو قال لامراته ان شئتما فانتما طالقان فشاءت احداهما او شاءتا طلاق احداهما لا يقع لانه علق طلاق
كل واحدة بمشيئتها طلاقهما لان معنى قوله اذا شئتما فانتما طالقان اذا شئتما طلاقكما فما لم يشاءا طلاقهما لا يوجد الشرط لانه لا تتصور المشيئة بدون
الشئ لانه فعل متعدي ولم يذكر شيئا سوى طلاقهما فكانه قال ان شئتما طلاقكما ولو قال لرجلين ان شئتما فشاء احدهما واحدة والآخر
ثنتين لا يقع لانه علق الوقوع بمشيئتهما الثلث لان المشيئة لابد لها من متعلق ومتعلق مشيئتهما الثلاث فصار كانه قال ان شئتما ثلثا فهي طالق
ثلثا ولم يوجد مشيئة الثلث منهما ولو قال طلقاها ثلثا فطلقها احدهما واحدة والآخر ثنتين وقع الثلث لان لكل واحد منهما ان ينفرد بايقاع الثلث
مع لما بينهن فاذا اوقع بعض الثلث يقع ولو قال لامراته ان شئت فانت طالق ثم قال لاخرى طلاقك مع طلاق هذه يقع عليها بمشيئة الاولى
ان اراد به الطلاق لانه علق الثانية بوقوع الطلاق على الاولى لا بتطليق الاولى فاذا وجد يقع وان لم يرد به الطلاق يصدق لانه يحتمل طلاقك
مع طلاق هذه في الوقوع ويحتمل طلاقك مع طلاق هذه في الملك يعني كلاهما مملوكان لي فرسله مبنى منها وهي انت بشيئة معلقة تبطل مشيئتها وبشيئة
فلان وجد بعض الشرط فلا يقع به الطلاق فصل لو قال لها انت طالق ان شئت او ابيت او ان شئت ولم تشائي لا تطلق
لانه جعل المشيئة والاباء شرطا واحدا وقد تعذر اجتماعهما فتعذر الشرط ولو قال انت طالق ان شئت وان لم تشائي فشاءت في مجلسها طلقت وان

قامت من غير مشيئة تطلق ايضا لانه جعل المشيئة وعدم المشيئة كل واحد منهما شرطا على حدة فاذا شاءت في مجلسها وجد احد الشرطين واذا قامت عن مجلسها
من غير مشيئة وجد احد الشرطين وهو عدم المشيئة في المجلس فصار كقوله انت طالق ان دخلت الدار وان لم تدخلي فايهما وجد طلقت وان اخر الطلاق
بان قال ان شئت وان لم تشائي فانت طالق لا تطلق بهذا ابدا لانه لما اخر الطلاق توقف الشرطان على ذكر الطلاق فصار كلاهما شرطا واحدا ولا يتصور
اجتماعهما في حالة واحدة بخلاف ما اذا اقدم الطلاق لان كل واحد منهما شرطا على حدة فايهما وجد يقع وبخلاف ما لو قال لها ان اكلت او شربت فانت
طالق لا تطلق حتى يوجدا لان اجتماع الاكل والشرب في حالة واحدة متصور فصار شرطا واحدا فانعقد اليمين عليهما فاذا وجد الاكل يمكن ان يتدارك
وقت الشرب ولا كذلك المشيئة وعدم المشيئة ولو قال انت طالق ان شئت وان ابيت فان شاءت يقع وان ابت يقع وان سكتت حتى قامت من المجلس
لا يقع لانه جعل كل واحد منهما شرطا على حدة والاباء فعل كالمشيئة فعلى ايهما وجد يقع واذا انعدما لا يقع وكذا لو قال انت طالق ان شئت او ابيت لانه
علق باحدهما ولو قال انت طالق ان شئت او ابيت لا يقع ما لم توجد المشيئة والاباء الا ان يعني الايقاع للحال فيقع كما لو قال انت طالق ان شئت او لم تشائي
ولو قال ان شئت انت طالق وان لم تشائي فانت طالق طلقت للحال ولو قال ان كنت تحبين الطلاق فانت طالق وان كنت تبغضين فانت طالق لا
تطلق والفرق انه يجوز ان لا تحب ولا تبغض فلم يتعين بشرط وقوع الطلاق فاما لا يجوز ان تشاء ولا تشاء فيكون احد الشرطين كائنا لا محالة فوقع ولو قال
انت طالق ان ابيت او كرهت طلاقك فقالت ابيت تطلق ولو قال ان لم تشائي طلاقك فانت طالق ثم قالت لا اشاء لا تطلق لان قوله ابيت صيغة لايجاد الفعل
وهو الاباء فقد علق بالاباء منها وقد وجد فوقع فاما قوله ان لم تشائي صيغة للعدم لا للايجاد فكان بمنزلة قوله ان لم تدخلي الدار فانت طالق وعدم المشيئة لا يتحقق
بقولها لا اشاء لان لها ان تشاء من بعد وانما يتحقق بالموت ولو قال انت طالق ان شئت وشئت وشئت لا تطلق حتى تشاء ثلاث مرات لانه علق الطلاق
بمشيئتها ثلاث مرات ولو في ذلك فايهما فيتعلق بالمشيئة ثلاث مرات ولو قال انت طالق واحدة ان شئت فقالت قد شئت نصف واحدة لم تطلق لانه علق بمشيئتها
واحدة وعلى قول ابي يوسف رح لو قال لها طلقي نفسك ان شئت ولو قال لها رجل لغيره اعتق عبدي ان شئت فبدات تعتق عبده عن ذلك الامر بعدها ولو نا لا الامر بالعتق
تزوجها فبدات بالعتق لم يبطل خياره في الطلاق وعتقه لو قال انت طالق ان شئت المشيئة واحدة فلها المشيئة الشائع لا عند الظهر فان شاءت الشاعر
وقعت حين ظهرت بمنزلة قوله ان شئت فانت طالق اذا جاء الغد فالمشيئة في الغد لو قال لامرأته انت طالق وطالق وطالق ان شاء زيد فقال
زيد قد شئت تطليقة واحدة لا يقع شيء لانه ما شاء الثلث وكذلك لو قال شئت اربعا لان مشيئة الاربع لا تكون مشيئة الثلث عند ابي حنيفة رح لما ثاني ولو قال
انت طالق ان شئت وشئت اثنتين فشاءت اثنتين فهي واحدة ولو قال انت طالق ان شئت واحدة وان شئت ثنتين فقالت شئت وقع الثلث ولو قال
اخرجي ان شئت ينوي به الطلاق فشاءت ولم تخرج وقع الطلاق لانه لما نوى بالخروج الطلاق صار كانه قال لها انت طالق ان شئت ولو قال لها
طلقي نفسك ولم يذكر مشيئة فهو بمنزلة المشيئة تقتصر على المجلس لانه في رفع العقد وتخليص نفسها عن حبالة الزوج عاملة لنفسها فيكون تمليكا لا توكيلا الا في خصلة
فان في قوله طلقي نفسك اذا اراد الزوج الثلث يقع وفي قوله انت طالق ان شئت فقالت شئت واراد الزوج الثلث لا يقع لا نص ولو قال لها طلقي
ضرتك او قال لاجنبي طلقها فله ان يرجع عنه ولا يقتصر على المجلس لان هذا توكيل وانابة لا تمليك لما بينا وكذلك لو قال لرجلين طلقاها فطلق احدهما لا يقع
خلافا لزفر رح لانه تمليك لما مر ولو قال لها طلقي نفسك ينوي ثلثا فطلقت نفسها ثلثا فهي ثلاث لانه امرها بالتطليق والتطليق اسم جنس لانه مصدر والمصادر
اسماء اجناس واسم الجنس يقع على الاقل ويحتمل الكل فاذا نوى صحت نيته بخلاف قوله انت طالق لانه نعت فرد والمنعوت الفرد لا يحتمل العدد فكذا نعته
بالعدد لغيره وان نوى واحدة لم تقع شيء عند ابي حنيفة رح وعندهما تقع واحدة وكذا الوكيل اجنبيا ان تطلق امرأته واحدة فطلقها ثلثا ان نوى الزوج يقع
وان لم ينو لم يقع عنده خلافا لهما انما اتت بما فوض اليها وزيادة لان الواحدة بعض الثلاث وفي الكل بعض وزيادة فيقع قدر المفوض ويلغو الزيادة
له انه فوض اليها واحدة مقصودة باللفظ لانه نص على الواحدة ومتى اتت بالثلاث مقصودا وبالواحدة بعضا وتبعا لان اسم الكل لا يتناول بعضه
مقصودا لان اسم العدد لا يتناول عددا آخر والثلث لم يقع جوابا لامر الزوج لانها لم تملكه فلم يقع ايقاع الثلاث فلم تتصف الواحدة بكونها جوابا للامر ايضا
وايقاع الواحدة انما يثبت في ضمن الثلث فاذا لم يقع ايقاع الثلث لم يقع ما في ضمنه وهو الواحدة فلم تكن اتية بما فوض اليها ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت
واحدة وقعت لان الواحدة تصلح جوابا لامر الزوج لانها ملكت ايقاع الثلاث فملكت ما في ضمنها فاتصفت الواحدة بكونها جوابا له ايضا لانه لما ملكت
الثلث ملكت ايقاع بعضها ضرورة وهكذا الكل ولو قال لها طلقي ثلثا ان شئت فقالت شئت واحدة لم يقع شيء لانه علق تمليك الثلث بمشيئتها الثلث
فصار كل واحدة من الطلقات معلقة بمشيئتها الثلث ولم توجد مشيئة الثلث انما وجدت بمشيئة الواحدة فقد وجد بعض الشرط فلا ينزل المعلق
بالشرط فلم يكن شيئا ولو قال انت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت ثلثا لا يقع عند ابي حنيفة رح وعندهما تقع واحدة لانها شاءت الواحدة وزيادة
والزيادة على الشرط لا تمنع تحقق الشرط وعنده هذا تمليك لا ايقاع الواحدة منها وان كان تعلقا صورة ولهذا اقتصر على المجلس فصار كانه قال لها اوقعي

واحدة

واحدة فان وقعت ثلثا لا تقع شيء عنده فكذا هذا ولو قال انت طالق ثلثا ان شئت فقالت شئت واحدة وواحدة وواحدة يقع الثلاث ان دخل بها او لم يدخل لان الطلاق لا يقع
الا بمشيئة الثلث ومشيئة الثلاث لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشيئة الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلث جملة ولو قالت شئت واحدة وسكتت
ثم قالت وواحدة لا تقع شيء لانه لم توجد مشيئة الثلث لان السكوت هنا صار فاصلا بين الاولى والثانية فلم يصر المشيئة المذكور للاولى مشيئة للثانية كما لو قال
الزوج انت طالق واحدة ان شئت وسكت ثم قال وواحدة لا تتعلق الثانية فكذا هذا امراة قالت لزوجها طلقني وطلقني وطلقني فقال
الزوج قد طلقتك فهي ثلث نوى او لم ينو لانها سألته ثلاث تطليقات والجواب بني على السؤال وهذا يصلح جوابا لذلك فيقع ولو قالت طلقني طلقني
طلقني فقال طلقتك فان نوى واحدة فواحدة وان نوى ثلثا فثلاث لان هذا يحتمل التكرار للاول كما قال انت انت انت ويحتمل الابتداء فايهما ما نوى
الزوج صح امراة قالت لزوجها طلقني ثلثا فقال لها انت طالق او قال فانت طالق فهي واحدة لان هذا ليس بجواب وان قال قد طلقتك فهي ثلث
لان هذا جواب وذكر في الجامع مسئلة تدل على ان قوله انت طالق جواب له وهي ما اذا قالت المراة لزوجها اخلعني على الف فقال الزوج مجيبا لها انت طالق
فصار كقوله خلعتك لان هذا يحتمل ان يكون جوابا فيجعل جوابا فعلى قياس هذا ينبغي ان يقع الثلاث وهو الظاهر بدليل انه اذا اراد به الثلث يكون
ثلثا لانه اراد الجواب ولو لم يكن محتملا للجواب لما صحت النية عن ابي حنيفة رح فيمن قال لامرأته طلقي نفسك ثم قال بعد لا تطلقي نفسك
فلكل واحدة منهما ان تطلق نفسها ما دامت في ذلك المجلس ولم يكن لها ان تطلق صاحبتها بعد النهي لان هذا في حق نفسها تمليك وفي حق صاحبتها
توكيل والتوكيل يبطل بالنهي والتمليك لا يبطل امراة قالت لزوجها تريد ان اطلق نفسي فقال الزوج نعم فقالت المراة طلقت نفسي ان
نوى الزوج التفويض يقع لانه صار الطلاق بيدها وان نوى الرد يعني طلقي نفسك ان استطعت لا يقع ولو قال لزوجها على وجه المزاح وكيل تو
متم فقال الزوج مثنى فقالت طلقت نفسي ثلثا وقال بالفارسية تو بر من حرام كشتي ما دام ابا بدست تو قام اذا ادا اخرجها يسأل الزوج
على نيته فان نوى بالتوكيل الطلاق ولم ينو العدد طلقت واحدة بائنة وهذا مستقيم على قولهما فاما على قول ابي حنيفة رح ينبغي ان لا يقع لان المأمور بالواحد
اذا وقعت الثلاث لا يقع والقول عنه هذا لو قال لامرأته انت طالق الا ان يشاء فلان غيرذلك والا ان يرى فلان او يحب او يبدو له
غير ذلك كان على المجلس علم فلان ولو قال الا ان اشاء او ارى غير ذلك فهو على الابد الا ان يموت لان كلمة الا ان متى دخلت على ما يقبل التوقيت
كان غاية كحتى ومتى دخلت على ما لا يتوقت جعل مجازا عن الشرط لان في الشرط معنى الغاية فان المعلق بالشرط لا يبقى بعد وجود الشرط كالمضروب
له الغاية لا يبقى بعد وجود الغاية وهنا دخلت على ما لا يتوقت وهو الطلاق المنجز فجعل مجازا عن الشرط فكانه قال انت طالق ان لم يشأ فلان
غير ذلك فيكون هذا تمليكا في حق غيره معنى فيقتصر جوابه على المجلس وفي حق نفسه لا يكون تمليكا لان التمليك من نفسه لا يصح لانه مالك فيعتبر شرطا
محضا وهذا كله بلسانه يعتبر دون قلبه لانه لا يعلم ما في القلب فيتعلق بما يخبر عنه فيه فصول فصل في شرعية الخيار
ووقته وفصل فيما يبطل الخيار وما لا يبطله وفصل في كيفية وقوع الطلاق به وفصل في الخيار الموقت وفصل في تكرار لفظ الاختيار
ومن خير امرأته فلها الخيار في مجلسها فان قامت فلا خيار لها استحسانا لا قياسا لان قوله اختاري يتضمن شيئين تعليق طلاق باختيارها وتمليك
والتعليق لا يقتصر على المجلس فكذلك هذا التمليك لان تمليك الطلاق كما يصح في المجلس يصح مضافا الى ما بعد المجلس بخلاف غيرها من التمليكات لا يصح
مضافا الى ما بعد المجلس الا انا تركنا القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم لانها اجمعت الصحابة على ان لها الخيار ما دامت في المجلس لا ما بعد فالحق
هذا التمليك بسائر التمليكات ولان هذا التمليك الطلاق فيها شرعا وليس بنائبة لها لان النائب من يعمل لغيره وهي في رفع اليد عاملة لنفسها
لا لغيرها وجواب التمليك يقتصر على المجلس الا ان هذا التمليك يتضمن تعليقا فباعتبار التعليق يصح اضافته الى ما بعد المجلس وباعتبار التمليك
يقتصر جوابه على المجلس عملا بالمعنيين جميعا ولو خيرها فلم يسمع او كانت غائبة فلها الخيار في مجلس علمها لان التمليك لا يقع قبل علم المملك له ولو قال
الزوج علمت في مجلس القول وانكرت المراة فالقول لها لانها منكرة ولو اختارت زوجها فهي امرأته وان اختارت نفسها تقع واحدة بائنة
ان نوى الزوج الطلاق وان لم ينو فلا شيء مع نيته الا في حال ذكر الطلاق او الغضب لان هذا اللفظ يحتمل الطلاق ويحتمل غيره فانه يحتمل اختاري
زوجك او نفسك ونحوه فلا يتعين الطلاق الا بالنية او دلالة الحال ولا يقع ثلاث وان نوى لانه من جملة الكنايات اصلها ان
الخيار انما يبطل بالاعراض عن الجواب نصا او دلالة لان التخيير الحق بسائر التمليكات وجواب سائر التمليكات يبطل بتبدل المجلس او
بالاعراض عنه فكذا هذا ولو قامت عن قعود بطل خيارها وان قعدت عن قيام لا يبطل لان القيام يزوج الذهن والرأي فكان اعراضا
عنه والقعود يزجره ويجمع الرأي لانه للاستراحة وهي سبب لاحضار زيادة الرأي والخيار يحتاج فيه الى الرأي فلم يكن القعود اعراضا عنه
ولو كانت قاعدة فاتكأت او متكئة فقعدت او سبحت او قرأت شيئا قليلا او لبست ثوبا او شربت ماء او اكلت شيئا يسيرا او قالت ادعو

ادعو

استيشر او شهود اشهدهم لم يبطل خيارها لان ما صدر عنها من الفعل والقول لا يدل على الاعراض لان الاتكاء دليل استجماع الراي لان مبيح الراي
يتكأ مرة ويقعد اخرى والتسبيح قد يفعل للاستخارة الا اذا طال وشرب الماء عرفا وعادة توجد في مجلس الراي والتدبير ولبس الثياب لتستر نفسها
يحتاج اليه في الزفة والامر باحضار الشهود يحتاج اليه في الزفة للتوثيق فان لم تجد احدا يدعو بالشهود فقامت لتدعو بالشهود ولم تحول عن مكانها
لم يبطل خيارها لانها مضطرة في القيام للاستيثاق وان تحولت قيل لا يبطل لان بطلان الخيار متعلق بالاعراض عما فوض اليها نصا او دلالة لا بتبدل
المجلس وقيل يبطل لان الخيار يبطل بتبدل المجلس وان كانت معذورة فيه الا ترى ان محمدا قال لو اخذها الزوج بيدها واقامها عن مجلس الخيار
بطل خيارها وان لم يوجد منها دليل الاعراض فانها كانت مكرهة على التحول وهذا لان التخيير انحج بالتمليك وجواب سائر التمليكات تبطل بتبدل
المجلس وان كان بعذر فكذا هذا ولو اكلت طعاما كثيرا او امتشطت او اغتسلت او جامعها زوجها او قامت يبطل خيارها لان هذه الاعمال
لا تقام في مجلس الراي والتدبير والاشتغال بها دلالة الاعراض واكل لقمة او لقمتين مما لا يتبدل به المجلس ولا يدل على الاعراض فلم يبطل به الخيار بخلاف بيع
الطلاق لان وجوب بيعه اقوى بالثلاث متعلق بتبدل المجلس وبدليل الاعراض لا بتبدل المجلس وان كانت قاعدة فاضطجعت يبطل خيارها
وروى عن ابي يوسف رحمه الله انها على خيارها لانه فعل يحتاج اليه في الخيار لانه سبب للاستحضار زيادة الراي لانه سبب للاستراحة وفي الاضطجاع زيادة استراحة
فيكون دليل الاقبال عليه لا دليل الاعراض عنه وجه ظاهر الرواية ان الاضطجاع على الكتاب الذي في الخيار لانه سبب للنوم وبالنوم يزول الراي فيه
فتسبيبه تفعل والسفينة كالبيت لان سير السفينة غير مضاف الى راكبها بل بالماء والريح فلم يتبدل المجلس ولو كانت على دابة تسير او في محمل فوقفت
لم يبطل خيارها وان سارت بطل الآن بحالها مع سكوتها لان سير الدابة مضاف الى راكبها تسير بتسييرها وتقف بايقافها وتعدو بركضها فصار
كمشيها بعد التخيير فتبدل المجلس فيدل على الاعراض عن الجواب الا ان تجيب مع سكوتها لانه لا يمكنها الجواب باسرع من هذا فلم يوجد تبدل المجلس حكما
لان اتحاد المجلس انما يعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد الاتصال ولو كانت في مكتوبة او وتر فاتمت فلها الخيار لانه لا يحل لها قطعها
قبل التمام فكانت مضطرة في اتمامها فلم يكن دلالة الاعراض وكذا في التطوع اذا اتمت ركعتين وان اتمت اربعا بطل الخيار لانه يحل لها القطع على
الركعتين فالشروع في الشفع الثاني دلالة الاعراض وعن محمد في الاربع قبل الظهر لو اتمها اربعا لا يبطل خيارها وهو الصحيح لانها شرعت بتحريمة واحدة
فقطعها قبل التمام يكون مكروها فالتحق بالفرض اصله انه لا بد من ذكر النفس او التطليقة او الاختيار في احد الكلامين لوقوع
الطلاق بان قال الزوج اختاري نفسك او اختاري تطليقة او اختيارة او تقول المرأة اخترت نفسي او تطليقة او اختيارة اذا قال الزوج اختاري
فاما اذا قال لها اختاري فقالت اخترت لا يقع لان الاختيار مجمل يحتمل معاني جمة فلا بد لها من نفس وما يضاف الاختيار الى نفسها ويخرج ذلك لان
الاختيار ينبئ عن الصفو والخلوص يقال اخترتك من بين الناس اي اصطفيتك واخلصتك فاختيارها نفسها يقتضي خلوص نفسها لها ولن
يخلص الا بوقوع طلقة بائنة والاختيار عبارة عن الافراد والايجاد ودلالة على الطلاق واختيارها نفسها لانه هو الذي يتخرج ويتعدد وذلك
اخرى فاما اختيارها زوجها فلا فان كان كلامها مفسرا فالعامل لفظها فيكفي للوقوع وان كان كلامه مفسرا فكلامها خرج جوابا له والجواب يتضمن
اعادة ما في الخطاب فصار مفسرا به ايضا ولو قال اختاري فقالت فعلت لان هذا كناية عن قولها اخترت وبه لا يقع فكذا هذا ولو قال اختاري
نفسك فقالت فعلت يقع لما بينا ولو قال اختاري فقالت طلقت نفسي يقع بائنة لان تخيير الزوج يتضمن طلاقا يعني اختيار الطلاق فكانت
قولها طلقت نفسي جوابا لما تضمنه امر الزوج ولو قال طلقي فاختارت لا يقع فلا نا لو قلنا لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق وضعا لانه للطلب
لغة والطلب ليس بايقاع حقيقة ولا حكما فانه لو قال لامرأته اخترتك ونوى به الطلاق لم يقع وانما جعل اختيارها نفسها طلاقا باجماع الصحابة
او لكان بناء على تخيير صدر من الزوج فاذا وجد عقيب التخيير كان طلاقا والا فلا ولو قال لها طلقي نفسك فقالت قد ابنت نفسي طلقت لان الابانة
من الفاظ الطلاق وضعا وحكما فصارت موافقة للتفويض في الاصل مخالفة في الوصف فتقع واحدة رجعية ولو قال اختاري تطليقة فقالت
اخترتها يقع رجعية لانه امرها باختيارها نفسها بتطليقة فكأنه قال لها طلقي نفسك بتطليقة والتطليقة معقبة للرجعة ولو قال اختاري تطليقتين
فاختارت واحدة يقع لانه بمنزلة قوله طلقي نفسك ثنتين فطلقت واحدة ولو قال لها اختاري نفسك فقالت انا اختار وقع استحسانا لان لفظة
الاستقبال قد تستعمل للحال عرفا في موضع الحكاية كقوله اشهد ان لا اله الا الله وكقوله اشهد بين يدي القاضي ويراد به التحقيق للحال لانه حكاية
عن امر قائم وهنا موضع الحكاية لان الاختيار من عمل القلب فيكون الذكر باللسان حكاية عنه فتعين للحال والجواب ضرورة ولو قال اختاري
فقالت اخترت نفسي لا بل زوجي يقع ولو قالت اخترت زوجي لا بل نفسي لم يقع لانها لما اختارت نفسها اولا وقعت بائنة فلا يعمل رجوعها عنه من بعد
واذا اختارت زوجها اولا خرج الامر من يدها فلا يعمل اختيارها من بعد ولو قالت اخترت نفسي او زوجي لم يقع وخرج الامر من يدها لان او للتخيير

والتشكيك تعذر ان يجعل اختيارها نفسها ايقاعا فبطل خيارها وان قالت اخترت نفسي وزوجي طلقت لانه صح اختيارها نفسها فبانت ثم عطف اختيار
الزوج عليه فلم يصح العطف لان حكمه يضاد الاول ولو قال اختاري ثم قال الزوج بعد الخيار ان تختاري فاختاريه يبطل الخيار ولا يجب المال لانه ترك
حق التملك ولا يجوز الاعتياض عن ترك حق التملك كما لا يجوز عن ترك حق الشفعة وخيار الشرط ولو قال اختاري ان شئت فقالت اخترت نفسي
يقع لانه بمنزلة طلقي نفسك ان شئت وقد شاءت لما اختارت طائعة اذ الاختيار مشية لا محالة ولو قال انت طالق ان شئت واختاري فقالت شئت
واخترت يقع طلاقان احدهما بالمشية والآخر بالخيار لانه فوض اليها طلاقان احدهما صريح والآخر كناية والكناية حال ذكر الصريح لا تفتقر الى النية
ولو قال لرجل خير امرأتي فلم يخبرها لم يكن الخيار لها لانه امر بامر فلم يتعلق الاصل المأمور ولو قال خيرها بالخيار فقبل ان يخبرها سمعت الخبر فاختارت
نفسها وقع لان الامر بالخيار يقتضي تقدم المخبر به فكان اعترافا من الزوج بثبوت الخيار لها ولو قال اختاري اهلك او الازواج او زوجك
فاختارتهم وقع استحسانا وكذا اباك وامك لانه لا يمكن اختيار الازواج ولا النقل الى بيت الابوين الا بعد وقوع الفرقة فدل ذلك على التخيير
في الفرقة فصار كناية عنها وقوله وزوجك يحمل على انه كان لها زوج قبله فخيرها فيه ولو قال اختاري قومك او ذا رحم محرم منك لا يقع وان اختارت
نفسها لانها بعد وقوع الفرقة تنتقل الى بيت الابوين لا الى بيت سائر الاقارب فلم يصلح اختيارها سائر الاقارب كناية عن الفرقة فقد جعل
محمد الاهل اسما للابوين والقوم اسما لعصابة الاقارب وقوله حجة في اللغة لانه من ارباب اللغة ولو قال اختاري ثم اباك فقالت اخترت
نفسي لا يقع لان المبانة لا تلحقها الابانة ولو قال اختاري اليوم فلها الخيار في اليوم كله ويبطل بمضيه وان لم تعلم لانه اثبت
لها خيارا موقتا فيتوقت بالوقت ولا يتقدر بالمجلس والاختيار مما يتجدد فحمل اسم اليوم على بياض النهار بخلاف الوقت والجهل لا يكون عذرا في مثل
هذا فيبطل ولو قال لها اختاري راس الشهر فلها الخيار في الليلة الاولى واليوم الاول من الشهر لان راس الشهر هو الطرف الاول منه
والشهر يشتمل على الايام والليالي فيتناول اسم الراس الليلة الاولى واليوم الاول منه ولو قال اختاري اذا قدم فلان او اذا اهل الهلال
فلها الخيار ساعة يقدم او يهل في المجلس لان المعلق بشرط لا ينزل ما لم يوجد الشرط الا اذا لم تعلم ففي مجلس العلم لان الخيار المطلق يتقيد بمجلس العلم
ولو قال اختاري اليوم واختاري غدا فردت في اليوم لا يبطل في الغد لانه اثبت لها خيارين في وقتين متباينين وقد ردت احدهما فبقي
الآخر ولو قال اختاري اليوم وغدا فردت في اليوم يبطل اصلا لانه اثبت لها خيارا واحدا في وقتين لان لفظ الامر واحد فيتقيد خيارا
واحدا فيبطل اصلا برده ولو قال اختاري ثم اختاري ثم اختاري فاختارت نفسها يقع الثلاث لان قوله اختاري
تمليك نصا تعليق اقتضاء فيكون العبرة للتمليك لا للتعليق والقبول الواحد يكفي للتمليكات جملة مرتبة كما لو قال بعت هذا ووهبتك هذا
وآجرتك هذا فقال قبلت كان جوابا للكل ولو اختارت نفسها بالاولى بواحدة لا غير لانه صار جوابا للاول وحدها ولو قال اختاري اختاري
اختاري فاختارت نفسها فقال نويت بالاولى طلاقا وبالاخريين التأكيد لا يصدق قضاء لانه لما نوى بالاولى الطلاق كان ذكر الثانية الطلاق
حال مذاكرة الطلاق فيكون طلاقا ظاهرا ولو قال اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت مرة واختيارة وقع ثلثا لان الاختيار مصدر
قولها اخترت وبه يقع الثلاث وان اختارت مرة لانه يصلح جوابا للكل فكذا هذا وان قالت اخترت الاولى او الوسطى يقع الثلاث عند ابي حنيفة
رح وعندهما يقع واحدة لان كل اختيار يقتضي اختيارة ويتضمن طلاقا فصرفنا قولها الاولى او الوسطى الى الطلاق لئلا يلغو ذكرهما
لان الطلاق متعدد والاختيار متحد لانها لا تختار نفسها الا مرة واذا لو قالت اخترت اختيارة واحدة يقع الثلاث له ان الكناية
تنصرف الى المذكور او الى ما هو مقتضى المأمور لغة بل هو حكم يثبت بالاختيار شرعا لا لغة فكانا تصرف الاولى او الوسطى الى الاختيار اولى
والاختيار متعلق لفظا متحد حكما فلغى ذكر الاولى والوسطى شرعا فبقي قولها اخترت وبه يقع الثلاث او صار كانها قالت اخترت اختيارة
الاولى وبه يقع الثلاث فكذا هذا مسئلة على قسمين احدهما لو كرر لفظ الاختيار بغير حرف العطف والثاني اذا كان بحرف
العطف اما الاول لو قال لامرأته اختاري اختاري اختاري ينوي الطلاق فقالت اخترت نفسي او قالت اخترت بواحدة يقع ثلثا
ولزمها الالف لانها اتت بجواب الكل لان قولها واحدة وصف للاختيارة اي اخترت فيجوز ان تقوم مقام الاختيارة لها
اخترت اختيارة واحدة كما يقال ضربته وجيعا اي ضربا وجيعا وكذلك لو قالت بالاولى او الوسطى او الاخيرة عند ابي حنيفة رح وعندهما
ان اختارت الاولى او الوسطى يقع واحدة مجانا وان اختارت الاخيرة يقع بالالف لما مر من قبل وان قالت اخترت نفسي بتطليقة او طلقت
نفسي بواحدة تطليقة واحدة اجماعا لانها نصت على التطليقة وهي متعددة فلا يكون جوابا عن الكل فان قالت عنيت الاولى او الثانية
لا يلزمها المال وان قال عنيت الاخيرة لزمها المال لانه ذكر التخييرات مقطوعة غير معطوفة فينصرف البدل الى الاخيرة كما في الاستثناء

لو قال واختاري واختاري واختاري بالف فقالت اخترت نفسي او قالت بواحدة تقع ثلثا بالف وكذلك ان قالت بالاولى او الوسطى او الاخيرة عند
حنيفة رح لان الثلث تقع به عنده ولغى الاولى او الوسطى لما بينا وعندهما لا تقع شي لانها مامورة بايقاع الثلث بالف وقد اوقعت واحدة فلا تقع كما لو قال طلقي
نفسك ثلثا بالف فطلقت واحدة ولو قالت اخترت تطليقة او طلقت نفسي لم تقع شي اجماعا لما قال لا ... فيه
فصلان فصل في جعل الامر بيد امراته وفصل في جعل الامر بيد غيرها ... ولو قال لها امرك بيدك فحكمه حكم قوله اختاري الا في فصله اذا نوى
بالامر باليد الثلاث يقع بخلاف الخيار لان الامر باليد ينبئ عن التمليك وصفا بصفة العموم لقوله م والامر يومئذ لله معناه الامر لوم القيمة لملوك
لله ولان الامر اسم جنس فيحتمل العموم والخصوص فاذا نوى به الثلث فقد ملكها جميع ما يملكه فيصح نية العموم فاما قولها اختاري ليس بتمليك الطلاق
وضعا ولا حكما وانما جعلناه تمليكا شرعا لا قياسا والاجماع انعقد في الطلقة الواحدة لا غير ... وعن ابي يوسف فيمن جعل امر امراته بيدها
وهي لا تعلم لان الامر بيدها فطلقت نفسها لا تقع شي ويصير الامر بيدها في مجلس علمها لان التمليك لا يصح الا بالقبول ولا قبول منها قبل العلم وعن محمد
رح لو قال ثلاث مرات امرك بيدك كانت ثلثا ولو قال في بيدك في واحدة ولو قال لامراته انت طالق او امرك بيدك لم تطلق حتى تختار نفسها في مجلسها في
يخير الزوج ان شاء اوقع بتطليقة وان شاء اوقع باختيارها ولو قال ان دخلت الدار فامرك بيدك فانه طلقت نفسها كما وضعت القدم فيها طلقت
لان الامر في يدها وان طلقت بعد ما مشت خطوتين لم تطلق لانها طلقت بعد ما خرج الامر من يدها ولو قال لامراته امرك بيدك فاختارت نفسها قيل
لا يقع والاصح انه يقع لان هذا ابلغ في التفويض اليها من قوله امرك بيدك ولو قال امرك بيدك تطليقة ان بدلك ان ابراتني من مهرك فقالت وكلتني حتى
اطلق نفسي فقال انت وكيلي لتطلقي نفسك فاذا ابراته عن المهر او لانه طلقت في المجلس يقع وان لم تبرئ لا يقع لان التوكيل كان بشرط الا برئ من المهر
ولو قالت لزوجها تركت مهري عليك على ان جعلت امري بيدك ففعل ذلك فمهرها قائم ما لم تطلق نفسها لانه جعل الامر عوضا عن الامر باليد وهذا لا يصلح
عوضا لان الامر باليد فملك الطلاق والمهر يصلح عوضا عن الطلاق لا عن تمليكه ولو جعل امر امراته بيدها فقالت للزوج انت علي حرام او انا عليك حرام
او بائن او انت مني بائن يقع ولو قالت انت بائن او حرام ولم تقل مني لا يقع لانه قبل الاستعمال فلم يثبت الاضافة عرفا وكذا لو قالت طلقت ولم تقل
نفسي لا يقع كما في الخيار ولو قالت اخترت لا يقع ولو قالت غيبت نفسي ان كانت في المجلس يصدق لانها تملك الانشاء والا فلا ... ولو جعل امر
امراته بيد صبي او مجنون لا يعقل فذلك اليه ما دام في المجلس لان هذا تمليك في ضمنه تعليق فان لم يصح باعتبار التمليك يصح باعتبار معنى التعليق فيصح
باعتبار التعليق فكانه قال ان قال لك المجنون انت طالق فانت طالق وباعتبار معنى التمليك يقتصر على المجلس عملا بالشبهين حظهما ولو جعل الامر
بيد رجلين فطلق احدهما وابى الاخر لم يقع خلافا لزفر رح له انه فوض الايقاع اليهما بغير بدل فصار كما لو قال لهما طلقاها او ان فطلق احدهما يقع
لنا انه ما قصر الامر على الايقاع بل طلب الامر منهما بين الايقاع والترك وهذا يحتاج فيه الى الرأي والتدبر لانه لا يدري المصلحة في الايقاع او في تركه
الا بالرأي والتدبر وهو انما رضي برأيهما لا برأي احدهما فصار كما لو امرهما بالخلع بخلاف ما لو امرهما بالطلاق لانه قصر الامر على الايقاع وانه لا يحتاج
فيه الى الرأي والتدبر فيملكه كل واحد بانفراده ... وعن ابي حنيفة رضي الله عنه لو كان له امراتان فقال امركما بايديكما لم تطلق واحدة منهما الا
باجتماعهما ولو قال لامراته امرك بيدك وامر امراتي معه بيدك فطلقت فلانة ثم طلقت نفسها تقع لان بالاول لم يتبدل المجلس ولم يوجد منها الرد ولو قال
لها امر نسائي بيدك او طلقي اي نسائي شئت فليس لها ان تطلق نفسها لانه فوض امر نسائه المنكر اليها وهي معروفة في هذا التفويض فلا يدخل تحته لان
المعرفة لا تدخل تحت النكرة ولو قال لها ان شئت فنسائي طوالق فشاءت طلقت هي ايضا لانها معرفة الشرط في ان تدخل تحت الجزاء عبد قال لمولاه
زوجني امتك هذه على ان امرها بيدك فتزوجها لم يصر الامر بيده لانه فوض الامر اليه قبل النكاح وان بدا المولى فقال زوجتها منك على ان امرها بيدي
فقبل العبد صار الامر بيده لانه صار كان العبد قال قبلت النكاح على ان امرها بيدك فيكون التفويض بعد النكاح نظيره لو تزوج امراة على انها
طالق او على ان امرها بيدها لا يقع الطلاق ولا يصير الامر بيدها ولو قالت المراة زوجت نفسي منك على اني طالق او على ان امري بيدي وقع وصار الامر
بيدها ومن حيلة للمطلقة ثلثا ان تحتاط وقت التحليل اذا خافت ان لا يطلقها المحلل فتقول زوجت نفسي منك على ان امري بيدي حتى تنقطع طمع
المحلل ... اصله ان حقائق الالفاظ يترك بعرف الاستعمال لانه احق بالاعتبار من حقيقة الكلام لان امور الناس مبنية على تعارفهم
ومن قال لامراته امرك بيد الله وبيدك كان الامر في يدها لو طلقت لا تقع لان يد الله تعالى تذكر في افتتاح الكلام للتبرك باسمه دون التمليك
منه لان التمليك من الله تعالى لا يتصور وكذلك الخلع والعتاق والاجارة والبيع الا ان في البيع والاجارة لا يتقيد بالمجلس وفي الطلاق
والعتاق يتقيد بالمجلس لان في البيع ونحوه لا ينفرد به المفوض ولا يملكه بنفسه الا بقبول آخر فكيف يملكه من غيره فلغى معنى التمليك فيه اعتبر
توكيلا والوكالة لا تقتصر على المجلس وفي الطلاق والعتاق ينفرد به بلا قبول احد فاعتبر تمليكا لا توكيلا ولو قال امر امراتي بيدي وبيدك لم تطلق

حتى يطلقها

حتى يطلقها الزوج لانه قصد بهذا ان لا يستبد الوكيل بالتصرف ويتوقف التصرف على اجتماعهما وهذا فصار معلقا بمشيئتهما ولو قال امراتي طالق ان شاء الله
وشئت او بمشية الله ومشيتك لا يقع لان هذا تعليق بمشية الله تعالى والتعليق بمشية الله اعدام للتنجيز ولو قال طلق امراتي او بع عبدي ان
شاء الله وشئت كان له ان يطلق ويبيع بما شاء لان المشية هنا دخلت على البدل لا على الطلاق والبيع لان البدل يصحب الابدال ومشية الله
في البدل يستعمل عرفا للتوسعة الامر على الوكيل اي بعه بما قدر الله ويسر الله ورزقه من المال ولو قال امر امراتي بيد فلان شهرا فهو على الشهر الذي
يليه ويبطل بمضيه وان لم يعلم فلان لان التفويض تمليك فيتوقف بالوقت المتصل به عرفا كما في الاجارة والايمان ولو قال اذا مضى
هذا الشهر فامرها بيد فلان فاذا مضى الشهر فامرها بيده في مجلس علمه وان علم بعد شهرين لان التفويض معلق بمضي الشهر والمعلق
بالشرط يصير مرسلا عند وجود الشرط ولو ارسل التفويض بعد مضي الشهر يقتصر على مجلس علمه فكذا هذا ولو قال امر امراتي بيد فلان وفلان
شهرا فمضى شهر فخرج الامر من ايديهما لانه تمت الغاية فلم يدخل ما وراء الغاية فيه ولو قال امر امراتي بيد فلان وفلان اذا مضى شهر فمضى شهر ثم
علم احدهما فقام قبل الطلاق بطل الامر وان طلق فهو موقوف حتى يعلم الآخر فان طلق في مجلس العلم يقع والا بطل لان التفويض بعد مضي الشهر
صار مرسلا ولو ارسل كذلك فهو على ما وصفنا فكذا هذا ... ولو قال امرك بيدك يوما
او شهرا او سنة فلها الامر في جميع الوقت ولا يبطل خيارها بالاعراض عن الجواب في المجلس ويبقى ما بقي شي من الوقت لانه فوض الطلاق اليها
في جميع ذلك والامر ما يحتمل التاقيت فيتاقت بخلاف ما لو قال لامراته انت طالق الى سنة حيث يقع بعد السنة لان الطلاق اذا وقع لا يحتمل
التاقيت فيجعل اضافة الى ما بعد السنة ولو لم يعلم بالوقت حتى مضى يبطل خيارها لانه اثبت الخيار في زمان متعدد فينتهي بانتهاء الوقت اذ لو
بقي لزاد على مقدار الوقت وفي الامر باليد مطلقا يتوقف على مجلس العلم ويشترط علمها بذلك لانه ما قيد بالوقت ولو اختارت زوجها في اول
اليوم او في اول الشهر ذكر في المبسوط انه يبطل خيارها ولم يذكر خلافا وذكر في بعض رواياته انه لا يبطل خيارها عند ابي حنيفة رح وعندهما يبطل
وكذلك لو قال امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد فردت في اليوم فعلى هذا الخلاف لو قال امرك بيدك كلما شئت ومتى شئت واذا شئت ... ان
هذا تمليك واحد وليس بتعليق نصا والتمليك يبطل برد واحد كما لو لم يذكر له الوقت لهما ان هذا التمليك بقي تعليق معنى ونصا متى ذكر له وقتا
تعذر اعتباره تمليكا لان التمليك لا يصح موقتا ولا يصح الا في المجلس فاعتبرناه تعليقا لان التعليق يصح في المجلس وغيره بعده ومتى كانت العبرة
للتعليق متى ذكر له وقتا لا يبطل بردها ما بقي الوقت كما في قوله اذا شئت ومتى ما شئت فانت طالق فقالت لا اشاء لا يبطل مشيتها بخلاف ما
لو لم يذكر له وقتا لانه امكن تصحيحه باعتبار التمليك فاعتبرناه تمليكا والتمليك يبطل برد واحد ولو ردت الامر في اول الشهر ثم ارادت ان تختار نفسها
فلها ذلك في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه جعل اليها الخيار في جميع المدة فاختيارها زوجها في بعض اليوم ابطال للخيار فيه فلا يوجب بطلان الخيار
في يوم آخر في ذلك الوقت كما اذا اعرضت عن الجواب في اشتغلت بامور كثيرة يبطل خيارها في ذلك اليوم لا في باقي المدة فكذا هذا وقال ابو يوسف
رح يخرج الامر من يدها في الشهر كله لان هذا تمليك واحد في الشهر فيبطل برد واحد كتمليك البيع وكذلك الخلاف في قوله امرك بيدك كلما شئت واذا
شئت ومتى شئت وقالوا ايضا ان الخلاف على عكس هذا ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد فردت في اليوم ارتد كله لان الامر متحد ممتد
الى ثلثة ايام لان تخلل الليلة لا يجعلهما امرين لان القوم يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع به مشورتهم وذكر في عيون المسائل لها ان تختار
في الغد لانه جعل الامر في يدها في وقتين منفصلين فكانا امرين والصحيح هو الاول ولو قال اليوم وبعد غد فردت اليوم فلها بعد غد خلافا
لزفر رح له ان هذا امر متحد صيغة فيرتد بالرد مرة لنا انهما امران لانه اضاف الامر الى وقتين متباينين لانه تخلل بينهما وقت ليس فيه امر وهو
الغد فانقطع الامر الاول لمجي الغد والامر متى انقطع لا يعود الا بتجديد الامر فانضم ذكرها بعد الغد معطوفا على اليوم امرا جديدا لان البيع العطف
فصار كانه قال امرك بيدك بعد الغد فرد احدهما لا يبطل الآخر ... عن ابي حنيفة رح لو قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا فهما امران
حتى لو ردت في اليوم فلها في الغد لانه لما ذكر لكل وقت خبرا فقد عرفنا انه لم يرد اشتراك الوقتين في خبر الواحد وعن محمد رح لو قال امرك
بيدك اليوم فهو على اليوم كله ولو قال في هذا اليوم فهو على مجلسها وهو صحيح موافق لقوله انت طالق غدا وانت طالق في الغد ولو قال امرك
بيدك الى عشرة ايام فالامر في يدها من هذا اليوم الى مضي عشرة ايام لان الامر باليد يحتمل التاقيت فان نوى الزوج ان الامر بيدها بعد مضي العشرة
صدق ديانة لا قضاء لانه نوى ما يحتمله لكنه خلاف الظاهر

الزيادات مشتملة على فصول فصل في تكرار الامر باليد وفصل في الجمع بينه وبين التطليق وفصل في الجمع بين الكل فصل ولو
قال لها امرك بيدك وامرك بيدك او قال جعلت امرك بيدك وامرك بيدك كانا تفويضين لان الواو للعطف لا للجمع والمسبب والمعطوف

غير المعطوف عليه فيجعل الثاني تفويضًا آخر كما لو قال قد طلقتك وأنت طالق طلقت ثنتين أصله أن من ذكر كلامًا مبهمًا فالقول له في بيانه إلا إذا دل الدليل على خلافه لأن الإبهام جاء من جهته فعليه تفسيره وبيانه إما صريحًا أو دليلًا ولو قال لها أمرك بيدك وأمرك بيدك أو قال جعلت أمرك بيدك وأمرك بيدك كانا تفويضين لأن الواو للعطف لا للجزاء والمسبب والمعطوف غير المعطوف عليه فيجعل الثاني تفويضًا آخر كما لو قال قد طلقتك وأنت طالق طلقت ثنتين وكذلك لو قال أمرك بيدك فأمرك بيدك كانا تفويضين لأن الفاء هنا بمعنى الواو ولأنه لا يصلح تفسيرًا لأنه مثله في الإبهام ولا يصلح تعليلًا لأنه لا يستقيم أن يقول أمرك بيدك فيجعل للعطف كما لو قال أنت طالق فأنت طالق يقع ثنتان ولو قال جعلت أمرك بيدك فأمرك بيدك فهو تفويض واحد لأنه ذكره بحرف الفاء والفاء قد تدخل على الجزاء والمسبب وهنا يصلح للجزاء والمسبب لأن معناه صار الأمر بيدك بجعلي الأمر بيدك كما لو قال قد جعلتك طالقًا فأنت طالق أو قد طلقتك فأنت طالق طلقت واحدة معناه أنت طالق بجعلي إياك طالقًا فصل ولو قال لها أمرك بيدك فطلقي نفسك ثلثًا للسنة أو فطلقي نفسك إذا جاء غد فاختارت نفسها طلقت ثلثًا للحال لأن قوله أمرك بيدك مبهم وقوله فطلقي نفسك ثلثًا يصلح تفسيرًا له لأن الأمر باليد يحتمل الثلث لكن لا يحتمل التوقيت ولا التعليق لأن المبهم مرسل والمعلق والموقت ضده لا الترسل لأنه لو نوى ذلك فيما لم يقع فيصح ما يحتمله ويبطل ما لا يحتمله ولو قال أمرك بيدك ثم قال في فور أو بعد السكوت ما يحسبك أن تطلقي نفسك غدًا بناء على ترك الإيقاع ولا يستقيم المطابقة الأبعد للملك الإيقاع منها فكان تفسير المبهم كلامًا ظاهرًا لكن يجعل كلامًا مبتدأ فيصدق ديانة لا قضاء فصل أصله أنه متى ذكر الكلمات بغير الواو يكون كل واحد تفويضًا على حدة وإن ذكر في آخرها تفسيرًا لما يليه دون ما قبله فإن ذكر الكلمات بالواو يكون كل كلام تفويضًا على حدة لأن المعطوف غير المعطوف عليه فلا يكون أحدهما جوابًا وتفسيرًا للآخر وإذا ذكر التفسير في آخرها يكون تفسيرًا للكل والجواب لا يكون إلا بالفاء لأن الفاء للوصل والجواب ما يتصل بالخطاب حتى ذكر الفاء في التفويض الثاني وإن كان من جنس الأول يكون تفويضًا مبتدأ وإن لم يكن من جنسه كان جوابًا للأول ولا يكون تفويضًا مبتدأ وأصل آخر أن الأمر باليد لا يصلح تفسيرًا للاختيار والطلاق بحال لأنه مبهم والمبهم لا يصلح تفسيرًا لكنه يصلح علة للطلاق والاختيار أي طلقي نفسك لأني جعلت الأمر بيدك فإن تقدم جعل ما بعده تفسيرًا وحكمًا له إن أوصله بحرف الفاء وإن تأخر جعل علة لما قبله إن أوصله بحرف الفاء ثم المسائل على أقسام إما أن جمع بين الأمر باليد وبين غيره بالواو أو بالفاء أو بغيرهما فإن ذكر بغير الواو والفاء بأن قال أمرك بيدك طلقي نفسك فاختارت نفسها فقال لم أرد بالأمر الطلاق يصدق مع يمينه لأنه ما وصل قوله طلقي بالكلام المبهم لأنه لم يذكر حرف الوصل وكان كلامًا مبتدأ فلم يصر تفسيرًا للمبهم فبقي مبهمًا فكان القول له أنه لم يرد الطلاق وأما القسم الأول لو قال أمرك بيدك واختاري فطلقي فاختارت لا يقع شيء لأنه عطف قوله فطلقي على التفويضين المبهمين فلا يكون تفسيرًا لهما فبقي كلامًا مبتدأ وقولها اخترت لا يصلح جوابًا له فلا يقع وإن طلقت يقع واحدة رجعية لأنه يصلح جوابًا له وكذلك لو قال أمرك بيدك واختاري فاختاري أو قال اختاري فأمرك بيدك لأنهما جميعًا كلها لأن الأمر والاختيار كل واحد منهما لا يصلح تفسيرًا للآخر لما بينا ولو قال أمرك بيدك فاختاري فطلقي نفسك فاختارت نفسها طلقت ثنتين مع يمينه أنه لم يرد بالأمر باليد بالثلاث لأنه أتى بالتفويضين المبهمين معطوفًا الثاني على الأول والعطف للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه فصار التفسير وهو قوله فطلقي منصرفًا إليهما كما لو ذكر لهما شرطًا أو استثناء فصار كل واحد منهما مفسرًا وقولها اخترت يصلح جوابًا لهما وكذلك لو قال اختاري واختاري أو قال أمرك بيدك وأمرك بيدك فطلقي نفسك فاختارت طلقت ثنتين لأن التفويض الثاني من جنس الأول فيكون تفويضًا على حدة معطوفًا على الأول فينصرف التفسير إليهما أي فطلقي بالتفويضين ولو قال أمرك بيدك اختاري اختاري فطلقي نفسك فاختارت نفسها وقال لم أرد به الطلاق يقع طلقة بائنة بالخيار الآخر لأن الكلمات الثلث مبهمة غير معطوفة فصار قوله فطلقي نفسك تفسيرًا للخيار الآخر لما قبله لأنه وصل بحرف الفاء بالآخر فكأنه قال اختاري فطلقي نفسك وأما القسم الثاني لو قال أمرك بيدك فاختاري أو اختاري فأمرك بيدك فالحكم للأمر حتى إذا نوى الثلث يقع وإذا أنكر الثلاث وأقر بالواحدة يحلف لأن الأمر يصلح علة والاختيار يصلح حكمًا لا علة فصار الحكم للأمر تقدم أو تأخر وكذلك لو قال أمرك بيدك فطلقي نفسك أو طلقي نفسك فأمرك بيدك لأن الأمر علة وقوله طلقي يصلح حكمًا لا علة ويصلح تفسيرًا للمبهم ولا يصلح المبهم تفسيرًا له ولو قال أمرك بيدك فاختاري فطلقي فاختارت بانت بواحدة بالأمر لأن قوله فاختاري يصلح تفسيرًا للأمر باليد لأنه نوع بيان معناه أمرك بيدك لتختاري ولكن فيه ضرب إبهام فلا يحصل فيه تمام البيان والبيان قد يكون قاصرًا وقد يكون تامًا وقوله فطلقي تفسيرًا لقوله فاختاري فصار الاختيار المفسر تفسيرًا للأمر باليد فوقعت به واحدة ولو قال أمرك بيدك فاختاري طلقي نفسك فاختارت لا يقع شيء إذا لم يرد الزوج الأمر باليد والخيار طلاقًا وإن طلقت نفسها يقع رجعية لأن قوله طلقي منقطع عن الكلام مبتدأ بنفسه لانعدام حرف الوصل فيه فلم يصر تفسيرًا للفظين المبهمين فيقبل قوله فيهما أنه لم يرد الطلاق ولو قال

اختاري

اختاري فأمرك بيدك فطلقي نفسك فاختارت نفسها أو طلقت تطلق واحدة بالأمر باليد لأن الأمر باليد لا يصلح تفسيرًا للخيار لأنه أشد إبهامًا وأصله وأعم إجمالًا منه لأن الأمر باليد يكون بالاختيار وغيره وقد يكون بثلث وواحدة بخلاف الخيار وإذا لم يصلح تفسيرًا للخيار يجعل للحال تفسيرًا للخيار يجعل التعليل كأنه قال اختاري لأن أمرك بيدك كما يقال اخرج من الدار فقد أذنت لك والفاء تذكر للتعليل كما تذكر للعطف فجعلناه للتعليل لا للعطف لئلا يقع طلاقًا آخر بالشك فيكون قوله طلقي نفسك تفسيرًا للأمر لا غير ولو قال أمرك بيدك فاختاري فاختاري فطلقي نفسك فاختارت نفسها أو طلقت يقع بائنة لأن قوله فاختاري يصلح تفسيرًا للأمر باليد ثم عطف عليه الخيار الثاني فصار كرفع البيان تحقيقًا للعطف ولكن لم يتم البيان بهما وتم البيان بقوله طلقي نفسك فصار ذلك تفسيرًا للاختيارين وصارا جميعًا تفسيرًا للأول فصار الحكم للأول ولو قال اختاري فأمرك بيدك وطلقي نفسك فاختارت نفسها لا يقع ما لم ينو وإن طلقت نفسها يقع رجعية لأن قوله فأمرك بيدك لا يصلح تفسيرًا للاختيار فبقي كلامًا مبتدأ فصار كأنه قال أمرك بيدك وطلقي نفسك فلم يجعله تفسيرًا للأمر لانعدام حرف الفاء فيه فيجعل تفويضًا مبتدأ ولو قال طلقي نفسك فأمرك بيدك فطلقت يقع بائنة لأن الأمر باليد لا يصلح تفسيرًا للطلاق لأن المبهم لا يصلح تفسيرًا فيكون للتعليل أي طلقي نفسك لأني جعلت الأمر بيدك فيكون الواقع بائنة وكذلك لو قال أمرك بيدك فطلقي أو اختاري فطلقي لأن المفسر يصلح تفسيرًا للمبهم ولو قال طلقي نفسك فاختاري فاختارت يقع بائنة وإن طلقت يقع ثنتان لأن قوله اختاري مبهم فلا يصلح تفسيرًا للطلاق ولا يصلح علة له لأن الاختيار فعل والفعل منها لا يصلح علة لملك الطلاق فتعذر أن يجعل كأنه قال طلقي لأني جعلت الخيار إليك فبطل حرف الفاء للتعليل وصار للعطف المطلق فكان تفويضًا مبتدأ وجد حال ذكر الطلاق فيكون تفويضين فإن اختارت يقع واحدة بائنة لأنه لا يصلح جوابًا للطلاق وإن طلقت فثنتان لأنه لا يصلح جوابًا لهما ثم إذا وقعت إحداهما بائنة تقع الأخرى بائنة ضرورة ولو قال اختاري فأمرك بيدك وطلقي نفسك فاختارت لا يقع شيء وإن طلقت تقع واحدة لأن الأمر باليد لا يصلح تفسيرًا للاختيار فبقي كلامًا مبتدأ وقوله طلقي لا يصلح تفسيرًا للأمر لعدم الفاء فيه ولو قال اختاري فطلقي فأمرك بيدك فاختارت أو طلقت يقع ثنتان لأن قوله فطلقي تفسير للاختيار وقوله أمرك بيدك لا يصلح تفسيرًا فبقي تفويضًا مبتدأ وأنه جديد أو قد أتى به بعد ذكر الطلاق فيجعل على الطلاق وقولها اخترت أو طلقت يصلح جوابًا لهما فيقع ثنتان وكذلك قوله اختاري وأمرك بيدك فطلقي لأنهما تفويضان وقوله فطلقي تفسير لهما ولو قال طلقي نفسك واحدة رجعية فقد جعلت أمرك بيدك في ثلث تطليقات بوائن فاختارت أو طلقت يقع ثلثًا لأنه فوض الثلث البوائن صريحًا وقد أتت بما يصلح جوابًا للكل ولو قال طلقي رجعية مسنون فكأنه قال فوضت إليك الثلث فطلقي واحدة رجعية فيقع التفويض ولغت المسنون

في الإيلاء

ما يقع به الإيلاء. المبسوط يحتاج إلى معرفة الإيلاء وحكمه والألفاظ التي يقع بها الإيلاء أما الإيلاء في اللغة عبارة عن اليمين يقال آلى أي حلف وفي الشريعة عبارة عن اليمين على ترك وطء المنكوحة مدة مخصوصة بأن قال لامرأته والله لا أقربك أربعة أشهر فهو مول بالنص وهو قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الآية ثم مدة إيلاء الحرة أربعة أشهر لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ولم يفصل بين الحرة والأمة لنا أن هذه مدة شرعت أجلًا للبينونة كمدة العدة فيتنصف بالرق لأن الملك الثابت على الحرة أشرف وأعظم من الملك الثابت على الأمة لأن الرق منقص لمعنى الآدمية والحرية مكملة فوجب أن يتنصف مدة زوال ملك الأمة إظهارًا لشرف الحرية وإعظامًا للقدر كما في العدة والنكاح والآية تناولت الحرائر دون الإماء لأن اسم النساء والزوجات عند الإطلاق ينصرف إلى الحرائر دون الإماء لأن معنى الانضمام والازدواج في نكاح الأمة ناقص لأن للمولى أن ينتفع بها ويمنعها عن الزوج ومطلق الاسم ينصرف إلى الكامل دون الناقص ولهذا لم يدخل تحت قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجًا فإن أعتقت في مدة الإيلاء يصير أربعة أشهر لأنها صارت حرة قبل البينونة فيعتبر بالحرائر إلى الزوج منها أن طلقها ثنتان أعتقت يكون عدتها عدة الإماء ومدة إيلائها مدة الحرائر لأنه زال الملك فلو تغيرت العدة يجب للزوج عليها حق بعد البينونة وأنه لا يجوز وأما لو تغيرت مدة الإيلاء لا يجب له عليها حق بل زيادة المدة لشرف ملك النكاح في الحرة تنزهًا والمدة لأنه يشرف الملك وأما حكمه إن وطئها في الأربعة الأشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة وسقط الإيلاء وإن لم يقربها حتى مضت المدة بانت بتطليقة وقال الشافعي يقال للزوج إما أن تفيء إليها أو تطلقها فإن لم يطلقها فرق القاضي بينهما دفعًا للضرار عنها ومذهبنا مروي عن جماعة من الصحابة وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال كان الإيلاء في الجاهلية طلاقًا معجلًا فصار في الشريعة طلاقًا مؤجلًا إلى انقضاء أربعة أشهر إن لم يقربها وقوله تعالى وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم فالله تعالى خير المولى بين الفيء وبين عزيمة الطلاق فإذا لم يفئ صار عازمًا للطلاق وإنما صار عازمًا للطلاق بالإيلاء السابق ومن عزم الطلاق بالإيلاء يقع كما لو قال أنت علي حرام ينوي به الطلاق وهكذا قال ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما إن عزم الطلاق انقضاء أربعة أشهر فإن وقعت تطليقة لمضي المدة ما عنه قربانها سقطت اليمين حتى لو مضت أربعة أشهر أخرى وهي في العدة لم يقع أخرى لأنه بالإيلاء صار ظالمًا لمنع حقها في الوطء فالشرع جعل الإيلاء طلاقًا بائنًا دفعًا للضرار والظلم عنها وبعد البينونة لم يبق لها حق قبله فلا ينعقد الإيلاء وإن قال والله لا أقربك أبدًا فمضت أربعة أشهر وقعت تطليقة ثم مضت أربعة أخرى وهي في العدة تقع أخرى لأن الإيلاء انعقد بلفظ يعم الأوقات جميعًا لأنه طلاق بائن معلوم لمضي أربعة

أشهر من جميع الاوقات فيتصور عنده كل تزوج كانه قال اذا مضت اربعة اشهر لا اقربك فانت طالق ولذلك الكرة الثالثة ولو تزوجها بعد انقضاء العدة يعتبر مدة الايلاء الثاني من وقت التزوج ولو تزوجها في العدة يعتبر من وقت وقوع الطلاق الاول لانه متى انقضت العدة صادفت محلا لا يقع عليها طلاق فلا يعتبر الايلاء منعقدا فلا بد من الاستئناف بخلاف ما لو كانت في العدة لان الايلاء باق في حق الزوجة ولو طلقها ثلثا لا يبقى الايلاء خلافا لزفر لانه طلاق مؤجل معلق وطلاق ذلك الملك قد تنجز لا يبقى مؤجلا ويبقى من حيث انه يمين حتى لو وطيها لزمه الكفارة لان اليمين تبقى في غير الملك لان اليمين تعقد لتصور البر حنثا لا ملكا شرعا الا ترى انه تنعقد على ما هو معصية وعلى ما هو مباح ولو آلى منها ثم ابانها فمضت اربعة اشهر وهي في العدة تقع لوقوع بالايلاء لان اللفظ السابق انعقد موجبه طلقة بائنة عند مضي المدة فلا يبطل موجب اللفظ بالبينونة كما لو علق طلاقها بشرط ثم ابانها ثم وجد الشرط تقع طلاقا آخر لان طلاق ذلك الملك والحل لم يستوف بكماله فكذا هذا واما الالفاظ التي يقع بها الايلاء فهي نوعان صريح وكناية اما الصريح فكل لفظ يسبق الى الفهم معنى الوقاع منه فهو صريح لا يصدق انه لم يرد به الوقاع كقوله لا اقربك لا اجامعك لا اطأك لا اباضعك لا اغتسل منك من جنابة لان المباضعة المفاعلة من البضع وهو الفرج وانما يستعمل في الوقاع عادة ولهذا يسمى الجماع والاغتسال من الجنابة منها لا يكون الا من الجماع في الفرج فاما الايلاء فيما دون الفرج يوجب الاغتسال من الانزال لا منها وكذلك لو قال لا افتضك وهي بكر لان الافتضاض لا يكون الا بالجماع واما الكناية فكل لفظ لا يسبق الى الفهم معنى الوقاع ويحتمل غيره ما لم ينو لا يكون ايلاء كقوله لا امسك لا آتيك لا ادخل بها لا اغشاك لا يجمع رأسي ورأسك شيء او لا ابيت معك في فراش او لا اضاجعك او لا اقرب فراشك او لا يمسنها او لا يغيظنها لان هذه الالفاظ تحتمل الوقاع وغيره ولم يغلب استعمالها في معنى الوقاع فصار الى نيته ثم الاصل ان المولي من لا يمكنه قربان امرأته الا بشيء يلزمه لان حرمة الوطء لا تنتهي الا بالحنث وموجب الحنث لزوم الكفارة او شيء يلزمه حلف لا يقربها زمانا او مكانا معينا لا يكون موليا خلافا لابن ابي ليلى لانه يمكنه قربان امرأته في ذلك المكان او الزمان آخر والايلاء يمين مانعة عن قربان الزوج في المدة الا بشيء يلزمه ولم يوجد حلف لا يقربها وهي حائض لا يكون موليا لان الزوج ممنوع عن الوطء بالحيض فلا يصير المنع مضافا الى اليمين ولو حلف لا يقرب امرأته واجنبية لا يصير موليا ما لم يقرب الاجنبية لانه يمكنه قربان امرأته من غير شيء يلزمه لان الايلاء واحد ولا يقع في حق الاجنبية في حق الطلاق فكذا في حق امرأته فاذا قرب الاجنبية لا يمكنه قربانها الا بكفارة تلزمه فصار كما لو حلف لا يقرب امرأته وامته ولو حلف لا يقربها ان شاءت يتوقف على مشيئتها لانه طلاق مؤجل فيجوز تعليقها بمشيئتها كالطلاق المنجز ولو قال لامرأته انت علي مثل امرأة فلان وقد كان فلان آلى من امرأته فان نوى الايلاء كان موليا والا فلا لانه مثلها وشبهها بها والتمثيل والتشبيه يقتضي المساواة في الحكم فيصير موليا منها اقتضاء مقرونة ولكن التشبيه لا يقتضي الاستواء في كل الصفات فلا بد من نية التشبيه في الايلاء ولو قال انا منك مول يصير موليا لانه اما اخبار او ايجاب وفي التقديم الحالين يلزمه حكمه ولان هذه اللفظة اغلب استعمالها في الايجاب في الحال وان كان يستعمل للعدة في الاستقبال فينصرف الى الحال لغلبة الاستعمال ولو قال انت كالميتة ونوى اليمين يكون ايلاء ولو قال لامرأته ان قربتك فانت علي حرام ونوى اليمين لم يصر موليا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يصير موليا حتى يقربها فحينئذ يصير موليا لهما ان قوله انت علي حرام اذا نوى اليمين يكون ايلاء فصار الايلاء معلقا بالقربان كانه قال ان قربتك فوالله لا اقربك لا يصير موليا حتى يقربها وله انه منع نفسه عن قربانها في الحال بما يصلح ان يكون مانعا وقد وجد فيكون موليا في الحال كما اذا علق به الطلاق بخلاف قوله ان قربتك فوالله لا اقربك فان قوله والله لا اقربك صريح للايلاء وقوله ان قربتك شرط فقد علق الايلاء بالقربان فتعتبر موليا عند القربان فاما قوله انت علي حرام ليس بصريح في الايلاء بل التحريم ثم هو بصيغته فلا يكون معلقا الايلاء بالقربان بل يكون موليا في الحال آلى من امرأته ثم قال للاخرى قد اشركتك في ايلائها منه لا يصير موليا بخلاف الطلاق والظهار لان في الايلاء لو صح الاشراك لتغير الايلاء في حق الاولى فانه لا يلزمها الكفارة ما لم يقربهما وقد انعقد الايلاء في حق الاولى على انه تلزمه الكفارة بقربانها وحدها واليمين حق الشرع فلا يملك تغيرها بعد انعقادها وها هنا في الطلاق والظهار لا يتغير حكمهما في حق الاولى بمشاركة الاخرى فيصح الاشراك وذكر الكرخي لو قال لامرأته انت علي حرام ثم قال لامرأة له اخرى قد اشركتك معها كان موليا منهما لان اثبات الشركة لا يغير موجب اليمين ها هنا فانه لو قال انتما علي حرام كان موليا من كل واحدة منهما على حدة وتلزمه الكفارة بوطيهما بخلاف قوله والله لا اقربكما لان هذا صار ايلاء بما يلزمه من هتك حرمة الاسم وذلك لا يتحقق الا بقربانهما فاما قوله انتما علي حرام صار ايلاء باعتبار معناه وهو اثبات التحريم واثبات التحريم قد وجد في كل واحدة منهما فيثبت الايلاء في حق كل واحدة منهما فيثبت للايلاء في حق كل واحدة آلى ثلث مرات في مجلس واحد تقع طلقة واحدة عندهما استحسانا وعند محمد وزفر رحمهم الله ثلاث تطليقات لانه ثلثة ايمان ولذا تلزمه لكل يمين كفارة لطيفة والمجلس الواحد انما يجعل الكلمات المتفرقة كلمة واحدة عند الحاجة وها هنا لا حاجة الى ذكر مرة اولى فبقيت كلمات متفرقة ولهذا تلزمه ثلث كفارات فكذا تلزمه ثلث تطليقات كما لو اختلف المجالس ان الايلاء انما انعقد طلاقا باعتبار انه صار ظالما بمنع حقها في الوطء واذا كان المجلس متحدا يعتبر ظالما واحدا فيتوقع ان ما يبقى المدة ساعة لطيفة لا يعرج بها فيقع تطليقة واحدة بخلاف ما اذا اختلف المجالس لانه يتعدد الظلم بمنع حقها فتعددت المعاني

عبد آلى

عبد آلى من امرأته الحرة فملكته لا يبقى الايلاء لان النكاح ارتفع فلو باعته او اعتقته فتزوجها ثانيا يعود الايلاء لان اليمين باقية لانها لا تبطل الا ببطلان محل القائم وحل المحلية قائم فيبقى اليمين فاذا وجد الشرط وهو التزوج ينقلب ايلاء كما لو حلف بعتق عبده ان وطيها ثم باعه ثم تزوج يسقط الايلاء فلو اشتراه يعود الايلاء الجامع الصغير لو قال لامرأته والله لا اقربك شهرين وشهرين بعدهما فهو مول ولو مكث ساعة ثم قال وشهرين بعدهما لا يصير موليا لان في الاول عطف الشهرين على الشهرين الاولين والمعطوف غير المعطوف عليه فصار كانه قال لا اقربك اربعة اشهر كما لو قال لا اكلمك يوما او يومين ثم قوله لا اكلمك قوله ثلثة ايام وفي الصورة الثانية الكلام الثاني ايجاب آخر مبتدأ لانه بالسكوت انفصل عن الاول فصار اجلين متداخلين كما لو قال لا اكلمك يوما ولا يومين فالكلام تنقضي بيومين لانه اعاد كلمة النفي صار الثاني منفيا على حدة فصار مترددا عن الاول فصار اجلين متداخلين فكذا ها هنا فلم يثبت في كل واحد من اليمينين اربعة اشهر فان قربها في الصورة الثانية عليه كفارتان لان اليمين متعددة وفي الاول كفارة واحدة لان اليمين متحدة منتقى لو قال لامرأته ان بت معك فانت طالق ثلثا ولا نية له فهو ايلاء لان البيتوتة وضع على الجماع عرفا واما ان نوى به النوم فهو على النوم خفيفا جمع ولا يكون ايلاء فان ضاجعها حنث وان لم يجامعها رجل قال لامرأته ان قربتك او دعوتك الى الفراش فانت طالق لا يصير موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بان يدعوها الى الفراش حتى يحنث ثم يقربها في الملك ولو قال لامرأته والله لا اقربك سنة فمضت اربعة اشهر فبانت ثم تزوجها ثم مضى اربعة اشهر بانت ايضا فان تزوجها ثالثا لا تقع شيء لانه بقي من السنة بعد التزوج اقل من اربعة اشهر لان مقدار زمان الطلاق والتزوج ينتقص ولا يحتسب من الاربعة اشهر الاخرى فيمكنه قربانها قبل تمام الاربعة الاشهر من غير شيء يلزمه ولو قال لامرأته انت علي حرام وان لم تكن علي حرام فهو كافر ولا نية له فهو ايلاء والمراد به انه اقرار بالايلاء لانه لو اشتغل بقوله انت علي حرام ولم ينو شيئا كان ايلاء فكذا اذا اقر رجل قال لامرأته اكره لو اندر بك بما يقع بمعنى الجماع فانت طالق فان اراد حقيقة الجماع على نفسه فهو مول لوجود حد الايلاء وان لم يرد الحلف واراد به ان لا حاجة الى جماعها لا يكون موليا وكذلك ان لم ينو شيئا لانه هو الظاهر ولو قال لامرأته ان اغتسلت من جنابة منك ما دامت امرأتي فانت طالق ومتى قال ثلثا وكانت المرأة حاملا ولم يجامعها حتى وضعت حملها بعد هذه المقالة باربعة اشهر فصار عندنا طلقت واحدة بائنة بمضي الاربعة الاشهر وانقضت عدتها بوضع الحمل لانه صار موليا بهذا الكلام لان هذا اللفظ صار عبارة عن الجماع فان تزوجها بعد ذلك جاز ولا يحنث ولو قال لا اقربك ما دام هذا النهر يجري فسقط ان كان مما لا ينقطع فهو مول والا فلا باب في الايلاء يعني بالتزام القربة ولو قال ان قربتك فعلي حجة او عمرة او هدي او صوم او صدقة ونحوه فهو مول لانه منع حقها في الوطء بما يصلح مانعا فان التزام هذه الاشياء يصلح مانعا من القربان لانه بمعنى اليمين بالله وهتك حرمة اسم الله تعالى ولزوم الكفارة في اليمين بالله ثم مانع من القربان وصار كما لو قال ان قربتك فعبدي حر او فلانة طالق وان كان في العبد يمكنه قربانها من غير مانع شيء يلزمه بان يبيع العبد في الحال ثم يقربها ولكن من منع نفسه عن قربان امرأته ببيع عبده مانعا يصير موليا وكذلك لو قال ان قربتك فعلي بيان او عمل ولو قال ان قربتك فعلي يمين او كفارة يمين ولو قال ان قربتك فعلي صلوة او غزو لا يصير موليا عندهما وعند محمد يصير موليا لانه يصح الالتزام بالنذر فيصلح ان يكون مانعا كما لو قال علي صوم او طعام مساكين انه لا خلاف من لزوم ركعتين لانه يسهل عليه ادائها فلا يصلح ان يكون مانعا كما لو قال علي تسبيحة او قراءة عشر آيات بخلاف الصوم لانه يشق عليه فيصلح مانعا ولو قال ان قربتك فعلي حجة بعد القربان بسنة او يوم يصير موليا لانه لا يمكنه قربانها الا بشيء يلزمه وهو الحج لان الحج يلزمه لا محالة وان كان لا يلزمه في السنة الاولى فيصلح مانعا ولو قال فعلي حجة قبل القربان بيوم يصير موليا لانه لا يمكنه قربانها الا بشيء يلزمه وهو الحج فان الحج يلزمه بعد القربان لا قبله لان قوله قبل قربانها يصير لغوا لما بينا فيبقى ايلاء مطلقا فيتعلق وجوبه بقربانها ولو قال ان قربتك فعلي صوم هذا الشهر لا يكون موليا لانه اذا مضى الشهر يمكنه قربانها بلا شيء يلزمه لان الصوم يختص بالوقت الذي اضيف اليه ويجعل صوم الشهر الماضي بخلاف الحج لانه لا يختص بوقت دون وقت بل يصح في الاوقات اجمع فاذا اضيف الى وقت ذا الماضي لا يتعلق ببطلان الوقت فيبقى مطلق الايجاب لانه لا فائدة في ذكر الوقت وتعيينه ولو قال ان قربتك فعلي صوم شهر كذا فان كان ذلك الشهر يمضي قبل الاربعة الاشهر فليس بمول لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه وان كان لا يمضي الا بعد الاربعة الاشهر فهو مول لانه لا يمكنه الوطء الا بصيام يلزمه ولو قال ان قربتك فكل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فهو مول عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رح لا يكون موليا وهو رواية عنهما لانه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بان يقربها ولا يشتري مملوكا ولا يملكه بسبب آخر حتى لا يعتق انه لا يمكنه قربانها الا بشيء يلزمه وهو عتق عبد يملكه لانه لا يقدر ان يمتنع عن جميع اسباب التملك فانه لو تملك عبدا بالارث يعتق عليه وفي الامتناع عن الشرى وجميع اسباب التملك ضرر عليه كما في بطلان بعض الملك فالظاهر انه لا يمتنع عن التملك بسائر الاسباب فيلزمه العتق عند التملك وكذلك لو قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق لان انعقاد اليمين تعلق بالقربان والا ان كان يخرج عن لزوم الحكم يخرج عن اليمين لان بعد انعقاد اليمين يحتاج الى ان يمتنع عن التزوج واذا تزوجها تقع الطلاق فيصلح انعقاد اليمين مانعا عن القربان

ولو قال ان قربتك فعبدي حر عن ظهاري يصير موليا ظاهرا لانه ان لم يظاهر فانه متى قربها يعتق عبده لانه يصير كانه قال فعبدي حر مطلقا وان ظاهر لانه
بالظهار لا يجب اعتاق هذا العبد وباليمين تعين عتق هذا العبد فوجب باليمين ما لم يكن واجبا فيصلح مانعا وفي عتق هذا العبد بعينه ضرر فيه فيلزمه
بسبب الايلاء ولو قال ان قربتك فلله علي ان اعتق عبدي فلانا عن ظهاري ان لم يكن ظاهر يصير موليا لانه اذا قربها يلزمه اعتاق هذا العبد فان من قال
لله علي ان اعتق هذا العبد عن ظهاري يلزمه اعتاق ذلك العبد وان لم يكن ظاهر وان كان ظاهر لا يصير موليا لانه اوجب على نفسه تعيين عبده
وانه لا يجب لما له ان يبيع عبده ويعتق عبدا اخر فلم يجب باليمين ما لم يكن واجبا فلا يتحقق المنع قالوا اذا كان هذا العبد دون العبيد فلا يلزمه
بسبب القربان شيء فان كان عبدا وسطا جيدا يصير موليا لانه يلزمه زيادة شيء بسبب القربان وفي النوادر عن ابي يوسف رح لو قال لامراته ان قربتك فعبدي
حر فمضى اربعة اشهر فخاصمته الى القاضي ففرق بينهما ثم ان العبد اقام البينة انه حر الاصل اعتقه القاضي وبطل الايلاء وترد المراة اليه لان العبد لما
اقام البينة انه حر الاصل وثبت له ذلك ظهر ان الرجل حلف بعتق الحر فتبين انه لم يكن ايلاء فيبطل حكمه [illegible] المسقوط
حلف لا يقربها حتى يقدم فلان لا يكون موليا لجواز ان يقدم فلان لا يكون موليا لجواز ان يقدم بعد الساعة قبل مضي المدة فيمكنه قربانها بلا شيء يلزمه
وان قدم بعد اربعة اشهر لم يصر موليا وان كان لا يمكنه يصير موليا حتى لو قال والله لا اقربك حتى احج او افعل كذا ولا يمكنه ذلك الا بعد مضي اربعة اشهر
فهو مول لان ذكر المنع قد ثبت مقتضى ذكر الغاية فصار كالمذكور صريحا ولو قال والله لا اقربك حتى اعتق عبدي فلانا او حتى اطلق امراتي او اتزوج او اطعم
عشرة مساكين فهو مول عندهما وقال ابو يوسف رح لا يكون موليا اذا ذكر شيئا يصل اليه قبل مضي المدة لان ما ذكر غاية ليس من موجب اليمين فلم يكن
مانعا واذا لم يوجد المانع لا يتحقق الايلاء ان المنع قد تحقق على كل حال لانه لا يصل اليه الا بايجاب الغاية او بلزوم الكفارة والغاية من
جنس ما يصلح مانعا كالكفارة فينعقد الايلاء وان جعل الغاية ما لا يبقى النكاح معه فهو مول نحو ان يقول حتى يموت احدنا او اطلقك او كانت امة فقال
حتى املكك لان معناه لا اقربك ما دام النكاح بيننا قصدا وتنصيصا على التابيد لان النكاح شرع مؤبدا حلف لا اقرب امراته حتى يموت احدهما يصير موليا
ولو قال حتى يموت فلان او ما دون فلان لا يصير موليا لان ذلك ما صار عبارة عن التابيد لانه يتصور موت فلان واذنه قبل مضي اربعة اشهر فيمكنه
القربان بلا شيء يلزمه وفي الاول صار عبارة عن قوله ما دامت الزوجية بيننا فيكون عبارة عن التابيد ولو حلف لا يقربها حتى يخرج الدجال او
تطلع الشمس من مغربها يصير موليا استحسانا لان الدجال لا يخرج ولا تطلع الشمس من مغربها قبل مضي اربعة اشهر بقيم ذلك قطعا لان لذلك علامات
تظهر قبل خروجه وعود بها بعده وهو حلول تحطعام وغيره ولان الدجال وان خرج قبل مضي المدة فهو لا يمنع الوطء فيكون مانعا بالقيمة اربعة اشهر
حلف لا يقربها حتى تفطم صبيها ان كان بين الصبي والفطام اربعة اشهر يصير موليا والا فلا ووقت الفطام معلومة مختلف فيها وان مات الصبي قبل
مضي اربعة اشهر سقط الايلاء خلافا لابي يوسف رح كما اذا حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم فاهريق الماء قبل مضي اليوم سقط اليمين
خلافا له ولو حلف لا يقربها سنة الا يوما او جح لم يكن موليا استحسانا وقال زفر رح يكون موليا قياسا لان اليوم ينصرف الى اخر السنة كما لو اجر داره سنة
الا يوما ينصرف الى اخر السنة فلا يمكنه قربانها اكثر من اربعة اشهر الا بكفارة تلزمه ولنا انه استثنى يوما منكرا فلا يجوز تعريفه وتعيينه مهما امكن
اجراؤه على حقيقته منكرا وقد امكن هنا لان اليمين يصح مع ابهامه بخلاف الاجارة فصح الطلاق لانه جنى يوما منكرا من السنة فاذا امامي يوم الا
ويمكنه ان يقربها فيه من غير شيء يلزمه فلا يكون موليا بخلاف الاجارة لان تصحيح الاجارة واجب وذلك بتعيينه لانه لو لم يتعين اليوم يصير من الاجارة
مجهولة وذلك يفسد الاجارة فصرفنا اليوم الى اليوم الاخر تصحيحا للاجارة واذا قربها في يوم صار موليا بعد انقضاء ذلك اليوم ان بقي الى اخر السنة
اربعة اشهر فصاعدا والا فلا [illegible] اصله ان المولي متى جعل الايلاء غاية ينظر ان كانت الغاية شيئا يحلف به او يلتزم بالنذر كالعتاق والصوم
ويتوهم بقاء الغاية الى تمام المدة فانه يكون موليا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وان كانت شيئا لا يحلف به ولا يلتزم بالنذر فان كان يتوهم وجوده
في مدة الايلاء حال قيام النكاح لا يكون موليا بالاجماع وان كان لا يتوهم وجوده يصير موليا بالاجماع فاما الغاية اذا فاتت وصارت مستحيلة الكون
فانه يبطل الايلاء عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح لا يبطل الايلاء وتصير اليمين مرسلة عند فوات الغاية وعند محمد ينظر ان كانت الغاية شيئا لا يلتزم مثلها
بالنذر سقط الايلاء لفواتها وان كان مما يلتزم بالنذر لا يبطل اما الكلام في انعقاد الايلاء لابي يوسف يقول ان المولي من لا يملك قربان امراته الا
بشيء يلزمه ومتى كانت الغاية يتوهم وجودها في مدة الايلاء كعتاق عبده او صومه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بان يعتق عبده او يصوم فلا يكون
موليا كما لو قال والله لا اقربك حتى ادخل هذه الدار او حتى اضرب عبدي هذا [illegible] انه لا يمكنه قربان امراته في المدة الا بشيء يلزمه متى كانت
الغاية ما يحلف به او يلتزم بالنذر لانه اذا قربها لزمته الكفارة وان اراد ان يقربها من غير كفارة يلزمه العتاق والصوم والغاية وان كانت
لا تلزمه بالقربان ولكن لا تلزمه لاجل القربان وما لا يلتزم لاجل الشيء جاز كالملتزم به كالطهارة وستر العورة لما كان يلتزم لاجل الصلوة صار كالملتزم

اولى
بها فصار كما لو قال ان قربتك فعبدي حر او علي صوم شهر يصير موليا بخلاف ما لو كانت الغاية مما لا يلتزم كقدوم فلان او ضرب عبده او قتله لانه لا يلزمه بحقيقة التعليق فيها
واما الكلام في الابطال فعند ابي يوسف رح الغاية اذا صادفت ما يوئس الوجود في الانتهاء لا تبطل اليمين كما لو كانت ما يوئس الوجود في الابتداء بان قال
والله لا اقربك حتى امس السماء او حتى يشيب الغراب او يبيض القار فوجب ان تلغو الغاية لعدم تصورها وتصير اليمين مرسلة في الانتهاء [illegible] ان اليمين
انعقدت موقتة في الانتهاء لانها انعقدت الى غاية يتوهم وجودها وقت اليمين فتنعقد موقتة الى وجود الغاية فاذا فاتت الغاية بقيت مؤبدة
ولا يجوز ان تبقى مؤبدة بعد ما انعقدت موقتة لان البقاء تبع للابتداء فتكون على نهج الابتداء بخلاف تلك المسائل لان اليمين هناك انعقدت مؤبدة لان
الغاية لا يرجى وجودها عادة فتلغو الغاية اما هنا الغاية يرجى وجودها ويتوهم وقوعها فانعقدت موقتة فلا تبقى مؤبدة ولو قال لامراته والله لا اقربك
حتى اعتق عبدي او اطلق امراتي او اصوم شهرا كان موليا وقال ابو يوسف رح لا يكون موليا لان الغاية شيء يحلف به او يلتزم بالنذر ويتوهم وجوده في المدة
فصار موليا عندهما خلافا له ولو قال والله لا اقربك حتى اقتل فلانا او اضرب عبدي هذا لا يكون موليا لما بينا فان مات فلان بطلت اليمين لانه عقد على
فعل ممكن يتصور الوجود فيبطل بزوال الامكان عندهما وعند ابي يوسف رح لا يبطل لما عرف في الايمان ولو قال والله لا اقربك حتى اقتلك او حتى تقتليني
او حتى املكك وهي امة غيره يصير موليا لان الغاية مما لا يتوهم وجودها في المدة حال قيام النكاح وهذا لا يمنع تحقق الايلاء لانه يصير مانعا نفسه عن قربانها
ايلاء لانه لا يمكنه الوطء بعد القتل فصار كانه قال ما دمت لي زوجة او قال والله لا اقربك ما دمت حية او دمت انا حيا كان موليا لان هذا يحقق الايلاء
ما في ايلاء في دار الدنيا لانه ما من ايلاء الا وان يكون بعقوبة الحال انقطاع النكاح وقد يجوز ان يكون الكلام موقتا ويراد به التابيد كما لو قال والله
لا اقربك حتى الغمام او حتى يشيب الغراب او حتى يبيض القار كان موقتا حقيقة والمراد به التابيد ولو قال حتى اقتلك او اقتل فلانا فليس يكون في الحال لانه
يمكنه القربان بلا شيء يلزمه بان يقتله لان الغاية اما قتل فلان او قتلها لانه دخل كلمة او بين اسمين فكان المراد احدهما وما دام فلان حيا فله ان يميل الى قتله
نفسه قبله غاية ايلائه من الابتداء فلا يكون موليا لانه جعل غاية ايلائه ما يتوهم وجوده في مدة الايلاء ولو مات فلان صار موليا لان قتل فلان خرج من ان
يكون غاية بموته لانها صادفت ما يوئس الوجود فتعين قتلها غاية ايلائه من الابتداء فصار كما لو قال لها وحدها حتى اقتلك ومثل هذه الغاية لا تمنع تحقق الايلاء
ولو قال لامراته وهي امة الغير لا اقربك حتى اشتريك لا يكون موليا لانه قد يشتريها لغيره فيمكنه القربان بلا شيء يلزمه ولو قال في رجب والله لا اقربك
حتى اصوم شعبان لم يكن موليا بالاجماع اما عندهما لانه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بان لا يصوم شعبان واذا امكنه بان لم يصم اول يوم من شعبان سقطت
اليمين عند ابي حنيفة رح حتى لو قربها لا يلزمه الكفارة لفوات الغاية واما عند ابي يوسف رح فلانه غاية محضة ويصير عنده موليا حين افطر يوما من شعبان لان صوم
شعبان بعد خصيه غير ممكن بل تصير مرسلة فصار موليا حين الكل في شعبان لانه بعد فوات الغاية صار بحال لا يمكنه قربانها في جميع المدة الا بكفارة
تلزمه كما لو قال لا اقربك حتى اقتل فلانا ثم مات فلان يصير موليا كما مات [illegible] ولو قال لنسائه الاربع والله
لا اقربكن لا يصير موليا قياسا الا اذا وطئ ثلاثا فيصير موليا من الرابعة وهو قول زفر رح لانه لا يمكنه قربان ثلث بلا شيء يلزمه لان الكفارة لا تجب الا بوطء
الكل فلم ينعقد ايلاء فاذا وطئ ثلاثا فقد صارت الباقية بحال لا يمكنه قربانها الا بكفارة تلزمه كما لو قال لامته وزوجته والله لا اقربكما لا يصير موليا الا اذا
وطئ الامة وفي الاستحسان يصير موليا من الكل لان معنى اليمين مانعه عن قربانهن لان الكل محل الايلاء فانعقدت اليمين مانعة من القربان في حق الكل حالة
قربان واحدة الا بشيء يلزمه لان وطء الكل سبب للزوم الكفارة فكان وطء كل واحدة شرط الوجوب الكفارة اذ الكفارة لا تجب بدونه وهذا شرط في معنى العلة
لانه من اجزاء العلة فالتحقت بالعلة فان جامع بعضهن في الاربعة الاشهر لا يبقى موليا في حقها لانه وفا حقها في الوطء ويبقى موليا في حق الباقي وان ماتت
واحدة لا يبقى موليا في حق الباقيات لان وطء كل واحدة منهن شرط في ايلاء الاخرى والميتة لا توطأ فسقط الشرط فبطل الايلاء في حق الميتة فبطل في حق
الكل لان الايلاء واحد لا يتجزى ثبوتا ونفيا فان طلق واحدة ثلثا او قربها بقي موليا في حق الباقيات لانه يتصور وطء المطلقة بشبهة او بعد ما عادت اليه
بعد زوج اخر فبقي الايلاء في حقها فيبقى في حق الكل ولو حلف لا اقرب واحدة منهن يصير موليا من الواحدة قياسا وفي الكل استحسانا وان وطئ واحدة لم
يبق الايلاء في حق الباقيات وذكر الكرخي بقول ان القياس قول محمد ووجه القياس ان اليمين انعقدت على واحدة منهن لا على الكل بدليل انه لو حلف لا اقرب
احداكن يصير موليا من كل واحدة منهن وكما لو قال نسائي طوالق ووجه الاستحسان ان الواحدة نكرة مذكورة في محل النفي والنكرة في محل النفي تعم عموم الافراد
لا عموم الجمع فصار موليا من كل واحدة على الانفراد لا على الجمع على معنى انه لو حلف في اليمين متى بخلاف قوله احداكن لانها ليست بنكرة لفظا بل تصير كالمعرفة
لوجود الاضافة لان الاضافة للتعريف والمعرفة لا تعم ولهذا يصح ادخال كلمة كل على الاول دون الثاني فانه يقال كل واحدة منكما ولا يقال كل احديكما
فاذا وطئ واحدة منهن يلزمه الكفارة وبطل الايلاء في حق الباقيات لان اليمين واحدة وقد حنث فيها بوطء الاول فلا يحنث مرة اخرى وان نوى بهذا الكلام
واحدة منهن بعينها فهو مول منها خاصة لانه نوى حقيقة كلامه اذ الحلف حصل بالواحدة وقال بعض اصحابنا يجب ان لا يصدق في القضاء لانه في الظاهر

صار موليا منهن جميعا ولو قال احداكن فهو بالخيار يوقع الايلاء على ايتهن شاء ولا يملك تعيين الواحدة قبل اربعة اشهر وبعدها يملك لان قبل المدة التصرف تعيين فلم يصر
اثره بالمحل فلا يملك تعيين موجب اليمين وبعد المدة ارتفع اليمين واتصل اثره بالمحل فالتعيين في الطلاق المبهم ولو قال لامرأتيه والله لا اطأكما صار
موليا منهما لانه لا يمكن قربان احداهما الا بشيء يلزمه وهو تعليق الطلاق بقربان الاخرى ولو قال والله لا اطأ واحدة منكما صار موليا من احداهما وهو القياس
لانه اذا قرب احداهما يمكنه قربان الاخرى من غير شيء يلزمه ولو قال لصغيرة او آيسة والله لا اقربك حتى تحيضي فهو مول ان علم انها لا تحيض الى اربعة اشهر ولو
قال والله لا اقرب عمرة حتى اقرب زينب ثم قال والله لا اقرب زينب حتى اقرب عمرة لم يصر موليا وعن ابي يوسف لو قال والله لا اقربك حتى اقرب فلانة
ثم قال لفلانة والله لا اقربك صار موليا منها دون الاولى. فصل في اضافة الطلاق الى وقت القربان لو قال انت طالق قبل ان اقربك
بشهر فليس بمول حتى يمضي شهر ثم ان قربها بعد شهر طلقت وان لم يقربها اربعة اشهر بعد اليمين لان مضي شهر لم يقربها فيه شرط لانعقاد اليمين بدليل انه
لو قربها في الشهر لم ينعقد اليمين بالطلاق فصار كانه قال اذا مضى شهر لم اقربك فيه فانت طالق اذا قربتك وصار كما لو قال انت
طالق قبل قدوم فلان بشهر ومعناه اذا مضى شهر بعد اليمين لم يقدم فيه فلان فانت طالق اذا قدم فلان فكذا هذا واذا كان تفسير اليمين هذا
فلا يلزمه بالقربان شيء قبل مضي شهر وبعد مضيه يلزمه فصار موليا بعد مضي شهر لا قبله ولو قال لامرأتيه انتما طالقان ثلاثا قبل ان اقربكما بشهر لا
يصير موليا منهما حتى يمضي شهر فان قربهما في المدة طلقتا ثلاثا وان تركهما حتى مضت المدة بانت كل واحدة بالايلاء وان قرب احداهما لم يحنث ويسقط اليمين عنها
وكان موليا من الثانية فان قرب الثانية طلقتا جميعا لان تفسير اليمين كانه قال ان مضى شهر لم اقربكما فيه فانتما طالقان ان قربتكما لما بينا فتعلق انعقاد
اليمين بمضي شهر عدم فيه قربانهما وشرط الحنث قربانهما في المدة فمتى قربهما في المدة تحقق شرط الحنث فحنث وان لم يقربهما لم يتحقق الشرط وان قرب احداهما وجد
نصف الشرط ونصف الشرط لا يكتسب حنثا ويسقط الايلاء في حق من قربها لانه قد قربها مرة وبالقربان يبطل الايلاء ويكون موليا من الباقية لانه لم يف اليها
وان قرب الباقية طلقتا ثلاثا لانه تم شرط الحنث وهو قربانهما وعلى هذا نكاحهما فطلقتا ولو قال انت طالق ثلاثا قبل ان اقربك طلقت للحال قربها بعد ام لا
ما لو قال قبيل فانها لا تطلق ما لم يقربها ويصير موليا حتى لو تركها اربعة اشهر تبين بالايلاء والفرق ان قبيل عبارة عن ساعة لطيفة متصلة بالقربان فانه
في اللغة ينبئ عن التداني والتقارب الى ... قبل طلوع الفجر قبله بساعة متقاربة متصلة بطلوع الفجر ... اذا
نادى المنادي قبيل طلوع حي على الفلاح ويراد به قبيل الصبح بساعة متصلة به وانما يتصل الوقت بالقربان اذا وجد القربان فاما قبل عبارة عن زمان
سابق على القربان مطلقا غير متصف بالقرب والاتصال به قرب ام لا وقد وجد في الحال لان الوقت متصف بالقبلية على اي قبل وجد كما لو قال انت طالق قبل
القدوم طلقت للحال ولو قال قبيل القدوم لا تطلق حتى تقدم فكذا هذا. فصل في الفيء في الايلاء اصله ان الايلاء متى كان مرسلا ان كان المولى
صحيحا وقت الايلاء فالفيء على الجماع نفسه بالجماع لا باللسان وكذا لو كان مرض في المدة وان كان مريضا عاجزا عن الجماع وقت الايلاء ثم قدر عليه في المدة فان استدام
المرض والعجز الى تمام المدة ففيئه باللسان في ابطال اليمين في حق الطلاق حتى لا يقع الطلاق به لا في حق الحنث حتى لو قربها بعد ذلك يلزمه الكفارة بخلاف الجماع فانه
يبطل الايلاء في حق الطلاق والحنث جميعا وان كان الايلاء معلقا بالشرط فانه يعتبر الصحة والمرض في حق جواز الفيء باللسان حال وجود الشرط لا حالة وجود التعليق
والاصل ان الفيء باللسان بدل عن الفيء بالجماع في حق ابطال حق الطلاق دون الحنث والبدل يعتبر حالة العجز عن الاصل لان القدرة على الاصل تمنع المصير الى
البدل ولو قال المريض لامرأته لا اقربك ابدا ولم يفئ حتى بانت ثم صح بعد البينونة ثم مرض ثم تزوجها يكون فيئه بالجماع عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكون فيئه
باللسان لان الايلاء بعد التزوج انعقد وهو مريض فاوجب الفيء باللسان والصحة حال البينونة غير معتبرة لانها لا تمكنه من الجماع لقيام الحرمة بالبينونة
وصار العجز بسبب الحرمة والعجز بالمرض سواء وصار كانه استدام العجز الى تمام مدة الايلاء الثاني وجه ظاهر الرواية ان القدرة في المدة على الجماع حراما كان او حلالا
صارت كالقدرة في ابتداء اليمين لان الحرمة بالايلاء الاول ثبت بالتقصير من قبله والعجز بسبب الحرمة هو الذي اكتسبه لما ترك الفيء باللسان في الايلاء الاول
فاذا لم يبق حالة العجز بالتقصير من قبله فلا يعتبر هذا العجز ... قال لامرأته والله لا اقربك ابدا ثم قال بعد عشرة ايام مثله ...
الايلاء الاول ثم صح من مرضه ففيئه من الايلاء الثاني بالجماع لانه صحيح تعذر على الاصل في مدة الايلاء يمنع المصير الى البدل كالمتيمم اذا رأى الماء في الصلاة يبطل البدل
فكذا هذا ولو قال لامرأته ان قربتك فعبداي حران فمكث شهرا ثم باع احدهما ثم مكث شهرا فاشترى ما باع وباع الذي عنده ثم مكث اربعة اشهر من الايلاء
الاول لم يبق موليا حتى يمضي اربعة اشهر من حين الشراء لان الذي باع لغا الايلاء في حكم الايلاء فيه فانه يمكنه قربانها بلا شيء يلزمه في المدة لانه قبل البيع كان يلزمه
عتقهما متى قربها في المدة وبعدما باع احدهما لا يلزمه بقربانها عتق ما باع لزوال الملك عنه وقت القربان وانما يلزمه عتق الباقي وبعدما اشترى الاول وباع الثاني
اذا قربها لا يلزمه عتق الباقي لزوال الملك عنه ولا يلزمه عتق ما اشترى والمولى من لا يمكنه قربانها من اول المدة الى آخرها الا بشيء يلزمه وهذا المعنى انما يتحقق
من حين الذي اشترى الذي باع اولا فاما قبل ذلك لا يلزمه بقربانها شيء واحد بخلاف ما لو قال ان قربتك فاحد عبدي هذين حر فانه يصير موليا لانه لا يمكنه

قربان امرأته في المدة الا بشيء واحد من اول المدة الى آخرها فان المعلق بالقربان عتق احدهما وانه يلزمه ذلك في جميع المدة اما هنا لا يلزمه بالقربان عتق كل واحد
منهما في جميع المدة وانما يلزمه في بعض المدة وليس هذا على الايلاء. ... في الحرمة والفرقة بالظهار واللعان والجب والعنة ونحوها

باب الظهار

يحتاج الى معرفة تفسير الظهار وشرعيته وركنه وشرطه وحكمه اما تفسيره فالظهار في اللغة مأخوذ من المظاهرة وهي تشبيه
الظهر بالظهر وفي الشريعة هو تشبيه المحللة بالمحرمة على التأبيد وهو جناية محضة لانها منكر من القول وزورا وحرمته تثبت بطريق العقوبة جزاء
على الجناية وهو كان طلاقا في الجاهلية فصار موجبه في الشريعة حرمة متناهية بالكفارة لقوله عم لذلك الرجل الذي ظاهر من امرأته ثم واقعها
استغفر الله ولا تعد حتى تكفر وكلمة حتى للغاية فصارت الكفارة غاية منهية للحرمة ثم اختلفوا في تفسير العود المذكور في الآية ثم يعودون لما قالوا قال
اصحاب الظواهر هو تكرار الظهار حتى اذا ظاهر بعد الظهار الاول يلزمه الكفارة والا فلا وقال الشافعي رح العود هو امساكها عقيب الظهار
ولا يطلقها يلزمه الكفارة حتى لو طلقها بعد الظهار لا يلزمه الكفارة وقال اصحابنا العود هو العزم على الوطء حتى لو اراد ان يجامعها يلزمه ان يقدم
الكفارة عليه والصحيح قولنا لان حكم الظهار هو الامتناع عن وطئها لا ترك المرأة وفراقها فيكون ضده هو العزم على وطئها فكذلك الظهار سبب لحرمة
الوطء لا لحرمة المرأة فيكون الظهار حاملا اياه على الجماع حتى يرتفع ظلمه وهو منع حقها في الجماع لانه عم قال استغفر الله ولا تعد نهى عن الوطء ممدودا الى غاية
التكفير فسبب وجوب الكفارة هو العزم على الوطء وشرطه الظهار فانه لا بد للتكفير من الذنب لان اثره يظهر في الذنب والذنب يتحقق بالظهار
كسبب وجوب الطهارة هو العزم على الصلاة وشرطه الحدث لان عملها في رفع الحدث واما ركنه فهو ما يقع به الظهار وفصول الفاظ الظهار على وجوه
ستة احدها صريح والباقي كناية اما الاول لو قال لامرأته انت علي كظهر امي لم يكن الا ظهارا لانه صريح في الظهار وهو تشبيه المحللة بظهر الام والنية
لا تعتبر في الصريح وكذلك لو قال انت مني كظهر امي او عندي فهو مظاهر لان معاني الحروف متفقة وكذلك لو شبه امرأته بكل عضو من امه لا يحل النظر
اليه كالبطن والفخذ والفرج ونحوها فهو ظهار لان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة المؤبدة وهذه الاعضاء في الحرمة كالظهر وكذلك لو شبه عضوا من امرأته يعبر
به عن جميع البدن او جزءا شائعا كقوله فرجك او ظهرك كظهر امي او كظهر امي وان ذكر جزءا لا يعبر به عن جميع البدن كاليد والرجل لم يثبت الظهار
خلافا للشافعي رح كما في الطلاق وكذلك لو شبهها بذوات المحارم كالاخت والعمة والخالة وكذلك لو شبهها بمن حرمت عليه بالرضاع والصهرية
كام المرأة وام ام الاب لانهن محرمة عليه على التأبيد كالام ولو قال لامرأته انا منك مظاهر او ظاهرت منك يصير مظاهرا لان الظهار ... في تحريم
المتعة والمتعة مشتركة بينهما فيكون كل واحد منهما محلا للظهار والثاني لو قال انت علي كامي او مثل امي ان عنى الظهار فهو الظهار وان نوى البر
والكرامة لم يكن ظهارا لانه ليس بصريح في الظهار ولكن يحتمل البر والكرامة ويحتمل الكذب والحرمة فيرجع الى نيته وان نوى طلاقا فطلاق لانه يحتمل ان يكون
حراما عليه ببطلان النكاح كامه كما لو قال انت علي حرام بخلاف قوله انت علي كظهر امي ونوى به الطلاق لا يقع لانه لا يحتمل معنى الطلاق لانه باعتبار صيغته
يوجب تحريما مؤبدا وليس في ولاية العبد اثبات الحرمة المؤبدة فيبقى كذبا وزورا ووجب تحريم المتعة شرعا مجازاة له على جنايته والشرع جعل جزاءه حرمة
مؤقتة بالكفارة فلا يحتمل الحرمة الثابتة بالطلاق لانها فوقها وان نوى الكذب قال محمد رح في نوادر هشام يدين الا ان يكون في غضب فهو ظهار وان
لم ينو شيئا فليس بشيء عندهما وقال محمد رح يكون ظهارا لان التشبيه المطلق بالام يحتمل الكرامة ويحتمل الحرمة فاذا احتمل الامرين جميعا يرجح جانب الحرمة
احتياطا ... انه يحتمل البر والكرامة والمنزلة ويحتمل الحرمة والبر والكرامة ادنى وانه متيقن فيحمل عليه وبالشك لا يمكن اثبات حرمة الظهار وروي عن
ابي يوسف رح اذا قال ذلك في حالة الغضب يكون ظهارا لانه في حال الغضب يراد به التشبيه من حيث الحرمة لا من حيث الكرامة وان نوى التحريم
لا غير فقد ذكر بعض المتأخرين خلافا فقال عندهما ايلاء وعند محمد رح ظهار وعند بعضهم يكون ظهارا بالاجماع لما بينا والثالث لو قال انت علي
حرام كامي او مثل امي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لما قلنا وان نوى التحريم لا غير فهو ظهار لان قوله انت علي حرام يحتمل حرمة الظهار ويحتمل حرمة
الطلاق وحرمة الطلاق اخف الحرمتين لانها تنتهي بالكفارة وكان الحمل عليه اولى لانه متيقن ولانه ذكر بعد الحرمة مشبها بالام وتشبيه المنكوحة
بالام سبب لحرمة الظهار لا لحرمة الايلاء والطلاق فتعينت حرمة الظهار بدلالة التشبيه وان لم يكن له نية ذكر في الاصل انه يكون ظهارا ولم يذكر
خلافا وذكر بعض مشايخنا خلافا فقال عندهما ايلاء وعند محمد فهو ظهار كما في المسألة المتقدمة والرابع لو قال انت علي كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء
لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة رح وعندهما يكون طلاقا وان نوى التحريم او لا نية له فهو ظهار بالاجماع لهما ان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق فاذا قرنت
به نية الطلاق وقع واذا وقع الطلاق بقوله انت علي حرام فقوله انت علي كظهر امي صادفها وهي اجنبية فلا يصح الظهار كما لو قال لها انت علي حرام
كامي ونوى به الطلاق صح فكذا هذا وله انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان قوله انت علي حرام كلام مجمل يحتمل حرمة الطلاق وحرمة الظهار وقوله انت علي
كظهر امي صريح في الظهار ومفسر للحرمة فقد فسر انه اراد به حرمة الظهار لا حرمة الطلاق والاصل ان المجمل اذا لحقه تفسير صار الحكم للمفسر كانه نص على المفسر

لتوقف اول الكلام على وجود آخره كالتعليق بالشرط وعند ابي يوسف رح انه يكون طلاقا وظهارا لانه تلفظ بلفظ الحرمة وشبهها بظهر الام فيلغو الحرمة بمعنى الطلاق اذا نوى والتشبيه بظهر الام يكون ظهارا ولا منافاة بينهما لان هذا الكلام يحتمل معنى الطلاق ومعنى الظهار جميعا وسواء يكون حراما وظهارا باطلا لان النكاح ويكون حراما وظهارا بتشبيهها اياها بظهر الام وعلى قول محمد رح اذا كان طلاقا لم يكن ظهارا ويكون قوله كظهر امي لتأكيد الحرمة لان حرمة الظهار غير حرمة الطلاق فلا يمكن الجمع بينهما بكلام واحد لو قالت المرأة لزوجها انت علي كظهر امي لا تصير مظاهرة من زوجها وكذا لو شبهته بفرج امها لانها لا تملك التحريم بالطلاق فلا تملك بالظهار لان الشرع جعل الطلاق والظهار الى الرجل دون المرأة بالنص ولانه حل له النظر والمس في ظهرها فلا يكون تشبيه المحللة بالمحرمة وروي عن ابي يوسف رح انه يلزمها كفارة الظهار وروي عن ابي يوسف انه يلزمها كفارة اليمين والصحيح ما ذكر محمد ولو قال لامرأته انت علي كظهر اختي او الربيبة او كظهر رجل اجنبي لم يكن مظاهرا لانه يحل النظر والمس الى ما سوى العورة منه فاما اذا شبهها بفرج الاب او الربيب ينبغي ان يكون مظاهرا لان فرج الرجل في الحرمة كظهر امه وان شبهها بامرأة تحل له في حاله كاخت امرأته او امرأة لها زوج او مجوسية او مرتدة لم يكن مظاهرا لانها ليست محرمة على التأبيد واذا ظاهر من امته او من ام ولده لم يكن ظهارا لان الله تعالى شرع الظهار في الزوجات معدولا عن القياس وما ليسا في معنى الزوجات ولا يصح الظهار من امرأته المبتوتة لانها محرمة عليه بالبينونة فلا يمكن اثبات موجب الظهار ولانها ليست في معنى الزوجات لانقطاع الزوجية ولو علق الظهار بشرط ثم ابانها ثم وجد الشرط لم يثبت الظهار لانها لم تبق محلا للظهار حال وجود الشرط والمعلق بالشرط كالمنشا عند وجود الشرط بخلاف ما اذا علق البينونة بالشرط لان البينونة اذا تعلقت تضمنت الطلاق فيلحقها الطلاق رجل ظاهر من امرأته ثم قال رجل آخر لامرأته انت علي مثل امرأة فلان عليه يصير مظاهرا لان المثل يقتضي المساواة والمشاركة ولا يصير مثلها في الظهار الا ان يصير مظاهرا منها وكذلك لو ظاهر من امرأته ثم قال لامرأة له اخرى اشركتك في ظهار فلانة لان الاشتراك في الظهار يقتضي التساوي بينهما في الظهار ويصح تعليق الظهار تشبيها كالطلاق ولو قال انت علي كظهر امي اليوم او شهرا ان اراد ان يقربها في اليوم لا يجوز بغير كفارة فاذا مضى الوقت يرتفع الظهار وقال الشافعي رح الظهار لا يتوقت كالطلاق لان حكم الظهار هو الحرمة لا يثبت الا موقتا فيتأقت بتأقيته لان تحريم الافعال يتوقت بالتوقيت فان حرمة سائر الافعال بالايمان يتوقت بالتوقيت فكذا هذا بخلاف الطلاق لان حرمة الطلاق لا تتوقت بالتوقيت لان الطلاق ابطال ملك النكاح والابطال لا يقبل التوقيت واما حكم الظهار ان لا يحل له وطؤها بنكاح ولا بملك يمين ولا بعد زوج حتى يكفر بالنص ويحرم على المرأة التمكين لان التمكين من فعل حرام لانه اعانة على الاثم والعدوان قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وكذلك لا يقبلها ولا يباشرها ولا ينظر الى فرجها بشهوة لانه متى حرم الوطء حرم دواعيه لانها سبب للوقوع في الحرام والاجتناب عن الحرام واجب فيجب الاجتناب عن اسبابه بخلاف الحيض لانه لا يحرم عليه دواعي الوطء في الحيض لانه يكثر وجودها فيحرج الاجتناب عن دواعيه كما في الصوم فاما الظهار لا يكثر وجوده فلا حرج في الاجتناب عن دواعيه وللمرأة ان تطالبه بالوطء ويجبره الحاكم حتى يكفر لانه قد اضر بها بالظهار فيلزمه ازالة الضرر واذا وطئها فينبغي ان يستغفر الله تعالى ولا يعود حتى يكفر لما بينا ولو قال اردت بالظهار الاخبار عما مضى بكذب لم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين ربه لان الصيغة صيغة الاخبار وكل ما لا يصدق فيه الحاكم فكذا المرأة لا يسعها ان تصدقه لان المرأة كالحاكم في عدم الوقوف على الباطن ولو قال لامرأته في مجلس واحد او في مجالس مرارا انت علي كظهر امي وقال عنيت تكرار الاول يصدق لانه يحتمل على سبيل التأكيد وحرمة الوطء والكفارة امر بينه وبين ربه فيصدق بخلاف الطلاق واذا ظاهر من نسائه الاربع يلزمه اربع كفارات لانه لا تعلق لظهارها باحداهن بالاخرى لان الحرمة قد ثبتت في حق كل واحدة فيحتاج الى انهائها ورفعها بالكفارة كما لو ظاهر من امرأته مرتين في مجلس او مجالس يلزمه كفارتان فههنا اولى ظاهر من امرأته ثم طلقها ثلثا او ارتدت فبانت منه ثم عادت اليه بعد زوج لا يقربها حتى يكفر وكذلك لو ارتدت المرأة وسبيت بعد اللحاق لان الكفارة جعلت غاية منهية للحرمة فلا تنتهي الحرمة بدونه وكذا لو لانها الحرمة لا تستدعي قيام الملك كحرمة المطلقة ثلاث لا ترتفع الا بوطء الزوج الثاني ولو ظاهر من امرأته الامة ثم اشتراها او اعتقها ثم تزوجها لا يقربها حتى يكفر لان الظهار لا يبطل ببطلان ملك النكاح لان ملك اليمين لا اثر له في رفع الحرمة ولهذا لو طلق امرأته الامة تطليقتين ثم اشتراها لا يحل وطؤها ظهار الذمي باطل خلافا للشافعي رح لان حكمه حرمة تنتهي بالكفارة لما بينا والكافر ليس من اهل الكفارة لانها حسنة مفتقرة للنية تكفر الخطيئة والكافر ليس باهل للقربة والحسنة فلا يكون من اهل حكم الظهار المسلم اذا ظاهر من امرأته ثم ارتد بقي ظهاره عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو اسلم لا يحل القربان الا بالكفارة وعندهما لا يبقى لان المرتد ليس من اهل حكمه ولا يتصور بقاء الشيء في حق من ليس باهل له كما لا يتصور وجوده في حقه له ان الحال حال بقاء حكم الظهار وهو الحرمة لا حال انعقاده والكفر لا ينافي الحرمة ولهذا الكفار مخاطبون بالحرمات بالاجماع فاما لم يسلم فبطل الظهار لان الحرمة لا تتوقت وحكم حرمة موقتة وان اسلم لا يبطل لان الحرمة تتوقت فوقع الشك في بطلانه للحال فلا يبطل بالشك بل يبقى موقوفا

كالنكاح رح اذا وجبت العدة من الاجنبي ولا ينعقد في معتدة الاجنبي اسلم زوج المجوسية وظاهر منها قبل عرض الاسلام عليها صح لان الزوج من اهل الكفارة

النوادر ذكر في العيون روى الحسن عن ابي حنيفة رح رجل قال لامرأته انت علي كظهر امي مائة مرة وجبت عليه مائة كفارة لان تشبيهها بظهر الام السبب الموجب للكفارة لما بينا وقد تعدد السبب فتتعدد الكفارات كما اذا احلف مائة مرة وقال ابو يوسف رح يكون طلاقا وظهارا جميعا لو نوى بالحرام طلاقا وبقوله مثل امي ظهارا ولو شبهها بامرأة زنا بها ابوه او ابنه فهو مظاهر في قول ابي يوسف رح وقال محمد رح لا يكون مظاهرا وهذا بناء على اصل وهو ان القاضي لو قضى بجواز نكاحها هل ينفذ قال ابو يوسف لا ينفذ وقال محمد ينفذ لابي يوسف ان الحرمة منصوص عليها فان النكاح في اللغة للوطء حقيقة والعقد مجاز متعارف والكلام ينصرف الى الحقيقة فيدخل تحت قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم فكان هذا قضاء في محل منصوص عليه بخلافه فلا ينفذ فكانت الحرمة منصوصة مؤبدة فكان ظهارا ولمحمد ان هذا ظاهر نص للتأويل فيه مساغ فصار مثل ما به القياس والاجتهاد والله تعالى ان نفى رح فكان هذا قضاء في محل الاجتهاد فينفذ وكانت الحرمة مختلف فيها فلم يكن مقطوعة مؤبدة فلا يكون ظهارا ولو قبل اجنبية بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة ثم تزوج ابنتها وزوجته بابنتها لم يكن ظهارا عند ابي حنيفة رح ولا يشبه هذا الوطء لان حرمة الوطء منصوص عليها وحرمة دواعيه غير منصوص عليها بل تثبت بضرب من الاجتهاد باعتبار الالحاق بالوطء احتياطا وللاختلاف والاجتهاد فيه مساغ ومجال وقال ابو يوسف يكون مظاهرا لان التحريم بالنظر والمس منصوص عليه قال عم من كشف قناع امرأة ونظر اليها حرمت عليه امها وبنتها الا ان ابا حنيفة يقول هذا خبر الواحد فلم يكن الحرمة الثابتة مقطوعة مؤبدة ولو استثنى يوم الجمعة من ظهاره لم يجز بكفارة يوم الجمعة في رواية ابن زياد ولو ظاهر الى شهر لم يصر مظاهرا بعد مضي شهر لانه اضاف الظهار الى شهر فصار كما لو اضاف الطلاق الى شهر لا يقع ما لم يمض شهر فكذا هذا

باب اللعان

حكم اللعان يحتاج الى معرفة مشروعيته وسببه وتفسيره وركنه وشرطه واهله وحكمه اما مشروعيته فكونه منصوص عليه في كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الآية واما سببه قذف الازواج الزوجات وهو بمنزلة قذف الاجانب الاجنبيات حتى ان كل قذف اذا وجد من الاجنبي يوجب الحد فاذا وجد من الزوج يوجب اللعان يتم الحد واما تفسيره وركنه فشهادات مؤكدات بالايمان موثقة باللعن والغضب وصورتها ان يقوم الرجل فيقول اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها من الزنا اربع مرات ويقول في المرة الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتها من الزنا وتقوم المرأة وتقول اربع مرات اشهد بالله انه لكاذب فيما رماني من الزنا وتقول في المرة الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني من الزنا وفي اللعان بدأ بالزوج لان النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وامرأته وبدأ بالزوج ولو التعنت المرأة اولا ثم الزوج تعيد المرأة لان الترتيب معتبر حتى يكون على الوجه المنصوص عليه فان فرق قبل الاعادة صح خلافا للشافعي رح لان اصل اللعان قد وجد وفاتت صفته وهو الترتيب فيقع حكم لوجود اصله لانه تفريق في موضع الاجتهاد فيجوز الاجتهاد فيه واللعان قائم مقام حد القذف في حق الزوج وفي حقها قائم مقام حد الزنا فايهما امتنع يحبس حتى يلتعن وقال الشافعي رح يحد الممتنع منهما لان اللعان عندنا حكم واجب بالقذف قائم مقام الحد ومن عليه الحد اذا امتنع عن اللعان يحبس وعند الشافعي رح اللعان قائم مقام حد القذف او الزنا فاذا امتنع يقام الحد وقال الشافعي الركن ايمان مؤكدات باللعن حجة موجبة وبينة مثبتة للزنا عليها في حق الزوج وفي حقها مجرد دافعة لما اثبته الزوج بايمانه والصحيح قولنا لان الله تعالى نص على كون الملاعن شاهدا بقوله ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اي لم يكن لهم شهود الا ابو فلان ثم نص على كلامهم شهادة بقوله فشهادة احدهم فقلنا بموجب الآية ان اللعان شهادات مؤكدات بالايمان والتكرار مشروع في باب الشهادات خاصة للتأكيد فقلنا لا لما شاء وبني على هذا الاصل انه لا لعان الا بين الزوجين الحرين المسلمين البالغين غير المحدودين في القذف وهو مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا لعان بين اهل الكفر والاسلام ولا بين العبد وامرأته ولا بين المحدود في القذف وامرأته وهذا حجة بينا خلافا للشافعي رح وهذا بناء على ان ركن اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان وهؤلاء ليسوا من اهل الشهادات وعنده ان في هذا الركن ايمانا وهؤلاء من اهل الايمان فكل من كان من اهل الشهادات كان من اهل اللعان وعنده كل من كان من اهل الايمان فهو من اهل اللعان والا فلا قذف الاعمى امرأته العمياء او الفاسق قذف امرأته يجب اللعان لان الفاسق من اهل الشهادات وشهادة الاعمى جائزة في قول بعض العلماء ولهذا لو قضى القاضي بشهادته تم ينفذ فيجري اللعان قذفها واحدهما اخرس لا حد ولا لعان اما اللعان فلانه لا شهادة للاخرس واما الحد فلانه لو قذف الاخرس الاجنبية لا يوجب الحد لضعف الكلام في نفسها فكذلك زوجته وكل موضع تعذر اللعان لمعنى في المرأة لا يجب حد القذف على الزوج ويعزر وكل موضع امتنع اللعان لمعنى في الزوج يجب حد القذف عليه لان الله تعالى اوجب حد القذف في المحصنات بقوله والذين يرمون المحصنات الآية ثم ابدله باللعان في الزوجات فمتى تعذر لمعنى من جهته بان اكذب نفسه يصار الى الحد فلان الازواج الذين هم من اهل الشهادات صاروا مخصوصين عن آية الجلد فلا يلزمهم الحد بالقذف

الزوجات والازواج الذين ليسوا من اهل الشهادة لم يصيرا مخصوصين عن آية الجلد فيلزمهم الحد بالقذف ولو كان الزوج محدودا في القذف كله اربعة
تقذف امراته يجب الحد لانه ليس باهل لاداء الشهادة فلا يكون مخصوصا عن آية الجلد فيلزمه الحد بالقذف وكذا لو كانا محدودين في القذف يجب الحد
لانه قذف المحدود في قذف يوجب الجلد اذا كانت محصنة والزوج ليس من اهل الشهادة حتى لو اختل شرط من الجلد ولو كانت المراة محدودة لم يجب لان
الزوج من اهل الشهادة فكان مخصوصا عن آية الجلد فلا يلزمه الحد ولا يلزمه اللعان لانه لا يكون اداء اللعان لاجل المراة لانها ليست باهل اللعان
واللعان عندنا مشروع في احد الجانبين اما شرط اللعان فقيام النكاح بينهما نكاحا صحيحا حتى لا لعان بينه وبين امراته نكاحا فاسدا لان اللعان حكم
مختص بقذف الزوجات ولا زوجية في النكاح الفاسد حقيقة فلا يكون مشروعا عند عدم الزوجية وقال ابن ابي ليلى يلاعنها ان كان لا يلاعن وكذا اذا
وطئت المراة بشبهة فقذفها زوجها لم يكن عليه لعان ولا حد لانه صادق في قذفه ولا يجب الحد ولا اللعان لان هذا الوطء وطء بالشبهة
في حق ثبات النسب في الفعل من ان يكون زنا فكان قذفها بالزنا كذبا محضا فوجب هذا الفعل شبهة عقد محصنة لنا ان النكاح الفاسد
ليس بنكاح حقيقة لانه لا يفيد الحل والزوجية الا انه شبهة النكاح بصورته فاعتبرنا الشبهة لاسقاط الحد عنهما واعتبرنا الحقيقة لاسقاط الحد عن
القاذف واما حكمه فحرمة الاستمتاع كما فرغا من اللعان من غير حكم القاضي نص عليه محمد رح في المنتقى وانما تثبت حرمة الحرمة باشارة الكتاب والسنة اما اشارة
الكتاب فان اللعن والغضب نازل على احدهما بيقين واثر اللعن والغضب بطلان النعمة والازدواج والاستمتاع نعمة الا ان الاستمتاع اقلهما
فيثبت حرمة الاستمتاع واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وفي الاستمتاع اجتماع فتقوم الاستمتاع ويثبت الزوال بنا على هذا
ولا تقع الفرقة الا بالقضاء حتى لو مات احدهما قبل التفريق يرثه الآخر وقال زفر رح الفرقة تقع بلعانهما لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وهذا النفي
بقاء النكاح وقال الشافعي تقع بلعان الزوج لانه هو المختص بهذا الحكم والصحيح قولنا لان بعد القذف واللعان لا يكون بينهما الفة وموافقة بل يكون
بينهما منازعة ومشاجرة وبحقيقة المشاجرة لا تقع الفرقة فيتوهم وجود المشاجرة اولى ان لا تقع الفرقة وهي تطليقة بائنة وقال ابو يوسف رح وزفر وان فرقة
والحسن هي فرقة بغير طلاق لانه اوجب تحريما على التابيد كحرمة الرضاع لنا ان سبب الحرمة جاءت من قبل الزوج حيث قذفها بالزنا وهي مضطرة في اللعان
فكانت حرمة الاستمتاع مضافة اليه فنصب نائبا للامساك بالمعروف فيجب التسريح عليه باحسان فاذا لم يفعل صار ظالما فناب القاضي منابه في التفريق
دفعا للظلم فان اكذب الملاعن نفسه يحد ويجوز له ان يتزوجها وقال ابو يوسف رح وزفر والشافعي لا يجوز لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا لنا انه
اذا اكذب نفسه بطل اللعان لانه شهادة والشهادة تبطل بتكذيب الشاهد نفسه فلا يبقيا متلاعنين والنبي صلى الله عليه وسلم نفى الاجتماع ما داما
متلاعنين كقوله لا تكلم هذا الكافر ابدا اي ما دام كافرا وانما يكون متلاعنين حقيقة باشتغالهما على الفعل حقيقة او مجازا باعتبار بقاء حكم اللعان
فاذا لم يبق بنفسه ولا حكمه لم يبق متلاعنا فلا يتناوله النص وانما وجب الحد بالقذف السابق لان موجب القذف في الاصل الحد الا ان الشرع
نقل الحكم من الجلد الى اللعان وصار اللعان خلفا عنه واذا بطل الخلف ظهر حكم الاصل ولو قذفها ثم وطئت وطئا حراما لا لعان بينهما لان الوطء
الحرام زنا من وجه واللعان لا يجري بين الزانية وزوجها ولو فرق بينهما بعدما التعنا ثلثا وقعت الفرقة وقال الشافعي رح لا تقع وان كان قبله لم تقع
لانه قضى باجتهاد وهو في محل الاجتهاد لان اقامة الاكثر مقام الكل والاكتفاء بالاكثر وان كان مخصوصا للشرع والنص ورد بالعدد المذكور ولم يتعرض للاكتفاء
بالاكثر واقامته مقام الكل بالنفي ولا بالجواز بل سكت عنه فكان هذا اجتهادا في محل لم يتعرض له النص اصلا فينفذ الاجتهاد ولو التعنا عند الحاكم
ولم يفرق حتى عزل او مات الحاكم فان الحاكم الثاني يستقبل اللعان بينهما عندهما وقال محمد رح لا يستقبل لان اللعان قام مقام الحد فصار الحد كالممضي
والمقام بهذه الشهادة والحكم المضي لا يوثر فيه موت الحاكم وعزله ... لهما ان تمام الحكم والامضاء في التفريق فقبله لا يتناهى الامضاء ولم يتم فيوثر
العزل والموت في المنع من الامضاء والانتهاء فوجب الاستقبال ولو طلقها طلاقا بائنا او ثلاثا بعد القذف فلا حد ولا لعان لان القذف حين وجد
انعقد للعان لقيام الزوجية ولا استجماع شرائطه وقد امتنع اللعان لفوات الزوجية لانه حكم مشروع في حق الزوجات خاصة فاذا بطل اللعان
لم ينقلب ذلك القذف موجبا للحد لان القذف الموجب للحد لا ينقلب موجبا للعان ولو كان الطلاق بائنا فلا لعان ولا حد بذلك القذف لانه سقوط
موجب ذلك القذف بالبينونة والساقط متلاشي فلا يتصور عوده من بعد ولو قال انت طالق ثلثا يا زانية فعليه الحد دون اللعان لانه قذف اجنبية
لانه صار قاذفا بعد وقوع الفرقة والبينونة لان كل كلام تام بنفسه فلا يتوقف عمل احدهما على الآخر فيعمل المطلق كما وجد ولو قال يا زانية انت طالق
ثلثا لا يلزمه حد ولا لعان لانه طلقها بعدما وجب اللعان فسقط اللعان بالبينونة قذف اجنبية ثم تزوجها وقذف وطلبت اللعان والحد يحد
ولا يلاعن لان الحدود يحتال لدرئها ما امكن وفي البداية بالحد درء اللعان لان المحدود في القذف ليس من اهل اللعان وفي البداية باللعان ايجاب الحد
عليه لان الملاعن يقام عليه الحد فيبدا بالحد ويكتفى به احتيالا لدرء اللعان عنه ولو طلبت اللعان دون الحد فلاعن بينهما ثم طلبت الحد يحد لان الجمع

بين اللعان والحد مشروع بخلاف حدود القذف اذا اجتمعت يكتفى بواحد لان ما هو المقصود باقامة حد القذف وهو اظهار الكذب ورفع العار والشنار
يحصل باقامة الحد فلا فائدة في اقامة الكل فاما هنا ما هو المقصود من اللعان وهو دفع الغيظ عن الزوج والعار والشنار عن المراة وابطال النكاح
بينهما لا يحصل باقامة احدهما فان باقامة اللعان لا يحصل دفع العار عن المراة لان الامر لا يتبين باللعان بل يبقى مشكلا فيجب الجمع بينهما واذا قذف
اربع نسوة بالزنا فعليه ان يلاعن مع كل واحدة منهن بخلاف ما لو قذف اربعا من الاجنبيات يحد بهن حدا واحدا لان ما هو المقصود من الحدود
وهو دفع العار والشنار عنهن او الزجر والردع يحصل باقامة واحد وهنا ما هو المقصود لا يحصل بلعان واحد لما بينا

يحتاج الى معرفة كيفية اللعان بنفي الولد وما يوجب اللعان وما لا يوجبه اما كيفيته وسواء اذا نفى ولد المراة فالقاضي يامر الرجل ان
يقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذلك في جانب المراة واما ما يوجب اللعان وما لا يوجبه فهو على اقسام اما
ان قذفها ونفى الولد او لم يقذفها ونفى الولد او انكر الولد اصلا اما القسم الاول اذا قذفها ونفى الولد بان قال زنيت وهذا الولد من
الزنا لاعن القاضي وفرق بينهما والزم الولد امه لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نفى ولد امراة هلال بن امية عن هلال والحقه بها ولانه
ينفيه عند ابي حنيفة ما لم يظهر منه اعتراف بالقبول او دلالة عليه من قبول تهنئة وابتياعه متاع الولادة او مضى من المدة ما يفعل به في العادة
وعندهما يعتبر مدة النفاس اربعون يوما لصحة النفي لان اثره بعدت مدة الولادة يصير الزوج قابلا نسب الولد دلالة لان الظاهر انه الصبر عنه
نفي ما ليس بولده في مدة مديدة وفي مدة قريبة لا يصير قابلا نسب الولد لانه قد يتامل في ذلك زمانا ليعرف انه منه او من غيره فلا بد من الفاصل
بينهما والنفاس اثر الولادة فيبقى النفي معتبرا ما بقي اثر الولادة ولان مدة النفاس ما يقع الناس قريبا من الولادة عادة ان هذا اوجب ذكاح فيه
الى التامل والتدبير وذلك يختلف باختلاف الراي والتفكر فلا يجوز تقديره بقدر ويعتبر القبول اما صريحا او دلالة وروى الحسن عنه انه مقدر
بسبعة ايام لان ذلك ما يقع الناس قريبا من الولادة وعلى هذا اذا ولدت امراة الغائب ولم يعلم بالولادة حتى قدم فله النفي عند ابي حنيفة
في مقدار ما تقبل فيه التهنئة بعد القدوم وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد القدوم لان النسب لا يلزم الا بعد العلم به فصار حالة
القدوم كحالة الولادة وروي عن ابي يوسف انه اذا قدم قبل الفصال فهو مقدر بمدة النفاس وان قدم بعد الفطام فليس له ان ينفيه لان الفطام
انقطع اثر الولادة بالكلية ولو هنئ بولد الحرة فسكت فهو اعتراف بالقبول لان سكوته وامساكه عن الرد وما اشكل عنه باعتبار موجب العقل
والشرع فاذا لم يرد جعل اعترافا وروي عن محمد رح انه اذا هنئ بولد الامة فسكت لم يكن اعترافا بخلاف الزوجة والفرق ان ولد الزوجة سبب
ثبات النسب وهو الفراش قائم فانما ينفي النسب بنفي الزوج فاذا امسك الزوج عن الرد دل ذلك على القبول فلم يصح النفي بعده فيثبت النسب
بالفراش وفي ولد الامة الفراش غير قائم وانما يثبت الفراش بالدعوة وقد انعدمت الدعوة فلا يثبت النسب وكل نسب يثبت باقرار او ببطن
الحكم كما روي عن ابي يوسف رح في رجل جاءت امراته بولد فنفاه فلم يلاعنها حتى قذفها اجنبي بالولد فحد يثبت نسب الولد ولا يلاعن بينهما لانه لما حد
قاذفها صار مكذبا شرعا ومن ضرورته صيرورته مكذبا شرعا باثبات النسب كالوصار مكذبا بالاكذاب صريحا والنسب المحكوم به لا ينتفي باللعان
وثبت احصانها ايضا ولا يتمكن الملاعن بعد ثبوت الاحصان من نفي ما قذفها اليه ولو نفى ولد زوجته وهما في حال لا لعان بينهما لم ينتف لان
سبب ثبات النسب وهو الفراش قائم والقاطع للنسب وهو اللعان منعدم لان النسب انما ينقطع حكما للعان فاذا لم يوجد اللعان انعدم القاطع
ووجد السبب فيثبت النسب وكذلك لو كان العلوق في حال لا لعان بينهما ثم صار بحاله يتلاعنان بان كانت امة او كتابية حالة العلوق فاعتقت
او اسلمت فانه لا يلاعن ولا ينتفي النسب لان النسب قد استحكم حين العلوق على وجه لا يمكن قطعه ولا اعتبار من بعد ولو صدقته في نفي الولد
فلا حد على الزوج ولا لعان وهو ابنهما لا يصدقان على النفي لان النسب يثبت حقا للصبي وانما ينقطع حكما للعان ولم يوجد فصارا وجهها لا يعتبر
في ابطال حق الولد واما القسم الثاني اذا نفى الولد بان قال ليس بابني او انكر الولد اصلا ولم يقذفها بالزنا لا لعان بينهما لانه ليس بقذف
بالزنا لما بينا لجواز ان يكون الولد من غيره بوطء على شبهة لا عن زنا بان زوجت نفسها من غيره وذكر الكرخي رح في مختصره انه يلاعن لانه
لما قطع النسب عن نفسه فقد صار قاذفا لها وشبهة الوطء من غيره في فراشه غير معتبر بدليل انه لو نفاه للاجنبي من الاب المشهور يصير
قاذفا بالاجماع مع وجود هذا الاجتهاد وهذا لان الاصل في النسب هو الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح يكون قذفا حتى
يتبين انه ملحق به ولو ولدت بعد اللعان الى سنتين لزمه الولد فان لم يكن عليها عدة لزمه الولد ما بينه وبين ستة اشهر لان الملاعن هو
المطلق حكما ولو كان مطلقا حقيقة كان الحكم كذلك فكذا هذا لاعنها بولد ثم جاءت بولد الى سنتين لزمه لانها معتدة بالطلاق حكما فصار
كالمعتدة بالطلاق حقيقة اذا جاءت بالولد الى سنتين يلزمه الولد فكذا هذا نفى حمل امراته لا لعان ولا حد عند ابي حنيفة وزفر وعندهما

وعند الشافعي يلاعن ان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم القذف لانا تيقنا بوجوده في البطن حالة القذف فقد تيقنا انه نفى الولد الموجود للحال وهذا ليس بتعليق للقذف بل يتوقف كونه قاذفا على حال وجود الولد واذا ولدت لاقل من ستة اشهر فتبين انه كان قاذفا قال له ان هذا قذف معلق بالشرط فانه تعلق كونه قاذفا بولادة لاقل من ستة اشهر لان الموقوف في حكم المعلق وتعليق القذف بالشرط لا يصح واللعان في معنى الحد فلا يمكن ايجابه مع الشبهة وما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين هلال وامرأته وهي حامل انما كان لانه قذف امرأته بالزنا صريحا فانه قال اني وجدت رجلا على بطن امرأتي لحب بها او يحتمل انه قذفها بالزنا صريحا وانكر الولد ايضا ان يكون منه فلا يكون حجة [النوادر] روى هشام عن محمد رح في رجل لاعن امرأته بولد ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب بولدها ثم سبيا جميعا فاشتراهما الزوج فالولد حر مسلم لانه حر ولد وولد على فراشه والنسب وان انتفى باللعان ولكنه مخلوق من مائه وذلك يكفي لاثبات العتق كولد الزنا والمرأة بمنزلة ام الولد لا يجوز له بيعها ولا له ان يتزوجها لانه اذا اعتق الولد صارت هي ام ولد له الا انه لا يتزوجها لان حكم اللعان باق لانه لم يتصل به الاكذاب وان اكذب نفسه لا حد عليه لانه صار قاذفا لها وهي امته [الجامع] امرأة جاءت بولد فنفاه الزوج فلاعن القاضي بينهما ثم تزوجت بآخر بعد انقضاء العدة ثم ادعى الاول الولد المنفي لزمه ويضرب الحد لان النسب المستدعي لثبوت النسب قائم وهو الفراش لها لذي العلوق وقد امتنع لمانع وهو اللعان وارتفع المانع بالاكذاب فعمل النسب وان جاءت عند الثاني بولد فنفاه لاعن الثاني بينهما لما عرف ثم ان جاءت بولد عند الثاني لاقل من ستة اشهر منذ اكذب الولد نفسه لزم الولد الثاني لان النسب انما ينتفي باللعان من وقت العلوق وقبل الاكذاب المرأة متهمة بالزنا وقت العلوق فلا يمكن تحقق المانع عن ثبوت النسب وهو اللعان وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا الحق بالثاني لان الوطء متى كان حلالا لا يضاف العلوق الى اقرب الاوقات وهو ستة اشهر لانه متيقن وما وراء مشكوك فيه والمشكوك لا يعارض اليقين فكان العلوق بعد الاكذاب ولما اكذب نفسه فقد انعدمت تهمة الزنا فلم تكن المرأة متهمة بالزنا وقت العلوق وامكن النفي لان اللعان يجري في وقت كانت تهمة الزنا منعدمة ولا يجري في وقت كانت تهمة الزنا قائمة

باب اللعان بنفي احد التوأمين من المبسوط

اتت بتوأم فاقر بالاول ونفى الآخر يلزمه الولدان ويلاعن لان الاقرار باحدهما اقرار بهما لانهما كولد واحد فانهما خلقا من ماء واحد وبقي احدهما نفيهما فصار كانه اقر بهما ثم نفاهما فلزماه لانه لا يصدق في النفي بعد الاقرار ويلاعن لانه قذف امرأته بالزنا حين نفى الولد الثاني وهذا اذا نفى الولد وقذفها بالزنا بان قال زنيت وهذا الولد من الزنا فاما اذا نفى الولد ولم يقذفها بالزنا فلا لعان لما بينا فان نفى الاول واقر بالثاني ثبت نسبهما ويجب الحد لانه قذفها بالزنا بنفي الاول واكذب نفسه بالاقرار بالثاني لانه صار مقرا بهما فصار كانه نفاهما ثم اقر بهما يلزمه الحد لانه صار مكذبا نفسه والملاعن اذا اكذب نفسه حد فان نفاهما ثم مات احدهما وقيل لزمه الولدان لانه لا يمكن نفيه نفي نسب الميت لانه انقطع وتناهى بالموت في حقه ولان نفي النسب ليس الا نفي احكام النسب وذلك لا يتصور بعد الموت واذا تعذر القطع في احدهما تعذر في الثاني لانهما كولد واحد اما اللعان ذكر في الاصل انه يجب اللعان وذكر الكرخي رح في مختصره خلافا فقال عند ابي يوسف رح لا يجب اللعان وعند محمد رح يجب لمحمد انه قذف امرأته بالزنا لما بينا ولان اللعان ينفصل عن نفي الولد فانه مشروع لقطع الفراش اذا لم يكن ثمة ولد لابي يوسف ان القذف انعقد سببا موجبا لعانا يقطع النسب فاذا فات ما هو المقصود من اللعان حال انعقاده والنسب لا ينتفي من بعد ولو ولدت احدهما ميتا فنفاهما لاعن ولزمه الولدان بالاجماع لما بينا ولو ولدت ولدا فنفاه ولاعن ثم ولدت آخر بعده بيوم لزمه الولدان واللعان ماض لان القاطع للنسب في حق الولد الثاني لم يوجد وهو اللعان لانه لم يكن موجودا يومئذ ولا يجوز نفيه لان المرأة ليست بمنكوحته للحال فيثبت نسبه ومن ضرورة ثبوت نسبه ثبوت نسب الاول واللعان ماض لانه يقبل الانفصال عن انتفاء نسب الولد ولو قال هما ابناي لا حد عليه لانه صادق في مقالته لانهما ولداه حقيقة ولو قال ليسا بابني كانا ابنيه ولا حد لان القاضي نفى احد الولدين ونفيه احد الولدين نفيهما فلم يكونا ولديه من وجه فلم يكن قذفا مطلقا فلا يلزمه الحد لانه اكذب نفسه ولو قال كذبت في اللعان وهما تفرقتا يحد لانه صريح بالاكذاب فارتفع اللعان ووجب الحد ولو طلقها طلاقا رجعيا فجاءت بولد لاقل من سنتين بيوم ونفاه ثم جاءت بولد لاكثر من سنتين بيوم فاقر به فقد ثبت ولا حد ولا لعان عندهما وقال محمد هو رجعة وعلى الزوج الحد لان الولد الثاني علق بوطء حادث لا محالة لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين وكذلك الاول لانهما علقا من ماء واحد فاذا علق بوطء حادث جعل ذلك رجعة منه وقد اقر بالثاني بعد نفي الاول فصار مكذبا نفسه فيجب الحد ... انهما توأمان لا يقبلان الانفصال احدهما عن الآخر في حق الحكم فمتى اثبتنا حكما للاول حالة وجوده وجب اثبات الحكم في الثاني على وفاق الاول ونحن جعلناهما كانهما حدثا قبل السنتين فلا حكم وصارت مبانة اجنبية بوضع الولد الثاني فتعذر اللعان ولو كان الطلاق بائنا والمسألة بحالها حد ويثبت نسب الولدين عندهما وعند محمد لا حد ولا لعان ولا يثبت نسبهما لان من اصله ان الاول يتبع الثاني ويكون علوقهما بعد انقضاء العدة ومن اصلهما ان الثاني يتبع الاول في الحكم فصار كانهما حدثا لاقل من سنتين

يثبت النسب ولا اللعان لانها صارت مبانة اجنبية ويحد باقراره بعد النفي [النوادر] ذكر الحسن عن ابي حنيفة رح امرأة جاءت بثلاثة اولاد في بطن واحد فاقر الزوج بالاول ونفى الثاني واقر بالثالث يلاعن وهم بنوه وان نفى الاول والثالث واقر بالثاني يحد وهم بنوه وكذلك في ولد واحد اذا اقر به ثم نفاه ثم اقر يلاعن ويلزمه وان نفاه ثم اقر به فانه يحد ويلزمه لان الاقرار بثبوت نسب بعض الكل بل يكون اقرارا بالكل لان بعض الكل لا يختص بالنسب دون البعض كمن قال يدي مني او رجله مني كان اقرارا بثبوت نسب بعض المولود منه وانما وجب اللعان في الصورة الاولى لانه صح النفي لانه باقرار الاول انتفى علوقها وبالثاني قذفها فصار قاذفا محصنة فلزمه اللعان كما لو قال لها ما زنيت ثم قال زنيت فاما اذا نفى الاول واقر بالثاني فبالنفي الاول صار قاذفا لها وبالاقرار الثاني صار راجعا ومكذبا نفسه فيلزمه الحد وكذلك في الواحد

باب الشهادة في اللعان من المبسوط

رجل قذف امرأته فشهد شاهدان عليه بالقذف يلاعن عند ابي حنيفة رح لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة ولا يثبت اللعان بالشهادة على الشهادة ولا بشهادة النساء ولا بكتاب القاضي الى القاضي لان فيها ضرب شبهة وقصور واللعان بمنزلة الحد فلا يثبت الا بما يثبت به الحد وان شهد مع ثلاثة عليها بالزنا ولم يكن الزوج قذفها قبلت شهادتهم خلافا للشافعي رح وقوله يخالف لاجماع الامة لان شهادة الزوج على الزوجة مقبولة باجماع الامة اذا عريت عن التهمة وهذه شهادة عريت عن التهمة لانه لم يجر بهذه الشهادة الى نفسه بل الحد ضرر وهو العار والشنار بزنا امرأته ولا يدفع عن نفسه مغرما وهو اللعان لانه لم يكن الزوج قذفها فكانت شهادته ابعد عن التهمة كشهادة الوالد على ولده ولو قذفها الزوج اولا ثم جاء مع ثلاثة يشهدون لا تقبل شهادتهم ويحدون ويلاعن الزوج لان بشهادته يدفع الحد عن نفسه وهو اللعان فتمكنت فيها الشبهة فبقيت شهادة ثلاثة بالقذف فيحدون وان شهد الزوج مع ثلاثة وهم غير عدول فلا حد عليها لفقد العدالة في الشهادة ولا عليهم ولا لعان على الزوج لان الفاسق اهل للشهادة فاذا وجدت شهادة اربعة اورثت شبهة في درء الحد عنهم واذا شهد على ابيهما انه قذف ضرة امهما لا تقبل لانهما يشهدان لامهما بخلوص الفراش لها لان اللعان سبب الفرقة حتى لو كان ابوهما محدودا في القذف تقبل لان هذا القذف موجب الحد دون اللعان فلا تقع الشهادة لامهما

باب فرقة العنين والمجبوب من المبسوط

فيه فصلان فصل في العنين وفصل في المجبوب [الفصل الاول] يحتاج الى معرفة العنين وحكم العنة وطريق ثبوتها وما يبطل اختيارها وما لا يبطل اما معرفة العنين فهو الذي لا يصل الى النساء او يصل الى الثيب دون الابكار وذلك انما يكون لمرض به او لضعف في خلقته او لكبر سنه او يكون مأخوذا عن النساء بسحر فان السحر عندنا حق وجوده وتصوره ويتكون اثره والجواب في الكل واحد واما حكمها فالمرأة اذا وجدت زوجها عنينا خاصمته الى القاضي فانه يؤجل الزوج سنة فان وصل اليها والا تخير المرأة فان اختارت زوجها يسقط خيارها وان اختارت الفرقة فرق بينهما ويكون تطليقة بائنة ولها المهر كاملا وعليها العدة والامام المتبع في هذا عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم ولم ينقل عن اقرانهم خلاف فحل محل الاجماع والفقه فيه ان الاستمتاع والوطء حقها قبل الزوج وبالعجز عنه صارت مظلومة متضررة حيث صارت معلقة الا ان العجز عن الوطء قد يكون لعلة معترضة وقد يكون لآفة اصلية ونشأة وخلقة ولا بد من ضرب مدة لاستبانة العلة من العنة فقدرت بسنة لانها تشتمل على الفصول الاربعة على الحرارة والبرودة والرطوبة واليبوسة والانسان على هذه الطباع الاربعة اذ العلة والمرض من حيث الحرارة تزول او تقل بفصل البرودة والبرودة تزول بفصل الحرارة واليبوسة تزول بفصل الرطوبة فاذا مضت السنة ولم يصل اليها تبين ان العجز عن الوطء باعتبار آفة اصلية وهي العنة لا بعلة معترضة وهي المرض فبقيت المرأة مظلومة معلقة فوجب على الزوج دفع الظلم عنها بقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان فاذا فات الامساك بالمعروف وجب التسريح باحسان فاذا امتنع عن التسريح ناب القاضي منابه في التفريق دفعا للظلم عنها فكان التفريق مضافا الى الزوج فيكون طلاقا بائنا لان ما هو المقصود من دفع الظلم واعدام ضرر التعليق لا يحصل مع قيام حق الرجعة ولها المهر كاملا لوجود الخلوة لانها اتت بتسليم نفسها وما ذنبها اذا جاء العجز من قبله وعليها العدة لما عرف ويؤجل سنة شمسية او قمرية ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد رح انها شمسية لا قمرية يريد بالشمسية انه يعتبر بالايام لا بالاهلة فيزيد على القمرية باحد عشر يوما لان حساب العجم بالايام لا بالاهلة وقيل الصحيح انها قمرية لان المنطوق هو السنة والسنة مطلقا ينصرف الى القمرية ويؤجل القاضي سنة مستقبلة ولا تحتسب ما مضى لان العجز قبل ذلك يجوز ان يكون لآفة اصلية ويجوز ان يكون لكراهية مع القدرة عليه والتأجيل انما يكون بعد دعوى المرأة ولا عبرة للدعوى الا عند القاضي فاذا مضت السنة ولم يصبها خيرها القاضي فان اختارت المقام معه يبطل حقها لانها رضيت ببطلان حقها وان كان غيرها حر فلا خيار لها خلافا لمالك لان الزوج لا يداوم على الوطء وما يتعذر اعتباره كله يعتبر فيه اصله فصار حقها مقضيا بالوطء مرة واحدة في حق الحكم ولهذا يتأكد حقها في المهر بهذا اذا تصادقا انه لم يصل اليها فاما اذا اختلفا

في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قول الزوج وقال زفر وابن ابي ليلى رضي الله عنهما القول قولها والصحيح قولنا لان الزوج منكر استيفاء حقها في الوطي
ويدعي ثبوت حق الفسخ والزوج ينكر استحقاق حق الفرقة فتعارض الاصلان فلم يثبت الفرقة ولان الاصل في النكاح هو الزوج والمراة تدعي ثبوت حق
الفسخ بنفسها والزوج ينكر فكان القول قوله مع يمينه كالمشتري اذا طعن بالمبيع بعيب وانكر البايع ولان السلامة اصل والآفة عارض وعلى اعتبار
السلامة الظاهر هو الوطي لان الطبيعة مستحثة عليه اذا لم يكن ثمه مانع فان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن انها ثيب فالقول قول الزوج مع يمينه لان
شهادتهن تاكدت عن مؤيد بشرط انضمام يمين الزوج الى شهادتهن ليتقوى بها شهادتهن فيصير حجة فان حلف فلا خيار لها وان نكل عن اليمين
خيرها القاضي وان قلن هي بكر فرق القاضي بينهما لان شهادتهن والبكارة لا تبقى مع الوصول اليها فلما ثبتت البكارة تبين كذب الزوج فقد ثبت
بعدم الوصول اليها والواحدة العدل يكفي والثنتان احوط وعند الشافعي رحمه الله يشترط اربعة اشهر لما بينا اما ما يبطل الخيار ولو قالت رضيت بالمقام
معه سقط الخيار كالمشتري اذا رضي بالعيب صريحا ولو قامت معه بعد مضي الاجل مضاجعة وعن هشام لم يبطل خيارها لانها قد تفعل ذلك
اختبارا لحاله ولرجاء الوصول اليها فلم يدل على الرضا ولان المقام معه قد يكون لتعذر الخصومة ان لم يكن لرجاء الوصول اليها فلا يسقط حقها بالشك ولو
تزوجت المراة ومن يعلم بحاله فلا خيار لها لانها صادرت راضية بفوات حقها ولو تزوجها ووصل اليها مرة ثم عجز فقادرته وتزوجته ولم يصل اليها فلها الخيار
لان الدخول في العقد الاول لا يبطل حقها في العقد الثاني واذا وصل الى غير امراته ولم يصل اليها فلها الخيار لان عنيانه عنها لا عن غيرها مسالة على
فصلين احدهما في التاجيل والآخر فيما يبطل الخيار وما لا يبطله والعنين اذا اجله القاضي سنة فمرض في تلك السنة مؤجله انقضا مقدار
مرضه عند محمد وعليه الفتوى بخلاف شهر رمضان وايام الحيض فانه لا يجعل مكانها اياما لا في الفرق والفرق ان الشرع لما قدر مدة العنين بالسنة مع ان السنة
لا تعرى عن شهر رمضان وايام حيضها كان هذا دليلا على انه لا يجعل مكانها من اوقات ولا كذلك المرض فان السنة تخلو عن المرض فلم يحتسب عليه وان مرض
نصف شهر او اقل لا يعوضه وكذلك اذا مرضت المراة لان الانسان لا يخلو عن قليل مرض ويخلو عن كثيره في السنة فقدرنا الكثير باكثر من نصف الشهر اعتبارا
للعرف والعادة وهذا اصح الروايات وعن ابي يوسف رحمه الله لان شهر رمضان احتسب عليه وهو قادر على غشيانها بالليل ممنوع بالنهار والنهار بدون الليل
يكون نصف الشهر ونصف الشهر محسوب عليه وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه جعل الكثير بالسنة فما لم يمرض السنة لا تعوض مكانها وقال ابو يوسف رحمه الله ان حجت او
هربت او غابت لم يحتسب على الزوج مدة الخروج لان العجز جاء بفعلها لا بفعله فكان معذورا فيه وان حج او غاب هو احتسب عليه لان العجز جاء بفعله وكذا
ان لو خرجها معه او يخرج الحج او الغيبة فلم يعتد عذرا فصار كانه لم يخرج وان حبس في السجن فامتنعت من ان تاتيه الى السجن لم يحتسب عليه مدة الحبس لان
العجز ما جاء من جهته بل من جهة غيره وكذلك لو حبسه القاضي بمهرها فامتنعت من اتيانه في السجن لما بينا وان لم تمتنع من اتيانه وكان له مكان موضع
خلوة حسبت عليه تلك الايام وان لم يكن له لم تحتسب قال محمد رحمه الله اذا خاصمته وهو محرم اجلته سنة بعد الاحرام لانه لا يتمكن من الوطي مع الاحرام وان جاءت
وهو مظاهر فان كان يقدر على العتق اجله سنة من حين الخصومة لانه يقدر على تقديم الوطي وان كان لا يقدر على ذلك اجله اربعة عشر شهرا لانه يحتاج الى
تقديم صوم شهرين ولو ظاهر في السنة بعد ما اجله لم يزد على المدة شيئا لانه يقدر على ترك الظهار فصار ممتنعا عن الوطي باختياره امراة العنين
اجلته سنة من غير تاجيل القاضي فمضت السنة الى ان يخيرها وارتفعا الى القاضي فالقاضي يستانف التاجيل لان التراضي منهما على التاجيل بمنزلة ترك الخصومة
منها ولو لم تخاصم زوجها زمانا ثم خاصمته الى القاضي فيؤجله سنة فكذا هنا ولو اجله القاضي سنة فلم يصل اليها فمضت فسال الزوج القاضي ان يؤجل سنة
اخرى لا يفعل الا برضا المراة لان الاجل مقدر شرعا فلا يجوز الزيادة عليه فان رضيت بان يؤجله سنة اخرى يفعل لان صاحب الحق رضي به واذا ارادت
الرجوع عن الاجل الثاني فلها ذلك ويبطل الاجل ويخيرها القاضي لان التاجيل الثاني لم يلزم فيما صار مستحقا في المدة دينا وليس هذا وجها فلا يلزم التاجيل فكان هذا
تاخير الحقها بمنزلة التاقيت في العارية فلها ذلك لا لان رضاها وهذا كالشفيع اذا شفع اليه المشتري ان يمهله شهرا فامهله صح ولو رجع عن ذلك صح الرجوع
وكذلك المدعى عليه اذا استمهل المدعي شهرا للنظر فيه صح فامهله صح ولو رجع صح رجوعه فكذا هنا بخلاف ما اذا رضيت بالمقام معه ثم خاصمته فانه لا يصح
خصومتها لانها اسقطت حقها على الاطلاق والساقط لا يحتمل الرجوع اما هنا اخرت فكان بمنزلة التاقيت في العارية زوج الامة اذا كان عنينا
فالخيار الى المولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر رحمه الله الخيار لها لان الخيار انما يثبت لفوات حقها في قضاء الشهوة وذلك حقها على الخلوص لها
ان المقصود من الوطي في الاصل حصول الولد لا قضاء الشهوة وما ركب فيها من الشهوة فهي حاملة على تحصيل الولد والولد حق المولى ولهذا قال ابو حنيفة
رحمه الله الاذن في العزل الى المولى وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا اخرها القاضي فقامت من مجلسها قبل ان تختار شيئا فلا خيار لها وكذا روي
عن محمد وعليه الفتوى لان تخيير القاضي يقوم مقام تخيير الزوج ولو خيرها الزوج يبطل بالقيام عن المجلس فكذا هذا وكذلك لو اقامت مكرهة لانها تقدر
على الاختيار قبل القيام فاذا سكتت دل على الرضا العنين اذا فرق القاضي بينه وبين امراته ثم تزوج منها المراة ثانيا لم يكن لها خيار لانها رضيت بالمقام
معه لان النكاح انما يبقى للمقام مع الزوج ولو تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انه لا خيار لها وعليه الفتوى لانها رضيت بالمقام معه لانها رضيت
بالعيب والرضا بالعيب مع العلم به يسقط الخيار وذكر الخصاف في ادب القاضي ان لها الخيار لان العجز عن وطي امراة لا يدل على العجز عن وطي جميع
النساء فلم يوجد منها الرضا ببطلان حقها فكان لها الخيار كما اذا لم تعلم ولو كانت له امراة يصل اليها وولدت منه اولادا ثم طلقها ثم تزوجها فلم يصل
اليها في النكاح الثاني فهو بمنزلة العنين لان باعتبار كل عقد يتجدد لها حق المطالبة بايفاء حقها في الوطي ولم ترض بتركه فكان لها الخيار ولو كان بالزوج
فما دون الزوج حتى نزل وتنزل هي ولا يصل اليها في الفرج فانه يؤجل سنة لان مقاصد النكاح لا تتوفر عليها بالاتيان فما دون الفرج من نيل اللذة
وحصول النسل وكانت بمنزلة العنين عنين اجله القاضي سنة وامراته ثيب فوطئها وادعت بعد الحول انه لم يطاها وقالت حلفه فانه يحلف
فان حلف فرق القاضي بينهما لم يسعها ان تتزوج ولم يسعه ان يتزوج اختها [illegible] المجبوب ولو كان الزوج مجبوبا خيرها القاضي في الحال
ولم يؤجله لانه لا فايدة في التاجيل وان كان خصيا ينتظر ان كان تنتشر آلته ويصل اليها فلا خيار لها لانه لم يفت حقها في الوطي وانما فات بعض
مقاصد الوطي وهو الانزال وعلوق الولد وان كان لا تنتشر آلته ولا يصل اليها يؤجل لانه يرجى وطئها كالعنين [illegible] مجبوب تزوج امراة فعلمت بعد
النكاح فلها الخيار فان سكتت زمانا وهو يضاجعها فهي على خيارها لان هذا ليس برضا ولا دلالة لان السكوت والمقام معه يحتمل ان يكون لتعذر الخصومة
عليها فلا يسقط حقها بالشك رجل تزوج امراة فقالت هو مجبوب وقال الزوج ما انا بمجبوب وقد وصلت اليها فالقاضي يريه الرجل فان كان
يتبين حقيقة حاله بالمس والجس من وراء الثوب من غير كشف فعل ذلك لان كشف العورة لا يحل من غير ضرورة وان لم يتبين الا بالكشف والنظر امر غيره
بان ينظر اليه لان النظر يحل للضرورة فان وجده مجبوبا خيرها ولم يؤجل لما قلنا فان وصل الى امراته ثم جب آلته فلا خيار لها كما في العنين لان الخيار
انما يثبت لها اذا فات الامساك بالمعروف من قبل الزوج ولم يثبت لان حقها في الوصول اليها وقد وصل اليها فلم يعتبر بالجب فوت الامساك بالمعروف
ولو قالت انه مجبوب وقال هي رتقاء فالقاضي يريها النساء ليعلم ان لها ولاية الخصومة فان شهدت انها رتقاء فلا خيار لها لان الخيار انما يثبت
لها اذا فات الامساك بالمعروف ولم يفت لان الزوج اذا لم يكن مجبوبا لا يقدر على جماعها فلم يصر بالجب مفوتا الامساك بالمعروف بتفويت الجماع
وان شهدن انه ليس بها مانع سمعت خصومتها وتفحص عن حال الزوج فان وجد مجبوبا خيرها ولم يؤجل [illegible] اصله ان كل موضع يجري الوكالة
فيه انتصب الولي فيه خصما وكل موضع لا يجري الوكالة لا ينتصب الولي فيه خصما فالتفريق بسبب الجب وخيار البلوغ وعدم الكفاءة يجري الوكالة
فيه فانتصب الولي فيه خصما في الاستيفاء من نايب الصبي والفرقة بالاباء عن الاسلام واللعان لا يجري الوكالة فيه فلا ينتصب الولي
فيه خصما فلا يجوز الاستيفاء من نايب الصبي ثم المسائل على اوجه في الفرقة بالجب والعنة وفي الفرقة بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وفي الفرقة
بالاباء عن الاسلام وفي الفرقة باللعان اما الفرقة بالجب والعنة كمن وجدت زوجها الصغير مجبوبا فرق ويخاصم عنه ابوه او وصيه ان لم يكن له
اب او وصي اب او وصي جد لان الفرقة بهذا السبب حقها فاذا طلبت وجب التفريق لان الشهوة مركبة فيها فهي محتاجة لا بد من قضائها والعجز
عن الوطي بالجب لا يرجى زواله بالبلوغ فلم يكن في التاخير فايدة فان لم يكن له خصم نصب القاضي له خصما لانه حق يجوز فيه التوكيل والانابة
فان ابى يجد ببطل حق المراة من رضا او عذر لا يفرق كالمشتري اذا رضي بالعيب وكذلك لو كانت معتوهة فان كانت المراة صغيرة لم تفرق
بطلب الولي ولعلها ترضى اذا بلغت فصار في تعجيل الفرقة ابطال حقه والحاق ضرر بيس بالرجل وفي تاخير الفرقة الى وقت البلوغ تاخير
حقها من غير ضرر يلحقها في الحال لانه لا حاجة لها الى قضاء الوطر قبل البلوغ فصار التاخير اهون من الابطال بخلاف الكبيرة لان في تاخير الفرقة
الى وقت بلوغ الزوج الحاق الضرر بها لانها محتاجة الى قضاء الوطر للحال وموت الصبي قبل مدة غير معلومة فكان تاخير التفريق ابطال حقها
للحال واما خيار البلوغ لو ادركت المراة ولها خيار البلوغ والزوج صغير تفرق اذا طلبت لان الفرقة حقها فتستوفي للحال لان حقها لا يتغير
ببلوغ الصبي فلم يكن في تاخير الفرقة الا ظلم محض ولذلك لو تزوج امراة وليس بكفوء لها فوكل بالخصومة مع اوليائها وغاب تفرق القاضي بطلب
الاولياء لان التفريق بسبب عدم الكفاءة حق الاولياء واما الثالث صبي نصراني زوجه ابوه امراة نصرانية كبيرة فاسلمت فارادت الفرقة
لم تفرق حتى يعرف الغلام الاسلام فيعرض عليه فان ابى تفرق لان الفرقة لا تستحق بالاسلام وانما يستحق بالاباء عن الاسلام لما عرف في النكاح
ولم يوجد ولو اسلمت المراة وزوجها نصراني كبير فوكل من يخاصم وغاب لم تفرق ولعله يرغب في الاسلام بعد ابائه معقود لا يرجى برؤ
وابواه نصرانيان زوجه ابوه نصرانية فاسلمت يعرض الاسلام على ابويه فان اسلما او اسلم احدهما والا فرق بينهما لانه ليس لزوال العته
غاية معلومة فيكون التاخير الى الابطال لحقها وانه يصير مسلما باسلام ابيه فلا يمكن ان تبقى المراة المسلمة تحت الكافر باسلامه حقيقة وتبعا لان حكم
التبعية متناهي وتعذر تاخير الفرقة لانه ابطال حقها فوجب ان ينتصب له خصما واما الرابع واذا التعن الزوجان فلم يفرق القاضي بينهما

حتى صار احدهما مقذوفا لم يفرق بينهما لان الفرقة حق الشرع لان حكم اللعان حرمة المتعة بالنص والحرمة موجبة للتفريق حقا للشرع والغيبة لا تنافيه لما يفرق
ولو لاعن احدهما ثم جن الآخر لم يفرق بينهما لانه لم يوجد اللعان لان اللعان لا يجري بينهما الا بحضرتهما لحق الخطاب ولا بد من حفظ السماع ولهذا لا ينفع من احدهما
والآخر غائب والخطاب والسماع لا يتحقق مع العته فان زنت او قذفت او خرست او قذف الرجل في هذه الصورة الاولى لم يفرق لانه يبطل اللعان
لان الزنا منهما ينافي الاحصان فينافي اللعان والحد ينافي اهلية الشهادة فينافي اللعان فبطلت اهلية اللعان ولهذا لا يتصور لعان بينهما
بعد هذا ويقع نكاح مستانف في حقهما بخلاف العته لانه لا ينافي اللعان وانما يمتنع به اداؤه ولهذا لو وجد بعد التفريق لم يبطل حرمة المعتة ولم يقع
نكاحها مستانفا باب اذا ملك احد الزوجين صاحبه او بعضه فطلق الزوج من المبسوط ولو ملك احد الزوجين
صاحبه انتقض النكاح بلا طلاق لان الفرقة انما وقعت لوجود المنافي في النكاح لما فات بين ثمرات ملك النكاح وبين ثمرات ملك اليمين لا لوجود
القاطع للنكاح فصار كالمرأة جامعها ابن زوجها ولو اشترى منكوحته ثم طلقها لا يقع لان العدة غير واجبة فانه يحل له وطؤها ويستحيل وجوب الوطي
حلالا مع قيام العدة وتفسيره يأتي في كتاب العدة المنتقى بشر بن الوليد عن ابي يوسف رح رجل وكل رجلا بان يشتري امرأته من سيدها فاشتراها
والزوج لم يدخل بها فقد انتقض النكاح ولا مهر على الزوج لان انفساخ النكاح حصل بفعل المولى فسواء جهل او علم انه اشتراها للزوج لم يجب شيء من
المهر ولو باعها من رجل ثم اشتراها الزوج من الرجل فعليه نصف المهر للمولى الاول لان انتقاض النكاح مضاف الى البيع الثاني لا الى بيع المولى
فحصلت الفرقة بفعل الزوج لا بفعل المولى فاستحق نصف المهر ولو اشتراها الوكيل من المولى الاول للزوج ولم يعرف من الزوج التوكيل الا
بقول الوكيل بعد الشرى فانه لا يصدق الا ببينة وعلى الآخر اليمين على علمه لان الظاهر ان كل عامل وعاقد يعمل لنفسه وانما يعمل لغيره بعارض توكيل
فلا يصدق الا بحجة ولو اشترى منكوحته فاعتقها ثم طلقها وقع عند ابي يوسف وعند زفر لا يقع لان بملك اليمين انتفى احكام النكاح فخرجت من ان
تكون محلا للطلاق ولابي يوسف رح ان حكم العدة لم يظهر قبل العتق لوجود المانع وهو ملك اليمين فاذا زال المانع ظهر حكم العدة فوقع الطلاق كالرجل
اذا ارتد ولحق بدار الحرب لم يقع طلاقه على المرأة فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع الطلاق لزوال المانع وهو اختلاف الدارين فكذا هذا
واذا ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها لان الالتحاق مع الارتداد موت حكما فان عادت الى دار الاسلام قبل الحيض لم
يقع طلاق الزوج عليها عندهما لان العدة قد سقطت بالالتحاق الى دار الحرب والساقط متلاشي فلا يتصور عوده وعند ابي يوسف رح يقع لان سقوط العدة
لم يلزم لاحتمال العود الى دار الاسلام فاذا عادت صار كانه لم يحكم بسقوط العدة فظهر حكم العدة المنتقى حرة اشترت زوجها فاعتقته فطلقها
وهي في العدة لا يقع الطلاق عند ابي يوسف الآخر وقال ابو يوسف اولا وهو قول محمد يقع على عكس ما ذكرنا وكذلك لو ارتد الزوج ولحق بدار الحرب
وعاد الى دار الاسلام وامرأته في العدة لا يقع عند ابي يوسف وعند محمد يقع لان عتقه اعادت العصمة والملك والعتق فملك الايقاع وعند ابي يوسف
لا يعود ذلك فلم يملك الايقاع عبد قال لامرأته وهي حرة انت طالق للسنة فاشترته وقع الطلاق عليها اذا طهرت عند محمد وعلى قياس قول ابي
يوسف رح في المسئلة المتقدمة لا يقع وعليه الفتوى والحلو قال لمنكوحته الامة انت طالق للسنة ثم اشتراها لم يقع الطلاق بالاجماع لانه لم يبق الملك
لانفساخ النكاح بالشرى ولا عدة عليها ولو اعتقها حين اشتراها وقع الطلاق اذا طهرت لان العدة قد وجبت لزوال المانع وهو ملك اليمين
فاما الحرة اذا اشترت زوجها ان انفسخ النكاح لكن وجبت عليها العدة على قول محمد فصادف الطلاق حالة العدة فوقع رجل علق طلاق
امرأته بدخول الدار ثم ارتد ولحق بدار الحرب ثم دخلت الدار لا يقع الطلاق وكذا لو آلى منها ولحق بدار الحرب لانه لم يبق اهلا للملك عند وجود الشرط
والطلاق لا يقع في غير الملك كتاب الرضاع يحتاج الى معرفة شرعية الرضاع وتفسيره وركنه وشرطه وسببه وحكمه اما شرعيته
فلقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الآية فالارضاع وان خرج مخرج الخبر فالمراد منه الامر ليرضعن اولادهن وهو قوله عم يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب اي ما يحرم بالنسب يحرم بالرضاع مثل ذلك ولان جوع الصبي لا يندفع الا باللبن خاصة حالة الصغر ولهذا قالت عائشة
رضي الله عنها الرضاعة من المجاعة اي الرضاع من مجاعة لا يندفع الجوع الا باللبن وذلك في الصغر فيكون الارضاع واجبا احياء له اما تفسيره لغة
وشرعا فهو مص الرضيع ثدي الآدمية لشرب اللبن في وقت الرضاع واما ركنه فهو تفسيره لانه يقوم به واما سببه فوجوبه هو احياء
الصبي واستبقاء مهجته لدفع الجوع والهلاك عنه واما شرطه فهو ان يكون في وقته ومدة الرضاع في التحريم ثلثون شهرا عند ابي حنيفة رح وعندهما
وهو قول الشافعي حولان وعند زفر ثلثة احوال ومدة الرضاع في حق استحقاق الاجر على الاب مقدر بحولين بالاجماع حتى لم يكن للمرأة المطلقة بعد
الحولين المطالبة بالاجرة للرضاع لهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين علق تمام الرضاع بحولين وقوله عليه السلام
لا رضاع بعد حولين ولنا قوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما الآية وقت الفصال على تراضيهما بعد الحولين ولو كانت مدة الرضاع منقضية

بحولين لما وقت الفصال على تراضيهما بل بسبب الفصال من غير تراضيهما ونشأ ورمنا فدل ذلك على بقاء مدة الرضاع ولانه علق بقدر الرضاع بحولين لمن اراد
ان يتم الرضاعة وما كان من المقدار حتما بحيث لا يجوز الزيادة عليه لا يتعلق بالارادة الا ان الزيادة على الحولين وهي ستة اشهر مستفادة بقوله تعالى
وحمله وفصاله ثلثون شهرا والمراد به مدة الرضاع لان المراد من الحمل المذكور في الآية الحمل بالكف واليد حال الرضاع لا الحمل بالبطن لان الحمل بالبطن
غير مقدر بثلثين شهرا ولان الحمل بالبطن مستفاد من قوله تعالى حملته امه كرها ووضعته كرها فلو حمل هذا على الحمل بالبطن ادى الى التكرار ومهما امكن
حمل كلام الله تعالى على فائدة جديدة لا يحمل على التكرار واما وجوب مدة الرضاع مقدر بحولين لانه ورد نصان احدهما يدل على انها مقدرة بحولين والآخر
يدل على ان الزيادة على الحولين والرضاع حكمان استحقاق الاجر وحرمة الرضاع فاعتبرنا المقدار بالحولين في حق وجوب الاجر حتى لا يجب الزيادة بالشك
واعتبرنا المقدار الثاني في حق التحريم احتياطا للحرمة عملا بالنصين بقدر الامكان فكان ما قاله ابو حنيفة رح احوط واوثق واما حكمه فنبيان احدهما
حقيقي وهو التغذي والتربية والآخر شرعي وهو الحرمة باب مشتملة على فصول احدها
في كراهية الارضاع والثاني في التحريم على المرضعة والثالث في التحريم على زوجها فصل ولا ينبغي ان يدفع الرجل ولده الى الحمقاء لترضعه لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبن الحمقاء وقال اللبن متعدي ولانه نهي لان الدفع الى الحمقاء يعرض الولد على الهلاك بسبب قلة حفظها وتعهدها
او سوء الادب فانها لا تحسن تاديبه فينشأ الولد سيء الادب وقوله اللبن يتعدى يحتمل ان الحمق لا يخلو من الاشياء الضارة بالولد فيوثر في لبنها
فيتضرر بالصبي وهذا موافق لما يقوله الاطباء فانهم يامرون المرضعة بالاحتراز عن الاشياء توريث بالصبي علة ويحتمل انه انما نهى عن ذلك حتى اذا اتفق
اتفاق لا انضاف الى العدوى كما روي عن علي رضي الله عنه لا تسافروا والقمر في العقرب فهذا ان صح عنه وانما نهي عن ذلك لئلا يتفق اتفاق فينسب
الى كون القمر في العقرب فيكون ايمانا بالنجوم وتكذيبا للاخبار المروية النهي في هذا الباب فصل قال علماؤنا رحمهم الله ما يحرم من النسب
نكاحا او جماعا في النكاح يحرم في الرضاع لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا في مسئلتين احدهما انه يجوز للرجل ان يتزوج باخت ابنه من الرضاع
ولا يجوز ذلك في النسب لانها في النسب بنت امرأته التي وطئها فحرمت عليه لاجل المصاهرة لا لاجل النسب وذلك لا يوجد في الرضاع والثاني انه يجوز
ان يتزوج بمرضعة اخيه ولا يجوز ان يتزوج ام اخيه من النسب لانها في النسب موطوءة ابيه فكانت محرمة عليه بالمصاهرة فهذا لا يوجد في الرضاع امرأة حلبت
لبنها من ثديها وارضعت صبية بهذا اللبن كانت ابنتها حتى لو وجب بزوج فطلقها قبل ان يدخل بها له ان يتزوج بهذه الصبية وان دخل بها لا يجوز
ان يتزوج بها فانها ربيبة المدخولة واذا ارضعت المرأة صبيا فالمرضعة ام الرضيع واولادها اخوة واخوات له حرم عليه اولادها من تقدم ومن تاخر
لا يجوز له ان يتزوج شيئا من ولدها ولا ولد ولدها وان سفل والاصل ان كل صبيين اجتمعا على ثدي امرأة فهما اخوان لا يجوز لاحدهما ان يتزوج بالآخر
ولا بولده كما في النسب فصل قال عامة العلماء انه يثبت الحرمة من جانب الفحل كما تثبت من جانب المرأة وقال مالك وبشر بانه لا تثبت
الحرمة من الفحل وهو الذي يسميه الفقهاء لبن الفحل فصل رجل تزوج امرأة فولدت منه ثم انها ارضعت صبية تحرم الصبية على زوجها
لانها ابنته وكذلك لو كان لرجل امرأتان حبلتا منه وارضعت كل واحدة منهما صغيرة فقد صارتا اختين من الاب وان كان احدهما انثى لم يجز له
ان يتزوج بالاخرى لانه اخوها من الاب وان كانتا ابنتين لم يجز للرجل ان يجمع بينهما لانهما اختان لاب وقال مالك وبشر يحل ذلك كله والصحيح قولنا
لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب في حكم النسب يثبت من الجانبين ولان الفحل سبب الى ايجاد اللبن لانه سبب الولادة والولادة
مضافة اليهما فصار حدوث اللبن مضافا اليهما فيثبت الحرمة منهما ولان انبات اللحم وانشاز العظم حصل من اللبن وقد قال عم الرضاع ما انبت
اللحم وانشز العظم فزوج المرضعة ابو الرضيع وآباؤه واجداده وامهاته جداته واخوته اعمامه واخواته عماته لا يحل له مناكحتهن ويجوز له مناكحة اولادهن
كما في النسب ولا يحل للرضيع ان يتزوج امرأة وطئها الزوج ولا للزوج ان يتزوج امرأة وطئها الرضيع كما في النسب لامرأة لبن فطلقها زوجها فتزوجت بآخر
فحبلت من الثاني فنزل لها لبن فاللبن من الاول ما لم تلد عند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف رح وعند محمد وابي يوسف للآخر منهما حتى تضع لمحمد
ان اللبن من الاول ثابت بيقين وانما ينقطع من الاول اذا نزل من الثاني بيقين وبالحبل قد ينزل اللبن وقد لا ينزل فلا يثبت النزول
من الثاني بيقين فوقع الشك في انقطاعه من الاول فلم ينقطع بالشك ولم يثبت النزول بالشك من الثاني لان الحرمات يحتاط في اثباتها
لابي يوسف ان الحبل سبب لانقطاع لبن كان ولحدوث الثاني ونزوله يعرف ذلك بالعادة المستمرة ولان النزول من الثاني مما يعرف بالعلامة
اما من حيث الرقة او الكثرة فان اللبن اول ما ينزل بسبب الحبل يكون رقيقا ثم يصير ثخينا الى ان تلد وكذا يزداد اللبن في ثديها حتى حلب
واذا امكن معرفة النزول من الثاني فهذه العلامة يحكم بالنزول من الثاني كما لو ولدت لان اللبن من الاول ثابت بيقين وتعلق به التحريم وفي نزول
اللبن من الثاني شك واحتمال فلا ينقطع من الاول بالشك والاحتمال لانه لا قوام للشك مع اليقين وبعد الولادة ثبت النزول من الثاني

بعان فانقطع من الاول امرأة ولدت من رجل ثم مات عنها زوجها او طلقها وانقضت عدتها وتزوجت آخر ولها لبن من الاول فارضعت صبية تحرم على اولاد الاول لانهم اخوة من الرضاعة ولا تحرم على اولاد الثاني من غير هذه المرأة لانهم ليسوا باخوة لها من الرضاع النوادر ذكر الحسن بن زياد في امرأة ولدت من زوج فارضعت ولدها ثم يبس لبنها ثم در لها اللبن وارضعت صبيا يجوز لهذا الصبي ان يتزوج بنت هذا الرجل من غير هذه المرأة وليس هذا بلبن الفحل وكذلك ان تزوج امرأة لم تلد منه قط ثم نزل لها اللبن فان هذا اللبن من هذه المرأة لا من زوجها حتى لو ارضعت صبيا لا يحرم على ولدها من غير هذه المرأة ولو زنى بامرأة فولدت منه وارضعت بهذا اللبن صبية تحرم على الزاني وفروعه واصوله لانها بنت الزاني رضاعا كما لا يجوز للزاني ان يتزوجها كذا هو الا ولعم الزاني وخاله ان يتزوج بهذه الصبية كما يجوز له ان يتزوج بالصبية المولودة من الزنا لانه يثبت نسب ولد الزنا من الزاني فلم يثبت بينهما القرابة المحرمة للزوجية

باب ما يتعلق بحكم الرضاع المبسوط

اصله ان الرضاع سبب من اسباب التحريم كالنسب والصهرية بالنص ولان الماء اصل في التكوين والتخليق واللبن اصل في النشو والنمو والكبر لما فيه من انبات اللحم وانشاز العظم لقوله عم الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم فيكون سببا لبقائه فالحقنا ما يوجب البقاء بما يوجب اصل التخليق والتكوين في حق الحرمة احتياطا للحرمة ثم المسائل على فصلين احدهما في وقت الرضاع والثاني فيما يكون رضاعا وما لا يكون

فصل

والرضاع الموجب للتحريم ما كان في حالة الصغر ورضاع الكبير لا يوجب الحرمة خلافا لبعض الناس لقوله عم لا رضاع بعد الفصال اذ اريد به نفي حكمه وهو الحرمة لا نفي حقيقته لانها لا تنتفي ولان الرضاع انما اوجب الحرمة باعتبار كونه سببا للنشو والنمو والزيادة وذلك يتحقق في حالة الصغر فانه لا يتغذى بغيره من الاغذية والكبير يتربى بسائر الاطعمة والاغذية فلا يكون التغذي باللبن سببا للنشو والزيادة في حقه بل ربما يضر به ولهذا قال عم الرضاع من المجاعة فلو فطم الرضيع في مدة الرضاع ثم ارضعته امرأة وهو موجب الحرمة لانه لما قدر بوقت حكم الرضاع ثم ارضعته بهذه المدة وهو سنتان عندهما وعنده ثلثون شهرا بقي الحكم وهو اباحة الرضاع ما بقيت المدة ولم يعتبر الفطام قبله كما لو لم يعتبر الارضاع بعدها وذكر الخصاف في كتاب الرضاع من تاليفه انه ينظر ان كان الصبي استغنى بالطعام عن اللبن لا يثبت الحرمة وان كان لا يستغني يثبت الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة رح وهذه الرواية لا تخالف الرواية الاولى من حيث المعنى انه اذا لم يوجد الاستغناء لم يكن الطعام معتبرا وروى الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف اذا فطمه وكان يجتزي بالطعام فارضعته امرأة صبيا لم يكن رضاعا وان كان لا يجتزي بالطعام عن اللبن ينظر ان كان الاكثر الذي يجتزي به هو اللبن دون الطعام يكون رضاعا وان كان لا يجتزي بالطعام عن اللبن ينظر ان كان الاكثر الذي يجتزي به هو اللبن دون الطعام يكون رضاعا وان حصل الاجتزاء بالطعام لا باللبن لا يتعلق به الرضاع

فصل

وقليل الرضاع يحرم متى وصل الى الجوف وقال الشافعي لا يثبت الحرمة الا بخمس رضعات لقوله عم لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان والصحيح قولنا لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب علق الحرمة باصل الرضاع لا بارضاع مقدر والحديث الوارد في المقدر يحمل على الابتداء حين كان ارضاع الكبير مشروعا بخمس رضعات ثم انتسخ ارضاع الكبير بالاجماع فانتسخ المقدر معه بالاجماع ضرورة ولبن الميتة يوجب الحرمة خلافا للشافعي رح لان الحرمة لا تتعلق بفعل الارضاع بدليل ان الصبي لو ارتضع من النائمة او من المغمى عليها او اكرهت المرأة على الارضاع يثبت الحرمة وانما يتعلق التحريم بما يقع به الاكتفاء والاجتزاء للصغير معنى الغذاء لكونه سببا لانبات اللحم وانشاز العظم ومعنى الغذاء من اللبن لا يزول بالموت فيقع به الاكتفاء في الغذاء فاقيم مقام انبات اللحم وانشاز العظم وصار كما لو حلبت قبل الموت فشربه بعد الموت يثبت الحرمة وان انعدم فعل الارضاع فكذا هذا ولو اوجر الصبي او استعط فهو رضاع لان اللبن قد وصل الى الجوف لان بالوجور يصل الى المعدة وكذلك بالسعوط لان بين الانف والحلق منفذ فيصل شيء الى المعدة بالسعوط ووصول شيء من اللبن الى المعدة يكفي لاثبات الحرمة وان قطر في اذنه او في احليله او في جائفة او آمة او احتقن به لا يثبت الحرمة وقال الشافعي رح في الحقنة يثبت الحرمة كما في السعوط والوجور والصحيح قولنا لانه لا يصل الى المعدة ولا يقع به التغذي والتربي فلا يحصل به انبات اللحم وانشاز العظم وان خلط اللبن بغيره فلا يخلو اما ان خلط بالمشروب او بالماكول فان خلط بالمشروب فلا يخلو اما ان خلطه بجنسه او بخلاف جنسه فان خلطه بالمشروب بخلاف جنسه كالماء والدهن والنبيذ والدواء فان كان اللبن غالبا يحرم والا فلا وقال الشافعي رح يحرم اذا اصاب مقدار خمس رضعات في خمس مرات فشرب هذا الصبي والصحيح قولنا لان حكم المغلوب وانه لا نظير في مقابلة الغالب لان المغلوب يصير مستهلكا معنى وقوام الشيء بصورته ومعناه فاذا غير معنى اللبن ولم يبق سببا للنشو والزيادة فلا يكون سببا للحرمة لان الحرمة متعلقة بالمعنى لا بالصورة وكذا ان خلط بلبن الشاة يعتبر الاغلب منهما فان اختلط بجنسه بان اختلط لبن امرأتين يثبت الحرمة لاعلاهما عندهما وعند محمد وزفر رضي الله عنهما يثبت الحرمة منهما لان الشيء لا يصير

مستهلكا بجنسه لان المعنى لا يختلف بزيادة القدر بل يتقوى به لان كل واحد منهما سبب لانبات اللحم وانشاز العظم فاذا لم يصر احدهما مستهلكا تعلق به التحريم لهما ان القليل من المايع اذا اختلط بكثير من المايع من جنسه او خلاف جنسه فان القليل يتفرق تفرقا بحيث لا يبقى لاجزائه منفعة فان قطرة من الماء اذا وقع في البحر لا يبقى لاجزائه منفعة لكثرة التفرق فاذا فاتت المنفعة بسبب الغلبة بقي الرضاع من صاحب القليل صورة لا معنى فلا يتعلق به التحريم هذا اذا خلط باللبن واما اذا اختلط بالماكول بان طبخ بالنار لا يثبت الحرمة لان بالطبخ زال قوته الى الطعام فيصير تبعا للطعام وصفة من اوصافه حتى لا يسمى لبنا على الاطلاق ولهذا لا يسمى ارضاعا وكذلك ان لم تمسه النار والطعام غالبا وكذلك ان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة رح وعندهما يثبت الحرمة لان الحكم للغالب فلا يصير اللبن مستهلكا كما لو خلط به دواء له ان الطعام يسلب القوة عن اللبن ويرق لعدم قوامه فلا يكتفي الصبي بشربه فيصير تبعا للطعام بخلاف الدواء وغيره فانه يقوي اللبن فيوصله الى مواضع لولاه لم يصله ولا يسلب قوته بل يزيد على قوته ولان الاكل انما يكون لقمة لقمة لا حسوا فيكون الطعام هو الغالب حالة الوصول الى المعدة واللبن هو الغالب حال ما يكون في القصعة كالمرقة اذا كانت غالبة على الثريد واذا اكل لقمة لقمة لا حسوا فالغالب هو الطعام حالة الوصول الى المعدة والحرمة انما تعلقت بالوصول الى المعدة لان ما يبقى في القصعة لا تثبت به الحرمة حتى لو حساها في القصعة يثبت به الحرمة عند بعض العلماء ووضع محمد رح المسألة في الاكل يدل على هذا النوادر امرأة ادخلت حلمة ثديها في فم رضيع ولا يدرى اللبن في حلقها ام لا لا يحرم النكاح لان في المحرم شكا صبية ارضعتها بعض اهل قريته ولا يدرى من ارضعها من النساء تزوجها رجل من اهل تلك القرية يسعه في الحكم لانه لم يظهر المانع والجواب على النساء ان لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة فان فعلن فليحفظن ولتكتبن احتياطا

باب ما يفسد النكاح وما لا يفسد المبسوط

اصله ان الرضاع الطاري على النكاح والمقارن له سواء في التحريم كما في حرمة المصاهرة لان في المنافي المقارن والطاري سواء لتعذر بقاء الشيء مع المنافي ارضعت امرأة الاب زوجة الابن يحرم عليه لانها صارت اختا للاب وكذلك لو تزوج رضيعتين فان ارضعتهما امرأة معا او متعاقبا حرمتا عليه لانه صار جامعا بين الاختين من الرضاع وعلى الزوج نصف المهر لكل واحدة لان الفرقة لم تجيء من قبلها لانها مجبولة على ذلك بحكم الطبع واختيارها ساقط والكبيرة في المقام الذي فيها بخلاف واضيف الحادث اليها دون الصغيرة كمن القى حية على انسان حتى لدغته او نارا على ثوب انسان حتى احرقته يضمن لان اللدغ للحية والاحراق للنار طبع فاضيف الحادث الى الملقي فكذا هذا ثم يرجع الزوج على المرضعة ان تعمدت الفساد وان لم تتعمد فلا وقال الشافعي يرجع وان لم يتعمد لانه ضمان اتلاف فلا يختلف بالعمد وعدمه والصحيح قولنا لانها متسببة لا مباشرة علة الحرمة لان الرضاع غير موضوع للفرقة بل ضرورة كونه سببا للبعضية فان القام الثدي في فمها سبب لوصول اللبن الى جوفها فاختيار الصغيرة في الارتضاع فاسد لانها مجبولة عليه طبعا وبوصول اللبن الى جوفها حصلت البعضية وهو النشو والزيادة فحصلت بينهما الاخوة فكانت متسببة للحرمة والمتسبب اذا كان متعديا يضمن كحافر البئر على قارعة الطريق وان كانت محقة بان قصدت دفع الجوع والهلاك دون الفساد لم يضمن كحافر البئر في ملكه والتعدي انما يتحقق لانه لا يعلم الا من جهتها كما في قضاء العدة وذكر في كتاب الرضاع والاكراه لو وطئها ابن زوجها وهي مكرهة قبل دخول الاب حتى وقعت الفرقة يرجع الاب على الابن بالمهر ان تعمد الفساد وان لم يتعمد فلا وفي رواية النوادر انه لا يرجع في الحالين لانه وجب الحد على الابن والمهر مع الحد لا يجتمعان وجه ظاهر الرواية ان الضمان يجب على الابن بدلا عن نصف المهر الذي اكد على الزوج بعد وجوده بسبب الاسقاط وهو وقوع الفرقة لا من جهة الزوج لا بدلا عن منافع البضع فيجوز الجمع بينهما والفرقة وان جاءت لا من جهة الزوج توجب ان يسقط المهر لان المكرهة جعلت آلة للمكره فيما يصلح آلة فلم يجيء الفرقة من جهتها فلا يبطل حقها ولو سقط المهر يسقط بطريق المجازاة على مباشرة الخيانة والمعصية والمكرهة والصغيرة ليستا من اهل المجازاة على الفعل تزوج ثلث صبيات فارضعهن امرأة على التعاقب حرمت الاولى والثانية دون الثالثة لانها لما ارضعت الثانية حرمتا لانهما صارتا اختين معا فاذا ارضعت الثالثة صارت اختا لهما ولم يبق الجمع فلا يفسد النكاح وان ارضعتهن معا بان القمت ثديها في فم ثنتين منهن وكانت قد حلبت لبنها قبل ذلك واوجرت الثالثة فاتفق وصول اللبن الى جوفهن معا حرمن جميعا لانه سبب الحرمة وهي الاختية تثبت في الكل معا فان ارضعت الاولى ثم الثنتين حرمن جميعا لان رضاع الاولى لم يتعلق به حكم فحين ارضعت الاخريين صرن اخوات وقد تحقق الجمع بينهن فحرمن فان كن اربع صبيات فارضعتهن متعاقبا حرمن لانه لما ارتضعت الاولى والثانية حرمتا عليه لانه صار جامعا بين الاختين فاذا ارتضعت الثالثة والرابعة حرمتا عليه ايضا تزوج كبيرة وصغيرتين فارضعتهما الكبيرة متعاقبا ولم يدخل بالكبيرة حرمت الكبيرة والصبية الاولى لانها صارت بنتها والجمع بين الام والبنت حرام ولا تحل الكبيرة بحال لان ام المرأة تحرم بنفس العقد على البنت ولا مهر للكبيرة لان الفرقة جاءت من جهتها قبل الدخول وتحل الاولى لانه لم يدخل بامها وتحل الاخرى لانها حين ارضعتها لم يبق نكاح

الكبيرة ونكاح الصبية الاولى ان دخل بالكبيرة حرمن لما عرف فان ارضعتهما معا حرمن جميعا لانهما ربيبتا امرأته وقد دخل بها [illegible] ولو تزوج كبيرة وثلث صبيات فارضعتهن معا قبل حرمن عليه لانها لما ارضعت واحدة حرمت هي والصغيرة عليه لانه صار جامعا بين الام والبنت فاذا ارضعت الثانية لم تحرم عليه لانها ربيبته لم يدخل بامها فاذا ارضعت الثالثة صارت مع الثانية اختان وقد وجد الجمع بينهما فحرمتا ولو تزوج صغيرتين وكبيرتين فارضعتا احدى الصغيرتين ثم وهي تنسب معا قبل ان ارضعتا الثانية وهي عنده بانت الكبيرتان والصغيرة الاولى والصغيرة الثانية امرأته لان احديهما لما ارضعت الاولى حرمتا عليه لانه صار جامعا بين الام والبنت فاذا ارضعت الكبيرة الثانية لم تبن ايضا حرمت الكبيرة الثانية لانها صارت ام امرأته فيحرم بنفس العقد فاذا ارضعتا معا صارت ربيبة ولم يدخل بامها فلا تحرم ولو كانت احدى الكبيرتين ارضعت الصغيرتين جميعا معا قبل ان ارضعتهما الكبيرة الاخرى معا قبل شرط ان كانت الكبيرة الثانية بدأت بالتي بدأت به الاولى بانت الكبيرتان والصغرى الاولى والصغيرة الاخرى امرأته لان الاولى لما ارضعت احديهما حرمتا عليه لانه جامع بين الام والبنت فاذا ارضعت الثانية وهي اجنبية منه وصارت الصغيرة الثانية ربيبة ايضا ولم يدخل بامها فلم تحرم عليه فاذا ابدأت الكبيرة الثانية بالتي بدأت به الاولى صارت ام امرأته فحرمت عليه فاذا ارضعت الثالثة وهي اجنبية صارت ربيبة ايضا ولم يدخل بامها فلم تحرم وان بدأت الكبيرة الثانية بغير التي بدأت به الاولى حرمن جميعا لانه صار جامعا بين الام والبنت فحرمتا عليه كما حرمت الكبيرة الاولى مع الصغيرة الاولى ولو كانت تحته كبيرة وصغيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة بانتا لانهما صارتا اختين وكذلك لو ارضعت اخت الكبيرة الصغيرة لانها صارت بنت اخت امرأته ولا يجوز الجمع بين المرأة وبنت اختها ولو ارضعت عمة الكبيرة او خالتها لم تحرم لانه يجوز الجمع بين المرأة وبنت عمتها او خالتها ولو طلق امرأته ثلثا ثم ان اخت المطلقة ارضعت امرأته الصغيرة قبل انقضاء عدة المطلقة بانت الصغيرة لان حرمة الجمع في حالة العدة كالحرمة في حال قيام النكاح رجل تزوج امرأتين رضيعتين فجاءت امرأتان ولهما منه لبن فارضعت كل واحدة منهما احدى الصبيتين معا وتيقنا الاتفاق على واحدة منهما لان كل واحدة منهما عند مفسدة نكاحها خاصة لان النساء والعلة الاختية والاختية بفعلهما فلم يصر كل واحدة مفسدة نفعها [illegible] رجل له امرأتان احداهما صغيرة والاخرى مجنونة فارضعت المجنونة الصغيرة بانتا منه لانهما صارتا اما وبنتا فان كانت المجنونة لم يدخل بها الزوج فلهما نصف الصداق ولا يرجع الزوج على المجنونة بمهر الصغيرة لان فعلها لا يوصف بالجناية وكذا الصغيرة لو جاءت الى الكبيرة وهي نائمة فاخذت ثديها وارضعت منه بانتا منه ولكل واحدة منهما نصف الصداق ولا يرجع الزوج على الصغيرة لانها لا تجازى على الفعل رجل اخذ لبن الكبيرة فاوجر الصغيرة بانتا منه ولكل واحدة نصف الصداق على الزوج ويغرم الرجل للزوج نصف المهر لكل واحدة منهما ان تعمد الفساد ولم يتعمد رجل له ام ولد فزوجها من صبي ثم اعتقها فتخيرت فاختارت نفسها ثم تزوجت باخر وولدت فجاءت الى الصبي وارضعته بانت من زوجها لانها صارت امرأة ابنه من الرضاع لان الصغير صار ابنا لهذا الزوج ولو بقي النكاح لفساد الزوج متزوجا بامرأة ابنه من الرضاع لان هذه المرأة كانت منكوحة لهذا الصغير وهذا لا يجوز ولو زوج المولى ام ولده عبده الصغير وارضعته بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى مولاها لان العبد صار ابنا للمولى فحرمت عليه لانها كانت موطوءة ابيه وحرمت على المولى لانها امرأة ابنه رجل له امرأتان كبيرة وصغيرة ولابنه امرأتان صغيرة وكبيرة فارضعت امرأة الاب امرأة الابن وامرأة الابن امرأة الاب واللبن منهما فقد بانت الصغيرتان ونكاح الكبيرتان باق لان الصغيرتين كانتا ربيبة له وقد دخل بامها فحرمتا عليه دون امهما وكذلك لو كان مكانهما اخوين ولو كانتا اختين لم تبن واحدة منهما ولو كان رجل وعمه فنكاح امرأة ابن الاخ ثابت بعقلين وتبين امرأة العم الصغيرة منه اشترى ثلث اخوات متفرقات فله ان يطأ الاخت للاب والاخت للام جميعا ما لم يطأ الاخت لاب وام ولو اشترى معهن بناتهن فله ان يطأ البنات الثلث دون الامهات وان اراد ان يطأ بعض البنات وبعض الامهات فله ان يطأ الاخت لاب ولو وطئ الاخت لاب وام لم يكن له ان يطأ من سواها من الاخوات والبنات حتى يخرجها من ملكه صغير له امرأة لها لبن فارتدت وبانت من الصبي ثم اسلمت فتزوجها رجل فحبلت منه فارضعت بلبنها ذلك الصبي الذي كان زوجها حرمت على زوجها الثاني وهذا قول محمد رح لان الصبي صار ابنا لزوجها وكانت منكوحة امرأة الابن فحرمت عليه

باب الشهادة والاقرار بالرضاع

ولا تقبل في الرضاع الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ولان ثبوت الحرمة لا تنفك عن زوال ملك النكاح وازالة ملك النكاح وابطال الذي يوجبها على الاشتراك لا يثبت الا بشهادة شاهدين والمستحب ان تنزه لما روي ان عقبة بن الحارث انه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني تزوجت امرأة فشهدت امرأة سوداء اني ارضعتكما فلم يفرق بينهما وقال كيف وقد قيل كيف وقد قيل فلذا قلنا فعمل على التنزه والمستحب لو كانت الحرمة تثبت بشهادة الواحد لفرق بينهما ولا يثبت بشهادة اربع

نسوة

نسوة خلافا للشافعي رح لان هذا ما يطلع عليه الرجال لان الرضاع يكون بين الاقارب يكون من الرجال فلا يثبت بشهادة النساء على الانفراد بخلاف الولادة لانه مما لا يطلع عليه الرجال اصلا فتقبل شهادة النساء على الانفراد ولو شهد رجل وامرأتان فالمرافعة الى القاضي لان مجرد فرقته وحرمة يتضمن ابطال حق العبد فلا يتعلق هذا الحكم بالشهادة الا بانضمام القضاء اليها ولو قال هذه بنتي من الرضاع ثم قال غلطت فصدقته المرأة في الغلط او كذبته في الغلط ثم صدقته لا تقع الفرقة الا اذا اصر عليه واشهد وقال الشافعي رح تقع الفرقة وكذا لو قال هذا قبل النكاح تزوجها جاز خلافا للشافعي رح والصحيح قولنا لان هذا امر يجري فيه الغلط فيما بين الناس لان حال المرأة قد تشتبه على الرجل فيحسبها اخته من الرضاع وهي اجنبية فاذا قال اوهمت فيما اقررت فقد ادعى الكذب في اقراره والرجوع عما اقر به ويدل ايضا على ذلك وعلى كونها اجنبية وتسوية اقدامها الا على النكاح لان الظاهر ان المسلم لا يتزوج اخته فتصدق كالمكره على الاقرار اذا ادعى الكذب في اقراره تصدق فكذا هذا بخلاف ما لو اصر عليه لان حقيقة الاقرار ثم الاقرار يثبت نفسا واصطلاحا فلا يجوز رفعها بالولاية كالمكره اذا اصر على اقراره ثم ادعى الكذب فيه ولو قال لعبده هذا ابني ثم قال اوهمت لا يصدق لان قوله هذا ابني جعل اقرارا بحريته من حين ملكه مجازا لما تعذر العمل بحقيقته فيصح اقراره بحريته كما لو قال لامرأته طلقتك اليوم ثم قال غلطت لا يقبل ولو قال لامرأته هذه بنتي من النسب وهي معروفة النسب من غيره لا تقع الفرقة خلافا للشافعي رح لانه تعذر تصحيحه بحقيقته وهو اثبات النسب منه وتعذر تصحيحه لمجازه وهو جعل اللفظ مجازا عن الاقرار بالحرية لانه يكون اقرارا عليها لانه ينبغي كونها محللة وكونها محللة حقها والاقرار على الغير لا يقبل ولا كذلك العتق لان ملك اليمين حقه وان كانت مجهولة النسب فرق بينهما وان لزمت بنتا له لانه امكن تصحيح اقراره بحقيقته فيصح

باب معرفة العدة

ثلثة انواع عدة الطلاق وعدة الوطء وعدة الوفاة فعدة الطلاق ثلثة قروء في حق ذوات الاقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء ولان الحاجة مست الى تعرف براءة الرحم واستكشاف حالها وصون الماء المحترم عن الاختلاط والامتزاج تحصيلا للولد المطلوب من النكاح بواسطة الوثوق بكون الولد منه وتعرف براءة الرحم يحصل بالقرء الاول علم اذ لو كان مشغولا بالولد لا ينسد فم الرحم فلا يتصور خروج الدم عنها الا ان الشرع قدر العدة بثلثة اقراء والاستبراء بقرء واحد لان الماء الحاصل بملك النكاح اعظم خطرا واشد حرمة من الماء الحاصل بملك اليمين فاوجب المبالغة في التعرف بزيادة قروء اظهارا لعظم خطره وعظيم حرمته واحتياطا لامر ومن لا تحيض لصغر او كبر او فقد حيض فعدتها ثلثة اشهر بعد الدخول لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم فعدتهن ثلثة اشهر حتى لو بلغت الصغيرة فرأت في يوم ثم انقطع سنة فطلقها زوجها انقضت عدتها بالاشهر لانها لم تحض فدخلت تحت قوله تعالى واللائي لم يحضن والممتدة طهرها فعدتها بالحيض لا بالاشهر ما لم تدخل في حد الاياس لانه ما لم يقع الياس عن الاصل لا يجوز المصير الى البدل امرأة بلغت فرأت يوما ثم انقطع حتى مضت سنة فطلقها زوجها انقضت عدتها بالاشهر لانها لم تحض فدخلت تحت قوله واللائي لم يحضن وعدة الامة حيضتان لقول عمر رضي الله عنه طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا وان لم تحض فشهر ونصف لان الرق منصف حقوق النكاح لما بينا الا انه تعذر تنصيف الحيضة لان الحيضة عبارة عن وجود الدم ووجود الدم في جميع مدة الحيض مجهول مقداره وقد يقل في اولها ويكثر في آخرها وقد يكون على العكس فتعذر التنصيف فاما الاشهر فمعلوم مقدارها وامكن تنصيفها فيتنصف ولا عدة قبل الدخول والخلوة لقوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية ولان العدة انما شرعت ليعرف براءة الرحم وقد تيقنا براءة الرحم عن الشغل قبل الدخول فلا حاجة الى شرعها واما عدة الوطء بالشبهة والفرقة من النكاح الفاسد بعد الدخول كعدة الطلاق لان العدة انما شرعت لصيانة الماء المحترم من الخلط وحرمة الماء بثبات النسب والوطء بالشبهة ساوى النكاح الصحيح في حق ثبات النسب فيستويان في ايجاب العدة ولا تجب العدة الا بالوطء في نكاح الفضولي لان النكاح الموقوف لم ينعقد في حكمه ولا يورث شبهة الملك والحل فكان عدما في حق الحل قبل الاجازة وعدة ام الولد ثلث حيض اذا اعتقها المولى او مات عنها فان كانت لا تحيض فثلثة اشهر وقال الشافعي رح حيضة والصحيح قولنا لما روي ان مارية القبطية ام ولد رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتدت بعد وفاته بثلثة اقراء ولان الماء الذي زوجها بالعتق تكاملت حرمته وعظمت منزلته لانه يثبت نسبه بحيث لا ينتفي بنفيه كالماء الذي في رحم المنكوحة فيجب التربص بثلثة اقراء اظهارا لزيادة حرمة الماء واحتياطا في صيانة كما في الحرة ولو حرمت على مولاها بالمصاهرة ثم مات المولى فعليها العدة لان سبب الفراش قائم وهو ملك اليمين فانه قائم مقام الفراش ثابت
وتوهم شغل الرحم بالماء قائم فاذا مات زال سبب الفراش فيجب العدة صيانة لمائه ولو زوجها ثم مات المولى لا يجب العدة لان الفراش انتقل الى الزوج وفراغ الرحم عن شغل الماء ثابت حكما للنكاح فان جواز النكاح دل على الفراغ حكما فلا يجب العدة كما لو طلقها قبل الدخول

فان طلقها الزوج فانقضت عدتها ثم مات المولى فعليها العدة بموت المولى لانعدام الفراش الا وقد زال بالموت ولو مات عنها من كان يطأها
لم يلزمها العدة لانه لا فراش والعدة لا تجب بدونه والخلوة الصحيحة توجب العدة في النكاح الصحيح دون الفاسد لان الخلوة انما اقيمت
مقام الوطء لوجود التمكن منها ولا حل لها التمكين في النكاح الفاسد ولا تقام الخلوة مقام الوطء فاما الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح
فعلى ضربين كل خلوة تمكن بها من الوطء حسا وهو ممنوع عنه شرعا كالخلوة الحائض والصائمة والمحرم توجب العدة دون كمال المهر لانه تمكن
من الوطء طبعا وحسا فيستدعي وجوب العدة ووجود المانع من الوطء شرعا مع وجوب العدة فوارث العدة بين السقوط والوجوب
فاوجبنا احتياطا لامر الحرمة ولا يصدقان في عدم الدخول في حق العدة حقا للشرع وكل خلوة لا تمكن بها من الوطء حسا وشرعا كخلوة المريض
المدنف والصغير او الصغيرة او كان معهما ثالث او كانت رتقا فلا عدة لعدم التمكن اصلا وتعتبر العدة في النكاح الفاسد من حين الوطء
وقال زفر من اخر وطء وطئها لان العدة تجب بالوطء لا بالعقد بدليل انه لو فارقها قبل الوطء بعد الخلوة لا تجب العدة فيعتبر من اخر
الوطئات صيانة للماء الذي انصب في رحمها باخر الوطء ولنا ان النكاح الفاسد عند الوطء ملحق بالصحيح في حق افادة الاحكام كسائر العقود
وبالمفارقة والمتاركة يرتفع احكام العقد حتى لو وطئها بعدها يلزمه الحد فيعتبر العدة من حينئذ كما في الصحيح ولو اشترى زوجته
وقد دخل بها فسد نكاحه ولا عدة في حقه يريد به انه لا يحرم عليه وطؤها وهي كالمعتدة في حق غيره حتى لا تزوجها من الغير ما لم تحض حيضتين
صيانة عن ما به عن الاختلاط وهو عدة لفساد النكاح حتى لو طلقها واحدة ثم اشتراها وهي في العدة ثم طلقها لا تقع لانها ليست بمعتدة
عن الطلاق لانه حين اشتراها فسد النكاح وارتفعت عدة الطلاق بدليل انه يحل له وطؤها بملك اليمين وفي نوادر ابن سماعة لو كانت العدة او اجرة
فقال لها انت طالق للسنة وهي حائض ثم اشتراه وهي مدخولة ثم طهرت من حيضها وهي في العدة طلقت وانما لم ترتفع عدة الطلاق في حق
الطلاق لانه لم يوجد في حقه سبب آخر يستفاد به اباحة الوطء الا ترى ان وطأها عليه حرام لذلك لم يؤثر في رفع عدة الطلاق النكاح الاول
ولا كذلك في شراء الحر زوجته لانه قد وجد في حقه سبب آخر يستباح به اباحة وطئها لذلك هو بيد لا يصلح مؤثرا في ابطال العدة ولو جامع مطلقة
الثلاث منكرا في العدة فان جامعها منكرا طلاقها يستقبل العدة وان كان مقرا بطلاقها لا يستقبل وكذا من طلق امرأته ثم اقام معها زمانا
ان اقام معها منكرا طلاقها لم تنقض عدتها منكرا اختلاف المشايخ في جزء المدة وان اقام معها مقرا طلاقها انقضت عدتها فان كانت ولدت منه
تعتد بثلاث حيض لانه وجبت حيضتان والفرقة بعد الدخول وثلاث بالوفاة الا انها تتداخل وتحد في الاوليين دون الثالثة لما بينا
في الحر اشترى زوجته ولو اشترى المكاتب زوجته ثم مات فان ترك وفاء فهو حر في آخر حياته ويفسد نكاحه لانه ملك امرأته فان كان لم يدخل بها
فلا عدة لوقوع الفرقة قبل الدخول بها وان كان دخل بها فعليها العدة حيضتان لوقوع الفرقة بعد الدخول بها وهي امة فان لم يترك وفاء
لا يفسد النكاح وعليها العدة شهران وخمسة ايام ولو تزوج المكاتب بنت مولاه باذنه ثم مات المكاتب بعد موت المولى عن وفاء فعدتها
اربعة اشهر وعشرا دخل بها او لم يدخل ولها الصداق والارث لانه مات حرا لانا حكمنا بحريته في آخر جزء من حياته وان مات لا عن وفاء
فسد نكاحه لان المرأة ملكته في آخر حياته فان كان دخل بها سقط المهر بقدر ما ملكته منه وتعتد بثلاث حيض وان لم يكن دخل بها فلا صداق
ولا عدة لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وهي ملكها زوجها فاما عدة الوفاة للمتوفى عنها زوجها فلا يخلو اما ان كانت حائلا او حاملا
تعتد اربعة اشهر وعشرا حرة كانت مسلمة او كتابية صغيرة او كبيرة مدخولة بها او غير مدخول بها لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا بلا تفصيل والمراد من العشر عشرة ايام بلياليها لان اسم العشر وان انطلق على احدهما لكن متى
ذكر الايام والليالي باسم الجمع يستتبع ما بازائها من الليالي او الايام لما قدمنا ولان عدة الوفاة شرعت قضاء لحق النكاح اظهارا للتاسف
والتلهف على فوات نعمة الزوج لانها نعمة خالصة في حقها لما فيه من قضاء شهوتها وتحصينها عن الحرام وثبوت النسب بالمهر لها ودرور النفقة
عليها وهذه نعمة جليلة وكرامة شريفة فيجب اظهار الشكر عند اصابتها والتاسف والتلهف على فواتها بالتربص مدة في فراق زوجها والمملوكة
تعتد بشهرين وخمسة ايام ولا يجب عدة الوفاة في النكاح الفاسد لان بالنكاح الفاسد لا يثبت حقيقة الزوجية فلم يتوف عنها زوجها ولان النكاح
الفاسد معصية وبعد بطلانه نعمة فلا يجب قضاء حقه والعدة يجب من وقت الوفاة والطلاق وان لم تعلم المرأة لانه اجل وضع لتعرف براءة الرحم
او لقضاء حق النكاح وذلك لا يحصل بلا علم ولانها لو وجبت من يوم الخبر تتضرر المرأة بتطويل العدة عليها وان كانت لا تبقى عن محظور ولزمت
العدة قبل العلم وهي حق الله تعالى ولكن لا يمكن تنفيذ حق الله تعالى الا بضرر يلحقها وحق العبد وحق الرب متى اجتمعا يقدم حق العبد على حق الله تعالى
لكرامته واستغنائه لا لوهائه وحده ولو اقر انه طلق امرأته منذ كذا وكذبته المرأة في الاسناد او قالت لا ادري تجب العدة من وقت الاقرار

وجعل

وجعل هذا انشاء للحال احتياطا واحترازا بالتقدير وان صدقته في الاسناد تجب العدة من وقت الطلاق واختار مشايخنا انه تجب من وقت الاقرار زجرا له
عن كتمان طلاقها لانه يصير سببا لوقوعها في المعصية لانها متى لم تشعر بوجوب العدة لا تبقى محظوراتها ولا تجب لها نفقة العدة ومؤنة السكنى لان
ذلك حقها وهي قررت انه لا حق لها ولها ان تأخذ منه مهرا ثانيا بالدخول لان الزوج اقر بذلك وهي صدقته واما اذا كانت حاملا فعدتها تنقضي
بوضع الحمل في الطلاق والوفاة حرة كانت او امة وروي عن علي رضي الله عنه تعتد في الوفاة بابعد الاجلين وهما الاشهر ووضع الحمل انما
ابعد يعتد به والصحيح قول عامة العلماء لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ومن الآية نزلت بعد آية الوفاة لقول ابن مسعود
رضي الله عنه من شاء باهلته ان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن التي في سورة النساء القصرى نزلت بعد قوله تعالى والذين يتوفون منكم فصارت
آية الوفاة منسوخة بآية الحمل في حق الحامل لان العام المتأخر ينسخ الخاص المتقدم ولو مات الصبي عن امرأته فظهر بها حبل بعد موته اعتدت
بالاشهر لان الحمل اذا كان مقصورا حاله وجبت العدة بالاشهر فلا يتصور التحول والتبديل بعد ولو مات وهي حامل تعتد بوضعه استحسانا
وفي القياس تعتد بالشهور وهو رواية عن ابي حنيفة وهو قول الشافعي لانه حمل منفي نسبه عن الميت بيقين فيكون من زنا فلا تتعلق بوضعه
انقضاء العدة كما لو حدث بعد الموت وجه الاستحسان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل ولان الحمل عن زنية
محترم من وجه من حيث انه ثابت النسب من الام ولهذا امتنع الوطء غير محترم من وجه من حيث انه غير ثابت النسب من الزوج ففي حيث
انه محترم وجب صونه عن الخلط وتعرف براءة الرحم عن الشغل ومن حيث انه غير محترم لم يمنع ذلك فقدرنا العدة بوضعه ولم يوجب العدة بسببه
عملا بالشبهين واظهارا للحرمة من وجه بخلاف ما لو حدث الحمل بعد الموت لان العدة وجبت بالاشهر فمن حيث انه محترم يجب ان يعتبر ومن حيث
انه غير محترم يمتنع فلا يتغير بالشك ولدت وفي بطنها اخر تنقضي العدة بالآخر لقوله تعالى ان يضعن حملهن فالحمل اسم لجميع ما في البطن واذا اسقطت سقطا
استبان بعض خلقه انقضت به العدة لانه ولد وان لم يستبن بعض خلقه لم تنقض لان الانقضاء متعلق بوضع الحمل والحمل اسم للنطفة المتغيرة
بدليل ان الساقط اذا كان نطفة او علقة لا تنقضي بها العدة لانه لم يتغير عن حالها ولا يعرف كونها نطفة متغيرة بيقين الا باستبانة بعض الخلق
فاما بدونها يجوز ان يكون نطفة متغيرة ويجوز ان يكون دما منعقدا فوقع الشك في انقضاء العدة فلا تنقضي بالشك قال محمد رحمه الله
في نوادر ابن رستم لو خرج من قبل الرأس نصف البدن غير الرأس او خرج من قبل الرجلين نصف البدن غير الرجلين انقضت به العدة وخرج
وقال النصف مع البدن هو من الثقيه الى منكبيه ولا يعتد بالرجلين ولا بالرأس وفي نوادر المعلى لو خرج اكثر الولد لم تنقطع الرجعة وحلت
للازواج وقال مشايخنا لا تحل للازواج ايضا لان الاكثر يقام مقام الكل في حق انقطاع الرجعة احتياطا ولا يقام مقامه في حق حلها للازواج
احتياطا كما لو اغتسلت من الحيضة الثالثة وبقي اقل من عضو فانه ينقطع الرجعة ولا تحل للازواج احتياطا وفي نوادر ابن سماعة لو جاءت
المبانة المدخول بها بولد فخرج رأسه لاقل من سنتين وخرج الباقي لاكثر من سنتين لم يلزمه حتى يخرج الرأس ونصف البدن لاقل من سنتين او خرج
من قبل الرجل الاكثر من البدن لاقل من سنتين وخرج ما بقي لاكثر ولو خرج الرأس فقتله انسان وجبت الدية ولا يجب القصاص وكذلك في اذنيه
ولو قطع الرجلين قبل الرأس وجبت الدية وفي نوادر هشام لو قال لجاريته انت حرة وقد خرج اكثر الولد مع نصف البدن لا يعتق حتى يخرج النصف
سوى الرأس باب ما تنقضي به العدة في المسوط العدة تنقضي بالحيض وقال الشافعي بالاطهار والصحيح قولنا لان المراد
من القرء المذكور في الآية الحيض دون الاطهار وقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان العدة انما شرعت لصيانة ماء الرجل عن
الخلط لتعرف براءة الرحم والا فالعدة مانعة من مباشرة سبب المصلحة وهو النكاح وتعرف براءة الرحم انما تحصل بالحيض لان الرحم لو كانت مشغولة
بالماء لانسد فم الرحم فلا يتصور خروج الدم عنها فخروج الدم امارة ظاهرة على فراغ الرحم واما الطهر يجامع الشغل ولا يدل على فراغ الرحم ولهذا تقدر
الاستبراء بالحيض وبه تبين ان المراد بالقرء المذكور في الآية الحيض دون الاطهار ولو طلق الحائض لا تحتسب بتلك الحيضة لان العدة مقدرة بثلاثة
قروء كامل فيجب تكميل الحيضة الاولى من الرابعة وهي لا تتجزأ فوجبت كلها فان اتفق عدة الطلاق والوفاة غرة الشهر اعتبرت الشهور
بالاهلة وان نقصت عن العدد فان اتفق وسط الشهر فعند ابي حنيفة يعتبر بالايام فتعتد في الطلاق تسعين يوما وفي الوفاة مائة وثلاثين يوما
وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد وهو رواية اخرى عن ابي يوسف تعتد بقية الشهر الاول بالايام ويكمل الشهر الاول من الآخر وتعتد بالشهرين
فيما بينهما بالاهلة وكذلك لو آلى من امرأته وسط الشهر او حلف في وسط الشهر ان لا يكلم فلانا اربعة اشهر او آجر داره سنة في وسط الشهر او سمى
الرجل متى كانت الولادة في وسط الشهر يعتبر الكل بالايام عند ابي حنيفة وعند محمد كما وصفنا وكذلك لو شرع في صوم الكفارة في بعض الشهر فعند ابي حنيفة يصوم
بالايام ستين يوما وعندهما يتم الشهر الاول بالايام والباقي بالاهلة لمحمد ان الاصل في الشهور هو الاهلة لقوله تعالى يسألونك عن الاهلة قل

من مواقيت للناس والايام كالبدل عنها فلا يصار اليها الا عند تعذر اعتبار الاهلة كما في شهر رمضان وقد تعذر اعتبار الاهلة في الشهر الاول فكملنا
بالايام من الشهر الاخير وامكن اعتبار الاهلة في الباقي فاعتبرناه بالاهلة ولابي حنيفة رح انه تعذر اعتبار الاهلة في الكل لانه لما مضى الشهر الاول
لا يدخل الشهر الثاني فيجب ان يكمل الاول من الثاني بعشرين واذا وجب تكميل الاول من الثاني ينقص الثاني فيجب تكميله من الثالث فتعذر اعتبار
الاهلة في الكل فوجب الايام ولو طلقها في نصف اليوم في وسط الشهر ينقضي الوقت عدتها في مثل ذلك الشهر من اليوم الاخير وقال مالك رح
لا ينقضي الا بتمام اليوم الاخير والصحيح قولنا لان مدة العدة قدرت بثلثة اشهر ولا يجوز الزيادة عليها كما في الصوم ولو طلق الحامل في وسط الشهر
فانه يفصل بين كل طلاقين بثلثين يوما فاذا طلقها الثالثة فقد بانت منه بثلاث وبقي من عدتها ثلثون يوما قيل هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما
يعتبر الفاصل بين الطلاقين بالايام ويعتبر انقضاء العدة بالاهلة بعد الشهر الاول كما وصفنا وقيل هذا قول الكل وهو الصحيح لان عندهما تعذر اعتبار
الاهلة في جميع مدة العدة لانا لو اعتبرنا الشهر الثاني والثالث بالاهلال في حق انقضاء العدة فربما ينقضيان بيومين فمتى اعتبرنا الفاصل
من الطلاقين بثلاثين يوما يبقى بعد الطلقة الثالثة ثمانية وعشرين يوما وذلك اقل من شهر ولا يجوز ان ينقضي العدة بعد الطلقة الثالثة
باقل من شهر كما لا ينقضي باقل من حيضة بعد الطلقة الثالثة فلهذه الضرورة تعذر اعتبار الاهلة في حق العدة في نوادر ابن سماعة
عن محمد رح لو تزوج امراة ثم جاءت بسقط بعد اربعة اشهر الا يوما لم يجز النكاح اذا كان قد استبان خلقه لان مائة وعشرين يوما اربعين نطفة
واربعين علقة واربعين مضغة ثم ينفخ فيه الروح وان سقطت لاربعة اشهر تام فهو من الزوج والعمل على مائة وعشرين وما دون شهور الهلال
فان تزوجها في غرة من الشهر فخمسة اشهر بالاهلة وعشرين يوما في الشهر السادس في لزوم الولد
العدتان تنقضيان بعدة واحدة خلافا للشافعي رح لان الكف في العدة وجب لتعرف وصيانة الماء عن الخلط وتعرف براءة الرحم واظهار
خطر النكاح باظهار التاسف والتلهف على فوات نعمة الزوجية وقد حصل ذلك الغرض لكل واحد منهما بكماله بدون الكف فسقط الفعل ضرورة فان
حاضت من العدة الاولى حيضة ثم وجبت الثانية تعتد بحيضتين منها وبالثالثة من الثانية والثاني اذا تزوجها فانه لا بانها معتدة ويراجعها زوجها
فان وجبت عليها العدة من غيره لان الرجعة استبقاء النكاح كما قبل الطلاق ولا يطاها حتى تنقضي عدة الاخرى ولو تزوجت في عدة الوفاة
ودخل بها ثم فرق بينهما فعليها بقية عدتها من الميت وثلث حيض من الاخر وتحتسب بما حاضت في الاربع اشهر والعشر من العدة الاخرى
باب انتقال العدة المبسوط مسائله على فصلين احدهما في انتقال عدة الطلاق والثاني في عدة الوفاة والمعتدة بالشهور
اذا حاضت تستانف العدة بثلث حيض لانها قدرت على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل لان الحيض اصل في العدة والاشهر بدل عنها بدليل
انه لا يصار الى الاشهر الا عند عدم الحيض فاذا قدرت على الاصل سقط حكم البدل كالمتيمم اذا راى الماء في الصلاة ولو ايست في حال العدة
اعتدت بالشهور لان تكميل الحيض بالاشهر غير ممكن لانهما مختلفان فالشهر اسم لزمان مقدر والحيض عبارة عن درور الدم فاذا تعذر تكميل
احدهما بالاخر وجب الاستقبال بالبدل كما لو غسل بعض اعضائه وفني الماء يستقبل التيمم المطلقة الرجعية اعتقت في العدة تعتد بثلاث حيض وفي
البائنة تعتد بحيضتين لان في الرجعي العتق حكما والنكاح قائم فصار نكاحها نكاح الحراير فصارت عدتها عدة الحراير لان العدة وجبت قضاء لحق
النكاح ونكاح الحرة اشرف من نكاح الامة فكان قضاء حق نكاحها اوفر وفي البائن النكاح منقطع فلا يتغير العدة فصل وكذلك المطلقة
الرجعية اذا مات زوجها تعتد للوفاة اربعة اشهر وعشرا لقيام النكاح وفي البائن تعتد بثلاث حيض لارتفاع النكاح فلا يعتبر العدة ولو مات
زوج ام الولد ومولاها ولا يعلم ايهما مات اولا ان كان بين موتيهما شهران وخمسة ايام او اكثر تعتد باربعة اشهر وعشرا فيها ثلاث حيض لانه ان مات
المولى اولا عتقت بموته ولم يجب العدة من المولى لانها تحت زوج ووجبت العدة من الزوج اربعة اشهر وعشرا وان مات الزوج اولا وجبت
العدة منه شهران وخمسة ايام لانه مات وهي امة ثم مات المولى بعده فوجب ثلث حيض لوفاته ففي حال يجب شهران وخمسة ايام وثلث حيض وفي حال
يجب اربعة اشهر وعشرا واوجبنا الاكثر احتياطا وان كان بين موتيهما اقل من شهرين وخمسة ايام تعتد باربعة اشهر وعشرا من موت الاخر منهما
لان المولى ان مات اولا فلا عدة عليها بموته ويجب العدة بموت الزوج اربعة اشهر وعشرا لانه مات وهي حرة فان مات الزوج اولا فلا عدة للمولى
لانها معتدة من زوج ويجب العدة بموت الزوج شهران وخمسة ايام فاوجبنا الاكثر احتياطا وان لم يعلم الوقت بينهما تعتد باربعة اشهر وعشرا
لا غير عند ابي حنيفة رح وعندهما يكمل ثلث حيض لان موت المولى ان سبق لم يجب الاعتداد بالحيض وان لحق يجب العدة بالحيض فنحتاط في ايجابها
لو جعلنا الوجوب على العدم احتياطا ولهذا اوجبنا عليها عدة الحراير اذ العدة يحتاط في ايجابها كمن طلق احدى نسائه بعد الدخول بهن ومات قبل
البيان يجب العدة على كل واحدة لابي حنيفة رح انه وقع الشك في سبب وجوب العدة بالحيض لان السبب زوال فراش المولى وقد وقع الشك

في زوال

في زوال فراش المولى لانه وقع الشك في عود الفراش الى المولى ان مات المولى بعد انقضاء العدة من الزوج عاد اليه الفراش وان مات قبله لا يعود والشك متى
وقع في سبب الوجوب لا يجب كالمتطهر اذا شك في الحدث ومن شك في طلاق امراته ام لا لا يجب العدة ولا ميراث لها لانها لا تعلم انها كانت حرة يوم موت
الزوج فلا يجوز اثباته بالشك وعلى هذا الاصل اذا تزوجت بغير اذن المولى ثم دخل بها الزوج ثم مات الزوج ولا يدرى ايهما مات اولا ولا كم بين موتيهما
فعليها حيضتان في قياس قول ابي حنيفة رح وفي قولهما يجب عليها ثلث حيض في اربعة اشهر وعشرا لانه يحتمل ان النكاح قد نفذ بعد موت المولى ثم مات الزوج
فيجب اربعة اشهر وعشرا ولو علم ان بين موتيهما ما لا يمكن فيه حيضتين فعليها اربعة اشهر وعشرا فيها حيضتان لان عدة المولى قد سقطت ووقع
التردد في عدة الزوج فيحتمل انه مات بعد المولى فنفذ النكاح ووجب اربعة اشهر وعشرا ويحتمل انه مات قبله فوجب حيضتان فجمع بينهما احتياطا
ولو حاضت حيضتين بعد موتهما فعليها اربعة اشهر وعشرا فيها ثلث حيض لما عرف ولو طلق المريض امراته ثلثا ثم مات تعتد اربعة اشهر وعشرا
فيها ثلاث حيض عندهما وقال ابو يوسف رح تعتد بالحيض لان الاعتداد بالاشهر يجب قضاء لحق النكاح والنكاح قد ارتفع بالطلاق الثلاث
لهما ان عدة الوفاة انما تجب لاظهار التاسف والتلهف على فوات نعمة النكاح حقا لله تعالى مقصودا لاظهار العظم النعمة لما ظهرت من آثار
المصاهرة وتركت آثار المترقب فسبيل نعمة الله ان يتعدى خطرها عند حدوثها شكرا لله تعالى وتاسفا عند فواتها استسلاما لحكمه لا حقا
للزوج لانه لا ينتفع به بوجه ما والطلاق لا يعمل في ابطال حق الله كما لم يعمل في ابطال حقها في الميراث فبقي النكاح في حق العدة كما بقي في حق الميراث
وكذلك اذا ارتد الزوجان فبانت منه ثم قتل او مات في الردة ورثت وعليها عدة الوفاة لما بينا
على انقضاء العدة وما لا تصدق المبسوط ولا تصدق المراة على انقضاء العدة في اقل من ستين يوما عند ابي حنيفة رح وعندهما تصدق في تسعة وثلثين
يوما وثلث ساعات لانها امينة فيحتال لتصديقها ما امكن وقد امكن بان يجعل الطلاق واقعا في آخر الطهر وحيضها اقل الحيض فتكون ثلثة
حيض وخمسة عشر طهرا وثلثة حيض وخمسة عشر طهرا وثلث حيض فتكون الجملة تسعة وثلثين يوما وثلث ساعات يعتبر للاغتسال لان مدة الاغتسال
في الحيض في التي ايامها دون العشرة لابي حنيفة ان اقل الحيض مع اقل الطهر لا يتفقان في ثلث مرات عادة بل اذا قلت مدة الطهر كثرت مدة
الحيض والمكذب عادة كالمكذب حقيقة الا ان الاكثر من الطهر لا غاية لها فبنينا الامر على اقل الطهر واكثر الحيض فيجعل كانها حاضت عقيب الطلاق
فتكون عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا واختلفت الرواية عن ابي حنيفة في تخريج مذهبه روى محمد عن ابي حنيفة
انه يعتبر الطلاق واقعا اول الطهر والطهر خمسة عشر ثلث مرات والحيض خمس ثلاث مرات لانه هو الوسط بين الاقل والاكثر وروى الحسن عن ابي
حنيفة رح انه يعتبر الطلاق واقعا في آخر الطهر ويعتبر الحيض عشرة ثلث مرات والطهر خمسة عشر مرتين لانا اعتبرنا في الطهر اقله على رعاية لحقها كيلا
يطول عليها العدة واعتبرنا في الحيض اكثرها رعاية لحق الزوج حتى يطول العدة فيزداد حقه في الرجعة فاما الامة عندهما تصدق في احد وعشرين
يوما لانه يعتبر حيضتان ستة ايام وطهرا واحدا خمسة عشر يوما وعند ابي حنيفة رح على رواية محمد عنه تصدق في اربعين يوما لانه يعتبر طهرين ثلثين يوما
وحيضتين عشرة وعلى رواية الحسن عنه تصدق في خمسة وثلثين يوما لانه يعتبر حيضتين عشرين يوما وطهرا واحدا يتخللهما خمسة عشر يوما ولو كانت
المراة حاملا وهي حرة وقد علق الزوج الطلاق بالولادة فعلى قياس قول محمد عن ابي حنيفة لا تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما لان عنده يعتبر
مدة النفاس في حق انقضاء العدة خمسة وعشرون يوما لان الطهر المتخلل في الاربعين وان كثر لا يفصل بين الدمين عنده ولو قدرنا مدته
اقل من ذلك ربما يعاودها الدم بعد ما طهرت خمسة عشر فيصير الكل نفاسا فحينئذ يبطل التقدير فقدرنا خمسة وعشرين حتى يقع الدم العائد بعد
طهر خمسة عشر بعد تمام اربعين فيكون حيضا لا نفاسا فيكون مدة النفاس خمسة وعشرين ثم يحتاج الى ثلثة اطهار كل طهر خمسة عشر والى ثلث حيض
كل حيض خمسة فيصير الجملة خمسة وثمانين وعلى قياس رواية الحسن عنه لا يصدق في اقل من مائة لان اقل مدة النفاس في حق انقضاء العدة خمسة
وعشرون ويحتاج الى ثلثة اطهار خمسة واربعين والى ثلث حيض ثلثين فيكون الجملة مائة وعلى قول ابي يوسف رح يصدق في خمسة وستين لانه يعتبر
اقل مدة النفاس في حق انقضاء العدة احد عشر لان مدة النفاس يزيد على مدة الحيض عادة فقدرنا يوما لانه اقل المقادير فانه متيقن ثم يحتاج
الى ثلثة اطهار خمسة واربعين والى ثلث حيض تسعة فيصير الجملة خمسة وستين وعند محمد يصدق في اربعة وخمسين واربع ساعات لانه يعتبر في
حق انقضاء العدة اقل مدة النفاس وذلك ساعة ثم يحتاج الى ثلثة اطهار خمسة واربعين والى ثلث حيض تسعة فيصير اربعة وخمسين وساعة
للنفاس وثلث ساعات للاغتسال وان كانت امة فعلى رواية محمد عن ابي حنيفة تصدق في خمسة وستين لانه يعتبر بعد مدة النفاس وهي خمسة
وعشرون خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وعلى رواية الحسن خمسة وسبعين يوما وعند ابي يوسف رح سبعة واربعين وعند محمد
ستة وثلثين وثلث ساعات ويخرج على ما مر ولو قال الزوج اخبرتني ان عدتها قد انقضت وذكرت مدة تنقضي في مثلها العدة وكذبته

المراة يحل له نكاح اختها واربع سواها خلافا لزفر وان فيح لانه اخبر بخبر يحتمل الصدق فان اخبرت ثم نسيت او انكرت وفي ان خبرها محتملا للصدق يقبل فيما هو حقه وحق الشرع ونكاح الاخت حقه وحق الشرع فيقبل قوله فيه فيوجب النفقة والسكنى عليه حقها فيقبل قولها لا قوله علا بخبرهما بقدر الامكان وصونا لكلامهما عن اللغو والهذيان ولو جاءت بولد لاكثر من سنة اشهر يثبت نسبه منه لان في النسب حقها اصل لحق الولد لانها تعير بولد ليس له اب معروف فلم يقبل قوله ويفسد نكاح اختها لانه لا يتصور استحقاق النسب الا بقاء الفراش فصار الزوج مكذبا شرعا بخلاف القضاء بالنفقة لانه يتصور استحقاق النفقة بغير العدة فجعلنا كانه وجبت النفقة في حقها بسبب العدة وفي حق الزوج وجبت بسبب تعرضون امكان العمل بخبره فان تزوج اختها ومات فالميراث للاولى هكذا ذكر محمد رح في النكاح وقيل ان قال هذا في الصحة ثم مات فالميراث للاولى لا للمعتدة لان حق المعتدة لم يكن متعلقا بماله وان قال في المرض فالميراث للمعتدة لان حقها تعلق بماله في مرض موته وبقي متعلقا ما بقيت العدة وان قضى المجز للمعتدة قبل بعض نكاح اختها والاصح انه لا تعدد لانه لا يتصور استحقاق الميراث بغير الزوجية فنزل منزلة استحقاق النفقة والله اعلم بالصواب

والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا والليل لانه لا نفقة لها في مال زوجها فتضطر الى الخروج لاصلاح معاشها والمروي ان نسوة مات عنهن ازواجهن فشكون الى النبي صلى الله عليه وسلم الوحشة فاذن ان يتزاورن بالنهار وعن محمد رح لا باس بان تبيت في غير منزلها اقل من نصف الليل لان البيتوتة عبارة عن الكون في المكان اكثر الليل في العرف والمطلقة لا تخرج ليلا ونهارا لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن واراد بيوتكم لكنه نسب اليهن بحق السكنى ولان نفقتها في مال زوجها فلا تحتاج الى الخروج حتى لو كانت مختلعة على ان لا نفقة لها قال بعضهم تخرج نهارا لمعاشها كالمتوفى عنها زوجها وقال بعضهم لا تخرج وهو الاصح لانها هي التي اختارت ابطال النفقة فلا يعتبر هذا الاختيار في حق ابطال حق عليها وهو حرمة الخروج نهارا كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها تبطل مؤنة السكنى عن الزوج ولا يحل لها الخروج وكذا الصغيرة والمملوكة تخرج في العدة في الوقتين لان الخروج ليس بحرام عليها لما فيه من بطلان حق المولى في الاستخدام وحقه مقدم على حق الله تعالى وحق الزوج وان كان المولى بوا الامة لا تخرج ما دامت على ذلك الا ان يخرجها المولى لان العدة مرتبة على النكاح وعن محمد رح ان لها ان تخرج وان لم يا مرها المولى لان حق الله تعالى لم يجب لحق المولى وكذلك المكاتبة لانها لو لم تخرج للاكتساب لعجزت عن اداء بدل الكتابة فترد في الرق فانه ضرر عظيم والكتابية تخرج في العدة الا اذا منعها الزوج لان في العدة حق الله وحق الزوج وهي لا تخاطب بحقوق الشرع وللزوج ان يحبسها لحفظ مائه والصبية تخرج الا في الطلاق الرجعي لا تخرج الا باذن الزوج لانه لا حق للشرع عليها لانها غير مخاطبة ولا حق للزوج لانه لا حل له عليها ولا ما يصونه لانها لا تحبل الا ان في الرجعة الزوجية قائمة وله ان يمنعها والمجنونة والمعتوهة بمنزلة الذمية يحبسها الزوج لصيانة مائه والمعتدة لا تخرج الى صحن دار فيها منازل لانها منزلة السكة ولهذا لو خرج السارق متاعا الى هذا الصحن يقطع ولو خلوها والبيت واحد يجعل بينها وبينه سترة وكذلك في الوفاة ان كان له اولاد رجال من غيرها لكيلا يقع الاطلاع على شيء من عورتها وان لم يجعلوا تنتقل اذا انهدم البيت في الوفاة تنتقل الى حيث شاءت وفي الطلاق حيث اراد الزوج لان في الطلاق الاسكان على الزوج فكان التدبير له الاسكان اليه وفي الوفاة لا لانه حق الله تعالى فيسقط بالعذر ولها التحول ان اخرجها اهل المنزل او الورثة لانها مضطرة كما لو كانت في منزل تخاف على متاعها فان كان المطلق غائبا فطلب اهل المنزل الاجرة اعطتهم وكذا لا تكون في هذا المكان حق الشرع وحقها في الاجر لا يفوت متى ادت باذن القاضي بل يصير دينا على الزوج فيلزمها ان تفعل ما تتوصل به الى حق الشرع وتعتد في المنزل الذي كان يسكن في حال الزوجية سواء كان الزوج ساكنا فيه اولم يكن لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن اضاف البيت اليها والبيت المضاف اليها هو الذي تسكنه ولو زارت اهلها وطلقها زوجها فعليها ان تعود الى منزلها الذي كانت تسكنه ولا يحل للمعتدة حرة كانت او مملوكة عن وفاة زوجها او بينونة من قبل انها كانت ان تتطيب او تتزين بمصبوغ وحلي وتدهن وتكتحل لزينة وقال الشافعي رح لا احداد على المبتوتة والصحيح قولنا لقوله عم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها ولان الاحداد انما يجب لاظهار التاسف والتحسر لفوات نعمة الزوجية لما بينا وفوات نعمة النكاح بالردة والموت سواء فيستويان في اظهار التاسف والتحسر الا ان الاحداد شرع تبعا للعدة لا مقصودا بنفسه ولا عدة على الزوج فلم يجب عليه الاحداد تاسفا على فوات نعمة الزوجية مقصودا ولا احداد على المعتدة عن الطلاق الرجعي لان نعمة الزوج لم تفت بالرجعي والاحداد هو الاجتناب عن جميع ما يتزين به النساء من التطيب والتزين بمصبوغ بطيب وحلي وادهان واكتحال وامتشاط حتى لو امتشطت بالاسنان المتفرجة دون المنضمة فلا باس لان المتفرجة لدفع الاذى والمنضمة للزينة وكذلك لو دهنت راسها واكتحلت لدفع الاذى يجوز وللزينة لا وكذا الثوب حريرا او قصبا او خزا لستر العورة يجوز وللزينة لا ولا احداد في النكاح الفاسد لانه معصية ويجب بطلانه نعمة توجب الشكر لا محنة توجب اظهار المصيبة ببطلانه ولا احداد على الصغيرة والكتابية

لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا احداد في عدة ام الولد لانه انما شرع حزنا وتلهفا على فوات نعمة الزوجية ولا زوجية هنا ولو اشترى الحر زوجته وقد ولدت منه فهي كالمعتدة في حق عدة حتى لا تزوجها من الغير ما لم تحض حيضتين لما بينا ولو مات المولى او اعتقها تعتد بثلث حيض لانه لو وجب الغسل بالنكاح حيضتان وبالعتق ثلث حيض الا انها تتداخلت وكفت في الحيضتين الاوليين دون الثالثة لان الحيضتين وجبتا بسبب زوال النكاح بالملك والاحداد انما شرع لاظهار التاسف على زوال نعمة الزوجية والثالثة وجبت للوفاة ولا احداد في عدة ام الولد

حكم الولد عند افتراق الزوجين

الأم أحق بالولد بعد فراقها بالغلام حتى يأكل ويشرب ويلبس وحده وبالجارية حتى تحيض لما روي ان امراة اتت الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال لها انت احق بولدك ما لم تتزوجي ولان الام على ولدها اشفق ومع شفقتها اهدى الى تربيته واوفق فكان بها احق وفي كونه في الولد وينتهي وصل الى ما يتطهر نفسه عن النجاسات لانه اذا بلغ هذا المبلغ يحتاج الى التاديب باخلاق الرجال او تعلم الفضائل والعلوم والاب اهدى اليه واقدر عليه وذكر الخصاف في نفقاته ان الام احق به حتى يبلغ سبع سنين وعليه لانه اذا بلغ ذكر المبلغ وامكنه القيام بمصالح بدنه حتى لو استغنى الى مصالح بدنه قبل هذا المدة يعتبر حاله ولا يعتبر السن والجارية بعد ما حاضت احتاجت الى التحصين والصيانة عن سمع فيها لكونها محل الوضع والرجال على ذلك اقدر وليس للصغير العاقل اختيار احد الابوين في الحضانة خلافا للشافعي رح لانه لا يعرف الانظر والنفقة والرضاع على الوالد ولا تجبر الام على رضاع الولد وان لم يأخذ من لبن غيرها لانه تغذى بالدهن وغيره من المائعات فلا يؤدي الى تلف الولد حتى لو لم يوجد من ترضعه يجبر على ارضاعه وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف في النوادر انها تجبر لان ذلك يؤدي الى تلف الولد واذا ارادت المرأة المنكوحة اجرة الرضاع من الاب فلا اجر لها ولا يجوز استئجارها خلافا للشافعي رح لان السكنى والازدواج لا يتحقق الا بعد اجتماعها على اقامة مصالح الزوجية ومن جملة ذلك ارضاع الولد المبانة والمعتدة في رواية الاصل تستحق اجرة الرضاع مع نفقة العدة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولانها بالبينونة صارت اجنبية وفي رواية اخرى لا تستحق لقيام الزوجية من وجه ولهذا استحقت النفقة كالزوجة ولا يجوز نكاح اختها ما دامت في العدة ولو دفع زكوة ماله اليها او شهد لها وهي معتدة لا يجوز فصار ذلك تاكيدا لهذه الرواية فان وجد الاب من يرضعه باقل من ذلك فطلب ان يستاجر ويكون الولد عند الام لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى الى ان الى ما ملكه في الآخرة ولا يجب عليها ان تمكث في بيت الام اذا لم يشترط عليها ذلك عند العقد وكان الولد يستغني عنها في تلك الساعة بل لها ان ترضع وتعود الى منزلها وان لم يشترط ان ترضع عند الام لها ان تحمل الصبي الى منزلها او تقول اخرجوه فترضعه عند فناء دار الام ثم يدخل الولد الى الام الا ان يشترط عند العقد ان يكون الظئر عند الام فيلزمها الوفاء بالشرط وان رضيت بمثل ما تاخذ الاجنبية فهي احق لانها انفع للصبي فان تزوجت الام قبل البلوغ المضروب فالاب اولى بالولد منها فان كانت الام ام ولد فهي احق به كتابية كانت او مجوسية بعد ان يكون زوجها جد الغلام لانها بمنزلة الام والشفقة لا تختلف بالكفر والاسلام فان كان زوجها غير جد الغلام فلا حق لها لانه اذا كان اجنبيا يسيء النظر اليه فكان تعريضا للولد للحرمان ولا حق للرقيقة والمدبرة في حضانة الولد الحر لانها ضرب من الولاية والرق ينافي الولاية بل تكون الحضانة على الاب فان كان الولد رقيقا كان مولاه اولى بالولد لانه مملوك لمولى الام والمكاتبة احق بالولد المولود في الكتابة لا بعيره اخلاق كتابتها فاذا اعتقت الرقيقة فهي في الحضانة كالحرة واهل الذمة في هذا بمنزلة اهل الاسلام ولو كانت الام كافرة والولد مسلما ذكر في الاصل انها في الحضانة كالمسلمة وذكر الكرخي والعدد انها احق بالولد ما لم يعقل فاذا اعقل سقط حقها لانها تعوده باخلاق الكفر ولا حق للمرتدة في الولد لانها تحبس وفي الحبس ضرر بالولد

الشواهد ذكر هشام عن محمد انها اذا بلغت حد الشهوة فالاب احق بها وهو قول ابي يوسف وتكلموا في حد الشهوة قال الفقيه ابو الليث رح في النوادر انها لا تشتهي ما لم تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى وذكر الخصاف في ادب القاضي اذا لم يكن للصبي ولا للاب اجبرت الام على الارضاع وهو الصحيح فانها ذات يسار في الدين وصار كما لو كان الاب معسرا والام موسرة فانها تجبر على الانفاق على الصغير ثم ترجع على الاب اذا ايسر فان طلبت من القاضي ان يفرض لها نفقة الرضاع حتى اذا ايسر رجعت عليه فعلى ذلك كما في النفقة واما ان كان للصبي مال روي عن محمد رح انه قال يفرض لها نفقة الرضاع من مال الصبي وان قال انها تاخذ منها النفقة ولا تنفق على الاولاد لا يقبل قوله الا ببينة لانها امينة وللقاضي ان يسأل من جيرانها احتياطا فان كان يدخلها فان اخبر بخبرها بمثل ما ادعاه الاب زجرها ومنعها من ذلك وفعل القاضي بالخيار ان شاء دفع قدر نفقة الولد اليها صباحا ومساء ولا تدفع اليها جملة وان شاء امر غيرها ان ينفق على الولد فان تزوجت الام باخ زوجها او بذي رحم محرم من الولد كانت الام احق بولدها لانه لا يتضرر الولد وكذلك كل امراة لها حق في الو

لانه لا يتضرر الولد ولو ادعى الزوج انها تزوجت وانكرت هي فالقول قولها لان الزوج يدعي بطلان حقها في الحضانة وهي تنكر وهذا ليس باستحلاف في النكاح بل استحلاف في حق الحضانة والجد فيجري بالاتفاق كالمراة اذا ادعت على رجل مهرا وهو ينكر يستحلف بالاتفاق فكذا هذا فان اقرت انها تزوجت بزوج اخر وادعت انه طلقها او مات عنها فان لم يعين الزوج الثاني فالقول قولها لان هذا الاقرار بالنكاح لا يصح وصار هذا كالرجل اذا اشترى جارية فادعت جاريته انها ذات زوج وقال البايع كان لها زوج ولكنه طلقها ليس للمشتري ان يردها فكذا لو قال الرجل كانت لي امراة فطلقتها وقالت امراته لم يكن لك امراة غيري فطلقت بهذا الاقرار فانها لا تطلق وكذلك اذا قال بعت هذا الشي من رجل فحضر رجل وادعى الشرا بهذا الاقرار لا يصح وان عينت زوجا بان قالت كنت تزوجت فلانا فطلقني لم يقبل قولها حتى يقر به ذلك الزوج لان هذا الاقرار صحيح الا ترى لو حضر ذلك الرجل وصدقها ثبت النكاح بينهما ومتى صح الاقرار فقد اقرت ببطلان حقها ثم ادعت العود فلا تصدق الا بحجة واذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد صغير واختلفا فقالت الام انه ابن ست سنين فانا احق بامساكه وقال الاب انه ابن سبع سنين فانا احق بامساكه فالقاضي يدعو بالصبي فينظر في حاله فان كان يستغني عن الام بان كان ياكل ويلبس وحده دفعه الى الوالد والا فلا لان سبع سنين اقيمت مقام الاستغنا فاذا وقع الاختلاف في هذا المقام يقام الاستغنا يتعرف القاضي عن حقيقة الاستغنا لانه امكنه التعرف واذا امتنعت الوالدة عن امساك الرضيعة ولا زوج لها لا تجبر على امساكها لانها ربما لا تقدر على الحضانة ولان الحضانة حق الام والمرء لا يجبر على استيفاء حقه وقال الفقيه ابو جعفر وابو الليث رحمهما الله تجبر وينفق عليهما من مال الصبية والفتوى على الاول ولو جاءت الام بالولد الى الاب وقالت لا حاجة لي في هذا فان جاءت وقالت انا اخذه يدفع اليها ويؤمر الاب بالنفقة عليه لان استحقاق الحضانة كان حقا لها فاذا اسقطت حقها لكن حق الولد بهذا لا يسقط فصارت الام بمنزلة الميتة او بمنزلة ما لو تزوجت بزوج اخر فتكون الجدة اولى بالولد حين جاءت بالصبي تطلب النفقة من ابيه فقالت هذا ابن ابنتي منك قد ماتت فاعطني نفقته فقال الاب صدقت هذا ابني من بنتك وامه لم تمت وهي في منزلي واراد اخذ الصبي منها لم يكن له ذلك حتى يعلم من امه ويحضرها لان الاب لما اقر انها جدة الصبي فقد اقر ان لها حق الحضانة ثم تدعي قيام من هو اولى منها وذا محتمل فان احضر الاب امراة وقال هذه ابنتك وهذا ابني منها وصدقته المراة التي معه في ذلك وقالت الجدة ما هذه ابنتي فالقول قول الاب مع المراة التي معه ويدفع الصبي اليه لان الفراش بينهما قد ثبت بتصادقهما وقد اقرت الجدة انه ابن الرجل فيكون ابنه من ذلك الفراش وصار هذا كالزوجين اذا كان بينهما ولد وقالت المراة هو ابني من زوج اخر وقال الزوج هو ابني من امراة اولى فانه يحكم بكونه ولدهما لانهما اتفقا على ثبوت الفراش بينهما فيكون الولد ولدهما من ذلك الفراش اذ هو ظاهر وغيره ليس بظاهر وكذلك لو انكر الرجل انها جدته وقال هذا ابني من غير ابنتك من امراة لي فالقول قوله وياخذ الصبي لان الجدة لما اقرت انه ولده فقد اقرت ان له حقا في الجملة والاب لما انكر انها جدته فقد انكر ان يكون لها حق اصلا وكذلك لو احضر الاب امراة وقال هذا ابني من هذه المراة لا من ابنتك وقالت الجدة ما هي امه بل امه ابنتي وصدقتها المراة وكذبت الرجل وقالت انا امراته وما انا بامه فالاب اولى به لانه لما انكر كونها جدة له فيكون منكرا الحق لها اصلا وهي اقرت بالحق له في الجملة لما اقرت انه ابنه وان كانت للصغيرة عمة ارادت ان تربيه وتمسكه بغير اجر من غير ان تمنع الام عنه والام تابى ذلك وتطالب الاب بالاجر فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي الولد بغير اجر واما ان تدفعيه الى العمة [faded] احق الناس بالحضانة الام ثم ام الام وان علت ثم ام الاب وان علت ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لام ثم الاخت لاب مقدمة على الخالة في رواية لانها اقرب اليه لانها ابنة الاب والخالة ابنة الجد وفي رواية الخالة مقدمة عليها لانها اشفق من الاخت لاب لانها بمنزلة الام قال عليه السلام ورفع ابويه على العرش جاء في التفسير اباه وخالته ثم بنات الاخت لاب وام ثم بنات الاخت لام وبنات الاخت لاب على احدى الروايتين احق من الخالات اعتبارا بالاصل والصحيح ان الخالة احق منهن ثم الخالة لاب وام ثم الخالة لام ثم الخالة لاب وبنات الاخ اولى من العمة لان الخالة اولى من بنات الاخ لان الخالة تدلي بقرابة الام وهي بالاب والام مقدم في الحضانة على الاب فمن تدلي بالام فهو اسبق ثم العمة لاب وام ثم العمة لام ثم العمة لاب وكل من كانت قرابتها من قبل الام فهو اولى ممن كانت قرابتها من قبل الاب وبنات العم والخال والعمة والخالة فلا حق لهن في الحضانة لانهن رحم غير محرم وليس لغير الام والجدات حق في الولد وان كانت جارية اذا اكلت وشربت ولبست وحدها لانها وان كانت محتاجة الى تعلم الادب الا ان في تاديبها استخداما وولاية الاستخدام ثابتة للامهات والجدات لا لغيرهن فيسلمها الى الاب احترازا عن الوقوع في المعصية ثم انما تدفع الى الام والى غيرها من النسا اذا طلبت ذلك واذا لم تطلب لا تدفع لانها عسى لا تقدر على الحضانة بخلاف الاب اذا امتنع عن الاخذ بعد الاستغنا عن الحضانة فانه يجبر عليه لان الصيانة عليه واذا انتهت مدة الحضانة عند الام فالاولى بالحفظ

الاقرب فالاقرب من العصبات لان ولاية الحفظ نظير ولاية الانكاح فيترتب على حسب ترتيب العصبات فاذا اجتمع اخوة لاب وام فاورعهم اولى فان تساووا فاكبرهم لانه انفع للولد ولا حق لابن العم في حضانة الجارية لانه ليس بمحرم منها ويحل له نكاحها فلا يؤمن عليها ولا كذلك الغلام وكان احق به ممن ابعد منه وان لم يكن لها غير ابن العم فالاختيار الى القاضي ان راى اصلح يضمها اليه والا يضعها عند امينة وللثيب المامونة على نفسها حق التفرد بالسكنى لانها استغنت عن غيرها وامنت عن الطمع لقومها فان لم تكن مامونة فللاب ان يضمها الى نفسه لانه لا يامن فاحشة تلحقها العار وليس للبكر حق التفرد لانها لم تختبر الرجال فلا يؤمن عليها الخداع فان دخلت في السن وكان لها راي فلها ان تنفرد لانه امكنها التورع عن احتيال الرجال بعقلها ورايها ولو كان الاخ مخوفا عليها وضعها القاضي عند امراة ثقة فلو كان من عصبتها من لا يؤمن عليها لفسقه ومجانته فلا حق له فيها لان في كفالته لها ضررا عليها سوا كان الزوج ساكنا فيه او لم يكن فيه لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن اضاف البيت اليها والبيت المضاف اليها هو الذي تسكنه ولو زارت اهلها فطلقها زوجها فعليها ان تعود الى منزلها الذي كانت ساكنة [faded]

فيه فتعتد فيها [faded] ولا يحل للمطلقة ان تسافر مع زوجها سوا كان رجعيا او غيره لانها ممنوعة عن الخروج والزوج ممنوع عن اخراجها والسفر بها ليس برجعة وقال زفر يحل للزوج ان يسافر بها والسفر رجعة لان المسافرة بها لا تحل الا بعد الرجعة فكانت دلالة المراجعة حملا لفعله على الصحة كالتقبيل والملامسة لنا ان كلامنا في رجل نص على انه لا يراجعها صريحا ولا عبرة للدلالة مع الصريح بخلافها ويستوي فيه سفر الحج وغيره لان المقام في المنزل واجب متى فات لا يمكن استدراكه والحج امكن استدراكه في المستقبل فلا يترك الواجب لاجله ومن سافر بامراته مسيرة سفر ثم طلقها في المفازة فلا يخلو اما ان يبقى الى مقصدها مثله او كان من كل جانب اقل من مدة السفر او كان الى احدهما اقل فان كان الى مقصدها مسيرة سفر فان شاءت مضت وان شاءت رجعت لانه لا يمكنها المكث في المفازة فكانت مضطرة الى الذهاب ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع لكنها اذا بلغت مكانا يصلح للاقامة اقامت فيه عند ابي حنيفة لان ابتدا الطلاق لو وجد فيه لم يجز لها تجاوزه عنه لما بينا وكذلك اذا وصلت اليه وكذلك ان كان من كل جانب اقل من مدة السفر فلها الخيار سوا كان محرما او غير محرم لانه ليس في معنى انشاء السفر فلا يمنع بسبب العدة الا ان الرجوع الى منزلها اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وان كان الى احدهما اقل من مدة سفر قصدت الاقل لانه ليس انشاء السفر وهي ممنوعة من انشاء السفر في الطلاق البائن ترجع مع من شاءت لانه ارتفع النكاح والزوج كالاجنبي وفي الطلاق الرجعي لا ترجع الا مع الزوج لقيام الزوجية فان وجدت وحدها باشرت محظورين انشاء السفر وبغير محرم ولو لم تستتبع زوجها باشرت محظورا واحدا فكان الذهاب معه اولى انها ذهبت فان طلقها في موضع تلك المقام فيه اعتدت فيه عند ابي حنيفة وعندهما لها ان تخرج بمحرم وبدونه لا [faded] انه موضع غربة ووحشة فيحل لها الخروج لدفع ما لحقها من ضرر الغربة ووحشة الانفراد وسقوط عبرة السفر وخوف فساد الطريق لوجود المحرم وصار كما دون مسيرة سفر ولابي حنيفة ان الخروج انما حرم على المعتدة صيانة لها عن الاختلاط والاشتباه والمكث في مصر غيرها اصون لها عن الاختلاط واحفظ لها عن الفساد لان خوف الفساد والفتنة عليها في السفر اكثر من خوفه في المصر لان المصر موضع امن وغياث والاصل فيه السلامة والامن عن الفساد واذا قصدها انسان بالفساد امكنها دفعه بالاستغاثة من الناس فاما في السفر عسى لا يتمكن المحرم من دفع الفساد عنها فكان صونها وحفظها في المكث في المصر اكثر فكان المكث فيه احق بخلاف ما دون السفر لان حرمة السفر فيما دون السفر مع المحرم اقل واندر ولهذا يحل لغير محرم البدوي اذا طلق امراته فارادوا ان ينتقلوا بها الى موضع لحرفة الكلا والماء فانه يتركها في ذلك الموضع بنفسه وماله ليس له ذلك لان الاعتداد في موضع الطلاق واجب والخروج حرام وان تعذر فله ذلك لانه موضع الضرورة والضرورات تبيح المحظورات

[faded]

يحتاج الى معرفة شرعيته وتفسيره لغة وشرعا وركنه وشرطه وحكمه اما شرعيته فلما روى ابو الدردا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من لعب بطلاق او عتاق فهو جائز واما تفسيره لغة فهو القوة ماخوذ من قولهم عتق الطاير اذا قوي وطار عن وكره وسميت عتاق الطير كواسبها لاختصاصهن بزيادة قوة الاصطياد ولهذا يسمى ضده رقا وهو عبارة عن الضعف يقال رق الثوب اذا ضعف من طول اللبس في البلى وثوب رقيق اي ضعيف في اصل التركيب والنسج لرقة لحمته وسداه واذا كان ضده عبارة عن الضعف عرفنا ان العتاق عبارة عن القوة وفي الشريعة يراد به قوة حكمية تحدث في المحل من المالكية واهلية الولايات والشهادات والعتق ايضا عبارة عن التخليص ولهذا سمي بيت الله البيت العتيق لانه خلصه عن ايدي الجبابرة والاكاسرة فلما اعتقه فقد خلصه من الذل والحر عبارة عن الخلوص يقال طين حر اي خالص عما يشوبه من الحجر والتبن وفي الشرع يراد به خلوص الادمي عن ذل الرق واما ركنه فقوله لعبده حررتك او اعتقتك لان ركن الشي ما يقوم به ذلك الشي والعتق يقوم بهذا اللفظ

بانما شرط على الخصوص نظام الرق في محله لانه مشروع لازالة الرق والملك ليس بشرط خاص له بل هو شرط لنفاذ سائر التصرفات واما حكمه فزوال الملك والرق عن الرقيق في الدنيا ونيل المثوبة في الآخرة اذا اعتق لوجه الله تعالى ثم الاعتاق قد يقع قربة بان اعتق لوجه الله تعالى او عن كفارة عليه وقد يقع مباحا لا قربة بان اعتق من غير نية او اعتق لوجه فلان وقد يقع معصية بان اعتقه لوجه الشيطان لانه قصد به تعظيم الشيطان وانه حرام ويستحب للمعتق ان يكتب للعبد كتابا ويشهد عليه شهودا توثقا وصيانة عن التجاحد والتنازع فيه كما في المداينة بخلاف سائر التجارات لانه مما يكثر وقوعها فالكتابة فيها تؤدي الى الحرج ولا كذلك العتق

باب ما يقع به العتق

الفاظ العتاق ثلثة انواع صريح وملحق بالصريح وكناية اما الصريح كقوله اعتقتك وحررتك يعتق بغير النية لان الوضع يغني عن النية ثم العتق بصريح اللفظ قد يقع على وجه الانشاء كقوله اعتقتك وحررتك لان هذه اللفظة وان كانت اخبارا بصيغتها لكنها جعلت انشاء عرفا وشرعا في التصرفات الشرعية لحاجة العباد الى مباشرتها وقد يقع على وجه الاخبار والصفة كقوله انت حر او محرر انت عتيق او معتق لان الاخبار عن الوصف يستدعي تحققه قبله ليكون صادقا فيه فيقع اقتضاء عنه وقد يقع على وجه النداء كقوله يا حر يا عتيق لان النداء لاعلام المنادى فاذا ناداه بوصف كان تحققا لذلك ليكون اعلاما وقد يقع على وجه الاشارة كقوله هذا حر وهذا عتيق لان الاشارة بوصف يكون تحققا لذلك الوصف تصحيحا للكلام ولو قال انت عتيق يعتق وان لم ينو كقوله لامرأته انت طالق ولو نوى بهذه الالفاظ غير العتق وهو العدم او نوى بالحرية الخلوص عن عيب يصدق ديانة لا قضاء لانه لما كان صريحا لازالة الرق عرفا وشرعا صار حقيقة له ولغيره كالمجاز منه كلفظ الطلاق ومن ادعى المجاز في كلامه يصدق ديانة لا قضاء وكذا لو نوى به الخبر عن الكذب لانه صار انشاء عرفا وشرعا والانشاء لا يحتمل الكذب ولكن كان اخبارا بصيغته فدعوى الكذب فيه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ولو نوى انه كان حرا ان كان ميتا يصدق ديانة لا قضاء لانه يحتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر فان كان مولدا لا يصدق اصلا لانه لم يكن حرا باصل الفطرة ولو قال لعبده انت مولاي او يا مولاي عتق لان كثيرا استعمل في المعتق والمعتق واذا لم يكن معتقا يكون معتقا ضرورة ويكون اللفظ صريحا للعتق في الرقيق ولهذا قال لعلم لمن اعتق عبدا احسن استيفاء مواخيك ومولاك وان نوى النصرة والمحبة يصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الصريح والظاهر ولو قال انت حر من هذا العمل او قال انت حر اليوم من العمل عتق في القضاء لان العتق لا يتجزى فمتى صار حرا في حق عمل او في وقت يصير حرا في الاعمال والاوقات كلها كما لو قال لامرأته انت طالق في مكة او في يوم يجيء له عبد واحد فقال اعتقت يعتق ولو قال بعتك عبدا لا يبيع لان الجهالة تمنع صحة البيع دون العتق [illegible] لو قال انت مولى فلان او عتيق فلان عتق لانه اقر بالحرية وسوء ملك للعبد ولو قال اعتقك فلان لا يعتق لانه اضاف فعل الاعتاق الى من ليس بمالك فلا يقع به شيء لكن يجوز ان يقال يعتق في الحال لان الاخبار عن انشاء العتق من فلان اخبار عن حريته ضرورة فصار كما قال انت عتيق فلان عن ابي يوسف رح في رجل قال لآخر انا مولى ابيك اعتق ابوك ابوي فانه حر ولا يكون عبدا وكذا لو قال انا مولى ابيك ولم يقل اعتقني فانه حر لانه قد يكون مولاه من قبل جده فلا يكون ذلك اقرارا بالرق ولو قال انا مولى ابيك اعتقني فهو مملوك اذا جحد الوارث ان يكون ابوه اعتقه لان دعوى العتق يكون اقرارا بالرق السابق فيثبت الرق باقراره ولم يثبت العتق لتكذيب الوارث وجحوده ولو قال لعبده انت حرة او لامته انت حر يعتق لان عتق الرجال والنساء واحد وذكر ابن سماعة عن محمد لو قال لعبده انت حرة لم يعتق الا اذا اراد به العتق لان هذا كناية وليس بصريح ولو قال لعبده اذا ورث بالناس فسالك احد فقل انا حر يعتق الا انه لو قال لعبده قل انا حر لم يعتق حتى يقول انا حر فاذا قال ذلك يعتق لانه امره باعتاق نفسه ولو قال لرجل قل لغلامي انك حر وانه حر عتق ساعة تكلم لانه اقر بانشاد حرية عبده ولو قال له انت حر لم يعتق حتى يقول له انت حر لانه وكله باعتاقه [illegible] ولو قال اسم عبدي حر ثم دعاه يا حر لم يعتق لانه دعاه باسمه لان يعتق النداء دليل انه لم يرد به الحرية ولو دعاه بالفارسية يا آزاد يعتق لانه دعاه بغير اسمه ولو قال لعبده بنده يعني عتق في القضاء لانه اقرار بالعتق ولو سماه آزاد ثم دعاه يا آزاد لا يعتق ولو دعاه بالعربية يا حر يعتق لانه دعاه بغير اسمه واما اللفظ الملحق بالصريح كقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت نفسك منك عتق قبل العبد او لم يقبل نوى او لم ينو لان الهبة والبيع يقتضيان زوال ملكه الى العبد فيزول بازالته صريحا ولا يفتقر الى قبول العبد لان الملك يثبت للعبد في النفسية لا في المالية بغير عوض الا انه لو باع نفسه من العبد بثمن معلوم يشترط قبوله لاجل ثبوت العوض لا لازالة الملك ولو قال لعبده اشتر نفسك بالف درهم فقال قبلت جاز لان هذا بمنزلة قوله انت حر على الف درهم لان بيع نفس العبد منه اعتاق ولو اضاف العتق الى جزء يعبر به عن جميع البدن كقوله رأسك او رقبتك او لسانك حر ولو قال لامته فرجك حر عتق ولو اضاف الى جزء شايع عتق ذلك القدر ولو قال ذكرك حر ذكر في العتاق انه لا يعتق لانه لا يعبر به عن جميع البدن وليس له حظ من كل جزء ليكون جزءا شايعا وصار كاليد وفي رواية الكفاية انه يعتق لانه به قوام البدن ولو اضاف الى جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لم يعتق خلافا لا[illegible]

كما في الطلاق [illegible] عن ابي يوسف رح لو قال لامته فرجك حر من الجماع عتق ولو قال لعبده فرجك حر قيل يعتق كما في الامة وعن محمد رح انه لا يعتق وفي الامة يعتق لان فرجها يعبر به عن البدن لا فرجه لقوله عم ان من اشراط الساعة ركوب الفروج على السروج فلم يصر ذكر فرجه عبارة عن البدن ولو قال لعبده استك او دبرك حر ولامته استك حر ذكر ابن سماعة عن محمد رح انه يعتق وجعل كقوله فرجك حر وقيل لا يعتق وهو الاصح لانه لا يعبر بالاست عن جميع البدن لانه ما ورد الاستعمال فيه ولو قال عنقك حر قيل يعتق كما في الرقبة وقيل لا يعتق فانه لم يستعمل ذكر العنق عبارة عن البدن كما في الدبر واما الفاظ الكناية ان يقول لعبده لا سبيل لي عليك او لا ملك لي عليك او خليت سبيلك او خرجت عن ملكي ان نوى العتق عتق والا فلا لان اللفظ محتمل يحتمل انه اراد به نفي السبيل او نفي الملك بالبيع والكتابة ويحتمل نفيه بالعتق فلم يثبت العتق الا بالنية ولو قال لا سلطان لي عليك لا يعتق وان نوى لان السلطان عبارة عن القهر والغلبة والحجة ولهذا يسمى السلطان سلطانا لثبوت يد القاهرة المستولية على الرعية وثبوت القهر والغلبة يستدعي قيام اليد لا قيام الملك كما يكون للسلطان قهر وغلبة على الرعية بقيام اليد فان انتفى الملك فصار نفي السلطنة عن العبد نفيا لليد لا نفي الملك فكانه قال لا يد لي عليك ونوى العتق لا يعتق لان نفي اليد المفرد بالكتابة لا بالعتق

مسايله على نوعين

احدهما صريح والثاني كناية اما الصريح لو قال عبدي الذي قدم الصحبة فهو حر يكملوا في قدم الصحبة قال محمد رح من صحبه ثلث سنين وهو قول ابي يوسف وقيل ستة اشهر والحاد ان يكون صحبة سنة لقوله تعالى حتى عاد كالعرجون القديم اي الذي يثبت في النخل فينقطع في كل سنة فيبقى الطري الحديث فانه لا يتم الا في حول الباقي سنة تقريبا وهذا اوسط الاقاويل في ذلك ولو قال نسبك او حسبك حر فان كان نسبا لم يعتق لان الكفار كلهم احرار قبل الاسترقاق فلم يثبت حريته وان كان مولدا ان لدار الاسلام فهو حر لان حرية اصله ونسبه يقتضي حريته وانما بطل بطريان السبي فاذا انعدم السبي صار حرا فكان مقرا بحريته من الاصل ولو قال ابواك حر ان لم يعتق لجواز انهما رقيقان قبل انفصال الولد فولد رقيقا ثم عتقا بعد الولادة ولو قال انت حر البدن او حر الجسد او حر الوجه بالاوجه انما يعتق لانه تشبيه وليس بتحقيق ولو قال انت حر النفس يعني في الاخلاق عتق في القضاء ولو قال انت حر النفس في اخلاقك لم يعتق لانه تشبيه في الاخلاق ولو قال هذا حر هذا عتق الثاني وان نوى الاول يصدق ديانة لا قضاء لان الحرية متى تخللت بين الاول والثاني امكن ان يجعل الحرية خبرا للاول تقدم الخبر على المبتدأ جائز وانه ستقيم ان يقال حر هذا وعلم هذا فيجعل خبرا له صيانة لما عن اللغو فاما لا يجوز ان يجعل الخبر المتاخر خبرا للمبتدا السابق متى تخلل بينهما مبتدا آخر بغير حرف العطف لوجود الفاصل بينهما ولو قال هذا حر وهذا ان دخل الدار عتق الاول وتعلق حرية الثاني بالدخول لانه تخلل بين الاول والشرط فاصل فيمنع التعليق فيتنجز واما الفاظ الكناية قال محمد رح لو قال لا سبيل لي عليك الا سبيل الولاء فهو حر في القضاء لانه لما استثنى الولاء والولاء يعقب الحرية علم انه اراد به نفي السبيل بجهة العتق ولو قال الا سبيل الموالاة يصدق قضاء انه لم يرد به العتق لانه يحتمل انه اراد به الموالاة في الدين فلم يتعين جهة العتق بصحة الاستثناء بخلاف لفظ الولاء فانه مستعمل في العتق عرفا ولو قال لا رق لي عليك روى عن ابي حنيفة رح ومحمد انه يعتق اذا نوى لان الرق عبارة عن الملك فانه لو قال لفلان رق في هذا العبد والقاضي يجبر ان يقر بعض العبد بعينه فكانه قال لا ملك لي عليك ولو قال لعبده يا عبد الله لا يعتق لانه صادق فيه لان الناس كلهم عبيد الله ولو قال انت لله او جعلتك خالصا لله روى عن ابي حنيفة رح انه لا يعتق لان الاشياء كلها بحكم الخلق فيحتمل انه اراد به انت عبد الله ويحتمل انه اراد به التقرب والمحتمل لا يجوز ان يكون حجة وروي عن ابي يوسف ومحمد رح انه يعتق لانه اخلصه لله تعالى لانه قبل العتق كان لا يتفرغ لجميع العبادات وبالعتق يتفرغ لها فالخلوص لله تعالى لا يتحقق الا بالعتق وعن ابي يوسف لو نوى اعتاق عبده بان قال له انت حر تراويح سجود التلاوة لم يلزمه السجود لانه لو كتب آية السجدة على شيء لم يلزمه السجود ولو كتب الطلاق والعتاق الى امرأته وعبده وقع لانه متعلق بما يحتمل وقد وجد التهجي فاما وجوب السجود متعلق بالتلاوة والتهجي لا يعد تلاوة [illegible] لو قال لعبده تو آزاد او بر ازمني لا يعتق ما لم ينو لانه يراد به الشبه دون التحقيق الا ترى انه لو قال لامراته انت ازني الناس لا يكون قاذفا كما لو قال لامراته انت اطلق من فلانة لا تطلق الا بالنية فكذا هذا ولو قال لعبده يا سيداه او يا سيدي او لامته يا ستي او يا سيدتي او قال لعبده يا آزاد مرد او يا آزاد مرد او لامته يا آزاد زن او يا آزاده زن او لامته يا كدبانو او يا كدبانوي حتى ان لم ينو بهذه الالفاظ العتق قيل يعتق لان هذه الالفاظ تختص بها الحرائر عرفا وكقوله يا حر والاصح انه لا يعتق لان هذه الالفاظ تختص وتنبئ عن الحرية لكنها يذكر ويراد بها الاستنباط بتعدد التلطف والكرامة عادة لا ايجاب الحرية وان نوى به العتق يعتق لانها محتملة لمعنى الحرية وعن محمد روايتان فيمن قال لعبده يا سيدي او لامته يا سيدتي ونوى به العتق في رواية يعتق لان هذا اللفظ يختص به الحرية وفي رواية لا يعتق لان هذا اللفظ لا ينبئ عن الحرية ولا يحتمل فاذا نوى به العتق فقد نوى ما لا يحتمله اللفظ رجل قال

لعبده يا آزاد و هو من استغنى قبل لا يعتق وان نوى والصحيح انه يعتق اذا نوى لما بينا رجل قال حر او طالق فقيل له من عنيت فقال عبدي او امرأتي يعتق
العبد وتطلق المرأة لانه يحتمل ...... ولا يعتق بصريح الطلاق وكناياته وان نواه خلافا
للشافعي رح في لفظ الطلاق لان لفظ الطلاق لا يحتمل العتق مجازا لان المجاز يحمل المشابهة في محل يختص بمحل الحقيقة والمجاز ويلازمهما المباينة ولم يوجد
هنا لان الاعتاق وضع لاثبات القوة واصلها وهو اثبات المالكية والولاية والطلاق وضع لحل القيد ورفعه ولا مشابهة بين اثبات القوة
وحل القيد لان حل القيد رفع المانع عن استعمال الآدمي فيما هو واثبات القوة يكون بعد انعدام الآدمي فعدا انها نظير بشفاء المريض مع
اطلاق الأسير فان الشفاء احداث القوة بعد سقوطها بالمرض واطلاق الأسير والمحبوس حل القيد ودفع الموانع عنه مع قيام الآلة لا احداثها
للعتق بخلاف ما لو قال لامرأته انت حرة ونوى الطلاق يقع لان بين الحرة والمطلقة مشابهة في معنى يختص بهما وهو الانطلاق فان الحرة منطلقة
كالمطلقة فجاز استعارة لفظ الحر على لفظ الطلاق فاما لا مشابهة بين القيد والمرفوع بل بينهما منافاة فتعذر ان يجعل لفظ الطلاق مجازا عن
العتق ولو قال لامرأته امرك بيدك واراد العتق فاعتقت نفسها في المجلس عتقت والا فلا لانه ملكها ايقاع العتق والاعتاق اسقاط الملك
كالطلاق فيقتصر حكمه على المجلس كما في الطلاق ولو قال لها اعتقي نفسك فقالت اخترت كان باطلا لانه لا يصلح جوابا له في الطلاق بل اولى لان الاختيار
غير موضوع للازالة ملك الحل ولا يحتمل فلان لا يحتمل العتق بدا اولى ...... مسايلا على نوعين احدهما في التشبيه في الحرية والثاني في الكنايات اما الاول
لو قال لعبده انت مثل الحر او ما انت الا مثل الحر ونوى لا يعتق لا يعتق لانه شبهه بالحر ويحتمل التشبيه في الاخلاق والافعال كالسكون والوقار والاذى
والايثار وقد قالوا انه يعتق كما لو قال لامرأته انت مثل امرأة فلان وفلان قد آلى من امرأته ونوى الايلاء يصدق ويصير موليا ولو قال لامرأته
انت حرة مثل هذه يعني امته فامته حرة ولو قال لها انت حرة مثل هذه الامة لم يعتق امته لانه قد بين ان هذه امة عند الاول لو قال لهذا على الف
درهم مثل ما لهذا كان لكل واحد عليه الف لانه صفة واحدة ولو قال لهذا على الف درهم مثل ما لهذا على دينار فللاول عليه الف وللثاني عليه الف درهم ولا يلزمه
لانها بين صفتين مختلفتين فتبين لكل واحد منهما ولو قال لعبده بدنك بدن حر ورأسك رأس حر لم يعتق لانه تشبيه وليس بتحقيق اذ لو اراد التحقيق
لقال بدنك حر ولو نوى وقال رأسك رأس حر وبدنك بدن حر وهو يحكم وجه وعتق لان هذا وصفه بالحرية وليس بتشبيه فصار كانه قال رأسك حر
قال ابو يوسف رح رجل قال للثوب خاطه مملوك هو خياطه حر او قال لدابة مملوكه هو دابته حر او قال لشيء عمله هو منه حر او كلام هذا الكلام حر
لم يعتق الا بالنية لانه قد يراد به التشبيه والتمثيل اي كفعل حر كما يقال وعيناك عيناها وجيدك جيدها اي كجيدها ويكون كناية فلا يقع الا بالنية
واما الثاني لو قال لامته يا مولاة او لا يعتق لانه لا يعارف في اثبات العتق بهذا النداء وعن ابي يوسف رح لو قال كل مالي حر ولم رقيق لا يعتقون لان
الاموال كلها سوى الرقيق لا يقبل الوصف بالحرية فتعذر اثبات الحرية بعموم اللفظ على وجه العموم فلعى اذ بطل اعتبار عموم كلامه ولو قال لمملوك
انت غير مملوك لا يعتق ولكن ليس له ان يبيعه ويستخدمه وان مات لم يرثه بالولاء وان قال المملوك بعده لكان غير مملوك له فصدقه كان مملوكه
لان نفي الملك ليس بصريح العتق بل يحتمل الماضي فلا يقع الا بالنية ولو قال لعبده عتقك علي واجب لا يعتق بخلاف الطلاق لان نفس الطلاق لا يجب
وانما يجب حكمه بعد وقوعه فاقتضى هذا وقوع الطلاق واما نفس العتق يجب في الجملة بالنذر وهالكفارات فلم يقتضى هذا اللفظ وقوع العتق
عبد قال لمولاه آزادي من سوالي فقال المولى آزادي او بيد الروم لا يعتق لانه يحتمل انه اظهر بدم منه بالتعلق لا بالتحقيق فيكون كناية رجل له عبد
فقيل له اعتقت هذا العبد فاومى براسه اي نعم لا يعتق بخلاف ما اذا كان الصبي في يد رجل فقيل له هذا ابنك فاومى براسه اي نعم فيثبت نسبه
منه والفرق ان العتق يتعلق ثبوته بالعبارات والاشارات ولا يقوم مقام العبارات عند القدرة واما النسب لا يتعلق ثبوته بالعبارات بل قد يثبت
بالدلالة والاشارات والدلالة كقبول التهنئة عند الولادة في زمان ثبت بالاشارة والاشارات لانها دلالة القبول عبد لما دون قال للمولى ان
جاريتي فقال مولاه من لك اصنع بها ما شئت فاعتقها العبد لا يجوز لانه لا يراد به التحقيق عرفا عبده دخل على مولاه فقال المولى اي حر قدم علينا
لا يعتق لانه لا يراد به التحقيق رجل قال لمكاتبه ان كنت عبدي فانت حر لا يعتق لان في كونه عبدا له قصور لان في النسبة اليه قصور كما لو
طلق امرأته طلاقا بائنا ثم قال لها ان كنت امرأتي فانت طالق لا تطلق كذا هذا امة قالت لمولاها اعتقني فقال لها بالفارسية آزاد كرد آزاد و
كردم قال لا يعتق وكذا لو باع من امرأته تطليقه فقالت خريدم كير لا يكون منها اجابة وقبولا وكذا لو باع الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رح في العبد من
اعتق عبدا فاله لسيده الا ان يؤديه او يوثب منه ...... في عتق في دعوى النسب ...... لو قال هذا ابني او
ابي او هذا ابني او هذه بنتي او هذا عمي او خالي فلا يخ اما ان كان العبد يصلح ولدا او والدا له او لا يصلح ولا يخ اما ان كان العبد مجهول النسب او معروف
النسب من غيره فان كان يصلح ولدا او والدا له وهو مجهول النسب يثبت النسب منه ويعتق لانه ادعى نسبه ولم يكذبه الظاهر فيثبت كما لو ادعى

نسب فهو مجهول ومتى ثبت نسبه فقد ملك ابنه فيعتق عليه ثم قال محمد رح في دعوى البنوة واختلفوا فيه فقيل يشترط التصديق في الموضعين لان المدعي
يدعي البنوة والابوة اقر بحقوق لهما يلزمه في ماله وجه يلزمهما له حقوق في مالهما فكان هذا اقرار بعوض يستحق عليهما فيتوقف صحته على تصديقهما
كما لو قال لغيره بعتك هذا العبد بالف وقيل لا يشترط تصديقهما لان المدعي قبله مملوك للمدعي واقرار المالك على مملوكه صحيح من غير تصديقه
وقيل يشترط تصديقه في دعوى الابوة لا في دعوى البنوة لان في البنوة حمل النسب على نفسه فيكون اقرارا بحق الابن فلا تعتبر
بنوته الى تصديقه وفي الابوة حمل النسب على غيره فيكون دعوى حق عليه فيعتبر تصديقه واقرار المالك على مملوكه انما يقع اذا كان حكمه
يلزمه بعد الحرية لان المقصود من الانساب احكامها وحال ثبوت الحكم يكون اقرار على الحر واذا كان العبد معروف النسب من غيره لا يثبت
النسب ويعتق لان اقراره بالابوة والبنوة يحتمل الصدق لجواز ان يكون مخلوقا من مائه بالزنا وشهرة النسب من غيره ظاهرا والبنوة باعتبار
الانخلاق من مائه فيثبت البنوة والابوة باقراره فينتفي العبودية والمملوكية ضرورة ثبوت الجزئية والبعضية ثم في الابن هل يصير امه ام ولد
له اذا كانت في ملكه وسيأتي في باب امهات الاولاد وان كان الولد لا يصلح ولدا او ابا له بان كان مثله لا يولد لمثله عتق عند ابي حنيفة رح
وعندهما وعند الشافعي رح لا يعتق لهم ان هذا الكلام تعذر اعتباره عملا على ثبوت ما بني عليه اللفظ وهو البنوة لانه مستحيل اللون ويتعذر
اعتباره عملا على ما بني عليه وهو العتق لانه خالف الحقيقة والمجاز عنها فلغي كما لو قال لعبده اعتقتك قبل ان اخلق له انه امكن بان يجعل
هذا مجازا عن الاقرار بالحرية من حين ملكه لو جعل المجاز لان طريق المجاز وهو المشابهة بين شيئين في معنى يختص بهما ويلازمهما واللفظ لم
يوضع له كالشجاع مع الاسد فان بينهما مشابهة في معنى يختص بهما وهو الشجاعة ولفظ الاسد لم يوضع لمعنى الشجاعة فكذلك هنا بين الذي هو
وبين الذي في ملكه وليس بابنه وعتق عليه مشابهة في معنى يختص بهما ويلازمهما وهو الحرية فجاز اطلاق الاسم على من ليس بابنه وعتق عليه
مجازا للتعريف علم يوضع له اللفظ وهو الحرية كما في الشجاع فصار قوله هذا ابني مجازا عن قوله عتق علي حين ملكته ولو قال لعبده هذا اخي او لامته
هذه اختي لم يعتق في ظاهر الرواية لان الاخ اسم مشترك بين الاخ في النسب وبين الاخ في الدين فان اسم الاخ يطلق على الاخ في الدين عرفا
وشرعا قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة فصار حقيقة عرفية شرعية بمنزلة اسم الصلاة للافعال المعهودة فكان محتملا لهما فلا يتعين الاخ
من النسب الا بالنية حتى لو نوى به الاخ من النسب يعتق بخلاف اسم الابن وان كان يحتمل الابن من الرضاع وابن المتبنى لكنه مجاز يستعمل
لم يوجد تنصيص من الشرع عليه والمجاز لا يعارض الحقيقة وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يعتق لان الاخ مثل هذا يطلق ويراد به النسب
فيصير مقرا بالحرية ولو قال لعبده هذه بنتي او لامته هذا ابني قيل يعتق عند ابي حنيفة وقيل لا يعتق لانه تعذر العمل بحقيقته ومجازه لانه
اجتمعت الاشارة والتسمية في الجنسين لان الذكر والانثى من بنات آدم جنسان فكانت العبرة للتسمية دون الاشارة لما بينا والمسمى
هذا معدوم فصار كانه قال هذا معدوم فصار كانه قال عتق على هذا الذكر حين ملكته وهو انثى فلغي ولو قال يا ابني يا ابنتي يا اخي يا اختي
روى الحسن عن ابي حنيفة رح لا يعتق بالنداء الا بهذه الالفاظ يا ابني يا ابنتي يا عتيق يا حر يا مولاي لان النداء وان وضع للاعلام للمنادي لا لاثبات
معنى النداء في المنادى لكن تعذر جعله للاعلام المنادى هنا لان المذكور ليس باسم له وضعا فان الاضافة اليه بالبنوة غير ثابتة كالحرية
فجعلنا لاثبات معنى النداء في المنادى صونا لكلامه عن اللغو كما في قوله يا حر وطلب محمد رح في النوادر بانه يعتق في النداء الا بثلثة الفاظ
يا عتيق يا حر يا مولاي لان النداء وضع لاعلام المنادى لا لتحقيق معنى النداء في المنادى لان الاسامي وضعت اعلاما على المسميات
لا لتحقيق معنى الاسامي فيها ولهذا استقام النداء للبيضاء يا اسود وللاعمى يا بصير وللمذموم يا محمود وللدني يا علي وان تعذرت المعاني فلا
يجوز ترك الحقائق الا بدليل وقد قام الدليل في قوله يا حر وهو تعارف الناس اثبات العتق به فصار هذا اللفظ موضوعا لاثبات الحرية
عرفا وشرعا فكان عاملا بحقيقته لا بالمعنى ...... رجل زوج رجلا جارية على انها ابنته فان التزوج جائز وهي حرة لانه حين زوجها
من امته وهو ملكه ولكن الزوج يضمن اقرارها بالبنتية فيثبت الحرية بعد الزوج ولو قال لامته هذه خالتي او عمتي من زنا عتق وكذا
لو قال هذا ابني او اخي او اختي من زنا لانه ثبت بينهما القرابة المحرمة للقطيعة والمناكحة وان لم يثبت النسب لما عرف والله اعلم بالصواب
باب ...... فيه فصلان احدهما اذا ملك كله والثاني اذا ملك بعضه ومن
ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وان كان المالك صغيرا او مجنونا وقال الشافعي رح لا يعتق الا من له الولاد وللمالك ان يستخدم والصحيح
قولنا لقوله عم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه ولان بقاء الملك في القريب يفضي الى قطيعة الرحم لان الملك مطلق للاستخدام وذكر الاذلال
واهانة بالقريب فيلحقه الغلاظة والوحشة فيتباعد ويتنافر عنه طبعا حيث يرى نفسه في ذل المملوكية وقريبه في عز المالكية مع التساوي

والثاني في المنزلة والنسبة ومعنى قطيعة الرحم هو التباعد والتباغض والتنافر بينهما والحاق الذل بسبب التباعد معنى فكان قطعا معنى ومن
القطيعة حرم ما هو سببها وهو بقاء الملك فلو بقي الملك دفعا للتنافي فثبت العتق ضرورة والرق يثبت لاجل الملك والمنافي له قائم وهو كونه
من بني آدم فاذا لم يبق الملك لم يبق الرق لانعدام المقتضي لوجود المنافي والمنافي لثبوت الملك عنه حصل لانه يتوصل القريب به الى الخلاص الكلي
بالعتق والعتق عز وشرف فما هو سببه يعد ايضا كرامة وشرفا وذو الرحم المحرم شخصان يدليان الى اصل واحد بلا واسطة كالاخوين او احدهما
بواسطة والثاني بغير واسطة كابن الاخ في النسبة الى الحدود والرحم بلا محرم كبني الاعمام والاخوال والخالات اذا ملكهم لم يعتق وخصت عن النص
المحرم للقطيعة بالاجماع كما انهم كثير لا يحصون فلو عتقوا في الملك لما خرجوا الملاك فيه لتعذر معرفتهم بالكلية ولو خصت القرابة المحرم عن النص ايضا
يؤدي الى تعطيله وهذا لا يجوز وكذا لو ملك بلا رحم كزوجة ابنه او ابيه لا يعتق لانه ليس بينهما قرابة موجبة للصلة محرمة للقطيعة فلا يستحق العتق
وكذا لو ملك ذا رحم محرم من الرضاع لانه لا قرابة بينهما حقيقة حتى يجب صونها عن القطيعة واهل الذمة والاسلام في ذلك سواء لانهما يستويان في الملك وفيما
يلزمها من الصلة وحرمة القطيعة ولو ملك الحربي ذا رحم محرم منه في دار الحرب لم يعتق لانه لو اعتقه لا ينفذ عتقه فكذا اذا ملكه ولو اعتق الحربي عبده
الحربي في دار الحرب لم يعتق عندهما خلافا لابي يوسف رح ولو اعتقه في دار الاسلام عتق بالاجماع له ان الملك ثابت للحربي ولهذا يصح اشترائهم وعتقوا هم
فملك ازالته بالعتق كما ملك ابطاله بالبيع انه معتق بلسانه مسترق ببدنه لانه تحت يده وقهره ولو ولي على الاستيلاء على الحربي ابطل حريته
فاذا قارنه اولى ان تمنع الحرية حتى لو خلا سبيله وازال يده عنه مطلقا او خرج عتق بالاجماع لانها ايضا لمحل الاسترقاق بالاستيلاء وكذا لو عتق
المسلم عبدا حربيا في دار الحرب لا يعتق لما بينا ولو اشترى العبد المأذون ذا رحم محرم من سيده وليس عليه دين محيط عتق لانه ملكه المولى وان كان
عليه دين محيط لم يعتق عند ابي حنيفة رح لانه لا يملكه وعندهما يعتق لانه يملكه لما عرف ولو ملك شقصا من ذي الرحم المحرم عتق بقدر
ما ملكه عند ابي حنيفة رح وعندهم عتق كله الا ان العتق يتجزى عنده خلافا لهم ولو ملك رجلان عبدا وهو قريب احدهما او باع رجل نصف عبده
او وهبه من قريبه لم يضمن من عتق عليه لشريكه علم شريكه بذلك او لم يعلم ويسعى العبد في نصيبه عند ابي حنيفة وعندهما يضمن الا ان كان موسرا وعلى
هذا الخلاف لو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر ثم اشتراه مع غيره حتى عتق نصيبه ولو كان العبد بين شريكين فباع احدهما نصيبه من قريب
العبد وهو موسر ضمن نصيب شريكه بالاجماع ولو ورثاه وهو قريب احدهما لم يضمن القريب بالاجماع ان شرى القريب اعتاق واعتاق
نصيبه افساد نصيب صاحبه حتى يتعذر عليه باب التصرفات وافساد نصيب صاحبه يوجب الضمان ولم يوجد الرضا من صاحبه دلالة لانه لم يوجد منه
الا القبول وقبوله شرط العتق لا علته وايجاد الشرط رضى بالحكم ضرورة ولهذا لو قال لشريكه ان ضربت هذا العبد المشترك فهو حر فضربه شريكه
حتى يعتق عليه لا يضمن الحالف نصيب الضارب لابي حنيفة رح انه اعتق نصيبه برضا صاحبه طلب منه الشرى نصا ودلالة اما نصا فانه
قال تعال ليشتري هذا العبد وكذا لو قال البائع بعت منك نصف هذا العبد فاشترى مني ودلالة ان البيع موضوع للتمليك بعوض فيكون
دلالة طلب تمليك العوض فكذا المشتريان لا يتفقان في العمل عادة الا بعد المواضعة السابقة فكانا راضيين فيه بالموافقة والمساعدة وشراء
القريب اعتاق فصار راضيا بالاعتاق والرضا يثبت بموجب الطلب والطلب لا يختلف بالعلم والجهل فكذا موجبه لان موجبه لا يتعلق بحقيقة
الرضا لانه باطن وانما يتعلق بدليله وهو الطلب فصار كما لو قال احد الشريكين لصاحبه اعتق نصيبك وهو لا يعلم بان شريكه لا يضمن بخلاف
ما لو ورثاه وهو قريب احدهما لانه لم يوجد من القريب صنع يصير به متلفا نصيب صاحبه وكذا لو اشترى الاجنبي نصفه اولا ثم اشترى القريب
النصف الآخر وهو موسر ضمن نصف قيمته لان الاجنبي لم يوجد منه صنع صار به راضيا بالعتق وروى عن ابي يوسف رح في عبد اشترى نفسه مع اجنبي
من مولاه فالبيع باطل في حصة الاجنبي لان الشرى لنفسه عتق على مال فكانت الصفقة مشتملة على البيع والاعتاق فلا يصح البيع بخلاف شرى
الاجنبي مع القريب لانه ليس باعتاق بنفسه في الحال بل هو تملك بعوض حقيقة ثم ينقلب اعتاقا من بعد وروى عن ابي حنيفة رحمه الله
لو قال ان ملكت شيئا من هذا العبد فهو حر ثم اشتراه هو وابوه عتق على الاب لا على الحالف لان الشرى انما يصير اعتاقا بعد الملك وكما
ملك عتق لجهة النسب لان النسب سابق على اليمين فلم ينقلب الشرى اعتاقا ولو قال ان اشتريته فهو حر وادعى رجل آخر انه ابنه ثم اشترياه
عتق عليهما لان النسب مقارن لليمين فقد اجتمع سبب العتق منهما عند الملك فيعتق عليهما ونصف ولائه للحالف وهو ابن الذي
ادعاه وكذا عبد بين رجلين ادعى احدهما انه ابنه واعتق الآخر معا فللمعتق نصف ولائه والحالف وهو ابن الذي ادعاه رجل زوج امته فولدت
منه ثم قال رجل ان ملكت منها شيئا فهي حرة فاشتراها هو وزوجها معا لم تعتق لانها ام ولد للزوج ويضمن نصف قيمتها لشريكه فلا عتق على الشريك
لانها صارت ام ولد للزوج قبل وقوع العتق بلا فصل ولو قال لعبد ان اشتريتك انا وابوك فانت حر فاشتراه عتق على الاب عند ابي يوسف

لان العتق بجهة النسب سبب العتق بجهة اليمين لما بينا وعند ابي حنيفة رح يعتق باليمين لان اليمين يصير اعتاقا بالشرى قبل الملك وشرى القريب انما يصير
اعتاقا بعد الملك وكما ملك عتق بجهة اليمين فقد سبق العتق بجهة اليمين على العتق بجهة الشرى وفي المسئلة المتقدمة علق العتق بالملك فيصير اليمين اعتاقا
بعد الملك فكما ملك عتق بالنسب لكونه سابقا على اليمين اخوان ورثا عبدا من ابيهما فقال احدهما هو اخي لابي وجحد الآخر لم يضمن المقر ويسعى العبد
في نصيبه وان قال هو اخي لابي وليس اخوه معروف لامه ضمن نصيبه

فصول

فصل في الحلف بعتق ما يملكه مطلقا وفصل في الحلف به موقتا وفصل في تملك المحلوف عليه متفرقا فصل ولو قال كل مملوك املكه فهو
حر ولا نية له فهو على كل مملوك له يوم حلف لا على ما يحدث فيه الملك لان قوله املكه وان كان حقيقة للاستقبال لكنه صار عبارة عن الحال باستعمال
الشرع وعرف الناس فانه يقال اشهد ان لا اله الا الله ويراد به الحال دون الاستقبال حتى يكون مسلما وكذا يقول الرجل انا املك كذا درهما او
اشهد ان لفلان على فلان كذا ويراد به الحال دون الاستقبال فصار هذا اللفظ للحال كالحقيقة والاستقبال كالمجاز ويعتق بما كان في ملكه
من عبيد واماء ومدبرين وامهات اولاد لانهم مما يملكه الا المكاتبون والمشترك بينه وبين غيره وقال زفر رح يعتق المكاتب ايضا لتناول اسم المملوك
مملوك رقبة حقيقة ولهذا لا يحل للمولى وطء المكاتبة ولا يملك اكسابه فيمكن القصور في معنى المملوكية في النسبة الى المولى فلم يدخل تحت مطلق اسم المملوك
الا بالنية كما لو قال شيئا في الحال لا يدخل فيه العتق المبتوتة وان كانت مملوكة من وجه وان نواهم عتقوا ايضا لانه نوى ما يحتمله كلامه وان نوى
الذكور دون الاناث او الاناث دون الذكور يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى تخصيص كلامه لان المملوك اسم عام يتناول الذكور والاناث
مقصودا لانه اسم مشتق من ملك المال لا من الذكورة والانوثة فكان كاسم الآدمي يتناول الذكور والاناث مقصودا لكونه منتفعا وبد آدم
فالعامل يحتمل الخصوص ولكنه خلاف الظاهر ولو قال لم انو المدبرين قيل لم يدين قضاء وديانة والصحيح انه يصدق ديانة لانه لا يمكن تخصيص العام
ابدا فيجوز التخصيص بهذا الوصف كما يجوز بصفة الذكورة والانوثة فيدخل فيه العبد المأذون والمرهون والمستاجر والمديون لان الملك فيه كامل
ويعتق عبدها دون اني ان لم يكن عليه دين فلا يعتق عندهما الا بالنية وعند محمد يعتق بلا نية بناء على ان من حلف لا يركب دابة فركب دابة عبد
عندهما وعند محمد يحنث وان كان عليه دين محيط لا يعتق وان نوى عند ابي حنيفة رح لانه لا يملك اكساب عبده وعند ابي يوسف رح عتق ان نوى وعند محمد
يعتق بلا نية لان عندهما يملك المولى اكسابه الا ان ابا يوسف يعتبر النية لانه ليس يضاف اليه مطلقا وان كان مملوكا له حقيقة لا يدخل فيه الحمل لجواز
ان يكون موصى له بالحمل لانه لا يسمى مملوكا على الاطلاق لانه تابع الام وفي كونه مملوكا ولهذا لو قال ان اشتريت مملوكين فهما حران فاشترى امة
حاملا لم يعتقا ولو قال لامته كل مملوك لي غيرك فهو حر لم يعتق حملها فثبت ان اسم المملوك عند الاطلاق لا يتناول الحمل لكن الام اذا كانت في ملكه عتق
الحمل بعتق الام بحكم التبعية لا بحكم اليمين ولو نوى بقوله املكه الاستقبال دون الحال يعتق ما ملكه في الحال وما سيملكه في المستقبل لان اللفظ
للحال فلا يصدق في صرف الكلام عنه ويعتق ما سيملكه لاعترافه بالعتق لانه قصد ايجابه بلفظ يحتمله ولو قال العبد او المكاتب كل مملوك املكه فيما
استقبل فهو حر فملك عبدا بعد العتاق لم يعتق عند ابي حنيفة رح وعندهما يعتق لانه اوجب الحرية لما يملكه في المستقبل ولا يمنع ايجاب الحرية لما يملكه
حالة الرق فانصرف الى ما يملكه بعد العتق تصحيحا لكلامه ولان ما ملكه حالة الرق ملك ناقص وما يملكه بعد العتق ملك كامل ومطلق اسم الملك ينصرف
الى الكامل دون الناقص لابي حنيفة رح انه لا يملك انشاء العتق وتنجيزه فلا يملك اضافته وتعليقه لانه وجود الملك عند وجود الشرط شرط لصحتهما اما قطعا
او غالبا لتصور نزول الجزاء قطعا او غالبا فيكون حاملا او مانعا ومنافي الملك محتمل الوجود عند الشرط لا غالب الوجود لان الملك موجود حالة اليمين والاصل
في المعدوم دوامه واستمراره على العدم الاصلي ولهذا لو قال لعبد لا يملكه ان دخلت الدار فانت حر لا ينعقد اليمين ولو قال ما املكه بعد العتاق
عتق بالاجماع لانه اضاف العتق الى حال وجود الملك قطعا وهذا الخلاف فصل ولو قال كل مملوك املكه الساعة فهو حر عتق ما يملكه
في الحال لا غير لان المراد بقوله الساعة هي الحالة التي هو فيها في العرف دون الساعة التي عند المنجمين فكان المراد به ما كان في ملكه في الحالة التي حلف ولو
عنى بالساعة الزمانية التي عند المنجمين صدق في ذلك ولم يصدق في صرف العتق عمن كان في ملكه لانه نوى ما يحتمله كلامه وفيه تشديد وتغليظ على نفسه
ولو قال كل مملوك املكه في هذا اليوم او الاسبوع او الشهر يعتق ما في ملكه وما يملكه فيه لان التوقيت دليل على اشتمال اليمين على ما يملكه في المدة المذكورة
ولو قال كل مملوك املكه الى شهر او سنة او قال املكه سنة او ابدا عتق ما يملكه في المدة ولا يعتق ما كان في ملكه يوم اليمين لانه خلص للاستقبال
بدلالة الغاية لان التوقيت انما يكون في المستقبل لا في الحال فيتعين للمستقبل لا للحال فتعين للاستقبال مرادا ولم يتعين للحال مرادا لان
الكلام الواحد لا ينتظم لشيئين مختلفين ولو قال اردت بقوله سنة ان يكون في ملكي سنة يوم حلف يصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر ولو قال
كل مملوك لي حر يوم اكلم فلانا فكلم لا يعتق الا من يملكه حال اليمين لان قوله مملوك لي يتناول ما يملكه للحال لا ما سيملكه وليس له الحال ولو قال يوم اكلم

فلانا فكل مملوك املكه يومئذ فهو حر عتق جميع ما كان في ملكه يعم الكلام لانه اضاف الحرية الى كل مملوك له يعم الكلام لان قوله يومئذ منصرف الى يوم الكلام فصار على اللغو بخلاف ما لم يقل يومئذ لم ينص على المملوك وقت الكلام حتى يعتبر قيام الملك للحال ولو قال كل مملوك املكه غدا فهو حر يعتق ما يملكه في الغد عندهما وقال محمد رح يعتق كل ما كان في ملكه في الغد لان قوله املكه لما صار للحال حقيقة صار قوله املك غدا عبارة عما يجمع في ملكه في غد فصار كانه قال كل مملوك انا مالكه غدا فهو حر [illegible] ان قوله املكه يحتمل الحال والاستقبال وتعين هنا الاستقبال لانه اضاف الملك الى زمان يستقبل فان الغد اسم لوقت سيوجد فينصرف يمينه الى ملك سيوجد وقت لا الى ملك قائم للحال وصار كما لو نص على لفظ الاستقبال ولو قال كل مملوك املكه فهو حر بعد غد عتق ما يملكه وقت اليمين لا غير لان قوله املكه يتناول المملوك القائم للحال حقيقة وقوله بعد غد دخل على قوله حر لا على قوله املكه فبقي قوله املكه على حقيقته [illegible] ولو قال ان ملكت مملوكا فهو حر فملك نصفه لا يعتق لان اسم المملوك عند الاطلاق يقع على الكامل فان من ملك نصف العبد يقال ملك نصف مملوك فان ملك نصفه الآخر عتق لانه حصل له مملوك كامل فوجد شرط الحنث فان باع نصفه ثم اشترى نصيب شريكه لم يعتق استحسانا لانه لم يجتمع في ملكه مملوك كامل فهذا اللفظ يطلق في العرف ويراد به الملك فيه مجتمعا لا متفرقا الا ترى لو قال والله ما ملكت الف درهم وقد ملكها متفرقا لا يحنث وان قال ان ملكت هذا العبد فهو حر فملك نصفه ثم باعه ثم ملك النصف الآخر عتق النصف الذي في ملكه لان حال تعيين المملوك يراد به الملك فيه مطلقا لا مجتمعا الا ترى لو قال والله ما ملكت هذا العبد وبين الالف وقد ملكه متفرقا يحنث [illegible] عن ابي يوسف رح لو قال كل مملوك املكه يوم الجمعة فهو حر عتق ما يملكه يوم الجمعة لا غير لان التوقيت دخل على الملك فانصرف الى الملك في ذلك الوقت ولو قال كل مملوك لي حر يوم الجمعة عتق ما كان في ملكه للحال يوم الجمعة لان التوقيت هنا دخل على الحرية فصار عتق المملوك للحال مضافا الى ذلك الوقت وعند محمد رح لو قال كل جارية اشتريها الى سنة فهي حرة عتق ما يشتريه ساعة يشتريها الى سنة لان ذكر التوقيت للشرى دون الحرية ولو قال كل جارية اشتريها فهي حرة الى سنة فاشترى جارية لم يعتق حتى يتم السنة لان التوقيت دخل على الحرية فصار العتق مضافا الى السنة ولو قال كل جارية اشتريها ما لم يشتر فلانا جاريته فهي حرة غائب محلوف عليها او مات ثم اشترى الجارية ففي الغيبة تعتق لانه وجد الشرط واليمين باقية وفي الموت لا تعتق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه وجد الشرط واليمين ساقطة لعدم تصور الغاية ولو قال رجل لرجل ان بعتك من هذا العبد شيئا فهو حر وقال الآخر ان اشتريته منك من هذا العبد شيئا فهو حر ثم باع نصفه يعتق منهما جميعا ولو قال كل جارية املكها الى ثلاثة ايام فهي حرة [illegible] يعتق ما كان في ملكه وقت اليمين لا غير لا يجيء الغد شرط العتق ومن علق العتق بشرط يدخل فيه ما كان مملوكا له وقت الحلف دون ما يستملكه ولو قال اذا جاء غد فكل جارية املكها فهي حرة يعتق ما يملكها في الغد لانه اضاف الملك الى الغد فيتناول ما يملكه في الغد فيعتق الى الغد ما يملكه فيه ولو قال كل مملوك املكه اليوم فهو حر يعتق ما يملكه للحال وما يستفيد في اليوم الى غروب الشمس لانه اضاف الملك الى وقت قائم والى وقت سيوجد لان في اليوم بعضه قائم وبعضه سيوجد فانصرفت اليمين الى ما يملكه للحال والى ما سيملكه في اليوم كما لو قال كل مملوك انا مالكه اليوم فهو حر ولو قال الى خمس سنين او الى سنة لم يعتق القائم في ملكه لانه اضاف الملك الى وقت سيوجد من كل وجه لان الى كلمة غاية والغاية لا تتبع الا في المستقبل في وقت ينتظر وجوده فينصرف الى الملك الحادث ولو قال لجارية ان ملكتك فانت حرة فارتدت ثم سبيت ثم ملكها الحالف لم يعتق عند ابي حنيفة رح وعندهما يعتق لهما حمل اللفظ على حقيقة الملك الذي يكون بعد السبي لانه هو القابل للحرية وهو مراد الايجاب الحرية وابو حنيفة حمله على المجاز في الملك وهو الملك الذي يقبله المحل للحال وهو ملك النكاح لانه اضاف الملك الى الحرة والحرة لا تقبل الا ملك النكاح ولهذا لو اشترى حتى يكون نكاحا فاذا صار المجاز مرادا لا يبقى الحقيقة مرادا [illegible] الاستثناء في اليمين لو قال لعبيده انتم احرار الا سالما صح الاستثناء لانه يصح استثناء البعض من الكل ولو استثنى بعض العتق صح عند ابي حنيفة رح خلافا لهما لان الاعتاق يتجزى عنده خلافا لهما ولو قال سالم وبزيع حر الا سالما عتق بزيع ولو قال سالم حر وبزيع حر الا سالما عتقا لانه افرد كل واحد بالحكم وكان لكل واحد كلاما تاما وجملة كاملة بنفسه فلم يصر الكلام مجموعا الى الاول فكانا كلامين فانصرف الاستثناء الى تفريقهما فكان استثناء الكل عن الكل فلم يصح وفي الفصل الاول كل واحد جملة ناقصة فعاد الثاني مجموعا الى الاول فصار الكل كلاما واحدا فصار استثناء البعض من الكل فصح [illegible] عن محمد رح رجل له خمسة اعبد فقال عشرة من مماليكي احرار الا واحدا عتق الخمسة لان يقدر بتسعة من مماليكي احرار دوله خمسة عتقوا ولو قال مماليكي العشرة احرار الا واحدا عتق اربعة منهم لانه اخطأ في عدد مماليكه فلغي ذكر العدد وبقي ذكر المماليك فكانه اعتق مماليكه الا واحدا منهم مريض قال اعتقوا عبيدي فلانا بعد موتي ان شاء الله صح الايصاء بالاعتاق ولو قال هو حر بعد موتي ان شاء الله لم يصح والفرق ان ثم الامر بالاعتاق والاستثناء في الامور باطل وهنا اوجب العتق والاستثناء في الايجاب صحيح قال ابو يوسف رح لو قال زيد حر والافتنان فانه حر لانه يستعمل في الخبر يقال اعط فلانا درهما

والا فلانا يعتق احدهما ولو قال قد اعتقت فلانا والا فهذا اعتق الاول ولو قال قد اعتقت فلانا والا فقد اعتقت فلانا اخبر لما بينا ولو قال انت حر الا ايام حياتك لم يعتق كانه قال انت حر بعد موتك ولو قال انت حر الا ايام حياتي كان مدبرا لانه يصير كانه قال انت حر بعد موتي عند ابي حنيفة رح لو قال لعبده اخدمني سنة وانت حر عتق من ساعته ولا شيء عليه لانه اوقع الحرية منجزا لانعدام حرف الشرط والتعليق وقال ابو يوسف رح انما عتق بعد الخدمة قبل او لم يقبل لان غرضه من هذا تعليق العتق بالخدمة لا التنجيز وقال ابو يوسف لو قال لعبده انت غدا حر يعتق غدا لانه اضاف العتق الى الغد ولو قال انت حر واو بعد غد عتق من ساعته انه اضاف الى وقت وما اخرج المفعول مخرج الشرط فكان منجزا ولو قال انت حر غدا او يشرب الماء او اعتق غدا بعد شرب عن محمد رح رجل قال لغلام في يد رجل ان اشتريته فهو حر فاقر انه لفلان ثم اشتراه كان للمقر له ولا يعتق لانه اجتمع اقراره واعتاقه والاقرار اولى [illegible] اصله ان الايجاب اذا كان متعلقا بشرط او مقيدا بصفة فانكر المباشر وجود ذلك الشرط او الصفة يصدق سواء كانت الصفة اصلية او عارضية لان التعليق ليس بايقاع للحال وانما يصير ايقاعا عند وجود الشرط فمتى انكر الشرط فقد انكر كونه ايقاعا للحرية والاصل هو العدم فيكون القول له وكذلك اذا انكر كونه ايقاعا للحرية الصفة فقد انكر الايقاع والايجاب لانه ما اوجبه الا لشخص موصوف بصفة وان كان الايجاب مرسلا مطلقا ثم استثنى شخصا موصوفا بصفة فان كانت الصفة اصلية او مشكوكا فيها يصدق مع يمينه لان الظاهر يشهد له والاصل موافق له وكذلك ان شككنا فيها لان اذا له متمسكا بالشك وان كانت عارضية حادثة لا يصدق لانه يدعي خلاف الظاهر لان الايجاب اذا كان مرسلا يثبت الحكم ظاهرا باعتبار اللفظ المعتق والاستثناء تعارض الحكم فيكون ايضا لا الحكم الثابت بالقاطع والعارض محتمل والمحتمل لا يصلح للابطال فلا يمنع ثبوت الحكم للايجاب ثم المسائل على صنفين احدهما في الايجاب المرسل والثاني في الايجاب المقيد بالصفة [illegible] لو قال كل مملوك لي حر الا امهات اولادي او الا جارية حبلى او اشتريتها من فلان او وطيتها البارحة ثم قال هي على ما استثنيت لا يصدق وعتقت لان الصفة حادثة وعارضة لا محالة فلا يصلح معارضة للايجاب لانه وقع الشك في ثبوتها فعمل الايجاب في ثبوت الحرية على الشمول لان كل يعم الاسماء فان كان مع الجواري اولاد في الصورة الاولى فقال هم اولادي منهن ثبت لهم النسب منه ولم يصدق على صرف العتق عن الامهات لانه وقع الشك في ثبوت هذا العارض وهي صفة امومية هذا الولد لانه متهم في حقهن وثبت النسب لان الدعوى صادفت ملكه فصحت وليست من ضرورة ثبوت النسب امومية الولد كما في المغرور ولو علم انه ادعاها قبل اليمين او لا يدرى ان الدعوى كانت سابقة على اليمين ام متاخرة عنها بل قال اليمين كانت بعد الدعوى فلم ادعى لانه قبلها فالقول له لان اليمين حادثة وكذلك الدعوى لا يثبت الحرية بالشك وجعلا كانهما وجدا معا متى لم يعرف تاريخهما ولو تصور وقوعهما معا لم يعرض لان الحرية يعقب اليمين ومن بعده المستثنى وقت وقوع الحرية فمنع ثبوت الحرية ولو قال الا جارية ثيب فقلن نحن ابكار فنظر اليها النساء فان قلن هي ثيب لم يعتق وان قلن هي بكر عتقت بخلاف ما لو اشترى جارية على انها بكر فقبضها ثم اختلفا في بكارتها فالقاضي اراها النساء فان قلن انها ثيب لم يثبت بمجرد قولهن وهنا يثبت البكارة بقولهن والفرق ان الثيابة بعد اشتراط البكارة بمنزلة العيب وفسخ البيع بسبب العيب لا يثبت بقولهن اما هنا الثيابة والبكارة شرط محض احدهما في الايجاب والآخر في الاستثناء فلا يكون العتق مضافا اليها فيثبت بمجرد قولهن وان اشكل امر بعضهن او ماتت قبل ان يعلم وهي حرة لان الثيابة وصف حادث فما لم يثبت لا يمنع ثبوت حكم اللفظ العام وان اختصموا وهن ثيبات فقلن كنا ابكارا او وقت اليمين لم يصدقن لان الثيوبة ثابتة للحال والماضي كان ثبوتها مشكوكا فيه فيجعل للحال حكما على الماضي كما في استئجار الرحى جعل جريان الماء في الحال حكما على جريانه في الماضي فكان كل واحد منهما متمسكا بالاصل الا ان المولى دافع للحرية وهي مدعية للحرية والظاهر يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق ولو قال الا جارية خراسانية او بكرا ولم اشترها من فلان فالقول له لان البكارة صفة اصلية وصفة الخراسانية ايضا اصلية لان من لا يكون خراسانيا في الاصل لا يصير خراسانيا بعارض ومن يكون خراسانيا في الاصل لا يصير غير خراساني وان كانت فهن ثيب فقال اصابها بعد اليمين فالقول له لان الثيابة عارض فحكم بها لاقرب الاوقات فلا يثبت سابقا على هذه الحالة الا بحجة والحال وان كان يدل على الماضي ظاهرا كما قلنا ولكن الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق وثم حاجة المولى الى الدفع وهنا حاجة الامة الى الاستحقاق فلا يكون حجة لها [illegible] ولو قال كل جارية لم تلد مني او قال ان كانت لم تلد مني او لم اطأها البارحة او لم اشترها من فلان فهي حرة ثم قال هي على الحالة التي لا يعتق عليها صدق لانه ما اوقع الحرية بلفظ عام بل اوجب الحرية لشخص موصوف بصفة فلا يستحقها الا من وجد بتلك الصفة فاصبه في حقه فلا يعلم ذلك الا من جهة المتكلم في بيان من هي بهذه الصفة لانه منكر للايجاب متى انكر الصفة فيكون القول له [illegible] لو قال لامته كل ولد تلدينه فهو حر يعتق ما ولدته في ملكه لانه يملك

تلك الأم فكانت اليمين معقودة الى الملك فيحنث كما لو قال كل عبد املكه فهو حر ولو مات المولى ثم ولدت الجارية لا يعتق وكذا لو باعها وهي حبلى ثم ولدت لان
شرط الحنث وجد بعد زوال ملكه عن المحلوف بعتقه ولو قال ان حملت ولدا فهو حر يعتق لان الشرط وجد في ملكه وهي حدوث الحبل ولو قال لعبد
يملكه اولا يملكه كل ولد يولد لك فهو حر فكان ولده من امة ملكها الحالف يوم حلف عتق ان ولدت في ملكه والا بطلت اليمين لان الولد يتبع الام
في الملك والرق دون الاب فيلغى وجه ملك الام وقت اليمين دون ملك الاب ولو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ميتا ثم حيا
عتق الحي عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يعتق لان شرط الحنث ولادة ولد مطلق وقد وجد لان الميت ولد ولهذا انقضى به العدة ولو علق طلاق
او عتاق عبد تقع ولادته والاصل فيه الحياة تحقيقا لبقاء العالم والولد الحي لا يقبل الجزاء ظاهرا وهذا انحلت اليمين لا الى جزاء ولابي حنيفة رح
ان شرط الحنث ولادة ولد حي لان الداخل تحت الجزاء هو قوله فهو حر ولم يقبل الحرية لان شرط صحة ذكر الجزاء ان يكون مضافا الى محل يقبل الجزاء
والولد المولود في البطن اما ان يكون حيا او ميتا قطعا فالميت لا يقبل الجزاء وهو الحرية فيتعين الحي محلا لنزول الجزاء فيتقيد مطلق كلامه
بدلالة كلامه كما لو قال ان ضربتك فهو حر ينصرف الى محل يقبل الضرب وهو الحي لانه اسم لفعل مؤلم وذلك لا يقبله الا الحي فكذا هذا ولو قال اول
عبد يدخل علي فهو حر فادخل ميتا ثم حيا عتق الحي بالاجماع لان الميت لا يعتق عبدا له بعد الموت لان الرق يبطل بالموت [illegible] ولو
قال لامته اول ولد تلدينه غلاما فهو حر فولدت غلاما وجارية وتصادقوا انهم لا يدرون ايهما اول فالغلام عبد ويعتق نصف الجارية ونصف
الام لان الغلام رقيق على كل حال انه لا يعتق بعتق الام لان عتق الام بعد ولادته والام والجارية يعتقان في حال دون حال وان كان
الغلام اولا اعتقت الام والجارية تعتق وان كانت الجارية اولا لم تعتق واحد منهما فوزعنا على الاحوال فيعتق من كل واحد نصفها فان
تصادقوا على ان الغلام هو الاول عتق الام والجارية ورق الغلام وان تصادقوا على ان الجارية اولا لم يعتق احد وان اختلفا فادعت الام
ان الغلام اول وانكر المولى فالقول قوله مع يمينه على علمه لانه ينكر شرط العتق فان حلف لم يعتق احد وان نكل اعتقا ان كانت البنت صغيرة
وان كانت كبيرة ولم تدع الجارية شيئا حلف المولى فان حلف لم يثبت شيء وان نكل عتقت الام دون الجارية لان النكول انما يعتبر حجة باعتبار
الدعوى والدعوى في نصيب الام خاصة وان ادعت الجارية خاصة دون الام فنكل المولى عتقت الجارية دون الام لما قلنا ولو قال
ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدت غلاما وجارية لا يدرى ايهما اول يعتق الجارية كلها لانها ان كانت
اولا عتقت بايجاب العتق وان كان الغلام اولا اعتقت بعتق الام فيعتق على كل حال والغلام عبد كله ولا يعتق الام لان عتق الام
بعد ولادته ويعتق نصف الام لانها تعتق في حال دون حال فينصف ولو قال اول ولد تلدينه غلاما فهو حر وان كانت جارية فانت حرة
فولدت غلامين وجاريتين واختلفوا في السابق فالقول للمولى مع يمينه لانه هو الموجب يقر بعتق البعض وينكر البعض ولو لم يعلم الاول
يعتق من الام نصفها لانها تعتق في حال دون حال وهذا على الرواية التي اعتبر احوال الاصابة حالة واحدة يجب ان يعتق ثلث الام
ويسعى في ثلثي قيمتها لانها تعتق في حالين بان ولدت هذه الجارية اولا او الاخرى وترق في حالين بان ولدت هذا الغلام او الآخر واحوال
الاصابة حالة واحدة فكانه يعتق في حالة ويرق في حالين فيعتق ثلثها ويعتق من كل واحد من الغلامين ثلثة ارباعه ويسعى في ربعه لان
الجارية لو كانت اولا فهما حران لانهما ولدا حرة وان كان احد الغلامين اولا عتق هو دون الثاني فهما يعتقان في حالة دون حالة فيثبت
حرية بينهما ثم يعتق احدهما في حال دون حال فيثبت نصف حرية بينهما فيثبت لهما حرية ونصف بينهما وليس احدهما باولى من الآخر فيعتق من كل
واحد ثلثة ارباعه ويعتق من كل جاريتين ربعها لانها لو ولدت الجارية اولا عتقت الام وعتقت الثانية بعتق الام في حال دون حال فينصف
ولو قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما فهو حر وان كانت جارية فانت حرة فولدت غلامين وجاريتين واختلفوا في السابق فالقول للمولى مع
يمينه لانه هو الموجب يقر بعتق البعض وينكر عتق البعض ولو لم يعلم الاول يعتق من الام نصفها لانها تعتق في حال دون حال وهذا على
الرواية التي اعتبر احوال الاصابة احوالا فاما على عامة الروايات التي اعتبر احوال الاصابة حالة واحدة يجب ان يعتق ثلث الام ويسعى
في ثلثي قيمتها لانها تعتق في حالين بان ولدت هذه الجارية اولا او الاخرى وترق في حالين بان ولدت هذا الغلام اولا او الآخر واحوال
الاصابة حالة واحدة فكانه يعتق في حال ويرق في حالين فيعتق ثلثها ويعتق من كل واحد من الغلامين ثلثة ارباعه ويسعى في ربعه لان
الجارية لو كانت اولا فهما حران لانهما ولدا حرة وان كان احد الغلامين اولا عتق هو دون الثاني فهما يعتقان في حال دون حال فيثبت
حرية بينهما ثم يعتق احدهما في حال دون حال ويثبت نصف حرية بينهما ويثبت لهما حرية ونصف بينهما وليس احدهما باولى من الآخر ويعتق من كل
واحد منهما ثلثة ارباعه ويعتق من كل جاريتين ربعها لانها لو ولدت الجارية اولا عتقت الام وعتقت الثانية بعتق الام والولد الغلام

اولا

اولا لا يعتق واحدة منهما فتنصف فيكون نصف حرية بينهما ولو قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما وجاريتين ولا يعلم الاول عتق نصف الام ونصف الغلام
وربع كل واحدة من الجاريتين اما الام فلانها تعتق في حال دون حال وهذا على رواية واحدة فاما على عامة الروايات يجب ان يعتق ثلثها لانها
تعتق في حال وترق في حالين بان كانت ولادة احدى الجاريتين اولا واما الغلام فلانه يعتق في حال بان ولدت احدى الجاريتين اولا وترق في حال
بان ولدت الغلام اولا واما الجاريتان يعتق من كل واحدة ربعها في عامة الروايات لان اعتبار اصابة الحرية بجهتين متعذر لان الشخص متى عتق
تبعا للام لا يتصور ان يعتق بعتق نفسه ومتى عتق بعتق نفسه لا يعتق تبعا للام فلا بد من الغاء احدى الجهتين فالغينا اصابة العتق من جهة
الام واعتبرنا الاصابة بعتق انفسهما لانه اقل فانه متيقن فان كانت ولادة الغلام اولا لا يعتقان بعتق انفسهما وان كانت ولادة جارية اولا
يعتق الاخرى بعتق نفسها فيثبت لها حرية في حال دون حال فتنصف فنصف حرية بينهما تنصفان وقال ابو عصمة ينبغي ان يعتق من كل واحد
ثلثة ارباعها لان الغلام لو كان اولا تعتق الام وتعتق الجاريتان بعتق الام ولو كانت احدى الجاريتين اولا والام الغلام عتقت الجارية الاولى
والاخرى رقيقة فلها عتق ونصف بينهما ولو قال ان كان ما في بطنك غلام فهو حر وان كان جارية فانت حرة فكان في بطنها غلام وجارية لا يعتق واحد
منها لان كلمة ما للتعميم قال الله تعالى ولله ما في الارض اي جميع ما فيها فصار كانه قال ان كان جميع ما في بطنك غلاما فانت حرة ولم يكن ولو قال ان كان
في بطنك غلام فهو حر وان كان في بطنك جارية فهي حرة فكان فيه جارية وغلام يعتقان لانه لم يذكر كلمة التعميم فيتعلق الحكم بنفس الوجود وكلاهما موجود ولو
قال ان كان في الدار زيد فعبدي حر وان كان عمرو فجاريتي حرة وما في الدار عتقا [illegible] رجل له ثلثة اماء فقال لاحداهن ان كان اول ولد تلدينه
غلاما فصاحبتاك حرتان وقال للثانية وللثالثة مثل ذلك فولدت كل واحدة غلاما وجارية ولا يدرى ايهما اول فعلى قياس قول ابي حنيفة
ولد الاولى رقيقان ويعتق نصف ولدي الثانية ويعتق ثلثة ارباع ولدي الثالثة وفي قول محمد رحمه الله تم آخر كلام ولو قال لكل واحدة منهن ان
كان اول ولد تلدينه جارية فهي حرة فعلى قياس قولهما يعتق ثلثة ارباع الامهات والابن الاول عبد ويعتق نصف البنت الاولى ويعتق ثلثة
ارباع الابن الثالثة ومن ولدها سبعة اثمانها فان لم يعلم ايهن ولدت اولا عتق ثلثة ارباع الامهات وثلاثة اثمان كل غلام وثلثه [illegible] الاثمان
كل بنت وثلثا ثمنها [illegible] ولو قال ما في بطنك حر فجاءت بولد لستة اشهر لا يعتق لجواز انه حدث
بعد اليمين فلا يعتق بالشك وان جاءت به لاقل من ذلك عتق لان الجنين قابل للحرية لانه تحقق الحياة ظاهرا لان الاصل في الاجنة هو الحياة
لانه ينفخ فيه الروح متى بلغ مائة وعشرين يوما بالنص لكنه اصل من وجه من حيث انه منفرد بالحياة وانه موضع ومعارض في الام والمطاوعة لانه يكون
تبعا للظرف ولهذا يصح افراده بالوصية وتبع من وجه من حيث انه قائم متصل بالام اتصال خلقة فلكونه تبعا من وجه عتق بعتق الام تبعا ولكونه
اصلا من وجه يعتق باضافة العتق عليه توفيرا على التبعية والاصالة حظها ولو قال لامته ما في بطنك حر ثم قال ان حملت سالم فولدت بعد
ستة اشهر فالقول له ان اقر انها كانت حاملا يومئذ عتق الولد وان اقر انه حمل مستقبل عتق سالم لانا تيقنا بعتق احدهما وشككنا في الآخر
لانه لا يخ اما ان يكون المعلوق والحمل كان موجودا وقت الاعتاق او كان حادثا بعده فرجع في البيان اليه وان جاءت به لاكثر من سنتين يعتق
سالم دون الولد لانا تيقنا انه لم يكن موجودا وقت الاعتاق وان جاءت به لاقل من ستة اشهر يعتق الولد دون السالم لانا تيقنا انه كان
موجودا وقت العتاق ولو قال ما في بطنك حر فولدت لستة اشهر فقالت اقررت باني حامل بقولك ما في بطنك وقال المولى الحمل حادث فالقول
له لانه لا يدرى ان في بطنها حمل ام لا وكان معنى قوله ما في بطنك حر اي ان كان فلا يكون هذا اقرار بوجود الولد لا محالة ولو قال ما في بطنك حر ثم ضرب
بطنها فالقت جنينا ميتا ان ضربها بعد العتق لاقل من ستة اشهر تجب دية الجنين الحر لابيه ان كان له اب حر وان لم يكن تكون لعصبة المولى
لان المولى قاتل فلا يستحق الميراث وان ضرب لستة اشهر لا شيء عليه لانه لم يعتق ولو قال لامته اعتقت ما في بطنك على الف عليك فقبلت فجاءت
بولد لاقل من ستة اشهر يعتق بلا شيء لان العتق معلوم بقبول الامة الالف وقد قبلت الالف فعتق الولد وبطل المال لانه لا يجوز ان يجب
على امة بدل الاجل عتق الآخر لو اعتق عبده على الف على حرة وقبلت عتق بلا شيء وان كانت الحرة تجوز وجوب المال عليها للمولى فان كانت قيمة
اولى ولو اعتق احد شريكي الامة ما في بطنها فولدت بتوأم ميتا لا ضمان عليه لان الاتلاف لم يثبت يقينا لاحتمال ان الجنين لم يكن حيا ولم ينفخ فيه
الروح اصلا فلا يجب الضمان بالشك ولو ولدت بتوأم حيا يضمن لان الظاهر ان الحياة كانت موجودة فيه وقت الاعتاق ولو اعتق احد الشريكين
الجنين فضرب اجنبي بطنها فالقت ميتا فعلى الضارب نصف عشر قيمته ان كان غلاما وعشر قيمتها ان كانت جارية عند ابي حنيفة رح لان معتق
البعض بمنزلة المكاتب عنده فالضرب صادفه وهو رقيق فيجب فيه ما في جنين الامة وضمان جنين الامة هذا عنده وعندهما يجب فيه
ما في جنين الحر لان الاعتاق عندهما لا يتجزى فيعتق كلا ويضمن المعتق نصفه لشريكه لان الشرع لما اوجب ضمانه على الضارب فقد حكم بكونه

خيا قبل الضرب فيكون المعتق بالاعتاق متلفا نصيب شريكه فيضمن نصف قيمته ويرجع بذلك فيما ادى الضارب لان المعتق ملكه نصيب صاحبه
بالضمان فان الجنين مما يقبل النقل من ملك الى ملك فانه يملك بالوصية فصار نصيب صاحبه مكاتبا له فهذا مكاتب مات عن وفاء فيقضي منه
سعايته وما بقي فيراث لورثته او لمعتقه لانه مات حرا لو قال لامته اكبر ولد في بطنك فهو حر فولدت ولدين في بطن فاولهما خروجا اكبرهما
وهو ولو قال لامته العلقة والمضغة التي في بطنك حر يعتق ما في بطنها لانه تفسير كانه قال ما في بطنك حر قال ابو يوسف رح لو قال لامته الحبلى انت
حرة وقد خرج من الولد اكثره لا يعتق الولد وان خرج اقله عتق لان للاكثر حكم الكل لا ما دونه عن ابي حنيفة رضي الله عنه لو قال لامته انت حرة او ما في
بطنك عتقت اذا لم تكن حاملا لان التخيير لم يصح ولو قال لامته الحامل انت حرة او ما في بطنك فضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا قد استبان •
خلقه قال يخير المولى فان اوقع العتق على الام عتق الجنين بعتقها وعلى الضارب غرة للمولى وان مات المولى قبل البيان فضرب انسان بطنها
فالقت جنينا ميتا قد استبان خلقه قال في الجنين غرة ويعتق نصف الامة وتسعى في نصف قيمتها ولا سعاية على الجنين
أصله ان الاعتاق يتجزى عند ابي حنيفة رض وعندهما لا يتجزى وعند الشافعي رح في حالة اليسار لا يتجزى وفي الاعسار يتجزى
وصورته رجل عتق نصف عبده يصح بقدر ما اعتقه ويبقى الباقي رقيقا وان شاء استسعاه واحكامه احكام المكاتب الا انه لا يرد في الرق
وعندهما عتق كله بلا سعاية قوله عم من اعتق نصيبه من عبد عتق كله ليس لله تعالى فيه شريك ولان الاعتاق تحصيل العتق
والعتق لا يتجزى باتفاق بيننا فيثبت كله ومن ضرورة ثبوت العتق في كله عدم تجزي الاعتاق كما لو اعتق ام ولد مشترك لابي حنيفة رح قوله عليه السلام
من اعتق شقصا له في عبد قوم عليه نصيب شريكه ان كان موسرا والا فقد عتق منه ما عتق ورق ما رق ولان اثبات العتق في الكل من غير
اعتاقه اضرار به لما فيه ازالة ملكه من غير ازالته وكذا في نصيب واثبات العتق في النصف متعذر لانعدام التجزي فحكمنا بعدم الاعتاق في النصف
وأجزنا ثبوت العتق فيه الى وقت اعتاقه او اعتاق شريكه النصف الاخر او الى اداء الضمان من المعتق او السعاية من العبد فيتحقق زوال
الملك بازالته وانه ليس بجبر او بعوض يصلح له وانه اقرب ضررا فخرج المسائل على هذا ولو اعتق احد الشريكين نصيبه فللشريك الساكت خمس
خيارات ان شاء اعتق نصيبه وان شاء دبره وان شاء كاتبه وان شاء استسعاه وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه ان كان موسرا ويملك
المعتق نصيبه بالضمان ويخير هذا النصف بين الاعتاق والاستسعاء والولاء كله للمعتق اما الاعتاق والكتابة والتدبير فلانه بقي نصيبه
على ملكه عنده اذا لم يصر مدبرا نصيبه ويجب عليه السعاية للحال فيعتق ولا يتأخر عتقه الى ما بعد الموت لانه لا يعتد ما بينه واما الاستسعاء
والتضمين لقوله عم من اعتق شقصا له في عبد فعليه خلاصه ما بقي ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى العبد غير مشقوق عليه ولانه
بقي نصيبه على ملكه يحتبس عنه لعجزه الانتفاع والاعجاز عن الانتفاع اتلاف معنى فيكون سبب الضمان كما في الغصب وصار العبد في معنى المكاتب
لتردد حاله بين العتق والرق والمولى يستوجب على مكاتبه دينا فكان له ان يستسعيه فوجب تخريجه الى الحرية بالسعاية لئلا يتعطل الاعتاق
السابق والولاء بينهما في الاعتاق والكتابة والتدبير والسعاية من شريكه لوجود الاعتاق منهما وفي التضمين الولاء كله للمعتق لان
العتق حصل في الكل من جهته وهذا كله عند ابي حنيفة رح وعندهما له ان يضمن المعتق ان كان موسرا وله السعاية ان كان معسرا والولاء
للمعتق خاصة لان الاعتاق لما كان لا يتجزى عندهما فاذا اعتق البعض عتق الكل فصار المعتق متلفا نصيب الساكت فيجب الضمان •
عند اليسار ويستسعى عند الاعسار للحجر بخلاف القياس فكان بمنزلة حر عليه دين ثم اذا وجبت السعاية على العبد حال اعسار المعتق فانه لا يرجع
بما ادى على المعتق اذا ايسر خلافا لابن ابي ليلى لان بهذا الضمان يستفيد عتقا فصار كالمكاتب وعندهما وان كان لا يستفيد به العتق لكن
منتفع عتق نصيب الساكت حصلت للعبد بغير رضاه فيكون هذا ضمان بعوض حصل له بخلاف العبد المرهون اذا اعتقه المولى وهو معسر
حتى وجبت السعاية على العبد فانه يرجع بما ادى على الراهن لانه عتق كله قبل اداء الضمان برضاء المالك فصار قاضيا دين المولى وهو مجبر عليه
فلا يكون متبرعا فيرجع بما ادى ولو اعتق نصيبه باذن شريكه فللشريك الاستسعاء دون التضمين في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف رح انه يضمن
لان ضمان الاعتاق عنده ضمان تملك لان الاعتاق عنده لا يتجزى فيصير الشريك المعتق متملكا نصيب شريكه مقتضى اعتاق نصيبه ولهذا كان
كل الولاء له وضمان التملك لا يسقط بالرضا بل يتقرر كما لو استولد احدهما الجارية المشتركة برضاء صاحبه يضمن وجه ظاهر الرواية ان ضمان الاعتاق
ضمان اتلاف لانه بالاعتاق اتلف نصيب شريكه حيث يفسد عليه باب التصرفات والاسترقاق عليه ولهذا يختلف باليسار والاعسار
ولو كان ضمان تملك لما اختلف وعندهما انما يملك نصيب صاحبه مقتضى الاعتاق تصحيحا له لا قصدا لان الاعتاق وضع لابطال الملك فثبوت
الملك بما وضع لابطاله يكون تناقضا والمقتضي يتبع للمقتضى فكان حكم المقتضي والمقتضى هو الاعتاق لا يوجب الضمان مع الرضا فكذا تبعه

ولهذا

ولهذا لو كاتب احدهما نصيبه باذن صاحبه ثم ادى بدل الكتابة وعتق لا يضمن بالاجماع نص عليه في المكاتب والاصح انه لا سعاية له عندهما لان الاعتاق
لا يتجزى عندهما فيكون اعتاق البعض كاعتاق الكل ولو اعتق الكل لا يجب السعاية فكذا هذا وكذا لو اعتق نصيب شريكه باذنه لانه رضي بفساد
نصيبه نفسه بالاقدام على الاعتاق نصيب شريكه وعندهما لا سعاية له ايضا وقيل على قولهما ينبغي ان يكون له حق التضمين لانه ضمان تملك ثم حد
اليسار هو ان يكون المعتق مالكا لمقدار قيمة ما بقي من العبد سوى ملبوسه وقوت يومه لان الحاجة الى تخليص العبد فيعتبر القدرة عليه لا
ما يعتبر في حرمة الصدقة ويعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق لانه سبب الضمان كالغصب وكذلك يعتبر يسار المعتق واعساره
يوم الاعتاق حتى لو اعتق وهو موسر ثم اعسر لا يبطل حق التضمين ولو اعتق وهو معسر ثم ايسر لا يثبت للشريك حق التضمين لان الضمان
متى تعين على المعتق او السعاية على العبد شرعا برئ الاخر عن الضمان ولا يعود اليه ابدا كالغاصب مع غاصب الغاصب اذا تعين الضمان •
على احدهما باختيار المالك برئ الاخر عنه فكذا هذا ولو اختلفا في قيمة العبد يوم العتق فان كان العبد قائما يقوم العبد للحال لانه امكن
معرفة قيمته للحال بالعيان ورفع اختلافهما بالبيان وان كان العبد هالكا فالقول قول المعتق لانه تعذر معرفة قيمته بالعيان لان اوصافه
تتغير بالموت فيجب اعتبار قول واحد منهما والساكت يدعي الزيادة والمعتق ينكر فيكون القول له وان اتفقا على ان الاعتاق سابق على
قت الاختلاف فالقول قول المعتق كان العبد قائما او هالكا لانه وقع العجز عن معرفة قيمته يوم العتق لان قيمة الشيء قد يزداد وقد ينتقص فيفضي الى
فيكون القول قول المعتق لانكار الزيادة وان اختلفا في الوقت والقيمة فقال المعتق اعتقته يوم كذا وقيمته مائة وقال الساكت اعتقته
للحال وقيمته مائتان يحكم بالعتق للحال لان العتق امر حادث والاصل في الحوادث ان يحكم بحدوثها حال ظهورها فمن ادعى الحدوث حال الظهور
فهو متمسك بالاصل فيكون القول له فكان العتق يثبت بتصادقهما للحال ولو تصادقا على وقوع العتق للحال يقوم العبد ان كان قائما
ويكون القول للمعتق في قيمته ان كان هالكا فكذا هذا وكذلك على هذا التفصيل لو اختلف الساكت والعبد في قيمته وان اختلفا في يسار المعتق
واعساره والعتق متقدم على الخصومة ان كانت مدة يختلف فيها اليسار والاعسار فالقول قول المعتق لانه ينكر اليسار وشغل ذمته بالضمان
وان كان لا يختلف يعتبر للحال فان علم يسار المعتق للحال فلا معنى للاختلاف وان لم يعلم فالقول للمعتق ولو مات احدهم قبل ان يختار الشريك
شيئا فلا يخلو اما ان مات العبد او المعتق او الساكت فان مات العبد ضمن المعتق في ظاهر الرواية لانه ضمان اتلاف شرع لجبر الفائت فلا يسقط
بهلاك محل التلف كما لو هلك المغصوب وفي رواية لا يضمن المعتق لانه ضمان وجب لاجل نقل الملك ولهذا لا يتم الا بالتراضي او القضاء عنده
وقد تعذر النقل الى الضامن فلم يجب الضمان وعندهما الضمان واجب حتما لانه يتملكه بالضمان بمقتضى الاعتاق سابقا عليه وان كان للعبد
كسب رجع بما ضمن المعتق فيه لانه يملك نصيب الساكت باداء الضمان من وقت العتق فصار مكاتبا له من وقت العتق فكان اخذ
السعاية بعد موت العبد استيفاء لبدل الكتابة لا انشاء لعقد الكتابة فيجوز له وصار كما لو كان العبد كله له فاعتق نصفه ومات
وهل للساكت ان ياخذ من تركة العبد قيمة نصيبه اذا لم يضمن المعتق قيل له ذلك لان بعتق البعض صار نصيبه مكاتبا واخذ السعاية
بمنزلة استيفاء بدل الكتابة واستيفاء بدل الكتابة من تركة المكاتب جائز وقال عامة مشايخنا ليس له ذلك وظاهر اطلاق محمد يدل على
هذا فانه قال المعتق ضامن لنصف قيمته ولا سعاية له على العبد ولم يفصل بينما اذا ترك كسبا او لم يترك لان السعاية انما تجب في ذمة العبد
للحال باختيار فاذا لم يكن واجبة قبل الاختيار وكان اختيار السعاية في هذه الحالة بمنزلة انشاء عقد الكتابة فلا يصح بعد الموت كعقد
الكتابة فمتى تعذر عليه اختيار السعاية وتعذر عليه الاعتاق تعين تضمين المعتق بخلاف ما لو كان المعتق معسرا فان السعاية على العبد
تجب بنفس العتق لا باختيار الساكت واما اذا مات والمعتق في صحته يؤخذ الضمان من ماله وان كان العتق في مرضه فعندهما لا يجب شيء
على ورثته في ماله وعند محمد رح يستوفى من ماله وهو رواية عن ابي يوسف رح لان هذا ضمان اتلاف وضمان الاتلاف لا يختلف بالصحة والمرض
فان المريض لو اتلف مال انسان يضمن كالصحيح ان الاعتاق في المرض وصية كالتدبير لما بينا ولو دبر احدهما نصيبه في مرضه
ثم مات لا يجب شيء في تركته فكذا هذا لان ضمان العتق ضمان صلة بدليل انه يختلف باليسار والاعسار والاعراض لا تختلف باليسار والاعسار
وهذا لان تصرفه وقع في نصيبه خاصة وضمان نصيب الشريك يجب على العبد لتخرجه الى الحرية ثم الشرع اوجب على المعتق على سبيل
التحمل عن العبد فكان من باب الصلة والصلات تسقط بالموت واما اذا مات الساكت فلورثته ان يختاروا الاعتاق او الضمان
او السعاية لانهم قائمون مقام مورثهم فاذا اختار بعضهم العتق وبعضهم الضمان فلهم ذلك وروى الحسن عن ابي حنيفة ليس لهم الا الاجتماع
على احدهما لان المستسعى بمنزلة المكاتب عبد ولو كاتب عبدا ثم مات ليس للورثة الا الاجتماع على الاعتاق او الضمان وكالولي المورث

حتى ليس له الا اختيار احدهما فكذا ورثته وجه ظاهر الرواية ان ملك كل واحد من الورثة متميز عن ملك الآخر فتعيين احدهم لا يلزم الباقين لانه اذا انتزع الملك صار كعبد بين جماعة اعتق احدهم نصيبه وصار كالغاصب وغاصب الغاصب ليس للمالك ان يضمن كل واحد ان يضمن بعضه ولو مات كان لورثته ذلك فكذا هذا فان صالح الساكت من السعاية على اكثر من نصف قيمته بذهب او ورق لا يلزمه الفضل الا بما يتغابن الناس فيه ويبطل الفضل لان في الصلح معنى الاستيفاء ومعنى المعاوضة لانه يجوز بدون الحق فمتى نصف القيمة امكن تجويز الصلح بطريق الاستيفاء ان تعذر بطريق المعاوضة فيجعل كانه استوفى بعض حقه وزيادة فيكون الاستيفاء بقدر الحق صحيحا ويبطل الزيادة فان صالح على اقل يجوز لان الصلح يجوز بدون الحق فيكون استيفاء للبعض واسقاطا للبعض فيصح بخلاف ما لو قال بعت مالي عليك من نصف القيمة باقل منه لا يجوز لان البيع معاوضة والمعاوضة على سبيل المفاضلة باطلة وان كان حيوانا او عروضا جاز وان كان اكثر لان في الجنسين المختلفين لا يتحقق الفضل فان كان العوض عبدا غير عبد جاز على قياس قوله وقال لا يجوز لانه دين بدين وجه رواية الكتاب انه يأخذ بدلا عن العبد لما وجب له بدلا عن القيمة لان حقه انما ينتقل عن العبد الى القيمة متى مال الى اخذ القيمة فاما متى مال الى اخذ عوض آخر سوى القيمة اعتبر حقه قائما في العبد وهو عين فيكون عينا بدين فان اختار الساكت تضمين المعتق الموسر ثم اراد استسعاء العبد لم يكن له ذلك وعن ابي حنيفة رح له ذلك قبل القضاء وقبل رضاء الشريك او العبد لان اختيار الشريك تضمين المعتق يستدعي انتقال الملك في المضمون اليه فلا بد من ان ينضم اليه القضاء او التراضي بخلاف ما لو اختار السعاية لم يكن له اختيار التضمين لان اختيار السعاية ليس بسبب لنقل الملك اليه فلم يتوقف على انضمام الرضاء اليه وجه ظاهر الرواية انه لما اختار تضمين المعتق صار نصيب الساكت ملكا للمعتق بالضمان لانه رضي باسقاط حقه عن العبد بعوض فانعقد المبادلة بينهما كما في غاصب الغاصب اذا اختار المالك تضمين احدهما برئ الآخر لانه ملك المضمون فكذا هذا ولانه باختيار التضمين ابرأ العبد عن السعاية فلا يبقى له حق السعاية قبله فاذا اراد مسعاية العبد فقد اراد ان ينقل ملك المعتق الى غيره فلا يملكه لان نصيب الساكت صار مكاتبا عليه والمكاتب لا ينتقل من ملك الى ملك وان رضي المولى بذلك وكذلك اذا اختار السعاية لم يكن له اختيار التضمين لان نصيب الساكت صار مكاتبا فلا يملك نقله وتحويله الى المعتق اعتق احد الشريكين فكاتب الساكت منه نصيبه لا يجوز استحسانا والقياس ان يجوز وهو قول ابي يوسف رح لانه يمكن نقله بالتضمين فكذا بالتمليك وجه الاستحسان ان وقت التمليك ابتداء لم يبق محلا قابلا للتمليك لانه صار بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة رح وعندهما حر مديون وهذا لانه حرم استرقاقه في نصيب المعتق فحرم استرقاقه في الكل لان الحرية لا تتجزى بخلاف التضمين لانه قابل للنقل الى المعتق حكما للضمان لان الضمان يستند الى وقت الاعتاق وهو كان محلا قابلا للملك وقت الاعتاق اعتق عبدا بينه وبين صغير يستأني بلوغ الصغير ان لم يكن له ولي او وصي هكذا روي عن عمر رضي الله عنه ولان تصرف الصبي غير صحيح للحال وفي الاستيفاء تاخير الصبي في استيفاء بدل الكتابة وفي الاستيفاء ابطال ما ثبت للعبد من العتق مجانا بغير عوض فانه من وجه يثبت له فهذا اولى بان يبلغ الصغير فيعتق وتأخير الحق اهون من الابطال وان كان له ولي او وصي ان شاء ضمن وان شاء استسعى لانه ضمان نقل الملك فصار كالبيع واختيار السعاية الكتابة وللولي ولاية بيع مال الصبي وكتابة عبده عبد بين حر وماذون اعتق الحر نصيبه وهو موسر ان كان العبد مديونا فله خيار التضمين او السعاية لان الحق له ولم يصر مملوكا للمولى عند ابي حنيفة رح وعندهما وان كان يملكه فانه يمنع من التصرف فيه فيكون الخيار للعبد وان لم يكن عليه دين فالخيار للمولى لانه ملك المولى

اصله ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة رض كالاعتاق وعندهما لا يتجزى كالاعتاق ولان التدبير اثبات حق الحرية للحال وحقيقة الحرية في المال فكان معتبرا بالاعتاق ثم عند ابي حنيفة رح اذا دبر احد الشريكين فللآخر خمس خيارات ان شاء اعتق وان شاء دبر وان شاء استسعى وان شاء ضمن وان شاء تركه على حاله لان التدبير عنده لما كان يتجزى اقتصر التدبير على نصيبه فاعتاق الآخر وتدبيره صادف ملكه فصح وله تضمين المدبر لان انتقاص نصيبه بالتدبير حصل بفعل المدبر واما السعاية فلان حق العبد ثبت للعبد فيكون معتبرا بحقيقة العتق هذا اذا كان المدبر موسرا وان كان معسرا فلشريكه اربع خيارات لما بينا عبد بين ثلثة دبر احدهم ثم اعتقه الآخر وهما موسران يضمن المدبر ثلث قيمته للثالث ويرجع على العبد ويضمن المعتق للمدبر ثلث قيمته مدبرا ولا يكون للساكت تضمين المعتق وللمدبر ثلث الولاء وللمعتق ثلثه وعندهما هو مدبر كله ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا لان التدبير لا يتجزى عندهما فصار الكل مدبرا للاول ولن يصير كله مدبرا للاول الا بعد الملك في الكل فصار الاول متملكا نصيبهما ولن يتصور ذلك الا بالضمان وضمان التدبير ضمان التملك عندهما كالاستيلاد وضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان العتق لانه ضمان اتلاف وعند ابي حنيفة رح لما كان يتجزى اقتصر

التدبير على نصيبه ولزمه الضمان للشريكين الا انه فسد ملكهما فلما اعتقه الآخر صادف تصرفه ملكه فصح وصار باعتاقه المعتق مسقطا حقه في الضمان فبطل عن المدبر ضمان نصيبه وللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وان تصدى له سببا ضمان التدبير والاعتاق لان الاصل في هذا الضمان ان يصير المضمون ملكا للضامن لانه ضمان معاوضة تحقيقا للمعادلة كما في الغصب فمتى ضمن المدبر يصير المضمون ملكا له لانه حين دبر كان نصيب الساكت قابلا للنقل من ملك الى ملك ولو ضمن المعتق لا يصير نصيبه ملكا للمعتق لانه حين اعتق كان نصيب الساكت مدبرا لا يقبل النقل من ملك الى ملك عند المدبر لما ان التدبير حال وجود انعقاد سببا للضمان موجبا للملك في المضمون فصار نصيب الساكت في حكم المدبر ومتى امكنه التضمين على موافقة الاصل لا يجوز له التضمين على مخالفة الاصل فاما للمدبر تضمين المعتق نصيبه لان نصيبه بعد التدبير كان في ملك التصرف فيه الا البيع خاصة وبالاعتاق يبطل حقه في التصرف ففسد عليه بالاعتاق نصيبه فكان له ان يضمن المعتق قيمة نصيبه مدبرا لان انتقاص نصيبه بالتدبير حصل بفعله فلا يكون ضمانه على احد وليس له ان يضمن المعتق ما ضمن لان ملك المدبر لثلث الساكت انما يثبت عند القضاء بالضمان عليه مستندا الى وقت التدبير والمستند يكون قبل وقت ثبوته في المحل يكون ثابتا من وجه دون وجه فلا يظهر ملكه في حق المعتق اعتق احدهم ودبر الآخر وكاتب الآخر ولا يعلم الاول فالتصرفات كلها جائزة ويسعى العبد للمدبر في سدس قيمته وضمن له المعتق ايضا سدس قيمته مدبرا ان كان موسرا ويسعى العبد للمكاتب للثالث فان عجز فهو بالخيار ان شاء استسعى العبد في ثلث قيمته والولاء اثلاثا وان شاء ضمن المدبر والمعتق ثلث قيمته نصفان اذا كانا موسرين والولاء بينهما نصفان لانه لما جهل التاريخ يجعل كان هذه التصرفات وقعت معا وانما يتجزى به عند ابي حنيفة رح فصحت ثم لا شيء للمعتق على احد لانه ان كان اعتاقه سابقا فنصيبه تلف بفعله وان كان متوسطا او لاحقا فقد اسقط حقه عن التضمين باختيار العتق واما المدبر فلانه يجوز ان يكون التدبير قبل العتق فكان له تضمين المعتق قيمة نصيبه ويجوز ان يكون التدبير بعد العتق فسقط حقه في التضمين لان بالعتق يثبت لكل واحد من الشريكين ثلث خيارات فاذا اختار احدهما التدبير والآخر الكتابة فقد اسقط حقه عن التضمين باختيار غيره ففي حال له حق التضمين وفي حال لا تضمين له فيكون له نصف ذلك وهو السدس لان الضمان هنا يجب بسبب العتق واعتبار الاحوال في العتق جائز وان كان فيه اثبات العتق بالشك لما فيه من حق الله تعالى فيحتاط في اثباته وضمان العتق يجب بتعاله(?) والشيء قد يثبت تبعا لغيره وان كان لا يثبت مقصودا كعزل الوكيل ولان الشك وقع في المسقط للضمان ولم يقع في وجوبه لان العتق موجب للضمان قبل التدبير ام بعده وسبب السقوط هو التدبير واعتبار الاحوال واجب في التدبير فكذا يجب اعتباره فيما يسقط بالمدبر(?) فيسقط الضمان من وجه فسقط النصف وبقي النصف ثم السدس الآخر احتبس عند العبد بالعتق فيسعى العبد فيه واما المكاتب فلا ضمان له على احد لان الكتابة ان كانت سابقة فالمعتق والمدبر لم يتلفا عليه نصيبه لان منفعة البيع والخدمة كانت فائتة بالكتابة وان كانت لاحقة فالكتابة منه اختيار للسعاية فيتضمن براءة المعتق والمدبر عن الضمان الا انه لما عجز العبد عن الكتابة انفسخت الكتابة في نصيبه لان الكتابة تنفسخ بعجز المكاتب فصار كانه لم يكاتب وسكت فكان له خيارات ثلث ويضمن كل واحد سدس القيمة لان ضمان الثالث يجب على كل واحد منهما في حال ولا يجب في حال لما بينا فيتنصف والكتابة لا تكون ابراء له عن الضمان لان الكتابة انما تكون منه اختيارا للسعاية ان كانت لاحقة وان كانت سابقة فلا وقوع الشك في البراءة فلم يثبت البراءة بالشك لان الشك لم يقع في الوجوب وانما وقع في المسقط وهو الكتابة فيجب اعتبار الاحوال فيسقط من وجه دون وجه فيسقط النصف فان اعتق احدهم وكاتب الآخر ودبر الثالث معا ليس لواحد الرجوع لان الضمان يجب باتلاف مال الغير وتصرف كل واحد منهم حصل في ملك نفسه فلم يصر الآخر متلفا واذا دبر احدهم اولا ثم اعتق الثاني ثم كاتب الآخر يثبت للمدبر الرجوع على المعتق بقيمة نصيبه لما بينا ولا يرجع المكاتب على احد لان بالكتابة اختار السعاية وترك التضمين فان دبر ثم كاتب ثم اعتق فحكم المدبر والمعتق ما ذكرنا واما المكاتب ان عجز العبد يرجع على المعتق بقيمة نصيبه لانه عاد عبدا له والمعتق اتلفه وان كاتب اولا ثم دبر ثم اعتق فان لم يعجز العبد عتق عليه ولا ضمان له على احد وان عجز يرجع على المدبر بثلث قيمته لا على المعتق لان التدبير حصل اولا فثبت للمكاتب حق النقل اليه بالتدبير فلا يثبت حق تضمين غيره فان كان العبد بين ستة نفر فاعتق احدهم ودبر الآخر وكاتب الثالث وباع الرابع نصيبه بالخيار وتزوج الخامس على نصيبه ووهب السادس نصيبه من ابنه الصغير فهذا لا يخلو اما ان علم ان البيع والامهار كان قبل العتق والتدبير والكتابة او بعدها او لم يعلم فان لم يعلم الاول لم يجز البيع والامهار والهبة لانه وقع الشك في جوازها فلا يجوز بالشك فصار كانه لم يوجد الا العتق والتدبير والكتابة فكان حكم هذه المسئلة حكم المسئلة الاولى وان علم ان البيع والامهار كان قبل العتق والتدبير او تصادق البائع والمشتري على ذلك جاز البيع والامهار لان الحق لهما لا يعدوهما والمشتري والمرأة بالخيار لان البيع والعقد قد تعيب

قبل القبض بعيب فاحش باعتاق البعض والتدبير والكتابة لانه صار قابضا بمنعه البيع والخدمة وان رضيا بالعيب ثبت لها الخيارات الثلث لما عرف
اما الهبة ان علم انها كانت قبل هذه التصرفات صحت وملكت بنفس الهبة لان قبض الاب ينوب عن قبض الصغير ثم يثبت للاب خيارات وهو السعاية
والتضمين ولا يثبت خيار العتق لان الاب لا يملك اعتاق عبد ابنه وان علم انها كانت قبل العتق والتدبير او لا يدرى لم تصح الهبة في نصيبه على ملكه
وكان له الخيارات ثلث … عبد بين رجلين اعتق احدهما ودبر الآخر ولا يعلم ايهما اول فعندهما العتق اولى لانه لا بد من ان يجعل بعض العتق
فاذا وقع عليه بعض العتق عتق كله فان كان موسرا ضمن وان كان معسرا سعى العبد وعند ابي حنيفة رح ان كان التدبير اولا فللمدبر الضمان على المعتق
ان كان موسرا وان كان العتق اولا فللمدبر سعاية العبد في نصف قيمته مدبرا لانه بالتدبير اختار ترك الضمان فله الضمان في حال والسعاية في حال
فتنصف فله ان يضمن المعتق ثمن قيمة العبد ويسعى العبد في ربع قيمته ويرجع المعتق بما ضمن على العبد فيأخذ منه وكذلك لو دبر احدهما واعتق الآخر
معا فعندهما العتق اولى وكذلك لو حلف هذا بتدبيره ان اشتراه وحلف هذا بعتقه ان اشتراه ثم اشترياه فالعتق اولى من التدبير وعند ابي حنيفة
رح الجواب على نحو ما مر … فيه فصول فصل في شهادة احد الشريكين على صاحبه
بالعتق وفصل في شهادة كل واحد منهما على صاحبه بالعتق وفصل فيما اذا حلف كل واحد بالعتق على الضد … واذا شهد احد الشريكين
على صاحبه انه اعتقه فعند ابي حنيفة رض يسعى العبد لهما بكل حال لان الشاهد اقر بانه عتق نصيب شريكه وحرم عليه استرقاقه ثم نصيبه باعتاق شريكه لان
حرمة الاسترقاق لا يتجزى فتحرم في نصيب شريكه بزعمه يحرم في نصيبه فوجب تخريج نصيبه الى الحرية بالسعاية واما المشهود عليه فلانه يزعم ان صاحبه كاذب
في اقراره والعبد كله رقيق الا انه صار ممنوعا عن استرقاقه واستيفاء الملك فيه باقرار شريكه في نصيبه ولو اعتق نصيب صاحبه قبل الاستسعاء
فاذا حرم الاسترقاق اولى وعندهما يعتق العبد كله لان العتق عندهما لا يتجزى فلما اقر بعتق نصيب صاحبه فقد اقر بعتق نصيبه لا محالة واقراره
بعتق نصيبه صحيح فعتق نصيبه باقراره فيعتق نصيب صاحبه لضرورة عدم التجزى كما لو انشاء الشاهد العتق في نصيبه يعتق كله وللمنكر السعاية في نصيبه
على كل حال لان في زعمه ان نصيبه بقي على ملكه ولكنه منع عن استرقاقه باقرار شريكه ولا ضمان له على الشاهد لانه لا يدعي عليه ضمانا لانه كذب الشاهد
في اقراره فيعمل بكذبه فيما كان يحتاله وهو الضمان وان كان لا يعمل في حق العبد ويرتد اقراره بتكذيبه فلم يصر الشاهد باقراره متلفا لنصيبه واما في
نصيب الشاهد فان كان المنكر معسرا فالسعاية واجبة عليه لانه يدعي السعاية على العبد ولا يدعي ضمانا على شريكه لاعساره وان كان موسرا
فلا ضمان ولا سعاية له لانه لما اقر باعتاق صاحبه نصيبه فقد اقر بعتق نصيب نفسه فعتق كله في زعمه ومتى اقر باعتاق صاحبه وهو موسر فقد اقر
ببراءة العبد عن السعاية وادعى الضمان على صاحبه فيثبت براءة العبد عن السعاية باقراره ولم يثبت دعوى الضمان على صاحبه الا ببينة ويكون
الولاء موقوفا لانه يقر بالولاء لصاحبه وهو يتبرا عنه … ولو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما على صاحبه
بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصف قيمته عند ابي حنيفة رح والولاء لهما لان كل واحد يدعي الضمان والسعاية وقد تعذر التضمين بجحود صاحبه
فتعينت السعاية وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد يدعي الضمان دون السعاية بل اقر ببراءة العبد عن السعاية لما بينا
وان كانا معسرين سعى العبد لهما لان كل واحد يدعي السعاية على العبد والولاء موقوف في جميعه لان كل واحد منهما لم يقر بالعتق من جهته وانما اقر
بالعتق من جهة صاحبه وصاحبه لم يصدقه في ذلك فاذا لم يثبت الولاء من جهة واحد بقي موقوفا وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر
ولم يسع للمعسر لان المعسر يدعي الضمان على صاحبه الموسر ويقر ببراءة العبد عن السعاية وهذا بعد ان يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهو
عبد حتى يسعى لهما عند ابي حنيفة رح لان المستسعى بمنزلة المكاتب وعندهما هو حر عليه لان العتق عندهما لا يتجزى وقد اعترفا بحريته
واذا قال احد الشريكين للعبد ان دخلت الدار اليوم فانت حر وقال الآخر ان لم تدخل فانت حر فمضى اليوم ولا يدرى ادخل ام لا عتق نصفه وسعى
في النصف بينهما عند ابي حنيفة رح موسرين كانا او معسرين وان كانا موسرين لا يسعى وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر في ربع قيمته ولم يسع
للمعسر وعند محمد رح ان كانا معسرين يسعى في كل القيمة بينهما لمحمد رح ان الملك لكل واحد منهما في نصفه ثابت بيقين والعتاق في نصيب كل واحد
متردد ومشكوك فيه لان كل واحد ينكر شرط العتق فقد وقع الشك في زوال ملكه فلا يزال بالشك والسعاية بدل عن ملك الرقبة فيثبت لكل واحد
السعاية في النصف بدلا عن حصته وصار كما لو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق … انا تيقنا بعتاق النصف لتيقننا بشرط حنث احدهما
فتعذر استسعائه في ذلك النصف فان القضاء بالسعاية مع تيقننا بعتق نصفه جور وظلم فاوجبنا السعاية في النصف وليس احدهما باولى
من الآخر فكان المستحق عليه مجهولا والمستحق معلوما لان العبد استحق العتق في النصف بيقين ورفعنا جهالة المستحق عليه بالتوزيع كمن طلق
احدى امرأتيه قبل الدخول ومات قبل البيان سقط نصف المهر موزعا عليهما واعتبار جانب المستحق اولى لانا لو اوجبنا السعاية في كل القيمة ابطلنا

حق العبد عن العتق في النصف اصلا ولو اوجبنا السعاية في النصف لم يبطل حق كل واحد عن نصيبه اصلا فكان ضرر العبد اعلى فيندفع الاعلى بالادنى واذا قال
احدهما ان لم اضربه اليوم فهو حر وقال الآخر ان ضربته فهو حر فضربه سوطين ومات منهما عتق نصف العبد من قبل الحالف الثاني لان الشرط تحقق ويضمن
ان كان موسرا نصف قيمته مضروبا سوطا للضارب انه اختار لان الضرب وان كان رضا بعتق نصيب نفسه دلالة او الرضا بالسبب يكون رضا بالحكم دلالة
لكن الرضا بالعتق رضا بحكمه وحكم العتق في نصيب الحالف وجوب الضمان على الحالف لا سقوطه عنه فيصير راضيا بالضمان لا بالسقوط بخلاف ما لو قال
لصاحبه اعتق نصيبك فاعتقه لم يضمن لان فعله ينتقل الى الآمر انشاء نصيبه فصار كان الآمر اعتقه بنفسه فيسقط الضمان لهذا لا الرضا بالعتق
هاهنا مضطر في الضرب لانه لو لم يضربه صار معتقا نصيبه ومتلفا نصيب صاحبه فيلزمه الضمان وخوف لزوم الضمان يجعله مضطرا والاضطرار يسلب
ويضمن الضارب للشريك نصف ما نقصه السوط الاول في ماله لان الضرب صادفه وهو مملوك لهما لان العتق يقع بعد الضرب فما صادف ملكه فهو هدر
وما صادف ملك شريكه فهو معتبر فلزمه ضمانه وانما يجب في ماله لانه جرح جناية وردت على طرف العبد ولم يسر الى النفس لان العتق وقع بعد الضرب والسراية
تنقطع عن الجناية بالعتق كما لو اعتقه صريحا لانه تعذر ايجاب ضمان السراية للمولى لزوال ملكه وتعذر ايجابه للعبد لان اصل الجناية ما انعقدت موجبة للضمان
له بسبق الجناية على حريته فسرايتها كذلك وضمان طرف العبد لا تتحمل العاقلة ويضمن ما نقصه السوط الآخر كله للعبد لانه في تلك الحالة نصفه في حكم الحر
ونصفه في حكم المكاتب والجناية على الحر والمكاتب موجبة للضمان ويضمن نصف قيمته مضروبا بالسوطين لان العبد تلف بسوطين الاول هدر والثاني معتبر
فسقط نصف قيمته ووجب نصف قيمته مضروبا بسوطين لانا اوجبنا عليه ضمان السوطين مرة فلا توجبه ثانيا وجميع ضمان السوط الآخر وضمان نصف
قيمته مضروبا بسوطين فيجب كله على عاقلته لان السوط الثاني اتلفت نفسا والجناية على العبد من آلت نفسا تجب على العاقلة قيل هذا سهو والصحيح ان
يكون نصفه على العاقلة ونصفه في ماله لان نصفه مكاتب له ونصفه حر وما يجب بجناية المولى على مكاتبه لا يتحمل العاقلة ويستوفي الشريك المعتوق ما يضمن من العبد
من ضمان العتق لما بينا فان اختار الضارب السعاية او كان المعتق معسرا فما وجب على الضارب من نقصان السوط الثاني ونصف القيمة
مضروبا بسوطين يكون في ماله لان الساكت متى اختار السعاية صار العبد مكاتبا له وقد لاقت جنايته مكاتب نفسه وما يجب بجناية المولى على مكاتبه
لا يتحمل العاقلة بخلاف ما اذا اختار تضمين المعتق لان جنايته لاقت مكاتب الغير لان العبد كله صار مكاتبا للمعتق بالضمان … عبد بين
اثنين لو ادعى احد الشريكين ان صاحبه اعتقه منذ سنة وانا اعتقته اليوم وقال شريكه لم اعتقه وانما اعتقته انت اليوم ولي الضمان عليك
فلا ضمان عليه لانه لما اقر على صاحبه بالعتق المتقدم فقد اقر بان اعتاقه المتأخر لم يقع وان لا ضمان عليه ولو لم يقر على نفسه بالاعتاق ولكن قامت البينة
انه اعتقه امس فهو ضامن لشريكه لان الضمان وجب عليه بالبينة فلا يسقط عنه بدعواه على شريكه العتق المتقدم … عن محمد رح اذا كان المملوك بين
ثلثة لاحدهم نصفه وللآخر ثلثه وللآخر سدسه فاعتق صاحب النصف والثلث ضمنا نصيب السدس نصفين ولصاحب النصف نصف الولاء
بنصيبه ونصف سدس الولاء بما ضمن ولصاحب الثلث ثلث الولاء بنصيبه ونصف سدس الولاء بما ضمن … مسائل شتى فصول احدها اذا حلف كل
واحد بعتق عبده والثاني اذا حلف احدهما بعتق عبد مشترك والآخر بعتق امة مشتركة والثالث اذا حلف احدهما على البيع والآخر حلف على الشراء
رجل قال ان كان فلان دخل الدار امس فعبده حر وقال آخر ان كان لم يدخلها فعبده حر لا يعتق واحد من العبدين لان شهادة كل واحد
منهما بالعتق على الآخر لا يتضمن افساد الملك في عبده فلم يصر اقرارا بفساد نصيبه وحرمة استرقاقه فلم يجب تخريجه على الحرية بالسعاية وفي العبد الواحد
تضمنت اقرارا بفساد نصيب نفسه فوجب تخريجه الى الحرية بالسعاية ولان المقضي له بالعتق وهو العبد مجهول ولا يدرى ايهما عتق والمقضي
عليه مجهول وهو احد المولين فتعذر القضاء بالعتق اصلا بخلاف العبد الواحد فثمة المقضي له معلوم والمقضي عليه مجهول وقد امكن رفع
الجهالة بالتوزيع لما فرقا مكن القضاء بسقوط نصف السعاية فان اشترى كل واحد منهما عبد صاحبه بعينه عتقا جميعا وعلى كل واحد قيمة ما اشتراه
لان كل واحد من البائعين لما زعم حرية عبد صاحبه فقد زعم انه باع عبدا حرا فينبغي ان لا يقع البيع ولا يعتق العبد عليه ثم لم يصدقا في حق العبدين لان
كل مقر يصدق فيما عليه لا فيما على غيره فيعتبر البيع منعقدا اجازة في حقهما ليتوصلا الى العتق فلا يؤدي الى ابطال حقهما في العتق وفي حق العاقدين اعتبر
البيع فاسدا حتى يضمن كل واحد منهما قيمة عبد صاحبه لصاحبه كمن اشترى عبدا اقر بحريته اعتبر زعم المشتري في فساد البيع في حقه لا في حق البائع لئلا
يؤدي الى ابطال حقه فكذا هذا ولو اشتراهما رجل صفقة واحدة او متفرقة عتق احدهما على المشتري ويقال له اوقع العتق في احدهما وامسك الآخر
وعليه ثمنهما لان احد العبدين حر بيقين لتيقننا بحنث احد المولين فقد زعم المشتري انه اشترى عبدا حرا الا ان كل واحد من البايعين زعم
انه باع عبدا فيكون البيع جائزا بناء على زعمهما فصار كمن اشترى عبدا اقر بحريته ثم زعم ان احدهما لا بعينه حر وقد اجتمعا في ملكه فيجبر على البيان هذا
اذا علم المشتري بحلفهما وان لم يعلم المشتري فالقاضي يحلفهما ولا يجبر على البيان ما لم تقم البينة على ما ذكر … عبد وامة بين رجلين قال احدهما

ان كان فلان دخل الدار امس فالعبد حر وقال الآخر ان لم يكن دخل فالامة حرة فعند ابي حنيفة رحمه الله يسعى كل واحد منهما في جميع قيمته بينهما نصفان لان القاضي
وان تيقن بعتق نصف احد المملوكين اما العبد او الامة الا انه عجز عن القضاء به لجهالة المقضي له والمقضي عليه وقد عدم استرقاقهما باقرار المولين
فلم يسقط شيء من السعاية وكذلك عندهما ان كانا معسرين وان كانا موسرين سعى العبد للحالف بعتقه لا غير في نصف قيمته لان الحالف بعتق العبد
يقول لم يعتق شيء منه ولكن فسد البيع فيه فيسعى لي والحالف بعتق الامة يقول عتق على صاحبي ولي الضمان عليه فيكون متبرئا من السعاية
والامة تسعى للحالف بعتقها في نصف قيمتها ولا تسعى للآخر لما بينا . عبد بين اثنين قال احدهما للآخر بعت منك نصيبي وان لم اكن
بعته فهو حر وقال الآخر ما اشتريت ان كنت اشتريته فهو حر فالقول للمنكر الشراء مع يمينه فان حلف وليس للبائع بينة عتق العبد ولا سعاية عليه
لمدعي البيع ويسعى للآخر في نصف قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله على كل حال لان البائع يدعي انه عتق العبد كله على شريكه في ملكه ولي الثمن عليه دون السعاية
على العبد فيتبرأ العبد عن السعاية والمنكر للشراء ادعى ان البائع حانث وعتق العبد عليه باقراره ولي السعاية على العبد وكذلك عندهما
ان كان البائع معسرا وان كان موسرا لم يسع لاحد في شيء في رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان يسعى العبد لهما عندهم جميعا ان كانا معسرين وان
كانا موسرين سعى العبد لمدعي البيع في نصف قيمته ولم يسع للآخر في شيء في رواية ابي حفص رحمه الله لان مدعي البيع يدعي وجوب الثمن على المنكر للشراء
فيكون ذلك اقرارا ببراءة العبد عن السعاية ووجه رواية ابي سليمان ان مدعي البيع يدعي ان الثمن قد احتبس عند المشتري لانه تعذر عليه الوصول
الى الثمن لانكاره والمشتري كالراهن اعتق المرهون وهو معسر للمرتهن ان يستسعي العبد لانه محبوس عنده بالدين الا ان هذا لا يصح لانه نص في المأذون
انه لو اعتق المشتري المبيع قبل القبض وهو معسر لا يسعى العبد بخلاف الراهن لان الرهن تعين لاستيفاء الدين منه والمبيع لم يتعين لاستيفاء الثمن
منه لما عرف في موضعه ويجوز ان يقال بان المشتري لو اعتق المبيع قبل القبض وهو معسر يسعى العبد على رواية الجامع في رواية ابي سليمان وهو قول
ابي يوسف رحمه الله ذكره في العيون والمنتقى لان حق البائع في الحبس قائم وذلك حق يتعلق بالعين كحق المرتهن فيجب السعاية اذا تعذر ذلك في الذمة
كالرهن فيمكن تصحيح روايته من هذا الوجه ثم فرع على رواية ابي حفص فقال ولو ان احدهما قال كنت اشتريت نصيبك امس وان لم اشتر فهو
حر وقال الآخر ان لم اكن بعت نصيبي منك امس وان كنت بعت فهو حر يسعى العبد في قيمته بينهما على كل حال عند ابي حنيفة وكذلك عندهما ان
كانا معسرين لان كل واحد يدعي العتق من جهة صاحبه لا من جهة نفسه لان المنكر للبيع ادعى ان المشتري حانث وعتق نصيبه لانه وجد شرط الحنث
والعبد في ملكه والمدعي للشراء يدعي عتقا على المنكر للبيع لانه زعم انه حنث في يمينه بعد زوال العبد عن ملكه لان شرط حنثه عدم شرائه وعدم خروجه عن ملك
صاحبه وان كانا موسرين لم يسع العبد لمنكر البيع ويسعى لمدعي الشراء عندهما لان المنكر للبيع شاهد بالعتق على صاحبه لانه زعم انه حنث في يمينه
والعبد بينهما والشاهد بالعتق على صاحبه يدعي الضمان عليه دون السعاية والمدعي للشراء لا يدعي على صاحبه عتقا لانه زعم انه حنث في يمينه بعد
ما زال العبد عن ملكه فيكون مشهودا عليه بالعتق لا شاهدا به فصار كعبد بين اثنين شهد احدهما على صاحبه بالعتق وانكر صاحبه ولو قال
كل واحد منهما بعت نصيبي واشتريت نصيبك وان لم يكن فهذا حر يسعى العبد لهما بالاتفاق لان كل واحد اقر ان صاحبه حنث وعتق نصيبه في حال
لا يملكه العبد الا ان المقر عليه بالعتق زعم انه حلف بعتقه عتقا نافذا حقا لانه زعم انه لم يبع فان كان مالكا وان المقر حلف بعتقه عتقا في حال هو كان مالكا واذا
اقر احد الشريكين ان صاحبه اقر عليه بعتق نافذ فانه يحرم عليه استرقاق العبد فيثبت حق استرقاق العبد باقرار المقر عليه وصار كعبد بين
شريكين قال احدهما لصاحبه بعت نصيبك ثم اعتقه وقال الآخر بعت فانه يحرم استرقاقه ويسعى العبد لهما لهذا فكذا هذا والمقر عليه اقر بحرمة
الاسترقاق على وجه لا يكون له تضمين صاحبه لانه ما اعتق وانما اضاف العتق الى ما تعذر تضمينه بكل حال فكان لهما استسعاء العبد ثم المسألة
على اربعة اوجه . رجلان لكل واحد منهما عبد فشهد كل واحد منهما على صاحبه انه اعتق عبده او دبره وهو يكذبه ثم اشترى كل واحد مملوك
صاحبه بمملوكه صح وعتقا بنفس الشراء ويضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة ما اشترى فيلتقيان قصاصا ويترادان الفضل لان اقرارهما بفساد البيع
صح في حقهما غير صحيح في حق المملوكين بل وجب الحكم بالجواز في حقهما لئلا يؤدي الى ابطال حقهما في الحرية وحق الله تعالى اختصاص الحرية لما بينا . والثاني
لو شهد كل واحد منهما على صاحبه انه اقر بان المملوك الذي في يده لرجل معروف ثم تبايعا لزم لكل واحد ان يسلم ما اشترى للمقر له وكان الشراء اصح حتى لا يرجع
كل واحد بقيمة ما اشترى لان شراء المال المستحق لغيره بمال مملوك له جائز صحيح الا انه موقوف على اجازة مالكه حتى لو اجاز المستحق نفذ واذا صح البيع
ملك كل واحد منهما المقر به ملكا موقوفا فيؤاخذ باقراره ويؤمر بتسليمه الى المقر له بخلاف العتق والتدبير لانهما اقرا بفساد البيع لانهما تصادقا ان احد
البدلين حر وذلك يوجب فساد البيع فيصدقان على انفسهما لا على غيرهما فيضمن كل واحد قيمة ما اشترى باقراره . والثالث لو شهد احدهما على صاحبه
بالتدبير وشهد الآخر بانه عبد فلان فالمسألة بحالها يجوز البيع ويكون الغلام مدبرا من مال المشتري فاذا مات البائع يعتق دون المشتري الآخر فيسلم الى

المشتري

الى المشتري ولا يرجع احدهما على الآخر لان البيع وقع جائزا لان احدهما ادعى جوازه وهو المقر بكونه مستحقا لفلان والآخر ادعى فساده وهو المقر بكونه مدبرا
فيكون البيع جائزا بناء على زعم من ادعى الجواز كما لو اشترى عبدا اقر بحريته واذا صح البيع فقد دخل في ملكه فيصير مدبرا ويعتق بموت البائع لاقرار المشتري
ان عتقه تعلق بموت صاحبه لا بموته ولا يرجع احدهما على صاحبه وهذه المسألة تدل على ان البيع يحكم بجوازه لزعم احد المتعاقدين . والرابع لو شهد كل واحد
على صاحبه بكتابة عبده والمسألة بحالها جاز العقد ويسلم العبدان لهما بلا كتابة بدلا الكتابة لم يثبت باقرار المشتري لان في نقض العبد من الكتابة نقصا للعبد
الى العتق بأداء بدل الكتابة وقد عجز العبد عما يؤدي اليه الكتابة لانه لا يمكنه ان يؤدي الى مولاه لانكاره ولا الى الذي اشتراه لانه لم يكاتبه والكتابة
لا تنعقد حال عجز العبد عما يؤدي اليه الكتابة فان اقامت بينة على الكتابة يثبت وابطلنا البيع لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة
وكذلك اذا استحلف المولى فنكل لان النكول حجة موجبة ولو شهد احدهما بالتدبير والآخر بالكتابة والمسألة بحالها فالبيع جائز لان الكتابة لم تثبت
بدون البينة فصار كانه اقر احدهما بالتدبير ولم يقر الآخر فيكون البيع جائزا على زعم من يدعي الجواز فيكون احدهما عبدا قنا للمشتري والآخر مدبرا والله اعلم

باب ... ثم فصول فصل في معنى عتق المبهم واحكامه وفصل في بيانه صريحا وفصل في بيانه دلالة وضرورة

فصل ولو قال لعبديه احدكما حر او قال هذا حر او هذا صح لانه اسقاط واحق ومحله ليس تحته تمليك ولهذا يصح تعليقه بالشروط والاخطار
فيصح مع الجهالة كالطلاق والابراء يصح مع الجهالة لانها لا تفضي الى المنازعة فكذا هذا ويثبت للمولى خيار التعيين لان العتق غير نازل في المحل بل هو معلق
بشرط البيان لما تبين والمولى هو المبهم والمجمل فكان اليه البيان والتعيين لان احدهما صار مستحقا للحرية وهو مبهم مجهول ولا يمكن رفع الجهالة والابهام
الا بالبيان فيجب البيان واذا خاصم العبد الى الحاكم اجبر على البيان لانه تعلق به حق العتق لاحدهما كما في الطلاق المبهم واذا وقع العتق عليه
حين البيان وهما قبل ذلك بمنزلة العبدين ما دام خيار المولى قائما لان العتق في حق المحل معلق بشرط البيان فكان البيان انشاء للعتق في حق
المحل لما تبين حتى يملك المولى كسبهما ولو قطع انسان يدهما على التعاقب يجب ارش الايدي للمولى ولو وطئها بالشبهة ملك المولى استيفاء عقرها ويملك
البدل بدل على قيام الملك في المبدل ويحل له وطؤها في الحال واليه اشار محمد في الكتاب فانه قال لو شهد شاهدان على عتق احدى الامتين لا تقبل عند
ابي حنيفة رحمه الله ولو تضمنت تحريم الفرج لقبلت كما لو شهدا على عتق امة بعينها ولو ولدت احداهما ولو ام عين العتق في ام الولد لا يعتق الولد وهو الصحيح
لانه انشاء العتق في المحل للحال وان قتلهما رجل معا او قتلهما واحدا بعد واحد فعليه قيمة امة في الاولى ودية حرة في الثانية كما لو ماتتا معا او ان قتلهما معا فعليه نصف
قيمة كل واحد ودية حرة لان موتهما معا لا يتصور حقيقة في حقنا وعلمنا لان علمنا لا يحيط بذلك فكان على التعاقب فصار قابلا للامة والحرة بعين
الا ان دية الحرة لا تتفاوت فيجب قيمة كل واحدة متفاوتة فيجب نصف قيمة كل واحدة حتى لو كانت قيمتهما سواء يجب قيمة امة ودية حرة وان قتلهما
رجلان معا فعلى كل واحد قيمة ما قتله لان موتهما وان حصل معا فيكون الاخيرة منهما حرة الا انها مجهولة فكل واحد منهما منكر قتل الحرة فلم يعلم
قاتل الحرة من قاتل الامة فلا يجب الزيادة على قيمة الامة الى تمام الدية بالشك ولجهالة المستحق عليه بخلاف القضاء بالزيادة بخلاف الواحد لانه
قاتل الحرة والامة بيقين وما كان من قيمة فللمولى وما كان من دية فلورثة المقتولة اذا بين المولى العتق منهما وان جنى احدهما بين العتق فقد ضمن المولى
ارش الجناية لان البيان انشاء العتق في حق المحل فصار كما لو اعتق العبد الجاني ابتداء واذا اعتق احد مملوكيه في الصحة ثم بين في المرض عتق من جميع
المال ولا نتهم في زعم الآخر لان انشاء العتق مستحق عليه والاعتاق المستحق معتبر من جميع المال كما في الكفارات والنذور ولانه انعقد سبب الحرية
في احدهما فصار بمعنى المكاتب وحق الورثة لا يتعلق بالمكاتب فكان البيان في المرض ولم يتعلق به حق الورثة والبيان في الصحة سواء حتى لو بين
العتق في اكثرهما قيمة يعتبر من جميع المال ولو مات المولى قبل البيان عتق من كل واحد نصفه لانه انعقد سبب العتق للحال ولكن تعلق العتق
بالبيان وانتفاء سبب العتق يمنع الارث كالتدبير واذا امتنع الارث وانقطع توهم البيان بالموت شاع العتق فيهما ضرورة كيلا يبطل
حق احدهما في العتق ولا يقوم الوارث مقامه في البيان لان البيان منزلة الانشاء والانشاء لا يملك الا مالك في الرقبة فكذا البيان واحدهما
لم يصر ملكا للورثة فلم يملكوا البيان . ولو مات احدهما عتق الباقي لان الميت لم يبق محلا للانشاء فلم يبق محلا للبيان لان له حكم
الانشاء في حق المحل فتعين الآخر للعتق ضرورة ولان حق كل واحد منهما تعلق بالعتق وحق الميت بطل بالموت فلو لم يتعين الحي للعتق لبطل
حقه ايضا وهذا الحكم ذكره محمد رحمه الله في المنتقى لو قال احد هذين ابني او احدى هاتين ام ولدي فمات احدهما لم يتعين الباقي للعتق والامومية الولد
لان هذا اخبار عن امر كائن سابق والاخبار يستقيم في الحي والميت فاما الانشاء فلا يصح الا في الحي ولو باع المولى احدهما بخيار او بتا او بيعا فاسدا
وسلم او لم يسلم او ساومه او رهنه او آجره او دبره او كاتبه او استولدها او اوصى به او زوج احديهما او حلف على احدهما بالحرية ان فعل شيئا او وطئ
وعلقت يتعين الآخر للعتق لان هذه التصرفات بعضها ينافي انشاء العتق في المحل كالبيع والهبة ونحوه وبعضها ينافي الانشاء ويبطله كالكتابة

والتدبير والرهن ونحو وبعضها يبطل الانشاء وصف اللزوم عنها كالنكاح والاجارة وانشاء العتق مستحق عليه فلما اقدم على هذه التصرفات فقد قصد تنفيذها وصحتها ولا نفع ولا نفاذ الا وان يتعين الاخرى للعتق لانه لو نفذت هذه التصرفات خرج من ان يكون محلا لانشاء العتق فصار اقدامه على هذه التصرفات تعيينا منه للاخر العتق دلالة وضرورة وروى عن محمد رح ان العرض اذا كان سابقا على العتق المبهم فعتق بوجود الشرط تعين الاخر للعتق المبهم لانه فات المحل للعتق المشروط فصار كما لو مات ولو استخدم احدهما طوعا او كرها لا يكون بيانا لان الاستخدام لا ينافي انشاء العتق ولا يبطله الانشاء لانه لا يختص بالملك لانه قد يستخدم الحرة فلا يكون بيانا منه دلالة ولو وطئ احدهما من غير اعلاق لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي رضي الله عنهم يعتق وعلى هذا الخلاف لو قبلها او لمسها او نظر الى فرجها بشهوة ان احداهما حرة ولكنها مجهولة لانه اضاف العتق الى احداهما منكرة وامكن اثبات العتق في المجهولة باعتبار احد اثريه وحكمه وهو سقوط الملك وحرمة الاسترقاق ان تعذر اثباته باعتبار الاثر الاخر وهو ثبوت القوة والقدرة من حيث المالكية والولاية فمتى وطئ احداهما والوطء لا يحل الا في الملك فوجد دليل بقاء الملك في الموطوءة حملا لفعله على الحلال ومتى تعينت الموطوءة للملك دلالة تعينت الاخرى للعتق ضرورة كما لو طلق احدى امرأتيه ثم وطئ احداهما تعينت الاخرى للطلاق ان العتق لم ينزل في احداهما منكرة لانه تعذر اثبات العتق في المنكر باعتبار حكمه … لان العتق عبارة عن اثبات القوة بظهور اثرها في دفع قهر الغير واستيلائه عن نفسه اولا ثم في صيرورته اهلا لقهر غيره واستيلائه عليه وهو … الولاية والمالكية وهذه القوة لا يتصور اثباتها في المجهولة وحرمة الاسترقاق … اثباتها الا بناء على العتق فلا تصير المجهولة معتقة وصارت الصيغة المسئلة المنجز لفظا معلقة معنى كما في الطلاق الرجعي والهبة والوصية ولهذا لا يملك المولى كسبها وعقرها ويحل له وطيها فدل ان العتق لم ينزل في احداهما للحال وانما ينزل عند البيان ينزل مقصورا على البيان ولا يستند فلا يظهر ان الوطء لم يكن حلالا فلا يكون الوطء بيانا ضرورة بخلاف الطلاق المبهم لان موجبه الحرمة وهي المنع من الوطء وهذا يتصور اثباته في المجهولة لان اثر الامتناع عن الوطء والامتناع عن وطء المجهولة متصور بالامتناع عن وطئهما على حصول … فصل في ايقاع العتق المبهم وفصل في بيانه لفظا وفصل في بيانه حكما وفصل في شيوعه بالموت والسعاية فيه ولو قال لعبدين له احدكما ميت انت حر او هذا لم يعتق عبده لان الميت ما يسمى عبدا او حرا الا ترى انك تقول مات حرا او مات عبدا ولو قال لعبده وحائط او سارية انت حر او هذا الحائط عتق عبده خلافا لهما لما عرف ولو قال احدهما حر عتق بالاجماع لان قوله او هذا تخيير وقوله احدكما حر ايقاع فانما يقع على من يقبل العتق فاما التخيير يقع بين من يقبل العتق وبين من لا يقبل حتى لو … في رجل له ثلثة اعبد فقال احد عبيدي حر قال لهم بانما عتق الكل لان بلفظ الاول انعقد سبب العتق في حق احدهم نكرة وصار عتقه كالتب فلا يدخل تحت مطلق اسم العبد لان في كونه عبدا له قصور لان في الاضافة والنسبة اليه قصور فتناول اللفظ الثاني احد العبدين الاخرين دون الاول فكذا اللفظ الثالث يتناول الثالث دون الاولين فوجد سبب العتق في حق الكل فيعتقوا لزوال الجهالة ولو قال احدكم حر وكرر ثلثا عتق واحد منهم لانه يحتمل ان يكون الثاني اخبارا عن الاول ويحتمل ان يكون انشاء مستانفا فلا يجعل انشاء لتقرر بالشك والاحتمال ولو قال لعبديه احدكما حر ثم قال لاحدهما بعينه انت حر او اعتقتك وعنى به البيان يصدق في القضاء وهو حر والاخر عبد لانه نوى حقيقة كلامه لان البيان انشاء العتق في المحل وان لم يعين شيئا اعتقا لان هذه الصيغة صارت انشاء عرفا وشرعا وانشاء الحرية لا يقع الا في المملوك فيكون هذا تعيينا للاخر للعتق المحل ولو قال لعبديه احدكما حر فقيل له ايهما نويت فقال لم اعن هذا عتق الاخر فان قال بعد ذلك لم اعن هذا الاخر عتق الاول ايضا وكذلك هذا في الطلاق ولان قوله لم اعن هذا اقرار بعتق الاخر وقوله لم اعن هذا اقرار بعتق الاول فرق بين هذا وبينما لو قال لاحد هذين الرجلين علي الف درهم فقيل له اهو هذا فقال لا لا يجب للاخر شي والفرق ان البيان في العتق والطلاق واجب عليه ولهذا يجبر عليه فكان نفي العتق عن احدهما تعيينا للاخر للعتق ضرورة اقامة الواجب وفي الاقرار البيان غير واجب عليه ولهذا لا يجبر عليه فلم تمس الضرورة الى جعل النفي عن احدهما اثباتا للاخر ولو قال لامتين له احداكما حرة فولدت احداهما ولدا واكتسبت مالا ثم اختارها للعتق فالاخرى والكسب للمولى وليس الكسب كالولد وهذا قول من يقول بان العتق نازل في ايديهما منكرا غير نازل في المعينة بل هو معلق بالبيان وفي حق السيد نازل لان اللفظ حاصل فلم يكن له استرقاق الولد وفي رواية المبسوط الولد للمولى كالكسب وهي الاصح لان العتق غير نازل اصلا لما بينا ولو ولدت كل واحدة ولدا ثم مات المولى قبل البيان يسعى كل واحدة في نصف قيمتها ويسعى كل واحد من الولدين في نصف قيمته لانه قد كان له ان يوقع العتق قبل الموت على احدهما فترق الاخرى وولدها ولو قال لعبدين له احدكما حر ثم قال لاحدهما ولعبد له اخر احدكما حر ثم مات احدهم قال ابو يوسف رح ايهما مات عتق الباقيان لانه ان مات الاخير عتق الاوسط بالقول الثاني لان صاحبه قد مات قبل البيان وان مات الاول عتق الاوسط باللفظ الاول لان صاحبه قد مات قبل البيان ويعتق الاخر بالقول الثاني لان

الاوسط لما تعين للعتق الاول تعين الاخر للعتق الثاني ضرورة وقال محمد رح يخير المولى في العتق فان اختار الاول عتق الاوسط بالعتق الثاني ولو مات الاول عتق الاوسط وحده ولو اعتق احد عبديه ثم باعهما صفقة واحدة فسد البيع فيهما لان انعقاد سبب الحرية في احدهما يمنع انعقاد البيع فيه فاذا لم ينعقد في حق احدهما لو انعقد في حق الاخر كان بيعا للمجهول وجهالة المبيع مانعة صحة البيع ولو وهبهما او تصدق بهما او تزوج عليهما جاز ويجبر على البيان في احدهما لان جهالة الموهوب والمتصدق والمهر لا تمنع جواز هذه التصرفات كما لا يبطل هذه العقود بالشروط الفاسدة ولو لم يتعين حتى مات بطل فيهما لان الحرية شاعت فيهما فصار كل واحد معتقا بعضه ولو باعهما من رجل او وهبهما منه وقبضهما اليد فاعتقهما المشتري او الموهوب له اجبر البائع على البيان واذا اوقع العتق على احدهما عتق الاخر على المشتري وعليه قيمته لان المشتري ملك احدهما بعقد فاسد وان مات البائع قبل البيان يقال للورثة بينوا لان هذا الخيار في معنى المال لانه يؤول الى استحقاق وهو استحقاق قيمة احدهما للورثة فيجوز ان يورث خيار تعيين المبيع فاذا بينوا اعتق الاخر على المشتري فان لم يعتق المشتري ومات البائع لم يشع العتق فيهما ولم ينفسخ البيع فيهما بموته حتى ينفسخ القاضي البيع لان احدهما زال عن ملكه بالبيع فتعذر ثبوت العتق فيما زال عن ملكه الا انه مستحق النقض فاذا انتقض عاد الى قديم ملكه فشاعت الحرية فيهما ولو اسرهما اهل الحرب فالمولى على خياره فاذا اختار احدهما فالاخر لاهل الحرب لانهم لم يملكوا احدهما لان انعقاد سبب العتق يمنع ثبوت الملك بالاسر كما يمنع بالبيع كما في المكاتب والمدبر وان مات المولى قبل الاختيار بطل ملك اهل الحرب فيهما لان الحرية شاعت فيهما فصار كل واحد معتقا بعضه ولو اشتراهما رجل من اهل الحرب فللمولى ان يوقع العتق على ايهما شاء ويأخذ الاخر بحصته من الثمن لان الملك يثبت للمشتري في احدهما لا بعينه كما كان ثابتا لهم وهذا الشرى لا يبطل بالجهالة فان اعتق المشتري احدهما فانه يجبر المولى فايهما اختار عتقه عتق وان اختار عتق الذي اعتقه المشتري جاز عتقه وبطل عتق المشتري ولو كان المشتري وطئهما فولدتا ثم اختار المولى عتقه عتق وبطل الشرى وان اخذ المولى بالثمن الذي اشتراه عتق الاخر لان ذلك يدل على انفاذ العتق عنه فتعين الاخر للعتق ضرورة وكذلك لو اشترى المولى احدهما من دار الحرب ولو قال لعبديه احدكما حر ثم قال له رجل اعتق المملوك منهما على الف فتعجل قيل له اوقع العتق على ايهما شئت فاذا اوقعه عتق الاخر عن الامر بالقيمة لانه يملكه ببيع فاسد ضمنا لطلب الاعتاق رجل له اربعة اعبد فقال للاول والثاني احدكما حر واحدكما يعني الثاني والثالث او احدكما يعني الثالث والرابع ثم مات قبل البيان يعتق سدس الاول وسدس الاخر ويعتق نصف الثاني ونصف الثالث لان الاول والاخر يعتق نصفه في حال ويرق في حالين لانه يعتق نصفه بالكلام الاول دون الثاني والثالث فيثلث النصف فيعتق السدس والثاني والثالث يعتق كله في حال ويرق في حال فان الثاني يعتق بالكلام الاول والثاني دون الثالث ويعتق الثالث بالكلام الاول الثاني والثالث دون الاول واحوال الاصابة حالة واحدة فتنصف الكل فيعتق نصفه رجل له ثلثة اعبد فقال لاثنين منهم هما حران او هذا الثالث او هذا يعني احد الاولين بعينه ثم مات قبل البيان فالذي كرر عليه العتق من الاولين يعتق نصفه ويسعى في نصف قيمته لانه يعتق في حالين ويرق في حال واحوال الاصابة حالة واحدة فكانه يعتق في حال ولا يعتق في حال فتنصف والثاني والثالث كل واحد يسعى في ثلثي قيمته لانه يعتق في حال ويرق في حالين واحوال الحرمان احوال على عامة الروايات فيثلث فيعتق ثلثه ولو كان له اربعة اعبد فقال لاثنين منهم باعيانهما انتما حران او انتما يعني احد الاولين وواحد الاخرين او انتما يعني الاخرين باعيانهما عتق ثلث الاول وثلث الاخر ونصف كل واحد من الاوسطين لما عرف رجل مات وترك ابنا وثلثة اعبد فقال الابن لاحدهم هذا اخي ثم قال للاخر هذا ثم قال للاخر هذا قال محمد رح يسعى الثاني للاول في نصف قيمته ويسعى الثالث للثاني في ربع قيمته وللاول في نصف قيمته ويغرم المقر للثاني نصف قيمة الاول وللثالث قيمة الاول لان حين اقر بالاخوة فقد اقر له بالشركة في الاخرين فصار نصف كل واحد منهما ملكا له فاذا اقر بالاخوة للثاني عتق عليه نصيبه وهو النصف باقراره وهو معسر فيسعى للثاني للاول في نصف قيمته وقد اقر بالشركة للثاني في نصيبه من الثالث فصار نصفه مشتركا بينه وبين الثاني وقد عتق نصيبه من الثالث بالاقرار بالاخوة فيسعى للثاني في ربع قيمته والمقر لما رجع عن اقراره للاول لان كلامه لا يقبل الرجوع عن الاول واقام الثاني مقامه فيرجع رجوعه في حقه دون المقر له فيغرم نصف قيمة الاول للثاني امتان بين رجلين فقال احدهما احداكما حرة فولدت احداهما ثم مات المعتق قبل البيان تسعى كل واحدة في ربع قيمتها للساكت لانه عتق من كل واحدة نصفها نصيبه للمعتق ونصفه لشريكه وعلى المعتق ربع قيمة كل واحدة منهما لشريكه لانه كان موسرا يوم اعتق لانه كان له يومئذ نصف امتين يعتقهما وفي ذلك وفاء بما وجب عليه من الضمان ويسعى كل واحدة منهما في ربع قيمتها لورثة المعتق فيأخذ شريك الساكت لان ذلك دين له على المعتق واما الولد فلا ضمان على المعتق في شي منه لان العتق ان كان وقع على امه فقد عتق بعتق امه قبل ان يكون فلا ضمان فيه وان كان العتق وقع على الاخرى فهو عبد بينهما فيسعى للحي في ربع قيمته ولورثة الميت في ربع قيمته رجل له امة وله ثلثة اولاد ولدوا في ملكه في بطون مختلفة فاشهد المولى في صحته على احد بعينه انه ابنه من ثم مات

ونسي الشهود اسمه وشهدوا بالشهادة وقالوا لا نحفظ الذي ازادا يومئذ قال ابو يوسف رح ان اعتق الأم والاصغر واما الاكبر والاوسط فرقيقان لانهما
يعتقان في حال ولا يعتقان في حال فلا اعتقهما بهذه الشهادة الا ترى ان شاهدين شهدا على انه اعتق احد عبديه بعينه وقد نسياه ابطلت الشهادة
فاما الأم فصارت ام ولد بنفس وقد عتقت بموته والأصغر ايضا عتق بعتق الأم لان امومية الولد ثابتة وقت ولادة الصغير فيحدث على حكم ام
الولد فعتق بعتقها رجل له امة لها ثلثة اولاد في بطون مختلفة فقال احد هؤلاء ولدي قال ابو يوسف رح يعتق الولد الأسفل ويعتق الأم كله والاول
والاوسط يعتق من كل واحد ثلثه وفي رواية عنه نصفهما فان كان هذا الكلام في المرض ولا مال له غيرهم ضرب الاول والاوسط في الثلث كل واحد منهما بثلث
قيمته ويضرب الأسفل والام بجميع قيمتها   قال لعبديه اذا جاء غد احدكما حر ثم مات احدهما او باعه اليوم ثم جاء الغد عتق الثاني لان التعليق قد صح لقيام
العبدين في ملكه وخروج احدهما عن ملكه لا يبطل التعليق اذ بقاؤه يستدعي قيام محل حكمه واحدهما بعينه يصلح محلا لحكمه ولهذا لو صرف الايجاب اليه ينبغي
التعليق صحيحا وان لم يصح ابتداء بان قال عند مجيء الغد احدكما حر وقد مات احدهما او باعه لفقد شرطه وهو مزاحمة الآخر لان الابهام لا يصح الا بين اثنين
والباقي يستغني عن شروط الصحة فبقي صحيحا وقد انتفت المزاحمة عند الشرط بزوال احدهما عن ملكه فتعين الباقي ضرورة كمن باع قفيزا من صبرة فهلكت الصبرة
الا قفيزا تعين مبيعا ولو باع نصف احدهما ثم جاء الغد عتق الكل لان اسم احدهما ينطلق على العبد الكامل دون النصف فان باع احدهما ثم اشتراه او باعهما
ثم اشتراهما او باع احدهما ثم اشتراه كان الخيار على حاله لان الملك يعتبر حال انعقاد اليمين وحال نزول الجزاء ولا يعتبر فيما بينهما لما بينا في الطلاق رجل
له اربعة اعبد ابيضان واسودان فقال الابيضان حران والاسودان ثم مات احد الابيضين عتق الاسودان لانه اضاف العتق الى الاثنين من احد
الصنفين وهو يتحقق في الاسودين وزال عن الابيضين فصار كما في العبدين اذا باع نصف احدهما   مسائل على فصلين احدهما
في اضافة ايجاب الحرية والثاني في اختيار المبهم   ولو كان له اربعة اعبد فقال في صحته سالم او بزيع حر او بزيع وفرقد حران او فرقد
ومبارك حران يؤمر بالبيان فان مات قبله عتق ثلث سالم وثلث مبارك وثلثا فرقد وثلثا بزيع لانه اتى بثلاث كلمات موجب كل واحد عتق
رقبتين فسالم يعتق بالكلام الاول دون الثاني والثالث فيعتق في حال ويرق في حالين فيعتق ثلثه وكذا مبارك يعتق بالكلام الثالث فيعتق
في حالين ويرق في حال فيعتق ثلثاه وكذلك فرقد على رواية الجامع يعتق ثلث كل واحد منهم بناء على ان احوال الاصابة حالان واحد على رواية الجامع
وعلى رواية الزيادات احوال لان العتق عرفنا ذلك في المنكر اصلا لما بينا فيجوز ان يستحق في جهات مختلفة كما لو كاتب المدبر او دبر المكاتب يستحق العتق
بجهتين حتى لو ادى المدبر مكاتبته يعتق فان لم يؤد يعتق بعد الموت بالتدبير وجه رواية الجامع ان العتق نازل في احدهما منكرا عرفنا ذلك في المعين
بل هو معلق بشرط البيان والعتق مع نزاله يجد لغوي لانه لاشيء وانعدم ولو كان قال في مرضه ولا مال له غيرهم يقسم ثلث المال على
ستة لسالم ولمبارك سهم سهم ولفرقد وبزيع سهمان سهمان فيصير ثلث المال على ستة والكل على ثمانية عشر فصار كل رقبة اربعة ونصف فانكسر بالانصاف
فاضعفه لزوال الكسر فصار ستة وثلثين كل رقبة تسعة وقد نفذ العتق في ثلثه وذلك اثنا عشر فسالم ومبارك سلم لكل واحد تسعان ويسعى في
سبعة اتساعه وبزيع وفرقد سلم لكل واحد اربعة اتساعه ولو كان له ثلثة اعبد فقال في صحته سالم حر او بزيع حر او مبارك وبزيع حر ثم مات قبل
البيان عتق من سالم ثلثه ومن مبارك ثلثه ومن بزيع ثلثاه على بعض الرواية لان سالما يعتق في حال ويرق في حالين وكذلك مبارك فاما بزيع يعتق
في حالين ويرق في حال ولو كان له عبدان فقال سالم حر او مبارك او هما حران ومات قبل البيان عتق من كل واحد ثلثة ارباعه ويسعى في ربعه لانه
ادخل كلمة الشك بين عتق مفرد وبين عتق مبهم مشترك فيصير كانه قال انتما حران او احدكما فيعتق رقبة منهما بيقين والرقبة الاولى تعتق في حال
دون حال فيعتق نصفها فيعتق رقبة منهما بيقين والرقبة الاخرى تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها فيعتق رقبة ونصف بينهما لاستواء حالهما
عند رجل له ثلثة اعبد فقال لسالم انت حر او احدكما واشار الى بزيع ومبارك او احدكم واشار اليهم فان اختار الكلام الاول عتق سالم خاصة
وان اختار الثاني عتق بزيع او مبارك يصرفه الى ايهما شاء ويصرف الاخر الى ايهم شاء وان مات قبل البيان عتق من سالم اربعة اتساعه ومن
بزيع ومبارك كل واحد تسعان ونصف لانه يعتق بكل كلام ثلث رقبة لانها تعتق في حال دون حالين فسالم افرد بالايجاب الاول فيعتق
ثلثه وبزيع ومبارك جمعهما في الايجاب الثاني فيعتق منهما ثلثه ثم جمع الكل في الايجاب الثالث فيكون ثلث حرية بينهم اثلاثا فيحتاج الى حساب له ثلث
ولثلثه ثلث واقله تسعة فيجعل كل رقبة تسعة استحق المفرد بالايجاب الاول الثلث وذلك ثلثة وبالايجاب الثالث ثلث الثلث فصار له اربعة
من تسعة والآخران استحق بالايجاب الثاني الثالث وذلك ثلثه وبالايجاب الثالث ثلثا الثلث وذلك سهمان فكان خمسة اتساع رقبة بينهما نصفان
لكل واحد تسعان ونصف ولو اشار الى سالم فقال انت حر او احدكما يعني سالما وبزيعا او احدكم واشار اليهم ثم مات عتق من سالم خمسة اتساعه
ونصف ومن بزيع تسعان ونصف ومن مبارك تسع لان سالما استحق ثلث حريته بالايجاب الاول وذلك ثلثة من تسعة وبالايجاب الثاني نصف

الثلث

الثلث وذلك سهم ونصف وبالايجاب الثالث ثلث الثلث وذلك سهم فكان خمسة اتساع ونصف واما بزيع استحق بالايجاب الثاني نصف الثلث وذلك سهم
ونصف وبالايجاب الثالث ثلث الثلث وذلك سهم فصار تسعين ونصف ومبارك استحق بالايجاب الثالث ثلث الثلث وذلك سهم فيكون
جملته تسعا ولو قال احدكم حر او انت يا سالم او انت يا بزيع عتق من سالم ومن بزيع من كل واحد اربعة اتساع ومن مبارك تسعه لانه يعتق بالايجاب
الاول من كل واحد منهم وبالايجاب الثاني عتق من سالم ثلثه لانه افرده بالايجاب الثالث عتق من بزيع ثلثه فيصير لسالم وبزيع لكل واحد اربعة
اتساع ولمبارك تسع واحد بالايجاب الاول   رجل له ثلثة اعبد فقال احدكم حر ثم قال لاثنين منهم احدكما حر ثم مات قبل البيان
ففي رواية الجامع انه يعتق من كل واحد ثلثه ويبطل قوله احدكما حر لان العتق لما وقع على واحد علمنا ان احد هذين عبد فيلغو ذلك لكن جمع
بين حر وعبد فقال احدكما حر واذا لغى هذا الكلام بقي عتق رقبة بين ثلثة فيقسم بينهم اثلاثا وفي رواية الزيادات يعتق من العبد المفرد نصفه
ومن المجموعين في قوله احدكما عبدي ربع كل واحد لان البيان صار مستحقا عليه فلما قال احدكما عبدي اخرج احدهما من العتق لانه قد نوع بان
يكون احدهما عبدا له وان كان تخصيص احدهما بكونه عبدا دليل كون الآخر حرا ينبغي ان ينقطع مشاركة المفرد معهما في الحرية ولكن هذا ثبت بدلالة
كلامه والقاطع هو المنطوق والمنطوق دون المفهوم والمعلوم وجب خروج احدهما من العتق فصار العتق بين احدهما وبين المفرد نصفين فيسلم
للمفرد نصف حريته وبقي نصف حرية بين الآخرين نصفان وكذلك لو قال احدكما حر ثم قال لاثنين اخترت ان يكون احدكما عبدا ثم جمع احدهما الى الثالث
وقال اخترت ان يكون احدكما عبدا ثم مات قبل البيان عتق ربع كل واحد من الآخرين ومن الاول نصفه لان الكلام الثاني بينا نقض موجب
الكلام الاول لان موجب الكلام الاول ان يكون نصف الحرية للمفرد والنصف للمجموعين فيرجع حق المفرد الاول من نصف الحرية الى ربعها وهو
متمكن من ابطال حقه اصلا بالبيان فيكون متمكنا من اعادة حقه الى الربع ايضا فصار الكلام الثاني نائبا وناقضا للاول فيقسم العتق على حساب
الكلام الثاني ولو قال لاربعة عبيد احدكم حر ثم قال لاحدهم مع الثاني احدكما عبد ثم قال للثاني والثالث احدكما عبد ثم قال للثالث والرابع هكذا
ثم مات قبل البيان عتق من الاول ثلثه ومن الثاني ثلثه ومن الآخرين سدس سدس لان الكلام الآخر نابغ لما سبق من كلامه فقد اخرج احد الآخرين
بالكلام الآخر من العتق فيقسم العتق بين الاول والثاني وواحد الآخرين اثلاثا فيكون للاول ثلثه وللثاني ثلثه بقي الثلث بين الثالث والرابع نصفان
لكل واحد منهما سدس العتق   مسائل الباب تتفرع على كيفية
وعند محمد رحمه الله عليهما في ان الوطء في العتق المبهم يكون بيانا للعتق وعند المطوع ثم المسائل على قضيتهما لو قال لاربع كلما جامعت واحدة منكن
فواحدة منكن سواها حرة والثاني لو قال جامعت واحدة منكن فواحدة منكن سواها حرة وكل قسم على ثلثه اوجه اما ان يجامع ثنتين منهن او جامع
ثلثا او جامع كلهن   لو كان لرجل اربعة اماء فقال كلما جامعت واحدة منكن فواحدة منكن حرة فجامع ثنتين منهن في الصحة ثم مات
من غير بيان عتق من التي جامعها اولا ثلثها ومن الباقي من كل واحدة خمسة اتساعها لانه لما جامع الاولى فقد عتق رقبة منهن ولا حظ للمجامعة اولا
في ذلك العتق لانه لما جامعها خرجت من ان يكون مرادة بالعتق الاول لان الوطء بيان الموطوءة انه مغيرها حرة وبالجماع الثاني عتق رقبة اخرى دائرة
بينها وبين ثنتين من البواقي لانه عتق واحدة من الثلث البواقي وخرجت الاولى من ان تكون مرادة بالعتق الثاني فبقي الرقيق منهن اثنتان فيقع زع
العتق الثاني على الثلث فتصيب المجامعة ثانيا ثلثه وبقي للبواقي عتق رقبة وثلثي رقبة بينهن اثلاثا وقد انكسر بالاثلاث فاضربها في ثلثة فتصير
تسعة فالعتاق الكامل تسعة والثلثان ستة بينهن اثلاثا لكل واحدة خمسة اتساع العتاق ولو وطئ ثلثا منهن عتق من الموطوءة اولا ومن التي لم
توطأ سبعة اثمانها ومن الموطوءة ثانيا ثلثة ارباعها ومن الموطوءة ثالثا نصفها لان الواقع ثلث عتاقات والموطوءة الثانية والثالثة خرجتا عن العتاق
الاول لما بينا فيقع العتق الاول بين الموطوءة الاولى والموطوءة الثانية وبين التي لم يطأها نصفان فيعتق من كل واحدة نصفها واما العتاق الثاني
فلم تدخل تحته الثالثة لان وطأها بيان انها ما بقيت بين الثالثة واحدى الباقيتين لان العتق بالعتاق الاول منهما خارج عن العتق الثاني لان
العتق لا يعتق ثانيا فيكون بينهما نصفين فيعتق من الموطوءة الثالثة نصفها ونصف العتق الثاني بين الموطوءة اولا وبين التي لم يطأها فحصل لكل واحدة
منهما من العتق الاول نصف ومن الثاني نصف النصف فحصل لها ثلثة ارباع العتق وحصل للثانية نصف فهذا العتق الثاني واما العتاق الثالث
بين الموطوءة ثالثا وبين الواحدة من الثلث البواقي لانه عتق ثنتان منهن بالعتق الاول والثاني وما بقي الرقيق واحدة منهن فلا حظ للثنتين منهن
فيه بين الموطوءة ثالثا وبين واحدة منهن نصفان فيكون للموطوءة ثالثا نصفه والنصف الآخر بين البواقي فيقسم على قدر حقوقهن وحق الموطوءة
ثالثا في النصف لانه عتق منها النصف وبقي الرق في النصف وحق كل واحدة من الآخرين في الربع لانه عتق من كل واحدة ثلثة ارباعها فيكون نصف
ذلك النصف وهو ربع الكل للموطوءة ثالثا ونصفه بين الآخرين نصفان فنصيب كل واحدة الثمن فيجعل كل عتاق ثمانية فاصاب الاولى والاخرى

من عتاق ومرة ثالثة ومرة بنصف ومرة أربعة ومرة تبع وذلك سهمان فذلك أربعة عشر سهما لكل واحدة سبعة واصاب الثالثة عشرة ونصف عشرة وربع
وذلك ستة واصاب الثالثة نصف وذلك أربعة وكلها أربعة وعشرون وهي ثلث عتاقات فان جامع الكل عتق كلهن كل واحدة بجماع نفسها لا بجماع
صاحبتها المعروف لو قال كلما جامعت واحدة منكن فسواها حرة وقد جامع ثنتين منهن ثم الفحم ثم مات قبل البيان عتق من اللتين
لم يجامعهما من كل واحدة ثلثة أرباعها ومن المجامعة أولا نصفها والمجامعة الثانية مرفوعة لان الواقع عتقان والموطوءة أولا خرجت عن العتق الأول
بالاستثناء فان سواها وسواها لا تتناولها وكذلك الثانية لان وطئها بيان انها امته والعتق غيرها فبقي العتق بين الأخريين نصفان واما العتاق
الثاني فبين الموطوءة أولا وبين احدى اللتين لم يطأهما بالعتق الأول فبقي العتق الثاني بالاستثناء ووجبت احدى اللتين لم يطأهما بالعتق الأول
فبقي العتق الثالث بين احداهما وبين الموطوءة أولا فيعتق من الموطوءة أولا نصفها وعتق من كل واحدة من اللتين لم يطأهما بالعتق الأول نصفها
وبالعتق الثاني ربعها فنصيب كل واحدة ثلثة أرباعها فنجعل كل رقبة لما جئنا الى حساب له نصف ولنصفه نصف وأقل ذلك أربعة فصارت
الرقاب على ستة عشر ثم يخرج على نحو ما ذكرنا ولو جامع ثلثا منهن فالمجامعة الثالثة امة وعتقت الباقيات كلهن لان الواقع ثلث عتاقات ولا حظ
للموطوءة الثالثة من العتق الثالث ولا من العتق الأول والثاني بالوطء فبقيت أمة على حالها فتعينت العتاقات بين الثلث فيعتق كل واحدة
بعتق صاحبتها لا بوطء نفسها ولو جامع كلهن عتقن جميعا فصول فصل في العتق على
مال حالا معجلا والثاني في العتق على مال مؤجلا والثالث في اختلافهما فصل لو قال لعبده اذا اديت الى الفا فانت حر فاداها اجبر المولى
على قبولها في المجلس وبعده الاجبار واخلا العبد بينها وبين المولى يعتق كما في الكتابة وله ان يبيعه قبل اداء المال وقال زفر رح لا يعتق حتى
يقبل المولى لانه يمين لوجود حدها وهو ذكر شرط وجزاء واذا لا يحتمل الفسخ ولا يمنع البيع ولا يسري الى الولد واليمين لا يتحقق الا بوجود الشرط وشرط
الحنث هو الاداء اليه والاداء اليه لا يتحقق الا بالقبض ولم يوجد ولنا انه شرعا معاوضة معنى انها تعليق صورة وصيغة ابتداء لان الالف يصلح
عوضا عن العتق لانها مال متقوم مكسوب العبد مشغول بحاجته فلا يصير خالصا للمولى في حق التملك منه عوضا عن العتق يصير عوضا وقد دل
الدليل على جعله عوضا عن العتق يصير عوضا وقد دل الدليل على جعله عوضا عنه لان العبد لا يبذل للمولى والارض بعرق كل مجهود ومجهود
بكد يمينه وعرق جبينه الا بشرط ان ينال العتق بازاءه وكذا السيد لا يعلق العتق بذلك الا ترغيبا وتحريضا للعبد على كسب المال مع الطبع
الحامل على الكسل والنزاع عن التعب والعناء فعرفنا ان هذا تعقد معاوضة بين الالف والعتق عند الاداء كالكتابة فوجب ان ينزل المولى
قابلا لما تضمن سعي العبد فيتضرر به ولا يتضرر بانزاله قابلا لانه رضي بالعتق عند وصول الالف اليه فوجب ان ينزل قابلا دفعا للضرر عن العبد
كما في سائر المعاوضات وانما جاز بيعه لانه تعليق صيغة في الحال معاوضة معنى في المال فلا يمنع البيع في الحال بخلاف ما لو قال لاجنبي اذا اديت الى
الفا فعبدي حر فخلى بينه وبين المولى لا يعتق ما لم يقبض لان ذلك تعليق بعتقه باداء الالف اليه خاصا وما ادى ولا يعتق ما لم يؤدي في المجلس قبل الاعراض
ولو قال اذا اديت او متى اديت يعتق وان اديت في غير المجلس لان كلمة ان شرط محض وليس بعبارة عن الوقت فكانه علق عتقه بالمشيئة كقوله انت حر
ان شئت وكلمة اذا ومتى عبارة عن الوقت فمتى وجد الاداء يعتق كما في الطلاق وعن ابي يوسف انه لا يقتصر على المجلس في الفصل الأول لانه تمليك
وتمليك ولو مات المولى قبل الاداء بطلت اليمين لانه قبل الاداء يمين واليمين تبطل بالموت ولو ادى من مال المولى او من كسبه قبل التعليق عتق
ورجع عليه المولى بمثله لانه حصل الاداء بمال مستحق والاستحقاق لا يمنع صحة الاداء كما لو غصب مال انسان واداه عتق لوجود شرط العتق وهو الاداء
ويرجع المولى عليه لانه لم يسلم له العوض وان ادى من كسبه بعد التعليق لم يرجع المولى عليه لان المولى اذن له في الاداء من كسبه فامتنع ظهور ملك المولى
فيما يؤدي ويكون الباقي للمولى لانه صار مأذونا في التجارة بهذا القول لانه لا يتوصل الى تحصيل المال الا بالتجارة ومال المأذون في التجارة للمولى ولو كانت
امة فولدت ثم ادت لكن ما ولدت في التجارة لم يعتق ولدها لانه قبل الاداء تعليق فلا يسري الى الولد كسائر التعليقات ولو حط المولى شيئا لا يعتق
باداء الباقي لانه علق باداء الالف لان معنى المعاوضة انما يثبت حال حصول العتق ولا حصول الا بعد وجود الشرط لم يحصل العتق وكذلك لو ادى
الدنانير مكانها لا يعتق وكذلك لو ادى الى قريبه او الى ورثته بعد موته لا يعتق لانه علق العتق بالاداء اليه ولم يوجد واليمين تبطل بالموت الا الف
وكذا لو اعتق بالاداء فادى لا يعتق لان الشرط الاداء ولم يوجد فلا حاجة الى الاداء عنه لانه قادر على ادائه بخلاف الكتابة لانها معاوضة حقيقة فيها
معنى التعليق فكان الاصل فيها المعاوضة فكان المقصود حصول البدل وذا لا يتفاوت باختلاف المؤدين والمعاوضة لا تبطل بالموت والله اعلم
ولو قال اذا اديت الى الف في هذا الشهر فانت حر فاعتق عنه لم يعتق لانه شرط الاداء في وقت موصوف ولم يوجد الاداء بتلك الصفة فلم يوجد
الشرط ولو قال اذا اديت الى الفا كل شهر كذا فانت حر ولم يذكر متى فيها في رواية لان المولى لا ينفرد بعقد الكتابة وذكر التنجيم لا يدل على الكتابة لانه ليس

مخلص

من خصائص الكتابة فانها كما يجوز منجما يجوز حالا وفي رواية يصير مكاتبا لانه نص على التنجيم الذي هو من خصائص عقد الكتابة عرفا وشرعا فيتعذر واستحبابا لان يكون
حرا فصارت الكتابة مذكورة دلالة وذكر التنجيم وان كسر شهرا ثم اداه بعد ذلك يعتق على هذه الرواية كالمكاتب ولا يعتق على الرواية الاولى لانعدام شرطه
وقال محمد رح لو قال انت حر على الف تؤديها الي نجوما كل شهر كذا فهي كتابة لانه صرح بمعنى الكتابة وهو ذكر الالف على سبيل التعويض واذا وجب نفس العبد
منه على مال حتى استدلالا بالكتابة ولو قال ان اديت الي الفا بعد موتي فانت حر فهذه وصية لان اليمين المضافة الى ما بعد الموت لا يبطل فجعلناه امرا
بالاعتاق كانه قال للورثة اعتقوا هذا ان ادى الفا الا لو قال يعتق من فلان بعد موتي بالف كان وصية فكذا هذا ولو اختلفا في قدر المال
فالقول للمولى والبينة للعبد لان المولى اقر بتعليق العتق باداء الالف وانكر تعليقه باداء خمسمائة والقول قوله في تعليق اليمين والشرط فكذا في صفته
ولو قال المولى اعتقتك على الف وقال العبد لا بل على خمسمائة فالقول للعبد مع يمينه لانه اقر له بالعتق وادعى عليه زيادة مال والعبد لو انكر المال اصلا
فالقول له فكذا اذا انكر بعضه والبينة للمولى لانه يدعي زيادة مسائله على فصول احدها في تعليق العتق باداء المال والثاني في بيع نفس العبد وما
يبيع منه بالف لو قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر ثم اخذ المولى ما اكتسبه العبد بعد هذا القول من قبل ان يؤدي العبد اليه فله
ذلك ولا يعتق العبد لانه مال المولى ولم يوجد الشرط وهو الاداء ولو استقرض العبد الفا ودفعها الى المولى فانه يعتق ويرجع المقرض على المولى فيأخذ منه الفا لانه
لانه احق بها من المولى لانه عبد مأذون لان التجار عتق فهو مأذون احق بالدين يستوفي ديونهم ولو كان العبد استقرض من رجل الفي درهم وقيمة العبد الف
فادى الفا الى مولاه واكل الفا قبل ذلك فللمقرض ان يأخذ من المولى الالف المؤداة ويضمنه الفا اخرى لانه منع العبد بعتقه اياه من ان يباع فيما عليه من الدين
وان شاء المقرض اتبع العبد بجميع دينه وعن ابي يوسف رح رجل قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر فقال له ان تبيعه وان ادى اليه الالف درهما لان عتقه معلق باداء
جميع المال الالف فلم يوجد فان باعه ثم اشتراه فاداها اليه اجبر على العتق ويعتق وذكر ابراهيم بن رستم عن محمد لا يجبر المولى ان لا يبطلها لان ذلك الملك قد
ذهب فسقطت اليمين وكذلك لو رد عليه بعيب بقضاء قاضي عن محمد رح رجل قال لمملوكه ان نشترى نفسك بالف درهم تعالى فان فعلت فهو جائز لانه بمنزلة
قوله انت حر على الف قال ابو يوسف رح اذا قال لعبده ان جئتني بالف درهم فانت حر ان شئت فجاء بالف ثم شاء فهو حر وان شاء في مجلس ثم جاء بالف لم يعتق
لانه علق العتق بشيئين وجعل شرط انحلال اليمين المجيء بالالف والمشيئة تقتصر على المجلس فاذا وجد المجيء بالالف بعد المشيئة في المجلس فقد وجد شرط انحلال
اليمين فيعتق والا فلا بشر عن ابي يوسف رح لو قال لعبده بعتك نفسك بالف فلم يقبل وقال العبد قبلت فالقول للعبد ولا يشبه هذا قوله اعتقتك على
الف فلم يقبل هذا انا وصف فعل نفسه لان هذا تعليق الحال فيعم بدون قبول العبد فاما البيع معاوضة حقيقة فلم يصح الا بقبوله

وذكر الامام ولو قال انت حر ان شئت فانت حر اذا جئتني بالف فان شاء في المجلس

ابن سماعة عن محمد رح لو قال لعبده قد بعتك نفسك ومع الالف التي في يدك بالف درهم قال هو حر ويأخذ المولى ما في يد العبد وليس على العبد شيء لانه يصير
كانه قال قد اعتقتك وجعلت لك من الالف على ان تعطيني الف درهم بعينها فاخذها فالعتق ماض والالف بالالف باطل لانه مال المولى وكذلك لو قال
عبدي بعني نفسي ومع الالف بالف درهم اخذ المولى جميع الالف وعتق العبد بغير شيء وكذلك لو قال له ولي القتيل للقاتل قد صالحتك من الدم العمد على
الف درهم على ان اعطيك الفا عوض الالف فالعفو جائز والمال باطل كانه قال ابرأتك عن الدم ولم يسم مالا ولو قال لعبده بعتك نفسك ومع المائة دينار
بالف درهم فقبله العبد وقيمة العبد ومثل المائة الدنانير سواء جاز حصة منها بالعبد وحصته بالدينار فان نقد العبد الالف قبل ان يتفرقا كانت الدنانير للعبد
وعتق وان افترقا قبل ان يقبضها بطل من الالف حصة الدنانير فكانت الدنانير للمولى والحصة التي عتق بها دين على العبد وعن محمد رح لو قال العبد
لمولاه بعني نفسي فقال قد فعلت عتق ويسعى في قيمته لانه طلب منه البيع وبيع نفس العبد منه اعتاق والبيع معاوضة فقد طلب منه اعتاقا في نفسه بعوض
فصار كانه قال اعتقني على عوض مال ولم يسم مالا يسعى في قيمته فكذا هذا مسائله على فصول احدها في تعليق العتق باداء المال والثاني
في تعليقه باعتاق عبد آخر والثالث في تعليقه بالحج لو قال اذا اديت الي الف درهم فانت حر فاتاه بها يجبر على قبوله لان البعض العوض
حكم كله كبعض بدل الكتابة وبعض الثمن وذلك لانه لو لم يجب البعض يلزم المولى ان يؤدي كله دفعة وربما لا يتيسر له ذلك فيؤدي الى تكليف ما ليس في وسعه
ولو قال ان اديت الي كر حنطة فانت حر فجاء بكر جيد يجبر على قبوله لان الكر المطلق انما ينصرف الى الوسط لدفع الضرر من الجانبين فاذا اتاه بالجيد فقد احسن
في القضاء ورضي بهذا الضرر فيبطل التعيين وتعلق العتق بحنطة مطلقة ولو قال كر حنطة وسط فاتاه بكر جيد لا يجبر لانه نص على التعليق بكر موصوف
وفي الشروط تعتبر المنصوص ما امكن كما لو قال اذا اديت الي الفا في كيس اسود فانت حر فاتاه في كيس ابيض لم يعتق وان كان المقصود حاصلا
لانه لم يأت بما تعلق به العتق فكذا هذا ولو قال اعتق عني عبدا وانت حر فاعتق عبدا مريضا لا يعتق ولو قال اد الي عبدا وانت حر فادى اليه عبدا
مريضا يعتق كما في الكر والفرق ان في الاداء يكون المولى راضيا بالزيادة لانه ادخال شيء في ملكه فيكون نفعا محضا فلا ضرر فاما العتق اخراج عن ملكه لان
كسبه مملوك للمولى ومولى مريض الا باخراج عبد وسط فيكون اعتاق المريض بغير اذنه فلا يقع ولو قال لعبده اذا اديت الي الفا فانت حر فباعه ثم اشتراه فجاء

بالالف لم يجبر على القبول لان البيع ابطل معنى المعاوضة والكتابة لا لو ورد البيع على حقيقة الكتابة برضا المكاتب ابطل الكتابة فاذا ورد على شبهها اولى ان
يبطلها فبقى يمينا محضا من ان يتضمن معنى المعاوضة فلم يجبر على ايجاد الشرط ولكنه ان قبلها عتق لوجود الشرط وعليه يوسف رح في المشقا يجبر المولى
على القبول لان الاجبار على القبول من حيث تعليق العتق بالاداء وهو من هذا الوجه يثبت معنى المعاوضة وانه تام واذا قال ان اديت الى دراهم
فانت حر لا يجبر على قبوله ما يأتي به لان الدراهم مجهول المقدار جهالة فاحشة مفضية الى المنازعة فلا يصلح بدلا في الكتابة فلا يتحقق معنى المعاوضة
فيه فبقى يمينا محضا لو قال لعبده اعتق عني عبدا وانت حر جاز لانه يصير كانه قال ثم اعتقه فيصير العبد بدلا عنه وهو وكيل باعتاقه
ولو قال اعتق عبدا وانت حر لم يجز عتقا لان المولى لما لم يقل عني صار اعتاقا للعبد عن نفسه والعبد لا يملكه وجاز استحسانا لان العبد لا يملك
الاعتاق عن نفسه وصحة الكلام مقصود كل متكلم ولا يمكن تصحيحه الا بادراج قوله عني في كلامه فيدرج فيه ويتحقق الامر اعتاقا عن المولى تصحيحا لامره
بخلاف ما لو قال لحر اعتق عبدك على الف ولم يقل عني فاعتق يقع عن المأمور دون الامر لان المأمور يملك الاعتاق عن نفسه فكان قوله اعتق عبدك صحيحا
وانه مشهور خلا يندرج فيه طلب التمليك منه فان كان قاله في المرض ولا مال له سوى العبد فاعتق عنه عبدا وسطا ثم مات المولى فان كان قيمة المعتق
مثل قيمة المأمور لا يجب على المأمور شيء لان المولى صار معتقا له بعوض يعدله لان المال المؤدى عوض عنه لان المأمور يصير احق بكسبه بقدر ما يؤدي لانه
يحتاج اليه لاداء المال فيتوصل الى عتقه وحاجة العبد في الكسب مقدمة على حق المولى كالعبد المأذون المديون كان احق بكسبه بقدر دينه فكان المؤدى
عوضا عن رقبته والعتق بعوض لا يعتبر من الثلث كالكتابة في المرض بمثل القيمة واداء المكاتب وعلى المعتق السعاية في ثلثي قيمته لان المأمور
نائب عن المولى في اعتاق ملكه فصار كانه المولى اعتقه بنفسه في مرضه بغير عوض ولا مال له سواه فيعتق ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته وان كان قيمة المأمور
اكثر بان كانت قيمة المأمور ستين وقيمة المعتق اربعين فثلث المأمور وجميع المعتق وصية وذلك يكون ينقسم ثلث المال على قدر ذلك لان ثلثي المأمور عتق
بعوض فلا وصية فيه وثلثه عتق بغير عوض فيكون وصية فصار جميع مال الميت ثلث المأمور وجميع المعتق فيكون ثلث ماله عشرون دينارا فينقسم
بينهم اثلاثا الثلث للمأمور وذلك ستة وثلثا دينار ويسعى في ثلث عشر دينارا وثلث وثلثا الثلث للمعتق وذلك ثلاثة عشر وثلث ويسعى في ستة وعشرين
وثلثين ولو قال لعبده اعتق عبدا عني بعد موتي وانت حر فعتقه والاول هو الاصل فصل وهو ان المأمور لا يعتق الا باعتاق الورثة او القاضي لان
المأمور انتقل الى ملك الورثة لانه لم يصر مكاتبا قبل الموت ليمتنع جريان الارث فيه ومن صار ملكا للورثة لا يكون تنفيذ العتق فيه باعتاق المولى لكن هذا
وصية للمأمور بعتقه عند اعتاقه العبد عن المولى واستحقاق المأمور العتق بحكم الوصية وانتقل الى ملك الورثة بهذه الصفة كالعبد المرهون تملكه
الورثة مشغولا بحق المرتهن ولا يملكون ابطال الوصية حتى لا يستحقاقه فوجب على من قام مقام المورث اعتاقه عنه اعتاقه عن المولى فان لم يعتق العبد
بعد موته فامر الورثة بعتقه لو جاء القاضي ثلثة ايام فان اعتق والا اعتق لان في ترك الامهال وتعجيل الحكم ابطال حق العبد واعتبار الورثة في تركه فوتا
مهلا ابطال حق الورثة فالقاضي ينصب ناظرا ولزمه مراعاة الحقين وتقدير العذر بالامهال الى القاضي كما في باقي العنين لو قال لعبده
حج عني حجة بعد موتي وانت حر ولا مال له سواه فحج عنه حجا وسطا ثم يعتقه الورثة ويسعى في ثلثي قيمته لان الحج لم يصل الى الميت مال لان النفقة ما صارت
مؤداة الى المولى ثم جاء باجر من غير ان يسلم للورثة شيء من المال فكان هذا اعتاقا بغير مال فيعتبر من الثلث فان اوصى الميت مع هذا لرجل بثلث ماله
قسم الثلث بين العبد والموصى له على اربعة ثلثة ارباعه منها للعبد ويسعى الموصى له في ربع ثلث رقبته وللورثة في ثلثي رقبته لان العبد موصى له بعتق
جميع رقبته فيضرب بجميع الرقبة والموصى له يضرب بالثلث فصار الثلث بينهما على اربعة اسهم وجميع الرقبة على اثني عشر قسم للعبد ثلثه ويسعى للموصى له
في ربع الربع سهم وللورثة ثمانية ولو قال ادفع الى الوصي قيمة حجة يحج بها عني فدفع على الورثة ان يعتقوه ولا ينتظر الحج لان هذا اعتق بمال لان المدفوع مال يثبت
فيه حق الورثة فيعتبر من جميع المال وصار بمنزلة قوله ادفع الى الفا وانت حر وقوله يحج مشورة واظهار رغبة ومصلحة وليس بشرط فلا يتعلق العتق به
فان كانت قيمة الحج اقل من قيمته نظر ان كانت مقدار ثلثي قيمته جاز لان الوصية بالعتق نافذ في الثلث وان كانت اقل من ثلثي قيمته فعليه ان يسعى
الى تمام الثلثين ثم يدفع الى الورثة او الى الوصي مقدار حجة فان اجاز الورثة الحج بذلك كله فذلك للورثة والثلث يحج به عنه من حيث يبلغ لان جميع مال
الميت ما استوفى من العبد فكانه اوصى بان يحج عنه بجميع ماله فلا ينفذ الا في قدر الثلث من حيث يبلغ فان اوصى لرجل مع هذا بثلث ماله قسم ثلث
تلك السعاية بين الحج والموصى له بالثلث ويضرب الحج بمقدار الحج وسط لان الوصية بالحج تعلقت بما يسعى به العبد فصار كالوصية بالف وسط وجب
الضرب بهذا بكذا هذا اذا ادى العبد مقدار قيمته وان كان العبد محاباة فقدر جميع ثلث وصايا فينقسم بينهم بالحصص لان العبد فما زاد على قيمته
الحج من رقبته موصى له بالعتق بغير عوض فيضرب كل واحد بقدر وصيته وعلى قول ابي حنيفة رض يجب ان تكون المحاباة مقدمة ولو قال لعبده ادفع
الى الوصي قيمة حجة فاذا دفعتها اليه يحج بها عني فانت حر لا يعتق العبد ما لم يحج عن الميت لانه جعل الدفع والحج شرطا للعتق لانه جعلهما في محل الشرط ولو قال حج

عني بعد الموت وانت حر فمات واتى الورثة حج الحج ولا مال للميت غيره فلهم ذلك حتى يخدمهم مقدار ثلثي ما يحتاج اليه للخروج الى الحج لان مقدار ثلثيه صار حقا
للورثة رقبته ومنفعته واذا خرج اشتغل عن خدمتهم واذا حج وجب اعتاقه فيبطل حق الورثة عن منفعته وخدمته فيحسبونه ويستخدمونه الى العام
القابل استيفاء لحقهم وهذا اذا اوصى بخدمة عبده لرجل ولا مال للميت سواه يخدم للورثة يومين وللموصى له يوما فان قال الورثة اخرج في هذا العام
فقال اخدمكم العام واخرج السنة الثانية فليس للعبد ذلك لان الخدمة حقهم فاذا طلبوا حقهم ليس له التأخير فان امكنه الخروج في العام والا بطل القاضي وصيته
لان العبد يقصد الاضرار بالورثة في تأخير حقهم فانهم لا يتمكنون من التصرف في رقبته بيعا وهبة ونحو لما فيه من ابطال الوصية ولا يتمكنون من استعماله
في ثلثي القيمة لان اوان الاستعمال بعد نفوذ العتق وليس له الحاق الضرر بالورثة فيأمره القاضي بالخروج فان لم يخرج ببطل وصيته بالعتق لان وصيته بالرقبة
كان بعد معنى الحج عن الميت فاذا بطلت الوصية بالحج بالقضاء بطل ما يترتب عليه فان لم يطلب منه الورثة حتى مضت السنة فلم يحج في السنة الثانية
ان لم يكن الميت قال حج عني في هذه السنة لان التأجيل لا يبطل العذر وابطال الوصية كما في تأجيل العنين فكان ما مضى بدلا من المدة قبل المرافعة الى القاضي
غير معتبر فان قال ذلك بطلت الوصية لانه علق العتق بشرط موصوف وهو الحج في هذه السنة فاذا فات الشرط بطلت الوصية ولو قال حج عني بعد موتي
بخمسين وانت حر فابت الورثة ان يتركوه الى خمس سنين فليس لهم ذلك لانه ليس في التأخير ابطال حق الورثة فانهم يتمكنون من استخدامه والتصرف فيه بما سوى
البيع قبل مجيء ذلك الوقت وانما امتنع عليهم البيع من جهة الموصي وهو يملكه وذلك كالواوصي ان يخدم فلانا خمس سنين ثم هو حر ليس للورثة ابطال الوصية بل يخدم
الورثة يومين والموصى له يوما الى خمس سنين ثم يعتق فكذا هذا ولو قال اذا اديت الف اليه بها فانت حر فادى عتق ويجبر المولى على القبول لانه لم يذكر الحج
على مخرج الشرط لانه لم يقرنه بحرف العطف وانما ذكر على وجه المشورة فبقي الشرط اداء الالف فقط فيعتق بنفس الاداء ويجبر كما لو لم يذكر الحج اصلا ولو قال فحج
بها لا يعتق ما لم يحج ولا يجبر على القبول لانه جعله معطوفا على الشرط لان الفاء تستعمل للعطف كالواو فصار الحج بها شرطا ولا يجبر لان فائدة الجبر وصول العبد
الى الحرية والعبد لا يعتق بالاداء ما لم يحج والحج لا يصلح عوضا فصار شرطا محضا ولا يجبر على ايجاد الشرط كقوله ان دخلت الدار وحين لم يكن الجبر على القبول مفيدا
لو قال لعبديه اذا اديتما الى الفا فانتما حران فادى احدهما حصته لا يعتق وكذلك لو ادى
كلها احدهما او اداها اجنبي لانه علق العتق باداءهما ولم يوجد الاداء منهما فانما وجد من احدهما فلم يوجد الشرط فان ادى احدهما الالف وقال خمسمائة بعثها
صاحبي وقال اؤديها اليك عنا اجزناه فقبلها على ذلك عتقا والمال للمؤدي اما العتق لان المولى علق حريتهما على اداء المال وقد قبل المولى فتم الاداء
فوجد الشرط فعتقا بالتعليق الثاني لان بالثاني لا بالاول واما المال فلان المولى لا يجوز ان يستحق بعتق عبده مالا على الغير بخلاف بدل الطلاق وقد عرف الفرق
في كتاب الطلاق لو قال لعبديه يا ميمون انت حر يا مبارك على الف فالمال على الاخير لانه تم الكلام قبل ان يدعو بالاخر فهو على الاول وان لم يتم
فهو على الاخر ولو قال يا مبارك قد دبرتك على الف يا ميمون كان على الاول لانه تم الكلام قبل ان يدعو بالاخر ولو قال لعبديه احدكما حر بالف فقبلا ثم
ماتا قبل البيان سعى كل واحد منهما في حصته وفي نصف قيمته لانه عتق نصف كل واحد حصته لانه شاع العتق فيهما ببدل وكذلك لو قال لامرأتيه احداكما
طالق على الف فقبلتا ثم مات قبل البيان تعلق كل واحدة حصتها وهو نصف الالف وفي نوادر رستم لو قال احدكما حر على الف والاخر
حر على مائة دينار فقبلا اعتقا وعلى كل واحد منهما نصف الدراهم ونصف الدنانير وعلى كل واحد ربع قيمته وذكر في الجامع لو مات رجل له ثلاثة اعبد
فقال احدكم حر على مائة درهم والاخر على مائتين والاخر على ثلثمائة فقبلوا ذلك في المائة ومات قبل البيان وذكر في الصحة عتقوا ويسعى كل واحد منهم في ثلثي
قيمته وفي ثلث المائة ولو قبلوا ذلك في المائتين سعى كل واحد في ثلثي قيمته وثلث المائتين لان وصيتهم كانت مائة وهي اقل من الثلث ولو قبلوا في ثلث
مائة لا يعتق من كل واحد ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته وفي مائة درهم لان وصيتهم اقل من الثلث انما هي تسعمائة اصله ان اعتاق عبيد
على مال تعليق العتق بشرط القبول فاذا وجد القبول يتنجز العتق وان لم يرد المال لانه لم يتعلق بالاداء ومن عليه احد المالين يتيقن فعليه
اقلها ومتى تيقنا بوجوب قدر مال وشككنا في الزيادة يجب المتيقن دون المشكوك ثم المسائل على اوجه احدها في ذكر الايجابين ببدلين متفقين
والثاني في الايجابين ببدلين مختلفين والثالث في ذكر الايجابين ببدل والاخر بغير بدل لو قال لعبديه احدكما حر على الف فقبلا
ثم قال احدكما حر على خمسمائة فقبلا ومات المولى قبل البيان عتق نصف كل واحد بنصف الالف لانه علق العتق في المنكر كما قال بعضهم فقد جمع بين حر
وعبد في الكلام الثاني فاما ان يجعله اخبارا عن الاول فلا يقع انشاء وان لم يتنزل العتق في المنكر كما قال بعضهم ويتعلق العتق بالبيان مع انعقاد
سببه للحال فلان الكلام الاول لما كان تعليقا يحتمل ان يكون الثاني اخبارا عن التعليق الاول ويحتمل ان يكون انشاء عن تعليق اخر فوقع الشك
في تعلق اخر فلا يجعل تعليقا بالشك فان قيل انما يكون اخبارا عن الاول اذا ذكر مثل بدل الاول قلنا يجوز ان يجعل الانشاء عن انشاء ويذكر بعض
البدل فان من كان حرا بالف يكون حرا بخمسمائة فان قال احدكما حر بالفين والاخر بخمسمائة فقبلا عتقا وعلى كل واحد خمسمائة لان عتقهما متيقن به لانه ادى كل واحد

باجاب على حدة الا ان من عليه الالف او ضمانه مجهول غير متميز عن صاحبه تحتمله متيقن به فوجب وفي الفضل شك فلا يجب المال بالشك كرجلين قال الرجل لكما
على أحدنا الف درهم وعلى الآخر خمسمائة لم يجب على كل واحد منهما الا خمسمائة ولو قال أحدكما حر بالف والآخر بالفين فقبل أحدهما ان قال قبلت بالف لا يعتق لانه
يحتمل ان مولاه عناه بايجاب العتق بالفين ولم يوجد القبول منه فيه وان قال قبلت مطلقا او قبلت بالفين عتق وعليه الف لان قوله قبلت يصلح
جوابا للايجابين بالف كان او بالفين وكذا قبول العتق بالفين قبول بالف لوجود الالف في الالفين وزيادة فقد تيقنا بقبول ما أوجب به العتق بالف
وشككنا في الالف الثاني ان عناه المولى بالايجاب الاول يلزمه الف وان عناه بالثاني يلزمه ألفان وقع الشك في الالف الزائد فلا يجب بالشك كما
لو قال لعبده أنت حر على الف أو على الفين فقبل او قال لامرأته انت طالق على الف او على ألفين فقبلت عتق وطلقت وعليه الف وكذا لو قال لآخر
على الف او على ألفان لم يلزمه الا الاقل ولو قال أحدكما حر على الف فلم يقبلا حتى قال أحدكما حر على مائة دينار فقبلا لا يجب المال لان شاء
أوقع العتق على احدهما بالمالين وان شاء على احدهما بالف وعلى الآخر بمائة دينار لان الكلام الاول اذا لم يتعقبه القبول بقي تعليقا والتعليق لا يمنع صحة تعليق
آخر فيتعلق الثاني ايضا بالقبول وقول كل واحد قبلت يصلح جوابا للايجابين ولاحدهما فيخير المولى لان الابهام حصل منه الا ترى لو قال لعبده انت حر
على الف انت حر على مائة دينار فقال قبلت يلزمه المالان وكذا لو قال لامرأته انت طالق بالف انت طالق ثلاثا بمائة دينار فقبلت طلقت بالمالين وروى عن
ابي يوسف رح في الطلاق والعتاق ينصرف القبول الى البدل الثاني خاصة لانه يصح رجوعه عن ايجاب المال ان لم يصح رجوعه عن التعليق فكان الايجاب الثاني
ببدل مخالف رجوعا عن ايجاب البدل الاول دون التعليق فيصح كما لو قالت المرأة لزوجها طلقني بالف او قال العبد لمولاه اعتقني بالف صح رجوعها قبل
الايجاب لان في جانبهما ايجاب المال دون الطلاق والعتاق وجه ظاهر الرواية انه كما لا يصح ابطال التعليق لا يصح تغيير موجبه انما لا يصح ان لا يثبت لهما الا الف
ومتى صح الرجوع عن البدل الاول يعتقان ان يقبلا مائة دينار والتعليق أو لازم لا يحتمل الرجوع عنه فلا يحتمل تغيير موجبه ايضا بخلاف ما لو قال بعتك عبدي هذا
بالف ثم قال بعتك عبدي هذا بمائة دينار لانه يصح الرجوع عن ايجاب المال قبل قبول المشتري فتوكيد البدل الثاني فقد قصد الرجوع عن الاول فيبطل فان مات
قبل البيان والقول منه في الصحة عتق نصفه ارباع كل واحد منهما بنصف المالين وسعى في ربع قيمته لانه ان عنى بالايجابين عبدا واحدا فقد عتق رقبة واحدة
ويلزمه مالان وان عنى بالايجاب الثاني عبدا غير الاول عتقا جميعا ويلزمه البدل الثاني فقد تيقنا بلزوم المالين وبعتق احدهما وشككنا في عتق الآخر
فيعتق في حال دون حال فيتنصف فيعتق رقبة ونصف بينهما فيشيع فيهما ولو قال لأحدكما حر بالف والآخر بمائة دينار فقبل احدهما بالف والآخر لم يقبل
شيئا لا يقع العتق لانه يحتمل ان المولى اراد بما قبل القابل صاحبه ولم يوجد منه فوقع الشك في وقوع العتق فلا يقع ولو قال قبلت مطلقا او قبلت بالمالين عتق
وتعطيه اي المالين شاء العبد لانا تيقنا انه قبل ما ناوله من الايجاب اما بقبوله مطلقا او بقبوله المالين الا انه ملتزم لاحد المالين فكان بيان ما التزم الى العبد
بمنزلة من قال لآخر لك علي مائة دينار او مائة درهم ولو قبلا اعتقا مجانا وروى عن ابي يوسف رح انه يجب المال والخيار الى العبدين لان المولى ما رضي بزوال ملكه
مجانا الا انه سقط خيار المولى لثبوت العتق فيهما فيثبت الخيار للعبدين وجه ظاهر الرواية ان العتق متيقن والمقضي عليه بالدراهم او بالدنانير مجهول
والمال جنسان مختلفان فوقع الشك فيمن عليه فلم يجب المال بالشك ولو قال أحدكما حر على الف فقال احدهما قبلت لم يعتق لانه يحتمل ان المولى اراد بالايجاب
صاحبه ولو قال لأحد العبدين انت حر على حصتك من الالف اذا قسمت عليك وقيمة الآخر فقبل يعتق وعليه جميع قيمته عندهما وعند محمد لا يجاوز الالف لان
عندهما العتق على مال بمنزلة البيع حتى اذا استحق البدل يرجع بقيمة المبدل فاذا فسدت تسمية الحصة هنا يكون بمنزلة البيع الفاسد وقد تعذر رد المبدل
لنا والعتق فيجب قيمته تامة وعند محمد رح العتق على مال بمنزلة بناء ولد المال بما ليس بمال فيكون بمنزلة النكاح فلا يجاوز التسمية لما عرف في النكاح
قال أحدكما حر على الف والآخر بغير شيء فقبلا عتقا بلا شيء لان عتقهما متيقن ومن عليه المال مجهول فلا يجب كرجلين قال الرجل لك على احدنا
الف درهم لا يجب شيء لان ذمة كل واحد في الاصل برية فلا تشتغل بالشك ولو قال أحدكما حر على الف والآخر بغير شيء فقال احدهما قبلت يعتق بغير شيء
لانا نتيقن بعتقه لانه ان عناه بالعتق بمال او مجانا فهو حر باي الايجابين اراد ثم يقال للمولى اصرف العتق مجانا الى ايهما شئت فان صرف الى القابل
بقي العتق بالف معلقا بقبول الآخر ان قبل يعتق والا فلا وان صرفه الى غير القابل ظهر ان القابل عتق بالالف لانه ان اراد بالايجاب مجانا القابل لم
يعتق الآخر لانه لم يقبل المال فيبقى له الخيار في ايقاع العتق بغير شيء فيكون التخيير هنا لتبيين ان المعتق احدهما او كلاهما فان مات قبل البيان عتق من
الساكت نصفه لانه يعتق في حال دون حال ويعتق القابل كله بنصف الالف لان ايجاب الالف هنا وله يتعين به فيقال انه يعتق كله ولو عناه وله الايجاب
بالمال يعتق بنصف الالف كالساكت الا انه في حال يجب كل الالف وفي حال لا يجب اصلا فيتنصف الاول ولو قال احدكما حر بغير شيء ثم قال احدكما حر بالف وقبلا
يعتق احدهما بالكلام الاول لانه لا يفتقر الى القبول والكلام الثاني لغو لانه يصير جامعا بين حر وعبد فلا يصح انشاء وللمولى ان يوقع العتق على ايهما
شاء وكذلك لو قال أحدكما حر على الف فقبلا ثم قال احدكما حر بغير شيء يلغو الثاني لما قلنا ولو قال أحدكما حر على الف فلم يقبلا حتى قال أحدكما حر بغير شيء فقبلا عتقا

مجانا لان الايجاب الاول توقف على قبولهما وبقي تعليقا فصح الايجاب الثاني انشاء فاذا وجد قبولهما على الايجاب في عتقهما فيتيقنا بعتقهما الا ان من يجب عليه المال
مجهول لان أحدهما حر بغير شيء وذلك يمنع ايجاب المال مسألة على قسمين احدهما في عتق بعض عبد على
مال والثاني في عتق بعض العبد المشترك أما القسم الاول لو قال لعبده أنت حر بالف فقال قبلت في النصف جاز عندهما لان العتق عندهما لا يتجزى
فكان القبول في النصف قبولا في الكل فيعتق كله بجميع الالف وعند ابي حنيفة رح لا يجوز لان العتق يتجزى عنده فلو جاز قبوله في النصف وجب عليه نصف البدل
وصار الكل جارا عن بعض لانه يخرج الباقي الى العتق بالسعاية والمولى ما رضي بزوال ملكه وصيرورته مجزئا عن التصرف الا بالالف ولو قال لمولاه أعتقني
على الف فاعتق نصفه يعتق نصفه بغير شيء لان العبد انما رضي بالتزام الالف بمقابلة نفسه كلها ولم يأت به فيكون مبتدئا لا مجيبا ولو قال اعتقني بالف
فاعتق نصفه يعتق نصفه مجانا عند ابي حنيفة رح وعندهما يعتق كله بالف في الحالين لما عرف في الطلاق ولو قال أنت طالق بالف فقال قبلت نصف التطليقة
طلقت واحدة اتفاقا لان التطليقة لا تتجزى فكان قبول النصف كقبول الكل وكذلك كل ما لا يتجزى كالدم وعفو عبد بين رجلين قال
أحدهما أنت حر على الف فقبل عتق نصفه مجانا لا الا اذا اجاز الآخر فيجب الالف بينهما عند ابي حنيفة رح لان العتق يتجزى عنده والالف مذكورة بمقابلة جميعه
ولم يعتق من العبد بالقبول الا نصفه فكان عليه نصف العوض حتى لو عتق كله باجازة شريكه وجب كل العوض ولو قال أعتقت نصيبي بالف فقبل العبد
لزمه الالف للمعتق لا يشاركه الساكت فيه لان الالف بمقابلة نصيبه وقد سلم للعبد جميع نصيبه وعندهما كلا الفصلين سواء لان العتق عندهما لا يتجزى
فاذا قبل العبد عتق كله وليس للمعتق عليه الا نصفها ان كان المعتق معسرا لان الالف عوض عن كله ولم يسلم له من جهته الا نصفه فاما نصفه الآخر سلم له
بالسعاية للشريك في نصف قيمته وان كان المعتق موسرا على العبد جميع الالف لان جميع الرقبة سلم له من جهته فان ليس للشريك هنا الا تضمين المعتق ولو
قال أحدهما اذا اديت الي الفا فانت حر واكتسب واتى عتق نصيبه والآخر ان يشاركه فيه لانه اكتسب في حال رقه ثم لا يرجع المعتق على العبد لانه سلم له
شرطه ولو كان قال اذا اديت الي الفا فنصيبي حر يرجع المعتق على العبد بما اخذ منه الشريك لما قلنا وعندهما هذا والاول سواء وقد عتق كله فان كان
المعتق موسرا ضمن نصف القيمة ويرجع على العبد بما أخذ منه شريكه لان جميع الرقبة سلم للعبد من جهته وان كان معسرا سعى العبد ولا يرجع المعتق عليه
بشيء لانه لم يسلم له من جهته الا نصف الرقبة معنى بخلاف ما قال في الكتابة لان المكاتب لا يرجع على المكاتب بشيء موسرا كان المعتق او معسرا لان ثمه البدل
مقابل بسلامة الرقبة واكسابه جميعا فاذا لم يسلم له نصف كسبه لم يكن عليه نصف بدله وهنا البدل مقابل بالرقبة لا غير فان هذا العبد لا يصير احق بمكاسبه
وانه سلم له جميع الرقبة من جهته وان كان موسرا وجبت له الالف بتمامها وان لم يسلم لا يجب الا نصفها
لو قال لعبده انت حر على ان تخدمني سنة فقبل يعتق للحال لان كلمة على دخلت على العوض وصارت كالثمن للواجب والتعارض فيتعلق العتق
بقبول الخدمة كما لو قال انت حر على الف فان مات المولى فلورثته قيمته الا قدر قيمة ما خدمه عندهما وعند محمد رح لهم قدر قيمة ما بقي من الخدمة وكذا لو مات العبد
يؤخذ من تركته ما بقي من الخدمة لانه فات تسليم العوض العتق ولو فات تسليم كله وجب قيمة العبد عندهما وعند محمد رح بقيمة الخدمة فكذا اذا فات بعض الخدمة
بناء على ان من باع نفس العبد منه بجارية ثم استحق الجارية عتق يرجع بقيمة العبد وعند محمد رح بقيمة الجارية فكذا هنا ولو قال لامته أنت حرة على ان تخدمني
فلانا فقبلت فلانه عتقت وعليها قيمتها لان الخدمة مجهولة جهالة متفاحشة وكذا لو قال على ان تخدمني فلانا شهرا وقبل عتق وان لم تخدمه فعندهما يرد العبد
قيمته وعند محمد يرد قيمة خدمته شهرا وكذا اذا حج أعتق عبده على خمر او خنزير يعتق بالقبول ويلزمه قيمة المثلى فان اسلم احدهما قبل قبض الخمر فعندهما على
العبد قيمته وعند محمد عليه قيمة الخمر وكذا لو قال أنت حر على ان تسكن هذه الدار سنة فقبل عتق وما لم يسكنها له قيمته ولو باع العبد من نفسه على عوض
كان له ان يبيع العوض قبل القبض لان السبب لا يحتمل الفسخ فجاز التصرف فيه قبل القبض كالمهر عبد قال لمولاه قد اشتريت نفسي منك انا وفلان
فقال قد بعت ورضي فلان ملك ابو حنيفة رح يسعى العبد في نصف قيمته ويؤدي نصف الثمن لان بيع العبد نفسه منه اعتاق فاذا باع نصفه منه
فقد عتق نصفه بنصف الثمن لان العتق عنده يتجزى ويخرج نصف الآخر الى السعاية وقال عليه نصف الثمن فقط لان العتق عنده لا يتجزى فكانه اعتق
كله بنصف الثمن مسألة على قسمين احدهما في تعليق العتق بقبول المال والثاني في تعليقه بالتزوج لو قال لعبده انت
حر على الف او بالف أو على أن لي عليك الفا او على أن تعطيني ألفا او على ان تؤدي الفا يتعلق بقبوله في المجلس ان حضر او على مجلس العلم اذا قال واذا قبل
عتق السعاية ولزمه الالف لانه علق العتق بالقبول لا بالاداء لان كلمة على للتعويض فيتعلق ثبوت المعوض بقبول العوض كما لو باع على ان تعطيني الفا
تعلق البيع بقبول الالف فكذا هنا تعلق العتق بقبول الالف والقبول يقتصر على المجلس والاداء لا يقتصر لانه شرط ولذلك لو اعتقه على كل مال
يجوز عليه عقد الكتابة ولو اعتقه على مال لا يجوز عليه الكتابة كالثوب وما هو مجهول جهالة متفاحشة عتق وعليه قيمة نفسه لان العتق معلق بقبول
البدل ولكن المولى ما رضي بالعتق الا ببدل يحصل له فاذا كان البدل مجهول الجنس لم يتصور تسليمه فلزمه قيمة نفسه لانه لا يمكن تقويم البدل المجهول والمستحق

على منزمن كل ما سعى لتخليص رقبته فهو في حكم المكاتب كمعتق البعض عند ابي حنيفة رح ومن سعى في بدل رقبته الذي لزمه بالعتق وفي قيمة رقبته لاجل بدل شرط
عليه او لدين ثبت في رقبته فهو كالحر في احكامه مثل العبد المرهون اعتقه الراهن وهو معسر والعبد الماذون المديون اعتقه المولى وكذا الامة اعتقها سيدها
على ان تتزوجها فقبلت عتقت ثم ابت ان تتزوجه فانها تسعى في قيمتها وهي كالحرة لان المولى ما رضي بالعتق مجانا ولا رد للعتق بعد حصوله فلزمها القيمة
لاجل بدل شرط عليها وكذا لو قال لعبده انت حر على قيمة رقبتك فقبل عتق او امراة قالت لعبدها اعتقتك على الف على ان تزوجني على
عتق فقبل ذلك ثم ابى ان يتزوجها فعليه الالف فان كانت قيمته اكثر من الالف سعى في تمام القيمة لانه لم يف وان قال اعتقتك على ان تزوجني ولم يزد
الف فقبل ثم ابى ذلك عتق وعليه ان يسعى في قيمته لما عرف ولو تزوجها على مائة ورضيت بذلك فلا سعاية عليه لانه وفى لها بالتزوج وهي رضيت بدون
ما شرطت عليه من المهر ولو دعاها العبد على ان يتزوجها على الف فابت المراة فلا سعاية عليه لانه قد وفى لها بما شرطت عليه وجاء الامتناع من قبلها
فالمسالة رجل قال لرجل اعتق امتك عني وزوجنيها على الف ففعل ثم ابت المراة التزوج تقسم الالف على قيمة الامة ومهر مثلها فما اصاب المهر
بطل وما اصاب القيمة فعلى الآمر فان زوجت نفسها منه اخذ المال كله ولو قال اعتقها وزوجنيها بالف ففعل فابت التزوج فلا شيء على الآمر
والفرق ان في الاول تضمن الاعتاق شراء اشيائها عليه فيجب على الآمر الا انه شرط الالف في مقابلة شيئين احدهما العبد والآخر البضع فما خص العبد
اداه لتضمن الاعتاق شراء وما قابل البضع سقط عنه لعدم حصوله له وفي الفصل الثاني الاعتاق وقع عن المامور لما لم يقل اعتق عني ومن اعتق عبده
نفسه لا يستوجب على غيره شيئا فان شرط ذلك لنفسه وان الآمر يشترط على نفسه شيئا بمقابلة التزوج والعتق لها
يحتاج الى معرفة امومية الولد وثبات نسب ولدها واحكامها اما امومية الولد فلو استولد امة مملوكة كلها او بعضها ثبت نسب الولد منه وتصير ام ولد له
ولد له لان سبب ثبات النسب علوق الولد من ماء المستولد في ملكه اما حقيقة او شبهة لما بيّن وقد وجد فيثبت النسب منه وامومية الولد [illegible]
عن ثبات النسب لان ولدها ما صار ولدا له حقيقة وشرعا صارت امه ام ولد مزوجة ويضمن نصيب شريكه موسرا كان او معسرا لان الاستيلاد في حكم
النسب والنسب لا يتجزى فكذا الاستيلاد لا يتجزى فما امكن نقل الملك اليه فوجب تعميم صيرورتها ام ولد له اذا كان نصيب شريكه محتملا للتملك ونصيب
شريكه مما يحتمل التملك فيتملك نصيبه بالقيمة دفعا للضرر عنه ويضمن نصف العقر لانه تملك نصيب شريكه بالضمان بعد الوطي فالوطي حصل في ملك مشترك فيجب
نصف العقر لشريكه وكذا لو استولد جارية الغير بنكاح او وطي بشبهة ثم ملكها صارت ام ولد له حين ملكها خلافا للشافعي رح والفقه فيه ان سبب امومية
الولد ثبات نسب الولد من المستولد لان الولد لما كان منسوبا ومضافا اليه صارت الجارية مضافة اليه بواسطة ولد مضاف اليه يقال ام ولده ولهذا افاد
الحق معروف بالولد يقال حق امومية الولد واليه اشار صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها اي ما زعقتها ابا بالنسبة فيثبت الحق لها كرامة من قبل ولدها
ومتى الولد ثابت النسب من المولى تصير ام ولد له واذا ولدت الامة المنكوحة من الزوج ثم اشتراها هو او هي تصير ام ولد للزوج لما قلنا ويلزمه قيمة نصيب
شريكه لانه بالشرى صارت ام ولد له وانتقل نصيب الشريك اليه بالضمان وان ورثا معها الولد وكان الشريك ذا رحم محرم من الولد عتق عليهما جميعا لما
وان كان الشريك اجنبيا سعى الولد للشريك في حصته لانه ما عتق نصيب الاب بعد نصيب شريكه والولد الميت والسقط المستبين بعض خلقه بمنزلة
الولد الكامل الحي لان الولد الميت يسمى ولدا له لان الولد لصورة مخصوصة وقد وجد ولهذا تعلق به احكام حتى تنقضي به العدة وينزل به الطلاق المعلق
بالولادة وان لم يكن مستبين الخلق لا يسمى ولدا بل يسمى علقة ومضغة واذا ولدت المدبرة من السيد فهي ام ولد وقد بطل التدبير لان امومية الولد
اقوى من افادة العتق بالتدبير لانها تعتق من جميع المال بخلاف المدبرة فانها تعتق من الثلث فيبطل بها التدبير كالبيع اذا ورد على الرهن ذلك
لو قال حمل هذه الجارية مني او ما في بطنها من ولد فهو مني يثبت النسب وتصير ام ولد له ولو قال بعد ذلك لم يكن حملا وكان ريحا وصدقته الامة فهي ام ولد له
لانه لما اعترف بالحمل وهو عبارة عن الولد فقد اعترف بكون الولد منه فلا يصح رجوعه عنه ولا تعتبر تصديقها في ابطال حرية الولد ولو قال ما في بطنها مني ولم يقل
من حمل او ولد ثم قال كان ريحا او نفسا وصدقته الجارية لم تصر ام ولد له لان التنصيص على الولد لم يوجد واللفظ محتمل فاذا اتفقا على ما احتمله اللفظ
صدق وان كذبته وادعت انه كان حملا وقد اسقطت سقطا مستبين الخلق فالقول قولها وهي ام ولد له لان سوق المقالة على وجهين او فيهما انه على الحمل
اذا ادعت الامة انها اذا جاءت بولد بعد مقالته بشهر وبامراة تشهد على ولادته ثبت نسبه ولم يكن له ان ينفيه ولو كان الاقرار الاول ليس باقرار
بالحمل كان له ان ينفيه عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال اذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فانزل فاخذت الجارية ماءه في شيء فاستدخلته فرجها في حدثان
ذلك فعلقت الجارية وولدت فالولد ولده والجارية ام ولد له رجل اقر ان امته حبلى منه ثم جاءت بولد لاكثر من سنتين وشهدت امراة
على الولادة وقالت الامة هذا ذلك الحمل وجحد المولى انه ذلك الحمل فالامة ام ولد له ولا يثبت نسب الولد منه ومن لم يعترف به لان النسب لا يثبت الا
بالفراش او بالدعوى ومتى جحد انه ذلك الحمل فقد انكر الفراش ولم يوجد الدعوى فلا يثبت وان اقر المولى انه ذلك الحمل وقد جاءت بولد بعد قوله الاول لعشرين
سنة فهو ولده لان ذلك الحمل باطل لان الفراش ثبت بقوله هذا الحبل منه فكل ولد حدث على فراشه من غيره لذلك الحبل يثبت نسبه منه واذا شهد احد الشاهدين
انه اقر انها ولدت هذا الغلام منه وشهد الآخر انها ولدت منه الجارية منه فشهادتهما جائزة على امية الولد لاتفاقهما على امية الولد ولا تقبل على ثبات النسب
لاختلافهما في الولد فان كان الولدان لا يعلم ايهما اكبر فنصف كل واحد منهما بمنزلة ام فتعتق ذلك النصف بعتقها ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته بعد
موت المولى وان كان احدهما اكبر من الآخر عتق الاصغر بعتقها ويباع الاكبر ولا يثبت نسب واحد منهما لان الاصغر انعلق وانخلق بعد ما ثبت امومية
الولد للام فيحدث على حكمها كولد المدبرة يحدث على حكمها ومتى لم يعلم ايهما اكبر واحدهما حادث بعد ثبوت امومية الولد للام وهو مجهول فيشيع ذلك الحكم فيهما
نصفان واما ثبات نسب ولدها ولو اقر ان امته حبلى منه ثم جاءت بولد لستة اشهر يثبت نسبه منه لان الدعوة صادفت ولدا موجودا في البطن وان جاءت
به لاكثر من ستة اشهر لم يلزمه النسب لانا لم نتيقن بوجوده وقت الدعوة لاحتمال حدوثه بعدها فلا يصح الدعوة بالشك ولو حرم عليه وطي ام ولده بان
وطئها ابوه او ابنه او وطئ هو امها او ابنتها فجاءت بولد لستة اشهر لا يثبت النسب الا بالدعوة لان الفراش قد انقطع بالحرمة المؤبدة ولم يوجب العتق فصار
كفراش المنكوحة لا يبقى مع الحرمة المؤبدة ففراشها اولى والنسب بدون الفراش لا يثبت الا بالدعوة ولو مات سيدها او اعتقها يثبت نسب ولدها الى
سنتين من يوم الزوال لانها معتدة والفراش باق ما بقيت العدة والمكثة فيه لانه تاكد فراشها بالعدة بدليل انه لا يملك نقلها الى غيره بالتزويج فالتحق
بفراش المنكوحة في الوطي والعقد ولا كذلك قبل العتق والنسب متفرع من الفراش فمتفرع عنه فيتاكد بتاكده ويضعف بضعفه فلا يملك نفيه بعد تاكده
كما لا يملك قطع فراشه ولو حرمت عليه بالحيض والنفاس او الاحرام او الصوم يثبت النسب منه لانه حرم الحل وما حرم الفعل فلا ينتفي به الفراش
كما في النكاح فان زوجها المولى فولدت لاقل من ستة اشهر فالنكاح فاسد لانا تيقنا انه تزوجها وفي بطنها ولد ثابت النسب من المولى وان جاءت به لاكثر
فادعاه المولى فهو ولد الزوج لانه حدث على فراشه ويعتق الولد لانه اقر بعتقه في ملكه ولذلك كان النكاح فاسدا ووطؤها لا لانه فراش المولى فقد زال
بالتزويج واذا جاءت ام الولد بولد فانه يثبت نسبه من غير دعوة ما لم ينفيه لانها صارت فراشا للمولى لانه لما اقر بنسب الولد الاول فقد اقر بانه علوق منه
وتعينت امه لذلك فراشا فثبت لها الفراش وصارت كالمنكوحة الا انه ينتفي بمجرد النفي بخلاف فراش النكاح فانه لا ينتفي الا باللعان والفرق ان النسب يتفرع
من الفراش وفراش ام الولد يملك قطعه بالتزويج من غيره فيملك نفي ما يتفرع عنه ويلزم بذلك الفراش واما فراش المنكوحة لا يملك قطعه بالنقل الى غيره
فلا يملك نفي ما يتفرع عنه اذ الفرع يتبع على تبع الاصل واما حكم ام الولد انه لا يجوز بيعها ولا اخراجها عن ملكه بوجه لما روى محمد بن الحسن رح في الكتاب عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه اعتق امهات الاولاد من جميع المال وقال لا يبعن ولا يوهبن وروي عن علي رضي الله عنه انه كان ينادي على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان
بيع امهات الاولاد حرام ولا رق عليهن بعد موت مولاها وانما قال ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع ولانه ثبت لها حق الحرية لقوله عم
لمارية القبطية حين ولدت ابراهيم اعتقها ولدها وهذا اوجب عتقها في الحال فان لم يعتق حقيقة بالاجماع فلا اقل من ان يثبت لها حق العتق وذلك يمنع البيع
ويجوز اعتاقها وتدبيرها وكتابتها لان في العتق ايصال حريتها اليها معجلا وفي التدبير استحقاق سبب الحرية بعد الموت وفي الكتابة استعجال حريتها في العتق
من اوقت بدل الكتابة قبل موت المولى فلم يتضمن شيء من التصرفات ابطال حريتها وملكه قائم فيها فنفذت ويجوز استخدامها ووطؤها واجارتها لانها باقية على
ملكه في حق سائر التصرفات لان الاستيلاد اثبت الحاجة الى امساكها للوطي والاستخدام والاسترقاق بها عادة دون ازالتها عن ملكه فظهر الحق العتق
في حق المنع من البيع فكل تصرف يبطل الاستيلاد لم يظهر في حق الاستخدام والاستمتاع لحاجته اليه ولا يجوز رهنها لانه يقع بثبوت حكمه بالاستيلاد لان حكم
الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن مستوفيا للدين بمالية المرهون قبل الهلاك ومالية ام الولد لا تقبل التنقل من ملك الى ملك وتعتق بموت المولى او بردته واللحوق بدار الحرب
من جميع المال لحديث عمر رضي الله عنه الذي رويناه وانما تعتق من جميع المال لان الاستيلاد من حوائج الاصلية لانه محتاج الى استبقاء النسب وحرية الولد لان
حرية الولد في معنى حريته والولد يتبع الام في الرق والحرية فكانت حرية ام الولد من حوائج الاصلية فاعتبر من جميع المال ككفن الاولاد ومهر المنكوحة بخلاف
المدبر فانه يعتق من الثلث لان التدبير من فضول حوائجه لانه تبرع باعتاقه بعد موته فيعتبر خروجه من الثلث كبدل الخلع ولو قال لامته في مرضه
ولدت مني فان كان معها ولد او حبل يعتق من جميع المال والا من الثلث لان قيام شاهد على ثبوت الاستيلاد وعلى كونها ام ولد له خرج اقراره
في حق الورثة واذا لم يكن ولد فلا شاهد على ذلك فلم يثبت الاستيلاد فبقي مقرا بالاعتاق فيكون وصية فيعتبر من الثلث وحكم ام الولد من عتق كلها
لانه جزء منها فيحدث على وصفها وحكمها ابن سماعة عن ابي يوسف رح عليها لو باع خدمة ام ولده منها او كاتبها على خدمتها جاز وتعتق اذا باع خدمتها
هذا منها لانه يجوز تمليك منافعها وخدمتها من غيرها فيجوز منها فصار بمنزلة ما لو باع رقبة العبد منه [illegible] جاز وتعتق هكذا لان تمليك نفس العبد منه
اعتاق وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رح في هذا قال بيع الخدمة باطل ولا يعتق لان البيع تمليك الاعيان دون تمليك المنافع وان باعها رقبتها منها عتقت
وذكر الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال اذا اسلمت ام ولد النصراني او مدبرته قضي عليها بالقيمة وصارت حرة لانه لا يمكن جبره على بيعها ولا الكفر استيفاءها

في يد النصراني لانه ذميا يستمتع بالمسلمة ويستخدمها وذلك حرام فوجب تخريجها الى الحرية بالقيمة تخليصا لها عن اذلال الكافر وذكر الحسن عن ابي يوسف رح في ام ولد النصراني
اسلمت تقضي عليها بالقيمة فخرجت وترافعا الى القاضي لم يردها اليه وتركها تسعى على حالها فان لم يترافعا الى القاضي ووقعا السيد في الرق عادت ام ولد له
على حالها وان ترافعا بعد ذلك الى القاضي قضى عليها بقيمتها واذا اقضي عليها بالقيمة ثم ماتت ولها ولد ولدته في السعاية سعى الولد فيما عليها لان الولد صار
مستتبعا لها كولد المكاتبة لانها بمنزلة المكاتبة ولو قال احدى هاتين الامتين ام ولدي ثم ماتت احدهما فلا تعيين الميت لامية الولد وكذلك لو قال
في ولديهما احدهما ابني بخلاف قوله احداكما حرة ثم ماتت احدهما تعين الحي للعتق لان الميت لا يقبل الحرية فتعين الحي للحرية ضرورة واما الميتة تحتمل ام الولد
لان اثرها ثبات نسب ولدها منه ويجوز ان يثبت نسب الميت من الحي رجل اعتق ام ولده ثم ارتدت وسبيت وملكها تصير ام ولد له لان سبب
صيرورتها ام ولد قائم وهو ثبات نسب الولد منه فان اعتقت المدبرة ثم ارتدت وسبيت فملكها لا تصير مدبرة لان اعتاق المدبر وصل اليها بالاعتاق
فبطل التدبير فلا يبقى عتقها معلقا بالموت بخلاف الاستيلاد لانه لا يبطل بالاعتاق والارتداد لقيام سببه وهو ثبات نسب الولد استولد امة بالنكاح
ثم انها ولدت من غيره بنتا ثم اشتراها فالبنت ثم ولدت في ملكه بنتا ثم اعتقهن ثم ارتددن فملكهن فعند ابي يوسف رح تتبع البنت الاولى خاصة وقال محمد رح
تتبع البنتين دون الام لان حق العتق انما ثبت للام بعد البنتين بسبب قائم للحال وهو ملكها المستولد مقصورا عليها لا مستندا الى الاستيلاد السابق
لان الملك مع الاستيلاد ركني علة ثبوت هذا الحق والحكم متى ثبت بعلة ذات ركنين لا يضاف الى احدهما بل يقتصر على حال وجود اخرهما ومتى هذا الحق بعد الشي
لم تظهر في الولد الحادث قبله كالا نظير قبل الاعتاق ولابي يوسف رح ان حق العتق انما ثبت للام بسبب نسب الولد فيثبت هذا الحق للبنت الحادثة بعد
ايضا بسبب الولد اذ ثبوت الحق في الفرع بواسطة ثبوت الحق في الاصل يستند ويضاف الى السبب السابق كما في ولد المبيع اذا عاد الى ملكه ونسب الولد
قائم فاستحقا حق الحرية بالسبب القائم للحال

فيه فصلان احدهما في اقرار احد الشريكين ان صاحبه استولد الجارية المشتركة والثاني فيما اذا ادعى اجنبي استيلاد الجارية المشتركة بالنكاح
فصدقه احدهما دون الاخر   ولو اقر احد الشريكين ان الاخر استولد الامة وانكر الاخر توقف نصيب المقر وخدم المنكر يوما ويرفع عنها
الخدمة يوما وجنايتها موقوفة عند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف وقال محمد رح وهو رواية عن ابي يوسف انها تسعى للمنكر في نصيبه وتسعى في جنايتها ولا خدمة
للمنكر عليها لمحمد رح ان اقرار المقر باثبات العتق على صاحبه تضمن في حق المقر فامتنع عليه التصرف في ملكه فيمتنع التصرف على المنكر ايضا لان منع خروجه
لانه لو متى ثبت في حق احدهما ثبت في حق الاخر ومتى امتنع التصرف على المنكر فلا استخدامها وصار كما لو اقر على صاحبه بحقيقة العتق له انها ان كانت
ام ولد فللمنكر كان استخدامها فيصير نصف خدمتها ام ولده وان انتقل حق شريكه اليه بالاستيلاد وان كانت قنة فله نصف استخدامها فكان النصف ثابتا
بيقين ولا سعاية عليها ايضا الا باعتبار كونها قنة ولو مات المنكر فحينئذ يعتق لاقرار المقر انها كانت ام ولد وتعتق بموته ثم تسعى في نصف قيمتها
لورثة المنكر ونصف الولاء للميت ويوقف نصف الولاء ولا يسعى للمقر شيء لانه يتبرأ في سعايته ويدعي الضمان على شريكه وقد عجز عن اثباته بالبينة
ثم قال وجنايتها والجناية عليها موقوفة ومراده ان الجناية عليها موقوفة في نصيب المقر دون نصيب المنكر بل يرفعها نصيبه للمنكر لان الارش بدل الفائت
والتوقف في الفائت في نصيب المقر دون نصيب المنكر فكذا في البدل كالخدمة موقوفة في نصيب المقر دون نصيب المنكر واما جنايتها قيل كذلك
وقيل هي موقوفة في الكل وذكر محمد رح التوقف على الاطلاق وهو الصحيح لانه تعذر ايجاب موجب الجناية في نصيب المنكر على المنكر لانه عجز عن دفعها
بالجناية من غير صنع منه فلا يلزمه الفدية كما لو ابق او مات بعد الجناية فوجب التوقف في نصيبه ضرورة كما وجب التوقف في نصيب المقر بخلاف الجناية
عليها لانه امكن دفع نصف الارش الى المنكر سواء كان نصيبه قنا او ام ولد فلا معنى للتوقف ولو اقر كل واحد على صاحبه بالاستيلاد فلا سبيل للاول عليها
منها على صاحبه ولا على الامة لما بينا   هذا الفصل على قسمين احدهما اذا كانت الجارية موقوفة لرجلين والثاني اذا كانت مجهولة لا يعرف مولاها

امة بين رجلين ولدت من اخر فقال المستولد زوجتماني وصدقه احدهما وقال الاخر بعتماني فنصفها ام ولد موقوفة لا يخدم احد
ونصفها رقيق للمقر بالتزويج لانه يقر بالبيع والاخر معترف ببيع نصيبه من المستولد فانها صارت ام ولد له وثبت لها حق العتق واقراره بالبيع من
المستولد انه لم يصح بجحوده صح اقراره بثبوت حق العتق للجارية في نصيبه كما لو اقر بحقيقة الحرية في نصيبه الا ان المقر بالبيع اقر بخروجها عن ملكه ودخولها
في ملك المستولد فثبت خروجها عن ملكه لاقراره ولم يدخل في ملك المستولد لانكاره فلم يثبت لها حق الاستخدام وصار نصفها ام ولد موقوفة ولا يحل للمستولد
وطؤها لان المقر بالنكاح والمستولد قد تصادقا على النكاح في النصف وذلك لا يفيد الحل والمقر بالبيع اقر بالحل بجهة البيع والمستولد كذبه في الجهة
فبطلت الجهة فبقي اقراره باصل الحل في نصيبه وذلك لا يفيد الحل ويعتق نصف الولد بحصة المقر بالبيع ويسعى الولد في نصفه للاخر لان المقر بالبيع زعم
ان الولد علق حر الاصل والولد ملكهما من حيث الظاهر لان البيع لم يثبت لانكار المستولد بقول الولد رقيق وهو ملكها فيصح نصفه لاقرار المقر بالبيع

وليس للمقر بالنكاح تضمين المستولد ولا تضمين المقر بالبيع لانه لم يقر باعتاقه وانما اقر بانه علق حر الاصل والاقرار بحرية الاصل انكار للعتق العارض ومتى تعذر
للاخر تضمينه وجب لفراغ نصيبه الى العتق بالسعاية وعلى الواطئ العقر لهما يأخذ المقر بالبيع نصفه ثمنا ويأخذ المقر بالنكاح نصفه مهرا لان المستولد
لما اقر بالتزويج فقد اقر بالعقر لهما الا ان المقر بالبيع صدقه في اصل وجوب المال ولكن كذبه في السبب يدعي نصف الثمن عليه بالبيع والاختلاف في سبب
وجوب المال بعد اتفاقهما على وجوبه لا يمنع اصل الوجوب كرجل ادعى على اخر عشرة من ثمن متاع وقال الاخر هو قرض او غصب يلزمه المال فكذا هذا
ويقال للمقر بالبيع خذ من الوجه الذي يدعيه فان مات المستولد سعت الجارية في نصف قيمتها للمقر بالنكاح لان نصفها عتق بموته باعتراف احد المولين
وهو المقر بالبيع وقد تعذر عليه تضمينه لانه اقر باعتاق عنه لا باعتاق نفسه فيلزمها السعاية في الباقي ولو قال المولي بعتماها فالمستولد لا يضمن قيمتها
لانه لم يكن للمستولد ملك لا حقيقة ولا ظاهرا فلم يثبت لها حق العتق بالاستيلاد فلم يصر مستهلكا بالاستيلاد وانما ثبت لها حق العتق باقرارهما بالبيع
فصارت مستهلكة من جهتهما ويضمن العقر لهما لان المستولد اقر لهما بالعقر وهما ادعيا عليه الثمن فقد اختلفا في السبب لا يبطل والاختلاف في السبب
لا يبطل الاقرار باصل المال لما بينا وقال في كتاب الدعوى عليه العقر قصاصا عن الثمن ولا يسعهم وطئها لما قلنا   ولو كانت الجارية
مجهولة لا يعرف مولاها فقال المستولد زوجتماني وقالا بعناكها فهي ام ولد وابنها حر لانها متى كانت مجهولة فالظاهر انها امته مملوكة له فيثبت لها حق العتق
من حيث الظاهر والولد علق حرا والاقرار بالتزويج يؤدي الى ابطال حريتها فلا يقبل ويلزمه القيمة لاعترافه ان الامة لهما بعدما استهلكها بالاستيلاد
كما لو اعتقها او يكون بها بمنزلة لها يضمن القيمة ملكا ابتداء ولا يغرم قيمة الولد لانه ضمن قيمة الام من وقت العلوق فدخل فيه ضمان الولد كما لو اعتق احد الشريكين
نصيبه وهي حامل وهل يغرم العقر لهما لم يذكر في الكتاب واختلف المشايخ فيه قيل لا يضمن لانه ضمن كمال بدل النفس فيدخل ضمان ما دون النفس فيه كما لو
قطع يد انسان خطأ فسرى الى النفس وقيل يضمن لانه وجد سبب وجوب العقر اولا وهو وطء جارية مشتركة ثم وجد سبب وجوب القيمة بعد ذلك وهو الاعلاق
والاحبال بعد الوطء فيلزمه العقر والقيمة جميعا كما في وطء الجارية المشتركة فان ادعى الواطئ الهبة وهما ادعيا البيع وهي مجهولة او قالا غصبتنا فقال صدقتما
فهي ام ولد وعليه قيمتها لهما لانه اقر بالاستيلاد وهي مملوكة له في الظاهر فثبت لها حق العتق في الظاهر فاذا اقر بها للغير فقد اراد ابطال ما ثبت لها
من حق العتق فلا يصدق في حقها ويصدق في حق المقر له فيضمن القيمة وهل يضمن العقر فيه اختلاف المشايخ كما ذكرنا وان صدقتهم الامة صدقت في حقها حتى
ردت رقيقة اليهما لان العتق ثابت لها باعتبار الظاهر لا بدليل موجب والثابت بالاقرار اولى من الثابت باستصحاب الحال لان الاقرار حجة موجبة
كالبينة وصار كمجهول النسب اذا اقر على نفسه بالرق لانسان صح وان كانت حريته ثابتة قبل الاقرار باعتبار الظاهر وذكر الحاكم في مختصره وقال في رواية ابي حفص
وهشام لا تصدق لان حق العتق ثبت لها ولانه لا يحتمل البطلان فلا تصدق في ابطال حق العتق والصحيح هو الاول لما قلنا ولا تصدق في حق الولد في بعض
الروايات وفي بعضها تصدق فيصير الولد رقيقا والصحيح انه اختلف الجواب لاختلاف الوضع موضوع ما ذكر انه لا تصدق اذا كان الصبي يعبر عن نفسه
فلا يصح اقرار ذي اليد عليه بالرق وموضوع ما ذكر انه تصدق اذا كان لا يعبر عن نفسه فيصح اقرار ذي اليد عليه بالرق لما عرف في موضعه ولو ادعى المستولد الشرى
والمولى التزويج يثبت النسب ولا يعتق الولد لانهما تصادقا على حل الاستيلاد اما بملك اليمين او بملك النكاح ولكن المستولد ادعى حرية الولد والمولى ينكر
فلم يثبت الحرية في حقه وهذا اذا علم انها للمقر له وان لم يعلم يعتق الولد لان الظاهر انها كانت امته فان الولد علق حرا لما بينا   عن ابي يوسف رح لو قال احدهما
معا ام ولدنا وام ولدك وصدقه شريكه فهي ام ولد الاول ولو قال لشريكه اعتقتها انا وانت او انت وانا او اعتقناها معا فهو مولى لهما والفرق ان الاستيلاد
منهما لا يتصور لانه متى استولدها احدهما صارت كلها ام ولد له لان امومية الولد لا تتجزى فمتى اقر انها ام ولد صح الاستيلاد منه فلا يصح من الثاني فاما العتق
منهما معا متصور فيثبت من جهتهما ويثبت الولاء لهما وان كذبه شريكه في العتق ان شاء ضمن وان شاء استسعى الا في قول محمد رض ان كان موسرا ضمنه وان
كان معسرا سعى لما بينا ابن سماعة عن محمد رحمه الله عليهما لو قال اعتقتها انا وانت امس فقال شريكه صدقت ينظر ان صدقها العبد فهو مولى لهما وان كذبه
فهو مولى للمقر ولا ضمان عليه لما قلنا   مسائله على فصلين احدهما في اقرار كل واحد من الشريكين انها ام ولد لاحدهما والثاني في اقرار كل واحد انه
ولدها ولد احدهما   رجلان بينهما امة فاقر كل واحد منهما انها ام ولد احدهما فالبيان اليهما ويجبران عليه لان الاجمال والابهام جاء منهما
فان مات احدهما قبل البيان يؤمر الحي بالبيان لا ورثة الميت لانه لا ملك للورثة لان الجارية ان كانت ام ولد الحي فقد تملك نصيب الميت وصارت الجارية كلها
ام ولد له وقد عتقت بموت سيدها فقد تبين ان الورثة لم يملكوا نصيب الميت فلا يؤمروا بالبيان وصار كما لو اعتق عبده ثم مات لا يؤمر الورثة بالبيان فكذا
فان قال الحي هي ام ولد الميت عتقت من غير سعاية وضمان لانهم تصادقوا على ذلك لان الحي اقر انها ام ولد الميت وانها عتقت بموت سيدها وقد
تملك نصيبه بالضمان ودعوى الضمان يتضمن براءة الجارية عن السعاية وورثة الميت ان صدقوه في ذلك فقد اقروا بعتقها وكذلك ان كذبوه لانهم لما ادعوا
ان الجارية ام ولد الحي والحي قد اقر انها ام ولد ابيهم وان عتقها كان معلقا بموته والعتق المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط فقد تصادقوا على عتق الجارية

وان كان القول منهما في الصحة عتقت بلا سعاية وضمان لان كل واحد يدعي ضمانا على صاحبه لما زعم انها ولد صاحبه ودعوى الضمان يتضمن براءة الجارية عن السعاية فيثبت براءتها بتصادقهم ولم يثبت الضمان الا ببينة او بتصديق حتى لو صدق الورثة الحي في البيان ضمنوا نصف قيمة الجارية من التركة وان كان القول منهما في المرض فان قالت الورثة انها ام ولد الحي لم يضمن للورثة في شيء لانهم ادعوا الضمان على الحي بتملك نصيب مورثهم واقروا ببراءة الجارية عن السعاية فيصدقوا فيما لهم لا فيما عليهم وان قالوا انها ام ولد ابينا اقر ابونا بذلك ينظر ان قالوا صدق ابونا في اقراره انها ام ولد عتقت بلا سعاية في شيء وغرموا نصف قيمتها للشريك من تركة الميت لانهم صدقوا الاب في امومية الولد فقد ثبت امومية الولد في حقهم فعتقت بلا سعاية كما لو صدقوا الاب في اقراره حال حياته في مرض موته ومتى زعموا انها ام ولد ابيهم فقد اقروا بالضمان للشريك وان قالوا لا نصدق الاب في اقراره انها ام ولد غرموا نصف قيمتها للشريك وتسعى الجارية في فضل قيمتها على الثلث لان المرض مرض الموت متى اقر بامومية جارية وليس معها ولد لا تصدق على الورثة فيما زاد على الثلث لانه تعلق حق الورثة فلا تصدق على ابطال حقهم الا ببينة او بتصديقهم كما لو اقر بالعتق في المرض يعتبر من الثلث فان قال الحي هي ام ولدي صدق بكل حال وغرم نصف قيمتها لورثة الميت لان البيان اليه وان ولدت الجارية في ملكهما وادعى كل واحد انه ولده ثم مات احدهما فالولد حر والبيان الى الحي لما بينا فان قال هو ولدي ثبت النسب وتصير الجارية ام ولد له ويضمن نصف قيمة الام ونصف العقر للشريك لان الوطء حصل في جارية مشتركة فيلزم العقر كما لو وجد حال حياته شركة وسواء في هذا الصحة والمرض بخلاف المسئلة المتقدمة لانه يحتمل ان الاستيلاد كان قبل ملكها بان كان استولدها الحي بنكاح ثم اشتراها وهي مشتركة فلا يصير المستولد مقرا بوطيها في ملك مشترك فلا يضمن المستولد العقر بالشك فان قال انه ولد شريكي لم يثبت نسب الولد من واحد منهما لان كل واحد يحيل النسب على صاحبه وصاحبه ينكر ويعتق الولد بلا سعي لانهما اقرا انه علق حرا اما من جهة الحي او من جهة الميت وكذلك عتقت الامة بلا سعي لما بينا وان كان القول منهما في مرض الشريك الميت فان قالت الورثة هي ام ولد الحي عتقا بلا سعاية وضمان لان كل واحد يدعي الضمان على صاحبه بتملك نصيبه بالاستيلاد وبراءتها عن السعاية فيثبت البراءة ولم يثبت الضمان الا بحجة وان قالوا اقر ابونا انه ولده ولكن نحن لا نصدقه فالجارية والولد حران وعلى الورثة نصف قيمتها ونصف عقرها للحي في التركة ولا سعاية عليهما لاحد لانه ادعى ابطال حق الورثة فيما زاد على الثلث وله على ذلك امارات ظاهرة وحجة واضحة وهي كون الولد مع الام لانه علم ان علوق الولد كان في ملكه والعمال تمكن الانسان ان يسلك بها مسلك البينة العادلة فيما يرجع الى ابطال حق الغير وثبت نسب الولد من الميت استحسانا لان هذا اشهاد صورة لكنه اقرار على انفسهم معنى والاقرار على نفسه مقبول فيقبل فيما يثبت اذا كانت الورثة عددا يجوز الحكم بينهما فتم والتفصيل في الكتاب لما بينا والله اعلم بالصواب

يحتاج الى معرفة مشروعية التدبير وتفسيره وركنه وشرطه وحكمه شرعه اما شرعيته فلقوله عم المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث بعد الموت واما تفسيره فالتدبير في اللغة عبارة عن اثبات العتق عن دبر موته وفي الشريعة هو تعليق العتق بمطلق موت السيد بصورته وصيغته ومعناه ايجاب العتق وارسال سببه للحال وتاجيل العتق الى ما بعد الموت لما نبين في احكامه واما ركنه فقوله دبرتك او انت مدبر لانه ينبئ عن اثبات حكمه كقوله حررتك او انت حر واما شرطه فنوعان ذكرناه واما حكمه فنوعان حكم المدبر المطلق وحكم المدبر المقيد اما حكم المدبر المطلق حال حياته ان لا يجوز بيعه واخراجه عن ملكه الا بالاعتاق او بالكتابة خلافا للشافعي رح والصحيح قولنا لما روينا وما روي انه عم انه اجاز بيع المدبر محمول على المدبر المقيد توفيقا بينهما ولانه انعقد له سبب الحرية للحال وتاجلت الحرية الى ما بعد الموت لان التدبير وان كان تعليق العتق بصيغته لكن تعذر اعتباره تعليقا لان ثبوت العتق بعد الموت يستدعي سابقة الاعتاق منه والميت لا يتصور منه الاعتاق لانسلاب اهليته وانعدام ولايته ومالكيته فعلم ان ثبوت العتق بعد الموت مستفاد بالسبب السابق على الموت وسوابق التدبير وفي البيع ابطال سببية العتق وانه لا يجوز لان الاسباب وسائل وذرائع للاحكام فكانت توابع لها والاصل هو العتق لازم لا يحتمل الفسخ فكذلك السبب كما في الاستيلاد بخلاف المدبر المقيد لانه ينعقد سببا للحرية في آخر جزء من اجزاء حياته لان عتقه معلق بموت موصوف بصفة وقد وقع الشك في الموت الموصوف لما بينا فلا يفضي الى العتق غالبا فتعذر اعتباره سببا للحال فاما الموت المطلق كائن لا محالة فكان مفضيا الى العتق غالبا فامكن اعتباره سببا للحال وكذا لا يجوز فيه كل تصرف يبطل حقه حتى لا يجوز رهن المدبر لان فيه تعلق الملك في حق الحبس ويجوز اجارته واستخدامه ويجوز تزويج المدبرة ووطيها كما في ام الولد واكتساب المدبرة وارشها ومهرها للمولى لان المدبر باق على ملكه وكذلك المدبرة المطلقة بمنزلتها يعتق بموت المولى بقول جماعة من الصحابة ان ولد المدبرة مدبر ولانها استحقت العتق استحقاقا مستاكدا لقيام سبب الاستحقاق فيخدم الولد على شرط الصفة كما في ام الولد واما حكمه بعد موت المولى انه يعتق في آخر جزء من اجزاء حياته ان كان يخرج من الثلث وان لم يخرج يعتق ثلثه ويسعى في ثلثيه لما بينا ولان التدبير وصية بالعتق معنى لانه ايجاب مضاف الى ما بعد الموت كالوصية فيعتبر من الثلث ولو مات المولى وعليه دين محيط سعى المدبر في جميع قيمته لان التدبير وصية بالعتق معنى والوصية مؤخرة عن الدين واختلفوا في كيفيته

قيمته مدبرا والصحيح هو نصف قيمته على ما ياتي في كتاب الجنايات واما حكم المدبر المقيد حال حياته انه يجوز جميع التصرفات فيه لما بينا وحكمه بعد الموت ان علق عتقه بموت موصوف بصفة فان مات بتلك الصفة يعتق لوجود الشرط والا فلا لانعدام الشرط وهو الموت بصفة وان علق عتقه بموته وبشرط آخر ان وجد الشرط قبل الموت صار مدبرا مطلقا لانه بقي عتقه معلقا بالموت لا غير وان وجد بعد موته قبل الشرط لا يعتق لما بينا

المدبر نوعان مطلق ومقيد فالمطلق ان يكون عتقه معلقا بمطلق الموت لا بموت موصوف والتدبير المطلق ثابت بثلثة الفاظ بصريح اللفظ كقوله دبرتك او انت مدبر وقال الشافعي رح لا يصير مدبرا ما لم ينو وجعل لفظ التدبير كناية في الباب والصحيح قولنا لان الصريح ما ورد الشرع باطلاقه وتعارف الناس باستعماله والشرع اطلق اسم المدبر على من يعتق بعد الموت حيث نهى عن بيع المدبر والناس تعارفوا هذا الاسم لايجاب الحرية بعد الموت وروى هشام عن محمد رح لو قال لعبده انت مدبر بعد موتي يصير مدبرا للحال لان التدبير اثبات العتق عن دبر موته فقوله انت مدبر وانت حر بعد موتي سواء وكذا لو قال اعتقتك وانت حر بعد موتي او عن دبر موتي او انت حر في موتي او مع موتي لان اقتران العتق بالموت يقتضي وجوده فكان اثباتا للعتق حال وجود الموت وحرف الظرف متى دخل على الفعل يصير شرطا كقوله انت طالق في دخولك الدار فكانه علق العتق بالموت وكذلك لو ذكر مكان الموت الوفاة او الهلاك والثاني بلفظ اليمين كقوله ان مت فانت حر او ان حدث بي حدث الموت ونحوه والثالث بلفظ الوصية كقوله اوصيت لك برقبتك او عتقك او بنفسك او اوصيت لك بثلث مالي فيدخل فيه رقبته او بعض رقبته لان الايصاء للعبد برقبته ازالة ملكه عن رقبته لانه لا يثبت الملك للعبد في رقبته الا باعتاقه فكان تمليك نفس العبد منه اعتاقا له فيصير كانه قال انت حر بعد موتي وعن ابي يوسف رح فيمن اوصى لعبده بسهم من ماله يعتق بعد موته ولو اوصى له بجزء لا لم يعتق لان السهم عبارة عن السدس لما ذكرنا فكان السدس من رقبته داخلا في الوصية فيعتق فاما الجزء عبارة عن شيء مبهم والتعيين فيه الى الورثة فلم تكن الرقبة داخلة تحت الوصية لا محالة ولو قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي فما ملكه في الحال يصير مدبرا وما يملكه في المستقبل لا حتى يجوز بيعه لكن ان مات المولى عتق من ثلثه مع المدبر لان التدبير ايجاب عتق بصيغته وايصاء بالعتق معناه والايجاب ينصرف الى ما يملكه للحال والايصاء ينصرف الى ما يملكه عند الموت حتى لو هلك جميع ماله لا يبطل الوصية الا ترى لو قال كل مملوك لي فهو حر عتق ما ملكه في الحال ولو قال اوصيت بكل مملوك لي لفلان ينصرف الى ما يملكه عند موته لا الى ما يملكه وقت الوصية فصار ما ملكه للحال مدبرا لكيلا يلغو ايجاب العتق وما يملكه عند الموت يكون وصية يتعلق عتقه بموته وجاز بيعه للحال لان الايجاب ما تناوله للحال وانما تناوله عند الموت ولو قال لامته ان ملكتك فانت حرة بعد موتي فولدت ثم اشتراهما تصير الام مدبرة دون الولد لان التدبير يثبت في الام والولد منفصل عنها قبل الملك فلا يتصور سراية حق التدبير الى الولد كما لو قال ان ملكتك فانت حرة فملكها عتقت ولا يعتق ولد ولدت قبل الملك فكذا هذا ولو قال المولى ولدت قبل التدبير وقالت بل بعده فالقول للمولى مع يمينه على علمه والبينة لها لان المدبرة وولدها في يد المولى فيكون القول لذي اليد مع يمينه على علمه لانه يحلف على فعل غيره والبينة للخارج ولو قال لامتين ان ملكتكما فانتما حرتان بعد موتي ثم ملك احداهما وولدت ثم ملك الاخرى عتقا عن دبر وولد الاولى رقيق لانه علق التدبير بملكهما فيعتبر بما لو علق العتق بملكهما فيعتقان لوجود الشرط وولد الاولى حدث قبل صيرورة امه مدبرة لانها صارت مدبرة بعد ما ملك الاخرى فلا يسري التدبير منها الى ولدها المنفصل قبل ذلك ولو قال لرجلين دبرا عبدي فدبر احدهما جاز ولو قال جعلت امر عبدي في التدبير اليكما فدبر احدهما لم يجز كما في الطلاق واما المدبر المقيد فنوعان احدهما ان يكون عتقه معلقا بموت موصوف بصفة يجوز ان يقول ان مت من مرضي هذا او من سفري هذا فهو حر لم يكن مدبرا لان الموت بتلك الصفة على خطر الوجود والعدم لا يدري يكون ام لا فلم يتحقق ثبوت العتق بعد موته فتعذر جعل التدبير سببا للحال لانه لا يفضي الى العتق لا محالة فلم ينعقد سببا للحال والثاني ان يعلقه بموته او بموت او بشرط آخر نحو ان مت انا وفلان او قال انت حر بعد موتي وموت فلان لم يكن مدبرا لانه تعلق عتقه بما هو على خطر الوجود والعدم لجواز ان موت المولى قبل موت فلان فلا يعتق فان مات المولى قبل موت فلان صار مدبرا لانه بعد موت فلان بقي عتقه معلقا بمطلق موت المولى وان مات المولى قبل موت فلان صار العبد ميراثا للورثة وصار كما لو قال ان كلمت فلانا فانت حر بعد موتي فكلم فلانا يصير مدبرا وقبله لا ولو قال انت حر يوم اموت ان نوى الوقت فهو مدبر لان اليوم يعبر عن الوقت فقد علق عتقه بوقت موته مطلقا ليلا كان او نهارا وان نوى النهار لا يكون مدبرا فان مات بالنهار عتق ايضا لانه تعلق عتقه بوقت مخصوص وهو بياض النهار لا بالموت لجواز ان يموت ليلا فلا يعتق وكان بمنزلة ان مت من مرض كذا ولو قال انت حر بعد موتي بيوم او بشهر فهو وصية بالاعتاق ولا يعتق حتى يعتقه الورثة ويصح بيعه لانه تعذر تصحيحه تدبيرا لانه علق عتقه بالموت ومضي الوقت بعد الموت وتعذر تصحيحه يمينا لانه اضاف الى حال لا يملك فيه فلا يصح الا وصية بالاعتاق كانه قال اعتقوه بعد موتي بيوم ولو قال انت حر قبل موتي بيوم لم يكن مدبرا لانه تعذر اعتباره سببا للحال لاحتمال ان يموت قبل مضي

اليوم فلا يعتق فاذا مضى اليوم لا يعتبر سببا وان صار مضيفا الى العتق قطعا لانه اثبت الحرية قبل موته بيوم متصلا بموته وذلك لا يعرف الا بانصال الموت
باليوم واذا جاء الموت استندت العتق والسببية الى ذلك الزمان عند ابي حنيفة رح لكن المستند لا يظهر في حق المنع من التصرف الذي باشر وامضاه ولو
قال انت حر بعد موتي ان شئت ان اراد المشية في الحال وشاء يصير مدبرا لانه نص كما لو قال انت حر بعد موتي ان شئت الساعة يصير مدبرا لانه علق
عتقه بمطلق الموت وان اراد المشية بعد الموت او لم ينو شيا لم يصر مدبرا لانه علق عتقه بالمشية بعد الموت لانه ذكر المشية بعد ذكر الموت فينصرف الى المشية
بعد الموت من غير نية وتعليق العتق بالمشية بعد الموت ايضا للعتق ولو نهاه عنه قبل موته جاز نهيه فان شاء بعد موت المولى عتق من الثلث قال
الحاكم في مختصره يريد به ان يعتقه الورثة لان تعليق العتق بالشرط يبطل بموت الحالف لان العبد عن ملكه الى ملك الورثة فلا يعتق بوجود الشرط بعد الخروج
عن ملكه لكن يبقى ايضا بالاعتاق متى شاء العبد كانه قال اعتقوه بعد موتي ان شاء ولو قال انت حر بعد موتي ان دخلت الدار بعد موتي لم يعتق ولا يجب على
الوارث اعتاقه متى دخل الدار وقال الشافعي رح لو دخل الدار بعد الموت يعتق من الثلث والصحيح قولنا لانه تعذر تصحيحه ايضا بالعتق لان الوصية
بالاعتاق توكيل بالاعتاق بعد الموت وتعليق الوكالة حالة الحياة بالدخول لا يصح فانه لو قال اعتق عبدي هذا ان دخل الدار لم يصح فاما تعليق الوكالة
بالمشية جائز فانه لو قال اعتق عبدي ان شاء جاز فكذلك بعد الوفاة مسائله على فصول احدها في تعليق العتق بالموت والثاني في تعليقه بالشرط
بعد الموت والثالث في التدبير على مال قال ابو يوسف رح لو قال لعبده انت حر ان مت او قتلت فليس بمدبر وقال زفر رح هو مدبر
لانه علق العتق باحدهما واحدهما كاين لا محالة فصار كما لو علق بمطلق الموت ولابي يوسف رح انه علق العتق باحدهما والقتل غير كاين لا محالة بل يحتمل الوجود
والعدم فصار كما لو قال ان مت او مات زيد ولو قال انت حر الساعة بعد موتي بعد الموت لان هذا تنجيز الايجاب للحال وتاجيل الحرية الى ما بعد الموت
وهو تفسير التدبير وروى الحسن عن ابي حنيفة رح لو قال ان مت الى سنة او عشر سنين فانت حر فليس بمدبر لانه علق العتق بموت موصوف بصفة وهو ان يكون
بعد سنة وذلك يحتمل الوجود والعدم ولو قال ان مت الى ماية سنة ومثله لا يعيش الى ذلك الوقت غالبا فهو مدبر لان ذلك الموت كاين لا محالة وذكر الفقيه
ابو الليث رح في نوازله رجل قال لعبده انت حر ان مت الى ماية سنة فهو مدبر مقيد يجوز بيعه وهو قول ابي يوسف مذكورة في المنتقى ايضا وقال الحسن بن زياد
هو مدبر مطلق لا يجوز بيعه وعلى هذا لو تزوج امراة الى ماية سنة جاز النكاح عند الحسن اذ لا يعيشان الى ذلك الوقت فصار كانه تزوجها مدة حياتهما او عنده
علماؤنا لا يجوز لان النكاح موقت معنى لانه يتصور ان يعيش اكثر من ماية سنة ومتى تصور ان يعيش الى مدة المؤقت كان تعليق العتق بشرط فيه خطر فلم يصر مدبرا
ولو قال انت حر قبل موتي بشهر وهو صحيح فمضى شهر ثم مات قبل يعتق من الثلث بالاجماع لانه يصير كانه قال وقت الموت انه حر قبل ذلك بشهر والصحيح انه يعتق
من جميع المال عند ابي حنيفة رح لان عنده يستند العتق الى اول الشهر فيظهر انه لم يكن وصية بالعتق وروى الحسن عن ابي حنيفة رح لو قال ان مت ودفنت او
غسلت وكفنت فانت حر فليس بمدبر وان مات وهو في ملكه استحسن ان يعتق من الثلث لانه علق عتقه بموت وشرط آخر بعده فصار كما لو علقه بموت
موصوف فلا يكون تدبيرا لكن يكون وصية بالعتق فيعتق من الثلث وروى الحسن عن ابي يوسف رح لو قال لعبده انت مدبر عن فلان فهو مدبر عن نفسه لانه لا يعتق تدبيرا
عن فلان بغير امره فيقع عن المدبر كما لو قال انت حر عن فلان ولو قال ان مت من مرض هذا فعبدي حر فقتل لا يعتق ولو قال ان مت في مرض هذا فقتل يعتق
العبد لان في الاول جعل ان يكون الشرط هو الموت بسبب المرض وانه حصل بغيره وهو القتل وفي الثاني شرط ان الموت وهو فيه وقد وجد ولو قال ان مت
من مرضي هذا ويرجئ فتحول صداعا او كان به صداع فتحول حمى الا انه صاحب فراش قال محمد رح هو مرض واحد لان المرض الذي علق عتق العبد به لم يزل
والا يجوز بعض المرض بالبعض وحالة المرض حالة واحدة لكنها تتنوع مستجمعة لانواع مرض ولو قال لعبده احدكما حر بعد موتي وله وصية عليهم
ثم مات قال يعتقان والمائة بينهما نصفان ولو قال لعبده لا سبيل لاحد عليك بعد موتي قال يصير مدبرا وروى عن محمد رح لو قال لعبده
اذا مت فاعتق عبدي هذا ان شئت او اذا مت فامر عبدي بيدك فاعتقه في المجلس او بعد فله ان يعتقه لان هذه وصية بالاعتاق والوصايا لا يعتبر
فيها القبول في المجلس وكذلك لو قال عبدي هذا حر بعد موتي ان شئت فشاء بعد موته في المجلس او بعد فقد وجبت الوصية ولا يعتق حتى يعتقه الورثة او
الوصي او القاضي وكذلك لو علق بمشية العبد بعد الموت بان قال لعبده انت حر ان شئت بعد موتي او انت حر بعد موتي ان شئت لم يتقيد بالمجلس لانه
علق عتقه بعد موتي وشرط فيكون وصية بالعتق لا تدبيرا والمشية للعبد فيها بعد الموت عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح ان قدم المشية على الموت فالمشية
للعبد الساعة وان اخرها عن الموت فالمشية له بعد الموت لما عرف في مختلف قال اعتقوا فلانا بعد موتي ان شاء الله صح الاستثناء بالعتق ولو قال هو حر
بعد موتي ان شاء الله لم يصح والفرق ان في وجه الاول امر بالاعتاق والاستثناء في الاوامر باطل لانه للزوم المامور والامتثال لما امر به وفي الثاني ايجاب
والاستثناء في الايجاب جائز لانه قد يراد به التعطيل ولو قال كل مملوك لي املكه يوم اموت فهو حر او كل مملوك لي حر يوم اموت فعند محمد ما كان في ملكه يوم
حلف فهم مدبرون وما استفاد رح يعتقون بقوله ولا يكونون مدبرين فهذه وصية لهم يعتقون بها لان ايجاب العتق لم يتناولهم للحال ولم يتناولهم عند الموت وقال

ابو يوسف رح ما كان في ملكه فهم مدبرون وما استفاد رح لا يعتقون وكذلك لو قال كل عبد لي مدبر ولو قال لعبده قد اوصيت لك برقبتك فقال لا اقبل فهو مدبر
وليس رده بشيء ولو قال لعبده انت حر بعد موتي ان لم تشرب الخمر فلم يشرب اياما بعد موت المولى ثم شرب نظر ان شرب قبل امضاء القاضي عتقه بطل عتقه
وان شرب بعد امضاء القاضي عتقه بطل عتقه لم يبطل العتق وذكر في الجامع لو قال لعبده انت حر بعد موتي على الف فالقبول بعد الموت
وعن ابي يوسف رح انه يعتبر القبول للحال لان التدبير وصية وفي الوصايا يعتبر قبول الموصى في حياة الموصي فكذا هذا وجه ظاهر الرواية انه اضاف
ايجاب العتق الى ما بعد الموت والمضاف الى وقت كالمعلق بالشرط وانما يوجب الايجاب بعد مجي الوقت فيعتبر القبول بعد نزول الايجاب كما لو قال
انت حر غدا بالف بخلاف قبول الوصية فانه لو لم يعتبر حال حياة الموصي وصح رده بعد موته لتضرر به الميت ويتعطل حقوقه فانه ترك عبدا متعذرا على قبوله
فاعتبر قبوله حال حياة الموصي دفعا للضرر عنه وهنا لا ضرر على المولى لو اعتبرنا القبول بعد الموت فيعتبر وقال مشايخنا المتاخرون وان وجد القبول
بعد الموت ينبغي ان لا يعتق ما لم يعتقه الورثة لان الاعتاق من الميت لا يتصور وهذا اصح والمذكور مسكوت عنه وذكر في الزيادات ومن دبر عبده
على الف فقبل فهو مدبر ولا شيء عليه لان التدبير عبارة عن تعليق العتق بالموت بلا عوض لما عرف ولان المدبر بقي على ملك المولى رقبته ويدا فلا يستوجب المولى
عليه دينا وذكر في المنتقى قال ابو يوسف رح يعتبر القبول على الحال ان قبل فهو مدبر وعليه المال اذا مات سعى لانه علق التدبير بقبول المال فلا يثبت
التدبير قبل قبوله والمولى ما رضي بعتقه بعد موته مجانا وانما رضي ببدل والمولى قد يستوجب على عبده دينا بسبب العتق كالمكاتب فيجب المال وذكر ابن سماعة
في نوادره عن محمد رح لو قال انت مدبر على الف فالقبول بعد الموت لاني لو جعلت القبول الساعة لكان لا يبطل عنه المال لانه لا يكون على عبده دينا ومدبره
ومن فاعتبرنا القبول بعد الموت ليعتق فيلزمه المال ابنه بين رجلين قال الا انت حر بعد موتنا لم يعتق
مدبرا لان كل واحد منهما علق عتق نصيبه بموته وبموت صاحبه فصار كما لو كان الكل له وعلق عتقه بموته وموت غيره فان مات احدهما صار نصيب الحي مدبرا
ولورثته الآخر الخيارات لما عرف وان قال كل واحد انت حر بعد موتي فهو مدبر لان عتق نصيب كل واحد تعلق بموته لا غير فان مات احدهما يسعى للآخر في نصف قيمتها
لانه ليس له تضمين صاحبه لان صاحبه ابراه عن الضمان لما دبر نصيبه فتعين حقه في السعاية وان مات الآخر قبل السعاية سقطت السعاية لان نصيب الآخر مدبر
فعتق بموته والمكاتب متى استغنى وعتق من جهة المولى قبل الاداء فانه يبرئ عن السعاية فان ولدت قبل موت احدهما ولدا فادعى احدهما الولد ثبت النسب
استحسانا وصار نصفها ام ولده ونصفها مدبر لشريكه وجه القياس ان كل واحد استحق نصف الولاء في هذا الولد بسبب حق العتق الثابت فيه بالتدبير وفي تصحيح
هذه الدعوة ابطال الولاء على صاحبه لان ثبوت النسب من احدهما ينفي الولاء من الآخر فصار كمن اشترى جارية فولدت لاقل من ستة اشهر فدبرها المشتري ثم ادعاه
البائع لم يصح دعوته وجه الاستحسان ان هذه الدعوة لم تتضمن ابطال الولاء على صاحبه لانها دعوة صورة تحرير معنى لقيام ملكه فيه وقت الدعوة لان دعوة نسب المملوك
تحرير ودعوة التحرير لا تبطل الولاء كما لو اعتق المدبر نصيبه بخلاف دعوة البائع لانها تمحضت دعوة استيلاد لانه لا يملك فيه وقت الدعوة وانما ملك له وقت العلوق
ودعوة الاستيلاد تبطل الولاء وانما اعتق نصفه من كل واحد ونصف شريكه من بلغه لان المدبر لا يقبل التملك فلا يتملك نصيب شريكه بالاستيلاد وانما تصير
على نصيبه ويضمن نصف العقر لصاحبه لانه اقر بوطي جارية مشتركة ويضمن نصف قيمة الولد مدبرا يوم ولد لصاحبه لانه لو سعى الولد في نصف قيمته لانه
صار الان المدعي لم يتملك نصيب صاحبه بالضمان لانه لا يحتمل التملك فحدث الولد على ملكهما وقد اتلف الولد بالدعوة لان هذه دعوة تحرير فكانه اعتق نصيبه من
الولد وولاء الولد بينهما في رواية الاعتاق لما ذكرنا وفي رواية كتاب الولاء نصف الولاء للشريك والولاء للمدعي لان هذه الدعوة تحرير في حق شريكه لقيام الملك وقت
الدعوة في زعمه وهي دعوة استيلاد في زعم المدعي لقيام العلوق في ملكه وقت الدعوة والولاء نصيبه من حقه فتعتبر دعوة استيلاد في حقه فيبطل الولاء في نصيبه والتصديق
على صاحبه في دعوة الاستيلاد فيعتبر في حق صاحبه دعوة تحرير فلا يبطل الولاء في نصيبه فاذا مات مدعي النسب عتق نصيبه في الجارية من جميع المال ولم يضمن الآخر
شيئا وسعت للشريك في حصته لان نصيب الميت صار ام ولد له وام الولد تعتق بموت السيد من جميع المال فيجب تخريجها الى الحرية الكاملة بالسعاية في نصيب صاحبه
وان مات الذي لم يدع عتق نصيبه من الثلث لان نصيبه مدبر عتق بموت سيده وعتق المدبر يعتبر من الثلث وعتق نصيب الآخر بغير سعاية في قول ابي حنيفة
رح لما عرف ولو لم تمت واحد منهما حتى ولدت ولدا آخر فادعاه الثاني ثبت النسب استحسانا لانها بقيت مملوكة له ولا يضمن لشريكه شيئا من الولد عند ابي حنيفة رح
لان ولد ام ولد الشريك ورق ولد ام الولد لا قيمة له كامه عنده خلافا لهما ويضمن نصف العقر لما عرف وان ادعى الاول الولد الثاني ايضا يضمن نصف قيمته مدبرا
لانه ولد المدبرة وهي متقومة وعليه نصف العقر بالوطي الثاني مدبرة بين اثنين ادعى احدهما ولدها قبل الانفصال فضرب انسان بطنها فالقت
جنينا ميتا لاقل من ستة اشهر بعد الدعوة فعلى الجاني للاب الولد ضمان جنين الامة ويعطى اب الولد نصفه الى شريكه لان الولد معتوق النصف بالدعوة
ومعتوق النصف بمنزلة المكاتب فيجب قيمته على الجاني وعندهما على الجاني ضمان جنين حر لانه عتق كله عندهما مدبرة بين اثنين جاءت بولد فشهد كل واحد على صاحبه
انه ادعاه وانكراه فالغلام حر لانهما تصادقا على حرية الولد فيعتق باقرارهما ويسعى لهما لان شهادة كل واحد على صاحبه بالدعوة شهادة على صاحبه بالعتق

فصار كالو شهد كل واحد على صاحبه بالعتق وانكر صاحبه سعى العبد لهما كذا هنا وان كان كل واحد يشهد على صاحبه انه يزعم انه الاصل لكن لما جحد صاحبه
لا يبطل حق كل واحد منهما في الاستسعاء باقرار صاحبه وايجاد بينهما تحت قدرهما كالكتابة لان الاستيلاد لم يثبت لجحد صاحبه فبقيت مدبرة كما كانت قبل
الشهادة فان مات احدهما عتق نصيبه من ثلثه ويسعى في ثلثي نصيبه لانها مدبرة بين اثنين مات احد موليها ويسعى للشاهد في نصف قيمتها
مدبرة لان الشاهد بالاقرار بالاستيلاد على صاحبه لم يتبرأ عن نصيبه عن ملكه الا انه لما اقر بان نصيب صاحبه صار ام ولد له وقد عتق بموته فقد اقر
بحرمة استرقاق نصيب نفسه فيخرج نصيبه الى السعاية فان شهد كل واحد على صاحبه بالتدبير فهي بينهما بمنزلة المدبرة لان كل واحد منهما اقر على صاحبه
بالتدبير والضمان [illegible] نفسه [illegible] بيعها فيؤاخذ بما اقر على نفسه ولا يصدق فيما اقر صاحبه فيحرم البيع باقرارهما وتصير بعض المدبرة وايهما مات سعت في
جميع قيمتها للورثة وللحي لان الحي اقر بعتق نصيب صاحبه بموته واقر على نفسه بحرمة الاسترقاق واخراج نصيبه الى العتق بالسعاية فلم يصدق اقراره على
الورثة فيسعى لهم في نصف قيمتها وللحي في نصف قيمتها   امة بين اثنين دبر احدهما ما في بطنها وولدت لاقل من
ستة اشهر لانا تيقنا بوجوده وقت التدبير فصار كالو اعتق ما في بطنها ولو دبر احدهما الام والآخر الجنين وولدت لاقل من ستة اشهر فالولد مدبر بينهما
لانهما اجتمعا على تدبيره احدهما صريحا وللآخر تدبير الام ضمنا وتبعا وان ولدت لاكثر من ستة اشهر فنصف الام مدبر للذي دبرها والولد مدبر
بنصفها لانا شككنا بوجوده في البطن وقت التدبير فلا يصح تدبيره اصلا ومقصودا وصار مدبرا تبعا وضمنا لمدبر الام ونصف لان الضامن ملك
نصيب شريكه من الام بالضمان من وقت التدبير فظهر ان الولد حدث على ملكه كالو اشترى فحدث الولد على ملكه واذا ضمن لشريكه سعاية الام يسعى
الولد لان الولد صار مدبرا له تبعا للام ويعتق بسعاية الام فتكون استسعاء الام استسعاء للولد تبعا فلا يلزمه السعاية مقصودا لما فيه انقلاب التبع
اصلا دبر ما في بطن امته لا يبيعها ولا يهبها حتى تضع حملها لانه لا يصح ايراد هذه التصرفات على الجنين لكونه مدبرا فصار الجنين مستثنى في هذه التصرفات
شرعا فلا يصح كالو باع الام واستثنى الجنين شرطا اعتق ما في بطنها يجوز هبة الام لان بالعتق زال الولد عن ملكه فلم يدخل في الهبة تبعا فلم يصر شاغلا الولد
عن الهبة فلم يكن بمعنى هبة المشاع بخلاف التدبير لانه لا يزيل الولد عن ملكه قبل موته فبقي الولد ملكا له فانه متصل بالام والموهوب متى كان متصلا بملك الواهب
لا يجوز كالو وهب الثمر على النخيل او الفصيل في الارض   كاتب مدبره صح لان التدبير لا ينافي الكتابة
لان حكمها حال صيرورة المكاتب احق بمكاسبه وثبات حق عتقه والتدبير لا ينافيه فيجتمعان فان مات المولى ولا مال له سواه
يعتق ثلثه بالاجماع ولا يسقط شيء من بدل الكتابة عندهما وعند محمد رح يسقط ثلثه ثم عند ابي حنيفة رح له الخيار ان شاء سعى في جميع بدل الكتابة وان شاء في ثلثي
قيمته وعندهما يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في اقل من ثلثي بدل الكتابة وثلثي القيمة وروي عن محمد مثل قول ابي يوسف فالخلاف في فصلين
احدهما في الخيار والثاني في مقدار السعاية اما الاول فمبني على ان الاعتاق لما كان يتجزى عند ابي حنيفة رح فقد تعلق له سببا عتق احدهما الكتابة مؤجلة والآخر سعاية
معجلة فانه لما اعتق ثلثه بالتدبير لزمه السعاية في ثلثي القيمة حالة فيخير ليتخلص العتق باي الجهتين شاء لان له في كل جهة منفعة مقصودة وعندهما لما كان
الاعتاق لا يتجزى فاذا اعتق ثلثه بالتدبير عتق كله فبطلت الكتابة والتنجيم وبقي اصل المال عليه لان معتق المكاتب جعل بطريق الوصية فلا يسقط عنه بدل
الكتابة وعليه السعاية في اقل المالين لانه لا ينفعه التنجيم فانه يختار الاقل لا محالة واما الثاني فوجه قول محمد رح واضح وهو ان الكتابة بعد التدبير انعقدت على كله
بدليل انه لو ادى الكتابة قبل موت السيد عتق كله بالكتابة حتى سلمت له الاولاد والاكساب فاذا اعتق ثلثه بالتدبير وجب ان يسقط بقدره عن بدل الكتابة
كما لو اعتق كله بالتدبير فان خرج كله من الثلث تسقط كل بدل الكتابة   ان الكتابة انعقدت على الثلثين بكل بدل الكتابة لانه ظهر بالموت ان عتق ثلث
رقبته كان مستحقا بسبب سابق على الكتابة وهو التدبير والمستحق بالتدبير لا يصلح محلا للكتابة لان المستحق بالتدبير كالمستحق بحقيقة الحرية حتى كان مانعا
من التمليك والتملك كحقيقة الحرية وصار هذا القدر كالزائل عن ملكه وقت الكتابة فلم يدخل في الكتابة الا الثلثان فلا يسقط شيء من بدل الكتابة وانما سلمت له
جميع الاولاد والاكساب لان العقد اضيف الى الكل وسلامة الاولاد والاكساب حكم اصلي نشأ الكتابة بغير مبنى على العتق فانعقد العقد في حق سلامة كل
الاولاد والاكساب لحاجته وان لم ينعقد في حق العتق بخلاف ما اذا خرج كله من الثلث لانه ظهر ان جميع الرقبة كانت مستحقة بالتدبير فظهر ان الكتابة لم تنعقد
اصلا   ولو كاتب ثم دبر صح لان التدبير لا يمنع ابتداء الكتابة فلا يمنع البقاء بطريق الاولى ثم ان شاء سعى في مكاتبته وان شاء نقض الكتابة
ويكون مدبرا لانه تعدى له جهتا عتاق وله في كل جهة نوع منفعة وضرب مضرة في التدبير تأجل عتقه الى ما بعد الموت لكنه بغير بدل وفي الكتابة يتعجل
عتقه للحال لكنه ببدل فيختار ايهما شاء فان مات المولى ولا مال له سواه عتق ثلثه وسقط ثلث بدل الكتابة لانه حين كاتب لم يكن شيء منه مستحقا بالتدبير
فانعقدت الكتابة على كله بكل البدل وبالموت عتق ثلثه لا بجهة الكتابة ففات بعض المستحق بالكتابة فيسقط بقدره من البدل ثم عند ابي حنيفة ان شاء
سعى في ثلثي القيمة وان شاء يسعى في ثلثي المكاتبة لان المكاتبة مؤجلة والسعاية بجهة التدبير حالة معجلة وعندهما يسعى في الاقل من ثلثي بدل الكتابة وثلثي القيمة

لان عندهما الكل مال الدين حال فيلزمه الاقل منهما كاتب مدبرته فولدت ولدين وماتت فعليهما السعاية لان المولود في الكتابة يسعى في جميع ما كان على اصله
لما اتى فان ادى احدهما جميع السعاية لا يرجع على الآخر لان كسب الولد المولود في الكتابة يكون للام فصار كانه ادى بدل الكتابة من مال الام فصار كالوارث
من تركة الام كاتب عبدين كتابة واحدة على الف على انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق وكل واحد كفيل عن صاحبه ثم دبر احدهما ومات المولى عتق المدبر
ورفعت حصته من الكتابة لان الالف مقابل بهما وقد عتق احدهما بالتدبير فسقط ما يقابله من الالف لانه منع تسليم الرقبة المستحقة بالكتابة فلا يسلم البدل لها
كالو اعتق المولى احدهما حال حياته واخذ حصة الآخر ايهما شاء لان المولى شرط عليهما الكفالة بان على صاحبه من الكفالة ببدل الكتابة وان كانت باطلة لكن جوزناها
بطريق الكتابة شرعا وان كانت كفالة شرطا فانه امكن ان يجعل ما على كل واحد منهما على صاحبه بدل الكتابة فانه تعلق كل واحد منهما باداء الكل علم انه وجب
عليه او احقه صاحبه بحكم الكتابة لا بحكم الكفالة وان ادى المدبر يرجع على صاحبه لانه قد ادى عنه دينه بامره وان لم يكن له مال غيرهما عتق المدبر بالتدبير من الثلث
ويسعى فيما يجب عليه وما هو كفيل عنه لانا اعتبرنا مال الميت رقبة المدبر ومكاتبة الآخر لانا لو جعلنا ماله مكاتبتهما جميعا وهو الالف يخرج المدبر من الثلث
فان كانت قيمته ثلثيه فيسقط حصته من الكتابة فيبقى ماله مكاتبة الآخر وهو نصف له فينتقض حق الورثة عن الثلثين فيلحقهم الضرر فيعود ماله الى النهاية
رقبة المدبر ومكاتبة الآخر فجعلنا ماله في الابتداء كذلك فيكون جميع ماله ثلثمائة ثلثاه رقبة المدبر وحصة مكاتبة الآخر فيسقط ثلثه ويسعى في ثلثيه وفيما
هو كفيل عن صاحبه وهو حصة الآخر لا يسعى بما على المدبر لانه لم يبق مكاتبا وسواء كفل عنه ببدل الكتابة وقد برئ المدبر عن الكتابة فبرئ كفيله
الا ان يختار المدبر ان يسعى في الكتابة فيلزمه ما بقي   مسائل على فصلين احدهما في تدبير الذمي والثاني في تدبير الحربي
والمرتد   دبر الذمي عبده ثم اسلم يعتق بالسعاية وكذلك ام ولده نصرانية اسلمت تعتق بالسعاية وقال زفر رح تعتق للحال وتلزمها
السعاية وقال الشافعي رح يحال بينها وبين السيد ولا يلزمها شيء والصحيح قولنا لانه لا يجوز تركها في يد الكافر لانه يستفرشها ويستخدمها ويذلها ام الولد
ولا يجوز نقل الملك الى غيره لعتاق التدبير والاستيلاد ولا يجوز عتقها مجانا لما فيه ابطال ملك محترم ولا يجوز اعتاقها في الحال بعوض لما فيه من ابطال ملكه
بعوض يجب في ذمة مفلسة معسرة وما يجب في ذمة المفلسة بمنزلة التاوي والتالف وفيه ضرر بالمولى فقطعنا ملك اليد والاستخدام عنها صونا لحقها لانه
الاستدلال للزوال بزوال ملكها اليد كما لو كاتب عبده المسلم لم يجبر على بيعه واوجبنا السعاية عليها صونا لحقه حتى لا يبطل ملكه الا بعوض سلامة العوض له
وتصير كالمكاتب في زمان السعاية لانه يسعى لتخليص رقبته عن الرق فان مات المولى قبل الفراغ من السعاية عتقا وبطلت السعاية لان ام الولد
والمدبر يعتقان بموت سيدهما فهذا مكاتب معنى استيفاء وعتقا من جهة المولى لا بالكتابة قبل اداء بدل الكتابة فيبرأ عن بدل الكتابة فلو صالحه الكو
من غير حكم على اكثر من قيمته [illegible] الفضل ويسعى في مقدار قيمته لانه لا يكن الرد الى الرق والمستحق في الشرع قدر القيمة والزيادة عليها
غير واجبة فلا تكلف بالتمس بواجب عليه   حربي دخل دارنا بامان فدبر عبده ثم اسلم الحربي يعتق المدبر لان التدبير قد صح في دار
الاسلام لانه لم يوارثه ما ينافيه وهو استرقاقه ويملكه في دار الحرب بالقهر والغلبة كما في العتق وباسره الحربي يزول سائر املاكه وماله في دار الاسلام ويصير
فيئا للمسلمين والسعاية مدبر يصير فيئا له للمسلمين لانه يبعث اليه من يد المسلمين فيكون احق بها واما عليه فسقطت عنه السعاية
ولو دبر عبده في دار الحرب وخرج الينا فاسلم العبد يجبر على بيعه لان التدبير لم يصح في دار الحرب كالعتق فصار هذا بمنزلة عبد مسلم تدبير المرتد
موقوف عند ابي حنيفة رح وعندهما نافذ لما عرف من الخلاف في تصرفات المرتد فان التحق في دار الحرب وقضى بلحاقه للورثة بيعهم جائز لانه صار
ملكهم لانه زال ملك المرتد الى الورثة بالقضاء فان اسلم المرتد ووجد العبد في يد الورثة واخذه فهو مدبر وذكر ابو بكر الجصاص بان المسألة مشكلة
ووجه الاشكال ايهام وجهين احدهما ان كل تصرف موقوف من المرتد يبطل بلحوقه بدار الحرب ولا يعود صحيحا بعوده مسلما كبيعه وكتابته والثاني
ان القاضي لما قضى بكونه مملوكا للورثة وبجواز بيعهم فقد قضى بزواله عن ملكه وبطلان تدبيره فلا يعود الى ملكه مدبرا كالو قضى بجواز بيع مدبر
المسلم والجواب عنهما ان تدبير المرتد لم ينعقد سببا للعتق لعدم نفوذه بل انعقد تعليقا للعتق بالموت حقيقة وتعليق المرتد العتق بالموت
لا يبطل بلحوقه بدار الحرب ولا بقضاء القاضي بالملك للورثة لان بقاء اليمين لا يمنع وقوع الملك للورثة وظاهر ان ملكه بات للورثة على الوجوب
بطلان التعليق فبقي تعليقا كما كان كما لو علق عتقه بشرط آخر ثم لحق بدار الحرب وقضى بالملك للورثة ثم عاد مسلما وملك العبد بقي التعليق فكذا
هذا ولو دبر المسلم عبده ثم ارتد لا يبطل التدبير ولا يبطل بلحوقه بالدار لان التدبير بعد نفاذه وصحته لا ينتقض كالعتق ولحوقه بالدار موت حكما
فيعتق ارتد العبد المدبر ولحق بدار الحرب واسر اهل الحرب ثم اصبح المسلمون واسلم رد على مولاه ويكون مدبرا لان المدبر لا يملك بشيء من اسباب
الملك كالحر وكذا بالسبي فبقي مدبرا على ملك مولاه   اصله ان الحق ان كان قابلا للاخبار يكون الايجاب
للاخبار لا للانشاء لان صيغته صيغة اخبار وانما جعل انشاء لضرورة تصحيح كلامه فاذا امكن العمل بظاهر الصيغة وهو الاخبار لا يجعل للانشاء لما فيه من

تغير كلامه بلا مزون المتفسا لو قال لعبده انت حر او مدبر ثم مات قبل البيان عتق نصفه بالممات ونصفه بالتدبير من ثلثه ان كان في الصحة
لان المحل غير قابل للاخبار فجعل انشاء وانشاء الحرية او التدبير وليس احدهما بالاثبات باولى من الآخر فيثبت نصف كل واحد منهما في نصفه ولو كان عبدين
فقال في صحته احدكما حر او مدبر عتق ربع كل واحد مجانا وربعه بالتدبير ويسعى كل واحد في نصف قيمته لانه انشاء الحرية او التدبير في احدهما وليس احدهما
باولى من الآخر فثبت نصف حرية ونصف تدبير بينهما ولو قال لعبده ومدبره احدكما حر او احدكما مدبر عتق نصف كل واحد منهما بالعتق وكان التدبير على
المدبر لان التدبير في احدهما ثابت فكان الخبر عنه صحيحا والعتق في احدهما غير ثابت فكان قوله احدكما حر انشاء الحرية بينهما فيشيع فيهما ابن سماعة
عن محمد رح لو قال لعبده ومدبره احدكما حر او مدبر فالمدبر سواء لانه لكن بمنزلة قوله احدكما مدبر وهو خبر والتقدم والتأخر فيه سواء لانه جعل الحرية
والتدبير صفة لاحدهما لانه عطف احدهما على الآخر وذلك يتحقق في المدبر مسئلة على فصلين احدهما في ثلثة اعبد فيهم مدبر معروف
والثاني في ثلثة اعبد ليس فيهم مدبر اما الفصل الاول فعلى تسعة اوجه رجل له ثلثة اعبد احدهم مدبر فقال احدكم حر او مدبر لا يقع شيء
لان كلامه يصلح اخبارا في احد شطريه وطرفيه وهو قوله او مدبر فصح اخبارا لحقيقته في الكلام واذا صح وامكن كونه اخبارا او انشاء فلم يصر انشاء بالشك
كانه قال احدكم حر او عبد حر صار انشاء بالشك في اصل الايجاب لو قال اثنان منكم مدبران ثم مات قبل البيان عتق المدبر المعروف من ثلثه
ونصف كل واحد من الآخرين لانه وصف اثنين منهم بالتدبير واحدهم موصوف به فكان هذا الكلام في حق المدبر اخبارا وانشاء فلا يقع به شيء وفي حق
العبدين انشاء التدبير لاحدهما لانه يتناول احدهما خاصة دون المدبر وليس احدهما باولى من الآخر فيجب لهما وصية رقبة واحدة بالتدبير ويشيع فيهما
بتفاوت البيان وان لم يكن له مال غيرهم يقسم سواء اضرب المدبر بجميع رقبته في الثلث والعبدان كل واحد بنصف قيمته فيقسم الثلث بينهم على اربعة
فيعتق من المدبر نصفه ويسعى في نصفه ومن كل واحد من العبدين ربعه ويسعى في ثلثة ارباعه لو قال اثنان منكم حران او مدبران
ثم مات قبل البيان فان كان في الصحة عتق ثلث كل واحد بالعتق الباتة وضرب المدبر في الثلث بثلثي رقبته ويسعى في سبع قيمته والعبدان
بنصف رقبة بينهما لان المراد احد الايجابين فان اراد التحرير عتق رقبتان وان اراد التدبير لا يعتق شيء ويقع تدبير رقبة واحدة لان احدهما مدبر فرقبة
رقبتين تثبت في حال دون حال فينتصف فيثبت حرية رقبة بينهم اثلاثا وتدبير رقبة تثبت في حال دون حال فيثبت تدبير نصف رقبة للعبدين خاصة
لان احدهما المدبر لكونه اخبارا في حقه فلما مات عتق ما بقي من المدبر وهو الثلثان وعتق من العبدين من كل واحد ربعه فيحتاج الى حساب له ثلثان
وربع وذلك اثنا عشر فالمدبر يضرب بثمانية والعبد كل واحد بثلثه فصار الثلث بينهم على اربعة عشر والثلثان ثمانية وعشرون ومال الميت ثلثا رقبة
كل واحد منهم فصار ثلثا رقبة كل واحد على اربعة عشر سهم المدبر ثمانية ويسعى في ستة ويسلم لكل واحد من العبدين ثلثه ويسعى في احد عشر فيكون جميع سهام
في ثمانية وعشرين ونفذت الوصية لهم في اربعة عشر وهو الثلث وان كان القول في المرض ضرب المدبر بجميع قيمته والعبدان بقيمة وسدس منهما لانه عتق
من كل واحد من العبدين بالعتق الباتة ثلث رقبة وبالتدبير نصف رقبة فاذا اجمع كان رقبة وسدس رقبة وحق المدبر في كل الرقبة لانه مدبر فاذا جمع رقبته
فيضرب المدبر بجميع رقبته والعبدان برقبة وسدس فاجعل كل رقبة ستة لحاجتك الى السدس فيضرب المدبر بستة والعبدان بسبعة وذلك ثلثة
عشر فاجعل هذا ثلث المال لان سهام الوصايا اذا بلغت مقدارا يجعل الثلث ذلك المقدار فصار كل رقبة ثلثة عشر سهم للمدبر ستة ويسعى في سبعة
وسلم لكل واحد من العبدين ثلثة ونصف ويسعى في تسعة وسلم لكل واحد من العبدين ثلثة ونصف ويسعى في تسعة ونصف فيحصل للورثة
ستة وعشرون ولهم ثلثة عشر فاستقام الثلث والثلثان فان مات بعضهم فلا يخلو اما ان مات في حيوة المولى او بعد وفاته ولا يخلو اما ان كان
القول في الصحة او في المرض فان كان في الصحة فمات المدبر في حياة المولى عتق نصف كل واحد منهما بالعتق الباتة وربع كل واحد بالتدبير محسوب
من الثلث لانه لما مات المدبر خرج من ان يكون مزاحما للعبدين في الحرية لخروجه من ان يكون محلا للحرية فانصرف العتق الى الباقين فصار كانه
قال انتما حران او احدكما مدبر فيشيع الحرية في العبدين نصفان فيعتق من كل واحد نصفه ويبقى مال المولى نصف رقبة كل واحد منهما وهذا اوجب
لهما تدبير نصف رقبة لما قلنا فيعتق منها ثلث ما بقي وذلك ثلث رقبة بينهما نصفان فيعتق من كل واحد ثلثا رقبة ويسعى كل واحد في ثلث رقبته
وان كان القول في المرض يسعى كل واحد في ثلثي قيمته لان عتق المريض وصية كالتدبير فيعتبر من الثلث ولو مات احد العبدين وبقي عبد والمدبر
عتق نصف كل واحد بالعتق الباتة ونصف العبد بالتدبير ايضا لانه انصرف العتق اليهما والتدبير الى العبد خاصة كانه قال انتما حران
او هذا العبد مدبر فيجعل كل كلام نصفه لما بينا واما اذا مات المولى اولا ثم مات احدهم فقد مات مستوفيا وصيته متلفا ما عليه من السعاية
فكانه هلك بعض مال الميت فيقسم الباقي بين الورثة والباقين على قدر نصيبهما فان مات المدبر بعد موت المولى والقول في الصحة فقد صار
مستوفيا لحقه وذلك ثمانية من اربعة عشر وتلف ما عليه من السعاية وذلك ستة لانا جعلنا ثلثي رقبة كل واحد اربعة عشر فبقي مال الميت ثلثا رقبتين

وذلك ثمانية وعشرون فيقسم على قدر حقوقهم وحق العبدين ستة وحق الورثة ثمانية وعشرين فصار ذلك اربعة وثلثون فصار ثلثا كل رقبة سبعة عشر سهما
يسلم لكل واحد منهما من ثلثي رقبته ثلثة ويسعى في اربعة عشر فحصل منهم السعاية ثمانية وعشرين والعبدين ستة وما استوفاه المدبر ثمانية فجملة ما نفذنا
الوصية فيه اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان ولو مات احد العبدين بعد موت المولى وبقي عبد ومدبر فنصيب الورثة ثمانية وعشرون
ونصيب المدبر ثمانية ونصيب العبد ثلثه فذلك كله تسعة وثلثون فصار ثلثا رقبة كل واحد من الباقين سبعة عشر لانا ولكن نجعل سهام نصيبهم
يسلم للمدبر ثمانية ويسعى في احد عشر ونصف ويسلم للعبد ثلثه ويسعى في ستة عشر ونصف وقد اتلف في الميت ثلثه فاستقام الثلث والثلثان وان
العبدان وبقي المدبر يسعى في ثمانية وعشرين ويسلم له ثمانية وان كان القول في المرض فمات المولى ثم المدبر يقسم على قيمة العبدين على ثلثه والثلثين منهما
لان حق العبدين في سبعة وهو رقبة وسدس وحق الورثة في ستة وعشرين فصار رقبة كل واحد منهما ستة عشر ونصف سلم لكل واحد ثلثه ونصف ويسعى
في ثلثة عشر وقد استوفى المدبر ستة فقد نفذنا الوصية في ثلثة عشر فاستقام الثلث والثلثان فان مات احد العبدين يخرج على نحو هذا
ثلثة اعبد فيهم سواء احدهم مدبر فقال لهم انتم احرار او مدبرون عتق منهم رقبة ونصف بالاعتاق بينهم وثلث تدبير رقبة بين العبدين لانه ان كان
التحرير فقد اعتق منهم ثلث رقاب وان كان التدبير فقد لا يعتق شيء منهم فثبت حرية ونصف بينهم فيعتق من كل واحد نصفه وكذلك التدبير بين
العبدين لو قال انتم احرار او احدكم مدبر لا يقع شيء لان احد شطري الكلام وهو قوله احدكم مدبر صدق ووقع اخبارا فلا يصير الشطر الآخر
انشاء كما لو قال للمدبر انت حر او مدبر لو قال كل واحد منكم حر او مدبر فالمدبر مدبر على حاله وعتق نصف العبدين من جميع ماله ونصفهما
من ثلثه مع المدبر المعروف ان كان في صحته لان كلامه يتناول كل واحد منهما على الانفراد كانه قال لكل واحد منهم على حدة انت حر او مدبر فيلغو الايجاب
في حق المدبر ويقع الايجاب في حق العبدين اما العتق او التدبير فيصير كل واحد منهما حرا في حال ومدبرا في حال فيعتق نصف كل واحد من جميع المال
بالعتق الباتة والنصف بالتدبير من الثلث مع المدبر المعروف وان كان في مرضه عتقوا جميعا من الثلث لان كل واحد من العبدين صار موصى له
بجميع رقبته فاستويا مع المدبر المعروف لو قال كل واحد منكم حر او انتم مدبرون فهو كقوله انتم احرار او مدبرون لا فرق بينهما لان ايراد كل
واحد في التحرير وجمعهم في التدبير فيبطل التدبير في حق المدبر ولم يبطل التحرير في حقه لو قال انتم احرار او هذا مدبر للمدبر المعروف فهذا وهذا
صار كلهم مدبرون لانه لم يصح ايجاب الحرية لان كلامه وابتنى ايجاب الحرية وبين الاخبار عن التدبير وقد عطف هذين على ما سبق ولم يصح
العطف على الايجاب ولم يذكر لهما خبرا فكان الخبر المتقدم خبرا لهما فصار كانه قال لهم هذا مدبر وهذا مدبر وهذا فصار كلهم مدبرون قضاء موجبا
التدبير للعبدين وكما لو جمع بين عبدين وحر فقال الحر هذا حر وهذا وهذا اعتق العبدان فكذا هنا صاروا مدبرين لو قال انتم احرار او هذا
المدبر وهذا وهذا مدبرون فهذا بمنزلة قوله انتم احرار او مدبرون لانه ذكر التدبير بعبارة الجمع وذلك لا يستقيم الا ان يكون جامعا بينهم في التدبير
فصار كلامه واحدا في حقهم ليتحقق التعميم في التدبير او التحرير واذا اتحد الكلام صار واجبا بالاحالة اما الحرية للكل او التدبير للعبدين
له ثلثة اعبد ليس فيهم مدبر فقال انتم احرار او هذا مدبر وهذا وهذا ثم مات قبل البيان فهم مدبرون يعتقون من الثلث لان الجملة
الناقصة متى عطفت على الجملة الكاملة تصير الخبر المذكور للجملة التامة خبر الجملة الناقصة وايجاب التدبير في الآخرين يكون دلالة اختيار التدبير
بالكلام الاول دون التحرير لان العطف يقتضي الاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه فتعين ايجاب التدبير في المعطوف دلالة بعينه في المعطوف
عليه ولان ايجاب التدبير فيهما دلالة على كونهما مملوكين وكونهما مملوكين دلالة على ان قصده بالكلام الاول التدبير دون التحرير ولو قال انتم احرار
وهذا وهذا وهذا مدبرون يعتق من كل واحد منهم نصفه بالعتق الباتة ونصفه بالتدبير لانه جمع بينهم في ايجاب التدبير بعبارة الجمع وايجاب التحرير
فصار الكلام واحدا فيكون الشك واقعا في تحريرهم وتدبيرهم فصار بمنزلة قوله انتم احرار او مدبرون وكل كلام يصح في حال دون حال فيتنصف
كل كلام فثبت تحرير رقبة ونصف وتدبير رقبة ونصف بينهم يحتاج الى معرفة شرعية الكتابة وتفسيرها
لغة وشرعا وركنها وشرط جوازها وحكمها شرعا اما شرعيتها فلقوله عم من كاتب عبده على مائة اوقية فاداها كلها الا عشر اواق فهو
عبد فقد جوز الكتابة حيث اشتغل ببيان حكمها ولان الكتابة عقد ارفاق واحسان من المولى لعبده لكونها سببا لثبوت حرية اليد
حالا وحرية الرقبة مآلا فيكون بمنزلة اعتاق العبد على مال فيكون مندوبا اليه مع الصالح والطالح لكن حال الارفاق والاحسان
مع الصالح اكثر استحبابا وانتدابا من الارفاق والاحسان مع الطالح كالتصدق على الفقير الصالح اندب واحب من التصدق على الفقير الطالح
وهذا هو الفائدة المطلوبة من تعليق الكتابة بالعلم بالخير فيه في الآية المنصوصة وهو قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا فالآية ناطقة بجوازها متى
علم المولى فيهم خيرا ولكنها ساكتة عن نفي جوازها متى لم نعلم فيه خيرا فتوقف على قيام الدليل وقد قام الدليل وهو الحديث المطلق فانه لم يفصل بينهما
فيهم

اذا كان العبد صالحا او طالحا واما تفسيرها لغة فالكتابة مشتقة من الكتب وهو الضم والجمع ومنه سمي الخط كتابة لما فيه من ضم الحروف بعضها الى بعض ومنه قيل الكتيبة
وهي الجيش العظيم واما تفسيرها شرعا فهو ضم مخصوص وجمع حرية الرقبة في المآل الى حرية اليد في الحال واما ركنها فالايجاب والقبول وهو ان يقول
لعبده ان اديت الي الفا فانت حر فقبل العبد او كاتبتك على الف لانها اعتاق على مال فيكون معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول واما شرطها فيكون
المسمى مالا معلوما معقودا فاما كونه مؤجلا منجما فليس بشرط حتى يجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي يقول لا يجوز الا مؤجلا منجما بنجمين والصحيح
قولنا لان النصوص الواردة بجوازها لا تفصل بين كونها حالة او مؤجلة منجمة ولان الكتابة عقد جائز وانها نوع حرية بعوض فيجوز حالا كالاعتاق بمال
والقدرة على تسليم العوض ليست بشرط لجواز المعاوضة كالقدرة على تسليم الثمن ليست بشرط لجواز البيع اذ المعاوضة تقوم بالمعوض لا بالعوض واما حكمها
للحال وهو انفكاك الحجر وثبوت الحرية في حق اليد دون الذات حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه ويبقى رقبته على ملك المولى لان الغرض المطلوب من الكتابة
هو وصول المولى الى بدلها ووصول العبد الى الحرية باداء بدلها وذلك لا يتحقق الا بانفكاك الحجر وثبوت حرية اليد حتى يتجر ويكتسب مالا يؤدي بدل الكتابة
واما حكمها في جانب المولى فثبوت حق المطالبة ببدل الكتابة في الحال
وحكمها بعد اداء الكتابة هو عتق الرقبة لانها عقد معاوضة فمتى سلم البدل يسلم له المبدل ويكون اكسابه واولاده سالمة له فيعتق اولاده بعتقه لما يأتي وكذلك
اذا ابراه المولى عن البدل لان حق المولى قد سقط باسقاطه فيسلم له المبدل كالبائع اذا ابرأ المشتري عن الثمن وفي المنتقى قال ابو يوسف رح لو وهب المولى المكاتبة
لمكاتبه عتق قبل او لم يقبل لان هبة الدين ممن عليه الدين يصح من غير قبول فيبرأ من الكتابة فان قال المكاتب لا اقبل كانت المكاتبة دينا عليه وهو حر
لان هبة الدين يرتد بالرد فاما العتق فلا يحتمل النقض بعد وقوعه ولو ادى البدل عتق وان لم يقل المولى في العقد ان اديته الي فانت حر وعند الشافعي يقول
لا يعتق ما لم يقل [illegible] ادها فانت حر والصحيح قولنا لانه موجب الكتابة [illegible] وحرية الرقبة عند الاداء والتصريح بحكم العقد ليس
بشرط لصحة العقود لان موجب العقد يثبت بالعقد [illegible] وصار كالوكالة والتدبير فانه يعتق عند موته وان لم يقل انت حر بعد موتي وان عجز يرد في الرق
لاجماع الصحابة ولانه عجز عن تسليم احد العوضين فيثبت للآخر حق الفسخ حتى لو لم يثبت حق الفسخ عند العجز عن التسليم يتضرر به الآخر والضرر مدفوع شرعا
بخلاف المشتري اذا افلس لانه يعجز عن اداء الثمن ما لم يتعلق حق الغرماء بالمبيع لانه يقدر على بيع المبيع فيسلم ثمنه الى البائع ومتى تعلق حق الغرماء بالمبيع
فقد فقد شرط ثبوت حق الفسخ وهو خلو المحل عن حق الغير فامتنع ثبوت حق الفسخ على كلا الوجهين فان عجز عن اول نجم منها رد في الرق عندهما الا ان
يكون له مال حاضر او غائب يرجى قدومه فيؤخر ثلثة ايام لا يزاد عليها لانها مدة تامة لابلاء الاعذار وعند ابي يوسف رح لا يرد حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي
رض اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق ولان الفسخ للعجز ولا يتحقق العجز الا بتوالي نجمين لانه لما مضى نجم صار راجيا [illegible] البدل الحال لا يتحقق الا بعد
مضي مدة الامهال وابلاء العذر [illegible] والآجال ما اجتمع عليه العاقدان فاذا مضى النجم الثاني تحقق العجز موجب الفسخ ما روي عن عمر رض
ان مكاتبة له عجزت فردها في الرق [illegible] فصار كالمرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم وحديث علي رض لا ينفي حق الفسخ بالعجز بنجم واحد بل
هو مسكوت عنه ولانه عجز عن المشروط عليه في الكتابة فوجب رده في الرق حتى يصل المولى الى حقه لانه انما رضي بزوال حقه في منافعه ومكاسبه بشرط
الوفاء بالمشروط عليه فاذا لم يف به يعاد الى حقه كالعجز عن نجمين وكالحر اذا امتنع اول نجم يحبس كما يحبس اذا امتنع نجمين ثم المولى ينفرد بفسخ الكتابة في [illegible]
لان العجز عن بدل الكتابة عيب تمكن في المبدل قبل تمام العقد واستقراره فان الكتابة انما تتم بالاداء [illegible] عن استيفاء احكامه فصار
كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا قبل القبض ينفرد بالفسخ فكذا هنا وفي رواية لا يملك الفسخ الا برضاء العبد او بقضاء القاضي لان هذا عيب تمكن
في البدل بعد تمام العقد وابرامه في حق المولى لان المكاتب بالكتابة صار في يد نفسه واحق بكسبه وابرم العقد في حق المولى بقبول العبد حتى لا يملك
فسخه الا برضاء المكاتب فصار كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا بعد القبض وذكر في المنتقى لو اراد المكاتب ان يعجز نفسه ويرجع الى الرق
وابطال الكتابة واباه المولى [illegible] ذلك لانه اذا عجز كان للمولى ان يستخدمه ويشغله فله ان لا يعجز ويستكسبه والكتابة قائمة بحالها لانه يملك التصرف
في مكاسبه [illegible] وفي الرواية الصحيحة للعبد ان يعجز نفسه ويفسخ الكتابة لان نفقته وعقله وجنايته بعد التعجيز [illegible] وفسخ الكتابة على المولى فللعبد ان يقول
لا اقدر على هذه الحالة واعجز نفسي وافسخ الكتابة حتى لا يلزمني ذلك فالحاصل ان الكتابة لازمة في حق المولى حتى لا يملك فسخها الا برضاء المكاتب وفي حق المكاتب
على الرواية الاولى لازمة وعلى الثانية غير لازمة والكتابة في حق المكاتب بمنزلة الوكالة ولا يجبر المولى على حط شيء من بدل الكتابة [illegible]
لان الكتابة سبب لايجاب البدل فلا يكون سببا للحط والاسقاط لتضاد بينهما كما في سائر المعاوضات ولكن الحط مستحب لانه عقد ارفاق وايفاء
ع كاتب عبدا صغيرا لا يعقل لم يجز فان ادى عنه اجنبي لم يعتق لان الكتابة ايجاب وقبول
من لا يعقل لا يصح لانه بمنزلة البهيمة كما في سائر التصرفات وان كان يعقل جاز لانه يصح قبوله ويكون كالعبد الكبير في جميع احكامه بدليل انه لو نفع اذنه

في التجارة

في التجارة والكتابة انفع له من الاذن في التجارة لانه يستحق بالكتابة اكسابه ويستفيد عتقا باداء كتابته ولما كان [illegible] الاذن في التجارة [illegible] فالكتابة اولى
ولو كاتب عن عبد لرجل رضيع وقبل عنه اجنبي [illegible] ورضي به المولى لم يجز لانه لم يوجد القبول من العبد ولا ممن ينوب عنه فان ادى اليه المكاتب عتق استحسانا
لا قياسا وجه الاستحسان ان الكتابة انعقدت بقبول من يعقل الايجاب الا انه لم يظهر وجوب المال على العبد بهذه الكتابة في حق المطالبة به نفيا للضرر عنه
ولكن اعتبر المال واجبا عليه في حق صحة الاداء وجه القياس ان العتق لم يتعلق باداء هذا المال لان المال لم يجب بهذه الكتابة على العبد ولا على القابل فصار
اداء هذا المال بعد الكتابة وقبلها سواء من التبرع لانه لا ضرر عليه بل له فيه منفعة محضة لانه يعتق بغير مال يلزمه فيعتبر المال واجبا في حق صحة الاداء من التبرع
كما لو قبل الكتابة بنفسه وهذا كالفضولي خالع امرأة رجل بالف وادى الالف من ماله بعد الخلع يصح لانه اعتبر المال واجبا عليها في حق صحة الاداء من التبرع لما انه
منفعة محضة لها فكذا هذا لو قال لعبده اد الي الفا كل شهر مائة وانت حر فهو مكاتبة جائزة لانه علق الحرية على اداء الالف منجما فيثبت الحرية
على ادائها كما لو قال لعبده اد الي الفا وهذا العبد لكن يكون تبعا فكذا هذا ولو قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة درهم فانت حر واول النجوم كذا وآخرها كذا
فقبل فهو مكاتبة لانه بمنزلة قوله اذا اديت الي الفا فانت حر ولو قال لعبده قد كاتبتك على مائة دينار قد كاتبتك على مائة درهم فقال قبلت الاول له [illegible]
لا يستطيع ان يرجع في الاول بمنزلة الطلاق ولو قال قبلت ولم يبين فهذا على الآخر ولو قال يا مبارك كاتبتك يا ميمون على الف فهو على الآخر لان الكتابة
انما تتم بذكر البدل والبدل اتصل بالآخر دون الاول ولو قال يا مبارك قد كاتبتك على الف يا ميمون فهو على الاول لانه تمت الكتابة على الاول لوجود ذكر
البدل عقيبه قبل ذكر الآخر وذكر الطحاوي في مختصره لو كاتب نصف عبده جاز فنصفه مكاتب ونصفه ماذون في التجارة وعتق باداء نصفه وما فضل
في يده من الكسب نصفه له ونصفه للمولى ويسعى في نصف قيمته لان الكتابة تقبل التجزي لان احكامها قابلة للتجزي
اصله ان كل شيء صلح مهرا في النكاح صلح بدلا في الكتابة وما لا فلا لان الكتابة تشبه النكاح من حيث انها مبادلة مال بما ليس بمال كالنكاح
فتحتمل نوع جهالة في البدل كالنكاح وجهالة الجنس والقدر يمنع صحة التسمية كما في النكاح وجهالة الوصف لا يمنع فكذلك في بدل الكتابة ثم المسائل على ثلثة
اضرب في الكتابة على ماله وكسبه والثاني في الكتابة على مال غيره والثالث في الكتابة على خدمته ولو كاتب عبده على مكيل او موزون جاز
وله الوسط وعلى دابة وثوب لا يجوز حتى يبين الجنس لان جهالة الجنس جهالة متفاحشة فيمنع صحة التسمية وفي الاول جهالة الوصف وهي لا تمنع صحة
التسمية كما في النكاح ولو كاتبه على لؤلؤ او ياقوت ولم يعين لا يجوز لانه اذا لم يكن عينا مشارا اليها بقي مجهولة جهالة فاحشة لكونها متفاوتة متفاحشة فكانت
جهالة الوصف هنا بمنزلة جهالة الجنس ولهذا لا يجوز النكاح على هذا الا بعينه ولو كاتبه على وصيف او عبد مؤجلا جاز استحسانا لان الحيوان يجب في الذمة
بدلا عما ليس بمال كما في النكاح ولو كاتبه على ثوب فاتى بقيمته يجبر على القبول لان القيمة اعدل من المسمى كما عرف في النكاح قيل هذا اذا لم يبين صفة الثوب فاما
اذا بين لا يجبر لان ايجاب عينه اعدل من قيمته والصحيح انه على الاطلاق لان صفة الثياب متفاوتة متفاحشة فيكون القيمة اعدل بكل حال وان ادى ثوبا
لم يعتق لان الكتابة معاوضة حقيقة في ضمنها تعليق العتق باداء العوض والثوب لا يصلح عوضا لجهالة الجنس والقدر ولا يتصور استحقاقه بالعقد
فلا يتعلق العتق باداءه فلم يوجد ما تناوله العقد بخلاف ما لو قال ان اديت الي ثوبا فانت حر فادى ثوبا يعتق لان هذا يمين وتعليق حقيقة والجهالة
لا تمنع صحة اليمين فصار شرط العتق اداء اي ثوب كان فاما الكتابة معاوضة فلم يتعلق الا ببدل معلوم الجنس اذ لا يتصور استحقاق المجهول بالعقد
ولو كاتبه على قيمته لم يجز لان المسمى مجهول القدر لان القيمة تختلف قدرها باختلاف المقومين وجهالة القدر تمنع صحة التسمية بخلاف ما لو قال كاتبتك على عبد
عبد قيمته وسط حتى لو اتى بها يجبر المولى على القبول والفرق ان ثمة القيمة لا تجب بتسميته قصدا وانما تجب بتسمية العبد ثم تجب القيمة حكما لتعذر تسليم العبد
لا قصدا باعتبار انها اعدل من عين الحيوان فكانت جهالة القدر طارية على العقد لا مقارنة فلا ترفع صحة العقد وهنا القيمة وجبت بتسميته قصدا
التسمية مقارنة للعقد فكانت جهالة القدر مقارنة للعقد فمنعت صحة العقد وقد ذكرنا في البيوع ان جهالة القيمة متى كانت مقارنة للعقد منعت
صحة العقد وان كانت طارية لا يمنع وان اداها عتق لان الكتابة معاوضة وتعليق العتق باداء العوض فمعنى المعاوضة ان فسد بقي تعليق العتق
باداء القيمة متى تصادقا [illegible] ان المؤدي قيمته كون المؤدي قيمته بتصادقهما وان اختلفا بان اتفق اثنان من المقومين على شيء يجعل ذلك قيمته وان
اختلفا فقوم احدهما بالف والآخر بالف واكثر لا يعتق ما لم تؤدي اقصى قيمته لان شرط العتق لا يثبت ببعض الاداء اقصى قيمته ولو كاتب امة على
حكمه او حكمها لم يجز ولا يعتق باداء قيمتها خلافا لزفر رح وكذلك لو قال كاتبتك ولم يسم شيئا لا تنعقد الكتابة على القيمة وعنده ينعقد على القيمة كما في البيع
اذا سكت عن الثمن ينعقد على القيمة بالاجماع فكذا هذا لنا ان الكتابة مشتملة على معنى المعاوضة ومعنى التعليق لان حكمها في الحال حرية اليد
وفي المآل تعليق العتق باداء العوض فكان لكل واحد حكم مقصود بالكتابة ولهذا لا ينفك الكتابة عن تعليق العتق بالاداء كما لا ينفك عن اثبات
حرية اليد فمعنى المعاوضة ان كان يوجب انعقادها على القيمة وان لم يكن القيمة ملفوظا كما في البيع الفاسد فمعنى التعليق يمنع انعقادها على القيمة

اذا لم يكن ملفوظا لان التعليق بالشرط لا يثبت من غير ذكر الشرط نوقع الشك في انعقادها على القيمة فلا تنعقد بالشك ولو كاتبه على خمر او خنزير عتق باداء
القيمة قبل ابطال القاضي لان الكتابة بمعنى فسدت بفساد التسمية لكون المسمى منهيا عن تموله وتمكنه بقي تعليق العتق باداء المسمى والمعقود عليه
في المعاوضة الفاسدة مضمون بالقيمة فانعقدت الكتابة على القيمة فتعلق العتق بادائها ولو كاتبه على عبد او ثوب غير ان لم يجز جنسه
لا يجوز الكتابة لان الكتابة محتملة للفسخ ونقض حكمها الى تسمية البدل فكانت بمنزلة الشراء بعوض عنه ولم يجز صاحبه لم يجز فكذا هذا وان اجاز صاحبه
يجوز في رواية وفي رواية لا يجوز بناء على انه متى اجازها صاحب العوض نزل العوض من العبد كالبيع فيصير العوض من كسبه والمولى متى كاتب عبده
على مال في يد من كسبه في رواية كتاب الشرب انه يجوز وفي رواية المكاتب لا يجوز ووجه هذه الرواية انه حتى جازت الكتابة على العين في يد ملك المولى
العين بنفس العقد ضمن العبد بنفس العقد وهذا خلاف موضوع الكتابة لانه موضوعها لايجاب حرية على التعاقب والترادف بخلاف الدراهم
او الدنانير لان العقد لا يتعلق بعينها بل يتعلق بمثلها ويبقى في الذمة فيملكها المولى بالقبض لا بالعقد فيتحقق معنى الكتابة في الحال وهو تعجيل حرية اليد
للحال وتأخير حرية الرقبة في المال ووجه رواية الشرب ان العبد صار احق بكسبه عينا كان او دينا ولكن جعلنا بدل الكتابة مملكا اليد والتصرف
لا ملك الرقبة تحريا لجواز العقد وتصحيحا له فان ملك اليد والتصرف يصلح عوضا الا ترى لو اشترى رب المال شيئا من مال المضاربة ولا ربح فيه صح باعتبار
انه يستفيد به ملك اليد في التصرف لا ملك الرقبة والمولى انما يملك اليد والتصرف بعد القبض فيتوقف حرية الرقبة على ثبوت ملك اليد فيثبت الحريتان
على التعاقب ولو كاتبه على الف فلان معه جاز ويعتق باداء غيرها لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات نصا وتعيينها والاطلاق سواء
فانعقدت الكتابة على الف في الذمة بخلاف قوله ان اديت الي هذه الالف فانت حر فادى غيرها لا يعتق لانها ما صح فيه التعيين دخل على الشرط
لا على العوض فكان معتبرا وكذلك لو قال كاتبتك على الف على ان اعطيها من مال فلان يجوز لانه وان شرط في الكتابة شرطا لا يقتضيه العقد الا ان
الكتابة لا تفسد بهذا الشرط لانه شرط يمكنه الوفاء به بان يستقرضها من فلان ويؤدي اليه فصار كما لو شرط عليه ان لا يخرج من المصر واما اذا
باع على ان يعطيه ثمنه من مال فلان فقيل يجوز البيع لانه لا منفعة للبائع في هذا الشرط لان اداء الثمن من ماله ومن مال غيره سواء فصار كما لو باع بشرط ان
لا يأكل وقيل يفسد لان للبائع فيه نوع منفعة لان مال فلان ربما يكون اطيب واحل من ماله وهذا معنى يرغب الناس فيه وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه
منفعة للعاقد يفسد البيع ولو اضاف الى الف فلان مكيلا او وزنا لم يجز لان العقد يتعلق بعينه وقد يعجز عن تسليم عينه اذا ابى مالكه
ولو كاتبه على ان يخدمه شهرا جاز استحسانا لا قياسا لانه شرط يقتضي الكتابة لان مقتضى الكتابة ان يصير المكاتب احق بمنافعه وينقطع عنه يد المولى
ومتى صحت الكتابة على خدمته لا ينقطع يد المولى عنه ما لم يستوف الخدمة وجه الاستحسان ان اعمال الخدمة معلومة مضبوطة فيما بين الناس عرفا ولهذا
جازت الاجارة عليها والمعروف كالمشروط وشرط الخدمة مقتضى العقد لانه شرط ان يكون احق بنفس المنافع ليعتق بالاستيفاء ولو شرط ان يكون
احق ليصح الكتابة ليعتق بالاستيفاء كان شرطا جائزا بمقتضى العقد فكذا الشرط ان يكون احق بمنافعه لان الكسب خلف عن المنفعة ولو كاتبه على الف
بخدمة غير يجوز فبناء على هذا الاستحسان لان المستحق الخدمة هو المولى لان البدل يجب له الا انه انابه غيره في الاستيفاء فصار نظير ذلك لو كاتبه
على الف على ان يؤديها الى غريم من غرمائه جاز لان قبض الغريم بامره كقبضه ولو كاتبه على الف وخدمة سنة او وصيف جاز لانه لو جعل كل واحد بانفراده بدلا جاز
فكذا اذا جمع بينهما يجوز ولو كاتبه على الف وخدمته ابدا فالكتابة فاسدة ويعتق باداء قيمته دون خدمته لان الخدمة ابدا لا تصلح بدلا اصلا لانه مجهول المقدار
ومجهول المقدار لا يصلح بدلا لانه لا يمكن تسليمه وما لا يمكن تسليمه لا يعتبر بدلا فلم يتعلق العتق بادائه ويعتق باداء ما يصلح بدلا وهو الف درهم
فصار كما لو كاتبه على الف وميتة فادى الالف دون الميتة يعتق فكذا هذا وان ادى الالف وعتق ان كان قدر قيمته لم يبق للمولى عليه سبيل وان كان
قيمته اكثر رجع عليه بالفضل لان البدل في المعاوضة الفاسدة قيمة المعقود عليه كما في البيع الفاسد بخلاف ما لو كاتبه على الف درهم ورطل من خمر لا يعتق
ما لم يؤد الالف مع رطل خمر لان الخمر مال معلوم المقدار فيصلح بدلا ولهذا ينعقد به الشرى الا انه لا يصلح تسميته فصار بدلا وتعلق العتق بادائه
لانه مال يمكن تسليمه ولو كاتبه على ان يبني له دارا قدرها وصفتها ... الا انه اجرها وجعلها وما يبنى بها جاز لان البدل معلوم الجنس والمقدار
ولو كاتبه على الف وعبد مثله وهو خياط جاز استحسانا لا قياسا لانه لا يمكنه تسليم عبد مثله بجميع صفاته لانه ليس من ذوات الامثال لان الناس يتفاوتون
في العمل وجه الاستحسان ان المراد بهذا في العرف ان يكون مثله في اصل الجنس والعمل وسواء كان يكون مثله ناقصا او حاذقا الا ان يكون مثله من كل وجه ولهذا
لو كاتبه على عبد خياط جاز ويجبر المولى على قبول عبد له اصل الخياطة لا شك في الخياطة فكذا هذا
ولو كاتبه بشرط ان لا يخرج من المصر فالشرط باطل والكتابة جائزة لانه ربما لا يمكنه الكسب الا خارج المصر فكان تخصيص بعض الاماكن
دون بعض يخالف موجب العقد فلا يصح كما لو حجر عليه نوع تصرف دون نوع كان باطلا والشرط الباطل لا يفسد الكتابة لان الكتابة في جانب العبد شبيه العتق

لانه اسقاط وفك الحجر والعتق لا يبطله الشروط الفاسدة ولو كاتبها على الف يؤديها الى غريم السيد او يضمنها له فالكتابة والضمان جائزان لان الكتابة
بالشروط الفاسدة اذا امكن للمكاتب الوفاء به فيستحق البدل المولى ثم اقام غيره مقام نفسه في الاستيفاء فصار استيفاؤه بوكيله كاستيفائه بنفسه
والضمان من المكاتب ان لم يصح لكنه امكن ان يجعل هذا كتابة من الاداء باداء بدل الكتابة الى غريم المولى لان الكتابة لو صحت لزمه الاداء الى المكفول
وان لم يصح وبنا عليه فيجعل كتابة بما يوجب الاداء وهو الاقرار فان كاتبه على الف على نفسه وماله وللعبد الف او اكثر اكتسبه او وهبه له سيده جاز على
المولى خلافا للامام لا والدخل ما كان لسيده في بيعه لانه شرط يلائم العقد لان العقد يقتضي ان يصير المكاتب احق بكسبه وحكم الكسب ثابت في هذا المال
لانه لا ملك للعبد فيما في يده وكانت الاضافة بسبب الاكتساب ولهذا لو وهبه ولم يصرف اليه لكنه ملك للمولى حقيقة فيدخل تحت الكتابة بالشروط
ولا يدخل بدون الشرط بخلاف كسب المكاتب بعد الكتابة لانه غير مملوك للمولى حقيقة وانما هو حق الملك فيه فيدخل تحت الكتابة بدون الشرط
سواء كان في يد العبد الف درهم او اكثر لانه لا ربا بين المولى وعبده ولو كاتبه على الف منجمة فان عجز عن نجم فكتابته الف درهم فهي فاسدة قال والصحيح
ان الكتابة الثانية فاسدة دون الاولى عند ابي حنيفة رح وعندهما جائزتان كما لو دفع ثوبا الى خياط وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك
نصف درهم جاز الشرط الاول وفسد الثاني عند ابي حنيفة رح وعندهما كلاهما فكذلك الكتابة او لا يجيء فرق صحيح بين هذه وبين تلك ولو كاتب عبدا
على الف درهم على ان يرد المولى عليه وصيفا وسطا بطل في الكل عندهما وعند ابي يوسف يبطل بحصة الوصيف دون الكتابة لان الكتابة وقعت
على مال معلوم لانه جعل الالف بدلا وهو معلوم غير انه شرط عليه رد الوصيف فيكون تبعا في ضمن الكتابة فيجب قسمة الالف على قيمته وقيمة الوصيف
فصارت الكتابة بالحصة في الآخر فيكون جهالة حصة الكتابة طارئة على العقد فلا يفسخ حصته كمن تزوج امرأة على الف على ان ترد المرأة عليه
وصيفا وسطا لا يبطل التسمية ويقسم الالف على مهر مثلها وقيمة الوصيف ان الكتابة وقعت بالحصة ابتداء لانه لما شرط رد الوصيف فقد استثنى
حصته عن الالف فصار كانه جعل البدل ما بقي بعد اخراج قيمة الوصيف وذلك مجهول القدر فكانت الجهالة مقارنة للعقد فاوجبت فساده
ولو كاتبه على الف وهي قيمته على انه ان ادى فهو حر فعليه الف اخرى جاز لانه كاتبه على مالين جعل احدهما بدل العتق ومحل الاداء بعد العتق
ويجوز وجوب بدل الكتابة بعد العتق لانه يجب برضاه والتزامه كما لو ادى الالف مستحقة فعتق يرجع المولى عليه بمثلها بعد العتق ولو كاتبه
على الف منجمة على ان يؤدي مع كل نجم ثوبا بين جنسه او قال يوفي مع كل نجم عشرة دراهم او يؤدي مع مكاتبته الف درهم جاز لان الكتابة وقعت على
مالين معلومين لانه شرط عليه في كل نجم ثوبا وعدد النجوم معلومة فيكون عدد الثياب معلومة ولو كاتبه الى الحصاد جاز استحسانا وان تأخر
حتى في الوقت الذي كان يخرج الناس لانه جهالة يسيرة في البدل في الاجل بمنزلة جهالة في وصف البدل وحال الاجل اخف واسهل من حال
البدل لان البدل ركن العقد والاجل شرطه فلما تحملت جهالة اليسيرة في البدل فلان يحمل في الاجل اولى حتى لو كانت الجهالة فاحشة في الاجل كما في
هبوب الريح لا يتحمل كما في جهالة الجنس والقدر في البدل ولو كاتبه على ان يؤدي كل شهر ولم يبين منتهى الاجل يجوز لان نهاية الاجل صار معلوما لما
شرط ان يؤدي كل شهر مائة لان الالف عشر مرات مائة فيكون الاجل عشرة اشهر فكانه نص عليها ومن كاتب امته على الف على ان يطأها ما دامت الكتابة
لم يجز لان وطء المكاتبة محظور على المولى فقد كاتبها على الف عليها وعلى شيء محظور فلا يصح كما لو كاتبها على الف ورطل من خمر ولان منافع البضع ليست بمال
فلا يصلح عوضا ولهذا لا يصلح مهرا فلم يصح التسمية كما لو كاتبها على ميتة او دم فان ادت الالف عتقت لان العتق في الكتابة يتعلق باداء ما يصلح عوضا
انعقادا او استحقاقا او انعقادا لا استحقاقا كالخمر والخنزير والوطء لا يصلح عوضا لا في حق الانعقاد ولا في حق الاستحقاق لانه ليس بمال كالميتة فلم
يتعلق العتق بادائه وعليها فضل قيمتها في قوله الآخر وفي قول محمد لان المستحق بالعقد الفاسد قيمة المعقود عليه لا المسمى كما في البيع الفاسد ورقبة
العبد متقومة وقد تلفت بعقد فاسد فيلزمه رد قيمتها هذا اذا كان المؤدي مثل قيمتها او اقل فان كان اكثر فانها لا ترجع بالزيادة على المولى
خلافا لزفر له ان المستحق بالعقد الفاسد القيمة لا المسمى فلا يسلم الزيادة على القيمة للمولى كما في البيع الفاسد ان الكتابة معاوضة وتعليق العتق
باداء المسمى من حيث انها معاوضة يرجع الى المولى العبد الى تمام القيمة كما في البيع الفاسد ومن حيث انها تعليق لا يرجع العبد على المولى بالزيادة
على القيمة وذلك لان ملك المولى كان ثابتا في هذه الزيادة بيقين لان العبد مملوك له رقبة ومنفعة بيقين ووقع الشك في بطلان حقه عن الزيادة
باعتبار التعليق يبطل وباعتبار المعاوضة لا يبطل فلم يبطل بالشك وحق العبد في الزيادة لم يكن ثابتا باعتبار المعاوضة يثبت له الحق في الزيادة
وباعتبار التعليق لا يثبت فلا يثبت بالشك فان وطئها ثم ادت فعليه عقرها لانها بالكتابة الفاسدة صارت احق بنفسها ومكاسبها ومنافعها
اذ العقد الفاسد ملحق بالصحيح في حق افادة الاحكام عند اتصال القبض به فان حصل الكتابة الفاسدة عقد لازم في جانب المولى بل له حق الفسخ
فلم لا يجعل اقدامه على الوطء دليلا على الفسخ تنزيها له عن الوطء الحرام قلنا اشتراط الوطء لنفسه في الكتابة تنصيص على انه يطأها مستوفيا لما شرط

علينا فيكون نقضا على تنوير العقد لا على فسخه وحالة دليل على الفسخ والقوام للدلالة مع الصريح والنص بخلافه حتى لو كان فسدت الكتابة بسبب آخر لا باشتراط الوطئ
فيهما ثم وطئها جاز ذلك فسخا بخلاف ما لو باعها من انسان والكتابة فاسدة فانه يتضمن فسخ الكتابة لان اقدامه على البيع يدل على الفسخ ولم يعارضه من الدلالة صريح
خلافه فلو جنت الجناية عليها كانت خاسرا او ماتت فادى الى وارثه عتق استحسانا لا قياسا لانه انتقل من ملك المورث الى ملك الوارث لان حرمة اليد للعبد
بالكتابة الفاسدة غير لازمة بدليل ان المولى متمكن عن ابطالها فلا يمنع الارث وقيام ملك الرقبة يوجب الارث فصار ميراثا للورثة والكتابة تبطل بانتقال
الملك كما لو باعه المولى وجه الاستحسان ان بالارث يتبدل المالك دون الملك لان الوارث بالارث لا يملك ملكا جديدا وانما يقوم مقام المورث في ملكه
كانه هو وتبدل المالك مع قيام الملك على حالة لا يوجب انفساخ الكتابة لان بقاء العقد بقيام المحل لا بقيام المالك والمحل باق على حاله فيبقى العقد وصار
كالوارث المولى ولحق بدار الحرب ثم ورثته كاتبوا عبدا من عبيده ثم عاد وانما بقي الكتابة على حالها لانه لم يتبدل الملك فانه عاد اليه قديم املاكه بخلاف ما
لو باعه المولى لان المولى المشتري يملك ملكا جديدا لانه تجدد سبب الملك وهو الشرى فاوجب تبدل الكتابة وتجدد فبطل العقد فان كانت قد ولدت
عتق ولدها معها لان الكتابة الفاسدة ملحقة بالصحيحة في حق اثبات اصل الملك وفي الصحيحة عتق ولدها معها بأداء بدل الكتابة فكذلك في الفاسدة وان مات
قبل ان يؤدي لم يكن على ولدها ان يسعى لان الام كانت رقيقة فيكون الولد رقيقا لا محالة ولا يجبر الولد على السعاية لان الولد قام مقام الاصل والاصل كان
لا يجبر على السعاية اذا كانت الكتابة فاسدة فالولد اولى وان استسعاه وادى عتق الولد على الام عتق استحسانا وجه القياس ان بالكتابة الفاسدة لم تثبت للام
حق الامومة فكذا لا يسري الى الولد وجه الاستحسان ان في الكتابة الفاسدة يثبت للام حق العتق بأداء البقية لان الفاسدة ملحقة بالصحيحة في حق احكام الحكم
فيسري الى الولد كما في الصحيحة ولو كاتبها على ان كل ولد تلده فهو للسيد او على ان تخدمه بعد العتق فهي فاسدة لانه خلاف موجب العقد لان موجبه ان يصير
الولد مكاتبا كالام لانه بعض من ابعاضها فلا يصير مكاتبا فيما يتناوله بدل الكتابة والخدمة بعد العتق مجهول القدر وجهالة مدتها فلم يصح التسمية ولو كاتبها على قيمته
فولدت ثم باعها المولى لم يعتق ولدها لان الكتابة باطلة كالبيع بالميتة ولو اشترط الخيار لاحدهما في الكتابة جاز [illegible] وعند [illegible] لا يثبت الخيار للعبد
في الكتابة [illegible] ان الكتابة في جانب العبد غير لازمة فلا يفيد اشتراط الخيار كما في الكتابة وعندنا لانه [illegible] لا يمكن [illegible] حالة العقد على اداء البدل او [illegible]
الصحيح لان الكتابة ليست الا اثبات [illegible] وسقوط [illegible] للحال وحرمة الرقبة في المآل فيكون لازما من الجانبين كالعتق على مال [illegible] لان الكتابة شرعت نظرا للعبد
ليصل الى شرف الحرية وتمام النظر للعبد ان تكون لازمة حالة القدرة [illegible] فيبطل [illegible] وبزوال اكسابه عنه [illegible] فثبت الكتابة بعقد معاوضة
لازمة حالة القدرة محتملة للفسخ فيكون اشتراط الخيار مفيدا فيثبت كما في البيع فان ولدت ثم امضاها صاحب الخيار كان الولد مكاتبا معها لانه متى شرط الخيار يثبت
الحكم من وقت العقد كما جاز البيع ولدت في مدة الخيار فان كان الخيار للمولى فاعتق نصفها او نصف ولدها بطلت الكتابة لان باعتاق البعض يمتنع اجازة
الكتابة في الباقي لان انشاء الكتابة في معتق البعض لا يجوز لانه صار بمنزلة المكاتب عنده [illegible] فلما امتنع انشاء الكتابة امتنع الاجازة فيكون اعتاق
البعض فسخا للكتابة ولانه صار كالبائع بالخيار اذا اعتق بعض المبيع واذا انفسخت الكتابة سعت في نصف قيمتها عند ابي حنيفة لعتق البعض

ولو كاتبه على مال منجم ثم صالحه على ان يعجل بعضه ويحط جاز وبين الحرين لا يجوز وعند [illegible] كلاهما
والفرق قولنا لان المولى حط بعض حقه في الكتابة والعبد اسقط حقه في الاجل ولا يفوت ذلك منهما الا بعد فسخ الكتابة لانه يصير اعتياضا عن الاجل وذلك ربا والربا يجري
بين المكاتب وسيده كما لو جرى ذلك بين الحرين فيتضمن اقدامهما على ذلك فسخ الكتابة وتعليق العتق بأداء حصته شيئا لا اعتياضا عن الاجل لان البدل في الحقوق عليهم
الا ترى ان الحر [illegible] لانه يوجب حق الفسخ فمع الفسخ منها باعتبار الاضافة اليه [illegible] التصرف فيها ولو صالحه من الكتابة على عين جاز لان بدل الكتابة بمنزلة الثمن
والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز الا انه اعطى له حكم المبيع في حق الفسخ بالعجز عن تسليمه [illegible] ولا اشتراط قبضها في المجلس لانها
افتراق عن دين بدين ولو كاتبه على وصيف ابيض فصالحه على وصيفين ابيضين يدا بيد جاز لانه صالح عن دين بعين فيجوز [illegible] ابن سماعة عن محمد رح
ولو استاجر المولى مكاتبه بعينه سنة بخدمة صحت الاجارة وعتق العبد للحال لان مولاه ملكه بدل الكتابة بالتعجيل فصار ملكا للمكاتب فبرئت ذمته عنه بمنزلة
رجل استاجر عبدا يخدمه له سنة [illegible] له ملك الدراهم وان لم يخدمه شيئا فان خدم المكاتب شهرا ثم مات المولى انتقضت الاجارة وبرئ المكاتب من حصته
ما خدم والباقي دين عليه ولو استحق بدل الكتابة من مال المولى رجع بمثله لان الكتابة معاوضة وتعليق العتق بأداء الالف اليه ومن حيث انه معاوضة متى لم
يسلم البدل للمولى يرجع بمثله لان العتق لا يمكن فسخه وكذلك لو تبرع عن العبد رجل ببدل الكتابة واداه ثم استحق لم يبطل عتقه ورجع المولى بمثله على العبد دون
الدافع [illegible] مسائله على فصول احدها فيما اذا كاتبهما كتابة واحدة من غير كفالة والثاني فيما اذا كاتبهما كتابة واحدة وكل
واحد كفيل عن صاحبه والثالث فيما اذا كاتب عبدين الغائب على مال على الحاضر والرابع في عجز احدهما عن اداء بدل الكتابة [illegible] ولو كاتب عبدين
كتابة واحدة على الف فقبل احدهما لا يجوز وان فصل فقبل احدهما جاز لانه متى كان البدل مجملا كانت الصفقة متحدة فاذا قبل احدهما كان قبولا بالحصة وهي مجهولة ومتى

كان

كان البدل منفصلا كانت الصفقة متفرقة معنى فقبول احدهما يكون ببدل معلوم فجاز كما في البيع ولو قال لعبديه كاتبتكما على الف فقبلا لا يعتق واحد منهما بأداء
حصته ما لم يؤد جميع الالف استحسانا والقياس ان يعتق وهو قول زفر رح وكذلك لو قال كاتبتكما على الف فقبلا لا يعتق واحد منهما على انكما ان اديتما الكتابة
عتقتما وان عجزتما رددتما في الرق وجه القياس ان معنى المعاوضة في الكتابة اصل ومعنى التعليق تبع ولهذا بقي قابلا للفسخ فكانت العبرة للمعاوضة
لا للتعليق والمعاوضة تنعقد على كل واحد منهما بحصته من البدل كما لو باعهما من رجلين ينعقد البيع على كل واحد منهما بحصته حتى لم يكن للبائع ان يطالب
احدهما بجميع الثمن وجه الاستحسان ان الكتابة مشتملة على معنى المعاوضة والتعليق وكل واحد منهما اصل ومقصود لان الكتابة موضوعة لاثبات حرية اليد
للحال والتعليق لحرية الرقبة بأداء البدل فباعتبار معنى المعاوضة ان كانت توجب الانقسام وتعلق عتق كل واحد بأداء كل الالف واعتبرنا المعاوضة
في جانبهما وانقسم البدل عليهما اعتبارا للمعنيين ومتى ادى احدهما جميع الالف وعتقا يرجع على صاحبه بالحصة حتى يبطل الكتابة حتى لو كانت قيمتهما سواء رجع
عليه بنصف المؤدى لان كل واحد بمنزلة الكفيل عن صاحبه لانهما لما قبلا العقد فقد رضي كل واحد منهما راضيا بان يكون مطالبا من جهة المولى بجميع الالف
على ان يرجع على صاحبه بحصته دلالة فصار كما لو شرط كل واحد الكفالة في عقد الكتابة ولو كاتب عبدين له كتابة واحدة على الف وكل واحد كفيل
عن صاحبه جاز استحسانا لا قياسا وهو قول زفر [illegible] لانه شرط في الكتابة كفالة المكاتب ببدل الكتابة والكفالة من المكاتب لا تصح ببدل
[illegible] فلان يصح ببدل الكتابة اولى فان الكفالة ببدل الكتابة من الحر لا تصح فكيف من المكاتب وجه الاستحسان ان المشروط بدل كتابة في حق المولى كفالة في حق صاحبه
لان صحة الكتابة توجب تعلق عتق كل واحد بأداء كل الالف وكل واحد مطالب بأداء كل الالف لانه ان تعذر تصحيح المشروط كفالة
امكن تصحيحه بدل كتابة في حق المولى وكفالة في حق صاحبه بأن جعلنا كأنه كاتب كل واحد منهما على جميع الالف وقرنه بعتق الآخر تصحيحا للتصرف وان ادى احدهما
المال عتقا وعتقا لانه تعلق عتق كل واحد بأداء جميع الالف وصار كما لو كاتبهما على الف على احدهما [illegible] وعتقا بأداء الغائب المال فكذا هنا وللمولى ان يأخذ ايهما شاء بجميع
المكاتبة مات احدهما او لم يمت ويرجع على صاحبه بحصته فان كانت قيمتهما سواء رجع بنصف ما ادى على صاحبه لانه مال واحد لزمهما بعقد واحد فكل جزء ادى منه
كان المؤدى عنهما لا عن احدهما فالكتابة فيستويان في ضمانه ويرجع المؤدي على صاحبه بنصفه كرجلين كفلا لرجل بالف على ان يكون كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه
فما ادى احدهما يرجع بنصفه لانه لزمهما بعقد واحد واستويا في سبب ضمانه فيستويان في ضمانه بخلاف ما لو اشترى رجلان شيئا بالف على ان كل واحد
كفيل عن صاحبه فما ادى احدهما نصف الثمن او اقل لا يرجع على صاحبه لانه وجب على كل واحد منهما الالف بصفقتين نصفه بالشراء ونصفه بالكفالة فجعل المؤدى
عن الشراء ما امكن لان الواجب بالشراء اقوى من الواجب بالكفالة لان الكفالة تبرع والشراء معاوضة والواجب بالتبرع اضعف من الواجب بالمعاوضة
الا ترى انه لو اشترى شيئا في مرض موته وكفل فالثمن مقدم على الكفالة فكان صرف المؤدى الى الواجب بالشراء اولى وان عتق احدهما سقطت حصته
لانه عتق لا بجهة الكفالة ولم يبرأ من الكفالة عن صاحبه لانه كفيل عنه

ولو كاتب عبدا له حاضرا وآخر غائبا على الف على الحاضر وقبل الحاضر جاز
استحسانا لا قياسا والقياس ان يصير المكاتب الحاضر مكاتبا بحصته لانه عقد الكتابة على نفسه وعلى الغائب فينعقد على نفسه بحصته ويتوقف على الغائب
بحصته لانه تعذر تنفيذ الكتابة على الغائب ببدل يجب على الحاضر لان الحاضر لم يضمن بدل الكتابة عن الغائب ولو ضمن لا يصح فانه لو كاتب الغائب
على الف على الحاضر لا يصح لانه يكون كفالة ببدل الكتابة وانه لا يصح وجه الاستحسان ان المولى صير الغائب احق بنفسه ومكاسبه وحرم بيعه على نفسه من غير
ضرر يلحقه والمال يلزمه فان المال كله يلزم الحاضر وجعله على شرف الوصول الى حقيقة الحرية فيصح بدون رضاه لما فيه نفع محض وكان المولى يملك اثبات الحرية
وتعلقها بدون رضاه ويجوز ايجاب البدل على الحاضر لانه يتعلق عتقه بأدائه ويستفيد بأدائه عتقا فيكون بدل كتابة الحاضر معنى ولكن تعلق عتق الغائب
بأدائه ايضا وصار كانه كاتب الحاضر وحده على الف وعلق عتق الغائب بأدائه فجاز فكذا ههنا فان اداها عتقا ولم يرجع على الغائب بشيء وان مات الغائب
لم يرفع عن الحاضر بشيء لان المال كله على الحاضر دون الغائب وذكر عصام لا يبيع الغائب ما لم يعجز الحاضر بخلاف ما لو اعتق الغائب يسقط عن الحاضر
حصته وان مات الحاضر فللغائب ان لا يؤدي فيبقى مملوكا وان جاء بها اجبر المولى على قبولها وعتقا بأدائه لان الغائب صار مكاتبا فيما له وهو [illegible]
احق بنفسه ومكاسبه وسبق العتق بأداء عتق فثبت له حق الاداء ليعتق وان لم يجب عليه اصل المال فيجبر المولى على قبوله حتى يصل العبد الى العتق لانه
مستحق له فيعتبر الكتابة نافذا في حق جبر المولى على القبول كالمكاتب اشترى ولدا من السوق ومات فجاء الولد ببدل الكتابة يجبر المولى على قبوله
[illegible] ولا يكن المولى مع السعاية على نجوم الحاضر لان الاجل لم يثبت في حق الغائب لان الدين في ذمة الحاضر ثبت مؤجلا وقد سقط الاجل بموته
ولا يرجع الغائب على الحاضر لانه متبرع في اداء بدل الكتابة عن الحاضر بغير امره ولا يتعذر بقبول الغائب وعدم قبوله ولو قال لعبدين كاتبتكما عبدي
الغائب على الف على ان تؤديها انت فرضي به لم يجز فان اداها الى المولى عتق الغائب استحسانا لا قياسا ان مع الكتابة نافذ على الغائب في حق
ما له من حرمة بيعه وحجر عتقه بأداء الحاضر ولا يعتبر نافذا في حق ما يلزم من البدل بل يتوقف على اجازته لانه لا يمكن ايجاب المال بالاجماع على الغائب

لعدم قبوله ورضاه ولا على الحاضر لانه متبرع ولا يجب للمولى على عبده مال الا بجهة الكتابة وان قبل الكتابة حر من عبد لرجل على ان ضمن عنه المكاتب لم يجز
لان الكفالة ببدل الكتابة بعد وجوبه لا يجوز فقبل وجوبه اولى واذا لم يجب المال على القابل ولا على العبد لعدم قبوله لم ينفذ الكتابة في حق لزوم المال
وكذلك ان كان العبد لهذا الحر وكذلك عبد وابن له صغير لرجل واحد فكاتب على ابنه لم يجز لانه لا ولاية له على ابنه الصغير اذا كان ابنه عبدا لغيره
وان ادى عتق في هذه الفصول لانا لو اعتبرنا الكتابة نافذة في حق ما للعبد وان يعتق باداء المتبرع عنه لا حكم له لانه ينفعه فيعتبر الكتابة نافذة في
حق اداء الفضولي فصار الفضولي اداء الفضولي قاضيا بدل الكتابة فهو واجب عليه في حق صحة القضاء من الفضولي فيعتق ويسلم ذلك للمولى ولا
يسترد الحر من المولى لانه اداه بعد الوجوب ولا يرجع به على العبد لانه متبرع في الاداء على العبد رجلان لكل واحد عبد فكاتباهما
معا على الف وكل واحد مكاتب لصاحبه بحصته لان العوض لكل واحد من المولين ما يخص عبده من الالف لا جميع الالف لان جميع الالف مقابل
بهما فلا يملك واحد منهما الا ما يخص قيمة عبده من الالف لان جميع الالف مقابل بهما فلا يملك واحد منهما الا ما يخص قيمة عبده من الالف فتعلق عتق عبده
بما صار عوضا له بخلاف ما لو كان مولاهما واحدا وكاتبهما كتابة واحدة بالف لا يعتق كل واحد الا باداء الالف لان جميع الالف صار عوضا فامكننا تعليق عتق
كل واحد بجميع الالف باعتبار معنى التعليق لما بينا وهنا بخلافه ولو كاتب عبدين مكاتبة واحدة فعجز احدهما فرد العاجز في الرق والقاضي لا يعلم مكاتبة الآخر
معه ثم ادى الآخر جميع المكاتبة عتقا جميعا لانه لم يصح رد الاول في الرق فانه عجز لم يثبت ما دام الآخر قادرا على اداء بدل الكتابة ولهذا لو مات احدهما عاجزا
لا ينفسخ الكتابة لان العقد حق على الاداء ثابتة من جهة صاحبه فكان شرط ارتفاع الرق عجزهما لان عتق كل واحد منهما تعلق باداء الآخر ويستحق الحرية
باداء الآخر ولهذا لو علم القاضي بكتابة الآخر لا يرد حتى لا يجتمعا ولو كاتب المولييان عبدهما كتابة واحدة فعجز لم يرد في الرق حتى يجتمع المولييان لان فسخ العقد
في نصيب احدهما فسخ له في نصيب الغائب لان بقاء الكتابة في نصيب الغائب ما تؤثر في نصيب الحاضر حتى يمتنع بعضه فيما بيع الفسخ في نصيبه صار
فاسخا على صاحبه والفسخ في نصيب الغائب متعذر لانه لا ولاية للحاضر على صاحبه فاذا امتنع الفسخ في نصيب الغائب امتنع في نصيب الحاضر ضرورة
فان كان المولى واحدا فمات عن ورثة فبعضهم رده في الرق بقضاء وليس له ذلك بغير قضاء لان بعض الورثة انتصب خصما عن الميت فيما له وفيما عليه
لما عرفه ولا يرد الا بالقضاء لان الميت لو كان حيا لا يرد في الرق الا بقضاء او برضاء العبد في رواية وفي رواية له ذلك بغير قضاء وهذا ما ذكر صدر الكتاب
فكذا لكل الوارث ولو كاتب عبدين كتابة واحدة فارتد احدهما وقتل لا يعتق الحي ما لم يؤد جميع المكاتبة كما لو مات احدهما حتف انفه لان القتل
والموت حتف انفه سواء وان ترك المعتق كسبا في ردته اخذ المولى منه جميع البدل وعتقا لان كسب المكاتب في حالة الردة تعلق به حق المولى لقيام سبب
ثبوت الحق له في كسبه وهو ملك رقبته ومتى تعلق به حق المولى لم يصرف فيه فقد وجد شرط عتقهما وهو وصول المولى الى البدل ورجع ورثته على الحي بحصته لانه صار كفيلا
عنه بحصته كما لو قضى المورث بنفسه وبقية الكسب ميراث لهم لانه يثبت للمكاتب حق الملك في كسبه والكتابة باقية بعد الردة فثبت له حق الملك في كسبه فاذا اعتبر
حقيقة الملك بالاداء يورث عنه وكذلك اذا التحق بدار الحرب اخذ الحاضر بجميع الكتابة ورجع على المرتد بحصته اذا عاد فان لم يعد مسلما ومات هناك عن مال وظهر
المسلمون عليهم لم يرجع المؤدي فيه بشيء وان وجد قبل القسمة لان كسب المكاتب في دار الحرب لا يتعلق به حق المولى لان اخذ الحربي ما هو ملك المولى حقيقة ولو ان
بدار الحرب يزيل ملكه الثابت فلان يمنع ثبوت حق الملك له في كسبه اولى فحين ظهر عليهم المسلمون صار فيئا لهم وصار بمنزلة ما لو استولى حربي ثم ادخل ولحق بدار الحرب
ولم يخلف مالا ثم اكتسب مالا في دار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه وعلى ماله فيتملك لم يكن للورثة على ماله سبيل فان عجز الحاضر لم يرد العاجز في الرق وان رجع لم يكن ردا
للآخر حتى لو رجع مسلما لم يرجع الى مولاه لان لحوق المكاتب بدار الحرب بمنزلة الغيبة وليس كموت حكما لانه يتعدى ضرره الى المولى فان ملكه في رقبته قائم وحق
الملك في كسبه قائم وهذا يبطل حتى فيقضي بموته وقسم ماله بين ورثته واذا لم يترك شيئا يتضرر به المولى بابطال ملك رقبته ويتضرر ولد المكاتب بايجاب السعاية
عليه فلم يلحق بالموت حكما ومعنا الضرر عنه بخلاف لحوق الحر المرتد بدار الحرب فانه لو جعلناه موتا لا يتعدى ضرره الى المسلم بل ينتفع به مسلم وارثه بالارث واخذها
ونعو بوي بالحرية كاتب عبدين على الف منجمة كتابة واحدة فاذا احدهما مائة درهم في المكاتبة وقيمتهما سواء ولم يتعلق الآخر الزيادة فانه يلزم الزائد نصف الزيادة
ويكون عليهم حالة ويعتقان باداء الالف وكذلك لو قبلها الآخر كانت الزيادة حالة بمنزلة رجل باع عبدا من رجل بالف الى سنة ثم زاد مائة درهم فالزيادة حالة
ولا ياخذ المولى كل واحد منهما الا بحصته من الزيادة لان الزيادة لم تلتحق باصل الكتابة لان الكتابة متى انعقدت على الف مؤجلة وتعلق العتق باداءها منجما
والتعليق لا يحتمل التغيير فلا يتعلق باداء الاصل والزيادة جميعا فان اداها احدهما لا يرجع بها على الآخر لانه متبرع فيه ولو زاد احدهما فالزيادة كلها عليهما
نصفها بالاصالة ونصفها بالكفالة مسائله على فصول احدها في مكاتبة عبدا بينهما والثاني في مكاتبة احدهما
والثالث في استيلاد المكاتبة بينهما والرابع في تدبير المكاتب بينهما **فصل** كاتب عبدا بينهما لا يعتق شيء منه حتى يؤدي الجميع لان الصفقة واحدة
وقعت بالف فلم يسلم له شيء من المعقود عليه ما لم يؤدي جميع البدل كما لو باع عبدا صفقة واحدة فادى المشتري حصة احدهما من الالف لا يملك قبض شيء من المبيع

حتى يؤدي جميع الثمن اليهما وايهما اخذ نصيبه باذن شريكه ثم عجز المكاتب والماخوذ بينهما لان الماخوذ كان بينهما قبل العجز لان بدل الكتابة دين غير مملوك لهما قبل القبض
حقيقة ولهذا لا تصح الكفالة به ولم يجب الزكوة فيه فلم يصادف قبض احدهما ملكه فلغى التسليم الى احدهما فصار وجوده وعدمه بمنزلة بخلاف سائر الديون
لانها مملوكة لهما قبل القبض ولهذا يجري فيه احكام الملك فيصح تبرع احدهما لانه تصرف فيما هو مملوك له فيصح ولانه لو وقع المقبوض عن نصيب القابض ادى الى
الى تغيير موجب الكتابة فان موجب الكتابة ان لا يعتق حتى يؤدي الكل ولو انصرف المقبوض الى نصيبه لم يبق له حق في رقبته فلان بدل رقبته فيعتق
رقبته فيعتبر موجب الكتابة فلم يصح ولا كذلك في سائر الديون ومتى كان الماخوذ بينهما قبل العجز فكذلك بعده وان اعتقه احدهما او وهب له نصيبه من
المكاتب عتق نصيبه لانه نزل عن نصيبه فلم يبق له في رقبته حق ولانه بدل ابرائه فبرئت ذمته عن حقه فيسلم له نصيبه بخلاف ما لو قبض نصف الكتابة حيث لا يعتق
لان المؤدى كله لم يقع عن نصيبه بدليل ان لشريكه ان يشاركه فيما قبض والباقي في الذمة يكون مشتركا بينهما فلم يوجد الاستيفاء في نصيبه بتمامه فلم يعتق
بخلاف ما لو قبض نصيبه ثم ابراه من بدل الكتابة لا يعتق نصيبه لان البراءة لم تصح لان القابض ملك المقبوض الا انه تعلق به حق الشريك وهو ان
يشاركه فيما قبض فتعود حق القابض في نصف نصيبه الى ما بقي في ذمة المكاتب فقبل ان يشاركه شريكه في المقبوض لا يعود في حقه الى ما في الذمة فلم تصح
البراءة ولم يتم الاستيفاء في نصيبه فلم يعتق ثم ان شاء المكاتب عجز وان شاء مضى فان مضى فللساكت ان يضمن المعتق لان حق الساكت قبل العتق
في نصف بدل الكتابة وبعد العتق في سعاية نصف الرقبة ان عجز فلم يصير المعتق متلفا عليه ما هو حقه فان مات عن مال اخذ الساكت نصف المكاتبة
والباقي لورثته لان نصفه بقي مكاتبا ولو ان مكاتبا مات عن وفاء يستوفى نصيبه من بدل الكتابة من تركة المكاتب فان عجز فللساكت خيارات
عند ابي حنيفة رض كعبد بين شريكين اعتقه احدهما وهو موسر وقال ابو يوسف رح يضمن المعتق نصف قيمته ان كان موسرا وقال محمد رح يضمن الاقل في
نصف القيمة ونصف ما بقي من بدل الكتابة لانها اقل فهو عليه متيقن ان حق الساكت بعد الكتابة في احد شيئين في نصف بدل الكتابة ان مضى عليها او في
نصف قيمته ان عجز فالمعتق باعتاقه اتلف عليه احدهما لا بعينه فيضمن الاقل منهما لانه متيقن وفي الزيادة شك لانها دائرة بين الوجوب وعدمه فلا
يلزمه بالشك فصار كمن اعتق مكاتبة في مرضه ثم مات وعليه دين مستغرق يسعى المكاتب للغرماء في اقل من قيمته ومن بدل الكتابة فكذا هذا ولابي
يوسف رح ان الكتابة انفسخت في الكل باعتاق احدهما لانه عتق كله عندهما ولان الكتابة كما لا يتجزى ثبوتا لا يتجزى فسخا فانفسخت في الكل وسقط اعتبار
بدل الكتابة ولان بدل الكتابة غير مملوك له قبل القبض ولهذا بقيت الرقبة في ملكه ولو صار البدل مملوكا له قبل القبض لاجتمع البدل والمبدل في
ملك واحد وهذا لا يجوز ومتى كان حقه في الرقبة لا في البدل كان المعتق متلفا عليه نصف الرقبة والكتابة قد انفسخت فيضمن نصف قيمته عن كذا
ولهذا الولاء كله للمعتق ولو بقيت الكتابة في نصيب شريكه لكان الولاء مشتركا بينهما ولو كاتبا عبدين بينهما فكل واحد منهما مكاتب بينهما على حدة بحصته
من البدل بقدر قيمته فان ادى حصته من المكاتبة الوهما عتق وليس يعلق من عتق الآخر لان عتق كل واحد منهما تعلق باداء حصته لا باداء جميع المكاتبة
لانه لو تعلق باداء جميع المكاتبة يصير كل واحد ضامنا بجميع المكاتبة بحكم العقد فيصير كفيلا عن صاحبه لغير سيده لانه لا يمكن ان يجعل كله بدل كتابته في حق
غير سيده ولكن له المكاتب ليس له البيع فكيف لغير سيده احد الشريكين كاتب نصيبه بغير اذن صاحبه فلصاحبه نقضه فلا فائدة
لابن ابي ليلى لانه يتضمن الاضرار بشريكه لانه يحرم عليه بيع نصيبه لان نصيب المكاتب صار كالمكاتب وفيه ابطال اليد للعبد في نصيب
المكاتب وفيه البيع في النصف ما يمنع من البيع لحق الرقبة في النصف والكتابة تحتمل الفسخ فجاز للشريك فسخها لدفع الضرر عن نفسه فان قبض
المكاتبة عتق نصيبه لان الكتابة صحت في نصيب المكاتب لانها لاقت ملكه وتعلق العتق باداء المكاتبة فان اداها عتق نصيبه واخذ شريكه نصف
ما اخذ لان المؤدى كسب عبد مشترك بينهما فيصف للساكت فكان له ان ياخذ نصف المؤدى ونصف الكسب من العبد بعد الاداء ثم يرجع المكاتب
به على العبد لان جميع المثمن باداء نصيبه وقد استحق عليه نصفه فيرجع بما استحق عليه ثم للساكت في نصيبه الخيارات الثلاث عند ابي حنيفة رح لما عرف
فان كاتب نصيبه باذن شريكه جاز وليس للآذن ان يبيع نصيبه ولا ان يضمن شريكه لان الكتابة صدرت منه برضاء صاحبه فصار المكاتب كما
يد اخصاره كما لو اعتق نصيبه برضاء صاحبه وله ان يكاتبه عند ابي حنيفة رح لان الكتابة عنده تتجزى كالاعتاق وعندهما لا تتجزى فصار كله
مكاتبا بينهما فان قبض مكاتبته عتق نصيبه وللشريك ان ياخذ منه نصفه الا ان يكون اذن له في القبض فلا ياخذ منه شيئا لان كسبه المال مشترك
بينهما فاذا اذن له بقبض المكاتبة فكانه اذن للمكاتب باداء ما عليه من بدل الكتابة بماله فصار اداء المكاتب باذن الساكت كاداء الساكت بنفسه
ولو تبرع الساكت باداء نصف بدل الكتابة عليه لم يكن له ان يسترده كذا هذا فان نهاه بعد ما قبض بعضه شاركه فيما قبض بعد النهي لانه قبض ماله
بغير اذنه ورجع القابض بذلك على العبد عند ابي حنيفة رح لانه استحق عليه نصف المقبوض فرجع بما استحق عليه من البدل فان كاتب نصيبه بغير اذن
شريكه فلم يعلم شريكه حتى كاتب نصيبه باذن الاول ثم علم فليس له نقضه لان حق الفسخ انما ثبت للساكت دفعا للضرر عنه والضرر هنا لا يندفع بالفسخ

لانه بقي نصيبه مكاتبا فلا يفيد الفسخ وما اخذ احدهما بعد هذا يسلم له لانه لا يشاركه صاحبه فيه لان العبد كله صار مكاتبا وليس لاحدهما حق المشاركة في كسب المكاتب
ونصيب كل واحد صار مكاتبا بكتابة على حدة فصار متمكنا من قضاء البعض دون البعض كما لو باع احدهما نصيبه ببيع على حدة وقبض الثمن لا يكون للآخر
ان يشاركه فيه وكذلك ان اذن كل واحد لآخر في كتابة نصيبه ولا يشاركه فيما يقبض على محمد فانه سواء اذن في القبض وهو اصح ان هذا بمنزلة الاذن
بالقبض حكما لان اذن كل واحد لما نزل لا يكون لاحدهما ان يشاركه فيما يقبض صاحبه لان كل واحد بكتابة نصيبه اسقط حقه عن كسبه فيسلم المقبوض
للقابض فيكون هذا حكم الاذن بالقبض لانه اذن له حقيقة لان الاذن بكتابة نصيبه لا يتضمن اذنا بالقبض اذ لو تضمن لما استقام قوله فيما تقدم
اذا كاتب احدهما نصيبه صح باذن صاحبه ولم ياذن له بالقبض فان كاتب احدهما نصيبه وقد اذن صاحبه في الكتابة بها القبض فقبض بعضه ثم عجز
الغلام سلم له استحسانا وفي القياس يشاركه فيه لان الساكت تبرع باداء الكتابة ومقصود المتبرع باداء الكتابة ان يسلم للمكاتب رقبته بالعتق فاذا لم
يعتق فات مقصوده من التبرع فيرجع فيه كمن تبرع بقضاء المهر او الثمن فجاءت الفرقة من جهتها قبل الدخول بها او هلك المبيع قبل القبض رجع المتبرع
في المهر والثمن لفوات مقصوده وهو سلامة المبيع وسلامة منفعة البضع للمتبرع عليه وجه الاستحسان ان اداء المتبرع كاداء المكاتب ولو ادى المكاتب
شيئا ثم عجز لم يكن له الاسترداد فكذا المتبرع وذلك لان اداء المتبرع بمنزلة اداء من عليه الدين لانه يقوم مقامه في الاداء فيقع الاداء على نحو اداء من عليه
وصفته فلما ادى مع علمه ان اداءه يقع على صفة اداء المكاتب واداء المكاتب يقع على صفة لا يكون له حق الرجوع فقد صار المتبرع راضيا ببطلان حقه في الرجوع
بخلاف سائر الديون لان اداء المتبرع يقع نحو اداء من عليه عند فوات المقصود من الدين ومن عليه يملك الرجوع والاسترداد متى لم يحصل مقصوده فكذلك
المتبرع لانه نائبه وان كاتب كله بغير اذن شريكه لا يعتق الا باداء الكل لان الكتابة ههنا كانت واحدة كان شرط وقوع العتق اداء جميع المكاتبة لا اداء
حصته لما بينا ولان ما يقبض يكون مشتركا فلا يحصل له قبض نصيبه الا بقبض الكل فان وهب له نصف البدل لم يعتق ولو وهب له جميع نصيبه عتق نصيبه
والفرق ان بدل الكتابة دين واحد لان الكتابة واحدة وموجبه واحد وهو الكتابة وهو ايجاب جميع المسمى في حق المكاتب حتى تعلق عتق نصيبه باداء جميع البدل حتى لو
ادى حصته المكاتب لم يسلم له نصيب الساكت فصح ايجاب المسمى في حق تعلق العتق فمتى وهب النصف مطلقا منهما ينصرف شائعا الى النصف شائعا
من النصيبين لانه يحتملهما فلا يقع البراءة للعبد عن جميع حصته وانما تقع البراءة عن نصف حصته ومتى وهب حصته وحصته لا تحتمل الا نصيبه فانصرفت
هبته الى نصيبه خاصة فبرأ العبد عن جميع حصته فيعتق بخلاف سائر الديون اذا وهب احد الشريكين نصف الدين مطلقا ينصرف الى نصيبه لان الدين
ثم وجب بايجابهما فانصرفت هبة النصف منه الى نصيبه الذي وجب بايجابه وبخلاف ما لو باع احد الشريكين جميع العبد ثم وهب النصف فانه ينصرف
الى نصيبه خاصة لان ايجاب نصيب شريكه لم يصح في حقه حتى لا يتعلق سلامة حقه للمشتري باداء كل الثمن بل يسلم له باداء حصته فصار وجود الايجاب في نصيب
شريكه وعدمه بمنزلة   واذا استولد احد الشريكين مكاتبة بينهما عند ابي حنيفة رح لا يتملك نصيب صاحبه ويبقى نصيب الآخر مكاتبا على حاله
لا يصير ام ولد له وعندهما يتملك نصيب صاحبه ويصير ام ولد له مكاتبة   ان الاستيلاد في نصيب المستولد قد صح لقيام ملكه فيه وفيه قابل وهو ثبوت
حق العتق وحرمة البيع على الثبات على وجه لا يحتمل الفسخ والرفع ومتى صح الاستيلاد في نصيبه وجب تكميله ما امكن وقد امكن لان الكتابة محتملة للفسخ فيفسخ
الحاجة الى اثبات الحرية خصوصا فيما فيه نفع للمكاتبة فانه يحصل لها تصير ام ولد ومن حرمة ما حتى يحرم بيعها مؤبدا وليس بضار لها لانه ليس فيه ابطال حق
المكاتبة فان جميع الكسب يسلم لها معناه فيحكم بانفساخ الكتابة في حق التملك بالضمان لا غير ثم اختلفوا على قولهما قيل يضمن قيمتها قنة ونصف
عقرها للساكت ونصفه للمكاتبة وقيل يضمن قيمتها مكاتبة والاول اصح لان تملك نصيب شريكه مع قيام الكتابة متعذر لان المكاتب مما لا يقبل النقل
ولا حكما الا ترى انه لا يورث والملك بالارث ينفع حكما فعلم ان التملك مع قيام الكتابة ممتنع فينفسخ الكتابة في نصيبه ثم تملكه لان عند ابي حنيفة رح ان المكاتب
غير قابل للانتقال من ملك الى ملك لما بينا وفسخ الكتابة في نصيب شريكه لا يجوز لما فيه ابطال حق المكاتبة لانه اذا اعتق نصيب المستولد باداء بدل الكتابة
يلزمها السعاية في الباقي وربما يكون قيمة الباقي اكثر من نصف الكتابة والكتابة مؤجلة والسعاية معجلة وكذا يبطل حقها في نصف الكتابة فعلم ان المكاتب
غير قابل للتملك بالاستيلاد والاستيلاد قابل للتجزي اذا وقع فيما لا يقبل النقل الا ترى انه لو استولد احد الشريكين المدبرة بينهما صح استيلاده ولا
يتملك نصيب صاحبه فكذا هذا ثم المسائل على قسمين احدهما في علوق المكاتبة من احدهما والثاني في علوق بنتها من احدهما   مكاتبة
بينهما علقت من احدهما ان شاءت عجزت نفسها وكانت ام ولد ويغرم لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وان شاءت مضت واخذت منه عقرها
لانه تعدد لها جهتا عتق بجهة الكتابة وعتق بجهة الاستيلاد ولها في كل جهة منفعة ومضرة فان احدهما عاجل ببدل والآخر آجل بغير بدل فان مضت
ثم علقت من الآخر ثم عجزت فالولد الاول للاول والثاني للثاني وهي ام ولد للاول وعليه نصف قيمتها وعلى الثاني قيمة الولد عند ابي حنيفة رح لان نصيب الساكت
ما بقي على ملكه صح استيلاده ودعوته في حكم فثبت نسب الولد الثاني منه فاذا عجزت فقد زال المانع عن تكميل الاستيلاد وهو الكتابة فظهر ان الملك كان

للاول لان دعوته اسبق فظهر ان الوطء صادف ملك غيره في الحقيقة فصار مغرورا فصار حرا بالقيمة ويغرم كمال عقرها للاول وصارت بمنزلة ام ولد وكذا
ولدين في بطنين ادعى احدهما الاكبر والآخر الاصغر معا ثبت نسب الاصغر من الثاني ويضمن قيمته للاول استحسانا كذا هذا وعندهما انقسمت الكتابة
في نصيب الثاني وهي ام ولد للاول ويضمن نصيب الثاني من الجارية لكن عند ابي يوسف بالغا ما بلغت لانه لا يملك نصيبه عليه فيتملك بكمالها قيمتها
ولم يظهر الانفساخ في حق الضمان لكونه ضروريا والضرورة اليه الا في حق التملك وعند محمد يضمن الاقل من قيمة نصيب صاحبه ومن نصف ما بقي من بدل
الكتابة لان حق الشريك في احد الشيئين اما في نصف رقبة المكاتبة ان عجزت وردت في الرق واما في نصف ما بقي من بدل الكتابة اذا ادت وعتقت
فيضمن اقلهما لكونه متيقنا فان مضت على الكتابة ذكر هشام في نوادره عن محمد انها تكون مكاتبة بجميع البدل لانه تملكها بالاستيلاد حكما مع قيام الكتابة
لما بينا فلا يسقط شيء من البدل بدون الاداء او الابراء وذكر في المنتقى انها تكون مكاتبة بنصف البدل لان الكتابة في نصيب الشريك انفسخت فان المستولد
لا يتملك نصيبها الا بفسخ الكتابة فيسقط نصف البدل ثم سرت الكتابة القائمة في النصف الى النصف الباقي بعدما تملكها المستولد فلا يزداد عليها البدل ولو
كاتب نصيبه بغير اذن شريكه ثم علقت منه فهي ام ولد وهي مكاتبة على حالها عندهما لان كلها صارت ام ولد له ويتملك نصيب شريكه بالضمان وهي
مكاتبة لان بقاء الكتابة في نصيب المستولد يكفي لصيرورة الكل مكاتبا لان الكتابة لا تتجزى عندهما ثبوتا وبقاء فيضمن نصف قيمتها بلا خلاف بين المشايخ
لان الكتابة في نصيب الساكت عدم نافذ ولم يذكر قول ابي حنيفة في الكتاب واختلف المشايخ في قوله قيل لا تصير الكل ام ولد له لان الاستيلاد لم ينفذ في
العتق في نصيب المستولد في الحال لان حق العتق هو حرمة البيع ثابت بالكتابة الا ان الحرية عنده لا تتجزى وانما اصل الحرية متعذر فتعذر اثبات فرعه
الفروع للجزء لانها تبع لها فمتى تعذر اثبات الاصل تعذر اثبات التبع ومتى لم ينفذ الاستيلاد في حق الحرية في نصيبه لا تقع الحاجة الى تملك نصيب شريكه فلا يغرم
شيئا لشريكه ويضمن جميع العقر للمكاتبة وقيل يصير الكل ام ولد له لان الاستيلاد في نصيبه عامل في الحال لقيام ملكه فيه فان الكتابة لا تمنع صحة الاستيلاد
لما قدمنا فوقعت الحاجة الى تملك نصيب الساكت وليس في نصيبه ما يمنع التملك وهو الكتابة لانها تفيد فان الساكت سبيل من فسخها فيتملك نصيبه ويصير
الكل ام ولد له فيضمن نصف قيمتها ونصف العقر لشريكه ونصفه للمكاتبة ولو وطيها الذي لم يكاتب فعلقت منه فهي ام ولد والمكاتبة جائزة حتى يردها
الولد لانه لم يملك نصيب المكاتب فكان للمستولد فسخ الكتابة قبل الاستيلاد فكذا بعد التملك نصيب المكاتب بالاستيلاد ومع قيام الكتابة
كان لا يمكنه التملك بالاستيلاد لان الكتابة تمنع التملك بالاستيلاد فيثبت له ولاية الفسخ وقيل ينبغي ان تنفسخ الكتابة بنفس الاستيلاد لان الاستيلاد
اياها دلالة على فسخ الكتابة ولكن نص في الكتاب انه لا ينفسخ الكتابة بنفس الاستيلاد وعندهما المستولد تملك نصيب صاحبه مكاتبة على قول بعضهم
لان كلها صارت مكاتبة بكتابة الاول الا ان للشريك فسخها كما كان له فسخها قبل التملك فصارت كلها ام ولد له وعلى قول بعضهم ينفسخ الكتابة بتملك المستولد
فلا يبقى مكاتبة ولو كاتبها بغير اذن شريكه فاكتسبت مالا ولم تؤد ثم اكتسبت مالا ثم حضر غير المكاتب فله نصف كسبها قبل اداء الكتابة ولها نصفه
لان نصفها مكاتبة ونصفها قنة للساكت وكسبها بعد الاداء لها لان بعد الاداء يعتق البعض فيكون بمنزلة المكاتب والمكاتب احق باكسابه وعندهما
حرة تكون لها ويأخذ نصف المؤدى من المكاتب لان نصف الكسب كان للشريك يملك نصف الرقبة ثم المكاتب انما كان كاتب جميع الرقبة بالمسمى لا يرجع
على العبد بما اخذ منه الشريك لان جميع المسمى كان عوضا عن جميع الرقبة ولم يسلم له بالكتابة الا نصف رقبته وقد سلم للمكاتب نصف العوض بمقابلته وان
كان كاتب نصيبه خاصة يرجع على العبد بما اخذ منه لان جميع المسمى عوض عن نصيبه وقد سلم للعبد جميع نصيبه واستحق نصف العوض على المولى فيرجع به
على العبد وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما حكم الكل والنصف سواء لان الكتابة عندهما لا تتجزى كالعتق فان ماتت قبل الاداء وتركت مالا فنصفه للساكت
ويأخذ المكاتب المكاتبة من الباقي لانه مكاتب ما مات عاجزا ولم يأخذ الساكت نصف قيمتها جاز لان كان شريكه ضمنها لان لما استسعاها حال حياتها
فاخذ السعاية من مالها بعد وفاتها والباقي لورثتها الاحرار لانها ماتت حرة فان لم يكن لها وارث فبينهما نصفان لان الولاء لهما وان شاء ضمن شريكه
ان كان موسرا والولاء للضامن لما عرف فان ماتت بعد الاداء وتركت مالا لا يدري انها متى اكتسبته فهو لها لان الكسب امر حادث والاصل في الحوادث
انه يحكم بحدوثها لاقرب الاوقات حتى يقوم الدليل على خلافه ولو كاتبها بغير اذن شريكه فادت المكاتبة ثم علقت من الآخر تصير له في نصيبه ولا تصير ام
ولد له يريد به ان دونها لا يستحق الا ان لموت المولى الا انها لا تعتق بموت المستولد لانه عتق نصيب المكاتب بالاداء وصارت مستسعاة للآخر فاذا
استولدها الآخر فالاستيلاد وحصل في ملكه فيعمل وثبت النسب منه وصارت ام ولد له فيعتق بموته الا ان الاستيلاد حصل بعد وجوب السعاية ثم
فلا تسقط السعاية به فصار كما لو استولد مكاتبة فان كاتباها ثم ارتد احدهما وادت اليهما ثم قتل المرتد لا تعتق عند ابي حنيفة رح خلافا لهما والمعنى
انه لما قتل على الردة تبين ان ملكه قد زال من وقت الردة عنده حتى بطل الاداء الى الاجنبي وعندهما لا يزول ملكه بالردة فصح قبضه
مكاتبة مشتركة ولدت بنتا فعلقت البنت من احدهما ثبت نسبه والبنت مكاتبة على حالها بينهما لانها مشتركة فوقع الاستيلاد لاحدهما ولا يملك فسخ الكتابة

فيها لانها تابعة للام في الكتابة فلا يمكن فسخ العقد فيها مقصودا ولان العجز شرط الفسخ الكتابة ولا يتحقق العجز من الولد ما دامت الام قادرة على الاداء فان عجزت
المكاتبة صارت البنت ام ولد الواطي ويغرم لشريكه نصف قيمتها يوم علقت لانها بعجز الام صارت قنة فيتملكها المستولد من وقت العلوق بالقيمة فان
لم يعجز فاعتق الشريك الآخر البنت بعد العلوق صح لان نصفها مملوك ولا سعاية عليها لان نصفها الآخر ام ولد المستولد ولا سعاية على ام الولد ولدها
ثم عند ابي حنيفة رح لان نصفها علق حرا بالحرية الوسطى ونصفها علق حرا بعد عتق احدهما وعندهما ان ادت الام عتقت ولا ضمان ولا سعاية وان عجزت الام
فالبنت كالام ولد بين اثنين اعتقها احدهما مكاتبة بينهما ولدت فاعتق احدهما الولد نصيبه لان نصفه مملوك له لان ولد المكاتبة بمنزلة المكاتبة وهو
تابع للام في الكتابة فليس للولد فسخ الكتابة في النصف الباقي فان عتقت الام عتق نصفه الآخر تبعا للام وان عجزت فللشريك في الولد الخيارات الثلاث
كما لو اعتق بعد العجز وعندهما عتق كله حين اعتقه مكاتبة بينهما ولدت بنتا فوطئها البنت فعلقت منه ثم ماتت عتقت البنت وحدها والام مكاتبة على
حالها لانها ليست بتابعة للولد لانها صارت ام ولد منها فتعتق بموتها ولو كانت الام هي التي ولدت منهما فماتت عتقت وولدها لان عتقها بموتها بمنزلة
استيفاء بدل الكتابة في حقها لان العتق حصل لها في الحالين بجهة الكتابة لان الكتابة لم تنفسخ بالاستيلاد في حقها وحق المولى حتى يبقى بدل الكتابة مستحقا
عليها للمولى وان عجزت ثم ولدت منهما فالولد الاول دخل لان الكتابة انفسخت بالعجز في حقها وصارا قنين ثم صارت الام ام ولد له والولد الاول منفصل
فلا يسري اليه حق الحرية مكاتبة بين رجلين دبرها احدهما صار الكل مدبرا له وهو مكاتب له عندهما ويتكفل بالقيمة لشريكه موسرا كان
او معسرا لان التدبير لا يتجزى عندهما فيتدبر الان نصيب شريكه ولا يعتبر نصيب الشريك الآخر من جهة الابعد ان يملكه على شريكه فاذا ملك يتملكه بضمان
القيمة وضمان القيمة لا يختلف باليسار والاعسار واختلفوا انه يضمن قيمته مكاتبا او قنا قيل يضمن نصف قيمته قنا لانه ينفسخ الكتابة في نصيب شريكه
لان فسخ الكتابة لا يتجزى وقيل يضمن قيمته مكاتبا لان الفسخ انما يحتمل التجزي لضرورة تضاد الاحكام في محل واحد وذلك لا يوجد ههنا فان الكل قد صار
مدبرا من جهة التدبير وعند ابي حنيفة رح التدبير يتجزى فيصير نصفه مدبرا فقد اجتمع في النصف سببا الحرية الكتابة والتدبير وفي النصف سبب واحد
وهو الكتابة فان ادى عتق وان مات المدبر عتق وعندهما في الكل اجتمعا سببا الحرية والعتق لان من قال بفسخ الكتابة يقول بالفسخ في حق التملك ضرورة
صحة التدبير فلا يظهر الفسخ في حق حكم آخر وهو العتق باداء بدل الكتابة مسائله على فصول احدها
في كتابة نصف عبد والثاني في كتابة العبد المشترك او اذنه في التجارة والثالث في كتابة نصف عبد ثم باع النصف الآخر منه وان كاتب
نصف عبد جاز واذا ادى عتق نصفه عند ابي حنيفة رح وعندهما يصير كله مكاتبا لان عتق المكاتبة يتجزى وعندهما لا لان الكتابة لاثبات حرية اليد للحال
وحرية الرقبة في المآل فيكون كالاعتاق على مال يتجزى عنده خلافا لهما فيصير نصفه مكاتبا عنده والنصف الآخر مأذونا في التجارة حتى يكون اكسابه
بعد الكتابة نصفها له ونصفها للمولى لانه لا يمكن اثبات حرية اليد في الجزء وما يكتسبه فيثبت في النصف وما اكتسبه قبل الاداء فنصفه للمولى ونصفه
لانه مكاتب نصفه وبعد الاداء لا حق للمولى فيه لانه معتق البعض ومعتق البعض مكاتب كله عنده فيكون جميع الكسب له ولا يمنعه ان ادى النجوم
من المصير استحسانا وليس له ان يستقدمه ويستعبده يوما ويتركه يوما استحسانا ووجه القياس ان المكاتب في النصف بمنزلة المشتري بنصف رقبته
ومن اشترى نصف رقبته فللبائع ان يمنع المشتري من ان يسافر به والعبد الى الكسوب وله ان يستخدمه يوما فكذا ههنا وجه الاستحسان ان
المنع من المسافرة والتهايي في الخدمة ربما يضر بالمولى حق العبد لان الاسواق قد يكون رائجة في بعض فصول السنة وكل يوم في بعضها
كالموعاودة الاسواق في كل تجارة وصناعة الكسب الا بالمسافرة او في بعض السنة فيجب في الطلاق المسافرة وترك
المهاياة فوات حق المولى نصف الكسب المسافرة وترك المهاياة في ذلك فان
كانت جارية فولدت ولدا فعاملها ونصف كسبه للمولى ونصفه للآخر ويعتق نصفه باداء الام كما يعتق نصف الام لان الولد تابع للام فيصير نصفه مكاتبا
تبعا للام ونصفه قنا لمالك الام وما اكتسب الولد بعد ذلك الاداء قبوله لان نصفه حر ونصفه مكاتب مقصودا وكسب الحر والمكاتب له لا العبد فان مات
الام قبل الاداء سعى الولد في الكتابة لان نصف الولد مكاتب تبعا لنصف الام فقام مقامها في السعاية في النصف فاذا ادى عتق نصفه ونصفها
ويسعى في نصف قيمته دون قيمة امه لان النصف الباقي من الام انما صار مكاتبا حكما بعد انفصال الولد عنها فيعتبر بها او صارت مكاتبة بالكتابة بعد
ولادة الولد لا يصير الولد تابعا لها حتى لا يعتق باداءها فكذا ههنا ولو اعتق نصف الحامل او حبلت بعد العتق فولدت شيء الولد على امه اذا ماتت
لان الام صارت مكاتبة حكما بعتق البعض والولد في بطنها فصار الولد تابعا لها في الكتابة كما لو كاتبها بالعقد والولد في بطنها كاتب نصف امته
فولدت ثم ماتت عن مال ودين قضى الدين من جميع تركتها ونصف ما بقي بعد الدين للمولى ويأخذ الكتابة من نصف الباقي لان نصفها مكاتبة ونصفها
قنة ماذونة ودين المكاتب والماذون يقضى من جميع كسبه وكسب عبد نصفه قن ونصفه مكاتب بتنصيف بينه وبين المولى فيؤدي الكتابة من نصفه

كان حال الحياة فان بقي شيء اخذ منه نصف قيمتها لانه عتق نصفها من آخر جزء من حياتها فيلزمها السعاية فما اخذ السعاية من تركتها والباقي ميراث لورثتها
ولا شيء لهذا الولد وهو بمنزلة الرقيق ما دام يسعى في نصف قيمته لانه عتق نصف هذا الولد الا كله ومعتق البعض بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يرث
فان ماتت لا عن مال فادى الولد الكتابة قبل الدين عتق نصفه ونصف امه ولا يرجع الغرماء على المولى بما اخذ لان الام لو قدرت لادا الكتابة
صح وعتق فكذا الولد لانه قائم مقام الام وسلم الموهوب للمولى وان كاتب المأذونة لا يتمكن ابطال بعض الغرماء على البعض لان الاذن في نصفها انما يثبت
بسبب الكتابة لا مقصودا فيكون تبعا للكتابة ولهذا كان للاذن مالا يرتفع بالحجر فكان لكلها حكم الكتابة ويسعون الولد بالدين لان الام كانت تسعى
في الدين فكذا ولدها قيل ينبغي ان يسعى الولد في جميع ما وجب على الام قبل الولادة وفي نصف ما وجب بعد الولادة لان نصفها مكاتبة ونصفها
ماذونة وولد المكاتبة يسعى في جميع ديونها وولد المأذونة يسعى فيما وجب على الام قبل الولادة ولا يسعى فيما وجب عليها بعد الولادة لان الدين
قبل الولادة تعلقت بمالية الام فيسري الى الولد ولا يسري اليه بعد الولادة والصحيح انه يسعى في جميع الدين مطلقا لان الولد هنا قائم مقام الام
في الكتابة والاذن جميعا لان نصفه بعد موت الام مكاتب ونصفه مأذون كما كان للام فكان على الولد السعاية في جميع ما وجب على الام بسبب
الكتابة وسبب الاذن جميعا بخلاف ولد المأذونة لانه لا يصير مأذونا حتى يقوم مقام الاب في الاذن فلا يسعى فيما وجب عليها بعد الولادة وما يجب عليها
قبل الولادة انما يجب على الولد بطريق السراية لا بطريق القيام مقامها وما اكتسب الولد قبل اداء الكتابة فنصفه للمولى ونصفه له بعد الدين لان نصفه
قن ونصفه مكاتب تبعا لنصفها استدانت سعت في جميع الدين وان عجزت فجميع الدين في رقبتها تباع فيه وكذلك ان كاتب احد الشريكين
نصيبه باذن الآخر لان نصفها مكاتب ونصفها مأذون ودين المكاتب والماذون يتعلق برقبتها وان كاتب او اذن للعبد المشترك
في التجارة بغير اذن شريكه فاستدان فهو في نصيب الآذن لان الآذن رضي بتعلق الدين برقبته وشريكه لم يرض به فان اشترى الآذن بعد الدين
نصيب شريكه فالدين في النصف الاول خاصة لان سبب تعلق الدين بالنصف الآخر لم يوجد فكذا اذا استدانه بعد هذا بغير علم مولاه لان الاذن
في النصف المشترى لم يوجد نصا ولم يثبت انما يثبت دلالة بقاء الاذن في النصف الاول لان الاذن في النصف اذن في الكل دلالة لكن الاقدام على الشراء
في هذا النصف تنصيص على الحجر لان الشراء لاثبات الحق وكذلك الحجر والاذن لازالة الحق وفكه فكان الشراء نقضا للاذن وقيام الاذن في النصف
يدل على زوال الحجر لكن لا قوام للدلالة مع الصريح بخلافها وان علم انه يبيع ويشتري ولم ينهه فالقياس هكذا وفي الاستحسان يكون في جميع الرقبة بناء على الرضى
اذا رأى عبدا يبيع ويشتري فسكت يصير ماذونا استحسانا لا قياسا كاتب نصف عبد ليس له بيع الباقي لانه باع ما لا يقدر على تسليمه فان
باع من العبد عتق النصف الذي باعه لان بيعه منه اعتاق على مال والكتابة لا تمنع الاعتاق وله الخيار ان شاء عجز وسعى في نصف قيمته وان شاء مضى على
الكتابة لانه تلقاه جهتا حرية فان مضى وادى له البعض ثم عجز حسب ما ادى له من نصف القيمة ويسعى في الباقي لان الكتابة
وان انفسخت بالعجز بقيت كتابة اخرى حكما بعتق النصف كسب المكاتب وكسب المكاتب لا يسلم للمولى بل يكون دينا عليه ويكون عليه
مثله فيلتقيان قصاصا بقدر القدر وعليه اداء الباقي وان ادى شيئا من كسبه قبل شرى نصفه فنصفه للمولى يطرح عنه لان نصفه قبل الشراء كان مكاتبه
فكان نصف كسبه له وان كان اداه من دين استدانه فلا شيء للمولى منه لانه لا حق للمولى في كسب عبده ما لم يفرغ عن دينه فكان كله محسوبا للعبد كاتب
نصف عبد فاشترى عبدا فنصفه للمولى كاتب كسبه وان اشترى المكاتب شيئا او اشترى المولى منه شيئا ان كان عليه دين سوى المكاتبة جاز في الكل
لان نصفه مكاتب ونصفه مأذون عليه دين وشرى المولى منها جائز وان لم يكن عليه دين سوى المكاتبة لم يجز الا في نصفه وفي الاستحسان
يجوز لان المكاتبة دين على العبد ويجوز مبايعة المولى مع عبده المديون وجه القياس انه متى لم يكن عليه دين سوى المكاتبة فللمولى اخذ نصف كسب عبده
قبل المبايعة لانه ملك المولى فالعقد رقبة واحدة فلا يعتد البيع في النصف ومتى كان عليه دين فالمولى ممنوع عن اخذ الكسب حتى بالبيع يستفيد
حق الاخذ بعقد فيه اصله ان الولد الصغير اذا كوتب مع الاب فهو بمنزلة الغائب كوتب
مع الحاضر لان العقد اضيف الى شخصين وليس للمولى ولا للاب اجبار المال على الصغير فلم يجب المال عليه لفقد الولاية ويتعلق عتقه باداء المال فمتى
بقيت الكتابة بقي عتقه تعلقا ومتى انفسخت لا يبقى عتقه متعلقا لفوات شرط العتق لان التعليق انما يثبت ضمنا للكتابة لا مقصودا فينفسخ بانفساخها
ثم المسائل لا تخلو اما ان كانت الصغار مع احد الابوين او معهما لو كاتب على نفسه واولاده الصغار جاز استحسانا لما بينا وان ادى
في الوجه كان رقا للولد بمنزلة ما لو كاتب حاضرا او غائبا على الف على الحاضر وعجز الحاضر برده معا في الرق حكم الولد هنا حكم الغائب هنالك في السعاية
كما ذكرنا فان مات الاب سعوا الاولاد لان الولد قائم مقام الاب لانه تابع الابوين من وجه حقيقة لانه متولد ومتفرع ومتشعب عنهما حقيقة
وحكما لانه يتبعهما في حق الاسلام والحضانة والتربية فانزلناه منزلة الولد المولود في الكتابة في حق السعاية ليتوصل الى العتق بالسعاية وان كانوا

مختارا عاجزين يردون في الرق ليتحقق العجز عن أدآء المكاتبة فان قالوا بعد الرد نحن نسعى لا نلتفت اليهم لانفساخ الكتابة في حقهم بانفساخ الكتابة في حق الاب
ولو لم يعجزوا وسعى بعضهم لم يرجعوا على اخوتهم بشي لانه ادى عن أبيه لا عن اخوته اذ المكاتبة وجبت على الاب لا غير فان ظهر للمكاتب مال لم يكن له ان يأخذ منها
اقل من ماله لانه ادى ما لم يكن مطالبا باداه متى كان للميت مال لانه ظهر انه لا يجب الاداء عليه فكان متبرعا فيه كالغائب في حق الحاضر بخلاف ما اذا ادى
احد الورثة الدين يرجع به في التركة لانه مطالب باداء الدين على الميت وهو مضطر فيه لانه لا يصل الى قبض نصيبه من التركة الا بالاداء فكان له الرجوع لاستخلاص
التركة لنفسه فلم يكن متبرعا فيه وللمولى اخذ كل واحد بجميع الكتابة لان كل واحد قائم مقام الاب فيؤخذ بجميع ما على الاب وان اعتق بعضهم دفعت حصته عن الباقين
كما لو اعتق بعض الغائبين يرفع عن الحاضرين حصتهم لان الاعتاق بمنزلة الابرآء فكذا هذا ولو كان الاولاد كبارا فكاتب على نفسه وعليهم بغير امرهم وادى
عتقوا ولا رجع عليهم وكذا في الصغار لما ذكرنا — واذا كاتب عبد الله وامراته مكاتبة واحدة على انفسهما واولادهما الصغار ثم ان
اكتسبا قبل الولد وقيمته للابوين يستعينان بها في الكتابة لانه كسب وارش الجناية عليه للولد لانه بدل نفسه ولا حق للمولى فيه للحال لانه بدل نفس المكاتب
ولا حق للمولى بعد عتق الولد لان الابوين يرثانه ولما بطل حق المولى ثبت الحق للابوين ويؤديانه لعتق الولد فيعتقان معه كما لو كانا حيين فاديا
المكاتبة ولو غاب الاب فاراد المولى استسعآء الولد في شي من الكتابة لم يكن له ذلك لان حقه على الابوين ولا سبيل للابوين على كسب الولد لانه مكاتب
اصلا لانه دخل في العقد مقصودا واختص بكسبه كالغائب لا يستحق الحاضر كسبه بخلاف كسب المولود في الكتابة لانه تبع للاصل في الكتابة فكان كسبه
تبعا ايضا فيستحق اصله ويرفع حصته عن الابوين ان اعتقه السيد لانه داخل في الكتابة اصلا ومقصودا فان مات الابوان ادى الكتابة حالة والا
رد في الرق ان وقعت الكتابة وهو كبير كالغائب اذا مات الحاضر وان وقعت وهو صغير يسعى على نجومها لان للابوين نوع ولاية على الصغير فحالة
الكتابة وهو ولاية الحضانة والتربية وهو صغير ورقبته تحت ايديهما بعقد الكتابة فينعقد عقدهما عليه فما له منفعة وفي التاجيل للصغير منفعة فيثبت الاجل في حقه
ولا كذلك الكبير فلا ينعقد عقدهما عليه — مسايلة على فصول احدها في كتابة احدهما والثاني في حكم ولد المكاتبة
حال حياة الأم والثالث في حكمه بعد موت الأم والرابع في حكمه بعد عتق أحدهما — واذا كاتب حاملا واستثنى الجنين لم تجز الكتابة
لانه شرط في الكتابة ما ينافي مقتضى العقد لان كتابة الحامل تقتضي دخول الجنين في العقد تبعا للأم لانه جزء من اجزآء الأم متصل بها اتصال خلقة فالكتابة والولاية
على كلها واردة على جميع اجزائها وبهذا لا يجوز افراده بالكتابة فلا يجوز استثناؤه عن الكتابة فكان استثناؤه منافيا مقتضى العقد والكتابة محتملة للفسخ فيفسد
بالشروط الفاسدة فيفسد بها كالبيع لو باع امة واستثنى ما في بطنها وان كاتب الحمل دونها لم يجز لان الكتابة عقد ايجاب وقبول والقبول لا يتصور من الجنين ولا
يصح قبول الأم عنه لانه لا ولاية لاحد على الجنين لاستغنائه عن جميع الاشياء — وان كاتبها حاملا فولدت فالولد مكاتب تبعا للام حتى يجوز
له ان يبيع ويشتري ويسعى على نجوم الأم ولو جنى عليه او اكتسب فالارش والكسب للأم لانه جزء من أجزآء الأم حدث على صفة الأم لان ما [illegible] اليه وما كان للتصرفات
يثبت صفة للام حقا مستحقا لها فيسري هذا الحق الى الجزء وصفة الحرية والرق اذ الجزء والفرع يحدث على صفة الاصل حكما ورقا وحرية وعتقا وكسب سائر
الاجزآء وبدلها للام اذا اعتقت فكذا كسب هذا الجزء وبدله ولانه يبدا استسعآء ولعل المولود في الكتابة واخذ كسبه لما بينا فان ماتت قبل ان تاخذه
وقد عتقا فهو ميراث عنها ان كان لها اولاد احرار لانه ملكها وقد ماتت عنه فان مات الولد من تلك الجراحة بعد العتق فجميع قيمته للام لان المستحق لا يتبدل
لان المستحق للسراية وهو المستحق لاصل الجناية لان المستحق لاصل الجناية هو الولد لانه من اهل استحقاق ارش جنايته لانه مكاتب الا ان ضمان الجناية
والسراية لا يسلم للولد بل يستحقه الأم عليه لانه تبع لها في الكتابة فصار بمنزلة سائر اكسابها فان لحق الولد دين ثم ماتت الأم سعى في جميعه كما تسعى الأم
في الدين والكتابة فان مات عن كسب بدئ بدينه ثم بدين امه لان دين الولد اقوى لانه احق بكسبه ما لم يفرغ عن حقه الا ترى لو كان المكاتب عبدا ماذونا
في التجارة وعليه دين ثم مات كان غرماء العبد احق بكسبه ورقبته فكذا هذا لانه لا يمكن لها حق في كسب الولد حال حياتها ما لم يفرغ عن دين الولد فكذا بعد موتها
ولدت المكاتبة ثم ماتت سعى الولد على نجومها لان دين المكاتبة تعلق بماليتها لضعف ذمتها بسبب رقها كما يتعلق دين العبد الماذون
ماليته واذا تعلق الدين بمالية الرقبة سرى الى الولد لان الولد في حق المالية تبع للابوين حتى سرت المالية الى الولد منها كما صار تبعا لها في حق
الحرية والرق فاذا سرت اليه مالية الابوين سرت اليه مالية مشغولة بالدين لان مالية الولد تحدث على صفة مالية الاصل فاذا ماتت عن ولد
تحول ذمتها الى ذمة الولد كما تحول الى كسبها لو تركت كسبا ويعزل على صفة كان وهو كونه موجلا وان كان عليها دين سعى فيه ايضا لانه تعلق دينه بمالية
الولد كما تعلق بكسبه وصار كولد الماذونة يسعى في دين امه بعد موتها فكذا هذا فان ادى الكتابة قبل الدين عتق واخذ الغرمآء فيسعى لهم استحسانا
ولا سبيل لهم على ما اخذ المولى منهم والقياس ان يبدا بالدين ثم بالكتابة لان كسب الولد ككسب الام بدليل انها تملك صرفه الى بدل الكتابة بمنزلة تركة الأم
ولو ادى الولد منه الكتابة كان للغرمآء استرداده من المولى لان حقهم تعلق بكسبه قبل حق المولى فكذا هذا وجه الاستحسان ان حق الغرمآء لا يتعلق

بما اكتسب الولد بعد موت الأم ما دام حيا لان الدين تحول الى ذمة الولد ولا تحول الى كسبه حال صحته كالمكاتبة لا يتعلق دينها بكسبها حال حياتها ومعها حتى
لو ادى بدين الكتابة يسلم للمولى فكذا هذا بخلاف ما اذا ماتت وتركت كسبا لان الدين يتعلق بكسبها ولا تحول الى ذمة الولد كالحر اذا مات وترك مالا
ثم اذا فرق بين الماذون والمكاتب فانه يتعلق دين الماذون بكسبه حال صحته ودين المكاتب لا والفرق ان الماذون عبد من كل وجه فيتعلق الدين
برقبته وماليته واما المكاتب حر يدا في رقبته والكسب يحصل باليد المتصرفة والدين يتعلق بالرقبة المتقومة فاظهرنا الحرية في حق الكسب حتى يتمكن من
تمامه واستثمائه واظهرنا العبودية في حق الرقبة ليتعلق الديون بها [illegible] رقبته نظرا للغرمآء لكان فيه توفير النظر من الجانبين وكذلك ان [illegible] بالحبس على الكتابة
وقد اخذ المولى منه شيئا فلا سبيل لهم عليه لانهم لم ياخذوا حقهم فان قتل الولد خطأ يبدا من قيمته بالدين ثم بالكتابة ثم بالارث لان قيمة الولد بمنزلة كسبه ولو
مات وترك كسبا بدئ بدين الغرمآء لانه اقوى من بدل الكتابة فكذا هذا والفاضل عن كسب الولد بعد موت الأم يكون له لانه ظهر انه الآخر انه اكتسبه
وهو حر لانه حكم بحرية الولد في آخر جزء من حياته نظرا في حق الأم والحقوق المستحقة بالكتابة صيانة لها ولا نظر فيما عداها فلا يظهر انه قبل ذلك بل قبل عجزه [illegible]
قيمته ولهذا لم يظهر في حق حد القذف فان جنت الأم على انسان ثم ماتت قبل ان يقضى عليها بشي سعى الولد في الكتابة والجناية لانه قائم مقام الأم والأم
تسعى فيهما فكذا الولد — ولو اعتق المولى المولود في الكتابة لم يرفع عنها شي لان الولد تبع في الكتابة فلا يقابلها شي من البدل كولد المبيعة
بعد القبض واذا اعتق المكاتبة عتق الولد فاذا اعتق نصفها عتق مع الولد مثل ذلك علمت بالولد في الكتابة او قبلها لان الولد المولود في الكتابة
تابع لها يعتق بعتقها ويرق برقها ثم ان شاءت سعت في نصف المكاتبة وان شاءت في نصف قيمتها عند ابي حنيفة لانه ثبت لها في النصف جهتا عتق
بجهة حقيقة الكتابة وعتق بجهة السعاية في النصف باعتاق البعض فتتخير اذا كان التخيير مفيدا بان كانت الكتابة موجلة وهي اكثر والقيمة اقل فان كانا
على السوآء او القيمة اكثر لا يفيد الخيار لان القيمة حالة والكتابة موجلة والانسان يختار الاكثر العاجل على القليل الآجل فان ولدت ثم ماتت سعى الولد
فيما عليها من الدين ونصف قيمتها ولا يسعى في شي من قيمته لان ولد المكاتبة يسعى في جميع ما على امها ولا يسعى عن قيمته لانه عتق تبعا للأم لا اصلا فصار كالولد
الام حية وسعت في نصف كتابتها عتقت وعتق الولد بلا شي فكذا هذا فان اعتقها المولى لم يبطل عنه الدين لان السعاية في الدين لزمته قبل عتقه فلا يسقط
عنه بعتقه وان كان الولد جارية تعلقت من المولى فمات المولى عتقت وسعت في دين كان على امها ولا يسعى في المكاتبة لانها جزء من اجزآء المكاتبة
فتكون استيلادها جزء منها بمنزلة استيلاد المكاتبة ولو استولد المكاتبة ثم مات عتقت وسقط عنها بدل الكتابة دون سائر الديون فكذا هذا ولو استولد
ولدها مكاتبة ولدت بنتا والبنت بنتا فاعتق المولى العليا عتقن جميعا ولو اعتق الوسطى عتقت السفلى ايضا عند ابي حنيفة وعندهما لا تعتق بنتا
على ان السفلى تابعة لأمها عنده وعندهما للجدة لان الوسطى تابعة لامها في الكتابة لانها لم تكن موجودة لدى العقد والتبع لا يجوز ان يستتبع غيره لانه
حينئذ ينقلب اصلا في الكتابة وبينهما تضاد فاذا لم تصر السفلى تابعة للوسطى جعلناها تابعة للجدة لان الجدة كانت اصلا ولهذا تعتق السفلى بعتق الجدة
وان كسبها يكون للجدة ولو ماتت الوسطى بقيت السفلى مكاتبة حتى عتقت بعتق الجدة الا ان السفلى تابعة لامها باعتبار كونها متفرعة منها
عنها وتابعة للجدة بواسطة امها لكون امها تابعة للجدة ما دامت امها حية وهي الوسطى كان جعلها تابعة للوسطى وقد تفرعت عنها اولى من ان نجعل تابعة للجدة
ولم تتفرع عنها فاذا ماتت امها تعذر ان تجعل تابعة لامها فجعلت تابعة للجدة لانه تحاشى العتوق ما امكن والتبع يجوز ان يصير اصلا ويستتبع غيره اصله فان
كل انسان فرع لاصله واصل لفرعه والغصن فرع لاصل الشجر واصل للثمر وانما تعتق السفلى بعتق امها لا بعتق الجدة ولكن امها يعتق بعتق الجدة
ماتت المكاتبة عن مال وعليها دين مثل فادى الولد المال عن الكتابة او القاضي ولم يعلم بالدين يعتق الأم والولد ويأخذ الغرمآء حق المولى لان
حق الغرمآء يتعلق بعين الكسب بعد موتها فالولد ادى ما لا مشغولا بحق الغرمآء ودينهم اقوى واكد من دين المولى لان دين المولى لم يكن متاكدا
قبل القضآء وانما يتاكد بالقضآء فلم يصر دين المولى مساويا لدينهم فلم يصر اسوة للغرمآء او يرجع المولى بما على الولد لان المقبوض لم يسلم له والبرآءة
عن الدين يحتمل الانتقاض وان كان العتق لا يحتمل الانتقاض لما عرف وان لم يوف الولد او القاضي لم يعتق لان العتق يتعلق بالادآء او ببرآءة
ذمة المكاتب ولم يوجد كلاهما لان البرآءة متعلقة بالابرآء او بسلامة المقبوض للمولى ولم يوجد كلاهما فان لم يستوف المقبوض من المولى وان لم
يترك مالا فاعتق المولى الولد جاز وان احاط دينها بقيمتها ويسعى في الدين لان حقهم قبل العتق لم يكن الا في السعاية وهو باق بعد العتق فاعتاق
المولى صادف ملكه ولم يبطل حقا على الغرمآء فنفذ عتقه كما لو اعتق مكاتبه وعليه دين عتق والدين عليه فكذا هذا — واذا كاتب امة حاملا او كل
لغيره فولدت ثم ماتت وتركت وفآء او لم اجاز صاحب الولد الكتابة لم يجز لان الكتابة في الولد انما يثبت موقوفا تبعا للكتابة في الام لا مقصودا
لان الجنين تبع للام في جميع التصرفات المضافة الى الأم فما دام عقد الكتابة قائما في الأم يكون قائما في الجنين تبعا للام والا فلا والكتابة انفسخت في الام
بادآء بدل الكتابة بعد موتها او بالعجز عن الادآء اذا لم يترك وفاء فلا يبقى في الولد تبعا فاجاز صاحب الولد لاقت عقدا مفسوخا فلم تنفع ولو ولدت

أو نقول مات بقي العقد في حق هذا فبعض الاجارة في حقه دون الولد الاول لان الثاني مولود في كتابة نافذة يسعى بعد موت الام على نجوم الام فبقي العقد فالاجارة
لاقت عقدا قايما فصحت ولم يبق العقد في حق الاول بقيا لانفساخ العقد في حق الام بموتها فلم يعمل الاجارة واذا اوصى لرجل بجارية وزوجها ولآخر بما في بطنها
فكاتبت الموصى له الجارية والزوج كتابة واحدة وكفل كل واحد عن صاحبه فات الزوج وترك وفا فاجازها صاحب الولد الكتابة جازت لان الولد يتبع الام
في الكتابة والرق والحرية دون الاب ولهذا كان كسب الولد المولود في الكتابة للام لا للاب والكتابة قايمة في الام حالة الاجارة لانها حية فيكون
قايمة في الولد تبعا لها فصحت الاجارة في الولد فان ودى من الزوج يؤدى كتابته ويعتق في آخر جزء من اجزاء حياته وكذلك المراة وورثت منه المراة ولا يرث
منه الولد لان الزوج مكاتب مات عن وفاء فيحكم بعتقه في آخر حياته قبيل موته فظهر انه مات حرا والمراة كانت شريكة زوجها في الكتابة لان المولى كاتبهما
كتابة واحدة فتعتق المراة في الوقت الذي يعتق زوجها وهو قبيل موت الزوج فالزوج مات عنها وهي حرة فورثت منه الا انه يرجع من ميراثها قدر ما ادى
الزوج عنها من مكاتبتها لان الزوج كان اصيلا في بعض الكتابة كفيلا في بعضها عن المراة باذنها فما ادى من مال الزوج عنها بحكم الكفالة يصير دينا للزوج
عليها فاما الولد لم يكن شريك الاب في كتابته فلا يعتق الولد مع الاب في الوقت الذي عتق الاب والولد وان دخل في كتابة الام وصار شريكا لها في كتابتها
ينبغي ان يعتق الولد في الوقت الذي عتق الام الا انا حكمنا بعتقها في الوقت الذي عتق الزوج في حقوق يختص بها لا في حقوق يختص بعضها وهذا
لانه انما يحكم بعتقها قبل الاداء ضرورة ثبوت عتق الزوج لكونها شريكة الزوج في الكتابة وما يثبت بطريق الضرورة لا يظهر فيما عدا الضرورة والضرورة في
حق حكم يختص بعضهما وادخال الولد في كتابة الام حكم يختص بعضهما فيحكم بعتقها في حق اجارة كتابة الولد من حيث اديت مكاتبتها فيعتق الولد من حين
ادى بدل الكتابة فكان معتبرا حين مات الاب فلا يرث ولو اجاز قبل موت الاب يرث الولد ايضا لان الولد صار شريك الابوين في الكتابة لقيام الكتابة
في الابوين حالة الاجارة فصار كان المولى كاتب سواكا كتابة واحدة فيعتق الولد حين عتق الابوان المبسوط

مكاتب مات عن وفاء يؤدى

مشتمل على فصول فصل في حكمه عند موته وفصل في كيفية قضاء ديونه وبدل كتابته بعد موته وفصل في ارث اولاده
عنه بدل الكتابة ويحكم بحريته في آخر حياته وحرية اولاده وسلامة اكسابه لورثته وهو مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهما وعند الشافعي يبطل الكتابة
بموته وهو مذهب زيد بن ثابت والصحيح مذهبنا لان المكاتب يحتاج الى بقاء عقد الكتابة لانه يحتاج الى تحصيل العتق ليتشرف بالحرية هو واولاده بعد مماته
كما يتشرف في حياته وليملك اكسابه فيؤدي عنه بدل الكتابة فيعتق هو واولاده ويتوصل بها الى اجزاء الثواب ليصرفها الى الخيرات ويدع اولاده اغنياء ٧
غير متكففين الناس وقد امكن ابقاء العقد لان الشرع ورد ببقاء الكتابة بعد موت السيد ويصير المكاتب معتقا مع ان الموت ابقى لكونه معتقا
من كونه معتقا فان الاعتاق فعل وصحته يستدعي المالكية والعتق حكم وصحته يستدعي المملوكية والموت ابقى للمملوكية من المالكية وحاجة المولى تندفع
بالفسخ لانه اذا انفسخ يسلم له الاولاد والاكساب وحاجة المكاتب لا تندفع بالفسخ فلما سقط اعتبار اعلى الحاجتين باعتبار ادنى الحاجتين فلان
يسقط اعتبار ادنى المتنافيين لاعتبار اعلى الحاجتين اولى مع ان حاجة المولى المكاتب اولى بالاعتبار من حاجة المولى لان الكتابة شرعت نظرا له
وارفاقا في حقه ليتوصل الى شرف الحرية فلما بقي العقد بعد المولى لحاجته فلان يبقى بعد موت المكاتب لحاجته اولى فاذا ادى ورثة المكاتب الى المولى
البدل جعلنا الاداء علما على ثبوت عتق المكاتب في آخر جزء من حياته لان الاداء شرط والشرط يسمى شرطا لكونه علما على وجود المشروط والشيء يجوز ان
يكون علما على وجود الشيء قبله كما جعلنا الاداء الى ورثة المولى علما على كونه معتقا قبل الاداء في آخر جزء من حياته فكذا هذا وان مات المكاتب عاجزا بان
لم يترك مالا انفسخ الكتابة لان الحاجة الى العتق انما يندفع بالاداء والاداء عنه متعذر فلا يعتد ابقاء العقد واذا مات عن وفاء او تعذر انسان
بعد موته او ايلزمه الحد وقبل الاداء لا يلزمه لان العتق يثبت مستندا الى آخر جزء من حياته فلا يظهر الاستناد في حق هذا الحكم ولو اوصى بوصايا فيه
روايتان في رواية يبطل لما بينا وفي رواية لا يبطل وهي الاصح لانا انما حكمنا بحريته في آخر جزء من حياته في شاعة لطيفة والوصية لا ينفذ بعدها وان لم يترك
مالا وانما ترك ولدا مولودا في الكتابة لا ينفسخ الكتابة لان الولد يقوم مقامه في اداء البدل لكونه مكاتبا تبعا له فاذا عجز الاصل قام التبع مقامه فيكون
الاصل ميتا عن وفاء واذا ادى يعتق المكاتب وولده ولو حل على اولاد المولودين في الكتابة نجم ولم يؤدوا وبعضهم غايب لم يرد الحاضر في الرق حتى يرجع
الغايب لان الفسخ على الحاضر فسخ على الغايب لان عتق كل واحد منهم يعتق صاحبه وقد تعذر فسخ الكتابة على الغايب لان يكون فسخا على الغايب
وذلك باطل ومتى تعذر رد الغايب في الفتوح تعذر رد الحاضر في الرق كما لو كاتب عبدين كتابة واحدة فغاب احدهما لا يرد الحاضر في الرق فكذا هذا ولو ترك
ام ولد معها ام ولد لا تباع واستسعت في الكتابة على نجوم المكاتب وان لم يكن معها ولد تباع عند ابي حنيفة رح وعندهما لا تباع الا ان ام الولد تعتق
بموت السيد فكان عتقها مستفادا بعتق المكاتب في آخر حياته وكان لها حق الحرية للحال واذا ابدل الكتابة بعد موت المكاتب كما لو كان معها ولدها
ان حرمة بيع ام الولد انما يثبت لحقيقة الملك لا لحق الملك وهو ملك اليد والتصرف كالعبد المأذون اذا استولد امة من كسبه لا يعتق ولا يحرم بيعها فكذا

هذا والمكاتب حق الملك وبذلك لا يثبت حرمة البيع بخلاف ما لو كان معها ولدها لانه انضم الى ملكها ملك الولد وملك الولد اثر في ايجاب الحق للام لانه يوجب حق
الحرية للولد وحق حرية الولد سبب لحق حرمة الام على ما قال عم اعتقها ولدها ولانها لا يعتق بعتق المكاتب بحكم الكتابة بدليل ان المكاتب لو ادى في
حياته لا يعتق هي فلم يبق الكتابة ببقائها فيرد الى الرق والكتابة بقي ببقاء الولد فصارت الام مكاتبة بكتابة الولد واذا مات المكاتب وله ولد
من الناس وترك ولدا حرا بان كان متزوجا بمعتقة قوم فولاه ولاء لموالي الام ما لم يؤد كتابته من الدين لانه تعذر اثبات الولاء من الاب لانه ليس من
اهل الولاء لكونه عبدا قبل الاداء فيثبت الولاء من موالي الام لان الولاء لحمة كلحمة النسب متى تعذر اثباته من الاب يلحق بالام فكذا الولاء فان اديت الكتابة
من دينه يرجع ولاؤه الى موالي الاب لانا حكمنا بحرية المكاتب في آخر حياته فظهر انه كان من اهل الولاء في آخر حياته والاب يجر ولاء اولاده فيظهر ان الولاء كان
لموالي الاب كالملاعن اذا اكذب نفسه رجع النسب اليه فانا كذا هذا فان لم يؤد الكتابة حتى جنى الولد وعقله موالي الام رجعوا بما عقلوا على موالي الاب
لان الولاء رجع الى الاب في آخر جزء من اجزاء حياته لانه حكم بعتقه في آخر جزء من حياته في حق الحقوق المستحقة بالكتابة وعود الولاء الى الاب بسبب العتق
وعتق المكاتب من الحقوق المستحقة بالكتابة فمتى ثبت عتقه في آخر جزء من حياته ثبت عود الولاء اليه ضرورة لانه فرعه فظهر العتق في حق موالي الام
وكانوا مضطرين فيما عقلوا فلهم الرجوع بذلك على موالي الاب ولا يرجعون على عاقلة الجاني لان استحقاق الارش بجناية الولد وجناية الولد ليست من الحقوق
المستحقة بالكتابة ولا من نتايجها وتوابعها فلم يظهر العتق في حقه وصار في حقه كانه مات عبدا كما في الوصية وحد القذف لما لم يكن من الحقوق المستحقة بالكتابة
لم يظهر العتق في حقهما فكذا هذا فان عقلوا قبل موت المكاتب لا يرجعون لان الاب عبد قبل آخر جزء من حياته فبقي الولد مولى لموالي الام حين
عقلوا عنه فان مات الولد بعد موت الاب قبل خروج الدين وقضي بميراثه لموالي الام بطلت الكتابة حتى لو خرج الدين يكون لمولى المكاتب ميراثا من عبده
لان القاضي لما قضى بالميراث لموالي الام تضمن القاضي بالميراث انفساخ الكتابة ضرورة صيانة للقضاء عن الانتقاض لان الكتابة متى لم تنفسخ تمتنع عتق
الاب فيستند عتق الولد في حق نيل الى آخر جزء من حياته ولذا ثبت لهم حق الرجوع بما عقلوا عن الولد بعد موت المكاتب على موالي الاب فكان لهم ان يستردوا
ما اخذوا من الميراث فينتقض القضاء وصيانة القضاء عن الانتقاض واجب بالاجماع ما امكن وفسخ الكتابة بعد موته مختلف فيه فكان فسخ الكتابة
اولى من نقض القضاء بخلاف القضاء بالعقل فانه لا يتضمن فسخ الكتابة في حق اولياء الجناية وانما يتضمن في حق رجوعهم على موالي الاب فكان العقد
بالعقل ينفسخ من وجه دون وجه ومتى فسخنا الكتابة فانها تنفسخ من كل وجه فكان ابقاء الكتابة اولى من فسخها وفيه انفساخ القضاء من وجه واذا مات
المكاتب عاجزا وترك ولدا حرا فظهر للمكاتب وديعة اديت منها كتابته ولا يتحول ولاء الولد الى موالي الاب لان المودع اقر بشيئين اقر بان هذا المال ملك
المكاتب وانه اقرار على نفسه فيصدق واقر ان ولاءه تحول الى موالي الاب وانه اقرار على غيره وهو اقرار على موالي الام فلا يصدق فيه فان اقرت لو اقر
المولى اني كنت قد استوفيت منه المكاتبة قبل موته لا يصدق في حق تحول الولاء الى الموالي فكذا هذا واذا مات المكاتب عن وفاء بدئ بالدين
ثم ببدل الجناية ثم ببدل الكتابة ثم بمهر امراة تزوجها بغير اذن مولاها ثم الباقي ميراث بين اولاده الذين عتقوا بعتقه والذين كانوا احرارا قبله لان الحقوق
متى اجتمعت في التركة وضاقت التركة عن ايفايها فانه يبدأ بالاقوى فالاقوى ودين المعاملة اقوى من الجناية لانه عوض من كل وجه لانه مبدله مال وبدل
الجناية عوض من وجه صلة من وجه لانه مبدله ليس بمال ولهذا لا يملك قبل القبض حتى لا يجب الزكوة فيه ولا يصح الكفالة به والجناية تسقط بموت المكاتب
عاجزا ودين المداينة لا يسقط بالموت عاجزا ويملك قبل القبض ودين الجناية اقوى واكد من بدل الكتابة لان الجناية لا تسقط بالعجز في حياته ودين الكتابة يسقط
ثم بدل الكتابة اقوى من المهر لان بدل الكتابة وجب باذن المولى والمهر وجب بغير اذنه بعقد هو محجور عنه ولهذا لا يطالب العبد بالمهر للحال حتى لو كان النكاح
باذن المولى كانت المراة اسوة الغرماء ثم المهر لانه لم يبق دين سواه ثم الفاضل ميراث لجميعهم لانهم عتقوا بعتق الاب في آخر حياته وان مات عن وفاء ودين المولى
بدئ بدين المولى ثم بالكتابة والباقي ميراث بين اولاده لان التركة اتسعت لايفاء الكل فان لم يف الباقي بدين المولى والكتابة يبدأ بالكتابة لانه لو بدئ بالدين
يموت عاجزا فينفسخ الكتابة فيعود قنا فيبطل دين المولى لان المولى لا يستوجب على عبده دينا فكان في ابقائه ابطاله ولو بدئ بالكتابة يموت حرا فيبقى الدين
فكان البداية بالكتابة وفيه اثبات العتق مع بقاء الدين اولى والولد المولود في كتابته والولد المكاتب معه كتابة واحدة سيان في الارث
لانهما يعتقان معه في آخر جزء من حياته فان كان الولد مشتريا بالكتابة فادى بعد موت الاب بعد قضاء مكاتبة الاب او قبله لم يرثه لانه كان عبدا يوم موت
الاب ولم يعتق بعتقه في آخر حياته وانما عتق بعد موت ابيه باداء مكاتبته نفسه كاتب عبدا مشتركا بغير اذن شريكه فمات العبد وترك كسبا بعد الكتابة فقد
مات عاجزا عند ابي حنيفة رح لان نصفه يصير مكاتبا عنده فيكون نصف كسبه ملكا لشريكه الآخر لا حق للمكاتب فيه وقال ابو يوسف رح مات حرا لان كله يصير
مكاتبا عنده فلا يسلم لواحد منهما على كسبه بل يكون كله ملكا للمكاتب فيؤدي مكاتبته من كسبه ويغرم المكاتب نصف قيمته لشريكه
ع مكاتبه المبسوط ولو مات المولى يؤدي المكاتب بدل الكتابة الى ورثته لان الكتابة لا تنفسخ بموت المولى لما بينا والمكاتب لا يقبل الانتقال الى ملك الوارث

فبقي على حكم ملك المولى والوارث ينوب مناب المورث ويقوم مقامه فيكون قبضه بمنزلة قبض المورث فصار كأنه قبضها عن المورث ويقع على حكم ملكه ثم يظهر الولاء
قابضا عن نفسه فيملكه بالوراثة كما في استيفاء دين الميت فيعتق المكاتب بالاعتاق السابق الصادر من المولى ولو اعتقه بعض الورثة لا يعتق خلافا
لك فيه بناء على ان المكاتب يملك بالارث عنده وعندنا لا يملك بسبب ما لان حق الحرية مانعه من التملك لما بينا فاعتاقه لم يصادف ملكه فلم يصح وانما يثبت
لهم حق الملك وحق الملك لا يكفي لصحة العتق لانه يعتمد حقيقة الملك ولم يوجد ولو اعتقه كل الورثة عتق استحسانا لانه ان تعذر تصحيحه اعتاقا لعدم الملك
لهم امكن جعله مجازا عن الابراء عن بدل الكتابة فانه يحصل به العتق كما لو استوفى بدل الكتابة ولو ابرأ نفسا عتق فكذا اذا جعله مجازا عن الابراء بخلاف
اعتاق البعض لانه تعذر جعله كناية عن الابراء لانه وان صح الابراء عن نصيبه ولكن ابراؤه وصح عن نصيبه لا يفيد العتق تبقى اعتاقا محضا في غير ملكه فبطل
فان وهب احدهم نصيبه في رقبته جاز ولا يعتق لانه لو ادى نصيبه لا يعتق فكذا اذا ابرأ عنه بالهبة فان عجز ورد رقيقا فنصيب الواهب من رقبته ثابت
لانه عاد قنا بانفساخ الكتابة فصار كأنه هبة انا لم حق المولى الا ترى لو وهب المولى بعض الكتابة ثم عجز عاد كله رقيقا للمولى فكذا هذا ولو ادى المكاتب الكتابة
الى الورثة دون الوصي وعلى الميت دين محيط به او لا يحيط به لا يعتق لان حق القبض للوصي لا للوارث لان الوارث وان ملك بالقبض اذا لم يكن الدين مستغرقا
ولكن للوصي والغريم ان ينقض ملكه بقدر الدين فكانه في ملكه في قدر الدين مستحقا للنقض فكانه لم يملكه بقدر الدين فلم يدفع الحق الى من له حق القبض فلا يبرأ
عن بدل الكتابة كما لو دفع الى اجنبي وان ادى الى الوصي عتق وان لم يكن في التركة دين لان الوصي قائم مقام الميت فكان له حق القبض وان لم يكن على الميت دين
ودفع الى الورثة وتقاسموا جاز لان لهم حق القبض وان ادى الى بعضهم لم يعتق ما لم يصل الى الكل لان بعض الورثة لا يملك الا قبض حصته ولا يملك قبض
جميع الكتابة لانه لا ملك له في الكل فانما ينقض قبضه قبض المورث بحكم الملك لا بحكم التفويض لانه لا ملك له في الكتابة وانما يثبت قبض المورث بقدر ما ثبت
للوارث من الملك وهذا القابض ملك من المقبوض نصيب الغير فثبت قبض المورث بهذا القدر وتبين بعض بدل الكتابة فلا يوجب العتق الا ان
يوصل الى الباقين انصباءهم او يجيزوا قبضه فيصير وكيلا من جهتهم فيصير كانهم قبضوا بانفسهم بخلاف الدفع الى الوصي يوجب العتق وصل الى الورثة
ام لا لان الوصي صار نائبا عن الميت بالتفويض لا بحكم الملك فقبضه كقبض المورث بطريق النيابة لا بطريق الملك ولو ادى المكاتب الى الغرماء وعليه دين
محيط جاز وعتق لانه دفع الحق الى من له حق القبض لان هذا المال لهم ولو اوصى المولى لانسان بما على مكاتبه فدفع المكاتب اليه يعتق لانه دفع الحق الى مستحقه
فصار كالدفع الى الغريم   ذكر ابن سماعة عن محمد في رجلين ورثا مكاتبا فاعتقه احدهما بحضرة فاعتقه الاخر في مجلسه جاز وبعد القيام لم يجز لان المجلس
جامع للاقوال المتفرقة فصار كانه وقع اعتاقهما معا ونعم كما في الايجاب والقبول في البيع وروى هشام عن محمد انه لو اعتق الاخر قبل ان يرجع الاول عتقه جاز
عتقه لان منع جوعه معلقة بشرط وسواء يعتق الاخر نصيبه والعتق المعلق بالشرط لا يبطل بالقيام عن المجالس
ولو اشترى المكاتب ولده قال ابو حنيفة رح ان ادى بدل الكتابة حالا قبل ويعتق والا ادى في الرق ولو اشترى
اباها او امها حرم عليها بيعه واستخدامه وان ماتت لا تقبل منه بدل الكتابة ولكن يباع كسائر اكسابه وقالا يسعى الكل على النجوم بعد موت المكاتب
ان الولد المشترى كالمولود في الكتابة في الحرية والبعضية ولهذا حرم بيعه كالولد المولود في الكتابة فيثبت الكتابة بدليله حكم الجزئية والبعضية والسعاية على نجوم
امه والابوة منافية للعبودية والمكاتب مكاتب ابيه فلو لم يكن تبع الاب عليه لصار عبدا لعبده ابدا كما لا يجوز ان يكون مملوكا ذا مملوكا له
بدا اضا لتضاد بينهما فصار مكاتبا تبعا للابوين ليتوصل الى العتق تبرعا وتكرما   ان الولد المشترى تبع من وجه باعتبار الجزئية والبعضية
اصل من وجه باعتبار كونه منفصلا عنها منفردا بحياته ومالكيته فاثبتنا حكم الكتابة في حقه من وجه وسواء حرم بيعه ويقبل منه بدل الكتابة بعد
موت الام ولم يثبت حكمها من وجه ومنعوا السعاية على نجومها بل شرطنا اداء حالا لان الاجل يسقط بموت من له الاجل على ما يعرف التبعية والاصالة
بقدر الامكان وصار كالمكاتب الحاضر والغائب على مال مؤجل ثم مات الحاضر حالا جعل الغائب المال قبل والا ادى في الرق فكذا هذا بخلاف الابوين
لانهما جعلا تبعا للابوين باعتبار الملك لا باعتبار الجزئية والبعضية ومعناه من ينهما ليعتقا ان حال عتقهم عند اداء البدل احيا لا للعتوق تكرمنا
وتسويقا لهما ولو اشترى المكاتب ذا رحم محرم جاز بيعه ولا يتكاتب عليه عند ابي حنيفة رح وعندهما يتكاتب عليه وهو رواية عن ابي حنيفة
ان منع القرابة موجبة للصلة محرمة للقطيعة وصارت ملحقة بقرابة الاولاد في حقيقة العتق فوجب ان يلحق بها في حق العتق صيانة للقريب عن
الذل والاهانة والقرابة عن القطيعة   ان الكتابة لا يثبت الا في المملوك كالعتوق وليس للمكاتب ملك حقيقة بل له حق التصرف فيه باعتبار
الخاص ليتوصل الى العتق باداء بدل الكتابة فلا يظهر ملكه في حق مكاتب الاخ عليه بخلاف قرابة الولاد لان الكتابة في حقهم انما يثبت باعتبار انهم في معنى
نفسه لان الجزئية والبعضية في معنى نفسه فجعلناهم تبعا له في الكتابة لان الانسان كما يسعى لحرية نفسه يسعى لحرية آبائه واولاده وسائر القرابات
ليسوا في معنى نفسه كعدم الجزئية والبعضية وادام لم يتكاتب عليهم كان ينبغي ان لا يملك شراه او يجبر على بيعه دفعا للذل عن القريب الا انه تحمل هذا

هذا الذل

هذا الذل للبنوه للمكاتب بدل الكتابة فيعتق الاخ فيتخلص عن ذل المملوكية بالكلية   وللمكاتب ان يكاتب
ويزوج امته من عبده خلافا للشافعي رح وكذلك الاب او الوصي يملكان الكتابة والتزويج في رقيق الصغير ولا يملك اعتاق عبده على مال والزوج ان
بالكتابة استيفاء وجوب اليد ومالكية التصرف للحال فيملك اثباته لغيره كالعبد المأذون يملك الاذن في التجارة والعتق على مال ايجاب حقيقة العتق
وهو غير ثابت للمكاتب فلا يملك اثباته لغيره ولان المكاتب مأذون بالتجارة واكتساب المال فكان ما كان من اكتساب المال لانه يحصل المال
بسببه والا زوال رقبته عن ملكه فيملك ذلك واما العتق على مال فليس باكتساب مال بل هو من التبرعات الضارة فان الرقبة تزول عن ملكه بالحال
بحيث لا يقبل الرد ويجب العوض في ذمة مفلس عاجز القدرة فاشبه الازالة بغير عوض وكذا الوكالة اذا ادت الى الفساد لم كانت حرا فاداها لا يعتق
لانه تمليك بالعتق للحال وليس باكتساب المال بدليل انه لا يملك الرجوع عنه ولا يملك الاب والوصي والمكاتب لا يملك تنجيز العتق فلا يملك تعليقه
بالشرط المقصود وانما يملك ضمنا للتبرع فكل الجوعن الاكتساب فملكه الكاتب لغيره تبعا وضمنا لا مقصودا ولو كاتب المكاتب فادى الثاني قبل الاول
عتق والولاء للمولى لان الكتابة الاولى في كسبه انما حصل باذن المولى وله في كسبه حق ملك فيصير المولى مكاتبا له من وجه معنى وقد تعذر اثباته للولاء
للمكاتب لانه عبد فاثبتنا للمولى لانه مكاتب له من وجه وهذا استيفاء والثاني العتق من جهته وولاء العتاقة متى ثبت من واحد لا يحتمل الانتقال الى الغير
كالنسب حتى لو عتق الاول بعد ذلك لم يرجع الولاء اليه فان كان الاول قد ادى قبل اداء الثاني كان الولاء له لانه من المكاتب حقيقة وحق الملك انتقل
كسبه ادى لانه له ملك يد وتصرف وتقلب فكان اثباته الولاء له احق فان مات الاول عن ابن حر ولم يترك الا ما على الثاني ومات الكاتب وترك ابنا مولودا
في كتابته يسعى فيما بقي على ابيه ويؤديه الى المولى من مكاتبه الاول فان فضل شيء يكون للابن الاول من ابيه لان سعاية الولد الكتابة وكسبه للمكاتب الاول
لانه قائم مقام الاب وللولد الاول ان يطالب المكاتب الثاني بالسعاية لما عليه من الكتابة فكذا الولد فامكن ان يقضي منه كتابة الاول فيقضى
كتابته ويحكم بحريته في آخر حياته وعتق الولد الاول مع عتق ابيه فقد مات عن ابن حر فيرثه منه وولاء الثاني للابن الاول لان الثاني عتق في آخر حياته
بعد ما عتق الاول فيكون الثاني معتق الاول فيكون ولاؤه له ولو اشترى المكاتب امرأة وكاتبها جاز لانها مملوكته فان ولدت فهو معها في الكتابة
ومع الاب ايضا لانه يتبع لها بخلاف ما لو كاتب عبدا وامة وهي امرأته كتابة واحدة فولدت فالولد يكون تبعا لها في الكتابة دون الاب لانه استولدها
بملك النكاح لا بملك اليمين فكان الولد تبعا للام كما لو استولد امة بالنكاح كان الولد تبعا للام وهنا استولد امة مملوكة بملك اليمين من وجه فيكون تابعا
للاب من وجه فان مات المكاتب عن وفاء عتقت واولادها لانا حكمنا بحرية المكاتب في آخر حياته فيعتق الولد بعتقه وتصير هي ام ولد له فيعتق بموته
وان مات عن غير وفاء فهي وولدها بالخيار ان شاء سعيا فيما بقي على الاب وان شاء سعيا فيما بقي على الام لانه ثبت لها جهتا عتق فلها الميل الى اي الجهتين
شاء ولا يملك المكاتب ان يكاتب من لا يملك بيعه كالوالدين والمولودين الا الام ولدها التي ولدت في الكتابة منه لان هؤلاء صاروا مكاتبين تبعا له فلا يمكن
كتابة المكاتب الا بعد فسخ الاولى والكتابة الاولى ثبت تبعا فلا يمكن فسخها حال قيام كتابة الام فاما ام الولد لم تصر مكاتبه تبعا له فصحت كتابتها مكاتب
كاتب جاريته ثم علقت منه مضت على كتابتها واخذت العقر وان شاءت عجزت وهي ام ولد له لانه ثبت لها جهتا عتق فيميل الى ايهما شاءت ولا يبيعها فان
مات الولد قبل هذا قولهما فاما عند ابي حنيفة رح لا تصير ام ولد له ولكن لا يجوز بيعها اذا كان معها ولدها ويجوز اذا مات الولد لان عنده حكم الولد تبع الا
شرط الحرمة بيع الام فيكون شرطا للبقاء وعندهما ليس بشرط لما بقيا والاصح ان هذا قولهم جميعا لانه وجد ملك الولد الابتداء فثبت حرمة البيع فبعد ذلك
وان زال حقيقة الملك ولكن بقي الحق لقيام الام والاصل ان الحكم متى ثبت بعلة بقي ما بقي شيء منها كالمنع عن التزويج ما قد تعلق بحقيقة النكاح بقي
تبعا اثره وهي العدة فاما في الابتداء اذا لم يملك الولد لم يثبت حرمة البيع فلم يثبت الحرمة لفقد علتها وكان قيام الولد الولادة شرطا في الابتداء الحرمة
البيع ولم يشترط للبقاء لان حكم الاستيلاد متى لا يجوز رفعه فان عجزت فاعتقها المولى لم يجز وان اعتق ولدها جاز لان الولد جزء من اجزاء المكاتب وصار
مكاتبا لمثل حاله يعتق بعتقه والمولى لا يملك اعتاق مكاتبه فكذا لا يملك اعتاق ولدها لانه ملكه حقيقة فاما الجارية من كسب المكاتب لا من اجزائه فلا يملكها
حقيقة بل له في كسبه حق ملك لا حقيقة وحق الملك لا يكفي للعتق فان وطئها ولم تلد حتى مات المكاتب ثم ولدت فان شاءت سعت هي وولدها
في المكاتبة الاولى وان شاءت مضت على مكاتبتها لما بينا فان عجزت والمولى يدعي الولد والمكاتب ميت فالولد حر وعلى المولى قيمته
لانها لما عجزت صارت امة للمكاتب فكان المولى مدعيا ولد امة مكاتبه لان الامة علقت بالولد حال حياة المكاتب فكان هذا مغرورا وولد امة المكاتب
فيكون الولد حرا على المولى بالقيمة فان كان في القيمة وفاء بالمكاتبة التقيا قصاصا وعتق المكاتب وبقيت الام مملوكة لورثته لان القيمة دين حال على المكاتب
على المولى والمولى على المكاتب الكتابة حالة فيتقاصان ويحكم بحريته في آخر حياته فتكون الام امته وتركته ميراثا فما مكاتب كاتب عبده ثم كاتب عبده امته فا
المكاتب الاول فهو كالحر استولد مكاتبته مكاتبه في العقر والولد مكاتبه كما ثبت عند ان ولدت ثم ماتت ولم تدع شيئا يسعى الولد فيما على امه لان ما على العبد

من بدل الكتابة مؤجل لا يكن اداء الكتابة منه للحال فصار كالمعدوم حكما فيسعى الولد فاعلها الا ترى لو كان لها على رجل دين مؤجل يقضي بالسعاية على الولد فكذا
هذا فان عجز ولم يكن على المكاتب الثاني دين رق وكذلك المدين على الاجنبي الى اجل لان العجز قد تحقق عن اداء الكتابة فان ردتم خرج دين الاجنبي
او المكاتب فهو للمولى والولد رقيق لان الكتابة انفسخت في حق الولد والميت
ولدت من مولاها فان شاءت ابطلت الكتابة وان شاءت مضت عليها لما بينا رجل كاتب جاريتين مكاتبة واحدة ثم استولد احداهما فالولد حر
والام مكاتبة كما كانت ولا خيار لها لان الاستيلاد حصل في ملكه فلو خيرت لاختيارها لانه لا يكن ردها الى الرق بدون الاخرى ولو ولدت احداهما
فاستولدها المولى البنت صارت ام ولده والولد حر بغير قيمة وليس لها ان تعجز نفسها وتبطل الكتابة لانها تابعة لامها في الكتابة ومن دخل تحت العقد تبعا
لا يملك فسخ العقد قصدا ولان عجز المولد عن بدل الكتابة لا يتحقق ما بقيت الام قادرة على الاداء ولو ادت عتق الولد فيصير ام ولد له ومن
كاتب ام ولده على خدمتها او رقبتها جاز لان ما لية ام الولد والام تكون متقومة عند ابي حنيفة وكونها منتفعا للمولى فيجوز الاعتياض عنها بالعقد لانه نوع
انتفاع ولم يرفع الكتابة ابطال حقها لانها تعتق بموت السيد قبل الاداء وان ادت قبل موت المولى استعجلت العتق واراد بقوله على خدمتها ورقبتها
ان يصير احق بخدمتها او رقبتها بان كاتبها بالف على ان يصير احق بخدمتها او برقبتها وهو الصحيح لانه ذكر الخدمة ولم يذكر لها المدة والخدمة بدون المدة لا تصلح
بدلا وكذا الرقبة لا يتصور ان تكون بدلا لان الشيء الواحد لا يصلح ان يكون بدلا ومبدلا ويجوز ان يصير مستحقة لها بالكتابة فان مات المولى قبل الاداء
عتقت مجانا لان ام الولد يعتق بموت سيدها فتعذر نيل العتق لاجل الكتابة فصار كما لو اعتقها المولى ابتداء ولو وطئها بعد ما كاتبها يجب العقر لها
لان العقر والارش بمنزلة الكسب لانه بدل جزؤها وكسبها لها فكذا هذا لانها احق بكسبها [illegible] اصله ان
المكاتب ماذون في كل تصرف هو تجارة او اكتساب مال او ما هو في معنى التجارة لان المولى انما علق عتقه باداء المال المكون وقضاه وحثا له على الاكتساب
لانها يستفرغ وسعه في تحصيل المال رجاء العتق ولا يمكنه الاداء الا بالتجارة او ما هو ملحق بها فصار ماذونا فيه وبني محرزا فيما عدا هاتم المسائل على فصول
احدها في المعاوضات والثاني في التبرعات والثالث في الولايات بينهما ويجوز بيعه وشراؤه بالمحاباة عنده لا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز بما لا
يتغابن الناس كالعبد الماذون اذا اشترى بغبن فاحش يجوز عنده خلافا لهما على ما ذكر في كتاب الماذون ولو زاد في الثمن او حط بسبب عيب جاز
لان هذا من صنيع التجار وعادتهم فكان ملحقا بالتجارة ولانه لو لم يحط لرد عليه بالعيب ويسترد منه جميع الثمن فيستبقي بعض الثمن على ملكه بحط بعضه
فكان في حط معنى المعاوضة فجاز كالماذون اذا حط بعض الثمن جاز ولو حط من غير عيب لا يجوز لانه تبرع لا يحتاج اليه في التجارة وشراء المكاتب وبيعه
من مولاه جائز لان المولى ستفيد بهذا ملك التصرف وملك الرقبة من وجه ويجوز الشراء لا استفادة ملك التصرف لا عن كسب المال اذا اشترى شيئا من
مال المضاربة ولا ربح فيه جاز فلان يجوز هذا اولى ولا يبيع ما اشترى مرابحة من مكاتبه حتى يبين لقيام شبهة الملك له في ماله فلا يتحقق المشتري من كل
فينبغي ان يقول اشتريت من المكاتب حتى لا تمكن فيه تهمة الكذب والمرابحة بالشبهة تمكن اشتراه مع لا يقبل شهادته له فانه لا يبيعه مرابحة عند ابي
حنيفة ما لم يبين ولو باع عبده من نفسه لا يجوز لانه اعتاق في الحال وليس بتجارة ولا اكتساب مال وهو لا يملكه ولهذا الاب والوصي لا يملكان في كل
مال الصغير ولا يتزوج المكاتب بغير اذن المولى لان نفي النكاح ولا يزوج المكاتب ولده ولا عبيده لانه ليس بتجارة ولا اكتساب مال فلا يكون داخلا تحت
الكتابة ويتزوج امته لانه في معنى التجارة لان فيه اكتساب المهر واسقاط النفقة عن نفسه ولو زوج عبده امرأة ثم عتق فاجازه لم يجز لان هذا العقد لا مجيز
له حال وقوعه لان الكتابة توجب فك الحجر في عقود الاكتساب وتزويج العبد ليس من جملة الاكتساب لانه يتعلق برقبته النفقة والمهر من غير ان يحصل
للمكاتب نفع فلم يكن المكاتب مجيزا له والمولى كالاجنبي في التصرف في اكساب المكاتب بخلاف ما لو كفل بمال ثم عتق نفذت كفالته وكذا لو وكل وكيلا يعتق
عبده فعتق ثم اجاز الوكالة جاز وكذا لو اوصى بعين من اعيان ماله ثم عتق فاجاز الوصية جازت ولا يجيز لهذه العقود حال وقوعها لان الكفالة تلزمه
في حقه لانها التزام في ذمته وذمته مملوكة له لما بينا وانما يمتنع ظهورها في حق غيره فاذا سقط حق الغير بالعتق ظهر النفاذ مطلقا واما التوكيل والوصية
لم يتوقف ولكن قوله اجزت التوكيل له والوصية يكون توكيلا ووصية مستقبلا لان الوصية والوكالة تنعقد بلفظ الاجازة حتى لو قال اجزت ان يكون
فلانا وكيلي او اجزت ان يكون مالي وصية لفلان صحت الوكالة والوصية ويجوز اقراره بدين وبرهنه وارتهانه به لانه من صنيع التجار ولانه لو لم يقر
شيئا ولزمه الثمن لا يدله من الاقرار ومتى لم يصح اقراره لا يتجر معه الناس والرهن ايفاء والارتهان استيفاء فكان ملحقا بالتجارة ولهذا الماذون يملك
ذلك ولا يجوز هبة المكاتب وصدقته ووصيته وكفالته لانه من تبرعات وهو محجور عنها واما الوصية فلانه يعتق في آخر جزء من اجزاء
حياته وهو الا يملك التبرع في تلك الحالة ولو اطعم انسانا او اعار جاز استحسانا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجيب دعوة المملوك وبريرة كانت
تهدي الى النبي صلى الله عليه وسلم وهي مكاتبة وروي ان سلمان كان مكاتبا لقوم في الجاهلية وكان خدم العلماء من اهل الكتاب فكان كل احد يبشر انه يخرج

نبي اسمه محمد وعلامته انه يخرج في آخر الزمان ويقبل الهدية ولا يقبل الصدقة فلما خرج النبي صلى الله عليه وسلم اهدى اليه سلمان رطبا فقال ما هذا فقال صدقة فقال لاصحابه
كلوا ولم يأكل منهم ثم اتى به من الغد فقال ما هذا فقال هدية فقال لاصحابه كلوا واكل معهم فاسلم سلمان رضي الله عنه ولانه لا بد للتاجر من ابتداء
الطعام والدعاء الى طعامه للترغيب والتوبيض في المعاملة معه فيكون وسيلة الى التجارة معنى وكذا اذا ابتاع شيئا في ظرف ربما لا يمكنه تسليمه الا بتسليم الظرف
او يستعار منه الصفحات ونحو ذلك او يجلس على بساط ونحو هذا مما لا بد للتجارة منه فاما الهدية بغير الطعام فتبرع ليس فيه اثر والتجارة حتى لو دفع المكاتب
ودبه او تصدق ثم عتق ردت اليه الاثياء وقعت فاسدة وسبيل الفاسد الرد ولا يجوز كفالته المكاتب بمال ولا بدين اذن المولى ام لا وكذا لو كفل بنفس الحالة
لان الكفالة بالمال تبرع وكذا الكفالة بالنفس لانها ربما تفضي الى المال فانه ربما يعجز عن تسليم نفس المكفول عنه فيحبس فيؤخذ عنه الكسب
فيتعدى ضرره بكسبه فكان بمنزلة الكفالة بالمال والتبرع من المكاتب لا يجوز اذن له المولى ام لا وقال الشافعي يجوز باذنه والصحيح قولنا لان
المانع من جواز التبرع منه انما نقصان الملك لكل واحد منهما لان الكل قد صار في كسب المكاتب حق الملك لما بينا وبخروج الملك لا يملك التبرع لان المطلق للتصرف
اما حقيقة الملك او اذن المالك ولم يوجد احدهما فاما حق الملك لا يملك التصرف لمنافاته لكنه بطلوع التصرف لنفسه في حقه وكان ينبغي انه لا يملك
المكاتب التجارة في كسبه كالملك ترجيحه الا انه تعلق التجارة منه للضرورة انه مخاطب باداء بدل الكتابة ولا يمكنه الاداء الا بالتجارة فتركنا القياس
فيه للضرورة ولا ضرورة فيه فيرجع الى ما يقتضيه القياس ولا يؤخذ به بعد العتق كالعبد المحجور اذا كفل يؤخذ به بعد العتق فان كان صغيرا لم يؤخذ به
بعد العتق لان الكفالة وقعت باطلة لان الصبي ليس بأهل لالتزام الحقوق في الذمة بالتبرع وما كفل بمال باذن سيده ثم عجز ثم لزمه المولى
الكفالة ولو اذن المكاتب ففعل ثم لزمه الكفالة والفرق انه يصح الكفالة في حق المكاتب لان الكفالة بالمال ايجاب المال في الذمة والذمة مملوكة
للعبد لان الذمة ليست الا عبارة عن كونه اهلا للخطابات وتحمل الامانات والعبد مملوك من حيث المالية لا من حيث كونه مخاطبا مؤتمنا ليكلف
فوقع تصرفه في خالص ملكه الا انه توقف نفاذه لحق المولى لانه حق آخر تعلق مالية وما لم يثبت حق المولى فاذا زال حق المولى بالعتق نفذ ولزم فاما
اذن المولى بالكفالة تصرف في كسبه لا في ذمته لانه لا يملكها ولا في مالية رقبته لان قضاء الدين من مالية المكاتب غير ممكن لانه لا يباع فصار كان المولى تبرع
بشيء من كسبه ولو تبرع بشيء من كسبه وسلم لم يصح وان عجز العبد لانه لم يكن ملكا له حقيقة وقت التبرع وانما صار ملكا له وقت العجز مقصورا على الحال لانه انما
يصير ملكا له بحكم الفسخ الكتابة وفسخ الكتابة لا يستند الى ما قبله فلا يستند حكمه ايضا ولو كفل له عبد بدين له على انسان جاز لان تبرع المولى على المكاتب
جائز كالو وهب منه شيئا فان عجز رجع السيد على المكفول عنه ان كفل بأمره وبغير امره بطل المال عنهما لان المولى يملك ما في ذمة المكفول عنه حكما لعجز المكاتب
لكونه كسبا للمكاتب والكفيل اذا ملك ما كفل به رجع على الاصيل ان كفل بامره وبغير امره لا ولو ادى المولى رجع ايضا وان كان الموفي بعينه قائما في يد المكاتب
لانه قضى دينه بامره ثم ملكه بمعنى بسبب آخر وهو عجز المكاتب فلا يمنع الرجوع على الاصيل كالو اعاد اليه المال بعينه ولو دفع ماله مضاربة
او اخذ مال مضاربة جاز لانه تجارة ولهذا يملكه العبد الماذون ولا يجوز منه وصية المكاتب ويصح شركة عنان لان المفاوضة مبناها على الكفالة
لا تصح من المكاتب وشركة العنان مبناها على الوكالة وهي جائزة من المكاتب ويقبلها حتى لو بطلان ولاية ونبوت الحجارة لعجز كالعقل بموته وكذلك
خيار الشرط لم في البيع يقطع بعجزه كموته لان العجز بمنزلة الموت في ابطال ولاية الامضاء والاجازة والمكاتب ان ياذن لعبده في التجارة لان كتابته جائزة فاذنه
اولى لان في الكتابة اذن وزيادة فان لحقه دين بيع فيه الا ان يؤدي عنه المكاتب لانه بمنزلة الحر في الاذن لعبده في التجارة فلحقه الدين بيع فيه او يفديه
الحر فكذا المكاتب ويجوز له اداؤه عنه وان كان اكثر من قيمته لانه اخلاق رقبته بالدين بالاذن له في التجارة في اطلاق عنه كالو رهنه بدين اكثر من قيمته
ثم ادى عنه جاز قبل هذا قول ابي حنيفة وعندهما لا يجوز اذا كان اكثر من قيمته لان الدين واجب على العبد لا على المكاتب بدليل انه لو بيع العبد في الدين
وفضل من الدين لا يطالب المكاتب ولو مات العبد لا يطالب المكاتب بالدين واذا لم يكن الدين على المكاتب فهو بقضائه عن العبد يستبقي ملكه
فيه ولو تملكه ابتداء بالاكثر من قيمته بغبن فاحش جاز عنده خلافا لهما فكذا هذا بخلاف الرهن لان الزيادة على القيمة كانت واجبة على المكاتب لا يمكنه
التخلص عنها الا بالقضاء اما هنا يمكنه التخلص عن الزيادة ببيع العبد فاذا التزم كان بمعنى الشراء بغبن فاحش لا بمعنى افتكاك الرهن فان عجز المكاتب
وقد لحق كل واحد منهما دين بيع كل واحد في دينه الا ان يفديهما المولى لانهما صارا عبدين للمولى فصار بمنزلة العبد الماذون بعد الحجر فان فضل من ثمن المكاتب
شيء لم يصرف في دين العبد لان دين العبد لا يقضى من مال السيد ويقضى لثمن العبد يصرف الى دين المكاتب لانه بدل كسب المكاتب فيقضى به دين
المكاتب وعجز المكاتب حجر عبده لان اذنه مستفاد من جهة المكاتب وقد زالت ولاية اذنه فيبطل الاذن المستفاد من جهته فصار كالعبد الماذون
اذا اذن لعبده في التجارة ثم حجر المولى الاول يحجر الثاني فكذا هذا مكاتب سبي فاسترد ان فهو كما هو عند ابي حنيفة لاجل دار الاسلام لان الكتابة لم تبطل بالسبي لانه
لم يملك بالاسر فصار وجود السبي وعدمه بمنزلة [illegible] المكاتب اذا اوصى بوصية فلا يخلو اما ان اوصى مجانا

بعينه او بغير عينه ولا يخلو اما ان اضاف الوصية الى حالة الحرية او لم يضف ولا يخلو اما ان ادى المكاتب حال حياته او مات عن وفاء وادّيت بعد وفاته فان اوصى بشيء بعينه
لا يصح بكل حال حتى لو ادى فعتق لا ينفذ الا باجازة بعد العتق لانه لا يجب لما حال وقوعها لانه لا يملك التبرع من اكسابه فيكون كالاجنبي فلا يتوقف على الاجازة
الا انه اذا اجاز بعد العتق فهذه الاجازة وصية مستقبلة فيجوز وان اوصى بثلث ماله فان اضاف الى حال الحرية بان قال ان مت وانا حر فثلث مالي لفلان
يجوز ان عتق قبل الموت لانه انما اضاف الوصية الى حال يصح فيه الوصية فصح الاضافة كما لو قال ان ملكت عبدا وانا حر فهو حر يصح بخلاف ما لو اضاف الوصية
بالعين الى حال الحرية لا يصح لانه لو صحت من الوصية انعقد الوصية على العين كما عتق ولم يتأخر انعقادها الى ما بعد الموت كما لو انشاء الوصية بعد الحرية
تنعقد للحال واذا انعقدت الوصية كما عتق لم يصح لان من شرط صحة الوصية ان تنعقد حالة الوصية او حالة الموت فاما اذا اضاف مضافا الى وقت بين
الموت وبين التكلم بالوصية لا يصح كما لو قال اوصيت بهذا العين غدا لا يصح فاما الوصية بثلث ماله ينعقد حالة الموت لانه يصير شريكا للورثة في التركة فيكون
بمنزلة الوارث فيصح وان مات عن وفاء فاديت مكاتبته فعتق لا يصح من الوصية لان العتق في حق الوصية لا يستند الى آخر حياته لانه يعتبر في ساعة
لطيفة في ملك الشافعي لا تصور الوصية وان اوصى بثلث ماله مطلقا ولم يقل وانا حر لا يصح الوصية عند ابي حنيفة رح وعندهما يصح اذا اعتق قبل الموت لان عندهما
الوصية انصرف الى ما يملكه في حالة الكتابة من الرق والا ما يملكه بعدما يعتق فتوقفت الوصية بعد العتق وعنده انصرفت الى ما يملكه في الحال ولا اسناد له لما يملكه
بعد العتق فبطلت الوصية وهي نوع ما لو قال المكاتب كل مملوك املكه فهو حر فعتق وملك عبدا لم يعتق عند ابي حنيفة خلافا لهما لما مر في العتاق ولو قال اذا اعتقت
فكل مملوك املكه فهو حر عتق بالاتفاق فكذا الوصية ويجوز اقرار المكاتب
بالدين والغصب والاستهلاك لانه لا بد للبيع رضي الله عنه لما بينا وفي رواية الحسن رح لا يجوز بالغصب لان الاقرار بالغصب اقرار بالوديعة والتجار ... فلا يصح
ولو اقر المكاتب على ولده المولود في الكتابة بجناية لم يجز اقراره بما عليه لانه اقرار على غيره فان مات الولد وترك مالا كان ذلك للاب واخذ من اقراره وصار
هو الخصم في الجناية لانه لم يتوقف حق باقراره وكذا لو اقر على ولده بدين لم يجز فان اكتسب الولد مالا واخذ الاب نفذ اقراره عليه من المال الذي اخذ منه لانه وصل
المقر به الى المقر فيؤخذ منه مكاتب او عبد مأذون في تجارة اقر على رجل انها ام ولده او مدبرته فصدقه المكاتب او المأذون فانه جائز ويدفعها اليه وكذا لو كان معها
ولده دفع اليه لان اقراره بالوديعة لغيره يصح الصلح الثمن اقر حيث ينظر المقر به في حق المقر ولا ينظر فيما فيه ابطال حق عتق لان اقراره تحجد فاصح على
نفسه دون غيره رجل مجهول النسب اشترى عبدا فكاتبه ثم اشترى المكاتب امة فكاتبها ثم اقر المولى الاعلى المجهول انه عبد للمكاتبة وصدقته المكاتبة فهو
وكذب المكاتب الاعلى فهو عبد للمكاتبة وهو مكاتبه على حاله لا المكاتب الاعلى والمكاتب الاعلى مكاتب للمكاتبة السفلى لانه يصح اقراره على نفسه بالرق لانه لم يثبت
حريته بدليل موجب بل بالدار فلا يمنع صحة اقراره بالرق الا انه غير مصدق في حق المكاتب لان تصديقه في حقه ابطال حق المكاتب عن نفسه ومكاسبه فلا يصدق
فيما رجع الى ابطال حقه فبقي حرا في حق المكاتب وبقي المكاتب مكاتبا له الى العبد مكاتبته ونظيره مجهول النسب اقرت بالرق لم يبطل نكاحها لانها لا تصدق فيما
يؤدي الى ابطال حق الزوج فكذا هنا والمبتلى الاول مكاتبا بقيت مكاتبته مكاتبة له ايضا فصار كل واحد منهما مكاتبا لصاحبه فيؤدي المكاتب الاعلى بدل
المكاتبة الى المكاتبة السفلى لان مجهول النسب لما اقر بالرق انما صار هو وجميع اكسابه مملوكا لها وبدل الكتابة من جملة اكسابه فصار مملوكا لها ومجهول النسب
عبد في حق هذا الحكم لانه ليس فيه ضرر بالمكاتب لانه لا يتضرر بالاداء اليها وهي لا تتضرر به المكاتب صح اقرار المجهول ومتى صار المجهول عبدا في حق هذا الحكم
لا يبرأ المكاتب الا بالاداء الى المكاتبة ومكاتبته تؤدي مكاتبتها الى المكاتب الاعلى لانه بالكتابة استحق عليها البدل وذلك العقد لا يتغير باقرار مجهول النسب
لان حق المكاتب باق على حاله ثم المسئلة لا يخلو اما ان اديا معا او متعاقبا فان اديا متعاقبا فايهما ادى اولا الى صاحبه عتق ولا يكون ولاؤه لاحد لانه من جملة
اما عبد او مكاتب وهما ليسا من اهل الولاء وايهما ادى آخرا عتق وولاؤه للاول لان الاول لما اداه صار اهلا لاستحقاق الولاء وان اديا معا او جهل الاول
معا وجنسهما واحد حتى تقاصا عتقا ولا ولاء لاحدهما على الآخر لان عتق كل واحد اقترن بعتق صاحبه وهو ليس من اهل الولاء حكم يعقب العتق ولا يقترنه
فلا يكون احدهما اهلا للولاء حال عتق صاحبه وان عجز احدهما صار مملوكا للآخر لانه ان عجز المكاتب فقد صار مملوكا للمكاتبة لانه من كسب مجهول النسب
وهو اقر به للمكاتبة الا ان قيام حق الكتابة كان مانعا من ملكها اياه وقد زال المانع بالعجز فصار عبدا للمكاتبة فملكت المكاتبة ما في ذمتها لانه كسب عبدها
فبرئت ذمتها عن بدل الكتابة فعتقت وان عجزت المكاتبة فقد صارت امة للمكاتب والمولى عبدها فقد صار راجعا للمكاتب وملك المكاتب ما في ذمته
فبرئت ذمته عن بدل الكتابة فعتق فلهذا صار العاجز منهما رقيقا للآخر وكذلك لو عجزا جميعا على التعاقب وان عجزا معا عتقت المكاتبة فصار المجهول
مع المكاتب عبدين لها لان المكاتب اقر برقبته لمجهول النسب حين سكت عند شرائه ومجهول النسب اقر برقبته وجميع اكسابه للمكاتبة فقد صار المكاتب
مقرا برقبته للمكاتبة والمكاتبة بعجزها قبلت الكتابة من المكاتب فقد اقرت برقبتها للمكاتب فقد اجتمع اقراران منهما الا ان اقرار المكاتبة للمكاتب سابق على اقرار
مجهول النسب وآخر الاقرارين ناسخ لاولهما لان الآخر رد للاول فارتد ولم يوجد الرد للثاني فبقي الاعتبار لاقرار مجهول النسب لانه آخرهما وهذا كرجل اقر

بانه مملوك لعبد رجل واقر مولى العبد وهو مجهول النسب انه مملوك لهذا المقر وخرج كلامهما معا فانه يجعل مملوكا للعبد لان العبد لا يقر بالرق لواحد منهما
وكذا هنا مجهول النسب اقر بالرق للمكاتبة ومولى المكاتبة وهو المكاتب اقر بالرق لمجهول النسب حين سكت عند شرائها فصار كما لو كان للمكاتبة
وكذلك لو اقر كل واحد منهما بعتق صاحبه معا بطلا ولو كان على التعاقب كان للمقر الثاني مسائله على فصلين احدهما
في كتابة الوصي عبد الصغير والثاني في كتابة عبيد التركة واذا كاتب الوصي عبد اليتيم ثم وهب له البدل لم يجز لان قبض المكاتبة حق الصغير
لان حقوق الكتابة راجعة الى من يتولى العقد له لا الى العاقد ولهذا الوكيل بالكتابة لا يملك قبض بدل الكتابة فكان قبض المكاتبة حق الصغير ولهذا
لو بلغ كان حق القبض له دون الوصي الا ان الصغير عاجز عن قبضه فيتولاه الاب او الوصي بحكم النيابة عنه فلا يملك اسقاطه كما لو ... لانها لا تقدر
ملك الصغير رقبة وقبضا بخلاف ما لو باع الوصي ثم ابرأ المشتري عن الثمن صح ويضمن للصغير مثله لان قبض الثمن حق الوصي لانه يتولى بحكم عقده لان حقوقه
راجعة الى العاقد ولهذا لو بلغ الصغير لا يملك قبضه فقد اسقط حق نفسه في التبرع فيسقط ويضمن عندهما لما عرف فان اقر بالقبض صدق اذا كانت
الكتابة معاينة او ثابتة بالبينة العادلة وان كانت معروفة باقراره بان قال كنت كاتبته وقبضت لم يصدق في القبض لان الكتابة مشتملة على معنى المعاوضة
ومعنى التعليق فمتى كانت الكتابة ثابتة معاينة فقد ثبت معنى المعاوضة معاينة ومن حقوق العقد البراءة والحرية باستيفاء بدلها فيملك الوصي قبضه واستيفاءه
ليتوصل العبد الى حقه ولا يتضرر بقوله فيصح اقراره بقبضه كما في البيع ومتى لم يكن الكتابة ظاهرة لم يستحق العبد البراءة والحرية قبل اقراره فلم يتعلق
حقه بالاستيفاء فيعتبر معنى التعليق فكان اقرار الوصي باستيفاء بدلها اقرارا بالعتق وهو لا يملك اعتاقه فلا يملك اقراره بالعتق لكن يصير موقوفا
حتى لو ثبت الاستيفاء معاينة ثبت فيه معنى المعاوضة فيصح لانه يملك انشاء الكتابة في الحال فيملك الاقرار بها بخلاف البيع لانه معاوضة من كل وجه فيملك الوصي
الاقرار باستيفاء الثمن سواء كان البيع ظاهرا او عرف باقراره وان بلغ الصبي فلم يرض فالكتابة جائزة لان الكتابة صدرت عن ولاية كاملة فصارت
لازمة كالبيع ولا يدفع المال الى الوصي لانه نائب عن الصغير في الكتابة وقد زال عجزه بالبلوغ ولا ينفرد احد الوصيين بالكتابة
خلافا لابي يوسف وهي ثانية في الوصايا ولا يبيع الوصي نفس العبد منه لانه يخرج به عن ملكه عن العين الحال ببدل يجب في ذمة مفلس فيكون كالتاوي وهذا رجل مات
عن عبد ... ولا يكاتب الوصي والورثة بحال كلهم او بعضهم غيبا كانوا او حضورا لانه ليس في الكتابة تحصين مال والا صيانته لانه ... بالف
المكاتب قبل اداء الكتابة فلا يحصل التحصين بخلاف بيع العروض لان فيه تحصين مال عليهم لان العروض مما يخشى عليها التلف اكثر مما يخشى على الثمن وكذا اذا
كان بعضهم كبارا لان عندهما لا يملك بيع نصيب الكبار فكذا الكتابة وعند ابي حنيفة لا يملك لان الكتابة غير متجزئة وتجزيتها لاجل الشركة في الاعيان عيب
لان الناس يشترون الاشقاص باكثر مما يشترون الاشخاص فيحصل الكبير بشيع الكل زيادة مالية معنى ومتى بيع نصيب الصغير على الانفراد تضرر
به الصغير فيملك بيعه وليس في الكتابة منفعة للكبير والصغير ولا فيه تحصين مال بل فيه ضرر فلم ينفذ كتابته في نصيب الصغار وان كان على الميت
دين مستغرق او اوصى بالثلث لم يجز الكتابة من الوصي الا ان يكون في التركة زيادة على دينهم لان في الكتابة تأخير حقهم في اقتضاء الدين وليس للوصي تأخير
حق الغرماء في الاقتضاء الا ترى انه لو باع بثمن مؤجل كان للغرماء حق فسخ البيع فكذا لو كاتب الوصي لانه تأخير حقهم حينئذ متى لم يجد ما يقضي به بدل الكتابة
حالا حتى لو وجد العبد بعد الفراغ من الكتابة ما يقضي به دينهم بان وهب له مال لم يكن لهم حق الفسخ وكذلك لو كان في التركة مال آخر فانهم يستوفون
حقوقهم من الزيادة فلم يكن لهم فسخ الكتابة الا ان يهلك الزيادة قبل قضاء الدين حينئذ لهم حق الفسخ لانه لم يترك الميت مالا ترك الا العبد ولو مات
عن عبد لا غير واوصى بثلث ماله وخلف صغارا فكاتب الوصي بعضهم واخذ البدل عتق قدر حصة الورثة واخذ الموصى له حصته من المكاتبة
وضمن الورثة حصته من العبد ان كانوا اغنياء ولا يضمن الوصي لان ثلث هذا العبد للموصى له ولا ولاية للوصي عليه فلم ينفذ الكتابة في حق الموصى له
فكان له الفسخ وان اخذ حصته من المكاتبة لان المؤدى كسب عبد مشترك فاذا ادى يعتق فصار كعبد بين شريكين اعتقه احدهما فللساكت خيارات
المعروف ولا يضمن الوصي لانه نائب للصغير ولا ضمان على النائب في الاعتاق مسائله على فصول
احدها في كتابة العبد او الامة والثاني في كتابة عبدين والثالث في كتابة عبد او امة مشتركة كاتب عبده المأذون المديون فللغرماء نقضها
لانها تضمنت ابطال حقهم في بيع رقبته فلهم نقضها دفعا للضرر عن انفسهم فان اخذ المولى الكتابة ثم علموا فلهم اخذها من المولى لانه كسب عبد مأذون مديون
والغرماء احق باكسابه قبل الكتابة فكذلك بعدها لان الكتابة لا تقطع حقهم عنه وعن اكسابه لانها عقد ... في حق الغرماء بخلاف ما لو ضرب على عبده المأذون
المديون ضريبة صح وما يأخذ المولى من الضريبة يسلم له لان الضريبة بدل عن المنفعة وللمولى استيفاء المنفعة بالاستخدام فله اخذ الضريبة خلفا عنها
وبعد الكتابة لم يبق له حق الاستخدام فلا يصح منه اخذ الضريبة خلفا عن المنفعة وان بقي في دينهم شيء ضمن المولى لهم قيمته لان المولى بالاعتاق بالكتابة
اتلف الرقبة على الغرماء والغرماء كانوا احق بكسبه ورقبته فما اخذوا من الكتابة فقد اخذوا من كسبه وهم احق به من غيرهم فبقي ضمان قيمة رقبته على المولى

وسعى العبد في بقيته ويتم لانه وجب الكل في ذمته ولا يرجع المولى على العبد بما ادى عنه لانه متى كان على العبد دين فالمولى رضي بكون الكتابة بما لا مستغرقا لحق الغرماء
وقد سلم للمولى مثل ما اشترط على العبد فلا يرجع على العبد بشيء بخلاف ما اذا لم يكن على العبد دين لانه جعل بدل الكتابة مالا فارغا عن دين العبد ولم يسلم له شرطه
متى استحق من يد المولى بدل الكتابة فله ان يرجع وان قضى المولى دينهم جازت الكتابة ولم يرجع على العبد بما ادى من دينه لانه اصلح حكما به فيكون عاملا
لنفسه كالمودع عبدا مديونا ثم قضى دينه فقد سعى لاصلاح عيب يمكن في البيع فلا يكون للمشتري حق الفسخ ولا يرجع البائع عليه بشيء ولانه قضى دين المكاتب
بغير امره فكان متبرعا فاذا كاتب امته المديونة فولدت ولدا ثم ادت الكتابة لا يضمن المولى قيمة الولد لان الولد تلف لا بصنعه لان الولد يحدث مكاتبا حكما
لكون الاصل مكاتبا لا بصنع المولى لان الكتابة في الولد [illegible] الا انه لم يكن اعتق امته علقت في [illegible] الحرية في الولد [illegible] الى كون الاصل حرا لا الى اعتاق
المولى ويرجع الغرماء بفضل دينهم على الجارية وان شاؤا على الولد [illegible] من الولد بعد العتق باكثر من قيمته لان الدين ما وجب في ذمته وانما تعلق بعتقه مما لبيته
وقيمته لكونه كسبا للام وقد [illegible] الولد بالعتق [illegible] عن دفعها فلزمه [illegible] كالراهن اعتق المرهون وهو معسر يسعى الولد
في الاقل من قيمته ومن الدين امة مأذونة لها [illegible] عليها دين [illegible] فكاتب السيد الولد او اعتقه فللغرماء رد الكتابة وفي العتق يضمن المولى قيمة
الولد لانه لم يكن بقيمة الام وفاء بالدين لان الدين يسري الى الولد ويتعلق بماليته فلهم بيع الولد وبالكتابة امتنع عليهم بيعه فكان لهم نقضه وان كان في قيمتها
وفاء فلا لانه وصل اليهم حقهم بقيمتها [illegible] من الام فلا ضرر عليهم في نفاذ الكتابة في حقهم كالمريض اذا وهب شيئا من ماله او اوصى وعليه دين ان كان في الباقي
وفاء بحق الغرماء والورثة فلا سبيل لهم على فسخها وان لم يكن به وفاء فلهم نقضها فكذا هذا وان كاتب الام وولدت فباع الولد فلزمه الدين ثم جاء الغرماء
الاولون فردوا الكتابة بعث الام للغرماء والولد للغرماء خاصة لان الولد يتبع للام في الكتابة فينفسخ الكتابة فيه بالانفساخ في الام ودين الولد اولى
من دين حدث للابيه وصار كدين المكاتب مقدم على دين المولى فكذا دين ولده لا يكون [illegible] مع سبق كاتب عبدين بأذن عليهما
من كتابة واحدة فغاب احدهما ليس للغرماء رده الحاضر في الرق لان الكتابة متى كانت واحدة لا يمكن فسخ الكتابة في احدهما الا بعد فسخ الكتابة في الآخر
وفسخ الكتابة في الغائب متعذر لانه لا ولاية للحاضر عليه وبعد فسخ الكتابة لا يبقى حق الغائب متصلا بحق الحاضر حتى اذا حضر خاصم عنه وكالو عجز الحاضر ليس
للمولى ان يرده في الرق فكذا هذا وما ادى من الكتابة فالغرماء احق به وليس لهم تضمين المولى قيمتها وان ابى الحاضر لان امتناع بيع مضاف الى
كتابة المولى لا الى غيبة الغائب لان الكتابة من المولى انفصلت من الحاضر والغيبة لا فكان المولى مباشرا لامتناع البيع والغائب مسببا فكان اضافته
الامتناع الى المباشر وهو الكتابة اولى كالمولى مع الحاضر او امتناع بيع الغائب بالغيبة لا بالكتابة لانه لو كان حاضرا امكن بيعه بفسخ الكتابة ورده في الرق مع
الحاضر وكل واحد من الامرين الفصل به والغيبة اوجبا وجودا فيكون اضافة الامتناع الى الغيبة اولى امة بين رجلين اذن لها احدهما
في التجارة فاستدانت فكاتب الآخر نصيبه باذن شريكه فللغرماء ان يفسخوا دفعا للضرر عنهم لانه لو لم يفسخ نصيب الاذن في الدين وبالكتابة امتنع
فلهم نقضها وان لم يفسخوا حتى اخذ المولى الكتابة عتق نصيبه منها لوجود الشرط واخذ الغرماء منها اخذ لان نصفها مأذون مديون فكان الغرماء احق
بكسبه ويرجع المولى عليها بذلك لان الكتابة انعقدت ببدل فارغ عن الدين لان الاذن الغرماء ليس في نصيب المكاتب فنصف الكسب يكون فارغا عن الدين
وقد سلمت اليه مشغولا فاذا استحق نصف كان له [illegible] ولم يسلم له شرطه فيرجع به [illegible] مسائله على فصول
احدها في الاختلاف وفي قدر المكاتب والثاني في الاختلاف في المعقود عليه والثالث في الاختلاف في الكسب ولو قال المولى البدل الفان وقال
المكاتب الف فالقول للمكاتب مع يمينه عند ابي حنيفة رح آخرا وعندهما يتحالفان ويترادان لان كل واحد منهما مدع ومنكر فالمولى يدعي زيادة الف على
المكاتب وهو ينكر والمكاتب يدعي العتق على مولاه باداء الالف والمولى ينكر فيتحالفان كما في البيع له ان موجب الكتابة بالحال انفكاك الحجر وهو
اصح منا نعم وكسبه وهذا سالم له بتفق الكتابة فاما العتق بثبت حال انتهاء الكتابة فلا يكون موجبا لها ولان العتق تعلق باداء البدل والمعلق
بالشرط عدم قبله فلم يكن المكاتب مدعيا شيئا والمولى يدعي عليه الفا وهو ينكر فيكون القول له مع يمينه فان قضي الفا واقام الفا بينة عتقه ثم قال المولى
البينة على الفين فعليه الف اخرى وهو لاستحسانا والقياس ان لا يعتق الا باداء الالفين لانه بالبينة العادلة تبين ان المكاتبة الفان وانه ادى
بعض البدل فلا يعتق ما لم يؤد الكل وجه الاستحسان ان القضاء بالعتق نفذ ظاهرا لانه صدر عن دليل شرعي وهو البينة وقع الشك في نفقته
لجواز ان المولى كاتبه على الفين على انه حر متى ادى الفا وعليه الالف الاخرى بعد العتق فعلى هذا الاعتبار لا ينقض القضاء فلا ينقضه بالشك
وقبلنا بينة المولى في ايجاب الالف دون نقض الحرية وقيل هذا قول ابي حنيفة رح لان القضاء ينفذ ظاهرا وباطنا عنده ولو ادى الالف ولم يحاكمه الى الحاكم
حتى اقام البينة على الفين لا يعتق الا باداء الالفين لانه وقع الشك في وجوب القضاء بالعتق فلم يجب بالشك وبين بينة المولى ان المكاتبة الفان
فلا يعتق الا باداءهما فان اقام كل واحد البينة قضي بالعتق وعتق باداء الالف لانه شهود العبد انه قال اذا اديته فانت حر ولو لم يشهدوا بذلك

لم يعتق الا باداء الالفين لانه امكن العمل بالبينتين فتعمل ببينة المولى في اثبات زيادة الالف ويعمل بينة العبد في اثبات زيادة شرط العتق فيجعل كان المولى
كاتبه على الفين وعلق عتقه باداء الف بان قال كاتبتك على الفين ان اديت الي الفا فانت حر ولي عليك الف اخرى بعد العتق وهذا محتمل الوجود
فيجعل عليه عملا بالبينتين حتى لو لم يشهد بينة العبد الا بالكتابة لم يعتق الا باداء الالفين لان القضاء بالعقدين متعذر لان الكتابة الثانية تفسخ
الاولى فيجب القضاء بالكتابة بالفين ببينة المولى لانها اكثر اثباتا واذا لم تثبت الكتابة بالف ببينة العبد لم يثبت تعلق العتق بادائها
ولو قال المولى كاتبتك على نفسك دون مالك على الف وقال المكاتب عليهما فالقول للمولى والبينة للعبد وكذلك لو اختلفا في قدر مدة التنجيم
لانهما اختلفا في مقدار المعقود عليه فيكون العبد مدعيا استحقاق زيادة شيء في المعقود عليه او في الاجل والمولى ينكر ذلك فاليمين على المنكر
والبينة على المدعي كالبائع مع المشتري اذا اختلفا في مقدار المبيع لا يتحالفان والقول للبائع مع يمينه والبينة للمشتري فكذا هذا
ولو قال المولى للمكاتب هذا المال في يدك حين كاتبتك وقال العبد اصبته بعدها فالقول للعبد لان الكسب امر حادث والاصل في الحوادث ان
يحكم بحدوثها لاقرب ما ظهر فيجعل حادثا بعد الكتابة والبينة للمولى لانه خارج ولو قال المكاتب ولدت هذا قبل الكتابة وقالت بعدها فالقول للمولى في
الولد لانه ذو اليد والبينة للمكاتبة في يده لتثبت ان الولد لان بينة المكاتبة تثبت زيادة حق حرية الولد ليست في بينة المولى فكانت اولى بالقبول
كالو اقام البينة على انه اعتقها وولدها واقام المولى بينة انه اعتقها وحدها ولان بينتها تثبت زيادة في المعقود عليه وهو دخول الولد معها في الكتابة
فكانت اولى بالقبول كالو قال اشتريت الامة وولدها وقال البائع بعتكها لا الامة وحدها واقاما البينة وان كان في ايديهما فالقول قول المكاتبة
وان كانت مديونة او ام ولد فالقول للمولى في صح ذلك مكاتبته ماتت واختلف ولدها والمولى في الكتابة فهو كاختلاف المولى والام عند ابي حنيفة رح
كاتب المريض عبده على مكاتبته مثله والمال له غيره ثم مات فقال لتعجل ثلثي البدل والثلث مؤجل كالكان فان لم تعجل
يرد في الرق لان التأجيل تبرع لانه يبيت التأجيل لصير الوارث ممنوعا عن المال كالتصير ممنوعا بالتبرع فيصح في الثلث دون الثلثين ولو كاتبه على
اكثر من قيمته فكذلك وقال محمد رح يجعل ثلثي قيمته لانه لو ادى العبد ملكا المريض تركه واسقاطه اصلا فكذا تأجيله من طريق الاولى لانه في النزاع
ان البدل كله بدل الرقبة لان كل جزء من اجزاء البدل يقابله جزء من البدل حكما ولهذا صح البيع ولو ضاد الثمن منها بالابعاد من المثمن فلو كان
له بغير عوض فيكون ربا ولهذا ياخذ الشفيع بجميع الثمن فصار كان الرقبة قيمتها الفا درهم فادى الاجل يعجل في ثلثه ولا يصح في الثلثين كما لو اعتقه صح
التبرع في الثلث دون الثلثين فكذا هذا وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ادى ثلثي الالفين او يرد رقيقا بالاجماع لانه تبرع باحدى الالفين
واجل في الاخرى وهو محل التبرع فيصح في الثلث لا غير ولو كاتب المريض عبده ثم اقر باستيفاء بدلها لم يصدق الا في الثلث لانه اقر بما يوجب في فيه
فكان حق الورثة متعلقا بالعبد في مرضه فلا يصدق في حقهم كما لو اقر له بالعتق بخلاف ما لو كاتبه في الصحة ثم اقر في مرضه باستيفاء بدلها يصدق لان
حق الورثة لم يكن متعلقا بالعبد في صحة المولى فتنفذت الكتابة فيه فلا يتعلق حقهم بعد ذلك بالمكاتب في مرض المولى فيصح اقراره بالاستيفاء لانه اعلم
كالمودع ماله من اجنبي في مرضه واقر باستيفاء الثمن صح ولو كان عليه دين محيط لم يقبل في شيء ولم يعتق العبد بزعمه ويؤخذ بالمكاتبة لانه تعلق بالمكاتبة
حق الغرماء لانها بدل رقبة تعلق بها حق الغرماء ولو قال اذا مت فكاتبوا هذا العبد يصح الوصية لانه ملك تحقيقه فملك الايصاء به ومن كاتب عبده
في مرضه ولا مال له غيره واجازت الورثة في حياته فلهم الاباء بعد موته لان نفاذ الوصية ووجوبها لا يكون الا بعد الموت فلا يصح اجازة الحق قبل
اوان وجوبه حر ايضا كاتب عبده على الف الى حول وقيمته الف ومولاه خرج من ثلثه ان شاء عجل ما زاد من قيمته على الثلث والا رد في الرق لان التأجيل
فيما زاد على الثلث بمنزلة التبرع فلم يصح لحق الورثة فيلزمه تعجيل ما زاد على الثلث ويعتق العبد ولو كاتب عبده في صحته على الف وقيمته الفان
فاعتقه عند الموت ولم يقبض شيئا حتى مات سعى في ثلثي قيمته ويبطل الكتابة عندهما وقال ابو حنيفة رح يسعى في ثلثي قيمته وان شاء يسعى في ثلثي
ما عليه من الكتابة لانه عندهما عتق كله باعتاق ثلثه فهو حر مديون من جهتين فيلزمه اقل المالين اما ثلثي المكاتبة او ثلثي قيمته واقل المالين هنا
ثلثي قيمته فيلزمه السعاية فيه كما لو قال انت حر على الف او الفين لزمه الالف وعنده الاعتاق يتجزأ فيعتق ثلثه ويثبت له في الثلثين جهتا
عتاق عتق بالسعاية في ثلثي قيمته حالا وعتق بجهة الكتابة مالا فيختار ايتهما شاء لان في التخيير فائدة لما بينا في العتاق وكذلك لو لم يعتقه ولكن ابرأه
جميع ما عليه لانه بمنزلة اعتاقه فان قبض المولى نصفها ثم اعتقه في مرضه فان كان المقبوض هالكا لم يحتسب له شيء مما ادى لان المؤدى لما هلك لم يكن
محسوبا من مال الميت وصار مال الميت ما بقي من الكتابة فيسعى في ثلثي مكاتبته الباقي عند ابي حنيفة رح لان ثلثي قيمته وثلثي ما بقي من مكاتبته سواء
واحدهما مؤجل والآخر معجل والانسان يختار المؤجل على المعجل واذا استويا في المقدار فلا يفيد التخيير وعندهما يسعى في ثلثي قيمته لان ايجاب ثلثي
القيمة اولى لانه عتق كله وانفسخت الكتابة وان كان قائما سعى في ثلث ما بقي من المكاتبة عند ابي حنيفة رح لانه مؤجل والظاهر انه يختار المؤجل

وعنده ما يسعى في ثلث قيمته ولو ادى المكاتبة الا مائة ثم اعتقه في مرضه سعى في ثلثي المائة بالاجماع لانه أقل السعايتين وانه موجل لان القيمة اكثر وهي معجلة والعاقل لا يختار الكثير العاجل على القليل الآجل من جنس واحد ... ولو ارتد المولى فالعبد على كتابته لان الكتابة صحت في حالة الاسلام لا يبطل بردته كسائر تصرفاته ولا يجوز اقرار المولى المرتد بقبض البدل ولا يعتق عنده خلافا لهما اذا قتل على ردته وان علم قبضه بالبينة يجوز و يعتق في رواية لان المكاتب استحق البراءة والحرية بقبض البدل فلا يبطل حق العبد بردة المولى كالوكيل بالبيع ثم قبض الثمن بعد الردة برئ المشتري فكذا هنا وفي رواية لا يجوز ولا يعتق وهو الاصح لان قبض بدل الكتابة يملك بالملك أو بالولاية على المالك لا بحكم العقد بدليل ان الوكيل بالكتابة لا يملك قبض البدل وبالردة زال ملكه فلا يجوز قبضه بخلاف الثمن لانه يملكه بحكم العقد وبالردة لم يخرج من ان يكون عاقدا فملك قبض الثمن وما ذكر من حق البراءة والحرية للمكاتب يشكل بالاقرار بالاستيفاء فانه استحق البراءة بالاقرار بالاستيفاء ثم بطل بالردة ويشكل بما لو كاتب المكاتب عبدا ثم عجز الاول فدفع الثاني المكاتبة الى الاول لا يعتق وان كان يستحق البراءة والحرية بدفعه الى الاول ولو ارتد المولى فلحق بدار الحرب وحكم القاضي بلحاقه فكاتب هو اهله ثم عاد مسلما فهو مكاتب له لان كتابته للوارث موقوفة لان الملك فيه وفي عبد العبد موقوف بين ان يستقر املاك المرتد على ورثته ان مات على ردته وقتل او يعيده الله تعالى ان عاد الينا مسلما فانه اذا عاد مسلما يأخذ ما يجده قائما في يد ورثته واذا كان الملك في رقبة المكاتب موقوفا توقفت الكتابة ايضا وان مات على ردته وقعت الكتابة للوارث وان عاد وقد اعطاه رجل بالاداء كان له لانهم كانوا باذنه لان اذن القاضي كاذن المرتد فقد وجد اذن من يلي عليه وهو القاضي فانه لما قضى بالميراث لهم فقد سلطهم على التصرف فجاز تصرفهم باذن القاضي واذن القاضي كاذن المرتد وحقوق العقد في الكتابة للموكل لا للوكيل فاذا ادى اليه عتق ولو ادى الى الوارث قبل عود المرتد مسلما عتق ايضا ونظيره لو كاتب المكاتب عبدا فان عجز المكاتب الاعلى ورد رقيقا صار رب المكاتب للمولى كانه كاتب باذنه حتى لو ادى اليه عتق وان لم يعجز فادى البدل وعتق ثم ادى الثاني البدل اليه عتق فكذا هذا كاتب عبده ثم لحق العبد بدار الحرب مرتدا لا يبطل الكتابة لانه لم يزل ملك المولى فان اسر المسلمون فانه ان يسلم يقتل ويستوفي مولاه من ماله بدل الكتابة فان بقي شيء فلمولاه ... والقياس ان يكون فيئا كما لو ارتد ... وترك مالا اكتسبه في حال ردته لا يصير موروثا عنه وجه الاستحسان ان هذا الكسب تعلق به حق المولى فيمتنع من ان يصير فيئا ككسب الاسلام فان لحق وترك ولدا او لد في كتابة ينتظر ان مات او قتل سعى فيما على ابيه كما لو مات في دارنا وترك ولدا مولودا في الكتابة فان لحق لا يسعى الولد لانه لا يقضى بموت المكاتب متى لحق بدار الحرب بخلاف الحر لانه قضي بموته حكما وهنا لو قضى بموته حكما لصار مقتضيا بابطال ملك المولى في رقبته وكسبه فيتعدى ضرره الى المولى ... يحتاج الى معرفة مشروعية الولاء وسببه وتفسيره وركنه وشرطه وحكمه شرعا اما مشروعيته فلقوله عليه السلام الولاء لمن أعتق وقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب معناه انه سبب لاحيائه بالعتق معنى كالاب سبب لاحياء الولد بالايلاد واما سببه فانه هو الاعتاق لان المولى أنعم على عبده بالاعتاق واحسن اليه بالتخليص عن ذل الرق لان الرقيق هالك حكما لان الرق والملك يسلب عنه اهلية الآدمية والانسانية وهو اسلاب أهلية الشهادة والقضاء ومالكية الاشياء والولايات فكان المولى باعتاقه تسبب الى احيائه معنى كالاب تسبب الى احياء الولد فالشرع جازاه باستحقاق الارث عليه كرامة وصلة له ولهذا قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب واما تفسيره فالولاء في اللغة عبارة عن القرابة والنصرة او عبارة عن المواصلة والمقاربة ومنه قوله تعالى ... اي نصرته وعاونته واحببته ومنه سميت الموالاة موالاة وهي المواخاة والمصادقة وسمي الولي وليا لتناصره وتعاونه لحبيبه وصديقه واما شرطه فكون المعتق أهلا للولاء وهو ان يكون أهلا للارث وهو كونه حرا مسلما لانه سبب لاستحقاق الارث فكل من كان اهلا للارث يكون اهلا للولاء باعتاقه واولاده يكونون أهلا باعتبار العصوبة لا بالقرابة والوراثة المابين واما حكمه شرعا فعقل جنايته حال حياة معتقه والارث منه بعد حياته لانه بمنزلة عصبته من جهة النسب المابين ... اعلم ان الولاء يستحق بالعصوبة لقوله عليه السلام للمعتق وان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته اي مات ولم يترك وارثا عصبة من الاقرباء كنت عصبته وقوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن فلم يجعل للنساء حظا من الولاء لانهن يرثن بالفرض لا بالعصوبة ويكون لاقرب عصبة المعتق لقول عدة من الصحابة رضي الله عنهم الولاء للكبر اي الاقرب الى الميت نسبا وهذا لا يعرف الا سماعا فصار كالمرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم مثاله اذا مات المعتق عن ابن وبنت فالولاء للابن دون البنت ولو مات عن ابن واب فعندهما الولاء للابن دون الاب وعند ابي يوسف للاب السدس والباقي للابن لانه يعتبر الولاء بالميراث ... عصبة في الجملة لانه قد يحرز جميع الميراث وقد يرث الباقي والعصبة تستحق الولاء بالنص أن الاب مع الابن صاحب فرض لا عصبة لان له معه سهم مقدر وهو السدس فكان بمنزلة الزوج في هذه الحالة فلا يزاحم الابن في استحقاق الولاء لانعدام سببه وهو العصوبة ولو مات بعض عصبة المعتق فالولاء لأقرب عصبة المعتق مثاله اذا مات المعتوق عن ابنين ثم مات احد الابنين

عن ابن فميراثه لابن المعتق لصلبه دون ابن ابن المعتق لان اقرب عصباته الابن لصلبه فيقوم مقام ابيه في استحقاق الميراث بولاء ابيه لا بولاء نفسه وهذا معنى قولهم الولاء للكبر فان مات الابنان وترك احدهما ابنا وترك الآخر ابنين ثم مات المعتوق فالميراث على عدد رؤوسهم لانهم سواء في كونهم عصبة الميت ولو مات المعتوق عن عصبة من جهة النسب وعن معتق فالمال كله لعصبته من جهة النسب لانه اقرب اليه من المعتق ولو مات عن صاحب فرض وعن معتق فلصاحب الفرض فرضه والباقي للمعتق لانه عصبته ... ولو مات عن ابن وبنت المعتق فلها النصف والباقي لابن المعتق فان مات هذا الابن بعد ذلك عن ابن ثم ماتت بنت المعتق فميراثها لابن ابن المعتق لان أولاد المعتق موالي المعتق وموالي عصبته لان اولاد المعتق ينتسبون بالمعتق وعصبته كالمعتق وعليه اجماع الصحابة والولاء لا يورث به ولا يورث نفسه خلافا لشريح والشافعي والصحيح قولنا لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولان الشيء انما يورث بالولاء لانه ليس بمال ولا في معنى المال وانما هو سبب يورث به المال كالنسب والنكاح يورث به ولا يورث نفسه الا انا اثبتنا الارث بالولاء بالعصوبة نصا واجماعا لا قياسا ... الموروث بالفرض اليها بعصبة وللمعتقة الولاء لقوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن وقوله عليه السلام الولاء لمن أعتق ولان المرأة ساوت الرجل في الانعام على العبد بالاعتاق حيث تسبب الى احيائه معنى فجوزيت لها باستحقاق الارث عليه كرامة وصلة لها كما في الرجل والمرأة يجوز ان تصير عصبة لما شرع سبب التعصيب كان ولاء الموالاة لو اسلم رجل على يديها كان ولاؤه لها وهي عصبته في جنايته وحياته اعتقت المرأة مملوكا ثم ماتت عن زوج وابن وبنت ثم مات المعتوق فميراثه لابن المعتقة لانه عصبتها الاقرب اعتق امة ومات عن ابن والابن عن اخ ثم ماتت المعتقة فالميراث لعصبة المعتق ولا شيء للاخ لام لانه أجنبي من المعتوق وكذا لا شيء لاخ المعتوق لامه لانه ليس بعصبة له ... اصله ان ولد المعتقة اذا تعذر اثبات ولائه من الاب لكون الاب مملوكا فانه يثبت من مولى الام واذا اعتق الاب جر الولاء لان الولاء ملحق بالنسب شرعا كما روينا ونسب الولد متى تعذر اثباته من الاب يثبت من الام كما في ولد الملاعنة فكذلك الولاء هنا واذا زال المانع وامكن اثباته من الاب يثبت منه الا ان اضافة النسب الى الآباء لقوله تعالى ادعوهم لآبائهم ثم المسائل على قسمين احدهما في جر ولاء العتاقة والثاني في جر ولاء الموالاة ... معتقة تزوجت رجلا فلا يخلو من ان ... اما ان تزوجها عبد او مكاتب او معتق او مولى الموالاة او عربي او عجمي فان كان عبدا او مكاتبا فولاء ولدها لموالي الام لانه تعذر اثبات الولاء من الاب لفقد الاهلية فالحق ولاؤه بالام كنسب ولد الملاعنة فان اعتق الاب جر ولاء الولد الى مواليه لانه صار أهلا للولاء فزال المانع فانتقل ولاؤه الى الاب كالملاعن اذا اكذب نفسه عاد النسب اليه لزوال المانع فكذا هنا وان كان معتقا فولاء الولد لمولى الاب لانه استوى الجانبان في شرف الولاء لاستوائهما في ولاء العتاقة ترجح جانب الاب بالابوة لان الشرف في الانتساب والانتساب الى الاب اكمل واوفر كما في النسب او الولاء ملحق بالنسب وان كان عربيا فالولد ينسب الى موالي الام لان للعرب أنسابا يتشرفون ويتفوقون بها وشرف نسب العرب فوق شرف ولاء العتاقة وان كان مولى الموالاة بان اسلم رجل من اهل الحرب ووالى رجلا او لم يواله فولدت منه ولدا فهو مولى لموالي أمه عندهما وقال ابو يوسف الولد مولى لمولى الاب والخلاف يظهر فيما اذا جنى يعقله قوم الاب عنده ... وعندهما قوم الام لابي يوسف انه ترجح جانب الاب لان له حرية أصلية وللام حرية عارضية والحرية الاصلية زيادة شرف وخطر على حرية عارضية لانه لا يبقى فيها شعبة وشبهة تصفية الرق وهو الولاء ... انه شرف حرية الاصل لا يثبت للولد لان الولد لا يلحق بحرية الاب وانما يلحق بحرية الام فصار وجود زيادة الشرف في جانب الاب وعدمه بمنزلة لما يستفيد به حرية ولا يستجلب به منفعة وصار ما ترجح الام في حق الولد ولانه ولاء العتق اقوى واكد من ولاء الموالاة بالاجماع لان ولاء العتق لا يحتمل النسخ وولاء الموالاة يحتمل النسخ فترجح الاكد والاقوى على الاضعف والاوهى وان كان الاب عجميا له آباء في الاسلام فعندهما يكون ولاء الولد لمولى الاب لما قلنا واختلف المشايخ على قولهما قيل ولاؤه لموالي الاب عندهم جميعا لان في جانب الام شرف ولاء العتاقة وفي جانب الاب شرف اسلام الآباء وشرف فضيلة إسلام الآباء فوق شرف ولاء العتاقة حتى لا يكون من له ابوان في الاسلام كفوا لمن له آباء في الاسلام فكان الحاقه بالاب أولى وقيل ولاؤه لمولى الام لما قلنا والاول أصح ولا يجر الجد الولاء ولا يكون مسلما باسلام الجد وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يكون مسلما تبعا للجد ومسائله تأتي في كتاب السير اعتق امة وولدها او أعتق امة حبلى فولدت لاقل من ستة اشهر بعد العتق او كانت معتدة من طلاق او موت فولدت لتمام سنتين من يوم مات او طلق او أعتق الاب رجل لم يجر فالولد مولى لمعتق الام لانه عتق على ملك معتق الام فيثبت عليه الولاء مقصودا فلا يتبع غيره في الولاء اما المنفصل والمولود لاقل من ستة أشهر فلا شك فيه واما المولود في العدة فلانا حكمنا بحصول العلوق في ملكه لانا لما حكمنا بثبات النسب منه والنسب لا يثبت الا اذا حصل العلوق في ملكه فعلمنا وجوده في البطن يوم اعتاق الام بدلالة ثبات النسب بخلاف ما لو اعتقها حال قيام النكاح ثم ولدت لستة أشهر كان ولاؤه لمولى الاب لان الوطء حلال فكان سبب العلوق متوهما في كل وقت وهو الوطء ولم يوجد دليل على الوجود فجعلنا العلوق على اقرب الاوقات بوضع الحمل وهو ستة اشهر ... امة معتقة ولدت من عبد فالولد مولى لمولى امه وان اسلم على يدي رجل ووالاه ثم اعتق الابن جر ولاء مولى ابيه وبطل ولاء الموالاة ولو اعتق الابن ثم عتق ابوه لا يجر ولاء ولده والفرق انه الولد متى صار أصلا في ولاء العتاقة بان جرى عليه عتق مقصود

لا يمكن ان يجعل تبعا للفرع في الولاء الا بعد فسخ ما ثبت له من الولاء لانه لا يتصور ان يكون اصلا وتبعا في الولاء وفسخ ولاء العتاقة ممتنع لان فسخه بفسخ سببه وهو العتق وفسخ العتق متعذر فتعذر فسخ حكمه وفسخ ولاء الموالاة ممكن لان سببه وهو عقد الموالاة يحتمل الفسخ فينفسخ الولاء الاول وجعلناه تابعا للابن في الولاء لان الولاء ملحق بالنسب شرعا فيهما امكن ابانته من الاب لا يثبت من غيره فان والى رجل ثم اعتق ابوه جر ولاءه مولى ابيه ان كان الاب حيا او ميتا لان معتق الاب يثبت ولاء الاب فيجر ولاء الولد ولا يحتاج الى فسخ ما ثبت للولد من الولاء لانه ما يثبت له الولاء حقيقة بل يثبت له حكم الولاء تبعا للام فاحتجنا الى النقل لا الى الفسخ ولا يرجع عاقلة الام بما ادوا عنه من العقل لان وقت الجناية عاقلته مولى الام وانما يثبت الولاء لمولى الاب مقصورا على حال عتق الاب لان الولاء نتيجة العتق وما لعتق يثبت مقصورا على الحال فلا يظهر ان الولد لم يكن مولى لمولى الام وقت العقل فقد قضينا عليهم لا على غيرهم فلا يرجع

... يحتاج الى معرفة شرعيته وولاء الموالاة وتفسيره وركنه وشرطه وحكمه اما شرعيته فلقوله عليه السلام لمن سأله عمن اسلم على يدي رجل فقال هو احق الناس به محياه ومماته ان والاه ... وحديث تميم الداري ان رجلا اسلم على يديه ووالاه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو اخوك ومولاك تعقل عنه وترث عنه ولانه في الهداية الى الاسلام والدعاء اليه وحمله عليه احياء له دينا ودنيا وهو الفوز والخلاص في الآخرة وخلاصه عن ذل الاسترقاق وصيرورته معصوم النفس محقون الدم معصوم المال في الدنيا فكان الاحياء بهذا اكثر من الاحياء في الاعتاق ولهذا قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه ثم ولاء العتاقة لما انتهض سببا لاستحقاق الارث فهذا اولى واما تفسيره فرجل اسلم على يدي رجل وقال انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت وقبل الآخر فهو صحيح حتى لو مات الموالي يرث مولى الموالاة ويعقل عنه اذا جنى واسلم على يديه ولم يواله لم يرثه ولم يعقل عنه لانه لم يعقد عقد الموالاة وبدونه لا يثبت استحقاق الارث لما روينا والمولى الاسفل لا يرث من المولى الاعلى ولا يعقل عنه لان الاسفل جعل الاعلى وارثا له مجازاة له على ما انعم اليه من الهداية صلة وكرامة له فاما الاعلى لم يجعل الاسفل وارثا لنفسه وقد فقدت القرابة بينهما وعقد الموالاة من جانبه فلا يرث واما ركنه فقوله انت مولاي على ما ذكرنا واما شرطه فكون الموالي عاقلا بالغا حرا حتى لو اسلم الصبي او العبد على يدي رجل ووالاه لا يصح لان عقد الموالاة تصرف دائر بين الضرر والنفع لما فيه من ايجاب الارث والتزام العقل ولو والى العبد رجلا باذن مولاه جاز ويكون وكيلا عن المولى في عقد الموالاة وكذا لو كان الصبي باذن الاب او الوصي جاز والولاء للصبي بخلاف العبد لان الصبي من اهل ان يثبت ولاء العتاقة له اذا تحقق سببه بان ملك قريبه او ... عبدا وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر منه عقد الموالاة فاما العبد ليس من اهل ولاء العتاقة فكذا لا يكون من اهل ولاء الموالاة لان حكم الولاء الارث والعقل والعبد ليس باهل لذلك فيثبت الولاء لاقرب الناس اليه وهو مولاه لان الاتهاب والاحتطاب لما لم يكن من اهل ثبوت الملك له يثبت الملك للمولى فكذا هنا ولو والى رجلا مكاتبا بغير اذن المولى فيه روايتان في رواية لا يصح لانه لا يثبت للمكاتب ولاء العتاقة فلان لا يثبت له ولاء الموالاة اولى كما في العبد وفي رواية يصح ويكون ولاؤه لمولاه لان المكاتب يملك ايجاب ولاء العتاقة لمولاه بشراء المولى او ولي بان يكاتب عبدا من كسبه فيؤدي فيعتق فيكون ولاؤه لمولاه فلان يملك ايجاب ولاء الموالاة اولى وله كذلك العبد واما حكمه شرعا فالارث والعقل عنه لما بينا وعقد الموالاة غير لازم وللمولى الفسخ ما لم يعقل عنه لانه متبرع في عقد الموالاة والعقد بمنزلة التفويض له كما في الهبة له النقض قبل التعويض حتى لو نقض بحضرة صاحبه ينتقض وبغير محضر صاحبه لا ينتقض لانه يؤدي الى الغرور والضرر بصاحبه لانه ربما يقوم الاعلى بامور الاسفل حال حياته على حسبان انه يرثه او يتصرف في ماله بعد موت الاسفل على حسبان انه ملكه فيصير ضامنا عليه وكذا الاعلى اذا نقض ولم يشعر به الاسفل لا يوالي الآخر على حسبان ان الاعلى مولاه وناصره او ربما يعتق عبيده على حسبان انه عاقلهم على موالاه ولم يجب عليه وفي هذا غرر وضرر بالانفساخ فشرط حضرة كل واحد منهما لصحة الفسخ نفيا للغرور عن صاحبه وصار هذا كالوكالة وابو يوسف فرق بين هذا وبين المشروط له الخيار اذا فسخ البيع بغير علم صاحبه يصح والفرق ان ثمه من له الخيار مسلط على الفسخ من جهة صاحبه باشتراطه الخيار له فالتحق من الضرر لحقه برضاه فلم يصح الفسخ الا ان يوالي الاسفل آخر فيكون نقضا للاول لان عقد الموالاة يقبل الانفساخ والانفساخ لانه ليس بقرابة ولانه عقد القرابة فيتبع ولانه مع الثاني لما صح والعقد من اهله في محله فلا بد من الحكم بصحته فيبطل الاول ضرورة صحة الثاني لانه لا يمكن الجمع العقدين لان الاول لما رضي بالتزام العقل بشرط ان يسلم له جميع الارث فمتى زاحمه غيره في الارث يؤدي الى الحاق الضرر به فيجعل العقد الثاني فسخا للاول نفيا للضرر عنه فينفسخ الاول حكما لا قصدا كعزل الوكيل يصح حكما لا قصدا ثم المسائل على قسمين احدهما في عقد الموالاة والثاني في جر الولاء اما الاول لو اسلم على يدي رجل ووالى غيره فهو مولى للذي والاه لان بالاسلام لا يصير مولى له لان الناس اسلموا على يدي النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة ولم يدع احد ولاء احد ولان عقد الموالاة عقد التزام العقل واستجلاب الارث واستحقاقه وذلك لا يكون الا بالتزامها ولم يوجد فلم ينعقد الموالاة اسلم من نصارى العرب على يدي رجل من غير قبيلته ووالاه لم يكن مولاه لان الموالاة للتناصر والتعاون والتشرف والتفاخر وهذا المعنى موجود في العرب لانهم يتناصرون بابائهم ويتشرفون ويتفاخرون بانسابهم ويحفظونها الى اقصى آبائهم فلا فائدة في الموالاة مع غير قبيلته حتى لو والى رجلا من قبيلته يجب ان يجوز ولهذا حين يحضر علم بانه والى رجلا من غير قبيلته بخلاف العجم لانه ليس للعجم انساب يتشرفون ويتفاخرون بها ولا يتناصرون ويدينون

عن

عن غيرهم فربما يحتاج الى الاكتساب ... ويتشرف بانتسابه الى قوم والى ناصر منهم فيصح منه عقد الموالاة اسلمت ذمية فوالت ولها ولد صغير من ذمي لم يكن ولاء ولدها لمولاها وهو قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه يكون له لان الام عند ابي حنيفة يجوز تزويج الصغير فكانت تملك عقد الولاء عليه فتملك عقد الموالاة عليه وعندهما ليس لها التزويج فلا تملك عقد الولاء عليه اسلم رجل على يدي رجل على ان يكون ولاء الاول ولده لا يجوز لانه عقد لا يصح تعليقه بالاخطار فانه لو قال ان فعلت كذا فقد بعت فلا يصح في حق الكل لان العقد مع الجنين غرر وضرر لانه قد يكون موجودا في البطن وقد لا يكون والعقد مع الغرر لا يصح وان والى الرجل رجلا فاولده ثم ولد له من ولد فهو مولى الموالاة لان ولد الصغير تبعا له لانه يملك عقد الولاء عليه لانه في معنى النسب والولد يتبع الاب في النسب فكذا في الولاء فيدخل فيه ولاءه تبعا كما في ولاء العتاقة فان اسلم ابن له كبير على يدي رجل ووالاه فولاؤه لمولاه لانه اولى بنفسه لانقطاع ولاية الاب عنه وان اسلم ولم يوال احدا فولاؤه موقوف لانه لا ولاية للاب على الكبير فلا ينعقد عقد الموالاة عليه بخلاف ولاء العتاقة فان الولد الكبير يتبع الولد في ولاء العتاقة لان الكبير يستنصر بمعتق ابيه مولى عشيرته عادة فلا يتقوى به فانه يقدر انه يوالي مثله حتى يستنصر ويتقوى به رجل والى رجلا ثم ولد له ولد من امرأة والت رجلا آخر فولاء الولد لمولى الاب وكذلك اذا والت وهي حبلى به اما عندهما فلان الام لا تملك عقد الولاء على الولد فلم يكن الولد مولى لمولى الام والاب يملك الولاء على الولد فيكون مولى الموالاة واما عند ابي حنيفة فالام وان كانت تملك عقد الولاء على الولد الا انه ولاء الولد لمولى الام يثبت تبعا لا مقصودا لان العقد غير مضاف اليه ولهذا يثبت حكم الولاء في الولد تبعا للام وكذلك الجنين لا يملك الام عقد الولاء عليه لان الجنين لا يتبع بحال لعقد الولاء ولكن يثبت له الولاء تبعا لان الولد يحدث على صفة الام ومتى ثبت الولاء تبعا امكن تحويله الى الاب كما في ولاء العتاقة بخلاف ما اذا اعتقت امة حبلى ثم ولدت فولاء الولد للام ولا يتحول الى مولى الاب لانه جرى على الجنين عتق مقصود فان اضافة العتق الى الام اضافة الى الجنين فانه محل لاضافة العتق اليه فانه لو اعتقه اصلا يصح واذا اعتق بالاعتاق اصلا ومقصودا يثبت له ولاء نفسه اصلا لا تبعا للغير فلا يمكن تحويل الولاء الى غيره الا بفسخ الولاء وفسخه متعذر لما بينا ولو كبر بعض اولاده فاراد التحويل الى غيره له ذلك ما لم يعقل عنه مولاه او عن ابنه او عن اخوته لانه اتصل به قضاء القاضي بالعقل فيتأكد لانه صار له عوض له فلا يقدر على فسخه بخلاف ما قبله ... والى رجلا ثم والى ابنه رجلا كان كل واحد مولى لمولاه ولا يجر بعضهم ولاء بعض بخلاف ما اذا والى الابن ثم اسلم ابوه واعتق جر الاب ولاء الابن والفرق ان في الموضعين الولاء يثبت للولد مقصودا فلا يمكن ان يجعل تبعا للغير وفي الولاء الاول يفسخ الولاء الاول وولاء العتاقة اقوى من ولاء الموالاة وولاء العتاقة لا يحتمل الفسخ فكان فسخ ولاء الموالاة لينبت له ولاء العتاقة وفسخ الاضعف والادنى لاثبات الاقوى فكان متعذرا جاز فسخه فاما فسخ ولاء الموالاة مقصودا لاثبات ولاء مثله تبعا للغير لا يفيد والاشتغال بما لا يفيد لا يجوز فان سبي ابنه واعتق لم يجر ولاء الاب وان سبي ابوه واعتق جر ولاء الابن لان الابن ينسب الى الاب فيكون تبعا له في الانتساب فكذا في الموالاة لانه ملحق بالنسب والاصل يجر ولاء التبع لكونها للتبعية واما الاب ليس يتبع للابن في النسب فلا يصير تبعا له في الولاء حتى لا ينقلب المتبوع تبعا لتبعه فان كان ابن ابنه لم ينسب ولكن اسلم ووالى رجلا فهي الجد لم يجر الجد ولاءه لان الجد لا يجر ولاء الحافد الا ان يجر ولاء ابنه فيجر ولاء ابنه حتى لو كان الاسفل مواليا والاوسط حربيا والجد معتقا لا يجر ولاء الاسفل الا ان يسلم الاوسط ولا يجر الجد ولاءه وولاء الاسفل يجر ايضا والى ذمي مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتق فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يدي حربي ووالاه لم يصح لم يذكر في الكتاب واختلفوا فيه قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لان في عقد الولاء مع الحربي تناصرا له وموالاته وقد نهينا عن ذلك بخلاف الذمي اسلم الحربي ولم يوال احدا ثم اعتق ابنه جر ولاءه ولو اسلم ابوه ووالى رجلا لم يجر الولاء لان ولاء العتاقة اقوى وآكد من ولاء الموالاة فلقوته وتأكده يتجاوز ولاء الموالاة ... ولا يجوز بيع ولاء الموالاة وولاء العتاقة وهبته لان الولاء ليس بمال لانه اثر من آثار الرق لانه لا يثبت الا بالعتق والعتق موضوع لازالة الرق حتى اختص بمحل فيه الرق والرق ليس بمال ولهذا يثبت في الحيوان فيبنى في الذمة بدلا عن ازالة الرق فكذا ما كان من آثاره وان باع الاسفل الولاء من آخر او وهبه كان نقضا للاول وعاقدا للثاني وان باع الاعلى الولاء من آخر لم يكن نقضا الا بحضرة الاسفل لان الاعلى لا يملك تحويل الولاء الى غيره فانه لو قال جعلت ولائي لفلان لا يصير وانما يملك نقضه بمحضر من صاحبه فان باع بحضرة صاحبه يجعل البيع عبارة عن نقضه وان لا فلا فاما الاسفل يملك نقض الولاء حكما لتحويل الولاء الى غيره فانه لو والى مع آخر انتقض الاول فيجعل البيع عبارة عن التحويل واثبات الولاء للثاني لا عن الفسخ مقصودا تكميلا بلفظه وذلك لان البيع لو تحقق تحول الولاء الى الثاني فكذا هذا

باب الشهادة في الولاء

مسائله على فصلين فصل في الشهادة على الولاء وفصل في اقامة الرجلين البينة على الولاء

فصل شهدا ان الميت مولى فلان عتاقة لم يجز القضاء حتى يقولا ان هذا الحي اعتق هذا الميت وهو يملكه وهو وارثه لا نعلم له وارثا غيره لان اسم المولى

مدبّع على مولى العتاقة وقول الموالاة وعلى الناصر ولا يثبت كونه معتقاً ووارثاً بينهما وبينها أنه وارثه لجواز أنهما يعتقدان أن المعتق يرث من المعتَق كما يقوله
الحسن بن زياد وإن كان سيدا معتوقها من النساء من لم يثبت كونه معتقاً فلم يثبت كونه وارثاً بقولهما أنه وارثه مات رجل وأخذ رجل ماله وادعى أنه وارثه
لم يأخذ منه لأن يده ثابتة على المال وادعى أنه أخاه لأبيه ولابنه وزعم أحدهما أنه الأخ فلا ينتزع من يديه بالشك فإن خاصمه إنسان سأله البيّنة لأنه يدعي
استحقاق ما في يده ويده ثابتة باعتبار الظاهر فاحتاجا إلى نقضه ببيّنة فلا يستحق بدون البيّنة ادعى أن أباه أعتقه فشهد ابنا أخيه ولا يقبل لأنهما
شهدا لجدهما ... ادعى رجلان ولاء العتق وأقاما البيّنة جعل بينهما لاستوائهما في الحجة ولم يتعين القاضي بكذب أحد الفريقين لجواز
أن كل واحد منهما عاين تصرف المدعي في هذا العبد ... أداء الشهادة والقضى بينهما بحق الاشتراك وهو الولاء واستحقاق
الميراث كالولد ادعياه بسبب واحد فإن ورّخت أو أحدهما فالسابق أولى وفي ولاء الموالاة الأخير أولى لأن ولاء العتاقة لا يحتمل الانتقاض والانفساخ
فمتى ثبت للسابق لا يتصور ثبوته للاحق فأما ولاء الموالاة فيحتمل الانتقاض والتحول إلى الغير فينتقض الأول ويتحول إلى الغير فينتقض الأول ويتحول
إلى الثاني ولو قضى القاضي لأحدهما بالولاء أو الإرث ثم شهد الآخران لا يقبل إلا أن يشهدوا أنه اشتراه من الأول قبل أن يعتقه فيبطل قضاء
الأول لأنه ظهر أن القضاء وقع بعتق غير نافذ وبولاء باطل فيكون باطلاً بخلاف الأول لأن القضاء بالعتق نفذ من حيث الظاهر والعتق لا يحتمل
الفسخ فكذا القضاء بالعتق لا يحتمل الفسخ وصار كالولد ادعى اثنان نسبه وأقاما البيّنة يقضى بينهما ولو قضى لأحدهما ثم أقام الآخر البيّنة
لا يقضى له لأن النسب بعد ثبوته لا يحتمل الفسخ فكذا هذا إذا أقام أحدهما البيّنة على ولاء العتق والآخر على أنه حرّ الأصل أسلم على يديه فهو أولى والغلام يدعيه (?)
فهو أولى لأنه يثبت حرية ... بأصل الفطرة ادعى رجل أن أباه أعتق فلاناً الميت وشهد ابنا الميت على ذلك وادعى آخر أن أباه
أعتقه وأقر به ابنا الميت به فالإقرار باطل والشهادة جائزة لأنها شهادة على الأب فجازت للآخر ولو شهد للآخر ابن وبنتان للميت فالولاء بينهما
ادعى رجل أنه أعتق الميت وأقام غيره البيّنة على مثل ذلك فالولاء والميراث بينهما لأنهما استويا في سبب استحقاق الولاء وهو الأصل في المال فلا
يترجح بيّنة أحدهما على الأخرى ... ادعى رجل أنه أعتقه وأنه مات مسلماً ولا وارث له غيره وأقام ذمي شاهدين من مسلمين أنه
أعتقه وأنه مات كافراً قضى للمسلم بنصف الميراث ونصف الميراث لأقرب الناس من المسلمين إلى الذمي وإن لم يكن له فلبيت المال لأنهما استويا في الحجة والجمع
ممكن لأن الولاء يحتمل الاشتراك ويجوز أن يكون ولاء العبد للمسلم من مسلم ومن كافر ... الإسلام وحكمنا بموته مسلماً فكان له
نصف ولأنه الكافر حكماً ... الأقرب عصباته ثم ... اللقيط حر يرثه بيت المال ويعقل عنه لقول عمر رضي
اللقيط حر وولاؤه وعقله للمسلمين ولأنه ليس على اللقيط لأحد ولاء وليس له ... فيكون ولاؤه لبيت المال وكذا الكافر أسلم ولم يوال أحداً حتى عتق
مسلماً أو كافراً فأسلم فميراثه لبيت المال ويعقل على نفسه لأن الكافر لا يرث لأنه تعذر إيجاب العقل على المعتق وعلى عاقلته لأن العقل إنما يكون بالتناصر
والتناصر في عرف العرب إنما يكون بالقبائل ... ونحوه إيجابه على بيت المال لأن بيت المال ليس بعاقلة مولاه فوجب عقله في ماله ويكون ميراثه لبيت المال
لأنه لا مستحق له إلا أن يكون له مولى ... ويعقل على نفسه لأنه لا يرث من المسلم فجعل كالمالك ولا عاقلة له لأن المسلم
لا يكون عاقلة للكافر وهذا محمول على ما ... معتق قوم وهو مولى معتق آخر فأما إذا كان قومهما واحداً فعقله على الآخر ومواليه وإن والى هذا
المعتق رجلاً لم يجز لأن عليه ولاء عتق المعتق ولا يمكن إثبات الولاء الآخر إلا بعد فسخ الأول وفسخ ولاء المعتق متعذر ولو أسلم مولاه المعتق ووالى رجلاً
صار هذا المعتق مولاه لأن المعتق الأول له ولاء عليه فيتبع عقد الولاء منه فيصير معتقه مولى لمولاه تبعاً له كالابن مع الأب
حربي أعتق عبداً فلا يخلو إما إن أعتق في دار الحرب أو في دار الإسلام فإن أعتق في دار الحرب وكان العبد مسلماً فولاؤه له لأنه لا يسترقه
بعد لأن المسلم لا يسترق وعتق بإعتاقه فيكون الولاء له وإن كان كافراً فلا ولاء له لأن الولاء نتيجة العتق وإعتاق الحربي عبده المسلم يصح بالإجماع وعبده
الكافر لا يصح عند أبي حنيفة ومحمد إذا لم يخل سبيله فإذا خلى سبيله وإن صح العتق ولكنه لم يتم العتق في حق إزالة الرق إن صح في حق إزالة الملك لأن كون
الحربي في دار سبب لرقه صار محلاً للتملك والاسترقاق بالاستيلاء ولا بد للملك الآدمي من قيام الرق فيه لأن الآدمي إنما يصير محلاً للتملك لقيام الرق
فيه وإذا كان الرق فيه قائماً بعد التخلية فقد فارق العتق ما يوجب الرق فيمتنع زوال الرق ولم يتم العتق في حق إزالة الرق والملك فلم يتم عليه الولاء
واختلف المشايخ على قول أبي يوسف رح قال الحاكم الشهيد لا يصح عتقه فلا يكون له الولاء كما هو قولهما وقيل يصح عتقه ويكون الولاء له وأما إذا أعتق
الحربي عبده الكافر في دار الإسلام صح عتقه بالإجماع وكل معتق حين علم الرق بعد العتق يستحق به ولاء لأنه أثر العتق الأول ونتيجته
وقد ارتفع العتق فانتقض الولاء لأنه تحقق ما ينافيه وهو الرق والملك حربي أعتق عبداً في دار الحرب ثم خرجا مسلمين للعبد أن يوالي من يشاء
لأن العتق لم يصح في حق إثبات الولاء فلم يثبت لأحد عليه ولاء وإن أعتق عليه بتخليته سبيله لا بإعتاقه كالعبد يخرج مراغماً لمولاه يعتق ولا ولاء عليه

حربي

حربي أعتق عبداً في دار الإسلام جاء به من دار الحرب أو اشتراه في دار الإسلام ثم جرى عليه الرق فإن عاد إلى دار الحرب فأسر فهو مولى لمعتقه لأن الحرية التي تعلق بها الولاء
بها باقية لأن السبي ورد على العتيق دون المعتق فبقي الولاء وبالسبي لا يخرج من أن يكون أهلاً للولاء لأن الولاء ملحق بالنسب والعبد أهل لذلك فإن
مات العتيق فميراثه لبيت المال وعقله على نفسه لأن مولاه رقيق لا يملك مولاه ولم يحول فتعذر إيجاب العقل على بيت المال مسلم مستأمن في دار الحرب أو أسلم
هناك أعتق عبداً اشتراه هناك ثم أسلم عبده لم يكن مولاه فيأسا ولد أن يوالي من شاء عندهما وقال أبو يوسف رح أجعله مولاه استحساناً لما عرف حربي دخل إلينا بأمان
في دار الإسلام عبداً فأعتقه ثم رجع فأسر واشتراه العبد فأعتقه فولاء الأول للآخر وولاء الآخر للأول لما بينا أن ولاء الأول باق وهو قد أثبت الولاء لأن ...
الولاء وهو الإعتاق صدر من كل واحد منهما وأمكن الجمع بينهما فثبت لكل واحد الولاء أسلم عبد الحربي في دار الحرب إن باعه أو غنمه المسلمون فيعتق ولا ولاء عليه
عند أبي حنيفة رح وعندهما لا يعتق إلا أن غنمه المسلمون فيعتق ويوالي من شاء وهي تعرف في كتاب السير عبد حربي خرج مستأمناً في تجارة لمولاه فأسلم ثم بيع الإمام
ويمسك ثمنه على مولاه لأن حكم الأمان ... وهو العصمة يثبت في حق هذا المال باستيمان العبد واستيمان العبد كاستيمان المولى وكان بمنزلة استيمان الحربي في حق
المال امتناعاً عن الاسترقاق ما دام في دار الإسلام وكذلك لو لم يسلم في دار الحرب وخرج تاجراً لمولاه لأنه لم يعتق لأنه لما خرج بإذن المولى كان مطيعاً ومتبعاً لمولاه
ولا يكون متمرداً وقاهراً على مولاه فلا يملك نفسه وإن خرج مراغماً فهو حر يوالي من شاء إلا أن يعقل عنه بيت المال لأنه لما خرج مراغماً لمولاه صار متمرداً قاهراً على مولاه
وثبت له اليد المستولية ... على نفسه فملك نفسه فيعتق ... مرتد لحق بدار الحرب وله معتق أعتقه قبل ردته فورثه الرجل
من ورثته ثم عاد تائباً فأخذ ما وجد من ماله في أيديهم ولا يأخذ ما وجد من مال معتقه وكذلك إن مات قبل اللحاق لأن مال معتقه لم يصر ماله بالوراثة
لأن الكافر لا يرث من المسلم والمرتد باللحاق جعل كالميت حكماً فقد مات ورثته حقاً ... مولاه فملكوا ماله بالوراثة فأما المرتد كان ملكه لو زال عنه
لاستغنائه عنه في الحال لأنه بمنزلة الميت حكماً فإذا أحيي واحتاج إليه بأنها يعود إليه كما كان ... امرأة أعتقت عبداً ثم لحقت بالدار ... ثم سبيت
كافراً فأعتقها رجل لم يحولا ... لأن المرتد في دار الحرب بمنزلة الميت حكماً ولا ولاء عن الميت ولو أسلمت ... أعتقت عبداً ثم ارتدا ...
الإسلام ثم سبي أبوها فاشتراه رجل وأعتقه فولاء المرأة ... لأن الأب عصبتها لأنها حيث ... دار الإسلام فأمكن
إثبات ولائها من الأب فيكون ولاؤها له وولاء معتقها بسبب ولائها بخلاف المسألة المتقدمة لأنها تعتق في دار الحرب واختلاف الدارين يمنع من إجراء الحكم حربي
أو مرتد أسلم في دار الحرب ثم أعتق مسلماً ثم رجعا عن الإسلام فأسر فأسلم العبد فعقل مولى العبد دون المولى ... لأنه لم ينفسخ ... التي تعلقت بها
الولاء لأن المرتد لا يسترق فلا يبطل حريته وإن كان له عشيرة من المسلمين فعقله عليهم لأنهم عاقلة مولاه وإن لم يكن فميراثه لبيت المال لأنه مال لا مالك له وعقله
على نفسه لأن بيت المال كان عاقلة المعتق وقت إسلامه فيكون عاقلة معتقه ... كتاب الحيل ...
مشروعيته قوله تعالى في قصة أيوب عليه السلام وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث وقال الله تعالى خبراً عن إبراهيم عليه السلام أنه قال لقومه حين أرادوا التخلف عنهم إني سقيم
ونوى بذلك أنه سيسقم في الثاني فإن ما من حي إلا ويسقم وأوهمهم أنه سقيم الحال حتى تركوه لأنه لم يقل ما نوى إلا تسمية الشيء باسم ما يؤول إليه وتسمية الشيء
باسم ما يؤول إليه جائز قال الله تعالى إنك ميت وإنهم ميتون وكذا حين كسر أصنام قومه فقال له قومه أأنت فعلت هذا بآلهتنا يا إبراهيم قال بل فعله
كبيرهم هذا وأراد بذلك التعريض أوهمهم أن كبيرهم هو الفاعل وأراد بذلك أن ... الفعل وجد من الكبير وهو كون الفأس على عنقه ...
لأن حقيقة الفعل منه ولما روي أن رجلاً اشترى صاعاً من تمر بصاعين فقال النبي صلى الله عليه وسلم هلا بعت تمرك بسلعة ثم اشتريت بسلعتك تمراً
وأما تفسيرها فالحيلة هي الحذق والفرار عن المكروه أو الاحتيال لدفع مكروه الشيء أو إبطال حق فالهرب والفرار عن الحرام والتباعد والتي تبعث عن الوقوع
في الآثام لا بأس به بل هو مندوب عليه فأما الاحتيال لإبطال حق المسلم فإثم وعدوان ... مسائله
على فصول أحدها في الحيلة لدفع الإقرار بحق والثاني في دفع الجحود والثالث في دفع الربا فصل رجل أراد أن يشتري داراً أو خاف أن
البائع قد ألجأها إلى غيره فالحيلة فيه ... أن يشتريها من البائع رجل غريب لا يعرف ويكتب وثيقة الشراء باسمه لا باسم الغريب لأنه لو كتب
باسم الغريب ربما يدعي ذلك لنفسه أو ينكر البائع أنه لم يبعها من الخائف ثم يشهد الغريب أنه ... الدار من الخائف ويدفعها إليه ثم يشهد في الشراء
أنه اشتراها الذي حال باعه وإنما ادعى لا حق له فيها حتى لو ادعى رجل الدار بعد الخائف بيعه أنه اشتراها من فلان ودفعها إليه فلا ينتصب خصماً له
ولا يكون خصمه الغريب وأنه لا يعرفه ولو خاف المشتري أن البائع قد ملكها لمن ولده أو غيره قبل ذلك ببيع أو هبة فحيلته لدفعه أن يكتب الشراء
من البائع ويكتب في الشراء ضمان الدرك من الولد للمشتري ويسلمه الدار إليه لأن التسليم من الولد كان إجازة البيع فلا يمكنه المخاصمة بعد ذلك مع البائع
وضمان الدرك للمشتري إقرار منه بأنه لا حق له في الدار فينقطع خصومته ... أوثق من الأول أن يكتب الدار باسم رجل مجهول وادعى
عنها المجهول عنه ثم يشهد في الشراء أن الدار له لا حق له فيها فإن ادعى رجل حقاً فيها تقوم البيّنة أنها وقعت لفلان عنه فيندفع خصومه جميع الناس

مولاه لأنه ... ولاءه

وفي الحيلة الاولى لا تندفع عنه خصومة غير الولد فكانت هذه اوثق من الاولى   عبد اشترى نفسه من مولاه وللمولى عند العبد مال اكتسبه قبل
الشرا فجحد المولى البيع حتى يتزلد العبد بالمال وجحد العبد حتى يتزلد المولى بالبيع فحيلته ان تقر العبد بالمال لمن يثق به في السر ويشهد على ذلك ثم تقر في العلانية
بالمال للمولى ويبيع المولى العبد ممن يثق به في السر ويشهد على ذلك ثم يقر في العلانية انه باعه نفسه منه حتى لو جحد احدهما يقيم المقر له البينة على استحقاق المقر به
فيندفع خوف جحود احدهما بهذا   رجل ادعى ثوبا في يد رجل وهو يعلم ان المدعي مبطل فحيلته ان يبعث على يد غيره فيعرضه على المدعي وهو لا يعرفه
حتى يشتريه المدعي فاذا شراه ظهر مبطلا في دعواه لان المساومة من المدعي اقرار انه لا حق له في هذا الثوب فلا يصدق في قوله اني لم اعرف ان الثوب ثوبي
رجل اراد ان يشتري من صيرفي الف درهم بمائة دينار وليس عند الصيرفي الا خمسمائة درهم فحيلته ان يبيع الخمسمائة بخمسين دينارا ويتقابضان
ثم الصيرفي يستقرض الخمسمائة من المشتري التي قبضها ثم يشتري بها خمسين دينارا الباقية ويتقابضان فيحصل له مائة دينار ويكون للمشتري على الصيرفي خمسمائة
درهم قرضا   ولو باع ضيعة ولم يرها المشتري فالحيلة في ان لا يردها المشتري بخيار الرؤية ان يبيعها مع ثوب لرجل ويقر المشتري قبل الشرا ان
هذا الثوب لهذا الرجل فاذا اشترى الضيعة مع الثوب فان المقر له ياخذ الثوب ويبطل خيار المشتري في الضيعة لانه اشتراهما صفقة واحدة وفي رد احدهما
تفريق الصفقة وذلك لا يجوز وفي هذه الحيلة ابطال حق المشتري ولكن برضاه وابطال الحقوق الثابتة بالتراضي جائز   رجل اراد ان
يبيع دارا او ضيعة او جارية من رجل ويخاف ان يردها المشتري عليه بعيب فالحيلة في التوثق به ان يقر المشتري بعدما اشتراه ان ذلك الشي قد خرج من ملكه
الى غيره اما ببيع او هبة او صدقة فاذا اقر بذلك لم يكن له ان يرده   رجل اراد ان يشتري جارية من غريب ويخاف ان يستحق الجارية من يده فيذهب ماله او
يجد بها عيبا فلا يجد خصما يردها عليه   ان يوكل الرجل الغريب رجلا ثقة فيبيعها من هذا المشتري ويضمن الدرك ويسلم الثوب المبيع   رجل
اشترى من رجل جارية بمائة دينار ودفع الثمن وقبض الجارية ثم اصاب بالجارية عيبا فاراد ردها فخاف ان انكر البائع قبض الثمن ويحلف على ذلك فان ردها
بالعيب عليه لم يكن للمشتري عليه شي من الثمن او يقول لم ابعه هذه الجارية ويحلف على ذلك فياخذها   ان يقول المشتري للبائع فيما بينهما سرا
اني اشتريت منك هذه الجارية بمائة دينار وبها هذا العيب وقد رددتها عليك بالعيب فان انكر بعد ذلك عند القاضي وحلف فقد حلف كاذبا ولو خاف
ان يحلف كاذبا يجمع بشاهدين يختفيان عن البائع وراء الستر فيسمعون اقراره فيشهدون على ذلك   رجل اراد ان يشتري دارا من رجل ويخاف
ان يكون البائع قد احدث فيها حدثا قبل ان يبيعها فاراد ان استحقت عليه ان يرجع عليه بنصف الثمن [illegible] فالحيلة فيه ان يبيع المشتري
من البائع ثوبا بمائة دينار ثم يشتري الدار منه بمائة دينار عينا وبالمائة التي هي ثمن الثوب فيصير ثمن الدار مائتي دينار   رجل له داران اراد ان
يبيع احديهما فاراد رجل ان يشتريها منه [illegible] ان استحقت منه رجع في الدار الاخرى فالحيلة فيه ان يشتري هذا المشتري الدار الاولى ويقبضها
ثم يشتري منه تلك الدار من المشتري كي يرجع في الدار الاخرى فيما يجد فيها منه لانها من الدار المبيعة   رجل قال لرجل اشتر هذه الدار من فلان بمائة دينار
حتى اشتريها منك بمائة وعشرين ويخاف ان اشترى المامور ان لا يشتريها بمائة وعشرين دينارا فيبقى للآمر فلا يشتريها منه فالحيلة فيه ان يشتري المامور هذه الدار من
صاحبها بمائة دينار على انه بالخيار فيها ثلثة ايام ويقبضها فان لم يشترها الآمر من المامور كان له ان يردها بالخيار

الحيلة في الاجارة

رجل استاجر من رجل دارا سنين معلومة فخاف انه يتعذر بالاجر [illegible] قبل مضي المدة فيفسخ الاجارة فالحيلة فيه ان يجعل لكل
سنة اجرا قليلا ويجعل للسنة الاخيرة الاجر كما ذكرنا في الاجارة الطويلة فيحصل للمستاجر الثقة عما خاف من الخدع لان الآجر متى علم انه متى فسخ الاجارة بعذر
لا يحصل له الا شي قليل من الاجر يمتنع عنه ولو خاف رب الدار ان المستاجر يبطل الاجارة فالحيلة فيه ان يجعل معظم الاجرة للسنة الاولى وشيا يسيرا للباقي
في المدة فيحصل لرب الدار الثقة لان المستاجر متى علم انه لو نقض الاجارة بعذر يلزمه معظم الاجر للسنة الاولى امتنع عنه ولو خاف كل واحد من صاحبه العذر
كما وصفنا   ان يجعل للسنة الاولى شيا كثيرا من الاجر وللسنة الاخيرة كذلك حتى يحصل لكل واحد منهما الثقة من غرضه ولو خاف رب الدار
ان يغيب المستاجر ويدفع اهل المستاجر اليه بعد مضي مدة الاجارة ولا يسمع خصومته مع اهله في استرداد الدار لان المستاجر [illegible] اهل المستاجر
والامين لا ينتصب خصما عنه كالمودع فالحيلة فيه ان يواجر الدار من اهل المستاجر ويجعل المستاجر كفيلا عنه بتسليم الدار حتى احتاج الى تعريتها
اذا جحدت المراة الاجارة او ماتت مجهلة لان هذه الكفالة جائزة لانها مضافة الى حال ما تصير المراة ضامنة للمستاجر لان الامانة تصير مضمونة على المستاجر
متى جحدها او ماتت مجهلا لها فصار كما لو كفل رجل عن المودع بتسليم الوديعة متى جحد المودع او مات مجهلا لها فله ان يطالب كل واحد منهما بتسليم الدار
فيقع له الثقة عما خاف   آجر دارا وامر المستاجر بانفاق الاجرة في بناء الدار وعمارتها ثم اختلفا في البناء او العمارة فالقول قول رب الدار لان المستاجر
ادعى ايفاء الاجر والآخر ينكر وكيف يستوثق المستاجر حتى يصدق في قوله اني انفقت   ان يجعل من الاجر قدر ما يحتاج اليه للعمارة ويقبضه رب
الدار ثم يعطي المستاجر ويوكله بالانفاق على الدار فيكون القول قوله فيما انفق لانه يصير امينا والقول قول الامين فيما اؤتمن وانما يصدق في نفقة مثله

والصدق

والصدق فيما اذا لم يكن نفقة مثله لان الظاهر يكذبه والامين لا يصدق فيما اذا كذبه الظاهر كالوصي اذا ادعى الانفاق على اليتيم ان كان نفقة مثله يصدق والا فلا
ولو خاف الآجر مطل المستاجر في تسليم الاجر او الدار بعد انقضاء المدة   ان يواجرها سنة من يومه على ان اجرة كل يوم بعد مضي السنة دينار او اكثر منه
متى شاء ويجوز هذه الاجارة لانها اجارة مضافة الى وقت في المستقبل ببدل معلوم ولا يماطل المستاجر في تسليم الدار مخافة لزوم دينار في كل يوم بعد السنة
ولا يماطل في الاجرة لانه لا ياخذ منه الدار بعد مضي السنة [illegible] على اداء الاجرة والكفيل بالاجرة [illegible] بعد ما يفرغ ويرجع على المستاجر
بجميعه فحيلته ان يعطي الكفيل الى الآجر بالاجرة رهن طعام ودينار او ثوبا او متاعا [illegible] الدينار او الثوب [illegible] عوضا
عن جميع الاجرة لانه لا ربا بينهما فقد ملك الكفيل جميع ما في ذمته بهذا الصلح [illegible] بالقضاء او بالهبة فكذلك الكفيل بسائر الديون   آجر ارضا
فيها زرع لا يجوز والحيلة في جوازها ان يبيع الزرع او الثمر من المستاجر ثم يواجر الارض منه فيجوز لان المانع قد زال وهو مكنته الانتفاع بالارض او قيام يد
رب الارض وان كان الزرع لغير رب الارض فحيلته ان يواجر الارض منه بعد مضي السنة التي فيها الزرع فيجوز لانه اضاف الاجارة الى وقت معلوم في المستقبل
والارض فارغة عن الزرع وقت المضاف اليه الاجارة واراد صاحب الارض ان يشترط في اجارته على المستاجر مع اجرها [illegible] لا يجوز لان الخراج مجهول فانه يزداد
وينقص   ان ينظر الى كم خراجها في سنة المدة فيجعل ذلك اجرتها [illegible] لان المدفوع الذي الخراج معلوم
وهو السلطان او الامام فقد وكله بدفع ما عليه من الدين الى اجل معلوم فيجوز التوكيل به والاستيفاء لا يجوز   ان يواجر الارض البيضاء
التي تصلح للزراعة فيما بين الاشجار باجر مثلها وزيادة مقدار قيمة الثمار ثم يدفع رب الارض الاشجار معاملة على ان يكون لرب الارض جزء
من الف جزء [illegible] ان يصنع وكذا يجوز حيث [illegible] لان مقصود رب الارض ان يحصل له زيادة على اجر مثل الارض بقيمة الثمار ومقصود المستاجر ان يحصل له
ثمار الاشجار مع الارض وقد حصل مقصودهما بذلك فيجوز ولا يجوز [illegible] بنقصه عندنا كالدار [illegible] ارضا [illegible]
كل واحد منهما ارضه من صاحبه بدراهم معلومة فيجوز ويتقاصان الاجر لانهما مثلان   المستاجر ولو آجر المستاجر باكثر مما استاجر لا يطيب له الفضل
ان يعطيه شيا آخر كالدراهم والمثقل [illegible] الفضل فيطيب له لانا نصرف الزيادة الى الشي كيلا يؤدي الى الربا وكذلك لو استاجر دابة فاسرجها
من عنده سرجا او اكفها ثم آجرها باكثر مما استاجر له الفضل ويصرف الفضل الى [illegible] ولو استاجر دارا فكنسها من التراب ثم آجرها
باكثر من ذلك لا يطيب له الفضل لان كنس الدار عمل قد مضى وانقضى فلا يجوز ان يصير الاجر بازائه بعد ذلك وما بقي من الاثر ليس بعين مال قائم ينتفع به
حتى يجعل الفضل بازائه اللهم الا ان يواجر باكثر مما استاجر ويقول عند الاجارة على ان يكنس الدار فحينئذ يطيب له الفضل ويصرف الزيادة الى عمله
وهو الكنس بعد الاجارة ولو طين وكنس فيها طاب له الفضل لانه بقي بعد العمل عين مال ينتفع به   رجل تكارى الى مكة من جمال لا يثق به فخاف
ان يموت جماله في نصف الطريق او يهرب فيلزمه نصف الاجر ويحتاج المكاري الى ان يكري دابة من نصف الطريق بنصف الاجر الذي كان شرط للجمال
في جميع الطريق فحيلته ان يتكارى منه الى انسلاخ المحرم فان هو قال له اعطه جميع الاجر وان لم يف كان بريا من الاجر فهو يكون جائزا لانه علق البراة
من بعض الاجرة بعدم [illegible] المعقود عليه [illegible] وتعليق البراة بشرط متعارف جائز   استاجر ارضا عشر سنين واراد ان لا تنفسخ الاجارة
بموت احدهما فالحيلة فيه ان يقر المستاجر انه استاجرها لرجل من المسلمين ويقر المواجر انه آجرها لرجل من المسلمين فلا تبطل بموت احد المتعاقدين
لان الاجارة لا تبطل بموت الوكيل ولا بموت الآجر متى كان المستاجر منهما مجهولا وكل واحد منهما صادق في اقراره لانه استاجرها والآجر آجرها
لرجل من المسلمين فان خشي المستاجر ان يغيب المواجر بعد شهر ولا يقدر على الحق فيلزمه اجر الشهر الثاني فانه يوكل رب المال بان يوكل وكيلا وكيلا
على وكيل بعد شهر   الحيل في البيع والشرا   ولو خاف المرتهن ان يهلك الرهن فيذهب دينه فالحيلة فيه ان يشتري عبدا
بالمال الذي يقرضه ويشهد انه لم يقبض العبد حتى لو رد المال على المقرض اقال البيع ولو مات العبد انتقض البيع لانه هلك في يد البائع
ويبقى الدين عليه ولو خاف المستقرض ان اداء ورثة المال لم يقبلوا البيع قال يبيعه على انه بالخيار شهرا او اكثر فان رد المال فلا بيع بينهما
وان لم يرد المال فالخيار باطل وتم البيع وهذا لكن اشترى يتفقا على انه ان رد البائع الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما وان لم يرده فالخيار باطل
والبيع لازم جائز فكذا [illegible] الحيلة ايضا في رهن المتاع ان يبيع نصف دار من المقرض بمال المقرض على انه بالخيار الى وقت كذا فان
رد المال فلا بيع بينهما وان لم يرد فالخيار باطل وكذلك لو خاف المرتهن ان يستحق انسان الدار المرهونة مشاعا فيبطل الرهن في الباقي
فيه ان يشتري الدار كلها على انه بالخيار فيها سنة او ستة ويقبضها ثم ينقض البيع فيها فيكون في يده يشبها بالرهن ولو استحق بعضها بقي الرهن
في الباقي ولا يكون الراهن اخراجها من يده   رجل رهن عبده رجل بدين عليه فخاف المديون ان اقر بالدين وادعى الرهن يجحد صاحب
الدين الرهن فالحيلة فيه ان يسأل القاضي حتى يسأل المرتهن هل عندك بهذا المال رهن ام لا فان اقر فقد اندفع الخوف وان جحد وارد له الاستحلاف

المديون يحلفه بالله ما له عليك مائة دينار لا رهن لك بها عندي لانه يمكنه ان يحلف انه ليس عليه مائة دينار بغير رهن عند الدائن وحيلة اخرى وهو ان يحلف بالله ما
علمك اداء هذا المال وتسليمه الى هذا المدعي لان اداء المال وتسليمه لا يجب اذا لم يحضر صاحب الدين الرهن فيكون المدعى عليه صادقا في ذلك القضاء، وقال بعضهم
لا حاجة الى هذه الحيلة فانه يحلفه بالله ما له عليك مائة دينار ولا شيء منها لان جحود المدعي اتلاف منه للرهن وبهلاك الرهن يصير مستوفيا للمال فلا يبقى له عليه شيء
فان حلف على ذلك كان صادقا في يمينه واذا اراد ان يرهن نصف دار مشاعا وهو لا يجوز فانه يبيع نصف الدار من المرتهن ويقبض منه الثمن على ان المشتري بالخيار
ويقبض الدار ثم ينقض البيع بالخيار فيبقى في يد المشتري الرهن بالثمن الحاصل في يده مقبوض على حكم البيع فان بعد انتقاض البيع بقي محبوسا في يده لاستيفاء
الثمن الذي وجب عليه رده ولو اراد المرتهن ان يثبت الرهن عند القاضي ويسجل له بذلك والراهن غائب … الا يقيم رجلا يدعي فيه من
الضيعة فيقول الذي في يده ان فلان رهن عندي ويقيم البينة فيحكم القاضي بانها رهن في يده … الرقبة حتى لا … ولو
اراد المرتهن ان يزرع الارض المرهونة او يسكن الدار المرهونة ولا يكون للراهن ان يمنعه من ذلك وما … بتفريغها الى ان يقضي الدين فالحيلة فيه ان
يوكل الراهن … ويأمره بان يرهن … وان يكري من المال فيفعل الوكيل ذلك ويكتب ويتقدم … الامر … بالزراعة والسكنى وليس ان يمنع المرتهن من
الانتفاع بالمرهون لان العاقد هو الوكيل … الامر وليس لهذا العاقد المنع من التصرف في المعقود عليه والوكيل غير مالك فلا يكون له المنع والاطلاق في
الانتفاع بالمرهون ولو اراد الراهن ان يرهن الدار والضيعة ويسكنها او يزرعها ويكون المرهون في يده او المرتهن اراد ان يرهنها ولا يمكنه ان يقبضه فحيلته
في تصحيح هذا الرهن حتى يأخذ المرتهن الراهن بتسليم المرهون متى شاء ويحكم له القاضي ان يكتب كتاب الرهن والدين على الوصف الذي هو معروف ويقران
جميعا بان المرتهن قبض هذا الرهن وصار في يده ثم يكتب ان الراهن اقر بعد ذلك انه اخرج المرهون من يد المرتهن فلان واخذ منه متعديا عليه فعلى الراهن
ان يرد المرهون الى يد المرتهن ليكون في يده على الرهن الموصوف في هذا الكتاب وكان للمرتهن ان يأخذ الراهن بدفع المرهون متى شاء.
ولو غاب احد الشريكين المتفاوضين فاراد الآخر ان ينقض الشركة بينهما لا يمكنه لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وعزل
الوكيل حال غيبته لا يصح وحيلته ان يرسل رسولا الى شريكه الغائب ان فلانا قد نقض الشركة بينهما واشهد الرسول على ذلك فاذا بلغه انتقضت الشركة
لان المانع من النقض جهل الآخر بالنقض لا ان رضاه ليس بشرط لصحة النقض بدليل انه لو نقض بحضرته بغير رضاه صح النقض وقد علم الغائب بالمناقضة باخبار
الرسول بالنقض فانتقضت الشركة ولو خاف احد الشريكين الذي … فيه بالمال ان يموت صاحبه وهو لا يشعر به ثم اشترى بالمال متاعا يضمن … الا ان يعجز
ان يقر الشريك المقر بالمال لولده الصغير … والوصي الى هذا الشريك الذي … او يقر لولده الكبير … الشريكان ان يعمل له … ويشتري له
ما احب ويشاركه فلا ينقض هذا … ان مات صاحبه رجلان … واحد منهما عروض فارادا ان يشتركا في ذلك لا يجوز والحيلة فيه ان ينظر الى قيمة متاع
كل واحد منهما فان كان قيمة متاع كل واحد مثل قيمة الآخر يبيع احدهما نصف متاعه بنصف متاع صاحبه وتصير العروض مشتركة بينهما نصفان ثم يشتركان
على بيعها ويشتريان والربح بينهما نصفان وان كان قيمة متاع احدهما اكثر بان كان قيمة متاع احدهما خمسة آلاف وقيمة متاع الآخر الف يشتري صاحب الاكثر
خمسة اسداس متاع صاحب الاقل بسدس متاعه فيصير كل متاع مشتركا بينهما على ستة اسهم. ولو اراد رب المال ان يكون المضارب ضامنا
للمال فالحيلة فيه ان يقرض رب المال من المضارب الا درهما ثم يشاركه بذلك الدرهم وما اقرضه على ان يعملا جميعا فيكون الربح بينهما نصفان او على ما اشترطا
كان جائزا لان هذه شركة عنان … شرطا لصاحب الاقل من الربح اكثر من رأس المال وهذا جائز عندنا اذا كان عمل صاحب الاقل مشروطا في الشركة ولو اراد
ان يدفع المال مضاربة ولا يبيع المتاع فانه لا يصح لان رأس مال المضاربة … قال يبيع المتاع من رجل يثق به بدراهم او دنانير ويقبض منه الثمن فيدفعه
الى المضارب مضاربة ثم المضارب يشتري المتاع الذي باعه رب المال من المشتري وحيلة اخرى ان يقرض رب المال المضارب المال كله ثم يدفعه المضارب
الى رب المال مضاربة بالنصف ثم يدفعه رب المال الى المستقرض بضاعة فيجوز. رجلان بينهما مال على رجل فاراد احدهما ان يقبض حصته
من هذا المال ولا يشاركه فيه صاحبه فالحيلة فيه ان يهب من عليه الدين مقدار حصته من الدين منه ويقبضها ثم يجعل قصاصا ثم ابرأ الموهوب له
المديون من حصته من الدين فبراءته جائزة ولا يشركه فيه صاحبه لانه قبض المال بجهة الهبة لا قبضا لحقه وان اراد كل واحد منهما ان ينفرد بحصته ولو قبض
احدهما حصته لا يشاركه الآخر فيه فالحيلة فيه ان يكتب بينهما كتابين ويقران كل واحد منهما باع حصته من عبد او متاع بينهما في صفقة على حدة وحصته
وجبت على فلان مفردة واذا قبض احدهما شيئا لا يشركه الآخر فيه لان حصة كل واحد منهما وجبت بعقد على حدة مفرد عن حصة شريكه لا مشتركة بينهما
رجلان ارادا ان يشتركا ومع احدهما مائة دينار ومع الآخر الف درهم فخافا ان يضيع احد المالين قبل ان يشتريا بالمالين شيئا فيكون الهلاك على صاحبه
واراد ان يكون الهلاك عليهما … فذكر ان يبيع احدهما نصف ماله بنصف مال صاحبه منه حتى صار المالان بينهما نصفين فايهما ضاع كان الضياع
من مالهما رجلان مع احدهما الف درهم ومع الآخر الفا درهم فاشتركا على ان الربح والوضيعة بينهما نصفان والوضيعة على قدر رأس مالهما فالحيلة فيه ان يقرض

صاحب الالفين صاحب الالف خمسمائة درهم من ماله ثم يشتركا على هذا فيجوز لاحدهما مال وللآخر مال فارادا ان يشتركا على ان يعملا بالمال جميعا على ان الربح بينهما نصفان
لا يجوز … الشركة فالحيلة فيه ان يقرض نصف المال ثم يشتركا على ذلك وان كان ان يقرضه نصف المال فليقرضه عشرة دراهم ثم اشتركا على ان الربح بينهما نصفان جاز
لان الاستواء في الربح مع التفاضل في رأس المال جائز بجواز ان يكون صاحب الاقل اجود عملا فيكون زيادة الربح بازاء عمله. شريكان في عنان ارادا ان يفترقا ولهما
ديون على الناس وعليهما ديون فاراد احدهما ان يتفرد بالديون التي لهما ويبرأ الآخر من ذلك … انه يكتب على ظهر الوثائق ان يقر الشريك الذي يريد البراءة
ان جميع ما باسمه واسم شريكه فلان من الديون التي على الناس ما نطقت به هذه الوثائق كلها للشريك فلان بن فلان وبين فيه ملكه لا حق له فيها وقد وكله بقبضه ويقر الشريك
المنفرد بالدين ان ما لفلان بن فلان وفلان وسمى جميع الغرماء من الديون على خاصته دون شريكه فلان بن فلان وان كان لفلان قد ضمن عنه باسم جميع … بعض
لهولاء الغرماء، وله حق الرجوع عليه لو اداها … وكل رجلان ان يشتري له جارية بعينها الا يملك ان يشتريها
لنفسه فحيلته ان يشتريها لنفسه باكثر من الثمن المسمى او بخلاف جنسه لانه يصير مخالفا لان الشراء باكثر من المسمى او بخلاف جنسه غير داخل تحت الوكالة فينفذ
هذا الشراء على الموكل ووجد نفاذا على الوكيل فينفذ عليه ولا يكون له ذلك وان خالف وعين وشرط للوكيل لانه ليس في هذا الا عزل نفسه عن الوكالة حكما لنفاذ الشراء
على نفسه ولو عزل نفسه عن الوكالة قصدا بحضرة من الموكل لم يكن … صار بالعزل مخالفا وعند … لا يمكنه … العزل الحكم وانه اسرع نفاذا
من القصدي اولى ولو وكله بشراء جارية بعينها ولم يسم له ثمنها فاشتراها الوكيل … في الذمة فيكون مشتريا لنفسه خلافا … وكذلك لو اشترى
يحتاط بجبرها يقع له لان العرف انهم يشترون الاشياء بالدراهم والدنانير لا بغيرهما والوكالات ما يتقيد بالعرف والعادة. ان يأمر الوكيل
رجلا ليشتريها له فاشتراها للوكيل الاول ثم ردها بالعيب ثم اشتراها لنفسه بالثمن الاول هل يقع الشراء له ان كان ردها قبل القبض او ردها بعد القبض
بقضاء قاضي يقع للموكل لان هذا الرد فسخ من كل وجه فصار كأنه لم يشتر له فبقيت الوكالة على حالها وان ردها بغير قضاء بعد القبض يقع له لانه بيع جديد في حق
الثالث والموكل ثالث فيكون شراء جديدا في حقه ولو اشتراها ثانيا كان بقي الشراء الاول للموكل على حاله فانتهت الوكالة لانها تمت بالشراء الاول فصار الوكيل
مشتريا لنفسه. الوكيل ببيع شيء لو اراد ان يشتريه لنفسه من نفسه لا يجوز وحيلته ان يبيعه من … ويدفعه اليه ثم يشتريه منه. الوكيل بالبيع
لو اراد ان يكون عهدة البيع … فانه يأمر غيره فيبيع او يشتريه والوكيل حاضر فيجوز … العهدة على الوكيل الثاني لان الموكل … وتصرفه فاذا كان
حاضرا عند البيع والشراء تحقق … فيجوز ولو اراد الوكيل ان … يكون الثمن له على الموكل حالا … فالحيلة فيه ان يشتري الوكيل
ذلك المبيع بالثمن حالا فاذا اوجب البيع يوكل البائع الوكيل بالثمن الى اجل … فيجوز التأجيل للوكيل ويجب للوكيل الثمن على الآمر حالا ولا يكون الاجل
البائع للوكيل باجل للآمر الا ترى ان البائع لو ابرأ الوكيل من الثمن او وهبه له كان للوكيل ان يأخذ الآمر بالثمن فكذا التأجيل. رجل وكل رجلا بتقاضي
ماله واستحق اجرة على ان يجعل له نصف هذا المال او ثلثه لا يجوز ولو عمل على هذا الشرط فقبض المال كان له اجر مثله لان الاجارة وقعت فاسدة لان الاجر
على خطر الوجود والعدم … في ذلك حتى يكون له ثلث المال وان لم يخرج شيء فلا اجر له ان يقر صاحب المال لابن هذا الوكيل بثلث المال او ببعضه
ويوكل المقر له بقبضه ويوكل المقر باقتضاء نصيبه ويشهد على الوكيل انه وكله باقتضاء هذا المال بغير اجر ولا يكون له علم بمطالبته فان خرج المال كان للمقر له
الثلث من ذلك وان خرج بعضه كان له بقسطه منه وكذلك لو كان له ضياع في يد سلطان او في يد غاصب فقال لرجل استخرج هذا الضياع من يد الغاصب على ان
لك عشرها لا يجوز فالحيلة فيه ان يكتب شراء بعشرها بثمن معلوم باسم المستخرج او باسم الرجل العدل يكون بينهما ويكون الوثيقة على يد العدل فان استخرج
هذا الضياع دفع العدل كتاب الشراء اليه واشهد انه اشترى وكيلا له بامره … وان استخرج بعضه كان له بقسطه وان لم يستخرج منه شيئا رد كتاب الشراء
على صاحب الضياع واقاله البيع في ذلك. ولو كفل بالنفس ولم يكفل بالدين واراد ان يقضي الدين من الطالب … ويرجع على المطلوب
فالحيلة فيه ان يهب المال للطالب ويدفع الدراهم ثم الطالب ان الدين الذي على المطلوب لهذا الكفيل ويوكله بقبضه فيجوز … لان … للكفيل
ويوكل الاب بقبضه. رجل له على رجل مال فاراد الطالب ان يوثق في حق الطالب ان يغيب المطلوب وقت محل الاجل … ان يأخذ منه
كفيلا بنفسه ويوكل الكفيل للطالب اذا حل ماله على فلان فانا كفيل بنفسه عند محل المال ويحل كل نجم ان كان منجما لان الكفيل متى كفل مطلقا يصير كفيلا في الحال
فاذا اجل المال او النجم يصير مبرأ عن الكفالة فينبغي ان يضيف الكفالة الى وقت محل المال الا ترى ان لو ابتاع دارا وضمن له رجل الدرك … البائع ان ادرك
فيها درك ان الكفالة جائزة وليس الكفيل ان يبرأ من … الكفيل قبل … رجل اراد ان يأخذ من رجل كفيلا ولا يقدر الكفيل الابرا منه بالتسليم
فالحيلة فيه ان يقول الكفيل قد كفلت لك بنفس فلان على اني كلما دفعته اليك فانا كفيل بنفسه كفالة مجددة والكفالة على هذا الشرط جائزة على قول
الحسن بن زياد. ولو اراد الطالب ان يأخذ بعض المال من الكفيل ويبرئه فيرجع الكفيل بجميع ما ضمن على المكفول عنه … ان يعطيه الكفيل
بالف درهم دنانير ويعطيه بالدنانير دراهم بالزيادة ما قبضها ويرجع بما ضمن على المكفول عنه لان الكفالة وقعت بالدنانير لا بالدراهم الا ترى لو اخذ الطالب

من الكفيل عرضا بالكر... قيمته يرجع الكفيل بما ضمن على الاصيل لا بما اعطاه وكذا اعتذ او كذا لو وهب الطالب المال من الكفيل يرجع الكفيل بما ضمن على الاصيل رجلان
كفلا بنفس رجل كفالة واحدة فدفعه احدهما الى الطالب لا يبرأ الآخر من الكفالة لو ... ان يشهدوا جميعا ان كل واحد منهما قد كفل عن صاحبه في دفع المطلوب حتى
الى الطالب بالكفالة التي كفل بها فاذا دفع احدهما برئا جميعا ولو اراد الكفيل ان يكفل بالنفس ويتوثق من المكفول لئلا يتوارى عنه ... ان يأخذ من المكفول
كفيلا بنفسه لان الكفالة الاولى وقعت للطالب والكفالة الثانية وقعت للكفيل لانه التزام المطالبة له فاذا اخذ الطالب الكفيل الاول اخذ الاول الكفيل
الثاني بالتسليم والرهن في الكفالة بالنفس لا يجوز ولو اراد الكفيل ان يتوثق من المطلوب برهن فحيلته ان يضمن الكفيل على انه ان وافى به يوم كذا وكذا والا فهو ...
من المال ويرتهن بالمال الذي ضمن رهنا فيجوز لان بالكفالة بالمال وجب للكفيل الدين على الاصيل فصح الرهن به ولو مات من عليه الدين فسأل الوارث
من صاحب المال ان يؤجله لا يجوز التأجيل لان المال لو كان مؤجلا على المورث يصير حالا بموته حتى يجوز التأجيل ان يقول الوارث ان كان من هذا
المال عن المورث في حياته لفلان الى وقت كذا ويقول الطالب هذا المال كان مؤجلا على الميت وعلى كفيله الى هذا الوقت ويقر الطالب انه لم يصل الى الوارث من
تركة الميت شيء الى وقت كذا ولا يكون للطالب من مطالبته بالمال الى الاجل لان المطالبة بقضاء الدين الذي على الميت انما يتوجه على الوارث اذا كان في يديه من
التركة في يده فاذا اقر الطالب انه لم يصل شيء من التركة الى يده لم يثبت له حق المطالبة ... مسئلة على فصلين احدهما
في الصلح عن حال والثاني في الصلح عن المؤجل رجل له على رجل الف درهم فصالحه منها على مائة يؤديها اليه غرة هذا الشهر فان لم يفعل فعليه مائتا درهم
فهو جائز وان لم يؤد كان عليه مائتان لانه علق البراءة بشرط البراءة فانعقدت البراءة كمن اشترى عبدا بالف على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا
بيع بينهما فمتى لم ينقد الثمن بطل البيع بخلاف ما لو صالحه من الالف على خمسمائة على ان يعجلها في اليوم فلم يعجل الخمسمائة في اليوم فالصلح باطل والالف عليه لانعدام
شرط البراءة وهو تعجيل الخمسمائة في اليوم وعند ابي يوسف رح الصلح جائز وعلى المطلوب خمسمائة لا غير لانه علق البراءة عن خمسمائة بشرط تعجيل الخمسمائة في اليوم ولم
البراءة متى لم يف بالشرط فانه لم يقل وان لم يعجل الخمسمائة في اليوم فعليه الالف وهذا اشتراط مقتضى الصلح من غير شرط فوات اشتراطها مقتضى العقد لا يفسد كالو
اشترى شيئا بالف على ان ينقد الثمن الى ثلاثة ايام ولم يقل وان لم ينقد فلا بيع بينهما فهو على الاتفاق في البيع على ما مر والصلح على الانكار جائز خلافا للشافعي رح
حتى يجوز هذا الصلح بالاجماع ان يصالح اجنبي مع المدعي بدل الاجنبي بما ادعاه المدعي حتى يجوز هذا الصلح بينهما بالاتفاق ويتخلص المدعى عليه عما يخاف
انه متى اقر للمدعي لا يصالح معه ويأخذ منه الدار وعما يخاف انه ياخذ تركة المدعي اضعافها ان كان يدعي الميراث وعما يخاف من بيع المدعي الدار من غيره قبل
ان يصالح معه ويتخلص عن هذه الحيلة لانه يقول ما اقر به ما ادعاه المدعي وانما اقربه المتوسط واقرار المتوسط عامل في حقه لا في حق غيره فيتخلص عن ... الخوف
ثم المتوسط ان كان صالح بامر المدعى عليه رجع بذلك عليه وان كان صالحهم بغير امره ان ضمن المتوسط واضافه الى ماله نفذ عليه والا لم يضمن ولا اضاف الصلح
الى ماله توقف على اجازة المدعى عليه فان استحق الدار من يد المدعى عليه بطل الصلح ورجع المتوسط على المدعي ببدل الصلح ضمن المصالح للمدعي عن ... الدرك
او لم يضمنه رجل مات وترك دارا ثم ادعت امرأة ان ذا ابنه واقرت انها زوجة ... فالصلح مع المدعي على مائة فان كان الصلح عن انكار منهما جاز وبدل الصلح يجب على الابن
بسبعة اثمانه وعلى المرأة ثمنه لان الدار بينهما تكون ميراثا على اثمانه فكذا يكون بدل الصلح لان الصلح على انكار معاوضة فلا بد من اعتبار المعاوضة من الجانبين وان كان
الصلح عن اقرار يجب البدل عليهما نصفان لانهما لما اقرا بما ادعاه المدعي صارا بالصلح مشتريين نصف الدار من هذا المدعي فتكون الدار بينهما نصفان فكذلك
البدل ان يكون الدار والبدل بينهما على قدر ميراثهما ان يصالح عنهما اجنبي على ما ئة بعدما اقر الاجنبي بالدار للمدعي على ان يسلم للمرأة ثمن الدار
وللابن سبعة اثمانها فاذا فعل الاجنبي ذلك كان الدار بينهما على قدر ميراثهما رجل مات وخلف دراهم ودنانير وعروضا فصالح ورثته مع امرأته على دراهم
مسماة ولم يعلم وزن الدراهم والدنانير المتروكة فالصلح باطل ... ان يصالحوها من جميع نصيبها من الذهب والفضة والعروض على دينار ودرهم
مسميين فيجوز الصلح ويصرف الجنس الى خلاف الجنس احتيالا للجواز كالو باع درهما ودينارا بدرهمين ودينارين يصرف نصف درهم ونصف دينار عن بدل الصلح الى
العروض ونصف درهم الى حصتها من الدنانير ونصف دينار الى حصتها من الدراهم فيجوز وان كان في التركة دين وعين فصالحوها على دينار ودرهم او على
متاع لا يجوز لانها باعت نصيبها من الدين من غير من عليه الدين فحيلته ان يعجل بقية الورثة للمرأة حصتها من الدين يتبرعون بها ثم توكلهم المرأة
بتقاضي ما لها من الدين وما يرهم يقبض ما اقرضوا منها ثم يصالحوها من المال العين فيكون جائزا ... ان تبرئ المرأة بالدين لبقية الورثة
ولا حق لها في الدين فانه من يمن متاع باعه الاب لهم باذنهم ثم يصالحهم من العين والعوض فيجوز يعني كون الصلح قضاء لان القاضي لا يسمع دعواها
لما علم باقرارها لانه لا يعلم الا الظاهر فاما فيما بينه وبين ربه لا يحل له لانها اقرت كذبا وزورا ولو صالح الشاج المشجوج من الشجة على عوض ثم مات المشجوج
بطل الصلح عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وحيلته جوازه بالاجماع ان يصالحه من الشجة وما يحدث منها فلو مات المشجوج لم يبطل الصلح بالاجماع لان الصلح
وقع عن الجراحة وما يحدث منها والقتل حادث منها فصار صلحا عن القتل واذا جاز هذا الصلح ينظر ان كانت الجراحة تحتمل ... عمدا فالصلح جائز ولا شيء

لورثة المقتول على القاتل لان موجب ذلك القصاص والعفو عن القصاص صحيح من المجروح ولم يعتبر من الثلث لان حق الورثة في مرض الموت لم يتعلق بالقصاص لانه
ليس بمال وحق الورثة لا يتعلق بما ليس بمال وان كانت الجراحة خطأ وكان مريضا وقت الصلح والمال للشجيج سوى الدية يرفع عن العاقلة قدر قيمة العروض ولقيمة
ما بقي من الدية لان موجبها الدية وانها مال وحق الورثة يتعلق بالمال وقد صالح في مرضه على عروض وحابى فيه فيعتبر من الثلث وهو وصية للعاقلة لا للقاتل
لان الدية تجب على القاتل ابتداء ثم يتحول الى العاقلة حتى يثبت القتل بالبينة العادلة وبالمحاباة في الصلح مع القاتل حصول بعد التحول الى العاقلة فتكون المحاباة
وصية للعاقلة والوصية للعاقلة جائزة ولو اراد ان يكاتب جاريته ويزوجها جاز ومكاتبته فانه ينبغي لها ابن له
صغير ثم يزوجها ويكاتبها ويطأها بالنكاح ولو اراد ان يطأ امته ولا يعتبر ام ولد فانه يبيعها من ابن له صغير ثم يتزوجها فيكون اولاده احرارا ولا يصير ام
ولد لانه ملكها بالنكاح جارية ابنه الصغير من غير ... فيكون نفسه لان فيه انتقال منقوم ... لا يضمن الا بالعقد فيحصل له الغبطة والنظر عبد بين
رجلين اراد كل واحد منهما ان يكاتب نصيبه او يدبره ويخاف ان فعل بغير اذن الآخر فالحيلة فيه ان يوكلا المولى رجلا او يكاتب عليهما في كلمة واحدة فيقول الوكيل الذي
دبرا او كاتب عن فلان او فلان او يقول جعلت نصيب كل واحد منهما مدبرا او مكاتبا لان الجمع ... كالجمع بلفظ الجمع ولو قال انت مدبر عنهما
تعتبر مدبرا عنهما فكذا اذا جمع المولين في الجمع فان كاتب الوكيل نصيب احدهما ولم يكاتب نصيب الآخر صار الذي كاتب عن الذي كاتب نصيبه في قول ابي يوسف
ومحمد لانه اشتر لكتابة الموكل وكان للآخر ان ينقض مكاتبته ولا يكون له ... نصيبه الا بعد نقض الكتابة على صاحبه ويكون مال ... الكتابة بين العبد
مشتركين بينهما ان يقبض نصيب كل واحد منهما مكاتبا لصاحبه ولا يشترك واحد منهما صاحبه في شيء مما يقبضه من المكاتب قال يوكلان رجلا فيقول
الوكيل للعبد كاتبت نصيب فلان منك على كذا وقبل العبد ذلك بعض ما كاتبا لان ما قاله الوكيل يتوقف كلامه على قبول العبد وقد وجد القبول من العبد
جملة فيصير مكاتبا لهما جملة ولا يكون لاحدهما ان يشارك الآخر فيما يقبضه لان المكاتبة تكرر بحكم العطف الحاجة العبد او من الوكيل ولو تكرر باللفظ بان قال
كاتبتك بنصيب فلان على كذا او كاتبت نصيب فلان على كذا ليس لاحدهما ان يشارك الآخر فيما يقبضه لان السبب قد اختلف فكذا هذا ولو كاتب عبده
على الف يؤديها اليه في سنة فان لم يفعل فعليه الف اخرى والكتابة باطلة لانها تمليك محض والتمليكات لا يجوز تعليقها بالشروط ... جوازه ان يكاتبه
على الف درهم حالة ثم يصالحه عما كاتبه عليه على ان يؤديها الى سنة فان لم يفعل فلا صلح بينهما فيكون جائزا كما في البيع بشرط ان ينقد الثمن الى ثلاثة ايام وان لم
ينقد فلا بيع بينهما ولو كاتبه على الف منجمة فصالح العبد مولاه على خمسمائة معجلة جاز خلافا لابن ابي ليلى وان نعى زوجها السيد وجهله الجواز عنده ... ان ياخذ
السيد بجميع ماله عليه دنانير او عرضا بعين غالي ... يجوز لان الجنس قد اختلف والربا لا يجري بين جنسين مختلفين قال
ابو يوسف رح لا بأس بالاحتيال لابطال الشفعة وقال محمد رح يكره وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني ان المشتري ان علم ان الجار انما جاء لطلب الشفعة ضررا عليه يكره
الاحتيال لانه اضرار وابطال الحق المستحق له وان كان الشفيع مستغنيا عن ذلك والضرر عليه انما يطلبه للربح يباح الحيلة لان الشفعة في الاصل شرعت
لدفع الضرر واذا لم يكن عليه ضرر لا يكره الحيلة لاسقاطها والحيلة في اسقاط الشفعة من وجوه احدها ان يتصدق البائع على المشتري او يهب بيتا بعينه من الدار
بطريقه ثم يشتري الباقي منها بما سمينا من الثمن فلا يكون للجار فيها شفعة لانه اجتمع في الدار المشتراة جار وخليط تقدم على الجار والخليط ... فانه لم يبطل حق
الحيلة حقا مستحقا لاحد وانما تسبب لمنع ثبوت حق الغير ما له قرار من المطل كمن ترك كسب المال حتى لا يجب عليه الزكوة وان شرط طريقه لانه متى لم يتصدق
طريقه بعد التصدق عليه جاز للدار فمتى تصدق عليه بطريقه مع البيت يكون خليطا ... ان يهب البائع من المشتري جزأ شائعا معلوما
حتى يسقط جوار الجار ثم يبيع الباقي او يبيع جزأ من الدار بثمن كثير ثم يشتري الباقي بثمن قليل فالشفيع لا يأخذ الجزء الواحد بثمن كثير فيجتمع فيها شريك وجار وحيلة
اخرى ان يستأجر البائع من المشتري عبدا او دابة بجزء من الدار حتى يملك المشتري جزأ من الدار بدلا عن المنفعة ولا شفعة فيما ملك بدلا عن المنفعة ثم يشتري
الباقي فقد اجتمع في الدار شريك وجار والشريك مقدم على الجار ... ان يهب البائع جميع الدار من المشتري ويدفعها اليه ثم يعوضه المشتري الف
درهم لانه لا شفعة فيما يملكه بالهبة لان الهبة اذا لم يكن بشرط العوض لا يصير بيعا بالتعويض وحيلة اخرى ان يوكل المشتري رجلا غريبا مجهولا لا يشتري الدار
ثم يشهد الوكيل ان الدار للآمر وانه لا حق له فيها ويغيب الوكيل فلا يكون للشفيع مخاصمة الآمر لان الاخذ بالشفعة من حقوق العقد وحقوق العقد يرجع
الى العاقد كانه عقد لنفسه ... ان يشتري الدار بالف وسويساوي الفا فيشتري البائع الف درهم الا عشرة ثم يبيع منه دينارا بتسعمائة وتسعين درهما
بالف وعشرة فلا يأخذ الشفيع الا بالثمن لان الثمن وقع بذلك ووجب على المشتري ذلك وان استحقت الدار رجع المشتري على البائع بما وقع البيع به لانه
لما استحقت الدار بطل الصرف لانه تبين ان المصارفة حصلت بدين مظنون فكانت باطلة لانه ظهر ان الافتراق حصل قبل قبض احد البدلين فوجب
فساد الصرف فصار المصارفة وعدمها بمنزلة ولو كان مكان الدينار ثوب او عرض جاز فان استحقت الدار رجع المشتري على البائع بالثمن عشرة
لان هذا كان بيعا ولم يكن صرفا والبيع بدين مظنون على البائع جائز لان البيع لا يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين فبقي البيع على حاله فبقيت المقاصة فكان

للمشتري ان يرجع على البائع بثمن الثوب وبما أعطاه من ثمن الدار لا الزيف لو ادعى على رجل مائة درهم فباعه بذلك دنانير ثم تصادقا انه لم يكن عليه ومن رجع الطالب
على المطلوب بالدنانير لا بانتقاص الصرف ولو كان المطلوب باع الطالب بالمال عرضا ثم تصادقا ان لا دين رجع الطالب بمائة لان البيع لم ينتقض فكان له
الرجوع على الطالب بثمنه قلت لابي يوسف رح رجل اشترى دارا وقبضها ثم باعها من رجل وقبضها الثاني او اودعها عند المشتري الاول وآجرها منه واشهد على ذلك
وغاب المشتري الثاني فالمشتري الاول خصم للشفيع والمستحق اذا اقام البينة عليه يقبل لان للشفيع ان ينقض الشراء الثاني ويأخذها بالشفعة بالشراء الاول
واذا انتقض الشراء الثاني بقي الاول مالكا للدار فكان له الحق معه ولان الاول انتصب خصما بظاهر اليد ولا يمكنه دفع الخصومة باقامة البينة على المشتري
الثاني غائب وليس عنه خصم حاضر ولا يقبل البينة على ذلك ولو اودعها المشتري الثاني عند غير بائعه لم يكن المودع خصما في الشفعة ولا في الاستحقاق لان الشراء الثاني
وان انتقض ينتقض الشفيع والمستحق الا ان صاحب اليد ليس مالكا للدار بل هو نائب عن الغائب في الحفظ فلا ينتصب خصما له رجل اشترى دارا فاراد
الشفيع ان يأخذها بالشفعة فيحتال ان يبيعه بثمن شيء ولا يكون تسليما منه للشفيع في جميع الدار انه لما قال المشتري بعت منك هذه الدار بكذا فيقول الشفيع
قد رضيت واستوجبت لقوله رضيت واستوجبت بمنزلة قوله اخذت وملكت وهذا لا يبطل شفعته في الباقي رجل اشترى دارا فاراد ان
لا ياخذ الشفيع الشفعة فالحيلة فيه ان يقول المشتري للشفيع اشتر مني فأبيع منك باقل مما اشتريت فاذا اجابه الشفيع بطلت شفعته سواء كان ذلك بعد الطلب
او قبل الطلب ووجه آخر ان يجعل للشفيع كفيلا في البيع في الثمن او بالعهدة فلا شفعة له ووجه آخر وهو ان يشترط البائع الخيار في بيعه للشفيع فلا يجب الشفعة
اذا رضي بان يكون له الخيار في البيع لاجل البائع ولو قال المشتري للشفيع ان احببت ان اوليكها بما اشتريتها ولو قال الشفيع نعم فوليتها ثم فبطل
شفعته ولو اتفق المشتري والبائع ان هذا البيع فاسد او كان بيع تلجئة او بشرط الخيار والبائع فلا شفعة للشفيع فيها لان تصادقهما حجة فيما تعاقدا ولو قال المشتري
قد اشتريت منك الدار بمائة دينار وبعدت الثمن فان احببت جعلتها لك بما بيني وبينك دينارا فقال نعم لو قال احببت ذلك فلا شفعة له فيها وكذلك لو قال قد اشتريتها
بمائة دينار فان احببت ان احطك عنه دينارا فقال نعم قد احببت ذلك يبطل شفعته لان الشفيع انما يجب للشفيع ان ياخذها بالثمن الذي وقع به البيع فاذا
خرج عن ذلك صار ذلك بمنزلة المساومة وذلك يبطل الشفعة وكذلك ان قال المشتري للشفيع قد اشتريت منك الدار بمائة دينار فان كنت راغبا فيها
وحريصا على اخذها فاربح فيها عشرة دنانير حتى اسلمها اليك فقال نعم فعلت ثم هذا تسليم منه الشفعة باب الحيل في اليمين من المبسوط
امراة طلقها زوجها بعد الدخول بها حتى وجب عليها العدة ولها على الزوج دين ليس لها بينة ولو استحلفت المراة زوجها فحلف ما لها عليه شيء عند القاضي
فالحيلة فيه حتى تتوصل الى حقها انها تنكر انقضاء العدة حتى تأخذ منه نفقة بقدر ما لها عليه من الدين وسعها ذلك لان اليمين الفاجرة لا تبطل حقها في الدين
فيباح لها الكذب لتتوصل الى حقها لان الكذب حالة الاضطرار ودفع الظلم لا بأس به كاجراء كلمة الكفر حالة الاضطرار والاكراه ثم القاضي اذا قضى لها بالنفقة
دراهم او دنانير ودفعها اليه فانها تصير مستوفية حقها لانها ظفرت بجنس حقها وان قضى بخلاف جنس حقها بان قضى لها بالخبز واللحم والشحم والحطب كيف تصير مستوفية
لدينها قالوا اذا استهلكت ذلك حتى ضمنت للزوج الا ان تقاصا ان كان حلفها القاضي في انقضاء العدة فلها ان تحلف وتنوي بالعدة عدة [illegible] عدتها
التي لم تنقض او تنوي ما انقضت عدتها من زوج آخر لانها لم تكذب بعد ذلك يسعها الا من استحلف على امر في الماضي فالعبرة لنية الحالف ان كان مظلوما
وان ظالما فتكون العبرة لنية المستحلف ولو خاف الطالب ان المطلوب او احاله بدينه على رجل يتوى على المحتال عليه ولا يعود الى المطلوب
ان يوكل المطلوب الطالب بقبض الدين من غريمه فلان ويبرئ الغريم بالوكالة حتى اذا اخذ يمين قبض ماله من غريم مظلوم ما خذ من مطلوبه ولو خاف
المطلوب ان يقبض الطالب المال من غريمه ويقول قد قبضته لنفسي من ثمن متاع بعته منه والقول قوله لانه امين ان يكفل غريم
المطلوب عنه للطالب على ان يكون كل واحد منهما كفيلا ضامنا بجميع المال حتى اذا ادى غريم المطلوب الطالب ما عليه يكون الطالب قابضا دين نفسه
فيتخلص المطلوب عما كان يخاف منه امراة حامل تريد ان تهب مهرها لزوجها على انه ان ماتت في نفاسها كان الزوج بريا من مهرها وان عاشت وسلمت
من نفاسها عاد المهر على زوجها على حاله فالحيلة فيه ان تشتري المراة من زوجها ثوبا ملفوفا في منديل بقليل القيمة بما لها من مهرها قبل ان تأخذها الطلق
حتى يكون في حكم الصحيح فيجوز ما صنعت مع زوجها فاما بعد ما اخذها الطلق لا يجوز لانها تكون في حكم المريضة والبيع من وارثه باقل من قيمته في مرض الموت
لا يصح بالاجماع فان ماتت من نفاسها بطل خيارها وتم الشرا وبرئ الزوج من المهر وان سلمت ردت الثوب بخيار الرؤية فيعود المهر على زوجها [illegible]
الشك رواه ان خيار الرؤية يسقط خيار ردها حالا لما تقوله بعض مشايخنا ويمكن الحيلة من اراد بعيب وله على آخر دين يريد ان يكون الغريم بريا انه لم
يعلم وان عاد واخذ المال ولو ان رجلا عليه دين مؤجل فادعى عليه الطالب حالا فقدمه الى القاضي وخاف المطلوب انه لو اقر بدين مؤجل فانه لا يصدق
على الاجل ان يقول للحاكم سل عن الدين الذي يدعي انه مؤجل او معجل فان قال هو معجل فله ان ينكر ويحلف انه ليس له على حال حال
هشام عن محمد رضي الله عنهما رجل له على رجل حق مؤجل فقدمه الى القاضي قبل حلول الاجل فخاف الرجل ما له قبله البتة شيء فيحلفه القاضي فيحتل منه هل

يسع للحالف ذلك قال ان كان لا ينوي ان يذهب بحقه فارجوا ان لا يكون به باس لانه يضطر الى ان يقر فيحكم بوجوب المال عليه ولا يصدق في الاجل فيتضرر به وهو صاحب حق
في هذا الحلف فجاز له ان يحلف ولكن القاضي لا ينبغي له هذا بل يحلفه بالله ما له قبله شيء لانه ربما يدعو له ان يصر على الجحود فيذهب بحقه فيحتاط صيانة لاموال المسلمين
ولو كان له على غائب الف درهم وثمن وان هذا كفيل عنه فاراد ان يقضي القاضي على الغائب ويقبل منه البينة عليه انه يقدم رجلا الى القاضي
ويقول ان لي على فلان الغائب الف درهم وثمن وان هذا كفيل عنه فيقول الكفيل اني قد كفلت عنه ولكن لا ادري ان للمدعي على الغائب دين ام لا
فان القاضي يسأل من المدعي البينة فاذا جاء بالبينة قضى القاضي بالدين على الغائب ويقضي بالكفالة على هذا الحاضر ثم يقول هذا المدعي اشهدوا اني
قد ابرأت هذا الكفيل فيبرأ الكفيل ويبقى القضاء على الغائب ومثل هذا انما ينبغي ان يكون شيئا جامعا ان يسعى لاحياء حقه لما فيه من التواطئ على الكذب لان
الطالب يدعي انه كفيل كاذبا والمطلوب يصدقه على الكفالة وهو كاذب وان رام التحرز عن الكذب بعدم الكفالة له ولا عن الغائب حتى يتحقق
صدق الطالب رجل له على رجل مال يسأل المطلوب الطالب ان يؤجل هذا المال الى وقت معلوم او ينجمه عليه فاجابه الطالب الى
ذلك فخاف ان يحتال الطالب عليه بان يقر بالمال لانسان او يؤجله او ينجمه فان التاجيل والتنجيم لا يجوز في قول ابي يوسف رح فالحيلة فيه على قوله ان يقول
الطالب ان هذا المال وجب على المطلوب مؤجلا الى وقت كذا او منجما كذا كذا نجما وقد ضمن له ما يلحقه من درك من اقرار او تلجئة او هبة او تمليك
او توكيل فيبطل به هذا التاجيل والتنجيم فهو ضامن لذلك وعليه خلاصه حتى لو اقر الطالب لانسان وجاء المقر له يطالب المطلوب بعد هذا التاجيل
والتنجيم فالمطلوب ان يرجع على الطالب فيأخذه بما ضمن ويرجع عليه بالمال فصار عليه الى وقت اجله والى النجوم رجل مات وعليه دين
واخذ الورثة تركته في اغراضه فقال بعض ورثته خذ مني مقدار حصتي من هذا المال على مقدار ميراثي عن الميت على ان تبرئني من الباقي ولا
تطالبني بشيء منه ان يقر الطالب انه لم يصل اليه من تركته ابنه الا هذا المقدار وان خاف الوارث ان استحلفه الطالب انه لم يصل اليه
من تركة الميت سوى هذا ولا يمكنه ان يحلف فالحيلة ان يكتب في الوثيقة ان الطالب قد ادعى ذلك عليه فاستعدى عليه قاضيا من قضاة
المسلمين فاستحلفه فحلف له رجل استقرض من رجل مالا ثم سأله ان يؤجله بالمال والتاجيل في القرض لا يجوز فالحيلة ان يحيل المستقرض المقرض على
رجل سنة او سنتين فيكون المال على المحتال عليه الى ذلك الاجل ولا يكون للطالب ولا لورثته على المستقرض سبيل ويقر المستقرض للمحتال عليه
بالمال الى ذلك الاجل ويشهد على اقراره ومن اراد ان يرفع اليمين عن نفسه لانه يمكن ان يحلف على حق او مال ان يقول للقاضي هذا الشيء الذي
يدعيه لابني فلان وهو صغير بعته منه بيعا صحيحا وكان يشهد على البيع في السر وقبض الثمن منه فيبطل اليمين والدعوى عنه وكذلك لو خوصم رجل
في ضيعة او نحو دار او دار وان لا يجب عليه اليمين فله ان يقر لابنه الصغير بالضيعة ولا يمين عليه اذا خوصم فيها وانما يحل له ذلك اذا علم ان الخصم مبطل
في دعواه فاما اذا لم يعلم وعرفه مستحقا لا يحل له ذلك ولو اراد المطلوب ان يحيل الطالب على رجل فخاف الطالب ان يتوى المال على المحتال عليه
ان يحيل الطالب على غريم المطلوب على ان هذا الغريم ان لم يوف الطالب هذا المال الى كذا وكذا فالمطلوب ضامن لهذا المال
على حاله وللطالب اخذه بذلك فيقع الحوالة بهذا الشرط فان وفاه الغريم الى الاجل المشروط والا رجع على المطلوب بالمال
الحيل في الميراث والوصايا من المبسوط ذمي اوصى الى مسلم وقد ترك الميت خمرا كيف يصنع المسلم بالخمر وهو يخاف الفساد ان لم يبع توكل فيها في بيع
توكيله منا بالاجماع لان الوصي هنا لا يوكل الذمي بحكم ملكه في الخمر فان الخمر ملك الذمي وانما يوكل بالبيع بحكم النيابة عن الذمي والذمي لو وكل مسلما
حتى يوكل فيها ببيع الخمر كان جائزا كما لو وكل المجوسي مسلما حتى يوكل ببيع الخمر مجوسيا بان يزوج له مجوسية بخلاف ما لو وكل المسلم ذميا ببيع خمر لا يصح عند
ابي يوسف رح ومحمد لانه وكله ببيع خمر بحكم ملكه في الخمر فيكون تصرفا منه في الخمر وشهادة الوصي للميت او لورثته بدين على الميت لا يجوز وقال ابو يوسف ومحمد
رضي الله عنهما اذا كانت الورثة كبارا اجازوا واجاز الوصيان الى القاضي وقال الابن للميت عندنا شهادات يحتاج له الا يجوز في جوازهما
ان يخرجهما القاضي عن الوصية او يخرجان انفسهما اذا لم يقبلا فقبل ونها وبعد ما قبلا الوصية ليس لهما ان يخرجا انفسهما من الوصية وليس للقاضي
ان يخرجهما من خيانة تظهر منهما للقاضي والحيلة في ذلك ان يدعيا لانفسهما دينا على الميت حتى يتوهم القاضي انهما ياخذان ذلك من تركة الميت قبل
الاثبات بين يدي القاضي فيخرجهما عن الوصية وذلك حيلة في القضاء لا فيما بينه وبين ربه لانه كذب محض اذا لم يكن لهما دين رجل له ام
فارادت كل واحد منهما ان يكون ماله للآخر خاصة لا يرث غيره معه فالحيلة ان يبيع الابن جميع ما يملكه من امه بثمن قليل في صحته ويقبل الثمن منها
على انه بالخيار في البيع عشرين سنة او اكثر من ذلك ثم تهب الثمن منها وكذلك الام تفعل فان مات احدهما لزم البيع وانبرم ويصير جميع ذلك
ملكا للآخر ويبطل بيع الحي ويرجع جميع ما باعه اليه ويصف لبعض ورثته عليه دين واراد ان يقر له بدينه فلا يجوز اقراره لوارثه والحيلة فيه
ان يقرض المقرض هذا الدين لرجل اجنبي يثق به وامره ان يقبض ذلك من ماله ويدفع الى وارثه فهذا جائز فان خاف الاجنبي ان يحلفه الحاكم على الدين

له على الميت وحيلته اخرى ان يبيع الوارث صاحب الدين متاعا بقدر قيمة الدين الذي له على المريض بحضرة جماعة من الشهود ويسلمه اليه فيقبضه المريض
فيصير مال الوارث بذمته ثم يهب المريض ذلك لانسان لا يعرف سرا ويقبضه من المريض ثم يهبه الى الوارث ويرجع اليه متاعه ويصير ماله بذمته
ولو قال ان خطبت فلانة او تزوجتها فهي طالق ثلثا فانه يخطبها ثم يتزوجها فلا يحنث لان شرط حنثه احد شيئين اما الخطبة او التزوج فمتى خطبها فقد وجد
شرط الحنث والمرأة ليست في نكاحه فانحلت اليمين لا الى حنث سئل ابو حنيفة رح عن الاخوين تزوجا اختين فزفت امرأة كل واحد منهما الى الآخر
فوطئها ولم يعلما بذلك حتى اصبحا فذكر ذلك لابي حنيفة رح وسالوه الحيلة فقال ابو حنيفة يطلق كل واحد منهما امرأته تطليقة ثم يتزوج كل واحد منهما
المرأة التي وطئها بعد ان يطلقها زوجها لانه يصير كل واحد منهما متزوجا امرأة هي معتدة منه وليست اختها في عدتها ولو تزوج امرأة بعدما طلقها لا يجوز
لان اختها تعتد منه وحكي ان رجلا سال ابا حنيفة رح في بيته بمكة فقال اني رجل صاحب شرق ولي ابن سفيه لو زوجته امرأة طلقها وان اشتريت له
جارية يعتقها فما الحيلة في ذلك فقال اشتر جارية لنفسك وزوجها منه فان طلقها رجع اليك وان اعتقها لا يعتق لان الملك فيها لك
رجل حلف اليمان مغلظة ان لا يطلق امرأته ثم اراد الخلاص عنها فالحيلة ان يتزوج امرأة رضيعة ويأمر اخت امرأته او امها لترضعها فتبين منه الامرأتان
جميعا ولا يحنث لانه يصير جامعا بين الخالة وبنت الاخت او يصير جامعا بين الاختين رجل قال لامرأته ان لم تطلقي اليوم ثلثا فانت طالق ثلثا
فالحيلة فيه ان لا تطلق المرأة اما ان تقول لها انت طالق ثلثا على كذا كذا فلم تقبل المرأة فمضى اليوم وقع عليها الثلاث في قياس الروايات الظاهرة لانه
تحقق شرط الحنث وهو عدم التطليق لانه اتى بالتعليق والتعليق غير التطليق وروي عن ابي حنيفة رح انها لا تطلق وعليه الفتوى لانه اتى بالتطليق
على الف فان هذا تطليق مقيد والمقيد يدخل تحت المطلق فينعدم شرط الحنث فلا تطلق رجل قذف امرأته بالزنا فقال الزوج هي طالق ثلثا ان
تبين زناها اليوم فمضى اليوم ولم يظهر زناها طلقت ثلثا ان يقر بالزنا في اليوم لان الاقرار حجة لاظهار الزنا كالشهود الاربعة رجل قال
لامرأته ان تكوني امرأتي فانت طالق ثلثا فلما فرغ من اليمين ان لم يطلقها واحدة متصلا بكلامه طلقت ثلثا لان الشرط قد وجد وهو كونها امرأته
فالحيلة ان يطلقها واحدة كما فرغ من اليمين رجل قال لامرأته ان اقررت بمهرك فانت طالق ثم بدا له ان يقر ويشهد العدول فالحيلة ان كان صحيحا
ان يبيع المرأة من زوجها شيئا بمقدار مهرها فيبرأ الزوج من مهرها والزوج يقر لها بالثمن فلا تطلق لانه ما اقر بالمهر وان كان مريضا فلا حيلة له لانه لا يقع
اقراره لها بثمن مبيع رجل قال لامرأته بالفارسية اگر ترا امشب نگه دارم توبه طلاق فطلقها في الليلة طلاقا بائنا فمضت الليلة ثم تزوجها بنكاح جديد لم يطلق
فكذا لو قال اگر ترا امروز دارم فطلقها بائنا في اليوم لان شرط الحنث ان يديم نكاحها بعد مضي الليلة ولم يوجد فاذا تزوج كان هذا نكاحا
جديدا امرأة خافت ان يخرجها زوجها من بلدها فالحيلة فيه ان تزوج نفسها على مهر مسمى على ان لا يخرجها من هذا البلد وان اخرجها من هذا
البلد فعليها مهور نسائها كذا ويقر الزوج بذلك ويشهد على نفسه بذلك فان عزم على اخراجها من ذلك البلد اخذته بتمام مهور نسائها وهي معلومة وكذلك ان
خافت ان يتزوج عليها او يتسرى ولو زوجته نفسها ولم يشترط عليه ذلك ثم اراد الزوج ان يخرجها من ذلك البلد ان تقر لبعض اهلها
ممن تثق به امها او ابوها ويشهد على ذلك فاذا اراد الزوج اخراجها اخذها المقر له بالمال ومنعها من الخروج فان خاف المقر له ان يستحلفه الزوج على ان
ذلك عليها هذا المال فخاف ان يحلف كاذبا فحيلته ان يبيعها بذلك المال ثوبا او عروضا فان حلف لم ياثم رجل اراد ان يزوج ابنته من عبده وخاف
ان ينفسخ النكاح بموته لان بنته يرث زوجها فالحيلة فيه ان يكاتب عبده على مال او يدبره بعد موته فان مات لم ينفسخ بموته لان المدبر يعتق بموته
فلا يملكه البنت وفي المكاتب ان ثبت لها حق الملك ولكن حق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع بقاءه لا ابتداء النكاح امرأة وكلت بان يزوجها من نفسه
وكرهت ان يعلم بذلك اولياؤها وكرهت ان يسميها عند الشهود ان يقول الزوج للشهود ان امرأة وكلتني بتزويجها من نفسي فاشهدكم
اني قد تزوجت المرأة الموكلة لي على صداق كذا فينعقد النكاح بينهما اذا كان كفوا لها وكذلك لو صارت امرأته مبانة فاراد ان يجدد نكاحها من غير ان يعلم
بها اهلها رجل بانت امرأته منه بيقين فاراد ان يجدد نكاحها من غير ان يعلمها انها قد بانت منه لانه يخاف منها ان تأبى تجديد نكاحها فالحيلة فيه
ان يقول الزوج لها اني قد حلفت بيمين وقد سالت الفقهاء فقالوا جدد نكاحها فان كان الطلاق قد وقع عليها فالنكاح يحلها لك وان لم يقع
لم يضرك هذا النكاح فان اجابته قال اجعلي الامر الي في تزويجك ثم يشهد الشهود على عقد النكاح فتصير امرأته وحيلة اخرى ان يقول لها اني
اريد سفرا وربما حدث بي موت واني اريد ان اجعل داري وضيعتي صداقا لك فاجعلي امرك الي في تجديد النكاح بهذا الصداق
فاذا جعلت الامر اليه اشهد على عقد نكاحها على الضيعة او الدار التي هي صداقها رجل اراد ان يخلع ابنته الصغيرة او الكبيرة من زوجها
على صداقها جواز ذلك ان يخلعها على صداقها ويضمن الزوج ما يلحقه من ذلك من درك من قبل بنته فاذا جعلها على هذا جاز الخلع فان
قالت البنت لا ارضى بهذا الخلع كان لها ان ترجع على الزوج بصداقها ويرجع الزوج بذلك على الاب لانه قد ضمن له الدرك في ذلك وكذلك لو خلعها

أجنبي

اجنبي وضمن الدرك للزوج كان بهذه المثابة باب الحيل في اليمين على الطلاق والتزويج المشروط رجل يريد ان يغيب فيقول له امرأته
كل جارية تشتريها فهي حرة حتى ترجع الى الكوفة كيف يصنع قال يقول الزوج نعم ويعني بذلك نعم بعض من قبائل العرب ويعني بنيته حتى لو اشترى جارية
قبل رجوعه الى الكوفة لم تعتق لانه نوى ما يحتمله لفظه فان نعم قد يذكر ويراد به النعم وهو الابل والبقر والغنم وهذا فيما بينه وبين ربه ولكنه لا يصدق
في القضاء لانه نوى خلاف الظاهر وكذلك لو عنى بالجارية السفينة صدق ديانة لان اسم الجارية ينطلق على السفينة ايضا قال الله تعالى وله الجوار المنشآت
في البحر كالاعلام فقد نوى ما يحتمله لفظه ولو قال لامرأته كل امرأة اتزوج عليك فهي طالق وعنى بقوله عليك اي على رقبتك فانه يصدق بينه وبين الله وقضاء لانه نوى
حقيقة كلامه ولو قال كل جارية اطأها فهي حرة او كل امرأة اطأها فهي طالق فتزوج امرأة او اشترى جارية فوطئهما لم يحنث لان اليمين انما يعقد في الملك
او مضافا الى الملك ولم يوجد ولو قالت لزوجها قل كل امرأة اتزوجها فهي طالق حتى ترجع الينا ان تقول كل امرأة اتزوجها فهي طالق حتى
ارجع اليك فيكون من الحالف استفهاما ومع الاستفهام لا يكون يمينا كالقاضي اذا استحلف رجلا ما لفلان عليك كذا فيقول بالله اما لفلان علي شيء
يريد بذلك الاستفهام القاضي يصح نيته ولا يحنث اذا كان صادقا وسئل ابو حنيفة رح عن امرأة قال لها زوجها انت طالق ثلثا ان سالتني الخلع
ثم اخلعك وقالت المرأة ان لم اسألك الخلع قبل الليل فجاءا الى ابي حنيفة فقال ابو حنيفة للمرأة سليه الخلع فقالت لزوجها اني اسالك ان تخلعني فقال
ابو حنيفة لزوجها قل قد خلعتك على الف درهم تعطيها فقال لها الزوج ذلك فقال ابو حنيفة رح لها قولي لا اقبل فقالت لا اقبل فقال ابو حنيفة لها قومي
مع زوجك فقد بر كل واحد منكما في يمينه ولم يحنث لان شرط بر يمين المرأة ان تسأل الخلع وقد سالت وشرط يمين الزوج ان يخلعها وقد خلعها وان لم تقبل
المرأة فان الخلع يتم من جانب الزوج من غير قبولها حتى لو اراد الزوج ان يرجع بعدما خالعها لا يقدر لانه تعليق الطلاق من جانبه بقبول المرأة المال
رجل له جارية فطلبها منه سلطان او انسان ان يبيعها منه فلم يرد ذلك فالحيلة في ذلك ان يبيع الجارية ممن يثق به ويشهد على بيعها عدولا
ثم يظهر انه قد اعتقها او يقر انها قد ولدت منه وكذا فينتفع عند الظالم او الطالب ببيعها لانه حين اعتقها فالجارية ليست في ملكه فلم يصح اعتاقه
واقراره بامومية الولد ثم يشتريها من الذي باعها منه سرا فيعود الى ملكه وان خاف ان يقول الطالب بعد ما اشترى جاريته من العدل يبيعها مني فلو
بأنها قد عتقت بهذا القول لا انها ملكه ان يتزوجها ويتركها على ملك الذي باعها منه ويطأها بحكم ملك النكاح لا بملك اليمين رجل له جارية يطأها
فخاف ان ياتي بولد فيصير ام ولد له فالحيلة فيه ان يبيعها من ابن له او عبد يثق به ثم يتزوجها فيكون اولاده منها احرارا لكن باعها من ابن له او من
ذي رحم محرم يعتقون بقرابتهم من المالك والجارية فيه قرينة على حالها على ملك الذي باعها منه وله ان يبيعها ويخرجها من ملكه
ولو قال لامرأته ان لم اجامعك مع سترة المقنعة فانت طالق ثلثا يطأها بغير مقنعة فلا يحنث ما دامت المقنعة باقية وهي
حيا لان شرط الحنث وهو الوطء مع المقنعة لا يتحقق الحال وعدم الوطء مع المقنعة ايضا لا يتحقق الحال فاذا ماتت احدهما تحقق العدم فحنث رجل قال
لامرأته ان لم ابت معك الليلة في قميصك فانت طالق ثلثا فقالت المرأة ان بت معك مع قميصي هذا فجاريتي حرة فالحيلة ان يلبس الرجل قميصها فيبيتان لا يحنثان لان
قصد المرأة ان يبيت وهي لابسة هذا القميص وقصد الرجل ان يبيت معها وهذا القميص معه رجل كان في غرفته وامرأته في اسفل الدرج فقال امرأته طالق
ان نزل اليها وقالت امرأته عبدها حر ان صعدت اليه فان نزل عن الغرفة الى غيرها ثم اتاها لم يحنث وكذلك ان صعدت الى غيرها ثم اتته لم يحنث رجل قال
لامرأته ان لم اضربك اليوم فانت طالق ثلثا فاراد ان يضربها فقالت المرأة ان مس عضوك عضوي فعبدي حر ان لا تطلق ولا يعتق ان تبيع المرأة
عبدها من رجل امين ثم يضربها الزوج ضربا خفيفا فيبر في يمينه ويسقط يمين المرأة ثم تشتري المرأة عبدها من الرجل فهذا التكلف عند محتاج اليه فان
الزوج لو ضربها بالخشب لا يعتق عبدها لانه لم يمس عضوه عضوها فاذا الاحتياج الى هذه الحيلة الا اذا قالت المرأة ان ضربتني فعبدي حر فكان ما ذكر من
الحيلة مستقيما في هذه المسئلة رجلان قال كل واحد منهما لصاحبه ان لم يكن رأسي اثقل من رأسك فامرأتي طالق فطريق معرفة ذلك انهما اذا ناما دعيا فأيهما
اسرع جوابا فرأس الآخر اثقل منه رجل له على آخر دين فابى ان يعطيه فقال الطالب ان لم آخذ منك غدا فامرأته طالق وقال المطلوب ان اعطيتك
فامرأته طالق فالحيلة ان لا يحنثا ان يمنع المطلوب حق الطالب فيأخذ منه جبرا لانه انعدم شرط حنثهما ولو لم يعلما وعلى كل
منها هذه الحيلة رجلا لقولا يحنثان لما قلنا رجل اخذ لقمة فوضعها في فيه فقال له رجل ان اكلتها فامرأته طالق وقال الآخر ان القيتها فامرأته طالق
ان يأكل بعضها ويلقي بعضها فلا يطلق واحد منهما او كره انسان فيخرجه من فيه لان كل واحد منهما عقد يمينه على اللقمة جملة اكلا والقاء واكل البعض
والقى البعض فان شرط الحنث في اليمين فلا يجب لوجود بعض الشرط رجل قال لآخر ان كلمتك قبل ان تكلمني فامرأته طالق ثلثا فقال الآخر للاول مثل
ذلك فان الاول يكلمه ولا يحنث لان الثاني كلمه فيخرج الاول من يمينه لان شرط البر في اليمين الاول ان يكلمه الثاني قبل ان يكلمه وقد كلمه لانه قاله بعد اليمين
رجل قال لامرأته وفي يدها قدح ماء فقال ان شربت فانت كذا وان وضعته فانت كذا فالحيلة ان تغمس فيه ثوبا حتى ينشف الماء ولو قال لامرأته

انا لم اجامعك اليوم فانت كذى وان اغتسلت من الجنابة فانت كذا وان تركت صلاة عن وقتها فانت كذا قال يطاها بعد العصر ويغتسل بعد المغرب ويصلي المغرب
لان شرط البر في اليمين الاولى مجامعة في اليوم وقد وجد وشرط البر في اليمين الثانية عدم الاغتسال في اليوم وقد وجد وشرط الحنث في اليمين الثالثة
ترك الصلوة عن وقتها ولم يوجد امرأة ارتقت السلم لتصعد السطح فقال الزوج لها انت طالق ثلثا ان صعدت وانت طالق ثلثا ان نزلت الحيلة فيه
ان تحمل وتنزل ولا تكون هي التي نزلت فلا يحنث الحيلة في اليمين على الدخول والسكنى والخروج رجلان حلفا كل واحد منهما
ان لا يدخل على الآخر منزلا ابدا واراد ان يجتمعا في منزل واحد ولا يحنث واحد منهما فالحيلة فيه ان يدخل الحالفان جميعا معا لان شرط الحنث في يمين كل واحد منهما
على صاحبه في منزل ولم يوجد لما دخلا منزلا معا ولو قال لامرأته ان خرجت من داري فانت طالق ثلثا الحيلة فيه ان يطلقها واحدة فاذا انقضت العدة خرجت
ثم تزوجها وتخرج متى شاءت لانها اذا خرجت بعد انقضاء العدة فقد انحلت اليمين والمرأة ليست في نكاحه ولا في عدته فانحلت اليمين لا الى الحنث العيون
واذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو فيها فان اخرج وترك متاعه حنث فان شق عليه تحويل المتاع فانه يبيع المتاع من غيره ويخرج نفسه فلا يحنث لانه انتقل بانتقال
وانتقال ينتعسر عليه تحويل المكان والمطلوب من اليمين تحقق البر فاذا تحقق جملة الصدق والبر بينه بالخروج عنها فاذا له مكة عادتها صار زايرا فيه وان كان له
الامتعة لزوجته وامتنعت المرأة من التحويل معه فاذا تحول هو ومن يمكنه ان يحول معه عيا له وحول امتعته لم يحنث ولو حلف لا يسكن دار الفلان او لا يسكن
هذه الدار ما دامت لفلان الحيلة فيه ان يبيع صاحب الدار من ذات ... من ابن له او ممن يثق به فيسكن الحالف في الدار ولا يحنث لانه
لم يبق كل الدار ملكا ومنسوبا الى فلان الحيلة في الحلف على الاكل والشرب على الكثير في الشرب ... رجل ادخل لقمة في فيه فحلف
له رجل امرأته طالق ان اكلها وقال آخر امرأته طالق ان القيتها من فيك فالحيلة ان لا يحنث واحد منهما ان ياكل المحلوف عليه بعض اللقمة ويلقي بعضها
لان شرط حنث احدهما اكل اللقمة كلها ولم ياكلها وشرط حنث الآخر القاء اللقمة ولفظها من فيه ولم يوجد القاء اللقمة ولفظها من فيه لان بعض اللقمة لا يسمى
لقمة وانما يسمى كسرة فان لم يفعل المحلوف عليه هذا واخذ انسان تلك اللقمة من فيه ولفظها كرها والمحلوف عليه جاهد ان لا يفعل فصار مغلوبا على ذلك لم يحنث
لانه لم يوجد الاكل ولا الالقاء والاخراج من فيه منه وانما وجد الاخراج من غيره وشرط الحنث فعله لا فعل غيره ولو قال لعبده انت حر ان ذقت طعاما
او شربت شرابا حتى احنث بكن فابق العبد الحيلة انه يهب المولى العبد لولده الصغير ثم ياكل ويشرب لا يعتق لانه فعل واصل العبد في ملكه ولو وهبه
لولده الكبير فاكل او شرب يعتق لان الهبة لا يفيد الملك الا بعد القبض ولم يوجد وفي الصغير العبد في يد المولى فيكون قابضا بنفس الهبة لولده الصغير
ولو حلف لا ياكل لفلان طعاما ودعاه المحلوف عليه الى الطعام الحيلة ان يشتري طعام المحلوف عليه فيقول المحلوف عليه بعتك طعامي هذا الذي قد هيأته
بكذا وكذا الدعوة لان شرط الحنث اكل طعام من جانبه وكذا ان اهدى اليه المحلوف عليه طعاما فاكله الحالف لم يحنث لانه ملكه حين اهدى اليه العيون
رجل في بيته عشرة قطع سكرا او عشر تمرات فوضع الحمقة بين يدي امته وقال لها ان اكلت هذه الحمقة والا فانت حرة ووضع فيه بين يدي امرأته
وقال ان اكلت هذه الحمقة والا فانت طالق ثلثا فلم ياكل كل واحد منهما حتى اختلط بعضها ببعض ولا يعرف احدى الحمقتين من الاولى الحيلة فيه ان يبيع
الجارية من ثقة بتمر يامر المرأة باكلها كلها ثم يشتري الجارية ولا يعتق لان المرأة باكل العشرة صارت اكلة الحمقة المحلوف عليها فصار الحالف بارا في يمينه بالطلاق وشرط
الحنث في اليمين بالعتق وجد والعبد في غير ملكه فانحلت اليمين لا الى الحنث اذ لا بقاء لها الا بتصور البر الحيل في الحلف على عدم الانفاق
وما يتعلق بالمال من تاب المبسوط رجل وهب لرجل مالا ثم قال الواهب امرأته طالق ان انفقت هذا المال الا على اهلك فقبض الموهوب له بعضه وبقي
وج بعضه وانفق بعضه الى اهله لا يحنث لان شرط الحنث هو انفاق جميع الهبة على غير اهله ولم يوجد كمن حلف لا ياخذ ما له على فلان الا جميعا فاخذ البعض
دون البعض لم يحنث لان شرط بره اخذ جميع الدين عليه فيكون شرط حنثه ضده وهو اخذ جميع الدين متفرقا ولم ياخذ الجميع متفرقا وانما اخذ البعض رجل حلف
ان لا ينفق على امرأته الحيلة فيه ان لا يحنث في يمينه ان يستاجر امرأته كل شهر او كل سنة بكذا او كذا على ان تخدم له ويكسب لها مالا فيكون كسبها نفقة وسعة
على نفسها وعليه وان كان لا تخدم فيستاجر على ان تحفظ لها متاعه او يتقبل الاعمال من الناس كل شهر باجر معلوم لان المنفعة هي المرأة فان ادى الاجر يعمل
الزوج على ملكها وهي المنفعة على نفسها وعلى زوجها او يهب الحالف للمحلوف عليه مالا ويقبضه منه وانفقته على نفسها من ذلك المال العيون رجل رأى
في يدي امرأته دراهم وقال انفقتها او هلكت الدراهم فقال لها الزوج ان اخبرتني كم كان عدد تلك الدراهم والا فانت طالق ثلثا والمرأة لا تعلم كم كان
عددها فالحيلة ان ينظر في ذلك فان علمت تلك الدراهم لم تكن اقل من عشرة فانها تقول قد كانت عشرة كانت احد عشر كانت اثني عشر لا تزال
تذكر حتى تنتهي الى الذي يعلم انه لم يكن اكثر منه فذلك فلا تطلق المرأة لانه تيقن بالاخبار الصحيح عن عدد الدراهم واذا علم انه اقل من عشرة تبتدي بذكر
العدد من الواحد الى ان يعرف انه ليس اكثر منه رجل اتهم امرأته انها قد رفعت من ماله شيئا فقال لها ان صدقتني بذلك والا فانت طالق ثلثا
والزوج لا يعلم انها قد رفعت ام لا ولو قالت المرأة رفعت او قالت لم ارفع لم يتبين عنده انها صادقة في قولها فالحيلة ان تبين لها مرتين فتقول لم رفعت

ام لا فتقول المرأة رفعت ثم تقول الثانية لم ارفع فيكون المرأة صادقة في احد القولين يقينا واحاط علم فلم يقع طلاقه لان الترديد والتمثيل بين
الصدق والكذب تتردد بالجمع بين الخبرين فاذا جمعت بينهما فهي صادقة في احدهما كاذبة في الآخر فلا يحنث حتى لو قال ان صدقتني فانت طالق وان كذبتني
فانت طالق فلا حيلة له باب الحيل في اليمين على التقاضي المبسوط رجل حلف ليعطين فلانا حقه غدا او راس الشهر فلا يتهيا له فالحيلة
له ان يبيع منه شيئا لحقه ثم يبرئه منه ولا يحنث لان بالبيع منه صار قضا اليه اياه حقه وصار حانثا وقاضيا ويفيد بالبراءة عنه الثمن الدين في ذمته
ولو حلف لا ياخذ ما له على فلان الا جملة فالحيلة له ان ياخذ حقه الا درهما واخذ الباقي تفاريقا ولا يحنث لانه ما اخذ ماله كله ولا صح عليه لما بينا في اول
الكتاب بعد الحلف على عدم الانفاق ولو حلف الطالب ان لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما له عليه وليس عنده ما يوفيه ان يقرضه الطالب
ما له عليه فلا يحنث الطالب لانه قد صار المال عليه وقد صار واستوفى منه الطالب ولو حلف المطلوب ان لا يعطي للطالب ما عليه درهما ولا اكثر منه فالحيلة
ان يعطيه الدنانير بقية الدراهم ولو حلف ليعطين فلانا حقه غدا ولم يتهيا له ذلك ان يبيع متاعا منه لحقه الذي عليه قبل مجي الوقت المحلوف
عليه على ما ذكرنا ولو خاف الطالب ان يشتري منه شيئا متاعا لحقه فضوى ماله فالحيلة فيه ان يامر الطالب رجلا من يثق به فيبيع المامور متاعا
من المطلوب بمقدار ما عليه ودفع اليه ثم يبيع الطالب ذلك العوض او المتاع من الطالب بماله عليه ويدفعه المعلم يحنث لانه قد اوفاه حقه في ذلك الوقت
ثم يبرئ المامور بان العوض الذي باعه من المطلوب كان للطالب ويوكله بقبض ثمنه من المطلوب ويقيمه مقامه في استيفائه منه فيعود الطالب على المطلوب
بالمائة التي له عليها فكانت حوالة ولو حلف المطلوب ان لا يعطي فلانا شيئا مما له عليه وحلف الطالب ان لا يفارق غريمه المطلوب حتى يستوفي حقه الحيلة
فيه ان لا يحنث واحد منهما ان يودي انسان عن المطلوب ما عليه الى الطالب فيقبضه الطالب منه فلا يحنث لانه لم يفارق غريمه حتى استوفى حقه ولا يحنث المطلوب
لانه لم يعط الطالب شيئا وانما اعطى ذلك غيره الحيل في الحلف على البيع والشراء وغيره حلف لا يبيع عبده ولا يامر غيره به فالحيلة ان يبيع
النصف بثمن الكل ثم يهب منه النصف الآخر فلا يحنث لانه لم يبع العبد لان العبد اسم للكل لا لبعضه وهذا لو حلف لا يبيع عبده ولا يهبه فباع نصفه
ووهب نصفه لم يحنث ولو اراد البائع نقض البيع فحلف المشتري ان لا يدخل هذه الدراهم في سوق ربابه ثم ندم قال يهب البائع له مثل تلك الدراهم
ويهب منه الثوب فلا يحنث الحيلة فيه رجل حلف ان لا يبيع وسهم الجارية من فلان ثم اراد بيعها منه فالحيلة فيه ان يبيعها منه ومن غيره او يبيع
تسعة وتسعين سهما منها ويهب له السهم الباقي فان باعها الرجل واشتراها المحلوف عليه باجره لا يحنث ولو امر انسانا فباعها من المحلوف عليه لا يحنث
لان البائع والمشتري هو العاقد دون الامر ولهذا لو حلف لا يبيع ولا يشتري فامر غيره بالبيع او بالشراء لا يحنث ولو قال ان اشتريت هذا العبد وهو حر
ثم اراد ان يشتريه الحيلة فيه الا يشتريه شراء فاسدا ولم يقبضه من البائع انحلت اليمين لوجود شرط الحنث وهو الشراء ولم يعتق لان العبد ليس في ملكه
ثم يشتريه شراء صحيحا لا يحنث وكذا لو اشتراه على ان البائع بالخيار ثلثة ايام ثم ناوضه البائع فقدم اشتراه شراء مستانفا لم يعتق العبد لانه انحلت اليمين
بالشراء بشرط الخيار والعبد ليس في ملكه رجل قال ان ملكت هذه الدار فامرأته طالق فاراد ان يملكها الحيلة ان يشتري تسعة وتسعين سهما
من مائة سهم لنفسه ويشتري السهم الباقي لزوجته باجرها او لولده الصغير فلا يحنث لانه ملك الدار كلها ليس له الحيل في دفع اليمين
المتوجهة على نفسه المدعى ولو ان رجلا خوصم في ضيعة في بيع واراد ان لا يجب عليه اليمين فله ان يقر لابنه الصغير في الضيعة ولا يمين عليه ولا نكول
ذلك الفتاوى ادعى على رجل عينا بعينه فباع المدعى عليه من العين من رجل بريء قبل اقامة البينة عليه واشهد عليه ثم المدعي اقام البينة
عليه وقضى له ثم اقام المشتري البينة على المقضي له ان هذه العين ملكه في بيع بغير حق قضي له ايضا ثم يبيع هذا المقضي له الثاني من بايعه او وهبه له جاز
وعاد العين اليه لانه ظهر ان المدعى عليه لم يكن حضما للمدعي ولم يبع دعواه فاقام البينة عليه وهذا اضرب من الاحتيال لرفع الظلم عن نفسه
رجل اشترى من رجل دارا او ضيعة ثم انتقض البيع بينهما بالاقالة او غيرها ثم ادعى البائع على المشتري انه اشترى ذلك منه وقدمه الى القاضي واراد
ان يستحلفه بالله ما اشتريت ذلك منه والبائع مبطل في هذه الدعوى الحيلة في دفع اليمين انه ينوي انه لم يشتر بها منه ببغداد او مكة او في بلد كذا
غير البلد الذي وقع فيه او ينوي انه لم يشتر في شهر رمضان او ينوي يوم الفطر ويوم الاضحى وكذلك لو كان المدعي هو المشتري فاراد ان يستحلف البائع
فانه يحلف على ما وصفنا فلا ياثم لانه مظلوم يسعى لرفع الظلم عن نفسه وكذلك لو باع من رجل جارية بمائة دينار وبرا اليه من عيوبها فجحد المشتري ويريد
الا يردها عليه بالعيب وليس للبائع بينة على البراءة من العيوب وخاف انه ان اقر انه باعها منه ان يردها عليه بالعيب فلو حلف وقال ما بعتك بيعا يجوز
وينوي انه ما باعها منه في مسجد كذا او في بلد كذا فلا باس به رجل وقع مهر امرأته اليها او الى وليها فجحد قبض المهر منه او قبض وليها لها وخاف الزوج
ان يقر بالمهر عند القاضي فيلزمه اياه الحيلة اذا كانت ظالمة ان يحلف لها وينوي انه لم يتزوجها اليوم على مائة دينار او ينوي انه لم يتزوجها بالكوفة
على مائة دينار او لم يتزوجها في شهر رمضان على ما وصفنا وان كانت قبضت منه نصفها ثم انكرت واراد استحلافه فادعت المائة دينار الحيلة

ان يحلف لها وينوي انه لم يتزوجها على مائة دينار اليوم او بالكوفة ولو استحلف بالله ما تزوجها على مائة دينار وانك تزوجها على خمسين دينارا فانه ينوي فيما يحلف
ما تزوجها على بيت الخمسين دينارا التي اقر بها وعلى الخمسين دينارا التي قبضها فلا يحنث في يمينه رجل طلق امراته ثلثا واقام المقام معها قال بعد النكاح
وان استحلفها القاضي بالله ما انت بامراة له قالت هو الله ونزعم هو حتى لا يعلم القاضي قولها هو الله وكذلك كل يمين يستحلف عليها وهو مظلوم في ذكر
فليقل هو الله ويزعم ولا اثم عليه لان هذه ليست بيمين ولا حاجة الى هذا لانها لما علمت انها كانت محرمة عليه بالثلث تحلف بالله ما انا بامراة له وينوي
الحال وهي صادقة في يمينها [illegible] ولو قال امراته طالق ثلثا ان لم يدخل هذه الدار اليوم
وينوي ان قدم فلان وفلان غايب في موضع بعيد لا يقدم في ذلك اليوم يصح نيته ديانة لا قضاء ولو قال لامراته كل امراة اتزوجها عليك فهي طالق
وعنى به ان تزوجها على رقبتك او على طلاقك صحت نيته وكذلك لو نوى كل امراة اتزوجها عليك يهودية او نصرانية او امة او عمياء او من اهل مصر كذا
فلا تطلق امراة لو تزوجها عليها غير ما نوى ولو حلف بالطلاق لا يطأ امراة سواها وعنى بالوطي الوطي بالرجل صحت نيته حتى لو وطي امراة من نسائه
سواها لم تطلق لانه نوى ما يحتمل كلامه فيصدق ديانة ولو لم يكن له الا امراة واحدة فقال كل امراة اطاها سواك فهي طالق فتزوج امراة فوطيها او اشترى
جارية فوطيها لم تطلق امراته لانه لم يقل كل امراة اتزوجها فاطاها فكان حلفه على الوطي خاصة وليس في ملكه امراة سواها لم يحنث وكذا لو قال كل جارية
اطاها فهي حرة فاشترى جارية فوطيها لم يعتق لان اليمين ينصرف الى ما كان في ملكه يوم الحلف لانه لم يضف اليمين الى الملك سيوجد فينعقد بالملك القايم
وليس في ملكه جارية ولا امراة سوى القديمة ولو قال لامراته طالق فادعم التاء واخفاها حتى لا يتوهم ذلك من سمع حلفه لا يلزمه بذلك شيء ولا يطلق امراته لان
طالق ليس بطالق رجل اراد ان يحلف امراته ويقرعها حتى لا تخرج من داره [illegible] ان يقول اما انت طالق ثلثا ان خرجت من هذه الدار وينوي
طلاقا من عمل كذا او ينوي ثلثة ايام صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى وان خرجت لم تطلق ديانة ولكن لا يصدقه القاضي لانه خلاف الظاهر
وان نوى ان خرجت من يومها ذلك او نوى الخروج الخروج من صحن هذه الدار او نوى ان خرجت راكبة على ابل او نوى خروجها الى منزل فلان او الى
المسجد الجامع ونوى خروجا دون خروج صحت نيته ديانة لا قضاء ولو قال ان خرجت خروجا ونوى خروجا بعينه يصح نيته ديانة وقضاء لان الخروج متنوع
فقد نوى ما يحتمله اللفظ حقيقة فصحت نيته ولو قال لامراته طالق ان فعل كذا ونوى ان كان فعله بمكة او في المسجد الحرام او في بلد كذا صحت نيته ديانة
وكذا لو نوى نوعا او موصوفا بصفة لم يكن في ملكه كما لو نوى المكية او الحبشية او عمياء او عوراء وليست له امراة على هذه الصفة صحت نيته ديانة ولا تطلق
امراته [illegible] قال محمد رح حدثنا ابو حنيفة رح عن حماد عن ابرهيم النخعي رضي الله عنهم
انه قال كل يمين حلف بها رجلا ان كانت اليمين بالطلاق او العتاق ونحو فالنية فيه الحالف ظالما كان الحالف او مظلوما حتى لو نوى الطلاق عن
الوثاق او نوى الخبر عن عمل كذا او الاخبار به كاذبا يصدق فيما بينه وبين ربه لانه نوى ما يحتمله اللفظ الا ان يكون مظلوما لا يأثم الا يمين الغموس
وان كان ظالما يأثم اثم يمين الغموس فانه قطع بها حق امرئ مسلم وان كانت اليمين بالله تعالى وان كان الحالف مظلوما فاليمين على ما نوى حتى ان من
اكره على بيع عين في يده فحلف انه دفع الى هذا الشي فلان ونوى به بايعه حتى يتوهم المكره انه في يد ملك غيره فلا اكرهه على البيع فيكون كما نوى فلا يأثم لانه
نوى ما يحتمله اللفظ فكان صادقا فيما حلف فلا يكون يمين غموس وقد دفع الظلم عن نفسه ولم يظلم احدا وان كان الحالف ظالما واليمين على نية المستحلف
وتفسير الظلم ان ادعى عليه رجل الف درهم عينا في يده او انكر صاحب اليد وهو مبطل فيه فاستحلفه المدعي بها وجب عليه تسليم هذه العين الى المدعي فحلف
بالله ما وجب علي تسليمه الى المدعي ينوي به التسليم بالهبة والصدقة لا بالبيع يصير اثما اثم يمين الغموس لانه وان كان صادقا فيما حلف لانه نوى ما
يحتمله الا انها يمين غموس معنى لانه قطع بها حق امرئ مسلم وهذا لان الاستحلاف على امر الماضي لانه يوصل بهذه اليمين الى الظلم فكان في صرفه الكلام
عن ظاهر اللفظ الى معنى آخر تحقق الظلم فلا يعتبر نيته واعتبرت نية المستحلف لانه دافع الظلم عن نفسه لا قاصد فاما اليمين على المستقبل فهي على
نية الحالف لان اليمين في المستقبل ليست بواجبة عليه وانما يلزمه بعقد فينعقد بنيته على ما نوى وليس في ذلك ابطال حق على احد وروي عن ابرهيم
النخعي رح انه سئل عن ظالم قال لرجل احلف بالمشي الى بيت الله تعالى كيف يصنع قال يحلف بالمشي الى بيت الله تعالى وينوي به المشي الى مسجد حيه
وان المساجد كلها لله تعالى قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع اراد بالبيوت المساجد لو حلفه اللصوص بثلث تطليقات انه لم يكن
معه دراهم غير الذي اخذوا منه فحلف ثم ظهر ان معه دانق او نحوه لا يحنث قال الفقيه ابو الليث رح ان حلف بالعربية لم يحنث ما لم يبلغ ما معه ثلثة
دراهم وان ذكر بالفارسية با تو درم ايست لم يحنث ما لم يبلغ درهما ولو كان معه دراهم او اكثر حنث علم به او لم يعلم ولو كان اليمين بالله لم يحنث ان لم يعلم
ولو قال اللصوص اكر با تو درم هست شرط ان كان معه ما لو علم به اللصوص لاخذوا منه ذكر حنث في يمينه وان كان لا يحال لو علموا به لم ياخذوا منه
لم يحنث ولو حلفه السلطان بالطلاق ان يضع في كف خليفته فلان مائة درهم فاتاه الرجل فلم يقدر ان يضعها في كفه فامر ان يضع عنده عبرة ارجو

ان لا يحنث ولو حلف رجل رجلا ان لا يخرج من البلد ثم قال الحالف للمحلف ان مت قبلي فلست على شي ان شرط في اليمين عند انه يحنث زوجه بعد موته ولا
يحنث ولا ينفعه هذا القول بعد اليمين رجل اراد ان يستحلف رجلا فخاف ان يستثني في السر فحيلته ان يستحلفه ويأمره ان يقول عقيب اليمين
موصولا سبحان الله او غير من الكلام لانه اذا فعل ذلك يمنع من الاستثناء موصولا بالكلام يحتاج الى معرفة
شروعيه اليمين وتفسيرها وركنها وشرط انعقادها وحكمها شرعيه واقسامها اما شرعيتها فلقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن
يؤاخذكم بما عقدتم الايمان ثم بين حكم المواضع بالكفارة وذلك دليل انعقادها وشرعيتها ولقوله عم من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها
فليات الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولان الامة اجمعت واطبقت على شرعية الايمان في الدعاوي والخصومات والمواثيق والمبايعات
والمعاقدات والخاصمات توكيدا وتوثيقا للمقالات واما تفسيرها فاليمين في اللغة عبارة عن القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة
ومنه سميت اليد اليمنى يمينا لفضل قوتها على الشمال قال الشاعر اذا ما راية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين اي بالقوة ومعنى القوة في اليمين
ان المرء قد يحتاج الى المنع والزجر عن مباشرة فعل او الحمل او الحث على ايجاد فعل فباليمين يتقوى بطبعه على المنع والزجر عن ما يدعوه اليه طبعه او على
الحمل والحث على ما يزجره وياباه نفسه فيتحقق ما هو غرضه وقوامه فتحقق هذا المعنى سمي بهذا الاسم الا ان في الشريعة صارت اليمين عبارة عن عقد
معقود لامر مطلوب وهو تحقيق البر والصدق في الخبر واما ركنها فهو الاستشهاد بذكر اسم الله ثم مقرونا بالخبر بقوله والله لافعلن او قال والله
لا افعل كذا وفي اليمين بغير الله ذكر جزاء صالح وشرطها صالح تعلق به ما ياتي في موضعه واما شرطها فكون الخبر المضاف اليه اليمين محتملا للصدق
والاول محتملا من البر والحنث فيتحقق حكمه وهو وجوب البر واما حكمها فشيان احدهما وجوب البر يحقق الصدق بنفس اليمين والثاني وجوب
الكفارة عند فوات البر بالحنث لما في البر من تعظيم المقسم به وفي ترك البر هتك حرمة اسمه وفي الكفارة تحصيل تعظيم ذنب الحنث وتمجيد لوث الاثم
وكل ذلك واجب واما اقسامها فاليمين نوعان يمين بالله تعالى ويمين بغير الله والافضل في اليمين بالله تقليلها لان في تكثير اليمين المضافة
الى الماضي نسبة نفسه الى الكذب فان من يكثر يمينه نسبه الناس الى الافك وفي تكثير اليمين المضافة الى المستقبل تعريض اسم الله تعالى للهتك
فيكون التقليل اولى واليمين بغير الله تعالى قال بعضهم يكره لقوله عم لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر
وقولهم ملعون من حلف بالطلاق او حلف به وقال بعضهم انما اضيف الى الماضي يكره واذا اضيف الى المستقبل لا يكره وهو الاصح لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم لما لاعن بين العجلاني وبين امراته ان امسكتها فهي طالق ثلثا ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وان الامة اجمعت
على استعمال اليمين بالطلاق والعتاق المضاف الى المستقبل في العهود والمواثيق من غير نكير من احد وتاول حديثهم الاول معناه فليحلف اليمين
بالاباء والطواغيت لانه منصرف اليه دلالة والمراد من الحديث الثاني المضافة الى الماضي وذكر في كتاب توفيقا وتلفيقا بين الاحاديث والمراد منه
الحلف بالطلاق بتحليف غير جبرا كما هو عادة السلاطين لانهم يحلفون الناس على امور لا يمكنهم الامتناع عنها غالبا وذلك التحليف حرام والحلف
حرام فان فيه ترتيم الازواج على البغول واليمين بالطلاق والعتاق من ايمان الفسقة الفاجرة التي لا من ايمان البررة الكرام الغافر ثم المسائل
في هذا الكتاب تنقسم الى قسمين قسم في اليمين بالله تعالى وقسم في اليمين بغير الله تعالى [illegible] وهو على سبعة اقسام قسم في انواع اليمين
والفاظها وقسم في المكالمات والمقالات وقسم في التمليكات والمعاوضات الشرعية وقسم في الافعال الحسية وقسم في المطعومات والمشروبات
وقسم في الملبوسات والمركوبات القسم الاول في انواع اليمين والفاظها [illegible] قال محمد رح الايمان ثلثه يمين يكفر
ويمين لا يكفر ويمين نرجوا ان لا يواخذ الله به صاحبها واما التي يكفر فهي اليمين المعقودة على امر مستقبل لان الله تعالى وصف اليمين الموجبة للمواخذة
بكونها معقودة وفسر المواخذة في الكفارة بقوله فكفارته والعقد هي الاولى والقصد بالقلب يدل عليه قول الشاعر خطرات الهوى تروح وتغدو
والقلب المحب حل وعقد ومنه عقيدة القلب وهي النية والعقد والقصد انما يتصور في المستقبل لا في الماضي ثم اليمين المعقودة على ثلثة اضرب
منها ما يجب البر فيها كاليمين على ايجاب الطاعات وترك المعاصي ومنها ما يجب الحنث فيها كاليمين على فعل المعاصي وترك الطاعات لقوله عم
من حلف ان يطيع الله فليطعه ومن حلف ان يعصي الله فلا يعصه ومنها ما يتخير المرء بين البر والحنث لقوله عم من حلف على يمين وراى غيرها
خيرا منها فليات بالذي هو خير ثم اليمين لا يخلو اما ان كانت في الاثبات او في النفي ولا يخلو اما ان كانت مطلقة او موقتة فان كانت في الاثبات
مطلقة نحو قوله والله لاكلن هذا الرغيف او لادخلن هذه الدار فما دام الحالف والمحلوف عليه قايمين لا يحنث لان شرط البر وجود هذا الفعل
مرة في العمر وهذا الفعل يتوهم وجوده حال قيامهما وما دام شرط البر موهوما لا يتحقق الحنث فان فعل وحنث مرة لا يحنث اولى لانه فات البر
وتصور البر بشرط لبقاء اليمين فاذا هلك الحالف والمحلوف عليه قبل الفعل يحنث قبيل الهلاك لتحقق العدم بالهلاك لان شرط حنثه هو الامتناع

عن ايجاد الفعل وان لا يوجد الفعل من جهته وقد يوجد العدم بالهلاك فيحنث قبله وان كانت مؤقتة في الاثبات كقوله والله لاكلن هذا الرغيف اليوم ان مضى اليوم والحالف والمحلوف عليه قائمين يحنث في يمينه لانه فات البر بفوات وقته المعين لان الاكل في اليوم لا يتصور بعد مضيه وان هلك احدهما ان هلك الحالف لا يحنث بالاجماع وان هلك المحلوف عليه وهو الرغيف لا يحنث مالم يمض اليوم فاذا مضى الوقت لا يحنث عندهما خلافا لابي يوسف رح لما عرف في بابه واما اذا كانت اليمين معقودة على النفي بان قال والله لا اكل هذا الرغيف او لا افعل كذا فمضى اليوم قبل الفعل بر في يمينه لانه وجد ترك الاكل في اليوم كله وكذلك ان هلك الحالف والمحلوف عليه بر في يمينه لان شرط البر عدم الفعل وقد تحقق العدم واما اليمين التي هي الحلف على اثبات شيء او نفيه في السلف معتمدا الكذب وهي يمين الغموس فعليه التوبة دون الكفارات وعند الشافعي رح يجب الكفارات والصحيح قولنا لقوله عم خمس من الكبائر لا كفارات فيهن وذكر من جملتها اليمين الفاجرة وهي الكاذبة ولان التوبة كافية لمحو الجريمة ورافعة لاثم الجناية ولا حاجة الى شرع الكفارات اعتبارا بسائر الجنايات وفي اليمين المعقودة عرفنا وجوب الكفارة نصا لا قياسا فيقتصر على مورد النص ومقطع النص واما اليمين التي نرجو ان لا يواخذ الله بها صاحبها فهي يمين اللغو وهي اليمين الواقعة على امر في الماضي على ظن انه صادق والامر بخلافه كما لو قال والله ان فلانا دخل هذه الدار ولم يدخل او قال والله هذا الطائر غراب والامر بخلافه وعند الشافعي رح يمين اللغو هي اليمين التي تجري على لسان الحالف من غير قصد كلا والله وبلى والله وكان ابن عباس يقرأ القرآن يجري على لسانه اليمين وهو احدى الروايتين عن محمد رح لان اللغو من الكلام ما لا يقع فيه الذي يجري على لسان الانسان من غير قصد اليه ولا يقع له فيه والصحيح قولنا لان اللغو من الكلام ما ليس بصواب ولا كان فان اللغو هو الكلام القبيح منه قال عم خبرا عن اهل الجنة لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما اي كلاما قبيحا فاحشا فان اللغو هو الكلام القبيح الفاحش والخطأ الذي هو ضد العمد ليس بقبيح فاحش فلا يكون لغوا فاما ما ذكرنا فهو كلام قبيح فاحش فانه كذب والكذب قبيح لانه محظور فاما الخطأ فليس بمحظور حتى قالوا ان يمين الخطأ اذا اضيف الى الماضي فلا اثم ولا كفارة فيها لانه لغو فاذا اضيف الى المستقبل ففيها الاثم بالحنث فيجب فيه الكفارة على ان في الخطأ اثم وهو ترك الاحتياط وانه لم يكن فيه اثم الفعل

اصله ان اليمين نوعان مطلقة ومقيدة فالمطلقة تجري على اطلاقها والمقيدة تجري على تقييدها عملا بقضيتها وحقيقتها والتقييد تارة يثبت صريحا وتارة يثبت دليلا والدلالة نوعان دلالة لفظية ودلالة حالية فدلالة اللفظ نحو ما اذا حلف لا يدخل على فلان او لا يكلم فلانا يتقيد بحال حياة المحلوف عليه لان الكلام مع الميت لا يتصور لان الكلام مع غيره لا يكون الا بالاسماع والافهام وذلك لا يتحقق بعد الموت وكذلك الدخول عليه واما دلالة الحال كمن قال لاخر تعال تغد معي فقال والله لا اتغدى فلم يتغد معه ثم ذهب الى بيته وتغدى لا يحنث في يمينه استحسانا خلافا لزفر والشافعي قياسا لان مطلق الكلام يجب العمل باطلاقه ولا يجوز تقييده الا بدليل وجه الاستحسان ان الكلام خرج جوابا له والجواب يتقيد بما في السؤال والخطاب فصار كأنه نص عليه كمن قال لامرأته طلقي نفسك فتقول طلقت يصير كقولها طلقت وكذا بهذا يعتبر كانه قال لا اتغدى معك هذا الغد فيتقيد به وكذلك اذا ارادت المرأة الخروج ساعتئذ ثم خرجت لا يحنث ويتقيد بتلك الحالة وكذلك رجل اراد ضرب عبده فقال ان ضربته فهو حر فتركه ثم ضربه لم يحنث لانه تتقيد اليمين بتلك الحالة لانه قصد زجره وردعه عما قصد من الخروج والضرب لا انه قصد الخروج والضرب مطلقا فيتقيد به وكذلك لو كان لابي حنيفة رح صديق له فقصد الصديق الخروج فقال له صاحب البيت ان خرجت فعبدي حر تتقيد اليمين بتلك الخرجة لان الحالف اراد منعه من الخرجة التي قصدها لا عن خرجة لا يريدها ابدا لا يلازم صومعته اناء الليل والنهار بحيث لا يخرج ابدا فاول من سمى هذه اليمين يمين الفور ابو حنيفة ولم يسبقه احد في تسميتها ولا في حكمها ولا خالفه احد فيه بعده فكان الناس قبله يقولون الايمان مؤبدة ومؤقتة فزاد ابو حنيفة نوعا ثالثا وقال يمين الفور والناس كلهم عيال لابي حنيفة رح في هذا

اصله ان الحالف متى اعقب الفعل بحرف العطف وهو الفاء او الواو كان الفعل الثاني في العادة يفعل على فور الاول ولم يفعل حنث وان لم يفعل على الفور الاول لا يحنث مالم يمت لان مبنى الايمان على معاني كلام الناس وضعا واتماما وان ذكر الفعل الثاني بحرف الشرط او التراخي وهو حرف ثم فهو على الابد لان المشروط لا يتحقق الا بعد وجود الشرط وكلمة ثم على التراخي وهو موصوف وذلك علما محمد رح لو قال ان ضربتني فلم اضربك او لقيتك فلم اسلم عليك وان كلمتني فلم اجبك فهو على الفور حنث باعتبار العادة وكذلك لو قال ان استعرت دابتك فلم تعرني او دخلت الدار فلم اقعد وان ذكر بحرف الواو بان قال ان كلمتك ولم تكلمني فهذا يحتمل قبل وبعد فان نوى شيئا فهو على ما نوى ولو قال ان ركبت دابتي فلم اعطك دابتي فهو على الفور لان الفاء للتعقيب بلا فصل وفي العرف يراد به العطية عقيب الفعل على الفور ولو قال ان اتيتني فلم اتك وزرتني فلم ازرك فهو على الابد لان في العرف لا يراد به الزيارة والاتيان على الفور بل يراد به على التراخي وفي نوادر معلى قال ابو حنيفة رح اذا قال الرجل ان او اذا فعلت كذا فلم افعل كذا فعبدي حر فان لم يفعل ما قال على اثر فعل المحلوف عليه يحنث لان الفاء للتعقيب بلا فصل ولو قال ان فعلت كذا ثم لم افعل كذا فهو على الابد لان كلمة ثم للتراخي وقال ابو يوسف رح هما سواء وهما على الفور بدلالة الحال فان الحالف اراد به فعلا على فعل المحلوف عليه وفوره وروي عن محمد فيمن قال لجاريته ان اشتريتها فلم اطأها فهي حرة فهذا على الوطء ساعة شرائها لان الفاء تقتضي التعقيب ولو قال وان لم اطأها فهذا على ما بينه وبين الموت ومتى وطئها بر لان الشرط لا يقتضي التعجيل وروي عن محمد رح لو قال ان لم اشتر اليوم عبدا فاعتقه فعلي كذا فاشترى عبدا ووهبه ثم اشترى فاعتقه يحنث لان اليمين انعقدت على العبد الاول لانه تقديره ان لم اشتر عبدا على ان اعتقه فان لم اعتقه فعلي كذا وقد استحق الاول حين اشتراه فلم يدخل الثاني في اليمين وروي عنه فيمن قال ان جئت ولم اضربك فكل مملوك لي حر فجاءه ولم يضربه يحنث لان الشرط انما يوجد بعد الموت ولا ملك له في ذلك الوقت ولو قال ان لم اضربك فعبيده احرار فهو من حينه لان الشرط عدم الضرب ويتيقنا بقوله فيتقيد بذلك الوقت ولو قال ان اتيت فلانا فلم اعطك فعبدي حر فرآه الحالف الى جنب المحلوف عليه لا يحنث [illegible] ولو قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز غدا فانصب الماء قبل مجيء الغد ولو قال ان رايت فلانا فلم اتك به فعبدي حر [illegible] حنث لانه اتى الى جنبه قبل ان يراه [illegible] ولو قال لامرأته ان تركتني ادخل دارك فلم اشتر لك حليا فانت طالق فتركته تدخل فلم يشتر على الفور حنث [illegible] لان اليمين على الفور [illegible] ان قمت ولم اضربك او فلم اضربك فهو على الفور وان قام على ان يضربه حنث لانه تحقق الشرط وهو قيام من غير ضرب وقد جعل قياما مع عدم الضرب شرطا ولو قال ان قمت فان لم اضربك فانت حر فقام ولم يضربه لم يحنث حتى يموت احدهما لانه جعل القيام وعدم الضرب كلاهما شرطا والشرط لا يقتضي التعجيل الحال ولو قال ان ضربتك فلم اقتلك فهو على القتل بعد الضرب وكذلك لو قال ان قدمت الكوفة ولم اضربك فهو على الضرب بعد القدوم على الفور لانه يراد به القتل والضرب على الفور [illegible] امرأة قالت لزوجها [illegible] على نفسك فامكنتك من نفسي فعبدي حر فمكنت قبل اليوم لم يحنث حتى يموت [illegible] ولو قال ان بعثت الي فلم اتك فعبدي حر فبعث اليه فلم ات حنث لانه لا يسقط اليمين باتيانه حتى يحنث مرة فتسقط اليمين

رجل اراد ان يجامع امرأته فلم تطاوعه فقال لها ان لم تدخلي البيت معي فانت طالق فلم تدخل في ذلك الوقت ودخلت في وقت اخر بعد ما سكنت شهوته طلقت لان شرط الحنث عدم الدخول لقضاء شهوته فيها وقد تحقق عدم الدخول لقضاء تلك الشهوة ولو قال لامرأته اذا اشتريت الجارية فقد دخل عليك من ذلك غضب فانت طالق ثلاثا فاشترى ودخل عليها الغيظ عقيب الشرى طلقت وان دخل بعد الشرى بزمان لا تطلق لانه علق الطلاق بوجود الغضب عقيب الشرى بلا فصل وهذا لان اظهار الغضب منها بلسانها كلام قبيح او [illegible] او خصومة فاما اذا دخل في قلبها ولم تتكلم لا تطلق لان هذا لا يراد باليمين عادة لانه لا يمكنها التحرز عن ذلك كمن حلف لا يعادي فلانا فيعاديه بقلبه ويحفظ لسانه وجوارحه لا يحنث رجل قال لامرأته ان لم تقومي الساعة وتجي الى دار والدي فانت طالق ثلاثا فقامت الساعة ولبست الثياب وخرجت ثم رجعت وجلست حتى خرج الزوج فخرجت هي الى [illegible] الزوج لا يحنث لان رجوع المرأة وجلوسها ما دامت في تهيئة الخروج لا يكون تركا للفور [illegible] انه لو اخذها البول فبالت قبل لبس الثياب ثم لبست الثياب لم يحنث الا ترى ان الرجل اذا قال لامرأته ان لم تجي الى الفراش [illegible] فانت طالق [illegible] التشاجر فطال بينهما كان على الفور حتى لو ذهبت الى الفراش لا يحنث فان خافت فوت الصلوة فصلت قال بشر بن يحيى حنث الرجل لان الصلوة عمل اخر فينقطع به فور الاول وعلى قياس الحسن بن زياد لا يحنث وعليه الفتوى ولو اشتغلت بالوضوء للصلوة المكتوبة او اشتغلت بالصلوة المكتوبة لا يحنث لانه عذر شرعا فصار مستثنى من اليمين شرعا وعرفا ولو اشتغلت بالتطوع او بالوضوء او اكلت او شربت حنث لان هذا ليس بعذر شرعا ولو قال لامرأته انت طالق مالم اخرج الى الكوفة فمضى في وجهه الى المكاري ومكث ساعة لما كسه فاكترى وذهب لم تطلق لانه لم يقطع الفور سلطان حلف رجلا لا يخرج من هذا المسجد الا باذنه فمات السلطان قال ابو يوسف اليمين على حالها وقال محمد رح سقطت اليمين وهذا بناء على ان عند ابي يوسف اليمين ينعقد على ما لا يتصور فلان يبقى اولى وعند محمد لا ينعقد ولا يبقى على ما لا يتصور ولو قال لامرأته عند خروجها من المنزل ان خرجت الى منزلي فانت طالق ثلاثا ثم جلست فلم تخرج زمانا ثم خرجت ورجعت والرجل يقول نويت الفور فالظاهر انه يصدق لانه لو قال ان خرجت ولا نية له ينصرف الى تلك الخرجة فكذا اذا قال ان رجعت ونوى الرجوع بعد تلك الخرجة كان اولى ان ينصرف الى الرجوع عن تلك الخرجة

حلف ان لا يخرج امرأته من هذه الدار فطلقها فانقضت عدتها ثم خرجت حنث لانه جعل شرط الحنث خروجها ولم يتحقق في الملك وعدم الملك على نمط واحد وبصفة واحدة فلا يتقيد يمينه بحال قيام الملك لان الملك المطلق يجري على اطلاقه ولا يجوز تقييده الا بدليل واضافة المرأة الى نفسه للتعريف لا للتقييد الا ترى لو قال ان كلمت امرأة فلان هذه فعبدي حر فكلمها بعد البينونة

حنث الا ترى انه لو قال ان قبلت امرأتي فلانة فعبدي حر فقبلها بعد البينونة حنث لان القبلة تتحقق في غير الملك كما في الملك ولو قال الا باذنه والمسئلة بحالها فخرجت بعد الطلاق وانقضاء العدة لا يحنث لانه جعل شرط الحنث خروجا معقيدا بغير اذنه وشرط البر خروجا مقيدا باذنه فيتقيد ببقائه بحال ولاية الاذن والمنع بدلالة الحال وذلك حال قيام الزوجية فيسقط اليمين بزوال النكاح ولو ان سلطانا حلف رجلا ان لا يخرج من البلد الا باذنه ثم خرج بعد عزله بدون اذنه لا يحنث لان اليمين تقيدت بحال قيام السلطنة وولاية فلا يبقى بعد زوالها ولو تزوج امرأة ثانيا او ولي السلطان ثانيا هل يعتبر باذنه لم يذكر ههنا وذكر في السير الكبير انه لا يعتبر اذنه لانه لما زال او بانت المرأة لم يبق اليمين وكذلك لو حلف لا يخرج الا باذن غريمه فقضى دينه ثم خرج لا يحنث لما قلنا بخلاف ما لو حلف لا يخرج الا باذن فلان وليس بينهما معاملة فخرج ولم يستأذنه حنث لان يمينه لم يتقيد بعقد فبقيت مطلقة فيجري على اطلاقها حلفه السلطان ان يدفع اليه كل داعر يعرفه فما يستقبل فعرف داعرا فلم يعرفه حتى عزل حنث ولا ينفعه الرفع بعد عزله وان رفعه بعد عزله لا يجب الرفع لانه ليس له القدرة على الرفع اليه ما دام سلطانا لان المقصود من المرافعة اليه ان يمنعهم من الدعارة وان يقيم عليهم جزاء دعارتهم وانما يمكنه ذلك حال قيام السلطنة فتقيدت اليمين بدلالة الحال وقد جعل شرط الحنث فوت المرافعة اليه حال قيام السلطنة وبعد العزل يتحقق شرط الحنث وهو فوت المرافعة اليه حال قيام السلطنة فحنث وبطلت اليمين

يحتاج الى معرفة حروف القسم والفاظه التي يقسم بها والتي لا يقسم بها اما حروف القسم فثلثة الواو والتاء والباء كقوله والله وبالله وتالله به ورد النص وهو قوله تعالى والله ربنا ما كنا مشركين وقوله صلى الله عليه وسلم والله لاغزون قريشا وفي التاء قوله تعالى وتالله لاكيدن اصنامكم وفي الباء كقوله تعالى يحلفون بالله انهم لمنكم ولو قال والله لا افعل كذا من غير حرف القسم يكون يمينا لانه اضمر حرف القسم فيه وحذف الواو والاضمار في كلام العرب جائز والحلف بالقربة ان يقول في الاثبات والله لافعلن كذا ووالله لقد فعلت كذا امتزونا بكلمة التاكيد وفي النفي يقول والله لا افعل كذا والله ما فعلت كذا حتى لو قال والله افعل كذا اليوم فلم يفعل لا يلزمه الكفارة ويكون معنى قوله لا افعل كذا فيكون كلمة لا مضمرة فيه لان الحلف في الاثبات عند العرب لا يكون الا بحرف التاكيد وهو اللام والنون كقوله والله لافعلن كذا قال الله تالله لاكيدن اصنامكم واضمار الكلمة في الكلام استعملته العرب كقوله تعالى وسئل القرية اي اهلها فاما الفاء وبعض الكلمة في البعض ما استعمله العرب لان المظهر لا يدل على حرف المضمر فلا يمكن ان يضمر في كلامه حرف النون ولا يمكن ان يضمر في كلامه كلمة لا قال قائلهم تالله اشتي ما حلت نعالهم من الجوهال احسان في كل موطن معناه لا اشتي ما عشت فيكون يمينا بالنفي ولو قال الله لا افعل كذا من غير حرف القسم هل يكون يمينا ذكر في الطلاق وقال يكون يمينا لانه اضمر حرف القسم والاضمار في كلام العرب جائز واما الفاظ القسم فنوعان صريح وكناية اما الصريح فنوعان يمين باسمائه ويمين بصفاته اما اليمين باسمائه فالحلف بكل اسم من اسمائه كقوله والله والرحمن والرحيم وغيرها لان النص ورد بالحلف بكل اسم من اسمائه تكون واردا بالحلف في غيره من اسماء الله تعالى ولا يستوي تعارف الناس الحلف بذلك الاسم او لم يتعارفوه اذ لا عبرة للعرف عند قيام النص واما الحلف بصفات الله تعالى اختلف عبارات مشايخنا في ذلك قال عامة مشايخنا من حلف بصفة من صفات الله تعالى صفة ذات او صفة فعل ينظر ان تعارف الناس الحلف به يكون يمينا والا فلا لان صفات الله تعالى في الحرمة كذات الله تعالى فان صفات الله تعالى ليست باغيار الله تعالى بل صفات الله لا هو ولا غيره لانها ليست بحادثة في ذاته خلافا لما تقوله الكرامية ان لله صفات حادثة وذاته محل للحوادث وخلافا لما تقوله المعتزلة ان الله ليس له صفات وعند اهل السنة كثرهم الله ان الله تعالى صفات وصفة ذاته بكونه سميعا بصيرا حيا عليما قادرا وهو بجميع صفاته قديم والقديم لا يجوز ان يكون محلا للحوادث فاذا ثبت ان لله تعالى صفات قديمة كذاته فان تعارف الناس الحلف بصفات ملحق بالاسم والذات فيكون يمينا وان لم يتعارف الناس الحلف به لم يصر ملحقا بالاسم فلا يكون يمينا وحكى مشايخ العراق ان حلف بصفة من صفات الذات يكون يمينا الا العلم لما نبين وان حلف بصفة من صفات الفعل لا يكون يمينا والفاصل بينهما ان كل صفة يوصف بها وبضدها كالرحمة والرأفة والسخط والغضب فهو من صفات الفعل وكل صفة يوصف بها ولا يوصف بضدها كالقدرة والعزة والعظمة فهي من صفات الذات والحقوا صفات الذات بالاسم ولم يلحقوا صفات الفعل بالاسم ثم تخرج المسائل على هذا لو حلف بجلال الله تعالى وقدرته وكل وصف لا يوصف بضده يكون يمينا الا العلم فانه لو قال وعلم الله لا افعل كذا لا يكون يمينا خلافا للشافعي لان العلم يذكر ويراد به المعلوم قال الله تعالى ولا يحيطون بشيء من علمه ويقال هذا علم ابي حنيفة اي معلومه ويذكر ويراد به الصفة وقد غلب استعماله في المعلوم كما غلب استعمال القدرة في المقدور واليمين بمعلوم الله ليست بيمين لان معلوم الله اشياء كثيرة فلا ينعقد اليمين بوقوع الشك في انعقادها وان نوى صفة الذات لا يكون يمينا لانه حلف بصفة من صفات الذات فاما بدون النية لا يكون يمينا على العبارة الاولى لان الناس لم يتعارفوا الحلف به وعلى العبارة الثانية

يكون يمينا لانه حلف بصفة من صفات الذات فاما بدون النية لا يكون يمينا لان عند الاطلاق ينصرف الى المعلوم بخلاف لفظة القدرة فانها لا تستعمل للمقدور على سبيل الغلبة بل تستعمل على سبيل الندرة فبقيت معنى اللفظة للصفة حقيقة وللمقدور مجازا ومطلق الكلام يحمل على حقيقته حتى ينوي المجاز حتى لو نوى المقدور لا يكون يمينا ولو قال ورحمة الله او رضاء الله او غضب الله او ثواب الله او عذاب الله لا يكون يمينا لان الرحمة تذكر ويراد بها آثار الرحمة قال الله تعالى ان رحمة الله قريب من المحسنين وقوله تعالى واما الذين ابيضت وجوههم ففي رحمة الله هم فيها خالدون اي في جنة الله ويقال فلان في رحمة فلان اي في آثار رحمته وكذلك المطر النافع يسمى رحمة وكذلك الغضب يذكر ويراد به آثار الغضب وهو النار والعذاب وقد جاء في الحديث مثل هذا ان من فعل كذا لقي الله تعالى وهو عليه غضبان وكذلك الرضا يذكر ويراد به نعم الله تعالى فان الانسان اذا كان في رفاهية عيش يقال ان فلانا في رضاء الله فاذا نوى به صفة الله تعالى لا يكون يمينا لان الناس لا يتعارفون الحلف به واما على العبارة الثانية فان هذه من صفات الفعل فان الله تعالى يوصف به وبضدها ولو قال وذمة الله تعالى او عهد الله تعالى او ذمته يكون يمينا لان الامانة والعهد يستعمل لليمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم واراد به اليمين فانه قال عقيبه ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والذمة والعهد سواء يقال لفلان عهدي وذمتي ويقال للذمي معاهد وذمي ولو قال وامانة الله يكون يمينا وروي عن ابي يوسف انه لا يكون يمينا وهكذا ذكره الطحاوي لان اسم الامانة ينطلق على ما حمله الله تعالى على عباده من الحقوق والشرائع قال الله تعالى انا عرضنا الامانة على السموات والارض والمراد به ما حمل على عباده من وجه لنا ان الرواية ان هذا من صفات الذات كالعزة فتعينا والله الامين ولان الامانة والعهد سواء الا ترى ان عقد الامانة للذمي والحربي سواء فصار قوله وامانة الله بمنزلة قوله وعهد الله ولو قال اشهد او اقسم او اعزم او احلف يكون يمينا وقال زفر لا يكون يمينا الا ان يذكر اسم الله معه بان يقول اشهد بالله وقال الشافعي لا يكون يمينا اصلا لزفر ان ذكر القسم والخبر لم يذكر المقسم به والمقسم به يحتمل ان يكون اسم الله تعالى ويحتمل ان يكون اسم غيره فوقع الشك في كونه يمينا فلا يكون باليمين بالشك ولنا ان هذه الالفاظ مستعملة في اليمين بالله تعالى شرعا وعرفا اما لفظ الاشهاد فبقوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله الى قوله اتخذوا ايمانهم جنة جعل قولهم نشهد يمينا واما لفظ قوله اقسم فقوله وهم واقسموا بالله جهد ايمانهم وقوله تعالى اذ اقسموا ليصرمنها مصبحين واما لفظ احلف من الفاظ اليمين الا انه لا يستعمل حقيقة لغوية والحال حقيقة شرعية وعرفية كما في كلمة الشهادة والعزم في معنى الحلف لقوله عم العزم يمين وكفارته كفارة يمين ولان العزم هو اللزوم والتشبث قال قائلهم عزمت على قلبي بان يكتم الهوى فصاح وناديني حرفا على اي الزمة كتمان الهوى ويقال عزم فلان على قتل فلان اي الزم نفسه ذلك واراد تحقيقه والحلف هو اللزوم ومنه حليف القوم وهو الذي عاقدهم ويلزمهم ويقال حالف في الاذى فكان الحلف العزم في معنى الحلف ولو قال احلف يكون يمينا كذا اذا قال اعزم ولان القسم يقتضي مقسما به لا محالة فيدل ذكر القسم على مقسم به لا محالة فيثبت المقسم به ولا القسم المقسم به اسماء الله لا اسم غيره لان القسم باسم الله مباح وباسم غيره حرام وكلام العاقل يحمل على الصحة والسداد ويصان عن اللغو والفساد باعتبار عقله ودينه واما الفاظ الكناية وهو قوله هو يهودي او نصراني او بريء من الاسلام ان فعل كذا فهو يمين وقال الشافعي ليس بيمين والصحيح قولنا لان هذه الالفاظ صارت كناية عن اليمين بالله تعالى عرفا فان الناس تعارفوا الحلف بهذه الالفاظ واستعملوها في اليمين فصار كقوله لله على ان اضرب ثوبي في حطيم الكعبة او علي ان رتاج الكعبة صار كناية عن النذر بالصدقة عرفا فكذا هذا ولانه جعل هذا الحلف علما على الكفر وسببا له والكفر حرام فما يكون علما له او سببا له حرم ايضا فصار كانه قال هذا الفعل علي حرام وتحريم الحلال يمين عندنا ولو قال هو يهودي او نصراني ان كان فعل كذا الشيء قد فعله فهذه يمين الغموس وهل يكفر حتى يكفر لان التعليق بشيء كائن تنجيز وتحقيق فيكون اقرارا بانه يهودي او نصراني وذلك كفر وقيل لا يكفر وهكذا روي عن الحاكم عن ابي يوسف وهو الصحيح لانه قصد بهذا اليمين ترويج الكذب لا تحقيق الكفر واستحسانه الا ان يكون يعتقد انه يكفر متى فعله وقد فعل مع هذا فانه يكفر لانه لا يكون رضاء منه بالكفر والرضا بالكفر كفر وكذلك لو قال يعلم الله انه فعل كذا او يعلم انه لم يفعل قيل يكفر لانه وصف الله تعالى بما لا يجوز ان يوصف به لانه وصفه عالما بوجود فعل منه في الماضي ولم يوجد منه ذكر الفعل والعلم بوجود الشيء قبل وجوده لا يكون فصار كانه وصفه بالجهل وقيل لا يكفر وهو الصحيح لانه قصد بهذا الكلام اثبات صدقه في خبره لا وصف الله تعالى بما لا يجوز ان يوصف به فلا يكون كفرا الا جرى كلمة الكفر حالة الاكراه لا يكون كفرا لان قصده وغرضه دفع الاكراه عن نفسه لا وصف الله تعالى بما لا يليق به فكذا هذا ولو قال هو يأكل الميتة او يستحل الدم او الخنزير ان فعل كذا فليس بيمين لان اكل الميتة ولحم الخنزير يحل عند الضرورة وكذا استحلاله عند المخمصة وهتك حرمة اسم الله تعالى لا يجوز بحال فلا يكون بمعنى الحلف فلا يصلح كناية عنه ومع

انه لا عرف في استعمال هذه اللفظة في اليمين فلا يكون يمينا وكذلك لو قال وعليه لعنة الله ولا يجوز الحلف بغير الله تعالى لما روينا ولو حلف بالقرآن او
بالمصحف او بدين الله او بطاعته او بشريعته او بانبيائه وملائكته او بعرش الله او بالكعبة فليس بيمين لان هذا كله حلف بغير الله تعالى وقال ابو حنيفة
رح لا الحلف الا بالله مجردا بالتوحيد والاخلاص مشايخنا على فصلين احدهما في شرح اليمين والثاني في كتابته اما الفرع لو قال ايم الله
او ايمن الله ولعمر الله فهو يمين لانه حلف ببقاء الله قال الله تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون ولو قال ووجه الله فهو يمين لان الوجه
يذكر ويراد به الذات قال الله ويبقى وجه ربك وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انها ليست بيمين وهذا اذا قصد به الجارحة فاما اذا نوى به
الذات يكون يمينا وروي عن محمد انه لو قال وملكوت الله تعالى وجبروته فهو يمين لان هذا من صفات الذات وروي عن محمد لو قال باسم الله
فهو يمين لان حرف القسم موجود فيه وهو الباء وذكر الفقيه ابو الليث رح في نوازله لو قال باسم الله لا افعل كذا لا يكون يمينا وهو المختار
لان هذا ليس في ايمان الناس عرفا ولو قال بصفة الله تعالى لا يكون يمينا لان الاول من ايمان الناس دون الثاني روي عن محمد لو قال
لا اله الا الله او سبحان الله افعل كذا ليس بيمين الا ان ينوي يمينا لان هذا الذكر على سبيل التعجب وليس من ايمان الناس عرفا وكذلك باسم الله
اذا عني به اليمين وروي عن محمد رح انه لو قال آليت او عزمت لا افعل كذا فهو يمين وهو كقوله احلف لما بينا ولو قال وحق الله تعالى فهو على
ثلثة أوجه ان قال والحق او بالحق فهو يمين لان الحق اسم من اسماء الله تعالى قال الله تعالى ويعلمون ان الله هو الحق المبين ولو قال وحق الله
لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وفي رواية عن ابي يوسف وفي رواية عنه انه يكون يمينا وهو قول الشافعي رح لان الحق اسم من اسماء الله تعالى
فصار كانه قال والله الحق لنا انه الحق اذا اضيف الى الله يعني الخلق غيره عرفا بالالف واللام يراد به الطاعات المستحقة لله على عباده عرفا واوامره
وتوحيده فقال العباد واسماء حق الله تعالى فصار كما لو قال وطاعة الله تعالى ولو قال بالفارسية بحق خداى كه يجب ان يكون يمينا لانه يراد
بالفارسية جلاله وعظمته ولو قال حقا لا افعل كذا اختلف المشايخ فيه قيل يكون يمينا لانه ذكر منكرا وقيل مضافا الى الله تعالى ويراد به اليمين
كما قال والحق وقيل لا يكون يمينا لانه ذكره منكرا واسماء الله كلها معرفة لان المنكر في اسماء الله تعالى لا يتصور لان اسماءه وصفاته متعلق
في ذاتها فعلمنا ان المراد بالتنكير انه اراد به حقوق الله تعالى حتى يكون متعلق في نفسها فيتصور التنكير فيها قال الطحاوي حقا لعون واجبا
على فهو يمين وبه قال ابو مطيع البلخي ولو قال وسلطان الله فان اراد به القدرة كان يمينا لانه حلف بغير الله تعالى رجل قال لآخر والله
لتفعلن كذا فقال الآخر نعم فان اراد كلاهما الحلف فكل واحد منهما حالف لان قوله نعم جواب والجواب يتضمن ما في السؤال فصار كانه قال
نعم والله لافعلن كذا وان اراد المبتدئ الاستحلاف والمجيب الوعد فليس كل واحد منهما بحالف لانه نوى كل واحد ما يحتمله لفظه المبتدئ الاستحلاف
والمجيب الوعد وان اراد المبتدئ الاستحلاف واراد المجيب الحلف فالمجيب حالف والمبتدئ لا لان المبتدئ نوى الاستحلاف وهو محتمل والمجيب
نوى الحلف وهو محتمل فان لم ينو واحد منهما شيئا فالحالف هو المجيب اذا قال المبتدئ اقسم او بالله وفي قوله والله لتفعلن كذا فالحالف هو
المبتدئ وكذلك لو قال اقسم او اشهد او احلف بالله لتفعلن كذا الا ان يكون المبتدئ اراد الاستفهام واما اذا قال اكتبنا الله ان فعلت كذا
فاشهدوا على بالنصرانية فهو يمين لان هذا بمنزلة قوله ان فعلت كذا فانا نصراني رجل قال اللهم اني اشهدك واشهد ملائكتك اني
لا ادخل دار فلان فليس بيمين لان الناس لم يتعارفوا الحلف بهذا بخلاف قوله اشهد او اشهد بالله لان ذلك يمين عرفا ولو قال ان فعلت
كذا فانا بريء من القرآن او من سفع القبلة او من صوم رمضان فهذا كله يمين لان البراءة من هذه الاشياء كفر ولو علق بالشرط كان يمينا
كذا هذا وكذلك لو قال انا بريء مما في المصحف لان ما في المصحف قرآن ولو قال انا بريء من كل آية في المصحف فهو يمين واحدة ولو رفع كتابا فيه
بسم الله الرحمن الرحيم فقال انا بريء مما فيه ان فعلت كذا فهو يمين ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من صوم رمضان فان اراد البراءة عن فرضيتها
فهو يمين كما لو قال ان فعلت كذا فانا بريء من الايمان وان اراد البراءة عن اجرها لا يكون يمينا لانه شيء غيب وان لم يكن له نية لا يكون
يمينا في الحكم ولو قال والرحمن لا افعل كذا وان اراد به السورة لا يكون يمينا وان اراد به اسم الله تعالى يكون يمينا ولو قال الطالب
الغالب ان فعلت كذا فهو يمين لان هذا يمين عرفا وهذا متعارف اهل بغداد الحلف بهذا ولو قال خدايا نكرده ام خداى را اگر جنين كرده ام
قيل هذا ليس بشيء وذكر الفقيه ابو الليث رح ان اراد الكذب فهو لغو وان اراد به الذي فعلت لم يكن حقا فهو يمين لان هذا كفر فعلى هذا
لو قال ما قال الله تعالى كذى ان فعلت كذى فهو يمين ولو قال ... ان فعلت كذا فهو يمين لان الاياس من الله تعالى
كفر قال الله تعالى انه لا ييأس من روح الله الا القوم الكافرون فصار كانه قال هو كافر ان فعلت كذا ولو قال سوگند خورم كه اين
كار نكنم فهو يمين وهو بمنزلة ما قال في الكتاب احلف بالله ولو قال سوگند خورم او سوگند خورم فهو يمين للحال لان هذا استعمال للحال ولو قال

برم سوگند است قال هذا اخبار فان كان صادقا وما فعله كان يمينا ولذا في قوله سوگند خورم بطلاق لا يكون يمينا الا ان يريد به الحال لانه يراد بقوله خورم الحال
الوعد والاستقبال ولو قال خداى را بياد كنم ان لا افعل كذا فهو يمين لانه حلف كقوله والله لا افعل كذا او قوله تذكرت ان لا افعل كذا والله اعلم
باب ... حلف في مجلس واحد بيمينين او اكثر فعليه لكل يمين كفارة الا ان ينوي بالاخرى الاولى
لانه كرر ركن اليمين وهو ذكر كلمة القسم فصار حالفا مرارا حقيقة فعند فقد النية العبرة للحقيقة وعند اقتران النية التكرار به يكون العبرة
لما نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه لان الاعادة والتكرار مستعمل في كلام العرب للتاكيد وذلك امر بينه وبين ربه فيصدق بخلاف اليمين بالطلاق
والعتاق لا يصدق قضاء لان القضاء مبني على الظاهر والقاضي مطلع على الظواهر دون البواطن فاذا نوى خلاف الظاهر لا يصدق ولا محل
للقضاء في اليمين بالله تعالى فيصدق ديانة رجل قال والله والله او قال والله ثم والله لا افعل كذا او قال بالله والله ان فعلت
الدار فهي يمين واحدة استحسانا وفي القياس يمينان بمنزلة قوله والرحمن الرحيم وجه الاستحسان انه تكرار اسم واحد او صفة واحدة
يستعمل للتاكيد لا للاستئناف كما يقال ادم ادم اضرب اضرب فاما تكرار اسمين يستعمل للاستئناف لا للتاكيد وذكر ابن سماعة في نوادره
لو قال والله والله لا اكلم فلانا فهي يمين واحدة وروي عن ابي يوسف اذا قال والله لا اكلمك والله لا اكلمك فهو يمينان لانه اعاد الفعل
مع الاسم ولو كان المراد منه التاكيد لم يعد الفعل ولو قال والله لا اكلم فلانا يوما والله لا اكلم فلانا شهرا والله لا اكلم فلانا سنة قال ان
كلمه بعد ساعة فعليه ثلثة ايمان وان كلمه بعد غد فعليه يمينان وان كلمه بعد شهر فعليه يمين واحدة وان كلمه بعد السنة فلا شيء عليه وروى
الحسن انه لو نوى بالثاني الخبر عن الاول يصدق فيما بينه وبين ربه لانه نوى ما يحتمله لفظه ولكنه خلاف الظاهر ابن سماعة عن محمد لو قال هو يهودي
ان فعل كذا او نصراني ان فعل كذا فهي يمينان ولو قال هو يهودي هو نصراني ان فعل كذا فهي يمين واحدة بمنزلة قوله الله الله لا افعل
كذا لو قال ان فعلت كذا فانا بريء من الكتب الاربعة ففعل فعليه كفارة واحدة لانها يمين واحدة ولو قال انا بريء من
التورية وبريء من الانجيل وبريء من الزبور وبريء من القرآن فعليه اربعة ايمان ولو قال انا بريء من الله ورسوله فهي يمين واحدة ولو
قال انا بريء من الله وبريء من رسوله فهي يمينان لانه كرر لفظ البراءة لكل واحد وفي الاول لم يكرر اصله انه متى ادخل بين اليمينين حرف العطف
نحو قوله والله والرحمن كانا يمينين لان المعطوف غير المعطوف عليه فكان كل واحد كلاما مستانفا بنفسه ومتى كررها بغير الواو نحو قوله والله الله
او قال بالله الرحمن الرحيم كانت يمينا واحدة لانه اذا ذكر بغير الواو كان على سبيل التاكيد الا ترى ان القاضي يستحلف الانسان بالاسماء
والصفات من غير ذكر الواو ويكون ذلك على سبيل التاكيد لان المستحق على المدعى عليه يمين واحدة لو قال والله الرحمن يكون يمينين الا
ان يريد تكرار الاول ولو قال والله الرحمن العزيز الحكيم يكون يمينا واحدة وروى الحسن عن ابي حنيفة وهو قول زفر انها يمين واحدة وان ادخل
الواو بينهما انه لا يجوز ان يكون هذا واو القسم لا واو العطف فلا يكون الخبر المذكور للاسم الثاني خبرا للاول الا ترى انه يجوز الابتداء
وحرف العطف ما لا يبتدئ به فبقي الاول بلا خبر فلا يكون يمينا ويجوز ان يكون واو العطف فيصير الخبر المذكور للثاني خبرا للاول فيكون
يمينا فوقع الشك في كونه يمينا فلا يكون يمينا بالشك وجه ظاهر الرواية انه جعله واو العطف اولى لما فيه صون كلامه عن اللغو لانا
للغو قوله والله ... اثبات اليمين لان تصحيح كلام العاقل واجب ما امكن فينصرف الخبر المذكور عقيب الاسم الثاني مذكورا للاول بحكم
العطف فكانا يمينين بخلاف ما اذا لم يذكر بينهما حرف العطف لانه لا يمكن ان يجعل الخبر المذكور للثاني مذكورا للاول بحكم العطف فكانا اسمين
وهو يصلح نعتا للاول فيجعل نعتا للاول والنعت مع المنعوت شيء واحد فكانت يمينا واحدة كما اذا قلت مررت بزيد وصالح كان صالح
اسم لشخص آخر غير زيد ولا يكون نعتا لزيد لانه ذكر بينهما حرف العطف فمتى جعل نعتا لزيد لا يستقيم العطف لان النعت مع المنعوت
شيء واحد ويجب ان يكون المعطوف غير المعطوف عليه ولو قلت مررت برجل صالح يجعل صالح نعتا للرجل فيكون المذكور شخصا واحدا ولو
قلت مررت بزيد وزيد كانا اسمين لان الثاني لا يصلح نعتا للاول ولو قلت زيدا زيدا كان انهما واحد ويكون الثاني تكرارا للاول
ولهذا يستحلف القاضي بالله الذي لا اله الا هو الرحمن الرحيم عالم الغيب والشهادة ماله قبلك الحق الذي يدعيه ويكون يمينا واحدا قالوا
وانما يزيد القاضي هذه الزوائد في اليمين ليقع الامن عن التوقف فانه لو اقتصر على قوله بالله فالحالف ربما يكون مجرما بخفض الهاء بالله
ويريد به الملاهي من اللهو ومنه قول الشاعر ... فلا يكون يمينا حينئذ او يذكر مقصورا بجزم الهاء فيقول بله من الابتلال
فزاد هذه الزوائد نفيا للتحريف والتبديل واختلف اهل اللغة في اعراب الله قال اهل البصرة بالرفع والله لا افعل كذا وقال اهل الكوفة
بالخفض والله لا افعل كذا وذكر الحاكم في المنتقى عن ابي حنيفة رح ان اسم الله تعالى اسم ذات وهو قول الخليل وسيبويه والمبرد وقال محمد اسم

مشتق وهو قول بعض أهل اللغة فانه مشتق من التأله وهو استحقاق العبادة على عنوح ولهذا سمى العرب الصنم آلهة لانهم زعموا انه مستحق العبادة
وروي ان ابا حنيفة رحمه الله سئل عن الاسم الاعظم فقال الله ولو قال والله والله يكون يمينين في ظاهر الرواية كقوله هو الله الرحمن الرحيم وفي رواية
ابن سماعة عن محمد يكون يمينا واحدة ويجعل الواو للقسم على ما ذكرنا ولو قال والله والله لا اكلم فلانا يكون يمينا واحدة استحسانا لا قياسا لانه
ذكروا العطف مع واو القسم لان في العرف يريدون به التكرار [illegible] في المبسوط مسائله على فصلين
احدهما ان ينعقد اليمين على امر متصور الوجود في نفسه لكن لا يوجد في العادة والثاني ان ينعقد على ما لا يتصور وجوده اصلا فصل
لو قال والله لاصعدن السماء او لاحولن هذا الحجر ذهبا او لاطيرن في الهواء او لاشربن ماء دجلة كله تنعقد اليمين ويحنث للحال بالاجماع لان البر
متصور في الجملة لجواز ان يقدره الله تعالى عليه كما اقدر عيسى عليه السلام على صعود السماء وهو متصور وتقليب الحجر ذهبا وهو كرامة له كما اعطى الوزير سليمان صلوات
الله عليه وهو آصف بن برخيا كما اخبر الله في كتابه عنه وقال الذي عنده علم من الكتاب انا آتيك به قبل ان يرتد اليك طرفك ولكنه خلاف العادة
فباعتبار التصور في الجملة انعقدت اليمين وباعتبار العجز الثابت عادة حنث للحال وفي انعقاد هذه اليمين باعتبار التصور في الجملة وفي وجوب الكفارة
عند العجز فائدة ايضا وهي ان الانعقاد صار مفيدا وهذا العجز غير العجز المقارن لليمين لان هذا العجز هو العجز عن البر الواجب باليمين وهذا تصور
مقارنا لليمين هذا اذا اطلق اليمين فان وقت باليوم بان قال والله لاصعدن السماء اليوم فعندهما يحنث في آخر جزء من اليوم وعند ابي يوسف يحنث
للحال لتحقق العجز للحال وهو الصحيح من مذهبهما [illegible] انما الوقت لبيان ان غرضه توسعة الامر على نفسه حتى يختار الفعل في اي وقت شاء
ولا يحنث بترك الفعل في بعض الوقت فلا يجب عليه الفعل والبر الا في آخر اجزاء الوقت واذا لم يجب الفعل قبل ذلك بخلاف المطلق لانه ليس في كلامه
ما يوجب التوسعة فوجب عليه البر كما فرغ من اليمين فاذا عجز حنث وليس في بقاء اليمين الى آخر جزء من حياته فائدة فاسوى تحقيق البر فاذا كان
البر ثابتا عادة لم يكن القول ببقائه مفيدا ولو قال لآكلن هذا الطعام او لاشربن هذا الماء فلا يخلو اما ان اطلق اليمين او وقت فان اطلق
فهلك الطعام وانصب الماء حنث بالاجماع لان اليمين قد انعقدت لتصور البر للحال وقد فات البر وان وقت بان قال لآكلن هذا الطعام
اليوم فهلك الحالف قبل مضي اليوم لا يحنث وان هلك المحلوف عليه فمضى اليوم لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف يحنث وعلى هذا الخلاف لو قال والله
لاقضين دين فلان غدا فقضاه اليوم او ابراه صاحب الدين اليوم ثم جاء الغد وكذلك على هذا اليمين بالطلاق والعتاق بان قال ان لم اشرب
هذا الماء اليوم فامرأته طالق ان لم اقتل فلانا اليوم فامرأته طالق فاهريق الماء او مات فلان قبل مضي اليوم لم يحنث عندهما وعند ابي يوسف يحنث
وحاصل الخلاف بناء على ان تصور البر شرط عندهما لانعقاد اليمين فيشترط لبقائها فاذا هلك المحلوف عليه خرج البر من ان يكون متصور الوجود
فتبطل اليمين لان البر في اليمين المؤقتة لا يجب الا في آخر الوقت لما بينا فاذا مضى الوقت وجد شرط الحنث ولا يمين فلا يحنث كما اذا هلك الحالف
وعند ابي يوسف لما لم يكن تصور البر شرطا للانعقاد لا يكون شرطا للبقاء فيكون اليمين باقية فوجد شرط الحنث في آخر اليوم والحالف من اهل وجوب الكفارة
بعد الموت فلا يحنث [illegible] واذا عقد اليمين على فعل لا يتصور وجوده اصلا بان قال والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز وليس في الكوز
ماء لا تنعقد اليمين عندهما وعند ابي يوسف تنعقد ويحنث للحال لابي يوسف ان المقصود من كون الخبر الصدق والبر تحقيق الصدق لان البر يتحقق بتحقق الصدق
والقدرة على تحقيق الصدق وتصور البر ليس بشرط لانعقاد اليمين كما في الحلف بصعود السماء وتحويل الحجر ذهبا ونحوهما فكذا احتمال الصدق في الخبر وتصور
البر لا يكون شرطا [illegible] ان اليمين ينعقد لتحقيق البر فان من اخبر بخبر او وعد بوعد يؤكده باليمين لتحقيق الصدق والبر فكان المقصود من اليمين البر
ثم يجب الكفارة لرفع حكم الحنث وهو الاثم فاذا لم يكن البر متصورا فلا يفيد الانعقاد فلا ينعقد بخلاف مسئلة الصعود فان ثم البر متصور لما بينا
فكان في انعقاد اليمين فائدة وهنا لو خلق الله ماء او طعاما لا يكون الماء والطعام الحادث عين المحلوف عليه بل غيره فلا يتصور الاتيان بالمحلوف عليه
ولو قال والله لاقتلن فلانا وهو يعلم بموته تنعقد اليمين بالاجماع لان يمينه تنصرف الى الحياة التي يحدث الله تعالى فيه فانه اذا احياه الله تعالى فهو
فلان بعينه فيكون البر متصورا لكنه خلاف العادة كما في مس السماء فان لم يعلم بموته لا ينعقد عندهما خلافا لابي يوسف لان يمينه تنصرف الى الحياة التي كانت
موجودة فيه لان قصد الحالف ازهاق الروح الموجود فيه وقت اليمين اذا كان لا يعلم بموته وذلك لا يتصور له لان قتل الميت لا يتصور فلا يتصور البر
فلا تنعقد عندهما وعنده تصور البر ليس بشرط لانعقاد اليمين [illegible] لو قال والله لاصومن اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم في يوم اكل فيه او بعد
الزوال حنث ولزمته الكفارة لانه متوهم ان يقدم فلان قبل الاكل وقبل الزوال وقت اليمين فكان الصوم الشرعي متصور الوجود متوقع الوقوع
فانعقدت اليمين لتصور المحلوف عليه للحال الا انه عجز عن اتيانه وهو الصوم لفوات شرط الاداء شرعا فيحنث حتى لو لم يتصور صوم شرعي بان قال بعد
الاكل او بعد الزوال والله لاصومن هذا اليوم يقع يمينه على صوم لغوي وهو الامساك حتى لو امسك بقية يومه لا يحنث كما لو قال لامرأة لا تحل له ابدا

ان تزوجتك

ان تزوجتك فعبدي حر ينصرف الى النكاح الفاسد لانه لا يتصور فيها الا النكاح لغوي فكذا هذا وكذلك لو قال لاصومن هذه الليلة ينعقد يمينه على صوم لغوي
وهو الامساك [illegible] لو قال ان تركت مس السماء فعبدي حر لم يحنث ولو قال ان لم امس السماء فعبدي حر حنث من ساعته والفرق ان في الاول
مس السماء غير مقدور له عادة والترك لا يتصور في غير المقدور عادة وفي الثاني الشرط هو عدم المس والعدم يتحقق في غير المقدور وفي نوادر
ابن سماعة عن محمد لو قال والله لا اترك كلام فلان اليوم او غدا فترك في اليوم وكلم غدا لم يحنث ولو قال لا اكلم فلانا اليوم او غدا فلم يكلمه اليوم
وكلمه غدا حنث ولو قال لا اترك دخول هذه الدار او لا ادخل هذه الدار الاخرى اليوم فترك الاول حانثا حتى مضى اليوم حنث ولا يبر الا في
واحد وهو ان يترك دخول الاول ويدخل [illegible] في اليوم الثاني ولو قال لامرأته ان لم اذهب بثوبك هذا الى حبتم قاموا فيه فانت طالق فلقيت ظاهرا
لان العدم ثابت عرفا وعادة كمن حلف ليمس السماء [illegible] رجل قال والله لا اتزوج من اهل هذه الدار وليس للدار اهل او لا اتزوج من بنات فلان وليس
لفلان بنت ثم ولدت له بنت فتزوجها او سكن الدار قوم فتزوج منهم لم يحنث لان الداعي الى اليمين معنى في الاهل والبنات فيشترط قيام الاهل والبنات
وقت اليمين قالوا هذا قول محمد وعندهما يحنث على ما ياتي ولو قال والله لا اتزوج من اهل الكوفة فتزوج امرأة لم تكن ولدت او هذه يحنث لان اهل الكوفة
قوم لا يحصون فلا يمكن حمل اليمين على معنى في الاهل فيحمل على معنى في الكوفة فلا يشترط قيام الاهل وقت الحلف ولو قال ان لم ادخل المنزل هذه الليلة ولم الق فلانا
فامرأته طالق فدخل ولم يصادفه في منزله فلم يلقه الى ان اصبح فان كان يعلم انه غائب عن المنزل وقت الحلف حنث وان لم يكن عالما لم يحنث وهو
فرع ما لو حلف ان لم آكل هذا الرغيف اليوم فاكله غيره قبل الغروب ولو قال ان نمت الليلة في سطح الدار فامرأته طالق وقد انفجر الصبح وهو لا يعلم به
لا يحنث لان النوم في الليلة الماضية لا يتصور فصار كما لو قال ان نمت امس فامرأته طالق لا يحنث [illegible] رجل شرب مع اخيه واخته
فقال لهما بالفارسية [illegible] فامرأته طالق ان تكلموا فيه فقيل لا يحنث ما عاشوا لانه غير متصور فلا يتحقق شرط الحنث وقيل يحنث
للحال وعليه الفتوى كما في مس السماء [illegible] واعلم ان تخصيص العام بالنية لا يجوز
قضاء ويصح ديانة لان العام وضع للعموم والشمول فكان العموم حقا له باصل الوضع ولكنه يحتمل الخصوص فانه قد يذكر لفظ العموم ويراد به الخصوص
ولكنه خلاف اصل الوضع فيجري مجرى المجاز فاذا نوى الخصوص فقد نوى المجاز فلا يصدق في القضاء لانه خلاف ظاهر اللفظ والقاضي مأمور
باتباع الظواهر ويصدق ديانة لان الله تعالى مطلع على ما في ضميره لا القاضي والنية انما تعمل في الملفوظ لا في غير الملفوظ لانها تعيين محتمل اللفظ
وغير الملفوظ لا عموم له فكيف يحتمل الخصوص لو حلف لا ياكل ولا يشرب ولا يلبس فنوى شيئا بعينه لم يصدق ديانة وقضاء لان النية انما تعمل
في الملفوظ والماكول والمشروب والملبوس غير ملفوظ ولا مذكور نصا ولا اقتضاء لان اليمين انما عقدت للمنع عن الفعل هنا ولا حاجة للمنع عن
مثل الافعال الى ذكر المفعول فيصح اللفظ بدونه والمقتضي ما لا صحة للملفوظ بدونه ولان صار مذكورا اقتضاء فالمقتضي لا عموم له فقد نوى الخصوص
ما لا عموم له فلا يقع ولو قال لا آكل طعاما ولا اشرب شرابا يصدق ديانة لان الطعام والشراب نكرة مذكورة في موضع النفي وهو موضع الشرط
فتعم وارادة الخصوص من العموم جائز ولكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة ولزوم الكفارة امر بينه وبين ربه فيصدق [illegible] وروى هشام عن ابي يوسف فيمن
قال لرجل قائم والله لا اكلم هذا الرجل ينوي ما دام قائما لم يعمل نيته لان القيام غير ملفوظ به ولو حلف لا يكلم هذا القائم وينوي ما دام قائما صحت نيته
لان القيام ملفوظ به فيقع فيه التخصيص وكذلك لو قال لا اضرب فلانا خمسين ونوى سوطا بعينه لم يعمل نيته ولو قال خمسين سوطا تعمل نيته وروى
عن محمد فيمن حلف لا يتزوج امرأة وهو ينوي كوفية او بصرية لم تعمل نيته ولو عنى حبشية او عربية صحت نيته فيجوز تخصيص الجنس ولم يجز تخصيص الوصف
وجعل الحبشية والعربية جنسا ولو حلف لا يشتري جارية وهو ينوي مولدة فنيته باطلة لانه تخصيص وصف لا تخصيص جنس لما بين في مسائل الجامع
لو قال لامرأته ان كسيتك [illegible] من بدني فانت طالق ونوى به ثوبا خاصة صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لان ذكر الكسوة لفظ عام يتناول
كل واحد بطريقه فاذا نوى البعض صحت نيته ديانة ولو قال ان وهبت لك [illegible] لم يعمل نيته لان الهبة ليس لفظ عام فاذا نوى الخاص لم يعمل نيته وعلى
قياس قول الخصاف ينبغي ان يعمل نيته فانه عنده يعمل نيته الخاص في العام حتى لو قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق ثم قال نويت من بلد كذا يعمل عنده
الجامع واصله ان الحالف متى ذكر فعلا ونوى تخصيصا في مفعول فعله وهو المصدر فان المصدر مفعول بالفعل ولهذا انتصب المصدر يقال جلس
جلوسا والمفعول ينتصب وانما يقع عليه الفعل فليس هو مفعول به وانما هو مفعول به فمتى نوى تخصيصا في مفعول فعله وهو المصدر
فان كان المصدر ملفوظا به صحت نيته فانما يدخل العموم على المصدر كما يدخل على الاسم يقال جلست جلستين وجلسات فيصير عاما كالاسم
وان لم يكن المصدر ملفوظا به لا يعمل نيته لما بينا وكذلك اذا نوى تخصيص الفاعل وهو ملفوظ به صحت نيته لانه نوى تخصيصا في اللفظ لو قال ان اغتسلت
في سطح الدار الليلة فعبدي حر وقال نويت جنابة لا يصدق وهو على كل الاغتسال وروي عن ابي يوسف انه يصدق ديانة لا قضاء وهو قول الشافعي

لان مفعول فعله وهو الغسل مذكور مقتضى ذكر الغسل فصحت نية التخصيص فيه كما لو قال ان خرجت فعبدي حر ونوى خروجا صحت نيته وجه ظاهر
الرواية ان نية التخصيص انما تصح في الاشتمال لانه فعل واحد لا عموم له لان العموم للاسماء لا للافعال هكذا قال سيبويه لان الفعل وجود بالمباشرة
ولا تصح نية التنويع فيه لان الاغتسال نوع واحد وهو اسالة الماء واما صفته على جميع البدن والمصدر وهو الغسل غير ملفوظ به نصا ولئن كان
ثابتا مقتضى الفعل ولكن المقتضى لا عموم له لانه انما يصير ثابتا ضرورة صحة الفعل فلا يعتبر مذكورا في حق التعميم لانعدام الضرورة فقد نوى حالا
تحتمله لفظه فلا يصح ولو قال ان اغتسلت غسلا ونوى الجنابة يصح ديانة لا قضاء لان الغسل متنوع قد يكون تبردا وفرضا ونفلا فصحت نية
التنويع فيه لان المصدر ملفوظ به والا عموم فصحت نية التخصيص الا انه لا يصدق قضاء لانه نوى تخصيص العام وكذلك لو قال ان تزوجت فهي طالق
وعنيت كوفية لا يصح قضاء ولا ديانة لانه نوى تخصيص المرأة وهي غير ملفوظ بها ولو قال ان خرجت فعبدي حر ونوى خروج السفر صح ديانة لا قضاء لان
الخروج متنوع للسفر وغيره فاذا نوى احد نوعي الخروج فقد نوى ما يحتمله اللفظ فصحت نية التنويع فيه ولو قيل له لتغتسل هذه الليلة من جنابة فقال
اغتسلت فعبدي حر فاغتسل من غير جنابة لم يحنث لانه جواب للطلب فيتضمن اعادة ما في الطلب كمن قال لاخر اعليك الف فيقول نعم
الا نعم لك علي الف فصار كانه قال ان اغتسلت هذه الليلة من جنابة فعبدي حر ولو قال هكذا اذا اغتسل تطوعا او تبردا لم يحنث ولو قال ان
اغتسلت الليلة فعبدي حر وقال ان اغتسلت الليلة من جنابة فاغتسل من غير جنابة يحنث لانه زاد على حرف الجواب زيادة غير محتاج اليها فيصير مبتدءا
بالكلام فيجعل يمينا مبتدأة لئلا يلغو الزيادة قال ناوي على انها يمين مبتدأة ويصدق ديانة انه اراد الجواب دون القضاء لانه مع الزيادة يصلح
جوابا الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء . لو قال مالي علي حرام فانفق شيئا منه
او ثوبي علي حرام فلبسه او جاريتي فلانة علي حرام فجامعها او ركوب هذه الدابة علي حرام فركبها او كلام فلان او دخول دار فلان علي حرام فدخلها
وكلمه فعليه كفارة لان تحريم الحلال يمين لما بينا في كتاب الطلاق ولو قال الخمر او الخنزير علي حرام او اكلها او شرب خمرا فعليه كفارة لانه يمين لانه
بمنزلة قوله والله لا اشربها في قوله لا يجب الكفارة لانه صادق في مقالته والصحيح انه ينظر ان اراد به التحريم يجب الكفارة وان اراد به الاخبار
عن الحرمة لا يجب وان لم ينو شيئا لم يجب لانه امكن تصحيحه اخبارا وكذلك لو قال مال فلان علي حرام فاكل من مال فلان شيئا او انفقه فعليه الكفارة الا
ان يعني مال غيري لا يحل لي فانه علي حرام فلا يلزمه الكفارة ولو قال هذه الدراهم التي في يدي علي حرام فاشترى بها شيئا يحنث وان تصدق بها او وهبها
لا يحنث لان تحريم الحلال وان كان يمينا ولكن لا يريدون بهذا التحريم تحريم الهبة والصدقة وانما يريدون تحريم البيع كمن قال كل حل علي حرام لا ينصرف
الى كل حلال وانما ينصرف الى اكل الخبز وشرب الشراب حتى لو اكل او شرب حنث فكذا هذا رجل قال كلام فلان وفلان علي حرام فكلم احدهما
حنث هكذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله نصا مذكورا في المنتقى لان تحريم الحلال يمين فصار هذا وقوله والله لا اكلم فلانا وفلانا سواء والصحيح انه لا يحنث
في المبسوط ما لم يكلمهما لانه جمع بينهما في التحريم فيكون كلامهما شرط الحنث وان نوى به كلام كل واحد منهما فكلم احدهما حنث لانه نوى ما يحتمله كلامه وفيه
تشديد وتغليظ وان لم ينو شيئا قيل يحنث لان العرف هكذا انه لا يراد بهذا الجمع بينهما في الكلام والصحيح انه لا يحنث ما لم يكلمهما لان اللفظ للجمع حقيقة
وهي الحقيقة مستعملة فلا يجوز العدول عنها بالعرف المشترك ولو حلف لا يكلمهما ونوى واحدا لا يحنث لانه لا يمكن تصحيح نيته بخلاف قوله كلام
هذا وهذا لانه امكن تصحيح نيته بادخال الجواب بين الشرطين كانه قال ان كلمت فلانا فكذا وان كلمت فلانا فكذا حنث بكلام كل واحد منهما
وكذلك لو قال كلام هؤلاء القوم علي حرام او كلام اهل بغداد علي حرام فكلم انسانا حنث بخلاف ما لو قال والله لا اكلم هذين الرجلين لما قلنا
وكذلك لو قال هذا الرغيف علي حرام فاكل منه لقمة حنث بخلاف قوله والله لا اكل هذا الرغيف او اكل هذا الرغيف حتى ياكل كله في مجلس واحد ولو
والله لا اكل من طعامك شيئا وان اكلت منه شيئا فهو علي حرام فاكل من طعامه لقمة حنث في اليمين الاولى فان عاد فاكل حنث في اليمين الاخرى
وعليه كفارتان وكذلك لو قال لا اشرب من ماء دجلة فان شربت منه فهو علي حرام فشرب منه حنث وكذلك لو قال لطعام كبير لا يؤكل مثله في مجلس
واحد والله لا اكل هذا الطعام فان اكلته فهو علي حرام فاكل منه حرفين ذكر هشام عن محمد في رجل قال لاخر كل طعام اكلته في منزلك فهو علي حرام
قال القياس ان لا يحنث لانه حرمه بعد ما اكله وفي الاستحسان يحنث لانه في العرف يراد به اكله علي حرام وروى ابن سماعة رجل قال ان اكلت
هذا الطعام فهو علي حرام فاكل لا يحنث لانه انما حرمه بعد اكله . القسم الثاني في المكالمات والمقالات
اصله ان حد الكلام حقيقة اسم لما ينافي آفة السكوت والخرس ولكن في العرف اسم لحروف منظومة مفهومة باصوات مقطعة
مسموعة لان الكلام وضع للافهام والاعلام ويحصل هذه المسائل على فصلين احدهما في التكلم والثاني في التكليم فصل حلف لا تكلم
فقرا القرآن في صلاته او سبح لم يحنث وان قرأ في غير صلاته حنث خلافا للشافعي رحمه الله والقياس ان يحنث فيهما لوجود حد الكلام الناس لم يتعارفوا

الحروف المنظومة باصوات مسموعة وجه الاستحسان ان الناس لم يتعارفوا قراءة القرآن كلاما في الصلوة فان الرجل يقول ما تكلمت اليوم وان كان قرأ
في صلاته ويكون صادقا في ذلك عرفا ومتى لم يكن كلاما عرفا سقط الاسم ولئن كان كلاما حقيقة وعرفا صار مستثنى عن نيته بدلالة الحال لان الحالف يعتقد
بيمينه البر دون الحنث والقرآن في الصلاة لا بد منها فلو لم تصر القراءة في الصلوة مستثناة عن نيته لا يمكنه البر بدون الخروج عن الصلوة وكذلك
لو سبح في صلاته ولو سبح في غير صلاته حنث وقال الفقيه ابو الليث في نوازله ان عقد اليمين بالعربية فكذلك وان عقد بالفارسية لا يحنث اذا
قرأ القرآن او سبح في غير صلاته لانا في عرفنا هذا لا يسمى متكلما فان الانسان يقول ما تكلمت اليوم وان قرأ القرآن او سبحت ولو حلف
لا يقرأ سورة كذا من القرآن فقرأها وترك آية فان كانت قصيرة نحو الحرف حنث وان كانت طويلة لم يحنث رجل حلف لا يقرأ القرآن
اليوم فصلى الظهر بجماعة وان فاتته ركعة فقضاها حنث لانه قرأ القرآن فان ادرك الوتر عند من يحنث ينبغي ان يقتدي برجل يوتر حتى لا يحنث
فصل حلف لا يكلم فلانا فهو على الابد في اي وقت كلمه ليلا او نهارا حنث لان موجب اليمين منع النفس عن المكالمة فلا يتحقق البر الا بالامتناع
على الدوام كما في نواهي الشرع يستدعي الامتناع دائما فان نوى وقتا بعينه لم يصدق ديانة ولا قضاء لان الوقت غير ملفوظ به والتخصيص يدل على اللفظ
فاذا لم يكن ملفوظا لم يكن تخصيصا ولا يحنث الا بكلام مستأنف بعد اليمين منفصلا عنها فان كان موصولا لم يحنث نحو ان يقول ان كلمتك فانت طالق
فاذهبي او قومي لان هذا من تمام الكلام الاول فلم يكن مقصودا بالكلام الا ان يريد بهذا الكلام مستأنفا فيحنث حلف لا يكلم فلانا فناداه من حيث
لا يسمع في مثله الصوت لا يحنث لان المكالمة عبارة عن الاسماع لان اسماعه باطن لا يقف عليه المتكلم فاقيم السبب المفضي الى السماع مقامه وهو
ان يكون بحيث لو اصغى اليه باذنه ولم يكن به مانع من السماع سمع فان كان بعيدا بحيث لو اصغى اليه باذنه لا يسمع لا يحنث لانه لم يوجد الاسماع
حقيقة ولا حكما فلا يصير مكلما معه وكذلك اذا كان نائما فناداه وايقظه حنث في رواية وفي رواية انه حنث وان لم يوقظه لان النائم من اهل الكلام
الا انه لا يسمع لعارض النوم وكان بمنزلة ما لو كلمه وهو اصم يحنث وجه الرواية الاولى ان النائم لا يفهم الكلام فهو بمنزلة الميت فلا يتصور اسماعه فلا يصير
مكلما معه الا اذا ايقظه فقد اسمعه لانه بسبب سماعه صار يقظانا لان الناس لا يكلمون النائم كما لا يكلمون الميت الا ان يوقظ النائم بالكلام فان
انتبه بعد صار متكلما اياه والا فلا ولو سلم على قوم هو فيهم حنث الا ان لا يعنيه بالسلام لان السلام كلام ولكن بالنية والقصد صار متكلما معه فاذا لم ينو
فقد نوى التخصيص من كلامه فصحت نيته ولو كتب اليه او ارسل اليه او اشار اليه لا يحنث لان المكالمة على المشافهة كالمحادثة ولو سلم الحالف في الصلوة
والمحلوف عليه معه في الصلوة فان كان الحالف اماما منظرا او كان المحلوف عليه عن يمينه لا يحنث لان التسليمة الاولى كلام حصل في الصلوة لانه بها يخرج
من الصلوة وما يوجد من الكلام في الصلوة يكون مستثنى عن يمينه فان كان على يساره اختلفوا فيه قيل يحنث لانه تكلم معه خارج الصلوة وقيل لا يحنث
وهكذا روى ابن سماعة عن محمد وهو الصحيح انه لا يحنث بالتسليمتين لان الخطاب بلفظ السلام واجب وانه من افعال الصلوة لا من جملة كلام الناس
وكذلك ان كان الحالف مؤتما فعلى هذا التفصيل على قولهما لان بسلام الامام لا يصير المؤتم خارجا من صلوته بسلام الامام فكلامه وجد خارج الصلوة
مع فلان ولو اقتدى الحالف بالمحلوف عليه في الصلوة فسها فسبح به الحالف او فتح عليه بالقراءة لم يحنث لان هذا لا يسمى كلاما فان الكلام يبطل الصلوة
وهذا لا يبطلها فخرج من ان يكون كلاما شرعا ولو فتح عليه في غير الصلوة حنث رجل حلف لا يكلم فلانا فاراد المحلوف عليه ان يشتم انسانا فقال له
الحالف عليه ان يقول له لا تفعل فذكر بعدما قال بالفارسية بس فامتنع لا يحنث لانه ليس بكلام مفهوم والحالف اراد كلاما مفهوما بخلاف ما لو صح
هذا في الصلوة حيث تفسد الصلوة رجل حلف لا يكلم فلانا فقرع فلان الباب فقال من ذا ذكر القدوري انه يحنث لانه كلمه بالاستفهام وذكر الفقيه
ابو الليث رحمه الله في نوازله لو قال بالفارسية كيست لا يحنث ولو قال كي تو يحنث وبه اخذ وهو المختار ليس بخطاب له الا ترى انه يجوز ان يخاطب به غيره
فيقول للجالس بين يديه كيست اين وقوله كي تو خطاب له رجل قال لامرأته كلما تكلمت كلاما حسنا فانت طالق فقال سبحان الله والحمد لله
ولا اله الا الله والله اكبر طلقت واحدة وان لم يقل كلاما حسنا طلقت ثلاثا وان قالت بغير واو فقال سبحان الله الحمد لله لا اله الا الله الله اكبر
طلقت ثلاثا في الوجهين كما لو قال والله العزيز الحكيم ان دخلت الدار فدخلها يلزمه ثلث كفارات ولو قال والله العزيز الحكيم فعليه
كفارة واحدة ولو قال ان كلمت رجلا فعبدي حر فكلم رجلا فقال نويت غيره لا يصدق قضاء لانه ذكر رجلا منكرا فيتناول واحدا منكرا
فلا يصح نية التعيين فيه ولو قال ان كلمت الرجل فعبدي حر يصدق في القضاء لان الرجل اسم جنس يتناول الكل ويحتمل الادنى الا ان الادنى
صار مرادا باللفظ لانه لا يمكنه المكالمة مع جميع الرجال فيصرف الى الواحد مرادا كما لو قال ان تزوجت النساء فعبدي حر وكذلك لو قال والله لا اكلم
الانسان او لا اكلم الرجل ولو قال لا اكلم الرجال او المساكين او الفقراء فكلم واحدا منهم حنث لانه اسم جنس لانه ذكر بلام الجنس فيتناول
الادنى وهو الواحد ولو قال لا اكلم رجالا او نساء لا يحنث ما لم يكلم ثلثا لانه اسم جمع واقل الجمع ثلث رجل قال والله لا اكلم اخوة فلان ولا اخ واحد

فان كان الحالف يعلم يحنث لانه ذكر الجمع واراد به الواحد فان كان لا يعلم لا يحنث لانه لم يرد الواحد فبقيت اليمين على الجمع كمن حلف لا ياكل ارغفة من هذا
الحب وليس فيه الا رغيف واحد وهو لا يعلم لا يحنث امراة قالت ان كلمت فلانا فعلي صوم شهر كشهر رمضان فكلمه يلزمها صوم شهر متفرقا الا اذا نوت
التتابع لان قولها كشهر رمضان انصرف هذا التشبيه في حق الوجوب لا في حق صفة الواجب ولو حلف لا يكلم امراته فدخل الدار وليس فيها غيرها
قال من وضع هذا احنث لانه قد استفهم والخطاب يتناولها لانه اذا لم يتناولها كان ناديا لا غيبا فان كان في الدار غيرها لم يحنث لانه يحتمل انه استفهم
من غيرها فان قالت ليت شعري من فعل كذا لم يحنث لانه خاطب نفسه ولم يكلمها رجل قال والله لا اقول لفلان كذا وكذا فكتب اليه او ارسل
اليه حنث لان القائل هو المرسل دون الرسول لانه سفير ومعبر الا ترى انه لو قال والله لا اقول لفلان صبحك الله بخير فقدم ارسل اليه رسولا
فقال قل لفلان يقول لك فلان صبحك الله بخير فانه يحنث ولو قال لا اكلم فلانا بهذا الامر فهو على كلامه بعينه ولا يحنث بكتاب ولا رسول لان
الكلام لا يتحقق الا بالمخاطبة والمشافهة والقول يتحقق بالرسالة والكتابة رجل حلف لا يقرا لفلان كتابا فقرا له كتابا بالاشارة فكانه قراه فحنث
واذا اقترا المعاني التي يحتاج اليها حنث لكانه قراه ولو قال والله لا اكلم فلانا حتى يقع النجم على الارض فوقع النجم في بلد آخر قال اليمين باقية حتى يقع
النجم في تلك البلدة التي حلف فيها ولو كانت اليمين بتعذر لبقي اليمين الى ان يقع فيها قال الفقيه ابو الليث هذا اذا علم حقيقة النجم لا وقتها ولو حلف
لا يكلمه ما دام في سقف الدار ثم خرج من الدار او صعد سطحها فكلمه ثم رجع اليها حنث الا ترى انه يقول انا في سقف الدار وهو خارج بعد ان يكون فيها
ولو حلف لا ابتدئك بكلام ابدا فالتقيا وسلم كل واحد على صاحبه معا لم يحنث الحالف لان الابتداء وجد منهما قبل غيره واذا خرج الكلامان معا انعدم وجه
البداية وكذلك لو قال ان كلمتك قبل ان تكلمني لانه كلمه مع كلامه لا قبل كلامه مسايله
على فصلين احدهما اذا ذكر وقتا واحدا والثاني اذا جمع بين الوقتين حلف لا يكلم فلانا شهرا فهو من حين حلف وكذا لو لم يذكر شهرا
ينصرف الى ما يليه بخلاف ما لو قال والله لاصومن شهرا لا ينصرف الى ما يليه والفرق ان ذكر الشهر هنا لاخراج ما وراءه عن اليمين لانه لو اطلق اليمين حرم
الكلام دائما ولو اطلق الاجارة تتعذر فبقي الشهر الذي يعقب اليمين والاجارة ضرورة وفي الصوم ذكر الشهر ليس لاخراج ما وراءه عن اليمين
لانه لو اقتصر على قوله والله لاصومن لا ينصرف الى الابد لانه لا يقدر على صوم الابد لكن ذكر الشهر لا تقدير اليمين وهو نكرة فلا يتناول المعرفة فانصرف
يمينه الى شهر منكر عن محمد رحمه الله لو حلف بالليل لا يكلم فلانا يوما فهو من حين حلف الى ان تغيب الشمس ولو حلف بالنهار لا يكلمه ليلة فهو من حين حلف
الى طلوع الفجر لان مطلق اليمين يقتضي العموم وانما كان ذكرها ورد الى العموم واليوم والليلة تذكر الوقت فكان اليوم والليلة داخلين في اليوم ولو حلف في بعض النهار
لا يكلمه يوما فاليمين على بقية اليوم والليلة المستقبلة الى مثل تلك الساعة من الغد لانه لا بد من اتمام اليوم فيدخل الليلة فيه ضرورة وجوب الاكمال من
الغد وكذلك لو حلف ليلا لا يكلمه ليلة ولو قال في بعض اليوم والله لا اكلمك اليوم فاليمين على باقي اليوم لانه ذكر الوقت معرفا والتعريف لا يدخل تحت
المعرفة فاذا زاد على هذا اليوم لا يدخل فيه بخلاف قوله يوما لانه ذكره منكرا فكان الحالف من اليوم الثاني ولو قال والله لا اكلمه في اليوم الذي يقدم
فيه فلان فكلمه في اليوم الذي قدم فيه فلان قبل قدومه حنث لان شرط الحنث كلامه يوم القدوم وقد وجد وان كلمه بعد القدوم قالوا يجب ان لا يحنث
لانه لم يجعل القدوم شرطا لانه لم يقرن به حرف الشرط ولكنه جعله معرفا لما هو شرط الحنث وهو الكلام وانما يتصور القدوم معرفا للشرط اذا وجد الشرط
قبله فاما اذا وجد بعده لا يتصور كونه معرفا لان من ضرورة كون الشيء معرفا تقدمه وذكر الشيء عليه كما لو قال لامراته انت طالق قبل شهر رمضان بشهر
كان رمضان معرفا لا شرطا وكذا لو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر اذا قدم فلان قبل تمام الشهر لا تطلق لانه جعل القدوم معرفا للوقت
المضاف اليه وانما يتصور كونه معرفا اذا وجد الشهر قبل القدوم وكذلك ان اضاف الى الشهر قبل القدوم فيقتضي شهرا بعد اليمين يليه القدوم لما عرف
لو جعل الكلام قبل القدوم لا يقع لانه لا يحنث قبل القدوم وروى هشام عن محمد رحمه الله لو قال والله لا اكلمك اليوم وغدا وبعد غد
يدخل الليلة المتخللة فيه لانه عطف الغد على اليوم فصار وقتا واحدا فدخلت الليلة ضرورة وكذا لو ذكر بعد غد ولو قال والله لا اكلمك اليوم ولا غدا
فالليلة المتخللة لا تدخل لان قوله ولا غدا صار يمينا على حدة كقوله فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فصار وقتين منفصلين فهو من تكلم على
حدة فلم تدخل الليلة وروي عن ابي يوسف انه لا يدخل لان اليمين انعقدت على النهار واسم النهار لا يتناول الليلة ولا ضرورة الى ادخال الليلة فيه فلا
تدخل وروى بشر عن ابي يوسف لو قال والله لا ادخل هذه الدار اليوم وغدا او قال لا ادخلها اليوم ولا غدا لا تدخل الليلة المتخللة بين اليومين
في يمينه الا ان يكون ابتدا اليمين بالليل فكانت الليلة التي حلف فيها داخلة في اليمين ولو قال والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين فهذا على يومين فان
كلمه في اليوم الثالث لم يحنث ذكره في الجامع لانه اقرن بالنفي فصار منفيا على حدة فكانت الثانية عقيب السبب كالاول فكانت على اليوم الاول
مرتان وعلى اليوم الثاني مرة واحدة وروي عن ابي يوسف ومحمد ان هذا مثل قوله لا اكلمه ثلثة ايام لانه عطف اليمين على اليوم والمعطوف غير المعطوف عليه

وروى عن محمد لو قال لا اكلمك اليوم سنة لا يكلمه في مثل هذا اليوم سنة ولو قال لا اكلمك يوم السبت عشرة ايام فهو على سبتين في عشرة ايام وكذلك لو قال لا اكلمك
يوم السبت يومين او ثلثة ايام فهو على سبتين او ثلثة لان الايام تعم السبت لانه وقع في ذلك فيجعل العدد للايام السبت ولو قال يوم السبت شهرا او سنة
فهو على ايام سبت شهر او سنة لان يوم السبت لا يدور في ذلك فينزل كلامه في يوم السبت ما دام في ذلك الوقت ولو قال لا اكلمك يوما بعد يومين او قال
لا اكلمك يوما او قبل يوم فهو بمنزلة قوله لا اكلمك يومين وكذلك سنة بعد سنة او بعد السنة او شهرا بعد شهر او بعد الشهر وروى عن محمد لو قال لا اكلمك
يوما او يومين فهو على يومين من ساعة حلف لانه بمنزلة قوله لا اكلمك يوما ما لم تذكر بينهما حرف العطف قال ابو يوسف رحمه الله اذا حلف لا يكلمه اياما مثل هذا
على ثلثة ايام وثلثا لا يكلمه ايامه فهذا على عشرة كلها
ولو حلف لا يكلم فلانا الايام او الشهور او السنين او الجمع او الدهر او الازمنة فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الايام على سبعة والشهور
على اثني عشر وغيرهما ينصرف الى العمر لان الالف واللام للجنس عند انعدام المعهود وههنا تعذر ان يجعل للتعهيد لانه لم يسبق وقت قبله فيجعل للجنس
ومطلق اسم الجنس اما ان ينصرف الى ادنى الجنس او الى كله وتعذر ههنا ان يجعل للادنى لان الالف واللام في جميع الاوقات تذكر للزيادة والتكثير
ولهذا جاز انتزاع الجمع المنكر من الجمع المعرف فيقال ايام من الايام وشهور من الشهور وازمنة من الازمنة فيجعل لكل الجنس وكل جنس الايام سبعة
لان حساب الايام ينتهي بها ثم يعاد والكل ما ينتهي به الشيء والشهور ينتهي بالسنة وهي اثنا عشر والسنة ينتهي بالعمر ولابي حنيفة ان جمع الايام والسنين
والشهور ينتهي بالعشرة لانه يقال الى العشرة ثلثة ايام وثلثة اشهر وثلث سنين الى العشرة ثم يقال اذا زاد على ذلك يوما وشهرا وسنة يقال احد عشر يوما واحد
وعشرون يوما ونحوه فاذا العشرة اكثر ما يستعمل فيه لفظ الايام والشهور وكل الشيء ما ينتهي به الشيء والجمع ينتهي بالعشرة كما ينتهي بالعمر فوجب صرفه الى
لانها اقل ومن حيثيته ولو قال اياما فهو على ثلثة ايام في قولهم وفي رواية الجامع ذكر في الاصل انه على عشرة ايام عند ابي حنيفة لان الجمع ينتهي بالعشرة كما في
المعرف فالصحيح رواية الجامع لان الجمع المعرف اكثر من الجمع المنكر لان الالف واللام تذكر للزيادة والتكثير على ما تقتضيه الجمع ولهذا جاز انتزاع الجمع المنكر
من الجمع المعرف فينصرف الجمع المنكر الى ثلثة ايام لانه اقل الجمع والجمع المعرف ينصرف الى العشرة لانها اقل الجمع له ولو قال لا اكلمك جمع فعلى ايام الجمعة سبعة ايام
اعتبارا للجمعة الا ان يريد ما بينهما لانه نوى ما يحتمله كلامه فان الجمع تذكر ويراد بها ايام الجمعة فانه يقال ما رايت فلانا منذ جمعة ويراد به الايام حلف لا كلم
فلانا الى كذا فعلى ما نوى فان لم ينو فعلى يوم واحد لان كذا اسم لعدد مجهول من الواحد الى العشرة من الساعات او الايام او الاشهر فاي شيء نوى صح
وان لم ينو ينبغي ان ينصرف الى ساعة واحدة لانها اقل لان الساعة صارت فيما تعرف عند الناس بدلالة حال لانه لا يمنع نفسه عن كلامه ساعة باليمين لان المنع
من غير يمين منتفع عليه فانصرف الى يوم واحد لانه اقل العدد وانه متيقن وان قال كذا وكذا فعلى ما نوى وان لم ينو فعلى يوم وليلة لانه اقل ذكر عددين مجهولين
ولم يذكر بينهما حرف العطف فاقل عددين مفسرين ليس بينهما حرف العطف احد عشر فيكون كذا كذا عبارة عن احد عشر فيحمل على احد عشر ساعة لانه الاقل
واحد عشر ساعة انما لا توجد في يوم واحد فلا بد ان يدخل فيه شيء من الليل بقدر ساعة او ساعتين وذلك مما يشق عليه معرفته فيدخل الليل فيه تيسيرا
وان قال كذا وكذا فلا بد له فعلى يوم وليلة لانه ذكر عددين مجهولين بينهما حرف العطف واقل عددين مفسرين بينهما حرف العطف احد وعشرون فيحمل على احد وعشرين
ساعة لانه الاقل الا انه يتعذر معرفة الساعة وضبطها فجعلناه يوما وليلة تيسيرا حلف لا يكلمه الى الحصاد فحصد اول الناس بر لان الغاية لا تدخل في اليمين
فينتهي اليمين الى الطرف الاول من الغاية حتى لا يدخل شيء من الغاية تحت اليمين كما لو حلف لا يكلمه الى الغد لا يدخل الغد فيه حلف لا يكلمه قريبا فهو
على اقل من شهر وان نوى اكثر من شهر يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان مدة الدنيا كلها قريب فقد نوى ما يحتمله لفظه فيصدق الا انه اذا لم ينو ينصرف الى ما دون الشهر لانه
ادنى القرب لانه في حكم العاجل والعاجل قريب ولو قال لا اكلمك قريبا من سنة فهو على ستة اشهر ويوم لان الى السنة اقرب ولو قال لا اكلمك الى بعيد فهو اكثر
من شهر في قول ابي حنيفة لانه في حكم الآجل وروى ابن سماعة عن ابي يوسف البعيد مثل الحين الى ستة اشهر وعند ابي يوسف في نوادر المعلى قوله سريعا فهو على
شهر غير يوم وقال ابو يوسف لو قال آجلا فهو على الاكثر من شهر وعاجلا اقل من شهر لان ادنى ما يعتبر به الآجل شهر فاذا كان الشهر في حكم الآجل فما دونه
يكون عاجلا لا محالة ولو قال لا اكلمه مليا او طويلا فهو على شهر ويوم وان نوى اقل من ذلك لا يصدق في القضاء في رواية عن ابي حنيفة ان الشهر ادنى الآجل
والآجل ضد العاجل فيكون ضد طويلا وروي عن ابي يوسف انه يصدق في القضاء ولو قال بضعة عشر يوما فهو على ثلثة عشر لانه اقله واكثره تسعة عشر ولا يكون
عشرين من البضع لان البضع من ثلثة الى تسعة فيحمل على اقلها عند عدم النية فكذلك هذا في السنين والشهور ولو قال حينا قال ابو يوسف رحمه الله حدثني الكلبي
في التفسير انه ثماني سنين واول الشهر الى ما دون النصف وآخره اذا مضى خمسة عشر يوما وفي نوادر هشام لو قال آتيك اول شهر رمضان والشهر تسعة
وعشرون يوما فاتى في الخامس عشر قبل الزوال لم يحنث وبعد الزوال يحنث وروي عن ابي يوسف رحمه الله فيمن قال لله علي ان اصوم اول يوم من آخر الشهر وآخر
يوم من اول الشهر فعليه صوم اليوم الخامس عشر والسادس عشر لان الخامس عشر آخر اوله والسادس عشر اول آخره قال محمد لو حلف لا يكلم رجلا الى الموسم

يكلمه اذا اصبح يوم النحر وقال ابو يوسف لا يكلمه الى عرفة بعد الزوال لانه اول وقت الوقوف وهو الركن في الحج وما قبله ليس بوقت له فصار ما قبل الزوال ويوم التروية
سواء ولو قال لا اكلمه في الحج قال حسن يكلمه بطواف الزيارة ولو حلف لا يكلمه الى قدوم الحاج فقدم واحد من الحاج انتهت اليمين لانه وجد قدوم الحاج
وروى ابن سماعة عن محمد رح لو حلف لا يكلمه الشتاء او الصيف او الربيع او الخريف قال احسن في هذا انه معلوم اذا جاء البرد الدائم
فهو الشتاء واذا جاء الحر الدائم فهو الصيف واذا قال الناس هذا الربيع كان ربيعا وان عاد البرد في الربيع لم يكن شتاء لانه ليس بدائم وفي رواية
بشر بن الوليد الشتاء اوله اذا لبس الناس الحشو والفرو وآخره اذا القوه وهو على البلد الذي حلف فيه والصيف الى ان يبس العشب والخريف
هو الفصل الذي في آخر الصيف الى الشتاء تكلموا في معرفة الشتاء والمختار انه ان كان الحالف في بلد لهم حساب يعرفون الصيف والشتاء بالحساب
فيصرف اليه والا فاول الشتاء ما يحتاج الناس الى لبس الحشو والفرو وآخره ما يستغنى الناس عنهما والفاصل بين الشتاء والصيف اذا
استقبل بثياب الشتاء واستغنى بثياب الصيف والربيع من آخر الشتاء الى اول الصيف والخريف من آخر الصيف الى اول الشتاء لان معرفة
هذا ايسر للناس لو حلف لا يكلمه او قال ان صمت زمانا او حينا او الزمان او الحين ولا نية له فعلى ستة اشهر منكرا لان الحين يعبر عن الساعة
قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد به وقت الصلوة ويعبر عن ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين والمراد
به ستة اشهر هكذا فسر ابن عباس رضي الله عنهما ويعبر عن اربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد به ما قلناه ولما
احتمل هذه المعاني وقد علمنا يقينا انه لم يرد به ادنى المقادير وهو الساعة ولا اقصاها باعتبار العرف والعادة وهو اربعين سنة او لو اراد الحالف
الحلف على الابد فصرفناه الى اوسطها وذلك ستة اشهر وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنه والزمان في هذا كالحين فانهما يستعملان استعمالا
واحدا يقول الرجل لغيره لم اره منذ حين ومنذ زمان ولو قال ان كلمته او صمت دهرا فعبده حر قال ابو حنيفة رح لا ادري ما الدهر وعندهما هو على ستة
اشهر واذا قال الدهر فهو على الابد لقوله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد به جميع العمر [illegible] ان الدهر المنكر يعبر عن ستة اشهر لانه يقام مقام الحين
والزمان في الاستعمال فيقال لم اره الا منذ حين ومنذ دهر ومنذ زمان [illegible] ان مقادير الاسامي واللغات لا تثبت قياسا وانما تثبت
توقيفا وسماعا من الشرع او اهل اللغة ولم يرو نص فيه عن من تقدم ولا اجتهد واحد من علماء اللغة فوجب التوقف فيه والتوقف عند انعدام الدليل او تعارضها
من امارات كمال العلم وغاية الورع والاحتياط في امور الدين ولو قال ان صمت ابدا فعبدي حر فشرع في الصوم حنث ولو قال ان صمت الابد لم يحنث
حتى يصوم العمر فيحنث في آخر حياته ويعتق العبد من الثلث والفرق ان ابدا ذكر لتأكيد الوقت المذكور لا للتأقيت قال الله تعالى ولا تصل على احد
منهم مات ابدا وقوله ولن تخرجوا معي ابدا ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا المراد به التأكيد لا التأقيت لان الافعال حال الابد لا تأتي
فاذا كان ابدا ذكر للتأكيد بقي الصوم متجردا عن الوقت فينصرف الى الصوم شرعا فاما الابد يراد به العمر لما عرف انهم فرعوا صوم الابد والمراد به
العمر فصار الصوم مقرونا بوقت فصار كما لو قال ان صمت جميع عمري [illegible] يقصد العمر لا يحنث ولو
قال ان كلمتك الابد او ساكنتك الابد وقال لا اكلمه ابدا فهو نظير قوله ابدا يحنث بساعة كما في الصوم لان هذه الافعال تقع في جميع الاوقات
فلا يكون ذكر الوقت لتقدير هذه الافعال بالوقت والا يكون لتقدير المدة الثابتة باليمين ويكون الوقت ظرفا للفعل الا ترى انه لو قال ان كلمتك او ساكنتك
شهرا فكلمه او ساكنه في الشهر الذي يلي اليمين يحنث كذا اذا ذكر الابد فاما الصوم متى قرن بالوقت فانما يذكر الوقت لتقدير الصوم به لانه لا يقع في جميع الاوقات
لما بينا [illegible] اصله ان البشارة اسم لخبر سار صدق ليس عند المبشر له علم وقيل الاشارة اذا السر
تبع وافادة فرح وقيل افادة علم وابراز فرح والاصل فيما ذكرنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بابن مسعود ومعه ابو بكر وعمر رضوان الله عليهم وكان ابن مسعود
يقرأ القرآن فقال عليه السلام من اراد ان يقرأ القرآن غضا طريا كما انزل فليقرأ بقراءة ابن ام عبد فاخبر بذلك ابو بكر ثم عمر فكان يقول ابن مسعود بشرني ابو بكر
واخبرني عمر فقد سمى ابا بكر مبشرا لانه اخبره بخبر سار صدقا وليس عنده علم وسمى عمر مخبرا لانه اخبره بذلك وعنده علم بذلك ولان البشارة مأخوذة من
البشرة وذكر ما يظهر في بشرة الوجه من فرح او ترح الا انه كثر استعماله فيما يظهر في بشرة الوجه من فرح قال الله تعالى وجوه يومئذ مسفرة ضاحكة مستبشرة الآية والاخبار
والبشارة كما يكون باللسان فهو ولهذا لا يقال اخبرنا الله بكذا ولا يقال حدثنا بكذا ولو قال اي غلام بشرني بقدوم فلان فهو حر فاخبره واحد ثم واحد يعتق
الاول دون الثاني لان الاول بشارة والثاني اخبار لما بينا ولو كتب احدهم اليه كتابا بالبشارة يعتق الا اذا نوى المشافهة لان البشارة قد تكون بالكتابة
لان الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر ولو قال اي غلام اخبرني فهو حر فاخبره غلام ثم اخبر آخر يعتقان لما بينا ولو قال اعلمني لا يعتق الثاني لان الاعلام
ما يحصل به العلم وقد حصل بالاول دون الثاني ولو قال اي غلام حدثني به فهو حر فهو على المشافهة لان المحادثة لا تكون الا بالمشافهة والمجالسة ولو قال اي غلام
اخبرني بقدوم فلان فهو حر فاخبره عبد ان كان صادقا يعتق والا فلا ولو قال أي عبد اخبرني ان فلانا قدم فاخبره يعتق صادقا كان او كاذبا لان في الاول

عقد اليمين على قدوم فلان لانه اوصل الخبر بحرف الوصل والالصاق وهو الباء فيشترط وجوده ليتحقق الوصل وفي الثاني عقد اليمين على اخبار العبد خاصة وقد
وجد [illegible] وروي ان عبد الرحمن بن عوف حلف ان لا يكلم عثمان بن عفان وكان اذا اراد حاجة جعل وجهه الى الحائط وقال الحائط افعل كذا فكان
ابو يوسف رح لا يحنث لانه حدثه لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال وكانه حدثه بما سأل منه من حيث الاعتبار ولهذا قال الشاهد اشهد عليك
بما في الصك فقال نعم جازت الشهادة ذكر ابو الليث في نوازله رجل قال لامرأته ان شكوت مني الى اخيك فانت طالق فجاء اخوها وعندها
صبي لا يعقل فقالت المرأة ان زوجي يفعل كذا وكذا وخاطبت الصبي حتى سمع اخوها لا يحنث لانها ما شكت اليه لانها لم تخاطبه وان قال ان شكوت
بين يدي اخيك قال الفقيه ابو الليث رح هذا اشد يريد به انه يخاف انه يحنث والظاهر انه لا يحنث لان المراد بالشكاية بين يديه الشكاية
اليه عرفا [illegible] روى ابن سماعة عن ابي يوسف رجل قال اول من يبشرني بقدوم فلان من عبيدي فهو حر فارسل بعض عبيده عبدا آخر فقال
قل للمولى ان فلانا يقول لك قد قدم فلان فابلغه ذلك العبد قال يعتق المرسل دون الرسول وهو بمنزلة الكتاب وان قال الرسول ان فلانا
قد قدم ولم يقل قد ارسلني اليك فلان عتق الرسول دون المرسل هشام عن محمد رح رجل قال لرجل والله لا ابلغك شيئا ولا اذكر
لك شيئا فكتب اليه حنث ولو قال لا اذكر لك شيئا فهو على المواجهة ولا يحنث بالكتابة لان الذكر يكون على المواجهة فاما الذكر والتبليغ قد
يكون بالمكاتبة يقال ذكر لفلان شيئا بالكتاب والرسالة وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رجل قال ان كنت قلت لفلان انك او انت رجل
سوء فعبدي حر فهو على المواجهة والانشاء فيه دون الاخبار عنهم ولو قال ان كنت قلت لفلان هو او انه رجل سوء فهو على الخبر ولا يكون على المواجهة
وان كان قد واجهه بهذا الكلام وقال ان كنت قلت لفلان هو او انه رجل سوء فهو حانث لانه قد واجهه كذلك فهو اشد الامرين ولو قال ان
كنت قلت لفلان انك او انت رجل سوء ثم لم يكن مواجهة وانما اخبر عنه فانه لا يحنث ولو قال ان كنت قلت لفلان رجل سوء فهذا الكلام يحتمل
الامرين جميعا المواجهة والخبر فهو على ما نوى فيصدق ديانة وقضاء امرأة كلمت في انسان وذكرته عند زوجها فقال ان اعدت على ذكر فلان
فانت طالق فقالت اني لا اعيد عليك ذكر فلان لا يحنث انما وصفت انها منتهية عما امرها ان تنتهي عنه وكذلك لو قالت انما نهيتني عن ذكر فلان فاني
لا اذكره يحنث ولو قالت لم نهيتني عن ذكر فلان او قالت انما نهيتني عن ذكره فليست ذاكرة تحنث [illegible] هشام قال ابو يوسف رح اذا حلف ان لا ادعو
فلانة فكتب اليها يدعوها في كتابه او اوحى اليها بإشارة او بيانه ولم ينطق لم يحنث قال ابو يوسف رح رجل حلف والله لا اظهر سرك ابدا ولا افشي
فان صرح الى رجل واحد وحكى فقد افشى سره وكذلك يحنث بالكتابة والرسالة الى انسان لانه حصل الاظهار والافشاء وكذلك لو حلف لا يعلم فلانا بمكان
فلان فقال له المحلوف عليه أفلان في موضع كذا فأومى برأسه حنث لان الاعلام قد يحصل به العلم وقد يحصل بالاشارة فاما الاخبار لا يحصل الا
بالكلام او بالرسالة او بالكتاب لان الاخبار هو ايجاب الحروف المنظومة وقد يحصل بالرسالة لان الرسول ناقل عبارة ولا يحصل بالايماء ولو حلف
لا يخبره بمكان فلان فذهب به حتى وقف على رأسه واشار اليه لم يحنث لان الاشارة ليست بخبر [illegible] ولو قال لعبده ان بشرتني ان فلانا قدم فانت حر
فبشره كذبا لا يحنث لان البشارة اسم لخبر يظهر في بشرة الوجه من الفرح والسرور لا يحصل بالكذب بل بخبر صدق ليس عند المبشر به علم وحين اخبر وان
ظهر في بشرة الوجه من الفرح باعتبار الظاهر انه صادق ثم زال السرور لما وقف المبشر له على خلافه فكان اثر السرور في الحال يناقضه لتوهم الكذب فما اخبر
فلم ينطلق عليه اسم البشارة حقيقة ما لم يقف المبشر له على حقيقة الحال فلا يحنث بخلاف الخبر لان اسم الخبر ينطلق على الكذب والصدق جميعا لان الخبر
في اللغة مشتق من قولهم خبرت واختبرت فلانا عن حاله ومنه سمي الاكار خبيرا لانه ما يبحث في الارض للزراعة ومنه سمي العالم خبيرا لانه يبحث في العلم
والبحث عن الشيء يكون بعدما حصل ما هو المقصود منه او لم يحصل فكذا الاسم المشتق منه وهو الخبر يكون خبرا وان لم يحصل المقصود منه وهو العلم ولهذا
يقال في العرف اخبرني فلان كاذبا كما يقال اخبرني صادقا ولو قال ان اعلمتك ان [illegible] فعبدي حر لم يكن حانثا لان الاعلام غير متصور ولا يجعل مجازا
عن الاخبار نقضا لانه صحيح بحقيقته لان التعليق بشرط لا يكون يبقى الجزاء من الاصل كالتوقيت بما لا يكون يكون نفيا من الاصل لان حكم التعليق
شيئا يبقى الجزاء من الاصل ان حصل التعليق بشرط لا يكون او لا يتوقف عليه وينتفي الشرط ان حصل التعليق بشرط يكون لانه انما تعلق الجزاء بالشرط
لينتفي الشرط فاذا عدما يلزمه من الجزاء فيجعل لنفي الشرط اذا كان الشرط متصور الوجود ويحصل لنفي الجزاء اذا لم يكن الشرط متصور الوجود كما في قوله
حتى يلج الجمل في سم الخياط ولو قال ان كتبت ان فلانا قد قدم فكتب كذبا يحنث لان الكتابة في اللغة هي الجمع بين الحروف المعجمة ومنه سمي الجيش كتيبة
لاجتماعهم وقد وجد اجتماع حروف مفهومة المعنى فصار تقديره كانه قال ان جمعت حروفا تحمل معناه ان فلانا قدم فعبدي حر وقد وجد هذا فيحنث
ولو قال ان كتبت بقدومه لا يحنث لان الباء للالصاق فكان المشروط هو وصول الكتاب اليه ان فلانا قدم ولم يوجد قدومه فلا يكون وقت الكتاب
فلا يحنث بخلاف الاول لانه علق العتق بالكتاب اليه لا بالوصول اليه الا ان كتب وقد قدم والمكاتب لا يعلم بقدومه فحينئذ عتق بلغ الخبر الى الحالف

ام لا لان عليه شرطوطها ... والشرط اتصال الكتاب بالقدوم وقد وجد الا انه ... ولو قال عبده حر ان اظهر سرك او افشاه او حلف ان يكتم او يخفيه
فكتب اوسأله رجل فاشار برأسه اي نعم حنث لان الاظهار والافشاء ازالة الخفاء وذلك يتحقق بما يضاد الكتمان والاخفاء بالكتاب والاشارة
والايماء فيتحقق الاظهار والافشاء والاخبار والبشارة تقع على القول والكتابة دون الايماء والاشارة لان الاخبار تكلم والمرء انما يكون متكلما بالقول
او بالكتابة او بالرسالة لا بالاشارة ولو نوى به او اومأ عليه واوحى به لا يحنث الا ان يعني ان لا يوحى فيقع عليه لانه محتمل لفظه وفيه تغليظ او تشديد
والكلام والحديث على القول فالحاصل انها هنا والاظهار والاعلام والاستخدام يكون بالقول والكتابة والاشارة حتى لو حلف لا يستخدم جارية فلان
فاستخدمها بكلام او اشارة لان الاستخدام طلب الخدمة وهو يتحقق بالقول والفعل جميعا الا ترى ان الاخرس يكون مستخدما كالناطق وان لم يستخدمها او يخدمه
حنث لان شرط الحنث الاستخدام وذلك فعله لا فعلها حلف لا يقرأ فنوى على الكلام والكتابة كالاخبار ولا ان الاقرار اخبار عن كائن سابق والاخبار لا يتحقق
بالاشارة فان قرئ بعده ما حلف فاشار برأسه يحنث وان كان عنده على الحديث والكلام لا يحنث لانه ناطق نعم اشارته منزلة الاقرار شرعا لانه اقرار بكلام
وحديث حقيقة كما يقام الايماء مقام الركوع والسجود ... حنيفة ... استفتي في سراق احد ... رجلا وحلفوه ان لا يخبر احدا فقال
ابو حنيفة الحيلة ان يذكر الاسامي بين يديه فيقول لا فاذا انتهى الى اسم ذلك الرجل يسكت ولا يكتب ففعلوا ذلك فلم يحنث لانه لم يخبرهم ولكن استدلوا بسكوته
وهكذا لا يحنث في الاعلام والاظهار ... لا ... مكانه ... وسكت عن مكانه لان الساكت لا يكون مظهرا ولا مفشيا ولا دالا لان ذلك كله
فعل والساكت ليس بفاعل بل ممتنع من الفعل لكنهم استدلوا بسكوته على مرادهم واستدلالهم فعلهم فلا يكون شرط الحنث وفي كل موضع يحنث بالاشارة
لم يصدق في القضاء خاصة انه لم يرد بالاشارة الجواب ... في التمليكات والمعاوضات ... في البيع والهبة ونحوه
حلف ان لا يبيع فباع ولم يقبل لا يحنث وكذلك الاجارة والصرف والسلم ولو وهب ولم يقبل حنث وكذلك الصدقة والعارية والقرض وقال زفر رح لا يحنث
من جهة الواهب لانه عقد تمليك فلا يتم الا بالقبول كالبيع ولنا ان الهبة تمليك من جانب الواهب لا غير لانه يلاقي ملكه لا غير فيتحقق الهبة بلا قبول لغة وشرعا
الا انها لا يفيد الملك ما لم يتصل بها القبول والقبض وشرط البر الهبة المطلقة لا الهبة المفيدة للملك بخلاف البيع فانه تمليك من الجانبين لانه مبادلة
ومعاوضة فلا يتحقق الاسم الا بوجود الايجاب من احدهما والقبول من الآخر فيكون القبول ركنا لتحقق المعاوضة ولو وهبه هبة فاسدة يحنث لانها
هبة مفيدة للحكم عند القبض ولو باع بيعا فاسدا حنث وروي عن ابي يوسف رح انه لا يحنث لانه ناقص لانه لا يفيد الحكم للحال ومن شأن الحكم لا يفيد حكما
كاملا بل يفيد حكما ناقصا فانه لا يفيد الحل وشرط الحنث هو الكامل وجه ظاهر الرواية ان البيع الفاسد كامل في ذاته لانه منعقد لانه قائم بركنه مشروع
بحكمه وركنه صدر من اهله في محله وحكمه افادة الملك في المبيع في محله ويفيد ملك جميع التصرفات المختصة بالملك الا الوطء والانتفاع لاتصال المفسد به
وهذا لا يخل باطلاق اسم البيع عليه كما لو اشترى اجنبية من الرضاع يحنث وان كان لا يفيد الحل ولو باع بشرط الخيار للبائع او للمشتري حنث عند محمد وابي يوسف
ولم يحنث عند ابي يوسف ... لمحمد رح ان البيع كامل في ذاته لوجوده حقيقة وهو صدور ركنه من اهله في محله وانما الخيار استثناء حكم العقد لا في العقد ...
وتاخر حكم العقد وعدم ابرامه لا يوجب اختلال العقد كما في بيع الفضولي وشراء ما لم يره ولابي يوسف رح ان شرط الخيار لما كان استثناء لحكم العقد لم ينعقد
السبب تاما في حق حكمه فيكون ناقصا في ذاته فلم يتناوله مطلق اسم البيع حلف لا يستعير من فلان شيئا فاستعار حائطا ووضع عليه جذعه حنث لانه
استعار شيئا ولو استقى من بئره باذنه لا يحنث لانه لم يستعر منه شيئا لانه لا يملك عين الماء والعارية لا تملك ولا يكون الدلو عارية لان العارية ما يسلم الى الغير
فينتفع به ولم يسلم اليه الدلو ولو استعاره منه ولو تسلم اليه يحنث لانه استعار منه شيئا ... مسائله على فصلين احدهما في البيع والثاني في الهبة والوقف
والعارية ... لو قال والله لا ابيعن ام ولدي او حرة او هذا الرجل الحر حلف ابو حنيفة رضي الله عنه ان باعهم بيعا فاسدا بر في يمينه
وانما هذا على الفساد لانه اراد بهذا اليمين البيع تسمية ومجازا لا ابتغاء حقيقة وشرعا لانه لا يتصور البيع حقيقة وقال ابو يوسف رح كذلك في بيع الحر والحرة
وام ولده وعلى ان بيعها بيعا صحيحا لانها قد يعودون الى الرق بان ارتدا فسبيا فيتصور وروده البيع عليها حقيقة فلا بر فيها الا ببيع صحيح وسبق فرع للمسألة
لابي يوسف ومن قال لامرأة حرة ان ملكتك فانت حرة فالاصل عند ابي حنيفة رح انه يعتبر الحال ويثبت الحكم في المستقبل على وفاق ما يقتضيه الحال الا اذا عين
كلامه وعند ابي يوسف رح يحمل على الحقيقة ما امكن ونظيره لو حلف ليتزوجن هذه المرأة اليوم ولهذا زوج فهذا على النكاح الفاسد لانه لا يتصور العقد الصحيح
ولو قال لعبده ان بعتك في هذا البلد ان كان البيع صحيحا لا يعتق لانه خرج عن ملكه وان باع فاسدا عتق لانه حنث وهو في ملكه الا ان يسلمه للمشتري
اولا ثم يبيعه فلا يعتق لانه خرج عن ملكه بنفس البيع عن ابي يوسف لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا فاسدا ثم تتاركا البيع ثم اشتراه شراء
صحيحا قال لا يعتق لانه حنث في الشرى الفاسد لانه شرا حقيقة فانحلت اليمين وارتفعت وفي النكاح بخلافه قال لامرأة ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها
فاسدا ثم تزوجها صحيحا طلقت لان اليمين لم ينحل بنكاح فاسد لانه ليس بنكاح مطلق ... عن ابي يوسف رح في رجل قال لامته ان لم ابعك فانت حرة فدبرها او ...

اذا قالت حرفها ... في هذا البلد

منه قال ابو حنيفة رح يعتق لانه لا يتصور بيعها فيتحقق شرط الحنث وهو عدم البيع فيحنث وقال ابو يوسف لا يعتق لانه يتصور بيعها لاني لا ادري لعله يعتقها فيرتد
ثم تسبى فيشتريها الحالف وبيعها ثم قال بعد ذلك القول بقول ابي حنيفة وقال ان بعت غلامي احدا فعلي كذا فباعه من رجلين او قال ان اكلت هذا الرغيف
احدا فعليه كذا فاكله اثنان حنث الآن يعني واحدا واحدا لان اسم الاحد يتناول الواحد والاثنان فصاعدا قال محمد رح لو قال ان اشتريت بهذا الثوب
شيئا فهذا الثوب صدقة للمساكين فيفعل الملك ... لانه حنث بعد ما خرج الثوب عن ملكه ولو قال ان اشتريت بهذه الدراهم شيئا ففعل لزمه التصدق
بها الا ان له ان يعطي غيرها فهو حنثه والدراهم في ملكه رجل حلف لا يبيع هذا العبد ولا يهبه فباع نصفه ووهب نصفه لا يحنث لان شرط الحنث بيع الكل
او هبة الكل وقد عدما وكذلك اخذ لقمة بعضها فوضعها في فيه فقال له رجل امرأته طالق ان اكلتها وقال له آخر امرأته طالق ان اخرجتها من فيك فاكل البعض
واخرج البعض لم يحنث احدهما لما قلنا ... حلف لا يهب عبده هذا لفلان ثم وهبه له على عوض حنث لانه هبة صيغة ولفظا رجل
قال لعبد رجل ان وهبك فلان مني فانت حر فوهبه منه ان كان العبد في يد الواهب لا يعتق سلم اليه او لم يسلم لانه انحلت اليمين بنفس الهبة
ولا ملك وان كان هو بعد في يد الموهوب له وسواء كان الحالف بنطار ان يدا الحالف الواهب فقال وهبت منك لا يعتق قبل او لم يقبل لانه انحلت اليمين
قبل القبول ولا ملك له وان كان بيد الموهوب له فقال بعد ما قال الواهب وهبت منك عتق لان القبول لما سبق بوجود الهبة فانحلت اليمين
والملك موجود لوجود القبول والتسليم جميعا فحنث رجل حلف ان لا يقرض فلانا شيئا فاقرضه وقال خذها قرضا عليك فلا يقبل ولم يقبضه
فلس بقرض ولا يحنث ولو حلف لا يهب فوهبه ولم يقبل يحنث والفرق ان القرض لا يتم الا بالقبول والقبض لانه عقد معاوضة معنى لانه يلزم المستقرض مثله
دينا في ذمته فصار كالبيع ولهذا قال اقرضني فلان الف درهم فلم اقبل لم يصدق ولا كذلك الهبة لانه تبرع محض حتى لو قال وهب لي الفا ولم اقبل يصدق
ولو قال والله لا استقرض منه فاستقرضه فلم يقرضه حنث لان الاستقراض طلب القرض وذلك يتحقق بدون الاقراض ولو حلف لا يعير ثوبه ابدا
فاعار فلم يقبله يحنث لانه قد اعار لان الاعارة تبرع بالمنفعة كالهبة تبرع بالعين فيقتصر على المالك ولهذا قال اعارني ثوبا فلم اقبض العارية
صدق كما في الهبة بخلاف القرض لما بينا ولو حلف لا يرهن ولا ينكح ولا يخالع فقال قد فعلت ولم يقل المخاطب لم يحنث لان هذه العقود لم تتم الا بالقبول
ولو حلف لا يسلم شفعة شفيعها وسكت عن الخصومة فيها حتى بطلت الشفعة لم يحنث وكذا لو حلفت البكر لا تأذن فزوجها ابوها فسكتت
لم يحنث ... حلف لا يستعير من فلان شيئا فاردفه على دابته لا يحنث لان العارية ان يسلمها اليه حلف لا يبيع دارا فاعطاها امرأته بعد ما فيها
حنث لان هذا بيع حقيقة لانه تملك بازاء تمليك ولو حلف لا يشتري بقلا فاشترى ارضا فيها بقل واشترط ذلك معها حنث وكذلك لو حلف لا يشتري
رطبا فاشترى نخلا فيه الرطب واشترط ذلك حنث لانه لو لم يشترط لا يدخل في البيع ولو حصد من الثمن فصار مشتريا له رجل لقدوان كل شهر بدرهم
ثم حلف ان لا يواجر بيته الدار فتركها ويقاضيا كل شهر الاجرة لا يحنث لان الانعقاد في رأس كل شهر لا يتوقف على احدثان فلا يكون آجرا لها ولو
سأل اجر كل شهر لم يسكنه فاعطاه الاجر يحنث لانه لما اخذ الاجر صار آجرا له ... حلف لا يشتري اليوم شيئا فاشترى عبدا بخمر او خنزير وقبض او لم يقبض
او اشترى عبدا لم يأته فاجده بالبيع حنث قبل اجازته فاجده لانه اشترى بيع فاسد والبيع الفاسد بيع حقيقة لما بينا وكذا لو اشتراه بالدين لانه مال
ولو اشتراه بدم او ميتة لا يحنث لانه ليس ببيع لان البيع مبادلة مال بمال والميتة والدم ليسا بمال بخلاف الخمر والخنزير لانهما مال لما بيننا في البيوع ولو اشترى
مكاتبا او مدبرا او ام ولد لم يحنث لان في المحل ما ينافي التمليك والتملك وهو حق الحرية فلا ينعقد العقد فيه تمليكا فلا يتحقق بيعا الا انه في المكاتب والمدبر
يحنث ان اجاز القاضي او المكاتب لان المنافي ما يزول بالقضاء لانه فصل مجتهد فيه فاذا اجتهد ولاح اجتهاده الا انه ليس في المحل ما ينافي به وينفذ
تصافح في حق الكل ارتفع المنافي حكما للقضاء فتم العقد وبان المكاتب انفسخت الكتابة فاذا وقع المنافي فتم العقد حلف لا يتزوج فلانة فزوجها
منه فضولي بغير امرهما لم يحنث حتى يجيز المرأة لانه في المحل ما ينافي النكاح لان الحرة تنافي عقدا يستحق به جزء منها او منفعتها الا ان الحر يبنى على الصفى والخلوص
والما يتحقق هذا الصفاء والخلوص بالنشاء واستحقاق الغير على نفسها حقا الا انه سقط اعتباره هذا المنافي في النكاح الجائز باعتبار حاجتها الى
تحقق المصالح والنكاح الفاسد لا يفيد الحكم والمصالح فكان ناقصا بخلاف بيع الفضولي لانه انعقد كاملا لانه ليس في المحل ما ينافيه الا انه توقف
حكمه على اجازة مالكه كالبيع بشرط الخيار فاذا اجاز تم النكاح لانه امتنع النفوذ في حق حكمها فصار كالمكاتب
الفعل لغيره او ... ولو حلف لا يفعل كذا فامر غيره بفعله ينظر ان كان فعلا له حقوق تتعلق بالفاعل كالبيع والشراء والاجارة والقسمة
وسائر المعاوضات لم يحنث لان هذه العقود صدرت من العاقد والمباشر حقيقة وحقوقها تتعلق به دون الآمر وانما يقع للآمر حكم العقد فلم يكن نفس العقد
مضافا الى الآمر فلم يحنث ولهذا قالوا لو كان الوكيل هو الحالف يحنث الا اذا كان الحالف ممن لا يلي مثل هذه الافعال بنفسه كالسلطان والقاضي ونحوهما
يحنث بالامر لانه انما يتبع نفسه عما يعتاده وذكر هو الامر به وان كان الآمر يباشره ويفوض لوكيل يعتبر الغلبة وقال غيره يعتبر المشتري وان كان

ونحوهما

فعلا لا يتعلق حقوقه بالعاقد بل بالآمر كالنكاح والطلاق والعتاق والكتابة والخلع والهبة والصدقة والوديعة والعارية والرهن والاستقراض او فعلا ليس له حقوق كالضرب والقتل والذبح والكسوة والقضاء والاقتضاء والخصومة والشركة بان قال لا اشارك فلان فامر انسانا بان يشاركه مع فلان فانه يحنث بالامر وبفعله بنفسه في هذه الامور لان فعل المامور مضاف الى الآمر بحكم امره لان حقوق هذه العقود راجعة الى الآمر والمامور سفير ومعبر او نائب محض فتقوم عبارته ومباشرته مقام عبارة الآمر ومباشرته وعن ابي يوسف في الصلح روايتان في احداهما بمنزلة البيع لانه معاوضة كالبيع وفي رواية كالشراء الكل لانه اسقاط الحق كالابراء قضاء ومعنى الى الآمر فان قال فيما يتعلق حقوقه بالعاقد نويت الا اباشره بنفسي يصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر وقال ابو يوسف ومحمد اذا حلف لا يضرب عبده ولا يذبح شاته فقال نويت انه لا افعل ذلك بنفسي يصدق في القضاء وفي الطلاق والنكاح والعتاق لو قال عنيت ان لا اتكلم بنفسي به لم يدين في القضاء والفرق ان النكاح والطلاق فعل شرعي قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالامر فالامر بذلك مثل التكلم به فاذا نوى المباشرة بنفسه فقد نوى الخصوص وذلك خلاف الظاهر فاما الضرب والذبح فعل حسي يعرف باثره لا بالامر فاذا لم يباشر حقيقة لم يكن فاعلا الا بالنسبة والاضافة اليه بحكم السبب مجازا فاذا نوى حقيقة ما تكلم به صحت نيته حلف ان لا يضرب عبده او بني آدم او لا يخيط هذا الثوب فامر غيره بالضرب فضربه لا يحنث ولو حلف لا يضربه فامر غيره فضربه حنث لانه يملك ضربه بامره فيكون الضارب هو الآمر ولهذا يقال السلطان ضرب فلانا وان ضربه الجلاد ولو حلف لا يضرب حرا فضربه غيره بامره لا يحنث لانه لم يعتد امره بالضرب لانه لا يملك ضرب الاحرار حدا او تعزيرا فيقع الامر به وضاء والغرض حقيقة العبد في حق المولى قلت محمد رح سألني هرون عبد العزيز عن رجل حلف ان لا يكاتب الى فلان فامر غيره فكتب فقلت اذا كان مثل هذا الآمر سلطانا فامر الكاتب بالكتابة والاملاء ويكتبه بخطه فهو حانث

حلف لا يبيع لفلان فباع ماله او مالا عنده بامره حنث ولو باع ماله بغير امره او بامر غيره لا يحنث بخلاف ما لو حلف لا يبيع ثوبا لفلان فباع الثوب بامره او بغير امره حنث في الوجهين والفرق انه متى ذكر البيع مقرونا باللام واللام حقيقة للتعليل كما يقال توضأ للصلوة وتأهب للشتاء اي لاجلها فقد جعل فلانا علة وسببا لوجود البيع وتعيين فلان لما يصلح سببا لوجود البيع والامر يصلح سببا لوجود البيع لم يعتبر الاضافة فصار كانه قال لا ابيع بامر فلان ومتى ذكر الثوب مقرونا باللام لم يكن ان يجعل اللام للتعليل لان امر فلان لا يصير سببا لوجود الثوب فجعلناه للاضافة فصار شرط الحنث وجود البيع في ثوب مضاف الى فلان سواء باع بامره او بغير امره حلف لا يشتري لفلان فامر غيره بالشراء والآمر ينوي الشراء للمحلوف له لا يحنث لانه لم يشتر له لان الشراء يقع للآمر لانه وجد نفاذا عليه فينفذ عليه فلا يقع للمحلوف عليه

لو قال ان بعت لك ثوبا فهو على وجهين اما ان عقد يمينه على فعل يحتمل النيابة والوكالة كالبيع والخياطة والصياغة والبناء او على فعل لا يحتمل النيابة كاكل الطعام وشرب الشراب وضرب الغلام ولا يخلو اما ان دخل اللام على الفعل او على العين فان دخل اللام على الفعل فقال ان بعت او خطت لك ثوبا او صغت لك خاتما او بنيت لك دارا فعله بامره حنث سواء كان العين ملكا له او لغيره لان اللام جاورت الفعل فاوجب ان يكون الفعل واقعا له وانما يكون فعله واقعا له اذا كان بامره وان دخل اللام على العين فقال ان بعت ثوبا لك او خطت ثوبا لك فباع ثوبا له يحنث باع بامره او بغير امره علم انه ثوبه او لم يعلم لان اللام جاورت العين فاوجبت ملك العين له لا ملك الفعل فوقعت اليمين على عين يملكه لا على فعل يملكه فكان شرط الحنث فعل في ملكه وقد وجد سواء كان بامره ام لا واما اذا عقد يمينه على فعل لا يحتمل النيابة فقد قالوا انه يقع على ملك العين سواء قدم اللام بان قال ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا او ضربت لك غلاما او اخر بان قال ان اكلت طعاما لك ونحوه لان اللام وقعت على ما يملكه وهو العين وما لا يملكه وهو الفعل فوجب صرفها الى ما يملكه وهو العين وقد امكن تاخير اللام عن العين والكلام يحتمل التاخير ولهذا لو نوى صحت نيته وفي الفصل الاول كل واحد منهما يملك فكان كل واحد منهما محتملا فوجب الترجيح بالقرب والمجاورة

لو حلف لا يصالح رجلا في حق يدعيه عليه فوكل رجلا فصالحه لم يحنث وكذلك لو حلف لا يخاصم فوكل بخصومته لم يحنث ولو قال والله لا اصالح فلانا فامر غيره فصالحه حنث في القضاء لان الصلح لا عهدة فيه وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ومحمد اذا حلف لا يكاتبه ففعله انسان بغير امره فاجازه حنث عن محمد حلف لا يرفع الى فلان ماله فامر غيره فضمنه ونقل بغيابه لانه اذا انفق رجع به عليه فصار كانه دفعه اليه وكذلك لو احاله عليه فاعطاه وان كانت الحوالة والكفالة بغير امره لم يحنث باعطائها وكذلك ابن سماعة عن محمد حلف لا يبيع لفلان ثوبا ثم باع الحالف ثوبا للمحلوف عليه فاجاز المحلوف عليه البيع حنث لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ولو باعه الحالف لنفسه لا للمحلوف عليه لا يحنث لان البيع للمحلوف عليه

ولو قال لامرأته ان لم تكوني غسلت هذه القصعة فانت طالق فامرت المرأة خادمها بغسل القصعة فغسلتها فان كان من عادة المرأة ان تغتسل بنفسها لا غير يقع الطلاق لوجود الشرط وان كان من عادتها انها لا تغتسل الآنية وخادمها وحلف الزوج ذلك لا يقع وان كان من عادتها انها تغتسل بنفسها وبخادمها فالظاهر انه يقع الا اذا عنى الزوج الامر بالغسل فلا يقع

لو حلف لا يشتري كذا فاشترى اشياء اخر ودخل المحلوف عليه في البيع لم يحنث لان البيع يثبت فيه بثبوت الاصل لا بالتبع فلم يكن البيع متناولا

مسألة حلف لا يشتري صوفا او لبنا او آجرا او قصبا فاشترى شاة على ظهرها صوف او في ضرعها لبن او دارا مبنية من آجر وقصب لم يحنث لانه دخل في البيع تبعا لا مقصودا وكذا لو حلف لا يشتري لحما فاشترى شاة حية لم يحنث لان البيع لم يتناول اللحم فان ماكنة اللحم معدوم للشاة في الحال ولو حلف لا يشتري تمرا او نخلا فاشترى ارضا فيها نخل وفي النخل تمر وشرط المشتري الثمر فانه يحنث وكذلك لو حلف لا يشتري بقلا فاشترى ارضا فيها بقل وشرط المشتري فانه يحنث لانه دخل في البيع اصلا ومقصودا بالتسمية لا تبعا حتى لو لم يسم لا يدخل في البيع بخلاف ما لو تقدم لو حلف لا يشتري زيتا فاشترى زيتونا او حلف لا يشتري قصبا ولا خوصا فاشترى بواري او زنبيلا من خوص لم يحنث لان الاسم لا يتناوله

اصله ان اليمين متى عقدت على القول يعتبر اطلاق الاسم فيه اما حقيقة او عرفا فابو يوسف رح اعتبر حقيقة الاسم لانها احق بالاعتبار كما ياتي في باب الشرب ومحمد اعتبر العرف اذ مبنى الايمان على العرف لان اليمين تعقد للحمل او للمنع والانسان انما يحمل نفسه او يمنع نفسه عما اعتاده الناس ومتى عقدت اليمين على الفعل يعتبر وجود حقيقته سواء تناوله الاسم مطلقا ام لا لان الاطلاق والتقييد يوجدان في الاقوال فاما الفعل وجوده بنفسه وحقيقته لا باسمه

مسائل على فصلين احدهما في الشراء والثاني في اللبس

حلف لا يشتري فضة او ذهبا فاشترى درهما او دينارا او احدهما بالآخر او اشترى دارا في سقوفها ذهب لم يحنث وروي عن ابي يوسف انه يحنث في الدراهم والدنانير لانه يتناول اسم الذهب والفضة حقيقة بدليل انه دخل تحت قوله عم الذهب بالذهب الحديث حتى لا يجري الربا فيها ولهذا لو حلف لا يلبس الذهب او الفضة فلبس المضروب يحنث وجه ظاهر الرواية ان مطلق اسم الذهب او الفضة لا يتناوله عرفا فانهما اختصا باسم على حدة في العرف ولهذا لا يسمى بائع الدنانير ذهبيا وانما يسمى صيرفيا والسوق الذي يباع فيه الدراهم والدنانير لا يسمى سوق الذهب والفضة وانما يسمى سوق الصيارفة وسوق الذهب والفضة سوق الصاغة ومبنى الايمان على التعارف بخلاف اللبس لانه يقوم به وحده وهو المضروب ذهب وفضة حقيقة فيعتبر الحقيقة فيكون لابسا للذهب حقيقة فيحنث فان اشترى التبر او القلب او المصوغ منهما حنث لتناول مطلق الاسم ولهذا يسمى بايعه ذهبيا وصايغا

حلف لا يشتري حديدا فاشترى اقفالا او كانونا او مسامير او ما اتخذ من الحديد حنث لان بايعه يسمى حدادا او يباع في سوق الحدادين وهذا في عرفهم بالكوفة لان الحداد منهم يبيع هذه الاشياء فاما في عرفنا وديارنا لا يحنث لان بائع القفل والابر والمسال يسمى قفالا وابارا ومسليا لا حدادا ولو اشترى درعا او سيفا او سكينا لم يحنث لان بائع هذه الاشياء لا يسمى حدادا بل يسمى بائع السلاح وسوقه يسمى سوق السلاح لا سوق الحدادين حلف لا يشتري صفرا او شبهها فاشترى فلوسا لا يحنث لان بايعه لا يسمى صفارا ولو حلف لا يشتري خزا فاشترى جلود خز حنث لان الخز اسم لدابة بعينه تخرج من البحر وعلى ظهرها الا ان في العرف جعل عبارة عما يتخذ منه في الثوب ويسمى بائع هذا الجلد خزازا ولا يقع اسم هذا الجلد الا الاخر فهذا اختلاف عرفهم ولو حلف لا يشتري لحما فاشترى لبنا او ورقا او لا يشتري قطنا فاشترى ثوب قطن او لا يشتري صوفا فاشترى شاة عليها صوف او سيحا لا يحنث لما عرف

ولو حلف لا يلبس شيئا من هذه الاشياء فيه حنث في هذا كله الا القطن والكتان لما ذكرنا لان الفعل يعتبر وجوده لا اسمه وقدمنا وجه اللبس به وصار فيراعي فيه الاسم دون الحقيقة بخلاف ما لو حلف لا يلبس قطنا او كتانا فلبس الثوب منهما لا يحنث لان الاسم والمعنى زال عنه بالغزل والنسج وصار جنسا آخر بالصنعة الا ترى انه لا يتصور ان يعود قطنا ولا كتانا بنقض الصنعة وفي يعود الى ما كان بنقض الصنعة لان البواري اذا انتقضت عادت قصبا وكذلك النطايح فان نوى في هذه الجملة شيئا فهو على ما نوى والله اعلم

باب

حلف لا يشتري بنفسجا فاشترى دهنه يحنث ولو اشترى ورقه لا يحنث وقال العباس انه يحنث وبه اخذ الفقيه رح لان الدهن عند البنفسج ولكنا استحسنا لما كان العرف لان في العرف يذكر البنفسج ويراد به الدهن لا الورق وهذا في عرف اهل الكوفة فاما في عرفنا يراد به الورد لا الدهن فلا يحنث وكذلك اذا حلف لا يشتري الحنو حلف لا يشتري حنا او وردا فاشترى دهنه لا يحنث استحسنا لان اليمين على الورق لان في العرف لا يسمى دهنه حنا ووردا حلف لا يشتري البنفسج فاشترى دهنه يحنث وهذا ايضا في عرفهم فاما في عرفنا يراد بالبنفسج الحب لا الدهن فلا يحنث في عرفنا ما لم يشتر الحب حلف لا يشتري بزا فاشترى فروا او طيلسانا او كساء فلا يحنث لان البز في عرفهم اسم لنوعين من الثياب كثوب متخذ من القطن او كثوب متخذ من الكتان ولم يشترط ذلك فاما في عرفنا فالبز اسم لكل ما يسمى بايعه بزازا وبايع هذه الاشياء لا يسمى بزازا فلم يكن مشتريها مشتري البز فلا يحنث حلف لا يشم طيبا فادهن لحيته بدهن طيب لا يحنث لان الشم استجلاب الرائحة الى الانف ولم يستجلب الرائحة بالشم وانما وصل الى الانف ريح طيبة حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لا يحنث لان الرياحين عندهم اسم لما لا يكون لساقه رائحة طيبة كالورد فرائحة طيبة كالشاسرم والآس والورد اسم لما يكون لورقه رائحة طيبة لا لساقه والياسمين ليس لساقه رائحة طيبة وانما الطيب لورقه فيكون وردا ولو شم الشاسرم يحنث قيل هذا في عرفهم فاما في عرفنا لا يسمى الآس ريحانا

اصله ان اللفظ العام يجوز تخصيصه وتقييده بالعرف لان تخصيص العام جائز بارادة الحالف فان من حلف لا ياكل طعاما ولا يشرب شرابا ونوى طعاما وشرابا بعينه صحت نيته فكذلك بالعرف لان العرف ارادة جميع الناس فلما جاز التخصيص بارادة الحالف فلان يجوز بارادة الناس اولى كمن حلف لا يشتري رأسا فاشترى رأس عصفور او رأس جرادة لا يحنث للعرف لان الارادة ثابتة بالعرف ولا يجوز الزيادة على ما ليس في لفظه ولا يحتمله لفظه ولا يقتضيه العرف لان الحكم يثبت باللفظ لا بالنية واللفظ لا يصير محتجا بالنية ولا دلالة فاما اللفظ اذا كان عاما يجوز ان يذكر ويراد به الخاص فبالارادة يتبين انه اراد باللفظ العام الخاص فيكون الحكم في الخاص ثابتا باللفظ لا بالنية مسائله على فصلين احدهما في المساومة والثاني في البيع [illegible] ساوم رجلا ثوبا بعشرة واراد البائع ان ينقص من اثني عشر فقال المشتري عبده حر ان اشتراه باثني عشر فهما فاشتراه بثلاثة عشر او باثني عشر وزيادة درهم حنث لان غرضه ان لا يلتزم اثني عشر لان الداعي له الى اليمين والحامل عليها ان لا يلزمه اثني عشر بسبب شراء هذا الثوب حتى ينقصه البائع فصار قوله ان اشتراه مجازا عن قوله ان التزمت عرفا وعادة فان الشرى عقد التزام فصار كانه قال ان التزمت اثني عشر درهما بشرى هذا الثوب فعبدي حر وقد التزمها لما التزم ثلاثة عشر لان الزيادة على شرط الحنث لا يمنع تحقق الحنث كما لو حلف لا يضرب عبده اثني عشر سوطا فضربه ثلاثة عشر حنث او حلف لا يعطي فلانا اثني عشر فاعطاه ثلاثة عشر حنث ولو اشتراه باحد عشر ودينار لم يحنث لانه لم يشتر باثني عشر حقيقة ولا مجازا كما لو اشترى باثني عشر ودينار الا يحنث ولا يمكن ان يجعل الشرى باثني عشر درهما مجازا عن الشرى بما يبلغ قيمته اثني عشر درهما باعتبار قصد المشتري وعادة العرف لانه لا يجوز الزيادة على ما ليس في لفظه ولا يحتمله لفظه والعرف والارادة لما مر عبدان بيع عبده بالف فطلب المشتري ان يحط خمسمائة فقال البائع عبده حر ان حططت عنك من الالف شيئا فباع بخمسمائة عتق العبد لان الحط وان لم يوجد حقيقة لانه اسقاط بعد الوجوب ولم يجب الالف على المشتري الا انه وجد دلالة الحال ودلت ان المراد من الحط هو النقصان من المسمى في المساومة لان الداعي الى اليمين اخذ تمام الثمن حالة المساومة فصار كانه قال ان نقصت شيئا من المسمى عند المساومة ولو قال مبتدئا عبده حر ان حططت عنك من الالف شيئا ثم باع هذا العبد لم يحنث بالبيع بخمسمائة لانه جعل شرط حنثه حط بعض الثمن والثمن اسم لما وجب بالبيع ولم يحط من الثمن الواجب بالبيع ولانه لو حط من ثمنه شيئا لم يعتق لانه حط بعد الوجوب والعبد زائل عن ملكه [illegible] حلف البائع وقال عبده حر ان باعه منه بعشرة فباعه بتسعة او باحد عشر لم يحنث لان البيع بالعشرة لم يوجد والبائع وان رغب عما بعده بعشرة كان راغبا عن بيعه باقل من عشرة باعتبار العرف الا ان طلب الزيادة في اليمين على عشرة ليس في لفظه ولا يحتمله لفظه لانه اسم عدد لا يحتمل عددا آخر فلا يعتبر لاجل العرف والارادة لما بينا ولو حلف لا يبيعه بعشرة حتى يزيد فباعه بعشرة ودينار لم يحنث لوجود شرط البر وهي الزيادة المطلقة على عشرة ولو باعه بتسعة لم يحنث لانه لم يبع بعشرة فلا يراعى توقيتا وعامة اعتبرنا في البيع بعشرة لانه لا يتصور قبل البيع بعشرة ولو قال لا ابيعه بعشرة الا باكثر او بزيادة حنث اذا باعه بتسعة لانه استثنى البيع بالزيادة على العشرة لان العشرة التي ذكرها مقرونة بالبيع ملغاة مهدرة او موضوعها بعد الاستثناء لانا لو لم نلغ العشرة المقرونة بالبيع او لم نؤخرها لتلغي الاستثناء لانه يكون استثناء الكل من القليل واستثناء المساوي من المثل باطل فهذا اولى والغاء العشرة المقرونة بالبيع او تاخرها اولى من الغاء الاستثناء اما التاخر لانه اهون من الابطال واما الالغاء فلان العشرة المصرحة المقرونة بالبيع ان صارت خلفا تبقيت العشرة المكنية المضمرة في الاستثناء فان قوله الا باكثر او بزيادة اقتضى عشرة فان الزيادة لا بد من المزيد عليه وليس ذلك الا العشرة فعلم ان المنفي صحا انما هو البيع باكثر من عشرة فبقي البيع بتسعة داخلا تحت اليمين ولو باعه بتسعة ودينار يحنث قياسا ولا يحنث استحسانا وجه القياس ان قوله الا باكثر خرج بناء على عشرة دراهم فصار وصفا لها والدراهم لا تتكثر ولا تزداد بالدينار لانهما جنسان مختلفان حقيقة وجه الاستحسان ان الداعي الى اليمين انما يزاد في ثمنه على عشرة لا في الدراهم وقد زيد في ثمنه عرفا وعادة لانهما جنس واحد في العرف باعتبار ثمنيتهما فان الناس يعدونهما جنسا واحدا في المبايعات وقيمة الاشياء [illegible]

حلف لا يكفل عنه شيئا فكفل بنفسه لا يحنث لانه كفل به لا عنه لان كلمة عنه انما تستعمل في الكفالة بالمال لا في الكفالة بالنفس يقال كفل عنه اي بماله وكفل به اي بنفسه ولو كفل عن كفيله بامره لا يحنث لانه ما كفل عنه وانما كفل عن غيره ولو حلف لا يكفل فلانا او لفلان فكفل بنفسه حنث ولو كفل عنه بالمال لا يحنث لان الكفالة متى ذكرت مضافة او ذكرها بكلمة الباء انما تستعمل في الكفالة بالنفس والضمان والكفالة واحد لانهما ينبئان عن معنى واحد وهو الالتزام حلف لا يكفل عن فلان فاحال فلان على الحالف لغريمه ان كان للمحتال له دين على المحيل يحنث والا فلا لان في الحوالة معنى الكفالة وزيادة لان فيها التزام وضمان فاذا كان على المحيل دين فقد كفل الحالف والتزم ان يقضي عليه دينه فيحنث وان لم يكن فالمحيل مستقرض منه وموكل المحتال له بقبض ذلك فلا يحنث [illegible] رجل استاجر او استعار دابة ثم حلف انها دابته يريد الاجارة والعارية لا يحنث لانها مضافة اليه بملك المنفعة رجل له دابة تستعار فقال بالفارسية اگر من مركبي را بدهم فامرأته طالق فاعطى بعض الناس ومنع البعض لا تطلق امرأته لانه ما اعطى مركبي ولو حلف لا يشارك فلانا في هذه البلدة فخرجا جميعا عن هذه البلدة وتشاركا ثم دخلا البلدة وعملا ينظر ان اراد بالنهي عقد الشركة

لا يحنث لانه انعدم في البلدة وان اراد العمل بشركته يحنث لانه عمل بشركته في البلدة وكذلك اذا دفع احدهما لصاحبه مالا مضاربة لان المضاربة نوع من انواع الشركة رجل حلف ان لا يعمل مع فلان شيئا في القصارة او غيرها فعمل مع شريكه حنث بخلاف ما اذا عمل مع عبده المأذون لا يحنث لان الشريك يرجع بالعهدة على شريكه فصار الحالف عاملا معه حكما ولا كذلك العبد المأذون فانه لا يرجع بالعهدة على المولى ولو حلف لا يشارك فلانا فشارك شريكه لا يحنث لانه لم يشاركه حقيقة ولو حلف لا يزرع ببذر البطيخ او البقل حنث لانه قد زرع وان شقا ارضه فقد زرع بقرا او كرب او حصد لا يحنث لانه لم يبذر لا يسمى زرعا فان دفع الى غيره مزارعة او استاجر اجيرا فزرع اجيره لا يحنث لان ذلك الفعل مضاف الى الزارع بنفسه لانه غير زارع وان نوى ان لا يامر غيره حنث لانه نوى ما يحتمله وفيه تغليظ وان زرع غلامه او اجيره وقد كان يعمل له قبل ذلك يحنث لانه قد كان يزرع قبل اليمين بهذا الاجر فيدخل هذا النوع تحت اليمين الا ان ينوي بنفسه لانه نوى حقيقة كلامه [illegible]

مسائله على فصلين احدهما في الاقتضاء المطلق والثاني في الاقتضاء المقيد [illegible] حلف ليقضين عن فلان حقه فاخرج وكيله او كفيله او من يحتال عليه بامر المطلوب بر لان القبض من هؤلاء قبض من المطلوب معنى لانهم عاملون له فاجرة القضاء والاداء وان كانت الحوالة والكفالة بغير امر المطلوب لم يبر لانه متبرع بالايفاء فلم يكن قابضا حقه منه معنى وكذلك لو حلف ليعطين فلانا حقه ثم عبر بالاداء او احاله نقبض بر ولو كان بغير امره حنث وفي الكبرى الجامع الصغير حلف ان يقبض دراهم فباع منه شيئا وقبضه لا يحنث ولو ابراه او وهبه منه يحنث لان طريق اقتضاء الحق هو المقاصة بين المقبوض وبين الدين فان المقبوض يصير مضمونا على القابض دينا عليه ثم يصير قصاصا بما له عليه في موضعه وهذا المعنى يتحقق بقبض العروض بخلاف الابراء لانه اسقاط محض وليس فيه اقتضاء حق حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه فهرب منه الغريم لا يحنث لانه حلف على فعله في الفراق ولم يوجد وانما فارقه غريمه ومفارقته ليست بشرط الحنث ولو احاله المطلوب بالمال على آخر وقبل ثم اغفل المحتال عليه فرجع على المطلوب لا يحنث لان اليمين ارتفعت بالبراءة الثابتة بالحوالة واليمين متى انحلت لا تعود وكذلك لو ابراه الطالب او وهبه منه ثم فارقه لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف يحنث وهذا بناء على ان انعقاد اليمين متى صارت مستحيلة الكون عند تحلل اليمين تنعقد ثم تنحل كما لو حلف ليكلمن فلانا حتى ياذن له فلان آخر فمات فلان قبل الاذن ثم كلمه انحلت اليمين عندهما خلافا له فكذا هذا جعل الاستيفاء غاية للعقد وبعد البراءة لا يتصور الاستيفاء فصارت الغاية مستحيلة الكون فانحلت اليمين عندهما خلافا له ولو لم يكن ولكن اعطاه فوجد اكثره زيوفا لا يحنث وان وجد اكثره ستوقا حنث لان الزيوف من جنس الدراهم ولهذا لو تجوز به جاز فلا يمنع حكم الاستيفاء بخلاف الستوق فان كان الاكثر فضة والاقل ستوقا لا يحنث لان العبرة للغالب فيعد هذا اعتبارا بالفضة ولو اعطاه حقه فاستحقه غيره لا يحنث لان بدل المستحق ما كان ملكا فاسدا ولهذا لو اشترى عبدا بجاريته فاستحقه وقبض العبد فاعتقه يعتق وبدل المستحق مضمون ضمنه من الدين فيصير ملكا له فيبرأ عنه فصار كما لو ابراه ثم فارقه لا يحنث عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله حلف لا يحبس حقه ولا نية له يحنث ان لم يدفع اليه في الحال لانه حابس بترك الاداء لان الحبس بعد المطالبة لانه تذكر وبر لا به بعد المطالبة فان اعطى وبقي شيء منه يعطيه حتى يذكر ولا يحنث لان المنهي لا يكون محبوسا لان الحبس هنا عبارة عن ترك الفعل وهو ترك الاعطاء لا عبارة عن احداث فعل في المحبوس وترك الفعل انما يكون مضافا اليه اذا قصد فاذا لم يعلم بالحق لا يتصور منه القصد الى الحبس وهو ترك الاعطاء فلا يكون مضافا اليه حلف لا يحبس متاعه فقال خذه فقال الطالب اخذته بر لانه صار مقتضيا بالتخلية لانه الوضع في يده حلف ليعطين حقه عاجلا ان اعطاه قبل مضي الشهر بر في يمينه والا حنث لان العاجل ضد الآجل وادنى الآجال في معاملات الناس انما هو الشهر فكان الشهر عرفا في حد الآجال فيكون ما دونه في حد العاجل [illegible] حلف ليعطينه في اول الشهر فاداه في النصف الاول بر والا حنث لان اول الشهر يكون طرفه الاول ولو حلف ليقضين دينه راس الشهر او اذا اهل الهلال فله ليلة الهلال ويومه كله لان راس الشهر اذا اطلق يراد به هذا فانه في العرف يقال لليوم الاول النصف من الشهر غرة الشهر وراس الشهر ومطلق الكلام ينصرف الى المتعارف بخلاف اول الشهر فان اول الشهر في العرف اذا اطلق يراد به النصف الاول لان الليالي التي يهل فيها الهلال ولو حلف ليقضين حقه في اول الشهر وآخره يقضيه في اليوم الخامس عشر والسادس عشر لان احدهما من اوله والآخر من آخره حلف ليقضين حقه صلاة الظهر فالمعتبر وقت الظهر كله لان الصلاة في هذا الوجه عبارة عن الوقت لان الاقتضاء لا يتحقق في الوقت لا في الصلوة كانه قال اوان الظهر اي لوقتها حلف ليعطين حقه اذا صلى الظهر فله وقت الظهر كله لانه لا يصح تعليق الاعطاء بالشرط لانه لا يوجد بوجود الشرط فيلغى كلمة الشرط فصار كانه قال ليعطين حقه صلاة الظهر فيتناول جزءا من الوقت وانه غير معين حلف لغريمه ان يعطيه كل شهر درهما ينبغي ان يعطيه في كل الوقت وكل شهر مستقبل درهما ولو قال ليقضين عند طلوع الشمس فذكر من حين بدوها الى ان تبيض لانه الذي ذكر من وقت الطلوع ولهذا لا يجوز الصلاة فيه حلف ليعطينه راس الشهر فاعطاه قبله او ابراه او مات الطالب سقط اليمين عندهما وقال ابو يوسف رحمه لا يسقط ويحنث اذا جاء راس الشهر بناء على ما قلنا

حلف ان يشرب ما في هذا الكوز فاهريق الماء فان مات المطلوب لا يحنث بالاجماع لانه عجز عن القضاء في آخر حياته بمعنى من قبل الله تعالى فان نقضت اليمين
لتعذر عليه الحالف بالموت وكذلك اذا قال ليقضين فلانا ماله وفلان مات قبله وهو لا يعلم لا يحنث وان كان يعلم يحنث وعند ابي يوسف رح يحنث
علم او لم يعلم وهو على عكس ما لو حلف على قتل فلان حلف لا يعطيه حتى ياذن فلان فمات قبل الاذن ثم اعطاه لا يحنث عندهما وقال ابو يوسف يحنث
لانه وجد شرط الحنث واليمين عند منعقده لان الاذن انما ينفع اما بالبر او بالحنث وبموت فلان لم يتحقق شيء من ذلك انه جعل اذن فلان
غاية ليمينه فاذا مات وقع الياس عن الغاية فانتقض اليمين ولان حكمها ايجاب وجود موقتة الى الغاية اذن فلان ولا يتصور بقاء هذا الحكم بعد
ارتفاع اليمين بفوات حكمها كالنكاح يرتفع بحرمة المصاهرة مسائله على فصلين احدهما في الاقتضاء والثاني في ملازمة الغريم ومفارقته
اذا قال ان لم اتزن مالي على فلان او ان لم اقبضه في كيس او ان لم اقبض مالي عليه دراهم فاخذ بالوزن ثم عرضا او خلاف جنس حقه
لم يبر لانه خص قبض الدراهم حيث قيدها بالوزن او بالكيس او بالدراهم فانصرف الى قبض مخصوص وهو جنس حقه فانتفى معنى العموم ابراهيم
عن محمد رح لو قال والله لا اخذ مالي عليك الا جميعا او دفعة فجعل يزن درهما درهما او يعطيه بعد ان يزن فوزنها لم يحنث لانه بعد الوزن اخذها
بدفعة واحدة وان اخذ على ان يعطيه الوزن في ذلك المجلس حنث لانه متى تبدل المجلس اختلف الدفع حلف لا يقبض ماله من المطلوب اليوم
فقبضه من وكيل المطلوب حنث لان الوكيل في قضاء الدين نائب محض وان اخذ من كفيل او المحتال عليه لم يحنث لانه لم يقبض من نائبه ولو كان
المكفول له والمحتال له ليس ابراء بل ولكن فان كانت الحوالة والكفالة قبل اليمين حنث وان كانت بعدها لم يحنث وان احال الطالب
رجلا عليه وليس للمحال عليه على الطالب دين فقبض وكذا الرجل حنث لانه وكيل الطالب في القبض وان كانت الحوالة قبل اليمين لا يحنث لانه
وكيله الطالب ولو وكل الطالب وكيلا بالقبض قبل اليمين فقبض الوكيل بعد اليمين لا يحنث وان كان بعد اليمين فقبضه الوكيل حنث لانه انما
يصير قابضا بقبض الوكيل بحكم التوكيل والاستنابة لان الاستنابة باختيار فاما قبض الوكيل خرج عن اختياره متى كانت الوكالة والاستنابة
سابقة على اليمين ولا يتصور امتناعه عن قبض الوكيل فلا يصير حكما لا عن اختياره فلا يدخل تحت اليمين فصار كأنه قبضه قبل اليمين فاما الوكالة
بعد اليمين صدر منه عن اختياره فصار قابضا بقبض وكيله عن اختياره ولو اخذ منه رهنا فهلك الرهن في يده لم يحنث لانه بمنزلة ابرائه في حق هلاك
الرهن وشرط الحنث قبض بعضه ملك اليد والرقبة جميعا ولو اشترى منه شيئا وقبض اليوم حنث لان المبيع بدل عن الدين فصار قبضه كقبض الدين
ولو اشترى ولم يقبضه من القبض لم يحنث لان قبض ما له من المطلوب ولو اشترى به بيعا فاسدا وقبضه فان كان في قيمته وفاء حنث لان
هذا القبض موجب للقيمة فيقع المقاصة فيكون هذا قبضا للدين بمعنى الارى انه رجلين لو كان بينهما مال على رجل فغصب احدهما ثوبا واستهلكه
رجع عليه شريكه ولو كان الثوب في يده ثوب فاستهلكه بان احرقه ولم يقبضه لم يرجع عليه شريكه لان في الوجه الاول صار قابضا وفي الوجه الثاني
لا ولو قال والله لا افارقك حتى اقبض مالي عليك اليوم فنزوج الحالف امة المطلوب على ذلك المال في اليوم ودخل بها لم يحنث وكذا لو شج الطالب المطلوب شجة
موضحة عمدا فصالحه عن موضحته على خمسمائة بعد ما حلف ولا يحنث وكذلك لو كان وديعة موجودة في قبضه المطلوب في يومه ولكن عنى بدراهم ثم حل دينه
بعد ذلك اليوم فصار قابضا لم يحنث وان حل دينه في ذلك اليوم فان كانت الفرقة قبل الحلف لم يحنث فان كانت بعده حنث بشر عن ابي يوسف
لو قال لعبده حر ان لم تقبض فلانا ماله الى شهر فمات المطلوب عليه القضاة الحالف وارثه او وصيه لا يحنث وان قال ان لم ادفع اليك حقك قبل الجمعة
فلله علي كذا فمات من له الدين قبل الجمعة لا يحنث في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف رح ان دفع الى الورثة او الوصي بر وان لم يدفع حتى مضت الجمعة حنث
ولو قال ان لم اقض مالك غدا فعلي كذا ثم غاب الحالف عليه غدا فدفع الى القاضي بر ولا يحنث لان القاضي في مثل هذه الصورة انتصب نائبا عنه
في هذا الحكم نظرا للحالف فصار الدفع الى القاضي بمنزلة الدفع الى وكيله وذكر في واقعات الناطفي وقال انتصب القاضي وكيلا ويامر بالدفع
اليه فاذا دفع اليه لا يحنث وهكذا ذكر في فتاوى النسفي قيل ولا ذكر في المنتقى عن ابي يوسف رح انه يحنث اذا دفع الى الوكيل الذي نصبه القاضي عنه
والمختار انه لا يحنث لان هذا بمنزلة وكيله عن ابي يوسف لو حلف ليجهدن في قضاء ما عليه لفلان قال يبيع من متاعه ما كان القاضي يبيع عليه فصل
عن ابي يوسف لو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه منه فقعد متعمدا حيث يراه حتى الاشهر ويحفظه فهو غير مفارق فان كان بينهما ستر او عمود
من اعمدة المسجد وكذلك ان قعد احدهما داخل المسجد والآخر خارجه والباب بينهما مفتوح بحيث يراه وان توارى عنه بحائط المسجد والآخر داخل
فقد فارقه وكذلك ان كان بينهما باب مغلق الا ان يكون المفتاح بيد الحالف او خلا واغلقه وقعد على الباب فهذا لم يفارقه ولو قال لغريمه
والله لا افارقك حتى تعطيني حقي اليوم ونيته ان لا يترك لزومه فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه لم يحنث وان فارقه بعد مضي اليوم حنث وكذلك
لو قال حتى اقدمك الى السلطان او حتى يخلصك السلطان مني فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يقدمه ولم يخلصه منه سلطان لا يحنث الا بترك مفارقته ولو قدم

اليوم فقال والله لا افارقك اليوم حتى تعطيني حقي ففارقه بعد مضي اليوم لا يحنث ايضا لانه وقت الفراق بذكر اليوم وفي الاولى ما وقت الفراق باليوم
بل وقت الاعطاء باليوم فكان شرط الحنث المفارقة مطلقا رجل قال لغريمه والله لا ادع مالي عليك اليوم فقدمه الى القاضي وحلفه
بر لانه لم يتركه وكذلك لو لم يقدمه الى القاضي ولازمه الى الليل بر لانه لم يتركه ان لم يكن ماله فقال له اعطني مالي فقد بر لانه لم يتركه حلف لا يقبض
المغصوب من الغاصب فجاء الغاصب به وقال هاك فقال المغصوب لا اقبله لا يحنث ويبرأ الغاصب لان شرط الحنث القبض ولم يوجد
وشرط البراءة الرد وقد وجد رجل قال والله لاقضين مالك اليوم فاعطاه ولم يقبل الا وضعه يحنث بناء الدين ولو اراد لا يحنث لانه صار
قابضا رجل له على آخر دين والابن عالم به فمات المديون فشهد عند الابن عدلان ان اباك قد قضاه هذا الدين لا يسع للابن ان يحلف
عند القاضي ان لا اعلم له على ابيه دينا لان منهما وبهما عنده لم يثبت بحجة رجل لازم غريمه فقال والله لا افارقك فلزمه حتى يعطيني حقي ثم نام
فقام الغريم وهرب لا يحنث لانه لم يدعه وان اقام الحالف فاتبعه لا يحنث فاذا هرب وترك حنث لانه تركه رجل يدعي دينا في يد صاحبه
وقال ان تركت هذه الدعوى حتى اخذها فامرأته طالق ثلاثا ان طلب ذكر وطالبهم فيها كل شهر مرة ولا يدعي تمام الشهر حتى يطالب ويخاصم
لا تطلق امرأته وهذا فرع ما اذا احلف ليقضين حق فلان عاجلا فقضاه فيما دون الشهر برّ في يمينه رجل له على آخر مائة فقال عبدي حر
ان اخذتها منك اليوم درهما دون درهم فاخذ خمسة حنث والفرق الثاني الاولى جعل شرط الحنث قبض المائة متفرقا في اليوم لان قوله اخذتها
فالها كناية عن المائة وقوله درهما دون درهم عبارة عن التفريق والشرط ابراء ما امكن فاذا لم يوجد قبض المائة متفرقا لا يحنث ولم يوجد قبض
المائة كلها فلا يحنث حتى اذا قبض خمسة ثم خمسة يحنث حين قبض الآخر لانه كمل الشروط وفي الثانية جعل شرط الحنث قبض بعض المائة لان
من كلمة تبعيض وقد وصف البعض بالتفريق الآن التفريق قد لغا لان شرطه حينئذ قبض اولى ما يطلق عليه اسم البعض من المائة واولى البعض
لا يمكن تفريقه لان اولى البعض ما لا يقبل التفريق فقد وصف البعض بما لا يتصف به فلغى ذكر التفريق فصار كأنه قال اذا اخذت منها ولي الاولى
وصف جميع المائة بالتفريق والمائة مما يقبل التفريق فقد وصف المائة بما يتصف به فلا بد من مراعاة هذا الوصف في المائة فشرط حنثه قبض الكل
متفرقا فان قبض خمسة ثم خمسة فوجد بعضها زيوفا فردها او استحق بعضها فردها لا يبر لان قبض المائة وقع صحيحا لان الزيوف والاستحقاق لا يمنع
صحة القبض لما مر فحنث وبالرد انتقض القبض بعد صحته وانما ينتقض حكما لان انتقاض البعض بالمحال البعض والحنث ما لا يحتمل النقض
فلا ينتقض حكما لا انتقاض القبض ولو وجدها ستوقا فردها لا يحنث ما لم يستبدل لان القبض لم يقع صحيحا لان الستوقة ليست من جنس ما عليه
ولو وزن خمسة وقبض ثم خمسة في مجلس واحد لم يحنث استحسانا وجه القياس ان شرط حنثه قبض بعض المائة وقد قبض بعض المائة
بقبض الحنث الاول وجه الاستحسان ان تفريق القبض في مجلس واحد يعد قبضا بالجملة عرفا الا ترى انه قال فلان قبض حقه دفعة واحدة وان حصل
النقد متفرقا ما كان المجلس متحدا فتركنا القياس بالعرف حلف لا يتزوج فتزوج فاسدا لا يحنث
استحسانا ويحنث قياسا لانه يطلق عليه اسم النكاح كما لو اضاف الى الماضي بان قال ان كنت تزوجت فعبدي حر وقد كان تزوج نكاحا فاسدا
يحنث وجه الاستحسان ان النكاح الفاسد نكاح صورة لا معنى لانه لا يفيد احكامه وهي استباحة البضع وحل التمتع والنكاح وضع لاستباحة
البضع فيكون ناقصا فلا يدخل تحت مطلق اسم التزوج الا بالنية كبيع الحر بخلاف النكاح اذا اضيف الى الماضي يتناول الفاسد لان ذلك حكاية
عن الماضي والحكاية كما يكون عن الفعل الصحيح يكون عن الفعل الفاسد فاما النكاح المضاف الى المستقبل فالمقصود منه الايجاب على عقد
شرعي مفيد لحكمه ومقاصده فاما الفاسد فممنوع عنه والانسان لا يمنع نفسه عما هو ممنوع عنه شرعا ولو حلف لا يشتري فاشترى فاسدا لا يحنث
لان البيع الفاسد يفيد حكمه ومقصوده وهو الملك فيكون بيعا حقيقة فيتناوله اسم مطلق البيع مسائله على فصلين احدهما في التزوج
والثاني في الامر بالتزوج رجل قال ان تزوجت امرأة فعبده حر فتزوج صبية حنث ولو قال ان كلمت امرأة فكلم صبية لا يحنث لان الصبي
مانع عن هجران الكلام فلا يراد الصبية اليمين المعقودة على الكلام عادة ولا كذلك التزوج وكذلك لو حلف لا يشتري امرأة فاشترى جارية صغيرة
لم يحنث بخلاف الحلف على التزوج والفرق ان اسم المرأة مطلقا لا يتناول الصغيرة الا ان في الشراء اعتبر ذكر المرأة لان الشراء قد يكون للرجل
وقد يكون للمرأة ولم يعتبر ذكر المرأة في النكاح لان النكاح لا يكون الا للمرأة فلغا ذكرها لعدم الفائدة فصار كما لو حلف لا يتزوج صبية حنث
عن ابي يوسف رح رجل حلف ليتزوجن سرا فان اشهد شاهدين لم يحنث لانه لا يتصور بدون الشاهدين وان اشهد ثلثة فهو علانية لانه يتصور
النكاح بدون الثلثة ولذا اشهد الثلثة صار علانية هشام عن محمد رحمه الله لو حلف لا يتزوج من نساء اهل الكوفة او البصرة فتزوج امرأة
كانت ولدت بالبصرة ونشأت بالكوفة واوطنها قال يحنث في قول ابي حنيفة لانه كان يقول هذا على المولود وهو المختار لان المعتبر ذكر الولادة

بغداد
وقال ابو يوسف رح لا يحنث وهذا على الوطن ولو حلف لا يتزوج من نساء بغداد فبعث الى امراة واسطية في آية فتزوجها ينظر ان كانت المراة حين دخلت
او وطنت بغداد حنث وان قالت ان تزوجني لعنت والا انصرفت لم يحنث لانها ليست من بغداد الا ترى انها تصلي صلوة مسافر بعد عن محمد رح ولو حلف
لا يتزوج امراة كان لها زوج قبله فطلق امراته ثم تزوجها لم يحنث لان اليمين على غيرها لان الحامل على منع اليمين غيظه تلحق بسبب زوجها وهذا
انما يكون من غيره رجل يتزوج امراة ثم فيها حتى حلف بطلاقها ابن ابي ربها قال ان بنى بها في اهلها واغتسل فهي مالم يحنث مالم بمعنى لانها وسكنه
وان بنى بها في منزله حنث ولو قال والله لا اتزوجن بالكوفة فزوجه الولي امراة ليس يحنث الا قبلها الخبر وهي بالكوفة فاجازه قال يبر في يمينه لانه انما
صار متزوجا يوم اجازت النكاح وكذلك لو قال لا اتزوجن يوم الجمعة فزوجه الولي يوم الخميس ثم اجازت يوم الجمعة رجل قال ان تزوجت امراة
او امرت من يزوجنيها فهي طالق فامر رجلا فزوجها اياه لم تطلق لانه حنث بالامر فحين زوج وزوج واليمين لم تنعقد فلا يحنث وكذلك لو قال لامراة ان
خطبتك او تزوجتك فانت طالق ثلاث فخطبها ثم تزوجها لا يقع الطلاق لانه حين خطبها حنث لوجود الشرط لما بينا في كتاب الطلاق لانه متى تعلق الطلاق
باحد الشرطين يقع عند اولها للعلم بفعل يمينه لانه يصير كلاما لغوا في تزوجها فالعين بعقله فلا يحنث   حلف لا يتزوج امراة بحق فزوجه
ابو امراة لا يحنث بخلاف ما لو وكل انسانا ان يتزوج فزوجه يحنث والفرق ان الوكيل في باب النكاح سفير ومعبر فقام مباشرة الوكيل مقام مباشرة الموكل
اذ هو اهل للمباشرة والمجنون ليس باهل للمباشرة فاقتصرت المباشرة على الاب عبد حلف لا يتزوج امراة فزوجه مولاها وهو كاره لا يحنث بخلاف ما اذا
اكره على التزوج فتزوج يحنث لان شرط الحنث الفعل وقد وجد هنا ولم يوجد ثم رجل حلف بالفارسية زن بها رم اختلفوا فيه ان قوله آورد ان يقع
على الفعل ام على العقد فالاصح انه يقع على العقد لانه هو المتعارف فيما بيننا   اصطلاحا ان الحالف متى علق الجزاء بجمع معرف كالرجال والنساء يتعلق وقوع
الجزاء باحاد الجنس ويحنث بالواحد فان علقه بجمع منكر يتعلق باقل الجمع وهو الثلاث لان الجمع متى دخل عليه الالف واللام يصير لمعنى اسم الجنس ويسقط
اعتبار معنى الجمع فيه لان الالف واللام لتعريف الجنس عند انعدام المعهود فمتى اعتبرنا الجمع لا يحصل معنى التعريف لان مطلق اسم الجمع ينصرف الى اقله وهو
الثلاث والثلث من الجملة غير معروف بل مجهول ومتى اعتبرنا الجنس حصل التعريف وهو تعريف الجنس ولا يلغو معنى الجمع فيه فان في الجنس جمع معنى فان اللام
لاستغراق كل الجنس واستيعابه فكان اعتبار الجنسية اولى من اعتبار الجمع ومعنى الغرض معدوم في الجمع المنكر فوجب مراعاة معنى الجمع فيه واقل الجمع الحقيقي
ثلثة فانصرفت اليمين اليها لانها متيقنة والزيادة عليها مشكوك فيها واما اذا علق الجزاء باسم جنس يتعلق وقوعه بادنى ما ينطلق عليه ذلك الجنس ذكر معرفا
باللام او منكرا كما اذا قال امراته طالق ان اشتريت التمر او تمرا او السمك او سمكة او الطعام او طعاما فانه يحنث بادنى ما ينطلق عليه الاسم ثم قال بعضهم انما
انصرفت اليمين الى ادنى الجنس لا الى الكل لان اسم الجنس حقيقة فيهما لان القطرة من الماء تكون كل الماء متى تفرقت المياه وكان آدم حين خلق كان الكل للآدميين
ولان اسم الجنس اسم فرد والادنى فرد حقيقة بصورته ومعناه والكل فرد معنى لا بصورته فكان اسم الجنس للادنى حقيقة كما ان للكل حقيقة فعند انعدام
النية ينصرف الى الادنى لانه متيقن وقال بعضهم بان اسم الجنس للكل حقيقة لان اللام للتجنيس والتعريف من كل وجه انما يحصل بانصرافه الى الكل لان الادنى
مجهول منكر فلا يحصل معنى التعريف بانصرافه اليه فكان اسم الجنس للكل حقيقة وللادنى مجازا الا انه متى تعذر استغراق الجنس لعدم النية وركوب الحواس على استغراق
الكل كشرب جميع المياه واكل جميع الاطعمة ونحو ذلك انصرف الى الادنى لانه لا الف للاستغراق لانه ممنوع عنه عادة فكان الادنى مرادا حتى لو حلف لا اشرب
ماء هذا البحر انصرف الى القطرة منه لانه لا يمكنه شرب الكل ولو حلف لا يشرب ماء هذا الكوز ينصرف الى الكل لانه امكنه ان الحالف علم حلف لا يتزوج
النساء فتزوج امراة يحنث وكذلك لا يشرب المياه او لا يكلم بني آدم فشرب قطرة وكلم واحدا يحنث لان الجمع المعرف صار للجنس واسم الجنس يتناول الادنى
ويحتمل الكل حقيقة فان لم ينو يحمل على الاقل لانه متيقن وان نوى الكل صحت نيته ولا يحنث لانه نوى حقيقة كلامه وكذلك بني آدم هو علم الجنس لان آدم كان
جنسا فالاضافة اليه لتعريف الجنس كالالف واللام وكذا الجزاء اذا علق بجمع معرف بالاضافة فينصرف الى الادنى وكذلك كل اضافة الى جمع جنسا كبني تميم ولو حلف
لا يتزوج نساء فهو على الثلث لانه جمع منكر فينصرف الى اقله وهو ثلثة وان نوى الكل صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه ولو قال هذه المراة التي اتزوجها
فهي طالق فتزوجها لم تطلق لانه اضاف الطلاق الى معين موصوف بصفة معرف بالاشارة والتعيين فلغو الصفة ولا يتعلق الطلاق بها فيصير كانه قال
هذه طالق من غير ذكر التزوج وصار كقوله هذا الثوب الابيض بعته منك بالف درهم فاذا هو ليس بابيض ينعقد البيع عليه لما ذكرنا ان الصفة في المعين
مهدرة غير معتبرة كما لو قال هذه الطويلة من نسائي طالق وكانت قصيرة طلقت ولو قال المراة التي اتزوجها طالق فتزوجها طلقت لانها مبهمة غير معينة
فصارت معرفة بالوصف والصفة في المبهمة والغائبة معتبرة فصارت الصفة في المنهي بمعنى الشرط لان الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود فصار
الطلاق معلقا بالتزوج ولو قال فلانة بنت فلان التي تدخل الدار طالق وهي امراته طلقت للحال ولو قال فلانة بنت فلان او هذه المراة التي اتزوجها
طالق ان دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل لان ان حرف شرط دخل على الطلاق فيتعلق الطلاق بالشرط مع الصفة المذكورة سوآء كان الشرط معرفا او منكرا

حتى لو قال ان دخلت هذه الطويلة الدار فهي طالق فاذا هي قصيرة لا تطلق كما لو قال ان دخلت هذه الدار راكبة وفي الفصل الاول قوله اتزوجها او تدخل
الدار ليس بشرط ولكنه تعريف والتعريف في المعرفة والمعينة غير محتاج اليه فلغي فلم يتعلق الطلاق بالصفة المذكورة فبقي تنجيزا   رجل زوج
امراة بغير امرها ثم حلف لا يتزوجها ثم اجازت النكاح لم يحنث لان الاجازة ليست بانشاء للعقد بل هو شرط لنفوذ حكم العقد ولهذا يشترط الشهود
والولي والمهر وقت العقد لا وقت الاجازة ولو حلف لا يتزوج امراة فزوجه رجل امراة بغير اذنه فبلغه فاجاز وروي عن محمد رح انه لا يحنث
سوآء اجاز بالقول او بالفعل كسوق المهر وعليه افتى بعض مشايخنا وقال بعضهم انه اجاز بالقول يحنث وان اجاز بالفعل لا يحنث لان الاجازة
لها شبه بالعقد لانها تعمل في تنفيذ حكم العقد وهو الملك والحل والنكاح تصرف قولي والقول يجانس القول فيلحق به فلم يكن الحاق الاجازة بالقول
بالعقد فصار كالمباشر للعقد فاما الفعل لا يجانس القول فلا يمكن الحاقه به فلا يصير كالمباشر للعقد وجه قول الاول ان بالاجازة لو صار
مباشرا للعقد اما ان يصير مباشرا للحال او بالعقد السابق لا وجه الى الاول لان الحكم وهو الملك والحل يستند الى العقد السابق لا الى الاجازة
اللاحقة ولهذا لو كان عقد الفضولي قبل اليمين فاجاز بالقول بعد اليمين لا يحنث بالاجماع ولا وجه الى الثاني لانه لا يمكن ان يجعل المجيز مباشرا
للعقد لئلا يجعل العاقد نائبا عنه وحين عقد الفضولي العقد لم يكن العاقد نائبا عنه لانه لم يكن مامورا من جهته والعقد قول كما وجد تلاشى
واضمحل فلا يتصور ان ينقلب العاقد نائبا عنه بعد فلا ينضاف مباشرة العقد اليه فلا يصير بالاجازة مباشرا للعقد لا لاحقا ولا سابقا وانما
يصير راضيا بنفوذ حكم العقد وليس من ضرورة نفوذ حكم العقد ان يكون هو عاقدا كما في البيع والشرآء ولكن مع هذا الاشكال اختار عامة
مشايخنا القول الاخر فعلينا اتباعهم   [illegible] في المتعلقات بالأبيات   حلف لا يدخل
هذه الدار فهدمت فدخلها بعد الهدم او بنيت اخرى فدخلها حنث خلافا للشافعي ولو حلف لا يدخل دارا فدخل بعد الهدم لا يحنث والفرق
ان الدار اسم للعرصة والبناء الا ان العرصة اصل والبناء فيها بمنزلة الصفة [illegible]
الملوك اسم الدار على العرصة بعد زوال البناء علم ان العرصة اصل والبناء صفة فيها ولان قوام البناء بالعرصة ولهذا يدخل في البيع من غير ذكر
والصفة في غير المعين معتبرة لحصول معنى التعريف بها وفي المعين مهدرة لان التعريف حاصل بالتعيين والاشارة اذا لم تكن الصفة داعية الى
اليمين وصفة كون الدار مبنية لا يدعو الى ترك الدخول فيها فتعلقت اليمين بالاصل دون الصفة فتبدل الصفة لا يوجب ارتفاع
اليمين كما لو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا حنث كذا هذا وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا فدخله لم يحنث لان العين
قد تبدلت بدليل تبدل الاسم والصفة والمنافع فان الاعيان الموجودة انما تعرف باعتبار اسمائها التي هي اعلام عليها ومنافعها التي هي مقصودة
منها فتبدل الاسامي والمعاني على تبدل العين وكذا لو كانت دارا صغيرة فجعلها بيتا واحدا او شرع بابا الى الطريق او الى جار اخر او جعلت دارا
لقوله بعد ما جعلها بستانا او صارت نهرا او تلا لا يحنث لتبدل الاسم والصفة لحدوث امر جديد كما لو حلف لا ياكل هذا اللبن فاكله شيرازا لا يحنث
لو حلف لا يدخل هذا البيت فصار صحرآء فدخله او بنى بيتا اخر فدخله لم يحنث لان البيت اسم ماخوذ من معنى البيتوتة والعرصة انما تصير صالحة
للبيتوتة بالبناء فكان البناء اصلا لاطلاق اسم البيت عليه فلا يبقى الاسم بعد فوات البناء واذا بنى بيتا اخر كان الثاني غير الاول فلا يحنث به
ولو انهدم سقفه وبقيت حيطانه فدخله حنث لان السقف من صفة الكمال فيه اذ البيتوتة تحصل عند عدمه لانه يمكن ان يبات فيه في الصيف وكذا
في الشتاء بوضع شي على راس الحيطان مكان السقف فبقي الاسم لبقاء بعض البناء الحيطان فصار السقف في البيت كاصل البناء في الدار   حلف
لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد لا يحنث لانه لا يبات في هذه المواضع فلم يدخل تحت مطلق اسم البيت وذكر في الجامع الصغير وان دخل صفة
حنث قالوا وهذا في عرفهم لان الصفة ذات حوايط اربعة فتكون بيتا فاما عندنا الصفة ذات حوايط ثلثة فلا تكون بيتا فينبغي ان لا يحنث
ولو حلف لا يدخل دارا فدخلها راكبا او ماشيا او قام على حائطها او سطحها حنث لان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل فيتناول اسم الدار
الكل والسطح والحائط من جملة الدار ولهذا يدخل في البيع باسم الدار ولو قام على ظلة لها او على كنيف شارع فان كان مفتحهما الى الدار حنث
لانهما يعدان من جملة الدار ولو قام في طاق باب الدار او على اسكفة الباب والباب بينه وبين الدار لا يحنث لانه متى اغلق الباب بقي
خارج الدار فلا يكون من جملة الدار وكل موضع اذا اغلق الباب لا يمكنه الخروج يكون من الدار لان الباب انما يغلق على الدار ولو ادخل
احدى رجليه دون الاخرى لم يحنث لانه لم يدخل بعد لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لابي بن كعب والله لا اخرج من المسجد حتى اعلمك سورة
ليست مثلها في التوراة ولا في الانجيل فقام واخرج احدى رجليه فقال يا رسول الله السورة فعلمه فاتحة الكتاب فقال هي هي ولو صار خارجا قضا رجائنا
قيل هذا اذا كان الجانبان مستويان او كان الخارج اسفل فان كان الداخل اسفل حنث لان اعتماد جميع بدنه يكون على رجله الداخلة فيكون داخلا فاذا

فاذا استوى الجانبان فاعتبرنا وعلى رجليه فيكون نصفه داخلا ونصفه خارجا فلا يصير داخلا بالشك حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها راكبا او ماشيا حنث لان وضع القدم في عرف الاستعمال صار عبارة عن الداخل فعلى اي وصف وجد الدخول يحنث فان نوى حقيقته لا يحنث راكبا لانه نوى حقيقة كلامه والحقيقة معتبرة وله مجاز متعارف مستعمل فينصرف الى المجاز المتعارف عند انعدام النية وينصرف الى الحقيقة عند وجود النية حلف لا يدخلها الا عابر سبيل فدخلها ليعود مريضا او ليقعد فيها حنث الا اذا نوى ان يقيم فيها فدخل ليعود مريضا لا يحنث لانه استثنى عن يمينه دخولا بصفة الاجتياز والعبور لان عبور السبيل عبارة عن الدخول مجتازا ولم يوجد الدخول للاجتياز والعبور بل قصد بالدخول المكث والقعود فيحنث الا اذا نوى ان لا يقيم فيها فوجد الدخول للزور فان مكث زمانا فلم يوجد شرط الحنث فلم يحنث كالمسافر يقال انه عابر سبيل وان مكث اياما فان دخلها بنية الاجتياز ثم قعد فيها لم يحنث لان قصد الاجتياز والعبور وجد مقرونا بالدخول فوجد الدخول على الوصف المستثنى والقعود ليس من الدخول كمن حلف لا يخرج من هذه الدار الا للتهنية فخرج للتهنية ثم بدا له فذهب الى النزهة لا يحنث حلف لا يدخل الفرات فمر على الجسر او دخل سفينة لا يحنث لان الفرات اسم لذات الفم المعمور ولم يدخله ولو حلف لا يدخل بلد كذا او مدينة كذا فهو على العمران لان البلد اسم لما هو داخل الربض بخلاف كورة كذا او رستاق كذا فدخل في ارضها حنث وكذلك لو حلف لا يشرب خمرا في سوق المرسة او الري فشرب من كرومها او من ضياعها لا يحنث الا اذا نوى الكروم والضياع في العمران لان الري اسم للعمران ولو حلف لا يدخل خراسان او الشام او البصرة فدخل شيئا من قراها حنث ولم يجعل محمد الري مثل هذا بان حلف لا يتزوج بالري فتزوج في بعض قراها لا يحنث ولو حلف لا يدخل بغداد فمر بها في سفينة قال محمد يحنث وقال ابو يوسف لا يحنث وعليه الفتوى لمحمد ان الدجلة من بغداد الا ترى انه لو قعد جسرا كان من البلد كما اذا كان النهر صغيرا في وسط البلد يعد من جملة البلد فاذا دخل هذا الموضع فقد دخل في البلد ولابي يوسف ان الدجلة من بغداد حتى ان اذا جاء من الموصل في سفينة ووصل الى بغداد فادركته الصلاة اتم الصلوة الا ان مبنى الايمان على العرف والعادة وفي العرف في الايمان يراد به البلد والمشط دون الدجلة رجل حلف لا يدخل هذا المسجد فهدم ثم بني مسجدا اخر فدخله يحنث لان اسم المسجد لا يزول بالهدم فصار كالدار رجل حلف لا يدخل هذا الفسطاط وهو مضروب في موضع فقلع من ذلك الموضع وضرب في موضع اخر فدخله حنث لان الفسطاط لم يتبدل ولو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسر ثم براه فكتب به لم يحنث لانه لما كسر صار نقيا ولم يبق قلما ولو حلف على نعل لم يلبسه فقطع شراكه ثم شركه بغيره ثم لبسه يحنث لانه بقي نعلا حلف لا يدخل الدار ما دام فلان فيها فخرج فلان باهله ثم عاد فدخل الحالف لم يحنث لان اليمين انتهت وكذلك لو قال ما دام على هذا الثوب او ما كان على هذا الثوب او لا ادخل هذه الدار وانت ساكنها فخرج منها ثم عاد اليها او نزع الثوب ثم لبسه ثم كلم او دخل حنث ولو قال والله لا ادخل لسوق الايحار فدخل من ورائه ان يشتري شيئا من غير ان يجلس لم يحنث وان بدا له فجلس ايضا ومن قرأ الجلوس عند الدخول يحنث […] الحالف على الدخول […]

حلف لا يدخل بيتا لفلان ولا بيته لم فدخل بيت فلان وهو ساكن فيه يحنث سواء كان ملكه او لغيره خلافا للشافعي لانها مضافة اليه عرفا لانه يقال دخل دار فلان وان كان يسكن فيها غصبا او عارية او اجارة لان الاضافة بملك المنفعة او باحتواء اليد عليها حقيقة كالاضافة بملك الرقبة لان ملك الرقبة وان كان اصلا من حيث انه قوام المنفعة به فهو تبع من حيث ان المقصود من ملك الرقبة ملك المنفعة فاستويا بخلاف الملكين في الاضافة والتبعية فكانت الاضافة بكلي الملكين حقيقة بخلاف ما لو حلف لا يركب دابة فلان او لا يستخدم عبد فلان فركب دابة او استخدم عبدا استأجره فلان لا يحنث لان اضافة الدابة والعبد اليه بحكم ملك المنفعة غير ثابتة عرفا فانه لا يقال عبده ودابته ولو خرج ان ملك المحلوف عليه والساكن فيها غيره قال بعض مشايخنا ورواه الحسن لانها مضافة الى الساكن عرفا وشرعا فانقطعت الاضافة الى المالك عرفا وقال محمد يحنث لانها مضافة الى الاخر بملك الرقبة او الى المستاجر بملك المنفعة وكلا الاضافتين حقيقة لما بينا ولو حلف لا يدخل حانوتا لفلان فدخل حانوتا قد اجره فان كان فلان ممن لم حانوت يسكنه لم يحنث بدخول هذا الحانوت كما في الدار وان كان ممن لا يعرف له سكنى حانوت حنث لان المقصود منه اضافة الملك فانه يقال حانوت الامير ولا يراد به السكنى حلف لا يدخل دار فلان فادخل محمولا كارها لم يحنث لانه ادخل وما دخل لانه لا فعل منه لا حقيقة ولا حكما حتى لو امر بالحمل او حمل بقوسه كرها حنث لان الدخول بامره صار مضافا اليه وان حمله بغير امره وهو يقدر على منعه اختلف المشايخ فيه قيل يحنث لانه صار كالاذن له بذلك وقد اشار محمد في الاصل الى انه لا يحنث حتى يامر به لان حاجتنا الى اثبات الفعل منه وبالرضا لا يثبت الفعل منه معنى فانما يثبت الفعل منه بالامر ولم يوجد واما اذا كان فرس يدك الباب فزلقت رجله فوقع في الدار هل يحنث قيل يحنث لان حصول الدخول بفعله وهو المراد بين يدي الباب وقيل لا يحنث لانه حصل في الدار مكرها لا باختيار فصار كما لو احتمله انسان فادخله مكرها فاما اذا دفعته الريح ان كان لا يمكنه الامتناع لا يحنث لانه وجد فعل الريح وان كان يمكنه الامتناع يحنث لانه وجد منه الدخول كما لو امر بالحمل فادخل فيها وان دخل على دابة حنث لان فعل الدابة مضاف اليه ولهذا لو وطئت الدابة انسانا فاتلفته وهو راكبها يضمن الا ان تكون الدابة قد انفلتت وهو راكبها ولا يستطيع امساكها

فدخل

فدخلت الدار لا يحنث لانه مغلوب الاختيار لما لم يستطع امساكها فصار بمنزلة المكره رجل حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بينه وبين غيره وفلان ساكنها يحنث لان جميع الدار مضافة اليه بعضها بالملك وكلها بالسكنى وان كان لا يسكنها لم يحنث لان الاضافة باعتبار الملك والملك في الكل غير مضاف اليه ولو حلف لا يزرع ارضا له فزرع ارضا بينه وبين غيره حنث لان كل جزء من الدار ارض لها وبعض الدار لا يسمى دارا لو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا لامراته وفلان فيها ساكن ان لم يكن لفلان دار ينسب اليه سوى هذه الدار حنث لان الحالف اراد هذه الدار لان السكنى للرجل والمراة تابعة له والدار تنسب الى الساكن رجل حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها ساكن فيها لا يحنث لان الدار تنسب الى الساكن والساكن هو الزوج فدارها كمن حلف لا يدخل دار فلان وله دار يسكنها ودار غلة فدخل دار الغلة لا يحنث اذا لم يدل الدليل على دار الغلة وغيرها لان دار مطلقا دار يسكنها رجل حلف لا يدخل دار فلان فحفر سردابا تحت دار فلان او قناة فدخل ذلك السرداب او القناة لم يحنث لانه لم يدخل ولو كان للقناة موضع مكشوف في الدار فان كان كبيرا يستقي منه اهل الدار فدخل فبلغ ذلك الموضع حنث لانه من الدار فان اهل الدار ينتفعون به انتفاع الدار فيكون من مرافق الدار بمنزلة بئر الماء وان كان صغيرا لا ينتفع به اهل الدار وانما هو للضوء لم يحنث لانه ليس من مرافق الدار ولا يعد داخله داخلا في الدار ولو اتخذ فلان سردابا تحت داره وجعل بيوتا وجعل لها ابوابا الى الطريق فدخلها الحالف حنث لان السرداب تحت الدار من بيوتها ولو سد فلان بابه من قبل داره وجعل له ابوابا الى الدار الاخرى لا يحنث لانه صار منسوبا الى الدار الاخرى وكذلك لو زاد في الدار […] بيتا او ذراعا فدخل الحالف في تلك الزيادة لا يحنث لانها لم تكن من جملة الدار وقت الحلف شجرة اغصانها في دار رجل فحلف رجل لا يدخل دار فلان فارتقى تلك الشجرة ينظر ان كان الحالف من بلاد العرب وكان بحال لو سقط سقط في الدار حنث وان كان من بلاد العجم لا يحنث وهو صحيح بمنزلة من لو حلف لا يدخل دار فلان فصعد سطحها او حائطا من حيطانها لا يحنث في ديارنا لان العجم لا يعرفون ذلك دخولا في الدار ولو حلف لا يخرج من هذه الدار وفي الدار شجرة اغصانها خارج الدار فارتقى تلك الشجرة حتى صار بحال لو سقط سقط في الطريق لا يحنث لان الشجرة بمنزلة بناء الدار فصار كما لو دخل كنيفا شارعا من تلك الدار لا يحنث فكذلك هنا كذا ذكره […] ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل حانوتا مشرعا من هذه الدار الى الطريق وليس له باب في الدار فانه يحنث لانه من جملة الدار لانه من جملة ما احاط به الدار وان دخل بيتا في ملك الدار فان كان متصلا بها لم يحنث وان كان في وسطها حنث ولو حلف لا يدخل سكة فلان فدخل مسجدا في السكة لم يدخل السكة ان دخل دارا في تلك السكة من جانب السطح ولم يخرج الى السكة قيل يحنث والاصح انه لا يحنث لان هذا ليس بدخول في السكة اذ الناس يفرقون بين السكة وبين الدار في السكة ولو حلف لا يدخل دار زيد وحلف لا يدخل دار عمرو ثم ان زيدا اعار داره من عمرو او اجرها فدخلها الحالف فعندهما لا يحنث في يمين زيد ويحنث في دار عمرو لان الدار صارت مضافة اليه بالسكنى عرفا وعند محمد يحنث في يمينهما جميعا لانها مضافة الى كل واحد منهما الى احدهما بملك الرقبة والى الاخر بملك المنفعة والسكنى والاضافة بكلي الملكين حقيقة لما بينا ولو حلف لا يدخل دار فلان […] هذا الفسطاط والخيمة او القبة في كل منزل ينزل لانه الا ان يعني واحدا من هذه الثلثة بعينه فيصدق ديانة لا قضاء

حلف لا يدخل على فلان فدخل عليه في بيته او بيت غيره او في مسجد وقصده بالدخول حنث لانه يقال دخل عليه وان لم يقصده بل نوى به الدخول على رجل آخر او لدفع متاع لم يحنث لان المقصود منه ترك الكرامة والزيارة فيراعى فيه القصد وفي المسجد والظلة والدهليز لا يحنث لان الدخول على الانسان في العرف والعادة عبارة عن الدخول للزيارة والتعظيم في مكان يزار فيه ويجلس فيه للزيارة والتعظيم وهذه الامكنة لا يجلس فيها للزيارة والتعظيم قالوا وهذا في عرفهم فاما في عرفنا لو دخل عليه في المسجد يحنث لان المسجد في عرفنا مكان يجلس فيه للزيارة والتعظيم وكذلك لو دخل عليه في فسطاط او خيمة وهو من اهل الحضر والمدر لا يحنث لانه انما يجلس للزيارة في البيت المبني من المدر وان كان من اهل البادية والوبر يحنث لان اهل البادية مكانا يزار فيه ويجلس للزيارة في عرف اهل البادية فينصرف اليمين اليهما والمعتبر في ذلك العرف والعادة حلف لا يدخل على فلان بيتا فدخل دارا وفلان فيها ولا نية له لا يحنث لان شرط حنثه الدخول عليه للزيارة في مكان مخصوص وهو البيت ولم يوجد الدخول عليه في البيت […] رجلان حلف كل واحد منهما ان لا يدخل على صاحبه فدخلا في المنزل معا لا يحنثان لانه لم يدخل كل واحد منهما على صاحبه الزيارة […] ولو قال ان ادخلت فلانا بيتي فامرأته طالق فهو على ان يدخل بامره لانه حقيقة فعل بامره فقد فعله ولو قال ان تركت فلانا فامراته طالق فهو على الدخول بعلم الحالف لان شرط الحنث ترك الدخول فمتى علم ولم يمنع فقد تركه حتى دخل وان قال لو دخل فهو على الدخول امر الحالف به او لم يامر علم به او لم يعلم لان الشرط هو الدخول وقد وجد حلف بطلاق امرأته ان دخل دار امرأته فباعت هي تلك الدار واستأجرها الحالف من المشتري ودخلها ينظر ان كان كراهية الدخول لاجل الدار طلقت المراة لان شرط الحنث دخول تلك الدار وذكر المرأة للتعريف وقد وجد وان كان كراهية الدخول لاجل المراة لا تطلق وسقطت اليمين لان شرط الحنث دخول دار منسوب اليها ولم يوجد

اصله ان المعرفة لا تدخل تحت النكرة والنكرة تدخل تحت النكرة لان بين المعرفة والنكرة تضاد وتناف لان المعرف معلوم والمنكر
مجهول وبين المجهول والمعلوم تناف والاشياء ثلثة معرفة من كل وجه كالمشار اليه والمضاف اليه كقوله هذه الدار او هذا العبد والمضاف كقوله داري
هذه وعبدي هذا او دارك وعبدك لان الاشارة والاضافة تقطع الشركة لغيره فيه ومعرف من كل وجه كالمضاف اليه بالاسم والنسبة كقوله دار محمد بن عبد الله
لان الاضافة بالاسم والنسبة لا تقطع الشركة بين المسمى وبين غيره من كل وجه لانه قد يشاركه في هذا الاسم والنسبة غيره فيبقى فيه نوع تنكير فصار معرفا
من كل وجه ومنكرا من كل وجه ما لا تقطع الشركة بينه وبين غيره كقوله احدهما منكر من وجه لا تدخل المعرفة لوقوع الشك في دخوله رجل قال ان دخل
داري هذه احد فعبدي حر فدخلها رب الدار او غيره فدخلها هو لم يحنث لانه جعل نفسه معرفة في حق الدار بالاضافة الى نفسه وقوله احد نكرة لانه يتناول واحدا
من الجملة من بني آدم فلم تدخل الحالف تحته فانصرفت اليمين الى غيره فاذا دخل غيره حنث وكذلك من قال لآخر زوج ابنتي من رجل او امتي من رجل لا تدخل
المأمور تحت هذا الآخر حتى لو زوجها للمأمور لا يصح لانه صار معرفا بالامر فلم تدخل تحت قوله من رجل لانه نكرة ثم لم يذكر انه اذا نوى الحالف نفسه فقد
نص اسناد محمد الى انه يصح نيته حتى اذا دخلها يحنث لانه نوى ما يحتمله كلامه من حيث المجاز لان احدا اسم لشخص من بني آدم نكرة ومتى نوى نفسه فقد نوى
شخصا من بني آدم معرفة فوجد فيه بعض حقيقة الاسم وهو كونه من بني آدم والمجاز ما يوجد فيه بعض معاني الحقيقة المخصصة بها فكان ناويا بعض ما يحتمله
اسم احد وفيه تشديد وتغليظ فصحت نيته ولو قال ان دخل هذه الدار احد يحنث اذا دخل هو سواء كانت الدار له او لغيره لانه لم يجعل نفسه معرفة
بالاضافة وانما عرف الدار بالاشارة فبقي الحالف منكرا فيدخل تحت اسم احد لان النكرة تدخل تحت النكرة ولو قال ان دخل دارك احد فالمنسوب اليه
خارج عن اليمين لانه صار معرفا بالاضافة والنسبة اليه ولو قال ان مس هذا الرأس احد فعبدي حر لم يدخل هو لانه ان لم يعرف
نفسه بالاضافة فقد عرف بالاشارة لانه قال هذا الرأس وصار نسبة اليه معرفة بالاشارة ومن ضرورة تعريف اليد تعريف الباقي من بدنه لان الباقي
من بدنه متصل به لان النفس متركبة عن الابعاض فكان من ضرورة تعريف بعضها تعريف الباقي لان الشخص الواحد لا يتصور ان يكون بعضه معرفا وبعضه
منكرا وكونه معرفا ثابت بالتركيب والمنافي مع ضم المعية بما هو النسبة والاضافة ولو قال ان البس هذا القميص احد فعبدي حر فالبس نفسه لم يحنث
لانه صار معرفا في حق الالباس لانه اضاف الالباس الى نفسه فلا يدخل تحت قوله احد كما في الدار ولو قال ان لبس هذا القميص احد فلبسه حنث لانه لم يعرف
نفسه بالاضافة فبقي منكرا ولو قال ان كلم غلام محمد بن عبد الله احدا فهو حر وهو غلام الحالف فكلمه هو حنث لانه لم يصر معرفة بهذه النسبة لان الاسم
والنسبة مما لا تقطع الشركة بينه وبين غيره لان محمد بن عبد الله في الناس كثير ولهذا يحسن الاستفهام فيقال محمد بن عبد الله فبقي منكرا من وجه فلم يخرج
عن تحت قوله احد لان اسم احد كان منكرا والله وان اوقع الشك في صيرورته معرفا لم يخرج عن تحت قوله احد بالشك

اصله ان السكنى ان يسكن بنفسه وينقل من متاعه واثاثه وعياله لان السكنى هو الكون في المكان على طريق الاستقرار فكان من جلس في المسجد
او بات فيه لا يعد ساكنا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فهذا لا يخلو اما ان يكون في المصر او في القرية او في الدار فان كان في المصر فانتقل بنفسه
دون اهله ومتاعه بر في يمينه هكذا روي عن ابي يوسف وان كان في القرية اختلفوا فيه قيل بمنزلة الدار وقيل بمنزلة المصر وهو المختار وان كان في الدار
فاخذ في النقلة من ساعته فانتقل بنفسه واهله ومتاعه لم يحنث لانه لا يعد ساكنا في الدار باعتبار اهله ومتاعه يقال فلان يسكن في دار كذا
وان كان في جماعة النهار في السوق وفي المسجد خلاف ذلك فان الرجل قد يكون ساكنا في مصر وله في مصر آخر اهل ومتاع ولا ينسب اليه ثم اختلفوا
في كيفية النقل قال ابو حنيفة رح لا بد من نقل الامتعة كلها مع الاهل حتى لو ترك شيئا يسيرا لم يبر لان السكنى ثابتة بالكل فلا ينعدم السكنى ما بقي
شيء منه لوقوع الشك لان الحكم اذا ثبت بعلة يبقى ما بقي من العلة كالحول يبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان قل الا اذا كان شيئا لا يعتد به كالوتد
والمكنسة وقال ابو يوسف رح يعتبر الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد رح يعتبر نقل ما تقوم به السكنى لان ما وراء ذلك ليس من السكنى وهذا
احسن لان دوام السكنى حكم الابتداء فاذا بقي من المتاع ما يثبت به السكنى ابتداء يبقى ساكنا والا فلا ولو كان غنيا فجعل ينقل الامتعة بنفسه حتى بقي في
ذلك شهرا لم يحنث هكذا روى هشام عن محمد لانه مشغول بالانتقال فلا يكون ساكنا في هذه الحالة وكذلك لو كان في طلب مسكن آخر اياما حتى وجد
لم يحنث اذا لم يترك الطلب في هذه الايام وقال زفر رح يحنث بعد اليمين لانه وجد السكنى وان قلت فتحقق به شرط الحنث لنا ان اليمين ينعقد
على ما يتصور الامتناع عنه والسكنى حال النقلة لا يتصور الامتناع عنه لانه لا يمكن من القاء الامتعة في السكة ولا من القول حالما يتخذ مسكنا آخر
وما لا يستطاع الامتناع عنه فهو عفو واذا انتقل الى السكة او الى المسجد اختلف المشايخ فيه قيل لا يحنث لانه زال عنه ما يثبت به السكنى فلا يبقى
السكنى كما لو انتقل الى منزل آخر وقيل يحنث استدلالا بما ذكر في الزيادات كوفي انتقل باهله ومتاعه الى مكة ليستوطنها فلما دخلها بدا له ان يعود
الى خراسان فعاد ومر بالكوفة قال يصلي بها ركعتين لان وطنه قد انقطع فان بدا له قبل ان يدخلها قصر بالكوفة صلى اربعا لانه لم يتخذ وطنا آخر بقي وطنه

بالكوفة

بالكوفة فكذلك هنا ما لم يتخذ وطنا آخر بقي وطنه بالكوفة وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله لو انتقل الى السكة وسلم دار باجارة اورد الدار المستاجرة الى الموجر
لا يحنث وان لم يتخذ دارا في موضع آخر لانه لا يبقى ساكنا ولو كان له متاع كثير ويمكنه ان يستاجر من ينقل متاعه في يومه وجعل ينقل بنفسه شيئا فشيئا لم يحنث
لانه لا يلزمه الانتقال على اسرع الوجوه ولكن يعتبر ما يسمى انتقالا في الجملة حلف لا يسكن بيتا فسكن خيمة وهو من اهل المصر لا يحنث لان البيت عند
المصري عبارة عن المبني من المدر وغيره وان كان بدويا يحنث حلف بالطلاق لا يسكن دار فلان هذه فسكن منزلا منها حنث لان الدار هكذا
يسكن عادة فاما عنى ان لا يسكنها كلها لا يحنث حتى يسكنها كلها لان الدار حقيقة اسم الجميع فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق كما لو حلف لا ياكل طعاما او لا
يشرب شرابا وعنى جميع الاطعمة او جميع مياه العالم يصدق في القضاء فكذا هذا حلف لا يسكن دار فلان وهو يعني بالاجرة ولم يكن قبل ذلك كلام
فسكنها بغير اجر حنث لانه نوى تخصيص السكنى والسكنى غير مذكورة ونية التخصيص في غير المذكور لا تصح لما بينا حلف لا يسكن دارا يشتريها فلان
فاشترى فلان دارا لغيره او لنفسه فسكنها حنث ولو عنى دارا يشتريها لنفسه يصدق لان نيته صادفت محلها من حيث انه نوى احد نوعي الشراء فان الشراء
نوعان شرى لنفسه وشرى لغيره ونية النوع تصح وان لم يذكر اسم ذلك النوع وانما ذكر الفعل لا غير كما لو حلف لا يتزوج او لا يخرج وعنى تزوجا دون تزوج
ولا يصدق قضاء لانه نص على الشراء مطلقا ونية التخصيص خلاف الظاهر رجل حلف لا يسكن هذه الدار فاراد ان يخرج فوجد الباب مغلقا لم يحنث
لانه لا يمكنه الفتح او قيد او منعه السلطان من التحويل لم يحنث وان اقام على ذلك ايام وهو مروي عن ابي يوسف فرق بين هذا وبين ما اذا قال ان لم اخرج
من هذا المنزل فامراته طالق فقيد ومنع من الخروج يحنث والفرق ان شرط الحنث في الاول هو الفعل وهو السكنى وهو مكره في السكنى والاكراه يؤثر
في اعدام الفعل حكما وفي الثانية شرط الحنث هو عدم الفعل وليس للاكراه اثر في ابطال العدم ولو قال لامراته ان سكنت هذه الدار فانت طالق وكان
الحلف في الليل فانها معذورة حتى تصبح لانها في معنى المكرهة في هذه السكنى لانها تخاف الخروج اصلا ولو قال ذلك لرجل لم يكن معذورا لانه لا يخاف ولو قال
ان بت في هذه البلدة في الليلة فامراته طالق فاصابته حمى وصار بحال لا يمكنه الخروج حتى اصبح يحنث بخلاف ما اذا قيد والفرق ان المقيد في معنى المكره
والمريض لا لانه يمكنه ان يستاجر من يحمله عن البلد ولو كان ساكنا فيها مع زوجته فخرج فابت زوجته ان تخرج فعليه ان يجتهد في اخراجها فاذا اجتهد
فلم تفعل لم يحنث لانه مكره في ذلك ولو بقي فيها مكرها لم يحنث فكذا هذا ولو حلف لا يبيت الليلة في المنزل فخرج فبات خارجا منه ومتاعه فيه قال
لا يحنث هذا على نفسه وليس على المتاع رجل حلف لا يسكن بالكوفة شهرا فسكن يوما يحنث لان الشهر لبيان مدة اليمين فكان شرط الحنث مطلق
النزول والسكنى لكن في الشهر ولو حلف لا اقيم بالكوفة شهرا لا يحنث حتى يقيم شهرا لان ذكر الشهر لبيان مدة الفعل لا غاية اليمين فكان
شرط الحنث فعل ممتد رجل حلف لا يقعد في هذه الدار وقد ذهب ثلثا الليلة ثم بات في بقية الليلة قال لا يحنث لان يمينه انصرفت الى البقية
في باقي الليلة كما لو حلف لا اصوم الحول ينصرف الى باقي الحول

اصله ان المساكنة هو القرب
والاختلاط فاذا سكنا في موضع يصلح للسكنى تمت مساكنة والا فلا حلف لا يساكن فلانا ولا نية له فساكنه في دار وكل واحد في مقصورة على حدة لم
يحنث الا اذا نوى وقال الشافعي يحنث اذا ساكنه في منزل واحد فقط والصحيح قولنا لان المساكنة تفاعل من السكنى فيقتضي اشتراكهما واختلاطهما
في القرب والمجاورة وذلك يتحقق بان يجمعهما واقتسما حجرة واحدة فاذا نوى فقد شدد على نفسه والعرف يحتمله يقال ساكنت فلانا وانا كان في محلة او بلدة
لكنها مساكنة ناقصة لان الاجتماع في مكان واحد وجد من وجه دون وجه فلا ينصرف اليه مطلق المساكنة الا بالنية ولو ساكنه في مقصورة واحدة
او في بيت واحد من غير متاع ونقل لا يحنث خلافا للشافعي رح لان مطلق اسم السكنى ينصرف الى الكامل منه والسكنى الكامل هو السكنى في مكان واحد
مع متاعه ونقله لان السكنى مشتق من السكون والسكنى انما يتحقق ويكمل اذا وجد السكنى بنفسه ومتاعه حلف لا يساكنه في بيت فدخل عليه ضيفا ثم
يوما او اكثر لا يحنث لانه ليس بمساكنة لما بينا حلف لا يساكنه في دار بعينها فاقتسما وضربا حائطا وفتح كل واحد منهما بابا حنث لانهما على البقعة
والمساكنة حصلت فيها ولو لم يعين الدار وحلف مطلقا لا يحنث لان في المعين لو زال البناء كله بقي اليمين لان اليمين انعقدت على عين الدار
المعينة فلان بقي بعد تغير البناء اولى وفي غير المعين لا يحنث متى سكن بعد زوال البناء فكذلك بعد التغير لانه صار مسكنين قال
ابو يوسف رح ولو حلف لا يساكنه فساكنه في دار هذا في حجرة وهذا في حجرة حنث الا ان تكون دارا كبيرة فيها مقاصير ومنازل وقال محمد رح لا يحنث الا ان
يساكنه في حجرة واحدة فمحمد رح جعل الحجرتين كالدارين فان كل واحدة منهما منقطعة عن الاخرى حقيقة وحكما الا ترى انه لو سرق في احديها
ونقل الى الاخرى تقطع يده وابو يوسف جعلهما كالبيتين من دار واحدة باعتبار الاختلاط والقرب الا اذا كانت الدار عظيمة فتصير كدارين
في محلة وذكر هشام عن محمد لو حلف لا يساكن فلانا فكان معه في دار واحدة هذا في بيت وهذا في بيت آخر وهذا في حجرة وهذا في حجرة او هذا
في سفل آخر وهذا في علو مبني على هذا السفل وكان مدخلهما من باب واحد فانه يحنث وزعم اسماعيل بن حماد ان ابا يوسف قال في الذي في البيت

العلو لم يحنث ولو حلف لا يساكنه في هذه الدار فسكن هذا في حجرة والآخر في حجرة قال يحنث لان الدار قد جمعهما عن ابي يوسف رح لو ساكنه في حانوت في السوق
ويعملان فيه علا(؟) لم يحنث واليمين على المنازل التي فيها المأوى لان المراد من السكنى المكان الذي يأوي اليه الا ترى انه لا يقال فلان يسكن السوق
وان كان يتجر فيه هشام عن محمد رح لو حلف لا يساكن فلانا بالكوفة او بخراسان فهو على ان يساكنه في دار واحدة في الكوفة او في خراسان لان
المساكنة هي المخالطة فاما ذكر الكوفة وخراسان فلتخصيص اليمين وتقييدها بها حتى لم يحنث بالمساكنة في غيرها الا اذا نوى ان لا يسكن الكوفة
والمحلوف عليه بالكوفة لانه شدد الامر على نفسه وكذلك لو حلف لا يساكن فلانا في الدنيا فاليمين على المساكنة في دار واحدة ملاح حلف لا يساكن
فلانا فساكنه في سفينة واحدة مع كل واحد اهله ومتاعه وقد اتخذها منزلا وكذلك اهل البادية اذا جمعتهم خيمة حنث وان تفرقت الخيام لم يحنث
وان تقاربت لان الخيام في حق اهل البادية كالدور في حق اهل الامصار وكذا السفن في حق الملاحين وان كانت الخيمتان عليهما حايط وكل واحد
منهما عظيم يجمع متاع صاحبها واهله فانه يحنث بمنزلة مقصورتين في دار وان كان هذا لا يطابع(؟) خياما كثيرة لم يحنث هذا بمنزلة دار عظيم ولو حلف
لا يساكن فلانا فغاب فلان فسكن الحالف مع امرأته او ... في الحالف فسكن المحلوف عليه مع اهل الحالف قال ابو حنيفة رح يحنث لانه ساكنه
حقيقة باعتبار اهله ومتاعه وقال ابو يوسف رح اذا خرج المحلوف عليه مسافرا مدة ثلثة ايام او اكثر لم يحنث وان كان اقل من ذلك حنث لان ذلك لا يعد خروجا
وسفرا فكان مساكنا له معنى فاما مدة السفر تتعلق به حكم الخروج فلم يكن مساكنا له حقيقة ولا حكما ولو حلف لا يساكن فلانا فدخل فلان داره غصبا
فان لم ياخذ في النقلة حنث لانه صار مساكنا له ... قال والله لا يجمعني واياك سقف بيت فهذا على المجالسة فان جالسه في بيت او فسطاط او سفينة
او خيمة وانما هو في مجلس حنث وان صلى في مسجد جماعة فصلى الآخر معه في القوم لم يحنث وان كان احدهما في المسجد قاعدا فجاء الآخر فجلس اليه فقعد حنث وان
جلس بعيدا منه ولم يجالسه لم يحنث وكذلك البيت الواحد اذا كان يجلس هذا في مكان وهذا في مكان غير مجالس له لا يحنث   حلف لا يبيت
في موضع كذا فاقام في مكان اكثر الليل ولو نام لم يحنث لان البيتوتة هي اللبث والمكث في المكان ليلا والبيت عبارة عن اللبث مع النوم قال الله تعالى
والذين يبيتون لربهم سجدا وقياما وقوله ... من يبيت على القبور(؟) والمراد انه ان اقام اكثر من نصف ليلة حنث وان اقام اقل من ذلك لا يحنث
لان ما دون النصف لا يسمى بيتوتة ... حلف لا يأويه بيتا فدخل فيه ساعة لا يحنث عند ابي حنيفة رح الا ان اقام اكثر
اكثر من نصف النهار او الليل وعند ابي يوسف رح آخرا وهو قول محمد يحنث وجه قوله الاول ان الايواء يستدعي المأوى والمأوى مكان اللبث فصار عبارة
عن اللبث فكان الايواء والبيتوتة سواء لكونهما عبارتان عن اللبث الا ان البيتوتة تختص بالليل والايواء يكون بالليل والنهار جميعا وجه قوله الآخر
ان الايواء هو الكون والمكث في مكان قليلا كان اللبث قليلا او كثيرا ليلا كان او نهارا لان الايواء عبارة عن المصير الى موضع قال الله تعالى ساوي
الى جبل يعصمني من الماء اي اصير اليه وقوله او آوي الى ركن شديد اي اصير اليه فان نوى يوما او اكثر فهو على ما نوى لان اللفظ يحتمله لانه عبارة عن مطلق
اصل المكث والمقام لا عن قدر حلف لا يظله بيت فدخل بيتا يحنث ولو قام في ظله خارجا لا يحنث لان هذا اللفظ في العرف يراد به الدخول ... ولو قال
والله لا ابيت الليلة في هذا المنزل فخرج بعد ... فبات خارجا منه ... لا يحنث ... على ... ساعة لان البيتوتة عبارة عن اللبث لا عن قدر
انعدام اللبث في المنزل ... فيمن حلف لا يأوي فلانا فان كان المحلوف عليه في عيال الحالف لم يحنث الى ان ... الى منزل كان عليه
وان لم يكن في عياله فهو على بيته لان الايواء ... يراد به ضمه الى نفسه قال الله تعالى آوى اليه اخاه اي ضمه الى نفسه وقد يراد به المقام بالمكان فان كان
ثمة دليل معنى تعين والا فرجع الى بيته ولو دخل المحلوف عليه بغير اذنه فراه فسكت لم يحنث لانه حلف على فعل نفسه ولم يوجد   حلف لا يساكن فلانا
في هذه الدار شهر رمضان فاليمين على مساكنته ساعة من الشهر لان في العرف يراد به ذلك فيتعلق الحنث بوجود اصل المساكنة لان الداعي الى الحلف
الوحشة والمغايظة بينهما والمغايظة تقتضي ان يحصل بادنى ما يطلق عليه اسم المساكنة ... مساكنة ساعة لا مساكنة جميع الشهر ولان المساكنة في جميع الشهر
غير معتاد ولهما الحالف لانه لا بد له من ان يفارقه لحاجة او حاجة ... ان لا يوافقه في جميع السكنى وليس في وسعه ايجاد فعل غيره واذا كان وجود
المساكنة في كل الشهر متعذرا والحالف انما منع نفسه عما في فعله فيتعلق الحنث بوجود الاصل المساكنة لا بقدرها فدل على ان الوقت لتقدير اليمين به
لا لتقدير المساكنة بخلاف ما لو قال ان صمت رمضان فعبدي حر لم يحنث الا بصوم الشهر كله لان في العرف اذا ... بصوم شهر كلها يراد به الصوم
في جميع ذكر الوقت والمساكنة بخلافه ولم يذكر في الكتاب لو حلف لا يسكن في هذه الدار شهر رمضان اختلف المتأخرون فيه قال بعضهم هذا كالمساكنة لانه
يطلق اسم الفعل ينصرف الى الادنى ما لم يتم دليل الزيادة لا العرف ولا دلالة ذكر الوقت وقيل هذا كالصوم ما لم يسكن كل الشهر لان السكنى شهرا في مقدوره   ولم يتم دليل الزيادة
لانه لا حاجة الى فعل الغير فالداعي الى التقييد المطلق قد انعدم وهو المغايظة وذكر الوقت يدل على انه اراد به تقدير السكنى بالوقت فيتقدر به بخلاف المساكنة
لانها ليست في مقدوره لانه ليس في وسعه ايجاد الفعل من غيره فلا يكون الصرف الى الكل ... لو نوى في مسألة المساكنة لانها ليست في مقدوره مساكنة جميع

الشهر تصدق ديانة لا قضاء لانه وان نوى حقيقة كلامه لكن عرف الاستعمال بخلاف هذه الحقيقة لان الوقت يذكر عرفا في المساكنة لتقدير ... لا لتقدير المساكنة
بالشهر كلها ... لمغايظة المحلوف عليه او لتعذر المساكنة فكان ناويا خلاف العرف والظاهر فلا يصدق في القضاء ولو قال عبده حر ان افطر بالكوفة فاقام بها
يوم العيد ولم يتناول شيئا حنث لان الفطر يثبت من غير فعل بترك الصوم في وقته لان من ترك الصوم في وقته لا يكون صائما ومتى لم يكن صائما كان مفطرا
لان الانسان لا يخلو في زمان الصوم اما ان يكون صائما او مفطرا وقال بعض مشايخنا انما يحنث لان الفطر وان كان حقيقته الاكل يوجد بعد الصوم الا انه
متى ذكر مضافا الى مكان عام فانما يراد به عرفا الكينونة بيوم الفطر في ذلك المكان والتقييد به فانهم يقولون افطرنا العام ببلدة كذا وان لم ياكلوا لكينونتهم
بها في ذلك اليوم ولهذا قال عم اذا اقبل الليل من هاهنا وادبر النهار من هاهنا وغابت الشمس فقد افطر الصائم فسماه مفطرا بدخول الليل وان لم ياكل بعد الكينونة
في وقت الفطر واذا نوى ان يصوم العيد ولم ياكل هل يحنث اختلفوا فيه قيل لا يحنث لانه لم يصر مفطرا الا بالاكل ولا بترك نية الصوم ولا بد لحصول الفطر من
احدهما ولم يوجد قيل يحنث لان الفطر بالكوفة صار عبارة عن الكينونة والتقييد بها يوم الفطر وقد وجد ذلك ولو حلف لا يضحي بها فكان بها ولم يضح لا يحنث
وان نوى الكينونة بها فعلى ما نوى لان التضحية ماخوذ من الاضحاة وهي الحيوان الذي يذبح في ذلك اليوم قربة لله تعالى في وقت الضحى فسمي هذا الذبح تضحية
والذبيح اضحية لاتصالهما بذلك الوقت شرعا وعرفا فتنصرف التضحية الى الذبح عند الاطلاق لعرف الاستعمال ولو نوى الكينونة فقد نوى المجاز وفيه تغليظ
وتشديد فيصدق ولو قال لا ارى الهلال الذي بالكوفة فهو على ان يهل الهلال وهو بها لا على الرؤية ولان الرؤية بالعيان حقيقة وقد تذكر الرؤية ويراد
بها العلم قال الله تعالى الم تر كيف فعل ربك والمراد به الم تعلم وقال عم صوموا لرؤيته والمراد به العلم وتذكر ويراد به الكينونة وقت الهلال بالكوفة
فانه يقال اهللنا العام ببلدة كذا اي كنا وقت رؤية الهلال وان لم يروا ذلك باعينهم وحقيقة الحقيقة غير مرادة بالاجماع فصار المجاز متعارفا اما
الكينونة او العلم الا ان ينوي حقيقة الرؤية فيقبل   مسائله على اقسام احدها
في الدار والثاني في العبد والثالث في الثوب والطعام والرابع في الزوجة والصديق وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون مطلقا او مشارا اليه اما الاول لو حلف لا يسكن
دار فلان هذه فباعها فلان فسكنها الحالف فلا يخلو اما ان نوى عين الدار او نوى الاضافة او لا نية له فان نوى العين فهو على ما نوى ويحنث قبل
البيع وبعده لان الانسان قد يمنع نفسه عن سكنى الدار لاجل الدار اما شؤما على ما قيل الشؤم في ثلثة او لكونها موحشة مظلمة كما يمنع نفسه عنه لاجل
المالك مغايظة له وان نوى الاضافة لم يحنث بعد ما باعها لانقطاع الاضافة وان لم يكن له نية لا يحنث عندهما وعند محمد وزفر رح يحنث لانه يحتمل ان يكون الداعي
له الى اليمين معنى في المالك وهو اولى من جهته ويحتمل ان يكون معنى وهو التشاؤم فلا تتعين العداوة عرفا ان الداعي له الى اليمين معنى في العين لا في المالك
لتعين هذه الدار معتقدا وهذا لا يختلف ببقاء النسبة وزوالها   اما الانسان قد يمنع نفسه عن سكنى الدار لمعنى فيها والظلمة والوحشة وسوء الجيران
وقد يمنع نفسه لمعنى في صاحبها وهو ... صاحبها لفسقه وخيانته فيجب اعتبار كلا المعنيين وذلك بان يتعلق الحنث بوجودهما وينعدم بانعدامهما
او بانعدام احدهما وكذلك في العبد والثوب والطعام لان المنع قد يكون لعين العبد لانه لا يأمنه ولعين الطعام لانه يضره ولعين الثوب لانه
لا يوافقه وقد يكون لاجل المالك مغايظة له فوجب اعتبار الامرين جميعا واما اذا كان مطلقا بان حلف لا يدخل دار فلان او لا يكلم عبد فلان
او لا يلبس ثوب فلان فباعه ثم فعل لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع في ملك فلان وفي محل مضاف اليه فلم يوجد بذلك الوصف لا يحنث ولو اشترى
فلان دارا فسكنها الحالف يحنث عندهما وقال ابو يوسف رح لا يحنث وفي غير الدار يحنث بالاجماع فالحاصل ان عندهما ان هذه اليمين تنعقد على الموجود
لا في ملكه وقت اليمين وعلى الحادث بعدها الا في الزوجة والصديق تنعقد على الموجود لا على الحادث وعند ابي يوسف رح تنعقد على الموجود لا الحادث
في ملكه وقت اليمين في الدار والزوجة والصديق وفي غيرها تنعقد عليهما   ان الانسان لا يستحدث الملك في الدار في كل حين وزمان واذا ملكها
لا يزيل ملكه في كل حين وزمان فينعقد اليمين على الموجود في ملكه لا على ما يستحدث كما في الزوجة والصديق بخلاف الثوب والطعام فان الانسان
يستحدث الملك فيهما في كل حين وزمان ولا يدوم ملكه فيها غالبا بل يبطل بالاكل والشرب والتبرع   ان الانسان كما يمنع نفسه عن سكنى دار
هي في ملك فلان يمنع نفسه عن سكنى دار يملكها فلان لمعنى فيه مغايظة له فوجب العمل لعموم الاضافة الا ان يقوم دليل التخصيص ولم يتم دليل التخصيص
في الدار لان استحداث الملك فيها ليس بنادر فانه يوجد كثيرا بعد اخرى لانها مختلفة عادة بخلاف الزوجة لان ثمة قام دليل التخصيص في الدار لان استحداث
النكاح ... بعد اخرى نادر ولو حلف لا يكلم زوجة فلان او صديق فلان ثم زالت الزوجية والصداقة ثم كلمه فان كان مشارا اليه بان قال هذا او هذه
حنث بالاجماع لان زوجة فلان تقصد بالهجران لعينها ولا ان تكون من جهتها وكذلك الصديق والمراد من الانسان والنسبة فيبقى ذكرهما للتعريف فصار
الاشارة اولى وان كان مطلقا لم يحنث عند ابي حنيفة وحنث عند محمد ذكر قول ابي حنيفة في المبسوط وذكر قول محمد في الزيادات لمحمد ان السبب الداعي الى اليمين
اذى دخله من جهتها فكانت عينها الا ترى انه لو كلم امراة تزوجها فلان بعد يمينه لم يحنث لهذا ولابي حنيفة وابي يوسف رح ان الاضافة قد تحتمل مجازا الى المضاف اليه

وقد يحمل التعريف دون الهوان فعلى اعتبار احتمال الاول لا يحنث وعلى اعتبار احتمال الثاني يحنث فلا يحنث بالشك فان لم يكن له امراة ولا صديق ثم استحدث فكلمه
قال محمد رحمه الله في الزيادات لا يحنث ولم يذكر قول ابي يوسف ويحتمل ان يكون قوله مثل قول ابي حنيفة [illegible] حلف لا يتزوج بنت فلان فولدت له بنت اخرى فتزوجها
لم يحنث لما ذكرنا ان اليمين انصرفت الى الموجود في الحال ولو حلف لا يتزوج بنتا من بنات فلان او بنتا لفلان فانه يحنث في قول ابي حنيفة رحمه الله لان قوله بنتا
لفلان اضافة اليمين الى ما يحدث كقوله وان الطلاق وفي رواية اسد بن عمرو لا يحنث لان اليمين انصرفت الى الموجود حالة الحلف فاذا لم يكن موجودا وقت
اليمين لم تنعقد اليمين اصلا هشام عن محمد رحمه الله رجل حلف لا يكسر رغيفا لفلان فكسر رغيفا او اكثر منه وبقي اقل لم يحنث ولو حلف لا ياكل رغيفا
لفلان فاكل رغيفين بينه وبين آخر فاكل اكثر على انه قال يحنث في هذا ولو حلف لا يكسر له درهما فكسر له الف درهم بينه وبين آخر لم يحنث لانه لم يكسر درهما
كاملا ولا رغيفا كاملا بخلاف الاكل لان في العرف يعد اكلا رغيفا اكل اكثر احدهما [illegible] فان حلف لا يغصب شاة لفلان او بقرة او درهما فغصب
ذلك مشتركا بينه وبين آخر حنث لان الغصب من عند الملك يتحقق كما يتحقق من الكل رجل قال لامراته ان دخلت دار فلان فانت طالق فمات
فلان فدخلت قبل ان لم يكن على الميت دين مستغرق لا يحنث لانها لم تدخل دار فلان وان كان يحنث لانها بقيت على ملك الميت والصحيح انه لا يحنث في
الوجهين لانه لم يبق ملك الميت حقيقة لانه لم يبق اهلا للملك حقيقة ولهذا لو اعتق عبدا في التركة ثم ابرأ الغرماء الميت عن الدين نفذ العتق علم ان الملك غير
باق حقيقة وانما بقي على حكم ملك الميت حكما ومجازا من وجه فلم يدخل دار فلان مطلقا [illegible] حلف لا يكلم صاحب هذه الدار او قال لا يكلم صاحب
هذا الطيلسان فكلمه بعدما باعه حنث اتفاقا ولا يحنث اذا علم المشتري لان هذه الاضافة لتعريف المحل لا لتقييد اليمين بها فان الداعي الى اليمين اذا لحقه
من جهة صاحب الطيلسان والدار لا المعنى فيها فيعتبر قيام هذه النسبة والاضافة عند تمام اليمين لا ان يوم الحنث فيكون قوله صاحب هذا الطيلسان
بمنزلة التسمية له كانه قال لا اكلم زيدا ولو حلف لا يكلم اخوة فلان او قال بني فلان فالمعتبر اخوته التي كانت لا ما حدث بعدها ولو كان له اخ كبير
لا يحنث ما لم يكلمهم كلهم بخلاف قوله لا يكلم عبيد فلان او لا اركب دواب فلان او لا البس ثياب فلان تعمل على ما يتم حنثه الا ان ينوي الكل لا يحنث والفرق
ان في الاول المنع كان لمعنى فيهم لانهم يقصدون بهجران الكلام لان الاذى يتحقق منهم فكانت النسبة للتعريف فتعلقت اليمين باعيانهم فما لم يكلم الكل لا يحنث
وفي الوجه الثاني المنع لمعنى في مالكهم لا المعنى في هذه الاشياء لانها جماد ولا تحصل الاذى منها وفي العبيد ان كان الاذى يتحقق منه الا ان العبد لخسته ودناءة
حاله لا يقصد بالهجران لانه لا اختيار له ولو استوحش منه انسان يتبادر من مالكه لاستقلال المالك يقدر على منعه وزجره فيتناول اليمين اعيانا منسوبة اليه وقت
الحنث الا انه ذكر النسبة بلفظ الجمع واقل الجمع ثلثة وروى هشام عن ابي يوسف رحمه الله في النوادر انه قال اذا كان ذكر ما لا يحصى فاليمين على جميع ما في ملكه وقت اليمين لانه عرفه
بالاضافة ويمكن استيعابه فهو الموصوف بالالف واللام وان كان ما لا يحصى الاكتساب حنث بالواحد لانه اذا تعذر اعتبار الكل فانصرف الى الادنى وذكر المعلى
عن ابي يوسف رحمه الله كل شيء سوى بني آدم فهو على واحد فان كان نيته على بني آدم فهو على ثلثة وسمعت ابا يوسف رحمه الله في رجلين بينهما الف شاة فحلف احدهما
انه لا يملك او يبيع شاة حنث فعلم الركوع وفي العبيد لو حلف انه لا يملك او يبيع عبدا الا ان [illegible] حلف
بطلاق امراته لا يخرج فهذا الاخ اما ان حلف لا يخرج من هذه الدار او من باب هذه الدار او من هذا الباب فان حلف لا يخرج من هذه الدار فمن اي موضع خرج من باب
او من فوق حايط او نقب يحنث لان الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج على عكس الدخول وقد وجد على اي وصف كان ولو خرج الى الظلة او الى كنيف
شارع وفيها في الدار لا يحنث لانه لم يوجد الانفصال من الداخل ولو حلف لا يخرج من باب هذه الدار فخرج من اي باب كان قديما او حادثا يحنث لان
شرط حنثه الخروج من باب هذه الدار اي باب كان فانه لم يعين بابا فيتناول اليمين الابواب كلها الحادث والقديم وان خرج من فوق حايط او نقب في جدار
لا يحنث لانه وجد الخروج من هذه الدار لا من باب هذه الدار وشرط حنثه الخروج من باب هذه الدار ولو حلف لا يخرج من هذا الباب فخرج من باب آخر
لم يحنث لان اليمين انعقدت على باب معين وشرط التعيين مفيد لانه ربما يكون هذا الباب الى الطريق الاعظم ربما يغيظ الزوج ويؤذيه
والى السكة لا يغيظ فكان شرط التعيين مفيدا فلا بد من اعتباره حلف بطلاقها ان لا تخرج من البيت فخرجت الى الدار حنث لانها خرجت من البيت فان كان
مسافرا وهذا في عرفهم لانهم لا يسمون الدار بيتا فاما في عرفنا لا يحنث لان في عرفنا الدار تسمى بيتا فيقال بيت فلان ودار فلان بمعنى واحد فلان برواية
فعلى عرفنا لا يحنث ما لم يخرج الى السكة ولو حلف لا يخرج وهو في بيت فخرج الى الدار لا يحنث لان الدار والبيت كلها مكان واحد فالخروج الى صحن الدار لا يعد خروجا
الا ان ينوي ذلك ولو حلف لا يخرج الا الى كذا فخرج لغيره ثم بدا له فانطلق الى غيره لا يحنث لان الاتيان ليس بخروج لان الخروج هو الانفصال من الداخل
الى الخارج ولم يوجد في الاتيان فلم يوجد الخروج لغير ما حلف عليه فان نوى خروجا باسا لا يحنث الا اذا نوى مرة لانه حرم الخروج على العموم واستثنى خروجا موصوفا
فان وجد الخروج بغير الصفة كان خارجا عن يمينه فلا يحنث وان لم يوجد كان داخلا تحت يمينه فيحنث الا اذا نوى الخروج مرة لانه نوى ما يحتمله لفظه لان بين
الاستثناء والغاية مشابهة من حيث المعنى فيستعمل عبارة احدهما عن الآخر مجازا فقد نوى المجاز فيصدق ديانة لا قضاء [illegible] حلف لا يخرج من هذا الباب

وهو قاعد فاخرج قدميه ويديه لم يحنث وان كان مستلقيا على ظهره او على بطنه او على جنبه فاخرج الاكثر من جسده حنث لان القاعد والقائم لا يسمى خارجا الا بالقيام على
القدمين خارج البيت فاما المستلقي والمضطجع يسمى خارجا بخروج اكثر جسده وروى عن ابي يوسف رحمه الله قال والله لا اخرج من دار كذا فهذا على ان يخرج
ببدنه ولو قال لامراته ان خرجت من عندي فانت طالق فخرجت في جنازة والد او ذي رحم محرم او الى عرس او خرجت لما يجب عليها لم تطلق لان الحق يستعمل
في العادة لما يستحق به ولا يراد به الواجب قال ابو يوسف رحمه الله اذا حلفت المرأة ان لا تخرج الى اهلها فاهلها ابوها وليس احد سواهما اهلها فان لم
يكن لها ابوان فاهلها كل ذي رحم محرم منها فان لم يكن لها الا الام مطلقة فاهلها منزل ابيها فان كان الاب متزوجا والام متزوجة فالاهل منزل الاب دون
منزل الام [illegible] ولو حلف لا يخرج من باب هذه الدار وهو يعني باب الخشب فقلع الباب ثم خرج من ذلك الموضع لا يحنث لان اليمين وقعت على عين
الباب وان لم ترد باب الخشب حنث لان اليمين وقعت على موضع الباب رجل قال لامراته ان خرجت من باب هذه الدار فانت طالق فصعدت
السطح ونزلت في دار الجيران قيل ذكر في كتاب الحيل انه لا يحنث وقيل هذا غلط بل يحنث لان الكل ابواب هذه الدار وكذلك لو قال ان خرجت من
الدار فخرجت من اعلاها حلف لا يخرج الى بغداد او السوق فخرج من باب دار يريد بغداد ثم بدا له فرجع لا يحنث ما لم يجاوز عمران مصره على [illegible] بخلاف
ما اذا حلف لا يخرج الى جنازة فلان والمسألة بحالها يحنث والفرق ان الخروج الى بغداد لا يتحقق ما لم يجاوز عمران مصره ولا كذلك في الخروج الى
الجنازة ولو كان في منزل من دار في المحلة فخرج الى صحن الدار ثم رجع لا يحنث ما لم يخرج باب الدار لانه لا يعد خارجا في جنازة فلان ما دام
في داره كما لا يعد خارجا الى بغداد ما دام في مصره فاستوت المسألتان معنى ولو حلف لا يخرج من الري الى الكوفة فخرج من الري يريد مكة وجعل طريقه
الى الكوفة شرطا ان كان يحنث خرج لنوى ان يمر بالكوفة حنث وان نوى انه لا يمر بالكوفة ثم بدا له بعدما خرج فسار الى موضع آخر تقصر فيه الصلوة فقصد ان
يمر بالكوفة لا يحنث ولو قال لامراته ان خرجت من هذه الدار فانت طالق فخرجت الى كرم من هذه الدار انه كان الكرم يعد من الدار ونحو الكرم يذكر الدار
فان كان صغيرا ولم يكن يحتاج الى عمر الدار لا يحنث لانه من الدار وان لم يكن كذلك يحنث رجل خرجت امراته الى قريته فقال الزوج لها ان مكثت هناك اكثر
من ثلثة ايام فانت طالق فانصرفت المرأة يوم الثالث الى قرية لنوى ثم انصرفت الى [illegible] واقامت بها اياما فان كان الانصراف من تلك القرية على عزم ان لا تعود
اليها ثم عادت لا تطلق لان شرط الحنث الكينونة في تلك القرية اكثر من ثلثة ايام في هذه الخرجة ومتى خرجت من تلك القرية على ان لا تعود لم يبق الكينونة
في تلك القرية فعادت كينونة جديدة وان كان الانصراف على ان تعود اليها ثم عادت تطلق لان الكينونة الاولى باقية لانها ما لم تخرج الا على عزم الانصراف
بقي تلك الكينونة [illegible] ولو قال لامراته انت طالق ان خرجت من هذه الدار حتى آذن لك او الا ان آذن لك فخرجت
مرة باذنه ثم خرجت بغير اذنه لم يقع الطلاق لانه بالاذن مرة ارتفعت اليمين لان كلمة حتى للغاية حقيقة وكلمة الا ان للغاية اذا دخلت على ما يحتمل التوقيت
لقوله تعالى الا ان تقطع قلوبهم اي حتى وقوله تعالى لتاتنني به الا ان يحاط بكم ويقال لا يجب عليك الحج الا ان تصيب مالا ويجب عليك الصلوة الا ان تزول الشمس
اي حتى تزول الشمس فقد جعل الاذن غاية ليمينه فاذا وجد الاذن انتهت اليمين بالغاية فصار كما لو قال لها ان خرجت من هذه الدار حتى الليلة فانت طالق
فمضى اليوم ثم خرجت لا يحنث فكذا هذا ولو قال الا باذني يقع لانه حرم الخروج عاما لان قوله ان خرجت لا يتناول الا خروجا واحدا الا ان الواحد نكرة في موضع
النفي لان موضع الشرط موضع النفي والنكرة في موضع النفي تعم لان الاستثناء لا يدخل في الافعال لانه لا عموم للافعال وانما يدخل في التسميات لان لها عموما
والاستثناء في معنى التخصيص فلا يعد الا في العام فقد صار الخروج مستغرقا كلامه ليصح استثناؤه فصار كانه قال ان خرجت خروجا الا خروجا باذني فانت طالق
فالخروج الاول نكرة في موضع النفي فيعم والخروج الثاني نكرة في موضع الاثبات الا انها موصوفة بصفة عامة فتعم ايضا فقد استثنى
خروجا موصوفا بكونه ماذونا فيه فكل خروج عري عن صفة الاذن كان داخلا تحت يمينه فيحتاج الى الاذن في كل مرة كما لو قال لها ان خرجت من هذه الدار الا
الجمعة والراكبة فانت طالق والحيلة في هذا ان يقول لها كلما [illegible] فقد اذنت لك وان نوى في قوله الا باذني الاذن مرة يصدق لانه نوى صريح
لفظه اذ ليس في لفظه ما يقتضي التكرار ولكن التكرار انما يثبت ضرورة لان النكرة في موضع النفي عامة ولكن هذا ليس مقتضى اللفظ فاذا نوى صريح لفظه
صدق وروى عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر ولو اذن لها حيث لا تسمع هي لا يكون اذنا عندهما خلافا لابي يوسف والشافعي
رحمهما الله ان المقصود من الاذن هو الرضاء بالخروج فامكن ان يجعل الاذن عبارة عن الرضاء والرضاء يتحقق بدون العلم ولان الاذن وجد صورة
ولم يوجد معنى وهو الاعلام فوقع الشك في الحنث فلا يحنث بالشك [illegible] ان الاذن لم يوجد حقيقة لان الاذن هو الاعلام ومنه سمي الاذان اذانا لانه
يقع به الاعلام ومعنى الاعلام لا يحصل الا بوصول الكلام الى سمعها فيكون المستثنى خروجا موصوفا باذن يقع العلم به للماذون فاذا لم تسمع بقي هذا
الخروج تحت يمينه فيحنث وصار كما لو اذن لعبده في التجارة ولم يسمع لا يصير ماذونا ولو قال الا برضائي فقال رضيت ولم يسمع المحلوف عليه لم يحنث
فابو يوسف سوى بين الاذن والرضاء وهما فرقا والفرق ان الاذن هو الاعلام والاعلام لا يتحقق بدون العلم والسماع فاما الرضاء عبارة عن ازالة

الكراهة ورفع الشيء وذلك يتحقق بالسماع ولو قال الا باذني وهي تأمرنا فلم تسمع فخرجت حنث بالاتفاق لان صيغة الامر للالزام لغة ولا يتحقق الالزام بدون سماع المأمور
كالامر والنهي بخلاف الرضاء لانه ليس فيه الزام وكذلك على قول من يقول ليس في الاذن الزام [illegible] ولو اذنت نائمة فاذن لها ولم تسمع الاذن
لان الاذن قد وصل الى سمعها لكن هناك مانع يمنعه من تحصيل العلم فصار كما لو كانت غافلة او اصمة وفي رواية لا يحنث الاذن لانه لم يحصل لها العلم ولو
قال لها قد اذنت بالخروج كلما اردت فخرجت مرة بعد اخرى لا يحنث وان نهاها بعد ذلك فخرجت حنث لان الاذن ارتفع بالنهي فصار خروجا بغير اذني
حلف بطلاق امرأته لا تخرج امرأته بغير علمه فخرجت وهو يراها فلم يمنعها لم يحنث لانها خرجت بعلمه فان اذن لها بالخروج فخرجت بغير علمه فالمختار انه لا يحنث لانه
لما اذن لها فقد علم انها تخرج فكان اي نوع بعلمه امرأة قالت لزوجها ائذن لي في الخروج الى المنزل ابي فقال ان اذنت لك في ذلك فعبدي حر ثم قال اذنت
لك في الخروج لم يحنث فرق بين هذا وبين ما اذا استأذنته في ان تتزوج امرأة عليها فقال المولى ان اذنت بتزويجها فعبدي حر ثم قال اذنت لك بالتزويج
حنث والفرق وهو ان التزويج لا يكون الا بالمرأة فكأنه بنت الاطلاق بالتزويج بنت الاطلاق في النساء فاما الخروج فقد يكون الى المنزل احد فلم يكن
من ضرورة الاطلاق في الخروج الاطلاق في جهة الخروج وكذلك لو قال لعبده ان اشتريت هذا العبد باذني فامرأته طالق ثم قال اذنت لك في التجارة فاشترى
العبد حنث المولى ولو قال ان اشتريت طعاما باذني فعبدي حر ثم قال قد اذنت لك في شراء الدقيق خاصة ثم اشترى الطعام لزمه ولم يحنث المولى لان
في الاول الاذن بالتجارة اذن بشراء العبد لانه من التجارة فوجد شرط الحنث وفي الثاني الاذن بشراء الدقيق خاصة لا يكون اذنا بشراء الطعام [illegible]
ولكن تعرضا وثاني التجارة شرعا لا حقيقة فلم يوجد شرط الحنث ابن سماعة عن محمد رح في رجل قال لامرأته ان خرجت الا باذني فعبدي حر ثم قال لها قد اذنت لك
فلم تخرج حتى قال لها لا اذن لك فخرجت عتق العبد لانها خرجت بغير اذنه وقال ابو يوسف رح لا يحنث في الخرجة الاولى فان خرجت ثانية بغير اذنه حنث رجل قال
لامرأته ان خرجت من هذه الدار الا لامر لا بد منه فانت طالق فوقعت في هذا على نساء ان خرجت شطرا فدرست على ان توكل رجلا بطلب حقها والخصومة فيه
حنث لان لها منه بدا وان لم تقدر على ان توكل لم يحنث لانها لا بد لها منه ولو قال عبده حر ان دخلت هذه الدار الا ان يأمرني بذلك فلان فامره فلان سقطت
اليمين وهذا على امر واحد ولو قال الا ان يأمرني بها فلان وامره فلان فدخل ثم دخل مرة اخرى بغير اذنه حنث وهذا على الامر في كل مرة اذا اضاف ذلك الى الدخول
وان لم يضف ذلك الى الدخول فهو على امرة واحدة وكذلك لو قال ان بعت لك عبدا الا ان يأمرني فلان فهذا على امر واحد ولو قال الا ان يأمرني بها فلان
فهذا على ان يأمر في بيع كل عبد ولو غضبت وتهيأت للخروج فقال الزوج دعوها تخرج ولا نية له لم يكن اذنا لان الاذن لم يوجد صريحا وانما امر بترك التعرض
لها لا اذنا في الاذن ثبت بطريق الدلالة ولو قال لها اخرجي في غضبه ولا نية له كان هذا على الاذن لانه صرح بالامر بالخروج الا اذا نوى اخرجي حتى تطلقي لان الآمر
قد يقصد به التهديد فاذا نوى ذلك وفيه تشديد على نفسه يصدق رجل قال لامرأته ان خرجت من الدار الا باذني فانت طالق فسمع سائلا يسأل فقال لها
اعطي السائل هذه الكسرة فان كان السائل بحيث لا تقدر المرأة على دفع ذلك اليه الا بالخروج من الدار فخرجت لا تطلق لانه اذن لها بالخروج وان كانت تقدر
تطلق لانه لم يأذن لها في الخروج فان كان السائل حين اذن الزوج بذلك كانت تقدر المرأة على دفع ذلك من غير خروج فتحول السائل الى الطريق فخرجت اليه المرأة
حنث لانه لم يأذن لها في الخروج فخرج صيغة عن ورق الامر باعطاء الكسرة رجل قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار بغير اذني فانت طالق فاستأذنته
في الخروج الى بعض اهلها فاذن لها فلم تخرج الى ذلك ولكنها كانت بكنس الدار فخرجت الى باب الدار لكنس الباب طلقت لانها خرجت بغير اذنه لانه اذن لها
بالخروج الى بعض اهلها ولم تخرج الى بعض اهلها حتى تركت الخروج ثم خرجت في وقت آخر الى بعض اهلها الذي اذن لها الخروج اخاف انها تطلق لان هذا اذن
بالخروج في هذا الوقت عادة فيتقيد به رجل قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار بغير اذني فانت طالق فاذن لها بالعربية وهي لا تعرف العربية فخرجت
طلقت لان العلم شرط صحة الاذن ولم يوجد كما لو اذن لها وهي نائمة او غائبة رجل حلف ثلث رجال انه لا يخرج من بخارا الا باذنهم فجاء احدهم قال اخرج
وان مات احد الثلثة فخرج لم يحنث لانه وجب الاذن الذي وقعت عليه اليمين ولو قال الا باذن فلان فمات المحلوف بطلت اليمين عندهما خلافا
لابي يوسف بناء على ان تصور البر المقصود [illegible] بقاء اليمين عندهما [illegible]

باب [illegible] الاتيان والذهاب والعيادة والزيارة

حلف لا يخرج الى مكة فخرج ثم رجع حنث ولو حلف لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها لان الخروج هو الانفصال من مكانه على قصد الذهاب وقد
وجد فاما الذهاب فاجرى مجرى الخروج فلا يشترط للحنث فاما الاتيان فهو الوصول اليها قال الله تعالى فأتيا فرعون والمراد منه الوصول ولو حلف
لا يذهب الى مكة فالصحيح انه مثل الذهاب بمنزلة الاتيان لقوله تعالى اذهبا الى فرعون انه طغى والمراد هو الاتيان وقال محمد رحمه الله بمنزلة الخروج
اتيان لقوله تعالى انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس اهل البيت اي ليزيل عنكم الرجس وهذا اذا لم يكن له نية فاما اذا نوى احدهما كان على ما نوى
لانه نوى ما يحتمله لفظه ولو قال لرجل ان لم آتك غدا ان استطعت فامرأتي طالق فلم يعرض له امر لا يقدر على اتيانه ولم يأته حنث لان الاستطاعة في
متعارف الناس ومخاطبتهم هي الاستطاعة من حيث الاسباب والآلات فانتفى استطاعة القضاء والقدرة وروايه يصدق ديانة لا قضاء لانه

ذلك ما يقع عليه اسم الاستطاعة قال الله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم وقوله فما استطاعوا ان يظهروه الا انه خلاف الظاهر
وفيه تخفيف فلا يصدق قضاء وفي رواية يصدق قضاء لانه نوى حقيقة ما تكلم به اذ القدرة انما تقوم بتمكن الاستطاعة لا باسبابها [illegible] حلف لا يأتي
فلانا فهو على ان يأتي منزله او حانوته لقيه او لم يلقه فان اتى مسجده لم يحنث لان الاتيان هو الوصول الى مكانه دون ملاقاته هشام عن محمد لو ان
قال لآخر والله لآتينك غدا فهو على اللقاء فان واتاه فلم يلقه حنث ولو لزم رجلا فحلف الملازم ليأتينه غدا فاتاه في الموضع الذي لزمه فيه
لا يبر حتى يأتي منزله فان كان لزمه في منزله فحلف ليأتينه وتحول الطالب عن منزله قال لا يبر حتى يأتي منزله الذي تحول اليه رجل قال لا يأتي
امرأته الى العرس فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى العرس قال لا يحنث لان العرس اتاها الا انها اتت العرس هشام عن محمد رح لو قال والله لا يعودن
عاما غدا فعاده فلم يؤذن له لا يحنث لانه قد عاد من حيث اتى منزله واستأذن وكذلك لو قال لا يأتينه فاتاه فلم يؤذن له رجل حلف ليزورن فلانا
غدا او ليعودنه فاتى بابه واستأذن فلم يأذن له لا يحنث فان اتى بابه ولم يستأذن لا يحنث حتى يصنع في ذلك ما يصنع الزائر والعائد من الاستئذان
والفرق ان في الاول لم يتصور البر فلم ينعقد اليمين وفي الثاني متصور وهكذا ذكره الصدر الشهيد وعلى قياس من قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فمنع
او قيد حنث فيجب ان يحنث هنا الوجهان وهو الذي رايناه رجل قال لامرأته ان لم ارسل اليك او ان لم ابعث اليك نفقتك فانت طالق
فارسل بها مع انسان فضاعت من الرسول لم يحنث لانه قد ارسل حلف لا يأتي بغداد الا ماشيا فركب حتى دنا منها فدخلها ماشيا حنث لانه لم يأتها ماشيا
وانما دخلها ماشيا وان حلف لا يمشي الى بغداد فمشى في بعض الطريق وركب في البعض لا يحنث [illegible] حلف لا يزور فلانا لا حيا ولا ميتا فشيع
جنازته لا يحنث وان زار قبره يحنث وهو المختار لان زيارة الميت زيارة قبره عرفا لا تشييع جنازته وذكر ابو الليث في نوازله لو قال لامرأته ان
بت الا [illegible] سوى فانت طالق فذهبت الى باب دار الوالدة ولم تدخل الدار قال الفقيه ابو الليث ما لم تدخل دارها لا تطلق والله اعلم

باب [illegible]

لو حلف لا يسافر [illegible] فهو على سفر شهر لان الشهر طويل لانه
يكون اجلا ما بينا فان كان نوى ثلثة ايام او اكثر فهو على ما نوى فتاوى محمد بن الحسن رحمه الله لو حلف لا يمشي اليوم الا ميلا فخرج من منزله فمشى ميلا ثم رجع
الى منزله حنث لانه قد مشى ميلين وروى ابن سماعة عن ابي يوسف اذا حلف لا يرافق فلانا فهذا على الاجتماع في الطعام او مشي يجمعهما [illegible] في نوادر
عن ابي يوسف رح قال المرافقة اذا كان معا في مكان وفيما يسير ان في طعام وان كانا في سفينة وطعامهما ليس بمجتمع لا يكونان على خوان فليس بمرافقة
وذكر داود بن رشيد عن محمد رجل قال لآخر والله لا ارافقك في حاجتي سفر فان كان معه في محمل او كراهما واحدا او قطارهما واحد فهو مرافق وان كان
كراهما مختلفا والسير واحد فليس بمرافق وذكر هشام عن ابي يوسف رح لو حلف لا يصاحب فلانا فكان كل واحد منهما في قطار آخر لا يكون مصاحبا
حتى يكونا في قطار واحد وان كانا في سفينة كل واحد منهما الى بيت وطعام على حدة فهو صاحبه الا ترى ان نزولهما ودخولهما وخروجهما واحد
رجلان خرجا في سفر فحلف احدهما لا يصحب صاحبه في غير هذا السفر فلما سارا بعض الطريق بدا لهما فشاط الى مكان آخر سوى السفر الذي اراد
لم يحنث لانها على السفر الاول

باب [illegible]

ولو حلف انه لا يعرف فلانا ثم رأى رجلا فاخبر انه فلان
فقال كنت اعرف وجه هذا الرجل لم يحنث لان معرفة الوجه لا يكون معرفة ما لم يعرف اسمه ونسبه لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل
تعرف فلانا فقال نعم فقال ما اسمه قال لا ادري فقال اذا لا تعرفه [illegible] ولو حلف لا ينظر الى فلان فرآه من خلف ستر او من وراء زجاج يتبين له من
خلفه وجهه قال فقد رآه وكذلك لو نظر الى فرج امرأة من وراء ستر حرمت عليه بنتها لان الستر اذا كان رقيقا يصف ما وراءه لم يكن سترا معنى ولهذا
لو صلى في ثوب رقيق يصف ما تحته لم يجز لانه مكشوف العورة معنى ولو نظر اليه في مرآة لم يحنث ولم يحرم عليه البنت لانه انما رأى مثالها وشكلها
لا عينها قال محمد لو حلف لا ينظر الى فلان فنظر الى يده او رجله او الى رأسه لم يحنث لانه لم يره وانما الرؤية على الرأس والوجه او على البدن وان نظر
الى ظهره فقد رآه وان نظر الى مقدمه فرأى الصدر والبطن فقد رآه وان رأى اكثر بطنه وصدره فقد رآه لان هذا اكثر البدن وللاكثر حكم الكل فان رأى
اقل من النصف فلم يره ان كانت امرأة متلففة او متنقبة فقد رآها الا ان يكون نوى رؤية وجهها يصدق ديانة لا قضاء الا ان يكون قبل
ذلك كلام يدل عليه فيدين قضاء وان رآه مسجى بثوب يستبين منه الرأس والجسد حتى يصفه الثوب فقد رآه وان لم يستبن فقد حنث ولا راه علم بن
عن محمد رجل حلف لا ينظر الى وجه هذه المرأة فرأى عينيها في نقاب لا يحنث حتى يرى الاكثر من وجهها لان الوجه اسم للكل لكن النظر الى الكل لا يتبع
عادة فيقام الاكثر مقامها قال محمد رح لو قال لعبده ان لقيتك فلم اضربك فانت حر فرآه من قدر ميل او اكثر لا يحنث لان هذا ليس بلقاء متى كان
بينهما ميل ارأيت لو رآه على ظهر بيت من بعيد وهو لا يصل اليه يحنث فان كان من بعيد فلم يلقه فلا يحنث ولو قال ان رأيت فلانا فعبدي حر فرآه
ميتا او مكفنا قد غطى وجهه قال محمد رح يحنث لان الرؤية على الحياة والموت واحد والرؤية بعد الموت كالرؤية في الحياة الا ترى انه لو رآه

بمعنى الوجه قلت فدل انه رجل حلف لا يخرج حتى يرى نفسه فلانا فان رأى فلانا من مكان بعيد يقال اذا رآه وعرفه أجزاه وكذلك ان رآه من فوق بيت وهو لا يعلم
اليه ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل قال والله لا انظر الى وجهي او الى رأسي اليوم فنظر في المرآة او في الماء الى وجهه وهو في ذكر ويبين في القضاء لانه حلف على شيء
لا يكون لانه لا يقدر على النظر الى وجهه والى رأسه ابدا وما يرى في الماء او المرآة ليس هو وجهه بعينه انما هو مثال له ولو قال لا انظر الى رؤوس القوم فنظر
اليها في الشمس قال او بيته في القضاء عن ابي يوسف في رجل قال والله لا اشهد فلانا في الحياة والممات اما الحياة ففي فرح او حزن واما الممات
لا يشهد موته حلف لا يقعد على الارض فقعد على بساط لا يحنث لانه لا يسمى قاعدا على الارض عرفا
الا ترى انه يقال فلان قعد على الارض وفلان قعد على البساط ومبنى الايمان على العرف ولو قعد على الارض وثيابه بينه وبين الارض حنث لانه يقال
جلس على الارض ولان ثيابه تابعة له ولا تصير حائلة بينه وبين الارض بخلاف البساط فانه ليس بتابع له حلف لا يمشي على الارض ولا نية له فمشى بخف
وجورب حنث لان ثياب الرجل مكعبا او المتصل به يكون تبعا له فانه يقال فلان مشى على الارض وفلان مشى على البساط وان مشى على سطح حنث لانه ارض
عرفا ولهذا يقال على السطح لا تقعد على الارض واقعد على البساط روي عن ابي يوسف رح اذا حلف لا ينام على هذا الفراش ففرش فوقه فراشا آخر
فانه لا يحنث فانهما مختصان بالنوم عليه الزمان الطويل ولو جعل فوقه كذا الفراش مجلسا حنث لانه تبع للفراش فلم تنقطع النسبة ولو حلف لا ينام على الواح
هذا السرير او الواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراشا لم يحنث لانه نام على الالواح اصله ان الايمان مبناها على العرف والعادة لان العرف
فيما بين الناس كالمحسوس لانه في خلع العرف وخلع العادة اهدار لها والعادة الحقيقية العرفية منزلة الحقيقة الجلية حلف لا يجلس على هذا الفراش
ففرش فوقه فراشا آخر فجلس لا يحنث لانه يسمى جالسا على الاعلى فان الاعلى اذا كان من ديباج والاسفل من كرباس يقال جلس على الديباج ولا يقال جلس
على الكرباس وان كان ابراد الاعلى على الاسفل ولكن حلف لا يجلس على الارض ففرش عليها بساطا وجلس عليه لا يحنث لانه يسمى جالسا على البساط لا على الارض
ولكن حلف لا يجلس على هذا البساط فجعل فوقه فراشا فجلس عليه لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الفراش لا على البساط ولو فرش عليه مجلسا فجلس عليه حنث
لانه في العرف يسمى جالسا على الفراش لا على المجلس حتى لو كان المجلس ثوب طبري والفراش ديباج يقال جلس على فراش من ديباج بخلاف ما لو صلى على هذا
المجلس وهو طاهر وما تحته من الفراش نجس يجوز صلاته وجعل مصليا على المجلس الاعلى لا الفراش لان شرط صحة الصلوة المكان الطاهر فصار المجلس اصلا
والفراش تبعا في حق الصلوة باعتبار قصد المصلي وفي الجلوس انما يقصد الحالف بالجلوس الفراش الذي تحته لا المجلس فصار المجلس اصلا والفراش
تبعا في حق الصلوة باعتبار قصد المصلي وفي الجلوس انما يقصد الحالف بالجلوس الفراش الذي تحته لا المجلس فصار المجلس تبعا للفراش باعتبار قصده
والفراش اصلا حلف لا يجلس على هذا السرير او الدكان فجلس على فراش فوقه حنث لانه في العرف يسمى جالسا على السرير ولان السرير والدكان
يفعل للقعود عليه بالبساط فيبدله كالمجلس للبساط وكذلك لو حلف لا ينام على السطح فنام على فراش فوقه يحنث لانه يسمى نائما على السطح عرفا ولو جعل سريرا
فوق السرير فجلس على الاعلى لا يحنث لانه يسمى جالسا على الاعلى لا على الاسفل وكذلك لو بنى على السطح سطحا فنام على الاعلى لم يحنث لما قلنا والله اعلم
حلف لا يستخدم خادما كانت تخدمه ولا نية له فتركها على تلك الخدمة يحنث خلافا للشافعي لان تركها على الخدمة
استخدام لان الاستخدام فعل ممتد فيكون لبقائه حكم الابتداء لانه قد توجد الخدمة ساعة فساعة فصار كانه امرها بالخدمة في كل ساعة حلف على خادمه
لا يملكها ان لا يستخدمها في خدمته من غير ان يستخدمها لا يحنث لانه حلف على فعل نفسه ولم يفعل لا حقيقة ولا اعتبارا وهو الامساك للخدمة ولو حلف لا يخدمه
فلان في خدمته بغير امره حنث لان شرط الحنث فعلها وهو الخدمة وقد وجد لا فعله وهو الاستخدام وان اشار اليها بالخدمة حنث لانه يسمى مستخدما لان
طلب الخدمة لا يكون عبارة يكون بالايماء والاشارة ويعرف ذلك من لطف الاستخدام والاشارة تكون باليد والايماء يكون بالرأس والعين حلف
لا يخدمه فلان فتناول اعمال البيت لان الزراعة والتجارة لا يسمى خادما حلف لا يخدمه خادم فلان يخدم قوما هو فيهم بان وضع
بالماء على رؤوسهم يحنث لانه خدمه وان كان حلف لا يخدمه لا يحنث لما قلنا
ولو حلف والله لا اغتسل من امرأتي من جنابة فاصاب منها ثم امرأة اخرى او على العكس حنث لان اليمين وقعت على الجماع وكذلك لو نوى
حقيقة الاغتسال لان الاغتسال وقع عنها وكذلك لو قال لا اتوضأ من رعاف فتوضأ من رعاف ورعاف حنث وكذلك المرأة اذا اصابها زوجها
ثم حاضت رجل قال لامرأته ان لم اشبعك من الجماع فانت طالق ان جامعها ولم يفارقها حتى انزلت لم يقع الطلاق لانه اشبعها رجل قال لامرأته
ان اغتسلت منك من جنابة فانت طالق فجامعها وقع الطلاق وان لم تغتسل لان هذا اللفظ صار كناية عن الجماع فصار كما لو قال ان جامعتك
فانت طالق المعلى عن ابي يوسف رجل حلف بطلاق امرأته لا يطأ جاريته حتى يأذن له امرأته فاستأذنها فقالت طأها في عينها فجامعها حنث ارأيت
لو قال طأها في رجلها لا يكون هذا اذنا له قال المعلى قلت له فكذا عن ذلك فقال اذا قالت طأها في عينها فهذا اذن منها لان هذا شيء يتكلم به الناس

ويستخبرونه ولو قال لامرأته ان بت الليلة الا في حجري فانت طالق فباتت في فراشه ولم يأخذها في حجره قال محمد رح سألته لا يحنث لانه يراد بالحجر القرب عرفا
رجل حلف لا يقرب امرأته فاستلقى على قفاه فجاءت المرأة فقضت حاجتها منه وذكر الفقيه ابو الليث انه لا يحنث لان شرط الحنث الوطء وهو في هذه الحالة
لا يسمى واطئا لان الوطء ايلاج المذكر في القبل ولم يوجد منه الايلاج وذكر في حدود القولين انه يحنث حتى لو كانا اجنبيين يجب عليهما الحد لانهما زنيا وعليه
الفتوى فان كان نائما لا يحنث ولو قال لامرأته ان لم اجامعك الف مرة فانت كذا فهو على كثرة مرات عدد الجماع لا على الف لانه لا يراد بها الا الكثرة ولا العدد
والسبعون كثير قال الله تعالى ان تستغفر لهم سبعين مرة واراد به الكثرة رجل دعا امرأته الى الفراش فقالت لا اجيء فقال ان لم تجيئي [illegible]
فانت طالق فجاءت الى الفراش فجامعها ثم قالت ان جامعها ضمن كان دعاها لانه غير جماعها وان كانت طايعة لا تطلق رجل قال لامرأته والله لا يمس فرجي
فرجك بعد هو موليا لانه لا جماع الا بالمس امرأة حلفت ان لا تغتسل من الزوج من جنابة فوجدها فجامعها [illegible] لا تحنث لان قولها كناية عن الجماع
ومعناه انها لا تمكنه من الجماع ولا تمكنه رجل قال لامرأته ان اغتسلت منك الى شهر فانت طالق في انتهاء المغتسل ثم حنث لان اليمين وقعت على الجماع
رجل قال لامرأته ان وطئتك ما دمت في [illegible] فانت طالق [illegible] لان اليمين انتهت بالقول رجل حلف [illegible]
بان يطيعه في كل ما يأمره وينهاه عنه فنهاه بعد ذلك عن جماع امرأته فجامع لا يحنث اذا لم يكن هناك سبب يدل عليه لان الجماع لا يراد بهذه اليمين عادة
انما يراد بهذه اليمين الحج والذهاب والمجيء فما يأمره وينهاه عادة رجل حلف لا يقبل فلانا فقبل يده او رجله قيل لا يحنث وقيل ينظر ان عقد اليمين
على تقبيل رجل ملتحي يحنث وان عقد على تقبيل المرأة لا يحنث وهو على الوجه خاصة والمراد انه لا تفعل التقبيل بالحرمة فهو على التقبيل من الرجل الملتحي
وغيره وان عقد اليمين بالفارسية فانه لا يحنث مطلقا لانه لا يستعمل الناس حتى بالفارسية الا التقبيل على الوجه اصله ان المعتبر في هذا الباب
والمعتبر من الالفاظ ينصرف اللفظ الى معناه من غير نية وارادة لانها غالبة بحكاياتها لانها موضوعة معلقة على معناها فلا يتعين على معناها بارادة المتكلم
ومنها والكنايات من الالفاظ غير عاملة بنفسها الا بالنية لانها محتملة ضروب معاني محتملة فلا يتعين بعضها الا بالنية الا اذا تعين بعض المعاني
بكثرة الاستعمال فالتحق بالصريح والصريح بعرف الناس وكثرة الاستعمال في الحال وعن هذا لو قال لامرأته ان جامعتك او باضعتك فعبدي حر فهو على الجماع
في الفرج خاصة لان الجماع في حقيقة اللغة عبارة عن الجمع بين الشيئين والجمع بين الشيئين لا يتحقق بالجماع في الفرج بل الجماع فيما دون الفرج الا
انه تعين الجماع في الفرج بعرف الاستعمال فان في العرف متى ذكر الجماع مضافا الى المرأة يراد به الجماع في الفرج خاصة فصار هذا اللفظ كالصريح للجماع في الفرج
فانصرف اليه من غير نية ولهذا لو قال لامرأته والله لا اجامعك كان يمينا موليا منها من غير نية فان نوى الجماع فيما دون الفرج يصدق لانه نوى حقيقة كلامه وفيه
تقدم وتغليظ ولو نوى المجاز وفيه تغليظ وقيل لا يصدق فيما اولى وكذا لو قال ان باضعتك والبضع الجماع في الفرج ايضا لانه لفظ قوله جامعتك وباضعتك
ووطئتك واتيتك وافتضضتك واغتسلت منك اما الجامعة فقد بينا واما المباضعة يحتمل معنيين يحتمل انها ماخوذ من البقيع وهو القطع ومنه سمي [illegible]
بضعا لانه ما يقطع بالافتضاض كما سمي بدله عقرا المأخوذ من العقر بالافتضاض ويحتمل ان يكون ماخوذا من البضع وهو فرج المرأة فيكون المراد به
الجماع وكذا الوطء يحتمل الوطء بالقدم والوطء بالجماع والافتضاض افتضاض من الفض وهو الكسر والفض في اللغة عبارة عن الكسر يقال انفض [illegible]
والافتضاض قد يكون بالاصبع وقد يكون بالذكر الا ان هذه الالفاظ اذا اضيف الى المرأة في العرف والعادة صارت عبارة عن الجماع في الفرج خاصة
وكذلك الاغتسال منها لا يكون لان الاغتسال من المرأة انما يتحقق بالجماع في الفرج لان الاغتسال منها لا يكون بمباشرتها ومجامعة الزوجين بالتقاء الختانين
فاما الاغتسال بالانزال بالجماع فيما دون الفرج او بالمس عن شهوة او النظر لا يكون اغتسالا منها بل يكون من الماء حتى لو لم ينزل الاغتسال علم ذلك وذكر
الكرخي ان هذا اللفظ لا ينصرف الى الجماع الا بالنية لان الاغتسال قد يكون بالجماع فيما دون الفرج او انزل كما يكون بالجماع في الفرج وليس احدهما باظهر من
الآخر فوقف موقف الكناية والكناية لا تعمل الا بالنية ولو قال ان اتيت امرأتي او اصبت منها لا ينصرف الى الجماع الا بالنية لان هذا اللفظ كناية
لان الاتيان يذكر ويراد به الجماع قال الله تعالى فأتوهن من حيث امركم الله ويذكر ويراد به الاتيان لشغل آخر من الزيارة ونحوها وكذلك الاصابة
المضافة اليها يراد به القبلة يقال اصاب من امرأته اي قبلها ويقال اصاب من امرأته مالا ويذكر ويراد به الجماع ايضا فكانت محتملة لاشياء كثيرة فتوقف
موقف الكناية فلا تعمل الا بالنية ولو قال ان وطئت بلا اضافة كان الوطء بالرجل لانه هو الحقيقة فيبقى عليها لعدم دلالة العرف وكذلك المشي على المشي
بالرجل فان عنى مشي البطن والجماع يصدق في الديانة لانه محتمله لانه وان كان يقال في استطلاق البطن مشيت بكسر الشين وفي المشي بالرجل مشيت
بفتح الشين الا انه يجوز ان يذكر مشيت بفتح الشين ويراد به استطلاق البطن مجازا لان استطلاق البطن يحوج صاحبه الى المشي فيكون سببا للمشي
فيجوز ان يكنى عن السبب وهو استطلاق البطن بالمشي قال الله تعالى او جاء احد منكم من الغائط والغائط اسم لمكان مطمئن من الارض ثم كنى الله تعالى
عن الحدث بالمكان المطمئن ولهذا قال عمر خير ما تداويتم به اللدود والوجور والحجامة والمشي واراد بالمشي استطلاق البطن بالدواء المسهل فان مشى

بالرجل او مشى ببطنه يحنث فكذلك الوطء ... في الحلف مسائل الافعال المسماة في النوادر ولو قال لامرأته ان ارتقيت هذا
السلم او وضعت رجلك عليه فانت طالق فوضعت احدى رجليها عليه ثم تذكرت ورجعت طلقت بخلاف ما لو قال ان وضعت قدميك او رجليك فامرأته
طالق فوضع احدى رجليه لم يحنث لان هذا صار كناية عن الدخول عرفا وهاهنا جعل كناية عن الصعود لان الزوج لما ذكر الصعود اولا بقوله ان ارتقيت
هذا السلم ثم ذكر وضع الرجل بقوله او وضعت رجلك عليه فهذا يستقصي حكما من غرضه ان لا يرتقي وان لا تضع ولا كذا ذكر في تلك المسئلة فصار وزان هذا ان
في تلك المسئلة لو قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار او وضعت رجلك في السكة فانت طالق فوضعت القدم في السكة حنث رجل قال لامرأته
ان صعدت هذا السطح فانت طالق فارتقت بعض السلم لا يحنث وهو المختار لانه لم تصعد السطح امرأة تخرج من دارها الى سطح الجار فغضب
الرجل وقال ان خرجت من هذه الدار الى سطح الجار او الى الباب فانت طالق فخرجت الى سطح جار آخر لم يحنث لان دلالة الحال اوجب التقييد بذلك
الجار ولو لم يتقدم مع هذا المقدم حنث لان اللفظ عام فلم يوجد التخصيص ولو قال لامرأته ان غسلت ثيابي فانت طالق فغسلت كم
او ذيله لا تطلق لان هذا لا يسمى غسل الثوب ولم يوجد غسل ثيابه ولو غسلت لفافة له لا يحنث لانها لا تدخل في الثياب اصلا بخلاف ما لو وصى بثيابه حيث
تدخل اللفافة في الوصية لان الوصية ايجاب واذا ثبت حكمها في الثياب اصلا ثبت في اللفافة تبعا رجل قال لامرأته ان غسلت ثيابي فعلي كذا
فامرت امرأته امرأة اخرى ان تغسل فقال ان غسلت من الغسل ثم غسلت تلك المرأة لا يحنث لان الشرط لا يلحق بالملفوظ المعقول فصل
ولو قال ان لم اذبح على وجه هذا القادم بقرة من باقوري فامرأته طالق ان ذبح بقرة قبل ان يدخل هذا القادم لم يحنث والا حنث لان المعنى ان عقدت
على ذلك القدوم عادة فان ذبح بقرة امرأته حنث لان شرط البر ذبح بقرته ولم يوجد الا اذا اوصى بعينه وبقرة امرأته من الاشتباط الا الف يحنث
لان كل واحد منهما يدخل مال صاحبه والاذن بينهما مجاولة فيتناول كل واحد منهما من مال صاحبه فلذا يحنث وجوابه ان لا يحنث لان هذا قد يعد ذبح بقرة
عرفا فان ذبح بقرة نفسه لاجله لكن ما اخذ فبعد الذبح من لحمها فان جاء القادم من قرية قريبة من هذه القرية لا يحنث وان كانت بعيدة مما يعد سفرا
اخاف ان يحنث لان مثل هذا اذا قدم يخرجون الضيافة لاجله فيقع اليمين على الاضافة بعد الذبح رجل حلف بطلاق امرأته انه ليس في منزله الليلة
مرقة ثم وجد الحالف في منزله مرقة شيئا ان كانت المرقة قليلة لقلتها لو علم بها لا يقول عندنا مرقة ارجو ان لا يحنث لانه لا يراد بهذا اليمين وكذا لو ان
كانت كثيرة فاسرع لا يحنث لانه لا يصلح البعض دون البعض يحنث لانها مرقة حقيقة فاذا وقع الشك في خروجها عن اليمين فلا يخرج بالشك
ولو قال لامرأته ان لم تكن جايعة يوما في بيتي فانت طالق لم يوقت فيه لانه في العرف لا يراد به الجوع بسبب الصوم امرأة حلفت انه لا تمسك الصبية
الليلة وجاءت امرأة اخرى وجعلت الصبية في المهد فامسكتها الا ان الحالفة ارضعتها يحنث لان الرضيع لا يمسك الا بالرضاع فصل رجل
قال لامرأته ان نمت على ثوبك فانت طالق فاتكأ على وسادة لها او وضع رأسه على مرفقة لها او اضطجع على فراشها ان وضع جنبه او اكثر بدنه على ثوب
من ثيابها حنث لانه يعد نائما وان اتكأ على وسادة او جلس عليها لم يحنث لانه لا يعد نائما ولو قال لامرأته ان لم يكن فرجي احسن من فرجك فانت طالق
وقالت المرأة ان لم يكن فرجي احسن من فرجك فعلي كذا فان كانا قائمين وقت اليمين برت المرأة وحنث الزوج وان كانا قاعدين بر الزوج وحنثت المرأة
لان فرج الزوج في حال القعود احسن وفرجها في حالة القيام احسن وان كان الزوج قائما والمرأة قاعدة قال الفقيه ابو جعفر البلخي لا اعلم هذا الفصل
والظاهر انه يحنث زوجان تشاجرا فقالت المرأة من انا وهذا اي قوم فقال الزوج ان كان كذلك فانت طالق شرط ان لم يكن افضل منه لم يقع الطلاق
لان العلو والتفوق انما يكون باعتبار الفضل والعلم والحسب والنسب رجل قال ان كان في بيته نار فامرأته طالق فاذا في بيته سراج شرط ان
طلب بعض جيرانه نارا ليتوقد به نارا او سراجا ونحوه طلقت لان الاستيقاد يحصل بالسراج فكان مرادا باليمين وان طلبوا الاصطلاء او الخبز
ونحوه لا تطلق لان الاصطلاء والخبز لا يحصل بالسراج وكذا ان لم يكن له سبب ولا نية لا تطلق لانه لا يسمى نارا على الاطلاق ولو قال لامرأته ان كنت
زوجتي غدا فانت طالق ثلاثا فخلعها في الغد ان نوى بذلك كونها امرأة له في بعض النهار وان لم يكن له نية لم تطلق لان البر انما يتصور في كل النهار
ولو خلعها قبل غروب الشمس ثم تزوجها قبل غروب الشمس طلقت لانها امرأة قبل الغروب ثم تزوجها بعد الغروب كانت امرأته وترثه لا انها
لم تكن امرأته قبل الغروب الفصل الخامس ... في الطاعات والمعاصي حلف لا يصلي فافتتح ثم ابطله قبل السجود
لا يحنث استحسانا خلافا للشافعي رحمه الله ولو حلف لا يصوم فصام ساعة حنث والفرق ان الصلاة اسم لافعال مختلفة وان كانت مخصوصة
وهي القيام والركوع والسجود شرعا وعرفا لا يقال لمن قام او ركع قد صلى ما لم يوجد جميع هذه الافعال لا يطلق عليه اسم الصلاة فاما الصوم عبارة
عن الكف من المفطرات مع النية وقد وجد بنفس الشروع فيحنث ولو حلف لا يصلي صلاة ولا يصوم صوما لم يحنث حتى يصلي ركعتين او يصوم يوما لانه
لما ذكر المصدر انصرف الى المعهود شرعا وما دون الركعتين واقل من صوم يوم لا يكون صلاة وصوما شرعا حلف انه ما صلى وقد كان صلى بغير وضوء

حنث ولو حلف انه لا يصلي فصلى بغير وضوء لا يحنث والفرق ان المعقود من الماضي الحكاية والحكاية تقع عن الفاسد والصحيح جميعا فاما المعقود من الصلاة
في المستقبل التقرب الى الله تعالى والتقرب لا يحصل بالصلاة بغير وضوء فتقيدت اليمين بالصلاة الجائزة وهذا كالحالف على النكاح الماضي ينصرف
الى الجائز والفاسد وفي المستقبل ينصرف الى الجائز لا غير كذا هنا ولو حلف لا يصلي ركعتين اليوم تطوعا فصلى بغير وضوء حنث قياسا لا استحسانا
لانه عقد يمينه على الصلاة في المستقبل فينصرف الى الصلاة الجائزة حلف ليفطرن عند فلان ولا نية له فافطر في منزله على ماء ثم تعشى عند فلان
حنث لانه لم يفطر عند فلان الا ان نوى التعشي لا يحنث لانه نوى ما يحتمل اللفظ فانه يقال في العرف افطر عند فلان وان كان اصل الفطر في منزله
اذا كان يتعشى عنده حلف لا يتوضأ من كوز فلان فصب فلان الماء في كوز على يديه يحنث لانه توضأ منه ولو وضأه فلان لا يحنث اذا كان بغير امره
لانه لم يتوضأ بنفسه ولم يوجد منه فعل الوضوء رجل صلى ركعتين بغير وضوء ثم قال ان كنت صليت اليوم ركعتين فعبده حر يعتق لان
الحكاية عن الماضي تتناول الصحيح والفاسد جميعا ولو قال ان لم اكن صليت اليوم ركعتين فعبدي حر لا يعتق ولو قال عبده حر ان صليت ركعتين
فصلى ركعة واحدة ثم تكلم لا يعتق لانها ليست بصلاة جائزة شرعا واسم الصلاة في المستقبل تتناول الجائزة دون الفاسدة فان صلى شيئا وقعد
قدر التشهد عتق بتمام الركعة الاولى فان كان اثنين فقال ان صليتما ركعتين فصلى كل واحد منهما ركعتين وقعد قدر التشهد او ام احدهما
الآخر فقد عتقا بتمام ركعة ولو قال والله لا اصلي خلف فلان ولا نية له فقام فلان وقام الحالف عن يمينه حنث فان نوى ان يكون خلفه صدق ولم
يدين في القضاء لان الصلاة خلف فلان صار عبارة عن الاقتداء به عرفا بشرط ... لو حلف لا يصلي الظهر خلف فلان او معه فادرك معه
اول الصلاة ثم احدث فتوضأ ورجع وقد فرغ الامام فصلاها بعده لم يحنث ولو نام في الركعة الاولى حتى فرغ الامام ثم اتم صلاته بنية حنث وهذا
خلاف ما في الجامع لما يأتي ولو حلف لا يصلي معه الجمعة ثم احدث الامام فقدم الحالف فصلى بهم الجمعة لم يحنث لانه لم يصل الجمعة معه وانما صلى بهم لانه منفرد
ولو حلف لا يصلي الظهر الا بصلاة فلان فدخل معه في الظهر فاحدث الامام فقد سبق اول الصلاة او بعد ثلث ركعات فصلى ما بقي وسلم بالقوم لم يحنث
لانه صلى الظهر بصلاة فلان لانه قام مقام الاول في اتمام الصلاة رجل حلف لا يؤم احدا فافتتح الصلاة لنفسه ولا يريد ان يؤم احدا فافتتح الصلاة لنفسه
ولا يريد ان يؤم احدا فاتم به قوم فصلوا بصلاته يحنث قضاء لا ديانة ولو كان الحالف يصلي خلف الامام فاحدث الامام في التشهد الاخير فقدم الحالف
وسلم بهم حنث لانه امام لهم فيما بقي عليهم ولو حلف ان لا يؤم في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة لم يحنث لانه ليس امام مطلق فيهما وهذا اذا لم ينو الحالف
الامامة فاما اذا قال قبل الافتتاح لا اؤم احدا فانه لا يحنث في القضاء ابن سماعة عن محمد لو قال والله ما صليت اليوم صلاة يعني في جماعة
او ما صليت اليوم ظهرا يعني ظهر امس او قال صليت الجمعة يعني صلاة الغداة في جماعة او كلها وصدق وقال لقد صليت الجمعة اليوم يعني الصلاة
جمعة يسعه فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله لفظه ولو قال لامرأته ان لم تصلي الساعة فانت طالق فقامت وكبرت وحاضت
او قال ان لم تصومي غدا فانت طالق فصامت ثم حاضت حنث لانه تحقق شرط الحنث وهو عدم الصلاة وصوم الغد ولو حلف لا يحج او لا
يحج حجة لم يحنث حتى يطوف اكثر طواف الزيارة لان الحج عبادة يشتمل على اركان كالصلاة فلا يثبت الاسم الا بعد وجود الاركان فان جامع فيها
لا يحنث لان الحج قربة وعبادة كالصلاة فيتناول الصحيح اذا اضيف الى المستقبل ولو قال لعبده ان صليت فانت حر فقال صليت وانكر المولى لا يعتق
لانه من الامور الظاهرة يمكن للغير الوقوف عليه بلا حرج مسائل على فصلين احدهما في الصلاة والثاني في الصوم حلف
لا يصلي الظهر مع الجماعة فصلى ركعة معه او ثلاثا لم يحنث لانه لم يصل الظهر معه بجماعة لان الظهر اسم لاربع ركعات ولم يصل مع الامام كلها فان المسبوق
منفرد فيما يقضي وليس بمقتد به كما عرف ولو ادرك اول الصلاة معه ثم نام وانتبه بعد سلامه حنث وكذا لو سبقه الحدث فتوضأ ثم صلى لان المراد
في العرف بالصلاة معه هو المتابعة والاقتداء الا ترى انه لو كان الحالف اماما في الظهر والمحلوف عليه مقتديا به لا يحنث الحالف وان
وجدت المقارنة في الافعال لان الحالف لم يكن مقتديا بالمحلوف عليه وكذا لو ركع الحالف بعد ركوع الامام وسجد بعد سجوده فانه يحنث وان
لم يوجد المقارنة في الركوع والسجود فعلم ان المراد بذلك في العرف هو المتابعة والاقتداء وهذا لان حقيقة المقارنة متعذرة او فيها حرج فلم يكن
مرادا في العرف وقد وجد هاهنا الاقتداء فان اللاحق فيما يقضي مقتد به ولهذا لا قراءة ولا سهو عليه فيما يقضي كانه خلف الامام حقيقة
كما عرف حلف بعتق عبده انه ادرك معه الظهر حنث وان ادركه في التشهد ما اقتدى به لان الادراك عبارة عن اللحوق وادراك آخر الشيء ادراك له واصحابه
بعض لقائه الآخر يقال ادرك فلان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ادركه في آخر عمره وقال عليه السلام من ادرك الامام في الجمعة في التشهد فقد ادرك الجمعة
ومتى ادركه في التشهد فقد ادركه في شيء من الظهر فيحنث فصل ولو قال ان لم اصم شهرا فعبدي حر لا ينصرف الى الشهر الذي يليه بل ينصرف الى الشهر في عمره
بخلاف ما لو قال ان لم اشكك شهرا او ان لم آت البصرة شهرا ينصرف الى ما يليه ولا يحنث حتى يتركه شهرا من حين حلف والفرق ان النفي معتبر بالاثبات

لان الاشياء تعرف بأضدادها وفي الاثبات لو قال ان صمت شهرا فعبدي حر تعلق الحنث بصوم شهر كامل ولا ينصرف الى ما يليه فكذا في النفي تعلق الحنث بترك
الصوم في شهر كامل ولا ينصرف الى ما يليه لان الوقت متى ذكر مقرونا بالوقت فانما يذكر لتقدير الصوم به لان الصوم فعل يختص بالوقت فصار الوقت مقدارا
ومعيارا للصوم لا لتقدير اليمين به فيتناول شهرا مطلقا فاما المساكنة والضرب والاتيان ونحوه ما ذكر الوقت لتقدير الفعل به وانما ذكر لتقدير اليمين به
فتقدرت اليمين بالشهر الذي يليه كما لو حلف لا يكلم فلانا شهرا وكما في الاثبات لو قال والله لاساكنك شهرا فما دام الشهر باقيا لا يحنث لان شرط البر ما لو
وهو ترك المساكنة في جميع الشهر فما دام الشهر باقيا البر ممكن لا يتحقق الحنث ولو قال ان تركت الصوم شهرا ينصرف الى ما يليه وان صام يوما قبل مضي الشهر
لم يحنث وان قال ان تركت صوم شهر او قال ان لم اصم شهرا او قال ان صمت شهرا ابتعد تعلق البر والحنث بالصوم او بتركه في جميع عمره شهر منطلق في
عمره والفرق ان في الاول اعتبر الشهر اجلا للترك الصوم لا للصوم لان الاجل يدخل في الاسماء لا على الافعال فانه يقال افعل الى شهر ولا يقال زيد
الى شهر والترك فعل والصوم اسم لان علامة الفعل ان لا يدخل فيه الالف واللام والتنوين والاضافة وعلامة الاسم ان يدخل فيه هذه الاشياء ويدخل
على الصوم هذه الاشياء ولا يدخل على الترك فكان الترك فعلا والصوم اسما ولانه ذكر الشهر منكرا والصوم معرفا بالالف واللام والمعرفة لا ينعت بالنكرة
وانما ينعت بالمعرفة يقال الرجل العاقل العالم ولا يقال الرجل عاقل فلا يجعل الشهر صفة للصوم واجلا له ويصلح صفة واجلا للترك لانه منكر والنكرة تنعت
بالنكرة يقال رجل عاقل فاذا صار الشهر اجلا للترك لا للصوم في الفصل الاول وذكر الصوم معرفا لا للصوم بنفي الصوم متعريا عن الوقت فيتعلق البر
بصوم ساعة كما لو قال ان لم اصم فعبدي حر فصام ساعة ثم ترك الصوم الى ما يليه فجعل الشهر اجلا للصوم لا للترك لانه ذكر الصوم منكرا والنكرة ينعت بالنكرة
فصار الشهر اجلا للصوم فيتقدر الصوم بشهر مطلق فيتعلق الحنث بصوم متقدر بشهر فاذا لم يصم شهرا في عمره مجتمعا او متفرقا لا يحنث والله اعلم
حلف ليشربن الخمر او ليقتلن فلانا اليوم لا يشربه ولا يفعل ويكفر لقوله عم من حلف على شيء
ورأى غيره خيرا منه الحديث ولانه معصية والمعصية يجب اعدامها لا ايجادها اذا حلف لا يرتكب حراما فهذا على الزنا عرفا وان كان الحالف خصيا
او مجبوبا فهو على القبلة والمس الحرام وما اشبه ذلك ولو حلف لا يطأ امرأته وهي حائض او ظاهر منها لم يحنث الا ان ينوي ذلك
لان الوطي ليس بحرام الى نفسه لعينه وقد ملكه وانما ثبت الحرمة بعارض وكذلك لو حلف لا يفعل حراما فتزوج امرأة نكاحا فاسدا او دخل بها لا يحنث لانه ليس
بحرام مطلق رجل قال لامرأته ان كنت فعلت الحرام فانت طالق ثلاثا وقد كانت قبلت رجلا غير محرم او جامعها فيما دون الفرج لا تطلق وهو المختار
لانه لا يراد به الا الجماع عادة رجل قال لامرأته اگر تو باكسي حرام كني فانت طالق ثم طلقها واحدة بائنة ثم جامعها في عدتها على قياس قولهما تطلق
ثلثا وعلى قياس قول ابي يوسف لا تطلق فانما يعتبران عموم اللفظ وابو يوسف يعتبر الغرض والغرض في اليمين فعلها مع غيره اذ الحامل على اليمين الغيرة والعفو
على قولهما لان الغرض غير مشترك فلا يتقيد اللفظ المطلق به ولو ابان امرأته ثم طلقها على لسانه ولم يعلم بوقوع الفرقة حتى اتاها على ذلك لم تطلق
لان اليمين انصرفت الى الزنا وهما اتاها على تاويل النكاح فلم يكن ذلك زنا امرأة اتهمت زوجها بالغلمان فحلف ان لا ياتي حراما فقبل غلاما او لمسه بشهوة
لا يحنث ولو جامع فيما دون الفرج يحنث لان اعلم منزل لا يراد بالحرام ها هنا الجماع في الفرج وفيما دونه عرفا بدلالة الحال رجل اتهم بصبي فقال بالفارسية
اگر من با اين صبي فعل حرام كرده ام فامراته طالق وقد قبل هذا الصبي وقبله بشهوة طلقت امراته لانه فعل ما يتهم به ولو قال ان اغتسلت من الحرام
فامراته طالق فعانق اجنبية فانزل لا يحنث لان هذه اليمين انما تنعقد على الجماع عادة لما بينا رجل قال ان انت وانا فامراته طالق فان نية لا تطلق
امراته لان اوهام الناس لا تسبق الى هذا الا ان يدل الدلالة عليه فكما ان قال بنية عن مجاوزة الذوائب او كان الحالف من جهال الرستاقيين ممن يسمى
خلق الذوائب رجل حلف بثلث تطليقات ان لا ياكل ما كنه بحلال وحرام في الغربة فجامع امرأته بغير ان يحل التكة بان لم يجعل في سراويله تكة او امر غيره
بان يحلها يشترط ان ينوي عن حل التكة لا يحنث لانه نوى حقيقة كلامه وان نوى الجماع يحنث رجل قال اللعب بالشطرنج ليهذب النهي عنه محرم
ثم قال بالفارسية اگر من بازي كه من كنم ... ان اخبار ديار او قياس ... طلاق لان اللعب بالشطرنج حرام بالآثار الفقهية
وبقياس صحيح رجل حلف لا يسرق فان كان الحالف اكارا او وكيلا فاكل من الفواكه وحمل الى منزله للاكل ولم يعلم به صاحب الكرم لا يحنث
لان الناس لا يعدون هذا سرقة وفيما سوى ذلك يحنث لانه يعد سرقة واما الاثر ان اكله المبلغة والمحبوب فقيل اخذ الاكل على انه يتروح به لا على
وجه الحفظ يحنث لانه سرقة وكذلك الوكيل واما غيرهما او اكل شيئا من ذلك خفيا انه يحنث لانه سرقة ولو قال لابنه ان سرقت من مالي شيئا فامك
طالق فسرق من دار ابيه ... فسئل عن هذه المسألة فلم يجب فسئل ابو يوسف فقال ان كان الحالف يمنع عنه بذلك القدر حنث لانه يريد بذكر اليمين
والا فلا يحنث فرجع السائل الى محمد فاخبره بذلك فقال ومن يحسن مثل هذا الا ابا يوسف ولو قال لامراته ان سرقت من دراهمي فانت طالق ثم دفع اليها
دراهم ليشتري الهما فرفعت منها شيئا بغير علم الزوج ثم قالت لزوجها لا على وجه السرقة ورديت عليها فان فارقته طلقت لان هذا يسمى سرقة وكذا لو انها لم

بحر

تفارقه

تفارقه وانكرت زوجها طلقت لان هذا يسمى سرقة وكذلك انها لم تفارقه وانكرت زوجها طلقت لان هذا عند الناس يسمى سرقة وان لم ينكر لا تطلق لانه لا يسمى سرقة
ولو قال لامراته انك سرقت من دراهمي فقالت نعم فقال الرجل ان رفعت من دراهمي شيئا فانت طالق فوجدت المرأة صرة مطروحة حين كنست الدار
فرفعتها ووضعتها ناحية واخبرت زوجها ان رفعتها الا لتحبسها عنه لا تطلق لان سابق الكلام اوجب تقييد يمين الزوج بالسرقة وهي ان ترفع لتحبسها عنه
ولو قال لامراته ان رفعت من كيسي دراهم فانت طالق فحلت رأس الكيس وامرت بنتها برفعها قال اخاف ان تطلق لان رفع البنت الدراهم بامرها
كرفعها الا ترى ان جماعة دخلوا دار رجل واخذوا المتاع وحمل واحد منهم المتاع صار الكل سراقا لان السرقة من الجماعة كذا يكون فكذا هذا
ولو قال لامراته ان رفعت من مالي شيئا فانت طالق فرفعت من ماله شيئا واشترت به شيئا من حوائج البيت او اقرضت رغيفا او كانت جارية لغير
غيبتها فاحتاجت الى شيء من الدقيق فاعطتها شيئا ان كانت المرأة تتولى شري الحوائج بمال الزوج عادة لا تحنث لانها انفاق وان كانت لا تتولى ذلك
حنث وان قال لامراته ان لم توفي الدراهم التي اخذتها فانت طالق وقد استوفت بها اللحم فسالت القصاب فقال غاب عني لا تطلق ما لم تعلم انها
ذهبت او الغيت في بحر لان شرط الحنث لا يتحقق وهو عدم الرد الا باليأس امرأة حملت ثوبا من ثياب الزوج فقال لها الزوج ان لم تردي الثوب الساعة
فانت طالق قد ذهبت لتأخذ من الغيبة وترد فاخذ الزوج من الغيبة قبل ان ترده هل يحنث استحسانا وبه اخذ الفقيه ابو الليث لانها اذا تحققت
الغيبة لترد على الزوج واخذها الزوج فكانها دفعته اليه ولو قال ان زنيت ابدا فانت طالق فشهد عدلان على اقرارها بالزنا حنث ولكن لا يحد
واذا شهدوا على المعاينة لا يحنث وان شهد اربعة فلم يعدل الا اثنان منهم لا يحنث ايضا ولو حلف ان لا يكذب فسأله انسان عن امر فحرك رأسه بالكذب
تكلم بكلام هو على خلاف ما هو مسائله على فصلين فصل في الضرب وفصل في الشتيمة والسب

فصل حلف لا يضربه فعضه او قرصه او مد شعره او وجاه او خنقه حنث خلافا للشافعي رح لان الضرب اسم لفعل مؤلم يقال ضرب فلان بالتاني
اذا اصابه او جاع وقد وجد معنى الضرب وهو الايلام الا انه اختص باسم خاص وهذا لا يمنع دخوله تحت اسم الضرب كالجرح يدخل تحت اسم الضرب وان
اختص باسم اخر وقال الفقيه ابو الليث اذا كانت هذه اليمين بالفارسية لا يحنث لانه لا يسمى به ضاربا في بلادنا هذا اذا كان في الغضب فاما اذا كان
يلاعبه او يلاعب امراته فاصاب راس انفها فادماها او لطمها لم يحنث لانه لم يتعارف هذا ضربا وانما هو ممازحة وملاعبة وكذلك لو نفض ثوبه فاصاب
وجهه او خده لا يحنث لانه لا يسمى ضاربا له حلف ليضربنه مائة سوط فجمع مائة سوط وضربه مرة ان اصابه بها كلها جميعا لا يحنث والا لا حنث لما روي ان ايوب
صلوات الله على نبينا وعليه حلف ليضربن امراته مائة سوط فعلمه الله تعالى المخلص في ذلك بقوله وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث وعن النبي
صلى الله عليه وسلم انه ضرب محدثا الحد بعثكال عليه مائة شمراخ وهذا اذا وصل اليه الم كل سوط فاذا اخف حنث
لا يصل اليه الم كل سوط يحنث لانه ضرب صورة لا معنى والغرض المعنى الا الصورة حلف ليضربنه قبل الليل جاء الحالف قبل الليل لا يحنث لانه جاء وقت
الحنث وهو ميت حلف لا يضربه فضربه بعد الموت لا يحنث لان الايلام هنا لا يتحقق بعد الموت ولا يلزم عذاب القبر اما من قال
باصل العذاب وسكت عن الكيفية فقد يتحقق عنده ومن قال بالكيفية منهم من قال يوضع الحياة فيه بقدر ما يتالم به لا الحياة المطلقة وهذا اقرب
الى الحقيقة ومنهم من قال يوضع الحياة فيه من كل وجه والاول احق وكذلك الكسوة والدخول عليه لان الكسوة التمليك والكلام للاعلام والافهام
والدخول عليه للزيارة وهذه المعاني لا تتحقق بعد الموت حتى لو اراد بالكسوة الستر والتغطية فحينئذ يحنث لان الميت يستر كالحي فان حلف
لا يلبسه فكفنه بعد الموت يحنث لان اللبس حصل ... اذا كانت اليمين بالفارسية لا يحنث ولو حلف لا يغسله فغسله بعد الموت يحنث لان الغسل هو
الاسالة اي الماء على البدن والمعنى هو التطهير وازالة الدرن ومع الموت تتصور الاسالة والتطهير ولو حلف ليضربنه حتى يموت او حتى يقتله
فهو على اشد الضرب فاذا ضربه ضربا شديدا لا يحنث لان مثل هذا اللفظ في العرف والعادة لا يراد به الحقيقة وانما يراد به شدة الضرب فجاز ترك الحقيقة
بعرف الاستعمال او مبنى الايمان على العرف وقال الشافعي رح مبنى الايمان محمولة على الحقائق ولو حلف ليضربنه حتى يغشى عليه او يبول او حتى يبكي او حتى
يستغيث فما لم يوجد حقيقة هذه الاشياء لا يبر لان هذا يقع على الاحيان لان هذا المعنى يقصد عند الضرب فما يستعمل اللفظ للحقيقة فيحمل عليها
وكذلك لو قال لاضربنك بالسياط حتى تموت فهذا على المبالغة في الضرب ولو قال لاضربنك بالسيف حتى تموت فهذا على الموت وروي عن ابي يوسف
رح فيمن قال لامراته ان لم اضربك حتى اتركك لا حية ولا ميتة فهذا على ان يضربها ضربا يوجعها لان المراد باللفظ ان يتركها لا حية سليمة ولا ميتة
فهذا يكون في الضرب الشديد المتعلق به عن ابي يوسف لو قال ان ضربت فلانا او حبسته او دفعته فتعمد غيره فاصابه لم يحنث لان هذا لا يكون الا على
العمد ولو قال ان قبلت فلانا او مسسته فتعمد غيره فاصابه حنث لان الفعل والمس يتحقق بدون العمد والقصد بالخطأ فاما الضرب والحبس والدفع
لا يتحقق الا بالعمد لا يتحقق فيه الخطأ والسهو ولو حلف ليضربن فلانا فقرصه حنث وان رمى بحجر لم يحنث لان هذا رمي وليس بضرب ولو حلف لا يرميه

خرج صيدا فاصابه لا يحنث لانه لم يرمه او رميه انما يتحقق بان يتصل ولو حلف ليضربن فلانا بالسيف ولا نية له فضربه بعرضه برئ في يمينه وان ضربه في غمده لم يبر ويحنث
لانه لم يضربه بالسيف فان قطع السيف غمده وجرح حتى يقطع المضروب وجرحه برئ في يمينه الا ترى انه لو قال والله لا اضرب بسوط فلفه في ثوب ثم ضربه
لم يحنث ولو قال لا اضرب بالسيف فضربه بسوط او بسيف وقال نويت سيفا او سوطا غيره صدق ديانة في القضاء لانه نوى ما يحتمله كلامه والامر بينه وبين ربه
عن محمد لو قال لعبده ان لم اضربك مائة سوط فانت حر فمات العبد قال ما ساء والان عدم الضرب يتحقق في آخر جزء من اجزاء حياته فتحقق شرط الحنث
قبل الموت فيعتق هشام عن محمد رجل قال ان لم اضربك فانا بريء فيبين انه اموت فعبدي حر فلم يضربه حتى مات لا يعتق لانه انما حنث بعد الموت ولو قال
عبدي حر ان لم اضرب عبدي الاسود فبيع فضربه سوطا او سوطين حنث وان ضربه اكثر من ذلك لم يحنث ولو حلف ليضربن غلامه في كل حق وباطل ولا نية له
فهذا على ان يضربه كلما شكي بحق او باطل وما قال الضرب في هذا على حال وجود الشكاية لان اليمين اذا وقعت على الفعل لم يختص بزمان دون زمان الا اذا
وجد دليل التخصيص ولم يوجد الا ان يعني الحال فيكون شدد على نفسه فان شكي فضربه ثم شكي في ذلك الشيء مرة اخرى فليس عليه ان يضربه في الشكاية الثانية
لانه ضربه في تلك الشكاية مرة ولو قال ان اخبرتني بكذا وكذا فاخبره من بعد عرة لم يحنث الا جزءا واحدا [illegible] روى ابن سماعة عن محمد لو حلف ليعذبنه
فحبسه لا يحنث لا يكون عذابا حتى يضربه ولو قيده او غله برئ في يمينه [illegible] ولو قال والله لا اعذبه فحبسه لا يحنث الا ان ينوي بذلك لان الحبس تعذيب
قاصر فلا بد من نية ولا يحنث مطلق الاسم الا بالنية ولو قال ان وضعت يدك على جاريتي فهي حرة فضربها او وضع يده عليها ان كان الحالف لا جارية اولا يدل على
اراد به الوضع في غير الضرب لا يحنث لان المراد لا الضرب ليعم بهذا الوضع ولو قال لامرأته كلما ضربتك فانت طالق فضربها بكفه فوقعت الاصابع متفرقة طلقت
الا واحدة لان الاصابع الضرب هو الكف والاصابع تبع له فهو واحد فكان الضرب واحدا وان ضربها بيديه جميعا طلقت ثنتين لان الضرب اثنان وعلى هذا
التكسير فاتهم رجل قال لامرأته ان لم اضرب اليوم ولدك على الارض حتى ينشق نصفين فانت طالق ثلاثا فضربه على الارض فلم ينشق طلقت ثلاثا لوجود الشرط
حلف ان لا يمتنع عن ضرب ابنه فمنع بعد ما ضربه او حبسه حنث لان المراد ان يضرب حتى يطيب قلبه ولم يوجد [illegible] رجل حلف لا يقذف
او لا يشتم احدا فقذف او شتم حنث لانه قذف وشتم حقيقة ولهذا لو قال لغيره يا اكل الربا يلزمه الحد ولو حلف لا يقذف فلانا فقال له يا ابن الزانية فالحالف
انه يحنث فانه في زماننا اذا قال انسان ذلك بالفارسية يعد قذفا ولو قال لعبده ان شتمتك فانت حر ثم قال لا بارك الله فيك اللهم العنه لا يعتق لان هذا
دعاء وليس بشتم وذكر في النوازل لو قال ان شتمت فلانا فعلي كذا فقال له لا ابن لك ولا اولادك ولا افلحك ولا اماتك فقال ابو نصر الدبوسي هذا لعن واللعن شتم
عند الناس رجل قال لامرأته ان اضربتك بكرا او سوتك فانت طالق ثلاثا فغاب عنها اشهرا لم ينفق عليها وتزوج عليها ثم عاد اليها قال انما اصلها قد ساك
زوجك واضربك فقالت ما سائني ولا اضربني فالقول قولها ولا حنث عليه ولو قال لها ان اضرت بك وسوتك فانت طالق ثم فعل ذلك فقصد به اضرارها لم يحنث
وعن ابي يوسف رح لو قال لامرأته ان اغضبتك فانت طالق فضرب ولدها منها قال ان كان ذلك تاديبا لا يحنث لانه غضبها ظلم وعدوان ولا اعتبر به وان ضربه
بغير حق يحنث لان هذا غضب منها بحق [illegible] ولو قال لامرأته ان سررتك فضربها فقالت سررتني لا تطلق لانا نعلم انها كاذبة ولو اعطاها الف درهم فقالت
لم يسرني فالقول قولها لانه يحتمل انها طلبت الفين فلا يسرها الف امرأة قالت لزوجها يا كوسج فقال ان كنت كوسجا فانت طالق واراد به التعليق
روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال تعد اسنانه ان كانت اثنان وثلاثون او عشرون وقع الطلاق لان اسنانه اذا كانت ناقصة ولم يكن وجهه وافر اللحية
فكان خداه منخفضين وان كانت اسنانه ثلاثون او اكثر كان وجهه وافر اللحية كاملا فلا يكون كوسجا والخنا له ان كانت لحيته خفيفة غير متصلة
تطلق والا فلا لانه هو الكوسج في متعارف الناس وروى المعلى عن ابي يوسف رح لو قال لامرأته ان لم تكوني اسخى مني فانت طالق فهذا على الحسب فان كانت
احسب منها لا يحنث وان كانت احسب منه تطلق وان كان مشكلا فالقول قول الزوج انا احسب منها مع يمينه ولو قالت المرأة لزوجها يا سفلة فقال الزوج
ان كنت سفلة فانت طالق روي عن ابي يوسف ان السفلة الذي لا يبالي ما قال وما قيل له وعن محمد السفلة الذي يلعب بالحمام والمقامر وقال خلف بن
ايوب السفلة من دعي الى الطعام فحمل من ذلك شيئا وروي عن ابي حنيفة المسلم لا يكون سفلة انما السفلة هو الكافر والفتوى على هذا لانه هو السفلة مطلق الرد
قالت لزوجها انت قرطبان فقال ان علمت اني قرطبان فانت طالق ثلاثا ان اراد الزوج به المكافأة كما قالت تقع الطلاق وان اراد به التعليق لا تقع ما لم
يكن كذلك وان لم يكن له منه نية يحمل على الاول فيحنث على الثاني والخنا وان تنظرا ان كان في حال الغضب يحمل على الاول لانه هو الظاهر وان كان في غير حالة الغضب
يحمل على الثاني لانه هو الظاهر وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني طلقت في الحال وعد ذلك المعنى قدام لان الزوج في الغالب لا يريد به التعليق بالصفة التي
ذكرته وانما يريد ان يؤذيها بالطلاق كما اذته بالسب والاصح انه ان كان قرطبانا تقع والا فلا لانه علق بوجه من الصفة حقيقة فلا يجوز اعتبار
تصرفه الا بالنية والقرطبان قيل ان يكون عالما بفجورها راضيا بذلك بعث تلميذ الكتب اليها ويخليها مع الغلام البالغ وقيل ان يكون عالما بفجورها
راضيا بذلك امرأة قالت لزوجها يا كشحان فقال الزوج ان كنت كشحانا فانت طالق ونوى التعليق قال ابو عصمة الكشحان رجل لعبده غيره

الا امرأته بسوء وسمع هذا الرجل ولا يبالي فاما لو ضربها فليس بكشحان ولو قال لامرأته ان شتمتيني فانت طالق وان لعنتيني فانت طالق فلعنته طلقت واحدة لان
الزوج قد يميز بين الشتم واللعن فدل اليمينين على انه اراد بالشتم غير اللعن وان كان في اللعن شتم حتى لو قال ان شتمتيني فانت طالق فلعنته طلقت ولو
قالت امرأته لولدها اي نلامه يعني فقال الزوج ان كان سو لا ولدك فانت طالق ننظر ان قالت ذلك لشيء كرهته منه لا تقع وان لم يكن فان علمت انه من الزنا طلقت
والا فلا والمسئلة التي بعد هذه في الاصل مكرر [illegible] اصله ان الحالف متى جعل شرط الحنث فعلا مضافا الى زمان او مكان فانه يشترط كون الحالف في ذلك المكان
والزمان لثبوت الحلف لا كون المحلوف عليه لان الفعل يتم بالحالف وحده فيراعى الزمان والمكان في حقه لثبوت الحنث لا في حق المحلوف عليه وان كان
شرط الحنث فعلا مضافا الى زمان او مكان يشترط كون المحلوف عليه في ذلك المكان لا كون الحالف لان الفعل لا يتم به وحده وانما يتم به وبالمفعول لئن
الفعل لا يتم الا بمنفعل وانفعال والاسم يثبت بالانفعال فانه لو الى حجرا على تار وزق فانكسر يقال ان الفعل كسرا فان اصاب حيا وما مات كان قتلا وان لم
يسمى ضربا وان جرح يسمى جرحا لاختلاف الانفعال وان اتحد الفعل فعلم ان اسم الفعل يثبت بالمفعول وبالانفعال لا بالفاعل فيراعى مكان المفعول والانفعال
شرطا للحنث حلف لا يشتم فلانا في المسجد اعتبر للحنث كون الحالف في المسجد وفي الضرب والقتل يعتبر كون المحلوف عليه في المسجد لان الشتم قول لانه
ليس الا ذكر المشتوم بسوء فانه يتم بالشاتم وحده ويتحقق انه المشتم ايضا بالشاتم وحده فيراعى مكانه لتحقق شرط الحنث فاما الضرب والقتل فالاسم بالانفعال على
وحده وانما يثبت بالمفعول لان انفعاله يتألم المضروب وانزهاق روحه فكان الانفعال فيراعى مكان المفعول لتحقق شرط الحنث وكذلك لو قال
ان رميتك في المسجد ولو قال ان رميت اليك فهذا والشتم سواء لان الرمي بدون حرف الصلة يراد به الرمي والاصابة جميعا قال الله تعالى وما رميت
اذ رميت ولكن الله رمى لما ذكر الرمي غير مقرون بحرف الصلة كان المراد الرمي والاصابة جميعا والرمي مع الاصابة لا يتم بالرامي وحده لم يفعل كالضرب والقتل
فاما الرمي المقرون بحرف الصلة يراد به الرمي دون الاصابة يقال رمي الى فلان وان لم تصبه الرمية فتم الرمي بالفاعل وحده فيراعى مكان المحلوف عليه في المسجد
كما في الشتم حلف لا يقتل فلانا يوم الجمعة حنث اذا جرحه يوم الخميس ومات يوم الجمعة لان القتل لا يتم بالقاتل وحده بل يتم بالمقتول لان انفعال الجرح قتلا
بازهاق الروح وذلك انفعال في المقتول فيعتبر وقت الانفعال لثبوت الاسم فيعتبر زمان المحلوف عليه ولو قال ان قتلتك فعبدي حر وقد ضربه قبل
اليمين فمات لا يحنث لان الايمان تنعقد شرطا في المستقبل لا فيما مضى عرف [illegible] في المطعومات والمشروبات [illegible] الاكل
والذوق فيه فصلان فصل في الاكل وفصل في الذوق [illegible] اصله ان الاكل ايصال ما يتأتى فيه المضغ والهشم الى جوفه سواء مضغه او ابتلعه
وابتلعه عنه مهشوم وممضوغ والذوق ايصال الشيء الى فمه لا لاستبانة طعمه واختباره لا لايصاله الى الجوف فكل اكل فيه ذوق وليس كل ذوق اكلا لان الذوق
تعرف طعم الشيء والاكل يعرف طعمه وزيادة والشرب ايصال ما لا يتأتى فيه الهشم والمضغ الى جوفه حال وصوله كالماء والنبيذ واللبن مثلا في الاكل
لو حلف لا ياكل بيضا او جوزا فابتلعه حنث لان المضغ فيه ليس بشرط لكن يجب ان يكون بحيث يتأتى فيه المضغ وقد وجد ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فمضغه
ورمى ثفله وابتلع ماءه لم يحنث في الاكل ولا في الشرب لان هذا يسمى مصا لا اكلا ولا شربا لان الاكل عبارة عن المضغ والابتلاع وقد ابتلع ماء العنب
لا عينه فلا يحنث وان عصر العنب ولم يشربه واكله بقشره وحصرمه يحنث لان العنب اسم لذلك الجملة فبقي فات الماء لا يخرجه من ان يكون اكلا الا ترى
انه في المضغ العنب وابتلع الماء فلمش باكل بابتلاع الماء وانما يصير اكلا بابتلاع الحصرم وكذا الناطفي في اجناسه لو حلف لا ياكل عنبا فوضع حبه في فمه
فلا اكلها فلم ياكل فتسرح وحبته وابتلع ماءه لم يحنث وان رمى بقشره واكل حبه وماءه حنث لان العنب اسم لهذه الاشياء الثلاثة فاذا اكل الاكثر لا يكون
اكلا للعنب لان للاكثر حكم الكل ولو حلف لا ياكل هذا الخبز فجففه ودقه وشربه مع الماء لم يحنث لان هذا شرب والشرب غير الاكل وان اكله
مبلولا حنث لان الاكل قد وجد لانه وصل الى جوفه ما يتأتى فيه المضغ وروى عن ابي يوسف فيمن حلف لا ياكل رمانة او سكرا فجعلهما في فمه يبتلع ماءهما
حتى ذابت قال لم ياكل لان ما وصل الى الجوف لا يتأتى فيه المضغ ولو حلف لا ياكل هذا العسل فاكله كذلك حنث لان هذا يسمى اكلا في العادة وان شرب
علمه ماء ثم شربه لم يحنث في الاكل وحنث في الشرب لان هذا يسمى شربا لا اكلا حلف لا ياكل من هذه الرمانة فاكلها الا حبة او نحوها مما يتناثر لا يحنث
الا اذا نوى الكل جملة لان في العرف يعتبر اكله كله وان تناثر حبات وكذلك لو حلف لا ياكل هذا الرغيف فسقط منه كسرة لم ياكلها حنث حلف لا ياكل
شيئا فاكره على اكله حنث لانه اكل حقيقة لان الاكراه لا يسلب الاهلية والاختيار فصدر منه الاكل عن اختيار كما لو اكره على دخول الدار فدخل
وكذا لو اكره على اليمين ينعقد يمينه لما عرف [illegible] ولو قال اكرمني فان لم تكرمني فامرأته طالق ثم اكل الخبز يحنث الا ان ينوي حقيقته لفظ الاكرام
بهذه اللفظة في العرف اكل الخبز [illegible] حلف لا ياكل ولا يشرب فذاق لا يحنث لان الاكل والشرب ادخال الشيء جوفه والذوق خلافه
ولو حلف لا يذوق فاكل او شرب حنث لان في الاكل والشرب ذوقا وزيادة فان نوى بالاكل الذوق يصدق ديانة لا قضاء ولا يحنث بالذوق
لان الذوق يذكر ويراد به الاكل يقال ما ذقت اليوم شيئا اي ما اكلت ولو قال لا اذوق فتمضمض لا يحنث لان الذوق ادخال الشيء فمه لا لاستبانة طعمه

واذا اكل الاكثر كان اكلا للعنب

واجتنان والمضمضة ادخال الماء في الفم للغسل لا للاحتباس واستبانة طعمه فلم يكن ذواقا حلف لا ياكل من هذا السويق واللبن فشربه مثرودا لا يحنث لان الاكل والشرب
مختلفان فالاكل ما جاوز الحلق مضغا والتقاما والشرب ما جاوز الحلق مصا وابتلاعا وقيل اذا كانت اليمين بالفارسية يحنث لان في الفارسية هما واحد
فانه يقال في الفارسية آب خوردم وشراب خوردم الايمان على الطعام والادام اصله ان الطعام حقيقة ما يطعم ويوكل ولكن في العرف
اسم الطعام يختص ببعض الاشياء دون البعض الا ان الهليلج والسقمونيا وسائر الادوية لا يسمى طعاما حتى لو حلف لا ياكل طعاما فاكل دواء
كريها او مرا لا يحنث فاما الخل والزيت والملح اذا اكله فهو طعام لانه جرت العادة باكله مع الخبز ادامًا له ولو اكل النبيذ والماء مع الخبز لم يكن النبيذ طعاما
حتى لو حلف لا ياكل من طعام فلان لم يحنث اذا اكل من نبيذه وقال ابو يوسف رح اكل النبيذ شراب وقال محمد رح هو طعام حلف لا ياكل طعاما فاكل
فاكهة وغيرها حنث لان الطعام اسم جنس لكل ما يطعم ويوكل ويقصد بالاكل وقد تحت يمينه حلف لا ياكل خبزا فاكل ثريدا قال الفقيه ابو الليث
رحمه الله لا يحنث حلف لا يشتري طعاما لا يحنث الا بشرى الحنطة والدقيق والخبز استحسانا وفي القياس يحنث بكل مطعوم لانطلاق اسم الطعام عليه
وجه الاستحسان ان الطعام متى ذكر مقرونا بالشرى يراد به في العرف هذه الاشياء دون غيرها ولهذا لا يسمى بائع غيرها بائع الطعام ومطلق الاسم ينصرف
الى المتعارف كمن حلف لا يشتري الذهب او الفضة فاشترى المضروب منه لا يحنث ولو حلف لا يشتري ذهبا فاشترى المضروب حنث وهذا في عرفهم
فاما في عرفنا اذا اشترى خبزا او جاورسا او شعيرا يحنث لان هذه الاشياء تباع في سوق الطعام ويسمى بائعها بائع الطعام فيكون مشتريه مشتري الطعام
حلف لا ياكل خبزا فاكل خبز الشعير حنث لان اسم الخبز المطلق يطلق على خبز الحنطة والشعير فان اكل خبز الذرة والارز فان كان في بلد يعتادون اتخاذ الخبز
منه حنث والا فلا لان كلام الناس ينصرف الى ما يتعارفونه ويتعاطونه ولو اكل خبز القطائف لم يحنث لانه ليس بخبز مطلق الا ان ينوي ذلك لانه مجبول والخبز
هو المخبوز ولو اكل قرصا او جبسا لا يحنث ويحتمل انه يحنث لان القرص خبز مطلق وزيادة والجبس خبز مطلق حلف لا ياكل بيضا يتناول بيض الدجاج والاوز
ما لم ينو غيرهما لان في العرف يقتضي الدجاج والاوز والبيض فيتناول الاول اذا اشتد على نفسه بتنبيه الكل حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث الا اذا
نوى اكل عينه لان الدقيق لا يوكل عادة فوقعت اليمين على ما يتخذ منه مجازا كما لو حلف لا ياكل من هذه الشجرة فاكل من ثمارها حنث وكذلك من عصيدته
يحنث لانه قد يوكل كذلك لان اكل الدقيق سفها لا يكون عند العقلاء فينصرف الى ما هو المعتاد بينهم وكذلك لو حلف لا ياكل من هذه الشجرة فاكل من ثمارها او من جمارها
قالوا الجمار شحم النخل ومن دبسها او قال لا ياكل من هذا الكرم فاكل من عنبه او زبيبه او عصيره حنث لان الشجرة عينها لا يوكل فتعذر العمل بحقيقته فجعل مجازا
عن اكل ما يخرج منها عرفا ولهذا يقال في عرف الاستعمال اكلت من نخل فلان ومن كرم فلان وان اكل ما يخرج منها لا من عينها ولا الحالف ان ينع نفسه بالقلع عن اكل
ما اكله وانما خاف اكل ما يخرج منها لا الاكل عينها كما لو حلف لا ياكل من هذا القدر شيئا فهو على ما يطبخ فيها فكذا هذا والمراد من الدبس ما يسيل من الرطب والعنب
والعصير فاما الدبس المصنوع والناطف منه لو اكله لا يحنث لانه لا يوكل كذلك متصلا بها وانما يصير كذلك بصنع العباد فلا ينصرف اليمين اليه ولو اكل من خله
قالوا ذكر في الجامع انه لا يحنث فان كان العصير يصير خلا من غير صنع احد لانه ليس بخارج منه حقيقة ولا اعتبارا فان الخارج منها ما يوجد كذلك متصلا بها
بخلاف العصير وسوى العنب والتمر فان العصير يوجد حالة اتصاله بها الا انه يكمن وزال الانكمان بالعصر فصار كما لو حلف لا ياكل من هذه الشجرة الجوز
او اللب فاكل من لبها حنث لان لبها خارج منها لانه ما يوجد كذلك متصلا بها من غير صنع احد الا انه مكتتم بالقشر فكذا العصير ولو قال لا ياكل من هذه الشاة
فاكل من لبنها او من زبدها او من سمنها لا يحنث لان عين الشاة ماكول فانصرف اليمين الى اللحم استحسانا للعرف فانه في عرف الاستعمال لو قال الرجل لا اكل من
الشاة يراد بذلك اكل لحمها لا اكل لبنها وما يخرج منها والمعروف كالمشروط ولو اكل من الرقبة لم يذكر في الكتاب واختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث لان
الحقيقة مهجورة فصار المجاز مرادا في الشجرة وان نوى الاكل عينه لم يحنث لانه نوى حقيقة كلامه حلف لا ياكل من هذه الحنطة فاكل من خبزها او سويقها لا يحنث عند
ابي حنيفة رح وعندهما يحنث وان قضمها حنث بالاجماع ان اكل الحنطة في العادة اسم لاكلها في ضمنها مجازا لان في العرف يراد باكل الحنطة اكل خبزها يقال
فلان ياكل الحنطة اي ياكل خبزا فصار اكل الحنطة عبارة عن اكل ما يتخذ منها بعرف الاستعمال وفي كل جانب فان اكل الحنطة انواع فوجب العمل بعموم المجاز وما تتخذ منها
عن الحنطة وما يتخذ منها كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها حافيا او راكبا حنث لانه صار عبارة عن الدخول وله ان هذا الكلام له حقيقة مستعملة
لا اكل قضما بعد القلي وبعد الطبخ ومجاز متعارف وهو اكل ما يتخذ منها فينصرف مطلق اللفظ الى الحقيقة دون المجاز وان كان المجاز اكثر استعمالا لان
الحقيقة استعمال الشيء في موضعه والمجاز مستعار في غير موضعه والجمع بينهما محال والحقيقة ههنا مراد فسقط المجاز وصار كما لو حلف لا ينكح امراته او امته يقع
ذلك على الوطء دون العقد فكذا هنا وان اكل النيء منه لا يحنث لانه لا يوكل عادة فينصرف الاسم عند الاطلاق الى ما ذكرنا فصل حلف لا ياكل اداما
ولا نية له فعندهما يتناول كل ما يصطبغ به الخبز كالخل والزيت واللبن والعسل والمرق وغيرها او يضرب عليه الخبز كالملح وما يوضع على الخبز كاللحم
والجبن والبيض لا يكون اداما وقال محمد رح كل ما يوكل مع الخبز غالبا يكون اداما لقوله عليه السلام سيد ادام اهل الجنة اللحم ولان الادام ماخوذ من المداومة وهي الموافقة

وتقول العرب ادم الله بينكما اي اصلح الله بينكما والادام ما يصلح الخبز وتطيبه ويجذبه الى الاكل واللحم والجبن في اصلاح الخبز وتطييبه وتجذيبه الى الاكل ابلغ من سائر
الادام فكان اطلاق اسم الادام عليه احق ولان هذه الاشياء تسمى اداما عرفا وبه اخذ الفقيه ابو الليث رح ولهما ان الادام هي الموافقة وحقيقة الموافقة
في ان يصيرا شيئا واحدا بالملازمة والملاصقة فاما المجاورة فليست بحقيقة الموافقة بل اطلاق الاسم عليها يكون مجازا والحقيقة مرادة بالاجماع فيبطل المجاز
اذ الحقيقة مع المجاز لا يجتمعان في لفظ واحد وقول محمد اظهر وقال محمد رح التمر والجوز ليس بادام لانه يوكل بالاكل في الغالب فكذا العنب والبطيخ والبقول
لانه لا يوكل تبعا للخبز بل يوكل وحده غالبا وكذلك سائر الفواكه حتى لو كان في موضع يوكل تبعا للخبز غالبا بل يكون اداما عندهم اعتبارا للعرف والله اعلم
باب اصله ان المحلوف عليه متى اختلط بغيره فان كان قريبا كالحنطة متى اختلطت بالحنطة او الشعير
يعتبر الغلبة بالاجزاء فان كان المحلوف عليه غالبا يحنث لان المغلوب به صار كالمستهلك في مقابلة الغالب وان كان مغلوبا لا يحنث لانه صار كالمستهلك
لانعدام اسمه ومعناه وان لم يكن قريبا كالسمن اذا اختلط بالسويق او بالعسل يعتبر اللون والطعم فان كان يستبين لونه وطعمه فهو الغالب وان كان لا يستبين
فهو المغلوب وقال ابو يوسف اذا كان طعمهما ولونهما واحدا او اشكل عليه فان احاط العلم بالمحلوف عليه انه هو الغالب حنث وان لم يعلم ذلك لا يحنث
قياسا لان الكفارة لا تجب بالشك ويحنث استحسانا اخذا بالثقة والاحتياط وان اختلط المحلوف عليه بجنسه كاللبن المحلوف عليه اذا اختلط بلبن بقر
قال ابو يوسف رح هو كالجنسين يعتبر الغالب وقال محمد رحمه الله يحنث وان كان مغلوبا لان الشيء لا يصير مستهلكا بجنسه عنده ما مر في كتاب الرضاع حلف
لا ياكل سمنا فاكل سويقا لت بالسمن ان كان يستبين السمن فيه ويوجد طعمه يحنث والا فلا لانه متى استبان فيه فليس بمستهلك وان كان لا يوجد طعمه
ولا يرى مكانه ينبغي ان يحنث لان هذا يعد اكل السمن عادة وروي عن محمد في النوادر وقيد بمعنى زائد وقال اذا كان بحيث اذا عصر سال السمن
لانه اذا كان بحيث يعصر فالعين حكما قائمة فلا يكون مستهلكا حلف لا ياكل شعيرا فاكل حبات حنطة فيها شعير حنث ولو حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة رثاثة
فيها حبات شعير او لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان في الصورة الاولى اكل الشعير لانه يتناول واحدا فواحدا وفي الصورة
العقد اضيف الى الحنطة والبسر والشعير والرطب دخل فيه تبعا ولهذا لا يسمى مشتريا للشعير والبسر حتى لو اكل الحنطة في الاولى حبة حبة لا يحنث بالعلم
يأكلها حبة حبة لانه متى اكلها حنطة حنطة فالمحلوف عليه مغلوب بقدر ضعيف هالك فلا يصير اكلا للمحلوف عليه ومتى اكلها حبة حبة فقد زال سبب الهلاك
وهو الخلط قبل الاكل لان المحلوف عليه صار متميزا عن غيره فصار اكلا له حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا وهو الذي عامته بسر وشيء منه رطب او لا ياكل
رطبا فاكل رطبا مذنبا حنث بالاجماع وان اكل رطبا مذنبا في الاول وفي الثاني اكل بسرا مذنبا حنث عندهما وقال ابو يوسف رح لا يحنث لانه متى كان عامته
رطبا فهذا في العرف يسمى رطبا ولا يسمى بسرا ومتى كان عامته بسرا يسمى بسرا لا رطبا فقد اعتبر العرف وجعل الاسم تابعا للغالب ان الجزء الذي
ارطب منه يسمى رطبا حقيقة وان قل الا ترى انه لو افرد هذا القدر رطبه واكل يحنث لان الرطب اسم مشتق من معنى وهو الرطوبة وليس باسم لشيء بمقدار حتى
لا ينطلق الاسم على القليل منه وكذا القدر الذي منه بسر يسمى بسرا لانه اسم مشتق من معنى وهو الخوضة فيثبت له هذا الاسم وان قل كمن حلف
لا ياكل طعام فلان فاكل طعاما مشتركا بينه وبين فلان يحنث لان القدر الذي هو المحلوف عليه يطلق عليه اسم الطعام وان قل فكذا هذا ولو
حلف لا يذوق من هذا التمر فشرب من نبيذه حنث لان شرب التمر لا يتصور فينصرف الى شرب نبيذه فاما دون التمر يتصور فتقع اليمين على عينه ولو حلف
لا ياكل مما يخرج من هذه الشاة فاكل من لبنها يحنث وكذلك يحنث في الزبد لان الزبد متفرق في اللبن مثل الزيت في الزيتون وان اكل من سمنها او من ابزارها
لم يحنث لانه تحول متغيرا عما كان حلف لا ياكل اللبن فطبخ به ارزا فاكل لا يحنث وان كان يرى عينه وكذا لو حلف لا ياكل هذا الخل فاتخذ منه سكباجا فاكله
لا يحنث لانه صار مرقة وصار شيئا آخر لانه صار مستهلكا فيه حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاتخذ منه خبيصا قال الفقيه ابو الليث رح اخاف
ان يحنث قالوا وخبز القطائف كذلك لان اليمين عقدت على ما لا يوكل فتنصرف الى ما يتخذ منه حلف لا ياكل خبزا فاكل ثريدا قال الفقيه ابو الليث
ارجو ان لا يحنث لانه زال عنه اسم الخبز بخلاف من حلف لا ياكل التمر فاكل خبيصا يحنث لان اسم التمر لم يزل عنه لما بينا حلف لا ياكل الشواء رغيفا فاكل من اكل
او الرب او الفالوذج الرطب قال لا يحنث واذا اكل مع اللحم والخبز فعند ابي يوسف لا يحنث لانه تابع له وقال محمد لم يحنث لانه يوكل على الانفراد ولو حلف
لا ياكل من هذه الحدجة فاكل بعدما صار بطيخا او العنب اذا صار زبيبا او الرطب اذا صار تمرا لا يحنث حلف لا ياكل ملحا فاكل طعاما مالحا فيه ملح حنث
لان الملح هو الملوحة كمن حلف لا ياكل الفلفل فاكل طعاما فيه فلفل فان وجد طعمه حنث وان لم يجد طعمه لا يحنث وذكر ابو الليث ان في الملح لا يحنث
ما لم ياكل عينه وفي الفلفل يحنث وهو الصحيح لان عين الملح ماكول وعين الفلفل لا فصار الملح كالخل ولو حلف لا ياكل خلا فاكل سكباجا لا يحنث فكذا هذا
ولو حلف لا ياكل من مال فلان فاخذ عجينه وجعل في عجان آخر وخبز فاكل لا يحنث لان العجين قدره سبب واستهلك وكذا لو حلف لا يشتري سمنا او
او لا ياكل من ملحه فاخذ سمنا وملحا وجعلهما في العجين لا يحنث لان ذلك قد تلاشى باب اصله ان اليمين اذا تعلقت

بعين يبقى ببقاء العين وتزول بزوالها والاوصاف في الاعيان لغو اذا عريت عن الغاية فتبدل الوصف لا يوجب تبدل الذات فاما في الغائب فالاوصاف معتبرة
لان الغائب يعرف بوصفه لجهالة ذاته حلف لا ياكل من هذا البسر فاكل بعد ما صار رطبا او من هذا الرطب فاكل بعد ما صار تمرا لا يحنث وكذا لو حلف لا ياكل من
هذا العنب فاكل منه بعد ما صار زبيبا ولو حلف لا ياكل من هذا الحمل فاكل بعد ما صار كبشا او لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعد ما شاخ حنث والفرق انه عقد يمينه
على عين موصوف بصفة في الفصلين الا ان صفة الصبي في العين لا يعتبر لانها غير داعية الى يمين الكلام لان الشرع امرنا بهجران خلاف الفتيان وامرنا بمداراة
الصبيان فلم يعتبر اعتبارا شرعا فلغت الصفة وبقي حرمة الكلام هنا وكذا في الحمل لا يمتنع عن الاكل لاجل الحملية بل لاجل اللحمية فلغت صفة الحملية لاعدام
الغاية اما ههنا صفة الرطوبة داعية الى اليمين لان من الناس من يرغب عن الرطب لرطوبته اما انه قد يضره اكله ثم يرغب فيه اذا صار تمرا ليبوسته وقد يمتنع
نفسه عن البسر لعفوصته لما فيه من الحموضة واليبوسة فتعلقت اليمين بالاصل والوصف جميعا فلم يوجد فلا يحنث ولو حلف لا ياكل من هذا اللبن فاكله بعد ما صار
جبنا او اقطا لا يحنث وكذا لو حلف لا ياكل من هذه البيضة فاكل من فرخ خرج منها او لا يذوق من هذا الخمر فصار خلا لم يحنث لان الاسم والمعنى قد تبدل فتبدل
الذات فلا يحنث كمن حلف لا ياكل من ثمرة هذه الشجرة فاكل بعد ما صار لوزا او مشمشا لم يحنث لانه غير الزهر لتبدل الاسم والمعنى حلف لا ياكل التمر فاكل النصب
لا يحنث لانه اسم لما يبس البسر وهو حصرم التمر فصار كما لو حلف لا ياكل زبيبا فاكل حصرما يابسا حلف لا ياكل التمر فاكل حيسا حنث لانه تمر تفتت فان التمر يجمع الحيس
قائم انما تفرقت اجزاؤه لا غير والعسل اذا لم يكن للتنصيص لا يمنع دخوله تحت مطلق الاسم مثله الفلم رجل حلف لا يكتب بهذا القلم فكسر ثم براه فكتب
لم يحنث لان القلم اذا لم يكن مبريا لا يسمى قلما وانما يسمى انبوبة ولو حلف على مقص او سكين او سيف فكسر ثم صنع مثله لا يحنث ولو نزع مسمار المقص واعاد واليه مسمارا
آخر او نزع نصاب السكين وجعل مكانه نصابا آخر حنث لان السكين اسم للحديد ولو حلف لا يلبس قميصا بعينه ففتقه ثم استانف خياطته فلبسه
او حلف على قباء او جبة محشوة او مبطنة او مجموع او قلنسوة او خف ففتقه ثم اعاده فلبسه حنث لان الاسم قائم فانه يقال قميص مفتوق فكان نقضا لخياطته وصفا له واليمين
لا يبطل بنقض الوصف مع بقاء الاسم وكذا لو حلف لا يركب هذا السرج ففتقه ثم اعاده قال ابو الفضل هذه الاجوبة بخلاف ما في الجامع ولو حلف لا يقرأ
في هذا المصحف فحله ثم الفه ورقه وجدد دفتيه ثم قرأ فيه حنث ولو حلف لا يركب هذه السفينة ففتقها ثم استانف عملها بتلك الخشبة فركبها لم يحنث لان
اسم السفينة لم يبق وهذا منزلة البناء ولو حلف لا ينام على هذا الفراش ففتقه وغسله ثم حشاه بحشو وخاطه فنام عليه حنث لان هذا فراش بعينه
ولو حلف على قميص لا يلبسه فقطعه جبة محشوة فلبسها حنث وكذا لو حلف لا يدخل هذا البيت فنقض ثم بنى بيتا آخر من لبنه والآلة فدخله قال سالت محمدا
عن ذلك فقال لا يحنث في شيء من هذا الا في الجبة اذا لم يفتح جميع دروزها لكن فتق الجانبين وجعل فيها قطنا او وضعه فانه يحنث في هذا وحنث ابو الحسن
فيه لانه يقال لها جبة من قبل ان يخاط ناسه رجل قال لآخر والله لا امس شعرك فحلق راسه فنبت شعر آخر ثم مس فيه حنث وكذا لو قال لا امس
سنك فسقط سنه ثم نبت لان الداعي الى اليمين معنى في صاحب الشعر والسن لا في نفس الشعر والسن فيراعى تمام هذه النسبة وقت الحنث حلف لا يضرب
فلانا بنصل هذه السكين او برمح هذا الرمح فنزع هذا النصل وهذا الزج فادخل آخر فضرب به لا يحنث لانه لم يضرب بهذا النصل حلف لا يلبس هذه الملحفة
فقطعها وخاطها قميصا فلبسها لا يحنث لان الاسم قد زال فان نقضها وخاطها ملحفة ولبسها لا يحنث لانها عادت ملحفة بصنعة جديدة واليمين ما انعقدت عليها
ولو جعلت الملحفة درعا في طرفيها بنهاية ثم نقض ثم لبس يحنث لانه عاد الاسم بالصنعة الاولى لا بالصنعة الاولى واليمين كانت منعقدة على ذلك فعادت
اليمين حلف لا يجلس على هذا البساط فبالطبي طرفيه وجعله خرجا ثم جلس لم يحنث لزوال الاسم ولو نقض الخياطة حتى عاد بساطا بالصنعة الاولى
لا بالصنعة الجديدة ثم جلس يحنث لان الاسم عاد من غير صنعة قائمة في العين الا ترى انه لو وجد هذا من الغاصب في المغصوب لا ينقطع الملك لبس
باب من حلف لا يأكل الشيء فيقع على بعضه وكله أصله ان كل شيء يأكله الرجل في مجلس او يشربه في شربة فالحالف على جميعه
ولا يحنث باكل بعضه لان المقصود الامتناع عن اكله وكل شيء لا يطاق اكله في مجلس ولا شربه في شربة يحنث باكل بعضه لان المراد من اليمين الامتناع عن
أصله لا عن جميعه لان ما يمتنع فعله في الغالب لا يقصد باليمين المنع حلف لا ياكل من ثمر هذا البستان ومن ثمرها بين النخلتين او من هذين الرغيفين
او من لبن هذين الشاتين او من هذا الغنم او لا اشرب من ماء هذه الانهار فاكل او شرب بعضه يحنث لان كلمة من للتبعيض فكانت اليمين متناوله بعض
المذكور وقد وجد وكذا لو قبض دينارا او وجد درهما من ذا يعني فحلف لا ياخذ منها شيئا واخذ احدهما حنث ولو قال لا اشرب لبن هاتين الشاتين
ونحو ذلك لم يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة لانه حلف عليهما فلا يحنث في احدهما حتى يشرب جزءا من لبن كل واحد منهما ولا يعتبر شرب الكل لان الكل
غير مقصود ولو حلف لا ياكل شيئا من هذه الخابية فاكل بعضه حنث ولو كان يمكن الاكل بيعا فباع بعضها لا يحنث لان الاكل لا يتاتى على جميعه في مجلس واحد
لانه لا يستطاع اكله كله بالبيع يتاتى على جميعه ولو حلف لا ياكل من هذه البيضة لا يحنث حتى ياكل كلها لانه عقد اليمين على اكلها وكلها تؤكل في مجلس واحد وكذلك
لو حلف لا ياكل هذا الطعام فان كان يقدر على اكل كله دفعة واحدة لا يحنث حتى ياكل كله وان لم يقدر حنث باكل بعضه وفي رواية ان كان الشيء يمكنه ان ياكله

من جمع عمره لا يحنث ما لم ياكل كله والاول اصح وهو المختار لمشايخنا وعن محمد لو حلف لا ياكل لحم هذا الجزور فهو على بعضه لانه لا يمكن استيعابه دفعة ولو قال لامرأتيه
ان اكلتما هذين الرغيفين فعبدي حر فاكلت كل واحدة منهما رغيفا عتق العبد وكذلك لو اكلت احداهما الرغيفين الا شيئا واكلت الباقي الاخرى يحنث
باب الحلف على اكل الفاكهة حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا لا يحنث عند ابي حنيفة رح وعندهما يحنث لانها في العرف تعد من
الفواكه واعزها واكملها فكانت احق بالاسم ولان الفاكهة اسم لما يتفكه به على اثر الطعام اي يتنعم ويتلهى باكله ولا يقصد باكله الا التلهي وذا ذهاب الملالة
ومنه سمي المزاح فاكهة لانه يكون للتلهي وهذه الاشياء توكل للتلهي واقوى وابو حنيفة يقول الله تعالى عطف هذه الاشياء بالذكر بقوله فاكهة ونخل ورمان لا زاح معنى التفكه فيها
لا لنقصانه فلا يمنع دخولها تحت مطلق اسم الفاكهة كما في قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكائيل قوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان
وقوله تعالى وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا وفاكهة وابا عطف الفاكهة على هذه الاشياء حتى عطفها على فاكهة الاولى والشيء لا يعطف على نفسه خصوصا في موضع
المنة ولا معنى التفكه فيها قاصر لان الرطب والعنب يستعملان للغذاء والرمان يستعمل في الادوية ومطلق الاسم ما يتم به التفكه قال الكرخي رح
الشجر كلها فاكهة الا الاشياء الثلاثة عند ابي حنيفة وكذلك البطيخ فاكهة لانه يوكل للتفكه دون الغذاء والتابس من الثمار الشجر فاكهة الا البطيخ فانه
لا يعتاد يابسا فاكهة في عامة البلدان واما القثاء والخيار والجزر والباقلاء الرطب فليس بفاكهة لانها من جملة البقول الا ترى انها توكل مع البقول على
المائدة قال محمد رح والتوت فاكهة والرطب اذا اثمر والعنب اذا صار زبيبا والرمان حبا فليس بفاكهة وروي عن ابي يوسف ان اللوز والعناب
فاكهة واللوز والجوز فاكهة وكذا في الاصل لانها من جملة الفواكه اليابسة قالوا هذا في عرفهم فاما في عرفنا لا يعد ذلك من جملة الفواكه اليابسة لان الجوز غير
لا يوكل للتفكه وقال محمد رح ليس السكر والبسر الاحمر فاكهة روي عن محمد حلف لا ياكل من فاكهة العام وقال العام ان كان ايام الفاكهة الرطبة فهذا على الرطب
وان اكل اليابس لا يحنث وان كان في غير وقتها فهو على اليابس وهذا استحسان لتعارف الناس اطلاق اسم الفاكهة في وقت الرطب دون اليابس والله اعلم
باب الحلف على اكل اللحم والشحم ولو حلف لا ياكل لحما ولا نية له فاي لحم اكل الراس والبطن والكراع ولحم الانسان او لحم الخنزير حنث وكذا
المشوي والمطبوخ واما الضعيف والقديد فان اكل لا يحنث لانه لا يوكل عادة فينصرف الاسم عند الاطلاق الى ما ذكرنا كان الاصح وقيل يحنث فان
اللحم القديد يوكل وان اكل لحم السمك او غيره مما يعيش في الماء لا يحنث استحسانا خلافا لمالك والشافعي لان معنى اللحمية في السمك قاصر حقيقة وعرفا اما حقيقة فلان
معنى اللحمية حقيقة هو المتقوى والقوة يتولد من الدم وسائر اللحمان من شاة متولد من الدم والسمك متولد من الماء وليس له دم فان الدم في البرك
أقوى من الماء واما عرفا فان الناس لا يستعملونه استعمال اللحم في اتخاذ المرقة واشباه ذلك وقال ما اكلت اللحم والقلقاس وان كان اكل سمكا ومتى كان
معنى اللحمية فيه ناقصا لا يتناوله مطلق الاسم كاسم المملوك لا يتناول المكاتب لقصور الملك فيه فكذا هذا والله سبحانه وان اطلق اسم اللحمية عليه بقوله
وتاكلون لحما طريا ولكن مبنى الايمان على العرف والعادة لا على لفظ القرآن فان من حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث وقال الله تعالى ان شر
الدواب عند الله الذين كفروا وان نواه يحنث لان اسم اللحمية يتناوله وان اكل الكبد والكرش او الطحال يحنث خلافا للشافعي قيل هذا في عرفهم فانهم
كانوا يعدونها لحما ويباع مع اللحم فيطلق فيها الاسم فاما في عرفنا فلا يسمى لحما ولا يستعمل استعمال اللحم فلا يدخل تحت مطلق الاسم ولو اكل الية وشحم البطن
لا يحنث الا اذا نواه ليس بلحم حقيقة ولهذا يذاب ولا يطبخ فكان ناقصا في اللحمية لان فيها معنى اللحمية من وجه وهو الدسومة فيجوز اطلاق اسم اللحم عليه
مجازا ولو اكل شحم الظهر يحنث لانه لحم ولو حلف لا ياكل شحما فاكل شحم الظهر لا يحنث عند ابي حنيفة رح وعندهما يحنث لانه شحم قال الله تعالى حرمنا عليهم شحومهما
الا ما حملت ظهورهما والمستثنى يكون من جنس المستثنى منه ولانه يذوب بالنار كما يذوب الشحم ومن يكون سمينا من الناس يقال انه ذو شحم ولحم بالمجاورة
فعرفنا انه شحم في الحقيقة وله انه من جملة اللحم لان في العرف لا يسمى شحما ولا يستعمل استعمال الشحم بل يطبخ مع اللحم ويوكل معه وله قوة اللحم ايضا الا ترى ان اللحم
انما يقوى باثر الدم واثر الدسومة ولهذا لو حلف لا ياكل لحما فاكل شحم الظهر يحنث بالاجماع فكيف يكون شحما مع كونه لحما واما الاستثناء في الآية فهو استثناء
منقطع فلا يدل على المجانسة الا ترى ان الله تعالى استثنى الحوايا وذا السوق ثم كذا هذا وهذا الاختلاف يتحقق في عرفهم فاما في لسان الفارسية اسم الشحم لا يقع
على شحم الظهر بحال حتى لو عزله عن اللحم فاكله قالوا لا يحنث عنده وروي عن محمد لو امر رجلا ان يشتري له شحما فاشترى له شحم الظهر لا يلزم الامر وهذا يدل
على ان مطلق اسم الشحم لا يتناوله كما قاله ابو حنيفة رضي الله عنه حلف لا ياكل راسا يقع على راس البقر والغنم ما لم ينو غيرهما عند ابي حنيفة رح وعندهما على
راس الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فان في زمن ابي حنيفة رح كان الناس يبيعون رؤس الغنم والبقر في السوق
فافتى على حسب عرف زمانه وفي زمنهما كانوا لا يبيعون الا رؤس الغنم ولا يعتادون الا اكل رؤس الغنم فافتيا على عرف زمانهما وفي الايمان يعتبر العرف
في كل موضع حتى قالوا لو كان الحالف خوارزميا فاكل لحم السمك يحنث لانهم يسمونه لحما ولو حلف لا يشتري جبنا فاشترى جبن الارز لا يحنث الا ان يكون
بطبرستان اجماعا حلف لا ياكل لحم شاة فاكل لحم عنز يحنث لان الشاة اسم جنس فيتناول الشاة وعن بعض مشايخ الفقه ابو الليث في نوازله انه لا يحنث

سواء كان الحالف قرويا او مصريا وعليه الفتوى لانهم لا يفرقون بينهما عادة ولو حلف لا ياكل لحم بقر لم يحنث باكل لحم الجاموس لانه وان كان بقرا حتى يعد في نصاب البقر
ولكن خرج من اليمين بتعارف الناس اصله ان ينظر الى المحلوف عليه فان كان شيئا
معتدا لم يحنث اذا كان مشتركا لان الاسم يتناول كل جزء منه بانفراده كالطعام حلف لا ياكل من طعام يشتريه فلان فاكل من طعام اشتراه فلان وآخر
معه يحنث ولو حلف لا يلبس ثوبا يشتريه فلان او لا يدخل دارا اشتراها فلان فدخل دارا او لبس ثوبا اشتراه فلان مع آخر لم يحنث والفرق ان اسم
الطعام يقع على القليل والكثير الذي اشتراه فلان يسمى طعاما فاما الثوب والدار اسم لمقدار والبعض منه لا يسمى ثوبا ولا دارا واذا لم يقع على البعض
اسم الدار والثوب فلم يوجد شرط الحنث فلم يحنث ولو حلف لا ياكل رغيف فلان فاكل رغيفا بينه وبين آخر لا يحنث لان الرغيف اسم لجميع اجزائه
وليس لبعضه اسم الرغيف ولا كذلك الخبز حلف لا ياكل طعام فلان فوهبه له او اشتراه منه فاكله لا يحنث لانه لم يبق طعاما له فرق بين هذا وبين مسئلة
ذكرنا في النوادر اذا حلف لا ياكل من خبز فلان الخباز فاكل من خبزه بعد ما اشتراه يحنث والفرق ان الداعي الى اليمين في الخباز صنعه الخباز لا كون
الخبز ملكا له والصنعة باقية بعد الشراء فاما الداعي الى اليمين في طعام فلان ملك فلان والملك قد زال بالبيع فيزول اليمين وكذلك لو حلف لا ياكل من
زمان اشتراه فلان فاشتراه مع غيره حنث ولو قال من زمان اشتراها فلان لم يحنث وكذلك لو قال لا البس من نسج فلان فنسج فلان مع غيره المنقول
اصله ان الكسب ما صار ملكا له بفعله كالتملك في المباحات والاخذ في المباحات لانه صار احق به بفعله وصنعه فيكون كسبا له وما صار ملكا له
بغير فعله كالتملك في المباحات بغير صنعه كالميراث لا يكون كسبا له لانه لا يضاف اليه كسبه حلف لا ياكل من كسب فلان فاشترى فلان شيئا منه او وهبه منه
فاكل لا يحنث لانه اكل مكسوب نفسه لا مكسوب فلان ولو ورث الحالف منه فاكله يحنث لانه كان مكسوب فلان لا كان وهذا اذا ملكه فلان بشرى
او بهبة او صدقة او وصية فان كان ملكه بميراث فورث الحالف منه لا يحنث لان في الميراث دخل في ملك فلان بغير فعله وصنعه فلا يكون كسبا له
ومهر المراة وارش الجراحات من كسبه ولو حلف لا ياكل من ثمن غزل فلانة فاشترى من غزل فلانة او وهبته له فباعه واكل منه لا يحنث لانه اكل من ثمن غزل
نفسه لا من غزل فلانة لان بالبيع صار ثمنا مضافا اليه ولو باعت بنفسها فدفعت الثمن اليه فاكل منه حنث لانه اكل من ثمن غزل مضاف اليها ولو وهبت
الثمن لابنها او لاجنبي ثم وهبه لزوجها فاشترى به شيئا لا يحنث ولو حلف لا ياكل من ميراث فلان فمات فلان وترك ميراثا لابنه ثم مات ابنه فاكل الحالف من
ذلك لا يحنث لانه ينسخ الميراث الثاني الميراث الاول وكذلك لو قال لا ياكل مما اشتراه فلان وقد اشتراه لنفسه او لغيره فباعه المشتري من غيره ثم اكل الحالف لم يحنث
لانه نسخ الميراث الثاني الشرى الاول لان الشرى اذا جرى على الشرى بطلت الاضافة الاولى وكذلك لو اشتراه الحالف فاكله لم يحنث ولو وهبه منه فاكله حنث
لان بالهبة لا ينسخ حكم الشرى الاول لانه لا ضمان فيها بخلاف الشرى ولو حلف لا ياكل مما زرعه فلان فباعه فاكله يحنث لان البيع لا ينسخ الزراعة فانه بدل المشارك
فزرعه فاكل الحالف لم يحنث لان الاول قد انعدم بالكلية وعلى هذا اذا حلف لا ياكل من طعام يصنعه فلان او خبزه فخبزه وباعه لم ينسخ بالبيع وكذلك كل
الشيء لا ينسخ بالبيع الا انه ينقض ويقول ان الملكية الثانية ابطل الاول ولو حلف لا يشتري ثوبا مسه فلان ثم باعه فانه يحنث فان اضافة المس لا يبطل بالبيع
ولو حلف لا ياكل من هذا الطعام ما دام في ملكه فباع بعضه ثم اكل ما بقي ذكر الحسن ابن زياد انه لا يحنث ولو حلف لا ياكل من طعام شريكه فاكل من طعام بينهما لم يحنث
لان الذي اكل من حصته الا ان يريد انه اذا ما خرج من حصته ولو حلف لا ياكل من مال فلان شيئا فغصبه حنطة فطحنها فخبزها او غصبه فاكله لم يحنث لانه صار ملكا له
بالطحن والخبز الغلي عند ابي يوسف لو حلف لا ياكل من مال فلان شيئا وبينهما الف درهم فاخذ منها درهما واشترى به شيئا فاكله لم يحنث لان ما اخذ من حصته ولو
حلف لا ياكل من مال فلان فبينا هذا وقال بالفارسية ... واكل الحالف لا يحنث لانه في العرف يسمى كل واحد منهما اكلا مال نفسه
على الاكل ... حلف على ما لا يؤكل ان لا ياكله فاشترى به ما يؤكل حنث لان اليمين انصرفت الى ما يشترى به من الماكولات مجازا عرفا
لو حلف على ما يؤكل ان لا ياكله فاشترى به ما يؤكل فاكله لم يحنث لان اليمين وقعت على عينه حقيقة لانه ماكول فلا يجوز صرف اليمين الى العوض مجازا رجل معه دراهم
فحلف لا ياكلها فاشترى بها دنانير وفلوسا ثم اشترى بالدنانير او بالفلوس طعاما فاكله يحنث لانه تعذر صرف اليمين الى عينها وبدلها فانصرفت الى بدل
بدلها لانه ماكول وهكذا يؤكل المال عرفا وعادة ولو اشترى بها عرضا ثم باع ذلك العرض فاشترى به طعاما فاكله لم يحنث لان هذا لا يسمى اكلا للدراهم في العرف
وروي عن ابي يوسف رح فيمن حلف لا ياكل من هذه الدراهم فاشترى بها طعاما فاكله حنث وهذا خلاف قول محمد لان الدراهم لا يمكن اكلها فتنصرف الى ما يشترى بها فلو ابدلها
بغيرها ثم اشترى بما ابدل طعاما لم يحنث لانه لم يشتر بها وعلى هذا اذا حلف لا ياكل من ثمن هذا العبد وروي عنه ايضا فيمن حلف لا ياكل من غلة ارضه ولا نية له
فاكل من ثمن الغلة حنث لان في العادة يقال ايضا استغلال الارض وان نوى اكل نفس ما يخرج منها دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولو حلف لا ياكل
من ميراث ابيه شيئا فمات الاب فورثه فاشترى به طعاما فاكله حنث استحسانا لان الموروث هكذا يؤكل فان اشترى بالميراث شيئا فاشترى بذلك الشيء
طعاما فاكله لم يحنث لان ما اشترى به كسبه وليس بميراث وروي عنه فيمن حلف لا يطعم فلانا طعاما وورثه من ابيه فورث دراهم فاشترى بها طعاما فاطعمه حنث لان الطعام

والمولى اذا اشترى من عبده من ميراثه طعاما فاكله حنث ولو حلف لا ياكل من ميراثه

لان الدراهم لا يتصور فانصرف الى ما يشترى بها ولو ورث طعاما فاشترى بذلك الطعام طعاما فاطعمه لم يحنث لانه امكن اعتبار الحقيقة فيه وما اشتراه ليس
بموروث بل هو مكسوبه وفي رواية النوادر انه يحنث وكذلك ان ورث دراهم فاشترى بها دنانير ثم اشترى بالدنانير طعاما فاكله حنث وكذلك لو اشترى
بالدراهم متاعا ثم باع المتاع بالدراهم ثم اشترى طعاما فاكله حنث ولو قال لا انفق من هذه الدنانير فاشترى بها دراهم حنث لانه منفق لها
حتى اشترى بها دراهم هشام عن ابي يوسف رجل حلف على دراهم عنده ان لا ينفقها فقضى بها دينا عليه ولا نية له حنث لان قضاء الدين نفقة ولو قال حلف
لا انفق هذه الدنانير في رقيق فاشترى بها دراهم ثم اشترى بالدراهم رقيقا حنث
لا ياكل شواء ولا نية له يقع على اللحم المشوي لا غير الا اذا نوى كل ما يشوى لانه في العرف يراد به الاول الا انه يحتمل غيره فصحت نيته والطبيخ على اللحم
استحسانا ما لم ينو غيره لان في العرف مطلق هذا الاسم على اللحم خاصة وهو اللحم الذي يجعل في الماء ويطبخ ليسهل اكله الا اذا نوى غيره فهو على ما نوى
لانه شدد الامر على نفسه فان اكل سمكا مشويا لم يحنث والشوى هو اللحم الا اذا نوى ولو حلف لا ياكل طبيخا فاكل قلية يابسة لا مرق لها لا يحنث
الا ان يكون لها مرقة ياكل لحمه ومرقه حنث لان بدون المرقة لا يسمى طبيخا وذكر ابن سماعة والطبيخ يكون على الشحم ايضا وان طبخ عدسا او ارزا بودك فهو
طبيخ وان كان بسمن او بزيت فليس بطبيخ ولو حلف لا ياكل من طبيخ فلانة فسخنت له قدرا طبخها غيرها لم يحنث لان الطبخ هو الفعل الذي يتسهل به
اكل اللحم وذلك هو وجد في الاول دون الثاني حلف لا ياكل حلوا يحنث باكل السكر والتمر والخبيص لانه ماخوذ من الحلاوة فيتناول كل ما فيه حلاوة
فاما العنب والرمان فيوجد في جنسهما ما هو ليس بحلو فلا يخلص معنى الحلاوة فيه فالمرجع عادات الناس حلف لا ياكل من طعام يصنعه وخبز يخبزه
فلان فباعه او ملكه بعد ذلك فاكله حنث الماهر والخابز هو الذي يضرب الخبز في التنور دون من يعجنه ويبسطه والطابخ هو الذي يوقد النار دون الذي
ينصب القدر ويصب الماء واللحم فيه وما يحتاج اليه لان الطبخ هو الفعل الذي يتيسر معه الاكل وذلك بايقاد النار ومن قبل ذلك من مقدماته حتى لو قال
لامراته ان اكلت من هذا القدر الذي تطبخه انت فانت طالق فوضعت القدر على الكانون واوقدت من النار فاكله الزوج طلقت لانها هي التي طبخت
وان اوقد النار غيرها لم تطلق لانه طبخها غيرها وان اوقدت المراة النار فيه قبل الوضع طلقت ايضا وان اوقد غيرها فيه لا تطلق والحاصل انها تطلق
لانها هي التي طبخت فان هذا يسمى طبخا عرفا الا ترى انه في العادة اذا كان التنور في السكة توقد النار فيه امراة واحدة وتضع كل امراة قدرها عليه ويسمى ذلك
من كل واحدة طبخا ولو حلف لا ياكل مما يطبخ في هذا القدر فطبخ فيه طبيخ وحول الى قدر آخر واكل منه حنث لانه اكل مما يطبخ في هذا القدر
على الغداء والتعشي والسحور ... يحتاج الى معرفة وقت الغداء والعشاء والمقدار فيهما اما وقتهما روى ابن سماعة عن ابي يوسف قال الغداء من طلوع
الفجر الى الزوال والعشاء من الزوال الى نصف الليل والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر الثاني حتى لو حلف لا يتعشى فاكل بعد انتصاف الليل لا يحنث لانه
تسحر ولم يتعش ولو حلف ان لا يتغدى اليوم فاكل بعد انتصاف النهار لا يحنث وذكر المعلى عن محمد قوله لما تنبه الضحى فهو من طلوع الشمس من الساعة
التي يحل فيها الصلاة الى نصف النهار لان هذا وقت صلاة الضحى والتصبيح ما بين طلوع الشمس وبين ارتفاع الضحى الاكبر واذا ارتفع الاكبر فهو وقت
التصبيح لان التصبيح تفعيل من الصباح فيقدر زمان مدة على تقديم الاصباح واذا حلف لا يتصبح فقام عند طلوع الفجر فتوضا وصلى ركعتي الفجر ثم نام
قبل ان يصلي الفجر لا يحنث ولو نام جالسا بعد ما صلى الفجر لم يحنث ولو نام بعد طلوع الشمس على فراشه حنث وقال محمد في نوادر ابن هشام المساء مساءان
احدهما اذا زالت الشمس والاخر اذا غربت الشمس فان حلف بعدما زالت الشمس ان لا يفعل كذا حتى يمسي ولا نية له فهو على غيبوبة الشمس لانه
لا يمكن حمل اليمين على المساء الاول فيحمل على المساء الثاني فاما مقدارهما فالغداء والعشاء عبارة عن الاكل الذي يقصد به الشبع في العادة فانه روى
ابن رستم عن محمد اذا حلف لا يتغدى او لا يتعشى فاكل لقمة او لقمتين لا يحنث حتى ياكل اكثر من نصف شبعه والمعتبر في ذلك العادة في كل بلد حتى
لو حلف المصري لا يتغدى فهو على الخبز فلو تغدى بغير الخبز من الارز والتمر واللبن لم يحنث والبدوي لو تغدى بالتمر واللبن حنث لان ذلك
غداؤهم ولو حلف على فعل ماض فان قال والله ما تغديت اليوم وقد تغدى بارز وضمن ينبغي ان يحنث وقال ابو يوسف وحد الغداء في مثل الكوفة
والبصرة على الخبز لان المعتبر هو العادة وكذلك الثريد والفالوذج يعتبر في ذلك العادة وان تغدى المصري بالعنب لم يحنث الا ان يكون من
اهل الرساتيق ممن غداؤهم التغدي بالعنب في وقته ولو حلف لا يذوق في منزل فلان طعاما ولا شرابا فذاق فيه شيئا ادخله فيه ولم يصل الى جوفه قال
هذا على ذلك فيحنث ولو قال تغد معي عندي اليوم فحلف لا يذوق في منزل فلان طعاما فهذا على الاكل ليس على الذوق
على اكل الحرام المشتبه قال ابو يوسف رح في نوادر المعلى اذا حلف لا ياكل حراما فاضطر الى ميتة او خمر فاكل منها حنث لانه لا اكل الميتة يحل الا ان الاثم
موضوع عن المضطر وكذلك الصبي والمعتوه والمكره اذا فعلوا شيئا من الحرام ليس بحلال لهم الا ان الاثم موضوع عنهم لما نبين في الاكراه وقال ابو يوسف رح
في رواية انه لم يحنث فحصل عنه روايتان وقال محمد رحمه الله في الاكراه الاصل ان الله تعالى احل الميتة حالة الضرورة فاذا امتنع عن اكلها حالة الاكراه اثم تعد

الحلوى محمد عليه انه حلال فلا يحنث في يمينه ولو حلف لا يأكل حراما فأكل خبزا او لحما غصبه حنث ولو باع الخبز او اللحم بشيء فأكله لم يحنث لان الاول حرام مطلق لانه لا يمكنه
واكله الا انه يمكنه وروى ابن رستم عن محمد لو قال لو اشترى به ما غصبها طعاما فاكله لم يحنث لان البيع لم يتعلق بعينها لانها لا تتعين في العقود ولو غصب برا
فطحنه واعطى مثله قبل ان يأكله لم يحنث وان اكله قبل ان يعطي مثله حنث لانه ان ملكه بالطحن فقد ملكه بسبب خبيث والخبث من كل وجه باق ما لم يؤد البدل
فان ادى زال الخبث وفي نوادر هشام عن محمد اذا زرع في ارض غصب قلنا انه يشتري حنطة وياكل الا ان الزارع يتصدق بثمنه ولا يحل له اكله الا قدر بذره ويتصدق
بالباقي على الفقراء والمساكين وقال ابو يوسف لو بنى رجل في ارض غصب مسجدا او حماما او حانوتا فلا بأس بالصلاة في المسجد ولا يستأجر الحمام والحانوت
ولا ان يدخل الحانوت ليشتري المتاع وقال ابو يوسف في الاملاء لو غصب دارا فجعلها مسجدا لا ينبغي لاحد ان يصلي فيه ولا يدخله ولو جعلها طريقا لا يمر فيه
باب ... حلف لا يشرب شرابا فأي شراب شرب من ماء او غيره يحنث لانه نكرة في موضع النفي فتعم
الا اذا نوى واحدا فيصدق ديانة لا قضاء اما لو حلف لا يشرب نبيذا فشرب مسكرا لا يحنث لان النبيذ ما يتخذ من التمر او الزبيب حتى يتغير فيصير خمرا
والسكر ما يتخذ من التمر او غيره ويترك ليتغير فاذا اغلى واشتد حتى صار خمرا فكانا يختلفان فيه فصار كما لو شرب عصيرا وهذا في عرفهم فاما في عرفنا اسم النبيذ
يقع على كل مسكر فمان ... فيحنث حلف لا يشرب شرابا فمضغ رمانة ومص ماءها والقى ثفلها لا يحنث لان المضغ لا يكون شربا حلف لا يشرب ماء
والله لم يحنث باي قدر شرب لانه اسم جنس وقد تعذر صرفه الى كل الجنس لانه لا يمكنه شرب جميع مياه العالم فيتناول ادنى الجنس وان نوى الكل صح ولا يحنث ابدا
لانه نوى ما يحتمله لفظه كما في الطعام حلف لا يشرب مع فلان شرابا فشربا في اناءين في مجلس واحد حنث لانه في العرف صار عبارة عن الشرب في مجلس واحد لان الشرب
معه حقيقة لا يتصور كما لو حلف لا يأكل ... ينصرف الى القرية وكذا لو شربا من شراب ... الا ان ينوي شيئا آخر كما لو حلف لا يأكل مع فلان فاكل من مائدة
واحدة حنث وان اختلف قصعتهما وطعامهما ... عن ابي يوسف رح لو حلف لا اشرب اليوم فشرب خلا او سمنا او زيتا حنث لان الشرب اسم لما
يشرب ولا يأتي فيه المضغ وقد وجد حلف لا يشرب نبيذ زبيب فشرب نبيذ كشمش حنث لان الكشمش نوع من الزبيب النوازل حلف لا يشرب من دار فلان
فاكل منها شيئا قال محمد بن سلمة يحنث لان قصده المنع جدا عن جميع المأكولات يقال بالفارسية من آب نخوردم ... فلان والمختار انه لا يحنث الا اذا نوى جميع المأكولات
لان الالفاظ تراعى في الايمان كما تراعى المقاصد فاذا نوى فقد نوى ما يراد في العرف فيعمل حلف لا يشرب هذا الماء فجمد الماء فاكل من الجمد لا يحنث لانه زال
اسم الماء فان ذاب فشرب منه حنث لانه عاد الاسم من غير فعل فيه فصار كما لو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا خيط بغزل فلانة لا يحنث لانه لا يعرف
لابتداء له وكذا لو لبس ثوبا فيه سلك من غزل فلانة لان السلكة الواحدة لا عبرة بها لان العبرة للبعض ومنه تتشعب المسائل حلف لا يشرب المسكر فصب
في فيه ان دخل حلقه بغير فعله لا يحنث ولو شرب بعد ذلك حنث لان اليمين لم تنحل لانعدام شرط الانحلال ولو لم تدخل حلقه ثم ادخل بعد ذلك حنث لانه وجد الشرط رجل
عاتبته امرأة في شرب الشراب فقال ان تركت شربه ابدا فانت طالق قال كان نعم ان لا اترك شربه ولا يشرب لا يحنث لان شرب الشراب ابدا لا يكون عادة فلا
بالترك ترك حقيقته وانما يراد به الترك من حيث العرف رجل حلف لا يشرب شرابا ولا نية له فشرب الماء لا يحنث لانه لا يسمى شرابا عرفا ولو حلف لا يأكل نبيذا فالمختار
للفقيه ابي الليث ان اليمين تقع على المسكر من ماء العنب نيئا كان او مطبوخا لان نبيذ ... بالفارسية تتناول من شرب هذا ولو قال بالفارسية اكر سيكى خورم
تقع هذا على كل مسكر من ماء العنب لان الناس بالفارسية يسمون شارب كل مسكر سيكى خواره حلف لا يشرب من ماء فلان فاشترى الحالف كوزا او وضع في حانوت
المحلوف عليه فاستقى اجير المحلوف عليه الماء من النهر بذلك الكوز ووضعه في الحانوت ليلا فلما احتاج الحالف دعا بالكوز وشرب الماء فان كان الحالف اشترى الكوز
لهذا احتياطا منه لئلا يحنث او جوان لا يحنث لانه حينئذ يصير الاجير عاملا له ولو قال اكر ... فامرأته طالق فسقى رجلا نبيذا او اسدى اليه نبيذا فان
نوى بذلك الكلام السقي لا يحنث بالاسداء وان نوى الاسداء لا يحنث بالسقي لانه نوى ما يحتمله لفظه وان لم ينو شيئا وقعت يمينه على السقي وعلى الدفع جميعا لانه
يتحقق من كل واحد منهما شرط الحنث وسواء اعطاه النبيذ باب الحلف على الشرب من الاواني والانهار ... حلف لا يشرب من ماء المطر
فشرب من ماء وادي سال من المطر فما لم يكن ما تبقى وكذلك ان شرب من ماء مطر مستنقع حنث وان شرب من ماء نهر ياخذ من دجلة لم يحنث ولو حلف لا يشرب من ماء
مستنقع في بعض الروايات ثم صب في جب فشرب من ذلك الجب لم يحنث الا ترى انه لو صبه في دجلة او في مصنع من مصانع طريق ثم شرب منها لم يحنث النوازل ولو
قال والله لا اشرب من وسط الدجلة فشرب من موضع لا يقع عليه اسم الوسط وذكر مقدار ثلث النهار وربعه لا يحنث لانه ليس في وسط النهار ومكان من وسطه
الجامع اصله ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة ومجاز مستعمل ينظر ان كان استعمال الحقيقة ارجح واغلب فالعبرة للحقيقة لان الكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على
المجاز مثاله اذا حلف لا يأكل من هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لا يحنث وان كان قد يطلق عليه اسم الرطب على التمر مجازا لان استعمال الحقيقة في هذا
اغلب واكثر فان كان التمر لا يسمى رطبا في الاغلب والاعم وان كان الحقيقة غير مستعملة والمجاز مستعملا فالعبرة للمجاز لان الحقيقة صارت مهجورة مهملة
فلا عبرة بها كمن حلف ان لا يأكل من هذه النخلة او من هذا الكرم ينصرف اليمين الى ثمارها وان كانت له حقيقة مستعملة ومجاز مستعمل متعارف وان استويا

في الاستعمال فالعبرة للحقيقة لانها احق بالاستعمال وان كان استعمال المجاز اغلب واكثر فعند ابي حنيفة العبرة للحقيقة وعندهما العبرة للمجاز لان الحقيقة صارت كالمهجور والمهملة
بكثرة استعمال المجاز لان المغلوب والمرجوح يسقط اعتباره بمقابلة الراجح والغالب خصوصا في الكلام فان المقصود منه الاعلام والافهام وقل ما يسارع الافهام
والاوهام الى ما يقل استعماله ولابي حنيفة ان الحقيقة بقلة الاستعمال لا تصير كالمهجور والمهملة لان اعمال الحقيقة وابطالها لا يجوز الا لضرورة لان الاستعمال حق الحقيقة
والضرورة فيما اذا لم يبق الحقيقة مستعملة وصارت مهجورة ثم المسائل على ستة اوجه اما ان حلف لا يشرب من الفرات او من ماء الفرات او ... او حلف لا
يشرب من هذا البئر او من هذا الجب فان حلف لا يشرب من الفرات او من هذا النهر فعند ابي حنيفة يقع على الشرب كرعا حتى لو اغترف بإناء او بيد لا
يحنث وعندهما يحنث لان عندهما الشرب بالاغتراف مستعمل متعارف فانه اغلب من الشرب كرعا فصارت العبرة للمجاز مع ان الايمان تنصرف الى المتعارف
وعنده حقيقة الشرب منها ان يشرب كرعا كما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فحقيقته ان يشرب منه كرعا حتى لو صب على كفه وشرب لا يحنث والشرب كرعا
حقيقة مستعملة شرعا وعرفا اما شرعا فلما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال هل عندك ماء بات في الشن والا كرعنا وكذا الناس اعتادوا الكرع من الانهار
عند فقد الاواني فوقع التعارض في الاستعمال في العرف فسقط اعتبار العرف للتعارض وبقيت العبرة للحقيقة ثم على قولهما اذا كرع هل يحنث قيل لا يحنث لانه
لا ينتظم اللفظ الواحد الحقيقة والمجاز والمجاز صار مرادا وهو الشرب بالاناء فلا تبقى الحقيقة مرادة وقيل يحنث وهو الاصح لان هذا اعني بعموم المجاز وليس بجمع بين
الحقيقة والمجاز تحت لفظ واحد لان قوله لا اشرب من ماء الفرات صار مجازا عن قوله لا اشرب من ماء الفرات ماء الفرات ولو قال لا اشرب من ماء الفرات
يحنث بالشرب كرعا واغترافا لعموم المجاز كوضع القدم لما صار مجازا عن الدخول يحنث اذا دخلها ماشيا او راكبا عملا بعموم المجاز ولو نوى بقوله لا اشرب من الفرات
ماء الفرات قيل تقع نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه لان الشرب لا يتحقق بدون الماء فكان الماء مضمرا فيه وجعل ما نوى كالمصرح به وقيل لا تقع نيته لانه نوى تعميم
المقتضى فان الماء غير ملفوظ به وانما يثبت مقتضى ذكر الشرب والمقتضى لا عموم له فيكون نية التعميم فيه باطلة كما لو قال لامرأته انت طالق ونوى الثلاث لا تقع نيته
ولو شرب من نهر ياخذ من نهر ياخذ من الفرات لا يحنث بالاجماع اما عند ابي حنيفة رح فظاهر لان شرط الحنث ان يضع فمه على الفرات فيشرب منه واما عندهما
فلان في العرف الشرب من نهر ياخذ من الفرات لا يعد شربا من الفرات وانما يعدون الشرب من الفرات الشرب بالاغتراف منه
لو حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب منه كرعا او اغترف بيده او باناء او من نهر ياخذ من الفرات يحنث لان ماء الفرات ما يجري بين حافتي الفرات وقد شرب
ما جرى بين حافتي الفرات فكان شاربا ماء الفرات كمن حلف لا يشرب ماء زمزم فشرب ماءه باي صفة كان حنث وكذلك لو حلف لا يشرب ماء السماء وهو المطر فشرب
بعدما اجتمع في الارض حنث وان كان من الفرات ينصب في واد ... فشرب من ذلك الوادي هل يحنث قالوا ان كان الغالب ماء الفرات حنث والا فلا لان
المغلوب مستهلك بمقابلة الغالب كمن حلف لا يشرب من زمزم فشرب من ماء زمزم مخلوطا بغيره لو حلف لا يشرب من ماء فرات او ماء فراتا فشرب
من ماء الدجلة او من بئر عذب حنث لانه ذكر الفرات صفة للماء لا ازعاجا على العذب قال الله تعالى واسقيناكم ماء فراتا اي ماء عذبا فصار كانه قال لا اشرب
ماء عذبا بخلاف ماء الفرات لانه اضافه الى الفرات فقد اراد بالفرات نهر الفرات لا نعت الماء بالعذوبة وهي مذكورة في المبسوط لا في الجامع لو حلف
لا يشرب من هذا البئر او من هذا الجب فاخذ منه باناء او شرب حنث عندهما كما في النهر وعند ابي حنيفة ان كان ملآنا يمكن الشرب منه كرعا لا يحنث الا بالكرع
وان لم يكن ملآنا فشرب اغترافا يحنث لانه لا يمكن الشرب كرعا فينصرف الى المجاز فان تكلف ونزل البئر وكرع لا يحنث لما ذكرنا ان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان
تحت لفظ واحد ولو قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فتزوجها حنث ولو وطئها لا يحنث ولو قال ذلك لامرأته حنث بالوطء دون العقد لان النكاح في اللغة
للوطء حقيقة وللعقد مجاز متعارف لابتناء النكاح والحمل على الحقيقة متعذر في الاجنبية لانها محرم وطيا محللة عقدا فحمل على المجاز وهو العقد وفي المنكوحة امكن
الحمل بالحقيقة وهو الوطء ولا يمكن الحمل بالمجاز وهو العقد لانه لا يمكن العقد على المنكوحة فلا يحمل على المجاز وهذا كما لو قال لاجنبية ان راجعتك فعبدي حر ينصرف
الى العقد لان المراجعة بالقول لا تتصور ولو قال ذلك لمنكوحة ينصرف الى المراجعة بالقول لان العقد عليها لا يتصور كذا هذا في الملبوسات
باب الحلف على اللبس ... والمركوبات فيه فصلان فصل في اللبس وفصل في اللبس من غزل فلانة حلف لا يلبس شيئا
فلبس درعا من حديد او خفين او قلنسوة او عمامة حنث لان كل ذلك يسمى لبسا قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يلبس المحرم القميص ولا العمائم ولا الخفاف ولا القلانس
ولا البرانس ولو قال لا البس هذا القميص فاتزر به او ارتدى به او اشتمل عليه او لفه على رأسه حنث ولو قال لا البس قميصا فارتدى به او اتزر به لم يحنث والفرق
ان الصفة في العين لغو لان العين تعرف بالاشارة فلا حاجة الى ذكر الصفة وفي الغائب معتبرة لان الغائب لا يعرف الا بالصفة ولهذا لو حلف لا اكلم هذا الشاب
فكلمه بعد ما شاخ حنث ولو حلف لا يكلم شابا فكلم شيخا لم يحنث لانه تعلقت اليمين بالعين لا بالصفة فكذا هذا في العين تعلقت اليمين باصل اللبس
على اي وصف لبسه حنث ولهذا لو قال لا البس هذا القطن فاتخذ قميصا ولبسه حنث وفي غير العين تعلقت اليمين بالعين والصفة جميعا فيعتبر الصفة
في اللبس معتبرة وهو ان يلبسه كما يلبس القميص في العرف والعادة حلف لا يلبس قميصا بلا كمين يحنث لان القميص اسم للبدن يقال قميص ... وكمين وقميص لا كم له ولو ...

على ما نعته لا يحنث لان هذا يعد حلا لا لبسا الا ان ينوي ذلك ولو لبس اكثر من نصفه حنث ولو لبس اقله لا يحنث لان للاكثر حكم الكل فان الاكثر من الثوب يستر اكثر البدن وينطلق على الاكثر اسم الثوب كما لو لبس قميصا لا كمين له حلف لا يلبس ثوبا بعينه فانخرق فجعله قباء او جبة وحشاها ولبس حنث لان اسم الثوب باقي ولو حلف على قميص لا يلبسه ولا نية له فجعله قباء او حلف على قباء لا يلبسه فجعله قميصا او جبة لا يحنث لان اسم القميص في القباء. قد حلف لا يلبس ابريسما ولا نية له فلبس ثوبا سداه ابريسم دون لحمته لا يحنث الا اذا نوى لان الثوب ينسب الى اللحمة لانها هي الظاهرة والسدى باطن ولهذا يحل للرجل ثوب سداه حرير ولحمته قطن ولا يحل على عكسه حلف لا يلبس كتانا فلبس ثوبا لحمته قطن او خز لا يحنث وهنا كشف في الطالبين والزوج ان الابريسم اذا جعل سدى مكشا لان القطن يبنى نحيف والابريسم دقيق فيصير الابريسم مستهلكا بالقطن واما الكتان ثم مع القطن لا يصير احدهما مكثا بالآخر يحنث لايرى فلا يصير مستهلكا فيكون كل واحد منهما قائما فقد لبس الكتان فيحنث ولو حلف لا يلبس ثوبا من كتان لا يحنث لانه لم يلبس ثوبا من كتان بل لبس بعض ثوب من كتان وبعض الثوب لا يسمى ثوبا حلف لا يلبس قطنا فلبس ثوب قطن حنث لان اليمين انصرفت الى ما يتخذ منه مجازا لان عينه غير ملبوس ولو لبس ملحا محشوا بقطن لا يحنث الا ان ينويه لان اليمين انصرفت الى القطن المنسوج والمحشو غير منسوج بل هو مندوف الا ان ينوي عين القطن لانه نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد حلف لا يكسو فلانا ولا نية له فكساه ثوبا منسوج او جوربين او خفين يحنث بخلاف ما لو اعطى من الكساء في الكفارة لا يجزيه لان له او باعتبار الكسوة مطلقا ويطلق اسم الكسوة هنا وفي الكفارة من ذكر الاسم وهو ما يستر عورته اما ههنا عقد اليمين على فعل الاكساء يتحقق بذلك القدر ولو ارسل اليه ثوب فكساه حنث الا اذا عنى بيده لانه كساه برسوله لان فعل الرسول كفعل المرسل وان اعطاه دراهم فاشترى بها ثوبا لا يحنث لما عرف

فصل حلف لا يلبس من غزل فلانة ونوى الغزل بعينه لا يحنث اذا لبسه لانه نوى حقيقة كلامه وان كان لبس الغزل قبل النسج غير ممكن كما لو حلف لا يشرب الماء ونوى شرب جميع المياه لم يحنث حتى لو لم يكن له نية يحمل على المنسوج عرفا لانه عقد يمينه على ما لا يمكن لبسه عرفا فينصرف الى ما يصنع منه مجازا كما لو حلف لا ياكل من هذه النخلة. حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل اخرى لا يحنث لانه لبس من غزلها وبعض الثوب لا يسمى ثوبا لانه اسم المقدر كما لو حلف لا يلبس ثوب فلان فلبس ثوبا بين فلان وبين آخر لم يحنث كذا هذا حتى لو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها حنث ولو كان من غزل فلانة خيط واحد لان الغزل اليمين اسم لشيء غير مقدر فالبعض منه يسمى غزلا لكن ما لم ينسج لا يتاتى لبسه فبوجود النسج صار لابسا غزل فلانة وان قل فاما الثوب اسم لمقدر كما لم يكن جميع الثوب من غزلها لا يعتبر لابسا ثوبا من غزل فلانة الجامع الصغير حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلبس ثوبا من غزل وقطن كان في ملكه وقت اليمين يحنث وكذا ان لم يكن في ملكه عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يحنث لهما ان اليمين انما تصح اما في الملك او مضافا الى سبب الملك والغزل واللبس ليسا من اسباب الملك ولم يوجد في الملك فلا تصح اليمين لابي حنيفة رح ان العادة الغالبة ان المرأة تغزل لزوجها من قطن ملكه الزوج فصارت اليمين مقيدة بالعادة فيصير مقيدا بالملك ولانه كانه قال من قطن ملكه. حلف لا يلبس من غزل فلانة ولم يقل ثوبا فلبس ثوبا زره وعراه من غزلها لا يحنث لان الزر والعرى قبل الشد لا تصير ملبوسا بلبس القميص وبعد ما شد لا يحنث وان صار لابسا لانه عرفا يسمى شدا ولا يسمى لابسا عرفا يقال شد زره وعراه ولا يقال لبس وفي اللبنة والزيق يحنث لانه يصير لابسا بلبس الثوب ويسمى لابسا لها عرفا وكذا لو لبس عمامة او قلنسوة او شبكة من غزلها يحنث لانه يسمى لابسا ولو لبس تكة من غزلها لا يحنث عند ابي يوسف رح وعند محمد يحنث لابي يوسف ان التكة تشد شدا ولا تلبس فلا يحنث كما في الزر والعرى ولمحمد ان لبس السراويل انما يتحقق بشد التكة واذا اشتد يستعقبها السراويل عنه فصار لابسا له معنى بخلاف الزر والعرى لان لبس القميص يتحقق بدونهما فلم يصر لابسا لها لا حقيقة ولا معنى والفتوى على قول ابي يوسف لانه لا يسمى لابسا في التكة عرفا فرق بين هذا وبين ما اذا لبس تكة من الحرير فانه يكره بالاتفاق والفرق ان المكروه استعمال الحرير مقصودا سواء صار لابسا او لم يصر وقد وجد وههنا الحكم بالعين اللبس ولم يوجد والمكي الزر والعرى في الحرير لانه لا يعد لابسا ولا مستعملا اياه وكذا لا تكره اللبنة والزيق لا يكون في الحرير وكذا في المشنا الصافا عن محمد رحمه الله لانه مستعمل له تبعا لا مقصودا فصار كالاعلام ولو اخذ الحالف خرقة من غزلها قدر شبرين ووضعها على عورته لا يحنث لانه لا يسمى لابسا وقال ابو يوسف رح اذا رقع في ثوبه شبرا حنث لان هذا الحديث الكبير علي رح ولو لبس ثوبا من غزلها فلم يبلغ الذيل الى السرة ولم يدخل كمه ورجلاه يعد تحت اللحاف يحنث لانه لبس ولو حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان فنسجه غلمانه فان كان فلان لم يعمل بيده لم يحنث وان كان يعمل حنث لان حقيقة النسج ما يفعله بيده فيحمل على الحقيقة ما امكن والا يحمل على المجاز وهو الامر به كما يقال بنى الامير دارا اي امر به ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزلها فلبس كساء من غزلها حنث لان هذا ثوب من غزلها وان كان من الصوف المنسا حلف لا يلبس هذا الثوب فالقي عليه وهو نائم فان انتبه ووجد وان الثوب اذا القاه كما انتبه لم يحنث لانه ليس بلابس وان تركه فاستمر عليه بعد الانتباه حنث ان علم انه الثوب المحلوف عليه او لم يعلم لانه لابس وكذا لو القي عليه وهو منتبه ان القاه عن نفسه كما القي عليه لا يحنث وان تركه حنث علم انه الثوب المحلوف عليه او لم يعلم حلف لا يلبس السراويل او الخفين فادخل احدى رجليه لا يحنث لانه لا يسمى لابس السراويل والخفين حلف لا يلبس سراويلا فلبس ثياب رجل طويل وهو عليه سراويل وهو على القطيع سراويل انه لا يحنث وكذا لو حلف لا يلبس ثيابا فلبس سراويل رجل قصير وهو عليه ثياب فلبس حنث

المعلى عن ابي يوسف رح حلف لا يلبس هذا القميص فاغتسل فلفه في راسه حنث لانه لبسه ولو وضعه على راسه لا يحنث لانه ليس بلبس حلف لا يلبس ثوبا جديدا قال الجديد ما لم ينكسر حتى يصير مثل الخلق النوادر لو قال لامراته اكر ريسمان تو بكار بريم يا بكار آيدم فانت طالق فاستبدل غزلها بغزل اخر لا يحنث لانه لم يوجد شرط الحنث فان لبس ثوبا من غزلها حانا فان قال اكر ريسمان تو بكار آيدم يحنث لانه وجد شرط الحنث وهو الانتفاع ببعض غزلها ولو قال لامراته اكر ريسه تو نكن آيد فانت طالق فوضع بيده على غزلها او خاط به قميصا لا يحنث لان معنى اليمين وقعت على اللبس عرفا ولم يوجد وسئل السلف يمكث ابو مطيع البلخي فافتى رواية ان لا يقع الطلاق عن ابي يوسف رح حلف لا يلبس السواد فهذا على الثياب ولو لبس مسوحا او خفين او نعلين اسودين او فروة سوداء لا يحنث هشام عن محمد رح لو حلف ليقطعن من هذا الثوب قميصين فقطع منه قميصا واحدا وخاطه ثم فتقه ثم خاطه مرة اخرى قال يحنث ولو حلف ليخيطن منه قميصين لم يحنث ولو قال ان لا اقطع منه قميصين فقطع منه قميصا فخاطه ثم فتقه ثم قطعه قميصا آخر هذه الكرة المتقطع قال لا يحنث حلف لا يلبس قطنا فلبس ثوب قطن حنث لان الفعل عينا لا يلبس فيحمل على المجاز وهو ما يتخذ منه وان لبس قباء ليس بقطن وحشوه قطن لم يحنث الا ان ينوي لان البطانة تبع للظهارة فلا يكون لبسه مقصودا بل يكون تبعا ولو لبس ثوبا من قطن وكتان يحنث لان اليمين منصرفة الى ما يتخذ منه وقد لبسه حلف لا يلبس هذا الثوب فاتخذ منه قلنسوة فلبسها لم يحنث لان الاسم قد تبدل وان اتخذ منه قميصا ففضل منه فضلة رقعة صغيرة يتخذ منها لبنة ونحوه فانه يحنث الا يرى انه لو حلف لا ياكل هذه الرمانة فاكلها غير حبة او حبتين لا يحنث اصله ان اليمين اذا تعلقت باسم العين تدور مع الاسم وجودا وعدما ولا يزول الا بزوال الاسم لان الاعيان انما تعرف باسمها فما دام الاسم باقيا كانت العين قائمة وشرط البر اذا كان شيئين يعتبر وجودهما للبر سواء وجد في حالة او في حالين لان بعض شرط البر لا يحقق البر كما اذا كان شرط الحنث وجود شيئين لم يحنث بوجود احدهما ولو قال عبده حر ان لم يجعل من الثوب قباء وسراويلا فجعله قباء ثم نقضه وجعل منه سراويلا لم يحنث انه لم يكن الدينة لان شرط البر اتخاذ القباء والسراويل من الثوب الذي عينه وقد وجد لان اسم الثوب باقي بعد ما جعله قباء لانه اسم عين فيبقى ببقاء العين فاذا جعله سراويلا فقد جعل الثوب قباء وسراويلا فوجد شرط البر وان وجد متفرقا فما لم يحنث ولو قال ان لم يجعل من هذه الملحفة الا ازارا ورداء وقباء وسراويل فجعلها قباء ثم نقضها فجعلها سراويلا حنث لان باتخاذ القباء يزول اسم الملحفة والازار والرداء لان القباء لا يعود ملحفة واذا فات شرط البر وهو اتخاذ القباء والسراويل من الملحفة يحنث لان شرط البر هو الجمع بينهما فكان شرط الحنث عدم الجمع وعدم الجمع كما يتحقق بانعدامهما يتحقق بانعدام احدهما ولو قال عبده حر ان لم يجعل هذه الدار بستانا وحماما فجعلها بستانا ثم حماما حنث لان اسم الدار لا يبقى بعد ما جعلها بستانا فلم يتحقق الجمع بينهما فان جعل بعضها بستانا وبعضها حماما لا يحنث لانه تم شرط البر ولو قال عبده حر ان لم يجعل هذه الدار منزلا وحماما فجعلها منزلا ثم جعلها حماما لم يحنث ولو قال ان لم يجعلها بيتا وحماما فجعلها بيتا ثم حماما حنث لان اسم الدار يبقى بعد اتخاذها منزلا لان اسم المنزل يقع على الدار يقال حضرت منزل فلان الا ان المنزل اضيق من الدار فاما البيت لا يسمى دارا لانه اسم لما يبات فيه فلا يبقى اسم الدار بعد اتخاذها بيتا قال عبده حر ان اشتريت انا وفلان فلانا فاشتركا جميعا او اشتراه احدهما ثم الآخر بعده يحنث لان شرط الحنث ان يشترياه وقد وجد ولا فرق بين ان يوجدا الشرطان معا او متعاقبا المبسوط حلف لا يلبس سلاحا ولا نية له فتقلد سلاحا او ترسا لا يحنث لانه لم يلبس السلاح وانما تقلده او تنكبه وهذا في عرفهم فاما في عرفنا فلو قال بالفارسية سلاح بپوشم يحنث لانه يسمى بالفارسية المتقلد والمتنكب لابس السلاح ولو لبس درعا من حديد او غيره يحنث لان الملبوس والسلاح الدرع وما يشبهه حلف لا يلبس درعا ولا نية له فلبس درع حديد او درع امراة حنث لان الاسم يتناولهما فان نوى احدهما لا يحنث بالآخر لما عرف حلف لا يشتري سلاحا فاشترى سكينا او حديدا لا يحنث لان بايعه لا يسمى بايع السلاح حلفت امراة لا تلبس حليا فلبست خاتم فضة لا تحنث خلافا لمالك رح لانه ليس بحلي لانه يستعمل لاقامة السنة وللختم به لا للتزين والحلي اسم لما يتزين به بكل حال ولو لم يكن ذهبا وكان خاتما مما يلبسه النساء من الفضة فانها تحنث لان كذلك يعتبر للعادة وقيل لا يحنث ولا عبرة للعادة ولهذا احل لبسه للرجال ولا يحل لهم التزين بالحلي بخلاف الخلخال والدملج والسوار لانه لا يستعمل الا للتزين فكان كاملا في معنى الحلي ولو لبست عقد لؤلؤ خالص لا يحنث عند ابي حنيفة رح وعندهما يحنث وان كان مرصعا بالذهب والفضة يحنث بالاجماع وكذا على هذا الخلاف اذا لبست عقد زبرجد او زمرد غير مرصع نص على الخلاف في السير الكبير قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ففي زمانه كان الناس لا يطلقون اسم الحلي على المفرد من عقد اللؤلؤ وفي زمنهما اطلقوا اسم الحلي عليه وقيل هذا اختلاف حجة وبرهان حجتهما ان اللؤلؤ حلي حقيقة لقوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها والمستخرج من البحر اللؤلؤ ان العادة ما جرت بالتحلي باللؤلؤ الا مرصعا بذهب او فضة او مقرونا بذلك فاما ان وجد خلافا والمعتبر في الايمان التعارف لا لفظ الكتاب الا ترى الى قوله الذي جعل لكم الارض فراشا وجعل الشمس سراجا ولو حلف لا يجلس في السراج فجلس في الشمس لا يحنث وقيل على قياس قوله لا بأس بلبس الغلمان اللؤلؤ وكذا الرجل وعلى قياس قولهما يكره للرجل والفضة لا يكون حليا الا ان يكون مصوغا كما ان اللؤلؤ لم يكن حليا ما لم يرصع فعلى هذا اذا علقت المراة في عنقها شيئا من الذهب غير مرصع لم تحنث حلف

لا البس حليا فلبس منطقة مفضضة او سيفا محلى لم يحنث لانه ليس بحلي بدليل انه يحل للرجال ولو كان حليا ما حل للرجال انما الحلي ما يلبسه النساء باب الحلف

على الركوب المشروط فيه فصلان فصل في ركوب الدابة المطلقة وفصل في ركوب الدابة المضافة فصل حلف لا يركب دابة ولا نية له فركب حمارا او بغلا او فرسا او برذونا حنث ولو ركب بعيرا لا يحنث الا بالنية لقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها الآية وقوله والانعام والسفن … الا على نفسه ولان الدابة اسم لكل ما يدب على وجه الارض ويمكن ركوبها فيحمل على ما هو مركوب في متعارف الناس في الامصار والاسفار والبعير مركوب في الاسفار لحمل الاثقال وعموم الاسم ساقط الاعتبار بدلالة افتراق اسم الركوب بتقييد المعنى ما اعد للركوب تعلقا وعادة حلف لا يركب دابة يريد الفرس فركب حمارا لا يحنث في القضاء دون الديانة لان اسم الدابة يتناول الحمار وعزم فلا يصدق بخلاف الظاهر حلف لا يركب فرسا فركب برذونا لا يحنث لان الفرس اسم للعربي والبرذون اسم للعجمي وهما نوعان مختلفان كما لو حلف لا يكلم عربيا فكلم عجميا فاما الخيل فاسم للكل يتناول البرذون والعجمي حلف لا يركب دابة فركب بغلا يحنث لانه ركبها حلف لا يركب مركبا فركب السفينة يحنث لان السفينة مركب في البحر قال الله تعالى فاذا ركبوا في الفلك والسرج اسم للحمار وما عداه يقع حتى لو بدل الحياة والذي … وترك البدل لا يحنث لان الاسم قد زال وعلى هذا يحنث … حلف لا يركب مركبا والحالف من اهل بلاد ناقلهن يقع على ركوب الفرس خاصة لان الناس اذا ذكروا الراكب بلفظ الوسيعة بلاد يا فهمون منه الفرس دون غيره فصل حلف لا يركب دابة لفلان فركب دابة عبده لا يحنث نوى او لم ينو عند ابي حنيفة اذا كان عليه دين مستغرق وان لم يكن عليه دين ونوى يحنث والا فلا وعند ابي يوسف رح لا يحنث في جميع الاحوال وعند محمد رح يحنث في جميع الاحوال وجنس هذا في العتاق وذكر في المختصر لا يركب دابة لفلان فركب دابة لعبده لا يحنث سواء كان على العبد دين او لا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي يحنث لمحمد ان الملك ثابت للمولى فكانت مضافة اليه بملك الرقبة ومن حنيفة … مضافة الى العبد بملك اليد والتصرف وهي مجاز فكان اعتبار الحقيقة اولى ان شرط حنثه ركوب دابة مضافة الى العبد مطلقا ودابة عبده غير مضافة اليه مطلقا بل يضاف الى عبده تارة والى المولى اخرى فكانت الاضافة اليه ناقصة فلا يدخل تحت مطلق الاضافة وان كانت مملوكة له ولو ركب دابة مكاتبه لا يحنث لان ملكه ليس مضافا الى المولى لا ذاتا ولا يدا القسم الثاني في الطلاق يغفر الله تعالى وهي منقسم الى اربعة اقسام قسم في كيفية التعليقات وقسم في انواع الشروط وقسم في تعليق المشروطات بالشروط وقسم في الاستثناء اما القسم الاول في كيفية التعليق وصحتها فصل في صحة التعليق [illegible] اصلها ان الشرط متى كان متقدما والجزاء متأخرا فانه لا يتعلق الجزاء بالشرط الا بالصاق حرف الفاء بالجزاء لانه استعمل للتعليق لذلك لقوله ومن يعمل من الصالحات وهو مؤمن فلا كفران لسعيه وقوله تعالى ان تعذبهم فانهم عبادك الا اذا كان الجزاء فعلا فانه يتعلق بالشرط من غير حرف الفاء كما تقول لآخر ان زرتني ازرك واما اذا كان الجزاء اسما بقاء على الشرط فانه يتعلق بالشرط من غير حرف الفاء لقوله ومن يفعل ذلك يلق اثاما علق الجزاء بالشرط من غير فاء وكما تقول اذ ذكر ان زرتني اكرمتك ان ضربتني ومتى كان الجزاء اسما فانه لا يتعلق بالشرط الا بالصاق حرف الفاء ثم المسائل على سبعة اوجه احدها لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق يتعلق الطلاق بالدخول لانه بدأ بالشرط وثنى بالجزاء وقد الصق به حرف الفاء فيتعلق بالشرط والثاني لو قال ان دخلت الدار انت طالق طلقت للحال لانه لم يذكر حرف التعليق في الجزاء وهو الفاء فيكون لغوا … عند ابي يوسف رح انها لا تطلق حتى تدخل الدار لانا نضمر حرف الفاء فيه صيانة للشرط المذكور عن اللغو فان عنى التعليق صدق ديانة لا قضاء لانه نوى ما يحتمله كلامه لان حرف الفاء قد يحذف في الكلام ايجازا واختصارا قال الشاعر من يفعل الحسنات الله يشكرها اي فالله ولكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وكذا لو قال وان دخلت انت طالق والرابع لو قال ان دخلت الدار وانت طالق طلقت للحال ولا يصح به التعليق اصلا لانه يحتاج الى اسقاط حرف الواو الى اضمار حرف الفاء ولان الاضمار انما يصح متى اظهر ما يضمر لا يختل الكلام وهنا لو اظهر ما اضمر اختل الكلام لانه يصير كانه قال ان دخلت الدار فوانت طالق والخامس لو قال انت طالق وان دخلت الدار طلقت للحال ولا يصح به التعليق لان الواو في مثله للعطف والتاكيد لا للتعليق قال اكرم اخاك وان اذاك واعط فلانا درهما وان دخل الدار اي اعطه درهما دخل او لم يدخل فصار كانه قال انت طالق دخلت الدار ام لا وذكر الكرخي لو نوى بيان الحال انت طالق في حال دخولك يصح نيته ديانة لا قضاء لان الواو في مثل هذا تذكر للحال كقوله انت طالق وانت راكبة اي في حال ركوبك فهذه الخمسة مذكورة في الجامع والاثنان مذكوران في النوادر الاول لو قال انت طالق ان ولم يذكر معه فعلا فعند محمد رح طلقت للحال لانه لم يذكر فعلا عقيب حرف الشرط ليتعلق به فبقي مرسلا وعند ابي يوسف رح لا تطلق لانه لما ذكر حرف الشرط فقد بين انه لم يرد به الارسال والثاني لو قال انت طالق ثم ان دخلت الدار طلقت للحال ولا يصح بهذا التعليق اصلا لانه لم يحتمله لان حرف ثم للتعقيب مع الفصل والتعليق للوصل فكان بينهما مضادة وعن ابي يوسف رح لو قال انت طالق لدخلت الدار فهذا بجزائه دخل الدار واكرم بالمعنى فيصير كانه قال ان لم اكن دخلت الدار فان لم يكن دخل طلقت ولو قال انت طالق لا دخلت الدار يتعلق بالدخول لان لا حرف نفي وقد اكدت بالدخول فكان الطلاق معلقا بالدخول ولو قال انت طالق لدخولك الدار طلقت الساعة لان اللام للتعليل فقد جعل الدخول علة للوقوع فوقع وجد العلة ام لا ولو قال انت طالق بدخولك الدار

اوحيضتك

او بحيضتك لم تدخل او بحيضتي لان الباء للوصل والالصاق وانما يتصل الطلاق ويلتصق بالدخول اذا تعلق به ولو قال انت طالق لولا دخولك الدار لا يقع الطلاق لان كلمة لولا لمنع الاستثناء لانه يمنع موجب اللفظ كالاستثناء فانه يستعمل لمنع الشيء لاجل وجود غيره كقوله ولولا رهطك لرجمناك ويقال لولا … عنك لفرسه ولو قال انت طالق على دخولك الدار ان قبلت يقع والا فلا لانه استعمل للدخول لاستعمال الاعواض فكان الشرط قبول العوض لا وجوده كما لو قال انت طالق على ان تعطيني الف درهم النوادر لو قال لامرأته انت طالق لتطلقي ان كان … ان تعارفوا التعليق بقوله كيلا تطلق يتعلق بالشرط لان المعروف كالمشروط فصار تعليقا وان لم يتعارفوا التعليق بهذا اللفظ طلقت للحال لانه تنجيز وان تعارفوا التعليق به وقع الشرط … طلقت للحال والمختار انه … التعليق ويصير بمنزلة قوله انت طالق لو دخلت الدار لان لفظة لو ترجمة قوله ان دخلت الدار وقد يكون تعليقا بالدخول فاولى ان يجعل هذا تعليقا وقد تعارفوا ذلك تعليقا وان تعارفوا التعليق بطريق آخر … الشرط النوادر وحروف شرط الايمان عند اهل اللغة ستة ان واذا وما ومتى ومتما وكل وكلما فكلمة ان شرط محض لا يستعمل الا للشرط وللوقف لما عرف في موضعه وكلمة كل ليس بشرط حقيقة لانها تعقب الاسماء دون الافعال والاجزئه تختص بالافعال دون الاسماء ولكن تصير بمعنى الشرط لاقتران به الفعل لان هذا الاسم وصف بفعل فانه يقول كل امرأة اتزوجها وكل عبد اشتريه فاخذ معنى الشرط كانه قال ان تزوجت ومعنى الحروف تتعلق بالامر في المستقبل دون الماضي ولا بالاسماء المحضة لان الشرط يجعل علما عليه والجزاء انما يتعلق بما هو على خطر الوجود وذلك يكون في المستقبل دون الماضي وكلمة لو معنى الشرط فانه يستعمل مع الكلمة لا يؤخر … منتظرا فصار بمعنى الشرط الذي هو مترقب الثبوت وعلى خطر الوجود فتوقف عليه حتى لو قال لامرأته انت طالق لو دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل ولو قال انت طالق لو حسن خلقك سوف اراجعك طلقت الساعة لان لو دخل على المراجعة فصار كما لو قال انت طالق ان حسن خلقك راجعتك وكذلك لو قال لو قدم ابوك راجعتك ومعنى ليست بيمين وانما هي عدة … انت طالق لو دخلت الدار لطلقتك فهذا رجل حلف بطلاق امرأته ليطلقها ان دخلت الدار بمنزلة قوله عبدي حر لو دخلت الدار لاضربنك فهذا حلف يعتق عبده ليضربنها ان دخلت الدار فاذا دخلت الدار في هذا الطلاق لزمه ان يطلقها فاذا ماتت او مات هو فقد فات الشرط في آخر جزء من اجزاء حياته فيقع الطلاق كما لو قال انت طالق ان لم آت البصرة فمات قبل ان يأتيها طلقت في آخر جزء من اجزاء حياته الالفاظ التي للشروط بالفارسية ستة اكر ومكر وهميشه وهركاه وهرزمان وهربار فالاول بمعنى قوله ان فلا يحنث الا مرة والثاني بمعنى متى لا يحنث الا مرة والثالث … والرابع والخامس يحنث مرة لانه بمعنى كل وهو الصحيح والسادس بمعنى كلما يحنث كل مرة ولو قال اية امرأة اتزوجها فهي طالق فهذا يقع على امرأة واحدة الا ان ينوي جميع النساء لان اللفظ لامرأة واحدة لغة الا ان العرف في بعض المواضع لجميع النساء فلا ينصرف الى جميع النساء الا بالنية ولو قال بالفارسية هر كدام زن بزنى كنم … فانه يقع على كل امرأة وقال غيره من المشايخ يقع على امرأة واحدة وهو المختار لان هذا بالفارسية قوله اية امرأة رجل قال هر جه زن بزنى كنم فهي طالق فهذا يقع على كل امرأة مرة واحدة الا ان ينوي التكرار لان هذا بالفارسية قوله كل امرأة ولو قال كل امرأة اتزوجها فهي … فطلق امرأته ثم انه تزوجها طلقت عندهما وعند ابي يوسف رح لا تطلق فهما يعتبران عموم اللفظ وهو يعتبر الغرض والغرض من مثل اليمين غيرها والله اعلم

باب … ما لا يكون … اصله ان الحالف بغير الله ذكر شرط وجزاء محض … لانه لو لم يكن للشروط شرطا محضا لكن في الشرطية نوع قصور فاطلاق اسم الحلف لا يتناوله والشرط المحض ما يكون شرطا في حق الاشخاص كلها وفي الاوقات باسرها وما كان لا ينعقد الشرط مع الجزاء … يتعلق الجملة ما لو ارسلها لا يكون يمينا فان الشرط المحض اذا علق بجملة ما ارسلها لم يكن يمينا لا يكون يمينا لان ذكر التفسير كذكر المفسر وما كان ذكر المفسر لا يكون يمينا فكذا ذكر تفسيره لا يكون يمينا … ولو قال لامرأته ان حضت وطهرت فانت طالق فهو … تفسير الطلاق السني معنا فانه لو قال انت طالق للسنة لا يقع ما لم تحض حيضة وتطهر فوجد الشرط صورة لا معنى … وكذلك لو قال ان حضت حيضة او حيضتين او ثلاث حيض لان الحيضة اسم لكلها وكلها لما توجد جزء من الطهر فيقع الطلاق في الطهر فيكون ما بعدها وقت الايقاع السني فكان تفسيرا للطلاق السني ولو قال ان حضت اربع حيض وذكر الكرخي ان هذا حلف لان ما بعد مضي اربع حيض لا يتصور فيه ايقاع الطلاق السني فانه لو قال انت طالق للسنة لا يقع شيء بعد مضي اربع حيض فبقي يمينا بصيغته ومعناه وقال عامة مشايخنا لا يكون يمينا بمعناه لان ما بعد مضي اربع حيض انت طالق للسنة تقع سنية وانما لا يقع بقوله انت طالق للسنة للحال لانه لا يبقى شيء من الطلاق بعد مضي اربع حيض لا لانه ليس بوقت السنة فصلح هذا تفسيرا للطلاق السني ايضا فانه لم يكن يمينا معناه ولو قال ان حضت ولم يقل حيضة فهو يمين لانه لا يصلح تفسيرا للطلاق السني فانه لا يقع في حالة الحيض فبقي يمينا بصيغته ومعناه ولو علق الطلاق بطلوع الشمس او بمجيء الغد وكلما لا يمكنه الامتناع عنه … فالثاني يمين لوجود حد اليمين وهو ذكر شرط وجزاء وهو كونه معلقا على خطر الوجود وجزاء صالح ولكن فات الغرض المطلوب منها بعارض وهو الامتناع عن ايجاد الشرط فلا ينعدم به اسم اليمين كالحالف

بالله تعالى لان انطلاق الاسم على كل حرف باعتبار وجود ركنه وحده لا باعتبار وجود غيره الجامع لو قال لامرأته انت طالق ان شئت او احببت او هويت
بمعنى لان هذا تمليك معنى تعليق صورة ولهذا يقتصر على المجلس والعبرة للمعنى دون الصورة وصار كما لو قال ان اديت الي الفا فانت حر وان عجزت فانت رقيق
في الرق يكون كتابة لا يمينا وان وجد الشرط والجزاء صورة لانه تفسير للكتابة حقيقة وكذلك لو قال لرجل بعت عبدي منك بكذا ان شئت فقبل يكون بيعا صحيحا
اذ البيع لا يحتمل التعليق وكذلك لو قال انت طالق ان شئت انا لان مشيئة المالك ايجاب واحداث فانه لو قال لامرأته شئت طلاقك وقع كقوله طلقتك فصار
كانه قال انت طالق ان طلقتك وهذا لا يكون يمينا كقوله لعبده انت حر ان شئت واما اذا قال ان اردت واحببت انا ذكر الشيخ الامام ابو بكر المعروف بخواهر زاده
في شرح الجامع فانه نص في بعض نسخ الجامع بانه لا يكون يمينا لان هذه الالفاظ وان لم تصلح عبارة عن الايقاع فانه لو قال لامرأته اردت طلاقك او احببته
لم تطلق ولكن يمكن النقصان في هذا الشرط من حيث انه لا يكون شرطا محضا فان الشرط المحض ما يكون شرطا في حق الاشخاص والاحوال اجمع وهذا لا يصلح شرطا
في حق غير المالك بل يكون تمليكا وتفويضا فيمكن نوع نقصان في الشرطية فيمكن القصور في الحلف ولو قال انت طالق غدا او راس الشهر لم يكن يمينا لان هذا
اضافة الى الغد فكان ايقاعا مؤجلا فيعتبر بالايقاع المنجز بان قال انت طالق اليوم ولو قال انت طالق اذا جاء غد او راس الشهر فهو يمين لانه ذكر شرطا وجزاء
فان المجيء يصلح شرطا لكونه معدوما على خطر الوجود فصار كما لو علق بقدوم فلان او بطلوع الشمس وهبوب الريح الا ترى ان الطلاق المضاف يقع مقارنا لاول
جزء من الغد والمعلق بمجيئه يقع بعد انقضاء جزء منه وهذا علامة التعليق والاول علامة الاضافة ولو قال لها وهي ممن لا تحيض انت طالق
اذا جاء راس الشهر لا يكون يمينا لانه وقت الطلاق السني في حقها لان من سنة طلاقها ان يوقع راس الشهر فانه يتيسر عليها حساب العدة فامكن ان يجعل هذا
تفسير الطلاق السني فيجعل عبارة عن طلاق السنة كقوله لمن تحيض اذا حضت وطهرت فانت طالق جعل عبارة عن الطلاق السني [illegible]
لو قال انت طالق في نزول الحاج او وقوع الناس فهو يمين لان حرف الظرف اذا دخل على الفعل يصير بمعنى الشرط فصار كانه قال ان قدم نزل الحاج او وقع
الناس ولو قال في الاضحى لم يكن يمينا لان حرف الظرف اذا دخل على الوقت يكون للظرف حقيقة ولا يصير بمعنى الشرط لانه يصلح للظرف لتصور حلول المظروف فيه فلا يصير
مجازا عن الشرط ولا كذلك الفعل فكان هذا اضافة لا تعليقا ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ان شاء الله لم يكن يمينا عند محمد لان الاستثناء ابطل الجزاء
فابطل اليمين وعند ابي يوسف يكون يمينا لوجود ركنه وهو ذكر شرط وجزاء الا انه لا يقع بها الطلاق لان مشيئة الله تعالى لا يوقف عليها وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله
رجل قال ان لم تطلق امرأته اليوم فعبده حر فقال لامرأته انت طالق ثلاثا على الف درهم فقالت لا اقبل لم يعتق عبده لوجود البر وهو التطليق منه
رجل قال لامرأته ان طلقتك ففلانة طالق ثم قال لها والله لا اقربك فتركها حتى بانت بالايلاء طلقت فلانة لان الايلاء طلاق مؤجل القسم الثاني في انواع
الشروطات اصله معرفة الحروف اللغوية وهي ان الواو للعطف والجمع المطلق كما يقال جاءني زيد وعمرو فهذا
يقتضي مجيئهما باي صفة كان والفاء للعطف مع التعقيب بلا فصل كما يقال جاءني زيد فعمرو ويقتضي ان يكون مجيء عمرو عقيب مجيء زيد وثم للعطف والتعقيب مع
التراخي وحرف او للتخيير كما في الكفارة ولو قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق وفلانة لامرأة اخرى طلقت فلانة للحال لان قوله كل امرأة اتزوجها ليس شرطا
صريحا ولكنه في معنى الشرط لاقتران الفعل به فيعطف قوله وفلانة على الطلاق الاول لا التزوج بخلاف قوله ان تزوجت امرأة فهي طالق وفلانة تطلق فلانة
بعد تزوج امرأة لان قوله ان تزوجت كلمة شرط وقوله فلانة معطوفة على الشرط فصار طلاقها معلقا بالشرط وكذلك لو قال كل امرأة من نسائي تدخل الدار فهي طالق
وفلانة طلقت فلانة للحال وان دخلت الدار ووقع العتق طلقت لقول الاول وخلع تحت قوله كل امرأة من نسائي تدخل الدار وكذلك لو قال انت ومن دخل الدار
من نسائي طالق ولو قال لامرأته انت طالق وفلانة ان تزوجتها لم تطلق امرأته حتى يتزوج بالاخرى لانه ذكر التزوج شرطا صريحا فتعلق طلاقهما بالتزوج ولو قال
لامرأته انت طالق غدا وهذا حر فالعتق على العبد بمنزلة انت طالق غدا وهذا ولو قال انت طالق غدا وهذه طالق طلقت الثانية الساعة لانه افرد الثانية
بخبر على حدة وهو تنجيز الطلاق فصار مستقلا به ولو قال ان تزوجتك وان تزوجتك فانت طالق لم تقع حتى يتزوجها مرتين لانه عطف احد الشرطين على الاخر
فتعلق الجزاء بهما ولو قال انت طالق ان تزوجتك وان تزوجتك فهذا على تزويج واحد وكذلك لو وسط الجزاء لانه اعاد الشرط بعد تمام الكلام الاول يمينا لوجود الشرط
والجزاء فلا يتعلق بالشرط الثاني ولو قال انت طالق ان تزوجتك فان تزوجتك او وسط الجزاء لم تقع حتى يتزوجها مرتين فقد فرق بين الفاء والواو فجعل الواو للعطف
للشرط الاول وفي الفاء جعله شرطا مبتدأ لان الفاء للتعقيب والتعقيب انما يتحقق في شيئين فتعذر ان يجعل الثاني تكرارا للاول فاما الواو فقد يذكر للاعادة
للتاكيد والتقرير كما يذكر للعطف الا ترى انه لو قال عبدي حر ان كلمت فلانا وان كلمت فلانا فكلمه مرة حنث ولو قال عبدي حر ان كلمت فلانا فان كلمت فلانا لم يعتق
حتى يكلمه مرتين ولو قال انت طالق ان تزوجتك ثم تزوجتك فهو على التزويج الاول لان ثم للفصل فانفصل الشرط الثاني عن الجزاء ولو قال ان تزوجتك
ثم تزوجتك فانت طالق انعقدت في الاخر ولو قال ان دخلت هذه الدار وخرجت منها فانت طالق فحملها انسان وادخلها مكرهة ثم خرجت
ثم دخلت طلقت وكذلك لو قال لها ان توضأت وصليت فانت طالق فصلت وهي على وضوء ثم توضأت طلقت لان الواو بمعنى الجمع بينهما وجودا

وقد وجدا وكذلك القيام والقعود والصوم والافطار ونحو ذلك وكذلك لو قال لامرأته ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر فطلقها واحدة بائنة ثم تزوجها عتق عبده ولو قال
لها ان حضت وطهرت فانت طالق وهي حائض فطهرت من هذه الحيضة ثم حاضت لم تطلق حتى تطهر وكذلك لو قال ان غزلت فنسجته فانت طالق فنسجت ثوبا
من غزل غيرها ثم غزلت ونسجته لم تطلق حتى تغزل ثم تنسج ذلك الغزل وكذلك الحبل والولادة والزرع والحصاد لان ذلك يثنى في العادة اذا تعقبه احد الامرين
الاخر فيعتبر الترتيب فيه باعتبار العادة وعن ابي يوسف رح لو قال لامرأته ان دخلت هذه الدار ولم تعطني ثوبا كذا فانت طالق فدخلت قبل الاعطاء طلقت
ولو اعطته قبل الدخول لم تطلق لان الواو هاهنا للحال كقوله ان دخلت الدار وانت راكبة فصار شرط الحنث دخولا ينعدم معه الاعطاء فان سبقه
الاعطاء انعدم وصف الشرط فلم يحنث واما لو وجد حنث وكذلك لو قال ان دخلت ولم تأكلي او ان خرجت ولبست حليك ولو قال ان لم تعطني وقد دخلت
لم تطلق حتى يجتمع الامران فان دخلت ولم تعطه الثوب حتى مات احدهما او هلك الثوب فقد اجتمع الامران فتطلق لان الواو هاهنا للعطف لان دخول
الدار شرط معطوف على الاول وليس بوصف له فيتعلق الحنث بوجودهما ولو قال والله لا ادخل هذه الدار ابدا او لا تعطيني هذا الثوب فايهما فعلت
حنث لانه لما اعاد كلمة النفي صار لكل واحد منهما على الانفراد قال الله تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج والمراد نفي كل
واحد على الانفراد الجامع لو قال ان دخلت هذه الدار وهذه الدار او قال هذه الدار ثم هذه الدار فانت طالق تعلق الطلاق بدخولهما وكذلك
لو قدم الجزاء او وسط لانه عطف دخول الثانية على الاولى والدخول الثاني ناقص في كونه شرطا فانه لم يقرن به حرف الشرط والعطف يقتضي الجمع والاشتراك
فصار دخولهما شرطا واحدا الا انه اذا عطف بحرف الفاء او ثم يجب ان يكون دخول الدار الثانية بعد دخول الدار الاولى بخلاف الواو لان الفاء وثم للتعقيب
والواو للجمع المطلق وكذلك لو قدم الجزاء على الشرط او وسطه ولو قال انت طالق ان دخلت هذه وان دخلت هذه الدار الاخرى طلقت بدخول
احدى الدارين وبطلت اليمين وكذلك لو وسط الجزاء لانه قبل ذكر الشرط الثاني تعلق الجزاء بالشرط الاول وتمت اليمين لوجود ذكر الشرط والجزاء ولذلك
لا يملك الرجوع عنه فلم يصر الشرط الثاني مشاركا للاول في الشرطية فبقي شرطا على حدة من غير جزاء فجعلنا جزاء الاول جزاء للثاني ايضا بحكم العطف تصحيحا للكلام
لان المعلق بالشرط يجوز تعليقه بشرط اخر وكذلك لو وسط الجزاء لان الجزاء يتعلق بالشرط الثاني بعد تعلق الاول وانه جائز ونظيره ما ذكر في النوادر لو قال لامرأته
انت طالق ان شئت وشئت وشئت لا يقع ما لم تشأ ثلاث مرات كما لو قال ان دخلت هذه الدار وهذه الدار وهذه الدار ولو قال انت طالق ان شئت وان شئت
وان شئت فشاءت مرة طلقت كما لو قال لها انت طالق ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه فالحاصل انه متى كرر حرف الشرط
تعلق الطلاق بكل واحد من الشروط ومتى كرر الشرط ولم يكرر حرف الشرط تعلق الكلام بالكل ولو اخر الجزاء ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار
فانت طالق لم تطلق حتى تدخل الدارين وعن ابي يوسف رح انها تطلق بدخول احداهما لانه لا فرق في الايمان بين تقدم الجزاء وتأخره لانه كرر حرف الشرط فلو علقنا
الطلاق بدخول الدارين يلغو حرف الشرط في المرة الثانية ولا يلغى حرف من كلام العاقل ما امكن فيتعلق بكل واحد من الدارين لئلا يلغو حرف الشرط الثاني
وجه ظاهر الرواية انه متى اخر الجزاء فقد ذكر الجزاء عقيب شرطين معطوف الثاني على الاول والعطف يقتضي المشاركة فيشاركه في الشرطية فصار كلاهما
شرطا واحدا فيتعلق الجزاء بهما ولو قال ان دخلت الدار ان دخلت الدار فانت طالق فهو على دخلة واحدة استحسانا لان المعنى تعقد اليمين والظاهر ان الانسان
يمنع نفسه عن اصل الدخول دون التكرار فكان ذكر الثاني اعادة وتكرارا للاول وذلك مستعمل في كلام العرب يقول العرب اضرب اضرب ارم ارم فلم يصر الثاني فاصلا
بين الجزاء والشرط الا ان يعني دخلتين فهو كما عني باضمار حرف الفاء ثم بينهما فانه لو قال ان دخلت الدار فان دخلت الدار لم تطلق حتى يدخلها مرتين لان الفاء
وثم للتعقيب والتعقيب انما يتحقق بين شيئين فتعذر ان يجعل الثاني تكرارا للاول [illegible] اصله
ان الشرط اذا دخل على الشرط بلا حرف عطف فان كان الجزاء مؤخرا عن الشرطين في الذكر فانه يجعل الشرط الاول مؤخرا عن الجزاء حتى يصير الجزاء متخللا بين
الشرطين فيتصل كل واحد منهما بالجزاء وان كان الجزاء متقدما على الشرطين فانه يقدم الشرط الاخر على الجزاء حتى يصير الجزاء بين شرطين فيتصل كل واحد منهما
بالجزاء ولا يلغو لانه لو لم يجعل كذلك يبقى احدهما منفصلا عن الجزاء لما تخلل بينهما الشرط الثاني فيلغو والكلام يحتمل التقديم والتأخير ولا يحتمل الالغاء فكان تأخير
الشرط عن الجزاء اولى من الغاء تقدم الجزاء على الشرط لان الجزاء اذا تأخر يحتاج الى التقدم فانه متصل بالشرط الثاني والشرط الاول يحتاج الى التأخير عن الجزاء حتى يتصل به فلا يلغو
وان كان الجزاء متقدما على الشرطين فانه يجعل الشرط الاخير مقدما على الجزاء لانه هو المحتاج الى التقدم ليتصل بالجزاء لان الجزاء اذا تقدم يحتاج الى التأخير لانه متصل
بالشرط الاول ثم المسائل على ثلثة اوجه احدها اذا اخر الجزاء عن الشرطين والثاني اذا قدمه والثالث اذا وسط بينهما اما الاول لو قال ان دخلت هذه الدار
ان كلمت فلانا فعبدي حر فان دخل ثم كلم لا يعتق ولو كلمه ثم دخل حنث لانه لما اخر الجزاء عن الشرطين فيؤخر الشرط الاول الى ما بعد الجزاء فيصير كانه
قال ان كلمت فلانا فعبدي حر ان دخلت هذه الدار ويحتمل انه قال ان كلمت فلانا فان دخلت الدار فانت حر فيعتبر كل شرط في موضعه ويضمر حرف العطف
حتى يتصل كل واحد من الشرطين بالجزاء ولو قال هكذا ما لم يوجد الدخول بعد الكلام لا يحنث لانه جعل الكلام شرطا لانعقاد اليمين والدخول شرطا للحنث فاذا

وجد الدخول قبل الكلام فقد وجد شرط الحنث قبل انعقاد اليمين فلا ينعقد به وكذلك اذا قدم الجزاء على الشرطين بان قال عبدي حر ان دخلت الدار ان كلمت فلانا
لانه يقدم الشرط الثاني على الجزاء وسوى الكلام فصار كانه قال ان كلمت فلانا فعبدي حر ان دخلت الدار فكان الكلام شرط الانعقاد والدخول شرط الحنث
فاما اذا وسط الجزاء فقال ان دخلت هذه الدار فعبدي حر ان كلمت فلانا فكلم ثم دخل لا يحنث وان دخل ثم كلم حنث ويقر كل شرط في موضعه ولا يكون من
المسائل المعترضة لانه لا حاجة الى التقديم والتاخير لان تخلل الجزاء بين الشرطين بحرف الوصل وسوى الفاء فنقر كل شرط في موضعه فكان الاول شرط الانعقاد
اليمين لانه علق بالشرط الاول لفظا والثاني شرط الحنث وذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف انه متى ذكر شرطين ولم يذكر بينهما حرف العطف فانه
ينظر ان كانا مرتبين فعلا في العادة والعرف نقر كل شرط في موضعه وان كانا غير مرتبين في العرف والعادة ان كان الجزاء مؤخرا فانه يؤخر الشرط الاول الى
ما بعد الجزاء وان كان الجزاء سابقا يقدم الشرط الثاني على الجزاء كما ذكرنا مثاله لو قال ان اكلت ان شربت فعبدي حر يقر كل شرط في موضعه حتى لو شرب
ثم اكل لا يعتق وان اكل ثم شرب يعتق لان الاكل عرفا وعادة يكون مقدما على الشرب ولو قال ان شربت ان اكلت فعبدي حر يؤخر الشرط الاول وهو
الشرب الى ما بعد الجزاء ويجعل كانه قال ان اكلت فعبدي حر ان شربت ولو قال ان دعوتني ان اجبتك فعبدي حر يقر كل شرط في موضعه لان الاجابة يكون
بعد الدعوة عرفا وعادة ولو قال ان اجبتك ان دعوتني فعبدي حر فانه يؤخر الاجابة الى ما بعد الجزاء وكذلك لو قال ان لبست طيلسانا ان اتيتني فعبدي حر
فانه يقر كل شرط في موضعه لان لبس الطيلسان يتقدم على الاتيان للزيارة ولو قال ان اتيتني ان لبست طيلسانا يؤخر الاتيان الى ما بعد الجزاء وكذلك لو قال ان
ركبت الدابة ان اتيتني يقر كل شرط في موضعه لان الركوب عرفا وعادة يكون قبل الاتيان ولو قال ان اتيتني ان ركبت يؤخر الاتيان وذلك لان الشرطين متى
كانا مرتبين عرفا وعادة صار كلا العطف ومن كلامهم ما بين الشرطين عرفا وعادة والثابت عرفا كالثابت ذكرا كما في نقد البلد ولو قال ان تزوجت فلانة
ان تزوجت فلانة فهي طالق تعلق الطلاق بالشرط الثاني ولغى الاول لان الجزاء اتصل بالشرط الثاني وانفصل عن الاول فبقي الاول من غير جزاء فلغى الشرطان
من جنس واحد فتعذر فيهما التقديم والتاخير وكذلك لو قال انت طالق ان تزوجتك ان تزوجتك لغى الثاني لان الجزاء اتصل بالاول دون الثاني ولو وسط الجزاء
فقال ان تزوجتك فانت طالق ان تزوجتك انعقدت اليمين بالاول ولغى الثاني ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق ان تزوجتك انعقدت اليمين بالثاني
ولغى الاول لان كلمة ان شرط محض واذا شرط فيه معنى الوقت فاعتبار الشرط المحض اولى بخلاف الاول لانهما استويا في الشرطية فكان تعليق الجزاء بالشرط
الاول اولى للابتداء … المتخلل بين الشرط والجزاء … اصله ان النداء المتخلل بين الشرط والجزاء متى كان ملائما بان ذكر لاعلام المخاطبة
او لتاكيد خطابها بمعنى قائم في المنادى كما يقال يا قائم اقبل لم يصر فاصلا بين الشرط والجزاء ولا يتعلق النداء بالشرط الا عند الضرورة لانه جزء والجزء لا يوجد
بوجود الشرط وانما يوجد بوجود المجزى به ولو قال لامراته انت طالق يا زانية ان دخلت الدار تعلق الطلاق بالدخول ولا حد ولا لعان لان النداء ههنا لتاكيد
ما خاطبها به لانه نداء بصفة فيها وكان ملائما بمنزلة قوله انت طالق يا زينب ان دخلت الدار يتعلق بالشرط فكذا هذا واذا تعلق الطلاق بالشرط تعلق
النداء ايضا ضرورة انه يستحيل ان يتعلق ما لا يلي الشرط بالشرط ولا يتعلق به ما يليه ومن حكم القذف المعلق بالشرط ان لا يجب حد ولا لعان لما عرف وعن
ابي يوسف يقع الطلاق في الحال لان النداء ليس من جنس الطلاق وله حكم على حدة وليس بنداء مقصود فصار فاصلا ولو قال يا زانية انت طالق ان دخلت الدار
فهو قاذف لان قوله انت طالق فصل بين الشرط والنداء لانه كلام آخر غير القذف وليس معطوف عليه ولا ضرورة الى تعليق النداء بالشرط لانه امكن تعليق
الطلاق بالشرط من غير تعليق النداء به فلا يتعلق به فلو قال انت طالق يا زانية بنت الزانية ان شاء الله لم يلزمه شيء لان الاستثناء يرجع الى الكل لان النداء يذكر لاعلام
المنادى او لتاكيد الخطاب فيصير من النداء فلم يصر فاصلا كما لو قال انت طالق يا عمرة بنت فاطمة ان دخلت الدار وان شاء الله فانصرف الاستثناء الى الكل
ولو قال يا طالق انت طالق ثلاثا ان شاء الله طلقت واحدة بالاول على الثلث وكذلك لو علق بالشرط على هذا الوجه لانه ناداها بوصف اليه ابانة قبل صدور
الخطاب منه فصار كما لو قال لعبده يا حر انت حر ان شاء الله ولو قال انت طالق يا طالق ان شاء الله او قال ان دخلت لم تطلق ويتعلق لان النداء ههنا لتاكيد
الخطاب بمنزلة قوله انت طالق يا زينب ان شاء الله وذكر في النوادر عن ابي حنيفة انه تطلق واحدة لان قوله يا طالق وان كان نداء لفظا فهو ايقاع شرعا كقوله
انت طالق فصار كانه قال انت طالق انت طالق ان شاء الله فصار فاصلا بخلاف قوله يا زانية لانه نداء واخبار حقيقة شرعا فلم يصر فاصلا والله اعلم بالصواب

باب الشرط الذي يحتمل الحال والاستقبال

اصله ان كل فعل ممتد كان لدوامه حكم الابتداء لانه ينطلق على دوامه اسم الابتداء كالركوب
والسكنى والقعود والمشي والجلوس والاستقامة تابيتها بالوقت فيقال ركبت يوما وسكنت يوما ونحو وهذا لانه وجد حال دوامها معنى الابتداء من صيرورته راكبا وساكنا
بالزوال في مكان فانطلق على الدوام اسم الابتداء لو قال لامراته انت طالق ان قعدت وهي قاعدة او قمت وهي قائمة او لبست وهي لابسة فمكثت ساعة
تطلق وكذلك الركوب والسكنى والضرب والاكل لان هذه الافعال ممتدة فكان لبقائها حكم ابتدائها فيقع الطلاق بالدوام كما يقع بالابتداء ولو قال ان دخلت
وهي داخلها لا يحنث بالبقاء عليها وكذلك الخروج والحبل لانه ليس بممتد لانه عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل وذلك لا دوام له ولهذا لا يصح تابيته فلم يكن لمكث

ولو ذكر كلمتين من الشرط … في موضعه … عرفا وعادة … في موضعه … صدر الشريعة

دخولا ولو قال انت طالق ما لم تحبلي او ما لم تلدي او ما لم تحيضي وهي حائض او حامل او في الولادة يقع للحال لانه اضاف الى وقت يعدم فيه الحيض والحبل وقد وجد عدم حيض
وحبل مستانف بعد اليمين اذا لم تحبل ولم تحض متصلا باليمين وصار كما لو قال انت طالق ما لم تدخلي الدار فلم تدخل متصلا باليمين يقع فكذا هذا فان عنى الحيض
الموجود والولادة الموجودة تصدق ديانة لا قضاء لان الحيض عبارة عن سيلان الدم حقيقة وانه موجود في الحال الا ان الظاهر من اللفظ ابتداء سيلان الدم
وحدوث الولادة بخروج الولد حقيقة وقد وجد ولكن له حكم الدوام شرعا فاذا نوى بقاءه فقد نوى ما يحتمله لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء
ولو قال هذا في الحبل لا تصدق ديانة ولا قضاء لان الحبل اسم للعلوق وما بعده ليس بعلوق فلم يكن في دوام الحبل معنى العلوق فلا يسمى حبلا فلم تقع نيته
المستقبل لو قال ان حضت وهي حائض او مرضت وهي مريضة فهي على حيضة مستقبلة لان الحيض والمرض وان كان معنى ممتدا الا ان الشرع لما علق بهما احكاما وحدا
فقد جعل حالهما حالا واحدة فصار كالفعل الممتد وانما يعني ما يحدث في هذا الحيض والمرض في وجوده حقيقة فان نوى الجزء الذي يحدث في المستقبل صحت نيته
ولو قال ان حضت غدا فانت طالق وهو يعلم انها حائض فدامت من الحيضة الى ان تبين الحيض من الغد طلقت لانه لما علم انها حائض علم انه اراد به
دوام من الحيضة وان لم يعلم بحيضها فهو على حيض مستقبل لان الايمان تقتضي شروطا في المستقبل وكذلك المحموم قال ان حممت او بصدع قال ان صدعت
ولو قال للمفلجة ان صححت فانت طالق طلقت الساعة وكذلك لو قال ان ابصرت او سمعت وهي بصيرة وسميعة لان الصحة والسمع امر ممتد فكان لبقائها
حكم الابتداء فصار لكل ساعة منزلة صحة جديدة وكذلك لو قال للعبد ان ملكتك فانت حر عتق حين سكت
… اصله ان الملك يشترط عند انعقاد اليمين ليتحقق الجزاء لان الجزاء الصالح ما يكون غالب الوجود عند وجود الشرط لما بينا وانما تغلب وجوده باعتبار
بقاء الملك باستصحاب الحال لان الاصل في كل ثابت دوامه واستقراره ويشترط الملك عند وجود الشرط لينزل الجزاء لان الجزاء لا ينزل الا في الملك ولا يشترط
فيما بين ذلك لان بقاء اليمين يستغنى عن بقاء الملك لانه ليس بحال انعقاد اليمين ولا حال نزول الجزاء كما في خطاب الركوع لو قال لامراته ان دخلت الدار
فانت طالق فابانها وانقضت عدتها فدخلت انحلت اليمين ولم تطلق لانه فقد الملك عند وجود الشرط فلم يتصور نزول الجزاء فبطلت اليمين ولو قال لها ان
دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثنتين وعادت بعد زوج ودخلت الدار لا يقع خلافا لزفر لان الجزاء قد فات بتنجيز الثلث لان الجزاء طلقات مبطل
للحل او الملك القائم للحال لانه لم يقصد بهذه ايقاع الطلاق في الحال او الملك الذي سيحدث لان الجزاء ما يكون غالب الوجود ومتيقن الوجود ليحصل ما هو
الغرض والمطلوب من عقد اليمين وسواء الحل او المنع والطلاق المبطل للحل الذي سيوجد ليس بغالب الوجود بل هو غالب العدم فلم يكن مخوفا فاذا جزاء
ما دعا الانسان الى الخاف زوال نعمة ستوجد كالاخاف على سرقة مال سيوجد فلم يكن مقصودا باليمين فلم يصح جزاء
فتعين المبطل للحل القائم جزاء وهذا قد فات بتنجيز الثلث فانحلت اليمين ولو ابانها بواحدة او ثنتين ثم دخل طلقت لان الطلاق المبطل للحل القائم
كان غالب الوجود ثم صار بحال الوجود في حالة البقاء لزوال الملك واحتمال نزول الجزاء يكفي لبقاء اليمين دون ابتدائها لانه وقع الشك في بطلانها فلا تبطل
بالشك وفي الابتداء وقع الشك في انعقادها فلا ينعقد كاحتمال القدرة على التسليم يكفي لبقاء البيع دون ابتدائه وكذا في الايلاء لانه يمين بالطلاق
فانما ينعقد على الملك القائم ولو قال ان ولدت ولدين فانت طالق فولدت احدهما في ملكه والثاني في غير ملكه ثم غالب العدم تطلق ولو ولدت الاول
في غير ملكه والثاني في ملكه تطلق خلافا لزفر لما قلنا وكذا لو علق بدخول الدارين فدخلت احداهما في غير ملكه ثم دخلت الاخرى في ملكه طلقت لما بينا ان الملك
يعتبر عند انعقاد اليمين وعند نزول الجزاء ووقت وجود الشرط الاول ليس وقت انعقاد اليمين ولا وقت نزول الجزاء فلا يعتبر ووقت وجود الشرط الاخر
وقت نزول الجزاء فاذا وجد الملك ينزل الجزاء والا فانحلت اليمين لا الى جزاء ولو قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق اذا دخلت هذه الدار
الاخرى فدخلت الاولى في غير ملكه ثم دخلت الاخرى في ملكه لا يحنث لان الشرط الثاني لما لم يكن معطوفا على الاول يعتبر بنفسه شرطا على حدة فيعتبر الاخرى في ملكه
الثاني شرطا للحنث كي لا يلغو وليس له جزاء على حدة ويعتبر الاول شرطا لانعقاد اليمين فقد علق بدخول الدار الاولى انعقاد اليمين الثانية فكان حال الدخول
حال انعقاد اليمين فيعتبر فيه الملك ولو قال والله لا اقربك ابدا الا مرة وابانها فجامعها في غير الملك ثم تزوجها فهو مول لان الايلاء انعقد لانه وجد في الملك
الا انه لا يلزمه حكمه في الحال لمكان الاستثناء وهو مستثناة عن ذلك قربانها مرة فاذا ارتفع الاستثناء وزال المانع عاد عليه لزم حكمه ولو قال ان قربتك
مرة فوالله لا اقربك فتحلل ما ذكرنا لا يكون موليا لانه علق انعقاد الايلاء بالقربان حال انعقاد الايلاء فلا بد من الملك ولم يوجد ولو قال لامراته
وامته والله لا اقربكما ثم ابانها وقرب امته ثم تزوج المراة يكون موليا لان الايلاء قد صح وحال قربان الامة حال بقاء اليمين لا حال ثبوته فلا يراعى فيه الملك
ولو قال ان قربت امتي فوالله لا اقربك لم يكن موليا لان حال قربان الامة حال انعقاد الايلاء فلا بد فيه من الملك … في كيفية تعلق الحنث
بالشروط باب تكرار اليمين بغير النية … المبسوط ولو قال لفلان والله لا اكلمك عشرة ايام والله لا اكلمك تسعة ايام والله لا اكلمك
ثمانية ايام حنث في اليمين الاول والثانية وانعقدت الثالثة لانه جعل شرط الحنث الكلام مع فلان عشرة ايام وقد كلمه باليمين الثانية والحنث كما يجوز ان يقع

اذا جعله شرطا يجوز ان يقع اليمين المنعقدة متى وجد الشرط فيها فحنث في اليمين الاولى بالمكالمة في اليمين الثانية وانعقدت الثالثة لوجود ذكر الشرط والجزاء ولما كلمه
باليمين الثالثة حنث في اليمين الثالثة وانحلت وانعقدت الثالثة لوجود ركنه وشرط الحنث الكلام معه بعد اليمين ولم يوجد فلم تنحل اليمين الثالثة المنعقدة
وهي مذكورة في العيون ايضا رجل له اربع نسوة فقال لواحدة منهن ان لم ابت عندك الليلة فالثلث طوالق ثم قال للثانية والثالثة والرابعة مثل ذلك
ثم بات عند الاولى يقع على التي بات عندها ثلث تطليقات لانه انحلت عليها الثلثة ايمان ووقع على كل واحدة من الباقيات تطليقتان لانه انحلت على
كل واحدة يمينان ولو بات مع الثنتين وقع على كل واحدة منهما تطليقتان وعلى كل واحدة من الاخريين تطليقة ولو بات مع الثلث وقع على كل واحدة منهن
تطليقة لانه انحل على كل واحدة يمين واحدة وهي اليمين التي عقدها على الرابعة ولا يقع على الرابعة شيء لان اليمين التي انعقدت على الثلث ما انحلت على الرابعة
لانه وجد شرط البر وهي البيتوتة عند الثلث وهذا لانه جعل ترك البيتوتة عند كل واحدة منهن شرطا لوقوع الطلاق على صواحبها فاذا بات عند الاولى
فقد تكرر شرط الوقوع في حقها ثلث مرات وهو ترك البيتوتة عند واحدة من الثلث والجزاء يتكرر بتكرر الشرط فوقع عليها ثلاث وفي حق صاحبتها تكرر الشرط في حق كل
واحدة منهن مرتين وهو ترك البيتوتة مع الثالثة والرابعة فتكرر الجزاء وفي حق الاخريين الشرط متحد فاتحد الجزاء وهو ترك البيتوتة عند الرابعة وانعدم الشرط
في حق الرابعة رجل له ثلث نسوة فقال لاحداهن ان طلقتك فالاخريان طالقان ثم قال للثانية مثل ذلك ثم قال للثالثة مثل ذلك ثم طلق الاولى واحدة
طلقت كل واحدة من الاخريين واحدة لانه جعل تطليق الاولى شرطا لوقوع الطلاق على الاخريين وقد وجد وصار مطلقا لهما بكلام سابق على اليمين المعقودة
على الاولى لانه صار مطلقا لهما بتطليق الاولى وفي الايمان تعتبر الشروط في المستقبل لا الماضي فلم يتحقق الشرط لوقوع الطلاق على الاولى فلم يقع ولو لم يطلق
الاولى ولكن اذا طلق الوسطى يقع على الاولى تطليقة وعلى كل واحدة من الاخريين ثنتان لان بتطليق الوسطى وجد شرط الحنث في اليمين المعقودة على الاخريين
فيقع على كل واحدة منهما تطليقة وبوقوع الطلاق على الاولى وقعت واحدة على الوسطى وواحدة على الثالثة لانه جعل تطليق الاولى شرطا لوقوع الطلاق عليهما وقد
صار مطلقا للاولى باليمين المعقودة على الوسطى فصار مطلقا بكلام وجد بعد هذه اليمين فتحقق الشرط ولو طلق الاخرى لا غير يقع على الاخيرة ثلث وعلى الوسطى
ثنتان وعلى الاولى واحدة لانه على الاخيرة وقعت واحدة بايقاع الزوج وثنتان بوقوع الطلاق على الاولى والثانية لانه صار مطلقا لهما بكلام وجد بعد اليمين الوسطى
وعلى الوسطى وقعت واحدة بوقوع الطلاق على الاولى وواحدة بوقوع الطلاق على الاخيرة لان تطليقها وجد بعد اليمين المعقودة على الوسطى ولو قال لاحد نسائه
الاربع كلما حلفت بطلاقكن فنسائي طوالق ثم قال لكل واحدة منهن مثل ذلك فقد بانت منه الثالثة والرابعة بثلث ووقع على الثانية ثنتان وعلى الاولى
واحدة لان كلمة كلما توجب تكرار الفعل والشرط متى تكرر تكرر الجزاء فاذا قال ذلك للاولى انعقدت هذه اليمين ايضا على الباقيات سوى الثانية فتحقق شرط الحنث
في اليمين الاولى في حقهن وهو الحلف بطلاق الاولى فوقع على كل واحدة طلقة ولم يتحقق شرط الحنث في حق الاولى لان شرط الحنث في اليمين الثانية هو الحلف بطلاق
غيرها ولم يوجد الحلف بطلاق غيرها بعد اليمين الثانية فاذا قال للثالثة مثل ذلك فقد تحقق شرط الحنث في اليمين الثانية في حق الاولى مرة وهو الحلف بطلاق الثالثة
وتكرر شرط الحنث في حق الثانية مرتين مرة بالحلف بالطلاق ومرة بالحلف بطلاق الثالثة وتكرر الشرط في حق الثالثة والرابعة ثلث مرات بكل حلف مرة ولو لم يقل
كلما ولكن قال للاولى اذا حلفت بطلاقكن فنسائي طوالق ثم قال للثانية والثالثة مثل ذلك طلقت الثالثة والرابعة كل واحدة ثنتان ويقع على الاولى والثانية
واحدة لانه عقد على الثالثة والرابعة على كل واحدة يمينان وعقد على الاولى والثانية على كل واحدة يمين واحدة ووجد شرط الحنث منهما مرة ولو لم يكن دخل بهن فيقع
على واحدة تطليقة الا الاولى فلا يقع عليها شيء لان الشرط وجد في حق الثلث واليمين الاولى منعقدة في حقهن فطلقن وخرجن عن ملكه فلم تنعقد اليمين
الثانية والثالثة لانهن صرن مبانات فلم يصر بهما حالفا بطلاق الاولى فلا يقع عليها شيء مسائله على فصول احدها في تكرار الحلف بطلاق او حج
والثاني في تكرار الحلف بطلاق او اثنين والثالث في تكرار الحلف بكلمة كلما فصل اعلم ان اليمين بغير الله تعالى ذكر شرط صالح وجزاء صالح يحلف به لان
اليمين انما تنعقد للحمل والمنع لان المقصود من الحالف من يمينه اما الحمل والحث على ايجاد المحلوف عليه او المنع والردع عنه بنفسه وذلك انما يتحقق لو كان الشرط
صالحا بان يكون معدوما على خطر الوجود والجزاء صالحا بان كان غالب النزول او متيقن الوجود ليكون خوف نزوله صادا ومانعا له عن ايجاد الشرط او حاملا
وحاثا له على ايجاده ولو قال لامرأته التي لم يدخل بها ان كلمتك فانت طالق ان كلمتك فانت طالق ان كلمتك فانت طالق طلقت واحدة وانعقدت الثانية
ولغت الثالثة وانحلت الثانية بالثالثة لا الى حنث لان في المرة الاولى حلف بطلاقها لوجود ركنها وهو ذكر شرط وجزاء حلف به وجعل شرط الحنث فيها الكلام
معها فلما كلمها باليمين الثانية حنث في الاولى وانحلت وانعقدت الثانية وبانت لا الى عدة فلا تنعقد الثالثة لانه جعل شرط الحنث في الاولى مطلق الكلام معها فلما قال
لها في المرة الثانية ان كلمتك تعد كلاما الا ترى انه لو سكت ولم يقتصر عليه حنث في اليمين الاولى فاذا حنث بقوله ان كلمتك فقوله انت طالق في اليمين الثانية
صادفها وهي مبانة فلم يصح فلهذا لغت اليمين الثانية صادفها وهي منكوحة لان الجملة كلام واحد ولا ينفصل بعضها عن البعض كما في كلمة الاخلاص وكالكلام اذا تعقبه
الاستثناء او علق مقرون به كما لو قال لها انت طالق ثلثا ثم لحقها كلامه وصونا له عن اللغو لانا متى فصلنا اول الكلام عن اخره نكون في كلمة الاخلاص وبطل الاستثناء

وقران

وقران العدد بالايقاع وكذا هذا متى فصلنا الجزاء عن الشرط لم يبق يمينا وسوى كلام ما ليس يمينا فيعتبر كله كلاما واحدا صونا له عن اللغو وكذا لو قدم الجزاء بان قال لها
انت طالق ان كلمتك او فصلنا قوله انت عن طالق لم يبق لقوله انت فائدة فيلغو ولم يقع آخر فقال المصنف بعد الوقوع في اليمين الثالثة فانعقدت الثالثة
وتوقف انحلالها على وجود الكلام معها فاذا كلمها باليمين الثالثة تحقق شرط الحنث فانحلت اليمين لا الى جزاء لعدم الملك لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود
الشرط ولو ارسل الطلاق في هذه الحالة لا يقع ولو قال ان حلفت بطلاقك فانت طالق وكرر قوله ثلثا طلقت واحدة بالاولى وانعقدت الثانية بالاجماع
ولغت الثالثة لانه كلمها باليمين الثالثة فحنث في الاولى وصادفتها الثانية وهي منكوحة فان تزوجها وحلف بطلاقها يقع لغوى لان شرط انحلال اليمين
الثانية الحلف بطلاقها وهو باليمين الثالثة لم يحلف بطلاقها لان الثالثة صادفتها وهي اجنبية بخلاف اليمين الثالثة في المسئلة
الاولى لان شرط الحنث فيها المكالمة معها وكلام الاجنبية يصلح شرطا للحنث كما لو قال لاجنبية ان كلمتك فامرأته طالق فكلمها طلقت وههنا الشرط الحلف
بطلاقها ولا يصح الحلف بطلاق الاجنبية فبقيت الثانية منعقدة فاذا تزوجها ثم حلف بطلاقها حنث فطلقت باليمين الثانية لانه تحقق شرط الحنث وهو الحلف
بطلاقها ولو لم يتزوجها فقال لها ان كلمت فلانا فانت طالق لا يقع شيء باليمين الثانية لانها انحلت بقوله ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق لا الى
حنث لانها لم تنعقد بلفظ يوجب التكرار وبقيت في عقد لينا ان منعقدة ان اليمين المضاف الى التزوج واليمين المنعقدة على الكلام مع فلان والنا
ثم يحنث بدخول الدار الى التزوج في اليمين المضاف وحتى لا يقع الطلاق كما تزوجها فيقع هذه اليمين بقوله ان كلمت فلانا فانت طالق فلهذا الغالية
انما هو الدخول الى التزوج فصل اعلم ان اليمين بغير الله تعرف بالجزاء لا بالشرط لان انشاء الايمان تختلف باختلاف الاجزية وان اتحد الشرط
كيمين البيعة يسمى ايمانا مغلظة لاختلاف الاجزية فانه يحلف بالطلاق والعتاق وغيرهما وان اتحد الشرط ولان المقصود من اليمين تحقق الصدق في خبر
وذلك يحصل بالجزاء لكن الجزاء اصلا والشرط تبعا فكان اضافة اليمين الى الجزاء اولى من اضافته اليها لان الحنث لا يتحقق الا بوجود الشرط بكماله لان
الجزاء معلق بالشرط والمعلق بالشيء لا ينزل ما بقي شيء من المعلقة كالعبد يدل الحالق بالحبل لا يسقط الا بعد انقطاع الحبل ثم اذا وجد الشرط ان كان
المحلوف في ملكه انحلت اليمين الى حنث وان لم يكن في ملكه انحلت لا الى حنث لان المعلق بالشرط يصير كالمرسل عند وجود الشرط لانه يصير ايقاعا وارسالا
عند الشرط كما عرف ولو ارسل الجزاء عند الشرط ينزل ان صادف ملكه والا فلا الرجل اربع نسوة فقال لاحديهن وهن الاخر قال لهما ان حلفت بطلاقكما
فانتما طالقتان قال لهما ثلث مرات طلقت كل واحدة تطليقة واليمين الثانية منعقدة بطلاقهما واليمين الثالثة منعقدة بطلاقهما واليمين الثالثة منعقدة
بطلاق المدخول بها وحدها لان الاولى انعقد لوجود ركنها وهو ذكر شرط وجزاء يحلف به وقد حلف بطلاقهما لان اليمين تعرف بالجزاء وجزاؤها طلاقهما وشرط
الحنث الحلف بطلاقهما وقد حلف بطلاقهما لان شرط الحنث ما ذكر عقيب حرف الشرط المذكور عقيب حرف الشرط الحلف بطلاقهما فالمرة الثالثة لان اليمين الثانية
صادفتهما وهما في نكاحه فوقع على كل واحدة تطليقة وبقيت الثانية منعقدة ولا تحنث فيها باليمين الثالثة لان شرط الحنث الحلف بطلاقهما وفي المرة الثالثة
حلف بطلاق احداهما وهي المدخول بها لا بطلاقهما لان اليمين الثالثة صادفت المدخول بها وهي منكوحة فانعقدت وغير المدخول بها بانت فوجد نصف الشرط
ونصف الشرط لا يكسب حنثا وانعقدت الثالثة في حق المدخول بها ولا تحنث فيها باليمين الثالثة لانه جعل شرط الحنث فيها الحلف بطلاق الاجنبية والحلف بطلاق
الاجنبية يصلح شرطا لوقوع الطلاق على المنكوحة بان قال لامرأته ان حلفت بطلاق هذه الاجنبية فانت طالق يقع لان الحلف بطلاق الاجنبية منعقد
بان قال لها ان تزوجتك فانت طالق والحلف ذكر التشبيه في الشرط والجزاء حقا الا انه تعذر اعتبار التشبيه في حق الجزاء لان الحلف بطلاق الاجنبية
لا يصح اذا لم يكن مضافا الى النكاح فالغينا التشبيه في حق الجزاء لفقد الضرورة وبقيت التشبيه في حق الشرط معتبرة لانه لا يلغى من كلام العاقل ما امكن
وقد امكن اعتبار الحلف بطلاق الاجنبية شرطا ولو تزوج غير المدخول بها وقال لها ان دخلت الدار فانت طالق طلقت كل واحدة تطليقة باليمين الثانية
لوجود النصف الاخر من الشرط فكمل به شرط الحنث في اليمين الثانية وهو نصف الشرط لليمين الثالثة لان الشرط الواحد يعطف بشطريه في الايمان الكثيرة فان
حلف بطلاق غير المدخول بها تاما لم يحنث في اليمين الثالثة لان شرط الحنث الحلف بطلاقهما الا الحلف بطلاق احدهما وقد تم فلم يوجد الا تكرار الشرط
في اليمين الثالثة فلا يكمل به الشرط لا جرم لو حلف بطلاق المدخول بها طلقت وبانت بثلاث بالايمان الثلثة لانه كمل شرط الحنث فانحلت اليمين الرابعة لانها
صارت مبانة بثلث تطليقات فصل اعلم ان الواحدة متى ذكرت في النفي تعم ومتى ذكرت في الاثبات تخص في النفي والاثبات جميعا تتناول
الواحد فحسب لان الواحدة لا تعميم فيه الا بنفي الكل كما يقال ما رايت واحدا يقتضي نفي رؤية الكل لان نفي رؤية الواحد لا يتصور الا بنفي رؤية الكل وفي
الاثبات تخص فانك اذا قلت رايت واحدا كان المرئي واحدا لان رؤية الواحد متصور بدون رؤية الكل بخلاف احد فانه لو قال ما رايت احدا منهما
فهذا لا يقتضي نفي رؤيتهما بل يستقيم ان يقول رايت احداهما وما رايت الاخرى ولهذا لا يستقيم قران كلمة كل بالواحد وهي كلمة التعميم باحد كما فانه
لو قال لا اقرب كل احد كما لا يستقيم فلا يمكن تعميمها ويستقيم قران كلمة كل بالواحد فانه لو قال لا اقرب كل واحدة منكما كان صحيحا في اللغة فامكن القول

بتعميما ولو قال لهما وهما مدخول بهما كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقتان قاله مرتين فهو على اربعة اوجه احدها هذا والثاني ان يقول كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما
طالقتان قاله مرتين والثالث ان يقول كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فكل واحدة منكما طالق والرابع كلما حلفت بطلاق كل واحدة منكما فانتما طالقتان
لو قال كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقتان قاله مرتين طلقت كل واحدة تطليقة لانه جعل شرط الحنث في اليمين الاولى وقد حلف بطلاقهما في المرة
الثانية لان اليمين الثانية صادفتهما وهما في نكاحه فانعقدت وتحقق شرط الحنث في الاولى وبقيت اليمينان منعقدتان لانه عقدهما بكلمة توجب التعميم والتكرار
في الافعال حتى لو قال لهما ثالثا كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقتان طلقتا واحدة تطليقتان فتبين كل واحدة بثلاث وفي المسألة المتقدمة تنحل الاولى بالثانية
لان كلمة ان لا توجب التكرار فلم يتناول الا حلفا واحدا لو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما طالقتان قاله مرتين طلقت كل واحدة تطليقتين
لانه جعل شرط الحنث الحلف بطلاق واحدة منهما لا الحلف بطلاقهما الا ترى انه لو قال لاحديهما بعد اليمين الاولى ان دخلت الدار فانت طالق طلقت كل واحدة
تطليقة وفي المرة الثانية حلف بطلاقهما جميعا لان اليمين تتوقف بالجزاء وجعل الجزاء طلاقهما فاذا حلفت ايما تنها فوقع بكل حلف طلاقان لانه تكرر شرط الحنث فتكرر
الحنث والمسألتان بتعمان الى وجوه خلاف المسألة الاولى لانه جعل شرط الحنث لا الحلف بطلاق احداهما الا ترى انه لو قال لاحديهما بعد اليمين الاولى ان دخلت
الدار فانت طالق لا يقع عليهما شيء ولو قال لهما ان دخلتما الدار فانتما طالقتان طلقتا وفي المرة الثانية حلف بطلاقهما مرة واحدة فاتحد شرط الحنث فاتحد الجزاء
لو قال كلما حلفت بطلاق كل واحدة منكما فكل واحدة منكما طالق قاله مرتين طلقت كل واحدة تطليقة ذكره الامام الرازي وقال يجب ان تطلق كل
واحدة تطليقتين لان كلمة كل في الواحدة المذكورة في الشرط معتبرة والجزاء معتبر لان كلمة كل لتعميم الاسماء والتعميم ثابت في الواحدة المذكورة في الشرط من غير ذكر
كلمة كل لان الواحدة في الشرط مذكورة في موضع النفي لان الشرط للنفي لا للاثبات لان غرض الحالف من اليمين تأكيد نفي الشرط فلا غنى في الجزاء لانه في النفي والواحدة في
النفي تعم فلغى ذكر كلمة كل في حق الواحدة المذكورة في الشرط ووجب اعتبارها في الجزاء لانه موضع الاثبات والواحدة في الاثبات تخص فاما ذكر كلمة كل تعمم الجزاء فكان
ذكرها معتبرا فكان معتبرا والجواب عنه ان كلمة كل في الواحدة المذكورة في الشرط معتبرة كما هي معتبرة في الجزاء لان كلمة كل في الواحدة المذكورة في الشرط تفيد تعميم الاسم
لانه متى ذكر كلمة كل في الجزاء ولم يذكرها في الشرط تقع على كل واحدة تطليقتان ومتى ذكر كلمة كل فيهما تقع على واحدة تطليقة والطلاق ابغض المباحات فكان
السبيل فيها تقليله فاي فايدة اعظم من هذا فعلم ان كلمة كل معتبر في الشرط والجزاء جميعا فلا بد من اعتبارها ومتى اعتبرنا كلمة فيهما انه يوجب وتعميم فجمع الاسماء
وبعدها فصار الجموع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع ولو جمع بينهما بلفظ الجمع في الشرط والجزاء بان قال كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقتان مرتين تقع على كل واحدة
طلقة فكذا اذا جمع بينهما بحرف الجمع لو قال مرتين كلما حلفت بطلاق كل واحدة منكما فكل واحدة منكما طالق طلقت كل واحدة تطليقتين فكذا هذا لانه ذكر
حرف الجمع في الجزاء لان الشرط فانه قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما طالقتان مرتين طلقت كل واحدة تطليقتين فكذا هذا لانه جعل شرط الحنث الحلف
بطلاق واحدة منهما لا الحلف بطلاقهما وفي المرة الثانية حلف بطلاقهما فتكرر شرط الحنث فتكرر الطلاق ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق قاله مرتين
فلا يخلو اما ان قال هي طالق او قال فهما جميعا طالق او قال فالاخرى طالق طلقت كل واحدة تطليقة في الوجوه كلها لان قوله كلما حلفت بطلاق واحدة منكما بمنزلة
قوله كل واحدة منكما لان الواحدة مذكورة في موضع الشرط واليمين تعقد لنفي الشرط فكانت نكرة في موضع النفي فتعم فتتناولهما الشرط فصار المذكور منهما معنى وقوله
في الجزاء فهي طالق بمنزلة قوله فكل واحدة لانها كناية عن الواحدة المذكورة في الشرط وصاحبتها والاخرى كلام لا يستقل بنفسه لانه لا يفيد معنى قطع اوله عن آخره فلا بد
من ان يصرف الى المكنى المسبوق ذكره وهي الواحدة المذكورة في الشرط عامة تتناولهما فكذا كل المذكورة في الجزاء المكنون ذكر الكناية على حسب المكنى عنه لان الكناية تقوم
مقام المكنى عنه فاذا كان المكنى عنه عاما فكذا كل الكناية فصار كانه قال كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقتان قاله مرتين ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فاحداكما
طالق او قال فواحدة منكما طالق قاله مرتين تقع طلقة واحدة يوقعها على من شاء لانه حلف بطلاق احداهما لان اليمين تتوقف بالجزاء وقد ذكر في الجزاء الواحدة معرضة
ومفصحة والجزاء اثبات والواحدة في الاثبات تخص فصار حالفا بطلاق واحدة منهما وفي المرة الثانية صار حالفا بطلاق واحدة لا بعينها وجعل شرط الحنث فيها
الحلف بطلاق واحدة منهما وفي المرة الثانية صار حالفا بطلاق واحدة منها فحنث بخلاف المسائل المتقدمة لان الواحدة مذكورة في موضع النفي وهو موضع الشرط فعمت
فتناولهما جميعا وفي الجزاء مكنيه لا مصرحه فانصرفت الى الواحدة المصرحة في الشرط فعمت ضرورة عموم المكنى عنه ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما
طالق ثلاثا قاله مرتين طلقت احديهما ثلاثا والبيان اليه الا ترى انه لو قال لامرأتيه اذا جاء غد فاحداكما طالق ثلاثا قاله مرتين فجاء الغد تطلق احديهما ثلاثا
والبيان اليه ولو طلق احديهما ثلاثا قبل الغد يقع الثلاث على الاخرى في الغد على الاستحسان وهذه المسألة صحيح لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط ولو ارسل
عند مجيء الغد فقال احداكما طالق ثلاثا مرتين لا يقع الا ثلث على احديهما لانه في المرة الثانية صار جامعا بين المطلقة ثلاثا وبين منكوحته وقايلا لهما احداكما طالق ثلاثا
ولو قال لمنكوحته ولمطلقته ثلاثا احداكما طالق ثلاثا لا يقع على امرأته شيء لانه صادق في مقالته في المرة الثانية فكذا كرر التعليق بها فيقع الاستحسان بها ولو طلق احديها
بعينها ثلاثا فالمطلقة ثلاثا لا تصلح لبقاء اليمين عليها فتعينت الاخرى لليمين فتقع الثلث عليها في الغد ولو قال كلما حلفت بطلاقكما فواحدة منكما طالق قاله مرتين لا يقع
شيء لان شرط الحنث في اليمين الاولى الحلف بطلاقهما لان المذكور بعد حرف الشرط الحلف بطلاقهما وفي المرة الثانية حلف بطلاق احدهما لان المذكور في الجزاء طلاق واحدة
منهما فوجد شرط الشرط وشرط الشرط لا يكتسب حنثا هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى بالواحدة في اليمين الثانية غير ما اراد باليمين الاولى يقع على احداهما تطليقة
لانه يصير حالفا بطلاقهما الا انه على التعاقب وذلك لا يضر فتكمل شرط الحنث فحنث اعلم ان اليمين ذكر
شرط وجزاء والجزاء لا يجوز ان يكون شرط اليمين ويجوز ان يكون حنثا تاما كما لو قال لامرأته ان وطئتك فوالله لا اقربك فانه لم يقربها مرة لا يصير موليا لانه علق
الايلاء بالقربان وانما اليمين تامة وذلك لان الجزاء انما يكون مخوفا محذورا لخاف نزوله ووقوعه والخوف يتحقق بتعليق اليمين بالشرط كما يتحقق بشرط اليمين
لانه يخاف نزول الجزاء بالحلال لها عند تحقق شرطها لو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج امرأة قبل الكلام وامرأة بعده طلقت التي
تزوجها قبل الكلام ولو قدم الشرط بان قال ان كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها فهي طالق طلقت التي تزوجها بعد الكلام عند ابي يوسف يقع الطلاق على
الاخرى في الوجهين جميعا وعند زفر يقع عليهما في الوجهين لزفر ان الكلام فيهما شرط الحنث فما تزوج قبل الكلام وشرط انعقاد اليمين فما تزوج بعد الكلام
ويجوز ان يكون الكلام الواحد شرط الحنث في يمين وشرط الانعقاد في يمين اخرى كما لو قال لامرأته ان كلمتك فانت طالق قاله مرتين فالكلام في المرة الثانية
شرط الحنث في اليمين الاولى وشرط انعقاد اليمين الثانية فكذا هذا الا انه فرق ابو يوسف انه لو قدم الكلام طلقت المتزوجة بعد الكلام فكذا اذا اخره اذ لا فرق
بين تقدم الشرط وبين تأخيره لان الشرط المؤخر مقدم معنى لانه متوقف عليه الجزاء وجه ظاهر الرواية انه متى لغا الشرط لا يثبت اليمين المضافة الى التزوج
بعد كلام فلان لان قوله كل امرأة أتزوجها شرط لان كلمة كل متى قرنت بالفعل تصير بمعنى الشرط فقد علق الحالف بالتزوج طلاقا معلقا بكلام فلان وهو يمين تامة
لا طلاقا منجزا اذا لم أكلم فلانا الحلف يمين اليمين المؤخرة الجزاء وهو الطلاق المعلق بكلام فلان فاني تزوجها بعد الكلام تزوجها واليمين منحلة فتقع فلا
تطلق والتي تزوجها قبل الكلام تزوجها واليمين باقية فطلقت واما اذا قدم الكلام فقد علق انعقاد اليمين بالتزوج بالكلام لانه جعل الشرط وهو الكلام
على طرف الانعقاد فانه بوجود كلام فلان لا تنعقد اليمين بالتزوج لان المعلق بالشرط لا ينزل قبل وجود الشرط فما تزوج قبل الكلام تزوج قبل انعقاد اليمين
فلا طلاق وما تزوج بعد الكلام تزوج بعد انعقاد اليمين فطلقت ولا فرق بين تقدم الشرط وتأخيره فيما اذا كان المعلق شرط اليمين فاما اذا كان المعلق
يمينا تامة فلا لانه اذا قدم الكلام كان المعلق به انعقاد اليمين واذا اخره كان المعلق به شرط انحلال اليمين وبينهما مباينة بعيدة ومفارقة عظيمة وكذلك
لو قال كلما كلمت فلانا فالامر حيث ان كلما ما تكرر به وجود الجزاء على المرأة الداخلة تحت اليمين بتكرر الشرط وهو الكلام في كل لا تتكرر حتى اذا كلم فلانا مرتين ثم
تزوج امرأة طلقت ثنتين لانه انعقدت عليها يمينان وفي كلما ان اخر الكلام مرتين ثم تزوج امرأة طلقت واحدة لانه انعقدت عليها يمين واحدة لان كلمة كلما توجب
تكرار اليمين وكلمة ان لا توجب التكرار ولو قال كل امرأة أتزوجها ابدا او الى سنة فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج امرأة قبل الكلام وامرأة بعده طلقتا كلاهما
ما لو قال ان كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها ابدا او الى سنة طلقت التي تزوجها بعد الكلام اما تزوجها قبله لانه متى اخر الكلام فقد جعل اليمين غاية محصورة وهو
ذكر الايام ابدا والسنة فلو اعتبرنا الكلام شرط الانعقاد اليمين في حق ما تزوج قبل الكلام يلغو ذكر الوقت وفايدة ذكر الوقت انه يطلق ما تزوج في الوقت فلو
لم تطلق ما تزوج في الوقت يلغو ذكر الوقت فلم نعتبر الكلام شرطا لانعقاد اليمين واعتبرناه شرطا لانعقاد اليمين فيما تزوج بعد الكلام حتى يفيد ذكر الوقت فايدته
ولا يلغو وجعلناه شرطا لوقوع الطلاق حتى يتعلق به وقوع الطلاق فتنعقد اليمين على المرأة الاولى وتطلق لوجود الشرط الثاني وهو الكلام بخلاف ما اذا قدم الكلام
لانه جعل الكلام شرطا لانعقاد اليمين مطلقا لانه وضع الشرط على طرف الانعقاد فتعذر ان يجعل شرطا للحنث فلا تنعقد اليمين الا بعده ولو قال كل امرأة أتزوجها ان
دخلت الدار فهي طالق فهذا التزامه ما لو قال ان دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة تزوجها بعد الدخول لانه ذكر شرطين ولم يذكر بينهما جزاء لان
قوله كل امرأة أتزوجها شرط معنى وقوله ان دخلت الدار شرط صريح فصرح به فكان شرطا اعترض على شرط فيجعل الشرط المقدم في الذكر مؤخرا والمؤخر مقدما لما بينا فيجعل
التزوج مؤخرا ويضمر في التزوج حرف الفاء لان التقديم والتأخير والاضمار والادراج في اللغة لتصحيح الكلام جائز فصار كانه قال ان دخلت الدار فكل امرأة
أتزوجها فهي طالق النوازل ولو قال ان فعلت كذا فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج ثم فعل لا تطلق لان المعلق بالفعل طلاق المتزوجة بعده ولم يوجد واذا نوى
تقدم النكاح على الفعل صحت نيته لانه نوى ما يحتمله لان الكلام يحتمل التقديم والتأخير فصار كانه قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ان فعلت كذا فقد جعل الفعل شرطا
للحنث باب اليمين بكلمة كل او ما يقوم مقامها اصلها ان كلمة كل تصحب الاسماء وتعمها ولا تصحب الافعال قال الله تعالى كل نفس ذائقة الموت تناول جميع
النفوس المكتوب عليها الموت وقوله تعالى رب كل شيء اي رب جميعها ولانه يقال كل رجل وكل امرأة ولا يقال كل ضرب وكل مشي دل ان كلمة كل لجمع الاسماء دون الافعال
الا اذا اقترن به الفعل فحينئذ يجمع الافعال تبعا للاسماء لو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فكل امرأة يتزوجها تطلق واحدة فان تزوجها ثانيا لا تطلق ولو قال
كلما تزوجتك فانت طالق يقع الطلاق كلما يتزوجها والفرق ان كلمة كل اوجب عموم النساء لا عموم الفعل وهو التزوج وكلمة كلما اوجبت عموم الفعل وتكراره
وهو التزوج بها فيتكرر الحنث بتكرر التزوج ومسئلته انه يقبل الفضولي نكاح امرأة فيجيز الحالف بالفعل دون القول كانفاذ المهر واعطاء الهدية على ما مر

منه في باب الحلف على التزوج وفي ان واذا ومتى لا يقع الا مرة واحدة لان كلمة ان للشرط واذا ومتى للوقت فتتناول مرة واحدة ووقتا واحدا لان اللفظ لا يوجب التعميم
ولو قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق ونوى بعض النساء صحت نيته ديانة لا قضاء لان نيته تخصيص العام خلاف الظاهر وقال الخصاف يصح نيته في القضاء
ايضا وهذا مخلص لمن حلفه ظالم ومن وقع في يد الظلمة واخذ بقوله فلا باس به لان الحالف اذا كان مظلوما على ارادة الخصوص من العموم المنتقى رجل له اربع نسوة
فقال كل امرأة لم اجامعها منكن الليلة فالاخريات طوالق فجامع واحدة منهن فطلع الفجر طلقت التي جامعها ثلثا لانها مطلقة بمنزلة جامعها كل واحدة منهن و
طلقت كل واحدة ثنتين لان في حق كل واحدة منهن ترك جماع امرأتين في حق كل واحدة منهن سواها وعلى هذا القياس فافهم الجامع مسائله على فصول
احدها في اليمين المنعقدة على جزاء واحد والثاني في اليمين المنعقدة على الجزء والثالث في اليمين المنعقدة على المنكوحة وعلى الاجنبية فصل
رجل له اربع نسوة قال كل امرأة تدخل الدار فهي طالق فدخلت واحدة طلقت لان كل يتناول كل امرأة على حدة فصار مضيفا الطلاق الى كل امرأة موصوفة
بكونها داخلة الدار فلا بد من اعتبار هذه الصفة كما لو قال كل امرأة لي مكية او طابقية او سوداء او بيضاء فهي طالق لا بد من مراعاة هذه الصفة لوقوع
الطلاق فكذا هذا ولو دخلت طلقت لان كلمة كل تتناول واحدة من نسائه فان دخلت تلك المرأة مرة اخرى لا تطلق ولو قال كلما دخلت واحدة تطلق
ولو دخلت ثانية تطلق وكذلك ثالثا لان كلما تعم الافعال نصوصا والاسماء تبعا للافعال فقد علق الطلاق بكل دخول فينزل عند كل دخول وكلمة كل تعم
الاسماء دون الافعال فلا تتناول كل امرأة الا مرة واحدة ولا يتعلق طلاقها الا بدخولها مرة واحدة فان تزوجت بزوج آخر بعد الثلث وعادت اليه
ودخلت لم تطلق خلافا لزفر لما عرف بخلاف ما لو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فانها تطلق لو تزوجها الف مرة لان جزاء هذه اليمين تطليقات كل
ملك سيوجد وذلك لم يثبت بالثلث لان في الملك الذي سيوجد كثرة بخلاف اليمين وفي تلك اليمين الجزاء تطليقات الملك القائم الحال لان اليمين المضافة
الى الملك انما تنعقد باعتباره والملك القائم الحال لا باعتبار تطليق الملك لما بينا فطلاق هذا الملك لم يبق فما تنعقد اليمين فصل اصله ان الكلام
اذا كان تاما مستقلا بنفسه يوجد حكمه من نفسه لا من غيره وان كان ناقصا غير مستقل بنفسه ولا مفهوم المعنى بذاته يوجد حكمه من غيره لئلا يلغو بنفسه والكناية
لا تستقل بنفسها فاخذ حكمها من المكنى عنه والصريح معتبر بنفسه ولو قال كل امرأة لي تدخل الدار فهي طالق وعبد من عبيدي حر فدخلن طلقن ولم يعتق الا عبد
واحد لان العبد صريح مستقل بنفسه مفهوم بحكمه مفهوم المعنى بذاته فلا يوجد حكمه من غيره بل يعتبر بنفسه فلم ينعطف على الاول واذا نكرة في الاثبات فتخص ولو
قال كلما والمسئلة بحالها عتق اربعة عبيد لان كلمة كلما اوجبت تعميم الفعل فصار كل دخول شرطا على حدة وعتق العبد معلق بالدخول ومن ضرورة تكرار
الشرط تكرار الجزاء حتى يتعدد ومن ضرورة تكرار الجزاء تعميم الاسم لان جزاءين وهو عتقان لا يوجد في عبد واحد وانما يوجد في عبدين فما اوجب تعميم الفعل
اوجب تعميم العبد بخلاف الاولى لان كلمة كل تعم الاسماء لا الافعال وانما تعم الافعال تبعا لعموم الاسماء ضرورة عموم الاسماء وتعميم الاسم يثبت في حق
النساء فاوجب تعميم الفعل ولم يثبت تعميم الاسم في حق العبيد لانه لم ينعطف على النساء فلا يثبت تعميم الفعل وهو الدخول فبقي الشرط في حقه دخولا
واحدا في واحدة من نسائه وصار كانه قال ان دخلت واحدة من نسائي هذه الدار فعبد من عبيدي حر ولو ارسل وقال كل امرأة لي طالق وعبد من عبيدي
حر تطلق جميع نسائه ويعتق عبد واحد والمعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط ولو قال كل جارية لي تدخل فهي حرة وولدها وعبد من عبيدي حر فدخلن
جميعا عتقن وعتق الاولاد كلهم ولم يعتق من العبيد الا واحد اما عتقهن فلما ذكرنا واما الاولاد فلان الولد مضاف الى امه والمضاف انما يعرف بالمضاف اليه
لانه لا يستقل بنفسه فان قوله وابنها لا يستقل بنفسه ولم يكن كلاما مفهوم المعنى فكان ناقصا فيوجد حكمه من امها والمضاف اليهن وهي الجواري عامة
بسبب كلمة كل وكذلك المضاف اليهن واما العبد فلما مر ولو قال كل دار ادخلها فعلي حجة فدخل دورا لم يلزمه الا حجة لانه صرح بالحجة وهي نكرة في الاثبات فتخص
ولم يقترن بها ما يوجب تعميمها وهي كلمة كل ولم يعلقها بشرط متكرر فان دخول الدار غير متكرر لان كلمة كل تعم الاسماء دون الافعال فكان المعلق حجة واحدة فصار
كانه قال ان دخلت دارا فعلي حجة ولو قال فعلي بها حجة لزمه بكل دار حجة لانه اضاف الحجة الى الدار لان الهاء كناية عن مكنى مؤنث سابق ذكرها وهي الدار
لا الدخول وحكم المضاف اليه لما بينا والمضاف اليه وهي الدار لانه دخل عليها كلمة التعميم وهي كلمة كل فكذا المضاف وهي الحجة تصير عامة ثم ثبت عموم الفعل
وهو الدخول ضرورة عموم الاسم متى اقترن الفعل به فصل اذا كان للرجل امرأة لم يدخل بها فقال كل امرأة لي وكل امرأة اتزوجها الى ثلثين سنة
فهي طالق ان دخلت الدار فتزوج امرأة فطلقها فطلاق التي كانت عنده واحدة قبل ان يدخل بها ثم تزوجها في الثلثين سنة ثم دخل الدار طلقت التي كانت
التي كانت عنده تطليقتين بالدخول والاولى واحدة لانه انعقد على القديمة يمينان احدهما يمين للكون بقوله كل امرأة لي والثاني للتزوج بقوله كل امرأة
اتزوجها لانها داخلة فيه وقد تزوجها في ثلثين سنة والجديدة لم تدخل تحت يمين الكون ودخلت تحت يمين التزوج وان تزوجها مرتين لان كلا لا تعم الافعال
وشرط الحنث في الايمان كلها دخول الدار لان الزوج ذكر دخول الدار عقيب كلامين معطوف احدهما على الآخر فينصرف الدخول اليهما والشرط الواحد يكفي شرطا للايمان
جملة فبانت القديمة بثلث ثنتان باليمين والاولى بالتنجيز والجديدة طلقت ثنتين احداهما باليمين والاولى بالتنجيز ولو قال كلما والمسئلة بحالها طلقت

الجديدة تطليقتين فتكون اليمين بتكرر التزوج ولو لم يتزوجها بعد ما طلقها حتى دخل الدار ثم تزوجها ثم دخل اليمين والعلمين بكلمة كل طلقت القديمة دون الجديدة
لان القديمة دخلت تحت يمين الزوج حين تزوجها بعد الدخول فيكون الدخول شرط انعقاد اليمين بالتزوج والتزوج شرط الحنث واليمين باقية في حقها
لانها لم تبطل بالبينونة الواقعة بالطلقة الاولى فتطلق القديمة بنفس التزوج فاما الجديدة دخلت تحت يمين الزوج حين تزوجها والحلف لينهاها خلافا
حين دخل الدار وهي ليست في نكاحه ولا في عدته ولم يتكرر اليمين عليها بالتزوج ثانيا ولو قال كلما تزوجت امرأة ودخلت الدار فهي طالق فتزوج امرأة
مرتين ثم دخلت الدار لم تطلق الا مرة واحدة لان قوله فدخلت الدار عطف على التزوج وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه وكلمة كلما توجب التكرار
فصار الدخول مكررا ايضا وصار كما لو قال كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار مرارا واكل مرة لم يقع الا واحدة فكذا هذا بخلاف ما لو
كلما تزوجت امرأة فهي طالق ان دخلت الدار فتزوجها مرارا ودخل مرة طلقت ثلثا لانه لم يعطف الدخول على الشرط المكرر حتى يصير الدخول مكررا بحكم العطف
بل قرن بالدخول كلمة ان فانه لا يقتضي التكرار فلم يثبت تكرار الدخول شرط الحنث في الايمان كلها اصله
ان كلمة كلما تصحب الافعال وتعمها وعموم الاسماء ضرورة عموم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها وقال الله تعالى كلما
اوقدوا نارا للحرب اطفأها الله وقال الله تعالى كلما دخل عليها زكريا المحراب ولا يقال كلما ضرب وكلما قام وكلما قعد ولا يقال كلما رجل كلما امرأة كلما ثوب
وانما تعم الاسماء تبعا للافعال لان من ضرورة الفعل وجود الاسم فانه لا يتصور فعل بدون الفاعل فاذا اجتمع الفعل مع الاسم ضرورة ويتصور الاسم
بدون الفعل ثم المنعقد بكلمة كلما يمين واحدة للحال ويتجدد انعقادها مرة بعد اخرى كلما حنث في اسم ام ايمان منعقدة على رواية الجامع ايمان منعقدة
للحال انحلت بعضها بالحنث وبقي بعضها منعقدة الى ان يوجد شرطها وعلى رواية المبسوط المنعقدة للحال يمين واحدة ويتجدد انعقادها مرة وجه
الرواية ان اليمين تعرف بالجزاء ولم يذكر الجزاء الا مرة واحدة فكانت يمينا واحدة للحال لانه يتجدد انعقادها مرة بعد اخرى بعد الحنث لانها عقدت بكلمة
توجب التكرار ولو قال لامرأته كلما دخلت الدار فانت طالق فدخل الدار مرة واحدة لا يقع عليها الا طلقة واحدة ولو انعقدت الايمان كلها للحال
لكان تحنث في الايمان كلها بدخول واحد فلما لم يحنث الا في يمين واحدة علم ان المنعقد للحال يمين واحدة وجه رواية الجامع ان اليمين انما يتكرر بتكرر الشرط
والجزاء وقد تكرر الشرط والجزاء لان كلمة كلما تقتضي تكرار الافعال وتعميمها فتقتضي ان يكون كل فعل شرطا فكان الشرط مكررا ومن ضرورة تكرار الشرط
تكرار الجزاء لان الشرط لا يقع بدون الجزاء او لو تكرر الجزاء حقيقة لكانت ايمانا منعقدة فكذا اذا تكرر معنى وضرورة الا انه انحلت بعضها بالحنث وبقي
بعضها منعقدا فصار الثابت ايمانا منعقدة للحال يحنث فيها مرارا على حسب تعاقب الشرط فصار كانه قال ان دخلت الدار فانت طالق
ان دخلت مرة اخرى فانت طالق ان دخلت مرة اخرى فانت طالق ولو صرح بهذا كان الحنث في الايمان بشرط واحد فكذا هذا والفتوى على رواية
الجامع لانه احوط ثم المسائل على فصلين احدهما اذا علق الجزاء بالشرط واحد مكرر والثاني اذا علقه بشرطين احدهما مكرر والآخر غير مكرر فصل
المنتقى روى عن ابي يوسف فيما اذا قال كلما دخلت هذه الدار فامرأتي طالق وله اربع نسوة فدخلها اربع مرات ولم يعين واحدة منهن بعينها يقع
بكل دخلة واحدة الا انه فرقها عليهن وان شاء جمعها على واحدة ولو قال كلما دخلت هذه الدار وكلمت فلانا او فكلمت فلانا فعبد من
عبيدي حر فدخلت مرارا وكلمت مرة لم يعتق الا عبد واحد لانه جعل الدخول والكلام شرطا واحدا لانه عطف الثاني على الاول فصار كلاهما
شرطا واحدا فلم يتكرر كل الشرط لا يتكرر الجزاء ولا يعتبر الترتيب ولكن كلما وجد دخول وكلام طلقت ولو قال كلما دخلت هذه الدار فان كلمت فلانا
فانت طالق فدخلت ثلثا ثم كلمت فلانا طلقت ثلثا لانه لم يعطف الكلام على الدخول لانه ذكر للكلام حرف الشرط فيصير شرطا على حدة فقد علق
الطلاق بالكلام ثم علق اليمين بالدخول فكانت اليمين جزاء الدخول والجزاء متكرر بتكرر الشرط اذا ذكر بكلمة كلما فيصير عند كل دخول كانه علق الطلاق
بالكلام فاذا كلمت مرة طلقت ثلثا لان الفعل الواحد يصلح شرطا لايمان جمة ولو قال كلما دخلت هذه الدار فكلما كلمت فلانا فانت طالق فاليمين
الثانية تصير متعلقة بالدخول واذا دخلت الدار انعقدت اليمين الثانية فاذا كلمت ثلث مرات بعده وقع طلاق ثلثا نوادر رجل قال كلما
اكلت اللحم فلله علي ان اتصدق بدرهم فاكل فعليه بكل لقمة درهم لان كل لقمة اكل ولو قال كلما شربت الماء والمسئلة بحالها فعليه بكل نفس درهم لان
كل نفس شرب على حدة وليس عليه في نفس واحد اكثر من درهم يعني بكل مص لان الكل شرب واحد ولو قال كلما قعدت عندك فانت طالق فقعد
عندها ساعة طلقت امرأته ثلثا لان الدوام على القعود بمنزلة قعود مستقبل فصل الجامع اصله ان الجزاء متى علق بشرط مكرر وغير مكرر فانه
لا يتكرر بتكرر المكرر لان المعلق بشرطين لا ينزل الا عند وجودهما لو قال كلما دخلت هذه الدار فعلي حجة ان ضربتك فدخل مرارا ولم يضربه الا مرة
فانه يلزمه حج بعدد الدخلات لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فكانه قال عند كل دخلة علي حجة ان ضربتك ولو قال مرارا علي حجة
ان ضربت فلانا فضربه مرة حنث في الايمان كلها لان الشرط الواحد يكفي شرطا للحنث في ايمان جمة بخلاف ما لو دخل وضرب ثم دخل مرة اخرى لا يلزمه

جه اولى مالم تعذر به ثم ان اليمين الثانية انعقدت عند الدخلة الثانية والقرب في اليمين الاولى وجد قبل انعقاد اليمين الثانية والايمان تتعلق بشروط في المستقبل
لا في الماضي وكذلك لو قال كلما دخلت الدار فامرأته طالق او عبده حر ان ضربت فلانا لانه علق بشرط متكرر وهو الدخول عتقا او طلاقا معلقا بالضرب
ولو قال كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اضربك او احلف او اعزم ان لا اضربك فدخلها مرارا ثم ضربه بعد ذلك وخله لم يحنث الا مرة واحدة لان اليمين
بالله تعالى تعلقت بشرطين احدهما مكرر وهو الدخول والثاني غير مكرر وهو الضرب لانه لو اقتصر على قوله فوالله لم يكن كلاما تاما فلا يتعلق بالدخول ثم
وانما تم بقوله لا اضربك فكانت يمينا واحدة متعلقة بالدخول والضرب غير مكرر فكانت اليمين متعلقة بشرطين احدهما مكرر والآخر غير مكرر والمعلق
بشرطين لا ينزل الا عند وجودهما وفي المرة الثانية لم يوجد احدهما وهو الضرب فلا يحنث كما لو قال ان دخلت الدار فكلمت فلانا فعبدي حر فدخل
مرة وكلم مرارا لا يعتق الا عبد واحد فكذا هذا ولو قال فعلي نذر او يمين او عهد الله او يهودي فدخلها مرتين وضربه بعد ذلك وخله حنث في يمينه لان
الجزاء هنا تعلق كان كلاما تاما وتعلق اليمين بالله بالدخول تكون الضرب لتأخر المذكور عن حالة الدخول الى وقت الضرب لا لتعلق المكرر والجزاء
متى تعلق بشرط مكرر على الخصوص تكرر بتكرر الشرط ولو قال كلما دخلت الدار فوالله لا اقربك فدخل مرتين ثم قربها لزمه الكفارتان واصح لا ان الجزاء
وهو قوله والله لا اقربك تعلق بشرط مكرر وبشرط غير مكرر وهو القربان لان الحنث في الايلاء معلق بالقربان والجزاء متى تعلق بشرط
مكرر وغير مكرر فانه لا يتكرر بتكرر المكرر فانه اذا حنثه لا يبقى اليمين وان لم يقربها فقضت اربعة اشهر من الدخلة الاولى بانت وان انقضت اربعة
اشهر اخرى من الدخلة الثانية وهي في العدة بانت لان الايلاء ايمان حكم الحنث كما هو شأن الايمان وحكم البر وهو الطلاق وقد ظهر اثر كلمة كلما في حق
الطلاق ولم يظهر في حق الكفارات لان الايلاء طلاق مؤجل معلق بمضي المدة فتعلق الطلاق المؤجل بشرط مكرر وهو الدخول فيتكرر الطلاق بتكرر الدخول
وقوله ان لم اقربك لتأخر المذكور وانما جعلناه بيانا وشارحا له كانه قال كلما دخلت الدار فانت طالق الى اربعة اشهر فاما الكفارات حكم الحنث لا حكم لها متعلق
فلا يمكن ان يجعل الايلاء كناية عن ايجاب الكفارات فلم يتعلق بشرط مكرر فلم تتكرر الحنث [illegible] اصله ان للايلاء حكمان حكم الحنث وهو لزوم
الكفارة متى قربها وحكم البر وهو الطلاق متى لم يقربها مضت المدة والكفارات يتعدد بتعدد اليمين ويتحد باتحادها فيختلف حكم الايلاء الحدث لان الكفارة
شرعت لدفع الذنب الحاصل بالحنث وبحولته الم الواقع بهتك حرمة الاسم فمتى تعددت اليمين والحنث تعددت الكفارة والايلاء والطلاق يتعلق بتعلق
المدة ويتحد باتحادها وان تعددت اليمين لان الايلاء انما صار سببا لوقوع الطلاق لانه بالايلاء منع حقها في الجماع مدة اربعة اشهر فصار ظالما
متعنتا فالشرع جعل الايلاء سببا لخلاصها بوقوع الطلاق بعد مضي المدة والممنوع حق واحد حق واحد وان تعددت اليمين لان الحق الواحد لا يصير
حقوقا بتعدد المنع واذا لم يتعدد المنع لم يتعدد الطلاق فاذا اختلفت المدة تعدد المنع حكما واعتبارا لان المنع امر باطن منكم فاقيمت المدة مقامه
لانها علامة ظاهرة دالة عليه ولو قال لامرأتين كلما كلمت رجلا فوالله لا اقربك فكلم رجلين متفرقين لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر لم يقع الا طلاق واحد لانه اتحد
المدة فاتحد المنع فلم يتصور تكرر المنع فلا يتكرر ايضا تعلق الطلاق بالكلام بخلاف ما لو قال كلما دخلت وادا الا ان الدخولين لا يوجدان الآن وقبلن
مختلفين فتعددت مدة المنع فتعدد المنع فيتكرر تعلق الطلاق بالدخول ولو قال ان قربتك فانت طالق كلما دخلت هذه الدار لم يكن موليا لانه
لا يلزمه لو قربها شيء وانما يلزمه اليمين فانه يصير بالقربان حالفا بطلاقها ومكنه ان لا يدخل الدار فلا يقع الطلاق ولا بد من الدخول ولا يفوت عليه الشكلي
متى لم يدخل فانه يخلي بين يديه انسان فيحال فيدخله فينتفع بها ولو قال كلما كلمت احد هذين الرجلين فوالله لا اقربك فكلمهما في مجلسين كان ايلائين وانما
قربها حنث في يمين واحدة ويلزمه كفارة واحدة لان المنع قد تعدد واختلف لاختلاف مدة الايلاء فيتعدد الطلاق الا ان اليمين قد اتحدت لانها صيغة
اليمين وهي قوله والله لا اقربك فاتحد الحنث فاتحدت الكفارة وقال زفر لا يكون ايلائين في حق الطلاق والكفارة وكذلك اذا قال لها غدا فوالله
لا اقربك ثم قال ثانيا فهما يمينان والايلاء واحد حتى لو لم يقربها ومضت اربعة اشهر بانت منه بواحدة ومتى قربها لزمه كفارتان وقال زفر يكون ايلائين
في الطلاق والكفارة لان الايلاء صار كناية عن قوله انت طالق متى لم اقربك اربعة اشهر فكلما تكرر الايلاء فيتكرر حكمه وهو الطلاق والكفارة
لنا ما ذكرنا ان الايلاء انما انعقد سببا لوقوع الطلاق باعتبار منع حقها في الجماع اربعة اشهر والمنع قد اتحد لاتحاد المدة فيتحد الايلاء فيتحد الطلاق
فاما اليمين قد تعددت لتعدد صيغة اليمين فتعدد الحنث فتعدد الكفارة ولو قال كلما دخلت الدار فانت طالق لا يصير موليا ما لم يدخل لان المعلق
بالشرط عند وجوده كالمرسل فكانه قال لها عند الدخول ان قربتك فانت طالق فيصير موليا لانه صار بحال لا يمكنه قربانها الا بشيء يلزمه وهو الطلاق
فان دخلها دخلتين فهو مول بكل دخلة لاختلاف المدة وتعددها ولو قال كلما دخلت هذه الدار فان قربتك فعلي حجة فدخل ثم قربها فعليه حجة
وكفارتان لانه ذكر من الشرط حرف الفاء فلا يمكن تقدم القربان على الدخول لان حرف الفاء للتعقيب فلا يكون من باب المعترضة فلم يبق الا
تأخر الشرط الثاني عن الجزاء ليبقى كلما على العموم وتكرر الجزاء بتكرره فصار كانه قال كلما دخلت هذه الدار فعلي حجة ان قربتك وكذلك لو قال كلما دخلت الدار

ان قربتك فعلي حجة فدخل ثم قرب لزمه حجتان لان القربان ههنا شرط مثل الدخول لانه معطوف عليه ولم يذكر حرف الشرط فصار مع الدخول شرطا واحدا فدخل الحنث
كلمة كلما فيتكرر الجزاء بتكرارهما جميعا ولو دخل مرارا ولم يقرب لم يلزمه شيء ولم يكن ايلاء في المسألة الاولى لان الايلاء فيها متعلق بالدخول فيتكرر بتكرره وفي المسألة
الثانية لا يلزمه الا ايلاء واحد لان ههنا الجزاء الدخول والقربان فلا يتكرر بتكرار احد الشرطين [illegible]
اصله ان النكرة متى وصفت بصفة عامة واذا اطلقت خصت في الاثبات كما لو حلف لا اكلم الناس الا رجلا فكلم واحدا حنث لان المستثنى نكرة
في الاثبات فطلقت عن صفة لان المستثنى رجل وانه نكرة لان اسماء الاجناس كلها نكرات لا معارف وبهذا يستقيم ان يقال اي رجل ولو كان
اسم معرفة لما استقام ان يقال اي رجل ولو قال لا اكلم الا رجلا كوفيا ثم آخر الى ان كلم جميع رجال الكوفة لا يحنث لان المستثنى جميع رجال الكوفة
اذ المستثنى نكرة وقد وصف بصفة عامة فاوجبت التعميم لان الصفة متى كانت عامة تعم الموصوف ضرورة عموم الوصف الا ان يكون الموصوف بحيث
لا يحتمل العموم كقولك الا رجلا واحدا كوفيا وكلمة اي تتناول كل واحد من الجملة على سبيل الانفراد قال الله تعالى ايكم يأتيني بعرشها واراد به الفرد
وقوله تعالى اي الفريقين خير مقاما والمراد به احد الفريقين وهم المؤمنون ويقول ايكم يفعل كذا ولا تقول ايكم يفعلون لانها تصحب الاسماء
ولا تصحب الافعال وتصحب النكرات ولا تصحب المعارف فانك تقول اي رجل ولا تقول اي يفعل واي ضرب ولهذا قال سيبويه والمبرد ان
اي في اللغة بعض مجهول من كل معلوم ولو قال اي عبيدي ضربته فهو حر فضربهم جميعا عتقوا الا واحدا لان اي تتناول واحدا نكرة من عبيده ولانها
نكرة في الاثبات فتخص عن الصفة فان المولى جعل الضرب صفة المخاطب لا العبيد فتخص ولو ضربهم على التعاقب عتق الاول لوجود شرط
الحنث فيه ولم يعتق الباقون لانحلال اليمين ولو قال اي عبيدي ضربك فهو حر ولو قال لعبيده ايكم حمل هذه الخشبة فهو حر فحملوها جميعا ان كانت
الخشبة بحيث يطيق حملها واحد لم يحنث لان كلمة اي تتناول الواحد المنكر من الكل فكان شرط الحنث حمل الواحد ولم يوجد لكنه وان كانت بحيث لا يحملها
الواحد عتقوا لان في العرف يراد به حملها على الشركة لما تعذر حملها على الواحد فصار كانه قال ايكم حملها مع اصحابه ونظير هذا لو قال ايكم شرب ماء هذا
الوادي فشربوا جميعا عتقوا لان المراد منه شرب البعض عرفا لان شرب الكل متعذر فصار كانه قال ايكم شرب بعض هذا الماء فهو حر ولو قال
ايكم شرب ماء هذا الكوز وكان ماء يمكن شربه للواحد بدفعة او دفعتين فشربوا جميعا لم يعتق واحد منهم لما ذكرنا وان حملها بعضهم يعتق لان كلمة
اي تتناول واحدا منكرا من الجملة لكنها صارت عامة معنى متى ما وصفت بصفة عامة وههنا وصفت بصفة عامة وهو الحمل فتتناول كل واحد على الانفراد
على سبيل البدل لا على العموم والشمول بخلاف قوله ان حملتم هذه الخشبة فانتم احرار فحملها بعضهم لم يعتق لان اللفظ عام بصيغته فيتناول الكل
لعمومه وشموله فما لم يوجد الكل منهم لا يتحقق شرط الحنث [illegible] له ثلاث نسوة وهن مضطجعات بين يديه فقال ايتكن تجنب التي يقع عليها طلاقي فهي
لا يقع شيء حتى يطلق احداهن فان طلق الوسطى تبين ثلاث وكل واحدة من الطرفين تجنبها واحدة لان الوسطى يقع عليها واحدة بالتنجيز واثنتين بتعليق طلاقها
بوقوع الطلاق على التي تجنبها وان طلق الاولى طلقت التي تجنبها وهي الوسطى لانه وجد شرط الحنث في يمينه [illegible] اصله
ان كلمة او متى دخلت بين اسمين او اسماء في النفي والنهي والاباحة كانت بمعنى ولا يعم جميع المسميات في هذه المواضع كما في قوله تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا
معناه ولا تطع آثما ولا كفورا ومتى دخلت بين اسمين في الاثبات والايجابات كانت للتخيير كما في قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين والواجب
احد الانواع الثلاثة وللمكفر الخيار وكذا اذا دخلت بين اسمين في الاخبار تلتبس تجوز على الغلط والشك كما في قوله رأيت زيدا او عمرا فكان
الثابت رؤية احدهما لا رؤيتهما ولهذا لو قال لفلان علي الف درهم امانة او غصب كان المستثنى احد العذرين لا كلاهما وكلمة او وضعها للخصوص
لان كلمة او في حقيقة اللغة للخصوص فانها انما تذكر لبيان ان الثابت احد المسميات لا الكل الا انه ترك هذه الحقيقة في النفي والتحريمات والاباحات
وجعلناها بمنزلة الواو بعرف الاستعمال او للضرورة ان المقصود من النفي والنهي سواء ان لا يوجد المذموم والاول لا يصير منفيا ومحرما الا بنفي الكل وتحريمه
كقوله ما رأيت رجلا لا ينتفي رؤية الواحد الا بانتفاء رؤية الكل وهذه الضرورة معدومة في الايجابات والاخبار فتبقى العبرة للحقيقة ومتى
دخلت بين نفي واثبات كانت بمعنى حتى مهما امكن جعلها للغاية كقوله تعالى فلن ابرح الارض حتى يأذن لي ابي او يحكم الله لي اي حتى يحكم الله وقوله لن نؤمن
لك حتى تفجر لنا من الارض ينبوعا او يكون لك بيت من زخرف الآية معناه حتى قال الشاعر لاستطيعن ترو عاهن هودتها او يضيع الحب في بعض
الذي صنعا معناه حتى يضيع الحب ومن عرف الاستعمال يقال للمديون لا ابرح من ههنا او تعطيني حقي اي حتى تعطيني حقي ويقال لا افعل هذا الشيء
بعشرة او تزيدني اي حتى تزيدني [illegible] مسائل الاول لو حلف لا يكلم فلانا او فلانا فايهما كلم حنث كانه قال لا اكلم فلانا ولا فلانا لان كلمة او دخلت بين
اسمين في النفي فكانت بمعنى الواو ومسائل الثاني لو قال لعبده هذا حر وهذا عتق احدهما لانه دخل بين اسمين في الايجاب والاثبات وكذلك لو قال
انت طالق ان دخلت هذه الدار او هذه الدار فاي الدارين دخلت طلقت لان او للتخيير فصار كل واحد شرطا على حدة ولو قال ان دخلت هذه الدار

فامرأته طالق او كلمت زيدا فعبدي حر فدخل الدار طلقت ولا يشترط كلام زيد ولو كلم عتق ولا يشترط الدخول لانهما يمينان تامتان ادخل حرف التخيير بينهما فأيهما وجد شرطه سابقا يترك الجزاء ولا يشترط الآخر ولو وجد الشرطان معا قالوا له الخيار ان شاء طلق وان شاء اعتق لان المعلق بالشرط يصير كالمرسل عند وجود الشرط ولو ارسل هكذا كان له الخيار والخيار له قبل وجود الشرطين لانه لم يلزمه باليمين شيء وانما يتخير في الحقوق اللازمة لتمكننا بناء الاحكام عليه المتعلق ودليله ما ذكره ابو يوسف رح فيمن قال لامرأته انت طالق ثلثا او لاضربن هذا الخادم اليوم فضربه من يومه فقد بر في يمينه ولم يقع الطلاق لان الثابت احدهما فاذا وجد الشرط انتفى الطلاق وان مضى اليوم قبل الضرب حنث ويخير بين ان يوقع الطلاق او يلتزم حكم اليمين لان الثابت احدهما والاجمال وجد منه فكان التعيين اليه فان اختار الطلاق لزمه وبطلت اليمين وان اختار التزام اليمين لا يبطل الطلاق لان اليمين لا يجب على الانسان بالالتزام لان الالتزام انما يصح فيما يلزمه من الحكم وقبل الحنث الكفارات لا تلزمه فلم يتعين اليمين بالاختيار فلم يصح تعيين اليمين قبله ولو قال لامرأته طالق ثلثا او والله لاضربن فلانة فماتت فلانة قبل الضرب فهو مخير بين الكفارات والطلاق لان الحنث ثبت في احدى اليمينين ولو مات الحالف قبل الضرب فقد وقع الحنث او الطلاق وقد مات قبل البيان فلا يقع الطلاق عليها ولها الميراث وهذا التخيير من حيث الدين ولا يجبره القاضي على ذلك لان احدهما لا مدخل له في القضاء وهو التزام الكفارات ولو كان بدل الكفارات طلاق امرأة اخرى اجبره القاضي حتى يبين لان لكل واحد منهما مدخل في القضاء ولو قال انت طالق او علي حجة لم يجبره القاضي لان الحج لا مدخل تحت الالتزام ولو قال انت طالق او فلانة علي حرام يعني اليمين لم يجبره القاضي حتى يمضي اربعة اشهر لانه ادخل التخيير بين الايقاع وبين الايلاء لان قوله علي حرام ينعقد ايلاء متى اراد به الايلاء ولا يمكنه اسقاط الايلاء عن نفسه والكفارات فاذا مضت اربعة اشهر قبل القربان اجبره القاضي على ان يوقع طلاق الايلاء ولو قال والله لاتركن دخول هذه الدار اليوم او لادخلن هذه الدار الاخرى غدا فترك الاولى والاخرى او دخلهما جميعا ومضى اليومان فانه يحنث الا في وجه وهو ما اذا ترك الاولى ودخل الاخرى في اليوم الثاني فانه لا يحنث ولو قال والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا اليمين على ان تكلم الاول وحده او يكلم الاخرين جميعا لان او وضعت بين نفيين فكان بمعنى ولا فصار كانه قال لا اكلم فلانا ولا فلانا لان الثالث معطوف على الثاني لا على الاول لانه لا يتقدر على الاول لان الثاني صار فاصلا بينهما لانه صار مقطوعا عن الاول لما صار منفيا بنفي على حدة فصار مقطوعا على الثاني ومجموعا الى الثالث بحرف الجمع فصار كانه قال لا اكلم فلانا ولا فلانا ولا كلاهما ولو قال لا اكلم فلانا وفلانا او فلانا ان كلم الثالث حنث وان كلم احد الاولين لا يحنث ما لم يكلمهما لانه عطف الثاني على الاول في اليمين لانه افرد الثالث بنفي على حدة فيعطف الثاني على الاول فيشاركه لفظ اليمين فصار كانه قال لا اكلم فلانا وفلانا ولا فلانا ولو قال والله لا ادخل هذه الدار اليوم او لا ادخل هذه الدار فايهما دخل حنث لان كلمة او وقعت بين اسمين في النفي وكانت بمعنى ولا فانها نكرة في النفي فتعم فيصير كل واحد منفيا كانه قال لا اسرع ولا اسرع فقد جعل شرط حنثه احد الفعلين والحالف متى جعل شرط حنثه احد الفعلين فانه يحنث باولهما حتى لا يصير كلاهما للحنث لما مر في الطلاق ولو قال والله لادخلن هذه ومن فاتهما دخل بر في يمينه لان كلمة او دخلت بين اثباتين فكانت للتخيير فتخص تناول احديهما ولو قال لا ادخل هذه الدار ابدا او لادخلن هذه الدار الاخرى اليوم فدخل الاولى حنث وان دخل الاخرى بر لانها دخلت بين نفي واثبات ولم يمكن ان يجعل للغاية بمعنى حتى لانه لو صرح بحتى مكان او لم يستقم الكلام واختل النظام لانه نفى على الابد في النفي وذكر اليوم في الاثبات لا يصلح غاية للابد لان الابد لا ينقضي باليوم ومتى تعذر جعلها للغاية تجعل للتخيير ولو قال والله لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه الدار الاخرى اليوم فان دخل الاولى قبل دخوله الثانية حنث وان دخل الثانية اولا سقطت اليمين لان او هنا بمعنى حتى للغاية لانه امكن جعله للغاية لانه لم يذكر في النفي ما ينافي الغاية وهو التابيد لان في التحريم معنى الغاية ما لا يبقى اليمين بعد وجود الغاية ولهذا النفي لا يبقى بعد دخول الدار بمعنى اعتبرت او للغاية او للتخيير بالاجماع فكانت غاية بمعنى يحتمل اللفظ وقد تعذر الترجيح بينهما لما فيه من التنافي فكان اعتبار المعنى اولى من اعتبار اللفظ لان المقصود من الالفاظ المعاني فصار كانه قال لا ادخل هذه الدار حتى ادخل الدار الاخرى ولو نص على ذلك كان المنعقد يمينا واحدة على النفي الى غاية وهي دخول الدار الاخرى فانه دخل احدى الاخريين سقطت يمينه وان دخل الاولى قبل دخول احدى الاخريين حنث لانه جعله بمعنى حتى كانه قال والله لا ادخل هذه الدار حتى ادخل احدى الدارين الاخريين فقد جعل الغاية الاخلال بيمينه دخول احدى الدارين الاخريين فان لم يدخل احدهما كانت اليمين باقية فحنث بدخول الاولى لوجود شرط الحنث واذا دخل احدهما فقد انحلت يمينه لوجود الغاية ولو حلف لا يكلم احدا الا فلانا او فلانا لم يدخلا جميعا تحت اليمين لان او دخلت بين اسمين في الاباحة لانه دخل في الاستثناء وانه استثناء من الحظر والاستثناء من التحريم اباحة فصار بمعنى الواو فصار كانه قال لا اكلم احدا الا فلانا وفلانا فخرجا من اليمين ولو قال لا اكلم الناس الا احد هذين الرجلين فكلمهما حنث لان احدا لا يتناول كليهما لان احدا نكرة في النفي فلان تعم في الاثبات اولى فيكون الاستثناء احدا بخلاف الاول لان كلمة او دخلت بين اسمين في الاباحة فتعم لما بينا فيتناول كليهما ولو قال الا احد رجلين كوفي او بصري خرجا جميعا عن اليمين لان قوله الا احد رجلين كلام مجمل لا يستقل بنفسه ولا يتم كلاما الا بغيره فاذا اعقبه بتفسيره وهو قوله كوفي او بصري كانت العبرة للتفسير ولغى ذكر المجمل وهو احد رجلين وبقي قوله لا اكلم احدا من الناس الا كوفي وبصري ولو قال الا واحدا من اهل الكوفة فكلم منهم رجلين حنث

لانه استثنى الواحد من الكوفيين والواحد نكرة والواحد النكرة وان وصف بصفة عامة يخص ولا يعم خلافا لمن تعميمه مع صفة الواحد ولو قال الا رجلا من اهل الكوفة فكلم عشرة لم يحنث لانه استثنى نكرة منعوتة بصفة عامة فتعم لاقترانه بالوصف وهذا يوجب التعميم فصار كقوله الا رجلا كوفيا ولو قال بريء فلان من حقوقي الا دراهم او دنانير لم يدخل تحت البراءة لان او دخل بين اسمين في الاباحة لان قوله الا دراهم استثناء من القوم والاستثناء من القوم اباحة فصار بمعنى الواو فصار كانه قال الا دراهم ودنانير [illegible] اصله ان كلمة حتى حقيقتها للغاية قال الله تعالى حتى مطلع الفجر وقوله حتى تؤتون موثقا من الله ويقال اكلت السمكة حتى رأسها فان تعذر العمل بحقيقتها تحمل على الجزاء مجازا بمعنى لام كي قال الله تعالى وان احد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله اي لكي يسمع كلام الله ويقول الرجل اعبد ربك حتى يكرمك ومدحتك حتى تعطيني اي لان تعطيني ذلك فان تعذر العمل به تحمل على واو العطف قال الله تعالى وزلزلوا حتى يقول الرسول اي ويقول الرسول ويقول الرجل جاءني القوم حتى زيد ومعناه وزيد معهم وقال بعض مشايخنا الصحيح ان كلمة حتى للغاية في المواضع كلها لان الاشتراك ليس بأصل في اللغة ولكن الغاية يختلف باختلاف مواضع الاستعمال فان كلمة حتى اذا قرن بفعل مستدام يكون غاية لنفس الفعل ومتى قرن بفعل غير مستدام يكون غاية للغرض كما في قوله تعالى فأجره حتى يسمع كلام الله فان الامان لغرض استماع القرآن فينتهي الامان بالسماع وقوله جاءني القوم حتى زيد للغاية ايضا لان هذا الكلام يستعمل في موضع كان زيد اشرفهم او ادونهم فيكون غاية عن مجيء الكل فينتهي مجيء الكل بذكر مجيء زيد [illegible] ابن سماعة عن محمد رح في رجل قال والله لا احج حتى اعتمر واحرم بعمرة وحجة ثم مضى فيهما حتى قضاهما فانه لا يحنث لانه جعل العمرة غاية للحج والغاية يجب ان يكون قبل المضروب له الغاية لينتهي المضروب له الغاية بوجودها وقد اعتمر قبل الحج فيتحقق شرط البر وذكر عيسى بن ابان عن محمد لو قال لامرأته ان لم تجيئي الليلة حتى اغشاك فانت طالق فاتيته في تلك الليلة فلم يغشها لا يحنث وان كانت اليمين على مجيئها اليه ولم تكن على غشيانه اياها لان الغاية هو الاتيان لان حتى الحكم لا تفيد هذه الحكمة فاذا اتته فقد بر في يمينه وروى هشام عن ابي يوسف انه يحنث في جماعة الجارية وكذلك لو قال لعبده ان لم تأتني حتى اضربك فانت حر فاتاه فلم يضربه لانه تعذر ان يجعل حتى غاية لضمه لانه ادخلها على الشرط لا على الجزاء رجل قال لوالديه كل امرأة اتزوجها فهي طالق حتى يموتا فمات احدهما لم يسقط اليمين لانه جعل الغاية موتهما جميعا ولم يوجد ولو قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق مادمتما حيين فمات احدهما سقطت اليمين وكذلك لو قال لا اكلمك ما دام ابواي حيان فمات احدهما فكلمه لا يحنث لانه جعل الغاية حياتهما لان كلمة ما زال وما دام وما كان للغاية في اليمين ولو قال ان لم ادخل هذه الدار حياة فلان فامرأته طالق لم تطلق حتى يموت فلان قبل دخوله فيقع طلاقها قبل موته بلا فصل لانه جعل شرط الحنث عدم الدخول حال حياة فلان وذلك لا يتحقق الا بموته وكذا لو قال حتى يقوم فلان وهذا وقت وان كان مجهولا ولو قال حتى اموت او يتوفى انت تلبس هذا وقت الا ترى ان فلانا قد يموت وهما حيان فيقع الحنث واذا [illegible] لم يقع الحنث بعد الموت لانه لا ملك له بعد الموت ولو قال لامرأته ان لم اتزوج عليك واتكئ بها حتى تستأذني اليها فانت طالق فتزوج وأتى بها فغيبت او قالت لا ارضى اليها قال لا يحنث لانه لم يجعل النظر غاية هشام عن محمد رجل قال ان متّ ولم اضربك فكل مملوك لي حر فمات الحالف ولم يضربه لم يعتق مماليكه لانه حنث بعد الموت وعند ابي يوسف رح لو حلف لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان فدخلاها معا لم يحنث وكذلك لو حلف لا يطلق امرأته واحدة حتى يطلقها ثنتين وطلقها ثلثا معا لم يحنث وكذلك لو حلف لا يشتري امة حتى يشتري عبدا فاشتراهما معا في عقد واحد ولو حلف لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان وحلف الآخر لا يدخلها فلان فدخلاها معا لم يحنث وكذلك لو حلف لا يصلي حتى يصلي فلان فافتتح الصلاة معه والركوع والسجود معه لم يحنث وهذا كله عند ابي يوسف وقال محمد في الجامع انه يحنث لان ابا يوسف ان غرضه ومقصوده من هذه اليمين ان لا يكلمه ولا يدخل قبله فكلمة حتى فيهما غاية للغرض فينتهي اليمين لحصول الغرض وهو عدم الفعل قبله [illegible] الا ان كلمة حتى غاية لعينه حقيقة لانه ادخلها على اليمين والغرض غير مذكور فلا يصلح غاية للغرض المذكور فاذا اكلمه قبل وجود الغاية حنث وكذلك قوله الا ان تكلمني لان هذا استثناء فكان المستثنى كلاما بعد كلامه وما عداه ذكره داخل تحت اليمين بخلاف ما لو حلف لا ابدا اكلمك بكلام ابدا فالتقيا وسلم كل واحد منهما على صاحبه معا لم يحنث لان الابد اوجد الشيء قبل غيره فاذا وقع الكلامان معا لم يوجد البداءة وكذلك لو قال ان كلمتك قبل ان تكلمني لان اليمين انما انعقدت على كلام قبل كلام المحلوف عليه ولم يوجد ولو حلف لا يكلم فلانا ما دام في الري فخرج ثم عاد اليها فكلمه لم يحنث لان اليمين انتهت بخروجه ولان كلمة ما دام للغاية وكذلك لو قال ما دام في هذه الدار او ما كان فيها فخرج بمتاعه واهله ثم عاد اليها فكلمه لم يحنث لان اليمين قد انتهت بخروجه واليمين كانت موقتة الى غاية فاذا انتهت الغاية انتهت اليمين ولو حلف لا يكلمه ما دام عليه هذا الثوب فنزعه ثم لبسه ثم كلمه حنث لانه لم يوقت اليمين بوقت ولكنه جعل ذلك وصفا لليمين فيبقى اليمين ما بقي الوصف وهو قيام الثوب عليه وكذلك قوله ان خرجت من هذه الدار حتى اكلم الذي فيها فامرأته طالق وليس فيها احد يكلمه فخرج لا يحنث حلف لا يكلم فلانا الى الحج ان كان بعد الزوال يوم عرفة فقد بر ولو قال الى ان يحج الناس ان زالت الشمس يوم النحر الزيادات اصله انه اذا حلف على فعل وجعل لذلك الفعل فعلا آخر غاية يشترط ان يكون الفعلان

من شخص واحد وقعت يمينه على الفعلين جميعا لانه لا يمكن جعل حتى لمعنى الغاية لانه غير ممتد ولا بمعنى لام كي لانه لو صلح لمعنى لام كي يصير جزاء وفعله لا يصير جزاء
لفعله فيصير بمعنى حرف العطف وهو الواو وان كان احد الفعلين منه والآخر من غيره ويصح استدامة الاول الى اتيانه وقعت اليمين عليهما جميعا وان لم
يصح استدامته يقع على فعله خاصة لانه يجعل حتى بمعنى لام كي لان فعل غيره يصلح جزاء لفعله فلا يصير غاية لفعله ولو قال ان لم اخبر فلانا بما صنعت حتى يضربك
فعبدي حر فاخبره فلم يضربه او قال ان لم آتك حتى تغديني او ان لم اضربك حتى يضربني فاتاه فلم تغده ولم يضربه حتى مات لم يحنث لان الاخبار والاتيان
والضرب فعل لا يستدام ولهذا لا يصح ضرب المدة له لا يقال اخبرته واتيته شهرا وكذلك يعني الضرب غير فلا يمكن استدامة فعله الى فعل الثاني
فلا يمكن جعله غاية فلا يمكن حمل كلامه حتى على الغاية فحملنا ها على الجزاء فيصير بمعنى لام كي يعني لكي يضربك فصار عرفا كانه علقه بفعله لا غير وعلى عبارة
فائدة الاخر يصير غاية للغرض معناه ان اخبر فلانا بسوء صنيعك حتى يضربك فاذا اخبره فانتهى الغرض فقد انتهى الغرض وان لم يضربه فقد
انتهت اليمين لوجود البر ولو قال ان لم اكن حتى يقضي او ان لم اضربك حتى يشفع لك فلان او حتى يدخل الليل او حتى يصبح او حتى يشتكي يدي
فاقلع عنه قبل ان يكون ما قال حنث لانه الملازمة والضرب فعل يستدام الا ترى انه يضرب له المدة فيقال لازمه شهرا وضربه يوما لانه قد يستدام
على الضرب الى ان يشتكي او يصبح عادة او يشفع غيره فامكن استدامته فيجعل حتى للغاية وشرط بره ملازمة ممتدا الى الاشتكاء وضرب ممتد الى
الصباح والشفاعة ولم يوجد حيث فارقه قبل الاشتكاء والشفاعة يحنث وان اراد بقوله حتى يقضي ليقضي فتركه قبل ان يقضي لا يحنث ديانة ويحنث
قضاء لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولو قال ان لم آتك اليوم حتى اتغدى عندك او حتى اضربك فاتاه ولم يتغد ولم يضربه حنث لان كلا منهما فعله ويكون شرط البر
وجود الفعلين منه ولم يوجد احدهما فحنث ولو لم يوقت الاتيان وقال ان آتيك حتى اتغدى عندك فاتاه ولم يتغد ثم اتاه فتغدى او تغدى بغير اتيان
لم يحنث لانه جعل شرط حنثه وجود الفعلين من شخص واحد وكذلك ان اضاف احد الفعلين الى الآخر فقال ان لم تأتني اليوم حتى تتغدى او لم تأتني
حتى تضربني فعبدي حر فلم يأته او اتاه فلم يتغد او لم يضربه حنث لان الفعلين من واحد فيتعلق بهما وفي لو قال ان لم اضربك حتى تبول وقعت يمينه
على الامرين لان الاستدامة ممكنة فيجعل حتى للغاية ولو قال حتى تموت وقعت يمينه على الضرب الشديد لان المراد بهذا المبالغة في الضرب لا حقيقة
الموت عرفا [باب] أصله ان اضافة الجمع الى الواحد يعتبر جمعا في حق الواحد كما يقال انه دخلت دور كذا
او ركبت دوابك او لبست ثيابك والجمع المضاف الى الجمع يعتبر آحادا في حق الآحاد ولا يعتبر جمعا في حق الآحاد لقوله تعالى جعلوا اصابعهم في آذانهم واستغشوا ثيابهم
وانما جعل كل واحد اصبعه في اذنه وقوله تعالى يخرجون من الاجداث اراد به ان يخرج كل واحد منهم من قبره وجدثه لان الواحد يخرج من الاجداث وعرف الاستعمال
يدل عليه فانه يقال لبس الناس ثيابهم وركبوا دوابهم ويريدون به ان كل واحد لبس ثوبه وركب دابته وان الجمع المضاف الى الجمع لو اعتبر جمعا في حق كل
واحد يكون ابطالا للعقد الذي ذكره المتكلم في الجمع لانه اضاف الجمع الى الشيئين فمتى اضفناه الى شيء واحد يكون ابطالا وتغيير التقييد الذي ذكره وهذا الاصل
مسائله على فصلين احدهما في اضافة الجمع والثاني في اضافة الفعل الى شيئين لو قال لامرأته ان دخلتما هذه الدار فانتما طالقتان لم تطلق واحدة حتى يدخلا
لانه اضاف الجمع الى الواحد فانه اضاف دخولهما الى دار واحدة والجمع المضاف الى الواحد يعتبر جمعا في حق الواحد الا انه لا يمكن دخول الدارين حكما فيجب
اعتبار الجمع فيه ولو قال ان دخلتما هاتين الدارين فانتما طالقتان فدخلت كل واحدة دارا على حدة طلقتا وذكر ابو يوسف في الامالي لم تطلقا حتى تدخل
كل واحدة منهما الدارين جميعا لانه علق على طلاقهما بدخول كل واحد من الدارين فانه قال ان دخلتما الدارين فانتما طالقتان فصار كما لو قال ان دخلتما هذه
الدار ودخلتما هذه الدار فانتما طالقتان لم تطلقا ما لم تدخل كل واحدة منهما الدارين جميعا فكذا هذا ووجه ظاهر الرواية انه اضاف الجمع الى الجمع لانه
اضاف الدخولين الى الدارين والجمع المضاف الى الجمع يعتبر آحادا في حق الآحاد كما لو قال ان لبستما ثيابكما او ركبتما دابتيكما فانتما طالقتان فلبست احديهما
ثوبا والاخرى ثوبا طلقتا فكذا هذا اذا دخلت احديهما دارا والاخرى دارا طلقتا وكذلك لو قال ان دخلتما هذه وهذه الدار لانه لم يذكر للدار الثانية
دخولا على حدة ولو قال ان دخلتما هذه الدار ودخلتما هذه الدار لم يطلقا حتى يدخلا جميعا كل واحدة الدارين لانه ذكر جمعا مضافا الى الواحد
فانه اضاف دخولهما الى دار واحدة والجمع المضاف الى الواحد يعتبر جمعا في حق الواحد فتعلق وقوع الطلاق بدخولهما جميعا كل واحدة الدارين ولو قال
لامرأتيه ان ولدتما ولدا او قال ان حضتما حيضة فانتما طالقتان فولدت او حاضت احديهما طلقتا استحسانا لان اجتماعهما على ولادة ولد واحد وحيضة
واحدة لا يتصور فيجعل ذكر مجازا عن ولادة احديهما واضافة الفعل الى اثنين ويراد به احدهما شائع في اللغة قال الله تعالى يا معشر الجن والانس ألم يأتكم رسل
منكم والرسل كانوا من الانس لا من الجن وقوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرج من احدهما وكذلك النخلة والكرم والحرمة لأمن النخلة ولان قوله ولدتما ولدين اسم عام
للانثى لا اسم علم كقولنا ولدتم فصار كانه قال ايتكما ولدت ولو قال ولدتما او حضتما لم تطلقا حتى تلدا او تحيضا لانه علق الطلاق بفعلهما وذكر يكون
منهما فصار كما لو قال ان دخلتما هاتين الدارين لم يطلقا ما لم تدخل كل واحدة دارا لانه قابل الجمع بالجمع فيقابل الافراد بالافراد ولو قال ان اكلتما هذا الرغيف

فهو على اكلها لان اكله متصور منهما فما لم يشتركا فيه لم يطلقا والعبرة لكثرة الاكل وقلته من احديهما لان المنصوص الاكل لا قدره [باب] لو قال ان لبست
قميصين او نمت على فراشين فعبدي حر فلبس ثوبين واحدا بعد الآخر ونام عليهما متفرقا لم يحنث لان في العرف يراد به لبسهما معا والمظاهرة بينهما
لا متفرقا لانه يقول الرجل منذ حلفت ما لبست قميصين وان كان لبس قمصا كثيرة اذا لم يظاهر بينها لبغض او لغيره وهكذا روي عن علي رضي الله عنه
انه كان يقاتل بسيفين والمراد به المقاتلة بسيفين معا لا متفرقا لانه يذكر ذلك لاظهار شجاعته فتقيد اليمين بلبسهما معا بالعرف بخلاف ما لو قال
ان لبست هذين القميصين يحنث اذا لبسهما متفرقا لعدم العرف لانه لا يراد في العرف حالة التعيين لبسهما فانه لا يستجيز ان يقول منذ حلفت
ما لبست هذين القميصين اذا كان لبسهما متفرقا فتعلقت اليمين على الاطلاقة وكذلك لو قال ان تغديت برغيفين فاكلهما متفرقا لا لانه الغداء في العرف
اسم لاكل يكتفي به في الغذوات وذلك بلقمات يجتمع منها شبعه كما يقال فلان يتغدى بالخبز واللحم او الخبيص ويراد به الجمع بين الاكل بشبعه حالة
في الغداء وكذلك التعشي لان التعشي اسم لاكل يشبع وذلك يتحقق بالرغيف ولو قال ان اكلت رغيفين فاكلهما متفرقين حنث لانه لا عرف في الاكل فانه
لا يقول منذ حلفت ما اكلت رغيفين اذا اكلهما متفرقا فيجري كلامه على الاطلاق واسم الاكل ينطلق على الاقل فيحنث [باب]
[اليمين على ان لا يفعل ولا يفعل] أصله ان الايمان تقتضي شروطا في المستقبل لا في الماضي لان اليمين تعقد للحمل او المنع عادة وانما يتصور الحمل
والمنع في المستقبل لا في الماضي لان ما مضى فرغ عن يده [باب] لو حلف بطلاق عمرة لا يحلف بطلاق زينب ثم حلف بطلاق زينب لا يحلف
بطلاق عمرة كانت عمرة طالقا لان شرط الحنث في الحلف بطلاق عمرة الحلف بطلاق زينب بعد الحلف بطلاق عمرة فيحنث ولا يحنث في يمين زينب لان
اليمين بطلاق عمرة سابق على يمين زينب واليمين تقتضي شرطا في المستقبل لا في الماضي [باب] ولو حلف بطلاق امرأته ان لا يطلق غيرها فآلى منها
فمضت المدة وقع عليها طلاقان لانه وجد شرط الحنث وهو التطليق وهو الايلاء بعد اليمين ولو حلف وهو عنين ففرق القاضي بينهما لا يقع
باليمين وهو الاصح والوقف ان في الايلاء الطلاق وقع بقوله حقيقة وهو الايلاء وفي العنين لم يقع بقوله حقيقة ولكنه انزل مطلقا شرعا
فلم يتحقق الشرط فلا يحنث [باب] ولو حلف لا يعتق عبده ثم قال له ان دخلت الدار فانت حر فدخل عتق ويحنث في يمينه ولو كان التعليق
قبل اليمين لا يحنث خلافا لزفر له ان شرط الحنث هو الاعتاق بعد اليمين وقد وجد لانه انما يصير معتقا عند دخوله الدار ولنا ان شرط الحنث
هو الاعتاق بكلام يصدر منه بعد اليمين ليمكنه الامتناع عنه فاما الاعتاق بكلام سابق على اليمين لا يتصور الامتناع عنه لان التعليق انما
يصير ايقاعا عند الشرط شرعا وجبرا لا حقيقة واختيارا فلا يصلح شرطا ولو كان التعليق بفعل نفسه فالامتناع عنه متصور ولكنه يصير معتقا عند الشرط
حكما لا حقيقة فيمكن التصور في الشرط فلا يحنث وهذا كمن جرح انسانا ثم حلف ان لا يقتله فمات المجروح لم يحنث لانه صار قاتلا له عند زهوق الروح بالجرح
السابق على يمينه ولو جرحه بعد ما حلف ثم مات حنث فكذا هذا ولو وكل وكيلا يعتقه ثم حلف ان لا يعتقه ثم اعتقه الوكيل او قال لعبده اعتق نفسك
اذا شئت ثم حلف ان لا يعتقه ثم اعتق العبد نفسه او قال لامرأته طلقي نفسك ثم حلف ان لا يطلقها ثم طلقت نفسها حنث وروى هشام انه لا يحنث
في الوجهين لان الحالف انما يمنع نفسه عما يمكنه الامتناع عنه ولا يمكنه الامتناع عن الاعتاق والتطليق بعد التفويض والتمليك فصار ذلك مستثنى عنه
عن يمينه دلالة وجه ظاهر الرواية ان الوكيل والمفوض اليه نائبان عنه في التكلم بالايقاع بدليل ان المعتق والمطلق هو المولى والزوج دون الوكيل
والمفوض اليه وهما سفيران ومعبران عنه ولو لم ينقل فعلهما اليه لا يصير معتقا او مطلقا فصار متكلما بكلامهما وكلاهما وجد بعد اليمين فصار هو
معتقا او مطلقا بعد اليمين ثم اوضح محمد الفرق بين التعليق والتفويض فقال الا ترى انه لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم شهد
شاهدان انه دخل وقضي به ثم رجعا لا يضمنان ما علمهما لان العتق حصل بقول المولى انت حر لا بالشرط ولو قال له اعتق نفسك ان شئت فشهد شاهدان
انه اعتق نفسه وقضي به ثم رجعا ضمنا لانهما اثبتا كلمة حصل بها العتق ولو دفع الى رجل مالا لينفق على ان ثم انفق الوكيل حنث ولو كان اليمين
في البيع والشراء لا يحنث والفرق ان للوكيل في الانفاق والعتاق ونحو نائب محض سفير ومعبر عنه فصار الموكل مباشرا بفعل نائبه فاما الوكيل
في البيع اصيل في نفس العقد وحقوقه فان حقوقه راجعة اليه فلا يصير الموكل مباشر العقد بفعله ولهذا لو انشأ التوكيل بعد اليمين فباع الوكيل
او اشترى لا يحنث الموكل [باب تعليق الطلاق بالتطليق او بعدمه] أصله ان اليمين ذكر شرط وجزاء وتقتضي شرطا في المستقبل
لا في الماضي لما بينا مسائله على فصلين احدهما في التعليق بالتطليق والثاني في التعليق بعدم التطليق [باب] لو قال لامرأته زينب انت طالق اذا
طلقت عمرة ثم قال لعمرة انت طالق اذا طلقت زينب ثم طلق زينب تقع على عمرة ولا تقع على زينب ولو لم يطلق زينب ولكن طلق عمرة يقع على زينب
واحدة وعلى عمرة ثنتان في الصورة الاولى وجب ان يقع على زينب اولى وفي الثانية وجب ان لا يقع على عمرة اولى وهو الصحيح في اليمين الاولى
تطليق عمرة وفي الثانية تطليق زينب فاذا طلق زينب فقد وجد شرط طلاق عمرة لان تطليق زينب وجد بعد اليمين بطلاق عمرة فطلقت عمرة وطلقت

زينب أولى لان تطلق عمرة باليمين وجد بعد اليمين بطلاق زينب فوجد شرط الحنث في يمين زينب فتطلق أخراها بالحنث ولو لم يطلق زينب ولكنه طلق عمرة طلقت زينب واحدة بالحنث ولا تطلق عمرة أولى لان ايقاع الطلاق على زينب بيمين سابقة على يمين عمرة فلم يوجد شرط الحنث في يمين عمرة لان الشروط تعتبر في المستقبل لا في الماضي نظيره لو قال ان طلقت عمرة فانت طالق ثم قال لعمرة ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت طلقت زينب ايضا لان ايقاع الطلاق على عمرة بعد اليمين بطلاق زينب ولو قال لعمرة اولا ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال لزينب أنت طالق ان طلقت عمرة فدخلت عمرة لم تطلق زينب لان ايقاع الطلاق على عمرة بيمين سابقة على يمين زينب وهذا لان قوله أنت طالق انما يصير ايقاعا عند الدخول بالكلام السابق حكما لا حقيقة وشرط الحنث هو الايقاع حقيقة لا حكما ولم يوجد ولو قال لها كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق فطلقها واحدة يقع الثلث لانه جعل شرط الحنث وقوع الطلاق عليها وقد وقع الطلاق مرتين بعد اليمين مرة بالتطليق ومرة بالحنث فوقعت الثالثة بوقوع الثانية لان كلما توجب تكرار الجزاء بتكرار الشرط ولو قال كلما طلقتك فانت طالق ثم طلقها يقع ثنتان لانه جعل شرط الحنث تطليقها ولم يوجد الا مرة واحدة فوقعت واحدة بالايقاع واخرى بالحنث وبقيت اليمين منعقدة لانها عقدت بحرف التكرار

فصل ولو قال أنت طالق ان لم اطلقك لا يقع حتى يموت احدهما فان مات احدهما يقع قبيل الموت ولها الميراث ان كانت مدخولا بها لان ان حرف شرط محض فقد علق الطلاق بعدم التطليق والعدم لا يتحقق الا بالموت بخلاف قوله أنت طالق ان لم ادخل الدار ولم آت البصرة فماتت المرأة لا يقع لان عدم الدخول يتحقق بموته لا بموتها وههنا عدم التطليق كما يتحقق بموته يتحقق بموتها ولو قال أنت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك او حيث لم وسكت طلقت لان كلمة ما تستعمل للوقت قال الله تعالى خبرا عن عيسى عليه السلام ما دمت حيا اي وقت حياتي وكلمة متى للوقت ايضا يقال متى فعلت ومتى وجب فصار الطلاق مضافا الى وقت خال عن التطليق وقد وجد كما سكت وكذا لو قال أنت طالق حيث لم اطلقك او متى او يوم او زمان او حين والنية له يقع حين سكت لان كلمة لم تستعمل للماضي فصار الطلاق مضافا الى زمان هو خال عن التطليق وقد وجد حين سكت ولو قال حين لا اطلقك او زمان لا اطلقك لم تطلق حتى يمضي ستة أشهر لان كلمة لا تستعمل للاستقبال يقال لا افعل كذا ويراد به في المستقبل فصار الطلاق مضافا الى زمان في المستقبل واسم الحين والزمان ينصرف الى الستة أشهر لما عرف ولو قال يوم لا اطلقك لم تطلق حتى يمضي يوم ولو قال أنت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك ان عنى به ان لا يقع حتى يموت احدهما لا يقع وان عنى به حتى او حين يقع للحال وان لم يكن له نية فعند ابي حنيفة يحمل على ان وعندهما يحمل على متى لهما ان كلمة اذا للوقت لقوله اذا الشمس كورت وقوله اذا السماء انشقت ويقال آتيك اذا اشتد الحر اي وقت يشتد الحر فدل على انه استعمالها للوقت اظهر واكثر فصار للوقت كالحقيقة وللشرط كالمجاز وله ان كلمة اذا قد تستعمل للشرط قال الشاعر استغن ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل يعني وان تصبك وقد تستعمل للوقت ايضا فيحتمل كلاهما فان اريد بها الوقت يتأجل الوقوع وان اريد بها الشرط يتعجل فلا يتعجل بالشك ولو قال أنت طالق ثلثا متى لم اطلقك واحدة ثم قال أنت طالق واحدة موصولا به يقع الطلاق قياسا وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى وقت ينعدم فيه التطليق وقد وجد بعد اليمين ساعة لم يطلق فيها لان الايقاع ما لم يتم يكون معدوما ويقع واحدة استحسانا لان اليمين يعقد للبر لا للحنث عادة وانما يمكنه البر اذا انعقدت على ترك الايقاع في وقت يمكنه ان يطلقها فيه فصار الشرط عدم التطليق في وقت يمكنه التطليق فيه بعد الحالة ولم يوجد ولو قال للمدخولة كلما لم اطلقك فانت طالق ثم سكت فهي طالق متتابعا ثلاثا لان قوله كلما اي كل وقت وقد تكرر الشرط متتابعا فيقع متتابعا ولو قال لامرأته اذا طلقتك فانت طالق واذا لم اطلقك فانت طالق ولم يطلقها حتى مات تطلق بنفسه لانه تحقق العدم فوقعت واحدة باليمين الثانية وصار بها مطلقا لما وقعت لولا باليمين الاولى ولو قال لامرأته ان لم اطلقك اليوم ثلثا فانت طالق ثلثا فحيلته ان يقول لها انت طالق ثلثا على الف درهم فلم يقبل المرأة فان مضى اليوم يقع الثلث في قياس ظاهر الرواية لانه تحقق شرط الحنث وهو عدم التطليق لانه اتى بالتعليق والتعليق غير التطليق وروي عن ابي حنيفة انها لا تطلق وعليه الفتوى لانه اتى بالتطليق لان هذا تطليق مقيد لانه تطليق بعوض والمعاوضة ليست بتعليق حقيقة والمقيد يدخل تحت المطلق فينعدم شرط الحنث

باب تعليق الطلاق بالحيض

لو قال لامرأته المدخولة كلما حضت حيضتين فانت طالق في صفة حيضتين يقع واحدة ثم اذا حاضت اربعين يقع اخرى فان حاضت اربعين لم يقع شيء لان العدة انقضت بالحيضة الاولى من الخروج الثالثة فتم الشرط والعدة فلا يقع ولو قال اذا حضت حيضة فانت طالق ثم قال كلما حضت فانت طالق فان رأت الدم طلقت واحدة لوجود الشرط في اليمين الثانية لانه علق باسم الحيض وهو عبارة عن رؤية الدم وقد وجد ولو طهرت يقع اخرى لوجود الشرط في اليمين الاولى لان الحيض اسم للحيضة الكاملة وقد وجدت ولا تحتسب بهذه الحيضة من العدة لان الطلاق وقع بعد رؤية الدم فلم تكن الجزء الاول من العدة ولو قال اذا حضت حيضة فانت طالق ثم قال اذا حضت حيضتين فانت طالق في صفة حيضة يقع واحدة باليمين الاولى فان حاضت اخرى يقع اخرى باليمين الثانية لان الحيض الاول كان شرطا لليمين الاولى وشرطا لليمين الثانية فان قال ثم اذا حضت والمسئلة بحالها لا يقع شيء حتى توجد حيضتان بعد الاولى لان كلمة ثم للتعقيب مع التراخي فتقتضي وجود الحيضتين بعد الاولى ولو قال اذا حضت فانت طالق فولدت لا تطلق لان دم الولادة يسمى نفاسا لا حيضا ولو قال ان حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت حضت او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وفلانة معك فقالت احب وانكر الزوج تطلق هي ولا تطلق فلانة استحسانا لان قول الانسان مقبول فيما لا يخلو عنه لانه لا يخلو عن تهمة الكذب الا انها صارت مؤتمنة مصدقة شرعا في الاخبار عما في رحمها في حكم يدور بينها وبين زوجها كانقضاء العدة وحرمة الوطء وغيره وبقيت متهمة مكذبة شرعا في حكم يدور بين الزوج وضرتها

الجامع مسائله على اوجه احدها اذا علق الطلاق بالحيضة منها والثاني اذا علق بحيضتين والثالث اذا ذكر الحيضة بكلمة التكرار الاول لو قال لنسائه الاربع اذا حضتن حيضة فانتن طوالق فقالت واحدة حضت حيضة وصدقها الزوج طلقن لان شرط وقوع الطلاق عليهن حيضة واحدة منهن لان اجتماعهن على حيضة واحدة لا يتصور فيجعل ذلك مجازا عن حيضة احداهن كما لو قال لامرأتيه اذا حضتما حيضة فانتما طالقان فاذا حاضت احداهما طلقتا وان كذبها طلقت وحدها تطليقة لانها مصدقة في حقها دون ضراتها ولو قالت كل واحدة حضت حيضة طلقت كل واحدة تطليقة صدقها الزوج او كذبها لان كل واحدة مصدقة شرعا فيما بينها وبين زوجها ولو قال ان حضت نصف حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تحيض وتطهر لان الحيضة مما لا يتجزى في تعليق الحكم بها فيجعل ذكر البعض كذكر الكل ولو قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق واذا حضت نصفها الآخر فانت طالق في صفة حيضة طلقت ثنتين معا لانها اذا لم يتجزى صار كانه قال مرتين اذا حضت حيضة فانت طالق والثاني لو قال ان حضتن فانتن طوالق فقلن جميعا حضنا ان صدقهن تطلق كل واحدة واحدة وان كذبهن لم تطلق واحدة منهن لان شرط وقوع الطلاق على كل واحدة حيضهن جميعا وحيض كل واحدة لا يثبت في حق صواحبها الا بتصديق الزوج وان صدق واحدة او ثنتين لم تطلق واحدة منهن لان الشرط لم يكمل وان صدق ثلثا وكذب واحدة طلقت المكذبة خاصة لانه لم يثبت حيضها في حقهن وثبت حيضهن في حقها وهي مصدقة في حق نفسها والثالث لو قال كلما حضتن حيضة فانتن طوالق فقالت كل واحدة حضت حيضة فان كذبهن طلقت كل واحدة تطليقة لانه يثبت حيضة كل واحدة في حق نفسها خاصة دون صواحبها فلم يوجد في حق كل واحدة الا شرط طلاق واحدة وان صدق واحدة دون الثلث طلقت كل واحدة من الثلث ثنتين والمصدقة واحدة لانه يثبت في حق المصدقة حيضها دون حيض صواحبها ويثبت في حق كل واحدة من المكذبات حيضتان حيضتها باخبارها وحيضة المصدقة بتصديق الزوج اياها وان صدق ثنتين طلقت كل مصدقة ثنتين لوجود حيضتين في حق كل واحدة حيضتها وحيضة صاحبتها المصدقة وكل مكذبة ثلثا لوجود ثلث حيض في حقها حيضتها وحيضتي المصدقتين وان صدق ثلثا طلقت كل واحدة ثلثا لثبوت ثلث حيض في حق المصدقات واربع حيض في حق المكذبة

الزيادات مسائله على فصول احدها في طلاق السنة والثاني في تعليق الطلاق او العتاق بالحيض او بالطهر والثالث في التعليق بالزنا ودعوى الاستحاضة

فصل ومن قال لامرأته أنت طالق للسنة في صفة جامعها في حيضها ثم طهرت لم تقع في ذلك الطهر لان طلاق السنة ما لم تعقبه الطلاق فان قال الزوج جامعتك في حيضك وانكرت المرأة فان كانت حائضا يصدق الزوج لانه حكى امرا يملك استئنافه وانشاءه فلا يكون متهما فيه وان كانت طاهرة لا يصدق لانه لا يملك استئنافه فكان متهما فيه لانه يريد ابطال حكم واقع في الظاهر لانه وقع الطلاق عليها ظاهر الوجود وقت السنة وكذا لو قال طلقتك في حيضك ومن سنة الصور يقع ثنتان احداهما باقراره في حالة الحيض واخرى بايقاعه في وقت السنة ولو قال لها ان لم اجامعك في حيضك فانت طالق فقال جامعت وانكرت فالقول له بكل حال لان المعلق بالشرط انما ينقلب ايقاعا بوجود الشرط فمتى انكر الزوج الشرط فقد انكر وجود الايقاع فيكون القول له وفيما تقدم الطلاق مضافا الى وقت السنة وقد وقع ظاهر الوجود وقته فاذا ادعى ابطاله لم يصدق

فصل ولو قال اذا حضت او طهرت فعبدك حر او ضرتها طالق فقالت حضت او طهرت وانكر الزوج لم تصدق المرأة لان قولها غير مقبول في حق غيرها في حكم لم يتعلق بها لانها شاهدة ومتهمة في الوقد فرددت ولو قال لها عبدي حر ان حضت فقالت رأيت الدم وصدقها الزوج لا يحكم بعتقه حتى يستمر ثلثة ايام فيحكم بعتقه من حين رأت لان الدم لا يكون حيضا حتى يستمر ثلثة ايام والظاهر وان كان الاستمرار ولكن الظاهر يكفي للدفع فيندفع به العبد استخدام المولى عن نفسه ولا يكفي للاستحقاق فاذا استمر تبين انه كان حيضا فيعتق من حين رأت حتى لو جنى او جني عليه كان ارشه ارش الاحرار لانه ظهر عتقه ولا يستند بمنزلة قوله ان كان فلان في الدار فانت حر فظهر ذلك في آخر النهار يظهر عتقه بخلاف قوله أنت حر قبل موتي بشهر فمات بعد بشهر وقد جنى العبد كان حكمه حكم العبد عند ابي حنيفة لان ثمة العتق يثبت مستندا والاستناد لا يظهر في حق البائن والمتلاشي فان قال الزوج انقطع الدم في الثلثة وانكرت المرأة والعبد فالقول لهما لان الزوج اقر بوجود شرط العتق ظاهرا لان رؤية الدم في وقته يكون حيضا ولهذا تؤمر بترك الصلاة والصوم ثم ادعى عارضا يخرج المرئي من ان يكون حيضا فلا يصدق فان صدقته المرأة وكذبه العبد في الايام الثلثة فالقول لهما وان كان بعدها فالقول للعبد لانها في الثلث اخبرت عن ايقاع الدم لا غير وهي امينة في الاخبار عن ايقاع الدم ضرورة انه لا يعرف الا من جهتها فتصدق فيتبين ان شرط العتق لم يوجد وبعد الثلث اخبرت عن الايقاع والاسناد وهي غير امينة في الاسناد لعدم الضرورة فلم يبطل الاسناد لانه من ابطال حق العبد ظاهرا لان عتق العبد قد ثبت بمضي الثلث ظاهرا ولو قال اذا طهرت فعبدي حر فقالت طهرت وكذبها الزوج فالقول له لانه منكر شرط العتق وان صدقها الزوج عتق عتقا للحال لانه يثبت الطهر بتصادقهما وان ثبت ان تعاود الدم بخلاف الحيض لان الطهر اصل في النساء وقد صار مؤكدا بدليل

شرعي وهو الاغتسال فسقط الاحتمال وترك العتق فاما الحيض عارض وانما يتأكد باستمرار ثلثة ايام فقبل التوكيد وجب التوقف فيه **فصل** امرأة لها
عادتها في الحيض خمسة فقال الزوج لها ان حضت فعبدي حر فقالت حضت ستة ايام فعبده حر فان صدقها في الخمسة دون السادس فالقول له لانه متمسك بالظاهر وهو الوقوف
على العادة وان رأت بعد الستة وصدقها الزوج وكذبها العبد لا الحكم بعتقه حتى ينقطع على العشرة فان انقطع حكم بعتقه من بعد الستة والا فلا لان رؤية الدم في اليوم
السادس متردد بين ان يكون حيضا ان انقطع على العشرة وبين ان لا يكون اما جاوز فصار كرؤية الدم في ابتداء مدة الحيض اذ لا فرق بينهما فان ثمة صفة الحيض
لكن انما يتحقق بالتمادي وهنا بالانقطاع على العشرة ولو قال الزوج بعد العشرة لم ينقطع حتى الساعة وقالت انقطع على العشر وصدقها العبد فالقول للمولى
ولو كان هذا في العشرة وصدقها العبد فالقول قولها لانها امينة في الاخبار عن الانقطاع في العشرة وبعدها امينة في الانقطاع للحال متهمة في الاسناد فيثبت
الانقطاع مقصورا على الحال فيتبين ان الدم في اليوم السادس لم يكن حيضا ولو قالت في العشر انقطع الدم وصدقها العبد ثم قالت عاودني وهي في العشرة
لم تصدق لان العتق حصل للعبد ظاهرا فلا تصدق على ابطاله ولو قال اذا حضت فعبدي حر فقالت حضت الساعة وصدقها الزوج ثم قالت بعد الثلث لم يكن
الطهر قبل هذا طهرا كاملا وكان هذا الدم استحاضة وصدقها الزوج عتق العبد ولو قالت رأيت الدم والمسئلة بحالها يصدق والفرق ان اقرارها بالحيض اقرار
بالطهر كاملا قبلها لان رؤية الحيض تقتضي طهرا صحيحا قبلها فاذا ادعت طهرا فاسدا بعد ذلك تناقض كلامها فبطل فاما الاقرار برؤية الدم فليس باعتراف
بتقدم طهر كامل فلم يثبت نقض كلامها فتصدق ولو كان البائع بالخيار فقال ان تم البيع بيننا فانت حرة فمضت الثلث فقال البائع نقضت البيع قبل مضي
الثلث وانكر المشتري لم يصدق البائع لان مضي الثلث دلالة ابرام البيع ولزومه ظاهرا فوقع العتق ظاهرا فلا يصدق في ابطاله ولو كان قال ان لم انقض
فانت حرة صدق اذا قال نقضت لانه جعل عدم النقض شرطا فصار القول في انكار شرط العتق له

باب تعليق الطلاق بالولادة والحبل

مسائله على فصلين احدهما في تعليق الطلاق بالولادة والثاني في التعليق بالحبل **فصل** ولو قال لامرأته كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين
في بطن واحد بان كان بين ولديها اقل من ستة اشهر طلقت بالاول وانقضت عدتها بالثاني ولا يقع طلاق آخر لان بالاول وجد شرط الطلاق فوقع وبالثاني
انقضت عدتها فلا يقع الطلاق لانه صادف حال انقضاء العدة ولو ولدت ثلثة اولاد وقع ثنتان لانه ما لم تلد الآخر لا تنقضي العدة فوجد شرط طلاقين
في الملك فوقع لان كلما لتكرار الافعال ولو ولدت ثلثة بين كل ولدين ستة اشهر وقع ثلثا وتعتد بثلث حيض لان بالاول وقع واحدة وصارت معتدة فحين حبلت
بالثاني صار مراجعا بالوطي بعد الطلاق لانه وقع الشك في انعلاق الولد الثاني من ماء الولد الاول لانه تخلل بينهما مدة يجوز ان يحدث في مثلها الحبل فأحلنا
العلوق الثاني الى اقرب حادث بعد الطلاق لان الاصل في الحوادث انه يحكم بحدوثها لاقرب ما ظهر واذا ولدت الثاني طلقت اخرى لانها منكوحة وكذا الثالث
ولو قال اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية لا يدري يقع واحدة قضاء ويؤخذ بالثنتين
احتياطا لانها ان ولدت الغلام اولا يقع واحدة واذا ولدت الجارية لا يقع شيء لانها تصير منقضية العدة بولادة الجارية فالطلاق صادفها حال انقضاء العدة
فلم يقع وان ولدت الجارية اولا يقع ثنتان ولا يقع بولادة الغلام شيء لانه حال انقضاء العدة فقد تيقنا بوقوع الواحدة وشككنا في الثانية فلا يقع الثانية بالشك
ولا رجعة ولا ميراث لانها ان ولدت الغلام اولا ثم الجارية لا رجعة ولا ان ولدت فلا يثبتان بالشك ولو ولدت غلاما وجاريتين في بطن واحد ولا يدري الاول
يقع ثنتان في القضاء وفي التنزه ثلاث لان الغلام ان كان اولا تطلق ثلثا واحدة بالغلام وثنتين بالجارية الاولى لان العدة لا تنقضي ما بقي في البطن حمل
وان كان الغلام آخرا يقع ثنتان فيحكم بالاقل قضاء وبالاكثر تنزها **فصل** ولو قال اذا حبلت فانت طالق فوطئها والمستحب ان لا يطأها الا …
لتصور حدوث الحبل ولا يقع الطلاق ما لم تلد لاكثر من سنتين من يوم اليمين لانه علق الطلاق بحدوث الحبل بعد اليمين ويتوهم حدوث الحبل قبل
اليمين الى سنتين فوقع الشك في الوقوع فلا يقع بالشك ولو قال ان كان حبلك هذا جارية فانت طالق واحدة وان كان غلاما فثنتان فولدت
غلاما وجارية لا يقع شيء لان الحبل وان كان اسم جنس واسم الجنس ينصرف الى الادنى الا انه ذكر مضافا الى المرأة فينصرف الى جميع ما في بطنها مذكورا بذكر الاضافة
فصار كانه قال ان كان جميع ما في بطنك جارية وانه لم يكن فلا يقع شيء كما لو قال ان كان ما في الظرف حنطة فانت طالق وان كان دقيقا فعبده حر فاذا بعضه
حنطة وبعضه دقيق لا يقع **الجامع** ولو قال لامرأته الحامل كلما ولدت فانت طالق للسنة فولدت ثلثة اولاد في بطن واحد لم يقع شيء عندهما حتى تطهر
من نفاسها فيقع في كل طهر تطليقة وعند محمد وزفر طلقت واحدة بالولد الاول وتنقضي عدتها بالولد الآخر لان عندهما النفاس من الولد الاول فلا
يتصور الطلاق السني فيه وعند محمد وزفر النفاس من الولد الآخر فيقع عليها واحدة بالولد الاول ولا يقع بالثاني شيء لان طلاق السنة للحامل واحدة
عندهما وتنقضي العدة بالولد الثالث فان تزوجها بعد ذلك عند محمد طلقت اخرى لانه يصير كانه قال عند الولادة الثانية انت طالق للسنة لان كلما
للتكرار فان تزوجها ثالثا لم يقع شيء لان حال وجود الولادة الثالثة انقضت العدة فلا ينعقد اليمين ولو قال لامرأتيه كلما ولدتما ولدا فانتما طالقان
فولدت احداهما ثم الاخرى ثم الاولى ثم الاخرى في بطن واحد حتى ولدت كل واحدة ولدين طلقت الاولى ثنتين وانقضت عدتها بولدها الثاني

والاخرى ثلثا وانقضت عدتها بولدها الثاني لان شرط طلاقهما ولادة احدهما فلما ثبتا ولادة الاولى وقع كل واحدة واحدة وصارتا معتدتين وبولادة الثانية
كذلك لان كلمة كلما للتكرار فلما ولدت الاولى ثانيا لا يقع عليها شيء لانقضاء عدتها بوضع ما في بطنها ويقع على الاخرى لانها معتدة فتم الثلث في حقها ولو كان
بين ولدي كل واحدة ستة اشهر او اكثر الى سنتين طلقت الاولى ثنتين وانقضت عدتها بالولد الاول ولا يثبت نسب الولدين فطلقت الاخرى واحدة
وانقضت عدتها بالولد الاول ولا يثبت نسب ولدها الثاني لان بولادة الاولى الولد الاول وقع على كل واحدة تطليقة ووجبت العدة على الاولى وهي
حامل وعلى الاخرى وهي حامل فلما ولدت الاخرى وقع على الاولى تطليقة اخرى لانها علقت بالولد الثاني فصار الزوج مراجعا لها لان علوق الولد الثاني
صار الزوج مضافا الى ما حادث بوطي حادث بعد ولادة الاول لما بينا فصادفها الطلاق الثاني وهي منكوحة فوقع ولا يقع على الاخرى الثانية لانقضاء
عدتها بولادتها اولا لانه ليس في بطنها ولد آخر لان الثاني انعلق بعد ولادة الاول ولما ولدت الاولى ثانيا لا يقع شيء لانقضاء عدتها لانها لما ولدت
الثاني لاقل من سنتين احتمل ان يكون العلوق قبل الطلاق الثاني فلا يصير مراجعا ويحتمل بعده فيصير مراجعا فلا تقع الرجعة بالشك ويثبت نسب
الولدين من الاولى لان علوق احدهما كان في النكاح والثاني في العدة فصار به مراجعا ولا يثبت نسب الولد الثاني في حق الاخرى لان علوقه
كان بعد انقضاء العدة ولو قال لامرأته الحامل اذا ولدت ولدا فانت طالق ثنتين ثم قال ان كان الولد الذي تلدينه غلاما فانت طالق فولدت غلاما
طلقت ثلثا لان شرط وقوع الثنتين الولادة وشرط وقوع الواحدة ولادة الغلام وقد تحقق الشرطان في اليمينين معا ونزل الجزاءان معا ولو قال ان كان
الولد الذي في بطنك غلاما والمسئلة بحالها طلقت واحدة لان شرطه كون الغلام في بطنها وبالولادة يتبين كون الغلام في بطنها فتبين ان الطلاق كان
واقعا من ذلك الوقت لا عند الولادة وقد انقضت العدة بوضع الحمل فلا يقع بالولادة شيء

باب تعليق الطلاق بالمحبة والبغض وما لا يعرف الا من جهتها

ولو قال لها ان كنت تحبيني فانت طالق فالقول قولها لانه علق بامر لا يعرف الا من جهتها فيقبل قولها كما لو قال اذا حضت
فقالت حضت ولو قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك وكذبها الزوج تطلق عندهما وعند محمد لا تطلق اذا كانت كاذبة فيما بينها
وبين ربها ولو قال ان كنت تحبين الطلاق بقلبك فانت طالق فقالت لا احب وفي قلبها خلاف ما اظهرت لا تطلق ويسعها المقام معه عندهما وعند
محمد لا يسعها لانه علق الطلاق بالمحبة الا ان القول باللسان جعل خلفا عنها تيسيرا والتقييد بالقلب يبطل خلافة اللسان لئلا يعرى ذكر القلب
عن الفائدة **لهما** ان المحبة لما لم يكن الا بالقلب كان اطلاقها وتقييدها سواء ولو طلق تعلق الطلاق عن المحبة ضرورة وتعذر الوقوف على ما في القلب
هكذا اذا قيد بالقلب وذكر القلب لفائدة التأكيد كقوله تعالى يقولون بألسنتهم ما ليس في قلوبهم والقول لا يكون الا باللسان ثم ذكر للتأكيد ولو قال
ان كنت تحبين النار فانت طالق احب يقع وكذلك كل امر يعلم انها لا تحبه وعن محمد لا يقع لانها كاذبة في اخبارها فلا يدل على المحبة فلا يقام الخبر مقامها
لهما ان الاخبار عن محبة النار والموت يحتمل الصدق في الجملة لان الانسان قد يستقبله في الدنيا من البلوى والشدائد في بعض الاوقات ما يتمنى
الموت بالقاء نفسه في النار فيحبها ليستريح وذلك امور يعلمها الله مما اصابه من المكاره واذا احتمل جنبها الصدق واقيم مقام المحبة لبطونها وكذا لو قال
ان كنت تبغضيني لشيء يعرف انها تحبه ولو قال لامرأتيه اشدكما حبا للطلاق او اشدكما بغضا له طالق فقالت كل واحدة انا اشد حبا في ذلك لا يقع شيء
لان كل واحدة مجروح في حق نفسها شاهدة على صاحبتها بما في ضميرها لانها تقول انا اشد حبا منها وهي اقل حبا مني وهي غير مصدقة في الشهادة على صاحبتها
فلم يتم الشرط **النوادر** ولو قال انت طالق ان لم تكن امها تهوى ذلك فقالت الام انا لا اهوى وكذبها الزوج لا تطلق فان صدقها طلقت لما عرف وروى ابن رستم
عن محمد لو قال ان كان فلان مؤمنا فانت طالق لا تطلق لان هذا لا يعلم الا هو ولا يصدق هو على غيره وان كان هو ابن مسلمين يصلي ويحج رجل قال لآخر
لي اليك حاجة فاقضها لي فقال امرأته طالق ان لم اقض حاجتك فقال حاجتي ان تطلق زوجتك فله ان لا يصدقه فيه ولا تطلق زوجته لانه يحتمل الصدق
والكذب فلا يصدق على غيره ولو قال لامرأته المراهقة ان حضت فانت طالق فقالت حضت او قال لغلامه المراهق ان احتلمت فانت حر
فقال احتلمت تصدق المرأة ولا يصدق الغلام في رواية هشام لان الغلام ينظر اليه كيف يخرج المني منه ولا يستطاع ذلك لانها قد تدخل الدم في الفرج
فلا يعلم منها او من غيرها وفي رواية يصدق الغلام ايضا وهي الاصح لان الاحتلام لا يعرف من غيره كالحيض وكذلك لو قال ان احتلمت في حال اشكال امره
يصدق فيه لانه وقتما علمه لانه اخبر يحتمل الصدق فيصدق كالجارية

باب الحنث باتيان المحلوف عليه ولم يعلم انه الحالف به

رجل هرب في دار رجل فحلف صاحب الدار انه لا يدري اين هو اراد به انه لا يدري في اي مكان هو من الدار لا يحنث لانه بار حلف لا ياخذ
من فلان ثوبا هرويا فاخذ منه جراب مروي دس فيه فلان ثوبا هرويا ولم يعلم الحالف لم يحنث ديانة وحنث قضاء لانه اخذ وكذلك لو حلف انه لا
ياخذ من فلان درهما فاعطاه درهما فاعطاه فلان فلوسا في كيس ودس فيها درهما وقبضه الحالف ولم يعلم بخلاف ما اذا اخذ من فلان قفيز دقيق
فيه درهم لم يحنث ديانة وقضاء والفرق ان الدرهم يوجد مع الفلوس عادة فكان اخذ الدراهم ظاهرا اما الدراهم لا يوجد في الدقيق عادة فلم يكن آخذا

وان علم بذلك فاخذ حنث لانه لما علم نفذ قصد اخذه ان سوا اخذ الدراهم قصدا الا ان يصير اخذ الدراهم باخذ الثوب ولو قال لا اخذ منك درهما هبة لم يحنث
في بعض الدراهم المضروبة في الثوب وان علم انه لم ياخذ هبة لان الاخذ هبة ان يهب الواهب الدرهم ولم يوجد باب الايمان التي يكذب بعضها
بعضا المتفرقة رجل ادعى على آخر الف درهم فقال المدعى عليه امرأته طالق ان كان لك علي الف وقال المدعي امرأته طالق ان لم يكن لي عليك الف واقام المدعي البينة
على حقه وقضى القاضي به عند ابي يوسف وهو رواية عن محمد وروي عنه انه لا يحنث لانه يمين الحق والشهادة انما اثبتت الحق في الظاهر فاذا اصر على الانكار فلعله
صادق وانما اشتبه على الشهود وانما جعلوا قضاء الحق وعرفوا ثبوت الحق موقع الشك في الحنث فلم يحنث بالشك لابي يوسف ان الحق قد ثبت بالبينة
العادلة والثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة فيثبت شرط الحنث ظاهرا وعدم الحق بالقضاء والابرا موهوم مشكوك فيه فلا يعتبر
في سرا ولو اقام البينة على اقرار المدعى عليه بالف ذكره في واقعات الناطفي انه لا يحنث لان شرط الحنث كون الالف عليه وهذا محتمل فالقاضي يقضي بالاقرار
بالالف والاقرار محتمل وفيه نوع عن محمد رح رجلان في ايديهما دار فحلف كل واحد منهما ان الدار داره فاقاما البينة قال يكون بينهما ويحنثان لانه ثبت ببينة
كل واحد منهما كذب الآخر فتحقق شرط الحنث وان كان في يد احدهما حنث صاحب اليد لان بينة الخارج تقبل دون بينة ذي اليد فثبت كذب ذي اليد
ببينة الخارج ولو قال لامرأته ان كلمتك الليلة قبل ان تكلميني فانت طالق وقالت المرأة ان كلمتك قبل ان تكلمني فعبدي حر ثم قال الزوج لها اعطي السائل
شيئا ثم قال لا يعتق ولا تطلق اما الطلاق فلانه كلمها بعد ما كلمته المرأة فان المرأة كلمته باليمين فلم يتحقق شرط الحنث في الطلاق وهو كلامه قبل كلامها واما العتق
فلانها لو كلمته بعد اليمين فقد كلمته بعد ما كلمها الزوج بالامر باعطاء السائل فلا يتحقق شرط الحنث فيها ايضا حلف بالله انه لم يدخل هذه الدار اليوم ثم قال
عبده حر ان لم يكن دخلها اليوم لا كفارة عليه ولا يعتق عبده لانه ان كان صادقا وقت اليمين بالله لم يحنث ولا كفارة وان كان كاذبا فهي يمين الغموس فلا توجب
الكفارة واليمين بالله لا مدخل لها في القضاء فلم يصر فيها مكذبا شرعا فلم يتحقق شرط الحنث في اليمين بالعتق وهو عدم الدخول حتى لو كانت اليمين الاولى
بعتق او طلاق حنث في اليمينين لان لهما مدخلا في القضاء لما بين في الجامع رجل ادعى على رجل دينا فحلف المدعى عليه بالطلاق ماله عليه شي فاقام المدعي
البينة وقضى به له ينظر ان قال كان له علي دين واوفيته لم تطلق امرأته وان قال لم يكن له علي شي قط طلقت امرأته وكذلك لو حلف بطلاق امرأته ان هذه
الدراهم له وهي في يده واقام رجل البينة ان الدار داره فقضي بها له لا تطلق امرأته والا فتطلق امرأته ولا ينبغي للقاضي ان يطلق امرأته حتى يسأله هل كان
هذا الحق عليك قط وهل كانت الدار لفلان لانه لا يدري لعل له من ذلك مخرج وكذلك امرأة ادعت على رجل انها امرأته فحلف ما هي له بامرأة فاقامت البينة
انها امرأته فقال قد كانت امرأتي فطلقتها لا يحنث في يمينه المتفرقات اختلف البائع والمشتري في ثمن العبد فقال البائع ان بعته الا بالف فهو حر وقال
المشتري ان اشتريته الا بخمسمائة فهو حر لزم البيع لان في زعم البائع ان العبد قد عتق بيمين المشتري فكيف ينقض البيع ولزم المشتري ثمنه خمسمائة لاقراره بذلك
ولا يعتق العبد الجامع قال عبده حر ان كان فلان دخل هذه الدار امس ثم قال امرأته طالق ان لم يكن دخل طلقت امرأته وعتق عبده وعن ابي يوسف رح
في النوادر انه يعتق ولا تطلق لانه باليمين بالطلاق اقر بالدخول وهو شرط الحنث في اليمين بالعتق فحنث وباليمين بالعتق اقر بعدم الدخول قبل انعقاد اليمين
بالطلاق لان يمين العتق سابقة ويمين الطلاق لاحقة والاقرار بالحنث في اليمين بالطلاق اسبقها فلا يعتبر وجه ظاهر الرواية انه اقر باليمين الاولى انه
لم يكن دخل الدار وذلك يوجب الحنث في اليمين بالطلاق واقر باليمين الثانية انه كان دخل وذلك يوجب الحنث في اليمين بالعتق فلزمه الامران بالاقرار على
نفسه لان كل مقر يؤاخذ باقراره وان كان كاذبا فيه لان تمكن الكذب في الاقرار لا يمنع صحة الاقرار لكن اقر انه لم يجب لفلان علي مال قط ثم اقر انه كان وجب
عليه مال صح الاقرار والمقر كاذب في احد الاقرارين ومع هذا صح لان ضرر الاقرار عائد عليه والمناقضة تمنع القضاء فيما كان على غيره لا فيما عليه وذكر
في المنتقى لو حلف بعتاق انه لم يدخل هذه الدار اليوم ثم حلف بعتاق آخر انه قد دخلها اليوم عتق الاول ولا يعتق الثاني لانه زعم ان الثاني هو الصدق والاول
كذب والاول كلام يحيط العلم فاذا زعم الثاني هو الصدق يؤاخذ بما في زعمه ولو حلف بعتق عبد انه دخل هذه الدار ثم حلف بعتق آخر انه لم يدخل ثم
حلف بعتق ثالث انه قد دخل يعتق الاول والثاني ولا يعتق الثالث وقال في موضع آخر عتقت العبيد الثلثة جميعا وهذا موافق لرواية الجامع والاول
يخالف القسم الرابع في الاستثناء باب الاستثناء في اليمين للتعطيل قال علي حجة ومالي صدقة وعلي عهد الله ان كلم فلانا الا ان شاء
الله او قال الا ان يبدو لي او ارى خيرا من ذلك فكلمه لا يلزمه شي لان الاستثناء اذا ذكر بعد جملة معطوفة بعضها على بعض ينصرف الى الكل كما في
قوله تعالى الا ما ذكيتم عقيب المحرمات ثم استثنى المذكى منها فيكون استثناء عن الكل ولو قال الا ان استطيع ان عنى عارضا من بلاء او مرض يكون تهديدا
وان نوى التقدير والقضاء فكلمه لا يلزمه شي وان لم ينو شيئا فهو على العارض لا على التقدير لان عدم الاستطاعة قد يراد به في العرف عدم الاستطاعة
بسبب القضاء والقدر وقد يراد به عدم الاستطاعة بعوارض مخبرة مفوتة لسلامة الآلة من مرض وعجز الا ان عدم الاستطاعة لفوات سلامة
الآلة حقيقة سبقت الى اوهام الناس فعند عدم النية ينصرف اليه وايهما نوى فقد نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته ولو قال والله لا اكلم فلانا والله لا اكلم

وان / ان الدار

ينظر ان قال الزعم كان
لفلان ولكن اشتريتها منه
وفلان حلف انه ما باعها منه
فتقضى بها له م

فلانا

فلانا لرجل آخر ان شاء الله ينصرف الاستثناء الى الاخرى لان اليمين الاخيرة مقطوعة عن الاولى لانه واو قسم لا واو عطف كما في قوله تعالى والفجر وليال عشر فتكون مقيدا
باليمين الثانية فاختص الاستثناء بها وان نوى واو العطف يصدق لان القسم يصح بدون واو القسم فانه لو قال الله لا افعل كذا كان يمينا وهذا امر بينه
وبين الله فيصدق ويقبل انما صحت نيته لانه لما نوى بالاستثناء اليمينين جميعا فكأنه نوى اضمار واو العطف بينهما والاضمار في كلام العرب جائز قال الشاعر
من يفعل الحسنات الله يشكرها والشر بالشر عند الله مثلان ومعناه فالله يشكرها فصار كانه قال والله لا اكلم فلانا والله لا اكلم فلانا ان شاء الله فان
قال عبدي حر ان كلمت فلانا وعبدي الآخر حر ان كلمت فلانا ان شاء الله فكلم يعتق عبده الاول لان الثانية غير معطوفة على الاولى فيختص الاستثناء
على الثانية وان عنى اليمينين يصدق ديانة لانه نوى اضمار الواو فيه فلا يصدق قضاء لانه نوى خلاف الظاهر والقاضي يقف على الظواهر دون الضمائر
كما لو قال انت طالق ان شاء الله بخلاف الاول لانه لا مدخل للقضاء في اليمين بالله فلا معنى للتفصيل وهنا للقضاء فيه مدخل فكان التفصيل
مستقيما باب الاستثناء في اليمين بكلمة الا المتفرقة لو حلف لا يكلم فلانا وفلانا هذه السنة الا يوما فان كلمهما في يوم لم يحنث لانه استثنى
يوما منكرا فاذا اجتمعا في يوم في الكلام صار ذلك اليوم خارجا عن اليمين فان كلم احدهما في يوم والآخر في يوم حنث لان المستثنى يوم يجتمع كلامهما ولم يوجد
اجتماع كلامهما في يوم فلم يصر هذا اليوم مستثنى عن يمينه فبقي داخلا تحت يمينه فيحنث لوجود الشرط ولو كلم احدهما ثم كلمهما لم يحنث لان اليوم الذي كلمهما فيه
صار مستثنى عن يمينه وفي اليوم الذي كلم احدهما الموجود بعض الشرط لان شرط الحنث كلامهما ولم يوجد كلامهما وانما وجد كلام احدهما فوجد بعض الشرط
فلا يحنث ولو استثنى يوما معروفا فكلم احدهما فيه والآخر في الغد لم يحنث لانه لم يوجد من غير اليوم المستثنى الا بعض الشرط وروي عن ابي يوسف رح لو قال والله
لا اشتري بهذه الدراهم غير اللحم فاشترى ببعضها لحما وببعضها خبزا لم يحنث قياسا لان شرط الحنث ان لا يشتري بجميعها غير اللحم ولم يوجد ويحنث استحسانا
لان المراد بهذا اللفظ ان يشتري بجميع الدراهم اللحم فاذا اشترى ببعضها غير اللحم فقد وجد شرط الحنث فيحنث ولو قال لا اشتري بهذه الدراهم الا لحما لم يحنث حتى
يشتري بالدراهم كلها غير اللحم وهذا تخرج على وجه القياس لا على وجه الاستحسان فانه لا فرق بين كلمة الا وكلمة غير ولو قال لرجلين والله لا تبيتان الا في بيت واحد
فاذا اتفقا في بيتين حنث ولو قال لا تبيتان الا في هذا البيت فبات احدهما فيه والآخر في غيره لم يحنث والفرق بينهما ان اليمين لم تنعقد على اجتماعهما وانما
انعقدت على بيتوتتهما فاذا بات احدهما دون الآخر فقد وجد بعض الشرط للحنث فلا يحنث وفي المسئلة المتقدمة اليمين تنعقد على عدم اجتماعهما على البيتوتة
في بيت واحد ولم يجتمعا فكمل الشرط ونظيره ما لو قال ان كنت ضربت هذين الرجلين الا في دار فلان فعبدي حر فضرب احدهما في دار فلان والآخر في غيرها
لم يحنث لان شرط الحنث ان يضربهما في دار غيره ولو قال ان لم اكن ضربت هذين السوطين في دار فلان والمسئلة بحالها حنث لان شرط البر ان يجمع ضرب السوطين
في دار فلان ولم يجتمعا ولو حلف لا يدخل هذه الدار الا ناسيا فدخل مرة ناسيا ثم دخلها متعمدا حنث لان اليمين مطلقة والمستثنى دخول بصفة فاذا دخل
متعمدا كان هذا الدخول داخلا في المستثنى عنه ولو قال لا ادخلها الا ان انسى والمسئلة بحالها لا يحنث لان كلمة الا ان بمعنى حتى فينتهي اليمين بالدخول ناسيا
بشر عن ابي يوسف رجل حلف فقال ان كانت هذه الجملة حنطة فامرأته طالق فاذا هي حنطة وتمر لم يحنث لان شرط الطلاق ان تكون الجملة حنطة ولم يوجد
ولو قال ان كانت هذه الجملة الا حنطة او سوى حنطة او غير حنطة فاذا هي حنطة وتمر فانه يحنث وان كان الكل حنطة لم يحنث وقال محمد رح لا يحنث في الفصلين
لابي يوسف انه استثنى من الجملة جملة واحدة وهي ان يكون حنطة وهذه ليست بحنطة ... ان المستثنى ليس بداخل تحت اليمين وانما الداخل تحت اليمين هو
المستثنى منه انه هل وجد ام لا فلا يحنث لان شرط الحنث ان تكون الجملة غير الحنطة وهذه الجملة ليست بغير الحنطة وهذا كما قال في الجامع رجل حلف ان كانت لي
الا عشرة دراهم فاذا كانت اليمين بغير الله تعالى لزمه ذلك لانه علق بشرط كائن فكان التزاما وتنجيزا وان كانت اليمين بالله فهو كاذب فان كان عالما فهو يمين
غموس وان لم يكن عالما فهو لغو ولو حلف لا يشتري بهذه الدراهم الا لحما اليوم فاشترى به لحما وخبزا لم يحنث ولو حلف لا يكلم فلانا وفلانا الا في هذه الدار فكلم
احدهما فيها والآخر في غيرها لم يحنث حتى يكلمهما في غيرها ولو قال ان كان في هذين الثوبين الا هروي فاذا احدهما مروي والآخر هروي حنث وكذلك لو قال ان كان
حملك او ما في بطنك الا غلاما فاذا هو غلام وجارية حنث لان في الاول شرط الحنث ان يشتري بالدراهم كلها غير اللحم ولم يوجد وفي الثانية شرط الحنث ان لا يكون الثوبان
هرويين ولا يكون جميع ما في بطنها غلاما وقد وجد ولو قال لامرأته طالق ان لم تخرج اليوم الى الموصل الى ان تجد ركبا ثم وجد ركبا فابوا ان يحملوها فانه لا يحنث
لانهم اذا ابوا ان يحملوها فلم تجد ركبا فان وجد ركبا واغلوا الكرا عليه لا يحنث انه لم يخرج معهم الا ان يكونه بمثل ما يكرى الناس رجل قال لعبده ان
ضربتك اليوم فانت حر الا ان اكلم فلانا غدا فضربه في يومه قال ان كلم فلانا من الغد لم يحنث وان لم يكلمه حنث رجل قال عبده حر ان شرب النبيذ
الا ان امرض او اشرب دواء فمرض او شرب دواء فقد خرج من يمينه رجل قال لامرأته عبدي حر ان جامعتك الا من عذر او بلية او صوم وكان يعطيها
ايامها فيما دون الفرج فاخطأ في ايلاجها فهذا عذر اذا كان منه على الخطأ وقال ابو يوسف رح لو قال ان كان الالف التي دفعت اليك الا جيادا فعبدي حر
فكان نصفها جيادا ونصفها زيوفا لم يحنث حتى يكون كلها غير جياد وكذلك لو قال ان كان ما في هذه التربة الا التراب فعبدي حر لم يحنث حتى يكون كلها

غير الثوب ولو قال ان كان في هذه الدار الا ثوب وكان فيها ثوب وغيره حنث الجامع الصغير لو قال ان كان لي الا مائة درهم فامرأته طالق فاذا له خمسون لا يحنث لانه استثنى المائة
واستثنى ما دونها استثناء لما دونها وكان شرط حنثه ملك زيادة شيء على المائة ولم يوجد فلا يحنث الجامع اصله ان المستثنى من اليمين غير داخل فيها لان الاستثناء اخراج
بعض ما تناوله لولا الاستثناء او تكلم بالباقي بعد الثنيا لان حكم المستثنى يخالف حكم المستثنى منه وانما يختلفان حكما اذا لم يكن المستثنى داخلا في المستثنى منه
ثم المستثنى اذا كان محذوفا غير منطوق به فانه يجعل المستثنى منه من جنس المستثنى ما امكن حتى يكون استثناء حقيقة لان الكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل
على مجازه كما لو قال لفلان علي ألف الا درهم يجعل المستثنى منه من الدراهم تصحيحا للاستثناء او عرف ذلك بدلالة كلامه وان كان المستثنى منه مذكورا نصا
او ثابتا عرفا لانه لا يمكن ان يجعل المستثنى منه من جنس المستثنى كمن قال لفلان علي الف درهم الا دينارا لا يجعل المستثنى منه من جنس المستثنى وهو الدينار لانه
لا يمكن تغيير نص كلامه وكذلك ان كان ثابتا عرفا لان المعروف كالمشروط فيه فيكون هذا استثناء مجازا لا حقيقة ثم المسائل على فصول احدها في الاستثناء
عما في الدار والثاني في الاستثناء عن الضرب والثالث في الاستثناء عن الاكل فصل لو قال عبدي حر ان كان في الدار الا رجل ولا نية له وان كان معه رجال
او صبي او امرأة حنث لان قوله الا رجل نكرة في الاثبات فتخص فلا يخرج من اليمين الا واحد فاذا وجد اكثر من الواحد فقد وجد شرط الحنث والمستثنى منه ثابت
عرفا وهم بنو آدم او الانسان غير مذكور نصا لانه في العرف متى قيل ليس في الدار الا رجل يراد به نفي جميع بني آدم لا نفي الرجال خاصة حتى يقع عند السامع انه ليس
في الدار احد من بني آدم الا رجل واحد والثابت عرفا كالثابت نصا فصار كانه قال عبدي حر ان كان في الدار احد من بني آدم الا رجل ولو نقض علم به دخل الصبي
والمرأة في اليمين لانهما من جملة بني آدم فكذا هذا وان كان فيها مع الرجل دابة او متاع لم يحنث لان الدابة غير داخلة تحت اليمين لان المستثنى منه بنو آدم عرفا
فانه يقال ما رأيت اليوم الا رجلا اي ما رأيت اليوم احدا من بني آدم الا رجلا وان كان رأى مع الرجل الدابة والثياب التي عليه فان قال نويت الرجال
لم يصدق قضاء لانه نوى التخصيص ولو قال ان كان في الدار الا شاة فهو على بني آدم والحيوانات حتى لو كان فيه دابة او انسان يحنث لان في العرف متى قيل ليس
في الدار الا شاة يريدون بذلك خلو البيت عن جميع الحيوانات الا الشاة لا خلو البيت عن الاشياء الا الشاة وان كان فيها متاع لم يحنث لان المستثنى منه
الحيوانات والمتاع ليس من جنسه فلا يدخل تحته وسكان البيوت وان كان حيوانا الا انها لم تدخل تحت اسم الحيوانات عرفا لانه اذا قيل ليس في البيوت
حيوان الا الشاة لا يفهم منه نفي سكان البيوت في العرف ولو قال الا ثوب فهو على شيء الاشياء كلها اي البيوت من الثوام لان في العرف يراد بذكره نفي ما سوى
البيوت من الموجودات وكذلك لو قال ان كان فيه شيء لم يدخل فيه سكان البيت ولو قال عبدي حر ان ملكت الا خمس دراهم فملك خمس دراهم وعشرة
دنانير حنث لان المستثنى منه هو المال عرفا لان في العرف متى قيل فلان لا يملك الا خمس دراهم يراد بذلك انه لا يملك من المال الا خمس دراهم ولان الدراهم والدنانير
كلها جنس واحد من حيث عرض الملك وهو الثمنية في التجارة وفي كونها وسيلة وذريعة الى الاعيان المنتفعة ولهذا يضم احدهما الى الآخر في حق تكميل النصاب
وعدم انقطاع الحول بذهاب احدهما فكذا في حق انعقاد اليمين على الملك يعتبر جنسا متحدا ولا يحنث اذا ملك خمس دراهم وزيادة دار يسكنها او ثياب
قنية لانها ليست من جنس الدراهم حقيقة ولا عرفا فصل ولو قال العبدين ان ضربتكما الا يوما فامرأته طالق فضرب احدهما يوم الخميس لم يحنث
لانه لم يكمل الشرط وهو ضربهما ولو ضرب الآخر يوم الجمعة لم يحنث لاحتمال ان يضرب الآخر فيه فيكون هو اليوم الذي استثناه عن اليمين ولو ضرب الآخر
ايضا يوم الجمعة لا يحنث لان المستثنى عن يمينه يوم ضربهما فيه متفرقا او مجتمعا لانه استثنى عن قوله ان ضربتكما وهذا نفي معنى والاستثناء من النفي اثبات
فصار كانه قال ان ضربتكما فامرأته طالق الا يوما اضربكما فيه فصار يوما يضربهما فيه خارجا عن يمينه وما عداه داخلا فيه فمتى ضربهما يوم الجمعة لا يحنث لان ذلك
اليوم مستثنى عن يمينه وان مضى يوم الجمعة قبل ان يضرب الآخر حنث لانه تحقق شرط الحنث وهو ضربهما في يومين غير مستثنى عن يمينه وانما المستثنى ضربهما
في يوم واحد لانه يضرب في الاثبات فيخص وان ضرب الآخر يوم السبت حنث لانه وجد ضربهما في غير يوم الاستثناء فانه ضربهما في يومين وضربهما في يومين
غير مستثنى عن يمينه ولو قال الا يوما اضربكما فيه متى ضربهما جميعا في يومين او ثلاثة او اكثر لا يحنث بخلاف الاول لو ضربهما جميعا في يومين يحنث والفرق ان
في الاول استثنى يوما نكرة مطلقة عن الصفة لان قوله اضربهما فيه غير منطوق به وانما يثبت الضرب فيه بمقتضى قوله ان ضربتكما والمقتضى يثبت ضرورة لا عموم
له والنكرة في الاثبات تخص فكان المستثنى يوما واحدا يضربهما فيه وفي الثانية وصف المنكر بصفة عامة لانه وصف اليوم بان يضربهما فيه فيعم بعموم الصفة
فصار كل يوم يضربهما فيه مستثنى عن يمينه ولو قال الا يوم الخميس فهو على كل خميس لانه نكرة موصوفة بانه خميس فيعم كل خميس فصل اصله
ان المستثنى وما يكون تابعا خارج عن اليمين لان تسميتها الشيء تسمية له ولما هو تابع له عرفا واعتبارا تحقيقا للتبعية كما يقول الرجل ما رأيت اليوم الا
رجلا وان كان رأى معه لباسه وسلاحه ودابته التي ركبها وكان هذا وفقا لقضيته لان هذه الاشياء تابعة للرجل فصار الرجل بتوابعه مستثنى عن
الرؤية ولو قال ان اكلت اليوم الا رغيفا فعبدي حر فاكل رغيفا ثم فاكهة حنث لان قوله ان اكلت كلمة عامة تشمل جميع الماكولات وبقوله الا رغيفا
استثنى الرغيف من جميع الماكولات وهو من جنس الماكولات فكان المستثنى من جنس المستثنى منه فهو الاستثناء فيدخل الكل تحت يمينه الا اكل الرغيف ولو قال

ان تغديت الا برغيف فاكل رغيفا وفاكهة يحنث لان التغدي يتناول الفاكهة اذا اكلها تبعا للرغيف فانه يقال تغديت برغيف وفاكهة والتغدي بما سوى
الرغيف غير مستثنى فيكون داخلا تحت يمينه بخلاف ما اذا اكل الرغيف مع الادام كالجبن والخل وما يصطبغ به لان الادام يصير تبعا للرغيف فيصير مستثنى
باكل الرغيف فان من تغدى برغيف وجبن وخل يقال تغدى برغيف فان اكل الفاكهة وحدها بعد انقطاع فور اكل الرغيف لا يحنث لانه لا يسمى متغديا
بها ولا متعارف اكلها وحدها تغديا وكذلك اللبن الا للبدوي فانهم يتغدون به وحده ولو قيل له انك تأكل اليوم رغيفين فقال ان اكلت اليوم الا
رغيفا فعبدي حر فهو على الخبز خاصة لانه صدر جوابا لما قيل له ولم يزد على حرف الجواب ليصير مبتديا فصار جوابا له فيتضمن اعادة ما في الخطاب
فصار كانه قال ان اكلت اليوم من الارغفة الا رغيفا فعبدي حر ولو قال ان اكلت اكثر من رغيف فاكل رغيفا وفاكهة لم يحنث لانه جعل شرط حنثه
اكل اكثر من رغيف وانما يصير آكلا اكثر من رغيف اذا كانت الزيادة على الرغيف من جنسه لان الشيء انما يتكثر بجنسه لا بخلافه فصار كانه قال ان اكلت اكثر
من جنس الرغيف فيعتبر الا اذا قامت دلالة العرف كما في البيع لو قال عبدي حر ان باعه الا باكثر من عشرة فباعه بعشرة ودينار وجب ان يحنث لان الدينار
يعد من جنس الدراهم في حق التجارة عرفا ولو قال عبدي حر ان اكل اليوم الا رغيفا فاكل رغيفا بادام كالملح والخل وكلما يعتبر وصفا له لا يحنث لان الادام
تبع للرغيف الا ترى ان من اكل رغيفا بادام يستجيز من نفسه ان يقول ما اكلت اليوم الا رغيفا وان اكل مع الرغيف غيره من الكراويا والكمون
والسمسم الذي عليه والبورق والخل والرب ونحو ذلك واذا كان تابعا للرغيف صار مستثنى عن يمينه باستثناء الرغيف لما ذكرنا فاما اذا اكله بلحم او بيض
او جبن مما يجاوزها ويقع عليها اسم الاكل حنث عند محمد لانه ليس بادام عنده فلا يصير تابعا للرغيف فيتناوله اسم الاكل فصار كما لو اكله بعد
الرغيف وحده وقال ابو يوسف لا يحنث لانه ادام عنده فيكون تابعا للخبز باب اليمين بكلمة الا ان المبسوط لو قال لامرأته انت طالق
الا ان يقدم فلان وان لم يقدم فلان حتى مات طلقت وان قدم لا تطلق لان كلمة الا ان للغاية حقيقة والاستثناء مجاز لما بينا وهنا لا يمكن ان يجعل
للغاية لانها دخلت على ايقاع الطلاق وذلك مما لا يقبل التوقيت والغاية وتعذر ان يجعل للاستثناء لان حقيقة الاستثناء يقتضي ان يكون الطلاق
واقعا قبل القدوم ثم يرتفع بالقدوم لانه استثنى القدوم من الطلاق والاستثناء لا يتصور الا بعد وجود المستثنى منه والطلاق بعد وقوعه
لا يحتمل الرفع فيجعل الطلاق معلقا بعدم القدوم لان الحالف جعل قدوم فلان مانعا لوقوع الطلاق فيعتبر مانعا ما لم يقع اليأس عنه فيصير الايقاع
منفيا اذا وجد القدوم ويصير موجودا اذا عدم القدوم فصار كانه قال انت طالق ان لم يقدم كما يقتضيه حقيقة الاستثناء ولو قال انت طالق
ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او فكلمه قبل القدوم طلقت واصح قدم فلان او لم يقدم وان كلمه بعد القدوم لا يقع لان كلمة الا ان هنا دخلت على
اليمين فامكن ان يجعل للغاية لان اليمين مما يقبل التوقيت فصار القدوم غاية ليمينه ولو قال انت طالق الا ان ارى غير ذلك لا تطلق الا ان
يموت الزوج ولو قال الا ان يرى فلان يقتصر على المجلس على ذلك الرجل لانه تعذر ان يجعل كلمة الا ان هنا للغاية لانها دخلت على الايقاع كما في
القدوم فجعلت للاستثناء فصار الطلاق معلقا بعدم رؤيته غير ذلك فصار كانه قال انت طالق ان لم ير غير ذلك الا ان في حق الاجنبي اعتبر تمليكا
لانه غير مالك للطلاق وجواب التمليك يقتصر على المجلس وفي حق الزوج اعتبر شرطا محضا لانه مالك الطلاق فيصير كانه قال انت طالق ان لم ادخل
الدار كتاب النذر النذر في اللغة عبارة عن الالتزام قال الله تعالى اني نذرت للرحمن صوما اي التزمت صوما وهو
مشروع لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او ان نذر الله تعالى بما هو قربة مقصودة كالصوم والصلاة يصح ويلزمه الوفاء به وان
نذر بما ليس بقربة مقصودة كعيادة المريض وتشييع الجنائز وقراءة القرآن والتسبيح ونحوه لا يصح النذر لانها ليست بقربة مقصودة بنفسها على ان الشرع
ما ورد بايجابها مقصودة وايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى لما بينا حتى يصح النذر بما هو من جنسه ايجاب ولا يصح بما ليس من جنسه ايجاب ولذلك
لو قال لله علي ان اكفن الميت او علي ان اضحي لا يلزمه لان تكفين الميت ليس بقربة مقصودة والتضحية واجبة عليه متى كان موسرا والتزام الواجب
لا يصح وان نذر بما هو معصية لا يصح وان فعله تلزمه الكفارة واصل هذا قوله عليه السلام من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله تعالى فلا يعصه
ولو نذر ذبح ولده يلزمه ذبح الشاة استحسانا وقال ابو يوسف وزفر والشافعي لا يصح نذره لانه نذر بما هو معصية لانه اراقة دم معصوم فلا يصح كما لو
نذر قتل ولده ولهما ما روي عن ابن عباس وجماعة من الصحابة انهم افتوا بوجوب ذبح شاة وقال علي رضي الله عنه انه عليه مائة بدنة وهذا لا يعرف
قياسا وانما يعرف سماعا فصار المروي عنهم كالمرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم ولهذا قبلنا قول الصحابي فيما لا يعرف قياسا فيكون حجة ولو نذر بلفظ القتل
لا يصح لانه لو نذر ذبح الشاة بلفظ القتل لا يصح لان النص ورد بلفظ الذبح لانه ينبئ عن القربة فكذا هذا ولو نذر ذبح العبد عند محمد يصح لانه كسبه لانه
مملوكه حقيقة فلما صح النذر بذبح ولده وانه كسبه تشبيها فلان يصح نذره بذبح ولده وانه كسبه حقيقة اولى وعندهما لا يصح لان النص ورد في الولد وانه اعظم
حرمة واعلى خطرا من العبد وشفقته على ولده فوق شفقته على عبده فالنص الوارد في الولد لا يكون واردا في العبد دلالة فيرد الى ما يقتضيه القياس

وفي ذبح الولد والوالد عن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان والاصح انه لا يصح النذر ولان النفس وردت في الولد معدولا به عن القياس وشفقته على ولده فوق شفقته
على والديه فلا يصح الحاقه به ولو نذر بذبح نفسه روى عن محمد رح انه يلزمه شاة لان الولد جزؤه فلما صح نذره في جزئه فلان يصح في كله اولى وروى عن ابي حنيفة رح
انه لا يلزمه شيء لان النفس ورد بالفداء في الولد معدولا به عن القياس فلا يصح قياس غيره عليه فما

باب ٣٢٤ النذر بالصلوة

نذر صلوة بغير
وضوء لا يلزمه شيء لانه لا يكون قربة بحال فلا يكون ايجابه صحيحا وقال ابو يوسف رح يلزمه بوضوء لان ايجاب اصل الصلوة صحيح والحاقه بهذا الوصف باطل
فلغى الوصف وبقي الاصل ولو نذر ان يصلي بغير قراءة او عريانا يلزمه الصلاة لانها بتلك الاوصاف قد يكون قربة بحال وعند زفر لا يلزمه ولو نذر ان
يصلي نصف ركعة لا يلزمه شيء في رواية عن ابي يوسف وهو قول زفر وفي رواية عنه يلزمه ركعتان لان الركعة غير متجزئة حكما فيكون ذكر نصفها كذكر كلها
فصار ملتزما للركعة وهي قربة فيلزمه واتمامها بالركعتين ضرورة ولو نذر ان يصلي ركعة او يصوم نصف يوم يلزمه ركعتان وصوم يوم لان الركعة
قربة في الجملة لانها صلاة وصوم نصف يوم قربة كالامساك غداة يوم الاضحى فصح التزامه ثم يلزمه ضغطه واتمامه ضرورة عدم تجزيه وبتبعضه شرعا نذر ان
يصلي ثلث ركعات فعليه اربع عند ابي يوسف وعند زفر ركعتان ولو نذر ان يصلي الظهر ثمان ركعات او قال ان رزقني الله مائتي درهم فعلي زكوتها عشرة لم
يلزمه الا الظهر والا خمسة دراهم لان الظهر لا يكون الا اربعا والزكوة خمسة

باب ٣٢٤ النذر بالصوم

لو قال لله علي ان اصوم شعبان فافطر
منه يوما قضى وصل ولا يستقبل فان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام ولانه لا يمكنه الاستقبال لانه معين
وكذا بينه ان اراد يمينا ويكون نذرا ويمينا عندهما لانهما متفقان في المعنى وهو الايجاب فان النذر ايجاب للمنذور به واليمين ايجاب للمحلوف عليه ولكن
بغرض وهو تحقيق البر فجاز ان يجتمعا تحت لفظ واحد كالهبة بشرط العوض وكالاقالة بيعه واقالة لفظا بيع معنى وقال ابو يوسف ان اراد هما يكون نذرا
وان اراد اليمين لا غير يكون يمينا لا غير لان اللفظ الواحد لا يشتمل الحقيقة والمجاز وان لم ينو شيئا يكون للنذر خاصة لانه للنذر اظهر وان نوى اليمين ونوى
ان لا يكون نذرا يكون يمينا لا غير بالاجماع ولو قال لله علي صوم شهرين متتابعا بعينهما فافطر يوما يستقبل ولو قال لله علي صوم هذه السنة افطر يوم العيد
وايام التشريق وقضاها وان كانت امراة قضت ايام حيضها ولو قال اصوم سنة بغير عينها يلزمه صوم اثني عشر شهرا متفرقا لان السنة المنكرة اسم لايام
معدودة فلم يصر النذر مضافا الى رمضان بخلاف السنة المعينة لانه اضاف النذر الى كل شهر من تلك السنة فلم يصح اضافة النذر الى رمضان فلم يلزمه قضاؤه
ولو قال لله علي ان اصوم سنة متتابعة فهو كقوله لله علي صوم هذه السنة ولو قال لله علي صوم كل خميس فافطر خميسا كفر يمينه مرة ان اراد يمينا لان اليمين
الواحد ترتفع بالحنث مرة ولو نذر صوم يوم الخميس لا يصح ولو قال لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم ليلا لا يلزمه شيء ولو قدم قبل الزوال
ولم يأكل صام لان وقت الصوم باق وهو معين للنذر ولو قدم بعد الزوال او بعد ما اكل صام يوما فيما يستقبل عند ابي يوسف رح وذكر في المبسوط لا شيء عليه
وهو قول محمد وكذلك لو قالت المراة لله علي ان اصوم غدا فحاضت في الغد عليها القضاء عند ابي يوسف وعند محمد وزفر لا شيء عليها لانه اضاف الايجاب الى
وقت لا يتصور فيه الصوم فبطل ولابي يوسف ان الايجاب صدر عنه في حال لا ينافي الوجوب لان الصوم متصور في الغد فصح الايجاب للحال الا انه عجز عن الاداء
باعتراض عارض يتصور ان لا يكون كما لو نذر ان يصوم شهرا يلزمه قضاء الحيض لانه يتصور خلو شهر عن الحيض فصح الايجاب النوادر عن ابي يوسف رح لو قال
لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم فلان في يوم من رمضان يقضي يوما آخر وكذلك لو قدم فلان يوم الفطر فعليه قضاؤه ذكر اليوم ولا يجزيه
صومه فيه لان مخرج ايجابه كان صحيحا ولو قال علي ان اصوم يوم الثلثاء من هذا الشهر فكان ذلك اليوم يوم رمضان فلا شيء عليه وان كان ذكر اليوم يوم
الفطر فصام اجزاه لو قال والله لاصومن اليوم وقد اكل فيه قال زفر لا كفارة عليه وقال ابو يوسف عليه كفارة يمين ولو قال لله علي صوم شهر مثل رمضان
فان نوى متتابعا يلزمه صوم شهر متتابعا وان لم ينو لا يلزمه التتابع لانه نوى المماثلة في العدد لا في التتابع ولو نذر صوم الابد فضعف عن الصوم لاشتغاله
بالمعيشة فله ان يفطر لكيلا يقع الخلل في الفرائض ويطعم لكل يوم نصف صاع حنطة لانه متيقن انه لا يقدر على قضائه ابدا ولو نذر الف حجة او قدر ما يعلم انه
لا يمكنه ان يحج لم يكن له ان يأخذ عنه لان القدر الذي يفوته من ذلك ليس بمعلوم ليأمر غيره به وفي الصوم قدر الذي يفوته معلوم بيقين ولو قال لله علي
صوم شهر كان مثل لانه التزم شهرا منكرا مطلقا ولو قال صيام هذا الشهر يلزمه ان يصوم بقية الشهر الذي هو فيه لانه ذكر الشهر معرفا ينصرف اليه فان نوى
شهرا فهو كما نوى ولو قال لله علي ان اصوم عشرة ايام متتابعة فصامها متفرقة لا يجزيه ولو اوجب متفرقا فصامها متتابعا يجزيه قال محمد لعدل ولو قال
لله علي صوم يوم يجيء على الشانه لله علي صوم شهر لان النذر يقع الطلاق والعتاق لانه لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه وذكر ابو يوسف في الامالي لو قال علي صيام
يلزمه صوم ثلثة ايام لان ذكر اقل ما اوجبه الله تعالى في كفارة اليمين

باب النذر بالصدقة

ولو قال مالي صدقة في المساكين او جميع مالي
صدقة في المساكين فهو على اموال الزكوة استحسانا لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وايجاب الله تعالى الصدقة يتناول الاموال الزكوية
دون اموال القنية فكذا ايجاب العبد وقال زفر على جميع ماله واما الاراضي العشرية هل تدخل في النذر قال ابو يوسف رح تدخل لانها سبب لوجوب الصدقة

وهو العشر وجهة القربة فيها غالبة فشابهت اموال الزكوة وقال محمد لا تدخل لانها سبب لوجوب المؤنة وجهة المؤنة في العشر غالبة ولهذا يجب على الصبي فشابهت
الاموال الخراجية والخراجية لا تدخل بالاجماع ولو قال جميع ما املكه صدقة في المساكين تصدق بجميع ما يملكه ويمسك قوته وذكر الحاكم في مختصره هذا قياس
وفي الاستحسان يتصدق بمال الزكوة خاصة لانه ذكر الملك وذكر المال سواء والاصح هو الاول لان الشرع اضاف ايجاب الصدقة الى المال لا الى الملك فلم
يتم دليل التخصيص في الملك فبقيت العبرة لعموم اللفظ وان لم يكن له مال سوى اموال الزكوة يتصدق بما يلزمه التصدق بالكل بالاتفاق فانه يمسك مقدار قوته
ولم يبين مقدار قوته قال مشايخنا ان كان دهقانا يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك قوت شهر وقيل مقدار ما يرجع اليه ماله فان كان محترفا يمسك قوت
يومه واذا وجد شيئا تصدق بمقدار ما امسك من القوت وذكر هلال بن يحيى في وقفه لو قال ارضي صدقة في المساكين لا تصير صدقة لانها مجهولة ولو قال
ارضي هذه صدقة ولم يحدها او حددها ولم يشر اليها تصير صدقة ويكون صدقة تمليك لا صدقة موقوفة ولو قال في صحته جعلت غلة داري هذه صدقة في المساكين
ثم مات هو ميراث لورثته ومادام حيا فعليه ان يتصدق بها لان هذا نذر بالتصدق ووجوب التصدق بمال لا يخرج المنذور عن ملكه قبل الامضاء والتقييد كما في
الزكوة ولو قال داري هذه صدقة في المساكين فعليه ان يتصدق بها وان تصدق بقيمة الدار اجزاه النوادر لو قال ان فعلت كذا فمالي صدقة في المساكين وله
ديون على الناس لا تدخل الديون في يمينه لانها ليست بمال مطلق رجل قال لرجل كل منفعة تصل الي من مالك فعلي ان اتصدق به فوهب له شيئا فعليه
ان يتصدق به وان اذن له ان يأكل من طعامه فله ان لا يتصدق به لان بالهبة يملكه وبالاباحة لا يملكه ما لم يأكل وبعد الاكل لا يتصور التصدق به والله اعلم بالصواب

باب المطلوع بالطعام والاطعام المنقا

اصله ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وفرع لهذا صح النذر بما لله تعالى من جنسه ايجاب ولم يصح
بما ليس لله تعالى من جنسه ايجاب لانه ليس للعبد ولاية الايجاب ابتداء ولكن له ولاية ايجاب مثل ما اوجبه الشارع بامره تحقيقا لمصلحة العبد فايجاب الطعام صار
عبارة عن ايجاب الاطعام لان الاطعام اسم العين وانما يصح ايجاب الفعل دون العين فكان المراد من الطعام هو الاطعام عرفا فصار كلاهما سواء فيلزمه
الاطعام مقدار ما اوجب الله تعالى ولو قال لله علي طعام عشرة مساكين ونوى ان يعطي واحدا ما يكفي عشرة ولم ينو ان يطعم عشرة اجزاه ان يعطي واحدا لانه
اوجب مقدار طعام عشرة مساكين ومتى صار قدر الطعام مذكورا لم يكن ذكر عدد المساكين معتبرا الا ان القربة في الاطعام لا في التوزيع والطعام الواحد والاثنين
في القربة سواء متى كان الطعام مقدرا قال ابو حنيفة رض لو قال لله علي ان اطعم عشرة مساكين او قال علي طعام عشرة مساكين فهما سواء لا يجزيه الا ان يطعمهم الله
ما يطعم في كفارة اليمين لانه اوجب على نفسه مثل ما اوجبه الله تعالى على المكفر عددا وقدرا وقال ابو يوسف رح لو قال علي طعام فله ان يطعم ما شاء ولو قال ولو قال
لله علي اطعام عشرة مساكين لم يجز الا ان يصرف الى عشرة لانه اوجب طعام عشرة مساكين وايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وما اوجب الله تعالى من
الطعام عشرة مساكين لم يجز فيه الدفع الى البعض الا ان يكرر عليهم في الايام فكذا هذا وعن ابي يوسف لو قال لله علي ان اطعم عشرة ولم يسم فاطعم جنس الخبز لانه اوجب
الطعام عشرة فيلزمه مراعاة العدد كما في ايجاب الله تعالى وذكر في اجناس الناطفي لو قال لله علي لو قال لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم على مسكينين فتصدق
على واحد جاز لانه لما ذكر قدر الصدقة لم يكن ذكر المسكين معه معتبرا لانه الدفع الى مسكين واحد والى اثنين في القربة سواء الا ان قدر الصدقة لما لم يكن مذكورا
لزمه مراعاة عدد المساكين اعتبارا بايجاب الله تعالى وكذلك لو قال لله علي ان اطعم هذا المسكين بهذا الطعام بعينه فاعطاه غيره اجزاه قال ابو يوسف
لو قال لله علي عتق عبد لا يجزيه الا ما يعتق في الوصية ولو قال علي عتق عبد من عبيدي سواء وفيهم مدبرون وعميان اجزاه ما اعتق منهم لانه التزم ناقصا
ولو نذر الف حجة لم يكن له ان يأمر غيره لان القدر الذي يفوته من ذلك ليس بمعلوم ليأمر غيره به بخلاف ما لو نذر صوم الابد فافطر يوما فله ان يفدي لان القدر الذي
يفوته معلوم بيقين وذكر الفقيه ابو الليث في النوازل لو قال لله علي ثلثون حجة كان عليه بقدر عمره لانه يصير بمنزلة من قال لله علي ان احج سنة كذا فمات
قبل ذلك لا يلزمه شيء لان ايجاب الفعل بعد الموت لا يصح والصحيح هو الاول ولو قال لله علي ان احج بالفين من مال فلان فعليه ان يحج من مال نفسه لان الحج
على نفسه صحيح فلزمه وايجابه من مال غيره لا يصح فلم يلزمه الجامع ولو قال لله علي طعام مساكين او المساكين فعليه الطعام عشرة مساكين لكل واحد نصف صاع
من حنطة لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وقد اوجب الله تعالى الطعام عشرة مساكين في كفارة اليمين فاذا ابهم النذر على المساكين اخذ
المقدار مما اوجب الله تعالى في كفارة اليمين ولا يؤخذ من كفارة الحلق لان الله اوجب الكفارة باسم الصدقة لا باسم الطعام غير مقدر بالمساكين وهنا النذر
اوجب باسم الاطعام مقدرا بالمساكين فكان هذا نظير كفارة اليمين لا كفارة الحلق ولو قال لله علي طعام مسكين فعليه اطعام مسكين نصف صاع من
حنطة لان ذلك اقل ما اوجبه الشرع وكذا لو قال لله علي صدقة ولو قال لله علي عتق فهو على رقبة لان ذلك اقل ما اوجبه الله تعالى ولو قال لله علي صوم
فعليه صوم يوم لانه مقدر به شرعا وادنى ما يجب بالامر وقد ذكر ابو يوسف رح في الامالي لو قال لله علي صيام يلزمه صيام ثلثة ايام لان ذلك اقل ما اوجبه الله تعالى
في كفارة اليمين بقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام

باب النذور المعلقة الجامع

ولو قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او كل شيء
هو طاعة لزمه الوفاء به وعن ابي حنيفة رح آخرا ان شاء وفى به وان شاء كفر وهو رواية عن محمد وهو قول الشافعي وعليه فتوى بعض مشايخنا للضرورة والبلوى

ان علق نذره بما يريد كونه كقوله ان شاء الله تعالى مريضي او رد غايبي او مات عدوي فعلي كذا يلزمه الوفاء به ولا تنفعه الكفارة وجه رواية النوادر ان النذر
المعلق بشرط لا يريد كونه لكن من وجه نذر من وجه يمين باعتبار الشرط لان الشرط محذور عنه فرارا عما يلزمه من الجزاء نذر باعتبار الجزاء لان الجزاء خالصها
لله تعالى بخلاف ما لو علق بما يريد كونه لانه نذر من كل وجه باعتبار الجزاء والشرط جميعا لان الشرط مرغوب فيه والشرط في اليمين بالله ما يكون محذورا عنه
وجه ظاهر الرواية انه ترجح فيه معنى النذر على معنى اليمين لان النذر ثابت باعتبار الجزاء ومعنى اليمين ثابت باعتبار الشرط والجزاء اصل والشرط تبع له
ولهذا اختلفت الايمان باعتبار الاجزية لا باعتبار الشرط فسقط اعتبار معنى اليمين فصار النذر المعلق والمنجز سواء وصار كالنذر المعلق بما لا يريد
كونه ولو قال علي نذر ان فعلت كذا ان نوى قربة يلزمه ما نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه فيجعل ما نوى كالمنطوق به والمصرح به وان لم يكن له نية فعليه كفارة
يمين وكذا ان علق النذر بفعل هو معصية كقوله ان كلمت ابي او صليت الظهر فعلي نذر ان نوى قربة يلزمه ما نوى وان لم ينو كفت نفسه ويكفر لقوله عليه السلام
من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير وليكفر عن يمينه ولو حلف بالنذر ونوى الصوم او الصدقة ولم ينو عددا فعليه في الصوم ثلثة
ايام وفي الصدقة اطعام عشرة مساكين لانه اذا ابهم النذر كان عليه كفارة يمين يجزيه فيها صيام ثلثة ايام واطعام عشرة مساكين فكذا اذا ابهم المقدار كان عليه
من المقدار ما في كفارة اليمين لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى النوادر لو قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة ففعل وهو لا يملك الا مقدار
مائة درهم لا يلزمه التصدق الا بالمائة وهو الصحيح لان فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له
مال لا يصح ولو قال ان نجوت من هذا الغم فلله علي ان اتصدق بهذه الدراهم خبزا ثم تصدق بقيمته ولا تصدق بالخبز جاز لان وقوع الغنم في حقوق الله تعالى
جائز ولو قال ان كلمت فلانا فعلي صوم كصوم شهر رمضان فكلمه يلزمه صوم شهر ان شاء تابع وان شاء فرق لان قوله كشهر رمضان تشبيه في حق الوجوب
لا في حق صفة الواجب الا اذا نوى التتابع ولو قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة لكل مسكين درهم ففعل وتصدق بذلك على مسكين واحد جاز
لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وفي الزكوة يجوز صرفها الى واحد فكذا هذا ولو قال ان اشتريت بهذه الدراهم شيئا فهذه الدراهم صدقة على المساكين
فاشترى شيئا لزمه التصدق بها لانه حنث والدراهم باقية في ملكه لانها لا تتعين في البدل فلم يستحق عينها فلزمه التصدق في ملكه ولو قال ان اشتريت بهذا
الثوب او بهذه تبرة فضة او ذهب شيئا فهو في المساكين صدقة فاشترى بها لا يلزمه ان يتصدق بشيء لانه حين اشترى به فقد صار ملكا للبائع لانها تتعين في الشراء
ولو قال ان بعت عبدي هذا فثمنه في المساكين صدقة فباعه فوجد المشتري عيبا فنقض البيع قبل ان يتقابضا بقضاء او برضاء لا يتصدق البائع لانه انفسخ البيع
من الاصل ولو تقابضا ثم تفاسخا بعد ما تقابضا والثمن دراهم او دنانير فعليه ان يتصدق بمثلها وان كان الثمن عرضا فان كان الرد بغير قضاء تصدق بقيمته وان كان بقضاء
لم يتصدق بشيء ولو كان المشتري قبض العبد ولم يسلم الثمن حتى رد العبد بالعيب بقضاء لا يتصدق البائع بشيء وان رد بغير قضاء تصدق بمثل الثمن من قبل
انه ملكه وهو بالرد فسخ ملكه فكانه باعه ولو كان البائع قبض الثمن ولم يسلم العبد فهلك عنده والثمن عرض رده ولم يتصدق بشيء لان ثمنه صار مستحقا لغيره وان كان
الثمن دراهم او دنانير تصدق بمثلها الا ترى انه لو كان اخذ الثمن وبينا فعليه ان يرد مثلها الذهب وعليه ان يتصدق بمثلها ولا يتصدق بالذهب الجامع لو قال
ان كان في يدي من الدراهم الا ثلثة فهي صدقة فاذا في يده خمسة يتصدق بها كلها لان الثلثة مستثناة عن يمينه وشرط حنثه يعتبر فيما وراء الثلثة وهو ان يكون بيده
بعض الدراهم لان كلمة من للتبعيض وقد وجد بعض الدراهم لان كلمة من للتبعيض وقد وجد بعض الدراهم سوى الثلثة لان الدرهمين بعض الدراهم
فوجد شرط الحنث فحنث فلزمه التصدق بالكل ولا تحمل كلمة من على التمييز لانه ذكر بعد عدد من الدراهم واستثنى فلا يحتاج الى التمييز بخلاف ما لو قالت لزوجها
طلقني على ما في يدي من الدراهم فاذا في يدها درهمان يلزمه ثلثة دراهم فقد جعل كلمة من للتمييز هناك لان كلمة ما للتعميم فيما لا يعقل الا ترى انه لو اقتصر على
ذلك تناول الكل فاذا قالت من الدراهم فقد ميزت الدراهم عن غيرها اما هنا التمييز وقع بقوله الا ثلثة فصار ذكر الثلثة مستثناة عنها فتعينت
من للتبعيض ولو قال ان كان في يدي دراهم الا ثلثة فهي صدقة والمسألة بحالها لم يتصدق بشيء لان المستثنى وهو الثلثة لا يعتبر في شرط الحنث وانما يعتبر
شرط الحنث فيما وراءه والقاصد شرط اللزوم للصدقة ان يكون في يده دراهم سوى الدراهم المستثناة والدراهم اسم جمع فينطلق على الثلثة ولم يوجد
في يده ثلثة سوى المستثناة فلم يوجد شرط الحنث فلم يحنث حتى لو كان في يده ستة يلزمه التصدق بالكل لانه وجد شرط الحنث ولو قال ان كان في يدي دراهم
اكثر من ثلثة فهي صدقة وفي يده اربعة او اكثر لزمه التصدق لانه لم يستثن بل اوجب التصدق بشرط ان يكون الدراهم اكثر من ثلثة وقد وجدت هذه
الصفة ولو قال ان بعت هذا الغلام فثمنه صدقة فباعه لزمه التصدق لانه اضاف النذر الى سبب الملك لان البيع سبب لملك الثمن فصح النذر كما
لو قال ان اشتريت عبدا فلله علي ان اتصدق به ولزمه التصدق به ان قبضه والا فلا يلزمه لانه لا يتمكن من التصدق الا بعد قبضه لان التصدق
بعين الثمن وهو في الذمة غير ممكن فانصرف نذره اليها بقبضه قبضا عن الثمن لان المقبوض يعد ثمنا عرفا فان قبل البائع العبد غرس وقد قبض الثمن
لزمه التصدق لانه لم يسقط عليه عين ما لزمه التصدق به وانما استحق عليه مثله ويبقى في ذمته الا ترى انه لو ان يرد غيره فهذا اولى لحقه بعد ما لزمه التصدق

بالمقبوض

بالمقبوض فلم يسقط عنه التصدق وان لم يقبض الثمن فلا شيء عليه لانه ما استهلك الثمن بل هلك حكما لانفساخ البيع باستهلاك المبيع لا مقصودا الا ان قتل العبد غير
موضوع لاستهلاك الثمن فكان سقوط الثمن عن المشتري حكما لا مقصودا فلا يكون الهلاك مضافا الى صنعه فلا يضمن بخلاف ما لو وهب الدين من المديون
بعد الحول يضمن قدر الزكوة لانه استهلك عين ما وجب فيه الزكوة قصدا باختياره فضمنه ولو قال ان بعت عبدي بهذا الكر من الحنطة وبهذه
الالف فهما صدقة فباعه بهما يتصدق بالكر دون الالف لان البيع سبب لملك عين الكر لانه يتعين بالتعيين فملكه وليس بسبب لملك هذه الالف فلم تملك
بنفس البيع فصار نذرا بما يملكه وبما لا يملكه فكان شرط وجوب التصدق بالكر موقع العبد بالكر وبالالف المشار اليها حقيقة لا حكما وهو اضاف البيع
الى الالف المشار اليها وان كان لا يتعلق البيع بعينها لان البيع من حيث انه يتعلق بعينها لا يتأتى فانصرفت اليمين الى ما يتأتى وهو اضافة البيع
كما لو جمع بين اجنبية وبين ذات رحم منه وقال ان تزوجتكما فانت طالق انصرفت يمينه الى نكاح ما يحل في المحرم فكذا هذا وذكر في الجامع الصغير
لو قال ان لبست غزل فلانة فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته ثم نسج فلبسه فعليه ان يهدي عند ابي حنيفة رح وعندهما ليس عليه ان يهدي لان النذر
انما يصح اما في الملك او مضافا الى سبب الملك والغزل ليس بسبب ولا من اسباب الملك ولم يوجد في الملك فلا يصح لابي حنيفة ان العادة الغالبة ان المرأة
تغزل لزوجها من ملك الزوج فيصير اليمين منعقدة بالعادة فتصير منعقدة بالملك

باب الدور في النذور المعلقة

الجامع لو قال كلما كلمت فلانا يوما فلله علي ان اتصدق بدرهم كلما كلمته يومين فلله علي ان اتصدق بثلثة دراهم كلما كلمته اربعة ايام فلله علي ان اتصدق باربعة
دراهم كلما كلمته خمسة ايام فلله علي ان اتصدق بخمسة دراهم فكلمه في اليوم الرابع والخامس لزمه التصدق بثلثين درهما وذكر لانه عقد خمسة ايمان بكلمة كلما
وهي توجب تكرار الفعل والاسم كما لو قال كلما كلمت فلانا يوم خميس فعلي ان اتصدق بدرهم فتتجدد اليمين بتجدد كل خميس وذلك لانه لا بد لحلول الفعل
والقاعالة من المحل لا بد له من الوقت لان الفعل لا يفعل الا في الوقت فيتعمم الوقت ايضا ضرورة تعمم الفعل كما يتعمم الاسم ضرورة تعمم الفعل وانما يتعلق
القول بتعمم الاوقات وتكرارها متى تجدد كل يمين تتجدد دورها على وقتها وقد جعل لكل يمين مدة ووقتا فدور اليمين الاولى يوم فتتجدد اليمين بتجدد
ذلك يوم ودور اليمين الثانية يومين فتتجدد هذه اليمين بتجدد كل يومين وكذلك بقية الايمان فمتى كلمه في اليوم الرابع والخامس فقد حنث في الايمان
كلها مرتين مرة بالكلام في اليوم الرابع ولزمه خمسة عشر درهما ومرة اخرى بالكلام في اليوم الخامس فلزمه خمسة عشر فاليوم الرابع هو الدور الرابع في اليمين
الاولى فتجدد فيه اليمين الاولى وقد وجد شرط الحنث فيحنث فلزمه درهم وهو الدور الثاني من اليمين الثانية فتجدد فيه اليمين الثانية وقد حنث فيها
فيلزمه درهمان وهو اول يوم من الدور الثاني من اليمين الثالثة لان مضي ثلثة ايام لمضي دورها الاول وجاء الرابع دخل دورها الثاني فتجدد فيه اليمين الثالثة
وقد حنث فيها فلزمه اربعة وهو اليوم الرابع من الدور الاول من اليمين الخامسة وقد حنث فيها فلزمه خمسة فصار جملة ذلك خمسة عشر فلما كلمه في اليوم الخامس
حنث في الايمان كلها مرة اخرى لان اليوم الخامس هو الدور الخامس من اليمين الاولى واليوم الاول من الدور الثالث في اليمين الثانية واليوم
الثاني من الدور الثاني في اليمين الثالثة واليوم الاول من الدور الثاني في اليمين الرابعة واليوم الآخر من الدور الاول في اليمين الخامسة فكانت الايمان
كلها مجتمعة في اليوم الخامس فحنث فيها لوجود شرط الحنث وكذلك لو كلمه في اليوم الواحد مرتين يلزمه ثلثون درهما لانه حنث في الايمان كلها مرة اخرى لانه
ذكرها بكلمة توجب التكرار فاذا كلمه ثانيا حنث في الايمان كلها مرة اخرى فلزمه خمسة عشر اخرى ولو كان مكان كلما كل يوم كلمت فيه فلانا والمسألة بحالها فكلمه
في الرابع والخامس يتصدق باثنين وعشرين درهما لان كلمة كل توجب تعميم الاسم فكل دور حنث فيه مرة لا يحنث ثانيا فكلما كلمه في اليوم الرابع فقد حنث
في الايمان كلها فانه في اليوم الرابع لبقاء اوقاتها فان الايمان معقودة بحرف كل وانما يعم الايام والاوقات لانه وان قرن كل بالايام ولم يقرن بالكلام
ولكن قرن به حرف فانه قال كل يوم اكلم فلانا فيه وانه توجب تكرار الكلام بحرف الباء فصار كانه قال كل يوم اكلم فلانا فلله علي درهم وصار كما لو قال
كل دار ادخلها فلله علي حجة ولم يحنث في شيء منها فحنث فيها بالكلام في اليوم الرابع لان الشرط الواحد يصلح شرطا للحنث في ايمان خمسة فلزمه خمسة عشر فلما
كلمه في اليوم الخامس لزمه سبعة دراهم لانه لم يلزمه باليمين الخامسة شيء لانه حنث فيها مرة بالكلام في اليوم الرابع فلا يحنث في ذلك الدور مرة اخرى لان
اليمين واحدة على كل خمسة ايام ولزمه باليمين الرابعة اربعة دراهم لان اليوم الخامس اول الدور من اليمين الرابعة ولم يحنث في ذلك الدور فيها وانما
حنث في الدور الاول فيها في اليوم الرابع فيحنث فيها مرة اخرى ولا يلزمه باليمين الثالثة شيء لان اليوم الخامس اوسط يوم من الدور الثاني في اليمين الثالثة
وقد حنث في هذا الدور بالكلام في اليوم الرابع فلا يحنث مرة اخرى ويلزمه باليمين الثانية درهمان لان اليوم الخامس اول يوم من الدور الثالث
من اليمين الثانية لم يحنث في اليوم الرابع وانما حنث في دورها الثاني فيحنث في هذا الدور مرة اخرى ويلزمه درهم باليمين الاولى لانه خامس دور فلزمه
سبعة فيصير مع خمسة عشر اثنين وعشرين درهما ولو قال مواجهة كلما كلمت يوما فلله علي ان اتصدق بدرهم حتى حلف خمسة ايمان لزمه التصدق بعشرين درهما لانه
حنث في الايمان كلها الا الخامسة بعقد ما حلف بعدها لان كلمه كل يمين فحنث في الاولى بالثانية فلزمه درهم وحنث بالثالثة في الاولى والثانية فلزمه ثلثة دراهم

ذ بالرابعة في الأولى والثانية والثالثة فلزمه ستة وحنث بالخامسة في الأيمان الأربعة قبلها فلزمه عشرة فيكون الكل عشرون ولم يحنث في الخامسة لانعدام المكالمة بعدها فالحاصل انه حنث في الأولى أربع مرات فلزمه أربعة وحنث في الثانية ثلث مرات فلزمه ستة وحنث في الرابعة مرة فلزمه أربعة لان الأيمان كلها معقودة بحرف كلما فكلما حنث في يمين تنحل اليمين وتتجدد يمين أخرى ولو قال كل يوم أكلمك فيه كل يومين أكلمك فيهما كل ثلثة أيام أكلمك فيهن كل أربعة أيام أكلمك فيهن كل خمسة أيام أكلمك فيهن لزمه عشرة لأن كلمة كل لا توجب تكرار الفعل فيحنث في كل يمين مرة واحدة في هذا اليوم لان الدور واحد ولا يحنث في الخامسة لانه لم يوجد الكلام بعدها وان كلمه في اليوم الثاني لزمه ستة دراهم أخرى لانه يحنث في اليمين الأولى لانه ثاني دورها ولم يحنث فيه فلا يحنث في اليمين الثالثة والثالثة والرابعة لان اليوم الثاني من الدور الأول الأيمان وقد حنث فيها في ذلك الدور مرة فلا يحنث مرة أخرى ويحنث في اليمين الخامسة لانه لم يحنث فيها أصلا المنتقى رجل قال ان دخلت الدار فعلي بكل دخلة درهم وبكل دخلتين درهمان فدخل مرتين قال يتصدق بأربعة دراهم لانه لزمه درهمان بكل دخلة ودرهمان بدخلتين

باب من حلف أو نذر على شيء فقال آخر علي مثل ذلك

المبسوط لو قال علي المشي الى بيت الله وعبدي حر وكل امرأة له طالق ثلثا ان دخل هذه الدار فقال رجل وعلي مثل ما جعلت على نفسك ان دخلت هذه الدار فدخل الثاني الدار يلزمه الحج ولا تطلق امرأته ولا يعتق عبده في القضاء ولكن الأفضل أن يفي بالعتق لان كلمة على للايجاب في الذمة فقد أوجب الثاني في ذمته جميع ذلك كأنه قال علي المشي والعتق والطلاق ولو صرح بهذا يلزمه المشي لانه يصح النذر بالاعتاق لانه قربة فيلزمه ولكن لا يقع الا بايقاعه ولكن عليه أن يفي بالعتق كما لو قال علي عتق عبدي فلا يصح النذر بالطلاق لانه ليس بقربة فلا يلزمه وهذا أثبت وأشد من الأول والأول أضعف لان الأول نذر على سبيل الكناية والثاني نذر مصرح به في المصرح به لزمه الوفاء به ديانة لا قضاء ففي المكنى أولى ويستدل بهذه المسألة على أن من قال الطلاق علي واجب أو لازم لا يقع طلاقه وهو رواية عن أبي حنيفة رح وهو الصحيح لما بينا في الطلاق النوادر رجل طلق امرأته فقال آخر علي مثل هذا الطلاق في امرأتي لم يلزمه الثاني لان كلمة على للايجاب والطلاق مما يصح ايجابه ولو حلف بطلاق امرأته ان لا يدخل الدار فقال آخر علي مثل ذلك فان أراد بهذا الايجاب اليمين كان يمينا كأنه والله لا طلقها فان مات أحدهما حنث لان النذر يحتمل معنى اليمين فقد نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته ولو قال الأول لله علي عتق نسمة ان دخلت الدار وقال الثاني علي مثل ذلك ان دخلت الدار لزم الأول والثاني لان الثاني أوجب مثل ما أوجبه الأول وقد أوجب الأول عتق نسمة في الذمة فكذا الثاني ولو قال كل مالي هدي فقال آخر وعلي مثل ذلك لزم الثاني أن يهدي جميع ماله سواء كان أقل من الأول أو أكثر لان الثاني أوجب مثل ما أوجب الأول والأول أوجب الهدي بكل ماله فكذا ايجاب الثاني ينصرف الى كل ماله لا يكون مثل الأول الا ان يعني مثل بدنه فيلزمه لان اللفظ يحتمله والله تعالى أعلم بالصواب

كتاب الكفارات

يحتاج الى معرفة وجوب الكفارات وتفسيرها وسبب وجوبها وصفتها وحكمها وأنواعها أما وجوبها أما كفارة اليمين فلقوله تعالى ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم والله تعالى ذكر المؤاخذة بالكفارة بقوله فكفارته وأما كفارة الظهار فلقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الآية وأما كفارة القتل فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وأما كفارة الفطر فلحديث الأعرابي لما يأتي أما تفسيرها فلانها مشتقة عن الستر لغة لانها مأخوذة من الكفر وهو التغطية والستر قال الشاعر في ليلة كفر النجوم غمامها أي سترها أما سبب وجوبها فما هو سبب لوجوب التوبة وهو الكلام وعهد مع الله تعالى ان لا يعصيه واذا عصاه يتوب ويرجع عنه لان الكفارة من تمام التوبة لانها شرعت للتكفير والتمحيص عن الذنب ومحو الاثم الحاصل بترك تعظيم الله تعالى وهتك حرمة اسمه وأمر بالحنث عندنا حتى لا يجوز التكفير قبل الحنث خلافا للشافعي لان وجوبها متعلق بالحنث لقوله تعالى ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم قرأ ابن مسعود رضي الله عنه اذا حلفتم وحنثتم وهو قرآنا فان لم يثبت قرآنا لفقد شرطه وهو التواتر فلا أقل من ان يكون خبرا مشهورا والزيادة على الكتاب بالخبر المشهور جائز ولان الكفارة شرعت لستر الذنب ورفعه فكان محلها الذنب وقبل الحنث لا ذنب لان الموجود هو اليمين فلا ذنب فيها وانما الذنب يحصل بالحنث بهتك حرمة اسم الله تعالى فلا يكون الكفارة واجبة قبل الحنث واداء الواجب قبل الوجوب لا يتصور كالتكفير قبل الافطار بخلاف ما لو كفر عن القتل بعد الجرح قبل الموت يجوز لان كفارة القتل تعلقت بالقتل في حق القاتل والقتل في حق القاتل هو الجرح المفضي الى زهوق الروح فاذا مات تبين انه أفضى الى زهوق الروح فتبين ان فعله كان قتلا من حين وجوده لا في حق المقتول لان الكفارة جزاء فعل الحالف تكفيرا للذنب والذنب انما يتحقق بفعله فيعتبر فعله قتلا في حقه من حين وجوده أما صفتها فكونها عبادة عندنا وعند الشافعي عقوبة حتى ان … فلا ينعقد موجبه للكفارة عندنا خلافا له تعتبر المغلب فيها العقوبة وعندنا المغلب فيها معنى العبادة لانها حسنة وقربة حقا لله تعالى لما فيها من تخليص عبده عن ذل الرق وقهر المملوكية او اشباع عبده واكسائه او صيام هو كسر شهوته عنه خالصا لوجهه وابتغاء لمرضاته واذا كانت حسنة والحسنات مذهبة للسيئات بالنص وما يكون مذهبا للسيئة لا يجوز ان تكون عقوبة لان العقوبة شرعت للجزاء والتنكيل والحسنة شرعت للتكريم والتبجيل لانها شرعت لدفع الذنب وارتفاع الذنب ثواب لان الثواب ليس الا نعمة شرعت جزاء على العبادات وارتفاع الذنب نعمة وكرامة فيكون ثوابا والثواب انما يحصل بالعبادات والكافر ليس من

أهل أداء العبادات بالاجماع لانه ليس من أهل حكمها وهو الثواب وان حلف ثم ارتد ثم أسلم فحنث فلا كفارة عليه لانه بالردة لم يبق أهلا لليمين فيبطل كما يبطل سائر العبادات أما حكمها فهو حصول الثواب لانها شرعت للتكفير والتمحيص والتكفير انما يحصل بالثواب لينعدم العقاب في مقابلته أما أنواعها فالكفارات على ضربين أحدهما على الترتيب وهو كفارة الظهار والفطر والقتل والآخر على التخيير وهو كفارة اليمين ثم تتنوع ثلثة أنواع فأعلاها كفارة القتل فيها تحرير رقبة مؤمنة وصوم لا يجوز التكفير بالصوم مع وجود الرقبة في ملكه أو ما لا يقدر على ثمنه وعند الشافعي رح اذا كان له عبد للاستخدام والمال له سواه يجوز له التكفير بالصوم والصحيح قولنا لان التكفير بالصوم خلف عن التكفير بالمال لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين جوز التكفير بالصوم حال العجز عن التكفير بالتحرير ومن شرط جواز المصير الى الخلف تحقق العجز عن الأصل ومتى لم يتحقق العجز عن الأصل فلا يجوز الخلف والثاني كفارة رمضان والظهار وفيهما تحرير رقبة مطلقة وصوم واطعام على الترتيب كما نطق به الكتاب وحديث الأعرابي على ما رويناه في كتاب الصوم والثالث كفارة اليمين فيها تحرير واطعام وكسوة وهو مخير بين الثلثة لان الله تعالى ذكرها بكلمة أو وانها للتخيير متى دخل على الأجناس فان لم يقدر على أحد منها يجب الصوم وصيام ثلثة أيام متتابعة وقال الشافعي رح ان شاء تابع وان شاء فرق والصحيح قولنا لقراءة ابن مسعود وأبي رضي الله عنهما فصيام ثلثة أيام متتابعات وقراءتهما مشهورة فصار كالخبر المشهور ويجوز الزيادة على الكتاب بالخبر المشهور

باب التكفير بالتحرير

ويجوز في الكفارات اعتاق رقبة مطلقة بأي صفة كانت صغيرة أو كبيرة مسلمة أو كافرة الا في كفارة القتل وعند الشافعي لا يجوز والصحيح قولنا لان الله تعالى أوجب تحرير رقبة مطلقة لقوله فتحرير رقبة وكذا في كفارة الفطر لقوله عم للأعرابي في كفارة الافطار أعتق رقبة وقد حرر رقبة مطلقة لان الرقبة المطلقة اسم لذات كامل مرقوق من كل وجه لان الكفر سبب الرق فكيف ينافي كمال الرق واشتراط وصف الايمان زيادة على النص وأنه نسخ فلا يجوز ولو أعتق حربيا في دار الحرب عن الكفارة وخلى سبيله قيل يجزيه لانه تحرير كامل وقيل لا يجزيه لانه صرف الكفارة الى الحربي فلا يجوز كما لو صرف اليه الطعام أو الكسوة وان أعتق مرتدا يجوز بالاتفاق وأما المرتد ذكر الكرخي انه يجوز لانه تحرير كامل وكونه مستحقا على الهلاك بالردة لا يمنع الجواز كما لو أعتق عبدا حلال الدم يجوز وان صار مشرفا على الهلاك وقيل لا يجوز لانه بالردة صار حربيا ولهذا أحل قتله وصرف الكفارة الى الحربي لا يجوز ثم الأصل أن كل عيب يوجب فوات جنس المنفعة يمنع جواز الكفارات والا فلا لان قيام الرقبة بقيام المنفعة وفواتها بفوات المنفعة فمتى لم يفت جنس المنفعة قائما كان أصل المنافع قائما فيكون أصل الرقبة قائما وان فاتت النهاية في الكمال والنهاية في الكمال ليست بشرط لجواز التكفير لان ما من كامل الا ورقبة أخرى تكون أكمل منه وما لا يمكن مراعاته يسقط اعتباره كالعيب اليسير اذ الحيوان لا ينفك عن العيب اليسير فأما اذا فات جنس المنفعة صارت الرقبة هالكة من وجه فكانت ناقصة فلا تتناولها مطلق اسم الرقبة واعتاق عبد أعور أو أقطع احدى اليدين أو الرجلين أو اليد والرجل من خلاف أجزأه لان منفعة الجنس قائمة وهي منفعة البطش والمشي والبصر ولكن وصف الكمال فيه فائتا وانه لا يمنع الجواز ولو أعتق أعمى أو مقطوع اليدين أو الرجلين أو اليد والرجل من جانب واحد أو فائت أكثر الأصابع أو الأخرس والمعتوه والمفلوج اليابس الشق لا يجوز لانه فائت جنس المنفعة فيصير الرقبة هالكة من وجه ولهذا قدر بدله ببدل النفس وثلثة أصابع من كل يد لها حكم الكل لان الأكثر فائت فلا يمكنه البطش وان كان الابهام من كل يد مقطوعا لا يجزيه لانه لا يستطيع ان يعمل بالباقي فكان جنس المنفعة يفوت بفوات الابهامين ويجوز الأصم قالوا هذا اذا كان أصم يسمع شيئا من قريب ولا يسمع من بعيد لانه لم يفت جنس المنفعة وهو السماع لكن ذهب وصف كمالها فصار كالأعور فأما اذا كان أصما لا يسمع أصلا لا يجزيه لانه فات جنس المنفعة ولانه يكون بمعنى الأخرس لان التكلم انما يحصل بالعلم ولا يمكنه التعلم متى كان لا يسمع أصلا ويجوز الذي يجن ويفيق لانه لم يفت جنس المنفعة لانه ينتفع بعقله أحيانا ويجوز الخصي ومقطوع الأذنين والمذاكير لانه لم يفت جنس المنفعة لان منفعة السمع باقية مع قطع الأذنين وبالخصي انما فات خروج المني ومنفعة النسل لم يفت خروج البول وبالجب لم يفت خروج البول والمني ولان منفعة النسل راجعة الى العبد لا منفعة للمولى في كون عبده فحلا بل ازدادت قيمته في حق المولى بالخصي والجب فلا تصير الرقبة كالهالكة في حق المولى ولا يجوز المدبر وأم الولد ويجوز المكاتب خلافا لزفر والشافعي لان تحرير المكاتب تحرير كامل لان الكتابة لا توجب حرية الرقبة ولا زوال الملك لان العتق في الكتابة معلق بالأداء لان اللفظ بصيغته وحقيقته تعليق العتق بالأداء والمعلق بالشرط عدم قبله ولهذا احتمل الكتابة النقض والفسخ ولو صارت الحرية مستحقة بالكتابة لما احتمل النقض كما في التدبير والاستيلاد وحرية اليد ليست الا عبارة عن صيرورته أحق بمنافعه ومكاسبه وملك الرقبة يكفي لولاية التحرير لا ملك الرقبة لا ملك اليد فصار كالعبد المرهون والمستأجر والموصى بخدمته لآخر فان ملك الرقبة قائم مع زوال ملك اليد والمنفعة وسلامة الأولاد والأكساب معلقة بعتقه وهو مكاتب لا بالعتق جهة الكتابة لان الأصل ان يكون الانسان أحق بكسبه وولده وانما انصرف الى المستبد اذا فضل عن حاجته في حال قيام الملك بطريق القيام مقامه فاذا أعتق لم يبق الملك فلا يقوم مقامه فبقيت الأكساب والأولاد سالمة لتقصير المكتسب بخلاف المدبر وأم الولد لانه ثبت لهما حق الحرية للرقبة فصار كالزائل عن ملكه من وجه فيكون تحريرا ناقصا ولو أدى بعض بدل الكتابة لا يجوز لانه بعد ما أدى

يكون عتقا بعوض لانه سلم للمولى عوض الرقبة والعتق اذا كان بعضه بعوض لا يجزي عن الكفارة وروى الحسن عن ابي حنيفة رض انه لا يجوز لان العتق معلق باداء كل البدل فلا يثبت شيء من العتق بوجود بعض الشرط ولو اعتق نصيبه من عبد مشترك ثم ضمن لشريكه فاعتقه عن تمام كفارته لم يجز عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز لان عندهما العتق لا يتجزى فقد عتق جميع العبد عن الكفارة في ملكه لانه ملك نصيب شريكه بالضمان مقتضى الاعتاق سابقا عليه وعنده الاعتاق يتجزى فاقتصر العتق على نصيبه ويثبت في نصيب شريكه حق العتق لا نفس العتق فلا ينتقض كما يثبت في المدبر حتى امتنع على شريكه بيعه وهبته كما في المدبر ومتى انتقض بسبب صاحبه فقد ملكه نصيبه ناقصا فلم يصر قدر ما انتقض مصروفا الى الكفارة فيقع الكفارة باعتاق ناقص فلا يجوز وان كان معسرا حتى وجبت السعاية على العبد لا يجوز لانه لم يملك نصيب صاحبه بل عتق نصيب صاحبه على ملكه عنده وعندهما وان عتق الكل على ملكه الا انه لما وجبت السعاية على العبد كان هذا اعتاقا حصل للعبد بعوض فلا يجوز ولو اعتق نصف عبده عن الكفارة ثم اعتق النصف الباقي يجزيه استحسانا لان ما ثبت للنصف الباقي من حق الحرية ثبت بسبب فيصير النقصان بسبب حق الحرية مصروفا الى الكفارة لانه حصل بسبب الكفارة والعبد في ملكه وقت الاعتاق فاذا اعتق الباقي صار الكل مصروفا الى الكفارة فحصل الكفارة بتحرير كامل بخلاف المسئلة المتقدمة لان ما فات لم يملكه بالضمان فلم يمكن ان يجعل مصروفا الى كفارته فيكون المصروف الى الكفارة فيكون المصروف الى الكفارة تحرير ناقص ولو اعتق نصف عبده عن كفارته واطعم عن الباقي لم يجز عند ابي حنيفة رض لان الكفارة اما بالاعتاق رقبة او باطعام مساكين مقدرين ولم يوجد واحد منهما وتكميل العتق بالعتق من نفس آخر لا يجوز فلان لا يجوز تكميله بالتمليك من جنس آخر اولى وعندهما يجوز لان العتق عندهما لا يتجزى فصار معتقا للكل ثم حصل متبرعا بالاطعام ولا يجوز اعتاق الجنين عن كفارته لان الجنين من رقبته من وجه جزؤ من اجزاء الام من وجه حتى يعتق بعتق الام فلم يكن رقبة مطلقة وما لا كاملا ولو اشترى قريبه الذي يعتق عليه او ابنه ناويا عن كفارته جاز خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لان الشراء ليس بتحرير بصيغته وحقيقته ولا بمعناه لان معنى الشراء ثبوت الملك ومعنى التحرير زوال الملك والرق وبين الثبوت والزوال تضاد وتنافي وانما عتق عقيب الشراء بالنص لنا ان شراء القريب تحرير شرعا وعقلا اما شرعا فقوله عم لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعله معتقا بالشرى لان الاعتاق فعل يعقبه العتق ولا يتصور من الابن هنا فعل يعقبه العتق الا الشرى لانه لما اشترى عتق فتعين كونه معتقا بالشرى واما عقلا فلان التحرير اسم لما تصير الرقبة به حرة كالتسويد اسم لما يصير الشيء به اسودا والقريب صار محررا بالشرى لان الشرى صار علما على ثبوت الحرية عقيبه والاسباب كلها اعلام وامارات على المسببات فثبوت الحرية عقيب الشرى ملازما له يدل على انها ثابتة بالشرى لان الاصل ان لا زوال الرق والملك عن المحل الا باذاله العبد وفاء بالعصمة لمكه وحرمة حقه فلو جعلناه معتقا بالشرى كان زوال الرق والملك باذالته فيكون موافقا للاصل ولو جعلناه معتقا بالقرابة لا بالشرى كان الزوال من غير اذالته وانه مخالف للاصل فجعلناه محررا بالشرى جريا على قضية الاصل ولو ورث قريبه ونوى عن كفارته لا يقع لانه لم يوجد من جهته فعل حتى يجعل تحريرا ولو قال لعبد ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه بنية الكفارة لا يجزيه لان الحرية تثبت بقوله انت حر الا ان هذا اللفظ انما ينقلب تحريرا عند وجود الشرط فعند وجود التكلم لم توجد اقتران النية وعند الشرط يصير تحريرا شرعا بلا صنعه واختياره فلا يقع عنه ولو قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارتي اجزاه لانه حين صدر منه اللفظ اقترنت به النية فكانت الحرية واقعة بتلك الجهة ولو قال اعتق في مرضه عبدا عن كفارته ولا مال غيره سعى في ثلثيه ولم يجز عن الكفارة لان حق الورثة تعلق بالباقي فلم ينفذ عتقه في ثلثيه فلم يعتق رقبته كاملة ولو اعتق عن كفارة غيره بأمره على مال جاز خلافا لزفر له ان الامر باعتاق عبده عن نفسه لا يقع الا بعد ثبوت الملك له في المحل مقتضاه سابقا عليه والمقتضى لا يصح الا بعد صحة المقتضي وهو الامر بالاعتاق فيتعلق ثبوت كل واحد منهما بثبوت صاحبه فلا يتصور ثبوتهما اصلا فلغى الامر به لنا ان الامر باعتاق عبده عنه لا يقع الا بعد ثبوت له في العبد وقد امكن اثبات الملك له سابقا عليه اقتضاء لان الملك له شرط ازل لصحة الاعتاق عنه لان العتق صح بدون ملكه والشرائط توابع فامكن اثباتها بطريق الاقتضاء فوجب القول بثبوت الملك له مقتضى الامر بالاعتاق سابقا عليه تصحيحا لتصرفهما وصونا لكلامهما عن اللغو كالامر بصعود السطح يضمن امرا بنصب السلم ولا يتعلق ثبوت كل واحد منهما بثبوت صاحبه لان المقتضي هو طلب الاعتاق فيدخل لصدوره من اهله في محله لكن لا ينفذ عليه شرعا بدون الملك فيقتضي ثبوت الملك له سابقا عليه لينفذ عليه شرعا بخلاف ما لو قال كاتب عبدك عني فقال كاتبت يقع عن المأمور ولا يقع على الآمر لانه طلب منه اثبات ملك اليد وملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلا يمكن اثبات الاقوى مقتضى للادنى ولو اعتقه عنه بامره بغير مال لا يجوز عندهما وعند ابي يوسف رح وان نوى رجع الهبة يجوز لانه امكن تصحيح تصرفهما باثبات الملك بالهبة مقتضاه سابقا عليه والقبض ليس بشرط في هبة تثبت ضمنا واقتضاء كالايجاب والقبول ليس بشرط في بيع ثبت ضمنا واقتضاء لهما انه لا يمكن اثبات الملك اقتضاء لان الهبة لا تفيد الملك بدون القبض لان القبض فيها شرط مطلق لقوله عم لا تجوز الهبة الا مقبوضة ولم يوجد القبض بخلاف البيع لان الشرط فيه هو التراضي ولهذا ينعقد بالتعاطي والايجاب والقبول دلالة التراضي وقد وجد هنا دلالة التراضي بالملك للآمر فيثبت ولو قال اعتق عبدك عني بالف درهم ورطل من خمر فاعتق المأمور ذكر الكرخي عن عيسى بن ابان انه يقع عن المأمور لان البيع الفاسد لا يفيد الملك بدون القبض كالهبة وقيل بانه يقع عن الآمر لان الشرط الفاسد دخل على الامر بالاعتاق لفظا لا على البيع فلا يوجب فسادا للبيع لان البيع انما يثبت في ضمن الامر بالاعتاق والشرط الفاسد متى دخل على الاعتاق لا ينفسد كما لو اعتق عبدا على الف ورطل من خمر فكذا لا ينفسد ما يثبت في ضمنه لانه يتبع له النوادر ولو اعتق عبدا حلال الدم عن كفارته اجزاه لان جواز التكفير يعتمد تمام الرقبة والملك ووجوب القصاص لا يخل بالملك والرق فصار كما لو اعتق عبدا مريضا وذكر ابن رستم في نوادره عن محمد رح في حلال الدم لا يجوز عتقه عن الكفارة لانه صار مشرفا على الهلاك ولو اعتق عبدا مريضا عن الكفارة ان كان لا يرجى ويخاف جاز لانه ليس بميت معنى وان كان في حد الموت لا يرجى حياته لا يجوز لانه ميت معنى وذكر ابن رستم في نوادره عن محمد رحمه الله جاز مقطوع الانف اذا استوعب جذعه ومقطوع الشفتين اذا كان يقدر على الاكل لانه لم يفت جنس منفعته ولا يجوز ساقط الاسنان كلها ويجوز ذاهب الحاجبين وشعر اللحية والراس ولو اعتق عبدا قد غصبه احد جاز عن الكفارة لا وصل اليه ولو ادعى الغاصب انه وهبه منه فاقام بينة زور وحكم له الحاكم بالعبد لم يجز عتقه عن الكفارة لانه بمعنى الهالك وذكر محمد رح في المنتقى لو اعتق عبدا آبقا عن الكفارة وعلم انه كان حيا جاز ولو اعتق عبدا مديونا عن الكفارة واختار الغرماء استسعاء العبد جاز لان استغراق الدين برقبته واستسعاؤه لا يخل بالرق والملك فان السعاية لم تجب الاخراج عن الحرية فوقع تحريرا من كل وجه بغير بدل عليه ولو اعتق عبدا مرهونا فسعى العبد في الدين فانه يرجع على المولى ويجوز عن الكفارة لما بينا ولو اعتق عبدين بينه وبين غيره لم يجز عن الكفارة لان الواجب تحرير رقبة واحدة وتخليصها عن الرق وهو ما حرر منه وهو لم يصرف العتق الى شخص بل حرر نصفا من كل رقبة كما لو فرق طعام مسكين على اثنين ولو كان شاتان بين رجلين فذبحاهما عن نسكهما اجزاهما لان الاشتراك في النسك جائز الا ترى انه يجوز البدنة عن سبعة فكان المعتبر باب النسك مقدار الشاة وقد وجد

باب التكفير بالطعام المبسوط

واذا اختار المكفر الاطعام اطعم عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير وهو قول عمر وعلي رضي الله عنهما وعند الشافعي طعام كل مسكين مقدر بمد وهو المروي عن ابن عمر وزيد بن ثابت والفقهاء قولنا لان الاخبار قد تعارضت والصحابة قد اختلفت فيجب الاخذ بما يوجب الزيادة احتياطا لان الكفارة عبادة وقربة يحتاط في ايجابها الا في درءها ولو ادى نصف صاع من دقيق او سويق جاز لانهما من اجزاء الحنطة وانه انفع للفقير فلما جاز من الحنطة فمن دقيقها وسويقها اولى كما في صدقة الفطر فان غداهم وعشاهم جاز خلافا للشافعي رح لان الله تعالى نص على الاطعام والاطعام في العرف هو التسليط على الاكل والتمكين منه فانه يقال فلان يطعم الطعام ويراد به تمكين الطعام من الطعم لا حقيقة ايصال الطعام الى جوفه لانه لا يتعلق باختياره وفعله الا انا جوزنا تمليك الطعام بدلالة النص لان المبتغى من الاطعام رد الجوعة وسد الخلة وهذا في التمليك اتم لانه ياكل متى شاء وكيف شاء ثم المعتبر في طعام الاباحة الشبع وهو اكلتان مشبعتان للغداء والعشاء فان المعتبر هو الاكل المعتاد في يوم واحد وهو اكلتان مقصودتان وهو الوسط فاما اكلة واحدة من التقتير وثلث فوائت من الاسراف والوسط هو الاكلتان واليه الاشارة بقوله ولهم رزقهم فيها بكرة وعشيا وان كان احدهم شبعانا او كان قليلا قيل يجوز لان الطعام العشرة قد وجد وقيل لا يجوز لان المأخوذ عليه ان يشبع عشرة وهو انما اشبع تسعة فاما الواحد فقد كان شبعانا او دونه ابي حنيفة رض لو غداهم وعشاهم خبزا وادام او خبزا بغير ادام او خبز الشعير او سويقا او تمرا جاز ذلك لان الله تعالى شبه طعام الكفارة بالطعام الاهل وطعام الاهل قد يكون بادام وقد يكون بغير ادام وقالوا بان خبز البر يجوز بغير ادام فاما خبز الشعير لا يجوز الا بادام لان المعتبر في طعام الاباحة الشبع والمسكين يستوفي من خبز البر الى الشبع عادة وقيل ما يتمكن من استيفاء خبز الشعير الى الشبع الا بادام وذكر في الزيادات لو اطعم غداءين وعشاءين وسحورا وكذا لو غداهم في يوم وعشاهم في يوم اجزاه لوجود الاكلتين المشبعتين لكل مسكين لكن المستحب غداء وعشاء والسحور يقوم مقام الغداء لانه يصلح للاستغناء فاقيم مقام الغداء قال عم لو ما ص بن سارية وقد دعاه وهو يتسحر هلم الى الغداء المبارك ان الصوم كفاعن الغداء وكذا لو عشاهم في رمضان لكل مسكين عشائين في ليلتين اجزاه ولو غدا عشرة مساكين وعشى عشرة اخرى لم يجز الا ان يعيد على عشرة منهم غداء او عشاء كما في التمليك لما بينا وان غدا عشرة فيهم صبي لم يعلم الطعام مسكين ما كان الصبي الا ان يكون مراهقا فيجزيه لانه الطعام ناقص لان الفطيم لا يتناول مقدار ما يشبع به الرجل الصحيح فلا يقع موقعه وصار كما لو كان احدهم مريضا لا ياكل الا قليلا لا يجوز لانه ليس باطعام كامل ولانه لو جاز ان يكون الواحد صبيا فطيما او مريضا لجاز ان تكون العشرة كذلك ومتى كانت العشرة كذلك فانما يشبعون بشيء يسير من الطعام لا يقع به الزجر والردع بمثله والكفارة انما شرعت للزجر والردع فان اطعم عشرة كل واحد مدا من حنطة لزمه مد آخر لكل واحد منهم ولا يجزيه ان يعطيه غيرهم لانه مامور بالطعام كل مسكين من العشرة قدرا معلوما فكان الواجب عليه شيئان مراعاة عدد المساكين ومراعاة وظيفة كل مسكين مقدرة فلا يجوز النقصان منه بخلاف صدقة الفطر لان الواجب عليه في صدقة الفطر مراعاة قدر الوظيفة لا مراعاة عدد المساكين ولو اعطى عشرة مساكين كل مسكين مدا مدا ثم استغنى المساكين ثم افتقروا فاعاد عليهم مدا

مدا لا يجوز وكذا الواوى الى المكاتبين مدا مدا ثم ردوا الى الرق وهو اليهم اغنياء ثم كونوا اغنياء ثم اعاد عليهم لم يجز لانهم صاروا بحال لا يجوز الاداء اليهم فصار كجنس آخر وان اعطى مسكينا واحدا ما للعشرة في عشرة ايام طعاما او كسوة جاز خلافا للشافعي وفي يوم واحد لا يجوز لان الكفارة حق الله تعالى لانها عبادة لما بينا وانما امر بصرفها الى عشرة مساكين لاجل دفع عشرة جوعات وسد عشر خلات لا لعين الدفع الى عشرة اشخاص لان الكفارة لا يتأدى الا بما هو قربة والقربة في دفع الحاجة وزوال الجوع لا في الدفع الى الشخص بدليل انه لو دفع الى عشرة اغنياء لا يجوز ولو صرف طعام عشرة الى الواحد في عشرة ايام فقد دفع عشر حاجات لان الحاجة تتجدد للواحد في كل يوم فانه يتجدد الجوع واليوم لا يتجدد الحاجة فلهذا لا يجوز الصرف اليه في يوم واحد وفي باب الكسوة بمضي الوقت تتجدد الحاجة الا ان قدر ما يتجدد الحاجة الى الكسوة غير معلوم لانه مما يتفاوت فيه الناس فلا بد من سبب ظاهر يقام مقام تجدد الحاجة لبطونها فاقيم اليوم مقام تجدد الحاجة كما في الطعام وان لم يوجد في الكسوة مثلها يوجد في الطعام ولو اطعم عشرة مساكين في يوم غداء واعطى كل واحد مدا من طعام جاز لانه جمع بين التمليك والاطعام [...] وضع خمسة اصوع من طعام بين عشرة مساكين ليقسموها بينهم في كفارة فانه يجزي عن مسكين واحد لانه لا يخلو من ان يكون اخذ واحد منهم نصف صاع ظاهرا ولا كذلك في الاكل لانه لا يستحق فيه القدر والتوزيع بل المعتبر فيه الشبع قال محمد رحمه الله في رجل اوصى ان يطعم عنه عشرة مساكين عن كفارة يمينه فغدى الوصي عشرة ثم ماتوا قال يغدي ويعشي غيرهم ولا يضمن الوصي شيئا لان تفريق الغداء والعشاء على مسكينين لا يجوز ولم يوجد من الوصي تعد فيما فعل ولا يضمن ولو قال اطعموا عني عشرة مساكين ولم يسم كفارة فغدوا عشرة ثم ماتوا يعشي غيرهم لانه ليس بمأمور على وجه التكفير فكانت بمنزلة النذر فجاز التفريق

باب التكفير بالكسوة

واذا اختار المكفر الكسوة كسى عشرة مساكين لكل مسكين ازارا ورداء او قميصا او كساء او ملحفة لان الكسوة اسم لما يكسى لان المطلوب من الكسوة رد العري ولهذا حلفت الكسوة فكل ثوب يصير به كاسيا يسمى كسوة وما لا فلا ولا يجوز القلنسوة والخف خلافا للشافعي لانه لا يسمى لابسه كاسيا ولا يحصل به رد العري ولهذا لا يجوز الصلوة فيه وذكر محمد في الاصل لو كساه ازارا جاز والمراد ان يتوشح به فاما اذا كان يستر العورة دون البدن لا يجوز وكذا السراويل لا يجوز في ظاهر الرواية لان لابس السراويل يسمى عريانا لا كاسيا لان المطلوب من الكسوة رد العري والعري ثابت بجمع البدن فيجب اكتساء جميع البدن وروي عن محمد رحمه الله انه يجوز ان كان يستر العورة ويجوز فيه الصلوة لان ستر العورة فرض وما زاد عليه فضل يستر للتجمل والتزين فلا يوجب عليه في الكسوة كما لا يوجب عليه في الاطعام الادام حتى لو اعطى للمرأة سراويل لا يجوز عن الكفارة لانه لم يستر به عورتها فاما العمامة فقد روي عن ابي حنيفة رض انه ان كانت سابغة قدرها قدر الازار السابغ او ما يقطع قميصا جاز والا لم يجز عن الكفارة لانها اذا كانت سابغة يجيء منها الازار الذي يستر من الركبة الى القدم ولو اعطى ازارا بهذه الصفة جاز فكذا هذا وفي الكسوة لا يتأدى الا بالتمليك حتى لو اعار الثوب منه لا يجوز لان الكفارة لا يتأدى الا بفعل يزيل ملكه عن العين ليكون شاقا على البدن متعبا للنفس زاجرا وراد عاله وفي الكسوة لا يزول العين عن ملكه الا بالتمليك فاما بالاعارة فلا وفي الطعام يزول العين عن ملكه بالاباحة كما يزول بالتمليك ولا يجزيه ان يعطي عن الكفارة من لا يجزيه ان يعطيه من زكاته الا في فقراء اهل الذمة لانها معتبرة بصدقة الفطر لما فيها من معنى القربة كما في صدقة الفطر ولو كفر عنه غيره بامره جاز وان ادى بغير امره لا يجوز لانه متى كان بامره صار المؤدى مملكا منه اولا ونصب الفقير نائبا عنه في القبض ثم يصير مؤديا عنه بحكم الوكالة ومتى كان بغير امره لم يقع التمليك منه فلا يصير مؤديا عنه كما في الزكوة

باب التكفير بالصوم

المبسوط فان كان الحانث معسرا فعليه صوم ثلثة ايام متتابعات لما بينا والظاهر انه اذا لم يجد ما يعتق يصوم شهرين متتابعين لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وكذلك صوم كفارة الفطر متتابع لقوله عم للاعرابي صم شهرين وكذلك صوم كفارة الفطر متتابع وفي كفارة القتل ان لم يجد رقبة صام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والاطعام فيه غير مشروع لانه لا مدخل للقياس في اثبات الابدال واذا حاضت الصائمة في الكفارة لم تستقبل وتصل الصوم حين تطهر لانها لا تجد شهرين خاليين عن حيض في العادة فيسقط عنها مراعاة شرط التتابع ولو افطر لمرض او افطرت المرأة لمرض يستقبلان لانهما يجدان شهرين خاليين عن المرض عادة فكانا تاركين للتتابع المأمور به ولو حاضت في كفارة اليمين تستقبل لانها تجد ثلثة ايام لا حيض فيها في الغالب فيبطل التتابع وعن محمد رحمه الله في المنتقى انها لو صامت شهرا ثم حاضت ثم ايست استقبلت لانها قدرت على مراعاة التتابع فلزمها التتابع وعند ابي يوسف رح اذا اخلت في الشهر الثاني تبنى ومن عليه كفارة فصام شهرين متتابعين احدهما رمضان استقبلها ولم يكن رمضان عما نوى له الا اذا كان مسافرا فيجزيه عما نوى عند ابي حنيفة رح ولو وطئ امرأته التي ظاهر منها في صوم كفارته بالليل عامدا او بالنهار ناسيا يستقبل عندهما خلافا لابي يوسف [...] انه لو استقبل يقع كل الصوم بعد المسيس ولو لم يستقبل يقع بعضه بعد المسيس وبعضه قبله فكان ذلك اولى لهما انه مأمور بصوم شهرين قبل المسيس لقوله تعالى من قبل ان يتماسا ومن ضرورة الامر بتقديم الصوم على المسيس الامر باخلاء الصوم عن المسيس لكنه عجز عن تقديمه على المسيس وقدر على اخلائه عن المسيس فما عجز عنه سقط وما قدر عليه لزمه فيلزمه اخلاؤه عن المسيس وقد انعدم ذلك فلا يجزي

كفارة معسر له دين على الناس او عبد غائب يجزيه الصوم يريد الغائب انه لم يكن مملوكا له فاما اذا كان في ملكه لا يجزيه الصوم لانه قادر على اعتاقه فاما الدين اذا لم تقدر على اخذ من مديونه فقد عجز عن التكفير بالمال فيجزيه الصوم اما اذا قدر على اخذ منه لم يجز الصوم وكذلك المرأة تزوجت على عبد وزوجها قادر على ادائه اذا طالبته بذلك لم يجزها الصوم وان كان له مال وعليه دين مثله يجزيه الصوم بعدما قضى دينه لانه عاجز واجد للمال فاما قبل قضاء الدين قيل يجزيه لان محمدا علل وقال بانه تحل له الصدقة وهذا اشارة الى ان ماله ملحق بالعدم حكما لكونه مستحق التصرف الى الدين والمستحق بجهة صار كالمصروف الى تلك الجهة كالماء المستحق بالعطش وقيل لا يجزيه وقد ذكر محمد بعد ما يدل عليه فانه خص الصوم بما بعد قضاء الدين وذلك لان ملك المديون في ماله كامل بدليل انه يملك جميع التصرفات المختصة بالملك اذا له وابتنا وشرط جواز التكفير بالصوم هو العجز عن التكفير بالمال وهو قادر على التكفير بالمال فلا يجزيه التكفير بالصوم عليه كفارتا يمين وعنده طعام يكفي لاحدهما فصام عن احديهما ثم اطعم عن الاخرى لا يجوز صومه لانه صام وهو قادر على التكفير بالمال فلا يجزيه وان حنث وهو موسر ثم اعسر لم يجز الصوم وان حنث وهو معسر ثم اعسر اجزأه لان العبرة بحالة الاداء في حق الجواز والقدرة لان القدرة انما يحتاج اليها للاداء فيشترط وجودها وعدمها عند الاداء لمنع البدل وان عجز يجب البدل كالمحدث اذا وجد الماء لا يباح له التيمم واذا عدم الماء يباح له التيمم وكالمعتدة اذا ايست لزمها الاعتداد بالاشهر والصغيرة اذا حاضت لزمها الاعتداد بالحيض ايسر في خلال الصوم كفر بالمال خلافا للشافعي لانه قدر على الاصل قبل اتمام الحكم بالبدل فيبطل حكم البدل كالمتيمم اذا رأى الماء بعد الفراغ من الصلاة ولو صام بالاهلة فانقص تسعة وخمسين يوما جاز ولو صام بغير الاهلة في تسعة وخمسين يوما لا يصوم ثانيا لان الاصل اعتبار الشهر بالاهلة فان غم عليهم الهلال يعتبر الشهر بالايام والعدد متى كان باعتبار الايام يحسب كل شهر ثلثين يوما

باب ما يجب فيه الطعام مكان الصيام وما لا يجب

ولا يجوز الطعام عن الصيام الا في حق الشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية اي وعلى الذين لا يطيقونه الصوم فدية الا انه حذف كقوله تعالى يبين الله لكم ان تضلوا اي لا تضلوا وهذا قراءة ابي بن كعب وقرأ ابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم وعلى الذين يطوقونه فدية اي يكلفونه فلا يطيقونه طعام مسكين يعني يطعم مسكينا نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير لان الطعام المطلق مقدر بهذا في الشرع ويجوز التغدية والتعشية لان النص ورد بلفظ الطعام وهو مشتق من الطعم وحقيقته في التمكين من الطعام دون التمليك فلما جاز التمليك فلأن يجوز التمكين اولى وذكر الحسن بن زياد انه لا يجوز لان الله تعالى سمى ذلك فدية والفداء يبنى على التمليك الا ترى ان العبد اذا جنى جناية فان شاء مولاه دفعه وان شاء فداه فكان المراد من هذا تمليك المال بدل الجناية ومن لم يقدر على صوم رمضان فان كان مريضا او كانت امرأة حاملا او مرضعا تخاف على ولدها لم يجز الفدية عن الصوم وقال الشافعي رح يجوز لنا ان القياس يأبى ان يكون الاطعام بدلا عن الصوم لانه ليس فيه معنى الصوم لان معنى العبادة في الصوم لكونه شاقا على المحتاج وزاد الجوع عنه الا ان النص ورد بالاطعام بدلا عن الصوم في حق الشيخ الفاني بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره الا اذا كان في معناه وهذا ليس في معناه لان ثمة وقع اليأس عن اداء الصوم لان ذلك العجز ليس بعرض الزوال وههنا لم يقع اليأس عن الصوم لان هذا العذر بعرض الزوال ويجب القضاء بدلا عن الصوم فلا يجب الفدية بدلا عنه لان الشيء لا يتضمن بدلين ومن مات وعليه قضاء رمضان فعليه ان يوصي بان يطعم عنه لكل يوم مسكينا فان اوصى يؤدي من ثلث ماله لقوله عم من مات وعليه صوم رمضان يطعم عنه لكل يوم مسكينا فان اوصى يؤدي من ثلث ماله لقوله عم من مات وعليه صوم رمضان يطعم وليه ولانه وقع اليأس عن الصوم فتحقق شرط وجوب الفدية كما في الشيخ الفاني هكذا ذكر في المبسوط والزيادات قال مشايخنا هذا اذا كان مريضا يعلم ان آخر الموت وامكنه ان يوصي فهو بمنزلة الشيخ لانه قد وقع اليأس عن صومه فاما اذا كان مريضا يرجى برؤه فلا شيء عليه لانه لم يقع اليأس عن صومه لجواز ان يبرأ وانما يقع اليأس في آخر جزء من اجزاء حياته وفي تلك الحالة عاجز عن الاطعام والوصية به وان لم يوص وتبرع الورثة جاز لانه تبرع بالاطعام عن الميت جاز بخلاف ما لو اعتقوا عنه في كفارة عليه لم يجز بغير امره لان الاعتاق يستعقب الولاء والولاء بمنزلة النسب فكما لا يقدر ان يلزم غيره نسبا بغير رضاه لا يقدر ان يلزمه ولاء وليس في الاطعام الزام شيء للميت بل فيه ايصال الخير والنفع اليه وان لم يتبرعوا لم يلزمهم ذلك خلافا للشافعي رح لما مر في الزكوة قال مشايخنا لو مات وعليه صلوات يجوز الاطعام عنها لانها تشبه الصوم من حيث انها عبادة بدنية فجوزوا ذلك احتياطا للعبادة حتى لو كانت الصلوة عند الله كالصوم لا يبقى تحت عهدة الوفاء ويطعم لكل صلاة نصف صاع من بر لان كل صلاة عبادة على حدة وكذلك الوتر عند ابي حنيفة لانه ملحق بالفرائض وقيل يؤدى لكل يوم نصف صاع من حنطة واعتبر صلاة يوم وليلة بمنزلة صوم والفتوى على الاول ولو ادى كفارة ست صلوات الى عشرة المساكين واحد جاز ولو ادى احد عشر منا الى مسكين واحد ومنا الى مسكين قيل يجوز كما في صدقة الفطر وقيل يجوز عشرة امنان لخمس صلوات ولا يجوز للصلاة السادسة وكذا لو ادى اثني عشر منا لاربعة وعشرين مسكينا قيل يجوز وقيل لا يجوز اصلا وبه اخذ الفقيه ابو الليث لانها كفارة ولا يجوز اعطاؤها لكل مسكين اقل من نصف صاع اذا بلغ نصف صاع لكفارة اليمين فاما كفارة الصلاة لا تعارض كفارة اليمين من حيث انه فرق على مسكين لا يجوز بخلاف صدقة الفطر الزيادات اصله ان كل صوم هو اصل بنفسه يجوز الاطعام بدلا عنه عند وجود اليأس عن الصوم وكل صوم هو بدل عن غيره لا يجوز الاطعام بدلا عنه لان الاصل ان البدل لا يكون له بدل الا ما عرفنا

وجوب الاطعام بدلا نصا لا قياسا والنص ورد في صوم هو اصل بنفسه فكل صوم هو اصل بنفسه كان في معنى المنصوص عليه فيلحق به وما كان بدلا عن غيره ليس في معنى المنصوص عليه فلا يلحق به الا فيما ورد النص بعينه وهو كفارة الظهار لما بينا والشيخ الفاني لا يطعم عن صوم كفارة اليمين والقتل لان الصوم بدل عن غيره فلا يجوز الاطعام بدلا عنه وان مات واوصى ان يكفر عنه في اليمين بالاطعام والكسوة وفي القتل بالعتق لانه اصل وليس ببدل ولو لم يوص فاوجب الورثة ان يكفروا عنه كفروا عنه في اليمين بالطعام او كسوة ولا يكفرون في القتل بشيء لان التبرع بالاطعام عنه جائز وبالاعتاق لا لما بينا وصوم المتعة لا يقوم الاطعام مقامه لانه بدل ولا يجوز الاطعام عن الصوم في كفارة الاذى لان الاطعام فيها وجب اصلا بنفسه وهو نظيره اصع على ستة مساكين لانه منصوص عليه وقد اخرج عن كفارة الاذى صاعا وصاعا ونصف ولا يجوز فيها اقل من نظيره اصع على ستة مساكين لانه منصوص عليه وقد اخرج عن كفارة الاذى والتمكين في هذه الكفارات كلها جائز عند ابي يوسف رح لان المقصود هو سد الخلة ورد الجوعة يتادى بالتمكين كما في التمليك فلا يختص بالتمليك الا بنص قاطع وليس في الصدقة نص على التمليك وقال محمد ما اوجبه الله تعالى بلفظ الاطعام فالتمكين فيه جائز مثل كفارة اليمين والظهار وجزاء الصيد وما اوجب بلفظ الصدقة لم يجز التمليك فيه مثل كفارة الحلق وصدقة الفطر لان قضاء حق الفقير انما يتكامل بالتمليك ليتمكن الفقير من اكله متى شاء ويتصرف فيه كيف شاء وبالاباحة تتقاصر حقه فلا يصار الى الاباحة الا بالنص ولم يوجد النوادر قال محمد رحمه الله لو اوصى ان يطعم عنه عشرة مساكين عن كفارة يمينه فغدى الموصى عشرة ثم ماتوا قال يغدي ويعشي غيرهم

باب ما يجوز فيه البدل عن الكفارات وما لا يجوز

وان اطعم خمسة اباحة وكسى خمسة اجزاه عن الطعام ان كان الطعام ارخص من الكسوة وان كانت الكسوة ارخص لم يجز لانه ان كانت الكسوة اغلا يكون فيها وفاء بالطعام قيمة وزيادة معنى لان فيه تمليك وفي التمليك ما في الاباحة وزيادة فامكن ان يجعل الكسوة بدلا عن الطعام لانه ليس فيها وفاء بالطعام قيمة ولا يمكن ان يجعل الطعام بدلا عن الكسوة لان الطعام طعام اباحة والاباحة لا ينوب عن التمليك فقد تعذر اكمال التمليك بالاباحة وان اطعم خمسة تمليكا وكسى خمسة جاز الاغلى عن الارخص لانه ان يجعل الاغلى بدلا الارخص في القيمة والتمليك ايهما كان اغلى فيجعل كذلك حتى يتم وظيفة عشرة مساكين فيسقط الكفارة لان المكفر انما اولى قصد اسقاط الواجب عن ذمته وانما يتحقق مقصوده اذا جعل الاغلا بدلا عن الارخص فان دفع ثوبا الى عشرة مساكين لم يجز عن الكسوة وجاز عن الطعام ان وفت قيمته بالطعام نوى او لم ينو وعند زفر رح لا يجزيه نوى او لم ينو وروي عن ابي يوسف رح ان نوى يجزيه والا فلا لزفر ان كل واحد منهما اصل بنفسه لان كل واحد منصوص عليه وما يكون اصلا باصله لا يقع بدلا عن غيره لان البدل بمنزلة التبع عن المبدل وما يكون اصلا في شيء لا يجعل تبعا فيه ولابي يوسف ان كل واحد لما كان اصلا بنفسه يقع عن نفسه بغير نية ويقع عن غيره عند النية لان احد الاصلين امكن ان يجعله بدلا عن الآخر عند الحاجة فيجعل تصحيحا للتصرف ويتقيد بارادته ومشيته ولنا ان المقصود من الكسوة يخالف المقصود من الطعام لان المطلوب من الكسوة دفع العرى ومن الطعام دفع الجوعة فلا يكون احدهما بدلا عن الآخر باعتبار القيمة ويحرم بجعل الكسوة بدلا عن الكسوة حتى يصير بدلا فيما صار اصلا فيه وانما جعلناه بدلا عن الطعام والكسوة في حق الطعام ليس باصل الاصل في حق الطعام هو الطعام ومتى صلح بدلا عنه وقد قصد المكفر ما ادى اسقاط الواجب عن ذمته فقد امكن تصحيح قصده وتصرفه فيجعل بدلا عن الطعام تصحيحا له بخلاف التمر مع الحنطة والشعير لان المقصود من الطعام متحد وهو رد الجوعة وهما سيان في رد الجوعة فصار الشيء واحدا باعتبار المقصود فلا يقع احدهما بدلا عن الآخر ولو اعطى كل مسكين نصف صاع من تمر يبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر لم يجز لانه منصوص عليه فيقع عن نفسه لا عن غيره بقيمته فلا بد من اعتبار كمال الكيل فيه ولو اعطى كل مسكين نصف صاع من تمر ومدا من حنطة جاز لان كل واحد اصل بنفسه وهما متفقان في المقصود وهو رد الجوعة فهما كشيء واحد من حيث المقصود فجاز تكميل احدهما من حيث القيمة كما في صدقة الفطر

باب اعطاء الكفارات عن جهتين

ومن عليه كفارات ايمان اعتق عن احديهن واطعم عن اخرى وكسى عن اخرى او اعتق عنها عبدا ولا ينوي كل واحد بعينها جاز استحسانا خلافا لزفر له انها كفارات مختلفة بشيئين مختلفين فان الحلف الثانية غير الاولى فلم يتعين عن احديهما لا يقع الكفارة عنها كما لو كانت عليه صلوات ظهر فنوى الظهر ولم ينو صلاة يوم بعينه لم يجز ولنا انه اتى بعدد الواجب والجنس متحد لان ذواتها واسبابها من جنس واحد حقيقة وشبه التعيين في الجنس المتحد لغو ضائع لانه كيف ما كان يقع كل واحد من المودى عن كل كفارة لحصول المقصود في الكل كمن عليه قضاء ايام من رمضان فصام يوما ولم يعين يوما من تلك الايام جاز فكذا هذا بخلاف صلوات الظهر لان ثمة التعيين ثم لم يشترط باعتبار ان الواجب مختلف متعلقا بل باعتبار ان مراعاة الترتيب واجب عليه ولا يمكنه مراعاة الترتيب الا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت يكفيه نية الظهر لا غير ولو كان عليه كفارة يمين وكفارة ظهار وكفارة قتل فاعتق عبدا عن الكفارات لا يجزيه عن الكفارة خلافا للشافعي لان الكفارات من اجناس مختلفة لان اسبابها مختلفة وجهاتها متعلقة فلا بد من نية التعيين والتمييز ليقع كل رقبة عن كل كفارة بعض الرقبة على سبيل الشيوع لانه ليس بعضها بان يصرف اليه باولى من الاخرى فانقسمت كل رقبة على الكفارات كلها فيصير معتقا عن كل كفارة رقبة من ثلثه اشخاص فلا يجزيه كما لو اعتق نصف عبد

عن كفارة ثم اعتق نصف عبد آخر عنها تلك الكفارة لا يجزيه فكذا هذا ولو اعتق كل رقبة ناويا عن واحدة منها لا بعينها جاز بالاجماع لانه اعتق من كل واحدة رقبة كاملة الا ان المكفر عنها مجهول وجهالة المكفر عنها لا يمنع صحة التكفير لان ما جاز تحقيقه بايسر وجه فالجهالة لا يمنع صحته كالعتق ولو اعتق عبدين عن ظهارين او عن ظهار واحدتين فله ان يجعل عن ايهما شاء وكذلك الصوم وعند زفر رح لا يجزيه لانه وقع عن كل واحدة بنصفه فيبطل كما لو كان عليه كفارة ظهار وقتل لنا ان الجنس متحد ونية التعيين في الجنس المتحد باطلة فصار كما لو اعتق عن الظهار مطلقا كان له صرفه الى ايهما شاء فكذا هذا وصار كمن عليه قضاء رمضان يوما نوى عن يومين من قضاء رمضان يجزيه عن اليوم وصار ربه نيته عن الثاني لمنزلة نيته عما عليه حملا لامر المسلم على الصحة فكذا هذا ولو كانتا من جنسين لم يجز ما صنع لان نية التعيين في الجنسين معتبرة ومن عليه ظهاران فاطعم ستين مسكينا لكل مسكين صاعا من حنطة او صاعا من تمر او كان عليه كفارتا يمين فاطعم عشرة مساكين لكل مسكين صاعا من بر او كسى عشرة مساكين ثوبين ثوبين عن يمينين اجزاه عن كل واحدة لا عنهما عندهما وعند محمد رح يجوز عنهما ولو كان ما عليه من جنسين جاز عنهما بالاجماع لمحمد ان نية الانقسام صادفت محله لان محل الانقسام الكفارات وقد وجد في المؤدى وفاء بوظيفة الكفارتين والمصروف اليه محل الكفارتين فيجعل عنهما تصحيحا لتصرفه كما لو اختلف السبب لهما ان نية التعيين والانقسام باطلة لغوا ووقعا عن محلها لان الجنس المتحد لا يكون محلا لها لانها شرعت للتمييز بين الاجناس المختلفة لما بينا ومتى بطلت نية الانقسام التحقت بالعدم ولو انعدمت حقيقة لا يقع للكل الا عن واحد فكذا اذا التحقت بالعدم وكذلك الفدية ولو اعطى مسكينا عن فدية صوم يومين من عليه فهو على ابي يوسف روايتان في رواية يجزيه عنهما وفي رواية لا يجزيه قيل وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه كما في كفارة اليمين

كتاب الاستحسان

يحتاج الى معرفة تفسير الاستحسان لغة وشريعة وماهيته وانواعه وتسمية هذا الكتاب باسمه اما تفسيره لغة فالاستحسان لغة هو وجود الشيء حسنا كالاستقباح وجود الشيء قبيحا واما ماهيته فهو اسم القياس خفي فان القياس نوعان جلي وخفي فان كان المعنى في المقيس عليه جليا ظاهرا سميناه قياسا وان كان خفيا باطنا سميناه استحسانا لانا وجدنا ترك العمل بالدليل الظاهر والعمل بالدليل الباطن حسنا كما اذا اجتمع دليلان ظاهر وباطن في الحظر والاباحة في امور الدين والمعاملات فالدليل الظاهر يوجب الحظر والدليل الباطن يوجب الاباحة ونرجح الدليل الباطن على الظاهر لنوع رجحان وهو الضرورة وبلوى الناس فان للضرورة تاثيرا في جواز الاباحة كضرورة المخمصة والمجاعة والشافعي يقول انا اتي بهذا الاسم لهذا النوع من الدليل لانه لم يرد به اللغة والشريعة فيكون اختراعا على اللغة والاختراع على اللغة لا يجوز الا انه مخطئ فيه لانا نسمي هذا النوع من الدليل استحسانا استحسانا وتجاوزا فما اطلق في اللغة فانه في اللغة عبارة عن وجود الشيء حسنا فلما وجدنا احد القياسين احسن من الآخر سميناه حسنا باسم حكمه ويجوز تسمية الشيء باسم حكمه على ان الشرع ورد به وهو قوله تعالى يستمعون القول فيتبعون احسنه وقوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن والمسلمون رأوا الاستصناع حسنا فسميناه استحسانا واما بيان انواعه فالاستحسان ضربان ضرب قام الدليل عليه من اصول اربعة من كتاب وسنة او قياس او اجماع امة فهو حسن مقبول وما تقتضيه معقول لانه مستند الى اصل صحيح وضرب نسخ في الوهم استقباح الشيء واستحسانه فلم يقم عليه الدليل من هذه الاصول الاربعة وانه حرام مذموم لانه قول بالهوى والشهوة واما تسمية هذا الكتاب استحسانا لما ان عامة ما يستحسنها العقل لرجحان معنى الخفي على معنى الجلي

باب ما يكره اكله وما لا يكره

ويكره اكل لحوم الحمر الاهلية والبغال والبانها وقال اهل الشام لا باس باكلها والصحيح قولنا لما روى خالد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم حمر الاهلية والبغال والخيل يوم خيبر وعن علي وجابر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر وامر باكفاء القدور وقال انها رجس وحديثهم ورد في الضرورة وهي حالة المخمصة واذا حرم اللحم حرم اللبن لانه متولد من اللحم وكذا اذا انكر شرب الاتان للتداوي بالاتفاق واما عند ابي حنيفة رح فظاهر كما في بول ما يوكل لحمه وعندهما فرقا وقالا الاصل هو الكراهة فيها لقوله عم ان الله تعالى لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم ولكن في البول ورد حديث خاص فبقي ما عداه على الاصل ويكره لحوم الخيل عند ابي حنيفة رح وعندهما والشافعي لا يكره ثم قيل انه يكره عنده كراهية تنزيه والصحيح انه كراهية تحريم لهما ما روى جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر واذن في الخيل وله ما روى عن خالد بن الوليد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير والنهي يوجب الحرمة وحديثهما يوجب الاباحة وقد اجتمع المبيح والمحرم ولم يعرف التاريخ بينهما فيجعل المحرم متأخرا احتياطا لامر الحرمة وتقليلا للنسخ ويكره اكل الابل والبقر الجلالة استحسانا ولا يكره قياسا وهو قول مالك لان الجلالة بعد الاكل صار رجيعا والنجس حتى استحال الى صلاح لا يكره اكله لان سائر الحيوانات خلقت من النطفة والعلقة ويحل اكلها لاستحالته الى صلاح وكما لو تخمر اذا صار خلا وجه الاستحسان ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل الابل الجلالة وشرب البانها وهي التي الاغلب على اكلها النجاسة ولانه يوجب تغير لحمها الى خبث ونتن ورائحة مكروهة وان استحال اصل النجاسة ولو بقي اصل النجاسة حرم الاكل واذا ابتلى اربعين ولا يكره اكل الدجاجة المخلاة وان اكلت النجاسة لان لحم الدجاجة لا يتغير ولا ينتن باكل النجاسة لانها تخلطها بغيرها فيأكل الحبة مع لوث نجاسته قليله وان حبست

الجلالة اياما وتعلفت علفا لانه يزول نتنها بعلف طيب فيزول الكراهة بزوال النتن ولم يقدر في الاصل مدة الحبس وذكر في النوادر انه قدر في الابل
شهرا وفي رواية اربعين يوما وفي البقر عشرين يوما وفي الشاة عشرة ايام وفي الدجاجة ثلثة ايام وروى محمد عن ابي حنيفة رح انه لم يوقت الحبس بل يحبس حتى
تطيب لحمها ويذهب نتنها وروى عن ابي يوسف رح ان الدجاجة تحبس لانها لا تاكل الجيف كلها بل تاكل الحبة ومعها لوث نجاسة لكن يستحب ان تحبس
يوما او يومين **النوادر** جدي ارتضع بلبن خنزير لا يكره اكله لانه يستحيل ولا يتغير لحمه وذكر في العيون ان علف اياما فلا باس به لانه بمنزلة الجلالة
والجلالة اذا حبست اياما وعلفت لا باس به فكذا هذا ولا باس بالشعير يوجد في بعر الابل والشاة فيغسل ويوكل وان كان في اخثاء البقر وروث
الفرس لا يوكل لان البعر صلب فلم تتداخل النجاسة في اجزاء الشعير والحنطة ولا باس باكل الذرة والزيتون قبل ان ينعقد فيه النوى لانه انما ينطلق
اسم الميتة على من له روح فرجت منه ويكره دفع الجمد من السقاية وحمله الى منزله لانه وضع للشرب لا للحمل الحطب الذي يوجد في الماء ان كان لا قيمة له
فهو حلال لانه ماذون باخذه دلالة وان كان له قيمة حين اخذ فلا ويكره اكل الطين لانه يضر به والاضرار بنفسه حرام قال مشايخنا ولا باس بمضغ
العلك في الاصل وضع للنساء وكذا للرجل ان كان بعذر وان كان بغير عذر يكره لانه يشبه فعل النساء وقد نهينا عن التشبه بفعلهن لان مضغ العلك
في الاصل وضع للنساء فانما مقام السواك لانه يخاف من السواك سقوط سنها لان سنها اضعف من سن الرجل فاقيم العلك مقام السواك
لانه مما ينقي الاسنان ويشد اللثة كالسواك ويطهر الخضاب لا باس بخضاب اليد والرجل للنساء ما لم يكن خضاب فيه تماثيل ويكره للرجال
والصبيان لان ذلك تزين فانه مباح للنساء دون الرجال ولا باس بخضاب الراس واللحية بالحناء والوسمة للرجال والنساء لان ذلك سبب لزيادة
الرغبة والمحبة والمودة بين الزوجين الى صاحبه رجل مر بالثمار الساقطة تحت الاشجار ان كان في المصر لا يسعه ان يتناول منها الا ان يعلم
رضا صاحبها انه قد اباح ذلك لانه لا عادة في الاباحة في المصر وان كان في الحائط او الكرم فان كان ثمارا كالجوز وغيره لا ياخذ الا اذا علم الاذن
وان كان مما لا يبقى فلا باس به ما لم يستبين النهي عنه وان كان الثمار على الاشجار فانه لا ياخذ في موضع ما الا باذن صاحبه الا ان يكون موضع كثير الثمار
ويعلم انه لا يشق عليهم ذلك فيسعه الاكل دون الحمل ويجوز رفع الثمار من نهر جار واكلها وان كثر لانه مما يفسد اذا ترك فيكون ماذونا برفعه دلالة
رجل نثر السكر فوقع في حجر رجل فاخذه رجل آخر منه ان كان صاحب الحجر تهيأ ليقع فيه السكر لا يجوز لانه احرزه والا فيجوز لانه ما احرزه ونظيره
رجل بسط ثيابه على سطح فاجتمع فيه ماء المطر فجاء رجل ورفعه فان كان وضع صاحب الطست كذلك فهو له وان لم يضع كذلك فهو للرافع لانه مباح وضع
غير محرز **باب الكراهة في استعمال آنية الذهب والفضة** ويكره الاكل والشرب والادهان في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء
جميعا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الشرب في آنية الذهب والفضة وقال من شرب فيها فكانما يجرجر في بطنه نار جهنم ولانه تشبه بزي
المشركين وسعي المترفين قال الله تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وكذلك المجمر والاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب
وذلك مما يقع الانتفاع به لان عين المنفعة تخص بالبدن فصار كمنفعة الاكل والشرب واما الاناء بالفضة والمضبب فلا يكره الاكل والشرب
فيه اذا لم يضع فمه على الفضة وابو يوسف رح يكره ذلك وكذلك الكرسي المضبب والمداهن والمجامر والمرآة المضببة لا باس بالجلوس عليه والانتفاع
بها من غير موضع الذهب والفضة خلافا لابي يوسف وكذلك السرج واللجام والركاب والثغر المفضض لا باس به خلافا لابي يوسف وكذلك لا باس
بتذهيب السقف خلافا له وقيل ان قول محمد مثل قول ابي يوسف وقيل بان قوله مثل قول ابي حنيفة فصار عن محمد روايتان وكذلك الذهب
والفضة على الثياب او كانت حلقة المرآة من الذهب والفضة لابي يوسف ان الذهب والفضة صار من اجزاء ذلك الشيء بالمفضض وكل من استعمل
اناء كان مستعملا لكل جزء منه فكره لابي حنيفة ان هذا تبع لما ليس بذهب وفضة فلا يقصد الانتفاع به والعبرة للمتبوع لا للتبع كما في الجبة المكفوفة
بالحرير كالعلم في الثوب وهذا الاختلاف فيما اذا كان يتخلص بالاذابة ولو جعل المصحف مذهبا او مفضضا لا باس به عند ابي يوسف في رواية وفي رواية
يكره ايضا ورخص ابو يوسف في حلية السيف والمنطقة لان الآثار قد وردت في باب السلاح بالرخصة ولو كان السكين مفضضا كله مستورا بالذهب
والفضة يكره الانتفاع بها الا اذا كان على طرف المقبض بحيث لا يقع يده عليه فانه لا يكره وفي نوادر هشام عن محمد رح في قازون او دسيا به نصبه
على الراحة الدهن والاشنان اكره ولا اكره الغالية وفرق بينهما بان الغالية يدخل الانسان يده فيه فاذا اخرج الكف لم يكن استعمالا له فاما الذي
فانه يستعمل بنصيب منه فاكرهه ولا يشد الاسنان بالذهب ولو جدع انفه لا يتخذ انفا من ذهب ويتخذ فضة عند ابي حنيفة رح وعند محمد لا باس بالذهب
ايضا وذكر الكرخي قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة وقيل قوله مثل قول محمد لمحمد حديث عرفجة بن سعد انه اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من
ورق فانتن عليه فامره النبي صلى الله عليه وسلم بان يتخذ انفا من ذهب ولان الذهب والفضة يستويان في حرمة الاستعمال فاذا حل التضبيب بالفضة
وجب ان يحل بالذهب لابي حنيفة ان استعمال الذهب والفضة حرام الا عند الضرورة والحاجة وقد اندفعت الضرورة بالادنى وهو الفضة لان حرمة

الاستعمال

استعمال الذهب اقوى من استعمال الفضة الا ترى انه يجوز التختم بالفضة ولا يجوز التختم بالذهب فلم يحل ما لا ضرورة فيه واما حديثه قلنا ما اندفعت الحاجة
والضرورة فيه لانه انتن وقال ابو حنيفة رح اذا سقطت ثنية رجل فانه يكره ان يعيدها ويشدها بذهب او فضة ولكن ياخذ من شاة ذكية
فيشدها مكانها وقال ابو يوسف لا باس بان يشد سنه مكانها استحسانا وان كان سن غيره يكره لابي حنيفة رح ان السن يحس متى انفصل عن الآدمي حيا صار
ميتا لسن الآدمي الميت لقوله عم ما ابين من الحي فهو ميت فيكره اعادتها الى مكانها كما يكره في سن ميت آخر لابي يوسف ان السن عظم لا ينجس من الموت
لانه لا يحله الموت كسائر عظامه الا انه يكره الانتفاع بسن غيره لا لكونه نجسا بل لحق حرمته الا ترى انه ينتفع به قبل انفصاله فاذا اعادها
الى مكانها وشدها صار كانها لم تنفصل واما التحلي بالذهب والفضة كالخلخال والسوار والخاتم فانه يحل للنساء ويحرم للرجال الا التختم بالفضة لما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم خرج ذات يوم وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب فقال هذان محرمان على ذكور امتي حل لاناثهم ويختم بالفضة وزن المثقال او دونه
والتختم بغير الفضة كالحجر والحديد والصفر مكروه للرجال والنساء جميعا لما روي عن النعمان بن بشير انه قال اتخذت خاتما من ذهب فدخلت على رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال ما لك اتخذت حلي اهل الجنة قبل ان تدخلها فرميت به فاتخذت خاتما من حديد فدخلت عليه فقال ما لك اتخذت حلي اهل
النار فرميت به واتخذت خاتما من نحاس فدخلت عليه فقال ما لي اجد ريح الاصنام فرميت به فقلت كيف اصنع يا رسول الله فقال اتخذ من
الورق ولا تزد على المثقال ثم التختم انما يكون سنة اذا كان له حاجة الى التختم بان كان سلطانا او قاضيا اما اذا لم يكن محتاجا الى التختم فالترك افضل
واذا تختم ينبغي ان يجعل الفص الى بطن كفه لا الى ظهره بخلاف النسوان لانهن يفعلن للتزين والرجال للحاجة الى الختم ولا باس بشد ثقب الفص
بمسمار من ذهب لانه قليل فلا يقع به الزينة الكاملة فصار كالقليل من الحرير وهو العلم وذكر في الاصل لا باس بالفص يكون من الحجر فيجعل فيه مسمار
من الذهب وهذا دليل على ان يكون الفص من الحجر ولا يكره ذلك لانه مغيب فيجعل تبعا محضا فلم يكن به عين ولو جعل فص الخاتم عقيقا او فيروزجا او ياقوتا
او نقش عليه اسمه او اسما من اسماء الله تعالى لا باس به لتعامل الناس بذلك من غير نكير **باب الكراهية في اللبس المبسوط**
ويكره لبس الحرير والقز للرجال ولا باس به للنساء لما روينا ولما روي انه عم نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وكذلك
يكره للصبيان الذكور والاثم على من البسهم لان النص جعله حراما على الذكور عاما فيكون الباسه حراما كشرب الخمر لما كان حراما كان سقيها للصبيان
حراما ولا باس بتوسده والنوم عليه للرجال وقال محمد رح يكره ذلك ايضا وهو قول ابي يوسف ذكره القدوري والقاضي ابو عاصم العامري وكذلك الاختلاف
في ستر الحرير وتعليقه على الابواب لهما ما روينا من عموم النهي والنوم ولان التنعم بالجلوس والنوم عليه كالتنعم باللبس وذلك عادة المترفين له ما روي
عن ابن عباس رضي الله عنه انه كان على بساطه مرفقة حرير وعن انس رضي الله عنه انه حضر وليمة وجلس على وسادة من حرير عليها طيور والنص العام ورد
في اللبس والنوم دونه فلا يلحق به ولان النوم عليه والتوسد به امتهان للحل يقصر فيه معنى التنعم والتزين فلم ينعقد حكم الوارد من اللبس الذي هو
زينة كاملة ولو جعله دثارا يكره لانه استعمال تام ويكره لبسه الحرير ويكره الديباج والابريسم ذكر محمد رح في نوادر هشام لانه استعمال تام قال ابو حنيفة رح
لا باس بالعلم في الثوب قدر اربع اصابع لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلثة او اربعة اراد به الاعلام
ولان العلم تبع للثوب في اللبس فلا يكون لابسا للحرير كقليل الذهب في الخاتم لان العلم في الثياب معتاد من غير نكير من احد فيكون اجماعا وكذلك
اذا كان العلم منسوجا بالذهب فلا باس به اذا كان قدر اربع اصابع وان كان اكثر يكره ولا باس بلبس ثوب سداه حرير ولحمته غير حرير فان لبس عامة الصحابة
الخز المشهور والخز سداه حرير لان السدى مستور فاشبه الحشو فاما اللحمة فزينة في رأي العين فحصل التزين به فعلى هذا لو كان السدى ظاهرا كالعتابي
يكره لبسه لانه في رأي العين لابس الحرير لان ما ينظر اذا كان حريرا يكره وما يظهر اذا كان قطنا لا باس به والى هذا المعنى اشار محمد رح في كتاب الرخصة
في الاملاء ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج وهو تركيب اللحمة بالسدى فتضاف صيرورته ثوبا الى اللحمة فكانها هو الاصل لان الحكم يضاف الى آخر
الوصفين وجودا وعلى هذا يباح لبس العتابي ولو كان لحمته حريرا او سداه غير حرير يكره في غير الحرب ولا يكره في الحرب لمكان الحاجة وهي الحاجة الى دفع مضرة العدو
والى دفع معرة السلاح لان للحرير اثرا في ذلك فاما ما هو حرير كله يكره لبسه في الحرب عند ابي حنيفة رح وعندهما لا باس به لحديث الشعبي ان النبي صلى الله عليه
وسلم رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان الحاجة ماسة اليه لان ما خلص منه ادفع لمعرة السلاح واهيب للعدو وله عموم النهي ولان الضرورة
تندفع بالادنى وهو المخلوط المسمى الملحم والتهيب للعدو به ودفع المعرة لانه لو كان الخالص حرمته الخلوص فالمخلوص حرمته العتق والحاجة فاستويا
فانعدمت الضرورة والملحم لا رخصة فيه الا عند الضرورة وهذا اذا كان الثوب صفيقا يحصل منه الارهاب للعدو في الحرب فاما اذا كان رقيقا لا يحصل
منه الارهاب فانه يكره بالاجماع لانه انعدمت الضرورة ولو جعل الحرير حشوا للقباء فلا باس به لانه تبع ولو جعلت ظهارته او بطانته فهو مكروه لان كليهما
مقصود لهذا المعنى لا يحصل الا بهما ويكره الخرقة التي يمسح بها العرق لانه بدعة لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا احد من الصحابة وانما كانوا يمسحون

باطراف أرديتهم ولانه ضرب من التكبر والتجبر فيشبه بزي العجم ولهذا قال عليه السلام اياكم وأخلاق العجم يعني في التربع واظهار التجبر وفيما يكون مخالفا لاخلاق المسلمين من اخلاق الاعاجم وهم المجوس وكذلك الخرقة التي تحمل ليمسح بها العرق فاما اذا كانت لاماطة الاذى وازالة القذر فلا بأس والخرقة التي يمسح بها الوضوء قيل لا بأس بها لتوارث المسلمين قاله مشايخنا المتاخرون من يفعل ذلك تكبرا فهو مكروه ومن فعل ذلك لحاجة وضرورة لا يكره ونظيره التربع في الجلوس والاتكاء فان كان للتكبر يكره وان كان لحاجة لا يكره ولا بأس بربط الخيط على اصبعه او خاتمه للحفظ والحاجة لان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بعض الصحابة بذلك ولانه انما يكره لكونه عبثا فقد تعلق به غرض فاسد وهو التذكرة رعاية حقوق المسلمين ليكون أقرب الى التذكر وابعد من النسيان معناه من ضرب التواضع وهو ترك الاعتماد على حفظ

باب ما يكره من النظر واللمس وما لا يكره

النساء على اربعة انواع منها زوجات ومملوكات ومنها ذوات المحارم ومنها مملوكات الغير ومنها أجنبيات وذوات رحم محرم اما الزوجات والمملوكات فيحل للزوج والمالك النظر واللمس من فرقها الى قدمها عن شهوة وغير شهوة ويحل الاستمتاع بها في الفرج وما دون الفرج الا في حالة الحيض لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم من غير فصل ولا يحل الاستمتاع بالدبر عند عامة مشايخنا خلافا لاصحاب الظواهر لما روي عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم من أتى حائضا او امرأة في دبرها او أتى كاهنا فصدقه فيما يقول فقد كفر بما انزل على محمد والنظر الى فرجها مباح لكنه غير أدب وكذا النظر الى فرج نفسه لقول عائشة رضي الله عنها قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وما نظرت الى ما منه ولا نظر الى ما مني وأما ذوات المحارم فلا بأس بان ينظر الرجل الى مواضع الزينة من كل ذات رحم منه من نسب او سبب بالرضاع والمصاهرة وهي الرأس والصدر والعضد والساق ولا ينظر الى بطنها وظهرها وما بين سرتها حتى يجاوز الركبة لان الله تعالى اوجب غض البصر مطلقا بقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وأباح النظر الى موضع الزينة الظاهرة والباطنة جميعا للمحارم بقوله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية والمراد بالزينة مواضعها لا نفس الزينة لانه مما يباح النظر اليها ولكن كنى بالزينة عن مواضعها فبقي ما عدا مواضع الزينة داخلا تحت نص التحريم ومواضع الزينة هي الرأس والشعر والصدر والعضد واليد والقدم والساق والوجه ولان المحرم يدخل عليها في كل زمان وصلة الرحم من غير استئذان وحشمة وربما يكون هذه المواضع مكشوفة لاعمال البيت من الخبز والطبخ والغسل فلو حرم عليهم النظر الى هذه المواضع للمحارم مع أمرهم بصلة الرحم والبر كان ذلك ايقاعا لهم في الحرج وانه مدفوع شرعا وهذه الضرورة متحققة في مواضع الزينة لا فيما عداها واما مثل ظهرها وبطنها فلا لان الامة توارثت خلفا عن سلف من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا في مضافة المحارم ومعاينتهم من غير نكير ولانه أبيح له المسافرة مع المحرم وفي المسافرة يحتاج الى انزالها واركابها وذلك لا يتصور بدون المس وللضرورة اثر في الاباحة وما كره النظر اليه كره مسه بطريق الاولى الا من وراء الثياب فلا بأس بان يأخذ ببطنها وظهرها ويحملها ويمسها لانه لا بد من اركابها وانزالها الا بمس ظهرها وبطنها الا انه يمسها مع الثياب لان الضرورة تندفع بذلك وهذا اذا أمن الشهوة فان كان اكبر رأيه انه يشتهي او يشك فيه فليجتنب لانه اذا اشتهى كان سببا للوقوع في الحرام وان لم يمكنها الركوب والنزول بنفسها تتكلف ويجتهد بزيادة ثياب حتى لا يصل اليه حرارة عضوها فان لم يجد الثياب ولم يجد بدا من المس تتكلف لدفع الشهوة عن نفسه بقدر الامكان واما الثالث وهو مملوكات الغير فحكمها حكم ذوات الرحم في النظر والمس والحمل والانزال سواء لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه مس ناصية أمة ودعا لها بالبركة وعن عمر رضي الله عنه انه مر بامة تباع فضرب بيده على صدرها ومس ذراعها وبه جرى التوارث خلفا عن السلف من غير نكير ولان الامة تحتاج الى الخروج في الحوائج والاخذ والاعطاء فتقع الضرورة الى مس بعض اعضائها والنظر اليها وكذا امة زوجته تحتاج الى ان تخدم زوجها بالادهان على الرأس وغمز الرجل وكذلك أمة الابن للاب مولاها فالتحقت الامة بالمحارم في حق الناس كافة دفعا للحرج ثم انما يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة في غير حالة الشرى فاما عند الشرى يباح له النظر بشهوة ولا يباح له المس بشهوة والفرق بينهما ان المس بشهوة استمتاع حقيقة والاستمتاع بامة الغير حرام واما النظر بشهوة ليس باستمتاع حقيقة ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة ولا يفسد به الصوم اذا انزل وانما حرم من حيث انه سبب لوطء الحرام والنظر بشهوة عند ارادة الشرى سبب لوطء حلال فلا يكون حراما واما الخلوة والمسافرة بامة الغير لم يذكره محمد في الكتاب واختلفوا فيه قيل يحل لانها التحقت بالمحارم في حق اباحة النظر والمس فكذا في حق الخلوة والمسافرة بامة الغير لم يذكره محمد في الكتاب واختلفوا فيه قيل يحل وقيل لا يحل لانه كثرت الرغبة والشهوة للاجنبي الى الامة وقلت الرغبة والشهوة في حق المحارم ولا ضرورة للاجنبي في حق الخلوة والمسافرة بالامة الاجنبية وفي حق المحارم ضرورة في حق المسافرة مع المحرم وكذا يحل للامة النظر الى الرجل الاجنبي الى كل شيء منه ومسه وغمزه ما خلا ما تحت سرته الى ركبته لان ما عدا السرة الى ركبته من الرجل ليس بعورة في حق المحارم وكذلك في الاماء واما النوع الرابع وهو الاجنبيات والحرائر من غير محرم فلا يحل للاجنبي ان ينظر الى شيء مكشوف منها الا الوجه والكفين وروى الحسن عن ابي حنيفة انه زاد القدم وقال ابن مسعود لا يحل النظر الى شيء منها وجه ظاهر الرواية قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها جاء عن ابن عباس رضي الله عنه في تفسير قوله تعالى الا ما ظهر منها انه الكحل والخاتم والمراد به موضعهما والكحل موضع الوجه والخاتم موضعه اليد ولان المرأة لا بد لها من الخروج للمعاملة مع الاجانب لانها تتعاطى اسباب معاشها ومعادها لعدم من يقوم بأسباب معاشها فلا بد لها من ابداء الكف للاخذ والاعطاء ومن

كشف وجهها لتعرف بوجهها فيعامل معها ويمكن مطالبتها بالثمن والرد عليها بالعيب لان كل احد لا يتعامل معها اذا لم يعرف بوجهها فكان لها في الابداء ضرورة وللضرورة اثر في الاباحة ولا ضرورة في القدم فلا يجوز النظر اليه فالقدم عورة في حق النظر وليس بعورة في حق جواز الصلاة وروى الحسن عن ابي حنيفة رض انه زاد القدم وهكذا ذكر ابن شجاع عن ابي حنيفة انه ليس بعورة في حق النظر لانها تحتاج الى المشي فيبدو قدمها فصار كالكف ولا ينظر الى وجهها وكفيها بشهوة لانه نوع استمتاع بها وانه حرام لقوله عليه السلام العينان تزنيان ولا بأس بالنظر الى وجهها في التزوج والشهادة والقضاء عليها وان لم يأمن الشهوة الا في حالة الشهادة والقضاء عليها ضرورة ماسة لانه لا يصح ذلك مع جهالة الوجه وللضرورة الماسة اثر في اباحة النظر وان كان بشهوة بخلاف المعاملة اثر في اباحة النظر وان كان بشهوة بخلاف المعاملة لانها مع المجهولة الوجه جائز ولكن لا يعاملها كل واحد ويكون فيه حرجا ولم يكن فيه ضرورة ماسة فابحنا النظر بغير شهوة لان الحرج يندفع واما التزوج فلقوله عليه السلام للمغيرة بن شعبة انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما ولان النظر اليها بشهوة انما حرم لما انه يصير سببا للوقوع في الفاحشة والنظر حالة ارادة النكاح بشهوة لو صار سببا انما يصير سببا لوطء حلال فلا يكون حراما ولا يمس وجهها ولا يدها اذا كانت شابة مشتهاة لان المس اغلظ من النظر في اثارة الشهوة وتهييجها ولا ضرورة فيه فلا يباح المس مع انعدام الضرورة ولا بأس بمصافحة العجوز التي لا تشتهى وقد ذكر بعد هذا ولا يمس الرجل المرأة وهما شابان وان كانا كبيرين مأمونين فلا بأس بالمصافحة دون المس فقد شرط لاباحة المصافحة كونهما كبيرين مأمونين احدهما كبيرا فقط في المسئلة روايتان وجه الرواية الاولى ان احدهما اذا كان لا يشتهى لا يكون المس سببا للوقوع في الفتنة كما في الصغيرة سواء كانت الصغيرة ماسة له او البالغ ماسا لها وجه الرواية الاخرى ان الشاب اذا كان يشتهى بمس العجوز فالعجوز تشتهي بمس الشاب لانها كانت علمت ملاذ الوطء واخبرت به فيؤدي ذلك الى الاشتهاء في احد الجانبين والاشتهاء حرام فما يكون سببا له يكون حراما بخلاف ما اذا كان احدهما صغيرا لان المصافحة لا يؤدي الى الاشتهاء من الجانبين جميعا لان البالغ كما لا يشتهى بمس الصغيرة والصغيرة لا تشتهى بمسها ايضا لانها لم تخبر بالوطء ولا علمت بحاله ولا بأس بتأمل جسدها وعليها ثوب ما لم يكن ثوب يشف حجمها فيه فيبعد عنها بقوله عليه السلام من تأمل خلف المرأة ورأى ثيابها حتى تبين له حجم عظامها لم يرح رائحة الجنة ولانه متى لم يصف ما تحتها من جسدها يكون ناظرا الى ثيابها وقامتها دون شيء من اعضائها فكانه ينظر الى خيمة فيها امرأة ومتى كان يصف ما تحتها يكون ناظرا الى اعضائها من وجه وقدر ما يوصف الثياب وينظر الحرة الى الاجنبية وينظر الرجل من الرجل والمرأة من المرأة الى كل شيء سوى ما تحت السرة الى الركبة لان ما عدا بين السرة الى الركبة من الرجل ليس بعورة ولانه يحتاج الى كشفه للاعمال فان الرجال قد يكونون في ازار واحد في الاسواق ولهذا اجاز صلاته بازار واحد فاما المرأة فكلها عورة ولهذا لا يجوز صلاتها اذا كان ذلك مكشوفا الا انه أبيح كشفه في خواص للضرورة لانه يحتاج الى الغسل عنها حالة الحياة في الحمام وغيره وكذا بعد الممات فسقط اعتبار عورتها للضرورة في حق النساء مع ان النظر منهن بجنسهن لا يصير سببا للوقوع في الحرام ولا يحل للاجنبية مس شيء سوى الاجنبي لانها مست اعضاء الرجل يصير الرجل ماسا لها لان المس لا يتصور الا باثنين فربما يؤدي الى وقوع الفتنة والركبة عورة والسرة ليست بعورة وعند الشافعي رح على عكسه والاصح قولنا لقوله عليه السلام العورة ما بين السرة الى الركبة فقد جعلها غاية والغاية لا تدخل في المضروب له الغاية الا بدليل وقد قام الدليل على دخول الركبة تحت المضروب له الغاية دون السرة لان الركبة مجمع عظم الفخذ وعظم الساق والفخذ عورة والساق لا والكل متميز بينهما وقد اجتمع الحظر والاباحة في الركبة فيترجح الحظر على الاباحة ويجعل الكل عورة احتياطا للحرمة ولا كذلك السرة فيثبت غاية ولا تدخل تحت المضروب له الغاية وهي العورة وهكذا روي عن علي وابن عمر رضي الله عنهما ان السرة ليست بعورة وحكي ان ابا حنيفة رح دخل الحمام فرأى رجلا مكشوف العورة فقال له سترك وكان رجلا متكئا فغمض ابو حنيفة بصره فقال الرجل لابي حنيفة منذ كم اعمى الله بصرك فقال له ابو حنيفة منذ هتك الله سترك والنظر الى العورة حرام لقوله صلى الله عليه وسلم ملعون من نظر الى سوءة اخيه ولا بأس بان تنظر المرأة من المرأة الى موضع الفرج عند الولادة ويعرف البكارة والرجل الى موضع الختان من الرجل عند الحاجة لان القابلة متى لم تنظر الى موضع فرجها ربما يؤدي الى تلف الأم والولد والختان من شعائر الاسلام لا يسع تركه بمنزلة الواجب والضرورة ماسة لتعرف البكارة لفصل الخصومة والمنازعة والضرورة تبيح المحظور الا ترى انه يجوز النظر الى الفرج لتحمل الشهادة على الزنا فلان يجوز لهذه الاعذار اولى وان اصابت امرأة قرحة في موضع لا يحل للرجل النظر اليه علم امرأة دواءها لتداويها لان النظر من المرأة أخف في الحرمة وان لم يجد امرأة او وجد لكنها لا تعلم نظر اليه وستر كل شيء سوى القرحة وغض بصره ما امكن لان الاباحة للضرورة فتتقدر بقدر الضرورة وسواء فيه المحارم وغيرهم لان النظر الى هذه المواضع حرام والعبد البالغ لا ينظر الى مولاته كالحر الاجنبي خصيا كان او فحلا وقال مالك وهو احد اقوال الشافعي ان العبد بمنزلة المحرم والصحيح قولنا لانه ليس بينهما محرمية التي هي مقللة للرغبة والشهوة وكثرت الرغبة والشهوة الى مولاته فساوى الحر الاجنبي في المعنى الداعي الى الخدمة وهو الشهوة والخصي فيه شهوة والمجبوب ان كان لا يتصور منه الوطء والاشتهاء منه متصور بالنظر الى مواضع زينتها فيصير سببا

للنظر والمس عن شهوة وانه حرام الا انه يدخل العبد على مولاته بغير اذن لحاجة الخدمة وقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم نزلت في الاما دون العبيد هكذا روى سعيد بن
المسيب انه قال لا يغرنكم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لانه عنى به الاما دون العبيد وقوله والتابعين غير اولي الاربة من الرجال على الصغار من المماليك
والطفل على الصغار من الزيادات الجامع الصغير ويكره تقبيل غيره ومعانقته ولا باس بالمصافحة وذكر الطحاوي رحمه الله في شرح الآثار ان هذا قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله فاما ابو يوسف لم ير به باسا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفر حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه وذلك عند فتح خيبر وقال لا ادري
بماذا اسر بفتح خيبر ام بقدوم جعفر ولهما ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل ايقبل بعضنا بعضا قال لا قيل ايعانق بعضنا بعضا قال لا قيل ايصافح
بعضنا بعضا قال نعم قال مشايخنا ان كان يامن على نفسه من الشهوة وقصد به المبرة والاكرام وتعظيم المسلم فلا باس بها وحديث جعفر محمول على هذا فاما
المصافحة فهي سنة قديمة متوارثة بين المسلمين في العهود والمواثيق والبيعة النوادر وتقبيل العالم والسلطان العادل لا باس به لما روي عن سفيان
انه قال تقبيل يد العالم ويد السلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك وقبل راسه وروي ان الصحابة كانوا يقبلون اطراف رسول الله صلى الله
عليه وسلم باب الكراهية في اللهو واللعب الجامع الصغير ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر لقوله عم كل لعب بني آدم حرام
الا ملاعبة الرجل امراته وقوسه وفرسه وروي عن علي رضي الله عنه انه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون
ولانه لعب يصد صاحبه عن الجمع والجماعات وسبب للوقوع في فواحش الكلام واللغو والمواثمات فمن اباحه فقد اعان الشيطان على المسلمين ولم ير
ابو حنيفة باسا بالسلام عليهم ليشغلهم عما هم فيه من اللعب وكره ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تحقيرا وتصغيرا لهم والجوز الذي يلعب به الصبيان يوم العيد يؤكل
لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه كان يشتري الجوز لصبيانه يوم الفطر وكان ياكل منه وهكذا فعل علي رضي الله عنه بجواريه وهذا اذا لم يكن على سبيل المقامرة
وان كان فالقمار حرام واستماع صوت الملاهي كالضرب بالقصب وغيره حرام لانه من الملاهي وقد قال عليه السلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها
فسق والتلذذ بها كفر وهذا خرج على وجه التشديد وتعظيم الذنب الا ان يسمع بغتة فيكون معذورا والواجب عليه ان يجتهد ما امكن حتى لا يسمع لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم ادخل اصبعيه في اذنيه وذكر محمد في السير الكبير ان انس بن مالك دخل على اخيه البراء بن مالك وهو يتغنى فقال اتتغنى فقال حتى
اني اموت على فراشي وقد قتلت تسعة وتسعين من المشركين وحدي سوى ما شاركت فيه المسلمين وفيه دليل انه لا باس للانسان ان يتغنى اذا كان
وحده ليدفع به الوحشة عن نفسه فان البراء بن مالك من زهاد الصحابة وقال فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم لو اقسم على الله لابر قسمه قيل كان يتغنى
في فرضه حين بني وحده واستبعد ذلك منه انس وانما المكروه ما يكون على سبيل اللهو واللعب قال عم اياكم عن صوتين احمقين فاجرين صوت الغناء فانه
مزمار الشيطان وخمش الوجوه وشق الجيوب ورنة الشيطان يعني رفع الصوت عند المصيبة وعن الحسن بن زياد لا باس بان يكون في العرس دف
يضرب به يشهر ويعلن بالنكاح وسئل ابو يوسف رح عن الدف اكرهه في غير العرس بان يضرب المراة في غير فسق للصبي قال لا اكرهه فاما الذي يجيء منه اللعب
الفاحش للغناء فاني اكرهه رجل دعي الى وليمة وطعام فوجد فيه لعبا او غناء فلا باس بان يقعد وياكل قال ابو حنيفة رح ابتليت بهذا مرة وهذا لان
اجابة الدعوة مسنونة مندوب اليها ولا يترك المسنون لعصيان يقع من الغير كما لا يجوز ترك الصلوة على الميت ان حضرها نياحة النساء هذا اذا كان الغناء
في المنزل فان كان يفعل على المائدة فلا ينبغي ان يقعد لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين هذا اذا كان الرجل خامل الذكر وان كان متعديا
فلا ينبغي ان يقعد هناك بل يخرج في الوجهين جميعا لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين وقول ابي حنيفة رح ابتليت كان ذلك قبل
ان يصير مقتدى به هذا اذا كان حضر ثم علم وان علم بذلك قبل الحضور فانه لا يحضر في الوجهين جميعا لان حق الوليمة لم يلزمه هناك ولا تركب امراة
على السرج لقوله عم لعن الله الفروج على السروج وهذا اذا ركبت متلهية او متزينة لتعرض نفسها على الرجال فان ركبتها لحاجتها الى ذلك للجهاد
والخروج للحج مع زوجها فركبت مستترة فلا باس رجل اظهر الفسق في داره ينبغي للامام ان يتقدم اليه لاملاء العذر فان كف عنه لم يتعرض له وان لم
يكف فالامام بالخيار ان شاء حبسه وان شاء ادبه سياطا وان شاء ازعجه عن داره لان الكل يصلح للتعزير قال ابو يوسف رح في دار يسمع منها صوت مزامير
ومعازف ادخل عليهم بغير اذنهم لان النهي والزجر عن المنكر فرض فلو لم يجز الدخول بغير اذن لامتنع الناس عن اقامة هذا الفرض ولو راى منكرا او يعلم من يرتكب
هذا المنكر يلزمه بان ينهى عنه لان الواجب عليه ترك المنكر والنهي عنه فاذا ترك احدهما لا يترك الآخر باب الكراهية في القتل والجرح وايصال
الالم الى الحيوان النوادر امراة حامل اعترض الولد في بطنها ولا يمكن استخراجه الا بقطع الولد يقطع اربا اربا ولو لم يفعل يخاف على الام فان كان الولد
ميتا في البطن لا باس به وان كان حيا لا يجوز لان هذا قتل نفس لاحياء نفس اخرى وهذا شيء لم يرد به الشرع امراة حامل ماتت فاضطرب في بطنها ولد فان
كان اكبر رايه انه حي يشق بطنها لان ذلك تسبب الى احياء نفس محترمة بترك تعظيم الآدمي وحرمته وترك التعظيم اهون من اتلاف الآدمي فجاز الا ترى ان
مسلمات متن في دار الحرب فطلب اهل الحرب النساء الاموات يستغنا ان يحرقهن بالنار فالتي في بطنها ولد اولى ان يشق بطنها ويشق من الجانب الايسر لما روي

ان الله

ان الله تعالى خلق حواء من الضلع الايسر فالولد يكون من الجانب الايسر ولو لم يشق بطنها حتى دفنت ثم رويت في المنام انها تقول ولدت لا ينبش القبر لان
الظاهر انها ولدت لكان الولد ميتا امراة عالجت في اسقاط ولدها لا تاثم ما لم يستبن شيء من خلقه لانه ما لم يستبن شيء من خلقه لا يكون ولدا وعن محمد رجل
ابتلع في بابه او درة لرجل فمات المبتلع ولم يترك مالا فعليه القيمة ولا يشق بطنه لانه لا يجوز ابطال حرمة الاعلى وهو الآدمي لصيانة حرمة الادنى وهو
المال ولا كذلك المسئلة المتقدمة وذكر الشيخ ابو عبد الله الجرجاني في كتاب الحيطان قال وجدت منصوصا عن اصحابنا المتقدمين انه يشق بطنه الحال
لان المانع اما حق الله تعالى او حق الميت وحق العبد مقدم على حق الله تعالى لحاجته واستغنائه ومقدم على حق الغير ايضا في سنح الصورة ايضا
لانه مظلوم والمبتلع الميت متعدي وعلى هذا قالوا ان نعامة اذا ابتلعت لؤلؤة الغير او دخل فرخ الشاة في قدر الباقلاني ونحو ذلك ينظر ايهما
كان اكثر قيمة يؤمر بدفع قيمة الآخر الى صاحبه ويملك ملك صاحبه ويكون مخيرا ان اتلف ايهما شاء وكذلك اذا كان للمستاجر دن في دار مستاجره ولم يمكن اخراجه
ينظر ايهما اكثر قيمة ما ينهدم من الحايط باخراج الحب او قيمة الحب فايهما اكثر قيمة امر بدفع قيمته الى شريكه امراة ابى على مهرها شهران فارادت ان تلقي
العلق على الظهر لاجل الدم سئل عن ذلك اهل الطب فان قالوا يضر بالحمل لا تفعل وكذا الفصد والحجامة حتى لا يضر بالولد قالوا ولا ينبغي لها ان تفعل
القاء العلق والحجامة ما لم تتحرك الولد فاذا تحرك فلا باس به ما لم يقرب من الولادة فاذا قربت لا تفعل فاما الفصد فالامتناع منه افضل في حالة الحمل
لانه تخاف على الولد بآفة ولا باس بالقاء العلق في الشمس لموت الديدان لان فيه منفعة للناس الا ترى ان السمكة يلقى في الشمس فتموت فلا كذا
فاما قتل النملة فلا باس به مطلقا وقيل ان ابتدات بالاذى فلا باس به لانها موذية وان لم تبتدئ يكره وهو المختار لما روي ان نبيا من الانبياء قرصته
نملة فاحرقت بيت النملة فاوحى الله تعالى اليه هلا نملة واحدة اي هلا الا نملة واحدة قتلت وذلك دليل فيه على جواز قتلها عند الاذى وعلى عدم الجواز
في غير حالة الاذى واتفقوا انه كان يكره القاؤها في النار وقتل القملة يجوز بكل حال لانها موذية بكل حال احراق النمل والعقرب في النار مكروه لما جاء
في الحديث لا يعذب بالنار الا ربها واما طرحها حيا يباح ويكره من طريق الادب وكل قتل الجراد لانه صيد لا سيما اذا كان فيه ضرر عام ولا باس بقتل
الكلب العقور يعض كل ما ير عليه لان دفع الضرر واجب فان عض انسانا هل يجب ضمان على صاحبه فان لم يتقدموا الى صاحب الكلب قبل العض
فلا ضمان عليه لان فعله مقصور عليه وان تقدموا فعليه الضمان فهذا بمنزلة الحايط المائل وكسر الناطح في اجناسه وفيه نظر لان الحاجة وجد
من صاحبه التسبب وهنا لم يوجد منه التسبب لان فعل الكلب غير مضاف الى صاحبه لانه لا آلة له قرية فيها كلاب كثيرة لاهل القرية منها ضرر يؤمر
ارباب الكلاب ان يقتلوا الكلاب لان دفع الضرر واجب فان ابوا رفع الامر الى القاضي حتى يلزمهم ذلك لان القاضي نصب لدفع الضرر ولا ينبغي
للرجل ان يتخذ في داره كلبا الا كلبا للحراسة لان كل دار فيها كلب لا يدخلها الملائكة الهرة اذا كانت موذية لا باس بذبحها بالسكين لدفع الاذى ويكره ضربها
ويكره اذنها لان بذلك لا يندفع الاذى فيكون تعذيبا للحيوان بلا فائدة ولا باس بثقب اذن البنات الاطفال لانهم كانوا يفعلون ذلك في زمن رسول
الله صلى الله عليه وسلم من غير انكار ولانه ايلام فيه منفعة للزينة ولا باس بكي الصبيان اذا كان لداء اصابهم لان ذلك مداواة وكذلك لا باس بكي البهائم للعلامة
واخصاء البهائم واخصاء الهرة اذا كان يراد اصلاح البهائم لانه لا طريق الى الوصول الى هذا الجنس من المنفعة الا به وذكر محمد في السير الكبير الاخصاء في الفرس
اولى لانه يقطع صهيله وفي صهيله ارهاب العدو وارعابه ولو فعل لا باس به وفي مختصر الطحاوي لا باس باخصاء البهائم وانزاء الحمر على الخيل ويكره كسب الخصيان
من بني آدم واستخدامهم وقال ابو حنيفة رح لولا استخدامهم الناس اياهم لما اخصاهم الذين يخصونهم ويكسبون وتلك تجربة لا باس باقتناء الخصيان
ودخولهم على النسوان ما لم يبلغوا الحلم وهو اذا بلغ خمسة عشر سنة لانه يحتمل الاختلاف بقدر الحلم بالسنة والواضح والكبر فيه سواء وقال ابو يوسف للاب ان يجبر
ولده الصغير ويجمه ويداويه ويبط قرحه وكذلك الاب ووصيهما ويدخلهما وفي الحديث الختان سنة يحارب على تركها حتى لو اجتمع اهل مصر على ترك الختان
لحاربهم الامام لانه من شعائر الاسلام وخصائصه وقد ذكرنا وقت الختان في كتاب النكاح في باب نكاح الصغار غلام ختن فلم يقطع الجلدة كلها ينظر
ان كان قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان الاكثر يقوم مقام الكل وان قطع النصف او اقل لا يكون ختانا لانعدام الختان حقيقة وحكما والاصل ان
ايصال الالم الى الحيوان لمصالح تعود الى الحيوان يجوز في الشرع كالختان صبي ولد وهو يشبه المختون لا يقطع منه شيء حتى يكون ما يواري الحشفة فيقطع الفضل
عن ذلك ويجوز مداواة الجراحات خلافا لبعض الناس لقوله عم تداووا عباد الله فان الله تعالى لم يخلق داء الا وقد خلق له دواء الا السام والهرم
الا انه اذا كان يعتقد الدواء وهو الذي يشفيه فانه لا يحل له ان يستعمل بالتداوي وان كان يعلم ان الشافي هو الله وانه جعل الدواء سببا فلا باس بالتداوي
ويجوز المداواة بعظم بالي لان العظم لا ينجس بالموت على اصلنا ويكره بعظم الانسان والخنزير لانه يحرم الانتفاع به لاحترام الآدمي لا لنجاسته ولكون الخنزير نجس
العين رجل سعي بطنه لا باس ان يشق وكذلك اليد والرجل ان اصابته الاكلة لا باس بقطعها وكذلك الخصي اذا كان به حصاة لا باس بان يشق عنه
وهو بمنزلة الكي وقال محمد للمهدي في الجراحات المخوفة والقروح العظيمة والحصاة الواقعة في المثانة وما يجري مجرى من العلل التي يخشى التلف منها ينظر

ان قيل قد ينجو وقد يموت بعالج لما فيه من احتمال استبقاء حياته وان قيل لا ينجو اصلا لا يكره ولا تداوى لانه لا فائدة في معالجته وذكر ابن شجاع في كتاب الحلال والحرام
رجل ابن خمس سنة واكثر وقع في مثانته حجر لا يخرجه فانه اخاف ان لا يسلم وقد جاء في الحديث بضرب الدابة على النفار ولا يضرب على العثار لان العثار
يكون من سوء امساك الراكب اللجام والنفار من سوء خلق الدابة فندوب على ذلك وعن عمر بن العبد العزيز انه كتب الى اصحاب السكك ينهاهم
عن الركض والمراد به الحاسون لان في الركض اتعاب الدابة من غير حاجة اليه وكذا لو الركض يتكلف للعرض على المشترى مكروه لان ذلك يغر المشترى
والغرر حرام فاما نخس الدابة وركضها في عرض صحيح في الجهاد وغيره فلا باس به والتلهى مكروه لان امرنا بالاحسان الى الحيوان لا رهاب العدو به فلا يجوز
ادتعابها بالركض للتلهى ويكره تعليم البازي بالطير الحي ياخذه فيعذبه ولا باس بان يعلم بالمذبوح ولا باس بان يمشي الغلام مع مولاه ومولاه راكب ان كان
يطيق المشي راجلا وان كان لا يطيق يكره لما روي ان عثمان بن عفان رضي الله عنه اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم راكبا وغلامه يمشي مسرعا فكره ذلك
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لم لا تركبه البتة فاعتقه عثمان وقال ولده انه كان لا يطيق المشي مسرعا وذكر في الجامع الصغير ويكره ان يجعل الرجل
في عنق عبده الراية وهي الطوق الحديد الذي يمنعه ان يحرك رأسه وهو معتاد بين الظلمة وهو حرام لانه عقوبة اهل النار ولا يكره ان يقيده تحرزا عن اباقه
والتمرد على مواليهم وتعرضهم بالمكروه وسوسته للمسلمين باب الكراهية في البيع الجامع الصغير مسلم باع خمرا وعليه دين فانه يكره
لصاحب الدين ان ياخذ منه لان الخمر في حق المسلم غير متقومة فلا يصلح مبيعا باطلا فلم يملك الثمن بالقبض فلا يصلح قضاء الدين وان كان البائع نصرانيا
فلا باس به لانها متقومة في حقه فصح بيعها وصار الثمن ملكا للبائع واما المغني والنائحة والقوال اذا اخذ المال هل يباح له ان كان من غير شرط يباح لانه اعطاء
المال عن طوع من غير عقد وان كان بشرط لا يباح لانه اجر المعصية ثم الاحتكار على وجوه احدها ان الاحتكار حرام وهو ان يشتري في المصر طعاما ويمتنع
عن بيعه عند حاجة الناس اليه لقوله عم المحتكر ملعون والجالب مرزوق ولان ما جلب الى المصر يتعلق به حق العامة وهو سواهم والمحتكر بالحبس عنهم يريد ابطال
حقهم في الشرى فحرم عليه ومنع منه وعن محمد رح الاحتكار يختص بالاقوات وعلف الدواب مثل الحنطة والشعير والتبن لا بغير المطعوم كالثياب ونحوها
وعند ابي يوسف رح يجري في كل ما يضر بالعامة في المطعوم وغيره كالثياب والذهب والفضة ومحمد رح اعتبر الاول المعتاد العام الغالب وذكر لا يكون الا في ما هو
قوت مطلق او علف دواب وابو يوسف رح اعتبر الضرر ايضا وجد وان لم يكن معهودا اذ دفع الضرر واجب كيلا يتحقق فاما من جلب شيئا من ارضه وضيعته
فحبسه فليس باحتكار بالاجماع لان ذلك خالص حقه لم يتعلق به حق غيره بالجلب الى بلد فلم يكن بالحبس مبطلا حق غيره ولو اشترى طعاما في غير المصر ونقله الى المصر وحبسه
قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا باس به لان حق اهل المصر انما يتعلق بما جمع في المصر او جلب من فنائه وقال ابو يوسف رح يكره وذكر فكانه اعتبر في هذا حقيقة الضرر وقال
محمد كل بقعة يجلب منها الى المصر في العادة فهي بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار منه وهذا غاية الاحتياط وقال ابو يوسف فيما يشتريه الرجل من نصف ميل انه يكون
محتكرا فقد جعل ما يتصل بالمصر من نصف ميل ملحقا بالمصر وهذا الحكم مبني على العادة والحكم ان مدة الحبس اذا قلت لا يكون احتكارا ومنهم من قدر ادنى ذلك
باربعين يوما كذلك جاءت السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنهم من قدر بشهر لان ما دون الشهر قليل والشهر وما فوقه كثير لما عرف والثاني انه
يؤمر المحتكر بالبيع ابقاء لحق المسلمين ولا يسعر لانه عم قال ان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق البائع والله يقدر الا اذا كان ارباب
الطعام يتحكمون على المسلمين ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا باس بمشورة اهل الرأي والبصر فاذا
فعل ذلك فتعدى رجل عن ذلك فباع بثمن فوقه اجازه القاضي وهذا لا يشكل على قول ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم
لانه اذا لم يكن على قوم باعيانهم لا يكون حجرا بل يكون فتوى في ذلك وقال بعض مشايخنا ان المحتكر لو امتنع عن البيع يبيع الامام عليه عندهم جميعا لان الفرق
في هذا عام وابو حنيفة يرى الحجر اذا عم الضرر لما نص في كتاب الحجر والرابع اذا رفع هذا الى القاضي يأمر المحتكرين بان يبيعوا ما فضل عن قوتهم على اعتبار
السعة في قوتهم وقوت اهلهم وينهاهم عن الاحتكار ويزجرهم فان رفع اليه مرة اخرى وهو على احتكاره عظه وهدده فان رفع اليه مرة اولى الا ان
حبسه وعزره حتى يمتنع عن سوء صنعه وسوء فعله وكره تلقي الركبان منهي عنه اذا كان ذلك يضر باهل المصر لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي الركبان
اصطلح اهل بلد على سعر اللحم والخبز وشاع فيما بينهم فتقدم رجل الى رجل منهم وقال اعطني خبزا ولحما بدرهم فاعطاه اناقل مما باع ولم يعلم المشترى فله ان يرجع عليه
بحصة النقصان من الثمن لان البيع وقع على الوزن الذي شاع بينهم لانه معروف فيما بينهم والمعروف كالمشروط وان لم يكن المشترى من اهل تلك البلدة فلذلك
ليس له ان يرجع في الخبز واللحم لان الاصطلاح والتسعير في الخبز متعارف قد ظهر في حق الكل وفي اللحم غير متعارف في البلاد الا نادرا فلا يظهر في حق غير اهل البلدة
ولو خاف السلطان الخبازين بعدوا عشرة امنا بدرهم والخباز يخاف ان ينقص ضرب السلطان لا يحل اكله لانه في معنى المكره وحيلته ان يقول المشترى
للخباز بعني بما تحب ليصلح البيع رجل في يده ثوب قال وكلني فلان ببيعه وان لا انقص من عشرة شيء فطلب منه انسان بتسعة فباعه بتسعة فان وقع
في قلبه انه كاذب وذلك لترويجه بعشرة وسعه ان يشتري لانه هذا او نحوه عادة التجار فكان الشرى صحيحا وان لم يقع في قلبه لا يسعه الشرى لان الشرى

غير صحيح ولا يكره بيع الزنار من النصراني والقلنسوة من المجوسي لان ذلك اذلال لهما وبيع المكعب المفضض للرجال اذا علم انه اشتراه ليلبس يكره لانه اعانة
على لبس الحرام وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله اسكاف امره انسان ان يتخذ له خفا على زي المجوس او الخياط امره انسان ان يخيط له ثوبا
على زي النساء فيكره له ان يفعل ذلك لان هذا تسبيب لتشبه الرجال بالمجوس والفسقة ويكره الخياطة وكل عمل من اعمال الدنيا في المسجد لانه اعد
لاقامة القربات والطاعات لا للمعاملات رجل يبيع ويشتري على الطريق فاراد انسان ان يشتري منه فان لم يكن في قعوده ضرر بالناس لسعة الطريق
لا باس بالشرى منه وان كان فيه ضرر يكره ان يشتري منه وهو المختار لانه اذا لم يجد مشتريا لم يجلس على الطريق فكان الشرى منه اعانة على الاثم والعدوان
صبي جاء الى فامي بخبز او بفلس فلا باس بان يبيع منه الملح والبصل ونحو ذلك لانه مأذون فيه عادة ويكره ان يبيع منه الجوز والفستق مثل ما يشترى منه الصبيان
حتى يسأله هل اذن له بذلك ابواه ام لا لانه غير مأذون فيه عادة باب الكراهية في الدعاء والعيادة والسلام الجامع الصغير
ويكره ان يدعو فيقول اسألك بمقعد العز من عرشك لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وان عز حادث اذا تعلق بالعرش والله تعالى عزيز لم يزل ولا يزال
موصوفا به وروى عن ابي يوسف رح انه لم ير به باسا لانه قد ورد به الحديث لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدعو بهذا وبه اخذ الفقيه ابو الليث رح
الا ان هذا خبر الواحد والاحتياط ان يمتنع من هذا ويكره ان يقول بحق انبيائك ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق ولا باس بعيادة اليهودي والنصراني
لان النبي صلى الله عليه وسلم عاد يهوديا وقال له قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر الفتى المريض الى ابيه فقال له ابوه اجبه فاجابه وشهد ان لا اله
الا الله وان محمدا رسول الله ثم مات فقال النبي صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي انقذ بي نسمة من النار واما السلام قالوا يكره لما فيه من التعظيم والتكريم
وتعظيمهم مكروه واما رد السلام لا باس به لان الامتناع عنه يؤذيهم والرد احسان في حقهم وايذاؤهم مكروه والاحسان بهم مندوب ولكن ينبغي ان لا
يزيد على قوله وعليكم لانه قيل انهم يقولون السام عليكم وانه شتم عندهم فيجازون ويقول وعليكم بطريق المجازاة وحكي روي ان يهوديا دخل على النبي
عم وقال السام عليك فقال عم وعليك وقد سمعت عائشة رضي الله عنها وعن ابيها ذلك فقالت وعليك السام واللعنة والسخط فلما خرج
اليهودي قال عم لعائشة لا تكوني فاحشة النوادر رجل يدعو الامير فيسأله عن اشياء فانه يتكلم بما يوافق الحق وان سأله المكروه لا ينبغي ان يتكلم
خلاف الحق لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من تكلم عند ظالم بما يرضيه بغير حق يغير الله قلب الظالم عليه وسلطه عليه الا اذا كان يخاف القتل
او تلف بعض جسده او يأخذ ماله لا باس بذلك لانه مكره عليه معنى رجل تمنى الموت فان تمنى لضيق عيشه او غضب من عدوه ونحو ذلك يكره لقوله عم
لا يتمنى احدكم الموت لضر نزل به وان تمنى لتغير زمانه وظهور المعاصي فيه ومخافة الوقوع فيها فلا باس به لقوله عم اذا كان امراؤكم خياركم فظهر الارض
خير لكم من بطنها وان كان امراؤكم شراركم فبطن الارض خير لكم من ظهرها باب ما يكره ان يفعل في المسجد وما لا يكره المبسوط ولا باس
بدخول اهل الذمة المسجد الحرام وسائر المساجد وقال مالك لا يكره دخوله سائر المساجد وقال الشافعي رح يكره دخوله المسجد الحرام والصحيح قولنا لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم انزل وفد ثقيف في مسجده وهم كانوا كفارا وكذا المشركون يدخلون المسجد الحرام عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ليعرض
الاسلام عليهم ونحو ذلك وتأويل قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام النهي عن الطواف والزيارة وقيل المراد به منعهم على وجه الولاية
عليهم ويكره المجامعة والبول والتخلي فوق المسجد لان حكم المسجد ثابت في العلو والعرصة جميعا ولا باس بالبول فوق بيت فيه مسجد لانه ليس البيت
والتخلي ببيوت المسلمين من ذلك ويكره غلق باب المسجد لان المساجد مصلى المسلمين فلا يجوز منع الناس عنها لقوله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله
ان يذكر فيها اسمه وكان المتقدمون يكرهون شد المصاحف واتخاذ المشاد له لئلا يكون ذلك في صون المنع من قراءة القرآن وهذا مثل بل خوفه لان المصحف
ملك صاحبه وهذا ليس ملكا لاحد قال مشايخنا اليوم لا باس به في غير اوان الصلوة لانه لا يؤمن على متاع المسجد ولا باس بتذهيب المسجد وقيل يكره
لقوله عم من اشراط الساعة تزيين المساجد وعن علي رضي الله عنه بمسجد مزخرف بالكوفة فقال لمن هذه البيعة فقيل انقول هذا مصلى المسلمين فقال
ما هكذا يكون مصلى المسلمين وقيل انه قربة حسنة لما روي ان داود عم بنى مسجد بيت المقدس من الرخام وزينه ووضع قبة وعلى رأسها كبريتا يضيء من اثني عشر
ميلا وكن الغزالات يغزلن بضوءها من ميل في الليالي ولان في التزيين ترغيب الناس في الاعتكاف والجلوس في المسجد لانتظار الصلوة مع تعظيم بيت الله
وجه رواية الكتاب انه يجوز ولا يستحب لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان مسجده مسقفا من جريد النخل وحيطانه من الحجر فقيل له الا تهدمه فقال الا عريش
كعريش موسى وكان يكفيه اذا دخل المطر نسب ان ذلك افضل وقد كره بعض مشايخنا الزينة على المحراب لانه يشغل قلب المصلي اذا نظر اليه وربما ينتقص
من خشوعه الا ترى انهم كرهوا ثوبا يشغل قلبه فان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في جبة مكفوفة بالحرير فلما فرغ رماه وقال كادت تفتنني اذهبوا بها
الى ابي جهم وائتوني بانبجانيته يعني كساء واما التخصيص فحسن لانه يحكم البناء واذا جعل البياض فوق السواد ليبقى فلا باس به لو افعله من مال نفسه وما
مال الوقف لا يستحسن لما فيه من التضييع النوادر قوم بنوا مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا شيئا من الطريق في المسجد فان كان يضر باصحاب

الولي لا يجوز وان كان لا يضر فلا بأس به وان ضاق المسجد على الناس ويجنبه ارض لرجل يؤخذ أرضه بالقيمة كرها لما روي عن الصحابة رضي الله عنهم
لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكره من اصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام الجلوس في المسجد ثلثة ايام للمصيبة مكروه وفي غير المسجد جاءت
الرخصة ثلثة ايام للرجال وتركها احسن لقوله عم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها والاخفاء
احسن ولا يباح اتخاذ الضيافة عند ثلثة ايام لان الضيافة تتخذ عند السرور ويكره الخياطة وكل عمل من اعمال الدنيا في المسجد لانه اعد لاقامة
القربات والطاعات لا للاعمال ولو جلس المعلم في المسجد او وراق يكتب فان كان المعلم يعلم للحسبة والوراق يكتب لنفسه فلا بأس به لانه
قربة وان كان بالاجرة يكره الا ان يقع لهما الضرورة **فصل** ويكره استقبال القبلة في الخلاء وقال الشافعي رح يكره في الفضاء لا في الاكنة
والصحيح قولنا لقوله عم اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وهذا بالمدينة فان من شرق
او غرب لم يكن مستقبل الكعبة ولا يستدبرها ولان الحائط لا يصير حائلا لمن استقبل الكعبة في بيته للمصلي فكيف يصير حائلا اذا كشف عورته
وهذا اغلظ ثم وهذا ظاهر وفي استدبار القبلة روايتان عن ابي حنيفة رح في احدى الروايتين يكره لما بينا وفي رواية اخرى لا يكره لما روي ابن
عمر رض رأيت النبي صلى الله عليه وسلم على سطح ام سلمة على لبنتين يقضي حاجته وهو مستقبل الشام مستدبر الكعبة والاحوط تركهما على ذلك عمل المسلمين
في مذاهبهم وكراسيهم ويكره ههنا استقبال الشمس والقمر بالفرج لحديث روي فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم ولما عليهما من نور العرش ويكره
مد الرجلين الى الكعبة في النوم وغيره عمدا وكذلك الى المصحف وكتب الشريعة وكذلك في حال مواقعة الاهل وهكذا ينبغي له ان يخط فيما كتب
من اخبار الرسول والفقه ثيابا ويتوسد بها شيء ان قصد بذلك الحفظ فلا بأس به لانه ليس فيه والا فيكره لانه ترك التعظيم والله اعلم

باب الكراهية في ارسال الشعور وتركه والسنة في حلقه المبسوط ويكره للمرأة ان تصل شعرها المقطوع او شعر غيرها بشعرها
لقوله عم لعن الله الواصلة والمستوصلة وهي التي تصل شعرها بشعر غيرها ليتزين به لانه ابتذال جزء الآدمي والآدمي خلق مكرما مبتدلا
فلا يجوز ان يكون شيء منه مبتدلا ولا بأس بان تصل شعرها بشعر البهيمة لانه جاءت الرخصة في الزوامل وهو ما يتخذ من الوبر ويزاد في ذوايب
النساء لان ذلك من باب الزينة وهو مباح الابتذال والانتفاع به والواشمة وهي التي تشم وجهها وذراعيها والمستوشمة هي التي يفعل والنامصة
وهي التي تنتف الشعر من الوجه والمتنمصة هي التي تفعل بها ذلك وبالجارية يكره لورود النهي عنه والمواشرة هي التي تفلج اسنانها والموتشرة هي التي
يفعل بها ولا بأس للتجار ان يفعلوا الشعر للعبد من الجبهة لان فيه زيادة في الثمن وهذا دليل على ان العبد اذا كان للخدمة ولا يريد بيعه لا يجب له
ذلك وذكر الطحاوي في شرح الآثار ان قص الشارب حسن وتفسيره ان يؤخذ حتى ينتقص من الاطار وهو الطرف الاعلى من الشفة العليا
قال والحلق سنة وهو احسن من القص وهذا قول ابي حنيفة وصاحبيه وقال بعضهم ان الحلق بدعة لحديث عائشة وعمار بن ياسر وابي هريرة رضي الله عنهم
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال عشر من الفطرة وفطرة ابراهيم عم وذكر من جملتها قص الشارب والصحيح قولنا لحديث ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال جزوا الشوارب واعفوا اللحى وفي رواية واحفوا الشوارب والاحفاء الاستيصال ولفظ القص في حديثهم محتمل
فوجب حمله على ما رويناه والشارب اسم للكل لا لما يقع في الماء لان العرب اعتادوا الكرع من الاودية وافواه العرب فيصيب الماء ذلك
الشعر كله فيسمى شاربا واختلف الناس في اعفاء اللحى ما هو قال بعضهم تركها حتى تكث وتكثر والقص سنة فيها وهو ان يقبض الرجل لحيته فما
زاد منها على قبضته قطعه كذلك ذكر محمد في كتاب الآثار عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال وبه ناخذ وذكر هناك عن ابن عمر رضي الله عنه انه كان يفعل
ذلك ولان اللحية لما كانت زينة كان كثرتها وكمالها من كمال الزينة ولذلك وصف رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان كث اللحية فاما الطول
الفاحش فخلاف الزينة فاما في الابط فالسنة النتف هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم والحلق لا بأس به وذكر محمد رح لفظ النتف في الاصل
ولفظ الحلق في الجامع الصغير فدل ذلك على انه لا فرق في الحلق ولكن السنة هو النتف والعمل بالسنة احق وذكر ابو عبد الله البلخي السنة
في حلق العانة ان يبتدئ من تحت السرة وقلم الاظفار سنة لانه من الفطرة الا في دار الحرب فان تركها مندوب اليه هذا لما روي ان عمر رضي الله عنه
كتب ان وفروا الاظافير في ارض العدو فانه سلاح ولانه ربما سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وكذا الغازي
في دار الحرب مندوب الى ان يوفر شاربه ليكون ذلك اهيب له في عين العدو فيحصل به الارهاب

باب مسايل متفرقة من النوادر ويكره تصوير تمثال ذي روح لقوله عم اشد الناس عذابا يوم القيمة المصورون يخلق الله تعالى يقال لهم يوم القيمة احيوا ما خلقتم
فاما تمثال ما لا روح فيه كالشجر ونحوه فلا بأس به لانه يكون نقوشا ونقوشا في علم محمد في السير الكبير وفي المنتقى عن محمد لو صلى في ارض الحرب وعليه ثوب
حرير او ترس مذهب او فيه تماثيل وهو موافق العدو فانه لا بأس بلبسها ولا بأس للمرأة ان تدخل الحمام اذا خرجت متقنعة وابرز حتى خلت

وقال بعض الناس يكره لقوله عم ايما امرأة وضعت جلبابها في غير بيت زوجها فعليها لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لنا ان دخول الحمام لمعنى الزينة
والنظافة وهي بالنساء أليق منها بالرجال واما وجوب الاغتسال في حقهن اكثر وكانت حاجتهن الى الاغتسال في الحمام امس فان الرجل يتمكن من الاغتسال
في الحياض والانهار والمرأة لا تتمكن من ذلك واما الحديث انه يكره للمرأة الخروج بغير اذن زوجها امرأة حلقت رأسها لوجع اصابها فلا بأس به وان حلقت
تشبها بالرجال يكره لانها ملعونة متى تشبهت بالرجال دخول الاعضاء في الحمام مكروه الا لعذر لان الخادم ربما يفعل ذلك بشهوة وان امن من ذلك
فلا بأس به رجل اخذ ثوب انسان وهرب فتبعه صاحبه حتى دخل داره فلا بأس له ان يدخل داره حتى ياخذ حقه لانه موضع الضرورة ومواضع
الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع وكذا لو كان لبعض امرأة حق فله ان يلازمها ويجلس معها ويقبض ثيابها ولو هربت ودخلت دارها فلا بأس
بذلك اذا امن الرجل على نفسه ويكون بعيدا منها يحفظها لان في هذه الخلوة ضرورة رجل وجد لقطة المتبرع يتخلى فان وقع في قلبه انه هذا طريق
على القبور لا يمشي فيه لانه محدث وان لم يقع في قلبه ذلك يمشي لانه طريق لم يعلم كونه محدثا ويكره القعود على القبور فانه نقل عن بعض السلف انه قال
لان أجلس على الجمر أحب الي من ان اجلس على القبر ولان فيه اهانة بتنزيه الآدمي المسلم المحترم واهانة الآدمي حرام والاهانة بتنزيه المسلم مكروه ويكره الكلام
الى الصلبان عند رؤيته لان اهل الجاهلية كانوا يطعمون ذلك ولا يحمل الخمر الى الخل للتحليل ولكن يحمل الخل الى الخمر ولا يحمل الجيفة الى الدرج ولكن يحمل الدرج الى
الجيفة ولا يحمل سراج المسجد الى بيته ولا بأس بان يحمل من البيت الى المسجد ولا ينبغي للرجل المسلم ان يقود اباه النصراني من البيت الى البيعة لانه
اعانة له على المعصية ويقوده من البيعة الى بيته لانه ليس باعانة على المعصية رجل حفر قبرا في غير ملكه ليدفن ميتا له فدفن فيه غيره لا ينبش القبر ولكن
يضمن قيمة حفره جمعا بينهما وان دفن الميت في ارض غيره بغير اذن المالك فالمالك بالخيار ان شاء امر باخراج الميت وان شاء سوى الارض وزرع فوقها
لان الارض ملكه ظاهرها وباطنها فله ان يستخلص الظاهر والباطن وله ان يترك الباطن وينتفع بالظاهر رجل رفع طينا او ترابا من طريق المسلمين
ينظر ان كان في ايام الردغ والاوحال فلا بأس به والرفع اولى لانه حسنة لانه تنقية الطريق وان لم يكن واحتاج الرافع الى القلع فان لم يكن فيه مضرة بالمارين
لا يسعه ذلك لانه تصرف في حق العامة وفيه ضرر وكتبة الرقاع في ايام النيروز والزاقها بالابواب مكروه حرام لما فيه من اهانة اسم الله تعالى واسم
النبي صلى الله عليه وسلم رجل قال لا احب الزرع فان كان اراد به انه لما كان يحبه رسول الله صلى الله عليه وسلم فانا لا احبه فقد كفر لانه استخف برسول
الله صلى الله عليه وسلم وان قال ذلك لمرض اصابه فلا بأس به لانه لم يستخف حشيش او شوك نبت على القبور فان كان رطبا يكره قطعه وان كان
يابسا لا بأس به لانه قيل انه مادام رطبا يسبح وربما يكون للميت انس بتسبيحه وعن هذا قالوا لو قطع الحشيش الرطب بلا حاجة لا يستحب ويستحب القيلولة
لقوله عم قيلوا فان الشياطين لا تقيل وقد لكريس المحلان وراس الشعر وراس الحنطة رجل يختلف الى اهل الظلم والشر ليدفع ظلمهم
وشرهم عن نفسه فان هذا الرجل مشهور ممن يقتدى به كره لانه اذا كان يختلف الى السلطان يظن الناس انه يرضى بامرهم فكان فيه مذلة
اهل الحق وان لم يكن مشهورا لا بأس به ان شاء الله لانه عذر عن هذا المعنى

باب خبر الواحد في امور الدين والمعاملات المبسوط
لو اخبر الواحد عدل حرا او عبدا ذكرا او انثى بنجاسة الماء او بانه ذبيحة مجوسي او بشيء من الحل والحرمة يجب قبول قوله لان خبر الواحد في امور الدين
حجة خلافا للمعتزلة لان الصدق فيه راجح لان الداعي الى الصدق والصارف عن الكذب موجود وهو العقل والدين والعدالة لان الظاهر
ان كل عاقل متدين عدل يجتنب عما هو محظور دينه وهو الكذب لما انه سبب المنقصة والمذمة في الدنيا واستحقاق العقوبة في الآخرة والعاقل
يجتنب عما هو ضار له خصوصا اذا لم يستجلب الكذب نفعا والعمل بالدليل الراجح اولى من العمل باستصحاب الحال وهو التمسك بكون الماء طاهرا
في الاصل لان بقاء وصف الطهارة للماء ثابت بعدم الدليل المنجس لا بدليل اوجب بقاءه لانه يجوز ان ينجس الماء وهو قول المسلم العدل حجة
موجبة للعمل فكان العمل بالدليل اولى من التمسك بعدم الدليل وصار كما لو عدل او روى خبرا عن النبي صلى الله عليه وسلم يجب قبوله فكذا خبره
ولو اخبره بذلك فاسق او من لا يعرف عدالته فان غلب على ظنه صدقه يسمع قوله والا فلا لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا
والتبين والتثبت هو طلب البيان وذلك بالتحري وطلب الصدق في خبره لان الفاسق قد يكون ذا مروة وحشمة يستنكف عن الكذب
وقد يكون ذا وقاحة لا يبالي بالكذب فوجب طلب الترجيح بالتحري فان وقع تحريه على انه صادق يقبل قوله والا فلا والاحوط والاوثق ان يريقه
ويتيمم ولا يقبل قول الذمي في نجاسة الماء لان الكافر يعتقد المسلم على دين باطل فيقصد الاضرار به لعدم الدينية ولان عقله ودينه حامل له على الكذب
في امور الدين في حق المسلم واليه اشار قوله تعالى ولا يزالون يقاتلونكم حتى يردوكم عن دينكم ان استطاعوا فترجح الكذب في خبره فلم يجب التحري
بل يستحب لان احتمال الصدق فيه قائم لكنه مرجوح فان وقع في قلبه انه صادق فالاولى له التيمم ما لم يرق الماء والوضوء به جائز لان هذا القول ليس بواجب
فلم يثبت نجاسة الماء بهذا القول فصار متيمما مع وجود ماء طاهر حكما فلا يجوز بخلاف ما لو اخبره فاسق لان القول واجب في خبره لاستواء الصدق والكذب

ثم تثبت النجاسة لحن عند خبره الذي اليه في حق الحكم فصار متيمما مع وجود ما يخبر حكما فيستحب الاراقة ولا يجب فيجوز التيمم وكذا كلام الصبي والمعتوه اذا اعدل فيما يقولان
لان عقل المعتوه ناقص فلا يكون دليلا على الصدق والصبي وان كان عاقلا لكن العقل انما يصرف عن الكذب اذا كان ضارا له باعتبار كونه محظورا
والكذب غير محظور في حقهما فربما لا يصرفه عن الكذب فلا يكون دليلا على الصدق بل يترجح جانب الكذب في خبرهما لعدم نهيا لا تهما وتجنبهما عن الكذب
وصار كالوروايا خبرا تقبل روايتهما ومن اصحابنا من جعلها كالبالغ الفاسق لانه استوى الكذب والصدق في خبرهما لعدم نهيا لا تهما فيجب التحري كما في الفواسق
وذكر في الجامع رجل ارسل اجيرا له مجوسيا فاشترى له لحما فقال اشتريته من مسلم او يهودي او نصراني وسعه اكله لان خبر الكافر في المعاملات حجة مقبولة
لحاجة الناس وذبح المسلم واهل الكتاب حلال وخبر الذمي والصبي والمعتوه في المعاملات حجة فان اخبر انه ذبيحة مسلم او اهل الكتاب او ذبيحة مجوسي او قال
وكلني فلان ببيعه يجوز ذلك ويقبل قوله ومن دعاه قوم الى اكل لحم يأكلونه فاخبر مسلم ثقة حر او عبد ذكرا او انثى انه ذبيحة مجوسي وملاك البيت يقولون بل هو حلال
وهم عدول اخذ بقولهم وكذا لو اخبر عدلان بانه حلال لان الصدق يترجح بزيادة العدد في المخبر به لانه يدخل في العيان متى اخبر جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب
ومن بلغ حد العيان او متى بلغ حد التواتر يصير اقرب الى العيان بزيادة عدد المخبرين فكان الاخذ بما هو اقرب الى العيان اولى كما في رواية الاخبار اذا روى
احد خبرا لحرمة شيء وروى جماعة بحله فالاخذ برواية الجماعة بالحل اولى من الاخذ برواية الواحد بالحرمة بخلاف الشهادة فانه لا يرجح شهادة الواحد على الاثنين
لان الشهادة وان كانت اخبارا حقيقة ولكن صار ثابتا للمشهود به حقيقة وشرعا بدليل ان الشاهد لو رجع يضمن وبدليل انه يشترط لفظ الشهادة وشهادة
الاثنين يساوي شهادة الجماعة في كونها حجة في اثبات المشهود به شرعا اعتبارا بالايجاب والاثبات الحقيقي فان البيع الصادر من الواحد والبيع الصادر
من الجماعة سواء واما هنا اخبار حقيقة وشرعا او يجبر يترجح بزيادة العدد في الحجة كما في رواية الاخبار وان كان تواترا بقول الواحد لانه لا يجوز ابطال خبر العدل
وتعليله بخبر الفاسق كما في رواية الاخبار وان كان فيهم واحد عدل يتحرى لانه اخبره عدلان احدهما بالحرمة والآخر بالحل فاستويا في الحجة فوجب ترجيح احدهما
بالتحري فان لم يكن له رأي واستوى الحالان فلا بأس باكله لانه وقع التعارض بين الخبرين فلا يمكن ترجيح احدهما على الآخر فتساقطا والطاهر والحل اصل
يبنى على ما كان بخلاف ما لو روى احدهما الحرمة بيقين والآخر بحله فانه يترجح الحرمة فيوخذ برواية الحرمة لانا نجعل كلا الخبرين ثابتا ونجعل احدهما ناسخا الا
انا جعلنا المحرم متأخرا تقليلا للنسخ اما هنا لا يمكن اثبات كلا الامرين لان الماء متى وقعت فيه نجاسة لا يصير طاهرا ومتى رآه احد في نهر كبير وقد
غسل الكوز وحفظه الى وقت الشهادة لا يتصور نجاسته واذا لم يتصور اجتماعهما كان اثبات احدهما ولا يدري فتساقطا ولو اخبره مملوكان ثقتان باكل
وحر بالحرمة فلا بأس باكله لان الخبران استويا في الحجة لان قول المملوك في امور الدين كقول الحر ثم يترجح قول العبدين بزيادة عدد والعدد مما يقع به الترجيح لان قلب
الانسان فيما لا يطمئن الى قول واحد ويطمئن الى قول اثنين ولو اخبره باكل عبد ثقة وبالحرمة حر ثقة يعمل باكبر رأيه لان الخبرين استويا في الحجة ولا يمكن ترجيح
احدهما على الآخر بدليل سوى التحري فلزم التحري وان كان اخبر باحدهما حران ثقتان وبالآخر عبدان ثقتان اخذ بقول الحرين لان خبرهما حجة في باب الدين
والاحكام جميعا فيكون حجة مطلقة وخبر العبدين ليس بحجة في باب الاحكام فيكون حجة قاصرة فكان ترجيح خبر الحرين لكونه حجة مطلقة اولى من الترجيح بالتحري
لان التحري مجرد ظن بلا دليل بخلاف ما لو اخبره ثلثة اعبد باحدهما وحران بالآخر فانه يترجح خبر العبيد لان الترجيح بزيادة العدد اولى من الترجيح بكون حجة
في الاحكام لان بزيادة العدد يطلب الترجيح بكونه حجة في الاحكام لانه صار حجة بالشرع لا بخبر والظن فان تعذر بطلب الترجيح بالتحري فعلى هذا لو اخبر باحدهما
حران عدلان وبالآخر اربعة احرار ثقات او باحدهما رجل وامرأتان وبالآخر رجلان يوخذ بخبر الاربع ورجل وامرأتان لما فيه من الزيادة في العدد وكذلك
هذا في كل طعام وشراب **فصل** ومن اشترى جارية فاخبره مسلم ثقة انها حرة الاصل او اختها من الرضاعة فله ان يطأها وان تنزه فهو حسن لان هذه
شهادة قامت على ابطال الملك لانه قيام الملك لا يتصور مع الحرية وحرمة الرضاع وكان من ضرورة ثبوتها زوال الملك وشهادة الواحد في ازالة الملك لا تقبل
لان الملك من حقوق العباد فصار كالو شهد واحد انه طلق امرأته ولو اشترى لحما فاخبره مسلم انه ذبيحة مجوسي لم ياكله ولا يرد على بايعه ولا يمنع ثمنه لانه ليس من
ضرورة حرمة الاكل زوال الملك لان حرمة الاكل مع قيام الملك يجتمعان كما في العصير اذا تخمر وكالدهن الذي وقعت فيه نجاسة لانه لما جاز ان ينفصل الحل عن الملك بالاباحة
جاز ان ينفصل ثبوت الحرمة عن زوال الملك فامكن اثبات الحرمة بدون زوال الملك فكانت الشهادة قائمة على حرمة الاكل لا غير والحرمة امر من امور الدين
فتقبل فيها شهادة الواحد فثبت الحرمة الا انه لا يقدر على البائع ابطال ملك البائع وقول الواحد ليس بحجة في حق زوال الملك لانه من حقوق العباد وان ملك طعاما
او جارية بسبب فشهد مسلم بقدران المالك غصبه من فلان يتنزه عن الكل ووطيها وان لم يتنزه فهو في سعة لانه اخبر بحرمة المحل لحق الملك لا لحق الله تعالى لان حرمة
الانتفاع بالمغصوب لعقد الملك لحق المالك لا لحق الله تعالى بدليل انه يزول الحرمة باجازته واذنه فكانت هذه شهادة قامت على زوال ملك البائع وبطلان
بيعه وثبوت الحرمة لحق الملك فلا يقبل ولكن يتنزه لاحتمال الصدق في خبره وكذلك ان كان ذو اليد عبدا لا عند عامة مشايخنا وقال الفقيه ابو جعفر بانه لا يتنزه
عن بنزاله لان خبره والمدعي متعارضا بخبر العدل فتساقطا ان لم يقع تحريه على شيء فبقي ما كان على ما كان وجه قول العامة ان ذا اليد يشهد لنفسه لان القول

انا ملك يدفع عن نفسه ما يثبت بشهادة العدل وهو الغصب في حق التنزه فلم يصر قول ذي اليد معارضا لقول العدل فلم يندفع قول العدل بقوله فبقي
الغصب ثابتا في حق التنزه دون الحرمة فعلى هذا لو اشترى لحما فاخبره عدل انه ذبيحة مجوسي وقال له القصاب انه ذبيحة مسلم والقصاب عدل يتنزه عنه عامة
المشايخ ومن عرف جارية لزيد يبيعها عمرو لم يعرفها ولكن اكبر علمه انها لغيره لم يسع له ان يشتريها ما لم يعلم انها ملك عمرو او كونه وكيلا له لانه اجتمع ما يوجب
اباحة البيع وهو كونها في يد فان اليد يدل على الملك وعلى الاباحة وما يوجب الحظر وهو علمه او اقرار ذي اليد انها كانت ملكا لغير ذي اليد فاوجب الكراهة
لان المكروه هذه ما يجتمع فيه دليل الحظر والاباحة ولانا متى حرمنا دليل الاباحة ومتى احتطنا عطلنا دليل الحظر فاثبتنا الكراهة عملا بالدليلين فان قال
عمرو اشتريتها او وكلني ببيعها وهو عدل فلا بأس بتصديقه لان قول الواحد مقبول في المعاملات اذا لم ينازعه غيره استحسانا لانه جرى التوارث
والعادة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بالشراء والبيع والدلال من غير شهود وعلى صدق مقالته ولان المعاملات مما يكثر وجودها
ويتكرر وقوعها فلو لم يصدق كل بايع في كل ما يبيعه ومعاملة الا بشهادة شاهدين لاحتاج ان يستصحب مع نفسه بينة عادلة يشهد بصدق مقالته فيضيق الامر
على الناس فصار كما لو قال رجل انا مضارب فلان او عبد ماذون بالتجارة وسع الناس ان يشتروا منه فكذا هذا وكذلك اذا كان فاسقا ولكن اكبر رأيه
انه صادق لان بالتحري يترجح الصدق في خبره وان كان اكبر رأيه انه كاذب فلا ينبغي ان يتعرض لشيء من ذلك لانه يترجح الكذب في خبره وكذلك الطعام والشراب
على هذا وان لم يعرفها لغيره ولكن مثله لا يملك مثلها كالفقير الذي لا يملك قوت يومه وفي يده درة نفيسة فالتنزه افضل لان دلالة الحال دلت على كونها ملك
الغير ولو ثبت الملك لغيره بدلالة النطق كره الشرى منه ودلالة الحال دون دلالة النطق فاوجب التنزه وذلك لان ظاهر يده في كونها دلالة على انها ملكه
فوق دلالة الحال على كون ما في يده ملكا لغيره والتحري مشروع لترجيح احد الاحتمالين على الآخر غير مشروع للابطال وليس بناسخ في نفسه يقبل التحري ومتى امرنا
بالتحري يؤدي الى ذلك ما ابطال ذلك الناسخ بالتحري وان كان ذو اليد مملوكا لا يشتري منه شيئا ولا يقبل منه هديته حتى يسأله عنه لانه علم يقينا ان ما في
يده ملك غيره فان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة فلا بأس لان قول العبد العدل حجة في المعاملات كقول الحر لان الناس ضرورة في المعاملات مع العبد
فلو لم يقبل قوله في المعاملات بدون البينة لضاق الامر على الناس وان لم يكن ثقة يعمل على ما يقع في قلبه فان كان لا رأي له لم يتعرض لشيء منه كما في الحر ولو كان
صبيا اخبره انه اذن له في بيعه او ان فلانا بعث به هديته يتوقى فيه صدقه او كذبه لان الصبي وان كان عدلا لكن بسبب قصور عقله قد يقدم على الكذب
لقلة المبالاة كالفاسق ولو كان المخبر فاسقا يتوقى وان لم يكن له رأي بقي الامر على ما كان فكذا هذا ولو عرف جارية لرجل ثم رآها في يد آخر يبيعها ويزعم
انها كانت في يد فلان يزعم انها له فكانت مقرة له بالرق غير انها كانت لي وانما امرتها به تلجئة لامر خفته وصدقته الجارية والرجل ثقة مسلم فلا بأس بشرائها
منه الا ان يكون عنده انه كاذب لان قول العدل حجة في المعاملات اذا لم ينازعه احد في خبره ولم يثبت منازع في خبره لانه اقر بكونها وديعة عند
فلان والمودع لا ينازع المالك فيما كان وديعة عنده لانه اخذه المالك لا لنفسه فصار الثابت بخبره كالثابت بمعاينته ولو قال ظلمني وغصبني فاخذتها
منه لا يسع شراؤها بقول الحر او غير ثقة لانه اقر ان له منازعا في هذا العين لانه اقر ان ذا اليد غصبها منه والغاصب منازع للمالك لانه
اخذ لنفسه لا للمالك وقول الواحد لا يكون حجة متى نازعه غيره في اخباره وان قال ظلمني ثم رجع عن ظلمه واقر لها بها ودفعها الي او خاصمته الى القاضي
فقضى لي واخذتها منه او من منزله وهو ثقة او غير ثقة ولكن اكبر رأيه انه صادق فلا بأس بالشرى منه لانه لم يقر بالمنازع لان الغاصب بعد ما دفع
المغصوب الى المالك او بعد القضاء لا يبقى منازعا ما لم يجحد القضاء حتى لو قال جحد في القضاء لا يسعه الشرى منه لانه مع الجحود يكون منازعا فقد اقر
بالمنازع فلا يكون قوله حجة ولو قال اشتريتها من فلان او نقدت وهو ثقة وقال ثقة آخر ان فلانا جحد هذا الشرى لم يسع المشتري منه لان الخارج اخبر
عن المنازع فيما اخبر اعتمد للاحادثا يعرف من حيث المشاهدة والمعاينة وهو جحود البايع وذو اليد فيما اخبر عن الشرى لم يعتمد دليلا حادثا على عدم
الجحود بل على عدم الجحود يكون ثابتا باستصحاب الحال وهو اقرار البايع بالشرى فانه لا يوجب عدم الجحود يكون ثابتا باستصحاب الحال فان الاصل
هو العدم والعمل بما يبتنى ويعتمد على الدليل اولى من العمل بما يبتنى على استصحاب الحال لان المتمسك باستصحاب الحال عمل بغير دليل بخلاف ما لو اخبر
احدهما بطهارة الماء والآخر بنجاسته فانه يتحرى لان كل واحد من الخبرين بناء على دليل لان الخبر بالنجاسة مبني على معاينة وقوع النجاسة فيه والخبر بالطهارة
مبني على معاينته اغتراف الماء من نهر عظيم واستصحاب الماء الى وقت الخبر فاستويا فبطلت الترجيح بالتحري وكذلك ان كان الذي اخبر ثقة الا ان اكبر رأيه
انه صادق لان اكبر الرأي يقوم مقام العلم عند فقد الادلة وانما وجب التحري هنا لان خبر العدل والفاسق استويا في كونهما حجة لان خبر العدل اعتمد
استصحاب الحال وذلك حجة للدفع لا للاثبات فكان حجة من وجه دون وجه وخبر الفاسق واستند الى دليل لكنه يصير حجة بواسطة التحري فكان حجة
من وجه دون وجه فاستويا فبطلت الترجيح بالتحري ومن رأى رجلا يبيع جارية عرفت لآخر فشهد عنده شاهدان عدلان ان مولاها امره ببيعها فاشتراها
ونقد الثمن وقبض ثم حضر مولاها وجحد الامر فالمشتري في سعة من منعها حتى يخاصم الى القاضي لانهما لو شهدا عند القاضي اطلق القاضي للمشتري امساكها

لان قضاء القاضي صدر عن حجة وهو اقرار المشتري بكونها ملكا للموكل والوكالة بالبيع لم يثبت بما هو حجة عند القاضي لان الشهادة مالم يتصل بها القضاء لا يكون حجة وكان العمل بالقضاء أولى من العمل بالشهادة الا ان يجدد الشهادة بالوكالة عند القاضي حتى يقضي بها لان الوكالة يثبت بما هو حجة مطلقة وان قال البائع أمرني ببيع جاريته التي في منزله والتسليم فلا بأس بالشرى والقبض من منزل مولاها بأمر البائع وبغير أمره اذا انقد الثمن كان البائع ثقة اولا اذا وقع عنده انه صادق لان قول الواحد العدل حجة في المعاملات وكذا قول الفاسق عند التحري وغلبة الظن في انه صادق وان وقع في قلبه انه كاذب قبل الشرى أو بعده ولا رأي له لم يتعرض لها ويعتزل عن وطيها حتى يأتي مولاها لان خبر الفاسق بدون غلبة الظن لا يكون حجة والاصل ان لا يجوز الشرى من غير المالك فيبقى الامر كما كان والعامل بغالب الرأي اذا تحول رأيه الى شيء آخر يلزمه العمل بالرأي الثاني في المستقبل فيعتزل عن وطيها في المستقبل ولا يلزمه فيما مضى حتى لا يبطل الشرى لان ما امضى باجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله كما في أمر القبلة فان وطيها ثم وقع في قلبه انه كاذب يعتزلها وان لم يكن المولى يدفع اليه الجارية والعقر لانه اذا جاء البائع جحد والشاهد من المالك لا يبقى خبر الواحد حجة لانه يزول ملك المالك بغير رضاه بلا حجة فظهر انه وطئ ملك الغير وقد سقط الحد بالشبهة فوجب العقر

فصل

تزوج امرأة وغاب عنها ولم يدخل بها فاخبره ثقة عبدا او حرا او محدودا في قذف انها ارتدت عن الاسلام وسعه ان يتزوج باربع سواها وكذلك ان كان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يتزوج اكثر من ثلث وذكر في السير الكبير لا يسعه ان يتزوج باختها ام اربع سواها مالم يشهد على ردتها شاهدان لان الواحد لما اخبر عن ردتها فقد اقر بالمنازع لان الظاهر من حال المسلم أن لا يرتد عن اسلامه فكانت المرأة منكوحة للزوج ظاهرا باعتبار الظاهر والغالب وجه رواية الاستحسان ان المخبر وان اخبر عن انكار ردتها دلالة لكنه رجع عن هذا الانكار لما اقر بالزيادة صريحا فيصدق كما لو قال ذو اليد هذا الشيء ملكي والاول كان غاصبا ثم رجع عن غصبه وظلمه ودفعه الى فانه يصدق بخلاف ما لو تزوجها وهي حرة لا يسعه أن يأخذ بقوله لانه متى اخبر عن ردة مقارنة للنكاح صار مقرا بالمنازع فيما اخبر لان اقدامها على النكاح اقرار منها بصحة النكاح والردة منافية للنكاح فيكون اقرارا منها بصحة النكاح والردة منافية للنكاح فيكون اقرارا منها بانكار الزيادة دلالة واذا ثبت انكار ردتها حصل مقرا بالنكاح فلا يبقى خبره حجة فاما ههنا الاخبار عن ردة طارئة على النكاح لا يكون اقرارا بالمنازع لان اقدامها على النكاح لا يكون انكارا لما يقطع النكاح في المستقبل لانها في صحته فيما مضى وكذلك ان كانت صغيرة فاخبره انها ارتضعت من امه او اخته لان الرضاع قاطع للنكاح فالاقدام على النكاح لا يكون انكارا لما يقطعه وكذلك الرضاع أو هو موضوع مباح فالانكار على الرضاع لا يثبت باعتبار الظاهر كما يثبت الانكار على الردة فلم يحصل المخبر مقرا بالمنازع امرأة غاب زوجها فاخبرها ثقة مسلم ان زوجها مات او طلقها ثلثا او كان غير ثقة فاتاها بكتاب الطلاق من زوجها ولا يدري انه كتابه أم لا الا ان اكبر رأيها انه حق فلا بأس ان تعتد ثم تتزوج وكذلك المطلقة ثلثا اذا قالت انقضت عدتي وتزوجت باخر وطلقني وانقضت عدتي فلا بأس للاول ان يتزوجها اذا كانت ثقة او وقع في قلبه صدقها وان لم يكن ثقة لان خبر الواحد حجة في المعاملات والديانات ولو اخبرها رجل ان أصل نكاحها كان فاسدا لم يسعها ان تتزوج بقوله وان كان ثقة لانه أقر بالمنازع على النكاح فيكون انكارا للفساد فلا يبقى في حجته واذا شهد عدلان للمرأة ان زوجها طلقها ثلثا وهو يجحد ثم غابا أو ماتا قبل الشهادة عند القاضي لم يسع المرأة ان تقيم معه وان تدعه ان يقربها ولا يسعها ان تتزوج وكذلك اذا سمعت الطلاق ثم جحد الزوج وحلف فردها القاضي عليه لم يسعها المقام معه ولم يسعها ان تعتد وتتزوج لان الطلاق مشتمل على حق الله تعالى من حيث أن فيه تحريم الفرج وعلى حق العبد لما فيه من ازالة النكاح فما هو حق الله تعالى وهو حرام يثبت بالشهادة العادلة بدون القضاء وما هو حق العبد وهو زوال الملك عنها لم يثبت الا بالدعوى والقضاء والقاضي ما قضى بالتفريق فلا يسعها ان تتزوج باخر وكذلك اذا شهد عند الأمة عدلان ان مولاها اعتقها وهو يجحد يمنعها عن القربان وكره كما في الطلاق

باب من يسمع القتل بالهوى أو بالمعاينة من غير قضاء

المبسوط رأى رجلا يقتل أباه عمدا فانكر القاتل قتله او اقر به وقال كان لي عليه القصاص او كان مرتدا ولم يعلم الابن شيئا مما يقول ولا وارث له غيره فله أن يقتله لانه عاين سبب وجوب القصاص وهو قتل القاتل اباه عمدا او اقرار بذلك ودعوى القاتل البراءة وانكاره القتل لم يثبت بحجة فصار كما لو قال للآخر أخذت مالك باذنك فقد اقر بالسبب الموجب للضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن فلم يصدق فكذا هذا الا ترى انه لو اقر بالقتل عند القاضي وادعى ردة المقتول قضى القاضي بالقصاص فكذا هذا ولو رأى يقتل اباه فهو في سعة من اعانة الابن على استيفاء القصاص لانه علم بوجوب الحق متى عاين قتل وليه وكان اعانته على استيفاء حق وكذلك ان اقر بين يديه ثم انكر الاقرار لان الثابت بالاقرار كالثابت معاينة لان التهمة منتفية عن الاقرار وان شهد عند الابن عدلان بالقتل او باقرار القاتل فليس له أن يقتله والآخر أن يعينه الا اذا قضى به القاضي لان تهمة الكذب متمكنة في الشهادة لانها اقرار على الغير والانسان قد يقر

على غيره كاذبا فيجب ان لا ينتصب حجة كالاقرار الا انه أسقط اعتبار احتمال الكذب في الشهادة وانتصب حجة شرعا عند اتصال القضاء به لضرورة احياء حقوق الناس في صيانتها عن الضياع وان قضى ثم شهد به عدلان ان اباه قتل وليه عمدا او كان مرتدا فليس له ان يعجل قتله في الديانة لانه وجد المطلق والاستيفاء ولكن القتل متى وقع خطأ لا يمكن تداركه وتلافيه وقد شهد عنده عدلان بالسقوط فاورث شبهة السقوط فوجب أن يتأنى فلا يعجل في الاستيفاء احترازا عن الشبهة ولو شهد بذلك عدلان او محدودان في قذف او فسوق منزوات فهو في سعة من قتله وان توقف فاحوط لان هذه الشهادة ليست بحجة للسقوط فلا تورث شبهة السقوط لكون الاحتياط في أمر الدم مستحب وان شهد واحد عدل وقال القاتل لي شاهد آخر فالمستحب ان لا يعجل وان عجل فهو في سعة لان قول الواحد العدل مقبول في الديانات ثم تورث شبهة في المعاملات عند المنازعة فكان التثبت والتوقف اولى وينبغي لمن حضر مجلس القاضي ان يعين الولي على استيفائه ولا يسعه الاخذ لقوله وتعاونوا على البر والتقوى وذكر ابن سماعة عن محمد انه يصلي على الذمي بشهادة الواحد انه مسلم ولا يترك الصلوة على المسلم بشهادة الواحد انه ارتد لان امور الدين مبنية على الاحتياط والصلوة بشهادة الواحد احتياطا في امور الدين فيجب الاحتياط ان لا يسيء الظن بالمسلم ولا يحمل امره على ما هو حرام بسبب ضعيف وهو قول الواحد حتى يتأكد ذلك بمثله خبر آخر معه كما في الصوم يجب بشهادة الواحد اذا كان في السماء علة ولا يجوز الفطر الا بشهادة رجلين والله اعلم

كتاب التحري

يحتاج الى معرفة كون التحري حجة يجب العمل بها والى تفسيره لغة وشرعا والى ركنه وشرط جوازه وحكمه شرعا اما كونه حجة بالكتاب والسنة واجماع الامة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا والتبين هو التوقف وطلب الصدق في نبأ الفاسق متى وقع الاشتباه فيه وهو قوله عم اذا شك احدكم في صلاته فلم يدر أثلثا صلى أم اربعا فليتحر الصواب وقد اجتمعت الامة على كونه واما المعقول وهو أن حالة الاشتباه وتعارض الادلة لما لزمه العمل بموجب التكليف مست الضرورة الى جعل التحري حجة لترجح بالتحري بعضها على بعض فيعمل بالراجح منها ليتخلص عن عهدة التكليف واما تفسيره لغة فهو عبارة عن طلب الحري بقلبه يقال أحرى من كذا اي أطلب بقلبي ما ينبغي من الخبر وفي الشريعة يراد به طلب ما هو صواب في الشرع بقلبه قال الله تعالى فمن أسلم فاولئك تحروا رشدا اي طلبوا ما هو الصواب في الشرع واما ركنه فهو طلب الصواب بقلبه لان التحري يقوم به واما شرط جوازه فقد سائر الادلة حالة اشتباه المطلوب لان التحري انما جعل حجة حالة الاشتباه وفقد الادلة لضرورة عجز عن الوصول اليه واما حكمه فوقوع العمل صوابا في الشرع

باب التحري في القبلة

المبسوط مسائله على ثلثة أنواع اما ان لا يشك في القبلة أو يتحرى او يشك ويتحرى اما اذا لم يشك وصلى جهة في ليلة مظلمة من غير تحر فهو على الجواز حتى يظهر انها ليست بقبلة بيقين بان انجلى الظلام او باكبر رأيه بان تحرى ووقع تحريه على غير الجهة التي صلى اليها فانه يلزمه الاعادة وان كان بعد الفراغ من الصلوة لان الجواز اثبتنا فيما فعله المسلم العاقل لان الظاهر من حال المسلم انه يقصد اداء الصلوة الى القبلة ويكون قيام الصلوة على تحري القبلة فيجب حمل امره على الجواز حتى يتبين خلافه بيقين او باكبر رأيه انه قام مقام العلم عند الاشتباه وذلك لان الثابت بظاهر الحال يرتفع بقيام الدليل فوق الثابت باستصحاب الحال لان استصحاب الحال ثابت بعدم الدليل فيكون دون الثابت بالدليل وان علم في الصلوة أنه اصاب القبلة او كان اكبر رأيه ذلك يستقبلها لان ما حدث الحالة في الانتهاء فوق الحالة الماضية لان التوجه الى القبلة في الحالة المستقبلة ثابت بالدليل وفي الحالة الماضية ثابت بظاهر الحال والثابت بالدليل فوق الثابت بظاهر الحال فلا يمكنه بناء الباقي على الماضي لان الأقوى لا يبتنى على الاوهى كالامي اذا صار قارئا والمومي اذا قدر على الركوع والسجود في الصلاة واما اذا شك في القبلة فلم يتحر وصلى يعيد صلاته الا ان يتبين انه اصابها لان التحري افترض عليه حالة الاشتباه وصار فرضا من فروض صلاته فيفسد بتركه الا اذا علم انه اصاب فحينئذ لان التحري انما افترض لغيره وهو اصابة القبلة لا لعينه واذا علم انه متى حصل لغيره يتبين أن التحري لم يكن فرضا عليه لان ما افترض لغيره لا يبقى فرضا متى كان حصول المقصود بدونه كالسعي في الجمعة فرضا متى حصل لغيره وان كان اكبر رأيه انه اصاب اختلفوا فيه قيل يجزئه لان اكبر رأيه أقيم مقام العلم وقيل لا يجزئه لان التحري افترض عليه بيقين فلا يسقط الا بيقين مثله ولا يسقط بما دونه وهو غالب الرأي فان تبين انه اصابها في الصلوة استقبل لما قلنا وعند ابي يوسف يبني واما اذا شك في القبلة وتحرى وصلى الى جهة ثم تبين انه استدبر القبلة لا يعيد صلاته خلافا للشافعي وان ظهر أنه صلى يمنة او يسرة جاز بالاجماع والصحيح قولنا لقوله تعالى فأينما تولوا فثم وجه الله اي أمر الله ورضاء الله ولان القبلة حالة الاشتباه هي الجهة التي يشهد قلبه انها جهة الكعبة لانه مكلف بالصلاة والتكليف بحسب الوسع وقد عجز عن التوجه الى جهة الكعبة حقيقة لفقد الادلة الموصلة والعلامات المفضية اليها فاقيمت هذه الجهة مقام جهة الكعبة في حقه عند عجزه عن التوجه الى عينها كما اقيمت جهة الكعبة مقام عينها في حقه عند عجزه عن التوجه الى عينها اذ المطلوب في الاحوال كلها ابتغاء مرضاة الله تعالى بتعظيم امره واجلاله وتفخيم شأنه وامتثاله والله تعالى مستغن عن الجهة متعال عنها ولهذا صحت النافلة على الراحلة بدون التوجه بخلاف ما لو توضأ بماء او صلى في ثوب على ظن انه طاهر

ثم بين انه نجس يلزمه الاعادة لان الماء والثوب النجس ما اقيم مقام الطاهر قط لان الطاهر شرط اصلي لا يشغل جواز الصلوة عنها لان معنى التعظيم يتكامل بوجودها ويختل بانعدامها فلا يسقط بالنسيان كما لو صلى بدون الطهارة ناسيا ولو تحرى ووقع تحريه الى جهة ثم صلى الى جهة اخرى فاصاب القبلة لا يجزيه وحكى ابو سليمان عن ابي يوسف انه يجزيه لان التوجه الى الجهة التي وقع تحريه عليها لم تفرض بعينه وانما افترض لرجاء انها جهة الكعبة فاذا اصاب الكعبة بالتوجه الى غير تلك الجهة فقد حصل المقصود وتسقط فرضية التوجه الى تلك الجهة كما لو ترك التحري اصلا وجه ظاهر الرواية ان الجهة التي وقع عليها التحري صارت قبلته نصا وعقلا قائمة مقام الكعبة فافترض التوجه اليها بعينه فاذا ترك التوجه اليها فقد ترك فرضا من فروض الصلوة فلا يجزيه ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله يخشى عليه الكفر وقيل على هذا لو صلى في ثوب وعنده انه نجس ثم ظهر انه طاهر او صلى وعنده انه محدث ثم ظهر انه طاهر او صلى الفرض وعنده انه قبل الوقت ثم ظهر انه بعد الدخول لا يجزيه لانه لما حكم بفسادها وصلاته بناء على دليل شرعي وهو تحريه فلا ينقلب جايزا وان ظهر خلافه رجل دخل مسجدا لا محراب له فتحرى القبلة وفيه قوم من اهله يعيد صلاته ان اخطأ لان التحري انما شرع عند حال فقد الادلة وخبر المخبر في الدلالة على القبلة فوق التحري فلم يعمل التحري وان سألهم في الابتداء فلم يخبروه حتى تحرى وصلى ثم اخبروه انه لم يصب القبلة فانه يجزيه صلاته لانه اتى ما عليه كما لو كان عنده قوم فلم يسألهم عن الماء حتى تيمم وصلى ثم سألهم فاخبروه بالماء لم يجزيه الصلاة لانه قدر على الوصول الى الماء بالسوال ولو سألهم فلم يخبروه فتيمم وصلى ثم وجد الماء اجزته صلاته لانه عجز عن الوصول الى الماء. النوادر ثلثة صلوا بجماعة في مفازة بالتحري واحد المقتدين لاحق والآخر مسبوق فلما سلم الامام علم انه صلى بغير قبلة فصلاة اللاحق فاسدة وصلوة المسبوق جائزة تحول وجهه الى جهة القبلة وبنى لان اللاحق وسوا النائم يصلي ما فاته مع الامام كانه خلفه ولو امرناه ان يصلي مثل ما صلى الامام لكان يصلي بغير القبلة ولو امرناه ان يحول وجهه الى القبلة يصير مخالفا لامامه.

باب التحري في دفع الزكوة

المبسوط مسائله على ثلثة انواع اما ان دفع الزكوة الى رجل ولم يخطر بباله انه غني او فقير او خطر بباله انه فقير ولم يستدل على كونه فقيرا انما جعل امارات على الفقراء او استدل بامارة او دفع ولم يخطر بباله شيء فانه يجزيه الا اذا علم او اكبر رايه انه غني لان الفقر اصل في بني آدم والغنى عارض فيتمسك بما هو الاصل في حق المدفوع اليه حتى يثبت غناه بدليل كالمسافر وجد ماء في المفازة ولم يدر انه نجس او طاهر فتوضأ به يجزيه لان الطهارة اصل في الماء فيتمسك بما هو الاصل واما اذا خطر بباله انه فقير ولم يستدل على فقره بشيء فانه يجزيه حتى يعلم انه غني او اكبر رايه ذلك فلا يجزيه لان التحري لا يعتبر في الزكوة لان شرط جواز التحري فقد ساير الادلة وفقد ساير الادلة لا يكون في الزكوة لان من جملة الادلة خبر المدفوع اليه عن فقره وخبر المدفوع اليه عن فقره لا ينعدم بحال ولم يذكر محمد رحمه الله نظير هذا من مسائل القبلة انه متى وقع في قلبه من غير اشتباه ان القبلة هذه الجهة يصلي اليها وقد حكى مشايخنا فانه يجزيه حتى يتبين انه لم يصب القبلة كما في مسائل الزكوة لان التحري حال عدم الاشتباه لا عبرة به فصار وجوده وعدمه بمنزلة واما اذا دفع الى رجل انه يجزيه حتى يتبين انه لم يصب بعد ما اخبره انه فقير يجزيه بكل حال عندهما وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله اذا علم انه غني لم يجز وقد ذكرناها في كتاب الزكوة وعلامات الفقراء اربعة السوال عن الناس والسيماء والوقوف في صف الفقراء واخبار عدل او فاسق عن فقره لان خبر الواحد في العلامات حجة فوق التحري لما بينا في الديانات اولى ان يكون حجة فوق التحري وان كان فاسقا لان فسقه انما يحمله على الكذب اذا كان فيه جلب منفعة لنفسه وحصول منفعة الصدقة له مشكوك فيه قد يعطيه صاحب المال وقد لا يعطيه والعاقل لا يقدم على الحرام للمنفعة المشكوكة الموهومة فساوى الفاسق العدل في ذلك وكذا وقوفه في صف الفقراء وسواله والحاحه يدل اخبار عن فقره دلالة وكذا السيماء خبر عن الفقر دلالة لقوله تعالى تعرفهم بسيماهم لا يسألون الناس الحافا ولم يذكر انه لو دفع زكوته الى رجل ولم يشك في فقره ولم يتحر وذكر الحاكم في مختصره انه لا يجزيه الا اذا علم انه فقير كما في القبلة ومن مشايخنا من قال بانه يجزيه كما اذا لم يخطر بباله شيء لان التحري لا يعتبر في باب الزكوة فصار حالة الاشتباه وغير حالة الاشتباه سواء بخلاف القبلة لانه قد لا يجد دليلا يعمل به سوى فلزم العمل بالتحري لما بينا.

باب التحري في اختلاط موتى المسلمين بالمشركين والميتة بالذكية

المبسوط اختلاط موتى المسلمين وموتى الكفار فمن كانت به علامة المسلمين كالخضاب او الختان ولبس السواد صلي عليه ومن كانت به علامة الكفار يترك لان العلامة ما يتعقد له العلم كمن دخل دار الحرب حل له قتل من يلقاه الا من كان عليه علامة المسلمين وسنة الختان سنة للمسلمين اما الختان فظاهر واما الخضاب فلقوله عم اختضبوا بالسواد فانه اهيب للعدو واعجب الى النساء واما لبس السواد فانه عادة بني العباس كانوا ياخذون الناس في زمنهم بلبس السواد وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا لبست امتي السواد فابغوا الاسلام وان لم تكن عليهم علامة والمسلمون اكثر غسلوا وصلي عليهم لان الحكم للغلبة فيما تعذر الوصول الى معرفته فترجح اطلاق الصلوة على الميت بغلبة المسلمين الا ترى انه من وجد ميتا في دار ناحية اعتبارا للغالب وان احتمل ان يكون كافرا ولو وجد ميت في دار الحرب لا يصلى عليه وان احتمل ان يكون مسلما الا انه ينوي بالدعاء المسلمين لانه ان تعذر التمييز فعلا امكن تمييزه عرفا والصلوة دعاء واستغفار ومحل ذلك المسلمين دون الكافر فيميز بالنية فالنية تقع للمسلم دون الكافر فعنا ويدفنون في مقابر المسلمين لانه اجرى حكم الاسلام عليهم لما صلى عليهم فان استويا او المشركون اكثر فلا يصلى عليهم لان الصلوة على الكفار لا تجوز بحال وترك الصلوة على المسلم

يجوز بحال بان كان الميت باغيا او قاطع الطريق فكان جهة الترك ارجح فكان الترك احق ويغسلون ويكفنون لما عرف في الصلوة ويدفنون في مقابر المشركين اذا كانت الغلبة للكفار وان استويا قيل يدفنون في مقابر المشركين وقيل يدفنون في مقابر المسلمين وقيل يدفنون في مقبرة على حدة واصل الخلاف كتابية ماتت وفي بطنها ولد مسلم فانها لا يصلى عليها بالاجماع واختلف الصحابة في موضع الدفن فقال بعضهم يدفن في مقابر المسلمين ترجيحا لجانب الولد وقال بعضهم يدفن في مقابر المشركين ترجيحا لجانب الام فان الولد جزء منها ما دام في البطن وقال عقبة بن عامر يتخذ لها مقبرة على حدة لانه انما يصار الى الترجيح عند تعذر العمل بالدليلين ومهما امكن العمل بهما بان يتخذ لها مقبرة على حدة فلا يطلب الترجيح

فصل واذا اختلط المسالخ الذكية بالميتة او ذبيحة مجوسي او متروك التسمية عامدا ان كان بينهما علامة يمكن الفصل بينهما يفصل لان العلامة صلحت دلالة وان لم يمكن ان كانت الغلبة للذكية فيتحرى ويلقي الحرام واكل البقية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز التحري وهو القياس لانه اجتمع الحرام والحلال فيغلب جانب الحرمة احتياطا وجه الاستحسان ان اموال الناس لا تخلو عن قليل الحرام فلو لم يجز الانتفاع بالتحري حال غلبة الحلال لادى الى تعطيل املاك الناس فيؤدي الى حرج عظيم وكذا الذبائح التي في دار الاسلام لا تخلو عن ميتة او ذبيحة مجوسي او متروك التسمية عامدا او اختلاط الشاة المملوكة بالمغصوبة او لم يحل تناوله حرام بسبب من الاسباب ولو حرمنا التناول لوقع الناس في حرج وضيق شديد وان استويا او كان الحرام اكثر لم يتحروا ولم ياكلوا لان اموال الناس لا تخلو من ان يكون الاكثر او النصف حراما غالبا وقد استوى الحلال والحرام فيغلب ويترجح جانب الحرمة احتياطا واذا اختلط ودك الميتة بودك الذكية او بالسمن او بالزيت فان كان ودك الميتة مثله او اكثر لم ينتفع به لا بيعا ولا استصباحا لانه استوى الحظر والاباحة فيغلب الحظر الاباحة لقوله عم ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال وان كان السمن او الزيت غالبا لا يحل اكله ويحل الانتفاع به فيما سوى الاكل لان الغلبة لما كانت للحلال صار المغلوب فيها هالكا حكما فاعتبرنا كون الحرام المغلوب كالهالك في حق الانتفاع في غير الاكل اذ النجاسة غير مانعة من الانتفاع فيما سوى الاكل فانه يجوز الانتفاع بالارواث بالقائها في الاراضي بالتراب النجس واعتبرنا قيام الحرام حقيقة في حق حرمة الاكل احتياطا ولان الحرام واجب الاجتناب عنه والحلال مباح التناول والعمل بالواجب اولى من العمل بالمباح.

باب التحري في الاواني والثياب

المبسوط معه في السفر ثلثة اواني اثنان طاهران وواحد نجس تحرى المتوضي ولا يجزيه ترك التحري لان الغلبة اذا كانت للطاهر ترجحت جهة جواز الاستعمال الا ان احتمال النجس ثابت في وجه فيميز النجس بالتحري لانه لا يفقد العلم غالبا وان كان النجس اثنان او احدهما نجس لم يتحر واراق كلها وتيمم وان تيمم بلا اراقة جاز وقال الشافعي رحمه الله يتوضأ بالتحري والصحيح قولنا لان الوضوء بهذا الماء يجوز من وجه ولا يجوز من وجه والتيمم كذلك فاستويا في الجواز والفساد الا ان اعتبار التيمم لانه لم يفقد الطهارة بيقين لكن لا يوجب النجاسة للاعضاء والوضوء لا يفقد الطهارة بيقين لكن يوجب نجاسة الاعضاء فكان اعتبار التيمم اولى وكذلك يجوز ترك استعمال الماء الطاهر بعذر العطش ويجوز التيمم ولا يجوز التوضي بماء نجس بحال فترجح جانب ترك الاستعمال فلا يجب استعماله ولكن الافضل ان يريق الماء ثم يتيمم ليصير عادما للماء وحكي عن الطحاوي انه قال يخلط النجس بالطاهر حتى يصير غالبا للطهور بيقين ويبقى الماء له ان احتاج الى الشرب يشرب به فان توضأ بالماءين وصلى فانه يجزيه صلاته اذا مسح في الموضعين من الراس لانه ان توضأ بالطاهر اولا فقد زال الحدث ثم اذا توضأ بالنجس تنجس اعضاؤه فهذا طاهر عن الحدث في اعضائه نجاسة حقيقة وهو عادم للماء فيجزيه صلاته وان توضأ بالماء النجس اولا تنجس اعضاؤه فاذا توضأ بالطاهر زال الحدث والنجاسة الحقيقية عنها الا انه اذا مسح على الراس في موضع واحد في المرتين لا يجوز لان المسح اذا كان بالطاهر اولا يجوز وان كان بالطاهر اخرا لا يجوز لان البلل ينجس باول الملاقاة فلا يتادى به المسح فدار بين ان يجوز وبين ان لا يجوز فلا يجوز بالشك احتياطا وان مسح في مكانين يجزيه فكيف ما كان فقد حصل اذا كان يجزيه الصلاة على هذا الوجه فلماذا اجزته التيمم قلنا لانا لو اوجبنا عليه ذلك ادى الى الحرج كما في الثياب لما بينا معه ثلثة ثياب بعضها طاهر وبعضها نجس ولا يدري الطاهر منها ولا يجد ثوبا طاهرا وليس معه ما يغسل به ثوبه وان كان الاكثر نجسا لان كل الثياب لو كانت نجسة جاز له الصلاة فيها واذا كان بعضها طاهرا الا ان لا يجوز له التحري اولى لانه ليس في التحري اكثر من ان يصلي في الثوب النجس وهو غير قادر على ثوب طاهر فيكون مضطرا الى الصلوة فيها فجاز التحري لان جهة الجواز اغلب واراد بخلاف المسالخ لانه ليس بمضطر اليها حتى لو كان في موضع لا يجد من الطعام غير تلك الغنم استوت حالتها وحالة الثياب فيتحرى ويأكل وان قيل يجب ان لا يتحرى ويصلي في الثياب كلها حتى يخرج عن الفرض بيقين قلنا لو امرناه بالصلوة في ثوب يحرج فيه لانه من الجائز ان يختلط بعضه فيحتاج الى ان يؤدي صلاته عشر مرات حتى يخرج عن الفرض بيقين وفيه حرج عظيم فانه تحرى وصلى في احدهما الظهر ثم تحول رايه الى الآخر فصلى فيه العصر لم يجز العصر لانا متى حكمنا بطهارة الاول وبجواز الصلوة فيه بالاجتهاد فقد حكمنا بنجاسة الثاني فلو حكمنا بنجاسة الاول وفساد الصلوة التي ادى فيه بالاجتهاد وكل حكم امضي بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله لان الاجتهاد الثاني يحتمل الخطأ والصواب فلا يجوز الاول ونقضه بالشك بخلاف من صلى الظهر الى جهة بالتحري ثم تحول رايه الى جهة اخرى فصلى العصر اليها جاز لان ذلك لا يؤدي الى نقض الظهر بالاجتهاد

لان الجهة التي تحراها صار قبلة الظهر شرعا فاذا تحول رأيه صارت الجهة الاخرى قبلة العصر لان الاحكام الشرعية قابلة للتوقيت فاما الثوب متى حكم فلا يصير
طاهرا بالتحري بدليل انه لو صلى فيه بالتحري ثم تبين انه نجس يعيد الصلوة ولكن جعلناه طاهرا بالاجتهاد فلو جعلنا الثاني طاهرا بعد جعلنا الاول
نجسا بالاجتهاد وانه يؤدي الى نقض الاجتهاد بالاجتهاد فلا يجوز وان تيقن ان ثوب الظهر كان نجسا اعاد الظهر واجزاه العصر لان هذا نقض
الاجتهاد باليقين وانه جائز واما اعادة الظهر لان الوقوف في الجملة على طهارة الثوب ممكن اما بالعلامة او بالفحص عن حاله فلم يعذر في سقوط
التكليف عنه بالصلوة في ثوب طاهر واعتبر عذرا في دفع المأثم عنه لما فيه من الحرج ولذا لو اذا صلى في احدهما الظهر وفي الثاني العصر وفي الاول المغرب
وفي الثاني العشاء فما صلى في الثوب الاول جائز وما صلى في الثوب الثاني فاسد لما بينا وكذا لو كان في بلده اثواب فتحرى وصلى الظهر في احدها وصلى العصر في الثاني
وصلى المغرب في الثالث ثم صلى العشاء في الاول فصلاة الظهر والعصر جائزة وصلاة المغرب والعشاء فاسدة لانه لما صلى الظهر والعصر في الاول والثاني
فقد حكم بطهارتهما فتعين الثالث للنجاسة فلم يجز المغرب فيه وحين صلى العشاء في الثوب الطاهر فقد صلى وعليه قضاء المغرب فلم يجز ايضا لمراعاة
الترتيب وفي رواية اخرى العشاء جائز كما ذكرنا امام المغرب لما بينا ولو كان له ثوبان وعنده انهما طاهران وصلى في احدهما الظهر وفي الآخر العصر وفي
الاول المغرب وفي الآخر العشاء ثم وجد باحدهما قذرا ولا يعلم اهو الاول ام الآخر فصلاة الظهر والمغرب جائز والعصر والعشاء فاسدة لانا متى حكمنا
الظهر باعتبار الطهر الاصلي فيما يفعله المسلم العاقل للصحة فقد حكمنا بطهارة الثوب الذي صلى فيه ضرورة فتعين الآخر للنجاسة كما لو حكمنا بطهارته
بالتحري فكل صلاة صلاها في الثاني وقعت فاسدة وعلى هذا ذكر في النوادر ثلاثة نفر سمع من احدهم صوت وانكر كل واحد منهم ان يكون سبق منه ثم
احدهم الظهر والآخر العصر والثالث المغرب او صلى كل واحد صلاة على هذا الوجه ثم وجد في موضع السجود قطرة من دم وانكر كل واحد ان يكون منه فصلاة
الظهر للكل جائزة والعصر يجوز للامام العصر ولامام الظهر ولا يجوز لامام المغرب وصلاة المغرب لامام المغرب لا غير في رواية ابي سليمان عن محمد وفي
رواية خلف عن محمد صلاة المغرب فاسدة للكل اما الظهر جائز للكل لان الامام يقول انا طاهر وكل واحد من المقتدين يقول انا طاهر لان اقتداءهما
به يري منهما انه طاهر وانما المحدث صاحبي الوقت الآن حدث احد المقتدين لا يمنع جواز صلوة الآخر فيعتبر زعم كل واحد في حقه لان كل واحد لما انكر ان يكون
الحدث منه صار مضطرا الى التحري فيمكنه اداء الصلوة بجماعة لانها الحقت بالفروض من حيث انها شعائر الاسلام فمست الضرورة الى اعتبار زعم كل واحد
منهم واما صلاة العصر يجوز لامام العصر ولامام الظهر باعتبار زعمهما ولا يجوز لامام المغرب لانه لما اقتدى باحدهما في الظهر وبالآخر في العصر فقد زعم
انهما طاهران فتعين هو للحدث واما المغرب يجوز لامام المغرب لا غير في رواية لانه يزعم انه طاهر والمقتديان يزعمان انه محدث وحدث الامام يفسد صلوة
المقتدي ولا يفسد صلاته لما انكر وفي رواية نوادر خلف المغرب فاسد للكل وهو الاصح لان امام المغرب لما اقتدى باحدهما في الظهر وبالآخر في العصر
فقد زعم انهما طاهران فيكون اقرارا منه بالحدث على نفسه صلاته ووجب ان يفسد ظهره وعصره لانه اقر على نفسه ان الحدث كان منه قبل الظهر والعصر ولو
صلى الظهر في ثوب والعصر في ثوب ثم تيقن ان في احدهما دما ولا يدري اية صلاة صلاها فيه ففي قياس قول ابي حنيفة يعيد الصلاتين لان احدهما فاسد
ولا يدري فيعيدهما للتخليص عما عليه بيقين كما لو نسي صلاة من يوم وفي قول ابي يوسف يتحرى كما لو نسي صلاة يوم وفي رواية محمد يعيد العصر والله اعلم

باب التحري في عتق الجواري ... المبسوط

ومن اعتق واحدة من اماية بعينها وهي من اربعة ثم نسيها لا يتحرى للبيع
والوطء وكذا في الطلاق لان التحري انما يجوز فيما يحل في حالة الضرورة الماسة فلا يستباح بالاباحة دون ما لا يحل بالضرورة والوطء لا يحل بالضرورة
الماسة ولا يستباح بالاباحة فبالتحري اولى والاكل يباح بالضرورة الماسة ولا يستباح بالاباحة فبالتحري ايضا لانه نوع ضرورة ولا يحول القاضي بينه وبينهن
حتى يتبين المعتقة والمطلقة ليقع الامن عن وطء المحرمة وان عين الواحدة لا يطأها لجواز انها هي المحرمة فان اخبر انها المطلقة يستحلف البتة ما طلق من
بعينها ثلثا فان حلف خلى بينها لاحتمال ان تكون المطلقة هي الميتة وان حلف جاهلا يسعه ان يقربها لان الحلف لا يبيح ما كان واما علمه لان الحلف
لا يبيح ما كان واما عليه فان باع ثلثا من الجواري فحكم الحاكم بجواز بيعهن وكان ذلك من رأيه وجعل الباقية هي المعتقة ثم رجع بعض ما باع اليه بجهة ملك
لا يطأها ولان قضاء القاضي لا ينفذ لانه يخالف الاجماع لان بالاجماع لا يجوز هذا البيع فتعين على ملكه الاول ومتى لم يصح البيع لا يتعين الرابعة
للعتق بخلاف ما لو طلق واحدة من نسائه ثلثا بعينها ونسيها ثم طلق كل واحدة تطليقة ثم تزوج الثالث منهن جاز نكاحهن وتعينت الرابعة للطلاق
والفرق ان في البيع السبب المزيل للملك هو العتق وقد تحقق بيقين ووقع الشك في بقاء الملك وزواله وجواز البيع مبني على الملك فوقع الشك في
جوازه فلا يجوز بالشك اما في النكاح سبب جواز الحل وسبب الحل قائم بيقين وهو كونها انثى من بنات آدم والطلاق الثلث يتعرض لزوال الحل لا لزوال
سبب الحل فكان سبب الحل في الثلاث ثابتا بيقين ووقع الشك في زوال الحل فلا يزول الحل بسبب الحل بالشك فتعينت الرابعة للطلاق حكما لصحة النكاح
وان تزوجهن فلا بأس بالوطء لان المعتقة حلت بملك النكاح وما عداها بملك اليمين قوم لكل واحد جارية اعتق احدهم جاريته ثم لم يعرف المعتق فلكل واحد

ان يطأ جاريته حتى يعلم انها معتقة لان كل واحد يتيقن بالملك والحل وشك في زواله فلا يزول بالشك فصار كمن شك في طلاق امرأته لا تثبت الحرمة فكذا هذا
بخلاف ما لو اعتق احدى امايه بعينها ثم نسيها لانه تيقن زوال ملكه عن احديهن فقد تيقن بوجود سبب الحرمة وشك في ثبوت الحرمة بسبب جهالة المحل
فلا يمنع ثبوت الحرمة بالشك وان كان اكبر رأي احدهم انه هو المعتق فالاحب ان لا يقرب حتى يستيقن تنزها عن ذلك واحتياطا وان قرب فلا بأس به
ولا يتيقن بملكه والحل له فلا يزول الا بيقين وحرمة الوطء بزوال الملك والتحري ليس بحجة في زوال الملك فلا يكون حجة في زوال الحل ولو اشترى من واحد
وعلم ذلك لم يحل له قربان واحدة حتى يعلم المعتقة لانه لما اجتمعن في ملكه نزل هو منزلة ما لو كان الكل واحدا ولو اشترى الا واحدة حل له وطؤهن لانه لم يستيقن
بالحرمة في حقه لجواز ان تكون المعتقة هي التي لم يشترها وان اشترى الباقية لم يحل له ولي واحدة منهن لانه تبين ان المعتقة فيهن

كتاب اللقيط

يحتاج الى معرفة صفة اللقيط وتفسيره وحكمه اما صفته فالتقاط صغير بني آدم مفروض عليه انه متى لم يلتقطه يهلك بان وجد في مفازة او واقعا في بئر
او بين يدي سبع صيانة له ودفعا للهلاك عنه كمن رأى اعمى يقع في بئر يفترض عليه حفظه عن الوقوع ومندوب اليه ان كان غالب رأيه انه لا يهلك بان وجد
في المصر لانه سعي في احياء نفس محترمة وانه مندوب اليه لقوله تعالى ومن احياها فكأنما احيا الناس جميعا واما تفسيره لغة وشرعا اسم لما يلتقط ويرفع
ما طرح على الارض من صغار بني آدم واما حكمه فنذكر

باب معرفة احكام اللقيط

اللقيط حر باتفاق المسلمين وعقله عليهم هكذا روي
عن علي وابن عمر وشريح رضي الله عنهم ومن التقط لقيطا ان شاء انفق عليه ويكون متطوعا وان شاء رفع الامر الى القاضي ليأمره بالانفاق عليه
حتى يكون دينا عليه لانه انفق على اللقيط بامر من يلي عليه فينفذ امره عليه وصار دينا في ذمته كما انفق على صغير بامر ابيه يكون دينا عليه فكذا هذا
وان امر القاضي بالانفاق عليه ولم يشترط له الرجوع ذكر الطحاوي انه يرجع عليه بعد البلوغ لانه امره ان ينفق عنه حقا واجبا فكان له الرجوع على
الامر بما قضى عنه بامره كما لو قال لآخر اقض عني ديني فله الرجوع بما قضى وان لم يشترط الرجوع له وذكر في الكتاب ما يدل على انه لا يرجع فانه قال
او بان ينفق عليه على ان يكون دينا عليه وذلك لانه امره بقضاء حق واجب بغير عوض فلا يكون له الا بالشرط كما لو قال لآخر اد عني زكوة مالي لا يكون
له الرجوع الا بالشرط بخلاف قضاء الدين لانه وجب عليه بعوض ولو سأل الملتقط من القاضي ان يقبل اللقيط منه فان شاء قبل وان شاء لا لانه
متهم في هذه الدعوى لجواز انه ابنه ولم يكن لقيطا الا احتال بهذا ليجعل نفقته في بيت المال فيكون مدعيا حقا في بيت المال وهو النفقة فلا يصدق الا
ببينة كمن ادعى الفقر والمسكنة وطلب النفقة في بيت المال لا يصدق الا ببينة فكذا هذا فان اقام البينة انه التقطه فان شاء القاضي قبل منه وان شاء
لا لانه لما التقطه فقد التزم حفظه وتربيته ثم اراد ان يعزل نفسه فلا ينعزل الا بعزل القاضي لانه لو انعزل من غير عزل القاضي كان للقاضي ان يلزمه
الحفظ ثانيا لانه لا انتهاء للقاضي حفظ كل لقيط فكان له ان يلزم غيره في الحفظ فلا يفيد انعزاله كمن التزم وصايا انسان الله ثم جاء الى القاضي ليخرجه
منها فله ان لا يخرجه منها فكذا هذا فان قبضه القاضي ودفعه الى آخر ثم سأله الاول ان يرد عليه فان شاء رد وان شاء لا لانه ابطل حقه في الحفظ والحضانة حيث
سأله العزل وللقاضي ولاية ازالة يد الثانية فلا يكون له اعادة اليد الزائلة اولى وان وجد معه مالا فقال له القاضي انفق عليه منه جاز وهو مصدق
في نفقته مثله ويجوز ان يشتري الطعام والكسوة له لانه مال اللقيط كونه في يده وهو من اهل الملك لانه حر فيكون ما في يده له لانه مال اللقيط لكونه في يده
ولان من طرح لقيطا او معه مال فقد رضي ان ينفق منه عليه ولا بد من الانفاق من شرى الكسوة والطعام فيدخل تحت الامر بالانفاق ايضا وولاية
الحفظ والتزويج والبيع والشرى له للسلطان لا للملتقط لقوله عم السلطان ولي من لا ولي له ولان الولاية انما تستحق اما بالملك او بالقرابة او بالسلطنة
ولم يوجد الكل في حق الملتقط واذا زوجه السلطان فالمهر في بيت المال الا اذا كان للقيط مال فيكون في ماله وذكر في النوادر الملتقط اذا امر
بختان الصبي وهلك الصبي يضمن لانه ليس له هذه الولاية ولو انتزع رجل اللقيط من يد الملتقط ثم اختصما فيه يدفع الى الملتقط الاول لان الاول سبقت
يده اليه واستحق حفظه وصيانته فلا يكون للثاني ابطال حقه عليه بغير رضاه بخلاف ما لو دفعه الاول الى الثاني ليس له ان يرجع لانه رضي بابطال يده وصار
الثاني احق بحفظه وامساكه فلا يجوز له ابطال حق الثاني عليه وهذا كمن جلس في المسجد ثم قام فجاء آخر وجلس فيه ليس للاول ان يزعجه ولو ازعجه آخر كان للاول
ان يزعج الثاني لانه لم يوجد فيه الرضى بابطال حقه

باب حكم اللقيط في دار الاسلام والكفار

ولو وجد المسلم لقيطا في ديار المسلمين
ومسلم وان وجد ذمي في مكان اهل الذمة كالبيعة والكنيسة فهو على دين اهل الذمة لانه لما اتحد الواجد والمكان ثبت التبعية للواجد ولو وجد
مسلم في مكان اهل الذمة او وجد ذمي في ديار المسلمين فقد اختلف الروايات فيه في ظاهر الرواية اعتبر المكان دون الواجد حتى لو وجد في دار الاسلام
يكون مسلما ولو وجد في مكان اهل الذمة يكون ذميا وفي رواية ابي سليمان عن محمد انه اعتبر الواجد كيف ما كان دون المكان وفي رواية اعتبر الاسلام
فايهما كان على حكم الاسلام اما الواجد والمكان يكون تابعا له وجه ظاهر الرواية ان الظاهر ان اولاد المسلمين لا يكونون في مواضع اهل الذمة في البيع
والكنيسة ولا اولاد اهل الذمة في مواضع المسلمين فوجب الترجيح باعتبار الظاهر كان اللقيط اذا وجد في دار اهل بسلم يحكم باسلامه لان الظاهر يشهد له

ولانه تعذر ان يجعل تابعا للواجد والمكان جميعا لما بينهما من التنافي في الاحكام فيجعل تابعا للمكان اولى لان تبعية المكان اسبق من تبعية الواجد لكينونته فيه قبل اخذ الواجد ثم يبقى تبعا للمكان لكينونته فيه فكان تبعيته للمكان اشد واكثر فيجعل تابعا له وجه رواية ابن سماعة ان تبعية الواجد اكثر لقيام يده عليه بنقله حيث شاء واجب لمس مثل ذلك للمكان والتبعية باعتبار اليد والتصرف فيه اشد من تبعية المكان فصار تبعا له كالابوين وجه الرواية الاخرى ان اللقيط تابع للواجد والمكان وتبعية احدهما يوجب الاسلام وتبعية الآخر توجب الكفر فجعله تابعا لما يوجب الاسلام اولى كالولد بين ابوين احدهما مسلم والآخر ذمي ولو وجد لقيطا في ديار المسلمين فادرك كافرا اجبر على الاسلام استحسانا بالحبس ولا يقتل وكذلك اولاد المسلمين اذا كبروا واظهروا الكفر وجه القياس انه حكم باسلامه بظاهر الدار فكان بمنزلة ما لو حكم بعبارته وجه الاستحسان ان اسلامه ثابت حكما تبعا للدار لا حقيقة فلا تتحقق الردة من كل وجه فيعتبر في حق الجبر لا في حق القتل فصار كصبي حكم باسلامه تبعا لابويه لا بعبارته وبلغ كافرا اجبر ولا يقتل فكذا هذا واذا التقط الذمي لقيطا في ديار المسلمين ثم مات في يده صلى عليه لانه محكوم باسلامه تبعا للدار في ظاهر الرواية وان وجد في ديار الكفر فمات قبل ان يعقل لا يصلى عليه لانه محكوم بكفره تبعا للدار لانه وجد في موضع يجب تصرف الكفار وان وجد في قرية فيها مسلمون وكفار صلى عليه استحسانا وجه القياس انه احتمل انه ولد الكافر فلا يصلى عليه احتياطا وجه الاستحسان انه اجتمع باعتبار تبعية المكان ما يوجب اسلامه وما يوجب كفره فترجح ما يوجب اسلامه على ما يوجب كفره كالمولود بين مسلم وكافر حكم باسلامه وان وجد في دار الاسلام فادعاه ذمي فهو ابنه ينفق عليه وهو مسلم لانه في اثبات النسب من الذمي نفعا وفائدة لان الصبي متى ثبت النسب يلزمه الانفاق عليه ويزول عنه تعيير الزنا فان ما يلحقه من العار والشنار بتعيير الزنا اكثر مما يلحقه بتعيير الكفر فان الزنا في حق العار افحش من الكفر حتى كان القذف بالزنا يوجب الحد والقذف بالكفر لا يوجب شيئا منه لاستجلاب شين العار ولا ضرر في ثبات النسب من الذمي الحكم بكفره لجواز ان تكون امه مسلمة وقد حكمنا باسلامه قبل دعوة الذمي فلا يبطل حكمنا بمجرد دعوته الا ببينة وان ادعى الملتقط انه عبده انه لم يقر بانه لقيط فالقول قوله لان الصغير في يده لانه لا يد للصغير واذا كان في يده فهو ملكه ظاهرا فيكون القول قوله وان اقر انه لقيط لا يصدق في دعواه الا ببينة لانا حكمنا بحريته بالظاهر وهو شهادة الدار والظاهر يزول بالبينة لا بمجرد الدعوى وان وجد مسلم او ذمي فالمسلم اولى لانه يتخلق باخلاق المسلمين وينشأ على طبايعهم فكان المسلم اولى وصار كالامة المشتركة بين مسلم وذمي جاءت بولد فادعى كل واحد منهما انه ابنه فانه يقضى به للمسلم لانه انفع للصغير فكذا هذا النوادر ولو التقطه المسلم فادعاه النصراني فهو ابنه وهو مسلم ان كان عليه زي المسلمين لما بينا وان كان عليه زي اهل الشرك فهو ابنه وعلى دينه نحو ان يكون في رقبته صليب او في وسطه زنار او وسط رأسه محذور فيكون هذا علامة انه ولد على دينه وان كان زيه مشكلا والقيط نصراني وادعاه فهو ابنه على دينه ولا ينظر في ذلك الى الموضع الذي وجد فيه بان كان مسجدا او غيره

باب اقرار اللقيط بالرق والجناية عليه

واذا ادرك اللقيط واقر بالرق قبل ان يجري عليه احكام الاحرار من قبول شهادته وضرب قاذفه ونحو ذلك فان صدق المقر له فهو رقيق والاقرار لانه مجهول النسب اقر على نفسه بالرق فيصح الا انه لا يصح بعد ما اجري عليه احكام الحرية لانه اتصل به التكذيب من جهة الشرع فصار كما لو اتصل به التكذيب من جهة المقر فقد شرط لصحة اقرار ادراك اللقيط فهذا يدل على ان اقراره بالرق قبل الادراك لا يصح لان هذا الاقرار يضر بنفسه والصبي محجور عما يضره من الاقوال بخلاف ما لو كان في يده صبي لم يعرف انه لقيط فادعى انه عبده وصدقه الصغير صار عبدا له وان كان بهذا الاقرار يضر بنفسه لانه يبطل حرية ثبتت له باعتبار الاصل فان الحرية اصل في بني آدم ولهذا لو رد اقرار لا يصح دعواه لان بدون اليد ثابتة عليه من كل وجه لانه لم يعرف كونه لاثبات والقول قول ذي اليد فيما بين كما لو كان صبيا لا يعبر عن نفسه فصار عبدا له لقيام يده عليه لا بتصديقه ولهذا لو سكت يصير ايضا عبدا له لكن اذا اقر لا يصح دعواه لانه لما كان يعبر عن نفسه فلم يد على نفسه من وجه من حيث انه من اهل التدبير والتمييز فيصح رده. اللقيط امرأة تزوجت ثم اقرت انها امة لرجل لم تصدق على فسخ النكاح وهي امة للمقر له لانه ليس من ضرورة ثبوت الرق فساد النكاح لجواز ان يكون النكاح في ملك غيره ثم صار ملكا للمقر له فيصح اقرارها فيما لا يتعدى الى ابطال حق الغير وهو انفساخ النكاح فان كان الزوج طلقها ثنتين ثم اقرت يملك بالرجعة فان كان طلقها واحدة ثم اقرت كان طلاقها ثنتين والفرق انه في طلقها واحدة لو جعلنا طلاقها ثنتين ولا يبطل حقه في النكاح لانه لا يمكنه ان لا يطلقها ثانيا بعده لكن نفعل له ما يحصل بالثلث واما لو جعلنا طلاقها ثنتين بعد ما طلقها ثنتين يبطل حقه في المراجعة والنكاح فلا تصدق فيما يؤدي الى ابطال حق الآخر وعلى هذا لو حاضت حيضة ثم اقرت فعدتها حيضتان لانه امكن للزوج مراجعتها في الحيضة الثانية ولو حاضت حيضتين ثم اقرت كان عدتها ثلث حيض وان طلقها واحدة بائنة او ثنتين فعدتها حيضتان في حال لانه لا يبطل حق الزوج بالطلاق وعدة الوفاة شهران وخمسة ايام لانه لا حق للزوج في عدة الوفاة فان اعتقت او دبرت ثم اقرت بالرق لم يصدق على ابطاله لان التدبير والعتق قد صح فلا يحتمل الانتقاض والاقرار وان كان اخبارا باعتبار الصدق لكنه انشاء باعتبار الكذب فيعتبر انشاء مقصورا على الحال في حق المدبر نفيا للضرورة لاحتمال تمكن الكذب واذا اعتبر انشاء كان هذا نقضا للتدبير والعتق وهو لا يحتمل النقض بعد وقوعه

وكذلك لو باع القاضي او قتل لو دبر اللقيط عبدا ثم اقر بالرق لآخر لم ما اعتق المدبر من ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته لمولاه لان المقر بالرق بقي حرا في حق المدبر وقد مات ولا مال له غير المدبر فيسعى في ثلثي قيمته لمولاه لانه يقر بذلك لمولاه كمن اقر لرجل بالف فقال المقر له لا بل لفلان صار لفلان فكذا هذا ولو ان مولاه اعتقه كان المدبر على حاله غير ان خدمته للمولى وسعايته بعد موت اللقيط للمولى لان المدبر يقر بالخدمة والسعاية للقيط وهو يقر بذلك لمولاه فكان لمن يقر المقر له وجد العبد المحجور عليه لقيطا لا يعرف الا بقوله ولو قال المولى كذبت بل هو عبدي فالقول للمولى لان ما في يد العبد المحجور في يد المولى لانه ليس يد على نفسه ولهذا لو ادعى انسان ما في يده لا ينتصب خصما ولو اقر بما في يده لم يصح وان كان ماذونا فالقول له لان للماذون يدا ولهذا انتصب خصما لمن ادعى ما في يده ولو اقر بما في يده صح فيصح اقراره انه لقيط من حيث ان ما في يده ليس له كما في حال الكفر في يده لا من حيث انه اقر بالحرية فاذا صح اقراره وان ما في يده لا من حيث انه اقر بالحرية لانه لا يملك الاقرار بالحرية فاذا صح اقراره وان ما في يده ليس له ثبت حريته بغير ذلك باعتبار الاصل فان الحرية اصل في بني آدم لا بالاقرار ولو قتل اللقيط او عبد عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء صالح على الدية عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله عليه الدية في ماله ولا يقتل لما يأتي في كتاب القصاص وليس للقاضي ان يعفو بالاجماع لان القصاص حق وجب لجماعة المسلمين فلا يملك القاضي ابطال ذلك بغير عوض كالاب اذا عفى عن قصاص وجب لولده الصغير وان قتل فديته لبيت المال ويحد قاذفه لانه قذف محصنا لم يتمكن فيه تهمة الزنا ولا يحد قاذف امه لان تهمة الزنا قائمة في حقها لان في حجرها ولدا لا يعرف له اب فصار كالملاعنة اذا كانت في يدها ولد وجنايته على بيت المال لانه مسلم لا عاقلة له

كتاب اللقطة

يحتاج الى معرفة صفة اللقطة وشرطها وتفسيرها وحكمها اما صفتها واخذها مندوب اليه ان كان يأمن على نفسه ان يعرف ويرد الى صاحبها لانه ربما يأخذها فاسق لو تركها فيكون الاخذ سعيا لاحياء حق المسلم فيكون مندوبا اليه وان كان يخاف الضياع على المالك فعليه ان يأخذها صيانة لحق المسلم لان لماله حرمة كحرمة نفسه وان كان لا يأمن على نفسه فالترك اولى لان صيانة نفسه عن الوقوع في الحرام اولى لاحتمال ان يأخذها فيعطيها في يوصل الى صاحبها واخذ الضالة افضل من تركها وهو في سعة من تركها وعند الشافعي لا ينبغي ان يأخذها متى وجدها في الصحراء والصحيح قولنا لان الغالب في زماننا هو الضياع على المالك لان السلامة من جهة الناس نادر فكان في اخذها حفظ المال على المالك فعليه ان يأخذها صيانة لحق المسلمين لان لماله حرمة كالنفس وفي تركه تضييع فكان الحفظ اولى وقوله عليه السلام في ضالة الابل مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر قلنا ذلك في زمن آمن لا يخاف عليها الضياع لان في زمنه كان الناس اكثر عزوفا في الحلال من الدنيا فكيف في الحرام فكان الافضل في ذلك الزمان تركه لان تركه ابلغ في الوصول الى المالك من الاخذ لانه ربما يتذكر الموضع الذي نسيه فيه او اسقطه عنه فيجيء فيأخذها ومتى اخذ الملتقط ربما لا يصل المالك فيصير الاخذ سببا لعدم الوصول والترك سببا للوصول اما في زماننا بخلافه واما تفسيرها فاللقطة ما يوجد مطروحا على الارض من الاموال سوى الحيوان اسما والالتقاط هو الرفع لشيء ما قط ضائع تقول العرب لكل شيء ساقط لاقطه اي رافع ومنه الالتقاط السنبل لكن في عرف الشرع اذا اطلق يراد به رفع شيء ضائع للحفظ على الغير لا التملك وايصاله الى الدابة التي ندت فضلت الطريق الى ربها واما شرطها فان يكون المرفوع شيئا ساقطا ضائعا لا حافظ له لانه متى كان له حافظ يسمى رفعه غصبا او سرقة لا التقاطا واما حكمها شرعا فيكون اللقطة امانة عنده وان يكون احق بحفظها وامساكها كالمودع لها احكام تذكرها

باب معرفة احكام اللقطة

ومن وجد لقطة يعرفها حولا في ظاهر الرواية لقول النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم في اللقطة يعرفها حولا ولم يفصل بين القليل والكثير وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا بلغت مائتي درهم فما فوقها يعرفها حولا وان كان اقل من مائتي درهم فوق عشرة يعرفها شهرا وان كانت عشرة يعرفها عشرة ايام وان كانت ثلثة دراهم يعرفها ثلثة ايام وان كانت درهما يعرفها يوما وان كانت تمرة او نحوها فيتصدق مكانها وان كان محتاجا اكلها وتصدق مكانها وروى هشام عن ابي حنيفة ان كانت عشرة او اكثر يعرفها حولا وان كانت اقل فعلى ما يرى وهو قول محمد رحمه الله وجه رواية الحسن ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من التقط لقطة يسيرة درهما او حبلا او نحو ذلك فليعرفها ثلثة ايام وروي انه عليه السلام او عليا رضي الله عنه امر ان يعرفها ثلثة ايام وروى الطحاوي في كتابه عن زيد بن صوحان انه وجد قلادة في طريق مكة فاتت بها الى عمر رضي الله عنه فذكرت ذلك له فقال عرفها اربعة اشهر فان وجدت صاحبها والا فضعها في بيت مال المسلمين فدلت هذه الاخبار ان مدة التعريف مما تختلف باختلاف مقدار المال وجه رواية محمد رحمه الله ان العشرة مال نفيس يتعلق بها احكام مال كثير وهو وجوب القطع بالسرقة ويتعلق بها استحلال الفرج فالحقناها بما فوقها في حق التعريف فاوجبنا فيها التعريف بالحول احتياطا فاما ما دون العشرة مال حقير لا يتعلق بها احكام النفاسة في الشرع ففوضنا مقدار مدة التعريف فيه الى رأي الملتقط والتعريف هو المناداة في الاسواق والمساجد والشوارع من ضاع له شيء فيطلبه عندي لان المقصود من التعريف وصوله الى المالك والتعريف في هذه المواضع ابلغ فاذا مضت مدة التعريف ولم يوجد ولم يعرف صاحبها فان كان الملتقط غنيا لا ينتفع بها بل يتصدق بها وان شاء امسكها ثم اذا جاء صاحبها واقام بينة بعد التصدق فان شاء امضى الصدقة والاجر له وان شاء ضمنها والاجر للمتصدق وان كان فقيرا ان شاء انتفع بها ثم للمالك خيار التضمين وعند الشافعي يحل للملتقط ان ينتفع بها وان كان غنيا والصحيح قولنا لقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واكل الامانة ما يجوز

عن الاداء الامانة الى صاحبها فيكون منهيا عن اكلها وقوله عم من وجد لقطة فليعرف عفاصها ووكاءها فان جاء صاحبها والا تصدق بها وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه اشترى جارية فذهب صاحبها فلم يقدر عليه فتصدق بالثمن ويقول اللهم لصاحبه فان ابى فلنا الاجر وعلينا الثمن قال وهكذا نفعل باللقطة والانتفاع باللقطة على سبيل القرض يحل للغني باذن الامام ان يقرض الملتقط وانما لا يحل بغير اذن الامام ولان التصدق بها انفع للمالك من اقراض الغني لان بالصدقة يصل اليه ثواب ماله عند الناس عن وصول المال اليه وثواب القرض من الغني دون ثواب الصدقة فان الاقراض من الغني لا يكون قربة كالهبة فلا يحصل له ثواب الصدقة ومتى كان التصدق بها انفع من اقراض الغني للمالك يكون اقرب الى رضى صاحبه فيكون التصدق اولى ثم انما كان للمالك خيار التضمين والاجازة لانه تصدق عنه بماله بغير اذنه فيتوقف على اجازته فان اجاز جاز وله ثوابه وان كان المتصدق به هالكا لان الملك وقع للفقير قبل الاجازة لان التصدق حصل باذن الشرع لا باذن المالك ولكن بغير اذن المالك ولو حصل انما يثبت للفقير ملكا لازما فاذا حصل باذن الشرع يثبت للفقير ملك غير لازم توفيرا على الامرين حظهما وان لم يجز الصدقة فان كانت اللقطة قائمة في يد الفقير فللمالك ان ياخذها منه وان كانت هالكة فله ان يضمن الفقير او الملتقط فيهما لان الملتقط سلم ماله بغير اذنه والفقير قبضه بغير اذنه فصار الملتقط كالغاصب والفقير كغاصب الغاصب فان ضمن الملتقط فانه لا يرجع على الفقير لان الصدقة نفذت على الملتقط لانه يملكها من وقت الاخذ لان اخذ اللقطة حصل بغير اذن المالك والاخذ بغير اذن المالك سبب الضمان وانما جاز التصدق قبل مجيء صاحبها بدون نظرا له ليصل اليه الثواب فاذا احتاط فالنظر له ان ينعقد الاخذ بغير اذنه سببا للضمان ليتقرر من الاخذ والضمان فاستند الضمان الى وقت الاخذ فملكها الملتقط من وقت الاخذ وان ضمن الفقير لا يرجع على احد لانه اخذ لنفسه كغاصب الغاصب وما يتسارع اليه الفساد يعرفه الى ان يخاف فساده ثم يتصدق به او ياكله ان كان فقيرا وعند الشافعي رح يبيعه ويتربص بثمنه حولا لنا ان مدة التعريف فيما يتسارع اليه الفساد مقدرة الى خوف الفساد ولان في امساكه بعد ما خاف الفساد عليه اضاعة المال بلا فائدة تحصل للمالك لانه يفوت عينه وثوابه فيتصدق به ليصل ثوابه الى المالك وذكر في النوادر ولو وجد لقطة فعرفها فلم يجد صاحبها وهو فقير فباعها وانفق على نفسه ثم ايسر لا يلزمه ان يتصدق على الفقراء مثل ما انفق لانه وضع اللقطة موضعها فلم يضمن ومن ادعى اللقطة وذكر وصفها وعلاماتها فان شاء الملتقط دفع اليه لان اصابة الوصف للعلامة نوع دليل على صدقه وعول وياخذ منه كفيلا حتى ان ظهر لها مستحق امكنه الرجوع وان شاء الملتقط امتنع حتى يقيم البينة لان العلم بالعلامة والصفة لا يدل على انها ملكه لاحتمال انه سمع العلامة من مالكها او رآها في يد المالك وعند مالك يجبر الملتقط على الدفع عند ذكر الصفة والعلامة والصحيح قولنا لانه ادعى مالا في يد غيره وقد نازعه ذو اليد فيه فلا يستحق المدعى الا ببينة كما لو نازعه في الملك لان اليد حق مقصود كالملك ولو نازعه في الملك لم يستحقه باصابة الوصف فكذا اذا نازعه في اليد الا ان بيان الصفة والعلامة دليل محتمل فلا يصلح حجة في الاستحقاق وقوله عم للسائل عن اللقطة اعرف عفاصها ووكاءها وعددها ووزنها فان جاء باغيها او وزنها اداها اليه امر باعلام العفاص والوكاء حتى اذا اطلب رجلا شيئا بهذه العلامة يعرف بانه يطلب هذه اللقطة وان كانت اللقطة حيوانا فانفق عليها بغير اذن القاضي فهو متطوع وللقاضي ان يامر بان ينفق عليه يوما او يومين ويرجع وله ان يمسك اللقطة ما انفق لانه استحق دينا بسببه فكان له حبسه حتى يستوفي حقه كما في البيع وهذا اذا شرط له الرجوع على صاحبه وان لم يشترط ففيه روايتان ذكرناهما في كتاب اللقيط فان لم يجئ صاحبها باع القاضي الشاة ونحوها وحفظ ثمنها لصاحبها لانه لا فائدة في امساكها لان النفقة تستغرق قيمتها ولا يصل الى المالك عينها ولا بدلها وان كان غلاما اوجره آجر بامر القاضي وانفق عليه لانه امكن الانفاق عليه من غلته فكان ذلك انفع للمالك بخلاف الآبق فانه لا يؤاجره القاضي لانه لا يامن ان يابق فان شاء كالابق من المالك وليس في رد الضالة واللقطة والصبي الحر شيء واجب وان اعطاه صاحبه شيئا فحسن لانه متبرع في رده ولو تبرع بقضاء دينه لم يجب شيء فكذا هذا وجعل الآبق واجب نصا لا قياسا فلا يقاس عليه غيره وعن ابي الحسن الكرخي رح في اللقطة اذا قال من وجدها فله كذا فجاء بها انسان اليه يستحق اجر مثله لانه اجارة فاسدة النوادر وذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رح رجل التقط لقطة فضاعت منه ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة معه وليس هذا كالمستودع لان حق اخذ الوديعة للمستودع والثاني وفي اللقطة للثاني ولاية الاخذ كالاول لانها سبيله في الالتقاط قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما لا باس ان يلتقط الرجل ما لا قيمة له اصلا مثل النوى وقشور الرمان اذا القاه صاحبه والانتفاع به لان العادة جرت بين الناس بالقاء النوى والزجاج المكسور والقشور وحشائش الخبز ولم يجز الشيء والضنة بها في الطريق ولا يعودون على احد فكان اباحة الاخذ دلالة ولصاحبه ان ياخذ من الملتقط لان الاباحة لا توجب سقوط الملك عن العين وان كان في ذلك كثرة لم يجز للملتقط ان ياخذ لان المالك انما جعله للحاجة اليه فاذا بلغ ما لم يجز العادة في ضيعه لم يجز اخذه وكذلك المزارع اذا التقط السنابل بعد ما حصل الزرع وجمعه كان له خاصة لانه لو لم يلتقط لم يلتقط رب الارض فكان مباح التملك فالآخذ فكان كثوب خلق رمى به صاحبه وقال ابو يوسف رح في شاة ميتة بعد رماها صاحبها فاخذ رجل صوفها او جلدها ودبغه فهو له ولصاحبه ان ياخذ الصوف والجلد ويرد ما زاد من الجلد بالدباغ كمن غصب جلد ميتة ودبغها رجل له دار نواحيها فجاء انسان بابل واناخ في دار رجل واجتمع من ذلك بعر كثير فان كان من رأي صاحب الدار ان يجمع ذلك فهو له لانه اعد الدار للاواء وان لم يكن في رأيه ان يجمع بل يتركه على وجه الاباحة فكل من

اخذ فهو اولى لانه مباح رجل وجد جوزة ثم اخرى حتى بلغت عشرة او صارت لها قيمة فان وجدها في موضع واحد فهي كاللقطة لان لها قيمة وان وجدها في مواضع متفرقة اختلفوا فيه والاصح انها كاللقطة بخلاف النواة اذا وجدها انسان متفرقة بحيث لو جمعها وصار لها قيمة فهي له لان الناس يرمون النواة عادة فصار كانه مباح بالرمي فاما لا يرمون بالجوز عادة فلا يصير مباحا بل يكون لقطة وذكر ابو الليث رح في العيون رجل سيب دابته فاخذها انسان فاصلحها ثم جاء صاحبها فان قال عند التسييب جعلتها لمن اخذها فلا سبيل لصاحبها عليها لانه اباح التملك وان لم يقل ذلك له ان ياخذها وكذلك في ارسل صيدا له فكذا ذكر بعض مشايخنا فان اختلفا فالقول قول صاحبها مع يمينه لانه لم يقل هي لمن اخذها لانه منكر اباحة التملك قوم اصابوا بعيرا مذبوحا في طريق البادية ان لم يكن قريبا من الماء ووقع في قلبه ان صاحبه فعل ذلك واباحه للناس فلا باس بالاخذ والاكل لان الثابت بالدلالة كالثابت صريحا وذكر الفقيه ابو الليث رح في نوازله اذا اجتمع للدهان مما يقطر من الوقية من الدهن في امامه فان كان ما يسيل من خارج الاوقية يطيب له لان ما سال من خارج الاوقية ليس للمشتري لان ما ينفصل عنها لا يدخل في البيع وان سال من الداخل او من الداخل والخارج جميعا او لا يعلم ينظر ان زاد لكل واحد من المشترين شيئا لحابسه له وان لم يرد لا يطيب ويتصدق الا ان يكون محتاجا لان سبيله سبيل اللقطة غريب مات في دار رجل وليس له وارث معروف وخلف مالا يساوي خمسة دراهم وصاحب الدار فقير فله ان يتصدق بها على نفسه لانه بمنزلة اللقطة

باب ما يضمن به الملتقط وما لا يضمن ومن اخذ لقطة ولم يشهد انه اخذها ليردها ولم يسمع التعريف وهلكت في يده وقال صاحبها اخذتها لنفسك ضمن عندهما وقال ابو يوسف رح لا يضمن ان صدقه صاحبها انها لقطة عنده وان اختلفا في كونها لقطة وقال صاحبها اخذتها غصبا وقال الملتقط لا بل اخذتها لقطة لكي ضمنها بالاجماع لابي يوسف رح ان الظاهر شاهد للملتقط لان الظاهر من حال العاقل ان لا يشتغل بما يضره من غير فائدة وفيه الاخذ لنفسه ما يضره من غير فائدة لانه يجعل المال مضمونا عليه لان فائدته امكان الانتفاع به وتمكنه الانتفاع به وان نواه للمالك متى اداه وذلك فيصير الاخذ لنفسه ضررا محضا فالظاهر انه لا يشتغل به لهما ان سبب الضمان قد تحقق وهو الاخذ مال الغير بغير اذنه الا انه ادعى ما يبريه عن الضمان وهو اخذها للمالك فلا يصدق الا ببينة كما لو قال اخذت مالك باذنك والظاهر وان كان يشهد للملتقط لكن الظاهر يصلح حجة للدفع لا للابطال حق يستحق المالك وهو الضمان فان سبب الضمان قد تحقق حاجته الى اثبات البراءة فلا يثبت البراءة بشهادة الظاهر ولان الشرع اباح له الاخذ نظرا له ولصاحبه والنظر في الاشهاد متى قدر عليه ليخرج الاشهاد على الانكار ورد اليه اشار قوله عم من التقط لقطة فليشهد ولا يكتم ولا يغيب فقد اباح الاخذ بشرط الاشهاد فيعتمد الاخذ بالاشهاد فاذا لم يشهد مع القدرة عليه فلم يثبت اباحة الاخذ لا من المالك ولا من الشرع فصار متعديا فصار ترك الاشهاد علامة الغصب ولو اخذها واشهد عليها وعرفها ثم ردها الى موضعها لم يضمن ولم يفصل بينهما اذا حول مكانها او لم يحول وذكر الحاكم ابو الفضل في مختصر الكافي انه اذا ردها بعد ما حول عن مكانها ضمن لانه بالتحول صار قابضا وحافظا للمالك فاذا ردها الى موضعها فقد صار تاركا للحفظ مضيعا لها فاما قبل التحول لم يصر ملتزما للحفظ للمالك لانه ربما اخذها لينظر اليها لا ليكون حافظا للمالك وانما صار ملتزما للحفظ له اقر الملتقط بها لرجل ودفعها اليه بغير قضاء ثم اقام آخر بينة انها له ضمن ايهما شاء لان كل واحد غاصب في حقه الملتقط بالدفع باختيار الى غير مالكها والقابض بقبض مال غيره بغير اذنه ولا يرجع الدافع على القابض لان القابض قبضه باذنه ولم يلحقه ضمان من جهته وان كان الدفع بقضاء ضمن القابض لا غير لان الملتقط مجبر على الدفع ملجأ فهو من جهة القاضي ولو التقطها كافر فاقام بينة من اهل الكفر تقبل استحسانا وان كان الملتقط مسلما لم يقبل لان البينة للكافر قامت على مسلم فلم تقبل المنتقى رجل وجد ثوبا فاخذه وهو لا يريد ان يرده ثم بدا له فرده الى موضعه ثم سرق من ذلك الموضع قال ابو يوسف رح هو ضامن من حين اخذه ولا يبرأ ابدا او رده حتى يدفعه الى صاحبه وقال في قوله لا ضمان عليه وكذلك لو وجد دابة ضالة فركبها ثم ردها الى الموضع الذي وجدها فيه وكذلك لو اخذ من دار رجل وهو لا يعلم ثم رده الى الموضع الذي اخذ منه فسرق من ذلك الموضع قبل ان يصل الى صاحبه لانه اخذ لنفسه فلا يبرأ عن الضمان الا بالرد على صاحبه ولم يوجد ولو اخذ خاتما من يد نائم او دراهم من كمه او نزع خفه من رجليه ثم رده الى موضعه قال ابو يوسف رح ان رده الى موضعه قبل ان يستيقظ من ذلك النوم الذي اخذ منه فقد برئ عن الضمان لانه رده الى النائم حافظ لانه يخاف بجومه وانتباهه فهي في منعه اخذ ماله وان استيقظ ثم نام رده الى موضعه ثم سرق قبل ان ينتبه فهو ضامن لان الرد لم يصح لانه متى استيقظ فقد وجب الرد على المنتبه دون النائم لان المستيقظ حافظ من كل وجه والنائم حافظ من وجه دون وجه المنتقى اخذ الثوب من السكران الواقع النائم على الطريق للحفظ فهلك في يده لا ضمان عليه لانه متاع ضائع كاللقطة فان كان الثوب تحت رأسه واخذه او كانت دراهم في كمه فاخذها للحفظ فهو ضامن لانه ليس بضائع لانه محفوظ بمالكه لانه يخاف بجومه وانتباهه ولو طرح النواة فالتقطها رجل او ترك الشاة الميتة صاحبها فسلخها قوم ودبغوها لا باس بذلك

كتاب الآبق مسائله مشتملة على فصول فصل فيمن يستحق الجعل

ومن لا يستحقه وفصل في التصرفات في الآبق وفصل في جناياته **فصل** ولو اخذ ابقا فرده الى المالك ان كان من مسيرة سفر ثلثة ايام فصاعدا استحق الجعل
على مالكه اربعين درهما وان كان اقل من ذلك رضخ له وقال الشافعي رح لا شيء له وهو القياس لانه متبرع كالورد والضالة والصحيح قولنا لما روي عن عمرو ابن دينار
رضي الله عنه لم يزل يسمع من النبي صلى الله عليه وسلم انه قال جعل الآبق اربعين درهما وعن ابن مسعود رضي الله عنه اوجب الجعل اربعين درهما وقال علي وغيره
رضي الله عنهم في جعل الآبق دينار وعشرة دراهم وعن عمار بن ياسر انه قال ان رده في المصر فله عشرة دراهم وان رده من خارج المصر استحق اربعين درهما
فالصحابة مع اختلافهم في مقدار الجعل اجتمعت على اصل الوجوب فمن قال لا يجب اصلا فقد خالف الاجماع فلا يجوز لان الحق لا يعدو اجماع الصحابة
على انه لا اختلاف بين الصحابة في المقدار فمن اوجب اربعين درهما انما اوجبه اذا رده من مسيرة سفر ومن اوجب اقل من اربعين انما اوجبه اذا رده
اقل من مسيرة سفر ثلثة ايام ثم اختلفوا في مقدار الرضخ قيل يستحق الرضخ بحساب ذلك فانه اوجب برده مسيرة سفر اربعين درهما فيكون لما
كل يوم ثلثة عشر درهما وثلث فيقدر الرضخ بقدره وقيل التقدير مفوض الى رأي المولى فيعطيه على قدر ما يعني صلة له لان المقادير فيما دون السفر
من الصحابة مختلفة فلا يمكن تقدير الرضخ بمقدار بل هو مفوض الى رأي المولى ولو كان العبد يساوي اربعين درهما فانه ينقص من الجعل درهم عندهما
وقال ابو يوسف رح له الجعل تاما لان الآثار وردت مقدرة مطلقة عن فصل بين قليل القيمة وكثيرها **لهما** ان الجعل انما شرع حثا وترغيبا للناس
في الرد نظرا الى المولى واحياء لماله وانما يحصل له النظر اذا اسلم له شيء من مالية العبد بعد الجعل ورد الابن عبد ابيه وهو في عياله او لم يكن وكذا كل احد
الزوجين فلا جعل له استحسانا لان العرف والعادة جرت ان من ابق عبد فانما يرده من كان في عياله متبرعا متطوعا لا متجعلا متبلغا ويعد ذلك
ضرب خدمة واعانة وكذا لو اخذ الزوجين عبد صاحبه متبرعا لا متجعلا ولو رد عبد ابنه او اخيه وسائر قرابته لا جعل ان كان في عياله لما بينا وان لم يكن
فله الجعل لان الجعل بدل الخدمة لانه يجب بدلا عن رد الرق ورد الآبق من الخدمة عرفا وعادة فان الناس يعدون هذا من جملة الخدمة والاب والابن
يستحق بدل الخدمة على ولده وقريبه اذا لم يكن في عياله بخلاف الابن والزوج لا يستحق بدل الخدمة على ابيه وزوجته بالشرط فكذا بالشرع ورد ام مهاجة
رضيع يجب جعل واحد لا اذا رد امة يجب ثمانون درهما لان من لم يراهق لا يتحقق منه الاباق فلا يعتبر ابقا ولو صالحه على الجعل على عشرين جاز كما لو حط
الكل ولو صالحه على اكثر من اربعين يطرح الفاضل على الاربعين لان المستحق اربعون فلا يجوز الصلح على خمسين ويطرح الزيادة كيلا يصير ربوا كما لو صالح
من اربعين دين على خمسين يجوز بقدر الاربعين ويبطل الزيادة فكذا هذا وان جاء بالآبق له ان يمسكه ليأخذ الجعل لانه مستحق شرعا كالثمن لان الراد
بمعنى البائع لان العبد بالاباق صار كالزائل عن ملكه معنى لان منافع الملك زالت بالاباق وصار كالهالك معنى والراد بالرد صار محييا ملكه فقد استفاد
مما زال بالرد بما يجب عليه فكان بمنزلة ما لو زال عنه حقيقة بالبيع او بالهبة ثم اشتراه ثانيا وصار كالملتقط اذا انفق على اللقطة باذن القاضي فله ان
يحبسها حتى يستوفي النفقة لانه صار بمعنى البائع من حيث انه احياه ملكه بالانفاق فكذا هذا ولو مات في يده وقد امسكه بامر القاضي لا ضمان عليه لانه
مأذون في حبسه ولا جعل له لانه متعلق بالتسليم والرد ولم يوجد لانه بمعنى المبيع والمبيع متى هلك في يد البائع فانه يهلك مضمونا بالثمن لا بالقيمة وكذا لو مات
قبل ان يرده الى الحاكم لان العبد امانة في يده امة ابقت الى دار الحرب فاشتراها منهم رجل فوطئها وولدت اخذها بغير شيء وقيمة ولدها وعقرها
عند ابي حنيفة رح وعندهما هي ام ولد المشتري لا سبيل لمولاها عليها وهي كالدابة تذهب اليهم وهذا بناء على الآبقة الى دار الحرب عند ابي حنيفة رح لا يملكونها
فكان المشتري مغرورا وعندهما يملكونها واذا لم يملكها عند ابي حنيفة هل يستحق المشتري الجعل ان اشهد عند الشرى انه اخذها للمالك يستحق الجعل والا فلا
الجعل واجب في رد المدبر وام الولد لانهما مملوكان للمولى ولو مات المولى قبل ان يصل بهما اليه فلا جعل لانهما عتقا بموته قبل رده فقد رد حرا والاباق
لا يتحقق من الحر ولان الراد بمعنى البائع وقد هلك المعقود عليه في يده فلا شيء من المشتري بعد الرد فسقط الجعل كما لو مات في يده وان كان على المدبر
سعاية ورده الى الورثة فلا جعل لانه رد حرا عندهما وعند ابي حنيفة رح مكاتبا ورد المكاتب لا يستحق الجعل ولا جعل برد المكاتب لان المولى بهذا
الرد لا يستفيد ملكا في المكاتب لان ملك المنفعة والتصرف عنه زالت بالكتابة وانما استفاد به بدل الكتابة فكان بمنزلة ما لو رد غريما له عليه دين
اشترى الآبق ورده لا جعل له الا ان يقول لا اقدر على رده الا بان اشتريه فله ذلك اذا اشهد عليه لانه صار عاملا له في الرد لانه اخذ ليرده وفي الصورة
الاولى ما اخذه ليرده رد الآبق وقد مات مولاه اخذ الجعل من وارثه من جميع المال لان الرد حصل للميت لان التركة مبقاة على حكم ملكه قبل القسمة
فيكون الجعل من ماله ولو كان على الميت دين محيط كان احق بالعبد حتى يعطي الجعل او يباع العبد ويبدأ بالجعل لانه كالمرهون من حيث تعلق حقه
به لما بينا وهو وارث المولى في حياته من مسيرة ثلثة ايام ثم مات ومعه وارث آخر كان له الجعل وقال ابو يوسف رح ليس له ذلك فان كان الوارث هو وحده
فلا جعل له لابي يوسف ان وجوب الجعل مضاف الى التسليم لا الى الاخذ ولهذا لو هلك قبل التسليم سقط الجعل ووقت التسليم صار العبد مشتركا بينه
وبين سائر الورثة فصار بالتسليم عاملا فيما هو شريك فيه فلا يستحق الاجر كما لو اخذ والمورث ميت **لهما** ان الوجوب مضاف الى العمل لان الاجر يستحق

بالعمل

بالعمل وانما التسليم في باب المعقود تأكيد البدل لان اجابه الا ان سبب التأكد متى فات سقط البدل بعد الوجوب لان الوجوب كان متعلقا به وهنا التسليم
فات في حصته لانه لا يكون مسلما ومسلما فاما في حصة شركائه وجد التسليم فيتأكد عليهم حصتهم كما لو خاط ثوبا او صبغ ثوبا للمورث ثم مات قبل التسليم
لا يسقط الاجر من حصة شركائه لان الشركة لم يتمكن في العمل وانما تمكنت في التسليم وذلك لا يسقط الاجر فكذا هذا بخلاف ما لو اخذ والمورث ميت
لان العمل وقع في محل مشترك ولو قال المولى ارسلته في حاجة ولم يأبق لم يكن له جعل الا ان يقيم بينة ان مولاه اقر به لان كونه ابقا يعرف من جهته
ولو ابق من الآخذ ثم جاء اخر فالواجب للثاني لان الرد والتسليم وجد من الثاني دون الاول ولو رده اثنان فالجعل بينهما نصفان وان كان عبدا
محجورا عليه لانهما استويا في سبب الاستحقاق وهو الرد والتسليم فيستويان في الاستحقاق كما لو باع عبدا بينهما والعبد محجور عما يضر المولى لا عما ينفعه
والرد من المحجور تصرف ينفع المولى وهو وجوب الجعل لانه متى لم يجب الجعل يفوت منافع العبد في مدة الرد فيتضرر به المولى واذا وجب انتفع
به المولى فصار كما لو آجر نفسه وعمل وسلم من العمل يجب الاجر فكذا هذا ولو جاء به من مسيرة سفر فابق منه ثم جاء به رجل آخر من مسيرة يوم فادفعه الى
المولى فللاول نصف الجعل وللثاني نصف ما رضخ له لانهما اشتركا في الرد والتسليم **فصل** والجعل واجب على المالك بقدر الانصباء لانه
مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك لان بالرد حصلت المنفعة لهم بقدر الملك آبق عبد الرهن فرده رجل كان جعله على المرتهن الا انه يكون بعضه
فارغا بحصته على الراهن لان الاباق لا يبطل الرهن لان بالاباق لا يفوت قيام البدل لمن هو شرط لبقاء الرهن كالمبيع اذا ابق قبل التسليم لا ينتقض البيع
لان احتمال عود اليد قائم فوقع في انتقاضه شك فلا ينتقض بالشك وصار المرهون بمنزلة المملوك له ان يد المرتهن يد استيفاء وانها يد ملك كانه
استوفاه بالدين من الراهن ولان الجعل ضمان يجب بجناية العبد والعبد في ضمان المرتهن فيكون قرار على المرتهن كما لو جنى فعلى هذا جعل العبد المغصوب
اذا ابق على الغاصب لانه ضمان جناية العبد وضمان جناية المغصوب على الغاصب ولو كان مولى الآبق صبيا او معتوها او صبيا عليهم الجعل لانه
اعاد اليه ملكه ما زال بالاباق فصار بمعنى البائع منه واستحق عليه عوضا وهذا المعنى يشمل الكل ويؤديه الوصي من مال اليتيم **فصل** ولا يجوز بيع الآبق
ولا هبته الا ممن هو في يده ويجوز عتقه لانه عاجز عن التسليم وانه معتبر في البيع والهبة دون الاعتاق فان وهبه لابن صغير له في عياله جاز ولو باعه من
ابنه الصغير لا يجوز والفرق ان العبد في يد مولاه وقبضه حكما بحكم دار الاسلام ولو كان في قبضه حقيقة لا ينوب قبضه الحقيقي عن قبض البيع لانه
قبض ملك وقبض الملك قبض امانة وقبض الامانة لا ينوب عن قبض البيع وينوب عن قبض الهبة فيصير قابضا لابنه وكذلك هاهنا اذا كان في يده
وقبضه حكما ولو اعتقه مولاه حين جاء به او باعه منه لزمه الجعل لان الراد بمنزلة البائع من المالك ومن اشترى عبدا فاعتقه قبل القبض نفذ عتقه
وصار قابضا بالاعتاق وتأكد عليه الثمن فكذا هذا بالاعتاق يصير قابضا ويتأكد الجعل وكسب الآبق باجارته نفسه او بيعه او شرائه لمولاه
لما عرف وان اخذه السلطان وحبسه ثم جاء رجل واقام البينة انه عبده حلفه انه ما باعه ولا وهبه لان القاضي امين والامين ينصب حفظا للمالك
كالملتقط وكما لو ادعى له ان اخذ الكفيل احتياطا نظرا للغائب لجواز ان المدعي باع الآبق من غيره وشهوده لم يعلموا ذلك فشهدوا بما علموا وهو
مبطل في دعواه بخلاف سائر الدعاوى لان الخصم وهو المدعى عليه حاضر فيمكنه ان ينظر لنفسه بدعوى البيع والهبة واذا ترك ذلك فلا يكون للقاضي
ان يدعي لانه يكون انشاء خصومة منه والقاضي نصب لفصل الخصومات لا لانشائها وياخذ كفيلا منه وان لم ياخذ جاز لان في اخذ الكفيل نظرا للغائب
بالاحتياط في دفع تركه تعجيل اعطاء الحق الى صاحبه لانه عسى لا يجد كفيلا او لا يجد الا بعد زمان فيؤدي ذلك الى فوات حقه وتأخيره وهذا لا يجوز
وفي رواية سليمان احب الى اخذ الكفيل وان لم تقم بينة واقر العبد انه عبده دفعه اليه وياخذ كفيلا لان العبد في يد نفسه ولهذا لو ادعى الحرية
قبل قوله فاذا اعترف بالرق يقبل وياخذ كفيلا احتياطا لجواز انه اقر كاذبا وان لم يجئ للآبق طالب ان شاء باعه الامام ويمسك ثمنه كيلا يحتاج الى الانفاق
عليه وان شاء انفق عليه من بيت المال ويكون دينا عليه على مولاه او في ثمنه ان باعه لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين ومن تمام النظر للغائب في صيانة
العبد وحفظه على المالك فيجوز ان يجيء المالك فيصل الى عين ماله فلا يتعجل في بيعه بل يحبسه مدة لئلا يأبق ثانيا او ينفق عليه من بيت المال ويرجع لان
للقاضي ولاية الاستدانة على الغائب لحفظ ماله وله ان يبيعه ولا يؤاجره لان في الاجارة والاستدانة على الغائب والاشتغال تعريض له على الاباق
لانه ابق وللقاضي ولاية الحفظ دون التعريض للاباق والاتلاف بخلاف العبد الضال فانه يؤاجر ولا يبيعه لان في اجارة الضال لا يكون تعريضا له
على الاباق اذا لم يكن يظهر منه الاباق فكان النظر للغائب في الاجارة حتى لا يستوفي العبد النفقة ويصل المالك الى عين ماله ولو اقام البينة وقد باعه الامام
فقال كنت دبرته او كانت امة فقال ولدت مني لا يصدق الا ببينة على ما يقول ويكون ولدها في يده لان البيع قد نفذ ظاهرا لان القاضي صار نائبا عنه
في البيع شرعا وهو يريد ابطاله فلا يصدق واذا كان في يده ولد يثبت النسب بدعوى الولد وكانت دعوة الاستيلاد ودعوة الاستيلاد يستند الى وقت العلوق
فيثبت النسب وامومية الولد مستندا الى العلوق فيظهر ان البيع صادف ام الولد فيبطل واما اذا لم يكن في يده ولد فدعوته دعوة ملك فيقتصر على الحال

ثم يريد ابطال البيع بعد الصحة والنفاذ فلا يصدق مات الآبق في يد من أخذه ولم يشهد فهو ضامن عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله كما في اللقطة فصل العبد الآبق اذا
جنى فلا يخلو اما ان كان جنى في يد المولى ثم أبق او جنى في حال اباقه قبل الاخذ او جنى في يد الآخذ فان كان جنى في يد المولى بان قتل رجلا عمدا او خطأ او استهلك مالا
لرجل فأخذه رجل على مسيرة ثلثة ايام ودفعه الى مولاه فلا جعل للراد لانه لم يحصل منفعة بالرد لاحد متى قتل قصاصا وكذلك ان عفى ولي القصاص لان المنفعة
مضافة الى العفو لا الى الرد وذكر في المنتقى الجعل لان ذلك بمنزلة موته في يد المولى وان جنى خطأ فدفعه مولاه بالجناية فالجعل على المدفوع اليه ولو فداه
كان على المالك لان الجعل انما يجب على من حصل له منفعة الرد وبعد الدفع حصلت منفعة الرد لاولياء الجناية لان حقهم كان ساقطا بالاباق فانهم بعد الاباق
لا يستحقون على المولى شيئا وعاد حقهم بالرد وبعد الفداء منفعة الرد حصلت للمولى ثم فرق بين هذا وبين ما اذا أبق الموهوب فرده الآخذ ثم رجع الواهب في هبته
فالجعل على الموهوب له وان صار الملك للواهب بالرجوع والفرق ان منفعة الرد في الهبة غير مضافة الى الرد وانما تكون مضافة الى ترك الموهوب له تصرفا يزيله
عن ملكه لان ترك التصرف آخر الامرين وجودا فانه لو باعه او وهبه لا يكون للواهب الرجوع ولا يكون للآخذ الرد عليه فصارت منفعة الزوال ترك التصرف من الموهوب له
لا الى الرد فلم تحصل المنفعة للواهب بالرد فلم يجب عليه الجعل ووجب على الموهوب له لانه ملكه والمنفعة للحال حصلت له وفي مسئلة الجناية المنفعة حصلت لاولياء
الجناية بالرد بعد الدفع او للمولى بعد الفداء وان كان المولى دفع الجعل وأخذ عبده ثم قضي عليه بالدفع فدفعه بالجناية فله ان يرجع على المدفوع اليه بالجعل لان
المدفوع اليه استحق الدفع بالجناية السابقة فصار العبد مستحقا وملكا له من وقت الجناية فيكون الرد على المولى ردا على مالكه فلم يجب عليه الجعل ووجب على المستحق
والمولى في دفع الجعل مضطر لانه مخاطب بالدفع او الفداء فلم يتمكن من الدفع الا بالجعل فلا يكون متبرعا في دفعه وكذلك لو باعه القاضي في الدين اخذ مولاه الجعل الذي
اداه من ثمن العبد اما اذا كانت الجناية او الدين في حال اباقه قبل الاخذ فقتل في يد الآخذ فلا جعل له لانه لم يوجد الرد الى المولى فكان بمنزلة موته في يده ولو دفع
بالقتل الخطأ فانه اخذ الجعل من اولياء الجناية ولو بيع بالدين اخذ الجعل من ثمنه لما عرف وان كانت الجناية في يد الآخذ فلا جعل له قتل او دفع او بيع وهو بمنزلة عبد
الرهن في ذلك ولو كان المولى دفع الجعل الى الآخذ ولا يعلم بالجناية وقبض العبد ثم ذكر ثم خاصمه ولي الجناية فدفعه بالجناية فانه يرجع بالجعل على الآخذ اذا كان
قيمة العبد مثل أرش جنايته وكذلك في الدين فان كان في قيمة العبد فضل على الارش والدين والمولى يرجع من الجعل بحصة ما أدى من ثمنه في دينه وأرش جنايته هذا
كله رواية ابن سماعة عن محمد وذكر ابن رستم عن محمد لو بيع بالدين بدئ بالجعل من ثمنه وان سرق ثوبا في يد الآخذ قيمته ثلثمائة وقيمة الثوب مائة وخمسين قال الجعل
نصف الجعل في القياس لان نصفه صار مستحقا بدين الاستهلاك المنتقى مسائله مشتملة على فصول فصل فيمن يستحق الجعل ومن لا يستحقه وفصل في تصرف المولى في الآبق
وفصل في اقامة البينة على اخذه ورده فصل روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال رجل اخذ آبقا فجاء به من مسيرة شهر حتى اذا دخل المصر وهرب من الآخذ
ثم اخذه آخر فجاء به الى المولى فلا جعل لواحد منهما لان استحقاق الجعل بالرد من مسيرة سفر وقد عدم الرد المقدر منهما فلم يتكامل علة الاستحقاق من واحد وان هرب
وخرج من المصر وجاء به الثاني من مسيرة ثلثة ايام وجب للثاني الجعل لان علة الاستحقاق كملت في حق الثاني وقصرت في حق الاول ولو اخذ الآبق رجل على مسيرة ثلثة ايام
فسار به يوما ثم أبق العبد منه وهو متوجها الى بلد مولاه ولا يريد ان يرجع الى مولاه فاخذه الذي اخذه ثانيا فسار به اليوم الثالث فدفعه الى مولاه فله ثلثا الجعل
جعل اليوم الاول والثالث دون الثاني فان اخذه مولاه او رجع العبد الى مولاه فلا جعل للآخذ لانه لم يدفعه الى مولاه ولو كان العبد لا يأبق من الآخذ ولكن فاته
وجاء الى المولى متوجها لا يريد الاباق فللآخذ جعل يوم لانه لم يتمرد من الآخذ بل مشى وله فلم ينقطع يده عنه فصار كانه رده الى مولاه وذكر ابن سماعة في نوادره
عن محمد في رجل وجد عبدا آبقا على مسيرة ثلثة ايام فسار به يوما ثم دفعه الى رجل وامره ان يدفعه الى مولاه او باعه من رجل او وهبه من رجل وقبضه الموهوب
له وامره ان يدفعه الى مولاه ان شاء العبد بنفسه الى مولاه فللآخذ الجعل جعل اليوم الاول ولا شيء للمدفوع اليه لان المدفوع اليه حين اخذه صار ضامنا له
وانما حفظه على نفسه لا على مالكه ولو اخذ عبدا آبقا على مسيرة ثلثة ايام فدفعه الى رجل وامره ان يأتي به مولاه ويأخذ منه الجعل فيكون له فدفعه الى مولاه واخذ
الجعل جاز وهذا بمنزلة رجل له دين على رجل فوهبه صاحبه لرجل وامره بقبضه فقبض فهو جائز رجل قال لرجل ان عبدك قد أبق فان وجدته فخذه
قال نعم فاصابه المأمور على مسيرة ثلثة ايام وجاء به الى مولاه فلا جعل لانه استعان منه وقد وعد الاعانة فصار متبرعا عليه بذلك العمل فلا يستحق الأجر
عبد رقبته لرجل وخدمته لآخر أبق فأخذه رجل فالجعل على صاحب الخدمة لان المنفعة للحال له فاذا انقضت الخدمة رجع به على صاحب الرقبة
ويباع العبد في ذلك لانه بمنزلة العبد المشترك عبد بين رجلين فاخذه رجل من مسيرة ثلثة ايام وجاء به واحد المولين غائب فليس للحاضر ان
يأخذه حتى يعطيه جعله كله فان اعطاه وقبضه لم يكن متطوعا فيه فصل ولو اخذ آبقا فجاء به من مسيرة ثلثة ايام وقبضه من مولاه ثم وهبه
فالجعل لازم على المولى لانه تم الرد على المولى قبل الهبة فاستحق الجعل ولو وهبه قبل ان يقبضه منه فلا جعل لانه لم يتم الرد على مولاه قبل الهبة لان الموهوب
له انما ملك العبد بالهبة وبالقبض انما صار ردا قبضا للعبد بالاخذ السابق فما تم به سبب الملك لا يستحق الجعل ولو كان مكان الهبة بيعا منه فله الجعل في ثمنه
لان البيع تم بنفس الشرى فقد ملك العبد ملكا تاما بعدما استحق الجعل فوصل الى المولى عوضه فصار وصول بدله كوصول نفسه ولو اخذ آبقا فسار به

مسيرة ثلثة ايام او اكثر ليرده على صاحبه فاعتقه مولاه قبل ان ينتهي به اليه ثم هرب منه بعدما اعتقه فله الجعل لانه لما سار به ثلثة ايام فقد استوجب الجعل بشرط
الوصول الى المالك وقد وصل بالاعتاق لانه قبض حكما وبالاعتاق دفع سبب الاستحقاق بعد انعقاده وتقرر الوجوب عليه فلا يسقط بخلاف
ما اذا سار به اقل من ثلثة ايام لانه لم ينعقد سبب الاستحقاق بل انقطع بالاعتاق وصار كان لم يكن وقد وجد الاعتاق في حالة الاباق فلا يستحق
عليه شيئا قال ابو حنيفة رحمه الله اما كان المولى دبره وهرب فلا جعل له لان المدبر لم يزل الرق سبب الاستحقاق وهو الرد الى المولى في حالة الرق وقد
وجد عبد ابق فوكل مولاه انسانا يطلبه فاصابه الوكيل ومولاه لا يعلم ثم باعه المولى من انسان ولا يعلم البائع ولا المشتري ان الغلام اخذه الوكيل
قال محمد رحمه الله البيع باطل حتى يعلم انه اخذه لانه باع ما لا يقدر على تسليمه اذ القدرة على التسليم بعد ثبوت يده علمه او علم بثبوت يد نائبه ولو كان
القاضي اخذه فجيء في بيعه ثم باعه المولى ولا يعلم به جاز بيعه لان للقاضي ولاية بيعه على الغائب فيكون اخذ القاضي كالوكيل اذا علم وليس
للوكيل بيعه على الغائب فصل ولو جاء رجلان بالآبق فاقام احدهما البينة انه اخذه من مسيرة ثلثة ايام واقام الآخر البينة
انه اخذه من مسيرة يومين فعلى المولى جعل تام ويكون للاول منه جعل يوم خاصة ويكون جعل يومين بينهما نصفين ولو اقام احدهما البينة انه
أخذه من الكوفة واقام الآخر البينة انه اخذه في طريق البصرة على مسيرة يومين فقد علمنا ان احدى البينتين كاذبة فعلى المولى جعل تام
ويكون للذي اقام البينة انه اخذه بالكوفة ثلث الجعل ويكون الباقي بينهما نصفين ولو اخذ عبدا آبقا فاغتصبه منه رجل وجاء به الى مولاه
فدفعه اليه واخذ جعله ثم جاء الذي اخذه واقام البينة انه اخذه من مسيرة ثلثة ايام فانه يأخذ من مولاه الجعل ثانيا ويرجع المولى على الغاصب
بما دفع اليه لانه اخذه بغير حق كتاب المفقود مسائله مشتملة على فصول احدها في تفسير المفقود وبيان احكامه على الخصوص
والثاني في افتقاد احد الورثة والثالث في فقد المكاتب فصل المفقود هو الذي غاب عن بلده او أسره العدو ولا يدرى أحي أم
ميت ومضى على ذلك زمان لم يظهر أمره ولا يعرف أثره اما احكامه فنوعان احدهما في الحال والثاني في المآل اما حكمه في الحال وهو ان المفقود حي في
حق نفسه حتى لا يورث عنه ماله ولا تزوج نساؤه وميت في حق غيره حتى لا يرث من احد ولا يقسم ماله بين ورثته ما لم يثبت موته ببينة او يبلغ سنه
مبلغا لا يعيش اقرانه اليها غالبا لان عيش الانسان بعد موت جميع اقرانه نادر والنادر لا عبرة به ولم يقدر محمد رحمه الله مدة حياته بالسنين وذكر
الحسن رحمه الله انها مقدرة بمائة وعشرين سنة من مولده لان غاية ما ينتهي اليه اعمار الناس في العادة الغالبة مائة وعشرين سنة والحياة بعد ذلك نادر
ابي يوسف مائة سنة وهو قول نصر بن يحيى وروي انه عاش مائة وخمسين وقال الزاهد على هذا المقدار نادر والنادر لا عبرة به وقيل تسعون سنة
وهو غاية ما ينتهي اليه اعمار اهل زماننا في الاعم والاغلب فما قال محمد اقيس وهو احوط وما قاله المشايخ المتأخرون ارفق للناس لان مضي هذه
المدة ان دل على موته فبقاء من بقي من اقرانه بعد مضي هذه المدة دل على حياته فوقع التعارض بين دليل الحياة وبين دليل الموت فلا يثبت الموت
فاما موته بموت اقرانه يثبت بدليل لا معارض فيه فكان هذا احوط الا ان في التفحص عن حال الاقران ضرب حرج فقدرنا بالسنين هنا دفعا للحرج
وصار هذا كما اعتبر محمد في تقدير مدة اياس المرأة عن الحيض باقرانها والمشايخ المتأخرون اعتبروا بالسنين دفعا للحرج ويبقى امره كما كانت
ولا يقسم ماله ولا تتزوج امرأته حتى تقوم البينة انه مات او تمضي مدة لا يعيش في اكثر منها وهذا كله مذهبنا وهو مذهب علي رضي الله عنه ولان الحياة
كانت ثابتة ووقع الشك في موته فيقع الشك في ازالة املاكه وابطال حقوقه فلا يجوز ازالته بالشك ما لم يثبت موته بدليل ويفرض في ماله نفقة
امرأته واولاده الصغار وبناته الكبار الزمنى ولا يفترض لذي رحم منه ولا يباع عقاره وعروضه وحيوانه الا ان يخاف هلاكه وفساده فيبيعه
ويقدر من المثل واحوالها كتاب اللقطة وللقاضي ان ينصب وكيلا عنه في خصومته وقبض ديونه وجمع غلاته لانه يجب عليه احياء ماله
واستحفاظه واستحصاله وان مات غريمه وقد اقر له بدين في مرضه كان للوكيل ان يأخذ لا للورثة لانه بمنزلة المالك فكان احق بالقبض والاستيفاء
له لا لورثته ولا يكون هذا الوكيل خصما له حتى لا يقبل البينة عليه لان الوكيل بالقبض من جهة القاضي لا يكون وكيلا بالخصومة بالاجماع لانه
ليس من الحفظ لان القاضي انتصب نائبا عن الغائب في الحفظ والصيانة عليه لا في الخصومة والمستأجر عليه كالمودع لا ينتصب خصما لمن
يدعي حقا في الوديعة ولو مات مورثه قبل مضي هذه المدة توقف نصيب المفقود لاحتمال ان يكون حيا فاذا انقضت هذه المدة رد ما وقف على
ورثة المورث لا على ورثة المفقود وجعل كان المفقود لم يكن لانا تيقنا بكون ورثة الميت وارثا وشككنا في كون المفقود وارثا لان حياته مشكوك
فيها فتوريث من كان وارثا بيقين اولى من توريث من كان وارثا بالشك وهذا معنى قول محمد رحمه الله المفقود حي في ماله ميت في مال غيره يعني لا يرث
ولا يورث عنه واما حكمه في المآل فاذا مضت تلك المدة ورثه من كان حيا من ورثته دون من مات قبل مضيها لانه يثبت موته بدليل ظاهر فيعتبر
بما لو ثبت موته بالمعاينة ولو اقر ورثته بموته وفي ايديهم مال قسمه القاضي بينهم لان قولهم معتبر فيما تحت ايديهم لان الحق لهم لا يعدوهم ولا يصدقون

على دينه ووديعته اذا جحد الغريم والمودع موته ولانهم يدعون حق القبض والانتزاع من أيديهما او أيديهما على المال كانت محقة فلا ينقض الا بحجة وحكم المرتد اذا لم يعرف لحاقه بدار الحرب وموته يوقف ميراثه ولا يقسم ماله الا بعد موته لان موته انما يثبت اما بالمعاينة او باللحوق بدار الحرب ولم يثبت واحد منهما ولو مات احد من ورثته لم يحبس للمرتد شيء لان المرتد لا يرث من أحد وقد حكمنا بكونه مرتدا وفي إسلامه شك فلا يعتبر حكم المفقود ذمي وله بنون مسلمون مات أحدهم لم يوقف للاب شيء لان الكافر لا يرث من المسلم ولا المسلم من الكافر

فصل مات رجل وترك بنتين وابن ابن وبنت ابن وابنا مفقودا والمال في أيدي البنتين فالقاضي لا يحول المال عن موضعه ولا يوقف للمفقود شيئا في يديه لا يجعل ملكا للمفقود حقيقة بل يعزل نصف المال ويترك النصف في ايدي البنتين ويحبس الى أن يظهر حاله فيكون موقوفا على حكم ملك الميت ان جاء المفقود حيا يدفع اليه فان علم انه كان ميتا جعل الثلثان للبنتين والثلث بين ابن الابن وبنت الابن للذكر مثل حظ الانثيين ولو كان مال الميت في يد ولد المفقود يعطى للبنتين النصف ويترك الباقي في يد ولد المفقود من غير قضاء لهما ولا اخذهما لان أقل ما يجب للبنتين النصف فان كان المفقود حيا وان كان ميتا فلهما الثلثان فيعطيهما الاقل لانه متيقن فان كان المال في يد الاجنبي فقالت البنتان مات اخونا قبل أبينا وقال ولد الابن هو مفقود فان كان من في يده المال يقر بالمال وبان الابن مفقود يعطى البنتان النصف ويترك النصف في يده لان من في يده المال القول له فيما في يده فاذا زعم ان اخاهما مفقود فقد أقر لهما بالنصف فيجبر على دفع النصف اليهما ولو مات المفقود اولا لا يجبر على دفع الثلثين الى البنتين لانهما يدعيانه وهو لا يصدقهما في ذلك لما اقر بموت المفقود أولا ويوقف الثلث على يديه لان ولد الابن لا يدعيه وان جحد المال للميت واقامت المرأتان البينة ان اباهما مات وترك ميراثا لهما ولاخيهما المفقود يدفع الى البنتين النصف لانهما يدعيان مالا في يده وهو منكر فتقبل بينتهما لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الكل فيما يثبت لابيه فيثبت جميع المال للميت ويوقف الباقي على يدي عدل لان صاحب اليد لم يبق أمينا لما جحد الامانة وثبت بالبينة كذبه

فصل فقد المكاتب وله مال وأولاد ولدوا في الكتابة لم يؤد الكتابة ولا يستسعي الولد لان المكاتب في حق التصرفات واليد بمنزلة الحر فيوقف ماله الى ان يظهر حاله وهذا اذا كان متروكه من خلاف جنس ما عليه وان كان من جنس المكاتبة وعلم القاضي بالمكاتبة له أن يؤدي مكاتبته اذا طلب المولى ذلك كما في الحر المديون ويسعى به الولد انما يجب بعد موته ولم يثبت موته وينفق على امرأته واولاده الذين ولدوا في الكتابة كما لو لم يكن مفقودا مات بعض ولد المولود في الكتابة عن مال يكون ماله موقوفا ولم يخرج من يد أخيه لانه من الجائز انه مات حرا فيكون لورثته والا فللمولى ولانه من الجائز ان يكون المكاتب حيا وقت اكتسابه فيكون له واحتمل أن يكون ميتا فيكون ميراثا لهذا الاخ فقد وقع الشك في ازالة يده فلا يزول يده بالشك ولو أقر الذين ولدوا في الكتابة ان اباهم مات وماله في أيديهم وأقر المولى فادوا المكاتبة وقسموا المال ثم اختلفوا او ارتفعوا الى القاضي جاز عليهم ذلك لان الحق فيما بينهم لا يعدوهم فصار الثابت باقرارهم كالثابت بالمعاينة فيثبت جواز المقاسمة واداء الكتابة باقرارهم وجحودهم بعد الاقرار لا يبطل ما ثبت باقرارهم وكذلك لو اقروا بدين عليه يدل به قبل الكتابة

كتاب الوديعة

يحتاج الى معرفة شرعية الايداع وتفسيره لغة وشريعة وركنه وشرط جوازه وحكمه اما شرعيته فلقوله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها والوديعة من الامانات الى أهلها ولقوله عم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان ولان القياس جواز الايداع لانه عقد على المنفعة لان المودع يغرم منافعه من المودع لحفظ ماله والقياس ان لا يصح العقد على المنفعة كما في باب الاجارة على ما يأتي في الاجارة الا انه جوز بخلاف القياس لحاجة الناس الى الايداع كما جوزت الاجارة لحاجة الناس بخلاف القياس واما تفسيره فهو عبارة عن تسليط الغير على الحفظ يقال اودعتك هذا الشيء اي سلطتك على حفظه والتمست حفظك ولكن في عرف الشرع اذا اطلق يراد به التسليط على حفظ المالك خاصة واما ركنه فقوله اودعتك هذا المال وان لم يقبل الآخر حتى لو قال هذا للغاصب صار المال امانة في يده وان لم يقبل حتى هلك عنده لا ضمان عليه ولان صيرورة المال أمانة عند الغير حكم يلزم صاحب المال لا الغير فيثبت بقوله وحده كالطلاق والعتاق وكفى قوله اودعتك في حق صيرورة المال أمانة عنده فاما في حق وجوب الحفظ على المودع والركن هو الايجاب والقبول لان وجوب الحفظ حكم يلزم المودع فلا بد من قبوله ليلزمه الحفظ واما شرطه في جوازه على الخصوص فيكون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ والحفظ لا يتهيأ الا بعد اثبات اليد عليه حتى لا يصح ايداع الآبق والضال والمال الساقط في البحر واما حكمه فشيآن وجوب الحفظ على المودع لانه التزم بعقد الوديعة حفظه وصيرورة المال أمانة عنده لان يد المودع في حق الحفظ يد المالك والشيء في يد المالك امانة فكذا في يد نائبه واذا صار المال امانة عنده كان هو فيه امينا ضرورة

باب ما يقع به الايداع

عقد الوديعة تارة يقع بالايجاب والقبول صريحا ومرة يقع كناية ودليلا فالصريح ما ذكرنا والكناية كقول الرجل أعطني ألف درهم او قال الرجل لرجل في يده ثوب أعطنيه فقال أعطيتك فهذا على الوديعة نص عليه في المنتقى لان الاعطاء يحتمل الهبة والوديعة الا ان الوديعة

أدنى وهو متيقن والهبة أعلى وهي مشكوك فيها فصار كناية عن الايداع وأما دلالة كما لو وضع ثوبا او متاعا عند انسان ولم يقل شيئا او قال هذا الثوب وديعة عندك وسكت الآخر صار مودعا حتى لو غاب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وتركه هناك وضاع ضمن لانه اودع عرفا والآخر يقبل عرفا ولو قال لا أقبل الوديعة وتركها صاحبها عنده وذهب وضاع لا يضمن لان القبول عرفا لا يثبت عند التصريح بخلافه وكذا لو قام واحد من أهل المجلس وترك كتابه او متاعه فالباقون مودعون فيه حتى لو تركوا وهلك ضمنوا لان الكل حافظون فان قاموا واحد بعد واحد فالضمان على آخرهم لانه تعين الآخر حافظا وصار هذا كمن باع قفيز حنطة من قفيزين ثم هلك قفيز منهما تعين الباقي للعقد وكذا هذا وكذا لو وضع الثياب في الحمام ثم أتى الحمامي ولم يقل شيئا ودخل الحمام ثم نظر ان كان للحمامي ثيابي يحفظ الثياب لا يضمن الحمامي ويضمن الثيابي مثل ما يضمن المودع لانه استحفظ الثيابي دلالة ولو لم يكن ثيابي يضمن الحمامي لانه وضع الثياب بمرأى عينه وانه استحفاظ منه دليلا وعرفا ولو قال الداخل لصاحب الحمام اين أضع الثياب فأشار صاحب الحمام الى مكان يضمن الحمامي ما يضمن المودع دون الثيابي لان هذا استحفاظ من الحمامي نصا فصار صاحب الحمام مودعا فيضمن وان كان الحمامي قعد لأخذ الغلة وكذلك رجل دخل خانا بدابته وقال لصاحب الخان أين أربطها فقال هناك فربط ورجع فلم يجد دابته فقال صاحب الخان ان صاحبك اخرج الدابة وليس له صاحب ضمن صاحب الخان لان قوله اين أربطها استحفاظ من صاحب الدابة فلما اشار صاحب الخان الى موضع الربط فقد أجابه الى الحفظ فصار مودعا وكذا لو وضع الثياب بمحضر من الحمامي فخرج من الحمام ولبس ثياب غيره وصاحب الحمام لا يدري انها ثيابه ام لا فخرج صاحب الثياب فقال ليس هذه ثيابي فقال الحمامي رجل خرج من الحمام ولبس الثياب وحسبت انها ثيابه ضمن الحمامي لانه ترك الحفظ ولو وضع ثيابه بمحضر من الحمامي ثم خرج فوجد الحمامي نائما وقد سرقت ثيابه ينظر ان نام قاعدا لا يضمن لانه غير تارك الحفظ وان نام مضطجعا ضمن لانه تارك للحفظ وفي المنتقى والغشق في يد رجل ان اخذ ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما اخذ فقد التزم حفظه دلالة لانه ليس له حافظ فالظاهر من حال المسلم انه يسعى لحفظ مال غيره وصيانته عن الضياع فيضمن بترك الحفظ وان لم يأخذ ولم يدن منه لم يضمن لانه لم يلتزم حفظه فلم يصر تاركا للحفظ وان كان المالك حاضرا لم يضمن في الوجهين لانه لم يلتزم الحفظ دلالة لان له حافظا

باب ما يكون حفظا للوديعة وما لا يكون

واذا قبل الوديعة يلزمه حفظها بما يحفظ به ماله من حرز ويد أما الحرز فهي داره ومنزله وحانوته سواء كان في ملكه او استأجره او استعاره لانه يحرز ويحفظ هذه الاموال في هذه المواضع عادة فكان حافظا لا مضيعا وأما اليد فله ان يحفظها بنفسه وبيد من هو في عياله كزوجته وامته وولده الكبير وعبده وأجيره وقال الشافعي يضمن لو دفع الوديعة الى من هو في عياله يضمن والصحيح قولنا لان دفع الوديعة الى من هو في عياله حصل باذن المالك دلالة ولا يتهيأ له الحفظ بنفسه دائما آناء الليل واطراف النهار فانه يضطر الى الخروج لاقامة مصالحه ومعاشه ولاقامة الفرائض ونحوها ومتى خرج فربما لا يمكنه اخراج الوديعة مع نفسه فلا يتمكن من الحفظ دائما الا بمن في عياله لانه متى خرج يتركه في بيته فيصير الوديعة في يد عياله فصار المالك راضيا بكونها في يد عياله دلالة وأما اجيره ان استأجره مشاهرة بنفقته وكسوته فهو في عياله فلا ضمان عليه واما الذي استأجر يجري عليه نفقة كل شهر ولا يسكن معه فدفع اليه ضمن لان هذا ليس من عياله لانه غير مساكن معه ويمكنه الحفظ بدونه فيضمن بالدفع اليه ولو قال لا تدفعها الى فلان من عيالك وعينه فدفعها اليه ولا بد له منه فان لم يكن له عيال سواه لم يضمن لانه لم يصح نهيه لانه لا بد له من الدفع اليه كما لو قال له لا تحفظها في هذه الدار وليس له دار أخرى سواها وان كان له عيال غيره ضمن لانه صح نهيه لان الناس يتفاوتون في الحفظ وله بد من أن يدفع اليه فاذا فعل صار ضامنا ولو قال أخبأها في بيتك هذا ولا تخبأها في بيت آخر فخبأها في بيت آخر من الدار لم يضمن خلافا للشافعي رح ولو قال أخبأها في هذه الدار فخبأها في دار أخرى ضمن والفرق ان البيتين من دار واحدة يستويان في الحرز والتحصين فان كان ظهر أحدهما الى السكة ولا يكون ظهر الآخر الى السكة الا ترى ان المتمكن من الاخذ من احد البيتين يكون متمكنا من الاخذ من الآخر لو كانت الدار صغيرة فصار البيتان في هذا الوجه بمنزلة بيت واحد ولهذا ان السارق لو نقل المتاع من احد البيتين الى الآخر لا يقطع فلم يكن التقييد مفيدا فلغى ولا يضمن كما لو قال احفظها في هذا الصندوق فحفظها في صندوق آخر بخلاف الدارين لانهما يختلفان في الحرز والتحصين فيكون التقييد مفيدا فان كان البيت الآخر احرز واحصن من الاول الا ان المتمكن من الاخذ من هذا لا يكون متمكنا من الاخذ من الآخر فالبيت الآخر الدارين بمنزلة دار واحدة فيكون الشرط مفيدا كما لو قال اودع مالي زيدا فاودع عمرا ضمن وان كان عمرو اعدل واوثق من زيد ولو دفعها الى من ليس في عياله ضمن لانه يتهيأ له ويمكنه الحفظ بدون الدفع الى الاجنبي الى آخره ولو دفعت المرأة الوديعة الى زوجها لا يضمن وان لم يكن الزوج في عيالها لانه لا يمكنها الحفظ بنفسها الا نادرا ولان الرضا بكون الوديعة في يد المرأة رضا بكونها في يد الزوج دلالة لان المرأة والبيت في يد الزوج والعرف المعروف لا للصونة ولو اجر بيتا من رجلين فدفع الوديعة الى هذا المستأجر ينظر ان كان باب كل واحد مغلوق على حدة يضمن لانه ليس في عياله

فالمنزل لمن في عياله وان لم يكن ويدخل كل واحد على صاحبه بغير حشمة لا يضمن لانه بمنزلة من في عياله ولو دفع الى شريك له مفاوض او عنان او عبد مأذون له في التجارة
او عبد معزول عن منزله فضاع لم يضمن وكذلك الضيفان اذا كان اثنان شريكين فوضع عند احدهما وديعة فوضعها في كيسه او في صندوقه وامر شريكه بحفظها
فحمل الكيس فضاع لم يضمن لان لكل واحد من الناس يحفظ مال شريكه ومملوكه فصارت يدهم في حفظ المال كيده ولو غاب من منزله وخلف امرأته وكانت
الوديعة في بيته فلما رجع طلب فلم يجد فان كانت امرأته امينة بعد لا يضمن لانه غير مضيع وان كانت غير امينة يضمن لانه مضيع رجل له امرأتان والكل في حجر
ابن من غيرها معه وينفق عليهما فانهما في عياله لانه وجد تفسير من هو في عياله ولو كان المودع دفن الوديعة في مكان حصين فنسي قيل يضمن وقيل لا يضمن ولا يصح
انه نسيان او قال وضعت في داري فنسيت المكان لا يضمن لان له ان يضع في داره وان قال لا ادري اوضعت في داري او في موضع آخر يضمن لانه لا يدري انه
وضع في موضع له ولاية الوضع ولو قال المودع دفنت الوديعة في داري او في كرمي ونسيت موضعها لا يضمن اذا كان للدار والكرم باب لانه ليس بتضييع وان قال
دفنت في موضع آخر ونسيتها يضمن لانه تضييع وكذلك لو لم يبين مكان الدفن الا انه سرقت الوديعة من المكان المدفون فان كان للدار والكرم باب
لم يضمن وان لم يكن ضمن المودع اذا قال وضعت الوديعة بين يدي ثم قمت ونسيتها فضاعت يضمن لان هذا تضييع منه ولو قال وضعت بين يدي
داري ثم قمت ونسيتها فضاعت ينظر ان كانت الوديعة مما لا يحفظ في عرصة الدار وعرصة الدار لا تعد حرزا له كصرة الدراهم والذهب ونحوها يضمن والا فلا
واذا وضع الوديعة في الدار وخرج والباب مفتوح فجاء السارق ودخل واخذ الوديعة فان لم يكن في الدار احد ولا في موضع يسمع المودع الحس يضمن لان هذا
تضييع المودع اذا وضع الوديعة في حانوته فقال صاحبها لا تضع في الحانوت فانه مخوف وتركها فيه حتى سرق ليلا ينظر ان لم يكن له موضع احرز من الحانوت لا يضمن
لانه غير قادر وان كان يضمن لانه قادر على حفظه في موضع احرز منه فيكون نهي صاحب الوديعة معتبرا فاذا وضعها في الحانوت فقد خالفه فقد صار مضيعا
سوقي قام في حانوته الى الصلوة وفي حانوته ودائع فضاع شيء منها لا ضمان عليه لانه غير مضيع لما في حانوته لان جيرانه يحفظونه الا ان يكون هذا ايداعا من الجيران
فيقال ليس للمودع ان يودع ولكن هذا مودع لم يضيع

باب ما يضمن وما لا يضمن

المودع لا يملك الايداع من الاجنبي ولو اودع يضمن المودع
خلافا لابن ابي ليلى لانه مامور بالحفظ والمالك رضي بحفظه دون حفظ غيره لان الناس يتفاوتون في الحفظ والرضا بحفظه لا يكون رضا بحفظ غيره كالوكيل بالبيع
لا يملك التمليك لان الناس يتفاوتون في البيع والشراء فكذا هذا وله ان يدفع الوديعة الى غيره في حالة الضرورة كحريق في بيته او خاف غرق سفينة فدفعها الى
غيره لم يضمن استحسانا لانه لا يتمكن من الحفظ في هذه الحالة الا بالايداع والاستحفاظ من الاجنبي فصار ماذونا فيه دلالة ولو اودع المستودع اجنبيا حالة الاختيار
ضمن الاول دون الثاني عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن ايهما شاء ويرجع الثاني على الاول لهما ان كل واحد منهما متعد في حقه الاول بالدفع والثاني بالقبض والاخذ
من يد ضمين فيصير ضامنا كمودع الغاصب والمشتري من المودع الا انه يرجع على الاول لانه عامل له فيرجع بما لحقه من الضمان كمودع الغاصب ولابي حنيفة رح ان
قبض الثاني حصل من يد الامين لا من يد الضمين فكان امينا فيه وذكر ان الاول لا يصير ضامنا بمجرد الدفع الى الثاني لان للاول ان يدفع الوديعة الى الاجنبي ليحفظها
للمالك بحضرته لانه مامور بحفظها على المالك ومن حفظ الاجنبي بحضرته بامره حفظ على المالك لانه لا ينقطع رأي الاول فيكون حافظا له برأيه ما دام العين في المجلس فلا
يصير ضامنا ولهذا لو هلكت قبل مفارقته عن الثاني لا يضمن واحد منهما كالوكيل بالبيع اذا وكل من باع بحضرته جاز لان البيع حصل برأي الوكيل الاول واذا لم يصر الاول
ضامنا بالدفع قبل المفارقة لم يصر الثاني ضامنا بالقبض بل حصل المال امانة في يده بالقبض ولم يوجد منه تعد وهو مستمر على الحالة الاولى فلا يضمن فالاول لما فارقه
فقد ترك الحفظ المامور به بالمفارقة فيضمن فصار كما لو قال له الآمر ادفع الى فلان ولا تفارقه فدفع وفارقه ضمن الاول دون الثاني لوجود التضييع بترك الحفظ من
الاول دون الثاني فان استرد المودع الاول وحفظ بنفسه برئ عن الضمان وكذلك المودع اذا خالف في الوديعة فعلا بان ركب الدابة او لبس الثوب ثم ترك وعاد
الى الوفاق برئ خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله والصحيح قولنا بالعود لان بالعود الى الوفاق ارتفع سبب الضمان وهو اتلاف العين معنى باعجاز المالك
عن الانتفاع والارتفاق لان المالك صار متمكنا من الانتفاع والارتفاق بعد العود الى الوفاق بواسطة الاسترداد والاستغناء منه ومناط ضمان التعدي
هو الاتلاف معنى فمتى ارتفع مناط الضمان فلم يقدر حكمه لم يتوقف عليه حكمه وكذلك لو كانت الوديعة دراهم فاخذ بعضها لينفقه ثم رده الى موضعه برئ عن الضمان
لانه ترك الخلاف وعاد الى الوفاق ولو سافر بالوديعة ولم يكن لها حمل ومؤنة والطريق امن لم يضمن ان هلكت خلافا للشافعي لانه امر بالحفظ مطلقا غير مقيد
بزمان ولا مكان وقد اتى بالحفظ لان السفر محل الحفظ متى كان الطريق امنا كالحضر بدليل ان الناس يخرجون اموال السفينة الى الصحراء والبراري ويحفظونها
فيها كما في المفاوز والجبال ولهذا الاب والوصي يملكان المسافرة بمال الصبي مع انهما مأموران ان لا يقربا امواله الا بالتي هي احسن والانظر وان كان لها حمل
ومؤنة فسافر بها لم يضمن عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف يضمن الا ان يكون قريبا فلا وعند محمد رح يضمن في الحالين لمحمد ان العرف فيما بين الناس
متى كانت الوديعة لها حمل ومؤنة انهم يريدون بالامر بالحفظ مطلقا الحفظ في مكان الايداع كيلا يلزمه مؤنة الحمل في الرد فيتقيد ذلك على الوديعة فيتقيد
به والثابت عرفا كالثابت نصا ولابي يوسف رح ان هذا العرف معدوم فيما اذا كانت المسافة قريبة لان ما يلحقه من المؤنة يسير والمؤنة اليسيرة ساقط فعلم الاعتبار

عرفا ولهذا لو نقل الوديعة في المصر من محلة الى محلة لم يضمن وان كان له حمل ومؤنة يسيرة لابي حنيفة ان الامر بالحفظ مطلق فيجري على اطلاقه ولا يجوز تقييده بالمكان
الا بدليل وما قالا من العرف مشترك فمنهم من يرضى بمؤنة الرد حتى يكون المودع حافظا فقط ومنهم من لا يرضى فلا يجوز التقييد بدلالة العرف لانه مشترك
كما في الوكيل بالبيع لما كان العرف مشتركا في الدلالة فمنهم من يبيع بغبن فاحش اذا احتاج الى الثمن فيشتري به سلعة فيربح عليها ومنهم من لا يبيع لم يتقيد الامر
به فكذا هذا اودع صبيا محجورا عليه فاستهلكه لم يضمن في الحال ولا يضمن العبد اذا اعتق عندهما وقال ابو يوسف رح يضمنان في الحال وان كانت
الوديعة عبدا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته ومولى العبد يدفعه او يفديه له انه لم يوجد الرضا من المالك بالاستهلاك صريحا ولا دلالة لان هذا
التسليط لا يدل على الرضا بالاستهلاك لانه اقترن به الامر بالحفظ صريحا والامر بالحفظ صريحا ان كان لم يصح في حق وجوب الحفظ عليه ولكن يصح في حق
كونه اخبارا عن عدم الرضا بالاستهلاك واذا لم يكن راضيا بالاتلاف صار المودع بالاتلاف متعديا فيضمن كما قبل الايداع ولهما ان هذا التسليط
تسبيب لحصول التلف لانه تمكين من الاتلاف في حق من له داع الى الاتلاف وليس له صارف وزاجر عنه شرعا وحسا لان شهوة الانسان تكون
داعية الى الانتفاع بالمأكول والملبوس عند التمكن والاقتدار خصوصا للصبي وليس له مانع حسا وشرعا فانه لا يلحقه المأثم بالاتلاف فيكون تمكين
الصبي من الاتلاف مفضيا الى الاتلاف غالبا فيكون سببا لحصوله والتسبيب دلالة الرضا كحصول التسبيب كما في شرى البيع دلالة الرضا بزوال الثمن
عن ملكه ولتقديم الطعام بين يدي الانسان دلالة الرضا بتناوله بخلاف البالغ لان في حقه وجد الصارف والمانع وهو لحوق المأثم ولزوم المغرم
فلم يكن التسليط في حقه مفضيا الى التلف غالبا فلم يكن تسبيبا والامر بالحفظ لم يصح في حق الصبي لانه لم يجب به الحفظ عليه فكان ضائعا فيما
يرجع الى الدلالة على عدم الرضا بالاتلاف لان الرضا امر باطن لا يعرف الا بالامارة الدالة عليه وتمكينه من الاتلاف مع علمه ان الحفظ لا يجب
عليه من امارات الرضا بالاتلاف فصار بمنزلة ما لو وضع الشعير بين يدي الحمار واللحم بين يدي الهرة وقال لا ارضى باكلهما هذا منه لغوا
عبثا وقولا سفها فكذا هذا وفي حق العبد المحجور لم يصح الامر بالحفظ في حق المولى لان الحفظ تقوم بالمنفعة ومنفعته مملوكة للمولى وصح في حق العبد
حتى لو دل انسانا على سرقة فسرق يضمن بعد العتق وظهر وجوب الحفظ في حقه ولحقه الاثم بتركه فيضمن بترك الحفظ بعد العتق لا بالاتلاف
كما لو تكفل بكفالة اخرى بعد العتق بخلاف ما لو كانت الوديعة عبدا او امة لان رضى المولى بالاتلاف لا يصح لان دم العبد مبقى على الحرية فكان وجود
الرضا من المولى وعدمه بمنزلة فصار كما لو استهلكه بدون الوديعة ولان التسليط لا يتحقق في حق الآدمي لان لكل آدمي له الدفع والمقاومة
فلم يكن الايداع تسليطا عليه ولان التسليط ثمه ليس بتسبيب الى التلف لان الشهوة والطبيعة مانعة من اتلاف الآدمي فلم يكن التسليط
مفضيا الى التلف غالبا اودع رجلان رجلا مكيلا او موزونا او دابة او عبدا ثم غاب احدهما فجاء الآخر يطلبها لم يدفع اليه شيئا حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة
رح وعندهما يدفع اليه نصيبه ولا يجوز قسمته على الغائب حتى لو هلك النصف في يده يكون للغائب ان يشارك صاحبه فيما قبض ولم يفصل
محمد رح من المكيل والموزون خاصة وغيره وذهب بعض مشايخنا الى ان الخلاف في المكيل والموزون خاصة وهو الاشبه بدليل ان غير المكيل والموزون
لو كان في يد احد الشريكين وقد غاب ليس للحاضر ان ياخذ نصيبه فلان لا يكون له ان ياخذ نصيبه من يد المودع اولى وانما جمع محمد رح بين الكل
لان الجواب في الكل واحد عند ابي حنيفة رح لهما ان قسمة المكيل والموزون افراز بعض الحق من وجه حتى كان لكل واحد منهما ان يبيع نصيبه مرابحة
على ما اشترى ومبادلة من وجه لان بالقسمة لا يصل الى كل واحد منهما عين حقه لان ما من حبة الا وله نصفها ونصفها للشريك باعتبار انه
افراز بعض الحق له ان ياخذ حصته ولهذا لو كان الشريك حاضرا كان لاحدهما ان يمد يده وياخذ نصيبه من غير رضاء صاحبه فكذا اذا كان غائبا وباعتبار
انها مبادلة لا يجعل الموجود مشتركة بينهما في حق الغائب متى لم يسلم له الباقي توفيرا على الشبهين حظهما ولابي حنيفة رح ان باعتبار انها مبادلة لا يكون له حق الاخذ
ولا للمودع الدفع لما فيه دفع مال الغائب الى غيره بغير اذنه والغائب اذن له في الحفظ ولم ياذن له بالدفع والقسمة ولهذا لا تصح القسمة على الغائب
بالاجماع بخلاف ما لو كان الالف دينا لابنين لان المديون يسلم مال نفسه فيصح الطلب لنصيبه لوجاء رجل الى المودع وقال ان المودع وكلني بقبض
الودائع منك فصدقه فانه ان يسلم اليه لم يجبره القاضي عليه وفي الدين يجبره القاضي لما ذكرنا من الفرق رجل اودع رجلين شيئا يقسم فاقتسما
بنصفين ثم ضاع لم يضمنا لان القسمة حصلت باذن المالك لانه لما امرهما بالحفظ مع علمه انه لا يتهيأ لهما الاجتماع على الحفظ في مكان واحد آناء الليل
والنهار وانما يتهيأ لهما الحفظ بالقسمة كان الايداع منه اذنا لهما بالقسمة دلالة ولو دفع احدهما كله الى الآخر ضمن الدافع عند ابي حنيفة رح وعندهما
لا يضمن لهما انه لما لم يمكن اجتماعهما على حفظ الكل دائما بحيث لا يغيب احدهما عن الآخر وانصرف الامر الى حفظ ما يمكن كان المالك قال لهما احفظا حفظا
ممكنا ولو صرح بهذا كان لهما الحفظ بالطريق المتعارف تقسم العين او بطريق التهايؤ بان يحفظ كل واحد منهما شهرا ولم يضمنا فكذلك هذا وصار كما لو كان
الوديعة مما لا يقسم لابي حنيفة رح ان المالك رضي بحفظهما لا بحفظ احدهما واجتماعهما على حفظ الكل متعذر ولو امكن الحفظ عند بلغوا من جهة الافراد

لو ثبت انما ثبت مقتضى صحة الامر بالحفظ ضرورة صحة الكلام فيتقدر بقدر الضرورة اندفعت بالحفظ بقسمة العين وانه ثابت لهما بالاجماع فلا يتعلق لهما
الحفظ بطريق التهايؤ مع أن قسمة العين للحفظ أنفع للمالك لان الناس يتفاوتون في الحفظ فمتى تهايئا في الحفظ فلو وقع الخلل لتقصير احدهما في الحفظ
يقع في جميع المال ومتى اقتسما المال يقع الخلل في نصف المال فكان اثبات امكان الحفظ بقسمة المال اولى ومتى تعين هذا الامكان للحفظ تعين الآخر ضرورة
وان كانت الوديعة مما لا يقسم كالعبد ونحوه فتهايئا فدفع احدهما الكل الى صاحبه في نوبته لم يضمن لان اجتماعهما على حفظ الكل متعذر وحفظ النصف لكل
واحد بالقسمة متعذر فلم يبق لامكان الحفظ الا التهايؤ ومطلق الامر بالحفظ ينصرف الى حفظ ممكن وذلك بالتهايؤ فيثبت الاذن به دلالة فحصل دفع الكل
الى صاحبه في نوبته باذن المالك وعلى هذا الخلاف المرتهنين والعدلين والوكيلين بالقبض اذا دفع احدهما الى الآخر ما يمكن قسمته مودع أهلك بعض الوديعة
وضاع البعض لم يضمن الضائع لانه لم يتلف الباقي ولا ترك حفظه والامين لا يضمن الا بالاتلاف او بترك الحفظ ولو رد مثل ما استهلك فخلطه بما بقي ضمن
كله لانه خلط الباقي بالذي لغيره لان ما جاء به بقي على ملكه لانه لا يبرأ برده الى ذلك المكان لان المديون لا يبرأ الا بالاداء الى مالكه او نائبه ولم يوجد لانه لا يتصور
ان يكون قاضيا للدين عن نفسه بنفسه فان باعه وطاب له ربح ما خلط ولم يطب له ربح ما بقي من الوديعة ويتصدق به وقال ابو يوسف ربح كله طيب لما بينا
في الغصب اودعه حيوانا وغاب فخلب لبنها فخاف فسادها وهو في المصر فباع بغير امر القاضي ضمن وبأمره لا يضمن لانه لا يملك بيع مال غيره الا باذنه او باذن
من يلي عليه او بيع ما يتسارع اليه الفساد حفظ معنى باعتبار اجزاء ماليته على ملك مالكه وترك للحفظ ازالة العين عن ملكه بغير اذنه واذن من يلي عليه فوقع
الشك في كونه حفظا فلا يدخل تحت الامر بالحفظ واما اذا كان في المفازة فانه يجوز بيعه هكذا روى ابن رستم لانه يجوز من الاجنبي بيع ما يتسارع اليه الفساد
من مال الغير في المفازة فمن المودع اولى وانه مأمور بحفظه وذلك لان بيعه في المفازة حفظ من كل وجه لانه لا يتصور وجود الاذن من الغائب فلو لم يبع
يضيع اصلا واما في المصر يمكنه تحصيل الاذن من القاضي فكان بيعه بغير اذنه يكون ازالة ملك غيره بغير اذن من يلي عليه فيكون اتلافا فيضمن ولو حمل الفحل على
الوديعة فحبلت ثم هلكت من ذلك ضمن لانه غير مأذون بانزاء الفحل عليها فصار متعديا فضمنها كما لو ركبها فهلكت والولد للمالك لانه متولد من ملكه كمن زوج
جاريته من عبد انسان فولدت فالولد لصاحب الجارية فكذا هذا ولو كانت الوديعة جارية فزوجها المستودع فالنكاح فاسد ولو دخل بها فالعقر
لصاحبها لما عرف ولو اكتراها فالكراء له والفرق بين الاجرة والعقر ذكرنا في كتاب الغصب فلو ردها المستودع ثم استحقت لا يضمن لان مودع الغاصب
انما صار ضامنا باعتبار انه فوت امكان الاخذ على المالك على الغاصب الاول بقبضه منه فلما رد على الاول فقد اعاد ما فوت بقبضه على المالك وهو امكان
الاخذ من الاول فارتفع سبب الضمان فبرئ عن الضمان بخلاف المودع اذا جحد الوديعة ثم اقر لان بالجحود ينفسخ عقد الوديعة ولم يبق امينا وبالاقرار لا يعود
عقد الوديعة والامانة فلم يرتفع سبب الضمان المنتقى قال ابو يوسف رح اذا جحد المستودع الوديعة عند حضرة صاحبه ضمن وان جحد عند غيره لا يضمن
وقال زفر يضمن في الحالين لان الجحود منافي لعقد الوديعة لانه اخذ الشيء لنفسه وترك الحفظ على مالكه فكان ذلك ردا للنيابة وذلك لا يختلف بحضرة المالك
وغيبته كالخلاف بالفعل ولابي يوسف ان الجحود حال غيبة المودع ليس بمبطل للعقد لانه انما يجحد الوديعة حال غيبة المالك لحفظ المال عليه حتى لا يعلم غيره
ان المودع فلان فلا يتصل اليه اليد المتغلبة المتلصصة وعلى هذا جرت العادة بين الناس بترك اظهار الودائع للاجانب وما يكون من باب الحفظ
يكون المالك راضيا به فلا يضمن وكذا اذا جحد الوديعة في وجه عدو يخاف عليها التلف اذا اقر فلا ضمان عليه لانه لم يجحد اصل الوديعة بل يدعي تمليكا
من جهة المالك وهو منكر فلا يصير مستهلكا فان طلبها فمنعه اياها ضمن بالمنع ولو جحد الوديعة ثم اخرجها بعينها واقر بها وقال لصاحبها اقبضها
فقال دعها وديعة عندك فضاعت ينظر ان تركها عنده وهو قادر على اخذها لو شاء فلا يبرأ المودع وهي وديعة عنده لانه متى قدر على اخذها
صار كأنه اخذها ثم اودعها منه ثانيا وان كان لا يقدر على اخذها لا يبرأ عن الضمان لانه لم يتم الرد فبقي على الضمان الاول وكذلك ان قال اعمل بها
مضاربة وذكر الخصاف لو جاء رجل بصك باسم غيره وزعم ان صاحب الصك أقر بالملك فانه وكله بالقبض فدفع اليه من عليه الدين من غير
تصديق ولا تكذيب ثم جاء صاحب الصك واقر بالوكالة وانكر ان يكون المال له فانه يأخذ المال ان كان قائما وان كان هالكا ضمن القابض
وكذلك هذا في الوصية لانه متى قبض لنفسه خرج من ان يكون وكيلا وصار غاصبا لان المالك انما اذن له بقبض المال له لا لنفسه فاذا ادعى انه قبض
لنفسه على وجه الغصب كان ضامنا رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وقال خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك فاستهلك القابض منها خمسة وهلكت
الخمسة الباقية ضمن سبعة ونصفا لان الهبة الخمسة فاسدة لانها مشاع والهبة الفاسدة مضمونة والوديعة امانة وقد شاعت في الكل فالخمسة المستهلكة
نصفها امانة فصارت كلها مضمونة بالاستهلاك والخمسة الهالكة نصفها امانة فانها لا تضمن بالهلاك بقي نصفها مضمونة بالهبة الفاسدة فصارت
جملة ما ضمن سبعة ونصفا ولو دفع اليه عشرة وقال خمسة منها لك وخمسة سلمها الى فلان فهلكت الدراهم يضمن خمسة الهبة لانها كانت هبة فاسدة
ولا يضمن الخمسة الباقية لانها امانة في يده ولو اعطاه خمسة على جهة عشاء له خمسة منها ولم يبين ايتهما فخلطها القابض يضمن الخمسة الهبة ولا يضمن

مثلها لما بينا في الغصب ولو اعطاه المودع اذا طلب منه الوديعة فقال اطلبها غدا فلما كان غدا قال المودع ضاعت الوديعة يسأل عنه متى ضاعت قبل
اقراره او بعده ان قال قبل اقراري لزمه الضمان لانه مناقض لان قوله اطلبها غدا اقرار انه ما ضاع وان قال قد ضاع قبل ذلك كان مناقضا وان قال
بعد اقراري لا يضمن لانه ما ناقض المودع اذا قال لا ادري اضيعت الوديعة أم لم تضيع يضمن بدليل انه لو تحقق ما توهم يضمن ولم يثبت التضييع من
جهة غيره فيتحقق كونه مضيعا ولو قال لا ادري ضاع ام لا لا يضمن لانه لو تحقق الضياع لم يضمن فكذا اذا توهم فيه دابة لانسان وديعة اذا اصابتها
أذى او اصابها شيء فأمر المودع انسانا ان يعالجها فعطبت من ذلك فلصاحبها ان يضمن ايهما شاء فان ضمن المودع لم يرجع على احد لانه يدعي ان المعالج
عالج ملكه بأمره وان ضمن المعالج ينظر ان علم انها دابة المستودع او شك فيها انها له او لغيره فانه يرجع على المستودع لان الدابة في يد المودع واليد دليل
الملك ولم يثبت يد غيره عليها فصح الامر في زعمه بناء على الملك وان علم انها دابة غيره فان اعلمه المودع انها ليست بدابتي ولم يأمره بالمعالجة لا يرجع
لان الامر لم يصح ولو قال المالك للمودع في السر من اخبرك بعلامة كذا فادفعها اليه فجاء رجل وزعم انه رسول المودع واتى بتلك العلامة فلم يصدقه
ولم يدفع اليه حتى هلكت لم يضمن لانه يتصور ان يأتي غير رسوله بتلك العلامة

باب الامانات تنقلب مضمونة بالموت

المبسوط واذا مات المستودع والوديعة قائمة بعينها في ايدي الورثة ردت على صاحبها لقوله عم من وجد عين ماله فهو احق به وان كانت لا تعرف
بعينها فهي دين في تركة الميت يحاص الغرماء لانه لما مات المستودع ولم يبين صار مجهلا للوديعة فصار بالتجهيل مستهلكا لها لانه لا يمكن المالك الوصول
اليها فصار كالغاصب في حقه فيضمن المستودع وهذا بمنزلة الدين الثابت بالمعاينة فيكون مساويا لدين الصحة النوادر الامانات تنقلب بالموت
مضمونة اذا لم يبين شيئا الا في ثلاث مسائل احدها متولي الوقف اذا مات ولا يعرف حال غلتها الذي اخذها لا يضمن والثانية السلطان اذا
اودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من اودع لا يضمن ذكره في السير الكبير لانه نائب عن المسلمين في الحفظ بنفسه وبغيره
والنائب لا يضمن والثالثة في نوادر هشام عن محمد رح وصي مات وفي يده مال يتيم ولا يدري اين المال ولم يبين فضمن ذلك في تركته وان عرف انه
دفعه الى انسان ولا يدري الى من دفعه لم يضمن لان له ان يحفظ مال اليتيم بغيره وفي نوادر ابن رستم عن محمد رح لو قال ضاع مال اليتيم عندي او انفقته
عليه لم يضمن ولو مات قبل بيانه ضمن كالمودع وذكر في الهارونيات لو جن جنونا مطبقا فطلبت الوديعة فلم يوجد صار دينا في ماله وينصب
القاضي له وليا يقبضها من ماله ويأخذ بها ضمينا بعد من المدفوع اليه حتى لو افاق المستودع وقال ضاعت او رددتها او لا ادري اين هي حلف
على ذلك وان حلف يرجع بها على المدفوع اليه وان كان قد دفعها الى امرأته ثم مات اخذت المرأة بها وان قالت ضاعت او سرقت فالقول لها مع
يمينها ولا شيء على احد لان المستودع ان دفع الامانة الى عياله فكانت امينة في حفظها وان قالت قد رددتها عليه قبل موته فالقول لها مع يمينها
وصارت دينا فيما ورثت المرأة من الزوج لانها امينة ادعت الرد على المستودع ولم يعلم ذلك وقد مات المستودع مجهلا للرد عليه فصار دينا
في تركته في نصيبها لان باقي الورثة ينكرون ردها ولو رهن طيلسانا له على مائة وثلثين درهما ودفعه وباقي الورثة ينكرون ثم مات المرتهن وطلب الطيلسان
ولم يوجد فانه ضامن القيمة الطيلسان ويقبض منها الورثة ثلثين ويردون سبعين من تركة الميت الجامع ولو قال المستودع لصاحب الوديعة
قد قبضت بعض وديعتك ثم مات المستودع ولا يدري الباقي وقال صاحب المال لم اقبض شيئا وقال ورثة المستودع قد قبضت سبعمائة
وبقي مائة لا يصدق الورثة ويقال لصاحب الوديعة لانه ما ان يقبض شيئا من الوديعة ويحلف على ما بقي ما قبضت ما قالت الورثة ويأخذ الباقي من
تركة المستودع لان اقرار المستودع بقبض صاحب الوديعة بعض الوديعة جائز لكونه مؤتمنا من جهته ولهذا لو اقر ان صاحب الوديعة قبض
جميع الوديعة صح اقراره فهذا اولى ثم وقع الخلاف بينه وبين ورثة المستودع في مقدار المقبوض لانه اقر بقبض شيء مجمل مجهول فكان هو المجمل فيكون
القول قوله في البيان بخلاف ما لو قال صاحب الوديعة في حياة المستودع قبضت مائة وبقي عندك سبعمائة والمودع يقول انك قبضت سبعمائة
فالقول قول المستودع مع يمينه لانه ما دام حيا فهو امين والقول قول الامين في قبض صاحب الامانة فالموت من غير بيان صار ضمينا ولم يبق
امينا فيكون القول قول القابض في قدر المقبوض كالغاصب مع المغصوب منه اذا اختلفا في مقدار قبض المغصوب واذا اختلف الطالب
وورثة المودع في الوديعة فقال الطالب قد مات ولم يبين فصار دينا في ماله وقالت الورثة كانت قائمة بعينها معروفة يوم مات المودع ثم هلكت
بعد موته فالقول للطالب وهو الصحيح لان الوديعة صارت دينا في التركة ظاهرا فلا يقبل قول الورثة وذكر في المنتقى قال محمد رح قاض قبض
الف درهم لصبي في كيس والف آخر لصبي آخر في كيس ونفق احد الكيسين ولا يدري ايهما الباقي والالف الباقية بينهما نصفين فاذا كبرا كان لكل
واحد منهما ان يدعي على صاحبه ما انفق عليه ويحلفه رجلان اودعا رجلا الف درهم ثم مات المودع وترك ابنا فادعى احدهما ان الابن استهلكها
بعد موت ابيه وقال الآخر لا ادري ما صنعت فلا شيء لمدعي الاستهلاك على الابن لانه ابرأ الابن منها حيث زعم انه مات وتركها قائمة بعينها فاستهلكها

ابنه فلا يصدق على الابن فلا شيء له واما الآخر فله حصته بزعمه في مال الأب ولا يشاركه صاحبه فيها

باب المودع مع المودع اذا اختلفا

مشتمل على فصول احدها في الاختلاف في الرد والضياع والثاني في جحود الوديعة والثالث في الاختلاف في الايداع والرابع في الامر بالدفع الى الغير

فصل لو قال المودع دفعت الوديعة اليك او ضاعت عندي وانكر المودع وقال لا بل اتلفتها فالقول قول المودع مع يمينه لانه منكر وجوب الضمان معنى لان صاحب المال يدعي عليه الضمان معنى لانه يقول الوديعة عندك مجحود تاخذها او عيبت الرد او اتلفتها فصرت ضامنا والمودع ينكر ذلك وكان مدعيا صورة منكرا معنى والعبرة للمعنى فان اقاما البينة فالبينة بينة المودع ايضا لان بينة المالك قامت على نفي الرد ولا علم للشاهد بنفي الرد الا من حيث استصحاب الحال فكذا هذا ولو قال المودع اودعتها رجلا اجنبيا ثم رددتها فضاعت لم يصدق الا ببينة لانه اقر بالسبب الموجب للضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يصدق الا بحجة

فصل ولو جحد الوديعة فاقام المودع البينة على الوديعة فاقام المودع بينة انها ضاعت ضمن لانه لما ثبت الوديعة بالبينة صار المودع بالجحود ضامنا لها لانه امسكها لنفسه فصار غاصبا والشهود شهدوا بالهلاك مطلقا فيحتمل ان يكون الهلاك قبل الجحود فلا ضمان عليه ويحتمل ان يكون بعده فعليه ضمان لان هلاك المضمون عليه يوجب تاكد الضمان لا سقوطه فقد وقع الشك في سقوط الضمان بعد وجوبه فلا يسقط بالشك ولو اقام بينة على الهلاك قبل الجحود تقبل ولم يضمن مذكور في الاصل لانا بالجحود لم نصر منا قضا ومكذبا نفسه لانه لم ينكر الايداع اصلا بل انكر كون الوديعة عنده فانه قال ليس لك عندي وديعة وهو صادق في ذلك لان الوديعة بعد الهلاك لا تكون عنده كمن انكر الدين ثم اقام المدعى البينة عليه انه اوفاه او ابراه تقبل بينته ولا يكون هنا قضا في انكار الدين لانه لا يكون عليه دين متى اوفاه حتى لو انكر الايداع اصلا بان قال لم يودعني ثم قال اودعتني ولكنها هلكت لا تقبل بينته على الهلاك قبل الجحود ويضمن لانه يصير منا قضا في الدعوى والمناقضة تمنع صحة الدعوى وكذلك لو قال المستودع اعطيتكها ثم قال لم اعطكها لكنها ضاعت لا يصدق لانه لما قال اعطيتكها فقد جحدها فصار ضامنا ثم اقر بها وادعى هلاكها وهلاك المضمون يوكد الضمان ولا يسقطه

فصل ولو قال استودعتني الفا فضاعت وقال المالك غصبتها فالقول قول المودع ولو قال اخذتها وديعة وقال المالك غصبتنيها ضمن لانه اقر باخذ مال الغير وانه موجب للضمان ثم ادعى ما يبريه وهو الاذن فلا يقبل الا بحجة كما لو قال اكلت مالك باذنك وانكر صاحب المال وفي المسئلة الاولى اقر بالايداع والاقرار بالايداع لا يكون اقرارا بالاخذ لا محالة لانه يتم الايداع بدون الاخذ بان يضع المال بين يديه ويقول له احفظ فلم يصر مقرا بفعل موجب للضمان وهو الاخذ فالمالك يدعي عليه اخذ ماله وهو ينكر فيكون القول له. اودع الفا درهم واقرضه الفا فاعطاه المودع الفا ثم اختلفا فقال المودع هذا قرضك وقد ضاعت الوديعة صدق مع يمينه لانه الاعطاء قرضا كان او وديعة انما يستفاد من جهته فيكون القول له ولان الالف المردودة استغرقت عن حكمها لانها ان كانت وديعة فقد صارت مردودة وان كانت قرضا فقد صارت موصولة الى صاحبها وانما الخلاف وقع في الالف الهالكة فالمستودع يقول اخذتها وديعة والمالك يقول اخذتها قرضا فالقول قول المستودع لانها تصادقا ان الاخذ كان باذن والاخذ باذن المالك لا يكون موجبا للضمان الا بالشرط وهو ان يكون قرضا فالمالك ادعى عليه سبب الضمان وهو القرض وهو منكر فيكون القول قوله. رجل في يده امة او الف درهم فقال رجلان كل واحد منهما له اودعتك هذه فقال المودع لا ادري لايكما هذه وابى ان يحلف لهما فالالف والامة بينهما نصفان وعليه قيمة امة او الف اخرى بينهما وقال ابن ابي ليلى لا يضمن لهما شيئا لان كل واحد منهما يدعي كل الالف لنفسه وقد اوجب ذلك على نفسه بنكوله لانه انما يحلف كل واحد منهما بانفراده وتفريعها يأتي في كتاب الاستحلاف ان شاء الله

فصل مستودع قال للمالك امرتني ان ادفع الوديعة الى فلان وكذبه المالك ضمن الا ببينة او بالنكول خلافا لابن ابي ليلى لانه اقر بالسبب الموجب للضمان وهو الدفع الى الاجنبي لان الدفع ثبت بتصادقهما والاذن لم يثبت لمحل احدهما فيقع الدفع متعريا عن الاذن فانعقد موجبا للضمان ثم ادعى ما يبريه وهو الاذن فلا يصدق الا بحجة كما لو اقر بالبيع ثم ادعى سقوط الثمن ولو قال المالك ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت فكذبه فلان فضاعت الوديعة صدق المستودع مع يمينه ولا يضمن فلان ايضا لان المالك لما قال بالدفع الى فلان صار المدفوع اليه وكيلا من جهته بالقبض فصار دعوى المودع الرد على وكيله كدعواه الرد على المالك وفي دعوى الرد على المالك القول قوله فكذا في حق وكيله والدفع بقوله يثبت في حق براءته عن الضمان ولم يثبت في حق المدفوع اليه لانه اقرار على الغير ولو قال بعثت بها مع رسولي او احد من عيالي فالقول له مع يمينه لانه حفظ الوديعة بيد هؤلاء وكذلك الرد على ايديهم. مستودع قال جاء رسولك فدفعتها اليه وكذبه المالك ضمنها لانه اقر بالسبب الموجب للضمان ثم ادعى ما يبريه وهو كون المدفوع اليه رسولا فلا يصدق الا ببينة لما بينا وهل يرجع بما ضمن على الرسول فيه اربعة اوجه ان صدقه في كونه رسولا ولم يشترط عليه الرجوع لم يرجع لانه في زعمه انه ليس له حق الرجوع على الرسول لانه امين في زعمه ان المدفوع اليه قبض الوديعة بحق ولا ضمان على الامين وعليه الا ان المودع ظلمني حيث جحد الرسالة وضمنني والمظلوم لا يظلم غيره وان كذبه ودفع اليه يرجع على الرسول بخلاف الغاصب اذا دفع المغصوب العين ليدفع الى مالكه فهلك ثم ضمن فانه لا يرجع على المدفوع اليه

والفرق ان المدفوع يهلك الوديعة بالضمان بعد قبض المدفوع اليه لان قبل قبضه لم يوجد سبب ضمان فلم ينقلب قبضه قبض امانة بل بقي قبضا بغير اذن المالك فصار غاصب الغاصب والغاصب يرجع بما ضمن على غاصب الغاصب ولهذا الغاصب يملك المضمون من وقت الغصب والدفع حصل بعد ذلك فظهر انه كان واقعا ملك نفسه فانقلب بعد قبض المدفوع اليه قبض امانة لانه قبض برضاه وكذلك ان لم يصدقه ولم يكذبه لان السكوت يحتمل التصديق والتكذيب والرسالة لم تكن ثابتة فلم تثبت بالاحتمال فبقي عدم الاذن والرضا له على ما كان لان بقاء ما كان باستصحاب الحال اولى من اثبات ما لم يكن ثابتا بالاحتمال لان الابقاء اسهل من الاثبات فبقي قبضه بغير اذن فصار غاصب الغاصب وكذا ان صدقه وشرط عليه الرجوع ولا يشترط عليه ضمان الدرك عاملة بقبضه لان المودع يقول للرسول اخاف ان يجحد المالك رسالتك ويضمنني بغير حق فصر في ذلك الضمان ويشترط عليه لانه يقبض مني بغير حق وادفع الوديعة اليك بشرط ان يكفل لي بما يجب لي عليه من الدين متى ضمنني بسبب قبضك فيكون هذه الكفالة بدين سيجب وذلك جائز وهذه المسئلة تسمى المسئلة المربعة لان لها فصول اربعة في ثلث منها يرجع وفي واحد لا يرجع اودع الفا فجحدها ولم يقم له بينة فاودعه المستودع الفا فله ان ياخذها بوديعته وان كانا من خلاف جنسها لا لان فان بالجحود صارت الوديعة على المودع وصاحب الدين يحبس حقه كان له الاخذ خلافا لابن ابي ليلى رح لانا لو لم نطلق له الاخذ عسى يفوت اصل حقه ومتى اطلقنا له الاخذ يفوت على المديون خياره فانه بالخيار ان شاء قضى من هذا المال وان شاء من غيره فكان ابطال الخيار اهون من ابطال اصل المال مع ان في استباحه تخليص رقبته بين يدي جلاد به عن النار وانه نفع له وليس بضار له فيصح بدون التراضي واصله قوله عم لهند او امرأة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك بالمعروف فاما اخذ خلاف الجنس حقه لا يكون له استيفاء الحق بل يكون مبادلة والمبادلة لا تصح الا بالتراضي وانما يكون له الاخذ اذا كان مثل حقه او دونه فان كان فوقه بان كان اجود من حقه لا يكون له الاخذ الا انما يكون له الاخذ بطريق المقاصة فيصير الماخوذ قصاصا بما عليه وشرط المقاصة المساواة بين الحقين واما اذا اخذ عين الدائن من مال المديون ودفعه الى الدائن بغير اذنه قبل ان يضمن ويصير قصاصا لان قضاء الدين ايفاء بغير الحق ولهذا لا يجوز لصاحب الدين ان ياخذ بغير رضاء المديون فكان الاخذ والدافع كالمعين له على ايفاء حقه فيطلق له ذلك وذلك عام مشايخنا بخارى يضمن وعليه نص محمد رح في كتاب الوديعة قال اودع رجلا ثم غاب ثم جاء يطلب الوديعة فقال المودع انفقتها على اهلك وكذبه رب الوديعة وصدقه اهله انه انفقها عليهم با مرك ضمن المودع وهذا يدل على ان المودع اذا قضى دين رب الوديعة من الوديعة بغير امره يضمن وذلك لان قضاء الدين ايفاء لغير الحق من وجه حكما بمبادلة حقيقة لان حقه في الدين لا في العين فيكون الماخوذ بدلا عن دينه الواجب في الذمة فاعتبار الايفاء يحل هذا الدفع وباعتبار المبادلة لا يحل الحرمة اصل في دفع مال الغير الى الغير فلا يزول الحرمة بالشك فبقي الدفع حراما فبقي سببا موجبا للضمان بخلاف صاحب الحق لانه لو لم نطلق له الاخذ يفوت حقه اصلا فيحتاج الى الاخذ صيانة لقضاء حقه ومتى لم يطلق لغير الاخذ لا يؤدي الى ابطال حقه فبقي الاخذ في حق غيره حراما ولو حلف صاحب الوديعة الاولى بالله ما استودعني حنث لان بالاخذ وان وقعتا لمقاصة بين الدينين الا ان بالمقاصة لا ينقض ان الايداع لم يكن فيكون كذبا في انكار الا ان يستثني في نفسه ما اودعتني الالف فيبر لان الكلام يمنع دخول المستثنى تحت المستثنى منه واذا احنى بالاستثناء واسمع نفسه دون غيره نفعه وان لم يسمع نفسه اختلفوا فيه كما في القراءة في الصلوة ولو حلف ليس لك عندي شيء يجب ردها بر ايضا لانه بالاخذ وقعت المقاصة فلم يجب عليه رد شيء. النوادر المودع اذا قال لرب الوديعة قد رددت بعض الوديعة وما بقي فالقول لرب الوديعة فيما اخذ مع يمينه لان الوديعة صارت دينا ظاهرا الى قدر ما رد الى رب الوديعة فيكون له القول في مقدار الماخوذ رجل اودع رجلا خمسمائة فانفق منها نيفا ثم رده عليه ما بقي ثم حلف انه لم يحبس من الوديعة شيئا الا كذب لانه ما انفق صار دينا فلا يكون حابسا للوديعة رجل دفع الى رجل مالا لينثر على العروس فان كان المدفوع دراهم ليس له ان يحبس لنفسه شيئا لانه مامور بنثره ولو نثر بنفسه ليس له ان يلتقط منه وان كان سكرا له ان يلتقط وان يدفع الى غيره لان نثار السكر على الشهوة لا على الاستقصاء وهل له ان يحبس لنفسه شيئا يجب ان لا يكون له ذلك

كتاب العارية

يحتاج الى معرفة شرعيتها العارية وتفسيرها وشرط جوازها وانواعها وحكمها اما شرعيتها فانها عقد مشروع مندوب اليه لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم استعار درعا من صفوان ولانه تبرع واحسان بتمليك المنفعة والاحسان مندوب اليه واما تفسيرها لغة فلانه يحتمل انها ماخوذة من التعاور عن العوض لانها تمليك المنفعة بغير عوض فلعرائها عن العوض سماها الشرع اعارة وعارية ويحتمل انها ماخوذة من التعاور وهو التناوب لانها تمليك المنفعة في نوبة على وجه يعود اليه في نوبة اذا طلب المالك منه رد المستعار واما تفسيرها شرعا فالاعارة تمليك المنفعة وتمكين المستعير ان ينتفع من غير عوض وقال الشافعي رح هي اباحة الانتفاع حتى لا يملك ان يعير من غيره والصحيح قولنا لان المنافع نوع مال قابل للتمليك لما بيناه في الاجارات والتمليك بغير بدل مشروع كالتمليك ببدل لانه يتعلق بكل واحد من التمليكين غرض صحيح لا يتعلق بالآخر والشرع جوز كلا النوعين لتحصيل الغرض المتعلق بهما كتعلق المصالح العباد ودفع حوائجهم كما في الاعيان فانه شرع فيها تمليك

بيدل وبغير بدل فكذا في المنافع وجب ان تكون لتمليك المنفعة بغير عوض لفظ خاص ليباشر العبد التمليك بغير عوض بذكر اللفظ كما تمليك العين بغير عوض
وهو الهبة وليس ذلك الا الاعارة ولهذا يصح الاعارة بلفظ التمليك وكذا لو وصف العارية الى الدراهم والمكيل والموزون فكانت تمليكا فلو لم تكن
الاعارة تمليكا في محلها لما افادت ما كان في غير محلها اعلى منها في غير محلها وانما يصح الاعارة بلفظ الاباحة لان لفظ الاباحة جعلت كناية عن لفظ التمليك
حتى تنعقد الاجارة بلفظ الاباحة فكذا الاعارة وانما لا يملك المستعير ان يواجر من غيره لان الاجارة عقد لازم فيصير العارية لازمة ضرورة لزوم الاجارة
والعارية ما شرعت لازمة فلا تملك بها ما هو لازم لانه يودي الى تغير المشروع ولو فعل صار ضامنا لان الاجارة غير داخلة تحت الاعارة فصار مسلما مال الغير
بغير اذنه فصار غاصبا وهل للمستعير ان يودع قيل لا يودع لانه لم يثبت له قصدا وقيل يودع وهو المختار واليه اشار محمد في آخر كتاب العارية وانه قال
المعير اذا وجد الدابة المستعارة في يد رجل يزعم انها ملكه وهو خصم فان قال ذو اليد فلان اودعنيها او اعرتها منه فليس بخصم وهذا يدل على ان للمستعير ان
يودع وذكر لان الايداع دون الاعارة وله ان يعير من غيره وفيها الحفظ والانتفاع فلان يكون له الايداع وفيه الحفظ لا غير اولى واما شرط جوازها
تكون المستعار قابلا للانتفاع وخلو الاعارة عن شرط العوض حتى لو شرط العوض في الاعارة تصير اجارة لانها صارت تمليكا للمنفعة بعوض وهو تفسير
الاجارة واما انواعها فالاعارة لا تصير اجارة لانها صارت تمليكا للمنفعة بعوض وهو تفسير الاجارة واما انواعها فالاعارة نوعان اعارة بطريق الحقيقة
كاعارة الاعيان التي يمكن الانتفاع بها مع قيامها كالثياب والعبيد والدواب والعقار ونحوها ونوع بطريق المجاز كاعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا
باستهلاكه كالدراهم والمكيل والموزون فتكون اعارة صورة قرضا معنى لانه لما رضي بالانتفاع به فلا يمكنه الانتفاع به الا باستهلاكه فقد رضي باستهلاكه فكان
تمليكا ببدل وهو تفسير القرض واما حكمها فالعارية امانة عندنا وعند الشافعي مضمونة والصحيح قولنا لان ضمان العين لا يجب الا بجهة التمليك لا يجب الا بالتعدي
لان اخذ الضمان منه تفويت ماله عليه بايجاب عن الانتفاع به والتفويت لا يشرع الا بعد ما يوجد التفويت منه ولم يوجد منه التعدي والتفويت بخلاف
المقبوض على سوم الشراء لانه قبض بجهة التمليك والقبض بجهة التمليك مضمون لما بينا في البيوع ولو شرط الضمان في العارية هل تصير العارية مضمونة قيل لا
ذكر ابن رستم في نوادره رجل قال لآخر اعرني ثوبك فان ضاع فانا ضامن له لا يضمن والشرط لغو وكذا لو رهن فقال المرتهن للراهن اخذت رهنا على
انه ان ضاع ضاع بغير شيء جاز الرهن والشرط باطل وان ضاع ضاع بالمال وروى ابن سماعة عن ابي يوسف لو دفع الى رجل زجاجة ينقلها باجرة وقال
له ضمانها عليك ان كسرتها فكسرها ينظر ان كان مثلها ربما يسلم وربما لا يسلم ضمنه وان كان لا يسلم لم اضمنه وكذا لو استاجر دابة فقال صاحبها لا يؤاجرها فله
ان يؤاجرها وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني لو اعار رجلا شيئا وقال له لا تدفع الى غيرك فدفع فهلك عنده ضمن لانه دفع بغير اذنه وللمعير الرجوع
في الاعارة متى شاء لان العارية تبرع بتمليك المنفعة والتبرع بالعين لا يكون لازما قبل القبض فالتبرع بالمنفعة قبل القبض اولى ما لم يستوف المنفعة
في المستقبل لم يتصل بها القبض والتبرع قبل القبض لا يكون لازما فله ان يرجع

باب التاقيت والاطلاق في العارية

العارية على اربعة اوجه اما ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع جميعا او تكون مقيدة في الوقت مطلقة في الانتفاع او على عكسه اما اذا كانت مطلقة
فيهما بان استعار دابة او ثوبا ولم يبين الوقت ولا من يستعمله فله ان ينتفع اي منفعة شاء في اي وقت شاء له ان يركب ويلبس غيره عملا باطلاق
العقد لان جهة الانتفاع لم تكن متعينة في العقد والمنفعة فاذا اعار غيره في اللبس او الركوب فقد عين جهة الانتفاع وعين المنتفع ايضا فله ذلك
باعتبار التعيين لا على انه تمليك لان المستعير للركوب واللبس لا يملك ان يعير غيره لتفاوت الناس فيه حتى لو ركب بعد ذلك بنفسه وانما صحت العارية
المطلقة لان الاعارة تصح مع جهالة المدة لان جهالة المدة في الانتفاع لا تفضي الى المنازعة المانعة من التسليم لانها غير لازمة واما اذا كانت مقيدة فيهما
بان استعار شيئا يوما وبين ان يستعمله بنفسه فهو على وجهين ان كان الناس ما يتفاوتون في استعماله كالركوب واللبس فليس له ان يلبس ويركب غيره
لان المالك رضي بلبسه وركوبه حيث شرط عليه دون غيره فصار اركاب غيره والباسه بغير اذن المالك فصار غاصبا وله ان يعير غيره للحمل لان الناس
لا يتفاوتون في الحمل وللمستعير ان يعير فيما لا يتفاوت الناس فيه وان كان شيئا لا يتفاوت كسكنى الدار واستخدام العبد فله ان يعير غيره لانه اذا لم
يقع التفاوت فيه لم يظهر فائدة التقييد باستيفائه وما لا فائدة فيه فيلغو واما ان كانت مقيدة في الوقت مطلقة في الانتفاع بان استعار دابة
يوما ولم يسم ما يحمل عليها حمل ما شاء في اليوم لانها مطلقة في الحمل مقيدة في الوقت فالمطلق يجري على اطلاقه والمقيد على تقييده فان امسكها بعد الموقت
ضمن قيل هذا اذا انتفع بها في اليوم الثاني لانه اذا انتفع بها في اليوم الثاني لم يدخل تحت العارية فيضمن فاما مجرد الامساك بدون الانتفاع لا يضمن لانه
امانة في يده كالمودع اذا امسك بعد مضي الوقت وان لم ينتفع بها لانه امسكها لا لغيره لنفسه بغير اذن صاحبه لان الاذن موقت وقد امسك لنفسه لانه
انما يمكن من امساكها بالقبض الاول وبالقبض الاول كان ممسكا لنفسه بخلاف المودع لانه ممسكها للمالك لان القبض السابق كان للمالك وانما يمكن
من امساكها بالقبض السابق واما اذا كانت مطلقة في الوقت مقيدة في الانتفاع بان استعار دابة ليحمل عليها حنطة فله ان يحمل الحنطة متى شاء مراعاة

للتقييد

للتقييد فيما قيد ومراعاة للاطلاق فيما اطلق

باب ما يضمن المستعير بالخلاف وما لا يضمن

المبسوط استعار دابة ليحمل عليها حنطة
فحمل غير الحنطة مثل كيلها ينظر ان كان مثلها في الثقل او اخف كالشعير والارز ونحوه لا يضمن استحسانا لان الشعير اذا كان مثل وزن الحنطة يتوقى حتى
الضرر بالدابة بل الشعير اقل ضررا لانه ياخذ من موضع الحمل اكثر مما ياخذ الحنطة فيصير داخلا تحت الاذن دلالة وفائدة التقييد نفي الضرر بحمل زيادة
فاذا كان المحمول مثل الشعير في الحمل خفة وقدرا لم يكن خلافا معنى فلم يكن التقييد مفيدا في حق هذا وصار كمن استعار دابة ليحمل عليها طعام نفسه فحمل
عليها طعاما لغيره لم يضمن وكذا هذا وان كان اثقل منه او حمله اضر بالدابة بان حمل حجرا او استعارها ليحمل عليها قطنا فحمل مثله حديدا ضمن لان حمل
هذه الاشياء اضر بالدابة من حمل الحنطة لان الحديد والآجر والحجر اصلب واخشن من الحنطة فيكون ادق للدابة من الحنطة ولان ثقل الحديد والحجر
في موضع واحد من الدابة وثقل الحنطة والقطن يتفرق على جميع ظهرها وما يكون ثقله في موضع واحد ادق للدابة مما يكون ثقله على جميع ظهرها وكذا
ان استعار دابة ليركب فركب واركب غيره فعطبت ضمن نصف قيمتها وقد بيناه مع تفريعاتها في الاجارة اعارها ليحمل عشرة مخاتيم فحمل احد عشر مختوما
ضمن جزءا من احد عشر من قيمتها ولو اعارها ليطحن بها عشرة مخاتيم فطحن احد عشر فعطبت يضمن جميع قيمتها والفرق ان في الطحن التلف حصل من المختوم
الحادي عشر لانها فرغت من طحن العشرة ولم يتصل بها التلف ولا بقي له اثر بالدابة وقد اتصل التلف بالحادي عشر فيكون التلف مضافا اليه لا غير وهو بغير
اذن صاحبها فيضمن جميع قيمتها وكان يطحن عشرة قبل الحادي عشر بمنزلة جرح اتصل به البرء والحادي عشر بمنزلة جرح تعقب بعد البرء واتصل به التلف يكون
التلف مضافا الى الجرح الآخر فكذا هذا واما في الحمل التلف مضاف الى حمل الكل لان حمل الكل وجد جملة والتلف حصل عقيب الكل وليس البعض بان يضاف
التلف اليه باولى من البعض فاضيف الى الكل بمنزلة ما لو جرح دابة انسان باذنه ثم جرحها آخر بغير اذنه قبل برء من الاول يضاف التلف اليهما فكذا
هذا استعار دابة الى مكان معلوم واليه طريقان مسلوكان فهو مخير فان كان احدهما غير مسلوك لا يسلكه الا المسلوك واذا ذهب بها في طريق غير
مسلوك يصير ضامنا لانه لما استعارها للذهاب الى المكان المسمى لا يمكنه الذهاب اليه الا بسلوك الطريق فدخل تحت الاذن الطريق المسلوك
باعتبار العرف والعادة لا غير المسلوك استعار قوسا او سيفا ليقاتل فانكسر من القتال لم يضمن لانه استعمله باذن المالك نزل عن دابة العارية
ودخل مسجدا في البلدة يضمن وفي الصحراء نزل ليصلي لا يضمن لانه لما دخل المسجد فقد ضيعها لانه ترك حفظها لما غيبها عن عينه والامين يضمن بترك الحفظ
والتضييع كالمودع وفي الصحراء لم يترك حفظها لما امسكها الا ترى لو سرقها رجل يقطع لانه سرق مالا له حافظ وفي الصورة الاولى لا يقطع بالسرقة
فعلى هذا المودع لو وضع الوديعة بين يديه فنام فضاع لا ضمان عليه لانه لم يترك حفظها الا ترى لو سرقها انسان يقطع لان لها حافظا وهو صاحب البيت
في نوازله لو استعار دابة فنام المستعير في المفازة ومقودها في يده فجاء انسان وقطع المقود وذهب بالدابة لا يضمن لانه غير مضيع ولو مد من يده المقود
واخذ الدابة ولم يشعر بذلك يضمن لانه صار مضيعا متى نام بصفة امكن الغير من المقود من يده وهذا يجب ان يكون تاويله اذا نام مضطجعا اما اذا نام
جالسا فلا لانه لا يعد مضيعا بل يعد حافظا فانه نص محمد ان المودع اذا نام جالسا فسرقت الوديعة لا يضمن والمودع والمستعير في هذا سواء استعار
الى موضع فركبها الى الزراعة ليسقيها وجهة الموضع غير جهة الزراعة ضمن لانه اخرجها الى ناحية لم يؤذن له في الاخراج اليها فيضمن كما لو اخرجها الا الى السقي
ويمكنه السقي بالاخراج الى الناحية الماذون فيها فيكون متعديا لا محتبسا ومضلا للدابة باخراجها الى ناحية اخرى للسقي ارسل رسوله ليستعير دابة
الى الحيرة فاستعارها الى المدينة فركبها اليها لا يضمن لان العبرة لاذن المعير واذنه كان الى المدينة فالركوب اليها حصل باذن المالك فلا يضمن وان
ركبها الى الحيرة يضمن لان المعير لم ياذن له بالركوب الى الحيرة ولا يرجع على الرسول لانه في القبض والانتفاع بها كان عاملا لنفسه فلا يرجع بما ضمن على
غيره كالموهوب له اذا هلكت العارية في يد المستعير ثم استحقت له ان يضمن ايهما شاء لان المعير غاصب والمستعير غاصب الغاصب ولا يرجع واحد
على صاحبه لان المعير ملكه بالضمان من وقت الغصب فصار معيرا ملك نفسه كما في الوديعة واما المستعير فلانه قبض لنفسه لما انه منتفع بقبضه حصلت
له وفي الاجارة يرجع المستاجر الى الآجر ولا يرجع الآجر عليه لان منفعة قبض المستاجر راجعة اليهما للمستاجر بالانتفاع وللآجر من حيث تحصيل الاجرة الا
ان منفعة الآجر اكثر لانه يحصل له عينا وللمستاجر منفعة والعين فوق المنفعة فاعتبر عاملا له لما بينا عبد محجور عليه استعار من مثله دابة فهلكت تحته
ثم استحقت وضمن المستعير ليس لمولاه ان يرجع على الاول لانه في القبض عامل لنفسه كما في الحر وان ضمن المعير يرجع مولاه في رقبة الراكب وكذا لو
كانت الدابة لمولى المعير له ان يضمن الراكب لان المولى ملك الدابة بالضمان فصار العبد الاول معيرا ملك مولاه بغير اذنه فوجب ضمانها على المستعير
النوادر رجل استعار قلادة ذهب فقلد صبيا فسرقت فان كان الصبي يضبط حفظ ما عليه لا يضمن لانه لم يضيع والا يضمن لانه ضيعه
حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه امرأة اعارت شيئا من متاع البيت مما يكون في ايديهن عادة فضاع لم يضمن
لانها اعارت باذن الزوج دلالة وان كان من غيره ضمن ولو استعار رقعة ليجعلها على قميصه او خشبة ليدخلها في بنيانه فهو ضامن لان هذا ليس بعارية

ولكنه قد منع هذا اذا لم يقل لا اردها عليك فاما اذا قال لا اردها عليك فهي عارية لان الرهن عينه لا يكون واجب الرد فصار اعارة رجل دخل الحمام واستعمل قصاع الحمام فانكسرت لا يضمن وكذا ولو دخل منزله رجل باذنه واخذ اناء من بيته بغير اذنه لينظر اليه فوقع من يده وانكسر لا يضمن لانه مأذون فيه دلالة لان الاذن في الدخول دلالة الاذن بذلك الا ترى انه لو تناول كوزه فشرب منه فسقط من يده فانكسر لا يضمن كذا هذا بخلاف ما لو اتى سوقيا يبيع انآء فاخذ بغير اذنه لينظر اليه فسقط من يده فانكسر ضمن لانه غير مأذون له دلالة لانعدام دلالة الاذن رجل طلب من رجل ثوبا عارية فقال له المعير اعطيك غدا فجاء المستعير في الغد واخذ بغير اذن صاحبه وما هنا في يده ضمن لانه اخذه بغير اذنه ولو استعار من رجل ثورا فاستعمله ثم تركه في المرعى فضاع ينظر ان علم ان المعير يرضى بكونه في المرعى يرعى وحده كما هو عادة بعض اهل الرساتيق لا يضمن لانه تركه في المراح باذنه وان لم يعلم ذلك بان كانت العادة مشغولة ضمن لانه تركه بغير اذنه

باب رد العارية

مات المعير او المستعير ترد العارية لانها امانة والامانة مردودة ومؤداة ولو رد العارية الى احد من عيال المعير فضاعت لا يضمن لان له الحفظ بيد هؤلاء وكذا اذا رد اليهم لان الرد من تمام الحفظ وكذا لو ردها الى عبده [...] وهو يقوم عليها ام لا وكذا لو لم يدفعها الى العبد لكن ردها الى اصطبله وربطه او الى منزله لا يضمن استحسانا ويضمن قياسا لانه لم يردها على المالك ولا على وكيله وانما وضعها في ملكه فيجب ان يضمن كما لو وضعه في ارضه وكالغاصب اذا رد المغصوب الى منزله لا يبرأ عن الضمان فكذا هذا ولا يضمن استحسانا لان الرد حصل الى يد المالك معنى واعتبارا لان المربط والمنزل الذي لا يقوم عليه في يده حكما واعتبارا كان المربط ويد العبد يد حكما لان المربط صالح لحفظ الدواب ويد العبد كذلك فان المالك يحفظ دابته بهما ولان العادة جرت برد الدابة المستعارة الى الاصطبل ورد الجيران الامتعة المستعارة الى دور مالكيها من غير تسليمها اليهم وذكر في المنتقى لو كانت العارية شيئا نفيسا كالجوهر فردها الى هؤلاء يضمن لانه لم تجر العادة بطرحها في دار ولا لدفعها الى غلمانه وكذلك المستأجر فاما المودع لو رد الوديعة الى منزل المالك او الى احد من عياله قالوا يجب ان لا يضمن لان الوديعة امانة كالعارية وذكر الحاكم في المنتقى والكرخي في مختصره انه يضمن لان المالك لم يرض بيدهم حيث اودع عند غيرهم والقياس في العارية والاجارة كذلك ولكن ترك القياس فيه للعادة وهي العادة معدومة في الودائع هذا كله في ضمان العين فاما ضمان الرد لو رد المستعير الدابة المستعارة الى عبد لا يقوم عليها هل يبرأ عن ضمان الرد لم يذكره في الكتاب وقال مشايخنا يجب ان لا يبرأ لان ضمان الرد واجب على المستعير بمنزلة ضمان العين على الغاصب ثم الغاصب اذا رد المغصوب على عبد لا يقوم عليه فانه هنا كذا على قياس العارية يجب ان يبرأ عن ضمان العين لان ضمان الرد هنا بمنزلة ضمان العين ثم والعبد وكيل عن المعير في القبض دلالة لانه لما امر بالحفظ وبالقيام عليه ولا يمكن ذلك الا بالقبض من المستعير والغاصب صار وكيلا بالقبض من جهة المالك دلالة ولو رد المغصوب الى منزل المالك لا يبرأ عن الضمان لان ضمان الغصب واجب فلا يسقط الا بالرد الى المالك او الى نائبه حقيقة وهنا وجد الرد حكما لا حقيقة فوقع الشك في الرد فلا يسقط الضمان بالشك بخلاف العارية لان ثمة الضمان غير واجب فلو وجب انما يجب بترك حفظ العين وقد ترك حفظا من وجه دون وجه فلا يجب بالشك واذا اختلفا المعير والمستعير في الوقت او المكان او فيما يحمل عليها فالقول للمعير مع يمينه لان الاذن يستفاد من المعير فيرجع في بيانه اليه فيثبت الاذن بقدر ما اقر به المعير وفيما زاد فصار المستعير مستعملا فيما لم يؤذن له فيه فيضمن ولو قال المستعير اعرتني وقال المعير لا بل غصبتني لا يضمن ان كان لم يركبها لم توجد سبب الضمان وهو استعمالها لان الاعارة تتم بدون القبض وان كان قد ركبها ضمن لانه وجد منه سبب الضمان وهو استعمالها ثم ادعى ما يبرئه وهو الاعارة فلا يصدق المنتقى لو اشترى المودع بدراهم الوديعة متاعا ثم استردها بشراء او بهبة فردها الى موضعها فضاعت لم يضمن لانه قد ردها الى موضعها واعاد ما كان اخذ الى مالكها فارتفع سبب الضمان فبرئ ولو اخذ ثوب رجل بغير امره من بيته او اخذ دابته ثم ردها الى بيته فهلكت لم يضمن استحسانا رجلان يسكنان في بيت واحد كل واحد في زاوية فاستعار احدهما من صاحبه شيئا فطلب المعير بالرد فقال المستعير وضعتها في الطاق الذي في زاويتك وانكر المعير فان كان البيت في ايديهما لا ضمان عليه لانه وان لم يثبت الرد لم يصر المستعير مضيعا بالوضع في الطاق ولو طلب المعير رد العارية من المستعير فقال المستعير نعم اردها وفرط في الرد حتى سرق منه ينظر ان كان عاجزا عن الرد وقت الطلب لا يضمن لانه لم يجب عليه الرد وان كان قادرا عليه ضمن لانه وجب عليه الرد بالطلب فاذا لم يرد وهو يتمكن ضمن الا اذا نص المعير على الرضا وقال لا باس به فلا يضمن لانه اسقط وجوب الرد بعد الطلب فلم يصر غاصبا بالمنع وذكر في النوازل لو استعار كتابا ليقرأ فوجد في الكتاب خطأ ينظر ان كان صاحب الكتاب لا يكره اصلاحه اصلحه لانه ماذون له فيه دلالة وان علم انه يكره اصلاحه لا يصلحه لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه والمختار انه لا يكره اصلاحه فلا باس به

باب ما يرجع المعير في المستعار وهو مشغول بملك المستعير وما لا يرجع

استعار ارضا ليبني او يغرس فيها مطلقا او موقتا له ان يرجع متى شاء وينقض البناء ويقطع الشجر لان العارية غير لازمة ولا يضمن للمستعير قيمة البناء والغرس

وقال

وقال الشافعي وابن ابي ليلى يضمن والصحيح قولنا لان المعير لم يضمن له سلامة البناء والاشجار ولم يوجد منه الغرور لان العارية يسترد والغرور انما لحق المستعير بمعنى من قبله متى بنى وغرس في ملكه كان لغيره حق الاسترداد والرجوع فان كانت العارية موقتة فرجع قبل مضي الوقت ضمن قيمة البناء والاشجار قائمة على الارض غير مقلوعة منقوصة خلافا لزفر له انما ذكر الوقت لا يغير حكم العارية لانها لا تصير لازمة بالوقت فكان له ان يستردها فيكون الضرر لاحقا بالمستعير من جهته لا من جهة المعير كما لو كانت العارية مطلقة لنا ان المعير غره حيث وعد له وعدا في الترك والاحسان به وبذكر الوعد والوقت التزم السلامة فقد بنى المستعير فعله على شاهد من المعير والظاهر من المسلم هو الوفاء بالوعد فاذا لم يف بالوعد صار المستعير مغرورا من جهة المعير فيرجع عليه بما لحقه من الغرم والغرور من جهته كالمشتري اذا استحقت الارض المبتاعة يرجع على البائع بقيمة البناء والغرس بحكم الغرور فكذا هذا وان شاء المستعير قلع غرسه او بناءه ولا يضمنه اذا لم يضر بالارض وان كان القلع يضر بالارض لا يقلع الا برضا صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا لانه سلم الارض المعمورة فلا يرد على المعير خربة منقوصة فكان له ان يمنعه عن القلع نفيا للضرر عن نفسه ويملكه بالقيمة لانه صار محبوسا عنده ولا يضمن المعير بعد مضي الوقت شيئا خلافا للشافعي لانه متى وفى بالوعد لم يصر غارا للمستعير ولو استعار ارضا ليزرعها فزرع واستحصد له الرجوع وان لم يبلغ الحصاد لا يرجع ويبقى باجر الارض لان المستعير غير متعد في الزراعة ولادراك الزرع مدة معلومة فكان في قطع حقه عن المنافع الى مدة معلومة بعوض اقرب الى النظر من تفويت حق الزارع في الزرع بلا عوض اصلا فتركنا الارض في يده باجر [...] الاكثر الضررين ورعاية للحقين بخلاف البناء والاشجار لانه ليس لها غاية معلومة ومدة بقائها مديدة فكان ما يلحق المالك من الضرر بقطع حقه عن المنفعة على التأبيد وان قيل بعوض يربى على ما يلحق المستعير من فوات حقه في الضيعة وذكر في النوازل لو بنى فيها حائطا من تراب صاحب الارض ثم استرد المعير الارض ليس للمستعير ان يرجع على المعير بما انفق وليس له ان يهدم الحائط لانه لو هدم يصير ترابا والتراب ملك صاحب الارض استعار ارضا ليبني ويسكن واذا خرج فالبناء لرب الارض ولرب الارض اجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير لانه في معنى الاجارة لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض فلما شرط البناء لنفسه فقد شرط عليه العوض بازاء المنافع السابقة فكانت اجارة فاسدة لجهالة المدة والاجرة لان البناء مجهول قد يصغر ويكبر والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل والله اعلم بالصواب

كتاب السير

يحتاج الى معرفة فرضية الجهاد وسبب فرضيته وركنه وشرطه وحكمه ومن يفترض عليه ومن يجب عليه حال شهود الوقعة اما الجهاد ففرضيته محكمة وفرضيته محتومة يكفر جاحدها ويضلل عاندها ثبت فرضيتها بالكتاب والسنة واجماع الامة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر وقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم اما السنة فقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يشهدوا ان لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها وحسابهم على الله وقال عليه السلام الجهاد ماض منذ بعثني الله الى يوم القيامة حتى يقاتل عصابة من امتي الدجال واراد بقوله ماض انه فرض واجب وقال الخليل العصابة بكسر العين من قطعة وطائفة من الرجال وكذلك العصابة من الطير والخيل واختلفوا في قدرها قيل اربعون وقيل عشرة واما كيفية فرضيته فهو فرض كفاية ونعني به اذا قام البعض سقط عن الباقين لان المقصود من الجهاد والقتال هو دفع شر الكفرة وقهرهم وكسر شوكتهم وتشتيت شملهم وتفريق جمعهم وتوهين كلمتهم واطفاء نائرتهم واعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دين الاسلام والدعاء الى دين الحق وذلك يحصل بالبعض اذا قام به البعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة الا ان يقع النفير عاما فحينئذ يفترض على كل من يقدر على القتال ان يقاتل بنفسه وماله قال الله تعالى انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا باموالكم وانفسكم في سبيل الله ولان الكفاية والمقصود لم يحصل وهو دفع شر الكفرة مطلقا واطفاء نائرتهم فيفترض على الكل حتى يجب على العبد ان يخرج بغير اذن مولاه وعلى المرأة الفارهة بغير اذن زوجها وعلى الولد بغير اذن ابيه او احدهما اذا كان الآخر ميتا واما سبب فرضيته هو المحاربة معنى لا نفس الكفر لان الكفر كبيرة تختص بالقدر ضرورة لا تتصل بالعباد فتقتضي جزاء مؤخرا الى دار الآخرة لقوله تعالى فمن تبعك منهم فان جهنم جزاؤكم جزاء موفورا الا اذا اتصل بموجب لاعتقاده من المحاربة مع من يخالفه في الدين فيتعدى ضرر كفره الى الحي المعصوم بفوات حياته فيجب المقاتلة والمحاربة معه لدفع ضرر وشر يتعدى الى العباد بفوات حياتهم ولهذا ما شرعت الحدود والعقوبات في الدنيا الا زواجر ودافعا عن المعاصي دافعة لضرر يتصل بالعباد ولهذا لا تقتل النسوان والذراري والزمنى والمقعد والاعمى لعدم المحاربة منهم الا ان المحاربة متى تحققت لا يمكن دفعها فاقيم سبب المحاربة مقامها وهو البنية الصالحة للحراب واقامة السبب مقام المسبب واما تفسيره فالجهاد هو الدعاء الى دين الحق والقتال مع من امتنع وتمرد عن القبول واما بالنفس وبالمال واما تفسيره لغة فهو جهد يسير وهي طاقة الرجل في اموره وسير الملوك لكن في عرف الشرع متى اطلق يراد به طريقة رسول الله صلى الله عليه وسلم في مغازيه على الخصوص ولهذا قال عليه السلام لكل نبي حرفة وحرفتي الجهاد وانما رزقي تحت ظلال رمحي واما ركنه فالمصير اليهم بقوة وشوكة وذلك يكون بالعدد والعدة لان القتال يقوم به وركن الشيء ما يقوم به الشيء واما شرط اباحته فنسيان

احدهما امتناع عن قبول ما دعي اليه من الدين الحق وعدم الامان والعهد بيننا وبينهم لان القتال ما شرع لعينه لانه افساد وتخريب بنية صالحة للنهوض باعباء التكاليف وانما شرع لتليين رقابهم وتمييل قلوبهم لقبول دين الحق وربما يحصل هذا المعنى بالدعوة وابراز الحجة من غير قتال والقتال اشد من الدعوة وابراز الحجة فانه مخاطرة بالروح الذي هو راس مال الآدمي ومهما حصل المقصود بايسر الامرين فادونهما لا يصار الى اشدهما واشقهما والثاني وهو ان يرجو الشوكة والقوة لاهل الاسلام باجتهاده او باجتهاد من يعتقد علمه في اجتهاده ورايه وان كان لا يرجو القوة والشوكة للمسلمين في القتال فانه لا يحل له القتال لما فيه من القاء نفسه في التهلكة واما حكمه فسقوط الواجب عن ذمته في الدنيا ونيل المثوبة والسعادة في الآخرة كما في ساير العبادات وحكي ان محمدا رح لما صنف السير الصغير وقع بيد الاوزاعي عالم اهل الشام فقال لمن هذا الكتاب فقيل لمحمد العراقي فقال ما لاهل العراق والتصنيف في هذا الباب فانه لا علم له بالسير ومغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه كانوا من جانب الشام فبلغ ذلك محمدا رح فغاظه ففرغ نفسه حتى صنف السير الكبير فحكي انه لما نظر فيه الاوزاعي قال لولا ما ضمنه من الاحاديث لقلت انه وضع العلم من نفسه وان الله تعالى عين جهة الصواب في روايته واجتهاده صدق الله وفوق كل ذي علم عليم ثم امر محمد رح ان يكتب هذا الكتاب في ستين دفترا وان يحمل على عجلة وبعث الى باب الخليفة فقيل للخليفة ان محمدا قد صنف كتابا في السير يحمل على العجلة الى الباب فاعجبه ذلك وعده من مفاخر ايامه فلما نظر فيه ازداد اعجابه ثم بعث اولاده الى مجلس محمد ليسمعوا منه وكان اسماعيل بن توبة القزويني مؤدب اولاد الخليفة فكان يحضر معهم يحفظهم فسمعوا الكتاب فجمعت في هذا الكتاب بين مسائل السير الصغير والسير الكبير اكثارا للفوائد واكمالا للزوائد تغمد الله مؤلفهما محمدا رح بغفرانه واسكنه اعلى جنانه بفضله ورضوانه ثم مسائل هذا الكتاب تنقسم على خمسة اقسام قسم في صفة الجهاد وكيفية القتال واحكامها وقسم في الامان والموادعة والمصالحة وقسم في حكم الغنائم والانفال وكيفية قسمتها وقسم في احكام الاسرى والمستامنين وقسم في احكام المرتدين والخوارج والبغاة: القسم الاول في صفة الجهاد والقتال

باب صفة الجهاد والوصية للامراء

السير الكبير مسايله على فصلين احدهما في فضيلة الجهاد والحث عليه والثاني في الوصية للامراء

فصل ذكر محمد بن الحسن رح في السير الكبير باسناده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى بعثني بالسيف بين يدي الساعة وجعل رزقي تحت ظل رمحي وجعل الذل والصغار على من خالفني ومن تشبه بقوم فهو منهم وصفته في التوراة نبي الملحمة عيناه حمراوان من شق القتال وفي صفة هذه الامة اناجيلهم في صدورهم وسيوفهم على عواتقهم وعن سفيان بن عيينة رضي الله عنه بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم باربعة سيوف لقتال المشركين سيف باشره بالقتال بنفسه وسيف لقتال اهل الردة كما قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون فقاتل به ابو بكر رضي الله عنه وسيف لقتال اهل الكتاب والمجوس كما قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله فقاتل به عمر رضي الله عنه وسيف لقتال المارقين والناكثين والقاسطين وقوله جعل رزقي تحت ظل رمحي المراد به حل الغنائم لهذه الامة وما كانت تحل لاحد قبل مبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله جعل الذل والصغار على من خالفني اي ذل الشرك وقوله من تشبه بقوم فهو منهم اي من تشبه بالمجاهدين في الخروج معهم والسعي في بعض حوائجهم وتكثير سوادهم وتمهيد اسبابهم فهو منهم في استحقاق الغنيمة في الدنيا ونيل الفوز والمثوبة في الآخرة وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر وتركتم الجهاد ذللتم حتى يطمع فيكم عدوكم والعين جمع العينة وهو نوع بيع احدثه البخلاء من اكلة الربا للتحرز عن محض الربا ما ياتي في كتاب الحيل قوله اتبعتم اذناب البقر اي اشتغلتم بالزراعة وتركتم الجهاد اصلا ولا تتركوا الجهاد بجور الامراء وحيف الولاة لقوله عم الجهاد ماض منذ بعثني الله تعالى الى ان يقاتل عصابة من امتي الدجال ولا يبطله جور جائر ولا عدل عادل ذكر محمد رح في السير الكبير باسناده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يوم احد ان الله جعل ارواح من استشهد من اخوانكم في اجواف طيور خضر ترد انهار الجنة وتاكل من ثمارها وتاوي الى قناديل معلقة تحت العرش فلما اصابوا الطيب من ماكلهم ومشربهم قالوا يا ليت اخواننا يعلمون ما نحن فيه فيجدون في الجهاد وفي ذلك نزل قوله تعالى ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله امواتا بل احياء عند ربهم يرزقون وجاء في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من استشهد في سبيل الله تعالى فباول قطرة تقطر من دمه تغفر له جميع ذنوبه وبالقطرة الثانية يكسى حلل الكرامة وبالقطرة الثالثة يزوج الحور العين ثم هذه الدرجة للشهداء اذا كان قتل محتسبا صابرا مقبلا غير مدبر لا لاجل الدين ويريد بالجهاد ابتغاء مرضاة الله تعالى واعزاز الدين واعلاء كلمة الله تعالى ولا يريد عرض الدنيا وحطامها ونيل الغنيمة ووجاهتها

فصل السير الصغير افتتح محمد بن الحسن الكتاب بحديث رواه عن ابي حنيفة عن علقمة عن مرثد عن عبد الله بن بريدة عن ابيه رضي الله عنهم انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث جيشا او سرية اوصى صاحبهم بتقوى الله ثم اي اميرهم قال اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا الاولاد واذا لقيتم عدوكم من المشركين فادعوهم الى ثلاث خصال الى الاسلام فان اسلموا فاقبلوا منهم وكفوا عنهم وان ابوا فادعوهم الى اعطاء الجزية فان ابوا فانبذوا اليهم ثم اعملوا بالقتال واذا حاصرتم حصنا او مدينة

فان ارادوكم ان تنزلوهم على حكم الله تعالى فلا تنزلوهم فانكم لا تدرون ما حكم الله فيهم ولكن انزلوهم على حكمكم ثم اقضوا فيهم ما رايتم واذا ارادوكم ذمة الله وذمة رسوله واخفار الذمة نقضها يقال خفر واخفر اي نقض العهود ثم اذا عاهدتم فهذا الحديث يشتمل على كثير من المواعظ والفوائد احدها قوله عليه السلام اذا بعث جيشا او سرية فيه دليل على ان الجيش غير السرية ولهذا قال عليه السلام خير الرفقاء اربعة وخير الطلايع اربعون وخير السرايا اربعمائة وخير الجيوش اربعة الاف ولن يغلب اثنا عشر الفا عن قلة اذا كانت كلمتهم واحدة ثم الجيش ماخوذ من جاش يجيش جيشا اذا غلى فيسمى الجيش جيشا لان الارض تغلي بهم لكثرتهم والسرية ماخوذة من سرى يسري اذا سار ليلا فكانهم سموا بذلك لانهم يسيرون ليلا دون النهار كيلا يطلع عليهم احد ومنها انه اوصى الامير بتقوى الله تعالى وهذا هو السبيل في كل من تقلد امرا من امور العامة ان يتقي الله تعالى ويخشى من عذابه ويرجو من فضله على حفظ حدوده وحقوقه واقامة المعدلة ودفع المظالم خصوصا الجهاد فانه امر عظيم ومن توصل الى امر عظيم لا يوفق الا اذا اتقى الله لانه متى لم يتق يصير مخذولا والمخذول لا ينصر لقوله عليه السلام ان ابغض الناس الى الله تعالى وابعدهم من الله واعظمهم على الله رجل ولاه الله تعالى ولم يعدل والعفو والصفح هو الاستكثار والتجاوز من اكرم وقوله عليه السلام اغزوا باسم الله لان افتتاح الامور كلها بالتسمية يستحب تبركا والجهاد من اهم الامور ومنها قوله لا تغلوا نهى عن الغلول والغلول ان ياخذ شيئا من الغنيمة ليستبد به ونهى عن الغدر وهي الخيانة وهذا اذا كان بعد الامان فاما قبل الامان فلا باس به لانه يكون حيلة وخدعة وقد قال عليه السلام الحرب خدعة ومنها انه نهى عن المثلة قالوا وهذا النهي محمول على ما بعد الظفر بهم فاما قبل الظفر فلا باس بالمثلة قال الله تعالى فاضربوا فوق الاعناق واضربوا منهم كل بنان وضرب البنان مثلة لان القتال بالسهام مباح وربما يصيب موضعا فيصير مثلة ومنها انه نهى عن قتل الاولاد لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم راى امراة مقتولة يوم الفتح وقال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت الحق خالدا وقل له لا يقتلن عسيفا ولا ذرية ولا شيخا لا يصلح للحرب لا يوخذ منه المحاربة لانه لا يقاتل ولا يعين فلا يباح قتله لما بينا ومنها انه امر بتقديم الدعوة الى الاسلام على القتال قالوا وهذا كان في ابتداء الاسلام حين لم ينتشر الاسلام ولم يستفض فاما بعد ما انتشر واستفاض وعرف كل مشرك الى ماذا يدعى يحل له القتال قبل الدعوة واليوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك فان قاتلهم من غير تجديد الدعوة جاز لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق ولم يجدد الدعوة وان جدد الدعوة فهو احوط ومنها قوله فادعوهم الى اعطاء الجزية وهذا في حق الكفار اجمع الا مشركي العرب وسياتي ذلك ومنها قوله فان ابوا اعطاء الجزية فانبذوا اليهم قالوا وانما يجب النبذ والاعلام اذا كان بيننا وبينهم امان موقت وقد راى الامام الصلاح في نقض ذلك فيجب ان يعلمهم نفيا للغدر والخيانة فاذا لم يكن بيننا وبينهم امان فانه لا يجب النبذ والاعلام لانه لا يتصور الغدر والخداع ومنها قوله فان ارادوكم ان تنزلوهم على حكم الله تعالى فلا تنزلوهم فانكم لا تدرون ما حكم الله تعالى فيهم وسنبين ذلك في بابه وهذا دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب وبهذا الحديث استدل ابو يوسف رح في مجلس هارون الرشيد على المعتزلة ان المجتهد يخطئ ويصيب اذ لو كان مصيبا لا محالة لم يكن لقوله عم فانكم لا تدرون ما حكم الله تعالى فيهم معنى وفائدة ولانا نقول لهم في اجتهادنا ان المجتهد يخطئ ويصيب ماذا تقولون في اجتهادنا هذا اصواب ام خطا ان قالوا خطا ثبت ان المجتهد يخطئ ويصيب وان قالوا صواب وحق ثبت بان المجتهد يخطئ ويصيب بطل ما قالوا ان كل مجتهد مصيب ولان ما قالوه يؤدي الى المحال لانه يؤدي الى ان يكون الحظر والاباحة والنفي والاثبات حقا عند الله تعالى في حالة واحدة وهذا محال لان العقل به متعذر وما ادى الى المحال فهو باطل

باب القتال والفرار من الزحف

السير الصغير مسايله على فصلين احدهما في كيفية القتال والثاني الفرار من الزحف وتركه

فصل ويجوز القتال في الاشهر الحرم والنهي عن القتال فيها منسوخ هكذا قاله مجاهد لقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وعن ابن عباس رضي الله عنه غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم في المحرم ولا باس بان يغزوا ليلا او نهارا بغير دعوة وهذا في ارض بلغتهم الدعوة وان كان في ارض لم تبلغهم الدعوة يجب تقديم الدعوة الى الاسلام لما بينا ولو ترك الدعوة وقاتلهم فاغار عليهم هل يباح لم يذكره محمد رح واختلف المشايخ فيه وقيل يباح لان الدعاء الى الاسلام قد انتشر وشاع واشتهر في دار الحرب فيقوم الشيوع مقام البلوغ الى كل احد كالذمي اذا اسلم في دار الاسلام ولم يعلم بالشرايع يلزمه القضاء وقيل لا يباح لان الدعاء الى الاسلام شاع في بعض بلاد الحرب ولم يشع في البعض وما شاع في بعض البلاد لا يعتبر في البعض ولهذا لو اسلم الحربي في دار الحرب ولم يعلم بالشرايع لم يلزمه القضاء ويخربون حصونهم ويغرقونها وان كان فيها اطفال ومسلمون خلافا للاوزاعي والثوري رحمهما الله الا ان لا يرميها الا به والصحيح قولنا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما غزا بني النضير خربت اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بيوتهم بانفسهم ويخربون من وراء الجدار فانزل الله تعالى قوله يخربون بيوتهم بايديهم وايدي المؤمنين الآية واحرق رسول الله صلى الله عليه وسلم دور بني المصطلق وكذلك حاصر اهل الطائف ورماهم بالمنجنيق وكان فيهم المسلمون غير انه لا يتعمد المسلم ولان تخريب الحصون وقطع نخلها وان كان افسادا لمال ولكن بسبب لكسر شوكتهم وخروج غيظهم واتلاف المال لغاية مشروع حتى لو تيقنا الفتح بدونه يكره ذلك واليه اشار قوله تعالى ما قطعتم من لينة اي النخيل الكرام او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله ولو بلغ الى البلد بالمنجنيق او رميهم الى الكفار وفيهم اطفال ومسلمون جاز وكذلك اذا تترسوا باطفال المسلمين وباساريهم ويتعمد برميه الحربي جاز لما فيه من ضرورة اقامة الفرض عليهم وهو الجهاد ولان الله تعالى فرض الجهاد مع علمه بان ديارهم لا تخلو عن المسلمين تجارا واسراء واطفالا وصغارا واليه اشار محمد رح لو كان يكف عن قتال اهل الحرب صيانة لمن لا يحل عن القتل لم يقاتلوا ابدا وتقاعدوا عن الجهاد فتعذر ان نفي بهذا الا لا لم يوجد منهم البداية بالرمي وهذا

ضعف لانهم تترسوا وخرجوا للحرب فقد قصدونا بالقتال واحتجنا الى الدفع فلو انتظر البداية منهم ربما لا يمكنه دفع القتل عن نفسه لانهم يصيبون المسلمين في اول المرة كما في الشاهر سيفه لا ينتظر المشهور عليه بداءته بالقتل لانه متى انتظر ربما تأتي عليه ضربته بموت فلا يحصل الدفع فكذا هذا ولا كفارة عليه ولا دية ان اصاب مسلما لانه ابيح له الرمي فسقط حرمة المؤمن السير الكبير ولا بأس بان يحمل الرجل وحده على العدو بحيث اذا كان ينكي فيهم نكاية لما روي انه فعل ذلك جماعة من الصحابة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد ومدحهم على ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه نزل قوله تعالى ومن الناس من يشري نفسه ابتغاء مرضات الله وان كان يعلم انه لا ينكي فيه بل تقتل قطعا فانه لا يحل له ان يحمل عليهم لانه لا يحصل بحمله شيء مما يوجب الاعزاز الدين بل يكون ملقيا نفسه في التهلكة بخلاف ما اذا كان ينهى قوما من فساق المسلمين عن منكر وهو يعلم انهم لا يمتنعون بنهيه وانهم يقتلونه فلا بأس له بالاقدام عليه وهو العزيمة وان كان يجوز له ان يرخص في السكوت لان هناك القوم يعتقدون ما يأمرهم به وينهاهم عنه فلا بد من ان يكون نهيه مؤثرا في باطنهم فاما الكفار فغير معتقدين لما يدعوهم اليه فالظاهر انهم يقتلونه فلا يسعه الاقدام عليه طعن بالرمح في جوفه لا يمكن ان يمشي الى صاحبه عند نزع الرمح ليضربه بالسيف لانه يتيقن بموته وهذا اذا اغلب ظنه ان ينكي بالعدو نكاية لان في الذهاب والرمح في جوفه زيادة تعرض نفسه للهلاك وتعريض نفسه للهلاك مباح اذا اغلب رأيه انه ينال من عدوه نيلا وينكي به نكاية وهذا اولى وان علم يقينا انه لا ينكي به نكاية ولا يباح له الذهاب لانه متى استيقن انه لا ينكي بهم لا يكون ذلك جهادا لانه اهلاك نفسه من غير فائدة واذا رجى حياته فنزع الرمح اولى البيت النار في سفينة فيها المسلمون يميل الى الصبر او التي نفسه في النار وعندهما لانه ابتلي بشرين فيميل الى أهونهما عنده وقال محمد رح الصبر على النار اولى ليصير قتيلا بفعل غيره لا بفعل نفسه الا ان العذر لهما عن هذا انه يلقي نفسه في الماء عن اضطرار وفعل المضطر ينتقل الى من اضطره فصار مقتولا بفعل غيره في الحالين ولا يستحب للنساء القتال مع العدو لانه ليس لهن بنية صالحة للقتال وربما يكون في قتالهن كشف عورة للمسلمين فيفرح به المشركون وربما يكون شيئا بجرأة المشركين على المسلمين ويستدلون على ضعفهم حيث احتاجوا الى الاعانة بالنساء على قتالنا الا ان يضطر المسلمون الى ذلك فان دفع المشركين عند تحقق الضرورة واجب ولا بأس للعجائز ان يحضرن الحرب لمداواة الجرحى والطبخ والخبز للغزاة اذا احتاجوا الى ذلك لان في ذلك اعانة للمجاهدين مما يليق بهن من العمل فصل ولا يستحب للرجل من المسلمين به قوة ان يفر من رجلين من المشركين لقوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله الآية وفيها تقديم وتأخير معناه ومن يولهم يومئذ دبره فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم وبئس المصير الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة اي يتجاوز فيتوجه اليهم بقتال يحوز ويتحيز الى فلان اي انضم اليه والفئة هو القوم والجماعة وقال بعض اهل التفسير كان هذا يوم بدر خاصة اذا لم يكن للمسلمين فئة يتحيزون اليها غير رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اكثرهم انه لم ينسخ هذا الحكم والفرار من الزحف من الكبائر على ما قال عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وذكر من جملتها الفرار من الزحف وقال ان من اعظم الموبقات الشرك بالله واكل مال اليتيم والتولي يوم القتال وقذف المحصنات ثم ان كان عدد المسلمين مثل نصف عدد المشركين لا يحل لهم الفرار منهم وكان الحكم في الابتداء انهم كانوا مثل عشر المشركين لا يحل لهم ان يفروا كما قال الله تعالى ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين ومن اجترأ الله انه غالب فليس له ان يفر ثم خفف الامر وقال الآن خفف الله عنكم وعلم ان فيكم ضعفا فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وهذا اذا كانت لهم قوة القتال بان كانت معهم اسلحة واما من لا سلاح له فلا بأس بان يفر ممن معه السلاح وكذا لا بأس بان يفر ممن يرمي اذا لم يكن معه آلة الرمي الا ترى انه له ان يفر من باب الحصن ومن الموضع الذي يرمى فيه بالمنجنيق ليبعد عن المقام في ذلك الموضع وعلى هذا لا بأس بان يفر الواحد من الثلث الا ان يكون المسلمون اثني عشر الفا وكلمتهم واحدة فحينئذ لا يجوز لهم ان يفروا وذكر عن ابن عمر رضي الله عنهما قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم سرية يحذروا انا فيهم فحاص المسلمون حيصة يعني انهزموا من العدو فلما قدمنا المدينة قلنا نحن الفرارون فقال النبي صلى الله عليه وسلم بل انتم العكارون في سبيل الله اني لكم فئة والمراد بالعكار الراجع الى القتال في سبيل الله تعالى يعني كل من هذا تحيز منكم الي انا لكم فئة ارجعوا معي الى القتال والمجاهدة في سبيل الله تعالى

باب من يكره له الخروج للقتال بغير اذن وما لا يكره

السير الكبير لا يخرج الرجل الى الجهاد الا باذن والديه لان بر الوالدين وترك ما يلحقهما من المشقة والتعب فرض عليه عينا والجهاد فرض على الكفاية اذا لم يكن النفير عاما فعليه ان يقدم الاقوى وفي خروجه الحاق الضرر والمشقة بهما فان المجاهد على خطر الهلاك فان اذنا له فليخرج وان اذن احدهما دون الآخر فلا يخرج مراعاة لحق الذي لم يأذن منهما واصله ما روي ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اني جئت اجاهد معك وتركت والدي يبكيان فقال اذهب فاضحكهما كما ابكيتهما وافضل الجهاد ما كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم امره بالرجوع لكراهة الوالدين خروجه ولما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن افضل الاعمال قال الصلوة على وقتها ثم بر الوالدين ثم الجهاد في سبيل الله تعالى فهذا تنصيص على تقديم بر الوالدين على الجهاد والوالدين في سعة من ان لا يأذنا له اذا كان يدخلهما من ذلك مشقة شديدة لانهما يحملانه على ما هو الاقوى في حقه وهو بر بهما وكذلك ان مات احد ابويه لان السبب الموجب للبر في حق الحي كامل

وان كانا

وان كانا كافرين او احدهما وهو مسلم كرها خروجه للجهاد او كره الكافر منهما ينظر ان كان انما كره ذلك لمخافة على نفسه والمشقة التي تلحقه بخروجه فلا يخرج الا باذنه لان بر الوالدين يستوي فيه المسلم والكافر قال الله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا والمراد الابوان المشركان بدليل قوله وان جاهداك على ان تشرك بي وان كان نهاه عن ذلك لكراهيته ان يقاتل مع اهل دينه لا لشفقة عليه فيخرج ولا يطيعه لان شركه دعاه الى نهيه عن الخروج وحمله عليه وليس عليه طاعته في دعوته الشرك وانما يعرف ذلك بغالب الظن والرأي لان فيما لا طريق فيه الى معرفة حقيقته يبنى الامر على غالب الرأي وهذا اذا كان لا يخاف عليهما الضياع لا كل له ان يخرج لانه اذا كان معسرا محتاجا الى خدمته في ذمته فرض عليه عينا وان كان كافرا لا يجوز ان يترك فرضا عينا ليتوسل الى ما هو فرض كفاية ولانا مأمورون تضييع والدين لا يمكنه تداركه ويمكنه ان يتدارك الجهاد في وقت آخر ولا عبرة باذن غير الابوين كالاجداد والجدات ما داما حيين لانهم كالاجانب الا ترى انه في حكم الحضانة والولاية واستحقاق الميراث كالاجانب وكذا في المنع عن الخروج فان مات الابوان فالاذن الى الجد من قبل ابيه والجدة التي من قبل امه لان اب الاب قائم مقام الاب عند عدمه بدليل ثبوت الولاية له وكذلك ام الام عند عدم الام بمنزلتها بدليل ثبوت حق الحضانة لها فاما اذا كان له الاب ام وام اب فالمستحب له ان لا يخرج الا باذن منهما وان كان له جد من قبل الاب وجد من قبل الام فحق الاذن للجد من قبل الام خاصة لانها في الحضانة مقدمة على الاولى والجد التي من قبل الام لا تقوم مقام الاب بدليل انه لا تثبت لها الولاية كما تثبت للجد فان كان له اب وام اب لا يخرج حتى يأذن له لان ام الاب بمنزلة الام ويجوز ان يخرج لشيء غير الجهاد كالتجارة والحج او العمرة او التعلم اذا كان الطريق آمنا بغير اذنهما لان الغالب في هذه الاسفار السلامة ولا يلحقهما في خروجه مشقة شديدة فان الحزن على الغيبة يندفع بالطمع في الرجوع غالبا وظاهرا الا ان يكون سفرا مخوفا عليه نحو ركوب البحر فلا يخرج الا باذنهما لانه بمنزلة الجهاد لان خطر الهلاك فيه اظهر وان كان يريد التجارة الى دار الحرب بامان فكرها ذلك فان كانوا قوما يوفون بالعهد معروفين بذلك فلا بأس به لان الغالب هو السلامة فان كان لا يخرج الى تجارة الى دار الحرب مع المسلمين فان كان عسكرا اعظم كالصائفة فلا بأس بان يخرج بغير اذنهما لان الغالب حالة السلامة فانه لا يعرض نفسه للهلاك بالاشتغال بالقتال والعسكر العظيم يقوون على دفع شر العدو عنه وعن انفسهم وان كانت سرية او نحوها فلا يخرج الا باذنهما لان خطر الهلاك ظاهر في خروجه مع قوم ليس لهم قوة الدفع عنه ولا بأس بالخروج للجهاد بغير اذن اولاده وزوجته وسائر اقربائه غير الوالدين لانه لا يجب عليه بر غيرهما الا اذا كان يخاف الضياع على احد من مولاه فلا يسعه ان يخرج ويدع من يلزمه نفقته ضائعا لان القيام بتعاهده والانفاق عليه مستحق عليه بعينه فالمستحق بالتزامه انما هو ان يضيع من يعوله ولان نفقة زوجته واولاده الصغار والاناث الكبار اذا لم يكن لهن ازواج والزمنى من الكبار الذين لا حرفة لهم من ذوي الرحم المحرم واجبة شرعا فلا يجوز ان يمتنع عن الانفاق عليهم وتضييعهم لاجل الجهاد وهذا كله اذا لم يكن النفير عاما فاذا جاء النفير عاما يخرج بغير اذن والديه لان الخروج في هذه الحالة فرض على كل احد لما ذكرنا ولان الضرر في ترك الخروج اعم لان ذلك يتعدى الى والديه والى المسلمين جميعا

فصل ولا ينبغي للعبد ان يخرج بغير اذن مولاه ما لم يكن النفير عاما لان منافعه مملوكة للمولى بغير اذنه وفرض الجهاد عند عدم النفير على الكفاية جاز لاحد تركه فاما اذا صار النفير عاما صار الجهاد فرضا عينا على كل من قدر عليه كفرضية الصوم والصلوة وذلك مستثنى للعبد على ما يملكه مولاه وكذلك النساء اذا كانت لهن قوة القتال فلا يخرجن بغير اذن ازواجهن الا اذا كان النفير عاما وكذلك الغلمان الذين لم يبلغوا اذا اطاقوا القتال فلا بأس بان يخرجوا ويقاتلوا في النفير العام بغير اذن الآباء والامهات ولا يستحب للرجال ان يخرجوا معهم بالنساء للمباضعة والخدمة مخافة عليهن لان النساء لحم على وضم الا ما ذب عنهن ومن خرج للقتال ربما يبتلى بمعارضة تشغله بنفسه ولا يتمكن فيه من الذب عن حرمه واقتضاء الشهوة بالمباضعة ليس من اصول الحاجة فلا ينبغي ان يضيع حرمه للضياع لاجله فان كان لا بد من اخراجهن فبالاماء دون الحرائر لان حكم الاختلاط بالرجال في حق الاماء اخف الا ترى انه لا بأس للامة ان تسافر بغير محرم وليس للحرة ذلك وما هو المقصود من المباضعة والخدمة يحصل بالاماء فلا حاجة الى اخراج الحرائر ولا ينبغي لاحد من العجائز ان يخرج مع سرية يدخلون ارض الحرب لمداواة الجرحى لانهم ربما جرت خيل اذا اخرجهم ان اشتغلوا بانفسهم فلا يتمكنون من الدفع عن نفسها وانما يحل له ذلك في الصوائف العامرون للعدو ولا ينهزمون من العدو العيون ومن عليه الدين لا يخرج الى العدو ما لم يقض دينه فان لم يكن عنده وفاء لا يخرج الا باذن الغريم لانه تعلق به حق الغريم وان كان بالمال كفيل فان كفل باذنه لا يخرج الا باذنهما لانه تعلق بحقهما وان كفل بغير اذنه لا يخرج الا باذن الطالب خاصة لانه تعلق به حق الطالب

باب ما يكره فعله في دار الحرب وما لا يكره

مشتملة على فصول فصل في المسابقة في الفروسية والملاعبة والرمي وفصل في الملابسة وترك الزينة ورفع الصوت عند المحاربة وفصل في حمل رؤس العدو ونقلها

فصل ذكر عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الخيل في نواصيها الخير الى يوم القيامة يعني الجهاد وارهاب العدو كما قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم يعني به الاجر لصاحبها ولا بأس بالمسابقة بالافراس للرياضة وانه حسن ما لم يتعب من غاية لا يحتملها وجاء في الحديث سابق رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر رضي الله عنهما فسبق رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ابو بكر وثلث عمر ومعناه قوله صلى اي كان رأس دابته عند صلاة دابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الذنب وفي حديث اخر عن النبي عم قال لا تحضر الملائكة شيئا من الملاهي

سوى النصال والرهان يعني الرمي والمسابقة وجاء في الحديث ان عضباء ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسبق فجاء اعرابي على قعود له وسبقها فشق ذلك
على المسلمين فقال عم ما رفع الله شيئا في الدنيا الا وضعه وكذلك المسابقة على الاقدام لا باس بها لحديث الزهري رضي الله عنه قال كانت المسابقة بين اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخيل والركاب والارجل لان الغزاة يحتاجون الى رياضة انفسهم حتى اذا ابتلوا بالحرب والطلب وهم رجالة لا يسبق
عليهم العدو كما يحتاجون في ذلك الى رياضة الدواب واما الرمي والسلاح ذكر حديث عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال في قوله
واعدوا لهم ما استطعتم من قوة الا ان القوة بالرمي ثلثا وفي حديثه ايضا ان الله تعالى يدخل بالسهم الواحد ثلثة الجنة صانعه الذي يحتسب به ومنبله والرامي
وقال كل لهو ابن آدم باطل الا ثلثة تاديبه فرسه وملاعبته اهله ورميه عن قوسه وذكر عن ابن عمر رضي الله عنه علموا اولادكم السباحة والفروسية
ومروهم بالاحتفاء بين الاغراض وهو مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان في حديثه قال علموا اولادكم السباحة والفروسية والمراة المغزل وقال
ارموا واركبوا وان ترموا احب الي من ان تركبوا فالحاصل ان كل ما يعين على الجهاد فهو مندوب الى تعلمه والى ان يعود نفسه ذلك لما فيه من اعزاز الدين
وقهر العدو فصل وذكر ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال وفروا الاظفار في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار
الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه
سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان يوفر شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو فيحصل به الارهاب والارعاب ولهذا لا باس بلبس ثوب
لحمته حرير وسداه غير حرير في الحرب للحاجة الى تهييب العدو والى دفع معرة السيف ويكره لبس الحرير كله عنده خلافا لهما وقد مر في الاستحسان
ولا يستحب رفع الصوت في الحرب من غير ان يكون ذلك مكروه من وجه الدين ولكنه فشل فان كان فيه تحريض ومنفعة للمسلمين فلا باس به يعني ان المبارزين
يزدادون نشاطا برفع الصوت بالتكبير والتهليل وربما يكون فيه ارهاب العدو على ما قال عم صوت ابي دجانة في الحرب فئة فاما اذا لم يكن فيه منفعة
فهو فشل وربما يدل على الجبن وذكر عن الحسن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يكره رفع الصوت عند ثلثة عند قراءة القرآن وعند الجنازة وعند الزحف
الى القتال وذكر عن كعب قال ما استقر جيش من المسلمين الا بعث الله ملكا ينادي في ظهورهم اللهم اجعل ظهورهم سدادا وحوافرهم حديدا الا اذا
الجرس وعن خالد بن معدان قال راى النبي صلى الله عليه وسلم راحلة عليها الجرس قال تلك مطية الشيطان فمن العلماء من كره اتخاذ الجرس على الراحلة
في الاسفار في الغزو وغير ذلك وكرهوا ايضا الجلاجل في رجل الصغير وقال عامة العلماء يكره اتخاذ الجرس للغزاة في دار الحرب ولا يكره في دار الاسلام
ان كان فيه منفعة لصاحب الراحلة لان الغزاة متى هجموا على العدو يعلم بهم العدو بصوت الجرس فيحذروا بهم وان كانت سرية علم بهم العدو فاتوا بهم
فيقتلوهم فاما في دار الاسلام ينتفع به المسلمون في اسفارهم بصوت الجرس يدفعون به النوم عن انفسهم ومن يميل عن الطريق يتمكن من اللحوق بهم بصوت
الجرس ومن الدواب ما ينشط في السير بصوت الجرس فاذا امنوا اللصوص وكان في الجرس منفعة بهذه الصفة فلا باس باتخاذه وهو نظير الحداء
وهو معروف في العرب وقد اذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه وكان يسير في الليل والحادي يحدو بين يديه فعرفنا انه لا باس بمثله وما يكون في رجل
الصبيان على سبيل اللهو من غير منفعة فيه فلا يستحب ايضا وان كان فيه منفعة فلا باس فصل قال بعض مشايخنا لا يحل حمل الرؤس الى
الولاة لما روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه كتب الى عماله بالشام لا تبعثوا الي الرؤس ولكن يكفي الكتاب والخبر ولانها جيفة فالسبيل دفنها لاماطة الاذى
ولان ابانة الراس مثلة ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكلب العقور وقال اكثر مشايخنا انه ان كان في ذلك كبت وغيظ للمشركين
وافراغ قلب المؤمنين بان كان المقتول من قواد المشركين او عظماء المبارزين فلا باس بذلك لما روي ان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
حمل راس ابي جهل الى النبي عليه السلام يوم بدر حتى القاه بين يديه فقال هذا راس عدوك ابي جهل لعنه الله فقال الله اكبر هذا فرعوني وفرعون
امتي كان شره علي وعلى امتي اعظم من شر فرعون على موسى عم وامته ولم ينكر عليه وحين السبب بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم محمد بن سلمة
بقتل كعب بن الاشرف جاء براسه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه

باب ما يجب من طاعة الوالي والامير وما لا يجب

والاصل فيه قوله تعالى واطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والمراد به الامراء عند بعض المفسرين والعلماء وعند بعضهم انما تجب طاعة الامراء
فيما يامرون به لانهم يامرون بما فيه منفعة للناس في امور دينهم لان قوام الدين والشريعة بالعلماء قال الحسن البصري رض لولا العلماء لصار الخلق كالبهائم
وتجب طاعة الوالي في امور دنياهم فيما فيه صلاحهم قال عم اسمعوا واطيعوا ولو امر عليكم حبشي اجدع ولان صلاح الدنيا بالكلية متعلق بالامراء
القاهرة ولولا قهر السلطان ومهابته لما انزجر السفهاء عن المبادرة الى سفك الدماء المحقونة والى افساد الحقوق المحترمة وعن المباشرة الملاهي
والمناهي والتوعد والتوبيخ فكان بقاء العالم على نظمه وسننه متعلقا بسلطان وازع وادع قال عم ان الله تعالى يزع بالسلطان ما لا يزع
بالقرآن السير الصغير ولا باس للامام ان ياذن للقاعد باعطاء الجعل للشاخص ويضرب الجعل على الناس للغزاة والجعل فرس القاعد للشاخص

اذا لم يكن لهم ولا في بيت المال مال لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ درع صفوان عند الحاجة بغير رضاه ولان اخذ مال الغني لحاجة اقامة الجهاد مباح للامام
لان الجهاد بالنفس والمال فرض بان يعين القاعد الشاخص فاذا امتنع عن اقامة الفرض للامام ان يجبر عليه فان كان عند الامام مال كرهت له ذلك
لان بيت المال معد لنوائب المسلمين وان جهز القاعد الشاخص اخذ لان عثمان رضي الله عنه جهز جيش العسرة وضمن له النبي عم بالجنة ولان الجعائل
في معنى الجهاد قال عم للجاعل ثواب المجاهد واذا وجد من يحرس العدو فالصلاة افضل لانها اشرف العبادات وافضلها وان لم يجد فالحراسة افضل
لان منفعة الحراسة تعود الى سائر العسكر ومنفعة الصلاة تختص عليه ولان الحراسة فرض كفاية والصلاة نافلة واقامة الفرض اولى من اقامة
النافلة السير الكبير اذا دخل العسكر دار الحرب للقتال وامرهم اميرهم بشيء من امر الحرب فان كان فيه منفعة لهم فعليهم ان يطيعوه وكذلك ان امرهم
بشيء منفعته لهم غير معلومة او كانوا فيه مختلفين قال بعضهم الهلكة وقال بعضهم النجاة يلزمهم طاعته لان فرضية الطاعة ثابتة بدلايل مقطوعة
وجهة المنفعة في كون المامور به مشكوكا فلا يصلح معارضا للمقطوعة فلانه قد يكون طاعة الامير في الكف عن القتال خير من مباشرة القتال وقد
يكون الظاهر الذي يعتمد الجند يدلهم على الشر والفساد ولا اطلاع لعامة الجند على حقيقة الصواب فلا يحل لهم التمرد عن الامتثال برأي غير صادر
عن الشك والاحتمال واما ان كان اكبر رأيهم ان فيما يامرهم هلكة فلا طاعة عليهم لقوله عم لا طاعة للمخلوق في معصية الخالق وفي حديث علي رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية وامر عليهم رجلا فغضب عليهم اميرهم فاجج نارا وقال قد امرتم بطاعتي فاقتحموها فمنهم من قال ندخلها
ومنهم من قال لا ندخلها فانا اسلمنا فرارا من النار فلما رجعوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم اخبروه بذلك فقال لو دخلوها ما خرجوا منها ابدا
انما الطاعة في المعروف لا في المنكر ومعنى قوله ما خرجوا منها اي ينتقلون عنها الى جهنم ولان اكبر الرأي فيما لا يمكن الوقوف على حقيقته بمنزلة الحقيقة
فان كان اكبر رأيهم ان فيه الهلكة كان امره اياهم قصدا منه الى اهلاكهم واستخفافا بهم وقد ذم الله تعالى الطاعة في ذلك فقال فاستخف قومه
فاطاعوه فان عصاه عاص لا ينبغي للامير ان يعاقبه في اول مرة لان هذا منه عذر وقال عم اقيلوا ذوي الهيآت عثراتهم ولكن يتقدم اليه والى
الجند جميعا انه يؤدب من خالف امره بعد ذلك فيكون ذلك انذارا منه وقال عم قد اعتذر من انذر فان عصاه بعد ذلك من غير عذر ادبه
ليكون ذلك قطاما له وزجرا لغيره عن اساءة الادب بمخالفة امره فان شد العدو على الساقة فلا باس بان يعينهم اهل الميمنة والميسرة اذا خافوا
عليهم لانهم تواعدوا على اهل البصرة حين اجتمعوا على المحاربة ومن لا يعين غيره لا يعينه غيره عند حاجته ونزول نائبته وفي ترك التعاون ظهور
العدو عليهم فاذا ظهر العدو على الساقة يقصدون اهل الميمنة والميسرة من ذلك الجانب فعليهم ان يدفعوا عن انفسهم بالدفع عن اخوانهم وان
كان ذلك يخل بمراكزهم فلا ينبغي لهم ان يفعلوه لان الامام فوض اليهم حفظ ذلك عينا عليهم فيحرم عليهم تضييع ذلك والاشتغال بحفظ ما هو
مفوض الى غيرهم وان اومأ الامام ان لا يزولوا عن مراكزهم ونهى ان يعين بعضهم بعضا فلا ينبغي لهم ان يعصوه وان خافوا على غيرهم لان طاعة
الامام فرض عليهم بدليل مقطوع به وما خافوه موهوم والاصل فيه ما روي ان النبي عليه السلام امر الرماة يوم احد ان يقوموا في موضع وان لا يبرحوا
زعم من مراكزهم فلما نظروا الى المشركين قد انهزموا ذهبوا يطلبون الغنيمة فكانت هزيمة المسلمين من ناحيتهم كما قال الله تعالى حتى اذا فشلتم وتنازعتم
في الامر وعصيتم من بعد ما اراكم ما تحبون واذا التقى رجل من المسلمين والمشرك فلا باس بان يعين المسلمون صاحبهم ان قدروا على ذلك لان المشرك صار قاصدا
الى قتلهم كما هو قاصد الى قتل صاحبهم لو تمكن من ذلك ولو لم يكن قاصدا قتلهم كان لهم ان يقتلوه لكونه مشركا محاربا فكيف اذا كان قاصدا قتلهم ولا باس
بان يخرج الجماعة المنتعة الى العلافة بغير اذن الوالي فيقتلون ثم يرجعون لوجود دلالة الاذن لانهم يحتاجون الى العلف ويشق عليهم اصحاب
العلف من دار الاسلام ولا يجدون في دار الحرب من يشترونه منه ولانه اذن لهم فيما هو كبت وغيظ للعدو وفي اخذ العلوفة منهم كبت هذا ابلغ
ولا ينبغي لهم ان يتفرقوا الا كبث يغيظ بعضهم بعضا لانهم اذا تفرقوا وبعد بعضهم عن بعض على وجه لا يمكنه ان يستغيث به اذا حزبه امر كان
معرضا نفسه للهلاك فانه لا يامن عليه ان يجتمع عليه نفر من المشركين فيقتلوه وان نهاهم الامير عن الخروج للعلافة فلا ينبغي لهم ان يخرجوا وان كانت لهم منفعة
لان دلالة الاذن منعدمة بصريح النهي وربما يكون النظر في هذا النهي الا انه ينبغي للامام ان يبعث لذلك قوما لان حاجة الجيش الى ذلك ماسة والامام
ناظر لهم وانما تم النظر لهم اذا بعث لذلك قوما وان نهى الامير المسلمين عن قطع الشجر وهدم الابنية فعليهم ان لا يفعلوا ذلك لان هذا النهي احتمال
معنى النظر للمسلمين وهذا الصنع ادون من امر الحرب ولو نهاهم عن القتال فعليهم ان يمتنعوا عنه ما لم يات ضرورة او معصية فكذا اذا نهاهم عن غير
القتال

باب ما يكره قتله من اهل الحرب ومن لا يكره

السير الصغير واذا ظفر الغزاة بالكفار فالامام بالخيار ان شاء
قتل الرجال من السبي وان شاء قسمهم بين الجند وان شاء من عليهم وتركهم احرارا بالخراج لان في قتلهم دفع شرهم اذا خاف خروجهم بدار الحرب كما فعله
النبي عليه السلام باهل خيبر وفي استرقاقهم تحصيل منفعة المال للغانمين وتحصيل عوض مالي للمقاتلة كما فعله عمر رضي الله عنه بسواد العراق والامام

نصب ناظرا وناعيا فيفعل مواصلة وانظالم وان أسلموا لم يقتلهم لقوله عم أمرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم
وأموالهم ولانه اندفع شرهم بالاسلام لانهم لم يبقوا محاربين وقتلهم لانه ثبت حق التملك للمسلمين بالقهر والغلبة لان أهل الحرب كانوا أرقاء وأموالا قبل
الأخذ لانهم عرضة للتملك والآدمي لا يكون عرضة للتملك الا وان يكون رقيقا لانه انما يكون عرضة للتملك اذا كان مالا والآدمي لا يكون مالا ما لم يكن رقيقا
فاذا استولوا عليهم المسلمون ثبت لهم فيه حق التملك وثبت لهم فيه حق الملك وثبت لهم ضرب اختصاص وان لم يملكوهم حقيقة قبل الاحراز يبطل حقهم
ثم بالاسلام فلم يعتقوا فيقسم بين الغانمين وبعد الاحراز صاروا مماليكهم ولكن الامام فيهم اذا رأى المصلحة فيه بخلاف قبل الأخذ منه فان بينه يبطل الرق
لانه ليس في الاسلام ابطال حق أحد وانما صاروا ارقاء لكفرهم فلا يعتقون أرقاء بعد الاسلام ولا يقتل الصبي والمعتوه والأعمى والمرأة والشيخ الكبير
من الأسارى لان هؤلاء لا يقتلون قبل الأسر لعدم المحاربة منهم واندفاع شرهم لعدم اصلاح بنيتهم للقتال الا اذا قاتلوا فانه يباح قتلهم وكذا اذا
كان الصبي ملكا او المرأة ملكة فلا بأس بقتلهما كسرا لشوكتهم وكذا ان كان واحد ذا رأي في الحرب يقتله لان النبي صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة
وكان أعمى وكذلك الرهابين وأصحاب الصوامع الذين يخالطون الناس او يدلون على عورات المسلمين يقتلون وعند محمد رح لا يقتلون اذا لم يخالطوا الناس
لانه اندفع شرهم لانهم يمتنعون عن القتال في الحال كالنسوان <u>لهما</u> انهم أهل للقتال لان بنيتهم صالحة للحراب ويقاتلون اذا وقعت الدائرة عليهم
وفي الحال يرجع اليهم في الرأي والمشورة فلا يندفع شرهم الا بالقتل كالزمن المحترف بخلاف الشيخ الهرم والزمن لان بنيته غير صالحة للحراب ويكره قتل
ابنه المشرك وأمه المشركة وأجداده وجداته لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المصاحبة بالمعروف البداءة بالقتل وقال النبي صلى الله عليه
وسلم لحنظلة لما استأذنه بقتل ابيه دعه يقتله غيرك ولو قصد أبوه المشرك القتل فللابن أن يقتله لانه قصد دفعه لا قتله ابتداء ودفع الهلاك عن نفسه واجب
لان الاب كان سببا لايجاد الولد فلا يجوز للولد ان يجعل نفسه سببا لاعدامه بالقصد الى قتله الى ان يضطره الى ذلك فيكون الاب هو المكتسب لذلك السبب
بمنزلة الجائع على نفسه على ما هو الاصل لان الملجا بمنزلة الآلة للملجي ولهذا لا يحبس الأب بدين الولد ويحبس بنفقته لانه اذا امتنع نفقته فقد قصد اتلافه وعن
عمرو بن مالك قال رجل يا رسول الله اني لقيت أبي في العدو فسمعت منه مقالة لك سيئة فقتلته فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا دليل
انه لا يستوجب بقتله شيئا لانه اذا قتله لانه عم لم يأمر بشيء والسكوت عن البيان عند تحقق الحاجة لا يجوز واولى الوجوه ان لا يقصد بقتله ولا يمكنه
من الرجوع اذا المكن منه في الصف ولكنه يلجيه الى موضع ويمسكه حتى يجيء غيره فيقتله ولا يكره قتل أخيه المشرك وعمه وخاله لانه لا يلزمه صلته واحيا
بالانفاق عليه فلا يكره احياؤه بترك قتله وكذلك قتل أبيه لان الابن اذا كان محاربا لا يجب على الأب احياؤه بالنفقة حالة الحاجة فكذلك لا يجب احياؤه
بالكف عن قتله باب ما يكره ادخاله في دار الحرب وما لا يكره والمواصلة والاسراء اليهم السير الصغير ولا يحمل التجار اليهم
الكراع والسلاح والحديد ويحمل الأمتعة والأطعمة لما روي ان ثمامة بن اثال الحنفي سيد اليمامة منع الميرة من أهل مكة فقحطوا حتى أكلوا الكلاب والجيف
فكتبوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا فيه بحق الرحم الذي بيننا وبينك ان تأمر ثمامة بأن يميرنا فأمره بأن يميرهم فأما السلاح والكراع فانه آلة القتال
فيكون اعانة لهم علينا فيكون اعانة على المعصية وقد نهينا عنه قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان والضرر على المسلمين في ادخال السلاح
أكثر من ضرر ادخال الطعام لانه يمكنهم القتال بالسلاح ولا يمكنهم القتال بقوة الطعام والثياب بدون السلاح والنص الوارد في الطعام لا يكون
واردا في السلاح هذا اذا كانوا محاربين أو مستأمنين وان صاروا ذمة فلا بأس بادخال الكراع والسلاح عليهم لان بالذمة سقط حكم الحرب أصلا
والتحقوا بالمسلمين في الأحكام ولا ينتقل الحربي من دار الاسلام الى دار الحرب الكراع والسلاح والحديد والرقيق اشتراه في دار الاسلام مسلما كان او كافرا لان
فيه تقويتهم واعانة لهم على حربنا والعبد عسى يقاتلنا فيصير حربا علينا فكان في معنى السلاح ولا يمنع ان يرجع الى دار الحرب بما جاء به من هذه الأشياء
لانه يتناوله عقد الامان لانه أخرجه من دار الحرب فتمكن من ادخاله لانه يعيده بالادخال كانه لم يخرج فهذا اكتفى بدخلها دار الحرب وان كان فيه ضرر
بالمسلمين لانه أخرجه فلا يمنع من ادخاله لقوله تعالى ثم ابلغه مأمنه الا اذا أسلم بعض عبيده لانه يمنع من ادخال المسلم دار الحرب جاء بسيف فاشترى
مكانه سلاحا آخر وسيفا خيرا منه لا يترك ويمنع يترك والخروج به لانه ان كان خيرا فلانه يدخل زيادة لم يكن فيه فيجب المنع عن ادخال الزيادة ولا يمكن الا
بعد المنع عن ادخاله الأصل فيمنع عن ادخال الكل ولان عقد الامان لم يتناوله وان كان مثله فادخال الثاني كادخال الاول ولا يمنع من ادخال
الاول فكذلك ما يكون مثالا له ولان عقد الامان يتناوله لان هذا بدل مثل الاول واذا باعه بالدراهم ثم اشترى بها سلاحا فانه يمنع من ادخاله لانه
لما باع سلاحه بدراهم صار كانه لم يخرج أصلا من دار الحرب وانما أخرج الدراهم ولو أخرج الدراهم واشترى بها سلاحا فانه يمنع من ادخاله دار الحرب فكذا
هذا السير الكبير ولا بأس بادخال المصاحف أرض الحرب لقراءة القرآن اذا دخل مع جند عظيم او دخل تاجر مستأمنا لان الغالب عليهم السلامة
والنظر كذلك صنع الله تعالى بأوليائه وحزبه والقرآن حبل الله تعالى المتين من اعتصم به نجا ومن استنصر به رجاء فيترك يحمل المصحف ويستنصر به

ويكره ذلك اذا خرج في سرية ليس لهم شوكة او وحده حيث يخاف عليهم الانهزام لانه يخاف وقوع المصحف في أيدي أهل الحرب فيكون فيه تعريض المصحف للاستخفاف
وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يسافر بالقرآن في أرض العدو فهو محمول على هذا وذكر الطحاوي ان هذا النهي كان في ابتداء الاسلام عند قلة
المصاحف وحملة القرآن فيخاف ذهاب شيء من القرآن بالوقوع في يد أهل الحرب ثم انتسخ ذلك حين كثرت المصاحف وكثرة القراء عن ظهر القلب فلا بأس
بالمسافرة بالقرآن في أرض الحرب لانهم لم يستخفوا به لانهم وان كانوا لا يؤمنون بانه كلام الله فانهم يقرون بانه أفصح الكلام بأوجز العبارات وأبلغ المعاني
والاشارات فلا يستخفون به كما لا يستخفون بسائر الكتب والأصح ما ذكر محمد رضي الله عنه فانهم يفعلون ذلك غيظا للمسلمين وقد ظهر ذلك في القرامطة
حين ظهروا على مكة جعلوا يستخفون ويستنجون بالمصاحف الى ان قطع الله دابرهم ولهذا منع الذمي من شراء المصحف ولو اشتراه يجبر على بيعه كيلا
يذهب به الى دار الحرب فيستخف به وكذلك كتب الفقه بمنزلة المصحف <u>فصل</u> ولا بأس بان يصل المسلم الكافر محاربا كان او ذميا لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث خمسمائة دينار الى مكة حين قحطوا وأمر بدفع ذلك الى أبي سفيان بن حرب وصفوان بن أمية ليفرقا على فقراء أهل مكة
فقبل ذلك أبو سفيان وصفوان وقالوا ما يريد محمد بهذا الا ان يخدع شبابنا ولان صلة الرحم محمود عند كل عاقل وفي كل دين والاهداء الى الغير من
مكارم الاخلاق وقال عم بعثت لاتمم مكارم الأخلاق وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل هدايا المشركين ثم قال محمد رح ويكره لأمير الجيش
ان يقبل هداياهم فان قبلها فليجعلها فيئا لجماعة المسلمين وتكلموا في معنى هذا اللفظ قيل اراد به كراهة التنزيه لا كراهة التحريم لانه اذا قبل هداياهم لا يأمن
ان يلين لهم على ما جاء في الحديث الهدية تذهب وحر القلوب وقد أمرنا بالغلظة عليهم قال الله تعالى وليجدوا فيكم غلظة وقيل لا يحل له ان يقبلها
على ان يختص بها ولكن يقبلها على ان يجعلها فيئا للمسلمين لا لنفسه وكذلك لو اهدوا الى قائد من قواد المسلمين بخلاف ما لو اهدوا الى الحباز فان عزته
وحرمته بشجاعته وفوة نفسه لا لمنعة المسلمين فيسلم له الهدية وفي حق رسول الله صلى الله عليه وسلم انما كانت الهدية له لان عزته ومنعته بنفسه ولم تكن
بالمسلمين لقوله تعالى والله يعصمك من الناس ولم يتوهم في حقه الركون اليهم بقلبه اذا قبل هداياهم فلهذا قبلها واختلف الصحابة من بعده في حق جواز
قبول الهدية من أمراء الجور على ما عرف في كتاب الكسب باب بعث السرية ونصب الألوية السير الكبير قال محمد رح
وينبغي للامام اذا بعث سرية قلت او كثرت ان لا يبعثهم حتى يؤمر عليهم بعضهم لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم داوم على بعث السرايا وأمر عليهم بعضهم
في كل مرة ولو جاز تركه لفعله مرة تعليما للجواز ولانهم يحتاجون الى اجتماع الرأي والكلمة والاستعداد وللمحاربة وذلك لا يتحقق الا بأمير مطاع وارع حتى اذا
أمرهم بشيء اطاعوه فيه والطاعة في الحرب أنفع من بعض القتال فلا يظهر فائدة الأمير بدون الطاعة قال عليه السلام من أطاعني فليطع أميري ومن
عصى أميري فقد عصاني وكذلك ان كانا رجلين ليس معهما غيرهما فالأفضل ان يؤمر احدهما على صاحبه لان ذلك أولى ان يتطاوعا ولا يختلفا ولذلك المسافرين
اذا خافوا اللصوص وينبغي لهم ان يؤمروا عليهم أميرا ليطيعوه ولا يصدروا عن رأيه عند الحاجة الى القتال وينبغي ان يستعمل على ذلك البصير بامر الحرب الحسن
التدبير لذلك غير المقتحم بهم في المهالك ولا يمنعهم من الفرصة عليها قيل الفرصة خلسة لانه اذا منعهم عن الفرصة تفوتهم ما لا يمكنهم استدراكه واذا اقتحم في المهالك
من حربه لم يجدوا بدا من متابعته ثم يخرج منه بقوته والجند لا يقدرون على ذلك فيهلكوا وحكي عن نصر بن سيار قال اجتمع غير الجح على ان من كان صاحب جيش
فينبغي ان يكون فيه عشر خصال من خصال البهائم شجاعة كشجاعة الديك وجبن كتجبن الدجاج يعني الشفقة وقلب كقلب الأسد وغارة كغارة الذئب
وحمله كحمل الخنزير وصبر كصبر الكلب وحرص كحرص الكركي وروغان كروغان الثعلب اي الحيل وحذر كحذر الغراب وسمن كسمن الدابة التي لا ترى مهزولة
ابدا وهي تكون بخراسان فان كان الأمير لا يبصر له بذلك فليجعل معه وزيرا يبصر بذلك قال الله تعالى حكاية عن موسى صلوات الله عليه واجعل لي وزيرا
من أهلي هارون أخي اشدد به أزري وأشركه في أمري فان لم يجعل معه وزيرا فليدع الأمير قوما من السرية يبصرون ذلك فيشاورهم ويأخذ برأيهم لان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يشاور أصحابه حتى في قوت أهله وادامهم وبذلك أمر قال الله تعالى وشاورهم في الأمر وقال عم ما هلك قوم من مشورة وينبغي للامام
ان يبعث سرية في أول النهار وذكر عن صخر الغامدي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال بارك الله لأمتي في بكورها وكان اذا بعث سرية بعثهم في أول النهار فيه
دليل على ان صاحب الحاجة ينبغي له ان يبكر للسعي في حاجته فذلك أقرب في تحصيل مراده ببركة دعاء الرسول عم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
البكور رباح او نجاح ولاجل هذا استحبوا الابتكار لطلب العلم وقيل ما نيل العلم الا بكبور كبكور الغراب وقيل ينبغي ان يختار لذلك الخميس او السبت
قال عليه السلام بارك الله لأمتي في بكور سبتها وخميسها وافضل السرية أربعمائة وان لا يبعث أقل من ثلاثة قال عم خير الاصحاب أربعة وخير السرايا اربعمائة
وخير الجيوش أربعة آلاف ولن يغلب اثنا عشر الفا عن قلة اذا كانت كلمتهم واحدة ولم يرد ان ما دون الاربعمائة لا يكون سرية وانما وان انهم اذا بلغوا
اربعمائة والظاهر من حالهم انهم لا يرجعون من دار الحرب قبل نيل المراد وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث حذيفة بن اليمان في بعض أيام الخندق سرية وحده
وبعث دحية الكلبي سرية وحده لانه ليس المقصود من بعث السرية القتال فقط بل تارة يكون المقصود التجسس عن خبر الأعداء فيأتيه عما هو عليه من السير

ويكن الواحد من الدخول بينهم لتحصيل هذا المقصود اظهر من تمكن الثلاثة وقد يكون المقصود ان يأتيه احدهما بالخبر ويمكث الآخر بين الأعداء ليقف على ما يتجدد
لهم من الرأي بعدما ينفصل عنهم الواحد وهذا انما يتم بالمثنى وقد يكون المقصود هو القتال او التوصل الى قتل بعض المبارزين منهم عليه وبالثلث فيما عدا
يحصل هذا المقصود ولهذا كان الرأي فيه للامير يعمل ما فيه نظر للمسلمين **فصل** وينبغي ان تكون الوية المسلمين بيضا والرايات سودا على هذا
جاءت الاخبار وروي عن راشد بن سعد قال كانت راية رسول الله صلى الله عليه وسلم سوداء ولواؤه ابيض وقال عروة بن الزبير كانت راية
رسول الله صلى الله عليه وسلم سوداء من برد لعايشة تدعى العقاب وهو اسم رايته كما سمى عمامته السحاب وفرسه السكب وبغلته الدلدل ثم اللواء
ما يكون اسم للسلطان والراية اسم لما يكون لكل واحد يجمع جماعة تحت رايته وانما يستحب في الرايات السود لانه علم لاصحاب القتال وكل قوم يقاتلون
عند رايتهم واذا تفرقوا في حالة القتال يتمكنون من الرجوع الى رايتهم والسواد في ضوء النهار ابين في الهواء واشهر من غيره خصوصا في الغبار فاما لا باس
بان يجعل الرايات بيضا او حمرا او صفرا وانما يختار الابيض في اللواء لقوله عم ان احب الثياب الى الله تعالى البيض واللواء لا يكون الا واحدا في كل جيش
ورجوعهم الله عند حاجتهم الى رفع امورهم الى السلطان فيختار الابيض لذلك ليكون مميزا من الرايات السود التي هي للقواد قال محمد رحمه الله وينبغي لـ
تتخذ كل قوم شعارا اذا خرجوا في مغازيهم وينبغي ان يكون لكل راية شعارا معروفا حتى ان ضل رجل عن اصحابه واهل رايته نادى بشعارهم فيتمكن من الرجوع
اليهم ولو لم يفعلوا ذلك لم يأثموا ولكنه افضل والشعار هو العلامة والخيار في ذلك الى الامام الا انه ينبغي ان يختار كلمة دالة على ظفرهم على العدو بطريق
التفاول وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعجبه الفال الحسن **فصل** واذا التقت السريتان من المسلمين وكل واحدة ترى صاحبتها من
المشركين فاقتتلوا فاجلوا عن قتلى ثم علموا فلا شيء عليهم لما روي عن جابر بن عبد الله قال خرجت طليعتان لرسول الله صلى الله عليه وسلم من الخندق ليلا
فالتقتا تحت الليل ولا يشعر بعضهم ببعض ولا يظنون الا انهم العدو فكانت بينهم جراحات وقتلى ثم تنادوا بشعار الاسلام فكف بعضهم عن بعض
وذكروا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال جراحاتكم في سبيل الله ومن قتل منكم فهو شهيد بخلاف ما لو كان المسلمون يقاتلون المشركين فقتل مسلم مسلما على
ظن انه مشرك او رمى الى مشرك فرجع السهم واصاب مسلما فقتله فعليه الدية والكفارة وهذا هو صورة الخطأ والفرق بينهما ان المقتول هنا ما كان قاصدا الى قتل
صاحبه لان كل واحدة من السريتين قتلت الاخرى دفعا عن انفسهم وذلك الدفع مأمور به شرعا فيوجب سقوط حرمة نفسه وحقن دمه في حقه والله اعلم

القسم الثالث في الامان والموادعة والمصالحة

باب ما يكون امانا وما لا يكون امانا

السير الصغير يحتاج الى معرفة جواز الامان
وركنه وشرطه وحكمه اما جوازه فما ثبت بالكتاب والسنة والمعقول واجماع الامة اما الكتاب قوله تعالى وان احد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع
كلام الله واما السنة قوله عم المسلمون يد على من سواهم وتتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم ويرد عليهم اقصاهم اي ما غنمت السرية فلعم المسلمين لهم وردوا
ما يبقى على جميع الغانمين اخبار الواحد يسعى بذمة جميعهم وروي ان زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم امنت زوجها فاجاز رسول الله صلى الله
عليه وسلم امانها واما المعقول فهو ان الامان يعني الجهاد والقتال لان القتال انما شرع لاعلاء كلمة الله تعالى ودفع شر الكفرة والجفاء انا يدركهم وكسر
شوكتهم وذا لا يحصل في شرهم بالامان بان كان بالمسلمين ضعف وبالمشركين قوة فيبدل الامان دفعا لشرهم عن المسلمين فيكون جهادا معنى ولا كل
جائز وعلى هذا اجمعت الامة واما ركنه فشيئان واما شرطه ان يكون الامن ممتنعا مجاهدا يخاف منه الكفار حتى لو لم يكن ممتنعا لا يصح امانه لان الامان انما شرع
لانتهاء الامن وانما يتصور انتهاء الامن بعد تحقق الخوف والخوف انما يتحقق من الممتنع لا من غير الممتنع فالامان منه لا يفيد فائدته فلا يصح وكذا انما يصح
الامان بشرط ان يكون خير للمسلمين بان كان للمسلمين ضعف وفترة وبالكفرة قوة وشوكة او عند الحاجة الى الاستعداد للقتال او الحاجة الى قوم آخر فاما عند
عدم الضرورة فلا لانه ليس بجهاد واما حكمه هو ثبوت الامان للكفرة عن الاثم حتى كان للامام ان ينقض الامان اذا رأى المصلحة فيه ولكن يخبرهم بذلك ثم يقاتلهم
حتى لا يكون غدرا وتحرزا منه وكذلك الموادعة وهو الصلح على ترك القتال مدة بمال او بغير مال على ما يأتي في بابه ثم الالفاظ التي يقع بها الامان على نوعين
صريح وكناية واشارة واما الصريح فقوله امنت او وادعت او لا تخافوا او امنا او لا تذهل او لا باس عليكم ولكم عهد الله او ذمته او تعال فاسمع الكلام فهو امان
ويقع باي لسان كان لحديث عمر رضي الله عنه فانه كتب الى جنوده بالعراق انكم اذا قلتم لا تخف او مترس او لا تذهل فهو امان فان الله تعالى يعرف الالسنة
كلها ولان الامان التزام الكف عن التعرض لهم بالقتل والسبي حقا لله تعالى والله تعالى يعرف ولا يعزب عنه مثقال ذرة ولا تخفى عليه خافية السير الكبير
واذا امنهم بلسان لا يعرفه اهل الحرب وعرفه المسلمون يقع امانا لانه لا معرفة بذلك حقيقة او باطن لا يمكن تعليق الحكم به فيتعلق الحكم بالسبب الظاهر الدال
عليه وهو اسماعهم كلام الامان فلهذا شرطنا الاستماع حتى اذا كانوا بالبعد منهم على وجه يعلم انهم لم يسمعوا لا يكون امانا لعل كان فيهم ترجمان يعلم معنى
نداء المسلمين فوقفهم على ذلك ولو لم يثبت الامان به كان نوع غدر من المسلمين حيث نادوا بلغة لا يفهمون بها فلا يبطل به حكم الامان في حقهم فاما اذا
كانوا بحيث لا يسمعون كلامهم فانهم لم يقفوا عليه بعض من جهتهم وهو انهم لم يتربوا من المسلمين فلم يقع الامان في حقهم واذا اخذ المسلم اسيرا من المشركين فخاف

ان اراد قتله قال للمسلمين الامان الامان فقال له المسلم الامان الامان وانما اراد به زجره كلامه على وجه التغليظ والاستهزاء عليه فلا باس بان يقتله ولكن من سمع
منه الحكاية يمنعه من قتله ولا يصدقه فيما ادعى من مراده لان سياق كلامه من حيث الظاهر امان ولكن يحتمل لما اراد الا ان ذلك في ضميره لا يقف عليه
غيره فلا يصدقه الامير وغيره والله تعالى مطلع على ما في ضميره فيسعه قتله فيما بينه وبين ربه ولو قال له المسلم الامان الامان تطلب او قال اولا
تعجل حتى تنظر ما يكون فهذا لا يكون امانا ولا باس بقتله وغيره لان في سياق كلامه تنصيص على معنى التهديد وسياق الكلام دليل على ترك الحقيقة
الا ترى الى قوله تعالى فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر انا اعتدنا للظالمين نارا انه زجر وتوعد وتوبيخ لا امر وطلب تحقيق باعتبار سياق الكلام
وقوله اعملوا ما شئتم الآية تهديد وتوبيخ وليس بامر وكذلك الرجل اذا قال للرجل افعل في مالي ما شئت ان كنت رجلا او فعل في مالي ما شئت
ان كنت صادقا لا يكون اذنا بل يكون زجرا وتوبيخا فكذا هذا ولو نادى مشرك من الحصن قبل ان ينطق به الامان الامان فقال له المسلم الامان
الامان فرجع بنفسه الى المسلمين فقال الذي امنه انما اردت التهديد لم يلتفت الى كلامه وحل قتله لان ما في ضميره لا يعرفه المشرك فلو اعتبر ذلك ادى
الى الغرور وذلك حرام بخلاف الاسير فانه صار مقهورا مأخوذا فلا يتحقق معنى الغرور بينه وبين المسلم فيعتبر ما في ضميره في حقه خاصة اما الكنايات
والاشارات ولو قال المسلم للمحصور الامان الامان ما ابعدك من ذلك او انزل ان كنت رجلا فرمى المشرك بنفسه فهو في الحرز قتله لانه لم يغره بشيء
ولانه اسمعه ما صرح به وتبين ان كلامه تهديد وليس بتحقيق الامان الا ترى ان الرجل يقول لآخر لي عليك الف فقال الآخر لك علي الف ما ابعدك
من ذلك فان كلامه لا يكون اقرارا الا ترى انه اذا اسمعه ذكر الامان ولم يسمعه ما وصل به فهو امن لانه يعتبر في حقه ما اسمعه دون ما لم يسمعه بمنزلة ما
في ضميره ولو اعتبر ادى الى الغرور وانه حرام ولو ان مسلما من العسكر اشار الى مشرك في حصن او منعة لهم تعالى وظن المشركون ان ذلك امان اذا
كان هذا الصنع معروفا فيما بينهم انه كان امنا لحديث عمر رضي الله عنه ايما رجل من المسلمين اشار الى رجل من العدو ان تعال فانك ان جئت قتلتك
فاتاه فهو امن وتأويل هذا اذا لم يفهم قوله ان جئت قتلتك او لم يسمع فاذا علم ذلك وسمعه وجاء مع ذلك فهو فيء لانه لا يحتاج والعرف يسقط
اعتباره اذا صرح بخلافه الا ترى انه لو قال تعالى ان كنت تريد القتال او ان كنت رجلا او تعالى حتى تبصر ما افعل بك فهذا كلام تهديد لا كلام
امان فاما قوله تعالى مطلقا كلام موافقة ومسالمة وكذلك اشارته الى السماء بالاصابع فيه بيان ان اعطيك ذمة اله السماء او انت امن مني ورب
السماء فهو بمنزلة قوله امنتك وذكر في المنتقى لو اشار المسلم باصبعه الى السماء للرجل من العدو فان ابا حنيفة قال ليس هذا بامان وقال ابو يوسف
اذا اشار الله تعالى فاتاه فهو امن استحسانا الا ترى واذا اخرج مسلم من دار الحرب ومعه حربي فقال امنته بالعربية وقال الحربي امنني بالفارسية او اختلفا في
وقت الامان او في المكان او في الكتاب والرسالة والامان باللسان فهو امن لانهما اتفقا على ما هو المقصود ولو قال المسلم اسلم تخرج معي وقال الحربي بل امنني
فهو فيء لان الاختلاف بينهما في الحكم المطلوب بسببه فان المسلم يستفيد الامان بامانه والمستأمن يستفيد الامان من جهة من امنه فمع اختلافهما لا يثبت واحد
من الامرين ولو قال المسلم اعطيته ذمة وقال الحربي بل امنني فهو امن لانهما اتفقا على الحكم وهو ثبوت الامان له من جهة هذا المسلم وان اختلفا في سببه والمسلم يدعي عليه
زيادة وهو احتباسه في دارنا والتزامه الجزية فلا يثبت تلك الزيادة بمجرد قوله ويبقى اصل الامان له باتفاقهما عليه فيرجع الى دار الحرب ان شاء والله اعلم

باب طلب الامان وما يدخل فيه وما لا يدخل فيه

السير الكبير ولو نادى واحد من منعة المشركين المسلمين بالامان فهو امن بقوله تعالى
وان احد من المشركين استجارك فأجره الآية وقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وكذلك لو كان معه السلاح الا انه ليس على هيئة رجل يريد القتال لانه انما
يستصحب السلاح بمعه في عسكر المسلمين او خاف ضياعه ان خلفه عندهم فاستصحبه صيانة منه لسلاحه وان كان اقبل شاهرا سيفه مادا رمحه نحو المسلمين
فلما كان في موضع لا يكون ممتنعا نادى بالامان فهو فيء لان الظاهر من حاله انه اقبل مقاتلا لان بناء الامر على الظاهر فيما يتعذر الوقوف على حقيقته وغالب
الرأي شاهد كما فيما لا يمكن معرفة حقيقته الا ترى ان من دخل على انسان شاهرا سيفه لا يدري انه هارب او سارق فانه يحكم حاله فان كان فيه سيماء
الخير وغالب رأيه انه هارب لا يسعه ان يقتله ولو ان عسكر المسلمين في دار الحرب وجدوا رجلا دخل فقال جئت اطلب الامان مستأمنا ان لم يكن لهم بد عليه حتى
يلجئوا عليه فهو فيء ولا يصدق في ذلك لان الظاهر يكذبه لانه كان مختفيا منهم الى ان لجئوا عليه وهذا يلتبس بحال من يأتيهم مغيرا لا مستأمنا فالظاهر انه
يحتال بهذه الحيلة بعدما وقع في الشبكة فلا يصدق وان كان ممتنعا في موضع لا يقدر عليه المسلمون فلما اراد المسلمون ان يقتلوه اقبل اليهم فهو فيء وللامام
ان يقتله لانه حين اراد المسلمون اسره وقتله كان هو متمكنا من ان ينادي بالامان فيعلم ان يؤمنونه ام لا وقد كان ممتنعا في ذلك الموضع فحين ترك
النداء بالامان فهو الذي لم ينظر لنفسه بعد التمكن فالظاهر انه اقبل رادا لقصد المسلمين فحين لم يتمكن من ذلك احتال بهذه الحيلة وان لم يعرض له المسلمون
بقتل ولا اسر واقبل اليهم حتى اتاهم فهو امن لان اقباله اليهم والحالة هذه مسالمة فهو بمنزلة النداء بالامان بخلاف الاول لان اقباله بعد قصد المسلمين دليل
على انه قصد ردهم فصدهم بالقتال فاما اقباله قبل قصد المسلمين دليل على انه قصد المسالمة والموافقة الا ترى ان تجارهم هكذا يدخلون الاسلام من غير ان ينادوا

بطلب الامان ولو وجدوا رجلا عليه سلاح في موضع العسكر او عن يمينه او عن يساره يعارض العسكر فلما ابصروا به قال الامان كان فيئا لان الظاهر من حاله
انه كان متجسسا او على قصد ان يغتال المسلمين فان اشكل حاله انه مستامن او غير مستامن فينبغي للامير ان يخرجه الى دار الاسلام ويجعله ذمة لان عند الاشتباه
يجب الاخذ بالاحتياط والاحوط ان لا يقتله ولا يجعله فيئا لاحتمال انه جاء مستامنا ولا يرده الى مأمنه لاحتمال انه جاء مغيرا فلا يبطل حكم ذمته ولا يجوز ازالة
ذمته بالمحتمل فيبقى في محبسه دائرا على ما يبدو فان اسلم فهو حر لا سبيل عليه وان ابى وضع عليه الخراج وكذلك القوم من اهل الحرب يريدون دخول دار
الاسلام ولا يقدرون على ان ينادوا بالامان الا في موضع لا يكونون فيه ممتنعين فنادوا حيث انتهوا الى ذلك المكان فهم آمنون لانهم اتوا بما في وسعهم ولو
جاء اهل منعة فاستامنوا فان شاء المسلمون آمنوهم وان شاؤوا لم يؤمنوهم لان اهل المنعة في دار الاسلام كهم في دار الحرب او في حصونهم لكونهم ممتنعين
ولو كانوا مستامنين كان للمسلمين ان ينبذوا اليهم اذا كانوا في منعتهم فيكون لهم ان يمتنعوا من اعطاء الامان بطريق الاولى فاما اذا كانوا مستامنين
غير ممتنعين لم يجز نبذ الامان اليهم حتى يلحقوا بمأمنهم فكذا اذا جاؤوا طالبين الامان حتى صاروا غير ممتنعين منا

باب من يدخل في الامان ومن لا يدخل

قال في السير الكبير ثم الاستئمان للعشرة على انواع للاهل والذرية والولد والابن والاخوة اما الاهل لو قالوا امنونا على اهلينا فقالوا آمناهم
فتوفي فاهلوهم آمنون لانهم طلبوا الامان لاهليهم ولم يذكروا انفسهم صريحا ولا كناية ولا دلالة لان الانسان لا يكون من اهل نفسه وانما اهله غيره لان
المضاف غير المضاف اليه وقد حكي ان مثل هذه الحادثة وقعت في زمن معاوية وقد كان الذي يسعى في طلب الامان للجماعة وقد اذى المسلمين فقال معاوية اجعله
عن نفسه فطلب الامان لاهله وقومه ولم يذكر نفسه واحضر وقتل وان قالوا لا نخرج اليكم على ان تؤمنونا في الامان على اهلينا فقالوا لهم اخرجوا فانهم
واهليهم آمنون لانهم لما امروا ان يخرجوا الا وصفه على الامان فهذا امان منهم لهم الا ترى انه لو لم يتهيأ بينهم امان في شيء كان عليهم ان يردوهم الى مأمنهم ولا يصنعوا
لهم بشيء واما الذرية لو قالوا امنونا على ذرارينا فامنوهم على ذلك فهم آمنون واولادهم واولاد ابنائهم وان سفلوا لان اسم الذرية يعم جميع ذلك فذرية
المرء فرعه الذي هو متولد منه وهو اصل الذرية الا ترى ان الناس كلهم ذرية آدم ونوح عليهما السلام قال الله تعالى اولئك الذين انعم الله عليهم
من النبيين من ذرية آدم الآية ولا يدخل اولاد البنات في ذلك وذكر بعد هذا ما يدل على انه يدخل اولاد البنات في ذلك وجه الرواية الاولى ان اولاد
البنات من ذرية آبائهم لا من ذرية قوم الام الا ترى ان اولاد الخلفاء من ذرية آبائهم كما قال المأمون انما امهات الاولاد اوعية مستودعات وللانساب
من الآباء وجه الرواية الاخيرة ان الذرية اسم للفرع المتولد من الاصل والاب والام اصلان في ايجاد الولد والتولد والتفرع في جانب الام ارجح لان
ماء الفحل يصير مستهلكا بحضانتها في رحمها وانما يكون الولد متولدا منها بواسطة ماء الفحل فاذا جعل النافلة من ذرية اب ابيه
فكذلك يجعل من ذرية اب امه واما الاولاد لو قال لهم امنونا على اولادنا يدخل فيه اولاد الابناء ولا يدخل فيه اولاد البنات لما مر في الوصايا واما الاخوة
لو قالوا آمنونا على اخوتنا ولهم اخوة واخوات فهم آمنون لان اسم الاخوة عند الاطلاق المذكور للذكور والاناث قال الله تعالى وان كانوا اخوة رجالا
ونساء وفي الحقيقة الصيغة للذكور الا ان مذهب العرب عند اختلاط الذكور والاناث تغليب الذكور واطلاق اسم الذكور على الكل والمستعمل لهذه
الصيغة بمنزلة الحقيقة والاخوات المفردات لا يدخلن في الامان لان الاناث المفردات لا يتناولهن اسم الذكور وكذلك لو قال آمنونا على ابنائنا
ولهم بنون وبنات فهم آمنون جميعا كما في الاخوة فيستوي جوابه في الفصلين قولهما وقول ابي حنيفة الاول وعلى قوله الآخر يتناول الذكور خاصة بمنزلة الوصية
لبني فلان او لاخوة فلان والاصح ان هذا قولهم جميعا وابو حنيفة فرق بين الوصية والامان والفرق انه يتوسع في باب الامان ويجري فيه المساهلة
ما لا يتوسع في باب الوصية فابو حنيفة في الوصية اعتبر الحقيقة لا غير وهو ان اسم الذكور لا يتناول اسم الاناث وفي الامان اعتبر الحقيقة وما يشبه الحقيقة
بطريق الاستعمال احتياطا في باب الامان وهذه الصيغة لا تتناول الاناث المفردات الا اذا كان المضاف اليه ابو القبيلة والمراد به النسبة الى القبيلة
والاناث المفردات بهذا اللفظ كالذكور وقال بعض مشايخنا اذا تقدم منه كلام يستدل به على انه اراد بالامان الاناث بان قال ليس لي الا هؤلاء البنات
والاخوات وآمنوني على بني او على اخوتي فالاناث آمنات لانه يستدل بتلك المقدمة على انه اراد الاناث ولو قال آمنونا على آبائنا ولهم آباء وامهات فهم
آمنون جميعا لان اسم الآباء يتناول الآباء والامهات الا ترى انهما يسميان ابوين قال الله تعالى ولابويه الآية وقوله وورثه ابواه وكذلك ان كان له
اب واحد وامهات لان الاسم حقيقة للكل لا يستعمل الا عند الاختلاط ولو قال آمنونا على ابنائنا يدخل ابناء الابناء في الامان ايضا استحسانا لا قياسا
لان اسم الابن على ابن الابن مجاز لا حقيقة لانه غير متولد من اب الاب حقيقة واللفظ الواحد لا ينتظم الحقيقة والمجاز وجه الاستحسان انه انما
طلب الامان لمن يكون مضافا اليه بالبنوة وابن الابن مضاف اليه بالبنوة الا انه ناقص في الاضافة والانتساب اليه لانه يضاف اليه بواسطة
الابن لانه متفرع وهو متولد عنه بواسطة والاضافة الناقصة كافية لاثبات الامان لانه يحتاط في اثباته لان موجبه حرمة الاسترقاق والشبهة ملحقة
بالحقيقة في موضع الاحتياط بخلاف الوصية فانها لا تستحق بالشبهة في حق اثبات المزاحمة للورثة ولو قال آمنونا على آبائنا لا يدخل فيه الاجداد لان اسم

الاب لا يتناول الاجداد حقيقة ولا بطريق التبعية لانهم اصول للآباء يختصون باسم خاص فكيف يتناولهم اسم الآباء على وجه الاتباع لفرعهم وهذا في لسان العرب
فاما في لسان الفارسية فهو داخل في الامان فاما الجد والد كما ان ابن الابن ابن فانه يقال للجد بدر بدر كما يقال لابن الابن بسر بسر ولذلك كل قوم
في لسانهم يسمى الجد والد

باب من يجوز امانه ومن لا يجوز امانه

قال في السير الصغير ويجوز امان الواحد الحر المسلم
استحسانا لان ولاية الامان لا تتجزى كولاية الانكاح لان العصمة عن القتل وحرمة الاسترقاق والاستغنام لا تتجزى لانه لا يتصور ان يثبت
في بعض شخص دون بعض كما لا يتصور ان يثبت حكم الانكاح في بعض المرأة دون بعضها وما لا يتجزى لا يثبت الا متكاملا ويثبت الامان في حق الكل
لانه يتضمن مصلحة للكل فيقوم الواحد مقام الكل في الامان لتعذر اجتماع الكل عليه وبعد الامان يدعوهم الى الاسلام او الى اعطاء الجزية فان ابوا الا ان
ورأى الامام المصلحة في نقض الامان اخبرهم بانه ثم ينبذ اليهم فيقاتلهم لقوله تعالى ثم ابلغه مأمنه لان الامان يصح بشرط ان يكون خيرا للمسلمين فاما
اذا صار الخير في النقض فات شرط جواز الامان فيجب النقض ويجوز امان المرأة لما روينا ولا يجوز امان المسلم التاجر والذمي او اسلم في دار الحرب ولا الاسير
لانهم لا يخافون منهم والامان شرع لرفع الخوف لانه لو صح الامان منه ادى الى ترك الجهاد لانه كلما ضاق الامر على الكفار ولم يطيقوا القتال يجبرون الاسير
والتاجر على الامان لهم فيؤدي ذلك الى ترك القتال ولانهم متهمون في الامان وامان الذمي باطل وان حضر لمعونة المسلمين لانه متهم في امور الدين
وهو غير مولى فيه وامان العبيد ان كان يقاتل مع مولاه جائز والا فلا عندهما وعند محمد والشافعي رحمهم الله يجوز في الوجهين لان الامان من مصالح الدين
والعبد صار اهلا لاقامة مثل المصلحة بالاسلام وليس في اقامته تعطيل المنفعة على المولى لانه يقوم بمنفعة اللسان وهي غير مملوكة للمولى فاما القتال
يقوم بمنفعة البدن ومنافع بدنه مستحقة للمولى الا فيما استثني عليهم من الفرائض ولهما ان العبد لم يملك ما به قوام الامان فلا يملك الامان كالقتال
وذلك لان قوام الامان بمنافع بدنه ومنافع بدنه مملوكة للمولى لان العبد من قرنه الى قدمه مملوك للمولى مطلقا لقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا
وصف العبد بكونه مملوكا مطلقا ولان الاستيلاء صادف جميع اجزائه وملك الرقبة علة لملك المنفعة ولا يصح امان الصبي العاقل المراهق
وعند محمد يصح لان اهلية الامان انما تثبت بالعقل والاسلام وقد وجد ولهذا صح ايمانه فيصح امانه بعد ايمانه لان الامان نصرة الدين بالقول واذا
صح قوله في اصل الدين فكذلك يصح في نصرة الدين ولهما ان المصلحة والخيرة والنظر في الامان مستور متمكن لا يعرفها الا من اعتدل حاله واشتهر
رأيه وتدبيره في استخراج مصالح القتال وتركه وذلك لا يكون الا بعد اعتدال احواله واستقامة اقواله وانتظام افعاله بوفور رشده وهدايته
وكثرة تجربته وممارسته وذلك بعد البلوغ وان كان الصبي مأذونا في القتال قال ابو بكر الرازي بانه يصح امانه لكونه متمكنا مالكا لمباشرة
القتال بمنزلة العبد المأذون وقال غيره من مشايخنا لا يصح امانه لانه ليس بمعتدل الحال ولا كامل الرأي فلا يتم نظره للمسلمين في امانه قال في السير الكبير
قال محمد يصح ومختلطا اذا كان يعقل الاسلام ويصفه بمنزلة الصبي الذي يعقل يصح امانه عنده خلافا لهما ولو امر امير العسكر ذميا ان يؤمنهم فامنهم فهو جائز
لان امان الذمي انما لا يصح لتهمة ميله اليهم اعتقادا وقد زال ذلك لما امره المسلم فامر المسلم اياه دليل على ان في الامان مصلحة ونظرا للمسلمين بخلاف ما لو
امره بالقتال لانه بامره بالقتال لا يتعين معنى الخيرية في الامان ولا يظهر براءة الكافر لانه متهم فيه ثم المسلم لا يخلو اما ان يقول لهم الذمي قد امنتكم او يقول
ان فلانا المسلم قد امنكم ثم لا يخلو اما ان قال له المسلم امنهم او قال له قل لهم ان فلانا امنكم فان قال له المسلم امنهم يصح امانه في الوجهين لانه صار كالمسلم
للامان بهذا الامر فيكون فيه كمسلم آخر والمسلم اذا قال امنتكم او امنكم فلان يصح امانه لانه اضاف الامان الى من يملكه فيكون ذلك اخبارا منه بامان
صحيح فيجعل في حكم الانشاء لدفع الغرر واما ان قال له المسلم قل لهم ان فلانا امنكم فقال لهم على هذا الوجه يصح امانه لانه جعله رسولا اليهم
وقد ادى الرسالة على وجهها فيكون بمنزلة ما لو كتب اليهم كتاب الامان وبعث به على يده فبلغهم يصح امانه وان قال الذمي لهم امنتكم فهو باطل
لانه بتبليغ الرسالة وذلك لا يقتضي تملك الامان منه وقوله امنتكم ليس بتبليغ الرسالة ولكنه انشاء عقد مضاف الى نفسه وهو ليس من اهله فلم
يصح مسلم في دار الحرب امن جندا عظيما منهم فخرج معه الى دار الاسلام فلقيهم المسلمون كانوا فيئا لان هذا المسلم مقهور بينهم في دار الحرب والاسلام
جميعا فيكون امانه باطلا الا ترى ان هذا العسكر لو دخلوا دار الاسلام فدخل اليهم مسلم بامان فامنهم كان باطلا لانه غير ممتنع منهم وكذلك لو اخرج
في منعتهم من دار الحرب مستدعيا لذلك الامان بخلاف ما اذا خرج واحد منهم مع المسلم بامان فهو آمن لان الواحد لا يكون مقهورا مع الواحد بل يمتنع منه
فيصح امانه ولو كان امن في دار الحرب عشرين رجلا منهم ثم خرج معهم الى دار الاسلام فهم آمنون لان المسلم وان كان مقهورا باعتبار نفسه حيث لا يقاومهم
ولكنه قاهر ممتنع بقوة المسلمين لان هؤلاء لا يمتنعون من جماعة المسلمين فكان هذا الرجل قاهرا لهم في دار الاسلام حكما لا مقهورا فصار بمنزلة ما
لو انشأ الامان لهذه الجماعة في دار الاسلام ابتداء بخلاف الجند لانهم ممتنعون من اهل الاسلام بشوكتهم وقوتهم فيكون هو مقهورا فيهم في دار الحرب
الا ترى انه لو دخل قوم لا منعة لهم دارنا بغير امان كانوا فيئا للمسلمين ولو دخل جند عظيم منهم دارنا فقاتلهم قوم من المسلمين حتى قهروهم كانوا لهم

قصد لهذا أن الذين لهم منعة ما صاروا مقهورين بحصولهم في دار الإسلام والذين لا منعة لهم صاروا مقهورين فلو لم يجعل أمان هذا المسلم صحيحا أدى إلى الغرور لأنهم فارقوا منعتهم بناء على ذلك الأمان وفي الجند لا يؤدي إلى الغرور لأنهم فارقوا منعتهم بناء على أمانه بل هم ممتنعون بشوكتهم في دارنا كما في دار الحرب وكذلك إذا أخرجهم هذا الواحد إلى عسكر المسلمين في دار الحرب فعلى هذا التفصيل ولو أن المسلمين حاصروا حصنا وفيهم مسلم فأمن قوما لا منعة لهم وأخرجهم معه إلى العسكر لم يكونوا آمنين لأن المحصور صار مقهورا من وجه حاله كحال المأسور فلا يصح أمان المسلم الذي فيهم لهم لما فيه من إبطال حق المسلمين عنهم ولأنه لو جاز هذا الأمان لم يقدر المسلمون على قهرهم بحال فإنهم إذا افتتحوا بالقهر أسلم بعضهم ثم أمنهم على أن يخرج معهم كل نفر منهم ولا يجوز القول بما يؤدي إلى سد باب الاستيلاء على المشركين

باب الأمان بالرسالة والكتابة

التي الكبير مسائله على فصول فصل في أمان الرسول وفصل في نبذه وفصل في رسول أهل الحرب بطلب الأمان

فصل وينبغي لأمير العسكر أن يختار لرسالته رجلا مسلما أمينا عدلا ولا يختار خائنا أو ذميا أو حربيا مستأمنا لأنه منهم في ذلك وروي أن عمر رضي الله عنه قال لأبي موسى الأشعري مر كاتبك ليدخل المسجد فليقرأ هذا الكتاب فقال إن كاتبي لا يدخل المسجد فقال أجنب هو قال لا ولكنه نصراني فقال سبحان الله اتخذت بطانة من دون المؤمنين أما سمعت قوله تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا أي لا يقصرون في إفساد أموركم ثم المسائل لا تخلو إما أن يكون رسول أمير العسكر أو رسول المسلمين في حاجة له فذهب الرسول فلما بلغ الرسالة قال إنه أرسل على لساني إليكم الأمان ولأهل مملكتك فافتح الباب فأتاه بكتاب افتعله على لسان الأمير وأقرأه المحصن نفر من المسلمين فلما فتحوا الباب ودخل المسلمون فيه وجعلوا يسبونهم فقالوا أخبرنا رسولكم أن أميركم أمننا وشهد أولئك المسلمون على مقالته فهم آمنون لا يجوز سبيهم لأن التمييز بين الافتعال والاحتيال بنفسه وبين تبليغ الرسالة عن المرسل متعذر في حق المبعوث إليه لأنه لا طريق للوقوف على حقيقته إرسال المرسل وأمانه ونسعهم الاعتماد على خبر الرسول فيجعل ما أخبره الرسول كأنه حق وصدق بعدما ثبتت رسالته لكيلا يؤدي إلى الغرور في حقهم وذكر عن عمر أرأيت لو نادى الأمير أن هذا رسولي في كل ما جرى بيني وبينكم ثم أتاهم بهذا لم يكن القوم آمنين فكذا هذا ولو أرسل الأمير إليهم من يخبرهم أنه منهم ثم رجع إليه فأخبره أنه قد أتاهم برسالته فهم آمنون فإن كانوا لا يعلمون أن الرسول قد بلغهم الرسالة لأن البناء على الظاهر واجب فيما لا يمكن الوقوف على حقيقته والظاهر أن الرسول بعدما دخل إليهم لا يخرج حتى يؤدي الرسالة ولأن فيما يقوله الرسول احتمال الصدق قائم فثبت شبهته بتبليغ الأمان ثبت في موضع الشبهة ولو أن رسول الأمير حين بلغ رسالة الأمير بحاجة فقال إن فلانا القائد قد أمنكم وأرسلني بذلك وأن المسلمين عاتبا بالأمير أمنوكم أو إني كنت أمنتكم قبل أن أدخل عليكم وناديتكم وشهد على هذه المقالة قوم من المسلمين فهم في أجعوا إلى أن ما أخبر به كذبا لأنه ليس برسول القائد ولا برسول المسلمين حتى يكون عبارته كعبارتهم فلا يملك أمانهم بنفسه في هذه الحالة لأنه في منعتهم والآن لو أرسله رجلا من المسلمين في حاجة فقضى حاجته ثم أخبرهم أن من أرسله أمنهم فهو باطل بخلاف ما لو أرسله الأمير أو جماعة من المسلمين في حاجة ثم أخبرهم بمثل ذلك يصح أمانهم والفرق أن جماعة المسلمين أهل المنعة حيث ما يكونون والأمير لا يكون إلا أتباعا بأهل المنعة فرسولهم قائم مقامهم فإذا أضاف الأمان إليهم كان صحيحا وأما الواحد من عرض الإسلام لا منعة له فلا يصح إخبار رسوله إياهم بالأمان عنه والثالث رجل ليس برسول افتعل كتابا فيه أمانهم وقرأ عليهم وقال إني رسول الأمير أو رسول المسلمين والمسألة بحالها فهم في كلهم لأنه لا يمكن إثبات الأمان لهم من جهته فإنه غير ممتنع منهم بل هو بمنزلة الأسير فيهم وأمان الأسير لا يصح ولا يمكن تصحيحه من جهة الأمير والمسلمين لأنهما أرسلاه حتى يكون عبارته كعبارتهم ولا يتحقق معنى الغرور فيه متى أبطلنا هذه المقالة لأن التقصير جاء من قبلهم حيث اعتمدوا على قول مجهول غير معروف بالرسالة ولا كان رسولا إليهم من جهة الأمير في وقت من الأوقات والأمير لا يمكنه التحرز عن هذا لأنه لا يعرف المفتعل حتى يمنعه من الافتعال ولو قال من لم يكن رسولا هذه المقالة وهو في عسكر المسلمين ناداهم فهو أمان لأنه يجعل هذه المقالة أمانا من جهته حين كان في منعة المسلمين لأن من يملك الأمان إذا أخبر عن ملكه الأمان فذلك أمان صحيح لهم سواء كان الخبر صدقا أو كذبا إن كان صدقا ففي جهة المخبر عنه وإن كان كذبا ففي جهة المخبر إلا أنه لا يثبت ذلك إلا بشهادة العدول من المسلمين لأنها تقوم لإبطال حقهم في الاستغنام

فصل ولو أمنهم المسلمون ثم بعثوا رجلا لينبذ إليهم ويخبرهم أنهم قد نقضوا العهد فرجع الرسول وذكر أنه قد أخبرهم لا نعرض لهم وبقي أمانهم حتى يعلموا ذلك لأنه إنما هو خبر محتمل بين الصدق والكذب وذلك لا يكون حجة في نقض العهد وإن كان حجة في إثبات الأمان لأنه يتعلق بالنبذ إباحة السبي واستحلال الفروج والدماء وهذا لا يثبت مع الشبهة وخبر الواحد لا ينفك عن الشبهة ويتعلق بالأمان حرمة السبي والفروج وحقن الدماء وذلك يثبت مع الشبهة فإن أغار عليهم المسلمون قبل النبذ فقالوا لم يبلغنا ما جاء به رسولكم فالقول قولهم لأنهم أنكروا النبذ إلى الأمان وتمسكوا بالأصل وهو الأمان فيرد عليهم المسلمون ما أخذوا من أموالهم ونفوسهم ويأمن من قتلوا منهم لأنهم كانوا في أمان ما لم يعلموا النبذ لأن في وسع الأمير أن يرسل إليهم رسولا ويرسل معه رجلين عدلين حتى يشهدا

على تبليغه

على تبليغه فهذا أدنى ما يتم به الرسالة في النبذ حتى لو أرسل إليهم رجلين فرجعا وشهدا على تبليغ الرسالة لم يجز ذلك لأن أحدهما يشهد على فعل نفسه وذلك لا يكون حجة في الأحكام ولو جاء رسول أميرهم بكتاب مختوم إلى أمير العسكر أني قد نبذت إليك فلا ينبغي للمسلمين أن يعجلوا حتى يعلموا حقيقة ذلك لأن الكتاب محتمل فلعله مفتعل وإن جاء بالكتاب رجل من أهل الحرب فشهد أن هذا كتاب الملك وخاتمه جاز شهادته على أهل الحرب لأن شهادة أهل الحرب على أمثالهم من أهل دارهم حجة تامة وبعد تمام النبذ بشهادتهم لا بأس بقتلهم واسترقاقهم وإن بعث إليهم عشرة معهم كتاب فيه نقض العهد فقرأ رجل مسلم عليهم بالعربية وترجم الترجمان بلسانهم وشهد الآخرون عليهم ثم قالوا إن الترجمان لم يخبرنا بنقض العهد بل أخبرنا أن في الكتاب قد زدناكم في مدة الأمان فقولهم باطل لأن أمير العسكر أتى بما في وسعه وهو الإخبار بالنقض والإشهاد عليهم وإنما التقصير جاء من قبلهم حين اختاروا للترجمة خائنا إلا أن يستيقن عند المسلمين الذين حضروا أن الترجمان قال لهم غير ما في الكتاب وإن كان أكبر الرأي منا أنهم لم يبلغوا فهم على أمانهم لأنا متى تيقنا بذلك فقد سقط اعتبار الظاهر باليقين وأكبر الرأي بمنزلة اليقين فيما بني على الاحتياط

فصل ولو جاء رسول ملك أهل الحرب إلى عسكر المسلمين فهو آمن حتى يبلغ الرسالة بمنزلة مستأمن جاء للتجارة لأن في حق كل واحد منهما منفعة للمسلمين فإن أراد الرجوع فخاف الأمير أن يكون قد رأى للمسلمين عورة فيدل عليها العدو فلا بأس بمنعهما من الرجوع ويجعل عليهم حرسا يحرسونهما لأن في حبسهما نظرا للمسلمين ودفع الفتنة عنهم فإن حضر قتال وشغل عنهما الحرس وخاف انقلابهما فلا بأس بأن يقيدهما حتى يذهب ذلك الشغل لأن هذا موضع الضرورة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فيحل قيودهما متى ذهب الشغل وإن رجع الأمير إلى دار الإسلام فله أن يذهب بهما معه حتى يبلغ موضعا الذي يأمن فيه مما خاف منهما ثم يخلي سبيلهما وإن لم يأمن منهما لم يخل سبيلهما حتى يدخل أرض الإسلام ويعطيهما من النفقة ما يبلغهما إلى المكان الذي جاء بهما مكرها منه من بيت المال وهذا إذا لم يصب الجند غنيمة أو أصابوها وقسموها فإن أصابوا غنيمة ولم يقسم بعد فإنه يعطيهما النفقة من تلك الغنيمة لأنه أكرههما على ذلك نظرا منه للجند خاصة فتكون المؤنة في مال هو حق الجند بمنزلة ما لو استأجر لحمل الغنائم أو حفظها أو سوقها وكذلك إن منعهما من الرجوع وأكرههما على المقام معها ينفق عليهما من الغنيمة بخلاف ما قبل إصابة الغنيمة أو بعد القسمة لأن في حبسهما كرها صار نظرا للمسلمين فتكون تلك المؤنة في بيت مال المسلمين بمنزلة نائبة تنوب المسلمين وفيما جاوز ذلك فقد أتيا باختيارهما فلا يعطيهما للرجوع النفقة وإن كان في موضع يخاف من اللصوص فينبغي أن يرسل معهما قوما يبلغونهما مأمنهما لقوله تعالى وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه

باب ما يكون أمانا من بعض دار الحرب والأسير دخل عسكر المسلمين وما لا يكون أمانا

التي الكبير مسائله على فصول فصل في الحكم دخل دار الحرب على وجه الرسالة وفصل في الأسير إذا ادعى وفصل في الأسير في عسكر المسلمين

فصل ولو أن رهطا من المسلمين أتوا أول مسالح أهل الحرب فقالوا نحن رسل الخليفة وأخرجوا كتابا يشبه كتاب الخليفة أو لم يخرجوا وكان ذلك خديعة منهم للمشركين فقالوا ادخلوا فدخلوا دار الحرب فهم آمنون لا يحل لهم أن يتعرضوا لهم لأن ما أظهروه لو كان حقا كان أمانا فكذا إذا أظهروه من أنفسهم خداعا لأنه لا طريق لهم إلى الوقوف على البواطن فيبنى الحكم على الظواهر تحرزا عن الغدر والخداع لأنه حرام فيجعل ما أظهروه بمنزلة الاستئمان منهم وكذلك لو قالوا جئنا نريد التجارة وقد كان قصدهم أن يقاتلوهم ولو قالوا نحن قوم من أهل الروم كنا في دار الإسلام بأمان فخلوا سبيلهم فلا بأس بقتل أهل الحرب وأخذ أموالهم لأن ما أظهروا لو كان حقيقة لم يكن استئمانا فإن بعضهم ليس في أمان البعض وإنما خلوا سبيلهم بناء على أنهم منهم فهذا وقوله ونحن منكم سواء والإنسان في دار نفسه لا يكون مستأمنا

فصل ولو أن رهطا من المسلمين كانوا أسراء في أيديهم فخلوا سبيلهم وقالوا قد أمناكم فاذهبوا حيث شئتم ولم يقل الأسرى شيئا فلا بأس لهم أن يقتلوهم ويأخذوا أموالهم بخلاف ما لو دخل رهط من دار الإسلام بإذن أهل الحرب فهم آمنون والفرق أن هناك جاؤوا على اختيار بحق المستأمنين فإنهم حين ظهروا لأهل الحرب في موضع لا يكونوا ممتنعين منهم بالقوة فكأنهم استأمنوهم وإن لم يتكلموا به فأما الأسراء في دارهم مقهورون لا على اختيار منهم ولا بد للاستئمان من قول أو فعل يدل عليه ولو لقي قوم منهم الأسراء فقالوا من أنتم فقالوا نحن قوم تجار دخلنا بأمان أصحابكم أو قالوا رسل الخليفة صح أمانهم لأنهم أظهروا ما هو دليل الاستئمان فيجعل ذلك استئمانا منهم وإن علم أهل الحرب أنهم أسراء فأخذوهم ثم انفلتوا منهم حل لهم قتلهم وأخذ أموالهم لأن حكم الاستئمان قد ارتفع بما فعلوا ألا ترى أن المستأمنين لو أخذ ملك أهل الحرب أموالهم وحبسهم ثم انفلتوا حل لهم قتلهم وأخذ أموالهم لأن ذلك نقض للعهد من ملكهم وكذلك لو فعل ذلك بهم رجل بأمر ملكهم أو بعلمه ولم يمنعه فإن التسفيه إذا لم ينه مأمور فأما إذا فعله بغير علم الأمير وعلم جماعتهم لم يحل لهم ذلك لأن فعل الواحد من عرضهم لا يكون نقضا للعهد فإنه لا يملك ذلك لما يأتي وكذلك لو كانوا الملوك في دار الحرب فهو بمنزلة الأسراء في جميع ما ذكرنا لأن حصولهم في دار الحرب لم يكن على وجه الاستئمان

فصل ولو أراد المسلمون قتل أسرائهم من

اهل الحرب فقال رجل منهم انا مسلم لا ينبغي لهم ان يقتلوه حتى يسألوه عن الاسلام لانه يصير مسلما بهذا اللفظ لانه تكلم بكلام متهم فيستفسر وليس من الاحتياط المبادرة
الى قتله قبل الاستفسار فان وصف الاسلام حين سألوه عنه فهو مسلم لا يحل قتله وهو في الا ان يعلم انه كان مسلما قبل ذلك لان هذا منه ابتداء الاسلام
فلا يعرف اسلامه قبل ذلك وذلك يؤمنه من القتل دون الاسترقاق فان كان عليه سيماء المسلمين واكبر ظن المسلمين انه كان مسلما فهو بمنزلة العلم بالاسلام
حتى يجب تخلية سبيله لان اكبر الرأي بمنزلة اليقين فيما يبنى على الاحتياط فيما يتعذر الوقوف على حقيقة الحال فان استوصف الاسلام فابى ان يصفه
فانه ينبغي للمسلمين ان يصفوا له الاسلام ثم يقولون له انت على هذا فان قال نعم فهو مسلم وان قال لا فهو حلال الدم وكذلك في الزوجة والجارية ينبغي ان
يصف الاسلام بين ايديها ويقول انا على هذا وظني بك انك على هذا فان قالت نعم فهي مسلمة تحل له وطيها والا فلا

باب الامان على جعل السير الصغير

مسائل على فصول فصل في الامان على اهل الحصن او على القلعة والمدينة وفصل في فتح الحصن والامان لاهله على مال وفصل في
النزول على مال فصل ولو قال اعقدوا الامان على اهل حصني على ان افتحه لكم فهو واهل الحصن آمنون واموالهم كلها في الا ان في الامان شرط فتح
الباب لا تدخل الاموال في الامان لا نصا ولا تبعا للنفوس لانهم يبعثون للمسلمين فائدة في فتح الباب فبهذا يتبين انهم قصدوا بذلك ليتوسلوا الى اغتنام
الاموال ولان في اشتراط فتح الباب دليل على ان الذي بينا ولهم الامان غير متوقف على السكنى في الحصن وانما تدخل الاموال في الامان فيه ليصلوا انه
لان في هذا تصريح بما هو فائدة فتح الباب وهو الصلاة فيه دون ازعاج اهله منهم وقد يرغب المسلمون في ذلك وكذلك لو قال افتح الحصن على ان تؤمنوني
في اهل حصني او واهل حصني لا تدخل الاموال فيه لان اشتراط الامان لهم جزاء على فتح الباب مطلقا ولو قال اعقدوا لي الامان على اهل حصني على ان
ادلكم على الطريق الى موضع كذا فتفعلوا وفتحوا الحصن فجميع النفوس والاموال تدخل في الامان لان شرط الامان هنا جزاء على الدلالة لا على فتح الباب
فيكون كلامه بيانا انه يدلهم ليتمكن من القرار في حصنه مع اهل الحصن وفي مثل هذا تدخل الاموال تبعا للنفوس لانه لا يمكنهم المقام فيه الا بالمال وكذلك
لو قال اعقدوا لي الامان على اهل الحصن على ان تدخلوه فتصلوا فيه لان في هذا تصريح بما هو فائدة فتح الباب وهو الصلاة فيه دون ازعاج اهله منهم
وقد يرغب المسلمون في ذلك ليغيظوا الكفار بان المسلمين صلوا بالجماعة في حصن كذا فيقع به الرعب في قلوب المشركين او ليعبدوا الله في مكان لم يعبد
في ذلك المكان اهله ومكان العبادة شاهد للمؤمن يوم القيامة كما ورد به الاثر ولو قال صاحب القلعة آمنوني على قلعتي او على مدينتي على ان افتحها لكم فهذا
امان على القلعة والمدينة وعلى جميع ما فيها استحسانا والقياس هو عليهما خاصة لان المقصود من فتح الباب هو الاغتنام والاسترقاق وليس في لفظ
القلعة والمدينة ما ينبئ عن اهلها وعما فيها وجه الاستحسان ان في العرف والعادة مراده ومقصوده من هذا الامان ان يبقى له القلعة والمدينة على ما كانت
من قبل ويكون هو المتصرف والمتقلب في اهلها كما كان لا ابقاء عين القلعة والمدينة مع افناء اهلها وما فيها ارايت لو قال آمنوني على مملكتي على ان افتح
لكم القلعة اليس يفهم من هذا اللفظ جميع ما في مملكته من النفوس والاموال فكذا هذا فصل ولو قال افتح الحصن على ان تؤمنوني على الف درهم
فهو آمن وماله كله في الا ان له الف درهم يعطيه الامام من اي موضع شاء لانه شرط الف درهم فهو آمن وماله كله في الا ان له الف درهم يعطيه الامام من اي
موضع شاء لانه شرط الف درهم مطلقا مع امان نفسه جزاء على الفتح وفي مثل هذا الامان لا يدخل ماله سوى ما شرط له من الالف عوضا له على فتح الباب لان
اللفظ لا يتناول ما سواهما وكذلك لو قال افتح الحصن وتؤمنوني على الف من مالي فله الف من ماله والباقي كله في وان لم يف ماله بالالف لم يكن له زيادة
على ماله لانا علمنا انه لم يجعل الالف لنفسه عوضا فانه اضاف الالف الى نفسه بقوله من مالي وماله لا يسلم له عوضا عن فتح الباب بل يسلم له باعطاء الامان
في حق ماله كما في نفسه وبطلان الامان لا يسلم له زيادة على ماله الا ترى انه لو قال افتح الحصن على ان تؤمنوني على رقيقي او على مالي او على سلاحي كان ذلك
محمولا على طلب الامان لهذه الاشياء مع نفسه فكذلك قوله على الف من مالي لكيلا يلغو شرطه بخلاف الاول لانه اطلق تسمية الالف لمقابلة منفعة شرطها
على نفسه للمسلمين فيكون ذلك عوضا وجزاء على فتح الباب لا ادخالا في الامان وان لم يكن ماله دراهم ولكنه كان عروضا اعطي له من ذلك ما يساوي الف الا انه
شرط في الامان جزءا من ماله والاموال كلها في صفة المالية جنس واحد بخلاف ما لو قال على الف درهم من دراهمي لان المشروط فيه الامان هناك جزء من دراهمه
فاذا لم يكن له دراهم لم يكن هذا الامان مضافا الى محله فكان لغوا كما لو قال اوصيت بالف درهم من مالي اعطي له الف درهم من ماله وان لم يكن له دراهم ولو
قال من دراهمي لم يعط شيئا اذا لم يكن له دراهم ولو قال على عشرة ارؤس من الرقيق او على عشرة افراس كان ذلك عوضا لان الحيوان يصلح عوضا عما ليس
بمال وفتح الباب ليس بمال فللمسلمين ان يعطوه الارؤس من اي موضع احبوا بخلاف ما لو قال من رقيقي او كراعي ولو قال افتح لكم على ان تؤمنوني على اهلي والف درهم
او باهلي والف درهم فله الف درهم من ماله مع اهله وما سوى ذلك في لان الاهل ليس بمال فلا يكون ذكر الاهل على سبيل العوض عن امانه سواء ذكره بحرف
على او بحرف الباء ولكنه على وجه الاستئمان لهم ثم الواو للعطف وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه فاذا كان المعطوف عليه استئمانا كان المعطوف كذلك
ولو بدأ بالمال فقال افتح لكم وتؤمنوني على الف وعلى اهلي وولدي كان امانا على الالف ويعطونه اياها وعلى اهله وولده وما سوى ذلك في لانه شرط ذلك كله

لنفسه جزاء على فتح الباب وما يصلح عوضا وهو الالف ولو لم يذكر فتح الباب ولكن قال آمنوني حتى انزل اليكم بالف درهم من مالي فهذا فداء لان حرف الباء يصحب الاعواض
فانما التمس امانا بعوض وقد زال ذلك حين نزل فعليه اداء الالف وكذلك لو قال على الف لانه لم يشترط على نفسه للمسلمين منفعة حتى يكون ذكر الالف
عوضا عن امانه في الوجهين ولو قال افتح لكم على ان تؤمنوني بالف درهم وباهلي وولدي فعليه الالف واهله وولده كلهم في لان حرف الباء محكم في الاعواض
وقد قرنه بالالف فكان دليلا على ان الالف عوض عن امانه ولو بدأ بالاهل فقال على ان تؤمنوني باهلي وبالف فكذلك فيما ذكرنا في الاستحسان اهله وولده
والف من ماله لا يكون فيئا لان الاهل ليس بمال ليصلح ان يكون عوضا فاستدللنا بذلك على ان المراد به الاستئمان للاهل جزاء على الفتح وقد عطف الالف عليهم
فيكون استئمانا بالالف من جملة ماله الذي يكون فيئا الا ترى انه لو قال افتح لكم على ان تؤمنوني بجميع قرابتي وباهلي وولدي وبالف درهم كان الذي سمى الى
ثم كل واحد من هذه الجملة استئمانا لا فداء ولو قال افتح لكم واعطيكم مائة دينار على ان تؤمنوني على عشرة آلاف درهم من مالي فعليه بعد فتح الباب ان
تعطيهم مائة دينار على ان يؤمنوه على عشرة آلاف درهم من مالي فعليه بعد فتح الباب ان يعطيهم مائة دينار وعليهم ان يسلموا له عشرة الاف من ماله
وهذا لا يكون فداء لانه لو لم يذكر المائة الدينار كان استئمانا منه على عشرة الاف من ماله فكذلك اذا اشترط المائة دينار على نفسه للمسلمين مع فتح الباب
ولو قال افتح لكم واعطيكم مائة دينار على ان تؤمنوني بالف درهم فعليه مائة دينار والف درهم لانه صرح بكون الالف عوضا عن امانه حين شرط على نفسه
ان يعطيها للمسلمين الا ان تقول بالف درهم او يعطونها فحينئذ يكون ذلك تنصيصا على اشتراط الالف على المسلمين عوضا لنفسه فصل ولو قال
آمنوني حتى انزل اليكم على الف درهم او على الف من مالي او على عشرة ارؤس من الرقيق او من رقيقي فعليه ان يدفع ذلك للمسلمين لانه ما شرط بمقابلة ما التمس
من الامان منفعة للمسلمين فعرفنا ان مراده بذكر الالف والرقيق ان يكون عوضا للمسلمين على امانه سواء اطلق او قيد بماله لان نزوله لا يوصل المسلمين
الى ماله الذي في الحصن ليكون ذلك دلالة التماس الامان في هذا القدر من ماله فكان هذا شرطا معتبرا للمسلمين فيصح ولو قال امنوني على مالي او رقيقي
فهو آمن بجميع ماله ورقيقه ولو قال على نصف رقيقي كان هذا فداء والفرق ان في العرف الانسان يفدي نفسه ببعض ماله ليعيش بما بقي ولا يفدي
نفسه بجميع ما ينزل به فاذا ذكر نصف المال او نصف جنس من المال فالظاهر ان مراده الفداء واذا ذكر جميع المال او جميع جنس ماله كالرقيق فالظاهر
ان مراده طلب الامان لذلك الجنس مع نفسه واذا ذكر ما ليس بمال كالزوجة والولد فالغالب ان مراده طلب الامان لذلك الجنس مع نفسه واذا ذكر
ما ليس بمال كالزوجة والولد فالغالب ان مراده الاستئمان لهم لا الفداء وهو نظير ما لو قال آمنوني على فلان فانه يكون ذلك طلب الامان لفلان لا جعله
فداء لنفسه وان قال امنوني على عشرة من رقيقي حتى انزل فهذا فداء فان نزل معه بماله وزوجته وولده فهم في الجعول لان في امان النازل لا يدخل سوى ما
عليه من اللباس الا ترى انه في الامان بغير فداء لا يدخل المال والعيال فكذلك في الامان بالفداء وان نزل معه بمثل ما اشترط في فدائه وهو عشرة رقيق
فهو في ايضا ويكون عليه فداء آخر لان الامان له بعد النزول وذلك لا يتناول ما معه من المال فالظاهر ان مراده الفداء واذا ذكر جميع المال او جميع جنس
ماله كالرقيق فالظاهر ان مراده طلب الامان لذلك الجنس مع نفسه واذا ذكر ما ليس بمال كالزوجة والولد فالغالب ان مراده الاستئمان لهم لا الفداء وهو
نظير له ما لو قال آمنوني على فلان فانه يكون طلب الامان لفلان لا جعله فداء لنفسه وان قال آمنوني على عشرة من رقيقي حتى انزل فهذا فداء فان نزل معه
ماله وزوجته وولده فهو في الجعول لان في امان النازل لا يدخل سوى ما عليه من اللباس الا ترى ان في الامان بغير فداء لا يدخل المال والعيال
فكذلك في الامان بالفداء وان نزل معه بمثل ما اشترط في فدائه وهو عشرة رقيق فهو في ايضا ويكون عليه فداء آخر لان الامان له بعد النزول وذلك لا يتناول
ما معه من المال فصار المال فيئا للمسلمين وهو لا يتمكن من اداء ما التزم من الفداء بمال المسلمين وفي الاستحسان يحتسب له هذا من الفداء لانه يتمكن من اداء ما التزم
من ماله وهو ينزل والامان له فاذا لم ينزل بهذا القدر مع نفسه لا يتمكن من الفداء فكان اشتراط الفداء عليه تسليطا له على ان يأتي به كما ان اشتراط البدل
في الكتابة على المكاتب يكون تسليطا له على الاكتساب وتمليكا للكسب منه وان كان المشروط عليه عشرة ارؤس فجاء باحد عشر كان له ان يأخذ الكل عشرة
بالفداء وواحد في لان الاستحسان في مقدار حاجته الى الفداء وفيما زاد عليه يؤخذ بالقياس وكذلك لو جاء بعشرين راسا فانه يؤخذ منه الكل وان جاء
بنصف عشرة الرقيق وقال اردت ان ابيعه واعطيكم القيمة فانه يقبل ذلك مع يمينه استحسانا لان الرقيق في معاوضة ما ليس بمال مطلقا يثبت مترددا
بين العين وبين القيمة وبايهما جاء قبل منه فيصدق في ذلك كما لو تزوج امرأة على عبد ولو قال على عشر من رقيقي ثم جاء بالدراهم فذلك في وهو مطالب
بما التزم من الفداء لانه باضافة الرقيق الى نفسه يصير معينا لهم فكانه عينهم بالاشارة وفي مثل هذا لا يؤخذ منه القيمة مكان العين كما لو تزوج على عبد بعينه
ولو قال لم تدع على اهل الحصن انزل اليكم بالرقيق فجئت بالقيمة لم يصدق لان ما جاء به من الدراهم صار غنيمة للمسلمين فلا يصدق في جعله محسوبا عليهم من
الفداء لانه كان متمكنا من ان يبين للمسلمين قبل نزوله ان اهل الحصن يمنعونه من النزول بالرقيق حتى يأذنوا له في النزول بالقيمة فاذا لم يفعل كان
المقصر من قبله فان فعل ذلك فاذنوا له في النزول بالقيمة كان ما جاء به من الدراهم فداء

باب الامان على شرط الى ...

مسائله على فصلين احدهما في الامان بشرط الاسلام بعد والثاني في الامان بشرط الدلالة على المال في مكان فصل ولو قال امنونا حتى نفتح لكم الحصن فنخلوا
على ان تعرضوا علينا الاسلام فنسلم ثم ابوا ان يسلموا فانهم آمنون وعلى المسلمين ان يخرجوا من حصنهم ثم ينبذون اليهم لانهم استفادوا الامان بقبول الشرط قبل
الوفاء به ثم لا يبطل حكم الامان بالامتناع من الوفاء بما وعدوا وحكم الامان يجب اعادتهم الى مامنهم ثم النبذ اليهم فان شرط المسلمون عليهم انهم ان ابيتم الاسلام فلا
امان بيننا وبينكم ورضوا بذلك والمسألة بحالها فلا باس باسترقاقهم وقتل مقاتلتهم ان ابوا الاسلام لان الوفاء بالشرط واجب فيما يجري بيننا وبينهم واصل
ما روي ان رجلا من المشركين بعد وقعة احد حين رجع الجيش فاتى عثمان رضي الله عنه النبي صلى الله عليه وسلم وسال له الامان فقال له قد امناه على
انا ان وجدناه بعد ثلثة قتلناه فخرج الرجل فقال لهم اطلبوه فاني ارجوا ان تدركوه فوجدوه بعد ثلاثة قد سلط الله عليه النوم فاخذوه وقتلوه وان
اسلم بعضهم وابى البعض فمن اسلم فهو حر ومن ابى فهو في اعتبار الكل بالبعض وهذا لان الجمع المضاف الى الجمع يتناول كل واحد منهم على الانفراد كانه
فصار كانا شرطنا على كل واحد منهم انه ان ابى الاسلام فلا امان له بيننا فان جعله الامام فيئا بعد ما عرض عليه الاسلام فانه ثم اسلم لم يقتل ولكن يجعله فيئا
لان حكم ذلك الامان قد انتهى حين ابى الاسلام وبقي هو اسيرا في ايدينا فان عرض الاسلام عليه فاباه ولم يحكم عليه بانه فيء حتى اسلم فهو حر فيما قلنا لان شرط انتهاء
الامان وانتقاضه قد تحقق باباء الاسلام والمعلق بالشرط يثبت بوجود الشرط حكم به الامام او لم يحكم كالامان المعلق بالشرط وهو جزاء استحسانا فالان الاباء
متردد محتمل قد يكون لكراهة الاسلام وقد يكون للتامل فيه الا ان يزول الشبهة عن قلبه فلا يتعين جهة الاباء الا بحكم الحاكم كما اذا اسلم احد الزوجين في دار
الحرب فان الفرقة على اباء الاخر الاسلام ثم لا يتحقق ذلك الا بقضاء القاضي فان استمهل حتى ينظر في امره امهله ثلثة ايام كما في المرتد فان سكت فلم يجب بقبول ولا رد
فالامام يعرض عليه الاسلام ثلث مرات ويحرج في كل مرة انه ان لم يجبه حكم عليه بانه فيء وهو بمنزلة الخصم اذا سكت عن الجواب في مجلس القاضي جعله منكرا او اذا امتنع
عن اليمين بعد عرض اليمين عليه ثلاثا جعله ناكلا فكذا هذا وان قال حين اراد النزول آمنوني على ان تعرضوا على الاسلام فان اسلمت الى ثلثة ايام
والا فلا امان لي ثم عرضوا عليه الاسلام فله مهلة ثلثة ايام وفيما بعدها من حين عرضوا عليه الاسلام لانه استمهل في ذلك لنفسه فعرفنا ان ابتداء المدة من حين
العرض فان مضت المدة قبل الاسلام كان فيئا من غير حكم الحاكم لان انتهاء الشرط هكذا يوجد والتامل قد حصل في تلك المدة فتعين الاباء وان قال ان اسلمت
الى ثلاثة ايام والا كنت عبدا لكم فمضت المدة قبل ان يسلم كان فيئا ولا يقتل لان الشرط هكذا كان وكذلك لو قال والا كنت ذمة لكم او قال ذلك جميع اهل الحصن
ثم ذمة للمسلمين كما التزموا بالشرط ولو قال انت آمن على ان تنزل فتسلم فهو آمن بعد النزول قبل ان يسلم فيجب تبليغه مامنه ان لم يسلم وكذلك لو قال
انت آمن على ان تنزل فتعطينا مائة دينار فقبل ذلك ونزل ثم ابى ان يعطيهم لان هذا الامان معلق بشرط اداء الدنانير وفي الاول معلق بشرط القبول
فاذا نزل وقبل كان آمنا وكانت الدنانير عليه فان ابى ان يعطيها يحبس ليؤديها ولا يكون فيئا لاجل الامان الثابت له فيما اعطى الدنانير وجب تخليه
سبيله حتى يلحق بمامنه ولا يسقط عنه الاباء بالاسلام او بعقد الذمة لانه التزم الدنانير عوضا عن امان نفسه او كان قد افتدى به نفسه ليلحق بمامنه ولا
اذا استفاد الامان باول السببين وهو الاسلام او الذمة يسقط عنه اداؤها كالمكاتب اذا اعتقه المولى يسقط عنه بدل الكتابة لوقوع الاستغناء
عن ادائها وكذلك لو صالحهم على ان يعطيهم راسا فعليه وسطا او قيمته لان ما يلتزمه بطريق الفداء لا يكون عوضا عن مال والراس المطلق ينصرف الى
الوسط منه وهو ابن العقيمة والعاص كما في بدل الخلع والصلح عن دم العمد وان قال للمسلمين امنوني على ان انزل اليكم فاعطيكم مائة دينار فان لم اعطكم فلا
امان لي او قال ان نزلت اليكم فاعطيكم مائة دينار فانا آمن ثم نزل فطلبوه فابى ان يعطيهم يكون فيئا بوجود شرط انتفاء الامان في الاول
ولانعدام شرط الامان في الثاني ولا يكون فيئا استحسانا حتى يرفع الى الامام فيأمره بالاداء فان ابى جعله فيئا لان امتناعه من الاداء يحتمل المعاني
لما بينا فلا يتعين جهة الاباء الا بحكم الحاكم ارايت لو قال لهم لا اعطيكم وانما اعطي الامير او قال لا اعطيكم الا بشهود كان فيئا بهذا الامتناع ولو قال
رجل من المحصورين امنوني حتى انزل اليكم على ان ادلكم على مائة راس من السبي في موضع فامنوه على ذلك فلما نزل انتهى بهم الى ذلك الموضع فاذا السبي فيه
احد فقال قد كانوا هنا فذهبوا ولا ادري اين ذهبوا يرد الى مامنه لانه حصل امانه في العسكر فان الامان بشرط العوض يثبت بوجود قبول الشرط
ولا يبطل بالامتناع من الوفاء كما لو اعتق عبده على ان يؤدي اليه الف دينار وقبل عتق وان لم يؤد فكذلك الامان يثبت سواء وفى بالشرط او لم يف لانه لم يقل لهم ان لم
ادلكم فلا امان بيني وبينكم وهذا لان قولهم امناك ينصص على الامان وقوله على ان ادلكم على كذا يحتمل لنفي الامان والمحتمل لا يعارض المنصوص عليه
فلا يرفع حكمه الا بنص فيعول على ان لم ادلكم فلا امان بيني وبينكم ونظيره ما لو كفل بنفس رجل الى شهر فانه لا يبرا بمضي الشهر ما لم يسلم الخصم
اليه وان قال على اني بريء من الكفالة بعد شهر برئ بمضي الشهر ولو قال اسير في ايدينا امنوني على ان ادلكم على مائة راس والمسألة بحالها لم يدلهم
فللامام ان يقتله لانه صار مقهورا في ايدينا وحل للامام قتله واسترقاقه فانما علق ازالة ذلك عنه بالدلالة ولم يفعل وفي الاول كان ذا منعة
وقوة وان كان محصورا فانما نزل على امان من المسلمين والتزم بمقابلة ذلك دلالة فيها منفعة للمسلمين فان لم يف بما التزم فعلى الامام ان يبلغه مامنه

وان قال المحصور على ان لم ادلكم كنت لكم فيئا او ذمة ثم لم يف بالشرط فهو فيء للمسلمين ولا يحل لهم قتله لانه لو لم يقل هذه الزيادة كان آمنا من الاسترقاق والقتل
وان لم يف بالشرط فبهذه الزيادة شرط ان لا ينفك الامان في حكم الاسترقاق خاصة دون حل الدم والوفاء بالشرط واجب وان قال آمنوني على ان انزل
فادلكم على قرية فيها مائة راس قد اصابها المسلمون او علموا بها قبل دلالته ولم يصيبوها فليست هذه بدلالة ويكون فيئا لانه التزم دلالة فيها منفعة للمسلمين
فلا توجد في هذه الدلالة وانما يتحقق بما يتوصل الى ذلك المقصود بتلك الدلالة والمسلمون لم يتوصلوا الى هذه القرية بتلك الدلالة متى علموا بها قبل دلالته
كالمخبر اذا دل على صيد قد كان المدلول عالما بمكانه لم يلزمه الجزاء ولو دلهم على الطريق فسايروا فيه حتى عرفوا مكانها قبل ان ينتهي اليها او وصف لهم مكانا
ولم يذهب معهم فذهبوا بصفته حتى اصابوها فهذه دلالة لان الدلالة هكذا تكون ان تصف الطريق له فيقصد فعلوها بدلالته وما يحصل من العلم يكون
مضافا الى دلالته ولهذا لو تحقق هذا من المحرم يلزمه الجزاء وكذلك لو قال آمنوني على ان ادلكم على بطريق باهله وولده فان لم افعل فلا امان لي فلما نزل
وجد المسلمين قد اصابوا الطريق فقال هذا سوى الذي اردت ان ادلكم عليه فليس هذا بشيء فان قال على ان ادلكم على بطريق هذا الحصن وانه قد نزل هاربا من
الحصن فلما نزل وجد المسلمين قد اصابوا ذلك الطريق فهو آمن لان في الاول التزم الدلالة على بطريق منكر حتى ينتفع المسلمون بدلالته ولا تحصل هذا
المقصود بهذه الدلالة وفي الثاني الدلالة على بطريق معروف يعلمونه بعينه او باسمه وقد دل عليه وهذا لان في المعين لا يعتبر الوصف لانه لا يفيد وفي المنكر
يعتبر الوصف لانه مفيد وعلى هذا لو التزم ان يدلهم على حصن او مدينة او على هذا الحصن او هذه المدينة

باب [illegible] الموادعة والصلح

السير الصغير يحتاج الى تفسير الموادعة ومشروعيتها وجواز نقضها وحكمها اما تفسيرها فالموادعة ماخوذ من قوله دع اي اترك فكانوا طلبوا منا ترك
القتال فكان طلبا للامان وما جوازها فطلب قوم من اهل الحرب موادعة سنين بغير شيء ان كان خيرا للمسلمين والا فلا لقوله تعالى وان جنحوا للسلم
فاجنح لها وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم وادع اهل مكة عشر سنين ثم نقض الموادعة ولان الموادعة والامان ترك للجهاد حقيقة فلا يجوز ان يكون مشروعا
الا اذا كان فيه خير للمسلمين بان كانت الشوكة والقوة لهم فيكون جهادا معنى لما فيها من قطع شر الكفرة عن المسلمين ثم يجوز الموادعة اكثر من عشر سنين
خلافا للشافعي لانه انما جاز عشر سنين لما فيها خير للمسلمين بدفع شر الكفرة وتحصيل المصلحة وهذا المعنى موجود فيما زاد على عشر فان وادعهم فراى الموادعة
شرا للمسلمين ينبذ اليهم الموادعة ويقاتلهم لقوله تعالى فانبذ اليهم على سواء ولان الموادعة انما جاز اذا كان فيها خير للمسلمين صار الامان تركا للجهاد حقيقة
ومعنى وترك الجهاد غير مشروع فان حاصر العدو المسلمين فسالهم المسلمون الموادعة على ان يعطيهم المسلمون كل سنة شيئا والصلح يجوز لما روي انه ضاق الامر
واشتد على المسلمين يوم الاحزاب حتى زاغت الابصار وبلغت القلوب الحناجر فطلب رسول الله صلى الله عليه وسلم الاحزاب ان ينصرفوا ولهم
الوهب على شطر من ثمار المدينة سنين معلومة ثم استشار رسول الله صلى الله عليه وسلم الانصار في ذلك فقال سعد بن عبادة وسعد بن معاذ اهذا شيء امرك
الله به ام راي رايته من عند نفسك فقال لا بل راي رايته فقال يا رسول الله صلى الله عليك انهم لم ينالوا في الجاهلية من ثمار المدينة الا قرى او شرى وبعد
ما اعزنا الله تعالى بالاسلام لا نعطيهم الدنية ليس بيننا وبينهم الا السيف فسر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اذا ادلتم انتم ابصر فقد جوز ذلك لما راى
فيه خيرا للمسلمين ولان دفع الشر بالمال جائز ولو وادع المسلمون اهل الحرب على ان يؤدي اهل الحرب كل سنة مائة راس الى المسلمين والموادعة خير للمسلمين فان كان
هذه المائة من انفسهم واموالهم ودراريهم لم يصح ذلك لانهم واولادهم باجمعهم دخلوا تحت الامان فلا يجوز استرقاقهم وتملكهم وان صالحوا على مائة راس
باعيانهم اول سنة على ان يكون اولئك لهم ثم يعطون كل سنة مائة راس من رقيقهم جاز لان هؤلاء الذين وقع الصلح عليهم لم يدخلوا تحت الامان وانما دخل تحت
الامان سواهم فيجوز تملكهم بالصلح لانه يجوز تملك اهل الحرب الذين ليسوا بمستامنين بسائر اسباب الملك فيجوز بالصلح وهذا يدل على ان الحربي اذا قهر
حربيا آخر فباعه يجوز لانه ملكه بالقهر ولو كان قبل القهر لا يجوز فان اطلقوا ولم يعينوا جاز ايضا لان الحيوان يثبت دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال كما في
النكاح والخلع فان اعطوا مائة راس من انفسهم او من ذراريهم لا يجوز لانهم دخلوا تحت الامان فصاروا مستامنين وان ادوا من رقيقهم جاز لانه ادى ما تم
بعد الامان بقيت عرضة ومحلا للتمليك وان وقع الصلح ثم سرق مسلم منهم شيئا لا يملكه لانه اخذ مال المستامن وكذلك ان اغار المسلمون عليهم وسبوا
قوما منهم لم يسع للمسلمين الشرا من ذلك السبي وان اشتروا رددت البيع لان الموادعة صحت بقبولها بين فيتمن ممتنعين فصار اموالهم وانفسهم معصومة
بالامان فان اغار قوم من اهل الحرب عليهم جاز للمسلمين ان يشتري منهم لان الحربي يملك مال المسلم فلان يملك مال المستامن اولى ولان الامان يثبت في حق الملك
ولم يثبت في حق اهل الحرب فبقيت رقابهم عرضة للتمليك في حقهم فصار ملكا لهم بالاستيلاء ومن دخل منهم دارنا بغير امان لا يتعرض له لان الموادعة السابقة
كافية في افادة الامان والعصمة السير الكبير مسائله على فصلين احدهما في الموادعة على مال مقدر والثاني في الموادعة على ترك الاتلاف من اموالهم
فصل ولو وادع الامام قوما من اهل الحرب على مال دفعوه اليهم فهو جائز اذا كان فيه خير للمسلمين لانه نصب ناظرا للمسلمين فلا يجوز له ترك
القتال والميل الى اخذ المال الا ان يكون فيه نظر للمسلمين ولو ان مسلما وادع اهل الحرب سنة على الف دينار جازت موادعته لان امان واحد من المسلمين

منزلة أمان جاءتهم فإن لم يعلم الإمام بذلك حتى مضت موادعتهم وأخذ المال وجعله في بيت المال لأن منفعة المسلمين متعينة في إمضاء الموادعة بعد مضي المدة
فهو بمنزلة العبد المحجور إذا آجر نفسه وسلم من العمل فإنه تنفذ الإجارة وتكون الأجرة للمولى وإن علم بموادعتهم قبل مضي السنة فإنه ينظر إن كانت المصلحة
في إمضائها أمضاها وأخذ المال لأن له إنشاء الموادعة بهذه الصفة إذا رأى المصلحة فلأن يكون له إمضاؤها أولى فإن رأى المصلحة في إبطالها
رد المال إليهم ثم نبذ إليهم وقاتلهم لأن أمان الشهر كان صحيحا والتحرز عن الغدر واجب فإن مضى نصف السنة يرد نصف المال قياسا على الإجارة
ويرد كله استحسانا لأنهم إنما التزموا المال بشرط أن تسلم لهم الموادعة في جميع السنة والمدة والجزاء إنما يثبت باعتبار الشرط جملة ولا يتوزع على أجزائه
وحمله على الشرط حقيقة والموادعة ليست بمعاوضة فجعلنا هذه الكلمة عاملة بحقيقتها وهي الجزائية وهذا لأنه ربما يكون حرب في بعض المدة دون البعض
فإنهم يأمنون في الشتاء ويخافون في الصيف فإذا نبذ إليهم في وقت خوفهم ومنعهم بعض المال فلم يحصل لهم شيء من مقصودهم بهذا الشرط وذلك
يؤدي إلى الغرور فإن كان وادعهم ثلث سنين كل سنة بألف درهم وقبض المال كله ثم أراد الإمام نقض الموادعة بعد مضي السنة فإنه يرد عليهم
الثلثين لأنه فرق العقود هنا بتفريق التسمية حيث قال كل سنة بألف درهم بخلاف الأول لأن هناك العقد واحد في السنة والمال مذكور بحرف
على وهو حرف الشرط والموادعة ليست بمعاوضة باعتبار الأصل وإنما يصير معاوضة عند التصريح بحرف الباء التي تصحب الأعواض وهو
يحتمل التعليق بالشرط فإذا ذكر فيها حرف الشرط كان محمولا على الشرط حقيقة وإذا ذكر حرف المعاوضة يحمل على المعاوضة **فصل** ولو قال
أهل مدينة من مدائن أهل الحرب أعطونا على أن لا تشربوا من مائنا فأعطيناهم ثم إن كان شربنا يضرهم في مائهم ولا يعلموا ذلك ولا يشربوا من
مائهم وإن كنا تيقنا أنه لا يضرهم مائهم فلا بأس بأن نشرب من ذلك الماء ونسقي الدواب بغير علمهم لأنه متى كان يضرهم فهذا شرط مفيد فيجب اعتباره
وإن كان لا يدرى فالظاهر أنهم لا يشترطون ذلك إلا لطلب المنفعة أو دفع المضرة لأن العاقل لا يشتغل بما لا يفيد وإن كان لا يضرهم لا يجب مراعاته
لأنه يكون متعنتا لأنه ليس بطالب منفعة ولا دافع مضرة وإن احتاج المسلمون إلى ذلك الماء فلينبذوا إليهم ويخبروهم أنهم فاعلون ثم يشربون وكذلك
الكلأ بمنزلة الماء لأنه غير مملوك لهم فأما الزرع والأشجار والثمار إذا أعطوهم على أن لا يتعرضوا لذلك ليس لهم أن يتعرضوا لشيء من ذلك أضرهم أم لا لأن
هذا ملكهم ونفوذ تصرف الإنسان في ملكه بحكم الملك لا باعتبار المنفعة والمضرة إلا أن يضطر المسلمون إلى ذلك فينبذوا إليهم ثم يأكلون ويعلفون دوابهم لأن
بهذا الشرط لا ينعدم صفة الإباحة الثابتة في أملاكهم ولكن التحرز عن الغدر واجب وقد حصل ذلك بالنبذ إليهم فإن قالوا أعطونا على أن لا تحرقوا زروعنا
ولا كلأنا فأعطيناهم فلا بأس لنا بالأكل والاعتلاف منها لأن الأكل ليس من الإحراق في شيء فإن سألونا على أن لا تخربوا قراهم فأعطيناهم بأخذ أموالهم
لأن التخريب يكون في الأبنية فأما أخذ الأمتعة من باب الحفظ لا من التخريب والأكل ليس بشيء من مساكنهم أو تحريقها بالنار لأن ذلك فوق التخريب فإن لم تقدر
على فتح الباب إلا بكسر الغلق فلا ينبغي أن تفعل لأن هذا من التخريب وإن شرطوا علينا أن لا نأكل من زروعهم ولا نعلف منها فلا يجوز أن نحرق شيئا منها لأن
الإحراق فوق الأكل في تفويت مقصودهم بالشرط فيثبت الحكم فيه بطريق الأولى بخلاف ما إذا اشترطوا أن لا نحرق لأن الأكل دون التحريق فإن الإحراق إفساد
العين والأكل انتفاع بالعين فإذا اشترطوا أن لا نأكل فمقصودهم بقاء العين لهم وذلك ينعدم بالإحراق كما ينعدم بالأكل وإذا اشترطوا أن لا نحرق فمقصودهم
أن لا نفسدوا شيئا وليس في الأكل إفساد

باب [illegible]

ملك من أهل الحرب في أرض قوم هم عبيد له فصالح
المسلمين وصاروا ذمة لهم فإنه ملكه عبيد له كما كان لأن الصلح والذمة يؤكد الملك ويقرره لا أن يزيله ويبطله فإن ظهر عليهم عدوهم فاستنقذهم
يردون على هذا الملك بغير شيء قبل القسمة وبالقيمة بعد القسمة لأن العبيد كانت ملكا له ومال الذمي كمال المسلم في حق الأحكام والحكم في مال المسلم
كذلك فكذلك في مال الذمي وكذلك إن أسلم الملك أو أهل لم يجب إليه لأنه طلب منا الترك على الظلم والتقرير على أحكامهم وذلك لا يجوز لقوله تعالى وأن
احكم بينهم بما أنزل الله فالواجب على المسلمين أن يحكموا في أهل الذمة بحكم الله فيكون الصلح على خلاف ذلك مردودا فإن أعطى الذمة والصلح على هذا
أبطل من شروطه ما لا يصح في الإسلام والصلح جائز لأن الذمة لا تبطل بالشروط الفاسدة فإن لم يرض به أبلغ مأمنه وأصحابه لأنه جاء مستأمنا فلا
يقتل لقوله ثم أبلغه مأمنه غلبت قوم من أهل الحرب على قوم آخر فاتخذوهم عبيدا الملك صاروا عبيدا له لأن الكافر يملك رقبة الكافر وماله
بالاستيلاء والقهر والغلبة كما يملك مال المسلم فإن مات المالك فورث ماله بعض بنيه دون البعض أو خص بعض بنيه ثم أسلم ولي بعده فكذلك
يكون للمستولي عليه لأنه فعل ما لا يجوز في الإسلام في وقت لم يكن ملتزما أحكام الإسلام فلا يتعرض لما صنع بعد الإسلام لأن الولد خلفه في الاستيلاء
والقهر فملكه بالاستيلاء عليه لأن ملكهم يبتنى على الاستيلاء وكذلك إن كان فعله وهو موادع لأن حكمنا غير جار عليهم فإن خص بعض بنيه به فورث
لقوم استولى عليهم ثم أسلم يكون للوارث القاهر لأنه حربي استولى على حربي وقتله وأخذ ماله فملكه فإن فعل هذا الآخر بعدما أسلم الابن
المقهور أو صار ذمة يردوا عليه جميعه إن كان أخذه حقيقة وسوى بينهم أو في الذمة لأنه مسلم استولى على مال مسلم فإن ظهر المسلمون عليه ردوا على الأول بغير شيء

قبل القسمة وبعدها بالقيمة إن شاء فإن اشتراه التاجر من العادم الأول أخذه بالثمن إن شاء فإن المستولى عليه وهو مسلمان أو ذميان ثم ارتد القاهر ولحق بالدار
وألحق حكم الشرع بقي المستولى عليه مملوكا له لأن الدار صارت دار الحرب فهو كما لو أحرز مال المسلم بدار الحرب فيملكه بالاستيلاء

باب النبذ [illegible]

وإذا أمن الإمام قوما ثم بدا له أن ينبذ إليهم فلا بأس بذلك لقوله تعالى فانبذ إليهم على سواء والنبذ لغة هو الطرح قال الله تعالى فنبذوه
وراء ظهورهم وإنما يفعل طرح الأمان بإعلامهم وإعادتهم إلى ما كانوا عليه قبل الأمان حتى إذا كانوا لم يبرحوا حصنهم فلا بأس بقتالهم بعد الإعلام
لأنهم في منعتهم كما كانوا وإن كانوا قد نزلوا وصاروا في عسكر المسلمين فهم آمنون حتى يعودوا إلى مأمنهم كما كانوا لأنهم نزلوا بسبب الأمان فلو عمل
النبذ في رفع أمانهم قبل أن يصيروا ممتنعين كان ذلك خيانة للمسلمين والله لا يحب الخائنين ولأن الأمان كان باعتبار النظر للمسلمين ليحفظوا قوة
أنفسهم وذلك يختص ببعض الأوقات فإذا انقضى ذلك الوقت كان النظر والخيرة في النبذ إليهم ليتمكنوا من قتالهم بعدما ظهرت لهم الشوكة
والقوة فإذا أمن المسلمون رجلا على أن يدلهم على كذا ولا يخونهم فإن خانهم أو لم يدلهم فإن شاء الإمام قتله وإن شاء جعله فيئا لأنه كان مباح الدم فعلقوا
حرمة دمه بالدلالة أو ترك الخيانة وتعليق أسباب الحرمة بالشرط جائز كالطلاق والعتاق فإذا انعدم الشرط بقي حلال الدم على ما كان ولو حاصر المسلمون
حصنا فقال أميرهم لأهل الحصن متى أمنتكم فأماني باطل أو فلا أمان لكم أو فقد نبذت إليكم ثم أمنهم فأمانه باطل لأنه يصير بما تقدم من الكلام كأنه
نبذ الأمان إليهم وبين لهم على وجه انتفى شبهة الغرور من كل وجه ولو أمر الأمير مناديا فنادى في العسكر من أمن منكم أهل الحصن فأمانه باطل ثم أمنهم
مسلم فأمانه جائز لأن العلة الموجبة لصحة الأمان لم تنعدم بهذا النداء وولاية الأمان لكل مسلم ثابت شرعا كولاية الشهادة ولا ينعدم معنى الولاية
بنهي الإمام ثم أهل الحرب لا يعلمون النهي فلو لم يصح أمان المسلم بعد هذا النهي أدى إلى الغرور وهو حرام ولو أمر بأن ينادي أهل الحصن أو كتب أو أرسل
إليهم إن أمنكم واحد من المسلمين فلم يعتمدوا بأمانه فإن أمانه باطل ثم أمنهم رجل فنزلوا على أمانه فهو فيء لا باعتبار أن أمان المسلم لا يصح بعد هذا
النهي ولكن هذا القول من الإمام بمنزلة النبذ إليهم وكما يصح النبذ بعد الأمان يصح قبل الأمان إذ المقصود من النبذ دفع الغرور وذلك يتحقق
في الوجهين جميعا ولو طرأ النبذ على الأمان رفع حكمه فإذا قارنه منع حكمه وإنما يصح النبذ قبل الأمان للإعذار والإنذار ولو قال لهم لا أمان لكم
إن أمنكم رجل مسلم حتى أؤمنكم أنا أو أتاكم رسولي وقال إني رسول الأمير إليكم فقد أمنكم فنزلوا على ذلك فهم آمنون وإن كان الرجل كاذبا في ذلك لأنه لما فرغ
الكلام بخبر الرسالة فقد تحقق معنى الغرور إذ لا طريق لهم إلى الوقوف على حقيقة الصدق بل يعتمدون على دليل الصدق وهو الخبر الصادر عن عقل
ودين فلو لم يصح الأمان لهم أدى إلى الغرور ولو قال لهم الأمير لا أمان لكم إن أمنكم مسلم أو أتاكم برسالة مني حتى أؤمنكم بنفسي والمسألة بحالها فهم في الأمان
بمنزلة النبذ لكل أمان لهم إلا أمانا تسمعونه مني بلساني لأن دفع الضرر عن المسلمين واجب ولا طريق له في دفع الضرر عنهم إلا ما قد فعله من التقدم
إليهم فلو لم يصح ذلك أدى إلى أن يتمكن الفاسق من إفساد الجهاد على المسلمين وذلك لا يجوز وفي هذا الفصل إن كان الأمير أرسل إليهم رسولا ليبلغهم
نفعل فهم آمنون لأن الأمير ما تقدم إليهم قصدا إلا أن يمنعهم من الاعتماد على خبر من يزعم أنه رسول كاذب ولم يمنعهم من الاعتماد على خبر من يرسل
إليهم حقيقة يوضحه أنه إذا أرسل إليهم بعد تلك المقالة فهذا رجوع منه عن تلك المقالة ورجوعه صحيح ألا ترى لو قال لهم إذا أمنتكم فأماني باطل ثم أمنهم
كان ذلك أمانا صحيحا باعتبار أن هذا رجوع عما قاله لهم

باب النزول على حكم رجل من المسلمين أو من أهل الذمة [illegible]

ولو حاصر المسلمون حصنا أو مدينة فطلب المشركون أن ينزلوهم على حكم الله تعالى فلا ينزلوهم على ذلك وروي عن أبي يوسف في النوادر أنه يجوز للإمام
الإنزال على حكم الله تعالى لأن حكم الله تعالى في الكفرة معلوم في مقاتلتهم القتل وفي ذراريهم الاسترقاق وفي أموالهم الاغتنام وتأويل الحديث
أن ذلك كان في زمن لم تكن الأحكام مستقرة فالنسخ كان متصورا فإن الوحي ينزل في كل وقت وينسخ حكم بحكم فمن الجائز أن يكون الإنزال على حكم قد نسخ
فأما الآن استقرت الشريعة ولا نسخ وعرف حكم الله تعالى فجاز الإنزال عليه وجه ظاهر الرواية الحديث الذي رويناه في باب الوصية للأمراء ولأن
حكم الله تعالى في رجالهم القتل أو الاسترقاق أو المن وفي نسائهم الاسترقاق أو المن بالصلح وذلك مجهول فكان الإنزال على حكم مجهول فكان
باطلا كما لو قالوا أنزلونا على حكم الله تعالى ولا حجة لهم في حديث سعد بن معاذ أن بني قريظة نزلوا على حكمه لأن حكم سعد وافق حكم الله تعالى فإنه
روي أنه لما حكم بقتل رجالهم وسبي نسائهم وذراريهم قال صلى الله عليه وسلم لقد حكمت بما حكم الله تعالى فوق سبعة أرقعة قال الخليل الرقيع اسم
سماء الدنيا ويقال لكل واحد رقيع للأولى فهي أرقعة وقوله حكم الله تعالى فيهم معلوم قلنا بلى لكن في حق قوم ممتنعين وقع الظهور عليهم أما
في حق قوم ممتنعين تركوا منعتهم باختيارهم مجهول لو ثبت هذا الحكم فيهم إنما يثبت إذا عرف أنهم في معناهم ولا يعرف ذلك إلا بالاجتهاد والاجتهاد
لا يخلو عن نوع خطأ [illegible] قوم حاصروا أهل الحرب فنزلوا على حكم رجل من أهل الذمة أو على حكم عبد أو محدود في قذف أو أعمى لا يجوز لأنهم ليسوا
من أهل القضاء وكذلك لو نزلوا على حكم امرأة مسلمة لأنها ليست من أهل الشهادة في باب القتل فلا تكون من أهل القضاء فيه فإن حكمت بالقتل لا يجوز

وان حكمت انهم ذمة جاز لانها من اهل الحكمة بالذمة وليست من اهل الحكم بالقتل ولو نزلوا على حكم اسير في ايديهم فالامام لا يجيبهم لان الاسير مقهور لهم كالمملوك ولو نزلوا على حكم رجل يختارونه لانفسهم من اهل العسكر قبل ذلك منهم ثم ينظر ان اختاروا رجلا اهلا موضعا لذلك قبل ذلك وان اختاروا بعد ما وصفنا لم يجز اعتبارا للانتهاء بالابتداء [illegible] فان انزلوهم على حكم الله تعالى مع انهم ليس لهم ذلك فللامام ان يعرض الاسلام عليهم لانا نعلم ان الدعاء الى الاسلام من حكم الله تعالى في كل فريق فان اسلموا كانوا احرارا يسلم لهم الامام اموالهم ونساءهم وذراريهم وتصير دارهم دار الاسلام ويكون في ارضهم العشر فان ابوا الاسلام جعلهم ذمة وجعل عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج لانهم احرار قد احتبسوا في دارنا على التابيد لانه لا يجوز لنا ان نعيدهم الى دار الحرب ليكونوا حربا على المسلمين فاذا احتبسوا في دارنا على التابيد فلا يخلو عن صغار وعقوبة وذلك في الجزية ولا يسترقون ولا يقتلون لانا لا ندري ان هذا حكم الله فيهم ام لا ولا يردون الى مأمنهم لانهم رضوا بترك الحرب وفي الرد اعادتهم حربا علينا ونعلم يقينا ان هذا ليس بحكم الله تعالى فيهم وهم ما طلبوا هذا الحكم حتى نكون باختيارهم ولو نزلوا على حكم واحد من المسلمين بعينه جاز ذلك الحكم لما روي في حديث سعد فان حكم في كل الرجال منهم بقتل او سبي او ان يصيروا ذمة جاز ذلك الحكم لانه حكم مشروع وان حكم بالرد لا يجوز لان هذا غير مشروع فان مات فلان او قتل قبل ان يحكم صاروا كانهم نزلوا على حكم الله لانه تعذر الوقوف على حكم ما نزلوا على حكمه لموته فان اخرج نفسه من الحكومة يخرج لانه وكيل باختياره فجاز ان يخرج باختياره فان حكم فلان بالرد ثم حكم بالقتل [illegible] لان الحكم الاول لم يصح فلا يخرج عن الحكومة كالوكيل بالبيع اذا باع بخمسمائة ثم باع بالف يجوز ولا يصح استحسانا لان الحكم بالرد ثم يتضمن تحريم القتل بل يبقى مباح الدم فلكم ان يحكم ثم نقض هذا الحكم لانه داخل فيه ولا يشبه ما يعلم ضده ان لم يصح الحكم بالرد فاذا حكم بالقتل بعد ما صح القضاء بالذمة وهذا يؤدي الى نقض قضائه الاول وهذا لا يجوز فان كانوا اشترطوا في الصلح ان الحكم فلان في ذلك يلتمسونه الينا منها ثم حكم فلان بان نبلغهم الى مأمنهم جاز ذلك لانهم ما رضوا بالصلح الا بهذا الشرط فاذا لم نف بهذا كان هذا غدرا منا والتحرز عن الغدر واجب ويكون ذلك بمنزلة اعادتهم حربا علينا بعد تركهم ذلك باختيارهم [illegible] في حكم الغنائم والانفال وكيفية قسمتها

باب [illegible] في الغنائم والانفال والسلب [illegible]

اما الغنيمة اسم لما يؤخذ من اموال الكفرة بقوة الغزاة وقهر الكفرة قبل الاحراز بدار الاسلام فاما ما اخذ لا على وجه القهر والغلبة بل بالمهاداة والغلبة منهم او بالسرقة والخلسة منهم لا يكون غنيمة للآخذ خاصة والنفل هو الغنيمة في اصل الوضع ومنه قول الشاعر ان تقوى ربنا خير نفل وقال الله تعالى يسألونك عن الانفال اي الغنائم وسبب نزول الآية ما روي عن عبادة بن الصامت قال ساءت اخلاقنا يوم بدر فينا نفل وكيف ساءت اخلاقكم فقال لما هزم الله تعالى العدو افترقنا ثلث فرق فرقة كانوا حول رسول الله صلى الله عليه وسلم يحرسونه وفرقة اتبعوا المنهزمين وفرقة جمعوا المال ثم ادعت كل فرقة انها احق بالغنائم فاجتمعنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وارتفعت اصواتنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم ساكت فانزل الله تعالى في تلك الحالة يسألونك عن الانفال الآية ثم انتسخ حكم هذه الآية بقوله واعلموا انما غنمتم من شيء الآية ويقع في لسان الغزاة ومتعارف الشرع ما خصه الامام لبعض الغزاة تحريضا له على القتال لزيادة قوة وجرأة منهم بان قال لسرية ما اصبتم فهو لكم او قال لواحد معين ما اصبت فهو لك فانه يختص به ويثبت الملك له في النفل ولا يشاركه فيه غيره من الغزاة واما السلب عبارة عن ثياب المقتول والسلاح الذي معه ودابته التي عليها بسرجها وآلتها وما عليها من الحقيبة التي فيها من الاموال وما على المقتول من اللبس الذي فيه الدراهم فاما ما يكون مع غلامه على فرس آخر واموال التي تكون على دابة اخرى فذلك من الغنيمة تشترك فيها الغزاة كلهم وصورته لو قال الامير للغزاة من قتل قتيلا فله سلبه ولا يستحق النفل والسلب الا بشرط الامام وقال الشافعي يستحق السلب بغير شرطه ويجوز التنفيل قبل الاحراز ولا يجوز بعده خلافا للشافعي والاوزاعي والصحيح قولنا لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل قتيلا فله سلبه الا في غزوة واحد ثم سمعته بعد هذا القول يقول ليس لك الا ما طابت به نفس امامك فصار الاول منسوخا وشرط الامام في السلب والتنفيل مشروط والاطلاق قوله من قتل قتيلا فله سلبه هذا منه على طريق التنفيل والتنفيل يجوز قبل الاصابة وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ردوا الخيط والمخيط فان الغلول عار وشنار على صاحبه يوم القيامة فجاء رجل بكبة خيط فقال اخذت هذا لاخيط بها بردعة بعير لي فقال عليه السلام اما نصيبي فهو لك ولولا ان التنفيل بعد الاصابة غير جائز والا لنزل عليه وهذا الحديث يدل على ان القاتل لا يستحق سلب القتيل الا بشرط الامام وما روي انه عليه السلام نفل بعد احراز الغنيمة فذلك من الخمس او سهم الصفي او مما افاء الله وذلك جائز ولان التنفيل انما يجوز قبل الاصابة لان فيه تحريضا على القتال وحثا عليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وبعد الاصابة والتنفيل ليس بتحريض على القتال بل هو اقعاد عن القتال فان الجيش اذا غنموا غنائم بعد ما قتلوا الحصن واحد بني من الغنائم دونهم يبطل حق الغانمين عن بعض الغنيمة من غير منفعة تعود اليهم لانه ليس فيه دفع شر العدو عنهم ولا دفع امر القتال عليهم فيقعدوا عن القتال بخلاف ما قبل الاصابة لانه يعود اليهم منفعة خفة امر القتال عليهم لان كل واحد منهم متى اختص بشيء من الغنيمة بطمع زيادة غناء من نفسه ويحرضه على المخاطرة بروحه والقاء نفسه في حلبة العدو وحمى [illegible] ذلك واما الفيء فما حصل من غير قتال فهو خاص لرسول الله صلى الله عليه وسلم كيف شاء قال الله تعالى

وما افاء الله على رسوله منهم الآية واما احكامها ومن يستحقها اما الغنيمة فخمسها للامام واربعة اخماسها للغانمين بالنص فخرج قوم من مسلحة او عسكر فاصابوا غنائم تخمس وما بقي بينهم وبين العسكر سواء كان باذن الامام او لا لان الماخوذ غنيمة لانه اخذ من الكفرة على سبيل القهر والغلبة والكل شركاء لانهم اصابوا بقوة العسكر والجند لانهم اعدوا انفسهم للقتال فصاروا ردءا لهم وكذلك ان اخذ واحد مثل طليعة او غيرها لانه اخذ بقوة العسكر واعانتهم ولو خرجت سرية بغير اذن الامام او خرجوا في طلب العلف ولم يعلم الامام فما اصابوا فهو غنيمة ولا يختص به من السرية لان الله تعالى جعل الحق للذين الجهاد وقام بالكل فان خرج من مدينة عظيمة طائفة لهم منعة وقوة بغير علم الامام سرية لم يشركهم اهل المدينة ويخمس ما اصابوا لانه ماخوذ من الكفرة على سبيل القهر والغلبة فيكون غنيمة واهل المدينة لم يعدوا انفسهم للقتال فلا تصير الاصابة مضافة الى قوتهم ولا اعانتهم وان خرج من المدينة رجل او رجلان باذن الامام يخمس لان المال ماخوذ من الكفرة على وجه القهر والغلبة حكما واعتبارا لانه لا يحل للامام ان ياذن لهم بالجهاد اذا لم يعلم منهم قوة وان خرجا بغير اذن الامام لم يخمس ما اصابوا خلافا للشافعي وان كانوا اربعة يخمس لانه لا وجه ولا منعة ولا قوة لهم في انفسهم ولا من اهل دارهم فلم تكن ماخوذا على سبيل القهر والغلبة حقيقة ونصرة دين الله تعالى ولا حكما لعدم اذن الامام وكانوا مكتسبين متلصصين للاتجار بين متغلبين فلا يكون غنيمة والخمس فيها ملك بالغنيمة وللاربعة قوة وشوكة في المقاتلة مع طائفة جيش غزوا من مصر بغير اذن الامام يجب الخمس في الغنائم لانه ما اخذ من الكفرة على سبيل القهر والغلبة وروي عن ابي يوسف انه قدر الجماعة التي كانت لا منعة لهم بتسعة نفر واما حكم النفل والسلب فانه يكون لصاحبه خاصة ولا خمس فيهما سمي لهم فان الامام بالتنفيل خلصها لهم فانه قال من اصاب شيئا فهو له فلا يتعلق به حق الغير ولو قال ما اصبتم فلكم منه النصف او الربع ونحو ذلك فما سمي يكون لهم وما لم يسم لهم ففيه الخمس واربعة اخماسه للغانمين يشترك المنفلون فيه ايضا لان الحق قد انقطع عن قدر النفل لان اثر التنفيل في قطع حق الباقين عن المسمى والتخليص لهم فيما عداه بقي على ما كان ولا ينبغي للامام ان ينفل جميع الماخوذ لانه ابطال حق الكل وليس له ذلك وان نفل جميع السرية جاز لان حق التصرف والرأي والتدبير في الغنيمة للامام فان رأى المصلحة في ذلك جاز وينفذ ويحل لهم ولو اثخنه احدهما وقتله الآخر فالسلب للذي اثخنه لانه بالاثخان صار بحال لا يمكنه ان يقاتل ولا يعين على قتال فكان في حكم المقتول وان لم يصر الى هذه الحالة فالسلب للثاني وما اخذ المسلمون منهم من الخراج في موادعتهم والجزية من معاهدتهم لا خمس فيه خلافا للشافعي لقوله تعالى ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول الآية فقد اثبت الحق في الفيء لجماعة المسلمين لا لرسول الله صلى الله عليه وسلم على الخلوص لان هذا مال اصيب بقوة الكل لان اهل الحرب انما مالوا الى الصلح خوفا من المسلمين فكان مضافا الى رعب الكل وقوتهم وشوكتهم فلا يختص به النبي صلى الله عليه وسلم ولا يخمس لانه اصيب من جهة الكفرة لا على وجه القهر والغلبة على وجه المصالحة والمتاركة فصار كالمتلصص اذا اخذ من مال المشركين

باب [illegible] في ملك الغنائم ويجوز قسمتها [illegible]

مشتمل على فصلين احدهما فيما يتعلق بالغنائم من الملك والحق وفصل في جواز قسمتها

فصل [illegible] الغنائم لا يملك قبل الاحراز بدار الاسلام خلافا للشافعي ويبتنى على هذا لو باع الامام شيئا من الغنيمة للحاجة الغزاة او باع واحد من الغانمين لا يجوز ولو اتلفه واحد من الغانمين في دار الحرب لا يضمن ولو مات واحد من الغزاة لا يورث نصيبه ولو لحق المدد الجيش قبل القسمة في دار الحرب يشاركهم في الغنيمة ولو قسم الامام في دار الحرب لا لحاجة الغزاة لا تصح القسمة وعند الشافعي الحكم على عكسه ولو قسم نفذ بالاجماع والصحيح قولنا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم بدر بعد ما قدم المدينة فهذا دليل على ان الغنيمة لا تقسم الا بعد الاحراز بالدار لان سبب الملك هو الاستيلاء والاستيلاء لا يتحقق في دار الحرب لان الاستيلاء الذي هو سبب لافادة الملك عبارة عن اليد الناقلة واليد الحافظة لان الملك عبارة عن الاختصاص الشرعي يبتنى على الاختصاص الحقيقي انما يثبت باليد الناقلة والحافظة لان الملك يراد للانتفاع والارتفاق والتمكن بالانتفاع بالمستولى انما يثبت باليد الناقلة والحافظة واليد الحافظة لم يثبت للغزاة لان اليد الحافظة بقهر الكفرة على الدار وما فيها الا انهم لم يوجد وشوكة ولم يقدروا انتزاع المال واستنقاذه من ايديهم للغزاة ومع بقاء اليد الحافظة للكفرة لا يثبت اليد الحافظة للغزاة فقد انعدم احد شطري الاستيلاء فانعدم الاستيلاء فلم يثبت الملك فان قسمها نفذ ولزم لان ثبوت الملك في دار الحرب او تخلفه عنه فاذا قضى بالملك والقسمة ولاح اجتهاده في جوازها نفذ قضاؤه في فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه فالحاصل ان الغنائم لا تملك بالاصابة ولكن يثبت الحق فيها بالاصابة ويتأكد الحق بالاحراز ويثبت الملك بالقسمة كالشفعة يثبت بالبيع ويتقرر بالطلب ويملك بالقضاء حتى ان الاسير اذا اسلم قبل الاحراز بدار الاسلام لا يكون حرا ولو اسلم قبل الاخذ يكون حرا وكذلك لو اسلم ارباب الاموال قبل الاحراز بدار الاسلام فانهم لا يختصون باموالهم بل هم من جملة الغزاة في الاستحقاق بسبب الشركة وقبل الاحراز بدار الاسلام بمنزلة المعدوم وكذلك ليس لواحد من الغزاة عبد من المغنم لا ينفذ العتق لانه لا يثبت الملك الخاص لكل واحد فيما يصيبه لان الشركة متى كانت عامة لا يصيب كل واحد منهم ما يمكن الانتفاع به ولو وطئ منهم جارية لا يحد لان له فيها شبهة حق كالموقوف بيان حق الغنيمة لم يقطع يده ولا يثبت النسب بعدم الملك من كل وجه لان الثابت لهم الحق وهو بثبوت اليد الناقلة المتصرفة لا الملك من وجه والحق لا يكفي لثبات النسب

كالمرتهن استولد جارية مرهونة ويؤخذ منه العقر إذا وطئها في دار الإسلام دون دار الحرب لأنه أتلف منافع بضعها ولو أتلف جزءاً منها في دار الإسلام ضمن فكذا إذا
أتلف منافع بضعها لأن الوطء في دار الإسلام لا ينفك عن عقوبة أو غرامة فإذا سقطت العقوبة يلزمه الغرامة إظهاراً لخطر الأبضاع وهذا إذا كانت
الشركة خاصة وإن كانت عامة لا يجب العقر كما في العتق لما بينا ولو قسمت الغنائم فوقعت جارية في أهل رايه فأعتقها رجل منهم جاز إذا كانوا مائة
أو أقل ولست أوقت فيه وقتاً أي لا ألزم هذا التقدير الناس وهذا لأن القوم إذا كانوا كثيراً لا يمكن اعتبار الملك في نفوذ العتق لأنه لا يصيب
كل واحد منهم من الملك ما يمكن الانتفاع به وإن كان قليلاً أمكن اعتباره في حق نفوذ العتق لأنه يصيب كل واحد من الملك ما ينتفع به ثم جعل المائة
وما دونها في حد القلة وما فوقها في حد الكثرة وقد ذكر في كتاب الشفعة الشركة إذا كانت لجماعة إن كانوا يحصون فهم قليل فاعتبرت الشركة
بينهم في الملك فيثبت لهم الشفعة وإن كانوا لا يحصون فهم كثير فلا تثبت لهم الشفعة ومعرفة ما لا يحصى أو يحصى مفوضة إلى رأي الإمام وقد روي
أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم خيبر وجعل لكل مائة سهماً فكانت تلك القسمة فدل أن المائة وما دونها في حكم شركة خاصة **فصل** ويجوز قسمة
الحمل في دار الحرب لأنها لا تعتمد إقرار الملك فإن كان مع الإمام فضل حمولة من مال بيت المال فإنه يحمل عليها لأن الغنيمة والحمولة كلهم مال المسلمين
وإن لم يكن معه فضل حمولة ومن الغانمين من له فضل حمولة إن طابت أنفسهم بأجر حمل عليها بأجر وإن لم تطب أنفسهم وذكر في السير الصغير
لا يكرههم على حمل الغنيمة لأنه لا يحل الانتفاع بمال المسلم إلا بطيب نفسه كما إذا هلكت دابة إنسان في المفازة في دار الإسلام فوجد فضل حمولة مع غيره لا يجوز
له أن يحمل عليها بغير رضا المالك وذكر في السير الكبير يحمل على كره منهم بأجر المثل كما إذا انقضت مدة الإجارة في المفازة أو في البحر تنعقد إجارة ثانية
بأجر المثل للضرورة وكذا هذا لأنه يحمل لمن يملك منافع دابة الغير بأجر المثل للضرورة وهو صيانة المال وصار كما لو اضطر إلى طعام الغير يحل تناوله
بعوض فإذا لم يجد الإمام على حمل ولم يجد حمولة ماذا يصنع أما السبايا فإنه يمشيهم إلى دار الإسلام إن أطاقوا المشي وإن لم يطيقوا قتل الرجال منهم لأن له
قتل الرجال وإن أمكنه إخراجهم إلى دار الإسلام فعند عدم الإمكان أولى وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم قتل رجال بني قريظة ولم يقتل النساء والصبيان
ويترك النساء والصبيان في أرض مضيعة حتى يموتوا جوعاً وعطشاً ولا يتركهم في أرض عامرة لأنه يتعذر قتلهم لأنا نهينا عن قتلهم ولا وجه إلى تركهم في أرض
عامرة فيعودون حرباً علينا لأن النساء يقع بهن النسل والذراري فيبلغون فيعودون حرباً علينا وقد أمرنا أن نفعل بهم ما ينقطع شرهم وحربهم
عنا فلم نجد طريقاً سوى أن نتركهم في أرض مضيعة حتى يموتوا جوعاً وعطشاً ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله إذا وجد المسلمون حية أو عقرباً في رحالهم في دار الحرب
ينزعون ذنب العقرب وأنياب الحية قطعاً للضرر عن أنفسهم ولا يقتلونها لأن في القتل قطع نسلها وفيه منفعة للكفار وقد أمرنا بقطع ... فأما
الأسلحة والمتاع يحرق إذا لم يقدر على الإخراج كي لا ينتفع بها أهل الحرب وإن كان شيئاً من حديد لا يحترق بالنار ذكر في السير الكبير أنه يدفن
لأن الدفن سبب يؤدي إلى قطع منفعته الدفن والدواب والمواشي يذبحها ثم يحرقها بالنار وقال الشافعي رحمه الله يتركونها ولا يذبحونها لأن هذا ذبح
لغرض صحيح فيكون مباحاً كالذبح للأكل بل أولى لأن منفعة الأكل تخص الآكل ومنفعة هذا الذبح تعم المسلمين لأن فيه كسر شوكة الكفرة وإلحاق
الغيظ بهم وفي كسر شوكتهم قطع عدوانهم وكبتهم فتنفعهم للمسلمين فكان النص الوارد بإباحة الذبح لمنفعة الأكل وارداً هنا ونهي عن ذبح الشاة إلا لمأكلة
وارداً دلالة في إباحة هذا الذبح بطريق الأولى ارتدت طائفة من معسكر المسلمين فاعتزلوا وتحيزوا فأصاب المسلمون غنيمة وأصاب أولئك المرتدون
أيضاً من أهل الشرك ثم تابوا قبل الإحراز بالدار لم يشاركوا المسلمين في غنائمهم ولا المسلمون إياهم فيما أصابوا بل يختص كل فريق بما أصاب لأنه انقطع
التناصر والتعاون بينهم بالردة فلم يكن كل فريق ظهراً للآخر لأنه بعد الردة لم يبق المرتدون من أهل النصرة للمسلمين فبطل ما انعقد من سبب
الاستحقاق الذي وجد وقت المجاوزة لانعقاد الأهلية وفي قتال بعضهم عادوا إلى ما كانوا لأن المشاركة في القتال والإحراز بدار الحرب من الأهل
كافي الاستحقاق وإن لم توجد المشاركة في السبب عند مجاوزة الدرب السير الكبير أصله أن الشركة متى كانت عامة لا يعتق أحد على أحد بالإعتاق
ولا بالقرابة ومتى كانت خاصة فإنه يعتق بهما لأن الشركة متى كانت عامة كان للإمام رأي في الغنائم فإنه يملك إبطال حق الغانمين في الغنيمة بالمن
عليهم وكذلك بالقتل في الرجال البالغين فلم يكن الملك ثابتاً للغانمين ومتى كانت خاصة بأن قال من أصاب شيئاً فهو له فأصاب كل واحد عبداً
فإنه يملكه فلا يملك الإمام إبطال ملكه بالمن والقتل ولو قال للسرية ما أصبتم فهو لكم ينظر إن كانوا كثيراً فهي شركة عامة بمنزلة الغنيمة لا ينفذ عتق أحدهم
وإن كانوا قليلاً ينفذ استحساناً لأنهم يملكون المصاب فصار كالعبد المشترك بين جماعة ثم اختلفت الروايات في الحد الفاصل بين القليل والكثير
في بعضها القليل هو التسعة والكثير ما فوقها وفي بعضها قدره بعشرة كنصاب السرقة وفي بعضها بأربعين وفي بعضها بالمائة على ما ذكرنا ولو بعث الإمام
سرية أربعة أو ثلاثة من دار الحرب قال ما أصبتم فلكم منه الربع فأصابوا غنائم فيها رقيق فإنه لا يعتق بقرابة منه ولا بإعتاقه بعضهم لأن العسكر
شركة فيما دون النفل والشركة في الغنيمة متى كانت عامة تمنع نفوذ العتق **باب** كيفية قسمة الغنيمة السير الصغير مسائله

على فصلين أحدهما في القسمة بين الإمام والغانمين والثاني في القسمة بين الغانمين **فصل** ويقسم الغنائم على خمسة أسهم فأربعة أسهم للغزاة
والخمس لأربابه ويقسم الخمس على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لأبناء السبيل وعند الشافعي يقسم على خمسة أسهم سهم لذوي
القربى وسهم للرسول يدفع إلى الفقراء والثلاثة كما ذكرنا وقال بعض الناس على ستة أسهم سهم لله تعالى يصرف إلى عمارة البيت وأن سهم
الرسول يصرف إلى كل خليفة في زمانه والأربعة كما ذكرنا والصحيح قولنا لأن سهم الله تعالى ذكر للتبرك والافتتاح باسمه لاستغناء الله تعالى عن إثبات
الحقوق له فإن الأشياء كلها مملوكة لله تعالى وسهم الرسول سقط بموته لأنه كان يستحقه بالرسالة لأنه أضاف السهم إلى الرسول والرسول
اسم مشتق من الرسالة فيصير موضع الاشتقاق علة الاستحقاق إذا كان له أثر في الاستحقاق وللرسالة أثر فإنه في تبليغ الرسالة ونصب الشريعة
وتمهيد الملة عامل للمسلمين ومن استعد لعمل المسلمين يستحق الكفاية في مالهم كالإمام والقاضي والرسالة قد سقطت بموته فتسقط كفايته
وسهم ذوي القربى ساقط لإجماع الصحابة لأنه روي أن الخلفاء الراشدين أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضوان الله عليهم قسموا خمس الغنائم على ثلاثة
أسهم بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم يتلون كتاب الله تعالى وعاينوا قسمة الرسول صلى الله عليه وسلم فلولا أنهم عرفوا أن الأمر
ما ذكرنا وإلا لما قسموا على ثلاثة أسهم ولأنكر عليهم سائر الصحابة وحيث لم ينكر عليهم أحد فيحمل الإجماع وقوله ولذي القربى قيل المراد به قرب
النصرة المصاحبة وقيل لذوي القرب وهو من يتقرب إلى الله تعالى بصرف المال إليه وهو الفقير دون الغني وعندنا يصرف إلى فقرائهم وقد
جاء في الأخبار أنه كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث حظوظ في الغنائم سهم الصفي وخمس الخمس وسهم كسهم واحد من الغانمين ومعنى الصفي
أنه كان يصطفي لنفسه شيئاً قبل القسمة من سيف أو درع أو جارية أو نحو ذلك وقد كان هذا في الجاهلية مع حظوظ أخر فانتسخ ذلك كله سوى
الصفي فإنه كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يبق بعد وفاته بالاتفاق حتى أنه ليس للإمام الصفي بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم
فصل ويقسم أربعة الأخماس على الجيش فيعطي للفارس سهمان وللراجل سهم عند أبي حنيفة وزفر رحمهما الله وعندهما وعند الشافعي رحمهم الله
للفارس ثلاثة أسهم هكذا روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أسهم للفارس ثلاثة أسهم سهماً له وسهمين لفرسه ولأن سبب استحقاق الغنيمة
الجهاد والجهاد يقع بالعناء وعناء الفرس ضعف عناء الراجل لأن للفارس عناء الكر والفر والاتباع بعد الانهزام حتى لا يمكنهم الرجوع وليس للراجل
الاتباع بعد الانهزام فوجب أن يستحق الفرس ضعف ما يستحق الراجل ولأبي حنيفة ما روى ابن عباس رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه
قسم للفارس سهمين وللراجل سهماً يوم بدر فلما تعارضت الروايتان أخذ أبو حنيفة بالأقل لأنه ثابت بيقين والزيادة مشكوك فيها لتعارض
الأحاديث ولأن الآلة يكون تابعاً لمستعمل الآلة فلا يزاد سهمه على سهم الأصل لأن تفضيل الفرس على الآدمي محال لأن الفرس لا يقاتل وإنما
المقاتل هو الآدمي والفرس آلة والتدبير في الحرب إليه فلا يجوز تفضيل البهيمة على الآدمي والاتباع بعد الانهزام من جنس الكر فيعتبر به فإذا كانا
في السلاح يساوي الأعزل والفرس والبرذون سواء لأن البرذون مثل الفرس في العناء لأنه يصلح للكر والطلب وإلا أن الفرس أعدى من البرذون
في الكر والطلب لكن البرذون أكثر انقياداً وانعطافاً وألين بصاحبه من الفرس وهذا يحتاج إليه في باب الحرب كالعدو فيقوم هذا مقام ذلك
فيستويان فالنص الوارد في الفرس وارد في البرذون دلالة والبغال والراجل سواء لأن البغل لا يصلح للكر والفر وهو كحمار والفارس
في السفينة في البحر يستحق سهمين وإن لم يمكنه القتال على الفرس في السفينة لأنه إن لم يباشر القتال على الفرس فقد تأهب للقتال على الفرس
والمتأهب للشيء كالمباشر له ألا ترى أن الإمام لو بعث سرية من الجند فأصابت السرية يكون بينها وبين الجند وإن لم يوجد من الجند القتال
لأنهم متأهبين للقتال وكذلك المدد إذا لحقوا الجيش ولا يسهم إلا لفرس واحد وقال أبو يوسف يسهم للفرسين لما روي المقداد رضي الله عنه
أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم لفرسين ولأنه قد يحتاج إلى الفرسين للقتال إذا أعيا أحدهما يركب الآخر فصار الثاني كالأول للشافعي ما روي أن الزبير
ابن العوام حضر خيبر بأفراس فلم يسهمه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا لفرس واحد وما روي أنه أسهم لفرسين محمول على غنائم بدر فإنها جعلت
لرسول الله صلى الله عليه وسلم على الخصوص وما روينا أنه أسهم لفرس واحد محمول على غير هذه الغنائم توفيقاً بين الأحاديث عملاً بهما ولأنه لا يمكنه القتال
على فرسين إلا أنه يحصل بالثاني زيادة عناء في الكر والفر والاتباع فإن الأول إذا أعيا يركب على الثاني ويتبع ولكن الزيادة على العناء لا عبرة بها في زيادة الاستحقاق
فإن الأفراس والرجالة يتفاوتون في العناء فيكون المعتبر أصل العناء لا مقداره لأنه غير مضبوط ولا سهم للمرأة والعبد والصبي ويرضخ لهم لما روي
أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يسهم للعبيد والمرأة والصبي وعن ابن عباس رضي الله عنه في العبد والمرأة والصبي ليس لهم سهم ويرضخ لهم
وكذلك المكاتب والذمي يرضخ لهما ولأنه لا يجب على هؤلاء القتال إلا عند الضرورة فلا يقع فعلهم جهاداً ويجوز الاستعانة بالذمي في القتال إذا احتاج لما روى ابن
عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم استعان بيهود بني قينقاع على بني قريظة ولم يعطهم من الغنيمة شيئاً ولا يجوز بغير حاجة ولا يرضخ للعبد إلا إذا كان

في خدمة مولاه ولا لأهل السوق اذا لم يقاتلوا بخلاف المرأة اذا كانت تقوم على المرضى وتداويهم وتحفظ متاعهم يرضخ لها متى لان حقيقة القتال لا يتصور منها فاقيمت
الاعانة منها مقام حقيقة القتال ومن العبد يتصور فلا تقام الاعانة مقام حقيقة القتال وبسبب الاستحقاق مجاوزة الدرب لقصد القتال لما بينا فلم
يوجد منه مجاوزة الدرب لقصد القتال فلا يستحق واهل السوق جاوزوا الدرب بقصد التجارة لا بقصد القتال فصل واذا جاوز الدرب مع الجيش
فارسا ثم نفق فرسه او عقر فله سهم الفرسان وعند الشافعي رح له سهم الرجالة وهذا بناء على ان المعتبر عنده شهود الوقعة وعندنا مجاوزة الدرب لما
روي عن عمر رضي الله عنه انه قال من جاوز الدرب فارسا ثم عقر جواده اسهم له سهم فارس ولم يرو عن غيره خلاف ذلك فحل محل الاجماع ولان سبب الاستحقاق
سهم الفرسان مجاوزة الدرب فارسا لان علة الاستحقاق في الاصل حقيقة القتال لان الاستيلاء يتحقق بالقهر والغلبة وذلك يتحقق بالقتال الا انه تعذر الحكم
بحقيقة القتال لانه لا يمكن للامام الوقوف عليه الا بالتفحص والمراقبة عن حال كل فرد واحد وفيه حرج ومجاوزة الدرب سبب مفض الى القتال غالبا لان
اشتغاله بتهيئة آلات القتال واستصحابه والمخاطرة بروحه بدخوله دار الحرب امارات ظاهرة وعلامة واضحة على انه دخل دار الحرب لاجل القتال ابتغاء
مرضات الله تعالى وفي اعتبار شهود الوقعة حرج لانه حال التشاغل بالحرب وفي كل ساعة يتوهم ان تقع الدائرة على المسلمين او على الكفرة فلا يمكن التفحص
عن حالهم ولو دخل راجلا ثم اشترى فرسا فقاتل عليها فله سهم الراجل لان السبب انعقد موجبا حق الرجالة ولا يتغير حقه ولو دخل فارسا ثم باع فرسه
او وهبه له سهم الراجل وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه له سهم الفارس لان سبب استحقاق سهم الفارس وجد وهو مجاوزة الدرب فارسا
فيستحق كما لو نفق فرسه وفي ظاهر الرواية فرق بين الهلاك والبيع والفرق ان سبب الاستحقاق مجاوزة الدرب بقصد القتال لا بمجرد التجاوز الا ان
قصد القتال امر باطن فلم يعتبر فاقيم سبب ظاهر يدل على قصد القتال مقامه وهو كونه غازيا الا اذا كان كونه غازيا متيسرا للقتال حالة التجاوز دلالة
ظاهرة على قصد القتال فقام مقامه وبهلاك الفرس لم يتبين ان التجاوز لم يكن لقصد القتال وبالبيع ظهر ان التجاوز كان للتجارة لا لقصد القتال فلم يوجد
في حقه سبب الاستحقاق ولو شهد الوقعة فارسا ثم باع فرسه استحق سهم الفرسان لانه لم يتبين انه دخل للتجارة بل لاجل القتال لان القتال قد يكون
في مضيق او مشجرة على وجه لا يمكنه الكر فارسا فيبيعه ليتيسر للقتال راجلا بابلغ الوجوه فيحمل على الضرورة ولو جاوز الدرب على فرس مغصوب او مستعار
او مستأجر ثم استرده المالك وشهد الوقعة راجلا فيه روايتان في رواية يستحق سهم الفرسان كما لو شهد الوقعة على فرس مغصوب ونحوه فاسترده المالك
استحق سهم الفرسان وفي رواية يستحق سهم الرجالة لانه لم يصمم العزم على القتال حالة الدخول لانه لما دخل دار الحرب على فرس مغصوب ومستعار مع علمه ان
المالك يسترده او ينقضي مدة الاجارة فيسترده المالك فقد ظهر بان انه لم يصمم عزمه على القتال فارسا فلم يتحقق سبب الاستحقاق سهم الفرسان
في حقه ثم رجل وسبي فاصيبت الغنيمة قبل برئه ورجوع الاسير ثم رجعوا يشاركونهم في الغنيمة لانه وجد مجاوزة الدرب بقصد القتال فاذا قعد عن القتال
بعذر او لان يستحق اسلم رجل من اهل الحرب او كان مستأمنا تاجرا او مرتدا فاسلم ولحق بالجيش لا يشاركونهم في الغنيمة الا ان يقاتلوا معهم لانه لم يوجد منه
سبب القتال ولا حقيقة القتال لانهم اذا قاتلوا استحقوا المتطوع في الغزو وصاحب الديوان في الغنيمة سواء لاستوائهما في الجهاد والله اعلم

باب ما يجوز الانتفاع به من الغنيمة وما لا يجوز السير الصغير ويجوز تناول الطعام والعلف قبل القسمة على قدر الحاجة وعلى رواية
السير الكبير يجوز ايضا بغير حاجة ويستوي فيه الغني والفقير وجه هذه الرواية ما روي عن عبد الله بن ابي اوفى انه قال لم يخمس طعام خيبر وكان فليل وجد
اذا احتاج الى شيء اخذ قدر الحاجة فقدر التناول بالحاجة ولان هذا مال معصوم بين جماعة فلا يباح التناول منه الا بالحاجة كما في السلاح والثياب وجه
رواية السير الكبير ما روي انه عامل عمر رضي الله عنه كتب الى عمر فقال انا ظفرنا بارض كثيرة الطعام والعلف فما ترى فيها يا امير المؤمنين فكتب اليه
دعهم ياكلوا ويعلفوا ولم يعلق التناول بالحاجة ولانه يتعذر عليهم حمل الطعام والعلف من دارهم وايابهم ومقامهم في دار الحرب لما فيه حرج عظيم
والشراء منهم متعذر فلو لم يجز التناول لضاق الامر على الغانمين فبقي على الاباحة الاصلية للضرورة يجوز للغني التناول بغير حاجة فاذا كان محرزا
بدار الاسلام لا يباح التناول من غير الضمان لانعدام الضرورة وما فضل منه فضل بعد الخروج الى دار الاسلام يعيدها الى الغنيمة ان لم يقسم ان كان غنيا
وان كان فقيرا ياكل بالضمان لانه ليس له اخذ الطعام بعد الاحراز فكذلك الامساك لان الحاجة قد ارتفعت وان قسمت باعها وتصدق بثمنها
لانه لا يمكنه قسمته لقلته فتعذر ايصاله الى المستحق فيتصدق به كاللقطة وان باع شيئا منه قبل القسمة يرد ثمنه الى المغنم لانه بدل عين كان الحق فيه
للجماعة ولم يكن هو مختصا به وان كان بعد القسمة يتصدق على الفقراء ان كان غنيا وياكل ان كان فقيرا وكل ما كان ماكولا او مشروبا مثل السمن والزيت
والخل فلا باس بالتناول والادهان به لنفسه ودابته بخلاف دهن البنفسج لا يباح لهم تناوله وكذلك الهليلج والبليلج المربى لان هذا لا يستعمل استعمال
الطعام بل يستعمل للزينة والتطيب او التداوي فلا يستعمل الا اذا احتاج اليه للتداوي وما سوى الطعام والعلف من الاموال لا يباح
للغزاة ان ياخذوا شيئا منها للتعلق حق الكل بها لقوله عم ردوا الخيط والمخيط فكلوا واعلفوا ولا تحملوا الا في السلاح والكراع والثياب عند الحاجة

ويكره من غير حاجة ويرد الى المغنم اذا استغنى او يدفع اليه ذكسه من الغنيمة بخلاف الطعام والعلف لانه يتعذر حمله من دار الاسلام مدة ذهابه وايابه فاقيم كونه
في دار الحرب مقام الحاجة لانه سبب مؤد الى الحاجة في حق الطعام غالبا فاما امكن حمل السلاح والثياب مع نفسه ما يكفيه مدة قيامه في دار الحرب
فلا يقام كونهم في دار الحرب مقام الحاجة بل يعتبر حقيقة الحاجة في السلاح والثياب فصل وجد مسلم جارية ماسورة له في دار الحرب
في ايديهم وقد دخل بامان كره ان له غصبها ووطيها الا اذا كانت مدبرة او ام ولده فلا يكره لان المدبرة وام الولد لا يملكونها بخلاف القنة وهذا
لانه بعقد الامان ضمن ان لا يسرق ولا يغصب شيئا من اموالهم واذا فعل كان هذا غدرا او نقضا للعهد منه فهذا حرام فان وطئ مدبرته او ام
ولده اهل الحرب لا يحل له وطيها حتى تنقضي عدتها لانهم باشروا الوطي على تاويل الملك فيجب العدة ويثبت النسب الرجل الماسور فيهم لا يكره
له ان يسرق امته وسائر اموالهم وان يقتلهم لانه لا عهد بينه وبينهم واموالهم وانفسهم مباح في حقنا ولا يحل لمن وقعت امراته المدبرة في سهمه
ان يطاها وان كانت كتابية لانه لا يحل للمسلم وطيها بالنكاح فكذا لا يحل بملك اليمين وهنا ثلاث مسائل احداها المتنفل المتلصص والثالث
المسلم المستامن اما المتنفل لو قال الامام من اصاب شيئا فهو له فاصاب رجل جارية فاستبراها لا يطاها ولا يبيعها حتى يخرج الى دار الاسلام
عندهما وعند محمد يطاها اذا استبراها بحيضة لمحمد انه اختص بملكها اذ ليس لاحد سواه فيها حق والملك فوطيه يصادف ملكا خاصا فيحل له
كالجارية المشتراة من اهل الحرب والجارية المقسومة من الغنيمة ولهما انه علق ملكه بمطلق الاصابة والاصابة انما تتم اذا اثبت يد الكفرة عن
المال من كل وجه والمال ما دام في دار الحرب فيتوقع يد الكفرة يدا حافظة لما بينا فلم تتم الاصابة فلم يتم الملك بخلاف الجارية المقسومة لان القسمة من
الامام قضاء بالملك لهم في محل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه ويثبت الملك لهم في المصاب فاما التنفل من الامام ليس بقضاء بالملك بل هو تخصيص التملك
بالاصابة اما المتلصص اذا اخذ جارية لا يطاها ولا يبيعها حتى يخرجها الى دار الاسلام لانه لم يملكها قبل الاحراز لان سبب الملك وهو الاستيلاء
لم يتحقق ولهذا المدرك اذا لحقه شيئا ذكره فيما اوضح والثالث مسلم دخل دارهم بامان فاشترى جارية كتابية فاستبراها يحل له وطيها ويكره لان
الملك قد تم له فيها لتمام سبب الملك وهو الشراء وانما كره لانه ربما يحبل منه فيستعبد بها الكفار من يلد فيبقى له نسل في دار الحرب فيكره كراهة
التنزيه باب ما يظهر عليه المشركون من اموال المسلمين السير الصغير مسائله على فصول احدها في اخذ الكفار
المسلمين والثاني فيما اذا وجد المالك الماسور في الغنيمة اخذ في يد المشتري من اهل الحرب والثالث في الماسور اذا وقع في سهم رجل فتصرف فيه
والرابع في الماسور اذا زاد او نقص والخامس في ابتياع الكفار وارتفاقا في المال منهم فصل الكفار اذا استولوا على اموالنا واحرزوها
بدارهم يملكونها خلافا للشافعي رح لما روي تميم بن طرفة ان الكفار اصابوا بعيرا لنا فاشتراه منهم رجل فاوجد الى دار الاسلام فعرفه صاحبه فخاصمه
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان شئت اخذته بالثمن الذي اشتراه والا فهو له وعند الشافعي يقول ياخذه بغير شيء فهذا الحديث
حجة عليه ولان الاستيلاء ورد على مال مباح لان المال خلق مباحا لقوله تعالى وهو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا الا انه دليل العاصم في حق المسلم
ويثبت العصمة بعد الاحراز ليتمكن من الانتفاع ملكه فمن ادعى قيام دليل العاصم في حق الكفار مع ان دليل المباح يشمل الاحوال والاشخاص
جميعا فعليه الدليل ولو استولوا على رقابنا من الغنيمة والمكاتب والمدبر لا يملكونها لانها لم تخلق محلا للتملك في الاصل لان الحرية والحرمة اصل
في بني آدم والرق والمالية انما يثبت بعارض استنكافه واستنكابا عن طاعة الله تعالى واستسلامه فالشرع جعله محلا للتملك جزاء على استنكافه
في حق المسلم دون الكافر الكفار اذا اخذوا عبدا ابقا الى دارهم لا يملكونه عنده خلافا لهما وعندهما يملكونه ولو اخذوا مدبريننا ومكاتبنا وامهات
اولادنا لا يملكونهم بالاجماع حتى لو وجد المالك القديم في الغنيمة ياخذه بغير شيء قبل القسمة وبعدها ان الاستيلاء قد تحقق وهو ثابت اليد
الناقلة والحافظة فالمحل قابل للملك فيثبت الملك فيه ولابي حنيفة ان الاستيلاء على الآبق لم يتحقق لانه كما انفصل عن دار الاسلام وقع في يد نفسه يدا
حافظة لان لكل آدمي يدا على نفسه يدا حافظة فان له قدرة حفظ نفسه عن المهالك اما بالمقاومة او بالحيلة والمخادعة بالرأي والتدبير لانه زالت
يد المولى عنه حقيقة وحكما لانه بالاباق صار عاصيا متمردا عن مولاه فلا يخلف يده عن يد مولاه ويد العبد كانت ثابتة على نفسه يدا حافظة
سابقة على يد المولى الا ان الشرع اسقط اعتبارها حال قيام يد المولى عليه فاذا انقطعت يد المولى عنه ظهرت اعادته السابقة على نفسه وقع
بثبوت يده الحافظة على نفسه لا يثبت اليد الحافظة للكفرة فلم يتحقق الاستيلاء بخلاف ما لو اخذ من دار الاسلام فانهم يملكونه بالاجماع لان العبد
ما دام مترددا في دار الاسلام ضعف يد المولى حكما واعتبارا لقيام يد اهل الاسلام على الدار فلم يظهر يد العبد على نفسه مع قيام يد المولى عليه
واذا اخرج بدارهم يثبت لهم اليد الحافظة كما انفصل عن دار الاسلام فيتحقق الاستيلاء اذا انفلتت اليهم دابة مسلم فاخذوها تصير مملوكة لهم
لان الدابة لا يثبت لها اليد على نفسها فتطيش ومن وجد شيئا من ماله في الغنيمة قبل القسمة اخذه بغير شيء وبعد القسمة اخذه بالقيمة

لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا وجد بعيرا له في المغنم وقد كان المشركون اصابوه قبل ذلك فقال له عم ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء
وان وجدته بعدما قسم اخذته بالقيمة واما النقدان والمكيل والموزون فلا سبيل له بعد القسمة لانه لو اخذ بمثلها وذلك لا يفيد وقبل القسمة يأخذ مجانا
ولو وجد عبده الآبق وقع في سهم رجل اخذ مجانا وعوضه الامام من بيت المال وان وجد في يد مشتر من اهل الحرب يأخذ بغير ثمن عند ابي حنيفة
وعندهما ان وجد في الغنيمة بعد القسمة يأخذ بالقيمة ويأخذ من مشتريه بالثمن وان وهبوه رجلا يأخذ بقيمته لان عندهما يملكه الكفار فيملكه
الغانمون والمشترون منهم وعند ابي حنيفة لما لم يملكه الكفار لم يملكه الغانمون والمشترون من الكفار فيأخذه المالك بغير شيء وانما يعوض الغانم لانه
لا يمكن نقض القسمة العظيمة ولا ابطال حقه فلم يبق الا التعويض والقول في الثمن قول المشتري مع يمينه لان المولى يدعي حق الاخذ بغير بدل وهو
ينكر وكذلك يأخذ من مشتري المشتري من اهل الحرب بالثمن الذي اشتراه ولو اشتراه من اهل الحرب فاشتراه تاجر اشتراه آخر منهم ثم حضر مولاه
الاول لا سبيل له عليه والمشتري الاول احق بالاخذ بالثمن لان السبي والاسر ورد على ملك المشتري الاول فكان هو احق بأخذه ومتى اخذه عاد المولى
الاول الى حقه لظهور محل حقه فلا يحط عن ذلك شيء صيانة لحق المأخوذ منه وان ابى المشتري الاول ان يأخذ فلا سبيل للمولى الاول عليه لانه لم يظهر محل حقه
وهو ملك مشتري الاول فصل الواهب الثاني اذا رجع في الهبة واخذ كان للواهب الاول ان يرجع في هبته لظهور محل حقه واذا لم يرجع الثاني
لم يكن للواهب الاول الرجوع على الموهوب له الثاني فان اخذ المشتري الاول كان للمولى الاول ان يأخذ بالثمنين لان العبد عاد الى قديم ملك الثاني
وقام عليه بالثمنين الجارية المرهونة بالف درهم وهي قيمتها فاسرها العدو ثم اشتراها رجل منهم بالف فاخذها مولاها بالثمن لم يكن رهنا وذكر
في الجامع الكبير ان حق الاخذ للمرتهن اذا حضروا فان غاب المرتهن فللراهن لانه متى حضرا فانما حق الاخذ للراهن لا يفيد لانه متى اخذ كان للمرتهن
ان يأخذ منه باعطاء ساعته فيثبت حق الاخذ للمرتهن ابتداء فقدر المسافة وترك للاشتغال بما لا يفيد وان حضر الراهن دون المرتهن فانما ثبت
حق الاخذ له لم يفد لان الاسر وقع على ملكه كما وقع على يد المرتهن ولم يرغ اخذه ابطال حق المرتهن بل احياء حقه وجه هذه الرواية ان بالاسر زال عن ملك
الراهن وصار ملكا للكفرة وزال الرهن عن ملك الراهن يوجب بطلان الرهن كما لو زال عنه بالعتق او بالهلاك فلا يبقى للمرتهن حق الاخذ الا انه
متى اخذه كان للمرتهن ان يأخذه منه لانه متى عاد الى قديم ملك الراهن يعود الرهن ثم ينظر ان كان الثمن بخلاف الدين يرجع الراهن على المرتهن بما ادى
ويأخذ المرتهن ويحبسه بدينه لانه هذا غرم لحق الراهن بسبب وجد في ضمان المرتهن وهو الاسر فيكون قرارا عليه كما لو جنى الرهن فيه وغرم الفداء وان ادى
رجع به على المرتهن فكذا هذا فان كان من جنس واحد والثمن مثل الدين يتقاصان وقد افتك الرهن فان كان الثمن اقل فانه يقع المقاصة بقدر الثمن من
الدين ويأخذ المرتهن الرهن ويحبسه بما بقي من الدين وان كان الثمن اكثر فانه يقع المقاصة بقدر الدين ويرجع بالفضل على المرتهن اذا لم يكن في قيمة الرهن
فضل على الدين لانه يكون كله مضمونا عنده فيكون بمنزلة المغصوب اذا لحق المالك غرم بسبب في ضمان الغاصب يرجع عليه فكذا هذا وان كان بين
اجارة او عارية لم يكن له حق الاخذ لانه لا حق له في العين لا ملكا ولا يدا بل حقه في الحفظ وقد بطل بخروجه عن ملك المولى وعلى رواية الجامع يجب ان يكون
للمستأجر حق الاخذ لان المالك متى اخذ كان للمستأجر ان يأخذه منه فلا يفيد اثبات حق الاخذ للمالك فيثبت حق الاخذ للمستأجر ابتداء كما في الرهن
وذكر في السير الكبير له اخذ قبل القسمة لا بعدها لان اخذه من الحفظ وهو مأمور بالحفظ وبعد القسمة يأخذ بعوض وانه ليس من الحفظ اسر العدو
الجارية المبيعة قبل القبض وقبل نقد الثمن فاشتراها منهم رجل يأخذها البائع بالثمن ثم المشتري بالثمن الاول الذي اشتراها به وبالثمن الذي امسكها
لان الاسر وقع على يد البائع فله ان يأخذ بالثمن وهو لم يكن متطوعا به لانه يحيي به حقه فيرجع به على المشتري والثمن الاول واجب على المشتري بالعقد عبد مأسور
امر رجلا بالشرى فاشتراه منه رجع المشتري عليه بالثمن اذا اعتق لان على الاسير تخليص نفسه بالفداء فاذا خلصه عنه بأمره يرجع عليه لانه يعتبر امره في حقه
دون المولى وان اشتراه له بغير امره بطل ماله لانه تبرع بالفداء رجل امر رجلا ان يشتري حرا من دار الحرب فاشتراه للمأمور ان يرجع على الآمر الذي
ضمن له الثمن او قال اشتر لي فاما اذا قال مطلقا فلا لانه اذا قال مطلقا فقد امره بالشرى حسبة فلم يضمن كما لو قال اشتر حسبة او لنفسك بخلاف
ما اذا قال اشتر لي لانه ضمن الرجوع به عليه لان الشرى لا يقع له الا ان يكون الثمن عليه فصل العبد المأسور وقع في سهم رجل فدبره او اعتقه
جاز فلا سبيل للمولى عليه سبيل لان المأسور منه لا يمكن نقض تصرف المالك في المأسور لان تدبيره وعتقه صادف ملكه فنفذ واذا لم يملك المأسور منه
نقض تصرفاته ولا امكنه الاخذ مع عدم نقض التصرف وهذه التصرفات تمنع النقل الى ملك غيره فيمنع حق الاخذ ولو زوجها وولدت من الزوج اخذها وولدها
لان التزوج لا يمنع النقل ولا يمنع النكاح لان ملك النكاح مع ملك اليمين يجتمعان وان اخذ عقرها وارش جناية عليها ليس للمولى عليهما سبيل فرق
بين الولد والعقر والارش والفرق ان الولد جزء من اجزاء الام وانما هو بدل جزء منها ولم يكن ملكا له في القديم بل وجب في ملك مستأنف للمشتري ولانها
من ذوات الامثال فلا يجري فيها المفاداة ولانها لا يفيد ولو نقصها في يد المشتري فانه يطرح عن المولى قدر النقصان من الثمن لان هذا معنى الشرى لانه
مبادلة

مال بمال فصار كما لو اشترى فوجد به عيبا وان لم يكن فعوجها حل له وطؤها وان علم حالها لانه ملكها بالشرى ملكا صحيحا الا ان للغرض حق الاسترجاع وهذا
لا يحرم الوطء كما في الهبة وللوصي ان يأخذ المأسور لليتيم بالثمن من مشتريه ولا يأخذ لنفسه قالوا وهذا اذا كان الثمن الذي اشتراه من الحربي
مثل قيمته لان تصرف الوصي مقيد بشرط النظر لليتيم لما زوج قبل الاسر فالنكاح بحاله لانها في يده او ملكه فلم تصر من اهل دارهم اشترى المسلم
العبد المأسور منهم ورهنه ليس لمولاه عليه سبيل حتى يفتكه ولا يجبر على الافتكاك لانه يبطل حق المرتهن في عين الرهن بلا عوض اللهم الا ان
يتطوع باداء الدين ثم يعطي الدين فله ذلك وان كان اجره للمولى فله ان يأخذه بالثمن ويبطل الاجارة لان الاجارة تفسخ بالاعذار والمالك
القديم يملك ابطال تصرف المشتري تصرفا عنه لانه يحتمل الفسخ احيانا حقه كالتشفيع ولا يملك تصرفا لازما لانه صادف ملكه وابرم فصل
اسروا عبدا في عنقه جناية او دين فرجع الى مولاه لملكه القديم فكله في عنقه لان بالاسر لا تبطل الجناية والدين لانه لا يرد عليهم وان لم يرجع اليه
او رجع بملك مبتدأ فالجناية العمد والدين بحاله وسقطت جناية الخطأ لان القول لا يسقط بخروجه عن ملك المولى لانه متعلق بروحه لا بماليته
وكذلك الدين ثابت في ذمته ومتعلق بماليته حكما لا قصدا عند امتناع المولى عن قضائه فيبقى لبقاء محله وهو الذمة فاما جناية الخطأ تتعلق
بماليته ابتداء فاذا خرج عن ملك المولى الى غيره لا تتعلق بطل الجارية المأسورة اشتراها منهم مسلم فعيبت عنده او قطعت يدها فاخذ ارشها
لا يأخذ مولاها الا بجميع الثمن ولا يأخذ الارش لان هذا مفاداة لا بيع جديد بدليل العود الى ملك القديم والمفاداة لا ينقص بانتقاص الجارية
كالامة الجانية اذا انتقصت واختار المولى فداءها وكذلك لو فقأ المشتري عينها وعن محمد انه يسقط حصته من الثمن وهذا بمنزلة الشفيع اذا
هدم المشتري البناء يسقط عن الشفيع حصة البناء فكذا هذا ولو ولدت عنده فاعتق المشتري الام او الولد اخذ الباقي منهما بجميع الثمن لان
الفداء لا يتوزع فيما بقي شيء من الاصل او ما تولد منه فيلزمه جميع الثمن وعند محمد ان اعتق الام اخذ الولد بحصته من الثمن وليس الولد كالارش
لما بينا فصل الكفار اذا اخذوا اموالنا في دار الاسلام لا يملكونه وعلى المسلمين ان يتبعوهم ويقاتلوهم حتى يستنقذوا ذلك من
ايديهم حتى يكون غيظا فكبتا للمشركين واعزازا للدين فان دخلوا دار الحرب فالاولى ان يتبعوهم حتى يستنقذوها من ايديهم لما فيه من كسر
شوكتهم ليكون قطاما وقطعا لهم عن العود الى مثل هذا ولا يفترض عليهم الاتباع لان اموالنا بالاحراز بدار الحرب صارت ملكا لهم فالتحقت بسائر
اموالهم وان اخذوا المسلمين وذراريهم واحرزوهم بدارهم يفترض على المسلمين ان يتبعوهم ويقاتلوهم حتى يستنقذوا ذلك من ايديهم لانهم
لا يملكون النساء والذراري بالقهر والغلبة والاحراز فان جنايتهم قد تأكدت بدار الاسلام فصار حالهم في دار الحرب ودار الاسلام سواء ما لم يدخلوا
حصونهم فاذا دخلوا حصونهم الاولى ان يقاتلوهم حتى يفتحوا الحصن فيستنقذوهم من ايديهم فان من حسنت نيته كان النصر موعودا له كما قال الله تعالى
ان تنصروا الله ينصركم ويثبت اقدامكم ولكن لا يفترض عليهم ذلك لان فيه تعريض النفس للهلاك فان الحصن انما اتخذ للامتناع والاحصان
والاستدفاع والمقاتلة مع البنيان اشد وكذلك في اموال اهل الذمة وذراريهم لانا انما اعطيناهم الذمة ليحفظوهم ويدفع شر القاصدين عنهم
وانهم لما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا الا ترى ان القاضي اذا رأى مسلما يظلم ذميا يفترض عليه ان يمنعه من ذلك كما في
المسلم ومن ترك متاعا او دابة او سلاحا بمهلكة فاخذها انسان فهو للاول ولا يصير ملكا للآخذ خلافا لابن ابي ليلى لقوله عم من وجد عين ماله فهو
احق به وقوله عم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب من نفسه وروي عن الزبير بن العوام انه كان له زرع يزن خمسة عشر منا او اكثر فتلفته في الطريق فيمر
به بعض الاعراب ولا يعرفون عادتهم فيأخذونه ويحملونه ثم يأتي موضعا فيأخذ منه وتأويل قوله عم من ترك دابة بمهلكة فهو لمن احياها اي او
حق الحفظ يعني الذي اخذها احق بحفظها وامساكها من غيره ابواب التنفيل عشرة باب التنفيل التي الكبير
مسائل على فصول فصل في التنفيل لسرية وفصل في التنفيل لشريكين فصل ولا ينبغي للامام ان ينفل احدا شيئا الا لابتلاء بلية
حتى لا ينفل السرية المبعوثة في دار الاسلام وينفل السرية المبعوثة من الجيش في دار الحرب لانهم دخلوا جميعا للقتال ثم اختصت السرية
بالتقدم في نحر العدو فيكون ذلك لما زاد بلاء منهم فيكون بمنزلة التنفيل من السلب للقاتل الا ترى انه اذا بارز علج من الصف ودعا الى البراز
فقال الامير من برز اليه فقتله فله سلبه فذلك تنفيل صحيح لان الذي برز اليه يظهر فضل بلاء بصنعه فيجوز للامير ان ينفله وكذلك لو حاصروا
حصنا وكره القوم التقدم فيقول الامير من تقدم الى القتال او الى الباب او الى حجر الحصن فله كذا يصح التنفيل لما فيه من التحريض والمنفعة
للمسلمين فاما ما لا منفعة فيه للمسلمين فلا ينبغي له ان ينفل لانه ابطال الخمس وتفضيل الراجل على الفارس وذلك لا يجوز وسوى الفارس
والراجل في النفل الا ان يفضل الامير بعضهم في التسمية فيستحق قدر المسمى لان النفل شيء يوضع لهم الامام باعتبار رجائهم وعنائهم فيعتبر في النفل
اطلاق التسمية ولا كذلك الغنيمة الا ترى انه لو قال من قتل قتيلا فله سلبه فقتل فارس وراجل قتيلا فسلبه بينهما نصفين ولو بعث الامير قوما

من أهل الذمة سرية ونفل لهم الربع مما أصابوا فالنفل بينهم بالسوية فكذلك في حق المسلمين ولو بعث سرية عليهم أمير ونفلهم بالثلث بعد الخمس ثم إن أمير السرية نفل قومًا منهم لفتح الحصن أو للمبارزة بغير أمر أمير العسكر ينظر إن نفل من حصة السرية أو من سهامهم بعد النفل يجوز ولا يجوز من سهام العسكر لأنه أمير على السرية لا على العسكر فينفذ تنفيله على السرية فيما هو حقهم لا على العسكر فإن لم ترجع السرية إلى العسكر حتى خرجوا إلى دار الإسلام جاز نفل أميرهم من جميع ما أصابوا لأنه لا شركة لأهل العسكر معهم في المصاب وإنما الحق للسرية خاصة فيجوز نفل الأمير عليهم ويبطل نفل أمير العسكر لهم لفوات ما هو المقصود بالتنفيل حين اختصت السرية بالمصاب دون أهل العسكر وعلى هذا لو بعث الإمام سرية من دار الإسلام ونفل لهم الثلث وقال تقدموا حتى يلحقكم العسكر فإن لم يلحق بهم الجيش في دار الحرب فلهم النفل والأفلاس لهم من النفل والمصاب لهم غنيمة خاصة فإذا التقوا في دار الحرب فالمصاب بينهم وبين العسكر فيحصل ما هو المقصود بالتنفيل ولو بعث أمير السرية سرية من سريته ونفل لهم أقل من النفل الأول أو أكثر فهو جائز من حصة أصحاب سريته لما بينا إلا أن يكون أمير العسكر أذن له فحينئذ هو نائب عن الأمير فتنفيله جائز للسرية الثانية في حق جميع العسكر ثم إن لم يلقوا أصحاب السرية الثانية غنيمة ورجعوا إلى السرية الأولى ثم التحقوا جميعًا بالعسكر يجوز التنفيل للسرية الثانية وإن كان يأتي ذلك على جميع حصتهم وإن لم يلتحقوا بالعسكر وخرجوا إلى دار الإسلام يبطل نفل السرية الأولى لأن الحق لهم في المصاب خاصة والنفل عام في مثله باطل كما لو كانت مبعوثة من دار الإسلام وجاز نفل السرية الثانية لأنهم بمنزلة سرية مبعوثة من جيش في دار الحرب وقد نفل لهم أميرهم فيعطيهم النفل من المصاب أولًا ثم يقسم الباقي بينهم وبين جميع السرية على قسمة الغنيمة فقد رجل من السرية فقام هناك بعضهم يطلبه وبعضهم ذهبوا حتى أصابوا غنائم ثم رجعوا إلى أصحابهم ووجدوا المفقود وكلهم شركاء في النفل لأنهم فارقوا العسكر جملة وأحرزوا المصاب بالعسكر في استحقاق النفل بمنزلة الإحراز بالدار في استحقاق السهم ولو وقعت هذه الحادثة لبعض العسكر في دار الحرب ثم اجتمعوا عند إحراز الغنائم بدار الإسلام كانوا شركاء في الغنيمة وهذا مثله وعلى هذا لو أصاب الرجل المفقود منها غنائم الذين قاموا لانتظاره غنائم والسرية كذلك ثم التقوا قبل أن ينتهوا إلى العسكر فالنفل من جميع ذلك بينهم بالسوية كما لو لم يتفرقوا لأنهم اشتركوا في إحراز المصاب بالعسكر ولم يلتقوا حتى أتى كل فريق العسكر فلكل فريق النفل مما أصابوا ثم الباقي يكون بينهم وبين أهل العسكر على سهام الغنيمة وعلى هذا لو أن السرية تفرقوا سريتين وبعدت إحداهما عن الأخرى بحيث لا يقدر إحداهما على عون الأخرى ثم أصابت كل سرية غنيمة أو أصابت إحداهما دون الأخرى فإن التقوا قبل أن ينتهوا إلى العسكر كان لهم النفل من جميع ذلك بينهم بالسوية بمنزلة ما لو كانوا مجتمعين حين أصابوا وإن لم يلتقوا حتى أتى كل فريق العسكر أو التقوا في مكان قريب من العسكر بحيث لو قاتلوا ينصرهم أهل العسكر فلكل فريق النفل مما أصابوا خاصة لأن ما قرب من العسكر بمنزلة جوف العسكر على معنى أن إحراز المصاب بالعسكر بالاتصال إلى ذلك الموضع قد تقرر بكل فريق ولو أصابت هذه السرية الغنائم ثم لم يقدروا الرجوع إلى العسكر فخرجوا إلى دار الإسلام وهو سبب تأكد الحق ومتى صارت الغنيمة كما لم يبطل التنفيل وإن أصابوا الغنيمة في موضع كان أهل العسكر يقدرون على إعانتهم إن استعانوا بهم ثم خرجوا بالغنيمة إلى دار الإسلام قبل أن يأتوا العسكر فأهل العسكر شركاء معهم في المصاب ولهم النفل لأنهم اشتركوا في الإصابة حكمًا حين كانوا ردءًا لهم وقت الإصابة ألا ترى أن المدد يلحق الجيش بعد الإصابة قبل الإحراز فإنهم المشتركون في المصاب لأن الإحراز حصل بقوة الجماعة فكذا هنا الإصابة حصلت بقوة الكل فصار كما لو خالطوهم حكمًا وإن تفرقوا حسًّا ولو بعث الإمام من العسكر سرية ونفل لهم الربع فأصابوا غنيمة ثم ظهر المشركون على الغنيمة فأحرزوها ثم إن المسلمين قاتلوهم حتى استنقذوا ذلك من أيديهم ردوا النفل إلى أهله لأن حقهم تأكد في النفل وهو بمنزلة الغنائم المحرزة بدار الإسلام إذا استولوا عليها المشركون فأحرزوها ثم استنقذها منهم جيش آخر فإن وجدها الأولون قبل القسمة أخذوها بغير شيء لأن حقهم تأكد فيها بالإحراز والحق المتأكد بمنزلة الملك حقيقة كما في المرهون إذا أخذه المشركون ثم وقع في الغنيمة وإن وجدوها بعد القسمة في رواية يأخذونها بالقيمة إن شاؤوا وفي رواية لا يأخذونها وهي الأصح لأن حق الجيش الأول إنما تأكد في المالية دون العين ألا ترى أن للإمام ولاية بيع الغنائم وقسمة الثمن بينهم فلا يكون الأخذ بالقيمة مفيدًا لهم شيئًا بخلاف المرهون فإن حق المرتهن في حبس العين ثابت فيكون الأخذ مفيدًا في حقه وإذا ثبت هذا في الغنائم المحرزة فكذلك في النفل قبل الإحراز بدار الإسلام بخلاف الغنيمة التي لا نفل فيها قبل الإحراز فإنه إذا ظهر عليها العدو وأحرزوها ثم استنقذها منهم جيش آخر فلا سبيل للجيش الأول عليها قبل القسمة وبعدها لأن الثابت لهم كان حقًا ضعيفًا ألا ترى أن من مات منهم لم يورث نصيبه بخلاف ما بعد الإحراز والحق الضعيف يبطل بإحراز المشركين بدارهم فأما الحق المتأكد لهم قبل الإحراز حتى إن من مات منهم يورث نصيبه ولا يشاركهم المدد فيهم ولهذا وجب الرد عليهم قبل القسمة ولو بعث الإمام رجلًا أو رجلين من دار الإسلام للقتال خمس ما أصابوا بخلاف المتلصص الخارج بغير إذن الإمام لا خمس فيما أصاب لما بينا ولو قال لهم ما أصبتم فهو لكم لا خمس فيه فهو جائز بخلاف ما لو قال لأهل منعة لا خمس فيما أصبتم لا يجوز والفرق أن من لا منعة لهم فإنما يجب الخمس فيما أصابوا باعتبار إذن الإمام فإنه لولا إذنه لما وجب الخمس فللإمام أن يبطل بقوله ما كان وجوبه باعتبار قوله فأما وجوب الخمس فيما أصاب أهل المنعة لم يكن بإذن الإمام فإنهم لو خرجوا بغير إذنه خمس ما أصابوا لأنه نصرة الدين وإعزاز وكبت العدو ويحصل

بقتالهم فلا يجوز أن يسقط حق أرباب الخمس عن مصابهم بإسقاط الإمام

فصل

ولو بعث سريتين إحداهما ليلة والأخرى بعدها ونفل إحداهما الثلث والأخرى الربع مما أصابوا فهو جائز لأن التنفيل للترغيب في الخروج وذلك يختلف باختلاف الطريق في القرب والبعد والوعر والسهولة والأمن والخوف واختلاف حال المبعوث إليهم في المنعة والقوة والأمير ناظر لهم فيجوز أن يفاوت بينهم في النفل فإن ذهب رجل ممن بعثه الإمام في سرية الربع مع سرية الثلث فلا شيء له فيما شاء كما لو خرج رجل من العسكر مع أصحاب الثلث ولم يؤمر بالخروج أصلًا ويكون له النفل مع سرية الثلث مقدار ما سمي له وهو الربع وكذا لو ضل رجل من كل سرية الطريق ووقع في السرية الأخرى فذهب معهم فأصاب كل سرية الغنائم فللآخر بهم قدر ما جعل لهم الإمام استحسانًا فإن كان ممن جعل له الإمام الثلث أخذ الثلث وإن كان من الربع أخذ الربع والفاضل على الربع إلى الثلث من نصيبه غنيمة لأهل العسكر حتى لو كان كل سرية مائة رجل فقسم مصاب كل سرية على مائة سهم فما أخذ الداخل من نفله جزء ثلثًا كان أو ربعًا ثم الباقي يكون غنيمة وذلك لأن تسمية الإمام لهم ما كان باعتبار أعيانهم بل لحث بعضهم على الخروج إلى الموضع المبعوث وقد وجد هذا في حق هذا الواحد فيستحق قدر ما جعل له الإمام من النفل وإن لحق واحد من إحدى السريتين بالأخرى خاصة قسم مصابهم على مائة سهم وواحد لأن عددهم مائة وواحد فيأخذ اللاحق من سهمه ما سمى له الإمام من النفل لأن استحقاقه بالتسمية ولكن عند الإصابة فإنما يستحق من سهمه بالنفل مقدار ما سمي له ولا يجوز التسوية بينه وبين السرية الملحق بها لأن الإمام فرق بينهم في التسمية فلا يجوز إثبات المساواة بينهم في المستحق بالتسمية فإن التقت السريتان قبل أن يقربوا من العسكر يضم اللاحق ما أصابه إلى نصيب أصحابه الذين كان أخرجه معهم فاقتسموا نفلهم بالسوية وإن لم تصب تلك السرية شيئًا ودخلت مع اللاحقة في نفله لأن الإحراز بالعسكر حصل بهم جميعًا فكأنهم اشتركوا في الإصابة وهو نظير ما لو ضل رجل منهم في الطريق فذهب وحده فأصاب غنائم ولم تصب السرية شيئًا ثم التقوا قبل أن ينتهوا إلى العسكر فإنهم يدخلون معه في النفل ولو لم يلتقوا حتى انتهوا إلى العسكر فهو له خاصة فكذا هذا ولو أن السريتين أصاب كل واحد غنيمة وهما متقاربان بحيث يغيث بعضهم بعضًا لم يدخل بعضهم في نفل بعض لأن استحقاق النفل بالتسمية ألا ترى أن الإمام لو سمى النفل لبعض السرية خاصة لم يكن للباقين معهم شركة في ذلك وإن شاركوهم في الإصابة حقيقة لم يكن للباقين معهم شركة في ذلك وإن شاركوهم في الإصابة حقيقة وكذلك هذا وإن أصابوا جميعًا غنموا واحدًا قسمت على عدد رؤوسهم ليتبين محل النفل لكل سرية وإن محل النفل المصاب وإنما يتبين مصاب كل سرية بهذه القسمة لاستوائهم في الإصابة ثم تأخذ كل سرية نفلها مما أصابها وما بقي بينهم وبين جميع العسكر عسكر دخل أرض الحرب فبعث الإمام سرية منهم ونفلها الخمس أو الربع فخرجوا وبعدوا ثم لحق السرية عسكر آخر من دار الإسلام فأصابوا غنائم ثم لحقوا جميعًا بالعسكر الأول ثم خرجوا إلى دار الإسلام قال يقسم الغنائم بين السرية والعسكر على قسمة الغنيمة ثم يخرج حصة السرية ويعطي نفلهم منها ثم الباقي بين السرية والعسكرين على سهام الغنيمة وذكر قبل هذا إذا بعث الإمام سريتين ونفل إحداهما الربع والأخرى الثلث فالتقتا فأصابتا الغنائم أنه يقسم بينهما أولًا بالسوية فقيل في الفرق بينهما إن في المسألة المتقدمة كلا السريتين بعثهما أمير واحد وله عليهما ولاية وبين النفلين تفاوت فوجب قسمة المال على ما تقتضيه التنفيل وهي القسمة بالسوية وفي المسألة المتأخرة ليس للأمير ولاية على العسكر الداخل من دار الإسلام لأنه ليس من عسكره فيقسم بينهم قسمة الغنيمة وقيل هذا لا يصح لأن الأمير الذي بعث السرية أمير من جهة الخليفة وأمير الخليفة بمنزلة الخليفة فكانت ولايته ثابتة على جميع العساكر التي في أرض الحرب فقلنا بأنه يجعل كأنه بعث العسكر الآخر سرية فكان المبعوث منه سريتان فالأصح أن في المسألة روايتان ولو كان عسكر في أرض الحرب فبعث سرية وقال ما أصبتم فهو لكم فخرجت السرية وأصابت غنائم وافتتحوا حصنًا متاخمًا لأرض الإسلام ثم لحقهم العسكر فجميع المصاب للسرية دون العسكر لأن العسكر لم يشاركهم في الإصابة ولا في الإحراز لأن السرية إذا افتتحوا متاخمًا لأرض الإسلام فقد صار الحصن المفتوح من جملة دار الإسلام لاتصاله بدار الإسلام فصارت الغنائم محرزة بالدار قبل لحوق ذلك العسكر بهم ويكون ذلك بينهم بالسوية ولا خمس فيه لأن النفل بالإصابة صار حقًا لهم وإنما صار ذلك الحصن دار الإسلام إذا تم الظهور عليهم قبل أن يتم الظهور عليهم كان التنفيل خاصًا للسرية فيبقى النفل لها خاصًا

باب الاشتراك في النفل وعزل الأمير وموته بعد النفل السير الكبير

ولو بعث الإمام سرية في دار الحرب ونفلهم الربع ثم أرسل سرية أخرى فقال لهم الحقوا بأصحابكم فما أصبتم فأنتم شركاء وهم فأتوا السرية الأولى وقد كانوا غنموا الغنائم ثم غنموا غنيمة أخرى جميعًا ورجعوا إلى العسكر فنفل الغنيمة الأولى للسرية الأولى دون الثانية ونفل الغنيمة الثانية لهم جميعًا لأن حق المنفلين يتأكد في المصاب بالإصابة فلا يثبت حق السرية الثانية في الغنيمة الأولى فلا يملك الإمام اشتراك الثانية فيما أصابت الأولى لأنه يتضمن إبطال الحق المتأكد للسرية الأولى لم يثبت في الغنيمة الثانية حين لحقتها بها الثانية بل يثبت حق السريتين في المصاب بإصابتهما فيصح الاشتراك وهذا إذا أخبر السرية الثانية الأولى بتنفيل الإمام لهم فإن لم يخبروهم بذلك فجميع النفل من الغنيمتين للسرية الأولى لأن التنفيل الثاني قول الإمام مغير حكم التنفيل الأول فلا يصح إلا بعد العلم لأنه يؤدي إلى الضرر والغرور والسرية الأولى إنما أظهروا المتابعة في الحاق ليختصوا بذلك ولا يشاركهم فيها غيرهم فلو صح اشتراك الغير معهم من غير علمهم كانوا مغرورين وكذلك فيه إبطال مقصود التنفيل وهو التحريض لأنهم لما علموا أن الإمام

تلك النفل لغيرهم فيما أصابوا فلا ينظرون الجزاء والجلادة والتقدم في أمر الحرب فوجب أن لا يبطل كونهم الا بعد علمهم بذلك نفيا للعذر والغرور كعزل الوكيل فإن
أخبروا أميرهم أو معظم العسكر يكفي ذلك لأنهم تحت ولاية أميرهم يصدرون عن رأيه فالتبليغ إليه تبليغ إلى الكل ومعظم العسكر بمنزلته لأن المأخوذ
عليه إسماع الجيش ولا التبليغ إلى الكل إذ هو لا يمكنه فصح كالمولى إذا حجر على عبده في سوقه فعلم به أكثر أهل السوق كفى ذلك ولو قال الأمير من قتل قتيلا فله
سلبه فسمع ذلك بعض القوم دون البعض أو بعث سرية فتكلم الربع ولم تسمع السرية فلا شيء لمن لم يسمع قياسا لأن سماع السرية للقاتل شرط
لثبوت الاستحقاق كعلم المخاطب بالخطاب يشترط لثبوت المخاطب به وللسرية النفل وللقاتل السلب استحسانا لأن كلام الأمير في مجلس لا يكتم
ولا يخفى بل يفشو ويشيع ويستفيض فيما بين الناس لأن الأمير والي عليهم وكل من سمع ذلك منه فإنه يخبر غيره فلا يبقى مخفيا فيثبت الاستحقاق لحصول العلم به
ظاهرا ولو بعث الأمير سرية ونفلهم ثم قدم أميرا آخر ولم تعلم السرية بقدومه وعزل الأول حتى أصابوا فلهم نفلهم لأن العزل لا يصح في حق من لم يعلم به فلا يؤثر
استحقاقهم كعزل الوكيل إذا لم يعلم به لا يصح ولو مات الأول وعلم بقدوم الثاني فأصاب السرية غنيمة فلهم النفل لأن النفل إنما صح من الأمير نظرا منه وتحقيقا
لمصلحة المسلمين وبالموت لا يبطل نظره بخلاف العزل لأن بالتقليد بالإمارة والولاية للثاني وقع الاستغناء عن نظر الأول وأنه على الإبطال وأما من المصلحة
من الثاني فيبطل نفل الأول ولو أقيل الأول عزمه وجعله خليفته ثم مات بقي نفله لأن الثاني قائم مقامه باستخلافه وتنفيل الأول كان ثابتا نظرا منه
فيبقى ببقاء خليفته ما لم يبطل وكذلك لو أمر الناس أميرا على أنفسهم لأن الثاني باجماع الناس صار خليفة الأول كالإمام في الصلاة إذا استخلف غيره أو جماعة
إذا استخلفوا واحدا من القوم صح فيما سواه فكذا هذا باب النفل المجهول السير الكبير ولو قال الأمير من جاء منكم بشيء فله منه
طائفة فجاء رجل بمتاع وجاء آخر بثياب وجاء آخر برؤوس فالأمير أن ينفلهم من ذلك على قدر ما يرى لأن التنفيل بالمجهول جائز لقوله صلى الله عليه وسلم
من قتل قتيلا فله سلبه والسلب مجهول جهالة متفاحشة وتلك الجهالة لم تمنع صحة التنفيل فكذلك تنفيل طائفة من الذي جاء به المنفل له ولأن التنفيل
بالمجهول لما يحصل به المقصود بالغ الوجوه فإنه يزداد حرص الرجل في القتال والإشهار فيظهر جلادته عند الإمام ليعطيه نفلا أعظم فرق بين هذا وبين
ما لو قال لرجل من الغزاة إن قتلت قتيلا فله سلبه فقتل قتيلين معا فالخيار فيه للقاتل وهنا الخيار للإمام والفرق أن هنا لم يشترط الإمام
للماهر شيئا فلا ينظر فيه إلى مصلحة تحصل للمسلمين فيثبت الخيار للقاتل وهنا إنما شرط طائفة من المال الذي جاء به فقد شرط عليه منفعة للمسلمين كما
شرطه له فلا بد من النظر لكلا الفريقين والإمام نصب ناظرا محتاطا فينظر فيه فينفله على قدر ما يرى من الصلاح ولأن هنا الإبهام والإجمال جاء من الإمام
حيث قال له طائفة من المصاب فكان البيان إليه وهنا الإجمال جاء من جهة القاتل حيث ضم القتيل الأول فجعل الاختيار إليه ولو قال من جاء بشيء
فله منه قليل أو يسير أو شيء منه فله أن يعطيه مما أصابه أقل من النصف لأن القليل واليسير يتناول ما دون النصف لأن مثله لا يكون يسيرا إنما يلتبه
وكذا الشيء يبنى عن القلة في الغالب والعادة فصار كأنه نص على القليل ولو قال من جاء بشيء فله منه جزء فله أن ينفله النصف وما دونه دون ما فوقه
لأن الجزء اسم للبعض منه إلى النصف يقال جزء من جزئين ويقال لأكثر من النصف جزآن من ثلاثة فدل أن ما زاد على النصف لا يكون جزءا والبعض كالشيء
يعطيه ما لم يبلغ به النصف ولو قال من جاء بشيء فله سهم رجل من القوم فإنه يعطيه سهم الراجل لأن له سهم من القوم والفارس له سهمان
لا سهم ولأن سهم الراجل أقل وأنه متيقن ولو قال من جاء بألف درهم فله ألف درهم فجاء بالألف لا يعطى إلا الألف ولو قال من جاء بالأسير فله ألف
درهم فإنه يعطيه ذكر في الزيادات أن في الأول قصده بهذا تحصيل المال لا غير فإذا لم يكن فيه عوض مطلوب سوى تحصيل المال فلا يعطيه إلا ما أصابه
من المال وفي الثاني مقصوده من أخذ الأسير كسر شوكتهم وقطع نائرتهم فهذا الفصل بأخذ الأسير فيعطيه ذلك ولو قال من جاء بعشرة أثواب فله ثوب فجاء
رجل بعشرة أثواب من أجناس مختلفة فله عشر كل ثوب لأنه جعل جزاء الشرط ثوبا منكرا لا معينا وإنما يكون منكرا إذا أمكن من كل ثوب عشره فأما إذا أعطى
ثوبا معينا فإنما استحق المعروف والإيجاب يتناول المنكر دون المعروف بخلاف ما لو كانت الأثواب من جنس واحد فإنه يعطى ثوبا واحدا وسطا لأن الثياب
متى كانت من جنس واحد تقسم قسمة على حدة فكان للإمام أن يقسم ويجمع الأنصباء في واحد وكذلك الدواب على هذا باب النفل على
ما أصاب المنفل لشرح السير الكبير مسائله على فصول فصل في الذهب والفضة والحلي وفصل في الثياب والكسوة وفصل في الدواب فصل
أصله أن ما كان معينا من الذهب والفضة أو وصفا محضا كاللجام المموه لا يدخل في النفل لأن المعيب والوصف في حكم المستهلك لأنه لا يمكن تخليص شيء
منه إلا بإذابة بل يتلاشى إذا قرب من النار والتنفيل للتحريض على الجهاد وإنما يقع التحريض فيما هو مال ظاهر أمكن تخليصه ولو قال من أصاب ذهبا أو
فضة فهو له فأصاب رجل سيفا محلى بفضة أو بذهب كان الذهب والفضة له دون السيف وجفنه ولو أصاب سرجا مفضضا أو لجاما مفضضا أو مصحفا
يكتبون فيه كتابا لهم فله الفضة دون الأصل لأنه أمكن تخليصه وتمييزه عنه وكذلك لو وجد حلي ذهب أو فضة مفصصا بفصوص أو خاتم فضة أو ذهب
كان الحلي له ونزعت عنه الفصوص كلها فجعلت في الغنيمة لأن الفصوص والآلات التركيب في الحلي لها زيادة منفعة وزينة لا من حيث أن قوام الحلي بها فصار

وجودها وعدمها بمنزلة ولو أصاب أبوابا فيها مسامير فضة أو حديد لو نزعت المسامير تهلكت الأبواب حتى لا تكون أبوابا فلا شيء له لأن المسمار معيب في الباب
فصار كالمستهلك وكذلك السرج إذا نزعت منه المسامير أو كان عليه ضبة أو ضبتان لو نزعت هلك السرج فلا شيء له لأن هذا وصف محض فأما قوائم السرج
به فصار كالقوس والعقب في السرج وسروج الأشياء للسرج كالأطواق للعبيد فإنه على العبد حقيقة لكن لما كان وصفا محضا صار مستثنى باستثناء العبد
وكذا هذا الأترى لو أصاب أسيرا من المشركين قد ضبب أسنانه بالذهب لم يكن له الذهب لأن الأسنان معيب عند ظاهر بخلاف ما لو اتخذ أنفا
من ذهب كان له الأنف لأنه ظاهر وأنه زينة يزين بها صاحبه فصار كالحلي ولأن السن إذا أركب في موضعه صار بالتركيب وصفا وتبعا للآدمي بخلاف
الأنف فإنه يشدو به ولا يركبه فيه فلا يصير وصفا له ولو قال من أصاب حليا فهو له فأصاب رجل تاج الملك لم يكن له ذلك لأن الحلي ما يلبس ويستعمل للتزين
والتاج لا يلبس للتزين إذا كان للملك بل للتوقف والتعظيم والترفع بخلاف ما لو كان من تيجان النساء ولم ذلك لأنها تلبسه للتزين والتجمل ولو أصاب
ياقوتا أو لؤلؤا أو زمردا ليس فيه ذهب فلا شيء له عند أبي حنيفة رح وعندهما له ذلك لأنه إذا لم يكن موضعا لم يكن حليا عنده خلافا لهما ولو قال من أصاب حديدا
فهو له ومن أصاب غير ذلك فلم ينفعه فله الحديد التبر والأواني الحديد والسلاح وغير ذلك لأن هذه الأشياء حديد لقوله عز الأمور إلا الحديد وهذا يتناول
الأسلحة الحديد وأما جفن السيف والسكين فلا منه بصفته لأنها غير الحديد ولو قال من أصاب ذهبا أو فضة فهو له فأصاب ثوبا منسوجا بالذهب فإن
كان الذهب سدى الثوب فلا شيء له لأن السدى تبع واللحمة أصل الأترى أنه لو كان السدى حريرا واللحمة غزل القطن فإنه يباح لبسه للرجال ولو
كانت اللحمة من حرير لا يباح فكذلك في الاستحقاق بحكم التنفيل فصل أصله أن المنفل إن كان متصلا بغيره بحيث لو ميز عنه لم يكن في التمييز ضرر أبه
يميز ويدفع إلى المنفل له والباقي غنيمة وإن كان في التمييز ضرر فإنه يباع ويقسم على قيمة كل واحد منهما فيعطي المنفل له ما نفل له والباقي غنيمة إلا أن يعطي
المنفل له قيمة ما لا نفل له فحينئذ يعطى له ذلك كله ويؤخذ منه قيمته وما كان تبعا للشيء كالمسمار للسرج والضبة في السفينة والباب فلا شيء للمنفل له فيه لأن العبرة
في الاستحقاق للأصل دون التبع ولو قال من أصاب خزا فهو له فأصاب رجل قباء أو جبة محشوة بخز فلا شيء له لأن الحشو معيب في القباء والجبة
والمعيب لا عبرة به لأنه لا يتناوله الإيجاب ولو قال من أصاب ثوب خز فهو له فأصاب رجل جبة بطانتها ثوب خز وظهارتها ثوب خز فله ثوب خز
والثوب الآخر غنيمة يباع ويقسم لأن في التمييز ضررا لأن الاستحقاق ثابت في الثوب الخز والبطانة بعدما ميزت عن الظهارة بقي الثوب ثوب خز كما هو في
في تمييزها ضرر وهو نقصان القيمة ولو قال من أصاب جبة خز فهي له فأصاب جبة بطانتها خز أو ظهارتها فإن كانت ظهارتها خزا كانت كلها له وإن
كانت البطانة خزا فلا شيء له منها لأن الجبة اسم للظهارة والبطانة تبع لها لأنها تضاف إلى الظهارة يقال جبة خز والظهارة متى صارت مستحقة بالتنفيل
فيستحق الكل وإلا فلا ولو قال من أصاب جبة خز فهي له فأصاب جبة ظهارتها خز وبطانتها سمور أو فرو فلا شيء له منها لأن الجبة تضاف إلى السمور والفرو
لا إلى الخز ولو قال من أصاب ثوب خز فهو له فأصاب جبة خز بطانتها سمور أو فنك لم يكن له إلا الظهارة لأن اسم الثوب الخز يتناول الظهارة دون البطانة
ولو قال من أصاب ثوب فنك فهو له فأصاب جبة بطانتها فنك كان له البطانة لأن البطانة تسمى ثوبا ولو قال من أصاب هذه الجبة الخز فهي له فأصابها
رجل فإذا هي مبطنة بغير الخز من الفنك والقز كان الكل له لأن الإيجاب يتناول العين فلا يراعى فيها الأوصاف كما لو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه
بعدما صار شيخا حنث ولو قال من أصاب منكم قباء خز أو قباء فروي فأصاب من ذلك الصنف قباء محشوا بطانته غير خز أو غير فروي كانت له
الظهارة خاصة لأن القباء يسمى قباء بظهارته دون بطانته فإنه يقال قباء طاق وقباء طاقين بخلاف الجبة فإنها لا تكون جبة إلا ببطانتها وحشوها
فكان له الكل فصل ولو قال من جاء بجزور فهي له فجاء بجزور أو بقرة أو ثور فلا شيء له لأن الجزور اسم للناقة عند أهل اللغة والجزور اسم أيضا
اسم لمال نفيس فإن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أخذ جزرات أموال الناس ولو قال من جاء بجزور فهو له فجاء بناقة أو جمل ذكرا أو أنثى فله ذلك
لأن اسم الجزور يتناول هذا الصنف ولو قال من جاء ببقرة فهي له فجاء بجاموس فلا شيء له والأكذلك في حق الزكوة فإن نصاب البقر يكمل بالجاموس وكذا
لحمها جنس واحد والفرق أن الزكوة تجب باعتبار المالية لا باعتبار الاسم ومالية الجاموس والبقر جنس واحد وكذلك لحمها فأما النفل يعتمد باستحقاق
الشيء بالاسم الذي وجب له فالجاموس لا يدخل تحت اسم البقر بدليل أنه يجوز نفي اسم البقر عنه يقال هذا جاموس وليس ببقر الأترى أن نصاب الشاة
يكمل بالمعز والجاموس ولحومهم جنس واحد والكبش والتيس سواء ثم لو قال من جاء بكبش فهو له فجاء رجل بنعجة أو معز لا شيء له لأن كمال النصاب
باعتبار المعنى وهي المالية لا باعتبار العين المسمى فكذا هذا باب التنفيل على جز الرأس والأسير السير الكبير ولو نظر
الأمير إلى رجل على سور الحصن يقاتل المسلمين فقال من صعد السطح فأخذه فهو له وخمسمائة درهم فصعد رجل وأخذه كان له وخمسمائة لأن قصد
الإمام من هذا كسر شوكتهم بالصعود على سورهم وقد حصل من الذي صعد ولو سقط هذا الرجل من السور إلى الأرض حين قال الأمير هذا
خارج الحصن وأخذ رجل من المسلمين فقتله فلا شيء له من النفل لأن قصد الأمير من هذا التنفيل إظهار جلادته وجرأته بالصعود على السور ولم يوجد

متى سقط الرجل من السور ولو رماه رجل من المسلمين فطرحه من السور فله نفله لان المقصود من هذا ليس هو عين الصعود بل فعل يؤثر في السقوط من السور
لاظهار كسر شوكتهم وفرق شملهم ولو صعد اليه رجل وقد سقط ثمن قد كان على السور داخل الحصن فقتله فله نفله لانه اتى بالمطلوب منه وزيادة ولو نظر
الى رجل على السور فقال من اخذه فنزل فسقط الرجل من اعلى السور الى خارج الحصن واخذه فانه ينظر فان كان في موضع يمتنع من المسلمين يكون له لانه
صار ماخوذا بقوة الآخذ وان كان في موضع لا يمتنع فيه لا يكون له لانه صار ماخوذا بقوة العسكر لا بقوة الآخذ ولو قال الأمير من صعد الحصن ونزل عليهم فله كذا
فصعد رجل السور ولا يقدر على النزول عليهم فلا شيء له لان الامير انما نفله باداء الصعود والنزول لما فيه من اظهار الجلادة وكسر شوكة المسلمين ولم يوجد
ولو نظر الأمير اليهم فقال من دخل من هذه الثلمة فله كذا فدخل من ثلمة اخرى ينظر ان كانت الاخرى مثل هذه في الصعوبة الممتنعة للمسلمين فله نفله وان
كانت دون هذه في الصعوبة والصعوبة فلا شيء له لان ما شرط عليه الأمير لا بد له من مراعاته ليستحق النفل باعتباره ولم يوجد المشروط عليه حقيقة ولا معنى
فلا يستحق شيئا فصل ولو قال الأمير حين التقى الصفان من جاء براس فله كذا فهذا على رؤس الرجال دون السبي بخلاف ما لو انهزم الكفار
فقال الامير من جاء براس فله كذا فجاء بسبي او براس فله النفل والفرق ان الراس حقيقة اسم لعضو مخصوص الا انه قد يطلق على السبي مجازا او حقيقة
لها ومطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال فعند التقاء الصفين فدلالة الحال هنا تمنع على انه اراد به راس المقاتل دون السبي جميعا وفي حالة الانهزام
دلالة الحال دلت على انه اراد به راس المقاتل والسبي جميعا ولو جاء براس فقال بعض الناس هذا راس ميت من العدو وجد وقال الذي جاء به لا بل
انا قتلته فانه يحلف الذي جاء به ويعطى نفله لان جز الرقبة سبب للموت حقيقة وموته بدون هذا لا يعرف فكان ظاهر الحال دليلا واحدا وشاهدا عدلا
للجائي بالراس وعلة الاستحقاق وهو جز الرقبة وانه ثابت بيقين فبعد ذلك انه كان ميتا لا يمنع الاستحقاق لان ذلك موهوم لا يمكن اعتباره كمن جرح
انسانا مريضا فمات يجب على الجارح القصاص لان سبب موته الجرح وقد وجد فيضاف الموت اليه وان كان يتوهم موته بسبب آخر فكذا هذا ولو جاء
براس لا يدرى انه راس مسلم او كافر لا شيء له حتى يعلم انه راس كافر لان الاستحقاق يتعلق براس المشرك فما لم يعلم انه راس مشرك بيقين لا يثبت
الاستحقاق ولو جاء براس وقال انا قتلته وقال الآخر انا قتلته فانه يحلف الجائي بالراس لانه ادعى عليه الآخر معنى لو اقر به فاذا جحد وجب تحليفه
فانه نكل عن اليمين لا يكون النفل له ولا للمدعي قياسا ويكون للمدعي استحسانا وجه القياس ان يكون له اقر بان هذا المدعي قتله فهذا اقرار
بابطال حق نفسه واثبات الحق للمدعي واقراره حجة في حقه لا في حق غيره وجه الاستحسان ان الحق ثابت في النفل بكون الراس في يده فاذا نكل عن
اليمين فقد جعل ماله من الحق الى المدعي وله هذه الولاية فصار ذلك للمدعي كالقصاص اذا اوجب للاثنين فشهد احدهما على صاحبه انه عفى او جحد
اخوه واستحلف فنكل او اقر بذلك يجب الدية للمدعي الشاهد على اخيه لان نصف الدية ثابت للجاحد وبنكوله حول له من نصف الدية الى
الشاهد المدعي فكذا هذا ومن اصحابنا من قال في مسألة النفل اذا جحد اولا ثم حلف فنكل فلا شيء لهما واذا اقر اولا للمدعي فانه يصدق لانه لما جحد اولا
حق المدعي فقد اقر انه لا شيء للمدعي فبعد ذلك اذا نكل فقد ابطل حق نفسه فعلمنا بانه لا شيء لواحد منهما ومتى اقر اولا للمدعي فلم يوجد منه ما ينفي حق
المدعي فيقضى للمدعي بالنفل ولو نظر المسلمون الى رجل يحز رأس رجل مقتول ولا يدرون من قتله فقال الذي احتز رأسه انا قتلته فانه
يحلف على ذلك ويعطى نفله لان ظاهر الحال يشهد له لان جز الراس سبب للموت بيقين فكان القول قوله مع اليمين لانه تمكنت فيه التهمة فان رآه
المسلمون جاء من موضع بعيد لا يمكنه قتله من مثل ذلك الموضع حتى احتز رأسه وهو مقتول فشهدوا بذلك عند الامام فلا نفل له لانه لما كان بعيدا
من المصروع فالظاهر انه لم يقتله وهو انما قتله غيره فاما اذا قال قتلته انا ثم تنحيت عنه فقاتلني غيره لا يصدق لان فيه دليلا على ان القاتل غيره
فهو بهذا قصد تغيير ما هو ثابت في الظاهر فلا يصدق ولو ان بطريقا نزل فقال من جاء براس ذلك البطريق فله كذا ان كان ذلك البطريق ورأسه
في موضع لا يقدر عليه الا بقتال وخوف فله النفل لان المقصود في هذا التنفيل ان يجعل راس البطريق على راس رمح فيعلم بذلك المشركون فينكسر شوكتهم
فيستحق النفل وان كان في موضع يقدر من غير قتال او خوف فلا شيء له لان هذا استئجار باطل فانه لم يخاطب قوما باعيانهم فكان باطلا ولو قال
لقوم باعيانهم من جاء منكم به فله كذا فهي اجارة فاسدة عندنا خلافا لابي يوسف بناء على مسألة الآبق اذا قال المولى لعشرة من جاء بعبدي فله كذا
تنعقد فاسدة خلافا له

باب التنفيل على دلالة المسلمين على الاسراء او الطريق واهل الحرب

وعنون الشيخ الكبير مسائله
على فصول فصل في الدلالة على الاسراء والمقاتلة وفصل في الدلالة على الطريق وفصل في التنفيل على حمل السلاح عند الدخول دار الحرب
فصل ولو قال الأمير من دلنا على عشرة من الرقيق فله راس فذهب المسلمون بصفة رجل واشارته ولم يذهب الدال معهم فوجدوا الرقيق فلا شيء
للدال لان استحقاق النفل يجري مجرى استحقاق الغنيمة فانه من يستحق الغنيمة يستحق النفل والا فلا والغنيمة انما تستحق بمباشرة فعل فكذلك
النفل يستحق بمباشرة فعل والدلالة باللسان مجرد قول فلا يستحق به شيء لان الاستحقاق لا بد له من فعل يوجد منه في مقابلته بخلاف ما لو قال الأمير

للأسراء من أهل الحرب من دلنا منكم على عشرة من الرؤس فهو حر فدلهم واحد على عشرة ولم يذهب معهم فذهبوا على صفته ودلالته فوجدوا عشرة من الرؤس
فهو حر لان هذا الاسير لم يستوجب على الأمير شيئا وانما بقي لهم الحرية التي كانت ثابتة قبل الاسر وترك استرقاقه ولم توجب له شيئا وابقاء شيء لا يفتقر
الى الفعل فكذا هذا فلا يشترط عليه الفعل ولئن كان هذا ايجابا فهذا ايجاب معلق بالشرط وهو الدلالة والشرط قد يكون قولا وقد يكون فعلا فقد
اوجب له الحرية متعلقا بالشرط والشرط يتحقق في الحالين فاما هنا ايجاب المال لا يتعلق بالشرط فلا بد من فعل يستحق به النفل كالغنيمة ولم يوجد
الا انه لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لانه تعلق بالاسراء حقان ما صار في ما بينهم عن ضرب الرق عليهم وصيرورتهم ذمة للمسلمين والامام ابطل حق
الحقيقي عليهم لكن بقي حق الآخر وهو انهم يصيرون ذمة للمسلمين الا ان يقول الاسير انا دللتكم فانا حر ويدعوني ارجع الى بلادي فانه يخلى سبيله
اذا وجدت منه الدلالة لانه شرط عليهم تخلية سبيله كما شرط حريته فوجب الوفاء بالشرط ولو قال الاسير ادلكم على عشرة من المقاتلة وانا حر فقال
الامام نعم فذهب فدلهم على تسعة فانه لا يعتق لان الشرط الدلالة على العشرة والجزاء لا يترك عند وجود بعض الشرط ولو قال الامام لهم اعطونا
مائة رأس على انكم آمنون في حصنكم فاعطوا تسعين فللامام ان يقاتلهم لكن يرد ما اخذ منهم ولو اسلم الرقاب او بعضهم يرد عليهم قيمة الرقاب
لانه قد تعذر رد العين بالاسلام فصار كما لو تعذر رده بالهلاك يجب رد القيمة فكذا هذا ولو قال اعطونا مائة من الاسراء الذين عندكم من المسلمين
فاعطوا تسعين يقاتلهم ولا يرد عليهم شيئا لان الاسراء لم يملكهم الكفار وامساكهم يكون ظلما منهم فللامام ان يمنعهم من الظلم بخلاف مائة دينار
او مائة رأس لان الدنانير ورقابهم كانت مملوكة لهم وهم انما رضوا بتسليمها الى الامام بالشرط سلامة مشروطهم فمتى لم يسلم لهم مشروطهم يجب عليه رد
المأخوذ منهم ولو قال الامير للاسراء من دلنا على عشرة من المقاتلة فهو حر فذهب اسير منهم ودلهم على عشرة ممتنعين في حصن فلا يعتق لان المقصود
للامام من هذا انما هو الدلالة الممكنة من الظهور والقهر والغلبة عليهم ولم يوجد هذه الدلالة الممكنة من القهر والغلبة عليهم متى كانوا ممتنعين في حصن
فان دلهم على قوم غير ممتنعين الا انهم هربوا من المسلمين ينظر ان هربوا قبل ان يقربوا منهم لا يعتق لانهم متى هربوا قبل ان يقربوا منهم لم توجد الدلالة
الممكنة من القهر والظهور وان هربوا بعدما قربوا منهم يعتق لانه قد تحققت الدلالة الممكنة الا ان التقصير والتفريط جاء من قبل المسلمين فلا ينعدم
الشرط ولو قال للاسراء من دلنا على حصن كذا او مفازة كذا او معسكر الملك فهو حر فدلهم احد منهم فلم يظفروا فالاسير حر لانه لا يراد بمثل هذا الكلام
الظفر والظهور والتمكن من القهر وانما يراد به الوقوف على مكانهم فان الحصن والمعسكر انما يطلب لقتال مع اهله والمفازة يطلب في المكان وقد حصلت
هذه المقاصد فتحقق شرط العتق فيعتق فصل ولو اصاب الأمير غنائما فابق اليه الى دار الاسلام فقال من دلنا على الطريق فله رأس فدلهم رجل
من المسلمين بكلام ووصفه ولم يذهب فلا شيء له لان هذا تنفيل فان الغنيمة قد احرزت وانما هو كالتنفيل بالدلالة عليهم والمعقود عليه في الاجارة عمل
وفعل لان الدلالة بالقول لا تصلح معقودا عليه لما بينا وان ذهب معهم فدلهم على الطريق فله اجر مثله لا يجاوز به المسمى لان المائة مال مقدر معلوم
وقد رضي به فلا يعطى اكثر من ذلك وان شرط له رأسا فانه يعطى اجر مثله بالغا ما بلغ لان الرأس مجهول ولو قال من دلنا على الطريق فله اهله وولده
فدلهم ثم هو في الاسر على حاله لان هذا تمليك من المملوك والتمليك من المملوك لا يصح ولو قال فله نفسه واهله وولده ومائة درهم من الغنيمة فدلهم فله جميع
ذلك لان معنى قوله له نفسه ان حريته نفسه ومتى ثبت له الحرية صح تمليك هؤلاء منه فيجب الوفاء به واهله واولاده ولا يطلبه لا يجمع من يعمهم بعينه لان حقيقة
اللفظ وان كان يحتمل جميع ما يقوله ويقع بعينه الا ان هنا الحق ثبت لجماعة المسلمين فوقعت الحاجة الى اخراج شيء عن الجملة فلا يقع الا
باللفظ محتمل لان المتيقن هو الاقل دون الاكثر بخلاف الامان فانه يدخل فيه كل من يقولهم لان الحال حال ثبوت الحق ابتداء فلما كان اللفظ
محتملا للجملة لا يثبت الحق للغزاة فيمن تناولهم اللفظ ظاهرا بالاحتمال احتياطا ولو قال من دلنا على طريق حصن كذا فهو حر ولذلك الحصن طرق
فدلهم على طريق ابعدها يعتق لان الناس اذا كانوا يسلكون ذلك الطريق الى الحصن فقد اتى بالمطلوب والمشروط لان الاقرب في معنى الاجود
والجودة لا يستحق بمطلق العقد وانما المستحق صفة السلامة وقد وجد وان كان لا يسلكون ذلك الطريق لان المطلوب منه الدلالة على معتاد
في سلوكه معهود غالب لان بقاع الدنيا متصلة بعضها ببعض لكن لما لم يكن السلوك في ذلك الطريق معهودا معتادا فانه لا يكون متعينا بل يكون
مشتبها ولو قال من دلنا على طريق كذا من حصن كذا فهو حر فدلهم اسير على طريق لكن ينظر ان كان المدلول مثل المنصوص في المشقة والوفاء
فانه يعتق وان كان اشق من المنصوص فلا يعتق لان المقصود من سلوك ذلك الطريق ليس هو عينه بل هو الوصول الى الحصن بايسر الاحوال
واسرع الازمان فاذا كان المدلول مثله فقد حصل مقصوده وان كان العدو اصعب من المنصوص به لم يحصل مقصوده فصل ولو ذاب الامير
وزوع المسلمين ليلة حين دخلوا دار الحرب فقال من دخل بدرع ثلاثة من النفل كذا فلا بأس به لان التنفيل للتحريض على القتال وذلك ان يحصل
ما هو آلة القتل وقد ان يحصل ما هو زيادة غناء من القاتل الاترى لو قال من دخل بترس فله كذا يصح فكذا الدرع وذلك لان ما به الغناء واتجاه

تأخر عن الفرس ونان تحصل ما يستعد له القتال والخوف وآلة الخوف السلاح وكذا لو قال من دخل بدرعين فله كذا لان المبارز قد يستعمل الدرعين اليوم
اللقاء فكان هذا شرطا مقيدا الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم لبس درعين يوم أحد ولو قال بثلاثة أدرع وجعل لكل درع حصة بان قال من دخل بدرع
فله مائة ومن دخل بدرعين فله مائتان ومن دخل بثلاث دروع فله ثلثمائة فانه لا يستحق الا المائتين لانه لا فائدة في الزيادة على الدرعين الا ترى
ان في الفرس هكذا فكذلك في الدروع ولو قال من دخل بفرسين فله مائتا درهم على قول أبي حنيفة لا يستحق الا المائة بخلاف الدرعين لان المقاتلة
قد تتحقق باستعمال الدرعين جميعا لان المبارز قد يظاهر بين الدرعين فاما ركوب فرسين في حالة واحدة لا يتصور فلهذا كانت الزيادة على الواحد
عارية عن الفائدة فلا يستحق بها شيء وعندهما يستحق مائتا درهم لان المبارز قد يحتاج الى فرسين لزيادة ركوب في حالة الكر والفر فالثاني يعد
نائبا فاستحق باعتباره نفلا ولو افتتحت المدينة واجتمع المال فقال الأمير من جاء بدرعين او بفرسين فله كذا فانه يجوز التنفيل ويكره ووسع
المتنفل ان يأخذ اذا كان جاهلا بالاجماع وان كان عالما فعندهما لا يسعه أخذه وعند محمد يسعه وهذا بناء على ما اذا الخلع اوانه تطليقة
بائنة وقضاء القاضي بأنها رجعية فعندهما لا يسعه فكذا الخلع يتبع رأي نفسه فان كان يعتقد انها بائنة فلا يسعه قربانها في العدة وعند محمد يتبع رأي القاضي
وان عجز الامام والجند عن حمل الغنائم فقال من أخذ شيئا منه فهو له فحمل بعضهم شيئا من ذلك فأحرز في دار الاسلام فهو له خاصة لان الامام بالتنفيل
قطع حق البعض عن المال ولو قطع حق الكل بالاحراق يملكه فاذا ملك ابطال حق الكل ولان يملك ابطال حق البعض أولى الا اذا كان شيئا لا يحمل ولا مؤونة
فهو بين الجند على سهام الغنيمة لان مقصود الامام بهذا التنفيل ما يعجز عن حمله والجواهر والحلي مما لا يعجز عن حمله فلا ينصرف تنفيله اليه ولو عجز
عن حملها وعكس فحمل بعضهم بعض المتاع من غير تنفيل له فهو بين العسكر كلهم لان الاحراز حصل بالكل الا ترى لو لحقهم المدد في هذه الحالة شاركوهم
فيه فكذلك بقية العسكر باب التنفيل على دخول المدينة والحصن التبر الكبير مسائله على فصلين فصل في التنفيل على
الدخول من بابه والثاني التنفيل على الدخول فيه أولا فصل ولو قال الأمير من دخل من باب هذه المدينة او هذا الحصن او هذه المطمورة فله
الف درهم فافتتح قوم من المسلمين فدخلوا فاذا لها باب لم يغلق عند ذلك الباب فلهم النفل لان الامام انما شرط لهم النفل عند الخوف على نفسه في دخول
الحصن تحريضا على القتال والخوف كان قائما في حال دخولهم فيها من أي باب كان ويستحق كل واحد الفا لانه انما شرط لكل داخل الفا منكرا غير محصور معززا
فصار كمن أوصى لانسان بشيء لكل واحد الفا فكذا هذا بخلاف قوله من دخل فله الربع من الغنيمة فدخل عشرة فلهم الربع الواحد لان الربع اسم
لجزء واحد من المال وهو معروف غير متعدد فان الربع جزء من المال المغنم فكان الجزء معينا بتعين المال الذي أصابوه ولو دخله واحد بعد واحد
فانهم يشتركون جميعا في النفل حتى يلحق العدو ولان استحقاق النفل متعلق بالدخول حال قيام الخوف فما دام الخوف قائما كان الاستحقاق باقيا
ولو قال الامير من دخل الباب فله بطريق المطمورة فدخل جماعة فلهم البطريق لا غير لان الامام شرط لهم البطريق معرفا بالاضافة الى الحصن فلا شيء
لهم سواه بخلاف ما لو قال فله بطريق فدخل قوم فلكل واحد منهم بطريق لان غيره الذي لصاحبه لان البطريق المنكر بمنزلة الالف النكرة وفي الالف المنكر
يستحق كل واحد الفا على حدة فكذلك البطريق المنكر فان وجد في الحصن ثلاثة بطارقة فلهم أو يكن ولا شيء لهم سواهم لان المشروط لهم البطارقة الكل
في الحصن فاذا لم يوجد في الحصن الا بطريق او ثلاثة كان لهم ذلك لا غير بخلاف ما لو قال من دخل فله جارية فاذا في الحصن الا جاريتان او ثلاثة فلكل رجل
قيمة جارية وسط لان قوله فله جارية يعني فله قيمة جارية لان تسمية الجارية فيما يثبت الحيوان دينا في الذمة تسمية لماليته كمن اوصى لقوم لكل واحد
بجارية فاذا ليس للموصي الا جارية فانه يعطي لكل واحد قيمة جارية وسط وكذلك لو قال اوصيت لكل بشاة فاذا الشياه له فانه يستحق قيمة شاة وكذلك
وكذلك لو قال من دخل فله جارية من جواريهم فاذا ليس فيه الا جاريتان كان لهم ما وجد فيه لا غير فيقسم بين الجارية المضافة الى الحصن وبين الجارية
المذكورة مطلقة كما في الشاة لما عرف في الوصايا ولو قال من دخل فله الف درهم فدخل طائفة من ناحية الباب وطائفة ينزلون من فوق السطح او
لا شيء عنهم بأنهم نقبوا المطمورة فلهم نفلهم لان بالتدلي يحصل التدلي في الحصن من فوق الحائط والحصول في الحصن من فوق الحائط يكون اكثر اظهارا
للشجاعة أولا او لا عبرة بأمر كاؤ لانه بنفسه لان فعل المأمور مضاف الى الآمر وهذا اذا انتهوا الى مكان يمكنهم المقاتلة مع أهل الحصن فان كانوا في موضع
لا يمكنهم المقاتلة بأن كانوا منزلين من رأس الحائط ذراعا او ذراعين فلا نفل لهم لانهم لا يمكنهم القتال معهم من هذا المكان فصار كأنه قائم على رأس الحائط
ولو قام على رأس الحائط لا يستحق النفل فكذا هذا ولو دلوهم حتى توسطوا بهم الحصن انقطعت الحبال فوقعوا في الحصن فلهم النفل لان الحبال انقطعت
بفعلهم وهم انما دلوهم بأمرهم فصار انقطاع الحبال بفعل المأمور كانقطاعها بفعل الآمر فكان حصوله في الحصن مضافا الى صنعهم فصار كأنهم القوا أنفسهم
في الحصن ولو لم تنقطع الحبال ولكن الزمن ولو هم قطعوا الحبال فكيف يستحقون النفل بفعل يستوجب بدل النفس على القاتل ولو قطع أهل الحرب الحبال
بالسيف فوقعوا في الحصن فلهم النفل لانه لما انتهى الى الموضع وصل الله بسلاح المشركين فقد انتهى الى موضع القتال معهم والتنفل تحريض على القتال وكان

حصوله

حصوله في موضع القتال كالمقاتلة حقيقة ولو نوسعه اهل الحصن حتى رموا به في الحصن فلا نفل له لان الكفار لما رموه قبل ان يصل الموضع فقاتلهم لم يتحقق
منه حقيقة القتال في الحصن ولا حصول في موضع المقاتلة وفعل الكفار لا يضاف اليه فلم يصر سبب الاستحقاق موجودا فصل ولو قال من دخل
منكم أولا فله ثلاثة أرؤس ومن دخل ثانيا ومن دخل ثالثا فله رأسان ومن دخل ثالثا فله رأس فدخل واحد ثم واحد فلكل واحد ما سماه لان الامام فاوت
بينهم في التنفيل على حسب تفاوتهم في الخوف فانه كان خوف الاول فوق خوف الثاني والثالث وخوف الثاني فوق خوف الثالث فلما تفاوتوا في الخوف
تفاوتوا في الاستحقاق المبني عليه وكذلك لو قال من دخل منكم فله ثلاثة رؤوس وللثاني رأسان وللثالث ثلثه أرؤس فانه لما فاوت بينهم في النفل دل
ذلك على ارادته دخولهم متعاقبا ولو دخلوا ثلاثة معا بطل نفل الأول والثاني ولهم جميعا نفل الثالث لان الأول اسم لفرد سابق والأول فاردته
إنما ثبتت في الدخول فلم يوجد السبق والتقدم والثاني لمن تقدمه واحد ولم يوجد فبطل نفلهما لانعدام الشرط وهو التفرد والمسابقة في الدخول واما الثالث
لما سبقه الاثنان كان ثالثا واذا قارنه اثنان كان ذلك وهذا لان خوف الثالث فيما اذا قارنه اثنان فوق ما اذا تقدمه اثنان لان الاثنان
يقدر على ان يتبع الانسانين ولا يقدر ان يدخل معهما فاذا كان خوفه أشد وأتم كان نفله في الاستحقاق أبلغ وأحكم وان دخل اثنان اول مرة بطل
نفل الأول ونفل الثاني يكون لهما لان صفة الاولوية انعدمت بالاولية للثاني معه وصفة المثنى لا ينعدم بالمقارنة لان الثاني من سبقه واحدا وقارنه
كالثالث لما بينا ولو قال لرجل ان دخلت أولا فلست الحصن وان دخلت ثانيا فلك رأسان فدخل أولا فلا شيء له قياسا لان الامام شرط ان يكون
النفل له اذا كان ثانيا وشرطه معتبر فاذا دخل أولا فلم يوجد الدخول بتلك الصفة المشروطة فلا شيء له قياسا لان الامام شرط ان يكون النفل له
كما لو تقدم منه منع المقاتلة وفي الاستحسان له النفل المشروط ولو لم يتقدم منه منع المقاتلة فلا شيء له والفرق ان هذا الشرط من الامام ليس بتقصير للحكم
عليه لكن لمعنى اليأس عن وجود ما هو أعلى منه فكان هذا شرطا لم يذكر لنقص الحكم وتعيين به فلا يحرم النفل بدخوله اولا وهذا لان الكلام يتقيد
بدلالة الحال فاذا تقدم منه منع المقاتلة كان هذا دليلا على انه لم يرد بذكر الشرط منع النفل اذا وجد منه ما هو فوقه فكان ذكر الشرط عادة على القائل
فلا يعتبر فاما اذا لم يتقدم منه منع المقاتلة فقد شرط الاستحقاق بالنفل دخوله ثانيا لا غير والشرط قد يذكر لتعلق الحكم به وههنا يجوز أن يكون
شرط ذلك لابقاء حياته كيلا يوقع نفسه في التهلكة فمتى دخل أولا فقد خالف أمر الامام فصار غاصبا فلا يستحق النفل ولو قال الأمير للثلاثة بأعيانهم من دخل
منكم باب هذا الحصن اولا فله ثلثة رؤوس وللثاني رأسان وللثالث رأس فدخل رجل من الثلاث الحصن ومعه قوم من المسلمين فله ثلاثة أرؤس لانه
أضاف هذه الصيغة اليهم فقال منكم فكان هو الأول منهم الا ترى لو قال من دخل أولا من الناس فدخل رجل ومعه آخر من البهائم او قال من دخل
من الرجال اولا فدخل رجل ومعه نساء فانه يستحق فكذا هذا ومثله لو قال من دخل منكم أيها الثلاثة هذا الحصن قبل الناس فدخل معه رجل من
الثلاثة او من غيرهم من المسلمين او الكفار فلا شيء له لان قوله قبل الناس فله كذا طلب التقدم منه والسبق عليها ينطلق عليه اسم الناس
ولم يتقدم من كان معه غيره ولو قال من دخل هذا الحصن اولا من المسلمين فله ثلاثة رؤوس فدخل ذمي ثم مسلم فانه يستحق النفل لانه جعل النفل
لمن هو موصوف بهذه الصفة وهو كونه داخلا اولا من المسلمين فله ثلاثة رؤوس فدخل ذمي ثم مسلم فانه يستحق النفل لانه جعل النفل لمن هو
موصوف بهذه الصفة فلا يمنع أولية المسلم كالبهيمة اذا دخلت اولا ثم دخل مسلم فله النفل بخلاف قوله من دخل هذا الحصن من المسلمين اولا من الناس
فدخل ذمي ثم مسلم فلا شيء له لانه اوجب النفل للداخل من المسلمين بشرط ان يكون اول الناس فلما دخل الذمي اولا صار المسلم ثاني الناس فلا شيء
له ولو قال الامير كل من دخل منكم هذا الحصن اولا فله رأس فدخل خمسة معا فلكل واحد منهم رأس لان كلمة كل تعميم قال الله تعالى كلما تعليمها فان
يتناول جميع المسميات بعمومها بخلاف ما لو قال من دخل او أي رجل دخل لان هذه كلمة فرد يتناول فردا من المسميات ولو قال من دخل منكم
خامسا فله رأس فدخل خمسة معا لا يستحق كل واحد النفل لانه اوجب النفل للخامس فمتى دخلوا معا يتناول كل واحد اسم الخامس واذا دخلوا
متعاقبا فالخامس لآخرهم فاستحق النفل باب السرية يوادعها اهل الحصن على مال ثم يلحقها سرية اخرى التبر الكبير مسائله
على فصلين فصل في السريتين وفصل في ثلاث سرايا فصل سرية صالحوا اهل الحصن على خمسمائة درهم على ان يؤمنوهم حتى يخرجوا الى دار
الاسلام صح ذلك لانهم لو آمنوهم بغير عوض جاز فمع العوض اجوز وما اخذوا قبل الصلح فهو لهم لان المأخوذ صار غنيمة فان مضت هذه السرية
في ارض ودخلت سرية اخرى من المسلمين فأجازوا بذلك الصلح وشهد عليه عدلان مسلمان ليس لهم ان يعرضوا لاهل الحصن بشيء لان عقد الامان
من السرية الاولى نافذ في حق المسلمين كافة لا شتغلوا اليهم برد الدنانير المقبوضة عليهم لما عرف فان ردوا الدنانير وقاتلوهم حتى ظفروا بهم
ثم التقوا مع السرية الاولى فهم شركاء في أموال أهل الحصن والدنانير التي أخذوها السرية الاولى لان كل ذلك غنيمة وقد اشتركوا في احرازها
بدار الاسلام وذلك بسبب الشركة بينهم فيها الا ان السرية الثانية ان يأخذوا ما غنموا من الدنانير من أموالهم من أموال اهل الحصن قبل القسمة لانهم

توصلوا الى منع الاموال برد تلك الدنانير فلا يكونون متبرعين فيما ادوا وانما كانوا مضطرين بها الى الوصول الى منع الغنيمة فيكون حكمهم في ذلك كالقدر المتقدم على حق
الغانمين وان كانوا ادوها من غنيمة اصابوها لم يأخذوا لان المؤدى من جملة الغنيمة المشتركة بينهم وان لم يلتق السريتان في دار الحرب سلمت للسرية الاولى
الدنانير وللسرية الثانية غنائمهم لان كل فريق اختص باحراز ذلك وليس للسرية الثانية ان يأخذوا دنانيرهم المغرمة المؤداة من السرية الاولى لانهم
اختصوا بمنفعة ما ادوا حين سلمت لهم غنائمهم بخلاف المسألة المتقدمة لانه اشتركت السريتان في المنفعة وهو غنائم اهل الحصن ومتى اشتركا في الغنم
اشتركا في الغرم وان لم تلتق السرية بالحصن والتقى السريتان في دار الحرب لم يكن للسرية الثانية ان يأخذوا الدنانير من الغنائم الذي احرزوها
بدار الاسلام لانه لا منفعة للسرية الاولى فيما ادوا من الدنانير حيث لم يتوصلوا بها الى غنائم اهل الحصن فكانت متبرعين في الاداء في حقهم فلا يجب
الرد في حقهم بخلاف الاولى لان الغنم يقابل الغرم فيجب الرد في حق الكل وكذلك ان كانت للسرية الثانية غنيمة اخرى من غير اموال اهل الحصن لم يكن
لهم اخذ الدنانير منها لان بمنع الغنيمة كانوا يتوسلون اليها بردون الدنانير ولا يظهر حكم رد الدنانير منها لانه وان خرجت السرية الاولى ثم وصلت
السرية الثانية الى الحصن فلهم ان يقاتلوهم من غير رد الدنانير لان امانهم كان موقتا الى غاية خروج السرية الاولى الى دار الاسلام فانتهى الامان بوجود الغاية
ولو كان خرج بعضهم دون بعض فالمعتبر خروج الامير معا ومنعته لان الباعث لاهل الحصن على التماس الصلح خوفهم من السرية وذلك كان باعتبار منعتهم
لا باعتبار بقاء بعض من لا منعة لهم ولو لم يخرج السرية الاولى ولكنهم قتلوا او ماتوا حل قتال اهل الحصن لان اهل الحصن يأمنون منهم اذا قتلوا او
ماتوا كما يأمنون اذا خرجوا ولو صالحوهم على مال ولم يوقتوا وقتا فهذا على خروجهم الى دار الاسلام لان مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال وبما يعلم مقصود المتكلم
وبعد ما احاط بهم السرية وتم الخوف نعلم ان مقصودهم من هذا الصلح الامن من الخوف الذي نزل بهم بخروج السرية الى دار الاسلام لا الامن دائما فان خرجوا
ثم عادوا لم يقاتلوا اهل الحصن حتى يردوا الدنانير عليهم لان الامان لم يثبت مطلقا نصا ولكن مقصودهم من اعطاء الدنانير تحصيل موقتا بخروج السرية
الى دار الاسلام فباعتبار المقصود موقتا سلمت للسرية الدنانير بالخروج وباعتبار كون الامان مطلقا لا يحل قتالهم ما لم ينبذوا اليهم احتياطا للحرب كما
لو آمنوهم بغير عوض بخلاف ما سبق لان هناك الامان ثبت موقتا نصا فلا يبقى بعد مضي الوقت ولو بعث الامام سرية اليهم من دار الاسلام من يدعوهم
الى الصلح فصالحوهم على ان يؤمنوهم على مال مطلقا فليس للامام ان يقاتلهم حتى ينبذ ويرد ما اخذ منهم لانه ما حل بهم الخوف فلم يكن مقصودهم من قبول الامان
ازالة الخوف الذي حل بهم وانما مقصودهم من بذل المال تحصيل الامن مطلقا حتى لا يتعرض لهم احد من المسلمين والمطلق فيما يحتمل التأبيد بمنزلة المصرح
بذكر التأبيد فكأنهم قالوا آمنونا ابدا فصل ولو بعث الامام بالعساكر الى دار الحرب فصالح اهل الحصن لما حاصرهم المسلمون مع امير عسكر من
تلك العساكر على ان يؤمنوهم على الف دينار حتى يرجعوا من غزاتهم فليس لاحد ان يغير عليهم حتى يرجع العساكر الى دار الاسلام لانه لم يكن مقصود اهل
الحصن الامان من العسكر المبعوث اليهم خاصة فانهم لم يبذلوا شيئا لخوفهم بعد بل لخوفهم من جميع عساكر المسلمين بعضهم وحصول ذلك انما يحصل اذا عم
الامان كافة للمسلمين بخلاف ما لو حاصرهم عسكر وكان قريبا منهم فلغيرهم ان يقاتلوهم من غير نبذ لانهم صاروا محصورين مقهورين من جهتهم
فكان مقصودهم الامن من هؤلاء خاصة ومطلق الكلام يتقيد بالمقصود وكذلك لو مالوا الى احد العساكر فقالوا آمنونا انتم خاصة يثبت امانهم
في حق الكافة لان الامان صدر منهم مطلقا وان قالوا على ان تكفوا عنا انتم فهذا على ذلك العسكر خاصة لوجود دليل التخصيص صريحا والله اعلم
باب من يستحق السلب ومن لا يستحق من السير الكبير مشتمل على فصول احدها في تنفيل الامير لنفسه والثاني في التنفيل
لغيره على وجه التخصيص والثالث على وجه التعميم والرابع في التنفيل بقتل رجل معين فقتل المنفل له غيره فصل ولو قال الامير للعسكر
في دار الحرب وقد لقوا العدو من قتل قتيلا فله سلبه ثم قتل الامير قتيلا فله سلبه استحسانا لا قياسا لان كلمة من اسم منكر مبهم والامير معروف والمعرف
لا يدخل تحت المنكر كما لو امر غيره بالتزويج فزوج المأمور من نفسه لا يجوز وجه الاستحسان ان استحقاق السلب بالتنفيل كاستحقاق السهم
من الغنيمة ثم الامام يستحق سهما من الغنيمة كواحد من الغانمين فكذلك التنفيل الا ترى انه يقسم الغنائم فيأخذ سهمه جاز وتبين ان هذا ليس
بقضاء منه لنفسه ولو قال من قتلته انا فلي سلبه فانه لا يستحق السلب لانه خص نفسه بذلك وفيه تهمة فلا يصح منه ذلك بخلاف ما لو اطلق
لانه عم بالتنفيل فانتفت التهمة ولو قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه فقتل الامير رجلا فلا شيء له لان قوله منكم يميز نفسه منهم لان من حرف للتبعيض والتمييز
ولو قال ان قتلت قتيلا فلي سلبه ثم لم يقتل قتيلا حتى قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه ثم قتل الامير قتيلا فله سلبه لانه عم التنفيل بالكلامين فصار
التعميم بالكلامين كالتعميم بكلام واحد وذلك جائز ويستحق الامام سلبه بالقتل فكذا هذا ولو قتل الامام قتيلين احدهما قبل قوله ومن قتل قتيلا فله
سلبه والآخر بعده فله سلب قتيل الآخر لان التنفيل الاول كان خاصا له فلم يستحق السلب للتهمة الا ان التنفيل الثاني كان عاما فيستحق سلب
القتيل الثاني فصل ولو قال لرجل ان قتلت قتيلا فلك سلبه فقتل قتيلين فله سلب الاول دون الثاني لانه ذكر القاتل بحرف ان وانه للتخصيص

فيتناول القتيل الواحد ولو قال ان قتل رجل منكم قتيلا فله سلبه فقتل قتيلين فله سلب الاول دون الثاني فلو قتل رجلان كل واحد منهما قتيلين فلكل واحد سلب
جميع ما قتل لان قوله رجل منكم نكرة في موضع النفي لانه مذكور في موضع الشرط والشرط للنفي والنكرة في النفي تعم فيتناول كل واحد من آحاد العسكر كقوله
ان دخل من نساء الدار فهي طالق فتناول كل واحدة منهن ولو قال الامير لواحد ان قتلت قتيلا فلك سلبه فقتل قتيلين متعاقبا فلهما على التعاقب
فله سلب الاول دون الثاني وان قتلهما معا فله سلب احدهما والخيار اليه لا الى الامام لانه لو تفرد بقتل احدهما سلبا كان له فاذا ظهر زيادة جاز بقتل غيره
فان لم يوجد منه الزيادة في نفله فلا اقل من ان لا يحرم عن افضلهما سلبا وكذلك لو قال ان اصبت اسيرا فهو لك واصاب اسيرين على التعاقب فالاول
له وان اصابهما معا فالخيار اليه كما في القتيلين ولو قال لواحد ان اصبت عشرة رؤوس فلك منها واحد فاصابها اكثر من عشرة او اقل كان له في الزيادة
ما بين واحد لا عشرة وفي النقصان بحسابه وذلك ان كان خمسا فنصف الواحد الوسط بخلاف ما لو قال للعشرة ان اصاب رجل منكم عشرة رؤوس فله منها
واحد فاصاب كل واحد عشرة او اكثر فله من كل عشرة واحد والفرق ان قوله رجل منكم نكرة في النفي فيعم وهو وان كان للتخصيص ولكن المقصود من الخطاب
للجماعة كسر شوكة المشركين وقمع منعتهم واللفظ وان كان خاصا لصيغته ولكن باعتبار قصد الامام صار عاما لمعناه فاما ليس المقصود من خطاب
الواحد كسر شوكتهم فان الواحد لا يقدر على كسر شوكتهم فلم يثبت العموم لا باعتبار صيغته ولا باعتبار قصده وارادته وكذلك لو قال لعشرة ان اصبتم
عشرة رؤوس فلكم منها واحد فهذا وخطاب الواحد سواء لان التخصيص ثابت في لفظه لانه خاطبهم بخطاب واحد فلا يكون تعميم باعتبار قصده ولو خرج
عشرة من المشركين للقتال والمبارزة فقال الامير لعشرة من المسلمين ابرزوا اليهم ان قتلتموهم فلكم اسلابهم فبرزوا اليهم فقتل كل رجل منهم رجلا كان
لكل رجل سلب قتيله استحسانا والقياس ان يكون الاسلاب مشتركة بينهم لان قوله ان قتلتموهم شرط وقوله فلكم اسلابهم جزاء والجزاء لا يتوزع
على اجزاء الشرط بل يثبت الكل عند وجود الشرط وجه الاستحسان ان جميع الافعال متى اضيف الى جماعة الفاعلين فانه يتوزع وينقسم آحاده على
آحادهم ومجموعه على مجموعهم لما عرف في الايمان فان قتل تسعة من المسلمين تسعة من المشركين وهرب العاشر لم يستحقوا شيئا قياسا لان الشرط
قتلهم جميعا فقتل بعضهم لانه كبعض جزاء ويستحقون اسلابهم استحسانا لان مقصود الامام قد حصل بقتل التسعة وهو قهرهم وكسر شوكتهم ودفع جملتهم
ولو قال ان قتل انسان منكم قتيلا فله سلبه فقتل مسلم ومشرك مشتركا اخطأ المشرك فقتل صاحبه فنصف السلب للمسلم القاتل ونصف الآخر غنيمة
لان المشاركة والمزاحمة في القتل تمنع استحقاق الكل فاما لو كانا مسلمين كان السلب لهما وقد وجدت المشاركة والمزاحمة في القتل من غير المنفلين فلم
يستحق المسلم الا النصف فصل ولو قال الامير للعموم ان قتل رجل منكم قتيلا فله سلبه فقتل رجلان قتيلا فلهما سلبه استحسانا لا قياسا لان
الامير نص على الفرد فقال ان قتل الرجل منكم والرجل اسم فرد وكان سبب استحقاق السلب يوجد بالقتل ولا يوجد وجه الاستحسان ان قوله رجل
نكرة في موضع لانه موضع الشرط والشرط للنفي والنكرة في النفي تعم فيتناول كل واحد منهم لان مقصود الامام من التنفيل هو التحريض على قتال المشركين
لدفع ضررهم واطفاء نائرتهم وهذا يحصل باجتماع المسلمين على قتال الكفار غالبا لان الغالب ان القتل يحصل حالة الاجتماع فمتى اجتمعا فقد حصلا القتل
على الوجه المعتاد فيعتبر سببا للاستحقاق في حق كل واحد منهم ولو قال من قتل قتيلا فله سلبه فقتل رجلان منهم رجلا واحدا فلهما سلبه لان من حرف
مبهم للتعميم الا ان الايجاب حصل لكل واحد منهم حال تفرده بالقتل والاجتماع غير التفرد والمثنى جمع صحيح وكان الايجاب متناولا لهما وان قتله الثلاثة
فلا شيء لهم استحسانا لان الايجاب يتناول الفرد فان الاسم يبنى على الفرد والجمع ضد الفرد والثلاث جمع صحيح والجمع لا يدخل تحت الاسم الفرد والمثنى
ليس بجمع صحيح فدخلا تحت الفرد ولو قال من قتل قتيلا فله سلبه فضرب مسلم مشركا فرماه من الفرس فجره الضارب الى عسكر المسلمين فاخذ سلبه ثم
ايام ان مات قبل قسمة الغنيمة فللضارب سلبه وان مات بعد القسمة في دار الاسلام فلا شيء له لانه متى مات قبل القسمة فقد تم سبب الاستحقاق
وهو القتل للضارب ولم يتم سبب الاستحقاق للغانمين وهو الاحراز بدار الاسلام فيستحقه الضارب وبعد القسمة لم يتم سبب الاستحقاق للضارب
وقت القسمة وقد تم سبب الاستحقاق للغانمين وهو الاحراز ولا يجوز تعطيل سبب تام لتوهم حق عسى يجب وعسى لا يجب فيقسم المضروب مع الغنيمة
لانه لا ملك للضارب ولا حق لعدم السبب قبل موت المضروب فلم يوجد المانع من القسمة ولو اخذ المشركون المجروح حين ضربه المسلم واخذ الضارب سلبه
ثم اختلف الضارب والغانمون فقال الضارب مات قبل القسمة وقال الغانمون مات بعد القسمة فالقول قول الغانمين ولا يقبل عليهم بينة
الضارب الا بينة مسلمة لان الضارب يدعي الاستحقاق وهم ينكرونه ولو احتمل رجل من المسلمين رجلا من المشركين عن فرسه فجاء به الى الصف او الى
العسكر فذبحه فلا شيء له ويكره له ذلك لانه علق الاستحقاق بقتل من هو محارب مقاتل وهذا قد صار اسيرا ولم يبق محاربا وصار فيئا للمسلمين
وللامام في الاسرى رأي وخيار فهو بالقتل فوت عليهم رأيه فيكره الا اذا كان بعد ما اتى الصف يقاتل معه فقلنا بانه يستحق السلب فصل
يعلم انه متى خالف الجندي رأي الامير في الجنس لم يستحق شيئا ومتى وافقه في الجنس وخالفه في الصفة فانه ينظر ان اتى بما فيه منفعة للمسلمين وخير لهم فانه يستحق

وان كان فيه شر للمسلمين او منفعة دون منفعة المامور به فلا يستحق شيئا كما في الوكيل بالبيع ولو قال الامير من قتل بطريقا من البطارقة فله سلبه فقتل رجل رجلا من غير البطارقة لا يستحق سلبه لان الامام انما اثبت له سلب البطريق لما في قتله من كسر الشوكة وقهر المنفعة فهذا لا يحصل بقتل البطريق فكان هذا خلافا الى شر ولو قال من قتل شيخا فله سلبه فقتل شابا يستحق لانه اتى بما هو خير فعد ممتثلا لا مخالفا ولو قال من قتل شابا فقتل شيخا لا يستحق لانه اتى بما هو شر فصار مخالفا ولو قال من جاء باسير فله كذا فجاء بوصيف فلا شيء له لان الاسير اسم للبالغ من الذكور والوصيف اسم للصغير الذي هو غير منتفع به فقد خالف في الجنس ولو قال من جاء بوصيف فجاء باسير او برضيع فلا شيء له لانه خالف الجنس ومن قتل صعلوكا من صعاليك المشركين فله سلبه فقتل بطريقا لا يستحق سلبه لان الامام نفله سلب الصعلوك وسلب البطريق اكثر قيمة من سلب الصعلوك حتى لو قال من قتل صعلوكا فله مائة درهم فقتل بطريقا لا يستحق سلبه لان الامام نفله سلب الصعلوك والتنفيل لا يختلف كما لو قال من قتل شيخا فله سلبه فقتل شابا يستحق سلبه لان قيمة السلب لا تختلف بالشباب والشيخوخة ولو قال من جاء بالف درهم فجاء بالف دينار لا شيء له لانه خالفه في الجنس كما في الوكيل بالبيع بالف درهم اذا باع بالف دينار لا ينفذ لانه خالف في الجنس فكذا هذا

باب في استحقاق السلب وعدم الاستحقاق من السير الكبير

مسائله على فصول احدها فيمن يستحق السلب والثاني في القتل الذي هو سبب لاستحقاقه والثالث فيما يستحقه بالتنفيل والرابع فيما يتناوله اسم التنفيل

فصل وكل من يستحق شيئا من الغنيمة يستحق النفل والسلب كالذمي والمرأة والعبد والصبيان العاقلين يستحقون الرضخ فيستحقون النفل الا اذا خص الامام الاحرار البالغين المسلمين فحينئذ لا شيء لهؤلاء لان للامام ولاية التخصيص والتمليك والابطال والتعطيل ولو قال من قتل قتيلا فله سلبه فاسلم قوم من اهل الحرب فقتل رجل منهم مشركا او قتل رجلا من اهل سوق العسكر مشركا فلا شيء له قياسا لان التنفيل انما يتناول من كان معه يوم التنفيل والذي اسلم بعد التنفيل لم يتناوله الخطاب وله سلبه استحسانا لان كل من يستحق شيئا من الغنيمة يستحق النفل واهل سوق العسكر والذين اسلموا يستحقون الرضخ فيستحقون النفل ولو قال من قتل قتيلا فله سلبه فدخل عسكرا آخر من ارض الاسلام مددا لهم فقتل رجل منهم قتيلا كان له سلبه اذا كان الاول اميرا على العسكرين جميعا لان الثاني اذا كان تحت راية الامير صار مددا لهم وولاية عليهم من جهته وولايته عليهم شاملة فصار تنفيله عليهم تاما

فصل اصله ان كل من كان قتله مباحا في الجملة يستحق السلب بقتله بالتنفيل لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق التحريض بقتل من هو مباح لا بقتل من هو حرام وكل سلب لولا التنفيل فهو يستحق بالغنيمة يصح فيه التنفيل وما لا يستحق بالغنيمة لا يصح فيه التنفيل لان التنفيل يقطع الشركة وتخصيص المنفل له بالملك فيه فيقطع شركة الغير عنه ولو قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه فقتل اجيرا من اهل الحرب لم يقاتل او تاجرا في عسكرهم او الذمي الذي نقض العهد وخرج اليهم او مريضا منهم لا يستطيع القتال فله سلبه لان قتل هؤلاء مباح لان بنية الاجير صالحة للحراب وهو من جملة المقاتلة والتاجر يكثر سوادهم والذمي بنقض العهد صار كالحربي والمريض ان كان لا يستطيع القتال ولكن من اهل الرأي والمشورة يقاتل برأيه فكان قتله مباحا ولو قتل امرأة او صبيا لا شيء له لان قتلهما غير مباح الا ان يكونا يقاتلان فحينئذ يستحق السلب بقتلهما لانه يباح قتلهما في هذه الحالة وان قتل شيخا فانيا فلا شيء له لان الشيخ الفاني ممن لا رأي له في امر الحرب ومثل هذا لا يباح قتله ولو قاتل مسلم مع الكفرة للمسلمين فقتله رجل مسلم منفل له لم يكن له سلبه لان المسلم وماله لا يغنم واذا لم يستحق بالغنيمة لا يستحق بالتنفيل وان كان السلب مما اعان المشركون فقتله انسان فله سلبه لان قتله مباح وسلبه في الغنيمة فيستحق بالتنفيل

فصل ولو كان السلب عارية عند المشرك لصبي او امرأة منهم فهو كالذي للبائع من اهل الحرب لانه يستغنم مالهما كمال البائع فان اعاره المسلم او الذمي سلاحه من الحربي فقاتل المسلمون فقتله مسلم ينظر ان كان المسلم اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فسلبه للقاتل عند ابي حنيفة رح خلافا لهما بناء على ان ماله يغنم عنده وعندهما لا يغنم وان كان المسلم من دار الاسلام فانه لا يغنم ماله لان ماله معصوم بعصمة متأكدة وان كان المسلم اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فاخذ مشرك سلاحه غصبا فقاتل به فقتله مسلم فليس له سلبه ولو دخل مسلم دار الحرب بامان فاخذ مشرك سلاحه غصبا فقاتل فقتله مسلم فله سلبه والفرق ان في الاول لا يملك الكفار ماله الا بالاستيلاء لما تبين فلا ينقطع ملكه عنه وفي الثاني ملكه الكفار بالاستيلاء فانقطع ملكه عنه ولو دخل مسلم مشركا في صفهم فاخذ المشركون سلبه ثم انهزموا فوجد السلب في الغنيمة فانه يكون في الغنيمة ولا شيء للقاتل لانهم لما سلبوه وانتزعوا عنه فقد ملكوا ذلك السلب فاعترض ملكهم على ملك المنفل له فاذا ملكه الغزاة بعد ذلك كان غنيمة ولو انهزموا ولا يدرى انهم هل اخذوا سلبه ام لا فانه ينظر ان وجد السلب قد نزعوه فهو فيء لانهم لما نزعوه فقد اثبتوا ايديهم على السلب وبطل حكم القاتل عنه لاعتراض ملك الكفرة عليه ولو لم ينزعوا شيئا من نفس المقتول يكون للقاتل لان يدهم لم يثبت عليه حتى كان السلب على المقتول وكذلك لو جره المشركون حين قتل وسلبه عليه لم ينتزع وهربوا فسلبه للقاتل لان جرهم محتمل قد يكون لكيلا يطأه الخيول وقد يكون كيلا ينكسر قلوب المشركين ولو وجدوه على دابته بعد ما سار العسكر مرحلة او مرحلتين لا يدرى اكان في يد احد ام لم يكن فهو للقاتل قياسا لان الحاجة هنا الى ابطال الاستحقاق الثابت للقاتل واذا لم يعرف ثبوت يد الغير على الدابة والدابة يحتمل انها سارت بنفسها فلا يبطل المستحق له بالدليل المحتمل فلا يكون له استحسانا لان الدابة لا تسير يوما او يومين

سيرا

سيرا مستقيما فان الظاهر انها سارت من غير سائق او قائد له او بيده فلما سارت في مثل هذه المدة مستقيما علم انه اخذها منهم يكون فيئا ولو ان المشركين اخذوا دابة فحملوا عليها القتيل وعليها سلاحه فهو للقاتل لانهم لا يحملون على دابتهم سلاحه فالظاهر انهم لم يأخذوه للملك بل للرد على اهله فلا يملكون ولو حملوا على الدابة القتيل وسلاحه وسلاحهم او امتعتهم فهذا يكون فيئا لان حملهم على الدابة سلب القتيل ومتاعهم انما يكون بطريق الاستيلاء والتملك فانقطع حق المنفل له الا ان يكون شيئا يسيرا كالاداوة ونحوه فحينئذ يكون للقاتل بناء على مثل الدعوى في دابة يدعيها رجلان لاحدهما عليها حمل وللآخر عليها اداوة او شيء خفيف عليها فالقول لصاحب الحمل لان يده محتوية عليها فكذا هذا ولو اخذت الورثة الدابة فحملوا عليها القتيل وسلاحه فهذا يكون فيئا لان حمل الورثة السلب واخذهم يكون على وجه الاستيلاء والتملك لا غير فقد اعترض ملكهم على ملك المنفل له فيبطل ملكه وكذلك الوصي بمنزلة الوارث لان الوصي ياخذ المال للحفظ على الوارث فصار كاخذ الورثة بانفسهم فان قيل اخذ الوارث يكون على وجه التملك اذا بقي ملكا للمقتول فاما اذا لم يبق ملكا له فلا قلنا هذا من احكام الاسلام وهذا غير ثابت في حقهم فانهم يعتقدون الملك بطريق التنفيل والغنيمة بالقهر والغلبة فصار في زعمهم انهم اخذوا ملك انفسهم فتملكوا بالاستيلاء ولو قال الامير من قتل قتيلا فله فرسه فقتل رجل راجلا ومع غلامه فرس له قائم بجنبه بين الصفين يكون للقاتل فرسه لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهكذا متمكن من القتال فارسا اذا كان فرسه مع غلامه بقرب منه فاما اذا كان فرسه مع غلامه لا بقرب منه بان لا يكون بجنبه في الصف فلا يكون له لان التمكن من القتال فارسا انما يكون بقدرته عليه من غير معالجة كثيرة ومتى كان الفرس لا بجنبه فانه لا يمكن الا بمعالجة واعراض عن القتال او بالتربص الى ان يحضر عنده او بالمشي الى الصف فلا يكون متمكنا من القتال فارسا ولو قتل رجلا مشركا على برذون فانه يستحق سلبه لان من كان على البرذون يسمى فارسا الا ترى انه يستحق سهم الفرسان ولو كان على حمار او بغل او جمل لا يستحق السلب لان راكب هذه الاشياء لا يسمى فارسا الا ترى انهم لا يستحق سهم الفرسان

فصل اصله انه متى علق الاستحقاق باسم الجنس يتناول الذكر والانثى ومتى قيد بصفة الانوثة لا يتناول الذكر لان ذلك اسم نوع فلا يتناول الجنس ولو قال من قتل قتيلا فله برذونه فقتل رجلا على فرس لا يستحق فرسه لان المعلق بالقتل استحقاق البرذون والفرس اسم للعربي خاصة والبرذون اسم لما يكون للعجمي خاصة فلا يستحق الارفع والاعلى بتنفيل الاوضع وكذا لو كان لو قال له مائة درهم غلة لا يستحق مائة من نقد بيت المال فكذا هذا ولو قال من قتل قتيلا فله دابته فقتل رجلا على حمار او بغل او فرس فله ذلك لان الدابة اسم لهذه الحيوانات كلها ولو كان على بعير لا يستحقه استحسانا لان اسم الدابة لا يتناول البعير ولهذا لو حلف لا يركب دابة فركب بعيرا لا يحنث ولو قال من قتل قتيلا على حمار فهو له فقتل رجلا على اتان كان له لان الحمار اسم جنس فيدخل تحت الاستحقاق الانثى والذكر بخلاف ما لو قال من قتل قتيلا على اتان فقتل رجلا على حمار ذكر لا شيء له لان اسم الانثى لا يتناول الذكر وكذلك البعير والناقة بخلاف البغل والبغلة فان كل واحد منهما اسم جنس فيتناول الذكر والانثى جميعا

القسم الرابع في احكام الاسرى والمستأمنين

باب في مفاداة الاسرى من السير الصغير

مسائله على فصلين احدهما في مفاداة الاسير بالاسير والثاني في المفاداة بالمال

فصل ولا يجوز مفاداة الاسير بالاسير عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز لان المفاداة جائزة عند الحاجة وقد مست الحاجة وهو تخليص المسلم عن ايدي الكفرة وذلك اولى من قتل هذا الكافر واسترقاقه والانتفاع به ولان مفاداة الاسير بالاسير قتال من وجه وهو عود المؤمن الينا وصيرورته عونا لنا ولابي حنيفة رح ان المفاداة اعانة وتقوية لاهل الحرب فانه اذا عاد الحربي الى دار الحرب صار حربا علينا ولا يجوز تمكين العدو من صيرورته حربا علينا لان دفع شر حرابهم عن المسلمين خير من استنقاذ المسلم وتخليصه منهم لانه اذا لم يخلصه كان ذلك بلاء في حقه وذكر الكرخي قال ابو يوسف رح تجوز المفاداة بالاسارى قبل القسمة ولا تجوز بعدها وقال محمد رح تجوز على كل حال لان الحق ثابت قبل القسمة فاذا جازت المفاداة مع وجود الحق قبل القسمة فكذا بعدها لان بعد ان الملك قد ثبت للمقسوم له فلا يجوز ابطاله عليه من غير عوض والاستبدال والمعارضة لا يستقيم لان الثابت بعد القسمة هو الملك والملك اقوى من الحق فاذا جاز ابطال الحق لا يجوز على انه يجوز ابطال حقيقة الملك وقال محمد رح لا بأس بان يفادوا الشيخ الكبير الفاني بالمال اذا كان لا يرجى منه ولد لانه لا يعقب لهم بخلاف النسوان والصبيان لان في الرد عليهم معونة لهم ولو طلب المشركون ان يأخذوا واحدا من المشركين من اسرائهم ويعطوا بدله رجلين لم يجز لانهم لا يفعلون ذلك الا لفائدة ترجع اليهم ولا فائدة في ذلك للمسلمين

فصل ومفاداة الاسير من الكفار بالمال لا يجوز الا عند الحاجة بل يقتل او يجعل فيئا وعند الشافعي رح يجوز والصحيح قولنا لان فيه اعانة وتقوية لاهل الحرب وصيرورته حربا علينا بسبب المال وهذا حرام ولا حجة له في قوله تعالى فاما منا بعد واما فداء حتى تضع الحرب اوزارها اباح المن والفداء قلنا هذه الآية نزلت قبل آية الامر بالقتال فان تلك الآية في سورة محمد وهي مكية وآية الامر بالقتال نزلت بالمدينة فانها في سورة براءة وهي آخر سورة نزلت وقد تضمنت وجوب القتل

على كل حال فكان ثابتا للمفاداة النوادر رجل أسره العدو فباعه الذي أسره من رجل آخر من العدو فقال المشتري للأسير ارجع الى دار الاسلام
وابعث الي المال الذي اديته فيك فخرج الرجل الى دار الاسلام لا يجب عليه المال لانه بالبيع لم يصر ملكا للثاني الا اذا كان المأمور أمر ان يشتريه من
الاول ليبعث اليه ثمنه فينبغي ان يؤتى به لان الوفاء بالشرط والعهد واجب وان أسره عدو آخر لا يبطل عنه ذلك الفعل لان اللبث مع الاسير
اذا أمر رجلا ان يفديه من أهل الحرب ففداه بالفين فانه يرجع عليه بالالف بخلاف الوكيل بالشراء اذا اشترى بالفين لا يرجع بالالف والزوج الذي
عنده واغا أمره ان يخلصه بالفداء فصار يمكن أمر رجلا ان ينفق عليه النفقة فانفق الفين ولا كذلك الوكيل ولو كان للاسير مكاتبا فأمر رجلا
بفداه جاز عنده فينبغي ان كان الفداء المأمور به أكثر من قيمته فاحشا وان كان الاسير عبدا مأذونا لا يجوز على مولاه ويلزمه اذا عتق وكذا
هذا رجل أمر رجلا ان يشتري له أسيرا في دار الحرب فاشتراه ينظر ان قال له اشتري لي او قال اشتره من مالي يرجع على الآمر وان لم يقل
ذلك لا يرجع الا ان يكون خليطا له لانه حينئذ يكون الظاهر بالشراء له المأمور اذا وكل رجلا ان يفديه فقال الوكيل لرجل اشتر لي او اشتر
على جاز لانه صار كان الوكيل هو الذي اشتراه فكان له ان يرجع عليه ولو قال الوكيل اشتر ولم يقل واظن ذلك ففعل صار الوكيل الثاني
متطوعا ولا يرجع لما قلنا باب حكم المستأمن المبسوط مشتمل على فصلين احدهما في الحربي المستأمن والثاني في المسلم المستأمن
فصل ان كل مال يحتمل النقل من ملك الى ملك يصير فيئا والا فلا لان التملك بالاستيلاء كالتملك بسائر الاسباب المفيدة للملك فكل ما يملك
بسائر الاسباب يملك بالاستيلاء أولى في الأموال المباحة حربي مستأمن في دارنا اودان ثم أسر او ظهر على الدار فقتل بطلت ديونه
والودائع في الا العبد الاذن هم في دار الاسلام ثم أودع اما الوديعة فلانها في يده معنى واعتبارا لان يد المودع قائم يده فاذا صار هو
معتق فاقبل الموت لظهور الغانمين على الدار صار الذي في يده معنونا ايضا بتعا له واما الديون لا يحتمل اثبات اليد عليها الا بواسطة
المطالبة والاستيفاء لانها ليست بمال قائم حقيقة فلا يتصور الاستيلاء عليها واختص من عليه باليد عليه فملكه فسقط عنه واما المدبر وات
فلان المدبر يعتق في الاسلام فيعتق بالموت وبالاسر لان بالاسترقاق والاسر صار ميتا حكما ولهذا لم يبق اصلا للملك فكان الاسر منزلة الموت
في حق سلب المالكية والأهلية ولهذا لم يعتق ام ولده باسره كما يعتق بموته واما المدبرون ومن في دار الحرب يملكون لان المدبر لم يعتق في دار الحرب
مات مستأمن في دار الاسلام عن مال وورثته في دار الحرب يوقف ماله لتقدم ورثته وتقيموا البينة لان ماله دخل تحت الأمان والأمان
لا ينتقض بموته في حق المال كالذمي فلا يملكونه المسلمون وهو من أهل دار الحرب حكما وورثته من أهل الحرب فلم يوجد تباين الدارين حكما
وتباين الدارين حقيقة لا حكما لا يمنع التوارث كالو مات المسلم في دار الاسلام وله ورثة مسلمون في دار الحرب الا انهم لا يصدقوا الا ببينة لانهم متهمون
بالكذب فان اقاموا البينة من أهل الذمة قبلت استحسانا لا قياسا لان هذه شهادة قامت على ازالة يد المسلم وهو الامام فلا يقبل وجه
الاستحسان ان هذه شهادة قامت على اثبات النسب من كافر لا على استحقاق المال وازالة يد المسلم عنه لان يد المسلم تزول باقرار ان
المال لوارث الحربي لا بشهادة الكافر وشهادة الكافر على اثبات النسب من الكافر مقبولة وصار كما لو مات ذمي وترك دينا على مسلم
او وديعة عنده من هما فاقام ذمي بينة على الغريم والمودع انه وارثه يقبل لهذا فكذا هذا ولا يقبل كتاب ملكهم فيه لان قوله لا يقبل لانه
رعيه في حقنا فكيف كتابه عبد تاجر لحربي دخل دارنا بأمان فاسلم بيع وثمنه للحربي لانه لا يجوز ان يبعث الى مولاه لانه مسلم ولا يجوز ازالته عن ملكه
بغير عوض لانه مال معصوم للكافر ولا وجه الى امساكه لما فيه ابطال حقه فلم يبق طريق سوى البيع فصل ولو دخل المسلم والذمي
دار الحرب بأمان فاصاب هناك دورا وما لا ثم ظهر المسلمون عليها فكله له الا العقار فانه فيء لان ماسوى العقار معصوم محترم محرم التعرض
بالتملك بالاستيلاء فاما العقار فكانت دار الحرب ودار الحرب لا تدخل تحت العصمة المستفادة بالأمان واولاده لا يصيرون فيئا لانهم كانوا مسلمين
وما كان وديعة له عند حربي فله في رواية سليمان وفي رواية حفص فيء بغيتم لان يد الحربي المودع ليست بعاصمة مخرجة ما نعة من التعرض
ورواية سليمان ارجح لان العصمة كانت ثابتة لهذا المال باعتبار عصمة المالك فاعتبار يد الحربي حقيقة ان اوجب زوال العصمة فاعتبار
يد المالك معنى واعتبارا لان يد المودع معنى واعتبارا توجب بقاء العصمة تبعا فالعصمة ثم وقع الشك في زوال العصمة فلا تزول بالشك
ومن قاتل من عبيد الكفار المسلمين فهو فيء لانه استعصى على مولاه بالقتال بغير اذنه فانقطعت يد مولاه عنه أصلا فصار في حربيا فيسترق
وكذلك امة حربية حبلى منه فيء والجنين على ورثته في لانها صارت غانمة مولاه مستولية نفسها عنه وان كان المشركون قتلوا هذا المسلم في دارهم
وأخذوا ماله ثم ظهر المسلمون رد على ورثته لان المورث لو كان حيا أخذ بغير شيء قبل القسمة وبعد القسمة يأخذون بالقيمة الا النقدين وكذلك
الولد وان أسلم المشركون على دارهم أو صالحوا لم يؤخذوا بدم المقتول ولا بماله مسلم دخل دار الحرب بأمان فاشترى صغيرا فاعتقه ثم خرج وتركه
حكمي كما قد ظهر المسلمون على الدار فهو في لانه أعتقه وخلى سبيله حتى تركه في دار الحرب فزالت يده عنه بدخوله دارنا فصار حربيا بالاجماع فيكون حرا حربيا
كما فعل فيملك بالاستيلاء قوم من المسلمين المستأمنين في دار الحرب فاغار على أهل تلك الدار قوم آخرون من أهل الحرب لا يحل للمسلمين ان يقاتلوا معهم لان
اعانة الكفار لا يجوز وترك الاعانة لم فرض عين والجهاد مع الكفار فرض كفاية فكان اقامة ما هو فرض عين أولى من اقامة ما هو فرض كفاية ولانه
لا يجوز للمسلم ان يجعل نفسه تبعا للكفار ويحارب تحت رايتهم لان فيه استذلال بالاسلام لقوله عم لا تستعينوا بنار المشركين أي لا تقاتلوا تحت رايتهم
الا ان خافوا على أنفسهم من أولئك فيقاتلون دفعا لهم لانه يكون دفعا للهلاك عن انفسهم لا لاعانة لاهل الحرب اهل دار الحرب أغار على دار المسلمين
العدل أو الخوارج فاسروا ذراريهم الأحرار فمروا بالمستأمنين او كان المسلمون لا يسعهم ان لا ينقضوا عهدهم ويقاتلوا عن ذراري المسلمين ان اطاقوا
لان المستأمن بعقد الامان انما ضمن ان لا يغدرهم ولا يخونهم وما ضمن ان لا ينصر المسلمين ولا يدفع ظلمهم عن المسلمين وهم في أخذ ذراري المسلمين
ظالمون فكان فرضا عليهم استنقاذهم من أيديهم ان أطاقوا والذمي كالمسلمين في وجوب الدفع عليه لانه من أهل دارنا في بلد الخوارج قوم من أهل الحرب
فاغار عليهم أهل الحرب يقاتلون عن الخوارج عن بيضة الاسلام لان الخوارج مسلمون ودفع شر الكفار فرض وبغيهم لا يمنع من الاعانة لهم لان الاسلام
يوجب الاعانة لهم وبغيهم يمنع فرجح الاسلام لانه أصل السير الكبير مشتمل على فصلين احدهما في حكم المستأمن في عسكر المسلمين والثاني في حكم ما أصابوه
من الغنائم فصل مستأمنين في عسكر المسلمين فأراد الامام ان يبعثهم فعليه ان يلحقهم بمأمنهم فان قالوا انكون مع ذرارينا ونسائنا الذين
أسرتموهم فانه ينبغي للامام ان يؤجلهم الى وقت يتيسر فيه عليهم اللحوق بمأمنهم ولا يرهقهم في الأجل كيلا يؤدي الى الاضرار بهم ويقول ان لحقتم الى مأمنكم
الى وقت كذا والا فانتم ذمة نوضع عليكم الجزية ولا ندعكم أن ترجعوا الى مأمنكم بعد ذلك فان لم يخرجوا حتى مضت المدة صاروا ذمة لان مكثهم في تلك
المدة دلالة الرضا منهم بان كانوا ذمة فيكون بمنزلة قبول عقد الذمة نصا بمنزلة المستأمنين في دارنا اطالوا المقام فان خاف أمير العسكر منهم ان يقتلوا
المسلمين أو يغاروا عليهم لئلا فانهم يأمرهم ان يلحقوا بمأمنهم ويوقت لهم ذلك وقتا ثم يأمرهم أن يجعلوهم في موضع في عسكرهم في كل ليلة حتى يمضي ذكر الوقت
وكذلك ان حضر العدو جعلهم في موضع وجعل عليهم حراسا لانه الخوف يزداد منهم عند التقاء الصفين ويحتاج المسلمون الى أن يأمنوا ليتفرغوا للقتال
واذا استأمن الحربي الى العسكر ليدلهم على عورات المشركين فلقي المسلمون العدو ففقدوه فلما هزموهم وجدوه فيهم فقال اسروني من صف المسلمين فانه ينظر
في حالة فان كان هيأته كهيأت المأسورين بان كان مغلولا او مربوطا او مغمورا بما يعرض له وكان على أمانه الاول لان عند تعذر الوقوف على حقيقة الحال
يصار الى الحكم الظاهر والى العلامة والذي المشبه بالاسير ولكنه يتخالف على ذلك لان ما شاهدنا من دلالة الحال يصير الظاهر شاهدا ولكن لا ينتفي تهمة
الكذب عن كلامه فيكون القول قوله مع يمينه فان لم يكن عليه شيء من امارات الاسير كان فيئا وللامام أن يقتله لان الظاهر انه فارق عسكرنا باختيار
واللحوق بمنعة اهل الحرب فانتهى به الامان فان أشكل امره لتعارض الامارات على الاسر واختيار الالتحاق فهو فيء ولكنه لا يقتل لان عند تعارض العلامات
يحكم الموضع الذي وجد فيه وقد وجد في منعة أهل الحرب في موضع اباحة الاسترقاق وكونه في منعة اهل الحرب دليل زوال الأمان فاعتبرنا على ما هو معلوم
الحال فيباح استرقاقه عند تعارض العلامات لكنه شبهة في دمه فيمنع اباحة القتل لان القتل مما يندرئ بالشبهات وعند تعارض العلامات
يتمسك بالأصل وهو الامان السابق وان كانوا التقوا فلما هزموا العدو وجدوه في أيديهم ولا يدرون أكان مع العدو أم لا فسأل عنه فقال ذهبت للعلف
أو ضلت الطريق ولم الحق بالعدو فهو فيء لانا علمنا مفارقته في دار الحرب ودار الحرب موضع اهل الحرب فكان منزلة وصوله الى منعتهم في حكم انتهاء الأمان
وهو مصدق مع يمينه استحسانا لانه أخبر بخبر محتمل للصدق والكذب لانه لا يجد بدا من ان يخرج من العسكر ليقضي حاجته أو ليأتي بالعلف وربما يضل الطريق
عند الخوف وكثرة الزحام كما أخبر به وقد عرفنا ثبوت الأمان له فيجب التمسك به كما الأصل ما لم يظهر ما يبطله بدليل فصل ولو التحق بعسكر
المسلمين قوم من المستأمنين من اهل الحرب لا منعة لهم فأصابوا غنائم فالمصاب كله للمسلمين وان كان لهم منعة فالمصاب لهم ولا يخمس لانهم لم يكن لهم
منعة فالمصاب لم يصر مأخوذا على وجه النصرة فانهم ليسوا أهل دينها ولا دارها وكانوا تبعا للمسلمين فصاروا كالعبيد يرضخ له ويكون ذلك للمولى ومتى كان لهم
منعة لم يصيروا تبعا للمسلمين فيكون الاصابة اكتسابا بالمال لا بجهة الجهاد واعزاز الدين واعلائه فصار كالمتلصص لا يخمس له فما أصابه بخلاف أهل الذمة
اذا قاتلوا مع المسلمين ولم منعة بغير اذن الامام يقسم ما أصابوا بينهم على سهام الغنيمة لان بقتالهم يحصل نوع نصرة للمسلمين ومن نصرة الدار فيستحق الرضخ
فاما المستأمنين فلا يستحقون بغير اذن الامام شيئا لعدم النصرة منهم دينا ودارا فاما اذا استعان بهم الامام فانه يرضخ لهم شيئا لانهم في هذه
الحالة بمنزلة أهل الذمة وصار هذا نظير المستأمن اذا وجد في دار الاسلام معتديا او كان ذا بغير اذن الامام فانه يوجد منه الكل ولو طلب باذن الامام
فانه يخمس وما بقي فهو له ولو وجد ذلك الذمي فانه يخمس في الحالين والباقي له ولو ان حربيا أخذ أموال الحرب فاستأمن فأسلم ثم أسلم وخرج بذلك الى العسكر
يكون المال له خاصة ولو أسلم الاول ثم أخذ المال ولحق الى المعسكر فانه يكون غنيمة لان الاخذ بعد الاسلام لم يقع على وجه كسر الشوكة واعزاز الدين واعلائه

بل كان اكتسابا للمال لا بجهة الجهاد فيكون له لقوله عم من أسلم على مال فهو له وكذلك اذا اخذ المال ثم استأمن فاما الماخوذ بعد الاسلام ماخوذ على وجه كسر شوكة
المشركين وقهرهم واعزاز الدين فصار غنيمة من هذا نحرزا بقوم العسكر اهل الحرب اذا خرجوا الينا بامان فقتل بعضهم بعضا يقتص في رواية السير الكبير
لان المماثلة بينهم في العصمة وحقن الدم متحققة فامكن ايجاب القصاص بينهم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لا يقتص وهو ابين واوفق بقواعدنا وهو ان حقن
دمائهم وعصمة نفوسهم ناقص لعدم دليل المبيح وهو كونهم حربا معا على دارنا وانما صار مستلما عارض الامان فتمكنت فيه شبهة نقصان العصمة ولهذا
لو قتله مسلم او ذمي لا قصاص عليه لشبهة نقصان العصمة والتقوم والمماثلة في العصمة لوجوب القصاص باب الرجل يسلم في دار الحرب
السير الكبير مسائله على فصلين احدهما في الحربي اذا اسلم في دار الحرب والثاني اذا اسلم في دار الاسلام وترك ماله في دار الحرب فصل اسلم حربي في دارهم
فاستولى المسلمون على تلك الدار ترك له ما في يده من ملكه ورقيقه وولده الصغير وتغنم اولاده الكبار وامرأته الحبلى وما في بطنها ودوره واراضيه وودائعه
عند حربي وقال الشافعي رحمه الله لا تغنم والصحيح قولنا لان ما في يديه قد سبقت اليه ايدي المسلمين وكل من سبقت يده الى المال فهو اولى به ولان ما في
حرزه فصار ما في يده معصوما محرزا عن الاستغنام كما صار نفسه معصومة وولده الصغير مسلم باسلامه تبعا له فثبت له العصمة عن الاستغنام وولده الكبير
وامرأته لم يصيرا مسلما باسلامه تبعا له فبقي كذا حربيا والكافر في غير معصوم عن الاستغنام والجنين تابع للام في الرق والحرية لانه جزء من اجزائها واما العقار
تابع للدار محفوظة بيد سلطانهم محمية بحمايته فلم يكن له على العقار اليد الحافظة الحامية ولا اليد الناقلة المتصرفة فكان العقار تابعة للدار والتابع
لا يفارق اصله فاذا امكن بقاع اهل الحرب بالقهر والغلبة وظهر حكم الاسلام فيها ملكت ما هو تابع لها وما ليس في يده ان كان في يد مسلم او ذمي وديعة فهو
له لان يدهما معصومة كيده وان كان في يد حربي يكون فيئا لان يده غير محترمة فان يد المودع حقيقة فيجوز ابطالها وهذا لان العصمة لم تكن ثابتة لماله بل كان
مباح الاخذ في الاصل فاحتجنا الى اثبات العصمة والعصمة للمال انما يثبت تبعا للمالك والتبعية للمالك انما يثبت بقيام يده عليه ويد المسلم ان كانت
ثابتة على الوديعة حكما فغير ثابتة حقيقة فوقع الشك في ثبوت التبعية والعصمة فلا يثبت بخلاف ما لو كان لمسلم وديعة عند الحربي فهي له لان العصمة لماله
كانت ثابتة وقد وقع الشك في زوالها فلا تزول بالشك كما وصفنا وما في يد مسلم او ذمي غصبا فهو فيء عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يكون فيئا ذكر هذا الخلاف في
السير الكبير لهما ان عصمة المال تابعة لعصمة النفس وقد استفاد باسلامه في النفس عصمة مؤبدة مانعة من الاسترقاق والتملك بالاستيلاء فكذلك
فيما هو تابع لها وله ان المال في الاصل خلق مباحا ولهذا يجوز استغنامه قبل الغصب وانما يثبت عصمته بالاحراز بدار الاسلام ولم يوجد فاما الذي
خلق في الاصل محترما معصوما عن التملك لانهم اولاد آدم وحوا ولكن يبطل ذلك بجناية الكفر فاذا زال الكفر عادت العصمة الاصلية كما كانت وهي العصمة
المؤثمة فاما العصمة المقومة فعارضية فلا يثبت الا بالاحراز ولم يوجد وكل عصمة المال عارضية والاباحة فيه اصلية ولم يوجد السبب الموجب للعصمة
في المال وهو الاحراز والبد فبقي على الاباحة الاصلية هذا كله اذا ظهر المسلمون على دارهم وصارت دار الاسلام فاما اذا اغاروا على الارض ولم يظهروا
عليها فكذلك عند محمد رح وعند ابي حنيفة يصير ماله كله فيئا الا نفسه وولده الصغير فمحمد سوى بين الاغارة والظهور والفتح عنوة لان كلا منهما سبب الملك سواء
وابو حنيفة فرق بينهما والفرق ان بالظهور والفتح عنوة صارت الدار دار الاسلام فكانت يد المالك على ما في يده ثابتة حقيقة باعتبار منعة المسلمين وقوتهم
وشوكتهم ويد المسلم يد محترمة فلا يجوز ابطالها فاما الاغارة لم تصر دار الاسلام فلم يكن يده ثابتة حقيقة على المنقولات معنى واعتبارا لان يد اهل الحرب
ثابتة عليها يدا حافظة واقعة باعتبار الاشتمال يدهم على الدار باعتبار المنعة والشوكة ولهذا لا تصير الغنيمة ملكا للغانمين في دار الحرب والعصمة انما
تثبت باعتبار اليد حقيقة واليد لم تكن ثابتة فلا تثبت بالشك والاباحة كانت ثابتة فبقيت ولذلك لو اسلم في دار الحرب وخرج الينا ثم ظهر المسلمون على داره
على التفصيل الذي ذكرنا لان داره صارت دار الاسلام لان يد الحرب قد انقطعت عنها فكان بمنزلة ما لو اسلم ولم يخرج الينا أسلم اهل الحرب على مال أخذ
الكفار من المسلمين فهو لهم لانهم ملكوه بالاستيلاء ولقوله عم من اسلم على مال فهو له لان الاخذ منهم يؤدي الى تنفيرهم عن الاسلام لانهم انما اسلموا ليسلم لهم ما في
ايديهم وفي عدم الاخذ منهم ترغيب وتحريض لهم على الاسلام والتنفير حرام والترغيب واجب وكذلك لو خرج حربي مستأمن بمتاع ليس لصاحبه عليه سبيل لان
دخوله دار الاسلام بامان كاسلامه في حق افادة العصمة وترك التعرض له كالوصايا وادم لان الذمي خلف عن الاسلام في احكام الدنيا فصل ولو خرج
الى دار الاسلام ثم اسلم ثم ظهر المسلمون على الدار فاهله وماله فيء الا ان المال ليس بمحرز معصوم بيده لان عصمة المال انما يثبت تبعا لعصمة المالك والتبعية انما
تثبت بقيام يد المالك عليه حقيقة والعصمة لم تكن ثابتة فلا يثبت بالشك وولده الصغير لا يصير مسلما باسلامه لتباين الدارين حالة الاسلام لانه حين
اسلم كانت داره دار الحرب وتباين الدارين منع التبعية فلم يثبت له العصمة باب الحربي يدخل دارنا بغير امان السير الكبير
حربي دخل دارنا بغير امان فهو فيء لجماعة المسلمين اخذ قبل الاسلام او بعده عند ابي حنيفة رح وعندهما من اخذه فهو عبده وان اسلم قبل ان ياخذه احد فهو حر
له انه حربي في يد نفسه حقيقة لان الحرية كانت ثابتة فانما تزول بعارض الاسلام ولم يوجد وانه في يد نفسه يدا متصرفة ويدا حافظة باعتبار عقله فلا تبطل

منه اليد بدخوله دار الاسلام لان يد الدار يد حكمية عليها فيها واليد الحقيقية اقوى من يد الحكمية فلا تبطل بها فهذا مال مباح وقع في يد الآخذ حقيقة وحكما فيختص
الآخذ به لسبق الآخذ وخالف دارنا ووقع في ايدي المسلمين اليد الحكمية فقط لان للمسلمين يدا على الدار يدا حافظة لانهم مستعدون لحفظ الدار وما فيها
لقيام منعتهم وشوكتهم واليد الحكمية فقط للحربي انتهت بدخوله دار الاسلام فسبقت يدهم يد الآخذ فسبق ثبوت الحق لهم فلا تبطل الحق باخذ الآخذ
ولهذا لو اسلم الحربي قبل الاخذ يكون فيئا لجماعة المسلمين لان الاسلام لا يبطل الحق كما هذا ولو اسلم فقد اسلم بعد ثبوت اليد عليها فيسترق وله
والصحيح عن ابي حنيفة رح انه لا خمس فيه لانه في لجماعة المسلمين أخذوا لا بطريق القهر والغلبة فلا يكون مغنوما كالجزية والصحيح عن محمد رح انه يجب
فيه الخمس لانه ماخوذ على وجه الغنيمة لانه مملوك بالاستيلاء عليه على وجه الغلبة وروي عنه انه لا خمس فيه لانه ماخوذ على اصل الاباحة واذا ادعى هذا
الحربي انه دخل بامان لم يقبل قوله عند ابي حنيفة رح لانه يدعي امتناع ثبوت الملك بعد وجود سببه وهو الاستيلاء عليه بعارض وهو الامان
فلا يقبل منه الا ببينة ولو رجع هذا الحربي الى دار الحرب خرج من ان يكون فيئا لان عندهما الملك انما يثبت باليد الحقيقية ولم يوجد قبل الاخذ
وعنده السبب لم يوجد لان اليد الحكمية فقط ان تحققت للمسلمين واليد الناقصة المتصرفة لم تتحقق لهم واذا عاد قبل تمام السبب عاد على ما كان عليه
كما لو انفلت واحد من السبايا في دار الحرب يعود حرا على ما كان عليه كما لو انفلت واحد من السبايا في دار الحرب يعود حرا على ما كان فكذا هذا
السير الكبير ولو قال رجل من المسلمين انا امنته لم يصدق لانه اخبر عما لا يملك انشاءه لانه قد ثبت فيه حق لجماعة المسلمين وهو استرقاقه فهو قول الواحد
لا يبطل في ابطال الحق الثابت للمسلمين الا اذا شهد بذلك رجلان مسلمان غير المخبر انه امنه فهو امن لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة
ولو قال الذي اخذه اني امنته قبل ان اخذه فهو امن عند محمد رح لانه في الظاهر عبد له وقد اقر بحريته فلا تتهم في اقراره ولا يصدق في قياس قول
ابي حنيفة لان الحق فيه ثبت لجماعة المسلمين وهو غير مصدق في ابطال حقهم السير الكبير قوم من اهل الحرب خرجوا الينا واخذوا لهم في دار الاسلام فقالوا
أسلمنا في دار الحرب كانوا فيئا للمسلمين لانه لو ثبت ذلك كان فيئا عند ابي حنيفة لان اسلامه ثبت بعد ثبوت يد المسلمين وتملكهم فاذا لم يثبت كان
اولى ملك من ملوك اهل الحرب اهدى الى رجل من المسلمين هدية من اجراهم او من بعض اهله فان كان بين المهدي اليه وبينهم قرابة كانوا احرارا كلهم
وان كان فيهم ذات رحم محرم منه او ام ولد له لم يكن مملوكا للمهدى اليه لان المهدى اليه لا يملكهم بالاستيلاء فكذلك بالهدية باب
حكم ما في يد المسلم والمستأمن اذا اخرج الينا السير الكبير مسائله على فصول فصل في المسلم اذا اخرج الينا وفصل في الحربي اذا استأمن وخرج الينا
وفصل في المستأمن من اهل الحصن فصل ولو خرج علج من اهل الحرب مع مسلم الى العسكر فقال المسلم اخذته اسيرا وقال الحربي جئت مستأمنا
فالقول قول الحربي لانه جاء بحق المستأمنين فالظاهر شاهد له لانه غير مقهور حيث جاء معا وهذا لان الواحد يتنصف من الواحد ولو جاء به وهو
مكتوف او مغلول او في عنقه حبل يقوده فالقول قول المسلم لان دلالة الحال تشهد له وفي مثل هذا الحكم لدلالة الحال ولو كان هذا الحربي مع عدد من
المسلمين وهو مخلى عنه فقالوا اسرناه وقال الحربي جئت مستأمنا لانه مقهور بجماعتهم لا يقدر على الانتصاف والتخلص منهم ولو اراد ذلك فهو
بمنزلة المربوط والمغلول الا ترى انهم لو كانوا مائة رجل فيدا احد قوا به حتى صار لا يقدر على التخلص منهم فانه يسبق الى كل احد انه اسيرهم لا مستأمن
تكون فيئا لجميع العسكر مسلم في دار الحرب او كان مستأمنا فيهم او كان اسلم منهم فالتحق بجيش المسلمين ومعه جارية فقال جئت مستأمنا اليهم وقال المسلم
جئت بها قهرا فيبطل ان كانت مخلاة غير مربوطة تمشي معه حتى اذا انتهت الى اول مسالح المسلمين فهي امنة لان الظاهر شاهد لها لانها جاءت بحق المستأمنين
ولو جاءت وحدها بهذه الصفة كانت امنة فكذا اذا صحبها مسلم في الطريق لان بمجرد هذه الصحبة لا يثبت للمسلم اليد عليها فهي في يد نفسها وان كانت
مقهورة مربوطة فهي فيء لان الظاهر ان المسلم هو الذي اسرها واخرجها الا انه حين اخرجها منعة الجيش فالجيش شركاؤه فيها لان الاحراز بالدار
حصل بهم جميعا وكذلك ان اخرجها الى دار الاسلام الا في خصلة وهو انه اذا جاء بها فاخرجها لانه تفرد باحرازها بدار الاسلام ولا خمس فيها لانه ما اصابها
بجهة الجهاد وهو بمنزلة مال اخذ المتلصص واخرج وان قالت المرأة هو زوجي وخرجنا معه وقال هي كذبت بل هي امة اسرتها واخرجتها او استريتها
او وهبت لي لم يصدق الرجل اذا كانت مخلاة لانها في يد نفسها فاقرت بانه زوجها لا يسقط حكم يدها فكانت مستأمنة وان كانت مقهورة فالقول
قوله لانه باعتبار القهر والغلبة سقط حكم يدها فكانت مستأمنة وان كانت مقهورة فالقول قوله على نفسها وكذلك اذا جاء معه بر قوم وقالوا
نحن احرار وقال هو بل هم عبيدي وهم مخلون غير مقهورين فالقول قولهم الا اذا اقام عليهم بينة عادلة مسلمة كانت او ذمية او مستأمنة انه كان اسرهم
قبلت البينة لان شهادة هؤلاء على المستأمن مقبولة ولو صدقه قوم بذلك فهم عبيده وان خرج بهم الينا لانهم تصادقوا على ذلك قبل ان يثبت الحق فيهم
للمسلمين والضرورة داعية الى اعتبار تصادقهم لان المسلم في دار الحرب لا يمكنه استصحاب شاهدين مع نفسه يشهدون انهم له فلا بد من بناء الحكم
على تصادقهم وان كذبوه كانوا فيئا لما عرف فصل ولو استأمن الحربي الى اهل الاسلام فاستأمن فخرج معه امرأته واطفال فقال هذه امرأتي وهؤلاء

اولاده ولم نذكرلهم الامان فهم فيئا شالانه طلب الامان لنفسه خاصة وحكم الامان لا يتعدى الى من كان منفصلا عنه وهم امنون استحسانا لانهم اتباع له
من حيث انه يعولهم وينفق عليهم والتبع لا يفارق الاصل في حكمه والعرف مؤيد وشاهد لذلك لان الحربي انما يستامن الينا فرارا من اهل الحرب ورغبة
في الاقامة في دارنا ليتوسعنا وانما يتم هذا المقصود اذا اخرج بزوجته واولاده الصغار ليتمكن من الاقامة في دارنا الا ترى ان الذمي في دارنا يؤدي
الجزية ولا جزية على اتباعه من النساء والاولاد الصغار وكذلك لو جاء معهم بسبب كثير فقال هؤلاء رقيقي وصدقوه او كانوا صغارا لا يعبرون عن انفسهم او
كان معه دواب عليها متاع ومعها قوم يسوقونها فقال هؤلاء غلماني وصدقوه كان مصدقا مع يمينه لان الظاهر شاهد له فانه يستصحب ماله سواء
على قصد التجارة او على قصد الفرار منهم ولو جاء وحده ولا شيء معه مع مكث حولا في دارنا وانما طلب الامان لنفسه حتى تمكن من الفرار في دارنا امنا فدخل
ماله في ذلك تبعا الا انه يستحلف لينتفي تهمة الكذب ومن كذبه من الرقاب معه كان فيئا وجميع ما معه لان الرق لم يثبت في حقه اذا كذبه فكان هذا
حرا جاء دارنا بغير امان فيكون فيئا وان قال ليست الدواب دوابه ولا الذين يسوقونها غلماني ولكن المتاع متاعي استاجرتهم لحمل ذلك معي فصدقوه
فهم امنون في دوابهم وانفسهم استحسانا لان المستامن لا يمكنه نقل الامتعة الى دارنا على ظهره ليتجر فيها ولكن من عادة التجار الكري في مثل هذا
وثبوت الامان لهم من جملة حوائجهم وحاجته بهم معقود فيتعدى حكم الامان اليهم كما يتعدى الى زوجته واولاده الصغار ويصير كانه استامن لهم وان كان معه
صغار يعبرون عن انفسهم فقال هم اولادي وصدقوه فهم امنون لانهم اتباعه ما لم يبلغوا الا ترى انهم يتبعونه في الاسلام والذمة وان كذبوه فهم
فيء للمسلمين لان نسبهم لا يثبت منه عند تكذيبهم وقد ذكروا انهم كانوا فيئا لان صاحب اليد لم يدع انهم ارقاء فيعتقوا احرارا دخلوا دارنا بغير امان
وان كان معه صغار لا يعبرون عن انفسهم فقال سرقتهم من اهل الحرب او هم ايتام كانوا في عيالي فاخرجتهم معي فهم امنون والمسروقون مماليكه لانه
زعم انه استولى عليهم في دار الحرب بطريق السرقة فيثبت له عليهم اليد القاهرة فكانهم ومن في عياله اتباعه بسبب الثقافة عليهم وان خرج بنساء قد بلغن
فقال هؤلاء بناتي وصدقنه فهن فيئا شالان التبعية قد انقطعت عنهن بالبلوغ فصرن كذكور البالغين وهن امنات استحسانا لانهن في عياله
وتفقده ما لم يتحولن الى بيوت الازواج والظاهر شاهد لذلك لان النساء لا يستامن لانفسهن عادة ولكن مع ابائهن وازواجهن بخلاف الذكور
من الاولاد لان الذكور مقاتلة فلا يحصل الامان لهم الا باستيمان مقصود والاناث امنات عن القتل وانما حاجتهن الى الامان لدفع الاسترقاق
عن انفسهن ويمكن اثبات ذلك لهن بالاتباع لابائهن وعلى هذا الامهات والجدات والاخوات والعمات والخالات من جاءت معه منهن فهي امنة تابعة
له بخلاف الاباء والاجداد ونحوها لا تبعية في الامان اصدق المقاتلة الاعين واجير استحسانا لتحقق حاجتهم الى استصحابهم مع نفسه اما للتجارة فهم او
لنقل امتعة التجار لابهم وكل من كان امنا بامانه متى كذبه فيما ادعى عليهم ثم صدقه كان فيئا لانه بتكذيبه اولا ثبت حق المسلمين فيه فتصديقه بعد ذلك يتضمن
ابطال حقهم فلا يقبل وان صدقه ثم كذبه كان فيئا ايضا لاقراره على نفسه بثبوت حق الاسترقاق فيه وذلك مقبول منه الا في نفسه واولاد الصغار الذين يعبرون
عن انفسهم لان ملكه في رقبته قد تاكد وتقرر بتصديقهم فلا يبطل قولهم في ابطال ملكهم وفي اولاده يثبت نسبهم منه بالتصديق وتاكدت حريته باعتبار امانه
فلا يقبل قولهم بالرق على انفسهم بمنزلة صغير معروف النسب اذا اقر على نفسه بالرق لا يقبل والبنت البالغة ان بنت شبها منه كتصديقها ولكن ليس من ضرورة
ثبوت النسب بطلان اقرارها بالرق على نفسها فانه يجوز ثبوت الرق مع ثبوت النسب والبالغة تقبل قولها فيما يضرها والصغيرة لا يقبل قولها فيما تقربها فلا يمكن
اثبات الرق باقرارها بعد ما ظهرت حريتها بتصديقها والصغير المجهول النسب في يد الغير اذا اقر انه عبده ان اتاه لا يعتبر اقراره بل يعتبر في اليد لما عرف
في الدعوى فصل ولو ان المسلمين حاصروا حصنا فاستامن رجل منهم على ان ينزل اليهم فامنوه فخرج ومعه امراته وولده الصغار ورقيقه وماله فذلك كله
في عهد نفسه لان هذا صار مقهورا خائفا على نفسه باحاطة المسلمين بحصنهم فانما يطلب الامان لينجو بنفسه ومن يحصل هذا المقصود لا حاجة الى اتباع شيء من هؤلاء
معه بخلاف الفصل المتقدم فانه كان امنا في داره لعنا منعته وانما استامن الى دارنا ليسكن فيها ويتجر باموالها ولا يحصل هذا المقصود بكماله الا باستصحاب هؤلاء
مع نفسه ولو خرج المحصور الينا بسلاح كما يلبس الناس راكبا على دابته ومعه قدر نفقته في حقويه فذلك له استحسانا لانه لا يمكنه ان يخرج عريانا ويحتاج الى لبس السلاح
الظاهر لصحابه انه يخرج الى القتال ويدفع شرهم عن نفسه بعد ما خرج وربما لا يمكنه ان يمشي راجلا فيحتاج الى ركوب دابته ويحتاج الى نفقته لانه يعلم انه لا يعطى
له شيء في عسكر المسلمين فانه يكفيه منهم ان يتجوزوا ما به باس ولو لم يستصحب نفقته مات جوعا فيصير هذا القدر مستثنى من جملة ما يستصحب مع نفسه فيسلم له
ذلك باب المسلم اذا خرج من دار الحرب الينا ومعه حربي يدعي انه مال فقتله احد فيه السير الكبير ولو خرج مسلم من دار الحرب
ومعه امراة حربية فقال امنتها واخرجتها على الامان فهي فيء شالان امانه في دار الحرب باطل لكونه مقهورا في منعة اهل الحرب كما حصلت في دار الاسلام
فقد صادفت فيئا ماخوذا بالدار فلا يعمل امانه في ابطال حق المسلمين وهي حرة تسنا منه استحسانا لانه لا يخرج بها مستورا لذا ذكر الامان مستبرا عليهم فهو بمنزلة
المنشئ للامان في اول جزء من اجزاء دار الاسلام قبل ثبوت حق المسلمين فيها لانها ما حصلت في دارنا امنة فادنى الدرجات ان يعتبر امان المسلم اياها بسبب

بثبوت

بثبوت حق المسلمين فيها وذلك يمنع ثبوت حقهم لو ضعه انهما لما وصلا الى موضع فاصل بين الدارين لا يد لاحد من اهل الدارين عليه فقد خرجا من منعة اهل الحرب وصح
امان المسلم فيه اياها وهي لا تصير ماخوذة بدار الاسلام ما لم تصل الى موضع يامن فيه المسلمون بخلاف ما لو امنها ثم خرجت هي وحدها لانه لم يوجد استدامة
الامان ولا انشاؤه في ذلك الموضع فكانت فيئا ولو خرج مسلم من دار الحرب ومعه حربي فنادى بالامان ومعهما مال في ايديهما او على دابة هما ممسكان
لها فقال المسلم هذا عبدي والمال والدابة لي وقال المستامن بل كذب وانما جئت مستامنا والمال مالي فان كان الحربي مقهورا بيد رباط وغيره فالقول
قول المسلم لانه عبد له حين جاء به مقهورا وليس للعبد يد معارضة ليد مولاه في المال وان لم يكن مقهورا فهو حر مستامن والمال والدابة بينهما نصفان
لاستواء ايديهما عليه وان كانا خرجا الى معسكرنا في دار الحرب وقد كان المسلم اسيرا فيهم والمال في ايديهما فنصفه للمستامن باعتبار يده ونصفه
فيء للجماعة العسكر لان هذا النصف في يد الاسير وقد احرز بمنعة عسكر المسلمين فيكون غنيمة ولو ادعى المسلم الهبة او الغصب من اهل الحرب
لا يصدق لانه يريد ابطال حق الجيش في المشاركة معه فلا يصدق الا ببينة وان كان المال في يد المستامن خاصة فشهد المسلمون انه كان للاسير يعني
بعينه او اودعه هذا المستامن في منعة اهل الاسلام رد المال وان شهدوا انه اودعه في منعة اهل الحرب لم يرد عليه لان الايداع متى كان في دار
الحرب لم يلزمه شيء لان المستامن لم يلتزم احكامنا وانما اعطاه الامان ليتجر بيننا ثم يرجع الى داره ولا يسمع القاضي خصومته عليه فيما كان في دار الحرب
الا ترى ان مسلما ومستامنا دخلا دار الاسلام فادعى احدهما على صاحبه دينا او وديعة والمعاملة كانت في دار الحرب لم يسمع الخصومة لما بينا في باب ولو خرج المسلم
والمستامن وفي ايديهما بغل عليه مال فقال كل واحد منهما هو مالي وفي يدي فانه يحلف كل واحد منهما لصاحبه فمن حلف منهما قضى له به القاضي لانه تفرد دعواه بالحجة ويبين
بهذا المسلم خطا ما قاله بعض مشايخنا فيما لو قال كل واحد من المتداعيين هذا ملكي وفي يدي لا يسمع القاضي هذه الخصومة وقد نص محمد رحمه الله ههنا على
قبول البينة من احدهما لانه يحتاج اليه لدفع منازعة الاخر والبينة لهذا المقصود مقبولة باب المعاقدة والمعاملة مع اهل الحرب
التي الصغير مسلم دخل دارهم بامان فقتل احدا منهم او استهلك مالا او غصب متاعا لا يلزمه غرم ويصير ملكا له لان الاتلاف والغصب صادف
مالا مباحا لانهما امنهم بل استامنهم ليبقى حربا لنا ولم تصر اموالهم معصومة عن الاستغنام بمنع امان فيبقى مباحا فصار ملكا له الا انه يكره للمسلم ذلك
لانه بالاتلاف والغصب صار ناقضا عهدهم والوفاء بالعهد واجب فيجب عليه التوبة وهي لا تصلح الا بالرد عليهم في الغصب فاشبه المشتري
شراء فاسدا ولو ان حربيا او اذانه حربي ثم جاء الينا مستامنين يطلب المداينة لان هذا مداينات اهل الحرب ومعاملاتهم هدر في حقنا اذ لا ولاية
لنا عليهم فلم يجب القضاء بذلك الا اذا اسلما او صارا ذمة ثم اختصما لحب القضاء به لقيام الولاية عليهما وكذلك ان قتل لانه حربي قتل مسلما غدر
المسلم فيهم واخذ مالهم وعاد الى دار الاسلام كره للمسلمين شراؤه منه وملكه لانه اكتسب بسبب محظور على ما قال عم لا تغلوا ولا تغدروا وروى
عن مغيرة بن شعبة انه صحب قوما من اهل الحرب في الجاهلية فقتلهم واخذ اموالهم وجاء بها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عم اما اسلامك فنقبل
واما المال فمال غدر وخيانة فلا حاجة لنا فيه فرق بين هذا وبين المشتري شراء فاسدا اذا باع بيعا جائزا لا يكره للمشتري الثاني والفرق ان الكراهة في الشراء
الفاسد ثابتة لحق الله تعالى باعتبار الشرط الفاسد في البيع لا لحق البائع لانه راض به والبيع الثاني خلي عن الشرط الفاسد فلم يثبت الكراهة فيه لحق الله تعالى
لا لحق البائع لانه سلطه على البيع لما ملكه منه فكان راضيا ببيعه واما ههنا الكراهة تثبت لحق المالك باعتبار الغلول والغدر عليهم وحق المالك لا يبطل
بتداول الايدي فبقيت الكراهة وان كان ثمة جارية لا يكره وطيها لما عرف من الخلوة في السبب الثاني هشام عن ابي يوسف حربي دخل دارنا بامان فباع غلاما
من حربي في دار الاسلام ودفع اليه ولم يقبض منه الثمن فاشترى ايضا من باعه الحربي غلاما ولم يقبضه ولم يعط الثمن ثم دخل الحربي ثم سبي ذلك الحربي قال
الغلام الذي باعه والبيع فيه منتقض والغلام الذي اشتراه منه فهو للذي كان في يديه مسلم دخل دار الحرب بامان فاشترى من احدهم ابنه او بنته تطوع
اختلف المشايخ فيه قال اكثر المشايخ البيع باطل مطلقا وقال الكرخي ان كانوا يدينون جواز البيع فالبيع جائز والا فلا لانهم متى كانوا يرون البيع فقد
كانوا يسعون القهر والغلبة فيملكه بالقهر قبل البيع والمختار انه لا يجوز في الوجهين لانه وان ملكه بالقهر والغلبة ولكنه صار حرا عليه لما ملكه بالقرابة
بالاجماع فاذا باع فقد باع ما لا يملكه فاذا بطل البيع فمتى لو جاء الى دار الاسلام قال بعضهم ملكه الا انه ان كان البيع باطلا فاذا ذهب به المشتري فقد ذلك
فقد منه فملكه بالقهر وقال اكثرهم يكون حرا لان البائع لا يملك التصرف فيه بيعا ووطيا فلا يملك المشتري والصحيح انه ان كان البائع يرى جواز البيع ملكه
المشتري مطلقا لان المشتري اخذه بالقهر لما باع البائع قهرا فملكه بالقهر وان كان البائع لا يرى جوازه فهو على التفصيل ان اشتراه وذهب به كرها
ملكه لانه ابتدا قهرا على الحربي في دار الحرب فيملكه وان ذهب به وهو طائع لم يملكه لانه لم يوجد منه القهر في دار الحرب الحربي اذا دخل ارضنا بامان مع الولد
فباع الولد لا يجوز لان الولد دخل تحت الامان وفي اجازة البيع نقض الامان مسلم دخل دار الحرب بامان فجاء رجل من اهل الحرب بامة او ام ولد او بعبد
او نحا له فقد قهرها ببيعها من المسلم المستامن لا يشتريها منه لان الحربي ان ملكها بالقهر فقد صارت حرة فان قهر حربي بعض اهله ثم جاء بهم الى المسلم المستامن

فبا علم منه ننظر ان كان الحكم عندهم ان من قدر منهم على صاحبه فقد ملكه جاز الشراء لانه باع المملوك وان لم يملكه لا يجوز لانه باع الحر فصل الاسير اذا اراد
ان يتزوج منهم وكذا من اهل الكتاب ان لم يخش العنت يكره وان لم يخش لا يكره لانه ما خاف منها اعظم مما ورد النهي لاجله وان اسروا امة لمسلم
يكره له ان يتزوجها لان ولده يصير عبدا لهم وان كانت مدبرة لمسلم فكتب الى مولاها فاذن له جاز لان ما ورد النهي لاجله معدوم وان دخل اليهم
بامان جاز له ان يطأ مدبرته ان لم يكن وطئها الزنا لانها ملكه اسيرة خرجت من دار الحرب الى دار الاسلام فقالت له امرأته انكر ارتددت في دار الحرب
فان انكر الزوج فالقول قوله وان اقر وقال تكلمت مكرهة فالقول قولها لانه اقر بالردة وادعى الاكراه والمرأة تنكر فان صدقته المرأة بذلك فالقاضي
لا يصدقهما لان تصادقهما على بقاء النكاح لا يجوز وهكذا لو قال لامرأته انت طالق وقال عنيت به طلاقا من وثاق وصدقته المرأة فالقاضي لا يصدقهما
باب ما يصدق فيه المستأمن من اهل الحرب وما لا يصدق من السير الكبير واذا قال اهل حصن او مطمورة لعسكر المسلمين آمنونا
على اهلينا ومتاعنا على ان نفتحها لكم ففعلوا ففتحوها ثم قال هؤلاء اهلونا الرقة فيه لا يصدقون فيها الا ببينة لان حق المسلمين قد ثبت في
جميع ما في الحصن بالظهور سببه وهو الاستيلاء فهم يدعون المانع بعد ما ظهر الاستحقاق بسببه فلا يصدقون في الاعيان ان صدقهم المسلمون
انهم اهاليهم وامنوهم صدقوا وان كذبوهم لا يصدقون لان بتصادقهم ثبت الامان في حق الاهلين بينهم لانا لا نقف على حقيقته ما كانوا يعلم
ولا نجد في الحصن عدولا من المسلمين يشهدون على ما لهم من المتاع والاهل فيبنى الحكم على ما يظهر بتصادقهم لانه لا سبيل الى معرفة كل واحد منهم انه
لا يجيء سرون على التصادق على الباطل في مثل هذه الحالة فاعتبرنا تصادقهم احتياطا لامر الامان لانه يبنى على الاحتياط لما فيه من حرمة الاسترقاق
وعند تكذيبهم لم يثبت السبب المبني عليه الامان ومجرد خبرهم انهم اهلونا لا يصلح حجة لانهم عارضوهم بالتكذيب وان كذبوا هؤلاء ادعى غيرهم
انهم اهلونا لم يصدقوا لانه مناقض في ذلك والمناقض لا كلام له وان قال رجلان من السبي كل واحد منهما هذا من اهلي فان صدق المدعى احدهما
فهو من اهله وان كذبهما جميعا كان فيئا وان ادعوا المستأمنين المتاع ننظر ان كان في يد الغانمين يسأل عن ذلك الماخوذ منه من اهل الحصن
فان صدقهم فهو لهم وان كذبهم كان فيئا لانا عرفنا كون اليد في هذه الامتعة للذين اخذوا منه ولصاحب اليد قول معتبر فيما في يده كما ان للمرء
قول معتبر في نفسه ويده وان كانت زائلة في الحال ولكن بسبب زوالها الاخذ على وجه الاغتنام كما في النفوس فانها صارت ماخوذة منهم بالاغتنام
ومع ذلك اعتبر تصديق المدعى في النفوس باعتبار الاصل فكذلك في المتاع يعتبر تصديق من كان في يده لانه اعرف بما كان في يده من غيره وان
كان المتاع في ايدي المستأمنين فقالوا هذا متاعنا فالقول قولهم لان اصل اليد لهم وهي باقية لهم من حيث الظاهر فيبنى الحكم عليه ما لم
يعلم بخلافه ويستحلف لهم لانهم اهل التهمة وان لم يكن المتاع في يد احد وقد صار في يد المسلمين لم يصدق المستأمنون في ذلك الا ببينة لانه ما لم يعرف
فيه يد لاحد فما مضى وجب المصير فيه الى اليد الظاهرة في الحال وهي الموجبة للاستحقاق له وهي ثابتة ظاهرة للمسلمين فوجب الاستحقاق لهم فأما
المدعى بدعواه يبطل حقا ظهر لاستحقاقه لهم فلا يقبل الا بحجة وان ادعوا ذلك قبل ان يصل المتاع الى يد المسلمين فالقول لهم مع يمينهم لان
ما كان في المطمورة فيد المستأمن اليه اقرب من يد المسلمين حين كان في المطمورة فكأنه كان في يده حين ادعى ذلك وان كان ذلك في بيوت ويد المسلمين
ثابتة عليهم متعلقون به فهو للمستأمن مع يمينه لان يدهم كانت اقرب باعتبار الاصل وقد علمنا ان يد المسلمين مستحدثة فيه فلا يعتبر اليد
المستحدثة مع بقاء اليد الاصلية القديمة وكذلك قوم من اهل المطمورة وقوم من المسلمين متعلقين به واهل المطمورة يقرون انه كان للمستأمن
فالقول قولهم باعتبار ان اليد الاصلية كانت لهم فلا يعتبر اليد المستحدثة للمسلمين بتعلقهم به ولو ادعى المستأمن المتاع بعد القسمة او بيع
المتاع لم يصدق الا ببينة لان سبب الملك قد تم لمن وقع في سهمه او للمشتري والملك لا يستحق بمجرد الظاهر بل بالحجة الكاملة وانما الظاهر حجة
لدفع الاستحقاق وحاجة المستأمن هنا الى استحقاق الملك على الملاك فلا بد من بينة وان اقر المسلمون انهم اخذوه من ايدي المستأمنين لم يصدقوا
لانه لم يبق لهم على المتاع يد ولا ملك الا ان اقر من وقع في سهمه انه له فانه يرد على المستأمن لان اقراره صادف ملك نفسه الا انه لا يعوض له شيئا
لان الاستحقاق كان باقراره واقراره ليس بحجة على سائر الغانمين وكان هو في حقهم متلفا نصيب نفسه فلا يستحق التعويض من الغنيمة ولو
قال المستأمنون جميع ما في المطمورة اهلونا وجميع ما فيها متاعنا وبحن بطارقتها وصدقهم بذلك من فيها ثم يصدقون اذا كانوا معروفين بانهم
رؤوس اهل المطمورة وان كان يعلم خلاف ذلك لا يصدقون لان التصديق هنا باعتبار نوع من الظاهر ويسقط اعتبار الظاهر اذا ظهر
دليل الكذب فصل وان رجع المدعى عن قوله هو اهلي وكذبه المدعى فيه فالقول قول المدعى لانه استفاد الامان بادعائه الاول
فبالرجوع عنه يريد ابطال الامان الثابت له فلا يصدق فيه اذا لم يكن متناقضا فكيف اذا كان متناقضا ولو رجع المدعى دون المدعي كان المدعى
فيئا لانه اقر على نفسه بالرق للمسلمين وبكونه من اهل المدعي لا يمنع قبول اقراره على نفسه الا ان يكون المدعي ادعى انه ابنه او امته وصدقه المدعى ثم قال لست

...مملوك له لم يصدق وبقي مملوكا له لان رجوعه عن تصديقه يتضمن ابطال ملك المدعى فلا يقبل قوله وهو مملوكه من اهله بدعواه ويتفرع عليه فروع لان المدعى
اقر في ملكه بثبوت حق الغانمين وذلك اقرار على نفسه فيقبل الا انه ليس للامام ان يقتله لانه صار امنا عن القتل بيقينا وقتله في الابتداء اذا مملوكه
ولو ابيح قتله انما يباح بقول المدعى وقوله ليس بحجة على مملوكه في اباحة دمه كما لو اقر عليه بالقصاص حتى لو قتله وقال انه ليس بمملوك له يباح قتله لان المدعى
اقر انه لم يتناوله الامان وهو غير متهم فيما يقر على نفسه في اباحة دمه كما لو اقر على نفسه بالقصاص ولو قال المدعى هو ابني في عيالي وصدقه المدعى فانه
يحلف المدعى فان حلف كان حرا وان لم يحلف كان فيئا لان النكول بمنزلة الاقرار على نفسه بثبوت حق الغانمين فيه ولكنه لا يقتل لانه الامن عن
القتل ثبت بيقينا وقتله فلو ابيح قتله انما يباح بالنكول والنكول لا يصلح حجة لاباحة القتل وقال عيسى بن ابان هذا غلط لان اباحة القتل هنا باعتبار
اصل الاباحة لا باعتبار النكول فانه كان مباح الدم وبنكوله ينتفي المانع وهو الامان فتعود الاباحة الاصلية كما كانت كما لو ادعى القاتل على الولي
العفو وجحد الولي وحلف فانه يستوفي القصاص والصحيح هو المذكور في الكتاب لان الاباحة الاصلية قد ارتفعت بيقينا وقتله على انه من اهل المدعى
فلو ابيح قتله انما ابيح بسبب نكوله وذلك لا يجوز لان النكول حجة فيما يثبت بالشبهة ولا يستحلف المدعى لانه لا قول له على ابنه فيما يرجع الى اثبات الرق واباحة
القتل والقصاص بالاستحلاف هذا الزيادات قلت اصله ان دار الحرب دار اباحة الاموال فيتحقق الاستيلاء فيها سببا لافادة الملك ظاهرا الا اذا
عارض هذا الظاهر ظاهر بخلافه ودار الاسلام دار عصمة الاموال والنفوس فلا يتحقق الاستيلاء فيها سببا لافادة الملك ظاهرا الا اذا عارض هذا
الظاهر ظاهر بخلافه بعث الامام سرية الى دار الحرب فجاؤا باسراء فقال الاسراء نحن قوم من اهل الاسلام او من اهل الذمة لم ياسرونا من ارض الحرب
وقالت السرية اسرناهم من ارض الحرب فالقول قول الاسارى لان الاسارى انكروا وجود سبب التملك وهو الاستيلاء في دار الحرب والاستيلاء
في دار الاسلام لم يثبت ظاهرا فكان القول لهم ولو اقامت السرية شهودا من التجار او غيرهم ممن ليس له في الغنيمة نصيب تقبل وان كان ممن له نصيب
في الغنيمة لا تقبل وذكر في السير الكبير انه تقبل قيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع المسئلة في السير الكبير في الجيش العظيم فيكون
الشركة عامة والشركة العامة غير مانعة قبول الشهادة لانه لا يصيب كل واحد منهم نصيبا منتفعا ولهذا لو اعتق واحد عبدا من المغنم لا ينفذ
عتقه فلا يعتبر شبهة هذا النفع وموضوع المسئلة هنا في السرية والشركة بين اصحاب السرية خاصة فيصيب كل واحد منهم نصيبا منتفعا فتصير شهادة
لنفسه ولو اقر الاسراء انهم اسروهم من دار الحرب ولكنا من اهل الاسلام او الذمة دخلنا تجارا او لزيارة اقاربنا لم يصدقوا فكانوا فيئا لانهم
اتفقوا على وجود سبب الملك فيهم للسرية وهو الاستيلاء في دار الحرب ثم ادعوا عارضا مانعا بعد ذلك وهو كونهم من اهل الاسلام او الذمة فلا
تقبل ذلك منهم الا ببينة مثله لان هذه شهادة تقوم على ابطال حكم بعد ما ظهر سببه وشهادة الذمي على المسلم لا تقبل الا ان يكون عليهم سيماء
المسلمين فحينئذ لا يتعرض لهم لان الغلبة للسيماء والعلامة والحكم به له اصل في الشرع عند اشتباه الاحوال لتباين بين الاحاله كما في اللقيط والموتى
المسلمين اذا اختلطوا بموتى الكفار يميز بينهم بالسيماء واصله قوله تعالى ولو اراك لعرفتهم بسيماهم فذلك قبل هذا انتقال الى الحكم العلامة وسيماء المسلمين الختان
والخضاب ولبس السواد واما سيماء الكفار كتاب التوحيد وعلامات الكفار ثلاثة فقال محمد ان يكون غير مختون لان عامة الكفار لا يفعلون الختان
وزنار قد شد فوق ثيابه وابيض الرأس واللحية قد جعل رأسه قصة كما يفعله اهل الذمة نريد به انه لم يغير شعره سوادا بالخضاب والله اعلم

باب معرفة ارض الحرب وارض الاسلام والاحكام فيها السير الصغير المسلمون اذا ظهروا على ارض الحرب تصير دار الاسلام
باجراء الاحكام فيها بالاتفاق فاذا اظهر المشركون على ارض الاسلام لا تصير دار الحرب عند ابي حنيفة الا بثلاث شرائط بظهور احكامهم فيها وان
لا يكون فيها مسلم ولا ذمي امن بالامان المتقدم وان تكون متاخمة بدار الحرب اي متصلة بها وعندهما تصير دار حرب بظهور احكام الشرك فيها وكذلك
لو كانت ارض ذمة نقض اهلها الذمة او ارض المسلمين ارتدوا واظهروا احكام الشرك فيها فعلى هذا الاختلاف انما ينسب الى اهلها الذين
يدهم القاهرة عليها وتمام ولايتهم انما يظهر فيها فاذا اجروا احكام الشرك فيها فقد ثبتت ولايتهم واشتملت واحتوت يدهم عليها وبقاء الواحد
والمثنى فيها لا يخل بولايتهم وشوكتهم ولا يتبعض بشامتهم ورعاياتهم بل يكون ذلك امانا وزيادة قوتهم وسلطنتهم عليها حيث لم يتعرضوا لهم بعلة
مبالاتهم وحيث اعتدادهم لاى حنيفة رحمه الله ان الارض عرفت بكونها دار الاسلام متى بقي اثر من اثار الاسلام لان الامان والعصمة للواحد بثبت بدار
الاسلام وهو قائم فهذا الاثر يدل على انها دار الاسلام وهو قائم فهذا الاثر يدل على انها دار الحرب فيبقى دار الاسلام عند التعارض لقوله عم الاسلام
يعلو ولا يعلى وهذا كما لو ولد اذا حكم باسلامه تبعا للابوين ثم ارتد الابوان ولحقا بدار الحرب يبقى الولد مسلما تبعا لاثر الاسلام وهو الدار فكذا هذا
واما اذا لم تكن الارض متصلة بدار الحرب ثم مغلوبين باهل الاسلام يزعجونهم عنها ساعة فساعة واذا كانت متاخمة بدار الحرب او دار الحرب
محيطة بها تكون مغلوبة باهل الحرب وحقيقة الغلبة لصيرورتها دار الاسلام او دار الحرب بخلاف ما اذا غلب المسلمون على ارضهم تصير دار الاسلام وان بقي

واحد من أهل الشرك فيها لان بقاء اثر الشرك لا يكفي لبقاء حكم دار الحرب لان حكم الاسلام أقوى فيترجح الاقوى على الادنى كالصبي من دار الحرب يجعل مسلما بتبعية الدار وان بقي اثر لغة دار الحرب فكذا هذا قوم ارتدوا وغلبوا على مدينة في أرض الحرب ومعهم نساؤهم وذراريهم وليس في المدينة مسلم فظهر المسلمون بقتل الرجال ومن أسلم منهم فهو حر والنساء والذراري والمال فيء لان الدار صارت دار الحرب والسبي ورد على المرتدات وذراريهم في دار الحرب فصار فيئا لنا ارتد اهل مدينة ونساؤهم معهم وغلبوا عليها غير ان فيها قوما من المسلمين آمنين وظهر المسلمون عليهم لا يصير نساؤهم وذراريهم فيئا عند أبي حنيفة رح لانه لم تصر الدار دار الحرب عنده خلافا لهما منع المرتدون دارهم وصارت دار كفر ثم أصابوا من أموال الكفار والمسلمين فملكوه حتى لو أسلموا عليهم كان لهم لانهم لما منعوا دارهم وغلبوا عليها صارت دارهم دار الحرب والتحقوا بسائر أهل الحرب وهم يملكون الأموال بالاستيلاء فكذا هذا فاذا ملكوها لم يؤخذ منهم بعد الاسلام لقوله عم من أسلم على مال فهو له القسم الخامس في أحكام المرتدين والبغاة والخوارج

باب حكم المرتد

المرتد يعرض عليه الاسلام فان أسلم والا قتل مكانه لقوله عم من بدل دينه فاقتلوه ولم يأمر بالامهال ولانه كافر حربي بلغته الدعوة ... الى المسلمين ... حياتهم فيباح قتله من غير تأجيل كسائر أهل الحرب الا ان يطلب ان يؤجل فيؤجل ثلاثة ايام لان رجاء العود الى الاسلام قائم لانه ربما عرضت له شبهة فنظر في امره فيزول تلك الشبهة فيمهل واذا لم يستمهل فهو متعنت وانما قدر الاجل بثلاثة ايام لانها اقل مدة لابلاء العذر لان الله تعالى امهل قوم صالح ثلاثة ايام بعدما حق عليهم العذاب قال الله تعالى تمتعوا في داركم ثلاثة ايام والمرتدة لا تقتل وتحبس خلافا للشافعي وكذلك كل من لا يباح قتله بالكفر الاصلي لا يباح بالردة خلافا له والصحيح قولنا لقوله عم لا تقتلوا النساء ولم يفصل ولان العلة المبيحة للقتل هي الحراب دون نفس الكفر لما بينا في صدر الكتاب فكفرها لا يفضي الى الحراب لان بنيتها غير صالحة للحراب لضعف بنيتها وقصور ذاتها وعدم سرايتها الى أهل الحرب فكفرها لا يتعدى ضرره الى الغير المعصوم ... فلا يبيح قتلها كالكفر الاصلي في الاصلية وتحبس ثم تخرج في كل ايام فيعرض عليها الاسلام فان ابت ضربها أسواطا هكذا يفعل في كل مرة ابدا لان التحمل على الاسلام والحبس عليه واجب بطريق الشرع وهو الحبس والتعزير ايضا واجب عقوبة على جنايتها اذ الجناية عن الاضرار الاصلي ويقتل المملوك على الردة لانه حربي لا امان له بخلاف الاصلي لانه امن بامان المولى والمملوكة المرتدة تحبس فان كان اهلها محتاجين الى خدمتها دفعها اليهم وامرهم ان يجبروها على الاسلام وارسل القاضي كل أيام يجددها ويضربها أسواطا لان المنافع حق المولى فلا يسقط حقه بكفرها وقد امكن الجمع بين توفير حق المولى والاجبار على الاسلام فيفعل عاد المرتد واذا الى دينه يقبل توبته لقوله تعالى وان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولقوله عم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث

فصل

الفتاوى الساحر هل يقتل او يقبل توبته فيه ان اعتقد انه خالق لما يفعل فمن تاب عن ذلك ويقول الله خالق كل شيء وتبرأ عما اعتقد يقبل توبته ولا يقتل لانه كفر فأسلم وان لم يتب يقتل لانه مرتد وقال ابو حنيفة يقتل في المجرد انه يقتل ولا يستتاب ولا يقبل قوله اني اترك السحر وأتوب منه لما اشهد الشهود انه الآن ساحر او اقر بذلك وكذلك رجل يتخذ لعبة للناس ويفرق بين المرأة وزوجها بتلك اللعبة كان هذا ساحرا ... ويقتل اذا كان يعتقد ذلك ان له اثرا وهو الفاعل وانه الخالق له وساحرا بالوهم والاتقان في ... فهذا ليس بكفر فلا يقتل وساحر ينفخ وهو جاحد ولا يدري كيف يفعل ولا يعرف به فهذا الاستتابة والاستتابة أحوط ويقتل اذا اخذ وثبت ذلك عليه والساحر يقتل اذا كانت تعتقد انها هي الخالقة لذلك ليفسد وتدعو وان كان المرتد لا يقتل لماجاء فيها الاثر وهو مروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كتب الى عماله ان اقتلوا الساحر والساحرة وذكر في المنتقى ان المرأة الساحرة لا تقتل ولكنها تضرب وتحبس كالمرتدة والاول أصح لانه ضرر كفرها وسحرها يتعدى الى الغير المعصوم بتفويت حياته فتقتل كالرجل ومن المسائل تدل على ان السحر متحقق وله اثر حقيقة في الجملة وهو مذهب ابي حنيفة وأصحابه وعامة العلماء خلافا للمعتزلة ودل عليه قوله تعالى وما أنزل على الملكين ببابل هاروت وماروت وما يعلمان من احد حتى يقولا انما نحن فتنة فلا تكفر فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه وكلمة ما كلمة ابهام وكنفرق تعني الذي والتعليم والتعلم والتزويج والتفريق انما يتصور فيما يتحقق ويكون لانها تتحقق ولا يكون وقوله تعالى يخيل اليه من سحرهم انها تسعى ... من سحرهم ولان السحر منهي عنه وحرام والمنهي المحرم ما يكون قبيحا والافعال انما تأخذ الحسن والقبح باعتبار آثارها لا باعتبار ذواتها لان ذواتها حركة لا يتعدى عن الفاعل وانما يتعدى اثرها فان كان اثر الفعل ضارا بغيره يوصف الفعل بكونه قبيحا وحراما ومنهيا ومتى كان اثره حسنا يوصف بكونه حسنا فلو لم يكن للسحر اثر حقيقة والا لما اتصف بكونه قبيحا وحراما ومنهيا ولهذا يقتل الساحر اذا اعتقد انه هو الخالق له لانه صار مرتدا ولو لم يكن له اثر حقيقة لما تصور هذا الاعتقاد فلا يصير هو مرتدا فينبغي أن لا يقتل

باب تصرفات المرتد

السير الصغير تصرفات المرتد على اربعة اقسام نافذ بالاتفاق كالطلاق والاستيلاد وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون لانها لا تستدعي الولاية ولا يعتمد حقيقة الملك لان الطلاق يقع على المعتدة والاستيلاد يصح بشبهة الملك وتسليم الشفعة فهو نافع لانه لو أسلم بعد التسليم او مات على الردة بطلت الشفعة والحجر يصح بحق الملك فحقيقة ملكه موقوف اولى وقسم باطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة والارث لانه يعتمد الملة ولا ملة للمرتد وقسم موقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم وقسم مختلف فيه كالبيع والشراء والعتق والتدبير والكتابة والهبة والوصية وقبض الديون فهي موقوفة عند ابي حنيفة رح ان أسلم نفذت وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت الا التسبب فانه يثبت عتق ... عندهما بعد التعرف فاما جائز الآن عند ابي يوسف يجوز كما يجوز من الصحيح وعند محمد كما يجوز من المريض لا يجوز الا من الثلث وهذا بناء على ان عتق املاكه موقوفة بين ان تصير لورثته من وقت الردة وبين ان يبقى له اذا اسلم والتصرفات المبنية على الملك كذلك وعندهما املاكه باقية له وانما يزول بالموت والقتل واللحاق لهما ان النفاذ يعتمد الملك وهو قائم لان الاصل في بني آدم الحرية والمالكية لحاجته الى الملك ليصير أخص وأحق بماله فيتمكن من استيفاء مصالحه فيتمكن من اجراء ما هو موجب التكاليف وانما يزول ذلك بعارض الاسترقاق والمرتد لا يسترق فانعدم المزيل ووجد المقتضي لبقاء الملك فيبقى على ما كان الا ان عند ابي يوسف هو بمنزلة الصحيح لانه متمكن من العود الى الاسلام باختياره فلم يكن على شرف الهلاك وعند محمد الحقه بالمريض لانه مشرف على الهلاك لان الظاهر من حال من انتقل الى دين ان لا يعود وكان ظاهر حاله التلف الا ترى ان زوجته ترثه بالوارث اذا مات وهي في العدة وانما ثبت حكم الفرار في حق المريض ولابي حنيفة انه اجتمع في حق المرتد ما يوجب زوال املاكه وما يمنع زوال ملكه وذلك لان المرتد حربي مقهور تحت أيدينا بدليل انه يجب قتله وانما يجب قتله لكونه حربيا وانه مقهور في ايدينا والقهر على الحربي يوجب جواز تملك ماله وزوال ملكه وحريته وكونه ملحقا بالمسلم في حق عامة الاحكام يمنع جواز تملكه وزوال ملكه لاحتمال انه يعود الى دار الاسلام فاذا تعارض سبب الزوال وسبب البقاء وجب التوقف في املاكه كالملك الآخر متى قهر واسر يتوقف على ملكه حتى يتوقف تصرفاته على ان تنفذ او ظهر تسليمه او يبطل متى اسر وبطلان املاكه من وقت القهر فكذا هذا والمرتدة تنفذ تصرفاتها لانعدام ما يوجب زوال املاكها وهو القهر على الحربية لانها غير حربية فانها لا تقتل ولا تسترق فتبقى املاكها كما كانت وتبقى العصمة في حقها أعتق المرتد عبده ثم اعتقه ابنه ولا وارث له غيره لم يجز عتق واحد لان عتق كل واحد صادف ملكه لان ملك المرتد موقوف عند ابي حنيفة لما مر والملك الموقوف لا يكفي لنفوذ العتق والملك للوارث يثبت وقت الموت وعلى الرواية التي عن ابي حنيفة انه يعتبر كونه وارثا وقت الردة يجب ان ينفذ عتقه لانه ملكه من وقت الردة

باب ميراث المرتد

مشتمل على فصلين احدهما في كسب الاسلام والثاني في كسب الردة

فصل

واذا مات المرتد او قتل او لحق بدار الحرب فماله بين ورثته المسلمين على فرائض الله تعالى وعند الشافعي رح يكون فيئا والصحيح قولنا لاجماع الصحابة فانه روي عن علي وابن مسعود ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهم قالوا بان مال المرتد يقسم بين ورثته المسلمين على فرائض الله تعالى ولم ينقل عن غيرهم خلاف ذلك فكان اجماعا ولان القرابة علة لاستحقاق الميراث بنص الكتاب والقاطع للارث اختلاف الملة ولم يوجد هنا اختلاف الملة حكما لان المرتد جعل كالمسلم في عامة الاحكام حتى لا تغنم ماله ولا تسترق نفسه ما دام في دار الاسلام ولا يؤخذ عليه الجزية ولا يجوز تصرفاته في الخمر والخنزير والولد بين مرتد وكتابي يكون مرتدا لانه اقرب الى الاسلام فلم يتحقق اختلاف الملة حكما فلا يدخل تحت قوله عم لا يتوارث أهل ملتين شتى وارادة ذو ملتين يتوارثهما والمرتد لا يقر على ما هو عليه فليس له حكم الملتين في هذا والحاق بدار الحرب بمنزلة الموت لانه صار من أهل الحرب وهم أموات في حقنا حتى يملكون بالاستيلاء الا ان هذا المعنى ليس بمستقر لاحتمال أن يعود الى دار الاسلام مسلما فلا بد من قضاء القاضي ليستقر كونه من أهل الحرب ثم عن ابي حنيفة رح ثلاث روايات في وقت الارث في رواية يعتبر حال ورثته يوم ارتد وهو قول زفر لان لاستحقاق الارث يثبت عند الموت مستندا الى وقت الردة ليكون فيه توريث المسلم من المسلم وفي رواية عنه انه يعتبر ورثته يوم الموت واللحاق وهو قول محمد لان اللحوق بمنزلة القرابة انما يعتقد سببا لاستحقاق الارث عند الموت وفي رواية يوم القضاء وهو قول ابي يوسف لان العارض هو اللحوق يتوهم زواله في كل ساعة ويتوقف ثبوت حكمه على القضاء وهو قول ابي يوسف لان العارض وهو اللحوق يتوهم زواله في كل ساعة ويتوقف ثبوت حكمه على القضاء فيستقر بالموت والاستحقاق يوم القضاء

فصل

وكسب المرتد في الردة عند ابي حنيفة رح وعندهما ميراث لورثته لانه لما صح تصرفه عندهما فلا يتوقف نفع ملكه فلا يرث انتقل الى الورثة لانها قائمة مقامه في الملك وله ان تصرفه لما لم يصح عنده فلم يصح ملكه فلا يورث بعضاء ديونه ويعتق أمهات أولاده ومدبريه وتحل الديون عليه كالموت ويبطل وصاياه عند ابي حنيفة رح وعندهما الوصية بالقرب تبطل وبغير القرب لا يبطل لان للبقاء والوصية حكم الابتداء لان نفاذها بالموت وابتداء الوصية منه عندهما بما ليس بقربة جائز وبالقربة لا يجوز فكذا هذا وله ان الردة لما تمنزل الرجوع عن الوصية لان الردة تبطل الوصية اذا قارنها عند فاذا طرأ عليها تبطل لانه لا رضي بوصية لاهل دين اعتقاده انه لم فيكون ردته رجوعا عن الوصية ولا يرث منه امرأته ان كانت في العدة لانه صار مشرفا على الهلاك بالردة لانه يفضي الى الموت وهو القتل او اللحوق فصار كالمريض طلق امرأته فان رجع تائبا الى دار الاسلام فجميع ما فعله الامام ماض غير انه ان وجد شيئا بعينه في يد وارثه اخذه لان ما فعله الامام صدر منه عن ولاية كاملة وزعامة شاملة فصار وصية نافذ الولي انما الحجة في ملكه لاستغنائه عنه بلحوقه بدار الحرب فاذا عاد مسلما فقد عادت الحاجة فتبطل الخلافة للورثة ولو تصور حياة الميت كان له ان يأخذ ما يجد في أيدي الورثة فكذا هذا ولو لم يقض القاضي بشيء حتى رجع مسلما لا يثبت شيء مما ذكرنا ويأخذ جميع أمواله لانه ما لم يتصل القضاء بلحوقه لا يصير ميتا حكما المرتدة اذا ماتت في الحبس او لحقت بدار الحرب قسم ما لها على ورثتها على فرائض الله تعالى سواء كسب الاسلام او الردة وابو حنيفة يحتاج الى الفرق بين المرتد والمرتدة والفرق له ان املاكها باقية مستقرة غير موقوفة لانها ليست بحربية فانتقلت الى ورثتها بموتها فاما كسب المرتد في المسلمين عنوة لان تصرفاته موقوفة

فلا يملك اكساب الزوجة فلم ينتقل الى الورثة فان نسبت كان فيا خلافا للشافعي لاجماع الصحابة لما روي ان بني حنيفة ارتدوا فسبى ابو بكر رضي الله عنه نساءهم وصبي
نساءهم وقسم اموالهم بين اصحابه فوقع جارية منهم في سهم علي بن ابي طالب رضي الله عنه فولدت له منها ولده المسمى محمد بن الحنفية وان جاءت مسلمة لها ان تتزوج من
ساعتها لانه لا عدة عليها لان العدة قد سقطت بلحاقها بدار الحرب حكما للموت وان ولدت بدار الحرب لستة اشهر من حين اللحاق ثم سبيا جميعا يكونا
فيا لان النسب غير ثابت من الزوج لانه لا عدة عليها فيكون الولد كافرا تبعا لامه وان ولدت لاقل من ستة اشهر لم يصر الولد فيا لان النسب يثبت
من الزوج فيكون مسلما تبعا لابويه فلا يسبى مقصودا بالاستيلاء وابـ ——— اسلام الصبي وارتداده ومن يعقل ... الصبي
مسائله على فصلين احدهما في اسلامه وارتداده اصلا والثاني في اسلامه تبعا فصل اسلام الصبي العاقل صحيح خلافا للشافعي رح لانه صدر منه
الايمان عن غيب وهو الاعتراف باللسان والتصديق بالجنان لان الايمان هو التصديق لان ضده وهو الكفر هو التكذيب الا ان التصديق من بواطن الامور
ومكنوناتها فجعلنا الاعتراف عن عقل وعرفان علما على تصديق الجنان وقد صدر اقرار الصبي عن عقل وعرفان لوجود آثار العقل في حقه وهو صدور افعاله
على نهج الاحكام والرشاد ووقوع اقواله على سنن النظام والسداد ومتى صدر منه الايمان بحق حقيقته وجب اعتباره في ترتيب احكامه عليه وهو
عصمة النفس وحرمة المال وتقومهما حتى يحرم استرقاقه واتلافهما ويغرم متلفهما وهذه احكام نافعة محضة له فيصح اقراره في حقها ارتد الصبي
المراهق يقع ردته عندهما ولا يقتل وعند ابي يوسف والشافعي لا تصح لان ردته ضرر والصبي محجور عن المضار ولهما ان تبدل الاعتقاد مقصود ممن
كان بين الاعتقاد فاذا اقترن به الاعتراف دل ذلك على تبدل الاعتقاد كما في الاسلام ولكنه لا يقتل لان بنيته غير صالح للجزاء ولان القتل عقوبة
والصبي لا يعاقب على افعاله ويجبر على الاسلام لانا حكمنا بصحة اسلامه فلا يجوز ان يترك على الردة كالبالغ والجبر على الاسلام يدفع عنه المضار وهو حرمان
الميراث وبينونة المراة وردة السكران ليس بشيء استحسانا خلافا للشافعي قياسا كاسلامه صحيح فكذا ردته وجه الاستحسان وهو الفرق بين اسلامه
وردته ان الردة محتملة بين ان يكون عن اعتقاد وبين ان لا يكون عن اعتقاد وهو الظاهر لان السكران لا يعتقد ما يقول وكذا الاسلام متردد محتمل بين
ان يكون عن اعتقاد وبين ان لا يكون عن اعتقاد الا ان الاسلام مما يحتاط في اثباته والكفر مما يحتاط في درائه فرجحنا ما يوجب الاسلام على ما يوجب الكفر
احتياطا للابانة لقوله عم الاسلام يعلو ولا يعلى وروي ان واحدا من الصحابة شرب المسكر فقرا قل يا ايها الكافرون في صلاته فحذف لا فقرا اعبد
فكان سكرانا ولم يحكم بكفره فصل اسلام الصبي اذا كان له عبارة مشروعة بالبيان وكان يصف الاسلام باللسان فانه يجعل اصلا في الاسلام ولا يجعل
تبعا لغيره وان لم يعرب عنه لسانه فهو على دين ابويه لقوله عم كل مولود يولد على الفطرة الا ان ابواه يهودانه وينصرانه او يمجسانه حتى يعرب عنه لسانه
اما شاكرا او كفورا وقوله على الفطرة اي على الخلقة التي خلقه الله تعالى عليها قبل الولادة ثم لم يتغير بالولادة اهل الدين الذي كان ذراريه يوم الميثاق فان
الذرية كلهم قالوا بلى ولكن بعضهم قالوا على اعتقاد فكان ذلك ايمانا منهم وبعضهم قالوا عن خوف لا عن اعتقاد فلم يكن ذلك ايمانا منهم والصحيح ان كلهم قالوا
بلى عن اعتقاد واختيار فكان ذلك ايمانا من الكل ثم اختار بعضهم الكفر بعد الايمان فيكون ارتدادا منهم على ما عرف في اصول التوحيد وقوله ابواه يهودانه
اي يتبعانه في احكام اليهودية حتى يسلم او يكفر اذا عقل فاذا وجدت منه الخاتم لا يبقى التبعية ولانه لا بد من اثبات الدين لكل مولود لبناء الاحكام عليه
فاذا اعرب عنه لسانه وهو الاعتراف باللسان والتصديق بالجنان جعلناه اصلا في الدين واذا لم يعرب جعلناه تبعا لابويه في الدين لانا نحتاج الى اثبات
الدين له بعبارته وبيانه وتبعية الابوين اقوى واكثر من تبعية اهل الدار لانه اقرب اليهما باعتبار التولد والتفرع منهما واذا فقد الابوان جعلناه تبعا
لاهل الدار في الدين لان بينهما اتصالا بمجاورة ومخالطة سبي صبي من اهل الحرب فما دام في دار الحرب فهو على دين ابويه وان اخرج الى دار الاسلام فان كان معه ابواه
او احدهما فهو على دينهما فان مات الابوان بعد ذلك فهو على ما كان لان التبعية ثابتة وتقررت بموتهما لان الحكم يتقرر بتقرر سببه وكذلك لو اخرج احد ابويه
اولا ثم الصبي او اخرج هذا من جانب وذاك من جانب ثم مات الصبي لا يصلى عليه لانه لا عبرة لتبعية الدار مع وجود تبعية الابوين وقد امكن ان يجعل الولد تبعا
لابويه في الدين لانهما حصلا جميعا في دار الاسلام فلا يجعل تبعا للدار وان اخرج الصبي وحده او اخرج الصبي اولا ثم اخذ ابويه صلي عليه لانه حكم باسلامه تبعا للدار
لان تباين الدارين يقطع التبعية من اصوله في الدين لانقطاع الولاية التي تجعل نفس الصغير في معنى نفسه فتعذر ان يجعل تبعا لابويه في الدين فجعل تبعا للدار
متى حكم باسلامه تبعا للدار فلا يحكم بكفره بعد خروج احد ابويه كولد المسلم لا يحكم بارتداد ابويه ولو اسلم احد ابويه في دار الحرب فالصبي مسلم باسلامه وكذا
اذا اسلم في دار الاسلام ثم اسلم الصبي بعده وصار في دار الاسلام فهو مسلم لانهما اجتمعا في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراج الصبي الى دار الاسلام لا يكون مسلما باسلام
ابيه لان اختلاف الدارين يمنع التبعية في الاحكام ولا يكون الصبي مسلما باسلام الجد وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يكون مسلما تبعا للجد وهنا اربع مسائل
احدها هذه والثانية جر الجد الولاء والثالثة وجوب صدقة الفطر على الجد والرابعة دخول الجد في الوصية للاقرباء ففي ظاهر الرواية لا يجر ولا يجب
ولا تجب عليه فطرته ولا يدخل في الوصية بخلاف الاب وفي رواية الحسن سوى بينهما وجه رواية الحسن ان الولد يتبع الجد عند فقد الاب لان الجد ينتسب وينتمي اليه

اليه كالاب باعتبار البعضية والجزئية بواسطة وهو عند عدم الاب يقوم مقامه في حكم الولاية والتبع يتبع الاصل في الاحكام وجه ظاهر الرواية ان الحافد
انما يصير تبعا للجد بواسطة تبعيته الاب فانه ما لم يصر تبعا للاب لا يصير تبعا للجد لانعدام سبب التبعية بينهما وهو الانخلاق والانعلاق من مائه
وقد تعذر اثبات تبعية الولد للاب في الولاء والاسلام لفقد اهليته لانه عبد وكافر فلا يتصور ثبوته للجد بالـ ——— ما يصير به الكافر
مسلما التبيين الصغير اصله ان الكافر اذا اقر بخلاف ما اعتقد حكم باسلامه لانه لا طريق الى الوقوف على حقيقة عقد الجنان لانها من بواطن
الامور ومكنوناتها والبواطن لا يجعل مناطا لربط الاحكام بها فجعل الاقرار الصادر عن عقل وعرفان علما على عقد الجنان فاذا صدر اقراره
على خلاف ما اعتقد استدللنا به على انه بدل اعتقاده بتبدل اقراره الا ان الكفار على ثلاثة ضروب عبدة الاوثان وعبدة النيران والمشرك في الربوبية
والمنكر للوحدانية كالثنوية والمقر بالوحدانية والمنكر للرسالة كاليهود والنصارى والجاحد للربوبية والمشرك فيها اذا قال لا اله الا الله
حكم باسلامه وكذلك لو قال نشهد ان محمدا رسول الله او قال اسلمنا او آمنا بالله لانه اقر بما هو مخالف لاعتقاده وانتقل عما هو ديانة فجعل ذلك
دليلا على الايمان قال عم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها وعلى المالوية وكذا من
يدعي الدين اذا قال لا اله الا الله يحكم باسلامه لان ذلك دليل اسلامه واستسلامه وانقياده لله تعالى وكذلك لو شهد برسالة محمد صلى الله عليه
وسلم او قال انا على دين الاسلام او على الحنيفية فهذا كله اسلام واما المقر بالوحدانية والمنكر للرسالة اصلا من اهل الكتاب كاليهود والنصارى اذا
قال لا اله الا الله لم يكن مسلما حتى يقول واشهد ان محمدا رسول الله لانهم كانوا يجحدون الرسالة فلا يتبرؤوا بخلاف ما اعتقدوا ولم ينتقلوا عما دانوا
واذا شهد برسالة محمد عم يكون مسلما على ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل على جار له يهودي يعوده فقال اشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله
فنظر الرجل الى ابيه فقال ابوه اجب ابا القاسم فشهد بذلك ومات فقال عم الحمد لله الذي اعتق بي نسمة من النار ثم قال لاصحابه صلوا
اخاكم ومن يقر منهم برسالة محمد ولكنهم يزعمون انه رسول الى العرب لا الى بني اسرائيل كما في بلاد العراق ويتمسكون بظاهر قوله تعالى هو الذي
بعث في الاميين رسولا منهم فمن يقر منهم بان محمدا رسول الله لا يكون مسلما حتى يتبرأ من دينه مع ذلك او يقر انه دخل في الاسلام وكذلك لو قال الكتابي
وانا مسلم او مؤمن لا يحكم باسلامه لانهم يدعون الاسلام فان المسلم المستسلم للحق المنقاد له وهم يزعمون ان الحق ما هم عليه فلا يكون مطلق هذا اللفظ
في حقهم دليلا على الاسلام حتى يتبرأ عن دينه مع ذلك وكذلك لو قال برئت من اليهودية او النصرانية ولم يقل مع ذلك دخلت في الاسلام لا يحكم
باسلامه لانه يحتمل انه تبرأ من اليهودية ودخل في النصرانية او على عكسه فاذا قال مع ذلك ودخلت في الاسلام فحينئذ يزول هذا الاحتمال وقد
قال بعض مشايخنا رحمهم الله اذا قال دخلت في الاسلام يحكم باسلامه وان لم يتبرأ عما كان عليه لان في لفظه ما يدل على دخوله حادث منه في الاسلام
وذلك غير ما كان عليه فاستدللنا بهذا اللفظ انه تبرى عما كان عليه وهكذا ذكر الكرخي في مختصره لو اعترف اليهودي انه على دين الاسلام او قال
انا مسلم قال ابو حنيفة يقول اولا لا يكون هذا اسلاما حتى يتبرأ مما يدين الله تعالى ويتبرأ من اليهودية والنصرانية ثم رجع وقال ذلك اسلام منه
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله اذا قال اليهودي او النصراني انا مسلم وقد اسلمت سئل عنه اي شيء اردت بذلك فان قال اردت ترك
دين النصرانية واليهودية والدخول في دين الاسلام كان مسلما فان قال اردت بقولي اسلمت انا على الحق ولم ارد بذلك رجوعا عن ديني لم يكن مسلما
لما بينا فصل الكافر صلى بجماعة او اقر انه صلى في جماعة او اذن في بعض المساجد يحكم باسلامه خلافا للشافعي لان الايمان هو التصديق
بالجنان لان ضد الايمان هو الكفر والكفر هو التكذيب والجحود فكان الايمان هو التصديق والاعتراف باللسان دلالة ظاهرة على تصديق
الجنان والصلاة بجماعة دلالة التصديق كالاعتراف باللسان لان الصلوة بجماعة من شعائر الاسلام وخصائص الدين والاتيان بخاصية الشيء
لا عن كره واجبار يكون دليلا على الاتيان به عن اختيار لان الصلوة بجماعة دلالة ظاهرة على انه مسلم معتقد بحقيتها فصدق بحقيقتها ولو قال
الكافر انا معتقد حقية الصلاة بجماعة يحكم باسلامه فكذا اذا وجد دلالة على انه معتقد حقيتها ولهذا الاتيان بخاصية الكفر يدل على الكفر فان
من سجد للصنم او شد زنار النصارى او تقلنس بقلنسوة المجوس يحكم بكفره وكذا هذا بخلاف الصلوة وحده لانه لا يختص بشريعتنا وروي عن محمد
رح اذا صلى وحده واستقبل قبلتنا كان مسلما لقوله عم من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا واكل ذبيحتنا فله ما لنا وعليه ما علينا وكذلك لو تلا
قراءة القرآن او تلقنه لان قراءة الشيء لا تدل على اعتقاده وبخلاف سائر العبادات لانها توجد في سائر الاديان والملل واهل الجاهلية كانوا يأتون
بها خصوصا الحج فلا يكون مختصة بدين الاسلام واعتقاد الصلاة بجماعة شرعت مختصة بدين الاسلام لم يكن في غيره من الاديان فالاتيان بها
دلالة قبول الاسلام واعتقاد حقيقته وذكر القدوري في الحج اذا احرم ولبى وشهد المناسك مع المسلمين كان مسلما لان هذه العبادة على هذه
الهيئات تخص شريعتنا فصار كالصلوة بجماعة وان لبى ولم يشهد المناسك او شهد المناسك ولم يلب لم يكن مسلما لان العبادة لم تكمل فلا

من وجود العبادة على أكمل الوجوه ليظهر الاختصاص بهذه الشريعة ولو شهد شاهد فقال رأيته يصلي في المسجد الأعظم وشهد آخر رأيته يصلي في مسجد كذا لا تقبل ويجبر على الإسلام لأنهما لما اتفقا على فعل الصلاة فقد اتفقا على كونه مسلماً إلا أنهما اختلفا في مكان الفعل وذلك لا يمنع قبول الشهادة على فعل الصلاة ويورث شبهة في إسقاط القتل عنه

باب ما يؤخذ أهل الذمة بإظهار العلامات ويمنع بإحداث الكنائس والبيع

مسائله على فصلين أحدهما في أخذ العلامات والثاني في منع بناء الكنائس في دار الإسلام

فصل قال أبو حنيفة رح لا يترك أهل الذمة أن يتشبهوا بالمسلمين في لباسهم ومراكبهم وهيآتهم ويؤخذون بأن يجعل في وسطهم كستيجاً مثل خيط غليظ يعقد على وسطه وهو الزنار ويكون قلانسهم مضربة وركبوا بسروج على قربوس السرج مثل الرمانة ولا يلبسوا طيالسة لبسة المسلمين ولا أردية مثل أرديتهم فالحاصل أنه يجب تمييزهم في الهيئات والزي على وجه يشعر ذلك بذلهم وصغارهم وقهرهم وعنادهم وشنارهم ولهذا قال عم لا تبدؤهم بالسلام وألجئوهم إلى أضيق الطرق وهذا مما يتعارفه أهل كل بلدة وعلى هذا يجب أن يتميزوا بعلامات يعرفون بها هكذا أمر عمر رضي الله عنه واتفقت الصحابة على ذلك ولأن المسلم يجب تكريمه وإعظامه وموالاته واحترامه والكافر يجب إذلاله وإصغاره وإذا اختلطوا بالمسلمين ولم يتميزوا بعلامة لم تؤمن أن يعظمهم ويوقرهم إنسان ظناً منه أنه مسلم وإنما لم يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم يهود المدينة ونصارى نجران ومجوس هجر بإظهار العلامات لأنهم كانوا يعرفون بأعيانهم ولا يشتبه حالهم عليهم فلما فتحت البلاد في زمن عمر وكثر أهل الذمة واختلطوا بالمسلمين وجب تمييزهم بالعلامة وعلى هذا يجب أن يميز نساؤهم من نساء المسلمين حال المشي في الطرق وكذا يجب التمييز في الحمامات فيخالف إزارهم إزار المسلمين ويجب أن يكون على دورهم علامات يتميز بها من دور المسلمين فيكف عنهم سائل يدعو لهم بالمغفرة ويتركون أن يسكنوا في أمصار المسلمين يبيعون ويشترون في أسواقهم لأن منفعة ذلك يعود إلى المسلمين

فصل وإذا صالح الإمام قوماً من أهل الحرب على أن يجعلهم ذمة يؤدون خراج رقابهم وأراضيهم شيئاً معلوماً جاز ولا يتعرض لكنائسهم وبيعهم القديمة لأن الصلح قد وقع على أن لا يتعرض لهم فيكون التعرض نقضاً للعهد ولا يمكنوا من إحداث الكنيسة والبيعة بعد ما صار مصراً من أمصار المسلمين لقوله عم لا خصاء في الإسلام ولا كنيسة معناه لا يحدث في دار الإسلام كنيسة وقوله لا خصاء قيل معناه الاعتزال من النساء كما يفعله أهل الكتاب حتى يصير في حكم الخصاء ولا يمكنون من إظهار بيع الخمر والخنازير في ذلك المصر ولا يدخلون شيئاً من ذلك في المصر لأن في أمصار المسلمين يجب إظهار شعائر الإسلام وإعلام الدين ويمنع من إظهار الفسوق وشعائر الكفر وكذلك لا يمكنون من ضرب الناقوس خارج كنائسهم لأنه من شعائر ملتهم الباطلة ولو ضربوا الناقوس في جوف كنائسهم لم يتعرضوا لهم لأن فيه إخفاء شعائرهم لا إظهارها وهذا في مصر يقام فيه الجمع والحدود وفي كل قرية لا يقام فيها الجمع والحدود وإن كان فيها عدد كثير من المسلمين لم يمنعوا من إحداث الكنائس والبيع وبيع الخمور والخنازير لأن شعائر الإسلام فيها غير ظاهرة بل شعائرهم فيها ظاهرة فإن هدمت كنيسة من كنائسهم فلهم أن يبنوها كما كانوا لأن إعادة البناء له حكم البقاء معنى لأنا عهدناهم على تقرير كنائسهم على التأبيد وليس لهم أن يحولوا هذا إلى موضع آخر لأنه إحداث كنيسة أخرى لا إعادة للأولى وكذلك لو تخلى رجل منهم في صومعة منع من ذلك لأنه يجري مجرى الكنيسة ولو فتح الإمام بلدة عنوة وصالحهم على أن يجعلهم ذمة يمنعهم من الصلاة في كنائسهم القديمة ويأمرهم أن يجعلوها مساكن فلا يهدمها وكذلك كل قرية يجعلها الإمام مصراً لأنهم لما فتحوها عنوة كان لهم أن يقسموا أبنيتهم ويمنعوا الكفار منها وصار حقاً للغانمين بالفتح والاستيلاء عنوة فإذا صالحهم على ذلك فموضع الكنائس إنما يستحقون بعطاء المسلمين وتقريرهم على الذمة فصار بمنزلة إحداث الكنائس لأنها لم تبق مستحقة لهم وإنما صارت مستحقة الآن بالصلح ولو عطل الإمام هذا المصر وتركوا الجمع وإقامة الحدود فيها كان لأهل الذمة أن يحدثوا ما شاؤوا لأنها خرجت من أن تكون مصراً وعادت إلى أحكام القرى قال محمد رح ولا ينبغي أن يترك في أرض العرب كنيسة ولا بيعة ولا يباع فيها الخمر مصراً كان أو قرية أو في ماء من مياه العرب ويمنع المشركون أن يتخذوا أرض العرب مسكناً ووطناً لقوله عم لا يجتمع دينان في جزيرة العرب وكل قرية من قرى أهل الذمة أو مصر أو مدينة أظهروا فيها شيئاً من الفسوق مثل الربا وإتيان الفواحش التي يحرمونها في دينهم فإنهم يمنعون من ذلك وكذلك المزامير والطنابير والغناء ومن كسر شيئاً من ذلك لم يضمن لأن هذه كبيرة في الأديان كلها لم يقروا عليها بالأمان وروي عن أبي يوسف رح أن البيع والكنائس التي تكون في خراسان أو بالشام في الأمصار على ما أحاط علمي أنه محدث هدمته وما لم أعلم تركته حتى يقوم بينة أنه محدث لأن النقض والتغيير لا يجوز بالشك وأمنعهم من إدخال الخمور دون الخنازير لأن الخمر لا يؤمن أن يفتتن بها المسلم ويؤمن الفتنة في الخنازير ولا يمنعون في الرساتيق والله أعلم

باب عقد الذمة وإعطاء الجزية ونقضها [illegible] مسائله على فصول أحدها في عقد الذمة والثاني فيما ينقضها والثالث في حكم نقضها

فصل عقد الذمة وأخذ الجزية مشروع في حق سائر الكفار غير مشركي العرب والمرتدين أما أهل الكتاب فلقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر إلى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم صالح بني نجران وهم قوم من

نصارى العرب على ألف ومائتي حلة وأما من المجوس فإن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر وقال سنوا بهم سنة أهل الكتاب وأما مشركي العجم فلحديث عمر رضي الله عنه أنه فتح سواد العراق وضرب الجزية على جماجمهم والخراج على أراضيهم ولا يقبل من مشركي العرب الذمة والصلح ولا يقبل منهم إلا القتل أو الإسلام لقوله تعالى تقاتلونهم أو يسلمون وقال صلى الله عليه وسلم لا يقبل من مشركي العرب إلا الإسلام أو السيف ولأن كفرهم ازداد غلظاً واشتد قبحاً وفحشاً لأنه عم كان منهم نسباً وكان فيما بينهم قراراً وسكناً والقرآن أنزل بلغتهم عربياً مبيناً وكانوا بالذكر والخطاب مخصوصاً مميزاً فهم أحق الناس أن يؤمنوا به وتصدقه فحين أشركوا وعبدوا الأوثان تغلظت جناياتهم وعظمت جريمتهم فصاروا أنظار المرتدين عقوبتهم وأما المرتدين فلإجماع الصحابة في زمن أبي بكر رضي الله عنه على أن حكم الله تعالى في حق المرتد السيف أو الإسلام ولأن كفر المرتد أغلظ وأقبح من كفر مشركي العرب لأن الارتداد جحود وتكذيب بعد التصديق والاعتراف وبعد رؤية محاسن الإسلام وقبائح الكفر فكانت عقوبته أقبح وأفحش إلا أن نساءهم وصبيانهم يجبرون على الإسلام بخلاف نساء المشركين وذراريهم يسترقون ولا يجبرون على الإسلام لما تبين في الفصل الآخر

فصل الحربي إذا دخل إلينا بأمان لا يمكن من أن يطيل المكث في دارنا فيصير عوناً للكفر علينا بل يمكن بقدر ما يقضي حاجته ثم يرجع فإذا دخل ينبغي للإمام أن يتقدم إليه في أول ما دخل ويضرب له مدة معلومة على قدر ما يقتضي رأيه ويقول إن جاوزت المدة جعلتك من أهل الذمة فإذا جاوز ما سماه جعله ذمياً لأنه بالمكث بعد الشرط صار ذمياً واستأنف الجزية بحول بعد علمه إلا أن يكون شرط عليه أنه إن مكث سنة أخذ منه الجزية فيأخذها منه حينئذ حربي دخل دارنا بأمان فتقدم إليه الإمام في أن يخرج أو يكون ذمياً فمكث بعد ذلك سنة فهو ذمي وعليه الجزية لما بينا حربي دخل دارنا بأمان فاشترى أرض خراج فإذا وضع عليه الخراج فهو ذمي لأنه تقبل وظيفة وهي حكم يتعلق بالمقام في دار الإسلام فيكون راضياً بكونه من أهل دارنا فصار ذمياً حربية تزوجت حربياً وخرجت بأمان فتزوجت ذمياً صارت ذمية وإن دخل حربي فتزوج ذمية لم يصر ذمياً والفرق أن المرأة تابعة للزوج فإذا تزوجت بالذمي لزمها المقام معه في دارنا فصارت راضية بالمقام في دارنا فأما الزوج فلا يلزمه المقام معها بنكاح بل له حق الإسكان إلا أنه لا يترك ليسكنها فأما أن يتبعها فلا فيتزوجها لم يصر راضياً بالمقام

فصل وعقد الذمة ينتقض بالفعل وهو اللحاق بدار الحرب ولا ينتقض بالقول وأمان الحربي يثبت بالقول لأن سبب ارتفاع الأمان وإباحة القتل الحراب والذمي بالقول لم يصر محارباً ما لم يلحق بدار الحرب والأمان في حق الحربي هو ترك القتال لا كونه محارباً وبالقول عزم على المحاربة والقتال فيبطل الأمان الذي إذا وقف منه على أنه يخبر المشركين بعيوب المسلمين أو يقاتل رجلاً من المسلمين فيقتله لا يكون نقضاً للعهد لما روي أن حاطب بن أبي بلتعة كتب إلى مكة أن النبي صلى الله عليه وسلم يريد حربكم فخذوا حذركم وجعل الكتاب في قرون امرأة لتذهب بها إلى مكة فنزل قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء تلقون إليهم بالمودة سماه مؤمناً فبعث علياً فأخذ وجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لحاطب ما حملك على هذا فقال إن لي عيالاً وقرابات بمكة فأردت أن يكون لي عندهم يد وإني أعلم أن الله تعالى ناصركم ومعكم ولا يضركم ما صنعت فقال عمر رضي الله عنه ائذن لي يا رسول الله حتى أضرب عنق هذا المنافق فقال مه يا عمر لعل الله اطلع على أهل بدر وقال اعملوا ما شئتم فإني قد غفرت لكم ولأنه لو فعله مسلم لا يكون نقضاً للإسلام فكذلك لو فعله الذمي غير أنه يعاقب ويحبس لأنه ارتكب محظوراً ولو سب الذمي ما يكون ردة من المسلم كشتم النبي صلى الله عليه وسلم والقرآن لا يكون نقضاً للذمة وإنما نقض الذمة بلحوقه بدار الحرب وقال الشافعي رح يكون هذا منه نقضاً للذمة والصحيح قولنا لما روى عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت دخل رهط من اليهود على النبي صلى الله عليه وسلم وقالوا السام عليك ففهمتها فقلت وعليكم السام واللعنة والسخطة فقال عم مهلاً يا عائشة فإن الله تعالى يحب الرفق في الأمور كلها فقلت يا رسول الله ألم تسمع ما قالوا فقال قد قلت وعليكم وهذا سب للنبي صلى الله عليه وسلم ولم يقتلهم لأن شتم النبي صلى الله عليه وسلم كفر منه والكفر المقارن لم يمنع صحة عقد الذمة والطارئ لا يرفعه بطريق الأولى

فصل نقض قوم من أهل الذمة العهد وغلبوا على مدينة فالحكم فيه كما في المرتد ويفعل في تركهم ما يفعل في تركة المرتد لأن المعنى الذي يوجب إلحاق المرتد بالميت في حق الأحكام وهو تباين الدارين موجود هنا إلا أنهم يسترقون بخلاف المرتد ونساؤهم يسترقون ولا يجبرون على قبول الذمة والمرتدات يجبرن على الإسلام والفرق أما الفرق الأول وهو أن كفر المرتد أغلظ وأشد لأن الجحد في حقه أظهر وأبين لأنه جحد بعد الإقرار به بل بالنقض عاد إلى الحرب فكان بمنزلة سائر أهل الحرب وأما الفرق الثاني وهو أن المقصود من الذمة أن تصير من أهل دارنا مسلماً لنا تاركي المحاربة علينا وهذا المقصود يحصل بالاسترقاق فلا معنى للجبر على قبول الذمة فأما المقصود من المرتد العود إلى الإسلام وقد لا يحصل إلا بالجبر على الإسلام فإن عادوا إلى الذمة أخذوا بالحقوق كانت قبل النقض من القصاص والمال لأنه حق التزموه بعقد الذمة فلا يسقط بصيرورته حربياً لنا ولأن الذمة خلف عن الإسلام في حق الأحكام

فكان نقض الذمة بمنزلة ردة المسلم في حق الاحكام وحقوق العباد لا تسقط عنه بالردة ويؤاخذ به فكذا بنقض الذمة ولم يؤخذوا بما اصابوا في المحاربة
وكذلك المرتدون لانهم بنقض العهد والردة التحقوا بسائر اهل الحرب وما اصابوا سائر اهل الحرب من دمائنا واموالنا لا يؤاخذون بذلك متى
اسلموا فكذا هذا باب حكم الخوارج والبغاة السير الصغير مسائله على فصول احدها في حكم نفس البغاة والخوارج والثاني
في حكم ما اصيب من اموالهم والثالث في موادعتهم والرابع في المبارزة منهم فصل ذكر محمد رح الحسن رح حديث كثير بن الحضرمي انه قال
دخلت مسجد الكوفة فاذا خمسة نفر يسبون عليا رضي الله عنه وفيهم رجل عليه برنس يقول اعاهد الله لاقتلنه فتعلقت به وتفرق اصحابه فاتيت
به عليا رضي الله عنه فقلت اني سمعت هذا يعاهد الله تعالى ليقتلنك فقال ادنه ويحك من انت فقال انا سوار المنقري فقال خل عن الرجل
فقلت اخلي عنه وقد عاهد الله تعالى ليقتلنك قال أفأقتله ولم يقتلني قلت فانه قد شتمك قال فاشتمه ان شئت او دع هذا الحديث اشتمل على فوائد
منها ان قتل علي لا يكون كفرا اذ لو كان كفرا لكان النذر بالكفر كفرا لان النذر بحقيقة الكفر ولو كان كفرا لقتله علي عليه السلام ومنها ان فيه دليل على ان
الخوارج مسلمون لان من استحق قتله فيكفر الا ترى ان عليا رضي الله عنه لم يكفر الخوارج ولم يقتلهم ودل عليه قوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا
الآية وقال علي رضي الله عنه اخواننا بغوا علينا وقال ابو حنيفة رح لولا علي رضي الله عنه لما عرفت السيرة في اهل القبلة اي حكم الخوارج فابو حنيفة
واصحابه ما كفروا الخوارج ومن يكفر اهل البدع فكلام بعضهم لا يكفرون احدا من اهل البدع وبعضهم يكفرون البعض وهو ان كل بدعة تخالف دليلا يوجب
العلم والعمل قطعا فهو كفر وكل بدعة لا تخالف دليلا يوجب العلم وتخالف دليلا يوجب العمل ظاهرا فهو بدعة وضلال وليس بكفر وقد اعتمد عليه عامة
اهل السنة والجماعة واتفقت الامة على تضليل اهل البدع اجمع وتخطئتهم الا الجعل وهو ابو عبد الله البصري خالف جميع الامة وقال المجتهدون في امور الدين
مصيب وهو قول مردود باطل مزيف وهو كفر ومنها ان سبه وبغضه لا يكون كفرا فان عليا رضي الله عنه لم يكفر ذلك الشاتم حتى لم يقتله ولكن يعقل
شاتمه ومن شتم انسانا قال لا ينبغي للمشتوم ان يشتم مجيبا له ولكن ينبغي ان يرفع الامر الى القاضي حتى يعزره وانما امر علي رضي الله عنه بشتم شاتمه لانه كان
اماما فكان له اقامة التعزير بنفسه فملك التفويض الى غيره لان التعزير تارة يكون بالضرب وتارة يكون بالايذاء باللسان وتارة يكون بالحبس على حسب
ما يرى الامام ومنها لا يثبت حكم البغي ما لم تغلبوا وتجمعوا ويصير لهم منعة الا ترى ان عليا عم قال خل سبيله ولو ثبت حكم البغي باجتماع خمس لكان
يحبسه ولا يخلي سبيله وعن علي رضي الله عنه انه قال في خطبته لن نقاتلكم حتى تقاتلونا وقصة ذلك ان الخوارج كانوا يستحلون قتل علي رضي الله عنه ويلعنونه
ومن استحل قتل مسلم يكفر وهم قوم خرجوا عليه يوم الحكمين فانه لما اشتد القتال بين علي رضي الله عنه وبين معاوية قال معاوية لعمرو بن العاص هل
بقي عندكم من الحيل والمكايد شيء قال نعم ثم أمر اصحاب معاوية حتى جعلوا المصاحف على رؤوس الرماح وقالوا لاصحاب علي بيننا وبينكم كتاب الله تعالى
فاعملوا به فقال اصحاب علي حكم الله تعالى وكتابه وتركوا القتال فقال لهم علي لا تتركوا القتال ان هذا المكر وحيلة فلم يفعلوا وقالوا كيف نقاتل
قوما ادعونا الى العمل بكتاب الله تعالى وقالوا ان ساعدتنا والا قاتلناك فساعدهم على ذلك مكرها فاتفقوا على ان يبعثوا حكما من عندهم وحكما
من عند معاوية وكان علي يعرف انه حيلة وكان لا يرضى بذلك حتى اجتمع اصحابه وقالوا لا بد من ان تبعث عليهم فوافقهم على ذلك مضطرا وكرها لا طوعا
ورضا فبعث معاوية عمرو بن العاص وكان من رأي علي ان يبعث ابن عباس رضي الله عنهما لانه قيل له انك رميت بداهية يعني عمرو بن العاص فابعث
ابن عباس فانه لا يعقد عقدة الا حلها ابن عباس فابى اهل اليمن الا ابا موسى الاشعري واتفقوا عليه وعلي في ذلك مكره فلما اجتمعا تشاورا وتدبرا
واتفقا على ان يعزلا هذين ويتركا الامور شورى لتسكن الفتنة ثم قال عمرو لابي موسى الاشعري انت اكبر سنا فاصعد على المنبر واعزل عليا
عن الامارة فصعد وحمد الله تعالى واثنى عليه ثم قال ان هذه الفتنة قد طالت والصواب ان يعزل عليا ومعاوية ويقلد غيرهما فاخرج خاتمه من
اصبعه وقال اخرجت عليا عن هذا الامر كما اخرجت هذا الخاتم من هذا الاصبع ونزل ثم صعد عمرو المنبر وحمد الله تعالى واثنى عليه ثم قال اني ادخلت
معاوية في هذا الامر كما ادخلت هذا الخاتم في هذا الاصبع فقال ابو موسى الغدر الغدر فوقع التشويش بين المسلمين فقال طائفة من اصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم انا قد ارتددنا حين جعلنا الحكم في ايديهما والله تعالى يقول ان الحكم الا لله فتبنا ورجعنا عن ذلك الى الاسلام وقالوا لعلي رضي الله عنه
انك قد ارتددت ايضا حيث تركت حكم الله تعالى وأمضيت حكم الحكم وتب حتى نتابعك وخرجوا على علي عامة اصحابه وكان مذهب الخوارج تكفير كل
مذنب صغيرة كانت او كبيرة وكانوا ضالين كافرين في تكفير علي وتكفير كل مذنب والرضا بحكم الحكمين لم يكن كبيرة منه لان الرضا بحكم الحكمين فيما
لا نص فيه جائز على ان عليا لم يكن راضيا بذلك بل كان مكرها فيه وعليا كان على الحق لانه خليفة الحق لانه كان من جملة من اختار عمر للخلافة واختاره ثم
من بعده من اختاره للخلافة ومعاوية كان متأولا وكان من الصحابة فالواجب على كل مسلم ان يعتقد في كل واحد من الصحابة الخير فنتكلم ونفوض
امرهم الى الله تعالى قال الله تعالى والذين جاؤوا من بعدهم الآية ويحل لاهل العدل قتال اهل البغي لقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا الآية

امر بقتال البغاة وعن علي رضي الله عنه انه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا تقتلوا اسيرا ولا تذففوا على جريح الا يتم قتله ولا يكشف ستر ولا يؤخذ
مال منه وهذا اذا لم يكن له فئة ومنعة يرجعون اليها لوقوع الامن عن شرهم وحاجتنا الى دفع شرهم فان كان لهم فئة ومنعة يقتل اسيرهم
ويتبع مدبرهم ويذفف على جريحهم لان شرهم لا يندفع الا بهذا فانه لو لم يقتل يلتجئ الى فئة ممتنعة من البغاة المرأة الباغية تقاتل فاخذت
حبست ولا تقتل كالمرتدة لان المرأة بأصل الخلقة ليست بمحاربة ولا عادتها محاربة وبالاسر يندفع شرها كالحربية اذا كانت تقاتل المسلمين فاسرت
لا تقتل فالباغية اولى فان قتلت في المحاربة جاز كما في الحربية ولو اخذ حرا وعبد تقاتل وعسكر اهل البغي على حاله يقتل خلافا للشافعي يقتل لان الحر
محارب شرير وشره لا يندفع الا بالقتل ما دامت الفئة ممتنعة والجيوش باغية بخلاف عبد يخدم مولاه ولا يقاتل كصبي لكثير شوكتهم وتقليل
سوادهم ولا يقتل لانه منعدم الشر لعدم القتال والمحاربة منه اغار قوم من اهل الذمة البغاة لم يكن نقضا للعهد ويكون ذميا باغيا
نقتل ولا يسترق ولا يغنم وهم فيما اصابوا في الحرب بمنزلة اهل البغي لان نقض العهد لا يكون الا بضد العهد ولم يوجد ضده فلا ينتقض
العهد ولكن هذا بغي وخيانة منهم كما مر خيانة وبغي من اهل البغي ولا بأس ان يرمي الى اهل البغي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار
على البيات بالليالي لانه من اسباب المقاتلة وربما لا يحصل دفع شرهم وقتالهم الا بهذه الاسباب فلا بأس به كما في اهل الحرب
فصل وما اصاب اهل العدل من سلاحهم وكراعهم يجوز ان يستعمل عليهم خلافا للشافعي رح ولا يباع الانتفاع لما سوى السلاح بل يحفظ
حتى اذا وضعت الحرب اوزارها رد ما اصاب من اموالهم وسلاحهم عليهم لان عليا رضي الله عنه هكذا كان يصنع ما اخذ يوم الجمل
التي ما اصاب من عسكرهم وان في الرحبة ونادى من عرف شيئا اخذه ولان في استعمال اسلحتهم دفع شرهم وكسر شوكتهم واحب اعله
حديث صفوان فان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ عنه درعه حالة الحاجة بغير رضاه ولانهم مسلمون معصومون بدار الاسلام مالا ونفسا
فلا نغنم اموالهم بل نحفظ عليهم وما اصاب من دوابهم وليس له حاجة تباع ويحبس ثمنه لان رده لا يجوز لان فيه تقوية اهل البغي ولا فائدة
في امساكها لانه غير محتاج اليه ويحتاج الى النفقة عليه وربما تربو النفقة على القيمة فيكون في توقيفه اضرارا باهل العدل وباهل البغي وهو جماع
النفقة بخلاف السلاح تاب اهل البغي لم يؤخذ بشيء مما اصابوا من اتلاف مال او قتل نفس الا ما كان قائما بعينه فيرد لما روي عن الزهري
انه قال وقعت الفتنة العظمى بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكلهم متوافرون ان كل دم اريق بتأويل القرآن فهو هدر وكل
فرج استحل بتأويل القرآن فهو هدر وكل مال اتلف بتأويل القرآن فهو هدر ولان الباغي يستحل اموال العادل ويستبيح بما عنده
من التأويل الفاسد وليس لنا ولاية الالزام والرد عليهم لان لهم منعة ممتنعة وهم متأولون فاذا تعذر الالزام عليهم والعادل لو
اتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان لان مال الباغي معصوم في حقنا وامكن الزام الضمان له وكان في اجابة فائدة فصل طلب اهل
البغي الموادعة اجيبوا ان كان خيرا للمسلمين كما في اهل الحرب ولا يؤخذ منهم شيء لان اخذ الجزية لا يجوز منهم ووقعت الموادعة على ان يعطي كل
فريق رهونا الى الفريق الآخر على انهم ان غدروا فدماء الرهون حلال للآخر ثم غدر اهل البغي باهل العدل وقتلوا رهون اهل العدل لا ينبغي لهم
ان يقتلوا رهونهم لان الرهون صاروا آمنين في ايدينا حتى اخذناهم على سبيل الرهن وشرط اباحة دمائهم باطل فلا يكون لنا قتلهم بجناية وجد
من غيرهم ولكن يحبسونهم حتى يهلك اهل البغي او يتوبوا لانا انما اخذناهم رهنا بدمائنا فكانوا كالبدل عن رهائننا ولانا الود عليهم بشرط
رد رهائننا الينا فلم يصل الينا البدل لا يلزمنا رد المبدل وقد عجزوا عن رد البدل بالقتل على انا بعد فسخ لانه المبدل اليهم على التأبيد
تحقيقا للمساواة وكذلك اهل الشرك لو فعلوا برهوننا ذلك لا نفعل برهونهم فيجبرون حتى يسلموا او صاروا ذمة تجار او اسراء في يد
اهل البغي فجنى بعضهم على بعض ونظرنا عليهم لا نقتص فيما بينهم لانهم فعلوا في موضع لا ولاية لنا عليهم فلم يجب عليهم شيء لانه لا فائدة في الوجوب
اذ الوجوب للاستيفاء ولا يمكن الاستيفاء كما اذا كان ذلك في دار الحرب وما اصاب اهل البغي من القتلى والاموال قبل الخروج الى المحاربة
ثم صالحوا بعد الخروج على ابطال حكمه لم يجز واخذوا بحكمهم لانه اذا لم يكن لهم منعة وشوكة او لم يحاربوا كانوا في معنى اللصوص او الغصبة فهم يؤاخذون
بالضمان قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية فلم يصح الصلح على هذا الشرط لان هذا شرط فاسد فلا يكون معتبرا والصلح
لا يبطل بالشرط الفاسد الباغي دخل عسكرنا بامان فقتله عدل عليه الدية كالوثني وزيادة مستأمنا قال الباغي تبت والقى السلاح كف عنه
لان توبة الباغي بمنزلة الاسلام من الحربي في افادة العصمة والحرمة ولو قال كف عني لانظر في امري لعلي القي السلاح يكف عنه لقوله تعالى فان
فاءت فاصلحوا بينهما بالعدل ولان الباغي لا يكون اسوأ حالا من المرتد والمرتد اذا استمهل حتى ينظر في امره يكف عنه فلان يكف عن الباغي اذا استمهل
وهو مسلم اولى ولو قال انا على دينك ومعه السلاح لا يكف لان ذلك ليس بتوبة وادع اهل البغي قوما من اهل الحرب لا يغزوهم اهل العدل ولا يسبوا منهم

لان امان البغاة جائز لكونهم مسلمين ممتنعين ولو غدروهم اهل البغي فسبوهم لم يسترقهم اهل العدل ومتى تاب اهل البغي ردوهم على اهل الحرب لانهم
امنون عن السبي والاستغنام فلم يصر ملكا لهم فلا يحل الشرى منهم لم يكن لاهل البغي منعة بان كان رجلا او رجلان ثم يستأمنان اخذا بجميع الاحكام
لان الضمان انما يسقط بالمنعة والتأويل ولم يوجد المنعة تصوص غير متأول لئن غلبوا على مدينة وقتلوا الانفس واخذوا الاموال
اخذوا بجميع لان المنعة ان وجدت فالتاويل لم توجد استعان اهل البغي بقوم من اهل الحرب على اهل العدل لاهل العدل سبي اولئك
القوم من اهل الحرب لان الامان وان ثبت لهم ولاء لاستعانة اهل البغي ولكن لما حاربوا فقد نبذوا الامان ونقضوا العهد فجاز سبيهم وكذلك
لو وادع اهل العدل قوما من اهل الحرب فان عاد ذلك القوم على اهل العدل يسبون ويقتلون لانهم نقضوا العهد لما بينا فيبطل امانهم كما لو
نقضوا بالقول لان الامان بالموادعة ترك القتال بشرط ان تترك اهل الحرب القتال ايضا فاذا قاتلوا فات الشرط فيبطل الامان ومن لحق
باهل الحرب وصار معهم لا يتبعه اولاده ولا يقسم ماله بين ورثته لانه كواحد منهم وليس بمرتد فصل قتل العادل اباه الباغي ورثه
لانه قتل بحق وكذلك لو قتله الباغي ورثه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي رضي الله عنهم لا يرثه لان قتل الباغي العادل قتل بغير حق لانه
لا يباح له الخروج على اهل العدل فصار من القتال وتأويل الباغي في استحلال قتل العادل معتبر في الدفع عن نفسه لا في الاستحقاق على غيره ولهذا
المجوس لا يتوارثون بالانكحة الفاسدة والقتل بغير حق يوجب حرمان الميراث لنا اجماع الصحابة ان كل دم اريق بتأويل القرآن فهو هدر
على ما بينا ولان فعل اهل البغي ملحق بالحق بسبب تأويلهم حتى لم يؤخذوا بشيء من ضمان العقود والانفس والاجزية الشياه فكذلك في حق الارث
يكون ملحقا بالقتل الذي هو حق بسبب التأويل الذي عندهم فلا يحرم به الميراث ويكره للعادل قتل اخيه وابنه الباغي لان البغي لا يقطع الصلة
ولهذا يلزمه النفقة فلا وجب عليه احياؤه بالنفقة حالة الحاجة وجب احياؤه بالكف عن قتله قتل رجل من اهل العدل في صف من اهل
البغي لا بأس به لانه صار من جملتهم لما قام في صفهم كالمسلم قتل في صف الكفار وقتلى اهل العدل شهداء لان الشهيد من قتل بغير حق واهل
العدل قتلوا بغير حق ولا يصلى على قتلى اهل البغي هكذا فعل علي رضي الله عنه وسوا القدرة في الباب وقد مر في كتاب الجنائز ويدفنون لان الكافر
يدفن فالباغي اولى ويكره ان يطاف برؤسهم لانه مثلة والمثلة من غير فائدة حرام بخلاف رؤس اهل الحرب على ما مر باب في قضاة
اهل البغي التي المصير ظهر اهل البغي على مصر فاستعملوا عليهم قاضيا ليس من اهل البغي بل من اهل العدل يقيم الحدود والقصاص والاحكام
بالحق جاز ولا يسعه غير لان تقلد امر البغاة القضاء جائز لان كل متسلط اذا تم تسلطه يصح عندنا تسلطا تابع تقليد القضاء ويصح
منه ما يصح من السلطان العادل فان الصحابة رضي الله عنهم راوا مضاء قضاء بني مروان تاما وأكثرهم كانوا متسلطة متغلبة وروي عن
عائشة رضي الله عنها انها سئلت اهل يتولى الاعمال من بعد فقالت انه لم يتول خياركم يتولاها شراركم ولو كتب قاضي اهل البغي الى قاضي
اهل العدل كتابا جاز ان كان المكتوب اليه يعرف الشهود انهم من اهل العدل لانه قاضي عدل لان كتاب القاضي بمنزلة الشهادة
على الشهادة وشهادة العادل على العادل للباغي على اصل الحق مقبولة وكذلك على الشهادة فيثبت النقل بهذا الكتاب فيجب القضاء
بها وان كان لا يعرفهم لا يجوز كتابه لجواز ان يكون الشهود بغاة فيكون شهادة العادل قامت على شهادة الباغي لان الشهادة باصل الحق
من اهل البغي وشهادة الباغي على العادل غير مقبولة ولا يعمل بكتاب قاضي اهل البغي لانه متهم في الشهادة والكتاب على العدل لانه يستبيح
مال العادل ودمه واليه اشار محمد رحمه الله فقال لو قبلنا شهادة الباغي على العادل لذهب اهل البغي بجميع اموال اهل العدل فقد
اشار الى انه رد شهادة لتهمة الكذب لا للفسق الاعتقادي لان فسق الاعتقاد اذا لم يتمكن تهمة الكذب في الشهادة لا يمنع القبول
كشهادة اهل الاهواء والبدع غلب البغاة على المدينة فاستعملوا عليها قاضيا منهم فقضى باشياء ثم ظهر اهل العدل ينفذ قاضي المسلمين
فيها ما كان حقا وفيه خلاف بين الفقهاء لان تقلدهم القضاء جائز وقد قضى في المجتهد فيه فيكون قضاؤه في حقهم نافذ الا ترى ان قضاء حاكم
اهل الذمة في حقهم نافذ فقضاء اهل البغي لان ينفذ عليهم اولى كتاب المأذون يحتاج الى معرفة شرعية الاذن للعبيد
والصبيان في التجارة وتفسيره وركنه وشروط جوازه وحكمه شرعيته اما شرعيته فلما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يخصف النعل ويرقع الثوب
ويحلب الشاة ويركب الحمار ويجيب دعوة المملوك والمراد به المملوك المأذون بالاجماع لانه لا يجوز اجابة دعوة العبد المحجور بالاجماع ولانه اضاف
الدعوة الى المملوك وانما يكون الدعوة مضافة الى المملوك اذا كان مأذونا حتى يكون الضيافة متخذة من كسبه فيكون مضافا اليه وفيه دليل
ان العبد المأذون يملك الضيافة اليسيرة العتاد وفيما بين التجار فيكون حجة على الشافعي رضي الله عنه وفيه دليل على غاية تواضع رسول الله صلى
الله عليه وسلم وكمال خلقه وحسن شمائله ورفع سريرته فان اجابة دعوة المملوك وركوب الحمار وحلب الشاة غاية في التذلل والتواضع والتبري

من التجبر والترفع ولهذا قال عم بريء من التكبر من ركب الحمار واعتقل العنز ان ربطها على باب داره ولبس الصوف واكل مع خادمه وعيال له واجاب
دعوة المملوك وحمل متاعه في السوق الى بيته ولهذا قيل عادات السادات سادات العادات ومن سادات العادات التواضع وروى محمد رحمه الله
باسناده عن ابي صالح انه كان للعباس ابن عبد المطلب رضي الله عنه عشرون عبدا كل عبد منهم يتجر بعشرة آلاف درهم والظاهر ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان عالما بصنع عمه وتجارة عبيده كانت مشهورة فيما بينهم لا يخفى عليه ولا على اصحابه ولم يرد منهم التنكير فدل ذلك على جوازه ولان العبد اهل
لمباشرة التجارات واصدار التصرفات لكونه عاقلا مميزا انما لا يملكها حجرا والمولى يحتاج الى الاكتساب والاسترباح وبارسال العبيد وتصريفهم في
الاسفار في طلب الاموال فصار المولى بالاذن الذي هو الاطلاق وفك الحجر مستعملا للعبد في اكتساب الاموال واستجلاب المنافع والارباح كما لو استعمل
عبده في الاحتطاب والاحتشاش والاتهاب اما تفسيره فالاذن هو الاطلاق لانه ضد الحجر والحجر عبارة عن المنع والزجر فيكون الاذن عبارة عن
الاطلاق وفك الحجر اما ركنه فقول المولى لعبده اذنت لك في التجارة اما شرط جوازه فولاية الاذن على المأذون حجرا واطلاقا منعا واسقاطا وكون
المأذون عاقلا مميزا عالما عارفا بما يأذن له اما حكمه شرعية فك الحجر واطلاق التصرف فيصير بالاذن كالاجارة في حق التصرفات وعند زفر والشافعي
رضي الله عنهما الاذن انابة وتفويض كالتوكيل لان العبد متصرف للمولى بدليل ان حكم تصرفه يقع للمولى والتصرف يراد لحكمه فيقع لمن يقع بحكمه فصار
كالوكيل والمضارب والصحيح قولنا لان العبد متصرف لنفسه لانه مالك للتصرف قبل التصريح بالاذن لقيام اهليته باصل فطرته وخلقته فان التصرف عبارة
عن الكلام المنتظم المعتبر شرعا سببا يحصل به الملك فهذا نتيجة العقل والنطق الذي هو ملاك التكليف لما عرف فبقي العبد على الحرية الاصلية في حق
مالكية التصرفات وانما احتيج الى اذن المولى في نفاذ التصرف لانه ربما يؤدي الى الحاق الضرر بالمولى بان يتعلق الدين برقبته استيفاء والرقبة مملوكة
للمولى ولهذا يملك ان يبيعه من مولاه ويشتري منه ولهذا يطالب بايفاء الثمن على وجه المنع بحبس ولا يرجع بالثمن على المولى فاذا بيع بالدين لا يرجع بالثمن
على المولى ولكنه يخاطب باداء بعد العتق ولو كان مشتريا للمولى لا لنفسه لكان يرجع بجميع ذلك على المولى كما في الوكيل فهذا لان الملك امر حكمي يعرف باثاره وبعض
آثاره ظاهرة في حق العبد وبعضها بادية في حق مولاه على اعتبار انه قائم مقام العبد في الملك لكونه اقرب الناس اليه كما في الدية يجب بدلا عن ذمته المتفق
على اصل الحرية وملك المولى استيفاؤها بطريق الخلافة عنه قائما مقامه باب ما يتم به الاذن وما لا يتم المبسوط مشتملة على فصلين
احدهما في الاذن صريحا والثاني الاذن دلالة فصل الاذن نوعان عام وخاص اما الاذن العام بان يقول لعبده اذنت لك في التجارة
صار مأذونا في جميع التجارات ولو اذن في نوع خاص منها صار مأذونا في جميعها ايضا وكذا لو قال اذنت لك بالخياطة والصباغة او في الف وكان من
اعمال التجارة فهو مأذون في جميع التجارات والحرف وكذا لو قال لك ان تتجر شهرا او سنة يصير مأذونا في جميع الاوقات ما لم يحجر عليه حجرا عاما وكذلك
لو قال اتجر في الخز ولا تتجر في البز لا يصح نهيه ويصير مأذونا في كلها وعند زفر والشافعي يقتصر على ما سمى بناء على ان عندهما الاذن تمليك التصرف
وتفويضه فيملك بقدر تفويضه كالوكيل والمضارب وعندنا اسقاط الحق وفك الحجر ليقصد المولى بالاذن صريحا راضيا بالضرر لا التمليك التصرف
لما بينا لانه لو تقيد تصرفه عسى يتعدى الى مال المولى فانه عسى يتعلق الثمن برقبته او كسبه عند تعذر السلعة وهلاكها او بخسران يتحقق في التجارة
فيتضرر المولى بذلك فشرطنا التصريح بالاذن ليصير راضيا بالضرر وهذا الضرر لا يتفاوت بين نوع ونوع من جنس واحد فلا يكون التنصيص بنوع
معتبرا فلغى فبقي قوله اتجر ولو قال اتجر يصير راضيا بالضرر في جميع الانواع فكذا هذا ولو قال اد الي الغلة او قال ان اديت الي الفا فانت حر
او قال اد الي وانت حر صار مأذونا في التجارة لان امره باداء الغلة واداء الالف وتحريضه على ذلك بتعليق العتق باداء الالف ولا يتهيأ له اداء
ذلك الا بالكسب فصار كانه قال اكتسب واد وكذلك لو قال ذكر صار مأذونا في التجارة لان التجارة اكتساب مال وكذا هذا وقوله اد الي الفا وانت
حر بمنزلة قوله ان اديت فانت حر لان جواب الامر بالواو يكون كجواب الشرط بالفاء فاما اذا قال اد فانت حر عتق الحال ولو قال له اجر هذا
العبد يصير مأذونا في الاجارة لانه فوض اليه عقودا مكررة لان الربح انما يحصل بعقود مكررة ولو اذن لعبده فلم يعلم العبد ولا احد من الناس فتصرف
ثم علم بالاذن لم يجز تصرفه لان الاذن انما يتحقق بالاعلام لان الاذن مأخوذ من الاذان وهو الاعلام فلا يتحقق الا بعد العلم ولو قال لقوم بايعوه ولم يعلم
العبد بذلك فهو مأذون وذكر في الزيادات لو قال لرجل بع عبدي كذا هذا ابني وهو صغير عاقل فباع منه وقبل الابن ان علم بأمر الاب جاز وان لم
يعلم لم يجز فقيل المسألة على الروايتين وجه الروايتين ذكرناه في كتاب البيوع وقيل بين المسألتين فرق وهو الظاهر والفرق ان في مسألة الزيادات الاب
توكيل وليس باذن في التجارة لانه فوض اليه عقدا واحدا وتفويض العقد الواحد لا يثبت الاذن في التجارة كما لو قال لعبده بع عبدي هذا فلان او اشتر
منه ثوبا لا يصير مأذونا بالتجارة والتوكيل لا يصح ما لم يعلم الوكيل وفي مسألة المأذون هذا اذن لعبده في التجارة لا توكيل لانه فوض اليه عقودا مكررة فانه قال
بايعوا عبدي ومبنى الاذن على السهولة والسعة حتى يثبت بالسكوت وبالدلالة فيجوز ان يثبت الاذن خفيا للامر بالمبايعة مع عبده والصبي بدون علمه

وان لم يثبت مقصودا كعزل الوكيل يثبت ضمنا لبيع الموكل وكالبيع يصح من غير الحاجب وقبول ضمنا للامر بالعتق وان لم يصح مقصودا فكذا هذا ولو لم تبايعه احد منهم
وباع شيئا من لم يأمرهم لم يصر ماذونا لان اذن العبد انما يثبت في ضمن مبايعة من أمرهم المولى بالمبايعة معه ولم يوجد مبايعة المامور معه فلا يثبت الاذن
فيما بايعه غير المامور حصل في حالة الحجر فلم يعتبر فان بايعه بعد ذلك من امر فيبايعه صار ماذونا له مطلقا في حق كافة الناس لانه وجد ما هو متضمن للاذن
ومقتضى له واما الاذن الخاص لو امره بشرى ثوب له للكسوة او لحم او بقل او غيره من الطعام للاكل فهو ماذون فيه خاصة لان هذا التصرف استخدام معنى
وان كان تجارة صورة لان الامر بشرى الطعام والكسوة ونحوه يصار اليه لدفع حاجة الوقت لا للاسترباح والتجارة اسم لما يصار اليه للاسترباح فلا بد من
فاصل بين الاستخدام والتجارة وهو ان الاول يعقد مرة بعد اخرى استخداما والامر بعقود مكررة بعد تجارة لان الاول لحاجة الوقت وهذا للاسترباح ولانا
لو فتحنا باب التصرف بمثل هذا ينسد باب الاستخدام اصلا لانه لو صار ماذونا بالاذن له بشرى الخبز او البقل يقلل العقد احد على استخدام مملوكه في التجارة
لان كل احد لا يرضى بان يكون عبده ماذونا في التجارة ولو قال للعبد آجر نفسك من فلان فهو ماذون فيها لان الاجارة تجارة كما لو قال آجر نفسك من الناس
في عمل كذا ويجوز ليستقصا انا لان هذا استخدام عرفا لانه فوض اليه عقدا واحدا ولم يفوض اليه الراي والتدبير فيمن يعامله معه بخلاف ما لو قال آجر نفسك في
الناس لانه فوض اليه عقودا مكررة وكذلك لو قال بع هذا الثوب من فلان او اشتر ثوبا من فلان لانه فوض اليه عقدا واحدا ولو قال بع هذا الثوب
او اشتر ثوبا يريد به الربح والتجارة كان اذنا لانه فوض اليه عقودا مكررة وكذلك لو قال بع واشتر وذكر محمد رح في النوادر لو قال آجر نفسك ليتقوله صار
ماذونا بقوله ليتقوله لانه اذن له بالعقد عقودا مكررة لانه من التجارة ليتقوله بخلاف قوله آجر نفسك من فلان والعمل لانه فوض اليه عقدا واحدا فيما اذا امر به
عرفا الاستخدام ولو آجر عبده من رجل يبيع له البز جاز وصار العبد ماذونا في التجارة لانه اجره ليباشر عقودا مكررة من التجارة لغيره وصار وكيلا عن المستاجر
وما اشترى لنفسه يكون جائزا لانه ماذون له في التجارة بخلاف ما لو آجره منه ليخدمه لانه فوض اليه عقدا واحدا ومع انه نص على استخدامه فيكون امرا بالاستخدام
ولو دفع اليه حمارا ليستقي عليه الماء له او لجيرانه بعوض لم يكن اذنا لانه لم ياذن له في الكل بالعقد والاذن بالحمل استخدام ولو دفع اليه حمارا وكره وبيع عليه الماء صار
ماذونا لانه فوض اليه عقودا مكررة من التجارة لانه يبيع الماء من الناس مرة بعد اخرى ولو اذن له يوما واحدا ثم هو محجور عليه كان اذنا عاما لان الحجر تعلق
بمضي الوقت وتعليق الحجر بالشروط باطل ولو قال اذا جاء راس الشهر فانت ماذون في التجارة يصح وتعليق الحجر بالشرط باطل لان الاذن اطلاق واخراج
من الحجر والتقييد واسقاط له فكان كالطلاق وتعليق الطلاق بالشروط واضافته الى وقت في المستقبل جائز وكذلك الاذن واما الحجر والعزل تقييد وحجر عن
الاطلاق فكان كالنكاح وتعليق النكاح بالخطر واضافته الى المستقبل باطل لانه معنى التمليك وتعليق التمليكات بالاخطار باطل وصار كما لو كله لا يصح تعليقها
بالشرط ولا يصح تعليق عزلها بالشروط فصل ومن رأى عبده يبيع ويشتري فسكت صار ماذونا خلافا لزفر والشافعي ولا يجوز بيع ذلك العين ان كان
من مال المولى لهما ان السكوت يحتمل السخط والاستهانة ويحتمل الاذن والاستعانة والمحتمل لا يكون دليلا على احد محتملاته ولهذا لم يكن دليلا على الاذن
في هذا البيع فكيف يكون دليلا في بيع آخر ولنا انا انجعل سكوته اذنا من دلالة ودفعا للضرر والغرور عن الناس لانهم بنوا الامر على ما ظهر ودليلا على الرضا اذ لو لم
يكن المولى راضيا لما سكت عرفا ولا يترك الناس يتحرجون مقادير الضرر لان الاسواق فتحت ابوابها على ان يكون فيها عبيد محجور ولا يمكنهم الاستعلام من
مولاهم لغيبته او لبعده او لكونه ذي سلطان وجاه عريض لا يصلون اليه الا بنوع عسكر وضرب فرح فاذا بايعوهم تقع اموالهم في بيع العبيد وربما
يتصل به اتلافهم فيحبس حقوقهم الى ما بعد العتق فيتوى حقوقهم ودفع الضرر واجب فجعل سكوت المولى اذنا دلالة ودفعا للضرر عن الناس
واما التصرف الذي عاينه المولى فسكت ان كان شراء ينفذ لان المولى لا يتضرر به لانه وجب الثمن عليه ودخل المبيع في ملكه فيكون هذا ضررا يقابله
نفع الحال وضرر الناس ضرر لا يقابله نفع الحال فكان ضرر المولى اقل فجعل سكوته اذنا وان كان بيعا لا ينفذ لان ضرر المولى في هذا البيع اكثر
لو جعلنا سكوته اذنا يزول ملكه عن عين ماله وللناس اغراض واعراض في الاعيان ولا ضرر للمشتري معنى لانه يحرز ملكه فبقي الثمن على ملكه فلم يجعل
سكوته اذنا في هذا البيع دفعا لاعلى الضررين ولو رأى امته تزوجت نفسها فسكت اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يصير ماذونا لان
الانكاح ملك السيد على عبده ولهذا يملك اجباره على الانكاح وزوال ملك التصرف كزوال ملك العين فصار كما لو باع عينا من اعيان ماله ولان الحاق
المراة من الضرر اكثر لانه يزول ملكها عن منافع بضعها الحال ومنافع البضع في حكم العين وما يلحق العبد من الضرر بالدخول ومن باع من عبده
شيئا كان ماذونا له في التجارة لانه رآه يتجر فسكت كان اذنا فالمبايعة اثبات الاذن اقوى من السكوت لان المبايعة تكون اذنا سبقه النهي
او لم يسبقه والسكوت لا يكون اذنا اذا سبقه نهي صريحا فيما اذا كان العبد كله له لان المبايعة معه اذنا صريحا لانه امره بقبول البيع نقضا
فكان بمنزلة صريح الاذن وصريح الاذن صحيح وان سبقه ما يوجب نفي الاذن ولو رآه يبيع مال الاجنبي بغير اذن المولى ولا نهاه صار ماذونا له العهدة
على العبد وان لم يجز المولى جاز البيع والعهدة على صاحب المتاع اما جواز البيع لانه باذن صاحب المتاع واما العهدة على العبد لان سكوت المولى حال

ما يرى عبده يتجر بعوض على البيع ولم ينهه عن ذلك جعل اذنا له في التجارة واذا صار ماذونا له في التجارة فعهدة الصادر من الماذون عليه واذا لم يصر
لم يصر ماذونا وعهدة البيع الصادر عن العبد المحجور متى توكل عن غيره على الموكل لا عليه لان فيه ضررا على المولى ولو اشترى عبدا على انه بالخيار فرآه
يتصرف فلم ينهه فان العقد دين فهو نقض للبيع والا فلا فان تم البيع فهو محجور عليه والفرق ان الاذن مما ينافي خيار البائع لان الاذن مع خيار
يجتمعان ويفترقان فان من باع عبدا ماذونا على انه بالخيار بقي العبد ماذونا في مدة الخيار فلم يكن اذن البائع منافيا خياره فاما الاذن
مع خيار المشتري لا يجتمعان فان من اشترى ماذونا على انه بالخيار بطل الاذن فكان اذن المشتري منافيا لخياره فيسقط خياره فان كان
العبد اكتسب شيئا فهو للمشتري وان كسبه بعد القبض طاب له وقبل القبض يتصدق وهذا عندهما وعنده فهو كالكسب للبائع
وجميع في الزيادات وقد ذكرناه في كتاب البيوع في باب اكتساب المبيع

باب من يملك الاذن ومن لا يملك

ومن له ولاية التجارة يصح اذنه للعبد فيها كالمكاتب والماذون والمضارب والشريك مفاوضا وعنانا والاب والجد اب الاب والقاضي
والمولى الذي يستقل القاضي لان لهؤلاء ولاية التصرف في التجارة في عبدهم وفي اموال الصغار فيكون لهم ولاية الاذن لهم لان ولاية الاذن
مبنية على ولاية انشاء التصرف لان الاذن في التجارة من باب التجارة ولا يجوز اذن الام والعم والخال ووالي الشرطة والمولى الذي لم يول
القضاء لانه ليس لهؤلاء ولاية التجارة في مال الصغير فلا يكون لهم ولاية الاذن في التجارة ويجوز الاذن للصبي العاقل في التجارة من وليه ومن
القاضي ولا يجوز تخصيصه بنوع دون نوع كالعبد وكذلك لو باع الصبي او اشترى بغير اذن وليه فاجاز وليه ينفذ وقال الشافعي تصرفه
باطل والصحيح قولنا لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بعبد الله بن جعفر وهو صبي وهو يبيع وكان قد اخذ من العين في البيع فمر بذلك رسول
الله صلى الله عليه وسلم ودعا له وقال بارك الله في صفقتك وقد مدح صفقته ووصفها بالبركة دل ان صفقته معتبرة شرعا ولان الصبي عاقل
مميز له عبارة صحيحة مشروعة بايمان توجب ان ينعقد تصرفه قبل الاذن لان في نفس الانعقاد نفع محض له لما فيه من اعتبار تصرفه وتصحيح
عبارته وانما لم ينفذ قبل اذن الولي لوهم الضرر لان الصبي وان كان عاقلا ولكن كل عاقل واهل يتصدر منه الغبن فيه لان انتفاء الغبن
بكثرة الملابسة والممارسة والصبي قلما يخلو فيه لقلة التجربة والممارسة والصبي بسبب داعي الى النظر والشرع نظر له بان لم ينفذ تصرفه الا
باذن الولي تكميلا للنظر له ودفعا لوهم الضرر عنه فاذا اذن الولي ولا يحل له الاذن الا اذا انس رشدا ورأى مهتديا في التصرفات ويعرف
عن تصرفاته فان وجد كما يريد ينفعه اذن له فاستند للبيع باذن الولي على انه رشيد مهتدي في التجارات فزال وهم الضرر عن تصرفه فنفذ ولو
اعتق الصبي عبده او طلق امراته واجاز وليه ما صنع لم يجز فان قال بعد البلوغ اوقعت ذلك العتق عليه او الطلاق وقع ولو قال اجزت
ذلك لم يجز لانه اجاز عقدا لم يكن له مجيز حال وقوعه فبطلت الاجازة فاما قوله اوقعت ذلك ابتداء استئنافا وانشاء محدودا وهو يملك الايقاع
المستانف والانشاء المحدود للحال فوقع واذن الاب للمعتوه الكبير الذي يعقل البيع والشراء صحيح واذن الابن له باطل لان للاب ولاية
التصرف في ماله لانه كامل الراي وافر الشفقة فيثبت له الولاية في التصرف في المال جميعا فاما ليس للابن ولاية التصرف في مال الاب المعتوه ويثبت له
الولاية في النفس لانه ان كان كامل الراي فهو قاصر الشفقة في حق مال الاب فصار كالاخ والعم

باب الحجر وما يبطل الاذن وما لا يبطل

المبسوط مشتمل على فصول فصل في الحجر فعلا وفصل في الحجر قولا وفصل في حجر عبيد العبد الماذون فصل اصله ان الحجر الخاص
لا يصح على الاذن العام بان حجر عليه سرا مختصا في بيته بعدما استفاض الاذن واشتهر في الكل لا يصح الا اذا علم الاكثر من اهل سوقه دفعا
للغرور والضرر عن الناس فان الناس يبايعونه بناء على انه ماذون له في التجارة نافذ التصرف صحيح التجارة فمتى صح الحجر خفية وتراخى تأخر
استيفاء حقوقهم الى ما بعد العتق من غير رضاهم فيلحقهم غرور وضرر وذلك منفي شرعا في الاسلام وصار كالامان متى استفاض واشتهر
لا يصح النبذ والحجر سرا نفيا للغدر والخيانة عن الكفار فهذا اولى واما الحجر الخاص يرد على الاذن الخاص بان اذن له بحضرة رجل او رجلين
او ثلثة في بحضرتهم سواء يصح لان الحجر مثل الاذن والارتفاع الاذن بحجر مثله لا يؤدي الى الغرور والضرر باحد كما في الامان الخاص يرفعه نبذ
خاص مثله صح وان اذن للعبد يحضره علمه العبد لا غير فان حجر بحضرته صح وان لم يكن بحضرته لا يصح نفيا للغرور والضرر عن العبد لان العبد متى لم
يعلم بالحجر فانه يباع مع الناس على تقدير انه ماذون فان الديون الذي يجب عليه يستوفى من خالص ملكه ولم يرض العبد بذلك فيلحقه ضرر وغرر
وصار كعزل الوكيل وكذا هذا واذا حجر على عبده الماذون في بيته دون جماعة من اهل سوقه لم يحجر لانه حجر خاص فلا يرفع الاذن العام
فبقي ماذونا في حق من علم بالحجر ومن لم يعلم وان كان لا يلحق من علم بالحجر ضرر لان الاذن لما لا يتجزى فاذا بقي ماذونا في حق من لم يعلم كيلا يلحقهم ضرر
وغرر بقي ماذونا في حق من علم ضرورة عدم التجزي وكذلك اذا علم بالحجر واحد من اهل سوقه لانه حجر خفي غير منتشر فان علم به الاكثر من اهل سوقه

يبع حجر لان تبليغ الحجر الى كل واحد من آحاد اهل السوق متعذر فاقمنا التبليغ الى الاكثر منهم مقام التبليغ الى الكل نفيا للحرج عن المبلغ وصار تبليغه الى
الاكثر كتبليغه الى الكل كما في تبليغ الوحي ولو كان العبد غائبا لا ينفذ الحجر عليه ما لم يعلم لان التبليغ الى العبد ليس بمتعذر فما لم يعلم
العبد بالحجر لا يصح كما في الخطة ضرر وغرر ولو اذن فلم يعلم به اهل سوقه ثم حجر عليه قبل علمهم باذنه جاز حجره ولو علموا بالاذن بعد حجره لا يصح تصرفه
لان هذا حجر خاص ورد على اذن خاص لان الاذن كان لمصلحة العبد لا غير والحجر منه انصافه ولو رأى المولى عبده يبيع ويشتري بعد ما حجر
عليه قبل ان يعلم العبد فلم ينهه ثم علم العبد بالحجر بقي مأذونا استحسانا ويصير العبد محجورا قياسا لان العبد صار مأذونا وسكوت المولى انما
جعل اذنا اذا كان محجورا عليه نفيا للضرر عن الناس فاذا كان مأذونا فلا حاجة الى جعل السكوت اذنا من المولى وجه الاستحسان ان
سكوت المولى حال رؤيته عبده يبيع ويشتري جعل رافعا للحجر الثابت فلان يرفع الموقوف اولى كما لو صرح المولى بالاذن بعد ما حجر عليه ولم يعلم
العبد به ثم علم بالحجر لا يعمل الحجر لانه صح الاذن حال رفع الحجر الثابت فرفع الحجر الموقوف بطريق الاولى ولان سكوته حال ما يبيع
ويشتري رجوع عن الحجر دلالة لانه لو كان المولى على الحجر المتقدم لكان نهى عبده عن البيع والشراء فدل تركه نهيه حال رؤيته بيعه على انه
ندم عن الحجر المتقدم فكان سكوته رجوعا عن الحجر دلالة ولو ارسل اليه صبيا يخبره بالحجر او كتب اليه صار محجورا عليه لان الرسالة والكتاب
من الغائب بمنزلة المخاطبة والمشافهة من الحاضر والانسان قد يبدو له حجر عبده حتى لا يستغرق رقبته وكسبه بالدين ولا يجد عدلا
او رسولا فيبعث اليه ليعلمه بالحجر ولو قلنا بانه لا يحجر متى كان الرسول فاسقا او صبيا او عبدا ادى الى ابطال حقوق الناس ولهذا القرون
لم يشترط العدالة والعدد في الرسول وان اخبره بالحجر رجل او صبي على غير رسالة لم يكن حجرا حتى يخبره رجلان او رجل عدل يعرفه العبد عند ابي
حنيفة وعندهما يصير محجورا رجلا كان المخبر او صبيا او امرأة او فاسقا بعد ان كان صادقا بان حجر المولى ويتراءى فاما اذا انكر الحجر لا يصير محجورا وكذا الكلام
عن الوكيل وحجر المولى جناية العبد وحجر البكر بالنكاح وحجر الشفيع بالبيع لا يثبت الا بخبر عدل او رجلين خلافا لهما وقد مر في كتاب الوكالة والنكاح
فصل واذا مات المولى العبد او باع العبد صار محجورا عليه وان لم يعلم اهل سوقه لانه بزوال العبد عن ملك المولى صار العبد محجورا لان بقاء
الاذن حكم الابتداء ولهذا لو جن المولى انحجر العبد فاذا لم يملك انشاء الاذن بعد زوال العبد عن ملكه لا يملك ابقاءه فلا يبقى وان كان على العبد دين
فباعه بغير اذن الغرماء لا يصير محجورا لان البيع وقع فاسدا والبيع الفاسد لا يزيل الملك الا بالقبض فما لم يقبضه المشتري لا يصير محجورا وهذا الحجر ثبت
ضمنا للبيع وهو ليس مقصودا وقد يثبت الشيء ضمنا لغيره وان كان لا يثبت مقصودا كعزل الوكيل وكذلك لو زال عن ملكه بالهبة ورجع فيها فان عاد
الى قديم ملكه بالرد بالعيب او بالرجوع في الهبة لا يعود الاذن بخلاف الوكيل بالبيع اذا باعه الموكل ثم عاد العبد الى ملكه تعود الوكالة حتى يملك الوكيل بيعه
والفرق ان المقصود من الاذن فك الحجر وقد انفك الحجر بنفس الاذن بحيث لا يعود لان فك الحجر اسقاط الحجر واذا اسقط الحجر صار كالطلاق والعتاق وما سقط
تلاشى واضمحل فخرج عن التصور فاما المقصود الموكل من التوكيل بيع الوكيل ولم يبع وكذا المقصود من الرد بالعيب استرجاع الثمن ورد المبيع وهذا
غير حاصل فاذا ان تعود الوكالة متى عاد اليه قديم ملكه ولو باعه مولاه بخمر او خنزير فما لم يقبضه المشتري لا يصير محجورا لان البيع الفاسد لا يزيل الملك الا بالقبض
وما لم يزل عن ملكه لا يصير محجورا عليه ولو قبضه ثم رده على البائع فهو على حجره لما بينا ولو باعه بالميتة او الدم فهو على اذنه وان قبضه لانه لا يزول عن ملكه لان
البيع بالميتة او الدم غير منعقد ولو قبضه المشتري في البيع بالخيار بحضرة البائع بغير اذنه صار محجورا ولو تفرقا ثم قبضه بغير اذنه لم يصر محجورا لان القبض في البيع
الفاسد من وجه بمنزلة القبول لانه لا يفيد الملك الا بالقبض كالقبول في البيع الجائز ثم ايجاب البائع اذن للمشتري بالقبول في المجلس دلالة فيكون
اذنا له بقبض المشتري سرا في المجلس دلالة وبعد المجلس لا يكون اذنا بالقبول فلا يكون اذنا بالقبض لما بينا في البيوع ولو امره بقبضه فقبض
بحضرته او بعد التفرق صار محجورا عليه لانه يزول عن ملكه والقبض في الهبة بحضرته او بعدما تفرقا على هذا المثال وان باعه على ان البائع بالخيار
لا يصير محجورا ما لم يتم البيع لان خيار البائع يمنع زوال العبد عن ملكه فاذا تم البيع بسقوط الخيار لا يزول العبد عن ملكه ولم يذكر انه يصير محجورا من
وقت البيع ام من وقت الاجازة قيل يصير محجورا من وقت البيع لان الملك يستند اليه وقال مشايخ بلخ يصير محجورا من وقت الاجازة وهو الاصح
واليه اشار محمد في الكتاب فقال حتى اجاز البائع البيع يصير العبد محجورا لان الاجازة في حق الحجر متى استندت الى وقت البيع ادى الى ابطال حق من
بايع العبد في مدة الخيار فاذا بايعه احد في مدة الخيار يتعلق حقه برقبته وكسبه فمتى استندنا الاجازة في حق الحجر الى وقت البيع يبطل حق من بايعه والبائع
لا يقدر على ابطال حق الغير فلهذا القرون اقتصرت الاجازة في حق الحجر على الحال وان كان الخيار للمشتري صار محجورا من وقت البيع لان خيار المشتري
لا يمنع زوال العبد عن ملك البائع حتى لو اعتقه لا ينفذ ولو ابق المأذون صار محجورا عليه حتى لو تصرف لا يصح خلافا للشافعي فهذا بناء على ان الاباق
عنده لا يمنع ابتداء الاذن فلم يمنع البقاء وعندنا يمنع ابتداء الاذن فيمنع البقاء لان المقصود من الاذن بالتجارة هو الاسترباح واكتساب المال

تصرف

بتصرف العبد ومع اباق العبد لا يتحقق الاسترباح والاكتساب لانه متمرد عن مولاه فلا يكون منتفعا له فنفى الاذن عن الافادة فلا يبقى فان عاد العبد من
الاباق هل يعود مأذونا قيل يعود مأذونا والصحيح انه لا يعود مأذونا لانه انما زال الاذن لانقطاع ولاية المولى عنه لان بقاء ولايته يتحقق فان كان
ومقصوده فيعتبر زوال الولاية بزوال الملك عنه ولو زال الملك ثم عاد الى قديم ملكه لا يعود الاذن وكذا اذا زال ولايته عنه ثم عاد فان قال المشتري
لم يأبق ولكن ارسله المولى فالقول للمشتري والبينة البينة للمالك لان المشتري متمسك بما هو الثابت في الاصل باتفاقهما فانهما اتفقا على الاذن والمولى ادعى
انه عارض وهو زوال الاذن وكان القول قول المتمسك بالاصل كالغريم اذا ادعى البراءة وانكر صاحب الدين كان القول له فكذا هذا واما بينته
فلانها اكثر اثباتا لانها تثبت جواز البيع وبينة المولى تنفي جوازه والبينة على النفي لا تقبل ولو غصب العبد الا كان الغاصب مقرا بالعيب او كان
للمالك بينة حاضرة فانه لا يصح الاذن لانه بقي له امكان الاخذ فلم تنقطع ولايته عنه وان كان الغاصب جاحدا ولم يكن له بينة عادلة لا يصح الاذن لزوال
الولاية عنه واذا غصب رجل عبدا يجوز اعليه ولا بينة للمولى ليسترده وحلف الغاصب ثم تصرف العبد ومولاه ساكت ثم قامت له بينة فاسترده
لم يجز تصرف العبد ولا يصير مأذونا لان سكوت المولى اذن حكما لا حقيقة ولو اذن له صريحا والغاصب جاحد ولا بينة له فلا يصح الاذن فهذا اولى
وان اسر العبد واحرز بدار الحرب صار محجورا وان كان في دار الاسلام فهو على اذنه لان بالاحراز زال العبد عن ملكه فصار كما لو زال ملكه بالبيع
وقبل الاحراز بقي على ملكه ولهذا لو اعتقه المولى يعتق لانهم ما داموا في دارنا فهم مقهورون بدارنا فصار بمنزلة ما لو غصبه رجل والغاصب مقر به وان
ارتد فتصرف ثم اسلم جاز وان قتل على ردته بطل عند ابي حنيفة وقالا لا يبطل ولو كانت امة جاز بالاجماع وهذا بناء على ان حكم اذنه ابتداء وبقاء منوط
بقيام ولاية البيع والتصرف فيه للمولى حتى لو زالت ولايته عنه على الثبات بالاباق ينحجر العبد وبردة العبد توقفت ولاية التصرف للمولى عند ابي حنيفة
رح حتى لو باع العبد المرتد ان اسلم نفذ بيعه وان قتل على الردة بطل فيتوقف الحجر ايضا وعندهما ولاية البيع لا يتوقف بالردة حتى لو باعه جاز البيع اسلم او
قتل واذا لم يزل ولاية البيع لم يثبت الحجر بالردة لا باتا ولا موقوفا بخلاف الامة لان بردتها لا ينقطع ولاية المولى عنها لا باتا ولا موقوفا حتى لو باعها نفذ
بيعه بالاجماع ولو ارتد المولى فتصرف عبده ثم قتل المولى لم يجز تصرف العبد عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو اسلم جاز اتفاقا لان ولايته موقوفة عنده وعندهما
ثابتة وما دون المرتد على اذنه ما لم يلحق بدار الحرب ونقضا بلحاقها حتى لو رجعت قبل القضاء فالاذن باق لان ولايتها قائمة قبل لحاقها وبعد اللحاق كالموت
موقوفة وتصرفاتها مترددة متوقفة وجنون المولى مطبقا يوجب الحجر على العبد لزوال ولايته بجنونه فصار كموته فان كان يجن ويفيق فهو على اذنه
لان ولايته لا تزول بهذا الجنون والجنون المطبق ما يستوعب السنة وقال ابو يوسف اكثر السنة وقد مر في كتاب الصوم وموت الاب والوصي
حجر على الصبي المأذون وعلى عبده ان اوصى لاخر وعزل القاضي وموته لا يوجب حجر المأذون من جهته والفرق ان اذن القاضي قضاء من وجه لانه
صح منه باعتبار ولاية القضاء لا باعتبار ولاية الملك والبنيا به من حيث انه قضاء لا يبطل بالشك فاما اذن الاب اذن من كل وجه لانه ملك باعتبار
ولايته فيبطل بزوال ولايته كما لو كان له واذن القاضي للصبي جاز فان ابى ابوه او وصيه وحجرا عليه لا يصح لان حياة القاضي ولا بعد موته لان الاذن
في التجارة حق الصبي قبل الولي لانه مما ينتفع به فانه يهتدي بذلك الى التصرفات فاذا طلب من الاب وابى صار عاضلا له فانتقلت الولاية الى القاضي
كالولي في النكاح اذا عضل انتقلت الولاية الى القاضي فاذا صح الاذن من القاضي فلا يبطل بحجر غير القاضي لان الحجر فسخ الاذن فانما يصح ممن يملك
الاذن وان حجر القاضي عليه بعد عزله لم يصح حجره وانما حجر الى القاضي الثاني لانه لم يبق للاول ولاية القضاء فلا يبقى له ولاية الحجر وثبت للثاني ولاية القضاء
فثبت له ولاية الحجر ولو اذن الاب لعبد ابنه الصغير ثم ملكه الاب فهو حجر عليه لان الاذن من الاب صح في ملك الصبي فيزول بزوال ملك الصبي عن العبد
واذا ادرك الصغير فمأذون ابيه على اذنه ولو مات الاب بعدما ادرك الابن فالعبد على اذنه وذكر في المنتقى اشترى المأذون جارية ولا دين عليه
فزوجها من المولى جاز وقد وجب الجارية من التجارة وليس له ان يبيعها ولا يباع للغرماء فيما يلحق العبد من الدين لان المولى ملكها كسبا به متى لم يكن عليه
دين فصل واذا اذن العبد المأذون لعبده في التجارة ثم حجر المولى على الاول فان كان على الاول دين يحجر الثاني وكذا لو مات الاول وعليه
دين وان لم يكن على الاول دين لم يحجر الثاني في الوجهين لانه متى كان على الاول دين لا يملك المولى اذن العبد الثاني فكان الاذن له انما هو العبد الاول دون
الثاني فاذا زال ولاية الاول بالحجر انحجر الثاني لانه بمنزلة حر اذن لعبده ثم مات او جن انحجر العبد لزوال ولاية الاذن فكذا هذا واذا لم يكن على الاول دين فالمولى
يملك اذن العبد الثاني لانه يملك كسب المأذون فصار المولى اذنا للثاني حكما فان العبد الاول اذن له حقيقة ولو اذن له حقيقة ثم حجر العبد الاول فانه يبقى
الثاني مأذونا باذن المولى فكذا هنا ولو مات المولى كان حجرا على العبدين كان على الاول دين او لم يكن لانه ان كان على الاول دين فالثاني مأذون من
جهة الاول لا من جهة المولى والاول قد انحجر لموت المولى فينحجر الثاني كما لو حجر المولى على الاول وعليه دين وان لم يكن على الاول دين فالثاني مأذون من جهة
الاول ومن جهة المولى جميعا الا انه زالت ولاية الاثنين جميعا الاول بالموت والاخر لموت المولى فثبت حجر الثاني ضرورة بخلاف ما لو حجر على الاول ولا دين عليه

لا ينحجر لانه ان زالت ولاية الاول بالحجر بقيت ولاية المولى لانه هو مالك والمولى اذن له فيبقى ماذونا من جهته ولا يحجر المولى عاما دون مكاتبه لان الاذن لهذا
العبد من المكاتب دون المولى لانه لا يملك ان ياذن لعبد مكاتبه في التجارة فلا يملك ان يجعل المولى اذنا له باذن العبد فلا يملك حجره وموت المكاتب وعجزه
سواء وسواء مات عن وفاء او لا عن وفاء فهو حجر على ماذونه لان الاذن من المكاتب دون المولى وقد زالت ولايته بالعجز وبالموت ان مات عن وفاء
فلانه بمنزلة حر اذن لعبده في التجارة ثم مات وان مات عاجزا فهو بمنزلة عبد ماذون مات وعليه دين فيبقى كيف ما كان ولو مات المكاتب عن ولد
فاذن الولد لعبد في التجارة فاذنه باطل وان استغرق ماله فاذن المكاتب عن ابيه لان التركة ان فرغت من بدل الكتابة فقد اشتغلت بدين
الغرض لان ولد المكاتب قام مقام ابيه فيكون لمستغرقه كالمستغرق لابيه والتركة ما دامت مشغولة بالدين فانه لا يملكه الوارث ان كان اهلا
للمورث فاذا لم يكن اهلا للمورث اولى فصار كما لو مات وعليه دين مستغرق وبه كفيل يتعلق بالتركة لان الكفيل قائم مقام الاصل في الابقاء وكذلك الجواب اذا مات
وعليه دين فاذن وارثه لعبد في التجارة ثم لم يجز اذنه لان التركة ان فرغت عن دين الغرماء لمشتغلة بدين الوارث لان الوارث في قضاء الدين كالاجنبي
متبرعا لانه مطالب بذلك لانه يستخلص التركة لنفسه بذلك فيثبت له الرجوع بما ادى في التركة والتركة ما دامت مستغرقة بالدين لا يملكها الوارث ولو وهب
له رجل مالا فقضى الدين جاز الاذن الاول والصحيح انه لا ينفذ من ولد الحر الا ان يبرى اباه او يقضي دينه متطوعا فنقول عند لا اية انه متبرع فحينئذ
ينفذ الاذن الاول ولبيع تصرف العبد قبل قضاء الدين وبعده والفرق ان ولد المكاتب قضى بدل الكتابة من كسبه الا ان كسب ولد المكاتب مملوك
مكاتب حتى كان له ان ياخذ منه حال حياته ولو ادى بدل الكتابة من كسب المكاتب كان تفرغ التركة عن الدين فكذا هذا فصح الاذن وان كان الاذن
قبل قضاء الدين لانه يملكه من وقت الموت متى قضى الدين لان سبب ملكه قد تحقق وهو موت الاب الا انه لم يعمل علته في ايجاب الملك المانع فاذا زال المانع
عمل علته في الايجاب من حين وجد ولهذا لو اعتقه الوارث ينفذ عتقه اذا قضى الدين بخلاف ابن الحر لان كسبه ملكه لا ملك ابيه فهو صار قاضيا دين ابيه
من ملك نفسه فصار ما قضى دينا على ابيه فالتركة ان فرغت من دين الغرماء بقيت مشغولة بدين الابن وما دام في التركة دين مستغرق فانه لا يصح اذنه
لانه لا يملكها الا اذا ابرا ابيه او قضاه دينه متبرعا لانه فرغت التركة عن دين الغريم وعن دين ابيه فملكها ولو لم يكن على ابيه الحر دين وكان الدين على الماذون
فوته يجوز ان اذن للابن بعد موت الاب جاز وقال الحسن بن زياد لا يصح اذنه وهو رواية عن ابي يوسف وهذا بناء على ان دين العبد هل يمنع وقوع الملك
للوارث فعنده لا يمنع خلافا له وهي مسئلة الاول من الزيادات ولو قضى دين ابيه الحر من ماله ثم اذن لعبد ابيه لم يجز وان ابرا اباه جاز اذنه الاول لما
عرف واذا اذن المضارب لعبد المضاربة لم يصح حجر رب المال عليه ثم العبد لا يملك التصرف الا بما يملك المضارب التصرف لان حجر على ماذون المضارب
يجري وحجر على المضارب لا يصح اذا كان المال عروضا فكذا على ماذونه المنتقى اشترى الماذون جارية ولا دين عليه فزوجها من المولى جاز وقد وجد
اجازه من البقية وليس له ان يبيعها ولا ابتاع للغرماء فيما يلحق العبد من الدين لان المولى ملك اكتسابه متى لم يكن عليه دين فخلت الجارية عن حق
الملك وحقيقته للعبد وان كان عليه دين لم يجز النكاح وله ان يبيعها ويبيع ولدها منها لانها صارت ملكا للعبد ووجوب الدين عليه يمنع وقوع الملك
للمولى في اكسابه وان قضى دينه بعد التزوج فهو بمنزلة تزويجه ولا دين عليه ولو اشترى الماذون امة فتسراها وولدت له يثبت نسبه منه ولا
تخرج الامة وولدها من التجارة وكذلك لو تزوج امرأة بغير بينة باذن المولى لم تخرج الامة وولدها من التجارة وان كان النكاح بينهم وجب من التجارة
وحكى الحاكم ابو الفضل رح يحتمل ان يكون هذا الجواب في امة باجرة ايضا قال ابو يوسف رح اذا تغيب العبد الماذون حل عليه كل دين الى اجل وكذلك
اذا حجر عليه او باعه باذن الغرماء وان اعتقه لم يحل عليه من الدين وكان الى اجله لان بالعتق لم ينقطع ولاية التجارة بل استحق الولاية بطريق
الاصالة فلم يتعلق الدين برقبته فبقي الاجل على حاله فاما بالحجر والبيع انقطعت ولاية التجارة اصلا فتعلق الدين برقبته وماليته فحل الدين ضرورة
ولو قال القاضي لرجل قد حجرت عليك اذا سفهت لم يكن حجرا ولو قال للسفيه قد اطلقتك ان اصلحت جاز لان الاذن والاطلاق اسقاط
الحجر وتعليق الاسقاط بالشرط جائز كالطلاق والعتاق فاما الحجر عزل وتعليق العزل بالشرط لا يصح كتعليق عزل الوكيل لا يصح وروى ابن سماعة
عن ابي يوسف ومحمد رح انه جاز الحجر كما جاز الاذن لان الحجر منع وتعليق المنع بالخطر جائز كما لو قال لامرأته اذا جاء غد فوالله لا اقربك وفي نوادر
ابن سماعة عن محمد لو قال من له الخيار في البيع اذا جاء غد ابطلت خياري جاز ويبطل خياره اذا جاء غد لانه اسقاط الخيار وتعليق الاسقاط
بالشرط جائز ولو قال اذا جاء غد بعت عبدي منك بالف درهم لم يجز لان هذا تمليك ولو قال بعت عبدي منك ان رضي فلان جاز البيع والشرط
جميعا لان ذلك بمعنى اشتراط الخيار لفلان لا انه تعليق التمليك بالشرط ولو قال بعت منك هذا العبد ان شئت بالف درهم فقال قبلت تم البيع لانه
قوله ان شئت بمنزلة قوله ان رضيت وذلك بمنزلة اشتراط الخيار وكذا هذا في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف رح انه لو قال جعلت لك هذا العبد
بيعا بالف درهم ان شئت فقال شئت لم يجز حتى يقول مولى العبد اجزته لك فقد جعل قوله ان شئت بشرط الخطر لان قوله ان شئت يخرج مخرج الشرط فلا يعتبر

حقيقته فيكون هذا تعليق التمليك بالشرط باب احد الشريكين اذا اذن العبد المشترك في التجارة او السكوت واستماله على فصلين احدهما
في حكم اذن احدهما والثاني في حكم اذن احدهما صريحا واذن الاخر دليلا فصل احد الشريكين اذن للعبد في التجارة جاز في حصته خاصة
لان اذن العبد تصرف في استعماله في الاسترباح واستكساب المال ولاحد المولين استعمال وتصرفه في استعماله واستعماله في نوبته
حال التهايؤ وليس له ذلك في نوبة صاحبه بخلاف ما لو كاتب احدهما نصيبه كان للاخر حق الفسخ لان الساكت يتضرر بذلك لان بالكتابة
يمتنع عليه بعض التصرفات من البيع والاجارة فكان له فسخ الكتابة دفعا للضرر عن نفسه بخلاف الاذن فانه لا يبطل على الساكت شيئا من
التصرفات ولا ينسد عليه باب الانتفاعات ولا يتعلق بنصيبه ما لحقه من دين التجارة فهو عليه ليس لشريكه فسخ اذنه لانه ماذون في التصرف
فيجوز في النصف فكان لكل نصف حكم نفسه ولو لحقه دين التجارة وفي يده مال التجارة فضاع من ذلك في يده والباقي بينهما نصفان لان سبب حدوث
الزيادة وهو الكسب وسبب النقصان وهو الدين متحد وهو التجارة لان الربح وهو الكسب حصل بالتجارة والنقصان وهو الدين لحقه بالتجارة
والسبب الواحد متى افاد شيئا وافات شيئا كان الفائت خلفا عن الفائت قائما مقامه ويد مسلم وصار كونه هو وذلك لان كلاهما حصل
بكسب العبد والكاسب احق واخص بكسبه لانه حدث بفعله فكان العبد احق باكسابه ما لم يفضل عن حوائجه الا ترى ان العبد المحجور المشترك
اذا لحقه دين المبايعة وفي يده كسب التجارة فانه يصرف كل المال الى دينه ولو وهب له او كسب قبل الاذن
او تصدق به عليه بعد الاذن فهو بينهما نصفان لانه اختلف سبب الزيادة والنقصان لان سبب النقصان وهو الدين التجارة وسبب
حدوث الزيادة ما ليس بتجارة فلا يقوم الزيادة مقام النقصان وهو ماذون في النصف محجور في النصف والمحجور اذا لحقه دين في غير كسب حصل
لا بالسبب الذي وجب به الدين فانه لا يصرف الى دينه فاما اذا لم يعلم انه ما في يده من كسب التجارة او من غيرها فقال الاذن والعبد انه
استفاد بالتجارة وقال الساكت استفاده بالهبة وهو بيننا نصفان فالقول قول الاذن والعبد ويصرف كله الى دينه استحسانا لان العبد
هو الكاسب والكاسب احق بكسبه ما لم يفضل عن حاجته فاذا وقع الشك والاشتباه في حال كسبه وجب الرجوع في البيان اليه لانه اعلم بحاله
من غيره ويباع حصة الاذن في دينه لان ماليته كانت مملوكة لها قبل الاذن ولحوق الدين فلا يقوم مقام النقصان ولكن يتعلق الدين بحصة
الاذن لصيرورته ماذونا فيه واستهلكه ما لا علمه بخلاف ما لو اقر باستهلاك مال فهو على الاذن خاصة لانه محجور في نصيب الساكت واقرار
المحجور لا يقبل في حق المولى فاما دين الاستهلاك الثابت بالبينة او بالمعاينة يتعلق بجميع رقبته ولو كاتب رجل نصف عبده ان كان محجورا كله
فاذا كان ماذونا في النصف محجورا في النصف اولى ان يتعلق بجميع رقبته ولو كاتب رجل نصف عبده كان ماذونا في كله لان الاذن مما لا يتجزى فيكون ذكر
البعض في حق الاذن كذكر الكل وكذلك في حق الكتابة عندهما لانها لا تتجزى فيصير الكل مكاتبا وعند ابي حنيفة رح يتجزى فذكر البعض في حق الكتابة
لا يكون ذكرا للكل فيصير النصف مكاتبا والنصف الآخر يكون ماذونا حتى اذا اكتسب كسبا وفرغ عن دين التجارة يكون نصفه للمكاتب ونصفه
للمولى وما لحقه من دين فانه يسعى فيه ولا يباع لان عندهما جميعه مكاتب وعنده نصف مكاتب ومكاتب البعض لا يجوز بيعه كمعتق الكل ولو اذن
احد الشريكين ثم اشترى نصيب الآخر فتصرف وهو لا يعلم فلحقه الدين فالدين كله في النصف الاول ولو علم بتصرفه في جميع الرقبة لان النصف
الذي اشتراه لم يكن ماذونا لان الاذن وان اذن في جميع العبد الا ان الماذون في نصيب صاحبه لم يصح لانه كان قبل الملك ومن اذن لعبد
لا يملكه ثم ملكه فانه لا يصير ماذونا فاما اذا علم بتصرفه وسكت كان سكوته اذنا منه للنصف الذي اشتراه لان سكوته في مثل الحالة مما يرفع
الحجر في الكل فلان يرفع الحجر في النصف اولى فان الآخر وجد بعد ما صار جميع العبد ماذونا فتعلق دين الآخر بجميع الرقبة ودين الشريك
الاول في نصفه لانه حين وجد كان ماذونا في النصف محجورا في النصف فصل ولو اخبر شريكه اهل السوق انه لا يرضى باذن شريكه ثم
رآه يتصرف فسكت لم يكن اذنا استحسانا ولو لم يظهر الكراهية قبل ان رآه يتصرف فسكت كان اذنا استحسانا لان سكوت المولى انما جعل اذنا للعبد
اذا لم يسبقه ما يوجب نفي الاذن حالة السكوت فاما اذا سبق منه ما يوجب نفي الاذن لا يكون السكوت اذنا فانه لو قال لاهل السوق اذا
رايتم عبدي هذا يتجر فسكت فلا اذن له في التجارة ثم رآه يتجر فسكت لا يصير ماذونا لانه متى اعلمهم بالنهي ثم لم يصر ماذونا لا يؤدي الى الضرر
والغرور بالناس وهنا سبق منه سكوته النهي والنفي لانه اعلم اهل السوق انه نهاه عن المبايعة ونهيه لا يصح الا في نصيب نفسه فتصرفنا نهيه الى
نصيبه خاصة فصار النهي عبارة عن نفي الاذن حال سكوته متى رآه يتجر حتى لا يلغو النهي فانه لا يملك نهيه عن التجارة بخلاف ما لو كان العبد كله
له محجورا وقد نهى اهل السوق عن المبايعة معه ثم رآه يتجر فسكت صار ماذونا لان العمل بحقيقة النهي ممكن اذا كان العبد كله له فانه يملك نهيه عن التجارة
فلم يجعل النهي عن المبايعة عبارة عن نفي الاذن حال سكوته قال احدهما لشريكه ائذن لنصيبك فاذن فهو ماذون كله لان الاذن في التجارة مما لا يتجزى

لانه لا تتهيأ للعبد التجارة ببعض الجوارح دون بعض وانما تتجر بجوارحه كلها وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله فصار كانه قال لعاجبه اذنت لجميع العبد فكذا
يقول اذا قال احد المولين للعبد اذنت لك في نصيبي انه يجعل ذكرا لبعض ذكرا للكل لان العبد مما لا يتجزى في حق الاذن فصار كانه قال اذنت
لك في الكل ولكن لو نص على هذا يتعلق الدين بنصيبه لا بنصيب الساكت باب ما يملك العبد المأذون من التصرف وما لا
يملك المشتمل مسائله على فصول فصل في بيعه وفصل في هبته وبره وفصل في اجارته وزراعته ونحوها وفصل في خيار عند الزيادة والنقصان
في البيع فصل باع المأذون او اشترى بما لا يتغابن فيه جاز عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز كان على العبد دين او لا وعلى هذا الصبي
والمكاتب والمأذون لهما ان الغبن الفاحش تبرع واصطناع لانه لا عوض بازاء المحاباة حقيقة ولهذا يعتبر من المريض ويمكن الاحتراز
عنه وسواء لا يملكون التبرع ولان مقصود المولى من الاذن تحصيل الربح وتثمير ماله لا اتواءه ومتى لم يتقيد الاذن بالتجارة المعهودة المتعارفة
فيما بين الناس وهي التجارة العارية عن الغبن الفاحش كان ذلك اتواء المال وهو غير مقصود بالاذن فلا يدخل تحت الاذن كما في الوكيل
لابي حنيفة رح ان المأذون والمكاتب متصرف لنفسه وليس بنائب عن المولى لما بينا والداخل تحت الاذن مطلق التجارة بغبن فاحش تجارة
لان التجارة اسم لتملك مال وقد وجد ولهذا لو حلف لا يبيع ولا يشتري فباع او اشترى بغبن فاحش يحنث ولو حلف لا يهب لا يحنث لهذا
واذا باع العبد في مرض مولاه او اشترى بما لا يتغابن الناس فيه او يتغابن جاز ذلك في ثلث مال المولى عند ابي حنيفة وعندهما يجوز فيما
يتغابن فيه ولا يجوز فيما لا يتغابن فيه كان عليه دين او لم يكن لان عندهما المأذون لا يملك المحاباة بما لا يتغابن فيه في حال صحة المولى ففي حال مرضه
اولى وعند ابي حنيفة ذلك لان تصرفه كتصرف المولى لانه استفاد جواز التصرفات ونفاذها باذن المولى والمولى لو باع او اشترى بمحاباة
فاحشة في مرضه يعتبر من الثلث فكذا اذا حابى عبده فصل ولو وهب العبد المأذون هبة لم يجز لانها ليست بتجارة ولا هو من صنيع
التجارة ولهذا لا يملكه المكاتب مع انه اعلى حالا منه فلان لا يملكه المأذون اولى وهذا اذا بلغ قيمته درهما فصاعدا فاما ما يجوز هبته مما دون الدرهم
لانه من صنيع التجار لا بد للتجارة منه للجلب وتميل قلوب الناس فيكثرون التجارة معه ولو اهدى هدية جاز قال محمد يتصدق بالرغيف
ونحوه واستحسنوا ذلك في الطعام للآثار فانه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يجيب دعوة المملوك وروي ان سلمان الفارسي اهدى
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم رطبا فقبل منه وهو كان مكاتبا ولان الهدية بالمطعوم من صنيع التجار لانه لا بد للتجار منه فيكون داخلا
تحت الاذن كالاعارة فكذلك يملك اتخاذ الدعوة استحسانا وكذلك لو اعار رجلا دابة يركبها او ثوبا يلبسه لا بأس به لانه لا بد للتجار
منه فانه قد يبيع الشيء في وعاء ويسلمه الى المشتري بلا وعائه ولم يقدر في الكتاب الضيافة في الشيء وروي عن محمد بن سلمة البلخي ان ذلك على مقدار
مال تجارته فان كان مال تجارته مثلا عشرة الاف فالضيافة بمقدار عشرة دراهم وان كان مال تجارته عشرة او اقل كثير ولو اشترك المأذون
شركة عنان على ان يشتريا بالنقد والنسيئة جاز في النقد ولم يجز في النسيئة لان المأذون لا يملك ان يشتري لغيره بالنسيئة لانه في معنى الكفالة
ولو اذن له المولى في ذلك قال يجوز هو ولا يجوز بعد ذلك لان اذن المولى بالشراء بالنسيئة صح مرة واحدة ولا يصح بعد ذلك لانه تصير مشغولا
بالدين فصل وللمأذون ان يؤاجر نفسه وماله ويملك المزارعة لان رقبة المأذون ومنافعه دخلت تحت الاذن
لانه لا تتهيأ له التجارة الا بنفسه ومنافعه الا ترى انه انما لم يملك لان بالبيع تزول الرقبة عن ملكه والرهن ايضا لانه موضوع لازالة ملك
العين وبزوال الرقبة عن ملك المولى يصير محجورا والحجر ضد الاذن فلا يجوز ان يستفيد الاذن فاما بالاجارة لا تزول الرقبة عن ملك المولى
ويدخل العوض في ملكه فكانت تجارة لانها مبادلة مال بمال ولهذا يملكه المضارب والشريك الاجارة والمزارعة تنعقد اجارة وتتم شركة
اشترى المأذون عبدا شراء فاسدا فاغل عنده كانت الغلة له ولا يتصدق لان الغلة حصلت على ملكه ولم يتعين حكمه فيه كما في الحر ولو رد على
بائعه رده مع الغلة ويتصدق البائع بها وقيل عند ابي حنيفة رح لا يرد الغلة لان الاصل عنده ان الكسب يكون لمن كان له الملك في الاصل
وقت حدوث الكسب وعندهما الكسب متى حدث قبل تقرر الملك يدور مع دار الاصل كمن اشترى عبدا شراء صحيحا فاكتسب قبل القبض
حتى انفسخ البيع او وجد المشتري به عيبا قبل القبض فرده على البائع فعنده الكسب للمشتري وعندهما للبائع والاصح ان هذا قولهم جميعا
لان الكسب تملك بملك الاصل وقد ثبت للبائع في الاصل حق مستحق وهو حق الاسترداد بسبب الفساد فيسري ذلك الحق الى الكسب كما يسري
الى الولد فكان للبائع استرداد الكسب كما كان له استرداد الاصل بخلاف تلك المسألة لانه حين حدث الكسب في يد البائع لم يكن له حق ملك
ومنع الاسترداد حتى يسري الحق الى الكسب فلم يكن له اخذ الكسب الا ان المأذون لا يتصدق بالكسب متى تقرر ملكه في الاصل والبائع
وانما يتصدق بالكسب وان استفاد كل واحد منهما بسبب ملك خبيث لان العبد ليس من اهل التصدق والحر من اهله ولو كان العبد

هو البائع لا يتصدق المشتري لان من العبد بيعا فاسدا ثم باعه من مضارب العبد جاز ولم يكن نقضا للبيع الاول كما لو باع من اجنبي لان بيعه من مضارب
المأذون ليس كبيعه من المأذون لان حق المضارب جعل كحق ثالث حتى جاز شراء رب المال بمال المضاربة ولان ملك الرقبة للمأذون وملك
اليد والتصرف للمضارب فباعتبار انه ملك الرقبة يكون نقضا وباعتبار انه لم يملك اليد والتصرف لا يكون نقضا فلا يثبت النقض بالشك
فصل ولو باع جارية بعبد ودفع الجارية ولم يقبض العبد حتى حدث بها عيب فلا يخلو اما ان تعيبت بآفة سماوية او بفعل المشتري او بفعل
اجنبي اما ان حدث بها عيب بآفة سماوية بان ذهبت عينها ثم هلك العبد فالمأذون بالخيار ان شاء قبض جاريته ولا يتبع بنقصانها وان شاء
ضمنه قيمة جاريته يوم قبضها لان الجارية حين قبضت كانت مضمونة بالعبد لا بالقيمة لان النقصان حدث في ملك صحيح للمشتري والملك متى كان
صحيحا كان مضمونا على القابض ضمان عقد وهو الثمن والاوصاف لا تفرد بالعقد فلا تفرد بضمان العقد وان شاء ضمن قيمتها لانه وجب على مشتري
الجارية رد الجارية كما قبض سليمة عن العيب فكان عليه رد قيمتها يوم قبضها لانها دخلت في ضمانه يوم القبض ولو هلك العبد ثم ذهب عينها
فان اخذها ضمنه نصف قيمتها لان العبد لما هلك صارت الجارية مضمونة على مشتريها بالقيمة لان النقصان انما حدث بعد فساد الملك فيها لان
الملك قد فسد في الجارية بهلاك العبد والملك الفاسد مضمون على القابض بالقبض لا بالعقد والاوصاف تفرد بالقبض فتفرد بضمان القبض
كما في الرهن والغصب واما اذا تعيبت بفعل المشتري بان قطع يدها او فقأ عينها فهو كما لو تعيبت بآفة سماوية في القسمين لان المشتري جنى على ملكه
وجناية المالك على المملوك هدر فلم يخلف بدلا فصار كانه فات بآفة سماوية وان تعيبت بفعل اجنبي بان قطع يدها او وطئها بشبهة فاخذ ارشها
وعقرها او ولدت من غير سيدها فان كان قبل هلاك العبد لم يكن للعبد الا قيمتها يوم دفعها لانه لما هلك العبد فسد البيع في الجارية فوجب
على مشتري الجارية ردها بحكم الفساد وقد عجز عن ردها حكما لانه حدث بعد القبض زيادة منفصلة من الجارية في ملك صحيح ومثل هذه الزيادة تمنع
انفساخ العقد في الاصل واذا تعذر فسخ البيع في الجارية صار المشتري عاجزا عن ردها فكان عليه رد قيمتها وان كان بعد هلاك العبد اخذ
الجارية وعقرها وولدها وارشها ان شاء من المشتري وان شاء من الجاني لان الزيادة المنفصلة لا تمنع انفساخ البيع في ملك فاسد كما لو وقع البيع
في الجارية فاسدا في الابتداء ثم حدث منها زيادة منفصلة كان للبائع استرداد الجارية مع الزوائد لان الزيادة حين حدثت كان للبائع حق الاسترداد
في الاصل فيسري ذلك الحق الى الزوائد ثم ان شاء ضمن المشتري لان النقصان لو حدث بآفة سماوية كان له تضمينه فاذا احدث بفعله اولى وان
شاء ضمن الجاني لان الجاني جنى على ملكه لما عادت الجارية الى قديم ملكه بالفسخ ولو حدث بها عيبان احدهما قبل هلاك الملك والآخر بعد هلاكه
فعلى هذا القياس لان العيبان لو حدثا قبل هلاك العبد يخير المأذون ومتى اختار اخذ الجارية لا يكون له ضمان النقصان من العيبين جميعا فاذا
حدث احدهما قبل هلاكه والآخر بعد هلاكه كان لكل واحد منهما حكم نفسه هذا كله اذا تعيبت الجارية في يد مشتريها فاما اذا احدث منها زيادة فلا يخلو
اما ان كانت الزيادة منفصلة كالولد والارش والعقر او كانت متصلة كالسمن والجمال فان كانت منفصلة فان ولدت قبل هلاك العبد ثم مات العبد
فظاهر ان كان الولد قائما ليس للمأذون اخذ الجارية لان الزيادة المنفصلة الحادثة بعد القبض في ملك صحيح تمنع انفساخ العقد في الاصل وان هلك
الولد والارش كان للعبد ان ياخذ جاريته ولا يتبع بنقصان الولادة والجناية ان شاء وان شاء ضمنه قيمتها لان المانع من انفساخ العقد قد ارتفع
وهو الزيادة وصارت كانها لم تكن والنقصان قائم لان الولادة في بنات آدم سبب النقصان وانه عيب على كل حال فله ان يضمنه قيمة الجارية
ولو كان مكان الجارية شاة فنتجت في يده قبل هلاك العبد لم يكن للعبد خيار ويأخذ الشاة لانه لا نقصان لان الولادة في البهائم ليست بعيب وان
هلكت الزيادة بفعل اجنبي فهو كما لو كان الولد قائما لان الولد فات واخلف بدلا والغائب الى خلف كالقائم حكما وان هلكت بفعل المشتري بان اعتق
المشتري ولد الجارية ثم هلك العبد لم يكن للمأذون على الجارية سبيل لان الولد سلم للمشتري من وجه فانه مولى له يرث منه اذا مات ولم يكن له عصبة اقرب
منه فيؤدي الى الربا من وجه او سلم له بالشراء الولد من وجه من غير عوض والاحتراز عن شبهة الربا واجب فلا يجوز فسخ البيع في الجارية فان مات
المعتق على الاول وترك ولدا لم يكن للعبد على الجارية سبيل لان ولاءه عليه بقي بقاء الولد فان ولد له واعتقه صار بسبب ولاء الولد الاول فصار ولاؤه
باقيا ببقاء الولد الاخر فصار كانه لم يمت وان لم يترك ولدا كان للعبد ان ياخذ جاريته ان شاء ولا يتبع بنقصانها وكذلك اذا لم يترك ولدا لا يجوز ولاء
المشتري بان كان المعتق متزوجا بأمة لرجل وحدث منها ولد ثم اعتق مولى الامة الولد لان المانع من فسخ العقد في الجارية هو الولاء وقد زال المانع
بلا خلاف فهذه الزيادة من خصائص مسائل هذا الكتاب فيجب حفظها وكذلك ان قتل المشتري الولد فله الخيار بين الفسخ والتضمين وهذا
لا يشكل على الرواية التي قال بان الولادة عيب لازم في بنات آدم وذلك لان القتل بمنزلة الموت لان المقتول ميت باجله ولو مات الولد في يد
مشتري الجارية تخير المأذون فكذا هذا وانما يشكل على الرواية التي قال بان الولادة ليست بعيب اذا لم توجب نقصانا لان الولد مات ولم يخلف بدلا

لان المشترى جنى على ملكه الصحيح وجنايه المالك على ملكه هدر فصار كما لو مات الولد حتف انفه والجواب عنه ان الولد فات واخلف ولدا من دمه
لان جنايه المشترى على الولد انما يكون ملاقيا ملكه ما دام ملكه في الجاريه متقررا فاما اذا انفسخ ملكه في الجاريه متقررا بان اخذ الجاريه ولم يضمنه
النقصان كانت الجنايه على الولد ملاقيه ملك الماذون من وجه لانه متولد ومتفرع عنها ولهذا املك بسبب ملك الجاريه وانفساخ الملك في الاصل يوجب
انفساخ الملك فيه البيع فصار جانيا على ملك الماذون على هذا الاعتبار فيضمن قيمة الولد من وجه فيه ان الولد فات واخلف بدلا من وجه
فيتخير وان شاء ابراه عن قيمة الولد وباخذ الجاريه وان شاء لم يبرئ وضمنه قيمة الجاريه فاما اذا كانت الزياده متصله بان ازدادت الجاريه
في بدنها خيرا قبل هلاك العبد او بعد اخذها بزيادتها وقتل عنده حنيفه وله ليوسف لا يجوز استردادها قبل هلاك الغلام لما عرف من اختلافهم
في الصداق ان ازدادت في بدنه بعد القبض ثم طلقها قبل الدخول لا يكون للزوج ان ينصف الصداق الا برضاء المراة عندهما خلافا لمحمد وقيل هذا قولهم
جميعا فيما فرقا بين هذه وبين مسئلة الصداق والفرق ان في الصداق حق المراة في الزيادة لو بطل فانما يبطل قصدا بايقاع الزوج بالطلاق
وهو المالك ابطال حقها قصدا فاما حق مشترى الجاريه في الزيادة لو بطل فانما يبطل حكما لا بقصد الماذون لان بطلان حقه في الزيادة مضاف
الى موت الغلام وموت الغلام ما كان بصنع الماذون وقد يثبت حكما للشيء وضمنا بثبوته وان كان لا يثبت قصدا والاصح ان هذا على الخلاف
لانه ذكر بعد هذا ان العبد لو لم يمت لكن حدث به عيب فرد العبد كان للماذون ان يسترد الجاريه وان كانت الزيادة المنفصلة حدثت
قبل الرد وحق الرد وحق مشترى الجاريه في الزيادة هنا لو بطل انما يبطل قصدا لانه يبطل برد العبد ورد العبد كان بقصده وبين ان الرد
بخيار الرؤية والرد بالعيب قبل القبض بمنزلة الموت من حيث منع فسخ العقد لان العقد ينفسخ بهذا الرد كما ينفسخ بموت العبد قبل القبض
ولو كان العبد الماذون بالخيار ثلاثه ايام في العبد الذي اشتراه وولدت الجاريه في يد المشترى منه او من غيره او قطع يدها فان رد العبد
يخير ان اخذ الجاريه وارشها وعقرها وولدها لان اشتراط الخيار في العبد اشتراط للخيار في الجاريه لان الخيار انما يشترط للفسخ ولا يمكنه
فسخ العقد في احد البدلين دون الاخر فيكون اشتراطا للخيار في احد البدلين اشتراطا للخيار في الاخر ولهذا لو اعتق مشترى الجاريه
بعد القبض لا ينفذ عتقه لان للبائع خيار الشرط في الجاريه والمشترى متى قبض المشترى وللبائع فيه خيار الشرط يكون المشترى مضمونا عليه
بالقيمة ولو لم يقبض الجاريه حتى اعتقها قبل هلاك العبد جاز عتقه فان اعتقها بعد هلاك العبد لم يجز عتقه لان قبل هلاك العبد عتق
ملك نفسه لان البيع صحيح في الجاريه وبعد هلاك العبد فسد البيع في الجاريه والبيع الفاسد قبل القبض لا يفيد الملك ولو قبض الجاريه ووجد
الماذون بالعبد المبيع عيبا قبل القبض او بعده فرده بقضاء او رضاء او بخيار شرط او رؤية ثم اعتق الجاريه لم يجز عتقه وكذلك لو تقايلا
لانه انفسخ البيع من كل وجه فزالت الجاريه عن ملك المشترى فصار معتقا ما لا يملكه فاما بهلاك العبد لا ينفسخ البيع وانما يفسد حتى كانت الجاريه
في يده صار معتقا ما يملكه فينفذ وقبل القبض لا يملكه فلا ينفذ باب اقرار المولى على عبده الماذون المبسوط هنا يليه على
فصلين احدهما في دين العبد باقرار المولى والثاني فيما اذا اجتمع دينهما على العبد لما تقدم في القضاء. فصل واذا اقر على عبده الماذون
بعشرة الاف وقيمته الف ولا دين عليه لزمه ويقال للمولى بعه او افده وللغرماء ان يستسعوا العبد في جميع الدين لانه اقر بما يملكه ولم يلحق بغيره ضررا الا
انه اقر بشغل رقبته وكسبه بحق الغرماء والمولى يملك بيع رقبته وكسبه بدين نفسه بان رهن رقبته او شيئا من كسبه فيملك ايضا الشغل بدين لزم عليه واذا
صح اقراره صار الثابت باقراره كالثابت باقرار العبد فيتخير الغرماء بين البيع والسعاية كما لو ثبت دينهم باقرار العبد فان اعتقه ضمن قيمته
لهم ورجعوا على العبد بقدر قيمته ايضا لانه بالعتاق اتلف عليهم حق البيع ومنعهم من ثمنه فصار كما لو قتله اجنبي لان المولى اقر ان عليه عشرة الاف
درهم فاذا وصل اليهم الف من جهة المولى فلا تبرأ ذمة العبد عن الباقي وقد ابقى للعبد رقبة متعلقة بدين الغرماء مشغولة بحقهم فكان عليهم رد قيمته
وقد عجز عن ذلك فيلزمه رد قيمته حتى لو اقر على العبد بدين الف وقيمته الف ثم اعتقه المولى وضمن الفا فانه لا يضمن العبد شيئا اخر لانه فرغ ذمته
عن شغل الدين باداء المولى قيمته وانما وصل الى العبد رقبته فارغة فلم يلزمه شيء ولو اعتقه المولى وهو معسر في صحته ثم مات لم يتبع العبد لهم الا
في مقدار القيمة الا ان يكون الدين اقل من القيمة فيسعى في الدين لهم لانه وصل الى العبد رقبته مشغولة بالدين وقد احتبس عنده بالعتق فقد
عجز عن ردها فيلزمه رد قيمتها ولم يصل اليه فما زاد على قيمته من حقهم شيء ولو اخذ بالزيادة فانما يواخذ باقرار المولى واقرار المولى يصح اذا كان
المستحق باقراره ملكه ولا يصح اذا كان المستحق به ملك العبد بعد عتقه ولو باعه مولاه ضمن قيمته ولا سبيل لهم على العبد حتى يعتق لان العبد متى بيع بالدين
الثابت باقراره لا يبقى للغرماء عليه سبيل لدخوله في ملك غير المولى فلان لا يبقى لهم عليه سبيل متى بيع بدين باقرار المولى اولى وبعد العتق وصل اليه رقبته
مشغولة بالدين لان بالبيع لا يسقط الدين عن رقبته وقد صارت محبوسة عنده بالعتق فيلزمه رد قيمتها ولو اقر عليه بعشرة الاف وله ابن فان ادى

الغرما فيضمن قيمته ولا شيء لهم على العبد حتى يعتق فيضمنون قيمته وان شاؤا استسعوا العبد في دينهم لان الدين الثابت باقرار المولى معتبر بالدين الثابت
باقرار العبد وثمه الامر كذلك فكذا هذا ولو اقر عليه بعشرة الاف في صحته ثم اعتقه ثم مرض ثم مات المولى وعليه دين يسعى العبد في قيمته لغرماء المولى
دون المقر له ثم يسعى في قيمته اخرى للمقر له لان العتق في مرض المولى وصية ولا تصح الوصية اذا كان على الموصي دين وقد صار قيمة العبد كلها دينا
على المولى بعد العتق اذ لا مال له سوى العبد فوجب على العبد قيمة رقبته لما عجز عن رد رقبته بالعتق ردا للوصية ويضمن قيمته اخرى
لانه عتق عبدا ماذونا وقد سلم للعبد رقبته بالعتق مشغولة متعلقة بحق الغرماء فلزمه رد قيمته لحق الغرماء. فصل اصله ان من
شرط صحة اقرار المولى على عبده ان يكون العبد فارغا عن الدين خاليا صافيا عن حق الغير لا عن صحة اقراره باعتبار قيام الرقبة في ملكه
بدليل ان الرقبة اذا هلكت او استحقت بطل اقراره فمتى صادفت رقبة العبد مستحقة بالدين وقت اقرار المولى لم يصح اقراره لانها صارت هالكة
معنى لان الاستحقاق بمنزلة الهلاك كالماء المستحق بالعطش وصار كالوارث اذا اقر على مورثه اذا كانت التركة فارغة عن الدين ولا يصح اذا
كانت مشغولة والاصل ان من اقر بعين لانسان ثم استحق العين المقر به من يد المقر لم يكن على المقر شيء كمن اقر بوديعة لانسان ثم استحقت
بطل اقراره فكذا هذا اذن لعبده وقيمته الف فلحقه دين الف فاقر المولى عليه بالف لم يجز حتى يقضي دين نفسه لان رقبة العبد مشغولة
مستحقة بالدين حال اقرار المولى فلم يصح اقراره في حق غريم العبد فان اعتقه مولاه فان ضمن غريم العبد المولى قيمته بطل اقرار المولى ولا
ضمان على العبد لانه استحق غريم العبد العين المقر به وهي الرقبة لانه اخذ منه قيمة العبد واخذ القيمة كاخذ العين ولو اخذ الرقبة من يده
لم يكن على المولى ولا على عبده شيء لانه يبطل اقرار المولى فكذا اذا اخذ منه قيمته وان اخذ غريم العبد دينه من العبد رجع المقر له على المولى
بقيمة العبد لانه فرغت رقبة العبد عن الدين وسلمت رقبته للمولى ولو سلمت له رقبة العبد بابراء الغريم العبد عن دينه يكون المقر له
احق بالعبد فكذا اذا سلمت له بايفاء الدين ولو اقر عليه مولاه اولا بدين الفي درهم ثم لحق العبد الف فبيع بالف اقتسماها اثلاثا لان
اقرار المولى لاقى عبدا فارغا كله عن الدين فصح اقراره بالدين ولا يتقدر صحته بقدر القيمة بل يصح كله ما دام الاستيفاء يقع على ملك المولى
وهنا يقع الاستيفاء على ملك المولى فان الثمن ملك المولى فصح اقراره بالفين واقرار العبد بعد ذلك صح كله وان كان عليه دين لان دين العبد
لا يحجر العبد عن الاقرار بالدين فحق غريم العبد في الف وحق غريم الاخر في الالفين فيقسم الثمن على قدر حقيهما اثلاثا ولو اقر العبد اولا بدين
كان غريم العبد اولى لانه لما نوى الالف من الثمن فكانه العبد بيع بالف للغير ولو اقر العبد اولا بدين الف ثم اقر المولى بدين الف ثم اقر العبد بدين
كان غرماؤه اولى فان نوى شيء كان لغرماء المولى لان اقرار المولى لم يصح لانه لاقى مالا مشغولا بدين غريم العبد اقر بدين الف على عبده ثم بالف وسعه بالدين
وان اقر بالدينين متصلا تحاصا والابتداء بالاول لان الاقرارين متى كانا متصلين فهما كاقرار واحد حكما واعتبارا ولو كانا متصلين حقيقة بان قال لهما على عبدي
الفا درهم تحاصا فكذا اذا وصل بينهما بحرف العطف فاما اذا فصل بينهما فالاقرار الثاني صادف رقبة مشغولة بالدين الاول فكان الاول مقدما على الثاني ايضا
وان كان متصلا وصدقه العبد في احدهما تحاصا لان تصديق العبد المولى في احدهما بمنزلة اقراره ولو اقر العبد لاحدهما واقر المولى للاخر وخرج الكلامان
منهما معا تحاصا فكذا هذا وان كان منفصلا فصدقه في الاول كان احق لانه يصير كان العبد اقر للاول ثم اقر المولى للاخر وان صدقه في الثاني دون الاول تحاصا
لانه يصير كان المولى اقر للاول ثم اقر العبد للاخر ولو كانت قيمته الفا وضمانه فاقر العبد بدين الف ثم المولى بدين الف ثم العبد بدين الف ثم بيع
بالفين فالثمن بينهما اخماسا للذي اقر له المولى خمس لان اقرار العبد بدين الغير قد صح لان صحة اقراره تعتمد الاذن لا خلوص المقر به عن حق
الغير ولهذا صح اقراره بالغير فان كان عليه دين والاذن بعد صيرورته مشغولا بالدين قائم على حاله فلم يتغير اقراره واقرار المولى بالف
صح بقدر حصته لان صحة اقراره يعتمد خلوص المقر به عن حق الغير ولا يصح اذا كان مشغولا بحق الغير والالف من العبد مشغولا بدين
العبد وحصته فارغة عن دينه فصح اقراره بقدر حصته ويبطل بقدر حصته فيجعل حصته بينهما فصار حق غريمي العبد في اربعة وحق غريم
المولى في واحد وذلك خمس الالفين وكذلك لو اعتقه المولى وقيمته الف وضمانه ضمن قيمته وكانت بينهما اخماسا لان القيمة بدل عن العبد
كالثمن والثمن يقسم بينهما اثلاثا فكذلك القيمة ثم رجع غريمي العبد عليه ببقية دينهما لان دينهما وجب باقرار العبد فبقى دينا عليه الى حال
العتق وكذلك غريم المولى ببقية حصته وذلك مائتان لان اقرار المولى انما صح على العبد بقدر حصته وقد وصل اليه من دينه ثلثمائة
من القيمة التي ضمنها المولى بالاعتاق بقي الى تمام حصته مائتان وان شاء اتبعوا العبد ولم يضمنوا المولى الا ان غريم المولى يرجع على العبد
بحصته لان اقرار المولى انما صح على العبد بهذا القدر ثم يرجع على المولى بحصته لانه غرمه للعبد لما اختاروا اتباع العبد وابريا المولى عن
القيمة فقد سلمت القيمة للمولى وسلامة القيمة كسلامة العبد له ولو سلم له العبد بان ابرا عن دينهما قبل العتق لكان يصح اقرار المولى

بجميع الدين وقد وصل اليه ضمانه من جهة العبد ولم يصل اليه ضمانه فله ان يرجع بذلك ولو كانت قيمته الف درهم فاقر العبد بالف ثم العبد بالف لم يثبت اقرار المولى وان زادت قيمته حتى صارت الفين وكذلك لو زادت قبل اقرار العبد الثاني لانه حين اقر المولى كان جميع العبد مشغولا بالدين الذي اقر به العبد اولا والمشغول بالدين والمستحق به كالهالك ولو اعتقه فاختار غرماء العبد اتباع العبد وابرأوا المولى كان لغرماء المولى ان يتبع المولى بجميع دينه لان دين غرماء العبد وجب عليه باقرار صحيح مطلقا وبابراء المولى عن القيمة سلمت له القيمة وسلامة القيمة كسلامة العبد ولو اسلم له العبد فارغا عن الدين صح اقرار المولى على عبده بجميع ما اقر به فكذا هذا ولو كانت قيمته الفا وضمانه فاقر مولاه بدين الف ثم بالف ثم بيع بالف ثبت كل الاول ونصف الثاني ولا شيء للثالث لم يكن شيئا من العبد فارغا عن الدين فلا يصح اقراره واقراره للاول لاقي العبد الفارغ كله فيصح كله واقراره للثاني لاقي عبدا فارغا ثلثه عن الدين وذلك ضمانه فيصح اقراره بقدر ضمانه فكان حقه في ضمانه وحق الاول في الف فيقسمان العبد بينهما اثلاثا ولو اعتقه وقيمته الف ضمن لهما المولى الفا ورجعا على العبد بخمسمائة لانه وصل اليهما من دينهما الف وهو قيمة العبد وبقي حقهما في خمسمائة ويكون الكل بينهما اثلاثا ويبطل بينهما اثلاثا على عكس الاول ثلثه للاول وثلثاه للثاني لان دينهما وجب على العبد باقرار المولى فلا يجب اكثر من قيمته يوم العتق وقد وصل الى الاول من الف المولى ثلثها بقي حقه في ثلث الالف فان اقتسما الالف الذي اخذا من العبد اثلاثا ثم وجبت ضمانه فيما على المولى اقتسماها اثلاثا لان حق الاول كان في الف وحق الثاني في ضمانه فيكون حقهما اثلاثا فاذا وجب ضمانه اخرى تكون كله لغرماء المولى حتى يكمل دينه لانه وصل الى الاول جميع الدين بقي حق الثاني على العبد في نصف دينه وذلك ضمانه فيسلم كلها له ولا يشاركه صاحب الدين الاخر في شيء لان اقراره للثالث لم يصح لان العبد كله كان مشغولا بالدين وليس فيه فضل عن دين الاول فلم يصح اقراره للثاني فخرج من الوسط واقراره للاول والثالث بجميع الاول صحيح لان اقرار الاول لاقي عبدا فارغا واقراره للثالث لاقي عبدا فيه فضل الف عن دين الاول فيصح اقراره للثالث بجميع الالف فاستوى حقهما فيتحاصا الا ان يكون الف اكثر من الفين فيكون الافضل للاوسط لان اقرار المولى للاوسط توقف نفوذه على وجود الزيادة في قيمة العبد بعد الاقرار وبقاؤها الى وقت القسمة وقد وجد فينفذ ولو اعتقه المولى وقيمته الفان ضمن قيمته للاول والاخر ولا شيء للاوسط ولا سبيل له على العبد لان اقراره للاوسط لم يصح مالم يكن في قيمة العبد فضل على دين الاول والثالث

باب اقرار العبد الماذون المبسوط

مشتملة على فصول احدها في اقراره بالدين والثاني اقراره بالحرية والثالث في اضافة اقراره الى الحالة الحجر

فصل

ولو اقر العبد الماذون بدين من بيع او قرض او غصب او مضاربة او بضاعة استهلكها صح لان الاقرار بالدين من توابع التجارة لانه لابد للتاجر منه فان الناس لو علموا ان اقرار العبد لا يصح لا يتعاملون معه فلا يحصل ما هو المقصود من الاذن وهو التجارة فكان الاذن بالتجارة اذنا بالاقرار ولانه اقر بما يملك استينافه للحال فيصح اقراره كالحر ولو اقر العبد الماذون قبل ان يباع بدين لغيره فيكون مصدقا فيه ولو اقر بذلك بعد ما باعه القاضي وصدقه المولى لم يصدق على الغرماء لانه اقر وهو محجور واقرار المحجور لا يصح اذا كان عليه دين وان صدقه المولى لان المولى بالتصديق يريد ابطال حق الحاضرين في البعض فلا يصدق اقراره اشترى منه الجارية واقتضها ثم استحقت لم يلزمه العقر فان اقر بالاقتضاض بالنكاح بغير اذن مولاه لا يلزمه لان في الشراء بالاستحقاق ظهر كون الجارية مغصوبة عند العبد فقد ثبت انه غصب جارية سليمة فردها معيبة بنقصان البكارة فيضمن قدر النقصان كما لو غاب بعيب آخر وفي النكاح اقر بدين لزمه بالنكاح والنكاح ليس بتجارة فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة فلم يصح اقراره لانه انما ملك الاقرار بحكم التجارة ولو صدقه مولاها في الاقتضاض بنكاح فاسد يبدأ بدين الغرماء فان بقي شيء اخذ مولى الامة من عقرها لان عندهما ضمان الاقتضاض بمنزلة ضمان الجناية لان المتلف جزء من الآدمي فانه اتلاف بعض الآدمي فيكون جناية حقيقة وفي ضمان الجناية لا يصدق العبد في حق الغرماء كما لو اقر بقطع يدها او رجلها فلا يثبت المقر به في حقهم ويثبت في حق المولى لتصديقه العبد فيه فاما عند ابي يوسف ينبغي ان يضرب صاحب الجارية مع الغرماء صدقه المولى ام كذبه لان ضمان الاقتضاض عنده بمنزلة ضمان الغصب حتى قال يواخذ به العبد للحال وان كذبه المولى ولو تزوج باذن مولاه خاصمه الغرماء بمهرها وما يجب لها من النفقة لان النكاح حصل باذن مولاه فيجوز وصح الاذن وان تضمن ابطال حق الغرماء عن بعض كسبه ورقبته لانه من حوائج العبد فانه يحتاج الى النكاح لتحصينه عن الزنا وتحصيل الولد وما كان من حوائج المديون يجوز منه وان تضمن ابطال حق الغرماء وان لم يكن من التجارة ولو اقر باقتضاض امة رجل باصبعه غاصبا كان اقراره باطلا عندهما وهي جناية وقال ابو يوسف جاز وهو دين يلزمه وقد مرت المسئلة في كتاب الاقرار

فصل

الاصل ان الماذون متى اقر بحرية طارية لما في يده لا يصح لانه لا يملك انشاء حرية طارية للحال فلا يملك الاقرار به ومتى اقر بحرية اصلية يصح لان الحرية الاصلية عرفنا ثبتها باقرار بل هي مضافة الى الدار او الى كونه من بني آدم لان الاصل في اولاد آدم وحواء الحرية ثم انما يكون مقرا بحرية عارضية طارية اذا ظهر في العبد المقر به علامات الرق بان اقر العبد انه مملوك رقيق ثم اقر انه في الاصل لم يملك قط لا يصح اقراره لانه

بعدما ظهر

بعدما ظهر في العبد المقر امارات الرق يكون مقرا بحرية طارية كالعبد اذا ادعى انه حر الاصل فالقول له لانه متمسك بما هو الثابت في الاصل ولو ادعى انه حر بالعتق لم يصدق لانه يكون مدعيا لحرية عارضية فكذا هذا ولو اقر العبد في يديه انه حر الاصل او ابن فلانة وعليه دين صدق لانه اخبر عن الحرية الاصلية الثابتة بظاهر الحال لانه لم يظهر في المقر به امارات الرق فانه لم يوجد منه الا مجرد ثبات اليد عليه والماذون كما يثبت يده على المرقوق يثبت يده على الحر لانه يودع عند الحر كما يودع عند الرقيق ويستاجر الحر للعمل كما يستاجر الرقيق فيثبت يده على الحر والعبد فلم يكن الماذون مقرا بحرية عارضية ولو اشترى هذا العبد من رجل وقبضه والعبد ساكت ثم اقر انه حر الاصل او ابن فلان لم يصدق لانه اقر بحرية ظاهرة فانه ظهر في المقر به امارات الرق وهو البيع والتسليم فهو وهو ساكت لان سكوته عند التسليم يكون اقرارا منه بالرق ولو اشترى امة من رجل ثم اقر ان البايع اعتقها او دبرها او استولدها لم يصدق وبيعها لانه اقر بحرية طارية بعد الرق فان صدقه البايع انتقض البيع ويرد عليه الثمن لان التصديق من البايع اقرار منه بانشاء هذه التصرفات وهو يملك انشاء هذه التصرفات فيملك الاقرار به والاقرار بهذه الاشياء يتضمن فساد البيع وبطل تصديق العبد في نقض البيع لان الماذون لا يملك نقض البيع فملك الاقرار به فينتقض البيع ويرد عليه الثمن لان التصديق من البايع اقرار منه لتصادقهما على ذلك ولو قال باعها من فلان قبل ان يبيعها مني صدق ولا يرجع بالثمن على البايع الا ان يقيم البينة او يقيم عليه البينة او يصدقه لانه اقر على البايع بفساد البيع ورد الثمن واقر بكون الجارية ملكا للمقر له واقراره على البايع لا يصح لانه دعوى واقراره بكونها ملكا لغيره يصح لانه على نفسه واقرار الماذون بالعين للاجنبي جائز اذا اقر مطلقا لانه يحمل مطلق اقراره على انه كان اخذ من المقر له عوضا بما باع منه واخذ منه الثمن فيكون تمليكا ببدل شرعا وههنا نص الماذون انما في يده له من غير عوض لمستحق عليه فيكون تبرعا الا ان اقراره من غير عوض يحصل له جائز كما لو اقر ان هذا العين مغصوب عنده او وديعة عنده صح وان لم يمكن حمله على هذا العوض ثم ذكر انه اذا اقام البينة على البايع او نكل او صدقه رجع بالثمن عليه وذكر في الجامع الصغير وان تاولت انه لا يصح دعواه ولا يقبل بينته ولا يحلف البايع اذا انكر لانه مناقض في دعواه لانه لما اشترى منه فقد اقر بصحة بيعه وانه له ولاية البيع اذ لو لم يكن له ولاية بيعه لما كان لا يشتري هذا هو الظاهر من حال المسلم فاذا قال بعد ذلك انه كان مغصوبا فقد ادعى انه لا يملك بيعه فصار مناقضا في الدعوى فلا يصح والبينة لا يسمع واليمين لا تجب الا بعد صحة الدعوى قالوا والصحيح ما ذكر في الجامع والزيادات الا ان يصدقه البايع لان تصادقهما ان البيع كان باطلا حجة عليهما في حق فسخ الرواية ان المناقض في الدعوى ثابتة ظاهرا ضمنا واقتضاء لا نصا وافصاحا والثابت بالظاهر يصلح حجة للدفع ولا يصلح حجة للابطال فلم يجز القول بابطال البينة واستحلاف المناقض بالمناقضة الثابتة بظاهر الحال ولو باع الماذون عبدا فقال المشتري انه حر وصدقه الماذون لا يصدقان وينفذ عتقه على المشتري لان تصديق العبد اقرار بحرية طارية فانه ظهر فيه امارات الرق فان بيعه وتسليمه والعبد ساكت اقرار منه بالرق واقرار الماذون بحرية طارية لا يصح والاقرار بانتقاض البيع ورد الثمن انما ثبت ضمنا للاقرار بالحرية فاذا لم يصح اقراره بالحرية لم يثبت ما في ضمنه فيبقى البيع ماضيا على حاله وعتق على المشتري باقراره

فصل

اقر الماذون المديون او غير المديون بدين كان عليه وهو محجور من غصب او وديعة استهلكها او مضاربة او عارية خالف فيها فان كذبه رب المال وقال هذا كله في حال اذنك لم يصدق العبد في شيء منه ولزمه كله وان صدقه رب المال لزمه الغصب خاصة وتأخر ما سواه الى حال عتقه لان اقرار العبد صحيح يواخذ به في حال من الاحوال فقد ثبت الدين باقراره الا انه بالاضافة الى حالة الحجر يدعي تأخر المواخذة الى ما بعد العتق فكان اضافة المقر به الى حالة الحجر بمعنى دعوى الاجل فاذا كذبه رب المال لم يثبت الاجل كما لو اقر بالدين مؤجلا وكذبه رب المال في الاجل لا يثبت وان صدقه يثبت فكذا هذا الا في الغصب يلزمه في الحال وان لم يصدقه لان غصب المحجور يوجب الضمان للحال وهذا عندهما وعند ابي يوسف صدقه في الاضافة ام كذبه فانه يواخذ به للحال لان عنده الاقرار باستهلاك القرض والوديعة وهو محجور عليه والاقرار بالغصب حالة الحجر سواء لما عرف وكذلك الصبي الماذون والمعتوه يلزمه الغصب في التصديق وكله في التكذيب الا ان الصبي اذا ادرك لم يتبع بشيء مما اقر بعد ما اخذ بالغصب وكذلك المعتوه بعد الافاقة والعبد يلزمه كله اذا اعتق لان الصبي لعدم الاضافة يدعي الابراء بعد ما اقر بالسبب الموجب للضمان لان الاضافة من الصبي الى حالة الحجر دعوى الابراء من حيث المعنى الا ترى لو ثبت ذلك بالمعاينة او بالبينة العادلة لم يواخذ اصلا لا للحال ولا بعد البلوغ فصار كما لو ادعى الابراء بعد الاقرار بالدين فان صدقه المقر له ثبت البراءة وان كذبه لم يثبت كما لو قال اكلت طعامك باذنك بخلاف الاضافة من العبد الكبير الى حالة الحجر لان ذلك منه دعوى الاجل لا دعوى الابراء لان اقرار العبد المحجور يصح فيثبت الدين باقراره ولم يثبت الاجل الا بتصديق رب المال واقرار الصبي المحجور والمعتوه لا يصح ولا يوجب شيئا فكان في اضافة الاقرار الى حالة الحجر منكرا لوجوب الضمان فيكون القول قوله مع يمينه فان اقام العبد والصبي البينة انهما فعلا قبل الاذن واقام المقر له البينة انهما فعلا بعد الاذن لحاجة التجارة فالبينة بينته كما ان القول قوله لان البينتين تساوتا في اثبات الدين ثم بينة المقر له ترجحت بزيادة اثبات لانها تثبت المواخذة للحال وبينة العبد تبقي ذلك والمثبتة اولى من النافية ولو اذن له ثم حجر ثم اذن عبدا كان او صبيا وافعال استهلكت

كله في حال او في الاول لزمه صدقه المقر له ام كذبه لان اقراره لعبد في الاذن الثاني معتبرا باقراره في الاذن الاول ولو اقر بذلك في الاذن الاول يؤاخذ به للحال لانه ماذون بدين حال فكذا هذا ولو حجر على عبده الماذون ولا مال له في يده ثم اقر بذلك كله انه فعله في حال اذنه لم يلزمه الا بعد العتاق لانه محجور اقر على نفسه بالدين وليس في يده كسب الاذن فلا يؤاخذ به الا بعد العتق لان الاذن قد زال باصله وان اذا لم يبق في يده كسب فالتحق بالمحجور الاصلي وان اذن له مرة اخرى سئل عما اقر به فان قال كان حقا لزمه لانه يجعل ذلك بمنزلة انشاء الاقرار منه ولو انشاء الاقرار بهذا وهو ماذون يؤاخذ به للحال وان قال كان باطلا يؤاخذ حتى يعتق وكذلك الصبي والمعتوه لانه لم يوجد منه انشاء الاقرار في حالة الاذن وانما يوجد منه الاقرار في حالة الحجر والمحجور لا يؤاخذ باقراره الا بعد العتق

باب —— اقرار الماذون في مرض مولاه او اقرارهما جميعا

المبسوط مشتمل على فصلين احدهما في اقرار العبد والثاني في اقرارهما

فصل اصله انه اذا اقر العبد في مرض موت المولى وعلى المولى دين شيطران كان عليه دين الصحة وهو محيط بجميع ماله ورقبة العبد مستغرق له لا يصح اقرار العبد وان كان على المولى دين المرض صح اقراره لان العبد استغنى وصح اقراره من جهة المولى لانه انما يصح باذن المولى فصار اقراره كاقرار المولى والمولى لو اقر بدين في مرض موته وعليه دين الصحة محيط بجميع ماله لا يصح اقراره وان كان عليه دين المرض يصح اقراره فكذا هذا ثم المسائل على اقسام اما ان كان على المولى دين الصحة ولا دين على العبد او على العبد دين ولا دين على المولى او على كل واحد منهما دين اما الاول لو اقر الماذون في مرض مولاه بدين ولا دين عليه وعلى المولى دين الصحة جعل كان المولى اقر في مرضه وبدا بدين الصحة لان اقرار العبد في مرض مولاه وعليه دين الصحة كاقرار المولى ولو اقر المولى بدين في مرضه وعليه دين الصحة لم يصح فكذلك اقرار العبد الا ترى ان العبد لو اقر لوارث مولاه في مرض لا يصح لانه جعل كاقرار المولى فكذا هذا وان لم يكن على المولى دين وعلى العبد دين في صحة مولاه ثم اقر بدين في مرض مولاه تحاصا لان اقرار العبد بالدين في حق غرمائه صحيح وان تضمن ابطال حق غرمائه عن البعض لما بينا بخلاف ما لو كان على المولى دين الصحة لانه متى صح اقرار العبد يتضمن ابطال حق غرماء المولى الذين تعلقت ديونهم برقبة العبد والعبد للكل وذلك لان اقراره كاقرار المولى لما بينا فان كان على كل واحد منهما دين الصحة فاقر العبد بدين في مرض مولاه فلا يخلو اما ان تكون رقبة العبد وما في يده لا تفضل عن دينه او تفضل عن دينه ولا تفضل عن دين المولى او تفضل عنهما جميعا فان لم تفضل عن دينه لا يصح اقراره لان شغل دين العبد برقبته وكسبه يمنع صحة اقراره لغيره اذا كان على المولى دين الصحة لانه لو صح اقراره لغيره واخذ المقر له من رقبته وكسبه ما يخصه كان لغرماء صحة المولى ان يأخذوا ذلك من المقر له العبد يرجع المقر له بذلك فيما في يد غرماء صحة العبد ثم وثم الى ان لا يبقى شيء في يد غرماء صحة العبد فكان في تجويز اقراره ابطال حق غرماء صحة العبد اصلا وذلك لا يجوز فلم يصح اقراره لحق غرمائه بخلاف ما لو لم يكن على المولى دين الصحة لانه لو جوزنا اقرار العبد يؤدي الى ابطال حق غرماء صحة العبد اصلا وذلك لا يجوز فلم يصح له اقراره لحق غرمائه بخلاف ما لو لم يكن على المولى دين الصحة لانه لو جوز باقرار العبد يؤدي الى ابطال حق غرماء صحته عن البعض لا عن الكل وذلك جائز من العبد انما لا يجوز منه ابطال حقهم عن الكل فاما اذا فضل عن دينه ولا تفضل عن دين المولى لا يصح اقراره لان الفاضل عن دين العبد مال فارغ عن دينه وعلى المولى دين الصحة فصار مستحقا بدين المولى لان في حق الفاضل اقرار العبد كاقرار المولى لما بينا فصار كما لو لم يكن على العبد دين وعلى المولى دين الصحة لا يصح اقرار العبد في مرض مولاه فكذا هذا واما اذا فضل عن دينهما فانه يصح اقراره لان اقرار العبد في الفاضل على دين المولى صحيح كما لو اقر المولى في مرضه وماله فاضل عن دين صحته يصح اقراره في الفاضل فكذا هذا

فصل وان لم يكن على احدهما دين فاقر المولى في مرضه بالف على نفسه ثم اقر العبد بالف تحاصا في ثمن العبد لان اقرار المولى لاقى عبدا فارغا عن دين نفسه فيتعلق برقبته دين المولى وشغل رقبته بدين المولى لا يمنع جواز اقرار العبد لان دين المولى دين المرض لا يحجر المولى عن الاقرار بدين آخر فكذا لا يحجر العبد عن الاقرار بالدين لان اقراره في مرض مولاه كاقرار المولى واذا صح كل واحد من الاقرارين وتعلقا في رقبته تحاصا في ثمنه ولو اقر العبد اولا ثم المولى بدئ بدين العبد لان رقبة الماذون صارت مشغولة بدينه لانه صح اقراره لانه اقر بدين وليس على المولى دين الصحة فيتعلق الدين برقبته ولا يتعلق به دين المولى لان دين المولى يؤخر عن دين الماذون لما بينا ولو اقر العبد بدين ثم بدين في مرض مولاه ثم اقر مولاه بدين بدئ بدين العبد فتحاصا ثم بدين المولى لان دين العبد تعلقا برقبته اولا لان من غرم العبد لا يمنع ثبوت دين غرم آخر فصارت رقبته مشغولة بدين العبد وشرط صحة اقرار المولى ان تكون رقبة العبد فارغة عن دين نفسه وحين اقر المولى كانت رقبته مشغولة بدين العبد فلم يصح فان اقر العبد بدين الف ثم المولى بالف ثم العبد بالف وقيمته الف فيباع بالف بعد موت المولى لم يكن لغريم المولى شيء ويتحاص غرماء العبد لانه اقر المولى ورقبة العبد كلها مشغولة بدين العبد فلم يصح اقراره فاذا اقر العبد بعد اقرار المولى صح لان شغل العبد لا يمنع جواز اقراره فصح كلا الاقرارين من العبد واقرار المولى صح في حقه لا في حق رقبة الماذون حتى لو ظهر للمولى مال سوى العبد

يقضى من ذلك دينه ولو اقر العبد بالف وقيمته الفان ثم المولى بالف ثم العبد بالف فبيع بالفين تحاصوا اثلاثا بالسوية لان اقرار العبد قد صح لانه لم يوجد ما يمنع صحته واقرار المولى صح ايضا لانه اقر كان الالف من قيمة العبد فارغا من دين العبد وبقي هذا الفضل الى يوم القسمة واذا صحت الاقارير كلها تكون ثمن العبد بينهم بالحصص اثلاثا فان باعه القاضي بالف وخمسمائة فبينهما على خمسة لغريم المولى سهم من خمسة لان اقرار المولى انما صح بقدر خمسمائة لان اقرار المولى انما يصح بقدر الفاضل يوم القسمة لان الفاضل عن حاجة العبد يصرف الى دين المولى وانما يتحقق الفاضل عن حاجة العبد يوم القسمة والقضاء لا يوم الاقرار والفاضل عن دين العبد يوم القسمة خمسمائة فكان حق غريم المولى في خمسمائة وحق غريمي العبد في الالفين فيقسم المال على خمسة وان بيع بالف لم يكن لغريم المولى شيء لانه لم يفضل شيء من دين العبد وقت القسمة ولو اقر المولى اولا بالف وقيمته الفان في مرضه ثم اقر العبد بالف ثم المولى بالف تحاصوا جميعا ولم تتبين كيفية القسمة انه يقسم بينهم اثلاثا او ارباعا وقال مشايخنا يجب ان يكون نصفه لغريم العبد ونصفه بين غريمي المولى لان اقرار الاول من المولى قد صح في الكل لانه لاقى عبدا فارغا واقرار العبد صح في الكل صح في النصف لانه حين اقر للكل نصف العبد وهو الف مشغول بدين العبد ونصفه مشغول بدين المولى والنصف الذي هو مشغول بدين العبد لا يثبت فيه دين المولى لان ذلك يمنع صحة اقرار المولى والنصف الذي هو مشغول بدين المولى لا يمنع صحة اقراره لان ذلك دين المرض فيكون بين غريمي المولى بخلاف ما لو كان قيمته الف فاقر المولى بالف ثم العبد بالف ثم المولى بالف يقسم الثمن بينهم اثلاثا والفرق هو انه لو قسمت الالف ارباعا نصفها لغريم العبد ونصفها لغريمي المولى كان لغريم الاول للمولى ان يرجع على غريم العبد فيأخذ منه مائة وخمسة وعشرين لان حق كل واحد منهما ثبت في الالف على السواء فيجب ان يستويا في القسمة فاذا اخذ منه ذلك يأخذ الغريم الآخر للمولى من الاول نصف ما اخذ حتى يستويا فيحصل في يد كل واحد منهم ثلث الالف فيصير القسمة بينهم اثلاثا في الابتداء قصرا للمسافة وهنا بخلافه لان حق غريم العبد ثبت في الف على حدة وثبت حق غريم المولى في الف على حدة فلا يجب التسوية بينهما في ثمن العبد ولو اقر العبد اولا بدين الف ثم اقر المولى بثلاثة آلاف لثلاثة نفر متصلا او منفصلا ثم اقر العبد بالف وقيمته الفان فبيع بالفين اقتسموا اثلاثا يضرب غرماء العبد بالفي درهم وغرماء المولى بالف لان اقارير المولى قد صحت في الف واحد لان النصف من العبد وذلك الف فارغ عن دين العبد باقرار الاول فصار هذا النصف مشغولا الا انه شغله لا يمنع جواز اقراره للثاني والثالث فقد اجتمع حق غرماء المولى في الف واحد واقرار العبد للثاني بالف قد صح في جميع الالف لان شغل العبد بدين المولى لا يمنع اقرار العبد اذا لم يكن على المولى دين الصحة واقرار الاول قد صح بجميع الالف لانه صادف محلا فارغا فصار حق غرماء الاولى بكلها في الف واحد وحق غريمي العبد لكل واحد منهما في الف فوجب قسمة بينهم اثلاثا ثلثاه لغريمي العبد وثلثه لغرماء المولى ثم ما اصاب غرماء المولى يكون بينهم اثلاثا لان حقوقهم مستوية في الف ولو بيع بالف وخمسمائة كان لغرماء المولى سهم من خمسة لان اقارير المولى انما يصح بقدر الفضل يوم القسمة والفضل يوم القسمة خمسمائة فكان حق غرماء المولى في خمسمائة وحق كل واحد من غريمي العبد في الف فاجعل الخمسمائة سهما فصار الكل خمسة اسهم وان خرج بعد دين كان للمولى على الناس مقدار الفين وخمسمائة فغرماء المولى احق به لانه يعتبر ما خرج من مال المولى في الانتهاء بما لو كان خارجا في الابتداء ولو كان الخارج من مال المولى في الابتداء الفان وخمسمائة فغرماؤه يأخذون ذلك بدينهم ويبقى حقهم في خمسمائة وحق غريمي العبد في الفين فيكون ثمن العبد بينهم على ما قلنا فكذا اذا ظهر في الانتهاء فيبقى القسمة الاولى ماضية على حالها ولو خرج ثلثة الآف رد غرماء المولى ما اخذوا من ثمن العبد وذلك ثلثمائة لانه اذا خرج في الانتهاء قدر حقهم ظهر انه لم يكن لهم على العبد سبيل وما اخذوا من ثمن العبد اخذوا بغير حق واذا اقر العبد في مرضه بدين وعليه دين الصحة يبدأ بدين الصحة بمنزلة الحر

باب —— اقرار الماذون لمولاه

المبسوط مشتمل على اربعة اوجه اما ان يقر لمولاه او لعبد مولاه او لمكاتبه او لمن لا يقبل شهادته له اما الاول ولو اقر الماذون بعين في يده لمولاه ان لم يكن عليه دين جاز وكذا لعبد مولاه والا فلا لان اقراره لا يلاقي حق احد ولا يتضمن ابطاله وقد يفيد للمولى فائدة وهو انه متى لحق العبد دين لا يتعلق حق الغريم بالعين المقر به للمولى فيثبت للمولى مطالبة عبده بتسليمه اليه لجواز ان يكون العين عند العبد وديعة للمولى او غصبه منه وان اقر بدين لمولاه لا يجوز سواء كان عليه دين او لا لانه لا يستوجب المولى على عبده دينا لانه لا يفيد واما الثاني لو اقر لعبد مولاه بدين ان كان على المقر له دين جاز لان هذا اقرار لغرماء العبد لا للمولى لان دين العبد المقر له يمنع وقوع الملك في كسبه لمولاه الا ان للمولى حق استخلاص كسبه بقضاء دينه فقد حصل مقرا بالدين لغرمائه وللمولى حق الاستخلاص الا بالدين ويجوز ان يثبت لغرماء العبد المقر له على مولى المقر دين فلان يثبت على عبده دين اولى وان لم يكن على العبد المقر له دين لا يصح اقراره لانه حينئذ يكون اقرارا لمولاه ولو اقر لمولاه بدين لا يصح فكذا له هذا كله اذا لم يكن على العبد المقر دين فان كان عليه دين لا يصح اقراره سواء كان على المقر له دين او لا لانه اذا لم يكن

على المولى له دين فقد اقر لمولاه من كل وجه وان كان عليه دين فقد اقر لمولاه من كل وجه لانه حصل هذا الغرماء بالملك وللمولى حق الاستخلاص ان امكن
اقراره بالدين الا ان الاقرار بعين الدين من العبد المديون لا يصح لمولاه كما لو اقر له بعين واذا بطل هذا الاقرار للمولى بطل للغرماء
الشركة واما الثالث ولو اقر بالعين لمكاتب مولاه ولا دين عليه يصح لان اقراره لمولاه بالعين في مرض الحالة جائز من كل وجه ففي وجه
اولى وان كان عليه دين لا يصح اقراره لانه حصل مقرا بالعين للمولى من وجه لان للمولى حقا في كسب مكاتبه ولو اقر بالدين لمكاتب مولاه
صح كان على العبد دين اولا لانه لا يجوز ان يثبت للمكاتب على مولاه دين فعلى عبد مولاه اولى بخلاف ما لو اقر للمولى بالدين ولا دين على العبد
لا يصح لانه لا يجوز ان يثبت للمولى على عبده دين واما الرابع لو اقر لابن مولاه او لابنه بوديعة او دين وعليه دين صدق لان اقراره لمولاه
ليس باقرار للمولى فانه لا حق للمولى في اكساب مولاه ولهذا لو اقر المورث لابن وارثه او لابنه صح لانه لم يقر للوارث بوجه ما فكذا هذا ولو اقر لابن
نفسه او لابيه او لمكاتب ابيه لم يجز عليه دين او لا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لانه اقر لمن لا حق له في اكسابه فصار كما لو اقر لاجنبي ولابي حنيفة
ان هذا اقرار صورة شهادة معنى لان الشهادة ما يكون على الغير والاقرار ما يكون للغير على نفسه وهنا موجب اقراره على الغير لانه ان كان
على المقر دين فكسبه للغرماء فيكون مقرا على الغرماء وان لم يكن عليه دين فكسبه ملك مولاه فكان مقرا على المولى فكان موجب اقراره على غيره لا عليه فكان
شهادة معنى وشهادته لمولاه لا يصح لو كان حرا فكذا لا يصح اقراره واذا اذن المأذون لجاريته في التجارة فلحقها دين فاقر احدهما لصاحبه بدين او
وديعة ينظر ان اقر العبد بذلك لها جاز سواء كان عليه دين او لا لان العبد من الجارية نزل منزلة المولى من العبد لان العبد المأذون
يستفيد من جهة الجارية الفاضل من كسبها كما يستفيد المولى من العبد الفاضل من كسبه ثم المولى اذا اقر للعبد المأذون بالدين او العين يصح
فكذا هذا والعبد للجارية يجوز وان لم يكن عليها دين ويكون العين المقر به في يد المولى من كسبها حتى يتعلق بذلك دينها ما لم ينزع المولى منها بعد
طلبها فيكون منتزعا من يدها فاما قبل ذلك يكون من كسبها لان يد المودع يد المودع فيكون كون الوديعة في يد المولى ما لم يقصد الانتزاع
منها بعد طلبها لكونها في يد العبد وان اقرت الجارية بالدين او بالعين ينظر ان كان عليها دين لم يجز لان المأذون المديون اذا اقر لمولاه
لا يصح اقراره فكذا اذا اقرت الجارية لمولاها لان العبد منها بمنزلة المولى وان لم يكن عليها دين فاقرارها بالعين جائز واقرارها بالدين لا يجوز
لان العبد اذا اقر لمولاه ولا دين عليه بالعين يصح وبالدين لا يصح فكذا اذا اقرت الجارية للعبد الاذن لها ولو كان بعض غرماء الجارية مكاتب
المولى او عبده وعليه دين لم يجز اقرارها لها لان اقرار المأذون لمكاتب مولاه ولعبد مولاه وعليه دين لا يصح لانه اقر لمولاه من وجه واذا
بطل الاقرار في حق المكاتب والعبد بطل في حق سائر الغرماء لانه اذا اقر في شيء مشترك فيه للكل كالمريض اذا اقر لوارثه ولاجنبي لما بطل
اقراره في حق الوارث بطل في حق الاجنبي لاجل الشركة فكذا هذا وان لم يكن عليه دين صح اقرارها لغرمائها لانه يجوز ان يثبت للمكاتب على مولاه
وللعبد دين على مولاه في مرض الحالة فلا يجوز ان يثبت لها دين على عبد مولاه اولى

باب ما يلحق المأذون من الدين في التجارة والاستهلاك

المشتمل مسائله على فصول احدها في بيع المأذون له في دينه والثاني في حكم اكسابه والثالث في حكم اولاد المأذونة لهم

فصل واذا لحق المأذون دين بيع في الدين ان لم يكن في كسبه وفاء او يفديه المولى وقال الشافعي لا يباع الا في دين الاستهلاك وصححه
قولنا لان المولى رضي بتعلق الدين برقبته لان الدين وجب بتجارته والمولى رضي بتجارته فلم يتعلق الدين برقبته يكون تصرفه نفعا محضا
لانه لا ضرر فيه سوى تعلق الدين برقبة العبد استيفاء لانه لا ضرر للمولى في تعلق الدين بكسب التجارة لانه لا يملكه لان الكسب حصل من
العبد وهو كسبه والكاسب احق بكسبه وانما يملكه المولى عند فراغه عن حاجة العبد ولا يملكه عند شغله بحاجة العبد فلو لم يتعلق الدين
بالرقبة يقع تصرفه نافعا محضا فيملكه العبد بدون اذن المولى كالاحتطاب والاحتشاش والاتهاب فدل ان التصريح بالاذن انما شرط
ليصير المولى راضيا بهذا الضرر وبالاذن قد رضي بهذا الضرر فيلزمه ولا يجوز بيع المولى العبد المأذون بامر بعض الغرماء الا برضا الباقين
او يكون القاضي هو الذي باعه ويدفع نصيب الغائب منهم من الثمن لان للمولى في العبد ملكا وللغرماء حق وهو حق الاستسعاء ابدا لهم
لانه لا يفي الثمن بحقوقهم فكان لهم ان يستسعوا العبد في ديونهم ليحصل لهم كمال حقهم وبهذا الحق تفوت عليهم ببيع المولى فشرط اذنهم لهذا
الا ان للمولى ان يستخلص العبد بقضاء دينه كما للوارث في الديون المستغرقة بالتركة وانما كان للقاضي ولاية بيعه على الغائب لان للقاضي
ولاية بيع مال المفقود على الغائب حفظا عليه فلان يملك بيع عبد لهم فيه حق الاستسعاء اولى

فصل واذا اخذ المولى من كسب المأذون شيئا ثم لحقه دين سلم لمولاه ما اخذ وان كان عليه دين يوم اخذ قليل او كثير لم يسلم للمولى ما اخذ نظيره ذلك فما اخذه ولو لحقه دين لم يرد المولى
جميع ما كان اخذ لان للمولى اخذ كسب عبده المأذون اذا كان فارغا عن دينه لانه خالص ملك له بكسبه وليس له اخذ كسبه اذا كان مشغولا بالدين

وان قل الدين لانا لو جعلنا بعضه مشغولا بقدر الدين في الابتداء وجب على المولى رد قدر المشغول على الغريم الاول فاذا اخذ كان للغريم الثاني ان ياخذ
منه نصف ما اخذ اذا كان دينهما سواء لان حق الثاني تعلق بكسبه ايضا لان تعلق حق الاول لا يمنع تعلق حق الثاني فكان للغريم الاول ان يرجع
بما اخذ منه على المولى لانه استحق عليه بعض ما اخذ واذا اخذ ثانيا كان للغريم الآخر ان يشاركه فيه ايضا لانه كسب العبد المأذون ثم وثم الى
ان يأخذ من المولى جميع ما اخذ من كسب العبد فيصير كله مشغولا في الانتهاء فجعلنا كله مشغولا في الابتداء فصل للمسافة ولو اخذ منه ضريبة مثله وعليه
دين سلمت له استحسانا لا قياسا وان اخذ اكثر من غلة مثله لا يسلم له الفضل وجه القياس ان الدين كما يتعلق بكسب العبد يتعلق برقبته
ثم لا يسلم للمولى شيء من رقبته اذا كان عليه دين محيط برقبته لان الغريم صار احق به من المولى فكذا الكسب وجه الاستحسان ان المولى اذا اعطى العبد
باذن غلة المثل عوضا يعدله لانه ترك عليه بازائه من الاستخدام فانه كان للمولى ان يستخدم العبد المأذون لان المنافع بقيت على ملكه وله حق
الانتفاع واخذ بدل منافعه وهي الغلة فاذا شرط عليه غلة المثل لانه اخذ بغير عوض بخلاف الرقبة لانها سلمت له بغير عوض بتركه على العبد علم
دين ضمانه وفي بيع عبد قيمته الف فاخذه مولاه ثم لحقه دين الف ثم ابرأ الاول العبد من دينه لم يسلم للمولى ما اخذ ولو ابراه قبل لحوق الدين
الثاني سلم للثاني ما اخذ كله لانه متى ابراه قبل لحوق الدين الثاني فقد برئ العبد من دينه ولم يبق لاحد عليه دين فكان كسبه فارغا عن الدين
فملك المولى كسبه وخرج المأخوذ من ان يكون كسب العبد واذا لم يكن بعد ذلك فلا يتعلق به ما لحقه من الدين بعد ذلك ومتى ابراه بعد لحوق
الدين الثاني فقد ابراه بعدما تعلق به حق الغريم الثاني فبقي مشغولا بحق الثاني فلم يسلم للمولى ولو لم يبرئ ولكن قال لم يكن على العبد قليل ولا كثير
بعدما لحقه الدين الثاني سلم للمولى ما اخذ كله لانه لما قال لم يكن لي على العبد دين واقر بذلك كان ابرأ فقد كذب العبد في اقراره والمقر متى كذب
المقر له في اقراره بطل اقراره من الاصل فظهر ان دينه لم يكن واجبا على العبد حين اخذ المولى فيصح اخذه فاما بالابراء لم يظهر ان الدين لم يكن واجبا
لان الابراء اسقاط بعد الوجوب فلم يصح اخذه ولو كان المولى صدق عبده حين اقر الاول بالدين ثم لحقه الدين الثاني قال الاول لم يكن لي على العبد شيء
لم يسلم للمولى ما قبض لان المولى لما صدق عبده في اقراره بالدين وكذب الغريم الاول في اقراره لانه لا دين له على العبد فقد اقر ان ما اخذه كان
مشتركا بين الاول وبين الآخر فصار هذا الرجلين وقد صح اقراره لانه اقر لما في يده لغيره الا انه كذبه احدهما وصدقه الآخر فيؤخذ باقراره للمصدق كل
ما هو صدق المولى الغريم الاول فيما قال انه لا دين له وكذبه العبد لان اقرار العبد على اقراره بمنزلة انشاء اقرار آخر فيؤخذ باقراره للمصدق
ولو انشأ العبد اقرارا آخر بعدما لحقه دين آخر انه كان للاول عليه دين آخر لا يصح اقراره في حق ما في يد المولى لانه اقر بما ليس في يده واقرار
الانسان بما ليس في يده باطل

فصل واذا ولدت المأذونة المديونة بعدما لحقها الدين لزم الدين الولد كالام يباعان فيه لان دين
الام حق ثبت في رقبتها ثابتا مؤكدا لان دينها يجب في رقبتها فيتعلق برقبتها استيفاء لضعف ذمتها ولهذا كان للغرماء بيعها بدينهم وقد ثبت
ثابتا مؤكدا لان المولى لا يقدر على ابطاله فيسري الى الولد اذا كان حدوث الولد قبل حدوث الحق في الام لان الولد كما حدث حدث على صفة
الام لانه يتبع الام من كل وجه حال اتصاله بالام فيتعلق الدين به تبعا للام تحقيقا للتبعية قياسا على الكتابة والتدبير والرهن وان لحقها الدين
بعد الولادة لا يباع الولد وهو للمولى لان الدين انما ثبت في رقبة الام حال انفصال الولد عنها وبعد انفصال الولد صار اصلا ولم يبق تبعا
للام فلا يسري الدين الى الولد تبعا كما في الكتابة والتدبير واما الهبة والكسب فيباعان في الدين وان استفادهما قبل الدين والفرق ان تبعية
الكسب للكاسب اشد من تبعية الولد للام لان الكسب يتبع الكاسب حقيقة وحكما بكل حال لانه حدث بكسبه وفعله والكاسب احق بكسبه
فيكون ملكا لها ولهذا يجوز بيعه والتصرف فيه قبل اخذ المولى من العبد فيتعلق به دينه في اي لحق فاما الولد يتبع حال الاتصال ويصير اصلا بالانفصال
ولهذا لا يجوز للام ان تبيع ولدها وان كان في يدها فلم يتعلق الدين به متى انفصل عنها قبل تعلق الدين بها لانعدام التبعية ولو كان عليها الف قبل
الولادة والالف بعدها فالولد للاول خاصة لان دين الاول لحقها قبل انفصال الولد فيتعلق بالولد والدين الآخر لحقها بعد انفصاله فلا تعلق
به ولا يدفع الولد بجناية الام وان ولدته بعد الجناية ولان موجب الجناية لا يثبت في رقبة الجاني بل على المولى دفع الجاني بالجناية فون عنه والولد ليس
بجان فلم تجب عليه دفعه واذا لم يكن موجب الجناية متعلقا برقبة الام لا يتعلق برقبته ولد اصلا وارش الجناية عليها بمنزلة الولد وكذا لو جني عليها
عبد فدفع بالجناية فهو بمنزلة الولد لانه بدل جزئها وهو منفصل عنها كالولد جزؤها المنفصل عنها [illegible] مسائل مبنية على اصول احدها ان الدين المحيط
بالتركة يمنع وقوع الملك للوارث وغير المحيط لا يمنع وقال ابو حنيفة اولا يمنع ايضا لان الدين وان قل
فهو شاغل لكل جزء من اجزاء التركة لانه لو هلك جميع التركة الا مقدار الدين بقي الدين فصار كل جزء من اجزاء التركة في حق الدين كانه ليس معه غيره
وجه قول الآخر انه لا يجوز ان يمنع وقوع الملك في التركة لانه غير محيط بالكل ولا يجوز ان يمنع في البعض لانه لو منع في البعض لمنع في الكل كما قلنا والتركة

لا يخلو عن تعلق دين عادة فاذا لم يتضا بانه لا يملك الوارث شيئا من التركة لقيام الدين ادى الى الاضرار والحرج بالورثة لانه لا يثبت اليد المتصرفة للورثة
في التركة ويسد عليهم باب التصرفات والانتفاعات بها فيؤدي الى تعطيل ملكه وفيه ضرر الا ان الوارث متى خوطب بقضاء الدين صار مخاطبا
بتخليص المال لقضاء دين المورث فاذا علم انتفى ذلك الغرر لا ملك المورث لان الملك للوارث يثبت ببطلان الضرورة وبالتعيين
ارتفعت الضرورة فكان بعد قضاء الدين من مال المورث ودين العبد الى المنع وقوع الملك للوارث في التركة الا عند الحسن ابن زياد لانه
ان دين العبد اقوى من دين المولى ولهذا يقدم دين العبد على دين المولى في الاستيفاء من رقبة العبد ثم دين المولى اذا كان محيطا بالتركة يمنع
الارث فدين العبد اولى ان لا دين المولى انما يمنع الارث لحاجة المولى والمورث اصل والوارث خلف عنه والملك انما يثبت للخلف عند
استغناء الاصل واما حاجة الوارث ليس كحاجة الاصل وهو المورث فلا يمنع ثبوت الملك للخلف لان الوارث يتملك مال المورث عند
استغنائه وقد وجد والثاني ان التركة تقسم بعد قضاء الدين على مثال ما تقسم عند انعدام الدين لان قدر الدين صار مستحقا بالتركة والمستحق
في حق الشركة بمنزلة التاوي وما توى من مال المشترك يتوى على الكل وما بقي يبقى على الكل وهذا لان بعد قضاء الدين في ينتقص المال
لا في تعيين القسمة والثالث دين المولى اذا لم يكن محيطا لكن بانضمام دين العبد اليه يصير محيطا لا يمنع ثبوت الملك للوارث وروي الحسن
الامالي عن ابي يوسف انه يمنع لان دين العبد دين المولى معنى واعتبارا فاجتماعهما صار محيطا فصار مانعا وجه ظاهر الرواية ان دين العبد
بانفراده لما لم يكن مانعا فكذلك بانضمامهما لان الانضمام لا تاثير له منزلة في المنع وانما المؤثر في المنع حاجة المورث وحاجة العبد غير حاجة
المورث لما بينا فقد انعدمت حاجة المورث الى منع الارث فلا يمنع ثم المسائل على فصول احدها في دين الوارث على عبد الميت مع دين
الميت والثاني في دين الميت ودين العبد للموصى له والثالث في هبة المريض عبد الرجل والموهوب له على العبد دين الفصل الاول
واذا هلك الرجل وعليه دين الف درهم وترك ابنين وعبدا قيمته الف لا مال له غيره ولاحد ابنيه على العبد خمسمائة بيع العبد فيستوفي الاجنبي
دينه ثم يستوفي الاجنبي خمسمائة ما بقي من ثمن العبد لان دين المولى محيط بالتركة فلم يثبت الملك للورثة ودين الوارث دين العبد وهو مقدم على
دين المولى فكان لاحد الابنين كمال حقه خمسمائة والباقي للغريم وان كان دين الميت خمسمائة والمسألة بحالها يسقط نصف دين الابن ويستوفي
نصفه اولا مائتين وخمسين ثم يستوفي الاجنبي دينه خمسمائة بقي مائتين وخمسين ثلثاها للابن ذي الدين لان الدين غير محيط فصار العبد ميراثا
بين الابنين نصفان وسقط نصف دين الابن الذي في نصيبه لان المولى لا يستوجب الدين على عبده وبقي نصف دينه في نصيب اخيه
ودين العبد مقدم في ثمنه فيأخذ الابن نصف دينه اولا ثم غريم المولى يأخذ خمسمائة كمال حقه ثم الباقي يقسم بينهما اثلاثا لانه لو لم يكن على الميت دين
لكان الباقي بعد دين الوارث وهو سبعمائة وخمسين بين الابنين اثلاثا لان ابن ذي الدين ملك نصف العبد بالارث والابن الآخر ملك النصف الآخر
ثم استحق نصف ذلك بدين الابن فبقي حق الابن الآخر في مائتين وخمسين وحق ابن صاحب الدين في خمسمائة فكان الباقي بينهما اثلاثا فكذا اذا لحق
بدين المولى خمسمائة يقسم الباقي اثلاثا لما بينا ان التركة تقسم بعد قضاء الدين كما كان يقسم حال انعدامه الفصل الثاني ولو هلك عن دين
خمسمائة وابنين وعبد قيمته الف واوصى لرجل له على العبد دين خمسمائة بثلث ماله بطل ثلث الدين الموصى له ويستوفي ثلثيه والاجنبي خمسمائة دينه ويبقى مائة
وستة وستون وثلثي نصفه للموصى له ونصفه للابنين لان الدين غير محيط بالتركة فيملك الموصى له ثلث العبد فيسقط ثلث دينه ويبقى ثلثا دينه في نصيب
الورثة فيأخذ ذلك من قيمة العبد وهو الف ثم يأخذ الغريم كمال حقه خمسمائة والباقي بين الموصى له وبين الابنين نصفان لان الموصى له ملك الثلث بالوصية
والورثة ملكوا الثلثين فاستحق نصف ذلك بدين الموصى له فبقي حق الورثة في ثلث الالف وحق الموصى له في مثله وهو ثلث جميع المال فكان الباقي بينهما
نصفان فكذا اذا استحق بعض الباقي بدين الميت جعل ما بقي بينهما نصفان ولو كان دين الميت الفا استوفى الموصى له تمام دينه اولا ثم غريم الميت
خمسمائة لان الدين متى كان محيطا بالتركة لم يملك الموصى له شيئا من التركة ولا يسقط شيء من دينه ودينه دين العبد ودين العبد مقدم على دين المولى
في الاستيفاء من رقبته وكذلك لو اوصى بكله له ولم يجز الورثة بطل ثلث دينه لانه نفذت الوصية في الثلث وبقي ثلثا دينه في نصيب الورثة فيباع نصيب
الورثة ويسلم له ثلث العبد الفصل الثالث ولو كان له عبد فوهبه في مرضه ممن له على العبد دين الف درهم ولا مال له غيره فان اجاز الورثة
سلم العبد كله له وسقط دينه بخلاف ما اذا باعه من صاحب الدين لم يسقط دينه والفرق ان حق صاحب الدين بالبيع يتحول الى الثمن فلم يثبت وبالهبة
لا يتحول حقه الى محل آخر فيسقط لفوات المحل وان ابت ودثلثي العبد بغير شيء وسلم له ثلثه قال اكثر مشايخنا هذا قول محمد انه لا يعود الدين بنقض
الهبة في الثلثين وعلى قياس قول ابي يوسف في مثل الهبة في هذا الباب وجب ان يعود الدين بقدر الثلثين لما ياتي ويقال للموهوب له ان لم تطلب دينك
فلك ثلث العبد وللورثة ثلثاه وان طلبت دينك فرد جميع العبد وبطلت الهبة فانك لا تتوصل الى حقك الا بابطال احدهما اما الدين او الهبة وقيل عند اتفقا

لا يعود الدين بخلاف الرجوع في الهبة لان حق الرجوع يثبت مقارنا للهبة فبالرجوع ينتقض الهبة كان لم يكن فيعود الدين واما حق الورثة في نقض الهبة يثبت
مقصورا على حال الموت والدين كان سقط قبل ذلك فلم يقترن المبطل بالسبب وهو الهبة فلم يجعل كان لم يكن ولو وهب المريض للغريم ثلث العبد
سقط ثلث دينه ثم الثلث الذي في يد الغريم بقيمته وبين الورثة ثلثه له وثلثاه للورثة فرق بين الهبة والوصية في فصلين احدهما ان في الهبة كل
العبد عمن له عليه دين يسقط كل الدين اذا لم يجز الورثة وفي الوصية يسقط ثلثه والثاني في الهبة اذا لم يجز الورثة لا يسلم الثلث للموهوب له وفي
الوصية يسلم للموصى له اما الفرق الاول ان في الهبة ملك الموهوب له كل العبد لوجود المطلق للتصرف وهو الملك للواهب فصح التمليك فوجد
المسقط للدين في الكل وهو الملك فيسقط كله وفي الوصية ملك الثلث لا غير لان الوصية لا تعمل الا في الثلث فوجد المسقط في الثلث واما الفرق الثاني
ان المعادلة تشترط وقت القسمة وقد وجد في الوصية دون الهبة لان الهبة تنفذ وقت التسليم الا انه تنتقض بعد الموت واذا انتقض في الثلثين
اثبتنا للورثة ثلثين مشغولا بالدين وبقيمة للموهوب له ثلثا فارغا عن الدين لانه زال الشغل بسقوط دينه وقت التسليم فلم تتحقق المعادلة
فلم ان يشار كوه في الثلث واما الوصية تنفذ بعد الموت وكما مات يثبت للموصى له الملك في الثلث مشغولا ويثبت للورثة في الثلثين مشغولا
الا انه جاء التفاوت بعد ذلك بعارض ضرورة ان المولى لا يستوجب على مملوكه شيئا ولا عبرة بالتفاوت بعد وجود المعادلة في القسمة فلا يثبت
لهم حق الرجوع ولو كان دين الموهوب له خمسمائة والمسألة بحالها لم يذكر محمد في الكتاب لكن اوردها علي الرازي في مسائله وقال تنفذ الوصية
في الخمس لانا لو نفذنا الوصية في الثلث في الابتداء يظهر الخطأ في الانتهاء لان الوصية متى نفذت في الثلث ملك ثلث العبد فيسقط ثلث دينه وذلك
مائة وستة وستون وثلثي وهو سدس الالف فيظهر ان العبد كان على ستة فيكون سهمان من العبد للموصى له بالوصية وياخذ سهمين بدينه فيبقى
للورثة سهمان فيظهر ان حق الورثة وحق الموصى له سيان ووضع الشرع ان حق الورثة ضعف حق الموصى له فيظهر انا اخطانا في القسمة وهذا
الخطأ جاء من قبل السهم السدس فنطرحه فصار العبد على خمسة اسهم للموصى له سهم فيسقط خمس دينه ويبقى اربعة اخماس العبد ومي ثمانمائة
واربعة اخماس الدين اربعمائة فيباع خمسا العبد بدينه ويبقى للورثة خمسان فيكون حقهم ضعف حقه بالوصية صح وهبة العبد المديون
من صاحب الدين حتى يسقط الدين ثم رجع في الهبة يعود الدين عند ابي يوسف وعند محمد لا يعود والرجوع في الهبة قد ذكرناه في كتاب الهبة
لمحمد ان الدين سقط والساقط يتلاشى فلا يتصور عوده الا ترى ان النكاح لا يعود بالرجوع في الهبة فكذا الدين ولابي يوسف ان السقوط
كان في ضمن الهبة والهبة محتملة للفسخ واذا انفسخ صارت كان لم تكن فيعود الدين كما لو اشترى شيئا بالدين ثم تفاسخا وسقوط الدين
متوقف عندنا لان الرجوع في الهبة فسخ من الاصل بدليل انه بعد الرجوع يرد على بائعه بالعيب ولو لم يكن فسخا من الاصل لما ملك الرد على بائعه
فبالرجوع نظهر ان الدين لم يكن ساقطا الا انه سقط ثم يعود ارايت لو كان الدين لليتيم على عبد فوهبه من اليتيم فقبله الوصي حتى سقط
ثم رجع الواهب في الهبة لعود الدين ههنا ان قلتم لا يعود يكون اضرارا باليتيم باسقاط حقه مجانا وان قلتم يعود فاي فرق بين هذا وذلك
باب العبد بين رجلين يلحقه دين المبسوط شركان اذا لم يكن العبد في التجارة فلا يخلو اما ان كانا شريكين بشركة
ملك او شركة مفاوضة او عنان فان كانا شريكين بشركة مال اذن العبد في التجارة واذانه كل واحد منهما مائة درهم واذانه اجنبي مائة درهم
واراد بالاذان انه يبيع العبد العين بالثمن الا الاقراض منه فبيع العبد بمائة او مات العبد عن مائة كان نصفها للاجنبي والنصف بينهما
ثم يعتبر القسمة في هذا النوع من المسائل على طريق العبد والمضاربة وهو ان يضرب كل واحد من اصحاب الحقوق بجميع حقه وبما يعتبر ان
القسمة على طريق المنازعة لما بيّن في حساب الوصايا اما تخريجهم على اصل ابي حنيفة ان حق الاجنبي في مائة لان اذانه الاجنبي كلها صحيح لان
اذانه كلها لاقت عبد الغير واذانه كل واحد من المولين صحيح بقدر خمسين لان دين كل واحد نصفه لاقى نصيبه ونصفه لاقى نصيب
الآخر في ملكه لا يصح لانه لا يستوجب المولى على عبده دينا وما لاقى ملك شريكه يصح لانه لاقى ملك الغير فكان حقهما في مائة وحق الاجنبي في مائة
فيضرب المولان بمائة والاجنبي بمائة فتكون المائة مقسومة بينهما وبين الاجنبي نصفان وما اصاب المولين فبينهما نصفان لاستواء حقهما واما
تخريجه على اصلهما وهو انه اجتمع في نصيب مولى الاكبر دين الاجنبي وهو خمسون نصفا ستوت منازعتهما في نصيب مولى الاكبر فيكون مقسوما
بينهما نصفان وكذلك منازعة مولى الاكبر والاجنبي في نصيب الاصغر فيكون مقسوما بينهما نصفان فصارت المائة مقسومة بين الاجنبي والمولين
على اربعة اسهم مع اختلاف التخريجين ولو اذانه احدهما والاجنبي والمسألة بحالها فثلثاها للاجنبي وثلثها للمولى المدين عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
ثلاثة ارباعها للاجنبي فيكون تخريجه فلانه يضرب الاجنبي بمائة والمولى بخمسين فاجعل خمسين سهما فتكون المائة سهمين فاضرب الاجنبي بسهمين
والمولى المديون بسهم فتكون المائة بينهما اثلاثا وتخريجه عندهما ان في نصيب مولى المديون يثبت دين الاجنبي ولم يثبت دين المولى فيكون نصيب

الدين وذلك خمسون للاجنبي بلا منازعة وفي نصيب شريكه اجتمع دين الاجنبي وذلك خمسون لانه استوفى من دينه خمسين ودين مولى المديون وذلك
خمسون فيكون بينهما نصفان لاستوا منازعتهما فيه واذا صار احد النصفين على سهمين صار النصف الآخر كذلك فتقسم المائة بينهما ارباعا ثلثة
ارباعه للاجنبي وربعه للمولى ولو كان شريكين مفاوضا وعنانا وبينهما عبد ليس من شركتهما واذانه احدهما مائة ليس من شركتهما واجنبي مائة
فتبع مائة فثلثاها للاجنبي وثلثها بينهما عند ابي حنيفة رح لان دين الاجنبي وجب كله ودين المولى ثبت نصفه لان اذانه احد المولين كاذانتهما لان
المال مال الشركة واذانه احد الشريكين في مال الشركة كاذانتهما فصار لكل واحد منهما اذانه خمسون وبطل الاذانة لاقت نصيبه ونصيب شريكه
فما لاقى نصيبه نفسه سقط وما لاقى نصيب شريكه ثبت فثبت دين كل واحد منهما خمسة وعشرين فثبت من دينهما خمسون ودين الاجنبي مائة
فتقسم المائة بينهما اثلاثا واما عندهما فقيل كذلك لانه ثبت من دين الاجنبي في نصيب كل واحد من المولين خمسون وثبت من دين كل واحد منهما
في نصيب شريكه خمسة وعشرين فتقسم بدل نصيب كل واحد منهما بين الاجنبي وبين احد المولين اثلاثا ثلثاه للاجنبي وثلثه للمولى فصار الكل
بينهما اثلاثا وقيل على قولهما يجب ان تقسم على ثمانية اسهم ثلثة ارباعها للاجنبي وربعها بين المولين لانه اجتمع في نصيب مولى الاكبر دين الاجنبي
وذلك خمسون ودين مولى الاصغر وذلك خمسة وعشرون فخمسة وعشرون خلي عن منازعة مولى الاصغر فسلم للاجنبي بلا منازعة بقي خمسة وعشرون
لقد استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفان ومتى صار خمسة وعشرون على سهمين صار خمسون على اربعة اسهم وكذلك في نصيب مولى
الاصغر فصار جميع المال على ثمانية اسهم اربعة بلا منازعة وسهمان مع المنازعة وسهمان بين المولين مع المنازعة فان كان العبد من شركتهما
والمسئلة بحالها والمائة كلها للاجنبي لانه لا فائدة في ثبوت دينهما لان الدين للشركة والعبد للشركة لانه لم يفد اخراج شيء من الشركة على الشركة ولا ادخال
ما ليس من الشركة في الشركة فلغت الاذانة بخلاف ما اذا لم يكن العبد من شركتهما او المال المدان ليس من شركتهما لان الاذانة مفيد لانها تفيد
اخراج ما كان للشركة عن الشركة وادخال ما ليس من الشركة في الشركة وهو بدل العبد او المال المدان قيل هذا اذا كانا متفاوضين بينهما عبد
مديون اذانه احدهما مائة واجنبي مائة وغاب الذي لم يدن وحضر الاجنبي يباع نصف الذي اذان في دينه وما خرج فله الاجنبي لان دين المولى ليس
بواجب فيه بل فيه دين الاجنبي خاصة ولا يباع نصيب الغائب لان القاضي انما يتصرف في مال الغائب صيانة لماله نظرا له ولا نظر له في بيع ماله
بالدين لجواز ان يحضر فيستخلص العبد بقضاء دينه فان بيع بخمسين ثم حضر الآخر بيع نصيبه لرب الدين والشريك بينهما نصفان لاستوا دينهما فيه
فصار في القسمة ارباعا بلا خلاف متى بيع العبد بصفقتين فيكون هذه المسئلة مما مرح لهما على ابي حنيفة فاما اذا بيع العبد صفقة واحدة
كانت القسمة عنده اثلاثا والفرق انه متى بيع العبد بصفقة واحدة يجمع الثمن يكون مشتركا بين المولين ما من جزء الا وفيه حق الاجنبي وحق مولى
المدين ولا يصفو شيء من الثمن من حق مولى المدين حتى يخلص للاجنبي فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه في الثمن وحقهما اثلاثا فيكون القسمة اثلاثا
ومتى بيع بصفقتين فنصيب مولى المدين متى بيع يجمع ثمن نصيبه للاجنبي خاصة لانه لا يثبت له في نصيبه دين فخلص للاجنبي ومتى باع نصيب
الذي لم يدن اجتمع في نصيب دين الاجنبي ودين المولى المديون فيقسم بينهما نصفان فان توى ثمن ما بيع للاجنبي على المشتري كان ثمن نصيب
الذي لم يدن بينهما اثلاثا سهم للمولى وسهمان للاجنبي لانه لم يدن اجتمع في نصيبه دين الاجنبي ودين المولى لانه لم يصل الى الاجنبي من نصيب المدين
شيء فبقي حقه كله فيه كالتركة متى بيعت بالدين ثم توى الثمن على المشتري لا يكون ما توى محسوبا على الغريم لان الغريم لم يقبض ذلك فكذا هذا فان اخذ
الاجنبي ثلثي الخمسين عن نصيب الذي لم يدن ثم خرج ما توى وهو خمسون او اقل منه كان كله للاجنبي ما لم يزد على ثلثي المائة لان دينه كان ثابتا
فيه ودين المولى ضعيف فللاجنبي كله وان ازداد الخارج على ثلثي المائة كانت الزيادة لمولى المدين لان قدر ثلثي المائة مشغول بدين الاجنبي
ليصل اليه كمال حقه والزيادة على ذلك قد فرغ من دينه فيكون لمولاه لانه ثمن عبده وكان ينبغي ان ينتقض القسمة لانه لما وصل اليه خمسون ظهر ان حقه
في نصيب غير المدين كان في خمسين لا في مائة فظهر انا اخطانا في القسمة والجواب عنه ان الوصول يقتصر على الحال ولا يستند الى ما قبله فلا
يظهر بخلاف ما لو وجبت القسمة لانه لم يظهر ان بيع العبد كان بصفقة واحدة فلم يظهر الخطا في القسمة ولو اذانه كل واحد منهما مائة لرجل آخر بأمره
واذانه اجنبي مائة ثم بيع بمائة او مات عن مائة كان بينهم اثلاثا لان دين كل واحد منهم ثبت كله لان الدين للآمرين لا للمولين فكل واحد منهما بمنزلة
الرسول عن الآمر لانه لا يجوز ان يثبت للمولى قبل عبده مطالبة بالدين للغريم والمطالب بالدين هو الآمر والمطالبة له والمأمور يعزل منه ملكا وحقا
وهما اجنبيان من العبد فصح دينهما فكان دينهما مائتان ودين الاجنبي مائة فتقسم بينهم اثلاثا ثلثاه للمولين وثلثه للاجنبي وهذا عندهم جميعا
لانه لم يخل شيء من مال المولى عن منازعة احدهم حتى يقسم على طريق المنازعة عندهما فيقسم على طريق العول عند الكل ولو كان كل واحد من المولى مثل
الذي امره بالاذانة قسمت المائة على عشرة اربعة للاجنبي المنفرد واربعة واربعة للاجنبيين شريكي المولين وسهم لكل واحد من المولين لان

دين الاجنبي المنفرد ثبت كله وهو مائة ودين المولين ثبت نصفه وذلك خمسون لكل واحد منهما خمسة وعشرون لانه سقط من دين كل واحد منهما نصفه
فيجعل كل خمسة وعشرين سهما فيصير حق المولين سهمان وحق الاجنبيين الشريكين في اربعة وحق الاجنبي المنفرد في اربعة فيقسم بينهم على عشرة
وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما تقسم على سبيل المنازعة على ستة عشر سهما لانه اجتمع في نصيب مولى الاكبر دين الاجنبي المنفرد وذلك خمسون ودين
شريك المدين وذلك خمسون ودين مولى الاصغر وذلك خمسة وعشرون ولا منازعة لمولى الاصغر في خمسة وعشرين فتكون بين الاجنبي والمنفرد ودين
الاجنبيين الشريكين اثلاثا بقي خمسة وعشرون استوت منازعة الكل فيه فتقسم بينهم على قدر حقوقهم وحق الاجنبي المنفرد في خمسين وحق الاجنبيين
الشريكين في خمسة وعشرين وكذلك حق مولى الاصغر فصار الخمسة وعشرين التي استوت منازعتهم فيها على اربعة فصار النصف على ثمانية فصار
الكل ستة عشر بينهما عبد اذانا له وقيمته مائتا درهم فاذانه اجنبي مائة فحضر الاجنبي وغاب احد المولين فباع نصيب الحاضر واستوفى دينه
رجع هذا الشريك على الغائب بخمسين في نصيبه يباع فيه او يفديه لان كل نصف من العبد يعتبر مشغولا بجميع الدين حال تعذر استيفاء الدين
من النصف الآخر كالتركة اذا كانت الف درهم على غائب والف عين وعلى الميت دين الف فانه يوفي الدين كله من الالف الحاضرة فكذا هذا
فاذا بيع نصيبه بدينه فقد قضى عن الغائب بخمسين درهما من الدين الذي كان في نصيب الغائب من نصيب نفسه لان جميع المائة كان في النصيبين
وهو مجبر على القضاء فكان له الرجوع بذلك ويباع نصيب الغائب بذلك كاحد الورثة اذا غاب ونصف التركة في يده ونصفها في يد الحاضر
رجع على الغائب بنصف ما قضى فما كان ثلاث دين باب تأخير دين العبد المأذون وحطه وهبته منه المنصوص مسائله على
فصول احدها في حط الدين وهبته والثاني في هبة عين له والثالث في الاقالة فصل ولا يجوز هبة العبد التاجر الثمن ولا حطه الا بعيب
لانه تبرع واصطناع معروف ليس من صنيع التجار فلا يدخل تحت الاذن بخلاف الاعارة والتأجيل يجوز لانه ان كان تبرعا الا انه من صنيع التجار
لانه لا بد للتاجر منه فانهم يؤجلون الدين احيانا لاستخراج المال ويبيعون بالاجل والحال حتى يكثر متابعة الناس معهم فيصير سببا لكثرة
الربح وكذلك الحط للعيب بقدر حصته من الثمن يجوز لانه من جملة التجارة لانه لا بد للتجار منه حتى لا ترد عليهم السلعة المبيعة ويؤخذ منهم
الثمن وربما يكون ما يسترد من الثمن بعد الحط اجرا من اخذ السلعة وصار كالضيافة اليسيرة فاما اذا كان المحطوط اكثر مما نقص العيب
من الثمن بحيث لا يتغابن في مثله هل يجوز لم يذكر في الكتاب واختلفوا فيه قيل عند ابي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز لان الحط للعيب بمنزلة
البيع والشراء لان المشتري استحق على المأذون بسبب العيب جزءا هو مال بدليل انه متى تعذر رده على البائع بعيب حدث عنده كان
له ان يرجع عليه بحصته من الثمن والمأذون بحط بعض الثمن يشتري ذلك الجزء منه والمأذون اذا اشترى بغبن فاحش فهو على الخلاف
فكذا هذا وقيل لا يجوز بالاجماع لان البيع والشراء بغبن فاحش تجارة لانه تمليك مال بمال فاما الحط ليس بتجارة لان المشتري ان كان تملك
بعض الثمن من جهة المأذون والمأذون لا يتملك شيئا من جهة المشتري حقيقة لان الجزء الفائت معدوم حقيقة والمعدوم لا يتصور ملكه فكان
تبرعا حقيقة لا ابتغاء فصل اشترى من رجل شيئا فوهب الثمن من العبد او من مولاه جازت هبته على دين اولا لان العبد يملك
قبول الهبة وان كان محجورا فالمأذون اولى وهذا الدين ان كان على العبد حقيقة فهو على المولى معنى لان المستحق لهذا الدين مال المولى وهو
رقبة العبد وكسبه والمديون من يستحق عليه ماله بالدين فيكون شرع هبة الدين ممن عليه الدين وصار كغريم الميت اذا وهب الدين من
الوارث يصح لانه يستحق بالدين ماله او حقه فكذا هذا وبرد الهبة يرد العبد اذا وهب منه لان الدين عليه فاذا رده بقي عليه والعبد اذا
وهب منه لان الدين عليه فاذا رده بقي عليه والعبد يملك ذلك ويجب ان يكون في غريم الميت اذا وهب الدين من الوارث فرده يبطل
الهبة لان الهبة حصلت للوارث وانما الخلاف فيما اذا وهب للميت فرده الوارث وقد عرفت في الكفالة ولو قبل العبد الهبة او المولى
ثم وجد بالمشترى عيبا والثمن غير مقبوض ليس له ان يرده خلافا لزفر وهذا بناء على ان المرأة اذا وهبت الصداق من زوجها ثم طلقها قبل
الدخول بها لا يرجع عليها بنصف الصداق خلافا لزفر لانه وصل الى الزوج والمأذون بالهبة عين ما كان يستحقه بالرد واذا كان لا يستوجب
على البائع شيئا لو رد بالعيب كان رد العين لغوا فيكون تبرعا والتبرع لا يصح من المأذون ولو وهب منه بعد القبض فله ان يرده بالعيب ويأخذ
منه الثمن ان كان بغير عينه لانه لم يسلم له بالهبة عين ما كان يستحقه بالرد فانه كان يستحق بالرد مثل المقبوض لا عينه وقد سلم له بالهبة عين المقبوض
فكان له الرد وان كان الثمن عينا ليس له ان يرده خلافا لزفر كما اذا كان الصداق عينا فوهبته المرأة من زوجها بعد القبض ثم طلقها قبل الدخول
لا يرجع عليها بشيء خلافا له لانه وصل اليه بالهبة عين ما كان يستحقه بالطلاق وبالرد فمتى رد رده بغير ثمن فلا يصح ثم ان وهب الثمن بعد القبض
للمولى كان له دون الغرماء لانه ملكه بعقد جديد ولو وهب من العبد كان لغرمائه واذا اشترى العبد من رجل غلاما بجارية ثم وهبها المشتري من

العبد وعليه دين او لا او وهبها من المولى ولا دين عليه ثم وجد العبد بالغلام عيبا لم يقدر على رد لانه وصل الى الماذون بالهبة عين ما كان يستحقه بالرد
لانه بالرد كان يستحق اخذ الجارية المبيعة على وجه يعود الى ملكه او الى ملك المولى اذا لم يكن عليه دين وقد وصل اليه ذلك بالهبة ولو رد زوده بغير
ثمن والرد بغير ثمن تبرع ولو وهبها من مولاه وعليه دين ثم وجد العبد بالغلام عيبا رده واخذ قيمة الجارية يوم دفعها لانه لم يصل اليه عين ما كان
يستحقه بالرد فانه كان يستحق بالرد اخذ الجارية على وجه يعود الى كسبه ويقضي منه دين الغرماء الا ترى ان الجارية لو كانت في يد مشتريها فرده
الماذون الغلام بالعيب ثم اخذ المولى الجارية من المشتري وعيبها كان للماذون ان يرجع عليه بقيمة الجارية وبالهبة من المولى لم تعد الجارية
الى كسبه ومتى لم يصل اليه عين ما كان يستحقه بالرد فلو رد بثمن جاز فان ولدت الجارية في يد بائع الغلام وجنى عليها او وطئها ثم وهبها من
العبد او من مولاه وعليه دين او لا جازت الهبة ولو وجد بالغلام عيبا رده واخذ منه قيمة الجارية لان حق الماذون له عند رد الغلام بالعيب
في قيمة الجارية لا في عينها لان الزيادة المنفصلة تمنع الرد بالعيب وقد وصل الى الماذون له عين الجارية لا قيمتها فلو رد رده بثمن وهو القيمة
فلا يكون تبرعا وكذلك لو تعيبت في يد المشتري بآفة سماوية او بفعل المشتري لانه لم يصل اليه بالهبة عين حقه من كل وجه لان حقه اما في اخذ عين
الجارية او في نقصان قيمتها فلا يمكن ان يجعل وصولها اليه بالهبة كوصولها اليه بالرد واذا اشترى العبد من رجل جارية بعبد وبالف درهم وتقابضا
ثم وهب الحر العبد والالف من العبد او مولاه ثم وجد بالجارية عيبا لم يقدر على ردها الا ان يكون الهبة للمولى وعلى العبد دين فيردها ويأخذ
من الحر قيمتها والف درهم لان ما يخص العبد من الالف فقد وصل اليه بالهبة عين ما كان يستحقه بالرد واما ما يخص الالف من الجارية فلانه
لو رد حصة الالف من الجارية وردّ عليه بالالف تضرر البائع فان الجارية خرجت عن ملكه غير معيبة بعيب الشركة فامتنع الرد فيما يخص الالف
من الجارية لضرر يلحق البائع بالرد الا ان يكون الهبة للمولى وعلى العبد دين لان الهبة منه بمنزلة الهبة من الاجنبي بخلاف ما اذا لم يكن على العبد
دين لان الهبة من المولى بمنزلة الهبة من العبد لما بينا فان قضى له بذلك على الحر ثم ابرأ الغرماء الماذون من الدين او وهبوه من مولاه بعد
ما رد الجارية لم يتغير الحكم لانه بالابراء او القضاء لانه ظهر انه لم يكن على العبد دين وقت الرد وقضاء القاضي متى نفذ في موضع لا ينقض قضاؤه ما لم
يظهر خطاؤه بيقين وصار كما لو قضى القاضي بالفرقة بالعنة او بالرد بالعيب ثم زال العيب او العنة لا ينقض قضاؤه لانه لم يظهر ان العيب
والعنة لم يكن وقت القضاء حتى يظهر خطاء القاضي فصل اقالة المولى بيع العبد وشراؤه ولا دين عليه جائز بخلاف ما اذا كان عليه دين
لان الاقالة تجارة فكانت بمنزلة البيع ولو باع المولى شيئا من كسب العبد الماذون ولا دين عليه جاز بيعه فكذا تجوز اقالته كالوكيل اذا قال
بيع الوكيل صحت اقالته لانه يملك بيعه في زمن اقالته ولا يجوز بيع المولى كسب الماذون متى كان عليه دين لا تجوز الاقالة ولو باع الماذون جارية
من رجل فتقابلا ولم يتقابضا حتى ولدت كل واحدة ولدا قيمته الف وقيمة كل واحدة الف اخذ كل واحد منهما جاريته وولدها لان الولد حصلا
على ملكهما وان لم يتقابضا بعدما تقابلا حتى ماتت الامتان وبقي الولدان اخذ كل واحد منهما الولد الذي في يد صاحبه ونصف قيمة الامة
لان الاقالة قد انتقضت بموت الامتين في نصفها وبقيت في نصفها لان الولدين لما بقيا الى وقت القبض دخلا تحت الاقالة كما دخلا في البيع
فصار كان الاقالة وردت على الجاريتين والولدين جميعا فيكون كل جارية وولدها مقابلا بالجارية الاخرى وولدها كما لو كان مكان الاقالة
بيعا انقسم كل جارية وولدها على الجارية الاخرى وولدها فكذا الاقالة لانها مبادلة وقيمتهم على السواء فيكون بازاء كل جارية نصف الجارية الاخرى
ونصف ولدها وقد بقيت الاقالة في حق الولدين لان الاقالة تبقى ببقاء احد الولدين فيبقى الاقالة في نصف صحيح وفي نصف كل جارية لبقاء
نصف ولدها فيجب على كل واحد من المشتريين تسليم نصف الجارية التي بازائها ولد الاخرى قد عجز عن ذلك لموتها فعليه رد نصف قيمتها ولو كان
قيمة كل ولد خمسمائة اخذ كل واحد الولد الذي في يد صاحبه وثلث قيمة الامة لان الاقالة انتقضت في كل واحدة من الجاريتين في الثلثين وبقيت
في الثلث لان قيمة كل واحدة على الضعف من قيمة ولدها فصار ثلثاها بازاء الجارية الاخرى وثلثها بازاء ولدها فيموت كل واحدة منهما هلك ثلثاها
وبقي ثلثه ولو هلك الولدان دون الامتين اخذ كل واحد جاريته ولم يتبع صاحبه بشيء لان الزيادة لم تبق الى وقت القبض فيجعل وجودها وعدمها
بمنزلة كما في البيع لان البيع والاقالة لم يرد عليها حقيقة ولاما هو شبيه بالعقد وهو القبض وان هلك الامتان واحد الولدين فان الذي في يده الولد
الحي يدفعه الى صاحبه ويأخذ منه ثلث قيمة الامة التي هلكت في يد الاخر لان الولد الحي كان بدلا عن ثلث الجارية التي في يد صاحبه فيبقى الاقالة
في ثلثها ببقاء الولد فيجب على صاحبها بتسليم ثلثها الى الذي بقي في ثلثه الولد وقد عجز فعليه رد قيمته ولو اشترى الماذون عبدا بجارية ثم وهب العبد
من بائعه قبل القبض فقبل الهبة فهذا نقض البيع وان لم يقبل فالبيع على حاله لانه تمكن البيع قبل القبض منهي عنه فجعلت الهبة كناية عن
الاقالة على ما مر في كتاب البيوع ولو وهب المشتري الجارية من العبد فهذا اقالة ان قبل الهبة كان عليه دين او لا لان الهبة لما صارت كناية

عن الاقالة

عن الاقالة والاقالة تصح من الماذون كان عليه دين او لا وكذا لو كان وهبها من المولى ولا دين على العبد لان البيع واقع للمولى من وجه لان الملك يقع له فصار كانا المولى
هو العاقد والعبد جعلت اقالة والمولى يملك اقالة بيع العبد وشراءه اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين لم تكن اقالة والبيع على حاله والجارية للمولى دون
الغرماء ويقبض العبد الغلام لانه امكنه العمل بحقيقة الهبة وتعذر العمل بالمجاز فلان بيع الماذون المديون لا يكون كبيع المولى لان المولى لا يملك بيعه منفعة
ولا يقع الملك له فصار المشتري واهبا من غير البائع قبل القبض وذلك جائز لانه يصير الموهوب له قابضا للبيع للمشتري لانه يصير نائبا عنه في القبض ثم يصير
قابضا لنفسه ولا كذلك البيع لما بينا باب وكالة العبد الماذون المبسوط مشتمل على فصول احدها في توكيل العبد الماذون له والثاني
في توكيل غيره مولاه بقبض الدين من العبد والثالث في توكيل الماذون وشريكه مولاه بالخصومة في دينهما والرابع في توكيل غيره الماذون فصل
وللعبد ان يوكل غيره في البيع والشراء نقدا ونسيئة لانه من صنيع التجار ولانه هو المتبرع عليه فالاذن ليس شرط لقبول التبرع ولا التمام ولو وكل عبدا ماذونا
له حرا ببيع متاع فباعه من رجل له على المامور دين فصار قصاصا عندهما خلافا لابي يوسف لان عندهما الوكيل يملك ابراء المشتري عن الثمن بغير عوض
فكذا الابراء بعوض بالمقاصة بطريق الاولى وعنده لا يملك الابراء اصلا ولو كان الدين عليهما او على العبد صار قصاصا بدين العبد اتفاقا لان الثمن وجب
للآمر دون المامور حقيقة لانه مملوك للآمر حقيقة حكما فكان وقوع المقاصة بما عليه من الدين اولى من وقوع المقاصة بما على المامور لانهما لو ابرءا بالمشتري عن
الثمن برئ ببراءة الآمر لا ببراءة المامور لان ولاية الموكل ولاية اصلية وولاية الوكيل ولاية عارضية فكان المتصل باعتبار الولاية الاصلية اولى من المتصل
بولاية عارضية كالموكل مع الوكيل اذا باعا معا فبيع الموكل اولى فاذا كانت البراءة بابراء الآمر اولى فكذا يقع المقاصة بدين الآمر لا بدين المامور لانها ابراء بعوض
فيعتبر بالابراء بغير عوض فصل اصله ان العامل لنفسه لا يصلح نائبا عن غيره لان الوكيل من يعمل لغيره لا لنفسه ولهذا المديون لا يصلح وكيلا عن الدائن
بقبض ما عليه من الدين لانه عامل لنفسه بقبض ما عليه لانه يبرئ ذمته عن الدين والاجنبي يصلح وكيلا بقبض ما على الدين لانه عامل لغيره ولو كان على العبد دين
فوكل الغريم مولاه بقبضه لم يجز الوكالة ولا يقبضه فاذا اقر بقبضه لم يجز ولا يبرئ العبد لان المولى في قبض الدين من عبده عامل لنفسه لان به يظهر ملكه ويبرئه
رقبة عبده عن الدين ورقبته مملوكة له فكان يبرئه رقبته كتبرئة رقبة نفسه فيصير كالوكيل في حق نفسه فلم يصلح وكيلا بقبض الدين من عبده وصار كما لو وكل غريم
الميت الوارث بقبض دينه من التركة لا يصح لانه عامل لنفسه لانه تطهر التركة عن الدين وذكر في كتاب الوكالة انه يصح قبضه لان على الشهود قبضه رده
ان كان قائما وان هلك في يده لم يضمن لانه قبضه باذن المديون والغريم ولو كان على المولى دين لرجل فوكل عبده بقبض ذلك جاز فان اقر بقبض ذلك والهلاك
في يده صدق لان العبد فيما يقبض من الدين عامل لغيره لا لنفسه لان في قبضه تبرئة ذمة المولى وتطهيرها عن الدين والمولى وماله غير مملوك للعبد فيصلح وكيلا عنه
وصار كما لو وكل غريم الميت عبدا من تركته بقبض دينه من التركة صح لانه فيما يقبض عامل لغيره وهو الغريم او الوارث لا لنفسه لرجل عبدان ماذونان لكل واحد منهما
على احدهما للاجنبي دين الف درهم فوكل الاجنبي الآخر بقبضه جازت الوكالة لان العبد يصلح وكيلا للاجنبي بقبض الدين من مولاه فمن عبده اولى لانه ابعد له
من مولاه ولو اقر بقبضه صدق مع يمينه فان نكل عن يمينه لزمه ذلك في عنقه لانه هذا دين لحقه باذن المولى لان التوكيل عن الغير من باب التجارة على العبد
دين فوكل الغريم ابن العبد او اباه او عبدا ابنه او مكاتبه فاقر الوكيل بقبض دينه صدق لانه لو وكل عبده بذلك جاز فاذا وكل ابنه اولى ولو كان على العبد
دين الف درهم فرهن به رهنا ووضعاه على يد مولاه وهلك في يده لم يبطل دين الغريم وهلك الرهن من مال العبد لان قبض الرهن قبض للدين حكما فانه متى
هلك صار مستوفيا للدين والمولى لا يصلح وكيلا بقبض الدين من عبده فكذا لا يصلح عدلا بقبض الرهن من عبده فاذا ملك في يد مولاه كان دين على حاله فكان
امينا فيه ولو لحق الماذون دين فاراد ان يرهن عبدا من بعض غرمائه فليس له ذلك لان الرهن ايفاء حكما ولو ابرأ العبد بعض غرمائه في الايفاء الحقيقي
لا يصح لما فيه ابطال حق الباقين عن المودى فكذا كل لو آثر البعض في الايفاء الحكمي لا يصح فصل مشتمل على قسمين احدهما في توكيل شريك العبد
بقبض دينهما والثاني في توكيلها مولى العبد بالخصومة في دينهما اما القسم الاول للعبد التاجر ولرجل الف على رجل القادر فوكل شريك العبد بقبضه لم يجز الوكالة
وما قبض يكون بينهما نصفين وان هلك هلك من مالهما قبل التوكيل بالقبض جاز حتى لو اقر بالقبض يجوز اقراره على شريكه ولو هلك المقبوض في يده هلك من مالهما
ولو لم يصح التوكيل بالقبض لهلك المقبوض من مال العبد خاصة كما لو قبض بغير اذن شريكه فعلم ان التوكيل بالقبض جائز لانه في قبض نصيب الآمر عامل
له لانه نفس ملكه في المقبوض ويبرأ ذمة الغريم وانما لا يجوز التوكيل بالقسمة لان شريكه الآخر غائب والواحد لا يصلح مقاسما ومقاسما وكذا لو كان الدين بين
الحرين فوكل احدهما صاحبه بقبض نصيبه وقيل لا يصح الوكالة مطلقا كما نص في الكتاب لانه يملك قبض نصيب شريكه بحكم الوكالة متى صحت الوكالة
ومتى قبض نصيب شريكه وهلك عنده هلك على شريكه خاصة لانه قبضه باذنه فيحمل انه يقبض نصيب نفسه فيهلك عنده فيقول قبضت نصيب شريكي ليكون
الهلاك على شريكه فيتهم في اقراره فيجب رد اقراره بالتهمة ولا يمكن القضاء بصحة الوكالة بدون قبول اقراره فلم يصح الوكالة واحد الشريكين اذا قبض
شيئا من الدين المشترك باذنه يكون بينهما وما نوى يتوى عليهما ولو وكل شريكه مولاه فكذلك حكمه اذا لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين جاز لانه لا يملك

عند ابي حنيفة رح وعندهما لا لملك التصرف فيه فلا ملك فيقبضه طوعا عن سعى وقال لا يصح لانه متى صح زعما بزاته قبض نصيب الآخر وهلك عنده ويصح اقراره ويخلص الباقي
للعبد فيصير عاملا للعبد او يكون متهما فيه والوكالة لا يصح في موضع التهمة والجواب عنه انه لا تهمة في اقراره لان سلامة الباقي لا يتعلق بالاقرار
فانه لو قبض نصيب الموكل يسلم الباقي للعبد من غير اقراره فلا يكون في اقراره تهمة الكذب فلا يملك قبض نصيب العبد اذا كان مديونا حق
يقبض نصيبه فيهلك عنده لم يبرأ انه قبض نصيب شريكه فانتفت التهمة عن اقراره فيصح التوكيل بخلاف ما لو مات غريمهما فادعى العبد ان شريكه
استوفى نصيبه فجحد شريكه فوكل الشريك مولى المأذون له بالخصومة معه لا يصح وان كان على العبد دين لانه لو صحت الوكالة كان الباقي يخلص للعبد
باقرار المولى فكان عاملا لنفسه فلم يصح التوكيل ولو قبض المولى نصيب الاجنبي ثم هلك في يده هلك من ماله لانه امينه والذي بقي نصيب العبد
ولو امر رجل مولى العبد بيع شيء للآمر من العبد ولا دين على العبد لا يجوز لان الملك يقع للمولى من كل وجه فيكون في ذلك عاملا لنفسه فلا يصلح وكيلا وان
كان عليه دين جاز والعهدة على الآمر لان الملك يقع للعبد وللغرماء فيكون عاملا لغيره فيصلح وكيلا ولو امره بالبيع والشرى مطلقا فباع من عبده لم يجز
عليه دين اولا اما لا دين عليه فلان الملك يقع للمولى وان كان عليه دين فلانه متهم فيه لان للمولى حقا في اكساب عبده المأذون فربما يسامح حالا
يسامح مع غيره الا ان التهمة تعتبر حالة الاطلاق عنه تعتبر حالة التنصيص على البيع من عبده لانه رضي الآمر ببيعه مع عبده مع كون المولى متهما
فيه واما القسم الثاني واذا كان للمأذون له ولشريك له على رجل الف درهم فجحدها فوكلا المولى بالخصومة جاز لان المولى يصلح وكيل العبد بالخصومة
مع غيره بدليل انه لو كان جميع الدين للعبد فوكل مولاه بالخصومة مع المديون جاز لما مر في الوكالة وان اقر المولى في مجلس القاضي بانه اخذ الخصم لها
جاز اقراره كان على العبد دين اولا لان اقرار الوكيل بالخصومة على موكله جائز ثم هل يرجع احد الشريكين على صاحبه فلا يخلو اما ان كذبا الوكيل في اقراره
او صدقاه او كذبه احدهما وصدقه الآخر فان صدقاه لا يرجع على صاحبه بشيء لان كل واحد اقر انه استوفى نصيبه من الدين ولا رجوع له عليه وكذلك
ان كذباه لان كل واحد لما قال ما استوفيت شيئا فقد اقر انه لا رجوع له على صاحبه وان صدقه احدهما فان صدقه الشريك وادعى على العبد
انه قبض نصيبه ودونه وانكر العبد فان لم يكن على العبد دين رجع الشريك في رقبته بنصف حصته وان كان عليه دين لم يرجع على العبد ولا على
مولاه حتى يقضي دينه لان اقرار الوكيل صحيح في حق براءة الغريم عن الدين لانه وكيل عنهما بالخصومة مع الغريم ولا يصح اقراره بالاستيفاء على العبد
لان الشريك لم يوكله بالخصومة معه فلم يصح اقراره عليه بحكم الوكالة ويصح اقراره بالاستيفاء على العبد بحكم الملك اذا لم يكن عليه دين فقد اقر المولى
للشريك على العبد بانه ثابت المشاركة له فيما قبض فيصح اقراره كما لو اقر المولى على العبد بدين عليه وان كان على العبد دين لا يصح اقرار المولى عليه بانه
الشركة الا اذا لم يكن الدين مستغرقا فيصح بفضل عن دين الغريم وان صدقه الشريك وكذبه العبد لم يرجع احدهما على صاحبه بشيء كان على العبد دين
اولا لانه اذا لم يكن عليه دين فالحق للمولى في الدين وقد اقر بان العبد استوفى نصيبه وهو حجة فيصح اقراره ومتى كان على العبد دين فلان العبد
لما كذب المولى وقال ما قبضت شيئا من الدين ولا قبض شريكي فقد كذب شريكه فيما اقر من قبض نصيبه فلا يكون له على شريكه شيء حتى لو قال العبد
لشريكه انت قبضت نصيبك من الدين ولم اقبض انا يرجع عليه بنصف ما قبض متى كان عليه دين ولو وكل الشريك العبد بالخصومة فاقر الشريك
بذلك استوفى حقه برئ الغريم من نصف الدين ولا ضمان على العبد وقبض العبد نصف الدين فيكون بينه وبين الشريك لانه اقر على شريكه للغريم
ببراءة نصيبه من الدين وذلك صحيح بحكم الوكالة واقر عليه باستخلاص الباقي لنفسه وذلك لا يصح اذ اكذبه شريكه لانه في ذلك مدعي وليس للوكيل فيه ولاية
في استخلاص الباقي لنفسه متهم فانه يجر الى نفسه مغنما والوكالة لا ينصرف الى موضع التهمة فلم يصح هذا الاقرار بحكم الوكالة فبقي المال مشتركا بينهما ولو
ادعى شريك العبد ان العبد قبض حقه فوكل العبد مولاه بخصومته او بعض غرمائه فاقر الوكيل باستيفاء العبد فللشريك ان يأخذ بربع الدين
ويرجع على المديون بربع الدين ليتم نصيبه لان توكيل العبد بالخصومة لا يصح مع الشريك فصار اقرار الوكيل على العبد انه استوفى نصيبه كاقرار
العبد ولو اقر العبد بذلك كان للشريك ان يرجع عليه بنصف ما قبض سواء كان عليه دين اولا فكذا هذا وللعبد ان يرجع على المديون بنصف
حصته اذا كان عليه دين لان اقرار الوكيل على العبد ببراءة نصيبه من الدين لم يصح لان العبد لم يوكله بالخصومة مع الغريم وانما وكله بالخصومة
مع شريكه فلم يصح اقراره على العبد ببراءة غريمه بحكم الوكالة ولا بحكم الملك لان على العبد دينا وان لم يكن على العبد دين والوكيل هو المولى فلا يكون
له على المديون سبيل لان اقرار المولى على عبده ببراءة الغريم عن دينه يصح بحكم الوكالة لا بحكم الملك ان لم يصح بحكم الوكالة له فيبرئ فصل واذا
وكل رجل ما ذونا يشتري له شيئا بنسيئة جاز استحسانا لان التوكيل بالنسيئة يتضمن الكفالة لانه اذا اشترى شيئا بالنسيئة يلزمه ثمنه في رقبته ومتى
قبض المبيع لا يكون له ان يحبسه عن الموكل بل يجب عليه دفعه اليه لان حق الحبس قد سقط بتاجيل الثمن ثم اذا اجل الثمن يكون للبائع ان يأخذ
الثمن من العبد ثم يرجع العبد بما ادى على الموكل وليس في ذلك شيء حتى يحبسه به فيكون في معنى الكفالة والمأذون لا يملك الكفالة بخلاف ما لو كان الشرا

بالنقد لان هناك اذا اخذ الثمن من العبد يكون في يده المبيع فيحبسه عن الموكل حتى يستوفي الثمن منه فيصير كانه اشترى ثم باع فيصح ذلك منه ولو باع
المحجور عليه متاعا لرجل بامره جاز والعهدة على الآمر فان عتق او اذن له في التجارة عادت العهدة عليه ولو كان الوكيل صبيا محجورا عليه ثم
ثم ادرك او افاق لم يكن العهدة عليه لان سبب وجوب العهدة عليه في حق المولى حتى لا يتعطل منافع المولى لانه يشتغل عن خدمته فاذا زال
حق المولى كانت العهدة عليه لقيام السبب كالوكيل اذا افاق من الجنون او عاد من الغيبة او اسلم من الردة تعود العهدة عليه فكذا هذا
واما عقد الصبي لم ينعقد موجبا للعهدة ابتداء لانه غير مكلف وانما اوجب العهدة على الآمر ابتداء فلا ينقلب موجبا للعهدة على الصبي انتهاء
باب تصرف المولى في العبد المأذون له المستغرق مشتمل على فصول احدها في عتقه والثاني في تدبيره والثالث في بيعه
وهبته فصل ولو اعتق المولى المأذون المديون كان للغرماء ان يضمنوا المولى قيمته ويستسعوا المعتق ببقية دينهم وان شاؤا ضمنوا
المعتق جميع دينهم لان المولى بالاعتاق اتلف على الغرماء حقهم في رقبة العبد فانه كان لهم ان يستوفوا ديونهم من ثمن العبد وامتنع ذلك عليهم
بالعتق وقد وجب دينهم على العبد فلهم ان يتبعوه بالاستسعاء فان اختاروا تضمين المعتق ولم يبرؤا المولى فلهم ان يرجعوا ويضمنوا المولى
القيمة فان ابرؤا المولى لم يكن لهم عليهم بعد ذلك سبيل لان ديونهم في رقبة العبد لان العبد صار حرا ودين الحر يتعلق برقبته تعلق الوجوب
لا تعلق الاستيفاء ولا يتعلق بكسبه في جميع ديونهم في رقبة المعتق ووجب القيمة على المولى لاتلافه حقوقهم فهما دينان ثابتان لهم على كل واحد
منهما فكان لهم ان يأخذوا الى ايهما شاؤا واذا اختاروا اتباع احدهما لا يبرأ الآخر كالكفيل مع المكفول عنه بخلاف الغاصب مع غاصب
الغاصب لان هناك الضمان واجب على احدهما فاذا اختار ضمان احدهما برئ الآخر ضرورة وهنا وجب على كل واحد منهما دين على حدة
وما قبض احدهم من العبد بعد العتق لا يشاركه فيه الباقون وما قبض احدهم من القيمة التي على المولى يشاركه فيه الباقون لان القيمة
انما وجبت لهم على المولى بسبب واحد وهو العتق والدين متى وجب بسبب واحد للجماعة كان مشتركا بينهم كما لو باعوا عبدهم من رجل صفقة
واحدة واخذ احدهم شيئا منه فاما ديونهم على العبد وجبت باسباب مختلفة فلا يجوز ان يثبت الشركة لهم فيما قبض احدهم ولو اعتق المولى عبد
عبده التاجر جاز عتقه ان كان الدين عليه مستغرقا او لم يكن ويضمن قيمته عندهما وقال ابو حنيفة رح لا يجوز عتقه ان كان الدين مستغرقا
لانه يمنع وقوع الملك في اكسابه عندهما وعنده يمنع وان كان الدين غير مستغرق لا يمنع في قوله الآخر ان هذا كسب عبد مملوك له رقبته ويدا
لان المأذون له بعد لحوق الدين مملوك للمولى رقبة ويدا ولهذا لو اعتق ينفذ عتقه واثر ملك الرقبة في اقامة المولى مقام العبد في ملك اكسابه
لان العبد ليس باهل للملك الا انه بعد لحوق الدين يمنع من التصرف فيه لانه تعلق به حق الغرماء لان المولى بالاذن له في التجارة رضي بان يقضيه
وكسبه زيد الغرماء دينه وان تعلق الحق يمنع المالك عن التصرف فيه ولعتقه بعد وقوعه لا في ابطال ملكه لان المولى انما يملك اكسابه عند
فراغها عن حاجة العبد كما في الوارث لان المأذون متصرف لنفسه بحكم فك الحجر لا بحكم النيابة عن المولى لما بينا واذا كان التصرف واقعا للعبد كان
حكم تصرفه وهو الملك واقعا له ثم ينتقل الى المولى من جهته اذا فضل عن حاجته والعبد ليس من اهل الملك مستقرا فاما من اهل الملك منتقلا الى غيره لانه
آدمي مكلف اهل للتحمل الامانات والنهوض باعباء التكاليف بمنزلة الحر ولهذا لو اقر على نفسه بالقصاص صح فلشبهه من هذا الوجه بالحر يجوز
ان يملك ملكا منتقلا كالمقتول يملك الدية والجنين يملك الغرة ملكا منتقلا الى ورثته حتى يقسم بين ورثته على فرائض الله تعالى فكذا العبد بخلاف
ما اذا لم يكن مستغرقا لم يمنع الملك بقدر المعزول لان المال قل ما يخلو عن قليل دين فلو صار ذلك مانعا من الملك لانسد باب التصرفات كما في التركة
ولو وطئ جارية عبده فولدت منه صارت ام ولد له ويضمن قيمتها مستغرقا كان دينه اولا اتفاقا لان عندهما الاستيلاد صادف حقيقة ملكه وعنده صادف
حق الملك لان للمولى حق ملك الا ترى انه لو تزوج بجارية من كسب عبده لا يجوز متى كان عليه دين مستغرق وحق الملك يكفي لصحة الاستيلاد كما في جارية
مكاتبه لان المولى يحتاج الى ملك جارية المأذون له حفظا لمائه عن الضياع وله ولاية تملك كسبه عند حاجته في الجملة فان له ان يقضي ديونه ويملك اكسابه
فاذا مست حاجته الى التملك لصحة الاستيلاد يملكها عليه بالقيمة يملك بالقيمة من وقت العلوق والتملك بالضمان بمنزلة التملك بالشراء فلا يضمن
قيمة الولد ولا العقر ولو اعتقها وعليه دين مستغرق ثم وطئها فولدت عتقت بالاستيلاد لا بالعتق وعليه العقر لها ويثبت النسب لان العتق
توقف عند ابي حنيفة رح على انه ينفذ متى ملك الجارية الا ترى انه لو قضى دين الغرماء او ابرأ الغرماء العبد عن الدين حتى ملك الجارية نفذ عتقه فكذا اذا
ملك الجارية بالاستيلاد ويجب العقر لها لانه لما وطئها بعد العتق ويثبت النسب لانه علق من مائه على ملكه لانه ملكها بمقتضى الاستيلاد فالم يتم
الاستيلاد لا تعتق الجارية ويملكها قبيل الاستيلاد فالاستيلاد صادف ملكه فكان العلوق على ملكه فصحت دعوته المشتراة ولو اعتق المولى عبد
المأذون له المديون باذن الغرماء فللغرماء ان يضمنوا مولاه القيمة وليس هذا كعتق الراهن باذن المرتهن وهو معسر لانه قد خرج من الرهن باذنه وانما في

له لا ابراء من الدين باذن الغرماء بعتقه فصل ولو دبر المأذون له المديون فان شاء الغرماء ضمنوا المولى قيمته وان شاؤوا اتبعوا العبد حتى يعتق فاذا اعتق
اتبعوه بقيمة دينهم وهو على اذنه لان المولى بالتدبير أبطل عليهم حق البيع والاستيفاء من ثمنه ومتى ضمنوا المولى القيمة فقد وصل اليهم بدله فصار
كما لو وصل اليهم بدله بالبيع فلا سبيل لهم على العبد حتى يعتق وقال زفر يرجعون عليه فيما بقي من دينهم لان دينهم باق في رقبة العبد وقد وصل
اليهم بعض حقهم وبقي البعض في رقبته فرجعوا بما بقي لنا انهم لما ضمنوا المولى لاجل ديونهم فقد صار اكساب العبد للمولى لانه انما ضمن القيمة
لتسلم له الاكساب لان الاكساب مملوكة للمولى بحكم ملكه رقبة العبد وانما يستحق الغرماء الاكساب بسبب ديونهم فاذا ضمن ديونهم من خالص ماله
فانما يضمن ليسلم له الاكساب فصار الاكساب بدلا عن القيمة فلا يكون لهم على ذلك الاكساب سبيل وبقي ما فوتنا له لان التدبير لا يمنع ابتداء
الاذن فلان لا يمنع البقاء اولى فان لحقه دين واستغرقها لان للاخرين لانه تعلق به حق الآخرين وقد وصل الى الاولين بدل الرقبة مرة
فلا يكون لهم على بدل الرقبة سبيل وان شاؤوا لم يضمنوا المولى واستسعوا العبد في جميع دينهم لان ديونهم على العبد وقيمة العبد دونها لا يفي بديونهم
فلا يصل الى كل واحد كمال حقه وبالسعاية يصل كل واحد الى كمال حقه الا ان السعاية كثيرة مؤجلة والقيمة معجلة قليلة والانسان قد يختار الكثير
الآجل على القليل العاجل وقد يختار القليل العاجل على الكثير الآجل فيتخيرون بينهما فان لحق المأذون له دين ثلثة آلاف لثلثة نفر لكل واحد الف
فدبره مولاه فاختار اثنان ضمان المولى فيضمنون ثلثي قيمته واختار الثالث استسعاء العبد في جميع دينه جاز لانه يثبت لكل واحد الخيار بين
استسعاء العبد وبين تضمين المولى واختيار بعضهم لاحدهما لا يوجب ابطال حق الباقين في الآخر بخلاف ما لو كان الغريم واحدا فاختار
تضمين احدهما بطل حقه في الآخر لما بينا ولا يشارك احدهما صاحبه فيما قبض وليس لواحد الرجوع عما اختار لان اختيار احدهما ابطال حقه والآخر
وبرئ من حقه فان كسب المدبر بعد ذلك وهو كثير اشترك فيه من اختار سعايته واصحاب الدين الحادث لانه كسب عبد مأذون في دين
ودين المأذون له مما يتعلق بكسبه وليس للعبد ايثار بعض غرمائه على البعض لما فيه من ابطال حق البعض فان قبض مختار السعاية منه
شيئا قبل ان يلحقه الدين سلم له لانه اخذ قبل تعلق حق الآخرين به لانه لم يتعلق بالمأخوذ حق غيره فيقع اخذه وقوعه من ان يكون كسبا للعبد كما لو
اخذ المولى شيئا من كسب عبده المأذون ولا دين عليه ثم لحقه دين لا يتعلق بما اخذه المولى فكذا هذا فان اقر المدبر بدين الف درهم زعم انه كان
عليه قبل التدبير لم يصدق على الذين اختاروا ضمان المولى حتى لا يشاركهم في القيمة لان الانسان لا يصدق في اقراره على غيره واقرار المدبر بدين عليه قبل
التدبير اقرار على المولى وعلى الذين اختاروا ضمان المولى بالمشاركة فيما لغيرهم فلم يصدق ولكنه يستسعي المدبر مع الذين يستسعونه لان هذا الدين
باقراره عليهم حقيقة فان صدقه المولى مقدم فيما اقر به دفع الى المقر له سدس القيمة ان كان دفع الى الاولين ثلثي القيمة بقضاء ويتبع المقر له المدبر
بثلث حقه فيستسعي له فيه وبربع القيمة ان دفع بغير قضاء ولا يتبع المدبر بشيء هاهنا حتى يعتق لانه لما صدق العبد في اقراره وثبت دين هذا الغريم
في حق المولى صارت الديون لاربعة نفر لكل واحد منهم الف وقد اختار احدهم استسعاء العبد واختار ثلثة منهم تضمين المولى فيكون حقهم جميعا
في ثلثة ارباع القيمة لكل واحد ربع القيمة وقد اخذ الغريمان ثلثي القيمة فقد اخذا سدس القيمة زيادة على حقهما الا ان المولى لم يصر ضامنا لذلك
متى دفع بقضاء لانه كان مجبرا على الدفع فيجعل كالتاوي فيكون التوى على المولى وعلى الغريم الرابع لان ستة اسهم من اثنى عشر كان مشتركا بين المولى
والغريم الرابع فالاصل في المال المشترك انما توى يتوى على الشركة وما بقي يبقى على الشركة وقد بقي من المال المشترك بينهما اربعة اسهم فيكون سهمان
من ذلك للغريم الرابع وسهمان من اثني عشر يكون سدس قيمة العبد ثم يتبع الغريم الرابع المدبر بثلث حقه لانه وصل اليه من حصته من القيمة ثلثا حقه
لان حقه في ربع قيمة العبد وذلك ثلثة وقد وصل اليه سدس قيمته وذلك سهمان وهو ثلثا حقه بقي حقه في الثلث ولا يرجع بما بقي من دينه على العبد
ما لم يعتق واما اذا دفع المولى ثلثي القيمة بغير قضاء فقد صار ضامنا لزيادة سهمين لما دفع اليهما لانه كان طائعا ومختارا فيه فقد وصل الى المولى
سهمان من حقه بقي حقه في سهم وحق الغريم الرابع في ثلثة فيرجع عليه بثلثة اسهم من اثني عشر من القيمة وهو ربع القيمة ومتى وصل اليه تمام حقه من
القيمة لا يبقى له سبيل على العبد بما بقي من دينه ما لم يعتق فصل وذكر في كتاب الهبة ولا يجوز هبة المولى مال عبده المأذون المديون
وان اجازها الغرماء لان تعلق الدين بماليته لا يزول بالاجازة فلا يزول المانع من جواز الهبة بالاجازة ولو وهب عبده المأذون المديون ذكر
في بعض الروايات انه يجوز وفي بعضها انه لا يجوز فقيل ما ذكر انه يجوز يحمل عليها قبل قضاء دينه وقيل في المسألة روايتان في رواية يجوز لان الهبة صادفت
ملكه حقيقة الا انه تعلق به حق الغرماء وقد زال المانع باجازة صاحب الحق فيجوز كما في البيع والهبة ومتى جازت الهبة باجازة الغرماء ابقى الدين في رقبة
العبد يباع لهم فيه لانه يجوز ان ينتقل العبد الى الموهوب له مشغولا كالعبد المديون اذا جنى جناية ودفع بالجناية يصير ملكا للمجني عليه مديونا وفي رواية
لا يجوز لان المانع من الجواز وهو تعلق حقهم بمالية العبد لا يزول بالاجازة لان التعلق بسبب الدين والدين لا يسقط بالاجازة فلا يجوز الهبة كما في الكسب

عبد عليه دين الى اجل فباعه او وهبه مولاه جاز ونفذ لانه لا حق للغريم في النقض لان العبد ملك المولى ولم يتعلق حق الغريم به لا يدا ولا منفعة ولا حق استيفاء
الدين من رقبته لان الدين مؤجل غير مطالب بايفائه فاذا حل الدين ضمن المولى قيمته لان بيع المولى وجد بعد وجود سبب ثبوت حقه في المطالبة
بالبيع او الاستيفاء وهو الدين فان الدين واجب قبل البيع لكن تأخرت المطالبة بالاجل ولولا بيع المولى والا لثبت حقهم في رقبة العبد فبسبب بيعه
السابق عجزوا عن استيفاء حقهم من رقبة العبد فصار المولى بالبيع السابق مانعا العبد عنهم للحال فيضمن قيمته لهم كالعبد اذا دبره مولاه ثم لحقه
ديون فالمولى يضمن قيمته للغرماء لهذا فان رجع المولى في هبته لم يكن لهم على العبد سبيل لان هبة المولى لما نفذت ولم يكن للغرماء حق النقض كان المنع له
ما نفذ باذنهم فانتقل حقهم من العبد الى القيمة فان اذن له مرة اخرى بعدما رجع في الهبة فلحقه دين بيع وثمنه بين الاخرين دون الاولين لان الثمن
بدل الرقبة والرقبة بالاذن الثاني صارت مشغولة بدين الاخرين خاصة لانها فرغت عن شغل الاولين لان المولى لما ضمن القيمة للاولين فقد
برئ العبد عن حقهم ما دام رقيقا لانه وصل اليهم بدل الرقبة فكانت الرقبة مشغولة بدين الاخرين خاصة فكان ثمنها لهم خاصة والقيمة للاولين خاصة
فان مات المولى ولا مال له غير العبد بيع وبدئ بدين الآخرين فان فضل شيء كان للاولين لان الثمن قام مقام الرقبة وقد اجتمع فيه دين العبد
وهو دين الاخرين ودين المولى وهو القيمة للاولين فيقدم دين العبد في القضاء وان كان على المولى دين سوى ذلك ضرب فيه غرماء المولى بدينهم
والاولين بقيمة العبد لان الكل دين المولى وقد اجتمع فيما بقي من الثمن وضاق عن ايفاء الكل فيضرب كل واحد بحقه ولو وهب العبد وعليه
الف حالة والف مؤجلة فلصاحب الدين الحال ان ينقض في الكل لان حقه وان كان في نصف الرقبة ولكن له حق النقض في الكل نفيا للضرر عنه لانه متى
نقض في النصف فانه انما يباع بدينه نصف العبد وثمن نصف العبد متى بيع بانفراده انقص من ثمن نصفه متى بيع جملة لان الاشقاص لا يشترى بمثل
ما يشترى به الاشخاص ولو غيبه الموهوب له ضمن المولى لصاحب الحال له نصف قيمته لان حقه في نصف العبد بالتغييب عجز عن الوصول
الى حقه فان لم يحل دين الآخر حتى رجع في هبته بيع له نصفه لان برجوع المولى في الهبة عاد الى قديم ملكه قبل ان يضمن لصاحب المؤجل قيمة حقه فان
اعور في يد الموهوب له ثم رجع في هبته يضمن المولى ربع قيمته لصاحب الاجل ويباع نصفه في دينه لان له النصف وان اعور بعدما رجع
في هبته لم يضمن المولى شيئا لصاحب الاجل ويباع له نصفه اعور لان بالرجوع عاد العبد الى قديم ملكه فقد ارتفع السبب الموجب للضمان الا انه
عاد حق الغريم في البيع والاستيفاء كما كان ولهذا لو هلك الكل في يد الواهب بعد الرجوع لم يضمن فكذا اذا هلك بعضه ولو كان عليه لرجل الف
حالة والف مؤجلة فوهبه لاحدهما وقبضه كان للآخر ان ينقض الهبة ويباع العبد فيستوفي الذي نقض الهبة حقه والباقي للمولى ولا شيء للموهوب له
لانه متى نفذت الهبة يتضمن ابطال حق الآخر في رقبته بيعا واستيفاء فكان له نقضه ولا شيء للموهوب له وهذا قول محمد رحمه الله لان دين الموهوب له لان
انتقاض الهبة بنقض احد الغريمين معتبر بانتقاضها برجوع الواهب ولو انتقضت الهبة برجوع الواهب عاد الدين عند ابي يوسف ولم يعد
عند محمد فكذا اذا انتقضت بنقض الغريم واذا عاد الدين عند ابي يوسف بيع العبد كان الثمن بينهما لانه بدل عبد تعلق حقهما به وعند محمد لما لم يعد
دين الموهوب له بقي حق الغريم الآخر متعلقا به خاصة فيستوفي من ثمنه دينه خاصة لزوال المزاحمة والباقي للمولى ولو رجع الواهب في هبته لم يعد
بعد الدين عند محمد وعند ابي يوسف يعود وكذلك لو كفل عن العبد رجل بدينه فوهب المولى العبد من صاحب الدين وقبضه منه حتى برئ الكفيل لان
العبد برئ من الدين لما ملكه صاحب الدين وبراءة الاصل توجب براءة الكفيل فان رجع الواهب في هبته لم يعد الدين على الكفيل ولم يذكر خلافا
ونص في الزيادات انه يعود الدين عند ابي يوسف وعند محمد لا يعود وكذلك على هذا الخلاف اذا وهب العبد الجاني من ولي الجناية ثم رجع في الهبة
لمحمد رحمه الله ان البراءة عن الدين بغير عوض لا يحتمل الانتقاض لانه سقط الدين والساقط متلاشي فلا يتصور عوده وانتقاضه كالطلاق
والعتاق لابي يوسف رحمه الله ان البراءة تبطل بقبول من وقعت البراءة له تحتمل الانتقاض والبراءة هاهنا تقع للعبد لان الدين في ذمته فتعين قبوله
ليتم البراءة لا قبول المولى الا ترى ان الغريم لو ابرأ العبد عن الدين فرد العبد وقبله المولى لا تثبت البراءة وهنا لم يوجد قبول العبد لتعلق
البراءة فلم تتم البراءة فينتقض بانتقاض الهبة كالملك وانعزال الوكيل وبطلان حقه في الرد بالعيب فاما اذا وهب العبد المديون من اجنبي
فاجازها الغريم ثم رجع في هبته لم يذكر محمد رحمه الله واختلف المشايخ فيه قيل هو على هذا الخلاف وقيل يعود الدين بالاتفاق لانه لم يبرأ العبد عن الدين وانما
برئ عن المطالبة الى ان يعتق بدليل ان للغرماء ان يتبعوه بدينهم بعدما يعتق علم ان البراءة تقع عن المطالبة لا عن اصل الدين والابراء عن مجرد المطالبة
يحتمل النقض كبراءة الكفيل ولو باع المولى من احدهما ينقض الآخر البيع ويباع ويقسم الثمن بينهما ولا يبطل من دين المشتري شيء لان الدين انتقل من رقبة العبد
الى الثمن لما بينا على عبد الف مؤجلة لرجل فباعه منه بقليل او كثير ثم حل الدين اخذ الثمن من مولاه ولم يكن عليه ضمان القيمة اذا كان الثمن اقل من الدين
لان المولى باع برضا صاحب الدين لانه لما اقدم على الشرى من المولى فقد اذن للمولى بان يبيع العبد منه فالبيع انما حصل باذن الغريم فصار المولى كالوكيل

عند ... ن الثمن للغرماء ولم يضمن القيمة للغرماء لان حقهم تحول من العبد الى الثمن برضاهم دلالة فصار كما لو اذن له بالبيع من أجنبي فان توى الثمن في يد المولى لم يكن
له على المولى سبيل لان الثمن امانة في يده لانه صار كالوكيل عنه ولو كان على العبد دين لآخر مثل دين المشترى فلا حرج فيه أخذ المشترى الثمن وضمن المولى
للآخر نصف قيمة العبد لانه لو باع العبد من الاجنبي باذن احدهما ثم حل دينهما فللآذن نصف الثمن وضمن المولى للساكت نصف قيمة العبد وكذا لو كان اذا باع
من أحد الغريمين واقدامه على الشرى اذن منه بالبيع منه ولا يشارك احدهما صاحبه فان توى حقه لان حق المشترى تحول من الرقبة الى الثمن في ذمة المشترى
وحق الآخر تحول الى القيمة في ذمة المولى فالدينان وجبا في ذمتين مختلفين بسببين مختلفين فلا يكون بينهما شركة ولو كان حبس المأذون او آجره وعليه
دين الى اجل قبل حلوله جاز واذا حل الدين فيفسخ قيمته في الرهن دون الاجارة فان بيعت منها فلم ان تنفسخ الاجارة لان الرهن عقد لازم لا ينفسخ
بعذرهما والاجارة عقد غير لازم ينفسخ بالاعذار الا ترى ان الراهن اذا لحقه دين فادح ينفسخ الاجارة فكذلك لحوق الدين بالعبد المستأجر عذر
لانه حاجة الغرماء الى بيع رقبته عذر معتبر لان تقدم حق الغرماء على المستأجر اولى لان حق الغرماء في المال العين وحق المستأجر في المنفعة والعين خير
من المنفعة وصار كما اذا آجر عبده ثم لحقه دين فادح يكون عذرا في نقض الاجارة فهذا اولى ولو باعه ثم استبراه او استغلها ثم حل الدين لم يكن لهم
على العبد سبيل وضمنوا المولى قيمته الا ان يرده عليه بالعيب بقضاء او بخيار لان حقهم بطل عن رقبة العبد بالبيع وبرأ العبد عن الدين ما لم يعتق
وبيع المولى انفسخ في حق الغرماء والعبد لان الاقالة والرد بالعيب بالتراضي بيع جديد في حق الثالث والغرماء والعبد ثالث فصار في حقهم كان المولى
اشترى العبد ثانيا بعدما باعه ولو كان حقهم باقيا ضمان القيمة للغرماء على المولى وبرأ العبد عن الدين ما لم يعتق على حاله فكذا هذا واما اذا رده بقضاء
او خيار فسخ في حق الكل فصار كان البيع لم يكن من الاصل باب كفالة المأذون باذن المولى والبيع فيه المبسوط واذا
ضمن العبد باذن مولاه لرجل فقال له ان مات فلان ولم يقض حقك فانا ضامن وعليه الف درهم حالة فباعه القاضي بالف دفع الالف الى صاحب المال
ويستوثق منه فان مات ولم يقضه رجع على الغريم الاول بحصة ما كفل به لانه كفل باذن المولى كفالة توجب الضمان في الكسب والكفالة باذن المولى جائزة
حالة او مؤجلة ومتى وجب الضمان على الكفيل يستند الضمان الى وقت الكفالة السابقة لان الضمان حكم الكفالة والحكم ابدا يستند الى سببه ولهذا
استند اليه ظهر ان الدين الذي لزمه بالكفالة من جهة المولى كان ثابتا على دين العبد فبقي مضمونا في ثمن العبد ولو اذن لعبده فكفل بنفس رجل
حالة او الى اجل ثم باعه المولى جاز وليس للمكفول له ان ينقض البيع وبيع العبد في يد المشترى حيث وجد فيما ضمن في الكفالة وهذا عيب فرده
المشترى به ان شاء لانه حق الكفيل بالنفس لا يبطل البيع فانه يمكنه استيفاء حقه في يد المشترى بان يطالبه بنفس المكفول به لان المستحق بالكفالة
بالنفس تسليم النفس لا رقبة العبد فلا يكون نقض البيع بخلاف الوكالة بالمال لان المستحق ثم مال والمال يتعلق برقبته او كسبه فكان للغريم نقض
البيع بخلاف الكفالة بالمال لان المستحق ثم مال والمال يتعلق برقبته او كسبه فكان للغريم نقض البيع الا ان الكفالة بالنفس مما يعد عيبا لانه مطالبة
بنفس المكفول به وربما يحبس عليه فيعد عيبا يعد عن خدمة المولى فكان عيبا كالنكاح واذا امر عبده ان يكفل لرجل بالف على رجل على ان المطلوب ان مات
ولم يؤد المال فالعبد ضامن فان باعه المولى من رب المال جاز والثمن للمولى يتعلق به ما شاء لانه لو باع من رب المال وقد وجب دينه مؤجلا جاز
بيعه فكان المولى احق بالثمن ما لم يحل الاجل فاذا باع من المكفول له قبل وجوب دينه على العبد لانه يجوز بيعه ويكون الثمن للمولى اولى والثمن بدل
عن الرقبة فلما جاز تصرفه في الرقبة فلان يجوز في بدلها اولى وان مات المطلوب ولم يقض دينه رجع الطالب المشترى على البائع بدينه في ثمنه فان كان
دينه اكثر من ثمنه بطل الفضل لان حقه تحول الى الثمن لانه لا يستوفي بقدره فان وجد به عيبا فرده واخذ ثمنه بيع العبد له بدينه وان هلك الثمن عند
البائع ثم وجد المشترى بالعبد عيبا فرده وعلم ان شاء ولم يكن علم من الثمن شيء وبيع العبد في ثمنه لانه لو رجع المشترى بالثمن على المولى فللمولى ان
يرجع عليه بالثمن ثانيا لانه باع للمشترى فيكون ويكون بيع العبد فلا يفيد الرجوع ومتى تعذر رجوعهم بالثمن بيع العبد بدينه فان فضل من ثمنه
شيء من ثمنه اخذ من دينه لان العبد حين بيع من صاحب الدين والثمن مثل الدين تحول ما تعلق برقبته وهو حق الاستيفاء الى الثمن وبقي الدين
في ذمة العبد لان الثمن بدل عن المالية لا عن الذمة فتحول ما تعلق بالمالية الى الثمن ولا يتحول ما في الذمة كالبيع من الاجنبي باذن الغرماء
او باعه القاضي ولهذا لو هلك الثمن قبل الوصول الى الغرماء فلهم ان يتبعوا العبد بدينهم الا انه لا يظهر بقاء الدين في ذمة العبد ما دام في ملكه
في حق الاستيفاء لانه لا يفيد فيتم خرج عن ملكه الغريم بالرد وعاد العبد الى قديم ملك المولى ظهر ما بقي في ذمة العبد في حق الاستيفاء لانه يفيد حقهم
فان نقص فلا شيء على المولى من النقصان لانه لم يلزمه وكيلا في البيع باب بيع القاضي رقبة العبد المأذون وكسبه وبيع
مولاه المدبر وما يأتي على فصلين احدهما في بيع القاضي وامثله والثاني في بيع المولى فصل ولا يبيع القاضي العبد المأذون متى كان في يد
العبد كسب حاضر يفي بديونه او مال غائب يرجى قدومه او دين حال يرجى خروجه فانه يتلوم حتى يقدم او يخرج لان في بيعه ضرر ابطال ملك المولى وابطال

اذنه

اذنه وليس للقاضي ابطال املاك الناس وتعرضاتهم الا لنوع ضرورة ولم يوجد ولان في التأخير انما كان ضرر بالغرماء ولكن ضرر التأخير اهون من ضرر
الابطال فيجب دفع اعلاهما بالتلوم ولم يقدر لمدة التلوم مدة قيل هو مفوض الى رأي الامام القاضي لانه لم يرد شرع بمقدار وقيل مقدر بثلثة
ايام لان التلوم شرط لابلاء العذر واقل مدة لابلاء العذر ثلثة ايام كما في شرط الخيار ولا يبيعه الا بحضرة مولاه لان الخصم في رقبة المولى دون العبد
الا ترى لو ادعى انسان رقبة العبد لا ينتصب العبد خصما في ذلك فلا يجوز بيعه الا بحضرة خصمه او بحضرة نائبه بخلاف الكسب لان الخصم فيه
هو العبد دون المولى الا ترى لو ادعى انسان حقا في كسبه ينتصب العبد خصما له فيجوز بيع العبد المديون بغير رضاء المولى لما امتنع عن
قضاء الدين ولا يجوز بيع مال الحر المديون بغير رضاه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يرى الحجر على الحر وبيع المأذون بغير رضاء المولى لا يكون حجرا عليه
لان المولى قبل ذلك كان محجورا من بيع عبده المديون بغير اذن الغرماء كالتركة اذا كانت مستغرقة بالدين كان للقاضي ان يبيع التركة بغير رضاهم
اذا امتنعوا عن قضاء الدين ولم يكن حجرا عليهم لانهم كانوا محجورين عن بيعها قبل ذلك فكذا هذا ولو طلب المولى من القاضي ان يؤدي قدر الثمن ويترك
عليه عبده فينبغي ان يكون له ذلك ذكره في بعض روايات مختصر الكافي لان فيه مراعاة حقوق الغرماء وحق المولى وحقهم في قدر ثمنه ولا فرق في حقهم
بين وصوله من جهة المولى وبين وصوله من جهة الغير واذا خرج المأذون الى المصر فتصرف ولحقه دين في بيع اموال وقال انا محجور علي وكذبه
الغرماء باع القاضي كسبه استحسانا ولا يبيع رقبته حتى يحضر المولى لان اقدام العبد على المبايعة مع الناس اقرار منه بانه مأذون بالتجارة حملا
لامره على الصلاح فان المسلم لا يبيع ما لا يملك بيعه كالحر اذا باع شيئا ثم قال ما بعته كان لفلان غصبته منه لا يصدق لانه اقراره سبق من بيعه
لما اقدم على البيع فكذا هذا ولا يمين على العبد لانه مناقض في الدعوى لان اقدامه على البيع اقرار منه بان يملك بيعه فاذا قال بعد ذلك انه محجور
فقد صار مناقضا والمناقضة تمنع صحة الدعوى ولا يمين الا بعد صحة الدعوى ثم للعبد ان يبيع كسبه بغير اذن المولى ويقضي دينه فيملك القاضي
ذلك فاما العبد لا يملك رقبته بغير اذن المولى فكذلك القاضي فان للمولى ان يخلص رقبته بقضاء دينه فبيع رقبته بغير اذن المولى بحضرة المولى ذلك
ولو باعه امين القاضي وهلك الثمن في يده ثم وجد المشتري به عيبا فرده باعه مرة اخرى وقضى المشتري ثمنه وكذلك لو باعه مولاه بامرهم الا ان الامين
لا يضمن النقصان والمولى يضمن النقصان ثم يرجع به على الغرماء لانه لا يتوصل القاضي الى ايفاء حق المشتري الا ببيع العبد وبدا بدين المشتري لان
العبد كان محبوسا بحقه وكان هو اولى ببدله من غيره لان الغرم عليه لانه متى هلك كان الهلاك عليه فكان الغنم له متى بيع كما في الرهن الا ان الامين
لا عهدة عليه فلا يغرم النقصان والمولى عليه العهدة فيغرم وهو كان وكيلا عن الغرماء فيرجع عليهم بما لحقه من الضمان بعمله لهم كما في الوكيل بالبيع
فصل ولو باعه المولى بغير امر الغرماء وقبضه المشتري ثم جاء الغرماء فوجدوه في يد المشتري والمولى غائب او وجدوا المولى والمشتري غائب
وقبض العبد فلا خصومة بينهما حتى يحضر الثلاث في قول ابي حنيفة ومحمد البائع والمشتري والغريم وكذلك قال ابو يوسف الا انه يقول ان وجد المشتري
والعبد في يده والبائع غائب كان لهم ان يضمنوا قيمة العبد وعلى هذا الخلاف المشتري اذا باع الدار المشفوعة فليس للشفيع حق الفسخ
عند غيبة المشتري الثاني عندهما خلافا لابي يوسف له ان المشتري ملك العبد بالشرى والقبض بدليل انه ينفذ تصرفاته المختصة بالملك فيه فيجب
ان ينتصب خصما لمن يدعي حقا في العبد وان يضمن ذلك نسخ عقد جرى بينهم وبين البائع وذلك لان الفسخ يرد على حكم العقد وهو الملك حقيقة
لا على العقد لانه كما وجد تلاشى واضمحل فيستحيل كيف يتصور والملك للمشتري فيكون الفسخ واردا على حقه وهو حاضر فيصح الفسخ كما في الرد
لهما ان العقد انعقد فيما بين البائع والمشتري حقيقة معتبرا لصدوره من مالك مكلف والاصل في تصرف العاقل المكلف هو الاعتبار
الا ان للغرماء حق الفسخ والابطال صيانة لحقهم فلا يملك احدهما فسخ هذا العقد الا بحضرتهما لان في الفسخ ابطال الملك على المشتري وهو غائب
وابطال تصرف تم وادخال العبد واعادته على ملك البائع وازالة الثمن عن ملكه وهو غائب فيكون فيه قضاء على الغائب او للغائب وذلك
باطل واما اذا باع الراهن المرهون بغير رضاء المرتهن وسلم الى المشتري هل يكون للمرتهن حق الفسخ بغير حضرة الراهن قالوا على هذا الخلاف
لان بيع المرهون انعقد موقوفا على اجازة المرتهن وليس للمرتهن فسخه في ظاهر الرواية لانه لا ضرر في ابقائه موقوفا على اجازة المرتهن الى وقت
فكاك الرهن لما يبقى البيوع وعلى رواية النوادر له فسخ العقد في حق نفسه في حق اعادة العين الى يده اذ لا حاجة الى فسخ العقد في حق الراهن
والمشتري فلا يكون فيه قضاء على الغائب ولا ابطال الثمن على الغائب وعند حضرتهما لا يفسخ الا على هذا الوجه فلا يشترط حضرتهما لفسخ العقد
وهنا بخلافه ولو باعه المولى بغير امرهم وغيبه المشتري فان شاءوا ضمنوا المشتري قيمته وان شاءوا ضمنوا البائع لانه تعدى في حق كل واحد بسبب الضمان
لان البائع اتلفه عليهم العبد بالتسليم الى الغير بغير اذنهم والمشتري قبض عبدا هو حقهم وغيبه بغير اذنهم فان ضمنوا البائع قيمته ثم وجد المشتري به
عيبا فرده على البائع فالبائع بالخيار ان شاء سلم لهم القيمة وان شاء رجع عليهم بها وباع لهم العبد لان المولى بأداء الضمان انما كان لا يستند

ملك الرقبة ولكنه يستفيد ملك التصرف فيكون شراء مفيدا له معنى كرب المال اذا اشترى من المضارب مال المضاربة ولا ربح فيه جاز لانه يستفيد ملك التصرف ولو ملكه
من جهتهم بالمبادلة حقيقة وباعه من غيره ثم رده عليه المشتري بالعيب بقضاء كان له ان يرد على الغرماء او يأخذ منهم بدله فكذا هذا ولو كان مولاه علم بعيبه
حين باعه ثم رده عليه فان ضمنه الغرماء قيمة العبد صحيحا كان له ان يرجع عليهم بالقيمة وان كانوا ضمنوه معيبا لم يكن له ان يرجع عليهم لان الاول لم يصل
اليه مثل ما ضمن ولا وجد منه الرضا فيتملكه معيبا لان الغرماء ملكوه بعد البيع باداء الضمان جبرا وكرها من جهة القاضي فكانت هذه مبادلة
جرت بين جانبين فلا بد من اعتبار رضاه بالعيب ويسقط اعتبار علمه حكما وفي الثاني وصل اليه مثل ما ضمن فلم يسقط اعتبار علمه حكما لما لم يوجد منه قيمته صحيحا
لانها مبادلة عادلة لا اماه ولم جاز فصار مشتريا وهو عالم بالعيب فصار راضيا بالعيب وان ضمن الغرماء المشتري قيمته رجع على البائع بالثمن والعبد
للمشتري لا للبائع لانه ملكه باداء الضمان وصار كغاصب الغاصب اذا ضمنه المالك لا يكون للاول على المغصوب سبيل فكذا هذا فان وجد المشتري
به عيبا رده على الغرماء لانه ملكه من جهتهم بطريق المبادلة فصار كما لو اشتراه منهم حقيقة ولو كان المشتري بالخيار ثلاثة ايام فرد بخيار بعد ما ضمن
الغرماء للبائع القيمة لم يكن للبائع ان يرجع عليهم من القيمة بقليل ولا كثير لانه بالتضمين جرى بينه وبين الغرماء مبادلة حكمية ولو جرى بينهما مبادلة
قصدا بان باعه المولى منهم بعد ما ضمن على ان المشتري بالخيار ثم رد المشتري عليه بخيار الشرط لا يكون له ان يرده على الغرماء لانه ليس بينه وبين الغرماء خيار شرط
فكذا هذا ولو اعتقه المشتري قبل القبض فعتقه موقوف على اجازة الغرماء البيع وروي عن ابي يوسف انه ينفذ عتقه لان هذا الشراء صدر من مالك
الرقبة ولكن تعلق به حق غيره فيفيد الملك للمشتري ملكا باتا وجه ظاهر الرواية انه باعتبار ملك الرقبة هذا الشراء صدر من المالك وباعتبار ملك
التصرف وتعلق حق الاستيفاء برقبته وحصل من غير المالك فكان هذا الشراء صادرا عن المالك من وجه ومن غير المالك من وجه فكان ملكه موقوفا
فيتوقف العتق لتوقف الملك بخلاف المشتري من الغاصب عند محمد لان الشراء حصل من غير المالك باعتبار ملك الرقبة وملك التصرف فلم ينفذ المشتري
ملكه موقوفا ولو وهب المولى عبده من رجل وضمن القيمة للغرماء ثم رجع في هبته ثم وجد به عيبا رده عليهم ان شاء لانه ملكه من جهتهم بطريق المبادلة
فصار كما لو ملكه بالشراء منهم حقيقة فان اعتقه ثم وجد به عيبا رجع عليهم بحصة العيب كما في الشراء الحقيقي فان قالوا نرد القيمة ونبيع العبد بجميع القيمة لم
ذلك وهذا في غير العتق والتدبير كما لو اشتراه منهم حقيقة ثم وهبه ثم وجد به عيبا كان للغرماء ان يأخذوا منه العبد ولا يعطوه نقصان العيب فكذا
في الشراء حكما ولو باعه مولاه وضمن قيمته للغرماء ثم وجد به عيبا فلم يرده عليهم ثم حدث به عيب آخر رجع على البائع بنقصان العيب الاول من الثمن ولم يكن
للبائع على الغرماء شيء من تلك القيمة وقيل هذا عند ابي حنيفة وعندهما يرجع على الغرماء بحصة العيب وهي فرع مسألة مذكورة في الصلح وهو ان من اشترى عبدا
فباعه من غيره ثم ان المشتري الثاني وجد به عيبا فمات في يده رجع على بائعه بنقصان العيب ولا يرجع بائعه على بائعه بذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما وهنا
على قولهم جميعا وهو الظاهر لان المأذون تصنيف محمد فيحتمل انه ذكر قول غيره ولا نذكر قول نفسه والفرق بين هذه ومسألة الصلح ان ههنا الغرماء يقولون
للمشتري انا التزمنا هذه الغرامة بطيب رضا نفسك فانه كان يمكنك ان تقبل العبد حتى ترده علينا فنقبل منك فلما لم يمكنك هذا النقصان فلما لم تقبل
فقد التزمت هذه الغرامة بطيب رضا من نفسك فليس لك ان ترجع علينا بذلك كما لو ادعى المشتري عيبا يحدث مثله فصالحه من دعواه مع المشتري
على شيء ليس له ان يرجع على بائعه لانه رضي بالتزام هذه الغرامة فكذا هذا وثمة بعد موت العبد لا يمكنه ان يقبل العبد لانه هالك فلا يمكنه دفع هذه الغرامة
عن نفسه بقبول العبد فانما التزم هذه الغرامة جبرا وكرها منه فلم يكن راضيا بذلك فله ان يرجع به المشتري رجلان بينهما عبد مأذون له في التجارة
وعليه دين واحد مولييه غائب قال يباع نصيب الحاضر دون نصيب الغائب فان باع نصيب الحاضر بستمائة فقضاها الغرماء ثم قدم الآخر فباع نصيبه
بخمسمائة قال يؤدي من ذلك الى الغرماء ثلثمائة ويبقى مائتان فهي للشريك الآخر حتى يستويا في الاداء ولو باع القادم نصيبه بستمائة ادى الى الغرماء ثلثمائة
والى الشريك مائتين وبقيت مائة فهي بينهما نصفان ولو باعه مولاه من رجل وعليه دين اذن له المشتري في التجارة ايضا فاستدان دينا فللغرماء
الاولين نقض البيع فيه ويباع في دينهم ويضمن المشتري للغرماء الاولين الاقل من دينهم ومن قيمته لانه غرم من دينهم حيث لم يعلمهم بدين العبد
وكذلك لو باع عبده بيعا فاسدا ولا دين عليه فاذن له المشتري في التجارة فلحقه دين فللبائع نقض البيع فيه بفساده ولا سبيل للغرماء عليه ويضمن
المشتري الاقل من القيمة ومن الدين لان البائع ما رضي بدينهم لانه صار مجبورا عليه بالبيع والمشتري قد رضي بلحوق دينهم بالعبد بالاذن في التجارة
وهو ضامن عليه بالقيمة بالبيع فكذا هذا باب الاختلاف في الاذن والبينة عليه المبسوط ولو باع القاضي كسب العبد
المأذون والمولى غائب ثم حضر وانكر الاذن سألهم القاضي البينة على الاذن فان اقاموها والا ردوا ما قبضوا لان قول الواحد العدل
في المعاملات لا يكون حجة متى نوزع في خبره والمولى لما انكر الاذن فقد نازع العبد في خبره فلم يثبت الاذن بقول العبد فكان هذا كسب عبد محجور
فلا يتعلق به حق الغرماء فيردوا ما قبضوا ولا يمضي بيع القاضي لانه لا ولاية له في بيع مال الغائب ولو باع العبد رجلا فقال الرجل انت محجور عليك فلا

ادعى

ادعى البائع الثمن او المبيع وكذبه العبد فالقول قول العبد والدين عليه لان اقدام البائع على البيع اقرار منه بانه مأذون في التجارة لان الانسان لا يبايع المحجور عليه فاذا
ادعى بعد ذلك انه محجور صار مناقضا والمناقض ممنوع لتمنع صحة الدعوى والثمن لا يجب الا بعد صحة الدعوى ولا يقبل منه الرجل انه محجور الا ان يصدقه العبد
لان البينة لا تقبل الا بعد صحة الدعوى ولم يوجد فاذا صدقه فيه العبد فقد تصادقا على الحجر فيثبت الحجر ويفسد البيع لتصادقهما على ذلك لانه حقهما وقد تصادقا
ولو لم يعلم انه حر او عبد حتى لحقه دين ثم قال انا عبد محجور علي وصدقه فلان وكذبه الغرماء لم يبطل دينهم ويقال اما ان تفدي او يباع لانه مجهول النسب
اقر على نفسه بالرق وصدقه المقر له فيصير عبدا له لتصادقهما على ذلك الا ان حق الغرماء لزمه في الحال من حيث الظاهر لان الظاهر هو الحرية في بني آدم فلزمه
الدين وثبت لهم حق استيفاء الدين في الحال باعتبار الظاهر لان في الظاهر هو حر والعبد بالاقرار على نفسه يتعدى على الغرماء بتأخير حقهم الى ما بعد العتق فيصح
اقراره على نفسه ولم يصح على غيره وهم الغرماء فلا يبطل حقهم في استيفاء الدين ولو جنى وقال ولي الجناية انت حر وقال انا عبد فلان وصدقه فلان بطل
حق صاحب الجناية لانه لما اقر الجاني انه حر فقد اقر بانها لم تتعلق العبد عن الجناية فان جناية الحر لا تتعلق برقبته وابرأ المولى عن الجناية وانما ادعى وجوب
الجناية في ماله او على عاقلته ولا مال له والعاقلة لا تعقل ما يثبت باعتراف الجاني وان يثبت بالبينة فلا تؤخذ عاقلته بوجوب الجناية لان حرية الجاني لم تثبت
بالبينة وانما تثبت بظاهر الحال واذا جحد مولى العبد الاذن فشهد شاهدان انه اذن له في البز وآخر انه اذن له في الطعام جازت الشهادة لانهما
اتفقا على ما يوجب الاذن وهو قول المولى اذنت له في التجارة واختلفا فيما لا يحتاج اليه فان قول المولى في البز او الخز غير محتاج اليه لان الاذن في احدهما اذن
في سائر الانواع كلها فيثبت ما اتفقا عليه كشاهدي البيع اذا اختلفا في الزمان والمكان ولو شهد احدهما انه اذن له في شراء البز وشهد آخر انه رآه
يشتري البز فلم ينهه لم تقبل لانهما شهدا بامرين مختلفين فانه شهد احدهما بالقول والآخر بالفعل فان رؤيته شراء البز وسكوته فعل والفعل مع القول
مختلفان على ما بينا في كتاب الشهادات وكذلك لو شهد احدهما انه رآه يشتري البز فلم ينهه وشهد آخر انه رآه يشتري الطعام ولم ينهه لا تقبل لان ههنا
الاذن انما يثبت بالاذن والرؤية لا تتحقق بدون المرئي فلا بد من اثبات المرئي لان المرئي شراء البز وشراء الطعام وليس على كل واحد منهما الا شاهد واحد
فاذا لم يمكن اثبات المرئي وهو الشراء لم يثبت الرؤية لان الرؤية لا تتحقق بدون المرئي باب العبد المأذون والمولى اذا
اختلفا فيما في يد العبد المبسوط العبد المأذون له والمولى اذا اختلفا فيما في يد العبد وعليه دين فالقول له لانه لو صدق المولى فيه لا يكون له
لانه صار مستحقا بحق الغرماء فكيف اذا كذبه ولان اليد للعبد فيما في يده اذا كان عليه دين بدليل ان المولى لا يملك انتزاعه من يده فصار زعمه مع المولى
انه كسبه لا يعتد والعبد المأذون في منزل المولى وعليه دين وفي يده ثوب فاختلفا فيه فان كان من تجارته فهو له والا فهو للمولى لانهما استويا في اليد لان
الثوب في يد المأذون حقيقة وهو معتبر متى كان عليه دين وللمولى يد عليه لكونه في منزله حكما وما يكون في منزل انسان يكون في يده ولما استويا في اليد
يترجح جانب العبد بشهادة الظاهر فان الظاهر يشهد له اذا كان من تجارته وان لم يكن من تجارته فالظاهر يشهد للمولى لان الظاهر ان ما في منزل
المولى يكون له وان كان من تجارته لم يذكر في الكتاب وقيل انه للمولى لانهما استويا في اليد والجانب يترجح جانب المولى بشهادة الظاهر فان الظاهر
ان ما في منزله يكون له وان كان المأذون راكبا على الدابة او لابسا للثوب وهو في منزل المولى فالقول للعبد لان العبد مستعمل والمولى مجرد اليد والحقيقة
مقابلة الاستعمال والانتفاع فاليد الحكمية اولى حر او مأذون او مكاتب آجر نفسه من رجل تاجر يبيع معه او خياط يخيط معه وفي يد الاجير ثوب فقال كل
هو لي فان كان في حانوت المستأجر فالقول له لان صاحب اليد هو المستأجر لان يد الاجير يد المستأجر حكما الا ترى ان العمل يقع له حتى لا يكون له الحبس
بالاجرة وذكر الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله هذا اذا كان المتنازع فيه ليس من آلة العمل فالقول للاجير لانه في يده حقيقة والظاهر يشهد له
وان كان في سكة او في منزل الاجير فالقول للاجير لان اليد للاجير حقيقة وحكما الا ترى ان العمل لا يقع مسلما وان كان العبد محجورا عليه فالقول للاستاذ
وسواء في هذا كونهما في سكة او في سوق او منزل او كان العبد راكبا على الدابة فاختلفا فيه فالقول في ذلك كله للاستاذ لانه لا يد للعبد المحجور بل يده يد مولاه
حتى لو كان في يد المحجور مال لا ينتصب خصما لمدعيه بين والمولى لما آجره وسلمه الى المستأجر فقد نقل يده اليه فصار يد المستأجر ولم يبق للمولى يد فكان القول
للمستأجر بخلاف المأذون والمكاتب لان يدهما يد نفسه حتى لو كان في يده مال انتصب خصما لمدعيه باب تصرف المأذون مع مولاه
المبسوط مسائله على فصول احدها في تصرف المأذون مع مولاه والثاني في توكيل المأذون له مولاه والثالث في تصرف الصبي المأذون له مع وليه فصل
واذا باع المأذون له المديون شيئا من مولاه بمثل قيمته جاز لان هذا البيع يفيد ملك الرقبة والتصرف للمولى في كسب العبد عند ابي حنيفة لان دين العبد
يمنع وقوع الملك للمولى في كسبه عنده وعندهما لا يمنع فلا يستفيد بهذا البيع ملك الرقبة ولكنه يستفيد ملك اليد والتصرف في كسبه ويجوز ان يثبت للعبد على مولاه
دين لانه مفيد لحق الغرماء كما يثبت له الملك في كسبه ولهذا لو استهلك المولى شيئا من كسب المأذون له المديون يضمن للعبد فكذا هذا وصار كبيع المضارب
مال المضاربة من رب المال بخلاف ما اذا لم يكن على العبد دين لا يجوز بيعه من مولاه لان كسبه مملوك للمولى رقبة وتصرفا فلا يفيد للمولى شيئا وان حاباه محاباة يسيرة

الناس فيه لم يجز وكذلك المريض اذا باع شيئا من التركة المستغرقة بالدين بمحاباة يسيرة او المضارب باع ممن لا يجوز شهادته له بمحاباة يسيرة او المال
باع شيئا من عروض التجارة بمحاباة يسيرة لا يجوز البيع بمحاباة يسيرة في هذه الفصول الاربعة وهذا لان من كان متهما في حق الغير غير مسلط على
التصرف من جهته يستوي في حقه المحاباة اليسيرة والفاحشة لتمكن التهمة كما ان من يتهم لا تقبل شهادته بالقليل والكثير والعبد المأذون
متهم بالميل الى المولى وايثاره على الغرماء والمريض متهم بالميل الى الورثة ورب المال متهم بعد ما صار المال عروضا بالميل الى الربح وقصد الاضرار
بالمضارب واذا لم يجز بيع المأذون من مولاه بغبن يسير يقال للمولى ان كان المبيع قائما اما ان تتم القيمة واما ان تنقض البيع لان العبد بيع ملكه
فجاز الا انه امر بتتميم القيمة او نقض البيع صيانة لحق الغرماء لان في المحاباة اليسيرة ابطال حق الغرماء وليس له ولاية ابطال حقهم وهذا قولهما
وعند ابي حنيفة لو حابى لا يجوز البيع وان اتم القيمة وعلى هذا الخلاف اذا اشترى العبد شيئا من مولاه بمحاباة يسيرة وهذا بناء على ان المولى من
عبده بمنزلة الوارث من مورثه ولو باع المورث شيئا من وارثه بمثل قيمته لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز ولو كان استهلك المتاع المبيع لزمه
تمام القيمة لان المولى مخير بين تتميم القيمة وبين نقض البيع فمتى استهلكه فقد تعذر نقضه فيلزمه تتميم القيمة ولو دفع العبد الى مولاه مضاربة بالنصف
فربح فقال اخذت مالي ونصيبي من الربح صدق في ذلك ولا يصدق على ما في يدي المولى من الربح فيأخذ منه وكذلك ان شاركه المولى عيانا فللغرماء
ان يأخذوا نصفه لان مال المضاربة والربح كله امانة في يد المولى والامين متى ادعى رد الامانة كان القول قوله حتى لا يضمن فاذا صدقه صاحبها في الرد كان
اولى ولا يصدق في استخلاص ما في يد المولى للمولى لان الامين يصدق في رد الامانة على صاحبها ولا يصدق فيما يدعي من استخلاص شيء من مال غيره
في يده لنفسه او ربح مال غيره لنفسه كما في المودع فصل واذا وكل العبد وكيلا ببيع عبد له فباعه من مولاه باكثر من قيمته ثم حجر على عبده فاقر الوكيل
بالقبض لم يصدق ولو باعه الغرماء واقر صدق والفرق ان بعد الحجر على العبد بقي القبض حقا للعبد بدليل ان المشتري لو دفع الثمن اليه برئ من الثمن
كما لو دفع اليه قبل الحجر واذا بقي القبض بعد الحجر حقا للعبد كان الوكيل وكيل العبد ولا يصح اقرار العبد بقبض الثمن من المولى فلا يصح اقرار وكيله
فاما بعد بيع العبد لم يبق القبض حقا له وانما بقي حق القبض للغرماء فكان هذا وكيل الغرماء ويجوز اقرار الغرماء بقبض الثمن من المولى فكذا يجوز
اقرار وكيلهم ولو باع المولى جارية عبده المأذون المديون وتوى الثمن فاقر العبد انه امر مولاه ببيعها لم يضمن المولى قيمتها ولو انكر ضمن لان العبد
اذا صدقه فقد حكى اقرار الملك استيناف له في الحال فانه لو استأنف اقرار الحال فانه يملك انشاءه واستينافه فصدق فيما حكى كزوج المعتدة اذا قال راجعتك
وكذبته المعتدة هذا اذا كانت الجارية قائمة او لا يدري حالها وان كانت هالكة فهل يصدق لان محمدا اطلق الجواب اطلاقا والصحيح انه لا يصدق لانه حكى
اقرار الملك استينافه فانه لو امره ببيع الجارية وهي هالكة لا يصح فلا يصدق فيما حكى وان كان فيه نفي الضمان عن المولى ولو كذبه العبد ضمن المولى قيمته
لانه اتلف مال العبد والغرماء عليهم بالبيع والتسليم لانه لم يثبت اذن العبد باقرار فصار قابضا ومسلما بغير اذنه فان قال لم امره ولكن اجيز
البيع ان كانت الجارية قائمة جاز ولم يضمن المولى والا لم يجز وضمن لان البيع انعقد موقوفا على اجازة العبد فاذا لم يعرف موت الجارية بقي موقوفا
على ما كان لان العقد لا يبطل عند وقوع الشك في وجود البطلان فيعمل فيه الاجازة لانها لاقت عقدا موقوفا ومتى علم هلاكها فالاجازة لاقت عقدا
مفسوخا فلم تصح الاجازة فلم يبرأ المولى عن الضمان لانه سلمها بغير اذنه ولو جحد علمه ثم قال العبد كنت امرته لم يقبل لانه حكى ما لا يملك استينافه في الحال
فلا يصدق وبقي المولى ضامنا وكذلك لو اقر بعد ما باعه الغرماء لم يصح اقراره ولو امر مولاه ببيع عبد له فباعه ثم اقر العبد بقبض الثمن من المشتري
يحلف المولى على ما يقول فان حلف لم يضمن وان نكل ضمن الثمن للعبد لان المولى يقر ببراءة المشتري عن الثمن بقبض الموكل فكان دعوى براءة المشتري
بقبض الموكل كدعواه البراءة بقبض نفسه وكان القول قوله مع اليمين كذا هذا فصل واذا باع صبي مأذون من ابيه عبدا له مما يتغابن الناس
فيه جاز لانه تعذر صيانته بباعته واشترائه مما يتغابن الناس فيه فلا يعتبر في كل قسمة وعقود وهو يحتاج الى ان يباع مجازفة كما يحتاج الى مبايعة
الاجانب ولهذا لو باع الاب ماله من نفسه بما يتغابن فيه الناس جاز فاما اذا باع منه باقل من قيمته بما لا يتغابن الناس فيه ذكر في بعض الروايات
انه لا يجوز بالاتفاق وهو الصحيح وفي بعضها انه يجوز عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز ولو باع من الاجنبي بما لا يتغابن فيه يجوز عند ابي حنيفة رح خلافا لهما
كما في العبد المأذون لما بينا وجه الرواية انه لا يجوز فانه لو باع الاب ماله من نفسه بما لا يتغابن فيه لا يجوز لاجل التهمة لانه يتهم انه انما اذن له ليبيع منه
بغبن فاحش حتى يجلب بهذا الاذن منفعة الى نفسه لانه عسى يؤثر نفسه على جلب المنفعة الى نفسه فكذا اذا اشترى منه وهذه التهمة منتفية في حق
الاجنبي لانه لا يؤثر الاجنبي على ولده وجه التي يجوز ان المأذون يتصرف بحكم فك الحجر كما بعد البلوغ لا بحكم النيابة عن المولى والولي لما بينا وبعد البلوغ
يجوز بيعه بغبن يسير وفاحش فكذا بعد الاذن ولهذا جاز اقرار المأذون كما جاز بعد البلوغ فكذا هذا ولو اقر الصبي بقبض الثمن من الاب او الوصي
لم يصدق الا ببينة وكذلك لو اقر الصبي لوليه او لوصيه بالدين وفي رواية يصدق من غير بينة لانه غير متهم بالكذب في اقراره لان الانسان لا يختار ولا يؤثر

غيره على نفسه وان كان اشفق الناس واوفقهم به لان شفقة الانسان على نفسه اوفر واكثر من شفقته على غيره فلا يختار الاب والوصي على نفسه بالاقرار كاذبا
وجه الرواية الاولى انه متهم في اقراره لانه يحتمل ان المولى اذن له في التجارة مع قلة عقله وقصور رشده وهدايته ليدعوه الى الاقرار كاذبا لقلة عقله
وسرعة اغتراره وانخداعه والاب وان كان وافر الشفقة ولكن شفقته على نفسه اوفر واكثر فيختار نفسه عليه وقد وجد دليل الاختيار وهو الاذن
باب تصرف المولى مع المأذون المستغرق وان باع عبد مولاه بمثل قيمته او اقل جاز وللمولى الحبس حتى يقبض الثمن وقيل هذا البيع
لا يجوز متى سلم المبيع اولا ثم قبض الثمن لانه تعذر تجويز هذا التصرف لانه لا بد للبيع من ايجاب الثمن والمولى لا يستوجب على عبده دينا فيكون بيعا
بلا ثمن وتعذر تجويزه استخلاصا للكسب لانه ما سلم الى العبد من المبيع صار كسب العبد وتعلق به حق الغرماء لانه ملكه من العبد بشرط ان يجب
الثمن في ذمته فيصح التمليك ولم يصح ايجاب الثمن في الذمة فاذا اخذ المولى الثمن بعد ذلك من كسبه لم يسلم له لانه لم يعطه بازائه عوضا بعد ما اخذ منه
فاما متى اخذ الثمن اولا ثم دفع المبيع اليه فقد امكن تجويزه بطريق الاستخلاص لانه اخذ من كسب العبد الثمن واعطاه بازائه عوضا يعدله فكان استخلاصا
للكسب وللمولى ذلك وقيل يجوز هذا البيع مطلقا وهو الصحيح لانه امكن تجويزه بطريق غيره كما يجب على العبد للحال ويتأخر وجوب الثمن الى
وقت تسليم المبيع اولا الى العبد لانه متى سلم المبيع اولا لم يجب الثمن على العبد للحال ويجوز ان ينعقد البيع ويتراخى وجوب الثمن كما لو اشترى
شيئا على انه بالخيار انعقد البيع ويتأخر وجوب الثمن الى وقت سقوط الخيار فكذا هذا وكذلك اذا قبض الثمن ثم سلم المبيع يجب الثمن في ذمة
العبد بعد تسليم المبيع ثم يسقط عنه لانه لا يثبت للمولى على عبده دين ولا يسترد ما باع وكان للغرماء لانه صار كسب العبد بتمليك المولى منه وان
كان الثمن عرضا فللمولى ان يطالب العبد بالعوض الذي اشتراه منه لان الثمن متى كان عرضا يتعلق البيع بعينه ولا يجب دينا في الذمة فثبت
للمولى مطالبة عبده بتسليم عين له عند العبد وكذا لو اودعه مالا او غصب العبد شيئا من ماله فللمولى ان يطالبه برده ولو استهلك
شيئا من مال المولى لم يضمن ولو باع من عبده باكثر من قيمته فاما ان يأخذ مقدار قيمته او ينقض البيع لانه انما رضي بزوال ملكه عن المبيع بالمسمى
فاذا لم يسلم له المسمى كان له نقض البيع كالمريض لو اشترى او حابى في الثمن ولم يسلم المحاباة للبائع فله الخيار ان شاء اخذ مقدار قيمته وان شاء
نقض البيع وكذا اخذ المشتري ولو اقرض المولى عبده المأذون المديون الفا فالمولى احق بها وكذا ان اودعه وكذا لو اشترى العبد بها
متاعا فالمولى احق بالمتاع لانه بدل ملكه ولو اشترى المولى من عبده شيئا لغيره بوكالة جاز الشراء ولم يجز قبضه له وان صدقه الآمر بقبضه وان قبضه
المولى فمات في يده ضمن الثمن للعبد وبطل البيع عن الآمر وكذا اشترى رب المال عبدا من المضارب من مضاربه لغيره وقيمته الفان ورأس المال
يجوز ولا يجوز قبضه باب العبد والصبي المحجور عليه اذا تصرف ثم اذن له هذا الباب مشتمل على فصلين احدهما في العبد
والثاني في الصبي فصل وتصرف العبد المحجور في مال مولاه يتوقف على اجازته لان تصرفه وقع لمولاه لان حكم تصرفه وهو الملك يقع لمولاه
لو نفذ باذنه فصار العبد شارطا البدل على المولى لان البدل في المعاوضات انما يكون مشروطا على من حصل له المبدل فصار المحجور متصرفا
في حق الغير باذنه فيتوقف على اجازته فان اجاز المولى نفذ عليه ويكون العهدة على العبد لانه هو العاقد وصار كالفضولي اشترى
عبد محجور عليه متاعا ثم اذن له مولاه في التجارة لم يجز شراؤه لان الاذن اجازة لاشريته وبياعاته في المستقبل لا في الماضي لان الاذن
بتحصيل شيء حاصل مستحيل فبقي شراؤه موقوفا فان اجاز العبد الشراء بعد ذلك جاز استحسانا وكذلك لو اجاز المولى وهكذا ذكر
في النكاح اذا تزوج امرأة بغير اذن مولاه ثم اذن له في النكاح فاجاز يجوز استحسانا وجه القياس ان هذا العقد توقف على اجازة المولى
لا على اجازة العبد لان توقف العقد على اجازة العاقد مستحيل فيجب ان لا ينفذ الا بالاجازة من المولى وجه الاستحسان وهو ان الاذن
بالتجارة اذن باجازة التجارة لان الاجازة تجارة كانشاء العقد ولهذا ملك اجازة بيع شيء من كسبه ولان ما هو المقصود من الشراء يحصل بالاجازة
فتكون الاجازة باعتبار المقصود تجارة معنى فيملك الاجازة باذن المولى فصار كاجازته كاجازة المولى لانه يقوم مقامه في الاجازة ولو لم يأذن
ولكن اعتقه لم يجز شراؤه وان اجازه وكذلك لو اجازه المولى بعد العتق او اجازه لم يجز لان الاجازة لاقت عقدا منتقضا مفسوخا لانه انتقض الحق
لانه تعذر تنفيذه على الوجه الذي انعقد لان الشراء انعقد على ان يقع الملك في المبيع للمولى والثمن يستحق من خالص ملكه ولو نفذ بالاجازة بعد
العتق يستحق الثمن من ملك العبد لانه يسلم له منافعه ومنافعه ملكه ويجب الثمن في ذمته ومتى تعذر تجويزه على الوجه الذي ينعقد بطل كالفضولي
اذا باع مال غيره ثم مات المالك يبطل بخلاف ما اذا تزوج العبد بغير اذن المولى ثم اعتقه المولى ينفذ النكاح والشراء لا ينفذ والفرق ان النكاح
وقع للعبد لا للمولى لان حكمه يقع للعبد متى اجاز المولى الا انه لم ينفذ لحق المولى حتى لا تصير رقبته مشغولة بالمهر والنفقة فيتضرر المولى بذلك فاذا
زال حق المولى بالعتق نفذ على العبد فاما الشراء واقع للمولى لان حكمه يقع له فيتوقف على اجازته فلا ينفذ على غيره ولو اشترى المحجور متاعا فهلك في يده ولم ينقد

ثمنه ثم عتق لزمه قيمة المتاع لان القبض حصل باذن المالك والعقد قول والحجر لا يؤاخذ بضمان الاقوال ما لم يعتق فاذا هلك المتاع قبل الاجازة انفسخ العقد
بقي قابضا للمبيع بجهة العقد فصار كانه قبضه على سوم الشرى بغير اذن المولى وهلك في يده ولو كان كذلك يضمن قيمته بعد العتق لا الثمن فكذا هذا
ولو كان المبيع عبدا فقتله بعد ان قبضه لزمه في الحال ويقال لمولاه ادفع او افد لانه جنى على ملك غيره لان شرى الموقوف لا يفيد الملك قبل الاجازة
وان قبضه فبقي العبد على ملك البائع فصار جانيا على ملك غيره فكانت جنايته معتبرة فيلزم المولى موجبها فهذا نص على ان شرى المحجور لا يفيد الملك بعد
القبض ولو اشترى المحجور عبدا بالف قيمته الف فباع وربح فيه اخذ البائع ثمنه من ذلك المال استحسانا اذا علم انه ثمن عبده في يده والقياس ان لا
يكون له اخذ الثمن لان البيع ليس بنافذ وجه الاستحسان انه متى ربح فيه نفذ البيع لان بيع المحجور انما لا ينفذ لان فيه ضررا بالمولى وهنا لا ضرر فيه بالمولى
بل فيه نفع له فانه يحصل له الربح والعبد محجور عن المضار لا عن المنافع فكان هذا بيع ماذون فينفذ وتخلص العبد المحجور الف او نقصه بغير اذن
مولاه وعمل وسلم من العمل يجوز الاجارة ويجب الاجر وكذا اذا اخذ ثمنه ما في يده لانه عين على بدل حقه ولا عين على عين حقه اخذه فكذا هذا اذا اخذ
على بدل حقه ولو انكر المولى فقال هو هبة وعبيد من عبيدي كان القول له لان يد المحجور يد المولى فكان القول قوله انه ما في يده ملكه ولو اقاما البينة
فالبينة بينة البائع لان بينته بينة الخارج ولو باع المحجور عليه متاعا لرجل بامره جاز والعهدة على الآمر فان اعتق او ادرك في الصبي رجع ما ذهب العهدة
عليه لانه لا ضرر على المولى **فصل** واذا باع الصبي المحجور عبدا بالف درهم وضمن رجل للمشتري من الدرك ثم دفع الالف فاستحق العبد رجع
المشتري بالثمن على الكفيل ولو دفع الثمن ثم ضمن لم يرجع لان الكفالة قبل قبض الثمن صحيحة وبعده فاسدة لان الثمن بعد قبض الصبي امانة عنده
لانه قبض باذن المالك والقبض الماذون لا يوجب الضمان فلا يجب بالعقد لان المحجور لا يؤاخذ بضمان الاقوال والكفالة بما ليس بمضمون باطلة فاما
قبل قبضه امكن تصحيح الكفالة بان يجعل الكفيل كانه قال ادفع الثمن الى الصبي ليكون امانة عنده على اني ضامن لك فيصير مسترجعا المال من المشتري
ثم امره بدفعه الى الصبي فينوب قبض الصبي عن قبضه اولا ثم يصير قابضا عن نفسه كمن قال لآخر ادفع زكوة مالي على اني ضامن لك فصار الضامن
قابضا الثمن من المشتري بقبض الصبي ثم دفعه اليه فكان ضامنا وكان المال امانة في يد الصبي وبعد قبض الثمن لا يمكن ان يجعل الصبي ضامنا
على هذا الوجه وصار كمن دفع عشرة دراهم الى صبي وقال انفقها على نفسك وضمن انسان عن الصبي لم يصح ولو ضمن قبل دفع العشرة يصح فكذا هذا
فان وجد المشتري ماله بعينه في يد الصبي رجع عليه وان لم يجد بطل حقه عندهما وعند ابي يوسف رح رجع على الصبي بضمانه كما لو اودع صبيا محجورا عليه مالا
فاستهلكه عبد محجور عليه اكتسب عشرة دراهم بغير اذن السيد ثم اشترى بها ثوبا والسيد ينظر اليه فسكت صار العبد ماذونا وماله في التجارة
وللمولى ان يرجع بالدراهم على البائع لان العبد اكتسبها قبل الاذن فكانت مال المولى ويرجع البائع بالدراهم دينا على العبد عبد محجور عليه اشترى
دارا وباعها ثم بلغ مولاه واجاز البيع والشرى قال يجوز الشرى ولا يجوز البيع لانه لما نفذ الشرى السابق على البيع باجازة المولى فقد ثبت الملك البات
للمولى سابقا على البيع فقد طرى ملك بات للمولى على ملك موقوف لغيره فبطل الموقوف عبد محجور اشترى ثوبا ولم يعلم مولاه بذلك حتى باع العبد
ثم اجاز شراه لم يجز هذا الشرى ابدا لانه لو جاز ونفذ صار للعبد دون المولى وهو انما اشتراه للمولى ولو باع ثوبا من رجل ثم ان المولى باع العبد
ولم يعلم ببيع الثوب ثم علم فاجاز البيع جاز لان بيع العبد لم ينفسخ البيع الموقوف فالاجازة صادفت عقدا موقوفا فصح عبد محجور اذن رجلا
دينا فنهى مولاه من عليه الدين ان يدفعه الى العبد فقضاه الغريم ذكر المعلى عن ابي يوسف رحمه الله انه كان رد على العبد عين الدراهم التي اخذها
منه فهو بريء وان قضاه غيرها لم يبرأ لانه متى كان المأخوذ قائما وجب عليه رده على العبد لانه اخذه منه بغير حق وان لم يكن قائما صار دينا عليه للمولى
فيجب قضاؤه الى المولى وعند ابي حنيفة رح يبرأ في الوجهين لان الاذن انما هو المحجور عليه موقوف وحقوق العقد ترجع الى العاقد في البات والموقوف
جميعا كما في الفضولي اذا ادى ان مال غيره فقضاه المدين برئ فكذا هذا ... الماذون بعد ما حجر عليه المبسوط
ما يبنى عليه فصول احدها في الاقرار بعد الحجر والثاني في العتق منه والاستهلاك والثالث في الخصومة وقبض الدين **فصل** واذا حجر على عبده الماذون
فتصرف بعد ذلك في بعض ما في يده واقر بدين او وديعة او بضاعة او استهلكها لا يلزمه شي فيما شاء عندهما وقال ابو حنيفة رح كله باطل ما خلا الاقرار
بالدين والوديعة والبضاعة استحسانا لان اقرار العبد بالكسب انما يصح بالاذن لان المحجور ممنوع عن التصرف في كسب يده لانه صار ملكا
للمولى ولهذا لو اقر المحجور الاصلي بما في يده من الكسب او باع لا يصح ولهذا ان بقي الكسب في يده فقد زال الاذن فلم يصح اقراره ولابي حنيفة يقول ان هذا المال
بقي كسبا للماذون وان حجر عليه لانه لو كان عليه دين يقضى منه بعد الحجر واذا بقي كسبا له فوجب ان ينفذ اقراره فيه لان اقراره نافذ في الكسب
لحاجته لان كل كاسب احق بكسبه ما لم يفضل عن حاجته ودفعا للضرر عنه وعن الغرماء وارباب الامانات لان العبد لا يشهد على كل عقد يعقد
في حالة الاذن فربما يجتمع مال عظيم في يده بالمبايعات فيحجر عليه المولى ولم يجز اقراره بعد الحجر ادى الى الحاق الضرر بالغرماء فانه يتاوي حقهم الا بعد العتق

ويتضرر به العبد فانه يلزمه القضاء من خالص ماله متى عتق وكان يحتمل ديونه ان تقضى من كسب الرق ولهذا اجاز اقراره باستيفاء الديون التي وجبت له بالمبايعات
في حالة الاذن وبقبض الودائع التي كانت عند الناس بعد الحجر نفيا للضرر عنه وعن الناس بخلاف البيع لانه ليس في القول ببطلان تجارته فيه ضرر
باحد وبخلاف رقبته فانها كسب مولاه لا كسبه ولو اقر بدين حادث بعد الحجر وعليه دين معروف وجب عليه في حالة الاذن لا يصح اقراره ومن له الدين
الحجر لانهما لم يتساويا لان احدهما وجب في حال الاطلاق والآخر وجب في حالة الحجر فكان بمنزلة دين الصحة مع دين المرض ولو اقر بعد ما حجر عليه وفي يده
في يده الف اخذها مولاه انها كانت وديعة لفلان ثم عتق لم يلزمه شي لانه محجور اقر بعين وليس في يده من كسب الاذن شي فلا يصح اقراره لان صحة
اقراره باعتبار ما في يده من الكسب لانه بقي حقه بعد الحجر فاذا لم يكن في يده شي لا يصح ولو اقر انها كانت غصبا في يده لزمه اذا عتق لان اخذ المولى منه
كرها يعتبر بالهلاك في يد العبد والوديعة اذا هلكت في يد المودع لم يضمن لانه لم يخالف فيها والمغصوب اذا هلك في يد الغاصب يضمن فكذا هذا
ولو لم ياخذ منه الوديعة ولكن كان عليه دين فقضاها لزمه اذا عتق لان الكسب اذا كان مستحقا بدين الاذن فهو كالهالك معنى كالماء المستحق بالعطش
جعل كالعدم حكما ولان فارغ بدين مشغول بحق الغرماء فلا يصح اقراره كالوارث لو اقر على مورثه وعليه دين مستغرق بالتركة الا انه يلزمه بعد العتق
لان في زعم العبد ان دينه قضي من الوديعة بغير اذن صاحبها ولو حجر عليه وفي يده الف فاقر لرجلين لاحدهما بدين الف درهم وللآخر بان هذه الالف وديعة له
فلا يخلو اما ان اقر بهما منفصلا او متصلا بينهما وكل وجه لا يخلو اما ان يقر بالدين اولا ثم بالوديعة او بالوديعة ثم بالدين فان اقر بهما منفصلا بان قال لفلان علي
الف وسكت ثم قال هذه الالف وديعة لفلان فعند ابي حنيفة رح الالف كلها للمقر له بالدين لانه لما اقر بالدين اولا فقد تعلق به حق صاحب الدين وصار
جميع الالف مشغولا مستحقة بحقه فاقراره بالوديعة بعد ذلك يتضمن ابطال حق صاحب الدين فلا يصح اقراره كالوارث اذا اقر على مورثه بدين الف
درهم وفي يده الف من التركة ثم اقر بالوديعة لا يصح فكذا هذا وان اقر بالوديعة اولا ثم بالدين فالالف كلها للمقر له بالوديعة لما بينا واما اذا اقر بهما متصلا
فان بدأ بالدين بان قال لفلان علي الف وهذه الالف وديعة لفلان تكون الالف بينهما نصفان ولو بدأ بالوديعة ثم بالدين فالالف كلها لصاحب الوديعة
عند ابي حنيفة رح لان الكلام اذا كان متصلا بعضه ببعض وفي آخره ما يغير حكم اوله يتوقف اوله على آخره ولا يعطى لاوله حكم حتى ينتهي الى آخره لئلا يلغو آخره فاذا
اقر بالدين اولا ثم بالوديعة فالبيان وجد والمحل في ملكه لانه حين اقر بالدين اولا فالالف لم يزل عن ملكه ولا يخرج من ان يكون كسبا له الا انه تعلق حق الغريم
به فيصح البيان منه لانه لاقى ملكه فيتغير اول هذا الكلام فينتصف الالف بينهما وهذا بيان تغيير لا تقرير فيصح موصولا لا مفصولا فاما اذا اقر بالوديعة
اولا فالبيان وجد والالف ليست في ملكه لانه بالاقرار الاول ظهر انها كانت ملك المودع فاذا اقر بالدين بعد ذلك لا يتعلق حق المقر له بتلك الالف
ولا يتغير اول الكلام بآخره بل ينفذ للحال ولو ادعيا عليه فقال صدقتما كان بينهما نصفين عند ابي حنيفة رح لان الاقرار بالوديعة اقرار بوديعة مستهلكة
لانه لا يمكن للمودع تسليمها فكانه اقر لهما بالدين معا وعندهما الاقرار كله باطل والالف للمولى ويؤخذ العبد بالدين بعد العتق لان اقرار المحجور بما
في يده من الكسب باطل **فصل** ولو وهب رجل لعبد محجور الفا ثم اخذها المولى حتى استهلك لرجل الغائم ان يستهلكا فقضاها الالف كانت الالف
للمولى والدين في رقبته لان المولى لم يرض باستحقاق رقبته والتعلق كسبه بالدين فصار كسبه وهذه الالف الموهوبة ملكا للمولى فملك منها التصرف وكان
العبد في تلك الالف كيد المولى فاذا لحقه الدين بعد ذلك لا يتعلق بتلك الالف لان حق المولى اسبق على حق الغرماء ولو لحقه دين الاستهلاك ثم وهب له
الهبة الالف لان الدين ما لزمه فالالف لا تصير ملكا للمولى لانها كسب العبد ومحل قضاء دين الانسان كسبه فيتعلق به حق الغريم فصار مستحقا به والفاضل
من حق العبد يصير ملكا للمولى ولم يفضل كسبه من حقه بخلاف ما اذا كان ماذونا في التجارة لانه رضي المولى بانعلاق كسبه واستحقاقه بالدين فيتعلق به حق
الغرماء سواء كان الكسب حادثا قبل لحوق الدين او بعده ولو استهلك ثم وهب له ثم لحقه دين لم يصرف الهبة الى الدين الاول لانه حين لزمه الدين الاول
صار كسبا مستحقا به والمستحق بالدين يصير كالهالك حكما وحين لزمه الدين الثاني لم يبق له كسب فلا يتعلق به وصار هذا كالماذونة اذا ولدت ولدا بعد لحوق
الدين بها فانه يتعلق بالولد وان ولدت قبل لحوق الدين لا يتعلق بالولد لان المحجور لا يملك التصرف في كسبه كالامة الماذونة في التصرف في ولدها فاستويا
فصل واذا حجر على الماذون له وله ديون على الناس كان الخصم فيها العبد حتى لو قبضها العبد وعليه دين او لا برئ الغريم لان حجر المولى لم يعمل
فيما ثبت للعبد من استيفاء ديونه وقبض ودايعه التي وجبت حالة الاذن لانه ثبت للغريم حق ان يبرأ من الدين متى دفع الدين الى العبد ولا يملك المولى
ابطال الحق عليه عزله بالحجر كما في الوكيل بالبيع لم يبطل حقه في قبض الثمن بالعزل فكذا هذا ولان قبض الثمن من حقوق العقد والحجر لا يعمل في ابطال العقود
المباشرة حالة الاذن فكذا لا يعمل في ابطال حقوقها وحقوق العقد ترجع الى العاقد كما في الوكيل ولو مات العبد او باعه فالخصم فيها المولى وان كان على العبد
دين لان المولى اقرب الناس اليه فاذا عجز العبد عن قبض حقه والخصومة فيه يقوم المولى مقامه كما يقوم الوارث مقام المورث الا انه لا يقبض الديون
متى كان عليه دين لانه لا فائدة في قبضه اذ لو قبضه يجب عليه دفعه الى الغرماء فيحصل بالقبض الالم وكذلك يجب ان يكون في الوارث فان اعتقه المشتري فللعبد

ان يقبض ويبدلان البيع قد ارتفع لان البيع انما كان لحق المشتري حتى لا يتقاعد عن خدمته من غير رضاه وقد زال هذا المعنى بالعتق واذا اقر العبد بعد الحجر
عند القاضي بعيب لا يحدث مثله في متاع باعه في حالة الاذن رد عليه لا باقرار لكن بعلم القاضي بوجود العيب عند البيع يقينا واحاطة كما لو نكل
عن اليمين ح او اقام المشتري البينة عليه وان كان عيبا يحدث مثله لم يصدق العبد على الغرماء والخصم فيه المولى يحلف على علم لان هذا اقرار من العبد بالدين
على نفسه لانه اقرار للمشتري بحق الرد عليه وان الثمن دين عليه للمشتري حتى رد عليه فصار هذا اقرارا بالدين على نفسه باعتبار المال واقرار المحجور عليه بالدين
باطل اذا لم يكن في يده كسب وقت الاقرار الا انه لا يبقى العبد خصما للمشتري لانه وافقه وشاعه والخصومة انما تتحقق بين المتنازعين لا بين المتوافقين
واذا عجز المشتري عن الخصومة مع العبد يقوم المولى مقامه في الخصومة كما لو مات العبد او خرج عن ملكه فان اقر المولى لم يصدق على الغرماء وبيع العبد
المردود ورد على المشتري ثمنه من قيمته فان فضل كان للغرماء وان نقص لم يكن للمشتري ما لم يقبض الغرماء من رقبة العبد لان حق المشتري متعلق بثمن المتاع
لا برقبة العبد لان المولى والعبد لا يصدقان في حق الغرماء لانه يؤدي الى ابطال حقهم ثم جعل نكول العبد بمنزلة البينة ونكول المولى بمنزلة الاقرار
لان العبد كالوكيل في هذا المتاع والمولى كالموكل ونكول الوكيل بمنزلة البينة لانه مضطر في النكول لجواز ان يكون به هذا العيب وقت البيع وهو لا يعلم
به فمتى حلف الوكيل على البتات يكون حانثا في اليمين فصار مضطرا في النكول فيجعل نكوله بمنزلة البينة للضرورة فاما لم يبق منه اقرارا فاما الموكل والمولى
غير مضطر في النكول لانه يستحلف على العلم فمتى لم يعلم العيب وقت البيع لا يحنث في الحلف

باب جناية العبد المأذون والجناية عليه

المبسوط مسائله على فصلين احدهما في جناية المأذون والثاني في جناية عبيده

فصل واذا جنى المأذون يخاطب المولى بالدفع او الفداء لان الخصم
في رقبة المأذون هو المولى لانها كسب المولى لا كسب المأذون ولهذا لو ادعى انسان في رقبته حقا ينتصب المولى خصما للمدعي لا المأذون ولذي الاتباع
رقبة المأذون له المديون الا بحضرة المولى ولو قتل المأذون رجلا خطأ ثم اذن له مولاه في التجارة ولحقه دين لم يكن اختيارا للفداء لان الاذن للعبد لا يعجز
المالك عن الدفع لانه باق على ملكه وكل تصرف رضا به المالك في العبد ولا يعجز عن الدفع لا يصير به مختارا للدفع لما تبين في كتاب الجنايات وان دفع بالجناية
بيع في الدين ورجع اصحاب الجناية بقيمته على مولاه لان حقهم ثبت في عبد فارغ عن الدين وانما صار مشغولا من جهة المولى بعد ثبوت حقهم فصار المولى
ضامنا بخلاف ما لو جنى العبد بعد لحوق الدين ودفعه المولى الى اصحاب الجناية ثم بيع العبد بعد الدفع بدين الغرماء لا يرجع اصحاب الجناية على المولى
بشيء لانه وصل اليهم قدر حقهم فان حقهم في عبد مشغول بالدين يباع فيه وقد وصل اليهم كذلك وكذلك لو اذن له ولم يلحقه دين حتى قتل رجلا خطأ ثم لحقه دين
الف درهم ثم قتل رجلا خطأ ثم لحقه دين الف فدفع بالجناية وبيع بالدينين رجع صاحب الجناية الاخيرة على مولاه بنصف قيمته حصة الدين الثاني لانه لو وجب
الدينان قبل الجناية لا يرجع اصحاب الجناية على المولى بشيء ولو وجب الدينان بعد الجناية يرجع اصحاب الجناية على المولى بجميع قيمة العبد فاذا وجب احدهما
قبل الجناية والاخر بعدها كان لكل واحد حكم نفسه اذا عليه عبد بجناية ثم بجناية ودفع اليهما نصفين ثم رجع صاحب الجناية الاولى على المولى بنصف قيمته اذا كذب
الوليان لان الاقرار بالجناية الثانية اقرار بتعلق العبد من الاولياء الجناية وصح تملك العبد من اولياء الجناية لانه صح الاقرار بالجناية الثانية
وبالاقرار بالجناية الثانية لا يصير مختارا للفداء ولا ضامنا قيمة العبد لانه لا يعجز عن الدفع فانه بعد الاقرار بالجناية يمكنه دفع جميع العبد الى اصحاب الجناية
الاولى على عبد المأذون له دين معروف او اقر به المولى ثم اقر عليه بجناية لم يصدق الا ان يقضي دينه ولو كان يعلم جناية معروفة او اقر بها المولى على
عبد ثم اقر بالجناية الثانية صح اقراره والفرق ان دين العبد يمنع المولى من تملك العبد من غيره الا برضا الغرماء الا ترى لو باعه او وهبه كان لهم ان ينقضوا
فكذا يمنع صحة الاقرار بما يوجب تملكه من غيره فاما جناية العبد لا يمنع المولى من تملك العبد من غيره الا ترى لو باعه او وهبه من غيره صح ولم يكن لولي الجناية
نقضه وفقهه ان دين العبد واجب في ذمة العبد لا في ذمة المولى وتعلق بماليته والمالية في العبد والحق الثابت في العين يحجر المالك عن تملكه من غيره
لانه يتضمن ابطال حق الغير كحق المرتهن في الرهن فاما موجب جناية العبد يجب في ذمة المولى وهو الدفع او الفداء الا انه يتعلق بالعبد وهو دفعه ولا يتعلق
بماليته واذا كان موجب الجناية متعلقا بذمة المولى فلا يحجر عن التصرف فيه لانه تصرف في محل خالص له لا حق للغير فيه الا انه لو استهلكه ضمن قيمته لان العبد
محل اداء حقهم وهو الدفع فصار كنصاب الزكاة وجبت فيه الزكاة ولا يحجر المالك عن التصرف فيه واذا استهلكه ضمن فكذا هذا ولو قتل رجلا عمدا
وعليه دين فصالح المولى على ان جعل العبد لاصحاب الجناية والا فلا شيء لهم على احد ابدا لان تملك المولى العبد من ولي القصاص بالصلح لو صح يؤدي الى ابطال حق
الغرماء في العبد والسعاية كما لو باعه لانه ليس للغرماء ولانه بيع العبد والاستيفاء في ملك ولي القصاص والواجب بقتل العمد القصاص لا الدفع فلم يبق هذا الصلح
في حق الغرماء وصح في حق ولي القصاص حتى سقط القصاص لان العفو من ولي القصاص حصل بغير بدل لانه صالح على بدل لا يقدر المتبرع على تسليمه فصار كما لو صالح مع متبرع على خمر
او خنزير واذا سقط القصاص لا يخاطب المولى بشيء ولكن يباع العبد بالدين لانه مستحق به وما فضل بشيء فلولي القصاص لان الثمن بدل العبد ولا مانع فيه

فصل ولو جنى عبد عبد المأذون فانه يخاطب به المأذون بالدفع او الفداء لا المولى لان الخصم في كسب المأذون هو لا المولى لان ملك اليد والتصرف
له ولهذا لو ادعى انسان في كسبه حقا انتصب المأذون خصما له ولكن يبيع كسبه بغير رضا المولى ولو قتل العبد المأذون رجلا خطأ وقيمته الف فذلك بعتق الان جاز
عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز الا الدفع وهذا بناء على ان المولى بالفداء صار مختارا للعبد وهذا يجوز عنده وعندهما لا يجوز لان كسب المأذون لا يملكه المولى
قبل القبض عنده وعندهما تملكه ولو وجد عبد العبد المأذون قتيلا في دار المولى ان لم يكن عليه دين هدر دمه لانه لو قتل عبد عبده حقيقة هدر دمه فلان يهدر
اذا جعل المولى قاتلا حكما اولى لان المقتول ملكه لا حق لاحد وان كان عليه دين مستغرق يضمن قيمته حالا بالاجماع لانه ملكه رقبته وان كان لا مستغرقا وكذلك عندهما
لانه ملكه استهلاكه عندهما بالاعتاق فكذلك يملك استهلاكه بالجناية وعند ابي حنيفة يضمن قيمته موجلا في ثلث سنين في ماله لانه لا يملك استهلاكه بالاعتاق حتى يجعل
مستهلكا بالاعتاق فينبغي مستهلكا بالجناية حقيقة وحكما وضمان الجناية يجب موجلا كما لو قتل عبدا مكاتبه فانه يضمن قيمته موجلا لانه تعذر ان يجعل مستهلكا بالاعتاق
فاعتبر مستهلكا بالجناية

باب الغرور

المبسوط رجل دخل بعبد الى السوق وقال هذا عبدي وقد اذنت له في التجارة ثم وجد
حرا او مستحقا وقد لحقه دين لم يكن غارا ولو قال لهم بايعوه ضمن لهم الاقل من قيمته ومن الدين والفرق بينهما ان الامر بالمبايعة مع عبد مضاف اليه يوجب
على المولى البيع بالدين او الفداء بقيمته لان المبايعة لا تنفك عن وجوب الدين ومن ضرورة وجوب الدين بالمبايعة الضمان تبرع بالموالي ووجوب البيع
او الفداء على المولى فاذا امر بما يوجب عليه البيع او الفداء لا محالة فقد التزم في ذلك فقد صار ضامنا سلامة الرقبة لهم فصاروا مغرورين من جهته
فلهم الرجوع متى ظهر خلاف ذلك فاما الاذن بالتجارة ينفك عن وجوب البيع بالدين او الفداء عنه لان الاذن فك الحجر فلا ينفك عن انفكاك الحجر ولان الاذن
ليس بسبب لوجوب الدين وانما المبايعة سبب لوجوبه وذلك لا من الناس فلا يلزمه دين فينفك عن وجوب البيع بالدين فيحجر الاذن لم يصر ضامنا
لهم البيع بالدين ولو قال هذا عبدي فبايعوه وقد اذنت له في التجارة او لم يقل له اذنت له في التجارة وهو غار لمن حضر من اهل السوق ولمن لم يحضر
لان الامر بالمبايعة اذن له في التجارة اقتضاء والثابت اقتضاء كالثابت نصا فصار المولى ضامنا لهم البيع بالدين او الفداء عنه لان الاذن بالمبايعة
قد انتشر واشتهر فيما بين اهل السوق فقام انتشار الامر والشيوع فيما بين الناس مقام البلوغ الى كل واحد منهم لان التبليغ الى كل واحد من احاد الناس
متعذر كالحجر اذا انتشر وشاع يثبت في حق من سمع ومن لم يسمع فكذا هذا وكذلك لو كان مدبرا ولم يعلمهم لانه لا يمكن بيع المدبر والمكاتب بالدين فقد اطمعهم في بيعه
متى لحقه دين وقد ظهر الامر بخلاف ذلك فصار مغرورا من جهته ولو كان قد اعلمهم بالمبايعة ثم دبر قبل لحوق الدين لم يضمن المولى لانه لم يتحقق الغرور
متى كان العبد قنا وقت الامر بالمبايعة لان الغرور انما يتحقق اذا ظهر الحال بخلاف القال لانه لما امرهم بالمبايعة مع عبده فقد اخبر انما هذا العبد قنا
يجوز بيعه بالدين وانه لذلك وقت الامر بالمبايعة واذا لم يتحقق الغرور لم يضمن بالغرور ولا بالاتلاف لانه لم يتلف عليهم حق البيع لانه استهلكه قبل
لحوق الدين وقبل تعلق حقهم برقبة العبد فلم يصر متلفا حقهم حتى لو دبره بعد لحوق الدين ضمن ولو قال هذا مدبري وقد اذنت له في التجارة فلحقه دين
ثم استحقه رجل وقال هذا مدبري لم يضمن الذي غرهم شيئا لانه لم يغرهم فانه لم يظهر الحال بخلاف القال لانه لما قال هذا مدبري فبايعوه لم يطمعهم في استيفاء
الدين من رقبته بالبيع لان المدبر لا يباع ولا من كسبه لان الكسب كان معدوما وقت الاطماع الذي هو سبب الضمان والاطماع والغرور انما كان
بالامر بالمبايعة معه والكسب كان معدوما وقت الاطماع الذي هو من سبب الضمان والزوائد الحادثة بعد سبب الضمان لا تحدث مضمونة كما في زوائد
المغصوب فان قتل المدبر ضمن الذي غرهم قيمته لانه اطمعهم ان ديونهم يستوفى من بدل رقبته متى قتل ان لم يطمعهم في استيفاء ديونهم من ثمن رقبته
بالبيع ولما استحق وقتل المدبر في يد المستحق لم يحصل لهم ما اطمعهم فصار غارا ولو قال بايعوه في البر ضمن ما بايعوه في كل نوع لان الاذن في نوع اذن
في الانواع كلها فصار كانه قال هذا عبدي اذنت له في التجارة فبايعوه ولو قال اذنت له في التجارة ثم قال لاقوام باعيانهم بايعوه فبايعوه قوم غيرهم
فوجدوه حرا او مستحقا ضمن لمن امر خاصة قدر حصتهم لان التخصيص في الامر بالمبايعة لمن خصه ولم يصح في حق غيرهم لانه انما ظهر الاذن عند ملاء من
الناس حتى ينتشر فيشتهر فيصير كانه اخبر الناس كلهم فيتعلق الاخبار لمن اخبره والتخصيص في حق الاذن غير مفيد فلغى التخصيص فصار عاما
وبالاذن الحجر ولا يصير غارا ضامنا ولو قال لاهل السوق بايعوه ثم قال لواحد او اثنين لا تبايعوه ثم استحق لم يضمن لمن نهاه لان التخصيص في حق الحجر
في المبايعة صحيح وان قال بايعوا هذا ولم يقل انه عبدي لم يكن غارا ولم يضمن لاحد شيئا لانه لم يضمن لهم سلامة العبد وابيع بالدين لانه لو امرهم
بالمبايعة مع عبد مطلق وجوب البيع بالدين عليهم ولو كان الذي امرهم هذا كله عبدا او صبيا او مكاتبا او من لا يجوز كفالته لا يضمن شيئا الا ان العبد والمكاتب
اذا اعتقا يواخذان بضمان الاذن بعد العتاق وكذلك لو جاء بصبي وقال هذا ابني وقد اذنت له في التجارة فبايعوه وقد كان ابن غيره فهو غار لانه
اطمعهم ان ديونهم تجب في ذمة الصبي ويستوفى من ماله بسبب اذنه وقد ظهر الامر بخلافه فانه ظهر ان الصبي ابن الغير ولم يصح اذنه فصاروا مغرورين من جهته
فكان لهم الرجوع على الآذن كما في عبده ولو جاء بامة فقال هذه امتي فبايعوها فولدت ثم استحقت ضمن لهم قيمتها وقيمة اولادها ولا يضمن ما وهب لها
ولا ما اكتسبت ويعتبر القيمة في ذلك كله يوم الاستحقاق لا يوم الغرور لان الولد بعض من ابعاض الجارية فيكون مملوكا لمن كان له الملك في الجارية

نفقانه سلامة الجارية لم تحكم الملك يكون ضمانا لسلامة أولادها فاما الكسب ليس من اجزاء الجارية وقد يكون مملوكا له وقد لا يكون مملوكا له فلا يكون ضمانه لسلامة
الجارية ضمان لسلامة كسبها ويعتبر قيمة الجارية يوم الاستحقاق لان السلامة تفوت بالاستحقاق فصل رجل وطئ جارية عبده المأذون له المديون فجاءت
بولد فانه يأخذها وعليه قيمتها لان للمولى فيها حق الملك وذلك يكفي لصحة الاستيلاد فيتملكها بالقيمة حكما بصحة الاستيلاد ويعتقه سابقا عليه كالاب
اذا استولد جارية ابنه فان استحقها مستحق اخذها وعقرها وقيمة ولدها ولا يرجع على المولى بالغرور لانه ليس بشراه ولكنه يرجع بقيمتها على عبده اذا
عرفت نفسها وكذلك الاب اذا وطئ جارية ابنه فولدت له ثم استحقت لان بالاستحقاق تبين انه لا حق للابن والعبد في اخذ القيمة ولو وطئ
جارية عبده المأذون والدين عليه ثم استحقت رجع العبد على البائع بالثمن وبقيمة الولد فصل واذا شهد لمسلم مسلمان على عبد كافر
تاجر بالف دين ولمسلم كافران بالف بيع العبد ويبدأ بالدين الذي شهد له المسلمان فان بقي شيء كان للآخر لان الخصم هو المأذون له في حق اثبات
المال عليه دون المولى لان هذا من ضمان التجارة والخصم في ضمان التجارة هو المأذون له لان المأذون له انتصب خصما من جهة المولى في حق الاقرار
حتى صح اقراره بضمان التجارة فينتصب خصما من جهته ايضا في حق استماع البينة كالحر فيراعى حال العبد في الكفر والاسلام وهنا قامت بينة
كافر على كافر فتقبل ويباع العبد بالدين ويبدأ بالدين المسلم لان الدين الثاني ثبت بحجة قاصرة كافرة لانها حجة في حق العبد وليست بحجة في حق الاول
فلم يثبت دين الثاني في حق الاول ولم يوجد منه الرضا بمشاركة الثاني معه فلا يشاركه فيه حتى لو كان الدين الاول لكافرين فانهما يتحاصان لان دين الكافر
ثبت بما هو حجة في حق الاول ولو صدق العبد الذي شهد له كافران اشتركا جميعا لان دين المقر له ثبت بما هو حجة في حق المسلم فان اقرار
المأذون له الكافر صحيح في حق المسلم لان المأذون له لا يصير محجورا عن الاقرار بوجوب الدين عليه فان كان فيه ابطال حق المسلم بقول الكافر لنوع ضرورة
داعية وللغرماء حاجة ماسة لانه متى لم يصح اقرار المأذون المديون لكافر لا يتجر معه الكفار فيصير محجورا عن التجارة مع بعض الناس وهذا لا يجوز
كالابتداء لان الاذن لا يقبل التخصيص في حق التصرف ولا ضرورة في الشهادات لانه متى ازداد الاشهاد على حقه لا يستيقن انه يمكنه ان يشهد ببينة مسلمة
فلم تصر بينة الكافر حجة في حق المسلم بابطال حقه ولو شهد لمسلم كافر ولكافر مسلمان تحاصا لان بينة كل واحد منهما استويا لكونهما حجة في حق العبد وفي
حق صاحبه ولما استويا في الثبوت اشتركا في القسمة ولو كان ارباب الديون ثلاثة مسلمان وكافر فشهد للكافر مسلمان ولاحد المسلمين كافران وللآخر
مسلمان فبيع العبد بدئ بدين المسلم الذي شهد له مسلمان والكافر الذي اشهد المسلمان ويقتسمان نصفان لاستوائهما وهي البينة المسلمة فانها
كاملة في حق الكل وبينة المسلم الآخر حجة قاصرة على العبد وليست بحجة في حق المسلم ثم يدخل المسلم الذي شهد له كافران مع الكافر فيما اصاب لان
دينه ثبت بما هو حجة في حق الكافر فيشاركه فيما اخذ ولو كان المولى مسلما والعبد كافرا محجورا عليه فشهد عليه كافران لمسلم انه غصب الف درهم وشهد مسلمان
لكافر انه غصبه الف درهم فقضى للكافر الف درهم ثم يشاركه المسلم فيها وبقيته دين للمسلم على العبد يأخذه منه بعد العتاق لان العبد لو كان محجورا
فالمولى خصم مع العبد لما بينا ولان العبد المحجور لو اقر باستهلاك المال لا يصح اقراره في حق المولى لانه متى صح تعلق بماله فلا ينتصب خصما في حق سماع البينة
والبينة الكافرة باطلة على المسلم فبقي في حق المولى مجرد دعوى من غير بينة وفي حق العبد البينة الكافرة حجة معتبرة لان العبد المحجور خصم في حق اثبات
الدين عليه فيقضي القاضي بها في حق العبد فيثبت دين المسلم في حقه فيشاركه فيما اخذ واما لا يثبت دينه في حق مولاه المسلم عبد كافر مأذون له
والمولى مسلم واقام عليه مسلم او كافر شاهدين كافرين بدين الف فبيع وقضى من ذلك دينه ثم اقام المسلم شاهدين مسلمين بدين الف درهم كان له ويرد
من المقضى له فيدفع الى هذا المسلم لان البينتين لو اقترنتا وقامتا معا يقضى للغريم الذي بينته مسلم لانها حجة مطلقة في حق العبد وفي حق صاحبه وبينة
صاحبه ليست بحجة في حقه فكذا اذا تأخرت البينة المسلمة لان البينة المتأخرة موضحة فيظهر ان الدين الثاني كان عليه فكان هذا اولى بثمن العبد كالخارج
اقام بينة على دابة في يد انسان وقضى له ثم اقام ذو اليد البينة ان الدابة دابته نتجت في ملكه يقضى بها لذي اليد فكذا هذا وان كان الثاني كافر
يشارك المقضى له اولا لان بينة كل واحد منهما حجة في حق صاحبه فاستويا في الحجة فاشتركا في الحصة ولو شهد لمسلم ذميان بدين الف درهم على عبد تاجر حربي
مستأمن دخل دارنا بامان وشهد لذمي ذميان بدين الف وشهد لحربي مسلمان بدين الف فبيع بالف يكون بين الحربي والذمي نصفان ثم يأخذ المسلم نصف ما
اخذ الحربي وقال عيسى بن ابان يجب ان يكون الثمن بينهم اثلاثا لاستوائهم في الحجة والجواب عنه انه لا استواء في الحجة لان البينة ليست بحجة في حق
المسلم والذمي اصلا لان الحربي ليس منا دينا ولا دارا فصار كان المسلم لم يقم البينة في حق الذمي والحربي وبينة الذمي حجة في حق المسلم من وجه غير حجة من وجه
لان الذمي منا دارا ان لم يكن منا دينا فكانت هذه البينة حجة باعتبار حق المسلم باطلة باعتبار الدين فلا بد من تقدم الذمي على المسلم في الاستحقاق الزمان
نوع رجحان في بينته ثم المسلم مع الحربي استويا في الحجة لان البينة الحربية حجة في حق الحربي والبينة المسلمة حجة في حق المسلم وشهود الذمي حربيان وشهود المسلم
ذميان وشهود الحربي مسلمان كان الثمن للحربي والمسلم بينا ذكرنا في الذمي الحربي فيما صنعه لان شهادة المسلم الذمي حجة في حق الحربي وشهادة المسلم الحربي حجة في حق

ونعمل بشبهة في الجد والبنوت فيقضي بينهما نصفان
ويعود الذمي لان [illegible]
في حال الاسلام

المسلم لعدم استوائهما في الحجة والبنوت فيقضي بينهما نصفان ويوجد الذمي لان بينته حربية وهي ليست بحجة في حق المسلم فتجعل في حق الحربي فيدخل في نصيب الحربي فيكون بينهما
لقيام الحجة في حقه فلا يدخل في نصيب المسلم لعدم الحجة في حقه ولو شهد المسلمان للذمي والذميان للحربي والحربيان للمسلم كان بين الذمي والحربي نصفان ثم يأخذ
المسلم نصف ما اخذ الحربي لما عند عيسى قال يأخذ جميعه لان بينته حجة في حق الحربي وقال يأخذ جميعه لان بينته حجة في حق الحربي وبينة الحربي ليست بحجة
في حق المسلم والجواب عنه ان القياس هكذا الا انا تركنا القياس لنوع ضرورة وذلك لان المسلم لو اخذ جميع ما في يد الحربي كان للحربي ان يرجع على الذمي
بنصف ما في يده لانهما استويا في الحجة والبنوت فاذا اخذ منه ثانيا اخذ منه المسلم مرة اخرى ثم يرجع الحربي على الذمي ثانيا وثالثا وهلم الى ان لا يبقى شيء في يد الذمي
فيؤدي الى ان يصير الكل للمسلم ويصير الذمي محروما وهذا محال لان البينة المسلمة للذمي حجة في حق الكافة فالبينة الحربية ليست بحجة في حقه والله اعلم بالصواب

باب اسر العبد المأذون له

المبسوط اسر العبد المأذون واحرز ثم ظهر المسلمون عليهم اخذه مولاه بغير شيء قبل القسمة وبعدها
بالقيمة لما مر في السير فان كان جنى جناية وكان عليه دين اخذه مولاه لان العبد تعلق به الحق للغير بيعا واستيفاء فهذا الحق لا يبطل بالاسر وان ملكه الكفار
ملكا جديدا اذا لم يوجد الرضا من صاحب الحق بابطاله كما لو دفع المديون بالجناية او اسلم الحربي الذي اسره وكذلك لو اشتراه رجل واخذه مولاه بالثمن
عادت الجناية والدين لما بينا فان لم يأخذه مولاه عاد الدين دون الجناية لان العبد زال عن ملكه بغير صنعه فكأنه هلك واذا هلك تبطل الجناية
فكذا هذا فاما الدين لا يبطل بزوال العبد عن ملكه كما لو باع او وهب برضا الغرماء يتأخر المطالبة لوجود الرضا بتأخر حقهم فلا يبطل حقهم وهنا لم يوجد
الرضا من الغرماء بتأخر حقهم فلم يبطل عن رقبته بزواله عن ملك المولى لا وجوبا ولا استيفاء كما لو دفع العبد بالجناية واذا بيع العبد بالدين هل يعوض
الذي وقع العبد في سهمه من مال بيت المال قيل يعوض لان العبد استحق من يد الغانم بسبب كان قبل الاسر فيكون بمنزلة ما لو كان العبد مدبرا
او مكاتبا يعوض من مال بيت المال فكذا هذا وقيل لا يعوض لان الغانم او المشتري ملك العبد حتى لو اعتقه نفذ عتقه الا انه ملكه مشغولا بدينه
واذا زال ملكه بهذا الشغل لا يكون له الرجوع على احد كما لو دفع العبد المديون بالجناية ثم بيع بالدين لم يرجع ولي الجناية على المولى لانه ملكه مشغولا بخلاف المدبر
والمكاتب لانه لم يملكه اصلا وقد ملك سائر الغانمين ما وقع في سهامهم وقد تعذر له الرجوع عليهم لكثرتهم فيعوض من مال بيت المال ولو اسلم المشركون
كان العبد لهم وبطلت الجناية دون الدين لانه زال العبد عن ملك من وجدت الجناية في ملكه وفي ملك الثاني لم توجد الجناية فتبطل وزوال العبد عن ملك
الآذن لا يبطل حق الغرماء لما بينا وكذا لو ادخل الكافر العبد دارنا بامان عاد الدين ولا سبيل لمولاه القديم عليه لما بينا ولو اشترى منه مولاه ثم تعود
الجناية وعاد الدين لان الجناية تبطل بزوال العبد عن ملكه والدين لا يبطل ولو ارتدت مسلمة ولحقت بدار الحرب وعليها دين وجناية وحد وقصاص
فيما دون النفس يبطل كله ولا يبطل القصاص في النفس لان ما سوى القصاص تعذر ايفاؤه واما الدين فلا وجه ان يبقى متعلقا بماليته الحادثة بالرق
لان السبي ورد على اجزاء الميتة واجزاؤها كانت صافية خالية عن الدين فكذا السابق صافية عن الشغل اذ السبي يوجب خلوص الرقبة
للسابي من حيث انه مال فلم يجز ان يتعلق السبي بماليتها الحادثة للسابي فسقط الدين ضرورة واما الحد فيسقط بالتقادم وقد وجد التقادم واما
القصاص فيما دون النفس لا يجري بين الاحرار والعبيد بخلاف القصاص في النفس لان حدوث الرق لا يمنع وجوب القصاص في النفس فلا يمنع الاستيفاء
بطريق الاولى وكذلك في نقض العهد ولحوقه ثم سبي لان انصاره كموته لم يسترق فيسترق واذا استرق بطل ما سوى القصاص في النفس واذا ادان حربي
في دار الاسلام او استدان ثم سبي تبطل ما عليه وماله لان حدوث الرق يوجب سقوط الدين وزوال املاكه ولم يسب ولكنه اسلم او صار ذميا
لزمه ما عليه ولم يبطل ماله لان بالاسلام والذمة التزم احكام الاسلام في المستقبل والماضي

كتاب الحجر

باب القضاء بالحجر

المبسوط قال ابو حنيفة رح الحجر على الحر المبذر باطل وقالا الحجر جائز حتى لا ينفذ منه التصرفات في ماله كالبيع والهبة والاجارة والاقرار
بالمال ونحوها عندهم خلافا له وقال ابو حنيفة ايضا لا احجر على الحر بالافلاس ولا اجوز بيع ماله وعندهم يجوز وصورته وهو ان الرجل اذا ركبته الديون
وقد استغرقت جميع ما في يده وطلب غرماؤه من القاضي ان يحجر عليه حتى لا يهبه ولا يتصدق به ولا يقر لغريم غيرهم لا يحجر عليه خلافا لهم حجتهم ما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله لغرمائه ولان تصرفه لا يشتمل على توفير النظر والمصلحة لما فيه من اضاعة ماله الذي ينتظم به مصالحه
الدينية والدنياوية وربما يلحق بغيره ضررا فانه متى اتلف ماله في شهواته ونفقاته صار كلا وعالا على اقربائه فوجب دفع الضرر وتوفير النظر له وذلك بسد
طريق التصرف عنه عن المعاملات عليها اجاز الولي حفظا لماله عن الضياع وصونا له عن التبذير المذموم شرعا وعقلا ولهم قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق
سفيها او ضعيفا فقد جوز المداينة مع السفيه كما جوز مع الرشيد فهذا دل على ان السفه لا يوجب الحجر وقوله فليملل وليه بالعدل الآية قوله وليه كناية
عن الضعيف لا عن السفيه لانه اقرب المكني عليه والضعيف هو الصغير والصغير ولي وحديث معاذ حكاية حال لا عموم له ويحتمل ان ماله كان غير واف
فحجر عليه وباع ماله وقسمه بين غرمائه وهذا جائز بالاجماع ولان في الحجر على الحر المكلف ابطال اهليته واظهار خاصيته الانسانية وهي صحة عبارته ونفاذ [illegible]

لان الآدمي انما امتاز عن البهائم بصحة عبارته ونفاذ نطقه فلو حجرناه عن التصرفات الحقناه بالبهائم والمجانين وفي ذلك الحاق الضرر به والضرر مرفوع شرعا
وضرر ابطال اهليته واهدار ولايته متيقن وصيانة المال موهوم مع ما ان تلك الصيانة تحصل بمنع المال عنه مع ابقاء الاهلية والولاية له والقضاء
بالحجر ليس بقضاء بل هذا فتوى بتقدير شرائط القضاء وهي الدعوى والانكار حتى لو وجد الدعوى والانكار بان نهب السفيه من انسان مالا وسلم اليه
وصار نقدا بحيث يجب نفقته على محارمه ثم انهم يرفعون الاحوال القاضي واخبروه بانه يفني امواله شيئا وطلبوا منه الحجر فالقاضي يحضر السفيه والمدعو به
فادعى عليه من وجبت عليه نفقة السفيه ان بالذي بيد هذا الرجل فادعه بالرد عليه فقضى القاضي بالرد عليه ينفذ قضاؤه ثم عند لك ح رح جميع تصرفاته منذ
بلغ نافذ وقال ابو يوسف يبلغ مطلقا ما لم يحكم القاضي وقال محمد يوم بلغ يحجر عليه عن ان يبيع ويشتري واجازه ونحوها حتى مده وحاله منها
كالمريض عليه دين مستغرق لماله وكذلك اذا اصلح السفيه لا يزول الحجر عند الا بالقضاء عنده وعند محمد يزول من غير قضاء لان سبب الحجر ومنشأه
المال والتبذير ثابت بلا احتمال لانه ثابت معاينة فيثبت الحجر من غير قضاء ولابي يوسف ان سبب الحجر هو افساد المال والتبذير ان كان ثابتا فيما مضى بلا
احتمال الا انه في الحال ثابت مع الاحتمال والتردد لجواز انه صار مصلحا رشيدا ويجوز انه بقي مسرفا مبذرا والظاهر هو الزوال لان عقله يمنع من التبذير
والاسراف فاحتيج الى القضاء ليترجح الفساد على الصلاح كما في حجر الافلاس ثم بنفس الافلاس هل يصير محجورا عليه عن محمد روايتان في رواية يصير محجورا
كما في السفيه وفي رواية لا يصير محجورا الا بالقضاء وهو قول ابي يوسف رح لان الافلاس مما لا يوقف على حقيقته لان الانسان قد يرى نفسه مفلسا ولا يكون
لجواز ان يكون له مال اكتمه فاحتيج الى القضاء حتى يترجح احد الاحتمالين على الآخر كما بيناه وابو حنيفة رح كان لا يرى الحجر الا على ثلثة على المفتي الجاهل
وعلى الطبيب الاخرق وعلى المكاري المفلس ويكون هذا حجرا بالانسان دفعا للضرر عن الناس لان المفتي الجاهل يفسد الدين على الناس والطبيب
الاخرق يفسد النفوس والمكاري المفلس يفسد الاموال فانه متى ما ساح حمولته في المفازة لا يمكنه شرى القرى ولا يسبح دهاء يؤدي الى اتواء اموال الناس
واذا بلغ الصبي مبذرا فتصرف فيما دخل تحت الحجر ابطله القاضي الا ما يرى فيه خيرا بان كان فيه ربح او مثل ثمنه وقيمته قائم عند محمد رح لان الصبي المحجور
لو باع بمثل ذلك فالقاضي يجيزه ان كان الثمن قائما فكذا هذا وعند ابي يوسف لا يجوز كله ما لم يحكم القاضي وان كان الثمن ضائعا لا يجيز الحاكم بيعه
عند محمد رح لانه لا نظر له في تجويز بيعه والثمن هالك في يده بل فيه مضرة عليه لانه لو لم يجز كان لا يضمن ما هلك من الثمن لانه قبض باذن المشتري ويحصل
له المبيع ومتى اجاز يزول المبيع عن ملكه ولا يحصل له الثمن وان قبضه بمعاينة الشهود واستهلكه لا يلزم المحجور شيء وعند ابي يوسف يضمن الثمن كالصبي
المحجور يؤاخذ بضمان الافعال ولا يؤاخذ بضمان الاقوال ولو انفق الثمن على نفسه او ادى زكوته او حجة الاسلام لا يبطله وينقضه القاضي من ماله
ان رد بيعه الا ترى انه لو استقرض وانفق على نفسه نفقة مثله او دفع مهر مثل امرأته لم يبطله القاضي ذلك الا ان يكون فيه فضل فيبطل الفضل لان السفيه
يحجر عن تصرف فيه افساد ماله غير محجور عن تصرف فيه اصلاح ماله وهذا لا افساد في البيع والا في قبض الثمن فانه تصرفه فيما فيه مصلحة فلم يثبت الحجر فيه
لان عند محمد رح يزول الحجر بالصلاح من غير قضاء كما يثبت الحجر بنفس السفه وعند ابي يوسف يكون موقوفا على اجازة القاضي لان عنده الحجر لا يثبت ولا يزول
الا بالقضاء ولو قضى القاضي في بيع سفيه بابطال او اجازة ثم رفع ذلك الى قاض آخر لا يرى ما يرى الاول ينبغي ان يجيز القضاء الاول فان ابطله ورفع
الى الثالث ابطل قضاء الثاني لان الاول قضاء فيما هو مختلف فيه خلافا يسوغ فيه الاجتهاد فينفذ قضاؤه بالاجماع ويصير متفقا عليه فالثاني قضى بخلاف الاجماع
فلا ينفذ ولو كان الاول قضى بالحجر عليه ثم رفع الى آخر بعضا باطلا فيه جاز قضاء الثاني لان قضاء الاول بالحجر كان فتوى لا قضاء لان القضاء لا بد له من المقضي له
والمقضي عليه ولم يوجد ذلك حالة الحجر لما بيناه فلم والفتوى لا يصير المختلف فيه متفقا عليه فكان للثاني ان يقضي بخلافه فصـــــل فان بلغ الغلام
مفسدا لماله منع عنه المال وصيه والا فالقاضي الى ان يبلغ خمسا وعشرين سنة ثم يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد وقالوا جميعا لا يسلم اليه ما لم يؤنس منه
الرشد لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم علق دفع المال الى الصبي بعد البلوغ بشرط ايناس
الرشد فما لم يؤنس منه الرشد لا يجب دفع المال اليه لان المعلق بالشرط لا يوجد قبل وجود الشرط ولانه مفسد ومبذر لماله فيمنع عنه ماله نظرا له ليبقى ماله
محفوظا مصانا عن الضياع والفوات ولابي حنيفة رح قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده ومن بلغ خمسا وعشرين سنة فقد
بلغ اشده واختلف اهل التفسير في تفسير الاشد قيل هو ثمان عشرة سنة وقيل هو اثنتان وعشرون سنة وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه خمس وعشرون سنة
وقيل اربعون سنة فخمس وعشرون سنة اوسط الاعداد والمقادير فيجب الاخذ به لقوله عم خير الامور اوسطها ولان الاخذ بقول عمر احوط واوثق
والحق لقوله عم ان الحق ينطق على لسان عمر فالله تعالى نهى عن قربان مال اليتيم قبل الاشد وهو خمس وعشرون سنة وامر بالدفع اليه بعد ذلك ولم يفصل
بين رشيد وسفيه فقيدنا ما تلونا بالنص وقدرنا مدة المنع بما ذكرنا توفيقا بينهما وعملا بهما والعمل بهما اولى من تعطيل ولا حجر على الفاسد في دينه المصلح
لماله وقال الشافعي يمنع عنه ماله والصحيح لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا الآية فقد شرط واضاف الدفع المال لانه يكون فيه الشبهات والنكرة في الاثبات تخص فيتناول

رشدا واحدا والرشد في المال مرادا بالاجماع فلا يكون الرشد في الدين مرادا ولا حجة له في قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم لان الله تعالى نهانا عن ايتاء الاموال
الى السفهاء لا عن ايتاء اموال السفهاء اليهم هكذا فسره ابن عباس رضي الله عنه وقال معنى الآية ان يقسم الرجل ماله بين امواله واولاده وعياله
فيصير كلا وعيالا عليهم والانسان منهي عن مثل هذا وقال الشعبي عن بعض الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا ثلاث يدعون الله تعالى فلا يستجاب
لهم رجل له امرأة سيئة الخلق ولا يطلقها ورجل اعطى ماله سفيها وقال تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم ورجل داين رجلا ولم يشهد عليه ذلك
ولو دفع الوصي الى الغلام ماله بعد ان يبلغ مفسدا ضمن وكذلك لو اودعه اياه ايداعا لان دفع المال الى المفسد تضييع للمال واستهلاك
له ولو دفع الصبي مال المأذون له في التجارة وايداعا لم يضمن شيئا لان دفع المال الى من يحفظ المال ويفسد لا يكون تضييعا واستهلاكا
بـــــاب التصرفات التي لا يمنع الحجر عنها البيشوط وكل تصرف يصح مع الهزل والاكراه كالطلاق والعتاق والنكاح والرجوع
النسب ونحوها مما لا يقصد كالاقرار بالحدود والقصاص لا يمنع ذلك منه لان السفه لا يتحقق في هذه التصرفات لان السفه صرف المال الى الشهوات
ولذاته لا اتلاف المال لا لعوض شهوة ولذة لان هذا يعد جنونا وصاحبه محجور عليه اجماعا وليس في معنى التصرفات تحصيل اللذة والشهوة
فلا يتحقق منه السفه ثم المسائل على ثلثة اوجه احدها في النكاح والعتق والثاني في الطلاق والثالث في الدعوة اما الاول لو تزوج امرأة جاز
نكاحه بمقدار مهر مثلها لان الزيادة على مهر المثل بمنزلة التبرع واذا تزوجت مفسدة كفوا باقل من مهر مثلها يخير الزوج اما ان يتم لها مهر مثلها
او يفرق بينهما لان منافع البضع عند دخولها في ملك الزوج متقومة لها حكم المال فيجب تكميل مهر مثلها نظرا لها ويخير الزوج لانه يلزمه زيادة مهر
على المسمى في العقد ولم يرض به فان دخل بها وجب مهر مثلها ولا خيار له لان التخيير لا يفيد فانه يلزمه تمام مهر مثلها فسخ النكاح او لم يفسخ
ثم يخير واذا تزوجت بلا مهر مثلها غير كفو فرق القاضي بينهما ولو اعتق عبده عتق العبد وسعى في جميع قيمته وفي رواية اخرى عتقه وهو قول الشافعي
لانه لا يسعى لان السفيه مطلق وليس بمحجور عليه في هذه التصرفات فكان تصرفه صحيحا وفاء خالص حقه وجه ظاهر الرواية عنه انه نفذ عتقه لكونه
مكلفا ما لكا صحيح العبارة والنطق وتجب السعاية لصيانة ماله نظرا له لكونه مستحقا للنظر مستوجبا لدفع الضرر عنه كالمريض المديون
ودينه مستغرق لماله اذا اعتق عبدا يسعى في قيمته فكذا هذا ولو دبره جاز وان مات يسعى في قيمته مدبرا ولا يسعى في نقصان التدبير لانه على
ما دام حيا والسعاية لا تجب للمولى على عبده الا في الكتابة لانه لا يستوجب على عبده شيئا فاما بعد الموت استقام ايجاب السعاية
عليه لان ايجاب السعاية للمولى على معتقه جائز وصار كالمريض اذا دبر عبده وعليه دين محيط بماله ثم مات المريض يسعى العبد في قيمته
مدبرا ولا يسعى في نقصان التدبير فكذا هذا فاما ما يحاسبه اذا كان اهل الصلاح يعدون هذه الوصية سرفا فان كانوا لا يعدونه
سرفا بل محمودا استحسانا فانه لا يسعى المدبر في قيمته اذا كان لا يخرج من ثلث ماله فان كان بعض هذا الوصي السفيه بوصية او زكوة او عتق ونحو
ذلك فوافق وصيته وصايا اهل الخير ولا يعدون ذلك سرفا وتبذيرا فانه يجوز استحسانا لا قياسا لانه لا يجوز بيعه وهبته فلا يجوز وصيته
لكونه تبرعا وسرفا وجه الاستحسان ان فساد بيعه وهبته لصيانة ماله عليه نظرا له والنظر في ان يجوز وصيته لانها تملك بعد الموت فانه يستغني
عن ماله بعد الموت فمتى لم يوص به يزول عن ملكه الى ورثته بلا محمدة ولا مثوبة يحصل له فمتى صحت وصيته زال عن ملكه مع احراز محمدة ونيل مثوبة
فكان النظر في تجويزها بعد ان لا يكون فيها سرف ولا تلف حتى يعلم انه قصد الصلاح والوجه الثاني لو تزوج نساء في يوم فطلقهن قبل
الدخول يجب لكل واحدة نصف المهر لان الحجر لا يمنع صحة النكاح والطلاق لما بينا امرأة مسرفة مفسدة طلقها الزوج على جعل وقبلت وقع الطلاق
رجعيا ولا يلزمها المال اصلا لان السفيه محجور عن التزام المال بازاء الطلاق لانها بذلت المال لا بازاء المال فكان منزلة التبرع فصارت
كالصبية سواء واذا لم يجب المال بالخلع وقع الطلاق مما صرح في الطلاق فيكون رجعيا فان وقع بلفظ الخلع يقع بائنا كالصبية اذا اختلعت من
زوجها ولو كانت امة فقبلت المال بغير اذن المولى يقع الطلاق بائنا ويلزمها المال اذا اعتقت لانها اذا كانت بالغة مصلحة والحجر لحق المولى
لا للفساد عبارتها وتصرفها نفع التزام البدل منها الا انه لا تؤاخذ به لحق المولى فكان هذا طلاقا بعوض مؤجل فاذا زال حق المولى بالعتق
تؤاخذ به فاما السفيه محجورة عن التزام المال للفساد وتصرفها حقا لها فلا تؤاخذ بالمال اصلا كالصبية فان كانت الامة مفسدة مع رقها فالطلاق
رجعي ولا يلزمها المال اصلا كالحرة لانها صارت محجورة عن التزام المال بفساد تصرفها وحقها والوجه الثالث اذا جاءت جاريته بولد فادعاه
ثبت نسبه منه ويعتق بموته بلا سعاية لان الدعوة اسرع نفاذا واقرب جوازا من العتق فان الدعوة تقع باعتبار شبهة الملك وتأويله
والعتق لا فلما صح عتقه فلان تقع دعوته اولى ومتى كان العلوق في ملكه فالدعوة دعوة استيلاد والاستيلاد من حوائج السفيه ومصالح الاصلية
كالنفقة وصار كالمريض اذا كان عليه دين مستغرق تقع دعوة ولد جاريته والولد حر بلا سعاية وتعتق الجارية بموته بلا سعاية فكذا هذا فان لم يكن معها

ولد فقال هذه ام ولدي فلا سبيل اليها فان مات عتقت وسعت في جميع قيمتها لان حق الدعوة دعوى تحرير لانا لم يتيقن بعلوق الولد في ملكه فصار كما نه
قال للجارية انت حرة بعد موتي فتكون بمنزلة المدبر كما في المريض ولو اشترى ابنه المعروف ينعقد فاسدا و يعتق اذا قبض و يسعى في قيمته
للبائع كالمريض ادعى غلاما وهب له في مرضه انه ابنه ومات وعليه دين يسعى الغلام في قيمته للغرماء لان عبارته صحيح وما لكيته كاملة والاصل
في التصرف الصادر عن المالك ان ينعقد على نعت الصحة والنفاذ الا انه يسلب عنه وصف الصحة باعتبار كونه محجورا عليه شرعا نظرا له
فاذا اتصل به القبض افاد الملك واذا ملكه عتق عليه و يسعى العبد في قيمته للبائع لانه كان للبائع فيه حق الاسترداد وقد احتبس هذا الحق
عند العبد بالعتق والحق معتبر بالحقيقة في التضمين وقد تعذر تضمين المعتق لان السفيه المحجور عليه لا يؤاخذ بالضمان للاقوال كالصبي سواء
لما بينا وقد احتبس الحق عند العبد فاوجبنا السعاية عليه كاحد الشريكين اذا اعتق العبد المشترك وعليه دين وهو معسر والله اعلم
فصل في السفيه تفرق السفيه بعد الحجر المبسوط مسائله على فصلين احدهما في العبادات والثاني في المعاملات
والسفيه في زكوة المال وحج الاسلام كالمصلح ولكن الحاكم لا يخلي بينه وبين ذلك حتى يعطيها المساكين بحضرة امينه لانه لا فساد فيما اوجبه الله تعالى
عليه لانه لا يجب الفساد ولا يامر به وانما الفساد فيما يوجبه على نفسه فكان في الواجبات لله تعالى بمنزلة المصلح الا انه ربما لا يصرفه الى الفقراء
بل يصرفه الى شهواته فيصرفه بحضرة الامين ليصل الحق الى المستحق ولا يمنع من القران في الحج وسوق البدنة وان كانت الشاة تجزيه لان البدنة
وجبت بسبب المتعة والقران وهما واجبان بايجاب الشرع لا بايجابه لانه وجب بسبب الجمع بين الحج والعمرة والحج والعمرة واجبان بايجاب
الله تعالى ولا مضايقة في ذلك والزيادة على قدر الشاة الى تمام البدنة اختلفوا في وجوبها فاوجبناها عليه احتياطا كما اوجبنا العمرة وتدفع النفقة
الى ثقة في الرفقة ينفق عليه لانه ربما يفسد النفقة و يبذرها فيقول ضاع مني ويطلب اخرى وثم حتى ياتي على ماله كما في الزكوة وان اصطاد
في احرامه او حلق او فعل ما يجب به الصوم صام ولم يدفع فيه مالا اليه لانه لو مكن بالتكفير بالمال يتوصل بذلك الى اتلاف ماله بان يرتكب كل يوم
هذا المحظور ولو رأى القاضي ان يأمر امينه ان ابتلي باذى فحلق او لبس ان يذبح او يتصدق فلا باس بذلك ولكن لا يفعله الامين بدون
امر المحجور عليه لانه مضطر في الجانب وذلك ومدفوع اليه ضرورة دفع الاذى فالقول عما وجب بايجاب الله تعالى وان تطيب في احرامه وفعل
ما لا يجوز فيه الصوم فهذا لازم له ولا يؤدي الى ان يصلح لان السفيه المحجور عليه عما فيه افساد ماله بمنزلة العبد المحجور ثم العبد اذا احرم باذن
المولى فارتكب شيئا من محظورات احرامه فان كان شيئا له بدل بالصوم فانه يصوم وان لم يكن له بدل فانه يتاخر الى ان يعتق فكذا هذا
ولو جامع قبل الوقوف بعرفة لم يمنع نفقة المضي في احرامه ولا نفقة العود من قابل لانه لا بد من المضي بعد الفساد فيكون المضي واجبا من جهة
الشرع والكفارات في ذمته لا يدفع اليه الى ان يصلح كالعبد اذا جامع لانه لو اطلق له ذلك جامع كل يوم مرة فيتوصل بذلك الى افساد ماله ولكن
يتاخر الى ان يصير مصلحا ولو جامع بعد الوقوف قبل الطواف يلزمه بدنة ويتاخر الى ما بعد الصلاح ولو قضى حجة الا طواف الزيارة ثم رجع الى اهله
ولم يطف طواف الصدر لا يمنع نفقة الرجوع للطواف ويؤمر الذي يلي الانفاق عليه ان لا ينفق عليه في الرجوع عليه حتى يحضره حين يطوف لان
طواف الزيارة فرض وجب على السفيه بايجاب الله تعالى فكان هو بمنزلة المصلح في ذلك لكن لا ينفق عليه حتى يلحقه ذلك الى الطواف وكلما عليه
فلا يحتاج الى ان لا ينفق مرة اخرى وان طاف جنبا ثم رجع يدفع اليه نفقته ليعود وعليه بدنة لطوافه جنبا وشاة لطواف الصدر نووبها اذا
اصلح لان طواف الجنب طواف معتد به ويتحلل فلا يعود الى الحكم لباقي عليه ولكن يلزمه بدنة وشاة وهذا شيء يلزمه بفعله فان الدم انما لزمه بطوافه
جنبا وما لزمه بفعله يتاخر الى ان يصير مصلحا فان احصر في حجة الاسلام بعث بهدي ليحل به كالعبد الماذون له لان هدي الاحصار لزمه لا باختياره
لانه لا صنع له في الاحصار ولهذا يلزم المولى الهدي باحصار عبده اذا احرم باذنه فلان السفيه اولى ولو لم يحج تطوعا دفع اليه من النفقة
مقدار ما لو كان في منزله لا نفقة السفر ويقال له ان شئت فاخرج ماشيا الا ان يكون القاضي وسع عليه النفقة ليبان فقال انكاري
بذلك الفضل وانفق على نفسي من القوت فلا يمنع منه لانه لا اسراف ولا تبذير متى انفق عليه في السفر مثل نفقة الحضر و دفعت النفقة الى ثقته
كما مر فان لم يقدر على الخروج وطال احرامه واصابه ضرر في نفسه فلا باس ان ينفق عليه حتى يخرج ويحج لانه اذا احلت به ضرورة من احرامه لا يمكن دفعها
الا بزيادة نفقة من ماله فانه نزاد دفعا للضرورة والاخر عنه الا ترى لو مرض ازداد نفقته في مرضه لانه لا يمكن اصلاح بدنه الا بهذا فكذا هذا
ولو احصر في حجة التطوع لا يبعث بهدي الى ان يبلغ موضع العذر ولا نظرة ذلك الى ما يصلحه ويصلح ماله لان ماله انما يحفظ لاصلاح بدنه فاذا
كان حفظه يؤدي الى افساد بدنه فلا منفعة ولا فائدة في حفظ ماله ولو حنث في يمينه يلزمه القاضي ان يكفر بالصوم لكل كفارة ثلثة ايام متتابعات
لانا لو كفرنا يمينه بالمال يحلف كل يوم ويحنث في يمينه ليتمكن من افساد ماله فلا يعتبر الحجر فصار ممنوعا عن ماله بسبب السفه

فيجزيه الصوم كالغائب عن ماله يجزيه الصوم لما صار ممنوعا عن ماله بسبب الغيبة ولو اعتق رقبة لا يجوز عنه ويسعى العبد في قيمته وكذلك في الظهار لانه
لم يجب عليه التكفير في التحرير كان متبرعا فيه والحجر لا يؤثر في العتق فيعتق وتجب السعاية فيسل وعلى رواية عدم وجوب السعاية على العبد
وجب ان يجزيه عن الكفارات والصحيح هو الاول لما بينا وتجب عليه نفقة ذوي الرحم المحرم ويوصل ذلك القاضي لان نفقة المحارم تنادى من عنده
فينوب القاضي منابه في الاداء خلاف الزكوة لانها لا تتادى من غير نية من عليه ولا يصدقه انه قريبه الا ببينة الا الوالدين والولد والزوج
والمولى وكذلك المرأة في سوى الولد لان نفقة الوالدين والمولودين تجب بالنسب وهو مصدق بالنسب ونفقة غيرهم تجب باعتبار القرابة
والعسر والحاجة واذا اقر بالعسر والحاجة تكون وجوب النفقة مضافا الى العسر لا الى القرابة لان للعسر تاثيرا في ايجاب النفقة عليه فيصير
مقرا بايجاب المال على نفسه لا بالنسب والقرابة فلا يصدق فصل ولو اودع رجل الصبي فاستهلكها لا يضمن خلافا للائمة ولو
كما اذا اودع عند صبي او عبد محجور عليه مالا فاستهلكه لا يضمن خلافا له ولانه لو اقر انه استهلكه يصدق لانه لم يقع اقراره صيانة لماله فكيف لو اقر
انه استهلكه باذنه لان الايداع من المفسد اذن له بالاستهلاك ولو باع عبدا في حال صلاحه ثم فسد قبل قبض العبد لم يجز دفع المشتري الثمن اليه
عند محمد الا ترى ان من باع وكيله عبدا ثم جن الوكيل لم يبرأ المشتري بدفع الثمن اليه ما لم يصل الى الامر بعدما قبض الوكيل الا ان يامره وهو مجنون
وهو يعلم بذلك او لا يعلم فيبرأ المشتري بالدفع الى المامور لان عند محمد يتصل الفساد ويلحق كما يلحق بالعته والجنون فقد دفع الثمن الى من ليس له حق القبض
لان جواز البيع يتوقت بحالة الصلاح فكذا القبض يتوقت بحالة الصلاح لان قبض الثمن من حقوق البيع ولو باعه الاذن يامره بالبيع والسفيه
او مجنون لان الامر بالبيع او بقبض الثمن فقد رضي ببيعه وقبضه مع علمه بفساده وكذلك ان لم يعلم بفساده لانه امره بالبيع ولم يعلم بحاله
ويجوز ان يكون مصلحا ولم يتغير عن حاله صار راضيا ببيعه في الحالين كانه قال الا فبع واقبض مصلحا كنت ام مفسدا بخلاف ما لو كان عالما
بكونه مصلحا ولم يامره بالبيع توقت البيع والقبض بحالة الصلاح كانه قال بع واقبض ما دمت مصلحا باب اضافة التصرف الى حالة
الفساد والسفه المبسوط ولو اقر باستهلاك الوديعة ثم صلح فاقر انه استهلكها في حال الفساد لم يضمن عند محمد بخلاف ما لو اقر بقتل على هذا الوجه
حيث يلزمه في ماله كما لو شهد بذلك عليه لانه اضاف الاقرار الى حالة معهودة فصدق في الاضافة لان استهلاك الوديعة لو ثبت معاينة او بالبينة
العادلة لم يضمن عتق فكذا اذا ثبت بالاقرار والقتل لو صدر بالمعاينة منه وجبت الدية على العاقلة فكذا اذا ثبت بالاقرار يجب في ماله بالمعاينة
ولو اقر لرجل بدين ثم صلح وقال اقررت به باطلا لم يلزمه وان قال كان حقا يلزمه لانه متى قال كان حقا فقد وجد منه اقرار مبتدأ منشأ بعد الصلاح
فيلزمه وان قال انه كان باطلا لم يوجد منه اقرار بعد الصلاح فلا يلزمه وكذلك الصبي المحجور لو اقر انه استهلك مال انسان بغير اذنه في حالة الصبا
ثم قال بعد البلوغ كان حقا او قال كان باطلا المار في كتاب الاقرار ولو قال لرجل بعد الصلاح اقرضتني في حال فسادي واستهلكتها وقال الاخر
لا بل في صلاحك واستهلكتها فالقول لرب المال والضمان واجب وبمثله لو قال اقرضتك في فسادك واستهلكتها بعد الصلاح فالقول للمدعى عليه
حتى يقيم البينة ان المال كان دينا بعد الصلاح والفرق ان في الاول اقر المحجور ان الاستهلاك كان وجد منه الا انه ادعى انه كان باذنه وتسليطه
وانكر رب المال الاذن والتسليط فكان القول له وفي الثاني اقر رب المال انه سلطه على الاستهلاك والاذن له فيه لما قال اقرضتك واودعتك في حالة
السفه وقال المحجور عليه ما سلطتني حالة الفساد ولا ضمان على رب المال يقول انا امضيت ما سلطتك عليه بعد الصلاح وادعى عليك الضمان
فيكون القول قول المحجور وعلى رب المال البينة كالوكيل بالبيع اذا قال بعت قبل العزل والموكل قال بعت بعد العزل وامضيت بعد العزل
وادعى عليك الضمان فالقول للوكيل وعلى الموكل البينة باب اجازة القاضي بيع المفسد والاذن بالبيع بعد المبسوط ولو اجاز
القاضي بيع المفسد ولم ينه عن دفع الثمن اليه برئ المشتري بالدفع اليه وان نهاه لم يبرأ ويدفع ثانيا ولا خيار له في رد المبيع لانه لا فساد في البيع لانه
صلاح فكان النظر له في تجويز بيعه ونهي المشتري عن دفع الثمن اليه لان في دفع الثمن اليه فسادا لانه ربما يفسده ويبذره فان نهاه لم يبرأ لانه دفع
الثمن الى من ليس له حق القبض ويلزمه مرة اخرى كما لو دفعه الى اجنبي وان لم ينهه فقد دفع الى من له حق القبض لان القاضي لما اجاز بيعه فقد صار
ماذونا من جهة القاضي بالدفع اليه لان في اجازة البيع اجازة القبض فلا يبطل هذا الاذن اذا نهاه عن الدفع اليه ما لم يبلغه النهي كالوكيل بالبيع اذا
عزله الموكل لا ينعزل ما لم يعلم به بخلاف ما لو اجاز بشرط ان لا يدفع الثمن اليه لانه لم يصر ماذونا بالدفع اليه لانه كما لم يعلم بالنهي لم يعمل بالاجازة لان الاجازة
كانت مقرونة بالنهي لو بلغه الاجازة لكان يبلغه النهي فاذا لم يبلغه الاجازة لم يصر ماذونا بالدفع اليه ولو اذن القاضي للمفسد ان يبيع ويشتري
جاز بيعه وقبضه بخلاف الاب اذا اذن له لا يصح اذنه لانه بعد ما بلغ مفسدا انقطعت عنه ولاية الاب وانما تثبت الولاية عليه للقاضي لانه
لا يجوز ان تثبت الولاية للقاضي على العاقل البالغ متى عجز عن النظر لنفسه فانه يثبت له الولاية في مال الغائب فلا يثبت ذلك للاب بعذر

السفه واذا رأى القاضي النظر في الاذن بالتجارة بان رجي منه زوال الفساد ومجيء الرشد فاذن له فان باع ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز لان الحجر باق في حق لا القليل منه مما لا يمكن الاحتراز عنه يدخل تحت الاذن فاما الكثير منه مما يمكن الاحتراز عنه فلم يدخل تحت الاذن ولا يجوز هبته ولا صدقته لان الداخل تحت الاذن التجارة دون التبرع لما فيه افساد ماله فان اذن له في نوع بعينه يكون رفعا للحجر فيه خاصة ولا يتعدى الى بقية التصرفات لانه لو بعض تجارة لا يتكرر ويعد مثل هذا من جملة الاستخدام ولهذا لو اذن للمحجور الصبي على هذا الوجه لا يصير ماذونا في الانواع كلها فكذا هذا بل اولى لان الاذن قابل للتخصيص في حق المفسد من الاذن في حق المصلح الا ترى ان القاضي متى اذن للمفسد في ماله وقال لاهل السوق اجيزوا ما يثبت منه بالبينة ولا اجيزوا ما يثبت بالاقرار يعمل هذا التخصيص في حقه ولو اذن للصبي على هذا الوجه يصير ماذونا في الانواع كلها ولو اذن في البز يتعدى الى سائر التجارات لان التخصيص انما يصح اذا كان مفيدا وانما يكون مفيدا اذا كان يحصل به صيانة المال وبهذا التخصيص لا يحصل صيانة المال لانه يمكنه ان يستهلك ماله في هذا النوع بان يشتري ما لا يكثر من هذا النوع ولو قال لاهل سوقه اذنت له في التجارة ولا اجيزوا من بيعه وشرائه الا ما قام عليه بينة ولا اجيزوا اقراره فهو كما قال وفي الصبي والعبد الماذون على هذا الوجه يلزمهما بالاقرار كما بالبينة والفرق بينهما ان في المفسد التخصيص مفيد في حق صيانة المال فانه مفسد مبذر لماله وما يكون بالمعاينة او بالبينة العادلة لا يكون استهلاكا للمال وبالاقرار يكون مستهلكا لماله لانه يمكنه الاستهلاك بالاقرار الكاذب فكان التخصيص مفيدا واعتبر فاما الصبي حافظ لماله غير مفسد ومسرف له فلم يكن التخصيص مفيدا والله اعلم

كتاب الهبة

يحتاج الى معرفة مشروعية الهبة وتفسيرها وركنها وشرط جوازها وحكمها شرعا اما مشروعيتها فلقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا اي فان وهبن لكم عن طيب انفسهن ولقوله صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا وكونوا عباد الله اخوانا متالفين ولان الهبة بر واحسان وهذا امر مندوب اليه وصنيع محمود واما تفسيرها فهي في اللغة عبارة عن الاعطاء والصلة لقوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقوله عم اولادكم هبة الله ولكن في عرف الاستعمال يطلق على تمليك مال بغير عوض واما ركنها فقول الواهب وهبت لانه تمليك وانما يتم بالمالك وحده والقبول شرط ثبوت الملك للموهوب له حتى لو حلف ان لا يهب فوهب ولم يقبل الاخر حنث لما في الايمان واما شرط جوازها فكون الموهوب مالا متقوما حتى لا تصح هبة ما ليس بمتقوم كام الولد والخمر ونحوهما والقبض شرط في الهبة والصدقة حتى لا يثبت الملك للموهوب له والمتصدق عليه الا بالقبض خلافا لمالك وقال الشافعي رح تجوز الصدقة اذا اعلمت ونفذ الملك قبل القبض والصحيح قولنا لما روي عن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم انهم قالوا لا تجوز الهبة والصدقة الا مقبوضة محوزة وقوله عم ان لله تعالى ملكا ينادي كل يوم يا ابن آدم ليس لك من مالك الا ما اكلت فافنيت ولبست فابليت او تصدقت فامضيت فقد شرط الامضاء في الصدقة والامضاء انما يكون بالاقباض وما روي عن عمر وعلي رضوان الله عليهما انهما قالا اذا اعلمت الصدقة جازت محمولة على الصدقة على ابنه الصغير او على الصدقة الموقوفة فانه يجوز بدون القبض عند ابي يوسف لتكون توفيقا بين اقاويل الصحابة ولانه لو ثبت الملك بدون القبض ثبت للمتبرع له حق المطالبة بالتسليم ومتى طالبه يلزم المتبرع التسليم فيصير تبرعه سببا للزوم ما لم يتبرع به وهذا لا يجوز لانه يصير الاحسان والانعام جلاء للمنعم عليه على اساءة المنعم فيصير كفرانا من المنعم عليه ولهذا غير مشروع واما حكمها فوقوع الملك للموهوب له غير لازم وللواهب ان يرجع فيها ما لم يعوض عنها ما لم يتبين

باب الالفاظ التي تقع بها الهبة

وهي ثلاثة انواع نوع تقع بها الهبة وضعا ونوع تقع الهبة كناية وعرفا ونوع يحتمل الهبة والعارية مستويا اما الاول فكقوله وهبت هذا الشيء او ملكته منك او جعلته لك او هذا لك او اعطيتك او نحلتك هذا فهذا كله هبة لان هذا عبارة عن التمليك لان الاضافة بلام التمليك موضوعة للتمليك كما يقال هذا الشيء لك ويكون اقرارا له بملك الرقبة عن التمليك بغير عوض كالايتاء سواء ولهذا سميت العطية عطية لثبوت الملك فيها بلا عوض والنحلى في اللغة هي الهبة لقول عائشة رضي الله عنها نحلني ابو بكر رضي الله عنها اي وهب لي وقال عمر رضي الله عنه لا ينحل احدكم ولده نحلى لا يهب واما الثاني كقوله كسوتك هذا الثوب او اعمرتك هذه الدار فهو هبة لان الكسوة في عرف لسان الشرع عبارة عن تمليك العين بغير عوض لما بينا في الايمان والعمرى في عرف لسان العرب عبارة عن تمليك الغير بغير عوض لما بينا والعمرى في عرف لسان الشرع عبارة عن الهبة لقوله صلى الله عليه وسلم امسكوا عليكم اموالكم لا تعمروها فان من اعمر شيئا فهو لمن اعمره في حياته ولورثته بعد وفاته اراد بقوله اعمرى وهب بدليل انه جعله ميراثا من المعمر له وكذا لو قال هذه الدار لك عمرك او عمري او حياتي او حياتك فاذا مت فهي رد علي جازت الهبة وبطل الشرط وتفسير العمرى هو لك فاذا مت رجع الي وقال يكون عارية والصحيح قولنا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل شرط المعمر وقوله عم من اعمر عمرى حياته فهو له في حياته ولورثته بعد وفاته ولو كان التوقيت صحيحا لما جعله ميراثا لورثته ومتى بطل الشرط والتوقيت بقي

بيه محققه واما الثالث كقوله هذه الدار لك رقبى او حبيسة لك ودفعها اليه فهي عارية عندهما وعند ابي يوسف هي هبة له انه لو اقتصر على قوله داري لك يكون هبة تامة محكمة فلا تبطل بقوله رقبى وحبيس لانهما لفظان يحتملان الهبة والعارية فلا يبطل المحكم ولا يتغير بالمحتمل المتردد ولهما ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى ورد الرقبى وروي انه اجاز العمرى والرقبى وابطل الشرط فقد تعارضت الروايات في ابطال الشرط للرقبى فلا يثبت الابطال ببقي شرطه وكلامه معتبرا فقد اتصل بكلامه وصف الرقبى يحتمل يحتمل الهبة والعارية لان قوله رقبى يحتمل ان يكون ماخوذا من المراقبة والانتظار اي انتظر موتك وتنتظر موتي فيكون عارية لان العارية منتظرة متى شاء وقتها عادت الى معيرها كما لو قال ارقبتك هذه الدار ويحتمل ان يكون ماخوذا من ان داري لك رقبة فيكون هبة وكذا قوله حبيس يحتمل انها محبوسة رقبتها على ملكي ولك المنفعة فيكون عارية ويحتمل انها محبوسة رقبتها على ملكك فيكون هبة ولما صار الوصف محتملا صار الموصوف محتملا للهبة والعارية فقد تيقنا بتمليك المنفعة وشككنا في تمليك الرقبة فيثبت المتيقن وهو العارية ولم يثبت المشكوك وهو الهبة ولو قال ارقبتك هذه الدار قال ابو يوسف رح يكون عارية وقال زفر يكون هبة كما لو قال داري لك رقبى وابو يوسف يقول بان قوله ارقبتك لا يحتمل المراقبة والانتظار فلا يمكن جعلها هبة فجعلناها عارية بخلاف قوله رقبى لانه يحتمل المراقبة ويحتمل الرقبة فلا يغير اول الكلام بالشك والاحتمال ولو قال لرجل عبدي هذا لك طعمة حياتك فهو باطل وكذلك لو قال مي عمرك لا طعمة حياتك لان الموهوب له لم يصح الهبة لجهالة الهبة ولو قال ان حملتك على هذه الدابة فهي عارية يقال حمل فلانا على دابته الحملة اذا اعارها وربما وهبها يقال حمل الامير فلانا على بغلته اذا وهبها فاذا لم ينو حمله اقلها وهي العارية لانها متيقنة وان نوى الاكثر يصح لانه نوى ما يحتمله لفظه وكذا لو قال اخدمتك هذه الجارية فهي عارية لان الاخدام قد يكون بتمليك المنفعة وقد يكون بتمليك الرقبة كالحمل على الدابة فيكون عارية عند الاطلاق لانها الادنى وهو متيقن ولو قال منحتك هذه الارض او هذه الدار فهي عارية الا اذا نوى الهبة ولو قال منحتك هذا الطعام او هذه الدراهم او الدنانير وكل ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يكون هبة لان المنحة قد يراد بها العارية لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة والهبة غير مردودة وقد يراد بها الهبة يقال منح فلان فلانا اي وهب منه فان اضافه الى ما يمكن الانتفاع به مع بقائه حملناه على العارية لانها الادنى وان اضاف الى ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه حملناه على الهبة لانه لا ينتفع مع قيام عينه وذكر الكرخي لو منحه جديا او عناقا فهو على العارية ولو منحه شاة حلوبة جاز الانتفاع بلبنها لانه امكن الانتفاع مع قيام عينها ولو قال اطعمتك هذه الارض فهو عارية لان عين الارض لا تطعم وغلتها تطعم فانصرف الاطعام الى الغلة ويصير مجازا للارض لان الطعام غلة معدومة لا تتصور الابعد اعارة الارض ولو قال اطعمتك هذا الطعام فاقبضه فهي هبة لان الاطعام يحتمل التمليك كما يحتمل الاباحة فانه روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اطعم الجدة السدس اي اعطاها فاذا ذكر القبض عقيبه دل على انه اراد به التمليك لان الهبة هي المحتاج الى القبض ليتم الاباحة فانها تتم بغير قبض ولو قال جعلت لك هذه الدار فاقبضها فهي هبة لان هذا عبارة عن التمليك ولو قال داري هذه لك عمري سكنى او نحلى سكنى او سكنى هبة او سكنى صدقة فهي عارية ولو قال داري هذه لك عمري تسكنها او هبة تسكنها فهو هبة والفرق ان قوله داري لك وان كان ظاهرة لتمليك الرقبة فهو يحتمل تمليك المنفعة لان الاضافة بلام التمليك يحتمل تمليك المنفعة وقوله سكنى محكم للمنفعة لا يحتمل ملك الرقبة وسكنى تصلح نعتا وتفسيرا لقوله داري لك لان الاسم يصلح نعتا للاسم فصار كانه قال لك سكنى داري فجعلنا المحكم قاضيا على المحتمل فتبين انه اراد به تمليك المنفعة فاما قوله تسكنها قول والفعل لا يصلح نعتا للاسم الا ترى ان قوله انه لو قال لك تسكن داري لا يستقيم فلا يصلح تفسيرا لقوله داري لك فبقي مشورة فلم يتغير به اول الكلام ولو قال هي لك هبة عارية او عارية هبة فهي عارية لان قوله عارية نص على تمليك المنفعة ومحكم فيه وقوله هبة يصلح لتمليك المنفعة ولتمليك الرقبة فجعلنا المحكم قاضيا على المحتمل ولم يثبت الهبة بالاحتمال ولو قال هي لك هبة اجارة كل شهر بدرهم او اجارة هبة فهي اجارة لان الاجارة معاوضة والهبة تبرع والمعاوضة لا تحتمل التغير والتبدل الى التبرع فانه لو قال آجرتك بغير شيء لا يكون عارية فاما التبرع يحتمل التغير الى المعاوضة فانه لو قال وهبتك منافع داري كل شهر بكذا كان جائزا فاعتبرت الهبة اجارة وتصير عبارة عن تمليك المنفعة بعوض ولم يذكر في الكتاب ان هذه الاجارة هل يكون لازمة وقد حكي عن الجصاص انها لا تكون لازمة حتى يملك كل واحد منهما فسخها بعد القبض لكن اذا سكن يجب الاجر لانه امكن الجمع باللفظين فيعمل بهما بقدر الامكان كما في الهبة بشرط العوض ولو قال هو هبة لك ولعقبك من بعدك فهي هبة صحيحة لان قوله هو هبة لك هبة صحيحة وقوله لعقبك من بعدك شرط فاسد لان العقب لا يملكه هبة من جهة الواهب وانما يملكه ارثا من الموهوب له فقد الحق بالهبة شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة لما بينا فيلغوا الشرط بشرط المعمر ولو قال اسكنتك داري هذه حياتك ولعقبك من بعدك فهي عارية لانه ملكه سكنى وان تحول السكنى عارية المستعار جل قال الرجل قد متعتك بهذا الثوب

أو بهذه الدراهم فقبضها فهي هبة وكذا لو قال لامرأة قد تزوجها على غير مهر مسمى قد متعتك بهذه الثياب أو بهذه الدراهم فهي هبة لا زوال بلفظ التمتع
تمليك الرقبة النوادر رجل دفع إلى رجل ثوبا وقال اكس نفسك ففعل فهي هبة ولو دفع إلى رجل دراهم وقال انفقها ففعل فهي قرض والفرق
أن الأمر بالاكساء والانفاق كلاهما عبارة عن التمليك لما بيناه في الأيمان إلا أن التمليك قد يكون بالقرض وقد يكون بالهبة والقرض أدنى
لأنه تمليك المنفعة وهو متيقن فكان الصرف إليه أولى إن أمكن وفي الدراهم أمكن لأن قرض الدراهم يجوز فانصرف إليه وفي الثوب لا يمكن
لأن قرضه لا يجوز فانصرف إلى التمليك بجهة الهبة وفي كتاب الفقه لأبي الليث في نوادر رجل قال جميع ما أملكه لفلان فهي هبة حتى لا يجوز بدون
القبض لأن قوله ما أملكه للملك القائم له حقيقة والملك القائم لا يصح لغيره إلا بالتمليك منه بخلاف ما لو قال جميع ما يعرف بي أو ينسب إلى فلان
حيث يكون إقرارا له لأنه يجوز أن يكون ملكا للمقر له وهو في يده ويعرف به وينسب إليه فيكون إقرارا له وكذا لو قال له بالفارسية اين ترا
يكون هبة لأنه جعله له في المستقبل وهذا يكون بالتمليك منه ولو قال اين تراست يكون إقرارا لأن قوله تراست يكون إخبارا عن كونه له
قبل التكلم ولو غرس كرما فقال جعلته لابني الصغير يكون هبة لأن الجعل إثبات وتصيير له فيكون تمليكا له ولو قال جعلته باسم ابني فهو متردد
محتمل ويكون إلى التمليك أقرب باعتبار العرف ولو قال اغرس باسم ابني لا يكون هبة لأنه لا يستعمل للتمليك عرفا وذكر محمد في السير الكبير
رجل قال لقوم قد وهبت جاريتي هذه لأحدكم فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهم يكون له لأن هذه هبة من كل واحد منهم على حدة وفيه دليل على أن
الهبة تتم بالقبض وإن لم يوجد القبول من الموهوب له رجل دفع ثوبين إلى رجل فقال أحدهما لك والآخر لابنك فلان فإن بين الذي
له قبل أن يتفرقا جاز لأن ارتفاع الجهالة في آخر المجلس كارتفاعها في أول المجلس وإن لم يبين لم يجز لأن الجهالة لم ترتفع وعلى هذا لو وهب لأحد
غلاميه على أن الموهوب له بالخيار ثلثة أيام إن اختاره في المجلس قبل أن يتفرقا جازت الهبة وإن لم يختر حتى تفرقا لم يجز باب
قبض الهبة قبض الموهوب له الهبة لا يخلو من ثلثة أوجه إما أن يكون الواهب قد أمره بقبضه أو نهاه عنه أو سكت فإن أمره صح قبضه في المجلس
وبعده لأن القبض في الهبة وإن كان بمنزلة القبول من حيث أن الملك يقع بالقبض في الهبة كما يقع بالقبول في البيع والقبول لا يصح بعد المجلس
فكذا القبض إلا أن عقد الهبة تم بإيجاب الواهب وحده والقبول شرط ثبوت الملك لا شرط العقد والعقد التام يجوز أن يتوقف على ما وراء
المجلس فيصح القبض بعده وأمر الواهب بالقبض مطلق فلا يتقيد بالمجلس فتى أي وقت قبضها كان قبضه بتسليم الواهب وإن نهاه عن القبض
لا يصح قبضه أصلا لأن نهي الواهب إياه عن قبضها رجوع عن الإيجاب والقبض بمنزلة القبول في الهبة ويصح الرجوع عن الإيجاب قبل القبول
وإن سكت ولم يأمره ولم ينهه إن قبضه بعدما افترقا لا يصح وإن قبضه بحضرة الواهب يصح استحسانا لا قياسا وهو قول الشافعي وكذلك
في البيع الفاسد لأن ملك البائع والواهب قائم في العين وهي قائمة عليها فلا يكون للموهوب له والمشتري إبطاله عليه بغير إذنه كما في البيع الصحيح
وجه الاستحسان أن هذا عقد تمليك والتمليك تسليط على التملك وإذن له بالقبض في الهبة والبيع الفاسد بمنزلة القبول والتملك لأنه لا يثبت
الملك بدونه فصار الموهوب له مسلطا على القبض ومأذونا فيه بحكم الإيجاب ضمنا له ولأن ما يثبت ضمنا واقتضاء يثبت ضرورة والضرورة
ترتفع بثبوت الإذن في المجلس فلا يثبت فيما وراءه كما في التسليط على القبول في البيع بخلاف الإذن بالقبض نصا لأن الإذن يثبت مطلقا فيعم
المجلس وغيره وكذلك الصدقة ولو وهب دينا له على رجل وأمره أن يقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانا لا قياسا وهو قول زفر لأن الدين
لا يستطاع قبضه بحال وإنما يقبض مثله عينا والهبة مضافة إلى الدين لا إلى مثله ولو أضاف إلى المثل لا يجوز لأنه ملك الغير قبل قبضه وما لا يستطاع قبضه
لا يجوز هبته وجه الاستحسان أن الهبة تفيد الملك عند القبض وعند القبض الهبة عين مملوكة للواهب متميزة عن غيره لأن المقبوض عين
الدين حكما لأنه قائم مقامه شرعا وعرفا ولهذا يجبر المديون على تسليم مثله وللدائن أن يأخذ بغير رضى المديون متى ظفر بجنسه ولأحد الشريكين أن يشارك
فيما قبض صاحبه من الدين وإذا كان المقبوض عين الدين حكما وعرفا فالموهوب له يصير قابضا أولا للواهب بحكم النيابة عنه ثم يصير قابضا
لنفسه بحكم الهبة وإن لم يأذن في القبض لم يجز لأنه لا يصير نائبا عنه في القبض بدون الاستنابة ولو وهب الوديعة من المودع أو العارية من
المستعير جاز وكفاه ذلك القبض لأن قبض الوديعة أمانة كقبض الهبة فتجانس القبضان وتشاكلا فتناوبا وكذلك لو وهب المستأجر من
المستأجر أو المغصوب من الغاصب جاز وبرئ عن الضمان لأن قبض الضمان ينوب عن قبض الأمانة لأن في قبض الضمان ما في قبض الأمانة
وزيادة بخلاف البيع والرهن لما بين في البيوع ووهب لابنه الكبير في عياله يشترط قبض الابن خلافا لابن أبي ليلى لأنه لا ولاية له عليه فلا ينتصب
نائبا عنه فلا يقوم قبضه مقام قبض الولد كالأجنبي يقبل الهبة عن الصغير وإن كان صغيرا جازت وهو قابض له لأن له ولاية على الصغير فينوب
عنه في القبض كما لو وهب له غيره فقبضه الأب جاز وكذا إذا وهب هو كان قبضه عنه جائزا ولو قبض الأخ أو الجد أو العم فلا يخلو إما أن كان حيا

أو ميتا فإن كان ميتا جاز قبضهم عن الصغير لأن الولاية انتقلت إليهم وإن كان حيا وهو غائب غيبة منقطعة ينظر إن كان الصغير في عيالهم جاز قبضهم عنه لأن
بالغيبة انتقلت الولاية إلى الأبعد كما في ولاية الإنكاح وله ولاية التصرف في ماله متى كان الصغير في عياله وإن لم يكن في عيالهم لا يجوز لأنه ليس لهم ولاية التصرف
في ماله ومن لا يكون له ولاية التصرف في مال الصغير لا يكون له قبض الهبة عليه لأنه من باب التصرف كالأجنبي فأما إذا كان الأب حاضرا والصبي في عيالهم هل
يصح قبضهم عنه لم يذكر في الكتاب واختلفوا فيه قيل يجوز قبض كل من يعوله قريبا كان أو زوجا أو أجنبيا لأن كل من كان الصغير في عياله وحضانته والإنفاق
عليه من ماله فله ولاية التصرف في ماله وقيل إن كان الذي يعوله قريبا لا يجوز قبضه عن الصغير وإن كان زوجا يجوز إن كان بنى بها وإن لم يبن بها لم يجز وذكر
الحاكم في مختصره أنه يجوز قبضه إذا كان الأب حيا وإن كان أجنبيا لا يجوز قبضه إلا في حال عدم الأقارب وهكذا ذكر الكرخي في مختصره وذلك لأن سبب ثبوت
ولاية القبض لغير الأب كون الصغير في عياله وقد تحقق هذا في حق الزوج من كل وجه حال حضرة الأب كما تحقق حال غيبته لأنه ليس للأب انتزاع الصغير من
الزوج فصار حضرته كغيبته وفي غير الزوج للأب أن ينتزع الصغير منه وللقريب أن ينتزع الصغير من الأجنبي فلم يستقر ولم يتأكد سبب ثبوت ولاية القبض
لم يكن نائبه لهؤلاء فلا يثبت بالشك وإنما جاز قبض الأجنبي حال عدم الأقارب لأن قبض الهبة من المنافع المحضة فجاز أن يملكه من يعوله لولاية الحضانة
والتربية نظرا للصغير ونفعا له لأن قبضه بمنزلة إيصال النفع إليه ويكون من باب الحفظ وأما الأم إن لم يكن للأب حق انتزاع الصغير ولكن ليس لها ولاية
على الصغير ولا في ماله فلم يثبت لها ولاية القبض وإن كان الصبي يعقل ولم يراهق فقبض جاز استحسانا لأن قبض الهبة من المنافع المحضة وكل تصرف
هو نفع محض فالصبي فيه غير محجور عنه كالعبد المحجور ولو وهب رجل لعبد محجور عليه فالقبول والقبض إلى العبد دون المولى لأن قبول الهبة ما نافع للمولى
والعبد مالك لتصرف هو نافع للمولى في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد فيكون الهبة والنفع للعبد فيكون القبول والقبض إليه وإذا ثبت الملك
للمولى بحكم أنه كسب عبده وكذلك المكاتب ولو وهب له فالقبول والقبض إليه والملك للمولى لأنه أحق بأكسابه ولا يجوز هبة الأب مال الصغير لأنه تبرع بشرط
العوض وقبل أخذ العوض لم يجز عندهما وكذلك العبد المأذون والمكاتب إذا وهبا بشرط العوض وقال محمد يجوز فكل من ملك البيع ملك الهبة بعوض
له أنه لما شرط فيها العوض صار بمعنى البيع لأنه يصير جيادا له والعبرة للمعاني دون الصور ولهما أن الهبة بشرط العوض تبرع حالا وابتداء ولهذا لا تملك قبل
القبض وينقلب معاوضة مآلا وانتهاء بعد القبض لما بيناه وإذا لم يكن له ولاية التبرع ابتداء لم يقع العقد للحال صحيحا فلا ينقلب معاوضة الانتهاء وصار
كالوصية بشرط العوض لا يصح النوادر رجل وهب من رجل ثوبا وهو حاضر فقال الموهوب له قبضته قال أبو حنيفة صار قابضا لأنه تمكن من قبضه
فأقيم تمكنه مقام قبضه كالتخلية في باب البيع وقال أبو يوسف رح لا يصير قابضا ما لم يقبضه بيده لأنه غير قابض حقيقة ولو وهب من رجل عينا فقبضه الموهوب له
بحضرة الواهب ولم يقل قبلت صحت الهبة لأن القبض في الهبة بمنزلة القبول لما بينا ولو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع إليه الصندوق لم يكن
قبضا لأنه لا يمكنه القبض لو أراد قبضه وإن كان الصندوق مفتوحا كان قبضا لأنه يمكنه القبض رجل قال وهبت هذا الشيء من ابني الصغير جازت الهبة
من غير قبول لأن الأب يتولى هذا وكل عقد يتولاه الواحد يكتفى فيه بالإيجاب كبيع الأب ماله من ابنه الصغير ولو وهب لأولاده الصغار والكبار وقبض
الكبار حصتهم جازت في حق الكل لأن الأب قابض حصة الصغار وهل يجوز تفضيل بعض الأولاد على البعض في الهبة حالة الصحة وروي عن أبي حنيفة أنه
لا بأس به إذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين وإن استووا فيه فإنه يكره لما روي أن أبا بكر رضي الله عنه فضل عائشة رضي الله عنها على غيرها من أولاده
بالهبة حالة الصحة وعند محمد يجب أن يعطي للذكر مثل حظ الأنثيين على قدر مواريثهم لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى ثم إن الله تعالى فضل الذكر على
الأنثى فيما أوجب لهم من الميراث فكذا فيما أوجبه العبد وعند أبي يوسف يسوي بينهم يعطي الأنثى مثل ما يعطي الذكر لحديث نعمان بن بشير أن أباه نحله غلاما
فأتى النبي صلى الله عليه وسلم ليشهده على ذلك فقال أوكل أولادك نحلت مثل هذا فقال لا قال فارجعه وفي رواية قال أتجوز وإنا لا أشهد على جور إلا أن أبا حنيفة
حمل هذا الحديث على ما إذا كان الكل سواء وحمل حديث عائشة على أن التفضيل لزيادة فضل في الدين لا بأس به توفيقا بين الحديثين فإن وهب ماله كله
لواحد جاز في القضاء وهو آثم نص عليه محمد رحمه الله لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في مثل هذا اتق الله تعالى باب هبة ما هو متصل
أو مشغول بغير الموهوب الأصل أن الهبة متى كانت متصلة بملكه اتصال خلقة وأمكن فصله وتمييزه عن غيره لا يجوز الهبة ما لم يزل الاتصال لأن الهبة
ما دامت متصلة بملكه أو مشغولة به لا يتحقق قبضها إذ القبض لا يتحقق إلا في المحوز والمميز عن غيره وإذا زال الاتصال ووجد الانفصال وقت التسليم
جازت الهبة لأن تمام القبض إنما يعتبر وقت التسليم لا قبله وإن كانت الهبة متصلة بملكه اتصال مجاورة أو لم يكن الهبة مشغولة بملكه جازت الهبة إذا لم
يبق للواهب يد مستعملة على الهبة لأنه أمكن قبضه فلا تمكن ما يجاوره نقصانا في قبض الهبة وإن كانت الهبة مشغولة بحقه لم يجز لأنه يبقى للواهب يد
مستعملة على الهبة وقيام يد المستعملة توجب نقصانا في قبض الموهوب المبسوط ولا يجوز هبة الجنين والدهن في السمسم والسمن في اللبن وإن سلطه
على القبض لأن في وجود الولد وقيام ماليته غرور وخطر فوقع الشك في ثبوت المحلية للهبة فلم يصادف الهبة محلها ولا يصح إضافتها إلى زمان في المستقبل

فلم ينعقد اصلا والدهن معدوم في الحال من وجه وانما يصير موجودا بالعصر لانه لا يحصل الا بالاستهلاك كالسمسم ولو كان الدهن موجودا فيه ويظهر بالعصر لكان
لا يحتاج الى الاستهلاك كالوعاء لا الظهار كالقارورة وانما جرى الربا بين الدهن والسمسم لقيام شبهة الدهن فيه قبل العصر والشبهة تكفي لاثبات
الحرمة ولا تكفي لاثبات محلية الهبة ولو وهب صوفا على ظهر او لبنا في ضرع وامره بجزه وحلبه ففعل جاز استحسانا وذكر في موضع اخر انه لا يجوز
قيل فيه روايتان والاظهر انه رواية واصح وما ذكر انه لا يجوز جواب القياس وما ذكر انه يجوز جواب الاستحسان وجه القياس ان اللبن والصوف
بمنزلة صفة من اوصافها في حق التمليك فلا يصلح محلا لاضافة التمليك اليه مقصودا كما لو وهب يدها او رجلها وجه الاستحسان ان الملك في الموهوب
يقع عند القبض وعند القبض الموهوب عين مال قائم مميز عن غيره لان اللبن والصوف بالانفصال يصير اصلا ولا يبقى وصفا والمانع من جواز
الهبة كون المحل وصفا حالة القبض لانه حال ثبوت الملك وقد زال المانع من الجواز وقت القبض فصحت الهبة كما لو وهب مشاعا يحتمل القسمة
ثم سلمه مفرزا بخلاف ما لو وهب يدها ورجلها لانه لا يبقى مالا بعد الانفصال وقيام المالية وقت القبض شرط لصحة الهبة وكذلك الثمر والزرع
يجوز هبته اذا امره بالحصاد والجذاذ ويجوز هبة الشجر واذن في القطع كالثمر والزرع وان وهبها واستثنى ما في بطنها جازت الهبة فيها وبطل الاستثناء
لان الهبة لا تبطلها الشروط الفاسدة فان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل الشرط ولان الشرط الفاسد في الهبة لا يفضي الى المنازعة
لان التسليم باختيار الواهب ليس للموهوب له حق المطالبة به قبل التسليم كما اضافه فلا يقع بينهما التنازع فصار وجود الشرط فيه وعدمه بمنزلة ولو اعتق
الجنين ثم وهب الام جاز ولو دبر الجنين ثم وهب الام لا يجوز والفرق ان المدبر مال مملوك للواهب وانه متصل بالام اتصال خلقة واتصال
الهبة بملك الواهب يمنع صحة الهبة ولو كان الولد حرا فالهبة غير مشغولة بحقه ولا متصلة بملكه لان الولد بعد الحرية لم يبق حقا وملكا له فلا يمنع الجواز
وان كانت متصلة او مشغولة بغيره لان يد الاستعمال للواهب على الهبة بعد التسليم قاصرة عنه قائمة فصار كما لو وهب دارا فيها [illegible]
المنتقى وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله ولو وهب دابة عليها سرج او لجام ولم يهب السرج او اللجام دون الدابة لم يجز الا اذا نزعه ودفعه اليه لان اللجام
ما دام على الدابة فهو مستعمل لها لان استعمال ما يكون في الدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة فيوجب نقصانا في قبضه وكذلك لو وهب جارية
عليها حلي دون الحلي جاز ولو وهب الحلي عليها دون الجارية لم يجز حتى ينزعه ويدفعه اليه وكذلك لو وهب الدابة وعليها حمل لم يجز لانه مستعمل للدابة
بحمله ولو وهب الحمل على الدابة وسلمه معها يجوز لانه لا يكون مستعملا الحمل بالدابة لان الحمل انما يوضع على الدابة لتصير الدابة مستعملة بالحمل لا الحمل بالدابة
وكذلك لو وهب الماء في القمقمة يجوز ولو وهب القمقمة دون الماء لم يجز لانه مستعمل للقمقمة بالماء لا الماء بالقمقمة ولو وهب ارضا لابنه الصغير
وفيها زرع للاب او وهب منه دارا والاب فيها ساكن او فيها متاعه او غير ساكن فيها بغير اجر وذكر هشام عن ابي حنيفة رح انه لم يجز الهبة فيهما
وفي المنتقى والمجرد قال ابو حنيفة رح انه يجوز وهو قول ابي يوسف وهو الصحيح لان الشرط قبض الواهب وكون الدار مشغولة بمتاع الواهب او سكناه
لا يمنع قبض الواهب وانما يمنع قبض غيره ولو وهبت المراة من دارها من زوجها وهي ساكنة فيها ولها امتعة فيها والزوج ساكن معها يصح لانها
وما في يدها في الدار في يد الزوج فكانت الدار مشغولة بعيال له وهذا لا يمنع صحة قبضه الزيادات وهب دارا او جوالق فيها متاع الواهب
وسلمها لم يجز لان الواهب مستعمل للدار لحفظ الامتعة فتكون اليد المستعملة للواهب قائمة عليها الا ترى انه لو جاء رجل لو نازعه في الدار وهي مشغولة
بمتاع احدهما كان القول قول القائم يده عليها وقيام يد الواهب عليها يمنع تمام القبض من الموهوب له في الدار والجوالق فيمنع تمام الهبة حتى لو فرغها
وسلمها اليه تمت الهبة فان وهب ما في الدار والجوالق وسلمها جازت الهبة لان الموهوب غير مشغول بملك الواهب لان المتاع لا يكون مشغولا
بالوعاء وانما الوعاء يكون مشغولا بالمتاع فلا يكون للواهب يد مستعملة على الهبة وهي على الجوالق والدار وان كانت مشتملة محتوية على ما فيها
لكن حين سلمها اليه صار معيرا الجوالق والدار وقال كما ما فيها فوقع الكل مسلما اليه حتى لو اودع المتاع او الطعام في المسئلة الاولى ثم سلم الكل اليه تمت
الهبة في الدار والجوالق لانه يثبت يده على ما فيها حقيقة لان اليد حقيقة للمودع وان كانت منفعتها عائدة الى المودع فلم يبق يد الواهب حقيقة
حتى يمنع التسليم ولا يجوز هبة الزرع والنخل دون الارض ولا الارض بدونها ولا الثمر بدون النخل ولا النخل بدونه لان الموهوب متصل بملكه اتصال خلقة
فيمنع تمام القبض فيكون بمنزلة هبة الجزء الشائع فاما في الدار والمتاع ليس بينهما اتصال خلقة لكن بينهما اتصال مجاورة فتكون الدار مشغولة
بالمتاع فالتسليم يتم في الشائع ولا يتم في المشغول ولو امره بالحصاد والجذاذ ففعل تمت الهبة لان فعله بامر الواهب كفعل الواهب ثم قبضه بعد
الانفصال وان لم يهب دارا فيها متاع وسلمها كذلك ثم وهب المتاع منه ايضا جازت في المتاع خاصة وان بدا فوهب له المتاع وقبض الدار
والمتاع ثم وهب الدار جازت الهبة فيهما والفرق انه لما وهب المتاع اولا وقبضه الموهوب له بالتخلية فقد ثبت يده على المتاع ثم وهب
الدار وسلمها بالتخلية ولم يوجد قيام يد الواهب على الدار فلا يمنع تمام يد الموهوب له على الدار واذا وهب الدار اولا لم يقع قبض الموهوب له فيها

لقيام يد الواهب عليها فاذا وهب المتاع منه بعد ذلك وجازت الهبة في المتاع زال المانع عن تمام القبض في الدار لكن لم يوجد بعد ذلك فعل في الدار ليتم
قبضه فيها فلا ينقلب القبض صحيحا في حقها وان وهب احدهما فلم يقبض حتى وهب له الاخر واذن له في قبضهما جميعا فقبض جاز فيهما لان المانع
من تمام القبض قد زال وقت التسليم فوقع القبض صحيحا فتمت الهبة كما لو وهب نصف الدار ولم يسلم حتى وهب النصف الباقي جازت الهبة
في الكل لما بينا ولو وهب دارا وفيها متاع وسلم الكل فاستحق المتاع لا يبطل الهبة في الدار لان المانع من تمام القبض كون الدار مشغولا بمتاع
الواهب لا بمتاع غيره لان يد غيره قاصرة عنها ويد الواهب قائمة عليها حقيقة وباستحقاق المتاع لم يظهر ان الدار مشغولة بمتاع الواهب
فجازت الهبة في الدار الا ترى انه لو استعار دارا ثم غصب متاعا من اخر ووضعه فيها ثم وهب المعير الدار من المستعير جازت الهبة وكذا
لو غصب المعير متاعا واودعه الى المستعير فجعله في الدار ثم وهب الدار منه جازت الهبة لان الدار غير مشغولة بمتاع الواهب فتمت يد
على الدار بحكم الهبة وان هلك المتاع ثم استحق وقد عوضه الموهوب له اولا فان شاء المستحق ضمن الموهوب له وان شاء ضمن الواهب قيل هذا
قول محمد فاما عندهما ما لم ينقل لا يضمن وقيل هذا قولهم جميعا وهو الصحيح لان يد الواهب على المتاع كانت يدا ناقلة مفوتة ليد المالك وبالهبة
اقام يد الموهوب له مقام يد نفسه وبين يد ناقلة فكذا انتهى يد الموهوب له بحكم القيام مقامه كما لو وكل المشتري بقبض المبيع وكيلا فقبضه وهلك
عنده ثم استحق من يده فللمستحق ان يضمن الموكل لان قبض الوكيل بمنزلة قبض الموكل فيصير غاصبا بيد ثابتة يدا ناقلة بخلاف البائع اذا خلى
بين المبيع والمشتري مفارقا بغنائم هلك قبل ان ينقله في مستحق ليس له ان يضمن المشتري لان يد المشتري ما قامت مقام يد الواهب بل
المشتري استحق اليد بحكم العقد ابتداء فلا يكون من قائما مقام يد البائع وبمجرد التخلية لم يوجد منه اليد الناقلة المفوتة ليد المالك فلم يصر
غاصبا الا حقيقة ولا تعدينا او وهب رجلا جوالق فيه طعام ثم وهبها منه ثم استحق احدهما جازت الهبة في الباقي لما قلنا وهب ارضا وزرعا فيها
استحصد وسلم ثم استحق احدهما بطل الهبة في الاخر لان الزرع متصل بالارض اتصال خلقة فكذا هذا نظير الشائع واذا استحق نصف الدار الموهوبة
بطلت الهبة في الباقي فكذا هذا وهب زرعا في ارض او ثمرا في نخل او حلية على سيف واذن له في قبضه وحصاده فقبضه جازت الهبة استحسانا
لما بينا في المبسوط وان لم يأمره بالقبض فقبض في المجلس بحضرته لم يجز وينقض ما قبضه لان الجذاذ والحصاد تصرف في شيء اخر غير الموهوب له
فلا يصح الا باذن الواهب واما نفس ايجاب الهبة لا يقتضي الاذن في تصرف ليس منها وهو تصرف في عين الموهوب فيقتضي الغاية ويتوب بدون
رضاه بخلاف القبض لانه تصرف في الموهوب وهو من شرائط الهبة وتمامها فيكون ايجاب الهبة اذنا له بالقبض دلالة ما لم ينهه عنه صريحا وكذا
لو قال وهبت لك من طعامي قفيزا فان اكتاله باذنه جاز والا فلا لان الاكتيال تصرف في ملك الغير فلا يصح الا باذنه باب

مسائل الشيوع جمعت فيه بين مسائل الشيوع وفصلت بينهما تفصيلا وسهلت على المقتبسين حفظا وتفقها فنقول مسائل الشيوع
تنقسم الى اربعة اقسام بيع الشائع واجارة الشائع ويتصل بها اعارة الشائع ورهن الشائع وهبة الشائع ويتصل بها صدقة الشائع ووقف
الشائع اما بيع الشائع فجائز فيما يقسم وفيما لا يقسم لان البيع تعقد للملك في الجزء الشائع والملك لا يزول لا بعينه والاثبات لمنافعه ومرافقه والانتفاع
والارتفاق لا يتهيا الا في المقسوم والمفرز فصار من التسمية فتحقق بتقسيم الملك وهي قسمة العين فيما يقسم وقسمة المنافع فيما لا يقسم بطريق التهايؤ
والتناوب واذا قسم صار البعض عوضا عن البعض وقد امكن تحقيقه في بيع العين لان كل نصف يصلح بدلا عن النصف الاخر لانه ملك عين
فيصير العقد الوارد على الشائع مطلقا له الانتفاع بالمعين والمميز بواسطة القسمة والافراز فامكن توفير مقاصد العقد وثمراته عليه فيحكم
بصحته فاما اجارة الشائع فعلى وجهين احدهما ان اجر نصف ملكه من اجنبي لا يجوز فيما لا يقسم وفيما يقسم عند ابي حنيفة رح وقالا يجوز
لهما انه امكن الانتفاع بالشائع بطريق التهايؤ فانهما اذا تهايا زمانا للانتفاع بالمستاجر في نوبته يصير مستوفيا لمنفعة الكل نصفها بحكم العقد
ونصفها عوضا عن المنفعة التي يستوفيها الاجر في نوبته فامكن تحقق مقصود العقد وتوفير ثمرته عليه فوجب القول بصحته كما في بيع الشائع
له ان الانتفاع بالشائع لا يتهيا الا بالتهايؤ والتهايؤ لا يصلح طريقا للانتفاع بالشائع في الاجارة لفقد شرطه وهو صلاحية نيابة كل واحد منهما
عن صاحبه لان الاجر لا يصلح نائبا عن المستاجر في الانتفاع بملكه لان الملك مطلق له الانتفاع بمملوكه لان المنافع ثمرات ملك الذات واتباعه
فكان نائبا بسلطان الملك في باب الانتفاع فوق نائب اذن الغير الا ان حق المستاجر حاجز اياه عن الانتفاع فاذا سقط حقه بالاذن فزال
الحاجز فعمل المطلق فانطلق في الانتفاع بحكم مالكيته كالراهن اذا تصرف في المرهون باذن المرتهن صح بحكم ملكه ومتى ملك الاجر استيفاء المنفعة
بحكم الملك لا يكون مستوفيا للمنفعة بحكم النيابة عنه فلا تصلح منفعة النصف بدلا عن النصف الاخر فلا يمكن تحقق طريق الانتفاع بالشائع في الاجارة
فتفسد وامكن تحققه في البيع فصح ثم قيل هذه الاجارة لا تنعقد على قوله حتى لا يجب الاجر اصلا والصحيح انها تنعقد فاسدة حتى يجب اجر المثل

لانها صادفت محلا منتفعا وطريق تمكن الانتفاع كان قائما ظاهرا لكن بالقسمة موهوما متربصا والثاني لو آجر احد الشريكين نصيبه من الاجنبي حكى ابو طاهر
الدباس عن ابي حنيفة رح انه يجوز لان لكل واحد منهما ان يتناوب صاحبه وحكى عنه انه لا يجوز لان الشيوع لما صار مانعا للجواز لمعنى فبعد ذلك
يدار الحكم على الشيوع لا على حقيقة المعنى تيسيرا كما في السفر والسلم واما اذا آجر من رجلين او من شريكه يجوز لانه لم يتحقق فيه الشيوع لانه آجر الكل
منهما صفقة واحدة وبمعاني قبول العقد نزلا منزلة شخص واحد ولا شيوع في الكل وان تمكن فيه الشيوع فكل واحد منهما يصلح ان يتناوب عن صاحبه
فامكن تحقق طريق الانتفاع في حقهما فصح واما الشيوع الطاري ففي ظاهر الرواية لا يفسد الاجارة لان العقد كان صحيحا ووقع الشك في ارتفاع
صحته لان وهم القدرة على الانتفاع قائم فلا يرتفع الجواز بالشك كالاباق الطاري لا يفسد البيع والمقارن يفسد وروى خالد بن صبيح
عن ابي حنيفة رح انه يفسد الاجارة لان عقد الاجارة يتجدد كل ساعة حسب تجدد المنفعة فيكون الشيوع مقارنا له بكل حال لا طاريا واما اعارة
الشائع فجائز لانه لا نظر الى صحة الاعارة في الجزء الشائع لانها لا تتم الا بالتسليم فان سلم الكل كان اعارة بيّنة للكل وان لم يسلم لا يجبر على تسليم النصف
الشائع بخلاف الاجارة لان المستاجر يطالب الآجر بتسليم النصف الشائع كما اقتضاه العقد والآجر يعجز عن تسليمه فيمنع الجواز واما الرهن في
المشاع فاسد فيما ينقسم وفيما لا ينقسم رهن من شريكه او من اجنبي وقال الشافعي يصح والصحيح قولنا لان فيه نافيت العقد معنى وهذا
خلاف ما يقتضيه عقد الرهن لان حكم الرهن هو ملك اليد والحبس على الدوام والاستمرار لما ياتي في كتاب الرهن وهذا لا يمكن اثباته في المشاع
لان حبس المشاع واحتواء اليد عليه لا يتصور وحبس الكل على الدوام غير مستحق بالعقد لكونه مضافا الى النصف وكذا لا يمكن الحبس بطريق
التهايؤ لفوات شرطه وهو صلاحية كل واحد منهما ان يتناوب عن صاحبه لان الراهن لا يصلح نائبا عن المرتهن في حبس ملكه كما في الاجارة فيفوت الحبس
للمرتهن في نوبة الراهن بنفسه ونيابته فيصير الرهن موقتا معنى فلا يصح كما لو قال رهنتك يوما ويوما لا وكذا في رهن من شريكه يفوت العقد
لانه لا بد للتمييز بين الحبس بحكم الرهن لانه عند مطلق الانتفاع وبين الحبس بحكم ملك الرقبة اذ هو مطلق الانتفاع واذا اعتبرنا بطريق التهايؤ فالمرتهن
يحبس يوما بحكم الملك لينتفع به باذن الراهن اذ لا بد من اذنه ليطلق له الانتفاع به يوما بحكم الرهن ليمتنع عن انتفاعه ففي يوم الحبس بملك الرقبة
حبسه بحكم الاذن لا بحكم الرهن فيفوت حكم الرهن فيه بخلاف ما لو آجر من شريكه لان يد المالك ويد الاجارة في حق استيفاء المنفعة سواء لان كل واحد
مطلقة له الانتفاع فامكن اقامة يده في نوبته مقام يد الاجارة ولو رهن من رجلين جاز لانه لا شيوع في رهن الكل منهما لان حبسهما جملة عما يدوم ويستمر
ولان لكل واحد منهما يصلح نائبا عن صاحبه في الحبس فانعقد العقد موجبا للتهايؤ بين المرتهنين ابتداء واما الشيوع الطاري في الرهن ففيه
روايتان في رواية لا يفسد لان طريان المفسد لا يفسد العقد لما بينا وفي رواية باب القلب يفسد لما ياتي في كتاب الرهن واما الهبة فيجوز هبة
المشاع فيما لا يقسم ولا يجوز فيما يقسم خلافا للشافعي والصحيح قولنا لما روي عن الصحابة انهم قالوا لا يجوز الهبة الا مقبوضة محوزة والحيازة لا تكون الا بالقسمة
هنا ولانه لو صحت الهبة وافادت الملك للموهوب له قبل القسمة ليثبت له حق المطالبة بالقسمة لان الملك مطلق له الانتفاع بالمملوك ولا يتهيا الجمع
انواع الانتفاعات بالملك الا بالقسمة فصار الملك علة لاستحقاق المطالبة بالقسمة والملك ثابت بالهبة فكان حق المطالبة بالقسمة بواسطة الملك
مضافا الى التبرع فيصير المتبرع سببا للزوم ما لم يتبرع به وهذا لا يجوز لانه يصير الاحسان محلا للمنع عليه على اثبات المنع لمطالبته بالقسمة وجزاء الاحسان
فيصير كفرانا من المنع عليه وهذا لا يجوز فوجب ان يتوقف الملك على القسمة دفعا للاساءة والضرر عن المتبرع ولهذا لم يثبت الملك قبل القبض فاما هبة
المشاع فيما لا ينقسم يفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة لانها لا تمكن واما المهايأة فلا تجب في ظاهر الرواية لانها اعارة غير مشروع
وفي رواية يجب لانه لو لم يتحمل وجوب المهايأة ينسد باب الهبة في مشاع لا ينقسم والحاجة داعية الى هبته فيجوز نائه للعقود او باب الهبة مفتوح فما لو ادى
الى انسداده ابقينا يكون باطلا فاما فيما ينقسم امكن توقف الملك على وجود القسمة من غير ان يلحق المتبرع بتبرعه ضمان لم يتبرع به ثم الحد الفاصل بين ما يحتمل
القسمة وبين ما لا يحتمل وهو ان كل ما كان مشتركا بين اثنين فطلب احدهما القسمة وابى الآخر فان كان للقاضي ان يجبر الآبي على القسمة فهو ما يحتمل القسمة
كالدار والبيت الكبير ونحوه وان كان مما لا يجبر فهو مما لا يحتمل القسمة كالعبد والحمام والبيت الصغير والاسطوانة وهبة مشاعا ينقسم لشريكه
لا يجوز خلافا لابن ابي ليلى لان الشيوع انما صار مانعا جواز الهبة لمعنيين احدهما لكيلا يلزم المتبرع بتبرعه ضمان المقاسمة ولا يلحقه ضرر المطالبة
وكيلا بالشيوع يمكن النقصان في القبض لان القبض الكامل لا يتصور في الشائع لانه لا يتحقق فيه صورة القبض وهو الاخذ بالبراجم واحتواء اليد عليه
ولا المعنى وهو التمكن من الانتفاع فانما يتصور كلاهما بقبض المشاع بقبض غيره والقائم بغيره عدم في نفسه فكان ناقصا وفي حق الشريك
ان لم يوجد ضمان المقاسمة فقد وجد تمكن النقصان فيه في قبضه فصار الشيوع في حقه مانعا ايضا بخلاف ما لو آجر المشاع من شريكه لان جواز ثمة متعلق
بتمكنه من استيفاء المنفعة لا بالقبض وقد تمكن الشريك من استيفاء منفعة النصف باستيفاء الكل ولو وهب النصف فقسم ثم سلم الكل جاز ثم

الهبة لان المانع هو الشيوع وقت التسليم لانه وقت ثبوت الحكم لا قبله لما بينا ولو وهب ما يقسم لرجلين واقبضهما لا يجوز عند ابي حنيفة رح وكذا الصدقة
وعندهما يجوز وذكر في الجامع الصغير ان الصدقة يجوز اتفاقا لهما انه عري العقد والتسليم عن الاشاعة لانه وهب الكل منهما صفقة وسلم الكل
اليهما دفعة الا انه يثبت الملك لكل واحد في النصف لا لموجب التمليك لانه موجب تمليك الكل منهما دفعة بثبوت الملك لهما في الكل لا لكل واحد في
النصف ولكن يثبت الملك لكل واحد في النصف لضرورة المزاحمة لا لموجب الصيغة وله انه تمكن الشيوع في العقد والقبض لانه ملك من كل واحد
نصفه بدليل انه يثبت الملك لكل واحد في النصف وثبوت الملك في النصف موجب التمليك المضاف الى النصف لا لضرورة المزاحمة لان الحكم يثبت
على وفق قضية الصيغة لا على خلافها وعلى ان الخلاف ثابت فيما اذا قال وهبت الدار منكما نصفها منك ونصفها منك وهنا وجد التنصيص على النصف
في الكل فيتحقق الشيوع في العقد والتسليم فيمنع من جوازها بخلاف ما لو رهن لواحد من رجلين جاز لانه لم يتمكن الشيوع فيه لان رهن الدار منهما رهن كل واحد
منهما كلا حتى استحق كل واحد منهما حبس جميع المرهون بعينه حتى لو قضى دين احدهما كان للآخر حبس الكل بدينه واما الصدقة على اثنين يجوز على رواية
الجامع الصغير لان الصدقة تقع لله تعالى والفقير نائب عنه في القبض ولا شيوع في حق الله تعالى ولا يجوز على رواية الاصل لان الصدقة تقع لله تعالى
في ضمن ملك الفقير لا ابتداء لان التمليك من الله تعالى لا يتصور والملك للفقير لا يثبت في الشائع لانه لا يتم قبض الفقير فلم يقع لله تعالى في ضمنه فان وهب
لاحدهما ثلثها وللآخر ثلثيها وسلم لا يجوز عندهما ويجوز عند محمد فابو حنيفة مر على اصله ان الشيوع متمكن فيه حالة التفصيل كما في حالة المساواة ومحمد مر على اصله لان
التمليك والتسليم وقع اليهما مطلقا والتفاوت ساغ الملك يثبت لشرط تفاوت الانصباء لا بموجب العقد كما لو نص على النصف وابو يوسف فرق بين حالة
التفصيل وحالة التسوية وهو ان التفصيل بالتفصيل صحيح لانه لا يتغير من الحكم ما لا يفيد مطلق العقد لان وقوع الملك على التفاوت والتفاضل يثبت
بالشرط لا بمطلق العقد فصار موجبا شيوعا في العقد فيتحقق المانع كما لو رهن من رجلين ثلثه من هذا وثلثاه من الآخر فاما التنصيص على النصف فغير
صحيح لانه لا يفيد الا ما يفيده مطلق العقد لانه بدون التنصيص يفيد العقد ثبوت الملك لكل واحد من النصف فلغى ولو وهبا لرجل واقبضاه يجوز
لانه لم يتمكن الشيوع في العقد ولا في القبض لان الملك يثبت للموهوب له في جميع الدار وقبضه لا في كلها عندنا عبد بين رجلين قال احدهما لصاحبه او للآخر وهبت
لك نصيبي منه ولم يسلم ولم يعلم لم يجز لان سبب جهالة توقعهما في المنازعة لان الموهوب له يقول ملكت نصيبه النصف والواهب يقول لا بل ملكت الثلث
فيتنازعان فاما اذا اعلم الموهوب له نصيب الواهب ينبغي ان يجوز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز كما لو باع نصيبه من عبد بينه وبين آخر فان لم يعلم المشتري نصيبه
لا يجوز وان علم جاز عنده وعندهما لا يجوز ما لم يعلما ولو وهب نصف عشرة اثواب مختلفة يجوز ومتفقة لا يجوز لان المختلفة مما لا يحتمل القسمة والمتفقة مما يحتمل
القسمة او كانت قيمتها متساوية فان كانت قيمتها متفاوتة يجوز هبة نصفها لانها مما لا يحتمل القسمة لانها لو كانت بين اثنين لا يجبر نصيب احدهما في نوع واحد
واما وقف المشاع فيجوز عند ابي يوسف ولا يجوز عند محمد بناء على ان التسليم الى المتولي ليس بشرط عند ابي يوسف وعند محمد شرط لما بين في كتاب الوقف المنتقى عن
ابي يوسف رح في رجل بعث درهمان فقال لرجل وهبت لك درهما منهما فان كانا مستويين لم يجز الهبة الا ان يميز احدهما لان الهبة تناولت احدهما وهو مجهول وعا
يحتمل القسمة وان كانا مختلفين يجوز لان هبة المشاع لا يحتمل القسمة فاما في المقطعة فلا يجوز ذلك حتى يميز وذكر الحسن في المجرد عن ابي حنيفة رضي الله عنه رجل اعطى
رجلا درهمين فقال احدهما لك هبة لم يجز سواء كانا في الوزن متفقين او مختلفين وان قال نصفهما لك ودفعهما اليه فان كانا في الوزن والجودة سواء لم يجز
لانه مشاع يحتمل القسمة وان كان احدهما اكثر من الآخر في الوزن او اردى جاز وان قال وهبت لك ثلثهما وهما سواء في الوزن والجودة ودفعهما اليه جاز
قال محمد رح في الكيسانيات رجل دفع الى رجل تسعة دراهم وقال ثلثة قضاء من حقك وثلثة هبة لك وثلثة صدقة فضاع الكل يضمن ثلثة الهبة لانها هبة
فاسدة ولا يضمن ثلثة الصدقة لان صدقة المشاع جائزة في الآتي رواية ولو وهب لرجلين درهما صحيحا فالصحيح انه يجوز لان الدرهم الصحيح لا يكسر عادة ويغره الكسر
فكان مشاعا لا يحتمل القسمة النوادر رجل اعطى رجلا درهما على ان نصفه صدقة ونصفه هبة جازت الهبة والصدقة لان الشيوع لا يتمكن فيه وقت القبض
رجل وهب دارا من اثنين احدهما صغير والآخر كبير والصغير في عياله لم يجز الهبة بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فظاهر واما عندهما فلانه تمكن الشيوع فيه وقت
القبض لانه حين وهب صار قابضا حصة الصغير فبقي النصف الآخر شائعا بخلاف ما لو وهب من كبيرين وسلم اليهما لانه لا شيوع في العقد ولا في القبض
لما قلنا عبد بين رجلين وهب احدهما لهذا العبد شيئا فان كان الموهوب مما يحتمل القسمة لا يقع اصلا لانها ما لم تقع في نصيب الواهب حصل في نصيب غير
الواهب هبة مشاع يحتمل القسمة وان كان مما لا يحتمل القسمة يقع في نصيب صاحبه لانه حصل هبة مشاع لا يحتمل القسمة ولو وهب احد الشريكين حصته من
الربح للآخر فان كان المال قائما لم يقع لانه هبة مشاع يحتمل القسمة وان كان مستهلكا صح لانه هبة مشاع لا يحتمل القسمة لان الدين لا يحتمل القسمة والهبة الفاسدة
مضمونة بالقبض نص عليه محمد في المضاربة فقال لو دفع رجل الى رجل الفا وقال نصفها مضاربة ونصفها هبة لك وهلكت الالف في يد المضارب ضمن حصة الهبة
وهي هبة فاسدة لانها هبة مشاع يحتمل القسمة وذلك لان الهبة الفاسدة انقلبت عقد ضمان وهذه لانها قصد بها اثبات الملك والتبرع الصحيح لا يفيد الملك الا بعد

القبض والمعاوضة الفاسدة لا تفيد الملك الا بعد القبض فاذا انضاف الفساد الى التبرع لا يفيد الملك عند القبض لانا لو اوجبنا الملك في التبرع
الفاسد بمجرد القبض من غير ضمان لسوينا بين الجائز والفاسد فلا بد من قرينة تنضم اليه ولهذا الاثر افادة الملك ليتقوى بالقرينة فتعمل في افادة
الملك وليست تلك القرينة الا العوض فانقلبت عقد معاوضة وهل يثبت الملك للموهوب له بالقبض قيل يثبت لانها لما انقلبت معاو
ضة والمعاوضة تفيد الملك عند القبض فكذا هذا وقيل لا يثبت الا عند اداء العوض وعليه نص محمد في كتاب الحج من الاصل قال ولو وهب نصف
دار من رجل وسلمها اليه فباعها الموهوب له لم يجز لانه لم يملكه وفي النوادر قال ابو يوسف رح وهب له نصف دار وقبضه لم يجز لان التبرع لما انقلب
معاوضة يتوقف ثبوت الملك في العوضين على وجود قبض البدلين كما لو وهب بشرط العوض باب ما يمنع الرجوع في
الهبة وما لا يمنع [illegible] المعاني المانعة من الرجوع في الهبة خمسة اشياء احدها القرابة المحرمية وصلة الزوجية والثاني وصول العوض اليه والثالث
خروجها من ملك الموهوب له والرابع موت الواهب او الموهوب له والخامس حدوث الزيادة او التغيير في عينها اما القرابة المحرمية فلا رجوع
في هبة ذي رحم محرم منه وهبة الزوجين ويرجع في هبة الاجنبي والمحرم غير ذي الرحم وقال الشافعي لا رجوع الا فيما يهب الوالد لولده
وحده والصحيح قولنا لقوله عم الواهب احق بهبته ما لم يثب عليها ولان هذا عقد لم يقع للواهب غرضه ومطلوبه لان المقصود من هبة
الاجانب هو المكافاة بالعوض لانه يقصد بها التودد والتحبب عرفا وشرعا لكن المودة والمحبة امر باطن مستكن والمكافاة والمجازاة دلالة ظاهرة
على المحبة الباطنة لان الطباع جبلت على حب المال والنفوس طبعت على الشح والضنة ببذله فاذا بذل ما هو محبوب طبعه دل ذلك على اظهار
مودته وصدقه فصارت المكافاة مطلوبة لغيرها وهو تحقق المودة والمحبة لا لعينها ولهذا قيل الايادي قروض وهذا هو العرف المالوف
والامر المندوب قال عم تهادوا تحابوا فاذا لم يعوض فات مطلوب الواهب من هبته فيظهر انه لم يكن راضيا بلزومها فيظهر انها لم تكن لازمة
فتمكن من فسخها وكذا كل قريب ليس بينهما قرابة محرمية قطعية فهو بمنزلة الاجنبي لانه يقصد منه المكافاة والتعويض عادة كما في الاجنبي واما ذو الرحم
المحرم فلقول عمر رضي الله عنه من وهب لذي رحم محرم فقبضها فليس له ان يرجع فيها وتاويل قوله عم لا يحل للواهب ان يرجع في هبته الا الوالد
فيما يهب لولده لانه لا يحل للواهب ان يرجع في الهبة بغير قضاء ولا رضاء الا الوالد فيما يهب لولده فانه يحل له الاخذ بغير قضاء ولا رضاء اذا
احتاج اليه ولانه حصل للواهب منها مقصوده وهو صلة الرحم وصلة الزوجية والالفة والمودة وفي الرجوع قطع الرحم لانه يورث الوحشة والنفرة
عنه فانحسم باب الرجوع صيانة للقرابة عن القطيعة وابقاء الزوجية على الالفة والمودة فكانت صلة القرابة والزوجية بمعنى التعويض وسواء
كان احدهما مسلما او كافرا لان المسلم غير ممنوع عن البر والصلة في حق قريبه الكافر لان البر والاحسان ربما يستجلب قلبه ويستميله الى ما يحمله
على الاسلام ويكره الرجوع في الهبة وان كان جائزا في الحكم لقوله عم العائد في هبته كالعائد في قيئه ولانه من باب الخساسة والدناءة ولا يصح الرجوع
في الهبة الا بقضاء او رضاء لانه فسخ بعد تمام العقد وثبوت حكمه وصيرورة الهبة ملكا للموهوب له رقبة وتصرفا فلا ينفسخ الا بفسخ من له ولاية
الفسخ وهو القاضي او المتعاقدان كالرد بالعيب بعد القبض ولو تصرف الموهوب له بيعا وعتقا قبل القضاء بالرجوع جاز لانه صادف ملكه
ولا يجوز بعد القضاء لان العقد انفسخ بالقضاء وعادت الهبة الى ملك الواهب فصادف تصرفه ملك غيره فلا يجوز وهي امانة في يده بعد القضاء
لا يضمنها الا بالمنع لان قبض الهبة قبض امانة والامانة لا تنقلب مضمونة الا بالتعدي والجناية وهب لامراة ثم تزوجها له الرجوع لان الهبة
وقعت موجبة حق الرجوع لانعدام الزوجية عندها فوقعت غير لازمة فلا يبطل حق الرجوع بحدوث الزوجية بعد ولو وهب لامراته ثم ابانها
لا يرجع لان الزوجية وجدت حالة الهبة فوقعت لازمة غير موجبة للرجوع فلا يجب حق الرجوع من بعد ولو وهب لاخيه وهو عبد لغيره فله ان يرجع
ولو وهب لعبد اخيه فله الرجوع عند ابي حنيفة رح وعندهما لا رجوع له لهما ان الملك في الهبة يقع للمولى فيكون الهبة صلة من المولى معنى لان
معنى الصلة يحصل بالملك لا بالعقد ولهذا لو وهب لاخيه له الرجوع لان صلة الرحم لم يحصل معه والمانع من الرجوع هو صلة الرحم فمتى تحقق الصلة
بالملك يعتبر جانب من يقع له الملك لا جانب من يقع له العقد فان كان من يقع له الملك وهو المولى ذا رحم محرم منه لا يرجع والا فيرجع وله
ان هذه هبة للعبد من وجه باعتبار ان العقد وقع له بدليل انه يعتبر قبول العبد ورده فالملك يقع له اولا ثم تنتقل الى المولى لفراغه من حاجته
حتى لو كان عليه دين لا ينتقل الى المولى وهبة للمولى من وجه باعتبار انها تستقر على ملكه فلا يكون صلة كاملة في حق كل واحد منهما والصلة الكاملة
مانعة من الرجوع فلا يتعدى الى الصلة القاصرة لانه وقع الشك في كونها مانعة من الرجوع والاصل في الهبات هو الرجوع فلا يبطل حق الرجوع
بالشك ولو كانا جميعا ذا رحم محرم من الواهب ذكر الكرخي عن محمد ان قياس قول ابي حنيفة ان يرجع لانه لم يكن لكل واحد منهما صلة كاملة وقال الفقيه
ابو جعفر الهندواني ليس له ان يرجع في قولهم جميعا لان الهبة لايهما وقعت تمنع الرجوع ولو وهب للمكاتب وهو ذو رحم محرم منه فان ادى المكاتب

المولى
فعتق لم يرجع لانه استقر الملك عليه فيكون صلة في حقه من كل وجه باعتبار العقد وحكمه وان عجز فعند محمد لا يرجع لان الكسب كان للمكاتب ثم ينتقل الى
عند العجز لما بينا في البيع وانتقال الملك يمنع الرجوع وعند ابي يوسف يرجع لان من اصله ان بالعجز يظهر ان حقيقة الملك وقعت للمولى من وقت الكسب
والهبة لما بينا ولو كان المكاتب اجنبيا ومولاه قريب الواهب فان عتق المكاتب يرجع لان الملك وقع للاجنبي وان عجز فكذلك عند ابي حنيفة
لما بينا خلافا لهما بناء على اصلهما ثم فيمن وهب لعبد اخيه فصل التعويض مانع من الرجوع في الهبة لما روينا ثم العوض نوعان
عوض مشروط في العقد وعوض متاخر عن العقد اما العوض المشروط في العقد بان وهب لرجل عبدا على ان يعوضه ثوبا فلكل واحد منهما
الامتناع ما لم يتقابضا فاذا تقابضا فهو بمنزلة البيع يردان بالعيب ويجب به الشفعة في العقار الا في خصلتين احدهما انه لا يجوز في المشاع
والثانية انه لا يجوز للاب ان يهب مال ابنه الصغير بعوض خلافا لمحمد لما مر وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما هو بمنزلة البيع في الابتداء
لهما ان الهبة بشرط العوض تبرع لفظا معاوضة معنى وبين التبرع والمعاوضة منافاة في الاحكام والعبرة في العقود للمعاني فكان اعتبارها
معاوضة معنى اولى كالكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة ولنا ان الهبة بشرط العوض تبرع لفظا معاو
ضة معنى والعمل بهما ممكن فان التبرع يحتمل الانقلاب معاوضة والبيع يحتمل معنى الهبة فان البيع الفاسد يتراخى حكمه الى وقت القبض كالهبة
يتراخى حكمها الى وقت القبض فعملنا بهما جميعا فجعلناها هبة وتبرعا ابتداء حتى لا تفيد الملك قبل القبض ولا تصح في المشاع وبيعا انتهاء حتى
اذا اتصل القبض بالبدلين يثبت حكم البيع فيه من ثبوت حق الرد والشفعة وغيرها فان استحق ما في يد احدهما رجع على الآخر ان كان قائما وبقيمته
ان كان هالكا لان كل واحد من المالين عوض عن الآخر فمتى لم يسلم له العوض كان له الرجوع بالمعوض كما في البيع واما العوض المتاخر عن العقد
فلا يخلو اما ان اضافه الى الهبة او لم يضف ولا يخلو اما ان عوض عن كلها او بعضها فان اضاف العوض الى الهبة بان قال هذا عوض عن هبتك او
بدل هبتك او ثواب هبتك او مكافاتك او جازيتك او اثبتك او نحلتك هذا عن هبتك او تصدقت بهذا عليك بدلا عن هبتك فهذا كله عوض ويكون
العوض هبة يصح بما يصح به الهبة ويبطل بما يبطل به الهبة ويتوقف الملك فيه على القبض ولا يكون في معنى المعاوضة ابتداء ولا انتهاء لان التعويض
من الموهوب له لاسقاط حق الرجوع ولتاكيد ملكه في الموهوب لا لابتداء اصل الملك لان اصل الملك ثبت له بلا عوض حقيقة ولكن لم يكن متاكدا
وانما صار متاكدا بالتعويض فصار العوض بازاء تاكد ملكه فلا يكون معاوضة في حق اصل الملك حقيقة فلا يثبت للشفيع الشفعة ولا للموهوب
له الرد بالعيب لان هذه ليست بيعا وضمنا في حق الواهب واما اذا لم يضف العوض اليها بان وهب الموهوب له للواهب شيئا ولم يقل عوض
من هبتك فلكل واحد منهما الرجوع فيما وهب لان هذا تمليك مبتدا وليس بتعويض وحق الرجوع انما يبطل بالتعويض لا بتمليك مبتدا واما اذا عوض
عن كلها وقبض الواهب العوض فانه لا يرجع في هبته ولا الموهوب في عوضه قل العوض او كثر او كان من خلاف جنسه لانه حصل للواهب من
الهبة غرضه وهو المكافاة وسلم للموهوب له مقصوده وهو تاكد ملكه في الهبة بسقوط حق الرجوع فلزم العقد وابرم والعوض بدل عن اسقاط
حق الواهب في الرجوع ولا ربا فيه فيتقدر بما اتفقا عليه واما اذا عوضه من نصف هبته فللواهب ان يرجع فيما بقي لان حق الرجوع ثابت
في كل جزء منه بدليل انه لو رجع في البعض دون البعض صح والمانع هو التعويض فيتقدر بقدره ولو وهب لرجلين فعوضه احدهما له ان يرجع في نصيب الآخر
خاصة لما عرف وان عوضه عن الكل لا يرجع في شيء وكذا لو عوضه رجل اجنبي عن الموهوب له لانه حصل مقصوده وهو وصول العوض اليه ولا يرجع
المعوض على صاحبه وان كان التعويض بامره لان التعويض تبرع فاذا امره بفعل هو تبرع بنفسه لم يجب على الآمر ضمان الا اذا نص عليه بان
قال عوض عني على اني ضامن كما لو قال لآخر هب فلانا عني الف درهم فوهب او ادّ زكوة مالي او كفر يميني ففعل لم يرجع عليه الا ان يقول على اني ضامن
بخلاف المامور بقضاء الدين لما مر في الزكوة فلا نعيده ولو وهب له الف درهم فعوضه واحدا من الالف او وهبه دارا او ثوبا فعوضه الموهوب عن
الدار لم يكن عوضا استحسانا وهو فسخ للهبة في ذلك القدر ويرجع في الباقي ان شاء لانه في نفسه موهوب فلا يصلح عوضا عن الباقي في عقد واحد
لان للواهب حق الرجوع فيه فكان له ان ياخذ بجهة الرجوع لا بجهة العوضية فلا يصلح عوضا مانعا من الرجوع في حقه ولو وهب له حنطة فعوضه
دقيقها او صبغ الثوب الموهوب وعوضه به كان عوضا لان التعويض حصل من ملك الموهوب له من كل وجه لان بالتغيير ينقطع حق الرجوع ويتاكد
ملكه فيه ولو وهب جارية فولدت ولدا فعوضه الولد منها ليس له الرجوع لانه ليس للواهب حق الرجوع في الولد لانه غير موهوب فصلح ان يكون
عوضا عن الموهوب ولو وهب شيئين في عقدين فعوض احدهما عن الآخر كان عوضا ولم يذكر في الاصل خلافا وذكر الكرخي عند ابي يوسف لا يكون عوضا
له ان حق الرجوع ثابت للواهب فيما عوض فيقع عن الجهة المستحقة فلم يقع موضع العوض كما لو وهبهما في عقد واحد لهما ان الشيء لا يصلح عوضا
عن بعضه اما يصلح عوضا عن غيره فاذا عوضه عن غيره واختار الواهب جهة العوضية عن هبة اخرى جاز ان يقع موضع العوض وحق الرجوع لا يمنع

وقوعه عوضا عن جهة الذي كما لو باع منه بيع عن جهة البيع حتى لو قصد الواهب الأخذ بجهة الرجوع فيها لا يقع عن جهة العوض ولو كانت هبة
وصدقة فعوضه الصدقة كانت عوضا لانه لا رجوع في الصدقة والهبة قد اضمحلت فوقعت موقع العوض عبد تاجر وهب لرجل شيئا
فعوضه منه فلكل واحد منهما الرجوع لان العبد حين وهب كان متبرعا وبعد اخذ العوض ان صار هذا معاوضة في حق الموهوب له لم يصر
معاوضة في حق العبد الواهب لما بينا فبقي تبرعا في حقه ولا يجوز وهب للصغير فعوضه الاب لا يجوز لان التعويض تبرع من وجه فلا يملكه
الأب وهب مال غيره واجاز المالك جاز وحق الرجوع له دون الواهب لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة والوكيل في باب الهبة سفير
ومعبر لانه لا حقوق للهبة لان الهبة والتسليم من تمام العقد لا من حقوقه فصار كما لو كان رسولا فيها ولو استحقت الهبة رجع في العوض ان
كان قائما وبقيمته ان كان هالكا لانه ملك العوض بشرط ان يسلم له المعوض ملكا مؤكدا فاذا لم يسلم له رجع بالمعوض كما لو كان مقصودا بالتعويض
وصار كما لو كان العوض مشروطا في الهبة اذ المعروف كالمشروط فان استحق نصف الهبة رجع في نصفه لانه عوضه لم يسلم له بازائه من المعوض
فيثبت المعاوضة بين الهبة والعوض في حق الموهوب له فينقسم اجزاء العوض على اجزاء المعوض فبقدر ما لم يسلم له من الهبة يرجع في عوضه
وبقدر ما لم يسلم له من الهبة يرجع في عوضه وبقدر ما سلم لا يرجع كما في الشراء وان استحق العوض رجع في الهبة ان كانت قائمة ولم يرجع بقيمتها
ان كانت هالكة لان مقصود الواهب من الهبة التودد والتحبب بالمكافاة بعوض مالي حال قيام الهبة وحال هلاكها فمقصوده التودد والتحبب
لا غير لان اخذ الضمان حال هلاكها ايحاش وايذاء للموهوب له وانه ضد التحبب والتودد فيكون خلاف موضوع عقد الهبة وان استحق نصف
العوض فان شاء الواهب رد ما بقي من العوض ورجع في جميع هبته وان شاء امسك ما بقي ولا يرجع في شيء من هبته وقال زفر له ان يرجع بنصف
الهبة ويمسك ما بقي ولا يرجع في شيء من هبته وقال زفر له ان يرجع بنصف الهبة ويمسك ما بقي من العوض له انه بالتعويض يثبت المعاوضة
بينهما في حق الموهوب له حتى انقسم اجزاء العوض على اجزاء الهبة فكذا يثبت المعاوضة في حق الواهب لان المعاوضة لا يستقل باحد الطرفين بل بقيام
باحد الجانبين ولو استحق بعض الهبة كان للموهوب له ان يرجع فكذا اذا استحق بعض العوض كان للواهب ان يرجع له ان الموهوب له ملك
العوض ليسلم له ما بازائه وهو تأكد الملك في الهبة فتحققت المعاوضة في حقه فاما الواهب ما ملك الهبة متعوضا بل ملكه متبرعا والموهوب له
يستفيد اصل الملك في الهبة مجانا لا متعوضا لان اصل الملك كان ثابتا قبل التعويض فلم يتحقق المعاوضة في حق الواهب فاستحقاق العوض
لا يوجب للواهب حق الرجوع في الهبة لان ثبوت الملك فيها يستغني عن وجود العوض فبقاء الملك فيها اولى ان يستغني عن وجود العوض فبقي الملك
فيها اولى ان يستغني عن بقاء العوض وما بقي يصلح عوضا فصار كل جزء من العوض في حقه مقابلا بجميع الهبة الا انه يثبت للواهب الخيار لانه
ما رضي بسقوط حقه في الرجوع الا بسلامة كل العوض له فاذا لم يسلم له كل العوض فله ان يرجع وان كانت الهبة والعوض عما يقسمان فاستحق بعض احدهما
بان وهب دارا فاستحق نصفها بطلت الهبة فيما بقي لان باستحقاق نصفها شائعا ظهر ان الشيوع كان مقارنا للعقد والقبض فيمنع جواز الهبة
بخلاف ما لو وهب دارا ثم رجع في نصفها لا تفسد لان هذا شيوع طارئ والشيوع الطارئ لا يبطل العقد لان القبض كان ملاقيا وبقاء القبض ليس
بشرط لبقاء الملك ولو استحق بيت منها جازت فيما بقي لان الهبة في الباقي بقيت في المفرز فيجوز رجل وهب من رجل ارضا وسلمها اليه واشترط
على الموهوب له ان ينفق على الواهب من الخارج فالهبة فاسدة لان الخارج مال الموهوب له لانه خرج من بذره فاذا اشترط عليه ذلك فقد شرط
عوضا مجهولا فتبطل الهبة ولو كان الموهوب كرما وشرط ان ينفق عليه من ثمره بطل الهبة ويبطل الشرط لانه شرط رد بعض الهبة فيكون شرطا
فاسدا فتصح الهبة ويبطل الشرط كشرط العمرى وذكر ابو الليث في نوازله امرأة قالت لزوجها وهبت مهري منك على ان كل امرأة يتزوجها
يجعل امرها بيدي فقبل الزوج الهبة فان جعل الامر بيدها فالهبة ماضية وان لم يجعل فكذلك وكذلك لو وهبت مهرها من زوجها على ان لا يطلقها
ثم طلقها فالهبة ماضية هكذا اضاف بعض مشايخنا وقيل ان الزوج اذا لم يف بالشرط تبطل الهبة لان الرضا بالهبة كان بشرط فاذا انعدم
الشرط انعدم الرضا والهبة لا تقع بدون الرضا ونظيره من كتاب النكاح لو قال لامرأته ابرأتني عن مهرك حتى اهبك كذا وكذا فابرأته
ثم ان الزوج لم يهبها او تركت مهرها على الزوج على ان يحج بها فلم يحج بها فالمهر على حاله فكذا هذا وكذلك على هذا الخلاف لو وهبت لزوجها
شيئا على ان يمكث معها ولا يغيب عنها فغاب ولو قالت وهبت منك ان مكثت معي فالهبة فاسدة لانها معلقة بالشرط ولو صالحته على ان يمكث معها
على هذا الحائط فالصلح باطل وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ولو وهب جارية فتزوجها من الواهب بعد القبض وجعل مهرها عوضا منها جاز ولو آجرها
وجعل الاجر عقيب العقد لم يكن عوضا حتى يمضي يوم والفرق ان المهر وجب بنفس العقد والاجر لا يجب بنفس العقد فاذا مضى يوم وجب من الاجر
بقسطه فجاز ان يكون عوضا وذكر الجرجاني في الآحاد لو نقض الهبة ثم وهبها منه هبة مستقبلة لم تتم الا بالقبض ولو قبضها للموهوب له فلا رجوع فيها

لان هذه هبة بشرط العوض معنى لانهما متى تقابلا حصلا فيها معنى المعاوضة لانه ملكه من الواهب **فصل** وخروج الموهوب عن ملك الموهوب له ببيع
او هبة ونحوه يمنع الرجوع لانه لا يمكنه فسخ تصرف الموهوب له لانه تسلط عليه فنفذ تصرفه في حقه وتعلق به حق غيره فلا يملك ابطاله بالفسخ والموهوب له الثاني
لم يتلق الملك من جهة الواهب الاول فلا يملك الرجوع في ملك لم يوجد ولو وهب الموهوب له من آخر ثم رجع فللاول ان يرجع فيها وقال زفر ان رجع
برضا ليس للاول ان يرجع فيها لانه يكون عقدا جديدا في حق الثالث كما في الرد بالعيب لنا ان الهبة لما وقعت وقعت موجبة لحق الفسخ لا موجبة العوض
له لكن لو اوجد العوض يلزم العقد فيمتنع الفسخ وكان الفسخ عين حقه باعتبار مقتضى العقد وموجبه والعوض بدل عنه باعتبار مقصود وكان بالفسخ
مستوفيا حقا ثابتا له بالعقد فيظهر الفسخ مطلقا في حق الكل فعاد اليه قديم ملكه فيعود اليه التعلق به وهو حق الواهب الاول بخلاف الرد بالعيب لانه
حق المشتري في صفة سلامة المبيع باعتبار مقتضى العقد لا في الفسخ فاذا فاتت السلامة فات المشروط فيثبت له حق الفسخ ضرورة فلا يظهر حق الفسخ في حق
الثالث الا بقضاء القاضي ولو تصدق به الثالث على الثاني او باعها منه لم يكن للاول ان يرجع لان هذا ملك جديد لانه عاد اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن
ثابتا في هذا الملك فلا يرجع وكذلك لو هلك الموهوب لان زوال الملك مع قيام الموهوب يمنع الرجوع فبزواله اولى وكذلك لو مات الواهب او الموهوب له
يمنع الرجوع لان الثابت للواهب مجرد خيار الفسخ ومجرد الخيار يبطل بالموت ولا يورث كخيار الشرط وبموت الموهوب له ينتقل ملكه الى الورثة والانتقال
من ملكه يمنع الرجوع كما في البيع والهبة وان مات قبل القبض بطلت الهبة لان الموهوب قبل القبض كان باقيا على ملك الواهب فاذا مات انتقل الى ورثته
فيبطل الهبة كما لو باع او وهب حال حياته من غيره قبل التسليم وان مات الموهوب له فلانه لم يملكها قبل القبض والقبض بمنزلة القبول في الهبة وخيار القبول
لا يورث كما في المشتري **فصل** ولو ازداد الموهوب زيادة متصلة بان كانت مهزولة فسمنت او كانت جارية صغيرة او غلاما فكبرت او كانت
دارا فبنى الموهوب فيها بناء او كانت ارضا فغرس فيها اشجارا او كانت ثوبا فصبغه بعصفر او قطعه قميصا وخاطه ينقطع حق الرجوع خلافا لابن ابي ليلى لان
الرجوع في هذه الحالة يتضمن ابطال حق الموهوب له في الزيادة لان حقه في الزيادة حقيقة الملك وحق الواهب في الرجوع ليس الا مجرد التملك ومراعاة حقيقة
الملك عن البطلان اولى من مراعاة حق التملك لانه دونه وفي البناء والاشجار ان رجع الواهب فاما ان يوجد البناء والاشجار فيؤدي الى ابطال مال مملوك
على الموهوب له لان ما بنى له من البناء بدون الباقي لا يشترى في الغالب بمثل ما انفق عليه في البناء فيفوت حقه ببعض ما انفق في البناء من غير عوض لانه
لا يمكنه الانتفاع بالبناء والاشجار الا بالمكان الخالي منها بخلاف ما لو ازداد الموهوب من حيث السعر فانه لا يمنع الرجوع لان الزيادة من حيث السعر زيادة
في القيمة لا في العين فالرجوع في العين لا يتضمن ابطال حق الموهوب له واما اذا نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل
ذكر في المنتقى ان عند ابي حنيفة ومحمد ينقطع الرجوع وعند ابي يوسف لا ينقطع له ان الزيادة لم تحصل في العين وانما حصلت في القيمة وهذا لا يمنع الرجوع
كما لو ازدادت من حيث السعر ولهما ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكرى ومؤنة النقل لانه انما تحمل مؤنة الكرى ليسعه بالزيادة
بخلاف النفقة عليه قبل الرجوع لان النفقة يكون بازاء منفعة الاستخدام فيفوت النفقة بعوض فلا يعد فواتا فاما الكرى يفوت بغير عوض فيكون فواتا لحقه
فاما الزيادة المنفصلة كالولد والارش والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لانه يمكنه الرجوع في الاصل من غير ابطال ملك الموهوب له في الزيادة فلا يمتنع
الرجوع في الاصل بسبب الزيادة وزيادة الموهوب وان كانت موهوبا تبعا كزيادة المبيع ولكن لا يطلب لها عوض عادة لانه لم يقصد الواهب بها الصلة
والتبرع فلا يثبت له حق الرجوع فيها بخلاف زوائد المبيع حيث يمنع الرد بالعيب لان البيع معاوضة فلو رد الاصل بدون الزيادة يؤدي الى الربا لانه يبقى
الزيادة في بيعه مجانا وفي الهبة يجوز ان يسلم له الاصل مجانا فلان يجوز ان يبقى الزيادة له مجانا اولى وذكر في المنتقى لو ولدت الجارية الموهوبة ليس له ان يرجع
فيها حتى يستغني ولدها عنها لئلا يكون تفريقا بينها وبين ولدها ولو حبلت ولم تزدد خيرا فللواهب الرجوع لانه لم يتصل بالهبة حق الموهوب له ونقصان
الموهوب لا يمنع الرجوع بان انتقضت قيمته او هدمت بناء الدار الموهوبة او قطع الثوب الموهوب ولم يخطه لان الرجوع بعد النقصان لا يتضمن ابطال
حق الموهوب له وكذا لو كانت الهبة سويقا فبله بالماء او حنطة فبلها بالماء لان هذا نقصان مع بقاء عين الموهوب واسمه بخلاف ما لو وهب ترابا فبله بالماء
لا يرجع لانه لم يبق اسم التراب بل صار طينا فصار الموهوب مستهلكا ولو بنى الموهوب له فاراد الواهب الرجوع فقال القاضي ليس لك الرجوع ثم هدم البناء
فللواهب الرجوع لان المانع من الرجوع هو البناء وقد زال بالهدم فيزول المنع كما في الزيادة المتصلة بالحيوان متى ذهبت عاد للواهب حق الرجوع
وحق الرجوع لا يبطل بابطال القاضي لانه لم يبطل بابطال الواهب مقصودا لانه خيار ثبت شرعا لا مدركا فشابه خيار الرجعة وخيار الرؤية ونحو ذلك مع
ان القاضي لم يبطل حق الرجوع لكن امتنع عن القضاء بالرجوع لمكان الزيادة الموهوب مريض فداواه الموهوب له انقطع الرجوع وكذا لو كان اصم او
اعمى فسمع وابصر لانه ازداد ما صفة الهبة صفة متقومة وهب عبدا فدبره الموهوب له انقطع الرجوع لان المدبر لا يحتمل النقل من ملك الى ملك
يمنع فسخ الهبة وان كاتبه فعجز ورد رقيقا فله الرجوع لان بالكتابة لم تزل الرقبة اولى ولو جنى العبد على الموهوب له فللواهب الرجوع والجناية باطلة

عن ملكه وانما زال ملك التصرف وقد عاد اليه بالفسخ
ولو زالت الرقبة عن ملكه ثم عاد اليه بالفسخ فللواهب
الرجوع فهنا

لان جناية المملوك على المالك هدر اذا كانت توجب المال ولم يرد فيه خبر فلم يوجد المانع للرجوع جنى الموهوب ففداه الموهوب له فللواهب الرجوع
فلا يرد شيئا من الفداء لان الهبة لم تزد في نفسها بل انتقصت بالجناية ثم زال النقصان بالفداء فيعتبرها فداء عاد لما انتقض لا زيادة كما لو داوى
المريض حتى برئ فلا يرجع بالفداء لانه طهر ملكه عن لوث الجناية لان بالرجوع لم يملكه الواهب مقصودا على الحال فلا يظهر انه فدا ملك غيره وان رجع فيه
قبل ان يفديه كانت الجناية في عنق العبد يفديه الواهب او يدفعه لان الرجوع في الهبة فسخ للعقد من الاصل فعاد الى قديم ملكه فصار كان
العبد جنى في ملكه فيخاطب بالدفع او الفداء كالماسور اذا جنى او استرده الماسور منه وهب نخلا باصلها فقطعها الموهوب له فله ان يرجع
فيها [illegible] لبوعصمه انه خطاء الا ان يزيد باصلها بعروقها لا يمكن بها لا زمن وهبها بدون الارض فالهبة تمت فيها بالقطع كما لو وهب الصوف على
ظهر الشاة والهبة انما تتم بالجزة واذا كان من تمام الهبة ما انفق في القطع والقلع انفق قبل تمام الهبة فلم يوجد منه بعد تمام الهبة انفاق ولا احداث
صنعة معتبرة في الهبة فله الرجوع فاما اذا وهبها مع الارض فالهبة قد تمت قبل القطع فما انفق في القطع انفق بعد تمام الهبة فرجوع الواهب فيها
يبطل حق الموهوب له فيما انفق فلا يرجع كما لو كانت الهبة ارضا فبنى فيها او نقل الهبة الى مكان ولحقه مؤنة وازدادت قيمتها وان جعلها جذوعا
لا يرجع وان لم يسوها ويرجع في موضعها من الارض لانه احدث فيها صنعة متقومة ازدادت قيمتها بتلك الصنعة فينقطع الرجوع كما في الغاصب وفي رواية
ابي حفص اذا لم يسوها يرجع فيها لانه احدث فيها صنعة تافهة غير معتبرة بدليل انه لا عبرة بها في السرقة فانه كما لا يجب القطع بسرقة النخلة لا يجب بعدما
جعلها جذوعا والرواية الاولى اصح لان الصنعة وان كانت تافهة يسيرة لكن الزيادة في الهبة تمنع الرجوع صيانة لحق الموهوب له فكذا الصنعة
وان كانت تافهة وفارق منع الرجوع بخلاف القطع لانه لا يجب الا بسرقة مال نفيس والنفاسة لا تثبت بجعلها اجذاعا وهب ثوبا فشقه نصفين
وخاط نصفه قباء له ان يرجع في النصف الباقي وهو احداث الصنعة المتقومة وهب لبدا فجعله طينا يرجع لانه نقص الموهوب كما لو وهبه جذعا
فجعله حطبا فان اعاده لبنا لم يرجع لانه احدث فيه صنعة متقومة فلا يجوز تفويت الصنعة على الموهوب له ولهذا ينقطع حق المغصوب منه وهبه
حبا فجعله خلا لم يرجع فيه كالغاصب اذا غصب عصيرا فخلله ينقطع حق المالك لانه احدث فيه صنعة متقومة فهذا اولى وهبه حماما فغلق
عليه بابا او جصصه لا يرجع لانه ازدادت الهبة باحداث الصنعة المتقومة فيها وهبا عبدا مشتركا بينه وبين الآخر لرجل فلاحدهما الرجوع في نصيبه
مع غيبة صاحبه لان الشيوع لا يمنع نقض الهبة بدليل ان للواهب ان يرجع في بعض الهبة المنفق وهب لرجل وصيفا فشب وكبر
وشاخ وانتقصت قيمته ليس للواهب الرجوع لانه زاد في بدنه وطال في جثته ثم نقص من وجه آخر لشيخوخته وذكر الناطفي في اجناسه لو
وهب امة فشبت وكبرت له ان يرجع وكذلك جميع الحيوان ولو كان طويلا فوهبه فازداد طوله فهذا الطول نقصان وكان له ان يرجع وينقص ثمنه
ولا يزيد خيرا فللواهب الرجوع فيه ولو وهب لرجل عبدا فعلمه القرآن او الكتابة او العمل فللواهب الرجوع فيه خلافا لزفر لان هذه ليست
بزيادة في عين الواهب فصار كالزيادة من حيث السعر وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في العيون ليس له ان يرجع لان هذا يعد زيادة يزداد به
قيمته فصار كالزيادة من حيث النقل بالكري من مكان الى مكان وذكر الناطفي في اجناسه لو وهب لرجل عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له
لا يرجع لان الاسلام زيادة فيه ولو تزوج امرأة على هذا العبد الكافر فاسلم بعد ان قبضته ثم طلقها قبل ان يدخل بها رجع الزوج عليها في نصف العبد
فعلى هذا ينبغي ان يرجع في الهبة ايضا لان الاسلام ليس بزيادة في عين الموهوب وذكر ابن سماعة وهب عبدا حلال الدم فعفي عن القصاص
لا يرجع لان حرمة دمه وعصمة نفسه زيادة يزداد بها المالية والتقوم ولو وهب كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع لانه زيادة متصلة وصنعة
متقومة ولو غسله لا يرجع لانه ليس بزيادة في العين ولو فتله لا يرجع ان كان لا يزيد في ثمنه والا فيرجع ولو ذبح الواهب الشاة الموهوبة بغير امر
الموهوب له ثم رجع فيها بغير قضاء لا يغرم للموهوب له شيئا ولو كان الموهوب ثوبا فقطعه الواهب بغير امره ثم رجع بغير قضاء يضمن قيمة النقصان
للموهوب له لان في الصورتين نقص ملك غيره لكن في الاولى اعتاض اللحم باللحم وزيادة لو ضمنها يكون ربا وذلك لا يجوز وفي الثانية اعتاض الثوب
بالثوب وزيادة لو ضمنها جاز لانه لا يكون ربا ولو وهب حلقة فركب فيها فصا ان كان لا يمكن نزعه الا بضرر لا يرجع وان امكنه نزعه بلا ضرر
يرجع وان وهب له ورقا فكتب فيها شيئا او بعض شيء يرجع لانه لا يزيد بهذا في ثمنه وان قطعه مصحفا وكتب لا يرجع لان كتابة المصحف زيادة في الثمن
وان كانت دفاتر كتب فيها فقها او حديثا او شعرا ان كان يزيد في ثمنه لا يرجع وان كان ينقص يرجع الزيادة لك مسائله على سبعة فصول الرجوع
في الهبة والرجوع بسبب عيب في البدل وبعيب في المبدل وبالاستحقاق وبفساد البيع وبفسخ هبة المريض وبالهلاك سرقة او غيرها وكل فصل على
وجهين رجوع قبل الذبح ورجوع بعده الاول [illegible] رجل وهب شاة او بدنة او بقرة فاوجبها الموهوب له لا اضحية او هدي او جزاء صيد او نذر
او قلد البدنة او البقرة او اوجبها تطوعا فللواهب ان يرجع في الروايات الظاهرة وعنه رحمه الله لا يرجع لانه لما عين لجهة القربة فقد تعلق به حق الله
تعالى

او حق الفقير فيبطل حق الرجوع كما لو جعل الموهوب مسجدا او وقفا وجه ظاهر الرواية ان بالتعيين لجهة القربة لا يزول الموهوب عن ملكه ولا يمنع
تصرفاته فيه كالبيع والهبة ونحوه فلا يمنع الرجوع كالنصاب الموهوب اذا وجبت فيه الزكاة وكما لو نذر ان يتصدق بهذه الدراهم بخلاف الرهن لانه
تعلق به حق المرتهن حقا يمنعه عن التسليم وهنا بخلافه ولا ضمان على الموهوب له اذا رجع الواهب بقضاء او رضاء لان الاستحقاق بمنزلة الهلاك
كما في نصاب الزكاة فان ذبح الاضحية والهدي فللواهب الرجوع وهذا قول محمد وعند ابي يوسف لا يرجع وهذا الخلاف مذكور في الاصل وقيل ان
قول ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف لمحمد ان هذه القربة تتادى باراقة الدم لا بالتصدق باللحم بل العين بعد الاراقة بقي على ملكه حتى يملك نقله
الى ملك غيره ويورث عنه ولم يتعلق به حق الغير حتى لو استهلكه [illegible] لم يوذن له بالا احرقه بالنار لم يضمن لكن منع عن بيعه بالدراهم باعتبار
ان سبيله التصدق لا باعتبار زواله عن ملكه لما انه تعلق بالمذبوح والمنحور حق الله تعالى وهو التصدق بدليل انه صار ممنوعا عن بيعه
ولو باعه لزمه التصدق بثمنه وانما صار ممنوعا عن بيعه على سبيل التمول لا على سبيل الانتفاع والتمتع حقا لله تعالى فوجب صرفه الى جنس لا يبطل
به حق الله تعالى لما فيه من القربة والرجوع في الهبة يبطل ما يقام به القربة لانه بعد الرجوع يتمول كسائر الاموال وتعلق حق الفقير به يمنع الرجوع كما لو
ربى من عنزه بخلاف النذر لانه ايجاب قربة في الذمة فيعتبر بايجاب الله تعالى وما اوجبه الله تعالى من القربة في الذمة متعلق بالمال كالزكاة
لا تمنع الرجوع فهذا اولى ثم عند محمد لما رجع بقضاء او رضاء ينظر ان كان الواجب عليه اراقة الدم لا غير كالتضحية وهدي المتعة لا يبطل [illegible] الواجب
عليه اراقة الدم على ملكه وبالرجوع لم يتبين انه لم يكن ملك الموهوب له ولهذا لو كانت الهبة جارية فوطئها الموهوب له ثم رجع الواهب فيها لا يلزمه
العقر وان كان الواجب عليه اراقة الدم والتصدق باللحم كجزاء الصيد وكفارة الحلق وهدي الاحصار فيتصدق بقيمتها مذبوحة لان التصدق
باللحم هنا واجب وقد فات التصدق بفعله لانه تحقق فعل الذبح في محل الغير فيه حق مستحق وهو الرجوع ولم يعوضه ولم يفعل به ما يمنع الرجوع فصار
كالمستهلك له معنى بخلاف ما لو هلك او سرق منه اللحم في الفصول كلها لا ضمان عليه لان المحل ما فات بفعله فلم يصر مستهلكا له فصار كما لو هلك المنذور
بعينه او سرقت منه والثاني اشترى شاة بفضة بعينها اي تبرا فذبحها المشتري للاضحية ثم وجد البايع بالفضة عيبا ان شاء ردها واخذ
الشاة مذبوحة لان الذبح نقصان محض والنقصان يمنع الرد على البايع فاذا رضي به ردها ثم ان كانت قيمة الفضة مثل قيمة اللحم او اكثر تصدق بها
المشتري وان لم يكن تصدق بقيمة اللحم ولا يلزمه قيمتها حية لان البايع لما رد الفضة واخذ اللحم فقد اخذ بدل فصار كما لو باع لحم اضحيته بالفضة
وان كان الثمن اكثر تصدق بالكل لانه بدل اضحيته وان كان اقل تصدق بقيمة اللحم ولا يجب عليه قيمتها حية لانه وجد منه اقامة القربة باراقة الدم
والثالث وان وجد المشتري بالشاة عيبا لا يخرجها عن الهدي رجع بحصة العيب فيسلم له ذلك لان القربة وهي الاراقة لم تتم بالجزء الفائت
فلا يتعلق حقهم بعوضه فلا يتصدق به الا في جزاء الصيد فانه ينظر ان بلغت قيمة الشاة المعيبة يعني قيمة الصيد يسلم له حصة النقصان ايضا
وان لم يبلغ يتصدق بحصة النقصان الى تمام قيمة الصيد بها فان رضي البايع باخذ الشاة المذبوحة ورد الثمن فللمشتري ان يتصدق بالثمن
الا في حصة النقصان الى تمام قيمة الصيد لما بينا والرابع اشترى بدنة بيعا فاسدا فنحرها عن متعة او احصار او غيرهما فان اخذ البايع
قيمتها جازت عن المشتري لانه ملكها بالضمان من وقت القبض كما لو غصب شاة فضحى بها وان رضي باخذها مذبوحة يتصدق المشتري
بقيمة اللحم ويجزيه عن اي دم نحرها لان للبايع حق تضمين المشتري القيمة فاذا لم يضمن سلمت القيمة للمشتري برد المنحور فصار كانه باع المنحور
بقيمته منحورا بخلاف الهبة اذا اخذ الواهب المذبوح لا يتصدق الموهوب له بقيمته منحورا لانه ليس للواهب ان يضمنه لان قبض الموهوب له
لم يكن قبض ضمان فيرد المنحور ولا يسلم له القيمة فلا يلزمه التصدق والخامس ولذلك لو وهب مريض لرجل بدنة وعليه دين محيط فنحرها ثم مات
الواهب يضمن قيمتها للغرماء او لم يكن عليه دين يضمنه الورثة ثلثيها لانها مضمونة عليه لفساد الهبة لتعلق حق الغرماء والورثة بها فان اخذ
الغرماء او الورثة لحمها يتصدق الموهوب له بقيمتها منحورة لانه بالرد سلم له ضمان القيمة فصار كانه باعها بالقيمة كما في البيع الفاسد ولا تبطل
الاراقة في الوجهين لانه بهذا الاستحقاق لا يتبين انه لم يكن مالكها يومئذ فلا يتبين ان الاراقة ما حصلت على ملكه ولان العقد انما ينفسخ فيما
بقي لا فيما تلاشى وهو الدم المراق فلا يتبين ان الاراقة لم تحصل في ملكه والسادس لو اشترى بدنة فنحرها عن بعض من الاشياء ثم استحقت
فضمنه المستحق قيمتها جازت عما ذبح لانه ملكها من وقت القبض كالغاصب فان اخذها منحورة لم يجز الذبح عن شيء وعاد المحصر محرما حتى ينحر
عنه هدي آخر وعليه دم الاحلال لانه تبين انه لم يكن مالكها وقت النحر فتبين ان الاراقة حصلت على ملك الغير والسابع رجل قال
لله علي ان انحر بدنة موهوبة له فرجع الواهب فعلى الموهوب له قيمتها منحورة لانه بالنذر التزم التصدق باللحم فان على الاراقة لا يكون قربة الا
في زمان مخصوص ومكان مخصوص وهو يوم النحر وذلك في نذره فلم تكن الاراقة قربة بعينها فانما يصح نذره باعتبار التزام التصدق باللحم وقد لزمه ذلك

في محل فارغ وهذا المحل كان مشغولا بحق الواهب فمن استحق بالرجوع لم يوجد الوفاء بالمنذور فعليه التصدق بقيمتها منحورة اتماما للوفاء بالمنذور وان رجع
قبل الذبح فعليه البدنة مكانها لانها ما تعينت الموهوب للنذر بل الواجب في ذمته نحر بدنة مطلقة الا انه قصد اقامة ما هو الواجب بهذه البدنة فاذا لم يمكن
من ذلك برجوع الواهب بقي الواجب في ذمته ولو نذر نحر الموهوب فرجع قبل الذبح او بعده فلا شيء عليه لانه التزم الحق في محل للغير فيه حق التملك بالرجوع
فاذا استحقه وملكه بالرجوع صار كانه هلك حتف انفه فلا يضمن ولو استهلكها الموهوب له بهبة مستقبلة للواهب او لغيره بعد الذبح تصدق بقيمتها
منحورة لانه لما اخرجها عن ملكه باختياره صار مستهلكا لها قصدا وضامنا المحل للفقراء وقبل الذبح عليه اخرى مكانها لانه التزم النحر في هذا المحل والتصدق
بالعين خلف عن التضحية ولم يقع الياس عن الاصل فلا يصار الى الخلف باب الصدقة الصدقة بمنزلة الهبة حتى لا تجوز
في المشاع ولا تتم بدون القبض لما بينا الا انه لا يرجع فيها لان المقصود من الصدقة هو التقرب وطلب نيل الثواب ودفع العقاب ورد البلاء
والمكافاة دون المكافاة بالعوض وقد حصل هذا بنفس التصدق فلم يوجب له حق الرجوع فكان بمنزلة هبة عوض عنها وكذا لو تصدق على غني لان
الثواب قد يطلب بالصدقة على الغني لانه قد يكون له نصاب وله عيال كثير لا يكفيه فيغنيهم على انفاقهم فينال بالصدقة عليه الثواب وقد قيل بانه
لا يثاب على صدقة الغني ولكن المتصدق لما عبر بها عن الصدقة فقد اظهر انه لم يطلب منه العوض المالي ولو وهب للفقير لا يجوز الرجوع لان الهبة
من الفقير صارت عبارة عن الصدقة عرفا فانه في العرف لا يقصد من هبة الفقير الا الصدقة لانه لا يطلب منها الا التقرب ونيل الثواب فكانت
صدقة عرفا وقصدا ولو ورث الصدقة من المتصدق عليه لا باس باكلها لما روي ان رجلا تصدق على رجل بصدقة ثم مات فورثه النبي صلى الله عليه وسلم
من تلك الصدقة ولان المتصدق عليه لو اباح للمتصدق حل له اكله فاذا ملكه بالارث وهو المالك اولى ان تحل ولو قال في صحته جعلت غلة داري هذه
صدقة في المساكين ثم مات فهي ميراث لورثته ما دام حيا فعليه ان يتصدق بها لان هذا نذر بالتصدق ووجوب الصدقة بمال لا يخرج المنذور عن
ملكه قبل الامضاء والتنفيذ كمال الزكوة ومتى بقي على ملكه كان ميراثا عنه ولو قال داري هذه صدقة في المساكين فعليه ان يتصدق بها وان تصدق
بقيمتها اجزاه لما عرف في دفع القيمة في الزكوة ونحوها ولو قال مالي صدقة في المساكين او جميع مالي صدقة في المساكين فهو على اموال الزكوة استحسانا وهو
على جميع ماله قياسا وهو قول زفر لانه اضاف النذر الى ماله مطلقا ومطلق اسم المال ينطلق على غير مال الزكوة ايضا فانصرف النذر الى الكل كما في
الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى لان العبد لا يملك الايجاب مبتدأ وانما يصح ايجابه على مثال ايجاب الله تعالى
وصفته ونحن لما بينا في كتاب النذور وايجاب الله تعالى الصدقة في الاموال المطلقة يتناول اموال الزكوة دون اموال القنية وكذا ايجاب
العبد لكن بنذر الطعام مساكين لزم الطعام عشرة مساكين بخلاف الوصية لان الشرع ورد بايجاب الوصية مطلقا غير مقيد بمال الزكوة واما الاراضي
العشرية هل تدخل فيه قال ابو يوسف رح تدخل لانها سبب لوجوب الصدقة وهي العشر وجهة القربة فيه غالبة فتشابه اموال الزكوة وقال محمد رح
لا تدخل لانها سبب لوجوب المؤنة وجهة المؤنة فيه غالبة فتشابه الاراضي الخراجية والاراضي الخراجية لا تدخل بالاجماع ولو قال ما املكه او جميع ما املكه
صدقة في المساكين ذكر في المبسوط انه يتصدق بجميع ما ملكه ويمسك قوته قيل هذا جواب القياس واما الاستحسان يتصدق بمال الزكوة خاصة وهكذا
ذكر الحاكم في مختصره لان الملك مذكور في الفصلين في الاول مذكور بالاضافة وهي قوله مالي وفي الثاني صريحا فكان ذكر المال وذكر الملك سواء وقيل بانه يتصدق
بجميع ماله قياسا واستحسانا لانه اضاف الصدقة الى الملك لا الى المال ولم يجد في الشرع اضافة ايجاب الصدقة الى الملك والمراد به مال الزكوة حتى
يكون ايجاب العبد معتبرا به فلم يتم دليل الخصوص فبقيت العبرة لعموم اللفظ وان لم يكن له مال سوى اموال الزكوة حتى يلزمه الصدقة بالكل
بالاتفاق فانه يمسك مقدار قوته ولم يبين مقدار قوته وقال مشايخنا ان كان دهقانا يمسك قوت سنة لان القوت له يتجدد كل سنة
وان كان تاجرا يمسك قوت شهر لان التجارة لا تتفق كل حين وانما تتفق في بعض الاحايين فقدرناه بشهر وقيل مقدار ما يرجع به ماله وان
كان محترفا يمسك قوت يومه لانه يتجدد له القوت كل يوم ثم اذا وجد شيئا تصدق بمقدار ما امسك من القوت لانه استهلك قدر القوت من مال
لزمه التصدق به فصار ضامنا مثله دينا في ذمته كما لو استهلك مال الزكوة وذكر هلال بن يحيى في وقفه لو قال ارضي صدقة في المساكين لا تصير صدقة
لانها مجهولة ولو قال ارضي هذه صدقة واشار اليها ولم يحددها يصير صدقة لان الارض بالاشارة صارت معلومة وكذلك لو حددها ولا يشير اليها
لانها بالتحديد صارت معلومة فاستغنى عن الاشارة ويكون هذه صدقة التمليك لا صدقة موقوفة لان قوله ارضي هذه صدقة يحتمل الصدقتين
جميعا فحمل على صدقة التمليك لانها اعم واغلب لانها تجري في جميع انواع المال والصدقة الموقوفة تجري في اموال مخصوصة والكلام يحمل على ما ينتظم ويحمل على الاعم
والاغلب لانه هو المتعارف كلفظ الطلاق حمل على الطلاق من النكاح لا من الوثاق لانه اعم واغلب النوادر لو قال ان فعلت كذا فمالي صدقة
في المساكين وله ديون على الناس لا يدخل الديون في يمينه لانه ليس بمال مطلق رجل قال لرجل كل منفعة تصل الي من مالك فعلي ان اتصدق بها فوهبت له

شيئا فعليه ان يتصدق به وان اذن له ان ياكل من طعامه فله ان لا يتصدق به لان بالهبة يزول عن ملكه فملكه الناذر فلم يتم التصدق وفي الاباحة ما لم ياكل
لا يزول ملكه وبعد الاكل لا يتصور التصدق به المنتقى رجل تصدق على رجل بصدقة وسلمها اليه ثم تقايلا الصدقة لم يجز حتى يقبض لانها هبة مستقبلة
مستانفة لانه لا رجوع فيها وكذلك الهبة اذا كانت لذي رحم محرم قال ابو يوسف رح لو نقضا الصدقة فمات المتصدق عليه قبل ان يقبضها المتصدق
فالمناقضة باطلة ولو كان ذلك في هبة كانت المناقضة جائزة لان له الرجوع فيها فاذا فعلا شيئا لو نفذه ما لك القاضي فعلا جاز وان لم يقبض عن ابي يوسف
رح لو اعطى رجلا دارا على ان نصفها صدقة عليه ونصفها هبة له وقبض الرجل فله ان يرجع في نصف الهبة لان الكل نصف على حدة والشيوع لا يمنع الرجوع
باب هبة الدين وابرائه واباحة ماله وتحليله المبسوط وهب دينا له عليه لا يرجع لان الموهوب قد تلف عن ذمة الغريم لانه
ملك ما في ذمته فيسقط كما لو ورث عنه ولا رجوع في الهبة التالفة وهبة الدين والابراء عنه يرتد بالرد وقبوله ليس بشرط حتى لو مات قبل العلم او سكت برئ
وقال زفر رح قبول الهبة شرط ولا يرتد الابراء بالرد لان الابراء اسقاط لان الدين مال حكما لا حقيقة والعمل بالامرين متعذر في لفظ واحد فعملنا بمعنى اللفظ
فاعتبرنا مما لا في لفظ الهبة لانها موضوعة للتمليك فلم يصح من غير قبول ولا يرتد بالرد ولنا ان الدين ليس بمال حقيقة ولكنه مال حكما حتى يورث
ويجوز الاعتياض عنه ويجب الزكوة فيه فصار التصرف في الدين تمليكا حكما اسقاطا حقيقة لان هبة ما ليس بمال يكون اسقاطا كهبة الطلاق والعتاق
فلكونه تمليكا حكما يرتد بالرد ولكونه اسقاطا حقيقة يصح من غير قبول توفيرا على الشبهين حظهما ومهما امكن اعتبار الشبهين في حق حكمين في كل لفظ
لا يصار الى تعطيل احدهما ولو قال لمديونه اذا اجلته فانت بريء من الدين او نحو ذلك او قال ان اديت الي النصف فانت بريء من النصف الباقي فهو
باطل لان الابراء اسقاط من وجه تمليك من وجه والتعليق بالشرط مشروع في الاسقاط المحض لا فيما هو شبيه التمليك النوادر ولو ابراه عن الدين
على انه بالخيار صح الابراء وبطل الخيار لان الابراء دون الهبة في كونه تمليكا ولو وهب عينا على انه بالخيار صحت الهبة وبطل الخيار فهذا اولى رجل له على
رجل الف درهم جياد والف درهم زيوف فقال وهبت منك احد المالين جاز والبيان الى ورثته بعد موته لان هبة الدين ممن عليه الدين ابراء واسقاط
حقيقة فالجهالة لا تمنع صحته رجل قال لآخر حللني من كل حق لك علي ففعل فابراه ينظر ان كان صاحب الحق عالما بما عليه برئ حكما وديانة عن كل ما عليه
وان لم يكن برئ حكما ولا يبرأ ديانة عند محمد وعند ابي يوسف برئ ايضا وهو الاصح لان الابراء اسقاط ولهذا يصح بلفظ الاسقاط ولا يتوقف صحته الى القبول
وجهالة الساقط لا تمنع صحة الاسقاط لان الساقط متلاش فلا يرد عليه التسليم والتسليم لا يفضي الى المنازعة وصار كالمشتري اذا ابرأ البائع عن
العيوب صح وان لم يبين العيوب فكذا هذا رجل قال لآخر انت في حل مما اكلت من مالي او اخذت او اعطيت حل له الاكل ولم يحل له الاخذ والاعطاء
اما حل الاكل فلان اباحة الطعام المجهول لها اصل في الشرع قال الله تعالى فاطعام عشرة مساكين واما التوكيل باخذ المجهول او هبة المجهول لا تصح رجل
قال ابحت لفلان ان ياكل من مالي والمباح له لا يعلم بذلك لا يباح له الاكل لان الاباحة اطلاق والاطلاق لا يعلم قبل العلم كالتوكيل رجل قال لآخر
ادخل كرمي وخذ من العنب فله ان ياخذ مقدار ما يشبع به انسان واحد لان هذا اذن باخذ ما يحتاج اليه للحال رجل اتخذ لولده الصغير ثيابا
ثم اراد ان يدفع الى ولد آخر ليس له ذلك الا ان يبين وقت الاتخاذ انها عارية لان في المتعارف انما يريدون به البر والصلة دون العارية لكن العارية
محتملة فان بين صح والا فلا وكذلك لو اتخذ لتلميذه ثيابا ثم ابق فاراد ان يدفع الى غيره فان اراد الاحتياط يبين انه عارية حتى لو ابق امكنه الدفع الى
تلميذ آخر المنتقى لو قال لرجل انت في حل من مالي حيث ما اصبته فخذ منه ما شئت فهو على الدراهم والدنانير خاصة اعتبارا للعرف والعادة رجل له
على رجل الف درهم فوهبها لرجل فوكله بقبضها منه فقبضها فوجدها زيوفا لا ينبغي له ان يردها هكذا القياس من قبل انه حين قبضها فقد تحولت الى ملكه
ووجبت من ملك الواهب ولو كانت ستوقا ردها باب اختلاف الواهب والموهوب له واذا اراد الواهب الرجوع
في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك او عوضتك او تصدقت فالقول للواهب لان دعوى الاخوة دعوى سبب مانع من الرجوع ودعوى العوض
حادث يقطع الرجوع والواهب ينكر فيكون القول له والاختلاف في الصدقة والهبة اختلاف في جهة التمليك والتمليك مستفاد من جهة الواهب
فيكون القول قوله من اي جهة ملكه كما لو انكر التمليك اصلا كان القول له فكذا اذا انكر التمليك بجهة واذا اراد الرجوع في الجارية الموهوبة فقال وهبتها صغيرة
وقد كبرت وقال الواهب وهبتها كبيرة على هذه الحالة له ان يرجع ظاهرا لانه لا يجهل ان الواهب يدعي هبة الزيادة منه والموهوب له ينكر هبة الزيادة
فيكون القول له لشاهد ان اختلافهما لم يقع في هبة الزيادة لان الزيادة المتصلة لا تحصل ما لا تفرد بالملك وانما وقع اختلافهما في هبة الاصل
فالموهوب له يدعي الهبة في زمان سابق لان الزيادة المتصلة لا تحصل الا بمضي زمان والواهب ينكر ويدعي الهبة في زمان لاحق فكان منكرا فيكون القول
قول المنكر ولو كانت الهبة ارضا فقال بنيت او غرست فيها وانكر الواهب فالقول للموهوب له الا ان يعلم انه لا يبني في مثل تلك المدة وكذلك في الصبغ
ولت السويق بالسمن لان سبب الزوائد يجوز ان يثبت بالهبة لانه يجوز ان يكون بسبب الزوائد ملك لانسان والاصل لآخر واذا كان

اي كل النصف الباقي

ما ينفصل وشكك ملكهما عن ملكه الاصل فالواهب ادعى انه وهب له معقود الزيادة والموهوب له منكر فيكون القول له المنكر ولو قال الواهب شرطت له عوضا وقال الموهوب له لم اشترط ذلك فالقول للموهوب له مع يمينه لانه منكر لاشتراط العوض وللواهب ان يرجع في هبته ان كانت قائمة وان كانت مستهلكة لم يرجع ولم يضمن شيئا ولو ادعى الواهب انه اشترط له عوض الف درهم وقال الموهوب له لا بل شرطت لك عوض حنطة ولم يقبض العوض والهبة قائمة فان شاء الواهب قبض حنطة وان شاء رجع في الهبة وان قال الموهوب له انا ادفع الالف ولا ارجع في الهبة لم اجبر الواهب على ذلك وله ان يرجع في الهبة وان كانت مستهلكة ضمنه قيمتها والمستهلك بعد الاستهلاك سواء من قبل شرط العوض ولو قال الواهب وهبتك وقبضته بغير اذني وانا غائب وقال الموهوب له وهبته لي وقبضته منك فالقول للموهوب له لانه مقبوض في يده قال ابو يوسف رحمه الله ولو وهب لرجل عبدا والعبد بحضرتهما بحيث يقدر الموهوب له على قبضه ثم خاصمه الواهب والعبد في يد الموهوب له لان الظاهر اليد تشهد له ولو قال الموهوب له قد كانت الهبة حيث وهبتها منك فامرتني بقبضها فقبضت لم يصدق على ذلك لانه اقر بكونها في يد الواهب ثم ادعى قبضها فلا يصدق الا بحجة ولو قال رجل قد كنت وهبت لي هذا العبد فلم يقبضه في حياته وانما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضت في حياته والعبد في يد الوارث فالقول قول الوارث لان القبض قد علمه الشاهد والميراث قد تقدم القبض ومن وهب عبد رجل بغير اذن مالكه ثم ادعى انه مولاه وانكر الواهب فاقام المولى البينة ثم اجاز الهبة ذكر الخصاف انه لا تقع اجازته عندهم ابي حنيفة ولكن على ظاهر الرواية تقع الاجازة وهذا بناء على ان البيع على المستحق ينفسخ بنفس الاستحقاق على رواية الخصاف فكذا الهبة فاما على ظاهر الرواية لا ينفسخ البيع بنفس الاستحقاق وكذلك لا ينفسخ الهبة فتقع الاجازة وقد ذكرناه في البيوع والله اعلم

باب هبة المريض

هبة المريض ينعقد الملك للحال اذا قبضت ويعتبر خروجها من الثلث كالوصية وكذلك الصدقة لانه تبرع في المرض ولا يجوز فيما زاد على الثلث لانه متى مات ظهر ان حق الورثة كان متعلقا بثلثيها له من وقت المرض الماعرف في موضعه فصار متبرعا بمال تعلق به حق الورثة فاعتبر من الثلث كما لو كان مضافا الى ما بعد الموت فكان حكمها حكم الوصايا حتى يعتبر خروجها من الثلث وجوازها جواز الهبات فيعقد الملك في الحياة اذا قبضت كالعتق في المرض الهبة دار ولا مال له غيرها جازت الهبة في ثلثها ورد ثلثيها لان الهبة صحيح موجبة للملك في كل الدار حتى لو باعها صح بيعه الا انه يستحق نقض الهبة في البعض لتعلق حق الورثة بماله فكان هذا شيوعا طاريا على العقد لا مقارنا فلا يبطل الهبة في الباقي كما في الرجوع في الهبة وان كانت جارية فكاتبها الموهوب له ثم مات المريض ولا مال له سواها فعلى الموهوب له ثلثا قيمتها للورثة ولا يرد الكتابة لان الهبة قد صحت في الابتداء وانما يستحق نقضها في الابتداء فصار وقت الكتابة ملكه فنفذت والكتابة تمنع النقل من ملك الى ملك فتعذر رد الثلثين الى الورثة بعينه فضمن ثلثي قيمتها فان عجز قبل القضاء بالقيمة اخذوا ثلثيها وبعد القضاء الحق في العين فانه لم ينتقل الى القيمة الا انه قبل انفساخ الكتابة لا يتمكنون من اخذ حقهم لان الكتابة تمنع النقل من ملك الى ملك فاذا انفسخت الكتابة بالعجز زال المانع فكان لهم اخذ العين وبعد القضاء الحق انتقل عن العين الى القيمة فلا يعود الى العين لان القضاء لا ينفسخ بزوال سبب القضاء من بعد وصار كالعبد المغصوب اذا ابق ثم عاد من الاباق قبل القضاء بالقيمة يعود الى ملكه وبعد القضاء لا يعود فكذا هذا وكذلك ان كاتبها بعد موت المريض قبل القضاء للورثة لان ملك الموهوب له قائم قبل القضاء عليه برد الثلثين فينفذ تصرفه في جميع العبد فان قضى للورثة ثم اعتق الموهوب له فهو كاحد الشريكين اعتق لانه عاد الثلثان الى ملك الورثة وبقي الثلث على ملك الموهوب له فصار مشتركا للورثة ثم ذكر ان عند ابي حنيفة يخير الورثة بين التضمين والاعتاق والاستسعاء ان كان الموهوب له موسرا ولم يذكر ان كان معسرا ام للورثة تضمينه ويجب ان يكون لهم تضمينه بالاجماع اما عندهما فلانه اعتق كله واما عنده فلانه ان لم يوجد الاستهلاك فقد وجد التغيير الفاحش لانه تفوت جنس منفعته وانه كاف لايجاب ضمان القبض مريض وهب عبدا لرجل ولا مال له غيره فاعتقه الموهوب له او باعه ثم مات المريض بطل تصرفه ويضمن ثلثي قيمته لورثة الميت لان تبرعه صادف ملكه الا انه تعلق به حق الورثة وذلك لا يمنع نفاذ تصرفه ووقوع الملك للمتملك لان المطلوب للتنفيذ موجود ظاهرا وهو حقيقة الملك للمريض وفي الحاجز وهو الحق شك واحتمال الحال فاذا اخر الحاجز تعلق به في النقض بعد النفاذ فلا يمنع من النفاذ ليكون عملا بهما ومتى صح تبرعه ملكه الموهوب له فجاز اعتاقه وبيعه الا انه لما كان يستحق نقض تبرعه في الثلثين لتعلق حق الورثة وجب على الموهوب له رد الثلثين وقد عجز عن ذلك فلزمه قيمته فان كان على المريض دين محيط به يضمن جميع قيمته لانه ظهر ان حق الغرماء قد تعلق بكل العبد لان الدين مقدم على التبرع لان تبرع المريض لغير الوصية والوصية مؤخرة عن الدين فوجب عليه رد كل عبد وقد تعذر رده بالعتق فيضمن قيمته ولا سبيل للغرماء على العبد موسرا كان المعتق او معسرا لان الاعتاق من الموهوب له لاقى عبدا فارغا عن دين الغرماء لان العبد بالهبة صار ملكا له والحق يثبت في املاكه فصار كالعبد المأذون اذا بيع يزول تعلق الدين برقبته بالبيع لان المولى تملك نقل حق الغرماء من العين الى القيمة بالبيع فتملك ايضا نقل حقهم من العين الى القيمة

بالهبة والاعتاق ومتى انتقل حقهم الى القيمة لم يبق لهم سبيل الى العبد بالسعاية بخلاف الراهن اذا اعتق المرهون وهو معسر يسعى المرهون للمرتهن لان الاعتاق لاقى عبدا مشغولا بالدين لان الدين لا ينتقل لا يزول ما لم يصل العبد ملكا للغير فقد احتبس عند العبد مالية مشغولة بالدين ومنفعة الاحتباس حصلت له فكان لهم استسعاء العبد اذا عجزوا عن تضمين المعتق وان كان الموهوب له في حالة الاعتاق مريضا ومات وعليه دين سعى العبد في جميع قيمته تصرف فيها غرماء الموهوب له بجميع دينهم وغرماء الواهب بقيمته لان اعتاق الموهوب له لاقى عبدا مشغولا بالدين لانه لما مات ظهر انه كان مشغولا بحق الغرماء فظهر ان العتق لاقاه وماليته مشغولة بدين الغرماء للموهوب له فقد احتبس عند العبد مالية مشغولة بالدين فكان لهم استسعاؤه مريض وهب لمريض عبدا وسلمه فاعتقه الموهوب له وليس لواحد منهما مال غيره ثم مات الواهب ثم الموهوب له يسعى العبد في ثلثي قيمته لورثة الواهب لانه وجب على الموهوب له ويسعى في ثلثي الباقي لورثة الموهوب له لان تبرع الواهب نفذ في الثلث دون الثلثين فوجب على الموهوب له رد الثلثين وقد تعذر ذلك بالعتق فيضمن قيمة الثلثين ويسعى العبد فيه لان هذا دين على معتقه لحقه بعتقه ثم يسعى في ثلثي الثلث لان ثلث العبد خلي عن حق الغرماء وتعلق به حق الوارث الا ان المريض تبرع بذلك الثلث على العبد بالاعتاق فينفذ تبرعه في ثلث الثلث ولم ينفذ في ثلثيه فصار الحاصل قيمته على تسعة اسهم يسعى في ثمانية اتساع قيمته ستة اتساعها لورثة الواهب وتسعاها لورثة المعتق وعتق منه التسع مجانا مريض وهب عبدا لرجل وهو ثلث ماله وسلمه ثم ان الموهوب له قتل الواهب في مرضه يرد الهبة الى وارثه لان معنى الهبة بمعنى الوصية من حيث انها تبرع في حال تعلق حق الغرماء والورثة بماله ولا وصية للقاتل واذا رجع الواهب في الهبة والموهوب له مريض وكانت الهبة في الصحة فان كان الرجوع بقضاء فلا حق لغرماء الموهوب له ولا الوارثة فيه لانه يكون فسخا في حق الكل لانه ليس للقاضي ولاية على الناس في هبة اموالهم فكان قضاؤه فسخا للهبة واعادة الى قديم ملك الواهب وان كان بغير قضاء فالرجوع بمنزلة هبة جديدة من المريض يعتبر من الثلث وان كان عليه دين محيط بطل الرجوع وفي رواية سليمان والجامع انه فسخ في حق الناس كافة وقيل هذا قياس والاول استحسان وجه الرواية ان الرجوع في الهبة استيفاء العين الحق وانه كان للواهب ان يطالب بالعيب ثم باعه ولو كان مالا وجبت فيه الزكاة سقطت الزكاة عن الموهوب له ويصح قبل القبض وفي مشاع يحتمل القسمة ولو كانت هبة جديدة لما سقطت الزكاة عنه ولما صحت في المشاع وجه الرواية الاولى ان المريض قادر على ابطال حق الرجوع بان يزيد في الهبة شيئا او يبيعه فلا يمكنه الرجوع والامر مضيق في حق المريض حتى لم يصح اقراره للوارث ولم يصح ايثاره بعض الغرماء والورثة على البعض فصار بالامتناع عما يمنع الرجوع ورده باختيار منهما في حق الغرماء والورثة فصار ضامنا لحقهم وان كان فسخا

باب هبة الحربي والمرتد

حربي مستأمن وهب في دار الاسلام هبة ثم دخل دار الحرب ثم قبض جاز استحسانا لان ملك الحربي المستأمن وحقوقه لا تبطل بالعود الى دار الحرب فبقي ايجابه صحيحا الا انه لا يصح قبول الموهوب له بامر الواهب بعد الافتراق عن المجلس ولا يصح بغير امره كما في المسلم نصراني وهب لمسلم شيئا فعوضه خمرا له الرجوع في هبته لانه لا يصح من المسلم تمليك الخمر فلا يصح تعويضه لانه تمليك حربي مستأمنا فلكل واحد ان يرجع في هبته لانه لم يوجد ما يبطل حق الرجوع لانا بعوده الى دار الحرب لم يبطل املاكه وحقوقه وان سبي واخذت الهبة معه لم يكن للمسلم ان يرجع وان حضر قبل القسمة لانه زالت الهبة عن ملك الموهوب له بالسبي الى الغانمين فيبطل حق الرجوع كالو باع وان كان الواهب هو الحربي وسبي ووقع في سهم رجل لم يكن له ان يرجع في هبته وكذلك ان اعتق لم يستطع الرجوع لانه تبطل حقوقه بعد ما سبي والرجوع اعادة للهبة الى قديم ملك الواهب وبعد ما سبي لو عادت الهبة يعود الى ملك مولاه فصار الراجع هو المولى وحق الرجوع لم يثبت لمولاه بالهبة ولو وهب ذمي لحربي ثم اسلم اهل الدار واسلما جميعا وخرجا الى دارنا فله الرجوع الا ان يعوضه لان الاسلام لا يبطل حقا كان ثابتا قبله مسلم وهب لمرتد فعوضه المرتد ثم قتل او لحق بدار الحرب جازت الهبة له ولم يجز تعويضه عند ابي حنيفة وعندهما ينفذ وان كان المرتد هو الواهب وعوض ثم قتل او لحق بدار الحرب يرد هبته الى ورثته والعوض الى صاحبه ان كان قائما وان كان مستهلكا كان دينا في ماله وهذا قول ابي حنيفة لان الهبة بطلت عنده ومتى استحقت الهبة رجع الموهوب له في العوض حال قيامه وبقيمته حال هلاكه وتهب المرتد للنصراني او النصراني له على ان يعوضه خمرا فذلك باطل ويجوز ذلك فيما بين الذميين لان المرتد ليس في حق الاحكام كالمسلم ولهذا لم يجز بيعه الخمر والخنزير فاما الخمر في حق الذمي مال كالخل

كتاب الوقف

يحتاج الى معرفة شرعية الوقف وتفسيره وركنه وشرط جوازه وحكمه اما شرعيته فلما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم وقف اوقافا بالمدينة والصحابة كذلك وقفوا وقد اطلقت الامة على جواز اصل الوقف وان اختلفوا في كيفية جوازه ولانه اقامة قربة بايصال النفع الى الغير واما تفسيره فنقول في اللغة عبارة عن الحبس مطلقا ماخوذ من قولهم وقفت الدابة على الطريق اي حبستها ومنعتها عن السير الا ان في متعارف

الشرع يراد به حبس مخصوص وهو حبس العين عن النقل من ملك الى ملك واما ركنه فما يوجد به الوقف لان ركن الشيء ما يوجد به وكل الشيء لكن اختلفوا فيما يوجد به الوقف لما نأتي في الباب الاول واما شرط جوازه فقد اختلفوا فيه قال ابو حنيفة وزفر رضي الله عنهما ان يكون موصى به حتى لو لم يوصي لا يصح ويبقى على ملكه يجوز له بيعه ويورث عنه الا ان يجيز الورثة فيصير جائزا ويتأبد الوقف وقال ابو يوسف ومحمد وان في الشافعي رضي الله عنهم هذا ليس بشرط وهذا بناء على ان يقدر الوقف عند ابي حنيفة رح كانه قال حبست العين على ملكي وتصدقت بثمرته المعدومة على المساكين ولا يصح التصدق بالثمرة المعدومة الا بالوصية وعندهم تبرع كانه قال ازلت العين عن ملكي الى الله تعالى وجعلتها محبوسة في حكم ملك الله تعالى على وجه يصل نفعها الى عباده وهذا يصح بدون الوصية لهما انه يقصد بالوقف اقامة القربة واستدامة الجزء ونيل المثوبة دائما باتصال النفع بصرف الغلة الى الفقراء ونزول الناس فيه على وجه لا ينقطع دائما فوجب ان يخرج عن ملكه ويخلص لله تعالى ويصير محرزا عن التملك لاستدام نفعه ويستمر وقفه للعباد كما لو جعل داره او ارضه مسجدا اخرج عن ملكه وخلص لله تعالى اتفاقا وله انه ذكر لفظين بقوله صدقة موقوفة والصدقة عبارة عن التمليك والوقف عبارة عن الحبس واحدهما يوجب زوال ملكه والآخر يوجب احتباسه في ملكه والعمل بهما متعذر في شيء واحد فعملنا بلفظ الوقف في حق العين وجعلناه محبوسا على ملكه وبلفظ الصدقة في حق الغلة والثمرة وجعلناه متصدقا بالغلة المعدومة عملا باللفظين بقدر الامكان ثم عند محمد لو لا صحة الوقف شرائط اربعة التسليم الى المتولي وان يكون في المفرز وان لا يشترط لنفسه شيئا من منافع الوقف وان يكون مؤبدا بان يجعل آخره للفقراء وعند ابي يوسف ليس شيء من ذلك ليس شرطا فعلى هذا لو وقف على نفسه او على امهات اولاده يصح الوقف عند ابي يوسف وعند محمد وهلال لا يصح ومشايخنا اخذوا بقول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف ومشايخ بخارا اخذوا بقول محمد لمحمد ان الصدقة الموقوفة تمليك من العباد كالصدقة المنفذة وحق الله تعالى يثبت في رقبة الوقف ضمنا ويتبعها حق العبد في الغلة لان التمليك والتملك انما شرع لوصول النفع الى العباد والا فالله تعالى متعال عن النفع ولهذا لا يصح ازالة العين عن ملكه الى الله تعالى على وجه لا يكون للعباد فيه منفعة فما نعلم ان الصدقة تمليك من الفقير لوصول النفع اليه وحق الله تعالى يثبت في ضمنه بالتقرب اليه باحسان عبده والتمليك لا يتم الا بالتسليم ولا يصح في المشاع لان الشيوع يوجب نقصا تاما في قبضه وتملك ملكه من نفسه لا يصح ولا يصح التمليك مؤقتا كالصدقة المنفذة لابي يوسف ان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى وجعله محرزا عن التملك دون التمليك منه لان التمليك من الله تعالى لا يتصور لان الاشياء كلها مملوكة لله تعالى فيكون الوقف ازالة ملكه للتقرب كاعتاق عبده وصح ذلك قربة لوصول منافعه ومرافقه الى عباده بخلاف الصدقة المنفذة لانها تمليك من الفقير حقيقة وازالة الملك يصح من غير تسليم ويصح في المشاع ويجوز ان يشترط لنفسه شيئا من غلته ومنافعه لان الغلة والمنفعة تحدث على حكم ملك الله تعالى لا على ملكه وهو وغيره من عباده فيها سواء يستحق غلته بالشرط لا بحكم الملك فيجوز كما يجوز ان يستحقها بشرط غيره وصار كما لو جعل ارضه خانا او مقبرة او سقاية يستوي فيه الواقف وغيره بخلاف الصدقة المنفذة لانه شرط النفع ببعض العين والعين ملكه فصار ملكا ملكه من نفسه فلا يصح واما حكمه فعندهما زوال العين عن ملكه الى الله تعالى كما ذكرنا وعند ابي حنيفة رح حكمه صيرورة العين محبوسة على ملكه بحيث لا تقبل النقل عن ملك الى ملك والتصدق بالغلة المعدومة متى صح الوقف بان قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة واوصيت به بعد موتي فانه يصح حتى لا يملك بيعه ولا يورث عنه لكن ينظر ان يخرج من الثلث يجوز والوقف فيه بقدر الثلث ويبقى في الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة فان لم يظهر له مال آخر ولم يجز الورثة تقسم الغلة بينهم اثلاثا ثلثه للوقف وثلثاه للورثة ولو رفع الامر الى القاضي فامضى القاضي الوقف بناء على دعوى صحيحة وشهادة قائمة عليه وانكر الواقف فانه يصح الوقف ويلزم حتى لا يجوز نقضه بحال لانه قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه ولو قضى بالوقف بالشهادة القائمة على الوقف من غير دعوى يصح لان حكمه هو التصدق بالغلة وهو حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى يصح القضاء بالشهادة من غير دعوى

باب الالفاظ التي تنعقد بها الوقف وهي تنقسم على ستة اقسام الاول

لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين حال حياتي وبعد وفاتي او ارضي هذه صدقة محرمة مؤبدة او يقول ارضي هذه صدقة محبوسة او حبس مؤبدة حال حياتي وبعد مماتي فانها تصير وقفا لازما على الفقراء بالاجماع الا عند ابي حنيفة هو نذر في حياته حتى لو تصدق بعينها جاز هكذا روى الحسن عنه لانه التزم قربة ووصية بعد وفاته كما لو قال تصدقت بثمرة ارضي على الفقراء بعد موتي والثاني لو حذف لفظ التأبيد عن هذه الالفاظ بان قال ارضي هذه صدقة موقوفة او محرمة او محبوسة ولم يذكر التأبيد يصح الوقف عند الكل الا عند يوسف بن خالد السمتي البصري وهو تلميذ ابي حنيفة فان ذكر التأبيد عنده شرط لصحة الوقف والصحيح ان ذكر التأبيد ليس شرط لصحة الوقف لانه موجود دلالة لان قوله صدقة يدل على انه اراد الفقراء دون الورثة وقوله موقوفة يدل على انه لم يرد بالصدقة صدقة التمليك فصار كل واحد من اللفظين

نفسه الآخر فيكون وقفا على الفقراء والوقف على الفقراء تأبيد ولا توقيت لانهم لا ينقرضون فعلى هذا لو قال ارضي صدقة موقوفة ولم يقل على المساكين صح ايضا الا عند اهل الخصاف واهل البصرة والثالث لو حذف لفظ الصدقة والوقف بان قال ارضي هذه محرمة او حبستها لا يصير وقفا بالاجماع لان هذا اللفظ مشتبه لا يدرى مراده منه انه حرمها على غير الورثة وحبسها على الورثة او حرمها على الورثة وحبسها على الفقراء فلا يحكم بزوال ملكه بلفظ مشتبه مردد والرابع لو حذف الصدقة لا غير بان قال ارضي هذه موقوفة او محرمة او محبوسة او قال وقفت ارضي هذه او حبستها فعند ابي يوسف يكون وقفا وعند محمد وهلال بن يحيى لا يكون وقفا ما لم يقل صدقة موقوفة او موقوفة على المساكين لمحمد ان قوله موقوفة لفظ مشتبه لا يدرى انها موقوفة على الورثة او على الفقراء او على انسان بعينه فلا يحكم بزوال ملكه بلفظ مشتبه محتمل لابي يوسف انه ذكر الوقف مطلقا والوقف المطلق يكون على الفقراء عادة وعرفا فان الناس تعارفوا هذا وقفا والمعروف كالمشروط ولكان قول ابي يوسف اصح لمكان العرف واي من لو حذف الوقف وقال ارضي هذه صدقة او جعلت ارضي هذه صدقة يكون نذرا لا وقفا بالاجماع لانه ذكر الصدقة مطلقا ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل والكامل من التصدق بالمال ان تصرف عينه وثمرته صدقة وذلك بالتمليك من الفقير لا بالوقف ولو قال ارضي هذه للسبيل فان كان في بلد تعارفوا مثل هذا وقفا صارت الارض وقفا لان المعروف كالمنصوص وان لم يتعارفوا يسأل منه ان اراد به الوقف فهو وقف لانه نوى ما يحتمله كلامه وان نوى الصدقة او لم ينو شيئا يكون نذرا فيتصدق بها او بثمنها لانه نوى ما يحتمله كلامه وكذلك لو قال جعلتها للفقراء ان كان ذلك وقفا تعارف تلك البلدة كان وقفا وان لم يكن يرجع اليه في البيان فان نوى به وقفا كان وقفا وان نوى صدقة او لم ينو شيئا يكون نذرا بالتصدق لان هذا ادنى وكان اثباته عند الاحتمال اولى رجل قال جعلت حجرتي لدهن سراج المسجد ولم يزد على هذا صارت الحجرة وقفا على المسجد لما قال وليس للمتولي ان يصرف الى غير الدهن لانه جعلها وقفا على دهن المسجد رجل قال في وصيته اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا على المساكين صارت الدار وقفا لان هذا اللفظ يؤدي معنى الوقف فصار كما لو قال وقفت داري هذه بعد موتي على المساكين رجل قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي هذه لا يصح الوقف برأ او مات لانه علقه بالشرط لا يصح الا ترى انه لو قال ان دخلت هذه الدار فقد جعلت ارضي صدقة موقوفة لم يجز لانه تمليك الغلة من الفقراء والتمليك لا يحتمل التعليق بخلاف ما لو قال ان مت فاجعلوا ارضي هذه وقفا حيث يجوز لان هذا تعليق التوكيل بالشرط جائز الا ترى انه لو قال ان دخلت هذه الدار فاجعلوا ارضي موقوفة جاز

باب تسليم الوقف وتسليم الوقف الى القيم والقسمة

فما حكمهما شرط لصحة الوقف عند محمد وهلال خلافا لابي يوسف وان في لما قررتم التسليم الى القيم يكفي بقبضه في الاوقاف كلها لان المتولي نائب عن الموقوف عليهم في القبض وقبض النائب كقبض المنوب عنه وان جعل ارضه مسجدا ولم يسلمها الى القيم لا تصير مسجدا الا ان يصلي القوم فيه بجماعة باذنه وجد قبض من جعل المسجد له وان صلى فيه واحد او جماعة وحدانا فعن ابي حنيفة رح فيه روايتان في رواية يصح التسليم لان فعل الواحد كفعل الكل كما في المقبرة والخان وفي رواية لا يصح التسليم وهو قول محمد لان المسجد انما بني للصلاة بجماعة لا وحدانا لان الصلاة بجماعة تختص بالمسجد دون الصلاة وحدانا لانها تقام في غير المسجد ولو جعلوا رجلا واحدا اماما ومؤذنا واقام وصلى وحده صار مسجدا الان لان صلاته باذان واقامة كالجماعة ولهذا قالوا مؤذن مسجد اذا اذن واقام وصلى وحده ليتحقق الذي يعقد ذلك لفرض يصلي بجماعة في ذلك المسجد وان لم يصل فيه بجماعة ولكن دفعه الى المتولي نصبه يقوم بمصالحه قيل لا يكون قبضا لان المساجد لا يكون لها متولي فلا يكون الدفع الى من يقوم بأمرها قبضا وقيل يكون قبضا وهو الاصح لان المسجد قد يكون له خادم يكنس ويغلق الباب ويقوم بامره منصوب باذن الناس فاذا سلمه اليه كان قبضه ينوب عن قبض الناس كما في سائر الاوقاف وذكر في الجامع الصغير بنى مسجدا بابه الى الطريق وتحته سرداب او فوقه بيت له لا يصير مسجدا لان المساجد خالصة لله تعالى وهذا لم يخلص لله تعالى لان ما تحته يبقى ملكا له وعلو حقه فلا يصير مسجدا ولو كان السرداب لمصالح المسجد صح كما في مسجد بيت المقدس وعن ابي يوسف انه اجاز ان يكون الاسفل مسجدا والاعلى ملكا لان الاسفل اصل والاعلى تابع له ولم يجز ان يكون الاعلى مسجدا وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة ولو جعل وسط داره مسجدا اخرج نفع جماعة الى الحاجة لانه لم يفرزه حتى ابقى الطريق لنفسه ولو جعل ارضه مقبرة او خانا او سقاية او طريقا لم يزل فيه الكل اذا دفن في المقبرة او نزل في الخان او شرب من السقاية او مر في الطريق واحد من الناس فانه يكون قبضا ويستوي فيه الغني والفقير لان القبض من الكل متعذر فيكتفى بقبض الواحد وقبض كل شيء على حسب ما يليق به وفي العرف والعادة يراد به الغني والفقير والمعروف كالمشروط فكان نصا على الغني والفقير نصا وكذلك لو جعله داره مسكنا للحاج وتعمر مكة مسكنا للمساكين جاز ويسكنها الغني والفقير ولو وقف ارضا ليصرف غلتها الى الحاج والغزاة وطلبة العلم لا تصرف الى الغني لان في تمليك الغلة يراد به الفقراء والمحتاجون لا الاغنياء في العرف والعادة كسائر صدقات الشرع فاما البناء للسكنى اباحة ويراد به الغني والفقير عادة كمن وضع حبا ماء على الطريق جاز للغني الشرب منه بخلاف ما لو اوصى بثلث ماله لطلبة العلم

او الغزاة ببلد كذا او هم يحصون يستوي فيه الغني والفقير لان المراد من الوصية الصلة لطلبة العلم والصلة كما تتحقق للفقير يتحقق للغني اما ههنا بخلافه حتى لو وقف الى طائفة من الاغنياء ثم بعدهم للفقراء لان الواقف هكذا شرط ولو جعل ارضه مقبرة ودفعها الى قيم المقبرة هل يكون قبضا قيل لا يكون قبضا كما في المسجد وقيل يكون قبضا كما في الخان والسقاية فصل وقف نصف ارضه مشاعا لم يجز عند محمد خلافا لابي يوسف لما بينا فان كانت بين رجلين فوقفاها جاز لانه لا شيوع فيها كما في الصدقة المنفذة فان دفع كل واحد نصيبه الى قيم لم يجز عند محمد لان القبض حصل في المشاع فلو قضى القاضي بجوازه جاز في حق الكل لان المختلف يصير متفقا باتصال القضاء به فلو طلب بعضهم القسمة قال ابو حنيفة رح لا يقسم ويتهايئون وعند محمد رح يقسم واجمعوا ان الكل اذا كان موقوفا على ارباب فارادوا القسمة لا يجوز لما بينا ثم الاصل لمحمد ان الشيوع متى يكون في الصدقة حالة القبض يمنع جواز الصدقة لان ثبوت الحكم متعلق بقبض كامل والشيوع يوجب نقصانا في القبض فلا يثبت حكم العقد مع تمكن النقصان في القبض ومتى تمكن الشيوع في العقد لا في القبض لا يمنع جواز الصدقة لانه ليس بحال ثبوت الحكم فصار وجوده وعدمه بمنزلة رجلان تصدقا معا صدقة واحدة ونصبا قيما فسلما اليه معا جاز عندهما لانه لا شيوع في العقد ولا في القبض وكذلك ان تصدق وكل واحد بنصف صدقة موقوفة على المساكين ونصبا قيما واحدا فقبض نصيبهما جمعا او متفرقا جاز لانه لا شيوع في القبض لان قبض القيم ورد على الكل لانهما فوضا الى الواحد قبض الكل فمتى قبض نصيب احدهما الاخر صار كانما فتوقف قبض النصف من القيم على قبض الباقي كالوكيل بشرى العبد اذا اشترى النصف يتوقف شرى النصف على شرى الباقي فكذا هذا ومتى توقف قبض النصف منه على قبض الباقي لم يكن حال قبض النصف الاول حال ثبوت الحكم لانه متعلق بقبض الكل فتمكن الشيوع في القبض لا يمنع صحة الصدقة وكذلك اذا اختلف الجهة بان تصدق احدهما نصيبه على ولده ثم على المساكين والاخر على اخوته فان انقرضوا كانت الغلة للحج بها عنه كل سنة او كان الواقف واحدا جعل نصفها للآمر الاول ونصفها للثاني لان الشيوع لا يتمكن في القبض متى كان القيم واحدا لانه لا يتصور من الوالي الواحد تفريق القبض لانه لا يقبض احد النصفين الا بقبض الاخر لان احدهما شائع في الاخر فحصل قبض الكل مجتمعا وانما تفرقت جهات القرب وذكر لا يمنع صحة الوقف كسبعة اشتركوا في بدنة اراد احدهم جزاء صيد والاخر كفارة حلق ونحوه فان قبض نصيب احدهما ولم يقبض نصيب الاخر الى الوقف حتى كان للذي قبض نصيبه ان يرجع عنه ويبيعه لانه ما لم يقبض الكل لا يثبت حكم الصدقة ولا تصير الصدقة لازمة كمن تصدق بجميع ارضه وسلم نصفها فله ان يرجع ما لم يسلم الكل ولو مات قبل ان يقبض نصيب الاخر بطل كله عند محمد لان تمام الصدقة موقوفة على قبض الكل فصار وجود هذا القبض وعدمه بمنزلة بينهما ارض تصدق احدهما بنصيبه على رجل واحد بقبضه فلم يقبضه حتى تصدق عليه الاخر بنصيبه واذن بقبضه جازت الصدقة كلها لان الصدقة واحدة باعتبار حكمها لانهما اذنا له بقبض الكل لا يتصور منه قبض نصيب احدهما الا بقبض الكل لان نصيب كل واحد شائع في نصيب الاخر فتوقف القبض في النصف على انضمام قبض الباقي اليه فلا يثبت حكم الصدقة الا بقبض الكل ولو قبض نصيب الاول قبل ان يتصدق الثاني لم يجز شيء منه لانه حين قبض نصيب الاول لم يكن ماذونا في قبض نصيب الاخر فلم يصر قابضا نصيب الاخر حكما فتمكن الشيوع في القبض حال ثبوت الحكم لان نصيب كل واحد منهما جميع المعقود عليه ولو وكل المتصدق عليه وكيلين كل واحد يقبض نصيب احدهما فقبضاها جمعا او متفرقا جاز وكذا اذا قبض وكيلاه بخلاف ما لو تصدقا بها صدقة موقوفة ونصب كل واحد منهما قيما يقبض نصيبه لم يجز والفرق ان الشيوع في الصدقة المنفذة لم يتمكن في القبض حال ثبوت الحكم لان الصدقة انعقدت على انها لا ينفذ حكمها الا في الكل والمتصدق عليه واحد وقد اذن له بقبض الكل فيكون قبض النصف من احد الوكيلين موقوفا لا ينفذ حكمه ما لم يوجد قبض الكل فاما في الصدقة الموقوفة الصدقة من كل واحد منهما انعقدت موجبة للحكم اذا وجد قبض نصيبه لانه لم يتوقف قبض نصيب احدهما على قبض نصيب الاخر لان كل واحد من الواليين لم يصر ماذونا بقبض نصيب الاخر فيكون الشيوع متمكنا في قبض كل واحد حال ثبوت الحكم فيمنع جواز العقد حتى لو كان كذلك في الصدقة المنفذة بان تصدق كل واحد بنصيبه على انسان على حدة واذن له بقبضه لا يجوز باب ما يجوز وقفه وما لا يجوز ويجوز وقف العقار وكل ما كان تبعا له من المنقول كما لو وقف ارضا مع العبيد والبيران والآلات الحراثة لانها توابع للعقار لان ما يجوز ان يكون تبعا لا يبقى الى تمام الساعة فيثبت حكم الوقف فيه تبعا للعقار كالشرب وكمن وقف دولابا وعليه سانية وحبل ودلو صار الكل وقفا وتبعا وكمن وقف دارا صار البناء وقفا تبعا وان كان البناء مما ينقل فاما اذا وقف المنقول مقصودا ينظر ان كان كراعا وسلاحا يجوز وقفها في سبيل الله استحسانا لقوله عليه السلام في حق خالد بن الوليد حين منع منه الزكاة فقال ولا تظلموا خالدا فانه حبس ادراعه وكراعه في سبيل الله تعالى ولا يجوز وقف ما سواهما من المنقول عند ابي يوسف رح لان القياس يابى جواز الوقف لان فيه ازالة الملك عن ملكه الى الله تعالى دون

التملك من عبد الا انا تركنا القياس واتبعنا الاثر في السلاح فبقي ما عداه منفيا بقضية القياس وقال محمد رح ما تعارف الناس وقفه من المنقول فانه يجوز استحسانا كالمنشار والفاس والقدور والمراجل والجنان والمصحف ونحوه وما لم يتعارف وقفه لا يجوز كوقف الثياب والحيوان لان ترك القياس جائز بتعامل الناس وتعارفهم ولهذا جوزنا الاستصناع بالتعامل وما لا عرف ولا نص فيه يرد الى ما تقتضيه القياس وقال ان في لبن بقر وقف كل عين يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها ويجوز الوقف على تجهيز الرجال بالكراع والسلاح والنفقات في سبيل الله تعالى لان سد الجهات قربة فجاز الوقف عليها كالوقف على الفقراء واما وقف الكتب اختلفوا فيه والاصح انه يجوز لمكان التعارف وذكر الناطفي في واقعاته رجل جعل فرسا حبيسا في سبيل الله تعالى جاز لمكان العرف ولانه نحو الكراع والسلاح فالنص الوارد فيه يكون واردا ههنا دلالة ولا يؤاجر لانه اعد لامر آخر الا اذا احتيج الى نفقتها فيؤاجر بقدر ما ينفق عليها وهذه المسئلة دليل على ان المسجد اذا احتاج الى النفقة للعمارة يؤاجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه ولو وقف ثورا على اهل قرية لانزاء بقورهم لا يبيع لان وقف المنقول لا يجوز مقصودا الا فيما فيه تعارف ولا تعارف ههنا ولو وقف بقرة على رباط على ان لبنها وسمنها يعطى لابناء السبيل جاز ان كان في موضع تعارفوا ذلك لمكان العرف وذكر الهلال في وقفه رجل وقف ارضا وفيها زرع او ثمر لا يدخل الزرع والثمرة في الوقف لان الزرع والثمر بمنزلة المنقولات الموضوعة في الارض ولهذا لا يدخل في البيع والهبة والصدقة الا بالشرط فكذا لا يدخل تحت الوقف الا بالشرط ولو وقف ارضا بجميع ما فيها ومنها وفيها ثمرة قائمة يوم الوقف لا يدخل في الوقف لانها ليست من توابع العقار ولكن يلزمه التصدق بها على الفقراء على معنى النذر لا على معنى دخولها في الوقف وذكر ابو الليث رح في نوازله رجل قال في مرضه جعلت نزل كرمي او غلة كرمي وقفا وفي الكرم ثمر ولم يكن نصر كرمه وقفا بثمره ان كان لان تصح واجب ما الكل وقد امكن بجعله عبارة عن قوله جعلت كرمي بما فيه من النزل والثمرة وقفا وعلى قياس المسئلة المتقدمة ينبغي ان لا تصير وقفا بل يكون نذرا ولو وقف شجرة باصلها جاز لانه وقف الارض مع الشجرة والمنقول يدخل في الوقف تبعا للعقار ثم ان كانت الشجرة ينتفع بثمارها واوراقها او باصلها لا يقطع اصلها لانه لا يفوت الانتفاع بها الا اذا فسد اغصانها وان كان لا ينتفع بها اصلا يقطع ويتصدق لانه لا ينتفع بالشجر الا بعد القطع وكذلك لو وقف شجرة باصلها على مسجد فيبست او يبس بعضها يقطع اليابس ويترك الباقي لان اليابس لا ينتفع به الا بالقطع وغير اليابس لا وذكر ابو الليث رح في نوازله رجل وقف برج الحمام او دارا فيها حمامات يخرجن ويرجعن يدخل في وقفه الحمامات لان هذا من مرافق الدار وبرج الحمام فيكون تبعا له والمنقول يدخل تحت الوقف تبعا وكذلك لو وقف بيتا فيه كوارات العسل يجوز ويصير النحل تابعا للعسل رجل اشترى عقارا فوقفه قبل القبض وقبل نقد الثمن فالامر موقوف ان ادى الثمن وقبضه جاز الوقف وان مات ولم يترك مالا ابيع العقار وبطل الوقف بخلاف ما لو اعتق المبيع قبل القبض صح لان العتق لا يحتمل النقض فاما الوقف يحتمل النقض بعد وقوعه الا ترى انه لو وقف في مرضه ثم مات وعليه دين نقض وقفه ولو اعتق عبده لا ينقض رجل جعل ارضه مقبرة وفيها اشجار فالاشجار باصلها ملكه لان موضع الاشجار لم يصر وقفا لانه مشغول بملكه وكذلك لو جعل دارا مقبرة لم يدخل موضع البناء فيه لانه مشغول بالبناء ويتعذر الدفن تحته وان كانت الارض مواتا واتخذها اهل القرية مقبرة وفيها اشجار فان كانت الاشجار نابتة قبل اتخاذ الارض مقبرة فهي باصلها على حالة القديم وان نبتت بعد اتخاذ الارض مقبرة فان علم لها غارس فهي له لانها ملك الغارس حصل بفعله وان لم يعرف لها غارس كانت في حكم الوقف الا ترى ان الشجرة اذا نبتت في ملك انسان ولا يعرف لها غارس كانت ملكا لصاحب المحل فكذا هذا رجل وقف ارضا فيها اشجار واستثنى الاشجار لا يجوز الوقف لانه صار مستثنيا للاشجار بمواضعها فيصير الداخل تحت الوقف مجهولا رجل غرس في المسجد يكون للمسجد لانه بمنزلة البناء للمسجد وكذا لو بنى في ارض الوقف او نصب فيها بابا فان نوى عند البناء انه بنى للوقف يصير وقفا لانه جعله وقفا ووقف البناء تبعا لغيره يجوز وان لم ينوه لكن لا يصير وقفا لانه لم يجعله وقفا ولو غرس في ارض موقوفة على الرباط ينظر ان تولى الغارس تعاهد الارض الموقوفة فالاشجار للوقف لان هذا من جملة التعاهد وان لم يتول فهي للغارس وعليه قلعها لانه ليس له منع الولاية ولو غرس على طريق العامة او على شط نهر العامة او على شط حوض القرية فالشجرة للغارس وله رفعها لانه ليس له ولاية على العامة باب الوقف على شيء بعينه ولم يذكر آخره للفقراء ولا يجوز الوقف على الاغنياء وحدهم لان الوقف على الغني ليس بقربة لانه ليس بسبب لاستجلاب الثواب كما في الصدقة لما بينا في الهبة ولو وقف على الاغنياء وهم يحصون ثم بعدهم على الفقراء يجوز ويكون الحق للاغنياء ثم للفقراء لانه يكون قربة في الجملة فان انقرض الاغنياء يصرف الى الفقراء فيصح والواقف شرط هكذا فيعتبر شرطه ولو وقف على شيء بعينه ولم يذكر في آخره للفقراء فهو على ستة اوجه الاول لو قال ارضي هذه صدقة لله او موقوفة لله تعالى او صدقة موقوفة لله تعالى

راقها

يصير وقفا على الفقراء ذكر الابدام لا لانه وقف على وجه القربة وهو التقرب الى الله تعالى والمراد من ذكر اسم الله تعالى الفقراء عرفا وعادة
لانه وقفها على شيء لا ينقطع آخره ولا ينصرم ثوابه ونحو ذلك بالوقف على الفقراء لانهم لا ينقرضون الا انه ذكر اسم الله تعالى على وجه التبرك
باسمه فكان وقفا على الفقراء دلالة وعرفا والثاني لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على وجه الخير والبر او على اليتامى وارادوا جنس اليتامى
يصير وقفا على الوجه الذي سماه لان وجوه الخير والبر وجنس اليتامى لا ينقطع فاذا اضاف الى وجه لا ينقطع ابدا جاز الوقف مؤبدا
كالفقراء والثالث لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على فلان بعينه او على ولدي او على فقراء قرابتي او فقراء قريتي وهم يحصون او على
اليتامى ولم يرد به جنسه لا يصير وقفا عند محمد لانه وقف على شيء ينقطع وينقرض ولا يتأبد وعند ابي يوسف رحمه الله لان التابيد ليس بشرط
عنده هذا اذا لم يذكر مع الوقف الصدقة فان ذكر وهو الرابع بان قال ارضي هذه صدقة موقوفة على فلان او على ولدي ونحو جاز الوقف
عندهما وان لم يذكر الابد والغلة لفلان ما دام حيا فاذا مات يصرف الغلة الى الفقراء لانه ان ذكر الابد فقد شرط التابيد والتابيد
لا يقع الا بالفقراء لانهم لا ينقرضون الى يوم القيمة فكان المراد هذا الوقف على الفقراء دلالة ذكر لفظ الابد وكذلك ان لم يذكر الابد
لما نص على الصدقة والصدقة لا تكون الا للفقراء كان هذا وقفا على الفقراء وذكر فلان كان للتخصيص بالبداية بالغلة ما دام حيا
والخامس لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على المساكين يصير وقفا ذكر الابدام لا لانه وقف مؤبدا لان المساكين لا ينقرضون ابدا فكان
ذكر الابد وجوده وعدمه بمنزلة والسادس لو وقف ارضه على عمارة مسجد بعينه ولم يذكر بعده للمساكين اختلفوا فيه قيل عند محمد لا يجوز
لان من اصله ان المسجد اذا خرب واستغنى الناس عن الصلاة فيه يعود ملكا لصاحبه ان كان حيا او لورثته بعد وفاته فقد وقف
على شيء لا يتابد وينقطع فلا يجوز وعلى قول ابي يوسف يجوز لان عنده لا يعود ملكا بالخراب بل يبقى مسجدا ابدا وقيل ينبغي ان لا يجوز بالاتفاق
لانه وقف على عمارة المسجد والمسجد وان بقي مسجدا بعد الخراب لكنه يستغني عن العمارة فلم يقف مؤبدا وقيل ينبغي ان يجوز بالاتفاق
وبه كان يفتي الفقيه ابو جعفر وهو المختار لمكان العرف فان الناس تعارفوا الوقف على مسجد بعينه والقياس يترك بالعرف كالوقف
في المنقول فيما تعارفوا ولان الحاجة الى المسجد جائزة الحال وان كان ربما يستغني عنه فكذلك الوقف على عمارته يجوز وان كان ربما لا يستغني
عنه وهذا لان حمل الامر على الغالب واجب والغالب هو السلامة وكذلك على هذا الخلاف لو قال اوصيت بثلث مالي على هذا المسجد
وان قال ثلث مالي وقف او وصية على المساجد يجوز لانه وجه من وجوه الخير ولا يتوهم انقطاعه ولو تصدق على مسجد او على طريق المسلمين
قيل لا يجوز وقيل يجوز وهو الاظهر كالوقف ولو وقف على عمارة مصاحف موقوفة لا يجوز لانه لا عرف ولو وقف ضيعة على مسجد على ان ما
فضل من العمارة فهو للفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج الى العمارة للحال هل تصرف تلك الغلة الى الفقراء اختلفوا فيه والمختار لو
اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد والضيعة الى العمارة يمكن العمارة منها وزاد صرفت الزيادة الى الفقراء ليكون جمعا بين شرط
الواقف وصيانة الوقف فصل وذكر في الاصل لو وقف على امهات اولاده فلان ثم للفقراء ما لم يتزوجن جاز لانه لو وقف على
مواليهن جاز فكذا اذا وقف عليهن الا من تزوج منهن فلا شيء لها فان تزوجت واحدة منهن ثم طلقها زوجها فلا شيء لها لانه استثنى من الوقف
من يتزوج منهن الا اذا اشترط ان من تزوجت منهن وطلقها زوجها فلها ايضا فلها ذلك لانه استثنى من هذا المستثنى من طلقها زوجها والمستثنى
من النفي اثبات وكذلك لو وقف على بني فلان الا من خرج من البلد او على بني فلان ممن يتعلم العلم فخرج بعضهم ثم عاد وترك بعضهم العلم ثم
اشتغل فلا شيء له الا اذا قال من خرج ثم عاد وترك العلم ثم اشتغل فله ايضا بخلاف ما لو وقف على اقاربه المقيمين في بلد كذا وآخره للفقراء
فانتقل اقاربه من تلك البلدة ان بقي هناك منهم احد صرف الكل اليه وان لم يبق صرف الى الفقراء لانه جعل آخره للفقراء فلو انهم رجعوا الى
البلدة ثانيا يعود وظائفهم لانه اثبت الوظيفة للساكن في تلك البلدة غير موقت بوقت ففي اي وقت يكون ساكنا فيها يستحق الوظيفة وفي
المسئلة المتقدمة نفي استحقاق الوظيفة عن خرج او ترك العلم مطلقا فلو استحق بالعود يبطل نفي الواقف وهذا لا يجوز نصراني وقف على
اولاده واولاد اولاده فان انقرضوا فعلى فقراء المسلمين وكذلك لو قال فاذا انقرضوا صرف الى فقراء المسلمين لان هؤلاء اقوى لشرف الاسلام
يستحقون عند الاطلاق ولو قال فاذا انقرضوا فعلى فقراء النصارى لم يجز هذا الوقف لان الوقف على فقراء النصارى لا يجوز لانه معصية
في حقنا رجل في يده شيء فقال ان وجدته فلله علي ان اقف ارضه على ابناء السبيل فوجدها يجب عليه ان يقف لان هذا نذر والوفاء
بالنذر واجب فان وقف على الاجانب او على قرابته التي يجوز له دفع الزكوة اليه جاز ويخرج عن نذره وان وقف على قرابته التي لا يجوز دفع
الزكوة اليه صح الوقف لان الوقف على هؤلاء القرابة صحيح والنذر باق لانه لم يؤد المنذور لان صرف الصدقة الواجبة الى هؤلاء لا يجوز كاعطاء الزكوة

الية باب الرجل يقف على ولده او ولد ولده او نسله ويجعل آخره للفقراء وفيه فصول فصل في الولد وفصل في ولد ولده وفصل يدخل فيه اولاده
في نسله فصل مسائل هذا الباب على قسمين احدهما اذا ذكر الولد مطلقا والثاني اذا ذكر موصوفا فالاول اذا وقف على اولاده لصلبه واولاد
ابنائه فاما اولاد البنات ففيه روايتان ذكر هلال والخصاف عن محمد رحمهم الله انهم يدخلون فيه لان اسم الولد يتناولهم لان الولد اسم للمتولد
متفرع من الاصل واولاد البنات متفرعة متولدة من الام وامهم متولدة من الجد فكانت بواسطة الام مضافة الى الجد ولهذا قال عليه السلام
للحسن والحسين رضي الله عنهما اولادنا اكبادنا وذكر محمد في السير الكبير اذا استامن الحربي على اولاده فاولاد بناته لا يدخلون في الامان لانهم
ينسبون باولاده وهكذا ذكر علي الرازي في مسائل جمعها في الحساب لان اسم الولد لاولاد البنات مجاز لان الولد حقيقة من ولده وحكما وعرفا من
يكون منسوبا اليه بالولادة وذلك اولاد الابن دون اولاد البنت قال الشعبي بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد
فالنبي صلى الله عليه وسلم انما سماهما ولدا مجازا بدليل قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم او كان لاولاد فاطمة على الخصوص كما قال عم كل اولاد
فانهم ينتمون الى آبائهم الا اولاد فاطمة فانهم ينتسبون الى انا ابوهم والاظهر ان ذلك بطريق المجاز لئلا يكون الحديث مخالفا للكتاب ولو وقف ارضه
على اولاده وجعل آخره للفقراء فمات بعضهم يصرف الوقف الى الباقين وان ماتوا باجمعهم صرف الى الفقراء لانه بقي بعد موت بعضهم اولاده فاستحقه
الباقون بخلاف ما لو وقف على فلان وفلان وفلان سماهم باعيانهم من اولاده وجعل آخره للفقراء ثم مات واحد منهم يصرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف
كل واحد منهم بعينه فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء لانه لم يستحقه الباقون من اولاده ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي فلان
فعند هلال بن يحيى يدخل كل واحد كان موجودا قبل حدوث الغلة وعند يوسف بن خالد السمتي يدخل من كان موجودا يوم الوقف لا من يحدث بعد لان
الحق يجب لهم عند الوقف بدليل ان الواقف لو اراد ان يرجع عن الوقف في حال حياته لا يصح رجوعه وهلال يقول بان الحق انما يجب في الغلة لان العين
لا يتصدق بها انما التصدق يجري في الغلة لان العين لما بينا فينظر الى وقت حدوث الغلة في حق وجوب الحق كيوم موت الموصي في حق وجوب الملك للموصى له في الثلث
ولذلك لو وقف على فقراء قرابته فافتقر بعضهم واستغنى الباقون ينظر الى من كان فقيرا يوم حدوث الغلة فيعطى له ثم في كل موضع يثبت الحق للولد
في الغلة انما يثبت لولد له نسب معروف من الواقف لا من يعرف نسبه بقول الواقف حتى لو جاءت جاريته بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الغلة
فادعاه الواقف يثبت النسب ولا حصة له من الغلة ولو جاءت امرأته او ام ولده بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الغلة من قبل ان يشاركهم لانه يعلم
انه كان موجودا وقت وجوب الحق في الغلة والواقف عندهم في هذا لانه يثبت النسب بالفراش لا بقوله وفي ولد الجارية يثبت النسب بقوله ودعوته
فيكون متهما فيه فلا يصدق في حق غيره وحكي عن الفقيه ابو جعفر انه قال يجوز ان يقال على قول علمائنا الثلثة انه يدخل في الوقف ولد جاريته الذي ادعاه
شبه ما لو اشترى دارا او باع دارا بجارية فاخذها الشفيع بالشفعة ثم ولدت الجارية ولدا لاقل من ستة اشهر من وقت البيع فادعاه البائع يثبت نسبه
منه ويبطل البيع والشفعة وقد صدق في ابطال الشفعة فكذا يصدق في استحقاق الغلة وحكي عن الفقيه ابو الليث رحمه الله انه قال يجوز ان لا يقال الا يصدق
في حق الوقف بالاتفاق بخلاف الشفعة والفرق ان هناك يصدق البائع في ابطال البيع لا غير الا انه لما صدق فيه تبطل الشفعة حكما وضرورة وههنا
هذا الاقرار لا ايجاب الشركة لهذا الولد في الوقف وفي ذلك ابطال حق الباقين قصدا فلا يصدق فيه وهناك بطلت الشفعة حكما لا قصدا ويجوز ان
يثبت الشيء حكما وان كان لا يثبت قصدا كعزل الوكيل ثم تكلموا في معرفة اليوم الذي يجب الحق في الغلة ذكر هلال هو اليوم الذي صار الزرع للغلة قيمة
ولم يشترطوا الفضل عن المؤن وقيل هو اليوم الذي صار الثمر بحيث يفضل عن المؤن والخراج ونوائب العاشرة كالدين الواجب في الغلة فيصير بمنزلة
رجل مات وعليه دين وله مال فان كان الدين محيطا بماله يصرف الى الدين وان لم يكن محيطا يكون ملكا للورثة مشغولا بالدين فكذا حالة الغلة لو
كان المؤن والخراج محيطا بها فانها تصرف اليها وان كان فيها فضل عن المؤن يكون ملكا للموقوف عليهم مشغولا بالخراج والمؤن وان مات احد من الموقوف
عليهم قبل ان يصير للغلة قيمة لا يصير نصيبه ميراثا وان مات بعد ما صار الزرع للغلة قيمة صار نصيبه ميراثا وهذا على قول هلال وعلى هذا القياس قول
الآخرين فانهم فصل الاصل فيه انه متى وصفه بشيء لا يزول او اذا زال لا يعود دخل في كل الوصف محل التسمية ولو سماه باسمه لا يدخل فيه غيره وكذا
اذا وصفه بصفة لا تزول ثم المسائل على اوجه الاول لو وقف ارضه على ولده الذكور يدخل فيه الذكور دون الاناث لانه وصف الولد بصفة لا تزول
فصار كانه سماه باسمه وكذا لو وقف على العور من ولده او على الصغار من ولده يدخل من كان اعور او صغيرا يوم الوقف لان العور معنى لا يزول والصغر
اذا زال لا يعود فيكون محل التسمية والثاني لو وقف على الفقراء من ولده او على من يسكن البصرة من قرابته يدخل من كان فقيرا من ولده وساكنا من
قرابته البصرة يوم حدوث الغلة لا يوم الوقف لان الحق يجب لهم وقت حدوث الغلة ولو وقف على من افتقر من ولده يدخل من صار فقيرا قبل حدوث الغلة
من ولده بعد الوقف لا من كان فقيرا يوم الوقف عند محمد وعند هلال يدخل فيه كلاهما جميعا لان الفقير صفة لمن يستحق الغلة فكل من وجد على تلك الصفة يدخل

فيه سوا كانت موجودة يوم الوقف او حدثت بعده كما لو وقف على من احتاج من ولده يدخل فيه كلاهما لان الاحتياج صفة لكل من يستحق الغلة فكل من اتصف بتلك الصفة دخل لجهة ان الافتعال على وزن الانفعال وذلك يكون للمستقبل لا للماضي فيصير كانه قال وقفت ارضي على من يصير فقيرا من ولدي وهذا يتناول من اتصف بهذه الصفة بعد الوقف كما لو قال وقفت على من يسلم من ولدي او على من يتزوج من ولدي يدخل فيه كل من اسلم وتزوج بعد الوقف لا من كان مسلما او متزوجا يوم الوقف بخلاف لفظ الاحتياج لانه يستعمل للحال

فصل اذا وقف ارضه على ولده وولد ولده ابدا على نسله او جه الأول لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي يدخل فيه ولده لصلبه وولد ولده الموجودون يوم الوقف ومن حدث بعده ويشترك البطنان في الغلة ولا يدخل فيه من اسفل من هذين البطنين بالذكر فلا يدخل غيرهما ويدخلون فيه اولاد البنات في رواية الخصاف وهلال لان اسم الولد لمن ولده حقيقة وما ولدته ابنته يكون ولده ولد ولده حقيقة ولا يدخلون في ظاهر الرواية وعليه الفتوى لان اولاد البنات ليسوا باولاده اولاده مطلقا لانهم ينسبون الى الاب لا الى الام والثاني لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي واولادهم يدخل فيه البطون كلها وان كثروا الاقرب والابعد فيه سواء لانه لما قال اولادهم فقد ذكرهم مضافا الى اولاده لا الى نفس الواقف وقد ذكر اولادهم على العموم فيقع ذلك على البطون كلها والثالث لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على اولادي يدخل فيه البطون كلها لعموم اسم الاولاد ولكن يكون الكل للبطن الاول ما دام باقيا فاذا انقرض يكون للثاني فاذا انقرض يكون للثالث والرابع والخامس فيشتركوا هؤلاء البطون في القسمة والاقرب والابعد فيه سواء لان المراد بهذا الوقف صلة اولاده وبرهم والانسان في العادة يقصد صلة ولده اولا لما لخدمته اياه او لقربه منه فالبطن الاول اكثر خدمة واقرب جالبه منه واجب نسبا اليه فكانت غلة استحقاقهم ارجح وكان الصرف اليهم احق ثم البطن الثاني لان النافلة قد يخدم الجد ويكون اقرب اليه ممن هو اسفل منهم فكان البطن الثاني اولى بعد انقراض البطن الاول فاما ما عدا هذين البطنين فقل ما يدرك الرجل خدمتهم فكان قصده بالوقف عليهم برهم وصلتهم لاجل انتسابهم اليه لا لاجل الخدمة فهم في انتسابهم اليه على السواء فاستووا في الاستحقاق فاستووا في الاستحقاق

فصل مسايله على اوجه الأول لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على نسلي يدخل فيه من كان من ولده ونسله مخلوقا يوم الوقف او يخلق بعده لان النسل اسم عام يقع على البطون كلها وان كان في نسله اولاد البنات ذكر هلال انهم لا يدخلون في الوقف وعن محمد فيه روايتان فيمن اوصى بثلث ماله لذرية فلان او استامن الحربي على ذراريه فاما هو ففي رواية لا يدخل اولاد البنات في الوصية والامان لان اولاد البنات من ذرية آبائهم لا من ذرية قوم الام الا ترى ان اولاد الخلفاء من ذرية الآباء من ذرية آبائهم كما قال المامون وانما امهات الناس اوعية مستودعات وللانساب آباء وفي رواية يدخل فيه لان الذرية اسم للفرع المتولد من الاصل الا ترى ان الناس كلهم ذرية آدم ونوح وللاب والام اصلان للولد ثم للام من ذرية ابيها فما يتولد منها يكون ذريته ايضا ومعنى الاصلية والتولد في جانب الام راجح لان ماء الفحل يصير مستهلكا كما انتهى الى رحمها وانما يكون الولد متولدا منها بواسطة ارسال ماء الفحل في رحمها فاذا جعل النافلة من ذرية اب ابيه فكذلك يجعل من ذرية اب ابيه وكذلك يجعل من ذرية اب امه ولما ثبت ذكره في الذرية ثبت في النسل لانهما سواء والثاني لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي المخلوقين ونسلي فعند يوسف بن خالد السمتي يدخل فيه من كان من ولده ونسله مخلوقا يوم الوقف لا يدخل من لم يكن مخلوقا يومئذ لان من اصله لو وقف على ولده لا يدخل فيه غير المخلوقين من ولده يوم الوقف وكذا هذا وعند عامة مجيزي الوقف يدخل فيه من كان مخلوقا يوم الوقف ومن الخلق بعده لان الموجودين يدخلون بقوله ولدي وغير الموجودين يدخلون بقوله نسلي والثالث لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي المخلوقين ونسلهم يدخل فيه المخلوقون من ولده ونسلهم سواء كان النسل مخلوقا ام لا ولا يدخل فيه غير المخلوقين من ولده ولا نسلهم لان الواقف شرط الولد المخلوقين لا الغير المخلوقين والرابع لو وقف ضيعته على ولديه بلفظ الصدقة فاذا انقرضا فعلى اولادهما واولاد اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا انقرض احد ولديه وخلف ولدا انصرف نصف الغلة الى الولد الباقي الى الفقراء فان مات ولده الباقي صرف الكل الى اولادهما واولاد اولادهما لان شرط الواقف مراعى والواقف انما جعل الغلة لاولاد الاولاد بشرط انقراض الولدين ولم ينقرضا فكانت حصة الذي انقرض للفقراء للفظ الصدقة

باب كيفية صرف غلة وقف الفقراء اليهم ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على الفقراء يدخل فيه فقراء قرابته واولاده ايضا وصرف الغلة اليهم اولى من صرفها الى الاجانب لان الصرف اليهم صدقة وصلة ثم الصرف الى ولد الواقف افضل لانه الى الواقف اقرب فكانت الصلة في حقه اقوى واحب ثم ذوي القرابة ثم الى قرابة الواقف ثم الى موالي الواقف ثم الى جيرانه ثم الى اهل مصره اقرب من الواقف منزلا هكذا ذكره هلال رحمه الله مطلقا وقال بعض مشايخنا ان نازع اقرباءه غيرهم في ذلك لا يعطون شيئا وان لم ينازعوا يعطى لهم بعض الغلة ويعطى البعض للاجانب او يعطي الكل اليهم لكن في بعض الاوقات لانه لو صرف الكل اليهم على الدوام ربما يقع عند الناس انما وقف عليهم فمتى طال العهد وامتد الاثر

في ذلك زمانا يتخذونه ملكا لهم لانفسهم فان اعطى القاضي بعض القرابة ولم ينقص لهم بذلك ولم يجعله راتبا لهم في الوقف للقاضي الآخر ان ينقض ذلك وان قضى بذلك وجعله راتبا لهم في الوقف كان ذلك وصاروا هم اولى من بين سائر الفقراء وليس للقاضي الآخر ان ينقض ذلك لان الاول في موضع الاجتهاد فصار فعل القاضي كفعل الواقف ويكره ان يعطى كل فقير مائتي درهم بل يعطى اقل لان هذا ابتداء اعطاء من الواقف على وجه التمليك فاشبه زكوة المال وفي الزكوة يكره ان يعطى كل فقير مائتي درهم وكذا هذا بخلاف ما لو وقف على فقراء قرابته وهم يحصون قسمت الغلة كلها بينهم وان كان نصيب كل واحد منهم اكثر من مائتي درهم لان هذه وظيفة وظفها لكل واحد منهم فصار كالوصية ولو وقف على الاقرب فالاقرب من قرابته او على الاحوج فالاحوج من قرابته فانه يعطى كل رجل مائتي درهم ولا يعطى الاكثر لانه بالمائتين خرج عن حكم الفقراء الا ان في الابتداء لو كان له مائتا درهم لم يعط له من الغلة شيء فكذا اذا حصل له في الانتهاء مائتا درهم فاما الجيران فللقيم ان يعطي ما شاء قليلا كان او كثيرا لان الجيران كانوا اولى على وجه البداية بهم لحال قربهم وجوارهم ولو وقف ارضي هذه صدقة موقوفة بعده وقال على المساكين الحاج بعض ورثة الموصي ينظر ان كان لا يجوز له الوصية لا يجوز صرف الغلة اليه وان كان ممن يجوز له الوصية يجوز صرف الغلة اليه لان اصل هذا الوقف جاز على طريق الوصية فما يخرج من الغلة كان صرفها بطريق الوصية لانه تابع للاصل فكل من يجوز له الوصية جاز صرف هذه الغلة اليهم اذا كانوا فقراء والا فلا بخلاف ما لو اوصى بثلث ماله الى المساكين فاراد الوصي ان يعطي شيئا من ذلك لبعض ورثته والورثة كلهم كبار فاجازوا جميعا كان للوصي ان يعطي اذا كانوا فقراء لان هناك المال بقي على ملك الورثة فيجوز اجازتهم في ملك انفسهم اما هنا الغلة على ملك الفقراء فاجازتهم لا تعمل في ملك الفقراء ولو وقف نصف ارضه على فقراء المسلمين ونصفها على فقراء قرابته او وقف ارضين احدهما على فقراء المسلمين والثانية على فقراء قرابته ولم يكن فيما وقف عليهم كفايته فانه لا يعطى كل واحد من الفريقين مما وقف على الآخر عند يوسف بن خالد وهلال لان الواقف هكذا شرط وقد قال صلى الله عليه وسلم المؤمنون عند شروطهم وعند ابي يوسف يجوز ذلك لان ذكر هذين الفريقين لبيان المصرف انه يصرف الغلة الى هذا النوع لا لتخصيصهم بالاستحقاق لها كما ان الله تعالى ذكر الاصناف السبعة في الصدقات لبيان محلية الصرف لا لبيان الاستحقاق للكل وكذا هذا فالى ايهما صرف جاز وقف ضيعة على الفقراء فمات ولد ابنه صغيرة ضعيفة هل للقيم ان يصرف اليها مقدار حاجتها ينظر ان كان الوقف في الصحة جاز وهو الافضل وان كان في المرض لا يجوز لان هذا المعنى الهبة والصلة والهبة للوارث يجوز في حالة الصحة ولا يجوز في حالة المرض

فصل ومن ليس له مال يثبت له الحق في هذا الوقف ويحل له الاخذ مكتسبا كان او عاجزا عن الكسب لان هذه صدقة التطوع ويحل للقادر المكتسب اخذ صدقة التطوع ويكره له اخذ الزكوة على وجه المسألة وان كان له مال يجب فيه الزكوة لا حق له في الوقف لانه غني ولا يحل الصدقة للغني مطلقا بالنص وان كان له مال قنية لا مال زكوة فان لم يفضل عن حاجته فله حق الوقف لانه فقير ولهذا تحل له الزكوة وان فضل عن حاجته مقدار مائتي درهم فصاعدا لا حق له في الوقف لانه غني في حق حل اخذ الصدقة لان عنده ما يكفيه ولهذا يجب عليه صدقة الفطر والاضحية ثم من ولد منهم بعدما حدثت الغلة لاقل من ستة اشهر وهو فقير فلا حق له في هذه الغلة لانه ما في البطن لا يوصف بالغنى لانه لا يحتاج الى شيء وانما يكون غنيا بامه وان كان في يد احدهم من غلة السنة الماضية مائتا درهم وادركت الغلة الثانية فلا حق له في الغلة لانه غني عند ادراك الغلة وشرط الواقف الفقر فان اجتمعت الغلتان وادركتا ونصيب كل واحد منهم من احدى الغلتين مائتا درهم يحل له اخذهما جميعا لان وجوب الغلتين صادف حالة الفقر الا ترى لو اوصى رجل لفقراء قرابته واوصى رجل آخر لفقراء قرابته الاول فانا جمعناهما فاصاب كل واحد منهم من كل واحدة من الوصيتين اكثر من مائتي درهم يجب الحق لهم في الوصيتين جميعا ولو مات احدهما والآخر مات الثاني فلا حق لهم في من مات فقيرا فكذا هذا وكذلك لو جعل الواقف لكل واحد قوتا والمراد بالقوت هي الكفاية فهو على هذا

باب الوقف على فقراء قرابته مسايله على قسمين احدهما في اثبات القرابة والفقر والثاني في استحقاقهم في الوقف اما الاول لو وقف ارضه على فقراء قرابته وادعى رجل انه فقير وهو قريب الواقف يحتاج الى اثبات القرابة والفقر وان كان ثابتا باعتبار الاصل والظاهر لكن الظاهر يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق فان اقام البينة على قرابته لان شرط الواقف ان يكون الغلة مصروفة الى فقير هو قريبه فان لم يثبت القرابة والفقر لا يتصف بالوصف الذي يستحق به الغلة والفقر وان كان ثابتا باعتبار الاصل والظاهر لكن الظاهر يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق فان اقام البينة على قرابته لا يقبل ما لم يفسر الشهود قرابته وهو ان يكون من ذوي الارحام لان القرابة انواع واحكامها مختلفة فلا يدري لعل القاضي يرى ذلك يقضي فصار كما لو شهد البينة انه وارث فلان لا يقبل ما لم يفسر جهة الارث وان اقام البينة على فقره ينبغي ان يفسر الشهود انه فقير معدم لا نعلم له مالا ولا احدا تلزمه نفقته فاذا قضى القاضي باعدامه لا يكون قضاء بالاعدام في حق الدين لان حكمها مختلف لان من كان له مسكن وخادم وعروض للكفاية يكون معدما

في حق الوقف ويعطى له من الوقف ولا يكون معدما في حق المطالبة بالدين فاذا كان حكمهما مختلفا فالقضاء بالفقر لا يكون قضاء به في حق مطالبة الدين
اما اذا قضى بفقره في حق مطالبة الدين ثم جاء يطلب الوقف يعطى له هكذا ذكر هلال وقال الفقيه ابو جعفر يجب ان يثبت مع ذلك انه ليس له
احد يلزمه نفقته لان ذلك لم يدخل في القضاء بالفقر في حال طلب الدين ولا بد من اثبات ذلك لاستحقاق الوقف لما بينا واما الثاني فالاصل
فيه ان كل من كان مكفي المؤنة من مال الغير بسبب او نسب ويملك الاستغناء بغير فرض القاضي فلا حظ له في هذا الوقف لان ذلك نزل عليه منزلة
ما لو كان ماله فصار مستغنيا بهذا وكل من له مؤنة من مال الغير ولكن لا يملك الاستغناء الا بفرض القاضي فله حظ في هذا الوقف لانه اذا لم يقدر على
الاستغناء بغير رضاء الغير لا يصير ماله كماله فلم يصر غنيا به بيانه اذا وقف ارضه على فقراء قرابته وله قريب غني ولهذا الغني اولاد فقراء فان كانوا
صغارا ذكورا او اناثا او كانوا كبارا اناثا لا ازواج لهن او ذكورا زمنى او مجانين فلا حظ لهم في هذا الوقف لانهم ياخذون النفقة من مال الوالد
من غير فرض القاضي فصاروا مكفي المؤنة من جميع الوجوه وان كان لهذا الغني اخ او اخوات فقراء او ولد له كبير فقير مكتسب فلهم حظ في هذا الوقف لانهم لا يملكون
استيفاء النفقة من مال الغني الا بفرض القاضي فلم يكونوا مكفي المؤنة من جميع الوجوه وفي الولد الكبير اذا كان الاب يتحمل مؤنتهم ويوسع عليهم النفقة
فلا حظ لهم في الوقف لانهم مكفيون المؤنة من جهته ويعدون اغنياء بغناء ابيه فاما اذا كان الاب لا يتحمل مؤنتهم فلا يعدون اغنياء بغناء ابيهم فلهم حظ في الوقف
ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على اقرب الناس من قرابتي وله اخت لاب وام وبنت بنت بنت فبنت بنت بنته اولى لانها اقرب
لانها من صلبه وللاخت من صلب ابيه ولا يعتبر الارث لما بينا في كتاب النفقات

باب اشتراط الخيار او البيع والاستبدال في الوقف

مسائله تنقسم الى عشرة اقسام اربعة في اشتراط الخيار وستة في اشتراط البيع اما التي في اشتراط الخيار فالاول اذا وقف بشرط الخيار
لنفسه قال ابو يوسف ان كان الخيار معلوما فالوقف والشرط جائزان وان كان الوقت مجهولا اختلفوا فيه على قوله قيل الوقف باطل وقيل الوقف جائز
والشرط باطل وقال هلال الوقف باطل في الوجهين وقال يوسف بن خالد السمتي الوقف جائز والشرط باطل ولا رواية عن محمد رح ويجوز ان يكون
مثل قول ابي يوسف لان هذا تمليك بغير بدل فشابه الهبة والصدقة والشروط الفاسدة لا تبطل الصدقة فكذا الوقف وعند هلال شرط صحة الوقف
ان يكون مؤبدا فاذا اشترط فيها الخيار يكون مؤقتا فيكون خلاف المشروع فيبطل الا انا نقول ان الوقف تصرف يحتمل النقض بعد وقوعه بدليل انه لو وقف
في مرضه ثم مات وعليه دين ينتقض وقفه وكذا لو اشترى دارا فوقفها كان للشفيع ان يبطل وقفه فصار شبيه البيع فيجوز اشتراط الخيار فيه
الا ان كان وقته معلوما ولا كذا ان كان مجهولا ويتصل بهذا التوقيت في الوقف وهو على وجهين اما ان وقف للحال وبين الموقوف وقتا او اضاف الوقف
الى ما بعد الموت وبين له وقتا فالاول لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على فلان سنة فاذا امضت السنة فالوقف باطل قال هلال الوقف
باطل وقال ابو يوسف الوقف جائز والشرط باطل وقال ابو يوسف كلاهما جائزان لما بينا ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة شهرا ولم يزد على ذلك
فالوقف جائز مؤبدا على الفقراء لان حق الفقراء تعلق بها وذكره في الجواز الوقف ولم يشترط البطلان بعد مضي الشهر فبقي جائزا الا ترى انه لو وقف
على فلان ثم على الفقراء جاز الوقف وان وقت الوقف على فلان لانه تعلق بها حق الفقراء فوقع مؤبدا واما اذا اضاف الوقف الى ما بعد الموت بان
قال ارضي هذه صدقة موقوفة بعد موتي سنة ولم يزد عليه جاز الوقف مؤبدا على الفقراء لان فيه معنى الوصية ولو قال على فلان بعد موتي سنة
فاذا امضت السنة فهو باطل فهو كما كان لان هذه وصية بالغلة فصار كانه اوصى بغلتها للفقراء سنة جاز فكذا هذا واما القسم الثاني لو قال ارضي
هذه صدقة موقوفة على ان لي ابطالها فالوقف باطل عند هلال وعند يوسف والشرط باطل ولا رواية عن ابي يوسف ولقائل ان يقول الوقف جائز لان هذا
بمنزلة اشتراط الخيار ولقائل ان يقول بانه غير جائز عنده والثالث لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ان اصلها لي ولا يزول عن ملكي فالوقف
باطل بالاجماع لانه اخراج الكلام مخرج المناقضة والفساد لان الوقف زوال عن ملكه وقوله اصلها لي يقتضي ان لا يزول اصلها عن ملكه فاخر الكلام ناقض
اوله فيبطل والرابع لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة ان شئت او هويت او رضيت فالوقف باطل لان هذا تعليق الوقف بالخطر والقياس ينفي
جواز تعليق الاشياء بالخطر الا في العتق والابانات الا فيما قامت الدلالة واما الستة التي في البيع الاول لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة
على ان ابيعها واتصدق بثمنها فالوقف باطل اما للمناقضة او لانه لم يجعل الموقوف مؤبدا والثاني لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ان لي بيعها
واستبدل بها اخرى فتكون موقوفة مكان الاول فالوقف والشرط فيه جائز عند ابي يوسف وهلال وعند يوسف الوقف جائز والشرط باطل لما بينا
وقيل كلاهما باطلان لان شرط الاستبدال يمنع التابيد والوقف لا يصح الا مؤبدا ولابي يوسف رح ان اشتراط الاستبدال شرط يقتضيه العقد لانه ربما
يقع الضرورة الى استبدال الوقف لان الوقف ربما لا يخرج منها الغلة ما يفضل عن المؤن فيؤدي الى ان لا يصل نفعها الى الموقوف عليهم لفساد يحدث
في الارض ويكون الارض الاخرى اصلح وانفع للموقوف عليهم فلهذه الضرورة جوزنا اشتراط الاستبدال في الوقف واستبدال الوقف جائز في الجملة الا انه

انه لو اتلف انسان الوقف بان هدم العقار او اجرى الماء على الارض حتى صارت بحال لا تصلح للزراعة يقوم قيمتها ويشتري بقيمتها ارضا اخرى وتوقف
مكان الاولى على تلك الشرط وكذا لو شهد شاهدان بالوقف لرجل انه له وقضى القاضي ثم رجعا ضمنا قيمة الوقف والثالث لو قال ارضي هذه صدقة
موقوفة ابدا على ان لي ان استبدل بها اخرى تكون الوقف جائزا استحسانا فاذا كان الشرى بثمن الاولى لان رقبة الارض صارت للفقراء فثمن
الارض الاولى لان ارض كانت رقبتها للفقراء فلما اشترى بذلك الثمن صار مستبدلا للفقراء فتصير الثانية موقوفة على ما كانت الاولى تنتقل بالشرى
ولو اراد ان يبيع الارض الثانية ليس له ذلك لان شرط الاستبدال في الارض الاولى دون الاخرى وان باع الاولى وضاع الثمن من يده كان الامر
وبطل الوقف لانه كان امينا في بيعه فصار كالوكيل بالبيع اذا باع وضاع الثمن من يده فان باع الاولى واشترى الثانية ثم استحقت الاولى
فالقياس ان لا ينتقض الوقف في الارض الثانية لان وقف الارض الاولى كان منعقدا بدليل انه لو اجاز المستحق جاز من غير استئناف
فصار وقف الثانية ايضا منعقدا ومن الاستحسان لا يكون الثانية وقفا لانها انما دخلت في الوقف لتقوم مقام الاولى وبالاستحقاق تبين ان
الاولى لم يكن وقفا فلا تقوم الثانية مقامها في الوقفية والرابع ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ان لي ان استبدل بها اخرى ويكون مع قوله
مكان الاولى ثم مات قبل ان يستبدلها فاوصى الى غيره بان يستبدلها فانه لا يكون لوصيه حق الاستبدال لانه شرط الاستبدال برأي نفسه حالة
وهو مما يحتاج فيه الى الراي والتدبير ورأيه قد انعدم بالموت فلا يكون لغيره التصرف في حال عدم رأيه بخلاف ما لو وكل حال حياته بالاستبدال
حيث يجوز لان رأيه قائم فيكون التصرف برأيه وان لم يكن لمباشرته وصار كمن له الخيار في البيع اذا وكل وكيلا بالفسخ والاجازة جاز ولو اوصى بذلك
بعد الوفاة لم يجز فكذا هذا والخامس لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ان لكل من ولي هذا الوقف ان يستبدل بها باخرى ويكون موقوفة
مكانها جاز الشرط لانه جاز هذا الشرط للواقف فيدخل كل من وليه في هذا الشرط فحل محل الواقف والسادس لو قال ارضي هذه صدقة
موقوفة على ان لي ان استبدلها باخرى مع فلان ويكون موقوفة مكانها فالشرط جائز فان تفرد الاجنبي بالاستبدال لم يجز لانه شرط الاستبدال
برأي نفسه وان تفرد الواقف جاز لان له ولاية اخراج الاجنبي عن ذلك ومنعه عن الاستبدال

باب اشتراط الولاية في الوقف ونصب القيم

مسائله على اربعة اقسام الاول لو اشترط الولاية لنفسه او لغيره في الوقف جاز والولاية له لان شرط الواقف
جائز معتبر في وقفه لانه تصرف في ملكه وان لم يكن الواقف اشترطها فللقاضي ان ينزعه من يده ويوليه من يثق به لانه شرط في حق الفقراء
شرطا يتضررون به فلا يجوز شرطه عليهم فيما يتضررون به والثاني لو شرط الولاية لولده على ان يليها الافضل فالافضل من ولده تكون الولاية
الى افضل اولاده فان صار افضلهم فاسقا فالولاية لمن يليه في الفضل فان ترك الافضل الفسق وصار اعدل وافضل من الكل فالولاية
تنتقل اليه في ظاهر الرواية وذكر ابو بكر الاسكاف ان الفاسق اذا عزل ثم صار عدلا فالولاية لا تنتقل اليه كمن اوصى بولاية الوقف الى عبد
او ذمي فاخرجهما الحاكم ثم عتق العبد او اسلم الذمي فانه لا تعود الولاية اليه فكذا هذا ووجه ظاهر الرواية انه شرط في الاولاد الافضل مرة
بعد مرة فظاهر هذا اللفظ يقتضي ان تعود الولاية الى من صار افضل منه بخلاف مسئلة الوصية لان ثمه فوض الولاية اليهما تفضلا واحدا ولم
يشترط مرة بعد مرة وقد نفذ حجر القاضي عليهما في تلك المرة فلا تعود الولاية اليهما لعدم التفويض من الوصي مرة اخرى والثالث لو شرط الولاية
لاجنبي فهو على اوجه الاول ان شرط ان يليه فلان وليس لي اخراجه فالتولية جائزة وشرط الاخراج باطل لان الولاية في حال حياة الواقف معتبرة
بالوكالة لانها مستفادة من جهته ولو وكله بشرط ان لا يعزله كانت الوكالة جائزة والشرط باطل فكذا هذا وذكر محمد في السير الكبير اذا جعل
الواقف ولاية الوقف الى غيره ليس له عزله الا ان يشترط ان له عزله وفي نوادر معلى اذا وقف ارضا ودفعها الى رجل فله ان يخرجه من الوكالة
ما لم يقض به القاضي فاذا قضى به القاضي ليس للواقف ان يخرجه من الوكالة بمنزلة من رهن ووكل رجلا ببيعه عند حلول المال لا يكون للراهن
ان يخرجه من الوكالة والثاني ان شرط ان يليه فلان وليس له ان يوصي به الى غيره فالشرط جائز لانه اراد ان يكون التدبير في هذا الوقف بعد
موته الى القاضي وله في ذلك منفعة وهو ان يصير وقفه موقوفا عند القاضي حتى يقع الامن من ان يجعل ملكا والثالث اذا شرط ان يليه فلان
بعد موتي ثم بعده يليه فلان فهذا الشرط جائز لان هذا كله وصية فصار كما لو اوصى الى فلان فان مات ففلان جاز والرابع ان شرط ان يليه فلان
حتى يقدم فلان فالشرط جائز فان قدم فلان وان قدم فكلاهما والياه عند ابي حنيفة رح الا ان يقول فاذا قدم فلان فالولاية اليه فحينئذ لا يكون
للحاضر ولاية اذا قدم الغائب وقال ابو يوسف وهلال الولاية تنتقل الى القادم وزالت ولاية الحاضر وهذا الخلاف راجع الى حرف وهو ان هذا
تخصيص الوقت من باب الوصية والتخصيص بالمال في باب الوصية لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا له فكذا التخصيص بالوقت في الوصية والخامس اذا شرط
ان يليه فلان في حياته وبعد وفاته ثم رجع عن ذلك حتى مات فلهذا الرجل ان يتولى ذلك لان ولاية الوكالة وان انتهت بموت الموكل الا انه لما شرط له الولاية

بعد الموت في تكون ذلك وصية اليه فتبقى الولاية بحكم الوصاية ان انتهت بحكم الوكالة واما القسم الرابع من اصل المسئلة انه اذا لم يشترط الولاية لاحد تكون الولاية للواقف عند ابي يوسف وهلال وهكذا ذكر في الاصل انه مادام الواقف حيا فنصب القيم اليه لا الى القاضي وان مات الواقف بطلت ولاية القيم وذكر محمد في السير الكبير لا ولاية له والولاية للقيم الا ان يشترط الولاية لنفسه لان الواقف اخرج الارض عن ملكه وصارت مستحقة للفقراء فينقطع رايه وتدبيره عنها فصار كمن باع عبدا ولم يشترط الخيار لابي يوسف رح ان الوقف وان صار مستحقا لغيره لكن لا بد من انسان يقوم عليه والواقف اقرب الناس اليه لانه هو الذي اخرجه عن ملكه تبرعا وهو اشفق عليه وتعهده واحرص على حفظه فكان احق بالرأي والتدبير فيه وكذا يملك عزل القيم في حياته عند ابي يوسف خلافا لمحمد لان عند محمد لا يصح الوقف الا بالتسليم الى القيم فاذا اختار الواقف قيما وسلم اليه انقطعت ولايته فلا يملك عزله وعند ابي يوسف يصح بدون التسليم فاذا سلم الى القيم كان القيم كالوكيل عنه فيملك عزله وينعزل بموته وللمتولي ان يفوض التولية الى غيره عند الموت بالوصية لانه بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي ولو قال الواقف عند الموت لرجل انت وصيي ولم يزد عليه يدخل ولاية الوقف في الوصية والموصية انه يوصي في الوقف وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة انه لا ولاية له لو قصد ان يوصي لغيره لما بينا وان مات الواقف ثم القيم ولم يوص الى احد فالامر فيه الى القاضي لان القاضي قام مقام من مات ولم يوص الى احد في نصب القيم في املاكه حقيقة فلان يقوم مقامه في اوقافه اولى ولا يفوض الى اجنبي متى ما وجد من ولد الواقف واهل بيته لان قريب الواقف اشفق بالميت علما وتعهدا واحرص على حفظه من غيره وان لم يجد من يصلح منهم يفوض الى اجنبي فان فوض الى اجنبي ثم صار منهم من يصلح لذلك صرفه اليه كما في حقيقة املاكه الاولى ان ينصب من اهل بيته ان وجد وان لم يجد ينصب من الاجانب فكذا هذا فان جعل الواقف الرأي في توزيع الغلة الى القيم جاز لان شرط الواقف معتبر في صرف المصارف ومقدار ما يعرف فيملك تفويضه الى القيم ارباب الوقف المعدودون اذا نصبوا متوليا بدون استطلاع رأي القاضي يصح اذا كانوا من اهل الصلاح كما اذا اجتمع اهل المسجد على نصب متول جاز ولكن مشايخنا المتقدمون قالوا الاولى ان يرفعوا ذلك الى القاضي وقال مشايخنا المتاخرون الاولى ان لا يرفعوا لانه ظهر في القضاة الاطماع الفاسدة واخذ الاموال رشوة وقال بعض مشايخنا اهل المسجد لو نصبوا متوليا بغير استطلاع لا يصح لانه ليس لهم من الولاية وهو صحيح فعلى هذا ينبغي ان لا يصح تولية ارباب الوقف ولكن الاصح انه يصح كيلا يطمع القاضي فيه ولا كذلك تولية المسجد

باب الرجل يقف ارضه على ان يعطي غلتها من شاء

اذا وقف ارضه على ان يعطي غلتها من شاء جاز الوقف وله المشيئة في صرف الغلة الى من شاء واذا مات انقطعت مشيئته ثم اذا شاء ان يصرف غلتها الى انسان فهو على اوجه الاول لو شاء ان يصرفها الى نفسه ليس له ذلك في قول من لا يجيز الوقف على نفسه لانه لا يجوز ان يكون هو معطيا ومعطى غلته في شيء واحد في حالة واحدة كما لو اوصى الى فلان ان يعطي ثلثه من شاء ليس له ان يعطي نفسه كالزكوة ونحوها وكل مال لم يؤمر باعطائه فله ان يصرف الى نفسه كرجل اوصى ان يضع ثلث ماله في الفقراء فله ان يعطي نفسه والثاني ان شاء ان يصرفها الى رجل غني بعينه جاز الوصية لانه لما شاء للغني صار الغني كالمذكور في المشيئة لان الوقف ليصير وقفا على الغني فلا يجوز ولو ذكر الغني في المشيئة جاز فكذا اذا صار كالمذكور فيها والثالث لو شاء ان يصرفها الى فقير بعينه جازت المشيئة والغلة له ما دام حيا وليس له ان يحولها عنه الى غيره لانه لما صرف الى الاول صار الاول مستحقا للوقف من الاصل فلا يملك ابطال حقه بالصرف الى غيره فاذا مات فله ان يعطي غيره من شاء والرابع ان شاء صرفها الى الاغنياء دون الفقراء فالمشيئة باطلة لان الاغنياء لا ينقطعون ولا ينقرضون جميعا فيخرج على ان يكون قربة لله تعالى فصار هذا بمنزلة الرجوع وليس له ان يرجع والخامس ان شاء صرفها الى الفقراء دون الاغنياء جازت المشيئة لانه يكون قربة بكل حال وان شاء صرفها الى الاغنياء والفقراء جميعا بطل الوقف قياسا لان المذكور عند المشيئة كالمذكور عند عقد الوقف ولو وقف ارضه لله تعالى على ان يعطي غلتها اهل الدنيا غنيهم وفقيرهم لم يجز لان هذا وقف على الغني والفقير والوقف على الغني لا يجوز فاجتمع ما يمنع الجواز وما يوجب فيمتنع الجواز ولا يجوز بالشك ولا يبطل الوقف استحسانا وتبطل مشيئته فصارت الغلة للفقراء لان العقد وقع صحيحا والفساد وقع في تعيين المشيئة فيفسد وتعيين المشيئة لا يوجب ابطال عقد وقع صحيحا بخلاف ما اذا وصل الفساد بالعقد نصا لان اول كلامه يتوقف على آخره وعند وجود آخره ظهر ان كلامه خرج مخرج الفساد ولم يقع العقد صحيحا

فصل

مسائله على اربعة اقسام الاول لو وقف ارضه على بني فلان على ان لي ان اعطي غلتها من شئت منهم فشاء صرفها الى واحد من بني فلان بعينه جازت مشيئته لان هذه مشيئة تخصيص وله ولاية التخصيص في العقد ابتداء فانه لو قال جعلت الغلة لفلان ومن بعده لفلان حتى ذكر جميعهم جاز فكذا اذا ذكر التخصيص في المشيئة بعد اشتراط المشيئة لنفسه وهذا كما لو فعله به في عقد الوقف وان شاء صرفها الى جميعهم جاز وتصرف الغلة اليهم بالسوية لان قوله من شئت كلمة عام فيتم الكل ولو شاء صرفها الى غير بني فلان بطلت المشيئة لان العقد ولفظ المشيئة لم يتناول غير بني فلان فهو بهذه المشيئة يريد ابطال حق بني فلان في الوقف فلا يملك ويبقى له مشيئة التخصيص في بني فلان استحسانا لان مشيئة غيرهم لم تدخل تحت لفظ الاستثناء فلم يكن مستعملا للمشيئة التي شرطها لنفسه فصار كانه لم يشأ شيئا واذا ابطلت مشيئته لغيرهم لم يصرف الغلة اليهم

لان النص عليهم انما كان حكم المشيئة لغيرهم فاذا بطلت المشيئة بطل حكمها والثاني لو قال على ان لي ان اعطي غلتها من شئت منهم فلو شاء واحدا منهم جازت المشيئة لما بينا ولو شاء كلهم تبطل مشيئته ويكون للفقراء عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد جازت المشيئة ويكون الغلة لبني فلان استحسانا لما بينا على ان كلمة من في قوله منهم للتبعيض عنده وعندهما للتمييز لما عرف فمن قال لآخر من شئت عتقه من عبيدي فاعتقه فله ان يعتق الكل الا واحدا عنده وعندهما له ان يعتق الكل فكذا هذا قوله منهم يتناول البعض منهم دون الكل فمتى شاء الكل وبعضه يجوز وبعضه لا يجوز والذي يجوز منها لا غير مستدرك فبطلت المشيئة وعندهما للتمييز لم يجز في المشيئة في الكل فلو شاء الواقف بعضهم ثم مات الواقف ومات ذكر البعض منهم فنصيبهم يصرف الى الفقراء لان مشيئة الواقف سقطت بموته فلا يمكن صرف ذلك الى الباقين من اولاد فلان لان الواقف لم يشأ الا مقدار ما خصهم ولو شاء غيرهم في الطال المشيئة باطلة لما بينا والثالث لو قال على ان افضل بغلتها من شئت فله مشيئة التفضيل دون مشيئة التخصيص حتى لو شاء واحدا منهم بعينه لا يجوز مشيئته ولو جعل نصف الغلة لواحد بعينه والنصف الآخر للباقين جاز ويكون النصف لهذا الواحد والنصف الآخر بينه وبين الباقين بالسوية لانه خصه بفضل النصف والتفضيل بالنصف يقتضي اشتراكه في النصف الباقي اذ لو لم يكن له شركة في الباقي لم يكن النصف من الفضل على قدر المساواة والرابع لو قال على ان اخص بغلتها من شئت فخص واحدا بالنصف جاز ولا شركة له في الباقي لان لفظ الخصوص لا يقتضي شركته مع الباقين في الكل بل يقتضي انفراده بالاستحقاق في البعض ولو شاء جميعهم جازت المشيئة لان كلمة من كلمة عامة فتناولت عامتهم فيجوز له صرف الغلة الى عامتهم والله اعلم

مطلب

فصل

لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على بني فلان على ان لي ان اخرج من شئت منهم فما لم يخرج فالغلة لهم واذا اخرج انسانا منهم كان له ان يخرج واحدا منهم بعينه صح اخراجه لانه لما شرطه لنفسه في عقد الوقف ثم ان كانت في الوقف غلة وقت الاخراج ذكر هلال انه يخرج منها خاصة وعلى قياس ما ذكر في وقفنا بالاصل والجامع الصغير انه يخرج عن الغلة ابدا فانه لو اوصى بغلة بستانه وفي البستان غلة يوم موت الموصي فله الغلة الموجودة وما يحدث في المستقبل ابدا لان اسم الغلة يتناولهما لانها اسم لما يدور وقتا بعد وقت ومنه غلة الدار والحانوت وعلى رواية هلال له الغلة في الموجود دون ما سيحدث وهو المحكي عن بعض اصحابنا ولو اخرج واحدا منهم بان قال اخرجت فلانا او فلانا جازت مشيئته ويرجع في البيان اليه لانه لا يعرف احدهما وهو المبهم فيكون البيان اليه فان لم يبين حتى مات فالغلة يقسم على رؤوس الباقين ويضرب لهذين بسهم ثم انهما اصطلحا اخذ ذلك السهم بينهما نصفان وان ابيا او ابى احدهما يوقف ذلك حتى يصطلحا وان اخرجهم جميعا ينظر ان اخرجهم موقتا من غلة سنة صح اخراجه ويكون غلة تلك السنة للفقراء وبعد مضي السنة الغلة لهم وله المشيئة في الاخراج بعد ذلك لانه يصير كانه وقف ارضه على بني فلان على ان غلتها للفقراء في تلك السنة وما يحدث بعدها فلبني فلان على ان لي ان اخرج منهم من شئت وان اخرجهم مطلقا بان قال اخرجتهم من غلة هذا الوقف لا يصح قياسا لان شرط الاخراج رجع الى البعض منهم دون الكل فاذا اخرج للكل لم يعمل بما شرط فلم يصح والبعض من الكل يجوز ان يبطل اصلا ويصح استحسانا لانه يراد بهذا الشرط الايثار في المستأنف وما يتولد في المستقبل فيملك اخراجهم للحال واذا اخرجهم بقي الوقف للفقراء

باب الرجل يقف ارضه ويشترط العمارة والغلة في الوقف او لم يشترط

لو شرط العمارة في الوقف فانه يقدم العمارة على صاحب الغلة لان الواقف قصد لوقفه التأبيد ولا يتأبد الا بالعمارة الا اذا جعل غلته لفلان سنة او سنتين ثم بعد للفقراء وشرط العمارة من الغلة فانه يؤخر العمارة عن حق صاحب الغلة لانا لو صرفنا الغلة الى العمارة اولا ادى الى ابطال حق صاحب الغلة لان حقه في الغلة في مدة مخصوصة تنتهي بمضيها ولو صرفناها اليه اولا لا يؤدي الى فوات عمارة الوقف لانه يمكن عمارته في السنة الثالثة الا اذا كان في تأخير العمارة ضرر بين بالوقف فحينئذ يقدم العمارة لئلا يؤدي الى ابطال مقصود الواقف ولو وقف دارا وجعل سكناها لفلان ما دام حيا ثم للفقراء وشرط العمارة على صاحب السكنى فان لصاحب السكنى ان يعمرها فانه يؤاجر الدار منه او من غيره ويصرف الغلة الى العمارة استحسانا لانه ما لم يعمر الدار لا يمكن لصاحب السكنى السكنى فكانت الاجارة صيانة لحقه في المستقبل فصار السكنى مؤخرا عن العمارة فان اجر القيم وانفق الاجرة في العمارة فتلك العمارة المحدثة تكون لصاحب السكنى لان الاجرة بدل المنفعة وملك المنفعة كانت مستحقة لصاحب السكنى فكذا بدل المنفعة يكون له والقيم انما آجر لاجله فان انفق الساكن من خالص ماله في العمارة ثم مات فان كان بنا العمارة شيئا قائما بعينه فهو لورثته وان لم يكن فلا شيء لورثته هذا كله اذا اشترط الواقف العمارة في الوقف وان لم يشترط العمارة فيه يبدأ بالعمارة استحسانا لان الواقف قصد بالوقف ان يتأبد ولن يتأبد الا بالعمارة استحسانا فصار الواقف شارطا للعمارة دلالة وللقيم ان يعمر البناء الاصلي ويرمه لان الغلة والمنفعة تصل الى الموقوف عليهم فيجب ان يكون العمارة عليهم ليكون الخراج بالضمان فصار كالعبد الموصى برقبته لرجل وبخدمته لآخر فنفقته على الموصى له بالخدمة لان المنفعة تصل اليه فكذا هذا وان اراد القيم ان يزيد على العمارة ينظر ان كان الوقف على الفقراء فله ذلك لان الوقف لهم والغلة مالهم

جاز ان ينفق على ولدهم من مالهم لتكثير نسلهم ومرافقهم وان كان الوقف على اقوام باعيانهم ثم على الفقراء فليس له ذلك لان الوقف للفقراء في الحاصل
لان لهم صح الوقف وتعلق حقهم به للحال فلا ينبغي ان ينفق في الحال اكثر مما يحتاج اليه للعمارة ولو اراد ان يبني في الوقف بيوتا او حانوتا
للغلة ينظر ان كانت الارض في مدرسة او ربض مدرسة له ذلك لانه يجد من يستكريه فكان ذلك مصلحة للوقف ومنفعة للموقوف عليهم
وان كانت الارض بعيدة من المدرسة فليس له ذلك لانه لا يجد من يستكريه فلا يكون ذلك مصلحة للوقف ومنفعة للموقوف عليهم وللقيم
ان يشتري من غلة الوقف اغراسا ليغرس في ارض الوقف وان يصلح قطعة من الارض اذا كانت سبخة وان يبني بيوتا للاكرة لان في ذلك
مصلحة للوقف وفي تركه ذهاب منفعته واصلاح الارض السبخة من العمارة فله ان يبدأ بالاكرة لانه يبدأ في السواقي واصلاح الدرقة
والمزرعة والمسناة لان ذلك من عمارة الوقف وما كان من عمارة الوقف واصلاحه يبدأ به قبل اصحاب الوظائف باب

تصرف المتولي في الوقف

واذا اراد المتولي ان يعقد عقدا على الوقف فهو على قسمين اما ان يعقد على المنفعة او على العين فان عقد
على المنفعة بان آجر سنين معلومة باجرة مثلها ينظر ان كان الواقف اشترط ان لا يؤاجر اكثر من سنة لا يجوز لان شرط الواقف مراعى
وان لم يشترط ذلك قال المتقدمون من مشايخنا انه يجوز ذلك لان الواقف فوض الامر الى المتولي فينزل المتولي منزلة الواقف وللواقف
ان يؤاجر سنين كثيرة وكذا لمن يقوم مقامه قال المتأخرون من مشايخنا لا يجوز اكثر من سنة واحدة لانه لو اجاز ذلك يخاف على الوقف ان يتخذ
ملكا لان لمضي مدة مديدة يندرس سمة الوقفية ويتسم بسمة الملكية خصوصا في زماننا فان الظلمة المتغلبة يستحلونه مستحلة وكان الشيخ الامام
ابو جعفر الكبير يجيز الاجارة في الضياع ثلث سنين لان مصلحة الوقف في ذلك لان المستاجر لا يرغب في اقل من ذلك ولا يجيز في غير الضياع
اكثر من سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الضياع في عدم جواز ثلث سنين او في غير الضياع المصلحة في جواز اجارته اكثر من سنة واحدة وهذا
امر يختلف باختلاف المواضع والزمان وهو المختار للفتوى وكذلك المزارعة والمعاملة والوجه في تصحيح الاجارة الطويلة في الوقف ان يعقد
عقودا مترادفة كل عقد على سنة بان استاجر ثلثين سنة بثلثين عقدا كل عقد على سنة من غير ان يكون بعضها شرطا في البعض فيكون العقد
الاول لازما لانه ناجز والثاني لا لانه مضاف الى المستقبل متولي الوقف لو آجر دارا موقوفة ثم مات قبل مضي مدة الاجارة لا تبطل الاجارة لانه
بمنزلة الوكيل عن الفقراء وكذا لو آجر الوصي ولو آجر موقوفة على قوم فمات بعض الموقوف عليهم قبل تمام المدة لا تبطل الاجارة لان الاجارة لا تبطل
الموقوف عليهم لانه ليس بمالك للرقبة انما حقه في الغلة ثم ما وجب له من الغلة الى ان مات يصرف حصته الى ورثته وما وجب بعد موته فهو لمن بقي
ولا يجوز اجارة الوقف الا باجر المثل لان ما نقص منه يكون اضرارا بالفقراء ولو آجره ثلث سنين باجر المثل ثم ازداد لكثرة الرغبات ليس للمتولي
ان ينقض عقد الاجارة لنقصان اجر المثل لان اجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت العقد المسمى اجر المثل قيم على عمارة وقف استاجر اجيرا
بدرهم ودانق واجر مثله درهم فاستعمله في عمارة الوقف ونقد الاجر من مال الوقف يضمن جميع ما نقد لان الاجارة وقعت له لا للوقف ولو آجر
ارضا موقوفة وبنى فيها حانوتا وسكنها فارادوا عنه ان يدعه في الغلة ويخرجه من الحانوت ينظر ان كانت الاجارة مشاهرة اذا جاء راس الشهر كان
للقيم فسخ الاجارة لان الاجارة اذا كانت مشاهرة ينعقد في راس كل شهر ثم ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف فله رفعه لانه ملكه وان كان
يضر به ليس له رفعه لانه وان كان ملكه فليس له ان يضر بالوقف ثم ان رضي المستاجر بان يتملكه القيم للوقف بالقيمة مبنيا او منزوعا ايهما كان
اخف يتملكه القيم وان لم يرض لا يتملكه لان التملك بغير رضاه لا يجوز فيبقى الى ان يخلص ملكه عرصته حانوت وقف وعمارته ملك الآخر اراد صاحب العمارة
ان يستاجره باجر مثله ينظر ان كانت العمارة لو رفعت ليستاجر باكثر مما يستاجر صاحب العمارة كلف برفع العمارة ويؤاجر من غيره لان النقصان
من اجر المثل لا يجوز من غير ضرورة وان كان لا يستاجر باكثر مما يستاجره لا يكلف ويترك في يده بذلك الاجر لان فيه ضرورة ولو آجر المتولي الوقف
من الموقوف عليهم جازت الاجارة لانهم لم يملكوا رقبة الوقف وانما حقهم في الغلة لما بينا فصاروا في حق رقبة الدار وغيرهم سواء وكذا فقير يسكن
في وقف الفقراء باجر فترك ما وجب عليه يحتسب به ماله لا يجوز لان الرواية محفوظة عن علمائنا ان من له حق في مال بيت المال وترك عليه خراج ارضه
لمكان حقه في بيت المال كذا هنا ولا يجوز اعارة الوقف والاسكان فيه لان الواقف جعل الغلة للفقراء وفي الاعارة ابطال حق الفقراء وكذا
لا يجوز رهن الوقف لان فيه تعطيل منافع الوقف فلو سكن المرتهن يجب عليه اجر مثل مدة الدار سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم تكن صيانة
للوقف وهو المختار وكذا لو متولي مسجد باع منزلا موقوفا على مسجد فسكنه المشتري ثم عزل القاضي هذا المتولي وولى آخر وابطل القاضي البيع
وسلم الى المشتري الثمن فعلى المشتري اجر مثل هذا المنزل لما قلنا ولو استدان القيم على الوقف للخراج والجبايات ينظر ان امره الواقف بالاستدانة
جاز وان لم يأمره ففيه روايتان والاصح انه اذا لم يكن بد من الاستدانة يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة لان للقاضي ولاية

واما القسم الثاني ان عقد المتولي على رقبة الوقف فهو على وجوه الاول لا يجوز بيع رقبة الوقف ولا قطعة منه ليرم ما بقي بثمنها لانه يؤدي الى ابطال
شرط الواقف فيه وهو التأبيد وكذا متى احتاج الى العمارة لو جاز بيع بعضه يؤدي ذلك الى افناء الوقف كله وكذا لا يجوز بيع البناء القديم والعمارة
القديمة لان ذلك متصل بالرقبة فصار حكمه حكم الرقبة وكذا اذا باع الوقف فان هدم المشتري البناء فالقاضي بالخيار ان شاء ضمن البائع
قيمة البناء وان شاء ضمن المشتري فان ضمن البائع ينفذ بيعه لانه ملكه بالضمان فصار كانه باع ملك نفسه وان ضمن المشتري لا ينفذ البيع
ويملك المشتري البناء بالضمان ويكون الضمان للوقف لا للموقوف عليهم لان حق الموقوف عليهم في غلة الوقف لا غير فلا يكون له حق في بدل رقبة
الوقف واما بيع اشجار الوقف ينظر ان كانت مثمرة لا ينتقص ثمرة الكرم بظلها لا يجوز بيعها لانها بمنزلة البناء للوقف وان كان ينتقص
ثمرة الكرم بظلها ينظر ان كانت ثمرة الشجرة تزيد على ثمرة الكرم ليس له ان يبيعها ويقطعها لان في تركها مصلحة للوقف ومنفعة للموقوف عليهم
وان كانت ينتقص عن ثمرة الكرم فله ان يبيعها ويقطعها لان فيه مصلحة للوقف ومنفعة للموقوف عليه وان كانت اشجارا غير مثمرة وينتقص ثمرة
الكرم بظلها فله ان يبيعها ويقطعها وان لم ينتقص ثمرة الكرم بظلها فليس له ان يبيعها او يقطعها وان كانت اشجار الدلب والخلاف ونحوه
جاز له بيعها لانها بمنزلة الغلة والثمرة لان الخلاف والدلب اذا قطع ينبت ثانيا وثالثا وكذا الوباع (?) وورق اشجار التوت جاز لان هذا بمنزلة
الغلة والثمرة ولو اراد المشتري قطع قوائم بعض الاشجار ليمنع لان هذا ليس ببيع ولو امتنع المتولي من منع المشتري عن قطع القوائم كان ذلك
خيانة من المتولي وان كانت اشجارا قد نبتت في ارض الوقف ان كان في تركها ضرر بالوقف جاز للقيم بيعها ويكون ثمنها بمنزلة الثمرة لان ذلك
يعد من الغلة وان كان في تركها لا تضر بالوقف وينتفع به لا يجوز له بيعها لان ذلك بمنزلة النخلة القديم الداخلة في عقد الوقف شجرة جوز في دار
وقف في بيع الدار ليس للمتولي بيعها وبيع الدار بثمنها ولكن يكري الدار ويستعين بالجوز على عمارة الدار لا بالبيع لانه اذا باع ...
واذا آجر الدار بقي الكل قيم الوقف اشترى من غلة المسجد حانوتا او دارا يستغل للمسجد فباعها عند الحاجة جاز اذا كان له ولاية الشراء
لان هذا مستغل الوقف ومستغل الوقف ليس بوقف اذا لم يقف وهو المختار لان صحة الوقف يعتمد الشرائط وقد فقدت في مستغل الوقف
فلا يصير وقفا فيجوز بيعه رباط على بابه قنطرة على نهر كبير لا يمكن الانتفاع بالرباط الا بالمجاوزة على القنطرة وليس للقنطرة غلة يجوز ان يصرف
من غلة الرباط على عمارة القنطرة ان كان الواقف شرط في الوقف انه يصرف غلته اليها فيه مصلحة للرباط لان هذا من مصلحة الرباط وان لم يشترط
ذلك بل ذكر ومثله لا غير لا يجوز لان هذا ليس من مرمة الرباط حتى لو كان الرباط بحال لو لم يصرف الغلة الى عمارة القنطرة يخرب الرباط
انه يجوز ذلك لان الرباط للعامة والقنطرة للعامة فيجوز صرف مالهم الى احياء حقهم ونظيره ما روي عن محمد في مسجد ضاق عن اهله
وبجنبه طريق العامة لا باس بان يلحق بالمسجد من الطريق لان كلاهما للمسلمين وكذا مسجد بابه على مهب الريح فيصيب المطر باب المسجد
فيفسد الباب ويشق على الناس دخول المسجد كان للقيم ان يتخذ ظلة على باب المسجد من غلة وقف المسجد اذا لم يكن في ذلك ضرر لاهل
الطريق لان هذا من مصالح المسجد ولا باس ببناء المنارة من غلة اوقاف المسجد ان كان فيه مصلحة المسجد بان يكون اسمع للقوم لاذان من اجله
عمارة المسجد ومصالحه وان لم يكن فيه مصلحة بان كان اهل المسجد يسمعون الاذان بغير منارة فلا يجوز ولو اشترى القيم الدهن او الحصير
او الحشيش من غلة المسجد ينظر ان كان الواقف قال له افعل ما ترى من مصلحة المسجد فله ذلك لانه فوض اليه الامر مطلقا وان لم يقل له
ذلك ليس له ذلك لانه لم يفوض اليه وان لم يعرف شرط الواقف ينظر الى ما قبله فان كانوا يشترون من غلة المسجد الدهن والحصير والحشيش
فله ان يفعل لان امارة التفويض اليه ظاهرة والا فلا لانعدام التفويض صريحا ودلالة ويجوز ان يترك سراج المسجد في المسجد من وقت
المغرب الى وقت العشاء لان المصلي ينشط في الصلاة اذا كان في المسجد سراج وضوء السراج فيكون في ذلك ترغيبا للمصلين في الحضور
ولا يجوز ان يترك كل الليلة لان فيه تضييع مال المسجد من غير حاجة الا ان يكون في موضع جرت العادة بذلك كمسجد بيت المقدس والمسجد
الحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهل يجوز ان يدرس الكتاب بسراج المسجد اذا وضع للصلاة لان فيه تضييع مال المسجد الى ثلث
الليل لانهم ان اخروا الصلاة الى هذا الوقت والسراج في المسجد كان لهم ذلك فلا يبطل هذا الحق بتعجيل الصلاة ولا يجوز له ذلك اكثر من الثلث
لانه ليس له ما اخر الصلاة الى ما وراء الثلث قيم المسجد لا يجوز له ان يبني حوانيت في حد المسجد او في فنائه لان المسجد اذا جعل حانوتا ومسكنا
تسقط حرمته وهذا لا يجوز والفناء تبع للمسجد فيكون حكمه حكم المسجد ولو جعل القاضي لقيم المسجد اجرا معلوما كل سنة حل له ان اخذ اذا كان
مقدار اجر مثله لان للقاضي ان يستاجر اجيرا باجر مثله لذلك وان لم يشترط الواقف فكان له ان ينصب قيما ويعطيه شيئا ولو نصب خادما للمسجد
وجعل له اجرا فان كان الواقف شرط ذلك في وقفه حل له الاخذ وان لم يشترط لا يحل لانه ليس للقاضي ان يفعل ذلك بدون شرط الواقف ولو انفق

المتولي دراهم الوقف في حاجته ثم انفق مثلها في عمارة الوقف يبرئ عن الضمان لانه ادى الواجب الى محله ومصرفه ولو خلط ما انفق في حاجته
بدراهم الوقف صار ضامنا للباقي لانه صار مستهلكا فلو اراد ان يبرئ عن الضمان ينفق ذلك كله في عمارة الوقف

باب تصرف الموقوف عليهم في الوقف وتصرف الموقوف عليه في الوقف

لا يخ اما ان يكون سكنى او اجارة او زراعة او مهاياة او قسمة
اما السكنى فينظر ان شرط الواقف ان يسكنها له فله ان يسكنها لان شرط الواقف معتبر وان شرط الواقف ان غلتها له فلا رواية فيه عن
المتقدمين واختلف المتاخرون في الموصى له بغلة الدار اذا اراد ان يسكنها قيل له ليس ذلك وله ان يؤاجرها لانه لو جاز ان يسكنها
فربما تظهر ديون على الموصي ولا يمكن ان يقضي ديونه من الاجرة ولو آجرها يمكن ان يقضي ديونه من الاجرة وقيل له ذلك لانه لما ملك
ان يسكن غيره فلان يملك ان يسكنها بنفسه اولى فالاختلاف في الوصية بالغلة يكون اختلافا في الوقف دلالة وقيل الاحتياط ان يؤاجر
القيم من غير الموقوف عليهم وياخذ الاجر ويصرف عليهم واما الاجارة فحكى الفقيه ابو جعفر ان كان في الوقف معهم شريك آخر او كان الوقف
محتاجا الى العمارة ليس له ان يؤاجره وان لم يكن معه في الوقف شريك ولم يكن الوقف محتاجا الى العمارة له ان يؤاجرها قال وهذا اذا لم يشترط
الواقف البداية بالعشر والخراج والمؤن القاهرة اما اذا شرط لا يجوز ان يؤاجرها لانه لو جازت الاجارة يقع الاجارة لنفسه لا للواقف
لانه ليس متولي الوقف فكانت الاجرة له فلا يتمكن ان يبدأ بالخراج والمؤن فيؤدي ذلك الى تغيير شرط الواقف واما الزراعة فيخرج على نحو
ما قاله الفقيه ابو جعفر في الاجارة واما المهاياة روي عن ابي يوسف رح ان كانت الارض عشرية فلهم ذلك وان كانت خراجية فليس لهم ذلك
لانه شرط البداية من الغلة بالخراج والنوائب العامة فلو جاز التهايؤ ادى ذلك الى تغيير شرط الواقف لان سبيل التهايؤ ان يختص كل واحد
منهم فيما يخصه بخلاف ما اذا كانت الارض عشرية لان العشر يكون صدقة والموقوف عليه محل الصدقة فلو اختص كل واحد منهم فيما يخصه لا يؤدي
الى تغيير شرط الواقف واما القسمة فينظر ان شرط الواقف ان يسكنها لهم جاز لكل واحد منهم ان يسكن ناحية ويكون ذلك مهاياة لا قسمة لانهم لا
يملكون الرقبة فصار كاهل المسجد اقتسموا المسجد بينهم كانت قسمتهم باطلة وان شرط الواقف ان غلتها لهم فهو على الخلاف الذي في الموقوف
علیهم الغلة آذا ارادوا ان يسكن الدار الموقوفة

فصل

اهل المسجد باعوا غلة المسجد او نقض المسجد لما استغنى المسجد عن ذلك
بامر القاضي يجوز لان للقاضي معنى الولاية وبغير امره لا يجوز لانه ليس لهم معنى الولاية ونظيره مسجد عتيق خرب لا يعرف بانيه وبنى اهل
المسجد مسجدا جديدا فباعوا المسجد العتيق واستعانوا بثمنه في بناء المسجد الجديد جاز على قول من يرى جواز هذا البيع ولو كان مكان
المسجد وقفا لم يجز بيعه الا بامر القاضي وكذا لو كان بجنب المسجد ارض وقف على المسجد فارادوا ان يزيدوا شيئا منها في المسجد جاز بامر القاضي
وبدونه لا لان الولاية للقاضي وعلى محمد رح اذا كان الطريق واسعا فبنى فيها اهل المحلة مسجدا وهو لا يضر بالطريق ولا يمنعهم احد من المسلمين
لا باس به لان الطريق للمسلمين والمسجد لهم وذكر ابو الليث رح في نوازله ولاهل المسجد ان يهدموا المسجد ويجددوا بناءه ويعلقوا القناديل
من مال انفسهم وليس لهم ان يفعلوا ذلك في مال المسجد الا بامر القاضي لانه ليس لهم لان التصرف في الوقف لا يجوز الا بامر القاضي وذكر ابو سليمان
عن محمد في رجل بنى مسجدا ثم مات فاراد اهل المسجد ان ينقضوه ويزيدوا فيه فلهم ذلك وليس لورثة الميت منعهم وان ارادوا ان يزيدوا من الطريق
لم اذن لهم وفي النوازل مسجد مبني اراد رجل ان ينقضه ويبنيه ثانيا احكم من البناء الاول ليس له ذلك لانه لا ولاية له عليه رجل بنى مسجدا
فنازعه بعض اهله في عمارته او في نصب المؤذن والامام ففي العمارة الباني اولى وفي نصب المؤذن والامام تكلموا فيه والاصح ان الباني اولى
الا ان يريد الصلوح الا اذا اراد القوم من هو اصلح منه فهم اولى لان منفعة ذلك وضرره يرجع اليهم مسجد اراد اهله ان يجعلوا الرحبة مسجدا او
المسجد رحبة او يحولوا له بابا او يحولوا عن موضعه فلهم ذلك وان تنازعوا فيه فالعبرة لاكبرهم وافضلهم فله ذلك لانه لا يعارض لانعدام التساوي
سلطان اذن لقوم ان يجعلوا ارضا من اراضي البلدة حوانيتا موقوفة على مسجد وامرهم ان يزيدوا في مساجدهم ينظر ان كانت البلدة فتحت
عنوة يجوز امره اذا كان لا يضر بالمارة لان البلدة اذا فتحت عنوة صارت ملكا للغزاة فجاز امر السلطان فيها وان فتحت صلحا بقيت على ملك ملاكها
فلم يجز امر السلطان فيها وعلامة الفتح عنوة وضع الخراج على اراضيهم وعلامة الفتح صلحا وضع العشر على اراضيهم مقبرة كانت للمشركين ارادوا
ان يجعلوها مقبرة للمسلمين فلا باس بذلك ان اندرست آثارهم وان بقي شيء من عظامهم ينبش وينقل ويجعل مقبرة لان موضع مسجد رسول الله صلى الله عليه
وسلم كانت مقبرة للمشركين فنبش واتخذ مسجدا

باب الوقف في المرض

المريض اذا وقف لا يخ من ان يجعل ابعدا وجه الاول
لو وقف ارضه على الفقراء ان خرج من الثلث جاز الوقف في جميعها وان لم تخرج ان اجازت الورثة جاز في الكل وان لم يجيزوا جاز في مقدار الثلث لانه
بمنزلة الوصية منه فيعتبر نفاذه من الثلث فان ابطل القاضي الوقف في الثلثين ثم ظهر له مال يخرج الكل من الثلث فان كان قائما في يد الورثة

يعتبر كلها وقفا وان لم يكن بان باع الورثة لا ينتقض بيعه لكن يؤخذ منه قدر ما باع ويشترى بها ارضا اخرى فتوقف مكانها لانه ظهر حق الغير بعد نفاذ التصرف
ونفاذه من حيث الظاهر لانه ملك الوارث ظاهرا فيظهر اثر الحق في حق الضمان لا في حق نقض التصرف كما لو ان الوارث اذا باع عبدا من التركة ثم ظهر على
الميت دين وجب بعد الموت بان كان باع عبدا في حياته فرد بعيب بعد وفاته يغرم الوارث الثمن للغريم ولا ينتقض بيعه في العبد فكذا هذا وكذا لو
باع القاضي الارض في الدين ثم ظهر للميت مال فيه وفاء بالدين يخرج الارض من ثلثه لا ينتقض البيع لكن يرفع من مال الميت مقدار ثمن الارض ويشترى بها
ارضا اخرى ويوقف على الفقراء لان فعله خرج مخرج القضاء لا يخرج الاستهلاك فلا يرفع القيمة بل يرفع الثمن والثاني لو وقف على ولد بعينه ولم
يخرج من الثلث ان لم يجز الورثة جاز في مقدار الثلث ويصرف الى الفقراء وقفا وذكر هلال والخصاف يقسم جميع غلة الارض بين الورثة كلهم على
فرائض الله تعالى حتى لو كان له ثلث بنين يقسم بينهم اثلاثا ولا يعطى الفقراء شيئا منها ما دام الموقوف عليه حيا فاذا مات صرف حصة الواقف من الغلة
الى الفقراء فان كان الوقف يخرج من الثلث يكون ذلك كله للفقراء والا فمقدار ما يخرج من الثلث يكون لهم لان هذا وقف على الفقراء بعد موت الولد
لا قبله فما دام الولد حيا لا يكون وقفا على الفقراء فلا يكون لهم حق في تلك الغلة والوصية للوارث قد بطلت فيقسم الكل بينهم بالسوية وقال بعضهم
يعطى حصة الوقف من الغلة للفقراء في الحال ولا يكون للورثة منها شيء لان الوقف حصل على الفقراء في الحال لان هذا الوقف وصية بالغلة للوارث فاذا لم
يجز الباقون بطلت الوصية للوارث فبقي هذا وقفا على الفقراء فاما اذا اجازت الورثة فهل يكون حصة للوقف للفقراء في الحال لان من وقف ارضا
يكون وقفا على الفقراء احتياطا اذ الوقف لا يكون قربة بدونهم الا انه لما قال على فلان فقد استثنى منه وخصه بالبداية منه ولم يصح الاستثناء في حق البعض
لانه وصية ولا وصية للوارث فصار كانه وقف على الفقراء لا غير فلا تفيد اجازة الورثة لانهم لا يملكون ابطال حقهم فلم يصح وقيل مقدار الثلث للفقراء
وما وراء الثلث للموقوف عليه ما دام حيا فاذا مات رجع الى الورثة لان مقدار الثلث جاز وقفه على الفقراء من غير اجازتهم فلا يملكون ابطال ذلك باجازتهم
للوارث الا ترى انه لو اوصى لرجل بثلث ماله واوصى ايضا لوارثه واجاز الورثة لم يصح اجازتهم للوارث في حق الموصى له بالثلث كذا هذا فاما فيما زاد
على الثلث فهو ملكهم فيجوز باجازتهم والثالث لو وقف على المحتاجين من اولاده ونسله ثم على الفقراء ينظر ان كان الاولاد والنسل كلهم اغنياء فالغلة
للفقراء الا ان تفتقر واحد منهم بعد ذلك فيصرف حينئذ على الاعتبار الذي ذكرنا وان كانوا كلهم فقراء او كان في كل فريق بعضهم فقراء فانه يقسم الغلة بينهم
وبين فقراء النسل بالسوية فما اصاب الفقراء من اولاد الصلب قسم بين الاغنياء والفقراء على فرائض الله تعالى وما اصاب الفقراء من النسل قسم
بينهم بالسوية دون الاغنياء منهم وان كان اولاد الصلب كلهم اغنياء ونسله فقراء فالغلة كلها للنسل بينهم بالسوية وان كان ذلك على العكس او بعض اولاد
الصلب فالغلة كلها لاولاد الصلب يقسم بينهم على فرائض الله تعالى لان ما اصاب النسل اصابوا على سبيل الوصية لانهم لا يكونوا ورثة فيكون بينهم
بالسوية وما اصاب الاولاد يطريق الارث اذ لا وصية للوارث فيكون بينهم على قدر مواريثهم والرابع لو اوصى بان يوقف ارضه بعد موته على فقراء
المسلمين فان خرجت من الثلث او لم تخرج ولكن اجازت الورثة فانها توقف كلها كما امر وان لم يجز الورثة فمقدار الثلث يوقف اعتبارا للبعض بالكل
وان خرجت كلها من ثلثه وفيها نخل فاثمرت بعد الموت قبل وقف الارض دخلت الثمرة في الوقف لانها وجدت من اصل مشغول بحق الموقوف عليهم الا
ان حقهم متعلق بالارض بعد الموت وان اثمرت قبل الموت فتلك الثمرة تكون ميراثا لانه لم يتعلق حق الموقوف عليهم بها قبل موته وصار هذا كمن اوصى
ان يتصدق بجاريته على المساكين او اوصى ان توهب لفلان فمات الموصي ثم انها ولدت ولدا قبل ان يتصدق بها او توهب فولدها يتبعها
في الوصية لان الوصية معنى يرجع الى رقبة الجارية فكذا الوقف معنى يرجع الى رقبة الارض

باب ما يعود ملكا من الوقف والمسجد وما لا يعود

الزيادات واذا جعل المسلم داره مسجدا وخرب واستغنى المسلمون عنه لا يعود الى ملكه او الى ورثته عند ابي يوسف
وعند محمد يعود لمحمد انه ازال الملك متقربا الى الله تعالى بجهة مخصوصة فاذا انقطعت تلك الجهة ووقع الاستغناء عنه بان افترس يعود
الى الملك كما لو كفن ميتا ثم وقع الاستغناء عنه بان افترسه سبع يعود الى ملك المكفن وكمن اشترى حصيرا او قنديلا للمسجد فوقع الاستغناء عنه
عاد الى ملك المشتري فكذا هذا ولابي يوسف انه ازال الملك الى الله تعالى وصحت الازالة والزائل بسبب قطعي لا شيء فلا يحتمل العود كما لو اعتق سقط
بالابرا لا يتصور عوده ولم يقع الاستغناء عنه لانه لم يتعين لحاجة هذا القوم بل لعامة المسلمين لان حق اقامة الصلاة في المسجد لعامة
المسلمين فما بقي في الدنيا مصلي لا يقع الاستغناء عنه الا ترى ان المسجد الحرام في زمن الفترة استغنى اهله ولم يعد الى ورثة الباني لبقاء حاجة
عامة المسلمين فاما الكفن فليس بتمليك للمال فان الميت ليس من اهل الملك لكن تبرع بالمنفعة فصار كمن اعار عينا من ماله حال حياته
والحصير والقنديل فالصحيح على قول ابي يوسف انه لا يعود الى ملكه بخراب المسجد لكن يحول الى مسجد آخر مما بنى ويحل جعل داره مسجدا وما بقي
ولم يخرج من الثلث ولم يجز الورثة صار كله ميراثا وبطل جعله مسجدا لان للورثة فيه حقا فلم يكن كله متمحضا لله حقوق العباد فقد جعل المسجد جزءا شائعا

فبطل كما لو جعل ارضه مسجدا ثم استحق شقص منها شائعا تعود الباقي الى ملكه بخلاف ما لو اوصى بان يجعل ثلث داره مسجدا حيث يصح لان هناك وجد
الافراز لان الدار تقسم ويفرز الثلث ثم يجعل مسجدا . البناء في علو وقف انهدم وليس له من الغلة ما يمكن عمارة العلو بطل الوقف وعاد
حق البناء الى الواقف ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا وكذا حوض في محلة خرب وصار بحال لا يمكن عمارته واستغنى اهل المحلة عنه يعود
ملكا لواقفه او لورثته وان كان لا يعرف واقفه فهو كاللقطة في ايديهم يتصدقون به على فقير ثم يبيعه الفقير فينتفع بالثمن وهكذا ذكر
ابو الليث في نوازله بئر بنيت بالآجر في قرية فخربت القرية والبئر واهلها هل يجوز ان ينقل آجرها الى الحوض ينظر ان عرف الباني لا يجوز الا باذنه
لانه رجع الى ملكه وان لم يعرف يتصدق بالآجر على فقير ثم الفقير ينفق في الحوض لانه بمنزلة اللقطة ولو اراد القاضي ان ينفق بدون التصدق
لا بأس به وكذا لو كان حانوت وقف احترق السوق والحانوت وصار بحال لا ينتفع به ولا يستأجر بشيء يخرج من الوقفية وكذلك الرباط لو افتقر
بطل الوقف ويعود ملكا وكذا لو كان منزل موقوف على مقبرة معلومة فخرب هذا المنزل وصار بحال لا ينتفع به فبنى فيه رجل بناء من ماله
بغير اذن احد فالاصل لورثة الواقف والبناء لورثة الباني وكذا لو وقف على قوم مسمين فخرب ولا ينتفع به وهو بعيد من القرية لا يرغب
احد في عمارته بطل الوقف ويجوز بيعه وهذا الجواب صحيح على قول محمد فاما عند ابي يوسف ففيه نظر لان الوقف بعد ما صح بشرائطه لا يبطل الا
في مواضع مخصوصة رجل جعل حانوتا وملاه ومغتسلا وقفا في محلة فخرب اهلها واندرس لا يرد الى الورثة بل يحمل الى الحمام الآخر اقرب الى هذه
المحلة فرق محمد بين هذا وبين المسجد اذا خرب ما حوله يعود ملكا والفرق ان المسجد لا يمكن نقله الى موضع آخر وهذا يمكن نقله لينتفع الناس به
وذكر ابو الليث في نوازله حصير المسجد اذا صار خلقا واستغنى اهل المسجد عنها وقد طرحها انسان ان كان الطارح حيا فهو له لانها لا تزول
عن ملكه وان كان ميتا ولم يدع له وارثا ارجو ان لا بأس به بان يدفع اهل المسجد الى فقير او ينتفعوا به في شرى حصير آخر للمسجد والمختار
انه لا يجوز لهم ان يفعلوا ذلك بغير امر القاضي

باب الاقرار بالوقف

ارض في يدي رجل اقر انها صدقة موقوفة فهذا
لا يخلو من اربعة اوجه الاول اذا اقر بوقفية ارض في يده ولم يسم واقفها ولا مستحقها صح اقراره وصارت الارض وقفا على الفقراء لان الاملاك
ولا منازع له في ذلك فلم يكن متهما في اقراره فيصح ومستحقه الفقراء لانه لو انشأ الوقف مطلقا بان قال وقفت يصير وقفا على الفقراء فكذا اذا اقر
مطلقا ولا اجعل المقر هو الواقف له ولا غيره الا ان يشهد الشهود ان هذه الارض كانت لهذا المقر حين اقر فيجعل المقر واقفا وهو كرجل
في يده عبد اقر انه حر جعلت العبد حرا باقراره ولم احكم له بالولاء الا ان يشهد الشهود ان العبد كان له حين اقر بحريته فاجعل الولاء له
وذكر الانصاري في وقفه انه يجعل المقر كانه هو الذي اوقفها الا ترى انه لو قال لعبد في يده انه حر كان ولاؤه للمقر وجنايته على عاقلته وولاية
الوقف للمقر ايضا فان القاضي لو انتزع عن يده احتاج الى ان يدفع الى غيره وينصبه فيه فلان يدع في انتزاعه من يده فان سمى الواقف
بعد اقراره والوقف لا يقبل قوله لانا لو قبلنا قوله ادى ذلك الى ابطال الوقف لان فلانا لو انكر الوقف كان القول له وكذلك لو سمى مستحقا
للغلة بعينه بعد ذلك لا يقبل قوله قياسا لان الغلة صارت مستحقة للفقراء حين ذكر الوقف ولم يذكر الموقوف عليه فلو قبل قوله ادى ذلك الى ابطال
حق الفقراء ويقبل استحسانا لانا لو لم نقبل قوله ادى ذلك الى ابطال حق الموقوف عليه في الاوقاف القديمة لان بعد تقادم العهد وتطاول المدة
قد لا يعرف اربابه ومستحقوه ويشتبه على الانسان امره ومستوجبوه والثاني لو اقر بالوقف وسمى واقفه ولم يسم مستحقه بان قال هذه الارض
صدقة موقوفة من ابي وابوه ميت فان كان على ابيه دين تباع فيه وان كان له وصية تنفذ وصيته من ثلثه وما فضل منهما يكون وقفا على الفقراء ان
جاحد لم يكن معه وارث آخر وان كان معه وارث آخر كان نصيب المقر وقفا لان كلمة من للتقريب الا ترى ان الرجل يقول اخذت من فلان اذا اخذ
تقربه من نفسه فقد قرب المقر الارض الموقوفة وحقيقة التقريب توجب الملك لابيه فصار مقرا بالملك لابيه وبالوقفية عليه فيقبل اقراره بالملك
لا بالوقفية في حق غيره بخلاف ما لو قال هذه الارض صدقة موقوفة عن ابي فانه لا يكون اقرارا بالملك لابيه حتى جاز الوقف وان كان على ابيه دين او له
وصية او معه وارث آخر جاحد لان كلمة عن تستعمل للتبعيد لا للتقريب فانه يقال ابعد عني ولا يقال ادن عني فيكون معنى قوله موقوفة عن ابي
اي وقفها ابي عنه او وقفها فلان عنه ليكون ثوابه واجره له ولو قال هذه الارض صدقة موقوفة من فلان فان كان فلان حيا يتوقف الاقرار على
تصديق فلان لانه اقر بالملك له ثم زعم انه خرج عن ملكه فان صدقه فلان فيما اقر صح اقراره وان كذبه كانت الارض ملكا له لان قوله لا يكون حجة على غيره
وان كان فلان ميتا وله ورثة ان صدقوه في الوقف صارت الارض وقفا وللمقر الولاية عليه استحسانا لما بينا وان كذبوه كانت الارض لهم مطلقة
لان اقراره عليهم لا يصح وان صدقه بعضهم وكذبه بعضهم يكون نصيب المصدق وقفا ونصيب الجاحد مطلقا له اعتبارا للحالة الا انه لا يجاوز حالة الاجماع
والثالث لو اقر بالوقفية ولم يسم واقفه وسمى مستحقه بان قال هذه الارض موقوفة على نفسي وعلى ولدي ونسلي فانه يقبل اقراره لانه على قول من

يجيز الوقف على نفسه ان كان الواقف غيره يقبل اقراره على سبيل بيان الاولى هذا الوقف هو كقول الله لان الاوقاف في هذا العادة تكون في ايدي الولاة
وقيمها ويكونون هم المتصرفون فيها وهم اعرف بذلك من غيرهم فوجب قبول قولهم الا ان يكون الحال حال شك وريبة فالقاضي يتلوم وينظر في ذلك
ويعمل على حسب ما يظهر له بعد التلوم واما على قول من لا يجيز الوقف على نفسه فانه يجعل الواقف غيره تحريا للجواز ولو قال هذه الارض صدقة موقوفة
على فلان ثم قال لا بل على فلان او زاد فيه غيره او نقص منهم لا يقبل قول الآخر لان اقراره الاول قد صح واقراره الثاني حصل على غيره فلا يقبل وكذا
لو قال على فلان بعينه ثم قال مفصولا ابدا اولا بفلان بعينه لا يقبل وان قال ذلك موصولا عند محمد يقبل وعند ابي يوسف لا يقبل قوله الثاني
وهذا كاختلافهم في امرأة اقرت ان فلانا تزوجها بعد فلان ومما يدعيان انها امرأته فهي امرأة الذي ذكرت اسمه اولا عند ابي يوسف وعند محمد
هي للذي ذكرت آخرا وقد مرت في النكاح والرابع لو اقر بالوقفية وسمى واقفه ومستحقه فانه يرجع الى الواقف ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا
ان صدقه فهو صار وقفا وان كذبه لم يصر وقفا ولو اقر بوقف صحيح واقراره اخرجه عن يده ووارثه يعلم انه لم يكن لغرض على الحق صح الوقف في الحكم
لان اقراره على نفسه صحيح الشافعي رجل وقف ضيعة على الفقراء في صحته ثم مات فجاء انسان وادعى ان الضيعة له واقر الورثة بذلك لم يبطل
الوقف لان اقرارهم لم يصح في حق ابطال الوقف فيضمنون قيمة الضيعة من تركة الميت في قول محمد لانه يرى العقار مضمونا بالغصب وقال الفقيه
يجب الضمان بلا خلاف وهو الصواب لانه لا خلاف ان العقار مضمون بالاتلاف وان كان في كونه مضمونا بالغصب خلاف وهذا اتلاف لا غصب
فان انكر الورثة ذلك فاراد تحليفهم ان اراد اخذ الضيعة فلا يمين عليهم وان اراد اخذ القيمة ان نكلوا فله ذلك لانه يصل الى ذلك اذا نكلوا

باب الاختلاف في الوقف

وقف على ثغر استولى عليه ظالم لا يمكن انتزاعه من يده فادعى الموقوف عليهم على واحد منهم انه باع من
هذا الظالم وسلم اليه وهو منكر فارادوا تحليفه فلهم ذلك لانهم ادعوا عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف فان نكل يقضى عليه بقيمته وكذلك
لو قامت لهم بينة لان الفتوى في غصب الدور والعقار الموقوفة الضمان نظرا للوقف كما ان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان
نظرا للواقف وهو اختيار مشايخنا ومتى قضى عليهم بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فتكون وقفا كالاول لان هذا بدل الاول
رجل ادعى ارضا في يد رجل فاقر المدعى عليه انه وقف الحكم بشرائطه وليس للمدعي بينة فاراد تحليفه لياخذ الحكم ان نكل
عن اليمين فليس له عليه يمين لانه لو نكل هنا لا يصل الى المدعى به وان اراد تحليفه لياخذ القيمة ينظر ان نكل عن اليمين فله ذلك لانه لو نكل وصل
الى القيمة ولو زرع الواقف الارض الموقوفة ببذر نفسه بعد ما سلم الى المتولي فقال زرعتها لنفسي وقال اهل الوقف زرعتها للوقف فالقول
قوله والزرع له لان البذر له فيكون الزرع له لا يستحق عليه الا بشرط وهو منكر لذلك فان سأل اهل الوقف من القاضي ان يخرجها من يده ولو فعل
ذلك المتولي يخرجها من يده ويضمن ما نقصت الارض هكذا ذكر الناطفي في اجناسه لكن هذا الجواب يتأتى على قول من لا يشترط التسليم
الى المتولي فاما على قول من شرط التسليم الى المتولي لا يتأتى ويخرج الارض من يد الواقف كما يخرجها من يد المتولي رجل مات وترك ابنين وفي
يد احدهما ضيعة زعم انها وقف عليه وعلى الابن الآخر يقول هي وقف علينا كان القول قوله وهي وقف عليهما وهو الصحيح لانهما تصادقا انها
كانت في يد ابيهما فلا ينفرد احدهما بالاستحقاق الا بحجة رجل باع ارضا ثم ادعى انه كان وقفها او قال هي وقف علي ينظر ان لم يقم البينة
واراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك لان التحليف بناء على الدعوى والدعوى لم تصح لمكان التناقض لان اقدامه على البيع اقرار بانها
ملكه وان اقام البينة على الوقف تكلموا في سماع البينة والاصح انها تسمع لان الدعوى وان لم تصح لمكان التناقض لكن الشهادة على الوقف
تقبل من غير دعوى كالشهادة على عتق الامة ومتى قبلت ينتقض البيع رجل له ارض وقفها فجاء انسان وغصبها منه واقام الواقف
بينة تقبل بينته ويرد عليه بالاتفاق واما عند ابي حنيفة فلانه لم يصح الوقف واما عند محمد فلان الوقف لا يصح الا بالاخراج من يد فتبقى على ملكه
واما عند ابي يوسف فلان الوقف وان صح فهذا اولى باحيائها والتولية فيها والوقوف التي تقادم امرها ومات شهودها وتنازع فيها اهلها فان كان
ورثة الواقف احياء رجع اليهم فان اقروا بشيء يؤخذ باقرارهم لانهم قائمون مقام الواقف فكان الرجوع الى ورثة الواقف اولى وان كان ميتا
ان كان لها رسوم في دواوين القضاة يعمل عليها ويرجع الى الرسوم ويجري عليها لان ذلك دليل ظاهر وليس هنا دليل فوقه وان لم يكن لها رسوم
يجعل موقوفة الى قيام الدليل فمن اثبت في ذلك حقا قضي له به والا فلا لانه تعذر القضاء بدون الحجة رجل ادعى دارا في يدي رجل انها ملكه باصلها
وبنائها وانكر المدعى عليه وادعى انها وقف على مصالح مسجد كذا فاقام المدعي البينة وقضى القاضي له بذلك وكتب له السجل ثم اقر المدعي
ان اصل الدار وقف والبناء له بطل دعواه والحكم والسجل لانه اقر ببطلان دعواه وبطلان القضاء والسجل لصاحب الاوقاف اذا اراد
ان يسمع الدعوى في امور الاوقاف ويقضي بالبينة والنكول جاز وان ولاه السلطان نصا او عرف دلالة لانه صار كالقاضي المولى والا فلا

باب مسائل منثورة قد جعلوا دارهم لعمارة قنطرة او مسجد فاستووا بعضها طعاما للعمال فاجتمع هناك من لا يعمل فدعاهم العمال
الى الطعام هل يحل لهم الاكل ينظر ان حضروا الهداية العمال وارشادهم وبعثهم على العمل حل لهم لانهم كالعمال وان حضروا نظارا ينظر ان كانوا
قليلا لا اكثر بأكلهم نقصان فيما جعل للقنطرة يسعهم وان كانوا اكثر فلا. مسجد بجنب نهر فانكسر حايط المسجد من ذلك النهر ينبغي لاهل المسجد
ان يرفعوا الامر الى القاضي ليأمر اهل النهر باصلاحه حتى اذا لم يصلحوا وانهدم حايط المسجد ضمنوا قيمة الهدم لانه لما اشهد عليهم صاروا
متلفين تسبيبا بترك الاصلاح رجل وقف ضيعة واشهد على نفسه بذلك وكتب صكا واخطأ في كتب الحدين فكتب بخلافهما ينظر ان كان بين
مذهب الحدين وبين مدعي الضيعة ارض او كرم لغير الواقف جاز الوقف لانه وقف ارضه وارض غيره فيصح وقف ارضه ولم يصح وقف ارض
غيره وان لم يكن كذلك فالوقف باطل لان المحدود لم تدخل تحت ارضه فيبطل الوقف الا اذا كانت الارض مشهورة مستغنية عن التحديد لشهرتها
وذكر ابو الليث رح في نوازله رجل وقف على ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم يسكن فيها متعلم ولا يبيت فيها ويشتغل بالحراسة لئلا يحرم
عن ذلك ان كان ياوي الى بيت من بيوتها وله آلة السكنى فيه لانه يعد ساكن هذا الموضع ولو اشتغل بالحراسة ليلا وبالنهار يقصر في التعلم
ينظر ان اشتغل النهار بعمل آخر حتى لا يعد من جملة طلبة العلم فلا وظيفة له وان لم يشتغل حتى يعد من جملة طلبة العلم فله الوظيفة وكذا الوقف
على ساكني مدرسة كذا ولم يقل من طلبة العلم حتى لم يكن بساكني تلك المدرسة من غير طلبة العلم شيء من الوظيفة لان المتفاهم والمتعارف من ذلك طلبة
العلم دون غيرهم ولو كان المتعلم لا يختلف الى الفقيه الى التعلم فانه ينظر ان كان في المصر واشتغل بكتابة شيء من الفقه لنفسه مما يحتاج اليه
فله الوظيفة لانه مشتغل بالتعلم لان هذا من جملة التعلم وان اشتغل بالكتابة لغيره بالاجرة فلا وظيفة له وان خرج من المصر ينظر ان خرج الى مسيرة
ثلثة ايام فصاعدا لا ياخذ الوظيفة لانه صار مسافرا وان لم يبق ساكنا فيها وان خرج الى ما دون ذلك الى بعض القرى ينظر ان اقام خمسة عشر يوما
فصاعدا لا ياخذ ايضا لانه سكن مدة طويلة وان اقام اقل من ذلك وان كان له بد من الخروج للتنزه لا ياخذ منه ايضا وان لم يكن منه بد لطلب القوت
ونحو ما ياخذ لانه قليل لا بد منه فيعفى عنه ولو اختلف طلبة العلم في السبق فمن تقدم منهم ما تقدم سبقه وان لم يعلم ذلك يقرع بينهم لانه جعل
كانهم باتوا جميعا قد مواضعا بمنزلة الغرقى واذا جعلوا كانهم ماتوا جميعا معا ولا يجوز حمل تراب ربض المصر لانه حصين فكان حق الجماعة
فان انهدم شيء من الربط ولا يحتاج اليه لا بأس بحمله.

كتاب الاصطياد

يحتاج الى معرفة اباحة الاصطياد وتفسيره
وركنه وشرط اباحته وحكمه شرعه اما اباحته فالاصطياد وصيد البحر مباح لكافة الناس وصيد البر مباح لغير المحرم على كل حال الا في الحرم ولا يباح
للمحرم بحال والاصل قوله تعالى احل لكم صيد البحر الى ان قال وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ولان الاصطياد
اكتساب مال مباح في الاصل كالاحتطاب والاحتشاش لانه سبب لاقامة مصالحه وتمهيد معاشه وسواء الاكل والانتفاع باجزائه ان
كان ماكولا والانتفاع والاسترقاق بجلده وشعره ونحوه ان لم يكن ماكولا واما تفسيره لغة فاخذ الصيد اما بيده او بآلة وسواء الشبكة وغيرها
والصيد اسم لكل ممتنع متوحش متنفر لا يمكن اخذه الا بحيلة واما ركنه فهو الاخذ لانه فعل واما شرطه فكون الصيد غير آمن بالاحرام والحرم وغير
مملوك ومحترم لانه متى كان آمنا مملوكا كان اصطياده حراما واما حكمه فصيرورة الماخوذ ملكا له لان بالاصطياد اختص بالماخوذ حسا فيختص به شرعا
لتحقق مصالحه ودفع حوائجه والملك ليس الا اختصاصا شرعيا يترتب على الاختصاص الحسي.

باب صيد الجوارح المعلمة

الاصطياد
بالجوارح المعلمة مباح لقوله تعالى قل احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح وقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله
تعالى فكل ولانه اجتمع في الحيوانات الضارية ما يوجب ان تكون له للذبح وهو كونه جارحا قاطعا بطبعه غير عامل بفطرته كالسكين وما يمنع ان
يكون آلة وهو كونه مختارا في فعله كالآدمي فالشرع شرط التعليم فيما ليتركه بعد التعليم اختيار نفسه ويجري على موجب اختيار صاحبه فيجعل
له لا لنفسه فيصير آلة محضة لصاحبه كالسكين ولا يجوز الاصطياد بكل ذي ناب او مخلب معلم اذا لم يكن عينه محرما فانه لا يجوز الاصطياد بالخنزير
لانه نجس العين محرم الانتفاع به فلا يصلح آلة للذكاة وروي عن ابي حنيفة رح في ابن عرس انه اذا اعلم يتعلم جاز الاصطياد به وعن ابي يوسف انه لا يجوز
الاصطياد بالاسد والذئب لانهما لا يتعلمان لان التعلم انما يكون بامساك الصيد على صاحبه ومن عادتهما انهما يمسكان صيدهما لنفسهما ولا
ياكلانه للحال عادة وانما يستدل على التعلم بترك الاكل بعد الاصطياد لما بينا ولو تصور التعلم فيهما جاز ولو اخذ الجارح المعلم صيدا وقتله
جرحا يحل وان قتله صدما او خنقا او جرحا لم يحل في الرواية المشهورة مذكورة في الزيادات وروى الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول
الشافعي انه يحل لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم فقد علق الامساك والجرح فقد زال عليه والمراد من الجوارح الكواسب لانه ماخوذ من الاجتراح
والاكتساب وهو تفسير اهل اللغة وجه ظاهر الرواية انه لسيل الدم المسفوح مقصود بالذكاة والدم لا ينفجر الا بالجرح واصل الجرح ممكن

اعيانا

اعتبارا لان الكلب جارح بطبعه فلا يحتاج فيه الى التعلم واما الآية فكما شرط الامساك على صاحبه شرط الجرح ايضا بقوله وما علمتم من الجوارح وهي التي تجرح ماخوذ من
الجراحة وهي التي تجرح عادة وسواء التفسير عند اهل الفقه وحد تعلم ذي الناب انه اذا ارسل يتبع الصيد واذا اخذ امسكه على صاحبه ولا ياكل منه وان اكل
لم يكن معلما فلا قال مالك رح انه يحل والصحيح قولنا لان الله تعالى قيد الاباحة بالامساك علينا واذا اكله فقد امسك على نفسه دون صاحبه وقوله صلى الله عليه وسلم
لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل وان اكل منه فلا تاكل لانه انما امسك على نفسه ولان حقيقة التعلم والجهل في سائر الحيوانات
باطنة ممكنة فلا بد من امارة ولا دلالة ظاهرة عليها وتبدل العادة الاصلية والطبيعة الوحشية دلالة على علمه واذا اكل فقد جرى على عادته الاصلية فيدل
على جهله فاما الاجابة لصاحبه داعيا ومرسلا فلا يدل على علمه لان الكلب الوحشي في الاصل يجيب اذا دعي ويصيد اذا اشلي وتعلم ذي المخلب كالبازي
والصقر بالاتباع اذا ارسل وبالاجابة اذا دعي لا بترك الاكل حتى لو اكل من الصيد يوكل لان تبدل عادته الاصلية بالالف والاجابة وترك الاكل
لانه وحشي متنفر في الاصل الا ان تعليمه بترك الاكل غير ممكن لانه لا يمكن تعليمه بترك الاكل الا بالضرب حالة الاكل وجثته لا تحتمل الضرب فاما جثة الاكل
تحتمل الضرب فامكن تعليمه بترك الاكل وفي الفهد امكن اعتبارا بالكل فاعتبرنا الكل شرطا لصيرورته معلما ولو شرب من دم الصيد ولم ياكل منه فلا باس
باكله لان هذا من غاية علمه وحذاقته حيث اكل ما لا يصلح للمرسل وامسك عليه ما يصلح له ولم يوقت ابو حنيفة رضي الله عنه في التعلم شيئا وقال اذا كان عالما
فكل يعني ان يقول اهل ذلك العلم انه معلم وروى الحسن عنه انه قال لا يوكل اول ما يصيد ولا الثاني ويوكل من الثالث وقال ابو يوسف ومحمد اذا ترك الاكل ثلثا
صار معلما ولا يوكل الثالث ويحل الرابع لهما ان العلم لا يثبت بترك الاكل مرة لجواز انه ترك للشبع او خوفا من الضرب ويثبت بمرات فقدرناه بالثلث
لانه اقل الجمع الصحيح ولا يوكل الثالث لان التحديد متى وقع بشيء فالحكم انما يعتبر فيما وراء الحد وعلى رواية الحسن يوكل الثالث لانه دل على التعلم له ان الكلب
تتفاوت كياسته وبلادته وجراءته وجبنه فيتميز جبانا عن الاكل خوفا من الضرب لا علما والبليد يطول ويتقدم تعليمه فلا يمكن التحديد بالعلم بحد
واحد فيفوض الى راي اهل العلم واذا صار معلما ثم اكل من صيد بطل تعليمه ولا يوكل ما صاده قبل ذلك عند ابي حنيفة وعندهما يوكل سوى الذي
اكل منه لهما انا ما اصاب المالك واخرج من الصيود فقد حكمنا باباحته بالاجتهاد وكل حكم ثبت بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله وهذا لو قضى القاضي
الحرون فقد نقضنا حكما باجتهاد مثله لان اكل الكلب من الصيد يحتمل بين ان يكون لجهله وبين ان يكون لشدة جوعه او للاعراض نسيانا ما علمه وهذا
لا يوجب جهله فيما مضى فلم ينقض ما حكمنا باباحته بالاجتهاد فيما مضى بالاحتمال وحكمنا بحرمته ما صاد في المستقبل احتياطا له ان الاصطياد وقع
والحرفة فيما مضى وانما ينسى وقد تركها فيما اكل والاكل علامة جهله في الحال فيتبين انه لم يكن عالما اذ لا وجه لاحتمال النسيان ولا ان تعلمه انما يثبت ظاهرا
فيبقى جهله موهوما والموهوم في باب الصيد ملحق بالمتحقق شرعا احتياطا اما اكل وقد امكن اعتبارا وهذا الموهوم في حق الصيود القائمة لان حاجته الى
اثبات الاباحة قبل الاكل غير ما ثبتت فلم تثبت الاباحة لتوهم الجهل احتياطا للحرمة وفي حق الغائبة بالاكل لا يثبت توهم الجهل لا متاس حاجته الى اثبات الاباحة
حالة الاكل وان قتله فاخذه صاحبه منه ثم وثب عليه فانتهش منه قطعة او رمى بها صاحبه اليه فاكلها لم يحرم لانه تم الامساك على صاحبه لما اخذ صاحبه وانما
اكل منه بعدما خرج عن ان يكون صيدا متوحشا فصار هذا وسائر الاطعمة في سواء ولو اكل قبل ان ياخذ صاحبه يحرم اكله لانه اكل في حالة الاصطياد فلم
يتم الامساك على صاحبه وكذلك لو انتهش منه قطعة في اتباعه فاكلها ثم لحقه فقتله ولم ياكل لم يحل لانه لما نهش منه بضعة واكلها فقد زالت علامة علمه وكذا انه
اخذ لنفسه لا لصاحبه وان القاها ثم اتبع الصيد وقتله ولم ياكل ثم عاد الى القطعة واكلها يحل لانه لما القى النهشة ولم ياكلها علم انه اخذ الصيد لا للاكل لانه ونهش
البضعة كان حيلة منه للاخذ حتى يثخنه فيضعف عن التوحش والتنفر فتمكنه الاخذ فلا يدل على الجهل وانما اكل تلك القطعة بعد ما صارت ميتة فصار كما لو اكل
من دمه مسلم صاد بكلب مجوسي يوكل كما يذبح بسكينه لانه آلة والآلة لا تاثير لها في الوقوع لان الجرح من طبعه كالجرح من السكين فلا يكون الجرح مضافا الى تعليم
المجوسي وانما المضاف الى تعليمه امساكه على صاحبه ولو شارك المجوسي المسلم في الاخذ ثم تزود المسلم بالذكاة حل فكذا اذا شاركه المجوسي في الامساك ثم تمم المسلم بالذكاة

باب معرفة الارسال

ولا بد للاباحة من الارسال والتسمية عنده وكون المرسل من اهل الذكاة اما الارسال شرط لقوله تعالى مكلبين تعلمونهن
جارح التعليم الى مضربين والتغرية الارسال والاشلاء وقال عم لعدي واذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل فقد علق الاباحة بالارسال
والتسمية ولان الكلب المعلم آلة للذكاة والذكاة لا تحصل الا باستعمال الآلة فان الصيد او الشاة لو انقلب على سكين واصاب مذبحه وما لا يحل
والاستعمال هنا يحصل بالارسال فكان ارسال الكلب كاستعمال السكين في الذبح ومتى كان الارسال بمنزلة الذكاة فيشترط الاهلية والتسمية عند الارسال
كما يشترط عند الذبح الا انه لا تشترط التسمية على كل صيد بعينه بخلاف الذبح لما ياتي في كتاب الذبائح ثم الارسال على قيام الادلة يجب ان يكون الارسال
على ما هو صيد فان ارسل كلبه على صيد عاينه حتى لو ارسل الى ما ليس بصيد من الابل والبقر والغنم فاصاب صيدا لا يحل اكله لان الارسال الى ما ليس بصيد لا يكون
ذكاة شرعا لانه انما شرع ذكاة حال عجز عن الذكاة حقيقة ولا يتحقق العجز عن الذكاة الا في حق الصيد المتوحش المتنفر ولو سمع حسا فظنه صيدا فارسل كلبه

فاصاب صيدا ثم تبين ان المسموع حسه كان آدميا او بقرة او شاة لم يوكل لانه ما ارسله على صيد وكذلك لو سمع حسا ولم يعلم انه حس صيد او غيره لانه
وقع الشك في صحة الارسال فلا يثبت الصحة بالشك ولو ظن ان المسموع حسه صيد فارسل كلبا فاذا هو حس صيد غير ماكول او ماكول فاصاب صيدا
آخر حل وقال زفر ان كان حس صيد غير ماكول لا يحل المأخوذ وروى عن ابي يوسف انه قال ان كان حس خنزير لا يحل لان الخنزير محرم العين لا يحل
الانتفاع به بوجه ما فلم يقع الارسال اليه اصلا ولنا ان اسم الصيد يتناول الماكول وغيره لانه اسم لكل ممتنع متوحش فحصل الارسال الى الصيد
فصح فصار كانه ارسل كلبه على صيد بعينه وهو غير ماكول فاصاب غيره يحل فكذا هذا لان تعيين الصيد غير معتبر في الارسال فيسقط حكم قصده
فصار كانه ارسله الى المصاب ابتدا وكذا لو سمع حسا فظنه آدميا فاصاب الحس نفسه فاذا هو صيد يحل لان تعيين الصيد غير معتبر في الارسال
فلم يعتبر قصده اصلا فصار كانه ارسل الى المحسوس وهو صيد لانه ارسله الى صيد المتقنا ولو رمى ظبيا او طيرا فاصاب غيره وذهب المرمى ولم يدر انه
كان متوحشا او مستأنسا اكل الصيد لان الاصل في الصيد التوحش والتنفر فيتمسك بالاصل حتى يعلم الغير واستيناسه منه وقال محمد رحمه الله
لو ظن حين رآه انه صيد ثم تحول بعد رأيه وصار اكبر رأيه ان الذي رماه كان انسا اهليا يحل الصيد الذي اصابه لان الاول عندنا صيد بحكم الاصل حتى
يعلم انه غير صيد ولو رمى الى غير ناقة فاصاب صيدا فذهب البعير ولم يعلم انه كان نادا او غير ناد لم يوكل حتى يعلم انه كان نادا لان الاصل فيه الالف
والاستيناس دون التنفر والشرود وكذا لو رمى الى ظبي مربوط وهو يظن انه صيد فاصاب ظبيا آخر لم يوكل لانه بالربط لم يبق صيدا وكذا لو ارسل
كلبه على صيد موثوق في بيت فصاد غيره لم يوكل وكذا لو ارسل فهدا على فيل فاصاب ظبيا لم يوكل ولو رمى سمكا او جرادا فاصاب صيدا فيه
فيه روايتان في رواية لا يوكل لان السمكة والجراد لا يقع عليهما الذكاة فرميه وتركه سواء وفي رواية يوكل وهو الصحيح لان المرمي اليه صيد فكان
المرمي حاصلا الى الصيد فصح كما لو رمى الى خنزير فاصاب صيدا والقسم الثاني ان يكون فور الارسال باقيا ولا ينقطع الى وقت الاخذ حتى لو ارسل كلبه
الى الصيد فاخذ صيدا آخر او عدوا من الصيد واحدا بعد واحد في ذلك الفور فكله حلال لان الذهاب حصل بارساله فيكون مضافا اليه فما اخذ
بهذا الذهاب يكون الاخذ مضافا الى ارساله وفي تعيين المرسل اليه نوع حرج فلا يعتبر تعيينه وان قتل صيدا وجثم عليه طويلا ثم مر به صيد آخر
فاخذه لم يوكل وكذا اذا عدل عن الصيد يمنة او يسرة وتشاغل في غير طلب الصيد وفتر عن سنن ثم اتبع صيدا واخذه لم يوكل لان بالجثم
والانحراف عن وجه الارسال قد خرج عن حال الارسال وانقطع حكمه حيث تقاعد وفتر عن السير فصار الذهاب غير مستند الى ارساله فيكون
الاخذ بغير ارساله فلا يحل الا اذا زجره صاحبه فانزجر لانه في الابتدا لو ذهب بنفسه بغير ارسال ثم زجره صاحبه فانزجر يحل فكذا هذا وان انفلت
فصاح به وسمى فان انزجر بصياحه حل والا فلا وقال مالك يحل لانه لو لم يكن اصلا ولنا ان الزجر اذا لم يتقدمه الارسال وقد اثر الزجر في الكلب امكن ان
يجعل الزجر ارسالا ابتدا اذا لم يوجد ما هو اقوى منه في اضافة الحكم اليه وفعل الجارح جبار لا يورث شبهة الحرمة بخلاف ما اذا تقدمه ارسال واذا
كمن الكلب او الفهد في ارساله حتى استمكن من الصيد ثم وثب عليه فقتله يحل لان هذا من عادة الجوارح ليتمكنوا من اخذ الصيد فلم ينقطع حكم الارسال
به والقسم الثالث ان يلحقه المرسل او من يقوم مقامه قبل انقطاع الطلب حتى لو توارى الكلب والصيد عن المرسل فادركه ميتا فان ترك طلبه
لا يوكل وان لم يترك طلبه لا يحل قياسا لاحتمال ان يكون سوام الارض او سبع قتله وكل استحسانا للضرورة لانه لا يمكن الاحتراز عن توارى الصيد
اما لبعد المسافة بين المرسل والصيد او لسبب الحيطان والاشجار فسقط اعتبار هذا الموهوم للتعذر او لو لم يسقط اعتباره لما حل صيد ابدا
بالرمي ولا مفروض فما اذا ترك طلبه لان الاحتراز عن الموهوم هنا ممكن بان يتبع اثره فلا يستعمل محمل آخر فيعتبر هذا الموهوم في حق الوهم احتياطا
واصله ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عن ذلك فقال كل ما اصميت ودع ما انميت قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الاصماء ما عاينته والانماء
ما توارى عنه وان ادركه حيا واخذه لم يحل الا بالذبح فقدر على ذكاته او لم يقدر لفقد الآلة او لضيق الوقت بان كان في آخر الرمق وروى عن
ابي حنيفة وابي يوسف انه يحل وهو قول الشافعي وهو اختيار بعض مشايخنا لانه اذا لم يقدر على الذكاة الاختيارية لضيق الوقت فلم يقدر على الاصل فلا يبطل
حكم البدل كالمتيمم اذا وجد الماء ولم يقدر على استعماله ووجه ظاهر الرواية ان اعتبار حقيقة التمكن من الذبح غير ممكن لانه لا بد للتمكن من الذبح من تقدير
مدة والناس يتفاوتون في مدة التمكن من الذبح منهم من يتمكن من الذبح في ساعة لطيفة ومنهم من لا يتمكن الا باكثر من ساعة على حسب تفاوتهم
في الكياسة والهداية في الذبح ومتى تعذر اعتبار حقيقة التمكن اقمنا سبب التمكن من الذبح وهو ثبات اليد على الذبح مقام التمكن كما اقيم السفر
مقام المشقة وصار كالامي اذا وجد الماء ولم يتمكن من ذبحه لا يحل بذكاة الاضطرار فكذا هذا وذكر الكرخي في مختصره لو ادركه فلم ياخذه فان كان
وقت امكنه ذبحه لم يوكل وان كان لا يمكنه ذبحه بعد اخذه اكل لان اليد لم يثبت على الذبح والتمكن من الذبح لم يوجد باب ما يحل من
الارسال بنفسه ولو ارسل مسلم كلبه وسمى فصاح به مجوسي او مرتد او محرم وانزجر بصياحه اكل صيده ولو ارسله مجوسي او محرم وصاح به مسلم فانزجر لا يوكل وانزجار

ان ارسال المرسل قد صح وصياح المجوسي لا ينقص لانه بعوده للارسال وتحريض للكلب وليس بابتدا ارسال منه فلا ينقطع الارسال بالزجر فبقي صحيحا فاما
الارسال من المجوسي وقع فاسدا فلا ينقلب صحيحا بالزجر وكذا اذا ارسل وترك التسمية عمدا فزجره مسلم وسمى لم يحل ولو وجدت التسمية من المرسل
فزجره من لم يسم حل وكذا المسلم اذا ذبح فاتم المجوسي السكين بعدما ذبح لم يحرم ولو ذبح المجوسي واتم المسلم السكين بعده لم يحل لما ذكرنا ان اصل
الفعل متى وقع صحيحا لا ينقلب فاسدا ومتى وقع فاسدا لا ينقلب صحيحا وكذا المحرم دل حلالا على صيد فقتله يحل له لان علمه في الزيادة لا لان ذكاته
حصل بفعل الحلال لا بدلالة المحرم ونص في المنتقى عن ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما انه لا يحل لحديث قتادة حين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
للمحرمين هل اعنتم هل اشرتم قالوا لا فقال اذا فكلوا علق الاباحة بعدم الاعانة وفي الدلالة نوع اعانة ولو ارسل مسلم كلبه فرد عليه الصيد
كلب غير معلم او معلم لم يرسله احد ولم يزجره بعدما انبعاث فاخذه الاول وقتله لم يوكل لانه شاركه في الاخذ لان مشاركة الكلب هنا تكون وقد قال عليه السلام
لعدي وان شاركه كلبك كلب آخر فلا تاكل لانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك بخلاف ما لو رد عليه آدمي او دابة او طير او مجوسي حل
لان الاخذ من الكلب المعلم ذبح حكما ولا يمكن ان يجعل هولا مشاركا اياه في الذبح لانه لم توجد منه استعمال آلة الذبح وهو بنفسه لا يصلح آلة فلا يصلح
شريكا للكل في الذبح فاما الكلب الجاهل يصلح آلة للذبح كالمعلم لانه جارح بنفسه فيصير مشاركا اياه في الذبح فاجتمع المبيح والمحرم فيرجح كما لو ذبح المجوسي
مع المسلم فوسا الى الصيد واصاب الصيد لا يوكل لانه شاركه في الذبح لانه استعمل معه آلة الذبح ولم يرد عليه ولكنه اشتد عليه بان كان يتبع اثر
المرسل حتى قتله الاول حل اكله لان فعل الكلب اثر في الكلب المرسل لا في الصيد فصار فعله تبعا لفعل المرسل فيضاف الاخذ الى المرسل لا الى
الموضوع الحرسي والمتبدد بخلاف ما لو رد عليه لان فعله اثر في الصيد لا في الكلب فصار الاخذ مضافا اليهما جميعا وكذا لو ارسل ثم اسلم فاصطاد كلبه
لم يوكل وكذلك لو زجره بعد الاسلام فانزجر لزجره ولو كان مسلما حالة الارسال مرتدا حالة الاخذ يحل لان المعتبر وقت الارسال والرمي لا حالة
الاخذ لان الارسال والرمي فعل الذكاة بمنزلة الذبح وفي الذبح يعتبر اسلامه ونحوه وردته عند الذبح لا عند زهوق الروح فكذا هنا يعتبر الاسلام
وكونه وقت الارسال والرمي لا بعده النوادر ولو ضرب الكلب الصيد فوقذه ثم ضربه ثانيا فقتله اكل وكذلك لو ارسل كلبين فضرب احدهما
فوقذه ثم ضربه الآخر فقتله اكل وكذلك لو ارسل رجلان كل واحد كلبه فوقذه احدهما وقتله الآخر فانه يوكل والصيد لصاحب الاول لان جرح الكلب
بعد الجرح لا يمكن الاحتراز عنه لانه لا يمكن تعليمه بترك الجرح بعد الجرح فصار كان القتل حصل بفعل واحد الا ان الاول لما اخرجه من ان يكون صيدا
صار ملكا لصاحبه فلا يزول ملكه بجراحة الكلب باب رمي الصيد فيه فصلان فصل في الرمي وفصل في الاصابة فصل والذي
رمى بسندقة او حجر او معراض او عصى ونحوه لا يحل لان معنى الذكاة التدقق وتمزق والاخراج والخرق فيكون موقوذا وهو حرام بالنص وان حدده
عودا وطوله كالسهم فان اصاب بحده وخرقه حل والا فلا لانه متى خرقه وبضعه يكون آلة جارحة قاطعة فيكون
بمنزلة السكين ومتى لم يخرقه واصابه بعرضه فقد وقذه والموقوذ حرام واصله قوله عليه السلام لمن سأله عن المعراض فقال ما اصابه بحده فكل
وما اصاب بعرضه فلا تاكل والمعراض سهم لا ريش له ولا نصل له وانه حديد الراس سمي معراضا لانه يذهب معترضا فتارة يصيب بحده وتارة
يصيب بعرضه فيدقه ويكسره وان رمى بسكين فاصاب بقفاها او بمقبضها فقتله لم يحل لانه دق والمزراق كالسهم لانه يجرح ويخرق ولو
رماه بسهم وجرحه وادماه يحل لانه بمنزلة الذكاة عند العجز والاضطرار وان جرحه ولم يدمه اختلفوا فيه قيل لا يحل وقيل يحل بناء على اختلافهم
في الشاة اذا اعتلفت بالعناب فذبحت ولم يسل منها الدم وانه حرام فلا يحل هنا ولعدم الدم ومتى كانت ذكاة الاختيار لا تفيد الاباحة
بدون انهار الدم فكذا ذكاة الاضطرار لانه بدل عنها وقيل يحل لان الدم متى احتبس في عروقه لا يتصور انهاره وتسيله فيسقط اعتباره كالدم الذي
بقي في المذبح واللحم ومتى كانت ذكاة الاختيار تفيد الاباحة بدون انهار الدم فكذا ذكاة الاضطرار وقيل ان كانت الجراحة صغيرة
لا يحل اذا لم يدم وان كانت كبيرة يحل لان الجراحة متى كانت صغيرة فعدم خروج الدم يكون دالا على ضيق المسلك لا على عدم الدم فيه اصلا
وخروج الدم حال وجوده شرط الاباحة ومتى كانت كبيرة فعدم الخروج يكون لعدم الدم فيه اصلا لا لضيق المسلك ولو رمى الى صيد فاما السهم
يمنة او يسرة وعدل عن سننه فاصاب صيدا لم يوكل لان حكم الرمي قد انقطع لان مضي السهم يمنة او يسرة او العدول الى سننه ليس من
موجب الرمي وانما الاصابة بالريح لا بفعل الرامي وروي عن ابي يوسف ان حكم الرمي لا ينقطع بالتحرف عن سننه يمينا وشمالا الا اذا ادبر وكذا
وكذا اذا اصاب السهم حائطا او صخرة فرجع السهم واصاب الصيد لم يوكل لان الرمي قد انقطع واحتمال ان الاصابة بقوة الحائط والقوة
فلا يحل مع الشك ولو مر السهم على سننه لكن انحرف يمنة او يسرة بالريح او اصاب الحائط ومر على وجهه فلا باس به لان ذهابه على سننه فيضاف
الرمي الا ان بالريح وصدمة الحائط ازدادت في قوته ولا عبرة بهذه الزيادة كما لو هبت الريح فضربت السهم فزادت في ذهابه فاصاب الصيد لا باس

بالكلية لان فعل الريح ليس من جنس فعل الرامي فلا يتحقق بهذه الاعانة شبهة المشاركة فبقيت الاصابة مضافة الى الرمي وان رمى صيدا ثم رماه آخر فاصاب
الثاني السهم الثاني الاول فرده عن وجهه حتى اصاب صيدا فقتله فان كان الثاني رمى الى الصيد حل والا فلا لان الثاني منع رده الاول عن وجهه
وسننه فقد انقطع رمي الاول فبقيت الاصابة مضافة الى الرمي الثاني وان كان قصد به الرمي الى الصيد بان سمى عليه حل والا فلا ولو اصاب الثاني
الاول فزاد في رميه حتى ذهب السهم الاول فقتل الصيد فهو للاول لان السهم الثاني وان زاد في قوته ولكن ما يزيد في الشيء لا يكون قاطعا لحكمه
بل يكون مقويا له فتكون الاصابة مضافة الى الرمي الاول كما لو ازدادت قوته بالريح الا ان يعلم ان السهم الاول لم يكن يبلغ الصيد وانما بلغ بالدفعة
الثانية فحينئذ الصيد للثاني لان الرمي الاول صار مصيبا للصيد بفعل الثاني فصار الفعل الثاني علة لفعل الاول فتكون الاصابة مضافة اليه
كما لو رد الثاني السهم الاول حتى اصاب صيدا كان للثاني لانه انقطع موجب الرمي الاول فتكون الاصابة مضافة الى الثاني وكذا مسلم رمى صيدا
فاصاب سهما موضوعا فرفعه فاصاب صيدا فقتله جرحا يؤكل لان السهم الموضوع انما ارتفع بقوة السهم الاول فتكون نفوذه بواسطة الاول
مضافا الى فعله الا ترى انه لو اصاب السهم الموضوع انسانا فقتله يجب القصاص على الرامي ولو لم يكن الاصابة مضافة الى رميه لما وجب عليه القصاص
وكذا لو رمى بمعراض او حجر او بندقة فاصاب سهما فرفعه واصاب السهم الصيد فقتله يحل لان الرمي بالمعراض والحجر ذكاة اذا جرح وخرق وانما
لا يكون ذكاة اذا دق لمعنى في المحل وهو ان الدق يخرجه من الصيدية لا لنقصان في الرمي فتكون اصابة السهم مضافا الى فعل هو ذكاة فتكون ذكاة
ولو كان الرامي الثاني مجوسيا فاصاب سهمه سهم المسلم فزاد في رميته حتى اصاب الصيد فقتله لا يؤكل لان المجوسي اعانه على قتله لانه من جنس الفعل
الاول فتتحقق بهذه الاعانة شبهة المشاركة وشبهة المشاركة تكفي للتحريم احتياطا الا ترى ان المسلم لو وضع السكين على حلق الشاة فوضع
مجوسي يده عليها واعانه على ذبحه لم يحل وشبهة المشاركة لا تكفي للملك حتى يقع الملك فيه للمسلم لانه لا كما في اثباته واصل الرمي من المسلم فيكون له
وكذا المجوسي رمى الى صيد فنفر الصيد من سهمه او ارسل كلبه على صيد فنفر من كلبه فرماه مسلم بسهم او ارسل كلبه لم يحل لان المجوسي اعانه على اصطياده
والاعانة شبه الشركة في الاصطياد فيلحق بحقيقة الشركة تغليبا للحرمة الا اذا وقع سهم المجوسي على الارض او انصرف كلبه قبل رمي المسلم
وارساله يحل لان اعانته قد انقطعت لوقوع السهم على الارض وبانصراف الكلب عن اثر الصيد وصار كمجوسي اضجع شاة فجاء مسلم واخذ السكين
من يده وذبحه حل له اكله لزوال اعانة المجوسي وكذا هذا فصل رمى صيدا فتوارى عنه ثم وجد ميتا وبه اثر ضربة اخرى لا يحل لانه يحتمل
انه مات بسبب تلك الضربة المجهولة فصار كمسلم ومجوسي رميا فقتلا صيدا ثم الاصل فيه ان من رمى صيدا فاصابه فالعبرة في حق الضمان والحل
الرمي وفي حق الملك بوقت الاصابة لان الصيد مباح التملك فلا يملك الا بالاحراز ولا احراز بدون الاصابة والحل متعلق بالذكاة والذكاة فعله وهو
الرمي والضمان يجب بالجناية والجناية فعله ولا فعل منه سوى الرمي رمى صيدا ثم رماه آخر فقتله فهو على وجهين اما ان اثخنه الاول او لم يثخنه
فان لم يثخنه فهو ملك للثاني وحلال له ولا ضمان عليه لان الاول لم يخرجه عن كونه صيدا بل اثاره والثاني اخرجه عن كونه صيدا واخذه فيكون حلالا
له لقوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذه لا لمن اثاره وان اثخنه الرمي الاول حتى لا يستطيع براحا بان كان بحال لا ينجو الصيد منه فهو للاول
ويكون ملكا له لان الموت حصل مضافا الى رميه دون الرمي الثاني وان كان بحال ينجو منه الصيد فرماه الثاني ومات لا يحل لان الموت حصل بالرميتين
والرمية الثانية وجدت بعد خروج المحل من ان يكون صيدا فلم يكن فعله ذكاة شرعا فصار كالرمي الى الشاة فقد اجتمع المبيح والمحرم فيحرم ويكون
الصيد ملكا للاول لانه صار آخذا له بالاصابة والاثخان وعلى الثاني ضمان ما نقص من الرمي الثاني لانه ملك الاول فيلزم الثاني قيمته مجروحا للاول
لان الاول ملكه بالاثخان فالثاني اتلف ملك الاول منقوصا بالجرح الاول وان مات من الجراحتين ضمن ما نقصته رميته لانه جرح صيدا مملوكا
للاول ونصف قيمته حيا مجروحا بجراحتين لان الباقي تلف بالجراحتين وفعل المالك هدر وفعل غيره معتبر الا انه ضمن نقصان جرحه مرة فلا يضمنه
ثانيا فصار كمن ضرب عبد غيره سوطا ثم ضربه آخر سوطا فمات منهما يغرم الاجنبي ما نقصه سوطه مضروبا بالسوط الاول ونصف قيمته مضروبا بالسوطين
فكذا هذا ثم يضمن نصف قيمته لحما ذكيا لان النصف الذي تلف بفعل الرامي الاول حل تناوله لولا رمي الثاني فالثاني برميه افسد عليه لحم ذكي النصف
لانه صار ميتا بفعله حتى لو ادركه الاول ولم يذكه حتى مات من الفعلين لا يضمن الثاني نصف قيمة اللحم لانه لما ادركه الاول صار الحل متعلقا بالذكاة
فان لم يذكه يكون الفساد مضافا الى ترك الذكاة لا الى غيره وذكر في الزيادات رجلان رميا صيدا معا فبدر سهم احدهما فاصاب الصيد
فكسر جناحه ثم اصابه السهم الآخر فكسر الجناح الآخر فمات الصيد منهما فهو للذي اصابه سهمه اولا ويحل اكله لان الرميتين وجدتا الى الصيد معا
فيكون فعل كل رام منهما مذكيا للصيد شرعا بخلاف المسألة المتقدمة لان ثمة الرمي حصل من الثاني بعد خروج الصيد من ان يكون صيدا فلم يكن فعله ذكاة
له شرعا ولا يعتبر الحالة الثانية لانا اوجبنا الضمان بفعله وفعله الرمي والرمي هنا حصل الى صيد مباح غير مملوك لاحد فصار كما لو رمى الى مرتد ثم اسلم فاصابه

لم يضمن لان وقت الرمي مباح الدم والعبرة بحالة الرمي لا بحالة الاصابة في حق هذا رجل رمى صيدا فانكسر الصيد بسبب تقدم اصابة السهم فقتله اكل لانه حل
رماه كان صيدا فقتلاه او رمياه معا فاصاباه معا فهو بينهما لان الملك انما يقع بالاخذ والاحراز والاحراز انما يحصل بالاصابة لا بالرمي وقد اشتركا في
الاصابة فاشتركا في الملك رماه رجل واخذه آخر فهو للرامي وكذلك لو رمى صيدا فوقع في ارض رجل واخذه آخر فهو للرامي وكذا لو ارسل كلبه على صيد
فاتبعه الكلب حتى ادخله في دار رجل فهو لصاحب الكلب لانه بالرمي والارسال مع الاصابة صار آخذا له وكذا لو نصب شبكة في ارض رجل فتعلق
بها صيد فهو له لان نصب الشبكة للاصطياد عادة فصار آخذا له بخلاف ما لو نصب للتجفيف فتعلق بها صيد لم يملكه حتى يأخذه لانه لم يكن للاصطياد
فلا يصير آخذا له وعلى هذا اذا احفر حفيرة للاصطياد فوقع فيها صيد يملكه وان حفرها لا لشيء لا يملكه ولذلك قالوا اذا كان في وليمة فنثر السكر والدراهم
فوقعت على ثوبه لم يملكها الا اذا ضم ذيله لان عند ذلك يكون له وكذا لو اصطاد سمكة او طيرا مائيا من نهر رجل فهو له وكذلك لو كان اجمة لا يقدر على اخذ
صيدها الا بالاصطياد ولان النهر والاجمة لم يعد لاخذ الصيد وانما اعد لاجراء الماء ولمنافع اخر فلا يصير آخذا لما فيه وان كانت اجمة يملك اخذ صيدها
من غير اصطياد ويصير ملكا لصاحبها لانه ما صنع صار آخذا لها ومن اخذ صيدا او فراخ صيد او بيضه من دار رجل فهو له ما لم يحرزها صاحبها بغلق
باب بحيث يقدر على اخذه بلا اصطياد فهو له لانه ما لم يفعل به ما يمنعه عن الطيران والذهاب لا يصير آخذا له لانه يطير فلا مانع فبقي صيدا مباحا
حتى لو لم يرد باغلاق الباب اخذ الصيد لا يملكه لان اغلاق الباب ما اعد للاصطياد وكالدار فمتى قرن به قصد الاصطياد والتحق بما اعد للاصطياد
بخلاف ما لو نبتت شجرة او ظهر عشب في ارضه حيث يكون له لانه في كونه من ريع الارض وانه متصل بها فيكون تابعا لها للارض فاما الصيد ليس من ريع
الارض ولا هو متصل بها فلا يكون لصاحبها الا اذا وجد رجل نصب شبكة فوقع فيها صيد فاضطرب حتى قطعها فتخلص ثم اصطاده آخر فهو لكنها لان
الاول لم يأخذه لانه لم يصر المالك بحال لو تقرب اخذه ولو لم يتخلص الصيد عنها حتى جاء صاحبها وصار بحيث يقدر على اخذه فتخلص الصيد عنها فصاده غيره
فهو للاول لانه قد اخذه وكذلك على هذا الشص اذا رمى به رجل في الماء فتعلق به سمكة ورمى به خارج الماء في موضع يقدر على اخذها فاضطربت فوقعت في الماء
فهي ملكه لانه اخذها ولو انقطع خيط الشص قبل ان يخرجها من الماء فذهبت السمكة لا يملكها لانه لم يأخذها وكذلك لو ارسل كلبا الى الصيد فاخذه ثم تخلص منه
وان تخلص قبل اخذه لم يملكه وذكر ابن سماعة عن محمد في رجل رمى صيدا فصرعه فغشي عليه ساعة من غير جراحة ثم ذهبت عنه الغشية فطار فاخذه آخر
فهو للآخر بخلاف ما لو جرحه جراحة لا يستطيع معها النهوض فلبث ما شاء الله ثم برأ وطار فرماه آخر فاخذه فالصيد للاول والفرق ان في الاول لم يأخذه الاول
حين صرعه لان الرمي بدون الجراحة لا يكون آخذا له فلم يملكه فلما ذهبت عنه الغشية والصرعة وعاد الى حالة الصيدية صار صيدا لمن اخذه وفي الثانية الاول
اخذه لانه اثخنه بالجراحة لا يكون آخذا له فلم يملكه الى الرمية فصار آخذا لها فملكه والغشية ليست كالجراحة لانها شيء حدث بالصيد من الرمية وصار هذا
بمنزلة من نصب شبكة فوقع فيها الصيد وهو غائب عنه ثم انفلت منها فاخذه آخر فهو له ولو كان صاحب الشبكة اخذه ثم انفلت منه فهو ملك الاول
لانه ملكه بالاخذ وانفلاته بمنزلة اباق العبد وشرود البعير وذلك لا يوجب زوال ملكه اخذ صقرا في رجله سير وجلاجل ترد على مالكه وكذا لو اخذ الظبي
وسمكة عليها خيط وظبية في عنقها قلادة لان ذلك علامة كونها مملوكة لغيره بالاخذ وكذلك لو اخذ صيدا ثم اخرجه فارسله فاخذه آخر يرد على مالكه لانه بالارسال
لم يزل عن ملكه لان الخروج عن الارسال لا يوجب زوال الملك حتى لو ارسله على وجه الاباحة قيل لا يرد لان الارسال عن اختيار دليل الاباحة كما لو رمى بالنوى
وقشر الرمان لان رميها عن اختياره دليل الاباحة باب الرمي واذا اصاب السهم الصيد فوقع على الارض او على آجرة مطروحة على الارض
فمات حل لانه مما لا يمكن الاحتراز عنه وان وقع في ماء او على جبل او صخرة او حائط او سطح او على سنان رمح مركوز او على حرف آجرة او لبنة منصوبة ثم وقع منه
على الارض لم يحل لانه مما يمكن الاحتراز عنه فان التردي مما ينفك عنه الاصطياد فوجب اعتباره ويحتمل ان الموت حصل بالماء او بالتردي فاجتمع المبيح
والمحرم فيحرم احتياطا حتى لو كان الطير مائيا فوقع في الماء ولم ينغمس جراحته يحل اكله لانه لا يحتمل موته بسبب الماء وان انغمست جراحته لا يؤكل لاحتمال موته
بالماء هذا كله اذا جرحه جرحا يرجى حياته منه وان كان جرحا لا يرجى حياته منه يحل لانعدام هذا الاحتمال اذ ابقى فيه من الحياة مقدار ما يكون من المذبوح
بعد الذبح بان ابان رأسه ثم وقع في الماء لان هذا القدر من الحياة لا عبرة بها كما لو وقعت الذكاة في الماء وان مات على شيء مما ذكرنا ولم يقع منه على الارض
فان كان ذلك الشيء مما لا يقتل مثل السطح والجبل يحل لان وقوعه على مكان مستو كوقوعه على الارض لتعذر الاحتراز عنه وان كان مما يقتل مثل حد الرمح
والقصبة المنصوبة وحرف الآجر واللبنة القائمة ونحوها لم يحل لان وقوعه على هذه الاشياء قاتل بل ينفك عنه الاصطياد ويمكن عنه الاحتراز فاجتمع المبيح
والمحرم فيحرم المنتقى لو رمى صيدا فوقع على صخرة فانفلق رأسه او انشق بطنه لم يؤكل وحمل الحاكم ابو الفضل في المنتقى وهذا خلاف اطلاق الجواب
المذكور في الاصل ولا يجوز ان يكون اطلاق الجواب في الاصل فيما عدا هذا المعنى لان حصول الموت بانفلاق الرأس او انشقاق البطن ظاهر والرمي موهوم
مترددا والظاهر اولى بالاعتبار من الموهوم وان وقع الصيد الى جانب نائم او رجل لا يعلم بموضع الصيد وقد علم انه بحضرته او لا يعلم انه بحضرته صيد فمات منه

الرمية اكل لان النائم كالغايب او كالذى لا يعقل الذبح وذكر فى العيون انه لا يوكل عند ابى حنيفة رح لان النائم عفو لمنزلة المستغرق فى مسايل كثيرة كالنائم المتيمم اذا امر بالماء وبخوه والاول اظهر ولو وقع عند مجوسى مقدار ما يقدر على ذبحه فمات لم يحل لانه قادر على ذبحه بتقديم الاسلام فلم يكتف بالذكاة الاضطرار وهو مذكور فى النوازل ايضا

باب صيد البحر ولا يحل مما فى البحر الا السمك بجميع انواعه وقال ابن ابى ليلى ومالك والشافعى يوكل جميع ما يعيش فى البحر لقوله عم انه سيل عن البحر فقال هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولم يفصل لنا ان سن الاشياء منه وانها من جملة الخبائث فان الطبع مستقذرها ويستخبثها والميتة والخبائث حرام بالنص الا السمك والجراد فخرجا عن نص الحرمة بالحديث المشهور وهو قوله عم احلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد والكبد والطحال وحديثهم خبر واحد ورد مخالفا للكتاب فلا يجب العمل به او يحمل عليه بما على نفى الحرمة احتياطا للحرمة وتقليلا للنسخ فصار الحديث منسوخا بالاية ولا يحل السمك الطافى خلافا لمالك والشافعى والصحيح قولنا لقوله عم ما نضب عنه الماء فكلوه وما لفظه الماء فكلوه وما طفا فلا تاكلوه فصار هذا الحديث اصلا لنا ان السمك اذا مات بسبب حادث يوكل وان مات حتف انفه لا يوكل وما انحسر عنه الماء او نبذه على الجد فمات يوكل لانه مات بآفة وما مات بحر الماء او برودته او كدورته ففيه روايتان روى عن ابى حنيفة وابى يوسف انه لا يوكل لان السمك لا يموت بسبب برودة الماء او كدورته فيحال بالموت عليه وهذا ارفق بالناس وجد سمك ميت على الارض يوكل لانه ظهر سبب لموته وهو وقوعه على اليبس فيحال عليه اخذ سمكة فوجد فى بطنها اخرى تحل كلاهما لان ما فى بطنها مات بسبب الابتلاع وضيق المكان وهذا المثل يدل على انه لو وجد سمكة فى بطن سمكة طافى يحل ما فى بطنه لان ما فى بطنه مات بآفة وروى عن ابى حنيفة وهو قوله فى المستغرق فى السمكة توجد فى بطن الكلب فشق بطن الكلب واخرجت فلا باس باكلها لما قلنا ولو القى سمكة فى جب او مضيق حتى ماتت تحل لانها ماتت بسبب ضيق المكان عليها وكذا اذا اخذ سمكة فربطها فى الماء فماتت توكل لانها ماتت بآفة وهو ضيق المكان وكذا اذا ماتت السمكة فى الشبكة ان كان يمكنها ان تخرج منها لا تحل لانه بمنزلة ما لو ماتت فى البحر والا فتحل لانها ماتت بآفة وكذا لو اكلت شيا فى الماء فماتت منه وذلك معلوم وجد نصف سمكة فى الماء تحل لانها ماتت بآفة وهذا اذا علم انه قطعها بحجر وغيره فاما اذا علم انه قطعها انسان بسيف ونحوه لا يوكل لانها صارت ملكا له ولو اخذ صاحبه فالقاها فى بركة فماتت ان كان يمكن اخذها بلا اصطياد حلت والا فلا لانه ان امكن كان موتها بسبب ضيق المكان والا فحتف انفها المنتقى روى هشام عن محمد رح فى سمكة بعضها فى الماء وبعضها على الارض ميتة ينظر ان كان الراس خارج الماء تحل لانه موضع النفس ونفس الماء الى الغنيمة ويحبس فى البركة لبرد الماء فتكون ميتة بآفة وان كان فى الماء فان كان ما على الارض النصف او اقل لم يوكل لان موضع النفس فى الماء فتكون الموت بغير آفة ظاهرا وان كان اكثر من النصف اكل لان للاكثر حكم الكل فصار كان الكل على الارض وروى هشام عن محمد رجل اشترى سمكة فى خيط مشدود فما قبضها المشترى ثم ناول المشترى الخيط للبائع وقال احفظها لى فجاءت سمكة اخرى فابتلعت هذه المشدودة فهى للبائع لانه هو الذى اصطادها وتخرج السمكة المشتراة فى بطنها وتسلم الى المشترى من غير خيار وان نقصها الابتلاع لان هذا نقصان حصل بعد القبض حتى لو لم يكن المشترى قبضها فله الخيار ان نقصها الابتلاع وان كانت السمكة المشدودة ابتلعت اخرى فهما جميعا للمشترى قبضها المشترى او لم يقبض لانه اصطاد ملك المشترى فتكون له كالوصاد بكلبه والله اعلم

باب ما يحل من صيد البر وما لا يحل ما يعيش فى البر فعلى نوعين ما ليس له دم سايل وما له دم سايل فما ليس له دم سايل فكله حرام الا الجراد مثل الذباب والزنابير وساير هوام الارض ما يدب عليها وما يسكن تحتها كالفار والوزغة واليربوع والقنفذ والحية والعقرب ونحوها لانها من جملة الخبائث فانها مستخبثة مستقذرة طبعا والخبائث حرام بالنص ولا باس باكل الجراد فهو ان مات حتف انفه او بآفة بان اصابه المطر وقال مالك لا يحل ما لم يقتله او يقطع رأسه او يشويه لنا قوله عم احلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد الا ان السمك متى مات حتف انفه صار مستثنى عن اطلاق هذا النص بما رويناه وبقى الجراد على قضية اطلاقه حلالا مطلقا وعن على رضى الله عنه انه سيل عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيه الميت وغيره فقال كله كله واما ما له دم سايل فعلى ضربين مستوحش ومستانس فالمستانس من البهائم لا يحل سوى الانعام وهى الابل والبقر والغنم لقوله تعالى احلت لكم بهيمة الانعام وقوله تعالى والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تاكلون واسم الانعام فى اللغة ينطلق على هذه الانواع الثلثة خاصة وقد اجمعت الامة على ذلك والحمير والبغال والخيل فقد ذكرنا حالها فى كتاب الاستحسان واما المستوحش من البهائم كالظبى وبقر الوحش وحمار الوحش ونحوها يحل لانه ليس بذى ناب والمستانس من الطيور كالدجاج والبط يحل لان ورود الحديث باكلها واجمعت الامة على اباحتها والبط الكسكرى فى حكم الدجاج لانه لا يتوحش واما المتوحش من الطيور والسباع وهو الصيد فيحرم كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطيور سوى الارنب وذو الناب من السباع الاسد والذئب والنمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والفيل والدب والقرد واليربوع وابن عرس والسنور الاهلى والبرى وذو المخلب من الطير الصقر والبازى والعقاب والنسر والشاهين وقال الشافعى لا باس باكل الضبع والثعلب لما روى انه عم سيل عن الضبع فقال انكر الحجة سمينة والصحيح قولنا لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل خطفة ونهبة ومجثمة وعن اكل كل ذى ناب من السباع والخطفة والنهبة ما يختطف وينتهب ويختلس من السباع

والطيور كالكلب والسنور والحداة والبازى واما المجثمة روت بالفتح والكسر فالمجثمة بالفتح الصيد الذى جثم عليه الكلب والفهد حتى مات غما يكون حراما والمجثمة بالكسر ما كان من عادته ان يجثم على الصيد والجثم فى اللغة وقوع الشىء على سبيل الملازمة ماخوذ من قولهم جثم الطاير على الارض اذا وقع وجثم العلى معدنه اى لزم والمعنى اما الاختطاف والانتهاب والغدر عادة السباع وانها اوصاف ذميمة فالشرع حرم اكلها كيلا يعدو شىء من هذه الاوصاف الذميمة ومزاج شرور الطبيعة الى الاكل كرما وشرفا للآدمى فاشبه لحوم الخنازير السنجاب والفنك والسمور والدلق سبع كالثعلب لانه من ذوات الناب ويحل اكل الارنب والعقعق والغراب الذى لا ياكل الجيف والسودانيه والصعوة والعصفور والخطاف والفاختة والهدهد لانه ليس بذى ناب من السباع ولا بذى مخلب من الطيور وقد ورد فى الارنب حديث خاص وهو ما روى ان اعرابيا اهدى ارنبا مشويا الى النبى صلى الله عليه وسلم فاكل واصحابه بالاكل ودعا الاعرابى الى اكله ولانه ليس من جملة السباع ولا ياكل الجيف بل يعتلف البقل والنبت ويكره اكل الغراب الابقع والغراب الاسود الذى ياكل الجيف لانه ذو مخلب من الطير ويكره اكل الضب خلافا للشافعى والصحيح قولنا لقول عايشة رضى الله عنها اهدى لنا ضب فسالت النبى صلى الله عليه وسلم عن اكله فكرهه فجاء لنا سائل فاردت ان اطعمها اياه فقال النبى صلى الله عليه وسلم اتطعميها ما لا تاكلين وعن عبد الرحمن بن حسنة انه قال نزلنا بارض كثيرة الضباب فاصطدناها وان القدر لتغلى بها فقال النبى صلى الله عليه وسلم اكفوها وما فيها

باب الاصطياد فى الحرم ولا يوكل ما ذبحه المحرم من الصيد وما اورد بحه ولا ما ذبحه الحلال فى الحرم لان الشرع لم يجعله من ان يكون محل الذبح باضافة الوقوع اليه كالخنزير لما عرف فى المناسك الحلال اذا رمى الى الصيد وهو على اوجه اما ان كان الرمى والاصابة فى الحل او كلاهما فى الحل وبينهما طائفة من الحرم او كلاهما فى الحرم او احدهما فى الحل والآخر فى الحرم فى كل وجه اما ان حصل الموت فى الحل او فى الحرم فان كان كلاهما فى الحل حل والموت فى الحل يحل اكله لان الفعل صادف صيد الحل لا صيد الحرم وان ماتت فى الحرم فلا جزاء عليه ويكره اكله استحسانا وذلك زفر يحل اكله قياسا لان الرمى والقتل حصلا فى الحل لان زوال الروح يستند الى وقت الجرح لانه اثر الجرح وحكمه والحكم يستند الى سببه ولهذا جاز التكفير بعد الجرح قبل الموت فصار كانه مات وقت الاصابة وهما حصلا فى الحل فلم يتحقق الفعل جناية فلا يلزمه الجزاء فاما اباحة الاكل متعلق بازالة الروح وخروج الدم المسفوح لا بمجرد ازالة الروح لان الذكاة لا تتم الا بخروج الدم وخروج الدم المسفوح امر معاين مشاهد لا يستند الى ما قبل وجوده بل يقتصر على حال وجوده فلم يقع فعله ذكاة فى الحل فلم يحل واما اذا كان كلاهما فى الحل وبينهما طائفة من الحرم وماتت فى الحل يحل ولا شىء عليه لان ازالة الروح وخروج الدم المسفوح حصلا فى الحل فوقع فعله ذكاة فى الحل فيفيد الاباحة وان ماتت فى الحرم لا يحل ولا جزاء عليه لما بينا كما اذا لم يكن بينهما طائفة من الحرم وان كان كلاهما فى الحرم يلزمه الجزاء ويحرم سواء مات فى الحل او فى الحرم لان الاصابة لاقت صيد الحرم فوجد احد طرفى الذكاة وهو الجرح وازالة الروح فى الحرم فاجتمع المبيح والمحرم فحرم احتياطا وان كان الرمى فى الحرم والاصابة فى الحل يلزمه الجزاء ولا يحل وعند زفر يحل لان الاصابة لاقت صيد الحل لان الامن والحرمة للصيد انما يثبت بدخوله الحرم او باحرام الصائد ولم يوجدا كلاهما وانما وجد نفوذ السهم ومروره فى الحرم وهذا لا يوجب امنا للصيد كما لو مر بينهما طائفة من الحرم لنا ان الاصابة لان صيد امنا لان الصيد كما يستفيد الامن بدخوله الحرم يستفيد الامن بحرمة فعل الاصطياد لان حرمة الاصطياد يامن عن التعرض كما لو كان الصايد محرما وقد حرم عليه الاصطياد بدخوله فى الحرم فاذا فوت الامن يلزمه الجزاء ولو ارسل كلبه فى الحل على صيد فطرد الكلب فاخذه فى الحرم لا جزاء عليه ولا يوكل ولو رمى من الحل الى صيد فى الحل فاصابه فى الحرم عليه الجزاء ولا يوكل والفرق ان اصابة السهم مضاف الى الرامى لانه لا اختيار للسهم فى الاصابة والرمى مباشرة للاتلاف فيضمن به وان لم يكن متعديا فى المباشرة كالنائم اذا انقلب على مال انسان فاما ارسال الكلب تسبيب للاتلاف لان الكلب مختار فى العدو والاخذ وهو غير متعد فى هذا التسبيب فلا يضمن الا انه لا يوكل لوقوع فعله ذكاة فى الحرم لما بينا ولو زجر الكلب بعد ما دخل الحرم فانزجر واخذ الصيد فقتله فعليه الجزاء استحسانا لا قياسا لان مجرد الزجر لا عبرة به فان المسلم لو ارسل كلبا فزجره مجوسى يحل وجه الاستحسان انه متعد فى تسبيبه وزجره لان زجره اعانة له على اخذ الصيد والزجر حكم ابتداء الارسال من وجه فان كلبا لو انفلت من يده فزجره فاصاب صيدا حل كانه ارسله فوجب عليه الجزاء بالزجر احتياطا كانه ارسله ابتداء ولو ارسل كلبا على ذئب فى الحرم فاصاب صيدا لا جزاء عليه بمنزلة محرم نصب شبكة لذئب فوقع فيها ظبى لا شىء عليه لانه غير متعد فى تسبيبه ولو ارسل المجوسى كلبا على صيد فزجره محرم فانزجر بقتل الصيد فعلى المحرم جزاؤه ولا يوكل لما بينا فصار كانه ذبح صيدا فى الحرم لا يحل لانه ساوى المسلم فى محلية الذكاة وشرائطها ما يا... اخذ الحلال فى الحرم وذبحه فى الحل يحل ويكره لان الذبح لاقى صيدا فى الحل الا انه تمكن من هذا الذبح بامر محظور وهو اخراجه من الحرم واستدامة اليد عليه والذبح وجد باختيار لا حتم لقيام يده عليه فلا يكون مضافا الى قيام يده عليه ولو ادى الجزاء ثم اكله لا يكره لان اداء الضمان يزيل الحظر عن الاخذ كما فى الغصب وكذلك ان اخذ فى الحل ثم ادخله الحرم ثم اخرجه لانه لما ادخله فى الحرم التحق بصيد الحرم ولهذا وجب ارساله فاذا لم يرسله واخرجه من الحرم فقد تمكن من ذبحه لقيام يده العادية المحظورة عليه فيكره اكله محرم اخذ صيدا فارسله حلال وذبحه لا يكره لانه تمكن من ذبحه بما هو مباح وهو اخذه فى الحل ولو دفعه الى الحلال فذبحه يكره اكله لانه تمكن من ذبحه بما هو محظور وهو دفع المحرم اليه ولهذا وجب عليه الجزاء محرم اخذ صيدا وادخله منزله فى الحل فجاء بعض اهله فذبحه يكره وكل فى روايته حفص وفى رواية ابى سليمان

قال ابو يوسف ومحمد لا يكره وكذا لو انفلت الصيد من منزله فتبعه بعض اهله وقتله يكره عند ابي حنيفة وعندهما لا يكره ولو انفلت من الحرم في الصحراء فذكى
انسان لا يكره بالاجماع لما ان الارسال في بيته زالت يده عنه حقيقة وبقيت اليد الحكمية لكونه في بيته ولليد الحكمية دون
اليد الحقيقية حتى لا يضمن باليد الحكمية ويضمن بالحقيقية فبقيام اليد الحكمية عليه وجب ان لا توجب الكراهية
لتظهر الخطاط رتبته لما انه يده وان كانت زالت عنه حقيقة لكن لما بقي له امكان اعادة
اليد عليه يكون قائمة عليه معنى ولا يعتبر زواله عرفا وشرعا فيمكن من ذبحه
بعد محظور عادة فيكره بخلاف ما لو انفلت في الصحراء لانه
لم يبق له امكان اعادة اليد فلا يكون قائمة معنى

تم الجزء الاول من المحيط بعون الله الملك المجيد
في سنة ست وستين وستمائة من الهجرة النبوية

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الذبائح يحتاج الى معرفة تفسير الذكاة وركنها وشرط جوازها وحكمها اما تفسيرها فالذكاة في اللغة مشتقة اما من الحدة ويقال فلان سراج ذكي اذا كان سراجه فيكون في غاية من الحدة ويقال فلان ذكي اذا كان سريع الفهم والادراك لحدة خاطره وفهمه ويقال مسك ذكي اذا كان طيب الرائحة تفوح منه الريح غاية واما مشتقة من الطهارة فانه عم دباغ الاديم ذكاته اي طهارته وقوله ذكاة الارض يبسها اي طهارتها يبسها وكلا المعنيين موجودان في الذكاة فيها حلة من حيث انها مسرعة الى الموت وكذا تطهر الحيوان عن الدماء المسفوحة والرطوبات السيالة النجسة واما ركنها فهو القطع والجرح لان الذكاة توجد به ليكون مسرعة موجبة الى الموت مسيلة للدماء واما شرطها فاربعة اشياء آلة جارحة قاطعة لقوله عم ما فرى الاوداج فكل وما لم يخرق فلا تاكل لانه وقيذ ولان الآلة اذا لم تكن جارحة باضعة لا تكون مسيلة مسفحة للدم فلا تكون مطهرة فلا تكون ذكاة حقيقة وشرعا والثاني كون الذابح حلالا في الحل ممن له ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم واما دعوى كالكتابي لما نبين والثالث كون المحل من المحللات اما من كل وجه كماكول اللحم او من وجه كغير ماكول اللحم وهو مما يباح الانتفاع بجلده وشعره ونحو ذلك والرابع التسمية عندنا لما نبين واما حكمها فطهارة المذبوح وحل اكله من الماكول وطهارة غير الماكول للانتفاع لا للاكل لما مر في الصلاة

باب صفة الذكاة

الذكوة نوعان اختياري واضطراري فذكاة الاختيار جرح مقدور في محل مخصوص حالة القدرة اما جرح مقدر لقوله صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل واما في محل مخصوص واما بين اللبة واللحيين لقوله عم الذكاة ما بين اللبة واللحيين اي موضع الذكاة هذا وقد ذكر في الجامع الصغير ولا باس بالذبح في الحلق كله اسفله واوسطه واعلاه لان ما بين اللبة واللحيين هو الحلق كله ولان كله مجمع العروق فصار حكم الكل واحدا والذكاة هي قطع الاوداج والاوداج اربعة الحلقوم والمري وهو مجرى النفس والودجان وهو مجرى الدم فاذا قطع الكل تقع اكمل الذكاة المسنونة وان قطع اي ثلثة منها جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله ان قطع الحلقوم والمري واحد الودجين جاز والا فلا وقال محمد رحمه الله ما لم يقطع الاكثر من كل واحد لا يحل وقال مالك والشافعي رضي الله عنهما يحل بقطع الحلقوم والمري لمحمد ان الشرع علق الاباحة بقطع الاوداج وهي اسم جمع فمطلقه ينصرف الى الثلث فصارت الاباحة متعلقة بقطع الودجان والمري نصا وبقطع الحلقوم ايضا لانه لا يتهيأ قطع الاوداج بدون قطع الحلقوم الا ان الكل من كل واحد اقيم مقام الكل لحصول المقصود بقطع الاكثر من كل واحد وهو التوجيه وسيل الدم لابي يوسف ان الحلقوم مجرى الطعام والشراب والمري مجرى النفس فاما المقصود بقطع احدهما لا يحصل بقطع الآخر وما هو المقصود من قطع الودجين وهو تسييل الدم المسفوح يحصل بقطع احدهما فيكتفي بقطع احدهما لابي حنيفة رحمه الله ان قطع هذه الاشياء شرع لازالة الروح وتسييل الدم المسفوح لا لعينها فازالة الروح على سبيل التوجيه ان حصل بقطع الحلقوم والمري فتسييل الدم لا يحصل الا بقطع احد الودجين فاما ما هو المقصود من قطع الحلقوم والمري وهو توجيه الموت يحصل بقطع احدهما لان مجرى النفس متى انقطع او مجرى الطعام والشراب متى انقطع يموت من ساعته فقام الثلث منها مقام الكل في تحصيل المقصود وان ضرب عنق شاة بسيف من قبل الاوداج وسمى يحل لانه اتى بالذكاة وزيادة وقد اساء لانه جاوز النخاع وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان تنخع الشاة اذا ذبحت وان جرحها في القفا ان ماتت قبل قطع الاوداج لا يحل وبعده يحل لان الذكاة انما تحصل بقطع الاوداج وهي حية واختلفوا في تفسير النخع قيل ان تبالغ في الذبح حتى تنتهي الشفرة الى النخاع وهو عرق في القفا وقيل النخع ان تمد راسه حتى يظهر حلقه ويذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب واي ذلك كان فهو مكروه لما فيه من زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة فعلى هذا الوضع قبل ان تبرد وذكر الكرخي انه لا باس به لانه لم يوجد فيه الم وقال بعض مشايخنا يكره لان الحادث فيه اثر شيء من الحياة ويكره ان تضجع الشاة ثم تحد الشفرة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نظر الى رجل قد اضجع شاة وهو يحد الشفرة وهي تلاحظه فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها وانما نهى عن ذلك لان الشاة تعلم بطبعها ما ذا يفعل بها فمتى اخذ الشفرة وهي تلاحظه كان في ذلك زيادة لها بلا فائدة ثم الآلة على ضربين قاطعة وفاسخة فالقاطعة على ضربين حادة وكليلة فالحادة يجوز الذبح بها من غير كراهة حديدا كان او غير حديد كالوذع بالليطة او بالمروة او بشقة العصا او بالعظم لقوله عم ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل والانهار الاسالة يقال استنهر النهر اذا سال ماؤه والافراء القطع والكليلة يجوز الذبح بها ويكره لما فيه من ابطاء في الازهاق والاماتة فيكون فيه زيادة تعذيب للحيوان ولهذا قال عم وليحدوا احدكم شفرته ولو ذبح بسن او ظفر منزوع يحل ويكره وقال الشافعي رحمه الله لا يحل لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا السن والظفر والعظم فانه مدى الحبشة لنا ان الذبح حصل بالة

جارحة قاطعة وهي فعل الذابح فيقع الذبح بقطع الآلة وبفعلها لا باعتبار الذابح وقوته على الذبح فيفيد الاباحة كالوذع بالليطة واما حديثه فالمراد بقوله ما خلا السن والظفر القائم دون المنزوع لانه يراد بذكر السن والظفر مطلقا القائم لا المنزوع بل المنزوع يذكر مقيدا فيقال سن مقلوع وظفر منزوع ولانه قال مدى الحبشة والحبشة كانوا يذكون بالقائم اظهارا للجلادة ولان هذا نوع تعذيب وهو زيادة تعذيب الحيوان بسبب ضعف الآلة فيوجب الكراهة دون حرمة الذبيحة واما ذكاة الاضطرار فهي جرح في اي محل اتفق وهي مشروعة حالة العجز عن الذكاة الاختيارية حتى لو ندّ البعير والبقر والشاة في الصحراء او في المصر فقتله حل خلافا لمالك لما روى رافع بن خديج ان بعيرا من ابل الصدقة ندّ فرماه رجل بسهم وسمى فقتله فقال عم ان لها اوابد كاوابد الوحش اي توحشا كتوحش الوحش فاذا انفلت شيء من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كلوه ولان الجرح في غير الذبح اقيم مقام الذبح عند تعذر الذبح لحاجة العباد وان اصاب قرنه او ظلفه ان ادماه وخلص الى اللحم حل والا فلا لان الذكاة تصرف في محل الحياة فمتى خلصت الى الموضع فيه حياة حل والا فلا فاذا ادماه فقد وصل الجرح الى محل الحياة وهو اللحم واذا لم يدم لم يصل الى اللحم فلا يحل والشاة ان ندت في الصحراء تحل بالعقر وان ندت في المصر لا تحل بالعقر لان في المصر يمكن اخذها ولا يخاف منه فلا يقع العجز عن حقيقة ذكاتها وخارج المصر لا يمكن اخذها فيتحقق العجز عن ذكاتها بخلاف الابل والبقر لانه قد يتحقق العجز عن ذكاتها في المصر لان الابل يدفع عن نفسها من قصدها ونابها والبقر بقرنه فيخاف القتل منهما والمتردي في بئر لا يقدر على ذكاته بمنزلة الصيد لانه يتعذر ذكاته وهذا اذا لم يتوهم موته من الماء لما بينا وذكر في المنتقى بعير تردى في بئر فجاءه رجل وجاه يعلم ان الموت منها قام لا يؤكل لان الجرح ليس بذكاة وان كان مشكلا اكل لان الجرح سبب الموت فيحال الموت عليه وذكر فيه ايضا ان البعير او الجمل اذا صال على رجل فقتله وهو يريد بذلك الذكاة حل اذا كان لا يقدر على اخذه لان الصيال بمنزلة الند والتردي في حق العجز عن الذكاة ابان راس الصيد يحل اكله لان الاوداج تنقطع بابانة الراس فيكون ذكاة وان ابان منه عضوا غير الراس فمات يحل كله الا ما بان منه وقال ابن ابي ليلى والشافعي يحل المبان ايضا والصحيح قولنا لقوله عم ما ابين من حي فهو ميت وهذا مبان من الحي لان الجزء المبان فاتت حياته قبل فوات الحياة من الاصل وقبل صدور الفعل ذكاة في الاصل فيكون ميتة وحين صار الفعل ذكاة في الاصل كان الجزء المبان ميتا فلا يظهر حكم الذكاة فيه ولا كذلك ابانة الراس لانه لا يتصور حياة المبتدع مع ابانة الراس وان تعلق منه بجلده فان كان يلتئم ويندمل لو ترك حل كله والا فهو مبان لانه اذا لم يتوهم الالتئام والاندمال لا يتصور حياته بحياة الاصل فيكون مبانا من الحي ولو قطع الصيد بنصفين طولا او عرضا حل كلاهما لانه لا يتصور بقاء احد النصفين حيا دون الآخر فحصل الموت في الكل بهذا الفعل فكان الفعل ذكاة للكل فيصير الكل مذكى ذكاة الاضطرار وكذلك ان ابان الثلث مما يلي الراس لان ما بين النصف الى العنق مقتل لا يتوهم حياة هذا الباقي بعد هذا القطع لان الاوداج متصلة من القلب الى الدماغ وان كان الثلث مما يلي العجز لم يوكل ذلك الثلث ويوكل الباقي لانه لا يتصور حياة الباقي بعد هذا القطع لانه لا يقطع الاوداج فكانت ذكاته ذكاة الاضطرار فيكون ذلك عند الموت فيكون الجزء المبان فاتت حياته قبل المذكوح فيكون ميتة ولو ابان طائفة من راسه ان كان اقل من نصفه لا يحل المبان ويحل الباقي وان كان نصفه يحل كلاهما لان الاوداج متصلة بالدماغ فلا تصير مقطوعة بقطع الاقل فيكون ذكاة الاضطرار فيكون ذكاة عند الموت فلا يحل المبان قبل الموت وتصير العروق مقطوعة بقطع النصف فصار ذكوة كالذبح في المذبح المتردية والمنخنقة والنطيحة والموقوذة والشاة المريضة ومشقوقة البطن اذا ذبحت فنظر ان كان فيها حياة مستقرة حلت بالذبح بالاجماع وان لم تكن الحياة فيها مستقرة تحل بالذبح سواء عاش او لا يعيش عند ابي حنيفة وهو الصحيح وعليه الفتوى وقال ابو يوسف ان كان فيها من الحياة ما يعيش مثلها تحل بالذكاة وان كان لا يعيش مثلها لا تحل بالذكاة وقال محمد ان بقي فيها اكثر من بقاء المذبوح بعد الذبح تحل بالذكاة لمحمد ان هذا القدر من الحياة معتبر شرعا ولا يعتبر ميتا بدليل انه لما طعن عمر رضي الله عنه وشرب اللبن فخرج من احدى طعناته تيقن بذلك من حضره من الصحابة انه ميت منه لا محالة فقالوا له اوص ما كنت موصيا فوالله ما نراك تمسي فعهد اليهم عهودا فاوصى بوصايا وقد صححوا ذكرها وعدوه حياة لابي يوسف انه متى حل به سبب قاتل يتيقن فلا عبرة لما فيه من الحياة لانه لا شيء من المنافع المطلوبة من الحياة لا يحصل بهذا القدر من الحياة فلا يعد حياة كما لو بقي فيه رمق الا ان في الآدمي اعتبرناه حياة اعتناء بالقدر حتى تدارك ما فرط من جنايته الا ترى لو ان رجلا وجاه انسان فانتزع قصبه حتى ابان جسده ثم قتله انسان فالدية على قاتله لابي حنيفة ان الحياة موجودة حقيقة فيكون محلا قابلا للذكاة اذ الذكاة شرعت لتسييل الدم وقد حصل بهذه الذكاة فيكون ذكاة معتبرة شرعا وذكر في البرامكة رجل ذبح شاة وقيل ان كان اكثر رايه انها حية حلت والا فلا وان تحركت حلت لان الميت لا يتحرك وذكر محمد مقاتل انه يتحرك ولم يخرج منه الدم حلت وان خرج الدم ولم يتحرك لم تؤكل لانه يعقب موته لا يتجمد الدم فيجوز خروج الدم بعد الموت واذا تحركت حكمنا بحياتها لان الميت لا يتحرك ويجوز انها قد فزعت فانجمد الدم فيها فلم يخرج منها ومن ذبح شاة على سطح فاضطربت فوقعت وماتت تحل لانها صارت مذكاة بقطع الحلقوم مع الاوداج وقد تيقنا موتها بالذبح فصارت بمنزلة قطع الام الجنين لا يحل بذكاة الام عند ابي حنيفة وعندهما يحل لهم ان الجنين حيوان لا يمكن تحقيق فعل الذكاة فيه اصلا فوجب ان يقام ذكاة الام مقام ذكوته عند تحقق العجز عن

ذكاته باعتبار الحاجة كالجرح في سائر الاعضاء مقام الذبح في المذبح في البعير الناد والمتردي في البئر للحاجة بل أولى لان العجز عن الذكاة بسبب الاجتناب فوق العجز
عن الذكاة بالند والتردي وذكاة الام في ايصال الحياة عن الجنين ابلغ من الجرح في الناد وانه متصل بالام اتصال خلقة يتغذى بغذائها فلان يعتبر ذكاة الام
ذكاة له اولى ولنا ان الدم قائم في الجنين بدليل انه لو انفصل حيا وذبح من ساعته يخرج منه دم كثير وذلك يدل على وجود الدم فيه قبل الانفصال فذبح الام
ليس بسبب لخروج الدم عن الجنين لان عروقه غير متصلة بعروق الام بدلالة انه يتصور بقاؤه حيا بعد ذبح الام ولو كانت عروقه متصلة بعروق الام لخرج دمه
بذبح الام لانه مائع سيال لا يستمسك بعد انفتاح المنفذ والحيوان لا يبقى حيا عادة بعد خروج الدم منه وقد تصور بقاؤه حيا بعد ذبح الام دل على ان الدم
فيه قائم والدم حرام فلا يحل تناوله كما لو انفصل حيا ثم مات التوا... بيرة يتعذر عليها الولادة فادخل رجل يده واخرج الجنين في غير المذبح ان لم يقدر على مذكاه
حل لانه عجز عن الذكاة الاختيارية كالابل اذا وقعت في البئر وان قدر لا يحل لانه لم يعجز. ويكره ذبح شاة حامل اذا تقاربت الولادة لانه تضييع ما في بطنها فلا
وهذا بناء على قول ابي حنيفة فاما عندهما فلا يكره دجاجة لرجل تعلقت بشجرة لا يصل اليها صاحبها ويخاف عليها الموت فرماها تؤكل لانه عجز عن الذكاة الاختيارية
رجل له حمام فرماها فاصابها ينظر ان كانت لا يهتدي الى منزله اكل لانه عجز عن الذكاة الاختيارية وان كانت تهتدي ذكر ابو الليث رحمه الله في نوازله
انه اصاب المذبح حل وان اصاب موضعا آخر اختلفوا فيه وقد نص محمد في النوازل انه لا يحل وهو مذكور في العيون ايضا لانه اذا كان يهتدي الى المنزل ياوي
الى منزله فيقدر على الذكاة الاختيارية الا ترى ان ظبيا الف في البيت فخرج الى الصحراء فرماه رجل فان اصاب المذبح حل والا فلا الا ان يتوحش ولا يؤخذ
الا بصيد رجل ذبح شاة مريضة فلم تتحرك منها شيء الا فوها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها لم تؤكل وان غمضت تؤكل وان مدت رجليها لا تؤكل وان قبضت
رجليها تؤكل وان نام شعرها لا تؤكل وان قام تؤكل وهذا اذا لم يدر انها حية وقت الذبح ليكون هذا علامة الحياة وان علم انها حية وقت الذبح يحل بكل حال

باب التسمية على الذبيحة اذا ترك التسمية على الذبيحة عامدا لم يحل خلافا للشافعي والصحيح قولنا لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه وهذا اذا لم يذكر اسم الله عليه لان الذكر عليه لا يكون الا بالذكر باللسان فانه يقال ذكر عليه اذا ذكره باللسان واذا ذكره بقلبه يقال ذكره غير مقرون
بكلمة على ولان في الحمل على الذكر بالقلب تعطيل النص وابطاله لانه يؤدي الى حل متروك التسمية عامدا او ناسيا وهذا لا يجوز وان تركها ناسيا حل لان النبي صلى
الله عليه وسلم سئل عمن ذبح وترك التسمية ناسيا فقال كلوه فان ذكر اسم الله تعالى في قلب كل امرئ مسلم ولان الشرع اقام الملة والتسمية مقامها في حق الناسي المعذور
ولم يوجد منه قصد الترك فلا يدل على اقامة الملة والتسمية مقامها في حق المتعمد لترك التسمية المعرض عنها ولو ذبح شاتين وسمى على الاولى دون الثانية يحل الاولى
دون الثانية ولو رمى سهما الى صيد فاصاب صيودا اكفاه تسمية واحدة والفرق ان الارسال الى الصيد ذكاة فاذا اتحد الارسال يكفيه تسمية واحدة وان حل
به ذكاة حيوان كثير فاما ذبح الشاة الثانية ذكاة حدوث فلابد من تسمية حدوث حتى لو اضجع شاتين احداهما على الاخرى وذبحهما بحدة واحدة حل لان بتسمية واحدة
ولو اضجع شاة ليذبحها وسمى ثم القى ذلك السكين واخذ سكينا آخر فذبح به لا باس به بخلاف ما لو اخذ سهما وسمى ثم وضع ذلك ورمى آخر ولم يسم لم يحل لان التسمية
في الذكاة الاضطرارية مشروعة على الذبيح لا على الآلة والذبح لم يتبدل وفي الذكاة الاضطرارية التسمية مشروعة على الآلة لا على المرمي اليه والآلة قد تبدلت
وروي عن ابي يوسف فيمن اضجع شاة ليذبحها وسمى ثم بدا له فارسلها واضجع الاخرى فذبح بتلك التسمية لم يجز ولو رمى الى صيد فاصاب آخر حل لما بينا ثم ان اشتغل
بفعل آخر ان كان قليلا كما لو كلم انسانا او شرب ماء يحل وان كان طويلا فلا لانه انما يقع الذبح متصلا بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شيء لا يمكن الاحتراز عنه فاقيم المجلس مقام
الاتصال والفعل القليل لا يقطع المجلس فيكون مذبوحا على التسمية والكثير يقطع فينفصل بينهما فيكون مذبوحا بغير تسمية ولو قال بسم الله ولم ينو او لم ينو لانه صرح في
التسمية وظاهر حاله يدل على انه اراد به التسمية على الذبيحة فيقع عنها ما لم يوجد منه الصرف عنها حتى لو اراد به التسمية لافتتاح العمل لا الاكل لانه لم يسم عليه لما اراد به
التسمية على غيره كمن قال الله اكبر واراد به اجابة الاذان لا افتتاح الصلوة لم يصر شارعا فيها ولو سبح او حمد الله او كبر يريد به التسمية على الذبيحة يحل والا فلا
لان هذه الالفاظ كناية عن التسمية والكناية انما تقوم مقام الصريح بالنية ولو اشرك في التسمية غير الله تعالى بان قال بسم الله او باسم محمد ومحمد رسول الله بالخفض
يحرم لانه اهل لغير الله فصار ميتة لقوله تعالى وما اهل به لغير الله ولو قال بسم الله ومحمد رسول الله بالرفع يحل لانه اراد به الاستئناف والابتداء دون العطف ولو قال بسم الله
بغيرها الله ان اراد به التسمية يحل والا فلا لان العرب قد تحذف حرفا ترخيما ولو قال بسم الله محمد رسول الله يحل ويكره لانه لم يعطفه عليه فقد جرد التسمية ولم يشركه
فيها وكذا لو قال بسم الله وصلى الله على محمد وكذا لو قال بسم الله اللهم تقبل من فلان يحل ويكره لان فيه ايهام الاهلال بغير الله تعالى ولو قال قبل الذبح او بعده اللهم
تقبل من فلان فلا باس به لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول اللهم تقبل هذه عن امة محمد عمن يشهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ باب

معرفة اهلية الذكاة يجب ان يكون الذابح من اهل الملة التي يقر عليها ويعقل التسمية ويضبطها ويقدر على الذبح لان الظاهر من حال العاقل المتدين ان
يأتي باسم الله تعالى عند الذبح اذ كل متدين معتقد يجري على موجب اعتقاده حتى يحل ذبيحة المراة المسلمة والكتابية والصبي ان كان يقدر على الذبح ويقدر على التسمية
لاستجماع شرائط الذبح وان كان الصبي لا يعقل التسمية لا يحل لانه لا يصح منه التسمية كما لا يصح منه الكلام وسائر التصرفات وكذلك السكران والمجنون اذا لم يعقلا التسمية و
الذبح

وكل ذبيحة الاخرس لان ملة التوحيد فيمن يعقل التسمية اقيمت مقام التسمية حالة العجز كما في الناسي بخلاف الصبي فانه وان عجز عن التسمية ولكن لا يعقل التسمية والنص
انما ورد باقامة الملة مقام التسمية فيمن يعقل التسمية معنى ولا عن العكس فلا تقوم الملة مقامها فيمن لا يعقل التسمية قياسا وحل صيد الكتابي وذبيحته لقوله تعالى
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم جعل طعام الكتابي حلالا لنا مطلقا وان سمى النصراني المسيح وسمعه المسلم لم يأكل منه لانه اهل به لغير الله ولو قال بسم الله وهو
يعني بقوله الله المسيح يحل به اعتبارا للظاهر ولا يحل صيد المجوسي ولا ذبيحته ولا باس بطعامهم لقوله عليه السلام سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم
لان المجوس يدعون الاثنين فلا يقع منهم التسمية على الخلوص وهو شرط حل الذبيحة بخلاف اهل الكتاب فانهم يظهرون ملة التوحيد ويدعون الاخلاص وان كانوا
يضمرون في ذلك شركا والمرتد كالمجوسي لانه لا ملة له لان الملة التي كان عليها تركها والتي انتقل اليها لا يقر عليها فكان اسوأ حالا من المجوس ويحل صيد المجوسي الاخرس
السمك والجراد وما لا يحتاج الى الذكاة لان حله غير منوط بالتسمية مجوسي تهود او تنصر حلت ذبيحته لانه صار له ملة يقر عليها احد ابويه مجوسي والآخر يهودي تحل ذبيحته
لانه يتبع خير الابوين دينا فحكم بكونه كتابيا كالمولود بين كافر ومسلم حكم بكونه مسلما ... يحتاج الى معرفة الاضحية انها واجبة
ام سنة والى معرفة شرائط وجوبها وشرائط ادائها اما الاول فالاضحية واجبة على كل مقيم موسر من اهل الامصار والقرى والبوادي وقال الشافعي هي سنة وهو
احدى الروايتين عن ابي يوسف لقوله عليه السلام ثلث كتبت علي وهي لكم سنة الوتر والضحى والاضحى ولنا قوله عليه السلام ان الله تعالى اوجب على كل اهل بيت في كل عام اضحاة
وعتيرة وقوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب واطلاق اسم السنة عليه لا ينفي الوجوب لان السنة عبارة
عن الطريقة والطريقة النبي صلى الله عليه وسلم قد تكون واجبة وقد تكون سنة ولا يجب على المسافرين لقوله عليه السلام ليس على المسافر جمعة ولا تشريق ولا اضحية ولان السفر
مؤثر في التخفيف فلو وجب عليه الاضحية لتشاغل بها في السفر واشتغاله بها يقطعه عن امور السفر فيتعذر عليه فتسقط عنه كالجمعة وان كان له اولاد صغار فيعتبر حال الصبي
معه لم يضح عنهم وان كانوا مقيمين في مصر ضحى عنهم لان الاصل في الوجوب هو الولد ولهذا يضحي في ماله ان كان له مال والوجوب على الاب امر عارض
في الاقامة والسفر لا حال المضحى عنه واما شرائط الوجوب فمنها اليسار وهو ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر دون ما يتعلق به وجوب الزكاة لان الواجب اراقة
الدم واغناء الفقير فكان شرطه هو المكنة عليه والمكنة تحصل بالمال الفاضل عن الحاجة الاصلية بخلاف غناء الزكوة لان الواجب ثم انما بكونه من نماء المال
لان الزكوة عبارة عن النماء فلا يتصور بدون المال النامي ومن له مال على مفلس فهو موسر في حق الزكاة ففي حق الاضحية اولى ومنها الاسلام لان الاضحية قربة فلا تصح
بدونه واما البلوغ والعقل ليس بشرط حتى لو كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله ولا يتصدق به ولا يضمنان عندهما وعند زفر ومحمد لا يضحيان من
ماله ولو فعلا يضمنان وهو رواية عنهما لان القربة تحصل باراقة الدم والتصدق باللحم بعدها تطوع ومال الصغير لا يحتمل التطوع والصغير ربما لا يمكنه ان يأكل
الجميع والبيع متعذر فامتنع الوجوب ... انه يجوز له ذبح شاة الصغير لا كل بدون التضحية فالتضحية اولى لانه ازداد جزاء فيضحي عنه ويطعم الصغير ويدخر له
ما امكن ويبتاع بالباقي ما ينتفع به كما في جلد الاضحية وان تصدق بها ضمن ويجب على الموسر ان يضحي عن اولاده الصغار في رواية لانها تبعا لبقاء متعلقه بسبب
العيد فشابهت صدقة الفطر وفي ظاهر الرواية لا يجب عليه لان القياس يأبى وجوب الحق على الغير بسبب ولهذا لا يجب عليه التضحية عن عبده بخلاف صدقة
الفطر لان سبب وجوبها راس يمونه ويلي عليه وقد يجوز في حق ولد الصغير كما في حق نفسه ومنها الوقت فوقت وجوبها عند انشقاق الفجر من يوم النحر كما في صدقة
الفطر والوجوب ويتقرر في آخر ايام النحر كما يتأكد وجوب الصلاة في آخر وقتها حتى لو افتقر الموسر في ايام النحر او نقص سقط عنه الاضحية ولو افتقر بعدها لم يسقط
عنه التصدق بقيمة الشاة وكذا لو مات من عليه الاضحية في ايامها سقط عنه ولو مات بعدها لم يسقط عنه التصدق بقيمة الشاة حتى وجب الايصاء ولو اشترى
شاة للاضحية في ايام النحر فضحى بها ثم ايسر قيل عليه ان يعيد لان العبرة لآخر الوقت وقيل لا يعيد ولو كان الناطق في اجناسه لو ايسر الفقير في ايام النحر لزمه
التضحية لانه ادرك وقت الوجوب وهو موسر وروى عن ابي حنيفة في الموسر لو ولدت له ولد في ايام النحر يضحي عنه لان الموجب في جزء من الوقت كالموجب في اوله وقيل الولد
التضحية في المستقبل لان الوجوب يتعلق بانشقاق الفجر من يوم النحر والفقير لم يكن موسرا عنده ولان المولود مولود عنده فلم يلزمه كما لا يلزمه صدقة الفطر ولو زكى
نصابه ثم مر عليه ايام النحر ونصابه ناقص يجب عليه الاضحية لانه لا يعد فقيرا في حق السنة باداء الزكاة لان قدر المؤدي يعد قائما شرعا ولو انتقص النصاب في ايام
النحر بعد الزكاة سقطت عنه الاضحية لان المؤدي لا يجعل قائما حكما فيعد فقيرا واما شرائط الاداء فمنها الوقت ووقتها ثلثة ايام العيد والحادي عشر والثاني
عشر من ذي الحجة اولها افضلها وآخرها ادونها وعند الشافعي اربعة ايام ... قول عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انه ثلثة ايام افضلها اولها وقالوا ذلك
لا يعرف الا سماعا وتوقيفا فصار كالمرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم ويجوز في نهارها ولياليها بعد طلوع الفجر من يوم النحر الى غروب الشمس من اليوم الثاني عشر الا انه
يكره الذبح في الليل لانه نهى عليه السلام عن ذبح الاضحية ليلا او عن الحصاد ليلا واذا شك في يوم الاضحى فالمستحب ان لا يؤخر الى اليوم الثالث لاحتمال انه يقع في غير
وقته فان اخر يستحب ان لا يأكل منه ولا يتصدق بالكل ويتصدق بفضل ما بين المذبوح وغير المذبوح لانه لو وقع في غير وقته لا يخرج عن العهدة الا بذلك ومنها
انه لا يجوز التضحية في المصر الا بعد الصلوة لقوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته ويجوز لاهل السواد بعد طلوع الفجر لانه لا صلوة عليهم ولا يجوز قبله والمعتبر مكان

الاضحية لا مكان من يضحى عنه لانها شابهت الزكوة حتى تسقط بهلاك المال وبقى بقائه كالزكوة وفي الزكوة يعتبر مكان المال فكذا هذا وعن الحسن انه اعتبر مكان المضحى كما
في صدقة الفطر ولو كان الرجل في المصر واهله بالسواد جاز ان يضحوا عنه قبل الصلوة ولو كان الرجل بالسواد واهله بالمصر لا يجوز التضحية عنه الا بعد الصلاة وكذا لو كان
في مصر واهله في مصر آخر فلم يضحوا عنه الا بعد الصلوة في المصر الذي يذبح فيه وعن الحسن انه لا يجوز حتى يصلي في المصرين ولو ذبح بعد انصراف اهل المسجد قبل ان تصلي
اهل الجبانة اجزاه لما قلنا استحسانا لان وقت الذبح ما بعد فراغ البعض عن الصلاة بدليل انه لو فرغ الامام من الصلوة وخلفه مسبوقون فذبح انسان قبل فراغهم
جاز لانه ذبح بعد صلوة معتد بها فوقع موقعه فكذا هذا ولو ذبح بعد ما صلى اهل المصلى قبل ان تصلى اهل المسجد يجوز قياسا واستحسانا لان الصلوة المعهودة هي الصلوة
في المصلى والصلاة في المسجد لاجل العذر فيجب اعتبار الاصل ولو صلى الامام ولم يخطب جاز الذبح لان صحة الصلاة لا تعلق لها بالخطبة وان ذبح بعد ما قعد قدر
التشهد لم يجز خلافا للحسن لما عرف صلى الامام العيد بشهادة الشهود انه يوم العيد ثم انكشف الامر انه يوم عرفة وضحى الناس جازت الصلوة والتضحية
لانه تعذر الاحتراز عن هذا الخطأ فيحكم بالجواز صيانة لجمع المسلمين ومتى جازت الصلوة جازت الاضحية ضرورة وان صلى بدون شهادة الشهود لكن تعاد الصلاة
والاضحية في الغد لانه لا ضرورة في التجويز وان ضحى الناس في الغد قبل الصلاة لم يجز لانهم ضحوا قبل الصلاة في يوم هو وقت للصلاة الا اذا كان لا يرجوان الامام
يصلي فحينئذ يجوز وان ضحى بعد الزوال يجزيه وان شكوا في انه يوم عرفة فالاحوط ان يضحوا من الغد بعد الزوال لان رجاء الصلوة انما ينقطع من الغد بعد الزوال
ولو ضحى بعد الزوال من يوم عرفة ثم تبين انه يوم النحر جاز وكذا لو ضحى قبل الصلوة على ظن انه يوم النحر ثم تبين انه اليوم الثاني من النحر جاز الامام اذا ترك الصلوة يوم النحر
لعذر او لغير عذر لا يجوز الاضحية حتى تزول الشمس لان الصلوة مرجوة ويجوز الاضحية في الغد او بعد الغد قبل الصلوة لانه فات وقت الصلوة بزوال الشمس في اليوم
الاول والصلاة في الغد تقع قضاء لا اداء فلا تظهر هذا في حق التضحية هكذا ذكر القدوري في شرحه ولو صلى الامام يوم العيد ثم تبين قبل الزوال انه كان جنبا
او محدثا تعاد الصلاة ويجوز الاضحية لان من الناس من قال لا يعيدون الصلاة الا الامام وحده فكان الاجتهاد فيه مساغا فجعلنا هذا عذرا في حق جواز التضحية
حكما بالجواز وصيانة لاضاحيهم عن الفساد بلدة وقعت فيها فتنة ولم يبق فيها وال ليصلي بهم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر جاز لانه صارت البلدة في هذا الحكم كالسواد
باب في بيان ما يتعين للاضاحي غني اشترى شاة بنية الاضحية لا يتعين لها وان كان فقيرا يتعين للاضحية في ظاهر الرواية
وفي رواية الزعفراني لا يتعين لان الشرى لم يوضع للايجاب ولا يحتمل المجاز عنه لعدم الموافقة بينهما في المعنى الخاص لان الشرى موضوع لاستجلاب الملك والنذر
بالاضحية موضوع للازالة فكان بينهما تناف وجه ظاهر الرواية ان الشرى من الفقير بنية الاضحية بمنزلة النذر عرفا وعادة لانا لا نجد في العرف فقيرا يشتري شاة
للاضحية الا ويضحي بها لا محالة فكان الشرى منه للاضحية لتحقيق فعل التضحية عادة فكان هذا نذرا بها عادة كالنذر بالمشي الى بيت الله تعالى نذرا بالاحرام عرفا
فان باعها واشترى بدلها ادون منها يجوز ويتصدق بفضل ما بينهما وعند ابي يوسف لا ينعقد البيع كما في بيع مال الزكوة وانما يتصدق بالفضل لانه جنس الفضل بعد ما ثبت
حق الله تعالى فيه وان وهبت له شاة او تصدق عليه او كانت عنده شاة فنوى بقلبه انها اضحية لا تصير اضحية لعدم العرف فيه فقير اشترى اضحية فضاعت ليس
عليه اخرى ولو كان غنيا وجبت عليه اخرى لان الوجوب على الفقير بالشرى والشرى تناول هذه فوجب التضحية بعينها فسقط الواجب بهلاكها والواجب على الغني
بايجاب الشرع والشرع لم يوجب التضحية بهذه فلا يسقط بهلاكها النوادر فقير اشترى اضحية فضاعت واشترى اخرى مكانها ثم وجد الاولى فعليه ان يضحي بهما لان الوجوب
على الفقير بالشرى والشرى قد تعدد فتعدد الوجوب بخلاف الغني لان الوجوب عليه بايجاب الشرع والشرع لم يوجب عليه الا اضحية واحدة وذكر الزعفراني في اضاحيه
رجل اشترى شاة للاضحية واوجبها اضحية فضلت منه ثم اشترى مثلها واوجبها اضحية ثم وجد الاولى فان اوجب الاخرى ايجابا مستانفا فعليه ان يضحي بهما وان اوجب
بدلا عن الاولى فله ان يذبح ايتهما شاء لان الايجاب متحد فاتحد الواجب ولو اشترى شاتين للاضحية فضاعت احداهما فضحى بالثانية ثم وجدها في ايام النحر فلا شيء عليه لانها
لم تتعين احداهما فايهما ضحى نوى المتعين ولو اشترى شاة للاضحية ثم اشترى اخرى للاضحية فضاعت الاولى فضحى بالثانية ثم وجد الاولى فان كانت مثل الثانية
او دونها فلا شيء عليه وان كانت افضل يتصدق بالفضل لان الاولى تعينت للاضحية رجل اوجب على نفسه عشر اضحية قيل لا يلزمه الا اثنان لان الاثر جاء بالاثنين
واراقة الدم عرف لزومه بالاثر لا بالقياس فيتقدر لزومه بقدر ما ورد به الاثر والاصح انه يلزمه الكل لانه اوجب على نفسه ما للشرع من جنسه ايجاب فان الشرع اوجب
على غني واحد اضاحي كثيرة بان كان له عبيد واولاد صغار وايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ولو ضحى شاتين قيل لا يكون الاضحية الا واحدة والاصح انه يكونا
الاضحية بهما فانه روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا باس في الاضحية بالشاة والاثنين فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يضحي كل سنة بشاتين وضحى عام الحديبية
بمائة بدنة نذر ان يضحي او يهدي بشاة فضحى ببقرة او بجزور او اهدى بها جاز لانه افضل منها اشترى بقرة واوجبها اضحية ثم اشرك فيها رجلا جازت الشركة ويجوز
عنه وعن شريكه وعليه ان يتصدق بما اخذ من شريكه باب في من لم يضح حتى مضت ايامها ولو اشترى شاة للاضحية فلم يضح حتى مضت
ايامها يتصدق بها حية او بقيمتها ولا ينتقص منها شيئا من الشعر واللبن ولا ياكل شيئا منها لانه انتقل الواجب من اراقة الدم الى التصدق ولا يذبحها لان الاراقة
ليست بقربة معقولة وانما عرفت قربة شرعا في زمان مخصوص وقد تعذر اقامة القربة بالذبح لفوات الوقت فصار الى الخلف وهو التصدق لان التصدق قربة معقولة

فان ذبحها وتصدق بلحمها جاز فان كانت قيمتها حية اكثر يتصدق بالفضل فان اكل منها شيئا غرم قيمته لانه فوت المبدل فيجب عليه البدل ولو لم يشتر شاة الاضحية حتى مضت
ايامها فعليه ان يتصدق بقيمة شاة تجوز في الاضحية ولو اشترى شاة فاوجبها اضحية ثم باعها ولم يضح ببدلها حتى مضت ايام النحر تصدق بثمنها وان باعها بالاستغلال لكن
فيه تصدق بالفضل الزيادات ولو اشترى شاة واوجبها اضحية ثم تصدق بها حية في ايام النحر فعليه اخرى مكانها لانه التزم التضحية في هذا المحل والتصدق ليس
خلفا عن التضحية ولم يقع الياس عن الاصل فلا يصار الى الخلف فان لم يشتر مكانها حتى مضت ايام النحر تصدق بقيمتها لانه تعذر التقرب باراقة الدم لفوات وقته
فتحول الحكم الى الخلف وهو التصدق بالقيمة وان لم يتصدق ولم يذبح حتى مضت ايام النحر تصدق بها حية او بقيمتها لان الواجب بعد مضي وقت الذبح هو التصدق بعينها
والتصدق بقيمتها مثله فيما هو المقصود وهو دفع حاجة الفقير بسد خلته ورد جوعته بخلاف ما لو تصدق بقيمتها في ايام النحر لا يجوز لان ثمة الواجب هو الاراقة دون التصدق
بالقيمة لا يكون مثل الاراقة في المقصود وان جاءت ايام النحر من قابل فان ذبحها وتصدق بها فعليه التصدق بفضل ما بين قيمتها حية الى قيمتها مذبوحة لان الاراقة
عرفت قربة شرعا لا عقلا في ايام مخصوصة من العام فلا يكون قربة في غيرها كرمي الجمار اذا فات وقته لا يلزمه قضاؤه باب ما يجوز في الاضحية
وما لا يجوز فيها يجوز فيها الثني وهو من الغنم ما طعن في السنة الثانية ومن البقر ما طعن في الثالثة ومن الابل ما طعن في السادسة لقوله عم ضحوا بالمسنة والثني مسنة
ويجوز الجذع من الضان خاصة دون المعز لقوله عم نعم الاضحية الجذع من الضان وقال عليه السلام لابي بردة بن دينار حين قال عندي جذع من المعز خير من شاتين تجزي
عنك ولا تجزي عن احد بعدك والجذع من الغنم ابن ستة اشهر حكاه القدوري وذكر الزعفراني في اضاحيه الجذع ابن سبعة اشهر او ثمانية فاما ابن ستة اشهر فهو
حمل والبقرة والبعير يجوز عن سبعة فما دونهم لحديث جابر انه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية ان نشترك في البدنة سبعة وفي البقرة سبعة ويجوز
التضحية بالجاموس عن سبعة وهو الجاموس لانه نوع من البقر ولهذا يكمل به نصاب الزكوة ويجب فيه الزكوة ولا يجوز الشاة عن اكثر من الواحد لانه نص عليه والبعير افضل
من البقرة والبقرة افضل من الشاة اذا استويا في القيمة والشاة افضل من سبع البقر اذا استويا في القيمة واللحم لان لحم الشاة اطيب وان كان سبع البقر اكثر لحما فالسبع
افضل والذكر من الضان افضل اذا استويا لانه اطيب لحما والانثى من البقر افضل لان لحمها اطيب وشاتان بثلثين درهما افضل من واحدة بثلثين والواحدة بعشرين
افضل من الشاتين لان بثلثين توجد شاتان مثل ما يجب من كمال الاضحية في السمن والكبر ولا يوجد بعشرين حتى لو وجد كان شرى الشاتين افضل فصل
ولا يجوز العمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك وان كانت تمشي جاز ولا العجفاء التي لا تنقي لقوله عم اربع لا تجزئ في الضحايا العوراء البين عورها والعرجاء البين
عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي اي التي لا مخ لها وهو المخ الشحم والهزال ولا السكاء التي لا اذن لها في الخلقة وان كان صغيرا يجوز ولا الهتماء التي لا اسنان لها ان
كانت لا تعتلف وان كانت تعتلف جاز وهو الصحيح لان هذا لا يعد نقصانا في الشاة ولا الجلالة وهي التي تاكل العذرة ولا تاكل غيرها ولا الجداء وهي المقطوعة ضرعها ولا المصرمة
وهي التي لا تستطيع ان ترضع فصيلها ولا الجدعاء وهي التي يبس ضرعها ولا مقطوعة الانف والذنب والالية ثم العيب القليل لا يمنع لعدم خلو الحيوان عنه عادة والكثير يمنع
وفي الفاصل بينهما ثلث روايات في ظاهر الرواية الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه فهو كثير لان ما فوق الثلث ملحق بالكثير في باب الوصية لقوله عم في الوصية الثلث
والثلث كثير فكذا في الاضحية اكتفاء بالكثرة احتياطا وفي رواية الثلث كثير وما دونه قليل وفي رواية ابي يوسف وهو قوله النصف فما زاد كثير وما دونه قليل لان
النصف بين القليل والكثير فترجحنا جانب الكثرة فيه احتياطا ويجوز الجرباء والثولاء وهي المجنونة اذا كانتا سمينتين لانه لا ينقص عينها وسمنها ويجوز الجماء وهي التي لا قرن
لها خلقة ويجوز بالمكسورة القرن والثرماء وهي التي سقطت اسنانها من تداولها ويجوز بالخصي وهو واجب لانه عم ضحى بكبشين املحين موجوئين ولا يضره الشق في الاذن
ولا السمة لانه ليس بعيب ولا يجوز ببقرة الوحش لان جعلها قربة عرفت شرعا لا عقلا والشرع ورد بالاهلي دون الوحشي والمتولد بين الوحشي والاهلي له حكم الام لان
الولد يتبع الام شاة نفرت وتوحشت فرماها ونوى عن الاضحية فاصابها يجزيه عن الاضحية لان بالند لا تصير بمنزلة الوحشي وان الفت بقرة الوحشي لم تجزه الاضحية
وان اصابها شيء من هذه العيوب في اضطرابها للذبح فذبحها مكانها جاز استحسانا خلافا لزفر وان فعل الارض ضرورة الذبح لتعذر الاحتراز عنه فكان من
الذبح معنى فصار كانه تعيب بحقيقة الذبح وان لم يذبحها على الفور وذبحها في الغد يجوز عند محمد لانه تعيب بسبب الذبح في وقت واحد وعند ابي يوسف لا يجوز لانه متى انقطع الفور
خرج من ان يكون من اسباب الذبح معسر اشترى شاة للاضحية واوجبها بعينها ثم تعيبت عيبا مانعا من الجواز يجوز ان يضحي بها لانها معينة في حقه وفوات بعضها كفوات
كلها حتى لو اوجب اضحية بغير عينها فاشترى صحيحة ثم تعيبت فضحى لا يسقط الواجب لانه وجب عليه اضحية كاملة كما على الموسر باب الشركة
في الاضحية اشترك سبعة في بقرة او بعير فنووا الاضحية ولم يسموهم جاز لانه يكتفي بالنية بالقلب وكذا لو ضحى عن نفسه واولاده الصغار بشاة ولم يسم لكل واحد شاة
يجزي عنهم وكذا ان ضحى عن اهله واولاده الكبار بامرهم وان كان بغير امرهم لم يجز احدا منهم وعن ابي يوسف انه يجزئ عنهم لان العادة جرت من الاب في كل سنة بالتضحية
عن اولاده فكان الاذن موجودا عنهم دلالة وهو مستحسن ولو ضحى عن غيره لم يجز عنه وان كان بامره لانه لا يمكن نقل التضحية عنه الا بنيابة المكولة في الشاة ولم تثبت
الا بالقبض ولم يوجد منه القبض لا بنفسه ولا بنائبه وان كان منهم صبي فضحى عنه ابوه جاز استحسانا لا قياسا لان الاراقة لا تتجزى ونصيب الصغير يقع نفلا فينقلب
الكل تطوعا وجه الاستحسان ان الاراقة متجزية حكما لان الشرع لما جوز البقرة عن سبعة فقد اقام مقام سبع شياه وسبع اراقات وان كان بعضهم يريد الاضحية والاخر الهدي

والاتق دم الكفارة ونحو ذلك جاز ويكون خلافا لزفر لان المقصود بكل جهة متحد وهو ابتغاء مرضات الله وتبين ثوابه فصار كما اذا اتحد جنس القربة وان كان احدهم يريد اللحم او كان
ذميا يريد القربة لم يجز عن احدهم لان ذلك القدر لا يقع قربة فيبطل الكل ضرورة عدم التجزي ولو ضحى احدهم عن بنت جاز استحسانا لا قياسا وهو رواية عن ابي يوسف لان
الاضحية قربة فلا يتادى الا بانابته ولم يوجد فوقع نصيبه لحما استحسانا ان المضحي يضحي عن نفسه لكن الاجر للميت لان الميت لا يملك شيئا فتقع عن الورثة نقلا والميت يقع اجرا
كما ذبح النبي صلى الله عليه وسلم عن امته وتناول من لحمه وهو كالصحيح لان الملك للمضحي ولهذا لو كان عليه اضحية يسقط عنه وان ضحى عن الميت بامره لا يتناول من لحمه لان
الاضحية تقع عن الميت وان اشترك اثنان في بعير او بقرة قيل لا يجوز لانه يكون لكل واحد ثلثة اسهم ونصف والنصف لا يجوز عن الاضحية فلم يقع قربة فيبطل الكل
والاصح انه يجوز لان ذلك النصف ان لم يكن اضحية لكنه يصير قربة تبعا للاضحية فلا يفسد به الاضحية سبعة اشتركوا في بقرة فمات احدهم قبل يوم النحر وذبحها البقية
فعند محمد يجوز عنهم الا ان للورثة خيارا ان شاؤوا اجازوا نصيب الميت عنه وان شاؤوا ضمنوهم وعند ابي يوسف ان اوجب الميت على نفسه فقد وجب فيجوز وان لم يوجب
لا يجوز شاء الورثة او ابوا لانه لا يرى ان يضحى عن الميت ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها ثم اشرك فيها ستة يكره ويجزيهم لانه بمنزلة سبع شياه حكما الا ان يريد حين
اشتراها ان يشركهم فيها فلا يكره وان فعل ذلك قبل ان يشتريها كان احسن وهذا اذا كان موسرا وان كان فقيرا معسرا فقد اوجب بالشراء فلا يجوز ان يشرك فيها وكذا
لو اشرك فيها ستة بعد ما اوجبها لنفسه لم يسعه لانه اوجب كلها لله تعالى وان اشرك جاز ويضمن ستة اسباعها لان الاشراك ليس الا بيع ستة اسباعها ولو باع
كلها جاز ويضمن وكذا اذا اشترى وتصدق الغني انه يتصدق بالثمن لان الغني فما زاد على سبع بقرة او شاة واحدة ولا وجوب عليه فيكون بمنزلة الفقير فيكون الشرى منه فما زاد
عليه تطوعا او ايجابا شاتان بين رجلين ذبحاهما عن نسكهما اجزاهما بخلاف العبدين بين اثنين اعتقاهما عن كفارتهما لا يجوز لان في الشاة امكن جمع حق كل واحد منهما في شاة
ولا كذلك الرقيق [النوادر] اشترك ثلثة نفر في بقرة لواحد ثلثة اسباعها وللاخرين لكل واحد سبعاها فمات من له ثلثة اسباعها وترك ابنا وبنتا صغيرين وترك ستمائة درهم
مع حصة البقرة فضحى الوصي عنهما حصة الميت من البقرة لا يجزيه عنهم لان نصيب الابنة صار لحما لانها فقيرة لانها اصابت من ميراث الاب اقل من مائتي درهم وان ترك الميت
ستمائة درهم سوى حصة البقرة جازت عنهم لانها غنية وان اشترك خمسة في بقرة فاشرك اربعة منهم رجلا فيها واجاز الواحد يجوز التضحية عنهم لان نصيبه اكثر من السبع لانه
يجعل البقرة على خمسة وعشرين لان الشركة خمسة لكل واحد خمسة فنصيب الاربعة عشرون وقد جعلوا انصباءهم بين خمسة لكل واحد اربعة واربعة من خمسة وعشرين اكثر من السبع
ولو كانوا ستة فاشرك خمسة منهم واحدا واجاز الواحد لم يجز لان نصيبه اقل من السبع لان اصل حسابه ستة وثلثين لكل واحد ستة فيكون للخمسة ثلثون وقد جعلوها ستة لكل واحد
خمسة وخمسة من ستة وثلثين اقل من السبع ثلثة نفر اشتركوا في بقرة فاشرك احدهم رجلا في الربع جاز والثلث بينهما نصفان لانه جعله مثلا لكل واحد منهم ولم يقع الخلل
في نصيب الشركاء فيقع في نصيبه وان اشركه في السبع فالثلث بينهما على سبعة له اربعة ولشريكه ثلثة لانه اشركه في سبع الكل فيكون هذا اشراكا في سبع نصيب كل واحد وفي سبع
نصيب كل واحد منهم ولم يجز اشراكه في انصبائهم وصح في نصيبه فصار له ثلثه من نصيبه فان اجاز احدهما كان نصيبهما اربعة عشر بينهما وبين الذي اشركاه له ثلثه ولهما
احد عشر ثلثة نفر دفع احدهم اربعة دنانير والاخر ثلثة دنانير والثالث دينارا فاشتروا بذلك بقرة على ان تكون البقرة بينهم على راس المال لم تجز الاضحية لان نصيب الواحد اقل
من السبع واصله ان ينظر الى اقل نصيب عليهم فان كان اقل من السبع لم يجز وان دفع احدهم ثلثة دنانير ونصفا والاخر دينارين ونصفا والاخر دينارا جازت عنهم لان اقل
النصيب هو السبع وكذلك لو اشترك خمسة ودفع احدهم دينارين والثاني دينارين ونصفا والثالث ثلثة دنانير والرابع كذلك والخامس ثلثة دنانير ونصفا جازت عنهم لان
اقل النصيب هو السبع ذبح اضحية غيره بغير امره ذبح اضحية غيره بلا امره جاز استحسانا ولا يضمن لان في العرف لا يتولى صاحب الاضحية
ذبحها بنفسه بل يفوض الى غيره فصار ماذونا له دلالة كالقصاب اذا شد رجل شاته للذبح فذبحها انسان بغير اذنه لا يضمن وكذا من جعل اللحم في القدر ووضعه على الكانون
ووضع تحته الحطب فاوقد انسان وطبخ لا يضمن وكذا لو جعل الحنطة في الدورق وربط عليها الحمار فساقه انسان وطحن لا يضمن رجلان غلطا فذبح كل واحد منهما
اضحية صاحبه عن نفسه فان رضيا به يجزيهما عن الاضحية لان الاذن ثابت لهما من حيث العادة ودلالة وان ارادا اللحم وان لم يرضيا به يجوز لكل واحد ما ذبح بنفسه عن الاضحية ويضمن
قيمته لصاحبه لانه يصير غاصبا له بالاخذ فيصير هالكا له سابقا على الذبح فيصير مضحيا بملك نفسه فيجوز وكذا من غصب شاة فضحى بها عن نفسه يجوز عن اضحيته ويضمن قيمتها لما ذكرنا ان
اختار المالك اخذها مذبوحة يجزيه منهم لما بينا وعلى الذابح ان يعيد الاضحية وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الوجهين بخلاف المودع اذا ذبح الشاة الوديعة لا يجوز عن الاضحية في الوجهين
لانه انما يضمن القيمة بالذبح لا قبله فحصل اول الاراقة على ملك غيره فلا يجزيه رجل ذبح اضحية غيره عن نفسه بغير امره فان ضمنه المالك قيمتها يجوز عن الذابح دون المالك لانه ظهر ان
الاراقة حصلت على ملكه وان اخذها مذبوحة يجزيه عن المالك لانه قد نواها فلا يضره ذبح غيره لها رجل اشترى خمس شياه واراد ان يضحي بواحدة منها فذبح رجل واحدة
منها بغير امره يضمن لان صاحبها لم يعينها لم ياذن بذبح عينها دلالة رجل دفع قصابا ليضحي عنه فضحى القصاب عن نفسه الا ان نية القصاب قد لغت رجل امر
رجلا بذبح اضحيته فذبحها وقال تركت التسمية عمدا يضمن لانه جعلها ميتة ويشتري الامر بقيمتها اخرى ويضحي بها ويتصدق بلحمها ولا ياكل وان كان بعد مضي ايام النحر يتصدق
بقيمتها اشترى شاة بجلدين وضحى بها ثم وجد مشتري الجلدين بها عيبا فردها بالخيار ان شاء ضمن قيمة الشاة حية وان شاء اخذها مذبوحة فان ضمنه جاز ما صنع وان اخذها
مذبوحة فان كان ذبحها عن اضحية او هدي فعليه ان يتصدق بالجلدين وان ذبحها عن جزاء الصيد او النذر يتصدق بقيمة الشاة المذبوحة لان في الاضحية والهدي يلزمه

التصدق بثمن اللحم لا بعينه وثمن اللحم الجلدين مع العيب الا ترى انه لو باع لحم اضحيته بما يساوي عشرين بدرهمين لم يلزمه الا التصدق بدرهمين فكذا هذا وفي الكفارات يجب
التصدق باللحم فاذا عجز عنه يلزمه التصدق بقيمته رجل وهب له شاة فذبحها عن اضحيته ثم رجع الواهب فيها جازت الاضحية ولا يتصدق بشيء لانه بمنزلة ما
لو وهب الموهوب له مذبوحة من الواهب ولو كان عن الكفارات فعليه ان يتصدق بقيمتها مذبوحة مريض وهب لانسان شاة فضحى بها الموهوب له ثم مات
المريض من مرضه ولا مال له غيرها فللورثة ان يضمنوه ثلثي قيمتها حية او ياخذوا ثلثيها مذبوحة وعلى الموهوب له ان يتصدق بثلثي قيمتها مذبوحة وجازت عنه الاضحية في
الوجهين لانه ضحى بملك نفسه ثلثة نفر اشترى كل واحد شاة فاوجبها اضحية بلسانه وقيمة احداها ثلثون والاخرى عشرون والاخرى عشرة فاختلطت ولا يعرف واحد
منهم شاته فان رضوا بان يذبح كل واحد شاة اجزاه ويتصدق الذي قيمة شاته ثلثون بعشرين درهما احتياطا ويتصدق الذي قيمة شاته عشرون بعشرة احتياطا ولا يتصدق
الاخر بشيء وان تشاجروا فضمن كل واحد منهم لصاحبه قيمة شاته فان انقضت ايام النحر تصدق بتلك القيمة. باب ما يكره من الانتفاع
بالاضحية وما لا يكره اشترى شاة الاضحية فولدت يذبح الولد معها وهذا اذا كان معسرا لان الام تعينت محلا لاقامة القربة حتى منع المالك عن الانتفاع بها والحق
متى ثبت في الام يسري الى الولد كالكتابة والتدبير وان كان موسرا فعليه ان لا يذبح الولد لان الام بالشراء لم تتعين للاضحية فان ذبح الولد يوم الاضحى قبل الام اجزاه وان
ذبح مع الام يأكل منه كما يأكل من الام في ظاهر الرواية لان ذبح الولد وقع اضحية تبعا للام فيتعدى اباحة الاكل كما في الام وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا ياكل لانا انما جوزنا
انفصل عن الاضحية قبل الذبح فلزمه التصدق به كاللبن والصوف فان باعه في ايام النحر تصدق بثمنه لانه لزمه ذبح الولد فاذا عجز عن ذلك لزمه التصدق ببدله كما في الام
فان لم يبع ولم يذبح ولكن تصدق به حيا في ايام النحر اجزاه وذكر الزعفراني في اضاحيه لانه ليس بمحل للاضحية مقصودا فيجوز التصدق به كاللبن والصوف وعن محمد في المنتقى
انه لا يجوز ولو تصدق به يوم الاضحى فعليه ان يتصدق بقيمته لانه وجب عليه تضحية الولد تبعا لتضحية الام فان فوت الذبح بالتصدق يضمن كما لو فوته بالبيع تضمن القيمة
ويكره ان يحلب الاضحية ويجز صوفها وينتفع به قبل الذبح قيل هذا في الشاة التي اوجبها المعسر لانها تعينت للاضحية وقد التزم اقامة القربة في جميع اجزائها باراقة الدم
فيكره فصل جزء منها قبل اقامة القربة فيها فاما الموسر اذا عين شاة للاضحية لا تتعين فقبل الذبح هي وغيرها سواء وان كان في ضرعها لبن وهو يخاف ينضح ضرعها بالماء
البارد فان تقلص والا حلب وتصدق لان ذبح الفرع عنها واجب ويكره ركوبها واستعمالها كما في الهدي فان فعل فنقصها فعليه التصدق بما نقص وان آجرها تصدق
باجرها ولو اشترى بقرة حلوبة واوجبها اضحية فاكتسب مالا من لبنها تصدق بمثل ما اكتسب ويتصدق بروثها فان كان يعلفها فما اكتسب من لبنها او انتفع من روثها
فهو له ولا يتصدق بشيء ولا يجوز بيع لحم الاضحية وجلدها وسائر اجزائها لقوله عليه السلام لا تبيعوا لحوم الاضاحي وجلودها وكلوا وتصدقوا واستمتعوا بجلودها فان
باع تصدق بثمنه لانه كسب خبيث ولا بأس بان يشتري بجلد اضحيته متاعا للبيت خلافا لزفر والشافعي لان هذا انتفاع بالاضحية معنى لان له ان ينتفع بالبدل
بهذا النوع فجاز نقله الى بدله لانه قائم مقامه وذكر محمد رح في النوادر لا يشتري بالجلد الخل والزيت وله ان يشتري ما لا يؤكل كالغربال والمنخل ونحوه لانه يجوز نقله
الى ما ينتفع به مثل انتفاع الاصل الماكول بالماكول والمتاع بالمتاع فعلى هذا القياس لو ابدل لحم اضحيته بلحم آخر او بماكول سوى اللحم جاز ولا يعطي منها اجر الجزار لقوله صلى الله
عليه وسلم لعلي رضي الله عنه ولا يعطي الجزار منها شيئا اي اجر جزارتها ولو ماتت اضحيته فحلب لبنها وجز صوفها وسلخ جلدها فذلك له ولا يتصدق بشيء والمستحب
ان يذبح بيده ان احسن لانه عم تولى البعض بنفسه وولى الباقي عليا وان لم يحسن يولي غيره ويستحب حضوره عند ذبح اضحيته ويستحب ان ياكل من اضحيته ويطعم منها غيره الفقير
والغني ويستحب ان يتصدق بالثلث ويتخذ الضيافة بالثلث لما روي ان ابن مسعود رضي الله عنه بعث بهدي مع علقمة فامره ان يتصدق بالثلث ويأكل ثلثا منه
ويبعث ثلثا الى عتبة بن مسعود الا ان يكون الرجل ذا عيال فالمستحب له ان يدعه لعياله ويوسع عليهم ولو ضحى وتصدق بلحمه عن ابويه يجوز لان اللحم ملكه وقد تصدق
عن ابويه والصدقة نافعة مثبتة للمولى. النوادر عن ابي يوسف رح في البقرة يشترك فيها سبعة فيقسموا لحمها وزنا جاز وان اقتسموا مجازفة وابلى بعضهم
بعضا لا يجوز لانه لا يجوز البيع كذلك ولو جعلوا اللحم سبعة اقساط وجعلوا مع كل قسط من السقط مثل الجلد والراس والاكارع ونحوها مما لا يوزن جاز وكذا لو جعلوا
اللحم والشحم سبعة اسهم وقسموها بينهم مجازفة جاز ولو اخذ كل واحد منهم بعض اللحم ومعه من السقط الا احدهم فانه اخذ كله لحما جاز ان كان ما اخذ هو الواحد
اكثر من سبعه ليكون الزائد بازاء حصته من السقط وان كان مثله او اقل لم يجز القسمة وكذا ان اصاب اثنان منهم اللحم ولو اقتسموا لحمها على ان ياخذ احدهم الجلد
بحصته فالصحيح ان يتصدق الواحد بستة اسباع الجلد قلت قيمته او كثرت لان ذلك بدل حصته من اللحم وكل واحد يتصدق بما ياخذ من اللحم بدلا عن سبع الجلد
فصل ولو غصب اضحية مذبوحة ضمن قيمتها لانه مال مملوك للغير اخذ بغير اذنه واذا اخذ المضحي قيمتها يتصدق بها لانه بالتضمين ملكها منه فصار
كانه باعها منه ولو باعها منه لزمه التصدق بقيمتها فكذا هذا ولا يجوز له ان يهبها للغاصب فان رد القيمة على الغاصب فلا شيء على المضحي لانه تلف بلا صنعه فان ابراه
المضحي عن القيمة وهو غني او فقير فلا شيء عليه لان في الابتداء كان له ان يهب الاصل من الغاصب فكذا له ان يهب البدل منه وكذا لو صالحه على اقل من قيمتها يلزمه
ان يتصدق بما وصل اليه من قيمتها لا غير لانه ابرا للبعض واستيفاء للبعض ولو صالحه على شيء ماكول ومتاع فله ان ياكل الماكول وينتفع بالمتاع لان البدل يكون
على صفة الاصل منهجه ولو اشترى شاة شراء فاسدا وضحى بها فللبائع ان يضمنه قيمتها او ياخذها مذبوحة فان اخذها مذبوحة فعلى المضحي ان يتصدق بقيمتها مذبوحة

لاجنبه وهو الصحيح لان الفضل الذي بين القيمتين قد ابراه البايع منه باخذ الشاة مذبوحة ولو لم ياخذها البايع لكن صالح المشتري عليها مذبوحة من القيمة التي وجبت عليه
او باعها منه بتلك القيمة فعلى المشتري ان يتصدق بقيمتها حية لانه قد باعها من البايع بتلك القيمة ولو اشترى شاة فضحى بها ثم وجد بها عيبا ينقصها عن قيمتها لكن لا يخرجها
عن حد الضحايا فله ان يرجع على البايع بنقصان العيب ولا يتصدق بما اخذ من النقصان لان الشاة المعيبة جازت عن الاضحية فلا يلزمه شي سواها فان رضي البايع
باخذها مذبوحة واخذها ورد الثمن يتصدق المشتري بما استرجع من البايع الا حصة نقصان العيب وان نوى بعض الثمن على البايع ووصل اليه البعض يتصدق
بما وصل اليه بقدر حصة الشاة لا بقدر حصة نقصان العيب حتى لو كان الثمن عشرة ونقصان العيب درهم يتصدق بتسعة اعشار ما وصل اليه من الثمن ما عرف

كتاب الشركة يحتاج الى معرفة جواز الشركة وتفسيرها لغة وشريعة وركنها وشرط جوازها وحكمها شريعة اما جوازها فلما روي عن قيس ابن
السايب انه كان شريك النبي صلى الله عليه وسلم في تجارة البز قبل الاسلام وكان عليه السلام يقول في صفته شريكي وخير شريكي لا يداري ولا يماري ولا يجادل ولا يخاصم وقال
عم الشريكان يد الله على الشريكين ما لم يتخاونا فاذا تخاونا محقت البركة من بينهما وقد اجمعت الامة على جواز اصل الشركة ولان الشركة في الملك امر ضروري كاثنين اشتريا او اتهبا
او ورثا عينا فلا بد من القول بثبوتها فالشركة في العقود ليست الا توكيل كل واحد منهما صاحبه بالتصرف وتفويض الامر اليه بالمعاقدة والمعاملة وانه جائز كما في
المضاربة واما تفسيرها فالشركة لغة عبارة عن اجتماع النصيبين شايعا ممتزجا خلافا مختلطا لقوله تعالى ام لهم شرك في السموات اي الهم نصيب شايع على سبيل التداخل
والتزاحم الا ان متعارف الشرع يطلق اسم الشركة على عقد الشركة مجازا لانه سبب لاجتماع النصيبين في الملك واما ركنها ففي شركة العقود الايجاب والقبول بان يقول
احدهما شاركتك في كذا ويقول الاخر قبلت لان الشركة يقوم بها واما شرط جوازها فكون الواحد قابلا للشركة واما حكمها ففي شركة الملك صيرورة المجتمع من النصيبين مشتركا
بينهما وحكم شركة العقد صيرورة المعقود عليه وما يستفاد به مشتركا بينهما **باب في معرفة انواع الشركات** الشركة نوعان شركة ملك
وشركة عقد وشركة الملك نوعان شركة جبرية وشركة اختيارية فالشركة الجبرية ان يختلط مالان لرجلين بحيث لا يمكن التمييز بينهما او يرثا مالا فهذه شركة ثبتت
جبرا من غير اختيارهما والشركة الاختيارية ان يشتريا او يوهب او يوصى لهما مال فيقبلا او يملكان مالا بالاستيلاء او يخلطان مالا فيكون هذه شركة اختيارية لانها
حصلت باختيارهما وهما من حكم الشركة الثابتة بالاختلاط او بالخلط انه لا يجوز بيع احدهما نصيبه من اجنبي الا باذن الشريك وفي الشركة الثابتة بالميراث والبيع والهبة
انه يملك احدهما بيع نصيبه من الاجنبي بغير اذن شريكه لان خلط الجنس بالجنس استهلاك والاستهلاك سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط لو كان على سبيل التعدي
فاذا حصل بغير تعدي فقد انعقد سبب الزوال من وجه فاورث شبهة زوال نصيب كل واحد الى شريكه في حق البيع من الاجنبي فلا يجوز بيع نصيبه الا برضا
شريكه فاما فيما عداه ملك كل واحد قائم في نصيبه من كل وجه لانعدام سبب الزوال فاطلق له التصرف مطلقا ولا يجوز لكل واحد التصرف في نصيب صاحبه الا
باذنه لانه تصرف في ملك الغير واما شركة العقد فنوعان شركة في المال وشركة في الاعمال اما الشركة في المال فانواع اربعة شركة مفاوضة وعنان ووجوه وشركة في العروض
ولكل شركة تفسير وصورة وشروط واحكام اما تفسير المفاوضة فيحتمل انها مشتقة من التفويض وهو التسليم يقال فوضت امري الى الله اي سلمت اليه ويجوز انها ماخوذة
من الشهرة والاستفاضة يقال فاض الماء اذا غلب وانتشر واستفاض الخبر ويجوز انها ماخوذة من فاوض مفاوض اي ساوى يساوي قال الشاعر تهدى الامور باهل
الراي ما صلحت فان تولت فبالاشرار تنقاد ولا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا اي متساوين ليس لهم سادات وهذه
المعاني يتحقق في هذه الشركة لانه وجد فيها التفويض فانه فوض كل واحد منهما الامر الى صاحبه في جميع التجارات ووجد الاشتهار والاستفاضة فيها لاستفاضتها وانتشارها
في التجارات ووجدت المساواة لان هذه الشركة تقتضي المساواة فيما يحصل من مال التجارة والربح والخسران واما صورتها فهي ان يشترك اثنان شركة عامة في جميع التجارات
ولا يختص احدهما بتجارة دون شريكه وعلى ان يكون كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فيما وجب عليه ووكيلا فيما وجب لصاحبه لما بينا واما شرط جوازها فالتساوي بينهما
في راس المال والربح وان تفاضلا في ذلك لم يكن مفاوضة فكانت عنانا وان يكون كل واحد منهما من اهل الكفالة حتى لا يجوز الا بين المسلمين الحرين البالغين وذكر ان
المفاوضة اقتضت ثلثة اشياء الوكالة في اعمال التجارة ونوابها والكفالة بضمان التجارة ولواحقها والاستواء في راس المال وفوايدها ابتداء وانتهاء اما الوكالة فلتحقق معنى الشركة
لان حكمها ثبوت الشركة في المستفاد بالتجارة والمستفاد بالتجارة لا يقع على الشركة ما لم يعمل كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في النصف وعاقدا لنفسه في النصف واما الكفالة
والاستواء في راس المال والربح لان المفاوضة لغة تقتضي المساواة بينهما فيما يتصل بالتجارة من الضرر والنفع وانما يستويان في الضرر والنفع اذا كان كل واحد منهما مطالبا
بما طولب صاحبه بسبب التجارة وانما يشترط استدامة هذه الشرايط لان الشركة عقد غير لازم فيكون لدوامها حكم الابتداء فيشترط لدوامها شرايط الابتداء ولا يجوز
المفاوضة بين الحر والعبد ولا بين العبدين والحر والمكاتب والصبيين لان كفالة العبد لا تنفع الا باذن المولى والمانع اذنه في قدر قيمته فاصل الحر
العبد في الكفالة وكذا العبدان متفاضلان في الكفالة لانهما متفاوتان في القيمة وقضية المفاوضة صيرورة كل واحد كفيلا بجميع ما لزم صاحبه ولم يتحقق معناها
المكاتب والصبي فلا يصح كفالتهما اصلا ولا تصح المفاوضة بين المسلم والذمي عندهما وعند ابي يوسف يجوز لانهما استويا في اهلية التجارة وضمانها وراس مالها والاعتبار بتفرد
الذمي بتلك التصرف والتجارة في الخمر والخنزير لان المفاوضة يحتمل هذا النوع من التفاوت والمفاضلة اذ لا يمكن التحرز عنه كمفاوضة الحنفي مع الشفعوي وكمفاوضة

من يستحل اللحمة المستدع من لا يستحل لهما انهما تساويا في اعمال التجارة وضمانها لان الذمي يملك التجارة في الخمور والخنازير تجارة مطلقة بنفسه مباشرة ويواخذ الذمي بضمانها
ولا يملكها المسلم بنفسه مباشرة ولا يواخذ بضمانها فتحققت المفاضلة والمساواة في هذا شرط لصحة المفاوضة بخلاف مفاوضة الحنفي مع الشفعوي لانهما لم يتفاضلا
في التجارة وضمانها لان شرى الشفعوي متروك التسمية يكون جائزا في حقه وهو شركة باعتبار زعمه واعتقاده وفي اعتقاد الحنفي انه غير جائز في حقه ولا في حق شريكه
فقد استويا في التصرف فيما يرجع الى اعتقاد كل واحد منهما واما تصرف الذمي في الخمر والخنزير فانه في اعتقاده واعتقاد المسلم جميعا فيتحقق التفاضل في حق المسلم
ويجوز بين الذميين وان كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا لاستوائهما في التجارة وضمانها لان الكتابي لو اجر نفسه للذبح يطالب به المجوسي وان كان لا يقدر على
الذبح بنفسه لانه يقدر عليه بالمعين او الاجير وهذا المجوسي لو اجر نفسه للذبح كالقصار مع الخياط اذا تفاوضا صار كل واحد منهما مطالبا بما على الاخر لانه يقدر
عليه بمعين او اجير وان تفاوض عبدان او مسلم وذمي فهو شركة عنان لانه ان تعذر تصحيحها مفاوضة امكن تصحيحها عنانا فيصح شارك المسلم المرتد مفاوضة
او عنانا لم يجز عند ابي حنيفة ان قتل على ردته او لحق بدار الحرب وان اسلم جازت وعندهما يجوز العنان دون المفاوضة لان عنده تصرف المرتد موقوف فتوقف
شركته وعندهما يجوز العنان دون المفاوضة تصرفه نافذ فكذا شركته عنانا نافذ ولا تصح المفاوضة لان المسلم مع المرتد لم يستويا في اصل التصرف لان تصرف
المسلم نافذ اتفاقا وملكه مقرر وتصرف المرتد مختلف فيه وملكه وتصرفه بعرض الزوال لان حاكما لو حكم بزوال ملكه وبطلان تصرفه نفذ حكمه فيفاضلا في اصل
التصرف وملك المالكية فيمنع الجواز ولا كفالة المرتد عند محمد تعتبر من الثلث لان المرتد عنده بمنزلة المريض فيتفاضل المسلم المرتد في الضمان وان شارك المسلم مرتدة
صحت عنانا لا مفاوضة وينبغي ان يجوز مفاوضة عند ابي يوسف ومحمد لان تصرفات المرتدة نافذة بالاجماع فساوت المسلم في التجارات وضمانها كالذمي مع
المسلم عند لهما انها ان ساوت المسلم في التجارات لكنها استغلت او دونت من المسلم في بعض ما يستفاد بالتجارة فان المرتدة لو اشترت عبدا مسلما او مصحفا
فانه لا يبقى ولا يقر على ملكها بخلاف المسلم وعند المشتري لا يساوي المنفرد والمساواة فيما يستفاد بالتجارة شرط لصحة المفاوضة وانما صحت شركة العنان معها لان تصرفها
نافذ فكذا شركتها وتكره لان المرتدة لا يتاتى عن العقود الفاسدة ولا يتحرز عن الربا فلا يامن ان تطعم المسلم الربا ولا تنعقد شركة المفاوضة الا بلفظ المفاوضة كذا ذكر الكرخي
في مختصره ان العوام لا يقفون على شروط المفاوضة ولا يهتدون الى معناها فيما يقع الخلل فيها الا ان يذكر معناها حتى لو اتى العاقد بما يشتمل على معناها صح لان العبرة بالمعنى
دون الصورة واما حكمها فصيرورة كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في التجارة في النصف وعاقدا بنفسه في النصف وكفيلا بما يجب على صاحبه لما بينا ان المفاوضة جائزة استحسانا
خلافا للشافعي لانها مشتملة على الوكالة والكفالة والشركة في الربح وكل واحد بانفراده صحيح فاذا انتظمتها المفاوضة صحت لان الوكالة تشري المجهول والكفالة للمجهول تجوز
ضمنا وتبعا ان لم يجز مقصودا لان المقصود من الشركة تحصيل الربح لا تحصيل المشتري وانما تحصل الربح بالعقود في انواع السلع مرة بعد اخرى وهذا المقصود لا يفوت
بجهالة المشتري فصحت وان تضمنت توكيلا بشري مجهول كما صحت شركة العنان والمضاربة وان تضمنت توكيلا بشري مجهول الجنس من السلع وكذا الكفالة للمجهول
جائز حكم لغيره وهو يقتضي المساواة فان المفاوضة تقتضي المساواة ولا تقع المساواة بينهما الا بعد ان يصير كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه وقد يثبت الشي حكما
لغيره وان كان لا يثبت قصدا كعزل الوكيل واما شركة العنان فمالك والشافعي رضي الله عنهما لم يستحسنا اطلاق هذا الاسم على هذه الشركة وقالا هذه كلمة تصرف بها
اهل الكوفة لتمكنهم التمييز بين الشركة الخاصة والشركة العامة من غير ان يكون مستعملا في كلام العرب وهذا خطاء فان هذا الاسم مستعمل في كلام العرب قال النابغة
وشاركنا قريشا في تقاها وفي احسابها شرك العنان ولما ماخذ صحيح قيل العنان مشتق من قولهم عن اذا اعترض ولهذا سمي العنين عنينا لانه صار محبوسا عن النساء
وسمي عنان الدابة عنانا لانه يحبس الدابة عن بعض الانطلاق فسميت هذه الشركة عنانا لان كل واحد يحبس صاحبه عن بعض التجارات في ماله وقيل انه مشتق من الاعتراض
يقال عن الشي وعن لفلان كذا اذا اعرض وظهر له فسميت هذه الشركة عنانا لانه اعترض وظهر لها تجارة خاصة من بين التجارات واما صورتها فهي ان يشتركا اثنان في نوع
خاص او يشتركان في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة والمفاوضة فيها فتضمنت معنى الوكالة دون الكفالة حتى يجوز هذه الشركة بين كل من كان من اهل التجارة كالعبد
والصبي الماذون والمكاتب والذمي كما يجوز بين الاحرار البالغين المسلمين لان قبول الوكالة يصح منهم واما شرط جوازها فكون راس المال عينا حاضرا او غايبا
عن مجلس العقد لكن مشارا اليه لانه مع كونه دينا يصح حينئذ شركة الوجوه لما نبين والمساواة في راس المال ليست بشرط لان لفظ العنان لا يقتضي المساواة فلا
ينبغي عنها ولا يثبت مقتضى الشركة لان الشركة قد ثبت في الشي على التفاوت والتفاضل ويجوز التفاضل في الربح مع تساويهما في راس المال خلافا لزفر وان فضل
ان التفضيل في الربح لو صح ادى الى ربح ما لم يضمن لان الضمان يجب على كل واحد منهما بقدر راس المال فقد استويا في الضمان فلو صح التفاضل
في الربح صار صاحب الفضل اخذا زيادة ربح من غير ضمان وهذا لا يجوز كما في شركة الوجوه ولنا ان شركة العنان انتظمت معنى المضاربة لان كل واحد منهما يعمل في مال
صاحبه ويستحق ربح مال الاخر بعمله فيصح بشرط ربح عليه وهذا هو معنى المضاربة فان المضارب يستحق الربح بعمله في مال غيره وقد يكون احدهما اهدى الى العمل واشد
واحذق في التصرف من الاخر فجاز ان يستحق زيادة في الربح بازاء زيادة عمله في المضاربة الا انه في المضاربة لو شرط رب المال عمله مع المضارب تبطل وفي الشركة لا لان
المضاربة امانة والامانة لا تتم الا بالتخلية بين الامين والامانة ففي شرط عمل رب المال معهم لم توجد التخلية فاما في الشركة كل واحد منهما كالاجير في مال الاخر لانه يعمل له

باجر الربح تشترط على رب المال لابطل العقد لكن استاجر اجيرا بعينه على العمل جاز واما حكمها فيصيرون كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في الثاني في النصف لان مبنى الشركة
على الوكالة لما بينا ولا يصير كل واحد كفيلا عن صاحبه لان شركة العنان لا تقتضي المساواة لان اللفظ لا ينبئ عنها واما شركة الوجوه فتفسيرها ان الناس يبايعونهما
بجاههما وحشمتهما لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وصورتها ان يشتركا ليشتريا بالنسيئة ويبيعا ما يحصل بينهما وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي
لتعامل الناس في الاعصار من غير نكير ولانه امكن تصحيح هذه الشركة بان يجعل كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في النصف مشتريا بالنفس في النصف فيقع المشترى مشتركا
بينهما كما لو قال لغيره اشتر هذا العبد على ان يكون بيننا ويكون وجوب الضمان عليهما على الشركة ومتى تحققت الشركة في التصرف والضمان تحققت الشركة في الربح
لكن هذه الشركة يعقد مقصودها وتتم ثمرتها فتجوز واما شرط جوازها فان يكون التصرف الذي اشتركا فيه قابلا للتوكيل لان حكمها ثبوت الشركة في التصرف والنفع
الشركة في التصرف لا يصير كل واحد وكيلا عن صاحبه في النصف وان يكون الربح بينهما على قدر ملكيهما ولا يجوز التفاضل في الربح مع تساويهما في الملك لان اشتراط
زيادة الربح لاحدهما يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان الضمان يجب عليهما بقدر الملك في المشترى فاشتراط زيادة الربح على قدر الملك يكون ربح ما لم يضمن وتصح شركة
الوجوه موقتة لان الشركة مبنية على الوكالة والوكالة تقع عاما وخاصا مطلقا وموقتا فكذا الشركة لان الشركة في معنى توكيل مفوض المشيئة الى الوكيل كانه قال
لصاحبه اشتر لي بهذه الدراهم ما شئت وهذا جائز مطلقا وموقتا وهل تتوقت هذه الشركة بالوقت روى بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انها تتوقت
حتى لا تبقى الشركة بعد مضي الوقت وقال الطحاوي هذه الرواية [illegible] ونص عليها [illegible] في الوكالة انه اذا وكل رجلا بشرا عبدا او بيعه اليوم لا يتوقت
الوكالة باليوم فاذا لم تتوقت الوكالة لا تتوقت الشركة ضرورة وقال غيره من مشايخنا هذه الرواية صحيحة في الشركة وفي الشركة والوكالة على الروايتين
في رواية تتوقت الشركة والوكالة لانهما يقبلان الخصوص في النوع فيقبلان التوقيت بالوقت وفي رواية لا تتوقت لان ذكر الوقت قد يكون للقصر الوكالة
والشركة عليه وقد يكون لاستعجال العمل فلما احتاج الى التوقيت فان كان المراد بذكر الوقت القصر عليه يرتفع الوكالة بمضيه وان كان المراد به الاستعجال لا ترتفع
والوكالة والشركة ثابتة بيقين فلا ترتفع بالشك ولهذا لا تتوقت الاذن واذا قال احدهما للآخر ما اشتريت اليوم من
شيء فهو بيني وبينك روى ابو سليمان عن محمد رح تقع الشركة لانهما نصا على حكم الشركة والعقد يثبت بذكر الحكم اقتضاء كما لو ذكرا الشرى من الجانبين وروى بشر عن ابي
يوسف عن ابي حنيفة انه لا يقع الا اذا قال ما اشتريت اليوم وما اشتريت فهو بيننا يقع لانهما لم يذكرا الشركة ولا حكمها على الخصوص لان حكم الشركة على الخصوص ان يصير
كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه ولم يذكر كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه ولم يذكر كل واحد منهما ما هو توكيل لصاحبه وهو ذكر الشرى فلم تثبت الشركة لا نصا ولا اقتضاء
بخلاف ما لو ذكر شراها لانه ذكر كل واحد منهما ما هو توكيل لصاحبه فقد نصا على حكم الشركة على الخصوص فثبتت الشركة اقتضاء واما الشركة في العروض فلا تجوز سواء كانت
من الجانبين او من احدهما خلافا لمالك لان الشركة تقتضي الوكالة والتوكيل على الوجه الذي تضمنته الشركة لا تقع في العروض لانه لو قال اشتركنا على ان تبيع
كل واحد منا ليكون ثمنه بيننا ولو قال لغيره بع عرضك على ان يكون ثمنه بيننا لا يجوز بخلاف ما لو قال اشتر بالف من مالك على ان المشترى بيننا جازت الشركة ولان
الشركة في العروض يؤدي الى جهالة الربح عند القسمة فان الربح لا يظهر الا بعد سلامة راس المال والقيمة مجهولة وقت القسمة لا تعرف الا بالحزر والظن فيكون راس المال
مجهولا عند الشركة واما الشركة في الاعمال نوعان جائز وفاسد فالجائز الشركة في الصناعات وهو ان يشترك اثنان ليتقبلا الاعمال والاجر بينهما وهو جائز
اتحد عملهما كالقصارين او اختلف كالقصار والخياط وقال الشافعي هذه الشركة فاسدة وقال مالك وزفر تقع اذا اتحدت الاعمال ولا تقع اذا اختلفت والصحيح
قولنا لان هذه شركة يعقد مقصودها لان مقصودها الشركة فيما يستفاد بالعمل وهو الاجر والشركة في حقيقة العمل ان كانت لا تتحقق ولكن في حق ضمان العمل يتحقق
لان ما يتقبل كل واحد من العمل يجب ضمان العمل كله في ذمة المتقبل في نصفه اصيل وفي نصفه وكيل عن صاحبه في التقبل عليه والوكالة في حق قبول العمل جائز ومتى
تحققت الشركة في ضمان العمل وهو سبب لحصول المال لان الاجر يستحق بالعقد والتقبل لا بالعمل فانه متى عمل بغير عقد لا يستحق الاجر فتحققت الشركة في المال فجازت
كما في شركة الوجوه وتجوز التفاضل في الربح في شركة التقبل لان الربح انما يستفاد بمقابلة العمل لانه بدل عمله والعمل لا يتقوم الا بالعقد فيتقوم بقدر التقويم فاذا قوما
عمل احدهما بقلة المستغل وجودة عمله وحسن صناعته وعمل الآخر بالثلث كان كما قوما وصار المشروط له الزيادة آخذا بدل عمله لا ربحا فان [illegible]
وتمي لاحدهما اكثر اجزاء مما يعمل به الآخر واما الشركة الفاسدة في الشركة في الاشياء المباحة كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد واجتناء الثمار من الجبال وحفر
المعادن ونقل الطين والملح والجص والكحل وطبخ الآجر ونحوه ولكل واحد ما استولى عليه وقال مالك بانها جائزة والصحيح قولنا لان الشركة تقتضي الوكالة والوكالة في
المباحات باطلة لان التوكيل تفويض ما لا يملكه الوكيل الا بامر الموكل فيكون الوكيل نائبا عنه في تصرف يملكه الموكل بنفسه وهذا لا يكون في اخذ المباحات لان الوكيل
يملك اخذ المباحات بنفسه من غير تفويض وتسليط احد فكان فعل الوكيل واقعا لنفسه وهذا كما لو وكل بالانتهاب والاستقراض لفساد التهب او استقراض [illegible] وقع
الفعل للوكيل دون الموكل كذا هذا وقع الاخذ للشريك وهو سبب الملك بالنوادر فينفرد بملكه فان اعانه الآخر عليه بان فعله اجر مثله لا يجاوز به نصف الثمن عند
ابي يوسف وعندهما بالغا ما بلغ لهم ان تسمية النصف في الشركة صحيحة والشركة انما فسدت بجهالة التسمية وانما فسدت لكون المعقود عليه غير قابل للوكالة فسابقت

هذه الشركة الاجارة الفاسدة باشتراط شرط فاسد لا بجهالة التسمية وانه لا يزاد اجر المثل على المسمى لانه رضي بان لا يجب له اكثر من المسمى فكذا هنا واما اذا لم يصب شيئا
فقد قيل عندهم لا يجب شيء كما في المضارب وقيل يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لا يمكن تقدير اجر المثل بنصف المجموع ان هذه الشركة متى فسدت بالتغليب اجارة
فاسدة وتسمية نصف المجموع تسمية مجهولة فانه لو استاجر رجلا ليعينه في الاحتطاب بنصف المجموع يكون للمعين اجر المثل بالغا ما بلغ وهذا لان المسمى متى كان معلوما
في الاجارة الفاسدة فقد علمنا انه ابراه عن الزيادة على المسمى حتى كان مجهولا لم يعلم ابراءه عن الزيادة على المسمى بل هو مشكوك فيه فلا يثبت البراءة بالشك ولو كان
مملوك لرجل فاشتركا على ان يشترياه ويبيعاه جاز لانه يصح التوكيل في شرائه وبيعه فصحت الشركة فيه

باب

وما لا يصح والشركة بالمال لا تصح الا بمال حاضر عند العقد او عند الشرى ولا تصح بمال غائب او دين في الحالين حتى لو دفع الى رجل الفا فقال اخرج من عندك الفا
ثم اخرى واشتر بهما وبع فما ربحت فهو بيننا فاخرج الفا واشترى بها جاز وان وجد المال عند الشرى لا عند العقد لان عقد الشركة لا يتم ولا يبرم الا بالشرا
لانه لا يتم مقصوده ولا يتوفر عليه ثمرته وهو الربح الا بالشرى فجعل الشراء كان البقاء له حكم الابتداء ويصح عقد الشركة بالنقدين لان الشركة متضمنة معنى الوكالة
والتوكيل بالشرى بهما صحيح ولو كان لاحدهما الف درهم وللآخر مائة دينار او لاحدهما دراهم بيض وللآخر دراهم سود فاشتركا جازت الشركة خلافا لمالك وزفر والشافعي
رضي الله عنهم وهذا بناء على ان الخلط ليس بشرط لصحة الشركة عندنا وعندهم شرط لهم ان مقصود عقد الشركة هو اثبات الشركة في الربح والشركة في الربح لا تتحقق
الا بالخلط لان الربح انما يستفاد وينال بالمال وبالتصرف والتقلب فيه وقبل الخلط ان ثبت بالشركة في التصرف لم تثبت الشركة في المال فلا تتحقق الشركة في
الربح واذا ثبت ان الخلط شرط فالخلط لا يوجب الشركة الا حال اتحاد الجنس لنا ان الشركة في الربح يتحقق بدون الخلط لان الربح يستفاد بالتصرف والضمان
لا براس المال لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات عندنا ولا تعلق العقد بعينهما فلا يكون حصول الربح مضافا اليهما بل الى التصرف والضمان
وقد تحققت الشركة فيهما قبل الخلط لان جميع الثمن يجب في ذمة العاقد نصفه بالاصالة ونصفه بالوكالة عن صاحبه فقد اجتمع النصيبان في ذمته والتصرف
يقع على الشركة فيقع الربح على الشركة والتبر والحلي بمنزلة العروض لا تجوز الشركة به في رواية هذا الكتاب وفي رواية كتاب الصرف جعله ثمنا لما بينا وتجوز الشركة
بالفلوس عند محمد وعند ابي يوسف لا تصح وعن ابي حنيفة روايتان وهذا بناء على ان الفلوس لا تتعين ولا تصير سلعة بالتعيين عند محمد وعند ابي يوسف تتعين
وتصير سلعة بتعيينهما المتعارف ولا تجوز الشركة بالمكيل والموزون والعدديات المتقاربة قبل الخلط لانها عروض عند التعيين والشركة في العروض فاسدة وان
خلطا وهو جنس واحد فشركة العقد فاسدة وشركة الملك ثابتة لان شركة الملك حصلت مشاعة بالخلط فلا توصف بالفساد وما ربحا فلهما والوضيعة عليهما
ولم يذكر في الاصل خلافا وفي كتاب الكرخي فيه خلافا قال ابو يوسف هي شركة املاك والربح بينهما على قدر ملكيهما لانه بالخلط لا يصير ثمنا فلا يصلح راس مال الشركة وقال
محمد رح يصح شركة العقد بالخلط لان المكيل والموزون يصلح ثمنا ومعنى الثمنية فيه ثابت الا ان قبل الخلط لم تقع الشركة لانه لا يمكن تحقيق الوكالة التي تقتضيها
الشركة فانه لو قال اشتر بحنطتك بيننا على ان يكون بيننا لا يصح وبعد الخلط يمكن تحقيق الوكالة فصحت الشركة فان باعه بعد الخلط فالثمن على قدر قيمة متاع
كل واحد يوم خلطاه مخلوطا وقال عامة مشايخنا الصحيح ان يقال يوم باعاه فان زاد الخلط احدهما خيرا يضرب بقيمته يوم يقسمون غير مخلوط قيل الصواب بقيمته
غير مخلوط يوم البيع لان حق كل واحد منهما انتقل من العين الى الثمن بالبيع فيجب اعتبار قيمته يوم البيع كما في العروض اذا باعها كان الثمن بينهما على قيمة ما لهما
يوم البيع وقال بعضهم المذكور في الكتاب صحيح لان بالخلط باذن المالكين يصير نصيب كل واحد زايلا الى صاحبه من وجه حتى لا يجوز بيعه من الاجنبي الا برضاء
صاحبه لما بينا فيجب العمل بالشبهين فاعتبرنا شبهة الزوال فيما اشتغل بالخلط وهو الحنطة فاعتبرناه زايلا الى الثمن يوم الخلط واعتبرنا شبهة القيام فيما
لم يزل وهو الشعير واعتبرناه قائما في ملكه بعد الخلط وجعلناه زايلا بالبيع عملا بالشبهين اشترينا متاعا بكر حنطة وكر شعير فقال احدهما الحنطة والآخر الشعير
ثم باعا ذلك بدراهم يقتسمان الثمن على قيمة الحنطة والشعير يوم يقتسمان قيل الصواب ان يقتسما على قيمتهما يوم البيع لان هذا بيع المساومة لانعدام التنصيص
على المرابحة والثمن في بيع المساومة يقسم على قدر ملكيهما يوم البيع لانه وقع لكل واحد منهما من الملك يومئذ بقدر القيمة وتاويل ما ذكر محمد رح صحيح لان ما ذكر محمولا
على البيع المرابحة بان كان باعه مرابحة بكر حنطة وكر شعير وربح عشرة دراهم وقد تبين بدلالة الجواب انه اراد به البيع مرابحة وبين ان البيع الاول كان بكر في الذمة
لان بيع المرابحة لا يصح الا بعد ان يكون الكر في الذمة ودل عليه انه قال اشترى بكر حنطة وكال ولو كان كرا بعينه ما احتاج الى الكيل والثابت دليلا كالثابت
صريحا فصار كانه نص وقال باعه مرابحة على الثمن الاول بربح عشرة مثلا [illegible] رجلان لكل واحد طعام فاشتركا عليهما وخلطاهما واحدهما اجود من الآخر
فالشركة جائزة والثمن بينهما نصفان لان هذا يشبه البيع حين خلطاه على انه بينهما وقال في موضع آخر نص في هذا الكتاب يقسم الثمن على قيمة الجيد وقيمة الردي
يوم خلطا

باب شركة المفاوضة

ولا بد للمفاوضة من المساواة في المال الذي يصلح راس مال الشركة حتى لو تفاضلا فيما تقع به الشركة
لا تصح المفاوضة لان مبناها على المساواة وان تفاضلا فيما لا يصح راس مال الشركة كالعروض والعقار والديون جازت المفاوضة بينهما لان التفاضل في ذلك
لا ينعدم التساوي فيما ينعقد عليه المفاوضة حتى لو ورث احد المتفاوضين الدراهم والدنانير او وهب ذلك لاحدهما وقبضه او جنى عليه واخذ الارش بطلت

وان ورث عروضا او ديونا لا تبطل المفاوضة ما لم تقبض الديون لان كل ما قارنه يمنع صحتها فاذا طرأ عليها يبطلها فاذا تفاضلا فيما ينعقد به الشركة في حالة البقاء يبطلها لانها تتم بعقد الشركة في التفاضل لما بينا واذا كان لاحدهما دنانير وللآخر دراهم او لاحدهما سود وللآخر بيض جازت المفاوضة ان استوت قيمتهما في ظاهر الرواية لانهما متحدا الجنس من حيث المعنى وهو الثمنية للاشياء ولهذا جعلا جنسا واحدا حتى تكمل نصاب الزكاة وتقويم المتلفات حتى كان القاضي بالخيار في التقويم بايهما شاء فيعتبر هنا جنسا واحدا احتيالا لجواز المفاوضة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز لان المساواة بينهما لا تعرف الا بالقيمة وهي مجهولة وان تفاضلا في القيمة فلا يجوز المفاوضة وهي عنان وروى عن ابي يوسف انه يجوز لان الجودة في اموال الربا لا قيمة لها اذا قوبلت بجنسها وكانا على صفة واحدة ووجه ظاهر الرواية ان شرط صحة المفاوضة المساواة في رأس المال ومتى كان لاحدهما فضل على الآخر من حيث القيمة فلم يستويا في رأس المال فلا تصح المفاوضة كما لو تفاضلا من حيث القدر والجودة في اموال الربا لا قيمة لها في حق جريان الربا لا فيما عداه ومتى تعذرت المساواة في رأس المال انقلبت عنانا لان المساواة فيه ليس شرطا وان كانا سواء وقت الشركة ثم فضل احدهما نحو على ثلاثة اوجه اما ان حصل الفضل قبل الشراء بالمالين او بعد الشراء والنقد او بعد الشراء قبل النقد فان فضل احدهما قبل الشراء فسدت المفاوضة لان التفاضل حصل في راس المال في ملكهما لانه لم يستحق على صاحب الفضل شيء فبقي ملكه في راس المال حقيقة وحكما فوجد التفاضل فيما يصلح راس المال فتفسد المفاوضة كما لو ورث احدهما دراهم او دنانير فتفسد المفاوضة لان عقد الشركة قبل الشراء غير لازم متأكد لان المقصود من الشركة التجارة لغرض الاسترباح فاذا لم يحصل المقصود قبل الشراء لم يتم العقد فاذا زال التساوي قبل الشراء انتقض العقد وان حصل الفضل بعد الشراء والنقد لا تفسد لانه انتهى موجب عقد الشركة وتأكد بالشراء وانتقل حق كل واحد من راس المال الى المبيع والزيادة حصلت فيما استفادا من مال الغير لا في مالهما بخلاف ما لو ورث احدهما دراهم او دنانير او وهب ذلك لاحدهما وقبضه بعد الشراء بالمالين تفسد المفاوضة لانه فضل احدهما صاحبه بما يصلح رأس مال المفاوضة فان المشترى بينهما على الشركة ولاحدهما زيادة دراهم والتفاضل في راس المال يوجب فساد المفاوضة فاما الزيادة من حيث القيمة بعد الشراء حصل في مال الغير لا في مال احدهما فلم يفت التساوي في مالهما وان حصل الفضل بعد الشراء قبل النقد تفسد قياسا لانه ازداد احد المالين وراس المال بقي في ملكهما ولا تفسد استحسانا لان رأس المال وان بقي في ملكهما الا انه استحق لكل واحد منهما والمستحق كالعدم حكما لانه صار كالمصروف اليه حكما كالماء المستحق بالعطش فصار كانه فضل احد المالين بعد الزوال عن ملكهما ولو اشتريا بجميع المال احدهما ثم فضل للآخر ينظر ان فضل المال الذي حصل به الشراء لا تفسد المفاوضة لان موجب عقد الشركة قد تناهى فيه بالشراء فحصلت الزيادة في مال الغير وان فضل المال الذي لم يشتر به فسدت المفاوضة قياسا لان المشترى صار مشتركا بينهما ورأس مال الآخر بقي على ملكه فصار ماله اكثر ولا تفسد استحسانا لان الشراء بالمالين قل ما يتفق دفعة واحدة فلو اعتبرنا مثل هذه المفاضلة مبطلة للمفاوضة يلحقهما الحرج فسقط اعتبارها دفعا للحرج كما لو اشترى احدهما طعاما لقوته او كسوة للبسه او لعياله لا تنتقض المفاوضة وان فضل احدهما صاحبه ولان الذي اشترى بماله وجب له على شريكه نصف ما قضاه من ماله فصار نصف ما في يد الآخر مستحقا له فصار كالعدم والزائل معنى فلم توجد المفاضلة معنى ولو اشتريا بالمالين شيئين في صفقتين فلكل واحد على صاحبه نصف رأس ماله دينا عليه لان كل واحد صار مشتريا النصف لنفسه والنصف لصاحبه بحكم الوكالة لانه لو لم يصر كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في النصف لا تثبت الشركة في المشترى لان الآخر لم يشتر وقد نقد كل واحد نصف الثمن عن صاحبه من ماله فكان لكل واحد الرجوع على صاحبه بنصفه ولا يلتقيان قصاصا لان صفة المالين مختلفة بخلاف ما لو اشتريا بالمالين شيئا في صفقة واحدة فانه لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء لان كل واحد منهما لم يصر وكيلا عن صاحبه في ذلك لان الوكالة في الشركة غير منصوص عليها وانما اثبتنا الوكالة ضرورة اثبات الشركة في المشترى ولا ضرورة الى اثبات الوكالة هنا لاثبات الشركة في المشترى لانهما متى اشتريا صفقة واحدة يكون المشترى مشتركا بينهما من غير اعتبار الوكالة كما قبل الشركة فصار كل واحد منهما مشتريا النصف لنفسه ونافذا راس ماله عن نفسه فلا يستحق بما نقد رجوعا على صاحبه والله اعلم

باب شركة العنان

اشتركا فجاء احدهما بالف والآخر بالفين على ان الربح والوضيعة نصفان فالعقد جائز والشرط في حق الوضيعة باطل فان عملا فربحا فالربح على ما شرطا وان خسرا فالخسران على قدر رأس مالهما وقال مالك والشافعي رضي الله عنهما هذه الشركة فاسدة وكذلك المضاربة اذا شرطا فيها الوضيعة على المضارب فالمضاربة صحيحة والشرط باطل خلافا لهما والصحيح قولنا لانه ليس في تفضيل الوضيعة الا اشتراط الضمان على احدهما بهلاك مال الآخر وصار كانه قال احدهما لصاحبه اذا هلك بعض مالك فانا ضامن ولو صرح بهذا لا يستقيم لان مال احدهما امانة في يد صاحبه والامانة لا تصير مضمونة بالشرط فهذا الشرط لا يتعلق بعقد ما فاشتراطه لا يكون مفسدا للعقد لان كل شرط لا يتعلق بعقد ما فاشتراطه لا يكون مفسدا للعقد لانه لا يفضي الى المنازعة ولان هذه الشركة تنعقد لاثبات الوكالة والمقصود منها الربح والوكالة لا تبطل بشرط فاسد والفساد لا يدخل في الربح لانهما يستحقانه كما شرطاه فلا تفسد به الشركة ثم المسألة على ثلاثة اوجه الاول ان شرطا العمل عليهما والربح بينهما نصفين والوضيعة على قدر راس المال جاز خلافا لزفر والشافعي لان لاستحقاق زيادة الربح لاحدهما بسبب العمل بدون رأس المال جائز لجواز ان يكون لاحدهما زيادة حذاقة وبصارة وهداية في التجارة فيكون الربح بزيادة العمل كما في المضاربة لما بينا بخلاف اشتراط المفاضلة في الوضيعة لا تصح لانه اشتراط الضمان فيما كان الانسان امينا فيه واشتراط الضمان على الامين باطل

من تغيير حكم الشرع وان عمل احدهما دون الآخر فالربح بينهما على ما شرطا لان عمل احدهما يقع عنهما كالمضارب اذا استعان برب المال فعمل يستحق الربح وكان ذكر العمل المضارب تكرارا هذا لانه يقع المضاربة لما بينا وان شرطا العمل على احدهما بعينه ان شرطا العمل على اكثرهما ربحا جاز لانه عامل في ماله وربح ماله له وعامل في مال شريكه ببعض ربحه والربح يستحق بالعمل كالمضارب وان شرطا العمل على اقلهما ربحا خاصة لا يجوز والربح لهما على قدر رأس مالهما لان الربح لا يستحق الا بمال او بعمل او بضمان عمل وليس لصاحب فضل الربح مال ولا ضمان ولا عمل فيبقى استيهاب المعدوم والربح مما يستحق بالعقد فيكون شرطا فاسدا فيكون الفساد في الربح الذي هو المقصود بالعقد فيفسد لانه يفضي الى المنازعة لاحدهما الف درهم وللآخر مائة دينار فهلك احد المالين فلا يخلو اما ان هلك قبل الشراء بهما او بعد الشراء باحدهما فان هلك قبل الشراء بهما هلك من مال صاحبه وتبطل الشركة خلطا او لم يخلطا لان ما هلك عين مال احدهما بتعين وهي امانة في يد صاحبه فكان هلاكه على مالكه كما قبل عقد الشركة بخلاف ما لو اتحد جنس رأس مالهما وقد هلك بعضه بعد الخلط يهلك على الشركة لانا لم نتيقن بان الهالك مال احدهما بعينه وليس احدهما بان يجعل الهلاك عليه باولى من الآخر فيجعل الهلاك عليهما وتبطل الشركة لانه متى بطلت الشركة في الهالك قبل العمل لان الشركة عقد ثبت لاستنماء المال والاسترباح وذلك لا يتصور بعد هلاكه بطلت في المال الآخر لان صاحبه لم يرض بشركته في ماله الا بشرط الشركة في مال صاحبه وان هلك احدهما وهو الدنانير بعد الشراء بالآخر هلك من مال صاحبه والمتاع بينهما على رؤوس مالهما لانه اشترى والشركة بينهما قائمة فوقع المشترى مشتركا بينهما والشركة لا تنتقض بهلاك المال بعد ثبوت الملك لهما في المشترى لانه هلك بعد ابرام العقد واستحكامه وحصول ما هو المقصود من الشركة وهو ثبوت الشركة في المشترى فصار بمنزلة ما لو هلك احد العوضين في بيع المقايضة بعد التقابض لا يوجب انتقاض البيع وكذا هذا وايهما باع فبيعه جائز لان شركة العقد بينهما قائمة وذكر الكرخي ان الثابت بينهما شركة الاملاك لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر لان الشركة انتقضت بهلاك المال والصحيح هو الاول ويرجع صاحب الدراهم عليه من ثمنه بقدر حصته لان صاحب الدراهم وكيل عن صاحبه بشراء ما يخصه من الدراهم عليه من ثمنه بقدر حصته لان صاحب وكيل عن صاحبه بشراء ما يخصه من المتاع وقد نقد ثمن حصة صاحب الدنانير من مال نفسه فيرجع بذلك عليه فان اشتريا بالدراهم متاعا ثم بعده بالدنانير متاعا فوضعا في احدهما وربحا في الآخر فالربح والوضيعة عليهما على قدر ملكيهما في المشترى يوم الشراء وهو الصحيح والاصل فيه ان يعتبر قيمة رأس المالين اذا كانا مختلفين يوم الشركة لاستحقاق احدهما زيادة الربح لان سبب استحقاق زيادة الربح على رأس ماله من مال صاحبه هو الشرط فانه لولا الشرط لكان الربح مقسوما بينهما على قدر رأس مالهما فالمشروط له الزيادة انما استحق زيادة الربح بالشرط فالشرط وجد يوم الشركة فيعتبر قيمة رأس مالهما يوم وجد سبب استحقاق زيادة الربح وهي الشركة كما في الغصب والرهن والبيع ويعتبر قيمتهما يوم الشراء لمعرفة مقدار ملكيهما في المشترى لان حقهما انما ينتقل من رأس المال الى المشترى بالشراء ويعتبر قيمتهما يوم القسمة لتحصيل رأس مالهما لان حقهما انما يصير منتقلا ومتحولا من المشترى الى رأس المال يوم القسمة ليظهر ربح مال كل واحد منهما فيجب اعتبار قيمتهما يوم القسمة النوادر عن ابي يوسف رجل دفع الى آخر الفا فقال اشتر بها بيني وبينك نصفين والربح لنا والوضيعة علينا فهلك المال قبل ان يشتري به فلا ضمان عليه وليس هذا بقرض وانما هو شركة وان هلك بعد الشراء عليهما نصفان لانه نص على الشركة والقبض وقع بجهة الشركة المنصوص عليها والقبض بجهة الشركة لا يوجب ضمانا الا بعد الشراء فيضمن نصف ما نقد من ثمن المشترى من ماله وقال محمد لو هلك قبل ان يشتري شيئا ضمن نصف المال لان الشركة في المشترى والربح والوضيعة لا يكون الا بعد وجود رأس المال من قبله فيضمن هذا اقراض النصف منه والقبض بجهة القرض يوجب الضمان عليه فيطلق الاول انه لو قال اشتر بهذا الالف على ان الربح كله لي كان هذا قرضا في الكل وكذا اذا اشترط النصف

الجامع لاحدهما مائة دينار قيمتها الف وخمسمائة درهم فاشتركا عنانا وشرطا الربح والوضيعة على قدر رأس المال فاشترى صاحب الدراهم بها جارية ثم هلكت الدنانير فالجارية بينهما وربحها اخماسا ثلثة اخماسه لصاحب الدنانير وخمسان لصاحب الدراهم لما بينا ان حال شرائها كانت الشركة قائمة وهلاك احد المالين لا ينقض الشركة والربح يقسم على قدر مالهما يوم الشراء ومقدار رأس مالهما يوم الشراء على خمسة اسهم خمسان لاحدهما وثلثة اخماسه للآخر ويرجع صاحب الدراهم على الآخر بثلثة اخماس الالف لانه صار وكيلا عن صاحبه بالشراء في ثلثة اخماس الجارية وقد نقد ثمن ذلك من ماله ولو كان على عكسه رجع صاحب الدنانير عليه بخمسي الثمن اربعون دينارا المائة فان اشترى صاحب الدنانير بها غلاما والآخر بالالف جارية وقبضهما وهلكا يهلكان من مالهما لان كل واحد حين ما اشترى كانت الشركة بينهما قائمة فوقع كل واحد مشتركا بينهما فيهلك على الشركة ويرجع كل واحد منهما على الآخر بما يرجع به حالة الافتراق والانفراد ولو اشترطا الربح نصفين واشتريا بالدنانير غلاما وبالدراهم جارية ثم باعهما بالفي درهم فثلثة اخماسها لصاحب الدنانير وخمسا لصاحب الدراهم ويرجع صاحب الدراهم على صاحب الدنانير بثلثة اخماس الدراهم ستمائة وصاحب الدنانير على الآخر باربعين دينارا لان كل واحد يرجع بما ادى على صاحبه بحكم الوكالة عنه كما في حالة الانفراد ولو باعا العبد والجارية بثلثة آلاف اخذ كل واحد رأس ماله والباقي بينهما كما شرطا لان الثمن يقسم بينهما اخماسا على قدر ملكيهما في الغلام والجارية ثلثة اخماس ثلثة الآف وذلك الف وثمان مائة لصاحب الدنانير الف وخمسمائة رأس ماله وثلثمائة ربحه وخمسا ثلثة الآف لصاحب الدراهم وذلك الف ومائتا الف رأس ماله ومائتان ربحه فظهر انقسام الربح على قدر رأس مالهما

باب ما يجوز لاحد شريكي العنان ان يعمل في المال

ولكل واحد من شريكي العنان ان يشتري ويبيع بالنقد والنسيئة

اذا كان في بيت مال خاص من الشركة او مكيل او موزون فاشترى بذلك الجنس شيئا لان ما كان من جنس التجارة يندرج وينطوي عقد الشركة عليه فصار كل واحد وكيلا بالتجارة
عاما وان لم يكن في بيت مال خاص وصار مال الشركة اعيانا او امتعة فاشترى بدراهم او دنانير نسيئة فالمشترى له خاصة دون شريكه لانه لو وقع على الشركة صار مستدينا
على مال الشركة واحد شريكي العنان لا يملك الاستدانة الا ان ياذن له في ذلك وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه اذا كان في يده دنانير فاشترى بدراهم جاز خلافا لزفر
لانهما متحدي الجنس لما بقيا ولو اشترى من جنس تجارتهما واشهد عند الشرى انه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما لان كل واحد منهما فيما كان من جنس تجارتهما في النصف
بمنزلة الوكيل بشرى العين والوكيل بشرى شيء بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه وكذا هذا ولو اشترى شيئا ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة لان هذا النوع من التجارة
لم ينطوي عليه عقد الشركة ولو اشترى احدهما شيئا من تجارتهما ليس له للآخر ان يرده بالعيب لانه من حقوق العقد فيكون حقا للعاقد وكل واحد منهما وكيل في النصف
لان الخصومة فلا يملك الخصومة في العيب ولو اقال احدهما فيما باعه الآخر جازت الاقالة لان الاقالة لمعنى البيع في تحصيل الربح فان الربح يتحقق بالبيع مرة
وبالاقالة اخرى وله الابضاع ودفع المال مضاربة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه ليس له ان يدفع مضاربة لان فيه اثبات الشركة في الربح للمضارب واحد
الشريكين لا يملك ان يشارك غيره الا ان ينص عليه وجه ظاهر الرواية ان دفع المال مضاربة لاكتساب الربح وتحصيل المال لا لاثبات الشركة والربح معقود
بل الربح بمنزلة اجرة العمل ولو استاجر للعمل جاز وان كان مضمونا على المستاجر بالاجرة فاذا دفع الى من يعمل ببدل غير مضمون عليه اولى بالجواز ولا يملك ان يشارك
غيره شركة عنان لان الشركة الثانية مثل الاولى والشيء لا يستتبع مثله فلا يجوز ان يستفاد بعقد الشركة تبعا فاما المضاربة دون الشركة لان في المضاربة الشركة
في الربح لا غير وفي الشركة المشاركة في الربح والوضيعة ورأس المال فجاز ان يملك المضاربة بمقتضى الشركة تبعا اما وله ان يودع ويوكل بالبيع ويحتال بالثمن ويستاجر
لان هذا من جملة التجارة فان التاجر ربما لا يتمكن من مباشرة جميع التصرفات بنفسه ويحتاج الى الحوالة والاستيجار فكان هذا من توابع التجارة بخلاف الوكيل
بالشرى لا يملك ان يوكل غيره لان الوكيل طلب منه تحصيل العين برايه ولا شيء للوكيل في اصل المال ولا في الربح وقد رضي برايه فلا يملك تحصيله براي غيره فاما الشركة
معقودة للتجارة لتحصيل الربح وللشريك نصيب من الربح والتوكيل بالشرى من جملة التجارة واكتساب الربح فيملكه بمقتضى الشركة ولو اخذ احدهما مالا مضاربة
فالربح له خاصة اطلق الجواب في الكتاب وهو على التفصيل ان اخذ المال مضاربة ليتصرف فيما ليس من تجارتهما فالربح له خاصة لانه لم يدخل تحت عقد الشركة وكذلك
ان اخذ المال مضاربة بحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتهما لان كل واحد منهما فيما كان من تجارتهما بمنزلة الوكيل بشرى شيء بعينه والوكيل بشرى شيء بعينه لو
قبل الوكالة بشرى ذلك الشيء من ثالث بحضرة من الموكل فانه يخرج من الوكالة ويصير وكيلا للثاني فكذا هذا فاما اذا اخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتهما
او مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح بينهما مشتركا بينهما لان الوكيل بشرى شيء بعينه اذا قبل الوكالة في الكل بغيره انصرفت الوكالة الى ما يملك شراءه لنفسه ولا
ينصرف الى ما يشتريه لصاحبه فيصير المشترى مشتركا بينهما النصف للمضارب والنصف لشريكه فيكون الربح نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال ولا
يرهن احدهما شيئا من الشركة بدين عليه الا باذن شريكه لان الرهن ايفاء للدين حكما وكل واحد منهما لا يملك ان يوفي دين نفسه من مال الشركة ولا دين شريكه من
ماله الا بامره فكذا لا يملك ان يرهن من مال الشريك لان الداخل تحت شركة العنان ما هو تجارة من كل وجه ولا يدخل ما هو تجارة من وجه ولهذا لا يدخل فيها تزوج الامة
والكتابة وقضاء الدين ليس بتجارة من كل وجه لانه ليس بمبادلة حكما وكذا الارتهان رهنا بدين من الشركة في نصيب شريكه الا اذا ولي عقده او يأمره بتوليه لان
الارتهان اقتضاء الدين واستيفاؤه وهو لا يملك اقتضاء دين وجب بمبايعة شريكه حقيقة فلا يملك اقتضاءه حكما بالارتهان به فاما من يملك اقتضاء دين وجب بمبايعته
فيملك الارتهان به فان هلك الرهن في يده وقيمته والدين سواء ذهب نصف الدين وهو حصة المرتهن لانه يملك استيفاء حصة نفسه وان ولي العقد صاحبه فاذا ارتهن
فقد اقتضى الدين كله فصح الاقتضاء في حصته كما لو اقتضى الشريك الذي لم يل العقد الدين كله حقيقة صح في قدر نصيبه فكذا هذا ولشريكه الخيار ان شاء رجع على المديون
بنصف دينه ويرجع المديون على المرتهن بنصف قيمة الرهن وان شاء اخذ من شريكه حصته مما اقتضى لان الاقتضاء بالارتهان مقبوض بجهة الاستيفاء فيعتبر بالمقبوض
بحقيقة الاستيفاء واحد الشريكين لو اقتضى كل الدين كان لشريكه بالخيار فكذا هذا ولو اقر احدهما بدين في تجارتهما وانكر الآخر فلا يخلو من ثلثة اوجه اما ان اقر
بدين وليه بنفسه او ولياه جميعا او وليه شريكه فان قال اشتريت عبدا من فلان بكذا او اشترينا او اشترى شريكي فان اقر بالدين وليه وانكر الآخر لزم المقر جميعه
لانه اقر بالدين على نفسه لان في النصف مباشر بالنفسه وفي النصف وكيل عن صاحبه وحقوق العقد راجعة الى العاقد وادعى الرجوع بنصف الدين على شريكه
فيقبل اقراره على نفسه ولا تقبل دعواه على شريكه وان اقر بدين ولياه لزمه نصفه لانه اقر على نفسه بنصف الدين وعلى شريكه بالنصف فيقبل على نفسه دون صاحبه
وان اقر ان صاحبه وليه لم يلزمه شيء لانه لم يقر على نفسه بشيء وانما اقر على شريكه بجميع الثمن لان اداء الثمن يجب على العاقد دون موكله وان كان الماذون على نحو فاجله
احدهما فهو على ثلثة اوجه ان اجله العاقد جاز في النصيبين ولا يضمن نصيب شريكه عندهما وعند ابي يوسف يجوز في نصيبه ولا يجوز في نصيب شريكه لانه وكيل في نصيب
شريكه والوكيل بالبيع اذا ابرأ عن الثمن او حط او اجله يصح عندهما خلافا لابي يوسف الا ان هناك يضمن من ماله لموكله عندهما وههنا لا يضمن لان العاقد ههنا
لو اقال العقد ثم باعه بنسيئة جاز فلما ملك انشاء البيع بثمن الى اجل فلان يملك التاجيل فيه اولى فاما الوكيل بالبيع لا يملك الاقالة او البيع بالنسيئة فلا يملك بالتاجيل

فاذا اقر بعضهن ولو اجل غير العاقد او عقدا جميعا فاجله احدهما لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في نصيبه بناء على ان احد ربي الدين لا يملك التاجيل في نصيبه عنده وعندهما
يملك وهي تاتي في كتاب الصلح بخلاف المفاوض فانه يصح التاجيل منه لان كل واحد من المتفاوضين فوض امر الى صاحبه فيما هو من صنع التجارة والتاجيل من توابع
لانه يحتاج اليه في التجارة فصار تاجيل احدهما كتاجيلهما وفي شركة العنان لم يجعل فعل احدهما كفعلهما في التجارة وكذا فيما كان من توابعها ولو استقرض احدهما
مالا لزمهما لان الاستقراض تجارة ومبادلة معنى لانه يملك المستقرض ويلزمه رد مثله فشابه المضاربة او الاستعانة واياما كان نفذ على صاحبه وليس لاحدهما
ان يقرض وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان له ان يقرض لان القرض معاوضة حقيقة فانه يملك المستقرض بعوض وجه ظاهر الرواية ان القرض اعارة حكما وعرفا
اما حكما فان المعاوضة فيه ساقطة الاعتبار حكما حتى لا يشترط قبض البدل في المجلس متى حصل القبض بالدراهم والدنانير واما عرفا فانه يشكر عليه في العادة
ويثاب عليه في الآجل ومتى سقط اعتبار المعاوضة شرعا وعرفا بقيت اعارة وهي تبرع واصطناع لمعروف فلا يملك احد الشريكين وما استاجر احدهما بشيء
من تجارتهما جاز عليهما لانه تجارة معنى لانه تمليك المنافع كتمليك الاعيان ويزداد له المال بذلك كما يزداد بالتصرف في الاعيان فيدخل تحت الشركة ولشريك العنان
وللمستبضع والمضارب والمودع المسافرة بالمال عندهما وعند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة ليس للشريك والمضارب ان يسافر لان المسافرة بالمال تعريض
له على التوى والتلف فان المسافر وماله على قلت الا ما وقى الله فصار مضيعا فلا يملك الا باذن صاحبه لانه مامور بالتصرف نظرا لا بالحفظ وانما صار مامورا بالحفظ ضرورة
امكان التصرف والضرورة تندفع بالحفظ داخل المصر بالحفظ في المصر فلا يظهر الامر بالحفظ في غيره كالوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه لهما انه الاذن بالتصرف
وجد عاما فيعم الاماكن كلها ومن ضرورة تعميم الاذن بالتصرف تعميم الاذن بالحفظ فظهر الاذن بالحفظ عاما كالمودع لما كان مامورا بالحفظ مطلقا له ان يسافر
بالوديعة وروى عن ابي يوسف في المنتقى وقال ان سافر بما له حمل ومؤنة يضمن لانه يلزم صاحبه مؤنته وهو لم ياذن له فيه فان سافر بما لا حمل له لا يضمن لانه لا تلحقه
مؤنة فصار ماذونا به بمقتضى الاذن بالتصرف عاما والجواب عنه ان ما يلحق من المؤنة فهو ملحق براس المال ولا يعد الحاق من باب الغرامة والله اعلم

باب ما يجوز لاحد المتفاوضين ان يفعل في مال المفاوضة

اصله ان المفاوضة لما كانت شركة عامة بنيت على المساواة فيتضمن
على ثلثة اشياء التوكيل من كل واحد منهما صاحبه فيما كان من اعمال التجارة وتوابعها والكفالة فيما كان من ضمان التجارة وعلائقها والاستواء في جنس راس المال ابتداء
وانتهاء وكل ما يجوز لشريك العنان ان يفعله فكذلك للمفاوض لان المفاوضة اعم لانها تضمنت ما تضمنه العنان وزيادة لما بينا ويجوز للمفاوض ما لا يجوز لشريك
العنان ويختص باشياء فانه لو اقر احدهما بالدين لزم صاحبه وكذا ما يلزم احدهما من دين سائر عقود التجارة فللغرماء ان يطالبوا ايهما شاؤوا ويجعل الدين نصفه بطريق
الاصالة ونصفه بطريق الكفالة عن صاحبه فان ادى احدهما شيئا لم يرجع على شريكه حتى يؤدي اكثر من النصف فيرجع بالزيادة لان ما عليه بحكم الاصالة اقوى مما عليه
بحكم الكفالة لان ذلك حقيقة الدين وهذا حق المطالبة بذلك الدين فيطلق الاداء الى الاقوى حتى ينفصل عنه وكذا ما يلزم احدهما من ضمان غصب او استهلاك او خلاف
في الوديعة والعارية لزم شريكه ويطالب المالك ايهما شاء عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يلزم الشريك ضمان غير التجارة لان الداخل تحت الشركة ضمان التجارة
دون ضمان الغير والجنايات لانه وجب بالجناية لا بالتجارة فاشبه ضمان الجناية على الآدمي لهما ان ضمان الغصب والاتلاف ضمان تجارة معنى لانه يجري مجرى الاعواض
لانه يفيد الملك في المضمون ببدل يجب عليه وهذا لو اخذ به العبد الماذون والصبي الماذون له والمكاتب وصار كما لو باع احدهما بيعا فاسدا فقبضه واستهلكه
كان للبائع ان ياخذ ايهما شاء بالقيمة الا ان في الغصب قرار الضمان على الغاصب وفي الشرى الفاسد عليهما لان منفعة الغصب حاصلة للغاصب على الخلوص
فيكون الضمان عليه وفي الشرى الفاسد المنفعة وهي الملك حصلت لهما فيكون الضمان عليهما ولو كفل احدهما بمال لزم صاحبه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
لا يلزم صاحبه لان الكفالة تبرع ابتداء وانتهاء اما الابتداء فلانها تنعقد لايجاب المطالبة بالمال ولهذا لا يصح من الصبي والعبد الماذون له واما الانتهاء فلان
ما يستحقه على المكفول عنه بالاداء لا يمكن ان يجعل بدلا عما يؤديه لانه لا يشترط قبض بدله في المجلس ولو كان معاوضة اشترط قبض بدله في المجلس كما في المضاربة
فيعتبر اقراضا في حق المال لا معاوضة ويجعل رد المثل كرد العين فكان تبرعا وضمان التبرع لا يدخل تحت الشركة له ان الكفالة تبرع ابتداء معاوضة انتهاء لان
الاداء لا ينفك عن العوض لانه بالاداء يستوجب العوض على المكفول عنه وهذا هو حد المعاوضة ان يجب عليه مال بعوض هو مال الا ان معنى المعاوضة صار في
الانعقاد حكما وضمنا للتبرع الحاصل بالمطالبة لا قصدا وقبض البدلين شرط المصارفة القصدية لا في المصارفة الحكمية الضمنية الا ترى ان من اتلف على انسان
قلب فضة وضمن قيمته من خلاف جنسه ذهبا انعقدت مصارفة فيما بينهما ولا يشترط قبض بدله في المجلس كذا هذا ولهذا لو انشاء الكفالة في مرض الموت اعتبر
من الثلث لانه باعتبار وقوعها تبرع ولو اقر بها في مرض الموت يعتبر من راس المال لان الاقرار يلاقي بقاء الكفالة وهي في حالة البقاء معاوضة فكذا هنا لزم صاحبه
يلاقي بقاء الكفالة وهي في حالة البقاء معاوضة فلزم بحكم المعاوضة حتى لو كفل احدهما بغير امر المكفول عنه لا يلزم شريكه والله اعلم اشار محمد في الاصل لانه يملك وقال لان
الكفالة من التجارة والتجارة اسم لمبادلة المال بالمال ومبادلة المال بالمال انما تتحقق اذا كفل بامر المكفول عنه ولو كفل احدهما بنفس لم يؤخذ بذلك شريكه لان الكفالة
بالنفس تبرع ابتداء وانتهاء لانه لا يستوجب بها على المكفول عنه وما يلزم احدهما من ارش الجناية ومهر المراة لا يلزم شريكه لانه وجب بما ليس بتجارة لانه وجب بدلا عما

لنفسه مال ولا يشاركه في جائزة اجازها السلطان او هبة او ميراث لانه غير مستفاد بالتجارة فيكون للذي استفاده خاصة لا يفسد ذلك المفاوضة الا ان يكون دراهم او دنانير
وقد قبضه لانهما تفاضلا فيما يصلح راس مال الشركة فزال معنى المفاوضة وهو المساواة والتفاضل فيما لا يصلح راس مال الشركة فلا يوجب فسادها والوديعة عند احدهما
وديعة عندهما لان الوديعة من توابع التجارة فان التاجر لا يجد بدا من ان يودع عنده فان مات المستودع ولم يبينها لزمهما الضمان لان بتجهيل الوديعة صار
ضامنا في آخر جزء من اجزاء حياته لانه استهلاك للوديعة معنى وضمان الاستهلاك ضمان تجارة لانه يفيد الملك في المضمون لما بينا والشركة باقية في تلك الحالة فصار الآخر
كفيلا عنه وان قال الحي ضاعت منه قبل موته لم يصدق لان الحي صار ضامنا بتجهيل الميت الوديعة وانفسخت المفاوضة بينهما بموت المودع ولم يبق الحي مودعا لانه انما
صار مودعا بحكم المفاوضة فلا يبقى مودعا بعد انفساخها والحي يدعي بضياعه سقوط الضمان عن نفسه بعد ما لم يبق مودعا فلا يسمع دعوى البراءة الا بحجة وان كان
الحي هو المستودع صدق لانه بقي مودعا بعد انفساخ المفاوضة فهذا مودع يدعي هلاك الامانة فيصدق وان قال المستودع اكلتها قبل موت صاحبي لزمه الضمان
خاصة لانه اقر على نفسه وعلى شريكه بعد انقطاع الشركة فصدق على نفسه دون شريكه الا ان يقيم البينة على ما قال فيكون الضمان عليهما لان الثابت بالبينة العادلة
كالثابت معاينة ولاحد المتفاوضين ان يكاتب عبدا لهما ويأذن في التجارة ويزوج الامة ولا يزوج العبد ولا يعتقه على مال لان الاذن في التجارة من
التجارة ولهذا يملكه المأذون له فالمفاوض اولى والكتابة وتزويج الامة اكتساب المال داخل تحت المفاوضة لانها معقودة لتحصيل المال فتقتضيه لما فيهما
في اكتساب المال بخلاف العتق على مال لانه تبرع بتعجيل العتق الحال وفي الوصول الى المال توهم واحتمال فلم يكن اكتسابا بالحال ولهذا لا يملكه الاب والوصي والمكاتب
بخلاف الكتابة لان الرقبة لا تزول عن ملكه الا ببدل يصل اليه فكان اكتساب مال كتزويج الامة وشريك العنان لا يكاتب ولا يزوج الامة وكذا المضارب
لما مر في النكاح

فصل

وللمفاوض ان يبضع ويضارب ويودع لان شريك العنان يملك هذه التصرفات فلان يملكه المفاوض اولى ولا يقرض لانه تبرع
ولو اقرض ضمن نصفه لانه دفع مال شريكه الى غيره بغير اذنه لان الاقراض ليس بتجارة لا يفسد المفاوضة لانهما تفاضلا في الدين من حيث انه وجب لاحدهما على صاحبه
بدل ما اقرض والتفاضل في الدين لا يفسد المفاوضة لان الشركة لا تنعقد على الدين ابتداء فكذا استوى بقاء المال الذي يتناوله الشركة ويملك الاعارة استحسانا
لا قياسا حتى لو عطبت الدابة المستعارة يضمن نصف قيمتها قياسا لان الاعارة من توابع الاجارة وضروراتها لانه لا بد للتجار منها فان من باع شيئا ووعاء
يحتاج الى تفريغ الوعاء منه ونحو ذلك كالضيافة اليسيرة استدلالا بالعبد المأذون حتى يعير القرض من كل واحد بمال يسير واما لا يعير القرض بما لم يجز عند الناس
وقبول هدية المفاوض واكل طعامه والاستعارة منه بغير اذن شريكه جائز ولا ضمان على الآكل والمتصدق عليه استحسانا ولو كسى ثوبا او وهبه لم يجز في حصة شريكه
وانما يجوز في الفاكهة والخبز واللحم واشباهها لان القياس ان لا يدخل التبرع والهدية تحت المفاوضة وانما ادخلناه للعرف فيما بين التجار والعرف في اهداء المأكول
لا في اهداء الامتعة والذهب والفضة لانه ليس من ضرورة التجارة فاما اهداء الطعام من ضرورات التجارة لان التاجر اذا باع الطعام فطلب المشتري منه
ما يعتبر طعمه فلا بد له من ان يعطيه ما يذوقه ولو لم يفعل لامتنع الناس عن المبايعة معه فكان الاهداء من ضرورة التجارة فدخل في الاذن بالتجارة كما في العبد
المأذون رجل اعار احدهما دابة ليركبها الى موضع معلوم فركبها شريكه الى ذلك المكان فعطبت يضمنان ان ركبها في حاجته او في حاجتهما لان الناس يتفاوتون
في الركوب والمعير رضي بركوب المستعير خاصة لا بركوب شريكه فاذا ركبها شريكه يضمن وان كان استعارة احد المتفاوضين كاستعارتهما كما لو قال صاحب
الدابة اعرت هذه الدابة لكما على ان يركب هذا بعينه اذا ركبها الآخر ضمن فكذا هذا الا انه اذا ركبها في حاجتهما فالضمان في مالهما لان الضمان وجب لمنفعة
حصلت لهما وان ركبها في حاجة نفسه يرجع الشريك عليه بنصيبه لان منفعة الركوب حصلت للراكب خاصة لكن يؤاخذ الشريك به لانه ضمان تجارة لحق شريكه
فكان بمنزلة ما لو اشترى طعاما ليأكله او غصب شيئا وهلك يؤاخذ الشريك به وان ادى من مال الشركة رجع بنصف ما ادى على شريكه فكذا هذا ولو استعار
احدهما دابة ليحمل عليها طعاما له خاصة فحمل عليها شريكه طعاما مثله في ذلك او اخف لا يضمن ولو استعار احد شريكي العنان دابة ليحمل عليها طعاما له خاصة فحمل
عليها شريكه طعاما لنفسه مثله في ذلك او اخف يضمن والفرق ان الاستعارة من احد المتفاوضين كاستعارتهما لان الاستعارة من صنع التجارة وكل واحد من المتفاوضين
وكيل صاحبه فيما هو من صنع التجارة وتوابعها فكان المستعير وكيلا عن صاحبه في الاستعارة فصارت الاعارة من احدهما كاعارتهما فكان حمل احدهما مثل حمل الآخر
الا ترى ان المستعير لو حمل عليها طعاما من شركتهما لم يضمن فاما كل واحد من شريكي العنان ليس بوكيل عن صاحبه في حوائجه وتجارة وقعت لاحدهما خاصة كما لو
احدهما طعاما لاهله ليس للشركة فيه فكذا اذا استعار احدهما لنفسه خاصة لا يكون شريكه وكيلا في قبض المستعار ولو استعار احد شريكي العنان دابة
ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة من تجارتهما فحمل عليها شريكه عشرة مخاتيم لم يضمن لان كل واحد منهما وكيل صاحبه فيما هو من تجارتهما فصارت الاعارة من احدهما
كالاعارة منهما لان منفعة الحمل حصلت لهما متى حصلت الاعارة بحمل شيء مشترك فصار كما ذكرناه في الحمل ولو ابضع احدهما رجلا فاشترى المستبضع بالبضاعة شيئا
بعد تفرقهما فان علم بتفرقهما فالمشتري للمستبضع خاصة لان صحة الابضاع في حق من لم يبضع كان بحكم المفاوضة من حيث ان ابضاع احدهما جعل كابضاعهما فيكون فسخ
المفاوضة فسخا للابضاع فمتى علم به الوكيل ينعزل وانفسخ الابضاع حكما ويبقى الوكالة في حق الآخر لان صحة الابضاع في حق المبضع كان لولايته على نفسه لا بحكم المفاوضة

وولايته على نفسه قائمة بعد افتراقهما وان لم يعلم المستبضع بافتراقهما فهو على وجهين ان كان الثمن مدفوعا الى المستبضع نفذ الشراء عليهما وان لم يكن مدفوعا اليه فالمشترى
للمبضع والفرق ان فسخ المفاوضة عزل قصدي لانه لا ينفك عن عزل ما لان كل واحد منهما ينعزل عن الوكالة بالفسخ وصيرورة كل واحد وكيلا من احكام المفاوضة
فكان فسخها نقضا للوكالة حكما قصدا لان نقض السبب نقض حكمه قصدا كفسخ البيع يكون نقضا لحكمه قصدا والعزل القصدي انما لا يعمل الا بعد علم الوكيل
نفيا للضرر والغرر عنه فمتى كان الثمن مدفوعا اليه يلحق الوكيل ضرر متى انعزل في حق الشريك لانه يضمن نصف ما نقد من المال المدفوع اليه لشريكه ومتى لم يكن
الثمن مدفوعا اليه لو انعزل بدون علم لا يلحقه ضرر فانه لا يضمن لشريكه شيئا من الثمن ولا يبقى تحت عهدة ايجاب الثمن حتى يهلك المبيع في يده لانه بقي وكيلا في حق
الآمر فيرجع بالثمن عليه ولو مات الذي لم يبضع ثم اشترى المستبضع المتاع لزم الحي خاصة لان الشركة فيه بطلت حكما لا بفعلهما قصدا فيظهر بطلان الشركة في حق
الوكيل وغيره لانه لا غرر فيه من جهة احد ولو نقد المستبضع الثمن من المال المدفوع اليه فورثة الميت بالخيار ان شاءوا ضمنوا المستبضع وان شاءوا
ضمنوا المبضع اما المستبضع لانه دفع مال الوارث الى غيره بغير اذنه لانه انعزل في حق مورثهم بموته واما المبضع فلانه سلط المستبضع على التصرف فصار كما لو فعل
الوكيل بتسليطه وامره مضافا الى الآمر فصار دفعه كدفع الآمر بعد موت شريكه فان ضمنوا المستبضع رجع به على الآمر لانه لحقه ضمان في عمل عمله للآمر ولذلك
لو ضمنوا البائع رجع البائع على المستبضع لان نصف الثمن استحق عليه ثم المستبضع يرجع بذلك على المبضع ولو ابضع احد المتفاوضين او المشركين شركة
عنان برضا شريكه العنان ليشتري بهما متاعا ثم مات احدهم فان مات المبضع ثم اشترى المستبضع فالمتاع للمشتري ويضمن المال فيكون نصفه لشريك
العنان ونصفه للمفاوض الحي ولورثة الميت لانه انعزل المستبضع في حق الكل بموت المبضع لانه انقطع امر الميت على نفسه وشركائه فلم يصر نقد المستبضع
منقولا اليه فلا يضمن وقد بطلت الشركة بموت احد الشريكين فانعزل وكيله حكما في حق شركائه فصار مشتريا لنفسه ويضمن المال الذي نقده في الثمن لاربابه
وان مات شريك العنان ثم اشترى المستبضع فالمشترى كله للمتفاوضين لانه انفسخت الشركة بموته فانقطع امر الميت حكما لانفساخ الشركة فانعزل المستبضع
في حقه وبقي الابضاع صحيحا في حق المتفاوضين لان المفاوضة باقية وولاية المبضع باقية وصح الابضاع في حق المبضع بحكم ولايته وعلى الآخر بحكم المفاوضة
ثم ورثة الميت ان شاءوا رجعوا بحصتهم على ايهما شاءوا لان الآمر سلط الوكيل على التصرف في ملك الوارث بغير رضاه واذا لزم احد المتفاوضين ضمان يلزم
الآخر ايضا وان شاءوا ضمنوا المستبضع لما بينا ويرجع به المستبضع على ايهما شاء لان كل واحد من المتفاوضين كفيل عن صاحبه وان مات المفاوض الذي
لم يبضع ثم اشترى المستبضع فنصفه للآمر ونصفه لشريك العنان لانه بالموت انفسخت الشركة المفاوضة في حق الميت فانعزل الوكيل في حق الميت
وبقي وكيلا للمبضع ولشريكه العنان لان شركة العنان بينهما قائمة والمبضع امره بشراء الكل نصا وانما صار وكيلا عنه في الربع ضرورة بموت الشركة المفاوضة
والعنان فاذا انفسخت شركة المفاوضة بقي امره بشراء النصف له ونصف المفاوض الحي لورثة الميت حصتهم وان شاءوا ضمنوا المبضع ويرجع بها على الآمر
لما ذكرنا وكل المفاوض رجلا بشراء شيء فنهاه الآخر صح نهيه لان النهي عن الشراء من التجارة وفعل احد المتفاوضين في التجارة بمنزلة فعلهما فصار نهي احدهما
عن الشراء كنهيهما وان لم ينهه حتى اشترى يرجع بالثمن على ايهما شاء لان الامر بالشراء من التجارة فصار امر احدهما كامرهما فصار كما لو اشترى احدهما يأخذ
البائع بالثمن ايهما شاء فكذا هذا ولغير المشتري ان يرد المبيع بالعيب لان المفاوضة اوجبت المساواة في التجارة وحقوقها فما جاز لاحدهما رده جاز للآخر
رده ولو شارك احدهما آخر عنانا جاز عليهما لان شركة العنان اخص وادون من المفاوضة فجاز ان يتضمنها عقد المفاوضة ويستفاد بها تبعا كالشريك عنانا
يملك دفع المال مضاربة والمضارب يملك التوكيل بالبيع والشراء وان شارك مفاوضة جاز باذن شريكه وبدون اذنه تنعقد عنانا لان المفاوضة مثل المفاوضة
والشيء لا يستتبع مثله ولا ما فوقه فلا يكون من احكامه وذلك لان المفاوض متصرف عن امر وتفويض فلا يملك ان يفوض الى غيره جميع ما فوض اليه لان الآمر رضي
بتصرفه لا بتصرف غيره كالمضارب لا يملك دفع المال مضاربة ولو اجر احدهما نفسه او اكتسب يكون بينهما بخلاف شريك العنان والفرق ان في المفاوضة يدخل جميع انواع
التجارات واكتساب المال وان لم يسمياه حتى دخلت فيها الكتابة وان لم يكن فيها تجارة حقيقة وكذا الاجارة فما ليس من تجارتهما يدخل تحت المفاوضة باعتبار
انه اكتساب مال واما لا يدخل تحت الشركة العنان الا ما سمياه من التجارة فلا يدخل فيها اكتساب مال كما لم يدخل الكتابة لان ما عدا ما سمياه لا يكون من شركتهما
وذكر الكرخي في مختصره لو آجر نفسه للخدمة فالاجرة له خاصة لانه مقابل بالمنفعة ومنفعته مملوكة له فكان البدل له ولو استأجر احد المتفاوضين اجيرا او دابة فللمؤاجر
ان يأخذ ايهما شاء بالاجرة لان كل واحد كفيل بما وجب على صاحبه بسبب التجارة كما لو اشترى احدهما اخذ البائع ايهما شاء بالثمن الا انه اذا استأجره لحاجته
او اهله يرجع شريكه بما ادى عنه كما لو اشترى طعاما او كسوة لعياله يؤاخذ شريكه بالثمن ويرجع عليه لانه ضمان تجارة فلزمهما الا ان المنفعة حصلت لاحدهما
فيرجع بحصته عليه وفي شريكي العنان لا يؤاخذ غير الذي استأجر لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وليس بكفيل والموكل لا يطالب بما وجب على الوكيل ولو آجر احد
المتفاوضين عبدا فللآخر اخذ الاجر وللمستأجر مطالبته بتسليم العبد ولو آجر عبدا من ميراث او شيئا له خاصة ليس لشريكه اخذ الاجر ولا للمستأجر مطالبته بتسليم المستأجر
والفرق ان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه في قبض الديون الواجبة في التجارة وكفيل بما وجب عليه بسبب التجارة واجارة العبد من تجارتهما من باب التجارة فصار

كل واحد مطالب ومطالبا فاما اجارة عبد له خاصة خرجت عن المفاوضة للضرورة لتمكنه الانتفاع بعينه بغير اذن صاحبه كشرى الطعام والكسوة خرج عن المفاوضة
للضرورة ولان الاجرة بدل منفعة لاحق للآخر فيها لانه لم يدخل تحت المفاوضة رقبته ومنفعته بخلاف ما لو آجر احدهما نفسه لان منافعه داخلة تحت المفاوضة لان تصرفه
داخل والتصرف انما يتحقق بمنافع بدنه فبدل منافع بدنه يكون بينهما ولا يبطل المفاوضة اذا آجر عبدا الميراث وان كانت الاجرة نقدا الا اذا قبضها لان الدين لا تقع
الشركة فيه لاحدهما ان يرهن مال المفاوضة بدين المفاوضة وبدين له خاصة بغير اذن شريكه لان الرهن قضاء الدين حكما واحدهما يملك قضاء دين المفاوضة ودينه
خاصة من مهر او غيره بغير اذن شريكه لان ولاية المفاوض على شريكه عامة فلما ملك قضاء الدين حقيقة فلان يملكه حكما اولى وان رهن عبدا له خاصة بدين المفاوضة
فهلك فانه يرجع بنصفه على شريكه لانه قضاء دينا وجب عليهما من ماله خاصة بامر شريكه لان كل واحد منهما صار مأذونا قضاء من جهة صاحبه فلم يصر متبرعا ولو ارتهن
احدهما رهنا بدين التجارة جاز لانه يملك استيفاءه حقيقة فيملك استيفاءه حكما اقر احد المفاوضين بالرهن والارتهان بعد تفرقهما او موت احدهما لم يجز على صاحبه
لانه اقر بالرهن في حال لا يملك انشاءه واستيفاءه وصار بمنزلة الاجنبي عن التصرف في حق شريكه فلا يصدق فيه كالوكيل بالبيع اذا اقر بالبيع بعد العزل بخلاف ما لو اقر به في الشركة
جاز عليهما لانه حين اقر يملك استيفاءه ولكل واحد ان يقبض ما اداناه او اداناه خاصة وما وجب لهما على رجل من ضمان غصب او كفالة او غيرها لان كل واحد منهما
وكيل عن صاحبه فيما يتولاه مفاوضان لهما عبد تاجر فادانه احدهما من تجارتهما لم يلزمه شيء وكذلك العنان في البيع والشرى لان هذا الشرى لا يفيد لان المشترى
ملكهما قبل البيع ورقبته وتصرفهما والعبد ملكهما ولهما حق بيعه والثمن لهما فلا يفيد فاين والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يجب ولو كان شريكين في عبد لهما خاصة
فاذنا له في التجارة ثم اداناه كل واحد لزمه نصف دين كل واحد في حصة الآخر باع فيه لان هذا الشرى مفيد لانه يفيد الملك في المشترى لشريكه ولم يكن الملك ثابتا له
في المشترى وكذا يفيد له بيع نصيب شريكه من العبد لنفسه خاصة نقدا فاسد الا ان ثابتا لم يكن ثابتا فصح لرب المال اذا اشترى شيئا من مال المضاربة
الا ان دين كل واحد منهما يلاقي عبدا نصفه ملكه ونصفه ملك غيره فما يلاقي نصيبه بطل وما يلاقي نصيب شريكه يثبت فيباع نصيب شريكه في دينه ويسلم له ثمنه عبد
تاجر بين مفاوضين فباع احدهما ثوبا من مولاه لزمه نصف دينه في نصيب الآخر لان هذا البيع نفذ ملك نصف الثوب لصاحبه ويثبت له بيع نصف شريكه
ولو كان العبد ميراثا لاحدهما فاذن له في التجارة لم يجز لانه اذن لعبد الغير بلا ولاية له عليه لانه لا شركة للاذن فيه وان اذن له مولاه ثم اداه الآخر من التجارة
لزمه نصفه الذي اداه لانه اذا اذن عبد شريكه ما لا مشتركا بينهما فيبطل نصيب مولاه واقرار احدهما لمن لا يقبل شهادته له تلزم خاصة كاصوله وفروعه وازواجه
وعندهما يلزم شريكه ايضا الا العبد ومكاتبه ... ان املاكهما متباينة ولو باع او اشترى من هؤلاء جاز على المفاوضة فنفذ اقراره على شريكه كما لو اقر لاجنبي بخلاف
المكاتب لان للمولى فيه حق ملك فيكون اقرارا لنفسه فلم ينفذ على شريكه ... ان احد المفاوضين بمنزلة الوكيل من وجه في نصيب صاحبه وبمنزلة المالك من وجه
لان له شركة في الربح نصيب صاحبه فباعتبار كونه مالكا يجوز بيعه من هؤلاء لانه لما كان شريكا في الربح لا يكون متهما في البيع وباعتبار كونه وكيلا لا يقع اقرار
لهؤلاء الا انه يكون متهما فيه لانه تملك بمال لا عوض ولهذا لا يقبل شهادته لهم ولو اقر لمعتدته المبانة بدين لم يجز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز الا في الولد
هذا بناء على انه لا تقبل شهادته لمعتدته في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن تقبل لما بين في الشهادات فان تزوج بها بعد ما تزوجها فاسدا ودخل بها واقر لها لم يلزم شريكه ويلزم
الآخر يلزمهما لانه لا تقبل شهادته لها فيفيد اقراره مطلقا وعتق ام ولده ثم اقر لها بدين يلزمهما وان كانت في عدته بخلاف المبانة المعتدة والزوج ان شهادته لام ولده
المعتقة جائزة لان المانع من قبول الشهادة فيها ملك اليمين وملك المتعة زال كله بالعتق بجميع احكامه فاما المانع وفي المطلقة المانع من قبول الشهادة
قبل الطلاق سوى احكام النكاح وبعض احكامه قائمة في العدة فيبقى المانع لان الحكم اذا ثبت بعلة يبقى ما بقي شيء من العلة فصل وما اشترى احدهما طعاما
لاهله او كسوة او ما لا بد منه يكون له خاصة استحسانا لان ما لا بد منه يكون مستثنى عن الشركة لضرورة الحاجة الدائمة في هذه الاشياء ولان العرف جرى بان لا يعقد
جنس الانسان بالمفاوضة الشركة في هذه الكسوة ودار السكنى وطعام النفقة فصارت هذه الاشياء مستثناة عن الشركة بدلالة العرف والعادة وللبائع ان يطالب
بالثمن ايهما شاء لان هذا من صنيع التجارة فيثبا ولم يقع شركة فكان بدله وضمانه داخلا تحت الكفالة الثابتة في ضمن الشركة واذا ادى رجع عليه شريكه بنصف ذلك
لانه قضى دين نفسه من مال مشترك ولو اشترى جارية للوطء او الخدمة لنفسه بغير امر شريكه فهي على الشركة فان اشتراها للوطء باذن شريكه فهي له خاصة وللبائع ان يأخذ
ايهما شاء ويرجع شريكه بنصف الثمن عندهما وعند ابي حنيفة لا يرجع ذكر في الجامع الصغير لهما ان الشراء وقع للمشترى خاصة لانه لما اشترى باذنه لنفسه خاصة
التحقت بما لا بد منه من الطعام والكسوة لان الوطء المحتاج اليه لصيانة نفسه كالاكل واللبس ولكن ليست بحاجة لازمة ضرورية كالحاجة الى الاكل واللبس فاذا اذن
فيه شريكه التحق بما لا بد منه كتحقق الغرض بها وصار هذا الشراء مستثنى عن المفاوضة فوقع الشراء له خاصة ولهذا حل له وطؤها وقد نقد الثمن من مال مشترك فرجع
عليه شريكه بالنصف ... ان الشرى وقع على الشركة لان مطلق عقد المفاوضة يقتضي ان كل مشترى يقع على الشركة ولا يجوز تغيير حكم العقد ومقتضاه الا لضرورة
ماسة وحاجة دائمة ولا ضرورة ههنا لان حل الوطء يحصل بالهبة لان شريكه لما احل الوطء له حيث اذن له بشرى جارية للوطء او لا يحل له الوطء الا بالملك فاقتضى هذا
ان تصير الجارية مملوكة له فقط والشريك يملك نصيبه منه بعد وقوع الشرى لهما ضمنا واقتضاء وصار كانه قال اشتر جارية بيننا وقد وهبت لك نصيبي منها فاذا اشترى

وقبض وقع الشرى للشركة وصحت الهبة وقد نقد الثمن من المال المشترك فلا يرجع فان وطئها ثم استحقت فللمستحق ان يأخذ ايهما شاء بالعقر لان العقر ضمان وجب
بسبب التجارة فانه لولا التجارة لوجب الحد على الواطي فصار من قبيل ضمان التجارة وذكر في النوادر لو قال احد المفاوضين لصاحبه اني اريد ان اشترى
هذه الجارية لنفسي خاصة فسكت شريكه فاشتراها لا يكون له خاصة ما لم يقل شريكه نعم بخلاف ما لو امر رجلا ان يشترى له جارية بعينها بكذا فقبل الوكيل ثم قال
الوكيل للموكل اني اريد ان اشترى تلك الجارية لنفسي فسكت الموكل ثم اشتراها الوكيل يكون له للوكيل والفرق ان احد المفاوضين لا يملك تغيير موجب
المفاوضة الا برضا صاحبه وفي الرضا احتمال والوكيل بالشرى يملك عزل نفسه بعلم الموكل رضي الموكل ام سخط وقد وجد العلم ولو باع احدهما شيئا بنسيئة لا يشتريه
احدهما باقل من ذلك واما البائع فلانه باع نصفه لنفسه وباع نصفه لشريكه بحكم الوكالة ولا يجوز للاصيل والوكيل شرى ما باع باقل مما باع قبل قبض الثمن واما
شريكه فكذلك في نصيبه لانه مالك وليس للموكل شرى ما بيع له وفي نصيب شريكه عاقد حكما ولهذا يطالب بحقوق العقد وله حقوق كما لصاحبه ولو كان عاقدا
حقيقة لا يجوز ان يشترى لنفسه ولشريكه باقل مما باع فكذا اذا كان عاقدا حكما وهذا على اصلهما صحيح لان من باع شيئا ووكل انسانا ليشترى باقل مما باع لا يجوز
وعند ابي حنيفة يصح التوكيل فينبغي ان يجوز لغير العاقد ان يشترى نصيب شريكه باقل مما باع لنفسه ولشريكه فان وهب البائع الثمن للمشترى جاز عندهما
ويضمن نصيب صاحبه وقال ابو يوسف لا يجوز في نصيب شريكه كالوكيل الخاص اذا ابرا المشترى عن الثمن لما ياتي في الوكالة فاما شريكه لو وهب الثمن
من المشترى او ابراه في حصته ولا يصح في حصة صاحبه لانه ليس بعاقد ولا مالك لان الابراء تبرع محض وانه غير داخل تحت المفاوضة فلا يعتبر عاقدا في حق
الابراء وان اعتبر عاقدا حكما في حقوق العقد وهو القبض والتسليم والشرى باقل مما باع له لان هذه الاحكام من التجارة وان تعين احدهما عينة او
اشترى شيئة فالمال عليهما وتفسير العينة وهو ان يحتاج الى دراهم فاستقرضها من الغني فلم يسمح نفس المقرض ان يقرضه لابتغاء فاضل لا يدفع الربا فباع
منه متاعا يساوي الفا بالفين الى اجل وكذلك لو باع متاعا بالفين الى اجل ثم اراد ان يشتريه باقل مما باع خلافا لحيلة في جوازه ان يبعث متوسطا فيشتر
لنفسه بالف حالة ويقبض المتاع ثم يبيعه من البائع الاول بالف حالة ثم يحيل المتوسط بالثمن على البائع الاول بالثمن الذي عليه ويخرج هو من الوسط فيدفع
البائع الاول الى المشترى الاول الفا حالة ويأخذ منه عند الاجل وقد فعل ذلك كثير من الصحابة وجوزوا ذلك ولم يعدوه ربا وكره بعضهم ذلك وعدوه
من جملة الربا وكره النوادر قال ابو يوسف لا يكره وقال لو باع كاغذا بالف درهم يجوز ولا يكره وقال محمد ولد هذا البيع في قلبي كامثال الجبال اي لها اثم
في قلبي كامثال الجبال وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا ابتعتم اذناب البقر وتبايعتم بيع العينة وتركتم الجهاد ضربت عليكم الذلة فلا ترفع
عنكم الى يوم القيامة وفي رواية سلط الله عليكم شراركم فيدعوا خياركم فلا يستجاب لكم ولو باع احد المفاوضين شيئا نسيئة ثم مات ليس لصاحبه ان يخاصم فيه
لانه انما كان له مطالبة المشترى ومخاصمته بحكم الوكالة الثابتة بالمفاوضة لا بحكم المعاقدة والوكالة والمفاوضة قد انقطعت بالموت فلا يبقى له ولاية المطالبة
بالثمن فان اعطاه المشترى نصف الثمن برئ منه لانه دفع الملك الى مالكه واوصل الحق الى مستحقه فصار كالمشترى اذا دفع الثمن الى موكل البائع باع احدهما
صاحبه ثوبا من الشركة ليقطعه قميصا جاز والثمن عليه نصفه له ونصفه لشريكه وكذلك الطعام وجارية يطؤها لان المبيع كان مشتركا بينهما نصفه للبائع
ونصفه للمشترى فيجوز البيع في نصفه بنصف الثمن فيستوجب على شريكه نصف الثمن ولو اشتراه للتجارة كان باطلا لانه لا يفيد هذا الشرى الا ما كان ثابتا
قبل الشرى لان المبيع كان مشتركا بينهما وبالبيع ما اخرجه عن شركة التجارة فلم يفد البيع شيئا بخلاف الاول لانه يفيد ما لم يكن ثابتا قبل البيع لانه قبل البيع كان
مشتركا بينهما وبالبيع يخلص للمشترى كله لاحدهما عبد ميراث اشتراه الآخر جاز ويكون بينهما لانه يفيد ما لم يكن ثابتا قبل البيع لان قبل البيع كان لاحدهما خاصة وبعد
يصير مشتركا كما لو كان الشرى يفيد فيصح والثمن على المشترى لا عليهما لان البائع احد المتفاوضين فلا يمكن ايجاب الثمن عليهما لانه يصير مشتريا من نفسه واقالة
احدهما نافذة عليهما لان شريك العنان يملك الاقالة فالمفاوض اولى احد المتفاوضين جحدها وقعت الفرقة لانه يشهد احدهما بفسخ المفاوضة فتنفسخ
بجحود احدهما لان الجحود فيما عدا النكاح جعل كناية عن الفسخ كما في البيع والوديعة وضمن نصف جميع ما في يده اذا اقر بالمفاوضة بالبينة العادلة لانه امين جحد
الامانة فصار غاصبا كالمودع وكذلك بجحود وارثه بعد موته لانه امين جحد نصيب اخيه فصار غاصبا ضامنا باع احد المفاوضين شيئا ثم افترقا والمشترى
لا يعلم فلكل واحد قبض المال كله والى ايهما دفع برئ لان المطلوب صار وكيلا من جهة العاقد بتسليم ما عليه الى شريكه حالة المفاوضة حتى لو دفع اليه
وافتراقهما عن المفاوضة عزل قصدي فيما يتضرر به الوكيل وههنا المطلوب يتضرر متى صح العزل في حقه لانه لا يستحق البراءة بدفع الدين اليه فمتى لم يبرا بالدفع
اليه تضرر فلا يصح عزله في حقه بدون علمه نفيا للضرر عنه وان كان علم بالفرقة لم يدفع الا الى العاقد ولو دفع الى شريكه لا يبرئ عن نصيب العاقد لانه صح العزل
والعزل عن تسليم المال الى شريك العاقد وكذلك لو وجد به عيبا لا يخاصم الا البائع لان الرد بالعيب من حقوق العقد فيرجع الى العاقد وشريكه ليس بعاقد
ولا توكيل عن العاقد لان الوكالة قد انقطعت بانقطاع الشركة ولو رده عليه بالعيب قبل الافتراق وحكم عليه بالثمن ثم افترقا فله ان يأخذ بالثمن ايهما شاء
لان هذا دين وجب على البائع حال قيام المفاوضة فيصير شريكه كفيلا به ذكره والكفالة متى صحت بدين وجب على صاحبه لا يبطل بافتراقهما لان الفرقة تفسخ احكام

المفاوضة في المستقبل لا فيما مضى ولو استحق العبد قبل النقد وقبل نقد الثمن له ان يأخذ ايهما شاء الا ان بالاستحقاق ظهر ان الثمن كان مقبوضا على القابض يوم قبضه لانه قبض ما ليس بحقه لانه لم يصح البيع فهذا دين وجب على احدهما حال قيام المفاوضة فيكون الآخر كفيلا به فيؤاخذ به في الجامع فقد سلمنا ان احدهما لو امر احد المتفاوضين رجلا يشتري له عبدا بالف ولم يدفع الالف اليه ثم تناقضا المفاوضة وفاوض كل واحد منهما رجلا ثم اشترى المامور العبد وهو يعلم بمفاوضتهما او لا يعلم فالعبد للآمر خاصة ليس لشريكه الاول ولا الثاني فيه شيء لان الامر كان واحدا صح على نفسه بسبب ولاية وعلى شريكه بسبب الشركة وشركة المفاوضة قد انتقضت في حق شريكه القديم فانعزل الوكيل في حقه وان لم ينعزل بالمناقضة لان بالانعزال لا يلحق الوكيل منه ضرر وغرر لان الثمن لم يكن مدفوعا اليه ليصير ضامنا نصيبه بالنقد ولو هلك العبد لا يبقى تحت عهدة الثمن لانه يبيع وكيلا في حق الآمر فيرجع بالثمن عليه ويكون المشتري له خاصة لان وقت الشراء شركة الشريك القديم منقطعة والوكالة من جهته في نفعه وشركة الشريك الجديد ان كانت قائمة حال الشراء لكنها مفقودة حالة التوكيل فلم يصر وكيلا من جهته والمشتري حصل مستندا الى الوكالة السابقة فوقع للآمر خاصة وللوكيل ان يرجع بالثمن على الآمر وشريكه الجديد لان المفاوضة تضمنت معنى الكفالة فصار شريكه الجديد كفيلا بما لزمه من ضمان التجارة وقد لزمه ضمان كان حال قيام المفاوضة بينهما فللوكيل ان يطالب ايهما شاء وان ادى الشريك من ماله يرجع عليه لانه ادى بحكم الكفالة لما قررنا المفاوضة لو دفع الآمر اليه كرا من طعام وامره ان يشتري له به عبدا والمسألة بحالها فاشترى الوكيل بكر مثله فالقياس ان يكون مخالفا الا ان الاستحسان لا يكون وجه القياس انه امره بالبيع او الشراء لان الحنطة بعينها والعرض سواء وبيع العرض بالعرض شراء من وجه بيع لان كل واحد ثمن من وجه ومثمن من وجه وقد اتى بشراء محض حين اشترى عبدا بحنطة في الذمة فصار مخالفا الا ان سوآ لان للموكل في تعيين الحنطة فائدة وهي ان لا يلحقها العهدة متى هلك الكر المدفوع اليه في يد الوكيل لانه ينتقض البيع وجه الاستحسان ان غرض الآمر من الامر تحصيل الملك واستجلاب العبد بكر حنطة وسط لانه استعمل الحنطة استعمال الاثمان وتحصيل الملك بكر حنطة وسط في الذمة ابلغ واكد من تحصيل الملك بكر حنطة بعينها لانه تعلق البيع بعينها ينتقض بهلاكها فربما لا يحصل له ملك العبد بهلاك الكر وبكر حنطة في الذمة لا ينتقض البيع بهلاكه فكان الشراء بحنطة في الذمة اثبت واكد للملك في العبد فيجعل منه وفاقا لا خلافا وصار كما لو دفع اليه الفا ووكله بان يشتري له بها عبدا فاشترى بالف في الذمة جاز فوافق الامر يتعين في الوكالة بكر حنطة فان كان علم بمناقضتهما ثم اشترى فهذا والاول سواء وان لم يعلم فالعبد بين الآمر وشريكه القديم وذكر في الوكالة ان العبد للآمر خاصة علم الوكيل بمناقضتهما او لم يعلم لان مناقضة المفاوضة عزل حكمي للوكيل لان الفرقة عنه موضوعة للعزل والتي هي موضوعة للفسخ بدليل انه يصح المناقضة والفرقة بدون عزل الوكيل ولكن انعزل الوكيل حكما لانفساخ المفاوضة كما ينعزل ببيع الموكل ما وكله به والعزل الحكمي يصح بدون علم الوكيل وجه رواية الجامع ان الفرقة عزل قصدي لان فرقتهما مما لا ينفك عن العزل لان كل واحد من المتفاوضين ينعزل عن الوكالة بالفرقة فاذا كان فرقتهما مما لا ينفك عن عزل الوكيل كان عزلا قصديا والعزل القصدي لا يصح بدون العلم فمتى لم يعلم بفرقتهما بقي وكيلا لهما فوقع المشتري لهما

باب الشركة في العمل

قد مر تفسير شركة الاعمال ثم هي قد تكون مفاوضة وقد تكون عنانا فان ذكرا في الشركة لفظ المفاوضة او معنى المفاوضة بان اشترط الصانعان عملا ان يتقبلا جميعا الاعمال وان تضمنا العمل جميعا على التساوي وان يتساويا في الربح والوضيعة وان يكون كل واحد كفيلا عن صاحبه فيما لحقه بسبب الشركة فهي مفاوضة لانه ليس من شرط صحة المفاوضة الشركة في جميع انواع التجارات بل من شرط صحتها المساواة فيما اشتركا فيه في حق الضرر والنفع فمتى امكن اثبات المساواة بينهما في حق المضرة والمنفعة فانه تصح الشركة وقد امكن اثبات المساواة متى اشتركا في العمل بان يجعل المستفاد بالعمل بينهما على السواء والضرر من حيث المطالبة بتقديم الضمان عليهما على السواء فشركتهما مفاوضة في الخياطة دفع رجل ثوبا الى احدهما ليخيط بنفسه ثم افترقا فلرب الثوب اخذ شريكه بالخياطة لان حال قيام المفاوضة لزم الآخر كفيلا به لان الكفالة لخياطة رجل بعينه لا يصح بعدما لا فتراق اولى بخلاف ما لو لم يشترط خياطة احدهما بعينه ثم افترقا فله اخذ شريكه به لان الكفالة بمطلق الخياطة جائزة وان شرطا التفاضل في العمل والاجر بان قالا على احدهما الثلثان من العمل وعلى الآخر الثلث والاجر والوضيعة بينهما على قدر ذلك فهي شركة عنان فكذا اذا ذكرا لفظ العنان وكذا اذا اطلقا الشركة فهي عنان استحسانا لانهما جميعا قبلا الاعمال وضمنا تسليم ذلك الى صاحبه فيكون العمل عليهما ولصاحب العمل ان يطالب بالعمل ايهما شاء وكل واحد منهما يطالب باجرة العمل والى ايهما دفع صاحب العمل برئ وعلى تمامه وجب ضمان العمل كان له ان يطالب الآخر به فيكون في شركة مطلقة جارية مجرى المفاوضة لانها مقتضية للضمان لان كل واحد منهما انما يتقبله ما هو مضمون على الآخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه ولكن لا تكون مفاوضة حقيقة ما لم تذكر لفظ المفاوضة او معناها حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان او اجر اجير او اجرة حانوت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه الا بحجة ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ اقرار على صاحبه موجب المفاوضة وان كانت الاجارة لم تمض او البيع لم يستهلك لزمهما جميعا كما في شركة العنان وذكر في النوادر قال ابو يوسف رح لو ادعى رجل على احدهما ثوبا عندهما فاقر احدهما وجحد الآخر جاز اقراره على الآخر ويدفع الثوب ويأخذ الاجر استحسانا لانه لما ظهر معنى المفاوضة في ضمان العمل ظهر في محل العمل فينفذ اقراره في محل العمل على صاحبه كما ظهر معنى المفاوضة في ضمان العمل ولا ينفذ

اقراره في النصف الذي في يد صاحبه قياسا وهكذا روي عن محمد لان هذه شركة عنان ولكن الحقناها بالمفاوضة في ضمان العمل والمطالبة بالاجرة خاصة وفيما عداها بقيت شركة عنان كما كانت وان عمل احدهما دون الآخر والشركة عنان او مفاوضة فالاجر بينهما ان شرطا العمل عليهما ويتقبلا ذلك لان الشركة انعقدت على التقبل والالتزام وذلك نافذ عليهما ويكون العامل معينا لصاحبه ويصير صاحبه كالمستعين بالعامل كالقصار استعان برجل في القصارة وكذلك ان شرطا لاحدهما زيادة اجر فاشترطا العمل والوضيعة على قدر الاجر جاز وان كان العمل الذي شرط له الاجر القليل اكثر لان استحقاق الربح والاجر بقدر ضمان العمل لا بحقيقة العمل فانه لو عمل احدهما دون الآخر استحق الذي لم يعمل الاجر فاذا ظهر التفاضل في الضمان ظهر التفاضل في استحقاق الاجر والوضيعة على قدر ضمان العمل ولا يجوز التفاضل فيه لما مر في شركة الاموال فان اقعد الصانع رجلا في دكانه يطرح عليه العمل بالنصف جاز استحسانا ولا يصح قياسا وهو قول مالك لانه لا يمكن تصحيح هذه المعاملة بطريق الشركة لانهما لم يشتركا في تقبل الاعمال ولا بطريق الاجارة لانه لا يخلو اما ان استأجر الرجل الذي اقعده بنصف كسبه او اجر الدكان منه بنصف كسبه فهذه اجارة فاسدة لجهالة الاجرة وجه الاستحسان انه امكن تصحيح هذه المعاملة لانهما شرطا ان يكون الخارج من عمل التلميذ بينهما على الشركة ولا يصح ذلك الا بعد اثبات الشركة في التقبل فيثبت الشركة في التقبل اقتضاء اذ ليس في كلامهما الا تخصيص صاحب الدكان بالتقبل وتخصيص الاجير بالعمل وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه فامكننا اثبات الشركة في التقبل والعمل الا انه تقبل احدهما وعمل الآخر وهذا لا يضر واعتماد عرف الموجود وادراجه لتصحيح المذكور جائز اذا لم يوجد في المذكور ما ينفيه وعلى هذا قالوا لو تقبل التلميذ جاز ولو عمل صاحب الدكان جاز حتى لو قال صاحب الدكان انا اتقبل ولا تتقبل انت واطرح عليك العمل بالنصف لا يجوز لانه نفى الشركة في التقبل ولا يمكن اثباتها مع النفي اقتضاء وذكر في النوادر ثلثة نفر ليسوا بشركاء تقبلوا عملا من رجل ثم جاء واحد وعمل ذلك كله فله ثلث الاجرة ولا شيء للآخرين لانهم لما لم يكونوا شركاء فعلى كل واحد منهم ثلث العمل واذا عمل الكل كان متطوعا في الثلثين فلا يستحق اجرا

فصل

ولو اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر بعير على ان يؤاجراهما والاجرة بينهما لا يصح لان الاجرة متضمنة الوكالة والوكالة لا تصح على هذا الوجه لانه لو وكل احدهما الآخر ان يؤاجر دابته على ان يكون الاجر بينهما لا يصح لان الاجرة بدل منفعة مملوكة لها فيختص كل واحد منهما ببدل ملكه فان آجراهما قسم الاجر بينهما على مثل اجر البغل ومثل اجر البعير لان الاجارة صحيحة لوقوعها على منافع معلومة ببدل معلوم فيقسمان ما اخذ من الاجر على قدر مثل اجر البغل والبعير كما قبل الاجارة وان تقبلا حمولة باجر ولم يؤاجرا البغل والبعير فالاجر بينهما نصفان لانهما تقبلا الحمل ولم يؤاجرا الدابتين فيكون هذه شركة تقبل والبغل والبعير كالآلة لابقاء العمل فهو الا ترى انهما لو حملا على اعناقهما استحقا الاجر فصار له اداة وقصار اجوله بيت اشتركا على ان يعملا في بيت هذا باداة ذاك جاز وكذا كل سائر الصناع لان الشركة وقعت على التقبل لا على الاجارة للبيت والاداة وشركة التقبل جائز دفع دابة الى رجل يؤاجرها على ان الاجر بينهما فالشركة فاسدة وكل الاجر لرب الدابة وللآخر اجر مثله وكذا السفينة والبيت لانه عقد على ملك الغير وقد استوفى منفعته بعقد فاسد فيجب اجر المثل دفع دابة الى رجل يبيع عليها البر على ان الربح بينهما فالربح لصاحب البر ولصاحب الدابة اجر مثلها لان منفعة الدابة لا يصلح رأس مال الشركة لانها تتعين كالعروض فلم يصح الشركة والربح حصل بعمل صاحب البر لانه تولد من بيعه لا من الدابة فيكون له وصاحب الدابة لم يرض بزوال منافع الدابة عن ملكه مجانا فيجب اجر المثل وكذلك لو دفع شبكة ليصيد بها السمك بينهما نصفان فالصيد للصائد ولصاحب الشبكة اجر مثلها لان الصيد مباح يملكه الصائد بالاحراز الا انه استعمل الشبكة بحكم اجارة فاسدة فانه استاجرها بنصف ما يصطاد بها وانه مجهول ولان الاجرة ليست بعين مشار اليها ولا بواجب في الذمة والاجارة باجرة ليست بمشار اليها ولا واجب في الذمة فاسدة ولو اشتركا ولاحدهما دابة وللآخر اكاف وجوالق على ان يؤاجرا الدابة والاجر بينهما فالشركة فاسدة لانها وقعت على العين فكانت بمعنى الشركة في العروض فاما آجر الدابة مع الجوالق والاكاف فالاجر كله لصاحب الدابة لان الجوالق والاكاف يدخل في اجارة الدواب تبعا فلا يكون بازائهما شيء من الاجر وللآخر معه اجر مثله بالغا ما بلغ لانه ما رضي بزوال منافعه مجانا وقال ابو يوسف رح لا يجاوز به نصف اجر الدابة لما بينا ولو كان لهما كلب فارسلاه جميعا كان ما اصاب بينهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق وهو الاخذ ولو كان الكلب لاحدهما وهو في بيته وهو معه فارسلاه جميعا كان ما اخذ لصاحب الكلب لان الاخذ لا يوجد بالارسال وانما يوجد باخذ الكلب فيكون الاصابة مضافة الى الاخذ والاخذ منفعة كلبه فيكون لصاحبه الا اذا جعل منفعة كلبه لغيره بان اعار الكلب من غيره ليصطاد فالمأخوذ للمستعير لان منفعته صارت مملوكة للمستعير فيكون الاخذ مضافا اليه ولو كان لكل واحد منهما كلب فارسلا فاخذا صيدا فهو بينهما وكذا لو اصاب احدهما ثم جاء الآخر فاعانه عليه فهو بينهما لان الاخذ مضاف الى الكلبين اذا لم يصر مثخنا بالكلب الاول لانه لولا الثاني ربما انفلت الصيد من الاول فكانت الاعانة كالاخذ حتى لو اثخنه الاول يكون لصاحبه خاصة لان الآخر مضاف اليه لانه لو لم يعنه الثاني لا ينفلت منه النوادر بعير بين شريكين حمل عليه احدهما من الاستاق شيئا بامر شريكه فسقط في الطريق فنحره الشريك ان كان يرجى حياته يضمن وان كان لا يرجى لا يضمن لانه مامور بحفظ نصيب شريكه والحفظ عند اليقين بالموت لا يكون الا بالذبح لانه لو لم يذبح تفسد اللحم وكان الآمر بالحفظ اذنا بالذبح دلالة وان ذبحه غير الشريك يضمن سواء كان يرجى حياته او لا يرجى وهو الصحيح لانه انعدمت دلالة الاذن بالذبح وهو الآمر بالحفظ فصار هذا كمن ذبح شاة انسان لا يرجى حياتها يضمن والراعي والبقار اذا ذبح لا يضمن لانه وجد ما دل على الاذن وهو الامر بالحفظ

باب الخصومة والاختلاف بين الشريكين

الاختلاف بين المتفاوضين على قسمين اما ان وقع حال قيام المفاوضة او بعدما افترقا اما اذا اختلفا في المفاوضة بان ادعى احدهما انه شاركه وانكر الآخر والمال في يد الجاحد فاقام المدعي البينة على ما ادعى فهو على ثلثة اوجه الاول ان يشهد الشهود بالمفاوضة وان المال الذي في يديه من شركتهما او بينهما نصفين قضى للمدعي بنصفه لانهم شهدوا بالمفاوضة وبالمناصفة والثاني ان شهدوا انه مفاوضه وان المال في يده ولم يزيدوا عليه فكذلك قضى بنصفه للمدعي لانه ثبت المفاوضة بالبينة العادلة والمفاوضة تقتضي المعادلة وثبت كون المال في يد الجاحد معاينة حال قيام المفاوضة فيكون بينهما مناصفة والثالث ان شهدوا انه مفاوضه لا غير ثم ان شهدوا في مجلس الدعوى قضى له بنصفه لان كون المال في يد الجاحد ثابت معاينة حال قيام المفاوضة لان المفاوضة انتفت بانكار الجاحد في الحال والمال كان في يده قبل ذلك وقبل ذلك كان حال قيام المفاوضة والمفاوضة تقتضي المعادلة في المال وان شهدوا بعدما تفرقا عن مجلس الدعوى لا يقضى بالمال بينهما نصفان ما لم يشهدوا انه من شركتهما او بينهما لان كون المال في يد المفاوض حال قيام المفاوضة شرط لثبوت المناصفة ولم يثبت بهذه الشهادة كون المال في يده حال قيام المفاوضة لجواز انه استفاد هذا المال بعدما تفرقا عن مجلس الدعوى واذا قضى بنصفه للمدعي ثم اقام الذي في يده المال البينة ان ما في يده صدقة او ميراث فهو على ثلثة اوجه في الوجه الاول وهو ما اذا شهدوا انه مفاوضه وان ما في يده من شركتهما لا يقبل بالاجماع لان المدعى قبله صار مقضيا عليه بنصف ما في يده بالبينة والمقضي عليه بالبينة اذا ادعى تلقي الملك من جهة غير المدعي لا يسمع ولا يسمع بينته لان المقضي له صار كالمتملك من جهة المقضي عليه لان الملك كان للمقضي عليه وبالقضاء صار للمقضي له فيعتبر بما لو ملكه من جهته بالبيع والهبة ثم ادعى تلقي الملك من جهة غيره لا يسمع دعواه فكذا هذا وفي الوجه الثاني والثالث وهو ما اذا شهدوا بالمفاوضة وبالمال في يده او بالمفاوضة لا غير قال ابو يوسف رح لا تقبل بينة المدعى قبله وقال محمد رح تقبل لجحد ان الشهادة والقضاء وقع بالعقد وكون المال في يده ولم يقع بالمناصفة والشركة في المال فانهم لم يشهدوا بالمناصفة وانما يثبت الشركة في المال حكما للعقد ظاهرا لا بالقضاء مقصودا وهذا لانه صح دعوى المدعى قبله تلقي الملك من جهة غير المدعي كما لو اقر بالمفاوضة ثم ادعى كون ما في يده ميراثا او هبة تسمع دعواه فكذا هذا ولابي يوسف ان البينة غير مسموعة على العقد والقضاء لم يقع به لان المفاوضة قد انفسخت بانكار الجاحد لانه عقد جائز يرتد وينتقض بجحود الجاحد وانما سمعت البينة على موجب العقد وهو الشركة في المال اذ لو لم يجعل كذلك لبطلت الشهادة ولتعطلت الحجة ولا يجوز تعطيل الحجة واهمالها ما امكن فصارت الشهادة المصرحة بالعقد شهادة بموجبه كناية فيمنع دعوى المقضي عليه بالملك لا بسبب من جهة المقضي له بخلاف ما اقر بالمفاوضة لان العقد قائم فيكون الشركة في المال بناء على العقد لا بالقضاء فجاز اثبات خلاف الظاهر بالبينة كما لو اقام البينة على ذي اليد بالملك ولو ادعى انه وهبه له شريكه وسلم يقبل اتفاقا لانه ادعى تلقي الملك من جهة المدعي بعد ثبوت الملك له وهذا لانه صح دعواه لانه لا تناقض مقتضى شهادة شهوده بل يؤكده ويؤيده واذا ادعى انه شريكه مفاوضة واقر به المدعى عليه وقضى عليه بمال في يده ثم ادعى شيئا مما في يده ميراثا او هبة واقام البينة تقبل لما بينا هذا كله اذا كان في حياة المتفاوضين فاما اذا مات احد المتفاوضين والمال في يد الحي فادعى ورثته المفاوضة وجحد الحي واقاموا البينة ان اباهم كان شريكه مفاوضة لا يقضى لهم بشيء كان في يده لانه لم يثبت كون المال في يده حال قيام المفاوضة لا بالمعاينة ولا بالبينة ويحتمل ان يكون الحي اكتسبه في يده بعد موت مورثهم وانتقاض المفاوضة بالموت فلا يقضى للمدعي مما في يد الحي كما لو شهدوا حال الحياة في غير مجلس الدعوى بالمفاوضة لا غير لا يقضى له بالمناصفة فكذا بعد موته وان اقاموا البينة انه كان المال في يده في حياة الميت او انه من شركته بينهما يقضى لهم بنصفه لانه يثبت بالبينة كون المال في يده حال قيام المفاوضة وما يكون في يد احد المتفاوضين حال قيام المفاوضة يكون بينهما مناصفة فان اقام الحي البينة انه ميراث له من ابيه بعد القضاء عليهم لا تقبل لو شهدوا ان المال من شركتهما وان شهدوا ان هذا المال كان في يده وقت الشركة فعند ابي يوسف رح لا تقبل بينة الحي وعند محمد رح تقبل لما بينا واما القسم الثاني لو افترق المتفاوضان ثم ادعى احدهما ان صاحبه كان شريكه بالثلث وادعى صاحبه بالنصف وقد اقر بالمفاوضة فجميع من العقار وغيره بينهما نصفان الا ثياب كسوة او متاع بيت او رزق عيال او خادمة يطأها فلا يجعل في الشركة استحسانا لان الاقرار بالمفاوضة اقرار بالمناصفة لانها تقتضي المعادلة والرجوع بعد الاقرار باطل فيقضى بينهما نصفان الا فيما صار مستثنى عن عقد الشركة وهو ما يحتاج اليه كل واحد ولا بد له منه وهو ثياب الكسوة وطعام القوت وجارية هي موطوءة اذ لو جعلت هذه الاشياء على الشركة لوقع كل واحد في حرج فصارت هذه الاشياء مستثناة عن عقد الشركة للضرورة ولو اقام البينة على آخر انه شريكه مفاوضة وهو منكر والمال في يد الجاحد فهو على ثلثة اوجه ان ادعى المفاوضة وادعى المال مناصفة وشهد الشهود بالمثالثة لا تقبل هذه الشهادة لان المدعي اكذب شهوده لفظا ومعنى فانه ادعى النصف لفظا ومعنى بدعوى المفاوضة فلا تقبل كما لو ادعى الفا والشهود شهدوا بالفين والثاني لو ادعى المفاوضة بالاثلاث له الثلثان ولشريكه الثلث والشهود شهدوا كذلك تقبل شهادتهم استحسانا لا قياسا لانه اكذب شهوده معنى لانه لما ادعى المفاوضة فقد ادعى المناصفة معنى وان ادعى المثالثة لفظا فوقع الشك في القبول فلا تقبل وجه الاستحسان ان الشهادة طابقت ووافقت دعوى المدعي لفظا ومعنى الا انه امتنع ثبوت بعض المشهود حكما للمفاوضة لا قصدا فلم يمتنع ثبوت الباقي وهو المفاوضة بينهما والثالث ادعى المفاوضة وشهد الشهود بالمثالثة ثم قال المدعي كانت كذلك تقبل استحسانا لا قياسا لان البيان المتأخر عن الكلام المجمل يلتحق باصل الكلام فيصير كالمفسر وقت الاجمال وكان كما لو ادعى الف درهم وشهد الشهود بالفين ثم وفق وقال كان لي عليه الفان الا اني استوفيت الالف فانه تقبل هذه الشهادة فكذا هذا متفاوضين وكلا رجلا بشرى شئ ثم افترقا

وقد اشتراه فقال الآمر اشتريته بعد التفرق فهو لي خاصة وقال الآخر قبله فالقول للآمر مع يمينه والبينة للآخر لان الشرى امر حادث فيحكم بحدوثه حال ظهوره وقد ظهر بعد الافتراق فكمن ادعى تقدمه على خلاف الحالة فعليه اقامة البينة ولو اختلفا على عكس هذا فالقول للذي لم يوكل لان الظاهر يشهد له لانه يدعي حدوث الشرى بعد الفرقة وقد ظهر بعدها ولا يقبل فيه شهادة الوكيلين لانهما يشهدان على فعل انفسهما فكانا مدعيين وان قال الشريكان لا ندري متى اشتراه فهو للآخر خاصة وكذلك هذا في شركة العنان لانه ثبت الشرى ولم يثبت سبقه فجعل كانه حدث للحال بعد الافتراق فصل مفاوض اودع شيئا من مال المفاوضة فقال الموَدَع رددته الى احدهما صدق لانه مودع ادعى دفع الوديعة الى من له الدفع اليه لان كل واحد من المتفاوضين وكيل عن صاحبه في اخذ الودائع وان جحد المدعى عليه لم يضمن بقوله لان قول المودع يقبل في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في حق ايجاب الضمان على المدفوع اليه لانه شاهد في حقه وشهادة الفرد لا يثبت شيئا وكذلك لو مات احدهما ثم ادعى المودع الدفع الى الميت لانه ادعى دفع الوديعة الى المودع حال حياته فيصدق في براءة نفسه عن الضمان كما لو كان المودع حيا الا لا يصدق في حق الورثة ولا في حق تركته ويستحلف الورثة على العلم لانه استحلاف على فعل الغير وهو الميت وان ادعى الدفع الى ورثة الميت وحلفوا ما قبضوا يضمن حصة الحي وهو بين الحي وورثة الميت لانه اقر بدفع نصيب الحي الى ورثة الميت وليس له الدفع اليهم لانهم ليسوا بوكلاء عن الحي لان الشركة قد انتقضت بالموت والوكالة لا يورث فصار ضامنا نصف الوديعة للحي بالدفع اليهم وهو بينه وبين الورثة لان الدفع يثبت بقول المودع في حق برائته عن الضمان لا في حق ابطال حق الورثة في المشاركة لانه كان للورثة حق المشاركة في كل الوديعة فلا يبطل حقهم بقول المودع وان مات المودع فقال المستودع دفعت المال الى الحي نصفه والى ورثة الميت نصفه برئ عن الضمان اذا حلف لانه ادعى دفع كل نصف الى من له الدفع فان اقر احد الفريقين بقبض النصف شركه الآخر فيه لانه اقر بقبض بعض مال مشترك بينهم وما انكر الفريق الآخر قبضه جعل كالتاوي والتالف فكان هلاكه على الشركة هذا كله اذا مات الموَدِع فان مات من لم يودع فقال المستودع دفعت الوديعة الى من اودعني بعد موت من لم يودعني وحلف برئ عن الضمان لان المودع وان لم يكن وكيلا عن الميت ولا عن الورثة بالقبض لكن تولى عقد الايداع بنفسه فكان له حق القبض لحق العقد ورد الامانة الى المودع لا يوجب الضمان وان لم يكن وكيلا عن المالك بالقبض كالعبد المحجور اذا اودع مال المولى الى رجل بغير اذنه والغاصب اذا اودع ثم رد المودع الوديعة الى من اخذ برئ لانه رد الوديعة الى من له حق الاخذ فكذا هذا ولا يصدق على الزام الحي شيئا بعدما ينكر قبض لان الحي منكر للقبض والمودع يصدق في نفي الضمان عن نفسه لا في الزام الغير حقا ولو كان المتفاوضان حيين فقال المستودع دفعت اليهما فاقر احدهما وجحد الآخر برئ المودع والمقر يصدق على نفسه وشريكه لان لكل واحد منهما اخذ الوديعة نصفها في الاصالة ونصفها بالوكالة فهو اقرار على نفسه بالمالكية وعلى صاحبه بالوكالة وجحود احدهما وان كان جحودا لكن فيه دعوى الضمان على المودع فلا يقبل والاقرار منهما يقبل وان افترقا فقال دفعت الى من اودعني برئ لان له حق قبض الوديعة لمن باشر الايداع وان قال دفعت الى الآخر وكذبه ضمن النصف للذي اودعه فيكون بينهما لانه اقر بدفع نصيب المودع الى من ليس بوكيل عنه لانه انقطعت الوكالة بانقطاع الشركة فلم يكن لغير المودع الا قبض ملكه وان صدقه فالمودع بالخيار ان شاء ضمن المودع حصته وان شاء رجع على شريكه لان المودع اقر بدفع ماله الى غيره بغير اذنه والقابض اقر انه اخذ ماله بعد انتقاض الوكالة وانقطاع الشركة فصار كل واحد متعديا وقيل ينبغي ان لا يكون له تضمين القابض عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه بمنزلة مودع المودع اشترى شريك الوجوه او العنان وقال اشتريته لنفسي خاصة قبل الشركة وقال الآخر بل على الشركة فهو على وجهين ان قال ذو اليد انه اشتراه بعد الشركة فهو على الشركة اذا كان المشترى من جنس تجارتهما لان كل واحد من الشريكين فيما كان من جنس تجارتهما بمنزلة الوكيل عن صاحبه بشرى شئ بعينه لان الشركة انصرفت الى الكل والوكيل بشرى شئ بعينه اذا اشتراه لنفسه بمثل الثمن الذي امر به حال غيبة الموكل فانه يكون مشتريا للموكل لا لنفسه فكذا هذا وان قال اشتريته قبل الشركة وقال الآخر لا بل اشتريته بعد الشركة فهو على اوجه الاول ان علم سبقهما بان كان تاريخ الشرى اسبق فهو له خاصة لانه قبل الشركة لم يصر وكيلا عن صاحبه في شرائه وان كان تاريخ الشركة اسبق فهو على الشركة لان الشرى كان بعد الشركة وقد صار وكيلا عن صاحبه في شرائه والمشترى من جنس تجارتهما فيقع على الشركة وان علم تاريخ احدهما ولم يعلم تاريخ الآخر فان علم ان الشرى كان قبل هذا المتنازع بشهر مثلا ولم يعلم تاريخ الشركة فانه يجعل الشرى قبل الشركة لان الشركة امر حادث ولم يظهر لها تاريخ فيجعل حدوثها الاقرب ما ظهر فيجعل كانهما عقدا الشركة للحال وان علم ان الشركة كانت قبل المتنازع بشهر ولم يعلم تاريخ الشرى فانه يجعل الشرى بعد الشركة فيكون بينهما لان الشرى امر حادث فيحكم بحدوثه من وقت ظهوره وان لم يعلم تاريخ احدهما جعل كانهما وقعا معا كما في الغرقى والحرقى ولو وقعا معا لا يكون المشترى على الشركة وان قال احدهما اشتريت متاعا فعليك نصف ثمنه وكذبه شريكه فان كانت السلعة قائمة فالقول قوله لانه حكى امرا يملك استينافه للحال فيكون مصدقا فيما حكى وان كانت هالكة لا يصدق لانه لا يملك استينافه للحال وقد ادعى عليه ذلك وهو منكر وكذا لو اقر شريكه انه اشتراه وانكر القبض لان انكار القبض والسلعة هالكة انكار لوجوب الثمن لان الثمن لا يجب متى كانت السلعة هالكة قبل القبض وحلف شريكه على العلم لانه يحلف على فعل الغير وان اقام بينة على الشرى والقبض فالقول قوله مع يمينه على الهلاك لانه ثبت الشرى والقبض بالبينة المعادلة فالمقبوض في يده امانة والامين متى ادعى هلاك الامانة يقبل قوله كالمودع اذا قال هلكت الوديعة

اعتق احد المتفاوضين عبدا من الشركة فالقول فيه كما في عتق الشفعا وضمن لان الاعتاق تبرع محض لا يشمله بحكم الشركة ولا يدخل تحت المفاوضة فصار الحال بعد المفاوضة
كالحال قبلها واذا افترق المتفاوضان واشهد كل واحد على صاحبه بالبراءة من كل شركة ثم قال احدهما كنت اعتقت هذا العبد في الشركة فدخل نصف قيمته
ما برئت اليك منه فصدقه الآخر في عتقه وقال كنت اخذت ضمان العبد فالقول لمن لم يعتق مع يمينه لانهما اتفقا على براءة العتق لانهما تصادقا ان العتق
كان في المفاوضة والبراءة تناولت جميع ما يستحق كل واحد منهما على الشريك بالمفاوضة لكن المعتق يدعي تملك نصيب الساكت بالضمان انه لا يثبت بنفس العقد
فلم تتناوله البراءة وهو ينكر فيكون القول قوله وله تضمين العبد عندهما خلافا له دون الشريك لان البراءة تتناول ما كان على العبد ويسار المعتق لا يمنع
سعايته عنده وحق تضمين المعتق يثبت للساكت بنفس العتق فدخل تحت البراءة وان قال اخذت ضمانك برئ من الضمان بالبراءة ولا شيء على العبد لانه اقر
بتضمين المعتق وفي تضمينه اقرار ببراءة العبد عن السعاية فيبرئ العبد عن السعاية بالبراءة التي جرت بينهما لان البراءة تناولت ما يستحق كل واحد منهما على صاحبه
بسبب الشركة وان قال ما اخذت منه شيئا فله ان يضمن العبد دون الشريك لان الاعتاق اوجب له تضمين المعتق واستسعاء العبد وقد تعذر تضمين المعتق لاجل
البراءة السابقة فتعين استسعاء العبد ولو قال الشريك اعتقته بعد الفرقة فالقول له لان العتق امر حادث فيحكم بحدوثه من وقت ظهوره ولا يثبت سبقه الا بحجة
وان اقام البينة فالبينة للمعتق ويبرأ المعتق والعبد من نصف قيمته لان بينته اكثر اثباتا لان المعتق اثبت سبق العتق وتملك نصيب الساكت ودخول
الضمان تحت البراءة وبراءة العبد عن السعاية والآخر يبقي بنفي الامور فتقبل بينة المعتق ولو اقر احدهما انه كاتب عبدا في الشركة على الف وقبضها منه ومات العبد
فقد دخل في البراءة وقال الآخر كاتبته بعد الفرقة فالقول لمن لم يكاتب لانه ظهرت الكتابة بعد الفرقة ولم يثبت تقدمها على الفرقة فيجعل حادثا بعد الفرقة وان كان
العبد ترك مالا فقال المكاتب كاتبته بعد الفرقة وانا وارثه وقال الآخر في المفاوضة فنحن وارثاه والمكاتب لم يؤد شيئا فالقول لمن لم يكاتب مع يمينه لان دعوى الكتابة
انه كاتبه بعد الفرقة وانه وارثه لا يصح عندهما فيمتنع لان الكتابة تتجزى عنده فيصير نصيبه مكاتبا ويبقى نصيب الساكت قنا فهذا عبد مات نصفه مكاتب ونصفه قن
للساكت وقد ترك مالا ولا يورث منه وقيل يصح عندهم جميعا لان المكاتب متى كان موسرا وقد مات العبد لا يكون للساكت الا تضمين المكاتب لما في العتاق
فاذا مات عن وفاء فادت كتابته عتق الكل عليه فيكون جميع الولاء له واذا صحت الدعوى من المكاتب ذكر ان القول لمن لم يكاتب لان الظاهر ان كان يشهد للمكاتب لانه
يدعي حدوثها بعد الفرقة والساكت يدعي اسنادها الى حالة المفاوضة لكن الظاهر يصلح حجة لدفع الاستحقاق ولا يصلح حجة للاستحقاق وهو بهذا الظاهر يريد استحقاق الكسب
على شريكه وقد ثبت بسبب كون المال مشتركا بينهما فجعلنا القول لمن لم يكاتب وجعلنا الكسب بينهما بخلاف المسئلة المتقدمة لان الساكت بهذا الظاهر يدفع استحقاق شريكه
في نصف الكسب فان المكاتب يدعي استحقاق كله لاجل البراءة والساكت يدفع ذلك بما يدعي من حدوث الكتابة بعد الفرقة والظاهر يصلح للدفع والبراءة السابقة لا تمنع
دعوى الساكت لان بطلان الكتابة كان في زعم المكاتب لان يدا ضدها وما كان في زعم غيرهما لا يتناوله مات المفاوضان واقتسم الورثة فظهر مال فقال احد الورثة هذا
كان في قسمنا وكذبه الورثة الآخرون وقال انه مشترك بيننا فان كان المال في يد المنكرين او في يد المدعيين ولم يشهدوا على البراءة عن كل شركة بينهما فالمال بين الورثة نصفان
لانهما اتفقا على الشركة في هذا المال فانهما اتفقا انه كان من مال المفاوضة الا ان صاحب اليد يدعي انقطاع الشركة بحادث يدعي وخلوصه لنفسه بوصول [illegible] الى صاحبه فلا يصدق
الا بحجة كما لو وقع الاختلاف بين المتفاوضين بعد الفرقة ولم يشهدوا على البراءة فالقول لمن ينكر وان كان المال في يد المدعيين وقد اشهدوا على البراءة فالمال لهم خاصة
لان البراءة توجب انقطاع حق كل واحد منهما عما في يد صاحبه فما في يد دخل تحت البراءة يخلص لذي اليد ولو كان المال في يد احد الورثة فقالوا كان لابينا قبل المفاوضة
وكذبهم الورثة الآخرون فالمال بينهما وان كانوا شهدوا على البراءة فما في الشركة لان ذا اليد اقر بان البراءة لم تقع من هذا المال لانه في زعمهم انه ما كان لابيهم قبل المفاوضة لم يكن
من الشركة فلم يكن داخلا تحت البراءة لان الداخل تحت البراءة مال الشركة واذا لم تقع البراءة عنه وقد اقروا بكونه في يد ابيهم حال قيام المفاوضة فيكون مشتركا بين المتفاوضين
بحكم المفاوضة ولا يختص احدهما بشيء منه الا بحجة وان ادعى انه ورثه من ابيه واختص بملكه وان كانت البراءة من الشركة وعنها فهو لهم خاصة لان البراءة وقعت عامة فدخل
فيها ما كان من المفاوضة وغيرها وان كان المال في يد غير الورثة فهو بينهم الا ببينة

باب من يشتري شيئا فيشرك غيره فيه

ومن اشترى شيئا واشرك فيه آخر قبل القبض لم يجز لان الاشراك في المشترى تمليك بعوض لان مطلق الشركة اقتضت المساواة مطلقا في النفع وهو ملك المبيع
وفي الضرر وهو لزوم الثمن كالمفاوضة فيكون الاشراك بيعا معنى فلم يجز قبل القبض وان اشرك فيه بعد القبض فهو بينهما لان مطلق الشركة مقتضية للمساواة ما لم
يقيد بالتفاضل قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث ولهذا تساووا في الثلث على السوية لا يفضل الذكر على الانثى فصار كما لو قال شريكتك بنفسي في ملك هذا العبد وان
اشترك فيه نفسين فبينهم اثلاثا واذا لم يعرف الداخل مقدار الثمن جاز وله الخيار لان الثمن معلوم في نفسه وان جهله فصار كمشتري ما لم يره لانه معلوم في نفسه وقيل
البيع فاسد فاذا صار معلوما [illegible] الفساد وذكر في المنتقى لو قبض النصف دون النصف ثم اشركه فيه شائعا من المقبوض وغير المقبوض يقع في المقبوض
وله الخيار لتفرق الصفقة عليه وكذا لو باع نصفه منه اشركه آخر فيما اشترى بعد القبض فهلك قبل التسليم اليه لم يلزمه الثمن وكذلك التولية لان الاشراك في المشترى
بيع والمبيع متى هلك قبل التسليم انفسخ البيع وذكر في المضاربة لو قال لشريكه يا فلان فعند ابي يوسف بينهما نصفان وعند محمد هو باطل قال اشركت فلانا في نصف هذا

العبد فله الربع قياسا لانه اضاف الايجاب الى النصف العبد فيقتضي التسوية بينهما في النصف وله النصف استحسانا لان حقيقة الاضافة في الاشراك الى النصف يقتضي
ان يكون شريكا له في النصف ويبقى النصف الآخر خاليا عن الشركة وهذا لا يتصور الا ان جعلنا له ربع العبد كان شريكا في جميع العبد لا في نصفه ومتى تعذر
اعتبار حقيقته يصرف اللفظ بجعل حرف في مجازا عن الباء لان الباء للالصاق وفي للظرف وبين الظرف والملصوق نوع اتصال فامكن ان يستعار في عن الباء
فيصير كانه قال اشركتك بنصف هذا العبد ولو اشترى رجلان عبدا فاشركا فيه آخر ينظر ان اشركاه على التعاقب فله النصف ولهما النصف لان الاشراك
انما يقع في نصيبهم فكان الاول اشركه في نصيبه لا غير فيصير نصيبه بينهما نصفان ثم اذا اشركه الآخر يصير نصيبه ايضا بينهما نصفان وان اشركاه معا يكون
له نصفه قياسا لان كل واحد انما يملك الاشراك في نصيبه خاصة فيصرف الاشراك الى نصيبه خاصة وله ثلثه استحسانا لان الاشراك يقتضي المساواة فاذا
قالا اشركناك فيه فقد جعلنا الرجل شريكا ثالثا في العبد فاقتضت المساواة بين الشركاء الثلاثة في العبد والتسوية انما تتحقق اذا صار بينهم اثلاثا وان اشرك
احدهما في نصيبه ونصيب صاحبه فاجاز صاحبه فله النصف وللشريكين نصفه لان الاشراك وان حصل جملة فالنفاذ حصل متعاقبا فينفذ اشراكه في نصيبه للحال
فيتنصف ويتوقف في نصيب شريكه على اجازته فلما اجازه فقد اجاز في نصف نصيبه ايضا رجلان قال كل واحد منهما لصاحبه انما اشتريت ذلك العبد فقد اشركتك فيه
صاحبه او قال فصاحبه فيه شريك جاز وايهما اشتراه فقبضه فبينهما وايهما نقد الثمن باذن صاحبه او بغير امره رجع عليه بنصفه لان هذا في الحاصل توكيل
من كل واحد منهما لصاحبه بشرى نصف عبد بعينه فيجوز وقبض الوكيل ينوب عن قبض الموكل ويرجع بما نقد من ماله على موكله ولو اشتريا معا او احدهما نصفه
قبل صاحبه ثم اشترى الآخر النصف الباقي فهو بينهما فلانه اشترى كل واحد منهما نصفه ووقع فيكون ما اشتراه له واما متعاقبا فلانه لما اشترى الاول
نصفه وقع الشراء له والآخر انما رضي بشرى ربع العبد له لتفرق الملك عليه اذا اشترى هو النصف الباقي كان نصف العبد له فيسقط خياره وصار النصف
الباقي بينهما ايضا كذلك ولا خيار للاول لانه يحصل له نصف العبد فان اذن كل واحد منهما لصاحبه في بيعه فباعه احدهما من رجل على ان له نصفه فهو بائع نصيب
شريكه بنصف الثمن لانه اوجب البيع في جميع العبد ثم رجع عن البيع في نصيب نفسه لانه استيقن واشترط الملك في ذلك النصف بقوله على ان نصفه لي لان نصيب
شريكه لا يكون مملوكا له فانصرف اشتراط الملك لنفسه الى نصيبه خاصة وان باعه الا نصفه فجميع الثمن ونصف العبد بينهما نصفان عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
البيع ينصرف الى نصيب البائع خاصة لانه استثنى نصف العبد مطلقا عن البيع والاستثناء بيان ان المستثنى لم يكن داخلا تحت المستثنى منه فلم يدخل النصف
المستثنى تحت البيع اصلا فصار الثمن المستثنى منه مقابلا باذا النصف فصار كانه باع نصف العبد بالثمن المسمى فينصرف البيع الى النصف من النصيبين عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وعندهما ينصرف الى نصيبه خاصة بناء على ان الوكيل ببيع العبد يملك بيع بعضه عنده فينصرف النصف الى النصيبين لانه ذكر النصف مطلقا
وعندهما لا يملك فوقع البيع على نصيبه لانه يملك بيع نصيبه بولاية اصلية ويملك بيع نصيب شريكه بولاية عارضية والاصلية اقوى فينصرف البيع اليه ولو قال اشركتك
فيه على ان تنقد الثمن عني ففعل لا يصح لان الاشراك بيع والبيع بشرط ان ينقد المشتري عن البائع دينا عليه لا يجوز لانه شرط فيه شرطا لا يقتضيه البيع ولاحدهما فيه
منفعة كما لو باع منه شيئا على ان يقرضه رجل امر آخر ان يشتري عبدا بعينه بينه وبينه فقال نعم فاشهد عند الشراء انه اشتراه لنفسه خاصة فالعبد مشترك
لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه حال غيبة الموكل وان كان ذهب ليشتري العبد فقال له آخر اشتر بيني وبينك فقال نعم فاشترى فالعبد
بين الآمرين ولا شيء للمأمور لانه لما قبل الوكالة من الاول في شرى نصف العبد لا يملك شرى ذلك النصف لنفسه ولا لغيره فلما قبل الوكالة من الثاني انصرف الى
النصف الذي يملك شراءه لنفسه فصار هذا النصف مستحقا للثاني والنصف الآخر كان مستحقا للاول وخرج الوكيل عن الوسط قالوا وهذا اذا قبل الوكالة من الثاني
بغير محضر الاول فاما اذا قبل الوكالة من الثاني بمحضر الاول يكون العبد بين الثاني والمأمور نصفان لانه لما قبل الوكالة من الثاني ليكون العبد بينهما ولا يمكن ذلك الا
بان يخرج نفسه عن وكالة الاول كان قبول الوكالة على هذا الوجه فسخا للوكالة الاولى وهو يملك عزل نفسه بمحضر من الاول ولا يملك عزل نفسه حال غيبته فافترقا
لهذا المنتقى رجل اشترى متاعا فقال له رجل اشركني فيه فقال قد اشركتك فيه فقبل وكذا الرجل ثم قال لآخر مثل ذلك فللاول النصف وللثاني الربع لان
الشركة لما اقتضت المساواة ولم يعترف الى بيان النصيب الذي اشركه فيه فيوجب التساوي بينهما في الملك فيثبت الملك في النصف الاول ثم اشركه الثاني يعني في نصف
فيصير نصيبه بينهما رجل اشترى عبدا وقبضه فقال له آخر اشركني فيه فاشركه ثم لقيه آخر وقال اشركني فاشركه فان كان الثاني عالما بمشاركة الاول فله نصف نصيبه
وهو الربع لانه طلب منه الاشراك في نصيبه خاصة ونصيبه النصف وان لم يعلم فله نصف جميع العبد ويخرج المشتري من البين لانه طلب منه الاشراك في كل العبد فيكون
طالبا للنصف وللمشتري ولانه جعل نصفه له لا غير فيصير نصفه له وبقي النصف الاول وكذلك لو اشترى عبدا فقال له رجل اشركني فيه فاشركه ثم استحق نصف العبد
فللمشتري نصف العبد ويخرج المشتري من البين وكذلك ان اشترى نصف عبد وقبض العبد كله فاشرك آخر فيه فله نصف ما اشتراه الاول اذا لم يعلم انه
اشترى نصف العبد وان علم انه اشترى نصفه فله نصف النصف لما بينا اشترى عبدا وقبضه ثم قال لرجل قد اشركتك فيه ولم يقل شيئا ثم قال المشتري لآخر
قد اشركتك فيه ثم قبلا جميعا فالعبد بينهما ويخرج المشتري من البين وهذه المنزلة ما لو قال لرجل بعتك نصف عبدي هذا بكذا ثم قال لآخر بعتك نصفه بكذا ثم قبلا

منها بخلاف ما لو قال لرجل قد بعتك عبدي هذا بالف فلم يقل شيئا ثم قال لآخر قد بعتك نصفه بخمسمائة فقبلا جميعا كان نصفه للآخر بخمسمائة ولا شيء للاول لانه لما رجع عن نصف
العبد لم يكن للاول ان يقبل النصف الباقي لان الايجاب وقع جملة وانه متحد فمتى رجع عن بعضه فقد رجع عن كله ولو قال له رجل أشركني فيه فاشركه فلم يقل الرجل
قبلت حتى قال لآخر قد اشركتك فيه ثم قبلا فلا شيء للاول وللثاني النصف لان الاقدام على اشراك الثاني كان رجوعا عن الشركة الاولى وكذلك لو قال لآخر قد
اشركتك فيه ثم قال لآخر ذلك ثم قال مثله للثالث ولم يقبل واحد منهم فهو بينه وبين الآخر ان قبل وان قال قد اشركتكم جميعا فقبل احدهم فله الربع لانه اضاف الاشراك
الى الثلاثة جملة فصار مشركا لكل واحد في الربع اشترى ثوبين بعشرة وتاجر فقبضهما ثم قال للآخر قد اشركتك فيهما بدينارين فقبل كان له خمس الثوبين لانه كانه قال قد
اشركتك في خمسهما ولو قال رجل لآخر اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال المامور نعم ثم لقي المامور آخر فقال له مثل ذلك فقال المامور نعم ثم اشتراه المامور فهو بين
الآمرين ولا شيء للمامور منه لانه قبل الوكالة عن الاول في النصف وعن الثاني في النصف الثاني لانه لا يملك عزل نفسه عن الوكالة بغير محضر من الوكيل فصار وكيلا عن كل واحد
في نصف آخر ولو لقيه الثالث فامره بذلك فاشتراه المامور بعدما امر الثلاثة ينظر ان قال للثالث نعم بغير محضر الاولين فالعبد بينهما ولا شيء للثالث وللمشتري لان قبول
الوكالة من الثالث عزل لنفسه في حق الاولين لانه لا يملك اخراج نفسه عن الوكالة من الاول والثاني بغير علمهما فلم يصح قبول وكالة الثالث وان قال نعم بمحضرهما فالعبد
بين الثلاثة والمشتري نصفين لان قبول الوكالة من الثالث لا ينفذ الا برد وكالة الاولين وهو يملك رد وكالتهما بعلمهما فانعزل عن وكالة الاولين عبد بين رجلين
فقال احدهما للآخر اشركتك في هذا العبد فاجاز صاحبه فله النصف بنصف الثمن وان لم يجز صاحبه صار نصيبه بينهما نصفان ولو كان مكانه بيعا نفذ بيعه في جميع نصيبه
لان الشركة تقتضي المناصفة ولو صار جميع نصيبه له لا يبقى الشركة ولا كذلك البيع وان قال اشركني معك ومع شريكك في هذا العبد ففعل فان اجاز شريكه فله الثلث
وان لم يجز فله السدس لانه اضاف الشركة الى اثنين وسوى بينهما فقد استشركه في الثلث فمتى لم يجز شريكه صح اشراكه في نصف الثلث وفي الوجه الاول اضاف الشركة
الى واحد وسوى بينه فقد طلب الشركة في النصف فمتى لم يجز صاحبه فله نصف النصف وهو الربع ولو قال له رجل ما اشتريت اليوم فهو بيني وبينك فقال نعم جاز
ولو قال لما اشتريت عبدا فهو بيني وبينك لا يجوز والفرق ان في الاولى تكون شركة في المشترى جائزة وفي الثانية توكيل بالشراء والتوكيل بشراء عبد منكر لا يجوز
رجل قال لآخر اشتر لي جارية فلان وسكت المامور ولم يرده ولم يقبل حتى ذهب واشتراها ينظر ان قال عند الشراء اشهدوا اني اشتريتها لفلان فهي للآمر لان هذا
آية قبول الوكالة وان قال اشتريتها لنفسي فهي له لان هذا آية رد الوكالة وان لم يقل شيئا فان قال بعد ذلك اشتريتها لفلان قبل ان تهلك او تحدث بها عيب يصدق
لانه غير متهم وبعد الهلاك وحدوث العيب لا يصدق لانه متهم ولو قال له رجل ما اشتريت اليوم فبيني وبينك وقال له آخر مثل ذلك فما اشترى فللآخر نصفه ونصفه
بينه وبين الاول ولو قال له رجل ما اشتريت اليوم فبيني وبينك فقال نعم ثم قال له آخر اشتر هذا العبد بيني وبينك فقال نعم ثم اشترى العبد فنصفه للآخر ونصفه
بينه وبين الاول ولو قال الاول اشتر هذا العبد بيني وبينك وقال الآخر ما اشتريت اليوم فبيننا ثم اشترى العبد فللاول نصفه ونصفه بينه وبين الآخر

باب قبض احد الشريكين في الدين نصيبه منه

اصله ان احد الشريكين اذا اقتضى نصيبه من الدين المشترك كان فضل القابض على صاحبه بنصيبه
بان اقتضى عين مال منتفع به كما لو استوفى نصيبه او اشترى به عينا وقبض فلصاحبه ان يتبعه ويشاركه فيما قبض لان العين افضل من الدين فهذه الزيادة حصلت
بسبب اصل الحق وهو الدين فاذا كان اصل الحق مشتركا كذا الزيادة فيه بمنزلة الولد والثمرة فيشاركه في عين المقبوض حتى يساويه فان الشركة تقتضي المساواة
المبسوط كل دين مشترك بين رجلين فاذا قبض احدهما شيئا منه فللآخر ان يشاركه في المقبوض بعينه وان كان اجود او اردى لان الشركة تقتضي المساواة فاذا قبض
احدهما شيئا منه نصيبه فقد تعين نصيب القابض وبقي الباقي دينا على الغريم والعين افضل من الدين فللساكت ان يشارك القابض في المقبوض حتى يساويه
فيكون العين بينهما والدين بينهما تحقيقا للمساواة ولانه متى لم يثبت للساكت المشاركة في المقبوض يؤدي ذلك الى ان ينفرد احد الشريكين بالقسمة واحدهما لا ينفرد
بالقسمة وان شاء الساكت سلم المقبوض للقابض واتبع الغريم بنصيبه واذا اتبع الغريم لا يرجع على شريكه بنصف ما قبض ما لم يتو ما بقي على الغريم لان المقبوض كان ملكا
للقابض لانه خالص ملك الغريم وقد ملكه من القابض قضاء لحقه الا ان للساكت فيه حق المشاركة فاذا سلم المقبوض للقابض فقد ابطل حقه في المشاركة الا ان يتوى ما
بقي على الغريم فانه يرجع على القابض في المقبوض لان الساكت انما سلم المقبوض للقابض بشرط ان يسلم له ما على الغريم فاذا لم يسلم له ما بقي على الغريم عاد حقه في المقبوض
كما في الحوالة ولو اخرج القابض المقبوض عن ملكه بان وهبه او قضاه غريما فليس للساكت ان ياخذ من يده لان تصرف القابض صادف خالص ملكه الا ان للساكت
حق المشاركة فيه فقبل ان يقبض منه ما بقي على ملك القابض ينفذ تصرفه فيه ولكنه يضمن القابض مثل نصفه لانه ابطل حقه المتعلق به فصار كالمبيع في البيع الفاسد
اذا ملكه المشتري من غيره لا ينقض البائع تصرفه ولكنه يضمنه مثله ولو كان قبض نصيبه من المسلم فيه فسلم له شريكه ما على المسلم اليه فله ان ياخذ عين ما قبض الشريك
لا يجوز غيره واذا قبض منه الساكت كان للقابض ان يرجع به على الغريم لانه استحق نصف المقبوض منه فانتقض قبضه فعاد حقه على ما كان ولو وهب احدهما نصيبه
من الغريم او ابراه منه لم يضمن لشريكه شيئا لان الابراء اسقاط وليس بقبض لنصيبه فلم يزد نصيبه ولو ابراه احدهما عن مائة والدين الف ثم خرج شيء من الدين اقتسماه بينهما
على قدر حقهما على الغريم وذلك تسعة للساكت خمسة وللمبرئ اربعة لان الحق عاد الى هذا القدر وكذا لو كان ابراء بعد القبض قبل القسمة لان قدر الحق يعتبر حالة القسمة ولو اقتسما

المقبوض نصفين ثم ابرا احدهما عن شيء فالقسمة ماضية لا تنقض لان الحق كان ثابتا عند القسمة فصحت القسمة فلا يعتبر القسمة بالبراءة من بعد ولو اقر احدهما انه كان للمطلوب
مثل نصيبه قبل ان يبرا المطلوب من حصته ولا شيء لشريكه عليه لانه وجب للمطلوب على المقر مثل ما وجب له على الطالب فالتقيا قصاصا وبقي نصيب اول الدينين مقتضيا
بالثاني لانه وجب قبل المقر الثاني قاضيا دينا عليه بنصيبه من الدين المشترك لا مقتضيا نصيبه من الدين وكذلك لو جنى عليه جناية تكون ارشها خمسمائة لا يكون لشريكه شيء
لانه وجب للمطلوب على الجاني مثل ما عليه فالتقيا قصاصا فبرئ المطلوب عن حصة الجاني ولا شيء لشريكه عليه لان الجاني وان صار مقتضيا نصيبه من الدين لانه صاحب
اول الدينين الا انه لم يستفد بهذا الاقتضاء مال عين ولا عين له حكم المال انما ملك ارشا وجب دينا في ذمة المطلوب فلا يفضل صاحبه بنصيبه فلا ينعدم المساواة
بينهما بهذا الاقتضاء وكذلك لو اتلف عليه متاعا بان رمى النار على ثوبه لا يرجع شريكه عليه بشيء في رواية ابي سليمان وفي رواية ابي حفص ان عند ابي يوسف لا يرجع شريكه عليه بشيء
وعند محمد يرجع عليه بربع الدين ولو اخذ ثم احرقه او غصبه فلشريكه ان يرجع عليه بالاجماع لمحمد ان المفسد اقتضى نصيبه من الدين بقيمة المتاع لانه صاحب اول الدينين
وقد ملكه بهذا الاقتضاء عين مال لان ضمان الاستهلاك يفيد الملك في المضمون كضمان الغصب فبالضمان ملك المضمون مستندا الى اول التناول لانه في اول ما تناوله
كان مالا عينا محلا للتملك فصار مقتضيا المقبوض بخلاف ضمان الجناية لانه لا يفيد الملك في المضمون فلم يملك بهذا الاقتضاء عين مال ولابي يوسف ان المتلف لم يسلم له عين مال
ينتفع به فانه لم يملك الانتفاع بالملك من العين في اول التناول بوجه ما والعين انما جعل افضل من الدين لما فيه من زيادة منفعة ليست في الدين فاذا لم يحصل له
عين مال ينتفع به صار وجوده ما سلم له وعدمه سواء فلم يحصل له المفاضلة وسبب ثبوت المشاركة المفاضلة فصار كالجناية بخلاف ما لو غصبه او اخذ ثم احرقه لانه سلم له عين
مال يمكنه الانتفاع به وكذلك لو قبض بشرى فاسد فباعه او اعتقه او هلك عنده لانه بمنزلة الغصب ولو رهن احدهما بحصته فهلك عنده فلشريكه ان يضمنه لان
الرهن للاستيفاء فصار كالاستيفاء الحقيقي ولو آجر احدهما نصيبه لا يصح عند ابي حنيفة وعندهما يصح لهما ان هذا التصرف لاقى نصيبه فيصح كما لو اقر احدهما ان الدين
مؤجلا وكذا لو صاحبه يصح التاجيل في نصيب المقر وان كان يلحق الساكت زيادة مؤنة القبض والتقاضي فلكون ضرر الزيادة مؤنة باحدهما لا يمنع صحة الاقرار
بالتاجيل فلا يمنع انشاء التاجيل لانه مثله وله ان تاجيل احدهما يتضمن اضرارا بصاحبه لانه بالتاجيل قصد تحويل مؤنة التقاضي والقبض على صاحبه لانه متى صح التاجيل
فالساكت متى قبض نصيبه من الدين ثم حل الاجل كان للمؤجل ان يشاركه فيما قبض فيقبض ما بقي على الغريم بينهما ثم يؤجل نصيبه من الباقي ثم وثم حتى يقصر جميع مؤنة
القبض والتقاضي على الساكت وعليه بحكم الشركة مؤنة التقاضي في النصف لا في الكل فلا يصح تاجيل احدهما دفعا للضرر عن صاحبه بخلاف الاقرار لانه لم يتضمن الحاق الضرر
بشريكه لانه اقر ان الدين كان مؤجلا من الاصل والدين متى وجب مؤجلا من الاصل لا يكون على واحد منهما التقاضي قبل حلول الاجل وبعده يجب التقاضي عليهما
نصفان فلم يكن اقراره سببا لالحاق زيادة مؤنة القبض والتقاضي بصاحبه حتى لو اقر احدهما فقال كنت اجلته لا يصح لانه اقر بالتاجيل بعدما وجب حالا ولو اشترى
احد الشريكين بنصيبه ثوبا فلشريكه ان يرجع عليه بربع الدين ولا سبيل له على الثوب لان الثوب حصل له بالشرى وقد صار مستوفيا للدين بالمقاصة من حيث ان ثمن
الثوب وجب عليه فصار قصاصا بالدين الا ان يجتمعا على الشركة في الثوب فيصير كانه باع منه نصف الثوب ولو صالح من حقه على ثوب فالمصالح بالخيار ان شاء اعطاه
مثل نصف حقه وان شاء دفع اليه نصف الثوب لان مبنى الصلح على الحطيطة والتجوز بدون الحق فالظاهر انه بالصلح استوفى نصف الدين كاملا فمتى كلفناه اعطاء
ربع الدين من عنده ربما يتضرر به المصالح بخلاف الشرى لان مبناه على المماكسة فالظاهر انه بالشرى استوفى نصف الدين بكماله بالمقاصة فمتى خير لا يتضرر به ولو استاجر
احدهما بنصيبه دارا فلشريكه ان ياخذ منه ربع الدين لان الاجرة بمنزلة الثمن للمنافع فلم يتعلق الاجارة بالدين المضاف اليه بل بمثله دينا في الذمة فصار مقتضيا
نصيبه بالمقاصة بين الدين والاجرة ولو تزوج احدهما المراة التي عليها الدين على حصته لا يرجع عليه شريكه بشيء ولو تزوجها على خمسمائة مرسلة او استاجر بخمسمائة مرسلة
فلشريكه ان ياخذ منه نصف حقه والفرق ان النكاح متى اضيف الى الدين في ذمتها تعلق بعين الدين المضاف اليه فصار ذلك الدين ملكا لها بالنكاح فسقط عنها
فلم يصر الزوج مقتضيا للدين ومتى اضيف النكاح الى دراهم مرسلة لها لا تتعلق بعينها بل يتعلق بمثلها دينا في الذمة فقد وجب لها على الزوج بالنكاح مثل ما له عليها فالتقيا
قصاصا فصار الزوج مقتضيا نصيبه من الدين الجامع اصله ان الدين متى وجب لاثنين على واحد بسبب واحد فانه يكون مشتركا بينهما حتى لو قبض احدهما شيئا
منه للآخر ان يشاركه فيه كما لو باعا عبدا مشتركا بينهما صفقة واحدة لان الاشتراك في السبب يوجب الاشتراك في الحكم واما اذا وجب الدين لاثنين بسببين مختلفين
فانه لا يكون مشتركا حتى ان ما قبضه احدهما لا يشاركه الآخر فيه كعبد مشترك باع كل واحد منهما نصيبه بصفقة على حدة لان التفرد بالسبب يوجب التفرد بالحكم الا ان
يجتمع الحقان في مال واحد وضاق المحل عن ايفاء حقهما فما قبضه احدهما يكون مشتركا بينهما لازدحام الحقين في محل واحد وضيقه عن ايفائهما كالتركة اذا اجتمعت فيها
ديون وضاقت عن ايفاء الكل ثم المسائل على اقسام قسم في دين الاستحقاق وقسم في دين الجناية وقسم في دين الكفالة اما القسم الاول جارية مشتركة باعاها
فاستولدها المشتري فقضى القاضي للمغصوب منه بالجارية والعقر وقيمة الولد كان مشتركا بينهما لان كل واحد منهما دين وجب لهما بسبب واحد وهو القضاء به جملة
واحدة لهما فيكون مشتركا بينهما كثمن جارية باعاها صفقة واحدة وان وقع القضاء لهما متفرقا اشتركا في قيمة الجارية والعقر دون قيمة الولد حتى لو قبض احدهما نصيبه من قيمة
الولد لا يشاركه الآخر فيه لان الجارية مشتركة بينهما وقد قبض نصف مال مشترك فيشاركه الآخر فيه وكذلك العقر لانه وجب لهما بسبب واحد وهو الوطي لانه استيفاء المنافع

مشتركة بينهما وبدل منافع مشتركة يكون مشتركا فاما قيمة الولد تجب بالقضاء لان الولد لم يكن مضمونا على المشتري قبل القضاء بل هو امانة حتى لو هلك الولد قبل القضاء فلا شيء عليه والقضاء بقيمة الولد قد تعدد لانه وجب لكل واحد منهما نصف قيمة الولد بقضاء على حدة فلا يكون قيمة الولد مشتركا بينهما وان اختار احدهما تضمين البائع والآخر تضمين المشتري لم يشتركا في شيء لانه وجب الضمان لكل واحد منهما بغصب على حدة فيتميز وكل واحد بسبب على حدة فيتميز حكمه وان قضي لاحدهما بنصف قيمة الولد ثم مات الولد ثم حضر الآخر فلا شيء له لان الولد حدث امانة في يد الغاصب فكيف في يد المغرور وانما يضمن بالقضاء لان ولد المغرور علق حرا في حق المستولد رقيقا في حق المالك فاذا طلب المالك تسليم الولد وقد عجز عن تسليمه فلزمه قيمته ولا يلزمه التسليم الا بعد القضاء ولا شركة بينهما في سبب وجوب القيمة وهو القضاء فلا يثبت الشركة في القيمة وان ماتت الجارية في يد المشتري فالمولى بالخيار ان شاء ضمن البائع قيمة الجارية وان شاء ضمن المشتري لان كل واحد غاصب في حقه وفي الوجهين جميعا لا يضمن المشتري العقر وقيمة الولد طعن عيسى وقال اذا ضمن البائع ينبغي ان لا يكون له من العقر لان الغاصب يملكها بالضمان من وقت الغصب حتى ينفذ بيعه والملك في العقر يستند الى وقت الغصب لانه بمنزلة الكسب او الارش لانه بدل المنفعة حكما حقيقة كالكسب او بدل العين حكما كالارش وانما يظهر استناد الملك الى وقت الغصب في حقه فيظهر ان وطيه صادف ملكه فلا يلزمه العقر والجواب عنه ان المستوفى بالوطي بمنزلة الولد لانه منفصل عن الاصول حالة الضمان ولم يضمن بازائه عوض لان المضمون بالغصب المالية ومنافع البضع ليست بمال ولهذا لا يثبت الحيوان دينا في الذمة بدلا عنها ولا يثبت بدلا عن سائر المنافع فلا يظهر استناد الملك الى وقت الغصب في حق المستوفى بالوطي كما لا يظهر في حق الولد فصار المشتري والبائع مكان العقر فيلزمه العقر وكذلك لو اشتريا دارا وبنيا فيها فاستحقت فقضي لهما بقيمة البناء على البائع ثم قبضه احدهما لم يشاركه الآخر فيه وان قضي متفرقا لم يشاركه الآخر فيه لما بينا لان الحق انما ينتقل من البناء الى القيمة بالقضاء لانه لم يوجد قبل القضاء سبب ملكه من البائع يستند ملكه بالقيمة اليه ولهذا يعتبر قيمة البناء يوم القضاء والقضاء قد اختلف فصار بمنزلة ما لو باع البناء بصفقتين واما القسم الثاني لو قتل المكاتب رجلا خطأ وله وليان فقدم احدهما الى القاضي واقام البينة فقضى القاضي بالدم كله وقضى بالقيمة لهما شرك الغائب الحاضر فيما يقبضه لان سبب وجوب الحق متحد وهو القضاء لان جناية المكاتب تتعلق برقبته لان الدفع اصل والقيمة بدل عنه وانما ينتقل الحق الى القيمة اما بالقضاء او بالاصطلاح او بالعتق او باليأس عن الدفع من غير عجز لما يأتي فينتقل الحق من الرقبة الى القيمة هنا بالقضاء والقضاء متحد فيكون الحق متحدا مشتركا بينهما وان قضي للحاضر بنصف القيمة وقبضه لم يشركه الآخر فيه لان القضاء وقع متفرقا فوجب الحق متفرقا لا مشتركا الا ترى انه لو قضى لاحدهما بنصف القيمة ولو كان المقتول ابنين لم يشرك احد الوليين الآخر فيما قبضه وقع القضاء مجتمعا ام متفرقا لان وجوب القيمة مضاف الى الجناية حال اختلاف الجناية لا الى القضاء لان قيمة المكاتب كما يجوز ان تجب بالقضاء لان المكاتب موهوم الدفع عند العجز يجوز ان تجب القيمة بالجناية لانه معجوز الدفع للحال لقيام الكتابة المانعة من انتقاله من ملك الى ملك كالمدبر فاضيف وجوب القيمة الى القضاء حال اتحاد الجناية لا الى الجناية وفي اتحاد القضاء كانت القيمة مشتركة بين ولي المقتول ومتى تعدد القضاء لم يكن مشتركا فاضفنا وجوب القيمة الى الجناية حال اختلاف الجناية عملا بالاولين فقد اختلف سبب وجوب الحق وهو القتل فلم يجب مشتركا ولو كان مدبرا والمسألة بحالها فانهما يشتركان في المقبوض كان القضاء مجتمعا او متفرقا والفرق ان جناية المدبر توجب قيمته على المولى ابتداء لانه مأيوس الدفع واليأس عن الدفع جاء من جهة المولى بتدبير فتجب قيمته عليه من الابتداء والواجب بجنايات المدبر وان كثرت القيمة واحدة لان المولى يضمن قيمته بسبب منع الرقبة بالتدبير وما منع الا رقبة واحدة فكان الواجب قيمة واحدة بينهما فاذا قبض الاول وجبت له القيمة فاذا قتل الثاني صار شريكا للاول في تلك القيمة فاما جناية المكاتب اوجبت الدفع ابتداء لانه موهوم الدفع فصارت رقبته مشتركة بين ولي الجنايتين فاذا قضي لاحدهما بنصف القيمة فقد نقل حقه من الرقبة الى القيمة وبقي حق الآخر في الرقبة ولا تضاد في القيمة فانه يجوز ان يجب على المكاتب قيم بسبب جنايات مختلفة فقد اختلف سبب وجوب القيمة بتعدد الحق فلا يكون المقبوض مشتركا ولو قتل العبد رجلين خطأ وله وليان فحضر احدهما فاختار المولى دفع العبد او فداءه فهو اختيار للدفع او الفداء في جميع العبد ويشتركان فيما يقبضه احدهما لا الا انه فلا يجمع فيها الدفع والفداء واحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين والدفع او الفداء وجب بسبب واحد لان الجناية متحدة والاختيار واحد فيما بينهما وجب يكون السبب واحدا فيكون الحق مشتركا

كتاب المضاربة

يحتاج في معرفة شرعية المضاربة وتفسيرها وركنها وشروط جوازها واحكامها وانواعها اما شرعيتها فلاجماع الصحابة رضوان الله عليهم عليها ولان المضاربة كانت في الجاهلية وقررهم النبي صلى الله عليه وسلم عليها حتى روي ان العباس رضي الله عنه كان يدفع ماله مضاربة ويشترط على صاحبه ان لا يسلك به بحرا ولا ينزل به واديا ولا يشتري به ذات كبد رطبة فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجاز شرطه ولان المضاربة مشتملة على الوكالة والشركة والاجارة لانه وكيل عن رب المال بالشراء وشريك له في الربح ورب المال استأجره ليعمل له ببعض ما يستفاد من الربح فيكون ما شرط من الربح كالاجر على عمله ولهذا اذا فسدت المضاربة ظهر معنى الاجارة حتى يستوجب اجر المثل وكل ذلك جائز وهذا لان كل احد لا يهتدي الى التصرف فاحتاج لاستنماء ماله ولا يجد للاعمال ما يشاركه ولو اكلها فني ماله وصار عيالا على غيره فيحتاج الى دفع ماله مضاربة الى من يهتدي الى التجارة ليحصل له منفعة المال مع بقاء اصله على ملكه ويرتفق الفقير بربح ماله فجوزها الشرع دفعا لحاجة الناس كما جوزت الاجارة واما تفسيرها لغة فالمضاربة مأخوذة من الضرب وهو السير قال الله تعالى واذا ضربتم في الارض اي سرتم الا ان في متعارف الشرع لا يراد بها السير وانما يراد بها عقد مخصوص يعقد للتصرف لتحصيل الربح العظيم الا ان تحصيل الربح العظيم يحصل غالبا الا بالسير في الارض فسمي العقد مضاربة لما فيها من السير واما ركنها ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة او مقارضة او معاملة او قال خذ هذا المال واعمل به على ان لك نصف الربح او ثلثه او قال ابتع به متاعا فما كان من فضل فلك نصفه فهذا كله مضاربة اما صريحا واما كناية فالمضاربة صريح اللفظ والمقارضة هي المضاربة لغة الا ان المضاربة لغة اهل العراق والمقارضة لغة اهل الحجاز وكانا لفظين ينبئان عن معنى واحد كالهبة والعطية وغيرهما كناية عن المضاربة لتضمنه معنى المضاربة لانه يعمل في المال ببعض من الربح لان العمل اسم عام يتناول البيع والشرى فصار البيع والشرى مذكورا باسم العمل وكذلك لو قال خذ هذه الالف فاعمل بها على النصف او بالثلث جاز استحسانا لان البيع والشرى صار مذكورا بذكر العمل ونصيب من الربح صار مذكورا عرفا لان النصف متى ذكر عقيب البيع والشرى فانما يراد به النصف من الربح عرفا والثابت عرفا كالثابت نصا فقد ذكر جميع ما تنعقد به المضاربة اما صريحا او دلالة ولو قال خذ هذه الالف واشتر بها هرويا بالنصف ولم يزد عليه لم يكن مضاربة لانه ذكر الشرى ولم يذكر البيع واسم الشرى لا يتناول البيع والنصف متى ذكر عقيب الشرى خاصة لا يراد بالنصف عرفا النصف من الربح لان الربح لا يتحقق من غير بيع المشترى لجواز ان يكون قيمة المشترى الفين يوم الشرى الفا يوم البيع فيتوقف امر الربح على البيع فلم يذكر جميع ما تنعقد به المضاربة فلم يكن مضاربة ويثبت اجارة فيه اجارة فاسدة لان العمل مجهول والبدل مجهول حتى لو اشترى كان له اجر مثله لانه اوفى منفعة بعقد فاسد وليس له ان يبيع ما اشترى الا بامر رب المال لانه وكيل بالشرى خاصة ولو قال خذ هذا المال بالنصف كان مضاربة استحسانا لا قياسا لانه لم يذكر البيع والشرى وجه الاستحسان ان البيع والشرى مذكور ضمنا واقتضاء لانه شرط له عوضا والعوض لا يستحق الا بالبيع والشرى فصار كالمنصوص عليه ولو قال خذه مضاربة على ان لي جميع الربح فهو بضاعة لانه نص على معنى البضاعة لان المضارب لم يبتغ بعمله عوضا ما دام رضي ان يكون جميع الربح لرب المال فكان ابضاعا معنى ولو قال على ان الربح كله للمضارب فهو قرض لانه لما شرط له جميع الربح فقد ملكه وله ربحه لان المضارب لا يستحق كل الربح الا بعد ان يكون راس المال ملكا له لان الربح فرع راس المال كالثمرة للشجر والولد للام واذا كان الربح لا يملك الا بملك راس المال فاذا اشترط رب المال جميع الربح للمضارب فقد ملكه جميع راس المال مقتضى اشتراط جميع الربح له وشرط عليه رد راس المال بقوله مضاربة فان المضاربة تقتضي رد راس المال على صاحبه فصار قرضا ولان الوجهين اقل الضررين لانه ينقطع الحق عن العين دون البدل والهبة تقطع الحق عن العين والبدل اصلا فكان اثبات الاقل وانه متيقن اولى واما شرائط صحتها فمنها ان يكون راس مال المضاربة لا يكون الا بالنقدين عندهما وقال محمد تكون بالفلوس ايضا لانه ثمن عنده وعندهما لا وكل ما صح راس مال الشركة صح راس مال المضاربة والا فلا لان المضاربة مشتملة على ما يشتمل عليه عقد الشركة وزيادة لما بينا واما المضاربة بالدين فهو على وجهين احدهما ان كان له دين على رجل فقال له اعمل مضاربة بما لي عليك بالنصف لا تقع المضاربة بالاجماع ويكون ما اشترى له والدين في ذمته على حاله عند ابي حنيفة وعندهما الوكالة صحيحة وما اشتراه لرب المال وله اجر مثله اما فساد المضاربة لان الدين لا يصلح راس مال المضاربة لان المضاربة شرعت لاستنماء المال ولا يتصور استنماء المال الا ان يكون المال عينا لما بينا في الشركة ومتى فسدت المضاربة بقي امرا وتوكيلا بالشرى والدين الذي عليه وذلك لا يصح وعندهما يصح فوقع الشرى للموكل فيكون المشترى له والثاني لو قال اقبض مالي على فلان ثم اعمل مضاربة جاز لانه وكله بقبض دين له على غيره واضاف المضاربة الى المقبوض الذي هو امانة في يده وكلاهما جائز بخلاف الاولى لانه لا يصح وكيلا بقبض الدين من نفسه فلم يصر قابضا للدين فلم تصر المضاربة مضافة الى المقبوض للغير وكذلك لو دفع اليه عرضا او عبدا فقال بعه واقبض ثمنه واعمل به مضاربة فباعه بدراهم او دنانير وتصرف جازت المضاربة لانه اضاف المضاربة الى ثمن العروض والعبد وانه يقع به المضاربة فان باع العبد بعشرة اكرار حنطة وعمل فالمضاربة فاسدة عند ابي حنيفة وعندهما المضارب ضامن لقيمة العبد لرب المال لان عنده الوكيل بالبيع يملك البيع باي ثمن كان وعندهما لا يملك الا بالدراهم او الدنانير ولو قال اقبض ديني عن فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن والفرق ان كلمة ثم في اللغة للترتيب والتراخي فصار الاذن بالعمل مضافا الى ما بعد القبض كانه قال له اقبض الدين ثم اعمل به فلا يصير مأذونا في العمل قبل الكل فاما كلمة الفاء والواو للعطف والاشتراك لا للترتيب فتقتضي وجودهما كيف ما وجد معا او متعاقبا ولم يثبت تأخر الاذن عن القبض بمقتضى حرف العطف وانما يثبت ضرورة انه لا يمكنه العمل قبل القبض فاذا وجد قبض البعض وامكنه العمل يصير مأذونا واما اذا قال اقبض ديني لتعمل به مضاربة او فتعمل به لا يصير مأذونا ما لم يقبض الكل لان قوله لتعمل به او فتعمل به لا يستقيم الابتداء به فيجعل متعلقا بما قبله حتى لا يلغو فاذا اعتبر متعلقا صار احدهما بمنزلة الشرط والآخر بمنزلة الجزاء فجعلنا القبض شرطا والعمل جزاء له لان العمل لا يصلح شرطا للقبض والقبض يصلح شرطا للعمل فصار كانه قال اذا قبضت الدين فاعمل به مضاربة ولو نص على ذلك ما لم يقبض الكل لا يثبت الجزاء وهو الاذن بالعمل كذا هنا بخلاف قوله واعمل به لانه يستقيم الابتداء به فلا يصير متعلقا بما قبله والواو لا يوجب التأخير فلا يثبت تأخر الاذن عن القبض ولو قال خذ عبدي مضاربة على ان راس مالي قيمته فالمضاربة فاسدة لانه اضاف المضاربة الى العبد اولا ثم اضافها الى قيمته فالمضاربة على كلا الحالين فاسدة لان العبد عرض والقيمة مجهول وجهالة راس المال وقت العقد تمنع صحة المضاربة ولو قال اشتر عبدا بنسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه يتعامل على مضاربة جاز لانه امره بشرى العبد ثم امره ببيعه ثم امره بان يعمل مضاربة بثمنه بعد القبض فقد اضاف المضاربة الى ثمنه بعد القبض فيصح ولو قال رب المال للغاصب او المستودع او المبضع اعمل بمالي في يدك مضاربة بالنصف جاز عند ابي يوسف والحسن وقال زفر لا يجوز في الغصب لان المضاربة تقتضي كون المال امانة في يده والمغصوب مضمون عليه لنا انه اضاف المضاربة الى ما يصلح راس المال وان كان مضمونا في يده ولكن ينقلب المضمون امانة متى امتثل امر رب المال وتصرف فيه بامره ومتى انتفى الضمان ثبت معنى المضاربة صحيحة والثاني من شرائط صحة المضاربة ان يكون راس المال معلوما اما بالاشارة او بالتسمية عند العقد وان يكون مسلما الى المضارب بخلاف الشركة

والفرق ان المضاربة اقتضت ان يكون رأس المال من رب المال والعمل من المضارب والعمل لا يتأتى الا باليد فيجب ان تخلص اليد للمضارب وتنقطع عنه يد رب المال والشركة
انعقدت على العمل منهما فاقتضت ان يكون المال في يديهما حتى يتحقق معنى الشركة والثالث من شرط صحتها ان يكون الربح جزءا مشاعا من الجملة كالنصف والثلث والربع
لا سهما معينا يقطع الشركة بان قال على ان لك من الربح مائة درهم او شرط مع النصف او الثلث عشرة دراهم لا يصح المضاربة لان اشتراط قدر معلوم من الربح يقطع الشركة
في الربح لاحتمال ان الربح لا يكون الا هذا القدر فلا يحصل الربح لرب المال فلا يتحقق الشركة في الربح فيكون مفسدا للمضاربة والرابع من شرط صحتها اعلام قدر الربح
لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد فكل شرط يؤدي الى جهالة الربح يفسد المضاربة وكل شرط لا يؤدي الى جهالة الربح يبطل الشرط ويصح العقد
مثل ان يشترط ان يكون الوضيعة على المضارب او عليهما صحت المضاربة وبطل الشرط وكانت الوضيعة على رب المال والخامس ان يكون المشروط للمضارب مشروطا من الربح
لا من رأس المال حتى لو شرط له شيئا من رأس المال او منه ومن الربح فسدت المضاربة والسادس ان التخلية بين المضارب وبين رأس المال شرط لصحة المضاربة لما بينا
اما احكامها فيصير امينا بعد دفع المال اليه لانه قبضه باذن مالكه ليرد عليه لا على طريق البدل فكان بمنزلة المودع ووكيلا عند الشروع في العمل لانه تصرف في مال
الغير باذنه وشريكا له اذا ظهر الربح لانه يستحق بعض الربح بشرط عمله والباقي نماء مال المالك فهو له فكان مشتركا بينهما فالمضاربة في ابتدائها ايداع وفي حال العمل وكالة وفي انتهائها
شركة واذا فسدت المضاربة انقلبت اجارة لان الواجب فيها اجر مثل عمله كما في الاجارة الفاسدة والربح كله لرب المال لان المضارب عامل في مال الغير فوقع عمله له
وهو يستحق الربح بالشرط فاذا لم يصح الشرط بقيت المنافع مستوفاة بحكم عقد فاسد فيجب اجر المثل بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به القدر المسمى وقد مر في كتاب الشركة
وفي المضاربة الفاسدة لو هلك المال في يد المضارب لم يضمن في ظاهر الرواية لانه بقي امينا وروي عن محمد رحمه الله انه يضمن
لانه متى فسدت المضاربة انقلبت اجارة فيصير المضارب اجيرا فيصير بمنزلة الاجير المشترك فلا يضمن ما ضاع في يده عند ابي حنيفة خلافا لهما واما انواعها فالمضاربة
نوعان عامة وخاصة فالعامة ان يدفع المال الى رجل مضاربة على ان الربح بينهما نصفان والخاصة ان يدفع المال اليه على ان يعمل بها بالكوفة او على ان يعمل في البز او
على ان يشتري به الطعام ونحو ذلك

باب ما يجوز من اشتراط الربح للمضاربة وما لا يجوز

عقدا على ان يكون للمضارب عشر الربح او ثمنه
او نحوه جاز ولو قال على ان له مائة درهم او ربح مائة درهم فهي فاسدة لما بينا وللمضارب اجر مثل عمله والربح لصاحب المال وكذلك كل مضاربة فاسدة عمل فيها المضارب فله
اجر مثله ربح او خسر وروي عن ابي يوسف في النوادر اذا لم يربح فلا اجر له لان المضاربة الفاسدة لا تكون اقوى من الصحيحة وفي الصحيحة اذا لم يربح لا يستحق شيئا ففي الفاسدة
اولى وهذا بناء على اصله فانه يعتبر حكم الشركة في المضاربة الفاسدة حتى قال لا يزاد اجر مثله على قدر المشروط ووجه ظاهر الرواية ان المضارب لم يعمل لرب المال مجانا
بل ابتغى بعمله عوضا حيث شرط النصف ربحا ولهذا متى فسدت المضاربة انقلبت اجارة فاذا لم يستحق المشروط من الربح استحق اجر مثل عمله لان منافعه صارت مستوفاة
بحكم العقد وصار كالمزارعة اذا فسدت يكون للمزارع اجر مثل عمله وان لم يحصل الخارج فكذا هذا بخلاف الشركة الفاسدة اذا عمل الشريك فانه لا يستوجب شيئا وان كان
ابتغى بعمله عوضا لان من عمل في شيء مشترك لا يستوجب اجرا فاما المضارب عامل في مال الغير فوقع عمله للغير وقد ابتغى بعمله عوضا فاذا لم يسلم له المشروط استوجب اجر المثل
يجب له اجر المثل بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به قدر المشروط والمسألة في الشركة واذا تلف المال عنده في المضاربة الفاسدة فلا ضمان عليه وحكي عن الطحاوي
ان المذكور في الاصل قول ابي حنيفة فاما على قولهما يضمن المضارب اذا هلك بامر يمكن التحرز عنه لان المضاربة متى فسدت صارت اجارة فاسدة فصار المضارب اجيرا
مشتركا لان له ان يقبل مثل هذا العمل من غير واحد والاجير المشترك في الاجارة الفاسدة ومتى هلك المال عنده بامر يمكن التحرز عنه لا يضمن عنده خلافا لهما وذكر الفقيه
ابو جعفر انه لا يضمن بالاتفاق وهو الظاهر لانه لم يذكر في الكتاب خلافا فعلى هذا يحتاج الى الفرق بين هذا وبين الاجير المشترك والفرق ان المضاربة متى فسدت
فهي اجارة معنى مضاربة لفظا فيجب العمل باللفظ والمعنى جميعا كالهبة بشرط العوض فعملنا بمعنى الاجارة واوجبنا له اجر المثل وعملنا بلفظ المضاربة وجعلنا المال امانة عنده
لان قضية لفظ المضاربة كون المال امانة عنده بخلاف الاجارة الفاسدة لانها اجارة لفظا ومعنى فكان اجيرا مشتركا حقيقة ولو قال فللمضارب ربح نصف رأس المال او ربح مائة
من رأس المال جازت كما شرط لانه شرط للمضارب من الربح شيئا معلوما وفي المضاربة الصحيحة لا شيء للمضارب اذا لم يربح لانه استحق المشروط من الربح متى صح الشرط فلا يستحق
شيئا آخر متى لم يربح ودفع الف مضاربة على ان الربح كله للمضارب فقبض فهي قرض عليه لانه ملكه وله ربحه لانه جعل جميع الربح للمضارب ولن يصير جميع الربح للمضارب الا
وان يكون المال كله مملوكا له لان الربح فرع رأس المال ثم ههنا خمس مسائل الاولى والثانية لو قال خذ هذا المال على النصف او اعمل به على النصف جاز بينهما استحسانا
لا قياسا لانه لم يذكر معنى المضاربة وهو البيع والشرى ولا ذكر نصيبه من الربح لان مطلق النصف يحتمل النصف من الربح ويحتمل النصف من رأس المال وجه الاستحسان ان
ما ذكر من النصف مشروط للمضارب دلالة لان المضارب هو المحتاج الى المشروط فانه لا يستحق ربح مال الغير بغير شرط فاما رب المال لا يحتاج الى الشرط لانه يستحق الربح باعتبار
انه فرع ملكه لا باعتبار الشرط فاذا اشترط النصف في المضاربة مطلقا ينصرف الى ما يحتاج اليه الشرط لا الى ما لا يحتاج اليه تصحيحا للعقد فصار كمن اشترى عشرة دراهم وثوبا
بعشرين فسد عشرة لينصرف الى الحصة الدراهم تصحيحا للعقد فقد تقيد بالنصف من الربح دلالة وذكر المضاربة لان المستحق بحكم المضاربة الربح لا رأس المال الثالثة لو قال
خذ هذا وابتع به متاعا ولك نصف الفضل ولم يقل من المتاع فالمضاربة جائزة وله ان يبيع ويشتري استحسانا لا قياسا لانه ذكر الشرى ونصيبه من الربح ولم يذكر البيع لان الشرى

عبارة عن الشرى فلم يذكر جميع معنى المضاربة فلا يثبت المضاربة وجه الاستحسان انه ذكر الشرى ونصيبه من الربح وذكر نصيبه من الربح يقتضي البيع لان الربح لا يتحقق الا بالبيع
فيكون البيع مذكورا مقتضى ذكر نصيب المضارب من الربح والثابت اقتضاء كالثابت نصا والرابعة لو قال خذ هذه الالف واشتر بها هرويا او رقيقا بالنصف
فالمضاربة فاسدة قياسا واستحسانا لانه لم يذكر الربح فلم يصر البيع مذكورا مقتضى ذكر الفضل فان اشترى هرويا فالمشتري للآمر لانه اشترى بامره بحكم اجارة فاسدة وليس
ان يبيع الا باذن رب المال لانه امر بالشرى لا غير والمأمور بالشرى ليس له ان يبيع ما اشترى لانه لم يؤمر بالبيع فان باع ولم يقدر على رده فهو ضامن للقيمة لانه سلم ماله الى
المشتري بغير اذن صاحب المال والثمن للمضارب لانه بالضمان ملكه بما باع فينفذ بيعه عليه كالغاصب اذا باع ثم ضمن فان قيل يجب ان لا يصح بيع المضارب لانه يصير
غاصبا بعد البيع بالتسليم الى المشتري ولهذا يعتبر قيمته يوم التسليم فيملكه بعد القبض فلا ينفذ بيعه قلنا البيع السابق قد ارتفع الا انه بالتسليم يثبت بيع آخر
بالتعاطي بين المضارب والمشتري لانه وجد منهما الاخذ والاعطاء فيملك المضارب المبيع بالتسليم مقتضاه سابقا عليه تحقيقا لتصرفه فان الحكم قد يثبت سابقا
على سببه كمن قال لآخر اعتق عبدك عني على الف ونظيره من مسألتان احدهما دفع ثوبا الى رجل ليسلمه في طعام فاسلم في طعام او بر فهلك الثوب في يد المسلم اليه فضمن
الآمر الوكيل جاز التسليم فيما بين المسلم اليه والوكيل وان كان سبب ملك الوكيل وهو التسليم متأخرا عن العقد والثانية اذا التقط الرجل لقطة فباعها بغير امر
القاضي فهلكت في يد المشتري فجاء صاحبها وضمن الملتقط نفذ بيعه وان تأخر سبب ملك المبيع واذا نفذ بيع المضارب صار الثمن ملكا له ويتصدق بالفضل عن
القيمة عندهما خلافا لابي يوسف كالمعروف والغاصب وهو ما لو قال خذ هذه الالف مضاربة واشتر بها هرويا بالنصف اختلف المشايخ فيه قيل يجوز المضاربة لان قوله
واشتر بها هرويا بالنصف يحمل على المضاربة فيحمل على ذكر بعضها للمضاربة وقيل لا يجوز لانه بدأ الكلام بالعموم ثم رجع الى الخصوص بقوله واشتر بها هرويا بالنصف
وذكر بعض ما شمله العموم يوجب تخصيص العام فصار كانه تكلم بالخاص دون العام ولو تكلم بالخاص فسدت المضاربة فكذا هذا وصار كما لو دفع ارضا
مزارعة او نخلا معاملة الى رجل وقال فاسقها او احفظها بالنصف فهي فاسدة فكذا هذا ولو قال على ان لرب المال ثلث الربح ولم يسم للمضارب شيئا وهي مضاربة
فاسدة قياسا جائزة استحسانا والباقي الربح للمضارب كما لو سمى للمضارب ولم يسم لرب المال وجه القياس ان نصيب المضارب من الربح لا يصير معلوما مقتضى ذكر
نصيب رب المال لان بيان نصيبه من الربح غير محتاج اليه لانه انما يستحق الربح لكونه نماء ملكه لا بالشرط فيكون ذكره وعدمه بمنزلة فصار كانه لم يذكر نصيبه من الربح
وجه الاستحسان انه لما بين نصيبه من الربح تعين الباقي نصيبا للمضارب عرفا فان في الشيء المشترك بين اثنين كان بيان نصيب احدهما بيانا ان الباقي للآخر كما
في قوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث لما بين نصيب الام كان بيانا ان الباقي للاب ولانه لو لم يصر بيان نصيب احدهما بيانا ان الباقي نصيب الآخر يلغو ذكر
نصيبه ولا يلغى كلام العاقل ما امكن وبيان نصيب رب المال ان لم يكن محتاجا اليه في حقه لكنه محتاج اليه في حق المضارب ليتبين نصيبه فصار بيان نصيب رب
المال ولو قال على ان للمضارب ثلث الربح ولرب المال نصفه وللمضارب ثلثه والباقي لرب المال لان بيان نصيب رب المال غير محتاج اليه لا في حقه ولا في حق المضارب
لان نصيب المضارب معلوم بالثلث فلغى ذكر نصيب نفسه فصار كانه ذكر نصيب المضارب بالثلث لا غير ولو قال على ان ما رزق الله تعالى من شيء فهو بيننا
فالربح بينهما نصفان لان بيننا يقتضي الشركة والمساواة قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم اي ان الماء مشترك بين قوم صالح وبين ناقة صالح يكون يوما
لقومه ويوما للناقة ولهذا لو اوصى بثلث ماله بين فلان وفلان وكان احدهما ميتا كان للحي منهما النصف ودفع الف مضاربة على انهما شريكان جاز والربح بينهما نصفان
لان الشركة تقتضي المساواة في اللغة فقد جعل رب المال المضارب مساويا لنفسه في الربح وكذلك لو قال لك شرك في قول ابي يوسف وقال محمد رحمه الله هذه مضاربة
فاسدة لان الشرك عبارة عن النصف عند ابي يوسف وعند محمد عبارة عن النصيب بناء على ما لو قال لفلان شرك في هذا العبد عند ابي يوسف يكون مقرا له بالنصف
وعند محمد يكون مقرا بالنصيب وهي تأتي في كتاب الاقرار ولو قال على ان للمضارب ثلث الربح او سدسه او قال على ان لرب المال ثلث الربح او سدسه فالمضاربة
فاسدة لانه شرط له احد النصيبين اما الثلث او السدس فكان نصيبه من الربح مجهولا وجهالة الربح توجب فساد المضاربة ودفع المال الى رجلين على ان لهما نصف
الربح ونصفه لهما لاحدهما الثلث وللآخر السدس جاز خلافا للشافعي بناء على ان ثلاثة اشتركوا على هذا الوجه جاز خلافا له كما في الشركة ودفع الف مضاربة على مثل ما
شرط فلان لفلان من الربح في مضاربته فان لم يعلماه او يعلم احدهما لا يجوز وان علماه جاز لانهما جهلا الربح او احدهما جهله فيفضي الى المنازعة فيفسد العقد
كالتولية بمثل ما باع به فلان ولم يعلماه او علم احدهما ودفع الف درهم مضاربة ولا يعلمان وزنها جاز لان جهالة الوزن لا يوقعهما في المنازعة في الحال لانه وجد الاشارة
اليه ولهذا يجوز البيع بدراهم مشار اليها لا يعرف وزنها وانما يتوهم وقوع المنازعة بسبب جهالة الوزن في الثاني بان اشترى المضارب برأس المال شيئا وباع
وربح ثم احتاجا الى القسمة قد يقع بينهما منازعة في مقدار رأس المال وقد لا يقع بان وزنا الدراهم قبل شرى المضارب بل الظاهر ان المضارب يزن رأس
المال عند الشرى وتوهم المنازعة في الثاني لا يمنع الجواز والاجارة فانه لو باع بدراهم مشار اليها جاز وربما تهلك الدراهم في يد البائع قبل الوزن ثم يجد المشتري
عيبا بالمبيع فيرده ويسترد الثمن ويتنازعان والبيع اضيق جوازا من المضاربة ثم توهم المنازعة في الثاني لا يمنع جواز البيع فاولى ان لا يمنع جواز المضاربة
ثم عمل ثم اختلفا فالقول للمضارب مع يمينه والبينة لرب المال لان اختلافهما وقع في مقدار المقبوض فيكون القول قول القابض لانه ينكر قبض الزيادة ورب
المال

بينة اثبت بعض الزيادة فكانت اولى النوادر عن محمد رحمه الله في رجل دفع مالا مضاربة وقال ان اشتريت به حنطة فلك النصف من الربح وان اشتريت الدقيق فلك الثلث جاز لان التخيير وقع بين عملين مختلفين فصار كخياطة الرومية والفارسية ولو قال له ان عملت في المصر فلك الثلث وان سافرت فلك النصف فاشترى في المصر وباع في السفر قال المضاربة على الشرط فاذا اشترى في المصر فله ما شرط في المصر سواء باعه في المصر او غيره لان العمل قد حصل في الشرى فاستحق المشروط والبيع انما للعمل فيما اخذ حكمه وان عمل ببعض المال في السفر وبالبعض في الحضر فربح كل واحد على ما شرط لان لكل بعض حكم نفسه دفع الى رجلين مضاربة على ان لاحدهما ثلث الربح والباقي لرب المال وعلم الرجل مثل الآخر فالمضاربة فاسدة بينه وبين الآخر دون الاول لان المفسد وهو عدم الشركة في الربح وجد في حقه خاصة والاثنين احدهما بالتصرف لان الاذن بالتصرف قائم

باب اشتراط الربح لغيرهما المبسوط

ولو شرط في المضاربة بعض الربح لغيرهما فلا يخلو اما ان كان المشروط له عبد المضارب او عبد رب المال او المشروط له اجنبي او المشروط له قضاء دين احدهما او المساكين والحج فان كان المشروط له عبد احدهما بان دفع الف مضاربة على ان ثلث الربح له وثلثه للمضارب وثلثه لعبد المضارب او العبد لرب المال صح الشرط ثم ينظر ان لم يكن على العبد دين وجب الوفاء بالشرط شرط عمل العبد في المضاربة او لم يشرط لان ما شرط للعبد مشروط لمولاه لان الملك يثبت للمولى لا له لانه ان تعذر تصحيح هذا الشرط للعبد لانه ليس له عمل ولا راس المال امكن تصحيحه لمولاه لان عقد المضاربة قد جرى بين رب المال وبين المولى فامكن ان يجعل المشروط للعبد باعتبار المعنى واقعا للمولى فصار كان المولى شرط الثلثين من الربح وان كان عليه دين ان شرط عمله جاز كما لو شرط بعض الربح لاجنبي وشرط عمله في المضاربة صح الشرط فهذا اولى وان لم يشترط عمله ينظر ان شرط ثلث الربح لعبد المضارب لا يصح عند ابي حنيفة ويكون الثلثان لرب المال وعندهما يصح ويكون للمضارب لان عند المولى لا يملك كسب عبده المديون فلا يكون المشروط للعبد مشروطا للمولى فتعذر تصحيحه في حق العبد ولا في حق المضارب فبطل الشرط وعندهما المولى يملك كسب عبده المديون فيكون المشروط للعبد مشروطا للمضارب فيصح واما اذا شرط لعبد رب المال يكون الثلثان لرب المال بالاجماع لان عنده الشرط لما لم يصح صار كالمسكوت عنه فيكون لرب المال كما لو شرط لاجنبي ولم يشترط عمله وعندهما الشرط قد صح فيصير المشروط للعبد مشروطا لرب المال واشتراط الربح لرب المال جائز فيكون الثلثان لرب المال عندهم بعلتين مختلفين وان شرط بعض الربح لاجنبي ان شرط عمله صح لانه صار مضاربا مع الاول واشتراط الربح للمضارب جائز وان لم يشترط عمله لا يصح ويكون لرب المال لانه تعذر تصحيح هذا الشرط للاجنبي لانه ليس له راس مال ولا عمل ولا ضمان عمل والربح انما يستحق باحد هذه الاسباب ولم يوجد وتعذر تصحيحه هبة لانها هبة المعدوم وكذلك لو شرط لامرأة المضارب او المكاتبة او لولده او لمن لا يقبل شهادته له لان الاملاك متباينة بينه وبين هؤلاء فالمشروط لهؤلاء لا يمكن ان يجعل مشروطا للمضارب لان المشروط لهؤلاء يكون مشروطا للمضارب منفعة ولا يكون له رقبته وملك الرقبة اقوى واوضح والعبرة للراجح فكانه لم يشترط للمضارب شيء وان شرط ثلث الربح لقضاء دين المضارب او دين رب المال صح الشرط ويدفع اليه ولا يجبر على دفعه الى غرمائه لان المشروط لقضاء دينه مشروط له معنى لان منفعته تعود اليه خاصة وهو براءة ذمته عن الدين فصار الثلث مشروطا له معنى الا انه شرط له مالا واشار عليه بامر فكان المالك مختارا ان شاء قضى به دينه وان شاء لم يقض وكذلك لو شرط ذلك للمساكين او للحج او في الرقاب لانه ليس للمشروط له راس مال ولا عمل فلم يصح الشرط لهم فصار كالمسكوت عنه فيكون لرب المال ولو دفع رجلان الفا مضاربة على ان للمضارب ثلث ربحها وثلث الباقي لاحدهما والثلثان للآخر فعمل المضارب وربح فثلثه للمضارب وما بقي بينهما نصفان لان احدهما … المال شرط لنفسه بعض ربح مال صاحبه ولم يكن له فيه راس مال ولا ضمان عمل والربح لا يستحق الا بهذه … المضاربة فلم يصح الشرط ولو شرط المضارب ان له الثلث ثلثاه من حصة احدهما والثلث من حصة الآخر صح وما بقي بين صاحبي المال على اثني عشر سهما خمسة اسهم لمن شرط حصة الثلثين وسبعة للآخر لان شرط الربح للمضارب من نصيبهما على التفاوت صح لانه يستحق الربح بالشرط والباقي بينهما نصفان باطل لان الذي شرط للمضارب ثلثي الربح من نصيبه قد شرط لنفسه بعض الربح من نصيب صاحبه وليس له في ذلك عمل ولا راس مال فلا يستحق ذلك بل يقسم الباقي على قدر حقيهما فيحتاج الى حساب له نصف وثلث واقله ستة للمضارب من ستة سهمان ثلثاهما من نصيب احدهما وثلثه من نصيب الآخر وقد انكسر بالثلث فاضرب ثلثه في ستة فيصير ثمانية عشر للمضارب ستة سهمان من نصيب احدهما واربعة من نصيب الآخر بقي اثني عشر سهما تقسم بينهما على قدر حقيهما في الربح وهي حق الذي شرط للمضارب ثلثي الربح خمسة لانه ذهب من نصيبه … للمضارب اربعة وبقي حق الذي شرط للمضارب ثلث الربح سبعة لانه ذهب من نصيبه سهمان ولو شرط ثلثه للمضارب وثلثه لمن شاء المضارب والثلث لرب المال فالثلثان لرب المال لانه شرط الثلث لمجهول لانه لا يدري انه يشاء للاجنبي او يشاء لنفسه او لرب المال وجهالة المشروط له الربح تمنع صحة الشرط كما لو شرط الثلث لرجل من عرض الناس الا ان المضارب ان شاء الثلث لنفسه ولرب المال صح الشرط وان شاء للاجنبي لم يصح لانه ليس بازائه عمل ولا راس مال فوقع الشك في الصحة فلم يصح بالشك دفع الف على ان للمضارب ثلثي الربح على ان يخلطها بالف من ماله فيعمل بهما فخلطهما وعمل وربح فهو على الشرط وربح الالف المضارب له خاصة لان الخلط جائز اذا رضي صاحب المال ويكون نصف الربح للمضارب لانه نماء ملكه فيستحقه بحكم ملكه والثلثان له من النصف الآخر بحكم عمله في مال الدافع لانه شرط للمضارب ثلثا الربح وشرطه يصح في حكم الذي … للمضارب فاذا حصل يجب ان لا يكون للمضارب شيء من ربح مال الدافع لان الخلط حتى يكون بامر رب المال صار المخلوط مشتركا بينهما والعامل في شيء هو مشترك بينهما لا يستوجب اجرا على الشريك لا في معنى شركة العنان ومعنى الشركة فيها راجح على معنى الاجارة لما بينا فما يستحقه المضارب من الربح من مال الدافع يستحقه بحكم الشركة وفي الشركة يجوز ان يتفضل احدهما صاحبه في الربح وان كانا مستويين في راس

المال ولو كان الدافع شرط لنفسه ثلثي الربح وللعامل ثلثه فالربح بينهما على قدر ماليهما لان الدافع شرط ان يكون ربح ماله كله له وهو نصف الربح فيكون هذا ابضاعا منه … المضاربة وشرط لنفسه ثلث ربح مال المضاربة وليس له في ذلك عمل ولا راس مال فلا يستحقه فيستحق كل واحد ربح مال نفسه خاصة ولو شرط للمضارب ثلثي ربح الالفين نصفه من ربح الالف صاحبه ونصفه من ربح الالف وما بقي للدافع جاز في قول عيسى بن ابان وقال يجب ان يكون للمضارب خمسة اسداس الربح والسدس للدافع لانه شرط الدافع للمضارب ثلثي الربح وذلك اربعة اسهم سهمان من ربح الالف المضارب وسهمان من ربح الالف لكل واحد سهم فاذا شرط الدافع لنفسه الثلث فقد شرط سهما من ربح الالف المضاربة وليس له في ذلك عمل ولا راس مال فلا يستحقه والجواب ان الدافع ما شرط للمضارب سهمين من ربح ماله بازاء عمله في ماله خاصة وانما شرط له ذلك بازاء عمله في ماله وبازاء السهم الذي شرط لنفسه من ربح مال المضارب فانه قال على ان ما بقي بينهما نصفان فيستحق المضارب سهما بازاء عمله في مال الدافع وسهما آخر بدلا عن السهم الذي شرط للدافع من ربح ماله وهذا معا وهذا معدوم بمعدوم لا انه يثبت فيهما للمضاربة والمضاربة عقد على المعدوم مضافا الى حال الوجود لانه عقد على العمل والربح وكلاهما معدوم حالة العقد فيجوز ان ينعقد في ضمنها عقد على المعدوم بالمعدوم مضافا الى وجودهما تبعا له كما ان استقراض الحيوان يجوز تبعا للشرى بان قال لآخر اشتر دار فلان بجارية من جنس فاشترى بها جاز ويصير مستقرضا الجارية تبعا للشرى وان كان لا يجوز مقصودا فكذا هذا

باب … الشرط في المضاربة

دفع الفا مضاربة بالنصف على ان للمضارب عشرة دراهم في كل شهر اجرة ما عمل في المال وليعمل ولا دين عليه او لعبد رب المال بعمله في المال صحت المضاربة وبطل الشرط ولا يستحق اجرا فان عمل فالربح على ما شرطا لان عيسى وقال يجب ان يكون المضاربة فاسدة وله اجر مثله كما لو دفع ارضا مزارعة على هذا المثال فالمزارعة فاسدة وللمزارع اجر المثل والفقه هو الفرق بين المسئلتين وهو ان معنى الاجارة في المزارعة ارجح واظهر ولهذا لا يصح المزارعة الا بضرب المدة ويجبر العامل على العمل بعد الزراعة فيعتبر اجارة والاجارة تبطل بالشروط الفاسدة ومعنى الاجارة في المضاربة اخفى واستر ومعنى الشركة فيها ارجح واظهر ولهذا يصح من غير توقيت ولا يجبر المضارب على العمل ولا يبطل بالشروط الفاسدة فيعتبر شركة والشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة ومتى عمل في شيء هو شريك فيه لا يستحق اجرا ولو شرط لولده او لوالده او لمكاتبه او لعبده المأذون اجرة عمله جاز لان المشروط لهؤلاء لا يكون مشروطا للمضارب فصار كما لو شرط ذلك لاجنبي جاز فكذا هنا وعلى هذا الاصل لو دفع الفا مضاربة بالنصف على ان يدفع اليه رب المال ارضه يزرعها سنة او على ان يسكن داره سنة فالشرط باطل والمضاربة جائزة لانه الحق بها شرطا فاسدا والمضاربة لا تبطل بالشروط الفاسدة لانها بمعنى الشركة فيبطل الشرط ولو كان المضارب شرط ان يدفع ارضه او داره الى رب المال ليزرعها او يسكنها سنة فسدت المضاربة لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة الدار فصارت حصة العمل مجهولة وجهالة حصة العمل من الربح تفسد المضاربة … دون غيره لو دفع مالا مضاربة على ان يبيع في دار رب المال او دار المضارب كان جائزا ولو شرط ان يسكن المضارب دار رب المال او يسكن رب المال دار المضارب فهذا لا يجوز لانه يفسد الشرط ويصح المضاربة لانه متى شرط للمضارب السكنى فقد جعل ذلك اجرة له فيكون شرطا فاسدا واذا شرط البيع في احد الدارين فقد خص البيع بمكان ولم يجعل منافع الدار بمكانه … له فلم يكن شرطا فاسدا حتى لا يصح من المضارب تصرف ما فيه لان لرب المال فسخ المضاربة بغير رضاء المضارب اذا لم يتضمن فسخه ابطال حق يستحقه المضارب لان المال متى كان ناضا لم يتضمن ابطال حق يستحقه المضارب لانه ان لم يكن في المال ربح فلا حق للمضارب في راس المال وان كان فيه ربح امكن رب المال اخذ راس ماله وامكن قسمة الباقي من الربح بينهما من حيث اليقين والاحاطة من غير تقويم وان كان مال المضاربة عروضا لا يصح نهيه للحال بل يقف الى ان يصير ناضا حتى يجوز من المضارب كل تصرف استفاده بمطلق المضاربة لان فسخ المضاربة يتضمن ابطال حق المضارب لان الفاسخ ياخذ راس المال باعتبار القيمة وقد يختلف فيها المقومون فربما تدخل على المضارب في ذلك ضرر فاذا صار ناضا زال المانع من الفسخ فيعمل الفسخ عمله كما في الشركة وان كان مال المضاربة دراهم وراس المال دنانير او على عكسه فانه يصح نهيه عن الشرى الخصوص حتى لو اشترى بمال المضاربة عرضا لم يجز ولا يصح نهيه عن صرف مال المضاربة الى مثل راس المال لانه يلزمه رد راس المال ولا يتوصل الى رد راس المال الا وان يشتري به ما هو مثل راس المال جودة وصرفا ولا كذلك لو اشترى به عرضا ولو مات رب المال ففي كل وجه انعزل بموت رب المال انعزل بموته علم به او لم يعلم وفي كل وجه لا ينعزل بعزله لا ينعزل بموته بخلاف الوكيل يشترط علمه بموت الموكل مطلقا والفرق انه في المضاربة انما لا يصح العزل قصدا متى كان راس المال عروضا لما فيه من ابطال حق يستحقه المضارب وابطال الحق كما لا يجوز قصدا لا يجوز حكما فاما في الوكيل انما لا يصح العزل قصدا بغير علم الوكيل لما فيه من توهم الضرر بان يتصرف على حسبان انه على الوكالة فيلحقه ضرر الرهن لما فيه من ابطال حقه والضرر الموهوم يمنع العزل قصدا لا حكما ولو اشترى المضارب بالمال متاعا فقال المضارب انا امسكه حتى اخذ فيه ربحا كثيرا واراد رب المال بيعه فليس للمضارب امساكه لما فيه من اتلاف ملك رب المال في راس المال وتعطيل ملكه لانه قد يجد ربحا وقد لا يجد الا ان يعطي رب المال راس ماله وحصته من الربح ان كان في المتاع ربح نظرا للمضارب لانه انما اشتراه ليربح عليه مع نظر رب المال بايصال ملكه اليه فاما اذا لم يعط راس المال واراد امساكه … يجبر المضارب على بيعه نظرا ان لم يكن في المال فضل لا يجبر لانه لم يحصل للمضارب بدل عمله متى لم يكن في المال فضل فكان متبرعا في العمل فيما مضى وفيما بقي والمتبرع لا يجبر على اتمام التبرع وكان المنزلة ما لو صار راس المال دينا فامتنع المضارب من التقاضي لا يجبر عليه اذا لم يكن في المال فضل واذا لم يكن اجبار على بيعه يقال لرب المال اما ان تأخذ المتاع براس المال او تبيعه كما لو امتنع المضارب من التقاضي واذا كان في المال فضل يجبر المضارب على بيعه لانه يسلم له بدل عمله فيجبر على اتمام عمله نظرا لرب المال

حتى يصل الى راس ماله كما يجبر على القاضي الا ان يقول المضارب اعطيك راس المال وحصتك من الربح فامسك المتاع او اعطيك قيمته او باع المتاع وامسك الربح حينئذ لا يجبر

باب دفع المال مضاربة على ان يعمل رب المال معه الاصل ان التخلية بين المضارب وبين راس المال شرط لصحة المضاربة حتى

قال لآخر اعمل بهذا المال مضاربة ولم يدفعه اليه فاشترى المضارب به وباع وربح او وضع فالربح لرب المال والوضيعة عليه لان ما هو المقصود وهو الربح لا يحصل الا بتصرف

المضارب ولا يمكن من التصرف الا باليد فيجب ان تخلص اليد للمضارب ليتحقق ما هو المقصود من عقد المضاربة فان قام يد رب المال للمنع صح الشركة لان الشركة

انعقدت على العمل منهما ودفع المال مضاربة على ان يعمل رب المال فالمضاربة فاسدة لان التخلية شرط لصحة المضاربة ولم يوجد التخلية بين المضارب والمال

لانه لم يزل يد رب المال عنه لا يثبت يد المضارب عليه كمن باع شيئا ولم يخل بين المبيع والمشتري وتعلقا به فهلك يهلك على ضمان البائع وسوآء كان المالك عاقدا

او غير عاقد كالاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا عمل الصغير معه لم يجز ولو شرطا ان يعمل الاب او الوصي معه جاز وكذا لو دفع الاب او الوصي الى نفسه

جاز والفرق ان يدهما يد نيابة عن الصغير للحفظ لا يد اصالة لنفسه وقد بقيت يد النيابة عن الصغير للحفظ متى شرط عمل الصغير فلم يوجد التخلية فاما اذا شرط

عملا لنفسه او دفع ماله الى نفسه مضاربة فقد تبدلت يد المحافظة عن الصغير بيد المتصرف لنفسه لانه ضارب بيد يد اصالة لنفسه فانه يستفيد بهذه اليد ذي نفسه

فنفذ المحل اليد الثابتة للصغير بالمضاربة بخلاف يد المالك فانها لا تتبدل بتصرف يحدثه في ماله لانه مالك التصرف في ماله ولو دفع احد المتفاوضين مال المفاوضة وشرط ان

يعمل شريكه المفاوض مع المضارب فالمضاربة فاسدة لان نصف المال مملوك المفاوض العامل وقيام يد المالك يمنع صحة التخلية فتفسد المضاربة في نصيب العامل فتفسد

في نصيب الدافع ايضا لان نصيب احدهما لا يتميز عن الآخر وان كان الشريك شريك عنان فان كان المال في غير تجارتهما جاز لان شريكه فيه واجنبي آخر سوآء وان كان من

تجارتهما فالمضاربة فاسدة لما بينا ولو دفع مالا مضاربة على ان يعمل المضارب وعبد رب المال والربح نصفه لرب المال ونصفه للمضارب جاز كان على العبد دين او لم يكن

لانه لو دفع المال مضاربة الى العبد جاز لان المضاربة للحال توكيل بالبيع والشرى واجارة في الثاني شركة متى ظهر الربح وتوكيل المولى عبده بالبيع والشرى جائز ومعنى الاجارة

في المضاربة انما يعتبر في حكم واحد وهو ايجاب تسليم راس المال وتسليم راس المال الى العبد يتصور فانه لو دفع اليه ليحفظه جاز والشركة مع العبد صحيحة لحق الربح ان كان

عليه دين وان لم يكن فيصح على معنى ان يصير الربح من كسب العبد حتى اذا وجب عليه دين قبل ان ينزع المولى من يده فانه يقضي منه دينه فاذا صلح العبد مضاربا في حق

المولى جاز دفع المال مضاربة الى عبده واجنبي ثم العبدان كان مديونا فحصته من الربح لغرمائه وان لم يكن فحصته لمولاه وكذلك مكاتبه ومن لا يقبل شهادته له ولو دفع المال

مضاربة وشرط عمله مع المضارب لم يجز لان المأذون ان لم يكن مالكا رقبته ولكن من المتصرف نائبا عنه فينزل منزلة المالك فما رجع الى التصرف فكان قيام يده مانعا صحة

المضاربة ولو شرط ان يعمل مولاه معه على ان للعبد نصف الربح وللمولى ربعه وللمضارب ربعه ولا دين عليه فالمضاربة فاسدة لان العبد ملك المولى فتى وصل المال

الى يد المولى فقد وجدت يد المالك فيمنع صحة التخلية وان كان عليه دين جازت المضاربة عندهما خلافا لابي حنيفة رضي لان كسبه غير مملوك لمولاه ولو دفع المكاتب وشرط عمل مولاه جازت

المضاربة لان المولى ابعد من مال المكاتب ومن مال المأذون لانه ليس له ان ينتزع من يده اصلا فصار كالاجنبي ولهذا لو دفع المكاتب المال الى مولاه مضاربة جاز

لان كسب المملوك للمكاتب وان وصل الى يد المولى وان عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت المضاربة لانه صار ماله ملكا للمولى وان تصرفا وربحا فالربح كله لرب المال ولا اجر

للمضارب لانه عمل في مضاربة مفسوخة لان الكتابة انفسخت بالعجز ولهذا لو آجر شيئا من كسبه او استاجر شيئا ثم عجز بطلت الاجارة كما لو مات ودفع الى انسان مالا

مضاربة وامره ان يعمل برأيه فدفعه المضارب الى مضارب آخر على ان يعمل المضارب الاول او رب المال معه فالمضاربة فاسدة وللآخر اجر المثل فيه والربح بين الاول ورب المال

على شرطهما لان اليد للمضارب والحكم للمولى فاذا شرط عمل نفسه او عمل رب المال لم يتم الدفع والتخلية اليه وكذلك لو دفع المال الى رب المال مضاربة فالمضاربة الثانية

فاسدة والربح بين رب المال والمضارب على ما شرطا في المضاربة الاولى ولا اجر لرب المال لان يد رب المال لا تتصور ثبوتها بجهة المضاربة لان يده يد ملك ويد الملك مع

يد المضارب لا يجتمعان فلا يجوز ان يكون عاملا في ماله بالمضاربة لانه يستحق ربح مال نفسه بعمله فبطلت المضاربة الثانية وبقي الاذن لرب المال بالعمل فاذا عمل

معينا للمضارب والاعانة ليست باخراج المال عن يده فبقي عقد المضاربة فيكون الربح بينهما على ما شرطا في المضاربة الاولى ولو دفع المضارب المال على صاحبه وامره بالتصرف

على المضاربة فعمل وربح يكون على المضاربة لان رب المال معين للمضارب لانه يعمل باذن المضارب وعمل المعين صار منقولا الى المستعين كما لو استعان المضارب

باجنبي صار عمله منقولا اليه فكذا هذا ورب المال صلح ان يكون معينا للمضارب في العمل لان المضارب لا يستوجب الربح من حيث انه بدل عمله وانما يستوجب الربح

من حيث انه فرع عمله لان الربح حصل بعمله وهو التجارة في المال بخلاف ما لو استعان الاجير بالمستاجر فعمل المستاجر فانه لا يصير عمله منقولا الى الاجير حتى لا يستحق الاجر

لان الاجير انما يستحق الاجر بدل عمله والابدال يصير عمله مملوكا للمستاجر حتى يستوجب الاجر ولا يمكن ان يجعل عمل المستاجر منقولا الى الاجير ثم نصير ملكا له من جهة الاجير

بالاجارة لان صاحب الرقبة يملك عمله بملك الرقبة لا بسبب آخر ولو اخذ رب المال من منزل المضارب بغير امره فاشترى وباع فقد انتقضت المضاربة والربح لرب المال

لانه لا يمكن ان يجعل عاملا للمضارب ومعينا له لعدم اذن المضارب والاستعانة منه فكان رب المال عاملا لنفسه ومن ضرورة كونه عاملا لنفسه انتقاض المضاربة

لانه لا يتصور ان يقع العمل بغير المضاربة مع بقاء المضاربة هذا اذا كان مال المضاربة ناضا فان كان عروضا فاخذها رب المال وباعها بغير امر المضارب لا ينتقض المضاربة

لانه لا يملك نقض المضاربة فصار كما لو كان المال عروضا فلا يملك نقضها صريحا ودلالة واشترى المضارب جارية بالف فباعها رب المال بالفين ثم اشترى بالالفين جارية

اخرى فباعها باربعة الآف ضمن رب المال للمضارب ضمانه حصته من الربح على الجارية الاولى فقط لان المال لما صار ناضا ملك فسخ المضاربة وكان شراؤه بغير امر المضارب

فسخا للمضاربة لانه لا يمكن ان يجعل معينا للمضارب لانه لم يأمر فلما اشترى بالالفين جارية اخرى نفذ الشرى والمضاربة منتقضة فيكون الشرآء واقعا لرب المال لا

للمضاربة ويضمن للمضارب حصته لان للالف ربحا في الجارية الاولى فيكون ضامنا له ما حصة المضارب وقد قبض من ذلك ونه فيضمن ذلك للمضارب ولو كان المضارب

امره بذلك كانت الجارية الثانية على المضاربة لان رب المال يصلح معينا للمضارب في عمل المضاربة فيكون تصرفه بامر المضارب واقعا للمضاربة كالاجنبي وكذلك لو باع

الجارية بعروض ناسيا لانه لا يملك فسخ المضاربة نقدا ما لم يصر المال نقدا فكذلك لا يملك فسخها اقتضاء

باب دفع المال مضاربة الى رجلين

دفع المال الى رجلين مضاربة بالنصف وقال اعملا برأيكما او لم يقل لا ينفرد احدهما بالبيع والشرى لانه شرط اجتماعهما ورضي برأيهما دون رأي احدهما ولانه شرط

معتد لان التجارة مما يحتاج فيها الى الرأي والتدبير فمتى اجتمع فيها رأي اثنين كان ابعد للغبن واربح للمال فيلزم مراعاته كمن وكل رجلين بالبيع والشرى لا ينفرد

احدهما به فان عمل احدهما بنصف راس المال بغير امر صاحبه صار ضامنا لذلك النصف لانه صار مخالفا وخرج عن المضاربة لانه صار غاصبا ضامنا فلا يبقى مضاربا امينا

وان عمل احدهما باذن الآخر لا يضمن لانه بالاذن صار وكيلا عن صاحبه فصار عقد الوكيل بمنزلة عقدهما ولو عقدا بانفسهما جاز فكذا هنا بخلاف الوكيلين متى باع احدهما

باذن الآخر بغير محضر صاحبه لا يجوز لانه ليس للوكيل ان يوكل غيره فاما للمضارب ان يوكل غيره ويأخذ رب المال ماله منهما النصف من كل واحد منهما وما بقي في يد العامل

من ربح فهو بين رب المال والمضاربين على شرطهم لانه لما عمل باذن صاحبه وقع عمله للمضاربة فيكون الربح على المضاربة بينهم على شرطهم فان نوى ما على المضارب المخالف

اخذ جميع رأس ماله من المضارب الموافق لان بين مضاربة واحدة فيستوفي رب المال رأس ماله اولا لان التاوي يصرف الى الربح لا الى راس المال لان الربح فضل على راس

المال فما لم يصل راس المال الى رب المال لا يظهر فيه الربح كما لو استهلك نصف راس المال اجنبي فتوى ما عليه يأخذ رب المال جميع راس المال ويكون التوى مصروفا

الى الربح فكذا هذا وان بقي ربح يأخذ رب المال نصفه جاز ويأخذ المضارب الموافق ربعه والربع الباقي الذي هو نصيب المخالف ينظر فيه ان كان مثل ما عليه يحسب ما عليه

من نصيبه من الربح لان في اداه ما عليه واخذ نصيبه من الربح اشتغالا بما لا يفيد فيكون الباقي من الربح مقسوما بين المضارب ورب المال اثلاثا ثلثاه لرب المال

وان كان نصيبه من الربح اكثر مما عليه يحسب ما عليه من نصيبه من الربح ويعطي له الباقي من الربح الى تمام نصيبه من الربح وان كان اقل مما عليه يحسب قدر نصيبه

مما عليه ويرد الباقي لقا الايسر وصورته اذا كان رأس المال الف درهم وفي يد المضارب الموافق الف وضمانه الف ربح وضمانه راس المال وضمانه دين على المضارب

المخالف فياخذ رب المال رأس ماله الف درهم بقي ضمانه ربح نصف الى ضمانه الذي على المضارب المخالف فنصف الف فيكون بينهما او باعا سهمان لرب المال وسهم للمضارب

الموافق وسهم للمخالف ينظر ان نصيب المخالف من الربح مائتان وخمسون وعليه من الدين ضمانه فيحسب ما عليه من الدين قدر نصيبه من الربح وذلك مائتان وخمسون

ويرد مائتين وخمسين اذا ايسر وان كان في يد المضارب الموافق الف درهم وضمانه فالربح منه الف وضمانه يقسم الضمانه التي على المخالف فيصير الربح كله الف درهم فيكون

نصيب المخالف من الربح ضمانه وانه مثل ما عليه فلا يلزمه رد شي وان كان في يد المضارب الموافق ثلثة الآف فالربح الفا درهم فيضم الى ما على المخالف فيصير الربح الفين

وضمانه فنصيب المخالف منه ربعه وذلك ستمائة وخمسة وعشرون فيحسب ما عليه وهو ضمانه من نصيبه من الربح بقي له علمه من الربح مائة وخمسة وعشرون تمام حقه والباقي

من الربح يكون بين رب المال والمضارب الموافق اثلاثا على قدر حصتهما اشترى باعتبار فباعه احدهما بعرض او جارية فاجاز صاحبه لا يجوز قياسا وجاز استحسانا وجه

القياس انه لو جاز باجارته لصار متوضا له العبد كمن اشترى شيئا بعبد غيره فاجاز صاحب العبد صار مقرضا له العبد والمضارب لا يملك الاقراض فلا يملك اجارته

لانها تضمنت الاقراض وجه الاستحسان ان احد المضاربين لا يملك الاذن لصاحبه في شرى شي لنفسه بمال المضاربة ويملك الاذن بالبيع والشرى على المضاربة فيصرف

اجازته اليه تصحيحا للكلام وتحقيقا لجواز العقد ولو لم يجز صاحبه حتى قبض المشتري العرض او الجارية وباعه بالف ثم اجاز لم يجز ورد العبد على المضاربة ويكون في ايديهما وضمن

قيمة الجارية او العرض وله ربحه لانه مقبوض بعقد فاسد لانه لما زال العرض او الجارية عن ملكه بصرفها كان حكما قبل اجازة البيع في العبد فاوجب فسادا لبيع فيكون العبد

مملوكا لمشتري العبد ملكا فاسدا فيؤخذ منه ويكون على المضاربة ولم يذكر في الكتاب لو قبض الجارية ولم يبعها ثم اجاز المضارب الآخر البيع في العبد فاوجب فساد البيع

فيكون العبد مملوكا لمشتري العبد ملكا فاسدا فيؤخذ منه ويكون على المضاربة ولم يذكر في الكتاب لو قبض الجارية ولم يبعها ثم اجاز المضارب الآخر البيع في العبد هل

يجوز وذكر الحاكم ابو نصر هارون لقائل ان يقول لا يجوز البيع لان الجارية صارت هالكة حكما فانها زالت عن ملكه بابعها وهلاك الجارية قبل اجازة البيع في العبد

يوجب فساده وللقائل ان يقول يجوز الاجازة لان الجارية قائمة حقيقة وحكما لانها وان زالت عن ملك بايع الجارية بقي له امكان الاعادة بالاسترداد فلا يعتبر زوال

ملك بايع الجارية فيقع البيع في العبد موقوفا قبل القبض ولو لم يجز صاحبه بيع العبد بالجارية او العرض فاجاز رب المال جاز البيع وضمن بايع العبد قيمة العبد لرب المال

وما اشترى فهو له وبطلت المضاربة لان اجازة رب المال لم تعتبر في حق نفاذ العقد لان العقد اعتبرناه نافذ في حقه بل يعتبر حتى افساد بيعه من ماله فصار مقرضا العبد

العبد من المضارب لانه يملك اقراض ماله واذا صار مقرضا صار دينا عليه ومال المضاربة متى صار دينا على المضارب بطلت المضاربة الا انه تبطل المضاربة هنا حكما

الاجارة لان مال المضاربة صار دراهم او دنانير لان القيمة دراهم او دنانير والمضاربة تعلقت بها لا يحتمل كون مال المضاربة نقدا فيبطل المضاربة حكما لعدم الاجازة
والله اعلم بالصواب

باب ما يجوز للمضارب ان يعمل في مال المضاربة وما لا يجوز

المضبوط اصله ان المضارب مامور بالتجارة فيدخل تحت الامر كل ما هو تجارة او ما لا بد للتجارة منه من صنيع التجار وما عداها فلا يدخل والمضاربة نوعان عامة وخاصة فالعامة نوعان احدهما لو دفع ماله اليه مضاربة ولم يقل له اعمل برايك فللمضارب البيع والشرا بالنقد والنسيئة والاجارة والاستيجار والرهن والارتهان والايداع والابضاع والتوكيل بالبيع والشرا والمسافرة بالمال في بر او بحر لانه مامور بالتجارة مرة بعد اخرى والحفظ للاسترباح والاستنما ولا تحصل الربح والنما من كل وجه الا اذا ملك مباشرة التجارة بنفسه والتفويض الى غيره ولا يجوز للمضارب دفع مال المضاربة الى غيره مضاربة او شركة او يخلطه بماله او بمال غيره لان رب المال لم يرض بذلك وهو ليس من لوازم التجارة فلا يدخل تحت مطلق التجارة بخلاف المكاتب والماذون والوصي يملكون دفع المال مضاربة وشركة لانه بمنزلة المالك لانه يتصرف بنفسه بحكم فك الحجر لا بحكم الامر وهذا يملك جميع انواع التجارات والمضارب يتصرف لرب المال بحكم امره ولهذا يرجع بالعهدة عليه والمامور لا يملك الا ما فوض اليه لا يجوز له الاقراض والاستدانة على المضاربة واخذ المال سفتجة لان هذا ليس بتجارة وبالاستدانة ازداد الحمل على ما تناوله عقد المضاربة فان المضاربة انعقدت على مال معين فالزيادة عليه لا تجوز الا ان ينص عليه فيصير شركة الوجوه لا المضاربة لانه ليس لاحدهما راس مال له ولو احال المضارب بالثمن على رجل ايسر او اعسر منه جاز لان هذا من صنيع التجار يفعلون ذلك بخروج الدين فان المعسر ربما يكون ايسر قضاء من الموسر وكذلك لو حط عنه شيئا لعيب مثل ما يحط التجار او ما يتغابنون بمثل ذلك العيب وليس له ان يزوج عبدا او امة من مال المضاربة خلافا لابي يوسف وعن محمد لا يطا رب المال ولا المضارب جارية المضاربة ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة وان لم يكن فيها فضل على المال وذكر في المضاربة الصغيرة وقال احب الي ان لا يطاها رب المال اذا لم يكن فيها فضل فقيل اراد بالاولى ان لا يطاها تنزها وتورعا لا حتما وقيل فيه روايتان وجه تلك الرواية انه ليس للمضارب فيها ملك ولا حق ملك وجه هذه الرواية ان للمضارب فيها حق ملك لان المضاربة فيها سبب ملك للمضارب حتى ينفذ له الملك اذا ازدادت قيمتها وفضلت عن راس المال وقيام سبب حقيقة الملك يورث شبهة الملك للحال ولهذا ليس لرب المال ان ياخذها من المضارب ولو مات المضارب يورث ما له من الحق في المضاربة ولو كان له حق التصرف لكان لا يورث وحق الملك للغير في الجارية يحرم الوطي ولو اعتقها كما في جارية المكاتب ولو زوجها رب المال من المضارب ولا فضل فيها فالنكاح جائز وخرجت من المضاربة لان المضاربة انفسخت فيها بمقتضى اقدامهما على النكاح تصحيحا للنكاح حتى لو زوجها رب المال على ان يبقى الجارية على المضاربة لا يجوز ولو كان فيها فضل فالنكاح باطل وليس على المضاربة وليس للمضارب ان يكاتب لان الكتابة ليست بتجارة فان كاتب وليس فيه فضل فما اداه يكون من مال المضاربة ولا يعتق ولو كاتب وفيه فضل نفذ الكتابة في حصة المضارب عند ابي حنيفة رحمه الله والباقي على المضاربة لان عنده الكتابة يتجزى كالعتق وعندهما لا يتجزى فعلى الاخرى نقض الكتابة دفعا للضرر عن نفسه فان لم ينقض الكتابة حتى ادى فاعتق نصيب المضارب عنده وعندهما يعتق الكل وما يقبض المضارب من المكاتبة في نوبة له ثلثه او ربعه يكون على المضاربة فيستوفي رب المال راس ماله من ثلثه ارباع المكاتبة وما بقي يكون بينهما على الشرط اذن المضارب للعبد في التجارة جاز على رب المال في ظاهر الرواية لان الاذن من التجارة ومن صنيع التجار ويملك الماذون من جهته من التصرفات ما يملك المضارب دون ما لا يملكه ولا يكون هذا تخصيصا في الاذن فان المضارب فوض الى العبد جميع ما يملكه لنفسه فان اشترى العبد عبدا من تجارته فجنى لا يدفعه ولا يفديه حتى يحضر المضارب ورب المال لانه لا يملك ان يجعل ما لا يملكه المضارب بنفسه وان جنى عبد من المضاربة وكان للمضارب ان يبيعه فيه سواء كان المولى حاضرا او غائبا لانه دين التجارة فكان ولاية التصرف فيه له ولو رهن المضارب العبد بدينه لم يجز سواء كان فيه فضل او لا لان الرهن ايفاء حكما وليس له ان يقضي دينه من مال المضاربة وله ان يرهن مال المضاربة بدين المضاربة ويرتهن به لانه يملك ايفاء دين المضاربة واستيفاءه ولو دفع ارضا بغير بذر مزارعة جاز لانه مواجرة الارض والاجارة داخلة تحت عقد المضاربة ولو استاجر ارضا بيضاء واشترى بمال المضاربة بذرا ليزرعه على المضاربة جاز وكذلك لو اشترى ارضا وبذرا ودفعه مزارعة جاز وكذلك اذا قبلها ليغرس فيها نخلا او شجرا لان ذلك تجارة معنى لان هذا بذل المال ليستفيد اضعافه الى اجل ولو اخذ نخلا او شجرا او رطبا معاملة على ان ينفق عليه من مال المضاربة لا يجوز ويضمن ما انفق من مال المضاربة وان كان قال له اعمل برايك لانه عقد المضاربة على منافع نفسه ببعض الخارج فيكون بدل عمله للمضارب لان منافعه غير داخلة تحت المضاربة وما شرط من الانفاق فذلك تابع للعمل كالخيط للخياطة والصبغ في الصباغة فلا يجوز ان يشتري بدل عمله بمال رب المال وقوله اعمل برايك يفيد تعميم التفويض في التصرف في المال لا في منافعه ولو اشترى المضارب خمرا او خنزيرا او مدبرا او ام ولد او مكاتبا ضمن راس المال علم او لم يعلم لان رب المال امره بما يمكنه بيعه ليحصل الربح فصار مخالفا فصار مشتريا لنفسه وصار كما لو اشترى قريب رب المال لم يجز ولو اشترى بيعا فاسدا فهو يملكه بالقبض فهو على المضاربة لان المضاربة عامة يتناول العقد الصحيح والفاسد وقد اشترى ما يمكنه بيعه ولو اشترى عبدا فيه غبن فاحش مثله لا يجوز وان قال له اعمل برايك لان الشرا بالغبن الفاحش تبرع من وجه ولهذا لا يملكه الوكيل بالشرا لما ياتي في الماذون ولو باع بما لا يتغابن الناس فيه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما كما في الوكيل ولو اشترى رب المال من مضاربه جاز ولا يخرج به عن المضاربة وقال زفر والحسن لا يجوز متى لم يكن في المضاربة فضل لانه لم يفد لرب

المال

المال ملك تصرف كان ثابتا لرب المال قبل الشرا فانه ملك بيعه من المضارب ثم انه استفاد ملك تصرف لم يكن ثابتا له قبل الشرا لانه بعد الشرا ملك بيعا لو كان فيه ربح كان الربح كله لرب المال وقبل الشرا لو كان فيه ربح كان الربح بينهما فكان الشرا مفيدا ولو اشترى المضارب من رب المال وفيه فضل جاز وخرج المال عن المضاربة لانه افاد المضارب ملك الرقبة في حصة رب المال وفي نصيب المضارب جاز شراؤه لانه كان على المضاربة فخرج بالشرا عن المضاربة فملك بيعا لو كان فيه ربح يسلم له وانما خرج عن المضاربة لان المال صار مضمونا عليه وحكم المضاربة ان يكون المال امانة عند المضارب فلا يجتمعان وكذا اذا لم يكن فيه فضل لانه يفيد له ملك الرقبة وكذا اشترى المضارب بمال المضاربة ثم زاد مائة درهم في الثمن لزمه ولا يكون له شيء من المبيع بمنزلة الاجنبي لان المضارب وكيل عن رب المال والوكيل بما قيد لنفسه في حق الحقوق والزيادة في العقد من حقوق العقد لانه يستفاد جوازها بالعقد فصار المضارب كانه اشترى لنفسه في حق الزيادة فيلزمه الزيادة ولا [illegible] في مال المضاربة لانه يصير مستدينا شيئا على المضاربة وليس له ذلك ولو اشترى جارية بالف ومائة وراس المال الف بقيمة مائة يكون للمضارب لان ما يحصل بمائة لا يكون داخلا تحت المضاربة فلو جعلناه للمضارب لا يؤدي الى اخراج شيء من المضاربة بخلاف الاول لان المبيع كان كله للمضارب فلا يجوز اخراج شيء منه من المضاربة الى المضارب بازاء الزيادة لتشترى المضارب … لا يقبل شهادته له مما لا يتغابن فيه لم يكن على المضاربة عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ويجوز بمثل القيمة بالاجماع بخلاف الوكيل اذا اشترى او باع من هولاء بمثل القيمة لا يجوز عند ابي حنيفة رح والفرق ان المضارب غير متهم في الشرا من هولاء لانه يشتريه لنفسه لطلب الربح فالظاهر انه لا يؤثر قريبه على نفسه فاما الوكيل متهم في الشرا من هولاء لانه ربما يميل الى قريبه احسانا له باع احد المضاربين بغبن فاحش فاجاز رب المال لم يجز وكذلك لو باع رب المال بغبن يسير فاجاز احد المضاربين لم يجز بخلاف المضارب باع من اجنبي بغبن يسير واجاز الاخر جاز وان لم يجز رب المال والفرق ان المضارب ماذون بالبيع من جهة رب المال والماذون بالبيع يجوز بيعه بغبن يسير لانه مما لا يمكن الاحتراز عنه فيدخل تحت الاذن كالبيع بالبيع ورب المال غير ماذون بالتصرف في نصيب المضارب من الربح وفي اجازته البيع بغبن يسير الحاق ضرر النقصان بالمضارب الاخر فلا ينفذ عليه الا ان يرضى بالبيع الا انه بيعه في نصيبه من الربح بمثل القيمة لا بحكم الاذن بل باعتبار ان ملكه في الربح تبع لملك رب المال كالوصي يملك البيع بغبن يسير ولو اشترى مكاتبا يعتق فانه لا يجوز على المضاربة بالاجماع لان له فيه حق الملك ولو اشترى من مكاتبه بمثل القيمة يجوز عندهما لانه يجوز ذلك من الوكيل الخاص فمن المضارب اولى وعنده يجوز ذلك من الوكيل الخاص فمن المضارب اولى وعنه يجوز ذلك من الوكيل الخاص في رواية وفي رواية لا يجوز وقد ذكرنا الفرق اشترى المضارب ذا رحم محرم منه ولا جاز على المضاربة لانه اشترى ما يملك بيعه اذ ليس فيه فضل لملك نصيبه فيعتق عليه نصيبه وان كان فيه فضل فهو مشتر لنفسه لانه يعتق عليه نصيبه فلا يملك بيعه فصار مشتريا لنفسه ولو اشترى ذا رحم محرم من رب المال ضمن راس المال ولم يعتق لانه اشترى ما لا يملك بيعه عن المضاربة هذا كله اذا لم يقل للمضارب اعمل برايك بان قال له اعمل برايك فله ان يخلط بماله ويشاركه ويعطيه مضاربة وجميع ما ذكرنا غير الاقراض والاستدانة واخذ السفاتج لان قوله اعمل فيه برايك لا يدوان يفيد زيادة عمل هو من التجارة لان هذا الكلام لا يصح ابتداء وانما يصح بناء على المضاربة او باعمال هي ليس بتجارة وكذلك الهبة والصدقة وكل ما جاز للمضارب في المضاربة الصحيحة جاز في الفاسدة لان المضاربة تتضمن الاذن في هذه الاشياء فالعقد ان فسد بقي الاذن واذا ابضع المضارب في المضاربة الفاسدة جاز على رب المال لانه بقي الاذن بها للمضارب به وللمضارب اجر المثل لانه عمل المستبضع صار مضافا الى المضارب فصار كانه هو الذي عمل بنفسه ولو عمل بنفسه فله اجر مثل عمله فكذا هذا فاما المضاربة الخاصة فنوعان احدهما خاصة في المكان والثاني في العمل اما الاول لو دفع مالا مضاربة على ان يعمل بالكوفة فليس له ان يعمل في غيرها لان اشتراطه هذا الشرط مفيد لجواز ان يكون سعرها بالكوفة ارخص او اغلى وكذلك الامن وصيانة ماله عن الخطر فيها اكثر وربما يكون لرب المال الاطلاع على ماله حتى اذا ضيع المضارب الخيانة امكنه المنع ثم الالفاظ التي يعتبر شرطا في المضاربة ستة احدها ان يقول خذه على ان تعمل بها بالكوفة او يعمل بها بالكوفة او يعمل بالكوفة بالجزم او يعمل بالكوفة بالرفع او فاعمل بالكوفة او عمل بها بالكوفة او دفعت المال اليك مضاربة بالنصف واعمل بها بالكوفة او اعمل بها بالكوفة بعضا ولان رب المال متى ذكر عقيب المضاربة كلاما لا يصح الابتدا به فانه يعتبر متعلقا بما قبله لكيلا يلغو كما في الالفاظ الستة وان كان كلاما يصح الابتدا به فلا يعتبر متعلقا بما قبله بل يعتبر كلاما مبتدا كما في اللفظ السابع لان الواو مما يجوز الابتدا به والا لم يجعل الواو مبتدا به ولهذا لو قال لامراته انت طالق وان دخلت الدار يتنجز ولا يتعلق بالدخول فان اخرج من الكوفة وربح فهو ضامن لراس المال والربح له والوضيعة عليه لانه صار مخالفا عاصيا فصار متصرفا بغير امر رب المال وان اخرج البعض صار ضامنا بذلك القدر فان لم يشتر به شيئا حتى رده الى الكوفة فهو مضارب على حاله لانه عاد الى الوفاق فبرئ عن الضمان ولا يعطيه بضاعة لمن يخرج منها اعتبارا للتخصيص ولو شرط ان يعمل في سوق الكوفة فعمل في مكان اخر لا يجوز قياسا لانه خالف شرطا مفيدا لانه ربما يكون رب المال اقدر على الاطلاع على ماله في بعض اماكن المصر وله استحسانا لان هذا شرط غير مفيد لان اماكن المصر الواحد لا يتفاوت في الامن والنقد والسعر والاطلاع على ماله اما بالمعاينة او بالاخبار عنه ولو قال له لا تعمل الا في السوق فعمل في غيره يضمن لانه صرح بالنهي عن غيره فاما المضاربة الخاصة في العمل لو قال خذه مضاربة بالنصف فاشتر به الطعام فهو مضاربة في الحنطة والدقيق لان الربح مما يختلف باختلاف انواع المال فكان التخصيص بنوع مال مفيدا والمراد من الطعام في العرف هو الحنطة ودقيقها وله ان يشتري في المصر وغيره وان يبضع فيه ولو قال خذه مضاربة بالنصف

واشتر به البز وبعه فله ان يشتري ما شاء وعن لان واشتر به البز هشون وليس بشرط ودفع مضاربة على ان يشتري من فلان ويبيع منه جاز ولا يتصرف مع غيره لان الناس يتفاوتون
في الاقتضاء والاستيفاء والملاء والافلاس والسماحة في البيع والشراء فيعتبر هذا الشرط ولو دفع مضاربة في المصر على ان يشتري من الصيارفة فله ان يشتري من غير الصيارفة لانه
لا يمكنه اختيار جميع الصيارفة في معاملتهم حتى يعرف امانتهم وصيانتهم وسماحتهم وسهولتهم في المبايعة فلم يكن تعيين الصيارفة مفيدا فلغى ولو دفع مالا على ان يشتري بالنقد
صح ولو قال بعه بالنسيئة ولا تبعه بالنقد جاز لانه خلاف الى خير ودفع مضاربة على ان يشتري الطعام له خاصة فله ان يستأجر حمولة لانه لا بد للمضاربة من ذلك ولا يشتري سفينة
يحمل فيها الطعام لانه ليس من عادة التجار والمامور منه بدا الا ان يكون في بلد اعتاده التجار فيه ذلك فان كانت المضاربة عامة جاز شرى السفينة ايضا لانه لو صرف
جميع مال المضاربة من جنس راس المال الى شرى السفن جاز فكذا اذا صرف البعض اليها خلاف ما لو كانت خاصة ودفع مالا مضاربة ثم نهاه عن العمل بعد نهيه اذا كان
مال المضاربة من جنس راس المال جودة وصرفا والا فلا ولو قال له لا تعمل الا في الحنطة فان كان لم يشتر شيئا نفذ امره وان كان اشترى لا يبيع لانه لو نهاه عن اصل العمل والمال
عروض لم يعمل وتوقف الى ان يصير راس المال ناضا فكذا اذا نهاه عن البعض باب المضارب يدفع المال الى مضاربه اصله ان المضارب متى خلط
كان الخلط بين وحال الثاني عملا لا يدخل ذلك العمل تحت المضاربة وكلاهما ضامنان لان الاول صار مخالفا لما اشرك الثاني في الربح وليس له ذلك والثاني عمل فيه بغير اذن
رب المال فصار كل واحد منهما جانيا متعديا في حق رب المال فله ان يضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب ومتى كانتا فاسدتين فلا ضمان على واحد منهما
متى هلك المال في يد الثاني لان الاول ما اثبت للثاني شركة في الربح بل استأجر الثاني ليعمل في مال المضاربة لان المضاربة متى فسدت انقلبت اجارة والمضارب يملك ان
يستأجر اجيرا ليعمل في مال المضاربة وكذلك ان كانت الاولى جائزة والثانية فاسدة لان المضارب الثاني يكون اجيرا للاول وكذا ان كانت الاولى فاسدة والثانية
جائزة لان الاولى متى كانت فاسدة كانت الثانية ايضا فاسدة لانه لما لم يكن للاول شركة في الربح فلا يملك ان يثبت للثاني شركة في الربح فصار اجيرا ايضا لا شريكا ودفع المال
مضاربة ولم يقل اعمل برأيك فهذا على وجهين اما ان كانت المضاربة الاولى صحيحة او فاسدة فان كانت صحيحة ثم دفع المضارب الى غيره مضاربة ولم يقل اعمل برأيك ثم هلك
المال من يده فهو على وجهين اما ان هلك قبل عمل الثاني فيه عملا او هلك بعمل دخل تحت المضاربة او هلك بعمل لم يدخل تحت المضاربة وان هلك قبل عمله فلا ضمان على واحد منهما وقال زفر
له ان يضمن ايهما شاء اذا دفع لان المضارب لا يملك دفع المال مضاربة الى غيره فلا يكون مأذونا فيه فصار كما لو دفع بعد المضاربة الاولى مضاربة جميعا فكذا هذا ولنا انه لا يجوز
ان يضمن بالعقد لانه مجرد قول لا يؤثر في المال كفضولي باع مال غيره لا يضمن بمجرد العقد ولا يجوز ان يضمن بالتسليم والقبض لان المضارب يملك تسليم مال
المضاربة الى غيره بجهة الايداع والامانة وقد سلم الى الثاني بجهة الامانة ليتصرف فيه فصار كما لو دفع اليه بضاعة ولهذا لو غصب من المضارب الثاني فالضمان على الغاصب
ولا شيء عليهما لانه لم يوجد منهما الا مجرد العقد وعن ابي حنيفة رح انهما لا يضمنان الا اذا تصرف وربح لان الاول يملك دفع المال الى غيره للعمل على وجه الابضاع فلا يضمن بالعمل فاذا
ربح حينئذ يثبت للثاني شركة في مال رب المال من غير رضاه فكان لرب المال ان يضمن ايهما شاء فاما اذا هلك المال بعمل الثاني عملا يدخل تحت المضاربة كالبيع والشراء ضمن
الاول والثاني وعن ابي يوسف رح ان كان ربح فيما اشترى الثاني ضمن والا فلا لان سبب الضمان اثبات الشركة في الربح لا مجرد العمل الا ترى انه لو دفع الى الثاني بضاعة فعمل فيه
الثاني لم يضمن لانه لا شركة للمستبضع في الربح وجه ظاهر الرواية انه ان ربح فقد اثبت الاول للثاني شركة في الربح وان لم يربح فقد اثبت له في حق البيع لان بيع ما اشتراه الثاني
صار حقا له على وجه لا يملك الاول الابطال عليه لانه ربما يظهر الفضل على راس المال متى باع فيكون وسيلة الى الشركة في الربح ووسيلة حق الانسان يكون حقا له واذا صار البيع حقا له
لا يملك الاول الابطال عليه واما اذا هلك بعمل لا يدخل تحت المضاربة بان وهب او استهلك الثاني فالضمان عليه خاصة لانه استهلك الامانة بغير اذن الاول ولم يصر عمل الثاني
منقولا الى الاول بمعنى مقصورا على الثاني فاقتصر الضمان عليه بخلاف ما لو هلك بعمل دخل تحت المضاربة لان فعل الثاني حصل باذن الاول فصار منقولا الى الاول من وجه من حيث انه
اثبت للثاني حق البيع والشركة في الربح وكان الاول بالشرى متجاوزا هذا الوجه فصار فعله منقولا اليه من وجه وبقي مقصورا عليه من حيث انه تضمن ابطال حق رب المال لانه
لم يبع الا من هذا الوجه فبقي الشرى مقصورا عليه ولو دفع الثاني مضاربة الى الثالث وربح الثالث او وضع فهو على وجهين اما ان قال المضارب الاول للثاني اعمل فيه برأيك او لم يقل
فان لم يقل الاول اعمل فيه برأيك فلا ضمان على الاول ويضمن الثاني والثالث لان المال انما هلك في يد الثالث بعمل لم يكن داخلا تحت المضاربة فانه ليس للثاني ان يدفع المال
مضاربة فصار كما لو وهب الثاني او استهلكه الا انه لما اشرك الثالث في الربح صار مخالفا والثالث احدث تصرفا في ماله بغير اذنه فصارا اجنبيين في حق رب المال فكان له ان يضمن
ايهما شاء وان قال الاول للثاني اعمل فيه برأيك فلرب المال ان يضمن ايهم شاء لان المضارب الاول لما قال للثاني اعمل فيه برأيك كان للثاني ان يدفع الى غيره مضاربة فصار عمل
الثاني كعمل الاول فيضمن به الاول كما لو دفع الثاني الى الثالث بضاعة وعمل المستبضع صار الثلاثة كلهم جناة في حق رب المال فكذا هذا ويرجع الثالث على الثاني والثاني على الاول
والاول لا يرجع على احد اذا ضمنه رب المال لان الاول لحقه الضمان بعمله لنفسه والثاني والثالث لحقهما الضمان بعمله للغير فيرجع على من عمل له هذا كله اذا كانت المضاربة من
المضارب الاول صحيحة فان كانت فاسدة بان دفع الاول الى الثاني مضاربة فاسدة وربح فتوى بعدما عمل فلا ضمان على احد لرب المال لما بينا ان المضاربتين متى فسدتا او احدهما
فلا ضمان على احد والوضيعة على رب المال وللعامل اجر المثل على المضارب الاول لان المضاربة متى فسدت انقلبت اجارة معنى فصار كانه استأجر رجلا للعمل في مال المضاربة
باجرة الذمة ويرجع على رب المال لانه لحقه الضمان في عمل عمله له لان الاول اجير والاول متى استأجر اجيرا للعمل الذي استؤجر عليه يكون اجر الثاني على الاول خاصة فان كان فيه ربح به الاول

فيقسم المضارب الاول ورب المال على الشرط بعدما استوفى العامل اجره لان المضاربة بين الاول ورب المال صحيحة ولو ان رب المال قال للاول اعمل برأيك وقد دفع اليه
بالنصف فدفعه المضارب الى آخر بالثلث فربح فللآخر الثلث وللاول سدسه ولرب المال نصفه لان شرط المضارب الاول للثاني ينصرف الى نصيب نفسه دون نصيب رب المال
لان الداخل تحت قوله اعمل فيه برأيك عمل هو تجارة لا عمل هو يوجب حطا ونقصانا عما شرط لرب المال من نصف الربح كمن وكل غيره ببيع عبده بالف وقال له اعمل فيه برأيك
لا يملك حط شيء من الثمن المسمى فكذا هذا فاستحق الثاني ثلث الربح من نصيب الاول وبقي للاول سدس الربح وان شرط الاول للثاني ثلثي الربح كان للثاني النصف من ربح
المضاربة ويرجع على مضاربه بسدس الربح في ماله خاصة وقال زفر لعدل بان المضاربة الثانية فاسدة لانها لا يعقد الشركة في سدس الربح لانه مستحق لرب المال فيكون
المضاربة بقدر السدس فاسدة وانها مضاربة واحدة ولو افسد بعضها فسد كلها ولنا ان المضاربة بقدر النصف جائز وفيما زاد عليه بقدر السدس فاسد لانها
لا تعقد الشركة في الربح بقدر السدس فما فسد يعتبر مشروطا فيما كان جائزا من المضاربة بحكم اتحاد الصفقة الا ان المضاربة مما لا تفسدها الشروط الفاسدة ولو افسدت
فيما زاد على النصف يغرم ذلك المضارب الاول لانه شرط من نصيب رب المال ولو كان كل المشروط مستحقا ضمن مثله كذا في بعضه ولو قال رب المال ما رزقت من شيء
بيننا او ما رزقك الله او ما كان لك فيه من فضل او ربح او ما اكتسبت فيه من كسب او ما رزقت فيه من شيء او ما اصبت لك فيه من ربح فهو بيننا نصفان وقال له اعمل فيه برأيك
فدفعه المضارب الى آخر مضاربة بالنصف فعمل وربح فللمضارب الآخر نصف الربح والنصف الثاني بين الاول وبين رب المال نصفان ولو قال رب المال للاول
ما كان فيه من فضل وقال ما رزق الله من شيء فهو بيننا نصفان والمسألة بحالها فنصف الربح للآخر ونصف لرب المال ولا شيء للمضارب الاول والفرق ان في المسألة
الاولى شرط لنفسه نصف الربح المضاف الى الاول والحاصل له لانه شرط نصف ما رزقه الله للاول او ما اصابه من فضل او ربح وما رزقه الله الاول او اصابه هو
النصف الباقي من الربح بعدما دفع النصف الى الثاني فيكون لرب المال نصف ذلك الباقي وفي المسألة الثانية شرط لنفسه نصف جميع الربح لانه اضاف نصف الربح الى المال
كله الا انما نصيب المضارب الاول ولا يسلم له ذلك الاول ينصرف شرط المضارب الاول النصف للثاني الى نصيبه خاصة ولو دفع مالا الى رجل مضاربة على ان ما رزق الله تعالى
فهو بينهما نصفان وقال له اعمل برأيك فدفعه المضارب الى آخر مضاربة بالنصف وقال له اعمل برأيك فدفعه الثاني الى الثالث مضاربة بالثلث فعمل فيه وربح فللثالث
ثلث الربح وللثاني سدسه ولرب المال نصفه ولا شيء للمضارب الاول لان الاول شرط للثاني النصف فانصرف الى النصف الذي يملكه دون نصيب رب المال فبقي من نصيبه سدس
الربح وبقي لرب المال نصف الربح لانه شرط لنفسه نصف ربح جميع المال ولا شيء للمضارب الاول لانه لما شرط للثاني نصف الربح انصرف الى نصيبه خاصة فلم يبق له شيء من الربح
باب نفقة المضارب ولا نفقة للمضارب في مال المضاربة ما دام في مصره ولو سافر بالمال للعمل فنفقته في مال المضاربة لان النفقة انما تجب
باحتباس نفسه للعمل كالمرأة تستوجب النفقة على الزوج باحتباسها في منزل الزوج والقاضي يستوجب الكفاية باحتباسه لعمل القضاء والمضارب ساكن في مصره بالسكنى
الاصلية لا لعمل المضاربة فانه حين قبل عقد المضاربة كان متمكنا في وطنه فلم يكن محتبسا لاجل المضاربة واذا سافر بالمال لعمل المضاربة صار محتبسا لاجل المضاربة فوجبت
النفقة في المال لاجل الاحتباس لانه ابتغى بعمله عملا اخر الوجوه فجعلنا نفقته في مال المضاربة كيلا يستغرق بالانفاق من مال نفسه ويذهب عمله مجانا متى لم يربح وان خرج
ما دون السفر ينظر ان كان يغدو ثم يرجع الى منزله ويبيت باهله فلا نفقة له لانه ليس لهذا حكم الخروج لان اهل المصر يخرجون الى السوق وفي السواد ثم يبيتون في منازلهم
وان كان لا يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة لانه وجه قد صار للمضاربة فصار محتبسا لها لاجلها ولو نوى الاقامة في مصر غير مصره فله النفقة ولا تبطل نفقته الا باقامة
في مصره او في مصر يتخذه دارا لان الاقامة اذا كانت للتصرف فهو محتبس لاجلها واذا صار متوطنا له فقد توطن بوطنه الاصلي فكانت اقامته لتوطنه لا لاجل المضاربة ولو
ان بغداديا قدم الكوفة واخذ بها مالا مضاربة فلا نفقة له في المال حتى يخرج منها لانه لم يكن متمكنا ومحتبسا لاجل المضاربة ولو خرج يريد البصرة فنفقته في طريقه في المضاربة
لانه خرج لعمل المضاربة واذا بلغ البصرة فنفقته في ماله ما دام بالبصرة لانه صار متوطنا بوطنه الاصلي ولا نفقة للمضارب ما دام في مصره ووطنه فاذا خرج من البصرة
فله النفقة حتى ياتي الكوفة وما دام مقيما بالكوفة لان وطنه بالكوفة كان وطن سكنى ووطن السكنى ينتقض بالخروج للسفر فخرجت الكوفة من ان تكون وطنا له فصار
احتباسه واقعا لاجل المال والنفقة هي ما يصرف الى الحاجة الدائمة الراتبة وهو الطعام والشراب والكسوة وفراش ينام عليه والركوب وعلف دابته واجر
من يطبخ له ويغسل ثيابه ويعمل ما لا بد له منه واجر الحمام لان نفقة الاحتباس يتقدر بما لا بد له منه وهو الكفاية مما يحتاج اليها الانسان في عامة احواله فيكون من النفقة
وثمن الدواء والحجامة والفصد وجارية الوطء والخدمة في ماله خاصة لانه لا يحتاج اليه في عموم الاوقات وانما يكون بعارض فانه قد يمرض وقد لا يمرض والوطء قد يجري بدون
الجارية وللانسان منه بد والحاجة الى الخدمة ترتفع باستئجار الاجير للخدمة فكان له بد من الجارية وما يكون من العوارض لا يدخل تحت النفقة الا ترى انه لا يجب على الزوج
ثمن دواء زوجته واجرة حجامتها اما الدهن ذكر محمد في الاصل انه من مال المضاربة لانه يستعمل غالبا في عموم الاوقات فصار كالذي لا بد منه وذكر الكرخي في مختصره
انه في ماله لان هذا ليس من المؤن الاصلية ويستحق نفقة مثله بالمعروف لانها وجبت لاجل كفايته كما في نفقة الاقارب والزوجات فان تجاوز ذكر فيه الفضل لان الاصل
كان باعتبار العادة والمتعارف بين التجار وكذلك نفقة غلمانه ودوابه يعملون معه في المال في مال المضاربة لان عمل مملوكه بمنزلة عمل المضارب بنفسه الا ترى ان عمل
غلام الاجير المشترك والاجير الخاص كعمل الاجير فكذا هذا ولو اعانه رب المال بغلمانه او دوابه في السفر لا تفسد المضاربة ونفقة غلمانه ودوابه عليه دون مال المضاربة لان عمل

عبيد رب المال ودوابه كعمله بنفسه ولو عمل بنفسه على سبيل الاعانة للمضارب لم يستحق النفقة كعمله في مال المضاربة وكذا هذا لان عملهم لم يدخل تحت المضاربة فيكون متبرعا بالعمل فان انفق
المضارب عليهم بغير اذن رب المال ضمن من ماله لان في الانفاق عليهم تسليطهم على الاتلاف فيكون تسببا الى الاتلاف فيضمن كالمودع اذا انفق على عيال رب المال
بغير اذنه يضمن فكذا هنا ولو رد عليهم لا يضمن وكذا هنا لو رد شيئا من مال المضاربة على عبيد رب المال لا يضمن ولو انفق عليهم يضمن لان في الرد عليهم حفظا لانه
قد تنتهيا الرد على صاحب الامانة ولا كذلك في الانفاق ولانه تسبب الى الاتلاف فيضمن ولو استبضع رجلا لا يستحق ذلك الرجل النفقة لان المستبضع معين ونفقة المعين
في ماله لا على المستعين لانه متبرع بالعمل ويحتسب النفقة من الربح ان كان وان لم يكن فهي من رأس المال لان النفقة بدل عمل المضارب وبدل عمله من الربح الا انه كان ان انفق
من رأس المال قبل ظهور الربح ليتصرفها انفق من رأس المال دينا عليه للمضاربة متى ظهر الربح فاذا ظهر الربح وجب استيفاء ذلك من الربح ولو انفق من مال نفسه او استدان
على المضاربة للنفقة يرجع في مال المضاربة وان لم يرجع فهو متبرع في مال المضاربة لا يرجع على رب المال بها لان التدبير في الانفاق اليه فاذا انفق من مال آخر ليرجع في المال
جاز كالوصي اذا انفق على الصغير من مال نفسه واذا هلك المال فقد فات محل النفقة لان النفقة وجبت في مال المضاربة فقد فاتت النفقة ويبدأ اولا برأس المال
ثم بالنفقة ثم بالربح لان النفقة بدل عمل المضارب وبدل عمله من الربح وكما وجب تقديم رأس المال على الربح فكذلك على النفقة فان انفق من مال المضاربة شيئا على
نفسه قبل ان يشتري به فانه يستوفي رب المال رأس ماله بكماله لان النفقة محلها الربح الا انه ينفق من رأس المال قبل ظهور الربح ليتصرف ذلك دينا عليه للمضاربة متى ظهر
الربح فاذا ظهر الربح وجب استيفاؤه منه وان لم يظهر تبين دينا عليه للمضاربة كما لو انفق من رأس المال ثم هلك المال ولو اشترى شيئا للمضاربة او استأجر دابة ليحمل عليها
مال المضاربة فضاع المال قبل ان ينقد منه يرجع بذلك على رب المال ولو اشترى طعاما وكسوة ونفقته او استأجر ما يركب عليه فضاع المال لا يرجع بذلك على رب المال
والفرق ان المضارب فيما يشتري للنفقة وينتفع به يكون به اصيلا وليس بوكيل لرب المال لانه عامل لنفسه لان منفعة ذلك راجعة الى المضارب خاصة فوجب ثمنه في ذمة
المضارب لا في ذمة رب المال الا ان رب المال اذن له بقضائه من مال المضاربة على سبيل التبرع فاذا هلك لم يرجع فاما المضارب وكيل فيما يشتري ويستأجر للمضاربة
لان منفعة ذلك حاصلة للمضاربة لا للمضارب خاصة والوكيل بالشراء والوكيل بالشراء والاستيجار يرجع بالثمن والاجر على الموكل باع المضارب شيئا او اوان دينا فانه
التقاضي ان كان فيه فضل يجبر على التقاضي والا فلا ويجبر على ان يحيل رب المال لان المضارب عند حصول الربح بمعنى الاجير لانه يستحق عوضا لعمله وهو الربح فيجبر على اتمام عمله
وانما هو في تقاضيه وعند عدمه وكيل محض والوكيل متبرع والمتبرع لا يجبر على تسليم ما تبرع به لكنه يجبر على ان يحيل رب المال الى موكله يقبضه لان الحوالة تستعمل بمعنى الوكالة
لما في الوكالة من معنى النقل وانما امرناه بالتوكيل لان الحقوق على بائعه فلا بد من التوكيل ليمكن مطالبة رب المال وكذا كل هذا في الوكيل بالبيع لو ابى
التقاضي فاما الذي يبيع بالاجر كالبياع والسمسار فلا بد من ان يجبر على الاستيفاء ويجعل بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة وان كان فيه فضل وهو في مصر فانفق في
تقاضيه وخصومته وطعامه وركوبه لم يرجع في مال المضاربة لانه لا يستحق النفقة ابدا في مصره وكذلك في تقاضي الدين ولو كان في غير مصره فانفق في سفره رجع لانه لو سافر
للعمل في المضاربة كانت نفقته في مال المضاربة فكذلك اذا سافر لتقاضي دين المضاربة الا ان يزيد النفقة على الدين فلا يرجع بالزيادة لانه مأذون بالانفاق على
من مال المضاربة فاذا أفنى المال لم يكن له الرجوع على رب المال لانه مأذون بشرط ان يكون النفقة في هذا المال كالزوج لو اعطى امرأته مالا لتنفق على نفسها فانفقت
على ولم يكن المال وزادت لا ترجع على الزوج بالزيادة مضارب بعامل ضارب مع غيره فنفقة الثاني في مال المضاربة لان المضاربة الثانية وقعت باذن رب المال لما نسب المضاربة
عامة فكان عمل الثاني باذن رب المال فيستحق النفقة وفي المضاربة الفاسدة ما انفق حسب من اجر عمله دون النفقة لانه لا نفقة للاجير المضارب على السلطان ودفع
اليه شيئا ليكف عنه يضمن لانه غير مأذون فيه لانه ليس بتجارة ولا من صنيع التجار وان اخذ كرها لا ضمان عليه كما اذا غصب منه البعض وصار كالمودع اذا دفع الوديعة
الى اجنبي يضمن وان اخذ منه كرها لا يضمن وكذلك لو اراد العاشر ان يأخذ منه العشر فصانعه المضارب بشيء من المال حتى كف عنه يضمن لانه مجبر في دفع المصانعة فصار
كالوصي يدفع هذا القدر من غيره وذكر في مسائل ... لو طمع السلطان في مال اليتيم فصانع الوصي بشيء من مال اليتيم على اقل ما طمع لا يضمن اذا كان ...
نقول محمد رحمه الله انه يجوز للمضارب والمستبضع ان يصانع السلطان ببعض المال اذا طمع فيه فيكون رواية في الوصي رواية في المضارب فيجوز ذكر من المضارب
ولا يضمن عنه ولا خلاف بينهم في الحقيقة بل يضمن المضارب بالاجماع ولا يضمن الوصي لان وضع مسألة المضارب في العاشر والسلطان ودفع هذا الظالم ممكن من غير
دفع المال بالمانع الى الخليفة وله حق الدفع وموضع مسألة الوصي فيما اذا كان هذا الظلم من الخليفة او من غيره ولم يكن للخليفة حق الدفع فلا يمكن للوصي دفع الظالم الا باعطاء
بعض المال فلا يضمن باعطائه لانه مأمور بحفظ مال اليتيم ما امكنه وقد امكنه حفظ البعض بهذا الطريق فيصير جائزا ونظيره دلالة كالمودع اذا وقع في بيته حريق غالب
فدفع الوديعة الى الاجنبي لم يضمن وكذا هذا خرج المضارب بالف المضاربة وبالف من مال نفسه فنفقته على احد عشر جزءا واحد على المضاربة وعشرة على مال نفسه وكذلك لو كان
ان خلطها لانه خرج من وطنه لاجل المالين وسلم نفسه للعمل في المالين فكانت نفقته على قدر المالين وكذلك لو سافر بمالين لرجلين مضاربة فنفقته على قدر ماليهما ولو كان
احد المالين بضاعة فنفقته في مال المضاربة لانه متبرع بالعمل في البضاعة فلا يعتبر السفر واتفاقا الا ان يتبرع للعمل في البضاعة فينفق من مال نفسه دون البضاعة
الا ان يكون صاحبها اذن له لانه يتبرع بالعمل في البضاعة وترك العمل في المضاربة مات رب المال فسافر المضارب بمال المضاربة ينفق على موته ام لا لانه انعزل حكما بالموت

ولا يعتبر فيه العلم كما في الوكيل وان سافر قبل موته لا ضمان في نفقته من مال المضاربة لان سفره حصل في حال هو مأذون فيه فاستحق النفقة وما استوجب النفقة بسفره لا يبطل فان نهى
السفر بان مات رب المال او نهاه عن المضاربة والمضارب في مصر آخر فسافر بالمال الى مصر آخر فلا ضمان اما ان سافر بالمال الى مصر غير مصر رب المال او الى مصر رب المال ولا يخلو اما ان كان
المال عروضا او نقدا فان كان المال عروضا فخرج بها الى غير مصر رب المال يضمن لانه لو نهاه عن السفر يصح نهيه لان في النهي عن السفر منفعة لرب المال لان المصر موضع قرار وامن
عن الخطر وليس فيه ضرر بالمضارب لانه يمكنه ابتغاء الربح بالبيع والشراء في البلد فصح النهي بخلاف ما لو نهاه عن البيع لان المضارب يستحق ابتغاء الربح بالبيع ورب المال يريد
ابطال حقه بالنهي فلا يصح ومتى صح نهيه في مصر فكذلك اذا مات لان الامر ينقطع بالموت كما يبطل بالنهي ولو كان المضارب في الطريق فنهاه رب المال برسول عن السفر او مات
فله ان يتوجه الى اي مصر احب لان النهي عن السفر في هذه الحالة نوع عن البيع والشراء لانه لا يمكنه البيع والشراء في الطريق ولانه ليس بموضع لبث وقرار فلم يصح نهيه عن السفر
فله ان يذهب الى اي مصر شاء لينتفع فيحصل رأس المال فكانت نفقته في مال المضاربة فاما اذا كان مال المضاربة ناضا وهو في مصر او في الطريق فخرج الى غير مصر رب المال يضمن
لانه لو نهاه عن التصرف والمال ناض يصح نهيه عن السفر لان السفر تصرف في المضاربة فاما اذا سافر الى مصر رب المال والمال عروض لا يضمن استحسانا ونفقته على المضارب
ويضمن قياسا لانه انقطع الاذن بالنهي والموت وجه الاستحسان انه بانشاء السفر يسعى في ايصال المال الى رب المال فيجب انشاء السفر لرد رأس المال على صاحبه بانشاء
التصرف لرد رأس المال بعد نهي رب المال ولو باع العروض بعد النهي لرد رأس المال على صاحبه لم يضمن فكذا هذا بخلاف ما لو خرج الى مصر آخر يضمن لانه انشاء السفر
لا لرد رأس المال فصار كما لو انشأ تصرفا لا لرد رأس المال ومتى كان لحق الرد ... مضاربا الا ترى انه اذا انتهى الى مصر رب المال كان له بيع العروض لان المضارب يستحق
النفقة في مال المضاربة وان كان مال المضاربة ناضا فخرج الى مصر رب المال فهلك في الطريق لا يضمن الا انه لا نفقة له لان المضاربة قد انتقضت بالموت والنهي حين كان
مال المضاربة ناضا وصار المال في يده بمنزلة الوديعة والمودع لا يضمن بهلاك الامانة في يده ولا يستحق النفقة في مال الوديعة
على المضاربة اصله ان الاستدانة لا تنفذ على المضاربة وان صرح الامر بالاستدانة كان شركة وجوه واذا اشترى المضارب سلعة باكثر من مال المضاربة كانت الزيادة
للمضارب والمال خاص عليه وله ربحه وعليه وضيعته لان الاستدانة تنفذ عليه خاصة وباختلاطه بماله في مال المضاربة لا يصير مخالفا لان الاختلاط حصل حكما لشرائه بالمالين
لا بفعله ويتصدق بالربح خلافا لابي يوسف انه لو اشترى نصف عبد ثم باعه مع البائع صار الثمن مختلطا ولو اشترى بالف المضاربة سلعة بالف لم يكن ان يشتري بعد
ذلك على المضاربة شيئا لانه لم يبق رأس مال المضاربة فيجيء عن الشراء للمضاربة ولو كان رأس المال دراهم فاشترى بغير الاثمان كالمكيل والموزون ونحوه كالاشتراء بالغبن
لانه اشترى بغير مال المضاربة فكان هذا استدانة على المضاربة فلا ينفذ على المضارب ولو كان رأس المال دراهم فاشترى بالدنانير او دنانير فاشترى بالدراهم نفذ على
المضاربة استحسانا لانهما جعلا كجنس واحد في حق الثمنية وفي حق المضاربة الا ترى انه يجوز انعقاد المضاربة عليهما وكذا اذا كان مال المضاربة دنانير وكان رأس المال
دراهم فنهاه عن التصرف صح نهيه فكان الشراء على المضاربة بالدنانير والشراء بالدراهم سواء وكذلك لو كان رأس المال دراهم غلة البلد صحيحة فاشترى المضارب بالف غلة
البلد وصرف لها بدراهم غلة البلد واعطى البائع جاز لان غلة البلد من جنس الصحيحة اشترى بخلاف نبهرجة وفي بعض حنطة جاز لانه اشترى بما هو من جنس رأس المال
حقيقة اشترى بالف على المضاربة عبدا بشرته ولم ينقد الثمن حتى اشترى بالالف التي عنده جارية لزمه خاصة لانه لو صار مشتريا للمضاربة لصار مشتريا على المضاربة
بغير اذن رب المال لان مال المضاربة صار مستحق الصرف الى دين المضاربة والمستحق بالدين كالزائل عن يد المديون حكما ولهذا لا يلزم الصدقة فقد اشترى للمضاربة
بعد ما فني مال المضاربة فيصير مشتريا لنفسه حتى لا يصير مستدينا على المضاربة ولو اشترى اولا عبدا بخمسمائة لم يمكن ان يشتري بعد ذلك الا بقدر خمسمائة وكذلك كل ما يلحق
المال لان قدر المستحق يخرج من المضاربة وكذلك لو كان في يده جارية او عرض فاشترى شيئا للمضاربة ليبيع العروض ويؤدي ثمنه منها لم يجز سواء كان الثمن حالا او مؤجلا
لانه مستدين والاستدانة على المضاربة لا تجوز لانه يحتاج لما استدان على رب المال ولم يرض به وثمنا ... جاز شراؤه على المضاربة وربما يحتاج الى ان يرجع على رب المال بثمن المبيع
لانه ربما يهلك ما في يده من العروض او يكسد او يتراجع قيمته فيتوهم الرجوع على رب المال بما لم يرض فيمنع جواز الشراء على المضاربة لحقيقة الرجوع ولو باع ما في يده قبل مجيء الاجل
لم ينفع بذلك لان الشراء حين انعقد وقع له فلا ينقلب للمضاربة ... واذا حصل في يد المضارب صنوف من المكيل والموزون والمعدود ولم يمكنه ان يشتري متاعا
بثمن ليس في يده مثله من جنسه وصفته وقدره نحو ان يشتري بكر حنطة وفي يده كر حنطة اشترى به ... فان لم يكن للمضاربة لان اختلاف الوصف هنا معتبر كاختلاف الجنس
بخلاف ما لو اشترى بالدراهم البيض ورأس المال سود او على عكسه او بالصحاح ورأس المال المكسر جاز لان اختلاف الوصف في الاثمان غير معتبر لان اختلاف الجنس ثمة
غير معتبر كالدراهم مع الدنانير فاختلاف الوصف اولى

فصل

دفع الالف مضاربة بالنصف وامره ان يستدين على المضاربة فان الدين يلزمهما نصفان والمشترى
بينهما نصفان نوع حق ما وقع مضاربة وفي حق الدين شركة وجوه لانه جمع بين المضاربة وشركة الوجوه اما المضاربة فصحيحة واما الشركة فثابتة دلالة لان الامر بالاستدانة
لان المراد من الامر بالاستدانة الامر بشراء شيء نسيئة لا الامر بالاستقراض لان الامر بالاستقراض لا يصح لان التوكيل بالاستقراض باطل والتوكيل بشراء شيء نسيئة جائز
فحملنا هذا على الامر بشراء شيء نسيئة حملا لكلام العاقل على الصحة ولفظ الاستدانة يطلق على شراء شيء نسيئة يقال استدان فلان اي اشترى شيئا نسيئة دل عليه قوله تعالى
يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين والمراد به السلم هكذا قال ابن عباس رضي الله عنهما وانما اثبتنا الشركة بينهما في المشترى لان الاستدانة معطوفة على المضاربة وحكم المعطوف

حكم المعطوف عليه والمضاربة عند شركة فيكون المعطوف اولا بالشركة ايضا وراس المال دين فلم يكن الشركة فيه الا شركة الوجوه وهذا العطف معتبر لاثبات الشركة عنه معتبر في حق
مقدار الربح حتى كان الربح في شركة الوجوه بينهما نصفين سوآء كان الربح المشروط في المضاربة نصفين او اثلاثا من حكم شركة الوجوه ان يكون الربح بينهما على قدر ملكيهما في المشترى
وقوله استدن على المال وقوله استدن علي سوآء لان مال المضاربة لرب المال فيكون الاستدانة على المضاربة استدانة على رب المال ولو قال استدن على نفسك كان الدين
للمضارب خاصة والمشترى به يكون له خاصة لانه امره بالاستدانة على نفسه خاصة امره بالاستدانة على المال فاشترى بالمال متاعا واستكرى دوابا لحمله على بابه ادهم كان
المائة شركة اما باع المتاع مرابحة قسم الثمن على احد عشر جزءا عشرة مضاربة وجزء شركة يكون بينهما بعد ادا الكرى منه لانه اشترى الثياب واستاجر الدواب للمضاربة
فصار مشتريا على الشركة واجرة الحمولة معتبرة في المرابحة ولو باع مساومة بالفين كان كله مضاربة لان الثمن كله في المساومة مقابل المبيع وهو الثياب والكرى ليس بمبيع لانه
لم يتصل بسببه عين مال بالمبيع فلا يكون له حصة من الثمن وضمنا اجر الدواب مائة نصفين لان المضارب استدانه على رب المال ونفسه وعلى المضارب اداوه لان حقوق
العقد تتعلق بالعاقد ولو استقرض مائة درهم فاكرى بها الدواب باع المتاع مرابحة على الف ومائة عند ابي حنيفة رح فيقسم على احد عشر جزءا عشرة مضاربة وجزء للمضارب خاصة
وعندهما يبيع على الف وهو متطوع في الكرى لانه غرمها دون الاذن لو اشترى بالمائة الزمن عينا صار مشتريا لنفسه فكذا اذا استاجر بالزمن فحصل حمل الثياب بغير اذن
رب المال فصار متطوعا وله ان المضارب في الثياب حتى يضاهي الملك الا ترى انه لو نهاه رب المال عن بيع الثياب لم يعمل نهيه فكان بمنزلة المالك فقام الثياب عليه
بالف ومائة فيبيع مرابحة على الكل ودفع الف مضاربة بالثلث وامره بان يستدين على المضاربة فاشترى بالف المضاربة وبثلاثة آلاف جارية تساوي خمسة آلاف وباعها
بعد القبض بخمسة آلاف وقبض ثم هلكت الالف الاول والجارية ولم يؤد ثمنها من ضمن تسعة آلاف يؤدي اربعة آلاف ثمن الجارية الا ربعها لانه اشتراها منه باربعة آلاف
ولم يؤد ثمنها وخمسة آلاف التي اشتريها لانه قبض ثمنها ولم يسلم الجارية حتى هلكت فانفسخ البيع ويجب رد ما قبض من الثمن ويرجع على رب المال بخمسة آلاف فقد باع ربع المضاربة
بالف ومائتين وخمسين الف منها راس المال فكان ضمانها اذا هلكت على رب المال وبقي من ثمن الربع مائتان وخمسون فهو ربح بينهما اثلاثا فضمان ثلثي الربح على رب المال وهو
مائة وستة وستون وثلثي وضمان ثلث الربح على المضارب وهو ثلثه وثمانون وثلث بقي من الثمن ثلاثة آلاف وسبعمائة وخمسون وهي ثمن ثلاثة ارباع الجارية المشترى بالدين
فكان ضمانها عليهما نصفان لان الثمن كان لهما نصفان فان هلكت الالف المضاربة اولا ضمن المضارب خاصة ثلاثة آلاف وثلثمائة وخمسة وسبعين ويرجع بالباقي على رب
المال ولا ربح للمضارب لان المضارب ربح خمسة آلاف فاذا اشتغل ملكه عن حصته من الربح عاد ضمانه الى رب المال وهو ثلثه وثمانون وثلث المنتقى لو كانت المضاربة
الف درهم سود فاشترى بالف بيض وبيع متاعا سوى على المضاربة ولو كانت المضاربة الف درهم فاشترى شيئا للمضاربة بمائة دينار وقيمة الدنانير اكثر جاز عليهما بحصتهما
ولزم الفضل المضارب وكان لاشريك في المضاربة ولو اشترى بمائة دينار وقيمتها الف ثم غلت الدنانير قبل ان ينقد حتى صار ما تساوي الفين فهو وضيعة وخلط على
المال فيشترى بالالف ذهبا فينقده ثم يبيع المتاع فينقد بقيمة الذهب وراس المال الف درهم وخمسون واشار الى ان اشترى بالف المضاربة متاعا فقبض ولم ينقد
حتى نقد عنه رجل متطوع فالمتاع والالف التي عنده على المضاربة جميعا لان الذي تطوع بالقضاء انما تطوع عن المضاربة فيقع عن المضاربة ولو كانت بضاعة كانت
تطوعا عن الوكيل المشترى دون الامر ولو اكترى سفينة بمائة درهم ولم يشتر بالف المضاربة شيئا فلم يدفع الكرى حتى اشترى بالمال كله طعاما فحمله في السفينة فهو متطوع
بالكرى ولا يبيعه مرابحة على الكري لانه يصير مستدينا على المضاربة ولو كان المشترى بتسعمائة متاعا وبقيت مائة فاداها في الكرى لم يكن متطوعا وباعه مرابحة لانه لم يصر مستدينا
وكذلك لو نقد المائة ثم اشترى بتسعمائة ولو كان نقد المائة ثم اشترى بالالف طعاما وقد اوفاه رب المال ان يعمل برايه فانه يبيعه مرابحة على الف ومائة منها للمضارب والالف
على المضاربة ولو اشترى بالف المضاربة متاعا وقبضه ولم ينقد الالف ثم باع المتاع بالفين وقبض الالفين ولم يدفع المتاع لم يكن له ان يشترى على المضاربة شيئا في ذلك
لانه استدانة على المضاربة فان دفع المتاع اشترى بالالفين على المضاربة لانه قد برئ من الدين حين دفع المتاع ولو اشترى بالالفين فقبض المتاع ولم يدفع الالفين
ثم هلكت الثلاثة الاف جميعا وهلك المتاع رجع على رب المال بالفين وخمسمائة ويكون على المضارب خمسمائة لان راس المال الاول على رب المال وخمسمائة الثاني الف درهم
منه على رب المال لانه راس مال والالف الثانية ربح فيكون عليهما ولو كان الذي بالفين مستفرقا مائة كان ثمن ما اشترى بعينه وبقي الالف على رب المال فان زاد المال ثم
المتاع فباعه بعشرة الاف للمضارب سدس ذلك حصة ما نقد من الثلاثة الالف ويكون خمسة اسداس على المضاربة يستوفي رب المال منها راس ماله ثلاثة آلاف وخمسمائة

باب الاستدانة على اصلاح مال المضاربة ولو اشترى ثيابا بجميع مال المضاربة ثم استاجر على حملها او قصارتها او فتلها او فعل في ذلك
من ماله فهو متطوع لانه يصير مستدينا على المضاربة وهو لا يملك ذلك ولا ضمان عليه قال له اعمل برايك اولم يقل لانه لم يتصل بالثياب عين مال قائم لتصيرها خلطا ماله بمال رب
المال فيضمن بالاشتراك وانما المتصل بالثوب اثر العمل وانه لا يتقوم من غير عقد ولا شبهة عقد وكذلك اذا صبغها سودا من ماله فنقصها فلا ضمان عليه وان لم يقل له اعمل
برايك لانه لم يخلط ماله بمال رب المال لانه نقصان ولا يضمن بسبب هذا النقصان لان النقصان انما حصل من حيث القيمة بسبب قلة رغبة الناس في لبس السود ونقصان
القيمة بسبب قلة رغبة الناس لا عبرة بها كما لو تراجع السعر ولهذا لا يضمن الغاصب اذا صبغها اسود ولم يكن له فيه حق فالمضارب اولى وله فيه حق فالمضارب اولى
يضاهي الملك وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن لان التسويد عندهما فيه ولو صبغها من ماله بصبغ يزيد فيها ولم يقل له اعمل فيه برايك فهو ضامن للثياب لانه خلط ماله

مال المضاربة بغير اذن رب المال فان الصبغ عين مال قائم في الثوب فصار غاصبا ورب المال بالخيار ان شاء اخذ الثياب واعطاه زيادة الصبغ وان شاء ضمنه قيمة ثياب
بيض كان في الغصب ان لم يكن فضل على راس المال فان باعها قبل ان يختار مساومة او مرابحة جاز وبرئ عن الضمان لان مال المضاربة بعروض لا يصح فسخ العقد عليها
فبقي مامورا بالبيع لان كونه ضامنا لا يمنع ابتدا الامر كالمغصوب منه اذا امر الغاصب بالبيع صح وبقي ضامنا ما لم يبع واذا كان كونه ضامنا لا يمنع ابتدا الامر فلان لا يمنع
البقاء اولى ويقسم الثمن في المساومة على قيمة الثياب غير مصبوغة وعلى ما زاد الصبغ فيها فيكون حصة الصبغ للمضارب وحصة الثياب على المضاربة يستوفي منه
رب المال راس المال والباقي ربح وفي المرابحة يقسم الثمن على ما اشترى به المضارب الثياب وعلى قيمة الصبغ يوم صبغ لما عرف ان الثمن في المساومة يلاقي الملك لان
الثمن الاول يقسم على قدر ملكيهما في العين وفي المرابحة يلاقي الثمن الاول وما قام عليه السلعة فيقسم الثمن على قدر راس المال وان كان فيه فضل بان اشترى الثياب
بالف وهي تساوي الفين حتى اشتراها ان شاء ضمنه ثلاثة ارباع قيمة ابيض وان شاء اخذ ثلاثة ارباعه واعطاه ما زاد الصبغ في ثلاثة ارباعه لان الربع ملك
المضارب فقد صبغ بذا القيمة ملك نفسه فلا يضمنه قدر حصته باعها مصبوغة وهكذا الثمن في بيع لا يضمن شيئا لانه باعها بامر المالك فكان الثمن امانة في يد
كالغاصب باع المغصوب بامر المالك فصل واذا اشترى بالف المضاربة وبالف من عنده عبدا فانفق عليه فهو متطوع لانه يكون ذلك استدانة على
المال لانه لم يبق في يده شيء من راس المال وهو لا يملك ذلك فان رفع الامر الى القاضي امره بالنفقة ويكون ذلك قسمة لان للقاضي ولاية حفظ مال الغائب فيامره
بالانفاق ويكون امره بالانفاق على حصة الغائب اقرارا لنصيب الغائب وهذه قسمة النفقة ولو اشترى بالف المضاربة جارية تساوي الفين فعندهما
النفقة عليهما على قدر حصتهما ارباعا وعند محمد النفقة على رب المال لمحمد ان نصيب المضارب لم يظهر ولم يتعين له ملك لاحتمال انه يتراجع السعر فلا يبقى
له فيبقى على حكم ملك رب المال فيكون النفقة عليه الا ترى انه لو بقي في يده شيء من راس المال فالنفقة محسوبة من راس المال ولهما ان نصيب المضارب
من العبد صار مملوكا له بدليل انه لو اعتقه ينفذ عتقه فلا يجوز ان يلزم رب المال النفقة على ملك غيره فاذا قضى على كل واحد بنفقة بنصيبه بعض الربح وكان قسمة
وكذلك على هذا الخلاف اذا ابقت الجارية وردت فالجعل كالنفقة عند ابي حنيفة وابي يوسف رح العبد من المضاربة ويجبر على كل واحد منهما على ان يعطي نصيبه من الجعل
لانه لما وجب الجعل بقدر الحصة فقد تعين حق كل واحد منهما ولم يتعين حق المضارب في الربح الا بعد تعين راس المال فكان هذا قسمة وروي عن ابي يوسف انه
انه لا يحسب بالجعل في بيع المرابحة ويحسب به فيما بين المضارب وبين رب المال فان كان هناك ربح فالجعل فيه والا فهو وضيعة من راس المال لان في بيع المرابحة
المعتبر عادة التجار في الالحاق ولم يجر العادة في الحاق الجعل براس المال فاما بين المضارب ورب المال يعتبر من راس المال لانه غرم لزمه لاجل المال والله اعلم

باب المرابحة في المضاربة الاصل في بيع المرابحة ان المذكور اولا راس المال والمذكور آخرا ربح لان الربح في المرابحة يبنى على الثمن لو قال
بعتك هذا بربح الدرهم درهما يكون الثمن عشرين اذا اشتراه بعشرة لانه استربح لكل درهم من راس المال درهما فاذا كان راس المال عشرة فصار كانه قال
بعتكه بربح عشرة عشرة ولو قال بربح الدرهم درهمين يكون الثمن ثلثين لانه استربح على كل درهم من راس المال درهمين شرط الربح مثلي راس المال فكان
الربح عشرين وراس المال عشرة فصار كانه قال بعتك بعشرة وربح عشرين ولو قال بربح العشرة خمسة كان الثمن خمسة عشر لان المذكور اولا وهو العشرة راس المال
والمذكور آخرا وهي الخمسة ربح فقد استربح على العشرة خمسة وكذلك لو قال بربح الدرهم نصف درهم لان المذكور اولا وهو الدرهم راس المال والمذكور آخرا وهو نصف
درهم ربح فقد استربح على كل درهم نصف درهم واذا كان جميع راس ماله عشرة كان جميع الربح خمسة ولو قال بربح العشرة خمسة عشر يكون الثمن خمسة وعشرين قياسا لان
المذكور آخرا الربح فقد سمى الربح خمسة عشر فيجب ان يكون الربح خمسة عشر كما لو قال بربح العشرة خمسة عشر او قال عشرة وخمسة وفي الاستحسان يكون خمسة عشر لان الناس يريدون
بهذا اللفظ في العرف ان يكون الربح على راس المال خمسة ويكون الربح مع الثمن خمسة عشر ويذكرون العشرة تاكيدا مع الربح تكرارا للعشرة التي هي راس المال
الا ترى انه لو قال ابيعك هذا بربح ده يازده يريدون به ان يكون الربح على العشرة درهما لا ان يكون الربح على راس المال احد عشرة وحقيقة الكلام بترك العرف وكذلك
لو قال بربح العشرة احد عشر ونصف كان الربح درهم ونصف ولو قال بربح العشرة عشرة وخمسة او خمسة وعشرة كان الثمن خمسة وعشرين لانه لا عرف في هذا انهم يريدون
بذكر العشرة مع الربح تكرار راس المال وحقيقة الكلام ان يكون المذكور آخرا كله ربح لانه جعل العشرة بكمالها عطف الخمسة عليها فصار زيادة على الربح المذكور اولا
فكان هذا في العرف والحقيقة عبارة عن كون الربح خمسة عشرة سوى الثمن ولو قال بوضيعة الدرهم درهما فالثمن خمسة نصف ما اشتراه لانه لو باعه بربح درهم كان الربح
بنصف الجملة فكذلك في الوضيعة يكون المطروح مثل نصف راس المال لانه كان طارحا من كل درهم درهما وطرح الكل غير ممكن لانه يبقى البيع بلا ثمن فلا يصح البيع ومتى تعذر
العمل بحقيقة هذا الكلام في طرح الكل عملنا بحقيقته في طرح البعض وذكرنا انه يكون المطروح مثل نصف راس المال عملا بالتنصيف حقيقة اللفظ بقدر الامكان ولو قال بوضيعة
الدرهم درهمين كان الثمن ثلثه وثلث لانه لو باعه بربح درهم درهمين كان الربح مثلي راس المال عشرين فاذا باعه بوضيعة درهم درهمين كانت الوضيعة ثلثي الثمن لتكون
مثليها وثلثا العشرة ستة وثلثان فيطرح ذلك فيبقى ثلثه وثلث وقس عليه امثاله لو قال بوضيعة الدرهم نصف درهم كان الثمن ستة وثلثي لتكون راس المال
الف نيسابورية فاشترى به عبدا ثم باعه بالف مروزية وقال اشتريته بالف نيسابورية وابيعك مرابحة مائة فعلى المشترى الف نيسابورية ومائة مروزية لان الطلق

الربح ولم يذكر مضافا الى راس المال ليصير شارطا الربح من جنس راس المال مقتضى الاضافة ومطلق ذكر اسم الثمن ينصرف الى النقد المتعارف في البلد كما لو اطلق ذكر الثمن ولو قال
بربح العشرة احد عشر كان الثمن والربح نيسابورية لانه نسب الربح واضافه الى راس المال لانه شرط الربح مثل عشر الثمن ليكون الثمن والربح احد عشر ولهذا يكون الربح مثل عشر
الثمن اذا كان من جنس الثمن فيكون الربح بصفة راس المال حتى لا يلغو الاضافة ولو قال بعتكه بوضيعة مائة كان المائة نيسابورية لان الوضيعة حط بعض الثمن وحط الثمن
يتحقق من الثمن لا من غيره بخلاف الربح لانه زيادة عن الثمن والزيادة على الثمن كما يتحقق من جنسه يتحقق من خلاف جنسه باب ـــــ المرابحة
من رب المال او المضارب أصله ان المضاربة انما يبيع المشتري مرابحة على الثمن الذي استتم زواله عن ملك رب المال وعن المضارب فاما ما هو زائل من وجه
دون وجه فلا يعتبر في ايلاغ المرابحة احتياطا والمرابحة مبنية على الامانة منفية عن الغدر والخيانة كالمكاتب اذا اشترى شيئا بالف ثم باعه من المولى بالفين فانه
يبيعه مرابحة على الف لان الالف الاخرى لم يستتم زوالها عن ملك المولى والمكاتب فانه بقي للمولى فيها حق ملك فلم يعتبر في ايلاغ بيع المرابحة ثم المسائل على قسمين اما
ان كان المشتري في البيع الثاني هو المضارب او رب المال وكل قسم على اربعة اوجه اما ان كان في الثمن الثاني او في المبيع فضل او لا فضل في كليهما او كان في احدهما فضل في المبيع
دون الثمن او في الثمن فضل دون المبيع اما القسم الاول لو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه من المضارب بالف المضاربة ولا فضل في المبيع والثمن بان كان
قيمة العبد الف وراس المال الف فان باعه مساومة باعه كيف شاء وان باعه مرابحة باعه على خمسمائة لان خمسمائة من الثمن لم يستتم زوالها باعتبار العقدين لانه
ان زال عن ملك المضارب لم يزل عن ملك رب المال فان كان يملكه قبل الشرى من المضارب وانما خرج من ملك رب المال في ثمن العبد خمسمائة في البيع الاول فيبيعه
مرابحة على ما خرج عن ملكه ولو اشتراه رب المال بالف وقيمته الف وباعه من المضارب بخمسمائة ومال المضاربة الف فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة واما اذا كان في المبيع
والثمن جميعا فضل على راس المال بان اشترى رب المال عبدا بالف قيمته الفان ثم باعه من المضارب بالفين بعدما عمل المضارب في الالف المضاربة وربح فيها
الفا فانه يبيعه مرابحة على الف وخمسمائة لان الفا وجبت عن ملك رب المال بالبيع الاول فلا بد من اعتبارها وخمسمائة من الالف الربح فحصة رب المال لانها لم يزل عن
ملكه لانها كانت ملكا له قبل الشرى من المضارب فيجب طرحها بقي خمسمائة هي حصة المضارب من الربح لا بد من اعتبارها لانه خرج عن ملك المضارب الى رب المال
رقبة وتصرفا فيستتم زوالها عن ملكه ويملك بازاء ربع العبد رقبة وتصرفا فيجب اعتبارها فيجب ضم هذه الخمسمائة الى الالف الخارجة عن ملك رب المال بالبيع الاول
فصار الفا وخمسمائة فيبيعه مرابحة على ذلك وكذا لو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة قيمته الفين فباعه من المضارب بالفين فانه يبيعه مرابحة على الف لانه خرج من ملك
رب المال في ثمنه خمسمائة فاعتبرت في المرابحة وخمسمائة حصة المضارب من الربح وجبت عن ملكه الى ملك رب المال وملك المضارب بازاء ربع العبد فوجب اعتبارها وما
زاد عليها وهو الف ملك رب المال قبل البيع وبعده خمسمائة راس ماله وخمسمائة ربح لم يخرج عن ملك احد فلم يعتبر فبقي المعتبر الفا فيبيعه مرابحة على الف فاما اذا كان في الثمن
فضل على راس المال ولا فضل في المبيع بان اشترى رب المال عبدا بالف قيمته الف فباعه من المضارب بالفين فانه يبيعه مرابحة على الف لان الفا زال عن ملك رب
المال وعن المضارب رقبة وتصرفا فاستتم زواله باعتبار التعيين فلا بد من اعتبارها وخمسمائة من الالف الباقية حصة رب المال لم يستتم زوالها عن ملكه لانها كانت
ملكا له قبل الشرى وبعده رقبة وخمسمائة اخرى حصة المضارب ان خرجت عن ملكه الا انه لم يملك بازائها شيئا من رقبة العبد فان جميع العبد مشغول براس المال
لا فضل فيه وانما استفاد بازائها ملك التصرف واذا لم يملك المضارب بحصته شيئا من العبد لا يعتبر حصته في المرابحة وجعل كانها توبت كمن اشترى عبدا وزاد الحسنى
للبائع خمسمائة وسلمها الى البائع فالمشتري يبيع مرابحة على الف ولا يبيع مرابحة على الف وخمسمائة لانه لم يملك بذلك الخمسمائة شيئا من العبد ولو اشتراه رب المال بخمسمائة فباعه على الالف م
من المضارب بالفين يبيعه مرابحة على خمسمائة لان خمسمائة خرجت عن ملك رب المال فلا بد من اعتبارها وبقي الف وخمسمائة فالف كانت ملك رب المال وخمسمائة من راس
المال وخمسمائة ربح ان زال عن ملك المضارب الا انه لم يستفد بازائها شيئا من رقبة العبد فلا يعتبر فاما اذا كان في المبيع فضل دون الثمن بان كان العبد يساوي
الفا وخمسمائة فاشتراه رب المال بالف فباعه من المضارب بالف يبيعه المضارب مرابحة على الف ومائتين وخمسين لان الفا وجبت عن ملك رب المال باعتبار
التعيين فاعتبر بقي الف فخمسمائة منها حصة رب المال لم تزل عن ملكه فلم يعتبر وخمسمائة حصة المضارب من الربح فلم يملك بها الا مائتين وخمسين لان نصف الربح في العبد
مائتان وخمسون فاعتبر في كل القدر مع الف واما القسم الثاني فالوجه الاول منه وهو ما اذا لم يكن فضل في المبيع والثمن بان اشترى المضارب عبدا قيمته الف
فباعه من رب المال بالف فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة لان الخمسمائة التي نقدها المضارب الاجنبي وجبت عن ملك رب المال والمضارب وخمسمائة اخرى لم تزل عن ملك رب
المال رقبة فلم يستتم زوالها عن ملكه فلم يعتبر في الله وان كان فيهما فضل بان اشترى المضارب عبدا يساوي الفين بالف وباعه من رب المال بالفين فانه يبيعه مرابحة
على الف وخمسمائة لانه استتم زوال الالف وخمسمائة عن ملك رب المال بشرى المضارب ونقدها الاجنبي الفا من راس المال وخمسمائة حصة المضارب من الربح لانه استفاد
بازائها ربعا من رقبة العبد بقيت خمسمائة حصة رب المال من الربح ملكا له رقبة وصار كانه كان المشتري هو المضارب من رب المال وان كان الفضل في الثمن دون
المبيع بان اشترى المضارب عبدا بالف قيمته الف فباعه من رب المال بالفين يبيعه مرابحة على الف وخمسمائة لانه زال عن ملك رب المال الف وخمسمائة الف بشرى
المضارب وخمسمائة بشرائه وهو حصة المضارب من الربح وقد ملك بازائها عبدا رقبة وتصرفا الا انه ملك الرقبة بشرى المضارب وشراؤه كشرائه بنفسه لانه وكيله وملك التصرف

بشرائه من المضارب ولو اشتراه المضارب بخمسمائة فباعه من رب المال بالفي درهم باعه رب المال مرابحة على الف ويخرج على نحو ما مر وان كان الفضل في البيع دون الثمن بان كان اشترى
عبدا بالف قيمته الفين ثم باعه بالف من رب المال فانه يبيعه مرابحة على الف لان الزائل عن ملكه هذا القدر كما لو كان المشتري هو المضارب فالحاصل في هذه المسائل
انه متى كان من شرى المضارب باقل الثمنين فان كان للمضارب حصة ضمها الى اقل الثمنين ومتى اشترى رب المال باعه على اقل الثمنين ويضم اليه حصة المضارب ولو
ملكه رب المال بغير شيء فباعه من المضارب لا يبيعه مرابحة حتى يتبين انه اشتراه من رب المال لان المضارب يبيعه لرب المال ورب المال لا يملك بيعه مرابحة
فكذا المضارب وذلك لان الثمن ان زال عن ملك المضارب لم يزل عن ملك رب المال فلا يعتبر في ايلاغ احتياطا اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال
بالفين ثم باعه رب المال من اجنبي بثلاثة الاف ثم اشتراه المضارب من الاجنبي بالفين لم يبيعه مرابحة عند ابي حنيفة رح وعندهما يبيعه مرابحة على الفين
وهذا بناء على انه يطرح الربح الحاصل للمشتري الاخر من الثمن الاخر في العقد المتوسط عنده وعندهما لا يطرح الربح الحاصل للمشتري الاخر من الثمن الاخر في العقد المتوسط
عنده وعندهما لا يطرح كما في مسائل مر في البيوع وهي ما اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة فانه لا يبيعه مرابحة عند ابي حنيفة رح وعندهما يبيعه مرابحة
على عشرة لانه اذا طرح الربح من هذا الثمن لم يبق شيء من ثمنه وعندهما لا يطرح الربح وفي مسالتنا ان الربح الف درهم وخمسمائة ربح المضارب لانه لما باعه من رب المال
فقد ربح الفا فيكون خمسمائة ربحا للمضارب لانه لما باعه من رب المال بالف وخمسمائة ربح رب المال لانه لما باعه من الاجنبي بثلاثة الاف فقد ربح الفا وخمسمائة لان
راس ماله كان الفا وخمسمائة الف لانه مما اشتراه المضارب وخمسمائة حصة المضارب من الربح وخمسمائة التي هي حصة رب المال من الربح فغير معتبرة لانها كانت ملكا له
قبل الشرى وبعده فكان الربح الفا وخمسمائة فاذا ضممت الى ربح المضارب صار الفين فالمضارب لما اشتراه من الاجنبي بالفين صار مشتريا بالنقد ولرب المال فيطرح
الربح الحاصل في العقد المتوسط من الثمن الاخر فلم يبق من الثمن شيء فلا يبيعه مرابحة وعندهما لا يطرح الربح من الثمن الاخر فيبيعه مرابحة على الثمن الاخر وذلك الفان
ولو باعه المضارب من رب المال بالف وخمسمائة وباعه رب المال من الاجنبي بالف وستمائة ثم اشتراه الاجنبي من المضارب بالفين من المضاربة يبيعه المضارب على الف ولرب المال
عند ابي حنيفة رح وعندهما على الفين لان ربح المضارب في البيع الاول مائتان وخمسون وربح رب المال في بيعه من الاجنبي ثلثمائة وخمسون لان راس ماله في هذا البيع
الف ومائتان وخمسون الف ثمن ما اشتراه المضارب ومائتان وخمسون كان مشتريا حصة المضارب من الربح فاما المائتان والخمسون الباقية كانت ملك رب المال
قبل الشرى وبعده فلم يعتبر تلك فاذا باعه من اجنبي بالف وستمائة فقد ربح ما زاد على الالف ومائتين وخمسين وذلك ثلثمائة وخمسون فاذا ضممت ربح رب المال الى ربح
المضارب يصير كله ستمائة فيطرح ذلك من الالفين فيبقى الف واربعمائة فيبيعه مرابحة على ذلك عنده اشتراه المضارب بالف وولاه رب المال ثم باعه رب المال بالفين م
من اجنبي مرابحة بالف وخمسمائة ثم اشتراه المضارب مرابحة ثم حط رب المال عن الاجنبي ثلثمائة وهو الخمس لحط الاجنبي عن المضارب الخمس وذلك اربعمائة ويبيعه المضارب
مرابحة على الف ومائتين عند ابي حنيفة رح الا ان رب المال وعندهما يبيعه مرابحة على الف وستمائة لان رب المال لما كان ربح فيه خمسمائة فلما حط عن الاجنبي ثلثمائة كان الحط من
جميع الثمن وراس المال الف والربح خمسمائة فينقسم المحطوط عليهما اثلاثا ثلثاه من راس المال وثلثه من الربح فيكون المحطوط من الربح مائة فيبقى من ذلك اربعمائة فيطرح
من الثمن يبقى من الثمن الف وستمائة ثم يجب على الاجنبي ان يحط عن المضارب مثل ذلك لان من باع شيئا مرابحة ثم حط عن المشتري بعض الثمن فانه يحط عن مشتريه
مثل ذلك فيحط عن الثمن الاجنبي اربعمائة ثم يطرح ايضا عن ثمن المضارب ربح رب المال وذلك اربعمائة فاذا طرح اربعمائة من الف وستمائة يبقى الف ومائتان وعندهما لا يطرح
ربح رب المال بل يطرح ما يحط عنه الاجنبي وذلك اربعمائة يبقى الف وستمائة ولو حط المضارب عن رب المال مائتين ولم يحط رب المال عن الاجنبي شيئا والمسألة بحالها باعه
مرابحة على الف ومائتين عند ابي حنيفة رح وعندهما على الف وستمائة لانه لما حط المضارب عن رب المال مائتين وجب على رب المال ان يحط تلك المائتين عن الاجنبي وحصتها
من الربح وهي مائة مثل نصفها لان جميع الثمن الف وخمسمائة الف منها راس ماله وخمسمائة ربح فكان حصة كل جزء من راس المال مثل نصفه من الربح فيكون حصة المائتين
من الربح فيكون المحطوط عن الاجنبي ثلثمائة فوجب على الاجنبي ان يحط عن المضارب ثلثمائة وحصتها من الربح وهي مائة لانه باع من المضارب بشرط ان يكون الربح مثل
ثلث الثمن ثلثمائة وحصتها من الربح وهي مائة لانه باع من المضارب بالف وستمائة ويجب على المضارب ان يحط ما ربح رب المال ايضا وهو اربعمائة فيكون الجملة المطروحة
ثمانمائة فيبقى الف ومائتين فيبيعه مرابحة عليها وعندهما ما يطرح عن المضارب ما حط الاجنبي عنه وذلك اربعمائة ولا يطرح ما ربح رب المال فيه فيبيعه مرابحة على الف وستمائة
باب ـــــ المبايعة بين المضاربين دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف ودفع الى آخر ايضا كذلك فاشترى احدهما عبدا بخمسمائة
فباعه من الاخر بالف فهو على قسمين اما ان اشترى واحد بمال المضاربة خاصة او بمال المضاربة ومال نفسه وكل قسم على وجهين اما ان كان في مال المضاربة
فضل او لا فضل فيه فان اشتراه بمال المضاربة خاصة ولا فضل فيه بان اشتراه بخمسمائة وباعه من الاخر بالف باعه الاخر مرابحة على اقل الثمنين خمسمائة لان شرى
المضارب الثاني من صاحبه كشرى رب المال لنفسه لان المضارب مشتر له ولو اشتراه رب المال من المضارب بالف فباعه مرابحة على خمسمائة لان الخمسمائة خرجت
عن ملكه في ثمن العبد رقبة وتصرفا وملك بازائها عبدا رقبة وتصرفا فاستتم زوالها فيجب اعتبارها فاما الخمسمائة الاخرى لم تزل عن ملك رب المال فانه كان الثاني
ملكا له قبل الشرى وبعده فلم يعتبر اما القسم الاول اذا اشتراه المضارب الثاني بالف المضاربة وبالف من ماله باعه مرابحة على الف ومائتين وخمسين لان المضارب

الثاني اشترى نصف العبد لنفسه ونصفه للمضاربة لانه نقد الثمن من ماله والثمن المضاربة فالالف المنقودة من ماله استهلك زوالها عن ملكه رقبته وتصرفا توجب اعتبارها
فله ان يبيع هذا النصف مرابحة على الف واما النصف الآخر فقد استهلك زوالها مائتين وخمسين عن ملك رب المال وعن المضارب الاول لان المضارب الاول
كان لمشتري جميع العبد بخمسمائة فكان كل نصف مائتين وخمسين فيبيعه مرابحة على أقل الثمنين ولو دفع الى احدهما ألفا والى آخر ألفا فاشترى صاحب الالف عبدا
بها وباعه من صاحب الالفين بالفين باعه مرابحة على الف وخمسمائة لان الالف هو رأس مال الاول والف ربح يطرح الخمسمائة التي هي حصة رب المال من الربح لانها لم تزل
عن ملكه ويعتبر الخمسمائة التي هي حصة المضارب الاول من الربح ولو كان الاول اشتراه بخمسمائة باعه الثاني مرابحة على الف لان رب المال لو اشتراه بالفين باعه مرابحة على
الف لما بينا كذا المضارب لانه بمنزلة رب المال ولو اشترى الاول بالف المضاربة ثم باعه من الثاني بالفين لان الالفين من المضاربة والف من ماله باعه مرابحة على الفين
وسدس الف لان المضارب الثاني اشترى ثلث العبد لنفسه خاصة بالف فيبيعه مرابحة على ذلك وثلثي العبد بالفين للمضاربة وقد خرج عن ملك رب المال بقدر الف
وسدس الف لان المضارب الاول اشترى ثلثي العبد بثلثي الالف وستمائة وستة وستين وثلثي فهذا رأس ماله فاعتبر كله لانه خارج عن ملك رب المال وثلثمائة وثلثة وثلثين
وثلث تتمة الالف التي هي رأس المال لا يعتبر لانه ملك رب المال بقي ألف ربح خمسمائة منها ربح المضارب الاول على الثاني فاعتبرت وخمسمائة ربح رب المال فلا يعتبر لانه
لم يزل عن ملكه فان كان مالكا له قبل الشرى وبعده فصار المعتبر الفين ومائة وستة وستين وثلثي ولو كان الاول اشتراه بخمسمائة من المضاربة والمسألة بحالها باعه الثاني
مرابحة على الف وخمسة اسداس الالف لانه اشترى ثلث العبد من ماله خاصة فاعتبر كله اشترى ثلثي العبد بالف المضاربة والاول اشتراهما بثلثي الخمسمائة وهو ثلثمائة
وثلثة وثلثون وثلث فاعتبر ذلك كله لانه خرج عن ملك رب المال وما زاد على هذا الى تمام الالف غير معتبر في المرابحة لانه تمام رأس مال المضاربة بقي الف خمسمائة ربح
المضارب الاول فيعتبر وخمسمائة ربح رب المال لا يعتبر فكان جملة ما اعتبر ألف وثمانمائة وثلثة وثلثون وثلث ولو اشترى الاول بالف من ماله وخمسمائة من مال المضاربة
عبدا وباعه من الثاني بثلاثة آلاف الف من ماله والفين من المضاربة باعه مرابحة على الفين وثلثي الالف لان المضارب الاول اشترى ثلثي العبد لنفسه وثلثه للمضاربة
والمضارب الثاني اشترى ثلثه لنفسه وثلثيه للمضاربة لانه نقد الثمن من ماله والفين من مال المضاربة وقد خرج الفادر عن ملك رب المال والمضارب الثاني لانها كانت
ملكا للمضارب الاول رقبة وتصرفا لان ثلثي العبد ملكه فملك ثمنه وذلك الفان فيبيع ثلثي العبد مرابحة على الفين فان اشترى الثاني سهمين من ذلك لنفسه وأربعة
أسهم للمضاربة واما ثلث العبد الذي اشتراه الاول للمضاربة فثلث هذا الثلث اشتراه المضارب الثاني لنفسه بثلث الالف وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث
وقد خرج هذا القدر عن ملك المضارب الثاني وملك بازائه سهما من العبد فيبيع سهما من هذه الثلثة مرابحة على ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث وثلثا هذا الثلث اشتراه المضارب الثاني
للمضاربة بثلثي الالف وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان والمضارب الاول اشترى ذلك بثلثي الخمسمائة وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فيبيع سهمين من هذه
الثلثة مرابحة على ذلك لانه أقل الثمنين فالجملة المعتبرة من الثمن ألفان وستمائة وستون الفان ثمن ثلثي العبد الذي كان للمضارب الاول خاصة وثلثمائة وثلثة
وثلثون وثلث ثمن الثلث الذي اشتراه المضارب الثاني لنفسه وكذلك أقل الثمنين للثلثين من هذا الثلث الذي اشتراه الثاني للمضاربة ولو اشتراه الاول بالف
المضاربة وخمسمائة من ماله ثم باعه من الثاني بالفي المضاربة والف من ماله باعه مرابحة على الفين وخمسمائة لان الاول اشترى ثلث العبد لنفسه وثلثه للمضاربة وكذلك
المضارب الثاني فثمن الثلث الذي اشتراه الاول لنفسه وذلك الف استهلك زواله عن ملك رب المال فاعتبرناها فاما ثلثي الذي اشتراه الاول للمضاربة فثلثه
اشتراه المضارب الثاني لنفسه لان الثلث الذي اشتراه لنفسه شايع في جميع العبد فثمن ثلث سدس الثلثين وذلك ثلث الالفين يعتبر لانه خرج عن ملكه وثمن ثلثيه
الذي اشتراه للمضاربة وذلك ثلث الالفين وكان الاول اشتراه بستمائة وستة وستين وثلثي فيعتبر هذا لانه أقل الثمنين وما زاد الى تمام الالف وهو ثلثمائة
وثلثة وثلثون وثلث تمام رأس المال لا يعتبر بقي ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث ربح فنصف الاول يعتبر ونصف ربح المال لا يعتبر فصارت الجملة المعتبرة الفين وخمسمائة
ولو اشتراه الاول بالفين من ماله وخمسمائة من المضاربة وباعه من الثاني بالفين من ماله والف من المضاربة وباعه بالفين وخمسة اسداس الالف لان المضارب
اشترى ثلثي العبد لنفسه وباعها بالفين بعضه للمضارب الثاني وبعضه لرب المال فاعتبر الفان واشترى الاول ثلثه للمضاربة بخمسمائة وباع ثلثيه من الثاني خاصة
بثلثي الالف فاعتبر وباع ثلثه من الثاني للمضاربة بثلث الالف ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث والاول اشتراه بمائة وستة وستين وثلثين فيعتبر أقل الثمنين فالجملة
المعتبرة مرة اعتبرنا الفين ومرة ستمائة وستة وستين وثلثين ومرة مائة وستة وستين وثلثين فالجملة ألفان وثمانمائة وثلثة وثلثون وثلث وذلك الفان وخمسة
اسداس الالف ولو اشتراه بالف المضاربة وخمسمائة من ماله وباعه من الثاني بثلاثة آلاف الف المضاربة والفان من ماله باعه على الفين وثلثي الالف وهو الصحيح
وذكر في الاصل يبيعه على الف وخمسة اسداس ألف وهو سهو وقع من الكاتب لان الاول اشترى ثلثه لنفسه وباعه من الثاني بالف من ماله ومال المضاربة
جميعا لان الشايع في الكل فاعتبر كل الالف لان ماكان خالص ملك المضارب الاول خرج المضارب الثاني منه للمضاربة وشراؤه من الاجنبي سواء واشترى المضارب
الثاني ثلثي الثلثين الباقيين لنفسه بثلثي الالفين وذلك الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فلا بد من اعتباره واشترى ثلث الثلثين للمضاربة بثلث الالفين
وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان وكان المضارب الاول اشتراه بثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث فاعتبر أقل الثمنين وهو ما اشتراه الاول فصار المعتبر

من الثمن مرة الف ومرة الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث ومرة ثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث فجملته الفان وستمائة وستة وستون وثلثان وهذا كله اذا لم يكن في المضاربة
ربح وان كان في المضاربة ربح بان دفع الى كل واحد الفا فعمل أحدهما وصارت الفين واشترى الآخر بالف عبدا فباعه من الثاني بالفي المضاربة وقيمته الفان
باعه مرابحة على الف وخمسمائة لان الالف درهم ثمن العبد وخمسمائة حصة المضارب من الربح فاعتبرناها لخروجها عن ملكها رقبة وتصرفا وخمسمائة حصة رب المال من
الربح لم نعتبرها لانها بقيت على ملكه قبل الشرى وبعده فطرحنا خمسمائة فبقي المعتبر الفا وخمسمائة ولو اشتراه الاول بخمسمائة من المضاربة وخمسمائة من ماله والمسألة
بحالها باعه مرابحة على الف وخمسمائة لان المضارب الاول اشترى نصف العبد لنفسه خاصة وباع ذلك النصف من المضارب الثاني بالف المضاربة فاعتبر
هذه الالف كلها لخروجها عن ملك رب المال واما النصف الثاني فالاول اشتراه بخمسمائة المضاربة وقد اشتراه الثاني بالف المضاربة بخمسمائة منها معتبرة لانها
خرجت عن ملك رب المال وخمسمائة منها مطروحة لانها تمام رأس مال المضاربة الاولى في العبد لانه لا ربح للمضارب الا بعد تمام رأس مال المضاربة الاولى
في العبد فالحاصل ان يبيع النصف الذي للمضاربة الاول مرابحة على الف والنصف الذي للمضاربة يبيعه على خمسمائة فيكون الجملة الف وخمسمائة ولو كان الاول
اشتراه بالف من ماله وخمسمائة من المضاربة والمسألة بحالها باعه مرابحة على الف وخمسة اسداس الالف لان الاول اشترى ثلثيه لنفسه خاصة وباعهما من
الثاني بثلثي الالفين فاعتبر جميعه وقد اشترى الاول ثلثه بخمسمائة للمضاربة وباعه من الثاني بثلث الالفين ستمائة وستة وستين وثلثين فيبيعه مرابحة على اقل
الثمنين وهو خمسمائة لانها هي الخارجة عن ملك رب المال فاما الزيادة على الخمسمائة وهي مائة وستة وستون وثلثان بعض ما تم به رأس المال لان المضارب الاول
انما باع الثلث الذي اشتراه للمضاربة باقل من رأس مال المضاربة فلا يعتبر الزيادة على الخمسمائة فصارت الجملة المعتبرة الف وثمانمائة وثلثة وثلثون وثلث
وذلك الف وخمسة اسداس الف وكذلك لو اشتراه بخمسمائة من ماله والف من المضاربة لان الاول اشترى ثلث العبد لنفسه وباعه من الثاني بثلث الالفين
ستمائة وستة وستين وثلثين فاعتبر كله واشترى الاول ثلثي العبد بالف المضاربة وباعه من الثاني بثلثي الالفين وهو الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث
فالالف خارج عن ملك رب المال فاعتبرت وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث ربح لانها فضل على رأس المال نصفها لرب المال فلم يعتبر لانه لم يزل عن ملكه
ونصفها للمضارب الاول فاعتبر وهو مائة وستة وستون وثلثان فصار المعتبر من الثمن مرة ستمائة وستة وستين وثلثين ومرة الفا ومرة مائة وستة وستين وثلثين
فجملته الف وثمانمائة وثلثة وثلثون وثلث المسئلة رجل أعطى رجلا الفا مضاربة فاشترى بخمسمائة منها عبدا فاسره اهل الحرب فاشتراه منهم بالخمسمائة
الباقية فانه يبيعه مرابحة على الثمن الآخر ويقاسم الربح على الف ولو اشتراه منهم رجل آخر بخمسمائة فاخذه المضارب منه بذلك يبيعه مرابحة على الثمن الاول لانه
في هذا أحق به من المشتري ولو اشتراه بجميع مال المضاربة عبدا فاسره اهل الحرب فاشتراه منهم بطلت المضاربة وشراؤه لنفسه لانه هلك مال المضاربة
ولرب المال ان يأخذه منه ان شاء فان اخذه عادت المضاربة لانه جنى مال المضاربة فعادت المضاربة ويبيعه مرابحة على الثمن الاول ويقاسم رب المال على الغير
ولو اشترى بالف المضاربة عبدا فاسره اهل الحرب ثم ان رب المال أعطاه الفا فقال أفده بها فاشتراه بها من اهل الحرب او أخذه من انسان قد اشتراه منهم
بذلك فانه يبيعه مرابحة في الباب الاول على الثمن الآخر وفي الباب الثاني على الثمن الاول ولو اعطاه الفا مضاربة ثانية لا ليفديه بها فاشتراه بها من اهل الحرب
باعه مرابحة على الثمن الآخر ويقاسم الربح على الثمن الآخر وهي مضاربة جديدة سوى تلك ولو انه أخذه بها من يدي رجل قد اشتراه منهم باعه مرابحة على الثمن الاول
وقاسم الربح على الثمنين لانه اذا أخذه بحق الملك الاول عاد على المضاربة الاولى

باب هلاك مال المضاربة قبل الشرى وبعده

واذا هلك المال قبل التصرف بطلت المضاربة لانه فات محل العقد لانه انعقد على هذا المال المعين والقول قول المضارب في الهلاك مع يمينه لانه امين بمنزلة المودع
ولو استهلك المضارب رأس المال او انفقه او اعطاه رجلا فاستهلكه لم يكن له ان يشتري على المضاربة شيئا لانه صار مضمونا عليه بالتعدي ومن حكم المضاربة ان
يكون مضمونا لا امينا فان اخذ من الذي استهلكه كان له ان يشتري على المضاربة رواه الحسن عن ابي حنيفة لانه اخذ بدل المضمون وهو مثله فصار كما لو باعه واخذ
ثمنه وروي عن محمد ان المضارب اذا اقرض رجلا فان رجعت اليه الدراهم بعينها رجعت على المضاربة لانه يعود امينا كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق
وان اخذ مثلها لم يرجع لان الضمان قد استقر بهلاك عينها فلا يبرأ عن الضمان وحكم المضاربة لا يجتمع مع الضمان ولو اشترى بالف المضاربة ثيابا وقبضها ولم ينقد
الالف حتى ضاعت يرجع على رب المال بالف اخرى فيكون رأس المال الفين لان رب المال دفع الثمن على جهة المضاربة وكذلك كلما هلك قبل النقد ويكون رأس المال
جميع ما غرم مع الالف فرق بين هذا وبين الوكيل بالشرى اذا اشترى وقبض الثمن من الموكل ثم هلك قبل ان ينقد البائع لم يرجع على الموكل ثانيا والفرق ان بالشرى
كما وجب للبائع على الوكيل الثمن وجب للوكيل على الموكل ايضا لانه في حق الحقوق كانه اشترى لنفسه ثم باع من موكله ولهذا يملك حبس المبيع من الموكل ليستوفي الثمن
منه فاذا استوفى حقه من الموكل مرة لم يبق له الحق اصلا فلا يملك الرجوع ثانيا فاما المضارب لا يجب له على رب المال دين اذ لو وجب له عليه دين لصار مقتضيا له
فيصير ما قبضه مضمونا عليه والمضارب لا يصلح ضامنا بحال فيكون قبضه بجهة الامانة دون الاستيفاء فيكون قبضه في المرة الثانية امانة كقبضه في المرة الاولى سواء
وانما اعتبرنا الكل من رأس المال لان عقد المضاربة لتحصيل الربح فاذا لم نعتبر ما غرم المضارب من رأس المال تضرر رب المال وربح المضارب وهذا الضرر وكذلك

لو ادعى المضارب انه نقد الالف وانكر البائع يرجع على رب المال بالف درهم لان اقراره بانه نقد الالف للبائع لا يجعل المال مضمونا عليه فلا يمنع رجوعه على رب المال بخلاف
الوكيل اذا اقر انه نقد الالف للبائع وجحد البائع غرمها الوكيل من ماله لانه اقر باستيفاء ما وجب على الموكل فلا يرجع به على الموكل ثانيا ولو تصرف المضارب في المضاربة
حتى صارت الفين فاشترى بهما جارية قيمتها الفان وهلكت الالفان قبل ان ينقد رجع على رب المال بالف وخمسمائة ويغرم المضارب خمسمائة ويكون ربع الجارية
له ويخرج من المضاربة والباقي على المضاربة لانه اشترى ثلثة ارباع الجارية لرب المال لان ثلثة ارباع الثمن كان مملوكا لرب المال فكان ضمان مملوكه عليه وربعها اشتراه لنفسه
لان ربع الثمن كان ملكه لانه حصته من الربح فكان ضمان هذا الربع عليه ويخرج من المضاربة لان حق المضاربة لا يظهر الا في الربح والربح لا يتحقق الا بعد القسمة فاذا اقسم لا يجوز
ان يكون للمضارب رأس مال في المضاربة فاما ثلثة الارباع بقيت على المضاربة لان ضمان رب المال لا يخرج عن المضاربة لان راس ماله على حاله فان باعها بثمانية الاف كان للمضارب
الربع له وثلثة ارباع على المضاربة يأخذ رب المال منه راس ماله الفين وخمسمائة والباقي بينهما على الشرط لان رأس مال رب المال في المضاربة الفان وخمسمائة يأخذ رب المال ذلك اولا
والباقي يكون ربحا بينهما على الشرط اشترى بالف المضاربة جارية قيمتها الفان ولم ينقد الثمن حتى باعها بالفين وقبض الثمن ولم يسلم الجارية حتى هلكت كله فهذا لا يخلو من اربعة
اوجه اما ان هلكت الاموال كلها معا او هلكت الالف الاولى اولا ثم هلكت الجارية والمال الآخر وهي الفان معا او متعاقبا او هلك المال الآخر اولا ثم هلكت الجارية والمال
الاول معا او متعاقبا اما اذا هلكت الاموال كلها معا فعلى المضارب ثلاثة الاف الف لبائع الجارية والفان لمشتريها لان المبيعة هلكت قبل التسليم ويرجع على رب المال
بالفين وخمسمائة لانه اشترى جميع الجارية لرب المال لانه حين اشتراها لم يكن في المضاربة ربح فكان جميع ثمنها على رب المال فلما باعها بالفين صار ربعها ملكه وثلثة ارباعها لرب
المال وربحها النصف لان المشتري بثمن الجارية لبائعها الالف التي كانت رأس المال فكانت الجارية فارغة عن الدين وقيمتها الفان فيكون الف منها راس المال والالف
ربح بينهما نصفان فيكون ثلثة ارباعها ملك رب المال فيرجع المضارب بغرامتها عليه لان المضارب عامل له وربعها ملك المضارب فكان ضمانه عليه لانه عامل لنفسه واما اذا هلكت
الالف الاول اولا ثم هلكت الجارية والمال الآخر معا او متعاقبا فالثلاثة الاف كلها على رب المال لانه لما هلكت الالف الاول صارت تلك الالف دينا في المضاربة لانه ثمن
الجارية المشتراة للمضاربة فصار الالف من الجارية مشغولة بالدين والالف منها راس المال ولا يبقى منها للمضارب ربح لان الربح ما يبقى بعد قضاء الدين واستيفاء راس المال
فظهر انه لم يكن للمضارب في الجارية شركة فصار كلها ملكا لرب المال فكان ضمان كلها عليه بخلاف ما لو هلكت الاموال معا لانها هلكت قبل وجوب الدين فيه فكان للمضارب
فيه ربح فيغرم المضارب ذلك القدر واما اذا هلكت الجارية اولا ثم المال معا او متعاقبا فعلى رب المال الفان وخمسمائة وعلى المضارب خمسمائة لان بهلاك الجارية لم يلحق
المضاربة دين لان ثمن الجارية قائم في يد المضارب وبقي الف راس المال قائما يمكنه نقد ثمنها الى بائعها وامكنه رد الالفين اللذين قبضهما من ثمن الجارية الى مشتريها فلم يلحق
المضاربة دين حال قيام الجارية انما لحق المضارب بعد هلاكهما وذلك لا يقطع شركة المضارب لان الجارية هلكت على الشركة فيكون الغرم عليهما فصار كما لو هلكت الاموال
كلها معا وكذلك لو هلك المال الثاني اولا ثم الجارية والمال الاول لانه بهلاك المال الثاني لم يلحق المضاربة دين لان الجارية قائمة يردها على مشتريها والمال الاول قائم ينقد الى بائعها
الاصل ان المضارب بعد ربح ما كان عاملا لرب المال يكون قرار الضمان على رب المال لانه لحقه الضمان بسبب عمله له فيرجع بالضمان على المعمول له لانه هو الذي اوقعه فيه
فعليه تخليصه والخروج عنه وبقدر ما كان عاملا لنفسه يكون قرار الغرم على المضارب لان غنمه له فيكون غرمه عليه راس المال الف فاشترى بها جارية تساوي الفا
وقبضها قبل نقد الثمن فاشترى بالجارية جارية تساوي الفين وقبضها ولم يدفع الجارية فهلكت الجاريتان والدراهم رجع على رب المال بالفين وخمسمائة ويؤدي من ماله
خمسمائة وهو على اربعة اوجه الاول لو هلكت الاموال كلها معا رجع على رب المال بالفين وخمسمائة ويغرم خمسمائة من ماله لان المضارب في شراء الجارية الاولى كان عاملا
لرب المال لانه لا فضل في الثمن ولا في الجارية على رأس المال لان قيمتها الف فاذا لحقه غرم بسبب شرائها كان قرار ذلك الغرم على رب المال فاما الجارية الاخرى فربعها كان للمضارب
فكان ضمان ربعها عليه وهو خمسمائة وثلثة ارباعها كان لرب المال الف راس ماله وخمسمائة حصته من الربح فكان قرار الضمان على رب المال لان المضارب في ذلك عامل لرب المال
والثاني لو هلكت الالف اولا ثم هلكت الجاريتان معا رجع المضارب على رب المال بكل الثلاثة الاف لان بهلاك الالف لحق المضاربة دين الف درهم وليس في مال المضاربة
في يد المضارب الا الجارية الاخرة وقيمتها الفان فصار نصفها مشغولا بالف الدين ونصفها مشغولا بالف رأس المال فلا يبقى للمضاربة ربح ويكون ما يتلف من المضارب
عنها لان كلها ملك رب المال فكان جميع الضمان عليه والثالث لو هلكت الجارية الاولى اولا ثم الاخرة والالف رجع بالفين وخمسمائة كما لو هلكت الاموال كلها معا لان بهلاك
الجارية الاولى لم يلحق المضاربة دين لقيام ثمنها في يده وهو الالف والجارية الاخرة التي هي بدل الاولى ايضا قائمة في يده فامكن ردها الى بائعها فهلكت الجارية الاخرة التي هي
بدل الاولى ايضا قائمة في يده فامكن ردها الى بائعها فهلكت الجارية الاخرة التي والالف ولا دين في المضاربة حال هلاكهما فهلكت مشتركة وانما لحق المضاربة دين بعد هلاكهما
ولحوق الدين بعد هلاك المال المشترك من المضاربة لا يقطع الشركة كما لو هلكت الاموال كلها معا وكذلك لو هلكت الجارية الاخيرة ثم الباقي لما بينا ولو اشترى بالف المضاربة
جارية تساوي الفا وقبضها ولم ينقد الثمن ثم اشترى بالجارية عبدا يساوي الفين وقبضه ولم يدفع الجارية ثم اشترى بالعبد جرابا هرويا يساوي ثلثة الاف درهم وقبضه
ولم يدفع العبد فهلكت هذه الاشياء الاربعة كلها معا فهو على ستة اوجه الاول ان هلكت الاموال كلها معا فعلى المضارب ستة الاف يرجع على رب المال منها
باربعة الاف وخمسمائة ويؤدي من ماله الفا وخمسمائة انما لزم المضارب ستة الاف الف منها ثمن الجارية لانها هلكت في ضمانه والفان قيمة العبد لانه فسد العقد بهلاك احد

العوضين وهو الجارية قبل التسليم فلزمه رد بدلها وهو العبد وقد عجز عن رده بالهلاك فيقضي قيمته الفا وثلثة الاف قيمة الجراب لانه اشتراه بالعبد وقد هلك
العبد واما يرجع على رب المال باربعة الاف وخمسمائة لانه لا ربح في الجارية ولا في ثمنها فصار مشتريا كلها لرب المال فكان ضمانها عليه وفي العبد الف ربح فان
الفا منه مشغول براس المال والف فارغ عن الدين وعن راس المال فيكون ربحا بينهما نصفان فصار ربعه ملكا للمضارب فيكون ضمانه عليه وثلثة ارباعه
لرب المال فيكون ضمانها عليه وذلك الف وخمسمائة وفي الجراب الفان ربح لان الفا منها مشغول براس المال والفان فارغان فيكون ربحا لكل واحد الف
فصار ثلثا الجراب لرب المال والثلث للمضارب فيكون غرمه عليهما اثلاثا فيرجع على رب المال بالف ثمن الجارية وبالف وخمسمائة من قيمة العبد والفين
من قيمة الجراب فيكون الجملة اربعة الاف وخمسمائة واما اذا هلكت الالف اولا ثم البواقي معا رجع المضارب على رب المال بخمسة الاف وخمسمائة وادى من ماله
خمسمائة لان بهلاك الالف لحق المضارب دين الف ومال المضاربة عبد قيمته الفان وجراب قيمته ثلاثة الاف وانهما جنسان مختلفان فيعتبر كل واحد منهما
مشغولا بالدين وراس المال فصار العبد كله مشغولا بالدين وراس المال الف دين والف راس المال فلم يبق في العبد ربح للمضارب فكان غرم العبد
كله على رب المال واما الجراب فثلثاه مشغول براس المال وثلثه فارغ لانه بلحوق الدين صار مال المضاربة الفين فالفان منها راس المال فغرم هذين
الالفين على رب المال لانه لا ربح فيها وبقيت الف ربح فكان نصفه للمضارب فكان ضمان نصف الالف على المضارب وضمان نصفه على رب المال وهو خمسمائة
واما اذا هلك العبد اولا ثم البواقي معا رجع على رب المال باربعة الاف وخمسمائة لان بهلاك العبد لم يلحق المضارب دين لان بدله وهو الجراب قائم يرده
على بائعه والجارية التي هي ثمن العبد قائمة يردها على بائع العبد والف ثمن الجارية قائم يدفعها الى بائعها وكذلك لو هلك الجراب اولا ثم البواقي معا لان بهلاك
الجراب لم يلحق المضاربة دين لان بدله وهو العبد قائم يرده على بائعه الجراب على ما عرف واما اذا هلكت الجارية اولا ثم ما بقي معا رجع على رب المال باربعة
الاف وسبعمائة وخمسين لان الجارية لما هلكت قبل التسليم فسد البيع في العبد لان هلاك احد البدلين قبل التسليم في بيع المقايضة يفسد العقد البيع
ووجب على المضارب رد العبد ان امكنه وقد عجز عن رده حين باعه بالجراب فوجب عليه رد قيمته وقيمة العبد الفان فكان في القيمة فضل الف درهم
على راس المال فذلك ربح بينهما نصفان فكان ربع العبد له وثلثة ارباعه لرب المال فيكون غرمه عليهما على هذا القدر وقد اشترى الجراب بالعبد فصار
مشتريا ربع الجراب لنفسه وثلثة ارباعه لرب المال فيكون غرمه عليهما على هذا القدر وقد اشترى الجراب بالعبد فصار مشتريا ربع الجراب لنفسه وثلثة ارباعه
للمضاربة فيكون ضمان ربعه عليه وذلك سبعمائة وخمسون وضمان ثلثة ارباعه على رب المال وذلك الفان ومائتان وخمسون وعلى رب المال ايضا غرم
الالف الاولى لانها ثمن الجارية وغرم ثلثة ارباع قيمة العبد وذلك الف وخمسمائة فيكون الجملة اربعة الاف وسبعمائة وخمسين ولو اشترى بالالف جارية
تساوي الفا وقبضها ثم اشترى بالجارية جاريتين تساوي كل واحد منهما الفا وقبضهما ثم هلكت الجواري وراس المال الاول معا فعلى المضارب عن الجارية
الاولى الف درهم والفان قيمة الجاريتين الاخريين ويرجع بجميع ذلك على رب المال لانه اشترى الجواري كلها لرب المال لان كل واحدة من الجواري مشغولة
براس المال لا فضل فيها لان الرقيق اجناس مختلفة فلا يعتبر راس المال شائعا فيهما لانه لا ربح في الجارية الاولى فكان كلها ملك رب المال واذا اشترى جاريتين
صار مشتريا كلتيهما لرب المال وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقولهما على رواية هذا الكتاب وعلى رواية كتاب العتق والرق فعندهما الرقيق جنس واحد
فيكون الجواب في الجاريتين كالجواب في الدابتين ولو اشترى بالجارية ابتداء قيمة كل واحد منهما الف فان راس المال يعتبر شائعا فيهما فيكون خمسمائة
من كل واحد منهما ربحا فيكون غرم خمسمائة على المضارب منها فكذا هذا

باب الشركة والخلط في مال المضاربة

ولو خلط المضارب مال المضاربة بماله او بمال غيره ليعمل بهما يضمن اذا لم يقل له رب المال اعمل فيه برايك لان الخلط حصل بغير اذن رب المال لانه غير داخل تحت
المضاربة لان المضاربة تنعقد لاثبات الشركة في الربح لا في رأس المال ولو كان قال له اعمل فيه برايك فله ان يخلطه بماله او بمال غيره لانه اذن له بالخلط والشركة
دلالة لانه يدخل تحت قوله اعمل فيه برايك تجارة لا يملكها المضارب بمطلق المضاربة والثابت دلالة كالثابت صريحا ولو دفع الى غيره فقال اخلطه بمالك
هذا او اخلطه بمالي هذا ثم اعمل بهما فاخذ الرجل فلم يخلطه بماله حتى ضاع من يده فلا ضمان عليه لانه بمنزلة الوديعة في يده ما لم يخلطه لانه دفع اليه ليكون امانة
عنده وللمضارب ان يودع كما لو اودع عند اجنبي او ابضعه دفع الفا مضاربة بالنصف والفا بالثلث ولم يقل فيهما اعمل برايك فخلطهما المضارب قبل العمل
ثم عمل فلا ضمان لان المالين ملك رب المال وهو ممنوع عن خلط ماله بمال غيره لا عن خلط ماله بماله ويقتسمان نصف الربح نصفين ونصفه اثلاثا لان
الربح مستفاد من المالين وربح الالف الاولى مشروط بينهما نصفان وربح الالف الثانية مشروط بينهما اثلاثا ولو ربح في احدهما ووضع في الآخر قبل الخلط
لا يدخل في الوضيعة المال الذي فيه الربح لانهما مضاربتان فان خلطهما بعد ذلك صار ضامنا للمال الذي وضع فيه لا غير لانه خلط المال الذي وضع فيه
بنصيبه من الربح في المال الاول فقد خلط مال رب المال بمال نفسه فاوجب لنفسه الشركة اصلا بغير اذن رب المال وانه سبب ضمان ولا يضمن المال الذي
ربح فيه لانه لم يخلطه بماله وانما خلطه بمال رب المال لان الالف التي ربح فيها ملك رب المال وحصته من الربح ايضا وقد خلطها بذلك المال وهو المال الذي وضع فيه وهذا

الخلط لا يوجب الضمان الا في حصة المضارب من الربح لما كانت شايعة في الكل فما من جزء من اجزاء المال الذي ربح فيه الا وللمضارب فيه شركة وقد خلطه بمال رب المال فيصير ضامنا للمال
الذي وضع فيه بعد الخلط والمضارب انما ملك المال وضع فيه الخلط في له الخلط المال الذي وضع فيه فالصحيح ملك رب المال ولم يعرف الخلط ملكه بملك رب المال فلم يبق الا مقدار ما
ذكرنا فان ربح في المال الذي فيه وضيعة فهو للمضارب يتصدق به عندهما لانه ربح ملكه ووقع اليه الثاني مضاربة بالنصف فاشترى بها وبالف من ماله جارية ثم خلطها الا ان لم يعلم لان هذا الخلط حصل باذن رب المال لان هذا الخلط انما حصل بسبب شرى المتاع وشرى المتاع داخل تحت المضاربة ثم اذا خلطها مال المضاربة بمال نفسه في البيع لم يضمن
لكنا اذا اخلطا مال المضاربة بمال نفسه في الثمن بالنقد للبائع لان تخليطهما حاصل بالشرى ولان المضارب يملك نقد الثمن من مال نفسه وامساك مال رب المال كالوكيل بقضاء الدين فاذا
خلطها بماله صار كانه امسكها لنفسه ولانه وان ضمن الالف بالخلط الا انه وجب للمضارب على رب المال بالشرى الف فتقاصا فان هلك المال بعد الخلط قبل ان يدفعه الى البايع
ضمن الف المضاربة للبايع ونصف الجارية على المضاربة لانه خلط مال المضاربة بماله بغير رضا رب المال فصار ضامنا وانتقضت المضاربة لان من شرط تمام المضاربة ان يكون
راس المال امانة عنده بخلاف ما لو خلط بعد الشرى لانه صار ضامنا لراس المال بعد ما تحولت المضاربة الى العرض فلم تنتقض المضاربة كما لو تعدى في راس المال بعد ما تحولت المضاربة
الى العرض وكذلك لو اشتراها مع رجل آخر بالف للمضاربة والف من ذلك الرجل ودفعا الالفين قبل ان يخلطها جاز ونصف الجارية على المضاربة ولا ضمان لان الشركة وقعت حكما
للشركة لا بفعل المضارب وهو الخلط وقد حصل الخلط بسبب مأذون فيه وهو الشرى دفع الى مضاربة بالنصف على ان يعمل فيها برأيه فعمل فيها وربح الفا ثم اعطاه الفا اخرى
مضاربة بالثلث وان يعمل فيها برأيه فخلطهما فدخل في الالف بالمضاربة الاولى ثم هلكت منها الف فعند ابي يوسف الهالك ربح المال الاول وعند محمد يهلك من الكل بحسابه
فيقسم على قدر المالين اخماسا اربعة اخماس الهالك من الاول وخمس من الثاني لان مال المضاربة الاولى الفان ومال المضاربة الثانية الف فكل خمسمائة بينهما سهم فصار ذلك خمسة
اسهم لمحمد ان حكم كل عقد مختلف وشرطه مختلف وحكم المالين مختلف فان المال الاول بعضه ربح وبعضه اصل والمال الثاني كله اصل فصار كان مضاربة الاولى وثمن كل
اختلاف العقدين منزلة اختلاف المتعاقدين ولو كان رب المال اثنين او المضارب اثنين والمسألة بحالها كان الهالك مصروفا الى المالين فكذا هذا لابي يوسف ان باعتبار اتحاد رب
المال يجعل المضاربتان كمضاربة واحدة لاتحاد المتعاقدين وباعتبار اختلاف العقدين يجعل مضاربتان فكانت مضاربة واحدة من وجه ومضاربتين من وجه ولهذا
يبقى احد المالين وهو المال الذي وضع فيه المال الذي ربح فيه ولو كان اختلاف العقدين كاختلاف المتعاقدين من كل وجه يبقى المالين جميعا كما لو كان المضارب
اثنان فربح احدهما في ماله ووضع الآخر ثم خلط احدهما ماله بمال الآخر فيبقى المالين جميعا ومتى كانت مضاربة واحدة من كل وجه ووقع الشك في هلاك بعض راس مال المضاربة
الثانية باعتبار انها جعلت كمضاربة واحدة لا يهلك شيء من راس مال المضاربة الثانية وباعتبار انها متعددة يهلك فلا يثبت الهلاك بالشك فما لم يهلك حق على وقد ربح الفا
اخرى فخمس هذا الربح من المضاربة الآخرة واربعة اخماسه من الاولى لان خمس هذا المال من المضاربة الاخيرة فربح ذلك يكون على شرطه واربعة اخماسه من الاولى لان خمس
هذا المال من المضاربة الاخيرة فربح ذلك يكون على شرطه واربعة اخماسه من المضاربة الاولى فربحها يكون على شرط المضاربة الاولى دفع الف الى رجل بالنصف يعمل فيها برأيه
فربح الفا فدفع الالفين الى آخر مضاربة فدفع المضارب الاول الفين الى رجل بالثلث ويعمل برأيه ودفع الالف الى هذا الرجل بالثلث يعمل برأيه فخلط المالين فهذا لا يخلو
اما ان وضع الثالث او ربح فان وضع فالوضيعة موزعة على المالين اثلاثا ثلثاه من المضاربة الثانية وثلثه من الاولى لان مال المضاربة الاولى الفان ومال المضاربة الثانية
الف وان ربح الفا تقسم الربح على المالين اثلاثا فثلثه للمضارب الثالث لانه شرط له ثلث الربح والثلثان بين الاوليين على قدر مالهما اثلاثا ثلثا ذلك لصاحب الالفين
لان ثلثي الربح حصل من الالفين ثم يقاسم صاحب المال فيدفع اليه راس ماله الف درهم وما بقي فهو ربح فلرب المال نصف ما ربح المضارب الاول وهو خمسمائة وثلثه ارباع
ربح الكل وما بقي فهو للمضارب لان رب المال انما يقول للمضارب الاول كان شرط الربح بيننا نصفان الا انك شرطت ثلث الربح للمضارب الثاني فيكون ذلك من نصيبك لاني لم
ارض بنقصان نصيبي فيكون لك سدس الربح ولي نصفه فيكون الربح على اربعة لي منها ثلثه ولك سهم ويأخذ المضارب الآخر وصاحب الالف ثلث ما بقي من الربح الثاني بعد حصة
المضارب الثاني لان راس ماله كان ثلث الجملة وكان له من الربح ثلث ما فضل عن نصيب المضارب الثاني ثم يقاسم رب المال ارباعا ثلثه ارباعه لرب المال وربعه له لما بينا
باب المضاربة [illegible] من يدفع بعضه مضاربة وبعضه لا دفع الفا فقال نصفها قرض ونصفها مضاربة بالنصف واخذها جاز على ما سمي لان المضاربة
والقرض في المشاع جائزان ولا يوجد في الكتاب رواية في جواز قرض المشاع الا ان هذا لان القرض معنى وهبة حقيقة لانه اجابه ملكه بتبدل وانه لو وجب المثل في الذمة في المعاوضة
جائز في المشاع والمضاربة جائز في المشاع ايضا لانه يتمكن من التصرف فيه وثبوت الشركة لا يمنع المضاربة الا ترى انه اذا ربح المضارب صار شريكا في المال وبقيت المضاربة
فان اجاز البقاء فكذلك الابتداء فاذا ربح كان نصف الربح للمضارب لانه ربح ملكه ونصف الآخر بينه وبين رب المال على ما شرطا في المضاربة ولو دفع اليه الفا على ان نصفها قرض عليه
ويعمل بالنصف الآخر على ان الربح للدافع فهذا مكروه لانه شرط العمل في مقابلة القرض وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا فان عمل فربح او وضع فالربح والوضيعة
بينهما نصفان لان الربح فرع المال والوضيعة جزء هالك من المال فيقسم على قدر المال دفع الى رجل الفا فقال نصف عندك مضاربة شهرا فاذا مضى شهر فهي قرض فقبضها
ان مضى الشهر والالف عنده وقد كانت قرضا اذا قبضها وان كانت عروضا لم تكن قرضا حتى يبيعها وتصير دراهم ويكون قرضا عنده ولو قال نصفها مضاربة بالنصف ونصفها
هبة يكون الهبة فاسدة لانها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فان هلك المال ضمن نصفه وهو الهبة الفاسدة ولا يوجد رواية في الكتاب ان الهبة الفاسدة مضمونة الا ان هذا

وقدمر

وقد مر في كتاب الهبة ولو ربح فنصف الربح حصة الهبة للمضارب لان ملك نصف المقبوض بالهبة الفاسدة لانها انقلبت معاوضة لانه لما بطل عنه معنى التبرع جعلناها معاوضة
ومضمونة بالقيمة كما بيناه في البيع الفاسد لما بينا في كتاب الهبة والنصف الآخر على ما شرطا في المضاربة والوضيعة عليهما نصفان لان المال كان مشتركا بينهما لم يذكر ان حصة
الهبة من الربح هل يطيب للمضارب قال الفقيه ابو جعفر لا يطيب عندهما ويتصدق بها خلافا لابي يوسف لما عرف وقال الفقيه ابو اسحاق الحافظ يطيب له بالاجماع ولا
يتصدق به لانه دراهم مملوكة بعقد فاسد فصار كالدراهم المملوكة بالبيع الفاسد اذا تصرف فيها وربح يطيب له الربح بالاجماع بخلاف الدراهم المغصوبة والمبيع بالبيع الفاسد
لما مر في الغصب وهذا هو الصحيح فانه قال محمد رحمه الله في الجامع ان كل دراهم او دنانير ملكها بعقد جائز او فاسد وربح فيها فانه يطيب الربح ولا يتصدق به فانه يطيب الربح
ولا يتصدق به ولو قال نصفها مضاربة ونصفها بضاعة جاز لانه يجوز افراد كل واحد من العقدين على المشاع فعند الاجماع اولى لان كلها لرب المال دفعها على ان
نصفها وديعة ونصفها مضاربة بالنصف جاز لانه يجوز افراد كل واحد منهما على المشاع وكذا اذا اجمع بينهما فان قسما نصفين ثم عمل باحدهما ضمن نصف ما عمل به ونصف
الربح له ونصفه بينهما على ما شرطا في المضاربة والوضيعة عليهما لان المضارب لا يملك القسمة بنفسه فان اذن له رب المال صريحا فبدون اذنه اولى لان الواحد لا يصلح ان يكون
مقاسما ومتقاسما لان القسمة لا تقوم بشخص واحد فبطلت القسمة فكان كل النصفين بعضه مضاربة وبعضه وديعة فقد عمل في بعض الوديعة وبعض المضاربة
فكانه نوى الوديعة فصار بخلافها فصار ضامنا وكان متصرفا لنفسه فكان ربحه له ووضيعته عليه وما كان مضاربة ففيه بينهما والحيلة في ان لا يضمن ان يشتري بنصف
الالف غير مقسوم ولا يشتري شيئا آخر وذلك لانه متى لم يشتر لم يوجد منه الا التعدي والانسان الى الوديعة وبذلك لا يصير ضامنا من غير تقدم بعد البايع شريكا في الالف لانه
الاشتراك الى الدراهم وان كانت لا تتعين في حق استحقاق المشترى اليد بعينه في المعاوضة لكنها متعينة فيما عدا ذلك من الاحكام وان يصير البايع شريكا في الالف حتى
ان يجوز قسمة المضارب مع البايع متى اذن له بذلك رب المال حكم ورد استحقاق المشترى اليد بعينه فيحضر البايع فيقاسمه المضارب ولو دفع الى رجل جرابا هرويا فباع
منه نصفه بخمسمائة ثم امره ان يبيع النصف الباقي ويعمل بالثمن كله مضاربة بالنصف فباع نصف الجراب بخمسمائة ثم عمل فيها والخمسمائة التي عليه فلا يخلو من ثلثة اوجه اما ان شرطا
على ان الربح بينهما نصفان او على ان لرب المال وللمضارب ثلثيه او على عكسه فان شرطا على ان الربح بينهما نصفان فالربح والوضيعة نصفان في قياس قول ابي حنيفة
وفي قياس قولهما لرب المال ثلثة ارباع الربح وللمضارب ربعه والوضيعة كلها على رب المال وهذا بناء على ان عنده اذا وكل مديونه بان يشتري بالدين من غير تعيين
من يشتري منه لا يصح التوكيل وكان مشتريا لنفسه فصار شريكا بنصفه فيكون ربحه له واما الخمسمائة الاخرى فقد امره بالتصرف فيها على ان يكون ربحها كله للآمر فيكون
بضاعة فيكون النصف مال المضاربة والنصف مال رب المال فيكون الربح والوضيعة نصفان واما عندهما فالمضاربة في الخمسمائة التي قبضها من الاجنبي جائز
لانه مال عين فيكون نصف ربحه له وفي الخمسمائة التي هي دين عليه فاسدة لان عندهما وان صح التوكيل بشرى ما عليه الا انه لا تصح المضاربة فيه لانها دين فكان هذا
جمعا بين مضاربة صحيحة ومضاربة فاسدة فالربح في الصحيحة بينهما وفي الفاسدة لرب المال فكان للمضارب ربع ربح جميع المال وهل يستحق على رب المال اجر مثل عمله
في النصف الذي فسدت المضاربة فيه ينظر ان خلط المالين فليس له اجر مثل عمله لانه عمل في شيء هو شريك فيه وان لم يخلط احدهما بالآخر فله اجر مثل عمله فيما فسدت
فيه المضاربة لانه ليس بشريك فيه واما ان اشترطا ان يكون للمضارب ثلثي الربح ولرب المال ثلثه فالربح بينهما على ما شرطا في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله والوضيعة عليهما نصفان
لان عنده لغت المضاربة في النصف وصحت في النصف فصار كانه قال اعمل في مالك على ان ربحه كله لك واعمل في مالي على ان لك ثلث الربح ولو صرحا بهذا كان للمضارب
ثلثا ربح الكل والوضيعة على قدر مالهما فكان هذا واما عندهما فللمضارب ثلث الربح ولرب المال ثلثه لان المضاربة في النصف صحيح وفي النصف فاسد عندهما
وقد شرط ثلثي ربح المالين جميعا فيكون نصفه مشروطا فيما صحت المضاربة ونصفه مشروطا فيما فسدت فما كان من الصحيح فبينهما
على الشرط وذلك ثلث الكل وما كان من الفاسد فكله لرب المال واما اذا اشترطا لرب المال ثلثي الربح وللمضارب ثلثه فعنده الربح بينهما نصفان لانه صحت المضاربة
في نصف المال ولغت في نصفه فصار كانه قال اعمل في مالي ليكون ربحه كله لي وانه استعانة منه اياه واعمل في مالك ليكون ثلث ربحه لي ولم يصح هذا الشرط لانه شرط
لنفسه ربح مال غيره من غير عمل ولا راس مال وهذا لا يجوز وعندهما للمضارب سدس الربح والباقي لرب المال لان نصف الربح فيما فسدت المضاربة لرب المال وفيما صحت
بينهما اثلاثا على الشرط باب جحود المضارب مال المضاربة في النوادر روى ابن سماعة عن ابي يوسف اذا جحد المضارب ثم اقر بالمضاربة
فهو ضامن للمال لانه امين جحد الامانة في عقد غير لازم بخلاف المستأجر اذا جحد الاجارة لا يضمن ما لم تمض المدة لان الاجارة عقد لازم فلا يرتفع بالجحود وكذلك لو جحد شيئا
من الدين ثم اقر به ثم قال لم يصل الي شيء فهو ضامن ما جحد من الربح وذكر في موضع آخر اذا اقر بالمضاربة وبالربح ثم مات مجهلا فانه يضمن راس المال ولا يضمن الربح قال مشايخنا ليس
بين المسألتين فرق لكن فيها اختلاف الرواية فما ذكر في الجحود انه يضمن يكون رواية في التجهيل انه يضمن وما ذكر في التجهيل انه لا يضمن يكون رواية في الجحود انه لا يضمن
وجه الرواية التي قال يضمن انه بالجحود في التجهيل فوت امكان الاخذ على صاحب الدين على التأبيد فانه ليس لامكان الاخذ وقت معلوم فكان منزلة الابراء
وجه الرواية التي لا يضمن ان الجحود والتجهيل بمعنى التأجيل فان الدين لم يسقط بالجحود والتجهيل عن ذمة المديون بل بقي في ذمته على حاله الا انه تعذر لرب المال
مطالبة المديون ما لم يقر المضارب او يبين الورثة من عليه الدين فاشبه من هذا الوجه التأجيل والمضارب لا يضمن بالتأجيل بخلاف المودع اذا جحد الوديعة ثم اقر

يضمن لان الجحود فيضمن فسخ لعقد الامانة فمن عاد الى الوفاق عاد والعقد قد ارتفع فلا يعود امينا فان اشترى بها مع الجحود فهو مشترى لنفسه لانه لما صار ضامنا ارتفع حكم
عقد المضاربة والعقد متى ارتفع لا يعود الا بتجديد سببه ولو اشترى بعد الاقرار يكون مشتريا لنفسه قياسا لان الاقرار بعد الجحود لا يرفع الضمان ويكون على المضاربة
استحسانا ويبرى من الضمان لان الامر باق لانه قائم مع الجحود فان الضمان لا ينافي الغصب كما لو امر الغاصب ببيع المغصوب او بالشرى به صح الامر وان كان المحل مضمونا
عليه واذا اشترى بموجب الامر وقع للامر ومن ضرورة وقوعه للامر انتفى الضمان كالغاصب اذا باع باذن المالك سلم وكذلك لو كان مامورا بشرى عبد بغير عينه ودفع اليه
الالف فجحد ثم اشترى ثم اقر لم يبرا عن الضمان والشرى واقع له ولو كان مامورا بشرى عبد بعينه فاشترى مع الجحود ثم اقر فالعبد للامر لان الوكيل بشرى عبد بعينه لا يملك
الشرى لنفسه فلم يقع الشرى لرب المال الا ان يقر بالمال قبل الشرى قال ابو يوسف رح في المامور ببيع العبد اذا جحد وادعاه لنفسه ثم اقر فباعه والبيع جائز للامر ويبرى من الضمان
فكذلك في المامور بالهبة والاعتاق لان الامر قائم لان الضمان لا ينافي الامر وكذلك لو باع العبد او اعتقه او وهبه ثم اقر بعد البيع لزم الامر لانه لا يمكن ان يبيعه
ويعتقه لنفسه فوقع للامر كالمامور بشرى عبد بعينه وعن محمد رح لو قال المضارب هذه الالف راس المال وهذه الخمسمائة ربح فسكت ثم قال علي دين لفلان قبل قوله
لانه يجوز ان يقال هذا المال ربح وان كان عنده دين وسوى لكن الاقرار بالدين فلم يكن اقراره بالدين رجوعا عما اقر به من الربح وقال الحسن ان وصل قبل وان فصل
لم يقبل وهذا قياس قول ابي حنيفة رح لان الربح لا يكون الا بعد قضاء الدين فيكون دعوى الدين رجوعا عما اقر به فلا يقبل واما اذا وصلا فالكلام لم يتم بعد فكان
اقراره بالدين بمعنى الاستثناء المبسوط ولو قال المضارب ربحت الفا ثم قال لم اربح الا خمسمائة ضمن الخمسمائة التي جحدها ولا يضمن الباقي لان الربح امانة فاذا جحد
صار غاصبا بقدر ما جحد ولو قال المضارب لرب المال دفعت اليك راس المال والذي في يدي ربح ثم قال لم ادفع ولكنه هلك فهو ضامن لانه بدعوى الدفع اليه صار جاحدا
فصار ضامنا كالمودع اذا ادعى رد الوديعة ثم اقر انه لم يرد ولكنه هلك ولو اختلفا في الربح فقال رب المال شرطت الثلث وادعى المضارب النصف ثم هلك المال فعليه ضمان
السدس لان القول قول رب المال في قدر المشروط وما بقي والزيادة على المشروط وهو السدس قبضه لنفسه فصار ضامنا ولا يضمن سوى ذلك باب
اقرار المضارب في المرض او مات وعليه دين مات المضارب وعليه دين ومال المضاربة دراهم وكان راس المال الف درهم فان كانت المضاربة وحصته من الربح
معروفة بدئ برب المال باخذ راس ماله وحصته من الربح لانه امانة معروفة في يده والدين لا يتعلق بالامانة كما لو كانت عنده وديعة معروفة لغيره كان لصاحب الوديعة
ان ياخذها فان قال الغرماء الدين في المضاربة وكذبهم رب المال فالقول قوله مع يمينه على علمه لانه ينكر تعلق حقهم بماله وان كان مال المضاربة عروضا او دنانير فللوصي ان
يبيعها دون رب المال وان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وذكر في المضاربة الصغير يبيعها وصي المضارب ورب المال لان الوصي قائم مقام المضارب في جميع
ما كان له وللمضارب في هذا المال حق التصرف ولرب المال حقيقة ملك فلا ينفرد احدهما ببيعه حتى يجتمعا وجه رواية المضارب الكبير ان المضارب حال حياته كان
احق ببيعه من رب المال فكان البيع حقا مستحقا له فكان يملك ان ينفرد ببيعه في حال حياته فكذلك يملك ان ينفرد به بعد موته الى من يقوم مقامه لانه يبيع الى الوصي
كالبيع بغيره من حقوقه وان كانت المضاربة لا تعرف بعينها فرب المال اسوة الغرماء في جميع تركته لان المضاربة كانت امانة معروفة عند المضارب وقد صار مجهلا
لها فصار ضامنا لانه استهلك الامانة بالتجهيل كالمودع اذا مات مجهلا للوديعة فصار مال المضاربة دينا عليه كسائر الديون فهذا الدين وان وجب بالتجهيل في آخر
جزء من حياته لكن سببه وجد في حالة الصحة وهي المضاربة فان المضاربة في حالة الصحة كانت ظاهرة والدين وجب بسببها والدين متى وجب على المريض بسبب ظاهر
في حالة الصحة فانه يساوي دين الصحة ثم اقر المضارب عند موته انه ربح الفا ومات والمضاربة غير معروفة وللمضارب مال غيره ووفا بالمضاربة والربح فرب المال ياخذ من
مال المضاربة راس ماله والذي له من الربح لانه عرف كون راس المال في يده ووقع الشك في زواله عن يده فانه يجوز انه اشترى براس المال شيئا ولم يسلم راس المال فلا يثبت زوال
يده بالشك فبقيت يده قائمة على راس المال وقت موته وقد صار بترك البيان مجهلا للامانة فصار ضامنا فاما الربح لم يكن في يده في الاصل ووقع الشك في وصوله الى يده
فلا يثبت يده على الربح والا فلم يثبت يده عليه بالشك فلم يتيقن بقبض الربح وتجهيل الشيء في يد المجهول لا يوجب ضمانا كمن عرف مال انسان في يده فلم يخبر
صاحبه لا ضمان عليه ولو كان اقر ان الربح وصل اليه اخذ رب المال حصته منه مع راس المال لانه اقر بثبوت يده على الربح فانه امانة في يده وقد ضيعه بالتجهيل فصار دينا
عليه فصل ولو قال المضارب في مرضه قد ربحت الفا وقد وصلت الي فضاع المال كله وكذبه رب المال ثم مات فلرب المال ان يحلف ورثته على علمهم بضياع المال
لانه ادعى دينا على مورثهم بسبب الجحود وانكر الوارث فله استحلافه على العلم لانه استحلاف على فعل الغير وكذلك لو قال في مرضه قد دفعت اليه راس المال وحصته من
الربح الا ان صاحب المال ياخذ حصة المضارب من الربح ويكون له راس ماله لان الامين يصدق فيما يدعي من براءة نفسه عن الضمان ولا يصدق في استخلاص شيء
من المال لنفسه لانه مدع وههنا يدعي ان جميع ما في يده له خاصة فلا يصدق في ذلك فلم يظهر من مال المضاربة الا هذا القدر فيستوفي رب المال راس ماله منه وان كان
معه غرماء تحاص الغرماء بحصة المضارب من الربح لانه غير مصدق على الغرماء فيما يدعي من استخلاص ما في يده لنفسه من الربح فلم يظهر من مال المضاربة الا هذا القدر ولو
مات مجهلا للمضاربة ثم صار ضامنا فهذا القدر لرب المال فيتحاص بهذا القدر مع غرمائه ولو قال لفلان الف مضاربة وهي في هذا الصندوق ولفلان الف علي فلم توجد في الصندوق
شيء فالتركة بين رب المال والغرماء بالحصة لانه وقع الشك في كون المال في الصندوق وقت الاقرار فلم يصح التعيين بالشك فصار مقرا بامانة بغير عينها ثم بالدين فصار كما لو اقر

بوديعة بغير عينها ثم بالدين فهما سيان لان الاقرار بوديعة بغير عينها اقرار بالدين لانه لا يمكن لصاحب الوديعة اخذ المال لانه تعلق به حق الغريم فان وجد في الصندوق
كان هو اولى به لانه اقر بمضاربة بعينها ثم بالدين لانه اضاف الاقرار الى الالف في الصندوق فلا يتعلق الدين بالمضاربة لانه ملك العين باقراره فرجح اقراره له على اقراره
للغريم وذكر في المضاربة الصغير اذا لم يشهد الشهود ان هذه الالف كانت في الصندوق يوم اقر فلم يثبت ملكه في هذا المال فلا يكون اولى من الغرماء وان وجد
في الصندوق يوم اقر جعلنا التركة بينه وبين الغرماء لانه اذا لم يثبت وجوده في الصندوق يوم اقر فلم يثبت ملكه في هذا المال فلا يكون اولى من الغرماء وان وجد
في الصندوق الفان فلرب المال الف خاصة والثانية بين الغرماء مختلطة كانت الفان او غير مختلطة لانه اقر بمضاربة بعينها لانه اقر بالف في الصندوق لرب المال
وفي الصندوق الف كما اقر به فصح التعيين ولم يوجد ما يقطع حق رب المال عن العين لانه لا يعلم ان الميت خلطها ليصير حقه دينا وانما يثبت الاختلاط والاختلاط
مما لا يقطع حقه عن العين فان علم ان المضارب هو الذي خلط المال بغير امر رب المال كان المال بينهم بالحصص في قول ابي حنيفة لانه استهلك بالخلط فعندهما
وعندهما نصفه لرب المال ونصفه للغرماء لان عندهما الحق لا ينقطع عن العين بالخلط فيصير المخلوط مشتركا دفع الى رجلين الفا مضاربة فمات احدهما فقال الحي هلك
المال صدق في نصيبه لانه امانة في يده وكان نصيب الآخر دينا في ذمته وتركته لانه صار مضيعا للامانة بالتجهيل فصار ضامنا ولا يصدق الحي في اسقاط ضمان وجب
على صاحبه بسبب التجهيل لانه شاهد والحكم لا يقطع بشهادة الفرد فان علم ان الميت اودع نصيب صاحبه يصدق في الكل لان جميع المال امانة عنده فيقبل قوله انه
هلك والميت لم يجهل الامانة فانه عرف مكان الامانة لما كان الايداع من الاجنبي ولو قال دفعت ذلك الى صاحبي كان مصدقا مع يمينه وكان دينا في مال صاحبه قال
عيسى بن ابان ينبغي ان لا يصير دينا لانه مصدق في براءة نفسه لا في ايجاب الضمان على الميت وهذه الرواية مذكورة في الشركة وجه رواية هذا الكتاب ان المضارب الحي
مؤتمن مودع من جهة الميت مسلط على الرد والمودع مصدق مطلقا فيما اخبر عما سلط عليه لان المؤتمن صدقه بحكم الائتمان في الاخبار عما سلط عليه لم يتمكن تهمة في خبره فانه
لم يجر الى نفسه منفعة فانه لم يدع لنفسه شيئا فيكون اقرار المؤتمن بالدفع والرد بمنزلة اقرار الميت بقبضه ثم مات مجهلا للوديعة فيضمنها بخلاف مسئلة الشركة وهي ما لو اودع
احد المفاوضين شيئا من مال المفاوضة اجنبيا فمات الشريك المودع فقال المودع دفعت اليه الوديعة فانه يصدق في براءة نفسه عن الضمان ولا يصدق في ايجاب الضمان
على الميت لانه لو كان الميت اقر في حال حياته انه قبض ثم مات مجهلا لم يضمن لان جميع ماله مشترك بين الحي والميت لا يختص احدهما بشيء منه في يده فلا يتحقق التجهيل اقر
المضارب بدين في المضاربة لمن لا يقبل شهادته له او لمكاتبه او عبده وعليه دين او لا لزمه في ماله خاصة عند ابي حنيفة الا ان يقر لعبده ولا دين عليه فانه لا يلزم ما قال
الحاكم ابو الفضل وفي رواية المضاربة الصغيرة ان كان في المضاربة فضل لزمه ما اقر به في حصته وعندهما يجوز اقراره لهم الا لعبده او لمكاتبه بناء على ان بيع المضارب
من هؤلاء لا يجوز عنده فكذلك اقراره وعندهما يجوز بيعه من هؤلاء الا من العبد والمكاتب فكذلك اقراره ثم فرق ابو حنيفة رض بين اقرار المضارب لهؤلاء وبين ما اذا
اقر لنفسه بدين في المضاربة فانه يجوز والفرق ان مطلق الاقرار بدين في المضاربة اقرار بالتجارة لان المضارب لا يملك في المضاربة الا التجارة وقد جعل الاقرار على
التجارة في حق هؤلاء فكذا جعلت الاقرار الذي بني على التجارة فاما دين المضارب في مال المضاربة انما يثبت فان يشترى شيئا من الآخر وينقد من مال نفسه ولم يجد
بحق في حق الشراء من الاجنبي وكذا في الاقرار الذي بني عليه باب قسمة المضارب اصل ان قسمة الربح قبل قبض رب المال راس ماله موقوفة
ان قبض راس المال صحت القسمة وان لم يقبض بطلت لان حال المقسوم موقوف متردد ان وصل راس المال اليه كان المقسوم ربحا وان لم يصل اليه وهلك في يد المضارب
ظهر انه لم يكن المقسوم ربحا لانه متى هلك شيء من مال المضاربة فانه يصرف الهالك الى الربح ومتى كان الهالك ربحا ظهر ان المقسوم كان راس المال ولم يكن ربحا فكانت قسمة
الربح باطلة ولان الربح فضل على اصل المال ولا يتحقق الفضل الا بعد سلامة الاصل ووصوله الى رب المال بتمامه ولو اقتسما الربح وهو الف ومال المضاربة الف قائم في يد
المضارب ثم هلكت في يد المضارب فالقسمة باطلة واما قبضه رب المال يكون راس المال وما في يد المضارب ما اخذ ولو هلك في يده ضمنه لان بهلاك ما في يد المضارب
ظهر ان المقسوم كان راس المال ولم يكن ربحا وصار رب المال قابضا نصف راس ماله والمضارب قبض نصف راس المال لنفسه بغير اذن رب المال لانه قبضه ليتملكه
ورب المال انما اذن له بتملكه بشرط ان يكون الماخوذ ربحا فاذا ظهر انه لم يكن ربحا بان كان راس المال لم يكن راضيا بالتملك فصار المضارب غاصبا ولو كان الربح
الفين فاخذ كل واحد الفا من الربح ثم ضاع راس المال فالالف التي قبض رب المال راس ماله ويضمن له المضارب نصف الالف التي اخذها لانه ظهر ان ما اخذ
المضارب كان ربحا مشتركا بينه وبين رب المال وقد قبضها للتملك فصار ضامنا وان استوفى راس ماله ثم اقتسما الربح ثم دفع رب المال ذلك بعينه الى المضارب
وقال اعمل على المضاربة التي كانت فان ربح او وضع لا ينتقض القسمة الاولى لان هذه مضاربة مستانفة لان المضاربة الاولى قد انقطعت وانتهت نهايتها حين
اقتسما وقبض رب المال راس ماله وهلاك المال في المضاربة المستقبلة لا يبطل القسمة السابقة وانما يريد بقوله على المضاربة التي كانت اي على الشرط الذي
كان في الاولى ولو ربح الفين فاخذ رب المال راس ماله الفا واخذ المضارب حصته من الالفين الفا ولم ياخذ رب المال حصته من الربح حتى هلكت يرد المضارب
نصف ما اخذ من الربح لان القسمة فيما يكال ويوزن ينتقض متى هلك احد القسمين قبل القبض لان في القسمة معنى المعاوضة فلا يسلم لاحدهما حصته ما لم
يسلم للآخر بازائه ومتى انتقضت القسمة صار كانها لم تكن فما ضاع من الربح يضيع عليهما وما بقي بقي مشتركا بينهما وان هلك ما اخذ المضارب يهلك من ماله

لان القسمة لا ينتقض بهلاك المقبوض من أحد النصيبين لانه بالقبض سلم له حصته فينبغي ان يسلم للآخر حصته وهذا كمن اشترى عبدا وجارية فقبض العبد وهلك في يده
ولم يسلم الجارية لا ينتقض البيع وعليه ان يسلم الجارية الى المشتري ولو هلكت الجارية قبل التسليم ينتقض وكذا اذا اقتسما الربح ثم اختلفا في راس المال فقال المضارب
دفعت اليك راس المال ثم اقتسما وقال رب المال ما دفعت الى راس المال فالقول لرب المال والبينة للمضارب لان المضارب يدعي رد راس المال ليدعي خلاص
ما قبضه من الربح لنفسه وانقطاع شركة رب المال فيه وانكر رب المال ذلك فيكون القول له لان قول الامين مقبول في حق اسقاط الضمان عن نفسه برد الامانة
ولا يقبل فيما يدعي لنفسه باستخلاص ما في يده لنفسه لان القول قول المضارب في رد راس المال ويكون القول لرب المال فيما يدعي انقطاع الشركة في الربح وخلوصه
لنفسه ولهذا قالوا يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما حصل مدعيا ومدعا عليه ولا يكون اقرار رب المال بقسمة الربح اقرارا بقبض راس المال
لان الربح قد يقسم قبل قبض رأس المال لان العرف فيما بين التجار انهم يحسبون المال مع الشريك ويقتسمون الربح ويتركون راس المال على حاله وان اقام كل واحد البينة
على اقرار الآخر بما يدعي فالبينة للمضارب لان بينته اكثر اثباتا لانها قامت على اثبات الامرين صورة ومعنى وعلى استحقاق ما قبضه لنفسه وبينة رب المال قامت على نفي
الامرين ودفع مضاربة بالنصف فاشترى به وباع يربح اولا او اشترى عرضا ولم يبعه حتى زاد رب المال له في الربح شيئا او حط لم يربح بعد ذلك جاز ويقتسمان
على ما حصل الربح قبله او بعده لان الزيادة والحط يجوز حال قيام العقد ولان الشرط الثاني نقض الشرط الاول فصار كانهما ابتدا العقد على الشرط الثاني ولو اقتسما
ثم زاد احدهما او حط فكذلك وعن محمد انه يجوز الحط من رب المال للمضارب دون الزيادة لان المعقود عليه في جانب المضارب عمله والعمل قد انقضى فلا يجوز الزيادة
في بدل العمل بعد فواته كما لا يجوز الزيادة في الاجرة والثمن بعد انقضاء الاجارة وهلاك المبيع بخلاف الحط لانه ليس بعوض عن شيء لان رب المال يستحق الربح لا عوضا عن
شيء وجه ظاهر الرواية ان معنى الشركة في المضاربة ارجح لانها اوجبت شركة في الربح فيصح الزيادة من الجانبين بعد انقضاء العمل كما في الشركات يجوز الزيادة
من احد الشريكين لصاحبه بعد القسمة وارتفاع الشركة فكذا هذا المنتقى عن ابي يوسف لو دفع الى رجل الفا مضاربة بالنصف ثم اخذ رب المال من المضارب شيئا
فشيئا من المضاربة لنفقته والمضارب يعمل ببقية المال ويربح ما حاشيا فانهما يحتسبان راس المال الفا والربح بنصفين ولا يكون ما اخذ للنفقة نقصانا من راس
المال لانا لو جعلنا المقبوض من راس المال بطلت المضاربة وهو لم يقصد الابطال فيجعل راس المال فيما بقي عنهم وما اخذ رب المال بمنزلة دين على اجنبي رجل
دفع الى رجل الفا مضاربة فربح فيها الفا مضاربة فقال له رب المال ادفع الى راس المال وما بقي فهو لك لا يجوز ذلك لانها هبة مجهولة اذا كان المال قائما بعينه وان كان
مستهلكا فهو براءة لما كان عليه وهي جائزة الاختلاف في شرط الربح وفي قدر راس المال والربح اصله انهما متى اتفقا
على ما يكفي لصحة المضاربة وادعى احدهما شرطا يوجب فساده فالقول لمن ينكر يدعي جوازها وينكر الشرط الجائز كما لو اتفق البيعان على البيع وادعى احدهما شرطا
ابدا يوجب فساده فالقول لمن ينكر الشرط وان اختلفا في نوع العقد فالقول قول رب المال وان كان ما يدعيه عقدا فاسدا لانه هو المملك كما لو ادعى صاحب الدار
الاجارة الفاسدة وادعى الآخر الشراء منه فالقول قول المالك لانه هو المملك فكذا هذا ثم مسائلها على فصول فصل في الاختلاف في الشرط وفصل في الاختلاف في راس المال
والربح وفصل في الاختلاف في نوع العقد فصل ولو اختلفا في قدر ما شرط من الربح للمضارب فالقول لرب المال مع يمينه لانهما اتفقا على المضاربة
والمضارب ادعى زيادة شرط في الربح وانكره رب المال فكان القول قوله ولو اقام البينة فالبينة للمضارب لانه اثبت زيادة شرط في الربح وكذلك ان انكر رب
المال شرط الربح وادعى المضارب شرط نصف الربح فللمضارب اجر المثل لانهما اختلفا في نوع العقد لان رب المال ادعى اجارة فاسدة لانه لم يقر بما يكفي لصحة
المضاربة فكان منكرا للمضاربة فاسدة والمضاربة اذا فسدت كانت اجارة فاسدة والمضارب ادعى المضاربة والمضاربة مع الاجارة عقدان مختلفان فكان
القول قول صاحب المال ولو قال المضارب شرطت لي ثلث الربح وقال رب المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم فلك اجر المثل فالقول للمضارب والبينة
لرب المال لانهما اتفقا على المضاربة فان رب المال اقر بما يكفي لصحة المضاربة فانه اقر انه شرط له ثلث الربح الا انه ادعى زيادة شرط يفسد العقد فلا يقبل قوله الا
ببينة كما لو اتفقا على البيع وادعى احدهما شرطا زائدا يفسد البيع بخلاف ما لو قال رب المال شرطت لك من الربح مائة وقال المضارب شرطت لي ثلث الربح لانه اقر
بالمضاربة الفاسدة لانه لم يقر بما يكفي لصحة المضاربة فكان مدعيا للاجارة فاسدة والمضارب ادعى المضاربة فقد اختلفا في نوع العقد فكان القول لصاحب المال
ولو قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة دراهم فالقول قوله وللمضارب اجر المثل لان المتكلم مع الاستثناء متكلم بما وراء المستثنى فصار المضارب مدعيا تمام
الثلث ورب المال ينكر فالقول له ولو قال رب المال شرطت الثلث وقال المضارب ما شرطت لي الربح ولم يربح شيئا فالقول لرب المال والبينة بينته ايضا
لان رب المال ادعى مضاربة جائزة والمضارب ادعى مضاربة فاسدة فكان مدعيا اجارة فاسدة فقد اختلفا في نوع العقد فكان القول لرب المال والبينة
بينته لانها قامت على اثبات الشرط وبينة المضارب قامت على صورة النفي فكانت المثبتة اولى وكذلك لو قال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب
شرطت لي ربح مائة فلي اجر المثل فالقول لرب المال لما بينا والبينة بينة المضارب فرق بين هذا وبين المزارعة لو اقام رب الارض البينة انه شرط للمزارع
نصف الخارج واقام المزارع البينة انه شرط مائة قفيز فالبينة بينة صاحب الارض والفرق ان في المضاربة البينتان استوتا في الاثبات فان كل واحد منهما اثبت شرطا

ينفيه

ينفيه بينة الآخر وترجح بينة المضارب باثبات اجر المثل لانها قامت على انه شرط له مائة درهم وهو يستحق بهذا الشرط لانه اثبت اشتراط الدراهم وفي اجر المثل دراهم
فكانت بينته قائمة على اثبات الشرط حقيقة ومعنى وهو ايجاب اجر المثل على كل حال فصارت اولى من بينة رب المال ومعناه انه اجر المثل فاما في المزارعة بينة العامل
قامت على اشتراط عشرة اقفزة وهو لا يستحق عشرة اقفزة بحال وانما يستحق اجر المثل دراهم اوما نائبا فهذا انتفى معنى فصار كانه اقام البينة على انه لم يشترط له
شيئا ولو بقي الشرط حقيقة كان بينة رب الارض اولى فكذا اذا بقي الشرط معنى حتى لو اقام العامل بينة انه شرط له مائة درهم واقام رب الارض بينة انه شرط له نصف
ربح الخارج فبينة العامل اولى كما في المضاربة فصل واذا اختلفا في قدر راس المال وفيما شرط له من الربح فقال رب المال راس المال الفان وشرطت
لك ثلث الربح وقال المضارب راس المال الف وشرطت لي نصف الربح وفي يده الفان فالقول قول المضارب في قدر راس المال والقول لرب المال فيما شرط من
الربح فكان ابو حنيفة يقول اولا القول قول رب المال فيهما وهو قول زفر لانهما اتفقا ان جميع المال مال المضاربة والمضارب يدعي زيادة الاستحقاق في الربح
ورب المال ينكر فيكون القول له لنا ان الاختلاف وقع في مقدار مقبوض ملك الغير والقابض احق بمعرفته فيكون القول للقابض لانه ينكر زيادة
القبض لانه لو انكر القبض اصلا كان القول له فكذا اذا انكر بعضه بخلاف الربح لانه يستفاد بشرط رب المال فانه لو لم يشرط الربح لم يستحق المضارب
فيكون القول له ويقبل بينة كل واحد منهما على ما ادعى من فضل فان كان المال ثلاثة آلاف واقاما البينة فالبينة بينة المضارب على ما ادعى من الربح في الالف
الفاضلة على الالفين لانها اثبتت زيادة شركة في الربح ونفاها بينة رب المال ولو جاء المضارب بثلاثة الاف فقال الف من راس المال والف ربح والف بضاعة
او وديعة او دين فالقول في البضاعة والوديعة والدين قول المضارب لان المال في يده والقول قول صاحب اليد مع يمينه دفع الى رجلين بالنصف فجاءا بثلاثة
الآف فقال رب المال كان رأس المال الفين والربح الف فصدقه احدهما وقال الآخر بل الف راس المال ياخذ رب المال الفين راس المال من ايديهما لتصادقهما عليه و
بما اخذ ايضا خمسمائة من المصدق لانه اقر بانه راس المال لاحق له ولا لصاحبه فيها فيدفعها الى رب ويقاسم الآخر خمسمائة ثم بين اثلاثا لرب المال ثلثاها وللمضارب
ثلثها طعن عيسى فقال ينبغي ان يكون نصفين لان المضارب المنكر يقول انه وصل من الالف المختلف فيها خمسمائة الى رب المال وانما نصيبه من الربح من تلك
الالف بقي في يدي منها خمسمائة فهي حقي وحق المضارب المقر بيننا نصفان وقد صار نصيب المضارب المقر لرب المال باقراره له وقام رب المال مقامه كمن اقر
لفلان بالف وقال المقر له لفلان آخر يقوم المقر له الثاني مقام الاول فكذا هذا فصار المنكر مقرا لرب المال بنصف ما في يده والجواب عنه ان الخمسمائة التي اخذها
رب المال من المضارب المقر راس ماله ولم يكن ربحا لان رب المال مع المضارب المصدق تصادقا انه راس المال واقرار ذي اليد فيما في يده مقبول ولم يثبت كونها ربحا
المضارب المنكر لانها لم تكن في يده والاقرار لا يقبل على ما في يد غيره فكان الربح الخمسمائة التي في يد المنكر لا غير لانه اقر بانه ربح وهو مصدق فيما في يده وكذبه المقر في هذا
الاقرار فسقط حقه عن تلك الخمسمائة وخرج من الوسط فيقسم تلك اثلاثا كعبد في يد رجل قال لرجلين هذا العبد بيني وبينكما اثلاثا فكذبه احدهما فالعبد بين
المقر والمصدق نصفان لانه خرج المكذب من الوسط فكذا هذا ويقتسمون الالف الباقية ربحا بينهم ارباعا خمسمائة لرب المال ولكل مضارب مائتان وخمسون ثم يضم
نصيب المضارب المقر بالغير الى نصيب رب المال فيصير سبعمائة وخمسين ياخذ منها رب المال تمام رأس ماله الفي درهم وهو مائتان وستة وستون وثلثان وما بقي بينهما اثلاثا
فحصل لرب المال الفي راس المال وخمسمائة ربح لاعترافهم بذلك وخمسمائة من جهة المقر ومائتان وخمسون نصيب المقر من الربح وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث من المنكر
بجملة الفان وخمسمائة وثلثة وثلثون وثلث فصل دفع مالا فربح فقال العامل انه قرض وقال رب المال بضاعة او مضاربة فاسدة او صحيحة فالقول
لرب المال والبينة بينة المضارب لانهما اختلفا في نوع العقد فيكون القول للمالك لانه هو المملك فيكون منكرا للتمليك بتلك الجهة فان هلك المال في يد المضارب
بعد هذا القول يضمن الاصل والربح لانه يدعي ما كان امانة عنده لنفسه لانا متى جعلنا القول قول رب المال كان العامل امينا فصار جاحدا الامانة والامانة يضمن
بالجحود الا اذا كان رب المال دفعت المال اليه مضاربة بالثلث فانه لا يضمن الا ما وراء الثلث لان قدر الثلث ملك العامل في دعواه فلا يضمنه بالدعوى لنفسه
فاما ما وراء الثلث كان امانة في يده فيضمنه بالجحود فلو قال رب المال هو قرض وادعى القابض المضاربة فان كان بعدما تصرف فالقول لرب المال والبينة بينته
والمضارب ضامن لان العامل اقر بسبب يوجب الضمان وهو العمل في مال الغير فان التصرف في مال الغير موجب للضمان ثم ادعى الوكيل الابراء عن الضمان وكان
بالعمل لم يثبت لان صاحب المال يدعي القرض والمستقرض لا يتصرف باذن المقرض وانما يتصرف بحكم ملكه والبينة بينة رب المال لانها اكثر اثباتا لانها اثبتت ضمانا
على القابض وبينة القابض اثبتت شركة في الربح والضمان اكثر والزم من الشركة في الربح ولان العمل بالبينتين ممكن بتقدم المضاربة على القرض لان القرض
يرد على المضاربة والمضاربة لا ترد على القرض فانه يجوز ان يكون مضاربة ثم يجعله قرضا فتقدم المضاربة لامكان العمل بالبينتين وان كان لم يتصرف فالقول قوله
ولا ضمان عليه لانهما تصادقا على ان المقبوض كان باذن رب المال ولم يثبت القرض لانكار القابض وصار كانه قال اخذت منك هذا المال وديعة وقال رب المال
اخذته قرضا وقد هلك المال في يده قبل التصرف لا يضمن لتصادقهما ان القبض حصل باذن المالك وديعة او قرضا فكذا هذا ولو قال رب المال اخذته غصبا وقال
القابض دفعته مضاربة وضاع قبل العمل لا يضمن لان قبل العمل لا يضمن القابض بالغصب لان الغصب نقل وتحويل ولم يقر القابض بالنقل والتحويل بل اضاف النقل الى

ورب المال يقول دفعته إلي وكينونة المال في يده لا يدل على النقل والتحويل منه بل قد تكون بتحويل رب المال ونقله إليه وصار كما لو قال المودع دفعته إلي وقال رب المال أخذته
غصبا ثم هلك قبل العمل لم يضمن وأما العمل في مال الغير فموجب للضمان إلا أن يثبت الإذن ولم يثبت لإنكار رب المال كما لو قال الحلت مالك بإذنك وأنكر صاحب المال
والبينة للمضارب في الوجهين لأنها أكثر إثباتا لأنها أثبتت المضاربة وإذنا بالقبض والعمل وأوجبت شركة في الربح وبينة رب المال تنفي ذلك كله ولكنها أوجبت
ضمانا على القابض لا غير ولأنه أمكن العمل بالبينتين بأن يجعل كأنه غصبه ثم دفعه مضاربة لأن المضاربة ترد على الغصب فأما المضارب لا يصير غاصبا لمال المضاربة
إلا بالخلاف ورب المال لم يدع غصبا على المضاربة بل ادعى غصبا ابتداء ولو قال أخذته منك مضاربة يضمن في الوجهين لأنه أقر بأخذ المال وأنه غصب إلا أنه
ادعى أنه بإذن المالك ولم يثبت الإذن لإنكار صاحب المال فيضمن كما لو قال المودع أخذته وديعة وقال صاحب المال لا بل أخذته غصبا دفع إلى رجلين ألفا
مضاربة بالنصف فجاء بالفين فقال أحدهما الخمسمائة البيض وديعة لفلان عندنا أو يقول هي دين له أو يقول ملكه والخمسمائة السود
ربح وقال الآخر الألف كلها ربح فهذا على وجه إما أن كان المال في أيديهما أو كله في يد المنكر أو كله في يد المقر والباقي في يد المنكر أو على العكس فإن كان المال في أيديهما
يأخذ رب المال رأس المال الغامر السود لأنهما اتفقا أن الغامر السود رأس المال ويأخذ المقر له نصف البيض الذي في يد المقر لأن الخمسمائة البيض في أيديهما
وإقراره مقبول فيما في يده لا فيما في يد غيره ويقسم ما في يد المنكر من البيض بينه وبين رب المال أثلاثا سهمان لرب المال لأن المقر أسقط حقه عنه حين قال هو وديعة
أو دين لفلان ولا حق له في ذلك وإقراره بأنه لا حق له في ذلك صحيح على نفسه وإقراره أنه لفلان لا يصح لأنه على غيره ويقسم الخمسمائة السود أرباعا نصفه لرب المال
ولكل مضارب ربعه لأنهم اتفقوا أن الخمسمائة السود ربح فيقسم بينهم على قدر حقوقهم وكذلك إن كان المال كله في يد المنكر لأن المضارب المنكر للوديعة أقر أن جميع المال
في يده مضاربة فصار ذلك إقرارا منه بأن نصفه في يده ونصفه في يد صاحبه معنى لأن ما كان من المضاربة فهو في أيديهما فيكون يد المقر في النصف يد صاحبه والمضارب
المقر بالوديعة صدق في أصل اليد لأن اليد على الوديعة للمودع فيثبت أصل اليد بتصادقهما وإن لم يثبت الجهة لاختلافهما فصار نصف البيض في يد المقر معنى
فصح إقراره في ذلك وأما إذا كان المال كله في يد المقر يدفع الخمسمائة البيض إلى المقر له لأنها في يده حقيقة وحكما لأنه أقر أنها وديعة أو مضاربة وما كان وديعة لا يجعل كأنها
في أيديهما فصح إقراره بما في يده ويدفع الألف إلى صاحب المال لأنها رأس ماله ويقسم خمسمائة أرباعا على ما عرف وأما إذا كان البيض في يد المنكر والمقر يقول لم يودع بل الربح
صاحبي يأخذ المالك رأس ماله والباقي يقسم على أربعة ثم يدفع المقر سهمه من البيض إلى المقر له لأنه ليس للمقر يد على البيض حقيقة ولا حكما لأنه متى كان البيض في يد المنكر
والسود في يد المقر كان لكل واحد منهما يد حقيقة على بعض مال المضاربة ولا ضرورة إلى أن يجعل ما في يد كل واحد منهما في يد صاحبه حكما بخلاف الحقيقة وكان إقراره بشيء
من البيض إقرارا بما في يد غيره فلم يصح بخلاف ما إذا كان المال كله في يد المنكر لأنه جعل كأنه في أيديهما ضرورة أن يكون مال المضاربة في يد المضاربين وهذه الضرورة
معدومة هنا فلم يجعل المال في يد المقر فلم ينفذ إقراره ويتوقف نفاذه إلى أن يصير بعض البيض في يده فإذا وصل إليه شيء منه يدفع إلى المقر له كمن أقر بعبد في يد غيره
لرجل ثم ملكه لزمه تسليمه إلى المقر له فكذا هنا وإن كان البيض كله في يد المقر أخذها المقر له لما عرف فإن جاء بألف فقال أحدهما خمسمائة وديعة لفلان خلطناها بها وصدقه
فلان وأنكر الآخر فهو على ثلاثة أوجه إما إن كان المال في أيديهما أو كله في يد المقر أو في يد المنكر فإن كان المال في أيديهما أخذ رب المال ألفه ويأخذ المقر له بالشركة مائتين
وخمسين من يد المقر لأن نصف الخمسمائة المختلف فيها في يده ونصفها في يد صاحبه فصح إقراره فيما في يده ويقسم النصف الذي في يد المنكر بينه وبين رب المال أثلاثا
لأن المضارب المقر أقر أنه لا حق له فيه وأنه للمقر له بالشركة فصح إقراره بأنه لا حق له فيه ولم يصح إقراره بأنه للمقر له ويقسم الخمسمائة الباقية أرباعا نصفها لرب المال
ولكل مضارب ربعها ثم ما حصل للمقر منه وهو مائة وخمسة وعشرون ضمها إلى ما أخذ المقر له ويقسم على خمسة أسهم أربعة للمقر له وسهم للمقر لأن المقر له يقول الألف بعد
الألف رأس المال يجب أن يقسم بيننا على ثمانية أسهم أربعة أسهم لي لأن حقي في خمسمائة بإقرارك وأربعة أسهم بين المضاربين ورب المال أرباعا لكل مضارب ربعه
وقد ظهر حقك في سهم وهو مائة وخمسة وعشرون وحقي في أربعة وقد ظلمنا رب المال والمضارب حين جحدا الوديعة فيكون الظلم علي وعليك لأن المال كان مشتركا فيجب
أن يقسم الباقي بيننا أخماسا ولو كان المال كله في يد المقر بالشركة يأخذ المقر له خمسمائة لأنه أقر بأنها للمقر له وأنها في يده حقيقة وحكما لأنه زعم أنها وديعة لا مضاربة
فلا يجعل نصفه في يد الآخر حكما ويأخذ رب المال رأس ماله والباقي بينهم أرباعا لما عرف وإن كان المال في يد المنكر يأخذ رب المال رأس ماله ألفا ويقسم هو والمضاربان
الألف الباقية أرباعا فما أخذ المقر بالشركة يكون بينه وبين المقر له أخماسا لأن المنكر وإن زعم أن نصف المال في يد صاحبه لكونه مضاربة لكن المقر بالشركة رد إقراره لأنه
زعم أنه لغيرهما وليس بمضاربة في أيدينا وإذا لم يكن للمقر يد عليه لم يجز إقراره فيه ولو جاء المضاربان بألفين وقال أحدهما كان رأس المال ألفا فربحنا ألفا وكنا فلان فجاء
بخمسمائة فخلطناها وعملنا وربحنا خمسمائة أخرى وأنكر الآخر ورب المال والمال في أيديهما أخذ رب المال ألفا رأس ماله ويدفع إلى المقر له مائتين وخمسين مما في يده لإقراره أن
خمسمائة حق المقر له إلا أن نصفها في يده ونصفها في يد صاحبه فصح إقراره بما في يده لا بما في يد صاحبه ويأخذ المقر له أيضا مما بقي في يد المقر ثلثه فمائتين وثلث لأنه زعم
أن الخمسمائة الربح مستحق من المال ثلثه للمقر له لأنه شرط له الربح وإنما عملنا في ماله على سبيل البضاعة إلا أن الخمسمائة الربح نصفها في يده ونصفها في يد صاحبه فيكون
في يده من الربح مائتان وخمسون فيصح إقراره بثلث مائتين وخمسين وذلك ثلثه وثمانون وثلث ويرفع ما في يد الآخر مثل ذلك وهو ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث من رب المال

والمنكر أثلاثا لأن المضارب المقر زعم أنه لا حق له في ذلك فيخرج من الوسط ويقسم الباقي في يد المضاربين وهو ثلثمائة وثلثة وثلثون أرباعا نصفه لرب المال ولكل مضارب ربعه
ثم يجمع ما أصاب المقر وهو ثلثة وثمانون وثلث إلى ما أخذ المقر له فيقسم بينه وبين المقر أتساعا تسعه للمقر لأنه أقر له بخمسمائة رأس المال وثلث الخمسمائة الربح بينه وبين صاحبه
ورب المال أرباعا فاحتجنا إلى حساب له ثلث ولثلثه ربع وذلك ستة فيجعل كل خمسمائة ستة وحصته من الخمسمائة الربح سهمان لكل مضارب سهم ولرب المال
سهمان ففي زعمه أن حقه في ثمانية وحقي في سهم وذلك تسعة وما توى كان من تلك الألف على قدر حقهما والباقي بينهما على قدر حقهما والله أعلم

باب الاختلاف في عموم المضاربة وخصوصها

مسائله على وجهين إما أن اختلفا في العموم والخصوص أو اتفقا
على الخصوص واختلفا في جنس العقد فإن اختلفا في العموم والخصوص بأن قال رب المال دفعت مضاربة في الطعام خاصة وقال المضارب ما سميت لي
تجارة بعينها فإن كان قبل التصرف لا يكون للمضارب التصرف في العموم لأنه لو نهاه رب المال عن التصرف في العموم قبل التصرف صح نهيه فكذا هذا
وإن اختلفا بعد التصرف فالقول قول المضارب استحسانا ولرب المال قياسا وهو قول زفر ورواية الحسن لأن الإذن يستفاد من جهة رب المال لو أنكر الإذن
أصلا كان القول له فكذا إذا أنكر البعض وصار كالبضاعة لو اختلف المبضع والمستبضع في عموم الإذن وخصوصه فالقول لرب المال فكذا هذا وجه الاستحسان
أن مقتضى المضاربة العموم لأن في لفظ المضاربة ما ينبئ عن العموم الضرب في الأرض والضرب في الأرض كلها إنما يكون للتجارة كلها فمدعي الخصوص ادعى تغيير موجب العقد فلا
يصدق إلا ببينة ومدعي العموم يتمسك بالأصل فيكون القول له بخلاف البضاعة لأنها تنبئ عن دفع بعض المال ولا تنبئ عن العموم لغة فلم يكن مدعي الخصوص مدعيا
تغيير موجب العقد والإذن مستفاد من جهته فيكون القول له فإن أقاما البينة عليها فالأخذ ببينة رب المال وقت أحدهما أو لم يوقت لأن مدعي الخصوص
أثبت ببينته ما ليس بثابت وهو تغيير العقد عن مقتضاه بشرط زائد اقترن به وإن وقتا وقتا يؤخذ ببينة الوقت الآخر لأن الأول يحتمل الانفساخ فإنه يجوز أنه
أذن له عاما ثم نهاه عن العموم أو أذن له خاصا ثم أذن له عاما فيكون الثاني ناسخا للأول وانفسخ الأول بالثاني وأما إذا اتفقا أن العقد وقع خاصا ثم اختلفا
في الجنس بأن قال رب المال أذنت لك في البز خاصة وقال المضارب أذنت لي في الطعام فالقول لرب المال لأن الإذن يستفاد من جهته لأنهما اتفقا على تغيير
موجب العقد لأنهما اتفقا على تغيير موجب العقد فثبت التغيير باتفاقهما وإنما اختلفا في صفته فكان القول في صفة العقد قول من يستفاد الإذن من
جهته وإن أقاما البينة فإن وقتا أخذ بالوقت الآخر لأن الشرط الثاني ينقض الأول وإن وقت أحدهما أو لم يوقتا فالبينة بينة المضارب لأن يوقت
أحدهما لا يحصل فالتي لا ينظر به التقدم والتأخر فجعل كأنهما لم يوقتا فيصير المضارب مدعيا لأنه يحتاج إلى دفع الضمان عن نفسه ورب المال لا يحتاج إلى
الإثبات ولو قال المضارب أمرتني بالنقد والنسيئة وقال رب المال أمرتك بالنقد فالقول للمضارب لأن القول قول من يدعي التعميم والبينة بينة من
يدعي التخصيص لما بينا وكذلك لو قال أمرتك أن تعمل بالكوفة أو أمرتك أن تشتري كذا وقال المضارب العموم وكذلك لو اختلفا في المنع من السفر فإن
خرج المضارب بالمال من المصر فقال رب المال لم آذن لك بالخروج وأنكر المضارب فالقول له في ظاهر الرواية لأن المضاربة تقتضي إطلاقها وتعميمها وفي رواية النوادر
ضمن ولد المستبضع والمستعير إذا خرج بالدابة والثوب من المصر فقال رب المال لم آذن لك بالخروج وهو مستعمله ضمن وإن خرج به ولم يلبس الثوب ولم يركب الدابة
ضمن في الدابة ولم يضمن في الثوب لأن خروجه بالدابة خلاف وخروجه بالثوب ليس بخلاف حتى يلبس

باب الاختلاف في الشرا للمضاربة

اشترى المضارب عبدا بألف فقال رب المال اشتريته لنفسك وقال المضارب بل على المضاربة فلا يخلو إما أن يكون ألف المضاربة والعبد
قائمين أو هالكين أو أحدهما قائم والآخر هالك فإن كانا قائمين فالقول للمضارب لأنه حكى أمرا يملك استئنافه فإنه يملك إنشاء الشراء على المضاربة للحال
فيصدق فيما حكى عنه لأنه إن كان صادقا فيه فالمحكي عنه ثابت وإن كان كاذبا يثبت المحكي عنه للحال لأنه يملك استئنافه للحال فإن هلكت الألف قبل أن ينقد
الثمن للبائع رجع بمثلها على رب المال لما ذكرنا وإن كانا هالكين أو كان مال المضاربة هالكا والعبد قائم لا يصدق المضارب إلا ببينة لأنه بعد هلاك مال
المضاربة لا يملك إنشاء الشراء واستئنافه في الحال لأن المضاربة انتقضت بهلاك رأس المال فإن حكى المضارب فلا يصدق كالوكيل الخاص بالشراء إذا
قال اشتريت بعد هلاك المال المدفوع إليه وكذبه الموكل لم يصدق وإن كان مال المضاربة قائما والعبد هالكا يصدق المضارب في حق تسليم ما في يده إلى
البائع ولا يصدق في حق الرجوع بمثله على رب المال إذا هلك المال في يده لأن رأس المال مشغول بثمن عبد هالك لأن المضارب مصدق في الإخبار عن شغل
رأس المال بثمن التجارة فإنه يملك لو اشترى به شيئا صح فملك الإقرار بالشغل فصار رأس المال مشغولا بالدين فيكون هالكا معنى فانفسخت المضاربة
في حق الرجوع بمثله على رب المال فلم يصدق في حق رب المال لأن إقراره بإيجاب الثمن في ذمة رب المال لا يجوز اشترى بألف المضاربة عبدا ونقد من ماله ولا يخلو
إما أن يتكاذبا أو يتصادقا في نية وقت الشراء أو تصادقا أنه لم تحضره نية وقت الشراء فإن تكاذبا فقال اشتريته لنفسي وقال رب المال للمضاربة فلا يخلو إما أن أضاف
الشراء إلى مال المضاربة أو لم يضف إليه أو أطلق فإن أضاف إليه يكون المال للمضاربة ويأخذ ألف المضاربة قصاصا بما نقد لأن أضاف العقد إلى مال المضاربة
ودليل على أنه اشتراه للمضاربة لأنه جعل بدل العقد مال المضاربة والمبدل إنما يكون لمن ملك البدل فصار مقرا بالشراء للمضاربة ضرورة إضافة الشراء إليها و

كالوكيل الخاص بالشرى اذا اضاف الى المال الموكل ثم قال اشتريت لنفسي لم يصدق واما اذا اطلق الشرى يصدق لانه احتمل ان يكون الشرى للمضاربة واحتمل ان يكون له
وانما يعرف احدهما من الآخر من جهته فوجب الرجوع في البيان اليه لانه اعلم بذلك من غيره ولان العامل لنفسه ما لم يجعل عمله لغيره واما اذا تصادقا انه لم تحضره
النية وقت الشرى فعند محمد يكون الشرى للمضارب وعند ابي يوسف يحكم النقد ان نقد من مال المضاربة يكون للمضاربة وان نقد من مال نفسه يكون له
لما يأتي في الوكالة اشترى عبدا بالف ولم يسم ثم اشترى آخر بالف ولم يسم فقال نويتهما على المضاربة ولم ينقد المال بعد فهو على اوجه اما ان صدقه رب المال فيهما
او كذبه فيهما او صدقه في الاول وكذبه في الثاني او على العكس فان صدقه فيهما فالاول على المضاربة دون الثاني لان الاول لما صار للمضاربة لتصادقهما عليه صار
جميع راس المال مشغولا بثمن الاول والمشغول بالدين مستحق به والمستحق ملحق بالعدم كالماء المستحق بالعطش فحين اشترى الثاني كان راس المال
هالكا معنى فلم يصر الثاني للمضاربة لانه يصير مستدينا على المضاربة وليس له ذلك الا باذن رب المال والاذن منه وجد بعد نفاذ الشرى والاستدانة
على المضاربة لانه لما اشترى الثاني بعدها في مال المضاربة نفذ الشرى عليه وان نواه للمضاربة لان الشرى لا يتوقف متى وجد نفاذا على العاقد فلا يلحقه
الاجازة لان الاجازة انما تلحق الموقوف دون النافذ وكذلك ان كذبه فيهما او صدقه في الاول وكذبه في الثاني لان المضارب مصدق في الاول لانه حكى امرا يملك
استئنافه لان راس المال قائم عند شرى الاول فاما اذا صدقه في الثاني دون الاول فالقول لرب المال والعبد الثاني للمضاربة فقد رجع عن اقراره بشرى
الاول للمضاربة لانه لا يتصور ان يكون كلاهما للمضاربة وقد صدقه رب المال في زعمه لما صدقه في الثاني فبطل اقراره الاول ولو اشتراهما صفقة واحدة كل
واحد بالف وقال نويت ان يكون كل واحد منهما بالف المضاربة فهو على اربعة اوجه ان صدقه فيهما كان نصف كل واحد على المضاربة والباقي للمضارب لانه
لا يمكن ان يجعل كلاهما على المضاربة لان راس المال لا يفي بثمنهما ولا يمكن ان يجعل احدهما بعينه للمضاربة لانه ليس باولى من الآخر فصار نصف كل واحد على المضاربة
وكذلك ان كذبه فيهما لانه ليس احدهما بان يجعل للمضاربة باولى من الآخر وان صدقه في احدهما بعينه فقال اشتريت هذا للمضاربة كان للمضاربة لاتفاقهما عليه واختلافهما
في الآخر ولو قال المضارب اشتريتهما جميعا بالف من عندي وبالف المضاربة من رب المال هذا بعينه للمضاربة صدق المضارب ونصفهما على المضاربة
لان المضارب اقر بشرى نصف كل واحد للمضاربة بنصف مال المضاربة لا بشرى احدهما بجميع المضاربة والمضارب يملك شرى الاشقاص فيقبل قوله قال في الكافي
الخ اذا عمل الوصي في مال اليتيم فوضع او ربح فيه فقال عملت به مضاربة فهو مصدق في حال الوضيعة دون الربح الا ان يشهد قبل العمل لانه في الوضيعة امين اخبر
عن محتمل لا يكذبه الظاهر فيصدق كالمودع والوصي هلاك الكل عن غير مضاربة فاما في حالة الربح يكذبه الظاهر فيما ادعى لانه ادعى تملك بعض مال اليتيم وكان لليتيم
في الظاهر كالولد من الام فلا يقبل دعواه الا بحجة فلو قال استقرضت لا يصدق حتى يشهد قبل ان كان فيه ربح لانه ادعى تملك الاصل والربح لنفسه بغير حجة وان كان
فيه وضيعة ضمن لانه اقر بتملك مال اليتيم لما ادعى الاستقراض وقبض التملك سبب موجب للضمان بخلاف ما لو ادعى انه قد عمل به مضاربة وقد وضع لا ضمان عليه لانه
لم يقر بقبض التملك وكذلك لو دفعه الى رجل على ربح ثم قال دفعته قرضا عليه او قال قرضا علي وصدقه الرجل لانه ليس للوصي ان يقرض مال اليتيم من غيره كما ليس له
ان يستقرض لنفسه ولو قال دفعته مضاربة او بضاعة وصدقه الرجل فيه فان كان فيه وضيعة فلا ضمان وان كان فيه ربح يكون كله لليتيم الا ان يشهد قبل الدفع
لان العامل يدعي استحقاق بعض الربح والوصي يصدقه فيه فلا يقبل وعلى هذا يسعه ديانة ان كان صادقا ولكن القاضي لا يقبل قوله الا ببينة والله اعلم

باب عتق المضارب وكتابته

ولو اعتق المضارب عبد المضاربة فلا يخلو اما ان لا ربح في مال المضاربة او فيه ربح ولا فضل
في قيمة العبد على راس المال او فيه فضل فان لم يكن ربح في المضاربة لا ينفذ عتقه لانه لم يملك المضارب شيئا من العبد لان جميعه مشغول براس المال فلو اعتقه
رب المال نفذ لانه اعتق ملكه الا ان للمضارب فيه حق البيع وبهذا لا يصير المالك محجورا عن الاعتاق كالراهن اذا اعتق المرهون ويكون مستوفيا لراس ماله
لانه جنس حقه باعتباره وقد صار مستهلكا مال المضاربة بالاعتاق والاعتاق قبض حكما فصار مستوفيا لراس المال بالاعتاق ويجوز ان يجي المضارب حكما لا تنفيذ
رب المال وان كان مال المضاربة عروضا الا ترى انه لو باع رب المال عروض المضاربة واستوفى ثمنه براس المال جاز واجيز المضارب عن التصرف حكما فكذا هذا فاما
اذا كان في المضاربة ربح ولا فضل في قيمة العبد فان اشترى عبدين كل واحد منهما يساوي الفا وراس المال الف فاعتقهما المضارب لا ينفذ ايضا لان العبد كله مشغول براس
المال لان العبد والدراهم جنسان مختلفان ومال المضاربة في حكم جنسين مختلفين وقيمة كل واحد مثل راس المال فانه يعتبر كل واحد من المالين مشغولا براس
المال كانه ليس معه غيره ولا يعتبر راس المال شائعا فيهما لما عرف واذا كان كل واحد مشغولا براس المال لم يظهر الربح واعتقه رب المال نفذ ويقسمان الكسب نصفين
لانه استوفى رب المال راس ماله باعتاق العبد فبقي ضمانه ربحا بينهما نصفان وان كان في قيمة العبد فضل على راس المال فان اشترى المضارب بخمسمائة عبدا يساوي
الفين فاعتقه جاز عتقه في ربعه لانه ملكه لان الالف راس المال في العبد بقي من العبد الف ربح نصفه للمضارب وهو ربع العبد ياخذ رب المال الخمسمائة الباقية
من راس ماله لانه مقدم على الربح فيؤخذ من اقرب المالين وصولا اليه ويغرم المضارب راس المال خمسمائة ونصف الربح وهو سبعمائة وخمسون لانه يضمن من قيمة
العبد خمسمائة تمام راس ماله بقي الربح من العبد الف وخمسمائة نصفه لرب المال ويرجع المضارب على العبد بجميع ما ضمن وهو الف ومائتان وخمسون ويستسعيه عنده

لانه بقدر الف ومائتين وخمسين صار العبد ملكا للمضارب بالضمان من جهة رب المال وبقدر مائتين وخمسين حدث له زيادة ملك في العبد بعد العتق لانه لم يكن
ملكا له يوم اعتق لان نصف العبد كان مشغولا براس المال فلم يعتق ما حدث له من الزيادة فله ان يستسعيه في ذلك القدر ايضا فيكون جملة ما يستسعيه المضارب
الف وخمسمائة وقالا الاستسعاية فهذا بمنزلة عبد بين شريكين عتق احدهما نصيبه ولو اشترى المضارب بالالف عبدين يساوي كل واحد الفا فاعتقهما فعتقه
باطل اما عند ابي حنيفة فلان العبيد اجناس مختلفة لعظم التفاوت فيما بينهم فصار كل عبد مشغولا براس المال فلم يظهر الربح فلم يملك المضارب شيئا
منها وكذلك عندهما على رواية هذا الكتاب العبيد بمنزلة الاجناس المختلفة وعلى رواية كتاب العين والدين رقيق جنس واحد فيكون مال المضاربة جنسا
واحدا فيعتبر راس المال شائعا فيهما فيكون نصف كل واحد مشغولا براس المال ونصفه فارغا فيكون ربحا بينهما نصفين فيكون ربع كل واحد للمضارب
وقد اعتقهما فيعتق ولو اعتقهما رب المال ينظر ان اعتقهما معا عتقا وضمن للمضارب حصته موسرا كان او معسرا ولا استسعاية على العبد لانه حين اعتقهما
كان كل واحد ملك رب المال لانه لا شركة للمضارب فيهما لان كل واحد مشغول براس المال ثم يصير رب المال مستوفيا راس المال بالعتق فيظهر للمضارب شركة
في الربح بعد العتق فقد استهلك رب المال حصته من الربح فيجب ضمان الاتلاف لا ضمان الاعتاق لانه لم يكن شركة للمضارب فيهما وقت الاعتاق فلا يمكن
ان يجعل ضمان عتق وان وجب بالعتق كالمولى اذا اعتق عبده المديون والاستسعاية على العبد مع ضمان الاتلاف وان اعتق احدهما بعد صاحبه عتق الاول
كله وولاؤه له لان جميعه مملوك له ويعتق من الثاني نصفه لان رب المال صار مستوفيا راس المال باعتاق الاول فيتعين الثاني كله ربحا وصار بينهما نصفان
فصار كاعتاق بين شريكين ولو اشترى بها عبدين يساوي كل واحد منهما الفين والآخر الفا فاعتقهما المضارب معا او متفرقا وهو موسر فعتقه في اوكس القيمة
باطل ويعتق من اكثر القيمة ربعه لان اوكس القيمة كله مشغول براس المال ونصفه فارغ فيكون ربحا بينهما نصفان فيكون للمضارب ربعه فيعتق ويباع اوكس
القيمة فيستوفي رب المال راس ماله ويضمن المضارب نصيبه من الربح في الذي اعتق وذلك الف لان رب المال لما استوفى راس ماله صار اكثر القيمة فارغا عن راس
المال فكان كله ربحا فيكون نصفه لرب المال فيضمنه المضارب بالاعتاق ويرجع على العبد عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويستسعيه الضمان خمسمائة بتمام نصيبه من العبد
لان الالف ضمان الاعتاق وخمسمائة زيادة ملك حدثت للمضارب بعد الاعتاق فلم ينفذ عتقه فيه وان كان اعتقهما رب المال في كلمة واحدة عتق قليل القيمة كله من
مال رب المال لان جميعه مملوك لرب المال وعتق من كثير القيمة ثلاثة ارباعه من مال رب المال لان ربعه ملك المضارب والمضارب في الربع الآخر بالخيار عند ابي حنيفة
لما عرف ويضمن رب المال للمضارب خمسمائة موسرا كان او معسرا لان رب المال صار مستوفيا من مال المضاربة الفين وخمسمائة ومستهلكا لما الف منها راس المال والف
حصته من الربح لانه لما استوفى راس ماله ظهر ان الربح كان الفين يكون نصفه لرب المال واستهلك خمسمائة من ذلك حصة المضارب وضمان الاستهلاك لا يختلف باليسار
والاعسار فان اعتق رب المال اولا اكثر القيمة عتق منه ثلاثة ارباعه لان ربعه ملك المضارب ويعتق من الثاني نصفه لان رب المال قبض راس المال باعتاق
الاول فصار الآخر ربحا كله نصفه للمضارب فان اعتق اقل القيمة اولا فقد استوفى كل راس المال وبقي الآخر كله ربحا فيعتق نصفه وباقي المسئلة يمكن تخريجه والله اعلم

فصل اشترى بالف المضاربة عبدا يساوي الفين فكاتبه على الفي درهم لم يكاتب الا الربع الذي هو ملك المضارب لان المضارب لا يملك الكتابة
بحكم المضاربة لانها ليست بتجارة وانما يملكها بحكم ملكه ولم يملك الا ربع العبد فلم ينفذ كتابته الا فيه ولرب المال ان ينقض الكتابة في نصيب المضارب كعبد بين
شريكين كاتب احدهما نصيبه فان لم ينقضها رب المال حتى اكتسب العبد الفي درهم واداها عتق الربع لانه وجد شرط العتق وهو اداء الالفين لان الكتابة
وان كانت معاوضة من وجه ففيها تعليق العتق بالشرط فيكون عتقا معلقا باداء الالفين وكون بعض المؤدى ملك غيره لا يمنع حصول العتق كما لو ادى المكاتب
الدراهم المغصوبة عتق فالربع من الكسب سلم للمضارب وثلاثة ارباع الكسب يكون على المضاربة لان ربعه مكاتب وثلاثة ارباعه للمضاربة لان الكتابة لا تتجزى
عند ابي حنيفة رح وعندهما وان صار كله مكاتبا الا ان الكتابة في حصة رب المال غير لازمة فصار وجودها وعدمها بمنزلة فيستوفي رب المال راس ماله وهو الف من الكسب
اولا لانه اقرب وصولا وايسر المالين امكانا وياخذ خمسمائة بازاء ربع العبد لان المضارب استوفى مثل ذلك باستهلاك ربع العبد حتى يستويا بقي ثلاثة ارباع العبد
فيكون بينهما نصفان وقد استهلكه المضارب فيضمن نصفه ان كان موسرا وان كان معسرا سعى العبد في نصفه فان مات ولم يؤد المكاتب شيئا وترك اقل من ثلاثة
الاف مات عبدا وبطلت الكتابة لانه مات عاجزا لان ما هو ملكه وهو ربع الكسب لا يفي ببدل الكتابة فيستوفي رب المال مما ترك راس ماله والف والباقي بينهما
نصفان وان ترك ثلاثة الاف فقد مات عن وفاء ويعتق لان الربع بقي ببدل الكتابة وياخذ المضارب من ذلك الفين لان الكتابة صحت في الربع والعتق معلق
باداء الكل البدل لان الكتابة تعليق العتق بالشرط والمعلق بالشرط لا ينقسم على اجزاء البدل فيكون كل جزء من اجزائه معلقا باداء الالفين ويغرم لرب المال
الفا وخمسمائة قيمة ثلاثة ارباع العبد لانه بقي ذلك على ملك المولى وقد استهلكه المضارب بالكتابة فيضمن ويكون البقية الالف الباقية من الكسب بين المضارب ورب
المال نصفين لانها ربح وان ترك المكاتب ستة الاف اخذ المضارب الفي درهم بدل الكتابة فيموت حرا وياخذ ايضا الالف الزائد بحق الارث لان الولاء له
لان عتق كله عليه لانه ملكه بالضمان فان كانت قيمته يوم كاتب الفا ثم ازدادت لم ينفذ الكتابة لانه حين كاتب لم يكن له ملك في ربعه وانما ملك ربعه بعد الكتابة

وان كانت قيمته يوم الكتابة ألفين ثم انتقضت ثم ادى او مات فالجواب فيه كما في المسئلة الاولى لان الربح كان ملكه فنفذ الكتابة فيه الا ان المكاتب يضمن قيمته يوم الاداء فيفارق الاولى في وقت الضمان

باب دعوة المضارب او رب المال او منهما جميعا

دفع الفا مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوي الفا فولدت غلاما يساوي الفا فادعاه المضارب فدعوته باطلة لان كل واحد منهما مشغول براس المال لا فضل فيه لما بينا فلم يكن للمضارب ملك في واحد منهما ولا حق ملك وانما هو مجرد حق التصرف فبطلت دعوته وهو ضامن لعقر الجارية لانه بالدعوى اقر بوطئ الجارية والوطئ في دار الاسلام لا ينفك عن عقوبة او غرامة ولم تجب العقوبة للشبهة فيلزمه الغرامة ويكون في المضاربة لانه بدل جزء من اجزاء الجارية فيكون كالارش وبيعها لانه لم يحدث فيهما ما يمنع المضارب من التصرف فان لم يبع واحد منهما حتى صارت تساوي الفين فان الجارية ام ولد المضارب ويضمن الف درهم وخمسمائة لانه ظهر الفضل فيها فملك المضارب ربعها فنفذت دعوته وصارت الجارية كلها ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى فيتملك الباقي حكما للاستيلاد فيضمن قيمة نصيب رب المال والولد رقيق ما لم تزد المضارب ما عليه من قيمة الام او ياخذ رب المال شيئا من العقر لانه لا فضل فيه على راس المال فلا يحدث للمضارب شركة في الولد فبقي رقيقا وان لم يبعه حتى صارت تساوي الفين فالولد من المضارب ويعتق ربعه ولا ضمان عليه فيه لانه ملك ربعه فثبت نسبه منه والنسب لا يتجزى فثبت كله والعتق يتجزى فيعتق ربعه عند ابي حنيفة رح وعندهما عتق كله لان العتق لا يتجزى لانه عتق بعد ما ملكه لا باعتاقه قصدا بل حكما لتملكه فكان بمنزلة رجلين ورثا عبدا وهو قريب احدهما حتى عتق على القريب نصيبه لم يضمن ويأخذ المولى من المضارب الف درهم رأس ماله لان ما وجب عليه من الضمان ايسر المالين استيفاء لان ما وجب عليه معجل وهو موسر والسعاية وجبت مؤجلة والعبد معسر وراس المال يؤخذ من اقرب المالين وصولا اليه واذا استوفى ضمانه وما بقي من الابن وما بقي على المضارب من قيمة الام وعقرها ذكرنا فان كان العقر مائة درهم ضمن لرب المال الالف كلها والمائة درهم فاذا اخذها كان للمضارب مثل ذلك من الولد قدر الف ومائة وبقي تسعمائة بين المضارب ورب المال فيعتق حصة المضارب ويسعى الولد لرب المال في حصته اربعمائة وخمسين طعن عيسى وقال ما بقي كله ربح لهما بينهما فلا تكون حصة المضارب من الربح في الولد خاصة لكن المضارب ما يضمن ما بقي من نصف قيمة الام ونصف العقر ويسعى الولد في نصف قيمته لان موجب المضاربة ان يكون جميع الربح شائعا بين رب المال والمضارب على شرطهما ولا يختص احدهما ببعض الربح دون الآخر وفي تخصيص احدهما ببعض الربح تغيير موجب المضاربة وذلك لا يجوز لتكثير حرية الولد وتقليل السعاية عن الولد كما في مسئلة آخر الباب والجواب عنه انه ليس في المضاربة تنصيص من جهة المتعاقدين ان يكون حقهما في الربح شائعا فيما عدا هذا احكام المعاوضة والمرابحة لانه ليس جعل بعض الربح لاحدهما باولى من الآخر ومتى لو جعلنا ما بقي من قيمة الام والعقر لرب المال خاصة يكثر حرية الولد ويقل السعاية عنه لانه يعتق سبعة اعشاره وربع عشره ومتى قسمنا ذكرنا والولد بينهما نصفان يعتق من الولد نصفه ويسعى في نصف قيمته ولم يوجد منه الرضا بالتزام السعاية فكان فيما قلنا في تكثير الحرية وتقليل السعاية وفي تكثير السعاية ضرر على رب المال لان السعاية مؤجلة والولد معسر وما ياخذ من المضارب معجل وهو موسر فكان في تخصيص رب المال ببعض الربح سعي الى تكثير الحرية ونفي الضرر عنه فكان هذا اولى بخلاف مسئلة آخر هذا الباب لما بينا والولد بين المضارب ورب المال عشره له وربع عشره لرب المال لانه يسعى له في اربعمائة وخمسين فكلما بقي له منه عشره هذا كله اذا كان المضارب موسرا فان كان معسرا فاراد رب المال استسعى الجارية في راس المال وحصته من الربح ليس لها ذلك لانها ام الولد ولا سعاية على ام الولد في دين على مولاه لان المملوك لا يسعى في دين على المالك وان اراد استسعاء الولد له ذلك لانه معتق البعض فيستسعيه في الف وخمسمائة ويعتق ربع الولد لان عتقه لا منه للمضارب وتعذر تضمين المضارب لكونه معسرا ويكون للمضارب ولاء ربعه ولرب المال ثلاثة ارباعه لان الولد لما عتق ربعه على المضارب تعذر على رب المال استدامة ملكه فيه فله استسعاء الولد في ملكه وهو ثلاثة ارباعه وقد عتق ذلك القدر على ملك رب المال فكان ولاء ثلاثة ارباعه له ثم يرجع رب المال على المضارب بنصف قيمة الام ونصف العقر لان الام والعقر كلاهما ربح فكان نصفه لرب المال دينا على المضارب لانه اتلفه المضارب بالدعوة ولو ادعى رب المال انه ابنه لا المضارب فهو ابنه والجارية ام ولد له ولا ضمان للمضارب شيئا من عقر وقيمة لانه وطئ ملكه على الخلوص فعلوق الولد ثم اولا فضل في الجارية لان كل واحد منهما مشغول براس المال لا شركة للمضارب فيهما ولهذا لو اعتقهما رب المال لم يضمن للمضارب شيئا وكذلك لو كان الولد يساوي الفين لان الجارية صارت ام ولد له من حين العلوق فانتقضت المضاربة من حين العلوق فحين حدث الولد المضاربة منتقضة فلم يتعلق حق المضارب بالولد بخلاف ما لو اعتقهما فانه يضمن حصة المضارب من الربح لان الاعتاق يقتصر على حالة وجوده ولا يستند الى حال العلوق والجارية ولدت حال قيام المضاربة فيتعلق حق المضاربة به وقد استهلك بالاعتاق حصة المضارب من الربح فيضمن وان كانت الجارية تساوي الفين غرم ربع قيمتها وثمن عقرها لان ربع الجارية ملك المضارب لانه حصته من الربح وقد تملك رب المال بالاستيلاد وعليه نصف ربع العقر حصة المضارب الا ان ربع العقر صار ربحا لان الجارية كانت على المضاربة حين وجب العقر لان ربع العقر وجب باول الملاقاة وكانت المضاربة بينهما قائمة في ذلك الوقت فما وجب من العقر كان ربحا وكان بينهما نصفان فسقط عنه حصته وهو الثمن وبقي ثمنه للمضارب ولو كان المضارب وطئ الجارية وقيمتها الفان فجاءت بولد قيمته الف فادعاه بانه ولده فلا ضمان عليه فيه والولد رقيق لانه ولد جارية مشتركة الا انه لم يحدث الولد مشتركا بينهما لانه لا فضل فيه لان كله مشغول براس المال لان قيمته مثل راس المال والجارية انما كانت مشتركة بينهما لوجود الفضل فيها على راس المال ولا فضل في الولد ووجب عليه ثلاثة ارباع قيمة

وانا اعتبرنا حقهما في الربح شائعا

الام لانه ملك نصيب رب المال بالاستيلاد ويغرم ثلاثة اثمان العقر ثلاثة ارباعها للمالك والعقر ربحا فيكون بينهما نصفان فبقي عليه ثلاثة اثمان العقر فاذا ادى الى رب المال عتق نصف الولد لانه قبض رب المال راس ماله فصار الولد كله ربحا فملك المضارب نصفه ولا ضمان عليه في الولد ويسعى الولد في نصفه لرب المال لان الولد وان عتق بايفاء المضارب ما عليه وذلك كان بصنعه الا انه كان مجبرا على الايفاء فسقط اعتبار صنعه فكان عتقه بغير فعله

فصل

اعلم ان المضارب متى استوفى المضاربة ما لا يمكنه بيعه لا يكون للمضاربة ويصير مشتريا لنفسه لانه مأمور بشرى ما يمكنه بيعه بمقتضى عقد المضاربة لان المضاربة انما انعقدت لتحصيل الشركة في الربح والربح انما يحصل بالبيع بعد الشرى فصار كمن وكل رجلا بان يشتري له جارية يطأها فاشترى اخته من الرضاع لم يجز على الموكل وصار مشتريا لنفسه ولو اختلفا في الخلاف والوفاق فالقول قول من يدعي الوفاق لان الظاهر يشهد له لان الموافقة حلال والمخالفة حرام والظاهر من حال المسلم المكلف لانه لا يقدم على الحرام ولان مدعي الموافقة متمسك بما هو ثابت في الاصل لانه يدعي بقاء المضاربة ومدعي الخلاف يدعي انفساخها اشترى المضارب عبدا بالف المضاربة ولا يعرف نسبه فقال المضارب لرب المال هو ابنك وكذبه فهذا على وجهين اما ان كان في العبد فضل على راس المال او لم يكن وكل وجه لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان صدقه رب المال او كذبه او قال المضارب لا بل هو ابنك اما اذا كان في العبد فضل بان كانت قيمته الفي درهم وصدقه رب المال يثبت نسبه من رب المال وهو عبد المضارب لانهما تصادقا على انه ثابت النسب من رب المال فصار المضارب مشتريا لرب المال فقد اشترى ما لا يمكنه بيعه فصار مخالفا فوقع الشرى للمضارب فلم يملك رب المال شيئا منه فلا يعتق ويضمن راس المال لانه صار غاصبا لمال رب المال حين نقد البائع وان كذبه رب المال يعتق العبد ويسعى لهما في قيمته ارباعا لان الشرى وقع للمضاربة لانهما اختلفا في الخلاف والوفاق ادعى رب المال الوفاق فيكون القول قوله والشرى متى وقع للمضاربة كان العبد مشتركا بينهما لان في العبد ربح فصار كاحد الشريكين قال للآخر هو ابنك يسعى لهما كذا هذا وان قال المضارب لا بل هو ابنك فانه عبد المضارب ويضمن راس المال لرب المال لانهما تصادقا على الخلاف لانهما اتفقا على انه اشترى ما لا يمكنه بيعه لانه ان كان ابن ايهما هو فلا يمكنه بيعه فصار مشتريا لنفسه فصار كعبد لرجل انه اقر انه ابن فلان وقال فلان لا بل هو ابنك لا يثبت نسبه من واحد منهما ويبقى مملوكا لصاحبه كذا هذا هذا كله اذا كان في العبد فضل وان لم يكن فيه فضل بان كانت قيمته الفا فقال المضارب هو ابنك فان صدقه رب المال يثبت نسبه منه ويكون الغلام للمضارب ويضمن راس المال لانهما اتفقا على الخلاف وانه اشتراه لنفسه وان كذبه فهو على المضاربة لانهما اختلفا في الخلاف والوفاق ورب المال ادعى الوفاق فان العبد لاجنبي اشتراه للمضاربة فيكون القول له فان صارت قيمته الفين عتق وسعى في ثلاثة ارباع قيمته لرب المال وفي ربع قيمته للمضارب لانه صار العبد مشتركا بينهما لظهور الربح فملك المضارب ربعه وقد اقر انه ابن صاحب رب المال فهذا اقرار المتقدم وعتق العبد وفي مثل هذا لا يضمن احد الشريكين ويسعى العبد فاما اذا قال رب المال للمضارب بل هو ابنك فلا يخلو اما ان كان في العبد فضل او لا فان كان فيه فضل وصدقه المضارب يعتق ويضمن راس المال لانهما تصادقا على الخلاف وانه اشتراه لنفسه لاتفاقهما على انه ابن المضارب وان كذبه المضارب يعتق العبد ولا يسعى لرب المال لانهما اختلفا في الخلاف والوفاق ادعى المضارب انه هو الوفاق فانه لم يشتر ابن نفسه فيكون القول له ووقع الشرى للمضاربة وفي الغلام فضل فصار مشتركا بينهما وقد اقر رب المال انه اعتق نصيب المضارب وهو شريكه واحد الشريكين اذا شهد على صاحبه بالعتق كان للجاحد سعايته في نصيبه ولا ضمان على الشاهد هذا ما عرف ولا يسعى لرب المال لانه يقول لا سعاية لي على العبد لان العبد كله ملك المضارب لانه صار مخالفا فانما يدعي راس ماله على المضارب وان قال المضارب لرب المال لا بل هو ابنك فالعبد للمضارب ويضمن راس المال لانهما تصادقا على الخلاف لان المضارب زعم انه ابن رب المال ورب المال زعم انه ابن المضارب فاما اذا لم يكن في العبد فضل ان صدقه المضارب فهو ابنه مملوك للمضاربة لانهما تصادقا على الوفاق لانه اشترى ما يمكنه بيعه لانه لا فضل فيه فصار ملكا لرب المال فقد اقر بنسبه من المضارب وصدقه المضارب فيه فيثبت نسبه منه وان زادت قيمته يثبت نسبه من المضارب وعتق عليه وسعى لرب المال في ثلاثة ارباعه ولا ضمان على المضارب لانه تعذر دعوة المضارب لما ظهر الفضل تعتق عليه بنصيبه بغير صنعه فان العتق ثبت شرعا ضرورة الملك فلم يضمن وان كذبه المضارب في العبد للمضاربة لانهما تصادقا على الوفاق لانه اشترى ما يمكنه بيعه لانه لا فضل فيه وكذلك لو قال المضارب لا بل هو ابنك لما عرف هذا كله اذا ادعاه احدهما فاما اذا ادعياه فان قال رب المال هو ابني وقال المضارب لا بل هو ابني فان لم يكن فيه فضل عتق على رب المال لان المضارب ادعى الوفاق لانه يزعم انه اشتراه للمضاربة لانه يمكنه بيعه لانه لا فضل فيه ورب المال يزعم انه اشتراه لنفسه فكان القول للمضارب فيكون العبد للمضاربة فدعوة المالك لاقت ملكه فصحت وان كان فيه فضل وادعاه المضارب اولا عتق عليه ارباعا ولا ضمان على احدهما ويثبت النسب من المضارب لان دعوة المضارب لاقت ملكه وقد سبقت دعوة رب المال فكانت دعوة المضارب اولى وعتق ثلاثة ارباعه بدعوة رب المال وان لم يكن يثبت النسب منه لان النسب ولد هو موقوف النسب من غيره فيكون اقرارا بحريته فصار العبد حرا من جهتهما فلم يكن لواحد منهما على صاحبه ضمان لان المضارب برئ عن الضمان باعتاق رب المال نصيبه بالدعوة قصدا

باب جناية عبد المضاربة والجناية عليه

فيه فصلان فصل في الجناية عمدا وفصل في الجناية خطأ

فصل

ولو اقر عبد المضاربة بالقصاص قضي عليه به حضرا وغائبا ولو ادعى عليه القتل العمد وجحد

لم يسمع البينة عليه الا بعد حضور رب المال والمضارب عندهما وعند ابي يوسف رح البينة كالاقرار وقد مر مسائل الآبق ان عندهما لا تسمع البينة على العبد بالعقوبة والمولى
غايب وعند ابي يوسف تسمع وهنا المولى مالك وللمضارب ملك ان كان له فيه ربح ثم له ملك يد وتصرف ان لم يكن فيه ربح فلا تسمع البينة على العبد حتى يحضرا ثم فرقا بين
البينة والاقرار والفرق ان البينة ترد بعلل ومطاعن ربما لا يهتدي العبد اليها لجهله بالاحكام في الغالب وهما يعرفان ذلك فيشترط حضورهما لعل كذا ان
فيها مطعنا او مدفعا فيدفعان به فاما الاقرار لا يرد بالطعن ولا بالتهمة فيه فلم يشترط حضور احد ولو اقر العبد بالقصاص فكذباه والمقتول وليان فعفى
احدهما فلا شي للآخر لان موجب الجناية انقلب مالا واقرار العبد غير مقبول فيما يستحق به المال لانه متهم فيه لجواز انهم تصادقوا على ذلك حتى يستحق بعض
العبد على المولى وانما قبلنا اقراره في حق القصاص لان المستحق به استيفاء روح العبد وهي غير مملوكة للمولى فان صدقه المضارب وولي العبد قيل له
ادفع نصيبك الى الذي لم يعف او افده لانه بمنزلة عبد بين شريكين اعترف احدهما بجناية خطاء فيعمل اقراره في نصيبه الا انه سقط حق العافي وانقلب
نصيب الآخر مالا فلزمه نصف حصته فايهما اختار بطلت المضاربة لانه تعين نصيبه من الربح بالدفع او الفداء ولا يتحقق ملك المضارب في نصيبه من
الربح الا بعد قبض رب المال راس ماله فجعل رب المال قابضا راس ماله مقتضى تحقق ملك المضارب في الربح فتحققت القسمة وبالقسمة تنتقض المضاربة
ولو صدقه رب المال وكذبه المضارب ولا فضل فيه قيل له ادفع بنصفه او افده بنصف الدية لان العبد كله لرب المال فان دفع كان الباقي على المضاربة
لان دفع نصفه بالجناية لا يسترداه نصف مال المضاربة ولو استرد النصف لا تبطل المضاربة في النصف الآخر لانه لا شركة للمضارب فيه فلا يحتاج الى القسمة
وراس المال حسابه ان كان العبد يساوي الفا لانه استهلك من مال المضاربة حسابه وان كان فيه فضل صدق رب المال في حصته من ذلك فيقال له ادفع نصف حصته
او فداه وسلم لرب المال نصف حصته من العبد وبطلت المضاربة لان للمضارب فيه شركة فاحتجنا الى تمييز ملك رب المال عن ملك المضارب فيما وقع وذلك
لا يكون الا بعد استيفاء راس المال وحصته من الربح فتحققت القسمة وبطلت المضاربة وان فداه له ذلك لتعذر بالفداء صار كانه دفع ذلك لتعذر شراءه
ولو اشترى بمال المضاربة عبدا فقتله رجل عمدا فلا يخلو اما ان كان فيه فضل على راس المال او لا فضل فيه فان كان فيه فضل لا قصاص فيه لانه تعذر ايجابه
لاحدهما لان العبد كان مشتركا بينهما ولا يشترك احدهما باستيفاء القصاص وتعذر ايجابه لهما لان المضارب يصير مستوفيا نصيبه من الربح قبل اخذ رب المال
راس ماله لان رب المال لا يصير مستوفيا راس ماله بالقصاص لانه ليس بمال ويؤخذ قيمته في ثلث سنين فيكون على المضاربة لانه لما تعذر استيفاء القصاص وجبت
القيمة وهي بدل النفس فيكون مؤجلا ويكون على المضاربة لانه بدل مال المضاربة واذا لم يكن فيه فضل فان كان في يد المضارب مال آخر من المضاربة سوى العبد
فلا قصاص فيه لانه اشتبه من له القصاص لان رب المال لا يصير مستوفيا راس ماله بالقصاص لانه ليس بمال فكان له ان يستوفي راس ماله مما بقي في يد المضارب
فان سلم ما في يده تبين ان العبد كان مشتركا بينهما فصار المضارب شريكا في القصاص فكان القصاص لهما وان توى ما في يد المضارب كان الحق في القصاص
لرب المال ولا يدرى ان المال يتوى ام لا فلا يدرى ان القصاص وجب لهما او لرب المال فاشتبه من له القصاص فلم يجب كالمكاتب اذا قتل عمدا وترك ابنا
القصاص لاشتباه من له القصاص لاختلاف الصحابة فيمن له القصاص هو المولى او الابن وانه مات عبدا او حرا وان لم يكن في يد المضارب مال آخر يجب القصاص
للمولى لان المقتول كله مملوكا لرب المال لا شركة للمضارب فيه فان صالحه القاتل على الفين كانت الالف راس المال والباقي ربح لان الالفين بدل العبد
فكان بمنزلة عين العبد فاذا انقلب القصاص مالا بالصلح صار العبد فانما الخلف يصلح للمضاربة فعادت المضاربة لانها تنفسخ حكما لفوات المحل واذا عاد
الحق الى بدل يعود المضاربة كما كانت كالعبد المرهون اذا ابق او الشاة المرهونة اذا ماتت ثم عاد العبد من الاباق او دبغ الجلد يعود الرهن فكذا هذا
ولو كان عند المضارب عبدان فقتل احدهما عمدا لم يجب فيه القصاص ويجب القيمة لانه لم يتعين فيه الملك لواحد منهما لان كل واحد مشغول براس المال والله اعلم

فصل

اشترى بالف المضاربة عبدا قيمته الف فجنى خطاء لم يكن للمضارب ان يدفعه بالجناية وان فداه كان متطوعا ويكون العبد على المضاربة لانه
لا ملك للمضارب في العبد والدفع بالجناية ليس من التجارة فلا يكون له الدفع فاذا فداه فقد فدى ملك غيره فيكون متطوعا بخلاف العبد الماذون له اذا جنى عبده
ملكه دفعه لانه متصرف لنفسه بحكم انفكاك الحجر وهو في التصرف كالاجنبي ولهذا لا يرجع بالعهدة على المولى وحق المولى انما يظهر عند الفراغ فاذا صارت قيمته مشغولة
بالجناية لم يظهر حق المولى فخوطب العبد بالدفع او الفداء فاما المضارب وكيل عن رب المال في التصرف عن رب المال ولهذا يرجع بالعهدة عليه فلم يملك الدفع
او الفداء وان كان رب المال حاضرا قيل له ادفع او افده لانه هو المالك فان اختار الفداء به اخذه ولم يكن للمضارب عليه سبيل لان المضاربة انتقضت بالفداء لان
الفداء حصل من مالك كالدفع فيصير كانه دفع ثم اشترى من المجني عليه ولو دفع ثم اشترى انتقضت المضاربة فكذا هذا وان اراد دفعه وقال المضارب انا افديه
فله ذلك لا من مال المضاربة لانه متعنت في الدفع لانه متى دفع يزول العبد عن ملكه ويبطل على المضارب حق البيع فالمضارب بالفداء استبقى ملكه وحق
نفسه من غير ضرر يلحق رب المال فانه لا يرجع عليه بالفداء فكان في الفداء نفعا له وفي الدفع ضرر فكان في الدفع متعنتا فلا يلتفت الى تعنته وصار كالراهن لما
اختار الدفع والمرتهن الفداء فله ذلك فان كان المضارب غايبا لم يكن لرب المال دفعه لان للمضارب فيه حق مستحق وهو حق البيع بحيث لا يملك رب المال ابطاله

فعندنا

فعندنا ان الوجه ان يختار الفداء من ماله حتى يبقى العبد على المضاربة وصار كالراهن ليس له ان يدفع العبد المرهون بالجناية حال غيبة المرتهن فكذا هذا فاما اذا كان
قيمة العبد اكثر من راس المال بان اشترى بالف المضاربة عبدا يساوي الفين فجنى خطاء ليس لاحدهما الدفع الا مع الآخر وايهما فداه فهو متطوع لان العبد
مشترك بينهما واحد الشريكين لا ينفرد بالدفع ولو فداه يكون متطوعا واذا حضرا قيل لهما ادفعاه او افدياه والفداء اذا باعا لان هذا بدء الملك فيجب على قدر ملكهما
ويخرج العبد من المضاربة لانه يجعل كانه دفع ثم اشترى من المجني عليه لان العبد صار مستحقا بالجناية وانما يسلم لكل واحد منهما نصيبه بما ادى من الفداء فصار كل
واحد منهما نصيبه لما ادى من الفداء فصار كل واحد منهما كالمشتري لحصته ويخرج من المضاربة لانه صار القائم من مال المضاربة كالتاوي لما لا يستحق فيه بالجناية
وليس للمضارب ان يتصرف في نصيب رب المال لان المضاربة انتقضت فان اختار رب المال الفداء او اختار المضارب الدفع فداه رب المال ثلثة
ارباع الفداء ودفع المضارب وخرج من المضاربة لان كل واحد منهما ملك بعضه فكان له ان يدفع ملكه او يفديه فصار كالعبد المشترك الا ان في العبد المشترك
اذا حضر احد المالكين وغاب الآخر خوطب الحاضر بدفع نصيبه او بفدائه وهنا لا يخاطب واحد منهما حتى يحضر الآخر لان هنا الدفع او الفداء يتضمن القسمة فان
المال لا يبقى على المضاربة بعد الدفع او الفداء والقسمة لا تنفع الا بحضرتهما ولا كذلك العبد المشترك وبخلاف العبد المرهون اذا جنى وقيمته اكثر من الدين فاختار
احدهما الدفع والآخر الفداء لا يكون لهما ذلك لان هناك الملك في العبد لواحد والحق لواحد فليس لهما ان يتفرقا الحق على المجني عليه ويتبعض موجب الجناية وهنا
لكل واحد فيه ملك فلم ينتقض موجب الجناية

باب مضاربة الحربي والمرتد

اصله ان عقود المرتد في مال غيره باذن صاحبه نافذ
لان جوازها يبتنى على ملك الآمر وصحة امره وعبارة المأمور ولا توقف في ملكه ولا خلل في امره بردة المأمور وللمأمور عبارة صحيحة فينفذ الا ان العهدة تتعلق
عند ابي حنيفة رض فلو اسلم كانت العهدة عليه وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وقضي بلحاقه فالعهدة على الآمر لان العهدة تتعلق بماله بسبب قول
المأمور وتصرف فيتعلق كتصرفه في ماله كما لو وكل صبيا او عبدا محجورا وعندهما لا تتعلق بل يكون عليه كتصرفه في ماله عندهما ارتد المضارب او دفع الى مرتد فربح
او وضع ثم قتل على ردته كان الربح والوضيعة عليهما شرطا لانه تصرف في مال الغير باذنه فينفذ تصرفه والعهدة على رب المال عند ابي حنيفة رح وعندهما على المرتد ولو
امرأة ترتد فالعهدة عليها اتفاقا لانه يلحقها عهدة ما لها فكذا يلحقها عهدة مال غيرها لان تصرفاتها نافذة وان ارتد رب المال فعند ابي حنيفة رح ينفذ التصرف
على المضارب ويضمن راس المال وعندهما على المضاربة وكذلك المزارعة لو ارتد رب الارض فزرع المزارع فانه يكون على المزارعة والزرع بين المزارع
والمضارب صحيح على قول ابي حنيفة رض وبطلان المضاربة عنه لا زمه من الجانبين ان كان راس المال ناضا فملك كل واحد فسخه فاذا ارتد رب المال صار كانه فسخها
لان الردة تمنع صحة المضاربة ابتداء فتمنعها انتهاء فاما المزارعة فان لم تكن لازمة في حق صاحب البذر فهي لازمة في حق المزارع حتى يجبر على العمل كالمستاجر
الا من عذر ووقع الشك في رفع بقائها وبطلانها فباعتبار انها غير لازمة ارتفعت بالردة الطارية وباعتبار انها لازمة لا ترتفع فلا ترتفع بالشك ولو ارتد المالك
ولحق بدار الحرب ولم يقض في ماله بشي حتى رجع مسلما وقد تصرف المضارب فهو بمنزلة من لم يلحق اذا لم يقض القاضي بلحوقه لان لحوقه بدار الحرب لا يكون
موتا ما لم يتصل القضاء به ولو ارتد المضارب ولحق بدار الحرب وتصرف فيها ثم رجع مسلما لا ضمان عليه وله جميع ما اشترى وباع لان المضاربة انقطعت
بدخوله دار الحرب لانها تقيدت بدار الاسلام دلالة لان الظاهر من حال الانسان انه انما يأمن غيره في ماله اذا كان المؤتمن لا يستحل ماله ولا يتملكه بالقهر والغلبة
واذا صار بحال يستحل ماله ويتملكه بالقهر والغلبة فانه لا يأمنه والمضارب بعد لحاقه بدار الحرب مرتدا يستحل ماله ويتملكه بالقهر والغلبة فانتهت المضاربة
نهايتها فيكون التصرف واقعا للمضارب ولا ضمان عليه في المال لانه بالتصرف صار مستهلكا مال رب المال والحربي اذا استهلك مال المسلم لا يضمن اشترى
بالف المضاربة عرضا ثم ارتد رب المال ولحق بدار الحرب جاز بيع العرض على المضاربة ولو كان ثمنه دراهم لا يشتري به شيئا لان ردته مع لحاقه بمنزلة الموت
وفي الموت لو كان مال المضاربة عروضا لا تنتقض المضاربة وان كان ناضا تنتقض مسلم اخذ مال حربي مستأمن مضاربة بالنصف واودعه مسلما ثم رجع الى دار
الحرب وعاد مستأمنا فاشترى وباع يضمن راس المال وكان عاملا لنفسه لانه انقطعت المضاربة بالعود الى دار الحرب لتباين الدارين لان تباين الدارين
حقيقة وحكما جعل بمنزلة الموت في حق بطلان النكاح وانه عقد لازم فلان يجعل بمنزلة الموت في حق انتقاض المضاربة وانها غير لازمة اولى ولان المضاربة
تقيدت بدار الاسلام لما بينا ولو ادخل المال معه دار الحرب فتصرف فيه فهو له ولا يضمن لانه حربي استهلك مال المسلم في دار الحرب فان كان المالك اذن له بذلك
بقيت على المضاربة استحسانا لانا انما شرطنا الوجه تباين الدارين كما لو كانت المضاربة مطلقة ووجه الاستحسان انه صرح بالاذن بادخاله دار الحرب ولا قوام
للدلالة مع الصريح بخلافها فلم يوجد تباين الدارين حكما فبقيت المضاربة كما لو كان رب المال معه في دار الحرب بخلاف ما لو كانت المضاربة مطلقة لان الاذن بادخاله
دار الحرب ولم يوجد صريحا بل هو محتمل ولكن ثابت الدلالة على ان ارض الحرب غير محل لما بينا وان استولى عليه المسلمون في دار الحرب يكون راس المال وحصة
رب المال من الربح لرب المال والباقي فيء للمسلمين لان بعضه ملك الحربي فصار فيئا وبعضه ملك المسلم وديعة عند الحربي فلم يصر فيئا مستأمنان من دارنا
دفع احدهما الى الآخر مضاربة فدخل احدهما دار الحرب لا تبطل لانه لم يوجد تباين الدارين حكما لانهما من اهل دار الحرب ويعتقدان العود اليها ولان كل واحد منهما

لا يستحل مال صاحبه فلم ينعقد الايتمان بعقد الامان وبقي مطلقا في اي مكان كان وذكر ان المضاربة في حق الحربي فسادا او صحت كما في حق المسلمين لا عرف مسلم او ذمي
دفع الى حربي دراهم مضاربة فاسدة جاز والربح على ما شرطا خلافا لابي يوسف بناء على ان المسلم اذا اربى مع حربي في دار الحرب جاز عندهما خلافا له رب المال مسلم
والمضارب كافر فانه جاز على المضاربة لان المسلم لو وكل ذميا بشرى ... بدراهم جاز فاذا اجاز التوكيل بالبيع الفاسد دخل تحت مطلق المضاربة فكان
الربح بينهما على ما شرطا ويتصدق رب المال بحصته لانه استفاد بعقد فاسد فيكون كسبا خبيثا ولو اشترى الخمر والخنزير وباع فكذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما يلزم المضارب خاصة وهذا بناء على ان توكيل المسلم الذمي بشرى الخمر والخنزير جائز عنده خلافا لهما

باب زكوة مال المضاربة

اشترى بمال المضاربة جارية تساوي الفين فحال الحول ولا مال له غيره فعلى رب المال زكوة ثلثة ارباع الجارية لانه يملك ثلثة ارباعها الف راس ماله وخمسمائة
حصته من الربح وعلى المضارب زكوة الربع لانه حصته من الربح وملكه فيه كامل قبل القسمة بدليل انه لا يحل له اخذ الزكوة اذا بلغ نصيبه من الربح نصابا وان
كان اشترى جاريتين كل واحدة تساوي الفا فعلى رب المال زكوة ثلثة ارباع الجاريتين لان ذلك قدر راس المال والربح ولا زكوة على المضارب لان كل واحدة مشغول
براس المال فلا يظهر الربح في حق الآخر وهذا قول ابي حنيفة رضه خاصة لان عنده الرقيق لم يقسم ولو اشترى بها جارية تساوي الفين فنقصت من عيب او
سعر حتى صار يساوي الالف ثم ازدادت في آخر الحول حتى بلغت يوم اشتريت وهي تساوي الفين فلا زكوة على المضارب وعلى رب المال زكوة ثلثة ارباعها لان اصل
المال قائم في حق رب المال ونقصان النصاب في اثناء الحول لا يبطل حكم الحول ونصاب المضارب قد ذهب كله لانه لم يبق فيها ربح فبطل الحول فيشترط لما استفاد
من الزيادة حول على حدة ولو صارت قيمتها فوق الالف فعليهما الزكوة لان اصل المال قائم في حق رب المال ونقصان النصاب في اثناء الحول لا يبطل حكم الحول في نصاب
المضارب قد ذهب كله لانه لم يبق فيها ربح فبطل الحول فيشترط لما استفاد من الزيادة حول على حدة ولو صارت قيمتها فوق الالف فعليهما الزكوة لان اصل المال
قائم في حق كل واحد منهما فكان النصيب قائما ولو اشترى بها حنطة وشعيرا او ابلا وغنما كل جنس يساوي الالف لم يكن على المضارب زكوة ولو كان جنسا واحدا تجب
لان في الجنسين صار كل واحد منهما مشغولا براس المال كالجاريتين فلا يظهر الربح وفي الجنس الواحد الربح شايع فيه فيصير نصف راس المال في كل واحد فيظهر الربح
كما في الجارية الواحدة ولا يشبه الابل والبقر والغنم العبيد لان العبيد لا تقسم والابل والبقر والغنم تقسم الا ترى لو كان عشرة من الابل بين اثنين وجبت
الزكوة عليهما ولو كان عشرة اعبد بين اثنين لم تجب صدقة الفطر على احدهما

كتاب المزارعة

يحتاج الى معرفة شرعية المزارعة
والمعاملة وتفسيرها وركنها وشرط جوازها على قول من يرى جوازها وحكمها شريعة وانواعها اما شرعيتها فهما فاسدتان عند ابي حنيفة رضه وعندهما جائزتان
وعند الشافعي رضه المعاملة جائزة وهي المساقاة والمزارعة فاسدة الا تبعا للمعاملة فاما دفع الارض مع النخيل معاملة وكانت الارض تسقى بماء النخيل لهما
ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم دفع النخيل الى اهل خيبر معاملة ودفع الاراضي الى اهل خيبر مزارعة بشطر ما يخرج منها من تمر او زرع ولانه جرى التعامل به
بين السلف فصارت شريعة متوارثة ولان للناس ضرورة وحاجة فيهما لان كل واحد لا يمكنه ان يزرع ويعمل بنفسه وقل ما يرغب العامل في العمل بالاجرة فيجوز لما
لحاجة الناس مع كون الاجرة معدومة ومجهولة ولابي حنيفة رضه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة وهي المزارعة وروى رافع ابن خديج ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة والمخابرة هي المعاملة حكاه ابن الاعرابي وحديث خيبر محمول على انه كان خراج مقاسمة فان النبي صلى الله عليه وسلم لما فتح خيبر عنوة
وقهرا ترك خيبر على اهلها بوظيفة وظفها عليهم وهي نصف ما يخرج نخيلهم واراضيهم الا ترى انه لم يذكر فيه اجل ولا بد في الاجارة من ذكر الاجل علم انه كان خراج
مقاسمة لان المزارعة تنعقد اجارة بدليل افتقارها الى اشتراط المدة لتصير المنافع المعقود عليها معلومة والاجرة مجهولة ومعدومة وكلاهما يفسدان
الاجارة والقياس انما يترك بالتعامل اذا لم يكن بين الصدر الاول فيه خلاف وفي جوازهما خلاف في الصدر الاول فلا يكون التعامل حجة كما ان اهل مكة
تعاملوا المتعة واهل الشام تعاملوا اكل لحوم الحمر الاهلية ولم يكن ذلك حجة لما كان في الصدر الاول فيه خلاف والفتوى على قولهما لحاجة الناس فاما تفسيرها
لغة فالمزارعة مفاعلة من الزراعة والمعاملة مفاعلة من العمل وفي الشريعة عبارة عن عقد الزراعة ببعض الخارج وسواء كان الارض او العامل ببعض
الخارج وكذا المعاملة هي اجارة العامل ليعمل في كرمه واشجاره من السقي والحفظ ببعض الخارج واما اجارتها بالدراهم والدنانير فلا تسمى مزارعة وتسمى المزارعة
مخابرة ولهذا سمي الاكار خبيرا او النصيب خبرة وقيل ان المخابرة اشتقت من معاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم مع اهل خيبر حكاه العيني عن ابن الاعرابي
ويجوز ان يسمى الفعل باسم المكان الذي وجد فيه الفعل فصارت لغة مستعملة في الزراعة واسم المخابرة يشمل المزارعة والمعاملة واما ركنها فالايجاب والقبول
لانها تنعقد اجارة وتتم شركة والركن في الاجارة الايجاب والقبول واما شرائط جوازها فستة احدها كون الارض صالحة للزراعة وكون رب الارض والمزارع
من اهل العقد والثاني بيان المدة والثالث بيان النصيب على وجه لا يقطع الشركة في الخارج بان يقول بالثلث او بالنصف والرابع التخلية بين العامل والارض
وبين العامل والمزارع والخامس بيان من عليه البذر انه على رب الارض ام على المزارع والسادس بيان ما يزرع في الارض حنطة او شعيرا ويفوض الامر اليه لانها
تنعقد اجارة وتتم شركة فاربعة من هذه الشرائط شرط جواز الاجارة فيكون شرط جواز المزارعة والمعاملة ويختص بشرطين للمزارعة على الخصوص لانها تصير شركة في الانتهاء

ولا بد للشركة من بيان النصيب وبيان من عليه البذر حتى يعرف ان المستاجر هو رب الارض او العامل واما حكمها شريعة فاثنان احدهما يثبت للحال وهو ثبوت الملك في
منفعة الارض ان كان البذر من جهة المزارع لانه يصير مستاجرا للارض او ثبوت الملك في منفعة العامل ان كان البذر من جهة رب الارض لانه يصير مستاجرا
للعامل والثاني يثبت في المآل وهو ثبوت الشركة في الخارج لانها تصير شركة في المآل واما بيان انواعها فهو ذلك مبنية على معرفة اصولها منها ان المزارعة تنعقد
اجارة ابتداء وتتم شركة انتهاء لانها تنعقد اجارة على منفعة الارض او منفعة العامل ان كان البذر من صاحب الارض فهو مستاجر للعامل ليعمل في ارضه
بما يعطيه من العوض وهو بعض الخارج الذي هو نماء ملكه وهو البذر وان كان البذر من قبل العامل فهو مستاجر للارض ببعض الخارج ولهذا لا بد من
بيان المدة ولا يجوز على منفعة البقر لان الشرع ما جاء بجواز المزارعة ببعض الخارج اذا كان عوضا عن منفعة الارض او عن منفعة العامل بخلاف القياس لحاجة
الناس فمتى وقعت المزارعة على هذا الوجه يكون صحيحة والا يكون فاسدة واما معنى الشركة لانها تنعقد لاثبات الشركة في الخارج من الارض ومن النخل فيكون
الخارج مشتركا بينهما على قدر ما شرطا في العقد ولهذا لو عمل المزارع ولم يخرج من الارض شيء لا شيء له كما في سائر الشركات فمتى وقعت المزارعة على هذا الوجه
صحت والا فلا ومنها ان كان البذر من قبل صاحب الارض فهو مستاجر للعامل ببعض الخارج وان كان البذر للعامل فهو مستاجر للارض لان كل من كان من
جهته عين مال فهو مستاجر وكل من كان من جهته منفعة فهو مواجر كما في الاجارة المؤقتة وصاحب البذر من جهته عين مال وهو الخارج من بذره فيكون
مستاجرا وغير صاحب البذر من جهته المنفعة فهو اجير ثم المزارعة على قولهما على وجوه ستة احدها ان يكون الارض والبذر والبقر والآلات كلها من رب الارض
فهو جائز لان رب الارض مستاجر للعامل ببعض الخارج وشرط آلات العمل على رب الارض لا يوجب الفساد لانه شرط يقتضيه العقد من وجه لان العامل
انما يقدر على العمل بآلة العمل وصاحب الارض يقدر على الاستيفاء اذا كان للعامل آلة العمل فكان فيه تاكيد الايفاء والاستيفاء وانه مما يقتضيه العقد
فصار كاشتراط الكفالة والرهن في البيع والثاني ان يكون البذر من صاحب الارض والباقي كله من العامل وهو جائز لانه يكون العامل مستاجرا للارض
وحدها واستيجار الارض وحدها واستيجار العامل وحده ببعض الخارج يكون مزارعة صحيحة والثالث ان يكون الارض والبذر من رب الارض
والبقر والعمل والآلة من العامل وهو جائز لانه يكون صاحب الارض مستاجرا للعامل والبقر وآلة العمل لان العمل مع البقر اجير فيكون تبعا للعمل والآلة
الاجير تقابلا البقر كمن استاجر خياطا ليخيط بآلته يجوز والرابع ان يكون البقر من صاحب الارض والبذر من العامل وهذا فاسد لانه يصير العامل مستاجرا
للارض والبقر ببعض الخارج لان الخارج ملك صاحب البذر لانه يتولد من بذره ثم يستحقه رب الارض مقابلا الارض والبقر واستيجار البقر ببعض الخارج
مقصودا لا يجوز فبقي المزارعة على اصل القياس والقياس يابى جواز استيجار الارض او العامل ببعض الخارج لكون الاجر معدوما ومجهولا وعن ابي يوسف
انه اجاز ذلك وجعل منفعة البقر تبعا لمنفعة الارض كما جعلت تبعا لمنفعة العامل فان البقر تبع للارض في العقد الا ترى انه يدخل وقف البقر مع
الارض والبيع وقد مقصودا والجواب عنه انه امكن ان يجعل البقر تبعا للعمل لانه من آلاته ولا يمكن ان يجعل تبعا لمنفعة الارض لان منفعة البقر ليست
من جنس منفعة الارض فلم يجعل تابعة لها والبقر مقصود في العقد هنا لان بعض الاجرة في مقابلته واستيجار البقر مقصودا ببعض الخارج لا يجوز والخامس
ان يكون من احدهما بذر لا غير والباقي من الآخر لا يجوز لانه يصير مستاجرا للارض والعامل والبقر جميعا ببعض الخارج ولم يرد الشرع به وعن ابي يوسف رضي الله عنه
انها جائزة والسادس ان يشتركوا اربعة من احدهم الارض ومن الآخر البذر ومن الثالث البقر ومن الرابع العمل فهي فاسدة وفي غير هذه الاوجه
ورد الاثر بالفساد ومتى فسدت المزارعة والمعاملة فالخارج كله لصاحب البذر والنخل لانه نماء ملكه لان الزرع والثمر يتولد من البذر والنخل والعمل شرط
لحصولهما كالحضانة للبيضة شرط لحصول الفرخ والفرخ يتولد من البيضة وكان حدوث الزرع والثمر مضافا الى البذر والنخل لا الى العمل والاصل عند مشتركا
يتولد منه لا يكون مشتركا بل يكون الفرع لصاحب الاصل وان كان البذر للعامل فعليه لرب الارض اجر مثل الارض وان كان البذر لرب الارض
فعليه للعامل مثل اجر عمله لان المزارعة متى فسدت صارت اجارة فاسدة من كل وجه كالمضاربة بل اولى لانها انعقدت اجارة وفي الاجارة الفاسدة
الاجر كذلك ثم ان كان البذر من رب الارض يطيب له الخارج كله ولا يتصدق بشيء لانه نماء ملكه وقد حصل في ارضه فان الزرع لا ينمو بعمل العامل بل بالعمل
بقوة الارض ثم الزرع ينمو بالارض فلم يكن العمل سببا للنماء فلم يكن كسبا خبيثا وان كان البذر من العامل فالخارج بقدر بذره ويغرم ويتصدق بقدر ما غرم من
اجر مثل الارض والمؤن يطيب له لانه ادى عوضه ويتصدق بالباقي لانه وان تولد من بذره لكن في ارض غيره بعقد فاسد لان الزرع ينمو بقوة الارض
ونقل بقلتها فكانت منفعة الارض سببا لنمو الزرع وزيادته والعقد انعقد فاسدا على منفعة الارض فكان كسبا خبيثا ولا كذلك على العامل والظالم
يخرج الارض والبذر شيئا في المزارعة الصحيحة فلا شيء لواحد منهما لان صاحب البذر يستحق الخارج بسبب انه نماء ملكه لا بالاجارة ومن ليس بصاحب
البذر يستحق الخارج بالشرط في عقد المزارعة فمتى كان العقد صحيحا يجب البدل المسمى وان كان فاسدا وجب اجر المثل مقابلا لمنفعة الارض او منفعة العامل
لانه لم يرض ببذل المنفعة بغير عوض لكن عند محمد رضه يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وعند ابي يوسف رضه مقدر بقدر قيمة الخارج المسمى وقيل على قياس قول ابي حنيفة رح

في الشركة الفاسدة انه يجب اجر المثل بقدر ما شرط له من الربح ينبغي ان لا يجب اجر المثل في المزارعة الفاسدة اذا لم تخرج الارض شيئا لانه لم يوجد ما يقدر به اجر المثل عنده فتعذر ايجاب اجر المثل عنده **باب اشتراط النصيب وبيانه في المزارعة والمعاملة** وفيه فصلان فصل في اشتراط الخارج لهما وفصل في اشتراط كل الخارج لاحدهما **فصل** واذا تعاقدا على زراعة ارض على ان الخارج بينهما جاز فان بين نصيب من لا بذر من جهته لا غير جاز استحسانا لان صاحب البذر يستحق الخارج لملكه في البذر فلا يحتاج الى البيان ومن لا بذر منه يستحق الخارج بالشرط اجرة العمل او الارض فلا بد من اعلامه فاذا اعلم ما يحتاج الى اعلامه جاز وان بين نصيب رب الارض لا غير فسدت قياسا لانه لم يعلم ما يحتاج الى اعلامه وصحت استحسانا لان بيان نصيب احد الشريكين يكون بيانا لنصيب الآخر بيانا ان نصيب احدهما يبين نصيب صاحبه كما في المضاربة والشركة ولو شرطا على ان ياخذ صاحب البذر بذره والباقي نصفان لا يجوز لان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج لان البذر اقفزة معلومة وربما لا يخرج من الارض الا مقدار البذر وكل شرط مما يقطع الشركة في الخارج يفسد المزارعة لان موجبها الشركة في الخارج وان شرطا ان ياخذ صاحب البذر العشر والباقي نصفان لا يفسد لان هذا الشرط لا يقطع الشركة في الخارج لان الخارج وان قل يكون له عشر وتسعة اعشار فانه لو خرج مثلا عشر حبات كان له عشر فيصير كانه شرط النصف خمسة اعشار الخارج ونصف عشر وللآخر اربعة اعشار ونصف عشر فيجوز وهذا هو الحيلة لمن اراد ان يصل اليه قدر بذره ولا يفسد المزارعة وان شرطا ان ياخذ صاحب البذر خراجها والباقي نصفان فسدت وكذلك لو شرطا قفزانا لان هذا شرط يقطع الشركة في الخارج لان الخارج المشروط للسلطان مشروط لرب المال لان الخراج عليه فصار كالمشروط لقضاء دينه فيكون له لان منفعته تعود اليه فصار كانه شرط لرب المال من الخارج دراهم مسماة وقفزانا مسماة يرفعها من الخارج وهذا الشرط يقطع الشركة في الخارج لاحتمال ان لا يزيد الخارج على قدر الخراج ولو شرط ربع العشر ومن عشرته ثم الباقي بينهما جازت لان هذا الشرط لا يقطع الشركة في الخارج لان عندهما العشر عليهما فيكون قدر العشر او ربع العشر لهما فصار كانه قال ربع العشر بينهما والباقي بيننا نصفان فكان هذا اشتراط الخارج بينهما نصفان وعند ابي حنيفة رح العشر على رب الارض فيكون مشروطا له لانه يقضى بالشرط حقا وجب عليه فصار كانه شرط النصف خمسة اسهم وربع من عشرة اسهم وذلك جائز فان لم ياخذ السلطان العشر فهو لصاحب الارض وهذا على قول ابي حنيفة رح على قول من اجاز المزارعة لان عنده العشر على صاحب الارض فيكون المشروط له وعندهما العشر عليهما فيكون المشروط لهما فيكون بينهما نصفين ولو قال صاحب الارض للعامل لا ادري ما ياخذ السلطان العشر او نصف العشر فاعاملك على ان لي النصف مما يخرج من الارض بعد الذي ياخذ السلطان جازت عندهما لان العشر عليهما في المزارعة فالمشروط له يكون مشروطا لهما فكان الخارج بينهما نصفين سواء اخذ السلطان العشر او نصف العشر او لم ياخذ شيئا وهي فاسدة عند ابي حنيفة رح لو كان يرى جوازها لانه صار كانه شرط للعامل اربعة اعشار ونصف او اربعة اعشار وثلثة ارباع عشر فصار المشروط للعامل مجهولا وجهالة نصيبه تمنع جواز المزارعة **فصل** ولو شرط الخارج كله لاحدهما فان كان البذر من رب الارض جاز والخارج كله للمشروط له لانه ان شرط الخارج كله لنفسه فليس تحت هذا الشرط الا الاستعانة بالعامل في الزرع ارضه لانه لم يشترط لعمله شيئا عوضا فكان متبرعا بالعمل فصار رب الزراعة كناية عن الاستعانة والاستعانة جائزة فصار كما لو دفع ماله مضاربة على ان الربح كله لرب المال كان بضاعة وان شرط الخارج كله للعامل فليس تحت هذا الشرط الا اعارة الارض من المزارع واقراض البذر منه لانه جعل له الانتفاع بالارض من غير عوض شرط عليه وهذا هو الاعارة وجعل كل الخارج له وان يحصل كل الخارج له الا بعد ان يكون البذر ملكا له فقد ملكه البذر والقرض اقل التمليكين لانه لا يقطع الملك عن بذله فجعلناه مقرضا لا واهبا كما لو دفع ماله مضاربة على ان جميع الربح للمضارب صار المال قرضا عليه فكذا هذا فاما اذا كان البذر من المزارع وشرط جميع الخارج لاحدهما فهو على اربعة اوجه احدها لو قال صاحب الارض للمزارع ازرع ارضي ببذرك ليكون الخارج كله لي فهو فاسد والخارج كله لصاحب البذر وعليه اجر مثل الارض لان المزارع صار مستاجرا للارض بجميع الخارج وهذا شرط يقطع الشركة في الخارج فيكون منافيا مخالفا لموجب العقد فيفسد وقيل ينبغي ان يصير رب الارض مستقرضا للبذر كما في المسئلة الاولى قلنا ان المزارع لو جعلناه هنا مقرضا للبذر من رب الارض صار عاملا له من كل وجه ومتى جعلناه مستاجرا للارض صار عاملا لنفسه في الزراعة من وجه لانه من حيث انه يملك منفعة الارض رب الارض يكون عاملا لنفسه وكان تبيان الاجارة اولى من اثبات القرض لان الاعامل لنفسه ما لم يجعل عمله لغيره وان كان في جعله مستاجرا للارض فيما شرع للعقد لفاسد لانا متى جعلناه مقرضا ابطلنا ملكه عن منافعه وجعلناه لغيره ومنافع الاجارة كله فظاهر الحال لا يصلح لابطال ملكه بانا بخلاف المسئلة الاولى لانا لو جعلنا العامل مستقرضا البذر صار عاملا لنفسه من كل وجه فكان جعله مستقرضا اولى والثاني لو قال على ان الخارج كله لك جاز وصار معيرا ارضه لما بينا والثالث لو قال للمزارع ازرع ارضي لي ببذرك على ان الخارج لي او نصفان جاز والبذر قرض على صاحب الارض لانه انما يكون زرعها له اذا صار البذر ملكا له فاقتضى الامر بالزراعة له اقراض البذر منه او لا فصار المزارع مقرضا البذر منه وصار رب الارض قابضا له حكما لاتصاله بملكه كمن دفع طعاما الى صانع ليلتوي بدرهم من عنده ليكون قرضا عليه صار الصانع مقرضا وصاحب الطعام قابضا حكما فكذا هذا وهذا الاقراض يثبت ضمنا واقتضاء لا نصا وافضاء فلا يفسد المزارعة لان المقتضي يثبت تبعا للمقتضي

والرابع

وحكم التبع حكم الاصل فيكون القرض من عمل الزراعة حكما والرابع لو قال ازرع ارضي لي ببذرك على ان يكون الخارج كله لك فهو فاسد والخارج كله لرب الارض لان قوله ازرعها لي ببذرك صار مستقرضا البذر منه حتى يصير زارعا له وصار قابضا له حكما باتصاله بملكه وقوله على ان يكون الخارج كله لك لم يمكن اثبات جميع الخارج للمزارع بحكم القرض ثانيا لان القرض لا يصح الا بالقبض ولم يوجد منه القبض بعد القاء البذر في الارض حكما لاتصاله بملكه ولانه بعد التدبير صار مستهلكا والاستقراض المستهلك لا يصح فبقي جميع الخارج مشروطا لرب الارض بحكم الاجارة ولو دفع البذر الى رجل ليزرعه في ارضه ويقوم عليه على ان الخارج بينهما نصفان لم يجز لان المزارع لو كان عاملا مع رب الارض لم يجز لفوات التخلية بين الارض والمزارع فلان لا يجوز في المزارعة وقد شرط فيها كل العمل على رب الارض اولى ولو شرطا ان يكون الخارج كله لرب الارض جاز وهو مقرض للبذر لانه ليس تحت هذا الشرط الا اقراض البذر من رب الارض وقد صار رب الارض قابضا لذلك بين حقيقة وان قال صاحب الزرع ازرع لي ارضك ببذري ليكون الخارج كله لك فهو فاسد لانه نص على انه ما اقرض البذر منه بل بقاه على ملكه فقد استاجر الارض وربها بجميع الخارج وذلك يفسد المزارعة ولو شرطا على ان الخارج كله لي جاز وصاحب الارض معير ارضه ومعين لصاحب البذر ولو قال ازرعه في ارضك لنفسك على ان الخارج لي لم يجز والخارج لرب الارض لان قوله ازرعه لنفسك تنصيص على الاقراض لانه لا يكون زارعا لنفسه الا بعد ان يكون البذر ملكا له وقوله على ان الخارج كله لي فقد استقرض منه ما وقع في الارض وانه لا يصح لانه صار مستهلكا ولان القرض لا يصح الا بعد القبض ولم يوجد من صاحب البذر قبض حقيقة وحكما لاتصاله بملكه **باب اشتراط الخارج لغيرهما** فيه فصول فصل في اشتراط بعض الخارج لاجنبي وفصل في اشتراط الخارج لعبد احدهما وفصل في اشتراط البقر **فصل** ولو دفع ارضا على ان يزرع ببذر المزارع وبقره ويعمل معه ثالث اجنبي والخارج اثلاثا فالعقد فاسد بينهما وبين الاجنبي جائز بينهما ولرب الارض ثلث الخارج وثلثاه للمزارع وعليه اجر مثل الاجنبي لان رب الارض آجر الارض من العامل ببعض الخارج لان البذر من جهته فصار المزارع الاول مالكا لمنفعة الارض بالاستيجار فصار كانه هو رب الارض فلو كان له ودفعها الى العامل على ان يعمل هو معه لا يجوز لفوات التخلية بين الارض وبين المزارع الثاني فكذا هذا ثم فساد المزارعة في حق الثاني لا يوجب فساد المزارعة في حق الاول لان المزارعة الثانية غير مشروطة في الاول فانه لم يقل على ان يعمل معه فلان بالثلث بل هي معطوفة على الاول فانه قال ويعمل معه فلان والفاسد متى عطف على الجائز لا يوجب فساد الجائز كما لو قال بعت منك هذا العبد بالف الى شهر وسنة اجارته بالف الى العطاء لا يفسد بيع العبد فاما اذا كانت الثانية مشروطة في الاولى بان قال على ان يعمل الثاني معه بالثلث هل يجوز الزراعة في حق الاول اختلف المشايخ فيه قيل يفسد لان الثانية صارت مشروطة في الاولى ولرب الارض منفعة في الثاني لان الربع ما يزداد بجودة العمل وجودة العمل تزداد بزيادة العامل فيزداد نصيب رب الارض فيكون هذه صفقة مشروطة فيها صفقة ولاحد المتعاقدين فيها منفعة فيفسدان جميعا كما في البيع وكما لو شرط البقر او العبد على رب الارض والبذر لا من جهة المزارع وقيل لا يفسد المزارعة في حق الاول لان المزارعة الثانية غير مشروطة لرب الارض فانه لا منفعة له في عمل الثاني الاول فان نصيبه انما هو الثلث فانه لا يزداد ولا ينتقص بعمل الثاني فلا يفسد به العقد كما لو باع شيئا بشرط ان يبيع المشتري غلامه من اجنبي او يقرض للاجنبي حالا لا يفسد البيع بخلاف ما لو شرط البقر او العبد على رب الارض لان استيجار البقر مشروط لصاحب الارض من جهة المزارع وله فيه منفعة فيفسد ولو كان البذر من رب الارض فالمسئلة بحالها صحت في حق الكل لانه استاجر العاملين ببعض الخارج وذلك جائز **فصل** ولو شرطا بعض الخارج لعبد احدهما فلا يخلو اما ان كان مشروطا لمن يملك رب الارض والمزارع كسبه كالعبد والمدبر وام الولد او لا يملك كسبه كالمكاتب والقريب وكل قسم على وجهين اما ان كان البذر من قبل رب الارض او من قبل المزارع اما القسم الاول لو دفع ارضا وبذرا على ان ثلث الخارج لرب الارض وثلثه لعبده وثلثه للعامل جاز شرط عمل العبد او لم يشرط لانه ان لم يشترط عمله فالمشروط للعبد مشروط لمولاه لان المولى لا يصير مستاجرا للعبد فصار كانه شرط لنفسه ثلثي الخارج وللمزارع الثلث وان شرط عمله فالمشروط للعبد يكون له حق يقضي من ذلك دينه والمولى ممنوع عن اخذه فكان العبد كالاجنبي فصار كانه دفع ارضه وبذره الى رجلين جاز فاما اذا كان البذر من قبل العامل وقد شرط ثلث الخارج لعبد رب الارض فان لم يشترط عمله في المزارعة جازت لان المشروط للعبد يكون مشروطا لمولاه كما في المضاربة وان شرط عمله فهي فاسدة في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف رح انها جائزة لانها استيجار الارض واستيجار العامل وهو العبد ببعض الخارج وانه جائز وجه ظاهر الرواية انه متى شرط عمل العبد يكون المشروط له لا لمولاه فصار العامل مستاجرا للارض والعبد ببعض الخارج لان الاثر لم يرد بجواز ذلك فرجع الى ما يقتضيه القياس واما اذا اشترط ثلثه لعبد العامل ان لم يشترط عمله جازت لان المشروط للعبد مشروط لمولاه وان شرط عمله فحكمه كما لو دفع ارضه الى اجنبيين على ان يزرعها احدهما ببذره ويعمل الآخر معه وقد عرفت واما القسم الثاني لو شرطا الثلث لمكاتب احدهما او قريبه او لاجنبي فان كان البذر من قبل رب الارض ان شرطا عمله جاز وهو مزارع معه وله ثلث الخارج لانه يصير كانه دفع ارضه وبذره الى رجلين لانهما اشتركا في العمل والمكاتب يستحق كسبه وان لم يشرطا عمله فالمزارعة جائزة والمشروط باطل وثلثا الخارج لرب الارض لانه تعذر تصحيح هذا الشرط بحكم المزارعة لانه لا يجوز ان يستحق بعض

فالخارج بغير عمل ولا أرض ولا بذر فلم يصر المشروط حقا للمشروط له فصار المشروط كالمسكوت عنه فيملكه صاحب البذر بحكم ملكه ولا يفسد المزارعة بهذا الشرط لانه لا منفعة فيه لاحد المتعاقدين الحال وان كان فيه منفعة لاحدهما فيكون المشروط لهو الا مشروطا لاحد المتعاقدين وذلك بطلنا الخارج وهذا جائز فاما اذا كان البذر من قبل العامل ان لم يشترط عمله فهي جائزة وما شرط له فهو للعامل ولا شيء لواحد منهم لما ذكرنا وان شرط عمله وعمل فله اجر مثله على العامل و شرطه فهو للعامل ولا شيء لواحد منهم لما ذكرنا وان شرط عمله وعمل فله اجر مثله على العامل وما شرط فهو للعامل لان المزارعة فيما بين العامل وصاحب الأرض جائزة وفيما بين العامل والذي شرط عمله فاسدة وصار كما لو دفع أرضه الى رجلين ليزرعاها على ان يكون البذر من احدهما ومن الآخر مجرد عمل

فصل وما شرط للبقر فهو لصاحبه لان البقر لا يملك شيئا فكان المشروط لها مشروطا لصاحبها كما لو اوصى لدابة رجل بالعلف كانت الوصية لصاحب الدابة فصار كما لو شرط لعبد احدهما ولا دين عليه وان شرط على البقر فهو كما لو شرط عمل العبد ولا دين عليه لانه لا يعتبر مشروطا لصاحب البقر كما في العبد بل يكون استئجارا للعبد وما شرط للمساكين فهو لرب الارض لان الخارج انما يستحق اما بالبذر او بالعمل او بالارض وليس للمساكين شيء من ذلك فلا يثبت لهم استحقاق الشركة وصار المشروط لهم كالمسكوت عنه فيكون لصاحب البذر حقا ويتصدق به ديانة لان هذا نذر منه لانه اضاف البذر الى سبب الملك وهو الخارج من بذره فلزمه أن يتصدق بثلث ما يخرج من بذره فصار كما لو قال مالي للمساكين الا ان القاضي لا يجبره على ذلك لانه لا مدخل للقضاء في النذر وكذلك لو شرط الثلث لأجنبي لان المشروط لم يصر حقا للمشروط له فيملكه صاحب البذر بحكم ملكه دفع أرضه مزارعة على ان يزرعها العامل ببذره وعمله على ان له ثلث الزرع ولرب الارض الثلث على ان يكربها ببقر فلان ولفلان الثلث فالثلث لرب الارض والثلثان للمزارع وعليه أجر مثل بقر فلان لان المزارعة جائزة فيما بين رب الارض والمزارع لان العامل استأجر الارض من ربها ببعض الخارج وهي فاسدة في حق صاحب البقر لان العامل استأجر البقر من صاحبها ببعض الخارج اذا كان البذر من جهته وذلك لا يجوز فيلزمه أجر المثل وهذا الشرط لا يوجب الفساد لانه مشروط لاجنبي لا لاحد المتعاقدين لما بينا

باب [illegible] الارض بين رجلين فيدفع احدهما الى صاحبه مزارعة

أصله انه يجعل نصف كل واحد منهما كالارض على حدة لان العامل يعمل في احد النصفين بحكم الملك وفي النصف الآخر بحكم المزارعة ولما اختلف حكم النصفين وجب اعتبار كل واحد منهما على حدة وينظر الى شرطهما اذا دخل الفساد في أحدهما فسدت المزارعة مسائله على أربعة اقسام اما القسم الاول أرض بين رجلين دفع أحدهما الى صاحبه مزارعة على ان يزرعها ببذره وبقره فما خرج والخارج نصفان ان يفسد لانه صار كانه قال للمزارع ازرع أرضي ببذرك على ان يكون الخارج كله لي وهو فاسد في أرضين لانه آجر أرضه من العامل بجميع الخارج وقوله ازرع نصيبك ببذرك على ان يكون الخارج كله لك معنى مشورة وليست بمزارعة فاذا فسد هذا في أرضين فسد في الارض المشتركة ويصير كانه قال ازرع نصيبي ببذرك على ان الخارج بيننا وازرع نصيبك ببذرك ليكون الخارج بيننا فقد آجر أرضه ببعض ما يخرج من أرضه وببعض ما يخرج من أرض غيره وانه لا يجوز لان القياس يأبى جوازها فانما جوزناها اذا آجر أرضه ببعض ما يخرج منها وكذلك لو كان البذر من الدافع لانا متى اعتبرنا كل نصف كالارض على حدة صار كان الدافع قال ازرع نصيبي ببذري على ان يكون الخارج كله لي وازرع أرضك ببذري على ان يكون الخارج لك وهذا لا يجوز لانه جعل أجر عمل المزارع في أرضه اقراض نصف البذر من المزارع واقراض البذر لا يصلح أجر العمل في أرض صاحب البذر لانه لو صار أجر العمل صار القرض مضمونا بالمثل وزيادة وهو عمله في أرض صاحب البذر وهذا لا يجوز فالدافع استأجر العامل بما لا يصلح أجر العمل فيفسد واذا كان هذا لا يجوز في أرضين متى كان أحدهما مشروطا في الآخر بان قال ازرع أرضي ببذري على ان الخارج كله لي على ان أقرضك كر حنطة تزرع بها أرضك لم يجز فكذا لا يجوز في أرض المشتركة لان كل نصف معتبر بارض على حدة فان قيل هلا جعل نصف البذر بعينه أجرة عمله في أرض الدافع حتى تقع الاجارة قلنا لو جعلنا كذلك ايضا لا يصح لانه يصير البذر مشتركا بينهما فيصير الدافع مستأجرا للعامل ليعمل في بذر مشترك والاجارة على عمل لا أجير فيه شركة لا يجوز كمن استأجر حمالا ليحمل له حنطة ليكون أجرته نصف تلك الحنطة لم يجز والثانية لو شرطا الخارج بينهما أثلاثا فلا يخلو اما ان كان البذر من قبل الدافع او من قبل المزارع فان كان من قبل المزارع وقد شرطا الثلثين للمزارع والثلث للدافع جاز لان تقديره كانه قال للمزارع ازرع أرضي ببذرك على ان الخارج كله لك وهذا مشورة وليست بمزارعة وكل واحد منهما جائز حالة الانفراد فيجوز حالة الاجتماع وان شرط الثلثان للدافع والثلث للمزارع لم يذكر محمد رح ويجب ان يكون فاسدا لانا نقدره كانه قال للمزارع ازرع أرضي ببذرك ليكون الخارج كله لي على ان تزرع أرضك ببذرك ليكون الخارج ثلثه لي وثلثاه لك وكل واحد منهما فاسد حالة الانفراد لانه آجر أرضه بجميع الخارج من أرضه وببعض الخارج من أرض المزارع فاما اذا كان البذر من قبل الدافع ان شرطا الثلثين لنفسه فسدت لانا نقدره كانه قال ازرع أرضي ببذري على ان الخارج كله لي على ان تزرع أرضك ببذري ليكون الخارج بيننا أثلاثا وهذا فاسد لانه جعل أجرة عمل الزارع في أرضه بعض ما يخرج من أرض المزارع وانه لا يجوز ولانه دفع البذر اليه مفردا مزارعة من غير عمل ولا أرض وكلا الامرين فاسد فان شرطا الثلثين للعامل فسدت أيضا لانا نقدره كانه قال

ازرع

ازرع أرضي ببذري ليكون الخارج بيننا أثلاثا على ان تزرع أرضك ببذري ليكون الخارج كله لك وهو فاسد لان الدافع جعل أجرة عمله في أرضه بعض الخارج من أرضه واقراض البذر ليزرع أرضه فاسد والثالثة لو كان الأرض والبذر بينهما فلا يخلو اما ان يكون البذر بينهما او نصفان او أثلاثا ثلثاه من الدافع وثلثه من العامل او على عكسه وكل وجه لا يخلو اما ان شرطا ان يكون الخارج بينهما نصفان او أثلاثا ثلثاه للدافع وثلثه للعامل او على عكسه اما اذا كان البذر منهما نصفان والخارج كذلك جازت لانا نقدره كانه قال ازرع أرضي ببذرك على ان يكون الخارج كله لي وهو معنى استعانة بالعامل وانه جائز او على ان تزرع أرضك ببذرك ليكون الخارج كله لك وهو معنى مشورة وليست بمزارعة وانه جائز فكان كل واحد جائزا حالة الانفراد فكذا يجوز حالة الاجتماع وان شرطا ان يكون الثلثان للعامل جاز في رواية وفي رواية فاسدة هذا اذا كان البذر متميزا وقت الالقاء لا يجوز المزارعة في الروايات كلها وجه رواية الفساد ان البذر صار مشتركا بينهما لانه بعد الالقاء صار مختلطا احدهما بالآخر ووقوع الشركة في البذر مانع من جواز المزارعة كما لو كان البذر مشتركا وقت الالقاء لان الاجارة على عمل هو شريك فيه لا يصح والاصح رواية الجواز لان البذر لم يكن مشتركا بينهما وقت الالقاء وانما حدثت الشركة بعد الالقاء وحدوث الشركة بعد الالقاء في البذر لا يضر لان أصل الفعل لم يقع في محل هو شريك فيه الا ترى ان الخارج يحدث مشتركا في المزارعات ويكون على الزارع في ذلك اعمال وبعض الاعمال يحصل منه في شيء هو شريك فيه فيستوجب الاجر بجميع الاعمال علمنا ان حدوث الشركة بعد الالقاء لا يضر وان شرطا الثلثين للدافع فهي فاسدة لانه يصير كانه قال ازرع أرضي ببذرك ليكون الخارج كله لي على ان تزرع أرضك ببذرك فيكون الخارج بيننا أثلاثا ثلثه لك وهذا فاسد لانه استعان بالعامل في أرضه ثم شرط عليه لنفسه بعض الخارج من أرضه وبذره وهذا لا يجوز كمن دفع ثوبا الى الخياط ليخيطه بعشرة على ان يعطي الخياط درهما لصاحب الثوب كان باطلا فكذا هذا لان الدافع استوجب من المزارع ثلث الخارج من نصيبه لانه ليس له في نصيب المزارع عمل ولا بذر فكان أخذه بالشركة واستيجاب المعدوم باطل فاما اذا شرطا ثلثي الزرع والبذر على الدافع وثلثه على المزارع ليكون الخارج بينهما نصفان فهي فاسدة لانه صار كانه قال ازرع أرضي ببذري ليكون الخارج كله لي وازرع أرضك ثلثا ببذري وثلثيها ببذرك ليكون الخارج كله لك وهذا فاسد لان الدافع جعل أجر عمل العامل في أرضه اقراض بذر يزرع ثلث نصيبه والاقراض لا يصلح أجر العمل ولانه جعل بعض الخارج من بذره أجر العمل المزارع في أرضه ثم بذر مشترك وانه فاسد ولانه دفع البذر مفردا بلا أرض ولا عمل وهذا لا يجوز وكذلك لو شرطا ثلثي الخارج للدافع وثلثه للمزارع او على عكسه فهي فاسدة لانه يصير كانه قال للزارع ازرع أرضك ثلثها ببذري وثلثها ببذرك ليكون الخارج بيننا أثلاثا وهذا لا يجوز لانه جعل أجرة عمل المزارع في أرضه دفع البذر اليه مفردا بلا أرض ولا عمل أرض بين رجلين اشتركا على ان يعملا فيها سنتهما ببذرهما وبقرهما على ان الخارج نصفان جاز لانه يصير تقديره كانه قال كل واحد منهما لصاحبه ازرع نصيبي ببذري ليكون الخارج كله لي وهذا يجوز لانه استعان بصاحبه ولانهما لو لم يشترطا ذلك كان الخارج بينهما نصفان لان البذر بينهما نصفان فكذا اذا شرطا ولو شرطا أثلاثا كان فاسدا لان صاحب الثلث استأجر صاحبه ليعمل في بذر مشترك بسدس الخارج والأجير لا يستوجب أجرا بازاء عمله في شيء هو شريك فيه فان كان البذر بينهما أثلاثا والخارج كذلك جاز وان نصفان لا يجوز لان صاحب الثلثين يأخذ الفضل من بذر صاحبه اما عوضا عن عمله او عوضا عن أرضه وعمله يقع في بذر مشترك وأرض مشتركة ولا يستوجب شيئا أجرا واذا اعتبرناه عوضا عن ثلث حصته من الارض يصير مؤاجرا ثلث حصته بجميع ما يخرج منها وهذا لا يجوز ولا كذلك اذا كان الخارج بينهما أثلاثا على قدر بذرهما ولو شرطا البذر والعمل والخارج عليهما الا البقر فانه على أحدهما جاز وصاحب البقر معير لبقره لان صاحب البقر لما لم يشترط لنفسه فضلا من بذر صاحبه لم يصر مؤاجرا بقره ببعض الخارج بل صار معيرا بقره ببعض الخارج بل صار معيرا بقره من صاحبه ليزرع أرضه وانه جائز وان شرطا لصاحب البقر ثلثي الخارج فسدت والخارج نصفان لانه صار مؤاجرا بقره بثلث ما يخرجه بذر صاحبه واجارة البقر ببعض الخارج فاسد ولصاحب البقر أجر المثل نصف بقره فيما كربت لانها كربت أرضا نصفها ملك صاحب البقر ونصفها ملك شريكه فيستوجب أرضا بازاء ما يحصل من منفعة الكراب لشريكه فرق بين هذا وبين ما اذا كان نخل بين رجلين دفعه أحدهما الى صاحبه سنته معاملة على ان يقوم عليه وثلثا الخارج للعامل وثلثه له فهو فاسد والخارج نصفان ولا أجر للعامل

باب [illegible] المزارعة التي لم يبينا فيها من عليه البذر

أصله ان بيان من عليه البذر شرط لجواز المزارعة لانه اذا لم يعلم من عليه البذر كان المعقود عليه مجهولا لان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منافع الارض وان كان من قبل رب الارض فالمعقود عليه منافع العامل ولا يدري من يكون البذر من قبله فهذه جهالة توقعهما في المنازعة المانعة من المضي في المزارعة فاوجبت فسادها وحكي عن أبي نصر محمد بن سلام سئل عن مكان لم يكن فيما بين الناس في ذلك المكان عرف ان البذر على من يكون فاما مكان بينهم عرف ان البذر على رب الارض او على المزارع يكون المزارعة جائزة لان المعروف كالمشروط كما في نقد البلد ولو دفع أرضا مزارعة سنة ولم يسميا شيئا فهو فاسد لفقد شرطها وهو بيان من عليه البذر وكذلك لو قال على أن تزرعها لشيء مما بينا ولو دفعها على ان يزرعها لنفسه بالنصف جاز استحسانا والبذر من العامل والقياس ان لا يجوز لان من عليه البذر مجهول ونوع البذر أيضا مجهول لان الزراعة متفاوتة

وان كان البذر مخلوطا وقت الالقاء

بعض الزرع اضر من بعض وجهالة احدهما تفسد بجهالتها اولى وجه الاستحسان ان من عليه البذر معلوم ولالة لانه قال ازرعها لنفسك وانما يكون المزارع زارعا لنفسه
اذا كان جميع الخارج له وانما يكون جميع الخارج له اذا كان البذر من قبله حتى يكون الخارج متولدا من ملكه فيكون له ثم ما يستحق عليه بالشرط من قبله فكان قوله ازرعها
لنفسك بيانا منهما ان البذر من قبل المزارع دلالة وجهالة نوع البذر لا تمنع جواز المزارعة لان التفاوت بين انواع البذر تفاوت يسير لانه لا يتوهم ان يزرع بذرا
يضر بالارض بحال لا ينتفع بها والتفاوت اليسير لا يمنع جواز المزارعة كالتفاوت اليسير في السكنى والخدمة لم يمنع جواز الاجارة ويزرع ما بدا له من غلة الشتاء
والصيف من الحبوب ولا يغرس شجرا ولا كرما ونحو لان اسم الزراعة لا يتناول الغراسة فلم تدخل الغراسة تحت عقد الزراعة ودفعها على ان يزرعها سنة ما
بدا له من غلة الشتاء والصيف جاز والبذر من العامل لان قوله ما بدا له يكون بيانا ان البذر من قبل المزارع لان بقوله ما بدا له فوض الراي والتدبير اليه
فقد جعله مالكا للزراعة وانما يكون مالكا للزراعة اذا كان البذر من قبله ولو قال ما بدا لرب الارض ما احببت انا وما اردت فالبذر من رب الارض والعامل
ان يكون فاسدا ما لم يبينا البذر من ايهما لانه يحتمل ما بدا له من بذري او بذرك وجه الاستحسان ان هذا يكون بيانا ان البذر من قبله ولالة حيث استبقى الراي
والتدبير في الزراعة لنفسه والخيار في المزارعة لمن يكون له البذر ان شاء زرع وان شاء ترك فلما شرط الخيار لاحدهما دل ذلك على ان البذر من قبل من له الخيار
دفع ارضا وبذرا على ان يزرعها سنة بالربع جاز والربع للمزارع ولو قال على ان تزرعها ببذرك وعملك بالربع كان الربع لصاحب الارض لانه ادخل حرف الباء في الربع
وحرف الباء يصحب الابدال فقد جعل الربع بدلا فانما يستحق البدل من لا يكون البذر من قبله فان صاحب البذر يستحق الخارج لانه فرع ملكه لا بدلا عن شيء دفعها
على ان يزرعها الحنطة من عنده بالنصف لا يزرع غير الحنطة وان كان اقل ضررا من الحنطة لان رب الارض جعل الارض في الحنطة وهو المستحق للبذر فلا يملك المزارع
ان يغير حق رب الارض من جنس الى جنس آخر بغير رضاه كما لو استاجر بيدا درهم ليس له ان يعطي مكانها دنانير استاجرها بدراهم يزرعها حنطة فزرع ما هو اقل ضررا
من الحنطة الا انه خالف في الزراعة الى خير فلا يعد خلافا فلا يضمن حتى لو زرعها ما هو اضر بالارض يضمن لانه صار غاصبا لان ما هو اضر غير داخل تحت العقد وكذلك
لو قال خذ هذه الارض تزرعها الحنطة او لتزرعها او فازرعها حنطة فهذا شرط لزراعة الحنطة لان قوله تزرعها معناه لتزرعها الحنطة الا انه حذف لام التعليل وانما
دفع الارض اليه ليعمل هذا العمل وقوله فازرعها الفاء للوصل فقد اوصل بالعقد زراعة الحنطة فصار شرطا لا بمنزلة المضاربة ولم يذكر في المزارعة لو قال خذ هذه الارض
مزارعة بالنصف وازرعها حنطة وقد ذكر هذا في المضاربة ولم يعتبرها شرطا بل اعتبرها مشورة وقيل يجب ان يكون الجواب في المزارعة كذلك لان قوله وازرعها تمام
الابتداء به فلا يعتبر متعلقا بما قبله كما في المضاربة وذكر الشيخ الامام الفضلي البخاري يجب ان يعتبر شرطا في المزارعة حتى لو زرع غيرها يصير مخالفا لانا متى اعتبرناه
شرطا كان هذا بيانا لنوع البذر فيجوز المزارعة قياسا واستحسانا ومتى لم نجعله بيانا لنوع البذر جازت المزارعة استحسانا لا قياسا فكان اعتبار شرطا لتفيد
واما المضاربة جائزة من غير بيان مكان التصرف قياسا واستحسانا فلا حاجة الى جعل قوله واعمل بالكوفة شرطا وانه مما يستقيم الابتداء به فاعتبر مشورة دفع ارضا
وبذرا على ان يزرعها سنة معينة فما خرج منها فللمزارع ربعه ولرب الارض نصفه جاز وثلثه ارباعه لرب الارض لانه بين ما يحتاج الى بيانه وهو نصيب العامل فصار
المسكوت عنه لصاحب البذر بحكم الملك قال آجرتك هذه الارض هذه السنة بالنصف او قال على ان تزرعها بالنصف كان جائزا لان قوله آجرتك تنصيص على ان
العامل مستاجر للارض وانما كان مستاجرا اذا كان البذر من قبل العامل وقوله مزارعة لبيان جنس الاجرة ولو قال آجرتك الارض هذه السنة بالنصف ولم يقل
مزارعة ولا معاملة كان فاسدا لانه لم يبين انه آجرها للزراعة او الغراسة والتفاوت بينهما فاحش فكان جنس ما يزرع وجنس الاجرة مجهولا فان لم يتفاسخا حتى
زرعها او غرسها كان الخارج نصفين استحسانا لان الفساد كان لجهالة ما يزرع او يغرس فاذا عمل نوعا منها ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة فانقلبت جائزا
من الاصل كما لو استاجر دابة ليحمل عليها ولم يبين ما يحمل عليها شيئا قبل الفسخ تنقلب جائزا وفرع عليه المعاملة ولو قال قد استاجرتك هذه السنة تزرع هذه الارض
بالنصف جاز والبذر من رب الارض وما اعطاه من حبوب او رطبة عليه زرعه لان الاجير هو العامل للمستاجر وان اعطاه شجرا او كرما يغرسه فله ان يمتنع لانه لا يقع عليه
اسم الزراعة باب المزارعة على شرطين مشتمله على اقسام ثلاثة اما القسم الاول لو دفع الارض والبذر سنة على انه ان
زرعها بغير كراب فللعامل ربع الخارج وان كربها فثلثه وان كرب وثنى فنصفه جاز على ما شرطا وكذلك لو كان البذر من جهة المزارع عند محمد وقال لا يجوز الشرطان
الاولان ويفسد الثالث لانه جمع بين العقود الثلاثة وبين العقود لو انفرد جاز الاولان ولا يجوز الثالث فانه لو دفع ارضا بشرط ان يثنيها فسد العقد فكذا
اذا جمع بينها والصحيح هو الفرق بينهما اذا افرد العقد بشرط التثنية وبينها اذا جمع بين التثنية وغيرها والفرق ان شرط التثنية في المزارعة انما يفسد العقد لانه
لو تم هذا العقد بهذا الشرط في المزارعة يستحق عليه التثنية ويلزمه الوفاء بها وانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد هما فيه منفعة لانه يبقى منفعتها لرب الارض
الى السنة الثانية فافسد العقد وهنا التثنية غير مستحقة عليه ولا يلزمه الوفاء بها فانه خيره بين العقود الثلاثة فله ان يميل الى العقد الآخر فلا يلزمه التثنية
ونفس التثنية لا تفسد العقد فصار كما لو دفع ارضا بلا شرط التثنية وكذلك لو كان لفظ الشرط ان زرع منها بكراب فكذا او بغير كراب فكذا او بكراب وتثنية
فكذا وعن ابن سماعة في نوادره ان هذه المزارعة فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما جائزة بناء على ان من قال اعتق من عبيدي من شئت ليس له ان يعتق الكل وعنده
كلمة من للتبعيض وعندهما له ان يعتق الكل وجعلا كلمة من للصلة دون التبعيض فكذلك هنا فجعل كلمة من للصلة فيصير كل عقد مضافا الى جميع الارض وعنده كلمة
كلمة من للتبعيض فقد اضاف كل عقد الى بعض منها مجهول القدر والصحيح انها جائزة بالاجماع لان كلمة من وان كانت للتبعيض حقيقة وللصلة مجازا ولكن
الجهالة لم توجب فساد المزارعة لان هذه الجهالة يجوز وقت تاكد عقد الزراعة لان الكراب والتثنية يتقدمان على القاء البذر وحال القاء البذر يعلم ما
كرب وما لم يكرب فكانت الجهالة وقت تاكد العقد فصار كما لو باع الشيء برقمه ثم علم الرقم في مجلسه جاز فكذا هذا ولو نص فقال بعضها بكراب فكذا وبعضها
منها بغير كراب الى آخره يجب ان يجوز المزارعة لان الجهالة زائلة وقت تاكد العقد واما القسم الثاني لو دفع الارض على ان يزرعها حنطة فالخارج كذا وان زرعها
شعيرا فكذا وان زرعها سمسما فكذا فهذا على اربعة اوجه اما ان قال زرعتها او زرعت فيها او زرعت منها او زرعت بعضها منها فالمزارعة في الاولين
جائز لانه خيره بين العقود الثلاثة وقد اضاف كل عقد الى جميع الارض فله ان يختار واحدا منها كما في الاجارة ولو دفع ثوبا الى خياط وقال ان خطته رومية
فلك درهم وان خطته فارسية فلك نصف درهم وايا ذلك اختار ارتفعت الجهالة وصح العقد فيه وان زرع فيها من الاصناف الثلاثة فالخارج من كل صنف
على شرطها فيه لانه ليس في تبعيض الارض عند المزارعة ضرر يلحق المواجر فكان للبعض حكم الكل فيقسم الخارج على شرطها فيه فاما اذا قال ان زرعت منها
او بعضها حنطة فكذا وان زرعت منها او بعضها شعيرا فكذا او سمسما فكذا فالمزارعة فاسدة لان له ان يزرع البعض حنطة والبعض شعيرا وذلك البعض
المجهول وهذه الجهالة قائمة وقت تاكد المزارعة لانه انما يعلم بعض المزارعة للحنطة من البعض للشعير بالقاء البذر فيفسد العقد كما لو علم بالرقم بعد ما
تفرقا عن المجلس ولا يلزم على اصلهما اذا آجر حانوتا وقال ان عملت حدادا فكذا وان عملت خياطا فكذا لا يصح لان الاجرة ثمة تجب بالتخلية والتمكن من الكل
لا بحقيقة الفعل ولا يدري اي الاجرين تجب عند التخلية اقلها او اكثرها فكان الاجر مجهولا حال وجوب الاجر فلم يجز وفي المزارعة الاجرة تجب بالفعل والاجرة
بعد وقوع الفعل معلومة فتصح ولو كان البذر من العامل وشرطا على ان يزرعها حنطة فبينهما نصفان وان زرعها شعيرا فكله للعامل جاز على ما شرطا لان العقد
الاول مزارعة والثاني اعارة لانه اعار الارض ليزرعها شعيرا لنفسه فانه لم يبع بازاءه عوضا وكل واحد بانفراده جائز فكذا عند اجتماعهما كما لو قال ان سكنت هذه
الدار شهرا فبغير شيء وان سكنت اخرى فبعشرة فكذا هنا وان سمى الخارج في الشعير لنفسه جاز في الحنطة ولم يجز في الشعير لانه شرط الخارج كله لنفسه فيكون اجارة
الارض بجميع الخارج فلا يجوز لانه يقطع الشركة في الخارج فقد خيره بين المزارعة الجائزة والفاسدة وقد عطف احدهما على الآخر ولم يشترط احدهما في الآخر فلا يوجب
فساد الجائز كما لو قال للخياط ان خطته رومية فلك درهم وان خطته فارسية فلك رطل من خمر فالاول جائز والثاني فاسد دفع ارضه ثلاث سنين على ان
زرع من شعير او حنطة او شيء من غلة الشتاء والصيف فنصفان وما غرس فيها من نخل او شجر فثلثا لمالكها ولا يشبه هذا البيع يريد به اذا بيع على عين وانه
بثمنين مختلفين لا يجوز والمزارعة والاجارة ببدلين مختلفين يجوز والفرق ان الثمن في البيع يجب بعقد البيع منه وبعد البيع منه الثمن المجهول لا يدرى ان
الواجب هو الدرهم او الدنانير وفي المزارعة والاجارة البدل انما يجب بعد العمل والاجرة بعد العمل معلومة ثم ذكر محمد رحمه الله التخيير بين عملين وبين اعمال ثلاثة
في المزارعة ولم يذكر انه هل يجوز التخيير في اكثر من ذلك وروى هشام عن محمد رضي الله عنه في النوادر انه لا يجوز التخيير في الاجارات على هذا الوجه الا في اربع وفي البيوع
وفي البيع لا يجوز التخيير في اكثر من ثلاثة اشياء دفع ارضا وكر حنطة وكر شعير على انه ان زرع الحنطة فيها فالخارج نصفان والشعير مردود عليه وان زرعها الشعير
فالخارج كله لصاحب الارض والحنطة مردودة عليه جاز كذلك لان العقد الاول مزارعة والثاني استعانة بالعامل فقد خيره بين الاعانة وبين المزارعة وهذا
جائز كما لو قال للخياط ان خطته رومية فلك درهم وان خطته فارسية فلا شيء لك جاز وايهما اختار بعمل كان العقد في الابتداء معقودا عليه وان شرط الخارج من
الشعير للعامل جاز والدافع مقترض للشعير ومعير للارض دفع الارض وحدها على انه ان زرعها حنطة فالخارج نصفان وان زرعها شعيرا فكله للعامل وان زرعها
سمسما فالخارج لرب الارض فهو جائز في الحنطة والشعير على ما قال ولا يجوز في السمسم لان شرطه في الحنطة مزارعة وفي الشعير اعارة للارض فيجوز كلاهما وفي السمسم
اجارة للارض بجميع الخارج فلا يجوز وان كان البذر من صاحب الارض جاز في جميعه لان في الحنطة مزارعة وفي الشعير اعارة الارض واقراض البذر وفي السمسم
اعانة للعامل لرب الارض وذلك جائز واما القسم الثالث دفع ارضا على ان زرعها ببذره على ان زرعها في اول يوم من جمادى الاولى فالخارج نصفان وان
اخر فالثلث للمزارع فالشرط الاول جائز والثاني فاسد في قول ابي حنيفة رحمه الله على قول من اجاز المزارعة وعندهما الشرطان جائزان بناء على ما لو دفع ثوبا الى خياط فقال
ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته اليوم فلك نصف درهم فعنده الشرط الاول جائز والثاني فاسد وعندهما كلاهما جائزان ولو كان البذر والبقر والعمل من المدفوع
اليه على ان ما زرع منها في اول يوم من جمادى الاولى فالنصف للمزارع وثلثاه لرب الارض وما زرع منها في اول جمادى الآخرة فعلى عكسه ففاسد كله لان من فيه
للبعض في كل واحد من الوقتين لانه ذكر كلمة من وانه للتبعيض فليس له ان يزرع الكل في واحد من الوقتين وكل البعض مجهول فصار كما لو قال للخياط ما خطت
منه اليوم فلك بحساب درهم وما خطت منه غدا فلك بحساب نصف درهم فهذا فاسد كله وكما لو قال ما زرعت فيها من حنطة فكذا وما زرعت من شعير فكذا
كان فاسدا فكذا هذا دفع مزارعة والبذر من رب الارض على انه ان زرع بغير آلة فالثلثان للمزارع وان زرع بآلة جاز لانه لم يبين الجهالة لو قال للخياط ان خطته رومية

فلك كذا وان حنطة فارسيا فلك كذا جاز لانه عقد على كل واحد من العقدين على اجرة معلومة وخيره بان يبتدى بايهما شاء من غير ان يكون احدهما معلقا بقول الآخر
فجائز وكذا لو قال على ان ما زرع منها فاما نوع فالخارج نصفان فهي فاسدة لانه عقد كل عقد على بعض من الارض مجهول لان كل من البعضين كان هذا الخلط
مالشعير بخلاف منزلة الكراب والتثنية لما بينا وفي المنتقى دفع ارضه الى رجل ستة على ان يزرع ما بدا له على ان الخارج في السنة الاولى نصفان وفي الثانية اثلاث
وفي الثالثة ارباع وفي الرابعة اخماس جاز سواء كان البذر من رب الارض والمزارع لانه جمع في صفقة اجارات مختلفة لو انفردت كل واحدة جازت
فكذا اذا اجتمعت كما لو عقد الاجارات المحضة على هذا الوجه وكذلك لو شرطا البذر في السنة الاولى من قبله وفي الثانية من جهة العامل جاز لانه استاجر العامل
في السنة الاولى وآجر الارض في السنة الثانية قال محمد رضي الله عنه وهذا بمنزلة عبد دفع الى حايك يعلمه في تعليم الحياكة ستة اشهر على ان يعطيه
في كل شهر خمسة دراهم وعلى ان يعطيه الحايك في ستة اشهر اخرى في كل شهر عشرة دراهم فهو جائز على ما شرطا لانه لو استاجر الحايك في مدة ليعلم الغلام الصناعة
وآجر الغلام منه بعد ذلك ليعلم الحايك فكذا هذا واذا دفع ارضا على ان يزرعها ارزا او بروسها على ان يحول زرعه من موضعه الى موضع آخر والخارج بينهما
نصفان فان عين موضع الحوالة فالمزارعة فاسدة وان لم يعين فهي جائزة لانه متى عين موضع الحوالة ربما لا يمكنه الوفاء به لجواز ان يكون زرعه كثيرا
لا يتسع في الموضع الذي امر بتحويله اليه وكل شرط لا يمكنه الوفاء به يفسد المزارعة واذا لم يعين موضع الحوالة امكنه الوفاء به وشرط التحويل شرط فيه تمييز الزرع فهو
الشرط ولو دفع ارضه على ان يزرعها قرطا ببذره فما خرج من عصفر فهو للمزارع وما خرج من قرطم فهو لرب المال فهو فاسد وكذلك لو شرطا على عكس هذا لان القرطم
والعصفر كلاهما ثمرتان ليس احدهما باصل للآخر بل لا اصل لهما السابق ولا يجوز شرط احدى الثمرتين لاحدهما والاخرى للآخر لان هذا يقطع ثبوت الشركة في الخارج
وصار كما لو شرط الحب لاحدهما والتبن لصاحبه لا يجوز لان كلاهما ثمرتان وكذلك لو كان البذر من رب الارض او شرطا العصفر بينهما والقرطم لاحدهما او على عكس
ذلك فاسد لانه جعلا بمنزلة الفرع وكل شرط يقطع الشركة في البذر افسد العقد **باب الاستثناء في المزارعة** اصله انه متى
شرط في المزارعة والمعاملة ما يقطع الشركة في الخارج افسدهما لان المزارعة تنعقد اجارة وتتم شركة فمتى شرطا ما يقطع الشركة في الخارج عسى يبقى اجارة محضة والفساد
ياتي جوازها لان الاجرة معدومة وليست بواجبة في الذمة دفع مزارعة على ان ما اخرجت سقي الجنينة فلرب الارض وما اخرجت الجنينة الاخرى فللعامل فهي
فاسدة لان هذا شرط يقطع الشركة في الخارج لانه ربما لا يخرج احدى الجنينتين فيكون الزرع كله لاحدهما ولا يكون للآخر شيء ثم هذا على ابواب على ستة اوجه اما ان
شرطا ان يكون الاصل والفرع لهما فالاصل هو التبن والغرس والفرع هو الحب والثمر لانه يتولد منهما او شرطا ان يكون الاصل لاحدهما والفرع للآخر او شرطا
ان يكون الاصل بينهما والفرع لاحدهما او شرطا ان يكون الفرع بينهما والاصل لاحدهما او شرطا ان يكون الفرع لهما وسكتا عن الاصل او شرطا ان يكون الاصل بينهما
وسكتا عن ذكر الفرع فان شرطا ان يكون الاصل والفرع لهما بان شرطا ان يكون الحب والتبن بينهما جاز لانه وجد الشركة في جميع الخارج من عمله فان نبات
القصيل ونبات الغرس مضاف الى انباته كما ان خروج الثمر مضاف الى عمله واشتراط الشركة في جميع ما يخرج من عمل العامل جائز ولو شرطا ان يكون الاصل لاحدهما
والفرع للآخر بان شرطا التبن لاحدهما والحب للآخر لا يجوز لان هذا شرط يقطع الشركة لانه ربما لا يخرج الحب ولان الفرع انما يملك بملك الاصل فمن ملك الاصل يجب ان
يكون الفرع له فاذا اشترطا الفرع لمن لا يملك الاصل كان باطلا وان شرطا ان يكون الاصل بينهما وهو التبن والفرع وهو الحب للآخر وفي المعاملة الاغراس بينهما والثمر
لاحدهما فهي فاسدة لان هذا الشرط يقطع الشركة فيما هو المقصود من المزارعة والمعاملة وهو الحب والثمر ولان الفرع ملك لمالك الاصل فاذا كان الاصل مشتركا بينهما
يجب ان يكون الفرع كذلك فاذا اشترطا الفرع لاحدهما كان هبة ما لم يخلق فيكون باطلا وان شرطا ان يكون الفرع بينهما والاصل لاحدهما ينظر ان شرطا الاصل لمن كان البذر
والغرس له فهي جائزة وان شرطا الاصل لمن لا بذر له ولا غرس له فهي فاسدة والقياس ان لا يجوز كلاهما وهي رواية عن ابي يوسف رحمه الله في النوادر لان الفرع انما يملك بملك الاصل
فاذا كان الاصل لاحدهما يجب ان يكون الفرع كله له الا انا جوزنا ذلك فيما اذا كان البذر من قبله للاثر والتعامل بخلاف القياس فان النبي صلى الله عليه وسلم دفع نخل
خيبر معاملة بالنصف وكانت الشركة في الفرع وهو الثمرة لا في الاصل وهي الشجرة والناس تعاملوا على ان يكون الاصل لصاحب الاصل والفرع بينهما ولا اثر ولا تعامل
فيما اذا اشترطا الاصل لمن لا بذر ولا غرس من جهته فبقي على قضية القياس وان شرطا ان يكون الفرع لهما وسكتا عن الاصل كان الاصل وهو التبن والغرس لصاحب
البذر والغرس لان الاصل والفرع ملكه وما يستحق عليه يستحق بالشرط فما لم يشترط الفرع يبقى على ملكه وقد شرطا الشركة في الفرع لا في الاصل فيبقى الاصل على ملكه ولهذا لو شرط
صاحب البذر الثلث لصاحبه وسكتا عن نصيبه فوقع السكوت عنه يبقى على ملكه **باب الشروط المفسدة للمزارعة والمعاملة**
اصله انه متى شرط في المزارعة على احدهما عملا ليس من اعمال المزارعة تفسدها لانه شرط فيها ما لا يقتضيه العقد ولاحدهما فيه منفعة وانما تنعقد اجارة والاجارة
تبطل بمثل هذا الشرط واذا اشترطا عملا من اعمال المزارعة لا تفسدها لانه شرط ما يقتضيه العقد وعمل المزارعة كل عمل ينبت وينمي ويزيد في الخارج وكل عمل لا ينبت
ولا ينمي ولا يزيد في الخارج لا يكون عمل المزارعة اذا اشترطا في المزارعة الحصاد والدياس او التذرية على احدهما فسدت في ظاهر الرواية ان كان البذر من قبله وعن ابي يوسف رحمه الله
انه يجوز اذا شرطه على المزارع وان شرطه على رب الارض فهي فاسدة وكان مشايخ بلخ يفتون بهذا وكانوا يقولون يجوز شرط التنقية والحمل الى المنزل على رب الارض لان

الناس

المزارعة بهذه الشروط ومعاملة فيما بينهم لانه لو صح ان الناس تعاملوا المزارعة بهذه الشروط على المزارع والشرط اذا كان متعاملا لا يوجب فساد العقد كما اذا اشترى
نعلا وشراكا على ان يحذوه البايع وجه ظاهر الرواية ان هذه الاشياء ليست من اعمال المزارعة لان عمل المزارعة ينتهي بادراك الزرع لانه لا ينمو بعد وكل عمل لا ينمو به
الزرع ولا ينبت به ليس من اعمال المزارعة فقد شرط ما لا يقتضيه العقد فيفسده وهذا متعامل في بعض البلاد دون البعض فلا يكون حجة لما بينا فان كان
الزرع بقلا فالحفظ والسقي على المزارع خاصة لانه من اعمال المزارعة لانهما يزيدان في الخارج واذا صار قصيلا فارادا ان يفصلاه ثم يبيعاه قصيلا فالقصيل عليهما
على قدر ملكيهما في الزرع لان القصيل ليس من اعمال المزارعة لانه عمل لا ينمي ولا يزيد في الخارج بل يوجب نقصانا فيه الا ترى انه لو وقع القصيل من المزارع على ان يتصله
للحال لم يصح فكان بمنزلة الحصاد والدياس وكذلك لو دفع النخل معاملة فما كان من عمل قبل ان يصير بسرا كالتلقيح والتركيب والحفظ فيلزمهما فعلى العامل وبعد
ما آن اعلمهما لانه انتهى عمل العامل بالادراك وكذلك اذا ادرك البطيخ والباذنجان فالالتقاط والحمل والبيع عليهما لانه ليس من اعمال المزارعة وما كان بعد
بلوغ الزرع وتناهيه وجفافه فهو عليهما حتى يقتسماه لانه لما انتهى الزرع انتهى العقد فبقي مالا مشتركا بينهما فتكون المؤنة عليهما بقدر الملك واذا اقتسماه لزم كل
واحد منهما الحمل والحفظ في نصيبه خاصة لانه مؤنة ملكه خاصة ومن عامل رجلا على ان يحصل زرعه بالنصف لم يجز لان الزرع انتهى فلا يحصل بعمله شيء فلا يجوز ثبوت
الشركة فيما حصل قبل عمله فكان ذلك بمعنى قفيز الطحان ولو دفع ارضا مزارعة ثم اختلفا فقال رب الارض اكربها ثم ازرعها وقال المزارع ازرعها بغير كراب فان
كان يخرج الزرع بغير كراب ما يخرج بكراب لا يجبر عليه وان كان مع الكراب يخرج اجود وصفا لا يجبر ايضا لان المقصود هو الخارج والخارج حصل بغير كراب وانما الكراب
للجودة والزيادة والجودة لا تستحق في العقد الا بالشرط ولم يوجد الشرط لفظا ولا عرفا كمن اشترى حنطة فوجدها غير جيدة لم يكن له الرد وان كانت تخرج بغير كراب
قليلا لا يخرج للناس مثله يجبر لان الناس يعدون تعطيلا للارض فصار الكراب مشروطا على المزارع في هذه الحالة مقتضى المزارعة لانه انما يطلب بزراعة الارض زرعا
معتادا بحيث لا يعده الناس تعطيلا للارض لان تعطيل منفعة الارض بغير رضاه لا يجوز وكذلك لو قال لا اسقي واذرعها لتسقي السماء ان كان تكتفي بسقي السماء
لا يجبر وان كان لا يكتفي يجبر دفع ارضا وبذرا على ان يكربها ويزرعها سنة والخارج نصفان فليس له الا ان يزرعها بغير كراب اذا كان الكراب اجود للزرع لان الكراب
سبب لزيادة الغلة وجودتها والجودة مستحق في العقد بالشرط بغير كراب ويجبر على الكراب لو امتنع كمن اشترى حنطة على انها جيدة فوجدها ردية فله الرد وان
لم يكن في الكراب فايدة لم يجبر عليه واذا اشترط تثنية الكراب فسدت المزارعة واختلفوا في تفسير التثنية قيل ان يكربها مرتين وقيل هو ان يكربها مرة ويزرع ثم يكربها
مرة اخرى بعد الحصاد ويردها مكروبة الى صاحبها وقيل اراد بالتثنية ان يجعل الارض جداول ومسنيات وشتان فيزرع الجداول ويترك المسنيات والشتان
كما يفعل ذلك في ارض المطبخة وهذا التفسير صحيح لانه اضاف فعل الثنية الى الارض لا الى الكراب وانما فسدت المزارعة بهذا الشرط لان منفعته يبقى بعد انقضاء
السنة خاصا لرب الارض لا حظ للمزارع فيه وكل شرط في المزارعة ينتفع به رب الارض بعد مدتها يفسد المزارعة وان كانت مدة المزارعة سنين لا تفسد لان منفعتها
لا يبقى بعد سنتين قالوا وهذا في بلادهم فاما في بلاد الحضرة فانه يجوز المزارعة لان منفعة الثنية في بلاد الحضرة لا يبقى بعد انقضاء مدة المزارعة واشتراط المزارع
على رب الارض كري الانهار واصلاح المسناة جائز من ايهما كان البذر وان شرط على المزارع فسدت لان كري الانهار واصلاح مسناته على رب الارض لان الزرع
لا يصل الى منفعة الارض الا بكري الانهار واصلاح المسناة وعلى رب الارض تمكين المزارع والمستاجر من الانتفاع بالارض كتطيين السطوح واصلاح الميزاب على
رب الدار اذا آجرها فاذا اشترط ذلك على رب الارض فقد شرط ما يقتضيه العقد فيعد ولو شرطا الكراب على رب الارض والبذر من قبل المزارع لم يجز لان العامل استاجر
الارض وربها ببعض الخارج واستيجار رب الارض ببعض الخارج لا يجوز وان كان البذر من قبل رب الارض جاز لانه استاجر العامل ببعض الخارج ليعمل بعض اعمال
المزارعة وهكذا جائز كما لو دفع الارض اليه مكروبة ليعمل فيها الا ترى لو زرع رب الارض وصار الزرع بقلا ودفعها الى المزارع ليحفظها ويسقيها بالنصف جاز وكان
مستاجرا له ببعض الخارج لبعض اعمال المزارعة فعلى هذا قال الفقيه ابو جعفر انما يجوز المزارعة اذا بين للكراب وقتا معلوما وان لم يبين فالمزارعة فاسدة لجهالة
وقت انعقاد المزارعة وقيل انما شرط الكراب على رب الارض وان كان شرطا لا يقتضيه المزارعة لانه شرط غير لازم لان المزارعة غير لازمة في حق صاحب البذر
قبل القاء البذر فكذا ما شرط فيها فعلى هذا قيل المزارعة جائزة وان لم يبين للكراب وقتا ولو شرط حفظ الزرع على رب الارض حتى يستحصد فهي فاسدة من ايهما كان
كان البذر لانه شرط ما لا يقتضيه العقد لان حفظ الزرع على المزارع لانه من اعمال الزرع وفيه منفعة لاحدهما فيفسد وان شرط على المزارع ان يسرقنها يفسد من ايهما كان
البذر لانه شرط ما يبقى منفعته بعد انقضاء مدة المزارعة لان منفعة السرقين يبقى الى العام الثاني واذا طرح السرقين فيها فعلى رب الارض اجر مثل عمل العامل وقيمة
سرقينه لانه استوفاه شراء فاسدا لانه متى كان البذر من قبل رب الارض فقد بدل نصف الخارج بازاء منفعة العامل وبازاء السرقين وما يقابل السرقين يكون
شراء فاسدا الا انه يرى السرقين ببعض الخارج لا يجوز وقد صار قابضا له لاتصاله بملكه وان كان البذر من قبل المزارع فهي فاسدة لان العامل استاجر الارض
واشترى السرقين ببعض الخارج وانه فاسد وعليه اجر مثل الارض وقيمة السرقين لرب الارض لانه صار مشتريا له شراء فاسدا وقابضا لاتصاله بزرعه ومنفعته
حاصلة وان كان البذر والسرقين من جهة رب الارض فهي جائزة لانه استاجر العامل ليزرع ارضه المسرقنة وانه جائز اذا ابقى السرقين وقتا معلوما ولان شرط

البرقة على رب الارض غير لازم لان المزارعة في حق صاحب البذر غير لازمة فعلى هذا يجب ان يكون البرقة مشروطة في المزارعة قبل القاء البذر فاذا شرط بعد القاء البذر فسدت لانه يصير شرطا لا زيادة مع بعد القاء البذر هذا كله اذا شرط احدهما على صاحبه ان يسرقن الارض من عنده فاما اذا شرط احدهما على الآخر القاء السرقين في الارض من سرقين رب الارض كما هو المتعارف من بلادنا هل يجوز المزارعة لم يذكر محمد رح عليه وقال هنا يجب ان ينظر ان شرط القاء السرقين على المزارع فهو جائز من ايهما كان البذر لانه شرط يقتضيه العقد لان القاء السرقين من عمل المزارع لانه مما يزيد في الخارج فكان كالكراب ومنفعة عمله لا تبقى الى العام الثاني وانما يبقى منفعة السرقين وذلك ملك رب الارض وان شرط على رب الارض ان كان البذر من جهة العامل لا يجوز كما لو شرط الكراب على رب الارض والبذر من قبل العامل وان كان البذر من جهة رب الارض يجوز كما لو شرط الكراب عليه ولو شرط على احدهما ان لا يكربها ولا يسرقنها فالشرط باطل والمزارعة جائزة وله ان يسرقنها من ايهما كان البذر لانه وان شرط ما لا يقتضيه العقد ولكن لا منفعة فيه لاحدهما فصار كما لو باع دارا او شرط عليه ان لا يدخلها او باع طعاما بشرط ان لا ياكله ولو شرط الدولاب والدالية على احدهما فهو كاشتراط البقر على احدهما لان الدالية والدولاب آلة السقي والسقي على المزارع فان كان مشروطا على المزارع فهو جائز من ايهما كان البذر وان كان مشروطا على رب الارض والبذر من العامل فهو فاسد وان كان البذر من رب الارض فهو جائز كما في اشتراط البقر فاما اذا شرط الدابة التي يستقى بها مع العلف على احدهما فان شرط الدابة مع العلف على المزارع جازت من ايهما كان البذر كما في اشتراط البقر وان شرط ذلك على رب الارض فان كان البذر من قبل المزارع فهو فاسد وان كان البذر من قبل رب الارض فهو جائز كما في اشتراط البقر فاما اذا اشترطت الدابة على احدهما والعلف على غير صاحبها فهو فاسد لان شرط ما لا يقتضيه العقد لان المزارعة تقتضي ان يكون علف الدابة على صاحبها ولاحدهما فيه منفعة فاوجب فسادها

فصل واذا شرط المزارع على رب الارض مع حصته دراهم معلومة فسدت المزارعة فان ابطل الشرط يرتفع الفساد لان اشتراط البدل من صلب المزارعة والفساد في المكمن في صلب العقد لا ينقلب جائزا بابطال الشرط لان من له الحق متى ابطل حقه في الزيادة لا بد وان يطرح على تلقيها بازائه نقدا او دلالة من العمل ومتى طرحنا ما بازائه من العمل بقي ما وراء المطروح من العمل على المزارع مجهولا وان كان من الفساد كما لو باع عبدا بالف ورطل من خمر فابطل شرط الخمر لا يعود جائزا فكذا هذا ولو شرط احدهما على صاحبه الحصاد او الدياس او حنطة اعلى موقت ينقلب جائزا بالابطال خلافا لزفر رح لان الفساد لا يتمكن في صلب العقد لانه شرط مستقل وليس له حظ من البدل فيرتفع الفساد بابطاله كما في البيع ولو شرط احدهما على صاحبه ان ما حصل له لا يبيعه فالشرط باطل والمزارعة جائزة لان هذا ليس شرطا ليس فيه منفعة لاحدهما ولو شرطا ان يبيعه منهم المزارعة وان ابطل صاحب الشرط لم يجز ايضا لان لهما فيه منفعة فلا يبطل الشرط حتى يتفقا على ابطاله كما لو شرط الخيار للمجهول او الاجل المجهول لهما ولو شرط عليه ان يبيعه لم تفسد فان ابطلها صاحبه جازت لان المنفعة فيه للموهوب له فحسب فكان حقاله فيبطل بابطاله ولو شرط لاحدهما خيارا معلوما جاز

باب المعاملة في النخل والشجر والكرم والرطاب والثمار ولو دفع نخلا او كرما معاملة بالنصف ولم يذكر سنين معلومة لا يجوز قياسا لان المدة مجهولة وان انصرف الى اول ثمرة تخرج في هذه السنة لان العمل جاء مقدم ويتاخر لكان وقت الادراك جاء مقدم ويتاخر وجهالة المدة تفسد المعاملة كما في المزارعة ويجوز استحسانا ويقع على اول ثمرة تخرج لان مطلق المعاملة تنصرف الى اول ثمرة تخرج من هذه السنة لان دخول هذا السنة متيقن وما زاد عليها مشكوك فيه فلا يدخل في المعاملة ما زاد عليها بالشك وانصرف الى ادنى الوقت المتيقن وانه معلوم عرفا لان ابتداء العمل وانتهائه معلوم في المعاملة لا يتفاوت تفاوتا فاحشا لان لكل ثمرة وقت معلوم بخلاف الزراعة لان ابتداء العمل في الزراعة وانتهائه في الزراعة متفاوت تفاوتا فاحشا منهم من يزرع في الخريف ومنهم من يزرع في الربيع فكان الانتهاء كذلك فلم يكن الزراعة معلومة شرطا او دلالة واذا انتهى الثمر انتهى العقد وان لم يخرج النخيل شيئا في السنة الاولى انقضت المعاملة لانتهاء مدتها ولو دفع الارض ليزرعها الرطاب ودفع بذرها او دفع رطبة نابتة في الارض معاملة فان لم يكن لا ابتداء نباتها ولا انتهائها جزها مدة معلومة لا يجوز لان مدة المعاملة كانت مجهولة وان كانت مدة جزها معلومة يجوز ويقع على الجزة الاولى كما في الثمر ولو دفع نخلا فيها طلع او بسر احمر او اصفر معاملة بالنصف ولم يسم شيئا جاز لان للعمل تاثيرا في نمائه وادراكه وجودته ولادراكه وقت معلوم فجازت المعاملة فان قيل كيف يستحق بعض ما له موجود فلا يجوز كما لو دفع بعدما تناهى عظمه قلنا الموجود يصير اجرة عمله بعدما يتغير عن حاله الى حالة اخرى ويظهر فيه الزيادة للعمل بحيث لا ينمى الموجود الا بزيادة بعمله فيستحق تبعا للزيادة وقد يجوز ان يثبت الشيء تبعا وان كان لا يثبت مقصودا ولو دفع بعدما تناهى عظم الثمرة ولا يزول بعمل لا يجوز لانه خرج عن حد النماء والزيادة فلم يبق للعامل عمل يحصل به الثمرة والزيادة فلم يكن معاملة وكان استيجارا ببعض مال موجود ليعمل في الشيء المشترك فلا يجوز فصار كما لو دفع الزرع وهو بقل مزارعة جاز وبعد ما صار قصيلا لا يجوز ولو دفع اليه رطبة نابتة في الارض وقد انتهى جزازها لكن بذرها لم يخرج ليقوم عليها حتى يخرج البذر على ان البذر بينهما نصفان ولم يسم وقتا جاز لانه جعل الاجرة بعض ما يخرج من عمله والمدة معلومة لان الادراك البذر مدة غاية معلومة عرفا والرطبة لصاحبها كما لو دفع النخل على ان يكون الثمار بينهما فلو شرط ان الرطبة بينهما نصفان فسدت لانه استاجره ببعض مال موجود قبل عمله مقصودا لان الرطبة مما يمتاز عن البذر وببعض مال يوجد بعمله ليعمل في الشيء المشترك وبهذا لا يجوز ولو دفع غرس شجر او كرم قد علق في الارض ولم يبلغ الثمر على ان يقوم عليه فما خرج من الغرس والثمر نصفان فهي معاملة فاسدة لجهالة المدة لانه لا يدري متى يحمل الاشجار وتثمر فليس لهذا نهاية معلومة فكان العمل مجهولا فلم يجز فان سمى سنيا معلومة يعلم انها تثمر وتحمل في مثل تلك المدة جازت لان النخل في حد الثمار والزيادة ولم تبلغ المدة مترقبة

دفع نخلا وكرما معاملة شهورا معلومة ويعلم انها لا تخرج الثمرة في مثل تلك المدة فهي فاسدة لانه جعل اجرة عمل العامل شيئا لا يقدر على تسليمه وقت وجوب التسليم فصار كما لو استاجره بشيء لا يملكه او بعبد آبق وان شرطا وقتا وقد تبلغ فيه الثمرة وقد تتاخر فالمعاملة موقوفة فان ادركت فيه تبين انها كانت جائزة ولانه ظهر انه جعل اجرة عمله ما يقدر المستاجر على تسليمه وان لم يدرك فيه ففاسدة لانه تبين انه استاجره باجرة لا يقدر على تسليمها وكذلك ان خرج في تلك المدة ما لا رغبة فيه وجوده وعدمه بمنزلة فان اصاب في تلك السنة لم تخرج شيئا فالمعاملة جائزة لانه لا يدرى ان المدة المشروطة في المعاملة مما تخرج في مثلها الثمرة او لا تخرج لجواز خروج الثمرة في مثل تلك المدة لولم يحل فيمتنع الشك في فساد العقد وقد انعقدت جائزة موقوفة اذا كان الحال متميلا بين ان تخرج وبين ان لا تخرج فلا يثبت الفساد بالشك بخلاف ما لو لم تخرج شيئا او اخرجت الثمرة بعد انقضاء المدة لانها اذا لم تخرج شيئا في المدة المضروبة ثم خرجت علم يقينا انه ضرب من المدة ما لا تخرج الثمرة في تلك المدة وهذا يفسد المعاملة

فصل دفع ارضا بيضاء لسنين مسماة على ان يغرسها نخلا وشجرا وكرما على ان ما اخرج الله تعالى من شجر ونخل وكرم وثمر بينهما نصفان وعلى ان الارض بينهما نصفان فهذا فاسد كله فان فعل فما خرج فجميعه لرب الارض وللعامل قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل لان هذه معاملة شرطت في شراء فاسد فتفسد كما لو شرطت في شراء جائز لانها اشتراط صفقة في صفقة وعليه قيمة الاغراس لانه ملكها بالقبض لانه صار قابضا لها لاتصالها بملكه والعامل اشترى نصف الارض بالاغراس الا انه لم يقبضها لنفسه وانما قبضها ليعمل فيها عملا للبائع للارض فصار كمن اشترى حنطة شراء فاسدا وقبضها على ان يطحن للبائع فانه لا يملكها حتى يكون الطحين للبائع لانه لما اذن له بالقبض ليعمل للبائع فيه عملا كان هذا نهيا عن قبضه لنفسه والمشتري لا يملك المبيع في البيع الفاسد بالقبض بغير اذن البائع فصار العامل غارسا جميع الاغراس في ملك رب الارض وصار رب الارض قابضا لها حكما لاتصالها بملكه وان صار العامل مالكا لنصف الارض بالقبض الا ان رب الارض عند الغراسة صار مستردا للارض لان العامل غرس الارض بامر رب الارض فيكون غراسته بامر رب الارض كغراسة رب الارض بنفسه وبالاسترداد صار جميع الارض ملكا له وللعامل اجر مثل عمله لانه دفع الاغراس اليه معاملة فاسدة وكذلك لو لم يشترط له من الارض شيئا وقال على ان لك علي مائة درهم او شرط نصف ارض اخرى معينة او كر حنطة لانه اشترى اغراسا مجهولة بدراهم او نصف ارض اخرى وشرط فيها المعاملة فتفسد وكذلك هذا في المزارعة لانه اشترى منه حنطة بنصف الارض والحنطة مجهولة فيكون الشراء فاسدا وقد شرطت فيه المعاملة ففسد ايضا وصار قابضا للبذر حين القاه العامل في ارضه باذنه فملكه وضمن مثله لانه مقبوض ببيع فاسد وضمن اجر العامل لانه استوفى منفعته بعقد فاسد ودفع ارضا على ان يغرسها المدفوع اليه لنفسه ما بدا له ويزرعها ما بدا له على ان الخارج نصفان وللعامل على رب الارض مائة درهم فهو فاسد والخارج للغارس ولرب الارض اجر ارضه لان قوله رب الارض على ان يغرسها العامل لنفسه دليل على انه ما اشترى منه الغرس لانه لم يجعل منفعة ارضه ومائة درهم عوضا عن نصف الخارج من بذر العامل فالخارج من الدراهم يكون شراء فاسدا لانه اشترى ما لم يخلق وما يخص منفعة الارض يكون مزارعة الا انه شرط فيها شراء فاسدا فتفسد ايضا ولو كان البذر والغرس من رب الارض على ان يغرسه ويبذره العامل لرب الارض على ان الخارج نصفان وعلى ان لرب الارض على العامل مائة فهو فاسد والخارج لرب الارض والعامل اجر مثله لان قوله يغرسها لرب الارض دليل على انه ما باع الغرس من العامل بان جعل بعض الخارج عوضا عن عمله وبعضه بيعا بالدراهم وهذا لا يجوز

باب اشتراط العمل في المعاملة والمزارعة مسائله على ثلثة اقسام اما ان شرطا بعض اعمال المعاملة على العامل وسكت عن الباقي او شرط بعضها على نفسه وسكت عن الباقي او شرط بعضها على نفسه وبعضها على العامل وكل قسم على وجهين اما القسم الاول لو دفع نخلا على ان يلقحه العامل وسكت عن الحفظ والسقي وعمل آخر غير التلقيح فهو على وجهين ان احتاج النخل الى ما سوى التلقيح بان كان لا يخرج شيئا بدون السقي او يخرج شيئا لا يرغب فيه او شيئا مرغوبا فيه الا انه يخس بدون السقي فالمعاملة فاسدة لانه استاجر العامل بنصف ما يخرجه من النخل والاجر يستحق عليه تسليم الاجرة الا بما يحقق ولا يمكنه تسليم الاجرة الا بالسقي والحفظ فاذا لم يشترط الحفظ والسقي على العامل يجبر رب النخل عليه لانه صار مشروطا عليه مقتضى ضمان الاجر لتمكنه تسليم الاجرة فصار كانه شرط الحفظ والسقي على رب النخل فيفسد به المعاملة وتخصيص التلقيح بالذكر يكون نفي الاعمال عن العامل ليفيد التخصيص فائدته لانه ليس لتخصيص التلقيح بالذكر فائدة سوى نفي الاعمال عن العامل فصار كانه شرط عليه التلقيح ونفي عنه سائر اعمال المعاملة وذكر بعدها بخلاف ما اذا لم يشترط عليه شيئا يجب جميع الاعمال على العامل لان المعاملة تقتضي وجوب الاعمال عليه ولم يوجد منه ما ينفيه وان كان النخل لا يحتاج الا الى التلقيح فالمعاملة جائزة لانه امكنه تسليم الاجرة من غير سائر الاعمال فلم يكن يحتاج اليها فلا يصير كالمشروط عليه في المعاملة وكذلك لو كان ان سقي كان اجود لثمرته ولو ترك لا يضر لان الجودة لا يستحق بالعقد بغير شرط لانه مما لا نهاية لها وان كان تركه يفسد بعضه لا كله فهو فاسد لان تسليم الاجرة سليما مستحق على رب النخل فيجبر رب النخل على الحفظ والسقي لتمكنه تسليم الاجرة كما استحق عليه فصار كالمشروط في العقد فيفسد به المعاملة وان لقح العامل فله اجر مثله وقيمة ما لقحه به ثم ان كان رب النخل امره رجع عليه بقيمته وان لم يامره بالشراء رجع بقيمة ما لقح به ثم اختلفوا في تفسير التلقيح قيل التلقيح ان يؤخذ طلع فحال النخل فيدق ويجعل في خرقة ويضرب على منابت طلع الاناث فيدخل غبارها فيها وقيل التلقيح ان يؤخذ غصن من اغصان الاناث ويركب فيه ذكر الغصن على سبيل الوصل وقيل التلقيح ان يغرس فحال النخل بجنب الاناث حتى تهب الريح على فحال النخل ثم يضرب بريحها

على الاناث فيحمل ولهذا قالوا ان للنخل شبها ببنات آدم فانها لا تحمل الا بالتلقيح كبنات آدم ولا يثمر ما لم يبلغ خمس عشرة سنة كبنات آدم لا يحبلن ما لم يبلغن فاذا
بلغت النخل خمسين سنة او ستين سنة لم يثمر كبنات آدم والبذر الذي يلقح به اذا دق فتح تشم له رائحة كرائحة المني وهذا لانها خلقت من فضلة طينة آدم
صلوات الله عليه ولهذا قال صلى الله عليه وسلم اكرموا النخلة فانها عمتكم واما القسم الثاني ولو شرط على رب النخل السقي والحفظ لا غير فالمزارعة فاسدة الا اذا علم
ان السقي لا يزيد فيه خيرا فانه يجوز لانه شرط في المعاملة عمل رب النخل وانه شرط مفسد اذا كان السقي يزيد فيما يزيد في اصل الخارج وجودته فلا بد من اعتبار
فصار السقي مستحقا على رب النخل لو صحت المعاملة فيفسد به المعاملة لانه شرط بعدم التخلية بين النخل والعامل واذا كان السقي لا يزيد فيه خيرا فهذا
شرط لا يفيد فيلغو وكذلك لو شرط الحفظ على رب النخل الا اذا كان لا يحتاج الى الحفظ بان كان في حرز فالمزارعة جائزة لانه شرط لا يفيد وكذلك لو شرط
التلقيح على رب النخل لم يجز واما القسم الثالث لو شرط السقي على رب النخل والتلقيح والحفظ على العامل لم يجز لما بينا وكذلك لو شرط ان يلقح صاحبه
ثم يحفظه العامل ويسقيه لم يجز اذا لم يبين للتلقيح وقتا لانهما اضافا المعاملة الى ما بعد التلقيح ولا يدرى متى يلقح ومتى يسلمها الى العامل فصار وقت المضاف
اليه للمعاملة مجهولا فيفسد كما لو قال اذا جئت داري فقد آجرت منك كل شهر بكذا لا يجوز واذا بين للتلقيح وقتا معلوما بان قال ألقح في هذا الشهر على ان
يحفظه العامل ويسقيه من غرة الشهر الآخر جاز لان ابتداء وقت المعاملة صار معلوما والمزارعة مثل المعاملة في هذه الاحكام اذا كان البذر من رب الارض
لان المزارع اجير لرب الارض ببعض الخارج كما في المعاملة وان كان البذر من المزارع ولم يشترط السقي والحفظ على واحد منهما جاز وان كان على المزارع
او شرط البعض على المزارع وسكت جاز بخلاف المعاملة والفرق ان البذر متى كان من المزارع فهو مستأجر للارض ببعض الخارج فيكون هو الضامن
للاجر فيكون العمل عليه شرط عليه ام لا فاما العامل اجير ورب النخل هو الضامن للاجر فلا يستحق على العامل الا ما شرط عليه والقاح النخل على العامل
لانه لا يتوصل الى اصلاح النخيل ومنفعته الا به فيعتبر ما يلقح به آلة للعمل ولا يجعل شيء من الاجر بازائه كالابرة للخياط والقلي والاشنان على القصار ولا يقابله
شيء من الاجرة وكمن استأجر ظئرا للارضاع وعليها مؤنة الماء والرمل على الظئر ولا يقابله شيء من الاجر فكذا هذا

باب المزارعة فيها شرط المعاملة

المعاملة متى شرطت في المزارعة بان دفع ارضا فيها نخل على ان يزرعها ببذره بالنصف وعلى ان يعمل في النخيل فيسقيه ويلقحه ويحفظه بالنصف فانه
ينظر ان كان البذر من قبل العامل فسدتا لانهما عقدان شرط احدهما في الآخر لان المزارع مستأجر للارض بنصف الخارج على ان يؤاجر نفسه من رب الارض
ليعمل في النخل ببعض الخارج فيكون اجارة مشروطة في اجارة فتفسدتا وان كان البذر من قبل رب الارض جازتا لانه عقد واحد لانه استأجر العامل ليعمل
في شيئين ببدلين مختلفين فصار كانه قال استأجرتك لتزرع ارضي وتعمل في نخلي بنصف الخارج منهما ولو صرح بهذا جاز فكذا هذا واذا كانت المعاملة معطوفة
على المزارعة جازتا من ايهما كان البذر بان قال دفعت اليك هذه الارض تزرعها ببذرك بالنصف ودفعت اليك ما فيها من النخل معاملة بالنصف وقتا وقتا
معلوما جاز لانه لم يشترط احدهما في الآخر وانما عطف احدهما على الآخر فصار كما لو قال بعتك هذا العبد وآجرتك هذه الدار جاز فكذا هذا والله اعلم

باب الارض بين رجلين يعملان فيها

نخل بين رجلين دفعه احدهما الى صاحبه سنة على ان يقوم عليه والخارج ثلثاه
للعامل وثلثه للآخر فهو فاسد والخارج نصفان ولا اجر للعامل لان صاحب الثلث استأجر صاحبه بثلث نصيبه من الخارج ليعمل في الشيء المشترك وهذا
باطل ولا يستحق به الاجر لما يأتي في الاجارات بخلاف ما لو دفع الارض المشتركة الى شريكه على ان يزرعها ببذرها ويكون ثلثا الخارج للعامل جاز لان عقد المزارعة
لا يتعلق بذلك البذر بعينه بدليل انه يجوز لكل واحد منهما ان يقسم البذر ويأخذ نصيبه ويزرع بذرا آخر واذا لم يتعلق العقد بذلك البذر لم يكن استيجارا
على شيء هو شريك فيه بخلاف المعاملة لانها تتعلق بعمل العامل في هذا النخل بدليل ان العامل لو امتنع عن العمل في هذا النخل ليعمل في نخل آخر ورب النخل
اراد استعماله في نخل آخر لم يجز ولما تعلق العقد بالعمل في هذا النخل والشركة حاصلة في هذا النخل كان استيجارا على شيء مشترك ولو كانا شرطا الخارج نصفين
كان جائزا والعامل معين لصاحبه وان كان اشترى ما يلقح به النخل بامر صاحبه رجع عليه بنصف ثمنه لانه امره بشراء شيء واستعماله في ملكهما على وجه
يعود منفعته اليهما فصار وكيلا له في شراء نصفه واستعماله في ملكه بامره وان لم يكن امره بشراء ما يلقح به ولكن امره ان يلقح ولم يذكر محمد رحمه الله وقيل كان
كان يجب ان يرجع بنصف قيمة ما يلقح به على الدافع لان الامر بالتلقيح والامر بالتبذير سواء ومن قال لآخر ابذر ارضي ليكون الخارج كله لي جعل قرضا عليه
ولم يجعل هبة فكذا هذا وقيل لا يرجع عليه لانه وجد منه الدلالة على هبة ما يلقح به عادة وعرفا لان قدر ما يلقح به النخل لا يجري فيه الشح والمضايقة بين الناس
لانه ليس له كثير قيمة ويتبرعون بذلك والمتعارف عندهم كالمشروط فيثبت الهبة عرفا فصار كالثابت نصا بخلاف ما لو قال ابذر لي ارضي لان قدر البذر
مما يجري فيه الشح والمضايقة لان له كثير قيمة فلا تثبت الهبة نصا ولا عرفا فجعل قرضا دفع رجل نخله الى رجلين يقوما عليه على ان لاحدهما بعينه نصف
الخارج وللآخر سدسه ولرب النخل ثلثه جاز لانه استأجر احدهما بنصف الخارج والآخر بسدسه وكذلك لو شرط لاحد العاملين مائة درهم على رب النخل وللآخر
الثلث ولرب النخل الثلثان جاز لانه استأجرهما ببدلين مختلفين وذكر جوازها الا انه لو شرطوا لرب النخل الثلث ولاحد العاملين نصف الثلثين

وللآخر على صاحب الثلثين مائة درهم كان فاسدا لانه شرط ما لا يقتضيه العقد لان المعاملة تقتضي ان يكون اجر العاملين على صاحب النخل لانه هو المستأجر لهما فانه قال دفعت
اليكما معاملة فاذا اشترط اجر احدهما على الآخر فقد شرط ما لا يقتضيه وفيه منفعة فيفسد ولانه شرط اجارة في اجارة لان رب النخل استأجر العامل ببعض الخارج
ليعمل في نخله على ان يستأجر العامل اجيرا آخر فيكون اجارة مشروطة في اجارة فتفسدتا بخلاف ما لو دفع ارضا الى رجل على ان يزرعها العامل ببذره ويعمل معه فلان
فيكون الخارج بينهم اثلاثا جاز فيما بين رب الارض والمزارع الاول ويفسد فيما بين المزارع الاول والثاني لان هناك عطف العقد الفاسد على الجائز ولم يشترط
في الجائز وعطف الفاسد على الجائز لا يفسد الجائز وهنا شرط الاجارة الفاسدة في المعاملة وذلك يوجب الفساد بينهما نخل دفعاه الى رجل سنة على ان يقوم عليه
فما خرج فنصفه للعامل ثلثا ذلك النصف من نصيب احدهما وثلثه من نصيب الآخر والباقي بين صاحبي النخل ثلثاه للذي شرط الثلث من نصيبه وثلثه للآخر
جاز لان رب النخل استأجر العامل ليعمل لا شركة فيه بنصف ما يخرج من النخل على ان يكون الاجر على احدهما اضعف ما على الآخر ومثل هذا جائز في الاجارة المحضة
فلان يجوز في المعاملة وفيها معنى الشركة اولى ولو شرطا ثلثي الباقي لمشارط الثلثين من نصيبه فالمعاملة فاسدة وكذلك لو شرطوا نصف الخارج لاحد صاحبي النخل
بعينه والنصف الآخر للعامل منه ثلثاه ولصاحب النخل ثلثه فهي فاسدة لانهما استأجرا العامل على ان يكون اجر الاجير على احدهما دون الآخر فان احدهما لما شرط
نصف الخارج لنفسه كان اجر العامل من نصيب الآخر وهذا تغير الاجارة المحضة فيفسد المعاملة ولا يجعل العامل معينا لاحدهما لانه ابتغى لعمله عوضا فلا يجعل معينا
وان شرطا ان يقوم عليه العامل واحد صاحبي النخل والخارج بينهم اثلاثا فهي فاسدة لانه استأجر العامل وشريكه بثلث الخارج من نصيبه واستئجار شريكه باطل
لا ينعقد عليه بحال حتى لا يجب اجر المثل فقد جمع بين من ينعقد عليه وبين من لا ينعقد عليه وهو الشريك في الاستئجار ولم يبين حصة كل واحد منهما من الاجر فيفسد
في حق الاجنبي كما لو اشترى حرا وعبدا ولم يسم ثمن كل واحد منهما فسد العقد في حق العبد بالاجماع وان شرطوا النصف الذي يعمل والباقي بين الآخر والعامل نصفان
جاز لان العامل لم يدفع نصيبه معاملة لانه شرط لنفسه جميع ما يخرج وهو النصف والآخر دفع نصيبه معاملة بالنصف الى الاجنبي وعلى ان يصرف عمل الشريك العامل
الى نصيبه وصرف معاملة الآخر الى نصيبه خاصة احتيالا لجواز العقد فيجعل كذلك تحريا للجواز كما لو باع نصف عبد مشترك ينصرف الى نصيبه خاصة دفع رجل
الى رجلين ارضا له سنة يزرعانها ببذرهما وعملهما والخارج نصفه لاحد العاملين بعينه وثلثه للآخر وسدسه لرب الارض فهو فاسد لانهما استأجرا الارض على ان يكون
اجر الارض كله على احدهما وان شرطوا للآخر منهما اربعة اعشار الخارج فللآخر الثلث ولرب الارض ما بقي جاز لانهما استأجرا ارضا على ان يكون اجر الارض على احدهما
اكثر مما على صاحبه وهذا جائز ولو شرطوا على ان ما اخرجه بينهم اثلاثا ولرب الارض على احدهما بعينه مائة درهم كان فاسدا لان احد المزارعين استأجر نصف الارض
ببعض الخارج لا غير والآخر استأجر ببعض الخارج والدراهم واجارة الارض ببعض الخارج وبالدراهم فاسدة فيفسد العقد في حقها لان الآخر انما رضي بشركة رب الارض
بشرط ان تكون المائة على صاحبه ولا يكون عليه فاذا ادى الى ان يجب عليه شيء من المائة كان له ان يفسخ العقد ولا يرضى به وكذلك لو شرطوا المائة على رب الارض لهما كان
فاسدا لانهما جعلا بعض الخارج اجر الارض فيكون اجارة وبعضه بازاء الدراهم لانه ذكر الدراهم على سبيل العوض لانه قال على ان يكون على رب الارض مائة درهم
فيكون بيعا وبيع ما لم يخلق باطل فكان هذه مزارعة شرط فيها بيع فاسد فافسدوها ولو شرطوها لاحدهما بعينه على رب الارض وشرطوا الخارج بينهم اثلاثا ففي
قياس قول ابي حنيفة على قياس قول من يجيز المزارعة هذه مزارعة فاسدة وعندهما المزارعة بين رب الارض والمزارع الذي لم يشترط عليه المائة جائزة لان عند
ابي حنيفة الصفقة اذا فسد بعضها فسد كلها وعندهما يقتصر الفساد على من وجد فيه الفساد فيأخذ المزارع الثلث ورب الارض السدس ونصف الخارج
للآخر ولرب الارض عليه نصف اجر ارضه وقال فيما تقدم فسد العقد في حقهما اتفاقا وذلك لان ههنا شرط احدهما المائة لنفسه وهو يملك افساد عقده ولا يملك افساد
عقد شريكه وفيما تقدم ما شرطا المائة على احد المزارعين بعينه لرب الارض لان اشتراط المائة على احدهما بعينه اشتراط عليهما معنى لان وجوب المائة غير مقصور
على المشارط فحسب بدليل انه لو ادى المائة رجع بنصفها على صاحبه لان ما ادى من المائة اجر الارض وقد وجد استئجار الارض منهما فكانت المائة مشروطة عليهما
ولو شرط رب الارض عليهما المائة نصا فسد العقد في حقهما فكذا هذا

باب المزارعة العامل او معاملة يدفعها الى آخر فيه فصلان

فصل في مزارعة العامل وفصل في معاملته

فصل

وللعامل ان يستأجر الاجراء لاقامة العمل فان لم يقل له رب الارض اعمل فيه برأيك لان العمل على المزارع
فله ان يعمل بنفسه واعوانه كمن دفع ثوبا الى خياط ليخيطه كان له ان يستأجر غيره ليخيط وله ان يودع البذر لان المزارعة تنعقد اجارة وتتم شركة وللشريك الايداع
ولو دفعها مزارعة الى غيره وان كان البذر من قبل المزارع جاز لانه يكون مستأجرا للارض ومن استأجر ارضا كان له ان يؤاجر من غيره اذا لم يكن فيه اشراك في مال
غيره ولانه بالدفع مزارعة شركة الثاني في ماله لا في مال غيره لان الخارج يتولد من بذره وهو يملك اشراك الغير في ماله وان كان البذر من قبل رب الارض فليس له ذلك
لان العامل اجير وليس للاجير ان يشرك في مال المستأجر الا باذنه ورب الارض رضي بشركته لا بشركة غيره الا اذا قال له اعمل فيه برأيك فله ان يدفعها مزارعة لانه
دل التنصيص على الاذن بدفعه مزارعة كما في المضاربة دفع ارضا وبذرا مزارعة بالنصف ولم يقل له اعمل برأيك فدفعها الى غيره على ان يزرع ذلك البذر والخارج نصفان
فالخارج بين الاوسط والآخر نصفان ولا شيء لرب الارض لانه لما اشرك فيه بغير اذنه صار غاصبا للبذر وللارض جميعا ومن غصب ارضا وبذرا فدفعها مزارعة

كان الزرع بين الغاصب والمزارع لان المزارعة من الغاصب جائزة لان اجارة المغصوب جائزة ولو دفع دراهم مغصوبة الى غيره شركة فهو جائز وله ان يضمن البذر ايهما شاء
ونقصان الارض على الثاني دون الاول عندهما لان عندهما لا يضمن النقصان بالغصب لان غصب العقار لا يتحقق عندهما وانما يضمن بالاتلاف والتلف حصل بفعل
الثاني وهو القى البذر في الارض وعند محمد يضمن ايهما شاء لان غصب العقار يتحقق عنده ويأخذ الاول من حصته مقدار ما غرم من البذر ويتصدق بالزيادة لانه
استفاد الخارج من ارض مغصوبة ويطيب للثاني حصته لان الثاني انما زرع ببذر الاول لان البذر صار ملكا للاول بالضمان فصار الخارج حادثا على ملكه ثم صار جاعلا
للثاني نصف الخارج اجرة لعمله ومن زرع ارضا مغصوبة ثم استاجر ببعض ذلك الخارج اجيرا طاب للاجير فكذا هذا ولو قال له اعمل برايك والمسألة بحالها فالخارج نصفه
للآخر ونصفه لرب الارض ولا شيء للاول لانه لما اذن له ان يعمل برايه فقد رضي ان يشرك غيره في ماله فصح اشراكه الا ان رب الارض لم يرض بنقصان حقه عن نصف
الخارج فانصرف شرط النصف الثاني الى النصف الذي هو حق المزارع لا الى نصف شائع كما في المضاربة واذا صار نصيبه للثاني فرغ هو من الوسط ولو لم يقل له اعمل
فيه برايك فاشرك الاول فيها رجلا ببذره على ان يعملا بالبذرين وعملا فالخارج بينهما وهما ضامنان لنقصان الارض لانه نقصان الارض بزراعتهما والنقصان
حصل بفعلهما فله ان يضمنهما وعلى الاول البذر لان الاول لم يدفع البذر الى الثاني بل زرعه بنفسه فصار الاول غاصبا للبذر دون الثاني وقد دفع كل واحد من حصته
بقدر ما انفق وغرم ويتصدق بالفضل لان كل واحد استفاد الخارج من بذره في ارض مغصوبة والمستفاد من الارض المغصوبة لا يطيب ولو كان قال له
اعمل برايك جاز ونصف الخارج للمزارع الآخر ونصفه بين الاول وبين رب الارض لان رب الارض شرط نصف الخارج من بذره للاول والخارج من بذره هذا
النصف فيكون بينه وبين الاول والمزارع الاول شرط للثاني ما خرج من بذره وهو نصف الخارج فيكون له ورب الارض لما اذن للاول بالاشراك فاذن للثاني
بالزرع فقد رضي ان يكون نصف الارض معه واعارة للآخر ولو لم يشاركه ولكن دفع اليه البذر على ان يعمل به ويبذر مثله من عنده فالخارج بينهما نصفان
كان فاسدا لا تقديم معنى المزارعة كانه قال ازرع نصف الارض ببذري ليكون الخارج كله لي وازرع نصف الارض ببذرك ليكون الخارج لك فقد جعل اجرة عمله
في بذره مشتركا منفعة الارض الذي زرعها العامل وهذا لا يجوز وللمزارع الآخر نصف الخارج لانه تولد من ملكه وعليه نصف اجرة الارض لرب الارض لانه استوفى
منفعة نصف الارض بعقد فاسد والذي يلي قبضه منه المزارع لانه هو العاقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد ونصف الزرع بين رب الارض والمزارع الاول
على ما شرطا يطيب لهما لان المزارعة فيما بينهما جائز لان الاول مأذون بالدفع مزارعة لما قال له اعمل فيه والمأمور بالمزارعة المطلقة اذا دفع مزارعة فاسدة لا يصير
مخالفا كالوكيل بالبيع مطلقا اذا باع بيعا فاسدا ولا يضمن الاول بتسليم البذر الى الثاني ولو قال اعمل برايك فدفعها المزارع الى آخر مزارعة على ان للآخر الثلثان
وللاول ثلثه فهو فاسد والخارج بين رب الارض والاول نصفان وللآخر اجر مثله لان الاول استاجر الثاني بثلثي الخارج وبعضه مستحق لرب الارض وهو سدس
الخارج لانه من نصيب رب الارض فان من استاجر اجيرا بشيء مستحق بعينه كان فاسدا ولا يمكن القول بجواز المزارعة في النصف وفسادها بقدر المستحق
وهو السدس كما لو استاجر رجلا بكري حنطة باعيانهما واحدهما مستحق جازت الاجارة في النصف وفسدت في النصف حتى لو عمل له كر حنطة ونصف اجر مثل عمله
لان في المزارعة لا يمكن ايجاب اجر المثل بقدر المستحق مع ايجاب نصف الخارج لانه يؤدي الى استيجار العامل ببعض الخارج المشترك وبدراهم في الذمة وهذا لا يجوز
وفي الاجارة امكن ايجاب كر حنطة واجر مثله لانه لو استاجر في الابتداء بكر حنطة بعينه وبدراهم معلومة جاز فكذا اذا فسدت في النصف وصحت في النصف
دفع ارضا مزارعة والبذر من جهة المزارع ولم يقل اعمل برايك فدفعها وبذره الى آخر على ان الخارج نصفان جاز ونصف الخارج للمزارع الآخر ونصفه لرب الارض
لان البذر متى كان من جهة المزارع كان مستاجرا للارض وهو الذي اشرك صاحب الارض فجاز ان يشرك غيره **فصل** اصله ان المزارعة والمعاملة
الاولى والثانية اذا كانتا جائزتين فالعامل الاول يصير مخالفا ضامنا اذا لم يقل له رب الارض اعمل برايك لانه اشرك في مال غيره بغير اذن صاحبه ولا دلالة وان قال
له اعمل برايك لا يصير مخالفا لان الاشراك حصل باذن صاحبه دلالة وان كانت احدى المعاملتين فاسدة لا يصير مخالفا ضامنا لان العامل انما يصير مخالفا بالاشراك
ومتى كانت المعاملة فاسدة فلا شركة في الخارج بل الخارج كله لرب الارض فلا يمكنه اشراك غيره في الخارج فلم يقع ايجاب الشركة للثاني فلم يصر غاصبا وكذلك لو كانت الثانية
فاسدة لانه لم يثبت للثاني شركة في الخارج بل استاجره وللعامل ان يستاجر غيره لاقامة العمل دفع الى رجل له نخلا معاملة سنة بالنصف ولم يقل اعمل برايك فدفع العامل الى
غيره معاملة فالخارج كله لصاحب النخل وللعامل الآخر على الاول اجر مثل عمله ولا اجر للاول على رب النخل لان الاول صار مخالفا غاصبا لما دفع نخل غيره الى غيره
واشركه في الخارج بغير اذن صاحبه فلا يستحق الاجر لانه غاصب وقد استاجر الثاني بشيء بعينه وهو لا يملكه وقد اوفى الثاني العمل فيستحق اجر المثل على الاول والخارج
تولد من النخل فيكون لصاحبه فان هلك الثمر في يد العامل الاجير على رؤس النخل بآفة سماوية فلا ضمان على احد لان زوائد الغصب امانة في يد الغاصب لا يضمنها
الا بالتعدي ولم يوجد وان هلك من عمله في شيء خالف امر العامل فالضمان لصاحب النخل على الاجير دون الاول لانه استهلك الامانة والاول لم يستهلك ولم يأمر
بالاستهلاك لانه خالف امره فلم يقع عمله مضافا اليه بل اقتصر على الاجير فلم يضمن وان هلك من عمله في امر لم يخالف فيه فلصاحب النخل ان يضمن ايهما شاء الا ان الثاني
كان اجيرا للاول فيكون حدوث الثمر في يد اجيره كحدوثه في يد الاول لانه امينه ويد الامين كيد المؤتمن والامين اذا امر غيره باستهلاك الامانة يضمن فقد امره بالاستهلاك

فصارا متعديين احدهما بالاستهلاك والآخر بالامر فيضمنان وان ضمن الآخر رجع بما ضمن على الاول لان الاجير اذا لحقه الضمان فيما عمل للمستاجر يرجع به عليه ولو امره ان يعمل برايه
صح ودفعه الى الثاني والحكم على ما بيناه في المزارعة دفع ارضا وبذرا مزارعة سنة على ان للمزارع عشرين قفيزا مما يخرج وقال له اعمل برايك او لم يقل فدفع الارض والبذر
الى آخر مزارعة بالنصف فعمل فالخارج كله لرب الارض وللاول عليه اجر مثل ذلك العمل وللآخر على الاول اجر مثل عمله لان المزارعة الاولى فاسدة فكان كل الخارج
لرب الارض ولا شركة للاول في الخارج فلا يملك اشراك غيره في الخارج فلم يقع ايجاب الشركة فلم يصر الآخر شريكا في الخارج فلم يصر الاول غاصبا ضامنا بدفع الارض
الى غيره مزارعة لان له ان يدفع البذر الى غيره وقد استاجر الثاني باجرة متعينة مستحقة فيفسد العقد فيجب اجر المثل فللاول على رب الارض اجر مثل عمله لان
الثاني كان اجير الاول فصار عمل الثاني منقولا اليه فصار كان الاول عمل بنفسه وكذلك ان لم تخرج الارض شيئا لان المزارعة الاولى والثانية فاسدة فوجب لكل
عامل اجر مثله وان كانت المزارعة الاولى جائزة والثانية فاسدة بان شرط الاول للثاني عشرين قفيزا من الخارج لا يصير الاول مخالفا قال له رب الارض اعمل فيه
برايك او لم يقل وللآخر على الاول اجر مثل عمله لان المزارعة الثانية لما فسدت كانت اجارة فاسدة فتوجب اجر المثل وان كانت الاولى فاسدة والثانية صحيحة ينفسخ
الثانية قبل الزراعة لمكان الفساد وبعد الزراعة لا ينفسخ حتى يستحصد وكذلك هذا في المعاملة لان الصحيحة تنتقض بسائر الاعذار قبل نبات الزرع فجاز ان ينتقض
بعذر الفساد وحق للزرع وبعد الزراعة لا تنتقض بسائر الاعذار ما لم يستحصد فكذا لا ينتقض بعذر الفساد

باب العذر في فسخ المزارعة

والمعاملة اصله ان المزارعة تنعقد اجارة وتتم شركة فكانت معتبرة بالاجارة في حق الاحكام والاجارة المحضة تنفسخ للعذر لانها جوزت ابتداء للعذر رفقا بالناس
حتى يكون النقض معتبرا بالعقد واصل آخر ان المزارعة لازمة في حق من كان البذر من قبله لانه مستاجر للعامل او لمنفعة الارض والمستاجر يجبر على قبض المستاجر
حتى يتاكد عليه البدل ولا يجبر على استيفاء المنفعة لانه خالص حقه كما في الاجارة المحضة وكذا في المزارعة لا يجبر المستاجر على الزراعة لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد
الا باتلاف ملكه وهو البذر فلحقه ضرر والمزارعة لازمة لانه ملك منافعه بالاجارة والمملوك يجبر على العمل وان كان صاحب الارض فقد ملك عليه منفعة ارضه
فيجبر على ايفائه ومن كان البذر من قبله فله ان يمتنع عن الزراعة لانها غير لازمة في حقه ومن لا بذر من قبله فليس له الامتناع ويجبر عليه الا من عذر لانها
لازمة في حقه ولو استاجر ارضا للزراعة فبدا له ان لا يزرع لو لم يكن ويسلم اليه وعليه اجرها اذا مضت المدة زرع او لم يزرع لان المستاجر يجبر على قبض المستاجر
حتى يتاكد عليه البدل فيلزمه الاجرة بالتمكن من الزراعة بخلاف المزارعة لان الاجر بعض ما يخرج منها فمتى لم يجبر من له البذر على الزراعة وترك الزرع لا يوجد الاجر
حتى يجب بالتمكن من المزارعة فينعقد اللزوم كون الاجر لا يتعذر ولو دفع نخلا معاملة فليس لواحد منهما ان يمتنع الا من عذر لانه لازم العقد في حقهما اما صاحب النخل
فلانه مستاجر والمستاجر لم يجبر على الاستيفاء ما ملك بالمعاملة الا ان اللزوم لو بقي لحق العامل يعقد لان عند مضي المدة يتم الاثمار لا محالة فيحصل اجر العامل
فيعقد اللزوم فلزم والعذر ان يمرض العامل او اراد سفرا او ترك الزراعة اصلا او لحق صاحب الارض والنخل دين فادح لا وفاء عنده الا من ثمنها ونحو ذلك
وكل ما يكون عذرا في نقض الاجارة يكون عذرا في نقض المزارعة والمعاملة على ما ياتي في الاجارات ثم المسائل على ثلثة اقسام قسم في الدين وقسم في الموت وقسم
في انقضاء المدة **اما القسم الاول** واذا اراد رب الارض ان يفسخ العقد وليس من قبله البذر قبل العمل ليس له ذلك الا ان يكون عليه دين لا وفاء به فان باعها
في الدين لم يكن عليه من نفقة العامل شيء في حفر الانهار واصلاح المسناة لان المنافع لا تتقوم الا بعقد او شبهة عقد ولم يوجد ذلك ومتى كان البذر من قبله لانه يكون
مستاجرا للارض فيكون العقد واردا على منفعة الارض لا على عمله فان نبت الزرع لا يباع حتى يحصد ولكن القاضي يخرجه من الحبس ولا يحول بين الغرماء وبينه
لان في البيع ابطال حق العامل في الزرع فان المشتري يقلع الزرع وفي ترك البيع تاخير حق رب الدين والتاخير اهون من الابطال فيتاخر البيع في الدين الى
حين الحصاد بخلاف ما قبل نبات الزرع لان حق المزارع في منفعة الارض وانه يجوز ابطاله بالعذر كما في الاجارة المحضة وحق الغريم في الدراهم والدراهم
كانت وينافي فوق المنفعة فكان حق الغريم اولى بالمراعاة لما تعذر ايفاء الحقين من العامل ويخرجه القاضي من الحبس لانه ظهر عجزه عن قضاء الدين فلم يكن
ظالما كما ظهر عجزه عن الايفاء بالافلاس فاذا احصد الزرع رده الى الحبس ليبيعها لانه قدر على قضاء الدين ببيع ماله من غير اتلاف مال العامل واما اذا زرع
ولم ينبت بعد اختلفوا فيه قيل لصاحب الارض بيعها بالدين لانه ليس للمزارع في الارض عين قائم لان البذر استهلاك وانما يرتفع الاستهلاك بالنبات
وقد ينبت وقد لا ينبت فلم يرتفع الاستهلاك بالشك واذا صار البذر مستهلكا فما لم ينبت لم يكن للمزارع عين مال قائم في الارض واعماله محو وعلى هذا لا يمنع
البيع بالدين وقيل ليس له بيعها لان التبذير استنماء وليس باستهلاك معنى لانه سبب لحدوث النماء غالبا فعد استنماء ماله لا استهلاكه **واما القسم الثاني**
ولو كان دفعها اليه ثلث سنين فمات رب الارض في الاولى قبل الحصاد بقي الزراعة حتى يستحصد استحسانا فاذا احصد ينفسخ في السنتين الباقيتين وجه القياس
ان المزارعة شركة واجارة وكل واحد يبطل بالموت وجه الاستحسان ان ههنا ضرورة الى ابقاء العقد في السنة الاولى لان المزارعة لو انتقضت بالموت كان لورثة
رب الارض قلع الزرع والمزارع يتضرر به وللزرع غاية ينتهي اليها فتبقى المزارعة بتاخير حق الورثة ومتى نقضنا ابطلنا حق المزارع والتاخير اهون من الابطال
فكان كمن استاجر سفينة او دابة فمات المؤاجر قبل انقضاء المدة في وسط البحر او في المفازة او انقضت المدة يبقى الاجارة الى ان يخرج السفينة الى الشط وكذا اجرا

ولا قدرون فما عدا السنة الاولى والموجب للنقض قد وجد فعل عاله ولو مات قبل الزرع بطلت المزارعة لان المزارعة لا يبقى صيانة لحقه في العمل ولا يجوز ازالة يد الورثة
عن عين الارض بغير رضاه صيانة لحق المزارع في مجرد المنفعة لان العين خير من المنفعة ولان المنفعة لا تتقوم الا بالعقد ولم يوجد فاما اذا مات بعد
الزراعة قبل النبات اختلفوا فيه على نحو ما ذكرنا في الدين ولو مات المزارع والزرع بقل فلورثته القيام عليه حتى يدرك صيانة لحقهم في الزرع كما لو مات
رب الارض فان ابوا ذلك لم يجبروا على العمل لانهم لم يلتزموا بالعقد شيئا ورب الارض بالخيار ان شاء اعطى قيمة نصيبهم وان شاء قلع وان شاء
انفق عليه حتى يستحصد ويرجع بحصته من النفقة في حصة المزارع ولا اجر عليهم للارض كما لو انقضت المدة واما القسم الثالث ولو اخذ المزارع الارض
ثم زرع فانقضت المدة والزرع بقل كان الزرع لهما والعمل فيما بقي حتى يستحصد وعلى المزارع اجر مثل نصف الارض وليس لرب الارض قلعه لان المزارعة قد
انتهت بنهاية مدتها الا ان في قلعه ضررا فابقيناه باجارة في نصف الارض صيانة لحق المستاجر في الزرع كما لو استاجر ارضا فزرعها ثم نبت الزرع فانقضت المدة
فانه يثبت اجارة مبتداة الى ان يستحصد الزرع صيانة لحق المستاجر في الزرع فكذا هذا وما ابقينا مزارعة اخرى مبتداة لان جوازها عرف نصا لا قياسا حال
وجود التراضي منهما ولم يوجد وكذلك العمل والمؤنة عليهما لانه لم يكن ايجابه على العامل بحكم العقد لانتقاضه وانتهائه والخارج مشترك بينهما فيكون العمل فيه عليهما فان
اراد المزارع قلعه بقلا فرب الارض بالخيار ان شاء اعطاه قيمة نصيبه نابتا وان شاء قلعه وان شاء انفق عليه حتى يستحصد ويرجع بحصته من النفقة في حصة المزارع
ولا يضمن المزارع اجر مثل الارض اما له القلع لان الحق في الزرع لهما فاذا اتفقا على القلع كان لهما واما له اعطاء قيمته لانه صاحب اصل والعامل صاحب تبع فان الزرع
تبع الارض فان قوامه بالارض ولصاحب الاصل ان يتملك نصيب صاحب التبع بالقيمة نفيا للضرر عن نفسه كالغاصب اذا اصبغ الثوب له ان يتملك الصبغ
بالقيمة فكذا هذا واما له الانفاق عليه لان الزرع مشترك بينهما وفي الزرع المشترك بين اثنين اذا ابى احدهما الانفاق فللآخر ان ينفق عليه بامر القاضي نفيا للضرر عن
نفسه حتى يرجع بذلك في حصة الآخر لان المزارعة لما انتهت بانقضاء المدة فالنفقة تجب عليهما نصفان على قدر ملكيهما فيرجع بنصف النفقة مقدرا بالحصة حتى لا يرجع
بالزيادة على الحصة لان الزرع بالزيادة اجبار على النفقة وليس لهما ولاية الاجبار ويضمن قيمة زرعه نابتا ليس له حق القرار لانه نابت ليس لمالكه حق ترك في الارض
لانه غير مالك للارض ولا بمستاجر فيضمنه كاملا ولا اجر على المزارع لانه لما رضي بابطال حقه لم يجز ابقاء الاجارة بينهما ولو غاب المزارع بعد ما زرع فانفق رب الارض
الى الادراك بامر القاضي ورجع المزارع يرجع بجميع ما انفق لا يسلم له على الزرع حتى يعطيه النفقة كلها لان المزارع لو كان حاضرا لكان القاضي يجبره على النفقة على جميع
الزرع لالتزامه بعقد المزارعة فاذا غاب فانفق رب الارض باذن من له ولاية على الغائب صار جميع النفقة دينا على الغائب فكان لصاحب الارض ان
يحبس حصة المزارع من الزرع حتى يوفي نفقته لان هذا الدين للمنفق انما وجب عليه بسبب الزرع فيكون الزرع محبوسا به كالمودع اذا انفق على الوديعة بامر القاضي
كانت الوديعة محبوسة به الا انه رجع عليه بعد هلاك الزرع وان كانت حصة المزارع محبوسة عنده بالنفقة لان الاجر انما استفاد ملك الزرع من جهة رب الارض
بما انفق فان الزرع قبل الانفاق كان مالا هالكا للمزارع الا انه وجب هذا المال له على المزارع بسبب الزرع فكان محبوسا به ولم يكن مضمونا به كالمستاجر يكون محبوسا به
عند المستاجر بالاجرة بعد انفساخ الاجارة ولا يكون مضمونا به وان اختلفا في النفقة فالقول قول المزارع مع يمينه على علمه لان رب الارض يدعي الزيادة في النفقة
والمزارع ينكرها فانقضت المدة والزرع بقل فانما انفق بغير امر القاضي والآخر غائب فهو متطوع فانه لا ولاية له عليه وهو غير مضطر في ذلك فانه يمكنه الانفاق
بامر القاضي وصار كالمودع اذا انفق على الوديعة بغير امر القاضي واذا انما انفق بامر القاضي رجع بنصفها في حصة صاحبه ولا يجب اجر الارض لان الاجارة انما تثبت بالاجارة
او بالقضاء ولم يوجد الا ان يكون الزارع هو الحاضر يامر القاضي بالانفاق لان له ولاية حفظ مال الغائب ويجعل عليه اجر مثل نصف الارض لان العامل صاحب البذر
يشغل الارض بزرعه وللقاضي ولاية النظر للغائب فجاز ان يقضي بالاجارة بينهما ولا يقبل القاضي قول احدهما صاحبه غائب حتى يثبته بالبينة فيامره القاضي بالانفاق
لان القاضي لا يسمع من البينة للقضاء على الغائب لانه ليس عنه خصم حاضر وانما يسمع ليلزمه الحفظ في مال الغائب فان المزارع لما قال ادعى على القاضي ايجاب حفظ مال
الغائب فلا يلزم القاضي ذلك منه بمجرد الدعوى فانما يلزمه باقامة البينة وقبل سماع البينة القاضي مخير في حفظه وبعده يلزمه حفظه فكان سماع البينة في حق الحفظ مفيدا
فان لم يكن له بينة يقول له القاضي امرتك بالانفاق ان كان كما تقول لان للقاضي ولاية حفظ مال الغائب عليه وصار كما لو جاءت امراة الى القاضي وقالت ان فلانا خطبني
وليس لي ولي فان القاضي يكلفها اقامة البينة على ما ادعت وان شاء قال لها زوجي نفسك ان كان الامر كما وصفت لانها ادعت ايجاب عقد تزويجها على القاضي فخير
القاضي في انكاحها قبل اقامة البينة ويلزمه بعدها فكذا هذا ولو قال المزارع بعد ما صار بقلا لا انفق اجبر عليه لانه ضمن بعقد الزراعة الانفاق على الزرع ما لم يستحصد
فاذا ابى يجبر عليه فان لم يكن عنده ما ينفق قيل لرب الارض انفق وارجع بجميع ما انفقت اذا لم تنقض مدة الزراعة لان من نفقة يجبر عليها المزارع لو كان قادرا
على الانفاق فاذا انفق بامر القاضي يرجع بجميعها عليه مراعاة لكلا الحقين زرع المزارع ونبت فاستحقت الارض للمستحق القلع لانه ظهر انهما غاصبان في الزرع
فلا يستحق القرار لقوله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق والعرق ما حصل في الارض بغير حق ثم المزارع ان شاء ضمن الغاصب الدافع قيمة نصف الزرع نابتا وان
شاء قلع معه لان الدافع ضمن له بعقد الزراعة سلامة الزرع نابتا في ارضه الى ان يستحصد الزرع فاذا لم يسلم ذلك حصل مغرورا من جهته فيرجع على الغار وقيمته نابتا

في ارضه وله حق القرار الكن من قيمته نابتا في ارض غيره وليس له حق القرار فيرجع بقيمته نابتا في ارضه الا ترى ان من غصب ارضا وزرعها ثم قلعه انسان ضمن قيمته نابتا
في ارض غيره وليس له حق القرار فان من غصب ارضا وزرعها ثم قلعه انسان ضمن قيمته نابتا في ارض غيره لانه اتلف زرعا ليس له حق القرار وان استحقت مكروبة
قبل الزرع لا شيء له لان للعامل في الارض مجرد عمل وانه لا يتقوم الا بالعقد ولم يرد على عمله عقد اذا كان البذر من جهة العامل فاذا كان البذر من جهة رب الارض
لم يذكر محمد رحمه الله وقالوا ينظر ان كان الاستحقاق قبل الزراعة فلا شيء للعامل لانه ورد على عمله مزارعة صحيحة ولم يظهر فسادها بالاستحقاق لان الاجارة وردت
على منافع العامل هنا وعلى بعض الخارج من بذر رب الارض ولم يظهر فيها استحقاق فبقيت المزارعة صحيحة وفي المزارعة الصحيحة لا اجر للعامل الا بعض الخارج فان
استحقت بعد الزراعة ان شاء قلع معه وان شاء رجع على الدافع ثم اذا رجع على الدافع قيل باجر مثل عمله لان الاجرة تعينت بعد العقد وتعلق العقد بها حتى لم يكن
للدافع ان يعطيه غيرها فان التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء كما في المعاملة اذا استحق النخل بعد ما اثمرت كان للعامل ان يرجع عليه باجر المثل وقال الفقيه
ابو جعفر الهندواني يرجع بقيمة حصته من الزرع لان الاجر لم يكن متعينا في العقد وانما تعين من بعد فاذا رد الآخر بالعيب وجب الرجوع بقيمة الآخر كما لو استاجر بمكيل
او موزون في الذمة ثم قبض حتى تعين بالقبض ثم وجد به عيبا ورده ورجع بمثله لا بقيمة عمله فكذا هذا بخلاف المعاملة لان الاجرة كانت عينا وقت العقد لان ما يتولد
منه الاجر وهو النخل متعين حتى لم يكن لصاحب النخل ان يعطيه نخلا آخر فكان تعين محل الاجر كتعيين الآخر وقت العقد حكما ثم لم يذكر ان المستحق اذا اجاز المزارعة
هل يجوز اجارته قالوا ينظر ان كان البذر من جهة رب الارض لا يجوز لان العقد لم يرد على ملك المستحق وانما ورد على منافع العامل وعلى بعض الخارج من بذر صاحب الارض
وذلك ملكهما واذا لم يرد العقد على ملك المستحق لم يجز اجازته وان كان البذر من جهة العامل يجوز اجازته قبل الزراعة وبعدها لا لانه لان العقد ورد على منافع ارضه
فتتوقف على اجازته الا انه قبل الزراعة لم ينته العقد نهاية فصحت الاجارة وبعد الزراعة انتهى العقد نهايته فلم يجز الاجارة كمن آجر دار غيره شهرا واجاز صاحب الدار
قبل مضي المدة جاز وبعده لا يجوز فصل العذر في المعاملة كالعذر في المزارعة وحكم موت احدهما كذلك وتفترقان في ثلاثة اوجه الاول المزارعة لو
انقضت مدتها والثمار نيئ يترك الى ان تدرك بلا اجر وفي المزارعة يترك الزرع بعد انقضاء المدة باجر والفرق انه يجوز اجارة الارض البيضاء حتى تزرع فيجوز اجارة الارض
المزروعة حتى يدرك ولا يجوز اجارة النخل ليخرج الثمرة فلا يجوز ايضا اجارة النخل المثمرة لادراك الثمرة فيترك النخل في يده بغير اجارة الى ان تدرك الثمار نظرا للعامل
وان كان فيه شغل ملك صاحب النخل بثمرة العامل لان حق الزارع في الثمرة قبل الادراك يفوت بالصرم اصلا وحق صاحب النخل بكونه مشغولا بثمر العامل لا يفوت
اصلا بل بعوض فانه يحصل له زيادة مال فان الثمرة تعظم بتركها على النخل الى ان يدرك فكان رعاية حق العامل اولى والثاني اذا استحقت النخل بعد ما خرج طلعها
ليس للعامل ان يضمن الدافع قيمة نصف الثمار لكن يرجع باجر مثل عمله بخلاف المزارعة اذا استحقت الارض لا يرجع المزارع باجر المثل والفرق ان استحقاق النخل يوجب
استحقاق الثمار لان الثمار تتولد من النخل فلما خرج الثمار بعمله تعينت اجرته واستحقاق الاجرة المعينة توجب الرجوع باجر المثل فاما استحقاق الارض لا يوجب استحقاق
الزرع لان الزرع يستحق بملك البذر لا بملك الارض فلم يستحق الاجرة وبقي على ملك الزارع الا انه تعيب فيرجع بقيمته حتى لو دفع الارض مزروعة فعمل العامل وبقي
الزرع بعمله ثم استحقت الارض والزرع رجع العامل على الدافع باجر المثل والثالث دفع نخلا معاملة بعد ما خرج ثمرتها ليعمل فيها ويسقيها ولم يوقت فيها
جاز والله تعالى اعلم باب عمل صاحب الارض والنخل مع العامل بامر العامل او بغير امره مسائله على قسمين اما ان كان البذر من قبل
رب الارض او من قبل المزارع الاول لو دفع ارضا وبذرا مزارعة بالنصف فزرع العامل وسقاه فلما نبت قام عليه رب الارض حتى استحصد بغير امر
المزارع فالخارج نصفان ورب الارض متطوع لان الزرع نبت على ملكهما فكان مشتركا بينهما واحد الشريكين اذا عمل في المال المشترك يكون متطوعا ومعينا للشريك
وصار كما لو قام عليه اجنبي حتى استحصد كان متطوعا ولو بذر المزارع ولم ينبت ولم يسقه فسقاه رب الارض حتى نبت وقام عليه حتى استحصد فالخارج لرب الارض
ولا شيء للمزارع قياسا وفي الاستحسان الخارج بينهما نصفان وكذلك لو سقاه اجنبي بغير اذن المزارع وجه القياس ان البذر بعد التبذير قبل النبات قائم لانه لا يتغير
عن حاله فانه يمكن تمييزه من الارض لو تكلف ولهذا ان من غصب بذرا وزرعه في ارضه فقبل ان ينبت كان لصاحب البذر ان يجيز فعله ولو صار مستهلكا
لم يعمل اجازته كما بعد النبات واذا اسقاه رب الارض صار مستهلكا البذر بغير اذن المزارع فصار مستهلكا وضامنا للمزارعة كما لو بذر رب الارض بغير اذن
المزارع وسقاه ونبت وجه الاستحسان ان سقي رب الارض حصل باذن المزارع دلالة لان المزارع لما طلب بذر الارض فقد طلب منه الانبات لان البذر لا يبذر
في الارض الا للنبات والنبات لا يكون الا بالسقي اذا حصل التبذير قبل السقي فصار المزارع بعد التبذير معينا بكل واحد بسقي رب الارض دلالة فيصير رب
الارض معينا له دلالة ولو لم يزرع حتى زرعه رب الارض وسقاه حتى نبت ثم قام عليه المزارع بعد حتى استحصد فالخارج لرب الارض والمزارع متطوع لان التبذير
حصل بغير اذن المزارع نصا ودلالة لان الناس يتفاوتون في التبذير ولا يثبت الاستعانة لكل واحد من الناس دلالة فصار رب الارض دلالة مستهلكا للبذر
وناقضا للمزارعة كرب المال اذا اخذ راس المال بغير امر المضارب وتصرف فيه وربح فالربح كله له فصار ناقضا للمضاربة فكذا هذا ولو اذن رب الارض بغير
اذن المزارع ولم يسقه ولم ينبت فسقى المزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج نصفان لان سقي الزارع حصل باذن رب الارض بالزراعة السابعة فان الزراعة

السابقة اذن المزارع من رب الارض بالبذر رواه لسقي لان العمل عليه بحكم المزارعة فوقع عمله على المزارعة ولا يمكن ان يجعل رب الارض فاستيفى للمزارعة بالتقدير بغير اذن العامل لانه انما ملك
بعض المزارع نصا حال حضرة المزارع ولا يملك بعضها حال غيبة المزارع نصا فكذا لا يملكه دلالة كما في الوكيل بالبيع والشرى واما القسم الثاني لو كان البذر من قبل المزارع فبذر ولم
يسق ولم ينبت حتى سقاه رب الارض وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما لان عمل رب الارض باذن المزارع نصا حال حضرة المزارع ولا يملك بعضها حال غيبة المزارع نصا
فكذا لا يملكه دلالة كما في الوكيل بالبيع والشرى واما القسم الثالث لو كان البذر من قبل المزارع فبذر ولم يسق ولم ينبت حتى سقاه رب الارض وقام عليه حتى استحصد
فالخارج بينهما لان عمل رب الارض باذن المزارع دلالة فكان رب الارض معينا له وكذلك لو بذر رب الارض فلم ينبت ولم يسقه حتى سقاه المزارع وقام عليه فالخارج بينهما
لان البذر يعفن بعمل المزارع فكان العقد انعقد على عمل المزارع فوقع عمله على المزارعة ولو كان رب الارض سقاه حتى ينبت ثم قام عليه الزارع وسقاه فهو لرب الارض ونقض
البذر والزارع متطوع في سقيه لانه لما اخذ البذر بغير اذن المزارع وبذره تعدى واستهلكه بعمله صار غاصبا للبذر وعاملا لنفسه فالخارج ينبت على ملك رب الارض والزارع
عمل في ملك رب الارض بغير امره فكان متطوعا وخروج الطلع في النخيل كخروج الزرع ونباته في المزارعة فكان الجواب فيه كالجواب في المزارعة حتى لو اخذ النخيل بغير امر العامل
فسقاه وقام عليه حتى طلع طلعه ثم سقاه العامل فقام عليه حتى صار تمرا فجميع ذلك لصاحب النخيل لان صاحب النخيل صار عاملا لنفسه فانتقضت المعاملة حكما لعمله
لنفسه وقد يثبت الشيء حكما لغيره وان كان لا يثبت قصدا كعزل الوكيل **باب اختلافهما في المزارعة والمعاملة** مسائله على قسمين اما ان اتفقا
على جواز المزارعة واختلفا في مقدار المشروط او اختلفا في جواز المزارعة وفسادها اما القسم الاول لو اتفقا على جواز المزارعة واختلفا في مقدار المشروط والبذر
من قبل رب الارض فينظر ان كان قبل الزراعة واقاما البينة فالبينة بينة المزارع لانها اكثر اثباتا لانها تثبت زيادة شركة في الخارج وان لم يقم لاحدهما بينة تحالفا وترادا
لانهما اختلفا في بدل عقد يحتمل الفسخ والمعقود عليه قائم لان المزارعة معاوضة مال بمال لان ما سوى منافع البضع مال وانها تقال وتفسخ بالتراضي فكان بمعنى البيع والاجارة
فيجب التحالف بدلالة النص الوارد في البيع ويبدأ بيمين الزارع في قول ابي يوسف الاول وعلى قوله الآخر وهو قول محمد يبدأ بيمين رب الارض لان العامل بائع منفعة
لان البذر متى كان من رب الارض فهو مستأجر للعامل والعامل مؤاجر والمؤاجر بائع والمستأجر مشتري وفي البيع يبدأ بيمين البائع على قوله الاول وعلى قوله الآخر يبدأ
بيمين المشتري وقيل هذا قوله الآخر وهو قول محمد لان اليمين في الاصل شرع على المنكر والزارع اشد انكارا لانه اشبه بالمنكرين لانه يستحق الخارج بالشرط وان اختلفا
بعد الزراعة والنبات فالقول لرب الارض مع يمينه والبينة للآخر لان العامل يدعي زيادة في المشروط ورب الارض ينكر وصار كالاجارة لو اختلفا في مقدار الاجر
بعد استيفاء المنفعة فالقول للمستأجر وكذا هذا فاما اذا كان البذر من العامل فالقول له والبينة للآخر بعد الزراعة وقبلها يتحالفان ويبدأ بيمين رب الارض
لان صاحب البذر بمنزلة رب الارض واما القسم الثاني لو اختلفا في جواز المزارعة وفسادها فهو على ثلثة اوجه الاول لو اختلفا قبل الزراعة فادعى احدهما النصف
وادعى الآخر اقفزة معلومة فالقول لمدعي الفساد وهو مدعي الاقفزة لان مدعي الفساد هو المنكر بكل حال لان مدعي النصف ان كان رب الارض فقد ادعى الشركة في الخارج
ومدعي الفساد ينكر ذلك وان كان مدعي النصف صاحب البذر فقد ادعى لزوم العقد وملك منافع الارض ورب الارض ينكر فكان المنكر من يدعي الفساد بكل حال
وهذا الاختلاف وقع في نوع العقد لان احدهما ادعى المزارعة والآخر ادعى اجارة فاسدة والاختلاف متى وقع في نوع العقد يعتبر فيه الدعوى والانكار كما في المضاربة لو اختلف
المضارب ورب المال فقال رب المال شرطت لك مائة درهم ولك اجر المثل وقال المضارب لا بل شرطت لي النصف فالقول لمدعي الفساد وهو رب المال واما اذا اختلفا
بعد الزراعة فالقول قول رب الارض ان كان البذر ادعى الجواز او الفساد لان صاحب البذر هو المنكر في الحالين لانه ان حصل الخارج ممن لا بذر من جهته يدعي الجواز والشركة
في الخارج وصاحب البذر يدعي الفساد فيكون المنكر صاحب البذر وان لم يحصل الخارج فصاحب البذر يدعي الجواز حتى لا يجب عليه اجر المثل فيكون صاحب البذر منكرا
لاجر المثل والبينة بينة مدعي الجواز لانها اكثر اثباتا ان اخرجت الارض فلانها تثبت الجواز والشركة في الخارج وان لم تخرج الارض فلان بينة المزارع تثبت عشرة اقفزة من الخارج
والمزارع لا يستحق الاقفزة بحال وانما يستحق اجر المثل وهو دراهم لا اقفزة فاذا لم يستحقه ما يدعي من الشرط كان بمنزلة ما لو نفى الشرط وقال لم تشترط لي شيئا وقال رب الارض
شرطت لك النصف فبينة رب الارض اولى لانها قامت على الاثبات وبينة المزارع على النفي والثالث لو اختلفا والبذر من قبل رب الارض فقال شرطت لك النصف وزيادة
عشرة اقفزة وقال العامل النصف فالقول للعامل والبينة لرب الارض سواء اختلفا قبل الزراعة او بعدها لانهما اتفقا على عقد واحد لانهما اتفقا على شرط النصف وانه كافي
لصحة المزارعة فيكون اتفاقا منهما على المزارعة الا ان صاحب البذر يدعي شرطا زائدا يوجب الفساد وهو زيادة عشرة اقفزة وانكر الآخر فالقول لمدعي الجواز كما في البيع
اذا ادعى احدهما شرطا فاسدا وانكر الآخر فالقول لمنكر الشرط الفاسد فكذا هذا والبينة لرب الارض لان بينته تثبت زيادة عشرة اقفزة فكانت اولى بالقبول ولو عكس الخلاف
فقال رب الارض شرطت النصف وزيادة عشرة اقفزة فالقول لصاحب الارض المدعي للجواز في قياس قول ابي حنيفة رضه على قول من اجاز المزارعة اختلفا قبل المزارعة ام بعدها
لانهما اتفقا على ما يكفي لصحة المزارعة وادعى احدهما شرطا يوجب فسادها وانكر الآخر وعندهما ان اختلفا قبل الزراعة فالقول لمدعي الفساد وبعد الزراعة القول لمدعي الجواز
لان العامل ادعى زيادة بدل في العقد لانه يدعي نفي الزيادة بدلا لعمله فكان تابعا منافع عمله ببعض الخارج فبعد الزراعة ادعى زيادة في بدل المعقود عليه والمعقود عليه
مقبوض هالك فيكون القول لمنكر الزيادة وقبل الزراعة ادعى زيادة في بدل المعقود عليه وانه قائم غير مسلم فيكون القول له وان كان ما ادعى من زيادة البدل لا يستحق بحال

كما لو ادعى البائع الثمن الغاور وطلاس خمر وانكر الآخر فالبيع غير مقبوض كان القول له بعد القبض القول للمشتري وعند ابي حنيفة رح القول قول المشتري قبل القبض وبعده فكذلك
المزارعة والبينة بينة المزارع في الحالين اتفاقا لانها تثبت ما هو غير ثابت وهو شرط زائد يفسد العقد وهو زيادة عشرة اقفزة والوجه الثالث لو ادعى رب الارض
شرط النصف من الخارج الا عشرة اقفزة وقال العامل النصف كاملا وان اختلفا بعد الزراعة والبذر من رب الارض فالقول له والبينة للمزارع لانهما اختلفا في نوع العقد لان ادعى
احدهما مزارعة والآخر اجارة فاسدة لانهما لم يتفقا على ما يكفي لصحة المزارعة لان احدهما ادعى النصف والآخر ادعى بعض النصف لانه استثنى منه اقفزة من النصف وكان ما استثنى
تكلم بما وراء المستثنى فحصل مقرا ببعض النصف وذلك يفسد المزارعة لكونه مجهولا والاختلاف متى وقع في نوع العقد يعتبر فيه الانكار فالعامل يدعي عليه النصف كاملا ورب
الارض ينكر فالقول له والبينة للمزارع لانه اثبت زيادة شركة في الخارج وجواز العقد وزيادة خمسة اقفزة فكانت بينة المزارع اكثر اثباتا وان اختلفا قبل الزراعة فقال العامل
شرطت لي النصف الا خمسة اقفزة وقال رب الارض النصف فالقول لرب الارض لان الزارع متعنت يقصد به افساد العقد لانه انكر شيئا اقر له به رب الارض وزيادة
للفساد في العقد وقول المتعنت لا يقبل كما في السلم اذا ادعى الاجل وانكر المطلوب فالقول للطالب والبينة بينته ايضا لانه اثبت زيادة المشروط ولو عكسا الخلاف
فالقول لرب الارض المدعي للفساد لان العامل يدعي زيادة ينكر صاحب الارض هذا كله اذا كان البذر من قبل رب الارض وان كان البذر من قبل العامل فحاله بمنزلة رب الارض
حين كان البذر منه في جميع ما ذكرنا **باب اختلاف ورثتهما بعد موتهما** ولو مات احدهما او كلاهما فاختلف ورثتهما في شرط الانصباء فالقول لورثة صاحب
الارض والبينة للآخر لانه اذا كان البذر من المزارع فهو ذو اليد وصاحب الارض خارج وبينة الخارج اولى بالقبول وان كان البذر من رب الارض فالمزارع وان كان ذا اليد
حقيقة لان البذر في يده فهو بمنزلة الخارج حكما لانه يثبت زيادة في الاجر ببينته بينة رب الارض ولان المزارع يثبت ما هو غير ثابت ورب الارض يثبت ما هو ثابت بقوله لان شرط
النصيب في الخارج يستفاد من جهته ولهذا جعل القول قوله فكان المزارع خارجا معنى وحكما فكانت بينته اولى وان اختلفوا في صاحب البذر كان القول قول المزارع ووارثه
والبينة للآخر لان البذر كان في يد المزارع والزرع في يده لو انكر الملك في الخارج اصلا كان القول له فكذا هذا وان اختلفا في البذر وفي الشرط واقاما البينة فالبينة بينة رب الارض
لانه خارج والمزارع صاحب اليد ولو مات المزارع بعد الاستحصاد ولم يوجد الزرع ولا يدرى ما فعل فضمان حصة رب الارض في مال المزارع من ايهما كان البذر لان حصة رب
الارض من الزرع كان امانة في يد المزارع فاذا مات ولم يبين فقد مات مجهلا للامانة فيضمن كالمودع اذا مات مجهلا للوديعة وكذلك ان مات العامل بعد ما طلع الثمر
وبلغ او لم يبلغ فلم يوجد في النخل شيء هذا اذا عرف خروج الثمرة ونبات الزرع وان لم يعلم لا يقضي بشيء لوقوع الشك في وجوب الضمان **باب مزارعة الصبي
والعبيد** ويصح دفع العبد المأذون الاراضي التي اشتراها مزارعة وكذلك لو اخذ ارضا مزارعة وشرط البذر من قبل نفسه او من قبل رب الارض وكذلك الصبي
المأذون لان المزارعة تجارة لانها مبادلة مال بمال لانه ان كان البذر من جهته فالعبد مستأجر للارض ببعض الخارج ومنفعة الارض مال وان كان البذر من جهة الآخر
فالعبد مؤاجر نفسه ببعض الخارج ومنفعة العبد مال واذا كانت مبادلة مال بمال دخلت تحت الاذن كالاجارة ودفع المأذون ارضا له مزارعة ثم حجر المولى فلا يخلو اما ان كان
البذر من جهة العبد او من جهة المزارع فان كان البذر من جهة المزارع بقيت المزارعة حجر قبل المزارعة ام بعدها لان المزارعة لازمة في جانب العبد متى لم يكن البذر من
جهته حتى لم يكن له ان يفسخها قبل الحجر من غير عذر والحجر لا يؤثر في عقود لازمة باشرها العبد في حالة الاذن كما لا يؤثر في البيع والاجارة لان الحجر منع له من التجارة في المستقبل لا في
ما مضى لما فيه من ابطال حق الغير وان كان البذر من العبد ان حجر عليه بعد الزراعة بقيت المزارعة لان المزارعة بعد الزراعة صارت لازمة في حق صاحب البذر حتى لا يملك
فسخها وان حجر عليه قبل الزراعة انتقضت المزارعة لانها غير لازمة في جانب العبد ولهذا ملك فسخها قبل الحجر والمولى يملك منعه من الزراعة لما فيه من اتلاف بذره فملك منعه
بالحجر فكان الحجر نقضا للمزارعة ولو اخذ المأذون ارضا مزارعة ثم حجر عليه المولى فان كان البذر من صاحب الارض بقيت المزارعة لانها لازمة في جانب العبد فلا يعمل الحجر في حقه
وان كان البذر من العبد فكذلك بعد الزراعة لانها صارت لازمة وقبلها بطلت المزارعة لان للمولى ان يمنعه عن الزراعة لانها غير لازمة فعمل الحجر وقد تعذر العمل مع
فوات المعقود عليه فينفسخ ودفع العبد او الصبي نخله معاملة ولم يعمل حتى حجر عليه لا ينتقض لان المعاملة لازمة من الجانبين حتى لم يملك العبد نقضها قبل العمل فلا يؤثر فيها الحجر
ولو دفع العبد ارضه وبذره مزارعة فنهى المولى المزارع او العبد عن العمل كان نهيه باطلا لانه حجر خاص ورد على اذن عام والحجر الخاص ورد على اذن عام والحجر الخاص لا يرد
على الاذن العام **فصل** صبي او عبد محجور دفع ارضه ليزرعها العامل ببذره والخارج نصفان فانه باطل فان عمل واخرجت ولم تنقص فالخارج نصفان استحسانا
لانه آجر ارض مولاه وقد سلم المستأجر من العمل فصحت الاجارة لما عرف وان نقصها الزراعة فعلى المزارع ضمان النقصان والخارج كله له لانه زرع ارض غيره بغير اذنه فصار العامل
غاصبا للارض فضمن النقصان واذا ضمنه نقصان الارض فقد اخذ من المزارع بدل منفعة الارض مرة فلا يمكن ان يأخذ بدلا آخر وهو الخارج لانه اخذ بدلين باداء واحد
لا يجوز فيكون الخارج كله للمزارع واذا اعتق العبد رجع المزارع عليه بما اداه الى مولاه لان العبد لما آجر الارض من المزارع فقد ضمن له سلامة الارض عن غرم يلزمه فاذا
لزمه غرم باذا ما استوفى من منفعة الارض فرجع على العبد بما لحقه من الغرم لان العبد المكلف يؤاخذ بضمان الاقوال ولا يرجع بذلك على الصبي بعد البلوغ لانه
لا يؤاخذ بضمان الاقوال لا في الحال ولا بعد البلوغ ثم يأخذ العبد من المزارع نصف ما اخرجت الارض ويكون له مقدار ما غرم للمزارع فان كان فيه فضل فالفضل لمولاه لان
نصف الخارج كسب العبد في حال رقه وكسب الرق اذا حصل في يد المعتوق قضي منه الدين وما فضل منه يكون لمولاه لانه كسب عبده وقد فرغ من الدين فان قال المولى لا اخذ

نقصان الارض وارض بنصف الخارج فله ذلك قبل عتق العبد وبعده لانه كسب عبده لان مزارعة العبد ارض مولاه والبذر من جهة المزارع اجارة منه للارض بغير (اذن)
مولاه فيكون بمنزلة اجارة الغاصب واجارة الغاصب جائزة فيما بينه وبين المستاجر حتى يكون الاجر للغاصب وكذلك اذا غصب ارضا فدفعها مزارعة
بالنصف فالمزارعة جائزة والزرع بينهما فكذلك مزارعة العبد ارض المولى بغير اذنه نافذة بعد حصول الزرع لا لحقها اجازة المولى فيكون نصف الخارج كسب عبده
فيسلم للمولى حر ودفع العبد المحجور او صبي محجور ارضا وبذرا مزارعة بالنصف فالخارج نصفان استحسانا لان المحجور تمحض للمزارعة ببعض الخارج فصار كما لو آجر
نفسه للزراعة بالدراهم وسلم من العمل يجب الاجر استحسانا لان العبد غير محجور عن المنافع وفي ابطال عقده اضرار وفي تصحيحه منفعة لانه يثبت الشركة في الخارج فيجوز عقده
ولو مات العبد حتف انفه او وقع عليه الارض ضمن صاحبها قيمته والزرع كله له لانه باستعماله صار غاصبا من اول الاستعمال ومن غصب عبدا فمات عنده حتف انفه
او باستعماله ضمن وملك العبد بالضمان من اول حال الاستعمال فيظهر انه دفع ارضه وبذره الى عبده للزراعة فيكون الخارج كله له ولان الزرع اكتساب المغصوب
والغاصب ملك كسب المغصوب بالضمان فاما الصبي اذا مات من عمله في الارض قبل استحصاد الزرع يضمن عاقلة صاحب الارض ديته لان صاحب الارض صار
مستعملا للصبي لنفسه ومن استعمل صبيا لنفسه ومات من ذلك العمل ضمن كما لو قال اصعد من النخل وانفض لي ثمرها فصعد ومات وجبت ديته على عاقلة الآمر
وان مات من عمله بعد الاستحصاد لا يضمن لانه لا يصير مستعملا للصبي لان العمل بعد الاستحصاد غير داخل تحت الزراعة فيكون حصة الصبي لورثة الصبي لانه كسب الصبي
ولو كان البذر من قبل الصبي او العبد فالخارج لهما لانهما استاجرا الارض ببعض الخارج وهما محجوران فلم يصح المزارعة فيكون الخارج كله لصاحب البذر وهو المولى
ولا شيء لصاحب الارض ولا نقصان الارض لان المزارعة حصلت باذن المالك باب مزارعة المرتد ومعاملته مسائله على قسمين اما ان
دفع المرتد مزارعة او دفع المسلم الى المرتد مزارعة اما القسم الاول لو دفع المرتد ارضا وبذرا مزارعة بالنصف فعمل ثم قتل على ردته فعلى قياس قول ابي حنيفة
رضي الله عنه على قول من اجاز المزارعة الخارج كله للمزارع وعليه البذر ونقصان الارض لورثة المرتد وعندهما مزارعة المرتد صحيحة كسائر عقوده وعنده تصرفات المرتد
موقوفة واملاكه مترددة وزوالها مترقب وان كان البذر من قبل المزارع فان انتقصت الارض بالزراعة ضمن نقصان الارض والخارج له وان لم تنتقص فالخارج
نصفان نصفه للمزارع ونصفه لورثة المرتد استحسانا والقياس ان يكون كل الخارج للمزارع لان الاجارة بيع المنفعة ومنفعة من المرتد كسب الاسلام كسائر تصرفاته
وقد بطل عقد المرتد بهلاكه فصار المزارع غاصبا للارض وجه الاستحسان ان توقف تصرف المرتد لتعلق حق الورثة بالمال نظرا لهم فيكون المرتد محجورا عن تصرف هو ضار (لهم)
لا عما هو نافع لهم الا ترى انه لم يصر محجورا عن قبول الهبة فاذا لم تنتقص الارض لو ابطلنا عقده لتضرر به الورثة لانه فات مجانا وفي تصحيحه منفعة لهم لان الخارج يكون
مشتركا بينهم وبين العامل فصححنا عقده نظرا لهم كالعبد المحجور اذا آجر نفسه وسلم من العمل وجبت الاجرة فكذا هذا والزرع تابع للارض في حكم الفيء والارض هنا لم تصر فيئا
لانها كسب الاسلام فلا يصير الزرع ايضا فيئا تبعا لها حتى لو وثب المرتد ارض في دار الاسلام وقبضها ثم مات على الردة فالواجب ان لا يصير فيئا ويكون للورثة
كالمزارع واما القسم الثاني لو دفع مسلم ارضه الى مرتد مزارعة فان كان البذر من قبل المرتد وقتل فالخارج لورثته ولا شيء لرب الارض نقصه ام لا على قياس قول ابي حنيفة
رضي الله عنه لان المزارعة قد بطلت بموته الا انه لم يبطل الامر بالمزارعة لان الامر مسلم مالك للارض فصار كانه قال ازرع ارضي ببذرك فلا يقضي شيئا لرب الارض بخلاف المسألة المتقدمة
لان الامر حصل من غير مالك لان مالك الارض كان مرتدا واملاكه في حق التصرف ما يعتبر زايلة وعندهما الخارج بينهما على ما شرطا لان المزارعة صحيحة ولو اسلم المرتد بعد
الادراك فتغلب جائز بالاتفاق لانه لم يزل ملكه وان كان البذر من المسلم جاز والخارج على ما شرطا بالاتفاق لان المرتد آجر نفسه ببعض الخارج ولا حجر عليه في منافع نفسه اذ لا (حق)
للورثة في نفسه ومنافعه ولهذا يملك اعتاق نفسه فلان يملك الاجارة اولى ولو كانا مسلمين حين تعاقدا ثم ارتد احدهما لم يفسد لان الردة الطارية على الاجارة لا تبطلها
ولا توجب توقفها فكذلك المزارعة والمعاملة لان المزارعة بعد الزراعة لازمة من الجانبين وقبل الزراعة لازمة في حق من لا بذر من جهته والردة الطارية عليها
ان جعلت كالمقارنة باعتبار انها عقد لازمة كما في الاجارة والمقارنة لم تكن ثابتة وقت العقد فلا يثبت بالشك والاحتمال ولو كانا مرتدين والبذر من الدافع والخارج
للعامل وعليه غرم البذر ونقصان الارض لانه بطل عقد المزارعة فصل حربي دخل دارنا بامان فدفع اليه مسلم ارضه وبذره مزارعة سنة بالنصف جاز
لان المستامن في المعاملة كالذمي وينبغي للوالي ان يتقدم اليه في دار الاسلام ان يخرج لان المستامن الحربي لا يمكن ان يمكث في دار الاسلام حولا من غير جزية ويجوز تركه فيها دون
سنة فان مكث سنة بعد التقدم جعله ذميا ووضع عليه الجزية ولا يمكن من العود الى دار الحرب لانه لما مكث حتى مضى الوقت وقد وقت له الامام جعل ذلك ذميا بعد مضي
الوقت فقد رضي بالذمة وبالتزام الجزية ولا الدما ثاني في البيع ولو دفع مسلم في دار الحرب الى حربي ارضا بعد [illegible] مزارعة جاز عندهما ولم يجز عنده لانه لا يجوز عندهما
يجوز العقد الفاسد بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا له فان استحصد الزرع ولم يحصد حتى ظهر المسلمون على تلك الدار والارض فالزرع كله فيء لان الزرع تبع للارض ما دام
متصلا بها ولهذا ياخذ الشفيع الزرع مع الارض قبل الحصاد والارض صارت فيئا فكذلك الزرع صار فيئا تبعا لها كالحربية اذا سبيت وفي بطنها ولد مسلم صار الولد
فيئا تبعا لها بخلاف البيع لا يدخل فيه الزرع الا بالشرط لان الملك يثبت بالبيع بالشرط فلا يملك به الا المشروط او ما هو متصل به اتصال خلقة او اتصال قرار ليصير في حكم
اجزائه والزرع متصل به اتصال زوال فلم يكن في حكم اجزائه وهنا الملك يثبت بالاستيلاء والاستيلاء متحقق في الكل والزرع تبع للارض فيملك به ولو كان حصده كان

نصيب المسلم له لان الزرع مال مسلم وبالحصاد صار منقولا وخرج من ان يكون تابعا للارض ومنقولات المسلم الذي دخل دار الحرب بامان لا يصير فيئا ولو دفع حربي ارضه مزارعة
الى حربي بعد ما خرج فلم يدركها حتى اسلم واهل الدار فسدت لان الاسلام ورد قبل انتهاء المزارعة فمنع عن المضي في المزارعة الفاسدة كما لو اسلما قبل [illegible] الربا او بائع قبل
القبض فكذا هذا باب مزارعة المريض ومعاملته اصله ان المريض محجور عن تصرف يبطل حق الغرماء والورثة غير محجور عن تصرف لا يبطل
حقهم وحق الغرماء والورثة متعلق بما يجري فيه الارث وهو الاعيان ولا يتعلق بما لا يجري فيه الارث كالمنافع وما ليس بمال لان الارث يجري فيما يبقى زمانين ليتحقق الملك
لهم من جهة الميت والمنافع لا تبقى زمانين مسائله على قسمين اما ان دفع المريض ارضه مزارعة او اخذ ارض غيره مزارعة فكل قسم لا يخلو اما ان كان عليه دين
مستغرق اما القسم الاول لو دفع المريض ارضه مزارعة ينظر ان كان البذر من العامل فالمزارعة جائزة بكل حال والخارج على شرطهما ولا شيء على العامل لان
المريض ملك منفعة ارضه من المزارع متى كان البذر من جهة المزارع وحق الغرماء والورثة لم يتعلق بالمنافع فيصح تصرفه وان كان البذر من جهة المريض ولا مال له سوى
الارض والبذر فان كان المزارع اجنبيا ولا دين على المريض ينظر ان كان قيمة حصة المزارع من الزرع يوم خرج مثل اجر المثل او اقل منه سلم له حصته من الزرع مع الزيادة
اكثر من اجر مثل عمله لان المريض استاجر المزارع ببعض الخارج من بذره يوم صار للخارج قيمة تعوض بعدله والزيادة على اجر المثل الى يوم الحصاد يسلم له لان المزارع (ملك)
الاجر يوم خروجه لان جميع الخارج يحصل في يد العامل وقت خروجه من الارض والاجرة تملك بالتعجيل فيملك العامل عند خروجه من الارض فلهذا لو باع حصته من الخارج
جاز بيعه وصح قبضه لان ما قبضه مثل حقه والزيادة انما حدثت على حكم ملك القابض فيملكها وان كانت قيمة حصة المزارع يوم الخروج اكثر من اجر مثل عمله ينظر ان خرج
ما شرط له من ثلث ماله او لم يخرج ولكن اجازت الورثة يسلم له الكل وان لم تجز الورثة فله من الخارج مقدار اجر مثل عمله وثلث ما بقي الى تمام المشروط وصية له لان قيمة
المشروط له من الخارج لما كان اكثر من اجر المثل لم يصح قبض حصته من الزرع لانه قبض اكثر من حقه لان حقه منسوب نحو الورثة شايع في الكل فكان قبضه مستحق النقض
في الكل فلم يصح وبقي الزرع على حكم ملك المريض فيحصل من الزيادة حادثة على ملك المريض فكان له اجر مثله وقت الحصاد من غير الزيادة كالمريض اذا باع جارية قيمتها الف
بخمسمائة وازدادت في يد المشتري فانه يعتبر في الزيادة حكم الوصية لانها حدثت بعد قبض مستحق النقض فكذا هذا وان كان عليه دين محيط بجميع ماله كان المزارع
اسوة للغرماء يتصرف المزارع بقيمة حصته من الزرع زائدة الى يوم الحصاد وان كانت قيمة حصته مثل اجر عمله وان كان اكثر يتصرف بمقدار اجر مثل عمله من غير زيادة ويسائر
الغرماء بديونهم لان المريض استاجره اجيرا ببعض الخارج فيكون غريما من غرمائه فاذا اسلم اليه الاجر وعليه دين مستغرق فقد آثر على سائر غرمائه لانه دفع اليه حالا
ولم يقبض منه بازاء الخارج ما يصلح لقضاء حق غرمائه فكان تسليمه الاجر الاجير ضررا للغرماء فلم يسلم كما لو قضى المريض دين احد غرماء الصحة لم يسلم للقابض ما قبض وصار
كما لو استاجره للزراعة بجارية بعينها وعليه دين مستغرق وكذلك ان كان المزارع وارثا الا انه لا وصية له وهذا عندهما وعلى قياس قول ابي حنيفة رضي لا يجوز مزارعته
مع الوارث والوارث معين لان المريض محجور عن تمليك شيء من ماله من وارثه عنده حتى لو باع عينا من اعيان ماله من وارثه ببدل يعدله لا يجوز عنده وعندهما يجوز
اما القسم الثاني صحيح دفع ارضا الى مريض مزارعة بالنصف والبذر من العامل ولا مال له سواه فاخرجت الارض ثم مات فالجواب فيه كالجواب فيما اذا دفع المريض
ارضه مزارعة والبذر من العامل على الفصول التي ذكرنا لان هناك المريض هو المستاجر للعامل ببعض الخارج وهنا المريض مستاجر للارض ببعض الخارج والمعاملة في هذا
كالمزارعة واذا استاجر المريض اجيرا في مرضه يخدمه بجارية قيمتها ثلثمائة درهم واجر مثل الرجل مائة درهم واكمل الخدمة وقبض الجارية ثم مات المريض ولا مال له غيرها فان شاء
الاجير اخذ الجارية كلها واعطى الورثة اربعة اتساع قيمتها وان شاء نقض الاجارة ورد الجارية على الورثة وكان له في مال الميت اجر مثله مائة درهم يباع الجارية حتى يستوفي
ذلك لان ثلث الجارية لا محاباة فيه وفي الثلثين محاباة فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة فصارت الجارية تسعة اسهم ثلثه للاجير بحكم الاجارة
الى ستة حاباه المريض بها والمحاباة في مرض الموت وصية فيكون له ثلث ذلك وهو سهمان فسلم للاجير خمسة اتساع الجارية الى اربعة اتساعها حق الورثة فيضمنها للورثة
وان شاء نقض الاجارة لانه يلزمه زيادة غرم لم يرض به وهو المحاباة ثلثي الجارية فله ان لا يلتزم الغرم واخذ اجر مثل عمله ولا شيء له من الوصية لان الوصية ما كانت مقصودة
بنفسها وانما كانت في ضمن الاجارة وقد انتقضت الاجارة فبطلت الوصية فبقي حق الاجير في اجر مثله فحسب ولا يشبه هذا المزارعة والمعاملة اذا كان فيهما المحاباة
فانه ان يرد قيمة الفضل من الاجر والوصية لم يكن له ذلك وانما يرد عين الزيادة لا قيمتها ولو كان اجر مثل الاجير يوم وقعت الاجارة ثلثمائة درهم والمسألة بحالها ثم مات المريض
وقد زادت الجارية في بدنها او في السعر او زاد اوساغ في يد الاجير قبل موت المريض بعد تمام مدة الاجارة او قبلها وعلى المستاجر دين كثير فان الجارية بزيادتها وولدها بينهم يضرب
الاجير بقيمتها وقيمة ولدها يوم الخصومة ويضرب الغرماء بديونهم فما اصابوا قبل الاجير اذا اليوم قيمته درهم او [illegible] فان ابى بيعت الجارية وولدها فيضرب الغرماء في ثمنها
بديونهم ويضرب الاجير باجر مثله لا غير لانه متى رد انتقضت الاجارة والوصية فيجب اجر المثل وان لم ترد الجارية ولكن نقصت في السعر فصارت تساوي مائة عند الاجير
والمسألة بحالها فلا ضمان على الاجير في نقصانها لان نقصان السعر فتور في قلوب الناس فلا يكون مضمونا على احد ولهذا لم يكن مضمونا على الغاصب ويضرب الغرماء فيها
بديونهم ويضرب الاجير فيها بقيمتها مائة وما اصاب الغرماء اعطاه الاجير قيمته فان ابى بيعت الجارية فيضرب هو من ثمنها بثلثمائة اجر مثله ويضرب الغرماء بديونهم لانه
اذا لم ترد الجارية فجعل جارية قيمتها مائة درهم فيضرب بها واذا ردها اي الجارية فقد انتقضت الاجارة ووجب له اجر مثله واجر مثله ثلثمائة درهم ولو نقصت الجارية في البدن فصارت

تساوي مائة فنسبت قيمتها يوم قبضها وذكر لتمامه بين الغرماء والاجر فما اصابهم نفذ من ماله ويسلم له الجارية وليس له ان يرد الجارية لان من انتقص من الجارية تلف في ضمانه
لان الاجير قبض الجارية وقد تعلق بها حق الغرماء فما فات شيء من عينها يكون مضمونا عليه فقد فات شيء منها واخلف بدلا فصار كانه لم يفت وباقي في يده فيقسم ثمنها
بين الغرماء والاجير وليس له ان يرد الجارية لانها تعيبت في يده وقد قبضها سليمة فلا يملك ردها معيبة **فصل** المزارع مريض وعليه دين الصحة والبذر من
قبله وشرط الثلثين لصاحب الارض ثم مات وانكر الغرماء ذلك فان اقر بعد الاستحصاد وبدئ بدين الغرماء فان فضل شيء فله اجر الارض من الثلثين الذي اقر به وما
بقي يكون وصية لرب الارض فكان له من الثلث لان المريض اقر بالمزارعة في حال لا يملك انشاءها لان المزارعة بعد الاستحصاد لا تقع فصار مؤلفا في المرض بعين تعلق به
حق غرماء الصحة فلم يصح في حقهم فقد اقر بعين هو وديعة وانها مستهلكة بالفعل فصار دينا عليه وقدر اجر المثل لا محاباة فيه وسوا اقرار في المرض فيقدم على حق الورثة
والموصى له والزيادة على اجر المثل محاباة فكانت وصية فينفذ من الثلث فان اقر بذلك حين طلع الزرع وفي السنبلة فضل عن اجر مثل الارض يوم اقر ثم استحصد ثم مات
صاحب الارض يضرب مع غرماء الصحة مقدار اجر مثل الارض لانه اقر بالمزارعة في حال يملك انشاءها فيجعل اقرارا بعقد مبتدئ كانه استانف المزارعة في المرض ولو انشا
المزارعة في المرض صح في حق غرماء الصحة فقد وجب مقدار اجر المثل بسبب معاين لا تهمة فيه وسوا انشا العقد تساويا في قدر اجر المثل غرماء الصحة ولو كان الدين عليه
باقرار في المرض بدئ باجر المثل لانه قدر اجر المثل وجب بسبب معاين لا تهمة فيه فيكون بمنزلة دين الصحة فيقدم على دين المرض ولو كان البذر من قبل رب الارض
فالمريض مصدق فيما اقر به وان كان عليه دين الصحة لان المزارع اجير حتى لم يكن البذر من قبله والاجير من يملك المنفعة فقد اقر بتمليك المنفعة ببدل ولو اقر بتمليك
المنفعة بغير بدل اصلا بان اقر انه كان معينا له صدق ففي هذا اولى وقس على هذا اذا كان المريض رب الارض وعليه دين الصحة واقر في مرضه بالمزارعة بعد ما استحصد
الزرع فانه شرط للمزارع الثلثين واقر به قبل الاستحصاد فالحكم في البداية بدين الصحة وبقية الاحكام على ما مر وكذا الحكم في معاملة النخل

باب المزارعة والمعاملة في الرهن والكفالة فيهما

رهن ارضا ونخلا له فقال المرتهن بعد التسليم اسقه ولقحه واحفظه على ان الخارج نصفان تقبل فالمعاملة فاسدة
وللمرتهن اجر مثله في التلقيح والسقي دون الحفظ والارض والنخيل والخارج رهن لان من شرط جواز المعاملة ان يكون النخل امانة عند العامل لان العامل اجير ببعض
الخارج ومحل العمل امانة عند الاجير كما في الاجارة المحضة ومتى جازت هذه المعاملة كان النخيل مضمونا على العامل لان الرهن لم يبطل بالمعاملة كما لا يبطل بالاجارة
لانها ترد على منافع العامل لا على المرهون فبقي مضمونا على حاله فلو جازت المعاملة كانت النخيل مضمونة على العامل وذا لا يجوز وكذلك لو كان الرهن ارضا
مزروعة صار الزرع بقلا فيها لما بيناه ولو كان الرهن ارضا بيضاء فزارعه الراهن والبذر من المرتهن جازت والخارج على الشرط وقد خرجت من الرهن
لا يعود اليه الا بتجديد لان الراهن اجر الرهن من المرتهن ببعض الخارج واجارة المرهون من المرتهن يبطل الرهن لانها وردت على الرهن وانها فوق الرهن
لانها لازمة مفيدة لملك المنفعة واليد والحبس فلم يجز اجتماعهما فابطلت الاجارة الرهن ولو كان البذر من الراهن فللمرتهن ان يعيده رهنا بعد الزرع
لان المرتهن اعار الارض من الراهن لانه طلب من المرتهن ان يجعل الارض مشغولة ببذره فصار مستعيرا للارض منه ليستعملها ببذره وزرعه ثم صار
مستاجرا المرتهن ليعمل فيها ببعض الخارج فالاجارة وقعت على منافع العامل لا على الارض والرهن لا يبطل بالاعارة لانها دون الرهن لانها غير لازمة
فلا يبطل عقدا لازما بل يزول ضمان الرهن ما دام في يد المستعير حتى لو هلك الرهن في مدة الاعارة يهلك امانة واذا زال الضمان صحت المزارعة وللمرتهن
ان يعيده الى حكم الرهن لان الاعارة غير لازمة ولو ارتهن ارضا بيضاء ونخلا فامره ان يزرع الارض سنته من بذره وعمله بالنصف ويقوم على
النخل ويسقيه ويلقحه ويحفظه بالنصف فالمزارعة جائزة والمعاملة فاسدة لانه لو افرد المزارعة على الارض جازت ويخرج عن الرهن ولو افرد المعاملة
على النخل لا يجوز فكذا اذا جمع بينهما جاز ما يجوز عند الانفراد وبطل ما يبطل عند الانفراد وفساد المعاملة لا يوجب فساد المزارعة لان المعاملة
معطوفة على المزارعة غير مشروطة فيها **فصل** ولو شرط الكفالة بالمزارع في المزارعة والمعاملة والبذر من العامل فسدتا وان لم يكن
الكفالة مشروطة فيها بطلت الكفالة وصحت المزارعة لان البذر متى كان من العامل فالعمل غير مضمون عليه ان شاء عمل وان شاء ترك والكفالة بعمل غير
مضمون فاسدة فمتى شرطت في المزارعة فقد شرطا شرطا فاسدا لانه لا يقتضيه العقد فيفسد كما في البيع والاجارة ومتى لم يكن مشروطا فيها فقد خلي العقد عن
المفسد فصح وان كان البذر من جهة رب الارض فلا يخلو اما ان شرط في المزارعة عمل المزارع بنفسه او لم يشترط فان لم يشترط صحت الكفالة والمزارعة جميعا
كانت مشروطة في العقد ام بعد لانه كفل بمضمون امكن استيفاؤه من الكفيل لان العمل مضمون على المزارع يجبر على ايفائه وقد لزمه هذا العمل بحكم المزارعة
وامكن استيفاؤه من الكفيل لانه اذا لم يشترط في المزارعة عمل المزارع بنفسه كان له ان يقيم غيره مقامه في العمل كمن استاجر خياطا ليخيط له ثوبا كان له
ان يولي غيره متى لم يشترط خياطته بعينه فان اخذ المكفول له الكفيل بالعمل وعمل ذلك الكفيل فللكفيل على المزارع اجر مثله لانه ادى ما كفل به بامر المكفول عنه
فرجع بمثل ما ادى ان كان مثليا والا فرجع بقيمته كما لو كفل بثوب بامره وجب على الاصيل فاداه الكفيل رجع بقيمته على المكفول عنه والمودى هنا
هو العمل وانه لا مثل له من جنسه فرجع بقيمته وذلك اجر المثل فاما اذا شرط في المزارعة عمل المزارع بنفسه فان كانت الكفالة مشروطة في العقد فسدتا وان لم تكن

صحت المزارعة وبطلت الكفالة لانه كفل بما لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لان عمل المزارع لا يمكن استيفاؤه من غيره فكانت هذه كفالة باطلة كما في الاجارة والله اعلم

باب النكاح والخلع والكتابة في المزارعة

مسائله على اربعة اوجه احدها اذا كانت الارض من قبل الزوج والبذر والعمل من قبل
المراة بان يتزوج امراة على ان تزرعها المراة ببذرها وعملها وما خرج فهو بينهما نصفان فالنكاح جائز والمزارعة فاسدة لانه شرط عقدا في عقد واحدهما يبطل
بالشرط الفاسد وهو المزارعة والاخر لا يفسد بالشرط وهو النكاح وليس احدهما تبعا للاخر لانه تلفظ بهما فهما عقدان مقصودان ان شرط احدهما في الاخر
فسدت المزارعة كما لو قال لاخر زوجتك امتي هذه بعشرة على ان تبيع مني هذا العبد بخمسة جاز النكاح ويفسد البيع ولان المراة استاجرت الارض ببعض
الخارج وببضعها فصار كما استاجرت الارض ببعض الخارج وبالدراهم لا يجوز وكذا هذا وصداقها مثل نصف اجر الارض عند ابي يوسف وعند محمد لها الاقل من مهر
مثلها ومن اجر مثل الارض لان الزوج جعل منفعة الارض عوضا عن شيئين متقومين احدهما معلوم وهو البضع والاخر مجهول القدر والقيمة وهو نصف الخارج
فوجب ان لا يزاد على اجر الارض لانها رضيت بمنفعة الارض عوضا عن بضعها وعن شيء اخر فصار كما لو تزوجها على الف وعلى ان تهدي المراة هدية وجب
مهر المثل لا ينقص من الالف ولا يزاد عليها فكذا هذا لابي يوسف ان الزوج جعل منفعة الارض بازاء معلوم وهو البضع وبازاء مجهول وهو نصف الخارج الا انه
بين حصة المعلوم من المجهول لانه شرط لها نصف الخارج والخارج قائم مقام منفعة الارض فكان شارطا لها نصف منفعة الارض بازاء بضعها ونصفها بازاء
الخارج فاذا فسدت المزارعة كان لها نصف اجر المثل بخلاف تلك المسالة لانه لم يبين حصة المعلوم من المجهول نصا وتعذر قسمة الالف عليهما باعتبار القيمة
لان قيمة الهدية مجهولة فبقي حصة البضع مجهولا فان طلقها قبل الدخول كان لها ربع اجر الارض عند ابي يوسف لان قبل الطلاق وجب لها نصف اجر الارض
فتنصف بالطلاق قبل الدخول وعند محمد لها المتعة لانه كان لها مهر المثل قبل الطلاق وبعده تجب المتعة فان زرعت المراة الارض فاخرجت او لم
تخرج ولم يطلقها فالخارج للمراة عند ابي يوسف وعليها نصف اجر مثل الارض ولا صداق لها على الزوج لان منفعة نصف الارض نصف اجر الارض وعند
محمد عليها اجر مثل الارض ولها على الزوج لان منفعة نصف الارض صداقها وبالزراعة قد استوفت صداقها والزوج اجر نصف الارض منها بجميع
الخارج وقد فسدت المزارعة فوجب عليها نصف اجر الارض وعند محمد عليها اجر مثل الارض ولها على الزوج الاقل من مهر المثل ومن اجر الارض فان
كان مهر مثلها مثل اجر الارض او اكثر فقد استوفت ما وجب لها عليه فصار قصاصا فان كان مهر مثلها اقل ترد عليه فضل ما بينهما الى تمام اجر الارض
لانها استوفت اكثر من حقها فترد الزيادة والوجه الثاني اذا كان من قبلها الارض والبذر ومن قبل الزوج العمل بان تزوجها على ان يزرع ارضها ببذرها على ان الخارج
نصفان فمهرها نصف اجر عمله عند ابي يوسف وعند محمد لها الاقل من اجر المثل ومهر المثل والاصل عند ابي يوسف اذا جعل نصف الخارج مهرا لها فلها مهر المثل لان نصف الخارج
مجهول المقدار والمسمى متى كان مجهول المقدار يجب مهر المثل لانه لم يصح رضاها بالمجهول فتفسد التسمية واذا جعل اجر نفسه او رضيه مهرا لها وبدلا بحصته من الخارج وجب
نصف اجر المثل مهرا لها لانه جعل نصف منفعة الارض او منفعة نفسه بازاء البضع وانه معلوم وعند محمد الاقل من جميع اجر المثل ومن مهر المثل والوجه الثالث اذا كان
البذر والارض من قبل الزوج والعمل من قبلها فلها مهر المثل بالاجماع لان الزوج جعل نصف الخارج مهرا لها لانه بدل من جعل بازاء البضع وانه مجهول فيجب مهر المثل والوجه الرابع
اذا كان الارض قبلها والبذر والعمل من قبل الزوج بان يتزوجها على ان يزرع ارضها ببذره وعمله والخارج نصفان فالمزارعة فاسدة وللمراة مهر مثلها بالغا ما بلغ والمراة
في الخلع بمنزلة الرجل في النكاح فما كان في النكاح مهرها فهو عليها للزوج في الخلع وعند محمد يرجع عليها الاقل من المهر الذي تزوجها عليه ومن اجر المثل ان بذلت المراة منفعة ارضها
او منفعة نفسها فعند ابي يوسف يرجع للزوج عليها نصف اجر مثل الارض وعند محمد الاقل من المهر المسمى ومن اجر مثل الارض وان بذلت نصف الخارج يقع الخلع بالمهر المسمى بالاجماع
وكذلك الحكم في الصلح من جناية العمد لانه لا يبطل بالشرط الفاسد كالنكاح والدية فيها بمنزلة مهر المثل هنا وكل جناية لا قصاص فيها فالمزارعة فاسدة وارش الجناية واجبة
لان هذا صلح عن مال مشروط في المزارعة وهو مزارعة مشروطة في الصلح وكلاهما يفسدان بالشرط الفاسد فيفسدا واما اذا اعتق عبده على ان يزرع ارض المولى ببذر العبد
وعمله او ببذر المولى والخارج نصفان فالمزارعة فاسدة ويجب على العبد قيمة نفسه بالغة ما بلغت اذا كان البذر من قبل المولى وهو على قول ابي يوسف وفي قول محمد على العبد قيمة
نفسه الا ان يجاوز اجر مثل عمله لان عند ابي يوسف ضمان العتق يجري مجرى ضمان البيع عند الاعتاق لما بينا في موضعه ولم يسلم للمولى المشروط بازاء العتق وجب على العبد قيمة
رقبته وعند محمد ضمان العتق يجري مجرى ضمان المهر في النكاح لان التسمية لم تصح في الموضعين ولو تزوج امراة على حصتها من الف يقسم عليها وعلى امراة اخرى لها مهر المثل لا يجاوز
الالف بالاجماع فكذا هذا والصحيح ان هذا قولهما فانه لم يذكر محمد في الاصل خلافا فيما فرقا بين العتق والنكاح والخلع فابو يوسف رح في النكاح اوجب نصف اجر المثل دون
قيمة البضع وهنا اوجب قيمة العبد والفرق لهما ان التسمية لم تصح في الموضعين وفي استحقاق المولى المسمى بعد صحته يحكم فساد المزارعة لما صار جميع الخارج كله الا ان المسمى
في النكاح متى استحق بعد صحته يجب الرجوع بقيمة المسمى لا بقيمة البضع كما لو تزوجها على عبد فاستحق والمسمى في العتق متى استحق بعد صحته يجب الرجوع بقيمة العبد لا بقيمة
المسمى عند ابي يوسف رح كما لو اعتق جارية على عبد فاستحقت الجارية فالمولى يرجع بقيمة العبد عنده ومحمد رح فرق ايضا فانه اوجب فيما تقدم الاقل من قيمة العبد ومن
اجر مثل عمله وهنا اوجب قيمة العبد بالغة والفرق انه المعقود عليه منفعة البضع والدم وانه لا تتقوم الا بالشرط والشرط قد وجد بالقدر منفعة الارض او بقدر منفعة العامل

فيغرم بذكر القدر ولم يتقوم فيما زاد عليه فلا يمكننا الرجوع بالزيادة لعدم تقومها ورقبة العبد متقومة بغير شرط فاذا لم يسلم للمولى ما شرط له من المسمى بحكم فساد المزارعة يرجع بقيمة العبد بالغة ولو كاتبه على نحو ذلك فالمكاتبة والمزارعة والمعاملة فاسدة لان الكتابة مشروطة في المزارعة والمزارعة في الكتابة والكتابة تبطل بالشروط الفاسدة فان عمل قبل رد الكتابة يعتق اخرجت الارض شيئا او لم تخرج لانه ادى ما تعلق به عتقه لان عتق المكاتب معلق بزراعة سنة للارض وزراعة سنة للارض سنة معلومة وقت العقد فاذا ادى ما تعلق به عتقه عتق وعليه قيمة رقبته لانه سلم له رقبته بعقد فاسد فيجب رد القيمة وقد تعذر فيجب قيمتها كما لو كاتبه على رطل من خمر وادى عتق وعليه قيمته للمولى وله اجر مثله فان كانت القيمة اكثر من اجر مثله ضمن الفضل وان كان اجر مثله اكثر فليس للمكاتب الفضل لانه لو رجع بالفضل يرجع فيما تعلق به عتقه لان عتق المكاتب تعلق بجميع عمله في الارض وليس للمكاتب ان يرجع على المولى فيما تعلق به عتقه لانه التزمه باختياره كما لو كاتبه على الف كتابة فاسدة وقيمته خمسمائة وادى الالف لا يرجع بالفضل على قيمته لان عتقه تعلق باداء جميع الالف فكذا هذا هذا اذا كان الارض والبذر من المولى فاما اذا كان البذر من العبد لم يعتق فان عمل وادى نصف الخارج لان هنا الكتابة وقعت على بدل مجهول المقدار لان العتق تعلق باداء نصف الخارج لان العبد جعل نصف الخارج بدل كتابته وانه مجهول المقدار وقت الكتابة فوقعت الكتابة به باطلة فلا يعتق باداء مال كما لو كاتبه على ثوب مطلق فادى ثوبا لا يعتق بخلاف ما اذا كان البذر من رب الارض لان بدل الكتابة معلوم وقت العقد ولهذا لو كاتبه على ان يزرع ارض المولى سنة على ان يكون الخارج كله للمولى جازت الكتابة به وما فسدت الكتابة به هنا لجهالة البدل وانما فسدت لان المزارعة مشروطة فيها

باب الزيادة والحط في المزارعة والمعاملة اصله ان كل المعقود عليه بحال يجوز ابتداء المزارعة جازت الزيادة وان كان بحال لا يجوز ابتداء العقد عليه لا يجوز الزيادة لان الزيادة في البدل معتبرة بالاصل والاصل يقتضي معقودا عليه ليكون بازائه فكذا الزيادة تقتضي معقودا عليه ليحصل بازائه والحط جائز في الحالين لانه اسقاط بعض البدل فيستدعي قيام البدل لا قيام المعقود عليه وهذا كالزيادة في الثمن تصح حال قيام المبيع ولا تصح حال هلاكه والحط جائز واذا زاد احدهما في الخارج فان كان قبل استحصاد الزرع وتناهي عظم البسر جاز لانه يجوز ابتداء عقد المزارعة على الخارج ما دام في اخذ النماء والزيادة فيجوز الزيادة فيه كما في البيع والاجارة وان كان من بعد لا يجوز من صاحب البذر والنخل ويجوز ممن لا بذر من جهته لان الزيادة من صاحب البذر في حال لا يجوز ابتداء المزارعة على الخارج فلا يمكن تصحيح زيادة في البدل لفوات المعقود عليه وهو المنافع ولا يمكن تجويزه بطريق الحط لان صاحب البذر مستأجر والمستأجر مشتري والزيادة من المشتري لا يمكن تجويزها حطا الا ان الثمن عليه لا له وكذا هنا الخارج له فلا يمكنه حطه فاما ممن لا بذر من جهته مؤاجر والمؤاجر يتصور منه حط الاجرة فيجعل الزيادة منه في الخارج لصاحب البذر حطا منه عن بعض الاجر والحط جائز حال فوات المعقود عليه والزرع وان كان عينا وقت الحط وحط الاعيان لا يصح ولكنه لم يكن عينا وقت العقد فيعود اجرا وصار المحطوط ما يمكن لمن وقع الحط له كالبائع اذا قبض الثمن ثم ابرأ المشتري عن بعض الثمن صح وان كان عينا وقت الحط لانه لم يكن عينا حالة العقد فكذا هنا في المزارعة

باب البيع والشفعة في المزارعة دفع ارضا مزارعة يزرعها ببذره وعمله والخارج نصفان فزرعها فباع رب الارض الارض بزرعها او لم يسم الزرع والزرع بقل فالبيع موقوف على اجازة المزارع لانه تعلق حق المزارع بالزرع والارض فان للمزارع ان يستبقي الارض الى وقت الحصاد والادراك او يمنعه ولا يجبر على القلع لما فيه من ابطال ملكه وحقه فكان له ان لا يسلم الارض حتى يستحصد الزرع فيتوقف البيع على اجازته ويتخير المشتري ان شاء انتظر حتى يدرك وان شاء فسخ البيع لان البائع عجز عن تسليم المبيع ويتوهم قدرته فيتوقف كالمبيع المستأجر والمرهون وروي عن ابي يوسف رح ان علم المشتري بالزرع فلا خيار له وان لم يعلم فله الخيار لما في المبيع فان لم يجز واستحصد الزرع ومضت السنة وقد باعها مع الزرع فللمشتري ان يأخذ الارض ونصف الزرع بحصته من الثمن اذا قسم على قيمة الارض وقيمة الزرع يوم البيع لان بعد استحصاد الزرع صار البائع قادرا على التسليم فينفذ البيع ويسقط خيار المشتري كما لو عاد العبد من الاباق وفك الرهن وانقضت مدة الاجارة وقد استحق بعض المبيع فيسقط عن المشتري حصته من الثمن ويعتبر قيمة المستحق يوم البيع لانه صار مضمونا بالبيع فان لم ينقض احدهما البيع وحضر شفيع يأخذهما له ذلك لان الشفعة تجب بانقطاع حق البائع وقد انقطع حق البائع بهذا البيع فانه نفذ في حقه فان قال البائع هات الثمن وخذ الشفعة فان سلم البائع الارض الى الشفيع او مكنه من الاخذ فعليه اعطاء الثمن وان لم يسلم فللشفيع ان يمنع الثمن ولا يبطل شفعته لانه قائم مقام المشتري ولا ثمن على المشتري ما لم يحضره البائع المبيع فكذا الشفيع فكذا هذا في المعاملة

كتاب الشرب يحتاج الى معرفة مشروعيته حتى الشرب وتفسيره لغة وشرعا وركنه وشرط حله وحكمه شرعا اما مشروعيته فلقوله صلى الله عليه وسلم اذا بلغ الوادي الكعبين لم يكن للاعلى ان يحبسوه عن اهل الاسفل اشتغل ببيان حكم الشرب فيدل على انه مشروع واما تفسيره لغة فهو في اللغة عبارة عن نصيب من الماء قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر واراد بالشرب النصيب من الماء وقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم الا انه في الشرع اذا اطلق الشرب يراد به النصيب من الماء للاراضي لا لغيرها واما ركنه فالماء لان الشرب يقوم به واما شرط حله ان يكون ذا حظ من الشرب واما حكمه فالارواء لان حكم الشيء ما يفعل لاجله وانما يشرب الارض للتروي

باب معرفة حكم المياه والنار والكلأ المياه انواع اربعة ماء البحار وماء الاودية وماء العين والبئر والنهر في ملك رجل والماء المحرز في الاواني والحباب اما ماء البحار فهو مشترك بين الناس شركة عامة في حق الشفة وسقي الاراضي حتى من اراد ان يكري منه نهرا الى ارضه

ليس لاحد ان يمنعه والانتفاع الناس بماء البحار كانتفاعهم بالشمس والقمر والهواء واصله قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في الثلث في الماء والكلأ والنار واما ماء الاودية العظام كالفرات والدجلة والجيحون وغيرها فلكل واحد فيه حق الشفة وسقي الاراضي الا انه اذا احيا رجل ارضا مواتا واراد ان يكري منه نهرا فله ذلك اذا لم يكن فيه ضرر بالنهر العظيم وان كان فيه ضرر فليس له ذلك وكذا كل نصب الرحا والدالية عليه لان الشركة في مياه الاودية عامة لانها لم تدخل في المقاسمة والشركة في السقي متى كانت عامة فاذا اراد ان يحدث فيه ما يضر بالعامة يمنع منه كما في الطريق واما ماء العين والبئر والنهر في ملك رجل فلعامة الناس فيه حق الشفة وسقي الدواب ولا يمنعهم صاحب الارض وان كان يأتي ذلك على الماء كله وهذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في الثلث الحديث ولان الماء مباح على ما خلقه الله تعالى ما لم يحرز احد والبئر والعين والنهر ما وضع للاحراز ولا يصير الماء محرزا وان كان في ملكه كالصيد اذا وقع في دار انسان لا يصير ملكا له لان الدار لم توضع لاخذ الصيد واذا لم يصر محرزا بقيت الشركة في الشفة وهل لصاحب الملك ان يمنعه من الدخول في ملكه للشفة ذكر الطحاوي رح انه ينظر ان كان المريد للشفة يجد ماء في الارض مباح يقرب من هذه الارض فلصاحب الملك منعه من الدخول في ملكه وان لم يجد يقال لصاحب الملك اما ان تعطيه الماء للشفة والا فاتركه حتى يأخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر حافتي النهر كما في الكلأ لما يأتي قالوا هذا اذا كانت البئر والنهر في ارض مملوكة فاما اذا احفر في ارض موات لم يكن لصاحب النهر والبئر ان يمنع المريد للشفة من الدخول اذا كان لا يكسر مسناة النهر لان ارض الموات كانت مشتركة بين الناس كافة فاذا احياها للتحصيل هو مشترك بان يحفر فيها بئرا او نهرا لم ينقطع الشركة في حق الدخول لاخذ الشفة لان للاخذ كان لتحصيل ما هو مشترك لا ليختص به الحي وقد يجوز ان يكون رقبة الشيء لانسان ولآخر فيه حق الا ان يكسر مسناة النهر او يخرب شيئا منه لورود الابل حينئذ يقال له خذ الابل بالقرب واسق دوابك لان له حق الدخول دون التخريب والشفة الشرب لبني آدم وللدواب لان الدواب يشربون بالشفة كبني آدم وهم يحتاجون الى الشرب وللناس اخذ الماء للوضوء وغسل الثياب وقيل ليس لهم ذلك والصحيح قولنا لان الحاجة مست الى اخذ الماء للوضوء وغسل الثياب وقيل ليس لهم ذلك لانا متى امرنا بالوضوء وغسل الثياب في النهر لحرجوا في ذلك وضاق الامر عليهم وله ان يمنعهم لسقي الارض والزرع والشجر لان الماء متى دخل في المقاسمة انقطعت الشركة للشرب لانه متى لم ينقطع الشركة واطلق الشرب لكل احد بارك فيه كل من يمكنه سقي ارضه وشجره فلا يبقى لصاحبها شرب فيبطل حقه اصلا فاما اذا اراد ان يغترف باجره ويسقي ارضه وشجره ينظر ان كان يأخذ من ماء دخل في المقاسمة كماء الانهار الصغار لا يكون له ذلك لان بالمقاسمة انقطعت الشركة في الشرب وانما بقيت الشركة في الشفة لا غير وهذا اخذ الماء للشرب لا للشفة وان اخذ ما لم يدخل في المقاسمة كماء البئر والعين فله ذلك الا ان يضر بصاحبه بان يأخذها متتابعا فلصاحبه ان يمنعه منه لان ما لم يدخل تحت المقاسمة بقي على الشركة كما اذا سقى من ماء الاودية العظام وحكي ان ابا حنيفة رض ورد عليه مسائل من خراسان فدفع ابو حنيفة الى زفر رح الفتاوى ليكتب جوابها احديها رجل له ماء يجري الى مزرعة فجاء رجل فيسقي ابله ودوابه حتى ينفد كله هل لصاحب النهر ان يمنعه من ذلك فكتب زفر رح انه ليس لصاحب الابل ان يسقي دوابه على وجه لا يبقى منه شيء لصاحب النهر ثم عرضه على ابي حنيفة فغلطه ابو حنيفة رح في جواب هذه المسئلة وقال لصاحب الابل ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم قال الناس شركاء في ثلث الماء والكلأ والنار واما المحرز في الاواني فهو مملوك له ليس لاحد فيه حق لانه بالاحراز صار مملوكا له وانقطع ملك غيره عنه كما في الصيد والحشيش ويباح للمضطر اخذه قهرا ولا يقاتله بالسلاح بل يقاتله بما دون السلاح لانه لم يمنع عنه حقه لان الشركة انقطعت بالاحراز وصار مملوكا له ومن منع ملك نفسه عن المضطر كان للمضطر ان يقاتله بما دون السلاح كما لو منع طعاما مملوكا له من المضطر فاما في البئر والنهر اذا منع غيره من الشفة فانه يقاتله على ذلك بالسلاح لانه منع حقا مستحقا لغيره فلصاحبه ان يقاتل المانع بالسلاح ليصل الى حقه كما لو منع طعاما مشتركا بينه وبين المانع كان له ان يقاتل المانع بالسلاح واما الشركة في النار فهو ما اذا اوقد نارا في مفازة فالجمر ملك صاحب النار ولا يمنع احد من الاستضاءة بضوئها والاصطلاء بها وان يتخذ منه سراجا لانا لو اطلقنا للناس اخذ شيء من الجمر لم يبق له نار ينتفع بها او يخبز بها وهذا لا وجه له وان اوقد النار في ملكه فله ان يمنع غيره من الدخول في ملكه لاجل النار كما في الكلأ واما الكلأ فعلى اوجه احدها ان يكون في ارض مباحة فالناس فيه شركاء في الاحتشاش والرعي كالشركة في ماء البحار والثاني ان يكون في ارض مملوكة له نبت بنفسه من غير انبات فلا يمنعه صاحب الارض قبل الاحراز الا ان له ان يمنع الناس من الدخول في ارضه لاجل الكلأ ما في منازعة اذا وقعت المنازعة بين صاحب الارض وبين من يريد الكلأ ينظر ان كان المريد للكلأ يجد الكلأ في ارض مباح قريب من تلك الارض فلصاحب الارض ان يمنعه من الدخول وان لم يجد يقال لصاحب الارض اما ان تعطيه الكلأ او تأذن له بالدخول ليدخل فيأخذ حقه وكذلك اذا كان حوض ماء في كرم انسان واراد غيره الدخول فيه ليأخذ الماء ان كان يجد ماء في موضع مباح قريب منه فلصاحب الكرم منعه فان لم يجد يقال لصاحب الحوض اما ان تعطيه بدلك او تأذن له بالدخول فيأخذ منه فكان كمن وهب لاجنبي شيئا فاراد الواهب الرجوع في الهبة قبل ان يعوضه والموهوب له يمنعه من اخذ ملكه والواهب يطلب حقه يقال للموهوب له اما ان تعوض الهبة لينقطع حق رجوعه واما ان ترد الهبة اليه فكذا هذا والثالث اذا انبت الكلأ في ارضه فانه يكون مملوكا له لانه لو كان الحق فيه لغيره اذا انبته صار المنبت وانقطع حق الاول فاذا كان فيه حق وشركه وقد انبته لا ان ينقطع حق غيره عنه وكل اولى ثم تفسير الكلأ الكلأ ما ينبسط على وجه الارض اي ينبسط وينتشر ولا يكون له ساق فهو كلأ وما كان له ساق فهو شجر لقوله تعالى والنجم والشجر يسجدان قالوا النبت ما قام

أرض

بساق والنجم ما ينبسط وانتشر على وجه الأرض كالإذخر ونحوه فعلى هذا قالوا الشوك الأحمر والشوك الأبيض يقال له العوسج من الشجر لا من الكلأ حتى لو نبت في
إنسان وأخذه غيره كان لصاحب الأرض أن يسترده منه فأما الشوك الأخضر اللين الذي تأكله الإبل عن محمد في النوادر فيه روايتان في رواية جعله من جملة الكلأ
وفي رواية جعله من الشجر وليس فيه اختلاف الرواية بل أراد بما قال إنه بمنزلة الكلأ ما ينبسط منه على وجه الأرض ولا يكون له ساق وأراد بما قال إنه من جملة
الشجر إذا كان له ساق فحاصله أن ما يقوم على ساق إذا نبت في أرض إنسان فهو ملكه ولا يكون مشتركا بين الناس لأن النبي صلى الله عليه وسلم أثبت الشركة
في الكلأ لا في الشجر

باب مقاسمة الماء

نهر بين قوم عليه أرضون إن علم أنه كيف كان الشرب بينهم فإنه يقسم على ما كان بينهم في الأصل [illegible]
علم مقدار حقهم في الطريق يقسم على ما كان بينهم وإن لم يعلم كيف كان بينهم واختلفوا في الشرب فالشرب يقسم بينهم على قدر أراضيهم لأن استحقاق الشرب لحاجة
الأرض إليه ولحاجة الأرض الكثيرة أكثر من حاجة الأرض القليلة فيقسم على قدر الحاجة بخلاف الطريق إذا كان بين جماعة لا يعرف كيف أصله يقسم بينهم على عدد
الرؤوس لا على قدر أملاكهم لأن استحقاق الطريق لحاجتهم إلى المرور والتطرق وحاجة صاحب القليل في المرور مثل حاجة صاحب الكثير ولما استووا في الحاجة
استووا في الاستحقاق فإن كان الأعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر على الأسفل لقلة الماء وارتفاع أرضه فليس له ذلك ولكن يشرب بحصته لأن السكر إحداث
تصرف في محل مشترك ولا يجوز إلا برضا شركائه ولأن صاحب الأعلى وإن تضرر بترك السكر حالة قلة الماء لأنه ينتفع بالشرب أهل الأسفل دون الأعلى تضرر أيضا أهل
الأسفل بالسكر حالة كثرة الماء وفيضه لأن أهل الأعلى إذا سقوا أراضيهم يرسلون فضل الماء على الأسفل فتنز أراضيهم فيفوت عليهم منفعة أراضيهم فاستويا في الضرر
فلم يكن لأهل الأعلى إحداث السكر في مكان مشترك بغير إذن شركائهم وذكر محمد في النوادر لو طلب أهل الأعلى حقهم وأهل الأسفل منعهم من إحداث السكر في مكان
مشترك فالقاضي يجعل الماء بينهم بالنوب بالأيام فإن قسمة الماء بالأيام مشروعة ويطلق لأهل الأعلى السكر في نوبتهم بوضع لوح يحبسون الماء به ولا يسكرون بالطين
لأن حاجتهم ترتفع بوضع اللوح وحال كثرة الماء يأمر أهل الأعلى بسد فوهة النهر حتى يندفع ضرر فضل زيادة الماء عن أهل الأسفل فينقطع المنازعة فيما بينهم على هذا
الوجه كما قالوا في كلأ نبت في أرض مملوكة لإنسان فجاء رجل يريد الكلأ مع صاحب الأرض يقال لصاحب الأرض إما أن تدفعه بنفسك أو تأذن له بالدخول وقد
نعى عن عمر رضي الله عنه أنه أمر بمثل هذا في السواد وإن اصطلحوا على أن يسكر على كل شرب كل واحد منهم في يوم نوبته لأنهم تراضوا على قسمة الماء وذكر جاز لقوله تعالى هذه
ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم فإن أراد أحدهم أن يكري منه نهرا أو ينصب عليه رحى ما لم يكن له ذلك إلا برضاهم لأنه يتصرف في ملك مشترك بينهم فلا يجوز إلا برضاء
شركائه فإن كان ينصب الرحى في أرضه ولا يضر بالنهر والماء جاز وصورته إذا كان حافتا النهر وبطنه ملكا له ولغيره حق إجراء الماء لأنه تصرف في خالص ملكه فلا
يمنع عنه إلا إذا أضر بإجراء الماء وكذلك الدالية والسانية ينصبها في أرضه ولا يضر من ذلك على الماء والنهر يجوز وليس لأهل الأعلى أن يحبس الماء عن أهل الأسفل إذا كان الماء
في النهر بحيث ينتفع به أهل الأعلى والأسفل لقوله صلى الله عليه وسلم إذا بلغ الوادي الكعبين لم يكن لأهل الأعلى أن يحبسوه على أهل الأسفل أراد بذكر الكعبين كثرة الماء
لا حقيقة الكعبين ويجوز أن يذكر المقدر ويراد به الكثرة كما قال صلى الله عليه وسلم من بنى لله مسجدا ولو مثل مفحص قطاة بنى الله له بيتا في الجنة أراد به أن من بنى مسجدا يمكن
الصلاة فيه لأن ما لا يمكن الصلاة فيه لا يكون مسجدا وإن كان الماء بحيث لو لم يسكر أهل الأعلى لا يصل إلى أهل الأسفل لقلته فأهل الأعلى أولى به لأنهم متى لم يحبسوا ولم يصل الماء
إلى أهل الأسفل ضاع الماء من غير فائدة وتضييع الماء من غير فائدة لا يجوز ثم اختلفوا فيه قال بعضهم المراد به الماء المشترك بينهم في القديم فأما ماء السيل فلأهل الأعلى أن
يحبسوه عن أهل الأسفل بكل حال لأنه لا حق لهم في ماء السيل بل هو مباح فيكون لمن سبقت يده إليه كالصيد والحشيش وقال بعضهم ماء السيل والماء المشترك سواء متى حصل
في النهر المشترك لأنه متى دخل النهر المشترك صار مشتركا بين أهل النهر كما لو دخل فيه ماء الوادي وإنما يكون ماء السيل لمن سبقت يده إليه إذا لم يقع في النهر المشترك ولكن
انحدر من الجبل وانتشر على وجه الأرض فيكون لمن سبقت يده إليه نهر بين قوم اقتسموا لكل واحد شربا مسمى وبعضهم غائب فنزلوا وقعت القسمة جورا بأن
نقصوا أشياء من حق الغائب فللغائب نقض القسمة وإن كانت القسمة عدلا فله النقض فيما شاع قسمة الدور والأرضين إذا كان أحد الشركاء غائبا وليس له
النقض استحسانا لأن نقض هذه القسمة لا يفيد لأنه لو نقض الغائب هذه القسمة احتيج إلى إعادة مثلها ثانيا لأن ما يقع بالقسمة الثانية والأولى سواء الاستفادة
ونقض الشيء ليعاد مثله ثانيا لا يفيد بخلاف قسمة الدور والأرضين لأن نقض القسمة الأولى تفيد لأنه ربما يقع في نصيبه من القسمة الثانية أجود مما وقع له في القسمة الأولى
ولو استأجر أهل النهر من يقسم بينهم الشرب كل شهر بشيء معلوم ويقوم على نهرهم جاز لأنهم استأجروا لعمل معلوم بأجرة معلومة فيجوز كما لو استأجروا لقسمة مال مشترك
بينهم ولو قال له رجل اسقني يوما من نهرك لأسقيك يوما من نهري لا يجوز ولا غرم لما أخذ من شربه لأنه يعتبر بيعا لأن بيع الشرب بغير الشرب لا يجوز فبالشرب
أولى وتعتبر مهاياة وقسمة لأن المهاياة والقسمة في المشاع لا في المفرز ولكن جعله إجارة لأن الشرب غير مضمون ولا يضمن لما أخذ لأن الماء مباح بأصل الخلقة
والماء بدخوله في النهر لا يصير ملكا له فقد أتلف ما ليس ملكا له ولأنه كان يملك استهلاك الماء بالشفة ومن ملك استهلاك شيء بجهة إذا استهلكه بجهة أخرى لا يضمن كالمقضي
عليه بالرجم إذا قتله إنسان بالسيف

باب أحكام الأنهار

الأنهار ثلاثة نهر عام غير مملوك لأحد كالفرات والجيحون ونهر عام مملوك للعامة
كنهر مرو وبلخ ونهر خاص مملوك لجماعة أما النهر العام الذي هو غير مملوك لأحد فلكل أحد أن يكري منه نهرا إلى أرضه إن لم يضر بالنهر الأعظم وإن أضر لم يكن له ذلك لأن دفع الضرر

عن العامة أولى من دفع الضرر عن الواحد وكذلك لو أراد الإمام أن يجعل شربا لرجل من النهر الأعظم أو يتخذ كوة إن كان يضر بالعامة لا يجوز وإن لم يضر بهم جاز لأنه بمنزلة واحد
من الرعية فإنه لو أخذ الإمام بشق شربا من النهر الأعظم إن كان يضر من العامة فليس له ذلك رجل اتخذ في أرضه رحى ماء على النهر الأعظم مقيما وسيلها في أرضه
لا يضر بأحد وأراد بعض جيرانه أن يمنعه ليس لهم ذلك لأن هذا تصرف في خالص ملكه ولم يضر بأحد وله حق تسييل الماء من النهر الأعظم ولا يمنع عنه ولو بنى حائطا من الجانب
في الفرات واتخذ عليه رحى لم يجز قضاء ولكل واحد منهم خصما كان أو ذميا أو امرأة أو مكاتبا لأنه بمنزلة رجل بنى في طريق المسلمين حائطا وأما في الديانة وإن كان لا يضر بمجرى السفن
والماء يأثم بالانتفاع به والاختلاف وقال محمد بن سلمة البلخي إنه لا يقضى عليه بالهدم إذا لم يضر بهم لأن المخاصم متعنت في الخصومة لأن الباقي من الفرات والطريق يكفي لجريان الماء
وللتطرق للمسلمين ولا يلتفت إلى خصومته وجه المذكور في الكتاب أن المخاصم غير متعنت في الخصومة لأنه إن كان لا يضر بالمسلمين في الحال ربما يضر بهم في الثاني
لأنه يجوز أن يكثر الماء في النهر ويكثر الزحمة في الطريق ولا يجد الناس سبيلا إلى التطرق في ذلك المكان ويحتاج الناس إليه للمرور والماء عند السيح والنقض فوجب الاستماع إلى
خصومته والقضاء بهدمه والعبد لا خصومة له فيه لأنه لا حق له في التطرق والإنهار وكذلك الصبي والمعتوه إلا أن يخاصم عنهم أبوه أو وصيه لأنهما لا يملكان الخصومة
في حقوقهم الخاصة فكذا في الحقوق العامة قال مشايخنا راكب استقبله رجل في الطريق والطريق لا يسع لهما يقف الراكب حتى يجاوز الراجل لأن الراكب
يشغل الطريق بنفسه فكان من فوقه يشغل الطريق أقل فكان هو بالمرور أولى وأما النهر العام المملوك للعامة كنهر مرو وبلخ فليس لأحد أن يكري منه نهرا
إلى أرضه وإن لم يضر بهم لأنه لا بد من أن يكسر حافتي النهر وأنه مملوك فلا يملكه إلا بإذن وإن لم يضر بهم وسئل أبو يوسف رحمه الله عن نهر مرو الذي ماؤه بالحصص ولكل
قوم كوى معروفة وكرى رجل نهرا منه فوق مرو في موضع لا يملكه أحد ليسوق الماء إلى أرض أحياها فكانت مواتا قال إن كان يضر بأهل مرو فليس له ذلك وإلا فله
ذلك وكذلك على هذا إذا أراد أن يزيد في كوى له في النهر الأعظم لأن الماء يدخل في المقاسمة بعد والموضع الذي يكري ليس بمملوك لأحد فكان بمنزلة النهر العام الذي لم
يكن مملوكا لأحد وكان كالطريق العام إذا أحدث فيه بناء يضر بالعامة يمنع عنه وإلا فلا والنهر الخاص المملوك لجماعة مخصوصة لم يكن لغيرهم أن يكري منه نهرا إلا
برضا أصحابه وإن لم يضر بهم لما بينا ونهر خاص يأخذ من النهر الأعظم لكل رجل فيه كوى معروفة ليس لواحد أن يزيد كوة وإن كان لا يضر بأهل النهر لأن النهر مشترك
بينهم شركة خاصة وليس لأحد الشركاء أن يحدث في الملك المشترك شيئا إلا برضا الشركاء كالطريق الخاص لقوم ليس لأحد أن يفتح فيه بابا أو يخرج جناحا أو ميزابا
وإن لم يضر بهم إلا بإذنهم وكذلك ليس لأحد من أهل هذا النهر أن يتخذ رحى ماء يكري لها نهرا منه في أرضه يسيل فيه ماء النهر ثم يعيده إليه وإنه لا يضر بأهل
الشرب ولا يأخذ عليهم فينقطع إلا برضاهم لأنه من أعلاه إلى أسفله مشترك بينهم ليس لأحد أن يحدث فيه حدثا بمنزلة طريق بين قوم ولو أذن الوالي لرجل
أن ينصب طاحونة على ماء لقوم خاص في أرض لرجل ولا يضر بأهل النهر وأنهم يكرهون ذلك أو يضرهم فالوالي يرى فيه صلاحا للعامة قال لا ينبغي أن يصنع
ذلك إلا برضا صاحب الأرض والنهر لأنه اصطناع معروف بمال الغير وليس للإمام ذلك فإن كان فيه صلاح للعامة فإن عوضهم من بيت المال وكان فيه
صلاح للعامة يجوز لأنه يجوز قطع ملك خاص بعوض يعدله لجلب منفعة عامة ولا يجوز إن كان فيه صلاح لقوم خاص لأنه لا يجوز إلحاق ضرر خاص لمنفعة خاصة
فإنما يجوز إلحاق ضرر خاص لمنفعة عامة نهر بين قوم يأخذ من النهر الأعظم فيه كوى مسماة ولكل واحد منهم نهر من هذا النهر الخاص له كوى ونهر أحدهم في أسفل
أرضه فأراد أن يحول فم نهره فيجعله في أعلى أرضه أو كان فوقه نهره في الأعلى فيجعله في أسفل النهر ليس له ذلك لأنه لا يمكنه ذلك إلا بكسر حافتي النهر وسقه فلا يجوز بغير
رضا شركائه بخلاف طريق مشترك في سكة غير نافذة فلأحد من أهل السكة أن يفتح فيه بابا أسفل أو أعلى لأنه تصرف في خالص ملكه وهو الجدار ولم يضر بغيره فإنه كان له
حق المرور فيما وراء بابه ولو أراد صاحب كوة أن يسفلها عن موضعها ليكون أكثر لأخذها من الماء وأراد أن يرفع الكوى وكان متسفلة ليكون أقل الماء
له ذلك لأن بالتسفل لا يصير آخذا أكثر من حقه في الماء لأنه إن كان مقدار عمق نهره معلوما وقت مقاسمة الماء فله أن يسفل نهره بذلك القدر ولا يمكن من الزيادة
على ما كان له في القدر وإن لم يكن مقدار نهره معلوما في القديم يسفل بمقدار ما يكري مثل هذا النهر في العرف والعادة ويمنع عن الزيادة هكذا قال الفقيه أبو جعفر الهندواني
وأما رفع الكوة فلأنه كسر لبعض النهر وله أن يكسر النهر كله لأنه خالص ملكه فكان له كسر بعضه وهذا إذا كان رأس نهره مرتفعا في القديم والماء أسفله كان له أن يرفع
مقدار ما يعيد إلى الحالة الأولى وليس له أن يرفع أكثر من ذلك لاحتمال أنه يضر بأهل الأسفل وإن أراد أن يغطي نهره فله ذلك لأنه يحصن ملكه لأنه متى لم يستوثق رأس
نهره ربما يغلبه الماء فيضر به وإن كان مغطى فأراد نقضها فله ذلك إن كان لا يزيد في أخذ الماء لأنه ينقض ملكه ولا يضر بأحد وليس له توسيع النهر لأنه ينقض حافة
مشتركة ولأنه يأخذ الماء أكثر من حقه نهر بين رجلين له خمس كوى من هذا النهر الأعظم وأرض أحدهما في أعلى النهر وأرض الآخر في أسفله فأراد صاحب الأعلى سد
بعض الكوى لكثرة الماء وأن أرضه تنز منه ليس له ذلك لأن سد الكوة إحداث تصرف في كوة مشتركة بغير رضا شريكه فلا يجوز وليس له أن يحتج بالضرر لكثرة الماء
لأن صاحبه يحتج عليه بالضرر لقلة الماء فيتقابل الضرر فيترك ما كان على ما كان ولو قال له اجعل لي نصف النهر ولك نصفه لأسد في حصتي ما أريد لم يكن له ذلك لأنه
يطلب المهاياة فيما يمكن قسمته بالأجزاء فلا يجب المهاياة كدار يحتمل القسمة من حيث الأجزاء فطلب أحدهما المهاياة من صاحبه فإنه لا يجبر على المهاياة فلو اتفقا وتراضيا
على ذلك فلصاحب الأسفل أن ينقضه متى شاء لأن المهاياة ليست بلازمة لأنها عارية لأن تجويزها بطريق الإجارة متعذر لأنه يكون مبادلة منفعة بمنفعة من جنسها

وهذا باطل فيجوز بطريق الاعارة وصار كما لو بنيا في الدار بين رجلين لهما فيه أربع كوى اضاف اليها رجل كوة يريد أن ما يكون منه نهرا الى ارضه ثم بدا
لاحدهما نقضه فله ذلك لان صاحب النهر اعار ارضه من الدخيل ليسيل الماء فجاز الرجوع في العارية وكذلك لو اذن له في الابتداء وكذلك لاحدهما المنع في الابتداء
لانه مشترك بينهما نهر متشعب عن النهر الاعظم بين قوم لبعض منهم كوتان ولبعض ثلاث كوى فقال الاسفل للاعلى انكم تأخذون اكثر من نصيبكم لان
الماء اكثر في اول النهر وارادوا المهايأة ليس لهم ذلك لانهم ارادوا المهايأة فيما كان قسمته بالاجزاء ولان ماء اهل الاعلى ان كان يزداد لكثرة الماء في اول النهر يقل بسبب
ارتفاع اراضيهم فان الاراضي في اول النهر يكون ارفع وماء اهل الاسفل ان كان يقل بسبب قلة الماء يزداد بسبب تسفل اراضيهم ونهرهم فتقابل الضرران فيترك
ما كان على ما كان وكذلك سعة الكوى لانه مشترك فلا يجدد شيئا الا برضا الشركاء نهر بين قوم لكل واحد ارض معلومة فاراد احدهم ان يسوق شربه الى ارض
اخرى او يجعل شربا معه لتلك لم يكن له ذلك لانه ان ساق الماء في المجرى القديم فقد استعمل النهر المشترك فيما ليس له حق الاستعمال فيه وان ساق في مجرى آخر يحدثه
من النهر القديم فقد اراد ان يكسر ضفة النهر وانه مشترك ولانه يتضرر به اصحاب النهر اذا طالت المدة وتقادم العهد ووقعت المنازعة يقضى له بالشرب لتلك
الارض من ذلك النهر اذا لم يعلم حقيقة الحال فهذا المنزلة طريق بين قوم ليس لاحدهم ان يفتح فيه طريقا من دار اخرى فاما اذا اراد ان يملأ ارضه ويسقي الارض
الاخرى ان لم ينفد فوهة النهر ليس له ذلك لانه ياخذ من الماء اكثر من حقه وان سد فوهة النهر وساق ذلك الماء الى ارض اخرى فله ذلك لانه لم يصر آخذا
اكثر من حقه وهذا المنزلة طريق بين قوم ليس لاحدهم ان يفتح فيه طريقا من دار اخرى اذا كان ساكنها اثنان لانه يأخذ اكثر من حقه لان مرور اثنين اكثر من
واحد وان كان ساكنها واحدا فله ذلك لان المار واحد فلا يزداد المرور فلا يصير آخذا اكثر من حقه [illegible] مسناة فيه بين قوم لهم عليها أرضون لكل واحد
منهم عشرة اجربة فكان في نصيب احدهم فضل عما يحتاج اليه ارضه واحتاج اصحابه الى تلك الفضلة فان شركاءه اولى بتلك الفضلة لانه لو استغنى عن جميع
نصيبه من الماء كان شركاؤه يأخذونه وليس له ان يسوق ذلك الماء الى ارض له اخرى سواء ملكها ولا يشبه ما لو كان له مدرس الماء من نهر بين قوم او عشرة او اقل
او اكثر فاخذ نصيبه من ذلك في نهر له خاصة له ان يسوقه الى ما شاء من الاراضين لانه ليس لشرب الاراضين معينة ولو استغنى عنه ليس لشركائه عليهم
سبيل نهر بين اربعة انفس محمد وزيد وعلي وجعفر لكل واحد منهم مفتح الى ارضه من هذا النهر ومفتح محمد مجاور مفتح زيد ومفتح زيد مجاور مفتح
علي ومفتح علي مجاور مفتح جعفر فجف جعفر ارضه صار ماؤه لعلي فان جفف جعفر وعلي فماؤهما لزيد وان جفف جعفر وعلي وزيد فجميع مياههم لمحمد فان
جفف علي ارضه ولم يجفف جعفر فماؤه لجعفر وحده ولا يرجع الى زيد لانه جاوز الماء ثم ولم يكن في ماخذ الماء لعلي وجعفر حق لزيد فان جفف زيد ارضه وحده
صار ماؤه لعلي وجعفر بقدر جريان ارضهما وكذلك لو قال زيد ما ارضي لمحمد ليس اقراره بشيء لكن اذا جفف ارضه صار ماؤه لعلي وجعفر ولذلك لو قال
زيد ما ارضي لرجل آخر غيرهما لا صدقه علي وجعفر في ذلك لا يصل الماء الى ذلك الرجل لان محمدا لم يصدقهم فيجوز ان يجففوا اراضيهم فيصل الماء كله لمحمد فان صدقهم
محمد صار ماؤه لذلك الآخر قطعتي ارض احداهما تلي النهر والاخرى اسفل من القطعة العليا وكل واحدة قدر عشرة اجربة وللقطعتين جميعا حق الشرب
من النهر ويجري ماء القطعة السفلى في القطعة العليا فان صاحب العليا ياخذ الشرب من النهر ويجري ماء القطعة السفلى في القطعة العليا فان
صاحب العليا ياخذ الشرب من النهر بعشرين جريبا عشرة لارضه وعشرة للارض السفلى لصاحبها فان جفف صاحب العليا ارضه كان جميع هذا
الشرب لصاحب السفلى

باب كري الانهار واصلاح مسناتها

وكري الانهار العظام واصلاح مسناتها كالفرات والجيحون على
السلطان يكريها من مال بيت المال لان منفعة هذا لعامة المسلمين فيكون مؤنة كريها في مالهم وهو الخراج والجزية وما يجري مجراها وان لم يكن في بيت المال مال
فالامام يجبر الانسان على كريه اذا احتيج الى الكري لما روي ان عمر رضي الله عنه اجبر في مثل هذا فكلموه في ذلك فقال لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج للكري
من كان يطيق الكري منهم ويجعل مؤنتهم على الاغنياء المياسير الذين لا يطيقون الكري وكري الانهار المملوكة للعامة عليهم ومن ابى منهم من الكري اجبر عليه لانه
متى لم يجبر عليه تعلق الضرر بالعامة لانهم يحتاجون الى كري نصيبهم لتمكنهم السقي ولو اجبرنا الآبي على الكري تضرر هو بذلك باتلاف ماله في كري نصيبه وإلحاق الضرر
بالواحد اولى من الحاقه بالعامة وان خافوا ان ينبثق فامتنع بعضهم من التحصين يجبر ان كان فيه ضرر عام بان كان الماء يخرج الى طريق المسلمين والى اراضيهم وعليهم
التحصين بالحصص لان الحاق الضرر بالخاص لدفع الضرر عن العام جائز وان لم يكن فيه ضرر عام لم يجبر لان كل واحد يحصن نصيبه لانه لا يجوز له الحاق الضرر
الخاص لدفع الضرر عن الخاص كما في مسألة العلو والسفل لما مر في كتاب النفقات اما وكري نهر مملوك لجماعة محصورين عليهم لانه مؤنة ملكهم فان ابى بعضهم
هل يجبر الآبي على الكري اختلفوا فيه قيل يجبر لانه توجه ضرران ضرر على الآبي باتلاف ماله في الكري وضرر على اصحابه لانهم لا يتمكنون من السقي الا بكري نصيب الآبي
والضرر الذي يلحق الجماعة اكثر فكان دفعه احق وقيل لا يجبر وبه اخذ الفقيه ابو جعفر لان اصحابه يمكنهم دفع الضرر بدون الجبر بان يرفعوا الامر الى القاضي حتى يأذن
لهم بكري نصيب الآبي على ان يستوفوا مؤنة الكري من نصيبه من الشرب وصار كزرع بين شريكين امتنع احدهم من الانفاق فلصاحبه ان ينفق عليه بامر القاضي
ثم يرجع عليه بما انفق وكذا هذا ولا كري على اهل الشفة لان شركتهم في الشفة شركة عامة فانها ثابتة لجميع الناس والشركة العامة لا عبرة بها في حق التزام المؤنة

كالشركة العامة لا عبرة بها في حق نفاذ التصرف ولهذا لو اعتق واحد من الغانمين عبدا من المغنم قبل القسمة لا ينفذ لانه شركة عامة لانه لا يملك له اصلا ومتى ارادوا كري هذا النهر كري من
أعلاه وكلما جاوزوا ارض رجل رفع عنه الكري عند ابي حنيفة رضه وعندهما الكري عليهم جميعا من اوله الى آخره بحصص الشرب والاراضين لهما وجهان احدهما ان كري الارض
مؤنة من مؤن الملك وهذا النهر من أعلاه الى أسفله مشترك بينهم حتى لو بيعت ارض على هذا النهر كان للكل حق الشفعة والثاني ان من جاوز الكري أرضه يحتاج الى
كري ما وراء ارضه ليكون موضعا لفضل مائه حتى لا يعرق أرضه وله ان كري النهر انما يجب لامكان السقي حتى لو امكن السقي بدون الكري لا يجب عليهم الكري وحاجة
الذي انتهى الكري الى أرضه قد ارتفعت لانه يمكنه من سقي أرضه فلا يلزمه الكري وان كان له شركة في الاسفل وحاجته الى كري الاسفل ليكون موضعا لفضل مائه يرتفع
بسد فوهة النهر متى استغنى عن الماء وكذلك على هذا مسائل احداها اصلاح ما في النهر من أعلاه عليهم وكلما بلغ أرض رجل رفع عنه مؤنة الاصلاح عنده
وعندهما مؤنة الاصلاح من أعلى النهر الى أسفله عليهم جميعا والثانية الطريق اذا كان في سكة غير نافذة واحتاجوا الى اصلاح اختلف مشايخنا فيه قيل على هذا
الخلاف عنده يرفع مؤنة الاصلاح اذا انتهوا الى باب دار رجل وعندهما مؤنته من اوله الى آخره عليهم وقاسوا الطريق الخاص على النهر الخاص وقال الفقيه ابو جعفر
الهندواني رأيت في بعض الكتب لمشايخنا انهم متى انتهوا الى باب دار رجل رفع عنه مؤنة الاصلاح بالاجماع فيما يحتاجان الى الفرق بين الطريق والنهر والفرق ان
صاحب الدار لا يحتاج الى الطريق فيما جاوز داره بوجه فاما ماء النهر فانه يحتاج الى تسييل الماء فيما وراء ارضه لولا ذلك لعرقت ارضه حال كثرة الماء والثالثة انهم اذا
كروا اعلى النهر وبلغوا فوهة نهر رجل وله وراء ذلك ارض متصلة بالنهر هل يرفع عنه مؤنة الكري عند ابي حنيفة رضه ذكر الكرخي انه لا يرفع عنه مؤنة الكري ما لم يجاوز
ارضه وهذا بناء على ان من جاوز الكري ارضه اذا اراد ان يفتح راس النهر ليسقي ارضه قالوا على قول ابي حنيفة له ذلك لانه سقط عنه مؤنة الكري وعلى قولهما
ليس له ذلك لانه لم يسقط عنه مؤنة الكري قال مشايخنا ولهذا جرت العادة بين الناس انهم اذا ارادوا كري النهر يتركون شيئا من اللوث والتراب في اول
النهر تحرزا عن مثل هذه المنازعة على قول ابي حنيفة رضه هذا كله فيما اذا كان النهر خاصا بين جماعة محصورين فاما اذا كان النهر عاما فعليهم قدر كفايتهم اذا احتاجوا
الى كريه فبلغوا فوهة نهر قرية فانه لا يرفع عنه مؤنة الكري بالاجماع ذكره محمد في النوادر لان الشركة فيما بين اهل القرى شركة عامة ولهذا لو بيعت ارض على النهر العام
لا يجب لجميع اهله فيها حق الشفعة والشركة العامة لا عبرة بها في حق التزام المؤنة واذا احتفر قوم نهرا على ان يكون بينهم على مساحة اراضيهم ونفقته عليهم على
قدر ذلك فوضعوا على رجل منهم اكثر مما عليه او اقل غلطا فانه يستدرك لان الغلط متى وقع في القسمة فانه يستدرك كما لو وقع الغلط في قسمة مال مشترك

باب التصرف في الشرب والانهار

ولا يجوز بيع الشرب واجارته بدون الارض ويجوز معها لما مر في البيوع ولو باع الشرب بعبد
او امة وقبض العبد واعتقه جاز عتقه وضمن قيمة العبد لانه باعه بمال مجهول وانعقد البيع فاسدا وملكه عند القبض بالقيمة وكذلك لو كانت امة فعلقت منه
فهي ام ولده وعليه قيمتها وعقرها وفي رواية البيوع لا عقر وهو الصحيح وقد مر في البيوع ويورث الشرب ويملك بالوصية لانه حق مالي والارث يجري في الحقوق المالية
كما يجري في الاعيان والوصية اخت الميراث لانها تمليك بطريق الخلافة وكانت اشبه بالميراث من البيع فما يجري فيه البيع يجري فيه الوصية وجهالة الموصى به لا تمنع
صحة الوصية ولا يصلح ان يكون صداقا ويجب مهر المثل لان المسمى مجهول المقدار فاما الماء ما يزداد وينتقص وجهالة قدر المسمى تمنع صحة التسمية فان اختلعت المرأة
عليه فسدت التسمية وردت المهر الذي اخذت لان المسمى مال مجهول المقدار فتفسد التسمية فوقع الخلع بما دفع اليها من المهر كما لو خالعها على مكيل او موزون مجهول
القدر وقبلت وقع الطلاق ويجب رد المهر فكذا هذا والصلح على الشرب من دعوى باطل لان الصلح على خلاف جنس الحق بمنزلة البيع ولان المصالح عليه مجهول يحتاج
الى قبضه ولا يمكن قبض المجهول ولا ضمان عليه فيما شرب منه لانه استهلك مباحا غير مملوك ولو صالح عليه عن قصاص في نفس او دونها فالصلح باطل وجاز العفو وعلى
الجاني الدية وارش الجناية قياسا وبه ناخذ لان سقوط القصاص يعتمد القبول لا وجوب المقبول الا ترى لو صالح عن دم العمد على خمر او خنزير سقط القصاص
لوجود شرطه وهو القبول فكذا هذا الا انه لم يرض بسقوطه مجانا فيجب الدية والارش ومن كاتب عبدا على شرب بغير ارض او ارض وشرب غير معينة لغرض
لم يجز لان الشرب بغير ارض او مع ارض غير معينة لا يصلح بدل الكتابة لكونه مجهولا ولهذا لا يصلح مهرا والارض المعينة لغرض فيه روايتان ذكرناهما في كتاب المكاتب
واذا اوصى بان يباع شربه من فلان او يتصدق به عليه فذلك باطل لان ما لا يجوز تمليكه حال حياته لا يجوز تمليكه بعد وفاته وان اوصى ان يسقي ارض فلان سنة او كذا جاز
من ثلثه لانه لو اوصى بشربه مؤبدا جاز فيجوز موقتا واختلف مشايخنا في معرفة قيمة الشرب قال بعضهم يقال للمقومين من اهل ذلك الموضع لو اتفق العلماء على جواز بيع الشرب
بلا ارض بكم يشترى هذا الشرب فما يحكم فان قالوا يشترى بمائة فانه يعلم ان قيمته مائة فيعتبر خروجه من الثلث على هذا الوجه كما قالوا في تقويم المدبر يقال للمقومين بكم
يشترى على ان يكون المشتري احق بمنافعه دون رقبته وعلى ان يعتق بموته فان قالوا بمائة يجب ذلك القدر على منفعة وقال اكثر مشايخنا موضع قيمة الشرب ان ينظر
هذا الشرب الى جريب من الارض ثم ينظر بكم يشترى مع الشرب وبكم يشترى بدون الشرب فيكون الفضل فيما بينهما قيمة الشرب بان كان يشترى مع الشرب بثمانين
وبدون الشرب يشترى بثلاثين فانه يعرف ان قيمة الشرب خمسون درهما فيجب اعتباره وكل القدر من الثلث واذا مات من له الوصية بطلت الوصية لان الشرب وان كان
عينا حقيقة لانه عبارة عن نصيب الماء الا انه منفعة معنى لانه تابع للارض كالمنافع والوصية بالمنفعة تبطل بموت الموصى له كالوصية بالخدمة واما اذا اوصى له بالشرب

مطلقا ولم يوقت لذلك وقتا ثم مات الموصى له هل تبطل الوصية اختلفوا فيه قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله لا تبطل الوصية ويصير الشرب ميراثا لورثة الموصى له وهو الموضع لان الشرب عين حقيقة منفعة معنى فوفرنا على الشبهين حظهما فمتى وقت للشرب وقتا والوقت لا يليق الا بالمنفعة فيبطل بالموت ومتى اطلق اعتبرناه عينا عملا بالشبهين كما في الهبة بشرط العوض لما كانت تبرعا معنى تبرعا لفظا اعتبرناه تبرعا قبل قبض البدلين وبعده اعتبرناه بيعا فكذا هذا وقال غيره من مشايخنا تبطل بموت الموصى له لان الشرب منفعة معنى والعبرة للمعنى فيبطل بالموت مطلقا كان ام موقتا وان قال ان فعلت كذا فهذا الشرب صدقة في المساكين فذلك باطل لان شرط صدقة تعليقه بالشرط والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل ولو ارسل التصدق به لا يصح فكذا اذا علقه ولو اوصى بثلث شربه بغير ارضه في سبيل الله تعالى او للحج او الرقاب او الغزاة كان باطلا لان هذه وصية ببيع الشرب لانه لا يمكن الحج والغزو به وبعتق الرقاب بعين الشرب وانما يمكن بثمنه والوصية ببيع الشرب بغير ارض باطل والوصية بالشرب للفقراء وصية بالتصدق عليهم والوصية بتصدق الشرب بغير ارض لا يجوز ولو اوصى بثلث حقه في النهر في كل شيء من ذلك جاز لانه تصدق بثلث رقبة النهر فجاز ويدخل الشرب فيه تبعا كما لو اوصى بالشرب مع الارض ولو استأجر نهرا ليصيد سمكا او حوضا او بركة ليسقي منه الماء لم يجز لان الاجارة وقعت على العين مقصودا والاجارة وضعت لتملك المنفعة لا لتمليك العين قصدا فصار كما لو استأجر شاة ليحلب لبنها ولو اشترى عشر نهر بارضه جاز وكذلك العين والقناة لانه اشترى عشر الشرب بارضه وشرى الشرب تبعا للارض جائز ومن آجر مرعى ارضه لم يجز لانه آجر ما لا يملكه ولو كان يملكه بان نبت بانباته وآجرها المرعى لم يجز لان الاجارة وقعت على استهلاك العين مقصودا واذا كان لا يملكه اولى ان لا يجوز وكذلك لو زرع قصيلا في ارضه ثم آجرها من آخر ليرعى غنمه لم يجز وعليه قيمة ما رعته غنمه لانها وقعت على استهلاك العين مقصودا والاجارة محلها المنفعة لا العين فاذا رعى غنمه فقد استهلكها بحكم عقد فاسد فيضمن قيمتها ومن اتخذ مشرعة على شاطئ الفرات ليستقي منها السقاؤون يعطونه الاجر ان بناها على ملك العامة لم يجز لانه آجر ما لا يملك لان هذا المكان بناء المشرعة عليه لم يصر ملكا له لانه لم ينقطع عنه ارتفاق الناس وما كان لعامة الناس اذا لم ينقطع عنه ارتفاقهم لا يملك بالاحياء وان بنى المشرعة لم يجز الاجارة للاستقاء لانها وقعت على استهلاك العين مقصودا فصار كما لو آجر ارضا فيها كلأ للرعي وان آجرها ليقوم فيها السقاؤون ويضعون فيها القرب ويقيمون فيها الدواب جاز لانه آجر ارضه لمنفعة معلومة ببدل معلوم ولا تصح الكفالة بثمن الشرب لانه كفل بدين لم يجب فان نقد الكفيل فان شاء رجع على البائع وان شاء رجع على المشتري لان الكفيل اعطى ما اعطى بحكم كفالة فاسدة فيتخير ان شاء رجع على من قبض منه بسبب الفساد وان شاء على من امره به.

باب الخيار في الشرب

اشترى ارضا وشربا بشرط الخيار وفي الارض زرع اشتراه معها فسقى الزرع من ذلك الشرب او غيره سقط خياره لانه تصرف فيه تصرف الملاك لا على جهة الاختبار لكان اختيارا منه للملك فيكون رضا بابطال الخيار دلالة كما لو كان المبيع ارضا فكربها او شربها بطل خياره ولو اسقى غنما او سقى للشفعة او توضأ لا يكون رضا لانه لم يتصرف فيه تصرف الملاك لانه يجوز له ذلك بدون الملك وكذلك لو رعى غنمه في حريم بئر اشتراها بشرط الخيار او بات بها وعطن ابله لان الرعي مباح قبل الشراء فلم يدل على الرضا بالبيع والا بانه في المعطن تبع للسقي والرعي لان له اقامة الاغنام على حريم البئر للسقي من غير ملك وبعد ما اقامها للسقي لم يوجد منه الا الدوام على الاقامة والدوام على فعل لا يدل على الرضى كمن اشترى دارا بشرط الخيار وهو ساكنها فدام على السكنى لا يبطل خياره ولو سقى آخر ارضه منها ولا يعلم صاحب الخيار لا يبطل خياره لانه لم يوجد منه ما يسقط به خياره ولو اشترى نهرا بقناة بشرط الخيار فسقى ارضه بما اشترى نفذ جاز البيع لانه اختار الملك فيما اشترى فان سقى لما باع فقد نقض البيع لانه اختار البيع فانتقض البيع ولو اشترى بئرا بشرط الخيار فانتقص ماؤها فاحشا لزمه البيع لانه تعيب المبيع في يد المشتري فعجز عن الرد كما قبض ولو كان الخيار للبائع فذهب ماؤها عند المشتري فان شاء البائع امضى البيع بالثمن وان شاء رده واخذ قيمة النقصان لان حدوث العيب في يد المشتري لا يسقط خيار البائع لانه اذا بقي خياره لا يتضرر به المشتري لان النقصان حدث عنده وهو مضمون عليه بالقيمة بسبب القبض الا ترى انه لو هلك الكل يضمن جميع القيمة فكذا اذا هلك البعض ولو كرى النهر وكنس البئر رضا بالبيع لما بينا ولو وقع في البئر ما ينجسها كعصفور وعشرة لزمه البيع لانه تعيب المبيع لان نجاسة البئر عيب لا يمكن ازالته الا بنزح الماء فاما اذا نزح المشتري كله في مدة الخيار حتى طهرت البئر فله الرد لان العيب زال فصار كما لو حم العبد ثم برئ في مدة الخيار وقال الفقيه ابو جعفر وابو بكر البلخي لا يكون له الرد لانه بقي بعد النزح نوع عيب فان عند بعض العلماء لا يطهر البئر بالنزح بل يطم طما والا كان للعلماء اختلاف في طهارته ونجاسته تقل رغائب الناس فيها فيكون نوع عيب كما قبل النزح لما وقع الاختلاف في طهارته يكون فيه نوع عيب وصار معيبا فكذا هذا ولو استعار نهرا ليسقي منه ثم اشتراه بشرط الخيار فسقى منه يلزمه لان الاعارة قد بطلت بالشراء لان النهر زال عن ملك المعير وسواء البائع وبزوال ملك المعير تبطل الاعارة فاذا سقى كان هذا استيفاء على جهة الملك فكان راضيا بالشراء ولو اشترى رحا ماء بنهرها ومتاعها بشرط الخيار فطحن بها لم يكن رضا الا اذا انقصها الطحن لان الطحن تجربة لا امتحان لكن اشترى عبدا بشرط الخيار فاستخدمه وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال اذا زاد الطحن على يوم وليلة يبطل خياره لان الزيادة على يوم وليلة مما لا يحتاج اليه للتجربة والامتحان فدل على الرضا فاما يوم وليلة لا بد منه للاختبار حتى يعرف ان مثل الطاحونة اي قدر تطحن في يوم وليلة ومن اشترى شيئا وقال ان لم ارض اجلته ايام ان رضيته اخذته وان كرهته تركته فهو بمنزلة قوله على اني بالخيار لانه اتى بمعنى الخيار فصار شرطا كشرط الخيار ولو باع ارضا بجارية ومائة درهم بشرط الخيار فانفق المائة لم يكن رضا لانه لم يتصرف في المبيع ولا في الثمن لان الدراهم والدنانير لا تتعلق العقد بعينها بل بمثلها دينا في الذمة ولهذا كان له ان يعطي غيرها بخلاف العروض ولانه لو هلكت المائة بقي خياره فكذا اذا استهلكها ولو هلكت العروض بطل خياره فكذا اذا استهلكها بتصرف احدثه فيه.

باب الاختلاف في الشرب والنهر

واذا ادعى شربا في يدي رجل بغير ارض لم تسمع دعواه قياسا لان دعوى الشرب مطلقا محمول على انه ملكه بجهة التجارة والتمليك ولا له بجهة الارث والوصية كالاقرار بالشرب حمل على التجارة لا على غيرها والشرب لا يملك بالتمليك من غير ارض ويسمع استحسانا لان دعوى الشرب مطلقا وان حمل على التجارة الا انه يحمل على انه اشترى الشرب مع الارض ثم باع الارض واستبقى الشرب فجاز ان يكون الشرب حقا للانسان بغير ارض فيقبل البينة عليه نهر بين قوم عليهم اراضيهم ولبعض ارضهم سواقي في النهر ولبعضهم دوالي ولا يعرف قدر ما لكل منهم فيه ولا ما اليه لبعض فاختصموا في النهر فادعى كل فريق في النهر شربا فالنهر بينهم جميعا على قدر اراضيهم استحسانا وفي القياس بين اهل الدوالي والسواقي لان اصحاب السواقي والدوالي مستعملون للنهر ومتعلقون به معنى لان ملكهم متصل بالنهر وباتصال ملكهم بالنهر كانهم متعلقون به ولا تعلق لاصحاب الاراضي فكان المتعلق به اولى كدابة تنازع فيها اثنان واحدهما راكب او متعلق بلجامها وجه الاستحسان ان لاصحاب الاراضي اذا لم يكن لهم شرب من نهر آخر فالظاهر ان شربهم فيما مضى كان من هذا النهر لان الاراضي في الاصل لا بد لها من الشرب فان اصل الملك في الاراضي انما يثبت بالاختطاط والاختطاط لا يستقيم لا مستحق الشرب وكان لهم استعمال في هذا النهر فيما مضى ظاهرا فيكفي ذلك لاستحقاق الشرب وكان لهم استعمال في هذا النهر فيما مضى ظاهرا فيكفي ذلك لاستحقاق الشرب للحال وان كانت الارض التي لا سواقي ولا دوالي لها شرب معروف من نهر آخر فلا شرب لها من هذا النهر لانه لم يثبت استعمالهم للنهر لا في الحال ولا في الماضي وللآخرين استعمال قائم فكانوا اولى ولو كان الى جنب ارض احدهم ارض للآخر وارض الاول بين النهر وبينها وليس للثانية شرب معروف جعلت شربها من هذا النهر لانها في الاستعمال سواء لما بينا فان كان النهر معروفا لقوم خاص وللارض خاصة لم يجعل لغيرهم فيه شيئا الا ببينة لان الماضي لما عرف شربهما وثبت عنه بالبينة فقد ثبت شربهم بالدليل ولا دليل لاصحاب الاراضي الاخر والاستعمال فيما مضى ولو كان لهم استعمال قائم للحال وحق الآخر ثابت بدليل الا بالظاهر فانه لا يقضي لصاحب الاستعمال بشيء لانه لا قوام للظاهر مع البينة كما لو تنازعا في دابة واحدهما راكبها وقد عرف ان الدابة لاحدهما بدليل فوق الاستعمال فانه لا يقضي بشيء للآخر الا ببينة ولو كان هذا النهر يصب في اجمة وعليه ارض لقوم مختلفين فاختصم اهل الارض واهل الاجمة فيه قضي به لاهل الارض ولا يقطعونه عن الاجمة ولا يمنعهم اهل الاجمة من تسييلهم فضل الماء الى اجمتهم لان استعمال صاحب الارض سابق على استعمال صاحب الاجمة في فضل الماء والفضل انما يتحقق بعد وجود الاصل فكان استعمالهم سابقا فكانوا اولى برقبة النهر نظيره حائط تنازع فيه اثنان ولاحدهما اتصال تربيع وللآخر جذوع كان صاحب التربيع اولى بالحائط لان استعماله سابق على استعمال صاحب الجذوع من وضع الجذوع عليه فكذا هذا تقضي برقبة النهر لاصحاب الاراضي وليس لهم ان يمنعوا فضل الماء عن الاجمة لان لصاحب الاجمة منفعة في صب الماء الى الاجمة ولا لصاحب الاجمة ان يمنعهم عن تسييل فضل الماء الى الاجمة لان لهم في ذلك منفعة وهو صيانة اراضيهم عن الغرق رجل له ارض وللآخر فيها مجرى ليس لصاحب الارض منعه من اجراء الماء لانه في يديه لانه مستعمل للنهر بسوق الماء فيه لان استعمال النهر انما يكون باجراء الماء فيه وصاحب الارض كالمتعلق به لان ارضه متصل بالنهر وهي تنازع اثنان في شيء واحدهما مستعمل والآخر متعلق به فانه يقضي به للمستعمل كما لو تنازع اثنان في دابة واحدهما راكب والآخر متعلق بلجامه فانه يقضي بالدابة للراكب وان لم يكن في يديه ولم يكن الماء جاريا سألت البينة على ان النهر له لانه ليس في يديه ولا هو مستعمل له وصاحب الارض متعلق به لاتصاله بملكه فيقضى له كما لو تنازعا في دابة واحدهما متعلق بلجامها والآخر لا فان اقام بينة على دعواه انه قد كان يجري ماؤه في هذا النهر يسوقه الى ارضه اجريه لانه لما عرف بانه الى ارضه فيما مضى فقد ثبت استعماله للنهر فيما مضى فثبت استحقاق مجرى الماء فيه قيل هذا على قول ابي يوسف بناء على قبول البينة على يد كانت نهر لرجل يجري في ارض آخر اختلفا في مسناته فادعاها كل واحد منهما ولا يدرى في يد من هي وهي لصاحب الارض يغرس فيها ما بدا له ويزرع فيها ويمنع صاحب النهر عن القاء الطين وعند المرور فيها ولا يهدمها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ملك لصاحب النهر يكون ملقى طينه قيل هذا بناء على ان صاحب النهر يستحق حريما للنهر عندهما لكن الحريم في يد صاحب النهر لانه تابع للنهر فيكون له وعند ابي حنيفة رحمه الله لا حريم للنهر فلم تكن المسناة في يد احدهما الا ان المسناة اشبه بالارض من النهر لان المسناة تصلح للغرس والزراعة كالارض والنهر لا يصلح لذلك ومن تنازع اثنان في شيء لم يكن في يد احدهما الا ان في يد احدهما ما هو اشبه بالمتنازع فيه فانه يقضي لمن كان في يده ما هو اشبه بالمتنازع فيه كما لو تنازعا في احد مصراعي الباب الموضوع على الارض والمصراع الآخر معلق على باب احدهما فانه يقضي بالموضوع لمن كان المصراع الآخر معلقا على بابه وقيل الاختلاف لان النهر في ارض الموات لما يأتي لكن الخلاف ههنا فيما اذا لم يعرف ان المسناة في يد صاحب النهر فان كانت متصلة بالارض مساوية لها ولم يكن اعلا منها فالظاهر شاهد انها من جملة ارضه اذ لو لم يكن هكذا لكانت اعلا من الاراضي لالقاء الطين فيها وعندهما الظاهر شاهد لصاحب النهر حريما لم تقع الكلام بينهم في التفريع لو حفر رجل نهرا في ارض رجل فاراد دخول ارضه لاصلاح النهر ومنعه رب الارض فليس له الا ان يدخل في بطن النهر وكذلك العين قيل هذا على قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لا حريم للنهر عنده فيكون المسناة لصاحب الارض فكان له ان يمنعه من الدخول في ملكه وعندهما للنهر حريم فيكون المسناة لصاحب النهر فكان له ان يمر عليها لاصلاح نهره وقيل هذا قولهم جميعا الا ان موضع المسألة ان النهر والمسناة كان لصاحب النهر ثم باع المسناة من صاحب الارض فلا يمر في ارضه لاصلاح نهره بخلاف ما لو اراد المسلمون ان يمروا في ارض رجل لاستقاء الماء من المشرعة ولم يكن لهم طريق غيرها فلهم ذلك لانه لا يمكنهم المرور لاستقاء الماء الا في ارضه وفي منعهم من الحاج

الضرر بهم والضرر العام يدفع بالضرر الخاص فاما لصاحب النهر مكنة المرور في بطنه لاصلاح النهر فلا حاجة الى المرور في ارض غيره وان كان المرور لا يستغنى عنهما فلا بد ان يتمم
كما في النهر وذكر في النوادر لو كان النهر ضيقا لا يمكنه المشي فيه فصاحب الارض بالخيار ان شاء اذن له بان يصلحه ويسوي نهر نفسه وان شاء سوى هو نهره وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد ساقية لرجل في دار فلان صاحب الدار ان يأذن لصاحب الساقية ان يدخل الدار فيكسحها فانه يكسبها اصحاب الدار فان ابوا ذلك قال محمد لا بد من ...
ذكر في رسالة ابي يوسف الى هارون الرشيد رحمهما الله انه يدخل دار فيمشي على حافتي نهره في حريمه لان الحريم ملك صاحب النهر ولو كان نهر جاريا في ارض اختلفا في موضع المجرى
فقال صاحب الارض هو لي ولصاحب النهر حق المجرى وقال صاحب النهر هو لي فالقول قول صاحب الارض اذا لم يعرف كيف كان الاصل

باب الشهادة في الشرب

نهر لرجل ادعى فيه آخر شرب يوم في الشهر واقام بينة يقبل لان هذه شهادة قامت على شرب معلوم من غير ارض والشهادة على شرب معلوم
من غير ارض مقبولة ولو ادعى يومين في الشهر فشهد احد شاهديه على يوم في رقبة النهر والآخر على يومين قضي له بيوم في رقبة النهر عندهما وعند ابي حنيفة لا يقضى بشيء قال
الفقيه ابو جعفر يجب ان يكون هذا الخلاف في الاقرار بالشرب بان شهد احدهما ان المدعى قبله اقر له بشرب يومين وشهد الآخر انه اقر له بشرب يوم لا يقضى بشيء عنده
وعندهما يقضى بشرب يوم كما لو شهد احدهما انه اقر بالف وشهد الآخر انه اقر بالفين فاما اذا شهد احدهما بشرب يوم والآخر بشرب يومين يجب ان يقبل على الاقل بالاجماع
لان الشهادة على العين تقبل على الاقل كما لو شهد احدهما ان هذا العبد ابن له وشهد الآخر ان هذا العبد له يقبل على العبد الواحد بالاجماع ولو شهدوا بشرب يوم
لم يقبل اذا لم يسموا من كم يوم هو لانهم شهدوا بشرب يوم مجهول لانه لا يدري ان له شرب يوم من الشهر او يوما من عشرة وجهالة المشهود به يمنع قبول الشهادة ولو ادعى
عشرين فشهد احدهما على العشرين والآخر بالاقل لم يقبل عند ابي حنيفة وعندهما يقبل على الاقل قال الفقيه ابو جعفر يجب هذا الخلاف في الشهادة بالاقرار فاما في الشهادة
على عين الشرب يقبل على الاقل بالاجماع رجل ادعى ارضا على نهر شربها منه واقام شاهدين ان الارض له لا يقضى بها وبحصتها من الشرب لان الشهادة بمطلق الملك
شهادة بالملك من الاصل ولهذا يستحق الاولاد وولده من الملك في الارض لا ينفك عن الشرب لان قسمة الارض في الاصل لا تقع من غير شرب ... فكانت الشهادة
بمطلق الملك شهادة له بالاحتياط والدم من الشرب فكان القضاء له بالملك من الاصل قضاء بالشرب ولو ادعى الشرب وحده وشهدوا به لا يقضى بشيء من الارض معه لان
دعوى ملك الارض مطلقا دعوى للشرب تبعا وضمنا لا مقصودا ومتى قضينا بالشرب بدون الارض قضينا بالشرب مقصودا ودعوى الشرب لم يوجد مقصودا
كما لو ادعى جارية انها ملكه مطلقا ولها ولد فشهدا للمشهود بالولد لا بالجارية لم يقبل لانه لم يوجد دعوى الولد مقصودا ولو شهد احدهما انه اشترى منه الارض
والشرب بالف والآخر شهد انه اشترى الارض بالغلام بخلاف انه يتعذر القضاء بالمبيع والثمن لانه يتعذر القضاء بالارض والشرب لانهما لم يتفقا عليهما ويتعذر القضاء
بالالف بالارض وحدها لانه يتعذر القضاء بثمنها لان احدهما شهد ان ثمنها جميع الالف وشهد الآخر ان ثمنها بعض الالف فلم يتفقا على ثمنها فيتعذر القضاء بالثمن
فيتعذر القضاء بالمبيع فان شهد الآخر انه اشترى الارض بكل حق هو لها بالف جاز لانهما اتفقا على شرى الارض والشرب لان الشرب من حقوق الارض فمن شهد
انه اشتراها بكل حق هو لها فقد شهد بالارض والشرب جميعا

باب احكام الاراضي

الاراضي نوعان مملوكة ومباحة اما المملوكة فكل ارض
مملوكة عامرة او غامرة انقطع ماؤها فهو ملك صاحبها لا يزول عنه الا بازالته ويورث عنه اذا مات هذا اذا عرف صاحبها وان لم يعرف فحكمها حكم اللقطة وكذلك لو كانت
فيئا للارضين لان الظاهر ان فيء الارض مملوك لمالك خاص وحدث فيه القسمة الا انه لا يعرف صاحبها فكان بمنزلة اللقطة واما الارض المباحة وتسمى الموات فهي نوعان
احدهما ما ينتفع بها اهل قرية او مصر مسرحا لدوابهم ومحتطبا لهم في حقهم لا يجوز للامام ان يقطعها من احد لان في ذلك ضررا بهم ولا لكي ينتفع بالحطب والقصب والكلأ
فيها مولاه وغيرهم وليس لهم ان يمنعوها من غيرهم لانه ليس بملك لهم والثاني لا يكون تبعا لقرية من القرى فهي على الاباحة الاصلية وهي الارض الميتة حقيقة هكذا فسر محمد رح
فقال الارض الميتة كل ارض لم يبلغها الماء وليس لاحد فيها حق لان الميتة ما لا ينتفع بها ومتى انقطع عنها الماء تكون ميتة لان حياة الارض بالماء وذكر ابو يوسف ان حد
الحد الفاصل بينهما وقال ان كل ارض يبلغها النداء اذا نادى رجل من اقصى الارض المملوكة اليه فهي تابعة لقريتهم وما لم يسمع صوته فيه فليس بتابع لقريتهم ومن احيا
ارضا ميتة لم يكن له الا باذن الامام عند ابي حنيفة وعندهما وان في اذن الامام ليس بشرط لقوله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم فيه حق
ولم يفصل ولان هذا مال مباح سبقت يده اليه فيملكه بغير اذن الامام كالحطب والحشيش له قوله صلى الله عليه وسلم ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه فظاهره يقتضي ان لا يملك
الحطب والحشيش الا باذن الامام الا انه خص بنص حيثما بقي الباقي على ظاهره ولان الاراضي المباحة اموال مشتركة من جماعة المسلمين لانها غنيمة من كل وجه لانها
كانت في ايدي الكفرة ثم صارت في ايدينا بالقهر والغلبة لان ايدي الغانمين محتوية مشتملة على ظاهره ... فصارت غنيمة لهم ولم يجر فيها قسمة فبقيت مشتركة
بينهم الا انه ... ادوا وما توا وانقرضوا ولم يعرف لهم ولد فكان بمنزلة اللقطة لم لا يعرف لها مالك فيكون لبيت المال بخلاف الحطب والحشيش لانه مباح
ليس في ايدي الكفرة لانهم تركوا ايديهم باختيارهم وكذا الغانمون ما قصدوا اثبات اليد عليهم فلم يصر غنيمة لهم واما تفسير الاحياء ان يبني فيها بناء او يزرع فيها
زرعا او يجعل للاراضي مسنيات ونحو ذلك فيكون له موضع البناء والزرع دون غيره قال ابو يوسف ان عمر اكثر من النصف يكون احياء لها ولما بقي وان عمر نصفها له
ما عمر دون ما بقي فقد اعتبر الكثرة وذكر ابن سماعة عن ابي حنيفة رض ان حفر فيها بئرا وساق اليها ماء فقد احياها زرع او لم يزرع ولو حفر فيها انهارا لم يكن احياء

الا ان يجري فيها ماء فحينئذ يكون احياء وان احرق فيها حشيشا فليس باحياء وفي المنتقى عن محمد رح لو كرب ارض موات فليس باحياء الا ان يبذرها ولو حفر فيها قدر ذرع
لم يبلغ الماء لا يكون احياء ولكن يكون تحجيرا ومن تحجر ارض موات فليس باحياء ويترك في يده ثلث سنين فان احياها والا فهي لمن احياها لقول عمر رضي الله عنه من
احيا ارضا ميتة فهي له وليس لمتحجر بعد ثلث سنين حق والتحجير ان يعلم بعلامة بان يضع حجارة او غرز حولها اغصانا يابسة او قلع الحشيش واحرق ما فيها من الشوك
ونحو ذلك وهل يصير ملكا للمتحجر قيل يصير ملكا له والصحيح انه لا يصير ملكا له لان ارض الموات انما تملك بالاحياء والتحجير ليس باحياء وانما هو استيام على الاحياء فانه
يتبين بالتحجير لغيره انه سبق الى هذا المكان وقصد احياءه الا ان يكون هو احق بالانتفاع بها في مدة ثلث سنين نفيا للوحشة عن المتحجر وهذا لا يمنع وقوع
الملك لمن احياها كما في الاستيام على البيع ومن تحجر على ارض موات شبه المنارة فقد احياها لانه يكون بمنزلة البناء ولو حوطها او سنمها بحيث يعصم الماء فانه يكون
احياء لانه بناء وان زرعها ولم ير صالحه للزراعة فتركها وجاء آخر فزرعها هل يكون الثاني احق بها اختلف المشايخ فيه قيل يكون الثاني احق بها وقال عامة مشايخنا بانها للاول
ولو ان ... عليها من يده وهذا بناء على ان بالاحياء يملك رقبة الارض ام منفعتها قيل يملك منفعتها كمن جلس في موضع مباح كان له الانتفاع به ما دام مستعملا
له فاذا قام واعرض عنه بطل حقه فكذا ما دام يستعملها فهو احق بها واذا تركها واعرض عنها بطل حقه وعند عامة مشايخنا يملك رقبتها وهو الصحيح لقوله صلى الله
عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له اضاف الارض بلام التمليك والمبطحة عندهم اسم لارض جرى عليها الماء مرارا ونبت فيها الحطب والقصب وغير ذلك وصار
في ذلك بعضها خفيفا وفي بعضها ارتفاعا ونزل بعضها وصار بعضها سبخة فهذا هو المبطحة كذا ذكره ومنه يعطى ملكه الاشياء التي لها حريم فمن احدها حريم بئر العطن
وهو اربعون ذراعا بالاجماع لان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة لانه لا يمكن لصاحب البئر الانتفاع بماء البئر الا بالحريم لانه لا بد له من موضع يقوم عليه المستقي
الماء ومن مستنقع يجتمع فيه الماء ومن موضع يقوم عليه المواشي لشرب الماء وقدرنا باربعين ذراعا حتى يتوفر ... لانه لو لم يملك ما حولها لحفر آخر في جنبها والآخر بجنبها
والآخر حتى تلاصقت قل ماؤها فيتضرر به صاحبها واما حريم بئر الناضح اربعون ذراعا عند ابي حنيفة رض وعندهما ستون ذراعا ومرادهم انه يملك هذا القدر
من كل جانب فبئر الناضح التي ينزح الماء منها بالبعير وبئر العطن التي ينزح الماء عنها باليد لهما ما روى الزهري عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال حريم العين خمسمائة
ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولان الحاجة في بئر الناضح الى الحريم اكثر من الحاجة الى بئر العطن لان في الناضح يحتاج الى موضع تدور
عليه الابل حول البئر لنزح الماء ولما كان الحبل اطول من الاربعين ذراعا فلو قدرنا حريمه باربعين ذراعا لبقي الدلو في وسط الحبل لو البئر لا يمكنه ان يجاوز حريمه ...
الحبل الى ان يرتفع الى رأس البئر لانه يحتاج الى تسيير البعير في ملك الغير وانه يمنعه من تسيير الابل في ملكه له قوله صلى الله عليه وسلم من حفر بئرا فله ما حولها اربعون
ذراعا عطنا لماشيته ولم يفصل بين بئر الناضح والعطن ولان القياس يأبى استحقاق الحريم اصلا لان سبب الاستحقاق في الارض الموات هو الاحياء والعمل لم يوجد
فيما عدا البئر الا ان النصوص قد اتفقت على الاربعين ذراعا فانعقد الاجماع عليها فتركنا القياس فيه وتعارضت الاخبار فيما زاد على ذلك فبقي على اصل القياس
قال ابو حنيفة رض جعل في حديث الزهري ستين ذراعا لما مد الحبل الا انه يملك ما زاد على اربعين ولو احتاج الى سبعين ذراعا لمد الحبل له كان له مد الحبل اليه ولكن
لا يملك وروي عن محمد رح في النوادر ان حريم الناضح ستون ذراعا الا ان يكون الحبل سبعين ذراعا فحينئذ يكون له الحريم بقدر الحبل حتى يتهيأ له الانتفاع بالبئر واما
حريم العين خمسمائة ذراع لقوله صلى الله عليه وسلم حريم العين خمسمائة ذراع ثم اختلفوا ان له خمسمائة ذراع من حريم العين واربعين ذراعا من حريم البئر من كل جانب ام
من الجوانب الاربع والصحيح انه يستحق ذلك القدر من كل جانب لان الحاجة لا تندفع الا بهذا حتى قال بعض مشايخنا التقدير باربعين في البئر انما كان في ديارهم لان
اراضيهم صلبة متى حفر آخر بئرا فوق الاربعين لا ينقل ماء بئره فاما في ديارنا الارض رخوة فيزاد على اربعين متى احتاج اليه صاحب البئر وقد روي عن محمد رح
ما يدل على هذا فانه قال حريم البئر اربعون ذراعا الا ان يكون الحبل اطول من اربعين لعمق البئر فحينئذ يزاد على اربعين والرابع القناة ذكر محمد في الاصل وللقناة
حريم مفوض الى رأي الامام لانه لا بد للقناة من الحريم لملقى طينه ولمخرج مائه فجعلوا له حريما لاجل الحاجة ولم يقدروا الحريم بقدر ما احتمالا لانه ليس لحريمه مقدار منصوص عليه
في الشرع فكان مقداره مفوضا الى الامام قالوا هذا قولهما فاما عند ابي حنيفة رح لا حريم للقناة ما لم تظهر الماء على الارض لان القناة قبل ظهور الماء على وجه الارض
ذراع نهر مطوي فتعتبر بالنهر الظاهر الجاري ولا حريم للنهر الجاري عنده خلافا لهما لما يأتي فاما في الموضع الذي يظهر الماء على وجه الارض يكون له من الحريم بقدر ما للعين خمسمائة
لانه بمنزلة العين الفوارة في ذلك الموضع ومن حفر نهرا في ارض موات لا يستحق له حريما عند ابي حنيفة رح وعندهما يستحق له حريما لانه يحتاج اليه لملقى طينه ونحو ذلك ولابي حنيفة
رض فرق بين النهر والبئر والفرق ان القياس يأبى استحقاق الحريم لما ذكرنا والنص الوارد فيه باستحقاق الحريم في البئر والعين لا يكون واردا في النهر لان الحاجة
في النهر الى الحريم دون الحاجة في البئر الى الحريم لان البئر يحتاج اليه بكل حال ليتهيأ لصاحب البئر الانتفاع بها فاما صاحب النهر يحتاج الى الحريم في ابتداء الحفر لالقاء
الطين وبعد ذلك لا يحتاج اليه لانه ربما لا يحتاج الى الكري ثانيا لانحدار الارض وسهولتها ولما كانت الحاجة في النهر الى الحريم اقل رد النهر الى ما يقتضيه القياس
وقال المحققون من مشايخنا للنهر حريم بقدر ما يحتاج اليه بالاتفاق لالقاء الطين ونحوه لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل للبئر حريما فيكون جعله للبئر حريما
جعلا للنهر حريما بطريق الاولى لشدة حاجة النهر الى الحريم ثم اختلف ابو يوسف ومحمد في مقدار حريمه وهو المسناة قال ابو يوسف قدر نصف عرض النهر قال محمد قدر

عرض جميع النهر من كل جانب وكذلك الاختلاف في الحوض والخامس لو غرس شجرة في أرض موات هل يستحق له حريما لم يذكر محمد قال مشايخنا يستحق صاحب الشجرة حريما له بقدر خمسة
أذرع حتى لم يكن لغيره أن يغرس بجنب شجرته والأولى منعه لما روي أن رجلا غرس شجرة في أرض فلاة وجاء آخر وأراد أن يغرس شجرة في جنب شجرته فشكا
صاحب الشجرة الأولى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر النبي عليه السلام أن يؤخذ من شجرة جريدة فيذرع فبلغ ذلك ومنع فبلغ خمسة أذرع فجعل له النبي عليه السلام من الحريم
خمسة أذرع والحديث للآخر فيما وراء ذلك وهذا حديث مشهور فلا بد من القول به ومن حفر بئرا في مفازة فجاء آخر وحفر بئرا في حريمه فله سدها لأن قدر الحريم صار ملكا
للأول وإن حفر الثاني في غير حريمه بل قريبا منه بإذن الإمام فذهب ماء البئر الأول بسبب الثانية فلا ضمان على الثاني لأن له أن يحفر بئرا في غير حريم الأول فالثاني
متسبب فإذا لم يكن متعديا في التسبيب لا يكون عليه شيء ويكون للثاني الحريم من الجوانب الثلث ولا حريم له من الجانب الذي هو حريم بئر الأول لأن ذلك القدر
صار ملكا له المنتقى وروى ابن سماعة عن محمد رجل أحيا أرضا مواتا ثم جاء آخر وأحيا بجنبها أرضا وجاء آخر وأحيا في الجانب الآخر أيضا أرضا والثالث والرابع كذلك
ولم يبق للأول طريق فالطريق للأول في آخر أرض أحياها آخرهم لأن الأول لما أحيا ما لم يكن للأول فيها حق المرور لأنه كان يستغني عنه بالمرور فيما بقي من الجوانب
الأخر أرضا مباحا وكذلك الثاني والثالث فتعين حقه في المرور في الجانب الرابع فإذا أحياها الرابع فقد قصد إبطال حقه فلا يملكه فكان للأول أن يصلحه
ويكنسه ولو أراد آخر الثاني أن يكنسه هل له ذلك اختلف المشايخ فيه قيل ليس له ذلك ولكنه يضمن النقصان ثم يكنس هو بنفسه كمن هدم جدار غيره فإنه لا يؤمر بأن
يبني جدارا بل يضمن قيمة بنائه ثم يبني بنفسه وقيل له ذلك لأن الثاني صار جانيا بالحفر وإذا أزال جنايته بالكنس كمكنه فيجبر عليه كما لو ألقى كناسة في دار غيره فإنه يجبر
على رفعه كذا هنا بخلاف البناء فإنه لا يمكنه أن يبني مثل الأول فلا تفاوت ولا نقصان قناة بين رجلين أحيا أحدهما أرضا ميتة ليس له أن يسقيها من القناة
أو يجعل شربه منها لأنه يريد أن يستفضل على شريكه لأنه لم يكن لهذه الأرض شرب من هذه القناة وليس لأحد أن يستفضل على شريكه إلا بإذنه وإذا أخرج رجلان
بنفقتهما بئرا في أرض الموات على أن يكون البئر لأحدهما والحريم للآخر لم يجز لأنهما اصطلحا على خلاف موجب الشرع فإن الشرع جعل الحريم تبعا للبئر ليتمكن صاحبه
الانتفاع بالبئر فكان الحريم لمالك البئر فإن كان البئر لواحد كان الحريم له وإن كان البئر بينهما كان الحريم بينهما ولو شرطا أن يكون الحريم والبئر بينهما على أن ينفق أحدهما
أكثر لم يجز ويرجع صاحب الأكثر بنصف الفضل لأنهما اشتركا في إحراز مباح ليكون المباح بينهما والشركة في إحراز المباح تقتضي أن تكون النفقة على قدر الملك فإذا شرط
زيادة النفقة على أحدهما لم يصح الشرط ويرجع بالزيادة على صاحبه لأنه أنفق عنه بأمره فصل المبسوط رجل سقى أرضه وكربها إلى ملاها فسال من مائها
في أرض أخرى فغرقها أو نزت فلا ضمان عليه وقال الفقيه أبو جعفر هذا إذا سقى أرضه سقيا معتادا أو سقى مثله في العادة لأن السقي المعتاد قد يغرق أرض
جاره وقد لا يغرق فإذا تعدى إلى أرض جاره كان متسببا لا مباشرا والمتسبب لا يضمن ما تولد من فعله متى لم يكن متعديا في التسبيب فأما إذا سقى سقيا غير
معتاد فيضمن لأنه متعد في هذا التسبيب لأن هذا السقي سبب لغرق أرض جاره غالبا فأما إذا كان في أرضه جحر فأر فتعدى إلى أرض جاره وغرقت ينظر
إن كان لا يعلم بجحر الفأر لا يضمن لأنه غير متعد وإن علم ضمن لأنه متعد لأنه مع جحر الفأر لا يسقي إلا بعد سد الجحر وعلى هذا قالوا إذا فتح رأس نهر فسال من
النهر شيء إلى أرض جاره فغرقت ينظر إن كان فتح من الماء مقدار ما يفتح من الماء في مثل ذلك النهر في العرف والعادة لا يضمن وإن فتح مقدار ما لا يفتح مثله في مثل ذلك
النهر ضمن وحكي عن الشيخ الإمام الزاهد إسماعيل أنه قال إذا سقى منه ما لا يضمن إذا كان محقا في السقي بأن سقاه في نوبته مقدار حقه فأما إذا سقى في غير نوبته
أو في نوبته أكثر من حقه يضمن لأنه متسبب وهو متعد فيه فيضمن ما تولد منه ولذلك لو أحرق نخلا أو حصائد في أرضه فذهبت النار فأحرقت شيئا لغيره إن
أوقد نارا يوقد مثلها عادة لا يضمن لأنه غير متعد في التسبيب وإن كان إيقادا غير معتاد يضمن لأنه متعد في التسبيب وقيل إن كان يوم ريح وعلم أن
النار تتعدى يضمن لأنه متعد في الإيقاد إذا قصد به إحراق مال غيره وذكر أبو الليث في نوازله رجل له مجرى ماء في دار رجل فأجرى في النهر ما لم
يحتمله النهر فدخل الماء جدار داره فخربها ينظر إن كان النقب خفيفا ولولا النقب ما تعدى الماء فلا ضمان عليه لأنه لم يصر متعديا وإن كان ما عمل علم من
الماء يتعدى بغير نقب فهو ضامن لأنه صار متعديا ولو انثقب نهر لرجل في أرض قوم وخربت أرضهم فليس لهم أن يأخذوا أصحاب النهر بعمارة الأرضين ولهم
أن يأخذوا بعمارة النهر ولو كان لرجل مجرى ماء السطح على سطح جاره فخرب سطح الجار فإصلاح المجرى على صاحب السطح بأن يبني السطح أو يضع طارقا في موضع
المجرى على سطحه حتى يتعدى الماء إلى مسيله وذكر الفقيه أبو جعفر في رجل ألقى شاة ميتة في نهر طاحونة فسال الماء بها إلى الطاحونة فخربت الطاحونة
إن كان النهر لا يحتاج إلى الكري فلا ضمان عليه وإن كان النهر يحتاج إلى الكري لا يضمن إن علم أنها خربت من ذلك

كتاب الأشربة

يحتاج إلى معرفة تفسير الأشربة والأعيان التي تتخذ منها الأشربة وأساميها ومعانيها وأحكامها أما تفسيرها فالأشربة جمع شراب والشراب في اللغة (اسم لما يشرب) والطعام اسم لما يطعم
ويؤكل وأما الأعيان التي تستخرج منها الأشربة فأربعة العنب والزبيب والتمر والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ونحوها وأما أساميها فاثنا عشر
سبعة لما يتخذ من العنب الخمر والباذق والطلاء والمنصف والبختج والجمهوري ويسمى أبا يوسفي واثنان للمتخذ من الزبيب نقيع ونبيذ وثلاثة
للمتخذ من التمر السكر والفضيخ والنبيذ وأما معانيها أما الأشربة المتخذة من العنب فأحدها الخمر وهي اسم للنيء من ماء العنب بعد ما غلا واشتد وقذف بالزبد

وسكن عن الغليان عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما إذا غلا واشتد فهو خمر وإن لم يقذف بالزبد لهما أن معنى الخمر وهو الإطراب والمخامرة للعقل يحصل بالشدة والغليان
وصار مرغوب الفساق فأما القذف بالزبد فنهاية في الغليان يطلب ليرق ويصفو الخمر وهذا ليس بشرط للحرمة وله أن الغليان دليل على بقاء شيء من الحلاوة
فيه لأن المر والحامض لا يغلي وما دام شيء من الحلاوة باقيا كان المعنى الأصلي قائما فلا يسمى خمرا وفيه شيء من الحلاوة الأصلية إلا إذا سكن وقذف بالزبد فيتم
معنى المرارة والثاني وهو الباذق وهو اسم لما يطبخ من ماء العنب أدنى من الثلثين سواء كان من الثلث أو النصف أو طبخ أدنى طبخه بعد ما صار مسكرا أو يكون
عن الغليان والثالث الطلاء وهو اسم للمثلث وهو ما إذا طبخ ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وإنما سمي المثلث طلاء لقول عمر رضي الله عنه
ما أشبه هذا بطلاء الإبل وهو القطران يطلى به البعير إذا كان جربا والعصير إذا ذهب ثلثاه يصير شبه القطران من حيث اللون والرابع المنصف وهو
ما إذا طبخ ماء العنب حتى ذهب نصفه وبقي نصفه والخامس البختج وهو أن يصب الماء على المثلث حتى يرق ويترك حتى يشتد ويسمى أبا يوسفي لأن أبا يوسف كثيرا
كان يستعمل هذا وهل يشترط أدنى طبخة بعد صب الماء فيه فقد يأتي والسادس الجمهوري وهو الذي من ماء العنب إذا صب عليه الماء وقد طبخ أدنى طبخة حتى ذهب ثلثاه
وبقي ثلثه وأما ما يتخذ من الزبيب فنوعان نقيع وهو أن ينقع الزبيب في الماء حتى خرجت حلاوته إلى الماء ثم اشتد وغلا وقذف بالزبد والثاني نبيذ وهو الذي
من ماء الزبيب إذا طبخ وأما ما يتخذ من التمر فثلاثة أنواع أحدها السكر وهو الني من ماء التمر إذا غلا واشتد عليه أكثر أهل اللغة مشتق من سكرت الريح إذا سكنت
وكل من سكر فقد سكن والثاني الفضيخ وهو الني من ماء البسر المذنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد وإنه اسم مشتق من الفضخ وهو الكسر يقال انفضخ سنام البعير
أي انكسر من الحمل وكان البسر لما كان يكسر لاستخراج الماء منه ثم سمي الماء المستخرج منه بعد الفضخ فضيخا والثالث النبيذ وهو الني من التمر إذا طبخ أدنى طبخه
وغلى واشتد وقذف بالزبد وكذا يقع على الماء الذي انتقع فيه التمر وخرجت حلاوته وغلا واشتد وقذف بالزبد وأما أحكام هذه الأشربة فهي على خمسة أوجه
في وجه حلال بالإجماع وفي وجه حرام بالإجماع وفي وجه حرام عند عامة العلماء وفي وجه حلال عندنا خلافا لبعض الناس وفي وجه حلال عندنا خلافا لمحمد أما ما هو
حلال فهو كل شراب حلو لم يشتد وأما ما هو حرام بالإجماع فهو الخمر والسكر من كل شراب أما الخمر فلها أحكام ستة أحدها أنه يحرم شرب قليلها وكثيرها ويحرم الانتفاع
بها للتداوي وغيره لأنه يحرم الانتفاع بالكتاب وهو قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر الآية سماه رجسا وكل رجس حرام عينه كالدم والميتة
وأمر بالاجتناب عنها وبالسنة المتواترة وهي قوله صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب وعليه إجماع الأمة والثاني أنه يكفر جاحد
حرمتها لإنكاره الدلائل القطعية والثالث أنه يحرم تملكها وتمليكها بالبيع والهبة وغيرهما للعباد وفيه صنع لأنه يحرم العين والرابع أنه قد بطل تقومها حتى لا
يضمن متلفها لأن الله تعالى لما سماها رجسا فقد أهانها كالبول والدم فبطل التقوم ضرورة والخامس هي نجسة نجاسة غليظة كالبول والدم لأن نجاستها
يثبت بدليل مقطوع به فيكون غليظة كالبول والسادس يجب الحد بشربها قليلها وكثيرها لقوله صلى الله عليه وسلم من شربها فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه وإن
عاد فاقتلوه وعليه إجماع الصحابة وهو مقدر بثمانين سوطا في حق الأحرار وفي حق العبيد نصف ذلك وقال الشافعي رحمه الله بأربعين في حقهما لما مر في الحدود
ويباح تخليلها خلافا للشافعي رحمه الله وهي معروفة وأما ما هو حرام عند عامة العلماء فهو الباذق والمنصف ونقيع الزبيب والتمر من غير طبخ والسكر فإنه يحرم شرب قليلها
وكثيرها وقال أصحاب الظواهر مثل بشر المريسي وغيره بأنه يباح شربه ما لم يسكر والصحيح قول العامة لقوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين وأشار
إلى الكرمة والنخلة وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن التداوي بالسكر فقال إن الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم وقوله تعالى تتخذون منه
سكرا ورزقا حسنا هذه الآية منسوخة بآية تحريم الخمر لكن حرمة هذه الأشربة دون حرمة شرب الخمر لأن حرمتها مختلف فيها فتمكنت فيها شبهة الإباحة حتى لا يحد
شاربها ما لم يسكر وقال الشافعي رحمه الله يحد بشرب قطرة منها لما يأتي وأما نجاستها ففيها روايتان عن أصحابنا في رواية نجاستها غليظة كالخمر وفي ظاهر الرواية نجاستها
مخففة حتى يعتبر فيه الكثير الفاحش لأن الأخبار قد تعارضت في إباحتها وحرمتها فإن قوله صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب يدل على
إباحتها فأورث ذلك خفة في نجاستها كبول ما يؤكل لحمه ويجوز بيع هذه الأشربة وتمليكها عند أبي حنيفة خلافا لهما وقد عرف في البيوع وأما ما هو حلال عند عامة العلماء
فهو الطلاء وهو المثلث ونبيذ التمر والزبيب فهو حلال شربه ما دون السكر لاستمراء الطعام والتداوي وللتقوي على طاعة الله تعالى لا للهو والسكر منه حرام
وهو القدر الذي يسكر وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وإذا أسكر يجب الحد عليه ويجوز بيعه ويضمن متلفه عند أبي حنيفة وأبي يوسف وأصح الروايتين عن محمد
وفي رواية عنه أن قليله وكثيره حرام ولكن لا يجب الحد ما لم يسكر وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله صلى الله عليه وسلم ما أسكر كثيره فقليله حرام والصحيح قولنا فإنه
ذكر الطحاوي في شرح الآثار بإسناده عن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بنبيذ فشمه فقطب وجهه لشدته ثم دعا بماء فصبه عليه وشرب منه
وهذا المذهب معروف عن عمر أنه كان يشرب النبيذ الشديد فوق طعامه حتى قال عمر رضي الله عنه إنا نأكل لحم الجزور ونشرب عليه النبيذ الشديد
ليقطعه في بطوننا وشرب أعرابي من سطيحة عمر رضي الله عنه والسطيحة فوق الإداوة ودون المزادة فسكر الأعرابي فحبسه عمر رضي الله عنه حتى صحا ثم أراد
أن يحده فاعتذر إليه أنه شرب من سطيحته أي من شرابه الذي كان يشربه فقال إنما أحدك للسكر فحده وعن علي رضي الله عنه أنه أضاف قوما فسقاهم

فسكر بعضهم منه فحد فقال الرجل سقيتني ثم تحدني فقال عمر انما احدك للسكر وهذا مذهب ابن عباس رضي الله عنهما فقد اتفقت عامة الصحابة على اباحة شربه حتى جعل ابو حنيفة رضي الله عنه من شرائط مذهب السنة والجماعة ان لا يحرم نبيذ الجر لما في القول بتحريمه تفسيق كبار الصحابة رضي الله عنهم والامساك عن تفسيقهم من شرائط السنة والجماعة وحديث الشافعي رح لا يكاد يصح لانه طعن فيه ابراهيم النخعي وهو صيرفي الحديث لانه ورد مخالفا لقول عامة الصحابة ولو كان صحيحا لاحتجوا به عليهم او يحمل على ان المراد به اذا جلس قوم لطلب السكر والتلهي والكل حرام وقال ابو يوسف اذا كان من الاشربة يبقى عشرة ايام فصاعدا فلا يفسد فهو حرام وان كان يفسد فهو مباح وان اشتد ثم رجع الى قول ابي حنيفة لان الحرمة متعلقة بالخمرية والخمرية لا تثبت في النبيذ الا بالاشتداد فاذا لم توجد شرائط الخمرية تحكم بالحد والظن وبعض مشايخنا ذكروا قول محمد مع ابي حنيفة رضي الله عنهما قال هشام سالت ابا يوسف عن رجل شرب تسعة اقداح من نبيذ فلم يسكر فاوجر القدح العاشر فسكر لا حد عليه فان اوجر تسعة اقداح فلم يسكر فشرب القدح العاشر فسكر منه يحد وسالت ابا يوسف عن حبات عنب وقعت في نبيذ فانتفخت قال ان كانت الحبات وحدها لو انبذت غلت فاذا وقعت في نبيذ فغلى بعد ذلك لا يشرب النبيذ وان كانت وحدها لا يغلي فلا باس بشربه ولو وقعت الحبات في النبيذ بعد ما سكن غليان النبيذ قال شربه ما لو تركه وحده لم يغل في قدر شربه اياه وان كان لا يدري ينظر في قدر ذلك ويعتبر لاباحة نبيذ التمر والزبيب ادنى طبخة وليس في طبخه حد بل اذا انضجته النار فلا باس به وكذلك في نقيع الزبيب والتمر يكتفى بادنى طبخة في ظاهر الرواية عنهما وروى هشام عن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهم ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لا يحل لان العصير يجف في العنب حتى يصير زبيبا فاذا صب فيه الماء وترطب فقد صار مائيا من العصير وعاد الى الحالة الاولى ولهذا قال ابن عمر رضي الله عنهما اجتنبها فيشترط للاباحة ذهاب ثلثيه كما في الابتداء وجه ظاهر الرواية ان العصير في العنب لا تخالطه شيء من الماء وانما استخرج ماؤه بمائه بوطي الاقدام فاذا كان عصيرا محضا فيشترط ذهاب ثلثيه في الطبخ فاما في النقيع خالطه الماء لانه استخرج ماؤه بغيره وهو ماء السماء فكان عصيره مخلوطا بالماء فكان النقيع دون العصير ثم العصير يحل بذهاب الثلثين فوجب ان يحل النقيع بما دون ذلك ليظهر نقصان حاله عن حال العصير وليس لما دون الثلثين مقدار مقدر شرعا فاكتفي بالاقل ولهذا قال عمر رضي الله عنه كل شراب استخرج ماؤه بمائه فهو حرام لا تشربوه وكل شراب استخرج ماؤه بغيره فهو حلال فاشربوه ولهذا نقيع الزبيب والتمر اذا غلا واشتد قبل الطبخ لا يفسق شاربه ولا يحد ما لم يسكر واما الوسناق وهو ماخوذ من الثفل الباقية بعد العصر بالماء اذا غلا واشتد وقذف بالزبد ما حكمه اختلفوا فيه قيل انه بمنزلة الخمر لانه ماء العنب لم يرد عليه طبخ فيكون حراما كالعصير الصافي الذي لم يخلطه ماء وقيل انه بمنزلة نقيع الزبيب لانه استخرج ماؤه بما بقي من الثفل فالابانة بخلاف العصير الصافي لانه استخرج ماؤه بمائه واما المثلث وهو ما اذا صب الماء على المثلث حتى يرق فان طبخ ادنى طبخة يحل شربه عندهما وان لم يطبخ اختلف المشايخ فيه على قولهما قيل يحل لان المثلث الزبيب لانه بالطبخ انضم الاجزاء بعضها ببعض كالزبيب العنب فاذا صب فيه الماء صار بمعنى نقيع الزبيب وقيل يحل لان هذا طبخ مرة وبالطبخ فاتت الخمرية وذهب ريح حبوبه وما هو حظ الشيطان والحرام منه فلا يجب طبخه مرة اخرى للاباحة كما قبل صب الماء فيه بخلاف نقيع الزبيب لانه لم يرد عليه طبخ اصلا فلا بد من الطبخ للاباحة واما نبيذ الحنطة والشعير والذرة والمسكر والفانيذ والعسل والتين ونحوه فهو حلال نيه ومطبوخه خلوه وهو لان المتخذ من غير النخل والكرم ليس بخمر ولا شيء فيه من الخمرية لقوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى النخلة والكرم فاقتصر اسم الخمرية عليهما وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المسكر منه حرام كما في المثلث لا حد فيه على من سكر منه وهو الصحيح لان الحد متعلق بشرب الخمر وهذه من جملة الاطعمة ولا عبرة بالسكر منه في وجوب الحد فان البنج يسكر ولبن الرمكة يسكر ولا حد الا انه حرام للسكر لان السكر من البنج حرام ففي سائر الاشربة اولى واذا طلق امراته لا يقع كما لو شرب البنج وروى عن محمد ان شرب ذلك حرام ويجب الحد بالسكر منه ويقع طلاقه لان هذا سكر حصل من مشروب مطرب والشراب اوجب الحد بالسكر من مشروب مطرب بجنايته على عقله كما في النبيذ وذكر عن ابي حنيفة انه قال لا باس بالخليطين التمر والعنب والزبيب والتمر لان كل واحد لو نبذ بالانفراد حل فكذا اذا اجتمعا ويشترط ذهاب الثلثين حالة الاجتماع كما يشترط حالة الانفراد

باب طبخ العصير والعنب

ولو طبخ العصير بعد غليانه وقذفه بالزبد حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه لا يحل لان الطبخ اعتبر في الشرع للمنع من ثبوت الحرمة فلا يؤثر في ابطال الحرمة الثابتة قطعا لا يرتفع بدليل محتمل وهل يجب الحد بشربه ذكر القدوري انه يجب لان الطبخ لم يغير الاسم ولم يزل المعنى وهو الخمرية وذكر محمد في الاصل ما يدل على انه لا يجب فانه قال اذا اصابه الخمر فيه وقد ثم حسا لا حد عليه ما لم يسكر ولم يعتبر الغالب والمغلوب لانه ورد عليه الطبخ وهو الاصح لانه ليس بخمر لغة فان الخمر لغة هي النيء من ماء العنب وهذا حال ما يشرب مطبوخ وليس بنيء فتمكنت فيه شبهة عدم الخمرية والحد يدرا بالشبهة ولو طبخ العنب لم يحل في اصح الروايات حتى يذهب ثلثاه لان العصير قائم فيه فيستوي اعتبار الطبخ فيه قبل العصر وبعده وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يحل بادنى طبخة لانه بمنزلة الزبيب ولو طبخ عصيرا حتى ذهب ثلثه وتركه حتى برد ثم عاد الطبخ حتى ذهب نصف ما بقي فان اعاد الطبخ قبل ان يغلي ويتغير عن حال العصير فلا باس به لان الطبخ وجد قبل ثبوت الحرمة بالغليان والشدة فان اعاد بعد ان غلا وتغير فلا خير فيه لان الطبخ وجد بعد ثبوت الحرمة فلا ينفع واذا طبخ عشرة ارطال عصير حتى ذهب منه رطل ثم اهراق منه ثلاثة ارطال ثم اراد طبخ البقية حتى يذهب ثلثاه ليطبخ حتى يبقى منه رطلان وتسعا رطل لان الرطل الذي ذهب بالطبخ دخل في تسعة لانه دخل في اجزاء الباقي ولم يرفع منه

فالباقي بعد الغليان ان كان تسعة ارطال صورة فهو عشرة ارطال معنى فاقسم الرطل العاشر على تسعة ارطال فصار مع كل رطل من التسعة الباقية تسع الرطل العاشر لان العشر فيه فاذا اهراق ثلاثة ارطال فقد فات ثلاثة ارطال وثلاثة اتساع رطل وبقي ستة ارطال وستة اتساع رطل فيطبخ حتى يبقى رطلان وثلث رطل حلالا لانه ثلث فاذا اهراق ثلاثة ارطال منها فقد فات ثلث التسعة وبقي ثلثاها وذهب ثلث ما فيها من الحلال وهو رطل وتسع رطل وبقي ثلثا الحلال وهو رطلان وتسعا رطل فان كان ذهب منه بالغليان رطلان ثم اهراق رطلان فانه يطبخ حتى يبقى منه رطلان ونصف ولو ذهب بالغليان خمسة ارطال ثم اهراق منه رطلا يطبخ الباقي حتى يبقى منه رطلان وثلثا رطل ويخرج على نحو ما ذكرنا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في رجل صب في قدر عشرة دوارق عصير وعشرين دورقا ماء فان كان الماء يذهب قبل العصير يطبخه حتى يرجع الى تسعة وذلك ثلثا العصير لانه اذا ذهب الماء اولا بقي عصير لا ماء فيه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه ومعرفة ذلك ان يجعل كل عشرة من الماء والعصير على ثلاثة اسهم لحاجتك الى الثلث والثلثين في عشرة دوارق عصير فيكون الماء ستة من تسعة وما ذهب يجعل كانه لم يكن لانه ما بقي من العصير لا غير وهو ثلاثة اسهم فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقد ذهب من ستة وهو اثنان فقد ذهب ثمانية وبقي واحد وهو تسع الكل وان كانا ينقصان معا طبخ حتى يذهب الثلثان لان الباقي ثلث ماء وثلث عصير وقد كان عشرة فقد ذهب العصير الى الثلث فحل وقال في عشرة دوارق عصير صبت في قدر فطبخ فغلى وقذف بالزبد فجعل ياخذ الزبد حتى اخذ قدر دورق فانه يطبخ حتى يبقى قدر ثلاثة دوارق وثلث الباقي لان الماخوذ يجعل كانه لم يكن لان الزبد ليس بعصير فبقي القدر تسعة دوارق فيطبخ حتى يذهب الحرام وهو ثلثا تسعة ويبقى ثلثها وذلك ثلاثة التمر المطبوخ لو بين فيه العنب والعنب غير مطبوخ فيغليان معا قال يكره لانه اختلط الحرام بالحلال لان نبيذ التمر بعد الطبخ حلال والنيء من ماء العنب حرام وقد اختلطا وتعذر التمييز بينهما فحرم الكل ولا يحد شاربه حتى يسكر اذا كان التمر المطبوخ غالبا وان كان العنب غالبا يحد كما لو خلط الخمر بالماء اعتبر الغالب كذا هذا

فصل

وذكر المعلى عن ابي يوسف رح تمر طبخ ثم القي فيه تمر فغلا قال ان كان ما القي فيه لو نبذ على حدة كان منه نبيذ لا خير فيه لان هذا مطبوخ ونقيع وكذا اذا القي فيه زبيب وان كان ذكر شيئا لا ينبذ بنفسه لم يفسد به لانه يحدث فيه النشوع بانزاله فلا يتغير حكم المطبوخ ولو صب قدح نقيع في خابية مطبوخ افسده لان النقيع المشتد حرام فاذا اختلط بغيره افسده روى عن ابي حنيفة رح اذا وضع العصير في الشمس حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فلا باس به وهو بمنزلة طبخه بالنار وكرهه سفيان الثوري وكذلك اذا اطلى الخابية بالخردل وجعل فيها العصير ومضى على ذلك مدة ولم يشتد وهو بحال لا يسكر فلا باس به في قول اصحابنا رحمهم الله تعالى

باب الانتفاع بالاشربة سوى الشرب

ولا يمتشط المراة بالخمر لان الانتفاع بالخمر حرام لقوله صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم شربها حرم بيعها والانتفاع بها ولانه محرم العين فلا يجوز الانتفاع بها كالميتة والخنزير ولا يسقى الصبيان ولا غيرهم للدواء لقول ابن مسعود رضي الله عنه ان اولادكم ولدوا على الفطرة فلا تداووهم بالخمر ولا تغذوهم بها فان الله تعالى لم يجعل في رجس شفاء وانما الاثم على من سقاهم ولو سقى شاة خمرا لا يكره لحمها ولبنها لان الخمر وان كان نجسا يتغير بعد نهاية فلم يختلط بلحمها وان استحال الخمر لحما فيجوز كما لو استحال خلا الا اذا اسقاها خمرا كثيرا بحيث يوجد رائحة الخمر في لحمها فانه يكره اكل لحمها كما لو اعتادت اكل الجلة ولا باس بالانتفاع ببواطن الجرار (?) ان كان الظرف عتيقا او نحاسا يطهر بالغسل لان النجاسة كانت في ظاهره غير متداخلة في اجزائه وان كان خزفا جديدا اشربها يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وكذا لو وقعت فيها الحنطة ثم غسلت حتى زال طعمها وريحها حل اكلها وهذا عند ابي يوسف وعند محمد لا يطهر ابدا وقد عرفت في كتاب الصلاة واما اذا صار الخمر فيه خلا وقد كان الخمر فيه فغلى ثم سكن الخل لغليانه قيل لا يطهر الكل حتى يملا الحب خلا فيطهر لان اعلى الحب فوق الخل كان نجسا الا ان ما دخل فيه من اجزاء الخمر يصير خلا بل يصير فيه كذلك محمد فاذا املاه خلا صار اجزاء الخمر الذي فيه خلا فيطهر وقيل يطهر الكل لان بخار الخل وشرارة حموضته يجعل اجزاء الخمر التي في اعلى الحب خلا كله فيطهر الظرف واذا طرح في الخمر سمك وملح حتى صار مريا فلا باس به اذا تحولت من حال الخمرية لان ما تداخل السمك والملح من اجزاء الخمر صار خلا والخمر متى تخللت طهرت فيطهر ما يجاور الخمر وهو السمك والملح فيكون هذا بمنزلة الخل وروي عن ابي يوسف رح في النوادر ان كان السمك والملح مغلوبا بالخمر فانه يطهر اذا صار خلا وان كان غالبا لا يطهر لان ما التي في الخمر صار نجسا لمجاورة الخمر فانه لا يصير خلا لانه حتى يطهر فبقي نجسا الا ان في التخليل ضرورة لحاجتنا الى تخليل الخمر فتركنا القياس فيه ولا ضرورة في الكسر الملقى فلا يطهر كما يقتضيه القياس ولو صب في المرق خمر وطبخ لم يحل لانه نجس قبل الطبخ فلا يحل بالطبخ ولا يحد شاربه لانه شرب المرق النجس دون الخمر لانه بعد الطبخ والخلط لم يبق بيان ماء العنب ولو عجن الدقيق بالخمر صار نجسا ولا باس بتخليل الخمر بان يلقى فيها خلا او ملحا او سمكا او بيضا او ينقلها من الظل حتى صار حامضا يحل شربه خلافا للشافعي لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بشاة ميتة لال ميمونة فقال هلا انتفعتم باهابها فقيل انها ميتة فقال ايما اهاب دبغ فقد طهر كالخمر تخلل فتحل ولان هذا سعي في تطهير عين نجسة لانه يطهرها بالتخليل لانه به يزول صفة الخمرية وهي نجسة وتثبت صفة الخلية وهي طاهرة فلا باس به كدبغ جلد الميتة وغسل الثياب النجسة ولو كان الخمر فيها حموضة غالبة وفيها طعم المرارة فانه لا يحل ما لم يزل المرارة من كل وجه وعندهما يحل واعتبرا الغالب منهما وكذلك الخمر لا يصير خلا عنده ببعض حمر المعارف

كتاب الشفعة

يحتاج الى معرفة مشروعية الشفعة وتفسيرها وسبب ثبوتها وحكمها اما مشروعيتها فلقوله صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقبه وفي رواية بصقبه بالصاد والعرب تبدل احدهما بالاخر القرب الملاصق واراد بقوله احق سبقه اي احق بسبب قربه او لقربه فالحق اسم لما هو لازم

فاحق ان يكون الزم وقوله صلى الله عليه وسلم الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من غيره وعليه اجماع الامة واما تفسيرها لغة فالشفعة في اللغة ماخوذة من الشفع
او من الشفيع وهو انضمام الشئ الى الشئ وفي متعارف الشرع يراد بها تملك البقعة المشتراة بمثل الثمن الذي قام على المشتري فانما سمي هذا النوع من التملك شفعة
لما فيه من وجود معنى الشفاعة وهو ترك صاحب الحق حقه في المشفوع له بشفاعة الشفيع وهنا المشتري الملك بترك حقه على الشفيع بامر الشرع فكان فيه معنى الشفاعة
من هذا الوجه واما سبب ثبوتها فالشركة او الجوار مع الشرا بدليل انه لو سلم الشفعة قبل الشرا لم يصح ولو كان الشرا شرطا كثبوت حق الشفعة وجب ان
يصح التسليم قبله لان الابرا عن الحق بعد وجود سبب الثبوت جائز فلما لم يصح التسليم قبل الشرا علمنا انه سبب مع الشركة او الجوار واما شرط ثبوتها كون
المحل عقارا لا منقولا لان الشفعة تثبت في العقار لا في المنقول لما بين واما حكمها فوقوع الملك للشفيع في البقعة المشفوعة بعد الاخذ والله اعلم بالصواب

باب ما يستحق به الشفعة

الشفعة يستحق بثلاثة معان الشركة في البقعة او الشركة في الحقوق او الجوار الملاصق وعندنا الشافعي لا يستحق
الا بالشركة في نفس المبيع فيما يحتمل القسمة والصحيح قولنا لقوله صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بشفعة الدار لان الشفعة انما شرعت لدفع الضرر الدخيل عن
الاصيل وهو ضرر سوء الصحبة واذى المجاورة وهذا الضرر ربما يدوم طول عمره وربما يضطر الى الانتقال من الدار التي هي خطة ابائه ومولده ومنشائه وبعده
من بواكيه من الجيران وانه ضرر لا يقابله عوض يعدله وضرر المشتري بابطال ملكه ساعة لا يدوم وانه ضرر يقابله عوض يعدله فكان ضرر الاصيل اعلا فيجب دفع
الضرر الاعلى بتحمل الادنى الا ان حقيقة الضرر باطل والاتصال بين الملكين سبب ظاهر فصار الاتصال بين الملكين سببا لاستحقاق الشفعة كما في الشريك
والشفعة اولى للشريك في نفس المبيع فان سلم فللشريك في حقوقه كالشريك في الطريق والشرب فان سلم فللجار الملاصق وروي عن ابي يوسف رح اذا سلم الشريك
الشفعة فلا شفعة لغيره لان السبب لا ينعقد موجبا للشفعة للجار بدليل انه لا يملك المطالبة بها والوجوب حكم شرعي يعرف بظهور اثره وهو ملك المطالبة فاذا
لم يظهر اثره وهو ملك المطالبة لم يظهر الوجوب اصلا وجه ظاهر الرواية ان سبب استحقاق الشفعة وجد في حق كل واحد وهو الاتصال بين الملكين لدفع
ضرر الدخيل الا انه قدم البعض على البعض لرجحان السبب وقوته فان الاتصال بالشركة اكثر والضرر من الشريك في البقعة اكثر من الضرر من الشريك في الحقوق
والضرر من الشريك في الحقوق اكثر من الضرر من الجار الملاصق الذي بينهما حد فاصل فاعتبرنا اصل الاتصال سببا لاستحقاق الشفعة دفعا للضرر الناشي عنه
واعتبرنا كثرة الاتصال وكثرة الضرر للترجيح فاذا اسقط الشريك حقه بالتسليم كان للاخر ان يستوفيه لتمام السبب في حقه واذا تصدق البائع بقطعة من الدار
وطريقها الى باب الدار وسلم ثم باع الباقي لا شفعة للجار لان الشريك في الطريق اولى من الجار وهذا حيلة لاسقاط شفعة الجار فانه يهب البائع منه قطعة من
الدار بطريقها ليصير شريكا في الطريق ثم يبيع منه البقية ولا شفعة للجار المقابل لان ضرره دون ضرر هولا فالشرع ورد بالشفعة في حق هولا دفعا للضرر عنهم فلا
يقاس عليهم غيرهم مع التفاوت في الضرر والنص الوارد في الجار الملازق لا يكون واردا في الجار المقابل لانه لا اتصال للمقابل بالمبيع فيكون النقصان في جواره
فلا يدخل تحت مطلق الجار والشفعة على قدر الرؤوس دون قدر السهام وقال الشافعي على قدر السهام وصورته اذا كانت الدار بين ثلثة لاحدهم النصف
وللاخر الثلث وللاخر السدس فباع صاحب النصف نصيبه فانه يقسم ما باع بين الشريكين نصفان وقال الشافعي رض يقسم بينهم اثلاثا والصحيح قولنا
لانهم استووا في علة الاستحقاق لان علة الاستحقاق اصل الملك لا قدره لان الشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل ولا يندفع الضرر الا اذا جعل اصل الملك
سببا لانه لو استحق بقدر ملكه يبقى الدخيل بعضه فلا يندفع الضرر عنه ولهذا لو كانت الدار بين اثنين لاحدهما قليل وللاخر كثير فباع صاحب الكثير يستحق
صاحب القليل الكل بالشفعة ولو كانت العلة قدر الملك لما اخذ الا بقدر الملك الا انه صار اصل الملك علة لمعنى وهو دفع الضرر والحكم يدار على العلة لا على
المعنى فيتساويا كما في السفر والسلم

فصل

سكة غير نافذة وفيها سكة صغرى فبيعت دار في السكة الصغرى فالشفعة لاهلها لا لاهل السكة
العظمى وان بيعت دار في السكة العظمى فالشفعة لاهل السكتين جميعا لان للكل حق المرور في السكة العظمى فكان الكل شركاء في طريق السكة العظمى وليس لاهل
السكة العظمى حق المرور في السكة الصغرى لان طريق الصغرى غير طريق العظمى لاختلاف السكتين بخلاف السكة الواحدة اذا بيعت دار في اقصاها فالاعلى
من اهل السكة والاقصى سواء في الشفعة وان لم يكن للاعلى حق المرور من الاقصى لان للكل شركة في اول السكة الا ان شركة البعض اكثر وشركة البعض اقل ولا عبرة
للكثرة والقلة سكة غير نافذة بيعت فيها دار فاهلها شفعاء الكل لانهم شركاء في حقوق المبيع فان كان فيها عطف ان كان مربعا فاصحاب العطف اولى بما بيع في
عطفهم لان بسبب التربيع يصير العطف المربع كالمنفصل عن السكة لان هيئات الدور في العطف المربع بخلاف هيئات الدور في السكة فصار العطف المربع
بمنزلة سكة اخرى فصار كسكة في سكة ولهذا يمكنهم نصب الدرب في اعلاهم وهم واهل السكة فيما بيع في السكة سوا كما لو بيعت دار في السكة العظمى هم واهل السكة
الصغرى فيها سوا كذا هذا وان كان العطف مدورا فالكل سوا لان العطف المدور اعوجاج في بعض السكة وبذلك لا يصير بمنزلة سكتين لان هيئات الدور
فيها لا يتغير بسبب الاعوجاج فكانت سكة واحدة درب غير نافذ فيه دور لقوم فباع واحد بيتا شارعا في السكة العظمى على ان لا طريق له في الدار فلاصحاب
الدرب اخذه بالشفعة لانهم شركاء في الطريق فان سلموها ثم باع المشتري البيت بعد ذلك فلا شفعة لهم وانما الشفعة للجار الملازق لانه لما باع البيت اولا

بغير الطريق لم يبق للبيت طريق في الدار فلم يبق اهل الدرب شركاء في الطريق وقت الشرا الثاني بخلاف البيع الاول لانه حين باع كان للبيت طريق في الدرب فكان اهل
الدرب شركاء في طريق البيت درب غير نافذ في اسفله مسجد ظهره الى الطريق الاعظم خطه الامام فباع رجل من اهل الدرب دارا فلا شفعة لاهل الدرب الا من
جاورها وان كان حول المسجد بيوت يحول بينه وبين الطريق الاعظم فالشفعة لكل اهل الدرب لان المسجد متى لم يكن حوله سكة كان بمنزلة الطريق النافذ لان الامام
حين اختط هذا المسجد كان له ان يفتح بابا الى الطريق الاعظم وكذا لاهل المسجد ان يفتحوا بابا الى الطريق الاعظم والدخول فيه للصلاة وامكان الفتح كالفتح ولو فتح الامام
الباب وقت الاختطاط كانت السكة نافذة وكذا اذا امكنه الفتح ولم يفتح ولو كان مكان المسجد دار تحذو مسجدا فلذلك لم الشفعة لان صاحب الدار لو فتح
بابا الى الطريق الاعظم لا يصير السكة نافذة لان الشركة في الطريق قبل الفتح بينهم كانت خاصة والحق كان ثابتا لهم فلا يبطل بفعل محدث بخلاف ما لو خط الامام مسجدا
لانه لو فتح الامام بابه الى الطريق الاعظم لا يصير بفتح الباب فالحقا شركة خاصة على احد بل مبقيا للطريق على الشركة العامة كما لو كان قبل القسمة وكذا اذا لم يفتح
لان امكان الفتح كالفتح وان فيها طريق الى الدرب ويخرج من باب اخر منها الى الطريق الاعظم فان كان طريقا للناس فلا شفعة لاهل الدرب لان السكة نافذة وان
كان طريقا لاهل الدرب خاصة فهم شفعاء لان السكة غير نافذة واذا كان بين الدارين طريق نافذ فلا شفعة الا للجار الملاصق والطريق النافذ الذي لا يستحق
به الشفعة ما لا يملك اهله سده ويتعلق به حق جميع المسلمين فاما اذا كان الطريق النافذ مملوكا فهو في حكم غير النافذ الا ترى ان لهم ان يسدوه ويمنعوا
الناس من استطراقه اشترى بيتا علوا لاخر وطريق البيت في دار اخرى فالشفعة لمن في دار الطريق لان صاحب العلو جار والذي له شركة في الطريق خليط
والخليط مقدم على الجار

النوادر

دار بيعت ولها بابان في زقاقين نافذين كانت في الاصل دارين باب احدهما في زقاق اخر فاشتراهما رجل واحد ورفع الحائط
بينهما حتى صارت كلها دارا واحدة فلاهل كل زقاق ان ياخذوا الجانب الذي يليه لانه كان لاهل كل زقاق جوار باحديهما وان كانت في الاصل دارا واحدة ولها
بابان فالشفعة لاهل الزقاقين في جميع الدار بالسوية لان الدار لما كانت واحدة في الاصل كان الجوار لكل دار ثابتا لاهل الزقاقين فكانت العبرة للاصل
دون العارض ونظير هذا الزقاق اذا كان في اسفلها زقاق اخر الى الجانب الاخر فوقع الحائط بينهما حتى صار الكل سكة واحدة كان لاهل كل زقاق شفعة في
الزقاق الذي لهم خاصة ولا شفعة لهم في الجانب الاخر وكذا سكة غير نافذة فرفع الحائط من اسفلها حتى صارت نافذة فهم فيها شركاء لان المنفذ محدث
فانما ننظر الى الاول الامر لا الى ما صار في الانتهاء ارض بين قوم اقتسموها بينهم ورفعوا طريقا بينهم فجعلوها نافذة ثم بنوا دورا وجعلوا ابواب الدور شارعة
الى السكة فباع بعضهم دارا فالشفعة بينهم سوا لان هذه السكة وان كانت نافذة فكانها غير نافذة لان لهم ان يرجعوا ويسدوا الطريق وكذلك لو اجعلنا
طريقا للمسلمين لان لهم ان يرجعوا ويسدوا وهو الاصح ثلثة ابيات في دار كل واحد فوق الاخر وكل واحد لانسان فباع واحد منهم بيته فان كان طريق الكل في الدار
فلكلها حق ان يشتركا في الشفعة لاستوائهما في شركة الطريق وان كان ابوابها في السكة فان باع الاوسط كان للاعلى والاسفل ان ياخذوا الشفعة لانهما
جاران له وان باع الاعلى والاسفل فالاوسط اولى لانه هو الجار الملاصق دون الاعلى والاسفل رجل اشترى دارا من سكة غير نافذة ثم اشترى اخرى
كان لاهل السكة ان ياخذوا الدار ويكونوا شركاء في الثانية لان وقت شرا الدار الاولى لم يكن المشتري شريكهم في السكة دار كبيرة فيها مقاصير باع صاحب الدار
مقصورة او قطعة معلومة او بيتا فللجار الدار الشفعة فيها كان جارا من اي نواحيها لان المبيع من جملة الدار والشفيع جار للدار فكان جارا للمبيع فان سلم
الشفيع ثم باع المشتري المقصورة او القطعة المبيعة لم يكن في الشفعة الا جارها لان المبيع صار مقصوفا ومفردا بالملك فخرج من ان يكون بعض الدار دار بين ثلثة
نفر فاشترى رجل نصيبهم واحدا بعد واحد فللجار ان ياخذ الثلث الاول وليس على الثلثين الباقيين سبيل لان المشتري في الثلثين الباقيين صار
شريكا وقت شرائهما والشريك مقدم على الجار ولا شركة له وقت شرا الثلث الاول ولو كانت الدار بين اربعة نفر فاشترى رجل نصيب الثلاثة واحدا
بعد واحد والرابع غائب ثم حضر الرابع كان شريكه في النصيبين جميعا لان المشتري شريك وقت شرا النصيبين هنا وفي المسئلة الاولى غير شريك وقت
شرا نصيب الاول سفل بين رجلين ولاحدهما علو بيته وبين الاخر فباع الذي له شركة في العلو والسفل نصيبه منهما فللشريك في السفل الشفعة
في السفل وللشريك في العلو الشفعة في العلو لان الشريك في السفل جار في حق العلو وشريك في الحقوق اذا كان طريق العالي فيه وشريك العلو جار في حق السفل
والشريك في الجميع مقدم على الجار وعلى الشريك في الحقوق وروي عن ابي يوسف رح رجل له علو في دار رجل وطريقه فيها وبقية الدار لاخر فباع صاحب العلو بطريقه
فلصاحب العلو الشفعة بالجوار لان ملك كل واحد منهما متصل بالاخر فكانا جارين لان الجوار ليس الا الاتصال الملك وقد وجد الا انه وجد طولا فصار
كما لو وجد عرضا ولو كان طريق هذا العلو في دار رجل اخر فالشفعة لصاحب الطريق لا لصاحب السفل لان الشريك في الطريق مقدم على الجار فان سلم
صاحب الطريق الشفعة وللعلو جار ملاصق احق بالشفعة مع صاحب السفل لانهما استويا في الجوار فان لم يكن الجار ملاصقا وبين سكنه وبين العلو طائفة
من الدار فلا شفعة له لانه ليس بجار وعن ابي يوسف رح في بيت علو غرفتان احداهما فوق الاخرى ولكل غرفة طريق في دار اخرى وليس بينهم شركة في الطريق
فباع صاحب البيت الاوسط بيته وسلم صاحب الطريق فالشفعة لصاحب العلو وصاحب السفل جميعا لانهما استويا في الجوار وان باع صاحب العلو

وباب الاخرى في زقاق اخر

فقد ان ياخذ نصيب الاول وبعضه نصيب الاخر شريكه
لا تا قلنا فيما لو اشترى احد الاربعة نصيب الاثنين واحدا
بعد واحد حضر

العلو

كانت الشفعة للاوسط دون الاسفل **الزيادات** واذا بيع السفل فلصاحب العلو الشفعة بالجوار اذا لم يكن طريقهما مشتركا وهو كدارين متجاورتين لاحدهما خشب
على حائط الاخرى فصاحب الخشب لا يستحق الشفعة الا بالجوار فان لم ياخذ حتى انهدم البناء او كان منهدما حين البيع فلا شفعة عنده رحمه الله خلافا لمحمد
له ان الشفعة في العلو لا تستحق بسبب عين البناء لانه مما يحول وينقل والمنقول لا يستحق بالشفعة وانما يستحق بسبب قرار البناء وهو حق التعلي وهذا لم
يبطل بانهدام البناء لان عين البناء ليس لها استدام واما المستدام حق قرار البناء والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل على سبيل الدوام ولابي يوسف رحمه الله ان الشفعة انما يستحق بما هو مملوك للشفيع
بدليل ان الساكن لا يستحق الشفعة لانعدام الملك والهواء غير مملوك له لان الهواء ليس بمحل للعقد وكذا حق التعلي لانه لا يجوز بيعه من غير بناء واما البناء مملوك له
وقد انعدم البناء فانعدم ما يستحق به الشفعة قبل ان ياخذ فبطل شفعته كما لو باع ملكه قبل البيع وكذلك بمجرد المسيل من غير ملك الطريق او بمجرد حق اجراء الماء من غير
ملك النهر فهو وساحة العلو سواء لا يستحق به الشفعة على الاثر وكما لا يستحق بالشفعة ولو باع العلو فذهب السيل ببنائه قبل القبض بطل البيع لان
المبيع هو البناء دون الهواء لانه ليس بمحل للعقد وهلاك المبيع قبل القبض يوجب انفساخ العقد **النوادر** ولو اوصى بغلة دار لرجل وبرقبتها لاخر فبيعت دار
بجنبها فشفعتها لصاحب الرقبة لان السبب متحقق في حقه وهو الجوار ولو اشترى دارا فلم يقبضها حتى بيعت بجنبها دار اخرى فله الشفعة لانه ملكها
بالبيع فثبت له الجوار **باب الشفعة في الانهار والطرق والحيطان** والشريك في الارض احق من الشريك في شربها لانه شريك
في نفس المبيع وصاحب الشرب شريك في حقوقه والشركاء في النهر الصغير احق من الجار وفي النهر الكبير الجار احق لان الشركة في النهر الصغير شركة خاصة والشركة
الخاصة معتبرة في استحقاق الشفعة كالشركة في طريق نافذ لانها لو اعتبرت في الاستحقاق لم ينفذ لانه لا نصيب لكل واحد من الشركاء ما ينتفع به من الارض المبيعة
لكثرتهم وما لا ينتفع به الملك يكون وجوده وعدمه بمنزلة ثم قال محمد رحمه الله النهر الكبير ما يجري فيه السفن ولم ينص على التحديد للنهر الصغير واختلف مشايخنا فيه قيل
الصغير ما لا يجري فيه السفن وقيل الصغير ما تفرق ماؤه بين الشركاء ويشق اذا انتهى الى آخر الاراضي ولا يكون له منفذ الى المفاوز والى الازواق ما يكون له منفذ
الى المفاوز والى الازواق كالسكة ان كانت نافذة فهي عامة وان كانت غير نافذة فهي خاصة وقيل الصغير ان يشترك فيه ما دون المائة والكبير ان يشترك فيه المائة
وما فوقها استدلالا بمسئلة ذكرها محمد رحمه الله في السير لو اعتق واحد من الغانمين عبدا من المغنم بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة ان كان الغانمون اقل من مائة نفذ
عتقه واعتبر شركة خاصة وان كان مائة لا ينفذ واعتبر شركة عامة نهر لرجل عليه ارضون ولاخرين ارضون عليه ولا شرب لهم عليه فبيع النهر خاصة فهم شركاء في الشفعة
لتساويهم في جوار النهر وان بيعت الارض خاصة فالملاصق لها اولاهم بالشفعة لان الملاصق جار للارض وليس للاخرين جوار الارض ولا لهم شركة في الشرب ولا في
رقبة النهر ولو بيعت الارض والنهر جميعا فهم شفعاء في النهر ويختص ملاصق الارض بالشفعة وهذا بمنزلة طريق في دار رجل فباع الطريق وهو له خاصة فالطريق
لجار الطريق والارض لجار الارض وهذه المسئلة تدل على ان من باع ارضين لرجل ولرجل آخر ارض تلازق بعض الاراضي دون البعض فله ان ياخذ الارض التي
تلازق ارضه دون الاخرى اذا كان الاخر لا يطلب شفعة ما كان لا يلزق ارضه وان كان الاخر لا يطلب شفعة ما كان لا يلزق ارضه والاخر يطلب فانه يقال للطالب اما
ان تاخذ الكل او تدع اذا لم يرض المشتري بتفريق الصفقة نفيا للضرر عنه ولو اشترى رحا وبيتها ولرجل ارض تلزق البيت ومن الجانب الاخر من النهر ارض لاخر تلزق
النهر ليست بلزق البيت فهما في الشفعة سواء لان الرحا مع النهر كشيء واحد لانه لا يمكن الانتفاع بالرحا بدون النهر وهما في النهر سواء فيكون النهر مع الرحا بينهم بالسوية
بخلاف الارض مع النهر لانه امكن الانتفاع بالارض بدون النهر بان يبني عليها ويتخذ منها اللبن ونحو ذلك من منافع الارض وكذلك النهر مما ينتفع به من منافع النهر بدون
الارض باجراء الماء فيه الى الحياض دون الاراضي فصار كدارين مختلفين فجاران كل واحد منهما اولى بالاخرى وقال محمد رحمه الله لو انشق من هذا النهر نهر يباع فيه ارضون
فاصحاب التربيع احق بما فيه بمنزلة سكة غير نافذة فيها عطف مربع وصورته اذا نزع من هذا النهر نهر آخر فبيعت ارض يشربها من هذا النهر النازع فاهل
النهر النازع احق بالشفعة من اهل النهر الكبير لانهم مخصوصون بشرب النهر النازع وان بيعت ارض على النهر الكبير كان اهله واهل النهر النازع سواء كما في السكة فيها
عطف مربع قال محمد رحمه الله قراح واحدة وسطه ساقية جارية لشرب هذا القراح فهما من الجانبين فبيع القراح فجاء الشفيعان احدهما يلي هذا الجانب من القراح والاخر
يلي الجانب الاخر قال هما شفيعان في القراح وليست الساقية بحائلة لان الساقية من حقوق هذا القراح فلا تعتبر فاصلا كالحائط الممتد ولو كانت هذه الساقية
جواز القراح ويشرب منها [illegible] خارجا من هذا القراح قال اصحاب الساقية احق بالشفعة من الجار لان لهم شركة في الساقية **فصل** دار
بين رجلين ولاحدهما حائط في الدار بينه وبين آخر بارض فباع الذي له شركة في الحائط نصيبه من الدار والحائط فالشريك في الدار احق بشفعة الدار والشريك
في الحائط اولى بالحائط وهو جار في بقية الدار وكذلك لو كان مكان الحائط بئر مشترك لان البئر والحائط ليسا من حقوق الدار فكان الشريك فيهما جار للدار والشريك
في نفس المبيع مقدم على الجار وروى عن ابي يوسف رحمه الله وزفر رحمه الله حائط بين داري رجلين بينهما فصاحب الشركة في الحائط اولى بالحائط من الجار وبقية الدار
ياخذها بالجوار مع الجار وكذلك بيت بين رجلين في دار رجل فباع الرجل الدار فالشريك في البيت اولى بالبيت وبقية الدار بينه وبين الجار لانه يساوي الجار
في البقية وروى عن ابي يوسف رحمه الله ان الشريك في الحائط اولى ببقية الدار وهو الاصح لان الشريك في بعض اصل المبيع لان الحائط من جملة الدار والشريك في بعض المبيع اولى

من الجار وذكر محمد رحمه الله مسئلة تدل على ان الشريك في الحائط اولى فقال في حائط بين دارين لكل واحد منهما عليه خشب ولا يعلم ان الحائط بينهما الا بالخشب فبيعت احدى
الدارين فان اقام الاخر بينة ان الحائط بينهما فهو احق من الجار وقوله احق من الجار ظاهره يقتضي انه احق بالجميع وان لم يقم بينة لم اجعله شريكا لان استحقاق الحائط
يثبت باعتبار الظاهر والظاهر لا يستحق به الشفعة وروى حسن عن ابي يوسف رحمه الله فيمن اشترى حائطا بارضه ثم اشترى ما بقي من الدار ثم طلب جار الحائط الشفعة
فله الشفعة في الحائط ولا شفعة له في بقية الدار لان الحائط حائل بين ملكه وبقية الدار فلم يكن جارا لبقية الدار وقت البيع فلا يجب له الشفعة قال ابو بكر
ومحمد رحمهما الله دار بين ثلاثة نفر وفيها بئر وطريق بين اثنين منهم خاصة فباع من له شركة في الدار والبئر والطريق نصيبه من الدار فالشفعة لمن له شركة
في الكل لان من له شركة في الدار خاصة لان الشركة في البئر والطريق تبع للدار لانهما من حقوق الدار ومرافقها فكانت الشركة فيهما تبعا للشركة في الدار وتبع
الشيء بمنزلة صفته وما يصلح صفة للعلة يصلح ترجيحا للعلة كقرابة الاب في الاخوة لما صلحت صفة للعلة اعتبرت ترجيحا بخلاف ما لو كان لاحدهما زيادة نصيب
في المبيع على الاخر لا يترجح صاحب الكثير على صاحب القليل لان كل جزء من نصيبه اصل من الدار ليس بتبع للجزء الاخر ولا صفة له فلم يمكن ان يعتبر ترجيحا كالزيادة
في عدد الشهود وروى عن ابي يوسف رحمه الله لو ان رجلا له مسيل ماء في دار فبيعت كانت له الشفعة بالجوار لا بالشركة وليس المسيل الشركة كالشرب لان
صاحب المسيل يختص بمسيل الماء ليس له فيه معه شركة في شيء فصار كحائط لصاحب احدى الدارين في الاخرى **باب من يستحق الشفعة**
والصغير والكبير والحر والعبد والمسلم والذمي والماذون والمكاتب في الشفعة سواء لانها شرعت لدفع الضرر والكل سواء في ذلك والخصم فيما يجب الشفعة
للصبي ابوه او وصيه الذي يتصرف في ماله فان لم يكن للصغير احد ياخذها يبقى على شفعته الى بلوغه لقوله صلى الله عليه وسلم ينتظر الشفيع اذا كان غائبا وكذلك اذا كان
عاجزا ولان حق الشفعة متى ثبت لا يبطل الا بترك الطلب بعد سماع البيع مع القدرة على الطلب او التسليم ولم يوجد واحد منهما من الصغير
وكذلك اهل العدل واهل البغي في الشفعة سواء لانهما يستويان في سببها وهو الملك ولا شفعة فيما باع او بيع له وله الشفعة فيما اشترى او اشترى له وكذلك
لا شفعة للوكيل فيما باع وله الشفعة فيما اشترى لان ايجاب الشفعة للبائع يؤدي الى النقض لانه يؤدي الى ان يكون البائع مملكا بحكم البيع ومتملكا بالشفعة
في ساعة واحدة لانه بعد تمام البيع كما يزول عن ملكه يثبت له حق الشفعة فيصير متملكا بالشفعة والواحد لا يصلح مملكا ومتملكا في ساعة واحدة فاما ايجاب
الشفعة للمشتري لا يؤدي الى النقض لان التملك بالشفعة مثل التملك بالشرى لا تنافي بينهما بل يكون احدهما معاونا ومؤكدا للاخر فكان الشفيع معنى من حيث
انه يتقرر ملكه اذا كان فيها شفيع آخر وكذلك باع عقارا وشرط الخيار لغيره فامضى ذلك الغير البيع وهو شفيع فلا شفعة له لانه يترك بمنزلة البائع في امضاء
البيع ولو كان المشتري شرط الخيار لغيره فاجاز وهو شفيع فله الشفعة لانه قام مقام المشتري في اتمام العقد واذا باع المولى فللعبد الماذون ان ياخذ بالشفعة
ان كان عليه دين لان الماخوذ لا يكون للمولى رقبته وتصرفا عندهما حتى يعتق وعند ابي حنيفة تصرفا فكان احق واخذ اجنبي آخر سواء وان لم يكن عليه دين فلا ياخذ لانه
ملك المولى **النوادر** رجل آجر داره مدة معلومة ثم باعها قبل مضي المدة والمستاجر شفيعها فالبيع موقوف في حق المستاجر لتمام الاجارة فان اجاز المستاجر
البيع نفذ في حقه وكان له الشفعة لوجود سببها وان لم يجز البيع لكن طلب الشفعة بطلت الاجارة لانه لا صحة للطلب الا بعد بطلان الاجارة بخلاف ما
لو باع من آخر وادعى ان يكفل فلان بالثمن وفلان شفيعها فكفل حيث لا شفعة لان الكفالة لما كانت مشروطة في البيع لا يجوز البيع ما لم يكفل لان الجواز صار
مضافا الى الكفالة فصار الكفيل بمنزلة البائع لما هو في البيع وهنا البيع جائز من غير اجازة المستاجر لكن توقف في حقه فصار بمنزلة ما لو باع وادعى ان فلانا بالخيار
وفلانا شفيعها كان له الشفعة فكذا هذا **باب ما يثبت فيه الشفعة** ولا شفعة في غير العقار وقال ابن ابي ليلى تجب في المنقول
بالشركة لا بالجوار والصحيح قولنا لقوله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في ارض او ربع وحديث عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الشفعة
في كل شيء حتى الرقيق لم يصح لان هذا الحديث لما بلغ عطاء لم يلتفت اليه ولانه ورد فيما تعم به البلوى ولم يشتهر فلم يصح ولان الضرر في المنقول يمكن دفعه
بالبيع وبيعه لا يعد ضررا عظيما لان المنقول يعد للبيع لا للدوام بخلاف العقار لانه يشترى للتابيد والاقتناء لا للبيع فمتى تقرر من جهة الدخيل لا يمكنه
دفعه الا بالمرافعة الى القاضي او بالبيع وفي كل ذلك ضرر عظيم ولو اشترى نخلا ليقطعها او بناء ليقلعه لا شفعة فيه لان المبيع هو المقطوع والمنقول وانه
منقول ويجب الشفعة في البئر والنهر والعين لان المبيع ارض ويخشى فيه التاذي والضرر على الدوام اشترى رحا ما وبيتا تجب الشفعة وما كان حجرا
في بنائه يدخل في الشفعة لانه عقار وما كان مركبا فيه يكون تابعا للبناء فكان بمنزلة البناء والحجر السفلي يدخل دون العليا لان السفلي مركب في البناء
دون العليا ولو اشترى اجمة فيها قصب وسمك يؤخذ بلا صيد تستحق الاجمة والقصب بالشفعة دون السمك لانه منقول والقصب منبت في الارض
ومتصل بها فكان بمنزلة البناء وتجب الشفعة في العقار فيما يقسم وفيما لا يقسم كالحمام والرحا والبئر والنهر والدور الصغار وعند الشافعي رضي الله عنه
لا شفعة فيما لا يقسم بناء على ان عنده الشفعة تجب لدفع ضرر المقاسمة وعندنا تجب لدفع ضرر الدخيل لا لدفع ضرر المقاسمة لانه حق مستحق عليه شرعا
والقاضي مستحق عليه شرعا لا يعد ضررا وضرر ادنى المجاورة والمصاحبة قد يتحقق فيما يقسم وفيما لا يقسم ولا شفعة فيما لا يجوز بيعه من العقار كالاوقاف

واذا كانت المسئلة عند من يرى جواز الوقف لان حق الشفعة يبتنى على عقد البيع وذكر في النوازل دار بيعت بجنب دار الوقف فلا شفعة للوقف حتى ياخذها القيم لان الشفعة
تجب بحق الملك والموقوف ليست بمملوكة لاحد في الحقيقة ولا شفعة الا في عقد هو معاوضة المال بالمال كالبيع وما هو في معناه كالصلح والهبة بشرط العوض ولا شفعة فيما ملك
بغير بدل كالهبة والصدقة والميراث والوصية والخلع والصلح عن دم العمد لانه تعذر تملكه بغير عوض لانه ضرر محض تبرع محض وهو لم يتبرع عليه وتعذر تملكه بالقيمة لان
الشرع شرعها تملكا بما تملكه به الدخيل ولم يوجد ولو وهب عقارا بشرط العوض فلا شفعة فيه حتى يتقابضا وان قبض احدهما دون الاخر فلا شفعة خلافا لزفر رحمه الله
بناء على ان الهبة تنعقد تبرعا ابتداء وتتم معاوضة عند اتصال القبض بها فاذا لم يتقابضا لا يكون في معنى البيع وعنده تنعقد معاوضة ابتداء وهي مسئلة كتاب الهبة ولو وهب
بعض عقار فيما ينقسم بشرط العوض لا شفعة فيه وان تقابضا لان الهبة بشرط العوض تنعقد هبة ابتداء والهبة في مشاع يحتمل القسمة لا يجوز فلا تنعقد الا هبة
في الابتداء فاسدة والتمام بناء على الابتداء فلا يكون التمام بيعا فاسدا وكذلك الصدقة والنحلة والعمرى ولو اوصى بان تباع داره من فلان بالف درهم فقبل الموصى له
بعد موته وجبت الشفعة وان لم يقبضها لان الوصية بشرط العوض يصير بيعا ويفيد الملك بنفس القبول قبل القبض بخلاف الهبة بشرط العوض لانها لا تفيد الملك
الا بعد القبض وهذا اذا وجب الوارث او الوصي البيع بعد موته وقبل الموصى له ولو وهب بغير شرط ثم عوضه لا شفعة فيه وان تقابضا لان هذا ليس في معنى
البيع لان العوض غير مشروط في العقد والعوض وان كان يلتحق باصل العقد لكن من وجه دون وجه والشفعة تثبت فيما هو معاوضة من كل وجه ليكون بمعنى البيع
فيلتحق به ومن لا يجوز هبته بغير عوض كالاب في مال الابن وكالمكاتب والعبد التاجر اذا وهب بعوض لا يصح ولا تجب الشفعة عند ابي يوسف رح وعند محمد يصح
وتجب الشفعة لما عرف في كتاب الهبة ولا شفعة في البيع بشرط الخيار للبائع حتى يتم البيع لان المبيع لم يزل عن ملك البائع فلا يمكن الشفيع التملك على البائع كالملك
ولو كان الخيار للمشتري وجبت الشفعة وقال مالك رح لا شفعة حتى يتم البيع والصحيح قولنا لان المبيع زال عن ملك البائع والشفعة متعلقة بزوال ملك البائع لا بثبوت
الملك للمشتري لانه يمكن للشفيع ان يتملك على البائع كما على المشتري وان اخذها الشفيع سقط الخيار لان البيع ينفسخ بين البائع والمشتري لان الشفيع صار متملكا
من جهة البائع كانه اشترى منه ولو كان الخيار للمشتري فبيعت دار بجنبها فله الشفعة لان المشتري كان مالكا للدار وقت الشراء عندهما وعند ابي حنيفة رح ان لم
يكن مالكا له حق الملك والتملك لان له ان يتملك الدار بالاجازة وحق الملك كاف لثبوت الشفعة كالمكاتب والعبد المأذون يستحق الشفعة وله حق ملك لا حقيقة ملك
فاذا اخذ بطل خياره في شئ لانه يكون ذلك اختيارا منه للملك لانه لا فرق بين هذا وبينما اذا اشترى دارا ولم يكن رآها ثم بيعت دار بجنبها واخذها بالشفعة
لم يبطل خياره في الرواية الصحيحة لان الاخذ بالشفعة دلالة الرضا وخيار الرؤية لا يبطل بالرضا صريحا فكذلك بالرضا دلالة وخيار الشرط يبطل بصريح الرضا
فكذلك بالدلالة ولو كان الخيار للبائع فلا شفعة للمشتري لانه ليس له ملك ولا حق ملك وقت الشراء فلا يكون جار الدار المبيعة وقت الشراء وانما
يصير جارا بعد اجازة البائع مقصورا على الحال لان الجوار انما يثبت بالسكنى او بامكان السكنى وانه امر حقيقي فلا يستند الى وقت العقد فيكون جوارا
حادثا بعد الشراء ولا شفعة في البيع الفاسد ما دام حق البائع قائما في النقض لان للبائع حق الاعادة الى ملكه بالاسترداد فلا يعتبر زايلا عن ملكه في حق
الشفيع لكيلا يتمكن عليه فيبطل حقه بغير رضاه لان النقض كان مستحقا للشرع رفعا للفساد وايجاب الشفعة يتضمن ابطال النقض فيتقرر الفساد فلا
يجوز واذا سقط حق البائع في النقض بان زال عن ملك المشتري او اتصل به زيادة تمنع النقض فللشفيع ان ياخذها بقيمته يوم القبض لان امتناع حق الشفعة
لثبوت حق النقض فاذا ابطل حق النقض وجبت الشفعة كما لو كان في البيع خيار فاسقط فان باع المشتري بعد ما قبضها فالبيع جائز فان شاء اخذ بالبيع الاول
بالقيمة لانه صار ملكا للمشتري الاول بالقيمة وقد انقطع حق البائع وان شاء اخذ بالبيع الثاني بالثمن لانه انتصب له سببان فله ان ياخذ بايهما شاء

فصل

ولو جعل الدار مهرا او اجرا او بدل خلع او صلحا عن دم عمد فلا شفعة فيها وقال الشافعي رح يجب بناء على ان هذه الاشياء عنده متقومة بالمال
عند ناحي لانه يضمن بتلفها وعندنا غير متقومة لما عرف في موضعه ولو تزوج امرأة على دار على ان ترد المرأة عليه الفا فلا شفعة في شئ من الدار عند ابي حنيفة رح وعندهما
تجب الشفعة في حصة الالف وكذلك لو خالع امرأة على دار على ان يرد الزوج عليها الفا فعلى هذا الخلاف ولو خالع امرأة على دار على ان يرد الزوج عليها الفا
لهما ان الدار لو جعلتها صداقا ومبيعا فيما يخص البضع فهو صداق ولا شفعة فيه وما يخص الالف فهو مبيع لانه مبادلة مال بمال ولهذا يثبت فيه احكام البيع
كخيار الرؤية والرد بالعيب اليسير وخيار الشرط فيجب الشفعة فيه وله ان البيع ثبت ضمنا وتبعا للنكاح لان البيع مشروط في النكاح والشروط اتباع والمراة
ما بذلت الالف لتملك الدار بالبيع مقصودا وانما بذلت ليتخلص الدار لها فصار معنى المعاوضة في هذا العقد تبعا للصداق واذا لم يجب الشفعة فيما هو الاصل
لم يجب فيما هو تبع تحقيقا للتبعية ولو بنى في الدار المشتراة شراء فاسدا فللشفيع الشفعة عند ابي حنيفة رح وعندهما لا شفعة بناء على ان حق البائع ينقطع
بالبناء عنده خلافا لهما وقد مرت في البيوع باع فاسدا قبل التسليم فللبائع اخذ غيرها بسببها بالشفعة لان ملكه باق وكذا المشتري بعد التسليم لانه ملكه وقت
الشراء باع كافر دارا من كافر بخمر او خنزير وشفيعها مسلم اخذ بقيمة الخمر والخنزير لانه عاجز عن تسليم مثلها فيجب القيمة كما لو اشتراها بعوض لا مثل له ولو اشترى
فاسدا ثم باع نصفها صحيحا ثم جاء الشفيع يرجع على البائع الاول بنصف الدار لانه لم يوجد فيه ما يمنع فسخ البيع ويأخذ الشفيع نصف المبيع بقيمته وان شاء بقيمة الثاني

لانه انقطع حق البائع في النصف ولو انقطع حق البائع عن الكل يثبت للشفيع الشفعة في الكل ويتخير وكذا اذا انقطع حقه في النصف باع دارا بجارية وتقابضا
ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر وقد اخذ الشفيع بالشفعة وادعى البائع الولد يثبت النسب ويبطل البيع والشفعة لان علوق الولد كان في ملكه
فصحت دعوته فظهر انه اشترى الدار بام ولده فكان الشراء فاسدا من الاصل ولا شفعة في الشراء الفاسد النوادر رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا
ثم دفع اليها دارا ان كان الزوج جعلها مهرا لا شفعة فيها لان هذا تعيين لمهر المثل ولا شفعة في المهور وان قال جعلتها بمهرك ففيها الشفعة لانها عوض
عن مهر المثل وكانت مبيعة رجل اسلم دارا في مائة قفيز حنطة وسلم فجاء الشفيع فله الشفعة لانها ملكت بعقد المعاوضة ولو لم يسلم حتى افترقا بطل السلم
لمكان الافتراق ولا شفعة للشفيع لانه انفسخ عقد السلم وان لم يفترقا حتى تقايلا السلم ثم افترقا فللشفيع فيها الشفعة لان الاقالة عقد جديد في
حق الثالث والشفيع ثالث رجل اوصى لرجل بدار ولم يعلم الموصى له حتى بيعت دار بجنبها فادعى الورثة شفعتها فلهم ذلك لان الموصى له صار متملكا
بقبوله لما عرف في موضعه فملكه فصار ملكه موروثا لورثته فتحقق السبب للورثة

باب الشفعة في الاشجار والثمار والزرع مع الارض

اشترى ارضا مع الزرع او اشترى ارضا ونخلا فيها ثمر واشترط الثمرة في البيع فللشفيع ان ياخذ الكل بالشفعة ما دام متصلا استحسانا وقال الشافعي
رح لا شفعة في الزرع والثمر والصحيح قولنا لان الزرع والثمار تابع للارض ما دامت متصلة بها وان كانت معدة للقطع والفصل فظهر معنى التبعية في حق
الشفيع فاخذها تبعا للعقار كالبناء والاشجار الا ترى ان الابواب والسرر المركبة في البناء ياخذها الشفيع بحكم الاتصال بالعقار وكذا الثمار
وانما لا تدخل في البيع بدون الشرط لانها غير معدة للتابيد والقرار فلم تكن مقصودة بالبيع فان حصد المشتري الزرع او جذ الثمر فلا شفعة فيه لانه لما انفصل
انقطعت التبعية ولا تثبت الشفعة في المنقول الا تبعا للعقار ويسقط عنه حصته من الثمن لان العقد تناوله حقيقة النوادر وروي عن ابي يوسف رح
ان الثمن يقسم على قيمة الارض وقيمة الزرع يوم وقع عليه العقد وهو بقل فيأخذ المشتري الارض بحصتها لان الزرع دخل في العقد وهو بقل وزيادة القيمة
لا توثر في تغير القسمة كما لا تعتبر زيادة قيمة الارض وقت قبض المشتري وروي عن محمد رح ان الارض تقوم وفيها الزرع وتقوم وليس فيها الزرع فيسقط
عن الشفيع ما بين ذلك لان الزرع دخل في العقد تبعا للارض على هذه الصفة فيعتبر قيمته كذلك ولا قيمة للزرع وهو بقل محصود فكان في اعتباره اضرار
به قال محمد رح وكذلك الثمر مع النخل تقوم النخل وفيه الثمر وتقوم وليس فيه الثمر ولا تقوم الثمر مجذوذا لانه لا قيمة له ولو كانت الارض مبذورة لم يطلع
الزرع بعد ثم اطلع فحصده المشتري فعند محمد رح تقوم الارض مبذورة وغير مبذورة لان البذر بعد القائه في الارض يصير مستهلكا لم يبق له قيمة
وعند ابي يوسف رح تقسم على قيمة البذر والارض كما في الزرع رجل اخذ ارضا مزارعة وزرعها فلما صار الزرع بقلا اشترى المزارع الارض مع نصيب
رب الارض من الزرع ثم جاء الشفيع فله الشفعة في الارض وفي نصف الزرع لانه مبيع لانه متصل بالعقار فيجب فيه الشفعة تبعا للعقار لكن لا ياخذ حتى يدرك
الزرع لان نصف الارض مشغول بنصيب المزارع ولم يجب للشفيع فيها الشفعة فكان المزارع احق بها حتى يدرك الزرع رجل اشترى كرما فاثمر الاشجار
فاكلها المشتري ثم حضر الشفيع واخذ الكرم بالشفعة ينظر ان كانت الاشجار ذات ورد ولم يبد الطلع من الورد لا يسقط شئ من الثمن لانه لا حصة له
من الثمن لانه غير متقوم وان بدا الطلع من الورد يسقط بقدر ذلك من الثمن ويعتبر قيمته يوم قبض المشتري لان له حصة وكذلك ان كان المشترى ارضا
فيها زرع لا قيمة له فادرك الزرع وحصده المشتري ثم جاء الشفيع واخذ الارض لا يسقط شئ من ذلك الثمن الزيادات الثمرة المتولدة قبل القبض توخذ
بالشفعة لانها مبيعة لانها حادثة مملوكة للمشتري بالبيع السابق حتى اذا قبضها صار لها حصة من الثمن والشفيع يأخذها صار مملوكا للمشتري بالبيع السابق
وان لم يكن مذكورا في البيع فان اخذ الثمرة قبل الاخذ لم ياخذها لانه صار منقولا مطلقا ويأخذ الارض والنخل بحصته لان الثمار الحادثة قبل القبض تصير لها
حصة من الثمن بالقبض لانه تناوله ماله شبهة بالعقد وهو القبض لان وقت اخذ الشفيع المشتري تملك الكل بجميع الثمن لان للثمار حصة من الثمن وقت
اخذ الشفيع تظهر ذلك عند قبضه فكذا الشفيع تملكها بما يخصها من الثمن ولو اشترى ارضا فيها نخل بعشرة اكرار تمر فاثمر قبل القبض عشرة اكرار فاكلها
يبيع لانها متولدة من ملكه ويتصدق بالفضل لانه ربح حصل لا على ضمانه لانه حين حدث لم يكن في ضمان المشتري فكان ربح ما لم يضمن فلا يطيب له مذكور
في الجامع ولا يفسد البيع بخلاف ما لو اشترى الارض والنخل والثمار بعشرة اكرار يفسد البيع لان الربا انما يظهر في العقد وثم العقد موجود حقيقة فيما قابل
الثمن يكون ربا حقيقة ولانه شرط في العقد ربا اما هاهنا وجد وقت حدوث الثمر ماله شبهة بالعقد وهو القبض لا العقد فظهر الربا في حق لزوم التصدق
بالفضل لا غير كما لو اشترى عبدا قيمته الفان بالف فقتل قبل القبض وغرم القاتل الفين يتصدق المشتري بالف ويطيب له الالف فكذا هذا فان حضر
الشفيع قبل القبض يقسم الثمن على قيمة الارض والنخل والثمر فيأخذ الارض والنخل بحصتها من الثمن وما اخذ الثمر بقدر حصته ولا يلزمه بخلاف المشتري
فانه ياخذ الكل بالثمن لان الشفيع انما يتملك بما يعطي من الثمن ويتملك الثمر بثمن اقل منه او اكثر لا يجوز لان باقل يكون ربا وباكثر امكن ان يجعل من الثمن
مقابلا للثمر مثله والباقي بازاء النخل والارض احتيالا للجواز الا ان ههنا لا يمكن ذلك لان الشفيع انما يتملك بمثل الثمن الذي ملك به المشتري كذا ذكر ومنع التملك الشفيع

فلا يمكن تغييره عن وضعه وان قضى للشفيع بالارض والنخل ثم اثمر قبل القبض كان الشفيع بمنزلة المشتري لانه ملك الارض والنخل بقضاء القاضي فصار كنصراني
اشتريها واذا من نصراني بخمر وشفيعها نصراني فاسلم الشفيع لم تبطل شفعته ويأخذها بقيمة الخمر لانه عجز عن الاخذ بمثلها بالاسلام فاخذها بالقيمة ويقول
بدلها قيمة لحق الشرع وكذا هنا نقول بدل الثمار قيمة لحق الشرع لان حرمة الربا كان لحق الشرع وكذلك لو حضر الشفيع بعد الاثمار في يد المشتري قبل الجذ
فهو كما لو حضر وقد اثمر قبل القبض لانه متصل بالنخل فكان تبعا لها وانها مملوكة للمشتري بالبيع السابق لانه ثبت الملك فيها تبعا لثبوت الملك في المبيع
فكان ثبوت الملك فيها بواسطة الملك في البيع مضافا الى البيع السابق ولو كان الثمر كوزي لم يصر بسرا ياخذ كلا بثمن مثل ثمن الاول لان الكوزي ليس من مال
الربا لانه ليس بمكيل ولا موزون ولو صار الثمر بسرا اخذ البسر بحصته من الثمن دراهم او دنانير لان البسر مال الربا لانه من جنس التمر فان كان المشتري
جذ البسر او الكوزي او التمر ثم حضر الشفيع ياخذ الشفيع الارض والنخل بجميع الثمن او ترك لان التمر الحاصل بعد القطع لا حصة له من الثمن لان انقسام الثمن
واحتباسها عند المشتري لا يسقط شيئا من الثمن عن الشفيع بخلاف الثمر الحادث قبل القبض له حصة من الثمن لان الانقسام يكون بالعقد او بالقبض
لان له شبه بالعقد ولم يوجد في حق الثمار الحادث لا حقيقة العقد ولا ماله شبه بالعقد اشترى دارا بعبد وتقابضا وفي الدار ابواب عليها صفائح
فضة وسلاسل وحضر الشفيع ان كان حصة الصفائح من قيمة العبد مثل الفضة فان شاء قوم القاضي العبد بالذهب او بالفضة ولكن نقضي بايسرهما
على الشفيع فان كان حصتها اقل او اكثر يقضى بقيمة حصتها ذهبا وفي قيمة الدار والبناء نقوم بما شاء لان في قيمة الصفائح تعذر تقويمه بجنسه تحرزا عن
الربا فنقوم بخلاف جنسه فان افترقا بعدما قضى بقيمة العبد قبل القبض انتقض القضاء وعاد الامر الى حاله ويحتاج الى الاستيناف ولا يبطل الشفعة
لان ما مضى صار رفعه قصدية لان السلاسل والصفائح اصل في التماثيل ولهذا اجرى الربا فيكون القضاء بالشفعة فيه قضاء بالصرف فيبطل بالافتراق وحين
بطل القضاء بالشفعة تعذر الصفائح والسلاسل تبطل في الكل لان القضاء بالشفعة لا يحتمل الوصف بالتفريق ثبوتا وبقاء فاذا انتقض في بعضه انتقض في كله
لكن لا تبطل الشفعة لانه لم يوجد من الشفيع الاعراض عن الطلب ولا دليل الرضا منه بنقض القضاء بالشفعة لانه لعل صاحبه فارقه بغير اختياره ورضاه
فاذا كان هذا السبب يتم بدون رضاه لا يحال انتقاض القضاء الى رضاه امر رجلا بان يشتري له دارا بعينها بعبد بعينه للمامور ففعل يضمن الآمر
للمامور قيمة العبد دراهم او دنانير اي ذلك شاء القاضي لان الآمر صار مستقرضا العبد من المامور بالامر بالشرى به لان الآمر ملك المشتري بالعبد فيملك البائع
العبد عليه ويصير المامور متبرعا في تسليمه ولن يكون ذلك الا بعد ان يملك الآمر العبد وانما ملكه اما بالاستيهاب او بالاستقراض والاستقراض اقل ضررا
فيثبت واستقراض الحيوان وان كان فاسدا فهو ملحق بالصحيح في حق افادة الملك ويضمن الآمر قيمة العبد لان المقرض اعاره وفي العواري يجب رد عين
المستعار فاذا عجز المستعير لثبوت ملك البائع فيه يجب رد خلفه لتقويم مقام عينه فان كان في الدار ذهب او فضة اكثر من قيمة العبد لا باس به لانه وجب
على الآمر تسليم قيمة العبد بدلا عن العبد لا عن الدار الا ترى انه لا تبيع الدار مرابحة على قيمة العبد ولا يتحقق الربا بخلاف الشفيع لانه انما تملك الدار
بقيمة العبد ولهذا يبيعه مرابحة على ذلك فيتحقق الربا رجلان لكل واحد منهما دار وهما متلازقان فتبايعا بالدارين فشفيع كل واحد منهما احق بها من
المشتري لان كل واحد ان الجوار الذي كان ثابتا قبل البيع وبعد البيع جوار حادث باعتبار ما ملكه والشفيع لا يستحق بجوار حادث بعد البيع ولا
بجوار قائم وقت الاخذ ولو كان الداران بين رجلين لكل واحد منهما جاران فباع كل واحد نصيبه من احدى الدارين بنصيب الآخر من الدار فالمتبايعان
احق من الجيران بهما لان كل واحد منهما كان شريكا فيما اشترى بالنصف الذي كان له والشريك مقدم على الجار

باب ما يأخذ المبيع بالشفعة

واذا وجبت الشفعة فان كان الثمن من ذوات الامثال وجبت بمثله وان لم يكن من ذوات الامثال كالعبد والثوب وجبت الشفعة بقيمته وقال زفر
ومالك والشافعي رضي الله عنهم يأخذ بقيمة العقار لانه تعذر ايجاب المسمى في العقد فوجب المصير الى قيمة المبيع كما في البيع الفاسد لنا ان الشفيع انما يتملك
المشفوع بمثل ما ملك به المشتري تحقيقا للمعادلة ودفعا للضرر عنه ومتى تعذر ايجاب المسمى كان التعديل في ايجاب قيمته لان قيمة الدار انما تبلغ الغبن
وقيمة العبد المسمى الفا فلم يكن التمليك واقعا بالمثل اشترى دارا بعبد ثم هلك العبد قبل القبض او وجد عيبا لا يبطل الشفعة والقيمة للبائع لان
بهلاك العبد قبل القبض فسد الشرى بعد صحته ولم ينفسخ ولو انفسخ لا يبطل حقه فاذا فسد اولى فصار كان الشفيع اخذ من البائع فيأخذ بقيمة العبد
وكذلك ان رده المشتري بعيب بقضاء لا يبطل شفعته وقال زفر يقول تبطل شفعته متى انفسخ الشرى لان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر الدخيل وضرر
قد زال بالانفساخ قبل الاخذ لنا ان الاتصال بين الملكين صار سببا لاستحقاق الشفعة لحكمة دفع ضرر الدخيل والضرر امر باطن والاتصال سبب ظاهر يدل
عليه فقام مقامه ودار الحكم معه وجودا وعدما وسبب الاستحقاق قائم بعد انفساخ الشرى فلم يبطل حق الشفعة وان اندفع الضرر لان الاستحقاق غير منوط
بحقيقة الضرر ولو استحق العبد بطلت شفعته لان بالاستحقاق تبين ان العقد وقع فاسدا لان الشرى بعوض مستحق فاسد ولهذا لا يفيد الملك في بدل المستحق
الا بالقبض ولا شفعة في الشرى الفاسد ثم بعد الدار على البائع ان اخذها بقيمة العبد بقضاء لانه ظهر ان القاضي اخطأ فيما قضى له بالشفعة ولم يكن له حق الشفعة

لان القضاء بالشفعة قضاء بالملك المرسل لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الاستحقاق من حيث انه يأخذ عين حقه من غير رضا المشتري والقضاء بالاملاك المرسلة لا ينفذ
اصلا متى كان خطأ وان اخذها بغير قضاء لا تبطل الشفعة ويضمن المشتري قيمة الدار للبائع لانه وجد التراضي منهما بالتملك والتمليك فجعل بيعا مبتدأ منشأ
فيما بينهما لما تبين انه لم يكن للشفيع حق الشفعة وصار كالوكيل بالبيع اذا كان شفيعا وسلم المشتري الدار اليه على تقدير ان له الشفعة ورضي الوكيل بذلك
جعل بيعا مستقلا فيما بينهما لما لم يكن له حق الشفعة فكذا هذا والمشتري شرى فاسدا اذا باع نفذ بيعه وضمن للبائع قيمة المبيع فكذا هذا ومن النوادر رجل
اشترى دارا بالجياد ونقد الزيوف اخذ الشفيع بالجياد لانه يأخذها بما اشترى وقد اشترى بالجياد والزيوف بمنزلة الجياد في خمس مسائل احديها هذه والثانية
اذا كفل بالجياد ونقد الزيوف يرجع على الكفيل عنه بالجياد والثالثة اذا اشترى شيئا بالجياد ونقد البائع الزيوف ثم باعه مرابحة فان راس ماله هو الجياد
والرابعة اذا حلف ليقضين حقه اليوم وكان عليه الجياد فقضاه الزيوف لا يحنث والخامسة اذا كان له على آخر دراهم جياد فقبض الزيوف وانفقها
ولم يعلم الا بعد الانفاق لا يرجع عليه بالجياد عندهما خلافا لابي يوسف رح ويدفع الشفيع الثمن اولا ثم يأخذ الدار لانه بمنزلة المشتري مع البائع والله اعلم

باب ما يثبت للشفيع بعد الاخذ بالشفعة

واذا قضى الحاكم بالشفعة لم يكن للشفيع ان يتركها لانه ملكه بالشرى الا ان الصفقة
تحولت اليه فصار كانه اشتراه حقيقة ويرد بالعيب وخيار الرؤية كما لو اشتراه حقيقة حاكم للشفيع على البائع والدار في يد البائع فاقاله جاز الاقالة
وهي للبائع لان الشفيع صار متملكا الدار من جهة البائع لان بالقضاء عليه انفسخ البيع بينه وبين المشتري فكانه اشترى منه ولو اشترى منه ثم اقاله
صحت الاقالة ويعود الى ملكه فكذا هذا وان كانت في يد المشتري فقضى بها عليه ثم ردها الشفيع على البائع جاز عندهما والمشتري والشفيع عن الثمن
بريان وقال محمد رح لا يجوز رده واختلف عبارة مشايخنا فيه قيل بان اقالة الشفيع مع البائع بيع كناية عن البيع ولا يصح اقالة لان الشفيع تملك
الدار من المشتري فصار كانه اشترى منه فصار البائع في حق الشفيع بايع البائع والاقالة مع بايع بايعه لا يصح لانه لم يجر بينهما عقد فيجعل كناية عن
البيع لما فيها معنى البيع وهو الاخذ والاعطاء وبيع العقار قبل القبض جائز عندهما خلافا لمحمد رح وقيل ان هذه اقالة من وجه وبيع من وجه لان البائع
في حق الشفيع بايع من وجه وبايع بايعه من وجه لانه كما ثبت للمشتري حقيقة الملك ثبت للشفيع حق الاخذ والتملك بالشفعة فكانت اقالته
من وجه بيعا من وجه ولا تصح الاقالة كناية عن البيع لانها ضده والبيع من وجه لا يجوز قبل القبض عنده خلافا لهما والمشتري والشفيع بريان عن
الثمن لانه وجب للبائع على المشتري الثمن ووجب للمشتري على الشفيع فلما عاد المبيع الى البائع سقط عن المشتري وعنه كفل رجل للمشتري بالدرك
لم يكن اخذ الشفيع دركا لان الدرك عبارة عن الاستحقاق والاخذ بالشفعة ليس باستحقاق حقيقة لانه تملك بالشرى ولهذا لا ينقض شرى المشتري بل اخذ
الشفيع من الاصل ولو استحقت الدار من يد الشفيع فلا ضمان على الكفيل بالدرك لانه لم يكفل له بالدرك وانما كفل للمشتري واذا كان للمشتري
خيار فاخذها الشفيع ولا خيار له لان الخيار يثبت بالشرط فيثبت لمن وجد الشرط في حقه وصار كتأجيل الثمن لا يثبت في حق الشفيع لانعدام الشرط
في حقه اشترى دارا بعبد فوجد العبد اعور فرضيه فالشفيع يأخذ الدار بقيمته صحيحا وكذلك لو رده بالعيب لان البيع حين وقع وقع بالعبد
سليما لا معيبا لان سلامة البدل مشروطة في البيع عرفا فاستحق بالبيع عبدا سليما فاذا رضي بالعيب فقد تجوز بدون الحق وصفا لانه ما حط عن المشتري
اصل الثمن ليحط عن الشفيع قدر المحطوط وانما حط عنه وصفه وهو الجودة والسلامة فلم يظهر هذا الحط في حق الشفيع كما لو اشتراها بالجياد ونقد
البائع الزيوف يأخذ الشفيع بالجياد فكذا هذا

باب طلب الشفعة

الشفعة تجب بالعقد والجوار وتتأكد بالطلب والاشهاد
وتملك بالاخذ ثم الطلب على ثلثة انواع طلب مواثبة وطلب تقرير واشهاد وطلب تمليك اما طلب المواثبة وهو انه اذا علم الشفيع بالبيع ينبغي ان
يطلب الشفعة على الفور ساعتئذ واذا سكت ولم يطلب بطلت شفعته وهذه رواية الاصل والمشهور من اصحابنا وروى هشام عن محمد
رح ان طلب في مجلس العلم فله الشفعة والا فلا لانه بمنزلة خيار المخيرة وخيار القبول قال الحسن بن زياد وابن ابي ليلى بان هذا الطلب مقدر بثلثة ايام
وهو احد اقوال الشافعي وقال في قول له الطلب في جميع عمره والصحيح قولنا لقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة كحل العقال اي قدرها يثبت والاولى نقيد
فقد شبه شرعا انفلات حق الشفعة بسرعة انفلات الدابة بعد حل العقال والدابة بعد حل العقال تنفلت على الفور فكذلك حق الشفعة وقوله
صلى الله عليه وسلم الشفعة لمن واثبها اي طلبها على سبيل المبادرة والمسارعة ثم اختلفوا في كيفية لفظ الطلب قيل بانه يطلب بلفظ واحد بان يقول طلبت
الشفعة او يقول فاطلبها ولو جمع بينهما فقال طلبت الشفعة او يقول فاطلبها ولو جمع بينهما فقال طلبت الشفعة واخذتها بطلت لانه اخبار عن
ما مضى وانه كذب فما اخبر والكذب لغو فكانه لم يطالب اصلا وقيل لو قال طلبت الشفعة يصح ولو قال اطلبها بطلت شفعته والصحيح انه لو طلب
الشفعة باي لفظ يفهم منه طلب الشفعة جاز حتى لو قال طلبت الشفعة واطلبها او انا اطلبها جاز لان الالفاظ قوالب للمعاني ولا عبرة للقوالب
وانما العبرة للمعاني ولان قوله طلبت او اطلبها في عرف الاستعمال يراد بها الايجاب للحال كقوله اشهد ولو قال الشفيع لي اطلبها تبطل الشفعة لان قوله

الى القول لا يحتاج اليه النوادر ولو قال للمشتري انا شفيعك واخذ الدار منك بشفعته بطلت شفعته لان قوله انا شفيعك كلام غير محتاج اليه فصار لغوا فصار كانه قال للمشتري كيف اصبحت او كيف امسيت بطلت شفعته واذا علم الشفيع بالبيع فقال الحمد لله او سبحان الله او الله اكبر او عطس فحمد فشمته او قال السلام عليك وقد طلبت شفعتها لا تبطل شفعتها لان هذه الافعال مقدمة للطلب وتذكر لافتتاح الكلام وليست بامارة التسليم وكذلك لو قال من اشتراها وبكم اشتراها لانها قد تطلب بثمن دون ثمن ويرضى لمجاورة انسان دون غيره فكان التعريف عن هذا تحقيقا للطلب لا اعراضا عنه ولهذا لا يبطل خيار المخيرة ولو كان المشتري واقفا مع الابن فسلم الشفيع قبل ان يطلب الشفعة ان سلم على الاب بطلت شفعته وان سلم على الابن لا لان الشفيع يحتاج الى التسليم على الابن لانه هو المشتري والشفيع يحتاج الى التسليم على المشتري لانه يحتاج الى التكلم معه ومفتتح الكلام السلام لقوله صلى الله عليه وسلم من تكلم قبل ان يسلم فلا تجيبوه غير محتاج الى السلام على الاب الشفيع اذا صلى بعد الظهر ركعتين لا تبطل شفعته وان صلى اكثر من ركعتين بطلت وان صلى بعد الجمعة اربعا لا تبطل شفعته وان صلى اكثر من اربع بطلت لان الاكثر ليس بمسنون فلا يكون معذورا فيه وكذا لو كان في الاربع قبل الظهر فشفع فاتمها اربعا لا تبطل شفعته لان الاربع مسنون الشفيع اذا قال للمشتري بالفارسية شفاعت خواهم بطلت شفعته لانه طلب الشفاعة لا الشفعة ومما اوردنا مختلفان احد ابنين ورثا عن ابيهما ولا يعلم احدهما بعينه ان له فيها نصيبا فبيعت اجمة اخرى بجواره فلم يطلب سوا الشفعة فلما علم ان له فيها نصيبا طلب الشفعة فلا شفعة له لانه لم يطلب طلب المواثبة لانه علم بالبيع ولم يطلب والجهل بملكه ليس بعذر لانه جهل ما لا يجهل عادة والطلب في البيع الفاسد يعتبر وقت انقطاع حق البائع لا وقت شرائه لان الشفعة انما تثبت في البيع الفاسد وقت انقطاع حق البائع فاما في بيع الفضولي او في البيع بشرط الخيار للبائع اذا اجاز فعند ابي يوسف يعتبر الطلب وقت البيع وعند محمد يعتبر وقت الاجازة نص على هذا الخلاف في النوادر لمحمد ان حق الشفيع انما يثبت اذا انقطع حق البائع وحقه ينقطع وقت الاجازة وسقوط الخيار لابي يوسف رح ان حق البائع ان كان ينقطع بالاجازة الا انه يستند الى وقت العقد لان الاجازة اثبات صفة للعقد لانه تنفيذ له والصفة لا تقوم بنفسها وانما تقوم بالموصوف فيستند الى وقت العقد بخلاف البيع الفاسد فانه ينقطع بتصرف المشتري ولا يستند تصرفه الى وقت العقد مع حكمه وهو انقطاع حق البائع فيثبت الانقطاع من وقت العقد بخلاف البيع الفاسد لانه ينقطع بتصرف المشتري ولا يستند تصرفه الى وقت البيع بل يقتصر على حال وجوده وفي الهبة بشرط العوض روايتان في رواية يعتبر الطلب وقت القبض لان الملك يزول بالقبض وفي رواية يعتبر وقت العقد لان الملك يزول وقت القبض الا ان الزوال مضاف الى العقد لا الى القبض بل القبض شرط لان القبض ليس بسبب لايجاب الملك ولكنه شرط لا يتعلق عليها الا عنده كشرط الطلاق لا يقع الطلاق بدونه واذا وقع يكون مضافا الى الايقاع لا الى الشرط فكذا هنا ولو شفيع الشريك والجار بيع الدار وهما في موضع واحد فطلب الشريك الشفعة وسكت الجار ثم ترك الشريك الشفعة ليس للجار ان ياخذ الشفعة لانه لم يوجد شرط ثبوت حقه وهو الطلب عند السماع دار بيعت ولها شفيعان واحدهما غايب وطلب الحاضر نصف الدار بالشفعة على حسبان انه لا يستحق الا نصفها بطلت شفعته وكذا لو كانا حاضرين وطلب كل واحد منهما الشفعة في النصف بطلت شفعتهما لان سكوته عن النصف الباقي تسليم للشفعة في النصف فاذا بطل في النصف بطل في الكل لانه لا يتجزى واما طلب الاشهاد وهو ان يشهد على طلب المواثبة حتى يتاكد الوجوب بالطلب على الفور وليس الاشهاد شرطا لصحة الطلب لكن للتوثق حتى اذا انكر المشتري طلب الشفعة حين علم فيقول لو لم تطلب الشفعة حين علمت بل تركت الطلب وقمت عن المجلس والشفيع يقول طلبت فالقول قول المشتري فلا بد من الاشهاد وقت الطلب توثيقا وتوكيدا لحقه وانما يصح طلب الاشهاد بحضرة المشتري او البائع او المبيع فيقول عند حضرة واحد منهم ان فلانا اشترى هذه الدار ويذكر حدودها الاربعة لان الدار انما تصير معلومة بذكر الحدود وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك لان الاشهاد لا يصح الا بعد ان يعلم الشاهد المشهود عليه والمشهود له والمشهود به والمشهود عليه المشتري او البائع فشرط لصحة الاشهاد حضرة احدهما ليحصل لهذا العلم بالمشهود عليه بالمعاينة لا بالنسبة لان الاشارة والعيان ابلغ في الاعلام من النسبة ويصح عند حضرة الدار وحدها لانه حصل للشاهد العلم بالمشهود له وبالمشهود به معاينة فترجح جانب العلم على جانب الجهل فصح الاشهاد كما في القضاء اذا علم القاضي المقضي به والمقضي له صح القضاء وان جهل المقضي عليه كما لو شهد شاهدان على رجل انه طلق امرأته او امرأته قبل الدخول ومات قبل البيان فانه يقضي بسقوط نصف المهر لانه علم بالمقضي به والمقضي عليه وهو الزوج فصح القضاء فكذا الشهادة ثم طلب الاشهاد مقدر بالتمكن من الاشهاد فمتى تمكن من الاشهاد عند حضرة واحد من هذه الاشياء ولم يطلب الاشهاد بطلت شفعته نفيا للضرر عن المشتري كما في طلب المواثبة اذا لم يطلب شفعته على الفور بطل حقه نفيا للضرر عن المشتري وعن ابي بكر الرازي انه قال اذا طلب الشفعة ثم قام عن المجلس الى الشهود واشهدهم على ذلك جاز لان الطلب يحتاج اليه لثبوت الشفعة فيما بينه وبين ربه والشهود يحتاج اليهم للتوثق فان ترك الاقرب من هذه الثلاثة وذهب الى الابعد ان كان الكل في مصر واحد لا تبطل شفعته استحسانا وان كان الابعد في مصر آخر او في قرية من قرى هذا المصر بطلت شفعته لان المصر الواحد مع نواحيه وان كان جعل كمكان واحد

بدليل انهما لو شرطا ايفاء السلم في المصر ولم يبين ناحية منه جاز فلا ينظر الى الابعد والاقرب في مصر واحد وكان الكل في مكان واحد حكما ولو كان الكل في مكان واحد حقيقة وطلب من ابعدهما وترك الاقرب جاز فكذا هذا الا ان يصل الى الاقرب ويذهب الى الابعد فحينئذ يبطل لانه حين وصل الى الاقرب قدر على الطلب فاذا لم يطلب فقد ترك الطلب بخلاف ما لو كانا في مصرين لانهما في مكانين حقيقة وحكما فاذا ترك الاقرب صار تاركا للطلب مع الامكان فتبطل شفعته وان كان المبيع لم يقبض فهو بالخيار ان شاء اشهد على طلبه عند البائع او المشتري او المبيع لان المشتري مالك والبائع صاحب يد فيصح من الشفيع المخاصمة معهما في نقل الملك واليد فان البيع يتعلق به حق الشفعة فيقوم الطلب عنده مقام الطلب عندهما باعتبار الحاجة فان كان المبيع في يد المشتري ذكر الكرخي وفي النوادر انه لا يصح الاشهاد على البائع لانه خرج من ان يكون خصما لزوال ملكه ويده ولكن له الخيار في الاشهاد على المشتري او عند المبيع ونص محمد رحمه الله في الجامع الكبير انه يصح الاشهاد عليه بعد تسليم المبيع استحسانا لا قياسا كما لو سلم الشفيع للبائع بعد تسليم المبيع صح استحسانا لا قياسا لما يأتي في بابه الشفيع غائب يؤجل بعد العلم قدر مسيرة الطلب للاشهاد ولانه لا يتمكن من الاشهاد الا بقدر المسير فاما لا يكون له قدر مسير لطلب المواثبة لان طلب المواثبة حكمه كما علم بالشرى من غير مسير الى واحد من هؤلاء فينبغي ان يطلب طلب المواثبة كما علم ثم حتى لا تبطل شفعته وان حضر هو او وكيله والا بطلت شفعته لانه ترك طلب الاشهاد مع القدرة عليه فان قدم وغاب واشهد على الطلب فهو على شفعته لان عند ابي حنيفة رضه تأخير طلب التمليك لا تبطل شفعته وعندهما تبطل الا بعذر وههنا ترك طلب التمليك بعذر فانه لا يمكنه ان يتبع المشتري لانه كلما قدم مصرا فيه المشتري للمخاصمة فاخذ منه هرب المشتري الى مصر آخر فلو امر الشفيع باتباعه بعدما يغيب تضرر به الشفيع فان ظهر المشتري في بلد ليس فيه الدار لم يكن على الشفيع الطلب هناك انما يطلب بحيث الدار لانه لا يمكنه الطلب والاشهاد الا في بلد ظاهرا الشفيع في عسكر او موضع لا يقدر على الخروج ولا على ان يوكل لا تبطل شفعته لانه ترك الطلب بعذر ولو تعاقدا البيع في غير الموضع الذي فيه الدار والشفيع حاضر فلم يطلبها بالشفعة وحضر موضع الدار واشهد بطلت شفعته لانه ترك المطالبة مع القدرة عليها وان كان الشفيع غائبا عن مجلس البيع فعلم فحضر موضع الدار ولم يشهد وذهب حتى يجد البائع او المشتري تبطل شفعته لانه ترك الطلب مع القدرة عليه واذا ابلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبر بذلك رجلان او رجل وامرأتان او رجل عدل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجب عليه اذا اخبره واحد عدل حرا او عبدا وصبيا وامرأة وعلى هذا اختلافهم في عزل الوكيل الماباتي وروى عن ابي حنيفة رضه لو قال المشتري للشفيع قد اشتريت فلم يطلب الشفيع بطلت شفعته وان لم يكن عدلا لانه خصم في هذا والعدالة غير معتبرة في الخصوم النوادر رجل علم بالشرى وهو في طريق مكة فطالب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد بنفسه يوكل وكيلا ان وجد من يوكله فيطلب له بالشفعة وان لم يفعل ومضى بطلت شفعته لانه قدر على طلب الاشهاد بوكيله وان لم يجد من يوكله ووجد فيجا يكتب كتابا على يديه فيوكل وكيلا بالكتاب فان لم يفعل بطلت شفعته لانه غير معذور وان لم يجد وكيلا ولا فيجا لم تبطل شفعته حتى يجد الفيج لانه معذور والشفيع اذا كان على عسكر الخوارج او اهل البغي وخاف على نفسه لو دخل في عسكر اهل العدل فلم يطالب طلب الاشهاد بطلت شفعته لانه قادر بان يترك البغي فيدخل عسكر اهل العدل الشفيع اذا طلب الشفعة فقال المشتري هات الدراهم وخذ شفعتك فان امكنه احضار الدراهم ولم يحضر ثلثة ايام روي عن محمد رحمه الله انه بطلت شفعته وبه اخذ الفقيه ابو الليث وفي الرواية الصحيحة انه لا تبطل شفعته لان الشفعة انما تثبت بطلب المواثبة والاشهاد فلا تبطل ما لم يسلم بلسانه رجل اشترى دارا نسيئة سنة فلم يطالب الشفيع طلب الاشهاد وقال انتظر السنة بطلت شفعته وكذا لو اشترى دارا على ان المشتري بالخيار فلم يطلب الشفيع طلب الاشهاد بطلت شفعته لان حق الشفعة ثابت لان ثبوته يعتمد زوال ملك البائع وقد وجد الشفيع اذا علم بالبيع في نصف الليل ولم يقدر على الخروج للاشهاد فان اشهد حين اصبح صح لان هذا تاخير بعذر ولو طلب طلب المواثبة وترك طلب الاشهاد وافتتح التطوع بطلت شفعته ولو افتتح الركعتين بعد الظهر او الاربع بعد الجمعة لا تبطل شفعته لما بينا ولو طلب الشفيع الشفعة من الوكيل بالشرى وقبض الوكيل الدار ينظر ان لم يسلم الى الموكل صح وان سلم لم يصح ويبطل شفعته كما في البائع مع المشتري لان الوكيل مع الموكل ينزل منزلة البائع مع المشتري في حق الحقوق والخصومة ولو سلم الشفيع للوكيل صح تسليمه سواء كانت الدار في يده او لم تكن والفرق ان الطلب للتمليك والوكيل بعد التسليم ليس بخصم في التمليك والتسليم اسقاط حق عن الشرى والشرى قائم بالوكيل

فصل

واما طلب التمليك وهو المرافعة الى القاضي ليقضي له بالشفعة ولو ترك الخصومة ان كان بعذر نحو مرض او حبس او غيره ولم يمكنه التوكيل لم تبطل شفعته لانه ترك من غير امكان فان ترك من غير عذر لا تبطل شفعته عند ابي حنيفة رضه وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وعند محمد وزفر وهو رواية عن ابي يوسف الا انه اذا اشهد وترك المخاصمة شهرا من غير عذر تبطل شفعته لانه لو لم يبطل حق الشفعة بتاخير الخصومة ابدا يتضرر به المشتري لانه يتعطل عليه ملكه لانه لا يمكنه البناء والغرس مخافة ان الشفيع يأخذ ويهدم بناءه ويقلع اغراسه فلا بد من تقدير بزمان دفعا للضرر

عن المشتري فقدرناه بشهر لان الشفيع لا يمكنه الاخذ بالثمن وربما لا يكون له الثمن حاضرا فيحتاج الى تحصيل الثمن ولا بد للتحصيل من المدة فقدرناه بشهر لانه اقل الاجل
وقدر ابو يوسف رح في رواية اخرى بما يراه القاضي وفي رواية عن محمد قدره بثلثة ايام لابي حنيفة رح ان الحق متى ثبت وتقرر وتاكد بالاشهاد لا يسقط الا باسقاط
كساير الحقوق المتاكدة ولا يجوز ان يتوقف دفعا للضرر عن المشتري لانه يمكنه دفع ضرر تعطيل ملكه فانه اذا اراد رفع المشتري الشفيع الى القاضي حتى ياخذ
او يسقط حقه ولا يعطل ملكه فانه يجب على القاضي ان يوقت له وقتا فيقول ان اديت الثمن الى وقت كذا والا ابطل حقك لان القاضي نصب ناظرا لدفع
المضار عن الناس فيكون دفع الضرر عن المشتري الى القاضي لا الى المفتي والفتوى على قولهما لان المشتري ربما لا يمكنه مرافعة الشفيع الى القاضي حتى يوقت
له وقتا لانه ربما يغيب نفسه فكان تمام النظر ودفع الضرر عن المشتري فيما قالا واذا طلب الشفيع ان يقضى له بالدار والمبيع غير مقبوض لم يقض له حتى يحضر
البائع والمشتري جميعا لكونهما خصمين احدهما بيده والآخر ملكه لان القضاء لا يجوز بدون حضرة الخصم وان كان المبيع مقبوضا في يد المشتري فالقاضي يحضر الاخير
ويقضي عليه لان البائع خرج من ان يكون خصما بزوال اليد النوادر رجل له شفعة عند القاضي بقدمه الى السلطان الذي تولى القضاء منه وان كانت شفعته
عند السلطان فامتنع القاضي من احضاره فهو على شفعته لان هذا عذر شفيع بالجواز اذا خاف انه اذا طلب الشفعة عند القاضي والقاضي لا يرى الشفعة
بالجوار يبطل شفعته فلم يطلب فهو على شفعته لانه ترك بعذر رجل طلب الشفعة فقال له المشتري دفعتها اليك فان علم الشفيع بالثمن صار للشفيع لانه
ملكه منه وصح التمليك وان لم يعلم بالثمن لم يصر للشفيع وهو على شفعته لانه لم يصح التمليك

باب العهدة في الشفعة

وعهدة الشفيع
على من اخذ الدار منه وحق الرجوع بالثمن عند الاستحقاق وقال ابن ابي ليلى رضي الله عنه العهدة على المشتري بكل حال وهذا بناء على ان الشفيع متى اخذ الدار
بالشفعة من البائع لا ينفسخ البيع الذي بينه وبين المشتري عنده وهو رواية عن ابي يوسف رح لان الشفعة انما تتعلق بالبيع فكان استحقاق الشفعة بناء عليه
ومتى انعدم المبني عليه انعدم البناء ضرورة فاحتجنا الى ابقاء البيع لابقاء الشفعة وصار الشفيع نائبا عن المشتري في القبض شرعا وعندنا ينفسخ البيع ويتحول
الصفقة اليه لانه لم يوجد القبض من المشتري ولا من نائبه لانه ما انابه الشفيع مناب نفسه في القبض فلم يصر نائبا عنه وفوات القبض من المشتري يوجب
انفساخ العقد وانفساخ البيع لا يبطل حق الشفعة لانه يثبت بالشركة او الجوار مع الشرى جميعا والثابت بشيئين لا يزول بزوال احدهما ولهذا لو انفسخ
البيع بالرد بخيار رؤية او شرط او بعيب بالقضاء لا يبطل حق الشفعة ويسلم الشفيع الثمن الى البائع متى اخذ المبيع منه ويرجع بالثمن عليه عند الاستحقاق
ويرجع المشتري على البائع بالثمن ان نقد ثم القاضي في الرواية المشهورة عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يقضي بالشفعة وان لم يحضر الثمن ويامر الشفيع
بتسليم الثمن اليه للحال فان لم يسلم يحبسه ولا ينقض الاخذ بالشفعة لانه ملك المال بعوض فكان بمنزلة الشرى فان طلب من القاضي حتى يذهب ويحضر الثمن
فالقاضي لا يحبسه لان هذا لم يوجد منه المطل وان طلب منه الاجل يوما او يومين فالقاضي يؤجله ان رضي الخصم والا فيحبسه وقال محمد رح لا ينبغي للقاضي ان يقضي
بالشفعة حتى يحضر الثمن فاذا احضر يقضي بالشفعة ويامر الشفيع بتسليم الثمن الى المشتري فان قضى له بالشفعة قبل احضار الثمن وامر الشفيع بدفع الثمن اليه
للحال فقال لا اقدر الا يومين او اكثر وابى المشتري ان يقبل ذلك لا ينقض الاخذ بالشفعة ولكن يحبسه والاحتياط من القاضي ان لا يقضي بالشفعة ما لم يقل
للشفيع ان لم تات بالثمن الى ثلثة ايام فلا شفعة لك حتى اذا امتنع وفرط في الاداء يبطل شفعته فاما بدون ذلك اذا قضى بالشفعة لا يبطل شفعته بالتاخير الثمن
سنة فطلب الشفيع ولم يرض البائع ان يكون الثمن عليه مؤجلا يقال له عجل الثمن ليقضي لك او امكث ليحل الاجل ثم خذها وانقد الثمن وقال ابن ابي ليلى
ياخذ بثمن معجل وقال مالك رح ياخذ بثمن مؤجل ان كان مثل المشتري في الملاءة والصحيح قولنا لان الشفيع ياخذ بمثل الثمن الاول ومتى اخذ بالثمن المعجل لا يصير آخذا
بثمن الاول لان الناس يتفاوتون بعد الملاءة في قضاء الدين فمنهم من يماطل ويتعسر في القضاء والدين على المماطل انقص من الدين على غير المماطل فللبائع ان
لا يرضى به عند ان الحق الثابت لا يسقط بمضي الزمان فياخذ اذا حل الاجل فان دفع الثمن الى المشتري معجلا فعوله ويبقى ثمن البائع عليه مؤجلا لان الشفيع
بالاخذ صار مشتريا من المشتري وصار كما لو باع المشتري بثمن معجل بقي ثمن المشتري مؤجلا فكذا هذا وان دفع الثمن الى البائع سقط الثمن عن المشتري لان الصفقة
انتقضت في حق الشفيع وتحولت الى الشفيع

الزيادات

اصله ان البائع والمشتري لا يملكان تصرفا يتضمن ابطال حق الشفيع ويملكان تصرفا يتضمن
تحويل حق الشفيع لان القياس يابى شرع الشفعة وانما شرعت لدفع ضرر الدخيل فكل تصرف يتضمن ابطال اصل حق الشفعة يتضمن الحاق ضرر الدخيل
فلم يصح وكل تصرف يتضمن التحويل لا يتضمن الحاق ضرر الدخيل به فصح اذا رد المشتري الدار بعيب على البائع بقضاء او بخيار الشرط او بخيار الرؤية ثم حضر الشفيع
فاراد ان ينقض رد المشتري لياخذ منه فيكون عهدته عليه ليس له ذلك لان الفسخ بهذه الاسباب لم يقع في حق بطلان الشفعة لانه يتضمن ابطال حق الشفيع
وصح في حق تحويل العهدة الى البائع لانه لا يتضمن ابطال حقه الا ترى ان البائع لو سلم المبيع الى المشتري فالشفيع ياخذ من المشتري لا من البائع وليس
له ان يعيده الى يد البائع ليكون عهدته عليه فكذا هذا وان رد برضاء فله ان ينقض ثم ان شاء اخذ بالشرى الاول وان شاء اخذ من البائع بالرد والعهدة
على البائع لان الرد بالتراضي فسخ في حقهما بيع جديد في حق غيرهما فيتجدد حق الشفعة للشفيع ضرورة تجدد البيع وان شاء اخذ بالبيع الاول كما لو باع المشتري

من البائع ولو اقر المشتري ان البيع كان بالجئة او بشرط خيار البائع فاخذها البائع بنقضا او برضا ليس للشفيع نقض الرد بل ياخذ من البائع وتاويله انهما اقرا بالبيع
المرسل اولا ثم اقرا بشرط الخيار او التلجئة في البيع فثبت للشفيع حق الشفعة بتصادقهما على سببه اولا فلا يبطل بتصادقهما على خيار البائع آخرا وليس له
نقض الرد لان التصادق منهما هنا لا يمكن ان يجعل بيعا جديدا في حق غيرهما فجعلناه فسخا لانهما بهذا التصادق يعينان العقد الاول اصلا او وصفا او
وصف اللزوم فتعذر ان يجعل هذا بيعا جديدا في حق غيرهما فجعلناه فسخا من كل وجه كالرد بالعيب بقضاء او بخيار الشرط والرؤية الا ترى ان الشفيع
لو كان سلم الشفعة لم يتجدد شفعته بهذا السبب بخلاف الرد بالعيب بالتراضي والاقالة لانه ليس ينفي للعقد الاول ولكنه تصرف في حكمه فامكن ان يجعل
بيعا جديدا في حق غيرهما الا ترى ان الشفيع لو كان سلم الشفعة ثم رد المشتري بالتراضي يتجدد شفعته اشترى دارا بعبد وقبضها ولم يدفع العبد
حتى مات او كان للمشتري خيار فرد الدار ولم يقبضها البائع حتى حضر الشفيع فانه ياخذها من المشتري والعهدة عليه لانه اخذها من يده ودفع اليه
بدلها وهذا لان حال المشتري مع البائع بعد الفسخ كحال البائع مع المشتري حال قيام العقد لان تمام الرد بالعود الى يد البائع كما ان تمام العقد بالوصول
الى يد المشتري وحال قيام العقد لو اخذ من يد البائع فعهدته عليه فكذا هذا ولا خصومة بين الشفيع والمشتري حتى يحضر البائع لان الملك عاد الى البائع بتصادقهما
فيكون خصما الا ترى انه في الابتداء لو حضر الشفيع والدار في يد البائع لم يقض له حتى يحضر المشتري لان الملك عاد له واليد للبائع فكذا هذا فان كذبه
الشفيع المشتري فيما ادعى من النقض بينه وبين البائع والمشتري خصم له وياخذها منه بالشفعة لانهما تصادقا على ان الملك واليد كان للمشتري فكان خصما
للشفيع ثم ادعى المشتري اعتراض سبب يخرج به من ان يكون خصما له قبل حضرة البائع فلا يقبل قوله في ذلك فان اقام المشتري بينة على النقض لم تقبل لانه
لا يخرج عن كونه خصما الا بعد اثبات الملك للغائب وهو ليس بخصم عنه في اثبات الملك له فلا يقبل بينته

باب الشفيع يطلب الشفعة في البعض

مسايله على ثلثة اقسام اما القسم الاول فعلى وجه اما ان كان المشتري واحدا والبائع واحدا او كان المشتري واحدا والبائع اثنين او على
عكسه فان كان المشتري والبائع واحدا فليس للشفيع ان ياخذ بعض الدار لانه يتضرر المشتري بعيب الشركة فان كان الشركة في الدور والعقار عيب وليس
للشفيع ان يلحق بالمشتري زيادة ضرر سوى التملك عليه بغير رضاه وان كان المشتري واحدا والبائع اثنين ليس للشفيع ان ياخذ حصة احدهما في ظاهر الرواية
وقال الكرخي رح له ذلك بناء على ان عنده يتعدد الصفقة وعندنا وقعت متحدة فيكون في اخذ نصيب احدهما قبل القبض تفريق الصفقة
على المشتري قبل تمامها ويلزمه عيب الشركة وبعد القبض وان كان يتفرق عليه الصفقة بعد تمامها لكن يلزمه عيب الشركة في الباقي فلا يصح الا برضاه
وان كان البائع واحدا والمشتري اثنين فله اخذ حصة احد المشتريين لانه انعدم ضرر التفريق وهو عيب الشركة لو وقع متفرقا في حق المشتري فقام
مقام احدهما فلا ضرر على احد وروى الحسن عن ابي حنيفة رض ان كان البائع اثنين فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهما قبل القبض وليس له ان ياخذ نصيب
احدهما من المشتري بعد القبض لان قبل القبض لا ضرر على البائع لانه اخذ منه جميع ما باع ولا على المشتري لانه يتفرق عليه فكان له رد الباقي بعيب الشركة
فيمكنه دفع ضرر عيب الشركة وبعد القبض لا يمكنه دفع هذا الضرر فانه لا يملك رد الباقي فيلحقه زيادة ضرر بغير رضاه وان كان المشتري اثنين فله ان ياخذ
نصيب احدهما بعد القبض وليس له ذلك قبل القبض لانه قبل القبض يتضرر البائع بزيادة ضرر لانه تتوقف اليد عليه لان له حبس المبيع حتى يصل اليه جميع الثمن
فمتى اخذ الشفيع نصيب احدهما ونقد الثمن فله ان ياخذ نصف الدار فيبطل حق البائع في حبس النصف بخلاف ما بعد القبض لانه لا ضرر على البائع
والجواب عن هذا ان الشفيع لو انقد الثمن لم يكن له ان ياخذ النصف حتى ينقد الآخر لانه قام مقام احد المشتريين واحد المشتريين اذا انقد الثمن لم
يملك قبض حصته من المبيع فكذا الشفيع واما القسم الثاني رجل وكل رجلين بالشرى فاشتريا كان للشفيع ان ياخذ ما اشتراه احدهما وان كان الموكل اثنين
والوكيل واحد لم يكن له ان ياخذ نصيب احدهما لانه ينظر في هذا الى المشتري دون الموكل ولو اشترى عشرة لرجل واحد كان للشفيع ان ياخذ من واحد او اثنين
او ثلثة او اكثر لان الاخذ بالشفعة من حقوق العقد والوكيل في حقوق العقد اصل لان العقد واقع له في حق الحقوق فيعتبر اتحاد الوكيل وتعدده
واما القسم الثالث لو اشترى دارين صفقة واحدة وارضين او قريتين بدورها واراضيها او قريتين باراضيهما وشفيعهما واحد فليس للشفيع ان
ياخذ احداهما دون الاخرى وقال زفر والحسن بن زياد له ذلك بعد القبض لان فيه تفريق الصفقة على العاقد بعد تمامها وذلك جائز كما ان للمشتري ان
يرد احدهما بالعيب بعد القبض ولانه ليس في اخذ احداهما الحاق ضرر عيب الشركة بالمشتري لنا ان في اخذ احداهما تفريق الصفقة على المشتري قبل
تمامها باعتبار ما يجب للشفيع من الملك لان حقيقة الملك غير ثابت قبل الاخذ فيمتنع من ذلك من غير رضى المشتري لما فيه ضرر بالمشتري لاحتمال ان
يكون احداهما اجود واحسن وهو انما رغب في شرائهما باعتبار الاجود والا فيدعهما وان كان الشفيع شفيعا لاحدهما دون الآخر فله ان ياخذ الاحد
دون الآخر التي له فيها الشفعة لان المشتري وان كان يستضر باخذ الدار المشفوعة فيها دون الاخرى ولكن الشفيع ايضا يستضر بايجاب اخذ ما لا شفعة
له فيه فقد تقابل الضرران وتعذر دفعهما فكان دفع ضرر الشفيع وقد وجد له سبب استحقاق الشفعة في احدهما اولى من دفع ضرر المشتري مع انعدام سبب

استحقاقها في البعض وجعل له حق منازل نظران طلب بحق الشركة في الطريق لم يكن له ذلك لان تفريق الصفقة من غير ضرورة لان السبب عم الكل وهو الشركة
وان طلب بحق الجوار وجوار في هذا المنزل لا غير فله ذلك لان السبب خص هذا المنزل فاختص وجوب الشفعة فيه

باب ما يبطل الشفعة وما لا يبطلها

اصله ان المقصود من طلب الشفعة التملك والاستيفاء فرع على قيام السبب وهو الجوار عند الاستيفاء ولو ساوم
الشفيع الدار من المشتري او سأله ان يوليه اياه او استأجرها منه واخذها مزارعة او معاملة وذلك بعد علمه بالشراء بطلت شفعته لان التعليق
بهذه التصرفات تملكه من جهة المشتري بعقد جديد ولا يتصور التملك من جهته بعقد جديد ما لم يبطل حقه في الشفعة فكان دلالة الرضا بملك المشتري
وكذا الاستئجار والمزارعة تقرير لملكه فكان دلالة الاعراض عن طلب الشفعة ولو باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد الشراء بطلت شفعته لان الاستحقاق
بالجوار وقد زال قبل التملك فبطل الحق فان رجعت الى ملكه برد بعيب بقضاء او بغير قضاء او بخيار رؤية او بخيار شرط كان للمشتري فليس له ان ياخذ
بالشفعة لانه زال عن ملكه والحق قد بطل ولا يعود الا بسبب جديد ولو باعها بشرط الخيار له فهو على شفعته ما لم يلزم البيع فبقي السبب وهو الجوار
فاذا طلب الشفعة في مدة الخيار كان ذلك منه نقضا للبيع لان ذلك دلالة استبقاء ملكه في المبيع فيقتضي سقوط خياره ولو باع بيعا فاسدا وقبضه
المشتري بطلت شفعته لان ملكه قد زال بالبيع عند اتصال القبض به فاذا طلب الشفيع لغيره بطلت شفعته لانه قصد التملك للغير فيكون رضا
بسقوط الشفعة

الجامع

ولو باع من داره شقصا شائعا قبل القضاء بالشفعة لم يبطل شفعته لان سبب الاستحقاق وهو اصل الملك قائم فان هذا
القدر يكفي لاستحقاق الشفعة ابتداء فلان يكفي لبقائها اولى فان باع ما يلازق الدار المشفوعة معينا ولم يبق من داره ما يجاورها بطلت الشفعة لانه
فات السبب وهو الجوار الملازق قبل القضاء بالشفعة فتعذر القضاء بها ولو بيعت فشفعها رجلان بدار بينهما طريقها وطريق الدار المبيعة واحد واقتسم
الشفيعان دارهما فصار الطريق لاحدهما وفتح الآخر طريقه الى الطريق الاعظم فالذي صار الطريق له احق بالشفعة لان الشريك في الطريق اولى فان سلم
فللآخر لان الجار شفيع مع الخليط الا ان الخليط مقدم عليه فاذا زال مزاحمة الخليط بتسليمه ظهر حق الجار وان كان الشفيع شريكا وجارا فباع نصيبه الذي
يشفع له كان له ان يطلب الشفعة بالجوار بخلاف ما لو سلم الشفعة بالشركة فليس له ان ياخذها بالجوار والفرق ان ما وجب له من الحق واحد الا انه وجب
بسببين مختلفين والحق الواحد اذا بطل لا يبقى ضرورة وبالتسليم ابطل حقه فبطل اصلا وبالبيع ما ابطل لو بطل انما يبطل بارتفاع السبب وبالبيع انما
ارتفع احد السببين وهو الشركة فبقي السبب الآخر وهو الجوار فيبقى الحق

باب ما يكون تسليما للشفعة

ولو سلم الشفعة بعد البيع
قبل العلم بالشراء بطلت وان لم يكن المشتري حاضرا لانه اسقاط حق بدليل انه يصح من غير قبول ولا يرتد بالرد فلا يشترط لصحته العلم كالابراء عن الديون
وكالعتاق بخلاف حسا ومتى الشفيع من المشتري ويستحيان فانما يسقط حقه اذا كان عالما لان الحق هنا يسقط بطريق الدلالة دون التصريح فلا يصح
دلالة الا بعد العلم وان سلم قبل الشراء لم يصح ولو الشفعة لانه اسقط الحق قبل وجوبه وقبل سبب الوجوب لان سبب ثبوت حق الشفيع الشركة
او الجوار مع الشراء لانه قط لا تثبت الشفعة الا بهما والحكم اذا تعقب شيئين فلكل واحد منهما اثر في ايجاب الحكم فيجعل كلاهما سببا للشركة مع الشراء اثر في
ايجاب الشفعة لانها وجبت لدفع ضرر الدخيل وضرر الدخيل انما يتحقق بها فيصير كلاهما سببا فلا يتم السبب باحدهما سلم بعض الشفعة كان تسليما كلها
اذا علم بيع الكل لان حق الشفيع لا يتجزى لانه لا يملك ان ياخذ البعض دون البعض فاسقاط نصفه يوجب اسقاط كله لان ذكر بعضه كذكر كله كما في الطلاق

النوادر

ولو طلب الشفيع نصف الدار بالشفعة بان قال المشتري سلم لي نصفها بالشفعة فهذا تسليم منه في الكل عند محمد رح لانه ترك الطلب والاشهاد
في النصف فبطلت الشفعة فيه فيبطل في الباقي الا ان يكون طلب الكل فلم يسلم له المشتري فقال اعطني نصفها على ان اسلم لك النصف فهذا لا يكون
تسليما لان الحق قد تقرر بالاشهاد وهو لم يرض بسقوط الحق في ذلك النصف بعدما تقرر حقه الا انه ترك طلب التملك وذلك لا يبطل الشفعة وقال ابو يوسف
رح لا يكون هذا تسليما في الوجهين جميعا وهو الاصح لان طلب تسليم النصف لا يكون تسليما للباقي لا صريحا ولا دلالة لان من له الحق اذا طلب ابتغاء بعض حقه
لا يكون ذلك رضا منه بسقوط الباقي عرفا وعادة المشتري اذا قال للشفيع زد على الثمن وكل الشفعة فهذا لا يكون تسليما للدار وللشفيع على شفعته لان
قوله وكل الشفعة كان اخبارا ان الشفعة لك فهو صادق في الاخبار وان كان تسليما للدار كان تسليما معلقا باداء الثمن والتسليم والتمليك على هذا الوجه
لا يصح رجل اشترى دارا وهو شفيعها بالجوار فطلب جار آخر بالشفعة فسلم المشتري الدار كلها اليه كان نصف الدار له بالشفعة والنصف بالشراء
لان المشتري قد ملك الدار والشفيع بعد ما تملك الدار متى سلم الشفعة لشريكه لا يصير لشريكه بالشفعة كالقاضي اذا قضى بالدار بين شفيعين ثم سلم
احدهما الشفعة لم تصر الدار كلها للآخر المشتري اذا قال للشفيع ان لم تحضر الثمن غدا فانت بريء من هذه الشفعة فاجابه الى ذلك فلما كان الغد احضر الدنانير
والثمن دراهم هل تبطل شفعته اختلف المتأخرون والاصح انه لا تبطل لانهما في حق الثمنية متحد وقد احضر الثمن فلم يتحقق شرط البراءة فلم تبطل الشفيع لو باع
حق الشفعة او وهبه من انسان لا يكون تسليما للشفعة لان البيع لم يصادف محله اصلا فلغى

الجامع

اصله ان حق الشفعة يحتمل الاسقاط ولا يحتمل النقل والاعتياض
عنه لانه شرع مؤثرا لدفع ضرر الدخيل لا اصلا لانه تملك مال الغير بغير رضاه فيظهر ثبوته في حق الاستيفاء والاسقاط فلا يظهر في حق النقل والتمليك من غيره كملك
القصاص والنكاح وكيل اشترى الدار فقال له الشفيع سلمت لك صح وبطلت شفعته لانه خصمه لان الشفيع من حقوق العقد وحقوق العقد راجعة
الى العاقد فكان التسليم اسقاطا ولو قال سلمت لك ان اشتريت لنفسك لم يبطل لانه تعليق الاسقاط بشرط وكان معدوما قبل الشرط ولو قال البائع سلمت لك
والدار ليست في يده صح التسليم استحسانا لا قياسا لان البائع لم يبق خصما لانه لم يبق له ملك ولا يد في المبيع ولا عهدة عليه فصار كالاجنبي وجه الاستحسان
ان البائع بقي خصما له لان احتمال الاخذ من البائع قائم الا ترى انه لو رد الدار عليه بالعيب بقي خصما بالبيع السابق وحق الشفيع قبل البائع كان ثابتا
قبل تسليم المبيع وبالتسليم انقطعت الخصومة على وجه يتوهم عودها اليه فلا يعتبر الحق منقطعا بالاحتمال لكن اذا عرض النصاب لا يبطل الحول وان زال عن ملكه
لانه يحتمل عوده الى ملكه وصار كمن اشترى عبدا فباعه من غيره ثم اطلع المشتري الاول على عيب به كان عند البائع الاول فابراه بايعه عن خصومة هذا العيب
صح وان كان لا يملك الخصومة معه للحال فكذا هذا وهذه المسألة تنصيص على ان الشفيع لو طلب الشفعة من البائع بعد تسليم المبيع يصح استحسانا لانه بقي خصما
حتى يصح تسليم الشفعة اليه ولو قال لاجنبي سلمت شفعتي هذه الدار سقطت لانه سلم الشفعة مطلقا فيصرف التسليم الى الاجنبي لا الغير لان اسقاط الحق
ممن ليس عليه باطل فيصرفناه الى المشتري حملا لكلام العاقل على الصحة ولو قال سلمتها لك لا يصح لان الاجنبي بمعزل عن هذا العقد فلا يكون التسليم بشفاعته
واحترامه وحقه فلا يكون اللام للتعليل فبقي التمليك وحق الشفعة لا يحتمل التمليك وان قال له الاجنبي سلم للمشتري فقال سلمت لك صح استحسانا لان هذا الفقه
دليل على انه اسقط الشفعة عن المشتري لشفاعته ولاحترامه وحقه فكان اللام للتعليل لان الجواب ينتظم اعادة ما في السؤال فصار كانه قال سلمت الشفعة
للمشتري لشفاعتك ولاجلك ولو صرح بهذا صح التسليم فكذا اذا انتظم في سؤاله كلامه يحمل عليه حملا لكلامه على الصحة وكذلك على هذا لو قال الاجنبي لولي القتيل
اعف القاتل عن القصاص فقال ولي القتيل عفوت لك صح استحسانا لانه صار كانه قال عفوت عن القاتل لاجلك ولشفاعتك ولو قال للبائع سلمت لك شراك فهو تسليم
لان للشفيع حقا في البيع وهو حق الشفعة لانه متعلق بالبيع فانصرف تسليمه اليه ما هو حقه في هذا البيع وهو حق الشفعة فصار مسقطا له وصار قوله سلمت لك
بيع هذه الدار وقوله سلمت لك شفعتها سواء ولان تسليم المبيع تسليم لما اوجبه البيع وهو الملك للمشتري لان سلامة البيع توجبه وتقرره وذلك يوجب ان يصير
الملك تسليما للمشتري بتسليم الشفيع وانما يصير الملك سالما له اذا انقطع حق الشفيع عنه فكان تسليم البيع تسليما للشفعة

باب تسليم الشفعة على مال

ولو سلم الشفعة على مال فهو على ثلاثة اوجه اما ان سلم على مال آخر سوى الدار المشفوعة او سلم على ان ياخذ بعضا منها بعينه او بغير عينه فان
سلم الشفعة على مال آخر بطلت بلا مال لان حق الشفعة لم يظهر ثبوته في حق الاعتياض عنه لما بينا ولان الثابت للشفيع حق التملك ولا حق له في المحل فالصلح
عن حق التملك لا يجوز لانه فعله والفعل لا يتقوم بالعقد والاعتياض عما لا قيمة له لا يجوز فلم يجب العوض وبطلت الشفعة لانه اسقطها بخلاف ما لو صالح عن القصاص
والخلع على مال يسقط ويجب المال لان الحق ثابت في المحل وهو ملك نفس القاتل في حق القصاص وانه متقوم شرعا بالدية وكذا ملك بضع المرأة متقوم بالمهر وان سلم
شفعتها على ان ياخذ نصفها او ثلثها جاز الصلح لانه اخذ بعضا معلوما من الدار بثمن معلوم لان ثمن النصف معلوم يقينا واحاطة وان سلم على ان ياخذ بعضها
غير معلوم او بيتا معلوما بطل الصلح ولا يبطل شفعته لان شفعته مجهول لانه لا يدري حصته من الثمن الا بالحزر والظن بان يقسم الثمن على قيمة هذا البعض وعلى
باقي الدار فيصير مشتريا بما يخصه من الثمن لان الاخذ بالشفعة اخذ شراء والشراء بالحصة لا يجوز ابتداء وانما جوزنا اخذ الدار بالشفعة بقيمة العرض اذا كان ثمنها من العروض
لان الشرع علق ثبوتها بالبيع ولا امكان للاخذ الا بقيمة العرض وهنا لا ضرورة لانه امكنه اخذ الكل بالشفعة واذا بطل الصلح بطل التسليم لانه انما سلم البعض بشرط
ان يسلم له البعض فاذا لم يسلم له المشروط بقي حقه في الكل بخلاف ما لو سلم الشفعة على مال آخر بطلت لان التسليم بمال آخر باطل لا يجوز بحال فكان ذكر المال لغوا فصار
كانه سلم بلا مال فاما تسليم البعض بشرط اخذ البعض جائز بان كان ثمن الماخوذ معلوما واذا كان ثمنه مجهولا وقع فاسدا لا لغوا باطلا فوجب اعتبار العوض فاذا
سلم له العوض بقي حقه كما كان

الجامع

صالحه اجنبي على ان يسلم الشفعة على مال بطلت الشفعة بلا مال لانه لا يقبل التمليك والاعتياض عنه لان هذا الحق ثابت
بطريق الضرورة فلا يظهر في حق التمليك والاعتياض عنه فبطل الاعتياض عنه وبقي اسقاطا مطلقا كمن طلق امرأته على خمر او خنزير وقعت طلقة بلا مال وكالاجنبي
صالح مع ولي القتيل على القصاص على خمر او خنزير سقط القصاص بلا شيء فان قال المصالح على ان يكون الشفعة لي لم تبطل الشفعة لان الشفيع لم يسلم الشفعة بل
اقام الاجنبي مقام نفسه في الشفعة فان الاجنبي صالحه ليكون الشفعة له وانما يقوم الاجنبي مقامه في الشفعة اذا بقيت الشفعة على حالها وصار كالاجنبي صالح
مع ولي القتيل على خمر او خنزير على ان يكون القصاص لي لا يسقط القصاص لانه لم يسقط بل اقام الاجنبي مقام نفسه في القصاص فكذا هذا

باب الشفيع يخبر بالبيع على خلاف ما وقع فيسلم

ولو اخبر ان المشتري زيد فسلم ثم تبين انه عمرو فله الطلب لان الناس يتفاوتون في الجوار وحق الشفعة
ما ثبت الا للجوار فالرضا بجوار احدهما لا يكون رضا بجوار الآخر ولانه سلم شفعة عقد لم يعقد بعد لانه سلم شفعة عقد عقده زيد وزيد لم يعقد بعد وما عقد عمرو
لم يسلم شفعته ولو تبين ان المشتري زيد وعمرو كان له ان ياخذ نصيب عمرو لان التسليم لم يوجد في حقه وكذا لو علم ان المشتري فلان فسكت فاذا هو غيره كان له

الشفعة لان الرضا لم يتم ببطلان الشفعة وصار كرجل استأمر ابنته البكر ولم يسم الزوج فسكتت ثم علمت بالزوج كان لها ان ترد ولو اخبر انه بيع بالف ثم علم انه باقل
فله الشفعة وباكثر لا شفعة له لان الرضا بالاسقاط باكثر الثمنين لا يكون رضا بالاسقاط باقلها فاما الرضا بالاسقاط بالاقل رضى بالاسقاط بالاكثر دلالة لان
من لم يرض بتملك الدار بالف لا يكون راضيا باكثر من الف بطريق الاولى ولو بلغه ان الثمن صنف من المكيل او الموزون او العدديات المتقاربة فسلم ثم تبين
انه صنف آخر فهو على شفعته لانه ياخذ الشفيع بمثل ذلك من جنسه لا بالقيمة وقد يتيسر عليه اداء جنس ويتعسر عليه اداء جنس آخر فالرضا باحد الصنفين لا يكون
رضا بالآخر ولو بلغه ان الثمن كان عبدا او عرضا ثم تبين انه جارية ينظر ان كانت قيمة الجارية مثل قيمة العبد او اكثر بطلت وان كانت اقل من قيمة العبد لا تبطل
لان قيمة العرض دراهم او دنانير فكانه اخبر ان الثمن الف درهم او مائة دينار فسلم فاذا هو اكثر بطلت وفي الاقل لا تبطل ولو اخبر ان الثمن الف درهم فسلم
فاذا هو مائة دينار لم يذكر في الاصل نصا وذكر الكرخي رح ينظر ان كانت قيمة الدنانير الف او اكثر صح التسليم وان كانت اقل لم يصح وله الشفعة وهو قول
ابي يوسف رح وروى عن زفر رح له الشفعة في الوجهين قالوا هذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه واشار محمد رح في الاصل الى هذا لان ابا يوسف رح انما جعلهما كجنس واحد
في حق الثمنية كما في الزكاة وكالو باع بالدراهم فاشتراه بالدنانير باقل مما باع قبل نقد الثمن لم يجز فكان التسليم باحدهما تسليما بالآخر لابي حنيفة وزفر رضي الله عنهما
انهما اعتبرا جنسين مختلفين في الاخبار حتى كان الاكراه على الاقرار بالدراهم لا يكون اكراها على الاقرار بالدنانير حتى لو اقر مكرها عليه بالدنانير يصح وكذا في بعض
الايجابات حتى جاز بيع احدهما بالآخر متفاضلا ولو استأجر دارا بعشرة دراهم ثم آجرها بدنانير قيمتها اكثر من عشرة دراهم طابت وتسليم الشفعة وان كان ايجابا الا انه
بنا على الاخبار فانه اخبر ان الثمن كذا وفي الاخبار اعتبرا جنسين مختلفين وفي بعض الايجابات كذلك فرجح ما يوجب اختلاف الجنس على ما يوجب اتحاده احتياطا
خلاف الجنس وقد يسهل عليه اداء احدهما ويتعسر الآخر فالتسليم في احدهما لا يكون تسليما في الآخر ولو اخبر انه بيع نصفها فسلم ثم علم انه بيع كلها فله الشفعة لانه قد يرغب
عن شرى النصف لعيب الشركة لا يكون راغبا عن شرى الكل وليس فيه عيب الشركة ولو اخبر انه بيع كلها فسلم ثم علم انه بيع نصفها بطلت الشفعة لان من رغب
عن شرى الكل وليس فيه عيب الشركة كان ارغب عن شرى النصف وفيه عيب الشركة قالوا وتاويلها ان يكون ثمن النصف مثل ثمن الكل بان اخبر انه بيع الكل
بالف ثم ظهر انه بيع النصف بخمسمائة لانه يجب ان يكون على شفعته لان الانسان قد يرغب عن شرى الكل بالف بان لا يقدر على الالف ويرغب في شرى النصف
بخمسمائة لقدرته عليه. النوادر ولو اخبر انها بيعت بالف فسلم الشفيع الشفعة ثم حط البائع عن المشتري شيئا من الثمن وقبل الحط فله الشفعة لان الحط
يلتحق باصل العقد فصار كما لو اخبر بالبيع بالف فسلم الشفعة ثم تبين ان البيع كان بخمسمائة وصار هذا كالبائع اذا زاد عبدا او امة بعد ما سلم الشفيع الشفعة الدار
كان للشفيع ان ياخذ الدار بحصتها من الثمن لان الزيادة يلتحق باصل العقد فتبين ان حصة الدار من الثمن اقل مما علم الشفيع ونظيره لو سمع الشفيع بيع
بالف فلم يطلب الشفعة ثم ان البائع حط منه خمسمائة فسمع الشفيع فله ان ياخذ بالشفعة لانه سلم الشفعة في الشرى بالف وبالحط تبين ان الشرى كان بما
يحط به لانه يلتحق باصل العقد ولو قضى له بالشفعة ولا يعلم بالثمن ثم علم فله الخيار لان رضاه بالاخذ انما يتم اذا علم بالثمن لان الانسان قد يرغب في الاخذ اذا كان
الثمن قليلا ولا يرغب اذا كان كثيرا ولانه لو كان عالما بالثمن فله الخيار فاذا لم يعلم بالثمن اولى رجل اشترى دارا فسلم الشفيع شفعتها ثم تبين انه قد اشتراها
لغيره فهو على شفعته لانه رضي بالتسليم له لا بالتسليم للموكل. فصل سلم الشفيع ثم قال المشتري للبائع كان بيع تلجية لا يتجدد شفعته لان بعد ما
سلم الشفيع الشفعة لم يبق له حق فصح اقرارهما بان البيع كان تلجية وكان فاسدا لانه لم يتضمن هذا الاقرار ابطال حق الشفيع فصار الثابت باقرارهما
كالثابت معاينة ولو ثبت معاينة ان البيع كان تلجية لا يتجدد للشفيع حق الشفعة فكذا هذا بخلاف قبل التسليم لان حق الشفعة للشفيع ثبت من حيث الظاهر
لصحة البائع في الظاهر فاقرارهما بالتلجية يتضمن ابطال حق الشفيع فلم يصح في حقه سلم الشفعة في هبة بعوض ثم اقر انه كان بيعا بذكر العوض لم تعد الشفعة
لان الهبة بعوض بعد اتصال القبض بالبدلين والبيع سواء فيكون تسليم الشفعة في احدهما تسليما في الآخر ولو سلم في هبة بغير شرط عوض ثم تصادقا انها كانت
بشرط عوض وله الشفعة لان الهبة بغير شرط العوض لا يكون بيعا فقد سلم الشفعة قبل البيع لان اقرارهما لم يصح في حق الشفيع فلم يثبت شرط العوض في حقه
سلم الشفيع الشفعة فرد المشتري على بائعه بعيب بعد القبض برضا فللشفيع ان ياخذها بالشفعة لانه بيع جديد في حق ثالث وكذلك الاقالة قبل القبض
او بعده وان رد بعيب او خيار شرط او رؤية قبل القبض بقضاء او رضا او بعد القبض برضا فلا شفعة لان هذا فسخ في حق الكل فعاد اليه قديم الملك
فلا يجب الشفعة. النوادر ولو سلم الشفيع الشفعة ثم جعل المشتري للبائع خيار يوم جاز فان نقض البائع البيع في ذلك اليوم لا يتجدد للشفيع حق رواه ابن سماعة
عن محمد وروى الحسن عن ابي حنيفة وابن سماعة عن ابي يوسف ان فيه الشفعة لمحمد ان الخيار الملحق بالعقد بغير اثره بمنزلة اشتراطه في الابتداء وفي اشتراطه ابتداء
لم يجب الشفعة بفسخه لان فسخ البائع البيع لا يتوقف على رضا المشتري فلم ينتقل الملك اليه بتراضيهما بل بفعل احدهما من غير رضا الآخر فلم يكن في حق غيرهما كانما
ان المبيع على ملك المشتري وقد سلطه على فسخ ملكه ونقله الى غيره وقد رد الثمن اليه فصار اذنا له بالفسخ ودلالة فصل الفسخ بتراضيهما فنزل منزلة الاقالة
وفي الابتداء لم يدخل المبيع في ملكه فلا يكون الفسخ بتعاقد جديد في حق غيرهما. باب الشفعة بين الشفعاء اذا سلم احدهم قبل القضاء

بالشفعة

بالشفعة فللباقين الشفعة في الكل لان حق الشفعة ثبت لكل واحد في الكل لوجود سبب الاستحقاق في الكل وهو اصل اتصال الملك كما في حالة الانفراد الا انه لم يظهر الكل
ويتجزى ويتبعض حالة المزاحمة فاذا ارتفعت المزاحمة بتسليم البعض ظهر الحق في الكل ويجوز الجمع بين الحقوق كما عرف من عدة اجاب المكره في حق واحد لكل واحد
كملا الغائب انه متى ترك احدهم حقه اخذ الآخرون الكل كالديون اذا اجتمعت في التركة فاسقط احدهم حقه فللباقي اخذها وكالوصية بعبد لاثنين
ثبت الوصية لكل واحد في جميع العبد حتى لو ابطل احدهما وصيته كان للآخر ان ياخذ العبد كله فكذا هذا وليس للآخر ان ياخذ نصفها لان فيه الحاق ضرر عيب
الشركة بالمشتري وليس للشفيع الحاق ضرر بالمشتري سوى التملك ولو سلم احدهم بعد ما قضى القاضي بالشفعة لهم ليس للآخر الا اخذ النصف لان الشفيع
بالقضاء يملك الدار المشفوعة واجاب الملك كملا لكل واحد متعذر لانه لا يتعدد وان كان احدهما غائبا فللحاضر اخذ كلها لان حق الحاضر تاكد وتقرر بالطلب
فكان ثابتا قطعا ويقينا وحق الغائب لم يتاكد بالطلب لاحتمال انه لم يطلب فكان ثبوته متوهما لا مشكوكا فيه ولا يجوز تاخير الحق الثابت يقينا لحق
موهوم مشكوك ثبوته لان في التاخير نوع ابطال وهذا كمن اقر بعبد لغائب ثم اقر لحاضر وصدقه الحاضر فانه يدفع العبد كله الى الحاضر لان حقه قد تاكد
بالاقرار والتصديق وحق الغائب لا كذا هذا فان جاء الغائب وطلب قضى له بالنصف لانه يساويه في السبب فان جاء ثالث قضى له بثلث ما في يد
كل واحد منهما ليكون مساويا لهما. المنتقى دار بيعت ولها جاران احدهما غائب والآخر حاضر فخاصم الحاضر الى قاض لا يرى الشفعة بالجوار فابطل
شفعته ثم حضر الغائب فخاصم الى قاض يرى الشفعة بالجوار قضى له بجميع الدار لان القاضي الاول ابطل شفعة الحاضر فبقي الآخر منفردا فاستحق الكل
ولو كان القاضي الاول قال ابطلت كل شفعة يتعلق بهذه الدار لم يبطل شفعة الغائب لان هذا قضى على الغائب فلا ينفذ ولا يبطل شفعته الا على قول
من يجوز القضاء على الغائب. الجامع دار لها شفيعان حاضر وغائب فقضى للحاضر بكلها فلم يقبضها حتى ردها بعيب بقضاء او رضا ثم قدم الغائب
ليس له الا النصف لان القاضي لما قضى للحاضر فقد اسقط حق الغائب عن النصف لان الغائب نصب مقضيا عليه في النصف كما لو كان حاضرا ابطلت
شفعة الغائب عن النصف والحق اذا سقط لا يعود لان الساقط لا يحتمل العود والقضاء بالشفعة وان انتقض بالرد من الاصل الا ان حق الشفعة
بعد بطلانها لا يحتمل النقض بسبب ما فلا يعود ببطلان القضاء وكذلك ان ردها بقضاء بعد القبض لانه فسخ في حق الكل وان ردها برضا فللحاضر ان
ياخذ نصفها بالصفقة الاولى وان شاء اخذها بهذا الرد لان الرد بالعيب بعد القبض بالتراضي بيع جديد في حق ثالث فيتجدد له شفعة اخرى بالرد ولو لم تنقض
للحاضر بالدار فراى عيبا وتركها فللغائب اخذ الكل اذا حضر لان القاضي ما ابطل حقه في النصف فبقي الحق ثابتا في الكل. دار بيعت ولها ثلثة شفعاء
احدهم حاضر وطلب الكل واخذها ثم حضر احد الغائبين فله ان ياخذ نصف ما في يده فان صالحه على الثلث فله ذلك لانه ترك بعض حقه واستوفى بعضه
وانه معلوم والمشتري رضي بقدر التوزيع فيجوز كما لو صالحه مع المشتري على هذا الوجه فان حضر الثالث اخذ من صاحب الثلث ثلث ما في يده فيضمه الى ما
في يد الآخر فيقسمانه نصفين لان المسلم سلم شفعته في ثلث الدار ولم يسلمها في ثلثي الدار لان تسليمه لم يصح فيما اخذ لان ذلك سالم له ولا يصح فيما لم
ياخذه في يد صاحبه لان صاحبه يستحق مثل ذلك لا بتسليمه وذلك ثلثا الدار وصح في الثلث الباقي فكان الثلث للآخرين بلا مزاحمة بقي ثلثان استووا جميعهم
فيهما فيكون بينهم اثلاثا فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه نصف ولثلثيه ثلث وذلك ثمانية عشر في يد المصالح ستة فياخذ الثالث منه ثلث ثلثه وهو سهمان
ويضمهما الى ما بقي في يد صاحبه وهو اثنا عشر فيصير اربعة عشر بينهما نصفان لكل واحد سبعة فان كان لهم شريك رابع اخذ من صاحب الثلث نصف ما
في يده فيضمه الى ما في يد الآخر ويقسمانه اثلاثا يكون لصاحب الثلث ثلثه فلهم خمسة عشر لكل واحد خمسة لان الثلث وهو ستة بين ثلثة سوى المصالح لانه وجد فيها
التسليم من المصالح والثلثان بين الاربعة لكل واحد ثلثه ولو ان الرابع ظفر بهما اخذ ثلث لا غير وقد قسمت الدار على ثمانية عشر كما ذكرنا اخذ نصف ما في
لان حقوقهم في ذلك مستوية لانه لم يوجد فيه تسليم فيكون سدس الثمانية بينهم اثلاثا بالثلث نصيب المصالح وذلك سهمان وثلثا سهم دار لها ثلثة شفعاء اشترى اثنان
منهم الدار على ان لاحدهما السدس والباقي للآخر صح الشرط ولا شفعة لاحدهما في نصيب الآخر لان كل واحد منهما لما شرط لصاحبه نصيبا معلوما فقد رضي بسقوط شفعته
فيما صار لصاحبه لانه انما يسلم المشروط لصاحبه اذا انقطعت شفعته عنه فان حضر الثالث قسمت الدار على ثمانية عشر لمشتري السدس سهمان ولكل واحد ثمانية
والمسئلة تخرج من تسعة لانا نحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث ولثلثيه نصف صحيح واقله تسعة لان مشتري السدس سلم الشفعة في ثلثي الدار لانه
لم يكن مسلما شفعته في قدر الماخوذ لان الماخوذ سالم له ومثله يسلم لصاحبه بلا تسليم فظهر ان تسليمه في ثلثي الدار فكان الثلث بينهم اثلاثا لاستواء حقوقهم فيه
والثلثان بين الآخرين نصفان ومخرج السهام يخرج من تسعة فان لقي الثالث صاحب السدس ولم يلق الآخر اخذ نصف ما في يده لما عرف وان لقيا الآخر قسمت
الدار بينهم على ثمانية عشر على ما مر. اشترى دارا ولها شفيعان فصالح لاحدهما على ان ياخذ نصف الدار ثم حضر الآخر فظفر بالمشتري اخذ ما في يده فان ظفر بالشفيع
بعد ما اخذ نصف ما في يده لان الشفيع الاول لما اخذ النصف من المشتري كان له ان ياخذ الكل فقد سلم شفعته في النصف الثاني فكان للشفيع الثاني ان ياخذ
النصف في يد المشتري لانه لا شفيع لهذا النصف وبقي حقهما في النصف الثاني مستويا فيكون بينهما فان لقي الشفيع الاول لا غير اخذ نصف ما في يده لاستواء حقهما فيه فان

طلب بالمشتري بعد ما اخذ جميع ما في يده لانه سلم له بلا منازع واربعة ولها ثلاثة شفعاء فحضر اثنان واخذا الدار وظفر الغائب باحدهما اخذ منه نصف ما في يده لانه ساواه في الاستحقاق فان اخذ وغاب كان للماخوذ منه ان ياخذ من شريكه الآخر ربع ما في يده ليصير في يد كل واحد منهما ثلثه اثمان الدار لانهما استويا في الاستحقاق وفي يد الماخوذ ربع الدار وفي يد شريكه الحاضر نصف الدار فيحتاج الماخوذ منه ان ياخذ نصف ما في يد شريكه ليستويا في الاخذ فصار النصف الذي في يد شريكه اربعة فصار الكل ثمانية اخذ الغائب سهمين فياخذ الماخوذ منه سهما من الآخر ليصير في يد كل واحد ثلثه فاذا اجتمعوا اقتسموا ما في ايديهم اثلاثا ليصير في كل واحد ثلث الدار دار لها ثلاثة شفعاء اشترى اثنان فحضر الثالث وظفر باحدهما واخذ نصف ما في يده كما لو اخرجه وتقسم ثلاثة ارباع الدار بين المشتريين نصفين لان تسليمه صح من حيث انه اسقاط لا من حيث انه تمليك لان حق الشفيع لا يحتمل التمليك من غيره فلم يصح تخصيصه لاحدهما بالتسليم له ورجع الاسقاط اليهما ومتى سقط ظهر حق الآخرين على التساوي ولو وجدهما اخذ من كل واحد ثلث ما في يده ليصير الدار بينهم اثلاثا فان سلم لاحدهما النصف الذي في يده صح واخذ من الآخر ثلث ما في يده ورجع الماخوذ منه على صاحبه لان الشفيع الثالث استحق ان ياخذ ثلث ما في يد كل واحد منهما قبل التسليم لانه يساويهما في الاستحقاق فاذا سلم لاحدهما صار مسقطا حقه بقدر السدس وبقي حقه في السدس وهو ثلث ما في يد الذي لم يسلم له الشفيع وبقي في السدس من الدار في يد المشتريين سدسه في يد احدهما وثلثه اسداس في يد الآخر ووقع الاسقاط في حقهما فظهر على التساوي فرجع الماخوذ منه على صاحبه بنصف سدس ليستويا وكذلك لو كان المشتري غير الشفيعين فاخذ شفيعان الدار ثم حضر ثالث وظفر بهما ثم سلم لاحدهما فالجواب ما قلنا ولو كان المشتري واحدا فحضر الشفعاء الثلاثة وطلبوا ثم ابطل احدهم حقه عن احد صاحبيه بطل عن الآخر ولم يبق له شيء من الشفعة لان المشتري اذا كان واحدا فلو صح تسليمه في النصف دون النصف تضرر به المشتري لان في اخذ النصف الباقي تفريق الملك عليه وفيه ضرر له لانه عيب بخلاف المسئلة المتقدمة لان الملك وقع للمشتريين الشفيعين نصفين فلو صح تسليمه لاحدهما لا يلحق احدهما ضرر عيب الشركة

باب الاخذ بالشفعة بعد القسمة

اشترى نصف دار فقاسم البائع لم يكن للشفيع ابطال القسمة قسمة برضا او بقضاء واخذ ما اصاب المشتري لان القسمة من تتمة القبض لان قبض المشاع ناقص وليس للشفيع نقض قبض المشتري فلا يكون له نقض ما هو من تتمته ولانه لو نقض القسمة احتاج الى الاعادة ثانيا فيكون نقض القسمة اشتغالا بما لا يفيد

باب

اشترى نصف دار فاخذها الجار بالشفعة وقاسم البائع ثم حضر الشريك في الطريق ياخذ ما صار للشفيع بالقسمة ولا ينقض قسمته لان الجار بالاخذ بالشفعة صار شريكا في الدار فكانت القسمة مستحقة له والقسمة من تمام القبض وكما انه ليس للخليط نقض قبض الجار لا يكون له نقض قسمته ولانه لو نقض منع القسمة لاحتاج الى اعادتها ثانيا ونقض الشيء لتعاد مثله اشتغال بما لا يفيد اشترى دارا ولها شفعاء ثلاثة فاخذ اثنان منهم الدار واقتسما ثم حضر الثالث له ان ينقض القسمة وياخذ ثلثها غير مقسوم ثم يقسم لانه لو لم يستحق نقض القسمة لتضرر به لانه يصير حقه شائعا متفرقا في النصيبين بعد ما كان مجتمعا فيحتاج الى المقاسمة مع كل واحد من الشفيعين في النصف الذي في يده وفي ذلك ضرر عليه ولانه متى نقض القسمة لا يحتاج الى اعادة مثلها فانه يقسم الدار بينهم اثلاثا قسمة واحدة ولا يقسم بين الشفيعين الاولين اول مرة نصفان فان حضر الثالث بعد غيبة احدهما اخذ ربع ما في يد الحاضر لان نصف ما في يده ماخوذ بحكم الشفعة ونصفه ماخوذ بحكم القسمة الفاسدة عوضا عما تركه لان القسمة بين الشفيعين فاسدة في حق الشفيع الثالث نفيا للضرر عنه حتى لا يتفرق نصيبه والمقبوض بحكم الشفعة للشفيع الثالث ان يشاركه فيه لانه بمنزلة المقبوض بحكم بيع فاسد ثم اذا حضر الغائب نقضوا القسمة لانها وقعت فاسدة في حق الثالث فيجب نقضها لفسادها ثم يستقبلون القسمة بينهم اثلاثا

باب تصرف المشتري في الدار المشفوعة

وتصرف المشتري في الدار المشفوعة صحيح الى ان يحكم بالشفعة للشفيع وله ان يهدم ويواجر وتطيب له الاجرة لان اطلاق التصرف ونفاذه يعتمد الملك والملك ثابت للمشتري قبل الحكم بالشفعة لان الثابت للشفيع حق التملك لا حق له في المحل فلم يخل عن حق الغير فصار كسائر املاكه واذا امكن المشتري المشفوع من غيره فللشفيع ان يبطله لانه مما يبطل حق الشفيع في الاخذ بمثل الثمن الاول ولا يعود الى ملكه الا بنقض تمليكه فاستحق الشفيع نقضه كي يتمكن له على حق المشتري فكان بمنزلة استحقاقه ولو انهدمت الدار كلها او احترق البناء او غرق لا بفعله فللشفيع اما ان ياخذ الساحة بالثمن او يترك لان البناء تبع ووصف للعرصة فلا يقابله شيء من الثمن فقواته لا يسقط شيئا من الثمن كفوات العين والطرف من العبد ولو هدمها المشتري او قطع نخلها او قلعه اجنبي ياخذ بحصتها يوم وقع الشراء ان شاء لان الاتباع والاوصاف يصير لها حصة من الثمن بالاتلاف لانها تصير مقصودة بالاتلاف كما في اطراف العبد فيقسم الثمن على قيمة الارض وعلى قيمة البناء مبنيا يوم اشتراها فما اصاب البناء يسقط عن الشفيع وكذلك لو نزع باب دار فباعه ولو انهدم بنفسه قسم الثمن على قيمة البناء مهدوما وعلى قيمة الارض لانه لم يدخل في ضمان احد فيصير قيمته على الحالة التي عليها مهدوما ولو اتخذها المشتري مسجدا او مقبرة تنقض وقال ابن ابي ليلى والحسن بطلت الشفعة لانه اسقط ملكه متقربا الى الله تعالى ولم ينقل الى احد من العباد فلا يمكن نقضه كالاعتاق لنا انه تقرب الى الله تعالى بنقل ملكه اليه على وجه ينتفع به العباد لا اسقاط الملك لان الملك انما يسقط عن المحل ما دام يبقى محلا للملك والمحل باق بعد جعله مسجدا لان محليته للملك باعتبار كونه غير الآدمي خلق لمصالح الآدمي وانه باق فعلمنا

انه نقل الملك الى الله تعالى على وجه ينتفع به العباد وللغير فيه حق وكان لصاحب الحق ان ينقضه بغير رضاه كما لو تصدق به على الفقير ولان حق الغير يمنع صيرورته مسجدا لانه مع تعلق حق الغير لا يخلص لله تعالى والمسجد ما اخلص لله تعالى ولو باع المشتري البناء بغير ارض ولم يهدم فللشفيع ان ينقض البيع في البناء لان حق الشفيع تعلق به فيقدر نقض تصرف المشتري على محل تعلق به حق الشفيع فله نقضه ولو بنى المشتري بناء او غرس غرسا وطلب الشفيع امر المشتري برفع بنائه وغرسه وتسليم الساحة الى الشفيع وقال الشافعي رحمه الله ان شاء اخذ بالثمن ويعطي قيمة البناء والغرس وان شاء ترك وسواء ما ذكرنا عن ابي يوسف رحمه الله لان المشتري محق في البناء غير متعد فيه لانه بنى في ملكه والامر بالنقض انما في العدوان والحق لا يولد العدوان فيقوم البناء وياخذ الشفيع بالقيمة لانه اقل ضررا من النقض لنا انه بنى على محل تعلق به حق الغير وكان لصاحب الحق ان ينقضه صيانة لحقه كما لو باع المبيع من غيره وضرر النقض انما يلحق المشتري من جهته حيث بنى على محل تعلق به حق الغير فلا يعتبر ولو اخذ الشفيع بالشفعة وبنى ثم استحقت الدار من الشفيع نقض البناء ولم يرجع بقيمة البناء على من اخذ منه في ظاهر الرواية وروى عن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع بقيمة البناء لانه متملك عليه فصار كالمشتري مع البائع ووجه ظاهر الرواية ان حق الرجوع انما يثبت لدفع الغرور فان البائع التزم سلامة المبيع للمشتري فاذا لم يسلم له يرجع بالقيمة عليه فاما هاهنا صاحب اليد لم يلتزم سلامة المشفوع للشفيع لانه تملك المشفوع جبرا من غير اختيار صاحب اليد فلا يرجع عليه نظيره من الجارية الماسورة اذا اشتراها رجل فاخذها المالك القديم بالثمن واستولدها ثم استحقت من يده رجع بالثمن على من اشتراها من اهل الحرب ولم يرجع بقيمة الولد عليه لانه اخذها منه جبرا بغير اختياره ولم يوجد الغرور منه في حقه وللشفيع ان يقلع زرع المشتري فيما شاء كالبناء والغرس وزرع الرطبة وفي الاستحسان لا ياخذها حتى يحصد ولا اجر له ولو كان كرما او رطبة يقلعه كالبناء لان في ترك الزرع الى وقت الحصاد تاخير حق الشفيع الى غاية معلومة وفي قلعه ابطال حق المشتري في الزرع اصلا والتاخير اهون من الابطال فكان مراعاة حق المشتري وانه محق في الزرع من وجه اولى بخلاف الزرع والبناء لانه ليس لهذه الاشياء غاية معلومة فكان في الترك ابطال حق الشفيع اصلا لان التاخير الى غاية مجهولة ابطال فاستوى الحقان في الابطال فرجحنا حق الشفيع لانه غير متعد بوجه ما والمشتري متعدي من حيث انه زرع في ملكه وحق الغير متعلق به ولا اجر له لان المشتري مالك الارض والاجر لا يجب على مالك الرقبة

باب

اشترى ارضا بابنيه ورفع منها التراب وباعه بمائة فطلب الشفيع الشفعة اخذ الارض بنصف الثمن وهو خمسون لان الثمن يقسم على قيمة الارض قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب الذي باعه وقيمتهما سواء فيقسم الثمن عليهما نصفان ولو كبس المشتري الارض واعادها على ما كانت قبل ان يحضر الشفيع ثم حضر الشفيع يقال للمشتري ارفع عنها ما احدثت لان ذلك ملك المشتري ثم الجواب كما وصفنا من قبل وذكر في المنتقى لو اشترى دارا ثم صبغها باشياء كثيرة وزخرفها فجاء الشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالشفعة واعطاه ما زاد فيها وان شاء تركها لان نقض صبغته لا يمكن وفيه نظر فان المشتري اذا بنى على الدار المشفوعة بناء كان للشفيع ان ينقض البناء ولا ياخذ الدار ويعطيه ما زاد فيها

باب الزيادة والحط في ثمن الدار المشفوعة

الزيادة في الثمن لا تثبت في حق الشفيع ولو حط البعض عن المشتري ياخذ الشفيع بالباقي ولو حط الكل ياخذها بالكل وقال الشافعي رحمه الله ياخذ بالكل في الوجهين بناء على ان الحط عنده لا يلتحق باصل العقد لانه متى التحق باصل العقد وعندنا يلتحق حط البعض باصل العقد وصار كان العقد وقع بما وراء المحطوط فيثبت الحط في حق الشفيع واما حط الكل لا يلتحق باصل العقد لانه متى التحق باصل العقد بطل العقد لان العقد يصير بغير ثمن فيظهر ان المحطوط لم يكن ثمنا فبقي العقد بجميع الثمن الا انه صح حط الكل في حق المشتري لانه لاقى دينا قائما في ذمته ابرأه ولو طلب الشفيع الشفعة فسلمها المشتري اليه نقد المشتري البائع الثمن فوهب له البائع خمس دراهم من الثمن وقد قبض المشتري من الشفيع جميع الثمن فعلم الشفيع بالهبة فليس له ان يسترد شيئا لان الهبة ليست بحط لانها هبة العين لان الثمن صار عينا بالتسليم ولو وهب البائع خمسة دراهم من المشتري قبل قبض الثمن كان للشفيع ان يسترد لانها هبة الدين لان الثمن في ذمته ولو وكل رجلا ببيع دار فباعها بالف ثم حط عن المشتري مائة درهم وضمن ذلك للآمر ليس للشفيع ان ياخذها بالشفعة الا بالف لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد الجامع باع دارا بثلاثة آلاف وتقابضا فاخذها احد ورثة البائع بالشفعة فحط البائع عن المشتري في مرضه الفا فالحط باطل لان الشفيع ينزل منزلة المشتري في تلك الصفقة لانها تحولت اليه واذا الحط تبرع في حقه وكانه حط عن وارثه فلم يصح ولو حط قبل الاخذ توقف على اخذ الشفيع او تركه لان الصفقة لا تتحول اليه الا بالاخذ ولو لم يكن الوارث شفيعا وكان اخذها من المشتري تولية او مرابحة ثم حط عن المشتري في مرضه صح الحط وحط المشتري عن الوارث ما حط عنه وحصته من الربح في المرابحة لان الحط وقع في بيع الاجنبي لا حق للوارث فيه فيكون الحط واقعا للاجنبي من كل وجه ثم صار ملكا للوارث ببيع جديد مستانف من جهة الاجنبي فيكون حصول النفع بالحط للوارث مضافا الى الاجنبي لا الى الوارث لما تخلل بينهما فعل مختار فكان بمنزلة مال وهبه المريض بعينه للاجنبي ثم اهداه الاجنبي لوارث المريض يصح وكذا هذا باع دارا بمائة درهم وكر حنطة بعينها فاخذها الشفيع بهما ثم حط البائع عن المشتري المائة فهو جائز ويحطها المشتري عن الشفيع لان الحط يلتحق باصل العقد فصار كان العقد وقع بكر حنطة لا غير فان وجد البائع بالكر عيبا رده واخذ مثله وللمشتري

ان يعطيه الكر الذي قبضه من الشفيع وان شاء مثله وان كان المشتري الاول ولاها رجلا بمائة ومثل ذلك الكر فحط البائع المائة وحط موعن التام ووجد البائع الاول بالكر عيبا فرده رجع بقيمة الدار على المشتري الاول والزوم ان البيع وان انتقض برد الكر في الموضعين لانه كان بعيبه وانفساخ البيع لا يبطل حق الشفيع الا انه تعذر ايجاب قيمة الدار على المشتري بالشفعة لان عجز المشتري عن رد الدار باخذ الشفيع مضاف الى فعل البائع لان ثبوت حق الشفيع مضاف الى ايجاب البائع كما ان ملك المشتري في الدار مضاف الى ايجابه لانه كما زال عن ملك البائع ثبت للشفيع فيها الشفعة والزوال مضاف الى فعل البائع فكان الاستهلاك باخذ الشفيع مضافا الى ايجاب البائع فتعذر ايجاب قيمة الدار على المشتري فاوجبنا عليه كرا مثل كر الثمن فاما اذا لم تولها امكن ايجاب قيمة الدار على المشتري الاول لان الملك للمولى له في الدار ثبت من جهة المشتري بشرائه فتحقق عجزه عن رد الدار بفعله فصار مستهلكا للدار في حق البائع فيلزمه قيمتها لما انفسخ البيع في الدار تبعا لانفساخه في الكر

باب ما للشفيع ان ياخذ الشفعة بالبيعين النوادر

ولو فسخ البيع الاول وعقدا بيعا آخر فاخذ الشفيع بالاول ان شاء، وكذلك لو اشتراها بالف فباعها بالفين فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بالبيع الاول وسلم الثمن الى المشتري الاول والعهدة على الثاني لان كل واحد من العقدين سبب لاستحقاق الشفعة فاذا تصدى له سببان فله ان ياخذ بايهما شاء، ولو علم الشفيع بالبيع الثاني ولم يعلم بالاول فاخذها بقضاء او رضا ثم علم بالبيع الاول فليس له ان ينقض الاخذ لانه لما تملك بالبيع الثاني سقط حقه في الشفعة بالبيع الاول ضرورة حصول الملك له لانه لا يتصور بقاء حق التملك مع ثبوت حقيقة الملك له فاستوى فيه العلم والجهل ولو اشتراها بالف فزاده في الثمن الفا فعلم الشفيع بالالفين ولم يعلم بالالف فان اخذها بالالفين بقضاء ابطلت الزيادة وعليه الف لان الزيادة في الثمن لا تثبت في حق الشفيع فكان القضاء واقعا بما ليس بثابت في حق الزيادة وان اخذها برضا كان الاخذ بمنزلة شرى مبتدأ فلم يبق حق الشفعة ولو اشترى بالف ثم تناقضا البيع ثم تعاقدا بالفين فاخذ الشفيع بالفين بقضاء او برضا ولم يعلم بالبيع الاول ثم علم به فليس له ان ينقضه لانه اجتمع سببان فالتملك باحدهما يوجب ابطال حق التملك بالآخر جامع ولو اشترى دارا فباعها من آخر او وهبها له او تصدق عليه وقبضها الموهوب له وغاب المشتري فالموهوب له والمشتري الثاني خصم للشفيع عند ابي يوسف وعند محمد الموهوب له والمتصدق عليه خصما حتى يحضر المشتري وكذلك المشتري الثاني ليس بخصم له ان اراد اخذها بالبيع الاول فان اراد بالثاني فهو خصم وتسليم الشفيع في البيع الاول قبل ويجب ان يكون قول ابي حنيفة مثل قول محمد رح وهو الاصح وهكذا ذكر ابن سماعة في نوادره وذكر الكرخي في مختصره قول ابي حنيفة مع محمد وعلى هذا الخلاف المولى اذا باع عبده المأذون المديون من رجل وغاب فالمشتري ليس بخصم للغرماء عندهما وعند ابي يوسف رح خصم له ان الشفيع يدعي حقا في رقبة الدار والحق معتبر بحقيقة الملك ولو ادعى ملكا في الدار ينتصب ذو اليد خصما له فكذا اذا ادعى حقا فيها ينتصب خصما للشفيع ويقضى له بالدار بالثمن وينتقض الهبة والصدقة لان الشفيع يستحقه بحق سابق على حق الموهوب له ويستوثق القاضي بالثمن نظرا للغائب بان ياخذ الثمن من الشفيع ويضعه على يدي عدل او يتركه في ذمته او يشهد عليه وما اخذ منه كفيلا به لهما انا لو جعلناه خصما في الابتداء لاحتجنا الى اخراجه عن الخصومة في الانتهاء لانه ما لم ينقض ملكه حتى تعود الدار الى ملك المشتري لا يمكن ان يقضى له بالشفعة لان الشفيع انما يتملك الدار بالشفعة من المشتري الاول لا من الموهوب له والمشتري الثاني ولهذا كانت العهدة على المشتري الاول ومتى نقضنا ملك صاحب اليد وعاد الى ملك المشتري بقيت الدار في يدي ذي اليد امانة فلا يصلح خصما عن المشتري فلا يجعل خصما في الابتداء تقصيرا للمسافة فان قال ذو الدار وديعتها فلان يعني المشتري او غصبتها او آجرتها ولا بينة له فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا ان الملك واليد كان للمشتري الغائب وانه وصل اليه من جهته على وجه لا يكون خصما لمن يدعي حقا فيها وان قال ذو اليد هي لي لم يكن الذي ادعيت انه باعها لم يكن خصما عند محمد لان الشفيع زعم انه ملك المشتري الغائب وانه يتملكها على الغائب وذو اليد غاصب او مودع وهو لا يكون خصما عن الغائب فيصير قضاء على الغائب وعند ابي يوسف رح هو خصم لانه لا يمكنه اثبات حق التملك الا بعد اثبات الشرى فانتصب الحاضر خصما عن الغائب والله اعلم

باب الشفيع تزاحمنا الشفعة

ولو اشترى دارا ولها شفيع فبيعت دار الى جنبها فاخذها بالشفعة ثم حضر الشفيع واخذ الدار الاولى بالشفعة فلا شفعة له في الثانية لان جوار الشفيع حدث بعد شرى الدار الثانية والجوار الحادث لا يستحق الشفعة لان الدار الاولى كانت مملوكة للمشتري والجوار ثابت له حال بيع الثانية فبعد القضاء بالشفعة وبطلان الجوار من بعد لا يبطل القضاء الواقع بالشفعة كالشفيع اذا باع الدار المشفوع بها بعد القضاء بالشفعة له فلو كان الاول جارا للدارين والمسئلة بحالها يقضى للاول بالدار الاولى والنصف من الثانية لان الشفيع مع المشتري جاران للدار الثانية فاستويا في استحقاق الشفعة للثانية وبالشرى لا يبطل حقه في الشفعة النوادر وذكر ابن شجاع في نوادره لو اشترى دارا ولها شفيع فبيعت دار بجنب هذه الدار المشتراة فحضر الشفيع فطلب الشفعة والمشتري للدار الاولى ايضا طلب الشفعة في الدار الثانية ينظر ان قضى القاضي بالشفعة في الدار الاولى للشفيع اولا ابطلت شفعة الدار الثانية لانه زال ملك المشتري قبل تملكه الدار الثانية بالشفعة فصار كما لو باع الشفيع وان قبل الاخذ بالشفعة وان قضى بالشفعة الاخيرة للمشتري اولا جاز والشفعة في الدار الاولى باقية للشفيع الغائب ولم يكن له ان ياخذ الدارين بالشفعة لما بينا وروى عن ابي يوسف رح

فمن اشترى نصف دار ثم اشترى آخر نصفها فخاصمه المشتري الاول فقضى له بالشفعة بالشركة ثم خاصمه جار في الشفعتين جميعا فالجار احق بالشرى الاول ولا حق له في الثاني وكذلك لو اشترى نصفها ثم اشترى نصفها لانه اجنبي في النصف الاول شريك في النصف الثاني والشريك مقدم على الجار واستحقاق النصف الاول لا يبطل الشفعة في النصف الثاني لما بينا وذكر ابن رستم رجل في يده دار ميراث فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة بغير قضاء ثم بيعت دار اخرى بجنب الثانية ثم اخرى بجنب الثالثة فاخذ الكل بالشفعة ثم استحقت الدار الموروثة فانه ياخذ المستحق الدار الثانية والوارث احق بالثالثة والرابعة لانه تبين ان الوارث اخذ الثانية ولا ملك له في الاولى فلم يكن جارا للثانية فاما الثالثة صار مالكا له بالاخذ بالشفعة بالتراضي فكان الملك في الثانية ثابتا حين بيعت الثالثة فكان جارا فاستحق الشفعة وزوال الملك لا يوجب بطلان الشفعة وذكر الحسن بن زياد رح لو جاء رجل الى دور شوارع في الطريق الاعظم فاشترى اقصاها ثم التي يليها ثم الاخرى ثم جاء لزيق الدار الآخرة فطلب الشفعة لم يكن له الا الآخرة منهن فان جاء لزيق الاولى يطلب الشفعة لم يكن له الا الاولى فان جاء لزيق كلهن جميعا اخذ الاولى بالشفعة والباقيتين بينه وبين المشتري نصفين قوم ورثوا دارا لم يقسموها فاشترى رجل نصيب واحد بعد واحد حتى استجمعها ثم جاء الجار يطلب الشفعة له ان ياخذ نصيب الاول بالشفعة ولا سبيل له على الثاني ولو اشترى الانصباء الا نصيب رجل غايب فقدم الغائب فله ان ياخذ نصيب الاول بالشفعة ثم يشارك المشتري فيما بقي من الانصباء فيكون بينهما نصفين وذكر ابن رستم رح رجل اشترى نصف دار ثم اشترى آخر ثلثها ثم اشترى آخر سدسها ثم جاء الشفيع فله ان ياخذ الكل اذا لم يطلب غيره الشفعة فان كان المشتري الاول اخذ بعد الثاني يكون الثلث له فالشفيع ياخذ النصف الاول ولو اخذ المشتري الثاني السدس الثالث بالشفعة ولم يكن اخذ المشتري الاول شيئا ياخذ الشفيع النصف والثلث ويكون للمشتري الثاني سدس الثالث وروى بشر بن الوليد لو باع نصف دار من رجل ليس بشفيع وقاسمه بامر القاضي فقدم الشفيع ونصيب البائع بين دار الشفيع وبين نصيب المشتري فانه لا يبطل شفعة الشفيع لان القسمة تصرف من المشتري في اتمام قبضه واصل قبضه لا يبطل الشفعة فكذا اتمامه فان باع البائع نصيبه بعد القسمة قبل طلب الشفيع الشفعة الاولى ثم طلب الشفيع فانه ينظر ان قضى القاضي بالشفعة الاخيرة جعلها بينهما نصفين لان المشتري قد صار جارا للنصيب البائع كالشفيع الاول فاستويا فيه وان بدأ فقضى بالاولى للاول قضى له بالاخيرة ايضا لانه لم يبق للمشتري الاول ملك حتى ياخذ به الشفعة الثانية والله اعلم

باب اختلاف الشفيع والمشتري في الثمن

واذا اختلف الشفيع والمشتري في قدر الثمن فالقول للمشتري مع يمينه والبينة للشفيع عندهما وقال ابو يوسف رح البينة للمشتري ايضا لانها تثبت زيادة في الثمن وبينة المشتري كانت المثبتة اولى كالبائع مع المشتري اذا اختلفا في قدر الثمن فبينة البائع اولى لهما ان المسئلة انما يصار الى الترجيح اذا لم يمكن العمل بالبينتين وقد امكن العمل بهما في حق الشفيع فله ان ياخذ باي عقد شاء بخلاف البائع مع المشتري لان اجتماع العقدين في حقهما غير متصور لان تجديد العقد في حقهما يتضمن انفساخ العقد الاول ولو قال البائع بعتها بالف وما استوفيت الثمن وقال المشتري بالفين والدار مقبوضة اخذها الشفيع بالف لان البائع ان كان صادقا فالثمن ما قاله وان كان كاذبا والثمن اكثر مما قاله فقد ابرأ المشتري عن الزيادة والابرا كالحط فيظهر عن الشفيع قدر ما انحط عن المشتري ولو قال بعت واستوفيت الثمن ياخذ بالالف والفرق انه لما اقر بمقدار الثمن اولا فقد ثبت للشفيع حق الاخذ بالالف فاذا قال قبضت الثمن يريد ابطال حق الاخذ للشفيع بالف لانه يصح منه بيان مقدار الثمن بعد الاقرار بالاستيفاء لانه لم يبق له حق في المبيع والثمن بعد استيفاء الثمن وصار هو والاجنبي سواء فكان اقراره بالاستيفاء مبطلا حق الشفيع فلم يصح اقراره بالاستيفاء ولو لم يقر بالاستيفاء يصح اولا لم يصح منه بيان مقدار الثمن آخرا لان اقراره بالاستيفاء قد صح لانه لم يتضمن ابطال حق الشفعة لانه لم يثبت للشفيع حق الاخذ بمقدار الثمن واذا صح اقراره بالاستيفاء لم يصح منه بيان مقدار الثمن لانه لم يبق له حق فيه وروى الحسن عن ابي حنيفة رح لو كانت الدار في يد البائع فالقول قوله في بيان مقدار الثمن اقر بالاستيفاء اولا او آخرا لان قبل التسليم البائع في حفظ حق الشفيع لان الشفيع ياخذ منه وضرر هذا البيان عليه متى اخذ منه الشفيع فيصح منه بيان المقدار بعد الاقرار باستيفاء الثمن كما يصح قبله ولو قال البائع بعتها بالفين والمشتري والشفيع يدعيانه بالف والدار في يد البائع فانهما يتحالفان ويترادان لانهما اختلفا في مقدار الثمن والسلعة قائمة فصار كما لو لم يكن معهما شفيع ولو هدم رجل بناءها واختلف المشتري والشفيع في قيمة البناء فالقول للمشتري مع يمينه لان حاصل اختلافهما في قدر ثمن العرصة فيكون القول للمشتري كما لو اختلفا في مقدار الثمن ولانهما اختلفا في قدر الساقط من الثمن والمشتري يدعي زيادة السقوط والمشتري ينكر وان اقاما البينة فالبينة للمشتري على قياس قول ابي حنيفة رض هكذا قاله محمد وقال ابو يوسف رح على قياس قوله البينة للشفيع فانما اختلفا في قياس قوله لاختلاف العلتين لابي حنيفة رح فيما اذا اختلفا في مقدار الثمن واقاما البينة فبينة الشفيع اولى لمحمد علل ان بينة الشفيع انما كانت اولى لانه امكن العمل بالبينتين واعتبار العقدين وهنا لا يمكن ذلك فبقي باحدى البينتين والعمل ببينة المشتري اولى لانها تثبت زيادة في ثمن العرصة نظيرها بينة البائع وابو يوسف علل له ان بينة الشفيع انما كانت اولى لانها ملزمة على المشتري شيئا وهذه العلة موجودة هنا فان الشفيع بعدما ادعى مخير في الاخذ والترك فلا يكون بينته ملزمة عليه شيئا والبينة انما تقبل للالزام ولو كان الثمن عرضا بعينه فهلك العرض ثم اختلفا في قيمة العرض فالقول للبائع وان اقاما البينة فعند ابي يوسف رح على قياس قول ابي حنيفة رح البينة بينة الشفيع

وعند محمد رح البينة بينة البائع كما لو اختلفا في قيمة البناء واذا قال المشتري اشتريت بالف واخذها الشفيع بذلك واقام البائع بينة ان الثمن الفان يجب للمشتري
على الشفيع الف اخرى وقال زفر والث فمن رضي ابيعهما وكذلك لو اشترى من آخر فاقر انه له ثم استحق من يده بالبينة له ان يرجع بالثمن على البائع خلافا لهما لانا
ان اقرار المشتري بالالف قد صح في حق الشفيع ولا يبطل بقضاء القاضي لان القضاء يبتني على الشهادة والصدق في الشهادة محتمل فصار مكذبا في حق البائع حتى وجب
عليه الفان ولا يصير مكذبا شرعا بقضاء القاضي علمه بالغيب بشهادة الشهود وقد ترجح الصدق في الشهادة وسقط اعتبار احتمال الكذب باتصال القضاء
به فصار الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة ومتى بطل قول المشتري بالقضاء بطل ما في ضمنه ولو استحق بعض الدار ادعى فقال المشتري ابق نصفها وقال
الشفيع ثلثها فالقول للمشتري لان حاصل اختلافهما في قدر الثمن فيكون القول للمشتري كما في اصل الثمن باب اختلافهما فيما وقع عليه
البيع قال المشتري اشتريت البقعة العرصة فلا شفعة لك في البناء وقال الشفيع بل اشتريتهما جميعا فالقول للشفيع مع يمينه على العلم لان المشتري يدعي سقوط
حق الشفيع بعدما اقر بثبوت حقه لانه اقر باصل شرى الدار والبناء جميعا وانه سبب لثبوت حق الشفعة فيهما وانكر ثبوت حقه باعتبار صفة العقد فانه
انكر شراهما جميعا فكان مقرا بثبوت حقه فيهما باعتبار اصل الشرى ومنكرا ثبوت حقه باعتبار صفة الشرى وقد تعذر الجمع بينهما فكان العمل باعتبار الاصل اولى لان
الصفة تبع له واعتبار الاصل اولى من اعتبار التبع وصار كما لو قال اكلت طعامك باذنك وانكر الآخر الاذن يلزمه الضمان لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى
سقوطه وان اقاما البينة فالبينة بينة المشتري عند ابي يوسف رح وعند محمد البينة بينة الشفيع لما مر ولو قال المشتري ابتعت الارض ثم وهب لي البناء ثم باع الارض
وقال الشفيع بل اشتريتهما معا فالقول للمشتري ويأخذ الشفيع بلا بناء لانه لما لم يقر بشرى البناء اصلا فكان منكرا ثبوت حقه في البناء اصلا ولو قال وهب مني
هذا البيت بطريقه الى باب الدار ثم باع مني بقية الدار وصدقه البائع وقال الشفيع بل اشتريت الدار كلها فالبيت بطريقه للمشتري ويأخذ الشفيع بقية
الدار لانه لم يقر بسبب ثبوت الشفعة وهو الشرى في البيت الموهوب فكان منكرا ثبوت حقه فيه اصلا اشترى دارا وقبضها فقال المشتري احدثت فيها
هذا البناء وكذبه الشفيع فالقول للمشتري لان المشتري لم يعترف بشرى البناء بل انكر حقه فيه اصلا فكان القول له والبينة للشفيع لانه اكثر اثباتا وكذلك في الشجر
والزرع وغيره فان قال المشتري احدثت فيها النخل امس لم يصدق وكذلك لو قال احدثت شيئا من البناء لانه ظهر كذبه بيقين لانه لما لم يتصور احداث مثل ذلك في مثل
الوقت ولو قال الشفيع علمت بالبيع منذ ايام فطلبت وقال المشتري ما طلبت فالقول للمشتري ولو قال الشفيع علمت الساعة وطلبت او طلبت حين علمت
فالقول للشفيع مع يمينه والفرق انه اذا قال طلبت حين علمت فعلمه عند القاضي ظهر الحال وقد وجد منه الطلب للحال فيكون القول له واذا قال علمت منذ
كذا فعلمه بالشرى منذ كذا ثبت عند القاضي باقراره وطلبه منذ كذا لم يظهر فيحتاج الى اثباته بالبينة ونظيره البكر اذا زوجت فبلغها فردت فاختصما الى القاضي
فقال الزوج سكتت وقالت المرأة رددت حين علمت فالقول قولها وان قالت علمت يوم كذا ورددت فالقول قول الزوج النوادر ولو اشترى دارين ولها
شفيع ملاصق فقال المشتري اشتريت واحدة بعد واحدة فانا شريكك في الثانية وقال الشفيع لا بل اشتريتهما صفقة واحدة فلي الشفعة فيهما فالقول للشفيع
لان المشتري اقر بشرائهما ولكن يدعي بسبب لثبوت حق الشفعة ثم يدعي ضياع النقص بدعوى تفريق الصفقة فلا يقبل قوله الا ببينة وكذلك لو قال المشتري اشتريت نصفها
ثم نصفا وقال الشفيع اشتريت الكل صفقة فالقول للشفيع ولو قال المشتري اشتريت في صفقة ثلثة ارباع فلك الربع وقال الشفيع لا بل اشتريت الثلاثة
الارباع اولا ثم ربعا فالقول للشفيع لان المشتري اقر بشرى ثلثة الارباع وهو سبب لثبوت حق الشفعة ثم ادعى ما يسقط وهو تقدم البيع في الربع فلا يصدق
وان قال المشتري اشتريت صفقة واحدة وقال الشفيع اشتريت نصفا فانا آخذ النصف فالقول للمشتري ويأخذ الشفيع الكل او يدع لان الشفيع يريد تفريق
الصفقة وفيه الحاق ضرر عيب الشركة بالمشتري فلا يقبل قوله باب الاختلاف في صحة البيع وفساده النوادر روى عنه لو
لو تصادق البائع والمشتري ان البيع كان فاسدا وقال الشفيع كان جائزا فالقول قول الشفيع كما لو اختلف المتعاقدان في الصحة والفساد كان القول
قول من يدعي الصحة فكذا اذا اتفقا على الفساد وخالفهما الشفيع وهذا اذا ادعيا الفساد باجل فاسد او بخيار فاسد فاما اذا اتفقا انهما باعا بخمر او خنزير
فالقول قول من يدعي الفساد لانه عقد فاسد لا يصح ابدا ولو اختلف المتبايعان في ذلك فالقول قول من يدعي الفساد فكذا هذا وهذا على قول ابي حنيفة ومحمد
رضي الله عنهما فلا تجب الشفعة لانه يجري مجرى شرط الخيار ومتى توافقا على شرط الخيار لا تثبت الشفعة رجلان تبايعا وطلب الشفيع الشفعة بحضرتهما فقال
البائع والمشتري ان البيع كان بيع معاملة او تلجئة لا يصدقان على الشفيع لانهما اقرا باصل البيع فيكون القول قول من يدعي الجواز ولهذا لو اختلف المتبايعان
على هذا الوجه فالقول قولهما ولا شفعة للشفيع لان الظاهر يشهد لهما ولهذا لو اختلف البائع والمشتري على هذا الوجه كان القول للبائع الجامع واذا اتفق البائع
والمشتري ان البيع كان بخيار للبائع وانكر الشفيع فالقول لهما لانهما انكرا ثبوت حق الشفعة لما توافقا على عقد لا يوجب حق الشفعة ولان العقد تم بهما فكانا
اعرف بعقدهما فكان القول لهما في بيان كيفيته وصفته كما كان القول لهما في كيفية الثمن ولو ادعى المشتري الشفيع في الخيار وادعى البائع الخيار ولم تمض الثلاثة
فالقول للمشتري وقد روي عن ابي حنيفة في النوادر ان القول قول البائع وهذا جواب القياس والمذكور في الجامع جواب الاستحسان وجه القياس ان البائع يدعي الخيار وينكر

زوال

زوال البيع عن ملكه معنى والمشتري وان كان منكرا اشتراط الخيار صورة فهو مدعي تملك المبيع على البائع فيكون القول للبائع وجه الاستحسان ان البائع بدعوى الخيار يدعي
احداث فعل وهو شرطه على المشتري فان خيار الشرط لا يثبت للبائع الا باشتراط المشتري والمشتري ينكر ذلك فيكون القول له كالمشتري اذا ادعى تاجيل الثمن والبائع ينكر
وعن محمد رح القول قول من ينكر وعن ابي يوسف رح ان تفرقا عن المجلس فالقول قول من ينكر وان لم يتفرقا فالقول قول من يدعيه باب التناكر والتخاصم فيما يستحق
به الشفعة واذا انكر المشتري ان الدار التي في يد الشفيع للشفيع لم تثبت الشفعة للشفيع حتى يقيم البينة انها داره وعن ابي يوسف رح انه يستحق الشفعة باليد
وهو قول زفر والشافعي لان اليد دليل الملك ظاهرا وهذا لو رأى شيئا في يد انسان حل له ان يشهد له بالملك بناء على اليد ولنا ان اليد دليل الملك ظاهرا والظاهر
لا يصلح حجة للاستحقاق على الغير كالحرية الثابتة للشاهد باعتبار الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق والالزام حتى لو انكر المشهود عليه حرية الشاهد ولم يكتف بحرية الاصل
النوادر روى عن ابي يوسف رح لو ادعى رجل دارا واقام بينة ان هذه الدار كانت في يدي ابيه مات وهي في يديه فانه يقضي له بالدار ولو بيعت دار بجنبها فانه
لا يستحق الشفعة حتى يقيم البينة على الملك لان القضاء باليد ليس قضاء بالملك في حق الغير ولو قال المشتري لا اعرف لمدعي الشفعة دارا يستحق بها الشفعة فالقول
قوله لان ظاهر اليد لا يكفي للاستحقاق ولو اراد الشفيع ان يحلفه فله ذلك لانه يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه بعد كونه خصما ثم يحلفه على البتات عند محمد وعند ابي يوسف
على العلم وعليه الفتوى لان هذا تحليف على ملك دار ليست في يده والاستحلاف عليها ليس في يد انسان يكون على العلم دار في يد رجل اقر انها لآخر فبيعت بجنبها
دار فطلب المقر له الشفعة فلا شفعة له حتى يقيم البينة ان الدار داره لان الاقرار حجة قاصرة فيظهر في حق المقر خاصة فلا يظهر الملك في حق المشتري الا باثبات
الملك بالشفعة وذكر في المنتقى عن ابي يوسف رح رجل في يده دار عرف القاضي انها له فبيعت دار بجنب سكن فقال الشفيع بعد بيع الدار التي فيها الشفعة
داري هذه لفلان وقد بعتها منه منذ سنة وقال صدقت فوقت تعذر على اخذ الشفعة لو طلبها لنفسه فلا شفعة له وللمقر له حتى يقيم البينة على الشرى لان
الاقرار حجة قاصرة يظهر في حق المقر لا في حق غيره وذكر الخصاف في اسقاط الشفعة لو اقر البائع بسهم من الدار للمشتري ثم باع منه بقية الدار فالجار لا يستحق
الشفعة وقال بعض اصحابنا للجار الشفعة ولا يبطل باقرار البائع اسند الا بشبه الحائط ومتى اذا اقر البائع قبل البيع ان الحائط بينهما لم اجعل له بهذا
شفعة لان اقراره ليس بحجة في حق الشفيع الجار رجل تصدق بالحائط الذي يلي دار جار رجل وسلمه اليه ثم باع ما بقي فلا شفعة للجار لانه يحول بين المبيع وبين دار
الجار ما ليس بمبيع وهو الحائط المتصدق به فلم يبق الجار جارا فان طلب الجار يحلف المشتري بالله انه ما تصدق فرارا من الشفعة على وجه التلجئة تغليبا للايمان
لانه يدعي عليه معنى لو اقر به يلزمه وهو خصم فانه لو اقر ان الصدقة كانت تلجئة كانت الشفعة للجار لانه يثبت كونه جارا ملاصقا وان حلف فلا ونظيره رجل
اشترى من ضيعة عشرها بثمن كثير وتسعة اعشارها بثمن قليل فللشفيع الشفعة في البيع الاول دون الثاني فلو اراد الشفيع ان يحلف المشتري بالله ما
اردت ابطال شفعتي بذلك لم يكن له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لا يلزمه لو اراد ان يحلفه بالله ان البيع الاول ما كان بيع تلجئة فله ذلك لانه ادعى عليه معنى
حتى لو اقر به لزمه وهو خصم رجل له دار غصبها غاصب فبيعت دار بجنبها والغاصب والمشتري جاحدان للدار الشفيع ينبغي له ان يطلب الشفعة حتى
اذا اقام البينة على الملك يثبت له الشفعة ثابتة فاذا طلب خاصم الغاصب الى القاضي ويجبر القاضي على حضور الآخر فبعد ذلك ينظر ان اقام البينة
قضى له بالدار وبالشفعة في الدار الاخرى لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة وان لم يقم بينة حلفهما جميعا فان حلفا لا يقضى له باحدى الدارين
وان نكلا قضى له بالدارين وان حلف الغاصب ونكل المشتري لا يقضى بالدار المغصوبة ويقضي له بالشفعة وان كان على العكس فالحكم على العكس لان النكول
اقرار واقرار كل منهما حجة عليه خاصة المشتري اذا انكر طلب الشفعة فالقول قوله مع يمينه لما بينا فان اراد الشفيع تحليفه ينظر ان انكر طلبه عند سماع البيع
فانه يحلف على العلم بالله ما يعلم ان الشفيع حين علم بالبيع لم يطلب لانه لم يحط علمه به وان انكر طلبه عند لقائه يحلف البتة لانه يحيط علمه به الجامع ادعى الشفيع
فقال هو في يدي الدار ورثتها من ابي وقال الشفيع اشتريتها من فلان وصدقه البائع في البيع وقبض الثمن فاقام الشفيع البينة انها كانت لاب البائع
وتركها ميراثا للبائع ولم تقم بينة على البيع فللمشتري ان يصدق الشفيع ويأخذ الثمن منه وان لم يصدقه اخذ الشفيع الدار من البائع ورد البائع الثمن
على المشتري والعهدة على البائع لان الشفيع انتصب خصما عن البائع في اثبات الملك له لانه لا يمكنه اثبات حق الشفعة لنفسه في هذه الدار الا بعد اثبات الملك
لبائعها فقبلت بينته على اثبات الملك للبائع ومتى ثبت الملك للبائع كان القول قول البائع في اخراجه عن ملكه بالبيع فثبت بيع الدار باقراره الا انا لا نلزم
المشتري العهدة بقولهما فكان بالخيار في التزام العهدة اليه وصار هذا كالدار هي لانسان اقر المالك انه باعها من فلان بكذا وقبض منه الثمن فانكر المشتري
ذلك وطلب الشفيع الشفعة فالمشتري بالخيار ان شاء صدق البائع ويأخذ الشفيع الدار منه ويكون العهدة عليه وان شاء كذبه ويأخذ الشفيع الدار
من البائع والعهدة عليه فكذا هذا دار في يد رجل اقام البينة ان فلانا اودعها اياه واقام آخر بينة انه اشتراها من آخر بالف وهو شفيعها قضي له بالشفعة
لان ذا اليد انتصب خصما للمدعي بدعوى الفعل عليه فلا تندفع الخصومة عنه باحالة الفعل الى الغير لان البينة قامت على ابطال خصومة المدعي لا على احالة الفعل
من غيره كما لو ادعى غصبا او اجارة او رهنا عليه لم تندفع عنه الخصومة باثبات الوديعة لانه يتضمن ابطال حقه في الخصومة فكذا هذا ولو اقر المشتري بالشرى ثبت

الى الشفيع لان ذا اليد مالك للدار ظاهرا والملك الغائب موهوم عسى يثبت وعسى لا يثبت فيؤمر بتسليم الدار الى الشفيع لانه لا يؤخر حق ثابت لحق موهوم فان حضر
البائع وانكر اخذ الدار منه لان نفاذه موقوف على تصديق البائع لان الملك كان له باتفاقهم فاذا كانت الدار في يد غير المشتري والمسئلة بحالها فلا خصومة حتى يحضر الغائب
لان المدعي يدعي الحق على ذي اليد وليس بيد الغير فلا ينتصب خصما ولو قال المشتري بعت الدار المشفوعة من فلان الغائب وسلمتها اليه ثم اودعنيها واقام البينة لا تسمع
لان المشتري كان خصما له وثبت للشفيع حق الاخذ بالشفعة قبله وهو يريد ابطاله فلا تسمع البينة منه على ذلك لانها قامت على فعله وصار كما لو كان المدعي ادعى
ملك هذه الدار وزعم ذو اليد انه باعها من فلان لا تقبل بينته على ذلك فكذا هذا فان قضي له بالشفعة ينقض له نقض البيع لانه صار مقضيا عليه فاذا ادعى تلقي
الملك من جهة ذي اليد وهو صار مقضيا عليه فكذا من تلقى الملك من جهته باب الشهادة في تسليم الشفعة وشهادة البائعين ان الشفيع
سلم الشفعة باطلة لانهما يدفعان الخصومة عن انفسهما ان كانت الدار في ايديهما وان كانت الدار في يد المشتري فلانهما يدفعان العهدة عن انفسهما لان الشفيع متى
اخذ الدار بالشفعة من المشتري بعد العهدة عنهما فيجران بالشهادة الى انفسهما مغنما فتمكنت التهمة فيها وكذلك شهادة الكفيلين بالدرك ان المشتري سلم الى الشفيع
لم تقبل لان ضمان العهدة عليهما متى استحقت الدار على وجه لا يمكنهما الدفع فصارا خصمين في هذه الدار بالكفالة وان لم يخاصما كالوصي اذا شهد لليتيم بعد البلوغ
والوكيل بالخصومة اذا شهد بعد العزل لا تقبل وكذا هذا وكذلك شهادة الشفيعين بشرى الدار باطلة وان سلما الشفعة ثم شهدا بالبيع ذكر في الاصل انه تقبل شهادتهما
وذكر الجواب مطلقا وقال المشايخ الجواب على التفصيل ان سلما الشفعة قبل الطلب تقبل شهادتهما لانهما لما طلبا فقد اظهرا الخصومة من انفسهما فصارا خصمين في هذه
الحادثة ومن صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته في تلك الحادثة كالوصي والوكيل اذا شهدا بعد العزل والبلوغ ولو شهد ابنا البائع ان الشفيع سلم الشفعة والدار
في يد البائع وهو يدعي تسليم الشفعة لا تقبل وان كان يجحد تقبل لان الشهادة قامت على امر فيه منفعة للاب من وجه ان كان المشتري املى من الشفيع ومضرة من وجه
ان كان الشفيع املى من المشتري وشهادة الابن على امر الاب فيه منفعة من وجه ومضرة من وجه لا تقبل اذا كان الاب يدعيه وان كان يجحد تقبل كما لو شهد على ابيه ببيع
شيء وان كانت في يد المشتري قبلت لعدم التهمة لانهما لا يدفعان بهذه الشهادة الخصومة عن ابيهما ولا يبعدان العهدة عنه بل يقربان العهدة اليه فلم يكن للاب
فيها منفعة بوجه ما فقبلت ولو شهد ابنا البائع ان المشتري سلمها للشفيع والدار في يد المشتري لا تقبل لان فيه تقرير بيع الاب واسقاط الخصومة والعهدة عن الاب
فتكون في هذه الشهادة منفعة له قامت بينة ان الشفيع سلم الشفعة وقامت بينة ان البائع والمشتري سلم الدار قضي بها للذي في يده لان بينة ذي اليد اولى
لان الشهود شهدوا بالامرين ولم يشهدوا بالترتيب فتصور وقوعهما معا فيجعل كانهما وقعا معا كان تسليم الشفعة اولى لانه اسقاط وتسليم الدار بالشفعة
تمليك والاسقاط اسرع نفاذا من التمليك فكان اقوى كما لو شهدت بينة انه اعتق عبده وشهد آخران انه باعه صار العتق اولى لانه اسرع نفاذا من البيع
فصار كان الشفيع ابطل حقه ثم اقام البينة انه سلم الدار اليه بالشفعة ويكون هذا قضاء استحقاق لا قضاء ترك لان بينة ذي اليد صارت اولى لكونها اسبق
من بينة الشفيع معنى باب ما يبطل الشفعة وما لا يبطل وحق الشفعة لا يورث خلافا للشافعي رحمه الله لانه تعذر اثبات حق الشفعة
للوارث بطريق الارث لانه لا يبقى بعد الموت لانه حق اختيار التملك فيتخير بين الاخذ والترك ولا حق له في المحل لان المحل ملك المشتري قبل الاخذ بالشفعة من
كل وجه وولاية الخيار من الميت لا يتصور وتعذر اثباته ابتداء لان سبب استحقاق الشفعة هو ملك الدار وقت البيع لم يكن للوارث فلم يتحقق السبب وملك الدار وقت البيع
في حقه فلا يثبت له الشفعة ابتداء اما اذا مات المشتري والشفيع حي له طلبها لان ذلك حق ثبت له وتعلق بالمبيع فلا يبطل بزوال ملك المشتري عن المبيع بعد موته
كما لا يبطل بزوال ملكه بالبيع والهبة حال حياته بخلاف ما لو زال ملك الشفيع لموته يبطل حقه في الشفعة كما لو زال ملكه حال حياته قبل الاخذ يبطل حقه فكذا اذا زال
بموته ما مات المشتري فباع القاضي داره بدينه او باعها الوصي لم يبطل حق الشفيع لان القاضي والوصي نائبان عن الميت ولو باعها المشتري بنفسه فللشفيع ان
ينقض بيعه ويأخذها بالشفعة فهنا اولى وذلك لان حق الغريم تعلق بالمالية دون العين وحق الشفيع تعلق بالعين والمالية فكان حق الشفيع اقوى واكد
مع انه ليس في الاخذ بالشفعة ابطال حق الغريم في المالية فكان له ذلك فان قضي للشفيع ثم مات قبل نقد الثمن فعلى ورثته الثمن لان القضاء صار ملكا له ولزمه الثمن
فصار كما لو اشتراه حقيقة [illegible] دار لها شفيعان فقال المشتري لاحدهما اشتريت الدار لك بامرك فصدقه لا يبطل حقه وان اقر بعد ذلك انه لم يامره لانا تيقنا
بثبوت الشفعة للموكل بالشرى سواء اشترى المشتري الدار لنفسه او اشتراها للموكل بامره لان من اشترى او اشتري له كان له الشفعة ولم يوجد منه ما يبطلها
لان تملك الدار بالشرى طلب منه للشفعة وزيادة لان من طلب الشفعة تملك الدار بالشفعة في الثاني فاذا تملكها في الحال قام ذلك منه مقام الطلب وزيادة ولو
قال المشتري هذه الدار كانت لك ولم تكن لي ولا للبائع او قال كنت اشتريتها قبلي او قال البائع وهبتها لك فصدقه بطلت شفعته ولم يصدقا على الشفيع الآخر
ويأخذها بالشفعة لان الشراء قد ثبت من حيث الظاهر ووجبت الشفعة للشفيعين ظاهرا باعتبار الشرى والمشتري اقر بما يوجب ابطال الشفعة للشفيعين
بعد ما ثبت لهما من حيث الظاهر فيبطل حق المصدق لتصديقه ولم يبطل حق المكذب لانهما لا يصدقان عليه ولو اقر الشفيع قبل القضاء له بالشفعة
ان هذه الدار لفلان الغائب وانه لم يامره بالبيع وقال المشتري بل هي للبائع لم تبطل شفعته وكذلك لو قال للبائع وكيل صاحبها بالبيع وقال الشفيع لم يامره

صاحبها

صاحبها بالبيع فله الشفعة لان قول الشفيع لا يصدق في حق الغير فكان البيع محكوما بصحته في حقهما فجاز للشفيع ان يطالب بحقوقه وكذلك لو ادعى هذه الدار
رجل فشهد له بهذا الشفيع فلم يعدل ثم باعها ذو اليد فللشفيع ان يأخذها بالشفعة ذكره ابن سماعة رحمه الله ولو قال الشفيع هذه الدار لي فان اقمت البينة والا
اخذتها بالشفعة فلا شفعة له لانه ادعى ملكها والشفعة للتملك ويمتنع ان يملك ما هو على ملكه والشفعة حقه ولا يجوز ان يملكها بالعوض ما هو على ملكه ذكره ابن سماعة
عن ابي يوسف في المسائل المتقدمة اعترف بكون الشيء على ملك غيره فجاز ان يتملكه بعوض يسلمه الى غيره باب الوكالة في الشفعة وكيل باع او اشترى
ياخذ الشفيع من الوكيل ما دامت في يده لان الاخذ بالشفعة من حقوق العقد والعاقد هو الوكيل فصار الوكيل كالمشتري لنفسه فيما يرجع الى الحقوق فاذا
سلمها الى الموكل فالخصم هو الموكل لانه لما سلمها الى الموكل زالت يده عنها وصارت اليد له وصار الخصم هو الآمر الا ترى انه اذا وجد به عيبا كان للآمر حق الخصومة
والرد فكذا هذا وهذا اذا علم انه وكيل في الشرى فاما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله وانكر الشفيع الوكالة فهو خصم ولا فائدة في سماع الخصومة لانا لو علمنا بالوكالة
كان خصما لان حقوق العقد تتعلق به فكذا اذا لم تكن معلومة ولو قال المشتري قبل ان يخاصمه الشفيع اشتريت لفلان وسلمته اليه ثم حضر الشفيع فلا خصومة
بينه وبين المشتري لان اقراره قبل الخصومة صحيح فصار كما لو كانت الوكالة معلومة ولو اقر بذلك بعد ما خاصمه الشفيع لم يسقط الخصومة عنه لانه صار خصما
للشفيع وهو بهذا الاقرار يريد ابطال حقه فلا يملك ولو اقام بينة انه قال قبل شرائه انه وكيل فلان لم تقبل بينته لانه لا يدفع بهذه البينة الخصومة عن نفسه
وروي عن محمد رحمه الله انه تقبل بينته لدفع الخصومة حتى يحضر المقر له والتوكيل بطلب الشفعة جائز لان الاخذ بالشفعة يتضمن الشرى والخصومة والتوكيل بهما جائز
الا ان عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يصح الا برضا الخصم وعندهما جاز بغير رضا الخصم ولو طلب وكيل الشفيع فقال المشتري قد سلم الشفيع لا يقبل قوله لانه اقر في
الاخذ للوكيل ثم ادعى ما يسقطه فعليه اثباته ولا يمين على الوكيل لانه لا يعلم ان موكله سلم شفعته لان الموكل اقام الوكيل مقامه في الطلب لا في اليمين وكذلك
لو اراد يمينه لانه لم يوكله في طلب الشفعة ولكن يؤمر بتسليم الدار الى الوكيل ثم يتبع الموكل ويحلفه وصار كالوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون الابراء من
الموكل فانه يؤمر بدفع الدين الى الوكيل ثم يتبع الموكل ويحلفه على ذلك ولو سلم الوكيل الشفعة او اقر بالتسليم عند القاضي جاز تسليمه لان من ملك الاخذ
بالشفعة ملك التسليم كما في الاب والوصي ولا يجوز عند غير القاضي عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز بناء على ان الوكيل لو اقر على موكله بالتسليم في غير مجلس الحكم
كما يأتي في الوكالة له الدار شفيعان فوكلا رجلا فقال سلمت شفعة احدهما ولم يبين ايهما هو وقال اطلب للآخر ليس له حق بعين لان القاضي يحتاج الى القضاء
بالشفعة لاحدهما او بالتسليم على الآخر ولا يمكنه ذلك الا بعد البيان وكل الشفيع المشتري باخذها لم يصح لان الاخذ بالشفعة شرى والواحد لا يصلح وكيلا
بالشرى من الجانبين وكذلك لو وكل البائع لما قلنا ولانه يصير آخذا من نفسه فيؤدي الى المضادة في الحقوق ان كان المبيع في يده وبعد التسليم يصير ساعيا في
نقض ما قد تم به لان باخذ الشفيع ينفسخ العقد بينه وبين المشتري ولا يجوز لاحد ان يسعى في نقض ما قد تم به وكله بان ياخذ الشفعة بكذا او كان المشتري
اشتراها باكثر لا ياخذ لان الوكيل بالشفعة وكيل بالشرى والوكيل بالشرى لا يملك الشرى باكثر مما بين له الموكل من الثمن وكذلك لو قال ان اشتراها فلان لنفسه
وقد اشتراها الغير لانه خالف لانه وكله بشرى من فلان وقد اشترى من غيره وكله بان يخاصم في شفعة دار فخاصم في اخرى ليس له ذلك الا اذا عم في التوكيل لان الموكل
بشرى دار بعينها لا يملك شرى دار اخرى ولو طلب المشتري من الوكيل بطلت الشفعة ان يكف عنه على انه على خصومته وشفعته جاز لان الشفيع لو اخر طلب
المشتري بعد الاشهاد وبدون طلبه جاز فكذا كان بطلبه ووكيله بمنزلته ولا تبطل الشفعة بموت الوكيل وتبطل بموت الموكل ولحاقه بدار الحرب مرتدا لان الحق ثابت
للموكل لا للوكيل المنتهى ولو وكل رجلا بطلب كل حق له وبالخصومة والقبض ليس له ان يطلب شفعته لان الشفعة شرى والوكيل بالخصومة لا يملك الشرى وله
ان يقبض شفعة قد قضي بها للموكل باب الشفعة للصغير ويثبت للصبي الشفعة ويأخذ له وليه كالاب والوصي لان هذا تصرف
في المال فيملك ذلك كل من يملك التصرف في ماله فان سلم الشفعة صح التسليم ولا شفعة للصغير اذا بلغ عندهما وعند زفر ومحمد رحمهما الله لا يصح والصبي على شفعته
اذا بلغ وكذلك لو سكت عن الطلب بطلت شفعته عندهما خلافا لزفر ومحمد رحمهما الله لهما ان الشفعة حق مستحق للصغير فانه نظر محض له فكان ابطاله
اضرارا بالصغير فلا يصح كما في سائر حقوقه ولنا ان حق الشفعة عبارة عن ولاية التملك بعوض فيكون التسليم والترك امتناعا عن التملك لا ابطالا لملك ثابت
ولهذا لا يورث ولهما الامتناع عن التملك وترك التجارة وابقاء الثمن على ملكه لان المصلحة والنظر قد يكون في ترك التملك وابقاء الثمن على ملكه فيفوض الى نظرهما
ولهذا يملك الامتناع من الاستقراض ولا يعد ذلك اضرارا وكذلك الترك والتسليم واذا اسلم العبد المأذون شفعته جاز تسليمه عليه دين ام لا اما عندهما فظاهر
لان المأذون يملك الاخذ بالشفعة وكل من ملك الاخذ بالشفعة ملك اسقاطه وتسليمه ومحمد رحمه الله يحتاج الى الفرق بين المأذون والاب والوصي والفرق ان
المأذون بمنزلة المالك في التجارة لانه يتصرف بحكم فك الحجر لا بحكم التفويض كالمكاتب ولهذا لم يرجع بالعهدة على المولى كالمكاتب والاخذ بالشفعة شرى فيكون
من التجارة فيكون المأذون بمنزلة المالك فيه فيملك اسقاطه وتسليمه فاما الاب والوصي نائب محض عن الصغير ولهذا يرجع بالعهدة في مال الصغير وانما
جعل اليه الاخذ بالشفعة ولم يجعل ابطالها لما فيه اضرار بالصغير فاما اذا سلم المولى والدين على العبد صح تسليمه لانه يملك الاخذ لنفسه وان كان عليه دين لا يصح

لانه لا يملك الاخذ لنفسه والشفعة تثبت للحمل يعني للجنين بدار التي ورثها لانه ممن يورث فيثبت له الشركة او الجوار بالملك فان وضعت لاقل من ستة اشهر منذ البيع فله الشفعة لانا تيقنا بوجوده وقت البيع وان وضعت لستة اشهر فلا شفعة له لانه لم يثبت وجوده قبل البيع وورث الحمل منه فله الشفعة وان وضعت لستة اشهر فصاعدا لان وجوده وقت البيع ثابت حكما لما ورث من ابيه المنتقى رجل اشترى دارا لابنه الصغير والاب شفيعها فله ان ياخذها بالشفعة لان الاب لو اشترى مال ابنه لنفسه يجوز فكذا الاخذ بالشفعة لانه شرى حكما ومتى اخذ كيف ياخذ يقول اشتريت واخذت بالشفعة ليكون الطلب على فور الشرى وكذلك الوصي لو اشترى للصغير على قول من يملك شرى مال اليتيم لنفسه فهو كالاب وعلى قول من لا يملك فله الشفعة ايضا لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيما على الصبي فياخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم يسلم الثمن الى الوصي ورؤي عن ابي يوسف لو اشترى دارا وابنه الصغير شفيعها كان له ان ياخذ لابنه بالشفعة فان لم ياخذ وسلم لنفسه جاز لان الشرى لا ينافي الاخذ بالشفعة الا ترى انه لو كان وكيلا بالشرى كان له ان ياخذ بالشفعة لنفسه فكذا هذا يملك الاخذ للابن واذا ملك الاخذ ملك الاسقاط ولو باع دارا لنفسه وابنه شفيعها لم يكن له ان ياخذ بالشفعة لان من باع او بيع له لا يملك الاخذ بالشفعة كما في الوكيل بالبيع واذا لم يملك الاخذ لم يصح تسليمه ويوقف الى حين بلوغ الصغير كما لو لم يكن له ولي ولو اشترى الوصي دارا لنفسه او باع والصغير شفيعها وسلم الشفعة فالصغير على شفعته لان الوصي لا يملك نقل ما ملكه الى الصغير الا اذا كان فيه نفع ظاهر فاذا لم يملك الاخذ لم يكن سكوته تسليما فيبقى حق الشفعة للصغير الى حين بلوغه الاب اذا اشترى لابنه الصغير دارا ثم اختلف مع الشفيع في الثمن فالقول قول الاب لانه ينكر حق التملك للشفيع بما يدعيه ولا يمين عليه لان النكول لا يعتد

باب الشفعة في مال الشركة ومال المضاربة

باع احد المتفاوضين دارا لا ياخذها شريكه بالشفعة لان فعل احد المتفاوضين فيما كان من امر التجارة كفعل الآخر فيكون بيع احدهما كبيع الآخر ولا شفعة لمن باع ولا لمن بيع له وتسليم احد المتفاوضين شفعة صاحبه بسبب دار له خاصة وردها جاز لان لكل واحد يملك اخذ الكل النصف بحكم الملك والنصف بحكم النيابة عن صاحبه فيملك تسليمه في الكل وعند محمد رحمه الله وان كان النائب لا يملك تسليم الشفعة الا ان هناك لما صح تسليم احدهما في نصيبه باعتبار ملكه صح في نصيب صاحبه ضرورة لانه متى لم يصح تسليم احدهما فاذا اخذ الآخر كانت الدار بينهما وصاحبه لا يستحق الشفعة بعد ما سلمها فلهذه الضرورة صح التسليم في الكل عنده اشترى المضارب بالف المضاربة دارا تساوي بها او اكثر او اقل ورب المال شفيعها فله الاخذ بالشفعة من المضارب ويكون الثمن على المضاربة لانه يجوز له ان يتملك مال المضاربة بالشرى فكذا يكون له التملك بالشفعة لانه بمعنى الشرى باع رب المال دارا والمضارب شفيعها بدار من المضاربة فان كان في دار المضاربة ربح ياخذ بالشفعة لنفسه لان له شركة في دار المضاربة وهو اجنبي عما يبيعه رب المال ولو باع المضارب دار المضاربة لا ياخذها رب المال بالشفعة لان المضارب وكيله باع لرب المال ولا شفعة لمن باع او بيع له وكذلك لو باع رب المال دارا من المضاربة لم يكن فيها شفعة للمضارب بدار المضاربة لانه لو اخذها للمضاربة صار آخذا لرب المال ورب المال بايع ولا شفعة لمن باع او بيع له لان بيع رب المال كبيع المضارب لانه يجعل معينا في بيعه للمضارب ولا شفعة لمن بيع له فان باع المضارب بعض عقار المضاربة ياخذها رب المال لان دار المضاربة ملكه والبيع لم يقع له اشترى المضارب ببعضها دارا واشترى رب المال الى جنبها دارا اخرى لنفسه فللمضارب اخذها بالشفعة بما بقي من مال المضاربة لانه اجنبي عنها لانه لا حق له فيها في يد المضارب وان قيمة كل دار الف ورأس المال الف فبيعت بجنب احداهما دار لا ياخذ المضارب لنفسه ولا ياخذها رب المال ايضا لانه لا يظهر الربح متى كان مال المضاربة جنسين مختلفين كما في المضاربة الدور والعبيد اجناس مختلفة حكما في حق القسمة حتى يقسم الدور والعبيد باعتبار الاجزاء فلم يظهر الربح فلا يملك الاخذ بالشفعة لو كان المضارب شفيعا في دار المضاربة فسلم الشفعة ينظر ان كان في يده من مال المضاربة ما يفي بثمنها صح تسليمه لانه كان له الاخذ للمضاربة لا عن نفسه وليس لرب المال ان ياخذها فصار كالعبد المأذون اذا سلم الشفعة صح تسليمه على المولى وان لم يكن في يده شيء من المضاربة فان كان فيها ربح صح تسليمه في حصته ولم يعمل في حق رب المال حتى كان لرب المال ان ياخذها لنفسه لان المضارب لا يملك الاخذ بالمضاربة الا بالاستدانة على المضاربة وهو لا يملك الاستدانة على المضاربة واذا لم يملك الاخذ للمضاربة بقيت العبرة لشركتهما في الدار من عقار المضاربة وكانت الدار بينهما بالشفعة واذا سلم احدهما كان للآخر ان ياخذها وان لم يكن فيها ربح لا يصح تسليمه اصلا وكان لرب المال ان ياخذها بالشفعة لان المضارب اجنبي عنها اشترى المضارب دارا ورب المال شفيعها فسلم ثم باعها المضارب لا شفعة له لان المضارب باع له ولا شفعة لمن بيع له اشترى المضارب بالف المضاربة دارا تساوي الفين ورب المال شفيعها فسلم الشفعة ثم باعها المضارب بالفين لا ياخذ رب المال بالشفعة لانه لما كان في الدار ربح صار المضارب شريكا فيها بحكم المضاربة فصار تسليم احد الشريكين الشفعة كتسليم الآخر كما في المتفاوضين فيسقط حق الشفعة لرب المال كتسليم المضارب ولو لم يبعها المضارب لكن باع رب المال دارا فارادا المضارب ان ياخذها من اصل الربح له ذلك لان له شركة في دار المضاربة وهو اجنبي عما يبيعه رب المال فله ان يتملكها باصل الربح وجبت الشفعة للمضارب فسلم احدهما ليس للآخر اخذها لان تسليم احدهما كتسليمهما لانه لو اخذ الآخر بالشفعة كانت الدار بينهما وصاحبه لا يستحق الشفعة بعد ما تسلمها فلهذه الضرورة صح التسليم في الكل فصار كتسليم احد المتفاوضين دفع الى رجل الف مضاربة بالنصف فاشتريا دارا او رب المال شفيعها له ان ياخذ حصة احدهما

بالشفعة دون حصة الآخر تبعا ام لا الجامع مضارب في يده الفان من مال المضاربة اشترى باحدهما دارا ثم اشترى بالاخرى دارا هو شفيعها بدار المضاربة وبدار له خاصة ورب المال شفيعها بدار له فلرب المال ثلثها بالشفعة وثلثها للمضارب خاصة وثلثها على المضاربة لانهم ثلثة شفعاء لان دار المضاربة كدار الثالث عن رب المال والمضارب لان لها حكم خاص فان دار المضاربة مملوكة للمضارب تصرفا ومملوكة لرب المال رقبة لا تصرفا فتكون كما من جنس فيكون حكمها خلاف حكم الزوج فجعلناها كدار الثالث في حق رب المال والمضارب فان كان هناك شفيع آخر فله ثلث الدار وثلثاها بين المضارب ورب المال والمضاربة اثلاثا لان دار المضاربة في حق الاجنبي كدار واحد لرب المال او للمضارب لا كدار الثالث لانا لما جعلناها كدار الثالث في حق رب المال والمضاربة لضرورة عقد المضاربة ولا ضرورة في حق الاجنبي لا لما حكمنا بحكمهما بنفي المزاحم معه اثنان حكمهم

باب الشفعة في الصلح

ادعى شيئا فصالحه بعض اهل الدار على اقرار فلجار قبلهم الشفعة وعن انكار فلا شفعة لان الصلح مع الاقرار تملك مال بمال فصار المصالح مشتريا نصيب المدعي فكان بين الشركاء بالشفعة بالسوية فاما الصلح مع الانكار في حكم افتداء اليمين واسقاط الحق لان المصالح انما بذل المال اخذا عن اليمين لا عوضا عن شيء فلم يملك شيئا من جهة المدعي في زعمه ولو صالحه من دين على دار فيها الشفعة بقيمتها بدين المديون به او يحجد لان من زعم المدعي انها ملكت بدلا عما هو مال وان الشفيع حق الاخذ والدار ملك المدعي فيعتبر زعمه لان اقرار كل مقر عامل في حقه وزعمه بخلاف المسئلة المتقدمة لان الماخوذ منه الدار انما هو المدعي قبله وفي زعمه انه لم يملك شيئا من جهة المدعي صالحه على دار من جراحة خطأ تجب الشفعة لانه ملك الدار عوضا عن المال لان موجب الجراحة خطأ هو الارش وانه مال فيكون تملك المال بالمال فكان بمعنى البيع ولو صالحه على طريق معروف الدار فللشفيع ان ياخذ بالشفعة لانه يقع معلوما ولو صالحه على مسيل الماء وموضع الجذع فالقياس ان يجوز ويؤخذ بالشفعة لانه باع بعض اعلى الحائط وبعض السطح فيجوز كبيع العلو وفي الاستحسان لا يجوز ولا تجب الشفعة لان مسيل الماء وموضع الجذع مجهول لان الجذع مما يتفاوت وما يجري عليه الماء يقل ويكثر فان بين موضعا معلوما من السطح فالجواب كذلك لا يجوز لانه انما لا يمكنه تسييل الماء فيما اشترى خاصة الا باحداث تغيير فيما لم يدخل تحت البيع ولا يمكنه وضع الجذع الا بهدم شيء من الحائط وما ينهدم من الحائط بعضه داخل تحت البيع وهو ظهر الحائط من الاعلى والبعض غير داخل وهو ما تحت الظاهر فلا يمكن تسليم ما باع الا بضرر يتصل بما لم يبع وهذا يمنع جواز الصلح والبيع الجامع اشترى جارية بالف دينار وتقابضا فصالح من عيوبها مع جحود البيع او اقراره على دار فللشفيع فيها الشفعة وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه لا شفعة فيها لانها ملكت لا بازاء مال لان حق المشتري حال وجود العيب في الرد لا في الجزء الفائت ولا في حصته من الثمن بدليل انه ليس للمشتري ان ياخذ من العيب مالا حال امكان الرد فصار بدلا عما ليس بمال فاشبه المهر وجه ظاهر الرواية ان الدار ملكت بازاء الجزء الفائت او حصته من الثمن لان حق المشتري عند وجود العيب في الجزء الفائت او في حصته من الثمن لا في مجرد الفسخ بدليل انه متى تعذر الرد فله الرجوع بنقصان العيب ولو كان حقه في مجرد الفسخ لما رجع بالنقصان حال تعذر الرد ولهذا لو اعطى البائع المشتري حصة العيب من الثمن حتى لا يرد علم المبيع جاز للمشتري اخذه ولو حقه في مجرد الفسخ لما حل له اخذ المال بازاء اسقاط حقه في الفسخ ولو رضي بذلك صاحبه كما في خيار الشرط والرؤية ولهذا يجوز ان يتزوج امرأة على حق الرد بالعيب فكان في زعم المشتري انها ملكت الدار بازاء مال فكان بيعا معنى وليس للمشتري ان يبيع الدار بالنقد ولا الجارية مرابحة وله ان يبيعها مرابحة لان الدار قامت مقام الجزء الفائت فكانه اشتراهما معا فلا يبيع احدهما مرابحة تحرزا عن الكذب لان حصة كل واحد منهما لا تعرف الا بالحزر والظن فربما يكون حصته اقل مما قال فيكون كاذبا فيما اخبر فان لم يبعها المشتري حتى وجد بالدار عيبا فردها على البائع بقضاء ليس للشفيع اخذها بالشفعة ويعود على حجته في العيب اي على خصومته في العيب قالوا هذا اذا وقع الصلح عن انكار لان في زعم البائع ان الدار ملكت لا بازاء مال لانها ملكت بازاء اليمين وانها ليست بمال ويدل عليه لفظ محمد رحمه الله وهو قوله ويعود المشتري على خصومته ولو كان اراد بذلك الصلح عن اقرار لكان يقول للمشتري ان يرد بالعيب لان اقرار البائع ان العيب كان عنده فاما اذا وقع الصلح عن اقرار فللشفيع ان ياخذها بالشفعة من يد البائع لان الدار ملكت بازاء مال فكان بمعنى البيع وصار كما لو اشترى دارا ثم ردها بعيب بعد القبض بقضاء فللشفيع ان ياخذها بالشفعة من يد البائع فكذا هذا فان اراد المشتري بعد رد الدار بيع الجارية مرابحة على الالف لم ذلك لانه لما ابطل الصلح بقي كل الثمن مقابلا بالجارية وان رد المشتري الدار بغير قضاء او قال البائع الصلح فللشفيع ان ياخذها من المشتري بحصة العيب لان الرد برضا بيع جديد في حق الشفيع فصار كان المشتري باع منه ثانيا من البائع بحصة العيب من الثمن وليس للمشتري خصومة البائع في ذلك العيب ولا بيع الجارية مرابحة على باقي الثمن لانه لما اخذها الشفيع من المشتري بنقض الرد لانه عجز عن التسليم فبطلت الاقالة والرد وعاد الصلح ولا الخصومة لانه بالصلح ابرأ البائع من العيب ولا البيع مرابحة لان حصتها من الثمن انما تعرف بالحزر والظن ولو سلمها المشتري الى البائع بعد الاقالة فللشفيع ان ياخذها من البائع بحصة العيب وبيعها مرابحة على ذلك لان الشفيع ملكها بالف دينار بحصة العيب قطعا ويقينا فلا يخاف الكذب على نفسه متى قال اخذتها بالف دينار ويعود المشتري على حجته في العيب وبيع الجارية مرابحة على الف لان الصلح قد انتقض فيما بينهما لان الرد بالعيب والاقالة لم ينتقض اذا اتصل التسليم به واذا لم ينتقض الرد والاقالة انتقض الصلح في حق العاقدين فيعود المشتري على خصومته في العيب اشترى دارا بالف دينار وتقابضا ثم وجد بها عيبا ينقصها العشر فصالح من العيب على جارية

وحصة شفيع الدار يأخذها بتسعين دينارا لان ثمن الدار تسعون لان حصة العيب وهي عشرة عادا الى المشتري نائبا فبقي ثمنها تسعين وان اخذها ثم استحقت الجارية او ردها بخيار كان له في الصلح او بعيب بقضاء او بخيار رؤية فالشفيع ان شاء اعطى المشتري عشرة دنانير وان شاء رد جميع الدار لان جميع الثمن كان مقابلا للدار الا انه صار للعيب حصة بعقد الصلح وقد انتقض الصلح باستحقاق الجارية او الرد بالخيار فبقي كل الثمن بازاء الدار فظهر ان الثمن كله بازاء الدار فان ردها فقبلها المشتري برضا فلا سبيل له على بائع الدار في هذا العيب ولا في عشرة لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق الثالث كالرد بالعيب بالتراضي وبائع الدار ثالث فكان بيعا جديدا في حقه فصار كما لو باعه وان رده بقضاء عاد الى جهته لانه فسخ في حق الكل فانفسخ الشرى بينه وبين الشفيع وصار كانه لم يكن فان رد المشتري الجارية بعيب باقرار البائع وجحد الشفيع كون العيب عند البائع وحلف على علمه فلا شيء على الشفيع لانه يثبت حدوث العيب عند البائع باقراره واقراره حجة في حقه لا في حق الشفيع وان نكل لزمه عشرة دنانير وان شاء رد الدار على المشتري لان نكوله بمنزلة اقراره بالعيب عند البائع وذلك يوجب تخييره بين الامساك والرد فان وجد الشفيع بالدار عيبا غير العيب الاول ثم ردها على المشتري بقضاء فالمشتري على حجته في العيبين جميعا لان رد الشفيع على المشتري بقضاء فسخ في حق الكل فصار كان الشفيع لم يأخذ الدار بالشفعة وكان الدار في يد المشتري فله ان يخاصم البائع في العيبين لزوال المانع وكذا هذا

باب الشفعة في البيع في المرض مريض باع دارا بالفين وقيمتها ثلاثة آلاف ولا مال له سواها ثم مات وابنه شفيعها لا شفعة له عند ابي حنيفة رض اجازت الورثة اولا وكذلك عندهما في رواية الجامع ورواية الاصل في الشفعة وفي رواية الوصايا قالا ياخذ بثلاثة آلاف لان المريض صار بايعا للدار من الشفيع حكما فصار كما لو باع منه حقيقة بالفين وقيمته ثلاثة آلاف كان للوارث ان يأخذ بثلاثة آلاف عندهما فكذا هذا وجه ظاهر الروايات انه لا وجه للاخذ بالفين لما فيه من المحاباة للوارث فانه لا يجوز ولا وجه الى الاخذ بقيمة الدار لانه اكثر من الثمن الذي وجب على المشتري والشفيع لا يأخذ بالشفعة الا بمثل الثمن الاول فتعذر الاخذ بالشفعة فبطلت ولا تعمل اجازة الورثة لان اجازة الورثة لا تعمل في حق المشتري لان المحاباة يخرج من الثلث واجازتهم تتضمن ابطال الملك على المشتري لانها متى صحت اخذها الشفيع فيبطل ملكه واذا لم يعمل اجازتهم في حق المشتري لم يعمل في حق الشفيع وقبل قبض المشتري للوارث ان ياخذ بالشفعة متى اجازت الورثة لان شرى المشتري ينفسخ فيصير متملكا من جهة المريض كانه باعه منه فيعمل اجازة الورثة ولو كان المشتري الابن لا شفعة للاجنبي عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما ياخذ بثلاثة آلاف لان بيع المريض من وارثه وقع جائزا عندهما وعنده وقع فاسدا ولا شفعة في البيع الفاسد الا اذا اجازت الورثة فله الشفعة لانه باجازة الورثة جاز البيع اشترى مريض دارا تساوي الفا بالفين وله سواه الف ثم مات كان للشفيع الشفعة لان المحاباة تخرج من ثلث ماله وقد حصلت للاجنبي فجازت الشرى باع المريض دارا بالف وقيمتها الفان ولا مال له غيرها يقال للمشتري ان شئت خذها بثلثي الالفين والا فدع لان المحاباة لا تصح الا بقدر الثلث وجميع ماله الفان فيسلم له من المحاباة بقدر ثلث الالفين الا انه يغير عليه شرط عقده فيتخير وللشفيع ان ياخذ بالف وثلث الف باعها بالفين الى اجل وقيمتها ثلاثة آلاف فالاجل باطل لانه حاباه بثلث ماله وهو الف فحصل التأجيل فيما زاد على الثلث فلا يصح لان التأجيل تبرع من المريض لانه ابراء مؤقتة فكان التاجيل بعض المحاباة

باب الشفعة التي تكون بمنزلة الاستحقاق اصله ان الشفيع انما يستحق الملك قائما وقت الشرى لا ملكا مستحدثا بعده لان السبب هو اتصال الملكين فيعتبر قيامه وقت الشرى واذا اخذ يكون بمنزلة الاستحقاق فان كان بقضاء يثبت في حق كافة الناس وان كان برضا يثبت في حقهما خاصة كالرد بالعيب اشترى دارا بالفين وتقابضا فادعى آخر الدار وصالحه المشتري على ضمانه عن الانكار فاخذها الشفيع من المشتري بالبيع الاول بقضاء رد المدعي ما قبض على المشتري لان القاضي لما قضى بالشفعة فقد قضى بكون الدار ملكا للبائع فتبين انه لا خصومة بينه وبين المدعي فظهر ان المدعي اخذها لا بازاء حقه ولا بازاء دفع الخصومة فانتقض الصلح ولو اخذها الشفيع بغير قضاء لا يرد لان الاخذ حصل بتراضيهما وتراضيهما حجة في حقهما لا في حق غيرهما فيجعل كبيع جديد جرى بينهما فلا تظهر انه لا خصومة بينهما الا ترى انه لو اشترى دارا ثم استحقها مستحق باقراره لا يرجع على البائع وان استحقت بالبينة يرجع اشترى دارا وهو وآخر شفيعها فوهب المشتري الدار لغيره يقضى للشفيع الآخر بنصفها ويبطل الهبة في النصف الآخر لان الشفيع ياخذ بحق سابق على الهبة لان له حق التملك قبل الهبة فاذا اخذ نصف ملكا من ذلك الوقت لانه يتحول الصفقة اليه فتبين انه وهب نصف الدار شائعا وان الشيوع كان متمكنا مقارنا للهبة فيكون فاسدا بخلاف المريض اذا وهب دارا من رجل ثم مات ونقض الورثة الهبة في الثلثين بقيت الهبة صحيحة في الثلث وان تعلق حقهم بالدار في اول المرض فتبين انه وهب الثلث شائعا لانه ليس لهم حق الملك قبل الموت وانما لهم حق الملك بعد الموت فيكون الشيوع طارئا لا مقارنا للهبة شهد الرجل بدار في يد او انها له وردت شهادته فاشتراها الشاهد ولها شفيع فالشفيع اولى من المقر له لان سبب وجوب الشفعة وهو الشركة او الجوار ظاهر للشفيع وسبب ثبوت الحق للمقر له الاقرار والاقرار محتمل ولان حق الشفيع اسبق لان ثبوت حقه يعتمد زوال ملك البائع لا ثبوت الملك للمشتري بدليل انه يثبت الشفعة في البيع بشرط الخيار للمشتري وان لم يثبت الملك له وكذا لو اقر البائع بالبيع وانكر المشتري يثبت الشفعة وحق المقر له يثبت بالاقرار والاقرار ينفذ بعد الشرى وان اشتراها الغير باحرى ولا شفيع لها فالآمر احق من المقر له ايضا لانه ما اشترى لنفسه لينتفع باقراره عليه فان اخذها الشفيع اولا او قبل قبض المشتري لا يقبل المشتري

لانه ان كان كاذبا في اقراره فلا شيء عليه وان كان صادقا فانما وصل اليه شيء وان اخذها بعد قبض المشتري ضمن قيمتها للمقر له عند محمد ولا يضمن عندهما لان في زعم المقر ان البائع غاصب وانه مشتري من الغاصب وغصب الدور والعقار لا يضمن عندهما خلافا لمحمد رحمه الله ولو قبضها المشتري من البائع ثم اشتراها من المقر له ثم اخذها الشفيع بالبيع الاول بقضاء ينتقض البيع الثاني ويرجع المشتري على المقر له بالثمن ويعطيه القيمة عند محمد وان اخذها بغير قضاء جاز البيع الثاني لان تراضيهما حجة في حقهما فلا ينتقض الشرى الاول وان لم يحضر الشفيع وحضر المقر له نقضي بها له ثم حضر الشفيع فاخذها فعهدتها على المشتري ويضمن المشتري قيمتها للمقر له عند محمد لان القاضي نقض تسليم المشتري الدار اليه بحق سابق عليه فكانه استحق رقبة الدار وان اشتراها من البائع عند الشاهد ثم اشترى الشاهد منه فاخذها الشفيع بالبيع الاول بقضاء فعهدته على المشتري الاول ولا ضمان للمقر له على الشاهد لان القاضي نقض قبضه وشراه فكانه استحقت رقبة الدار منه وان اخذها الشفيع بالبيع الاول بقضاء او رضا فعلى المشتري قيمتها للمقر له لانه تقرر شراؤه وقبضه بدليل ان العهدة عليه ولو اسر العدو عبد رجل واشتراه منه مسلم واقر ان العبد كان لفلان قبل الاسر وصدقه فلان فالمولى المعروف احق بالثمن ولا يضمن المقر شيئا لانه اقر له بحق التمليك لا بالملك له لان الاسر يوجب زوال الملك فلا يكون مقرا على نفسه بالغصب فلا يضمن بخلاف المسألة الاولى اذا اخذ الشفيع يضمن للمقر له لانه اقر بالملك له فقد اقر على نفسه بكونه غاصبا فان لم ياخذ المعروف فللمقر له ان ياخذ بالثمن الماعرف ولو اقر المشتري انه مدبر فلان دبره قبل الاسر ينظر ان صدقه المقر له في الملك والتدبير يؤمر بالتسليم الى المقر له ويكون مدبرا له لان الاسر لا يوجب زوال الملك عن المدبر ولا سبيل للمالك المعروف عليه لانه اقر بالتدبير في حال يملك انشاء التدبير ولو انشا العتق او التدبير لا سبيل له عليه فكذا اذا اقر انه مدبر فلان وصدقه وصار كرجل اشترى عبدا بيعا فاسدا فاقر انه عبد فلان دبره فهو للمقر له وعلى المشتري قيمته للبائع كما لو دبره بنفسه وان كذبه فيهما او صدقه في الملك وكذبه في التدبير توقف العبد في يدي المشتري فيكون مدبرا موقوفا لانه تردد حاله بين كونه مدبرا ان كان المشتري صادقا وبين كونه عبدا ان كان كاذبا فيكون حكمه موقوفا على تصديق المقر له بخلاف ما لو اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه ثم قال هو عبد فلان دبره وقال المقر له هو عبدي ولم ادبره فقوله ما ضمن من المشتري لانه لما اقر بالملك فقد اقر ان البائع غاصب وانه مشتري من الغاصب فلا يكون اقراره بالتدبير في حال تملك الانشاء فلا يصح وفي مسألة الماسور اقر بالتدبير في حال تملك فصح لما بينا وان جنى فجنايته موقوفة في قياس قول ابي حنيفة رض وعندهما يسعى في الاقل من الارش ومن قيمته لان حكم جنايته الملك على المولى والكسب مال المولى اي مولى كان فيؤدي منه لسيده ان الاداء من الكسب يكون بعد القضاء على المولى والمقضي عليه مجهول فلا يمكن القضاء فيتوقف وان جني عليه فالارش موقوف لانه بدل جزئه والاصل موقوف فكذلك جزؤه واما نفقته من كسبه ويؤمر بالاكتساب فان عجز عنه انفق عليه من ارش الجناية لانه مال مولاه ونفقته على المولى وان لم يكن فنفقته على نفسه يسأل الناس

باب شفعة اهل الذمة والحربي واذا اشترى ذمي من ذمي دارا بخمر بعينها او بغير عينها ثم اسلما فسد البيع دون الشفعة لان البيع انما فسد بعد انعقاده صحيحا فاذا انفسخ بعد انعقاده صحيحا لم يبطل الشفعة فاذا فسد بعد الصحة اولى ذمي باع من ذمي دارا بميتة لا شفعة فيها لان الميتة ليست بمال في حقهم لانهم لا يتمولونها وان كانوا يقولون ذلك وجبت الشفعة لانه يكون مالا في حقهم اشترى بيعة او كنيسة صح البيع وفيها الشفعة لانه ان كان من ديانتهم ان الملك لا يزول عن المالك بجعله بيعة او كنيسة فقد باع ملكه وان كان من ديانتهم الملك يزول عنه ولكن لما اقدم على بيعها فقد دان بديننا ومن ديننا ان الملك لا يزول عن المالك بما يعين للمعصية والذمي اذا دان بديننا يلزمه ذلك كما في نكاح المحارم ذمي اشترى دارا بخمر ولها شفيعان مسلم وذمي فاخذ الذمي نصفها بنصف الخمر واخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر لان الذمي قادر على الاخذ بعين الخمر والمسلم عاجز فياخذ بقيمتها وان كان الثمن خنازير اخذ كل واحد بنصف القيمة لان كل واحد منهما عاجز عن الاخذ بمثل الخنزير لان الخنزير ليس من ذوات الامثال ولو اشترى المرتد دارا ثم قتل لم تبطل شفعة الشفيع لان الشفعة متعلقة بخروج المبيع عن ملك البائع وقد خرج وانفساخ العقد من بعد لا يوجب بطلان الشفعة ولو باع المرتد دارا ثم قتل او لحق بدار الحرب لا شفعة فيها عند ابي حنيفة رح خلافا لهما لان بيعه نافذ عندهما وعنده موقوف كالبيع بشرط الخيار للبائع فلم يخرج المبيع عن ملك البائع للحال فاذا اتصل به الموت حقيقة او حكما باللحاق انفسخ من الاصل فلم يجب الشفعة ولو اسلم قبل اللحاق جاز بيعه وللشفيع الشفعة بالاجماع لانه تقرر بيعه كالبائع بالخيار اذا اجاز البيع اشترى المسلم دارا والمرتد شفيعها فقتل لا شفعة له ولا لورثته لان الشفعة لا تورث والملك لم يكن للورثة وقت البيع حقيقة وانما حدث لهم بعد الموت والشفعة لا تستحق بملك حادث بعد البيع واذا لحق بدار الحرب مرتدا فلورثته ان ياخذوا الشفعة في دار بيعت بجنب دار لان الملك انتقل لهم من حين اللحاق بدار الحرب لانه بمنزلة الموت حكما والمستامن ما دام في دارنا بمنزلة الذمي في حق الشفعة لانه التزم احكامنا مستامنا وكل عجز بطلب الشفعة ثم لحق بدار الحرب بطلت الشفعة والوكالة لان لحوق الحربي بمنزلة الموت حكما واذا اشترى المسلم في دار الحرب دارا فيها وشفيعها مسلم لا شفعة وان اسلم اهلها لان المقصود من حق الشفعة هو التملك والتمليك بحق الشفعة لا يحصل الا بقضاء القاضي لان الظاهر ان المشتري لا يرضى بتملك الشفيع فلا يمكن ايجاب هذا الحق بناء على ان ملكه يثبت للشفيع من جهة المشتري فيجب بناء التملك على قضاء القاضي والقضاء لا يجري في دار الحرب

كتاب القسمة يحتاج الى معرفة شرعية القسمة وتفسيرها وركنها وشرطها وحكمها اما شرعيتها فلقوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر وقوله تعالى هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه فتح خيبر وقسم بين الغانمين وعليها اجماع الامة واما تفسيرها فالقسمة في اللغة عبارة عن الافراز وتمييز بعض الانصباء عن البعض وانها لا ينفك عن المبادلة لان ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يقبضه كل واحد منهما نصفه ملكه ونصفه ملك صاحبه صار له بازاء ما تركه على صاحبه فصار عوضا عما تركه من نصيبه في يد صاحبه الا ان معنى الافراز والتمييز في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة ارجح واظهر لان ما ياخذ كل واحد منهما من نصيب صاحبه مثل ما تركه عليه فيجعل وصول مثل حقه اليه كوصول عين حقه كما في القرض فكانت القسمة في ذوات الامثال افرازا لعين الحق حكما ولهذا يكون لكل واحد ان ياخذ نصيبه من غير رضا صاحبه ويجبر الآبي منهما على القسمة ومعنى المبادلة في غير ذوات الامثال ارجح واظهر فيكون مبادلة حقيقة وحكما لان ما ياخذ كل واحد ليس مثل ما تركه على صاحبه فلا يكون المقبوض عين حقه فتحقق المبادلة الحقيقية ولهذا لا يجوز ان يبيع مرابحة على الثمن الاول وفي ذوات الامثال يجوز الا انه يجبر الآبي منهما على القسمة لما فيها من تكميل المنفعة ويجوز الاجبار على المبادلة لحق مستحق للغير لا يتوصل اليه الا به كما اجبر المشتري على تسليم الدار الى الشفيع فان كان التسليم اليه معاوضة وكالغريم يجبر على بيع ماله لايفاء الدين واما ركنها فالفعل الذي يقع به الافراز واما شرطها فشاع لا تبدل منفعته بالقسمة ولا يفوت لان الافراز لتكميل المنفعة وتتميم نفع الملك فمتى تبدلت المنفعة او فاتت يكون تفويتا وتبديلا لا افرازا وتتميما واما حكمها فتعين نصيب كل واحد منهما من نصيب صاحبه ملكا وانتفاعا

باب ما يجوز قسمته وما لا يجوز

المقسوم لا يخلو اما ان كان في قسمته ضرر او لا ضرر فيه ولا يخلو اما ان كانت القسمة من القاضي او من الشركاء عند التراضي فان كان شيئا في قسمته ضرر كالحمام والبيت الصغير والقميص الواحد والجوهرة الواحدة والباب الواحد والخشبة الواحدة والشاحم وكل شيء يحتاج الى شق وكسر وتبعيض وطلب احدهما القسمة من القاضي لا يقسم لان قسمته تفويت المنفعة او اخلال بها عليهما والقسمة انما شرعت لتكميل المنفعة فمتى تضمنت تفويت المنفعة امتنعت لانها قسمة ضرر والقاضي نصب ناظرا لا ضارا ولو اقتسماه بانفسهما جاز لولايتهما على انفسهما ولكل واحد فيه نوع منفعة بان يتخذ نصيبه من الحمام بيتا وان طلبا جميعا القسمة هل يقسم فيه روايتان في رواية لا يقسم لانها تضمنت تفويت منفعة وليس للقاضي ان يخلص منفعة على الغير وان طلب منه صاحب الحق لانه يكون سفها وفي رواية يقسم واليه اشار في الاصل لان فيها نوع منفعة بان يخلص ملك كل واحد منهما عن ملك صاحبه حتى يدخله منزله فينتفع به من وجه آخر وان كان فيها تفويت نوع منفعة وانه جائز وان كان بيتا كبيرا ينتفع كل واحد بنصيبه يقسم لانه لا ضرر فيه دار وبيت بين اثنين ينتفع احدهما بنصيبه اذا قسم ولا ينتفع به الآخر لقلته فان كان الطالب للقسمة هو المنتفع قسم بينهما وان كان على العكس ذكر الكرخي في مختصره انه لا يقسم واليه ذهب مشايخنا وذكر الحاكم في مختصره انه يقسم ايهما طلب القسمة وهو الاصح وجه رواية الكرخي ان الطالب اذا كان منتفعا بنصيبه كان طلب القسمة منه صحيحا لان فيها تمليك منفعة ملكه وانه محق في هذا الطلب متظلم غير متعنت فانه يسأل القاضي ليمنع شريكه عن الانتفاع بملكه فيجيبه القاضي الى ذلك فاما اذا لم يكن الطالب منتفعا لم يكن طلب القسمة منه صحيحا لانه يتضرر بهذه القسمة فيكون متعنتا في ذلك فلا يجيبه القاضي وجه رواية الاصل ان امتناع القسمة لضرر الآبي لا لضرر الطالب لان الطالب راض بالقسمة وبالضرر ومع الرضا بالضرر لا يعتبر الضرر وضرر الآبي بالقسمة كان لفوات المنفعة وهذه القسمة لا تتضمن على الآبي فوات المنفعة لان قبل القسمة حالة المهاياة انما ينتفع صاحب الكثير بنصيبه وحده وصاحب القليل لا ينتفع بنصيبه وحده لانه لا منفعة لنصيبه وحده فيكون هذا قسمة في حق الآبي لا اتلافا والقسمة مستحقة بطلب احدهما بينهما طريق اذا قسم لم يكن لاحدهما فيه ممر فاراد احدهما قسمته وابى الآخر ان امكنه ان يفتح لنفسه بابا فانه يقسم لانه ليس في قسمته ضرر لانه ان لم يمكنه الانتفاع بالمرور فيما اصابه من الطريق يمكنه الانتفاع به من وجه آخر وهو ان يدخله في منزله حتى يزيد في سعته وان لم يمكنه ان يفتح لنصيبه بابا لا يقسم لان فيه ضررا قال بعض مشايخنا هذا اذا كان الطريق بينهما سواء وكان بحيث لو قسم لم يبق للآبي طريق ولا منفذ فاما اذا كان على التفاضل بحيث لو قسم لا ينتفع صاحب القليل فانه يقسم اذا طلب صاحب الاكثر كما في الدار الصغيرة والباب الضيق وقيل لا يقسم كيفما كان الطريق وفرقوا بين الطريق والبيت والفرق ان قسمة الطريق على صاحب القليل انه لم يتضمن تفويت منفعة عليه وانما تضمن قطع الارتفاق بنصيب صاحب الكثير فضمن تعطيل ملكه فما كان له فاما في الدار لا يتضمن تعطيل ملكه على صاحب القليل فانه يدخله في بيته حتى يزيد في سعته ولا يقسم البئر والقناة والنهر وان كان مع ذلك ارض قسمت الارض وترك البئر والقناة على الشركة ولو كانت انهار الارضين متفرقة او عيونا او آبارا قسمت العيون والآبار لانه ليس في قسمتها ضرر ولا يجوز قسمة البناء من غير ارض على ان يكون البناء لاحدهما والارض للآخر ويكون البناء لصاحبه في الارض لانه امكن التعديل والتسوية بينهما في البناء فلم يقع التمييز ويجوز قسمة العلو بدون السفل لان العلو لا يمكن التعديل والتمييز فيه الا من هذا الوجه ولو بنى رجلان في ارض رجل باذنه دارا وقسمت البيت وصاحب الدار غائب فلهما ذلك وان ابى احدهما لا يجبر على القسمة لانا لو قسمنا لكان لكل واحد منهما منع الآخر من تبقية ما اصابه فان الارض مستعارة او مستأجرة وفي نقض البناء ضرر فلا يجبر على ذلك الا اذا التزما وتراضيا به وان اخرجهما صاحب الارض نقدا لان ملكه مشغول ببنائهما فامرا بالرفع واقتسما الآلة ولا يجوز قسمة الصوف على ظهر الغنم واللبن في الضرع قبل الجز والحلب لان الصوف واللبن مال الربا فلم يجز القسمة الا بكيل او وزن وكذلك الاولاد في بطون الاغنام لان التعديل غير ممكن ولذلك ع

لا يجوز

لا يجوز قسمة الزرع وهو بقل او سنبل بدون الارض لانه ان كان بقلا ففي قطعه ضرر واذا قسم من غير قطع فلكل واحد منهما منع الآخر بتبقية نصيبه من الزرع لان الارض مشتركة بينهما فيكون في قسمته ضرر واذا ابلغ فقد صار مال الربا وفي القسمة معنى المبادلة فلا يجوز مجازفة وكذلك لا يجوز قسمة الطلع دون النخل ولا الارض متى شرطا الترك لانه شرط لكل واحد في القسمة الانتفاع بملك الشريك وهذا شرط يفسد القسمة كما يفسد البيع وان شرطا القطع جاز قسمتهما الا اذا اقتسما بانفسهما لانهما رضيا بادخال الضرر عليهما واما ما لا ضرر في قسمته فلا يخلو اما ان كان مثليا كالمكيل والموزون او غير مثلي فان كان مثليا وطلب احدهما من القاضي القسمة فانه يقسم ويجبر الآبي لان هذا تمييز محض لكل واحد منهما لو ميز نصيبه بنفسه جاز فكان للقاضي ان يعينه على ذلك بالاجبار واما اذا لم يكن مثليا فلا يخلو اما ان كان عقارا او منقولا فان كان عقارا فلا يخلو اما ان كان دارا واحدة او دورا فان كانت دارا واحدة فان اقتسماها فيما بينهما فاقرعا جاز ولا باس بالقرعة لاخراج النصيب وليست بواجبة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر بين الغانمين واقرع فيما بينهم ولان الناس تعاملوا استعمال القرعة لتسكين القلوب وتطييب النفوس وازالة التهمة والقرعة على ثلثة انواع واحد لا يجوز وهو ما اذا كان لاثبات حق وابطال حق آخر كمن اعتق احد عبديه ثم قرع بينهما على من خرجت قرعته يحسبه يعتق ويرق الآخر لا يجوز واثنان جائزان احدهما اذا قرع بين امرأته ليسافر بمن خرجت القرعة لها جاز والقرعة بين الشركاء في القسمة جائز ولكل واحد الرجوع عن القسمة ما لم تقع الحدود وتقع التراضي بعد القسمة لان القسمة تتم بالتحديد ولا باس باجرة القسام لانه يعمل لهم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الاولى ان يعطيه القاضي من بيت المال لما روي ان عليا رضي الله عنه اتخذ قاسما يرزقه من بيت المال والاجر على الرؤس عند ابي حنيفة رح وعندهما والشافعي رضي الله عنهم على قدر الانصباء لان العامل يستحق الاجر بالعمل وعمل القاسم في نصيب صاحب الكثير اكثر من عمله في نصيب صاحب القليل له ان الاجر يستحق بالعمل وهو الافراز والتمييز بين الانصباء بدليل انه لو ذرع ولم يميز لا يستحق الاجر ونصيب صاحب القليل في التمييز من نصيب صاحب الكثير سواء ولعل نصيب القليل اشد حسابا من نصيب الكثير ومتى تساويا في العمل تساويا في الاجر وله وجاز لهم الرجوع عن القسمة لو خرج بعض السهام ولا يجوز لهم الرجوع بعد ما خرجت جميع السهام او خرجت السهام وبقي واحد لان القسمة لا تتم الا بعد خروج السهام اجمع وكل عقد لم يتم كان لكل واحد من العاقدين ان يمتنع عن الاتمام وبعد تمامه ليس له ان يمتنع عنه واذا خرجت السهام وبقي سهم فذلك السهم متعين للباقي فصار كخروج جميع السهام وان طلب احدهما القسمة من القاضي فانه يجبر الآبي على القسمة فيعدل بين الانصباء ثم يقرع فيما بينهم لانه يجوز الاجبار على المبادلة لايصال الحق الى المستحق كما وصفنا ولا يعتبر رجوعهم عن قسمة القاضي لانها صدرت عن ولاية تامة وزعامة كاملة ثم الدار (?) تقسم الدور فانه تقسم العرصة بالذراع ويقسم البناء بالقيمة ويجوز ان يفضل بعضهم على بعض لفضل قيمة البناء والموضع لان المعادلة في القسمة بين الانصباء واجبة صورة ومعنى ما امكن وان لم يكن اعتبار المعادلة في الصورة تعتبر المعادلة في المعنى كما في ضمان المتلفات ثم هذا على ثلثة اوجه اما ان اقتسما الارض نصفين وشرطوا ان من وقع البناء في نصيبه يعطي لصاحبه نصف قيمة البناء وقيمة البناء معلومة او اقتسموا كذلك وقيمة البناء غير معلومة او اقتسموا الارض نصفين ولم يقسموا البناء فان اقتسموا الارض نصفين على ان من وقع البناء في نصيبه يعطي لصاحبه نصف قيمة البناء معلومة جاز لان هذا قسمة في الارض بالسوية وبيع في نصف البناء بثمن معلوم فيكون بيعا مشروطا في القسمة وهذا البيع من ضرورات القسمة فيكون له حكم القسمة وان اقتسموا كذلك ولم يعرف قيمة البناء جاز استحسانا لا قياسا وجه القياس ان الذي لم يقع البناء في نصيبه صار بائعا نصف البناء من صاحبه بنصف قيمته والقيمة مجهولة المقدار اذا لم يعرفوا مقدار القيمة فيكون الثمن مجهولا وجهالة الثمن تفسد العقد وصار كما لو شرطوا ان من وقع البناء في نصيبه يعطي لصاحبه حنطة او شعيرا ولم يبينا مقداره لا يجوز القسمة وجه الاستحسان ان القسمة لاجل العرصة ولا جهالة فيها فصحت القسمة فيها ثم من وقع البناء في نصيبه تملك على صاحبه نصف البناء بالقيمة للضرورة كما فيما اذا اقتسموا العرصة دون البناء ولكن اشتراط القيمة في القسمة شرطا يقتضيه العقد ولا يوجب فساده وان اقتسموا الارض نصفين ولم يقسموا البناء جازت القسمة ثم تملك من وقع البناء في نصيبه نصف البناء بالقيمة لانه لا وجه الى ابقاء البناء مشتركا لان صاحب الارض يتضرر به ولا وجه الى نقضه لان الذي لم يقع البناء في نصيبه لا يمكنه نقض نصيبه من البناء الا بنقض نصيب صاحبه من البناء فيتضرر به صاحب الارض وانه كان محقا في البناء فلا وجه الى دفع الضرر الا بتملك الارض او تملك البناء بالقيمة وتملك البناء بغير رضا صاحبه بالقيمة اقل ضررا من تملك الارض بالقيمة بغير رضا صاحبها لان البناء تبع والعرصة اصل وتملك التبع اقل ضررا من تملك الاصل كالغاصب اذا صبغ الثوب المغصوب يملك صاحب الثوب الصبغ دون الغاصب ويحسب في القسمة ذراع من السفل بذراعين من العلو وقال ابو يوسف رح ذراع من السفل بذراع من العلو وقال محمد رح يقسم بالقيمة وهذا بناء على ان المعادلة بين العلو والسفل عندهما معتبرة من حيث المنفعة حتى لو استوى النصيبان في المنفعة جازت القسمة وان تفاوتا في القيمة وعند محمد من حيث القيمة له انه متى تعذر اعتبار المعادلة في المنفعة كان اعتبار المعادلة في القيمة اولى لان المالية تفاوتت بتفاوت القيمة فان البيت المزخرف والسقف المذهب اكثر مالية من غير المذهب وان استويا في المنفعة والمعتبر هو المالية في حقوق العباد ولهذا تعتبر المعادلة في القيمة في قسمة الحيوانات

لهما ان اعتبار المعادلة في المنفعة اولى من اعتبارها في القيمة لان القسمة شرعت لافراز المشترك لتكميل المنفعة والمنفعة كانت مشتركة بينهما الا ترى ان لهما ان يتهايا والمهاياة قسمة المنفعة وانها داخلة تحت القسمة فكان اعتبار المعادلة فيما دخل تحت القسمة وهو مشترك بينهما اولى من اعتبارها فيما لم يدخل تحت القسمة وليس بمشترك بينهما بخلاف الحيوانات لانه تعذر اعتبار المعادلة في المنفعة ثمة لانه لا يدرى مقدار المنفعة من حيث القدر فاعتبرناها في القيمة ضرورة اما ههنا امكن اثبات المعادلة في المنفعة بين العلو والسفل بالذرعان لان منفعة السكنى في السفل على الضعف من منفعة العلو عند ابي حنيفة رضي الله عنه فان السفل منتفع في حالين حال قيام العلو وحال ذهابه والعلو منتفع به في حالة واحدة وهي حال قيام السفل لا حال فوات السفل وقال مشايخنا انما اجاب ابو حنيفة رضي الله عنه على عادة اهل الكوفة لاختيارهم السفل على العلو والعمل في هذه المسئلة على قول محمد لان العلو والسفل يختلفان باختلاف حال البلاد في ذلك فيكون العدل في القيمة ولو اقتسما على ان يكون الارض لاحدهما والبناء للآخر بلا ارض جاز ان شرطا قلع البناء جاز لان بيع البناء بشرط القلع جائز فكذلك القسمة وكذلك ان سكتا عن القلع لانه لما شرطا لاحدهما البناء من غير ارض ولا قرار للبناء الا بالارض صار الكل كانه شرط عليه القلع دلالة وان شرطا ان لا يرفع بناءه لم يجز لان تسليم الارض تحت البناء لا يجوز الا بقلع البناء فيكون القلع واجبا تحقيقا للتسليم فاذا اشترط خلافه فقد شرط ما لا تقتضيه العقد فيفسد واما اذا كان دورا او دورا فعند ابي حنيفة رضي الله عنه تقسم كل دار على حدة ولا يجمع نصيب واحد في دار وعندهما ان كان الجمع اعدل صح لهما ان الدور جنس واحد من وجه لاتحاد الاسم والمكان واجناس مختلفة من وجه لاختلاف الاغراض والمعاني وهي المنفعة لان منفعة الدور متفاوتة بعضها يصلح للخزانة وبعضها يصلح للتنزه ولا للخزانة فكان موكولا الى راي القاضي فان راى الجمع اعدل في القسمة جمع والا فلا وله ان الدور اجناس مختلفة لاختلاف المنافع والاغراض فرب دار يصلح للخزانة والتنزه دون غيرها والعبرة للمعاني دون الاسم والصورة كالهروي مع المروي جنسان مختلفان لاختلاف المنافع مع اتحاد الاسم والصورة والاجناس المختلفة لا تقسم على اعتبار الجمع الا بالتراضي لان القسمة مع اختلاف الجنس تتعين لان القسمة شرعت لتكميل المنفعة وذلك يكون حال اتحاد الجنس لا حال اختلافه والبيوت يقسم سواء كانت متلازقة او متفرقة في محال لان التفاوت بين البيوت يسير فيكون كقسمة طرفين من دار واحدة والمنازل ان كانت متلازقة قسمت وان كانت متفرقة في محال مختلفة لا تقسم لان المنازل فوق البيوت ودون الدور في التفاوت فعملنا بهما فاعتبرنا التفاوت فيها يسيرا متى كانت متلازقة فيكون تبعا للدار حكمه حكم الدور واعتبرنا التفاوت فاحشا متى كانت متفرقة ولو كانت دارا وارضا او دارا وحانوتا ذكر الخصاف في ادب القاضي انه يقسم كل واحد على حدة ولا يجمع نصيب كل واحد في احد الصنفين وجعل الدار مع الحانوت جنسين مختلفين وذكر في كتاب الاجارات ما يدل على انها جنس واحد لانه قال اذا آجر منافع الدار بالحانوت لا يجوز وجعل منافعهما جنسا واحدا بمنزلة ارض متفرقة فهي بمنزلة الدور على الخلاف الذي مر ولو اختلفوا في قيمة البناء قال بعضهم يجعل قيمة البناء بالذرعان من الارض وقال بعضهم بالدراهم والقاضي يجعل قيمة البناء بالذرعان من الارض لانه اعدل في القسمة ولهما لان القسمة افراز ما هو مشترك بينهم واقطع للشغب والخصومة بين الشركاء لانه يصل الى كل واحد حقه في الحال ولا يبقى بينهما مطالبة بالدراهم ويرفع كل واحد طريقا ان امكن ان يفتح طريقا في نصيبه وان لم يمكن يرفع طريقا واحدا بينهم لان القسمة لتمييز بين الانصباء فمهما امكن التمييز على وجه لا يتعلق حق البعض بالبعض يكون اولى واذا تعذر يبقى الطريق على الشركة لانهم لا يتمكنون من الانتفاع بانصبائهم بدون الطريق فيقسم قدر الطريق بينهم كانت هذه القسمة متضمنة تفويت المنفعة فلا يقسم بينهم قدر الطريق ويجعل عرضه عرض باب الدار ان اختلفوا في سعته وضيقه وطوله بقدر طول الباب لان حاصل الطريق يفضي الى الباب خروجا ودخولا فيقدر به الطريق وله ان محمدا اراد به الطول من حيث الاعلى لا الطول الذي هو ضد عرض الطريق لان ذلك الطول انما يكون الى حيث ينتهي به الى الطريق الاعظم وفائدته انه لو اراد احدهم ان يشرع جناحا في نصيبه ان كان فوق طول الباب كان له ذلك لان الهواء فيما زاد على طول الباب مقسوم بينهم فصار بانيا على خالص حقه وان كان فيما دون طول الباب فانه يمنع عن ذلك لان قدر طول الباب من الهواء مشترك بينهم والبناء على الهواء المشترك لا يجوز الا برضا الشركاء فاما اذا كان ارضا فانه يرفع الطريق مقدار ما يمر فيه ثور لانه لا بد من ذكر للزراعة وما زاد على ذلك لا حاجة اليه

فصل جدار اساسه على آجرتين وما ظهر منه على آجرة واحدة وقع الجدار لاحدهما والساحة للآخر فليس لصاحب الجدار ان ياخذ قدر اساسه من ساحة صاحبه وله ما تحته دون ما فوقه لان المشروط له الحائط انما يستحق ما تحت الحائط من الارض قدر ما بقي من الحائط مبنيا لان الحائط اسم الجدار المبني والحائط التي بنيت على آجرتين بقي بقدر آجرتين ما تحته فيستحق هذا القدر باسم الحائط ولا يستحق الزيادة لان الحائط بقي مبنيا بدونها ولو وقعت جذوع احدهم على حائط الارض لشريكه الحائط رفعها شرط في القسمة فتركها اولا لانه رضي بان يكون السقف لصاحبه والسقف يكون على الحائط فيكون الحائط مشغولا بحق صاحب السقف ليسلم المشروط له كما لو اقتسما على ان يكون السفل لاحدهما والعلو للآخر لم يكن لصاحب السفل ان يرفع العلو فكذا هذا وكذا ان لم يكن السقف مشتركا بينهما لان الحائط كان مشتركا بينهما ملكا وشغلا فان الملك في الحائط كان بينهما وكان ملكهما في الحائط مشغولا بالجذوع فالشركة في حق الملك ان زالت بالقسمة لانه امر حكمي بقيت الشركة في حق الشغل بوضع الجذوع لان الشغل بوضع الجذوع امر حقيقي فلا امكننا القول بانقطاع الشركة في حق الشغل بالقسمة لانها باقية حقيقة

مالم يرفع

مالم يرفع واذا بقيت الشركة في حق الشغل فاذا طلب صاحب الحائط رفع الجذوع فقد طلب قسمة مشتركه وفي قسمته ضرر على صاحبه لانه لا يمكن رفع الشركة في حق الشغل الا بنقض السقف فلا يجبر صاحبه على ذلك فان شرطا رفع الجذوع اسقاط حق له في الحائط لا تمليك لانه ليس له الا حق وضع الجذوع وانه لا يقبل التمليك والاسقاط لا يفسد بزيادة ضرر فيصار مشروطا فيه كما لو شرط على صاحب العلو ان يرفع العلو وكذلك ادرج او اسطوانة عليها جذوع او روشن وقع لصاحبه مشرفا على نصيب الآخر لم يكن لصاحب السفل ان يقطعه الا بشرط القطع والروشن فارسية معربه الى راه روشن والعلو في نفس ان يكون جسرا موضوعا بين سقفين لاحدهما والسقف الثاني للآخر فليس لصاحب السفل ان يقلع الجسر ولصاحب الساحة ان يبني فيها دفعا وان يسد كوة الآخر وكذلك تنورا او بئرا وحماما او مخرجا وان سقط جدار جار وكذلك لصاحب البناء ان يفتح في بنائه دارا فان تاذى به جاز والكف عما يؤذي به جاره احسن وقال نصير بن يحيى فابو القاسم الصفار لصاحب البناء ان يمنع عن ذلك لان البناء يتسبب لفوات منفعة على صاحب البناء وهو منفعة الشمس والريح واصلا له في ملك جاره وانه اضرار به وجه ظاهر الرواية انه تصرف في ملكه ولم يتلف على صاحبه وجار منفعة بل يمتنع عن الانتفاع بملكه لان صاحب البناء كان ينتفع بهواء صاحب الساحة قبل البناء فاذا سد الهواء بالبناء فانما يمتنع عن الانتفاع بملكه ولم يتلف عليه منفعة فيما عدا البناء هو منتفع بملكه انتفاع مثله لا بد له من ذلك لانه من مصالحه فلم يمنع عن ذلك ولا نهي وان تولد منه تلف على الغير اذا لم يمكنه الاحتراز عنه كما لو سقى ارضه سقيا معتادا فتعدى الى ارض جاره لا يضمن فان كان لاحدهما شجر اغصانها مظلة على نصيب الآخر فقد ذكر ابن رستم انه يقطع لانه بمنزلة اطراف الجذوع التي لا سقف عليها وذكر ابن سماعة انه لا يقطع لان في قطعها ضررا وهو متحقق ابقائها في ازالته ضرر ولو كان لاحدهما اطراف خشب على حائط صاحبه فان كان يمكن كلف قطعها لانه لا يمكن الانتفاع بها فلا يكون من جملة الحقوق فصار شاغلا هواء صاحبه بما لا حق له فيه فيؤمر بالقطع

باب قسمة المنقولات

المنقول ان كان جنسا واحدا كالابل او البقر او الغنم فانه يجوز القسمة لان التفاوت فيما بينهم بعد التقويم يسير فيمكن القاضي اعتبار المعادلة في المنفعة لان المنفعة متحدة فلم يتضمن هذه القسمة تفويت نوع منفعة وان كان اجناسا مختلفة فجعل لاحدهم الابل وللآخر البقر وللآخر الغنم لا يجوز لانها تتضمن هذه القسمة تفويت جنس المنفعة فانه كان قبل هذه القسمة كان له منفعة كل نوع وبعد القسمة تفوت عليه احدى المنفعتين والقسمة شرعت لتكميل المنفعة لا لتفويتها ولان القسمة في اجناس مختلفة تكون مبادلة والقاضي لا يجبر الناس على المبادلات وكذلك لو كانت الثياب اجناسا مختلفة لا تقسم الا برضاهم ولا يقسم الثوب الواحد لانه يحتاج الى القطع وفيه ضرر وكذلك الثوبان اختلفت قيمتهما الا ان يزاد مع الاوكس دراهم مسماة وذلك يكون بتراضيهما لانه لا يمكن قسمتها الا بعد شق الثوب وفيه ضرر وان كانت ثلاثة اثواب نظر ان كانت قيمتهم سواء لا تقسم لان فيه ضررا وان كان اثنان منها ادون وواحد اجود وقيمة الاثنين تساوي قيمة الواحد فانه يقسم ويجعل الاثنين لاحدهما والواحد للآخر ولا يقسم الرقيق الا برضاهم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يقسم كساير الحيوانات لهما ان الرقيق جنس واحد حقيقة ولهذا لو تزوج امراة على عبد صحت التسمية لاتحاد الجنس وانما التفاوت في القيمة والوصف وذلك لا يمنع صحة القسمة كما في الابل والبقر وله ان الآدمي مختلف اختلافا فاحشا لاختلاف المعاني والمقاصد وهي الذكاء والعقل والتمييز والهداية في تعلم الحرف الذي هو مطلوب من بني آدم ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم ما من شيء يعدل الواحد منه الغير الا ابن آدم والعبرة لاختلاف المعاني فصار بمنزلة الاجناس المختلفة فان كان معه مال آخر قسم بالاجماع ذكره في الاصل لان الرقيق جنس واحد صورة اجناس مختلفة معنى فالحقناه بجنس واحد متى كان معه مال آخر يحتمل القسمة وصححنا القسمة فيه تبعا لصحة القسمة فيما يحتمل القسمة وصار كالذهب اذا كان معها مال آخر تقسم الدور قسمة جمع لانه يلتحق بجنس واحد هكذا هذا وقيل عند ابي حنيفة ايضا لا يقسم الا بالتراضي لان الكل واحد مقصود بنفسه فكيف يجعل تبعا الغير في القسمة ويقسم التبر الذهب والفضة والحديد والنحاس لانه امكن التعديل فيه بالوزن ولا يقسم الاواني لان الصناعة صيرتها مختلفة لتفاوت في قيمة الصناعة ويثبت خيار الرؤية والعيب والشرط في القسمة كما في البيع لانها في معنى البيع وهذا اذا اقتسما بالتراضي فاما اذا قسم القاضي فكذلك في العيب لان القسمة لتعديل الانصباء فاذا ظهر العيب في نصيب احدهم لم يوجد التعديل فتعاد القسمة ليندفع ضرر العيب عمن وقع العيب في قسمته فاما خيار الرؤية والشرط لا يثبت فيه في رواية ابي حفص ويرجع بنقصان النصف لانه لا يفيد لانه متى نقضت القسمة يجب اعادتها على حسب ما وقع اول مرة ولا فائدة في نقض ما يجب اعادته ويثبت في رواية ابي سليمان لانه لا يفيد لان المعادلة في غير المثلي انما يعتبر من حيث القيمة والقيمة انما تعرف بالحزر والظن فيتوهم فيها جريان الغلط والزيادة والنقصان فمتى نقضت القسمة بالخيار ربما تقع القسمة على وجه يكون اعدل من الاول فيكون النقض مفيدا ولا يثبت في ذوات الامثال كالمكيل والموزون في الجنس الواحد لانه لا يفيد لانه متى نقضت القسمة يحتاج الى اعادتها كما وقعت اول مرة لان المعادلة تعتبر من حيث الاجزاء وهي ثابتة حقيقة فيكون الفسخ اشتغالا بما لا يفيد ولو اقتسما التبن بالحبال جاز لان التفاوت فيها قليل اقتسموا واذا وقع في نصيب احدهم بيت فيه حمامات ينظر ان لم يذكروا الحمام في القسمة فهي بينهم كما كانت وان ذكروا ينظر ان كانت لا تؤخذ الا بصيد فالقسمة فاسدة وان كان يؤخذ بغير صيد فالقسمة جائزة اذا اقتسموا بالليل حين اجتمعن كلهن في البيت وان اقتسموا بالنهار او بعد ما خرجن من البيت فالقسمة فاسدة لان القسمة في معنى البيع وبيع الحمامات على هذا التفصيل

فكذلك القسمة رجل مات وترك ثلثة بنين وترك خمسة عشر خابية خمسة منها مملوءة خلا وخمسة منها الى نصفها خلا وخمسة منها خالية وكلها مستوية فاراد البنون ان يقتسموا الخوابي على السواء من غير ان يزيلوا عن مواضعها فالوجه في ذلك ان يعطي الابنين خابيتين مملوءتين وخابية الى نصفها وخابيتين خاليتين ويعطي الثاني كذلك بقي خمس خوابي احديها مملوءة واحديها خالية وثلث الى نصفها فيعطي ذلك الثالث لان المساواة بذلك تقع رجلان بينهما خمسة ارغفة رغيفان وللآخر ثلثة ارغفة فدعيا الثالث واكلوا جميعا مستويين ثم الثالث اعطاهما خمسة دراهم وقال اقتسما على قدر ما اكلت من ارغفتكما فلصاحب الرغيفين درهم ولصاحب الثلثة اربعة لان كل واحد منهم اكل رغيفا وثلثي رغيف فبقي ثلث رغيف من نصيب صاحب الرغيفين ورغيف وثلث من صاحب الثلثة فاجعل كل ثلث سهما فحصل كل منهم اكلا سهما من نصيب صاحب الرغيفين واربعة اسهم من نصيب صاحب الثلثة وذلك خمسة اسهم فيقسم البدل بينهما كذلك

باب حقوق القسمة

ولو اقتسما دارا فاذا لا طريق لاحدهما وقدر على ان يفتح في نصيبه طريقا يمر فيه الرجل دون الحمولة جازت القسمة لان هذه القسمة لم تتضمن تفويت منفعة فخلت عن الضرر وان لم يقدر ينظر ان لم يعلم انه لا طريق له فالقسمة فاسدة لانها تضمنت تفويت منفعة على شريكه بغير رضاه لانه لا يكون راضيا بهذا الضرر متى لم يعلم وان علم انه لا طريق له جازت القسمة لانه رضي بهذه القسمة والقسمة بالتراضي جائز وان تضمنت تفويت منفعة كما لو اقتسما البيت الصغير واذا وقعت الصفة وبعض الساحة لاحدهما والبيت وباقي الساحة للآخر وباب البيت في الصفة ومسيل مائه على ظهرها فان امكن صاحب البيت ان يفتح بابه من ساحته ويسيل مائه فيها فليس له ان يمر في الصفة ولا ان يسيل مائه على ظهرها وان ذكرا فيها اصاب كل واحد بكل حق له بخلاف البيع فانه يدخل الشرب والطريق بذكر الحقوق والفرق ان في اعتبار اشتراط الحقوق في القسمة تغير موضوع القسمة لانها موضوعة للافراز والتمييز وذلك بقطع شركة كل واحد عن نصيب صاحبه وانما تنقطع الشركة بينهما اذا لم يبق لصاحب البيت حق المرور في الصفة وتسييل الماء على ظهرها وليس في اعتبار ذكر الحقوق في البيع تغير موجبه لان موجبه تملك العين ويبقى لذلك مع ادخال الحقوق فيه ولو لم يكن له منفذ ولا مسيل ماء سواه فان قال بكل حق ترك على حاله وان لم يقل ذلك فالقسمة فاسدة لانا لو الغينا ذكر الحقوق عملا بحقيقة لفظ القسمة لبطلت القسمة لانها تضمنت تفويت منفعة على صاحب البيت فيكون قسمة فيها ضرر فاعتبرنا ذلك الحقوق تصحيحا للقسمة واذا رفعا طريقا بينهما وعليه ظلة وطريق احدهما على ظهر تلك الظلة وليس له منفذ غيرها ترك على حاله لان اسفل الطريق غير مقسوم ولها المرقية فكذلك اعلاه لانه تبع للاسفل لان الهواء تبع للارض فبقاء الشركة في الاسفل توجب بقاء الشركة في الطلب والقسمة يقتضي انقطاع الشركة عن الظلة فقطعت الشركة عن رقبة الظلة عملا بموجب الشركة وبقينا الشركة في المرور على الظلة عملا بما توجب بقاء الشركة في الظلة ليكون عملا بالدليلين بينهم دار في سكة غير نافذة فاقتسموها على ان يفتح كل واحد بابا الى السكة جاز ولا يمنعون منه لانه بهذا الفتح متصرف في خالص ملكه وهو الجدار ولم يصر آخذا اكثر من حقه لان مروره في طريق السكة من باب واحد ومن ابوابه سواء لان لاهل السكة ان اكثر الباب مقصورة بين قوم طريقها في دار الآخر فاقتسموها فليس لكل واحد ان يفتح بابا من المقصورة الى الدار انما لهم طريق على مقدار باب الدار العظمى لانه يصير آخذا اكثر من حقه من الدار لان لهم من الدار قدر الطريق ولا يكون لهم حق المرور فيما سوى الطريق الا اذا كان الطريق ملازقا لحائط المقصورة لان الفتح تصرف في خالص ملكه وله حق المرور في الطريق فلا يمنع وان كان بجنب المقصورة دار لهم وقعت في قسم رجل فاراد ان يجعل طريق داره في صحن المقصورة المشتركة ثم الى الدار ثم الى الطريق لم يكن له ذلك لانه متى فتح الباب الى الطريق المقصورة يصير طريق المقصورة طريقا للدار وما صار الطريق يتضرر شركائه لانه متى باع الدار بحقوقها يدخل الطريق في بيع الدار فيزاد لاشريكهم آخر في هذا الطريق بعدما لم يكن وفي زيادة الشركاء في الطريق ضرر على اصحاب الطريق لان الطريق يضيق بزيادة الشركاء ولهذا لو كان طريق مشترك بين جماعة ليس لواحد منهم ان يفتح اليه بابا لداره التي لا حق له في هذا الطريق فان اشترى صاحب المقصورة تلك الدار فاراد ان يفتح بابها فيها كان له ذلك لان اهل ساكن الدار والمقصورة واحد لان طريق المقصورة لا يصير طريقا للدار لان الدخول في الدار لا يحصل من طريق المقصورة وانما يحصل من المقصورة والمقصورة لا يصير طريقا للدار وان كان مدخل الدار من المقصورة لانه لا حاجة له الى ان يجعل شيئا من المقصورة طريقا للدار بان يمر فيها بحكم الملك لا بحكم الطريق فلا يدخل في بيع الدار بذكر حقوقها فلا يزداد المشتركين في الطريق فلا يتضرر به شركاؤه فاما اذا اختلف ساكنهما لم يكن له ذلك لانه اوجد شريكا آخر في طريق المقصورة فيتضرر به شركاؤه فاما اذا اختلف ساكنهما لم يكن له ذلك لانه ادخل شريكا آخر في طريق المقصورة فيتضرر به شركاؤه لمزاحمتهم في الطريق فاما اذا كان المطلق واحدا لا يزداد المزاحمة فلا يتضرر به شركاؤه كما لو باع جميع نصيبه من الطريق المشترك يجوز لان المشتري قام مقامه فلا يزداد شريك آخر في الطريق ولو باع نصف نصيبه من الطريق لا يجوز الا برضا شركائه لان فيه ضررا على شركائه لانه يزداد شركائه لو اقتسما دارا وفي نصيب احدهما ظلة على الطريق او كنيف شارع الى الطريق لا يكون له الظلة الا اذا ذكرا بكل حق او بمرافقه او بكل قليل وكثير وله الكنيف بكل حال وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما يكونان له بناء على ان الظلة لا تدخل تحت البيع عند ابي حنيفة رح الا بذكر الحقوق فكذلك القسمة وعندهما تدخل لما مر في البيوع ولو اقتسموا قرية واصاب احدهم قراح والآخر كرم والآخر بيت جاز لانه يجوز البيع كذلك فيجوز القسمة بتراضيهما ولو اصاب احدهم بستان ودخل نخيله وطريقه وشربه اذا لم يمكنه ان يفتح طريقا وشربا في نصيبه ولم يعلم به لان القسمة

تضمنت

تضمنت تفويت المنفعة بدونهما ولا يدخل الثمر والزرع في القسمة الا بذكر الحقوق او بكل قليل وكثير هو فيها ومنها وذكر في المزارعة لو قال بكل قليل او كثير هو فيها او من حقوقها لم يدخل الزرع والثمر لانه فوق قوله هو فيها او منها بقوله من حقوقها وهذه الاشياء ليست من حقوق الارض وذكر ان النخلة لصاحبها بأصلها ولو قطعها فله غرس ما بدا له مكانها لان النخل اسم لما قام على ساق وله حس وذلك انما يكون اذا امكن ما تحتها من الارض حتى يبقى حيا قائما على ساقه كما في الحائط له ما تحته لان الحائط اسم لبناء يقع به الاحاطة والحفظ وهذا لا يتصور الا بعد قرار على الارض كما لو اقر بنخلة لانسان تدخل فيها ما تحتها ولو اشترى نخلة مطلقا هل يستحق باصلها فيه روايتان ذكرناهما في كتاب البيوع ولو وقع لاحدهما نهر وللآخر ارض وقد اقتسموا بكل حق لهما فلصاحب النهر ان يمر الى نهره في ارض صاحبه اذا لم يكن طريق سواه كما في الصفة والبيت فان كان النهر مسناة فهي لصاحب النهر اذا لم يقع عليها شجر عندهما وعند ابي حنيفة هي لصاحب الارض وقد عرف في كتاب الشرب النوادر دار بين شريكين قلعا بابا منها ووضعا في الدار ثم قسما الدار فالباب الموضوع في الدار بينهما لانه لا يدخل في القسمة الا بالذكر شريكان اقتسما كرما وفيه اعناب وثمار فالاعلى ان هذا النصف لفلان بكل قليل وكثير او ما فيه من الاعناب والثمار يصير الثمار والاعناب مقسوما فان لم يقل ذلك بقي مشتركا لان قسمة العقار بيع وبيع الكرم لا يكون بيعا للاعناب والثمار الا بالتنصيص او بذكر القليل والكثير كرم بين رجلين اقتسماه وجعلا الطريق القديم لاحدهما وتركا طريقا حادثا للآخر وفي الطريق الحادث اشجار ينظر ان جعلا ملك الطريق له فالاشجار له لانها بمنزلة البيع والاشجار تدخل في بيع الارض وان جعلا حق المرور له فالاشجار بينهما كما كانت لان الطريق لم يصر ملكا له

باب القسمة على ان يرد احدهما شيئا لصاحبه

ولو اقتسما على ان يرد احدهما شيئا معلوما فلا يخلو اما ان كان المشروط دراهم ودنانير او مكيلا وموزونا او عروضا او حيوانا فان كان المشروط دراهم معلومة جاز لان الزيادة ان كانت مشروطة لتعديل الانصباء كانت قسمة على سبيل المعاوضة الا انه لا يجوز معنى القسمة الا بتراضيهما لانها تتضمن تفويت منفعة على احدهما لان منفعة احدهما تزول عن الارض بقدر ما شرط له من الدراهم على صاحبه فكان بمنزلة قسمة الاجناس المختلفة وان كانت الزيادة مشروطة ليقع القسمة على المفاضلة فيكون بيعا من وجه والبيع على هذا الوجه جائز بتراضيهما فكذلك القسمة وان كانت الزيادة مكيلا او موزونا ولم يبين مكان الايفاء لم يجز عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز ويسلمها عند الدار كما في السلم والبيع وان كانت الزيادة عروضا ان كانت عروضا يجوز السلم فيه بان كان ثوبا موصوفا دينا مؤجلا جاز ولا يجوز غير مؤجل لما عرف وان كان عروضا لا يجوز السلم فيه وان كانت الزيادة حيوانا بعينه جاز وبغير عينه لا يجوز لان الحيوان يصلح عوضا عن مال لكن لا يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال لما عرف ثلثة بينهم دار ان اخذ احدهم الصغرى والآخر الكبرى على ان يرد على الذي لم ياخذ شيئا دراهم مسماة جاز لان الاثنين اخذا حقهما من المشترك واخذ الآخر بدل حقه من غيره فيكون بائعا نصيبه بدراهم معلومة فيجوز وكذلك لو اخذ الكبرى اثنان والصغرى واحد جاز لان الثالث صار بائعا نصيبه من الدار الكبرى بنصيبهما من الدار الصغرى فيجوز بينهما دار اقتسماها نصفين على ان يرد احدهما عبدا بعينه على ان يزاد الآخر مائة درهم جاز لان باقل الدراهم صار مشتريا عبدا وربع دار من صاحبه بربع دار ومائة درهم والبيع على هذا الوجه جائز فكذلك القسمة ولو اقتسما البناء على ان من اصابه هذا اداه درهما ومن اصابه هذا اداه درهمين جاز وقيل ينبغي ان لا يجوز ولو اقتسموا الاراضي على من اصابه شيء ونبت في ارضه نحو علمه بقيمته دراهم جاز استحسانا النوادر شريكان اقتسما على ان لاحدهما الصامت وللآخر العروض وفلوس الحانوت والديون التي على الناس على انه ان نوى عليه شيء من الديون رد عليه نصفه فالقسمة فاسدة لان القسمة فيها معنى البيع والبيع على هذا الوجه لا يجوز وعلى كل واحد منهما ان يرد على شريكه نصف ما اخذ

باب قسمة الدور الموروثة

واذا طلب الورثة قسمة العقار بينهم في ايديهم لم يجبهم القاضي حتى يقيموا بينة على اصل الميراث عند ابي حنيفة رح وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويشهد انه قسمه بينهم باقرارهم وكذلك لو كان في الورثة كبير غائب او صغير والعقار في ايدي الكبار الحضور فاقروا بالميراث لا يقسمها بينهم حتى يقيموا البينة على الميراث عنه وعندهما يقسمها باقرارهم ويعزل نصيب الصغير والغائب ويقسم ما سوى العقار باقرارهم لهما ان اقرارهم يكون العقار ميراثا بينهم صحيح لان العقار في ايديهم ولا منازع لهم فيه والاقرار من ذي اليد للغائب صحيح والثابت باقرار صحيح فيما بينهم كالثابت بالبينة العادلة وصار كالمنقول ولهذا لو اقتسموا بانفسهم جاز وله ان هذه القسمة ضرب ان حق الملك تكميلا للمنفعة وحق اليد للحفظ والتحصين ولا ملك لهم حقيقة لان التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت حتى لو اقر لانسان بثلث ماله فما حدث من الزوائد والولد قبل القسمة يحدث على حكم ملك الميت حتى ينفذ الوصية فيها فلا يجوز للقاضي ان يقطع حكم ملكه الا بحجة ولا حاجة الى الحفظ لان العقار محصنة بانفسها فلا سبيل الى القسمة بخلاف المنقول لانه يحتاج الى الحفظ فكان قسمته للحفظ والتحصين على الميت لا لقطع ملكه عنه فان المقسوم في يد كل واحد منهم مضمون بعد القسمة وقبلها كان امانة فبالقسمة يصير محفوظا ممتنعا عن التوى والتلف وللقاضي ولاية حفظ مال اليتيم كما في الغائب ولو كان العقار في ايديهم يزعم انهم اشتروه قسم بينهم باقرارهم لان المبيع بعد القبض لا يبقى على حكم ملك البائع قبل القسمة لان ملكه قد انقطع بالبيع فلم يكن القسمة قاطعا لحقه بوجه فينقسم لانه حجة في حقهم ولا منازع لهم وروي عن ابي حنيفة انه لا يقسم كالميراث لانهم اعترفوا بثبوت الملك للبائع وادعوا الانتقال اليهم بالشرى فلا يقبل قولهم الا ببينة وان كان احدهما غائبا لم يقسم في الشرى ايضا

لانهم يستحقون عليه والحاضرون ليسوا بخصم عنه ولو كان شيء من العقار في يد الغائب او في يد صغير لم يقسم حتى يقوم البينة على الميراث وكذلك لو كان الغائب اسْتُودِع رجلا غائبا لم يقسم حتى يحضر لان التركة قبل القسمة صارت ملكا للورثة من وجه ان يقيت على حكم ملك الميت من وجه فلا يعتبر اقرارهم على ما في يد الغائب والصغير لانه يتضمن ازالة يديهما وقطع ارتفاقهما بنصيبه لان كل واحد من الورثة قبل القسمة يرتفق بنصيبه ونصيب صاحبه فكان دعوى القسمة متوجها على شركائه من الورثة بان الهما ايديهم وقطع ارتفاقهم عن نصيبه فلا يقبل ولو حضر اثنان والدار في ايديهما واقاما البينة يقسم ويعزل نصيب الصغير والغائب ولو حضر واحد لا يقسم والفرق انه متى حضر اثنان فاحدهما ينتصب مدعيا والآخر ينتصب خصما عن الميت في القضاء عليه من حيث قطع حقه عن التركة وعن سائر الورثة لان ما للميت في الخصومات يتحول الى الورثة فقامت البينة على خصم فقبلت فاما اذا حضر واحد فالواحد لا يصلح ان يكون مقضيا له ومقضيا عليه بانتصابه خصما عن الميت لما فيه من التضاد فقامت البينة لا على خصم فلا تقبل ولو نازع شركائه في القسمة في الملك في غير المواريث وله شريك غائب لم يقسم القاضي بالاجماع لان الحاضر لم ينتصب خصما عن الغائب لان ما للغائب من الخصومات لا ينتقل الى شريكه بالقسمة وكذا ما عليه ولو حضر الوارث الكبير وهناك وارث صغير نصب القاضي للصغير وكيلا وقسم لان للقاضي ولاية على الصغير فله ان يجعل عنه وكيلا فيما كان فيه اسقاط حقوقهم ولو كان في الورثة صغير او غائب لم يجز القسمة بغير رضاء الا ان يحضر ويبلغ فيجيز لان هذا تصرف له مجيز حال وقوعه فيتوقف على الاجازة فان مات الغائب او الصغير فاجاز ورثته جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد لا يجوز لانه مات من له الاجازة فيبطل العقد كما في البيع لهما انا لو ابطلنا القسمة لوجب من له الاجازة احتجنا الى اعادة مثلها ثانيا متى طلب البعض القسمة ولا يفيد نقض القسمة فاقمنا اجازة الورثة مقام اجازته لانها قائمة مقامه بخلاف البيع لانا لو ابطلنا يموت من له الاجازة لا يحتاج الى اعادة مثله فيبطل مات احد الشريكين وترك ورثته وشريكه غائب وكانا اشترياها واقامت بينة لم تقسم حتى يحضر الغائب ولو حضر الشريكين وغاب بعض الورثة او غاب الشريكين وكانت بين الشريكين ميراثا قسمت لان احد الورثة ينتصب خصما عن الوارث الغائب فاما احد الشريكين لا ينتصب خصما عن الغائب ولا الورثة ينتصب خصما عن شريك مورثهم ولو اقتسموا بامر صاحب الشركة لم يجز لانه ليس بقاض منصوب له لانه فوض اليه امر مخصوص وهو جباية الخراج ولو كان على الميت دين لغائب غير مستغرق حبس القاضي على قدر الدين وقسم الباقي لان التركة صارت ملكا للورثة لان الدين اذا لم يكن مستغرقا لا يمنع ملك الورثة في التركة الا انه لا يقسم قدر الدين حتى لا يحتاج الى نقض قضائه بعد ذلك وللقاضي صيانة قضائه عن النقض ما امكنه وان كان مستغرقا لم يقسم لانه لا ملك لهم في التركة لان الدين المستغرق للتركة يمنع وقوع الملك في التركة وينقض القسمة اذا ظهر الدين بعدها الا ان يقضيه الورثة لان حق ذي الدين متعلق بالتركة فيكون القسمة تصرفا في محل تعلق به حق الغريم فكان له ان ينقضها واذا قضى الورثة دينه فقد زال حق الغريم بالقضاء فزال المانع من نفاذ القسمة فنفذت وكذلك لو ظهر وارث آخر او موصى له بالثلث نقضت القسمة لانه ظهر انه كان له شريك في التركة وقد قسموا دونه ولو قضى الدين بعض الورثة فله الرجوع على الباقين شرط او لم يشترط الا ان يتبرع لان كل واحد من الورثة مطالب بالدين حتى لو قدمه الغريم الى القاضي فقضى عليه بجميع الدين فكان مجبرا على القضاء ومضطرا فلا يكون متبرعا الا اذا قصد بذلك التبرع بان شرط بان لا يرجع عليه واذا قسمت الورثة دارا ثم ادعت امرأة الميت بعد القسمة مهرا على زوجها واقامت بينة نقضت القسمة وكذلك لو ادعى الوارث دينا لان المهر والدين لا يتعلق بعين التركة بل بمعناها وهي المالية ولهذا للوارث ان يقضي الدين من مال آخر سوى التركة فلم يكن بالاقدام على القسمة مقرا بان لا حق له ولان اقدامها على القسمة اقرار منها بصحة القسمة ويكون المقسوم ملكا للميت والدين لا يمنع صحة القسمة فان القسمة صحيحة مع الدين الا ان للغريم ان ينقضها الا ترى ان الورثة لو قضوا الدين من مالهم لم يكن للغريم نقض القسمة ولا ينافي ايضا ملك الميت لان ملك الميت باق مع الدين في التركة فلم يكن مناقضا في دعوى الدين فالمهر بالاقرار بصحة القسمة فيصح دعواه ولان الغريم لو اجاز القسمة نفذ وكان له ان ينقضها فاذا باشرها لا يكون له نقضها اولى ولو ادعى الوارث نصيبا لنفسه في المقسوم لم يسمع دعواه لانه متناقض في هذا الدعوى لان اقدامه على القسمة اقرار بصحة القسمة وبكون المقسوم مملوكا للميت موروثا لهم فاذا ادعى لنفسه فقد ادعى فساد القسمة وعدم ملك المقسوم للميت فكان مناقضا فيه وكذلك لو ادعى وارث وصية لابن له صغير واقام بينة لم يكن له ان يطلب وصيته لانه مناقض في هذا الدعوى لانه ادعى فساد القسمة بعدما اقر بصحتها مقتضى مباشرة القسمة لان الوصية متعلقة بعين التركة لانه ليس للورثة ان يعطوا حق الموصى له من مالهم وينفذوا القسمة فالاقدام على القسمة اقرار بانه لا حق له ولو كبر الابن كان له ان يبطل القسمة لانه لم يوجد من الابن اقرار بصحة القسمة فيكون الدعوى منه صحيحا ولو اقسموا ثم ادعى احدهم ان اخا له من ابيه وامه ورث اباه معهم وانه مات بعد ابيه فورثه هو واراد ميراثه وقد كتبوا في القسمة انه لا حق لبعضهم فيما اصاب البعض لا ينقض القسمة لان باقدامه على القسمة اقر بانه حقه في النصف فاذا ادعى انه ورث نصيب اخ له فقد ادعى انه حقه في الثلثين فكون مناقضا في الدعوى فلا تسمع وكذلك لو قال وجدها الى انه حال حياته واشتريتها منه ولو غاب بعض الشركاء وطلب الحاضر القسمة فان كانت الدور موروثة فالقاضي يقسم لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقي وان كانت الدار مشتركة بالشراء لا يقسم لان احد المشتريين لا ينتصب خصما عن الآخر ولو

باع واحد من الورثة نصيبه يقسم القاضي اذا حضر البعض لان المشتري قام مقام البائع في الشركة الاولى وكانت اصلها ارثا ولو كانت مشتركة بالشراء فورثها الكبير فان مات واحد منهم لا يقسم القاضي اذا حضر البعض لان الوارث لم يقم مقام المورث في الشركة الاولى وهي الشركة بالشراء فينظر في هذا الشركة الاولى فان كانت الاولى بالميراث يقوم الكل مقام الاول وان كانت بالشراء لا يقوم ضيعة بين خمسة ورثة واحد منهم صغير واثنان غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب احد الحاضرين وطالب شريكه الحاضر بالقسمة عند القاضي واخبراه عن القصة فالقاضي يامر شريكه بالقسمة ويجعل وكيلا عن الغائب والصغير لان المشتري قام مقام البائع وكان للبائع ان يطالب شريكه لان اصل الشركة كان ميراثا والعبرة لاصل الشركة لما قلنا ارض بين رجلين طلب احدهما القسمة وقدم صاحبه الى القاضي فابى شريكه وقال قد بعت نصيبي واقام البينة على البيع لا تقبل البينة لدفع القسمة عنه لانه يريد ابطال حق القسمة بابطال فعل نفسه بالبينة وهو البيع فلا تقبل الا بعد الاثبات

باب قسمة الدور التي فيها طريق لغير اهلها

بينهما دار ومنها طريق لآخر لا يمنعان عن قسمتها ويترك طريقه على عرض باب الدار العظمى لا ينظر فيه الى صاحب الطريق لانه اذا ترك قدر الطريق لم يبق لصاحب الطريق حق في الباقي ولا شغل من التصرف في ملكهما وانما قدر الطريق بعرض باب الدار العظمى لان الطريق انما يرفع للمدخل وحق المرور يجتمع في عرض باب الدار عند المدخل فلا يزاد عليه فان باعوا الدار والطريق برضاهم ضرب صاحبا الدار بثلثي ثمن الطريق وصاحب الممر بثلث الثمن لان الطريق بينهم اثلاثا اذا لم يعلم قدر الانصباء فيكون الثمن بينهم اثلاثا وكذلك ان كان رقبة الطريق لاثنين وللآخر حق المرور فيه لان حق المرور الحق بالعين حكما حتى جاز بيعه على رواية المبسوط فكان بمنزلة ما لو كان لصاحب الممر شركة في رقبة الطريق وعلى رواية الزيادات لا يجوز بيع حق المرور فيكون الثمن لهما لا لصاحب المرور لانه لما اذن لهما في البيع وانه لا يجوز بيعه فقد اسقط حقه عن الطريق وهكذا ذكر الكرخي في مختصره ومن مات منهم وتعدد ورثته اعتبر حقه كحق واحد لان الورثة انما يستحقون من جهة الميت قدر ما كان للميت لانهم لا يقومون مقام الميت في الملك والحقوق وهذا اذا عرف انه ميراث بينهم وان لم يعرف ان الدار ميراث بينهم فالطريق على عدد الرؤوس لانهم في الاستطراق وثبوت اليد المتصرفة فيه سواء وقسمة الطريق على عدد الرؤوس لان صاحب القليل يتساوى صاحب الكثير في الانتفاع بالطريق من حيث المرور ولكن ان فيها طريق لرجل من ناحية وطريق لآخر من ناحية اخرى يحول لهما طريق واحد لان الطريق يرفع لهما للمرور والطريق الواحد يكفي للمرور ولو اقتسموا دارا وفيها كنيف شارع الى الطريق الاعظم او ظلة لم يحسب ذرعها في ذرع الدار لان الظلة والكنيف ليس لصاحب الدار لما كان مبنيا على طريق العامة بل هو مستحق النقض والمستحق النقض كالمنقوض ولكنها يقوم على من وقع في حيزه ولا يحسب في ذرعان الدار فان كانت الظلة على طريق غير نافذ احتسب بذرعها في ذرع الدار لان لصاحب الدار متى كانت مبنية على ملك خالص وكان من حقوق الدار مدينة بنوها بعد قسمة الوالي بينهم وترك طريقا للعامة فينبغي للوالي بعد ذلك ان يعطي بعض الطريق احدا ينتفع به ولا باس باهل الطريق ان كانت المدينة للوالي جاز لان جميع التصرفات على ملكه فكان له ان يملكه من شاء وان كانت للمسلمين لا يجوز لانها كانت ملكا لهم فلما قسم بينهم الى الطريق بقي الطريق بينهم ملكا لهم فلا يجوز للامام ان يملكه من غيرهم

باب دعوى الغلط في القسمة

دعوى الغلط في القسمة نوعان ما يصح وما لا يصح وما يصح نوعان ما يوجب التحالف وما لا يوجب التحالف اما ما لا يصح وهو ان يدعي احد المتقاسمين الغلط في التقويم بغبن يسير وما يدخل تحت تقويم المقومين لا يصح ولا تعاد القسمة لان الاعادة لا تفيد لان الاحتراز عن هذا غير ممكن لانه ربما يقع في المرة الثانية والثالثة فاما اذا ادعى الغلط في القسمة بغبن فاحش وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين يصح الدعوى ويقبل البينة عليه وان حصلت القسمة بالقضاء لان في اعادة القسمة فائدة لانه يتصور التقويم في المرة الثانية على وجه لا يقع فيه غبن فاحش فاما اذا حصلت القسمة بتراضيهما وقد ادعى احدهما الغلط في التقويم بغبن فاحش هل يصح سماع الدعوى لم يذكره في الكتاب وذكر الفقيه ابو جعفر يجوز ان يقال لا تسمع هذه الدعوى لان القسمة بمعنى البيع فاذا وقعت بالتراضي لم يجز نقضها بالغبن الفاحش كما في البيع اذا وقعت بالقضاء يجب نقضها بالغبن الفاحش كبيع الاب والوصي ينتقض بالغبن الفاحش لانه يحصل بغير رضاء المالك ويجوز ان يقال تسمع هذه الدعوى لان القيمة معتبرة في باب القسمة لتقع القسمة على سبيل المعادلة لان التعديل يكون من حيث القيمة في الاشياء المتفاوتة فاذا ظهر غبن فاحش في القيمة فقد فات شرط جواز القسمة وهو المعادلة فيجب نقضها بخلاف البيع لانه غير مبني على المعادلة في القيمة واما ما يوجب التحالف وهو ان يدعي احد المتقاسمين غلطا في مقدار المقبوض بالقسمة بان اقتسما مائة شاة فاصاب احدهما خمسة وخمسين والآخر خمسة واربعين ثم قال صاحب الاوكس اخطانا في العدد يجب لكل واحد خمسين وهذه الخمسة كانت حظي في يدك وقال الآخر اقتسمنا على هذا ولا بينة لهما تحالفا وترادا لانهما اختلفا في مقدار المعقود عليه في القسمة والمقسوم قائم بعينه فيتحالفان كما لو اختلفا في مقدار المبيع لان القسمة مبادلة بمعنى البيع وكذلك لو اقتسما دارا واخذ كل واحد طائفة وادعى احدهما بيتا في يد الآخر وقع في قسمه واقاما البينة اخذ ببينة المدعي لانها اكثر اثباتا وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وترادا لانهما اختلفا في مقدار المعقود عليه وكذلك لو اختلفا في حد بيان كانت حائطه بين النصيبين فقال كل واحد منهم هذا نصيبي ادخل في الجانب الآخر واقاما البينة قضي لكل واحد منهما بالحد الذي في يد صاحبه لانه خارج عما في يد صاحبه فان لم تقم بينة تحالفا لانهما اختلفا في مقدار المشروط لكل واحد منهما في القسمة ويجعل ما في يد كل واحد له ويبقى الموضع مشتركا لاستوائهما في سبب الاستحقاق

فيه فان اراد احدهما القسمة بعد التحالف فليس له ذلك لانه لا يمكن قسمته ذلك الموضع لان القسمة تكون بالذرع فلعل نصيب كل واحد يقع في جانب صاحبه فيتضرر به
واذا طلب احدهما نقض القسمة تنتقض ولا ينفسخ الا بالقضاء كما في البيع واما ما لا يوجب التحالف ويكون القول قول المدعى عليه مع يمينه وسوما اذا اقر كل واحد
بالاستيفاء ثم ادعى احدهما على الآخر انه غصب شيئا من نصيبه بان قال لصاحبه كان لي الف ذراع وقد اخذت مائة ذراع من نصيبي غلطا وقال الآخر لا بل كانت
القسمة على ان يكون لي الف ولك تسعمائة لا تعاد القسمة حتى يقيم مدعي الغلط البينة على ما ادعى لانه بدعوى الغلط يدعي لنفسه حق نقض القسمة فلا يقبل
الا ببينة كما في البيع لو ادعى حق الفسخ بالعيب ولانه لما اقر بالاستيفاء التحق بسائر املاكه فدعواه الغصب بناء ودعوى غصب شيء آخر سواء فيكون عليه البينة
وعلى الآخر اليمين وان لم يكن بينة حلف صاحبه لانه ينكر اخذ حقه فان حلفوا فالقسمة ماضية على حالها وان نكلوا نقضي عليهم بالنكول وتعاد القسمة وان حلف
واحد ونكل آخر ضم نصيب المدعي الى نصيب الناكل ويقسم بينهم على قدر انصبائهما لان النكول حجة في حقه خاصة وقد اجتمعا على ما يوجب نقض القسمة فتنتقض
بينهما وكذلك المكيلات والموزونات والمذروعات الا ان في المكيل والموزون متى ثبت الغلط بالبينة لا تعاد القسمة بل يقسم الباقي على قدر حقهم اذ لا ضرر
على المدعي في قسمة الباقي فاما في الاشياء المتفاوتة تعاد القسمة ولا يقسم الباقي لان المدعي ربما يتضرر بزيادة ضرر في نفس الباقي لجواز ان ما اخذ نصيبه غلطا كله جيدا
وفي قسمة الباقي لا يصل اليه بالجياد فيتضرر به زيادة ضرر متى قسم الباقي فتعاد القسمة نفيا للضرر عنه كما في الدار وكذلك لو اقتسما عشرة اثواب فاخذ احدهما
اربعة والآخر ستة فادعى صاحب الاربعة ثوبا بعينه من الستة اصابه بالقسمة واقام البينة يقضى به وان لم تقم بينة يستحلف صاحبه لانه يدعي عليه الغصب وهو
ينكر وكذلك الاقرحة ولو ادعى كل واحد ثوبا مما في يد الآخر انه اصابه في قسمته واقام البينة قضي لكل واحد بما في يد الآخر لانه خارج عما في يد صاحبه ولو اقتسما مائة شاة
وقبضا ثم ادعى احدهما على صاحبه انك اخذت من نصيبي خمسة غلطا وانكر الآخر وقال اقتسمنا على ان يكون لي خمسة وخمسون ولك خمسة واربعون فالقول قوله
مع يمينه لان القسمة قد تمت وتناهت باستيفاء نصيبهما وانما ادعى عليه فان قامت به بينة يقضى به والا استحلف المدعى عليه ولو قال احدهما كانت غنم ابينا مائة
فاصاب بين خمسون فغصبت مني خمسة وبين خمسة وقال صاحبه وفي يدي ستون بل كانت مائة وعشرين وانت ايضا اخذت ستين ولم يشهدا عليه بالايفاء يرد صاحب
الستين عشرة ويشتركان فيها لان صاحب الستين لما اقر بزيادة عشرين على المائة واقر انه قبض عشرة فقد اقر ان عشرة منها كانت مشتركة الا انه ادعى خلوصها
لنفسه لوصول مثلها الى صاحبه وصاحبه ينكر فيقبل اقراره على نفسه لا على صاحبه وان كانت العشرة قائمة بعينها فهي بينهما نصفان وان كانت العشرة قائمة بغيرها فهي بينهما
نصفان وان كانت مجهولة ردت الستون والاربعون واستقبلا القسمة لانه لا يمكن معرفة نصيب كل واحد من تلك العشرة وعلمنا مقدار نصيب كل واحد من
اصل المال فيجب اعتبار المتقاسم ولو قسم دارا بين ورثته فاعطى بعضهم اكثر من حقه غلطا وبنى بعضهم في قسمته فانهم يستقبلون القسمة فمن وقع بناؤه
في قسم غيره رفع نقضه ولا يرجعون على القاسم بقيمة البناء ويرجعون عليه بالاجر الذي اخذ منهم

باب قسمة الاب والوصي على الصغير ونحو ذلك

اصله ان كل من ملك بيع شيء على الغير بحكم الولاية عام علم ملك قسمته عليه لان في القسمة بيع وافراز ومن ملك بيع شيء ملك الافراز ويجوز قسمة الاب على الصغير
والمعتوه وعلى الكبار في العروض لما عرف وكذلك وصي الاب لانه قائم مقام الاب ويقسم وصي الام ما سوى العقار من تركة الام عند عدم الاب والجد وكذلك
وصي الاخ في ميراثه لان وصيهما يملك بيع منقول الصغير للحفظ والتحصين عليه فكذلك القسمة لان قسمته ما يخشى عليه التوى والتلف تحصين لانه تصير اقدر على الحفظ ثم
قسم ولا يملك بيع عقاره للتحصين لانها محصنة فلا يملك قسمتها ولا يجوز قسمة الوصي بين الصغيرين لان له ولاية التصرف بشرط الاحسن والجمع بين الاحسنين
لا يمكن ولو قسم عنهما مع الكبير واخذ نصيبهما معا جاز لان بيع مالهما من الكبير جائز فكذلك قسمتهما لهما مع الكبير لا يجوز قسمة وصي الميت على الكبار وهم كانوا غيبا لانه
لا ولاية له عليهم ولهذا لا يجوز بيعه عليهم ولو كان في الورثة صغير وكبير غائب وكبار حضور فعزل الوصي نصيب الكبير الغائب مع نصيب الصغار وقاسم الكبار
الحضور جاز في العقار عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يجوز على الكبير في العقار بناء على ان عنده بيع الوصي على الكبار جائز في العقار في مثل هذا الموضع اذا كان على
الميت دين او وصية او معهم صغير فكذلك القسمة وعندهما لا يجوز الا ان في الوصايا وصي ذمي والورثة مسلمون يخرج من الوصية ويجوز قسمته ان فعلها قبل الاخراج
لانه يصح وصيته لان الوصاية ليست الا توكيل بعد الموت وتوكيل الذمي حالة الحياة جائز فكذلك بعد الوفاة الا ان الذمي متهم بالخيانة في حق المسلم لانه يعاديه
في الدين فيجب اخراجه من الوصاية ولكنه من قبل الاخراج وصي فيجوز قسمته وكذلك العبد لغير الميت وصي ما لم يخرج لانه يصح تفويض التصرف اليه حال حياته
فكذلك بعد وفاته الا انه عاجز عن القيام بما فوض اليه لكونه مشغولا بخدمة المولى فيخرج من الوصاية وقسمة المكاتب والماذون مثل قسمة الحر لانهما يملكان
البيع ولا يجوز مقاسمة المولى على المكاتب وان عجز لان القسمة توقفت على اجازة المكاتب ولا ينفذ على المولى كما لو باع المولى مال المكاتب بدون رضاه ثم عجز ورد
رقيقا لا ينفذ باجازة المولى وكما لو باع الوارث مال مورثه ثم مات المورث لا ينفذ باجازة الوارث وروي عنهما انه يجوز كما في الوارث لما بينا ولو نصب المكاتب
وصيا ومات عن وفاء فقاسم الوصي ورثته لولده الصغير جاز في رواية الاصل وفي رواية الزيادات لا يجوز لانه لا ولاية للمكاتب على ولده لان وصي المكاتب لا يملك
الا ما هو صرف يحتاج اليه وقسمة العقار غير محتاج اليها لانها محصنة بنفسها ولم يصح وصيته بالثلث وجه رواية الاصل انه اذا مات عن وفاء يحكم بحريته في آخر جزء من اجزاء

حياته والوصية تصح بعد الموت وانه حر في تلك الحالة وعلى هذه الرواية يجب ان تصح وصيته بالثلث لانها وصية حر ولو لم يترك وفاء لا يجوز وان سعوا في الكتابة لانه لا يحكم
بموته حرا متى مات عاجزا وان ادوا قبل ان يفسخ القسم جازت لانه عتق في آخر حياته لما فرغ المكاتب ولو قاسم العبد مولاه ان كان عليه دين جازت والا فلا لما عرف

باب قسمة الذمي والجناية

ذمي اوصى الى المسلم كره له مقاسمة الخمور ولكن يوكل من اهل الذمة من يقاسم الصغير فيجوز اما على اصل ابي حنيفة رحمه الله
فظاهر فان عنده المسلم لو وكل ذميا ببيع الخمر جاز فكذلك القسمة واما عندهما فلان الذمي يصير وكيلا في قسمة الخمر عن الذمي لا عن المسلم الا انه يصير وكيلا بتوكيل
المسلم وهذا جائز لان تصرفه يكون واقعا للذمي لا للمسلم وصار كما لو وكل الذمي مسلما ان يوكل ذميا يقاسم الخمر فقاسم جاز فكذا هذا بخلاف ما لو وكل ذميا بقسمة
خمر نفسه لان قسمة وكيله كقسمته بنفسه بخلافه ولو اسلم احد الورثة فوكل ذميا يقاسم الخمور والخنازير جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما كما لو وكل مسلم ذميا
ببيع الخمر عن ما الذمي يسلمون وفي تركته خمر او خنزير ولا وصي له ينصب القاضي ذميا يبيعه ويقضي دينه لما عرف ولو قاسم الحربي المستامن عن ابنه الذمي لم
يجز ولو كان ولي مثله جازت لانه لا ولاية للمستامن على ابنه الذمي لان الذمي من المستامن ينزل منزلة المسلم من الذمي ولهذا لا يرث المستامن من الذمي كما لا يرث
من المسلم وقسمة المرتد على نفسه وولده بمنزلة سائر تصرفاته على الخلاف

باب الاستحقاق في القسمة

اذا اقتسما دارا فاخذ احدهما ثلثها
والآخر ثلثيها وقيمة النصيبين سواء ثم استحق شيء منها فلا يخلو اما ان استحق جزء شائع من النصيبين او جزء شائع من نصيب احدهما او موضع بعينه من نصيب
احدهما فان استحق جزء شائع من النصيبين انتقضت القسمة لان الافراز والتمييز لا يتحقق متى ظهر لهما شريك ثالث في الدار فلم تفد القسمة مقصودها
ولو استحق بيت بعينه من نصيب احدهما فالقسمة جائزة لان وراء المستحق بقي مفرزا بينهما لانه ليس لهما ثالث فيه بنصيب الا ترى لو كان المستحق ظاهرا وقت
القسمة صحت قسمة الباقي فلان يبقى صحيحا اذا طرأ الاستحقاق على القسمة اولى الا انه بالخيار لما بينا ولو استحق نصف ما في يد احدهما لا ينتقض القسمة لكن المستحق
عليه بالخيار ان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده وان شاء نقض القسمة وعند ابي يوسف رحمه الله تنتقض القسمة وهو رواية عن محمد رحمه الله له ان الافراز والتمييز
ان تحقق في نصيب صاحبه لم يتحقق في نصيبه لانه لم يخلص عن الشركة متى ظهر بالاستحقاق ان فيه شريكا ثالثا فبطلت القسمة كما لو استحق جزء شائع من النصيبين
لهما ان الافراز والتمييز قد حصل فيما بين المتقاسمين لانه قد خلص نصيب كل واحد عن شركة صاحبه لان كلا النصيبين مستويان في القيمة ومعنى الافراز
والتمييز لم يبطل باستحقاق جزء من نصيب احدهما كما لو استحق بيت بعينه من نصيب احدهما لانه ليس فيما وراء المستحق شريك ثالث فصحت القسمة فيما وراء
المستحق بخلاف ما لو استحق جزء شائع في النصيبين لان نصيب المستحق شائع في الكل فكان شريكا ثالثا لهما فلا يتحقق الافراز والتمييز وانما يخير المستحق عليه
لان الباقي صار معيبا بالاستحقاق لان قيمة الباقي تنتقص فان الباقي لا يشترى بما كان يشترى مع المستحق كما لو استحق بعض المبيع يتخير المشتري فكذا هذا
ولو باع صاحب الثلث نصف ما في يده ثم استحق الباقي يرجع بربع ما في يد صاحبه ان شاء وبيعه جائز وعند ابي يوسف رحمه الله تنتقض القسمة ويضمن قيمة ما باع فيقسم
مع ما في يد صاحبه نصفين لان عنده بالاستحقاق تبين ان القسمة وقعت فاسدة والمقبوض بحكم قسمة فاسدة مملوكة كالمقبوض بحكم بيع فاسد فيجوز بيعه
وقد عجز عن رده فيلزمه رد قيمة نصف ما باع وعندهما بالاستحقاق لا تبطل القسمة بل يثبت الخيار فاذا باع ما في يده بطل الخيار لتعذر الرد ورجع بربع ما في يد صاحبه
لان ما استحق بنصفه ملكه ونصفه عوضا عما تركه عند شريكه فاذا لم يسلم له عوضه يرجع بما ترك بينهما مائة شاة اخذ احدهما اربعين قيمتها خمسمائة والآخر ستين
قيمتها خمسمائة فاستحق شاة من الاربعين قيمتها عشرة فانه يرجع بخمسة في الستين يضرب بسدس الستين بخمسة وثلاثة ولا خيار له في نقض
القسمة ههنا عند ابي حنيفة رحمه الله بخلاف الارض والدور لان الاستحقاق هنا لا يوجب عيبا ونقصانا في الباقي لان نصيبه اعداد متفرقة فاما في الارض والدار متصلة
بعضها ببعض فصار كشيء واحد واستحقاق بعضه يوجب عيبا في الباقي وانما يرجع بخمسة لان قيمة المستحق عشرة نصفه عليه ونصفه على شريكه لان الاصل في مال الشركة
ان ما استحق للمستحق على الشركة وما بقي بقي على الشركة الا ان كان بينهما اربعون ثوبا ثلاثون ردية اخذها واحد بحصته وعشر جيدة اخذها الآخر بحصته لم يجز لانه اخذ
جنس عوضا عن جنس غير ردية فيتمكن في هذه المبادلة ربا فلا يجوز فان اخذ العشر الجيدة وثوبا جاز لانه يجعل بازاء الجنس مثله والزيادة بمقابلة الثوب تصحيحا
لتصرفهما فان استحق من الثلاثين عشر اقفزة رجع بنصف الثوب وذكر في زيادات الزيادات انه يرجع بثلث الثوب وقفيز وثلثي قفيز وقيل هذا قياس والاول
استحسان وجه القياس انه لو استحق جميع الثلاثين رجع بجميع الثوب وخمسة اقفزة حنطة جيدة لان نصفها ملك صاحبه اشتراه بثوب وخمسة اقفزة فاذا استحق
على صاحبه ببدله فاذا استحق ثلثه رجع بثلث بدله اعتبارا للبعض بالكل وجه الاستحسان انا لو صرفنا الاستحقاق الى ما قابل العشر المشتراة بالثوب لا يبطل
القسمة لانا متى نقضنا الشراء باستحقاق بدله لا يجب اعادة القسمة ثانيا ولو صرفنا الاستحقاق الى العشر المقسومة تنتقض القسمة بقدر ما استحق فنحتاج الى اعادة القسمة
ثانيا فصرفنا جميع العشر المستحقة الى العشر المشتراة صونا للقسمة عن النقض لان تصرف العاقل يصان عن النقض والابطال ما امكن كر حنطة وكر شعير
بين زيد وعمرو فاخذ عمرو ثلثين قفيز حنطة ردية وعشرة اقفزة شعير جيد واخذ زيد ثلثين قفيز شعير جيدة وعشرة اقفزة حنطة ردية ثم استحق نصف الثلاثين قفيز
شعير من زيد يرجع على عمرو بربع العشرة الاقفزة الحنطة قال مشايخنا هذا غلط والصحيح انه يرجع بربع الحنطة وذكر سبعه ونصف التي في يد صاحبه استحسانا وفي القياس

يرجع بخمسة اقفزة حنطة وقفيزين ونصف شعير وجه القياس انه لو استحق جميع الثلثين من الشعير يرجع بخمسة اقفزة شعير وبعشرة اقفزة الحنطة الردية فاذا استحق نصفه
يرجع بنصفه وجه الاستحسان ان المستحق ينصرف الى العشرة المشتراة والعشرة الموزونة للمستحق عليه ولا ينصرف الى العشرة المقسوم بينهما صيانة للقسمة عن الابطال
واذا انصرف المستحق الى ما وراء العشرة المقسومة صار نصف المستحق وذلك سبعة ونصف من العشرة المشتراة ونصفه من العشرة الموزونة وما كان موزونا
لا يرجع به على احد وما كان مشتراه يرجع ببدله وذلك سبعة ونصف لان ثمن هذه العشرة عشرة من الحنطة الردية فيكون ثمن المستحقة سبعة ونصف من الحنطة
الردية وذلك ربع الحنطة فصح قولنا انه يرجع بربع الحنطة واما العشرة الاقفزة الحنطة في يد المستحق عليه والمستحق لا يرجع بما في يده وانما يرجع بما في يد صاحبه ولو
انقسما ارضا فاخذ احدهما المقدم وقيمته ستمائة والاخر المؤخر وقيمته اربعمائة على ان يرد صاحب المقدم مائة درهم ثم باع كل واحد ما اصابه ثم استحق نصف المقدم
ورجع المشتري على بايعه بحصته من الثمن يرجع صاحب المقدم على صاحب المؤخر بمائة وخمسين درهما لان صاحب المقدم اشترى نصف المقدم من صاحبه
بنصف المؤخر وقيمته مائتا درهم وبمائة درهم التي ردها على صاحبه فلو استحق جميع المقدم كان يرجع على صاحبه بثلثمائة درهم قيمة نصف المؤخر والمائة المردودة
كلها فاذا استحق نصفه يرجع بنصف ذلك وذلك مائة وخمسون اعتبارا للبعض بالكل ولو كان المائة ثوبا يساوي مائة يرجع بنصف الثوب وبمائة لانه في مقابلة
السدس من النصف المقدم ارض ودار بين رجلين فاخذ احدهما الدار والاخر الارض على ان يرد صاحب الارض عبدا قيمته الف وقيمة الدار الف
وقيمة الارض الفان ثم صاحب الدار بنى فيها علو بيت فاستحق علو بيت والعلو عشر الدار فرجع المشتري على البائع بنصف عشر الدار حصة العلو وامسك
الباقي فان صاحب الدار يرجع بستة عشر درهما وثلثي درهم من قيمة الارض على صاحب الارض عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف رح يرجع بذلك
في رقبتها ويكون شريكا له في الارض لان الارض في يده نصفها له بحكم ملكه الاصلي ونصفها عوض عن نصف دار وعبد قيمتهما الف وخمسمائة فاذا استحق
من الدار علو بيت وكان العلو مع السفل عشر الدار كان المستحق نصف عشر الدار وقيمته خمسون درهما الا ان نصفه استحق من ملكه فلا يرجع به على احد
ونصفه كان مشترى من جهة صاحبه فيرجع بقيمته وقيمته مثل ثلثي قيمته وذلك ستة عشر وثلثي درهم لانه اشترى نصف الدار والعبد قيمتهما الف وخمسمائة بنصف
الارض قيمته الف فانقسم نصف الارض عليهما اثلاثا فصار ثلث نصف الارض ثمن نصف الدار فصار مشتريا كل جزء من نصف الدار بثلثي قيمته من الارض
فيكون مشتريا نصف عشر الدار وهو خمسة وعشرون بستة عشر وثلثين فيرجع به وعند ابي حنيفة رح انما يجعل السفل مثلي العلو في جنس واحد لان المقابلة في الجنس الواحد
تعتبر باعتبار المنفعة والارض مع الدار جنسان مختلفان والمعادلة في الاجناس المختلفة تعتبر بالقيمة لا بالمنفعة فيجعل العلو مثل السفل لما استويا
في القيمة والقسمة لا تبطل باستحقاق شيء بعينه فيرجع بالقيمة عندهما وعند ابي يوسف رح يرجع بذلك في رقبتها

باب ما يرجع فيه بقيمة البناء وما لا يرجع

اصله ان كل قسمة وقعت باختيار القاضي او باختيارهما ينظر ان كانت قسمة لو ابى احدهما يجبر الآبي لو طلب من القاضي كالقسمة
في دار وارض واحدة فاذا بنى او غرس احدهما ثم استحق احد النصيبين لم يرجع بقيمة البناء والغرس على الآخر لانه لم يصر مغرورا لان كل واحد مضطر في هذه
القسمة لانه يحتاج الى تخليص ملكه عن ملك صاحبه حتى ينقطع ارتفاق صاحبه بملكه فكان كل واحد منهما محتاجا ومضطرا الى هذه القسمة لاحياء حقه والغرور من المضطر
لا يتحقق وانما يتحقق من المختار وان كانت قسمة لا يجبر القاضي الآبي منهما كقسمة الاجناس المختلفة يرجع بقيمة البناء عند الاستحقاق لانه غير مضطر في هذه القسمة
لاحياء حقه لان حقه يحيى بقسمة كل جنس على حدة بلا تفويت جنس منفعة وهذه مبادلة محضة فصار كل واحد مغرورا من جهة صاحبه لانه ضمن له سلامة نصيبه
واذا اقتسما دارا او ارضا نصفين وبنى كل واحد في نصيبه ثم استحقت الدار لم يرجع احدهما على الآخر بقيمة البناء لان كل واحد مضطر في هذه القسمة فلم يصر
مغرورا ولو كانت داران او ارضان اخذ كل واحد دارا بحقه فبنى احدهما في داره ثم استحقت رجع بنصف قيمة البناء عند ابي حنيفة رضي الله عنه قيل هذا عند ابي
حنيفة لان عنده ليس للقاضي ان يجبر الآبي على القسمة في الدارين فيكون بيعا محضا فصار كل واحد مغرورا من جهة صاحبه وعندهما لا يرجع لانه يجبر الآبي
منهما على القسمة كما في الواحد وقيل هذا قولهما جميعا وهو الصحيح لان عندهما القاضي انما يجبر الآبي على هذه القسمة اذا رأى المصلحة في القسمة ثم لم يوجد رؤية
الصلاح من القاضي يعتبر الدور اجناسا مختلفة ولم يوجد رؤية الصلاح من القاضي هنا لما اقتسما بانفسهما فاعتبر اجناسا مختلفة عندهم جميعا وفي الاجناس المختلفة
لا يجبر الآبي منهما على القسمة بالاجماع ولو كانت جاريتان فاخذ كل واحد جارية واستولدها ثم استحقت رجع على صاحبه بنصف قيمة الولد عند ابي حنيفة رح
لان الرقيق لا يقسم عنده قسمة واحدة فكانت القسمة منهما مبادلة كالبيع واختلفوا على قولهما قيل لا يرجع لان الرقيق عندهما يقسم قسمة جمع على كل حال ولا يكون
هذه القسمة موكولة الى رأي القاضي كما في الدار الواحدة وقيل يرجع عندهما لان قسمة الجمع هنا تكون موكولا الى رأي القاضي كما في الدور دور بين قوم رأى
القاضي جمع نصيب كل واحد منهم في واحد واجبرهم على ذلك فبنى احدهم في داره وهدم شيئا ثم استحق موضع جذع من الدار الاخرى او مسيل ماء او حائط
باصله او طريق فهو بالخيار ان شاء ترك ولم يرجع بشيء وان شاء نقض القسمة وهدم ما بنى صاحبه وضمنه قيمة ما هدم قال مشايخنا هذه المسألة مخلوطة والصحيح
ان يقال انما استحق بوضع الجذع والمسيل فليس له نقض بناء شريكه بل له الخيار ان شاء ترك ولم يرجع بشيء وان شاء نقض القسمة ورجع بقيمة نصف الدار الذي اخذ

صاحبه

صاحبه مبنيا بالبناء القديم لان استحقاق موضع الجذع والمسيل عيب في المبيع وليس باستحقاق لانه لم يستحق جزءا من المبيع له حصة من الثمن وانما استحق حقا من حقوق
المبيع وذلك يوجب عيبا فيه فان رضي بالعيب لا يكون له الرجوع بشيء وان نقض له الرجوع بقيمة المقسوم بناء على ان من اشترى دارا بعبد فوجد بالعبد عيبا فيه
فان رضي بالعيب لا يكون له الرجوع بشيء وان نقض له الرجوع بقيمة المقسوم بناء على ان من اشترى دارا بعبد فوجد بالعبد عيبا فرده وقد بنى المشتري فيها بناء وهدم
منها شيئا وليس لمشتري العبد ان ينقض البناء ويضمنه قيمة ما هدم ولكن يرجع بقيمة الدار مبنيا يوم الشراء لان البناء زيادة حدثت بعد القبض في ملك صحيح
فمنع الفسخ بالاجماع واما اذا استحق حائط باصله او طريق ان شاء امضى القسمة ويرجع بحصته من قيمة الدار مبنيا عند ابي حنيفة رح وعندهما يرجع بحصته من رقبة
الدار لان المستحق جزء من المبيع وهو الارض وبقي بلا ثمن وان شاء نقض القسمة وليس له نقض بناء شريكه عند ابي حنيفة وعندهما ينقضه بناء على ما اذا اشترى
عبدا بدار وبنى فيها ثم استحق العبد ينقض البناء عندهما وعنده لا ينقض البناء المنتقى ذكر هشام عن محمد رحمه الله تعالى ارض بين رجلين بنى فيها احدهما فقال
الآخر ارفع عنها بناءك فانه يقسم الارض بينهما فما وقع من البناء في نصيب الذي لم يبن فلهذا ان يرفعه او يرضيه باداء القيمة لانه لو رفع يبطل حق الثاني في الكل ولو قسم
لا يبطل في القدر الذي بنى في ملكه فكانت القسمة اولى دار بين اثنين انهدمت فقال احدهما ابني وابى الآخر قسمت العرصة بينهما ولو انهدم رحى بين اثنين
فقال احدهما ابني وابى الآخر كان لطالب البناء ان يبني ثم يؤاجرها فيأخذ نفقته لان الدار يحتمل القسمة والرحى لا

فصل

دار بين ثلاثة فقسموها اثلاثا
ثم اشترى رجل من احدهم قسمه وقبضه ثم جاء احد الباقين فقال المشتري انا لم نقسم فاشترى منه الثلث من جميع الدار شايعا ثم جاء الثالث وقال اقتسمنا
واقام البينة على ذلك وصدقه البائع الاول وكذبه الثاني وكذبه المشتري يقول لا ادري اقتسمتم ام لا فالقسمة جائزة والشراء الاول جائز لان الثالث اقام
البينة على جواز القسمة ومتى قضى بجواز القسمة وقع الشراء الاول جائزا واما المشتري الثاني بالخيار ان شاء اخذ ثلث قسم البائع الثاني بثلث الثمن وان شاء رده
واخذ جميع الثمن لانه ظهر انه باع ثلثه من نصيب نفسه وثلثيه من نصيب صاحبه لانه متى باع الثلث من جميع الدار بعد القسمة فقد باع سهما من قسمه وسهمين من
نصيب صاحبه فيصح في نصيب نفسه لا غير فقد استحق على المشتري سهمان من المبيع فيتخير ولو ان المشتري صدقه الاول والثالث وكذبه الثاني لانه اشترى بعض
المبيع ورجع عليه من نصيب الاول ثلثه لانه اقر ان سهمان مما اخذ من الاول وملك الثاني فالشراء وان بطل يجب عليه التسليم الى الثاني بحكم اقراره كما لو اقر العبد
ملك البائع ثم استحق من يده ثم عاد اليه فعليه الرد الى البائع وان اعطاه الثمن لزمه ثلثا الثمن بثلث من نصيب الاول وبثلث من نصيب الثاني ويرجع بثلث الثمن
حصة نصيب الثالث ولا يرجع المشتري على الاول بشيء من الثمن لانه سلم له ثلث المبيع من جهة البائع الثاني لانه سلم له سهم مما في يد الثاني وهو ثلث المبيع وسهمان
مما اخذ من الاول لانه اقر ان ما اخذ من الاول كان ملكا للثاني لما اقر وقت الشراء الثاني ان الدار غير مقسومة فيحتاج اولا شراؤه من الثاني والا لزمه تسليم ذلك السهم
الى الثاني وانما سقط عنه التسليم لاجل شرائه منه فاعتبر سالما له من جهته بحكم الشراء بخلاف المسألة الاولى لانه لم يعترف ان سهما مما اخذ من الاول ملك الثاني لانه لم يقر
ان الدار غير مقسومة وانما حصل مقرا بذلك مقتضى مباشرة شراء الثلث شايعا وقد بطل هذا الشراء لما ابطل الثالث القسمة فيبطل الاقرار ببطلان الشركة
كما لو اشترى عبدا ثم استحق من يده ثم وصل الى يده لا يلزمه تسليمه الى البائع وان حصل مقرا انه ملكه باعتبار مقتضى الشراء كذا هذا

باب المهايأة

يحتاج الى معرفة مشروعية المهايأة وتفسيرها وحكمها اما مشروعيتها فالمهايأة فيما يحتمل القسمة جائزة لقوله تعالى هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ومعنى مهايأة
في الشرب فاجتمعت الامة على جوازها ولان المهايأة قسمة لمنافع يتصادر اليها لتكمل استيفاء المنفعة لتعذر الاجتماع على عين واحد استيفاء وكانت المهايأة جمعا
للمنافع في زمان واحد كالقسمة في جمع النصيب الشايع في مكان واحد معين فجرت المهايأة في المنافع مجرى القسمة في الاعيان واما تفسيرها فانها مأخوذة من
التهيؤ وهو ان يهيئ كل واحد منهما لصاحبه ما شرط له واما تفسيرها شرعا فالمهايأة شرعا مبادلة معنى وليست بافراز من كل وجه لانها لا تجري في المثليات
كالمكيلات والموزونات لانه لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها حتى يعتبر قسمة المنافع افرازا من كل وجه كالقسمة في المثليات وانما تجري في الاعيان المتفاوتة
التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالدار والارض فيعتبر المهايأة مبادلة معنى افرازا صورة لان ما يستوفي كل واحد من المنافع بعضه نصيبه وبعضه نصيب صاحبه
عوضا عما تركه من نصيبه على صاحبه ومبادلة المنفعة بالمنفعة بجنسها باطل والمهايأة جائزة لانها ليست مبادلة حقيقة بل مبادلة معنوية والنص انما ورد في الشيء فما هو مبادلة
حقيقة معدولا عن القياس فلا يلحق به المبادلة المعنوية واما حكمها فهو ان يصيب كل واحد في المنفعة حتى لم ينفرد احدهما بالمهايأة واذا طلب احدهما اجبر الآخر على المهايأة
اعتبارا لقسمة المنفعة بقسمة العين وروى ابن سماعة عن محمد ليس لاحدهما ان ينقض المهايأة الا بعذر كما في الاجارة وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما نقض المهايأة
بلا عذر اذا لم يرد التعيب لانها غير لازمة كقسمة العين غير لازمة قبل القبض لا فرق والمنفعة لم تصر مقبوضة بقبض العين لانها تحدث ساعة فساعة فكان لكل
واحد نقضها اعتبارا لقسمة المنفعة وهي تابعة للعين بقسمة العين وهي اصل وهذا اذا تهايئا بتراضيهما فان هايأ القاضي بينهما فليس لاحدهما نقضها ما لم يصطلحا
على النقض لانها لو انتقضت بنقض احدهما لاحتجنا الى اعادة مثلها فلا يفيد النقض ومتى انتقضت بنقضهما لا يحتاج الى اعادة مثلها وانما يحتاج الى اعادة ما هو عدل
في هذه القسمة وهي القسمة بقضاء القاضي فيفيد النقض فائدته ويقع المهايأة من غير بيان المدة لان بيان المدة في العقد الواقع على المنفعة اذا لم يكن لازما لا يكون

شرطا لجواز كما في العارية لانه اذا لم يكن لازما فهما له المرخ لا تفضي الى المنازعة بل لكل واحد نقضه ولا يبطل بموت احدهما لان المهاياة مبادلة من وجه وافراز من وجه فباعتبار المبادلة بطلت بالموت كالاجارة فباعتبار الافراز لا تبطل كالقسمة فلا تبطل بالشك ولو طلب احدهما القسمة قسم القاضي بينهما وفسخ المهاياة لان قسمة العين ابلغ في استكمال المنفعة من المهاياة فكانت القسمة اصلا والمهاياة تبعا ويجوز ابطال التبع لاثبات الاصل ثم المسائل على قسمين احدهما في الشيء الواحد والثاني في الشيئين

اما الاول لو تهايئا في دار واحدة فلا يخلو اما ان تهايئا من حيث المكان او من حيث الزمان فان تهايئا مكانا بان تهايئا على ان يسكن احدهما ناحية والآخر ناحية او يسكن احدهما سفلا والآخر علوا جاز وهي قسمة المنافع ولا يشترط بيان المدة ولو استغل احدهما نصيبه جاز شرط في المهاياة او لم يشترط لانه يجوز المهاياة في الاستغلال حالة الانفراد نصا فيجوز تبعا للمهاياة في السكنى لان المهاياة قسمة العين في حق المنافع فصار العين مملوكة له في حق المنافع فكانت المنافع حادثة من اصل مملوك له فيملك التمليك من غيره بعوض وبغير عوض ومنع بعضهم لا يجوز كما في العارية الا اذا اشترط الاستغلال في المهاياة واما اذا تهايئا زمانا بان تهايئا في دار واحدة على ان يسكن بها احدهما شهرا والآخر شهرا جاز في ظاهر الرواية وذكر محمد في الرقيات انه لا يجوز المهاياة زمانا وانما تجوز مكانا لان القسمة مبناها على المعادلة ولا معادلة في التهايي من حيث الزمان لان الذي يبدأ بالانتفاع ينتفع حالا والآخر في الثاني فيكون حق احدهما نقدا والآخر نسيئة والنقد خير من النسيئة والتفاوت من حيث التقدم والنسيئة يمنع جواز القسمة ولهذا لا يجوز التهايي في العبد الواحد استغلالا بخلاف المهاياة في المكان لان التفاوت في السكنى يسير فلا يمنع المهاياة وجه ظاهر الرواية ان التفاوت من حيث النقد والنسيئة في الانتفاع يسير عرفا وعادة ولهذا الاب والوصي يملكان بيع مال اليتيم بالنسيئة والتفاوت اليسير لا يمنع القسمة وهذا في معنى العارية ولهذا لا يشترط المدة ولو آجر احدهما لا يجوز كما في العارية ولو تهايئا في دار واحدة على ان ياكل هذا غلتها شهرا وذاك شهرا جاز فان استوت الغلتان وان فضل في شهر اشتركا في الغلة ولو تهايئا في دارين على ان يسكن كل واحد دارا او يواجرها جاز وان زادت غلة احدهما لا يشركه الآخر في الفضل والفرق ان في الدارين امكن تصحيح قسمة المنفعة حقيقة فانه يصح قسمة العين على هذا الوجه فجاز قسمة المنفعة ولما صحت القسمة اختص كل واحد بمنفعة مقسومة فاختص ببدلها فاما في الدار الواحدة لا يمكن تصحيح القسمة للحال لان القسمة انما تتحقق على سبيل المعادلة للحال وبها المنفعة والغلة لاحدهما لا يقابلها منفعة للآخر للحال بل ببدل يستحدث له في المال فلم يكن قسمة للحال فجعل اقراضا لغلة الدار لان الموجر اخذ عاجلا بآجل وقد وجد هنا اخذ غلة عاجله بغلة آجله فكانت الغلة مقبوضة بالمثل فكانت الزيادة بينهما لانها نماء ملكهما ولو تهايئا في عبد واحد على ان يخدم كل واحد منهما يوما فهو جائز ولو شرط الاستغلال لم يجز لما بينا

واما القسم الثاني لو تهايئا في العبدين على خدمتهما سنة جاز ولو تهايئا في غلتهما لم يجز عند ابي حنيفة رض وعندهما يجوز اذا استوت الغلتان لهما ان التفاوت بينهما في الاستغلال تفاوت يسير متى استويا في الحرفة والعمل والمنفعة والتفاوت اليسير لا يمنع القسمة بخلاف التهايي في العبد الواحد لان التفاوت بين النصيبين في العبد الواحد تفاوت فاحش في الاستغلال لان العبد لا يستأجر في الشهر بمثل ما يستأجر في الشهر الاول لان المستأجر يبالغ في استيفاء العمل فيضعف العبد عن العمل في الشهر الثاني فيتحقق التفاوت في مقدار الغلة فيعتبر مبادلة محضة واستبدال منفعة بمنفعة من جنسها لا يجوز وله ان التفاوت بين العبدين في الاستغلال فاحش لان العبدين قد يتفاوتان في الحرفة ثم يستأجر احدهما باضعاف ما يستأجر به الآخر لزيادة حذاقة وكياسة وهداية في العمل ولمعان باطنة من الامانة والديانة والصيانة كما يشترى احدهما باضعاف ما يشترى به الآخر ومتى تحقق التفاوت في المنفعة صار كاختلاف الجنسين فيعتبر المهاياة مبادلة محضة كالقسمة في الاجناس المختلفة واستبدال المنفعة بالمنفعة من جنسها لا يجوز بخلاف التهايي في الخدمة لان التفاوت في الخدمة للمولى يسير لان المولى يستخدمه على ما يطيق فلا يبالغ في الخدمة على وجه يضره فيعتبر القسمة افرازا فلا يمنع اتحاد جنس المنفعة جوازها ولو تهايئا في دابتين على ان يركب احدهما دابة منهما والآخر الاخرى او يستغلا على هذا الوجه لا يجوز عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز لان قسمة العين يجوز كذلك فكذلك المهاياة لان التفاوت في الركوب يسير كالتفاوت في خدمة العبدين وله ان التفاوت في الركوب تفاوت فاحش فركوب واحد قد يكون اضر بالدابة من ركوب آخر ولهذا لو آجر دابة للركوب ولم يبين من يركب لا يجوز ولهذا لم يجز للمستأجر ان يؤاجر الدابة المستأجرة للركوب فاذا اختلف المنفعة كانت المهاياة مبادلة محضة فلا يجوز ولا يجوز المهاياة في الدابة الواحدة ركوبا واستغلالا بالاجماع تهايئا في دار ومملوك على ان يسكن هذا الدار سنة والآخر يخدمه العبد سنة جاز لانه استيفاء الدار ويخدم العبد فلا يجوز المهاياة على منافعها اولا ولو تهايئا في غلتهما لم يجز عند ابي حنيفة رح وقالا يجوز لانهما تهايئا في غلة العبد لان الذي شرط له العبد مستغل له حقيقة والذي شرط له الدار مستغل له معنى لانه يحصل له بدل العبد وهو منفعة نصف الدار والتهايي في العبد الواحد استغلال فاسد وقد صار ذلك شرطا في التهايي على الدار بحكم اتحاد الصفقة عند ابي حنيفة رح وانه شرط فاسد فاوجب فساد المهاياة في الدار وعندهما لا يجوز التهايي في العبد الواحد استغلالا للتفاحش في العمل وهنا لا يظهر التفاوت في الاستغلال عند اختلاف جنس المنفعة لان كل واحد يستغل ما شرط من المنفعة وهذا على ترتيب كتابين ولم يذكر في الكتاب المهاياة على لبس الثوبين قال مشايخنا لا يجوز عند ابي حنيفة رح خلافا لهما لان الناس يتفاوتون في اللبس تفاوتا فاحشا ولهذا من استأجر ثوبا ليلبسه لم يجز ان يؤاجره تهايئا في دار ومملوك على ان يسكن الدار هذا سنة والآخر خدمة العبد سنة جاز لانه استيفاء الدار ويخدم العبد

فلا يجوز المهاياة على منافعهما اولى ولو تهايئا في غلتهما لم يجز عند ابي حنيفة رح وقالا يجوز لانهما تهايئا في غلة العبد لان الذي شرط له العبد مستغل له حقيقة والذي شرط له الدار مستغل له معنى لانه يحصل له بدل العبد وهو منفعة نصف الدار والتهايي في العبد استغلالا فاسد وقد صار ذلك شرطا في التهايي على الدار بحكم اتحاد الصفقة عند ابي حنيفة رح وانه شرط فاسد فاوجب فساد المهاياة في الدار وعندهما انما لا يجوز التهايي في العبد الواحد استغلالا للتفاحش التفاوت في العمل لان كل واحد يستغل ما شرط من المنفعة تهايئا في اغنام بينهما على ان يكون نصفها عند هذا والنصف عند الآخر يعلفها ويرعاها ويشرب لبنها ويجز صوفها لا يجوز لانه لا يجوز بيع اللبن في الضرع والصوف على الظهر فكذلك القسمة لان اللبن لها والعلف عليها فيكون كل واحد مشتريا نصف لبن صاحبه بنصف العلف الذي عليه ولانه لا يجوز ولان اللبن لا يزيد وينقص والعلف مثله فيكون التفاوت فاحشا فيكون مبادلة محضة فكان بيع لبن بلبن وصوف بصوف مجازفة فلا يجوز بعد الحلب والجز فقبلهما اولى وكذلك لو تهايئا في النخل والاشجار على ان ياخذ كل واحد طائفة ويستثمرها لم يجز ولو تهايئا في عبدين على ان يستخدم كل واحد احدهما وطعام خادم كل واحد عليه جاز استحسانا لا قياسا لان كل واحد منهما شرط ان يطعم نصيب شريكه على ان يطعم نصيب شريكه في مدته فهو مبادلة الطعام بالطعام وهو مجهول او معدوم فلا يجوز وجه الاستحسان ان التفاوت بين الطعامين ليس بمعتبر عادة لان العادة جرت بالمسامحة والمساهلة في الطعام فلم يكن هذه الجهالة معتبرة شرعا ولو شرطا على كل واحد كسوة ما في يده لا يجوز الا اذا بينا شيئا معلوما لان التفاوت في الكسوة متفاحش ولا يجري فيها المسامحة فكان حالها ما نعم امتان احداهما افضل خدمة فتهايئا على ان يستخدم احدهما الفاضلة سنة والاخرى سنتين جاز لان خدمة الفاضلة تعدل خدمة المفضولة وقسمة العين على التفاوت ليحقق المعادلة بين النصيبين جائز فكذلك المهاياة في المنفعة ولو تهايئا في امتين فعلقت احداهما من مولى عنده بطلت المهاياة ويستانف في الاخرى لانها لما صارت ام ولد للواطي وتملك نصيب شريكه بالقيمة وانقطعت الشركة فيها بالاستيلاد فبطلت المهاياة ولو استخدمها الشهر كله الا ثلثة ايام ثم مرضت او ابقت نقضت من شهر الآخر ثلثة ايام ثم يستقبلان المهاياة تحقيقا للمعادلة والمساواة وعقد المهاياة قائم فيجوز التسوية بحكم العقد بخلاف ما لو استخدم الشهر وزيادة ثلثة ايام لا يرد او للآخر ثلثة ايام ليستويا لان المهاياة قد انتهت بمضي الشهر والمنافع لا يجوز ان تضمن بالاتلاف من غير عقد وكذلك لو ابقت احداهما كل الشهر واستخدم الآخر امته شهرا لم يضمن لانه استوفى المنفعة بغير عقد فان المهاياة قد انتقضت بالاباق ولو هلكت احداهما في خدمة لم يضمن لانها هلكت بفعل ماذون فيه كما في الاجارة والاعارة ولو مات احدهما وعليه دين يباع نصيبه في دينه لانه تعلق به حق المدين فلا يملك الورثة نقض المهاياة وخصص محمد بقول فصل الدين انه ليس للورثة امضاء المهاياة دليل على ان لهم امضاءها اذا لم يكن في التركة دين باع احدهما نصيبه فاسدا لا يبطل المهاياة ما لم يسلم لانه لا يزول عن ملكه الا بالتسليم كما لو كان الخيار للبائع ولو كان البيع بخيار المشتري يبطل المهاياة لان ملك البائع زال فانقطعت الشركة ولو اقتسموا ارضا بالتسوية ثم اختلفوا في الطريق ان اختلفوا بعد القسمة فالقول قول المدعى عليه لانه بالقسمة تميزت املاكهم واحد المتقاسمين اذا ادعى حقا في قسمة صاحبه وانكر صاحبه فالقول للمنكر وان كان قبل القسمة تهايئوا بينهم على ما شاء والان نصيب بعضهم لمن تميز من البعض فهم شركاء في ذلك سواء والله اعلم

فصل ولو تهايئا في دار فوضع احدهما في دار شيئا او ربط فيه دابة او وضع فيعثر به انسان وما مات لا يضمن ولو بنيا او حفر فيها بئرا ضمن لان الاول من مرافق السكنى ولهذا يملكه المستعير فلا يكون متعديا فيه والبناء والحفر ليس من مرافق السكنى فكان متعديا فيه في نصيب شريكه فيضمن مقدار نصيب شريكه ولم يضمن مقدار نصيب نفسه حائط او دار مشتركة ليس لاحدهما ان يبني عليه او يفتح فيه كوة او يحفر فيها لانه تصرف في ملك مشترك وذكر الحسن انه لا في الدار عبد بين رجلين استخدمه احدهما بغير اذن صاحبه فمات في خدمته لم يضمن وفي الدابة بين رجلين اذا ركبها احدهما او حمل متاعه عليها بغير اذن شريكه ضمن نصيب شريكه لان الاستخدام مما لا يتفاوت فكان ماذونا فيه من جهة شريكه عادة فاما الركوب والحمل مما يتفاوت فاحشا فلا يكون ماذونا فيه النوادر روي ابن مالك عن ابي يوسف رح دار بين رجلين لاحدهما ان يسكن قدر حصته ولو كان ارض بين رجلين ليس لاحدهما ان يزرع قدر حصته لان السكنى مما لا يتفاوت في الضرر فاما الزرع مما يتفاوت في الضرر بالارض وذكر هشام رح في نوادره عن محمد رح انه ذكر في الوجهين

كتاب الاجارة

يحتاج الى معرفة تفسير الاجارة وتعريفها وركنها وشرط جوازها على الخصوص وحكمها وكيفية انعقادها وانواعها اما شرعيتها فلقوله تعالى حكاية عن شعيب انه قال لموسى عليهما السلام اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج وشرع من قبلنا يلزمنا حتى يقوم الدليل على نسخها ولقوله عم من استأجر اجيرا فليعلمه اجره وقوله عم اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه ولان القياس يابى جوازها لان المعقود عليه المنفعة لان الاجارة وضعت لتمليك المنفعة والمنفعة فيما يستقبل معدوم واضافة العقد الى معدوم سيوجد لا يصح كاضافة البيع الى عين ستوجد وانما جوزناها للضرورة لان الانسان يحتاج الى منفعة عين لاقامة مصالحه ولا يجد ثمن ذلك ليشتري فينتفع به بملك الرقبة وصاحب العين لا يعين فلو لم يجز الاجارة لضاق الامر على الناس والقياس يترك للضرورة كما جوز السلم للحاجة والضرورة واما تفسيرها فالاجارة لغة عبارة عن بيع المنفعة لانها تنقل واشتهرت كذلك ولهذا شرطنا التاقيت لبيان ملك المنفعة والتاقيت في تملك الاعيان باطل واما ركنها فالايجاب والقبول كما في البيع وانعقد الاجارة بلفظ البيع فانه ذكر ابو الليث في عيون المسائل

لو قال بعتك خدمة هذا الغلام شهرا وقبله الآخر كان فاسدا ولو قال استاجرت منك جاز لان البيع وضع لتمليك الاعيان دون المنافع واما شروط جوازها فتسمية اجل معلوم وعوض معلوم وبدل معلوم لان المنافع تصير معلومة بثلثة اشياء احدها المدة كاستيجار الدور والارض المزارعة سنة وتارة تصير معلومة بالتسمية في العقد كما استاجر رجلا على ان يصبغ او يخيط او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما او ليركبها مسافة وتارة تصير معلومة بالتعيين والاشارة كمن استاجر رجلا بنقل له هذا الطعام واما حكمها فوقوع الملك في البدلين ساعة فساعة الا بشرط التعجيل الاجرة واما كيفية انعقادها فالاجارة عندنا تنعقد فيما بين المتعاقدين للحال وتنعقد ساعة فساعة في حق الحكم وهو الملك على حسب حدوث المنفعة وعند الشافعي تنعقد في حق الحكم للحال والصحيح قولنا لان المنافع معدومة حقيقة ومنافع الدار سنة لا يتصور وجودها في ساعة واحدة ولحظة فلا يمكن جعلها موجودة شرعا لان الشرع لا يرد بتقدير المستحيل ولئن امكن جعلها موجودة حكما لكنه قلب الحقيقة وتغييرها فلا يصار اليه الا لحاجة والحاجة تندفع بانعقاد العقد فيما بين المتعاقدين مضافا الى رقبة الدار فينعقد هذا العقد على رقبة الدار في حق المنفعة بدليل انهما لو اضافا العقد الى المنفعة لا يجوز ولو اضافا الى الدار جاز ثم ينعقد في حق الحكم على حسب حدوث المنفعة كما لو اوصى بما تلد اغنامه العام او بما يخرج نخله العام او بثلث ماله ولا مال له لم يصح وكذا هذا وانما يمكن ان يؤاجر من غيره لان سبب الملك متى انعقد وصار بحال لو حدثت المنافع حدثت على ملكه والشرع اطلق له مباشرة السبب باعتبار الحاجة لانه لا يمكن ايراد العقد على المنافع بعد وجودها لانها لا تبقى فصار علة ولانه التمليك فيما لا يبقى كثبوت الولاية على المحل وقد وجد واما انواعها فانها نوعان احدهما اجارة على منافع الاعيان كاستيجار العقار والعبيد والدواب والثاني اجارة على الاعمال كاستيجار الصباغ والقصار والخياط ونحو ذلك وشرط جوازها ان يكون العين المستاجرة والعمل معلوما والاجرة والمدة معلومة لانها عقد معاوضة لان الاجرة تجري مجرى الثمن والعمل او المنفعة يجري مجرى المبيع واعلام الثمن والمبيع شرط لصحة العقد

باب ما يصح اجرة في الاجارة ومتى يجب تسليمها

كل ما يصلح ان يكون ثمنا في البيع صلح ان يكون اجرة في الاجارة وما لا فلا لان الاجارة بيع المنفعة فتعتبر ببيع العين والمكيل والموزون والثياب يصلح اجرة على الوجه الذي يصلح ثمنا والحيوان يصلح ان كان معينا فاما دينا فلا لان المنفعة مال والحيوان لا يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال الا المنفعة فان المنفعة تصلح اجرة في الاجارة اذا اختلف جنس المنفعة ولا تصلح مثل البياعات لان الثمن يجب ان يكون مملوكا بنفس البيع والمنفعة لا تكون مملوكة بنفس العقد لانها معدومة فاما تصلح اجرة لان الاجرة يجب ان لا تكون مملوكة بنفس العقد كالمنفعة ولهذا يصلح ان تكون المنفعة مهرا في النكاح لانه ليس من شرط الامهار ان يكون المسمى مملوكا بنفس العقد فانه لو سمى عبد الغير صح وكذا هذا واذا كان الحيوان عينا يكون تمليك العين بالدين وهو المنفعة فجاز واذا كان دينا يكون دينا بدين فلا يجوز واذا كان الاجرة حمل ومؤنة ولم يبين موضع الايفاء فسدت الاجارة في قياس قول ابي حنيفة رضه وعندهما لا تفسد ويدفع حيث الارض والدار وفي الحمولة حيث ما وجب له يعني كلما حمل من المسافة ياخذ حصته من الاجرة وفي العمل حيث توفيه العمل فان طالبه في موضع آخر لم يكلف بل يستوثق منه ليوفيه في موضعه فان لم يكن له حمل ومؤنة اخذ به حيث شاء وقد مر في السلم والاجرة لا تملك بنفس العقد حتى انه ليس للآجر ان يحبس المستاجر لاستيفاء الاجرة وقال الشافعي ومالك رضي الله عنهما تملك في ذلك والصحيح قولنا لان المنافع لم تملك بنفس العقد لعدمها فكذلك بدلها للتساوي بينهما كما في سائر المعاوضات لان المعاوضة تقتضي التسوية بين البدلين ملكا بازاء ملك وتسليما بازاء تسليم نظرا للمتعاقدين ودفعا للضرر عنهما فان شرط التعجيل في العقد او عجل ملكت لانه بالتعجيل او باشتراطه رضي بالتفاوت فلم يبق التساوي مقتضى هذا العقد وتغير بتغييرهما تحقيقا لغرضهما في الرضا بالتفاوت وللمؤاجر حبس المنافع حتى يستوفي الاجرة ويطالبه بها ويحبسه ولو حق الفسخ ان لم يعجل لان المنافع بمنزلة المبيع فكان له حق الحبس لاستيفاء بدله ولو لم يشترط التعجيل ياخذ بالاجر يوما فيوما في اجارة العقار وفي قطع المسافة ياخذ اجرة كل مرحلة اذا انتهى اليها وروى عن ابي يوسف رح اذا استاجر ثلث الطريق او نصفه لزمه التسليم وقال زفر رح لا يجب ايفاء شيء من الاجرة الا بعد انقضاء جميع المدة وقطع المسافة وهو قول ابي حنيفة رح اولا لان المعقود عليه المنفعة فما لم يسلم كله لم يجب تسليم شيء من البدل كما في البيع لا يجب تسليم شيء من المبيع ما لم يسلم جميع الثمن وله حق حبس المبيع ما بقي شيء من الثمن فكذا هذا لنا ان المعاوضة مبناها على المساواة وقد صار احد العوضين مسلما منتفعا به فيجب ان يكون الآخر كذلك ايضا الا في موضع الضرورة فاما الخياط والصباغ وكل صانع لعمله اثر يحبس به فانه لا يستوجب الاجرة حتى يوفي العمل كله لانه لا منفعة للبعض وامكن تسليم المعقود عليه جملة فلا يجب تسليم شيء منه بايفاء بعض الاجرة كما في المبيع حتى لو عمل في منزل المستاجر فكلما عمل شيئا استحق قسطه من الاجرة لانه منتفع به لامكان تسليمه جملة لانه يقع مسلما ولهذا لا يستحق الحبس فوجب الاجر بقدر ما استوفى ولو شرط في الاجارة ان لا يسلم الاجر الا بعد انقضاء مدة الاجارة فكذلك جائز لان الاجرة لا يقبل التاجيل لانه دين كالثمن في المنتقى رجل استاجر دابة بالكوفة الى الري بالدراهم الى البغدادي على المستاجر قال نقد الكوفة لانه مكان العقد فينصرف مطلق الدراهم الى المتعارف في مكان العقد

باب تصرف المؤجر في الاجرة

ولو باع بالاجر متاعا وسلم جاز لانه يتضمن اشتراط التعجيل ووجب الاجر دينا في الذمة والشراء يتعلق بمثله دينا في الذمة فيقع المقاصة بينهما للحال لانهما قصدا من اضافة الشراء الى الاجر وقوع المقاصة بين الاجر وبين الثمن حتى يتعذر بين الاضافة نوع فائدة فان تعذر ابقاء العمل رجع بالدراهم دون المتاع لان المؤاجر ملك المتاع بالشراء فتغير ما لو اوفاه الدراهم حقيقة ولو اوفاه باليد وانتقضت الاجارة رجع بالدراهم فكذا هنا ولا يجوز بيع الاجرة العين قبل قبضها لانه بمنزلة البيع الا ترى انه لو هلك قبل القبض انتقضت الاجارة وعلى المستاجر اجر مثلها وبيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وبيع غير العين يجوز من المستاجر لانه دين بمنزلة الثمن فيجوز الاستبدال به قبل القبض فان باعه بشيء بعينه جاز بكل حال لانه بيع عين بدين وان كان بغير عينه يشترط قبضه في المجلس لئلا يكون بيع الدين بالدين ولو تصارفا بالاجرة فاخذ بالدراهم دنانير لا يجوز عند ابي يوسف رح لا في جميع الاجرة وفي قوله الاول يجوز وهو قول محمد رحمه الله لان قصدهما من اضافة عقد الصرف الى الاجرة اثبات المقاصة بين الاجرة وبدل الصرف ولا تثبت المقاصة الا بعد اشتراط التعجيل لان المقاصة ببدل الصرف وبدين وجب بعد الصرف لا يجوز فيتضمن اقدامهما على المصارفة اشتراط التعجيل قبل الصرف كانهما شرطا التعجيل قبل الصرف تصحيحا لتصرفهما لا ان ابي يوسف رح ان المصارفة وقعت بدين غير واجب لان الاجرة غير واجبة قبل استيفاء المنفعة وقبل اشتراط التعجيل ولا يمكن اثبات اشتراط التعجيل مقتضى المصارفة سابقا عليها لعدم الضرورة لان المصارفة صحيحة من غير اشتراط التعجيل فان باجر غير واجبة وقعت جائزة حتى اذا تفرقا في المجلس جاز لان المصارفة بدين لا يجب للحال جائز اذا نقد في المجلس وانما يبطل بعد الصحة اذا لم ينقد الاجر ومتى امكن ايقاعها على الصحة بانعقاد الاجر فلا ضرورة الى اثبات اشتراط التعجيل مقتضى بقاء الصرف على الصحة وان كانت الاجرة تعرف بعينها لا يجوز المصارفة بها بالاجماع لان الاجرة بمنزلة البيع والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز ولو ابرأ المؤاجر المستاجر من الاجرة او وهبها منه او تصدق عليه لم يجز عند ابي يوسف رح عينا كانت او دينا ولم يكن نقضا للاجارة لان الابراء اسقاط الدين والاجرة غير واجبة قبل استيفاء المنفعة وغير مملوكة بنفس العقد ان كانت عينا والهبة تمليك فاذا لم يكن الاجر مملوكة لم يصح الهبة فلم يتضمن نقضا للعقد وعند محمد يجوز اذا كان دينا وان كان عينا ان قبل الهبة بطلت الاجارة وان رد لم تبطل لان هذه التصرفات تضمنت اشتراط التعجيل فيصير شارطا للتعجيل مقتضى هذه التصرفات سابقا عليها فصادفت هذه التصرفات الاجرة الواجبة في الذمة وذكر ابو الليث رح في نوازله لو وهب المؤاجر اجر رمضان هل يجوز قال على قول محمد رح ان استاجر سنة يجوز وان استاجر مشاهرة يجوز اذا دخل رمضان ولا يجوز قبله وعلى قول ابي يوسف رح لا يجوز الا بعد مضي المدة ولو مضى من السنة نصفها ثم ابراه من جميع الاجرة او وهبه منه فانه يبرأ عن الكل في قول محمد وعند ابي يوسف يجوز البراءة عن النصف ولا يجوز عن النصف فان جعل الاجرة عبدا وسلمه فاعتقه الآجر فانهدمت الدار فعلى المعتق قيمة العبد لانه اعتق ما ملكه لان الاجرة ملكه بالتعجيل وقد فسدت الاجارة لان احد البدلين وهو العبد قائم معنى لانه فات الى خلف وهو القيمة والمعاوضة تفسد بهلاك احد العوضين ولا ينتقض كما في بيع العرض بالعرض فلزمه رد العبد وقد عجز عن رده فيلزمه رد قيمته كمن اشترى عبدا بثوب فاعتق العبد ولم يسلم الثوب حتى هلك في يد فعليه قيمة العبد فكذا هذا فان لم يقبض العبد وسكن الدار شهرا ثم اعتقه يجوز عتق رب الدار بقدر اجر شهر وعتق المستاجر فيما بقي ونقض الاجارة لان بقدر اجر شهر صار ملكا لرب الدار وبقي الباقي على ملك المستاجر ولو استكمل السكنى قبل قبض العبد فمات العبد واستحق فعليه اجر مثلها بالغا ما بلغ وفي الاجارة الفاسدة يجب اجر المثل لا يجاوز به المسمى والفرق بينهما ان المنافع انما يتقوم بالعقد وهنا استوفى المنفعة بحكم عقد جائز لان العقد كان جائزا حالة الاستيفاء في الثمن وانما فسد من بعد فصار المستوفى متقوما من كل وجه فيجب قيمته بالغة ما بلغت ومتى كانت الاجارة فاسدة من الاصل فالعقد ضعيف لفساده وهو موجود من وجه دون وجه فيثبت التقوم من وجه بقدر المسمى ولم يثبت فيما زاد على المسمى فاعتبرنا الزيادة على المسمى متقوما بغير عقد ويجوز الحوالة والكفالة بالاجرة لانه يتضمن ذلك اشتراط التعجيل عند محمد رح فاما عند ابي يوسف لان الرهن والكفالة والحوالة وثيقة ان والتوثيق بدين سيجب جائز كالتوثق بالثمن في البيع المشروط فيه بالخيار ولو استاجر دارا وسكن فاستحقت فالاجر للآجر ويتصدق بها لانه ظهر ان المؤاجر كان غاصبا للدار اجرها والغاصب اذا آجر المغصوب فالاجر له واذا وجد المؤاجر بالاجرة عيبا فان كانت عينا كثوب ادعى فيه العيب فالقول للمستاجر لان الاجرة العين بمنزلة المبيع العين وان كانت دينا بان كانت الاجرة عشرة دراهم او قفيز حنطة دين فاقر انه قبض العشرة والحنطة ثم ادعى العيب يقبل لانه لم يقر باستيفاء حقه فانما اقر بقبض الدراهم لا غير ولو قال قبضت من اجرة الدار عشرة او كر حنطة لا يصدق لانه اقر بقبض الاجرة والاجر سليم عن العيب فيتضمن ذلك اقرارا بقبض حقه

باب تسليم المستاجر

وتسليم المعقود عليه في الاجارة هو التمكين من الانتفاع به لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فيقام التمكين من الانتفاع مقامه وذلك بتسليم المحل اليه بحيث لا مانع من الانتفاع به فان عرض في المدة ما يمنع الانتفاع كما غصب الدار من المستاجر او غرقت الارض المستاجرة او انقطع عنها الشرب او مرض العبد او ابق سقطت الاجرة بقدره وذلك لان العقد يتجدد في كل ساعة فيلزمه التسليم حالا فحالا وقد فات التسليم لفوات التمكن من الانتفاع فينفسخ العقد بقدره ولو استاجر دارا سنة فلم يسلمها الاجر حتى مضى شهر لم يكن للآخر الامتناع من التسلم والتسليم في الباقي لان الاجارة عقود واحد حقيقة لكن عقود متفرقة معنى فانها يوجد في المنفعة تنعقد على عقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فلا يفوت بعض المعقود عليه فلا يتخير في قبض الباقي من مشايخنا قال هذا اذا لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب في الاجارة لاجله فان كانت في المدة وقت يرغب في الاجارة لاجله زيادة رغبة كحانوت يستاجر سنة لحركة السوق ورواجه في بعض السنة او دار بمكة يستاجر سنة لاجل ايام الموسم فلم يسلم في الوقت الذي يرغب لاجله فانه يتخير في قبض الباقي كما في البيع لانه فات عرضه من هذا العقد ويتضرر بالجبر على قبض الباقي فجعلت الاجارة صفقة واحدة كما هو الحقيقة دفعا للضرر عنه

كما في البيع فان سلمها الا بنا رفع عنه من الاجر بحسابه لانه فات بفعل البائع وله حصته من الاجر فسقط حصته من الاجر كما في بيع العين واذا عمل المستأجر فان كان لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار وما اشبهه فله حبسه بالاجرة فان ضاع فلا ضمان ولا اجر له وقال زفر ليس له حق الحبس وان لم يكن لعمله اثر في العين كالحمال والغسال فلا يملك حبسه بالاجرة ولو حبس صار غاصبا ولو ضاع فله الاجر بالاجماع لزفر ان المعقود عليه وقع مسلما الى الاجر لاتصاله بملكه اتصالا لا يمكن فصله فلا يستحق الاجر حبسه لنا ان العمل الذي له اثر منصور حبسه بحبس اصله وانه لم يقع مسلما الى المالك لان العامل انما قصد بما صنع ايقاع العمل الا بالتسليم اليه فلا يصير العمل مسلما فيستحق حبسه كما في بيع العين وتصير العين تابعة للعمل ههنا ضرورة ثبوت القدرة على الحبس بخلاف ما اذا لم يكن لعمله اثر لانه لا يتصور حبسه لانه لم يوجد وصف قائم بالعين لتمكنه حبسه بحبس محله بخلاف مالو رد ابقا حيث يحبسه للجعل وان كان لا اثر لعمله لانه لما رد عينا كان على شرف الهلاك فصار ذلك بمنزلة احياء العين وتمليكه فملك حبس العبد كانه باعه اياه ولم يوجد ههنا احياء العين ولا وصف قائم فلا يملك حبسه واذا استحق الحبس كان العين امانة عنده عند ابي حنيفة رضي الله عنه كما قبل الحبس ويبطل الاجر بهلاكه كما لو هلك المبيع في يد البائع وعندهما كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده ولصاحبه الخيار ان شاء ضمنه غير معمول ولا اجر له عليه وان شاء ضمنه معمولا واعطاه الاجر لان الوصف تبع للاصل فاذا صار الاصل مضمونا بالعقد صار التبع ايضا مضمونا تبعا وان كان المبيع لا يصير مضمونا بالقيمة على البائع قصدا الا ترى انه لو اتلفه تحرق ذنب الثوب بالاجماع وكذا هذا عندهما استأجر رجلا ليعمل في بيته فرغ ولم يضعه في بيت فهلك له الاجر كاملا ولو كان عمل البعض فسرق فله الاجر بقدره وكذلك لو استأجر ليبني او يحفر في داره فانهدم البناء وانهار البئر بعد الفراغ منه فله الاجرة كاملا وان انهارت قبل الفراغ فله الاجر بحسابه لان ما يعمل في دار المستأجر كما يوجد العمل يقع مسلما اليه لان العمل لا يقع مسلما الى المستأجر لانه انما يصير مسلما اليه بالتخلية او بوجود العمل في ملكه ولم يوجد واحد منهما وروى الحسن عن ابي حنيفة رح ان اراه موضع العمل لتحرير ابراءه فهو بمنزلة كونه في ملكه لانه ثبت يده عليه بالتعيين وقال محمد لا يكون قابضا الا بالتخلية وهو الصحيح لانه وان عين فليس المحل في ملكه ولا في يده فلم يعتبر تسليما الى المالك فان كان في غير ملكه وقد عمل بعضه فللمستأجر ان يمتنع من التسليم حتى يتم العمل في قول محمد لانه لا ينتفع ببعض العمل وله ان يمتنع عن تسليم ما لا ينتفع به اذا لم يصر مسلما بالعمل وعلى رواية الحسن هو قابض وعليه الاجر لان العمل وقع مسلما اليه وان لم ينتفع به ولو استأجره ليضرب له لبنا في ملكه بلبن معلوم فضربه واقامه يجب الاجرة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يجب حتى يجف ويشرجه وان كان ذلك في غير ملكه وبين لم يكن له الاجر حتى يسلمه منصوبا عنده وعندهما مشرجا بناء على ان عمل التلبين يتم بدون التشريج وعندهما لا يتم الا بالتشريج لان التشريج فعل يقع به الصيانة عن سرعة الفساد ولانه ما دام في مكان الضرب فانه يتسارع اليه الفساد ولا يحسن الا اللبان فلا يتم التلبين الا به كاخراج الخبز من التنور على الاختبار له ان بالتشريج لا يحصل له زيادة منفعة فيما اعد اللبن لاجله لانه بعد النصب والتسوية اذا استعمل في البناء لا يوجب خللا فيه وانما يحصل به الاحراز لا غير فلم يكن ان يجعل من عمل التلبين وكتعبئة الخبز ووضع بعضه على بعض لا يجب على الخباز وان كان الخباز في العرف يتولى ذلك فاما عمل النصب والتسوية من تمام التلبين لانه بهما يحصل زيادة منفعة فيما اعد اللبن لاجله لانه قبل النصب والتسوية ما يحل في البناء واخراج الاجر من الاتون والخبز من التنور على الاجير بالاجماع حتى لو احترق الخبز في التنور او هلك الاجر في الاتون فلا اجر له لان اخراجه من تمام عمل الخباز لانه لا يمكن الانتفاع بالخبز الا بعد الاخراج وعند اللبان لا يمكن اخراج الاجر من الاتون ولان في اخذه من الاتون ضرب تلف ومشقة ما يوجب العادة بالاخذ منه للمستأجر فكان الاخذ من الاتون بمنزلة نصب اللبن وتسوية الاطراف ولو اخرج من التنور فوضعه وهو يخبز في بيت المستأجر فاحترق من غير فعله فله الاجر ولا ضمان عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه لما اخرج من التنور فقد اوفى عمله وصار الخبز منتفعا به فوقع التسليم لقيام يده على الخبز بواسطة قيام يده على منزله بخلاف ما اذا لم يخرج من التنور لان العمل غير منتفع به وكانه لم يعمل فلا يقع تسليمه بخلاف الخياط يخيط في منزل رب الثوب فهلك بعد ما خاط بعضه فله الاجر بحصته لان قدر ما خاط منتفع به فيقع تسليمه

باب ما يلزم الاجير وما لا يلزمه

استحق المستأجر من يد المستأجر وقد هلك عنده يرجع على الذي آجر ولا اجر عليه في الذي استعمل لان الاجر ادخله في هذا الضمان ولا يملك المستأجر لان الرجوع والملك لا يجتمعان ولا اجر لان الاجر والضمان لا يجتمعان المنتقى رجل قال لغيره انقد لي الف درهم ولك اجر عشرة دراهم فانتقدها ثم وجد صاحبها مائة ستوقة او زيوفا لا ضمان عليه ويرد العشر الاجرة لانه المواجر لم يوف عمله رجل امر رجلا ان يستأجر له دارا من رجل فاستأجرها له سنة فلم يدفعها الى الامر وسكنها هو سنة قال ابو يوسف رح لا اجر على الامر والاجر على المأمور لان الامر لم يستوف المنافع ولا يمكن من استيفائها وقال محمد رح هو على الامر لان قبض الوكيل بمنزلة قبضه وانما المأمور غاصب بسكنى الدار فلا اجر عليه النوادر ولو استأجر دابة الى بلد كذا فلم يركبها وساقها الى ذلك الموضع فالاجر لازم عليه لانه تمكن من الركوب والانتفاع بها الا اذا لم يركبها لعلة بالدابة او لمرض به لم يقدر على الركوب فلا يجب الاجر رجل استأجر رجلا ليحمل له عملا مسمى باجر معلوم ثم قال له بلغ هذا الكتاب الى الموضع كذا ولك درهم لا يكون له اجرا وله درهم لانه يصير كانه فسخ الاجارة في قدر ما يبلغ الكتاب فان ابلغ الكتاب ورجع عاد الى الاجارة الجامع الوكيل بالاستئجار استأجر وقبض ومنع الاجر حتى انقضت المدة فالاجر على الوكيل ويرجع على الموكل كما في الشراء لان الوكيل بالاستئجار كالوكيل بالشراء يثبت حقوق العقد له ويجب عليه ولا يكون المنفعة

بالقبض

بالقبض والمنع مضمونة لان اتلافها وغصبها لا يتصور الوكيل بالشراء لو حبس المبيع من موكله وليس له حق الحبس بانه كان اشتراه بثمن مؤجل فهلك في يده يرجع بالثمن على الموكل وكذا الوكيل بالاستئجار لان الاجر صار قابضا للدار بقبض الوكيل حكما لانه نائب عنه في القبض فلا يسقط الاجر عن الموكل متى هلكت المنافع في يد الوكيل بعد ما حبس من الموكل لان هلاك المعقود عليه بعد قبض العاقد والاولا يسقط البدل ولهذا لو انهدم شيء من الدار بسكنى الوكيل لا يضمن لانه لم يكن ان يجعل غاصبا للدار من صاحب الدار وله حق القبض ولا منع الاجر من الانتفاع كما لو منع المالك عن ماله حتى ضاع لا يصير غاصبا فان استأجر بشرط تعجيل الاجر والمسئلة بحالها لزم المستأجر ولم يرجع على الامر لان له حق المنع بالاجرة واذا كانت معجلة بحق العقد فصار كالمالك في حكم ضمانه ولو كان مالكا بان استأجر ثم آجر وحبس كان مضمونا عليه فكذلك الوكيل بالاستئجار صار كانه استأجر لنفسه ثم آجره من موكله بشرط تعجيل الاجرة ثم منع الدار منه حتى مضت المدة لم يكن له على الموكل اجر

باب انتقاض العمل في الاجارة

عن محمد رح في الخياط اذا خاطه باجر ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر للخياط لانه تلف قبل التسليم فسقط البدل ولا يجبر الخياط على ان يعيد عمله لانه قد فرغ من العمل المعقود عليه وقد هلك ولا يجبر ثانيا على العمل وان كان الخياط هو الذي فتقه فعليه ان يعيده لانه لما فتق فقد نقض العمل فيصير كانه لم يعمل فاما في حق الاجنبي لا يمكن ان يجعل نقضه كانه لم يعمل الا ترى انه يلزمه الضمان وفي الخياط لا يلزمه وكذا الملاح اذا حمل الطعام الى الموضع فرد السفينة انسان فلا اجر للملاح وليس عليه ان يعيد السفينة وان ردها الملاح بنفسه لزمه اعادة الحمل الى الموضع المشروط عليه لما بينا وان كان الموضع الذي رجعت اليه السفينة لا يقدر رب الطعام على قبضه فعلى الملاح ان يسلمه في موضع يقدر على قبضه ويكون له اجر مثله فيما سار لانه امكن صون ماله مع فراغه حق صاحب السفينة بايجاب اجر المثل له وهذا كمن استأجر سفينة مدة معلومة فانقضت المدة في وسط البحر فانه تترك السفينة في يده باجر المثل ولو اكترى سفينة الى موضع يحمل فيها طعاما فلما بلغت السفينة الموضع او بعض الطريق ضربتها الريح وردتها الى الموضع الذي اكتراها قال محمد ان لم يكن المكتري معها فلا كراء عليه لانه انتقض الحمل بالرد فلم يستوف المعقود عليه بنفسه فلا يلزمه البدل فان كان معها فعليه الكراء بقدر ما سار لانه استوفى المعقود عليه بنفسه وكذلك لو اكترى بغلا الى موضع فركبه فلما سار بعض الطريق جمح به فرده الى الموضع الذي خرج منه فعليه من الكراء بقدر ما سار لانه صار مستوفيا للمنفعة بنفسه فلا يسقط عنه البدل بعد التسليم هشام عن محمد رجل يكري سفينة ليذهب بها الى موضع فحمل كذا ويجيء به فقد ذهب بالسفينة فلم يجد الذي امر بشرائه فرجع قال يلزمه كراء السفينة في الذهاب فارغا وان قال اكتريتها منك على ان تحمل لي طعاما الى ههنا من موضع كذا فلم يجد الطعام فلا شيء له من الكراء الجامع الصغير استأجر ليذهب به الى البصرة فيجيء بعياله وهم معلومون فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه وذلك لان المعقود عليه هو الحمل فيسقط من الاجر بقدر ما لم يوف من العمل ولو استأجر ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا غائبا او ميتا فان ترك الكتاب ثمة ليوصل اليه اذا حضر الغائب او الى ورثته ان كان ميتا فله الاجر في الذهاب لانه اتى بما في وسعه فانه مأمور بالايصال ولا وسع له في الايصال بابلغ من هذا اذا لم يوجد الموصل اليه وان رد الكتاب فلا اجر له عندهما وعند محمد له اجر الذهاب ولو استأجره ليحمل طعاما الى فلان فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له بالاجماع لمحمد في الفرق بين المسئلتين ان نقل الطعام عمل يقابل به الاجر لما في تحصيله من المشقة وقد نقضه بالرد فاما حمل الكتاب فليس بعمل يقابل به الاجر لانه ليس بمقصود لانه ليس له حمل ومؤنة وانما يقابل بقطع المسافة وقطع المسافة في الذهاب وقع له ولهما ان المقصود نقل الكتاب الى فلان لا قطع المسافة لان المقصود تحصيل العلم للمحمول اليه ولا يحصل العلم له الا بنقل الكتاب والاجر يقابل بالمقصود فاذا عاد بالكتاب فقد نقض العمل الذي يقابل به الاجرة فسقط البدل كما في نقل الطعام واما اذا ترك الكتاب ثمة فقد وجد النقل ولم ينتقض بالرد فيستحق اجر الذهاب وكذلك لو استأجر رسولا ليبلغ رسالته الى فلان ببغداد فلم يجد فلانا وعاد فله الاجر لان الاجر يقابل قطع المسافة لانه في وسعه فاما الاسماع ليس في وسعه فلا يقابل بالاجرة

باب اجارة العقار

استأجر دارا ولم يسم من يسكنها جاز استحسانا وله ان يسكنها وان يسكن غيره ويضع فيها ما بدا له من الثياب والحيوان ويعمل ما بدا له الا ما يوهن البناء كالقصارة والحدادة والطحانة فرق بين هذا وبين ما اذا استأجر ارضا للزراعة لم يجز حتى يسمي ما يزرع فيها والفرق ان منافع السكنى غير متفاوتة اذا لم يكن فيها ما يوهن البناء لان الانتفاع المعتاد المتعارف فيما بين الناس بالعقار انتفاع لا يوهن البناء ولا يضر به فصارت المنافع معلومة عرفا فانصرف مطلق العقد اليه وما يوهن البناء صار مستثنى عنه عرفا لان المالك لم يرض بالسكنى على وجه يوهن البناء فاما منافع الزراعة مختلفة فان منها ما هو اضر بالارض من غيرها فلم يجز العقد مع الجهالة وله ان يربط فيها دابته لانه من مرافق السكنى قالوا هذا اذا كان في الدار سعة فاما اذا كان في الدار ضيق كدور بخارى وخوارزم لا يكون له ربط الدابة فيها لانه لا يصلح لذلك ولو استأجر بيتا ليقعد فيه قصارا فاراد ان يقعد حدادا جاز ان كانت مضرتهما واحدة او مضرة الحداد اقل وان كانت اكثر فلا وكذا الرحى لان المالك رضي بمنفعة سكنى تضر بالبناء فاذا لم يكن في ذلك زيادة ضرر لم يرض به الآخر لم يمنع من ذلك لان منفعة السكنى متحدة وصفته مختلفة فتكون العبرة في ذلك للضرر فاذا لم يتفاوت الضرر لم يمنع الجواز ولو استأجرها على ان لا ينزلها وحده فله ان ينزل امرأته وابنه لان هذا شرط لا فائدة فيه ولا منفعة فان سكن غيره مما لا يضر بالدار كان شرطا ضائعا وجوده وعدمه بمنزلة كما لو استأجر

وإذا شرط أن لا يسكن استأجر دارا على أن لا يسكنها فهو فاسد لأنه شرط ما لا يقتضيه العقد ولأحدهما فيه منفعة وهو الآجر لأن المستأجر إذا لم يسكن فإنه لا يبتلى بمرمة والحرج وإذا سكن يبتلي وعلى الآجر تنزيلها فيتضرر به فكل شرط فيه منفعة لأحد المتعاقدين يفسد العقد فعلى هذا ينبغي إذا شرط أن يسكن هو وحده أن لا يجوز لأنه متى أسكن مع نفسه غيره يبتلى بشيء البالوعة والمخرج أسرع مما لو سكن المستأجر وحده فيتضرر به الآخر فيكون للآجر في هذا الشرط منفعة إلا أن موضوع تلك فيما إذا لم يكن في الدار بالوعة ولا بئر وضوء حتى لا يكون للآجر في أن لا يسكن غيره منفعة لأنه يتضرر بإسكان غيره إذا كانت الحالة هذه لأن كثرة السكان لا يوهن بالبناء ولا يفسد استأجر الدار على أن يسكنها ولم يسكنها وجعل فيها حبوبا فليس للآجر أن يسترد منها لأن وضع الحبوب فيها من جملة السكنى الذي يرتفق الناس بها من السكنى وتوابعها رجلان استأجرا منزلا وشرطا فيما بينهما لا في أصل الإجارة أن يسكن أحدهما أقصاه والآخر مقدمه فالإجارة صحيحة والشرط باطل لأن العقد خلا عن الشرط المفسد إلا أن هذا من مواضعه بينهما على المهايأة ولكل واحد من الشريكين أن ينقض المهايأة لما عرف فأما إذا شرطا ذلك في العقد هل يفسد قيل يفسد لأنه شرط لا يقتضيه العقد ويخالف موجبه لأن المهايأة على هذا الوجه لا يقتضيه العقد ولأحدهما فيه منفعة فيفسد العقد وقيل لا يفسد لأن ذلك يكون اشتراطا على المالك أن يؤاجر كل واحد منهما مقاما معينا فيصير كأن الآجر قال آجرت من هذا مقدمه بكذا ومن الآخر مؤخره بكذا فيصير كل واحد مستأجرا من المالك ما عين ولو نصا على ذلك كان جائزا فكذا إذا طلبا بالشرط

باب الأوقات التي يقع عليها الإجارة الإجارة نوعان إما أن تكون معقودة للحال أو مضافة إلى زمان في المستقبل والمعقودة للحال نوعان موقتة ومطلقة أما الموقتة وهي ما إذا استأجر دارا شهرا أو شهورا معلومة إن وقعت الإجارة في أول الشهر تعتبر الشهور بالأهلة وإن وقعت في خلال الشهر فعند أبي حنيفة يعتبر بالأيام كل شهر ثلاثون يوما وعندهما يتم الشهر الأول بالشهر الآخر بالأيام ويعتبر فيما بينهما بالأهلة وقد عرف في كتاب العرف وأما المطلقة وهي الإجارة الطويلة وهي نوعان أحدهما لو آجر كل شهر بكذا لزمت الإجارة في الشهر الأول ولكل واحد نقضها في رأس الشهر فإن سكنها من الشهر الثاني يوما لزمت وليس لأحدهما نقضها واختلف مشايخنا في تخريج هذه المسألة في مواضع وفي جوازها في الشهر الثاني وفي كيفية ثبوت الخيار لهما وفي كيفية إمكان الفسخ وفي صحة فسخ أحدهما بغير حضرة الآخر أما الأول قال بعضهم الإجارة في الشهر الثاني جائزة وفيما عداه فاسدة لأن ما عداه من الشهور ليس لنهايتها غاية معلومة فتفسد الإجارة لجهالة المدة إلا أنه إذا جاء الشهر الثاني ولم يفسخ الإجارة انقلبت جائزة في الشهر الثاني لأن ابتداءه وانتهاءه صار معلوما كالشهر الأول وكذلك في الثالث والصحيح أن الإجارة كل شهر جائزة وإطلاق محمد أن الإجارة جائزة يدل على هذا لأن كلمة كل تناولت الشهر الثاني والثالث لأن كلمة كل يجمع الأسماء وتنظمها وابتداؤه وانتهاؤه معلوم فكما جاز العقد في الشهر الأولى جاز في الثاني وأما الثاني قال بعضهم بأنه إنما يثبت خيار الفسخ لكل واحد منهما لأن الإجارة في الشهر الثاني مضافة إلى وقت في المستقبل ولكل واحد فسخ الإجارة المضافة إلى وقت في المستقبل والصحيح أن الإجارة في كل شهر مرسلة منجزة غير مضافة إلا أنه يثبت الخيار رأس كل شهر لنوع ضرورة وهي نفي الضرر لأنه لو لم يثبت خيار الفسخ لكل واحد رأس كل شهر لزوال رقبة المستأجر عن ملك المؤاجر معنى لأنه لا يملك السكنى ولا بيعه ولا هبته ابتداء الدهر لأنه لا نهاية لجملة الشهور فلهذه الضرورة أثبتنا ولاية الفسخ لكل واحد منهما ليتعامل الناس وأما الثالث اختلفوا في كيفية إمكان الفسخ لأن رأس الشهر عبارة عن الساعة التي يهل فيها الهلال وكما هل الهلال مضى رأس الشهر فلا يمكن نقضها لمضي وقت الخيار قال بعضهم يقول قبل مضي الشهر فسخت من الإجارة فيتوقف الفسخ على انقضاء الشهر فإذا انقضى الشهر نفذ ويجوز أن يتوقف نفاذ الفسخ على وقت كما إذا اشترى عبدا على أنه بالخيار فحم العبد ففسخ يتوقف فسخ العقد بحكم الخيار إلى أن يزول الحمى وكذا ذكر رب المال إذا فسخ المضاربة ومال المضاربة عروض يتوقف إلى أن يصير مال المضاربة ناضا وقال بعضهم يقول إذا أهل الهلال أو انقضى الشهر قد فسخت الإجارة لأنه يصح إضافة الإجارة إلى وقت في المستقبل فكذا الفسخ اعتبارا للفسخ بالعقد وأما الرابع لو فسخ أحدهما الإجارة بغير محضر صاحبه قيل لا يصح عندهما خلافا لأبي يوسف كما في خيار الشرط وقيل لا يصح في قولهم جميعا فأبو يوسف يحتاج إلى الفرق بين هذا وبين خيار الشرط والفرق أن المشروط له إنما يملك الفسخ بغير محضر صاحبه لأنه مسلط على الفسخ من جهته فصار كالوكيل بالبيع وهنا كل واحد منهما غير مسلط على الفسخ من جهة صاحبه بل هو مسلط على الامتناع من جهة صاحبه وإنما يثبت الخيار في نوع عذر وضرورة فصار كما لو ثبت حق الفسخ بسائر الأعذار وسائر الأعذار لا يصح الفسخ إلا بمحضر صاحبه وكذا هذا وأما النوع الثاني من الإجارة الطويلة التي يفعلها الناس ببخارى أنهم يؤاجرون الدار والأرض ثلاثين سنة متوالية غير ثلاثة أيام من آخر كل سنة ويجعل لكل سنة من تسعة وعشرين سنة أجرا قليلا وبقية الأجر للسنة الأخيرة واختلفوا في جوازها قيل لا يجوز عند أبي حنيفة لأنها إجارة واحدة شرط فيها الخيار أكثر من ثلاثة أيام وهذا يفسد الإجارة كما في البيع وقيل يجوز عندهم جميعا وهو الصحيح لأن هذا ليس بشرط الخيار في الإجارة بل هو استثناء ثلاثة أيام في آخر كل سنة عن الإجارة على أن هذه الأيام لم تدخل في الإجارة ولم يثبت حكم الإجارة في هذه الأيام المستثناة وهذا لا يفسد العقد كما لو آجر هذه الدار عشر سنين إلا السنة الثانية أو الثالثة جاز فكذا هذا وأما الإجارة المضافة إلى وقت المستقبل بأن قال في رمضان آجرتك هذه الدار سنة أولها غرة محرم يجوز وعند الشافعي لا يجوز ما لم يكن أول المدة عقيب العقد بناء على أن الإجارة تنعقد على المنافع الموجودة حكما فإذا أضاف إلى زمان في المستقبل فقد أضاف إلى منافع ستوجد في المستقبل فلم يصح وعندنا العقد ينعقد فيما بين المتعاقدين للحال وفي حق الحكم ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فلم يكن في الإضافة تغيير مقتضى العقد فجاز ولو باع المؤاجر الدار قبل مجيء وقت الإجارة لا يصح في حق المستأجر لأن العقد لازم منعقد في نفسه ويستحق التسليم في ذلك الوقت والبيع مبطل لما استحقه فلا يجوز ولكن يجب عليه تسليم الدار وما لم يجئ ذلك الوقت ولو قال لرجل آجرتك دابتي من غد بدرهم ثم إنه آجرها اليوم من إنسان آخر إلى ثلاثة أيام ثم جاء الغد هل للمستأجر الأول أن ينقض الإجارة عن أصحابنا فيه روايتان في رواية له ذلك وفي رواية ليس له ذلك لما مر في البيوع المنتقى قال أبو يوسف في رجل استأجر من رجل حانوتا كل شهر بثلاثة دراهم فقال صاحب الحانوت بعدما مضى شهران رضيت كل شهر بخمسة وإلا فرغ الحانوت فلم يفرغ وسكن فيه يجب عليه كل شهر خمسة دراهم لأن سكناها رضا به دلالة كما لو ساوم البائع ثوبا فقال بعشرة وقال المشتري بتسعة فإن سلم البائع إلى المشتري يكون البيع بتسعة لأن تسليمه يكون رضا وإن أخذ المشتري منه يكون بعشرة لأن الأخذ منه يكون رضا بعشرة فكذا هذا فإن قال المستأجر لا أرضى بخمسة وسكنها لا يجب عليه إلا الأجر الأول وكذا لو رجل رعى غنم رجل كل شهر بأجر مسمى فقال الراعي لصاحب الغنم لا أرعى غنمك بعد هذا إلا أن تعطيني كل يوم درهما وسكت صاحب الغنم وترك غنمه مع غنم الراعي يجب عليه كل يوم درهم لأن سكوته يكون رضا بما قال الراعي دلالة وروي عن محمد رجل استأجر ثوبا ليلبسه كل يوم بدانق فوضعه في بيته ولم يلبسه حتى مضت عليه سنون ثم رده فعليه كل يوم دانق إلى الوقت الذي علم أنه لو لبسه لكان لا يبقى فإذا مضى وقت علم أنه لو كان لبسه تخرق سقط عنه الأجر

باب الإجارة على أحد شرطين مسائله على قسمين إما أن وردت الإجارة على أحد شيئين وسمى لكل واحد أجرا معلوما أو جمع بينهما في الإجارة وسمى لكل واحد أجرا فإن أوقع الإجارة على أحد شيئين بأن قال آجرتك هذه الدار بخمسة أو هذه الأخرى بعشرة وكذلك في عبدين أو مسافتين مختلفتين بأن قال آجرتك هذه الدابة إلى واسط بكذا أو إلى الكوفة بكذا جاز وكذلك في ثلاثة أشياء ولم يجز في أربعة أشياء لأنه مخير بين عقدين مختلفين ببدلين معلومين فأيهما اختار يلزمه بدل معلوم فلا يقع المنازعة ولا يجوز في أربعة على الثلاثة استدلالا بالبيع لأن الإجارة معاوضة مثل البيع فلما جاز التخيير بين ثلاثة أشياء في البيع فلأن يجوز في الإجارة وقد تسامح في الإجارة من تحمل الجهالة وأحط ما لا يحتمل في البيع أولى إلا أنه يفارقه من وجه وهو أنه يصح الإجارة في أحد المنفعتين من غير شرط الخيار ولم يصح في البيع إلا بشرط الخيار في رواية لأن الأجرة لا تجب بالعقد وإنما تجب باستيفاء المنفعة ومتى استوفى في أحد المنفعتين فقد صار المعقود عليه معلوما فلا حاجة إلى الخيار حينئذ وفي البيع الثمن يجب بنفس العقد والمبيع لا يصير معلوما إلا بالاختيار فيفتقر إلى شرط الخيار وأما إذا جمع بين العملين في الإجارة بأن دفع ثوبا إلى خياط فقال إن خطته فارسيا فلك درهم وإن خطته روميا فلك درهمان أو قال للصباغ إن صبغته بعصفر فلك درهم وإن صبغته بزعفران فدرهمان جاز بالإجماع وكذلك لو قال آجرتك هذه الدابة إلى الحيرة بدرهم وإلى القادسية بدرهمين جاز بالإجماع لأن الأجر هنا لا يجب إلا بالعمل لأن المعقود عليه نفس العمل والجهالة لا تبقى عند العمل بل يصير الأجر معلوما وقت العمل ولو آجر دارا على أنه إن قعد فيها خياطا فبدرهم وإن قعد حدادا أو عطارا فبدرهمين جاز عند أبي حنيفة رح وعندهما لا يجوز وكذلك لو استأجر دابة إلى الحيرة على أنه إن حمل عليها شعيرا فبنصف درهم وإن حمل عليها كر حنطة فبدرهم فعلى هذا الخلاف لهما أن الأجر مجهول وقت الوجوب لأن الأجر هنا يجب بالتسليم من غير عمل ولا يدرى عند التسليم أي الأجرين يجب أجر الخياطة أو القصارة بخلاف الفارسية والرومية لأن الأجر لا يجب إلا بالعمل والعمل معلوم حال وجوده فيكون الأجر معلوما حال الوجوب له أن الأجر معلوم وقت الوجوب لأنه إن سكن عقيب التسليم صار الأجر معلوما وإن ترك السكنى يجب أدنى الأجرين وهو القابل بأدنى العملين لأنه متيقن لأن الدرهم واجب قعد خياطا أو حدادا والزيادة عليه مشكوك فيها ولا يجب بالشك ولو أعطى ثوبا خياطا فقال إن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غدا فلك نصف درهم فالأول صحيح والثاني فاسد عند أبي حنيفة رح وعندهما الشرطان صحيحان وقال زفر هما فاسدان ثم نجعل ذكر اليوم للتعجيل والإضافة إلى الغد للترفيه والتيسير لا للتعليق لأن الإضافة تذكر للترفيه عادة فإذا لم يتوقت كان العقد في الغد موجودا في اليوم والعقد الموجود في اليوم موجود في الغد فاجتمع في كل يوم عقدان بتسميتين درهم ونصف درهم فيفسد لهما أن ذكر اليوم للتأقيت حقيقة ولغيره لا والإضافة إلى الغد للتعليق حقيقة ولغيره لا وأثر التأقيت أن لا يبقى بعد مضي الوقت وأثر التعليق أن لا يكون موجودا قبله ولا يجتمع في كل يوم عقدان فيصح له أن ذكر اليوم للتعجيل والإضافة إلى الغد للتعليق لأن اليوم قد يذكر للاستعجال وقد قامت الدلالة هنا على أنه أراد به الاستعجال وهو حط بعض الأجرة في الغد لأن نقصان الأجرة بالتأخير بيان أن ذكر اليوم للتعجيل لا للتأقيت فإذا لم يجعل كان العقد باقيا في الغد فاجتمع في الغد تسميتان متعارضتان فيفسد العقد والإضافة إلى الغد للتعليق لأن المضاف إلى زمان معدوم للحال كالمعلق بالشرط فلا يكون موجودا قبل الشرط فلا يجتمع في اليوم تسميتان فصح العقد ولو خاط في الغد فإنه يجب أجر المثل لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رح وفي رواية عنه لا يزاد على نصف درهم لأن الرضا بنصف درهم رضا على المسمى في الغد والرضا على المسمى لا يستحق في الإجارة الفاسدة وجه ظاهر الرواية أنه اجتمع في الغد تسميتان الأقصى والأدنى لأن التسمية الأولى لا تنعدم بمجيء الغد وقد اعتبرت التسمية الأقصى لمنع الزيادة عليها فيجوز تغيير الأدنى لمنع النقصان عنه ليكون لكل واحد من التسميتين حظ في تحديد أجر المثل ولو خاط في اليوم الثالث فالصحيح عن أبي حنيفة رح أنه لا يجاوز به نصف درهم لأنه إذا لم يرض بتأخيره إلى الغد بأكثر من نصف درهم فإلى ما بعد الغد أولى والصحيح عندهما أنه ينقص عن نصف درهم ولا يزاد عليه هذا إذا جمع بين اليوم والغد فأما إذا أفرد العقد على اليوم بأن قال إن خطته اليوم فلك درهم فخاط

في الغد بل يستحق الاجر عند ابي حنيفة رح وقيل لا اجر له لانه ذكر اليوم للتأقيت حقيقة وللاستعجال مجاز ولكن قامت الدلالة على المجاز حالة الاجتماع ولا دلالة حالة الانفراد
فبقي للتأقيت حقيقة وقيل له الاجر لانه متى ذكر التأقيت مع العمل فباعتبار التأقيت ان كان لا يبقى العقد في الغد فباعتبار ذكر العمل يبقى الى الغد لان باعتبار
ذكر العمل يكون الاجارة منعقدة على العمل والعقد كان ثابتا فلا يرتفع بالشك الا انه اعتبر عقدا فاسدا لان ذكر التأقيت مع ذكر العمل مفسد للاجارة لما بين
النوادر ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فلا اجر لك فان خاطه في اليوم فله درهم وان خاطه في الغد فله اجر مثله لا يزاد على درهم بالاجماع لان الشرط
الثاني فاسد لان نفي الاجر بتأخير الخياطة عن اليوم فاسد من الخطر لانه لا يدري انه يوجد الخياطة في الغد ولا يجب الاجر ولا يوجد فيجب فيكون بمعنى القمار ثم جعل ذلك
في الغد اجارة لا استعانة منه لانه اسقط الاجر بعوض يحصل للخياط وهو منفعة التأخير فان للخياط نوع منفعة في التأخير فيكون اسقاطا بعوض لا مجانا فيجعل اجارة
فاسدة ولو استأجره يوما بدرهم فان بدا له فكل يوم بدرهم فالاجارة فاسدة قياسا وفي الاستحسان جائزة وجه القياس انه علق الاجارة فيما عدا اليوم الاول بالخطر
لانه ربما يبدو له وربما لا يبدو له فصار كانه قال ان فعلت كذا فاجرت منك وجه الاستحسان ان الاجارة فيما عدا اليوم تعلق بالمشيئة والارادة فيكون تفسيرا
للقبول لان القبول لا يكون الا عن مشيئة فكانه قال آجرتك فيما عدا اليوم الاول ان قبلت ولو صرح بهذا كان جائزا ولا يكون تعليقا بالخطر بل تفسيرا للعقد فلو
قال كما لو قال بعت منك هذا العبد بالف درهم ان شئت جاز فكذا هذا ولو دفع الى الخياط ثوبا ليخيطه على ان يفرغ منه في يوم او اكرى بعيرا الى مكة على ان يدخلها عشرين
ليلة ولم يزد على هذا فالاجارة جائزة فان وفى بالشرط فله المسمى وان لم يف فله اجر المثل لا يزاد على المشروط لان ذكر اليوم هنا للاستعجال وهو مقصود من هذا العقد
فيبقى العقد في الغد ولو استأجر دابة الى الكوفة اياما معلومة واستأجر خياطا ليعمل له عمل خياطة اليوم او استأجر خبازا ليخبز له عشرة مخاتيم اليوم بدرهم فيكون
فاسدا عند ابي حنيفة رح وعندهما جائز لهما ان المقصود هو العمل فيجعل ذكر المدة على تعجيل العمل دون التأقيت تصحيحا للعقد فاذا لم يعمل في اليوم وفرغ من الغد يستحق
الاجر كله له ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يدل على ان المعقود عليه المنفعة فان المنافع تتقدر بالاوقات دون العمل وذكر العمل يدل على ان المعقود عليه
نفس العمل وكل واحد منهما مقصود في نفسه لان اغراض الناس ورغائبهم في ذلك مختلفة ولا يترجح احدهما على الآخر مع تمام المماثلة في الرغبة من غير دليل ولا يمكن الجمع
بينهما فكان المعقود عليه مجهولا وجهالته مانعة جواز العقد بخلاف ما لو استأجره للعمل على ان يفرغ منه اليوم جاز لان ذكر اليوم هنا صفة للعمل وهي الفراغ في اليوم وصفة
العمل تبع العمل ولا يصلح معقودا عليه مقصودا كما لو اشترى عبدا على انه كاتب او خباز او كتابا به والحيا ان لا يكون معقودا عليه لانها ذكرت صفة للعبد فكان
تبعا فكذا هذا

باب الاجارة الفاسدة كل جهالة تفسد البيع تفسد الاجارة لان الجهالة المتمكنة في البدل او المبدل او المدة تفضي الى المنازعة
ولو استأجر رجلا ليطحن له كرا بقفيز من دقيقه او ليطحن له حنطة على ان يكون له قفيز من ذلك الدقيق او يعصر له سمسما ببعض ما يخرج من دهنه لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز
الطحان ولانه جعل الاجر شيئا معدوما لانه جعل الاجر بعض الدقيق الذي يطحنه من هذه الحنطة وذلك معدوم ولو لم يقل من ذلك الدقيق جاز لان الدقيق يصلح
واجبا في الذمة وذلك لو دفع غزلا الى حائك لينسجه بالنصف لا يجوز والثوب لرب الغزل وللحائك اجر مثله وكذلك لو استأجر دابة ليحمل عليها طعاما بنصف
او بقفيز منه لا يجوز لان هذا العقد بمعنى قفيز الطحان لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله لان العامل في الانتهاء يقع في شيء مشترك لانه يعمل في محل مشترك فهو بحيث الفسخ
ومتى فسد العقد يجب له اجر المثل لما مر ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عسب التيس وهو استئجار التيس لينزو على غنمه وهذا لا يجوز وقال مالك رحمه الله
لا بأس باستئجار الفحل للانزاء ولو شرط الاعلاق والصحيح قولنا لان انزاء الفحل من غير اعلاق لا فائدة للمستأجر فيه والاعلاق ليس في وسعه ولو شرط الاعلاق
فسدت الاجارة بالاجماع فخلت الاجارة عن الفائدة وكان يمكن استئجاره مع صغره لا يجوز فاما عسب التيس للانزاء بغير اجر لا بأس به لان به بقاء النسل واتصال
النتاج فاما اخذ الاجر عليه حرام ويجوز الاستئجار للحجامة والنهي الوارد عنه نهي اشفاق لما فيه من الدناءة لانه مستقذر عادة وقوله صلى الله عليه وسلم من السحت عسب
التيس وكسب الحجام ومهر البغي فهو البغي سواء تؤاجر امته على الزنا وهذا حرام وما اخذ من المهر فهو حرام عندهما وعند ابي حنيفة رح اذا اخذ بغير عقد بان زنا بامة ثم اعطاها
شيئا فهو حرام لانه بصر آخذا بغير حق وان استأجرها ليزني بها ثم اعطاها مهرها او ما شرط لها فلا بأس باكل ذلك لان في الاجارة الفاسدة لما اخذ اجر المثل يطيب له
وان كان السبب حراما فكذا هذا ولو استأجر نصيبا او مائة ذراع من عقار او حماما او ارض لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لان عنده لا يجوز بيع نصيب او ذراع
من الدار فكذلك الاجارة لان المستأجر والمتاع مجهول وعند ابي يوسف يجوز بيع النصيب فكذلك الاجارة وعند محمد لا يجوز بيعه ويجوز اجارته والفرق له بينهما ان الاجارة
تنعقد ساعة فساعة في حق المنافع والاجر يجب عند استيفاء المنفعة وعند استيفاء النصيب معلوم بخلاف البيع فان الثمن يجب بالبيع والبيع مجهول ولا يجوز
اجارة الشجر على ان يكون الثمر للمستأجر وكذلك لو استأجر بقرة او شاة ليكون اللبن او الولد له لانها عقدت على استحقاق العين وهي الثمرة والاجارة وضعت لاستحقاق
المنفعة لا لاستحقاق العين ولو استأجر نخلا او شجرا ليبسط عليه ثيابا او يشد به الدابة ذكر القدوري رح انه يجوز وقد اشار محمد رحمه الله لان الاجارة عقدت على منفعة
مخصوصة يتحقق من الاشجار مع بقاء العين وذكر الكرخي رحمه الله في مختصره انه لا يجوز لان هذه ليست منفعة مقصودة من الشجر وعقد الاجارة جوز لمكان الحاجة والحاجة
لا تتحقق من المنافع المقصودة فاذا انعدمت فيها بقي على اصل القياس الجامع ولو اشترى ثمرة نخل ثم استأجر النخل حتى ادرك فهو باطل ولم يتصدق بالفضل لان استئجار

النخل باطل لان المنفعة الاصلية من النخلة اخراج الثمرة لا ابقاء الثمرة عليها لان محل الاجارة المنفعة لا العين والمنفعة المطلوبة من النخل زيادة الثمرة وانه عين والاجارة لا تنعقد
على العين كما لو استأجر شاة مدة معلومة ليحلب لبنها او ليجز صوفها لا تنعقد فكذا هذا فكان العقد ماضيا فالتحق بالعدم فلغى فكان الفضل حاصلا بالاذن لا بالعقد فلا
يطاب له وكذلك لو اشترى اطراف الرطبة ثم استأجر الارض لابقاء الرطبة لان اصل الرطبة ليس على ملكه فلم يكن استئجار الارض لابقاء ملكه فيها ولو اشترى نخلا
او قصيلا او رطبة باصلها ليقطعها ثم استأجر الارض مدة معلومة ليبقيها جاز لان لها منفعة لان الحب والثمر لا يتولد من الارض ولكن منافع الارض تحصل الحب
والثمر وهو التربية فان استأجر الارض الى ان يدرك لا يجوز ويتصدق بالفضل لان المحل قابل لعقد الاجارة فانعقدت الا انها فسدت لجهالة المدة فحصل الفضل
بعقد فاسد فيتصدق وفي المبسوط ولو استأجر ارضا فيها زرع او كرم يمنع من المزارعة فهي فاسدة لانه آجر ما لا يمكن تسليمه الا بضرر يلحقه وهو قلع الزرع والكرم فان قلع
وسلمها الى المستأجر جاز لانه زال المانع كما لو باع جذعا في سقف ثم نزعه وسلمه حتى لو كان الزرع قد ادرك للحصاد جازت الاجارة ويؤمر بالحصاد كما لو آجر دارا
فيها متاع للمؤاجر يؤمر بنزعها من المتاع فكذا هذا فان مضى من مدة الاجارة شيء قبل ان يحصدها ثم قلع الزرع فالمستأجر بالخيار ان شاء قبضها ورفع عنه اجر ما لم يقبض
وان شاء ترك لان المقصود من الارض الزراعة وذلك يكون في وقت دون وقت فاذا مضى بعض الوقت ولم يكن الارض في يده اختل المقصود فيتخير بخلاف ما لو آجر
دارا ليسكنها فمنعه المؤاجر السكنى في بعض المدة يلزمه العقد في الباقي ولا خيار له لان المقصود هو السكنى فتفوته في بعض الاوقات لا يوجب خللا في سكنى
الباقي ودفع ارضه ليغرس شجرا على ان تكون الارض والشجر بينهما نصفان لم يجز والشجر لرب الارض وعليه قيمة الشجر واجر ما عمل ولا يؤمر بقلعه لان صاحب الارض
استأجر الغارس ليجعل ارضه بستانا باشجار من عنده ليكون اجره نصف البستان ونصف الاجارة فاسدة لانه جعل اجره بعض ما يخرج من عمله فيكون الاجر
معدوما حالة الاجارة فيكون بمعنى قفيز الطحان ولان من التسمية لو صحت لملك جزءا من الارض بجزء من العمل فيصير عاملا في شيء مشترك فكانت الاجارة فاسدة
وللغارس اجر مثل عمله في الاجارة الفاسدة وعلى رب الارض قيمة الاغراس لانه صار مستوفيا للغراس منه وقابضا لذلك حكما لاتصاله بارضه واستوفى
الاغراس لا يجوز فيكون قرضا فاسدا فوجب الملك اذا اتصل به القبض وهذا كما لو دفع غزلا الى حائك لينسجه بالنصف على ان يزيد رطلا من غزل نفسه فنسج
وزاد رطلا من غزل نفسه فله اجر مثل عمله ويقضي صاحب الغزل للحائك رطلا من غزله فكذا هذا ولو كان الكلأ الغلة حسب من اجر الغارس ما اكل لانه
ملك صاحب الارض ولا يجوز اجارة المراعي والآجام وشرب من نهر لان الاجارة عقدت على استحقاق العين لان الحشيش والماء عين والاعيان
لا يستحق بعقد الاجارة ولو استأجر نهرا يابسا ليجري فيه الماء الى ارضه او بالوعة ليصب فيها وضوءه او بوله لا يجوز لانه لا يمكنه اجراء الماء في كل النهر لان النهر
لا يتمكن ذلك فلا بد من ان ينقص شيئا وقدر ما ينقص مجهول فيصير الباقي مجهولا وكذلك قدر ما يصب في البالوعة مجهول جهالة توقعهما في المنازعة وجهالة
المستأجر تفسد الاجارة وكذلك لو استأجر مسيل ماء ليسيل ماء المطر على سطح المؤاجر لان ما يسيل مجهول يقل ويكثر لا يدري كم يأخذ الماء من السطح وذكر هشام
عن محمد لو استأجر النهر اليابس ولم يقل شيئا ثم اجرى فيه الماء فلا بأس به وعن محمد لو استأجر موضع ارض معروف ليسيل ماء فهو جائز لانه اعلم الموضع وزال
الجهالة ولو استأجر ميزابا او كيفا في الحائط ليسيل الماء فيه لم يجز لما ذكرنا وكذلك لو استأجر بئرا ليسقي منها غنمه او بقره وجماله ولو ليسقي بها غنمه لم يجز لان المعقود
عليه مجهول لانه انما يصير معلوما ببيان المدة وقدر العمل ولم يوجد واحد منهما ولو استأجر الحائط ليضع عليه جذعا او يبني عليه سترة او موضع وتد او كوة ينقبها
او موضع ميزاب لا يجوز وقال الشافعي يجوز اذا بين المدة والصحيح قولنا لانه استأجر الحائط لا غير والحائط اسم للبناء ولا يتناول ما حول الحائط من الارض فلا يدخل
ما حول الحائط من الارض تحت الاجارة وبدون ذلك لا يمكنه الانتفاع بالحائط لانه لا يمكنه البناء ووضع الجذوع وفتح الكوة الا بالقيام على الارض فقد استأجر ما لا ينتفع
به فلا يجوز اجارة البناء وحده ممن ليس له العرصة لانه لا يمكن الانتفاع بمجرد البناء من غير ارض ولو استأجر طريقا ليمر فيه او علو منزل ليبني عليه لم يجز عند ابي حنيفة
رح خلافا لهما له ان ارض العلو بمنزلة ارض السفل ولو استأجر ارضا للبناء عليه جاز وان كان قدر البناء مجهولا فكذا هذا له ان جهالة قدر البناء
بارض العلو وهو سقف السفل والعقد يتفاوت بكثرة البناء فكان جهالة قدر البناء مانعة جواز اجارة ارض العلو فاما جهالة قدر البناء لا تضر بارض السفل فانه
قل البناء او كثر لا يتضرر به رب الارض فجاز استئجار الارض للبناء مع الجهالة وفي اجارة الطريق المستأجر مشاع لان قدر ما يشغل جميع الطريق وانما يشغل طائفة منه
وشيوع المستأجر يمنع جواز الاجارة عنده خلافا لهما حتى لو بين مكانا معلوما جاز بالاجماع ولو استأجر الدراهم بدرهم كل شهر يعمل بها فهو فاسد وكذلك الدنانير
والتبر وتبر النحاس ونحو لان الاجارة عقدت على استهلاك الاعيان والاجارة تعقد على المنافع دون الاعيان ويكون قرضا لان الاجارة لما لم تقع بقي مجرد الاذن
بالانتفاع ليتصرف بها وهو على مثلها فصار كاعارة الكيل والموزون ولو استأجرها ليزن بها يوما الى الليل جاز اي يعير بها ميزانا او مكيالا وقال الشافعي
لا يجوز لان هذه المنفعة ليست بمنفعة مقصودة من العين فلا يجوز استئجار العين لها والصحيح قولنا لانها عقدت على منفعة يمكن استيفاؤها مع بقاء العين
فصار كاستئجار السنجات فاما اذا استأجر الدراهم والدنانير مطلقا ولم يذكر العمل بها اختلفوا فيه قيل يجوز ويحمل على الانتفاع بها من حيث الوزن بها احتيالا
للجواز وقيل لا يجوز لان المنفعة المطلوبة منها التصرف بها لا الوزن بها فعند الاطلاق ينصرف مطلق الاجارة اليه ولا يجوز استئجار العبد بطعامه لان الاجر مجهول

فصل ولو استأجر امرأته لتخدمه لم يجز لان خدمة الزوج على المرأة مستحقة ديانة لما فيها من حسن المعاشرة والسكن والازدواج لان السكن والازدواج انما يتحقق بهذا ان لم يكن مستحقة عليها حكما لان استحقاق الخدمة عليها لتحقق السكن والازدواج والالزام جبرا ينافي السكن والازدواج والاجارة ما كان مستحقا على الاجير لا يجوز كما لو استأجرها لعمل من اعمال البيت من الخبز والطبخ ورضاع ولده منها ولو استأجرت المرأة زوجها للخدمة او لرعي الغنم فهو جائز وله ان يمتنع الا تخدمها في ظاهر الرواية وروى ابو عصمة سعد بن معاذ المروزي عن ابي حنيفة رح انه باطل وهكذا ذكر الحاكم في مختصره لان الزوج مالك وقائم عليها فيكون مستحقا للقوامة وفي الاستخدام اذلال به فلا يجوز كالابن اذا استأجر اباه للخدمة وجه ظاهر الرواية ان خدمتها غير مستحقة عليه وهنا فعم مملوكة له في زمن الاجارة بهذا الاعتبار كما لو آجر نفسه من اجنبية وباعتبار انه بالجهة المذكورة في الخدمة اثبتنا له حق الفسخ حتى تمكنه دفع هذا الذل لو اراد ولو خدمها استحق الاجر لانه ولو استأجر ابنه للخدمة لم يلزمه الاجر الا اذا كان الابن عبدا او مكاتبا لغيره جاز وعليه الاجر لان خدمة الاب مستحقة على الابن بخلاف ما لو كان عبدا ولو استأجر ابويه لم يجز ولو كانا او عبدين لغيره او كافرين وله الاجر اذا عمل لان الابن مأمور بتعظيم ابيه وتكريمه وفي استخدامه ترك التعظيم واذلال به وانما حكمنا بفساد اجارة الاب نظرا له كيلا يلحقه ذل والنظر في التجويز متى عمل حتى لا يزول منافعه مجانا ولا ينقص الاجر متى كان اجر المثل انقص من اجر المسمى استأجر رجل جد ابيه وهو مكاتب او عبد للخدمة جاز ولو كان اباه لا يجوز ولو استأجر الذمي للخدمة جاز ويكره لانه استذلال صورة لا معنى لانه يستحق العوض بازاء الخدمة فيكون عاملا لنفسه من حيث تحصيل الاجرة فيزول الذل من حيث المعنى فجاز الا انه يكره لمكان الاستذلال صورة فصل ولا يجوز استئجار السكنى بالسكنى جاز ولا الخدمة بالخدمة ولا زراعة ارض بزراعة ارض خلافا للشافعي ويجوز خدمة العبد المعين بالركوب والمنفعة اذا قوبلت بجنسها لا يجوز عندنا وبغير جنسها بالاتفاق بناء على ان عندنا المنافع معدومة حقيقة وتقدير الاستحالة كون منفعة السنة كلها موجودة في ساعة واحدة والعقد ينعقد ساعة فساعة وكانت المنفعة شيئا لا عينا والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا وعنده لا يجوز استأجر رجلا ليبيع له او يشتري له بكذا باجر معلوم لا يجوز فاذا عمل فله اجر المثل الا انه يأثم لانه باشر عقدا فاسدا وقال مالك وابن ابي ليلى بان الاجارة جائزة لنا ان هذه الاجارة وقعت على عمل ليس في وسع الاجير لان البيع والشراء لا يقوم به وحده وانما يقوم به وبغيره وهو المجوز من يساعده واذا لم يتوسع به لم يمكنه تسليم ما التزم فلا يصح كما لو استأجر لتذرية الكدس لا يجوز ولو استأجره يوما او شهرا ليبيع او ليشتري له جاز لان المعقود عليه المنفعة لا العمل الا ترى انه متى سلم نفسه كذلك يستحق الاجر فكان تسليم ما وجب بالعقد ممكنا ولو امره ان يبيع له او يشتري ولا يشترط له اجرا فهو جائز لان معنى استعانته ابتداء واجارة انتهاء من حيث انه امره بعمل له ولم يشترط اجرا فهو جائز لان معنى استعانته ومن حيث انه لم يتعقد ليعمل مجانا للناس وانما تعقد ليعمل به باجر كان اجارة انتهاء للعرف فان المعروف كالمشروط ولهذا قالوا لو يجبر على اعطاء الاجر متى امتنع من الاعطاء ولهذا قال محمد اذا عمل عوضه اجر المثل فقدام باعطاء العوض المسمى ولو استأجر سنورا ليصيد الفارة ببيته كان باطلا لان هذا فعل السنور وربما لا يصيد فتعذر تسليم المعقود عليه وليس هذا كالكلب والبازي يستأجر ايا ما يصيد به جاز لان المستأجر هو الذي يرسله وبارساله وعلمه يذهب ويصيد وهو بمنزلة الآلة فصار كما لو استأجر سكينا ليذبح شاة هذا ذكر الكرخي رح في مختصره لو استأجر كلبا معلما او بازيا ليصيد به فلا اجر له لانه لا يمكن اجبار الكلب على الصيد فتعذر تسليم المعقود عليه وروي عن محمد رح فيمن استأجر شاة ليرضع جديا او صبيا لا يجوز لان محل الاجارة المنافع لا الاعيان واللبن عين متمتع متقوم فلا يستحق بعقد الاجارة بخلاف ما لو استأجر ظئرا لان المستحق ثم فعل الحضانة واللبن آله فجاز ان يستحق تبعا وهنا بخلافه ولو استأجر قوما يحملون جنازة او يغسلون ميتا فان كان في موضع لم يجد غيرهم فلا اجر لهم لانهم تعينوا لاقامة هذا الواجب وان وجد غيرهم فلهم اجر لانهم لم يتعينوا لاقامة هذا الواجب ولو قال الرجل اقتل هذا الذئب او الاسد او الخنزير وهو كذا درهم او بدرهم فقتله قال له اجر مثله لا يجاوز به درهما والاسد والذئب للآدمي وقال محمد لو استأجر حائطا او ارضا يجفف عليه ثيابا جاز وان استأجر نخله يجفف عليها ثيابا لم يجز لان استئجار النخل باطل ما رجل دفع ثوبه الى قصار او صباغ ولم يسم له الاجر فقال الدافع بعد فراغه من غسله غسلته مجانا قال ابو حنيفة رح ان كانت القصارة حرفته فله اجر مثله وان لم يكن حرفته فالقول قول الدافع لا اجر له وقال محمد سواء كان حرفته او غير حرفته بعد ان يعقد للناس فله الاجر ولو استأجر رجلا بعشرة دراهم على ان يحلج له قطنا معلوما وسماه وزنا او حشي جاز اذا كان القطن عنده ولا يجوز ان يستأجره على عمل لبس عنده وهو بالخيار اذا رأى الثياب لان بعض الثياب اشد قصارة من بعض لدقتها ورقتها ولا يشبه قصارة الثياب حلج القطن رجل دفع الى رجل ثوبا فقال بعه بعشرة دراهم فما زاد فهو بيني وبينك فباعه باثني عشر قال ابو يوسف رح له اجر مثله لا يجاوز به درهما وكذلك ان لم يبعه وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ باع او لم يبع رجل دفع ثوبا الى المنادي ليبيعه فنادى ولم يبع صاحبه قال له اجر مثله لان هذا اجارة فاسدة قال الفقيه ابو الليث رح في نوازله هذا في القياس وفي الاستحسان لا يجب شيء لان اجر المثل يعرف بعمل التجار وهم لا يعرفون لهذا العمل اجرا ما لم يبع شيئا بالمزايدة فاستأجر منا دينا وبيع ذلك ينظر ان بين له فقال نادي كذا كذا صوتا فهو جائز وقت له وقتا او لم يوقت وان لم يبين فلا يجوز باب الشروط التي تفسد الاجارة استأجر بتطيين الدار او بمرمة الجذع فهو فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين فيفضي الى المنازعة ولو استأجر كل شهر بعشرة على ان يعمرها

فهو فاسد لان بعض الاجر مجهول لانه لا يدري اي قدر يعطيه متى لم يخرب شيء من الدار حتى لم يحتج الى المرمة والعمارة وعليه اجر مثلها بالغا ما بلغ لانه رضي ببدل الزيادة على المسمى فيلزمه ما بلغ بخلاف غيرها من الاجارات الفاسدة لا يجاوز باجر المثل المسمى لانه لم يرض بالزيادة عليه وان شرط رد الارض مكروبة ينظر ان شرط كرابها في مدة الاجارة فهي فاسدة لان مدة الاجارة مجهولة لان مدة الكراب مجهولة يقل ويكثر وانها مستثناة من مدة الاجارة لانه عامل فيه في مدة الكراب لرب الارض فتوجد جهالة مدة الاجارة ولو شرط كرابها بعد انقضاء المدة بان قال آجرتها بكذا على ان يكربها بعد انقضاء المدة فهي فاسدة لانها منفعة شرطت في منفعة ولو قال آجرتها بكذا او بان يكربها بعد انقضاء المدة فالاجارة جائزة لان مدة الاجارة معلومة والكراب في نفسه معلوم يصلح اجرا الا ترى لو استأجر رجلا للكراب جاز وان اطلق الكراب بان قال آجرتها بكذا او بان يكربها انصرف اليها بعد انقضاء المدة احتيالا للجواز ولو استأجر رحا ماء على انه ان انقطع الماء فالاجر لازم لا يصح لانه شرط لا يقتضيه العقد لانه شرط استحقاق الاجر بعد انفساخ العقد قبل التسليم فصار كما لو شرط الثمن على المشتري بعد هلاك المبيع في يد البائع استأجر بيتا بعينه على انه ان سكنه يوما ثم خرج فعليه الاجر كملا فهو فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد لانه شرط بدل جميع المعقود عليه بازاء بعضه حال فوات الباقي والعقد لا يقتضي ذلك فصار كما لو اشترى حنطة على انه ان هلك شيء منها قبل القبض والعقد لا يقتضي ذلك فصار كما لو اشترى حنطة على انه ان هلك شيء منها قبل القبض فعليه الثمن كله فسد البيع ولو استأجر عبدا شهرا على انه ان مرض او مرض المستأجر يعمل من الشهر الثاني بعدده فهو فاسد لانه شرط ما لا يقتضيه العقد لان العقد لا يقتضي بدل ايام المرض من الشهر الداخل لان الاجارة انفسخت بعد مرض العبد من الشهر القائم وانتهت بمضي الشهر القائم في مرض المستأجر فلا يدخل بدل ايام المرض من الشهر الداخل بحكم العقد فكان بمنزلة ما لو اشترى كر حنطة بعينها على انه ان هلك بعضها قبل القبض فانه يتمها من حنطة مثلها فسد البيع لان العقد انفسخ فيما هلك فلا يجب بدله من حنطة اخرى بحكم العقد سلم غلامه الى المعلم وشرط ان يحذقه فهو فاسد لان تحذيق الغلام ليس في وسع المعلم ولان الحذق مجهول لانه لا غاية له ولو شرط خراج الارض على المستأجر يكون فاسدا قالوا هذا في خراج المقاسمة او في ارض صلحية لم توظف بوظيفة وانما يعرف مقدار خراجها عند القسمة على الارضين لان الخراج ثم مجهول ويكون فيتفاوت بتفاوت نصيب الاراضي فيكون الخراج مجهولا وهذا عندهما وعند ابي حنيفة رح لان عنده خراج المقاسمة على رب الارض فاما عندهما فعلى المستأجر فلا يفسد العقد لانه شرط ما يقتضيه العقد من غير شرط فاما في خراج الوظيفة قيل يجوز لان الخراج معلوم فيكون الاجر معلوما وقيل لا يجوز واطلاق محمد رح يدل على هذا لان خراج الوظيفة ما ينقص عنه وظيفة عمر رضي الله عنه وبذله عليه عند الطاقة وعدمها وقدر ما نزله وينقص مجهول وكذلك لو شرط العشر على المستأجر عند ابي حنيفة رح لان عشر العشر على رب الارض فاذا اشترط على المستأجر فقد جعله اجرا فانه مجهول وعندهما العشر على المستأجر فقد شرط ما يقتضيه العقد فيجوز ولو آجر عبدا او دابة وشرط على المستأجر نفقتها لم يجز لانه ما شرط اجرة ومقدار النفقة مجهول فيفسد العقد شرط على الكفال ان يكفل عينه شهرا بدرهم جاز وكذا كل داء الا ان التعامل جرى به ولان الدواء متفاوت وليس متفاوت شرط ان يقصر له عشرة اثواب بدرهم ولم يره كان فاسدا وان سمى جنسا لان عمل القصار يختلف باختلاف الثياب من حيث الرقة والصفاقة ومن حيث الطول والعرض فجهالته تفسد العقد ولو شرط على الخياط كم قميص او على البناء الاجر فهو فاسد لانه شرط ما لا يقتضيه العقد لان المعقود عليه العمل دون العين المستأجر رجل قال آجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم على ان اهب لك اجر شهر رمضان فالاجارة فاسدة لانه شرط الهبة في الاجارة الفاسدة فيكون اشتراط صفقة في صفقة

او قال على ان لا اجر عليك لشهر رمضان

باب الاستئجار على فعل ما هو طاعة او معصية ولا يجوز الاستئجار على الطاعات كتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان والحج والغزو عندنا وقال الشافعي رح يجوز والصحيح قولنا لان قضية الاجارة ان يكون نفس العمل او حكمه واقعا للمستأجر وها هنا نفس العمل لا يقع للمستأجر لانه يقتصر على العامل ولا يتعدى الى غيره لانه عوض عما وجد منه ولهذا يشترط النية واهلية العبادة في حق المأمور حتى لو استأجر ذميا للحج عنه لا يجوز ولا يقع حكمه له لان حكم هذا العمل الثواب والثواب موعود للعامل بوعد الله تعالى لا بغيره بخلاف سائر الاجارات لان العقد ينعقد على حكم العمل وانه ينصرف الى الثواب محضا ومقصورا على نفسه فيصير ما يقع حكم عمله وبعض اصحابنا المتأخرين جوزوا بهذا اليوم لكسل الناس في الاحتساب وحاجة الناس الى هذه الاعمال وكذا لا يجوز على تعليم الصبيان لان التعليم لا يقوم بالمعلم وحده بل يحصل به وبمعنى من قبل المتعلم وهو ذكاؤه وفطنته وحذاقته فكان المعلم والمتعلم شريكين في عمل التعليم والاجارة لا تقع على عمل الاجير فيه شريك ولان الاجير يلتزم بالاجارة ما لا يقدر على تسليمه وهو فلا يصح ولو استأجر كتابا ليقرأ منه او مصحفا لم يجز ولا اجر له قرأه وقال الشافعي رح يجوز والصحيح قولنا لان القرآن ان كانت طاعة او معصية فالاجارة عليهما باطلة وان كان مباحا فالقرآة فيه بالنظر فيه دون حمله وتقليب اوراقه مباح له والاجارة لا تنعقد على ما يملكه المستأجر قبل الاجارة لعدم الفائدة فصار كما لو استأجر ليحمله ويقلب اوراقه ولا يجوز استئجار الكتاب بحمله وتقليب اوراقه لانه لا فائدة للمستأجر فيه ولان القرآة والنظر منفعة تحدث من القاري لا من الكتاب والاجارة لا تنعقد على منفعة لا تحدث من العين المضاف اليها الاجارة كما لو استأجر دارا لينظر الى بنائها حتى ينتفع لتفرجه ذلك لا يجوز وكذلك لو استأجر قارئا ليقرأ عليه شيئا لا يجوز لان القرآة ان كانت طاعة او معصية لا تجوز الاجارة وان كانت مباحا فلان القاري مع السامع شريكان في منفعة القرآة لانه كما ينتفع به السامع بالتذكير والعظة ينتفع ويتلذذ به القاري ايضا فقد استأجر ليعمل هو فيه شريك فلا يجوز ولو استأجر يكتب له

مصحفا او فقها او شعرا او نحوا فهو جائز لانه ليس عين الكتابة معصية ولا طاعة وانما الطاعة والمعصية في القراءة والتعليم ونيل الثواب على كتابة المصحف لا يدل
على كونها طاعة فان الانسان يثاب على الدنيا اذا كان يكتسب للانفاق على نفسه وعياله والتعطف على جاره ولو استاجره القاضي للقصاص والحدود
شهرا لم يجز لان المعقود عليه العمل وانه مجهول ولا يدري كم يقع من الحدود والقصاص ولو استاجر شهرا ليقوم عليه في مجلس القضاء وليقيم الحدود وغيرها
جاز لانه استاجر لنوع من العمل وهو قيامه في مجلسه فصار كما لو استاجره شهرا للخدمة ولو استاجر من له القصاص رجلا ليقتص له فلا اجر له وفي شرح
الكبير انه لا يجوز عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله وكذا الامام اذا استاجر رجلا ليقتل مرتدا او ساري او لاستيفاء القصاص
في النفس لم يجز عندهما خلافا له ولو استاجره لاستيفاء القصاص فيما دون النفس كقطع اليد جاز بالاجماع لمحمد انه استاجره لعمل معلوم وهو حز الرقبة
فصار كما لو استاجره لذبح الشاة وقطع اليد لهما انه متى انعقدت الاجارة على القتل لثبت نوع ملك الاجير في نفس من عليه القصاص لانه فيما يعمل كالعامل
لنفسه من حيث انه يأخذ بذلك اجرا لان الاجير متى استحق اجرا بالقتل صار من وجه كالمستوفي لنفسه فيحصل له نوع ملك والقصاص لا يقبل التمليك بوجه ما
فلا يصلح معقودا عليه فلم ينعقد للاجارة فلم يجب البدل بخلاف قطع اليد لان الاطراف لها حكم الاموال يسلك بها مسلك الاموال حتى جاز القضاء بالنكول فيها
ويجري فيها البدل والاباحة عند العذر وهو وقوع الاكلة فيها فصلح معقودا عليه ثم القاضي لو استاجره للقصاص والحدود فيعمل له اجر المثل ولو استاجر من
له القصاص ليقتص فيفعل باستيفاء القصاص فلم ينعقد اصلا وعن محمد فيمن قال لغيره اقتل هذا الذئب وهذا الاسد ولك درهم والذئب والاسد صيد فله
اجر مثله لا يجاوز به درهما والصيد للمستاجر لانه يحتاج في القتل الى المعالجة فيصير العمل مجهولا باعتباره فيجب اجر المثل ويكون الصيد للمستاجر لان القتل سبب للتمكن
وفعل الاجير يقع للمستاجر ولو استاجر للغناء والنوح او قراءة الشعر لم يجز ولا اجر له لانها معصية والاجارة على المعصية باطلة وكذلك لو استاجر
لضرب الطبل للهو لا يجوز لانه معصية وان كان للغزو او للقافلة يجوز لانه طاعة استاجر ذمي من ذمي او من مسلم بيعة يصلي فيها لم يجز لان صلاة الذمي معصية عندنا
وطاعة في زعمه والاجارة على الطاعة او المعصية لا يجوز وكذلك لو استاجر المسلم من المسجد ليصلي فيه لان التمكين من فعل الطاعة طاعة والاستئجار على الطاعة
لا يجوز ذمي استاجر دارا من مسلم فاتخذ فيها مصلى لنفسه لم يمنع لانه ليس في اتخاذ مصلى لنفسه احداث بيعة ولا اظهار شيء من شعائر دينهم في امصار المسلمين فان
اتخذه مصلى للجماعة وضرب فيها الناقوس فلصاحبها منعه وكذلك لو اراد بيع الخمر فيها لان من اسباب المنع عن اظهار ذلك في بلاد المسلمين ولو كان بالسواد لا يمنع
وقال محمد بن سلمة البلخي ما ذكر محمد في سواد العراق فان عامة اهلها في ذلك الزمان اهل الذمة فاما في سوادنا وخراسان فانهم يمنعون عن ذلك لان الغالب فيها
المسلمون وقال غيره من مشايخنا لا يمنعون من ذلك في سواد خراسان لان الاصل ان نترك اهل الذمة وما يعتقدونه مباحا في دينهم الا ان ما استثني عليهم
في عهودهم وهو ان لا يحدثوا بيعة ولا يظهروا الفسوق والمعاصي في امصار المسلمين الا ان السواد مستاجر مسلم يشرب في الدار ويجمع القوم يمنع ولا يخرج وكذلك
الذمي لان المعلن للفسق يستحق عليه المنع ولا يستحق عليه ابطال حقه وكذا استاجر الذمي من يصلي بهم او يضرب لهم الناقوس لم يجز لما بينا استاجر ذمي مسلما
ليحمل الخمر او استاجر منه بيتا ليبيع فيه الخمر يجوز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لهما ان هذا اعانة على المعصية لان بيع الخمر وحملها للشرب معصية وعند الاجر لان الظاهر
من حال الذمي انه ينقل الخمر للشرب لا للتخليل والاعانة على المعصية معصية له ان المسلم انما حمل الخمر ليبيع ويشرب الذمي وبيع الذمي الخمر وشربه مباح في حقه
لان خطاب التحريم عنا زائل في حقه ولهذا لو اتلف المسلم عليه الخمر ضمن فوقعت الاجارة على فعل مباح ولان عين الحمل ليس بمعصية ولا سبب لها بل انما يحصل
بعد الحمل بفعل فاعل مختار فلا يكون منشا فالى حمله فاشبه عصر العنب وقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله تعالى في الخمر عشرا منهم حاملها والمحمول اليه فهذا محمول
على ان يكون الحمول المسلم وكذلك لو استاجره ليرعى له الخنازير فهو على هذا الخلاف كما في الخمر وان استاجره ليحمل له ميتة او دما يجوز لان نقل الميتة والدم لاماطة
الاذى عن الناس مباح والظاهر ان الحمل لاجله لكن يحمل عليه مات من المشركين فاستاجروا مسلما ليحمله الى بلد اخرى قال ابو يوسف رح لا اجر له
لانه لا حاجة اليه فصار كنقل الميتة من بلد الى بلد وقال محمد رح اذا علم الاجير انها جيفة فلا اجر له لانه نقل ما لا يجوز له نقله وان لم يعلم فله الاجر لانهم غروه في تسميته
والغرور يوجب الضمان واما اذا استاجروه للنقل الى المقبرة في البلد جاز لان ذلك لدفع الاذى عنهم السارق او الغاصب استاجر لحمل المغصوب والمسروق
لم يجز لان نقل مال الغير معصية استاجر شريكه او دابة شريكه لحمل الطعام المشترك لا ينعقد ولا يجب الاجرة
وقال الشافعي يجوز ويجب المسمى والصحيح قولنا لانه لا يعمل عملا لنفسه من عمله لشريكه لان كل جزء من الحمل الذي لا يتجزى بعضه يقع للعامل وبعضه للمستاجر والشيوع
المحل فلا يمكن التنصيف والامتياز فيه فلا يمكنه تسليم نصف العمل الى شريكه وما يتعذر تسليمه لا يصح استحقاقه ولان المعقود عليه نصف الشائع مجهولا وانه
مستحيل لان الحمل فعل حسي لا يتصور وجوده في الشائع فالعقد ورد على ما لا يتصور وجوده فلغي وكذلك لو استاجر من صاحبه بيتا او حانوتا فلا يجب الاجر
نص عليه في كتاب المضاربة وذكر الحاكم في المنتقى قال محمد رح كل شيء استاجر احدهما من صاحبه مما يكون له عمل وعمل له فلا اجر مثل الدابة والعبد وكل شيء مما لا يكون
عمل مثل عمل الجوالق وغيره فاستاجره من صاحبه فهو جائز وهذا خلاف رواية المبسوط فانه لو استاجر من صاحبه بيتا او حانوتا فلا اجر له ولو استاجر نصيب شريكه

لا اجر له لان القصاص شيء يصلح معقودا عليه في حق القاضي من وجه فانه يصلح معقودا عليه ببقاء الاجارة للقيام في مجلسه ولكن لا يصلح معقودا عليه اصلا وانعقد فاسدا في حق غير القاضي من لا يصلح معقودا عليه من كل وجه فانه لو استاجره ليقوم في بيته ليس له ان يأخذ

من العبد ليخلط له الثياب جاز لان المعقود عليه منفعة نصيب شريكه شائعا والملك وصف حكمي والشائع يقبل الصفات الحكمية قال محمد رح ولو استاجر احدهما نصف
سفينة صاحبه ليحمل حصته من الطعام او نصف حانوته فهو جائز لان المعقود عليه المنفعة ووجوب الاجر يتعلق بتمكنه من الانتفاع لا بايقاع الفعل في ذلك المحل
المشترك الا ترى انه لو سلم الدار ولم ينتفع بها يستحق الاجر فصح العقد في قول من يجوز اجارة المشاع فاما اذا وقع العقد على العمل فوجوب الاجر يتعلق
بالعمل وذلك لا يتصور في الشائع الواحد وذكر الكرخي في مختصره عبد بين اثنين فاجر احدهما نصيبه من صاحبه يخدمه شهرا على ان يصوغ نصيبه
من هذا شهرا لا يجوز ويجوز هذا في العملين المختلفين في العبدين لان هذا مهاياة منهما فان هذا ما يستحق عليهما بعقد اجارة والمهاياة من حكمها ان تقع على
المنافع المطلقة فاما اذا تعين احد الشريكين على صاحبه صرف المنفعة الى نوع اخر لا يصح وذكر ابو الليث في نوازله امراة لها دار اجرتها من زوجها ثم
سكناها جميعا فانها لا تستوجب الاجر وهو كما ستجيء ردها اليها او تطلع منا غائبا اجرا احدهما الة عليه من الاخر ثم استوى ما لم يجب عليه الاجرة بعد الشركة ينظر
ان كانت الاجارة وقعت على كل شهر يجب عليه الاجرة في الشهر الاول ولا يجب فيما بعده وان اجره عشر سنين فالاجر واجب عليه في ذلك كله لان الاجارة
قد صحت فلا تبطل بالشركة بعد ذلك. باب اجارة الدواب استاجر دابة الى الجبانة او للتشييع فهو فاسد لان المعقود عليه مجهول لانه ربما كانت
له جبانتان قريبة وبعيدة لا يدرى الى ايهما استاجر حتى لو كانت له جبانة واحدة جاز فيقع الاجارة اول حدود تلك الجبانة كما لو استاجر دابة من محله
الى محلة اخرى الى الكوفة فله ان يركب الى منزله استحسانا والقياس ان يركب الى اول حدود المصر كما لو استاجر من محله الى محله وجه الاستحسان ان التعارف
فيما بين الناس ان من استاجر دابة الى المصر او قريبة للحمل والركوب انهم يبلغون به ومحمولاته الى منزله والمعروف كالمشروط فصار كانه شرط الى منزله
وهذا العرف معدوم في حق المحلة لانه ربما يكون المسافة من المحلة المشروطة اليها الى منزل المستاجر اضعاف ما يكون بين المحلتين فينبغي ان يستاجر دابة الى
موضع ثم يدخل فيها زيادة اضعاف ذلك وضع المتاع في ناحية من الكوفة على انه منزله فاذا هو خطا ليس له ان يحمله الى منزله بكراء ليركب الحاجة الى الحيرة
فلا اجر ان لم يذهب وان جلس قدر ما يذهب لانه لم يتمكن من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد فلا يلزمه البدل كما اذا لم يتمكن من الاستيفاء في المدة
التي اضاف اليها العقد لان تسمية المكان في اجارة الدابة بمنزلة تسمية المدة في اجارة الاعيان حتى لا يجوز الا بتسمية المكان ثم التمكن من الاستيفاء في غير المدة
المضاف اليها العقد لا يكفي لوجوب الاجر وكذا التمكن من الاستيفاء في غير المكان المضاف اليه العقد حتى لو استاجرها الى مكان معلوم فسار بها الى ذلك المكان
ولم يركب يجب الاجر فان علم انه توجه لم يصدق انه رجع ولم يذهب الا ان يردها من ساعته لانه يثبت تسليم الدابة اليه ثم ادعى المستاجر انقطاع التسليم بعد ما
وجد فلا يصدق الا بحجة والرد من ساعته شاهد له فيكون القول له تكارى دابة بالكوفة من موضع الدابة الى الحيرة ذاهبا وجائيا يرجع الى موضع الدابة لا الى اهله
لان العقد انعقد على موضع الدابة اذا لم يذكر غيره لانه لم يوجد العقد فيما وراء تكارى دابة كل شهر بعشرة يركبها عند حاجته بلدة ان سمى
بالكوفة ناحية من نواحيها جاز وان لم يسم مكانا يكون فاسدا لان المعقود عليه هو الركوب انما يصير معلوما ببيان المكان لان التفاوت بين اماكن المصر
وبين غيره فاحش لان الركوب خارج المصر اضر بالدابة من الركوب في المصر ولا يدرى انه يبدو له الحاجة في المصر او خارج المصر وجهالة المكان يؤدي الى المنازعة
فيمنع الجواز الا في المصر فان المصر مع تباين اطرافها وممالكها يجعل كمكان واحد لان التفاوت بين اماكنها يسير تكاراها ليقضي حوائجه في نواحي المصر جاز وله ان يركب
الى نواحي المصر والجبانة لان التفاوت بين اماكنه يسير وليس له ان يسافر عليها لان الركوب خارج المصر لم يدخل تحت الاجارة لما بينا تكاراها الى فارس ولم
يسم مكانا معلوما يفسد لان فارس يقع على بلدان كثيرة وبينها مسافة بعيدة فيكون منتهى مكان الاجارة مجهولا بمنزلة ما لو تكارى الى الشام او الى خراسان
ولم يسم مدينة منها تكارى الى الري ولم يسم مدينتها ولا رستاقها فالاجارة فاسدة ولم يذكر فيه خلافا وذكر الطحاوي في مختصره خلافا وقال لا يجوز عند ابي حنيفة رح
وعندهما يجوز لان ابا حنيفة جعل الري اسما للناحية وهي المدينة والرستاق وهما جعلاه اسما للمدينة لا غير كالكوفة وبغداد فان سار الى ادنى الري فله اجر المثل
لا يزاد على المسمى وينقص منه لان الاجارة لم تعد جائزة بالمسير الى ادنى الري لانه لم يتعين منتهى مكان الاجارة فبقيت المنازعة فبقي الفساد وان سار الى اقصى
الري بطلت الاجارة استحسانا لا قياسا لان المنازعة قد ارتفعت لارتفاع الجهالة مكان الاجارة كما لو استاجر دابة الى مكان معلوم ولم يسم ما يحمل عليها ثم حمل عليها
حملا يعود العقد جائزا ويجب المسمى استحسانا وهكذا قال محمد رح في الكتاب الا له اجر المثل لا ينقص عن المسمى يريد بقوله اجر المثل على طريقة القياس وبقوله
لا ينقص عن المسمى يعني بذلك المسمى على طريقة الاستحسان لانه متى لم ينقص عن المسمى وجب المسمى فحمل كلامه على هذا تنزيها للكلام عن التناقض تكارى دابة من الغدوة
الى العشاء يردها عند الزوال لان في عرفهم ما بعد الزوال من العشاء فقد انتهت الاجارة كما زالت الشمس قالوا هذا في عرفهم فاما في عرف بلادنا فالى
الاجارة ما لم تغرب الشمس لان العشاء في عرفنا انما يطلق على ما بعد غروب الشمس تكارى دابة يوما فمن طلوع الفجر الى غروب الشمس وليلة من غروب الشمس
الى طلوع الفجر لان اليوم في عرف الشرع وحقيقة اللغة اسم لبياض النهار وبياض النهار من وقت طلوع الفجر الى غروب الشمس والليلة اسم للسواد الى
الطلوع تكاراها وابه بحكمه او ما يتكارى به اصحابه فهو فاسد قالوا هذا اذا لم يكن ما يتكارى به اصحابه معلوما وكان مختلفا اكرى بعضهم بعشرة وبعضهم بثمانية

لان الاجر مجهول واجر مثل منفعة الدابة اذا كان مختلفا فعليه الوسط من ذلك لان في ايجاب الاقصى ضرر بالمستاجر وفي ايجاب الادنى ضرر بصاحب الدابة فيجب الوسط
من ذلك نظرا لهما فاما اذا كان معلوما بان كان ما جمع اصحابه تكارى مثل هذه الدابة بعشرة جازت الاجارة كما لو باع بمثل ما باع فلان وكان معلوما وقت العقد
او علم في المجلس جاز وكذا اذا تكارى من فلان ثيابا بكذا فعليه نقده ولان العقد تم وعلف الدابة على الآجر لان الاجر له فيكون المنفعة عليه
معنى فيكون المؤنة عليه تكارى دابة الى موضع فنفقت وضعفت فعليه ان ياتي بدابة اخرى اذا كانت الدابة بغير عينها لان العقد لم يتناول عينا فلا ينفسخ
الاجارة بردها كرب السلم اذا وجد بالمسلم فيه عيبا ورده لا ينفسخ السلم واذا بقي العقد كان له ان يطالبه باخرى لان العقد يتناول عينها بعينها ينفسخ
العقد بردها كما في بيع العين اذا وجد بالمبيع عيبا فرده استاجر دابة يطحن بها كل يوم عشرة اقفزة فوجدها لا تطيق الا خمسة فله الخيار وعليه بحساب
ما عمل من الايام ولا يحط من الاجر شيء لانه لم يسلم له شرط المنفعة به فيتخير كما لو اشترى عبدا على انه كاتب او خباز فوجده غير كاتب وخباز يخير وان
رضي به لزمه جميع الثمن وكذا هذا اذا رضي به لزمه جميع الاجر ولا يحط شيء من الاجر بسبب النقصان لان الاجارة وقعت على الوقت لا على العمل فلا يتوزع
الاجر على العمل وفي المسئلة اشكال لان عند ابي حنيفة لو استاجر خبازا ليخبز له اليوم بدرهم يكون فاسدا والفرق له ان ذكر مقدار العمل في باب الطحن
في العرف والعادة لا لذكر لتعلق العقد بالعمل حتى يصير العمل معقودا عليه مع الوقت فوجب فساد العقد للجهالة وانما ذكر لبيان قوة الدابة ومبلغ
عمله فبقيت الاجارة على الوقت فاما في الخبز انما يذكر مقدار العمل في العرف لتعلق العقد بالعمل لا لبيان قوة الخباز ومبلغ عمله فيصير جامعا بين الوقت
والعمل فيصير المعقود عليه مجهولا فاوجب فسادا وحتى لو ذكر في الخباز لبيان مقدار العمل لبيان قوة الخباز ومبلغ عمله لا لتعلق العقد به يجوز ايضا
المنتقى استاجر حمارا يوما الى الليل فليس له ان يخرج بها من المصر ولو استاجر دابة الى موضع كذا لم يكن له ان يرجع عليها ولو استعار دابة الى موضع كذا
كان له ان يرجع عليها ويجيء وان لم يسم لها موضعا فليس له ان يخرج بها من المصر

فصل

تكارى دابتين كل واحدة الى الموضع كذا لم يجز لان هنا
عقدين والمعقود عليه في كل معقود مجهول جهالة توقعهما في المنازعة استاجر دابتين بعشرة صفقة واحدة ليحمل عليهما عشرين مختوما يحمل على كل واحدة عشرة
يقسم الاجر على اجر مثل كل دابة لان اجر مثلهما على قدر سيرهما وقوتهما وسرعتهما وابطائهما فصار كمن اشترى شيئين صفقة بثمن واحد يقسم الثمن على قيمة كل واحد
منهما وكذا هذا

باب كرى الدواب الى مكة

استاجر بعيرين الى مكة ليحمل على احدهما محملا فيه رجلان وما لهما من الوطاء والدثر ولم ير المكان
الوطاء والدثر وعلى الآخر زاملة عليه كرى مختوما من السويق وما يصلحه من الخل او الزيت وما يكفي من الماء لم يبين قدره وما يصلحه من الحبل والمعاليق من
القربة والبيضاء والمطهرة ولم يبين وزنه او شرطا ان يحمل من هدايا مكة ما يحمل الناس فهو فاسد قياسا لجهالة المحمول وجائز استحسانا لان المحمول على الزاملة
في طريق مكة معلوم عرفا لان مقدار ما يحتاج اليه مثل هذين الشيئين في طريق مكة معلوم فيما بين الناس عرفا والمعلوم عرفا كالمعلوم شرطا ويحمل قربتين من
ماء واداوتين من اعظم ما يكون المتعارف ولو اشترط عليه عقبة الاجير جاز وعقبة الاجير ان يستاجر اثنان دابة حتى يتعاقبا في الركوب ينزل احدهما
ويركب الآخر جاز وان لم يبينا مقدار ما يركبه كل واحد منهما لان مقدار ما يركب كل واحد منهما معلوم عرفا يستوي بينهم بالاميال يركب احدهما ميلا وينزل
الآخر والمعلوم عرفا كالمعلوم شرطا شرط قدرا في الزاملة فما نقص في كل منزل فله ان يتمه لان بالاتمام يستوفي مشروطه تكارى شق محمل فقال الجمال عنيت
عيدان المحمل وقال المستكري بل عنيت الابل ان كان اكرى قبل ما يتكارى به حسب المحمل فالقول للجمال وان كان ما يتكارى به الابل فالقول للمستكري لان
اسم المحمل كما يطلق على العيدان يطلق على الابل فيكون المراد من هذا اللفظ مجهولا فوجب استبانة المراد من الملفوظ بالمسمى ونظيره لو اشترى قربة من ماء
فقال المشتري عنيت به القربة لا الماء وقال البائع عنيت به الماء فانه يحكم الثمن وكذا هذا يحكم المسمى استكرى الابل للحج فقال الجمال اخرج في عشر مضين من
ذي القعدة وقال المستكري في خمس او قال اخرج في خمس مضين من الشهر يخرج في الخمس في الوجهين جميعا لانها اقرب الى المعتاد فيما بينهم لان المعتاد انهم يخرجون
بعد عشر مضين من ذي القعدة لانهم كانوا لا يخافون فوات الحج ولا يلحقهم تعب السرعة في السير وبطء المراحل لان من كوفة الى مكة سبعة وعشرون
مرحلة فيحتاج الى سبعة وعشرين يوما فمتى خرجوا بعد مضي عشر من ذي القعدة يكونون يوم التروية بمكة لا محالة فكان قول من يدعي التقدم على الوقت المعتاد
بخمسة اقرب الى المعتاد من قول من يدعي التقدم بعشرة فكان الاخذ بقوله اولى ولو قال احدهما اخرج في النصف وقال الآخر في الخمس يؤمر الى عشر لا غير لان
احدهما يدعي التقدم على الوقت المعتاد بخمسة والآخر يدعي التاخير بخمسة فاستوى القولان في المقاربة الى الوقت المعتاد فتساقطا للتعارض فوجب الاخذ
بالوقت المعتاد الا اذا شرطا شيئا فيكون الشرط املك لانه لا عبرة للعرف متى جاء الشرط بخلافه استكرى من الكوفة الى مكة ذاهبا وجائيا فمات بعد ما قضى
المناسك ورجع الى مكة فعليه من الاجر بحساب ما بين طريق الجادة من الكوفة الى مكة سبعة وعشرون منزلا وايام المناسك ستة فالجملة ثلثة وثلثون فلزم ذلك
من ستين جزءا من الكرى لانه استحق منافع ستين يوما سبعة وعشرون يوما ذهابا وستة ايام لقضاء المناسك لانهم يركبون على المطايا لقضاء المناسك
وسبعة وعشرون للرجعة وقد استوفى ثلثة وثلثين للمامات بعد قضاء المناسك فعليه اجر ذلك وهو خمسة اعشار ونصف عشر ولو شرط المر على المدينة في البداية

فعليه من الاجر ستة وثلثون جزءا لانه يزداد ثلث مراحل بعد المر على المدينة لانه يحتاج في العدول الى المدينة الى ثلث مراحل وقد استوفى ستة وثلثين جزءا سبعة وعشرون
للذهاب الى مكة وثلث مراحل للممر الى المدينة وستة ايام لقضاء المناسك وان شرط المر في الرجعة يجب عليه ثلثة وثلثون جزءا من ثلثة وستين جزءا من الكرى لانه
استوفى من المنفعة ذلك ما شئ استكرى بشرط ان يحمل لو مرض او اعيا فهو فاسد لانه ربما يمرض وربما لا يمرض فيكون المعقود عليه على خطر الوجود والعدم
فيمنع الجواز كما في البيع اراد المستاجر ان يبدل محمله بمحمل غيره ان كان سواء فله ذلك لان ما يحمل والمشروط سواء في الضرر وان كان فوقه في الضرر ليس له ذلك لان فيه
زيادة ضرر لم يرض به المكاري كما لو حمل الحنطة مكان الشعير استاجر دابة من الكوفة الى بلد كذا فقبض فله ان يحبسها مقدار ما يحبس الناس الى ان يرتحل لانه
وان حبس خلاف العرف يوما او ثلثة يضمن المستاجر رجل اكترى محملا ليركبه الى مكة فخلف الى اهله من غير عذر ولم يركبه لا اجر له وهو ضامن من المحمل ان
اصابه شيء لان هذا على السير والركوب الى مكة وكذلك لو استاجر المحمل بنفسه ليركبه الى مكة لان الغالب فيه على الركوب الى مكة ولو استاجر حليا يزين به عروس
عشرة ايام وقبض الحلي ولم يزين العروس قال يلزمه الاجر لان هذا على الايام قال محمد في رجلين اكتريا بعيرا بينهما فلما بلغا بعض الطريق قال احدهما
انا اقيم ههنا قال امر ان ينتهي الى اقرب العمران منهم ثم اجعل نصف البعير في يد هذا ونصفه في يد هذا ولا اجبر الذي اراد المقام على الخروج ولو كان المكاري
معهما اجبره على ان يكري للذي يريد السير نصف بعير وان لم يكن المكاري معهما واقاما البينة على ما اكتريا فالقاضي ينظر في ذلك فياخذ نصف البعير الذي
اقام فيكريه لصاحب الغائب فان لم يجد من يكريه دفع النصف وضعه الى المستاجر الذي يسير ويامره ان يركب نصفه استاجر من رجل ابلا على ان يسير به
الى مكة عشرين ليلة فسار به نصف الطريق في عشر ليال ثم مات فله نصف الاجر المسمى لانه قد وفى له بشرطه الى ان مات وسار به نصف الطريق في اثني عشر يوما
ثم مات فله اجر مثله لا يزاد على نصف المسمى وان سار به النصف الباقي في ثمان ليال فله جميع الاجر المسمى استحسانا لانه اوفاه ما شرط له في عشرين يوما وذكر
ابو الليث في نوادره رجل يقبل من رجل طعاما على ان يحمله من موضع الى موضع الى اثني عشر يوما فحمله في اكثر من ذلك قال ابو القاسم الصفار لا اجر له وهذا بمنزلة
رجل استاجر رجلا على ان يخيط له ثوبه في هذا اليوم بدرهم فخاط في اليوم الثاني لا اجر له قال الفقيه ابو الليث هذا الجواب على قول ابي حنيفة وعلى قياس قولهما يجب
الاجر لان من اصلهما ان الاجارة وقعت على العمل دون الوقت الا ترى ان رجلا لو استاجر اجيرا ليعمل له هذا العمل اليوم جازت الاجارة على قولهما وتقع
الاجارة على العمل دون الوقت

باب ما يصير به مخالفا وضامنا وما لا يصير

اصله ان المستاجر اذا صار مخالفا فيما شرط له فانه ينظر
الى ضرر الدابة من حيث الخفة والثقل فان كان ضرر المحمول مثل ضرر المشروط او اقل فلا شيء عليه لان الراضي باكبر الضررين يكون راضيا بما دونه او مثله ولا يدوان
كان اكثر منه ضررا فان كان من خلاف جنسه بان حمل مكان الشعير الحنطة فعطبت الدابة يضمن ولا اجر عليه لانها هلكت بفعل غير ماذون فيه فوجب الضمان
دون الاجر لانهما لا يجتمعان وان كان من جنسه بان حمل المسمى فزاد عليه فعطبت الدابة يضمن بقدر الزيادة وعليه الاجر المسمى لانها هلكت بفعل ماذون وغير
ماذون فيقسم على ذلك القدر تكارى دابة ليركبها ليس له ان يركب غيره لان الركوب مختلف لان الناس يتفاوتون في الركوب منهم من يضر بالدابة لركوبه
لخرقه ومنهم من لا يضر لحذقه ولهذا يعطي الرابض اجرا على الركوب فلا يدخل ركوب غيره في العقد كما في اللبس فان ركبها واركب معه غيره فان سلمت الدابة
فعليه الكرى كاملا لانه استوفى المعقود عليه وزيادة وان عطبت بعد البلوغ من الركوب فعليه الاجر كاملا ونصف قيمتها كان الرديف اخف او اثقل اما الاجر
فلانه استوفى المعقود عليه وزيادة لان المعقود عليه قدر ركوبه لا ما زاد عليه فيضمن بقدر الزيادة وهذا الضمان ملكا ما هو غير مستاجر وثبوت الملك في غير المستاجر
لا يمنع وجوب الاجر عليه واما الضمان فلان التلف حصل بركوبهما وركوب احدهما غير ماذون فيه فصار كما لو تلف بجراحتهما واحداهما غير ماذون فيها ثم ان شاء
المالك ضمن المستاجر وان شاء ضمن الرديف لان كل واحد منهما غاصب في حقه وانما سوى بين الاثقل والاخف لانه قد يكون ركوب الخفيف اضر واحسن بالدابة
لخرقه وقلة هدايته بامر المركوب لحركاته واضطرابه على الدابة ورب جسيم لا يضر بالدابة لبصارته بامر الركوب فيسقط اعتبار الثقل والخفة في الركوب ويعتبر
العدد للعدول كما في الجنايات ان العبرة لعدد الجناة لا لعدد الجراحات هذا اذا كانت الدابة يطيق ان يركبها اثنان فان كانت لا تطيق ركوب اثنين فعليه
جميع قيمتها لان هذا اتلاف منه معنى تكارى ليحمل اثنا شاخل اثوابا فحمله لا يضمن لان اسم الاثنان يتناولها وان كانت تحمله بحيث لا تحملها الدابة يضمن لانه
يكون اتلافا فالاجارة تكارى الى واسط ذاهبا وجائيا فركبها الى واسط وحمل آخر معه او متاعا في الرجوع فعطبت فعليه اجر مثلها في الذهاب ونصف اجر مثلها
في الرجوع وموضعا من ماذلا من الحمل ويكتسب له العلف لان الاجارة وقعت فاسدة بجهالة الاجر وسوا العلف فقد ركبها بحكم اجارة فاسدة فعليه اجر مثلها
في الذهاب لانه ركبها وحده وفي الرجوع ركبها اثنان فعليه نصف اجر مثل ركوبها واذا عطبت في الرجوع يضمن نصف قيمتها اذا اركب معه غيره وما زاد لو حمل
الحمل ان حمل المتاع لان العبرة في ركوب الآدمي للعدد لا للثقل وفيما سوى الآدمي العبرة للثقل فيضمن بقدر ما زاد من الثقل وانما يعرف ذلك بالرجوع الى اهل
النظر في ذلك الباب لان هذا الحمل باي قدر يزيد على ركوبه فيضمن بقدر ذلك الا ان يوزن الرجل والمحمول بالقبان لان الحيوان لا يوزن بالقبان وهذا اذا لم يركب
على الحمل بل ركب موضعا آخر فاما اذا ركب على المتاع فانه يجب ان يضمن جميع القيمة لانه يجمع ثقل الحمل وثقل الراكب في مكان واحد من الدابة فيصير ادق للدابة فيضمن

جمع قيمتها كما لو استاجرها عريانا فاوكف واسرج حتى تلفت الدابة يضمن جميع قيمتها فكذا هذا استاجر دابة ليحمل عليها حنطة فحمل كيلا آخر اخف من الحنطة او ثقله مثل ثقل الحنطة
لا يضمن والاثقل من المسمى يضمن بان استاجر ليحمل عليها كذا قفيزا من شعير فحمل حنطة ضمن ولو استاجرها ليحمل عليها مائة من من قطن فحمل مثل وزنه حديدا او
اقل ضمن لان الضرر ليس من حيث الخفة والثقل ولكن من حيث ان القطن ينبسط على ظهر الدابة فيكون ثقله على جميع العضو فيكون ضرره اقل وثقل الحديد
يكون في موضع واحد فيكون ادق للدابة فيكون اقوى في الضرر ولو استاجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل احدى عشر فعطبت بعد البلوغ فعليه الاجر كاملا وتضمن
جزءا من احدى عشر جزءا من قيمتها لان التلف حصل بالثقل وثقل عشرة اجزاء ماذون فيه وجزء واحد غير ماذون فيه فصار مخالفا في الزيادة على قدر المشروط
تكارى دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل في جوالق عشرين وامر رب الدابة بالوضع فوضع لا ضمان على المستكري لان حمل الكل حصل من رب الدابة وامر المستكري
بالحمل لم يصح لان صاحب الدابة مالك الرقبة فيكون امر المستكري اياه بالحمل لغوا ولو كان في جوالق واحد فحملاه جميعا على الدابة يضمن المستكري ربع قيمة الدابة
لان نصفه ماذون فيه ونصفه غير ماذون فما ليس بماذون فيه فيصير المستاجر حاملا عشرة مخاتيم نصفها ماذون فيه ونصفها غير ماذون فيه فيضمن بنصف نصفه
بخلاف ما لو كان في جوالقين فحمل كل واحد جوالقا لم يضمن المستاجر شيئا لان كل عشرة متميز من الاخرى غير متميز فيجعل المستاجر حاملا للعشرة الماذون فيها
حملا للامر على الصلاح استاجر دابة ليركبها ولبس من الثياب اكثر مما كان عليه حين الاجارة فعطبت الدابة ان لبس مثل ما يلبس الناس فلا ضمان عليه والا ضمن
لان قدر المعروف داخل تحت الاجارة والزيادة لا اكترى دابة ليحمل عليها امراة فولدت فحمل ولدها معها يضمن بقدر الولد وكذلك لو ولدت الناقة فحمل ولدها
مع المراة لان حمل الولد مقصود غير داخل تحت الاجارة بل دخل فيها تبعا وبعد الانفصال صار مقصودا فيكون حامل الولد بغير اذن المالك فيصير ضامنا وان
كان ولد الناقة ملك صاحب الدابة كما لو حمل عليها شيئا آخر من ملكه اكترى بغير المحمل فحمل ذا محمل يضمن لانها اثقل وان حمل جملا مكان المحمل لا يضمن لانه اخف
تكارى دابة يطحن عليها كل شهر بعشرة ولم يسم كم يطحن كل يوم يجوز وان طحن ما يخرج من المعروف يضمن لان الاجارة انصرفت على قدر ما يطحن عليها في العرف والعادة
لان المعروف كالمشروط فاذا جاوز المعروف يضمن ولو استاجر دابة باكاف فاسرجها لا يضمن لان الضرر اقل لان السرج اخف على الدابة من الاكاف ولو
استاجر حمارا بسرج فابدله بسرج آخر ان كان يسرج بمثله الحمار لا يضمن وان كان لا يسرج بمثله يضمن بقدر ما زاد الاكاف على السرج وذكر في الجامع الصغير
انه يضمن الكل عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن بقدر الزيادة حتى لو كان ثقل الاكاف ضعف ثقل السرج يضمن نصف قيمة الدابة عندهما لهما ان الاكاف
والسرج جنس واحد في حق المقصود وهو الركوب لان كل واحد آلة الركوب وانه متخذ من الخشب فلا يكون بينه وبين السرج تفاوت في ذلك فيكون الاذن
بالاسراج اذنا بالايكاف دلالة الا ان الاكاف لما كان اثقل من السرج لا يكون اذنا بتلك الزيادة وجه رواية الجامع الصغير ... ان الاكاف ليس من
جنس السرج لا صورة ولا معنى لان الاكاف يستعمل للحمل لا للركوب عادة والسرج يستعمل للركوب لا للحمل وان الاكاف يخالف ايضا لانه ينبسط انبساطا والسرج
فصار مخالفا الى جنس آخر غير المسمى فلم يصر مستوفيا شيئا من المسمى فيضمن الكل كما لو حمل الحديد مكان الحنطة اكترى حمارا عريانا فاسرجه وركب ذكر في الاصل انه
يضمن وقيل المسئلة محمولة على ما اذا اكترى الى موضع فركب بغير اكاف وسرج فاما اذا كان لا يركب فهو كالماذون فيه فلا يضمن وان استاجره ليركبه خارج المصر
فاسرجه لا يضمن لانه لا يركب من بلد الى بلد الا بالسرج فثبت الاذن بالاسراج دلالة فان استاجره ليركبه في المصر فان كان رجلا من الاشراف او الاوساط
لا يضمن ايضا لان مثله لا يركب من غير سرج فيكون ماذونا به دلالة وان كان من الاسافل يضمن لان مثله يركب من غير سرج بالحبل وعريانا والسرج اثقل فيضمن
استاجر حمارا بغير لجام فالجمه بلجام مثله لا يضمن لان اللجام انما وضع لضبط الدابة عن المسير وعطفها فلا بد للراكب من ذلك فيصير ماذونا بالالجام دلالة
اذا كان الحمار يلجم مثله حتى لو كانت دابة لا يلجم يضمن لان الضبط والعطف ممكن من غير لجام فلا يصير ماذونا به دلالة استاجرها الى مكان فجاوز بها ذلك المكان
ثم رجع فهي امانة عند ابي حنيفة رح ثم رجع فقال وهو قولهما يضمن ما لم يدفعها الى صاحبها وكذلك المستعير اذا تعدى ثم ازال التعدي لا يبرا من الضمان بخلاف
المودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك الخلاف يبرا من الضمان والفرق ان المستاجر والمستعير غير ماذون بالحفظ مقصودا وانما يثبت الامر بالحفظ ضمنا للاستعمال
والاعارة ضرورة استيفاء المنفعة لا مقصودا فلم يكن نائبا عن المالك في الحفظ وقد انقضت الاجارة لما انتهى الوقت فلا يبقى الامر بالحفظ فقد تلفت العين
في يد من ليس بنائب عن المالك فيضمن فاما المودع مامور بالحفظ مطلقا فكان نائبا عن المالك في قبض العين بعد ترك الخلاف فقد تلف في يد نائب المالك
فلم يضمن ولو استاجرها ذاهبا وجائيا فجاوز بها ثم عاد برئ عن الضمان لانه عاد الى الوفاق وعقد الاجارة قائم فبقي الامر بالحفظ فيعود امينا كما في المودع ضرب
الدابة او كبحها باللجام في السير فعطبت يضمن الا باذن وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يضمن اذا لم يجاوز حد لهما انه ماذون من جهة المالك بضرب
مثله عادة لاستخراج السير لانه لا بد للسير من الضرب ولا بد من الضرب الكبير فقدرنا اليسير بما يضرب الناس مثلها في العرف والعادة والمعروف كالمشروط
له انه غير ماذون بالضرب من جهة المالك لا نصا ولا عرفا لان الناس قد يضربون لاستخراج السير وقد يكتفون بتحريك الرجل وبالصياح والسير ممكن بدون
الضرب بتحريك الرجل وبالصياح ولا يثبت الاذن بالضرب لا عرفا ولا ضرورة السير قال ان كفاني قميصا فاقطعه فلم يكفه فهو ضامن لان هذا اذن مشروط بشرط

الكفاية

الكفاية

فبدون الشرط لا يكون ماذونا ولو قال هل يكفيني فقال نعم قال فاقطع فلم يكفه فلا ضمان فانه امره بالقطع مطلقا غير معلق بشرط الكفاية لانه لم يذكر حروف التعليق
فيكون اذنا مطلقا لان الجواب اعتبر ومثله لا يوجب الضمان ولو قال انظر الى هذا الثوب هل يكفيني قميصا فقال نعم قال فاقطعه او قال اقطعه اذا فقطعه
فاذا هو لا يكفيه لم يذكر محمد في الكتاب وقال الفقيه ابو بكر البلخي انه يضمن لان قوله فاقطعه فالفاء حرف تعليق لانه يذكر جوابا للشرط ابتداء فيقتضي
شرطا فصار كانه قال ان كان يكفيني فاقطعه كمن قال لآخر بعت منك هذا العبد بالف درهم فقال المشتري فهو حر كان قبولا واعتاقا لانه يصح جوابا له
واما قوله اقطعه اذا فلانه ... حال الابتداء به الكلام وانما يذكر جوابا للشرط فاقتضى شرطا فصار كانه قال ان كان يكفيني فاقطعه وفي النوادر رجل
دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به درهما يريد بالقباء القرطق
ذا طاق واحد لان هذا القباء يستعمله بعض الناس استعمال القميص فكان مخالفا من وجه موافقا من وجه فان شاء مال الى جهة الوفاق واخذ القباء
واعطى اجر المثل ولا يزاد على المسمى وان شاء مال الى جهة الخلاف وترك القباء عليه وضمنه قيمة الثوب وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يضمن قيمته ولا اجر
عليه لان هذا غاصب خاط ثوب غيره بغير امره لان القباء جنس آخر غير جنس القميص فلا يتناوله الامر اصلا استاجر قميصا ليلبسه ليذهب الى مكان كذا
فلم يذهب الى ذلك الموضع ولبسه في موضعه قيل هو مخالف ولا اجر عليه وقال الفقيه ابو الليث عندي انه غير مخالف ويجب عليه الاجر لان هذا خلاف
الى خير وليس هذا كمن استاجر دابة ليذهب الى موضع كذا فركبها في المصر في حوائجه فهو مخالف لان في الدابة لا يجوز الاجارة الا ان يبين المكان وفي الثوب
يحتاج الى بيان الوقت ولا يحتاج الى بيان المكان

باب ضمان الاجير المشترك

الاجير المشترك كما سماه الذي يتقبل الاعمال من الناس
كالصباغ والقصار ونحوهما ويعمل لهم جميعا وليس لمن استاجره ان يمنعه من العمل لغيره لان المعقود عليه العمل دون المنفعة فكان له ان يصرف منفعته الى
عمل لغيره ولو هلك العين في يده فلا يخلو اما ان هلك بصنعه او لا بصنعه فان هلك لا بصنعه فلا ضمان قبل العمل ولا ضمان ولا اجر بعد العمل عند ابي حنيفة رح
وعندهما يجب الضمان الا اذا هلك بامر لا يمكن التحرز عنه كالحريق والغرق الغالب والعدو المكابر ثم ان شاء ضمنه معمولا واعطاه الاجر وان شاء ضمنه غير معمول
ولا اجر له وقال زفر رح لا ضمان عليه وله الاجر لان العمل كما يوجد يقع مسلما الى المالك لان يد العامل على العين المعمول له لانه نائب ... فيكون العمل واقعا في يد
المالك معنى فيكون مسلما كالوكيل بالشراء اذا قبض المبيع فانه يعتبر الموكل قابضا حتى لو هلك يهلك على الموكل لهما ان الحفظ مستحق عليه كالعمل لانه لا
العمل الا به فاذا هلك بامر يمكن التحرز عنه يضمن كما اذا هلك في العمل له ان المقبوض امانة عنده بدليل انه اذا هلك بسبب لا يمكن التحرز عنه لا يضمن ولو كان
مضمونا في يده يضمن كالمغصوب فعلم انه امانة والامانة لا تضمن الا بالتعدي ولم يوجد منه تعد واما اذا تلف من عمل الاجير المشترك كالقصار اذا دق الثوب
فخرق او القاه في النورة فاحترق او الملاح اذا غرقت السفينة من مده والحمال اذا عثر او غرقت دابته ضمنه كان المالك معه او لم يكن وقال زفر والشافعي رح
لا يضمن لهما ان الفساد حصل بعمل ماذون فيه من جهة المالك لانه اذن له في الدق المعتاد والذي لا ينسب فيه الى قصور ولا تقصير وقد اتى بالدق المعتاد
من غير قصور فيه ولا تقصير منه وانما التلف وقع خطأ فان الماهر الحاذق في العمل لا يمكنه الاحتراز من الخطأ يقينا اما لغفلة او فترة لا يخلو الانسان عنها عادة حتى
لو كان الفساد من تقصير او قصور في العمل يلزم الضمان ولنا ان الفساد يتصل بعمل غير ماذون فيه لان الداخل تحت العقد العمل المصلح المزين المثبت لوصف
القصارة دون العمل المفسد المخرق للثوب لان الانسان يدفع ثوبه الى القصار ليزينه بقصارته والمخرق دون المزين والعقد على السلامة وارد والفساد
انما جاء اما بجهالة القصارة حيث ظن انه يحتمل الثوب كذا كذا دقة ولا يحتمل او يعلق في المدقة من الخشونة ونحوها او الحصاة في طي الثوب وغيرها والتحرز عن الاسباب
ممكن من غير مشقة وحرج فكان الداخل تحت العقد القصارة السالمة عن الفساد فلم يصر العمل المفسد ماذونا فيه فيضمن قيمة هذا الجزء غير مقصور لانه لم يسلم
هذا الجزء الى الآجر وفي الحمال اذا تعثر او غرقت دابته ان شاء ضمنه قيمته حيث حمل ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته حيث انكسر وله من الاجر بحسابه لانه ...
ضمان العقد وضمان المفسد فان العمل المفسد انما اوجب الضمان باعتبار العقد من حيث ان المفسد غير داخل تحت العقد فانه لولا العقد لما وجب الضمان
فباعتبار العقد كان له التضمين حالة الفساد والكسر فيتخير كالقصار اذا استهلك الثوب فصاحب الثوب ان شاء ضمنه قيمته مقصورا يوم الاستهلاك
واعطاه الاجر وان شاء ضمنه غير مقصور بالعقد ولا اجر له ثم الاجير المشترك انما يضمن ما جنت يده بشرائط ثلثة بان يكون في وسع الاجير دفع ذلك الفساد
وان يكون محل العمل مسلما اليه وان يكون المضمون مما يجوز ان يضمن بالعقد اما الاول يجب ان يكون في وسع الاجير دفع ذلك الفساد حتى لو غرقت السفينة
في موج او ريح اصابتها او جبل صدمها لا ضمان على الملاح وكذا الحمال اذا زحمه الناس فانكسر فلا ضمان عليه لان العقد لا ينعقد على ما ليس في وسعه وكذا البزاغ
والفصاد والحجام والختان لا يضمن اذا مات من ذلك لانه ليس في وسعه الاحتراز عن ذلك فيتناول العقد مطلوع عليه ضرورة ان لا يمتنعوا عن الفصد والحجامة
فيتضرر به الناس وبه فارق الحمال والاجير المشترك واما الثاني يجب ان يكون محل العمل مسلما اليه بالتخلية حتى لو كان صاحب المتاع معه او وكيله بان كان راكبا
في السفينة فانكسرت بجذب الملاح او على الدابة فعطبت فلا ضمان عليه لانه ... الا هذا الضمان ضمان العقد وضمان العقد لا يضمن الا بالتخلية كما في البيع العين

وقال محمد رح وكذلك اذا كان رب المتاع والمكاري راكبين على الدابة او سايقين او قايدين وهو قياس قول ابي يوسف رح بخلاف ما لو كان صاحب المتاع يسير خلف الدابة
ولا يسوقها فعطبت الدابة فهلك المتاع يضمن الاجير لان محل العمل مسلم اليه لانه سلم المتاع اليه وسيره معه خلف الدابة ليس باسترداد ولما دفع اليه لانه بهذا السير
غير متمكن من الدابة فكيف يتمكن مما عليها بخلاف ما اذا كان راكبها او سايقها او قايدها لانه متمكن من الدابة فيكون متمكنا مما عليه وروي عن ابي يوسف رح لو انسرق
المتاع من راس الحمال وصاحب المتاع معه فلا ضمان عليه هكذا ذكر الكرخي في مختصره لان صاحب المتاع لا يخل بينه وبين المتاع فلم يكن في يده فلا يضمنه الحمال
باليد واما الثالث ان يكون المضمون ما يجوز ان يضمن بالعقد حتى لو استاجر دابة لحمل عبد صغير او كبير فلا ضمان على المكاري فيما عطب من سياقه وقوده
وكذا لو حمل عليها المتاع والعبد فمات العبد وفسد المتاع يضمن المتاع دون العبد لان ما يجب بفعل العبد ضمان دم وضمان الدم لا يجب بالعقد لانه
انه يجب على العاقلة وضمان العقود لا يجب على العاقلة ثم انما يضمن المتاع اذا كان العبد لا يصلح لحفظ المتاع فاما اذا كان يصلح لحفظ المتاع لا يضمن المتاع
لانه في يد العبد ويد العبد يد المولى وكان بمنزلة ما لو كان على الدابة وكيل المولى تلف من فعل اجير القصار لا استهزا فالضمان على القصار دون الاجير لان التلف
من عمل القصارة والاجير ماذون في عمل القصارة فيصير عمله منقولا الى القصار كانه فعله بنفسه ولو وطى على ثوب من القصارة فتخرق ينظر ان كان ثوبا يوطأ مثله
فلا ضمان عليه لانه ماذون بذلك من جهة الاستاذ دلالة وان كان لا يوطأ مثله بان كان رقيقا فانه يضمن الاجير لانه غير ماذون بالوطي من جهة الاستاذ دلالة ولو
وقع من يده سراج فاحرق ثوبا من القصارة او حمل شيئا من بيت القصار فسقط على ثوب القصارة فتخرق فالضمان على الاستاذ لا عليه لانه ماذون فيه من جهة
الاستاذ فيصير عمله منقولا اليه كما لو دق فتخرق وكذا لو استاجر رجلا ليخدمه فوقع شيء من يده وسقط على متاع البيت فافسده لا ضمان عليه لانه ماذون برفع
متاع البيت ووضعه فالفساد تولد من عمل ماذون فيه فلا يضمن وكذا لو انقلبت المدقة من يده فخرق ثوبا من القصارة فالضمان على الاستاذ لان هذا من عمل
القصارة فيكون ماذونا فيه ولو وقع على ثوب وديعة عند الاستاذ في قيمة الاجير هكذا في السراج اذا اجوته لانه ليس باجير فيما ليس من ثياب القصارة فلم يتنقل
فعله الى الاستاذ وكذلك ان اصاب ادميا فقتله فضمانه على الاجير وذكر في الاصل لو انقلبت المدقة فاصابت شيئا فضمانه على القصار ولم يفصل بين ثوب القصارة
وغيره ومشايخنا فصلوا وقالوا ان انقلبت ووقعت على ثوب الوديعة ابتداء قبل ان يقع على ثوب القصارة وخرقه ضمن الاجير وان وقعت على ثوب الوديعة بعد
وقعت على ثوب القصارة يضمن الاستاذ دون الاجير لان المدقة متى انقلبت على ثوب الوديعة ابتداء فهذا العمل غير ماذون فيه اصلا فاما اذا وقعت على ثوب
القصارة اولا ثم انقلبت على ثوب الوديعة فهذا العمل ماذون فيه من جهة الاستاذ لانه اجير في حق ثوب القصارة فيكون ماذونا بدقه فانتقل هذا القدر من العمل
الى الاستاذ فكان الاستاذ دق بنفسه ثم انقلبت المدقة الى ثوب اخر يضمن الاستاذ دون الاجير هكذا هنا وكذلك على هذا التفصيل ان اصاب ادميا ولو مشى ضيف على
بساط المضيف او جلس على وسادة فتخرق لم يضمن وكذا ان تخرق بسيفه المتقلد به لانه ماذون له في استعماله فما تولد منه لا يكون مضمونا ولو وطي انية من الاواني
ضمن لان هذا لا يوذن في وطيه وكذا لو وطي ثوبا لا يبسط مثله ولو قلبوا الاناء بايديهم فانكسر لم يضمنوا لانه ماذون له في استعماله ولو جفف القصار ثوبا على حبل في الطريق
فمرت عليه الدابة فالضمان على سايق الدابة لان مشي الدابة مضاف الى السايق ولهذا لو وطيت انسانا فما يضمن السايق فما تولد من مشيها يكون مضمونا
على السايق لانه اتلف بالسوق واذا ساق الراعي فتناطحت او وطي بعضها بعضا فماتت وهو غير مشترك او كانت لواحد فلا ضمان عليه لان اجير الواحد
لا يضمن ما جنت يده وان كانت لاقوام يضمن مشتركا كان او غير مشترك لما خرج بحكم الاجارة الفاسدة اذا هلك فلا ضمان لان المعقود عليه المنفعة وانما
مضمونه باجر المثل فاما العين امانة في يده فلا يكون مضمونا عليه رد القصار عليه ثوب غيره خطأ او عمدا فاتلفه فالمالك بالخيار ان شاء ضمن القصار قيمة ثوبه
ورجع به القصار على المتلف وبرء عليه ثوبه وان شاء ضمن المتلف ورجع المتلف بثوبه على القصار لان كل واحد منهما غاصب في حق المالك المستفاد رجل دفع
الى القصار ثوبا ليقصره فجاء يطلب ثوبه فدفع اليه القصار ثوبا على انه له فضاع فهو ضامن لم فكل من اخذ شيئا على انه له فلم يكن له فهو ضامن ولو كان صاحب الثوب
بعث رجلا ليأخذ ثوبه فدفع القصار ثوبا الى الرسول فضاع فان كان الثوب للقصار فلا ضمان على الرسول وان كان لغير القصار فرب الثوب بالخيار في تضمين
ايهما شاء القصار او الرسول وايهما ضمن لم يرجع على الاخر حايك غزل ثوبا لرجل فجاء الطالب فتعلق به ليأخذ فلو ابى الحايك ان يدفع حتى يأخذ الاجر وحرق من
يد صاحبه لا ضمان على الحايك وان تخرق من يديهما فعلى الحايك نصف قيمة الخرق ولو كان الطعام في سفينتين مقرونتين او غير مقرونتين وسيرهما معا وحبسهما معا
ورب المتاع في احداهما فلا ضمان على الملاح فيما هلك وكذلك القطار اذا كان عليه الحمولة ورب الحمولة على بعير فلا ضمان على الحمال لان يد صاحبه ثابتة
على جميع ذلك وعن ابي يوسف في الحمال ورب المتاع اذا احملاه ليضعاه على راس الحمال فوقع وهلك فلا ضمان على الحمال لانه لم يسلم اليه فان المتاع في يديهما لم يزل
يده عنه فان بلغ الغاية ولو حمله الى بيت صاحبه ثم انزله الحمال وصاحب المتاع من راسه فوقع في ايديهما فهلك فالحمال ضامن عند ابي يوسف وهو قول محمد
الاول ثم رجع فقال لا ضمان على الحمال لان المتاع قد وصل الى يد صاحبه لما اخذه فيبرى الحمال عن الضمان لان ابا يوسف يقول ان يد الحمال كانت ثابتة على المتاع ع
فكان مضمونا عليه فلا يزول الضمان الا بزوال اليد وبانزالهما معا لم يزل يد الحمال فلا يزول الضمان قال الفقيه ابو الليث في نوازله القياس ان يضمن النصف

لان المتاع وان كان في يد الحمال فقد سقط من فعلهما جميعا وهو اختيار استاجر قدرا فلما نزع حمله على حمار من لوى رجل الحمار فانكسر القدر فان كان الحمار يطيق حمل ذلك
القدر فلا ضمان عليه لان رده وان كان على المواجر الا ان يبين الناس ان المستاجر يحمل الى المواجر وان كان لا يطيق حمله فانه يضمن وروي عن ابي يوسف رح في القصار
اذا استعان بصاحب الثوب ليدقه معه فتخرق ولا يدرى من اي الدقين تخرق قال على القصار نصف الضمان وقال محمد عليه كل الضمان حتى يعلم انه تخرق
من دقهما او من دق صاحبه لان الثوب صار مضمونا عليه بالقبض فلا يخرج عن كونه مضمونا بالشك حتى يعلم انه تخرق من صنع المالك لابي يوسف رح انه احتمل
ان التلف حصل من فعل القصار واحتمل انه حصل من فعل المالك وليس احد الفعلين باولى من الاخر فيضاف التلف الى فعلهما فوجب نصف الضمان
على القصار وعن محمد فيمن دفع الى رجل مصحفا يعمل فيه ودفع معه الغلاف او دفع سيفا الى صيقل يصقله ودفع معه الجفن فضاع ذلك قال يضمن المصحف
والغلاف والسيف والجفن لان السيف لا يستغني عن الجفن وكذا المصحف لا ينتفع الا مع الغلاف فصار كالشيء الواحد فان اعطاه مصحفا يعمل له غلافا
فضاع المصحف او سقط باجر فضاع غلافه او اعطاه سكينا يعمل له نصابا فضاع السكين او ثوبا ليرفو في منديل فضاع المنديل او ميزانا ليصلح كفتيه
فضاع العمود الذي يكون في الميزان لم يضمن لانه لم يستاجر على ايقاع العمل فيه وان استاجره ليعمل في غيره فلم يكن المحل محل العقد فلا يكون مضمونا عليه رجل
دفع الى خياط ثوبا فقال اقطعه حتى يصيب القدم وكمه فيه اشبارا وعرضه كذا فجاء به ناقصا فان كان قدر اصبع ونحوه فليس بشيء اذ لا يعد نقصانا متفاحشا
رجل له عدل زطي وعدل هروي فقال لاخر احمل الى منزلي احد العدلين شيئا على انك ان حملت الزطي الى منزلي فلك درهمان وان حملت الهروي فلك درهم قال محمد
الاجارة جائز وانما وقعت على احدهما بغير عينه فان حملهما حملا واحدا فله اجره وهو متطوع في حمل الاخر وضامن له ان ضاع في قولهم جميعا وان حملهما جميعا فعليه نصف
اجر كل واحد منهما وان هلكا في يده ضمن في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه نصف كل واحد منهما وعندهما يضمنهما جميعا حتى يدفعهما الى صاحبهما وعليه نصف اجر
كل واحد منهما رجل دفع ثوبا الى قصار ليقصره باجر معلوم فجحد القصار الثوب وحلف ثم جاء بالثوب مقصورا فاقر به هل يجب له الاجر قال ان كان قصره قبل الجحود
فله الاجر وان كان قصره بعد الجحود فلا اجر له وهذا واقعة لابي يوسف رح ولو كان هذا صباغا والمسالة بحالها فان علم انه صبغه قبل الجحود فله الاجر وان صبغه بعد
الجحود فصاحب الثوب بالخيار ان شاء اخذ ثوبه واعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء ترك الثوب وضمنه قيمة الثوب ابيض ولو دفع الى نساج غزلا والمسالة على
حالها فان نسج قبل الجحود فله الاجر وان نسج بعد الجحود فالثوب له وهو ضامن لغزل مثله ولو استاجر دابة ثم انكر في نصف الطريق وقال ابو يوسف رح يلزمه الاجر
قبل الانكار ولا يلزمه بعد الانكار وقال محمد رح لا يسقط عنه الاجر لانه ليس للمواجر ان ياخذه منه في وسط الطريق فبقي في يده بحكم الاجارة رجل استاجر عبدا
سنة وقبض العبد فلما مضى نصف السنة جحد ان يكون استاجره وقيمة العبد يوم جحد الف درهم ومضت السنة وقيمته الف ثم مات العبد فالاجارة لازمة
ويضمن قيمة العبد الف درهم اما لزوم الاجارة لانه قد استعمل السنة كلها فلما مضت السنة كان عليه ان يرده فلما عجز عن رده ضمن قيمته وقد كان لزمه الاجر
قبل ان يضمن فلم يجتمع الاجر والضمان عليه في وقت واحد رجل دفع الى رجال رجاجم ليقطعها له باجر معلوم فقطعها فانكسرت وقد قال له الدافع لا
علك ان انكسرت ينظر ان كان هذا الانكسار يسلم مثله من الكسر فالضمان عليه وان كان يسلم احيانا وينكسر احيانا فهو ضامن من سمسار باع ما امر ببيعه فامسك
الثمن عنده فامر صاحب الحمولة فسرق الثمن لا ضمان عليه بالاجماع لانه باخذ الاجر للبيع لا للامساك وهو امين بامساكه باب الاجير الخاص
الاجير الخاص من يستحق الاجر بالوقت دون العمل كمن استاجر انسانا ليخدمه شهرا وليقصر معه او ليعمل عملا او ما هو في معنى الوقت فان اجر نفسه منه الى مكة
يستحق الاجر بتسليم النفس في المدة وليس له ان يواجر نفسه من غيره لان المعقود عليه المنفعة دون العمل لما بينا وانما يذكر العمل لصرف المنفعة المستحقة الى
الجهة ومتى صارت منفعته مستحقة للمستاجر لا يمكن صرفها الى عمل غيره فلا يمكنه ان يعمل في تلك المدة لغيره فسمي اجيرا خاصا لهذا ولا ضمان عليه فيما هلك في يده وما
هلك من عمله فلا ضمان عليه اذا لم يتعمد الفساد لان المعقود عليه المنفعة والمنفعة سليمة وانما العين في العمل الذي هو تسليم المنفعة وذلك غير معقود عليه
فلم يكن مضمونا عليه الا اذا تعمد الفساد فيضمن بالتعدي كالمودع اذا تعدى وعلى هذا تلميذ القصار واجراء سائر الصنائع فالضمان على الاستاذ دون الاجير
لانه قد اوفى العمل الذي كان واجبا عليه بفعل الاجير فصار فعله مضافا الى الاستاذ كانه فعله بنفسه فيجب عليه الضمان كما لو عمل بنفسه ولا يرجع عليهم بما ضمن
لانه اجير خاص في حق الاستاذ باب اجارة الراعي استاجر ليرعى غنمه باجر معلوم كل شهر جاز لان العمل معلوم والاجر معلوم ثم
الراعي لا يخلو اما ان يكون اجيرا وحدا او اجيرا مشتركا وانما يكون اجيرا وحدا بان اوقع العقد على المدة لما قدم ذكر الوقت على العمل وقوله ليرعى غنمه
يحتمل ان يكون العقد على العمل ويحتمل ان يكون لبيان نوع العمل المستحق على الاجير في المدة فلم يتغير به اول الكلام فبقي اجيرا وحدا وكذلك لو استاجره
ليرعى غنمه بدرهم شهرا وشرط عليه ان لا يرعى غنم غيره فهذا اجير وحد لانه اضاف العقد الى الوقت لا الى العمل واما اذا استاجره ليرعى غنمه بدرهم
شهرا ولم يشترط ان لا يرعى غنم غيره فهو اجير مشترك لانه اوقع العقد على العمل لما قدم ذكر العمل على الوقت والاجير المشترك من ان يكون العقد مضافا الى
العمل لا الى الوقت فان كان الراعي اجيرا خاصا ليس له ان يرعى لغيره لانه ليس للاجير الواحد ان يواجر نفسه من غيره لان منفعته صارت مستحقة للاول بالعقد فالمالك

صرفها الى غنمه ولو انه آجر من غنمه ورعى غنم الاول والثاني استحق الاجر كاملا على كل واحد منهما لا يتصدق بشيء منه ويأثم لانه اوفى العمل الى كل واحد منهما تاما كما لو استأجر ظئرا
شهرا لترضع ولده فآجرت نفسها من آخر وارضعت ولده كل واحد منهما تستحق الاجر كاملا فكذا هذا ولو ماتت شاة او اكلها سبع او غرقت في نهر سقيها منها فلا
ضمان على الراعي لانه امين فلا يضمن الا بالجناية ولا ينتقص من الاجر بحسابها لان المعقود عليه في الاجير الخاص المنفعة والواجب تسليم النفس وقد سلم ولهذا
لو سلم النفس ولم يأمره بالرعي يستحق الاجر وهو مصدق فيما يدعي من الهلاك مع اليمين ولو سلم الى الراعي الواحد عشرا فاراد ان يزيد عليه والراعي يطيقه فله
ذلك استحسانا لان المستحق عليه بقدر ما يطيقه لا رعي اغنام بعينها لان المستحق تسليم النفس لعمل الرعي مطلقا وليس فيه زيادة عمل حتى ان في الظئر لو اراد
ارضاع صبيين بعدما استأجرها لارضاع صبي لا يمكنه لان فيه زيادة عمل وعليه رعي اولادها ولا يسقط شيء من اجره بموت بعضها لان المستحق عليه تسليم النفس
في المدة للرعي وقد وجد فاما اذا كان الراعي اجيرا مشتركا فحكمه حكم الاجير المشترك وليس لرب الغنم ان يزيد فيها لان المستحق على الاجير المشترك قدر ما سمي
في العقد لانه لا يجوز العقد في الاجير المشترك الا بالاشارة الى الاغنام او بذكر القدر فيتعلق العقد بالمسمى فلا يستحق عليه الزيادة فلا يلزمه رعي الاولاد وما
يموت منها سقط من اجره بحسابه لانه لم يشترط عليه رعي الاولاد ولو شرط عليه ان يرعى اولادها فسد قياسا لانه لا يدري قدر ما تلد الاغنام فيكون رعي الاولاد
مجهولا فيكون العقد عليه مجهولا وصح استحسانا لان مثل الجهالة غير مفضية الى المنازعة عرفا لان العرف قد جرى برعي الاولاد مع الامهات ولانه لو لم يصح
مثل هذه الاجارة يحتاج الى فصل الاولاد عن الامهات والى راع آخر وفيه ضرر فقلنا بصحته دفعا للضرر عن ارباب الاغنام راع مشترك خلط الغنم فالقول في التمييز
للراعي مع يمينه ان جهل صاحبه لانه متى عرف غنم كل واحد لا يكون هذا الخلط استهلاكا وهو امين فيكون القول له كالمودع وان جهل هو يضمن قيمة الكل لان هذا
الخلط استهلاك فصار الغنم متلفا في حق الارباب معنى فيضمن كما لو خلط الحنطة بالحنطة راع مشترك شرط عليه ان يأتي بسمة الميت والا فهو ضامن فلم يأت لم يلزمه
الضمان لان ايتان السمة على شرط عليه فيما بعد انفساخ الاجارة لان الاجارة انفسخت في حق الميت فلا يلزمه ذلك لانه امين شرعا فيما مات من لبن فلا
يصير ضمينا بالشرط كالمودع هكذا ذكر في المبسوط ولم يذكر فيه خلافا وذكر الحاكم في مختصره انه لا يضمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يضمن لانه شرط خطا بوقع
وليس للراعي ان ينزي على الماشية بدون اذن مالكها فان فعل فعطب به شيء ضمنه لان الانزاء ليس من الرعي فلم يدخل تحت الاجارة فلم يصر ماذونا به فان نزى
فحل بدون فعله فعطب لم يضمن لان الهلاك لم يكن بفعله فانه لم يرسله وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن لانها ليست من الاشياء التي لا يمكن الاحتراز عنها
نديت واحدة فخاف على الباقي ان تبعها فلا ضمان عليه في الباقي عند ابي حنيفة رح لانه ترك حفظها بعذر كيلا يضيع الباقي والامين اذا ترك الحفظ بعذر لا يضمن
كالمودع اذا دفع الوديعة الى اجنبي حالة الحريق الغالب وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه كما لو سرق وهو نائم كما هو اصلهما في تضمين الاجير المشترك
وكذلك لو تفرقت فرقا فلم يتبع بعضها لا يضمن ولو استأجر من يجيء بالنار فهو متبرع ولو ذبح الراعي شاة خوفا عليها ضمن قيمتها يوم الذبح قال مشايخنا هذا اذا
كان يرجى حياتها فان كان لا يرجى حياتها ويتيقن موتها فانه لا يضمن متى ذبح لانه مامور بالحفظ من جهة المالك لان الامر بالرعي امر بالحفظ فيلزمه الحفظ على المالك بقدر
الامكان ولا امكان للحفظ في هذه الحالة الا بالذبح حتى لا يفسد اللحم كالقصاب اذا اشترى شاة وشد رجليها فذبحها انسان لا يضمن لانه رضي بذبحها دلالة
بخلاف ما اذا ذبح شاة للغير قد اشرفت على الموت يضمن لانه لم يوجد من المالك صنع يدل على الرضى منه بالذبح ودلالة حال المالك انه يذبح في مثل الحالة محتملة
كما يذبح المالك في هذه الحالة منزل الموت ولم يثبت الاذن بالذبح لا نصا ولا دلالة راع مشترك عطب بعض غنمه فقال المالك شرطت الرعي لا في هذا وادعاه الراعي
فالقول للمالك والبينة للراعي لانه هو المدعي للاذن والمالك ينكر وعندهما يضمن كما لو ثبت الاذن بالرعي في هذا المكان صريحا فعطب بعض منها ضمن عندهما
وعنده لا ولا اجر للراعي بين المكانين بعد الخلاف الا اذا سلم المال اليه لانه صار غاصبا ملكا له من وقت الخلاف فصار راعيا ملك نفسه فلا يستحق الاجر
الا اذا سلمت لان التفاوت بين المكانين في حق الرعي يسير فاتحدا في اصل الرعي واختلفا في الصفة فان الرعي في بعض الامكنة ربما يكون اجود فكان آتيا
باصل المعقود عليه فاستحق الاجر بخلاف ما اذا استأجر دابة ليذهب بها الى مكان كذا فذهب بها الى آخر وسلمت الدابة فلا اجر عليه ولم يضمن لان الطرق في حق
الركوب متفاوتة حينئذ رب طريق تفسد الدابة بوطئها بالسير فيه لصعوبته ورب طريق لا يفسدها بالسير فيه لسهولته فاختلفا جنسا فاستوفى جنسا
آخر فلم يستحق الاجر كما لو استأجر دابة للركوب فاستخدم عبده او لبس ثوبه ولا يأخذ المصدق من الراعي فان اخذ فلا ضمان على الراعي لانه لا يمنع ويسعه
دفع السلطان والهلاك حصل بامر الامام او غيره فلا يضمن بالاجماع جعل الاجرة لبنها او شيئا منها فالاجارة فاسدة والراعي ضامن لما اصاب منها لان
الاصواف والالبان الموجود للحال مجهولة المقدار وما استحدث معدوم للحال واحدهما مانع جواز الاجارة فمجموعهما اولى

باب اجارة الظئر

اجارتها لارضاع الصبي باجر معلوم جائز لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن جوز اخذ الاجر على الارضاع ولان اجارتها واقعة
على خدمة الصبي وتربيته وحضانته وحفظه لا على استهلاك العين وهو اللبن مقصودا بل يدخل اللبن تبعا لهذه الاشياء وان كان قوام هذه الاجارة باللبن
الا ترى ان اجارة الطاحونة المنصوبة على الماء جائزة لانها واقعة على البيت وادوات الرحا لا على الماء وان كان قوام هذه الاجارة بالماء حتى لو انقطع الماء

بطلت الاجارة وكان اجارة الظئر بمنزلة اجارة العبد للخدمة فان شرطت طعامها وكسوتها عند كل ستة اشهر وشرطت دراهم مسماة عند الفطام ولم يصف شيئا
من ذلك جاز استحسانا من غير بيان عند ابي حنيفة رح وعندهما والشافعي لا يجوز قياسا وان بينوا كل يوم كذا طعاما وكل ستة اشهر ثوب ذرعه كذا وصفته
وجنسه كذا وضربوا له اجلا جاز بالاجماع لهم ان الاجر مجهول فلا يجوز كما لو استأجر امرأة بطعامها وكسوتها للخبز وله ان مثل هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة
غالبا لان العادة بين الناس في كل البلاد التوسعة على الاظآر والجري على شهواتهن لشفقتهن على الولد والجهالة اذا لم تفض الى المنازعة كانت عفوا كما
في بيع قفيز من صبرة وبه فارق سائر الاجارات ولو استأجر امرأة ترضع صبيا له من غيرها جاز وان كان منها لا يجوز خلافا للشافعي لان الارضاع ولكن منها
واجب عليها ديانة لانه من اعمال بيتها واعمال البيت واجبة على المنكوحة ديانة لا حكما لما فيه من حسن العشرة وحقوق السكنى والازدواج فاما ليس
عليها ارضاع ولد زوجها لا ديانة ولا قضاء لانه ليس من اعمال بيتها ولو استأجر مطلقته لارضاع ولده منها جاز في ظاهر الرواية لان الزوجية قد انقطعت
ومضى لها قدر تنقضي فيه ارضاع ولده منها في الاجارة كما بعد انقضاء العدة وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يجوز ما لم تنقض عدتها لان بعض احكام
النكاح باق فيما بقيت العدة ولهذا لا يجوز نكاح اختها واربع سواها ولا تقبل شهادته لها وجه ظاهر الرواية ان ارضاع ولدها منه انما وجب عليها ديانة
لان اعمال البيت واجبة عليها ديانة لما فيه من حسن العشرة وحقوق السكنى والازدواج وقد زال ذلك المعنى بانقطاع النكاح فلم يجب عليها ارضاع ولدها منها
في زمن الاجارة كما بعد انقضاء العدة ولو استأجر ذات رحم محرم لارضاع صبيه جاز لان الارضاع ولدها غير واجب عليها ديانة ولا حكما ويجوز استيجار الظئر
الكافرة والتي ولدت من فجور لان الكفر فساد في الاعتقاد ولا يؤثر في اللبن بخلاف ما لو استأجر الحمقاء فانه يكره لان الحمق آفة البدن فيؤثر في فساد اللبن
فاذا اغتذى منه صبي يفسد عليه عقله ولو آجرت الامة التاجرة والمكاتبة نفسها ظئرا جاز لان الاجارة من التجارة ولو استأجر المكاتب ظئرا جاز فان عجز ورد
في الرق انتقضت الاجارة لان المستأجر بعد العجز لم يبق اهلا للتملك من كل وجه فتبطل الاستيجار كما لو مات وان كان آجر امته لم تنتقض عند ابي يوسف وقال محمد
تنتقض لان الاجارة وقعت للمكاتب من كل وجه لان للمكاتب حق الملك وحق التصرف في اكسابه وليس للمولى حق التصرف فيه ولهذا لم يملك المولى فسخ هذه
الاجارة وملك المكاتب فسخها فصار حق المكاتب راجحا على حق المولى فسقط اعتبار المولى فكانت الاجارة واقعة للمكاتب وبالعجز قد زال المستأجر من كل
المستأجر فتبطل الاجارة كما لو مات الآجر ولابي يوسف رح ان الاجارة واقعة للمولى من وجه لان له حق الملك ولهذا لو تزوج امة من كسبه لم يجز وحق المكاتب
راجح على حق المولى في حق نفاذ التصرف حتى ملكه الاكتساب فاما فيما عداه فهما سيان ولهذا لو اشترى المكاتب منكوحة نفسه لا يبطل نكاحها ولو كان الملك له
من كل وجه لبطل الاجارة تناولت حق المولى من وجه فصار هو آجرا من وجه كالمكاتب فباعتبار انها تناولت حق المكاتب اوجب انفساخها وباعتبار
انها تناولت حق المولى اوجب بقاءها فلم ينفسخ بالشك ويجب عليها القيام بامر الصبي فيما يصلحه من رضاعه وغسل ثيابه وما يعالج به من الدهن والريحان لان
هذه الاعمال مشروطة عليها عرفا فان العرف ان الظئر يتولى ما يحتاج اليه الصبي في ارضاعه والمشروط عرفا كالمشروط نصا فان كان الصبي يأكل الطعام
فالطعام على اهله والدهن على الظئر لان شراء الطعام للصبي غير مشروط عرفا فاما تهيئة ما يحتاج اليه الصبي مشروط عرفا ولو ارضعته جاريتها او غيرها فلها الاجر
كاملا لان الظئر بمنزلة الاجير المشترك فانه يجعل العمل مقصودا بالعقد وهو الارضاع وكان المعقود عليه العمل وان كان العمل رضا في الوقت فان قال
استأجرتك لترضعي هذا الصبي فالارضاع منها ومن غيرها سواء فيما هو المقصود منه وهو حياة الولد ونشوه فصار فعل جاريتها مضافا اليها فيكون لها الاجر
كاملا وكذلك لو استأجرت الظئر ظئرا فارضعته فلها الاجر استحسانا لان المقصود حصل كما لو ارضعته جاريتها كالخياط استأجر اجيرا ليخيط الثوب وليتصدق
بالفضل لانها اخذت زيادة لا على عمل منها هذا اذا لم يشترط ارضاعها بنفسها فاما اذا اشترط ارضاعها بنفسها فارضعته جاريتها هل يستحق الاجر اختلف مشايخنا
فيه قيل لا يستحق الاجر لان في اشتراط ارضاعها نوع فائدة لانه ربما يكون لبنها اجود وصار كالخياط والقصار لو اشترط في الاجارة عمله بيده فعمل اجيره او غلامه
لا يستحق الاجر وقيل بانه يستحق الاجر لان اشتراط الارضاع عليها بنفسها لا يفيد لان ارضاعها وارضاع غيرها يستويان فيما هو المقصود من الارضاع وهو حياة
الولد ولو تفاوتا كان يسيرا فلا يعتبر واشتراط ما لا يفيد يكون لغوا فيجعل وجوده وعدمه بمنزلة بخلاف الخياط والقصار لان اشتراط عمله بنفسه يفيد
لان عمل الاستاذ والتلميذ يتفاوتان فاحشا فوجب اعتباره ولو ارضعت بلبن الغنم فلا اجر لها لان هذا اطعام وليس بارضاع فان اختلفا فقال اهل الصبي
ارضعتيه بلبن البهائم وقالت الظئر ارضعته بلبني فالقول لها مع يمينها لان الظاهر شاهد لها وهو ايفاء المستحق عليها وهو الارضاع وان اقاما
فالبينة لها لان بينتها تثبت الاجر ولانه يحتمل انها جمعت بين ارضاعها بلبنها وبين ارضاعها بلبن البهائم ولو ثبت كلاهما بالمعاينة يستحق الاجر فكذا
اذا ثبتا بالبينة العادلة واذا اشترطوا عليها الارضاع في منزلهم فليس للظئر ان تخرج من عندهم الا بعذر كمرض او غيره لان ارضاع الصبي في منزل الاب اجود
للصبي من ارضاعه في منزل الظئر لانها تحتشم من الاب في منزله فتقصر في الارضاع واشتراط زيادة الجودة في المعقود عليه صحيح كما لو اشترى خادما على انه كاتب
او خباز وليس لهم ان يحبسوا الظئر في منزلهم اذا لم يشترطوا عليها ولها ان تخرج به الى منزلها لان المستحق عليها العمل لا في مكان مخصوص ولزوج الظئر نقض الاجارة

انه لم يرض لان حق الزوج سابق على حق المستاجر فان رضي فلهم منعه من غشيانها في منزلهم مخافة الحبل لان الدخول في ملك الغير ليس بمطلق له ولا يمنع ابنه في منزله لان الغشيان حق يستحق له قبل الاجارة بالنكاح وعقد النكاح باق بعد الاجارة فيبقى حقا له ولاهل الزوج ان اخذوها بالفسخ لانها تتضرر بالنصب على الاذى ولا يمكنها الاتيان العمل الا بزيادة ضرر يلحقها وهو احتمال الاذى ولم يمنعها من زيادة الاقارب وزيارتهم اياها اذا اضر بالصبي وان لم يضر فلا لما عرف وقع الصبي من يدها فمات او تلف شيء من ثيابه وحليه فلا ضمان عليها لان الاجارة وقعت على ارضاع الصبي لا على حفظه وحفظ ثيابه فكانت مؤتمنة فيه غير اجير فيه سواء كانت في حكم الاجير الخاص او المشترك ويفسخ الاجارة بعذر وهو ان لا ياخذ الصبي من لبنها او يتقياه ويكون سارقة او حاملا او فاجرة او يريدون سفرا لان الاجارة تفسخ بالاعذار والحبل عذر لان الحامل يضرها الصبي وكذا كونها فاجرة لانها تشتغل عن حفظ الصبي وكذا اذا مرضت لان الصبي يستضر بلبنها وكذا اذا ارادوا السفر فابت ان تخرج معهم لانهم يتضررون بترك الصبي واذا مات ابو الصبي لم تنتقض الاجارة لان الاجارة وقعت للصبي لا للاب سواء كان له مال او لم يكن لان المنفعة له والاجر يجب في ذمته الا ان الاب يقضي عنه من ماله ان لم يكن للصبي مال ولهذا لو ظهر للصبي مال كان للاب ان يوفي الاجر من ماله ولو وقعت الاجارة للاب لم يكن له ان يقضي من ماله ولو مات الصبي او الظئر انتقضت الاجارة لما عرف ولو كان الصبي لا ياخذ الا من لبنها لانه قد الفها لم يجبر على ذلك ولها نقض الاجارة وذكر محمد رح في المنتقى وقال اجبرها على ان ترضعه باجر مثلها لان الاجارة كما تفسخ بعذر تبقى بالعذر وفي ابقاء هذه الاجارة عذر فتبقى وجه ظاهر الرواية ان هذا العذر يمكن ازالته من غير ابقاء الاجارة لا تبقى فاما اذا كان عذرا لا يزول الا ببقاء الاجارة تبقى ولو استاجرها لترضع صبيين كل شهر بكذا فمات احدهما سقط نصف الاجر لانه لا يمكنه ابقاء نصف المعقود عليه وهو عمل الارضاع فانفسخت الاجارة ولو استاجر ظئرين فماتت احداهما بعينها الاولى بحصتها فرق بين هذا وبين ما اذا مات احد الصبيين يسقط نصف الاجر والفرق ان في الظئرين ينقسم الاجر عليهما باعتبار قيمتهما لانهما تتفاوتان في الارضاع كما لو استاجر دابتين او عبدين للخدمة فاما في الصبيين فالاجارة وقعت لهما فاستحق كل واحد منهما نصف المعقود عليه والبدل انما يستحق بقدر ما ملك المبدل وقد ملك كل واحد منهما نصف المبدل وهو لبن الظئر فيجب البدل عليهما نصفان وليس للظئر ان تؤاجر نفسها من آخر ولو آجرت نفسها من آخر وفرغت ولا يعلم الاول اثمت ولها الاجر كاملا عليهما ولا تتصدق بشيء لان الظئر في حكم الاجير المشترك لان الركن في حق الاجارة عمل التربية والحضانة والارضاع واللبن كالتبع فيها لما بينا الا انها تشبه اجير الواحد من حيث انه اوقع العقد على المدة فاشبهها باجير الوحد تارة وباعتبار كونها في حكم الاجير المشترك تملك ان تؤاجر نفسها من غيره ويجب لها الاجر كالقصار والخياط واذا التقط لقيطا فاستاجر له ظئرا فالاجر عليه وهو متطوع لانه لا ولاية له على الصغير فلا يملك شغل ذمته بالاجرة فيكون متبرعا المستاجر رجل استاجر امته لترضع ولده منها من مال الصبي فهو جائز ولو استاجر شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز لان اللبن ليس له قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز وليس للبن المراة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع الاجارة على فعل الارضاع والتربية والحضانة شرطا

باب اجارة الاب والوصي والولي والعبد

اجارة الولي على ثلاثة اوجه اما ان آجر نفس الصبي او ماله او آجر الولي نفسه او ماله من الصبي فاذا آجر الاب او الجد او الوصي نفس الصبي في عمل من الاعمال فهو جائز لان له ولاية التصرف عليه من حيث التهذيب والرياضة واستعماله المنفعة له فاولى ان يملك الاجارة عليه لانه انفع بالصبي واجوله ولا يجوز اجارة غيرهم اذا كان له احد من هؤلاء لانه لا ولاية له عليه فان لم يكن فاجره ذو رحم محرم وهو في حجره جاز لان ولاية التهذيب والاستعمال في حوائجه فيملك ولاية الاجارة عليه وان كان في حجر ذي رحم فاجره احد اقرب منه كصبي في حجر وله ام فاجرته الام جاز عند ابي يوسف رح وعند محمد لا يجوز لان الولاية تستفاد بالقرابة وقرابة الام لا تطلق لها ولاية التصرف الا في حق النكاح خاصة وانما تثبت ولاية التصرف بولاية التهذيب والتربية اذا كان في حجر لابي يوسف رح ان القرابة مؤثرة في اثبات الولاية لانها حاملة وباعثة على النظر فتثبت الولاية لحاجة الصغير فاذا ملكه الابعد فهذا فلان يملكه الاقرب اولى والذي ولي الاجارة ان يقبض الاجرة لانه من حقوق العقد فتتعلق بالعاقد وليس له ان ينفق عليه لانه مال الصغير وليست له ولاية التصرف في المال وكذلك اذا وهب للصغير شيء فله ان يقبضه لان هذا نفع محض وليس له ان ينفق عليه لانه ليست له هذه الولاية واذا بلغ الصبي فهو بالخيار ان شاء امضى على الاجارة وان شاء فسخ بخلاف الاب اذا آجر عبد الصبي ثم بلغ فليس له حق الفسخ والفرق ان اجارة العبد تصرف في ماله والاب ينوب عن الصغير في التصرف في ماله فلم يثبت له حق الفسخ كالوكيل عنه فاما في اجارة نفس الصبي انما تملكها الاب لحفظ الصغير والتهذيب الا بالولاية والا فالولاية باعتبار اصلها اضرار دون فيها متهورية والحرية منافية لها وولاية الحفظ والتهذيب قد انقطعت بالبلوغ والوجه الثاني والاب والجد ووصيهما اجارة مال الصغير وليس لغيرهما ممن هو في حجره اجارة ماله لانه يتصرف في ماله وليس لغيرهما ولاية التصرف في ماله وروي عن محمد رح انه استحسن ان يؤاجروا عبيده لانهم يملكون اجارة الصغير فاذا الهرب والاباق في تبقية نفع عبيده اولى وكذلك ينفقون عليه ما لا بد منه لان في تاخيره ذلك اضرار وكذلك احد الوصيين يملك اجارة نفس الصبي ولا يملك اجارة عبيده عند ابي حنيفة رح لان من اصله ان كل واحد من الوصيين يملك التصرف في الذي يتضرر الصبي بتاخيره والصبي يتضرر بترك اجارته لانه لا يتادب ولا يتضرر بترك اجارة عبده وقال محمد رح يملك اجارة عبده لان من اصله ان كل من ملك اجارة الصبي ملك اجارة عبده ولوصي اليتيم ان يؤاجره من نفسه لان فيه اتفاق من اجر

مثلها

مثلها ما لا يتغابن الناس فيه كما في بيع العين والوجه الثالث لو استاجر الوصي نفسه او عبده لعمل الصبي لم يجز الا ان يكون خيرا لليتيم عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز ولو فعل الاب جاز كما في البيع لما مر في كتاب البيوع وليس للصبي ان يؤاجر نفسه وان عمل يجب الاجر استحسانا وكذلك العبد المحجور والقياس ان لا يجب الاجر لان عبد المحجور عليه بالحل وبالباطل لا يستحق شيئا كما اذا هلك من العمل وجه الاستحسان ان العبد محجور عما يضر بالمولى مأذون فيما ينفع المولى الا ترى انه يملك الاتهاب وقبول الصدقة والاحتشاش من غير اذن المولى لما فيه نفع له فالجواز في الابتداء يضر بالمولى فوجب رده والجواز في الانتهاء ينفعه لانا اذا ابطلناه ضاعت منافعه واذا اجزناه تقومت منافعه من غير ضرر به فوجب القول به بخلاف ما اذا هلك من العمل لانا متى جوزنا يبطل ضمان العمل فصار نفعه تسوية ضرر فان بطلناه فان هلك الصبي منه فعلى عاقلة المستاجر ديته ويكون له الاجر فيما عمل قبل الهلاك بخلاف العبد اذا هلك منه فعلى المستاجر قيمته والاجر له فيما عمل قبل الهلاك والفرق ان المستاجر صار غاصبا للعبد كما استعمله فاذا ضمن ملكه من وقت الغصب فصار مستعملا ملكه فلا اجر عليه فاما الحر لا يضمن بالغصب وانما يضمن بالجناية وقد صار جانيا باستعماله اياه وضمان الجناية لا يفيد الملك في المضمون فلم يظهر انه صار مستعملا بملكه وكان عليه الاجر

باب اجارة الرقيق

استاجر خادما لخدمته كل شهر بكذا جاز ويخدمه من السحر الى ما بعد عشاء الآخرة الى ان ينام الناس لان العرف فيما بين الناس انهم لا يستخدمون المماليك فيما بعد العشاء الآخرة الى السحر لانهم ينامون والمستثنى عرفا كالمستثنى شرطا وهذا كما لو استاجر يوما لعمل من الاعمال جعل ما بعد طلوع الفجر الى ما بعد صلاة الغداة مستثنى من الاجارة عرفا وكذا الغداء ولا يخرجه من المصر لان الظاهر ان المولى يريد استخدامه في مكان العقد ولانه يلحق المولى ضرر لان المستاجر له حمل ومؤنته فيلزمه مؤنة رده ونحو ذلك على الآجر ولا يكلفه الخبز والطبخ والخياطة ليومه وعلف الدواب ونحوه بل يكلفه عمل البيت وخدمة اضيافه بالسواء قالوا وهذا اذا فعل خياطا يخيط ثياب الناس او يبعث خبازا يخبز للناس لان ذلك العمل ليس من الخدمة بل هي تجارة واكتساب مال فاما اذا كان خياطة وخبزا لا بد منه للمستاجر فله ذلك لانه من انواع الخدمة ولو دفع عبده الى حائك ليعلمه النسج واشترط عليه ان يحذقه في ثلاثة اشهر بكذا لم يجز لان التحذيق ليس بعمل معلوم فانه ليس له حد يعرف به الاقصى ولا الادنى بخلاف ما لو استاجره ليبيع ويشتري يوما او استاجره يوما ليتدرب الكدس او استاجره ليعلم النسج شهرا جاز وان لم يكن ذكر العمل في وسعه لان بعض الاعمال معلوم في نفسها في المدة الا انه من غير بيان لا يجوز لان الاجارة عقدت على العمل والعمل ليس في وسعه واذا ذكر العمل والاجارة وقعت على تسليم نفسه في المدة لهذا العمل وذلك في وسعه واذا دفع عبده الى العامل ليعلمه عملا على وجه الاجارة ولم يشترطوا واحد منهما على صاحبه اجرا فعلى من يجب ينظر في ذلك الى العرف ان كان عملا يعطي صاحب العبد الاجر فالاجر عليه وان كان عملا يعطي الاستاذ الاجر فالاجر عليه لان المعروف كالمشروط كما لو دفع ثوبا الى القصار او خياط ليقصر او يخيط وجب الاجر لانه مشروط له عرفا ولو استاجر عبدا شهرين شهرا بخمسة وشهرا بستة فهو جائز والاول منهما بخمسة حتى لو عمل الشهر الاول دون الثاني لا يستحق خمسة ولو عمل الثاني دون الاول استحق ستة لانه لما قال شهرين انصرف الى ما يلي الايجاب فتعين الشهر الثاني بستة ولو آجر عبده سنة ثم اعتق العبد في خلال السنة جاز عتقه لانه مالك للرقبة والعبد بالخيار ان شاء اجاز وان شاء فسخ وعند الشافعي رحمه الله عليه لا خيار له بناء على ان عنده المنافع المعدومة جعلت موجودة فملكها المستاجر بالعقد في الحال ونفاذ العتق فيه لا يبطل حق المستاجر في المنافع وعندنا العقد ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والمنافع بعد العتق حدثت على ملك العبد فيصير كان العقد بعد العتق صدر من الفضولي فيتوقف على الاجازة فان اجاز لم يكن له ان ينقض واجر ما مضى للسيد وما بقي للعاقد لان الاجر بدل المنفعة والمنفعة بعد العتق حدثت للعبد فيكون البدل له وليس للعبد ان يقبض الاجر الا بوكالة من المولى لان القبض من حقوق العقد فيثبت للعاقد فان كان المولى حين آجر العبد استعجل الاجر ثم اجاز العبد بعد العتق فالاجر كلها للسيد لان الاجرة تملك بالتعجيل فاذا اجاز فقد تقرر حكم ذلك الملك فلا يتغير بالعتق ولو كان العبد هو الذي آجر نفسه باذن المولى ثم عتق بعد مضي بعض المدة فللعبد حق الفسخ على ما بينا الا ان العبد هو الذي يقبض الاجرة لانه هو العاقد ولو آجر المكاتب عبده ثم عجز فرد في الرق فالاجارة باقية في قول ابي يوسف وقال محمد رح تنتقض الاجارة لمحمد رح ان العقد لو وجب حقا للمكاتب لانه التحق بالاحرار يدا وتصرفا وكان حكم العقد فيما يرجع الى اليد والتصرف واقعا للمكاتب فاذا عجز انتقل الى المولى فتعذر المضي على الاجارة كما في الوارث ولابي يوسف رح ان قضية العقد تستدعي الوقوع للعاقد من كل وجه وقضية ملك الرقبة تستدعي الوقوع للمولى من كل وجه فاذا اوجد في حق كل واحد منهما ما يستدعي الوقوع له من كل وجه فنقول ان اعتق المكاتب فقد ارتفع العارض وتم حكم ذلك السبب فظهر ان العقد كان واقعا له الا ان يشغل شيء من المولى اليه وان عجز فقد ارتفع عقد الكتابة وتم السبب للمولى فظهر ان العقد كان واقعا للمولى لا ان ينتقل شيء من العبد اليه المستاجر رجل آجر عبدا له سنة ثم اقام العبد البينة ان مولاه اعتقه قبل الاجارة فالاجر للعبد ولو قال العبد اني حر وقد فسخت الاجارة فلم يقم له بينة ورفعه القاضي الى مولاه فاجبره على العمل فاقام بينة انه حر وان المولى اعتقه قبل الاجارة فلا اجر للعبد ولا للمولى ولو لم يقل فسخت كان الاجر للعبد كانه آجر رجل فرضي بتلك الاجارة ولو كان غير بالغ فادعى العتق وقد آجر وقال قد فسخت ثم عمل فالاجر للغلام لانه كاللقيط في حجر رجل آجره رجل لقي

باب اجارة الاعيان والامتعة

استاجر ثوبا ليلبسه يوما ليس له ان يلبسه غيره وان البس فهو غاصب ولا اجر عليه لان

الناس يتفاوتون في اللبس تفاوتا فاحشا فان لبس القصار ليس كلبس البزاز كما في الركوب بخلاف الدار اذا اسكنه قصارا وسلم يجب الاجر لانه لم يخالف في اصل السكنى
لان اصل السكنى متحد والتفاوت فيه يسير بل خالف في الزيادة فصار مستوفيا المعقود عليه فيجب الاجر فاما اللبس في نفسه مختلف لتفاحش التفاوت بين
اللابسين فلعظم التفاوت التحق بجنسين مختلفين فانعقدت الاجارة على لبسه لا على لبس غيره فلم يصر مستوفيا المعقود عليه فلم يجب الاجر وان لم يسم من يلبس
فالاجارة فاسدة لان اللبس لما كان متفاوتا بجهالة من يلبس توقع في المنازعة المانعة من التسليم والتسلم فان لبسه في مدة المدة او اعطاه لغيره فلبسه
فعليه الاجر لان العقد وقع على مطلق اللبس وانه يتناول لبسه ولبس غيره لان الداخل تحت العقد احدهما لان استيفاءهما جميعا في مدة واحدة متعذر
كما لو استاجر يوما للعمل كان الداخل تحت العقد عمل واحد لان استيفاء الاعمال كلها متعذر وكذا هذا فاذا تعين احدهما بعينه كان الداخل تحت العقد فاذا تعين
فقد تعين المعقود عليه حالة العقد لان الاجارة تنعقد انعقادا ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة ومتى تعين المعقود عليه حالة العقد حكما
فقد ارتفع المفسد فيعود جائزا وكذلك لو تكارى دابة ليركب او يحمل عليها او يركب من يركب وما يحمل ثم حمل شيئا او ركب هو او ركب غيره يعود جائزا فقد وجد
المسمى فوجب الاجر مضت مدة اللبس ولم يلبس لزمه الاجر لانه تمكن من استيفاء المعقود عليه وهو اللبس فلزمه الاجر كما لو استاجر دابة ليركب يوما فجلس
في منزله ولم يركبها فعليه الاجر وان ارتدى به فعليه الاجر كملا لانه استوفى المعقود عليه وهو اللبس وان اتزر به ضمنه ان تخرق وان سلم فعليه الاجر لان الاتزار
في افساد الثوب فوق لبسه قميصا وقد اذن له بلبس القميص فاذا استوفى الزيادة صار رضا مثنا فاما الارتداء في افساد الثوب دون لبسه قميصا ومثله فكان
ماذونا به استاجر ثوبا ليلبسه النهار دون اول الليل وليس ولا ينام فيه لان العرف فيما بين الناس انهم لا يلبسون ثوب الصيانة والتجمل فيما بين طرفي النهار بل
ينزعون والثابت عرفا كالثابت شرطا فصار اللبس فيما بين طرفي الليل مستثنى عن الاجارة عرفا فاما اذا كان الثوب ثوب بذلة فله ان يلبس الليالي كلها
لان اللفظ يتناول الليالي كلها لان الايام ذكرت باسم الجمع فيتناول ما بازائها من الليالي ولم يثبت الاستثناء عرفا لان العرف في ثياب البذلة انهم لا ينزعون
فوجب العمل بعموم اللفظ فان نامت فيه ثوق لان النوم لا ضمان عليها وان تخرق من النوم فهي ضامنة لانها كانت غاصبة وليس عليها اجر تلك الساعة وعليها
اجرها قبلها وما بعدها لانها استوفتها بحكم الاجارة لانه لما انتبهت فقد تركت الخلاف وعقد الاجارة قائم فتعود امينة ويكون مستوفية بحكم الاجارة فاما حال
لبسها نائمة كانت غاصبة ويد الاجارة زايلة لان تلك الساعة لم تدخل تحت الاجارة فلم تصر مستوفية بحكم الاجارة ولو كان ثوب بذلة كان لها اللبس حالة النوم
في العرف كما يلبس حالة اليقظة فلم يصر مستثنى عن الاجارة لا عرفا ولا شرطا فان سلم فعليها الاجرة كلها لما عرف ولو لبسه جارية بغير لونها فلا ضمان عليها لانه لم يوجد
منها جناية ويجوز استيجار الميزان والمكاييل والسرج ولا يدفع الى غيره للركوب لان الناس يتفاوتون في الركوب كما في اللبس ولو استاجر الاكاف جاز وحنطته
وحنطة غيره سواء لانه لا تفاوت بينهما ويجوز استيجار الحلي للمرأة ولا تلبسه غيرها لان الناس يتفاوتون في لبس الحلي كما يتفاوتون في لبس الثوب استاجر سترا او فتحا ليعلقه
جاز لانه استاجر ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه والمعقود عليه معلوم ببيان المدة فيجوز

فصل

استاجر قبة لينصبها في بيته شهرا فنصبه في الشمس
او في المطر واضر به يضمن لان النصب في الشمس والمطر مستثنى من الاجارة عرفا لانه يضر بالقبة فصار كما لو كان مستثنى شرطا الا ان اسلم فعليه الاجر
لما عرف وله ان ينصبها في دار اخرى في المصر لان الدارين في مصر واحد سواء في حق الحاق مؤنة الرد بالمالك ولو اخرجها الى السواد يضمن لان الانتفاع
بها خارج المصر مما يلحق بالمالك ضررا كبيرا وهو مؤنة الرد فان مؤنة الرد على الآجر وتتفاوت مؤنة الرد في الاجر بالانتفاع بها في المصر لا يلحقه هذا الضرر فكان
بين الانتفاعين تفاوت فاحش فلم يتناول العقد الانتفاع خارج المصر فقد استوفى ما لم يتناوله العقد فلا يلزمه الاجر ومؤنة رد المستاجر على رب المال لانه اعانه
عنهم استاجر الفسطاط الى مكة ذاهبا وجائيا ولم يبين متى يخرج فالقياس فاسد لجهالة وقت الخروج وجاز استحسانا ويخرج كما يخرج الناس لان وقت خروج الحاج
معلوم عرفا والمعلوم عرفا كالمعلوم شرطا وليس له ان يدفع الفسطاط الى غيره عند ابي يوسف وقال محمد له ذلك لان الناس لا يتفاوتون في السكنى الا يرى انه لو اخرج الفسطاط
مع نفسه كان له ان يسكن غيره والتفاوت في النقل والحمل والنصب والقلع تفاوت يسير فلا يعتبر فلم يمنع جواز الاجارة كما لو استاجر عبدا للخدمة في طريق مكة
كان له ان يؤاجر من غيره ولابي يوسف ان الناس يتفاوتون في نقل الفسطاط والخيمة وفي نصبه وقلعه تفاوتا فاحشا فرب انسان ينقله شهورا ولا يفسد لحوق قيمته
ونتانته بنصبه ورفعه فصار كالملبوس والمركوب بخلاف العبد لان ما يلحقه من زيادة مشقة وتعب بنقل الخيام ونحوه يمكنه دفع ذلك بنفسه لانه حافظ نفسه
ولو لم يستطع نصبه لانقطاع الاطناب او انكسار عموده فلا اجر عليه وفي الوتد يجب الاجر لان الوتد يكون من قبل المستاجر عرفا فاما الاطناب والعمود من قبل
الآجر فاذا انقطعت وانكسرت فقد عجز عن الانتفاع فيسقط الاجر بقدره كما لو انقطع الماء في اجارة الرحى ولو اسود السراج او بقاد النار ان كان يفعله
ما يفعله الناس لا يضمن لان هذا القدر داخل تحت الاجارة عرفا لانه لا بد للساكن من السراج في اوقات الظلام للضياء فكذا كل الوقود لا بد له منه في اوقات
البرد والطبخ والخبز الا ان شرط ان لا يوقد ولا يسرج فيضمن ان فعل وان جاوز المعروف ضمن لانه حصل بغير اذن المالك واذا انقطعت الاطناب فقضيها من عنده
ونصبه فعليه الاجر كله ويمسك الاطناب لانه استوفى منفعة السكنى والسكنى انما يكون بالفسطاط لا بالاطناب وان كان لا يتوصل الى السكنى الا بها الا ان الاطناب

[illegible]

بلغ

تبع للفسطاط فانه لا ينتفع به السكنى والاجر لا يقابل التبع فيكون كله بازاء منفعة الفسطاط كما لو استاجر رحا ماء فانقطع ماؤه وتكلف لاجرائه فعليه الاجر كله وكذا هذا
استاجر فسطاطا يخرج به الى مكة فخلفه بالكوفة حتى رجع يضمن ولا كرا لانه خالف حين خلف لانه امسكه في موضع لم يؤذن له بالامساك فيصير غاصبا فان المالك رضي
بامساكه على وجه يجب الاجر ولا اجر عليه بهذا الامساك لانه لم يمسكه في المكان الذي اضيف اليه العقد فيصير غاصبا كما اذا استاجر دابة الى مكة فامسكها بالكوفة
حتى رجع ضمن ولا اجر عليه فكذا هذا والقول للآجر مع يمينه على علمه لان اختلافهما وقع في التسليم في المكان الذي اضيف اليه العقد فيكون القول له لان الظاهر يشهد له
والرد على المستاجر لانه بمنزلة الغاصب ولو تكارى الفسطاط الى مكة ذاهبا وجائيا فخلفه بمكة فعليه الكرى ذاهبا وعليه قيمة الفسطاط يوم خلفه والفسطاط
لانه امسكه في موضع لم يؤذن له بالامساك فيه فيصير غاصبا فان لم يخلفها حتى حج من قابل ورجع بالفسطاط فلا اجر عليه في الرجوع لان العقد تناوله في العام
الماضي لا في القابل

باب ما يوجب فسخ الاجارة وما لا يوجب

الاصل العيب من حدث بالعين المستاجرة فان كان عيبا لا يؤثر في
اختلال المنافع لم يثبت للمستاجر خيار نحو العبد المستاجر للخدمة اذا ذهب احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة او سقط شعره او سقط حايط من الدار
وذلك لا يضر بالسكنى لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت خيار وان كان عيبا يؤثر في اختلال المنافع كالعبد لو مرض والدابة اذا دبرت
والدار اذا انهدم بعض بنائها او سقط حايط يضر بالسكنى فللمستاجر الخيار لان الخلل تمكن من المعقود عليه قبل القبض فان المنافع لا تصير مقبوضة
بقبض الدار ولكن باعتبار التمكن من استيفائها يصير قابضا لها حكما واعتبارا فلا بد من استدامة التمكن من الاستيفاء فاذا فات التمكن من الانتفاع لحدوث
الخلل يثبت له الخيار فان شاء استوفى المنفعة مع العيب ويلزمه جميع البدل وان شاء نقض العقد لانه فات وصف المعقود عليه بآفة سماوية قبل القبض
ولا يسقط شيء من البدل كما في بيع العين فان بنى المواجر ما سقط من الدار فلا خيار للمستاجر لان العيب زال قبل الفسخ فيسقط الخيار فان انهدمت الدار
كلها فله ان يخرج سواء كان المواجر حاضرا او غائبا واختلف المشايخ في انفساخ العقد بانهدام الدار وانقطاع الماء عن الرحى وانقطاع الشرب عن الارض اذا
كان لا يمكنه ان يزرع قيل انه ينفسخ العقد بهذه العوارض بدليل انه يجوز الخروج مع غيبة المواجر ولو لم ينفسخ العقد واحتاج الى الفسخ يتوقف على حضرته
وذلك لان المعقود عليه وهي المنفعة قد فاتت فاوجب انفساخ العقد وقيل بان العقد لا ينفسخ فانه ذكر في الصلح اذا صالح على سكنى دار فانهدمت الدار لم
ينفسخ الصلح وللمصالح ان يبني الدار ويمضي على الصلح وكذا روي عن محمد فيمن استاجر بيتا فانهدم فبناه الآجر فليس للمستاجر ان يمتنع وهذا نص على ان الاجارة
لم ينفسخ وهو الاصح لان اصل المعقود عليه لا يفوت بانهدام البناء لان الانتفاع بالعرصة ممكن بدون البناء الا انه ناقص فكان بمنزلة العيب الا انه عيب
وبالعيب يستحق الفسخ ولا ينفسخ وعلى هذا ان الاجارة هل تنعقد على الفضاء للسكنى قيل لا ينعقد لانه لا سكنى في الصحراء وقيل ينعقد وله الخيار لان السكنى يتحقق
فيه الا انه ناقص وقال محمد رحمه الله في السفينة اذا انتقضت فصارت الواحا ذكر انه لم يجبر على تسليمها لان العقد قد انفسخ بهلاك السفينة فاما اذا اعيدت فصارت سفينة
اخرى الا ترى ان الغاصب اذا غصب الالواح فجعلها سفينة ملكها فاما عرصة الدار لا تتغير بالبناء عليها فالحاصل انه اذا انهدمت الدار وسكن في العرصة لا
الاجر ولو انهدم بيت منها وسكن في الباقي لا يسقط شيء من الاجر وكذا لو آجر دارا على ان فيها ثلث بيوت فاذا هي بيتان يجب ان يخير ولا يسقط شيء من الاجر
وذكر في المنتقى لو آجر دارا فانهدم بيت منها يرفع عنه من الاجر بحصته لكن خلاف ظاهر الرواية والوجه على ظاهر الرواية ان الفسخ في الاجارة فسخ العقد من
وجه وامتناع من القبول من وجه لان العقد على الاجرة منعقد للحال لانها موجودة وعلى المنفعة يتجدد انعقادها ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة
فاعتبرناه فسخا متى كان العيب يسيرا بانهدام البعض حتى لا املك الرد الا بحضرة صاحبه ولا يسقط شيء من الاجر متى سكن في الباقي لان البناء بمنزلة الوصف والوصف
متى فات بآفة سماوية قبل القبض لا يكون له حصة من البدل كما في بيع العين واعتبرناه امتناعا من القبول متى كان العيب فاحشا بانهدام الكل والامتناع
من القبول صحيح حال غيبة صاحبه عملا بالشبهين بقدر الامكان ولو غصب بيتا من الدار المستاجرة سقط عنه الاجر بقدره وكذا لو آجر دارا وسلمها اليه الا
منها فانه يرفع عنه بحساب ذلك لان الفائت وان كان وصفا من اوصاف المعقود عليه الا انه فات بفعل الآجر والاجنبي والوصف متى فات بفعل العبد فله حصة
من البدل لانه يصير مقصودا بالاتلاف كما في بيع العين ولو استاجر دارين فانهدمت احداهما او حدث بها عيب او منع منها فله ان يتركهما لان العقد وقع
عليهما صفقة واحدة وقد تفرقت عليه فيثبت له الخيار ولو استاجر دارا مدة فلم يسلم اليه حتى مضى بعض المدة ثم اراد ان يسلم في الباقي فله ذلك ويجبر المستاجر
على القبض لان الخيار لو ثبت لا يثبت لتفريق الصفقة في المعقود عليه والعقد كما وقع وقع متفرقا فانه ينعقد ساعة فساعة فصار الجزء الثاني من المنفعة مستحقا
بعقد آخر فتعذر التسليم في احد العقدين لا يؤثر في الآخر

فصل

اجارة الرحى لما فيه من الامتعة باجرة معلومة جائز لانه استاجر ما يمكن الانتفاع
مع بقاء عينه فان انقطع الماء فلم يعمل فله النقض فان لم ينقض يرفع عنه من الاجر بحسابه لان المعقود عليه وهو المنفعة قد فات فوات يرجى عوده فيتخير المستاجر
كما لو ابق العبد المستاجر للخدمة ثم اختلفوا في تفسير قوله بحساب ذلك قيل بحساب ايام الانقطاع حتى لو انقطع الماء عشرة ايام سقط حصة عشرة ايام من الاجر
لانه فاتت منفعة الطحن في عشرة ايام وقيل بقدر حصة الماء الذي انقطع دون البيت فينظر الى بيت الرحى وهو يطحن بكم يستاجر عشرة ايام بغير طاحن ولا يطحن

يستأجر رحى سنة بخمسة دراهم ويحسب منه ما انقطع من الماء، ولا يسقط ثلث المسمى لان منفعة الطحن ان فاتت بقيت منفعة السكنى وربط الدواب فان له ان يسكن فيه ويربط فيه دوابه فيسقط الاجر بقدر ما فات ويبقى بقدر ما بقي والاول اصح بدليل انه قال واذا انقطع الماء الشهر كله ولم ينقضها المستأجر حتى مضى الشهر فلا اجر عليه ولو كان منفعة السكنى معقودا عليها مع منفعة الطحن لاوجب بقدر ما يخص منفعة السكنى وهذا لان الرحا لا يستأجر لمنفعة السكنى وانما يستأجر لمنفعة الطحن فكانت منفعة الطحن هو المعقود عليها مقصودا ومنفعة السكنى تدخل فيه تبعا والبدل لا يقابل الاتباع ولو اختلفا في الانقطاع فلا يخلو اما ان اختلفا في قدر ايام الانقطاع او اختلفا في اصل الانقطاع فان اختلفا في قدر ايام الانقطاع بان قال المستأجر انقطع الماء عشرة ايام وقال الآخر خمسة ايام فالقول للمستأجر لان الآجر يدعي تسليما مبتدأ بعود الماء بعد خمسة ايام والمستأجر ينكر فيكون القول له وان اختلفا في اصل الانقطاع ينظر ان كان الماء منقطعا يوم الخصومة فالقول للمستأجر لان الظاهر يشهد له لان الانقطاع للحال يدل على الانقطاع فيما مضى ظاهرا وان كان الماء جاريا فالقول للمؤاجر مع يمينه على علمه لان ظاهر الحال يشهد له لانه لما كان جاريا في الابتداء وجاريا وقت الخصومة فالظاهر انه لا ينقطع فيما بين ذلك آستأجر رحا شهرا بعشرين للطحن فيها بثلثين ان كان المستأجر يقوم عليه او اجيره طاب له الربح لان الزيادة على اجر الرحا بجعل بازاء منفعة نفسه وان كان رب الرحا يقوم عليه لا يطيب له لانه ليس بازاء الزيادة عوض فيكون ربح ما لم يضمن فلا يطيب الا ان عمل المستأجر فيه عملا او زاد فيه آلة او غيره لانه يجعل الزيادة بازاء منفعة ما عمل او اصلح سببا فلا يكون ربحا فيطيب استأجر موضعا على نهر ليبني عليه رحا جاز لانه استأجر الارض وان انقطع ماء النهر فله فسخ الاجارة على الارض لان استئجار الارض لاجل منفعة الطحن فان فات منفعة الطحن كان عذرا في فسخ الاجارة وان لم يفسخ حتى عاد الماء سقط حقه في الفسخ وهل يسقط عنه الاجر بحساب ما انقطع من الماء قال الواجب ان لا يسقط لان المعقود عليه قائم باجمعه لان المعقود عليه منفعة وضع البناء على هذا المكان لا منفعة الطحن لان المقصود من وضع هذا البناء الطحن فكان الطحن ثمرة من ثمرات هذا العقد والاجر يقابل المعقود عليه لا الثمرة وصار كما لو استأجر حانوتا ليتجر فافلس فلم يفسخ حتى مضى شهر لم يسقط شيء من الاجر لان المعقود عليه قائم وهو السكنى قل ماء الرحا ان كان ضررا فاحشا ينقص والا فلا لانه لا تخلو منفعة الاجارة عن نقصان يسير لانه يختلف حال الماء في الزيادة والنقصان فيصير راضيا بذلك ويخلو عن نقصان فاحش فلا يصير راضيا بذلك والكساد احد الحجرين عذر فان اصلح رب الرحا قبل الفسخ لا فسخ لما عرف رجل له نهر اشترك فيه هو ورجلان على ان جاء احدهما برحا والآخر بمتاع على ان يبنوا جميعا البيت من اموالهم وعلى ان الكسب بينهم فهو جائز لانهم اشتركوا ليتقبلوا الاعمال فتكون شركة التقبل فيجوز واذا استأجروا شيئا من ذلك بالاجر لصاحب ذلك الشيء وللآخر اجر المثل لما عرف في الشركة. المنتقى: استأجر بيت رحا ما سنة فعملت الرحا له ستة اشهر ثم انقطع الماء فسكنه المستأجر حتى مضت السنة فلو اراد المؤاجر ان ياخذ باجر السنة كلها يقسم الاجر على البيت والرحا يلزمه بحساب البيت في الستة الاشهر الآخرة ان كان البيت ينتفع به وان لم ينتفع بالبيت الا بالرحا فلا شيء للمستأجر وان لم يرده وذكر ابو الليث في نوازله استأجر طاحونتين بالماء فقل الماء ينظر ان كان بحال لو صرف الماء اليهما عملا جميعا عملا تاما قضاء فانه يلزمه اجرهما ولا خيار وان لم يعمل فله اجر احدهما وان كان اجرهما متفاوتا فعليه باوكسهما هكذا ذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله في نوازله ايضا آجر ارضا من رجل ليزرع فزرعها فلم يجد الماء ليسقيها فيبس الزرع فالمؤاجر يطلب الاجر هل له ذلك قال الفقيه ابو جعفر وابو القاسم الصفار ان استأجرها بغير شرب فانقطع الماء كان له الخيار وان استأجرها بشربها فانقطع الشرب عنها في يوم فسد الزرع من انقطاع الشرب فالاجر عنه ساقط وهو مثل الرحا اذا انقطع الماء عنه.

باب العذر في فسخ الاجارة

الاجارة تنفسخ بالاعذار خلافا للشافعي رح لان المعقود عليه وهي المنفعة لا تصير مقبوضة الا بالاستيفاء لانها معدومة لا يتصور موجودة الا بالانتفاع فكان هذا عذرا حاصلا قبل القبض والعذر الحاصل قبل القبض بمنزلة العيب الحادث قبل القبض والعيب الحادث قبل القبض انما اوجب حق الفسخ لانه لا يمكنه المضي في موجب العقد الا بضرر يلزمه وهو لم يرض به فثبت له حق الرد دفعا للضرر عن نفسه فكذلك العذر متى تحقق قبل القبض عجز العاقد عن المضي في موجب العقد الا بضرر يلحقه وهو لم يرض به وتفسيره ما نقول فيمن استأجر انسانا ليقلع ضرسه فسكن الوجع او يقطع يده لآكلة وقعت فيها فسقطت الآكلة او ليهدم قصرا له لخوف السلطان فزال الخوف فلو بقينا العقد كان ذلك ضررا بينا فيضطر الى ان الاجارة تنفسخ بالاعذار ولا خلاف فيه وانما الخلاف فيما يصلح عذرا في فسخ الاجارة ثم كل عذر يمنع المضي في موجب العقد شرعا كما لو استأجر رجلا ليقطع يده للآكلة ثم برأ ونحوه فانه تنتقض الاجارة من غير نقض لانه لا فائدة في ابقائها فتنتقض ضرورة وكل عذر لا يمنع المضي في موجب العقد شرعا ولكن لا يمكنه المضي الا بضرر يلزمه فانه لا ينتقض الا بالنقض ثم هل يكون قضاء القاضي او التراضي شرطا في النقض ذكر في الزيادات وجعل قضاء القاضي شرطا اذا كان عذرا يحتمل الاشتباه كالدين الذي يحتمل ان يكون به وفاء ببعض المبيع فكان القاضي هو الذي يحقق العذر ويزيل الاشتباه فاما اذا كان عذرا واضحا فلا حاجة الى القضاء وذكر في المبسوط والجامع الصغير ان القضاء ليس بشرط بل ينفرد العاقد بالنقض وهو الصحيح لانه في معنى العيب قبل القبض والرد بالعيب قبل القبض يصح بغير قضاء فكذا هذا ثم الاعذار تتنوع الى انواع احدها موت احد عاقدي الاجارة خلافا للشافعي رح لان المنافع تملك

ساعة فساعة بملك الرقبة وملك العاقد انتقل الى الورثة وهم لم يرضوا بالعقد رجلان استأجرا او آجرا فمات احدهما انتقضت حصته لان الشيوع الطارئ على العقد لا يبطله كالاباحة طارئ في البيع وارتداد احد العاقدين ولحوقه بدار الحرب بمنزلة موته لما عرف ومن لم يقع له العقد لم يبطل بموته وان كان عاقدا كالوكيل والاب والوصي والمتولي في الوقف اذا عقد ثم مات لان حكم العقد لم يقع له فموته لا يغير حكمه لان المستحق عليه قائم وكذا المستحق فاما موت من وقع العقد له انما اوجب حق الفسخ لان العقد انعقد موجبا للاستحقاق عليه فمتى بقينا العقد يكون الاستحقاق واقعا على الوارث فيكون خلاف ما وقع العقد عليه واذا مات احدهما قبل انقضاء الاجارة وفي الارض المستأجرة زرع ترك ذلك ويكون على المستأجر او على ورثته ما سمي من الاجر لان القول بالانفساخ اضرار باحدهما فانه يوجب قلع الزرع فبقينا العقد لمكان الضرورة ولهذا اوجب المسمى لان للباقي حكم ذلك العقد وذلك العقد يستدعي ان يكون مضمونا بالمسمى واذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يستحصد ترك الى بلوغه باجر المثل لانا احتجنا الى تجديد عقد فان ابتداء الزراعة وقع بحق ومتى امرناه بالقلع اضررنا به فتركناه في يده باجر المثل وابقينا عقدا لمكان الضرورة بخلاف الغاصب اذا زرع فانه يؤمر بالقلع لان ابتداء الفعل وقع ظلما والظالم يجب اعدامه لا تقريره واذا انقضت المدة وفي الارض غرس او رطبة يؤمر بالقلع لانه ليس لانتهائهما غاية فيكون في تبقيتهما اضرار للمالك بخلاف الزرع والثاني هلاك المعقود عليه وخرابه بان غرقت الارض او نزت او جف الماء عن الضيعة او انقطع الماء عن الرحا عذر وكذا تعيب المعقود عليه بان مرض العبد المستأجر او ابق فهو عذر وان لم يفسخ حتى برأ العبد او عاد من الاباق اسقط من الاجر بقدره وبقي العقد لازما في الباقي لان امتناع اللزوم كان لاجل العيب فاذا زال العيب لزم كما في بيع العين وانما يسقط الاجر بقدره لان التخلية انما تكون قبضا اذا تمكن المتملك من القبض ومتى كان مريضا او آبقا لم يتمكن من القبض فلا تكون التخلية قبضا وتسليما وكون العبد سارقا عذر للمستأجر لا للآجر لان السرقة توجب نقصانا في الخدمة لانه لا يأتمنه على ماله ويتعسر عليه ملازمته كل ساعة واوان وكان هذا عيبا في المعقود عليه العبد ليس كالخياط ليس بعذر وفساد عمله عذر لان الحذاقة بمنزلة الجودة وليس بعيب ولم يشترط ذلك فلا يعتبر حتى له فاما الفساد عيب في المعقود عليه فيكون عذرا ولو مرض الآجر وهو يعمل بنفسه فهو عذر وان كان يعمل باجرائه فلا الثالث اذا لحقه دين فادح لا يمكنه القضاء الا منه فهو عذر لان في بقاء العقد ضرر غير مستحق بالعقد فانه يحبس في الدين ولو فسخ لا يتضرر المستأجر لانه يعود اليه الاجر فكان الفسخ اولى وهذا اذا كان الدين على الآجر ظاهرا فان لم يكن ظاهرا لكنه اقر بدين لرجل فهو عذر وله ان يفسخ الاجارة عند ابي حنيفة وعندهما ان صدقه المستأجر في اقراره فكذلك وان كذبه ليس له ان يفسخ الاجارة لهما ان الاقرار اخبار وهو محتمل الصدق والكذب فيظهر الخبر في حق المخبر لا في حق غيره لكونه متهما في حق غيره فلا يملك الفسخ كما لو اقر بالمستأجر لانسان لا يصدق في حق المستأجر وكذا اذا آجرت نفسها ظئرا ثم اقرت بالنكاح لرجل ليس له فسخ الاجارة فكذا هذا وله انه اقر بما يملك انشاءه واستيفاءه فيملك الاقرار به لانه لو باشر سبب وجوب الدين عليه يصح ويملك فسخ الاجارة فلا يكون متهما في الاقرار به فيظهر الوجوب في حق المستأجر كالمطلق اذا قال في العدة كنت راجعتها يصدق وكذا الوكيل بالبيع اذا قال قبل العزل كنت بعت يصدق فكذا هذا بخلاف المسائل لانهم لا يملكون انشاءه فكانوا متهمين في الاقرار به وبخلاف المريض مرض الموت فانه يملك انشاء الدين باشتراء ما يحتاج اليه ولا يملك الاقرار به لانه تعلق حق غرمائه الصحة بماله فالاقرار يلاقي محلا تعلق حق الغير به فلم يصح ولو اراد المؤاجر السفر او التحول من المصر او احتاج الى سكناه ونحو ذلك فليس بعذر لانه يمكنه ابقاء المعقود عليه من غير ضرر يلحقه وسفر المستأجر غير مستحق عليه بالعقد وليس له ان يسافر بالعبد المستأجر حتى يستخدمه لان خدمة السفر اعظم من خدمة الحضر وكذلك ان ترك القول من ذلك البلد او التجارة الى تجارة اخرى عذر لان التجارة ربما يلحقه فيها خسران والعمل في الارض بنفسه متعذر فجعل عذرا ولو اكترى دابة الى سفر ثم بدا له ان لا يسافر او مرض فهو عذر ولو اراد الجمال ان يقعد او مرض فليس بعذر والفرق ان خروج الاجير معه ليس مستحقا عليه فانه يمكنه ان يقيم غيره مقام نفسه بان يرسل معها عبده او تلميذه او يخلي بين المستأجر وبين الدابة حتى يخرج المستأجر بنفسه فاما خروج المستأجر فمستحق لانه لا يمكنه ان يقيم غيره مقام نفسه لانه انما استأجرها ليركبها فيكون تركا للسفر منه عذرا وان قال الجمال انه لا يريد ترك السفر ولكنه يريد فسخ الاجارة قال له الحاكم انتظره حتى لو خرج بعد الجمال معه وكذا اذا قال صاحب الدابة انه لا يريد السفر ولكنه يريد فسخ الاجارة حلفه الحاكم على انه عازم على السفر وكذا لو خرج من المصر ثم عاد حلف انه خرج قاصدا الى ذلك الموضع الذي ذكر والحاصل ان كل ما يدخل على المستأجر ضررا في بدنه او ملكه فله ان يفسخ نحو ان يستأجر ليقصر له ثيابا او يقطعها او يخيطها او ينقض دارا او يحدث شيئا من بناء او نجارة او حفر او ليحجم او ليفصد او ليزرع ارضا ثم بدا له ان لا يفعل لانه يلحقه ضرر في ابقاء العقد فان في بعضها استهلاك المال وفي بعضها ينقص. استأجر دابة فعطبت ان كانت بعينها فهو عذر والا فلا لانه اذا اعين الدابة فالمعقود عليه منفعة دابة بعينها فاذا هلكت لا يمكنه استيفاء المعقود عليه فيبطل العقد واذا لم يعين الدابة فالمعقود عليه فعل الحمل لا منفعة الدابة والدابة آلة لاما استحق عليه بالعقد فاذا هلكت بقي الحمل واجبا عليه كما في الابتداء مات رب الابل في بعض الطريق فللمستأجر ان يركبها وعليه الكرى حتى ياتي مكة فيدفع ذلك الى السلطان قالوا هذا اذا كان في مفازة حيث لا يقدر على سلطان ويخاف القطع او لم يركبها وهو استحسان لان الاجارة تبقى بالعذر كما تنفسخ بالعذر وهنا وجد العذر لان

الا انه لم يجعل عليه في النقض للعذر وهو خوفه على نفسه وماله ويستباح تمكن الاعيان بعوض بهذا العذر فلان يستباح تلك المنافع بعوض لهذا العذر أولى ثم ننظر القاضي ما هو الاصلح فان رأى بيع الحمل وحفظ الثمن للورثة فعل وان رأى امضاء الاجارة الى الكوفة فعل وان كان المستاجر نقد فالافضل ابقاؤها وان كان غير نقد فالافضل فسخها فان فسخ وسواه ام البينة على توفيته الكرى رد عليه بحساب ما بقي انفق على الابل شيئا لا يحسب له الا اذا كان بأمر القاضي وامام السنة على الانفاق وروي عن ابي يوسف في امراة ولدت يوم النحر قبل ان تطوف فان الجمال ان يقيم معها مدة النفاس فهذا عذر لانه لا يمكنها ان تخرج وتترك الطواف ولا يمكن اجبار الجمال على المقام مدة النفاس لانه اضرار به فيفسخ لمكان الضرورة فان كانت ولدت قبل ذلك وقد بقي من مدة نفاسها كمدة الحيض او اقل اجبر الجمال على المقام معها لانه قد جرت العادة بالمقام بعد الفراغ من الحج هذا القدر وروي عن محمد رح فيمن استاجر ارضا يزرعها شيئا فيما قد سماه فزرعها وآفة فافسدته وقد ذهب وقت زراعة ذلك الزرع قال ان اراد ان يزرع ما هو اقل ضررا من الاول او مثله فله ذلك والا فسخت الاجارة والزمته اجر ما مضى لان في بقاء العقد مع فوات المقصود وهو الذي شرط في العقد اضرار به استاجر ارضا بشربها وسمى الشرب وقال هو نصف قناة كذا فكان الشرب اقل مما شرط له فله الخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك الا ان يكون بعض لا ينتفع به فلا خيار له وذكر الحسن بن زياد رجل تكارى من رجل ابلا من الكوفة الى بغداد ثم اشترى بغدادا او دابة قال هذا عذر

باب اجارة الحمام

واجارة الحمام جائز لتعامل الناس فانهم توارثوا استيجار الحمام من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا من غير نكير حمام للرجال وحمام للنساء وسمي في كتاب الاجارة حماما وذكر حده وحماما فاسد قياسا لانه استاجر واحد مجهولا لان الحمام اسم لبيوت وكان المستاجر احدهما لا بعينه وهو جائز استحسانا وله الحامان لان التسمية ثابتة بالتحديد حقيقة فانه حدد الحمامين جميعا او تأتيه باعتبار التسمية مجازا لان الحمام تذكره في العرف باسم الواحد ويراد به التثنية فانه يقال حمام فلان وان كانا حمامين لان مرافقها مجتمعة فترجح جانب الجواز ووجب الحمام على الآجر لانه لا يتهيأ الانتفاع الا بها كما في مرمة الدار اشتراط المرمة على المستاجر فسدت الاجارة لان فيه نفع للآجر لا يلائم العقد اذ ان له في نفقته شيء معلوم من الاجرة يجوز لان الآجر عن واجبه حالة التوكيل فلم يكن أمرا بصرف الدين الى المجهول بخلاف ما لو قال اسلم مالي عليك من الدين ولم يعين المسلم اليه لا يجوز عند ابي حنيفة لان الدين واجب حالة التوكيل فقد أمره بصرف ما عليه من الدين الى مجهول فلم يجز كما لو قال أد مالي عليك رجلا من الناس حتى قالوا لو كانت الاجرة واجبة وقت التوكيل يجب ان لا يجوز على قول ابي حنيفة ما لم يعين الآجر او باعه الاب والقول الآجر انه لم ينفق مع يمينه على علمه فان شرط انه امين في الانفاق لانه ضمن للآجر متبرعا فلا يصير امينا بالشرط لان حكم الشرع لا يتغير بالشرط ولو نصب عدلا لاخذ وانفاقه فاقر العدل بقبضه برئ المستاجر والعدل امين لانه جعله امينا الا ان يكون كفيلا بالاجر فيكون كالمستاجر ولا يلزم الآجر موضع سرقته وبيرها اوان لم يشترط لانه من مرافق الحمام ومرافق المستاجر بدخل تحت الاجارة من غير شرط لانه لا يتهيأ الانتفاع الا به كما يدخل الطريق والشرب ومسيل الماء في اجارة الارض والدار وعلف الحمام ورماده عند مضي المدة للمستاجر ويؤمر بالنقل لان القول في المنقول قول المستاجر اذ لم يعرف كونه في يد المدعي واما الرماد فصار مشغولا من جهة المستاجر فعليه تفريغه كما لو كان مشغولا بامتعته ولو انكر المستاجر كون الرماد من فعله فالقول له لانه يدعي عليه تفريغ هذا المكان وتسليمه وهو ينكر فيكون القول للمنكر ولو امتلأ مسيل ماء الحمام فعلى المستاجر تفريغه ولو امتلأ البالوعة من جهة المستاجر فعلى الآجر تفريغها والفرق ان تفريغ مسيل الماء حماية من عن نقض شيء من البناء لانه يكون مجصصا مستقيا يمكن تنقيته بالدخول فيه فاما بئر البالوعة لا يمكن تفريغها وتنقيتها الا بنقض شيء من البناء لا يملك المستاجر نقض شيء من البناء وانما يملكه رب الدار فجعل تفريغه عليه ولو اشترط على المستاجر نقل العلف والرماد ولا يفسد الاجارة لانه شرط يقتضيه العقد ولو شرط ذلك على رب الحمام فسدت لانه شرط ما لا يقتضيه العقد استاجر حمامين سنة كل شهر بكذا فانهدم احدهما قبل القبض فله ترك الباقي لان الصفقة تفرقت عليه قبل التمام فله الخيار كما في البيع بخلاف ما لو استاجر حماما سنة فلم يسلم الى المستاجر الى شهرين ثم سلم في الباقي واراد المستاجر فانه يجبر على قبضه لان ثمة الصفقة تفرقت في حق المنافع لا في حق العين وتفرق التسليم في حق المنافع لا يثبت خيارا الا انه لم يستحق على الآجر تسليم المنافع جملة لانه ليس في وسعه ذلك وانما استحق عليه تسليمها متفرقا على حسب حدوث المنافع اما ههنا استحق على الآجر تسليم العين جملة وقد تفرق تسليم المستحق على المستاجر قبل التمام فيثبت له الخيار وان انهدم بعد القبض فالباقي لازم لان الصفقة تفرقت بعد التمام في حق العين وقد لا يستحق عليه تسليمه جملة تفرقه يوجب الخيار في حق المنافع تفرقت قبل التمام الا انه لم يستحق على الآجر تسليم المنافع جملة ولذلك تبين شارعي استاجر حماما بيع فيها ما عرف استاجر حماما وعبدا ليقوم على الحمام فانهدم الحمام بعد قبضها فله ترك العبد لانه عجز عن استعمال العبد فيما استاجره له لانه استاجره ليقوم في هذا الحمام وصار كما لو استاجر دكانا ليتجر فيه فافلس وان هلك العبد فليس له ترك الحمام لان هلاك العبد لا يوجب خللا في منفعة الحمام وتمكنه لاستعمال الحمام فيما استاجره له باجر او بنفسه وان كان استاجره لا ليقوم عليه لم يكن له تركه لما عرف ضاع ثوب الداخل فلا ضمان على الحامي لانه مودع في حفظ الثياب والمودع لا يضمن الا بالتعدي دخل بدانق على ان ينوره صاحب الحمام او يغلس على ان يغتسل فهو فاسد قياسا لان قدر النورة والماء مجهول وكذلك وقت لبثه ومقامه وجاز استحسانا للعرف والتعامل ولانه لا يسأل الى التقدير بقدر معلوم فادت الضرورة الى

جواز استاجر حماما بغير قدر والقدر من آخر فانكسر القدر شهرا فأجر الحمام لازم دون أجر القدر لانه متمكن من الانتفاع بالحمام بعد انكسار القدر فانه يمكنه ان يستأجر قدرا آخر فينتفع به فاما لم يبق متمكنا من الانتفاع بالقدر بعد انكساره فلا يجب الاجر ولو استاجر حماما شهرا فعمل فيه من الشهر الثاني فلا اجر عليه في الشهر الثاني لانه غاصب وروي عن اصحابنا ان عليه اجر الشهر الثاني بالتراضي وهكذا روي في الدار لان الظاهر من حاله انه ينتفع باجر وجرى التعامل كذلك فتنعقد الاجارة في الشهر الثاني بالتراضي للتعارف وحكي عن الكرخي ومحمد بن سلمة انهما كانا يوافقان بين الروايتين وقالا ما قال لا يجب الاجر محمول على دار وحمام لم يعد للاستغلال والحمام قد بني للاستغلال بل لحاجة نفسه ثم آجرها شهرا لعارض فلا اجر على الساكن في الشهر الثاني لانه لم يثبت العقد في الشهر الثاني لا نصا ولا عرفا فاما اذا كان للاستغلال فانه يجب الاجر لان العقد في الشهر الثاني يثبت عرفا الا لم يثبت نصا والثابت عرفا كالثابت نصا

باب ... الحقوق في الاجارة

عمارة الدار واصلاح ميزابها والبالوعة وكل شيء يكون تركه مضرا بالسكنى على رب الدار لان ما يوجب نقصان المنفعة كان في ضمان الآجر ولا يجبر عليه وللمستاجر ان يخرج اذا لم يفعل لانه عيب حصل في المعقود عليه فلا يجب على المالك ازالة العيب وللمستاجر ان لا يرضى بذلك ومتى فسخ يزول حقه عن المنفعة ويحصل للآجر العين فوق المنفعة وفي الجبر ازالة ملكه الآجر عن العين فكان ضرر الآجر في الجبر اكثر وان كان استاجرها كذلك ورآها فلا خيار له لانه عقد مع العلم بالعيب فيكون راضيا بالعيب واصلاح بئر الماء وتنقية البالوعة المتلية من فعل المستاجر فعلى رب الدار استحسانا والتراب والرماد المجتمع في الدار من كنسه فعلى المستاجر اخراجه والقياس ان تفريغ البالوعة يشبه المرمة والعمارة لانه لا يتوصل الى اصلاحه الا بنقض البناء وتخريبه وتجديد البناء ثانيا والمرمة على صاحب الدار لانها اصلاح ملكه فاما تفريغ الدار عن التراب ليس من المرمة بل هو مانع من التسليم لان كونه مشغولا بكنسه مانع من التسليم كما لو كان مشغولا بمتاعه وانه فعله التفريغ لتمكنه التسليم ولان الانتفاع بالمجاري من حيث الاجر او بالتخلي من حيث التخلي فيه والانتفاع لا يحصل الا من هذا الوجه فكان الانتفاع مستحقا بالعقد فلم يجب عليه نقله فاما جمع الكناسة والرماد ليس من باب السكنى والانتفاع فيلزمه رفعه دفع المفتاح اليه فاستاجر حدادا ليفتحه فعلى المستاجر أجرته لانه هو العاقد ولو انكسر القفل من معالجة الحداد فعلى الحداد الضمان لانه اجير مشترك حيث بيده ولا ضمان على المستاجر لو انكر من معالجته لانه ما ذون من مالكه وتشريح اللبن على الآجر عند ابي حنيفة رح لما ان العمل يتم بدون التشريح والزنبيل والملبن على رب اللبن دون اللبان لان في العرف هذه الاشياء يكون من عند رب الدار بخلاف آلة القصارة والخياطة على الخياط والقصار لانه مشروط على العامل بحكم العقد لانه لا يمكنه العمل الا بذلك وان شرط رب الدار الزنبيل وآلته الماء على المتقبل فهو عليه لانه لا عبرة للعرف متى جاء الشرط بخلافه المستقى والماء على رب الدار اذا كان بعيدا من الدار وان كان قريبا منه او في الدار فعلى المتقبل لانه من بل الطين وبل الطين مشروط عليه وعلى ابي السائل الطين ونقله الى الحائط لانه من اعمال البناء الا ان يكون مكانا بعيدا خارجا عن العادة فيكون بالخيار او اعلم ذلك لانه تغرير عليه مقصوده فيتخير اذا وجد بالمبيع عيبا لم يخبر كذا هذا وعلى الطباخ اخراج المرقة ان كان في وليمة عرس وان كان طبخ قدرا لصاحبه فليس عليه اخراجه للعرف والعادة والسلوك على الحائك والدقيق على رب الثوب دون الحائك فان كان اهل بلد يعملون على غير هذا فهو على ما يتعارفونه عندهم والآكاف والسرج على صاحب الدابة والحبل والجوالق واللجام على تلك الحمولة وذكر الحسن رح ان كان يحمل على دواب المكاري فالجوالق والحبل عليه وان كان يحمل على ابل او على دواب المستاجر فهو على رب الحمل رجل تكارى دابة ليحمل عليها حنطة من على المكاري الى ان يدخلها منزله قال ابو حنيفة رح على ما يفعله الناس ويتعاملونه عليه وقال ابو يوسف قوله هذا حسن وان اراد ان يصعد الى السطح او غرفة فليس ذلك عليه الا ان يكون اشترطه وذكر ابو الليث في النوازل وكذا ان رهن الماء على المواجر لانه لا يمكن الانتفاع بالرحى الا بالماء والماء لا يجري الا بكري النهر الا ان يكون شرط الكري على المستاجر وسئل محمد بن آل عمن استاجر قصارا ليقصر له الثوب فعلى من يجب حمل الثياب قال استحسن ان يكون حمل الثياب على القصار الا ان يكون القصار قد اشترط على رب الثياب والمثلة بعدها مذكورة في باب اجارة الرقيق سلم عبده الى عامل يعلمه عملا ننظر في ذلك العمل الى ما يصنع اهل ذلك البلد فان كان المولى هو الذي يعطي الاجر فعليه او يتبع للاستاذ وان كان الاستاذ هو الذي يعطي الاجر على ذلك فعلى الاستاذ اجمل المولى قال ابو حنيفة رضي الله عنه كل شيء له حمل ومؤنة كرحا اليد ونحوه فعلى الآجر مؤنة رده لان منفعة قبضه عائدة اليه معنى لانه ياخذ مقابلته عوضا وهو الاجرة وما لا حمل ومؤنة له كالثياب والدواب فعلى المستاجر رده وعلف الدابة على الآجر لان الاجرة له فتكون المنفعة عائدة اليه معنى فتكون المؤنة عليه

باب الاجارة بجزء الآبار والقناة والقبور ونحو ذلك

استاجر حفارا ليحفر له بئرا يجوز ان بين طولها وعرضها وبابها وعمقها والا فلا وفي القبور يجوز وان لم يبين الطول والعرض لانه معلوم عرفا فيوجب باوسط ما يعمله الناس وجد باطن الارض أشد عملا لم يسأله لزمه لان الارض لا تكون على صفة واحدة فمتى امكنه الحفر الا انه يلحقه زيادة تعب ومشقة فانه يجبر على ايفائه ذلك فان تعذر الحفر يكون عذرا لانه عجز عن الوفاء بما في العقد شرط كل ذراع في السهل بدرهم وفي الجبل بدرهمين وفي الماء بخمسة دراهم جاز لانه بين لكل عمل اجرا فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى قطيعا من الغنم كل شاة منها بدرهم ولا يعرف عدد الاغنام فالبيع فاسد لجهالة الثمن وهنا الاجر مجهول وجاز العقد والفرق ان في البيع الثمن مجهول حال وجوبه فان الثمن يجب بنفس البيع وهنا الاجر معلوم حال وجوبه لان الاجر يجب بالعمل لا بنفس العقد وبالعمل يصير جميع الاجر معلوم لانا نعرف اي قدر حفر في السهل او في الجبل فجاز كما في خياطة الرومية

والقادسية وهذا مسئلة يسأل العوام عنها وهي ما اذا استأجر رجلا ليحفر له حوضا عشرة في عشرة بعشرة دراهم وبين عرضه وعمقه فحفر خمسة في خمسة ماذا يجب له من الاجر قالوا درهمان ونصف لانه اوفى ربع العمل لان عشرة في عشرة في المذروعات باعتبار الضرب مائة وخمسة في خمسة تكون خمسة وعشرين وخمسة وعشرون من مائة ربعها فقد اوفى ربع العمل فكان له ربع الاجر استأجر قوما ليحفروا سردابا وبين عرضه وطوله وعملوا الا ان بعضهم عمل اكثر مما عمل الآخر فالاجر مقسوم على قدر رؤسهم لان التفاوت بين الاجراء في عمل واحد يسير لا يعتبره الناس فسقط اعتباره فان لم يعمل واحد منهم لمرض او عذر ان لم يشتركوا في تقبل هذا العمل فلا اجر لمن لم يعمل لانه لم يوف نصيبه من العمل لا بنفسه ولا بنائبه لانه لم يسبق منه استعانة من اصحابه وهو عقد الشركة فلم يقع الزيادة على نصيبهم لمريض نوى لصاحب السرداب وان اشتركوا في تقبل هذا العمل فلهم جميع الاجر لان زيادة العمل على نصيبهما واقع للمريض بحكم الاستعانة لانهم انما يعقدون عقد الشركة في تقبل الاعمال حتى لو عجز احدهم عن العمل يعينه الآخر استأجر ليحفر قبرا فدفن فيه ميت قبل ان ناتي بجنازته فلا اجر له لانه لم يسلم اليه وحثوا التراب ليس على الحافر قياسا لانه شرط عليه الحفر وحثوا التراب ليس من الحفر وانما هو كنس له فلا يكون مشروطا عليه وفي الاستحسان ينظر الى تلك البلدة فان كان يعرف ان الاجير هو الذي يتولى ذلك يجبر عليه لان المعروف كالمشروط والا فلا ووضع الميت ونصب اللبن وتطيين القبر ليس عليه لانه لا يكون هذا العمل مشروطا عليه الا شرطا ولا عرفا الا اذا كان في بلدة بلي الاجير ذلك بنفسه يجبر عليه لان هذا العمل مشروط عليه عرفا استأجر ليحفر له قبرا ولم يبين له في اي المقابر يجوز ان حفر في موضع يدفن فيه اهل ذلك الموضع يجب الاجر استحسانا وفي موضع آخر لا الا اذا دفن في حفرته لان مكان الحفر معلوم عرفا لان لكل محلة مقبرة خاصة يدفنون موتاهم فيها والمعروف كالمشروط ولم يسموا لحدا ولا شقا ان كان لبلدة الغالب فيها اللحد يحمل على اللحد وبخلافه على خلافه لان المعروف كالمشروط شرط تجصيصه وآجر من عند الاجير ولم يبين فان كان يبين ذكر البلد وآجر متفقا جاز والا فلا لان الجص والآجر مجهول القدر وهو عند المستأجر يجوز استحسانا لان علاوة معلوم عرفا لانه لما عرضها وعمقها صار عدد اللبن والآجر والجص معلوما فيما بين اهل تلك الصناعة والمعروف كالمشروط استأجر ليبني له حائطا بالآجر والجص وعلم طوله وعرضه جاز لان الاجارة وقعت على عمل معلوم ببدل معلوم فجازت ولو سمى كذا وكذا آجرا من هذا ولم يسم الطول والعرض يفسد قياسا لان جهالة مقدار الطول والعرض توقعهما في المنازعة لان العمل مما يتفاوت بالطول والعرض ويجوز استحسانا لانه لما بين عدد الآجر وكيل الجص يعلم اهل تلك الصناعة مقدار طوله وعرضه على ما عليه عرف اهل تلك البلدة في الابنية ولانا جوزنا عقد الاجارة مع الجهالة لتعامل الناس فانهم لا يعلمون تقدير الحيطان في الطول والعرض والمتاع والمتاون فجوزنا عقد الاجارة للتعامل كما جوزنا دخول الحمام بأجر ولو سمى كذا وكذا آجرا او لبنة ولم يسم الملبن ولم يبين اياه يجوز استحسانا اذا كان لاهل تلك البلدة ملبن واحد وغالب عملهم على ملبن واحد فينصرف مطلق الاسم اليه عرفا وان كانت ملابنهم مختلفة ولم يغلب استعمالهم لواحد منها فالاجارة فاسدة لان جهالة الملبن توجب المنازعة

باب اختلاف المؤاجر والمستأجر في الاجارة

ولو اختلف المؤاجر والمستأجر فهو على قسمين اما ان اختلفا في المستأجر او في الاجرة وكل قسم لا يخلو اما ان اختلفا في اصله او في نوعه او قدره اما القسم الاول لو اختلفا في اصل المستأجر فقال المؤاجر للمستأجر هذا وقال المستأجر لا بل هذا فان كان في المدة تحالفا لان الاجارة بيع المنفعة فتعتبر ببيع العين فيتحالفان حالة الاختلاف قبل القبض لان كل واحد منهما مدع من وجه ومنكر من وجه لما عرف وكذلك في بيع المنفعة والاختلاف هنا وقع قبل القبض فيتحالفان ولو كان اختلافهما بعد انقضاء مدة الاجارة فالقول قول المستأجر مع يمينه ولا يمين على المؤاجر لان المعقود عليه قد هلك لان المنافع بالاستيفاء صارت متلاشية وهلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وعند محمد ان لم يمنع التحالف في بيع العين لكن يمنع التحالف في بيع المنفعة لان في بيع العين انما لم يمنع التحالف لانهما اذا تحالفا وتعذر الرد لمكان الهلاك وجب رد القيمة وهنا اذا تحالفا وانفسخ العقد بقيت المنافع مستوفاة من غير عقد فلا يكون لها قيمة فتعذر رد القيمة فامتنع التحالف واما اذا اختلفا في نوعه بان دفع ثوبا الى الصباغ ثم اختلفا فقال رب الثوب امرتك ان تصبغه بعصفر وقال الصباغ امرتني ان اصبغه بزعفران فالقول قول رب الثوب مع يمينه وقال ابن ابي ليلى القول قول الصباغ والصحيح قولنا لانه اقر بسبب الضمان وهو الصبغ في ثوب الغير ثم ادعى ما يبرئه من جهة صاحب الثوب وانكر صاحب الثوب الاذن والبراءة فيكون القول له كما لو قال قطعت ثوبك وهدمت جدارك باذنك وانكر صاحب المال انكر الصباغ دفع الثوب اليه فشهد شاهد انه دفع اليه ليصبغه لعصفر وشهد الآخر ليصبغه بزعفران لا يقبل وكذلك لو اختلفا في الحمولين شهد احدهما انه استأجرها ليركب وشهد الآخر انه استأجرها ليركب ويحمل لا يقبل لانهما شهدا بعقدين مختلفين لان العقد على الركوب غير العقد على الركوب والحمل وكذلك الصبغ فاما اذا اختلفا في مقدار المعقود عليه بان ادعى المستأجر بينة انه اكراه دابة بعشرة دراهم الى بغداد واقام المؤاجر انه اكراه احدهما بعينها بعشرة الى بغداد فانه يقضي باجارة دابتين بعشرة اذا اتفقا في جنس الاجرة وان اختلفا في جنس الاجرة بان اقام صاحب الدابة بينة انه اكراه احدهما بدينار الى بغداد واقام المستكري بينة انه استكراهما بعشرة دراهم الى بغداد فانه يقضي باجارة الدابتين الى بغداد بدينار وعشرة دراهم اذا كان اجلهما سواء والتاريخ اتفاقا على الاجارة فبينة صاحب الدابة لا تثبت شيئا الا ان الاجرة ثابتة باتفاقهما وهي العشرة فترجح بينته وبينة المستأجر قامت على ابقاء اجارة دابته

الاخرى وانها غير ثابتة وكانت بينته مثبتة فتقبلت واما اذا اختلفا في جنس الاجرة فبينة كل واحد منهما تثبت زيادة فتقبل بينة كل واحد منهما فيما يدعي من الزيادة لان صاحب الدابة يدعي اجارة دابة واحدة بدينار والدينار غير ثابت باقرار المستكري والمستكري يدعي اجارة دابتين احدهما بعشرة دراهم وانها غير ثابتة باقرار صاحبه فيثبت اجارة الدابتين احدهما بدينار والاخرى بعشرة دراهم عملا بالبينتين كما في البيع واما القسم الثاني ان اختلفا في اصل الاجرة فقال رب الثوب للقصار عملت لي بغير اجر وقال القصار لا بل عملت لك باجر فان اختلفا قبل العمل تحالفا لان كل واحد منهما مدع من وجه لان الآجر يدعي هبة العمل والعامل منكر والعامل يدعي العمل والمعمول له منكر فكل واحد ادعى عقدا انكره صاحبه ويدعي على المستأجر لانه منكر لوجوب الاجرة وان اختلفا بعد الفراغ من العمل فالقول لرب الثوب لان التحالف لا يفيد لانه لا قيمة للقصارة من غير عقد وكان بمنزلة الحمال والمكاري اذا اختلفا بعد العمل فالقول للمعمول له وان تصادقا على انه دفع اليه ولم يسم الاجرة لم يذكره في الكتاب وذكر ابو الليث في عيون المسائل وقال فيه اقوال ثلثة يكون متبرعا وعند ابي يوسف لا اجر له الا ان يدفع اليه خلقه وقال محمد ان اتخذ دكانا وانتصب لعمل القصارة فانه يجب الاجرة والا فلا والفتوى على قول محمد لانه لما انتصب لهذا العمل كان عمله باجر فالمعروف كالمشروط وقال رب الثوب صبغت بلا اجر وقال الصباغ بدرهم يستحلف كل واحد على دعوى صاحبه ويضمن رب الثوب ما زاد الصبغ فيه لا يجاوز به درهما لان رب الثوب يدعي ضمان الاجرة ويدعي العمل تبرعا والآخر على خلافه فيتحالفان واذا تحالفا بطلت الاجارة فبقي الصبغ له في ماله وقد تصادقا انه صبغه باذنه فيلزمه قيمته وان اختلفا في قدر الاجرة ولم يأخذ في العمل تحالفا وترادا كما في بيع العين لو اختلفا في مقدار العمل ولو كان فرغ من العمل فالقول لرب الثوب عندهما كما لو اختلفا بعد هلاك العين واختلف المشايخ على قول محمد قيل يتحالفان على قيمة العمل وهو اجر المثل وقيل لا يتحالفان وهو الاظهر لان فائدة التحالف الفسخ والترادد وقد تعذر الفسخ ورد القيمة بعد الفراغ من العمل لان العمل بقي بغير عقد والعمل لا يتقوم بغير عقد كما لو اختلفا بعد هلاك العين واما اذا اختلفا في نوع الاجرة فهو على ثلثة اوجه اما ان اتفقا على المكان واختلفا في الاجرة او اختلفا في المكان واتفقا في الاجرة او اختلفا فيهما فان اتفقا على المكان واختلفا في نوع الاجرة بان ادعى احدهما دراهم والآخر دنانير فانهما يتحالفان فان اقاما البينة فالبينة بينة المؤاجر لان الاجر يثبت حقا له فكانت بينته اولى بالقبول وان اختلفا في نوع العقد بان ادعى احدهما اجارة والآخر اعارة فالقول لمدعي العارية لان الآجر يدعي عليه اجرا وهو ينكر ولو قال رب الثوب صبغته بدانقين وقال الصباغ بل بدرهم ان زاد الصبغ درهما فصاعدا فله درهم مع يمينه انه ما صبغ بدانقين وان زاد اقل من دانقين اعطاه دانقين مع يمين صاحب الثوب ما صبغ الا بدانقين ولو كان هذا مع القصار فالقول لرب الثوب والفرق وهو ان حال اختلافهما في مقدار الاجر تحكيم ما زاد الصبغ فيه لان لاتصال الصبغ بثوبه موجب معلوم على صاحب الثوب لو حصل بغير عقد وهو قيمة ما زاد الصبغ فيه فيجعل ذلك موجب العقد في التسمية لانهما تصادقا على ذلك وليس لاتصال القصارة بثوبه موجب معلوم لو حصل بغير عقد لانه يجعل ويجب العمل لا يتقوم من غير عقد فلم يمكن ان يجعل موجب العقد حال اختلافهما في مقدار المسمى حتى يجعل كانهما اتفقا عليه فوجب اعتبار اختلافهما في المسمى وقد تعذر فسخ العقد فيجعل القول قول المنكر للزيادة وان كان الصبغ اسود فالقول لرب الثوب عند ابي حنيفة خلافا لهما لان عنده السواد نقصان فصار صبغه كلا صبغ فليس في الثوب زيادة عين وعندهما السواد زيادة بمنزلة الحمرة واما اذا اختلفا في المكان واتفقا على الاجرة ولم يركبا تحالفا وترادا الا انهما اختلفا في الاجرة حال ما يحتمل العقد الفسخ فيعقد التحالف واليمين للمستأجر لان بينته الآجر قامت على اثبات ما هو ثابت وهو العشرة باقرار المستأجر وبينة المستأجر قامت على اثبات ما هو غير ثابت وهو الاجارة الى بغداد بعشرة فكانت اولى كما لو ادعى البائع انه باع منه هذا العبد بالف واقام المشتري البينة انه اشترى منه هذا العبد وهذه الجارية بالف فبينته اولى دفع ليصبغ بعصفر فقال صبغته بقفيز وقال رب الثوب بربع قفيز يرى اهل الصبغة لانه يمكن معرفته بقول غيرهما فان قالوا مثل هذا الصبغ قد يكون بربع قفيز فالقول لرب الثوب لان الظاهر يشهد معه والبينة للصباغ لانه يثبت الزيادة واما اذا اختلفا في المكان وفي جنس الاجرة فاقام المستأجر بينة على انه اكراه دابة الى بغداد بدينار واقام الآجر بينة على انه اكراه الى الصراة بعشرين درهما وقد ركبها الى بغداد والصراة هي النصف يقضي بعشرين درهما ونصف دينار لان البينتين تقابلتا في الاجارة الى الصراة بالاجرة ورب الدابة هو المستحق للاجرة فحكم ببينته لانه يثبت حق لنفسه والاجر يثبت حقا لغيره فاما فيما وراء الصراة فلا تعارض بين البينتين والمستأجر اثبت عقدا يدعيه من الصراة الى بغداد فحكم به وقال المستأجر اكريت الى القادسية بدرهم وقال الآجر الى موضع آخر وقد ركبها الى القادسية فلا كراء عليه لانه خالف لان الاذن يستفاد من جهة الآجر وقد انكر الاذن فيما وراء الموضع الذي يدعيه فحصل ركوبه بغير عقد واذن تكارى دابة يوما فاراه الدابة وقال اركبها فلما مضى اليوم تنازعا في الركوب ان دفعت اليه تجب الاجرة والا فلا الا اذا اقام البينة انه ركب لانه اذا لم يدفع لا يصلح التسليم والاجرة لا تستحق الا بالتسليم واذا دفع ولم يركب فالتقصير من جهته والقبض والتقصير قد حصل فيستحق الاجرة آجر بيتا ودفع المفتاح اليه فلما انقضت المدة قال ما قدرت على الفتح وقال رب البيت سكنت فالقول لربها وكذا البينة بينته اما القول له لان الظاهر شاهد له لانه لما كان المفتاح بيده فالظاهر انه يقدر على فتحه الا اذا كان مفتاحا لا يلائم هذا الغلق ولا يمكن فتح الباب به فالقول للمستأجر واما البينة اكثر اثباتا وهو قيمة الاجارة واما ما كان متصلا بالدار فالقول للمؤاجر انه ملكه وما كان منفصلا فالقول للمستأجر

لان في المنفصل الظاهر شاهد للمستاجر لانه في يده بخلاف المتصل لانه تبع للبناء والارض فيكون لمن له الاصل في الدار كوارات وحمامات فللمستاجر لانه في يده سقط
احد مصراعي الباب فادعاه فالقول لرب الدار والبينة للمستاجر لانه عرف كونه في يد رب الدار لان المعلق في يد رب البيت وهذا احوط وكذا كل شيء يعرف
بعلامة انه من الدار ولو استاجر دارا ليطبخ فيها الآجر فان اختلفا في الاتون من بناه فالقول للمستاجر لان الظاهر ان المستاجر هو الذي بناه لحاجته اليه ولو كان حملها
في التنور في الدار فالقول للآجر لانه مركب بالدار ولا عرف ان المستاجر هو الذي احدثه قالوا وهذا ابتنا على عرف اهل الكوفة فاما في عرف بلادنا فالمستاجر هو الذي
يحدث التنور كما في الاتون اقر رب الدار ان المستاجر جصصها او ركب فيها بابا فللمستاجر قلعه ما لم يضر بالدار لانه عين ماله وان كان يضر فعليه قيمته يوم
الخصومة كما لو كان غاصبا الا انه يملك وقت الخصومة فتعتبر قيمته يومئذ وذكر في المزارعة الصغير انه كان الثوب مخيطا فقال رب الثوب انا خطته وقال الخياط
انا خطته ينظر ان كان في يد الخياط فالقول قوله مع يمينه ولا اجر عليه وان كان في ايديهما فالقول قول الخياط مع يمينه وعلى رب الثوب الاجر وان كان في دار رب الثوب
فالقول فيه قول رب الثوب لان القول لذي اليد في اصل الثوب وكذا في صفته ومتى كان في ايديهما فللخياط يد حقيقة ولرب الثوب يد حكما واليد الحقيقة فوق
اليد الحكمية وكذا ان كان في دار رب الثوب فيده حكمية وللخياط يد حقيقة آجر دارا وخلى بينه وبينها وفيها ساكن فلما مضت المدة قال منعني الساكن من السكنى
والساكن مقر او جاحد فان كان الساكن فيها فلا اجر على المستاجر وان كان المستاجر فيها فعليه الاجر لان كل الاجر انما يستحق بدوام التسليم وبقائه الى آخر المدة
فان كان المستاجر فيها فالتسليم للحال ثابت والمانع معدوم فيدل على دوامه واستمراره وان لم يكن المستاجر فيها فالتسليم غير ثابت والمانع موجود فيدل على زواله
المنتقى اعلى ابو يوسف رح فيمن استاجر دارا سنة فادعى المستاجر انه استاجر احد عشر شهرا منها بدرهم وشهرا بتسعة فاقام البينة واقام رب الدار البينة انه
آجرها اياه بعشرة فاني اخذ ببينة رب الدار لانه يدعي فضل اجرة في احد عشر شهرا فاما الشهر الاخر فقد اقر المستاجر بفضل الاجرة فان صدقه على ذلك اخذ والا سقط
رجل اقام بينة انه آجر بيته هذا بتسعة دراهم ثلثة اشهر كل شهر بثلاثة دراهم واقام الآخر بينة انه استاجره ستة كل شهر بدرهم فعليه ثلاثة اشهر تسعة دراهم والثلثة
اشهر ثلثة دراهم لان بينة كل واحد منهما يثبت زيادة فان بينة الآجر يثبت زيادة الاجرة وبينة المستاجر يثبت زيادة في المدة فقبلنا بينة المستاجر في زيادة
ثلاثة اشهر بثلاثة دراهم وقبلنا بينة الآجر في زيادة الاجرة بثلاثة دراهم وجعلنا التسعة بازاء ثلاثة اشهر لان كل واحد منهما يدعي عقدا غير ما يدعيه صاحبه
واثبته بالبينة رجل استاجر عبدا يخيط معه مشاهرة كل شهر باجر مسمى فجحد الخياط الاجارة وادعى العبد انه عبده واقام رب العبد البينة على الاجارة ولو اعطاها
فاختلفا الى القاضي في ذلك شهرا ثم زكى الشهود وقد استعمله قبل الجحود وبعده فعليه اجر جميع ذلك لان رب العبد قد ابراه من ضمان القيمة ولا اجر عليه فيما بعد الجحود
ولو عطب العبد في حال الجحود في الخياطة فلا شيء على المستاجر انما عليه الاجر وكذلك لو قال المستاجر هو عبدي ولكن غصبته والمسئلة بحالها قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا قال القصار قد رددت فالقول قوله مع يمينه ولا اجر له لانه امين ادعى رد الامانة فالقول قوله وروى هشام عن محمد اذا قال رددت عليك الثوب
لا اصدق الا ببينة وكذلك الراعي المشترك قال قد مات فيها لا اصدق لان عند الاجير المشترك اذا تلف في يده فلا يكون امينا فلا يكون القول في الرد قوله
قال محمد في رجل اعطى القصار ثوبا وقال هو ثوبك وقال رب الثوب ليس هو ثوبي فاحلف رب الثوب لا يصدق ليمينه ولا يبيعه الا ان يقول للقصار قد اخذته
من ثوبي فيقول القصار نعم قال ابو يوسف رح رجل في يده دار فاقام رجلان كل واحد منهما بينة انها داره آجرها منه هذا الشهر بعينه بعشرة دراهم والذي في يده
الدار منكر لدعواهما فالدار بين المدعيين نصفان ولكل واحد منهما خمسة دراهم استحسانا والقياس ان يكون لكل واحد منهما عشرة دراهم لان كل واحد منهما
اثبت ببينته عقدا على حدة وجه الاستحسان ان البينتين لما تعارضتا تعذر العمل بهما في اثبات الملك في النصف فاستحق كل واحد نصف الاجر قال ابو يوسف رح
رجل دفع حذاء نعلا ليحذوها فقال الحذاء امرتني بدرهمين وقال الآمر امرتك بدرهم ينظر ان كان يستطيع ان ينزعها من غير ضرر فالقول قول الحذاء وينزعها
وان كان لا يستطيع ان ينزعها من غير ضرر فالقول قول الحذاء وينزعها وان كان لا يستطيع بنزعها الا بضرر فله اجر ما زاد فيه ولو دفع الى نداف قباء فندف
عليه قطنا وامره ان يزيد من عنده ما رأى فجاء وقد ندف عليه عشرين استارا فقال صاحب الثوب دفعت اليك خمسة عشر استارا وامرتك ان تزيد عليه فلم يزد
الا خمسة وقال النداف دفعت الي عشرة وامرتني ان ازيد عشرة وقد زدت فالقول قول النداف وعلى صاحب القباء ان يدفع اليه عشرة استار من قطن لان
صاحب القباء مقر انه لم يخالف لكنه يدعي انه دفع اليه خمسة عشر استارا فكان القول قول النداف في مقدار ما قبض فبقي العشرة زيادة فيضمنها صاحب الثوب
ولو قال صاحب القباء دفعت اليك خمسة عشر وامرتك ان تزيد خمسة وقال النداف دفعت الي عشرة وامرتني ان ازيد عشرة فزدت فصاحب الثوب بالخيار
ان شاء صدقه ودفع اليه ان يزيد عشرة فزدت فصاحب الثوب بالخيار ان شاء صدقه ودفع اليه عشرة استار وان شاء اخذ قيمة ثوبه ومثل عشرة استار وكان الثوب
للنداف لان صاحب الثوب يدعي الخلاف فيما امره فكان القول قوله فيما امره والقول قول النداف في مقدار ما قبض من الاستار ولو دفع الى خياط ثوبا ليقطعه
قباء ودفع اليه البطانة والقطن فجاء به فقال رب الثوب ليست ببطانتي والقول قول الخياط مع يمينه البتة انه بطانته لان البطانة امانة في يده ويسع لرب الثوب
الا ان ياخذ البطانة ويلبسها لانها ان كانت بطانته حل له لبسها وان كانت غيرها فقد دفع اليه الخياط بدل بطانته فحل له اللبس ولو اعطى جمالا متاعا ليحمله من موضع الى موضع

بحمله

ثم اختلفا فقال رب المتاع هذا ليس متاعي وقال الحمال هو متاعك فالقول قول الحمال مع يمينه لانه امين ولا يكون على الآمر اجر الا ان يصدقه ويأخذه لانه لم يعترف باستيفاء
المنافع وكذلك لو حمل طعاما فقال الحمال هذا طعامك بعينه وقال رب الطعام كان طعامي اجود من هذا فانه يحتمل ان يكون القول قول رب الطعام ويبطل الاجر
ويحتمل ان يكون القول قول الحمال ويأخذ الاجر وان كانا نوعين مختلفين بان جاء به شعيرا وقال رب الطعام كان طعامي حنطة لم يجب له الاجر حتى يصدقه لانه اذا
اتحد الجنس فرب الطعام من ان يأخذ عوضا من طعامه لان الحمال قد بدل ملكه فاذا حصل له العوض سلمت له المنفعة واما في النوعين فلا يسعه ان يأخذ
النوع الآخر الا بالتراضي فما لم يصدقه لا يستحق الاجر ولو دفع غزلا الى حائك وامره ان يزيد من عنده رطلا فقال قد زدت وقال رب الثوب لم تزد فالقول قول
رب الغزل مع يمينه على علمه لان الصانع يدعي عليه الضمان وهو ينكر ويحلف على العلم لانه يحلف على فعل الغير ولو وزن الثوب فكان زائدا على ما دفعه اليه زيادة
يعلم ان الرقيق لا يزيد فيه مثل ذلك فالقول قول الصانع مع يمينه لان رب الثوب يدعي خلاف الظاهر وان كان مثل تلك الزيادة يكون من الدقيق فالقول
قول رب الثوب لشهادة الظاهر له وان كان الثوب مستهلكا لا يدري فالقول قول رب الثوب لما بينا اذا امره ان ينزع ضرسا له باجر فنزع فقال الآمر امرتك
بغير هذا فالقول للآمر مع يمينه وهذا قول ابي حنيفة وكذا لو امره ان يقطع شيئا من جلد او يبط قرحة لان الآمر يستفاد من قبله فكان القول قوله وقال محمد رح
في رجل امر انسانا ان ينقش في فصه اسمه فغلط فنقش اسم غيره فله ان يضمنه الخاتم لانه فوت غرضه من الخاتم وهو الختم فصار كالمستهلك ولو امر رجلا ان يحمل له شيئا فحضر
قال محمد يعطيه ما زاد او الحضر فيه لان ما استاجر عليه لم يوجد فلا يستحق الاجر وقد عمل ما لم يستاجر وكان له قيمة ما زاد في البيت واذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال
رب الثوب امرتك ان تقطعه قباء وقال الخياط امرتني ان اقطعه قميصا فالقول قول رب الثوب والخياط ضامن لان الاذن يستفاد من قبله ولو انكر الاذن اصلا
كان القول قوله فاذا انكر الاذن الا بصفة يكون القول قوله في الصفة لانه ما اقر بالاذن الا على ذلك الوصف وان شاء رب الثوب اخذه واعطاه اجر مثله لانه
امتثل الامر في اصل ما امره به وهو القطع والخياطة وخالفه في الوصف فقد وجد اصل المعقود عليه مع العيب فكان لصاحب الثوب الرضاء به وكذلك لو قطعه
سراويلا بدل انه روي عن محمد انه لو دفع شبها الى رجل ليضرب له طستا فضربه كوزا فان شاء ضمنه مثل شبهه فان شاء اخذه واعطاه اجر مثله فيما عمل فيجب ان يكون
السراويل كذلك وانما اوجبنا اجر المثل لان المستعمل لم يرض بالمسمى الا على صفة مخصوصة فاذا لم يسلم له على تلك الوصف وجب اجر المثل ولا يجاوز المسمى والله اعلم

باب الاستصناع

الاستصناع عندنا جائز قياسا لجهالة المعقود عليه بل لعدمه لان المستصنع عين توجد في ثاني الحال وجوزناه استحسانا لتعامل
الناس وتعارفهم في سائر الاعصار من غير نكير وذلك دليل فوق القياس فان في النزع عن العرف والعادة حرج والحرج مدفوع شرعا ثم هو بيع عند عامة المشايخ
لا نوع عقد لانه سماه في الكتاب بيعا واثبت فيه خيار الرؤية وذلك يليق بالمبايعات والاستصناع يجوز فيما جرت العادة فيه كالقلنسوة والخف والآنية اذا بين الوصف
على وجه يحصل به التعريف لان التعامل جرى في ذلك ولم يجز في الثياب بان امر حائكا ليحوك له ثوبا من عنده غزل نفسه ونحوه لكن لا يجوز لانه لا تعامل فيه والقياس يرده
والعقد فيه ليس بلازم ولكل واحد منهما ان يمتنع منه لان الجواز لمكان الحاجة والضرورة وهي تندفع باثبات اصل الجواز فبقي اللزوم على اصل القياس وفيه خيار الرؤية
عندهما وقال ابو يوسف رح ليس له ذلك اذا اوجده على ما وصف وليس للصانع خيار وقال ابو يوسف لا خيار لواحد منهما لانه افسد متاعه وقطع جلده فاذا اتى على الصفة
المشروطة لو كان للمستصنع الامتناع يؤدي الى الاضرار به وهذا لا يجوز بخلاف ما اذا قطع الجلد ولم يعمل فقال المستصنع لا اريد لانه لا يدري ان العمل هل يقع على
المشروط ام لا فيجاز الفسخ لهما انه اشترى شيئا لم يره لان المعقود عليه وان كان معدوما الحق بالموجود ضرورة التمكن القول بجواز العقد فيصير مشتريا ما لم يره فيثبت
له الخيار بالنص وليس للصانع بيعه ومنعه اذا اراه المستصنع ورضيه ان باعه قبل ان رآه جاز لان العقد ليس بلازم فاذا رآه ورضيه لزم العقد فيه باسقاط الخيار
فان ضرب للاستصناع اجلا صار سلما عند ابي حنيفة رح حتى لا يجوز الا بشرائط السلم ولا يثبت فيه الخيار وعندهما يبقى استصناعا لان المستصنع فيه عمل والعين لا الاجل
الاجل وانما يذكر المدة فيه للتعجيل او التاجيل وانه يلائم الاستصناع فلم يتغير به له ان هذا المسمى بهذا الوصف الذي وصفه يجوز ان يكون عينا معدوما ويحتمل ان يكون
دينا في الذمة فجعلناه مبيعا دينا في الذمة لانه مشروع بالكتاب والسنة فصار اقرب الى الجواز واحق بالرخصة لانه لازم بالاجماع وذكر الاجل يقع على كونه مبيعا دينا في الذمة
فصار العمل بالمنصوص اولى ولو دفع حديدا الى حداد ليعمل له اناء منه فلا خيار له لانه استيجار ليعمل له عملا في ملكه وليس باستصناع فان افسد يضمنه حديدا وما لا مثل له
يضمنه بقيمته لانه لم يعمل ما امره به فصار كما لو اخذه ابتداء دفع اليه غزلا لينسج له ثوبا سبعا في اربعة ان جاء باصغر او اكبر فله ان يرده ويأخذ غزله وان شاء اخذه
واعطاه الاجر وان خالفه الى النقصان اعطاه من الاجر بحسابه لانه اذا نسجه اكبر فقد زاد في عدد الذرعان لكنه اخل بالوصف وهو الصفاقة واذا نسجه اصغر
فقد نقص عدد الذرعان وباختلاف الصفة يفوت بعض المصالح فيكون عيبا فاحشا فيتخير ولذلك لو شرط عليه رقيقا فحاكه صفيقا او شرط صفيقا
فحاكه رقيقا لانه خالفه في الوصف المرغوب ثم يعطيه المسمى او اجر المثل فيه روايتان في رواية يعطيه اجر المثل على كل حال لا يجاوز به المسمى في الزيادة وفي النقصان
مقدار حصته من المسمى لانه لم يأت ببعض العمل فيسقط حصته ما لم يعمل وذلك لان العقد قائم من وجه فايت من وجه باعتبار النقصان لان فوت الغرض
بالاختلال في وصف الثوب الا انه ما اخل باصله فحكم بالفساد كالو هلك احد العوضين في بيع المقايضة وفي رواية يعطيه المسمى متى اخذه معيبا وان اخذه ولم يرض

بالعيب يعطيه اجر المثل لا يجاوز المسمى لان العقد قائم من كل وجه لان المعقود عليه العمل واصل العمل حصل باذن صاحب الغزل الا ان فيه عيبا فكان المعقود عليه عيبا وذلك لا يفسد العقد كما في البيع وروى عن محمد لو اوفاه الوصف والذرع وزاد فيه له الخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذ الثوب واعطاه المسمى ولا شيء للذرع الزائد لانه اذا زاد في الطول نقدا متبرعا الغزل زائدا على ما امره وزيادة لا يكون به حاجة اليه فيكون له الخيار والزيادة حصلت بغير عقد فلا يجب باذائها اجر وفي خفه لينعله فنعل على وجه لا ينعل مثله في الخفاف او زيد او قد شرط جيدا فان شاء ضمنه خفه بغير نعل ولا اجر له وان شاء اخذ واعطاه اجر المثل وما زاد النعل فيه وسواء نظر الى قيمة الخف مجردا عن منعل ومبطن والى قيمته منعلا مبطنا فان كان قيمته غير منعل غش وقيمته منعلا اثني عشر علم ان قيمة ما زاد فيه ثمان لانه اتى باصل العمل لكنه معيبا فلم يوف العمل على الوجه المأذون فيه فكان مخالفا بالوصف موافقا في الاصل وان شاء مال الى الخلاف وضمنه خفه وان شاء مال الى الوفاق واخذ خفه ويعطيه اجر مثل عمله وما زاد النعل فيه لانه اتصل بخفه عمل وعين مال وفي مثل هذا يجب قيمة ما زاد في الصنع ولو دفع غزلا لينسجه وينزد من غزله مثله على ان يعطيه غزلا مثل غزله او يعطيه ثمن الغزل دراهم مسماة لا يجوز قياسا لانه شرط قرضا او بيعا في اجارة وذلك يوجب فسادها ويجوز استحسانا للتعامل فان الانسان قد يدفع غزلا الى الحائك ويأمره بنسج ثوب مقدر ويعلم انه لا يكفي الغزل للثوب المأمور به فيشترط زيادة غزل من عند الحائك على سبيل القرض او الشرى ليتم به الثوب فهذا شرط متعامل فيما بين الناس من غير نكير كما لو اشترى نعلا على ان يشركه البائع ويحذو جاز الشرى لانه شرط متعارف فيه وكذلك لو قال زد رطلا من غزلك مثل غزلي وسكت جاز ويحمل على القرض لانه يحتمل الهبة والقرض والقرض ادنى لانه تمليك ببدل وانه متيقن فكان اثباته اولى ودفع طاق ثوب وقال رطبه واحشه من عندك بشيء معلوم يجوز قياسا كما لو استصنع خفا او قلنسوة ولا يجوز استحسانا لانه بائع ما ليس عنده ولا تعامل في الخياط فلا يجوز وفي الخف والقلنسوة تعامل فجاز ولو دفع سمسما وقال قشره وربه بنفسج ولك درهم كان فاسدا لان البنفسج مجهول قدره لانه قد يقل وقد يكثر فيكون العمل مجهولا فان كان قدر البنفسج معلوما عند التجار جاز لان المعروف كالمشروط بخلاف ما لو دفع ثوبا الى صباغ ليصبغه بعصفر جاز وان لم يبين قدر العصفر لان قدر ما يصبغ به مثل هذا الثوب معروف بين الصباغين بحيث لو زاد او على ذلك المقدار فسد الثوب والمعروف كالمشروط واذا اختلفا فيما امره ان يصبغه به فالقول لرب الثوب مع يمينه لانه لو انكر الاذن اصلا كان القول قوله فكذا اذا انكر وصفه واذا انكر وصف المستصنع وقال ما امرتك بمثل بعد لا يحلف لان الاستحلاف لا يفيد لانه يدعي عليه معنى لو اقر به لا يلزمه بل له الامتناع عن الاخذ فاذا انكر لا يستحلف عليه

كتاب ادب القاضي

يحتاج الى معرفة فرضية القضاء وتفسيره لغة وشرعا واهليته ومن يجوز تقلد القضاء منه ومن لا يجوز وجواز الدخول في القضاء اما فرضيته فالقضاء فريضة محكمة وسنة متبعة وعبادة شريفة اذا اقيمت بحقها لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله والامر للوجوب وقوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الفاسقون الحق الوعيد بتاركه وانما يلحق الوعيد بتارك الفرض ولان القضاء سبب لقطع المنازعة وفصل الخصومة وقطع الخصومة والمشاجرة فيما بين المسلمين فرض لان المنازعة متى امتدت ادت الى الفساد وقطع الفساد ودفعه فرض فكذلك ما يؤدي اليه الا انه فرض كفاية لان القضاء ما افترض لعينه وانما افترض لغيره وهو قطع المنازعة وهذا المعنى يحصل باقامة البعض فيسقط عن الباقين كالجهاد وانه عبادة شريفة وترتبه عليه لما فيه من كف الظالمين ونصرة المظلومين واعانة الملهوفين ونفس كرب المكروبين وانها من اجل العبادات واما تفسير القضاء لغة تعبيره عن اشياء عن اللزوم لما فيه من الالزام وعن التقدير يقال قضى القاضي النفقة اي قدرها وعن الامر قال الله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه اي امر وفي متعارف الشرع يراد بالقضاء فصل الخصومات وقطع المنازعات واما اهليته فاهل القضاء من كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين بعثه قاضيا الى اليمن بم تقضي يا معاذ فقال بكتاب الله تعالى قال فان لم تجد قال بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان لم تجد قال اجتهد رأيي في ذلك فقال صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي وفق رسول رسوله لما يرضى به رسوله ولان القاضي مأمور بالقضاء بالحق قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وانما يمكنه القضاء بالحق اذا كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي لان الحوادث ممدودة والنصوص معدودة فلا يجد القاضي في كل حادثة نصا يفصل به الخصومة فيحتاج الى استنباط المعنى من المنصوص عليه وانما يمكنه ذلك اذا كان عالما بالاجتهاد واما العدالة فليست بشرط الاهلية بل هي شرط الاولوية والافضلية حتى ان الفاسق يصلح قاضيا لكن الافضل ان يكون القاضي عدلا وعند الشافعي الفاسق لا يصلح قاضيا وهو رواية الخصاف حتى ان الفاسق لو تقلد القضاء يصير قاضيا ولو قضى ينفذ قضاؤه عندنا خلافا للشافعي وهذا بناء على ان كل من صلح شاهدا صلح قاضيا لان القضاء ينبني على الشهادة والفاسق صلح شاهدا عندنا فيصلح قاضيا وعنده لا يصلح شاهدا فلا يصلح قاضيا واما من يجوز تقلد القضاء منه ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر جميعا فان الصحابة تقلدوا الاعمال من معاوية بعدما اظهر الخلاف مع علي رضي الله عنه والحق مع علي في نوبته ولانه غلبت الظلمة على ولاة المسلمين فلو لم يجز تقلد القضاء منهم لضاق الامر على الناس لكن انما يجوز تقلد القضاء من السلطان الجائر اذا كان يمكنه القضاء بحق اما اذا كان لا يمكنه فلا واما جواز الدخول في القضاء اختلفوا فيه قيل يجوز الدخول فيه مختارا لما فيه من نيابة الانبياء والمرسلين والخلفاء الراشدين واعانة المظلومين واقامة حدود الله واستيفاء حقوقه وقيل

لا يجوز الدخول فيه الا مكرها لقوله عم من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل اليه ملك يسدده ولان من سأل القضاء اعتمد فقهه وورعه فصار معجبا فلا يلهم الرشد ويحرم التوفيق ومن اكره على القضاء فقد اعتصم بحبل الله وتوكل على ربه ومن يتوكل على الله فهو حسبه فيلهم الرشد ويوفقه للصواب والصحيح ان تقلد القضاء مختارا رخصة والامتناع عنه عزيمة لانه قل ما يمكنه الوفاء بحقه فيهلك للاخلال ببعض ما امر به كما وصف الادمي ظلوما بحمل الامانة جهولا بالعاقبة هذا اذا كان في البلدة قوم يصلحون للقضاء فاما اذا لم يكن في البلدة غيره يصلح للقضاء فانه يدخل فيه ولو امتنع عنه يأثم لانه افترض عليه واذا كان في البلد قوم يصلحون للقضاء فامتنعوا جميعا فان كان السلطان بحيث لا ينفصل بغيرهم الخصومات يأثمون لانه يضيع احكام حقوق الله تعالى ولو امتنع الكل حتى قلدوا جاهلا يشتركون في الاثم لانه يؤدي الى تضييع احكام الله تعالى فلا كل لهم السكوت

باب القضاء بالعلم والاجتهاد والرأي

الكلام في الباب في اربعة فصول احدها فيما يقضي به والثاني في تقليد الصحابي واقوالهم والثالث في تقليد التابعين واقوالهم والرابع في اجتهاد الرأي

فصل ينبغي للقاضي ان يقضي بما في كتاب الله تعالى من الاحكام التي لم تنسخ فان ورد عليه شيء لم يعرفه في كتاب الله تعالى يقضي بما جاء في السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانا امرنا باتباعه قال الله تعالى وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا فان لم يجد نصا يقضي باجماع الصحابة قال عم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء من بعدي عضوا عليها بالنواجذ وان كان بينهم اختلاف فان كان القاضي من اهل التمييز والنظر ميز اقاويلهم ورجح قول بعضهم ونظر الى اشبهها بالحق واقربها الى الصواب واحسنها عنده واجبها عنده وقضى به لقوله صلى الله عليه وسلم اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم فان كان شيء لم يأت من الصحابة قول وكان فيه اجماع التابعين قضى به لان اجماع كل عصر حجة فلا يسعه ان يخالفهم وان كان فيه اختلاف بينهم رجح قول بعضهم وقضى به وان لم يجئ شيء من ذلك فان كان من اهل الاجتهاد قاسه على ما يشبهه من الاحكام واجتهد رأيه فيه وتحرى الصواب ثم يقضي برأيه وان لم يكن من اهل الاجتهاد يستفتي في ذلك فيأخذ بفتوى المفتي ولا يقضي بغير علم ولا يستحي عن السؤال كيلا يلحقه الوعيد المذكور في قوله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل علم فقضى بما علم فهو في الجنة ورجل جهل فقضى بالجهل ورجل علم فقضى بغير علم فهو في النار

فصل في تقليد الصحابي عن ابي حنيفة رضي الله عنه فيه ثلاث روايات في رواية قال اقلد من كان من القضاة المفتين من الصحابة كابي بكر وعمر وعثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وغيرهم رضي الله عنهم ولعن بعضهم فاقلدهم ولا استجيز خلافهم برأيي وفي رواية قال اقلد جميع الصحابة ولا استجيز خلافهم برأيي الا ثلاثة نفر انس بن مالك وابو هريرة وسمرة بن جندب رضي الله عنهم فقيل له في ذلك قال اما انس فقد اختلط عقله في آخر عمره وكان يستفتي من علقمة وانا لا اقلد علقمة فكيف اقلد من يستفتي منه واما ابو هريرة فكان يروي كل ما سمع من غير ان يتأمل في المعنى ومن غير ان يعرف الناسخ والمنسوخ واما سمرة فقد بلغني عنه امر ساءني والذي بلغني عنه انه كان يتوسع في الاشربة المسكرة سوى الخمر فلم نقلدهم في فتواهم اما في ما رووا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فياخذ برواياتهم ان كل واحد منهم موثوق به فيما يروي وفي الرواية الثالثة قال اقلد جميع الصحابة وافتى بفتواهم وهو الظاهر من المذهب وهذا لا يخلو اما ان قالوا ذلك جزافا او سماعا او اجتهادا ولا نظن انهم قالوا جزافا فان كان سماعا لزم كل واحد اتباعه وان كان اجتهادا فاجتهادهم اولى من اجتهاد غيرهم لانهم يوفقون للصواب ما لا يوفق غيرهم لذلك

فصل في تقليد التابعين عن ابي حنيفة رض روايتان في رواية ذكر في النوادر قال من كان من ائمة التابعين وافتى في زمان الصحابة وزاحمهم في الفتوى وسوغوا له الاجتهاد فانا اقلده مثل شريح والحسن ومسروق بن الاجدع وعلقمة لانهم لما بلغوا درجة الفتوى في زمن الصحابة وسوغ لهم الصحابة الاجتهاد وصاروا كالصحابة وفي الرواية لا اقلدهم هم رجال اجتهدوا ونحن رجال نجتهد وانما ذكرنا وقلنا في الكتب لانتحابهم بل بيانا انه يستبد بهذا القول بل سبقه غيره وقال متبعا لا مخترعا

فصل لا بد من معرفة تفسير الاجتهاد واهلية الاجتهاد فالاجتهاد بذل المجهود في طلب المقصود واما اهلية الاجتهاد قال بعض مشايخنا ينبغي ان يكون عالما بالنصوص من الكتاب والسنة ما يتعلق بها الاحكام الشرعية وان يكون عالما بوجوه العمل بالكتاب والسنة والاجماع والقياس هذا هو الشرط في السلف لصيرورة الرجل مجتهدا لتمكنه استخراج الاحكام واستنباطها من الادلة الشرعية ولا يشترطون معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون بآرائهم قال بعضهم يشترط مع هذا ان يكون عارفا بالفروع المبنية على اجتهاد السلف كفروع ابي حنيفة والشافعي ونحو ذلك وهذا للتسهيل على الناس فان من سمع على هذا وتفقه فيه يصير من اهل الاجتهاد وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي من حفظ المبسوط ومذهب المتقدمين فهو من اهل الاجتهاد واذا بلغ الرجل هذا الحد يصير مجتهدا او يجب عليه العمل بالاجتهاد ويحرم عليه تقليد غيره ثم اذا اجتهد المجتهد في ذلك وبالغ فيه هل يكون مصيبا على كل حال او يجوز الخطاء عليه قال اهل الحق بان المجتهد قد يخطئ وقد يصيب في الشرعيات وقال بعض اصحابنا انه مصيب في اجتهاده بكل حال ولكنه قد يخطئ فيما يؤدي اليه اجتهاده بان كان عند الله بخلافه وهو مروي عن ابي حنيفة فانه روي عنه انه قال كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد وتفسيره ما ذكرناه وقال عامة المعتزلة واكثر الاشعرية ان كل مجتهد مصيب في الشرعيات فهذا بناء على ان موضع الاجتهاد عندهم حقوق وكل مجتهد ادى اجتهاده الى شيء يكون صوابا في حقه عند الله لا في حق صاحبه وعند اهل الحق الحق عند الله واحد والاجتهاد طلب ذلك الحق فان وجده يكون مصيبا وان لم يجده يكون مخطئا ضرورة وذلك لان الشيء الواحد في زمان واحد في حق شخص واحد بجهة واحدة حلال وحرام محال وفي باب العبادات يجب تنزيل

فيقفون بين يديه ليكون أهيب في عيون الناظرين واذا اراد ان يجلس معه قوما من اهل الفقه والامانة اجلسهم قريبا منه لان اهل الفقه انما يجلسون مع القاضي لاجل المشورة وانما يحصل هذا المقصود اذا كان بالقرب منه بخلاف الأعوان فانهم يكونون بالبعد منهم لان الأعوان انما يقفون لاجل الهيبة وانما تحصل الهيبة اذا كان بعيدا منه وكذلك اهل الامانة يكونون بالقرب منه لان اهل الامانة انما حضروا اما لاجل الشهادة واكرام الشهود واجب او ليذكروا القاضي ما يجري على لسانه وهذا يحصل بالقرب منه لا بالبعد عنه ولا بأس بان يجلس وحده اذا كان عالما بالقضاء وان كان غير عالم فاحب الي ان يجلس معه قوم من اهل الفقه لانه لا يؤمن ان يزل عن الحق فينبهونه على ذلك ويضع القمطر الحابه عن يمينه لان فيه السجلات والمحاضر والصكوك فيجب أن يكون معدا بين يديه وقدام ظهرها الغنم وحلها بين يديه من منزله الى المسجد لانه سلاح القاضي فيحمل بين يديه وهكذا يجري الرسم اليوم ان السلاح يحمل بين يدي الملوك ويجلس كاتبه ناحية عنهم حتى يراه حتى لا يخدع بالرشوة فيزيد في الفاظ الشهادة او ينقص ويتخذ كاتبا ورعا مسلما لان القاضي لا يجد بدا من الكتابة لان كل ما يحتاج اليه القاضي لا يمكنه ان يكتب بنفسه ويتخذ أعوانا يكونون بين يديه لان مجلس القاضي مجلس الهيبة ولو لم يتخذ أعوانا ربما يستخف بالقاضي فيذهب هيبته ولانه يحتاج الى احضار الخصوم وربما لا يمكنه الاحضار بنفسه

باب ما يفعله القاضي في مجلس القضاء

وينبغي للقاضي أن يتق الله تعالى ويقضي بالحق ولا يقضي لهوى يضله ولا لرغبة تغره ولا لرهبة تزجره بل يؤثر طاعة ربه ويعمل لمعاده وطلبا لجزيل ثوابه وهربا من اليم عذابه فيتبع الحكم وفصل الخطاب واختلفوا في تأويل فصل الخطاب قيل العلم بالقضاء وقيل المعرفة بوجوه القضاء وقيل الفصل بين الخصوم واذا تقدم اليه الخصمان قال لهما أن يقعدا بين يدي الامام جثوا هكذا وردت السنة ولان القاضي لو اجلسهما في جانب واحد كان احدهما اقرب اليه فينعدم التسوية ولو اجلس احدهما عن يمينه والآخر عن يساره ينعدم التسوية ايضا لفضل اليمين على اليسار وليس للقاضي ان يفضل احدهما على الآخر وينبغي ان يسوي بين الخصمين في الجلوس والنظر والمنطق لانه لو فضل احدهما على الآخر في ذلك ينكسر قلب الآخر ويضعف فربما يذهب ويترك حقه مخافة جوره وميله ولا يرفع صوته على احدهما الا ان يستحق لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومجلسه ولا يرفع صوته ما لا يرفع الآخر ولا يشد على عضد احدهما اي لا يعينه ولا يلقنه لانه متى اعان احدهما ولقنه حجته ضعف الآخر فيعجز عن الادلاء بحجته ويكره ان يلوي عنقه على احد الخصمين اي يعرض عنه بعد ما كان مقبلا عليهما وهذا منهي شرعا لان فيه اعانة احد الخصمين ومكسرة الآخر وهو مأمور بالتسوية بينهما ولو اعتراه هم او نعاس او غضب او جوع او عطش او حاجة حوائجه كف عن القضاء لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان وقوله عليه السلام لا يقضي القاضي بين اثنين الا وهو شبعان ريان لم يرد به ان يكون كخط الطعام وانما اراد به ان لا يكون بجوع مفرط ولا عطش مفرط ولان هذه الاشياء مما تورث خللا في الفهم والادراك ولهذا قال مشايخنا ان القاضي لا ينبغي له ان يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس للقضاء لانه ربما يلحقه جوع مفرط فيضعف رأيه فيمتنع عن القضاء ولا يبيع ولا يشتري في مجلس القضاء لنفسه لما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى شريح لا تسار ولا تضار ولا تبع ولا تبتاع في مجلس القضاء ولا ترتش ولا تقض بين اثنين وانت غضبان ولان لمجلس القضاء زيادة هيبة وحشمة فالاشتغال بامور التجارة يذهب حشمة المجلس او يخل بها ولا بأس بذلك في غير مجلس القضاء وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه يكره له ذلك وهو قول الشافعي لانه متى باع او اشترى بنفسه فانه يحابى له لحشمة القضاء والمحاباة لحشمة القضاء رشوة فيكره ولنا ما روي ان ابا بكر رضي الله عنه باشر البيع بنفسه بعد الخلافة ولان القاضي يحتاج اليه لاقامة مصالحه وتحقيق معاشه فلا يكره له كالنكاح وانما يبيع ويشتري ممن يعلم انه لا يحابيه فاما اذا وقع عنده انه يحابيه لحشمة القضاء فانه يكره له ان يبيع ويشتري منه ويشهد الجنائز ويعود المريض ويجيب الدعوة ولكنه لا يطيل مكثه في ذلك المجلس ولا يمكن احدا يتكلم بشيء من الخصومات لان الحكم الآخر تهمة ويجيب الدعوة العامة كالعرس والختان ولا يجيب الدعوة الخاصة العشرة وما دونها خاصة وما فوقها عامة لان الدعوة العامة ما اتخذت لاجل القاضي بل اتخذت للعامة ولا يصير القاضي آكلا بالقضاء والدعوة الخاصة اتخذت لاجل القاضي ويكون المقصود هو القاضي فيصير آكلا بالقضاء فيكون بمعنى الرشوة له وقيل في الفرق بين الدعوة العامة والخاصة ينظر ان كان صاحب الدعوة بحال لو علم ان القاضي لا يحضر لا يتخذ الضيافة ثم فهي دعوة خاصة فلا يجيبه وان كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضر يتخذ الدعوة فهي عامة فيجيبه هذا اذا كان الاجنبي لم يتخذ الضيافة لاجله قبل القضاء فان كان يتخذ الدعوة له قبل القضاء لمصاحبة بينهما يجيبه بعد القضاء لان المودة السابقة دلت على ان الدعوة للمصاحبة لا للقضاء كما قالوا في المستقرض اذا اهدى للمقرض شيئا او اضافه ان كان يجري ذلك بينهما قبل القرض فلا بأس بالقبول والا فلا ويجيب الدعوة الخاصة من القرابة ويقبل هديتهم لانه لكن احالتهما الى القرابة وصلة الرحم فلا تورث التهمة وهكذا ذكر الخصاف ولم يحك فيه خلافا وذكر الطحاوي في مختصره خلافا فقال على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعند محمد يجيب والظاهر انه يجيب دعوة القريب بلا خلاف بدليل انه يقبل هديته بالاجماع فالدعوة اولى هذا اذا لم يكن للقريب خصومة اما اذا كان لا يجيبه ولا يقبل هديته ولا يضيف القاضي احد الخصمين الا ان يكون خصمه معه لان الضيافة والخلوة تورث التهمة ويكره للقاضي ان يفتي في مجلس القضاء في الخصومات والدعاوى وفي غير مجلس القضاء اختلف المشايخ فيه قيل لا يكره لان

في مجلس القضاء انما يكره لانه يكون مشغولا بالقضاء فمتى افتى يقع الخلل فيهما او في احدهما وفي غير مجلس القضاء لا يكون مشغولا بالقضاء والاشتغال بالفتوى لا يورث خللا في الفتوى وقيل يكره ايضا لان الخصوم يقفون على مذهبه فيتحرزون عنه بالحيل الباطلة فيؤدي الى ابطال حقوق الناس وهذا المعنى يشمل مجلس القضاء وغيره ويكره ان يأذن لاحد الخصمين بان يدخل في منزله لان ذلك يكسر قلب خصمه فاما من لم يكن له خصومة فلا بأس بان يأذن له القاضي بالدخول عليه للسلام او الحاجة يعرض

باب سماع الدعوى والشهادة

وينبغي للقاضي ان يقدم النساء على حدة والرجال على حدة لان اختلاط الرجال والنساء مما يؤدي الى الفساد حتى لو وقعت خصومة الرجل مع المرأة لا بد ان يقدمهما ليجيب كل واحد منهما خصمه وان رأى ان يجعل للنساء يوما على حدة فعل وهو احوط لانه ابعد من اختلاف الرجال والنساء وابعد من اختلاط البعض بالبعض ويقدم الاول فالاول لان تقديم السابق احق لان السبق يصلح للترجيح كما في الوصايا وقوله عليه السلام منى مناخ من سبق اليه وان اراد ان يبدأ بالغرباء يبدأ لان قلب الغريب يكون مع اهله وقلما يمكن كثرة مكثه وتردده على باب القضاء يمل ويترك على الخصوم فينصرف الى وطنه ويترك حقه فيكون القاضي هو الذي ضيع حقه وان كان اضر ذلك باهل المصر بان كانوا كثيرا جعلهم كاهل المصر لان تقديم الغرباء على اهل المصر مستحب والاضرار باهل المصر حرام فكان الترك لما هو مستحب اولى من مباشرة ما هو حرام وذكر الخصاف رح واذا رأى التقديم لاجل الغربة لا يصدقه في قوله اني غريب عازم على الرجوع الى وطني لكنه يسأله البينة على انه غريب هكذا روي عن محمد لانه يدعي معنى يتقدم به على غيره فيحتاج الى اثباته بالبينة لكن لا تشترط العدالة في هذه الشهادة ويسمع من المستور يكفي ومن اصحابنا من قال بان القاضي يسأله مع من يريد السفر فيسأل الرفقة انهم متى يخرجون وان قالوا لا نخرج معهم وهل استعد لامر السفر وكذلك لو قال المستأجر انا اريد السفر فالقاضي يسأل رفقته انهم متى يخرجون وان فلانا هل يخرج معهم فان قالوا نعم حينئذ يتحقق العذر فيفسخ الاجارة وكذلك في اخذ الكفيل لما يأتي ولو اجتمع على باب القاضي ارباب الشهود والايمان والغرباء والنساء فقدم القاضي الشهود فله ذلك لانا امرنا باكرام الشهود وتوقيرهم قال عليه السلام اكرموا الشهود فان الله تعالى يحيي الحقوق بهم وان قدم ارباب الايمان فله ذلك ايضا لان فصل الخصومة باليمين أيسر لان في فصل الشهادة يحتاج الى اثبات اسامي الشهود والنظر في لفظ الشهادة وتعديل الشهود وفي اليمين لا يحتاج الى ذلك وان قدم الغرباء فله ذلك لما بينا وان قدم النساء على الكل فله ذلك لان امر المرأة مبني على الستر وهن مأمورات بالقرار في البيت وانما خرجت لاجل العذر فكان له ان يفصل خصومتها حتى تنصرف الى بيتها فيكون ذلك استر لها واذا تقدم الخصمان فالقاضي ان شاء ابتدأهما وقال ما لكما وان شاء سكت حتى يتكلما الا ان في الابتداء بكلامهما نوع فائدة وهو تسكين روعهما واذا له الحصر عن المدعي ان كان مما يحتشم عنه الحصر وفي السكوت نوع فائدة لانه متى امهلهما في الكلام تمكن كل واحد منهما من الادلاء بحجته ربما جثاهما وذكر الخصاف انه يسألهما لان مجلس القضاء مجلس هيبة وحشمة فمن لم ير مثل هذا المجلس يتحير ولا يمكنه ان يبين دعواه فينبغي للقاضي ان يؤنسه بكلام فيسأله حتى يقدر على الدعوى واذا تكلم احدهما اسكت الآخر ليفهم دعوى المدعي فاذا ادعى المدعي فالقاضي يأخذ بياضا فيكتب الدعوى فيه لكي لا تقع الغلط لا يزيد عليه ولا ينقص وينظر فيه اهو صحيح ام فاسد فان كان فاسدا يقول للمدعي دعواك فاسدة فاذهب وصحح دعواك وان كان صحيحا ان شاء سأل المدعى عليه جوابه وان شاء نظر الى دعواه على قول الخصاف يسأله وقال ادعى عليك بكذا فماذا تقول فان اقر يكتب اقراره والتاريخ في تلك الرقعة وامر المقر بالخروج عما وجب عليه باقراره ثم ان عرفهما القاضي يكتب انه اقر فلان بن فلان لفلان بن فلان وان لم يعرفهما كتب اقر رجل ذكر انه فلان بن فلان لرجل ذكر انه فلان بن فلان وان عرف احدهما ولم يعرف الآخر فمن عرفه اثبت معرفته ومن لم يعرفه ارسل الكلام في حقه ارسالا وان جحد المدعى عليه اثبت القاضي جحوده في الرقعة التي اثبت فيها دعوى المدعي لان الجحود مما يحتاج الى معرفته في حال الخصومة فانه ربما ادعى المدعي لو ادعى بيعا وجحد المدعى عليه البيع اصلا ثم ادعى بعد ذلك الرد والهلاك فانه لا يسمع منه هذه الدعوى وانما يكتب الدعوى والجحود بلفظهما وعباراتهما ولا يحول الى لسان العربية الا اذا امكنه ان يحوله من غير زيادة ونقصان ومن غير ان يأتي بكلمة مبهمة مشتركة تؤدي الى الاشتباه فاذا لم يمكنه يثبته بلسانه ويثبت التاريخ هذا الرسم رسمه الخصاف والقضاة اليوم على رسم احسن من هذا وهو ان المدعي متى اتى باب القاضي يستأذن بعض الوكلاء على باب القاضي حتى يشير على الكاتب ثم الكاتب يكتب دعواه في رقعة واسمه واسم خصمه فاذا احضر خصمه بعد ما ال الكاتب مع الرقعة فيكون ذكرا ليدعي على القضاة ولا يحتاج الخصم الى كثرة التردد بين القاضي والكاتب فان جحد المدعى عليه سأل القاضي المدعي الك بينة لقوله صلى الله عليه وسلم حين اختصم الحضرمي والكندي بين يديه للمدعي منهما الك بينة فقال لا فقال لك يمينه فان قال المدعي استحلفه حلفه القاضي لان اليمين حق المدعي كما ان البينة حقه لقوله صلى الله عليه وسلم لك شاهداك او يمينه وانما صارت البينة على المدعي واليمين على من انكر في زمن داود عليه السلام بعد رفع السلسلة وقصة السلسلة معروفة فانه روي ان داود عليه السلام لما امر بفصل القضاء تدلت السلسلة من السماء فاذا تقدم اليه الخصمان فالمحق منهما تدلت له السلسلة فنالها والمبطل منهما تقلصت السلسلة فما نالها فكان يفصل به فرفعت السلسلة وكان سبب الرفع انه احتال بعض الناس وذلك ان رجلا اودع رجلا دنانير ثم جحد المودع الدنانير وكان شيئا معه عصا فاختصما الى داود عليه السلام فاحتال المودع ونقر عصاه وجعل الدنانير في العصا فلما اختصما قام المدعي الى السلسلة فقال للمدعى عليه خذ عصاي حتى انال السلسلة فاخذها فكان محتاجا الا انه بعد ذلك انه لا حق له قبله فتحير داود عليه السلام فنزل جبريل عليه السلام وامره بالقضية فرفعت السلسلة فقطع

واذا عن القضاء فامره الله تعالى ان يقضي ببينة المدعي ويمين المدعى عليه فان قال المدعي لي بينة حاضرة فان قال حاضرة في المجلس لا يحلفه ولا يحلف المدعى عليه بالاجماع ذكره القدوري رح في شرح هذا الكتاب وان قال حاضرة في البلدة فالقاضي لا يحلفه ولا يحلف المدعى عليه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحلفه ويحلفه وقول محمد مضطرب ذكر القدوري كقول ابي حنيفة وذكر الخصاف كقول ابي يوسف لابي يوسف ان اليمين حقه بالنص فاذا طالبه بايفاء حقه يجيبه الى ذلك ولابي حنيفة ان اليمين كالخلف عن البينة فانما يصار اليه عند العجز عن الاصل فاذا كانت المسئلة مختلفة فالقاضي يجتهد فان راى ان يميل الى قوله لا يحلفه وان راى ان يميل الى قولهما يحلفه كما في التوكيل بغير رضاء الخصم اذا وكل وليس به عذر المرض والسفر فالقاضي يجتهد وذكر الخصاف ولا ينبغي للشاهد ان يبدأ بالشهادة عند القاضي حتى يقول القاضي بم يشهد فيسال القاضي واحدا واحدا عن شهادته وقال الطحاوي لا باس به وجه رواية الخصاف ان الشهادة قبل الطلب من علامات الكذب قال عم ثم يفشوا الكذب فيشهد الرجل قبل ان يستشهد ويحلف قبل ان يستحلف والكذب واجب الامتناع عنه فكذا ما هو من علامات الكذب وجه رواية الطحاوي ان هذا اخبار الشهداء لقوله صلى الله عليه وسلم الا انبئكم بخير الشهداء قالوا نعم يا رسول الله قال ان يشهد قبل ان يطالب منه واذا كان هذا خير الشهداء لا يستقيم ان يجعل هذا من علامات الكذب وتاويل قوله صلى الله عليه وسلم قبل ان يستشهد قبل ان يتحمل كما في قوله تع واستشهدوا شهيدين من رجالكم والمراد من الاستشهاد هو التحمل واذا ساله القاضي يقول بم يشهد ولا يقول كيف تشهد لان ذلك يكون سببا للتلقين ولا يلقن الشهود شيئا عندهما قال ابو يوسف لا باس بان يقول للشاهد اتشهد له بكذا لان الشاهد قد يعجز عن اداء الشهادة على وجهها مع كونه شاهدا اما لهيبة المجلس او لعي على التلفظ بلفظ الشهادة ولو لم يقل له القاضي اتشهد بكذا ادى الى ابطال حقوق الناس ولهما ان القاضي لم يعرف حقيقة المدعى فمتى لقن الشاهد ربما يشهد بتلقينه ولم يكن له شهادة فيكون التلقين اعانة من القاضي لاحد الخصمين بغير حق وليس له ذلك كما لا يلقن المدعي الدعوى ولو اتهم الشهود فرق الشهود ان راى ذلك لانه متى جمعهم ربما يشهد احدهم بشهادة فيتبع الباقون اثره ويشهدون بشهادته وربما لا يكون لهم شهادة فيفرقهم نفيا للتهمة وذكر الخصاف لو شهد شاهد وفسر الشهادة على وجهها ثم يشهد الاخر فقال اشهد على مثل شهادة صاحبي لا يقبل القاضي حتى يتكلم كل بشهادته لان هذا محتمل يحتمل ان يكون المراد منه اشهد على مثل شهادته من اولها او من خلالها او من آخرها فيضم الشاهد شيئا في هذه الشهادة فيتخلص عن الوبال ويلبس على القاضي والشهادة حجة القضاء ومع الاحتمال لا يجب العمل بها وقال بعض مشايخنا المختار انه ينظر ان كان الشاهد فصيحا يمكنه بيان الشهادة على وجهها لا يقبل منه الاجمال وان كان اعجميا غير فصيح يقبل منه الاجمال بان قال انا اشهد بما شهد به هذا اذا كان بحال لو احضره مجلس القاضي يمكنه ان يعبر الشهادة بلسانه لانه بنى شهادته على شهادة صاحبه والبناء يكون كالمبني وقال بعضهم المختار انه ينظر ان احس القاضي بخيانة من الشهود بشهادة الزور كلف كل شاهد ان يفسر شهادته وان لم يحس بشيء من الخيانة لا يكلف ويحكم في ذلك رأيه هذا كما روي عن محمد ان القاضي اذا اتهم الشهود بشهادة الزور بينهم وان لم يتهم لم يكلف لذلك ثم قال هذا اذا قال الثاني اشهد بمثل ما شهد به الاول فان قال اشهد على مثل شهادة الاول لا يقبل لان هذه شهادة على الشهادة وليست بشهادة على الحق لان المثل قد يكون صلة قال الله تعالى ليس كمثله شيء اي ليس هو كشيء فيصير هذا وقوله اشهد على شهادة الاول سواء فلا يقبل ولو شهد شاهد بالكتاب بخوان يكتب شهادته في بياض فيقرا عليهم فيقول الشاهد اشهد ان هذا المدعي جميع ما سمي ووصف في هذا الكتاب بيد المدعى او في يد بغير حق وواجب عليه تسليمه يصح مثل هذه الشهادة لان من الشهادة ربما يكون طويلة فلا يمكن الشاهد حفظها على ظهر قلبه فلو لم يشهد من الكتاب ليبطل حق المدعى فيباح له ذلك ثم اذا كانت الشهادة على الحاضر يحتاج الى الاشارة الى ثلث مواضع الى المدعى والى المدعى عليه والى المشهود به وان كانت الشهادة على ميت حضر وصيه او غائب حضر نايبه ينبغي ان يذكروا اسمه واسم ابيه وجده لان المعرفة لا تحصل باسم واحد لانه لا يقع به التعيين ولا يزول به الاشتباه ويذكر الابوين ويقع به التمييز ويزول به الاشتباه لان الاثنين جماعة فيكون ذكر الاثنين كذكر العشرة والمائة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ذكر اسم الاب يكفي لما انه في كتاب الشروط وان ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي لان الصناعة ليست بشيء لازم فان الانسان قد يشتغل بالصناعة في زمان ثم يشتغل بصناعة اخرى في زمان آخر فلا يحصل بها التعريف الا اذا كانت صناعة يعرف بها لا محالة فحينئذ يكفي لان التعريف شرط فبأي شيء حصل التعريف فقد حصل الشرط وكفاه هذا اذا لم يكن الرجل مشهورا فاما اذا كان مشهورا كشهرة ابي حنيفة وابن ابي ليلى لا يشترط ذكر النسبة لان المقصود من ذكر النسبة التعريف وانه حاصل

باب شرائط الدعوى والخصومة

قضاة ثلثة يجلس كل واحد منهم على موضع معلوم فاختلف المتداعيان فيمن يختصمان اليه منهم ينظر ان كان منزل المدعي والمدعى عليه في موضع واحد اختصما الى ذلك القاضي الذي هو في موضعهما وان كان منزل كل واحد منهما في موضع آخر قال ابو يوسف ذلك الى المدعي يذهب حيث شاء لانه هو الطالب والمنشئ للخصومة وقال محمد هو الى المدعى عليه انما انظر الى قاضي المدعى عليه فيختصمون اليه لانه هو الدافع للخصومة ثم الدعوى لا يخلو اما ان يكون في العقار او في المنقول فان كان في العقار ينبغي ان يسمي بلده وموضعه وحدوده لان الدعوى انما تقع اذا كان المدعى به معلوما وانما يصير معلوما بذكر هذه الاشياء وان ذكر حدين مثلا بان ذكر حد المشرق والمغرب او حد الشمال والمشرق لا يقبل لانه قد يتفق محدودان في الغالب بحدين متلاقين فلا يقع به التعريف وان ذكر حدين متقابلين بان ذكر حد اليمين واليسار لانه قل ما يتفق محدودان في حدين متقابلين بل يكون نادرا فيصير ما بينهما معلوما وان ذكر ثلثة حدود وشهد الشهود وذكروا ثلثة حدود وقالوا لا نعرف الحد الرابع يقبل دعواه والشهادة استحسانا وقال زفر لا يقبل قياسا لانه قد يتفق المحدودان في حدود ثلثة فلا يقع به التعريف ولنا انه قل ما يتفق محدودان في ثلثة حدود وان اتفق كان نادرا فيقع به التعريف كما في بني آدم يقع التعريف بذكر ثلثة اشياء الاسم والنسبة الى الاب والجد ولو ذكر اربعة حدود وغلط في حد واحد قيل يقبل دعواه وقاسوا وقوع الغلط في احد الحدود بترك احد الحدود وذكر الخصاف في ادب القاضي انه لا يقبل دعواه وهو الصحيح والفرق بينهما انه متى غلط في احد الحدود صار المدعى به شيئا آخر لانه متى ذكر احد حدود دار اخرى وقد يتفق تلك الدار والدار المدعى بها في حدين آخرين فيحتمل ان يكون المدعى به تلك الدار التي ذكر احد حدودها فلا يقبل ومتى تركوا حدا او احدا ما صار المدعى به شيئا آخر ونظيره لو شهد شاهدان بالبيع وقبض المبيع وتركوا ذكر الثمن جاز ولو غلطوا في الثمن لا يجوز فكذا هذا هذا اذا لم يكن الدار مشهورة فان كانت مشهورة مثل دار عمرو بن حريث بالكوفة ومثل دار الزبير بالبصرة لا يقع التعريف الا بذكر الحدود عند ابي حنيفة رح وعندهما يستغنى عن ذكر الحدود لان التعريف يقع بمجرد الاسم في بني آدم حالة الشهرة فكذا في العقار وله ان بالشهرة يصير اصل البقعة معلوما فاما المقدار يبقى مجهولا لانه ربما يزداد او ينتقص والاسم على حاله والمقدار مقصود كاصل البقعة فلا يصير المشهود به معلوما بذكر الاسم بخلاف بني آدم لانه لا يتغير الى زيادة ونقصان فيقع التعريف بمجرد الاسم حالة الشهرة وذكر الخصاف لو قال الشهود نشهد ان الدار في موضع كذا نعرفها لهذا الرجل وملكه ولكنا لا نعرف اسامي حدودها يقبل القاضي شهادتهم واذا اراد القاضي ان يحكم بذلك للمدعي يبعث بالشهود ليسموا على الحدود ويقفوا عليها ويذهب المدعي بجماعة معها من الشهود حتى يقفوا على الحدود بحضرتهم ويقولوا هذه حدود الدار التي شهدنا بها لهذا ثم الجماعة ياتون القاضي فيشهدون على اسامي الحدود فيحكم للمدعي بهذه الدار وكذلك الضيعة والحانوت وجميع العقارات على ما وصفنا وان ادعى دارا او ضيعة ولم يحد ذلك فاقر المدعى عليه بذلك واتفقا على الحدود يقضي بذلك على المدعى عليه باقراره لان اقراره حجة على نفسه وان اقر بالشرى واختلفوا في الحدود فقال المدعي هذه حدودها وقال المدعى عليه لا بل هذه حدودها فانهما يتحالفان ويترادان لان هذا اختلاف في مقدار المعقود عليه وذا يوجب التحالف بالنص واما اذا كانت الدعوى والشهادة في المنقولات فلا يخلو اما ان كان المدعى به قايما يكلف المدعى عليه بالاحضار الا اذا كان يلحقه مؤنة كبيرة في ذلك ثم يشترط الاشارة اليه ولا يشترط بيان الجنس والسن والحلية والقيمة والصفة لانه بالاشارة يصير معلوما وان كان هالكا لا يقع الدعوى الا ببيان جنسه وسنه وصفته وحليته وقيمته لانه لا يصير معلوما الا بذكر هذه الاشياء شرط الخصاف بيان القيمة وبعض القضاة لا يشترطون بيان القيمة لان الانسان لا يعرف قيمة ملكه بان ورث من غيره شيئا فيكون القول في القيمة قول المنكر وجه ما ذكر الخصاف ان العين اذا كان مستهلكا حقيقة او حكما بان كان غايبا كانت الخصومة في المالية والقيمة في الحقيقة فلا بد من بيان القيمة وذكر في دعوى الاصل لو ادعى مسيل ماء او طريقا في دار رجل وشهد الشهود ان له طريقا ومسيل ماء فيها ولم يبينوا عرضه ولا طوله ولم يقولوا الماء المطر او غيره ولم يعرض باب الدار التي فيها الطريق وفيها المسيل يرجع الى بيان رب الدار التي هو فيها وفصل المسئلة فيما اذا شهدوا على اقرار المدعى عليه فاما اذا شهدوا ابتداء فلا يقبل لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وجهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة وجه رواية الكتاب ان جهالة المشهود به انما تمنع قبول الشهادة لتعذر القضاء بالمشهود به وهنا امكن القضاء به لان الطريق حالة الاشتباه مقدر بعرض الباب الاترى ان الشركاء متى اختلفوا في مقدار الطريق فانه يقدر بقدر عرض الباب وفي المسيل القول لرب الدار مع يمينه انه لماء المطر او لماء الوضوء والغسالة ومتى امكن القضاء بالمشهود به فجهالته لا تمنع قبول الشهادة وصار كما لو شهدوا انه باع قفيزا من صبرة صحت الشهادة لانه امكن القضاء به فكذا هذا ولو ادعى على رجل انه شق في ارضه نهرا فساق الماء الى ارض له ينتهي حدود هذه الارض وموضع هذا النهر من هذه الارض انه من الجانب الايمن او من الجانب الايسر ويبين قدر طول النهر وعرضه لان المدعى به لا يصير معلوما الا بهذا ودعوى وضع الخشبة لا يصح ما لم يبين انه يدعي وضع خشبة او خشبتين ويبين غلظ الخشبة لان هذا يتفاوت بين غلظ الخشبة وخفتها ويبين موضع الخشبة من الحايط فدعوى المذهب اذا ادعى شفعة بجوار على رجل هل يقضي له القاضي بالشفعة ام لا اختلف المشايخ فيه قيل لا لان المدعي يدعي انه لا حق له فيما يدعي فاذا علم القاضي بذلك لا يلتفت الى دعواه وقيل يقضى لانه لما طالب الشفعة فقد ركن الى مذهبنا فتقبل دعواه وان كان يعتقد خلاف ذلك كما في احد الزوجين من اهل الذمة اذا رفع الى القاضي ان زوجه محرمه منه فالقاضي يفرق بينهما عند ابي يوسف ومحمد لانه ركن الى ديننا فان كان يعتقد خلاف ذلك وقيل يسأله القاضي عن ذلك ويقول هل تعتقد وجوب الشفعة فان قال نعم يقضي له وان قال لا يمنع عن مجلسه ولا يسمع كلامه وهذا اوجه الاقاويل واحسنها وينبغي للقاضي والمترجم بان اخذ الكاتب ان يتخذ كاتبا من اهل العفاف والصلاح مسلما عدلا لانه لو اشتغل بكتابة ما جرى بين يديه بذكر لنفسه يشغله عن القضاء فيفوض الى غيره من اهل الصلاح لان كتابة ما يجري بين يديه من باب الامانة وانما يؤتمن الامين دون الخاين ويقعد حيث يرى من يكتب لانه ابقى للتهمة والتخليط لانه ربما يخدع بالرشوة فيزيد او ينقص فيما يكتب فيؤدي الى ابطال حقوق الناس ويكتب خصومة كل خصمين وشهادة شهودهما في صحيفة بعضا ومن المحضر لانه لا يمكنه الحفظ فاذا نسي القاضي ذكر بنظرة الكتاب فيتذكر فيحيي حقوق الناس وينبغي للكاتب اذا كتب محضرا ان يكتب باسم المدعي واسم ابيه وجده وكنيته وصناعته وقبيلته او ما يعرف به لانه يحتاج الى تعريف المدعي وهذا ابلغ في التعريف

وان كان القاضي لا يعرفه خلاه وهذا ليس بواجب لكن ان خلاه ليكون ابلغ في التعريف لا باس به واذا خلاه انما يحليه بما يزينه لا بما يشينه حتى اذا كان به عور لا يحليه به لان
ذلك لا يذكر فيه وكذلك المدعى عليه فان اقر المدعى عليه ان عرفهما القاضي كتب اقر فلان بن فلان لفلان بن فلان وان لم يعرفهما كتب اقر رجل ذكر انه فلان
لرجل ذكر انه فلان بن فلان وان جحد كتب جحوده في الصحيفة التي كتب فيها الدعوى وقد مرت المسئلة في باب سماع الدعوى ويذكر الشهود لانه يحتاج الى معرفة
الشهود والسؤال عنهم ويكتب للشهود مواضع منازلهم ومحالهم ومصلياتهم لان القاضي متى كان لا يعرف عدالة الشهود يحتاج الى ان يتعرف من عدالتهم وانما
يمكنه التعرف من اهل المحلة ويخرج اسماء الشهود وحلاهم ومنازلهم ومصلياتهم في رقعة ويبعثها في راس المحضر للمسالة عنهم ان كان القاضي لا يعرفهم وان كان القاضي
يعرفهم لم يحتج الى ذلك لانه انما يكتب ذلك ليقع به المعرفة بحالهم فاذا عرفهم فقد وقع الاستغناء عن ذلك فلا يكتب وان كان الشهود شهدوا على صك او سجل او
ان يعرض عليهم فاذا كتب محضر اقرار امراة واراد ان يحليها فانه ينبغي له ان يترك موضع الحلية حتى يصير الى القاضي فيكون القاضي هو الذي يحليها ويكتب حليتها في المحضر
لان الكاتب وان حلاها لا يستغني القاضي عن النظر في وجهها فيكون نظر رجلين اليها ولو حلاها القاضي فيكون نظر رجل واحد ونظر الواحد استر وما كان استر
فهو افضل فان املى القاضي على الكاتب ان يحليها جاز ايضا لان في الحالين نظر رجل واحد وسواء كانت المراة مدعية او مدعى عليها او كانت شاهدة فهو سواء
لان معرفة الكل محتاج اليها فيكتب حلية الكل وللقاضي ان يفوض الى الكاتب ان يحليها اذا كان الكاتب ورعا عدلا لان القاضي ربما لا يتورع لذلك ولولا ان المحضر
على القاضي نظر القاضي الى وجه المراة الى حليتها فعارض به ما كتبه الكاتب ويعمل القاضي في ذلك بما هو احوط واستر واذا كتب الصحيفة ومن المحضر يطويها ويختمها
بخاتمه لانه اصون من التغيير والحاق زيادة به او نقصان ثم يكتب على ظهرها خصومة فلان بن فلان في شهر كذا في يوم كذا لان العنوان يوقفه على العلم بمحضر
كل خصم من غير الحاجة الى نقض الختم وفتح الكتب كلها ويجعل خصومة كل شهر في قمطر على حدة لئلا يشق عليه الطلب لكثرة الكتب ويكتب شهادة الشهود
بمحضر من خصمه ثم يعرض ما كتب هل زاد او نقص حتى لا يطعن الخصم بعد ذلك انه زاد او نقص ويكلف الخصم ان ياتي بصحيفة يكتب فيها خصومته وحجته لان
منفعة ذلك راجعة اليه فيكون الصحيفة عليه ويتخذ مترجما يترجم عن الشهود وعن خصوم لا يفقه لسانهم والاثنان افضل بعد ان يكون عدلا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد والشافعي رضي الله عنهما لا يجوز الا رجلان او رجل وامراتان وكذلك المعدل ورسول القاضي الى المعدل الواحد يكفي عندهما وعند محمد والشافعي لا يجوز
الا اثنان لمحمد ان هذه شهادة معنى لان العلم للقاضي انما يقع بقول المعدل والمترجم ولزيادة العدد اثر في افادة زيادة العلم لانه بزيادة العدد يدخل
الخبر في حد العيان ولهذا يصير الخبر متواترا اذا كثرت رواته فيشترط فيه العدد كما في الشهادة الحقيقية ولهما ان المترجم والرسول مخبر لا شاهد لانه ينقل عبارة
غيره ولهذا لم يشترط القبول لفظ الشهادة فلا يشترط فيه العدد كالخبر في الديانات والمعاملات وهذا لان اشتراط زيادة العدد في الشهادة الحقيقة ثابت بخلاف
القياس لان بزيادة رجل لا تزول التهمة ولا للسامع زيادة علم لان الخبر بهذا العدد لا يدخل في حد العيان بل يبقى في حد الآحاد كما في اخبار الرسول ولا يقبل ترجمة كافر
ولا مملوك لان خبر الكافر والمملوك لا يقع العلم كما في باب الديانات والقاضي يقيم على راسه الكلواذ والجلواز وهو المنع وهو صاحب المجلس لمنع الناس من اساءة
الادب والتقدم الى القاضي ويعطي سوطا لانه يحتاج الى تاديب السفهاء وانما يمكنه التاديب بالسوط ويتخذ رجلا يقوم بين يديه ويكون مامونا ويدعو بالورع
ولا ينبغي لمن يقوم بين يدي القاضي ان يساوي احدا من الخصوم في مجلس الحكم لانه نائب القاضي

باب القاضي يقضي بعلمه

القاضي اذا علم بالمعاينة او بسماع الاقرار او بمشاهدة الاقوال فانه لا يقضي بعلمه في الحقوق الخالصة لله تعالى كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر بالاجماع لان حقوق الله تعالى
كل واحد من آحاد المسلمين يساوي القاضي ثم غير القاضي اذا علم لا يمكنه اقامة الحد فكذا القاضي الا في السكران فانه اذا وجد به رجلا امارات السكر فانه ينبغي له
ان يعزره لاجل التهمة ولا يكون ذلك حدا فاما في حقوق العباد نحو المال والطلاق والعتاق والقصاص والحقوق المركبة نحو حد القذف فعلى اربعة اوجه في وجه
يقضي بعلمه بالاجماع وهو اذا علم بعد تقلد القضاء في المصر الذي هو قاض فيه وفي ثلاثة اوجه وهو ما اذا علم قبل تقلد القضاء لكن في غير المصر الذي هو قاض فيه
او علم في حالة القضاء ثم عزل ثم اعيد على القضاء فعند ابي حنيفة لا يقضي بذلك العلم وعندهما والشافعي يقضي لهما ان العلم الثابت للقاضي بالمعاينة فوق علم
بالبينة العادلة لان احتمال الكذب متمكن في البينة غير متمكن في المعاينة ثم له ان يقضي بعلمه بالبينة العادلة فكذا له ان يقضي بعلمه بالمعاينة وله ان العلم الحاصل له
قبل التقلد علم شهادة لا علم قضاء لان ذلك العلم غير مطلق له القضاء حتى لو شهد عند قاض آخر لا يقضي به فلا علم قضاء بتقلد القضاء وشهادة الفرد لا تصلح حجة على
الغير في حقوق العباد وصار كما لو حصل له العلم بالبينة قبل تقلد القضاء لا يقضي بذلك العلم وكذا اذا علم بالمعاينة فاما العلم الحاصل له بعد التقلد علم قضاء
لانه مطلق له القضاء واذا علم ثم عزل ثم تقلد القضاء فلان علم القضاء قد بطل بالعزل فصار كانه قبل التقلد الثاني ولو خرج القاضي من المصر لتشييع جنازة
او خرج الى ضيعة فعلم بسبب الحق اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة قيل ان لم يكن مقلدا على الرستاق لا يقضي بذلك العلم وان كان مقلدا على الرستاق يقضي فهذا ابتدا
على ان الوالي اذا قلد رجلا قضاء كورة كذا لا يصير قاضيا في سواد تلك المذكورة ما لم يقلد قضاء تلك الكورة ونواحيها وقيل لا يقضي بذلك العلم وان كان مقلدا على الرستاق
فهذا القائل جعل المصر شرطا للقضاء والقضاء واشار محمد رحمه الله في كتاب ادب القضاء ان المصر شرط لنفوذ القضاء فانه قال ولا يقبل كتاب قاضي رستاق او قرية

لانه ليس بقاضي وانما يفصل على سبيل الصلح فهذا دليل على ان القضاء في القرى لا ينفذ وهكذا ذكر الخصاف رحمه الله لان القضاء من اعلام الدين كالجمع والعيدين فيكون المصر شرطا
لنفاذه ولان القاضي في القرى ربما لا يتمكن من تنفيذ قضائه فاذا كان المصر شرطا فالقاضي استغنى والعالم في موضع لا يتمكن من القضاء فكان بمنزلة سائر الرعايا
وروى ابو يوسف في الامالي ان المصر ليس بشرط لنفوذ القضاء ولو دفع مال اليتيم الى آخر فجحده فقضى عليه من غير بينة لانه من حقوق الناس وللقاضي ان يقضي
بعلمه في حقوق العباد اذا علم حالة القضاء ولو باع القاضي مال الميت فعهدته على الذي باع له لما عرف في البيوع ولو جحد من اشترى منه او باع قضى عليه
لان العهدة لما لم ترجع صار كالمعبر لسانه

باب القاضي يجد في ديوانه شيئا لا يحفظه

مسائله على فصول الاول لو تقدم رجل الى
القاضي ومعه رجل فقال للقاضي انك قضيت لي على هذا الرجل بكذا من المال او بضيعة كذا او نحو من الحقوق والقاضي لم يذكر فاقام عنده شهودا
عدولا يشهدون ان القاضي اشهدهم انه قضى لهذا المدعي على هذا الرجل الذي معه بالحق الذي ادعاه لا ينفذ ذلك ولا يقضي به عند ابي يوسف رواه عنه الحسن
بن زياد وبشر بن الوليد وقال محمد ينفذ ذلك ويحكم به لان الشهود لو شهدوا على قضية عند قاض آخر فان القاضي الآخر ينفذ القضية ويحكم بهذه الشهادة فكذا
هكذا اذا شهدوا بقضيته عنده لان البينة في الموضعين قامت على السبب الموجب للحق وهو القضاء لابي يوسف رحمه الله ان الشهادة على القضاء والرجل اذا تحمل
شهادة ثم نسي فشهد عنده شاهدان انك تحملت هذه الشهادة وكنا حضورا هناك لا يسعه ان يشهد بقولهما اذا لم يتذكر ذلك

فصل

القاضي اذا وجد
اقرار رجل او شهادة شهود في ديوانه وهو مختوم بختمه مكتوب بخطه او بخط نائبه لكنه لا يذكر تلك الشهادة فعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يقضي بتلك الشهادة وعندهما
يقضي وكذلك اذا وجد سجلا في ديوانه مكتوب بخطه فيه اني قضيت بهذه القضية وانفذت القضاء بذلك لكن لم يذكر عند ابي حنيفة لا يمضي ولكن حتى يتذكر وعندهما
يمضي الثالث في رواية الاخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا وجد سماعه مكتوبا في موضع لكن لا يتذكر لا يحل له ان يروي عند ابي حنيفة وعندهما يحل لان عنده الشرط
لحل الرواية ان يحفظ الحديث على ظهر القلب من حين يسمع الى ان يروي وعندهما يحل لان عندهما الشرط لحل الرواية وذكر ... في باب رواية الاخبار
لهما ان الخطوط والخاتم يشبه الخط والخاتم فيحتمل ان يكون مزورا يؤدي الى ابطال الحقوق ايضا كما ان في اشتراط الحفظ ابطال حق المدعي بل ما يلحق المدعي من ابطال
الحق لمكنة التحرز عنه بان يشهد على قضيته شهودا كثيرا حتى اذا نسي القاضي اثبت قضاءه بالشهادة او يشهد على شهادة الشهود وشهود الشهود احق لقيام الاصول
امكنه الاثبات بالفروع وكان ما قاله ابو حنيفة رضي الله عنه احوط الرابع لو وجد خطه مكتوبا في صك في يدي رجل لكنه لا يذكر الشهادة اختلف المشايخ فيه قيل انه
على هذا الخلاف وقيل لا يجوز بالاتفاق فعلى هذا القول مما يحتاج الى الفرق بين هذه وبين الاول والفرق ان ما يكون في خريطة القاضي وتحت ختمه
يؤمن فيه الزيادة والنقصان فالظاهر انه غير مزور والعمل بالظاهر جائز حالة الضرورة فاما الصك يكون في يدي الخصماء فلا يؤمن عليه الزيادة والنقصان
حتى لو كان الصك في يد الشاهد حل له اداء الشهادة لمجرد خطه كما في القاضي وذكر الخصاف قال محمد رحمه الله لو ضاع محضر رجل من ديوان القاضي وفيه شهادة شهود له
بحق من الحقوق والقاضي لا يذكر ذلك فشهدوا بناء على قضائه بشهادة شهود شهدوا عنده فانه لا يقبل فرق بين هذه وبين ما اذا ضاع سجل من ديوان القضاء
فشهدوا بناء عند القاضي انه امضى ذلك فالقاضي يقبله وكذا اذا اقر رجل لرجل فشهد الكاتبان عند القاضي ان هذا اقر عندك لهذا بكذا وقد سمعناه
قبل القاضي وقضى بشهادتهما والفرق ان في الفصل الاول الكاتبان لم يعاينا السبب الموجب للحق لان الشهادة ليست بسبب موجب للحق ولهذا يعتمد سماعها
اذا نقل الى مجلس القضاء والنقل انما يكون بالامر وان الشاهدين لم يشهدا الكاتبين على شهادتهما ولم يامراهما بالنقل وفي الفصل الثاني والثالث الشاهدان الكاتبان
عاينا السبب الموجب للحق لان قضاء القاضي موجب والاقرار موجب والكاتبان شهدا عند القاضي على السبب الموجب للحق فيقبل فصار كرجلين عاينا
اقرار رجل لرجل بحق ولم يشهدهما المقر الرجلين على اقراره جاز لهما ان يشهدا على اقراره وبمثله لو عاين رجلان رجلين آخرين يشهدان رجلين على شهادتهما لا يحل
لهما ان يشهدا على شهادة رجلين لما قلنا واما وجد القاضي في ديوان قاض كان قبله من اقرار او بينة فانه لا يعمل بشيء من ذلك ولا ينفذه حتى يستقبلوا الخصومة
عنده لان العلم شرط القضاء وما كان عند القاضي الاول فليس بمعلوم له وهذا الفصل حجة لابي حنيفة على صاحبيه فيما اذا وجد القاضي سجلا في ديوانه ولا يذكر
ذلك فانه لا يمضي ذلك لانه اذا لم يذكر ولا يعلم صار بمنزلة ما لو كان ذلك السجل في ديوان قاض آخر كان قبله لا يعلم في الموضعين جميعا ولو ان قاضيا عزل عن
القضاء ثم رد بعد ذلك على القضاء فانه لا يقضي بشيء مما كان في ديوانه الاول من القضاء لان الانسان على نسيان اذا لم يتذكر بالاجماع وان ذكر فكذلك عند ابي حنيفة خلافا
لهما وقد مرت فاما اذا قامت البينة بحق عنده لانسان على انسان فقبل ان يقضي بها عزل ثم اعيد الى القضاء فرفعت اليه تلك الخصومة فان المدعي يكلف
اعادة البينة تذكر او لم يتذكر فرقا بين الاقرار وبين البينة والفرق ان البينة لا توجب الحق بنفسها وانما توجب باتصال القضاء بها ولم يوجد فصار تقلده بعد
القاضي بعد ذلك وتقلد قاض آخر سواء ولو قلد قاض آخر لا يسعه ان يقضي بتلك البينة حتى يستقبلوا الخصومة ويعيدوا البينة فكذا هذا والله اعلم

باب عزل القاضي من ديوان القاضي المعزول

وللسلطان ان يعزل القاضي بريبة وبغير ريبة فانه روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه
انه قال لا يترك القاضي على القضاء الا حولا لانه متى اشتغل بذلك ينسى العلم فيعزله ويستبدل له حتى يشتغل هو بالتدريس فاذا مضى عليه حول يقول السلطان

له لا افسادا فيك ولكني أخشى عليك ان ينسى العلم نعهدوا درس العلم ثم النساخ حتى نعلمك ثانيا ومتى عزل فالقاضي المقلد يبعث رجلين من ثقاته والواحد يكفي والاثنان
أحوط فيقبضان من المعزول ديوانه وديوان القاضي الخرايط التي فيها السجلات والصكوك والمحاضر ونصب الاوصياء والقيم في أموال الوقف وتقدير النفقات
وهذا لان القاضي يكتب نسختين احدهما تكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي لانه ربما يحتاج اليها لمعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة
والنقصان فلا يمكن الاعتماد عليه ثم اذا قبضا ديوان القاضي المعزول فنسخ السجلات يجمع في خرايطه والصكوك يجمع في خريطة والمحاضر في خريطة وكذلك نصب الاوصياء
ونسخة قيم الأوقاف فيجعلان كل نوع من هذه الانواع في خريطة لان القاضي المقلد يشتبه عليه فلو لم يجعلا كل نوع في خريطة واحتاج القاضي الى نوع من الجملة
يحتاج الى تفتيش جميع ذلك فيتعذر عليه الوصول ويسألان القاضي المعزول شيئا فشيئا لينكشف لهما ما اشكل عليهما ومتى فعلا ذلك يختمان على ذلك احترازا
عن الزيادة والنقصان والبياض الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان من مال بيت المال دفع اليهما وان ابى ان يدفع يجبر عليه لان ذلك انما
كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره فلا يترك البياض في يده وان كان من مال الخصوم قيل لا يجبر لانه ملكه او وديعة عنده من جهة الخصوم وقيل يجبر وهو
الصحيح لانه ما اتخذ للتمول بل للتدين وكذلك الخصوم ما تركوا ذلك في يده بل لعمله وقد تحول العمل الى غيره وكذا ان ذلك بحضرة القاضي المعزول وان لم يحضر يجبر
عليه لان المقلد لا يجب عليه ان يحضر بنفسه فكذا المعزول لا يجب عليه ان يحضر بنفسه لكنه يبعث أمينين ليسلما الديوان الى أميني المقلد ويسألا أميني المقلد
من أميني المعزول شيئا فشيئا لينكشف لهما ما أشكل عليهما واما هذان الودائع وأموال اليتامى لان ذلك كله كان في يده بحكم عمله ويكتبان أسماء المحبوسين
لان القاضي اذا حبس رجلا بحق وجب عليه ان يكتب اسمه واسم أبيه واسم جده والسبب الذي حبس به الرجل وتاريخ الحبس لانه ربما يحتاج الى سماع البينة
على الافلاس بعد الحبس فلا بد ان يكون ذلك معلوما للقاضي ثم القاضي المقلد يأخذ هذه النسخة من القاضي المعزول ايضا ويكتب ذلك في تذكرته ويجعل في قمطره
ويختمه بخاتمه ويكتب التاريخ في تذكرته من التاريخ الذي اثبته القاضي المعزول لا من وقت عمله لان هذا بناء على ذكر الحبس ويسأل القاضي المحبوس عن
المحبسين وعن أسباب الحبس ثم يسأل المحبسين عن أسباب حبسهم ويجمع بينهم وبين خصومهم فان اتفق القاضي المحبوس ومن حبس لاجله اعاده الى الحبس
وان اختلفا فصل الخصومة بينهما بالحجة ولا يلتفت الى قول القاضي المعزول فان جمع بين الخصم والمحبوس فان اقر المحبوس وطلب حبسه اعاده القاضي المقلد
الى حبسه لان القاضي المعزول انما كان حبسه بعد ظهور تعنته ومطله فجاز للمقلد ان يعيده في الحبس وان انكر وقال انه يدعي علي شيئا بغير حق وحبسني بظلم
لا يلتفت الى قوله لكن يكلف المدعي اقامة الشهود فان اقام وكان القاضي المعزول يعرف الشهود بالعدالة اقره في الحبس فان لم يعرف الشهود بالعدالة المعزول
القاضي المعزول فيه لا يكون حجة لكنه يسأل عن حال الشهود ويأخذ منه كفيلا بنفسه ويطلقه اما لا يقره في الحبس لانه لما لم يظهر عدالة الشهود ولم يثبت عليه الحق
بنفس الشهادة فلا يمكنه الحبس ولا يطلقه بدون الكفيل لان الاحتياط فيه الى ان يظهر عدالة الشهود فان ظهرت العدالة اعاده الى الحبس والا فلا فان كان
في المحبسين قوما لم يظهر لهم خصما وادعوا انهم حبسوا بغير حق وانه ليس لهم خصما فالقاضي يبلغ عذره اي ينظر عذره بان يأمر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس القاضي
يقول من كان يطالب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر والا من رأى القاضي ان يطلقه ينادي كذلك اياما كما ان القاضي
اذا عرض اليمين على المدعى عليه يقول له ثلاث مرات اني أعرض عليك اليمين فان نكلت فمن رأيي ان اقضي عليك بالنكول فاذا انقطع المرة الثالثة وجب عليه القضاء
فكذا هذا فان حضر خصم لاحد منهم جمع بينه وبينه وان لم يحضر يتأنى في ذلك اياما على حسب ما يرى القاضي ولم يعجل باطلاقهم وان لم يحضر لرجل منهم خصم أخذ منهم كفيلا
بأنفسهم واطلقهم بعد ذلك قيل ما ذكر في هاتين المسئلتين قول ابي يوسف ومحمد فاما على قول ابي حنيفة رح لا يأخذ بناء على مسئلتين احدهما ان القاضي اذا قسم التركة
بين الورثة هل يحتاط باخذ الكفيل من الورثة والثانية اذا قضى القاضي الدين من التركة هل يحتاط باخذ الكفيل من الغرماء عند ابي حنيفة لا وعندهما يحتاط فكذا هذا وقيل
الصحيح ان هذا قولهم واليه مال الشيخ الامام السرخسي والفرق لابي حنيفة ان في مسألة القسمة وقضاء الدين الحق ظاهر لهذا الوارث ولهذا الغريم وفي ثبوت الآخر
شك فلا يجوز تأخير هذا الحق الى وقت الكفالة لحق موهوم فاما في مسئلة الكتاب الحق ثابت باليقين لانه حمل فعل القاضي المعزول على الصلاح والسداد لكنه مجهول
فلا يكون اخذ الكفالة لحق موهوم ثم الحبس لا يخلو اما ان يكون بسبب الدين او بسبب العقوبات الخالصة للعباد نحو القصاص في النفس او في الطرف او بسبب
العقوبات الخالصة لله تعالى نحو حد الزنا والسرقة وشرب الخمر او بسبب عقوبة مترددة بين حقوق الله تعالى وحق العبد وهو حد القذف فاما ان كان الحبس بسبب
الدين بان قال بعض المحبسين انا محبوس لرجل يقال له فلان بن فلان الفلاني بالف درهم اقررت له بها عند القاضي فحبسني له فالقاضي يأمره باحضار خصمه
فاذا احضر وعرفه القاضي انه فلان بن فلان الفلاني او شهد شهود على نسبه فقال المحبوس هذا ماله ليقبضه ويخرجني من الحبس فالقاضي يأمره باداء المال اليه لانه
اقر به وان لم يعرف القاضي خصمه له اطلقه وكذلك اذا قال المدعي انا امهلته مدة معلومة اطلقه وان لم يعرف القاضي ان المدعي انه فلان بن فلان الفلاني فالقاضي
يأمر باداء المال اليه ويتأنى في اطلاقه ثم يأخذ منه كفيلا بنفسه في الوجهين ويطلقه لجواز انهما احتالا بحيلة والخصم غيره فيحتاط القاضي باخذ الكفيل بنفسه ثم يطلقه
واما اذا كان الحبس بسبب العقوبات الخالصة للعباد كالقصاص بان قال واحد من المحبسين انما حبست لاني اقررت بالقصاص لفلان يجمع القاضي بين

خصمه وادعاه خصمه ينظر ان كان القصاص في النفس فالقاضي يمكنه من الاستيفاء باقراره لانه لا تهمة في هذه المواضع وان كان القصاص في الطرف يمكنه من الاستيفاء باقراره
لكن لا يعجل باطلاقه لانه تمكن فيه تهمة المواضعة لجواز ان يكون لانسان آخر حق في نفسه او في ماله نحو بذل الطرف ليخلص فيفوت حق ذلك الانسان في نفسه
ويتعلب فيتأنى في ذلك وينادي ثم يأخذ منه كفيلا بنفسه ويطلقه واما اذا كان بسبب العقوبات الخالصة لله تعالى بان قال انما حبست لاني اقررت بالزنا
عند القاضي المعزول اربع مرات فحبسني ليقيم علي الحد فان القاضي لا يقيم الحد عليه بذلك لان الاقرار في مجلس القاضي المعزول لا يكون حجة في حق القاضي
المولى لكن هو يستقبل الامر فان اقر بالزنا اربع مرات في مجالس صح هذا الاقرار فان كان محصنا رجمه وان كان غير محصن جلده ثم ينادي في ذلك وينادي عليه
فان حضر له خصم جمع بينهما والا اخذ منه كفيلا بنفسه ويطلقه فان رجع عن الاقرار صح رجوعه لانه لو رجع عند القاضي الاول حين كان قاضيا صح فكذا عند
الثاني فلا يقيم عليه الحد لكن لا يطلقه لتوهم الحيلة ولكنه ينادي ويتأنى ويأخذ منه كفيلا بنفسه ويطلقه واما اذا قال المحبوس قامت علي بينة على الزنا فحبسني
القاضي ليقيم علي الحد فالقاضي لا يقيم عليه الحد بتلك البينة لان ما كان من الشهادة عند القاضي المعزول لا يعتبر الثاني لانه تقادم العهد والشهادة على الزنا
عند التقادم لا يكون حجة وان قال انما حبست لاني اقررت بالسرقة من فلان عند القاضي فيقطع القاضي يده سواء كان تقادم العهد او لم يتقادم لان الاقرار
حجة في السرقة في الفصلين كما في الزنا ثم لا يعجل باطلاقه لتوهم الحيلة وان قال قامت البينة علي بالسرقة عند القاضي المعزول فالقاضي لا يقيم عليه الحد بتلك
البينة لما بينا واما اذا كان الحبس بسبب العقوبة المترددة نحو حد القذف بان قال انما حبست لاني قذفت هذا الرجل بالزنا وصدقه ذلك الرجل يستوفي
منه الحد ولا يصح الرجوع عنه هذا هو الكلام في المحبسين واما الودائع فان قال القاضي المعزول على يد فلان بن فلان وقال هو لفلان او قال
دفعه الى القاضي ولا ادري لمن هو فالقاضي المولى لا يقبل قول القاضي المعزول ويكون المال للمقر له لان المال انما وصل الى صاحب اليد من جهة القاضي
المعزول فكان المال في يد القاضي المعزول معنى وهو بالعزل التحق بسائر الرعايا ومن في يده المال اذا اقر بذلك المال لانسان يقبل اقراره فكذا هنا
لكن في يده مال اقر ان هذا المال دفعه الى فلان وفلان يقول هو ملك فلان يأمر صاحب اليد بالدفع الى المقر له لان صاحب اليد اقر بان اليد للدافع معنى
والدافع مقر بالملك لانسان آخر فيصح اقراره ويؤمر بالتسليم الى المقر له فكذا هذا وان انكر صاحب اليد ما قاله القاضي المعزول كله فالقول قوله وان قال
دفعه الى القاضي المعزول وهو لفلان آخر ينظر ان بدأ صاحب اليد بالدفع فقال دفعه الى القاضي المعزول وهو لفلان آخر فالقول قول القاضي المعزول
ويؤمر بالدفع الى من اقر له القاضي المعزول لانه لما بدأ بالدفع من القاضي فقد أقر باليد له فصار كأن المال في يد القاضي ثم اقراره لفلان لا يصح اقراره وان
بدأ بالاقرار بان قال هذا المال لفلان غير ما قاله القاضي المعزول ثم قال دفعه الى القاضي المعزول يؤمر بالتسليم الى المقر له ويضمن مثله ان كان من ذوات
الأمثال لمن أقر له القاضي المعزول لان اقراره الاول صح لان المال في يده فيجب عليه التسليم الى المقر له فاذا قال بعد ذلك دفعه الى القاضي والقاضي يقول
هو لفلان آخر فقد اقر ان اليد كانت للقاضي والقاضي يقر بالملك لرجل آخر فيصير هو بالاقرار لانسان آخر متلفا على الذي اقر له القاضي المعزول ذلك المال
فيضمن مثله وان قال القاضي على يد فلان الف درهم اصابه فلان اليتيم من تركة والده فلان وصدقه بذلك الذي في يده المال فالقاضي المقلد يقبل
قول القاضي المعزول في ذلك لان المال في يده معنى فبعد ذلك ينظر ان لم يدع احد من الورثة هذا المال فهو لليتيم المقر له وان ادعى الورثة انهم لم يستوفوا حقهم
فالقول قولهم ويكون المال مشتركا بينهم وبين اليتيم لان اليد للقاضي المعزول وهذا اقرار ان المال كان ملكا بينهم فيصح اقراره ان المال كان ملكا لهم باعتبار
يده ولم يصح اقراره على سائر الورثة بالاستيفاء لكن القاضي يحتاط لأمر الصبي فيستحلفهم انهم ما استوفوا حقوقهم لان الصبي عاجز عن النظر لنفسه فالقاضي ينظر
له الا ترى ان القاضي اذا قضى دين ميت فانه يحلف غريمه بالله ما استوفى الدين ولا ابراه لان الميت عاجز عن النظر لنفسه فنظر له القاضي وكذلك لو كان
عقارا او عروضا وان كان مالا بصك على الرجل وكان القاضي اشهد في الصك انه لفلان اليتيم اصابه من تركة والده فلان وان سائر الورثة قد استوفوا حصتهم
كان هذا المال لليتيم دون الورثة لان الاشهاد انهم قد استوفوا حقوقهم من تركة والدهم من المال حكم عليهم بذلك وما كان من حاكم اجبره القاضي المعزول
وله بذلك شهود يقبل قوله لكن لو اشهد الشهود على حكمه فكذا ايضا اذا اشهدوا على ما في الصك وهو اشهاد يقبل قوله فاما بمجرد الصك لا يقبل قوله ولو قال
القاضي المعزول صنعت كذا او وقفت على كذا ولم يقل وقفها فلان الميت وهو بيد فلان وصدقه صاحب اليد لم ينفذ القاضي المولى ولم يسأل القاضي المعزول
عن التفسير وقفها لانه ان يسأل ربما فسر ويقول فلان الميت فيجحد الورثة فيتعذر على القاضي تنفيذ الحكم والقاضي لا يشتغل بما لا فائدة فيه وان ادعى الوصي
في مال اليتيم والقيم في مال الوقف ان القاضي المعزول آجرها له مشاهرة كذا وكذا في كل شهر ومشاهرة كذا وكذا في كل سنة فالقاضي المولى لا ينفذ وكذلك ان
زعم القاضي المعزول انه فعل كذا لا يقبل لان قوله للحال ليس بحجة الا اذا قامت البينة على فعله في حال قضائه فحينئذ ينظر القاضي المولى في ذلك فان كان
آجر مثله او دونه ينفذ ذلك فان كان اكثر ينفذ مقدار اجر المثل ويبطل الزيادة ويجب عليه ان يرد على اليتيم ان كان استوفى الاجر لانه لا يحل للاول ان
يعطي اكثر من اجر المثل فيجب على الثاني ان يبطل الزيادة على اجر المثل لانه مأمور بالنظر لليتيم وان قال الوصي او القيم اني جمعت الغلات وبعتها وانفقتها في ضيعة

كذا باع القاضي المعزول ويبقى في يدي هذا القدر فالقاضي المولى يقبل قوله في حق ما في يده لانه امين فيه ولا يقبل في بيع الغلات وانفاقها باع القاضي المعزول ونضمنه ذلك لليتيم والوقف لانه يدعي لنفسه سبب الولاية فلجحود الدعوى لا يثبت سبب الولاية الا اذا اقامت البينة على اطلاق القاضي المعزول في حال قضائه فحينئذ ينفذ وذكر الفقيه ابو جعفر ان كان الرجل معروفا بالصلاح لا يضمنه القاضي استحسانا لانه نقل عمن ما يفعله القاضي ان لو دفع اليه نفقة الميت اذا كفنه انسان من تركته بدون اذن القاضي وكذا اذا اخذ واحد من اهل المحلة غلات اوقاف المسجد وانفق عليه قدر ما لا بد منه فانه لا يضمن استحسانا وهذا كله في الثمار والغلات التي تحصل بدون عقد اما ما يحصل بعقد كغلة الحوانيت والدور لا يجب عليه الضمان لانه لما لم يثبت اذن القاضي المعزول كان غاصبا والغاصب اذا آجر المغصوب واستوفى الاجرة كانت الاجرة مملوكة له ولا يتصور وجوب الضمان عليه سواء كان معروفا بالصلاح او لم يكن والقاضي لا يكلف الوصي والقيم التفسير شيئا فشيئا ويكون القول قوله مع يمينه لان في الاجبار على التفسير اضرارا به فانه اذا فسر شيئا لا يقبل ذلك بعد ذلك في الصرف وليس للقاضي ولاية الاضرار فلا يكون له ولانه اجير ولا ولاية التضمين والتغريم لانه وان كان متهما بالخيانة لكن بمجرد التهمة لا يكون سببا للتضمين فاذا تعذر الجبر والتضمين يحلفه ويكتفي به

باب القاضي يقضي ثم يرى بعد ذلك خلافه او يقضي بما لم ير انه لا يجوز

ذكر الشعبي رح قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضاء ثم ينزل القرآن بعد الذي قضى فلا يرد قضاءه ويستانف وهذا يدل على ان القاضي اذا قضى بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها ثم تحول رايه فانه يقضي في المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض ما مضى من قضائه لان حدوث الاجتهاد والرأي دون نزول القرآن والنبي صلى الله عليه وسلم لم ينقض القضاء الذي قضى بالرأي بالقرآن الذي نزل بعد فهذا اولى بخلاف ما اذا قضى باجتهاد في حادثة ثم تبين نص بخلافه فانه ينقض ذلك القضاء ورسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باجتهاد ثم نزل القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاءه الاول والفرق ان القاضي حال ما قضى باجتهاد والنص الذي هو مخالف باجتهاده موجود حتى علمه كان الاجتهاد في محل النص فلم يصح اما النبي صلى الله عليه وسلم حال ما قضى باجتهاد كان الاجتهاد في محل لا نص فيه فصح ذلك شريعة له فاذا انزل القرآن بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة واذا قضى القاضي في حادثة اختلف الفقهاء فيها وله مذهب فيها لكن نسي مذهب نفسه وقضى بمذهب بعض الفقهاء قال ابو حنيفة رح ينفذ القضاء وقال ابو يوسف ومحمد لا ينفذ وصورته رجل قال لامرأته انت خلية او برية او بائن وهو والقاضي ممن يرى انه ينوي في ذلك كما هو مذهبنا فجعلها ثلثا وأبانها منه ثم تبين له مذهبه فعلى قضى ذلك خلافا لهما وهي فرع مسئلة في باب الاجتهاد وهو ان القاضي اذا كان عالما مذهب نفسه وقضى بمذهب بعض الفقهاء عنده ينفذ خلافا لهما ولو ان قاضيا قضى بين الناس زمانا ثم علم انه عبد او محدود في قذف او اعمى يرد قضاءه لان هؤلاء ليسوا باهل للقضاء ابتداء ولو علم انه فاسق او مرتشي ذكر الخصاف انه يرد قضاءه وهو اختيار الطحاوي وقال عامة مشايخنا لا يرد قضاءه بناء على ان القاضي اذا فسق او ارتشى لا ينعزل وينفذ قضاؤه خلافا لما ابتنائه اول الكتاب وقال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد ان احفظ رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف ان القاضي اذا فسق ينعزل والفقيه اذا كان فاسقا هل يجوز ان يفتي منه فيه كلام بين المشايخ ذكر محمد بن شجاع في نوادره سمعت بشر بن غياث يقول ادركت الحجر على ثلثة فساق الفقهاء وجهال الاطباء ومفاليس المكارى وقال محمد بن شجاع من قول نفسه لا باس بان يستفتي من الفقيه الفاسق لانه يكره ان يخطئ الفقهاء فيجري على الصواب ولو ان امرأة استقضيت فقضت بقضايا جاز حكمها في كل شيء حكمت به الا في الحدود والقصاص لانها ليست من اهل الشهادة في الحدود والقصاص فلا تكون اهلا للقضاء فيه والله اعلم بالصواب

باب الرشوة في القضاء واخذ الهدية

اصله قوله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي في النار الرشوة لا تخلو من اربعة اوجه اما ان يرشو ليدفع خوفه عن نفسه او يرشو ليسوي امره بين السلطان ويسعى في ذلك او يرشو ليسعى له ليقلد القضاء او يرشو القاضي ليقضي له اما الوجه الاول الا كان يرشو لدفع خوفه عن نفسه لا يحل للآخذ الاخذ لان الكف عن التخويف كف عن الظلم وانه واجب بدين الاسلام ويحل للمعطي الاعطاء لانه جعل المال وقاية للنفس وهذا جائز موافق للشرع وكذلك لو طمع ظالم في ماله فرشاه ببعض ماله لا يحل للآخذ الاخذ ويحل الاعطاء لانه جعل بعض المال وقاية لسائر الاموال ولو سعى انسان بينهما ودفع اليه بعض ماله ليوصله الى الظالم لا باس ان يفعل ذلك الاخذ ذكر عن مجاهد قال اجعل مالك جنة دون دينك ولا تجعل دينك جنة دون مالك وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطي المال من كان يخاف من لسانه وكان يعطي الشعراء فهذا يدل على ان الانسان اذا بذل مالا لرجل يخاف من ظلمه او من لسانه او الشاعر فلا باس به والوجه الثاني ان يرشو ليسوي امره بين السلطان لا يحل للاخذ الاخذ لان القيام بمعونة المسلمين واجب بدون ذلك وما يجب باخذ المال لاقامة ما هو واجب عليه اقامته بدونه فلا يحل له الاخذ والحيلة في حل اخذ الرشوة ان يقول للرجل استاجرتك يوما الى الليل لا قوم بكذا بدل معين فيكون صحيحا ان المستاجر بالخيار ان شاء استعمله في هذا العمل وان شاء استعمله في عمل آخر ويحل للمعطي الاعطاء بدون هذه الحيلة تكلموا فيه قيل لا يحل وعن ابن مسعود رضي الله عنه ان علقمة ومسروقا سالاه عن السحت فقال الرشوة قالا في الحكم قال ذلك كفر ادا ديهما اذا استحل ذلك يكفر وقيل يحل وهو الاصح كما في الوجه الاول هذا اذا اعطاه قبل ان يسوي امره اما اذا اعطاه بعد ان سوى امره ونجاه عن ظلمه يحل للمعطي الاعطاء لانه انعم عليه بالنجاة عن الظلم وقد قال عليه السلام

من انزلت اليه نعمة فليشكرها من غير فصل ويحل للآخذ الاخذ وهو الاصح لان هذا بر وصلة وقد سئل عن المسئلة ما ذكر محمد رح في كتاب الصلوة ان الامام او المؤذن اذا جمع له القوم شيئا واعطوه من غير ان شرط عليهم فما احسن هذا فقيل سمي ذلك حسنا وان كانوا لا يعطونه الا بسبب الامامة والاذان لكن يجعل ذلك منهم له برا وصلة فكذا هذا والوجه الثالث لو رشاه ليسعى ليتقلد القضاء من السلطان فانه يحرم الاخذ والعطاء لانه انما يرشو ليأخذ من اموال الناس والوجه الرابع لو رشى القاضي ليقضي له حرم الاخذ والاعطاء سواء كان القضاء بالحق او بالجور اما الجور فلانه سبب للقضاء بالجور واما الحق فلانه اخذ المال لاقامة ما هو واجب عليه بدونه واذا كان الآخذ حراما يكون الاعطاء حراما لانه تمكين من القبض والتمكين من الحرام حرام بخلاف ما اذا دفع الرشوة الى الظالم يحل له الدفع لانه به يدفع الظالم عن نفسه وعن ماله وفي القاضي قصد المدعي بدفع الرشوة ان يصير المدعى به ملكا له وحقا له وهذا انما يحصل اذا نفذ القاضي وقضاء القاضي فيما ارتشى باطل فلا يصير ملكا وحقا له وذكر الخصاف في ادب القاضي ان قضاء الذي ارتشى فيما ارتشى لا ينفذ وبجملته يكون باطلا لانه لما رشاه المدعي فقد استأجره والقضاء لحق فرض عليه والاستئجار على اقامة ما هو فرض لا يجوز كالاستئجار على الطاعات فاما قضاؤه بعد ذلك كل ينفذ تكلموا فيه والصحيح انه ينفذ لما مر وان رشا الطالب ولد القاضي او كاتبه او واحدا من اعوانه على ان يعينه عند القاضي ليقضي له وهو حق له فقضى القاضي وهو لا يعلم بذلك فالطالب بما صنع والقابض فعاتب وهو حرام عليه والقضاء نافذ لان القاضي لم يصر مستاجرا على القضاء لانه لم ياخذ الرشوة فنفذ قضاؤه ولا ينبغي للقاضي ان يتخذ بوابا يمنع الناس من دخول المسجد حتى ياخذ قطعة لان ذلك رشوة ياخذها بتمكين القاضي فيكون بمنزلة رشوة اخذها القاضي لكن ينبغي ان يتخذ بوابا يكتسب في ذلك فان لم يجد احدا يكتسب يعطي كفايته كما يعطي كفاية القاضي من مال بيت المال ولا يقبل القاضي الهدية من الاجنبي اذا كان لا يهدي اليه قبل القضاء لانه يحمل الاهداء لاجل القضاء حتى يميل اليه متى وقعت الخصومة واذا قبل الهدية ماذا يصنع بها قالوا يرد على المهدي ان امكنه الرد وان لم يمكنه الرد على صاحبه يضعه في مال بيت المال هكذا ذكر محمد في السير الكبير لما روي ان ام كلثوم ابنة عمر بن الخطاب رضي الله عنه اهدت طيبا من طيب الحيار لامرأة ملك الروم فاهدت اليها جواهر فدخل عليها عمر فراى ذلك في يدها فقال من اين لك هذا فاخبرته بذلك قال ضعيها في بيت المال انما اهدت اليك لانك امرأة امير المؤمنين فجعلت تبكي اذ دخل عليها ابوها علي بن ابي طالب رضي الله عنه فقال عمر شيء يبكيك ابوك فقصا عليه القصة فقال علي لها من الجواهر بقدر قيمة طيبها والباقي يرد في بيت المال وان كان يهدى اليه قبل القضاء فان كان له خصومة لا ينبغي ان يقبل نص عليه الخصاف وان لم يكن له خصومة فان كانت هذه الهدية مثل تلك الهدية او اقل فانه يقبلها لانه لا يكون آكلا بالقضاء لانه سابقة المهاداة دلت على الاهداء للتودد والتحبب لا للقضاء وان كان اكثر يرد الزيادة لانه انما زاد لاجل القضاء ليميل اليه متى وقعت له الخصومة ويقبل الهدية من ذي الرحم المحرم ثم الهدية على ثلثة اوجه اما ان يكون حلالا من جانب المهدي وحراما على القابض او يكون حراما عليهما اما حلالا لهما ان اهدى الرجل للرجل ابتغاء التودد والتحبب قال عليه السلام تهادوا تحابوا اما حلال من المهدي حرام على القابض بان يخاف من غيره فيهدي اليه هدية ليكف عنه ولا يظلم ولا يشترط انه انما اهدى لهذا لكن يعلم انه انما يهدي لهذا لانه جعل المال وقاية لنفسه فحل له والقابض اخذ لاقامة ما هو واجب فحرم عليه واما ما هو حرام عليهما بان يهدي الغير كما يعينه عند السلطان على حاجة هكذا ذكر الخصاف وتاويله عندنا اذا كان ذلك المقصود لا يحل بحال من الاحوال اما اذا احل يحل في جانب المهدي ولا يحل في جانب القابض

باب رزق القاضي واعوانه

ولا باس للقاضي ان يرتزق من بيت المال مقدار كفايته وكفاية اهله واعوانه ومن يمونهم حتى لا تشره نفسه الى اموال الناس لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث عتاب بن اسيد اميرا الى مكة فرض له كل سنة اربعين اوقية وروي ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما فرضا لانفسهما من بيت المال ما يكفيهما ولانه محبوس لحق العامة فكان عاجزا عن التكسب فلو لم ياخذ كفايته لنفسه وعياله ومن يمونهم واعوانهم احتاج الى ان ياخذ اموال الناس فيأخذ الرشوة ولهذا قالوا يستحب للامام ان يقلد القضاء من له ثروة وغنية لكيلا يطمع في اموال الناس وان استعف وتنزه كان افضل له لان القضاة من السلف منهم من ارتزق فيهم شريح ومنهم من استعف وتنزه فيهم مسروق وعثمان رضي الله عنهم لم يرتزق من بيت المال لانه كان صاحب ثروة ويسار وكان يكتسب وتكلموا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم من اي مال رزقه ولم يكن يومئذ بيت المال فان الدواوين وبيت المال انما ظهرت في زمن عمر رضي الله عنه فقيل انما رزقه مما افاء الله تعالى وقيل انما رزقه من المال الذي اخذ من نصارى بني نجران او من الجزية التي اخذها من مجوس هجر ويهود وعن بعضهم القاضي هل يستحق الكفاية يوم البطالة قال مشايخ بلخ لا يستحق ويحط من الرزق بقدره وقال مشايخ ما وراء النهر يستحق وهو الاصح لان القاضي يستريح في هذا اليوم لانه لا بد له من يوم يستريح فيه حتى لا يمل او ينظر في امور فيكون اقوى على فصل الخصومات في اليوم الذي يجلس للفصل وكانت منفعة هذا اليوم راجعة الى الخصوم فيستحق الكفاية الا ترى انه يستحق ما يحتاج اليه في الليل وان كان لا يفصل الخصومة بالليل لما قلنا ونظيره ما ذكر محمد رح في الوصايا لو اوصى برقبة نخلة لانسان وبثمره لآخر فكانت النخل تثمر سنة ولا تثمر سنة اخرى قال نفقة النخل في السنين جميعا على الموصى له بالثمار لانها متى احالت

سنة اكثرت الثمار في السنة الاولى فيكون منفعته في ذلك عايدة الى الموصى له بالثمار وكانت المؤنة عليه وكذا هذا وينبغي للقاضي ان يتخذ قاسما مسلما عدلا ورزقه من بيت المال
ان تقدر الدين يريدون قسمته ان يستاجرون لانه اعانة للمسلمين ولا يكره الناس على قسام معين لان قسامه يتحكم على الناس فيطلب اجرا كثيرا فيتضرر به الناس
وان اتخذ قاسمين فصاعدا لم يشرك بينهما لانه متى افرد كل واحد ولم يشرك بينهما لا يعالي كل واحد في الاجر بل يكتفي بالقليل خوفا من العزل والله اعلم

باب القاضي يرفع اليه قضية قاض آخر ما ينفذها وما لا ينفذها قضايا القضاة التي ترفع الى القاضي على اربعة اوجه
اما ان كان مخالفا للكتاب والسنة او الاجماع او كان في محل الاجتهاد او كان فيه قول مهجور او كان نفس القضية مختلف فيها فان كان مخالفا للكتاب او
السنة او الاجماع والقاضي المرفوع اليه القضية ينقضها ولا ينفذها لانه متى خالف النص والاجماع كان باطلا وطلا لا مساله ما لو ان قاضيا قضى بشاهد ويمين
او بقبول النساء حتى لو رفع الى قاض آخر لا ينبغي له ان ينفذه بل يجب عليه ان ينقضه لان القضاء بشاهد ويمين مخالف للكتاب وهو قوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم الآية فالله تعالى شرع الفصل بالقضاء بشهادة رجلين او رجل وامراتين وكان القضاء بشاهد ويمين مخالفا للكتاب والحديث
فرد شاد لا يجوز العمل به لانه مخالف للكتاب ومخالف الاجماع ايضا فانه لم يقض احد من الصحابة بشاهد ويمين الامروان ابن الحكم وفعله ما لا يؤخذ به
فلا يكون هذا محتملا فلم يعتبر اختلاف الشافعي فيه والقتل بقسامة بان وجد قتيل في محلة بينه وبين اهل المحلة عداوة ظاهرة فحلف ولي القتيل رجلين
في المحلة انهما قتلاه وحلف على ذلك عند مالك يقضي بالقود فهذا القضاء مخالف للاجماع لان احدا من الصحابة لم يقض بالقود بالقسامة فلا يكون خلاف
مالك معتبرا ولو قضى القاضي ببيع ام الولد ينقض قضاؤه عند محمد وعند ابي حنيفة رح وابي يوسف لا ينقض هذا بناء على ان الخلاف المتقدم بين اهل
الاجتهاد في العصر الاول هل يمنع انعقاد الاجماع في العصر الثاني بعده فعند محمد لا يمنع وعندهما يمنع وجواز بيع ام الولد مختلف بين الصحابة فعند علي وجابر
رضي الله عنهما يجوز وعند عمر وبعض الصحابة لا يجوز ثم اجمع التابعون في العصر الثاني على انه لا يجوز فعند محمد صارت المسألة اجماعية فقد قضى في فصل مجمع عليه فلا ينفذ
وعندهما بقي المسألة اجتهادية ابدا فقد مضى في فصل مختلف فيه فينفذ وكذلك لو قضى قاض بمتعة النساء وهو النكاح الى اجل ثم رفع الى القاضي آخر لم ينفذ لان هذا القضاء
مخالف للاجماع فان الصحابة اجمعت على فساده وصح رجوع ابن عباس رضي الله عنهما وروي عن عايشة رضي الله عنها انها منسوخة نسختها آية الطلاق والعمل
بالمنسوخ حرام وروي عن ابي يوسف رح ان القضاء بالمتعة نافذ لكن هذا شاذ لا يعمل به وهذا في لفظ المتعة بان قال اتمتع بك الى اجل فاما اذا قال تزوجتك
الى شهر عندنا بطل النكاح وعند زفر يصح ويبطل التوقيت وكان هذا موضع الاجتهاد فاذا قضى القاضي فيه نفذ قضاؤه وكذلك لو اعتق نصف عبده
فقضى القاضي ببيع نصفه فباعه ثم رفع ذلك الى قاض آخر يبطل البيع والقضاء لان هذا القضاء مخالف لاجماع الصحابة فان الصحابة اتفقوا انه لا يجوز
استدامة الرق فيه لكن اختلفوا قال بعضهم يخرج الى العتق بالسعاية واليه ذهب ابو حنيفة رح وقال بعضهم يعتق كله واليه ذهب ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله واما اذا كان القضاء في محل الاختلاف ثم رفع الى قاض آخر يرى خلاف ذلك فانه ينفذ ويمضيه حتى لو قضى بابطاله ثم رفع الى قاض آخر
فالثالث ينفذ قضاء الاول ويبطل قضاء الثاني لان قضاء الاول كان في موضع الاجتهاد والقضاء في المجتهد فيه نافذ بالاجماع وكان القضاء من الثاني
مخالفا للاجماع فيكون باطلا المنتقى عن محمد رح في رجل اشترى ما يغرا دض فاجاز حاكم ثم رفع الى قاض آخر فانه يمضيه وكذا لو حلف بالطلاق لا يأكل
لحما فاكل سمكا ففرق القاضي بينهما ثم رفع الى قاض آخر امضاه لان هذا مما يختلف فيه الرأي والاجتهاد وكذا لو قضى بشهادة الاب لابنه ثم رفع الى قاض آخر
فانه يمضيه في قول ابي يوسف لانه مختلف فيه لان مالكا يقول تجوز شهادة الاب لابنه وفي قول محمد يبطله لانه قضى في موضع فيه نص بخلافه فلا ينفذ قال محمد
لو قضى قاض بالشفعة لصاحب الطريق دون صاحب الحائط او قضى بينهما نصفين لا يرد قضاؤه فلو ابطل فيه الشفعة لا يرد قضاؤه ولو ابطل الشفعة
الذي يكره دوث قضاؤه ولو قضى بالقرعة في رقيق اعتق الميت احدهم بغير عينه لم ينقض قضاؤه رجل وطئ ام امراته او ابنتها فخاصمته زوجته في ذلك
الى قاض لا يرى حرمة المصاهرة فقضى بالمراة لزوجها ليس لقاض آخر ان يبطل قضاء الاول بل ينفذ نص عليه الخصاف وكذلك لان هذا فصل مختلف فيه
لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في حرمة المصاهرة بالزنا والعلماء والاحاديث فيها مختلفة فينفذ قضاء الاول فيه بالاجماع ثم هل يحل للزوج المقام معها
ينظر ان كان الزوج جاهلا احل له المقام معها وان قضى بتحليلها نفذ قضاؤه ولا يحل له المقام معها لان المقضي له متى كان جاهلا يتبع رأي القاضي وان
كان عالما ينظر ان قضى القاضي بتحريمها والمقضي له يرى حلها نفذ القضاء بالاجماع حتى لا يحل له المقام معها لان الزوج مقضي عليه فيتبع في القضاء عليه
رأي القاضي وان قضى له بحلها والمقضي له يرى حرمتها هل ينفذ وحاصله ان القضاء اذا كان بخلاف رأي المقضي له هل ينفذ قال ابو يوسف رح لا
ينفذ ويتبع رأي نفسه حتى لا يحل له المقام معها وقال ابو حنيفة رح ومحمد ينفذ ويتبع رأي القاضي حتى يحل له المقام معها وذكر هذا الخلاف في النوادر
وذكر في استحسان الاصل وفي السير الكبير اذا طلقها بلفظ الكناية فرفع الى قاض وهو يرى ان الكناية رواجع وقضى له بالرجعة حل له ان يراجعها
وان كان رأيه خلاف ذلك ولم يذكر خلافا فظاهر الرواية ينفذ من غير خلاف لابي يوسف رح ان القضاء في حق المقضي له فتوى لانه لا الزام عليه لانه مخير فيه

ان شاء راجع وان شاء لم يراجع وبالفتوى لا يصير الحلال حراما والبائن رجعيا كما لو شهد شاهدان على رجل انه قتل ولي هذا عمدا وقضى القاضي له علم بالقود والولي يعرف
ان الشهود شهود زور لا يحل له ان يقتله كذا هذا ولهما ان القضاء الزام في حق المقضي له من حيث الاعتقاد لانه الزمه اعتقاد ثبوت الحل والرجعة فيصير
مقضيا عليه في حق الاعتقاد ان لم يكن مقضيا عليه في حق الاستيفاء ولهذا لو كان جاهلا ينفذ وكذا اذا كان عالما لان القضاء ملزم في حق الناس كافة بخلاف الفتوى
لانه ليس بملزم لا من حيث الاعتقاد ولا من حيث الاستيفاء ولو قال لامراته انت طالق البتة وهو ينوي واحدة ثم تزوجها على مهر جديد وشهود ثم رافعته الى
القاضي فجعلها ثلثا وفرق بينهما لا يسع الزوج ان يتزوجها ولا يسعها ان تدعه لان هذا القضاء عليه وقد حصل في محل الاجتهاد لانها مختلفة بين الفقهاء منهم من جعلها
واحدة ومنهم من جعلها ثلثا فينفذ قضاؤه وكذلك لو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق ثلثا ثم تزوجها فخاصمها الى قاض لا يرى انعقاد هذا اليمين فاجاز النكاح
وابطل الطلاق ليس لقاض آخر ان يبطله بل ينفذ لان القضاء بفسخ اليمين قضاء في محل الاجتهاد فينفذ بالاجماع وروي عن ابي يوسف لو قال كل امراة ازوجها
فهي طالق فتزوج امراة وهو ممن لا يرى الطلاق واقعا فرفعته امراته الى قاض لا يرى ذلك طلاقا واقعا فقضى بصحة النكاح ثم تحول الرجل عن رأيه وصار
ممن يرى ذلك طلاقا واقعا ثم تزوج امراة اخرى فانه يمسك المراة الاولى ويفارق الثانية لان القضاء ببطلان الطلاق في المراة الاولى نفذ لانه يوافق رأيه
وكان في زعمه ان القاضي مصيب والقضاء متى نفذ في محل الاجتهاد لا ينقض فاما في حق المراة الثانية القاضي ما قضى ببطلان الطلاق في حقها فبني الامر على
رأي نفسه وكذلك القضاء بالسلم في الحيوان وطلاق المكره والقضاء بقول القابلة والقضاء برد المنكوحة بالعيوب الخمس ينفذ سواء قضى بالجواز او بالرد لانه
مجتهد فيه فصل واما القضاء في محل فيه قول مهجور لا ينفذ لان قول المهجور ساقط الاعتبار في مقابلة الجمهور وقوله يكون خلافا لا اختلافا لانه لما
اجمع فقهاء الامصار على شيء فقول واحد يخالف قولهم يكون خلافا لا اختلافا فمن قضى بقوله كان قضى في موضع الخلاف والقضاء ينفذ في موضع الاختلاف
لا في موضع الاختلاف فكان باطلا مثاله اذا كان العقود بين رجل وامراة فعفت المراة عن العقود فابطل ذلك قاض وقضى بالعقود للرجال وقال
لا عفو للنساء فانه لا ينفذ ولقاض آخر ان ينفذ العفو ويبطل العقود لان بعض العلماء وان قال انه لا حق للنساء في القصاص فلا يصح عفوهن لكن هذا
القول مهجور مخالف لقول الجمهور ومخالف لكتاب الله تعالى قال الله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد اثبت لهن الحق في ربع المتروك من غير فصل
وكذلك رجل طلق امراته ثلثا او طلقها واحدة وهي حبلى او حائض او قبل ان يدخل بها فقضى قاض بابطال ذلك او بوقوع واحدة فانه لا ينفذ لانه ان كان
على قول اهل الزيغ اذا اوقع الثلاث في حالة الحيض او في طهر جامعها فيه لا يقع اصلا وعلى قول الحسن البصري اذا اوقع الثلاث يقع واحدة لكن كلا القولين
باطل لانه مخالف لكتاب الله تعالى وهو قوله تعالى فان طلقها من بعد والمراد منه الطلقة الثالثة ولو نقل عن المتقدمين قول في مسئلة لكن من غير اجماع
ثم قال واحد من المتأخرين فيها قولا آخر مخالفا لقول المتقدمين فقضى قاض بقول المتأخر نفذ قضاؤه لان الناس يتفاوتون في حسن الحفاظ فيصير المسئلة
مختلفة فقد قضى في محل الاختلاف فينفذ وان نقل فيها اختلاف المتقدمين على قول فقضى القاضي بقول ثالث ينظر ان كان مخالفا للقول على زمانه
لا ينفذ قضاؤه بالاجماع وان كان لم يخالفه قيل ينفذ والله مال الخصاف وقيل لا ينفذ والله ذهب المحققون من اصحابنا وهو مسئلة اصولية ان
اهل العصر اذا اجمعوا على شيء وانقرضوا ثم خالفهم من بعدهم من العلماء واتفقوا على قول خلاف المتقدمين هل يعتبر منهم قيل لا يعتبر وهو الصحيح ووجه
البناء على هذه المسئلة ان المتقدمين لما اختلفوا على هذين القولين وتناظروا وادلى كل واحد بالدلائل والحجج فقد اجمعوا على انه ليس هاهنا قول ثالث وصار
كما لو اجمعوا على قول واحد ثم اجمع من بعدهم على خلاف ذلك كانت المسئلة مختلفة فكذا هذا بخلاف ما لو نقل عن المتقدمين انهم كانوا على قول واحد من غير
اجماع لانهم تناظروا وما اجمعوا على انعدام قول آخر فاذا اظهر قول بخلاف ذلك القول صارت الحادثة مختلفة فاذا قضى القاضي باحد القولين كان
القضاء في محل الاجتهاد فينفذ فصل واما اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه بان قضى القاضي على الغائب او للغائب هل ينفذ فيه
روايتان عن اصحابنا في رواية لا ينفذ وهكذا ذكر الخصاف وهو الصحيح لانه لو نفذ القضاء هاهنا انما ينفذ من حيث انه قضاء في فصل مجتهد فيه ومتى كان
نفس القضاء مختلفا فيه فما لم يقض القاضي لا يصير محل الخلاف موجودا فاذا قضى الآن وجد محل الخلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرجح احدهما على الآخر
حتى لو قضى قاض على الغائب ثم قضى قاض آخر بنفاذ قضاء الاول ينفذ وذكر في المنتقى انه ينفذ وذكر في المفقود ما يدل على انه ينفذ فانه قال لو جعل
القاضي خصما في كل حق للمفقود يجحد صح حتى لو نفذ الخصوم وقضى للمفقود صح لانه قضاء في فصل مجتهد فيه لان القضاء للغائب وعلى الغائب مختلف فيه
والفاسق اذا قضى فرفع الى قاض آخر فابطله ليس لقاض ثالث ان ينفذ والمحدود في القذف اذا قضى بعدما تاب فرفع الى قاض آخر فنفذه ثم
رفع الى ثالث ليس له ان ينقضه لان نفس قضاء الفاسق وقضاء المحدود في القذف مختلف فيه عند قضاء الفاسق ينفذ وقضاء المحدود في القذف
بعدما تاب لا ينفذ وعند الشافعي رح على العكس فكان القضاء منهما مجتهدا الا ان يكون القضاء منهما في محل الاجتهاد وكان القضاء الثاني واقعا في محل الاجتهاد
فينفذ

باب ما يحله القاضي وما لا يحله قضى القاضي بالعقود والفسوخ بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عندنا وعند الشافعي

لا ينفذ وصورته شهد شاهدا زور بنكاح امراة اجنبية لرجل فقضى القاضي بالنكاح بينهما ينفذ عنده حتى للزوج وطيها خلافا لهم حجتهم ان القاضي مامور بالقضاء
بالحجة والحجة هي البينة العادلة الصادقة والصدق وجد ظاهرا لا باطنا فكانت الحجة موجودة ظاهرا لا باطنا فنفذ القضاء ظاهرا لا باطنا كما في الاملاك المرسلة وله
ان القاضي مامور بقطع المنازعة والمشاجرة وفصل الخصومة والمنازعة ولا يمكنه قطع المنازعة الا بتقديم النكاح منهما مقتضى القضاء سابقا عليه حتى ان الزوج
اذا طلب منها التمكين للاستمتاع يجوز عليها التمكين ولا تمتنع باعتبار الحرمة باطنا فوجب ان يثبت النكاح والحل منهما قطعا للمنازعة تصحيحا بالقضاء كما في قوله اعتق
عبدك عني على الف تقدم البيع تصحيحا لطلب الاعتاق فكذا هذا وقضاء القاضي بينهما بشهادة الزور في الاملاك المرسلة لا ينفذ باطنا بالاجماع حتى لا يحل للمقضي له
وطيها شهد رجلان على رجل انه طلق امراته ثلاثا بزور ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين او اخر بعد انقضاء العدة جاز عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف
الاول وحل للزوج الثاني وطيها سواء كان جاهلا بحقيقة الحال او عالما وعند ابي يوسف رح الاخر وهو قول محمد ان كان جاهلا حل له وطيها لانه تبع الظاهر وليس بمكلف
بما في الباطن كما لو اشترى امة من رجل ثم ظهر ان البائع لم يكن مالكا لها وقد وطيها المشتري لا يوصف وطيها بكونه حراما وان كان عالما بان الزوج الاول
لا يحل واما الزوج الاول فعند ابي حنيفة لا يحل له وطيها في الظاهر لان في الظاهر عند القاضي والناس الفرقة واقعة فلو وطيها يكون زانيا فيقيمون عليه الحد فلا يطاها
ويحل في الباطن عند محمد رح لانه لا ينفذ القضاء باطنا وعند ابي يوسف رح لا يحل لان الفرقة واقعة عنده حتى ابي حنيفة رح فصار قول ابي حنيفة بشبهة فيوهم الوطء احتياطا كما
قال محمد لو ان زوج امراة بغير ولي ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها اكره له ان يطاها قبل المحلل لقول ابي حنيفة وهذه المسألة بناء على ان قضاء القاضي بالعقود والفسوخ ينفذ ظاهرا
وباطنا عنده خلافا لهما وهي معروفة ولو دخل بها الثاني وفارقها وانقضت عدتها فلا باس ان يتزوجها الاول بالاجماع اما عنده فلان القضاء بالفرقة بالثلث نفذ
وقد وجد المحلل وهو الدخول في نكاح صحيح واما عندهما فلان نكاح الاول قائم فكان تزوج الاول مرة اخرى امساكا لها بحكم النكاح القديم لكنهما يجددان النكاح حتى لا يتهمان
في الناس والشهادة في عتق الامة نظير الشهادة في الطلاق فيما وصف ولو شهد رجلان انه اقر ان امته هذه ابنته بزور فاعتقها القاضي وجعلها ابنته فانها
ابنته ولا يحل له ان يطيها ويستخدمها وترثه لان القاضي جعلها ابنا له وهذه احكام البنتية وهل يحل لها ان تاكل من ميراثه عنده حنيفة يحل وعندهما لا يحل بناء على
قضاء بالسبب ينفذ ظاهرا وباطنا عنده خلافا لهما ومن مشايخنا من قال القضاء بالنسب بشهادة زور لا ينفذ باطنا بالاجماع ونص الخصاف انه ينفذ عند ابي حنيفة
في النسب والهبة عن ابي حنيفة روايتان وكان هذا حيلة لمن لا وارث له ان يثبت النسب من نفسه بان يدعي شخصا هو مجهول النسب انه ابنه او ابنته ويقيم على ذلك
شاهدي زور فيقضي القاضي بالنسب له ولو ادعى جارية في يد رجل واقام عليه بينة زور فقضى القاضي له لا يحل للمقضي له وطيها ان كانت جارية ولا لبسه ان كان
ثوبا ولا اكله ان كان طعاما ولا يحل للمقضي له ذلك كله لان القضاء في الاملاك المرسلة لا ينفذ باطنا لانه لا ينفذ القضاء بالملك الا بالسبب وليس تعيين بعض الاسباب باولى
من الاخر فتعذر القضاء بالملك له بخلاف العقود والفسوخ لان سببه متعين فامكن اثباته مقتضى القضاء سابقا عليه تصحيحا للقضاء لان السبب يتبع للحكم من حيث
العموم واثبات البيع مقتضى للاصل جائز كما في قوله اعتق عبدك عني تقدم البيع لتصحيح طلب الاعتاق فكذا هذا والمدعى عليه ان ياخذ من يد المدعي سرا لا جهرا
لان القضاء نفذ ظاهرا فلو جاهر الاخذ فالناس يظنونه غاصبا فيفسقونه او يعزرونه فلا يجاهر بذلك اما مخافة التهمة او تحرزا عن العقوبة ولو باع المقضي له ذلك
الشيء ان باع ما يعرف ذلك بان باع من احد الشاهدين لا يحل للمشتري وان كان ممن لا يعرفه لا يحل له ايضا ولو اقام المشتري شاهدي زور ان فلانا باعه هذه الامة
بالف درهم فقضى بها القاضي فعند ابي حنيفة ينفذ القضاء ظاهرا وباطنا حتى حل للمشتري غشيانها وعندهما لا ينفذ باطنا حتى لا يسعه غشيانها لان القضاء بالعقود بشهادة
الزور باطنا عنده خلافا لهما ولو كان البائع هو المدعي للبيع والمشتري ينكر واقامت بينة الزور على ذلك فعند ابي حنيفة هذا والاول سواء وعندهما ان رضي المشتري
بذلك يحل له وان لم يرض وكان يطلب حجة فلا يحل له لان البيع انعقد من جانب المدعي برضاه فينعقد شطر العقد ويصير كان القاضي تولى العقد من جانب الاخر
بغير رضاه فيتوقف على اختياره فان رضي نفذ والا فلا ولو انه عازم على الخصومة وعلى نقض البيع ان قدر ثم وطئ الجارية او لبس الثوب او اكل الطعام كان ذلك
رضا بالبيع ولا يسعه الخصومة في نقضه لان المبيع قد وجب برضاه ولو اقام بينة زور على رجل انه وهب منه هذه الجارية او تصدق بها عليه وقبضها منه وفي
بغير عوض لا ينفذ قضاؤه باطنا عندهما وهل ينفذ عند ابي حنيفة عنه روايتان في رواية ينفذ كما في الشراء والنكاح لان السبب معين يدعيه المدعي وامكن القضاء
بالملك بالسبب وفي رواية لا ينفذ وهي رواية الخصاف كما في الاملاك المرسلة

باب القاضي يعزل فيطالب بشيء مما كان فعله

ولو عزل وقال كنت قضيت لفلان بقصاص او حق وانا اشهد عليه لم يصدق حتى يشهد اثنان سواه لانه حكى امرا لا يملك استئنافه للحال ونص الخصاف لو
قدم رجل القاضي المعزول الى القاضي المولى وقال ان هذا قبل فلانا ابني ظلما وقال القاضي المعزول انما قضيت به ببينة قامت عندي على ذلك او باقرار وجد
من الخصم فالقول للقاضي المعزول بلا يمين ولا ضمان عليه لانا لما اتفقا انه فعل وهو قاض فصار الثابت باتفاقهما كالثابت معاينة ولو عاينا انه فعل وهو قاض
وادعى انه فعل بحق كان القول قوله بلا يمين فكذا هذا لان القاضي امين ومن ضرورة كونه امينا ان يكون قوله مقبولا ولا يكون ضمينا وكذا لو قال المقضي عليه ان
القاضي المعزول اخذ هذا المال مني بغير حق فدفعه الى هذا وقال القاضي المعزول بل فعلت هذا ببينة او باقرار فلا ضمان على القاضي المعزول لما قلنا وهل ينزع المال

من يد المقضي له ينبغي ان يصدق المقضي له القاضي المعزول فما يقول ينتزع من يده ويدفع الى المقضي عليه حتى يقيم المقضي له بينة ان القاضي المعزول كان قضى له بذلك لانهم تصادقوا
ان المال وصل اليه من يد المقضي عليه وان اليد كانت له ثم المقضي له ادعى التملك وهو ينكر فهو بالتسليم اليه حتى يقيم البينة على ما يدعي وقول القاضي المعزول
في الحال مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في الزام الحكم على الغير وان كذب القاضي المعزول وقال المال لي لم اخذه من هذا ولا حكم لي به هذا القاضي المعزول على هذا
الرجل لا ينتزع منه والقول قوله لان المال في يده واليد دليل على الملك حتى يقوم الدليل على غيره ذلك ولو اخطا القاضي في حكم فلا يخلو اما ان ظهر خطاؤه في حقوق الله تعالى
كالحدود بان ظهر ان الشهود عبيد او كفار او ظهر خطاؤه في حقوق العباد بان ظهر خطاؤه في حقوق الله تعالى كان ضمان ذلك في بيت المال لان القاضي عامل لجماعة المسلمين
فان منفعة استيفاء الحدود لجماعة المسلمين فاذا ظهر الخطاء كان الضمان على مال المسلمين وان ظهر خطاؤه في حقوق العباد ينظر ان كان خطاء يمكن رده بان قضى بمال
او منفعة او طلاق او عتاق ثم ظهر ان الشهود عبيد او محدودون في قذف فانه يؤخذ ذلك من المقضي له ويرد الى المقضي عليه لان القضاء بالاملاك المرسلة لا ينفذ اصلا
وان كان خطاء لا يمكن رده بان قضى بالقصاص واستوفى القصاص ثم ظهر ان الشهود عبيد او كفار تجب الدية على المقضي في ماله لان القاضي عامل له فكان غنم القضاء
له فيكون الغرم عليه لان الغرم مقابل بالغنم وهذا كله اذا كان اخطاء القاضي اما اذا تعمد واقر انه تعمد كان الضمان عليه لانه اقر بجناية وجناية القاضي تكون سببا
لوجوب الضمان عليه ويصير به فاسقا وينعزل ان اقر به وهو قاض وكذلك القاضي لو اقر انه قضى على هذا الرجل بقضية جورا او اقر برشوة في الحكم يغرم ويصير
ولا ينقض تلك القضية لانه لا يصدق على ذلك

باب القاضي لمن يجوز قضاؤه وعلى من لا يجوز

ويجوز للقاضي ان يقضي للخليفة او يقضي عليه
الا يرى ان عليا رضي الله عنه قلد شريحا وخاصمه عنده ولان الخليفة ليس بنائب عن الخليفة بل هو نائب عن جماعة المسلمين ولهذا لا ينعزل بموته وكذلك لولده الامام
الذي ولاه او لوالده او لزوجته ولا يجوز قضاؤه لنفسه ولا لمن لا يقبل شهادته له لان مبنى القضاء على الشهادة ولا يجوز شهادته لهؤلاء فلا يصلح قاضيا لهم لمكان
التهمة ويجوز له ان يقضي عليهم لانه لو شهد عليهم جاز فكذا القضاء ويجوز لمن يقبل شهادته له كالاخ والعم واولادهما وكذلك لو قضى الاب لامراته او امها وان كان
قد مات لم يجز قضاؤه لها اذا كانت امراته ترث من ذلك شيئا لانه لو شهد لها في هذه الصورة لم يجز وكذا اذا قضى لها وان قضى للامراة ابنه او لزوج ابنته والمقضي له
حي جاز قضاؤه له وان كان ميتا لم يجز اذا كان الابن او البنت ممن يرث لما قلنا

باب موت الخليفة او القاضي

ولو مات الخليفة او خلع
وولى غيره بان اجتمع الناس على خلعه والاستبدال به فله قضاته وولاته لا ينعزلون بموته لانه يعملون للمسلمين نصبوا لمصالحهم فكانوا نائبا عنهم والخليفة والوالي نائبا
في تقليد هؤلاء والمسلمون على حالهم فبقي هؤلاء على حالهم وكذا لو مات والي المدينة وله عمال لانهم نصبوا لمصالح اهل المدينة فكانوا نوابا عنهم وعلى هذا قيم الوقف اذا
اجر شيئا من الوقف ثم مات لا يبطل الاجارة لان القيم نائب عن الاوقاف والاوقاف على حالها فلا يبطل العقد بموت النائب ولو عزل الخليفة قاضيا من قضاته
لا ينعزل حتى يصل اليه كتاب عزله او يقدم قاض مكانه لان الخطاب من الشرع انما يثبت حكمه في حق المخاطب اذا بلغه اصله قصة اهل قبا فكذا كل الخطاب من العبد
ما لم يبلغ لا ينعزل والبلوغ بالعلم فصار كما اذا عزل الوكيل او حجر على عبده الماذون لا ينعزل الوكيل والعبد قبل العلم الا يرى ان والي الصلاة اذا عزل فلم
يقدم وال الى مكانه فانه يجمع بالناس الى ان يقدم الوالي عليه فان علم القاضي بعزله قبل ان يقدم عليه اخر اختلف المتاخرون فيه قيل لا ينعزل الا يرى ان الخطيب
لا ينعزل وان علم بالعزل ما لم يقدم عليه خطيب اخر فكذا هذا ونص الخصاف في ادب القاضي انه ينعزل القاضي متى علم به وان لم يقدم عليه قاض اخر بخلاف الخطيب
في الجمعة والفرق ان الجمعة موقتة ولو لم يجمع بالناس بعد العلم يفوتهم الجمعة فاما في حق القاضي ليس ههنا شيء موقت يفوت بفوات الوقت فاذا علم بعزله بكتاب
او بخبر ينعزل

باب القاضي يستخلف رجلا وما يجوز له من ذلك

ولا يستخلف القاضي اذا مرض او سافر الا باذن الخليفة لانما فوض التصرف
اليه برايه لا براي غيره فلا يملك ان يستخلف عنه الا باذنه كالوكيل بالبيع لا يملك ان يوكل غيره الا باذن موكله وكذلك الخليفة اذا امر القاضي ان يستخلف خليفة يحكم وامر رجلا
يحكم بين الناس جاز فان قضى خليفته ولم يكن امر الامام بذلك لم يجز لما قلنا فان اجاز القاضي قضاءه وانفذه نفذ قضاؤه وعند زفر لا يجوز وهذا بناء على الوكيل
اذا وكل غيره بالتصرف ولم يكن ماذونا فيه فتصرف الوكيل الثاني فاجاز الاول جاز عندنا خلافا لزفر لانه لما اجاز فقد حضر هذا التصرف راي الاول فصار كان
الاول تصرف بنفسه ولو استخلف عبدا او ذميا او صبيا او مجنونا فقضى الخليفة واجاز القاضي لا يجوز لانه لو اجاز شهادة هؤلاء لا يجوز فالقضاء اولى لانه مبنى على
الشهادة ولو ان امراة استقضيت فحكمت باشياء جاز حكمها الا في الحدود والقصاص اعتبارا بالقضاء بالشهادة والمسألة مرت ولو امر الخليفة ان يستخلف رجلا يسمع
من الخصوم ويثبتوا عنده البينة ويكتبوا الاقرار ولا يقطع حكما فامر القاضي رجلا يقوم بذلك ولا يجاوز ذلك لان الخليفة لو امر القاضي ان يسمع الدعوى والبينة
ويكتب الاقرار ولا الحكم بل يرفع الامر الى الخليفة حتى يقضي به الخليفة كان صحيحا فكذلك في حق الخليفة واذا رفع الى القاضي لا يقضي بتلك البينة حتى يعيدوا الشهادة
بحضرة المدعي والمدعى عليه هكذا نص عليه الخصاف فاذا اعيدت الشهادة عنده قضى بتلك الشهادة وهذا فصل يغفل عنه الناس فان نائب القاضي يسمع
ويكتب الاقرار ويبعث الى القاضي والقاضي يقضي بذلك ولا ينبغي له ان يقضي بتلك البينة بل عليه ان يكلفه اعادة البينة بين يديه لان من سمع البينة
هو الخليفة لا يستفيد ولاية الحكم بتلك البينة فمن لم يسمع كيف يستفيد وكذلك الاقرار بحضرة المقر والمقر له حتى يبرهن عنده بالحق ثم يحكم به فان كان الشهود شهدوا

عند خليفته بالحق للمدعي ثم ماتوا او غابوا فاعلم خليفته انهم شهدوا عنده على كذا وكذا لم يقبل ذلك ولم يحكم به وكذلك لو اقر المدعى قبله بين عند خليفته ثم جحد فاخبر خليفته
انه اقر بكذا وكذا لم يقبل القاضي ذلك لان امر سماع البينة والاقرار لم يستفد ولاية الحكم بذلك فمن لم يسمع كان اولى ان لا يشهد مع خليفته عنه على اقرار فيقبل
ذلك على طريق الشهادة باب الخوارج واهل البغي يولون قاضيا غلب البغاة على مدينة فاستعملوا عليها قاضيا فقضى باشيا ثم ظهر اهل العدل
قاضيا من اهل البغي والخوارج لا ينفذ شيء من قضايا ياه لان ما يفعله الخوارج واهل البغي لا يفعله على وجه الحكم وانما يفعله على وجه الاستحلال فانهم يستحلون دماءنا
واموالنا فلم يكن ذلك على وجه الحكم وان كان موافقا للشريعة وكذلك لو كتب هذا القاضي الى قاضي العدل في حق لرجل على رجل فانه لا يقضي به لانه لو قضى بنفسه
لا ينفذ فاولى ان لا يقضي بكتابه ولو ولوا قاضيا من اهل العدل ينفذ قضاؤه حتى لو ظهر عليهم اهل العدل ورفع الى قاضي اهل العدل انفذه لان ما يفعله
يفعله على وجه الحكم الا انه انما يقوى على تنفيذ الحكم بالخوارج وحكم القاضي ينفذ وان كان بقوة اهل الظلم فقد جوز قضاء المولى وان كان لا يجوز قضاء موليه ولا ينفع
مثله كالاب اذا ضرب ابنه فمات ضمن والمعلم اذا ضرب باذنه لا يضمن والاب لو اقر على ابنه بمال لرجل لم يجز ولو اذن لابنه الصغير في التجارة فاقر لا
بدين عليه جاز النوادر وذكر هشام في نوادره عن محمد ولو ولى قاضيا مشركا على المسلمين ثم اسلم ذلك القاضي فحكم على قضائه ولا يحتاج الى توليته ثانيا
لان الكافر يصلح قاضيا فيما بينهم فصحت التولية الا انه توقف في حق المسلمين على الاسلام فاذا اسلم نفذت التولية في حق المسلمين قال محمد ولو قاضي ارتد عن
الاسلام او والي ارتد او عمي او فسق ثم رجع الى الاسلام او ابصر او طلح فهو على قضائه على حاله لان تقلد القضاء قد صح وهذا العارض على شرف الزوال
ولا يبطل بذلك باب الخصمين يحكمان بينهما حكما يحتاج الى معرفة جواز التحكيم ونفسه وحكمه ومن يصلح حكما ومن لا يصلح حكما وما يصح فيه التحكيم
فيه وما لا يصح وما يبطل التحكيم وما لا يبطله وما يصح حكم المحكم فيه وما لا يصح فصل اما جوازه فثابت بكتاب الله تعالى والسنة واجماع الامة
اما الكتاب قوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان اراد ان يحكم الزوجان حكما لاجتماد المقام او لاختيار الفرقة فلما جاز التحكيم في حق الزوجين
دل ذلك على جواز التحكيم في ساير الخصومات والدعاوى واما السنة فما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نزل على حكم سعد بن معاذ في بني قريظة حتى سبى ذراريهم
وقتل مقاتلتهم وعليه اجماع الصحابة فانه روي انه لما وقع بين عمر وبين ابي بن كعب خصومة اتيا زيد بن ثابت رضي الله عنهما وحكماه فقال زيد نعم هلا ارسلت
الي رسولا حتى اتيك فقال عمر في بيته يؤتى الحكم ثم اراد ان يضع وسادة لعمر فقال عمر اول جور منك ثم طالت الخصومة فيما بينهما الى ان توجهت اليمين على عمر
فقال زيد لابي كعب لا تحلف امير المؤمنين فقال كعب على الحق ولا احلف ولا اخذ حقي واما متى لم يجوز التحكيم لضاق الامر على الناس لانه يشق على الناس الحضور
مجلس الحكم والجثو بين يدي القاضي للخصومة فجوزنا التحكيم للحاجة واما نفسه فيصير غير حاكما فيكون الحكم في حق ما بين الخصمين كالقاضي في حق كافة الناس وفي
حق غيرهما بمنزلة الصلح لانه انما صار حكما بتراضي الخصمين وتراضيهما عامل في حقهما ولم يعمل في حق غيرهما لان لهما ولاية على نفسيهما لا على غيرهما فينفذ تحكيمهما عليهما
لا على غيرهما حتى لو طعن المشتري بعيب فحكموا والبايع حكما فرده على البايع لم يكن له ان يرده على بايعه لانه ليس بحكم في حق البايع الاول ويكون حكمه في حق
الثالث والرد بالعيب بغير قضاء بعد القبض شرى جديد في حق الثالث وذلك يمنع الرد على البايع الاول الا اذا اصطلحوا جميعا على حكم يرد عليهم استحسانا
وجه القياس ان الخصومة للبايع الثاني مع بايعه للحال وانما الخصومة في الحال بينه وبين المشتري الثاني فصار رضا البايع الاول بحكم الحكم وجوده وعدمه
سوا ولو عدم الرضا لم يرد عليه فكذا هذا وجه الاستحسان ان البايع الاول يعرض ان يصير خصما بسبب هذا العيب في المال فانه متى رد على البايع الثاني
بقضاء كان للبايع الثاني ان يخاصم الاول واذا كان للاول يعرض ان يصير خصما كان الاول بسبيل من منع الخصومة فصح تحكيمه للحال وصار الحكم في حقه بمنزلة القاضي
فصار كانه رد على البايع الثاني بقضاء والوكيل ببيع العبد اذا طعن المشتري بعيب واصطلحا على حكم فرده بعيب لا يحدث مثله جاز على الامر عند ابي يوسف في رواية
عنه دون الامر وان كان عيبا يحدث مثله يلزم البايع الا اذا حكما برضا الامر لانه بمنزلة الاقالة واما حكم التحكيم فانه لا يلزم قبل الحكم ويلزم بعده حتى ان لكل واحد منهما
ان يعزله قبل امضاء الحكم لا بعده لانه صار قاضيا من جهتهما فكان المحكم في حقهما بمنزلة القاضي المولى في حق السلطان والسلطان لو عزل القاضي المولى قبل الحكم
صح وبعد القضاء لا يظهر العزل في حق ما امضاه من القضاء فكذا هذا ثم انما ينفرد احدهما بالعزل وان كان التحكيم يثبت باتفاقهما لانه لو لم ينفرد احدهما بهذا التحكيم
في الابتداء لا يقع التحكيم فكذا اذا لم يرض في الانتهاء لا يبقى التحكيم لانه ليس في العزل ابطال ولاية على الغير انما فيه ابطال ما ثبت للحكم من الولاية عليه بتحكيمه وتفويضه
وابطال ما ثبت له من الولاية بتفويضه قبل القضاء جايز كما في المضاربة والشركة فان حكم الحاكم بشيء ثم رفع الى قاضي اخر فان كان موافقا لرايه انفذه وان كان
مخالفا لرايه ابطله وان كان مما يختلف فيه الفقهاء خلافا لابي ليلى فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى قاضي قضيته قاضي اخر فانه ينفذه وان كان مخالفا لرايه
اذا كان في فصل مجتهد فيه والفرق ان الحاكم له ولاية على المحكمين لا على غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمهما غيرهما فلا يكون حجة عليه فكان بمنزلة الصلح في حقه
فكان له ان يرد اذا كان مخالفا لرايه فاما القاضي له ولاية على الناس كافة فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون القاضي المرفوع اليه ان يرد اذا صادف
القضاء فصلا مجتهدا فيه حكما رجلا فاجاز القاضي حكومته قبل ان يحكم ثم حكم بخلاف راي القاضي لم يجز لان القاضي اجاز المعدوم واجازة الشيء قبل وجوده باطل فصار

كانه

كانه لم يجز واما من يصلح حكما ومن لا يصلح وكل من يقبل شهادته في امر جاز ان يكون حكما فيه ومن لا فلا والمراة تصلح حكما والصبي والعبد والمحدود في القذف والاعمى لا يصلح
حكما لان الحكم في حق المحكمين بمنزلة القاضي فكل من صلح ان يكون قاضيا والامام انما يعتبر كونه اهلا للشهادة في حالين حالة التحكيم ووقت الحكم حتى اذا لم يكن
من اهل الشهادة وقت التحكيم ثم صار من اهل الشهادة وقت الحكم لا يصير حكما بان حكما عبدا او ذميا او مرتدا او صبيا ثم اسلم او اعتق او بلغ ثم حكم لم يجز
وكذا ان كان شاهدا وقت التحكيم ولم يبق شاهدا وقت الحكم لا يبقى حكما لان الحكم في حقهما بمنزلة القاضي المولى وفي القاضي يعتبر لصحة القضاء كونه اهلا
للشهادة في الحالين فكذا هذا فرق بين هذا وبين ما اذا تحمل العبد شهادة ثم عتق فادى تقبل شهادته لان التحمل لوقوع العلم والعبد في حق وقوع
العلم له بالسماع او بالمعاينة والحر سواء واداء التحمل لكنه الاداء فاما التحكيم لم يصح حالة الرق لانه امر بالقضاء والامر لطلب المامور والمامور به وهو القضاء
من العبد غير متصور للحال فلا يصح الامر ولا يصح التحكيم معلقا بالخطر ولا مضافا الى المستقبل بان قال لعبد انا او ذمي اذا اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا
او قالا لاخر اذا اهل الهلال فاحكم لا يصح عند ابي يوسف وعند محمد يصح لمحمد ان التحكيم ليس الا تولية وتفويض فيصح معلقا بالخطر ومضافا الى وقت كما في التوكيل
والقضاء والامارة لابي يوسف رحمه الله ان التحكيم تولية صورة صلح معنى لانه لا يثبت الا بتراضي الخصمين وانما يصار اليه لقطع الخصومة والمنازعة المحققة بينهما وليس
الصلح الا هذا والصلح لا يصح معلقا ولا مضافا وان التولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال بخلاف القضاء والامارة بان قال الخليفة لرجل اذا قدمت الحج فانت
والي قضاء بغداد جاز لانه تولية وتفويض حقيقة ولو اصطلحا على ان يحكم بينهما اول من يدخل المسجد لا يجوز بالاجماع لان المصالح عليه وهو الحكم مجهول وجهالة المصالح عليه
تمنع جواز الصلح وكذا الوكيل مجهول وجهالة الوكيل تمنع جواز الوكالة فانه لو قال اول من يدخل المسجد فقد وكلته ببيعه لا يجوز لانه اوجب الحق للمجهول
اصطلحا على حكم رجل ولم يعلماه فحكم بينهما جاز لانهما اعلماه لما تقدما اليه للحكومة فصار حكما ولو حكما رجلا فلم يقبل لا يجوز حكمه الا بتجديد التحكيم لان التحكيم تولية
وتفويض حقيقة صلح معنى واي ذلك ما اعتبر اذا ان فانه يبطل بالرد ولو حكما على ان يستفتي فلانا ثم يقضي بينهما بما قال جاز لان تقليد القضاء بشرط ان يستفتي فلانا
ويقضي به جاز فكذا التحكيم ولو حكماه على ان يحكم في يومه او في مجلسه يتوقت به لان توقيت القضاء بالوقت جايز فكذا التحكيم لانه في التاقيت فايدة لان الراي
يتغير بتغير الوقت واما ما يصح فيه التحكيم وما لا يصح ويصح التحكيم فيما يملكان فعل ذلك بانفسهما وهو حقوق العباد ولا يصح فيما لا يملكان ذلك بانفسهما وهو حقوق
الله تعالى حتى يجوز التحكيم في الاموال والطلاق والعتاق والنكاح والقصاص وتضمين السرقة ولا يجوز في حد الزنا والسرقة والقذف لان التحكيم تفويض والتفويض
يصح بما يملكه المفوض بنفسه ولا يصح فيما لا يملكه كالتوكيل وذكر الخصاف ولا يجوز حكم المحكم في حد او قصاص لان حكم المحكم بمنزلة الصلح فكما لا يجوز استحقاقه بالصلح لا يجوز
التحكيم فيه وما لا فلا وحد القذف والقصاص لا يجوز استيفاؤهما بالصلح بعد ما فلا يجوز التحكيم فيهما وذكر في الاصل انه يجوز التحكيم في القصاص لان التحكيم تفويض فيكون
في حقهما ان كان يصلح في حق غيرهما وينفذ حكم المحكم في ساير المجتهدات نحو الكنايات والطلاق والعتاق ونحو الصلح لكن مشايخنا امتنعوا عن هذه الفتوى لكيلا يتجاسر
العوام فيه ولا يجوز حكمه في الدم الخطا لان العاقلة لم ترض به وحكم المحكم انما ينفذ على من رضي بحكمه وان قضى بالدية على القاتل لا يجوز لان هذا حكم مخالف للشرع فان الدية
في قتل الخطا على العاقلة الا ان يكون القاتل اقر بالقتل خطا فحينئذ يجوز حكمه بالدية عليه لان ما يجب بالاعتراف لا تحمله العاقلة وانما يجب على المقر فكان حكمه موافقا
للشرع فينفذ ادعى على ميت مالا وورثته غيب الا واحدا فحكما رجلا وقام البينة لا يجوز على الغايب ويؤخذ من الحاضر بحق ما في يده لان الحاضر رضي بحكمه دون الغايب
وحكم المحكم انما ينفذ على من رضي بحكمه فاذا حكم فثبت الدين بحكم المحكم في حق الحاضر لا في حق الغايب فيستوفى من نصيب الحاضر كما لو ثبت الدين على الميت باقرار
الحاضر لا في حق الحاضر واما ما يبطل الحكومة وما لا يبطلها الحكم انما يخرج عن الحكومة باحد اسباب ثلثة اما بالعزل او بانتهاء الحكومة نهايتها بان كان موقتا فمضى
الوقت او يخرج من ان يكون اهلا للشهادة بان عمي او ارتد ولو غاب او عمي عليه وبرا منه وقدم من سفره او حبس كان على حكمه لان هذه الاشياء لا تبطل الشهادة فلا تبطل
الحكومة وكذا المولى القضاء اذا عزل عنه فهو على حكمه لان العزل لم يوجد من جهة المحكمين وانما وجد من جهة الامام وولاية الحكومة مستفادة من جهة المحكمين لا من جهة الامام
وكذا لو حكم بينهما في بلد اخر فهو جايز لان التحكيم حصل مطلقا فكان له الحكومة في الاماكن كلها ولو ارتد الحكم من الحكومة لحق بدار الحرب او لا لانه لم يبق اهلا للشهادة
والولاية كالقاضي اذا ارتد حكم الذميان ذميا ثم اسلم احد الخصمين خرج من الحكومة فيما بينهما اراد به في الحكم على المسلم لا على الذمي حتى لو حكم للذمي على المسلم لا يجوز
وان حكم للمسلم على الذمي يجوز نص عليه في مواضع اخر من المبسوط فانه قال مسلم وذمي حكما ذميا جاز حكمه على الذمي دون المسلم لانه باسلام احدهما خرج من ان يكون
شاهدا على الاخر فكذلك يخرج عن كونه حكما على المسلم ونفي حكما للمسلم على الذمي وقيل لا يجوز للمسلم ايضا لان كل واحد رضي بنفوذ حكمه عليه بشرط ان ينفذ على الاخر
وكذلك مسلم وذمي حكما مسلما او ذميا فان حكما للمسلم على الذمي جاز وان حكما للذمي على المسلم لا يجوز لان شهادتهما على الذمي مقبولة فيجوز حكمهما عليه ولا شهادة للذمي على المسلم
ان كان للمسلم على المسلم شهادة فلم يجز حكم الذمي على المسلم وبقي المسلم منفردا بالحكم وقد رضيا بحكمهما فلا ينفرد احدهما بالحكم كما لو حكما عبدا وحرا لم يجز حكمهما
لان حكم العبد لا يجوز فيبقى الحر منفردا وقد رضي بتحكيمهما فلا ينفرد احدهما به حكم ذمي بين مسلمين فاجازاه لم يجز كما لو حكماه في الابتداء لان قضاءه وقع باطلا فالحكم
الاجازة فان رضي المقضي عليه واقر به لزمه المال باقرار وصلح لا بالحكم لان تعاضيهما مستقبل بينهما فينفذ عليهما صلحهما بانفسهما ذميان حكما ذميا فاسلم

قبل الحكم فهو على حكومته لانه بالاسلام لم يخرج من اهل الشهادة بل ازدادت شهادته ولو حكما مسلم ومرتد حكما بينهما فحكم بينهما ثم قتل المرتد او لحق بدار الحرب لم يجز حكمه عليه ولو اسلم جاز
عند ابي حنيفة رض وعندهما جاز بكل حال لان حكم المرتد عنده تصرف منه فيتوقف عند ابي حنيفة كسائر تصرفاته ثم غاب احد الخصمين فوكل واحد وكيلا بالخصومة فحكم بينهما
جاز لان القضاء على الوكيل قضاء على الموكل فان وكل احدهما الحكم بنفسه وقبل خرج من الحكومة لانه صار حكما فيه ومن تعين خصما في حادثة لا يقبل شهادته فيها
فلم يبق حكما وقيل عند ابي حنيفة ومحمد لا يخرج حتى يخاصم فيها عند القاضي لانه لا يصير خصما بنفس التوكيل عندهما لما عرف في الوكالة احد الخصمين ابن الحكم او من
لا تقبل شهادته له لم يجز قضاؤه الا ان يقضي على ابنه لانه لا تقبل شهادته له وتقبل عليه فكذا لا يصح قضاؤه له ويصح قضاؤه عليه واما ما يصح حكم المحكم وما لا يصح
حكما رجلا فاجاز القاضي حكومته قبل ان يحكم ثم حكم بخلاف رأي القاضي لم يجز لان حكمهما لا يتوقف على اجازة القاضي فيكون اجازته باطلة لانها اجازة المعدوم
واذا ابطلت الاجازة وقد قضى الحكم بخلاف رأيه فكان للقاضي نقضه الامام الذي استعمل القاضي امر رجلا ممن يجوز شهادته ان يحكم بين رجلين جاز وهو بمنزلة
القاضي لان الامام يملك تفويض القضاء اليه من عامة المسلمين فيملك تفويض القضاء اليه في حق اثنين ولو امر القاضي رجلا ان يحكم بين رجلين لم يجز اذا لم ياذن
الامام له بالاستخلاف الا ان يجيز القاضي بعد الحكم فيكون قضاء منه او تراضى به الرجلان فيكون بمنزلة حكم حكماه لان الامام لم ياذن للقاضي بتفويض القضاء الى غيره
فلا يملك التفويض فقد فعل الحكم ما لا يملكه فيتوقف على اجازة من يملكه وهو القاضي فاذا اجاز نفذ كالوكيل لا يملك التوكيل فان باع الوكيل الثاني ثم اجاز الوكيل الاول
جاز حكما رجلا فلما توجه القضاء على احدهما اخرجه من الحكومة فحكم بعد الاخراج فاجاز جاز لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وليس للحاكم ان يفوض التحكيم
الى غيره لان الخصمين لم يرضيا بتحكيمه غيره فان فوض وحكم الثاني بغير رضاهما واجاز الحاكم الاول لم يجز الا ان يجيزه الخصمان من مشايخنا من قال بان قوله فان
اجاز الحكم الاول لا يجوز مما لا يكاد يصح كالوكيل الاول واذا اجاز بيع الوكيل الثاني جاز وكالقاضي اذا لم ياذن له في الاستخلاف اذا اجاز حكم خليفته جاز وذكر في
السير اذا نزل قوم على حكم رجل فحكم غيره بغير رضاهم لم يجز ولو اجاز الاول حكمه جاز وتاويل قوله اما اجازته باطلة اي اجازته تحكيمه وتفويضه الى الثاني باطلة
لان الاذن منه بالتحكيم في الابتداء لا يصح فكذا في الانتهاء فاما اجازته حكم الثاني يجوز كانه باشره بنفسه ومنهم من فرق بينهما والفرق ان الحكم لا يصح الا بالعبارة
فلا يصح منه تنفيذ الحكم عليهما بعبارة غيره بخلاف اجازة الوكيل الاول بيع الثاني لان البيع ينعقد بدون العبارة بالتعاطي فكان المقصود بالتوكيل حضور رأي
الوكيل عند البيع لا العبارة فاذا اجاز بيع الثاني فقد حضر رأيه وذلك يكفي للعقد فيصح وبخلاف اجازة القاضي حكم خليفته لان القاضي يملك القضاء بما قضى خليفته من غير
رضى الخصمين من غير رضاهما فلا يملك ايضا اجازة قضاء الغير عليهما من غير رضاهما اتفقا على حكمين فحكم احدهما لم يجز لان القضاء امر يحتاج فيه الى الرأي والتدبير
وهما رضيا برأيهما دون رأي احدهما فلم ينفرد احدهما بالقضاء كوكيل البيع والشرى وكالامام اذا فوض القضاء الى اثنين لا ينفرد احدهما به فكذا هذا ولو كان احد
الحكمين عبدا لم يجز حكمهما لان العبد ليس من اهل القضاء فلا ينفذ حكمه وحكم الحر بانفراده لا ينفذ لان الخصمين انما رضيا بحكم اثنين فلا ينفرد احدهما بالحكم حكما رجلا
فقضى لاحدهما ثم حكما آخر فنفذ حكم الاول ان كان جائزا عنده وان كان جورا ابطله لان الحكم في حقهما بمنزلة القاضي والقاضي يقضي برأيه لا بما قضى به الحاكم وكذا
الثاني يقضي برأيه لا بما قضى به الاول حكما رجلا فحكم ثم آخر فحكم بينهما بسوى ذلك ولا يعلم بالاول ثم رفعا الى القاضي فانه ينفذ حكم الموافق لرأيه لان الاول لم يكن حاكما
في حق القاضي لو كان للقاضي ان يقضي فيه برأيه واذا رد الحاكم الشهادة بتهمة ثم اختصما الى آخر او قاضي فقبلت الشهادة بعينها لان الحكم لم يكن قاضيا في حق
غير الخصمين ولم يفصل بين رد الشهادة رد قاضي من قضاة المسلمين انما يتصل بها رد واحد من الرعايا فكان للقاضي ابطال هذا الرد اذا ثبتت عنده العدالة
بخلاف ما لو رد قاضي من القضاة شهادته للتهمة لا يقبلها قاضي آخر لان القضاء بالرد نفذ على كافة المسلمين ولهذا لو قضى في فصل مجتهد فيه ليس لقاض آخر ان
ينقضه وان كان يخالف رأيه حكما حكم لاحدهما ثم رجع وقضى للآخر فقضاؤه للاول نافذ وللثاني باطل لانه انتهت الحكومة بالقضاء الاول وخرج عن التحكيم
فقضى للثاني وليس بحكم فلا ينفذ قضاؤه ولا يجوز كتاب القاضي الحكم الى القاضي حكم كما لا يكتب القاضي اليه لانه كالرعية في حق القاضي والقاضي لا يقبل كتاب الرعية
ولا يحكم الحكم بكتاب القاضي الى القاضي لانه لم يكتب اليه الا اذا رضي الخصمان ان ينفذ الحكم القضاء بينهما فيجوز ابتداء لانهما رضيا بحكمه فصل حكما رجلا ما دام
في مجلسه فقالا لم يحكم بيننا وقال حكمت فالحكم مصدق ما دام في مجلسه لانه حكى امرا يملك استئنافه فيه اياه فملك الاقرار به وجعل اقراره كانه انشاء الحكم ولا يصدق بعد
لانه لا يملك انشاء الحكم فلا يملك الاقرار به اقام احدهما البينة على الحاكم انه حكم له وانه يجحد يقبل بينته لانه ادعى حقا على المدعى قبله بسبب صحيح لان القضاء ملك سببا
لوجوب الحق فالمدعي اقام البينة توجب الحق على الخصم فتقبل ولو شهد الحاكم انه قضى بالبينة لفلان على فلان جاز كما يجوز من القاضي شهد شاهدان ان الحكم قضى لفلان
على فلان بالف وشهد آخران للآخر ان الحكم ابراه من الالف المدعاة والحكم غائب او حاضر يقر او ينكر يقضي بالبراءة لان المدعا عليه لما ادعى البراءة فقد حصل مقرا
بالدين فوقع الاستغناء عن قبول بينة الطالب لاقراره بالدين لانه اثبت البراءة بعد ذلك فيقضي بالبراءة كما في القاضي المولى ولو كانت الخصومة في دار فشهد
شاهدان ان الحكم قد قضى بها لهذا على هذا وشهد آخران للآخر مثله ان كانت الدار في ايديهما يقضي بينهما لانه ليس احدى البينتين باولى من الاخرى فتعارضتا
فتساقطتا فيترك الدار في ايديهما وان كانت في يدي احدهما يقضى له وان كانت في يدي اجنبي لم يرض بحكمه يترك في يده لان حكم الحكم لا ينفذ على غير المتحاكمين

والله اعلم

باب كتاب القاضي الى القاضي

يحتاج الى تفسير كتاب القاضي الى القاضي والى شرائط قبوله والى ما يفعل المكتوب اليه بعد وصوله
اليه والى ما يجوز فيه كتاب القاضي وما لا يجوز فيه اما تفسيره فهو اذا تقدم رجل الى القاضي فسأله ان يقبل بينته على حق على رجل في بلد آخر ليكتب له كتابا الى
قاضي ذلك البلد فالقاضي يسمع من شهوده على حقه الذي يدعي لان الحاجة ماسة الى هذا فان الانسان قد يتعذر عليه الجمع بينه وبين خصمه والشهود
في مجلس القاضي وكان فيه حاجة ماسة الى تجويز كتاب القاضي كما في الشهادة على الشهادة جعلت حجة لمكان مساس الحاجة وذكر الخصاف في ادب القاضي
القاضي يكتب عند شطر الشهادة بان اقام رجل عند القاضي شاهدا واحدا بحق له قبل رجل او شهد له اثنان على شهادة فالقاضي يكتب له بذلك
لان القاضي انما يكتب عند كمال النصاب لاجل الضرورة وهو تعذر الجمع بين خصمه وشهوده هذا المعنى موجود فيما اذا وجد شطر الشهادة او نصف الشطر
لان الانسان ربما يكون بعض شهوده في هذه البلدة وبعضهم في بلد آخر فيجوز الكتاب كما جاز عند كمال النصاب ولو كان القاضي علم شيئا من اقرار رجل لرجل
بحق ما خلا الحدود والقصاص فسأله صاحب الحق ان يكتب له بذلك الى قاضي بلد آخر والمطلوب هناك اختلف المشايخ فيه قيل ان كان علم به حالة القضاء
يكتب لانه يمكنه القضاء بهذا العلم فلان يمكنه الكتابة كان اولى وان كان علم قبل القضاء عند ابي حنيفة رح لا يكتب كما لا يقضي لان علمه في هذه الحالة علم شاهد
والشاهد الواحد لا يقبل شهادته بالكتاب الى القاضي وعندهما يكتب كما يقضي وقيل القاضي يكتب في الوجهين جميعا في قولهم جميعا وفرقوا على قول ابي حنيفة رح بين
القضاء وبين الكتاب والصحيح هو الاول واذا اراد القاضي ان يكتب الى قاضي آخر يكتب في الكتاب اسم المدعي واسم ابيه واسم جده وحليته ونسبه
الى قبيلته وفخذه او صناعته ان لم يكن من العرب وكذلك يكتب اسم المدعى عليه لان التعريف يقع بذكر هذه الاشياء الثلاثة وان ذكر اسم ابيه واسم جده
وترك ما سوى ذلك لان نسبته الى فخذه او الى تجارته او الى صناعته كان ذلك زيادة في التعريف لا ان يكون شرطا لازما وان ذكر اسمه واسم ابيه ولم يذكر اسم
جده او نسبه الى قبيلته او الى صناعته وترك اسم الجد فهو على الخلاف المعروف بين اصحابنا رحمهم الله وان كان في الفخذ رجلان بذلك الاسم والنسبة والتجارة
لم يصح لان التعريف لم يحصل لان الشركة لم تنقطع بينه وبين غيره فان اقام المدعى عليه البينة ان في القبيلة رجل آخر بهذا الاسم والنسبة فان كان حيا لا يقبل
لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة وان كان ميتا فانه ينظر ان كان ميتا قبل شهادة الشهود وكتاب القاضي مع الكتاب لان التعريف يحصل بهذا
لانه ذكر اسم فلان مطلقا ومطلق الاسم ينصرف الى الحي دون الميت فكانهم ذكروا في الشهادة فلان بن فلان الحي فتعين الحي مطلوبا وان كان حيا وقت الكتابة
ثم مات لا يصح لان التعريف لم يقع لما كانا حيين وقت الكتابة لان مطلق الاسم يتناولهما فيبقى الاشتباه ثم ان شاء كتب اسماء الشهود الذين شهدوا عنده وانسابهم
وحلاهم ومواضعهم وان شاء اكتفى بقوله شهد بذلك عندي شهود عدول قد عرفتهم واثبت معرفتهم كما في القاضي اذا كتب السجل ان شاء اظهر فيه اسماء الشهود وانسابهم
وان شاء اخفى واكتفى بقوله بعد ما ثبت عندي بشهادة شهود عدول كذا هذا ثم اذا كتب اسماء الشهود كتب فيه عدالتهم ان عرفهم بالعدالة وان لم يعرفهم بالعدالة
سال عنهم فان عدلوا كتب انه سال عنهم فعدلوا عنده وعرفوا بها لان القاضي المكتوب اليه محتاج الى ان يقضي وانما يمكنه القضاء اذا ظهر عدالة الشهود وان لم يكتب
القاضي عدالة الشهود لا باس به لان القاضي المكتوب اليه متى وصل اليه الكتاب يتفحص عن حال الشهود الذين شهدوا عند القاضي حتى متى ظهرت العدالة
فحينئذ يقضي فاذا كتب الكتاب يقرا كتابه على الشهود الذين يشهدهم على الكتاب لان معرفة ما في الكتاب للشهود شرط عندهما خلافا لابي يوسف ويختم الكتاب
بحضرتهم لانه لو لم يختم بحضرتهم يتوهم التغيير والتبديل ويشهدهم ان هذا كتابه الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا وهذا خاتمه عليه حتى لا يشتبه على الشهود حال الكتاب
اليه واما شرائط قبوله فاشياء احدها انه لا يقبل القاضي المكتوب اليه حتى تقوم عليه البينة انه كتاب القاضي عند علمائنا خلافا للشعبي لان كتاب القاضي
ملزم فانه يجب على القاضي ان ينظر فيه وان يعمل به والحجة لا تكون ملزمة الا بالبينة بخلاف كتاب اهل الحرب اذا جاء الى امام المسلمين يكون معتبرا بغير بينة حتى لو اخذ وصل
ذلك الكافر الذي معه الكتاب دار الاسلام بغير استئمان يكون آمنا لان كتاب اهل الحرب ليس بملزم فانه متى ورد الى الامام فهو بالخيار ان شاء اعطاه الامان وان شاء
لم يعطه الامان فلا يشترط فيه البينة وبخلاف رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي لان القضاء انما يقع بشهادة الشهود المعدلة لا بالتعديل والتزكية
لا بالتزكية والثاني ان يقرأ عليهم الكتاب او يخبرهم بما فيه حتى لو شهدوا انه كتاب القاضي وخاتمه ولم يشهدوا بما فيه لم تقبل هذه الشهادة عندهما وعند ابي يوسف يقبل
لان المشهود به الكتاب والختم والكتاب والختم معلومان معلوم بالاشارة وما فيه معلوم بالكتابة فكان المشهود به معلوما وتوهم التغيير والتبديل
من المدعي ساقط الاعتبار بسبب ختم القاضي لهما ان التبديل والتغيير موهوم مع الختم متى كان في يد المدعي لان الختم قد يشتبه الختم ويتصور بصورته فيمنع
قبول الشهادة اذا لم يشهدوا بما فيه كما لو شهدوا بمال في صك على رجل ولم يشهدوا بما فيه لم يقبل لتوهم التبديل والتغيير لما في ضمنه وان لم يختم الكتاب بحضرتهم
واذا كان غير مختوم لا يقبل عندهما وعند ابي يوسف رح يقبل وقيل الصحيح لا يقبل بالاتفاق اما عندهما فلان الكتاب اذا لم يكن مختوما ما يتوهم فيه التبديل والتغيير
لانه في يد المدعي واما عند ابي يوسف رح لانه اذا كان غير مختوم فهو بمنزلة الصك وعلم الشهود بما في الصك شرط صحة الشهادة فكذا علمهم بما في الكتاب شرط صحة
الشهادة فاما اذا كان مختوما فعلم الشهود بما في الكتاب ليس بشرط عنده هاهنا وذكر الخصاف لو انكسر خاتم القاضي الذي على الكتاب يقبله في قولهم جميعا لان

مما يبتلى به الناس والرابع ان يكون عليه عنوان بان كتب هذا الكتاب من فلان بن فلان الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا حتى لو كتب اسم المكتوب اليه لا غير
او اسمه واسم ابيه لا غير او كتب هذا من فلان بن فلان الى من وصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم لا يقبل الكتاب عندهما خلافا لابي يوسف ولو كتب هذا
من فلان بن فلان الى قاضي بلد كذا فلان بن فلان والى كل من وصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم فانه يصح بالاجماع لانه ذكر الاسم والنسب الا ان كان الامام
والقاضي في كل بلد مشهور ومعروف فيقع المعرفة في حقه عن ذكر الاسم والنسبة الا ترى ان ابا حنيفة وابن ابي ليلى لما اشتهرا وقع الاستغناء في حقهما لتعريفهما الا ان هاهنا
هكذا هذا لهما ان اعلام القاضي للمكتوب اليه وتعريفه شرط وانما يصير معلوما ومعرفا بالاسم والنسب ولم يوجد بخلاف ما اذا سمى المكتوب اليه فلان بن فلان
ثم قال والى كل من يصل اليه لان الاول قد صار معلوما بذكر الاسم والنسب وما وراءه يتبع له فامكن الحاقه به وانما حسن ان يكون داخل الكتاب اسم القاضي الكاتب
والمكتوب اليه واسم ابيهما على عنوان الكتاب حتى لو لم يكن داخل الكتاب الاسماء وان كان على عنوانه لم يقبل عندهما خلافا لابي يوسف رح لان العنوان اذا كان
على ظاهر الكتاب دون باطنه فليس تحت ختم القاضي وما ليس تحت ختم القاضي يتوهم فيه التبديل والتغيير فلا اعتبر كاصل الحادثة اذا لم يكن محتوما بخاتمه قالوا
هذا في زمانهم فاما في زماننا فالرسم قد تغير وصار العنوان على الظاهر دون الباطن فيعمل بعرف زماننا والاحوط ما قاله محمد وان كان فيه اسمهما واسم ابيهما لم
ينسبهما الى الجد يقبل بخلاف الشهود لان في القاضي وجد ما يقوم مقام النسبة الى الجد وهو كونه قاضيا فقام النسبة الى القضاء مقام النسبة الى الجد كما في الشهود فانهم
نسبتهم الى حرفة او الى تجارة يعرف بها مقام النسبة الى الجد وان كان فيه كنيتهما ولم يكن فيه اسماء ابيهما لا يقبل الا ان تكون كنيته معروفة ككنية ابي حنيفة او اسما مشهورا
كابن ابي ليلى لان التعريف بهذا يقع ويقبل كتاب القاضي الى الامير الذي استعمله في مصر ذلك اصلح الله الامير ويقتصر على ذلك وان كان في مصر آخر لم يقبل حتى
يكتب الاسماء والنسبة والختم والقياس ان لا يقبله الا بالاسم والنسبة والختم والشهادة لان هذا كتاب القاضي ويشترط فيه الاسماء والمنزلة والختم والشهادة كما لو جاء
من مصر آخر وجه الاستحسان ان العادة جارية ان القاضي يكتب الى الوالي ويستعين به فيما يعجز عن اقامته بنفسه في كل وقت ولو شرطنا الشهادة والختم
يقع الناس في الحرج لان كل احد لا يحضر بمجلس الامير فيشهدوا والامير لا يمكنه التفحص عن احوال الشهود ابدا فيقبل الكتاب لضرورة ولكن هذه العادة في المصر الواحد
فاما في مصرين بان كان القاضي في مصر والوالي في مصر آخر ولا عادة فيرد الى ما يقتضيه القياس فلا يقبل الا ان يكون مختوما ومعه شاهدان كما في كتاب القاضي
واما ما يفعل القاضي المكتوب اليه بالكتاب واذا جاء القاضي كتاب قاض ينبغي له ان يجمع بين الذي جاء بالكتاب وبين خصمه ثم يسأل الذي جاء به بينة انه كتابه
وختمه فان اقام المدعي بينة على ذلك سأله هل قرأ عليكم وختم بحضرتكم فان شهدوا على ذلك قبله فلا يقبل الكتاب الا بحضرة خصمه لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة
الشهادة على الشهادة ثم القاضي لا يقبل الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يقبل الكتاب الا بحضرة الخصم ولا يفتح الا بمحضر الخصم وان فتح بغير محضره جاز
لان القضاء انما يقع بالشهادة ان هذا كتاب القاضي وما فيه لا بالفتح لان الفتح سبب لامكان القضاء فكان بمنزلة اداء الشهادة من وجه ثم يحرم بعد قراءته وختمه
ويكتب عليه اسم صاحبه لان هذا الكتاب صار حجة للمدعي فكان بمنزلة السجلات والمحاضر ولو مات القاضي الكاتب او عزل قبل ان يصل الكتاب الى القاضي
المكتوب اليه او بعد الوصول قبل القراءة لم يقض به وقال ابو يوسف رح في الامالي يقضى به وهو قول الشافعي ولو وصل اليه ثم مات او عزل قضى به بالاجماع لهما ان القاضي
بمنزلة الشاهد على الشهادة لانه ناقل شهادة الاصول شهدوا عنده بالحق الى القاضي المكتوب اليه ولهذا لم يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص
ونقل الشهادة منه قد تم حين كتب فكان بمنزلة شهود الفرع اذا اشهدوا ثم ماتوا قبل القضاء يقبل فكذا هذا ولنا ان هذا بمنزلة الشهادة على الشهادة واداء
الشهادة قبل وصول الكتاب والقراءة لم يتم لان النقل والتحويل لم يتم ولهذا لم يجب عليه القضاء لانه لم يثبت بالكتاب كلام القاضي وانما بسبب كلام الرعية فصار كموت او فسق
الشاهد قبل اداء الشهادة وبعد وصول الكتاب والقراءة تم اداء الشهادة حتى وجب عليه القضاء فصار كموت الشاهد بعد اداء الشهادة وان عمي القاضي الكاتب او
ارتد او صار في حال لا يجوز حكمه بعد وصول الكتاب قبل القضاء به لا ينفذ عندهما وعند ابي يوسف ينفذ بناء على انه لو عمي شاهد الفرع بعد ما شهد قبل القضاء بشهادته
كان على هذا الاختلاف فكذا هذا ولو مات القاضي المكتوب اليه قبل القضاء وجلس قاض آخر مكانه لم يقض خلافا للشافعي لانه كتب الى غيره لان التعيين
قد صح منه لان القضاة يتفاوتون في مراعاة الامانات لانهم غير معصومين عن الجناية فهم كالامناء لارباب الاموال والتعيين معتبر لارباب الاموال
فكذا في القضاة واذا صح التعيين لم يصر القاضي المحدث مكتوبا اليه وغير المكتوب اليه لا يملك القضاء بخلاف ما لو قال الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه رضي
بامانة الكل والكل صار مكتوبا اليهم ولا يقبل القاضي رسالة من قاض آخر وان قامت عليها بينة فرق بين الرسالة والكتاب والفرق ان الكتاب جعل كالخطاب
بنفسه للقاضي المكتوب اليه والكتاب مدرك وجد منه من موضع القضاء فكان الخطاب موجودا منه من موضع القضاء فيقع اما الرسول ينقل خطاب المرسل والنقل قد تم
على هذا الموضع فيثبت خطاب المرسل في هذا الموضع والمرسل في هذا الموضع ليس بقاض وقول القاضي في غير موضع قضائه كقول واحد من الرعية ونظير هذا ما ذكر
عن محمد رح انه قال في مصر فيه قاضيان في كل جانب منه قاض فكتب احدهما الى الآخر كتابه يقبل كتابه ولو التقى احدهما بصاحبه فاخبره بحادثة بنفسه لم يقبل قوله لان
في الوجه الاول جعل كان الكاتب خاطبه في موضع القضاء وفي الوجه الثاني خاطبه في غير موضع القضاء كذا هذا وكذا لو التقى القاضيان في مصر ليس لهما على احدهما او في مصر ليس من

علما

عملها فقال له قد ثبت عندي لفلان بن فلان الفلاني كذا او كذا على فلان فاعمل به لم يقبل ذلك ولم ينفذ لان الخطاب او السماع وجد في موضع لا ينفذ فيه قضاؤه فصار
كخطاب غير القاضي او كسماعه وهو غير قاض فلا يجوز ان يعتمد في القضاء به بخلاف كتاب القاضي الى القاضي لان خطاب الكاتب انما وجد في موضع ينفذ فيه
قضاؤه وثبت ذلك عند المكتوب اليه في موضع ينفذ فيه قضاؤه ايضا وهكذا ذكر الكرخي في اختلاف العلماء ان كتاب القاضي الى القاضي يقبل وان كانا في مصر
واحد لان هذا النقل حكم القضاء بدليل انه لا يقع هذا النقل الا من القاضي ووجب هذا النقل على القاضي الكاتب بسماع البينة يكون قضاء ويجوز القضاء من القاضيين
في مصر واحد ولا يقبل كتاب قاضي رستاق او قرية الى قاضي مدينة فيها منبر وجامع او كتاب الامير الذي استعمل ذلك القاضي لان قاضي الرستاق ليس
بقاض وما يفعل يفعل على سبيل الصلح لا على سبيل القضاء فان قضاه لا ينفذ وكتاب غير القاضي لا يقبل وهذه المسئلة دليل على ان المصر شرط لنفوذ القضاء
وان كان راي القاضي الكاتب مخالفا لراي القاضي المكتوب اليه قضى المكتوب اليه برأي نفسه الا ان يكون الاول قضى به فيمضيه الثاني لان القاضي الاول
لم يقض بعد وانما حل محل الشاهد على الشهادة ولو كان كذلك فانه يتبع القاضي رأي نفسه فرق بين الكتاب وبين السجل فانه ورد على قاض سجل من قاض
آخر وهو لا يرى ذلك وهو مما اختلف فيه العلماء فانه ينفذه والفرق ان السجل لا يكون الا بعد القضاء والقضاء صادف محل الاجتهاد فنفذ فلا يكون لاحد من القضاة
ان يبطله فاما الكتاب يكون قبل القضاء وانما هو بمنزلة الشهادة فكان للقاضي المكتوب اليه ان يتبع رأي نفسه ولو سأل من المكتوب اليه كتابا الى قاض آخر
بالذي انهى اليه كتب له لان هذا القاضي صار كالقاضي الاول لان الشهادة الواقعة عند الاول صارت منقولة الى المكتوب اليه حكما فصار كما لو شهدوا عنده حقيقة
فطلب المدعي منه ان يكتب له كتابا فانه يجيبه فكذا هذا وذلك لان كتاب الاول انما كان الى احتياجه هذا المعنى موجود في حق القاضي الثاني والثالث واذا كتب
نسخ في كتابه كتاب القاضي الذي كتب به اليه وان شاء حكاه له في كتابه لانه يمكنه نقل ما ثبت عنده كالاول ولو كتب له القاضي كتابا فلم يدفعه اليه حتى جاء
خصمه ولم يدفع اليه ولم يقض له حتى يقيم البينة عليه لانه سمع البينة على خصم غائب فلا يجوز القضاء به واما ما يقبل فيه كتاب القاضي الى القاضي وما لا يقبل
ولا يقبل كتاب القاضي في الحدود والقصاص لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة والحدود والقصاص لا تثبت بالشهادة على الشهادة فكذا بكتاب القاضي ويقبل
فيما لا ينقل ولا يحول كالدور والعقار وفي النكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحوها لان من الاشياء ما لا ينقل ولا حاجة الى احضار المدعى به والاشارة اليه
ولا يقبل فيما ينقل ويحول كالعبد والامة والدابة والعروض عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف آخرا يقبل في العبد دون الامة وعنه انه يقبل فيهما له ان الاباق يكثر في العبد
لانه يخدم خارج البيت فيقدر على الاباق غالبا فتمس الحاجة الى الكتاب لانه لو لم يجز الكتاب وربما لا يكون للمولى شهود في البلدة التي فيها العبد وشهوده لا يذهبون
معه لو لم يجز الكتاب ادى الى ابطال حقوق الناس فاما الاباق من الجارية لا يكثر فلا تمس الحاجة الى الكتاب لهما انه يمكن توهم الشركة والجهالة في موضعين في
المقضي به لانه ربما يشاركه غيره في الاسم والصفة والحلية وفي المقضي عليه وهو الذي في يديه العبد وقطع هذا التوهم والجهالة ممكن بالاحضار والاشارة اليهما
لان العبد والمقضي عليه مما يمكن احضاره ثمة في مجلس الحكم حتى ينقطع الشركة بالاشارة فيرجح جانب الجهالة فيمنعها من جواز الكتاب كما في الجواري والدواب والعروض
والقياس لا يترك بمطلق الحاجة وانما يترك للضرورة الماسة كما في اباحة الميتة وليس هاهنا ضرورة ماسة لانه يمكنه ان يحمل شهوده الى تلك البلدة حتى يجيء وصورة
الكتاب في العبد الآبق اذا اقام مولاه بينة عند الحاكم في مصر ان كان له عبد فابق وقد اخذه فلان كتب له القاضي كتابا الى قاضي المصر الذي فيه الآخذ انهم
شهدوا عنده ان عبدا له مبارك الهندي حليته كذا وقامته كذا ملكه وانه ابق منه فاذا ورد هذا الكتاب على القاضي المكتوب اليه احضر العبد مع الذي بيده
ثم فك الكتاب فنظر في الكتاب وفي الغلام فان وافق حليته الغلام ما في الكتاب ختم ذلك وجعل في عنق العبد من رصاص حتى لا يتعرض له احد في الطريق بدعوى
السرقة وغيره ويقع الامن عن التبديل والتغيير وياخذ منه كفيلا ويدفع اليه العبد فيذهب الى الحاكم مصره فان شهد عنده شهوده انه عبده وقضى به له وكتب
الى ذلك الحاكم ليبرئ كفيله وبني على هذا كتاب القاضي في نسب الابن لا يقبل عندهما خلافا لابي يوسف وصورته امراة ورجل ادعيا ابنا او بنتا وقالا انه معروف
النسب منا وهو في يد فلان بن فلان الفلاني في بلد كذا قد استرقه فلان يقيم البينة على ذلك عنده وياخذ كتابه بذلك الى قاضي ذلك البلد لا يكتب لهما عندهما
خلافا له وكذلك الزوج يدعي المراة فعلى هذا فرقا بين هذا وبين ما اذا ادعى النسب على الاب بان قال فلان بن فلان انه وهو في بلد كذا وهو يدفع نسبي ولي بينة هاهنا
على انه اقر لي انه ابنه او انه تزوج امي واني ولدت منه على فراشه واقام بينة على ذلك وسأل كتابا به يكتب له بذلك بالاجماع والفرق ان ثمة المقصود من اثبات النسب
ليس هو انتزاع الولد منه فلم يكن المشهود به شيئا منقولا فيجوز فيه كتاب القاضي الى القاضي كما في الدين وهاهنا المقصود من اثبات النسب انتزاع الولد من عنده
فكان المشهود به شيئا منقولا من محل الى محل فلا يقبل كتاب القاضي وهذا الاختلاف في حالة الحياة اما بعد الوفاة يكتب لكل واحد يستحق نسبا او ميراثا
او زوجا بالاجماع لان بعد الوفاة المقصود اثبات المال وانه دين وفي الدين يكتب القاضي بالاجماع رجل قال للقاضي كان لفلان بن فلان الفلاني علي كذا
كذا درهما وقد دفعها اليه وابراني منها او وهبها لي وهو في بلد كذا فاخاف ان اصير الى ذلك البلد فيأخذني بهذا المال ولي شهود هنا فاسمع منهم واكتب لي الى قاضي ذلك
فانه يسمع من شهوده ولا يكتب له عند ابي يوسف وعند محمد يكتب له ولو قال يجحدني الاستيفاء ويخاصمني مرة اخرى حتى يستوفي الحق مني مرتين واراد اقامة البينة على انه

اوفاه ليكتب الكتاب الى ذلك القاضي فانه سمع من شهوده ويكتب له محضرا ان كتاب القاضي انما جعل حجة لمكان الحاجة والحاجة هنا متحققة وجب ان يجعل حجة كما في تلك
المسئلة لابي يوسف رح ان القاضي انما يكتب الكتاب في خصومة توجهت اليه لانه نصب لفصل الخصومات لا لاشباهها وهنا لم يتوجه اليه الخصومة بل هي موهومة ولو
كتب كان تبيعا لها وليس له تبيع الخصومة وفي تلك الجهة الخصومة توجهت اليه الا ترى لو قال للقاضي قد كان لهذا على الف درهم قد قبضها مني ولي بينة بقبضه
ذلك مني فسأله عن ذلك فان انكر احضر شهودي انه لا يسأله عن ذلك بالاجماع لما قلنا فيكون هذا حجة لانه لو كان على حجر ولو قالت امراة للقاضي ان زوجي طلقني ثلثا
فمن وجب بزوج اخر بعد العدة واني اخاف ان ينكر الطلاق وطلبت من القاضي ان يسأله حتى اذا انكر اقامت عليه البينة يسأله القاضي بالاتفاق فيكون
هذا حجة لمحمد على ابي يوسف رحمهما الله باب العدوى والاعدا ذكر الخصاف قال ابو يوسف رح رجل ادعى على رجل دعوى واراد عليه عدوى
وهو في المصر والقاضي لا يعلم احق هو ام مبطل فانه يعدى عليه ويبعث من يحضره استحسانا والقياس ان لا يعدى بمجرد الدعوى لان الدعوى خبر محتمل والمحتمل
لا يكون حجة فلا يثبت به ولاية الاعدا وجه الاستحسان ان ترك القياس بالاثار والمشهورة جائز وقد جاءت الاثار عن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم انهم فعلوا
ذلك من غير نكير وقال عليه السلام ان الله تعالى لا يجمع امتي على الضلالة وروي ان رجلا من اراش قدم مكة بابل فباعها من ابي جهل بن هشام لعنه الله فمطله
فقام في المسجد فقال يا معشر قريش لي رجل غريب ابن سبيل واني بعته ابلا من ابي جهل فمطلني وظلمني فمن رجل يعديني عليه ويأخذ لي حقي ورسول الله صلى الله
عليه وسلم في المسجد جالس فقالوا ذلك الرجل يعديك عليه فانطلق اليه وذكر له ذلك فقام معه وبعث قريش في اثرهما رجلا وانما فعلوا ذلك استهزاء لما قد
علموا من رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين ابي جهل عليه اللعنة من العداوة فاتى الباب فضربه فقيل له من هذا قال محمد فخرج ابو جهل وما في وجهه رائحة من الدم
من الخوف فقال اعط هذا حقه فقال نعم فدخل فاخرج حقه فاعطاه اياه في الرسول فاخبرهم وجاء الرجل فوقف عليهم فقال جزاه الله خيرا فقد اخذ لي حقي فلم يلبثوا
ان جاء ابو جهل عليه اللعنة فقالوا يا ويلك ما صنعت فقال والله ما هو الا ان ضرب على الباب فقال محمد فذهب فؤادي فخرجت وان معه لفحلا ما رايت مثل هامته
وانيابه لو ابيت فما ان كان ولاكلني لو امتنعت فوالله ما ملكت نفسي ان اعطيته حقه في الحديث بيان جواز الاعدا بمجرد الدعوى الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قام بنفسه بمجرد الدعوى الا ان اليوم القاضي لا يقوم بنفسه لكثرة الخصوم اولما فيه استخفاف به فاما اذا كان الخصم خارج المصر قالوا ان كان قريبا من المصر
بان كان بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس القاضي ويجيب ويبيت في منزله فانه يعديه وان كان بعيدا عن المصر بان كان لا يمكنه ان يعود في اليوم ويبيت في منزله
لا يعديه ثم كيف يصنع القاضي اختلف المشايخ فيه قيل يأمر المدعي باقامة البينة ان له عليه حقا ولا يكون هذه البينة لاجل القضاء بل لاجل الاحضار كما في كتاب القاضي
الى القاضي فاذا اقام البينة امر انسانا ان يحضر خصمه فاذا احضره امر المدعي باعادة البينة فاذا اعاد البينة الحالة قضى بها عليه وقيل يحلفه القاضي فان نكل
اقامه من مجلسه وان حلف امر انسانا ان يحضر خصمه وهذا قول اصح وعليه اكثر القضاة وذكر الخصاف ان القاضي يدفع خاتمه لاحضار الخصم اذا كان في المصر وبعث
من يحضره اذا كان خارج المصر والقضاة على عكس هذا فانهم يبعثون الرجالة في المصر ويدفعون العلامة خارج المصر وبعض القضاة يختارون في العلامة دفع
الخاتم وبعضهم دفع الطينة وبعضهم دفع قطعة قرطاس وهذا لان الخصم ربما يكون بعيدا عن المصر والمدعي ربما يلحقه مؤنة الراجل ويريد ان يتحمل بكلا المؤنة
بنفسه فلا يلزم شيء فعلنا بان القاضي يدفع له علامة ليذهب بها فيريها خصمه ويشهد على ذلك فان اجاب الخصم وحضر مجلس الحكم والا بعث القاضي اليه من يحضره
ومؤنة المشخص على من يكون اختلفوا فيه قيل يكون على بيت المال وقيل يكون على المتمرد وهو الصحيح لانه لما تمرد فقد تحقق منه سبب وجوب ذلك الحق كالسارق
اذا قطع فان ثمن الدهن الذي يحسم عروقه يكون كله عليه كذا هذا واذا امتنع الخصم عن الحضور عزره لانه اساء الادب فيما فعل فاستوجب التعزير فيعزره
القاضي اما بالضرب او بالصفع او بالحبس على قدر ما يرى او يعبس وجهه فيعزره القاضي على ما يرى له تعزيرا وتاديبا له وكذلك لو سكت ولم يقل الى احضر
اولا احضر الا انه لم يحضر معه في الوقت الذي دفع له لان السكوت في موضع الجواب يكون امتناعا عاقبه الله باب ما ينبغي للقاضي
ان يضعه على يدي العدل ولا يضعه اذا خوصم فيه الاصل فيه ان كل ما كان من حق الله تعالى يثبت فيه الحيلولة وما لم يكن من حق الله تعالى لا يجب فيه
الحيلولة الا ان يسأل المدعي والعلامة الفاصلة بين حق الله تعالى وبين حق العبد هو ان المدعي اذا اقام البينة ثم ترك لا يترك فهو حق الله تعالى ولو
ترك المدعي يترك فهو حق العبد ثم مسائله على ثلثة اقسام احدها ما يجب فيه الحيلولة مطلقا وهو الفرج والثاني ما لا يجب الحيلولة الا اذا كان صاحب اليد متهما
وهو غير الفرج وهو المنقول والثالث ما لا يجب فيه الحيلولة اصلا وهو العقار اما الاول رجل ادعى جارية في يد رجل وادعت الامة انها حرة الاصل او
انه لو اعتقها مولاها فهو على ثلثة اوجه اما ان لم يقم الشهود او اقام شاهدا واحدا او اقام شاهدين مستورين فان لم يقم البينة وسأل القاضي الحيلولة
الى ان يحضر شهوده لا يجيبه القاضي الى ذلك لان مجرد الدعوى ليس بسبب لاستحقاق حق المدعي عليه فلا يثبت به الحيلولة لان في الحيلولة ازالة يد المدعى عليه
من غير سبب الاستحقاق فلا يجوز وان اقام على ذلك شاهدا واحدا ينظر ان قال لا شاهد لي سوى هذا الواحد لا يحول بينهما وبين ذي اليد لانه لا يحول الى المجلس الثاني
لانه لا يفيد لانه لا يمكنه ان يقضي بشاهد ولا يجوز مؤبدا لانه يؤدي الى التعطيل ملكه عليه وان قال لي شاهد اخر في المصر اتي به في المجلس الثاني لا يحول بينهما قياسا لان شطر الحجة

لايكون

لا يكون حجة فصار وجوده وعدمه بمنزلة فبقي مجرد الدعوى ويحول استحسانا اذا كان الشاهد عدلا لان قول الواحد حجة في باب الديانات وحق الله تعالى فجاز ان يجب به الحيلولة
الى المجلس الثاني واما اذا اقام شاهدين مستورين ينبغي للقاضي ان يضع الجارية على يدي امراة ثقة مأمونة تحفظها حتى يسأل عن الشهود ولا يتركها بيدي الذي
هي في يديه لان شهادة المستورين حجة لاستحقاق الا ترى ان القاضي لو قضى بهذه الشهادة انه يجوز فقد ظهر سبب الاستحقاق وبعدما ظهر سبب الاستحقاق لو تركت
الجارية في يديه ربما يطأها لانه يزعم انها له ويستحل وطيها فيكون القاضي ممكنا له من ارتكاب الحرام وسواء فيه ان كان المدعى عليه عدلا او غير عدل لان العدل
انما تحرز عن ارتكاب ما يعتقد حراما في دينه والمدعى عليه ههنا يعتقده حلالا فلا يمتنع من وطيها وهذا اذا سأل المدعي من القاضي ان يضعها على يدي عدل
فاما بدون سؤاله لا يضعها لان الحق في هذا للمدعي الا ترى انه لو ترك الخصومة بعدما اقام البينة يترك وهذا اذا كانت الامة في يدي رجل اما اذا كانت في يدي
امراة وادعاها رجل لا يضعها على يدي عدل وان سأل لان القاضي لا يخاف وقوع الوطي حرام وكذلك رجل ادعى على ايم نكاحا فالقاضي يكفلها ولا يضعها على
يدي عدل لانها حرة مالكة نفسها لا يخاف منها الوطي الحرام وكذلك لو كانت جارية بكرا في منزل ابيها فالقاضي لا يعزلها لانه لا تهمة فيه وانما يعزل التي مع رجل يطأها
ولو ادعت امراة انه طلقها ثلثا واقامت على ذلك بينة والزوج ينكر فالقاضي لا يخرجها من بيت الزوج لكن يجعل معها امراة ثقة مأمونة تحفظها ويمنع زوجها منها
حتى يسأل عن شهودها وفي الامة يخرجها من بيت المولى فيضعها على يدي عدل وههنا يفترقان في الحكم والفرق ان شهود المراة ان كانوا كذبة كانت منكوحة وان
كانوا صدقة كانت معتدة والمنكوحة لا تخرج من بيت الزوج الا باذنه والمعتدة لا تخرج من بيت العدة فاما شهود الامة ان كانوا كذبة كانت امة وللامة ان تخرج
من البيت وان صدقوا كانت حرة وللحرة ان تخرج ايضا فان عدلت البينة فرق بينهما لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة وان لم تعدل وقالت المراة
لي شهود اخرون احضرهم ايضا فانها تترك على حالها الا ان تستبين امرها لان بهذه الشهادة تجب ابتداء الحيلولة فلان يبقى اولى وكذلك امراة مع رجل لا تقر
انه تزوجها نكاحا فاسدا واقامت البينة على ذلك وهو يزعم انه تزوجها نكاحا صحيحا فانه يعزلها ويضعها على يدي عدل وكذلك رجل ادعى امة في يدي رجل وقال
من هذا الذي هي في يديه بيعا فاسدا واقام على ذلك بينة وقال الذي هي في يديه اشتريتها شراء صحيحا او قال هي جاريتي لم اشترها منه فالقاضي يعزلها لانه لو كانت
البينة كان الوطي حراما فالقاضي يخاف وقوع الوطي الحرام قبل ان يعزلها لعله دعوى الشراء لان المشتري شراء فاسدا اذا وطيها يكون الوطي حراما لكن لانه يكون
مكروها فيحول بينه وبينها مخافة الوطي المكروه كما يحول مخافة الوطي الحرام واما القسم الثاني وهو ما اذا ادعى غلاما في يدي رجل او دابة او عرضا او شيئا منقولا واقام على ذلك
بينة وسأل القاضي ان يضعه على يدي عدل الى ان يسأل عن شهوده ينظر ان كان المدعى عليه ثقة فالقاضي لا يضعه على يدي عدل لان اليد مقصودة في العين
كان اليد مقصودة ثم لا يجوز استحقاق الملك بالبينة قبل ظهور العدالة فلا يجوز ايضا استحقاق الملك بالبينة قبل ظهور العدالة وفي باب الفرج امرنا بالحيلولة احتياطا
في باب الفرج هذا المعنى معدوم ههنا فلا يخرج العين من يده لكن يأخذ منه كفيلا بنفسه وبالمدعى به حتى لا يغيب ذلك الشيء وان كان المدعى عليه فاسقا او متلفا
تخوفا على ما في يده ان يتلفه او تغييبه فانه يضعه على يدي عدل لانه اذا كان بهذه الصفة لا يؤمن ان يتلفه تعنتا فالقاضي يخرجه من يده على سبيل المنع من التعنت
واما القسم الثالث لو ادعى عقارا في يدي رجل واقام بينة لا يأمر القاضي بالوضع على يدي عدل ولا بالكفيل به لانه مما لا يمكن تغييبه الا ان يكون ارضا فيها
شجر فيه ثمر فيوضع على يدي عدل وكذا جارية في يد رجل ادعى رجل نصفها انه ملك له واقام على ذلك بينة وسأل القاضي ان يضعها فالقاضي لا يخرجها من يدي الذي هي في يديه
لانه ادعى الشركة في الجارية ولم يثبت الشركة في الجارية بان زكيت بينته وحكم له بالنصف فالقاضي لا يزيلها عن يده لكن يأمرها بالمهايأة فقبل ظهور الشركة اولى ان لا يزيل
عنها وعلى هذا مسئلتان احداهما الجارية اذا كانت بين رجلين فقال احدهما للقاضي ان شريكي ليس بمؤتمن اخاف منه ان يواقع هذه الجارية وضعها على يدي عدل لا تعدل
والثانية امراة قالت للقاضي لست آمن على نفسي من زوجي ان يقربني في حالة الحيض فضعني على يدي عدل كلما حضت لا يضعها رجلان تنازعا في جارية وهي في ايديهما
ويقول كل واحد منهما اقم البينة على دعواك لانها اذا كانت في ايديهما فكل واحد يمنع صاحبه عن وطيها فان تنازعا فيها الى ان يقيما بينة امرهما القاضي ان يجعلاها على يدي رجل
يضعانها على يديه الى ان تقوم لهما بينة لكي ينقطع التنازع فان اقام احدهما بينة على دعواه ولم يقم الاخر وضعها القاضي على يدي عدل الى ان يسأل عن الشهود كما لو كانت
الجارية كلها في يد احدهما والادعى الاخر كلها واقام على ذلك بينة وضعها القاضي على يدي عدل فكذا هذا باب الحبس والملازمة يحتاج الى معرفة
مشروعية الحبس وسببه وكيفيته ومتى يحبس ومن يحبس ومن لا يحبس ومتى يطلق اما مشروعيته فلقوله تعالى فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت الاية
وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة وروي ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه بنى سجنا وسماه نافعا فلم يكن حصينا فانفلت الناس منه ثم هدمه وبنى
سجنا اخر وسماه مخيسا حتى قال فيه شعرا الا تراني كيسا مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا حصنا حصينا واميرا كيسا ولان المطلوب لما امتنع من ايفاء ما عليه فقد
حبس الطالب عن منافع ملكه مع القدرة على ايصاله الى منافع ملكه بالايفاء فوجب ان يحبس المطلوب بجزاء على فعله لتكون عقوبته من جنس جرمه وعصيانه كما
قال الله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها واما سببه هو ظهور مطله بالامتناع عن ايفاء الحق للقاضي لانه متى ظهر مطله فقد ظهر ظلمه لقوله صلى الله عليه وسلم مطل الغني
ظلم فيحبس عقوبة على ظلمه حتى اذا ثبت للمدعي عليه مال اما باقرار او بينة فالقاضي لا يحبسه ما لم يطلب المدعي حبسه خلافا لشريح ثم ان ثبت الحق باقرار فالقاضي لا

على يدي عدل

في اول مرة بل يقول له اعط حقه فان نجا واليد حبسه وان ثبت بالبينة حبسه في اول مرة والفرق ان الحبس انما يجب باعتبار ظلمه بالمطل الغنى فاذا اقر لم يظهر مماطلته لان من حجة المقر ان يقول ظننت انك تمهلني فاما اذا ثبت او فيمكن جحدك اما بالجحود ظهرت مماطلته وظلمه فيظهر بتردده واما كيفيته ولا ينبغي للقاضي ان يضرب المحبوس في دين ولا يغيره ولا يصفعه ولا يقيده ولا يغل ولا يلبد ولا يجرده ولا يقيمه في الشمس لان العقوبة على المماطلة شرعت بالحبس لا غير لان المديون انما حبس حقه لا غير فيجازى بحبسه ليكون جزاؤه من جنس جنايته واذا خاف القاضي على المحبوس في السجن ان يفر من حبسه حوله الى حبس اللصوص لان القاضي يحتاج الى حفظه فاذا كان يخاف منه الفرار من السجن حوله الى سجن اللصوص الا اذا كان يخاف عليه منهم لما بينه وبين اللصوص عداوة وعرف انه لو حوله اليهم لقصدوه لا يحوله لان فيه اهلاكه والمحبوس في السجن لا يمنع من دخول اهله واقاربه عليه لانا متى منعنا اهله واقاربه من الدخول عليه ليقوموا بحوائجه حال عجزه عن الاقامة بنفسه ادى الى اتلافه والحبس لم يشرع للاتلاف ولان المقصود من الحبس ايصال ذي الحق الى حقه واطلاق الاهل في الدخول عليه ابلغ في تحصيل هذا المعنى لانه يستعين في قضاء ما عليه من الدين ويجعل للنساء بيتا على حدة نفيا لوقوع الفتنة على ما قيل باعدوا بين انفاس النساء والرجال ومتى حبسه القاضي يكتب اسمه ونسبه في ديوانه لان الطالب ربما يطالب القاضي بتسليم المحبوس اليه فلا بد ان يعرف القاضي اسمه ونسبه حتى يطالب السجان بتسليمه وكذا اليه والتعريف انما يحصل بالاسم والنسب ويكتب من يحبس لاجله لانه لو لم يكتب ربما جاء انسان آخر يدعي انه حبس في دينه ويخرجه فيهرب من القاضي والخصم غريمه ويكتب مقدار الحق عليه لانه ربما جاء المحبوس الى قليل ويقول للقاضي حبستني بهذا القدر من المال فيدفعه الى القاضي ويهرب ويكتب التاريخ فيكتب حبس فلان بن فلان بكذا وكذا درهما يوم كذا من شهر كذا في سنة كذا لانه ربما يحتاج ان يسمع البينة على افلاسه وانما يسمع بعد مدة فلا بد وان يعرف هل انقضت تلك المدة وانما يعرف بالتاريخ واما متى يحبسه فانما يحبسه اذا ادعى القاضي يساره من قبل لو وجب الدين بدلا عما هو مال كثمن متاع او بدل قرض حتى يثبت يساره بما دخل في ملكه وزواله محتمل فحينئذ يحبسه لانه موسر امتنع عن ايفاء ما عليه وان اختلفا فزعم الطالب انه موسر وزعم المطلوب انه معسر ذكر الخصاف في ادب القاضي القول قول المطلوب لان العسرة اصل في بني آدم فالمطلوب متمسك بالاصل والطالب يدعي امرا عارضا فيكون القول للمطلوب وذكر في المبسوط القول قول الطالب لانه متمسك بما هو ثابت في الاصل باعتباره وهو اليسار متى عرف يساره من قبل او وجب الدين بدلا عما هو مال والمطلوب يدعي امرا حادثا وهو هلاك المال فيكون القول لمن تمسك بالاصل فاما اذا وجب الدين بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع ونحوهما فقال المطلوب انا معسر وقال الطالب انه موسر فالقول قول المطلوب في ظاهر الرواية فانه ذكر في النكاح لو اختلف الزوجان فقال الزوج انا معسر وعلي نفقة المعسرين وقالت المراة لا بل انت موسر وعليك نفقة الموسرين فالقول قول الزوج ونص في العتاق عبد بين شريكين اعتقه احدهما فقال المعتق انا معسر لا سبيل لك علي وقال الساكت انه موسر ولي ان اضمنه فالقول قول المعتق وذكر في كتاب الكفالة اذا مات المحتال عليه فقال الطالب مات مفلسا وعاد الدين اليك وقال المحيل مات موسرا فالقول قول الطالب وروي عن ابي حنيفة في النوادر القول قول الطالب لان دعوى العسار دعوى تأخير المطالبة اليسار بمنزلة دعوى الاجل ولو ادعى المطلوب اجلا في بعض الديون وانكر الطالب فالقول قول الطالب كذا هذا وجه ظاهر الرواية ان المطلوب يتمسك بالاصل فان الفقر والعسرة اصل في بني آدم والغنى عارض فكان الطالب مدعيا امرا عارضا والمطلوب متمسك بما هو الاصل فيكون القول له بخلاف دعوى الاجل لان الاجل لا يثبت الا بالشرط والشرط امر عارض فكان مدعي الاجل مدعيا عارضا ودعوى العسار وان كان بمعنى دعوى الاجل الا انه اجل يثبت من غير شرط فكانت بمنزلة دعوى الاجل في الكفالة لما كان يثبت في حق الكفيل من غير شرط كان القول قول مدعي الاجل كذا هذا واما متى يطلقه ذكر في الاصل ويسال عنه بعد ما حبسه شهرين فان اخبره واحد ثقة باعساره اخرجه من السجن والاثنان اجود وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ما بين اربعة اشهر الى ستة اشهر وذكر الطحاوي شهرا والصحيح ان هذا ليس بمقدر لازم في مدة الحبس بل هو موكول الى القاضي ان شاء سال عنه قبل مضي شهر او وقع في رايه ان مثل هذا الرجل لا يحتمل امارات الحبس وشدته لو كان موسرا يسال عنه وان وقع في رايه ان مثله قد يتحمل ذلك ويكتم المال ولا يظهره يسال عنه فاذا ثبت انه معسر يثبت النظرة الى الميسرة فلو استدام الحبس كان ذلك ظلما فان اخبره عدل او اثنان باعساره قبل الحبس فيه روايتان في رواية يقبل ولا يحبسه وفي رواية الخصاف لا يقبل ويحبسه واليه ذهب عامة مشايخنا وهو الصحيح لان الخبر لم يشرع حجة لابطال حقوق العباد والحبس حق الطالب فلا يبطل حقه بمجرد الخبر بدون قرينة الصدق وبعد الحبس انضمت الى الخبر قرينة الصدق وهو الحبس لان احتمال وان الحبس وشدته دلالة ظاهرة على صدق المخبر عن عساره والخبر الواحد قد يلتحق بالشهادة متى انضمت اليه قرينة لها اثر في ايجاب الصدق الا ترى ان اقرار اثنين من الورثة على مورثه بالدين جعل بمنزلة الشهادة لانه انضم الى الخبر ما له اثر في ايجاب الصدق وهو اقرارهما على انفسهما الا انه شرط العدد في الورثة لان الحال حال منازعة وهنا لم يشترط العدد لكي اكتفي متى انضم الى الخبر قرينة الصدق لان الحال ليس بحال منازعة فان اقام الطالب البينة انه موسر واقام المطلوب بينة انه معسر فالقاضي يقبل بينة الطالب لان بينته مثبتة وبينة الطالب نافية والبينات مشروعة للاثبات لا للنفي ثم اذا اخرجه القاضي من السجن باعساره لا يمنع الطالب من الملازمة الا ان المديون معه وعند ابي حنيفة رح لا يلازمه لان الاعسار معنى يوجب تاخير المطالبة لان المعسر يستحق النظرة الى الميسرة فصار كما لو استحق النظرة بالتأجيل ولو اجله صاحب الحق لا يمكنه المطالبة الملازمة كذا هذا وجه ظاهر الرواية

قول

قوله صلى الله عليه وسلم لصاحب الحق اليد واللسان ولان المال غاد ورائح فربما يظهر له مال في كل ساعة فيلازمه بالنهار حتى اذا وقع في يده مال ياخذ منه حتى لا يتلفه او يكتمه ولهذا قالوا لا يلازمه بالليالي لان الليالي ليست بوقت الكسب فلا يتوهم وقوع المال في يده في الليالي فالملازمة لا تفيد حتى لو كان الرجل يكتسب في الليالي قالوا يلازمه في الليالي هكذا قاله الفقيه ابو جعفر رحمه الله واذا كان لرجل على امراة حق فالمدعي يلازمها لان تفسير الملازمة لا يدور معها اينما دارت ولا يجلسها في موضع فاذا كان كذلك يخلو بها والخلوة مع الاجنبية حرام لكن يبعث معها امينا من امناء من النساء جارية او امراة حتى تلازمها وذكر الخصاف رجل حبس عن ماله ثم غاب فسأله القاضي عن المحبوس فوجده معسرا ياخذ منه كفيلا ويخلي سبيله لانه ربما يغيب الطالب ويخفي نفسه ويريد ان يطول حبسه فيتضرر وياخذ منه كفيلا لانه لو كان المدعي حاضرا كان له حق الملازمة بعد ما خلى القاضي سبيله نظرا للمدعي فاذا كان غائبا يؤخذ منه كفيل ايضا نظرا للمدعي ولو اراد المدعي ان يلازمه وقال المديون احبسني كان الراي الى صاحب الدين وله ان يلازمه لان الحبس والملازمة كل واحد منهما شرع لايصال المدعي الى حقه وطباع الناس في هذا مختلفة رب انسان يختار الحبس ورب انسان يختار الملازمة فكان للمدعي ان يختار ايهما انظر له ولو امرض المطلوب في السجن مرضا اضناه فان كان له خادم يخدمه لم يخرجه من الحبس لان الحبس مشروع ليضجر قلبه فيتسارع الى قضاء الدين وتسبب المرض يزداد الضجر فيزداد مسارعة الى قضاء الدين وليس في الاخراج خوف الهلاك عليه لان المعالجة في السجن وفي المنزل سواء فاما اذا لم يكن من يخدمه يخرجه من السجن لانه لو لم يخرج يخاف عليه الهلاك والمستحق قضاء الدين دون الهلاك ولا يخرج المحبوس في الجمعة والاعياد ولانه يتعذر فائدة الحبس وهو الضجر متى خرج لحوائجه الدينية والدنيوية ولو جاء غريم له آخر يطلب دينه فالقاضي يخرج المطلوب من السجن حتى يجمع بينه وبين هذا المدعي لان ابطال حق الاول في الحبس ليصل المدعي الثاني الى اثبات حقه مشروع لانه لا يلزم القاضي ان يذهب بنفسه الى السجن او يبعث نائبا يسمع خصومة المدعي عليه لئلا يفوت حشمة القضاء ولانه ربما يكون في امره تهمة فاذا اخرجه من السجن واقام عليه بينة بما ادعى وعدلوا قضى عليه بالحق ثم يعيده الى السجن الا انه يكتب في ديوانه اسم من حبسه القاضي مع الاول حتى لو قضى الاول وقال لم يثبت منه حق فانه لا يخلي سبيله لمكان حق الثاني ولو اقر المحبوس بالدين لكن هل ينفع اقراره شرطا ان اقر قبل القضاء عليه بالافلاس يصح لانه قبل ان يقضي القاضي بافلاسه لا يصير محجورا عن التصرف فيما في يده واما اذا اقر بعد ما قضي عليه بالافلاس فكذلك عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يصح في حق المال الذي في يده ويصح فيما يستحدث من المال بعد ذلك بناء على ان القضاء بالافلاس قضاء بالحجر عن التصرف في ماله فابو حنيفة رح لا يرى الحجر على الحر وهما يريان ذلك فالقضاء بالتفليس عندهما حجر له عن التصرف فيما في يده من حق لا يلتفت حق الغرماء بتصرفه كما يأتي في كتاب الحجر واما من يحبس ومن لا يحبس فلا يحبس الابوين والجدين والجدات الا في النفقة لولدهما لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس الحبس من المعروف ولان في الحبس نوع عقوبة يجب ابتداء للولد ولا يجوز ان يعاقب الوالد ابتداء بتفويت حق على الولد كالقصاص بخلاف الحبس للنفقة لانها عقوبة وجبت لدفع الهلاك على الولد كما لو صال الاب على الولد كان للولد دفعه بالقتل لانه ينفي دفع الهلاك عن نفسه كذا هذا ويحبس الاب والوكيل والوصي بدين على الصغير الا ان يظهر ان لا مال للصغير لان قضاء دين اليتيم واجب عليهم فاذا امتنعوا عن ايفاء دين واجب عليهم مع القدرة على ايفائه فاذا احبس الكفيل بامر او لو زم له ان يحبس المكفول عنه او يلازمه ليخلصه عن خلاصه لانه لما كفل بامره فقد التزم ان دفعه فيه تعليم خلاصه الا ترى ان الكفيل يرجع بما ادى من المال على الاصيل فكذا يعامل هو الاصيل على حسب ما يعامل معه الطالب فيحبسه او يلازمه ليؤدي المال الى الطالب فيتخلص عما لزمه من جهة الاصيل ويحبس المولى لمكاتبه وعبده الماذون المديون لان هذا الحبس وجب لدفع الهلاك الحكمي عن المكاتب وهو الرق فان المكاتب لا يعتق الا بالاداء ولا يقدر على الاداء الا بالمال وفي شغل رقبته بالمال اهلاكه معنى فكان في حبس المولى دفع الهلاك عنه معنى فيشرع كما في حبس الوالد لنفقة الولد ولا يحبس ان له لانه امكنه ابطال المولى لا حقه من غير حبس لان المكاتب متى امتنع عن اداء بدل الكتابة كان للقاضي فسخ الكتابة عليه فيتصل اليه الرقبة ووصول الرقبة كوصول بدل الكتابة وبخلاف دين آخر فانه يحبس المكاتب به للمولى لان المكاتب متى امتنع عن اداء دين آخر سوى بدل الكتابة ليس للقاضي ان يفسخ الكتابة عليه فالقاضي لا يقدر على ايصال المولى الى حقه الا بالحبس فكان له ان يحبسه حتى يصل الى حقه ولا يثبت للمولى على عبده الماذون المديون دين صحيح فلا يحبس له ولا يحبس العاقلة في الدية والارش اذا كانت لهم اعطية في مال بيت المال بل يعطى من اعطياتهم لان الدية تستوفى من العطايا فانه في يد الامام وان لم تكن لهم عطايا بان كانوا من اهل البادية يحبسوا لان القضاء بحق مستحق عليهم لولي القتيل فاذا امتنعوا من الايفاء مع القدرة يحبسون ولا يحبس الغلام المراهق الذي لا اب له ولا وصي ان استهلك مالا لرجل ولكن ينصب القاضي وكيلا عنه يؤدي دينه لان القاضي وليه قادر على اداء دينه بنفسه او نائبه وللقاضي ان يحبس الصبي التاجر على وجه التاديب لا على وجه العقوبة حتى لا يماطل حقوق العباد فان الصبي يؤدب لينزجر عن الافعال الذميمة ولا يعاقب

كتاب الاستحلاف

يحتاج الى معرفة شرعية اليمين وتفسيرها وركنها وشرطها وحكمها اما شرعيتها فانها مشروعة في الدماء والاموال والحقوق المتصلة بالمال لقوله صلى الله عليه وسلم لو ترك الناس ودعواهم لادعى دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر وروي ان الحضرمي والكندي اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مواريث ورثت فقال النبي صلى الله عليه وسلم للمدعي منهما الك بينة قال لا فقال لك يمينه ولان المنازعة والمشاجرة متى وقعت بين اثنين لا بد من فصلها لانها متى امتدت ادت الى الفساد والفصل شرع بالبينة او باليمين وهو نفس قوله عم وفصل الخطاب البينة للمدعي واليمين على من انكر واما تفسيرها فاليمين عبارة عن القوة والقدرة لما مر في كتاب الايمان

ومعنى العذر ههنا ان يستوي الحالف في انكاره بان يدفع دعوى المدعي للحال واما ركنها فذكر اسم الله تعالى مقرونا بالخبر واما شرطها انكار المنكر لان اليمين انما شرعت
على المنكر بالنص لانها شرعت ليصل المدعي الى حقه عند النكول لان فائدة الاستحلاف هو النكول لما بينا ثم اذا توجهت اليمين على المنكر ان شاء حلف
ان كان صادقا وان شاء فدى يمينه بالمال فان امير المؤمنين عثمان رضي الله عنه افتدى عن اليمين وترك سبعة آلاف درهم تحرزا عن القيل والقال واما حكمها
انقطاع الخصومة وانفصال المشاجرة بينهما حتى لا يسمع دعوى المدعي بعد ذلك اذا لم يكن له بينة وان اقام البينة تقبل لما عرف في موضعه ثم اليمين وضعت لازالة
التهمة عن نفسه لجواز ان يكون المدعي عليه صادقا فيلحق المدعا عليه التهمة عن دعواه وان كان كاذبا في انكاره يستعظم اليمين بالله تعالى فلا يقدم على حلفه
فيقر بما عليه من الحق قال الحسن بن زياد عن ابي حنيفة واذا اشكل الرجل فيما يدعى عليه فينبغي له ان يرضي خصمه ولا يعجل بيمينه ويصالحه وان كان ذا شبهة واراد ان يحلف
ينظر ان كان اكبر رايه ان كان دعواه حق فلا يسعه ان يحلف وان كان اكبر رايه ان دعواه باطل يسعه ان يحلف باب كيفية الاستحلاف
المبسوط ومن توجه عليه اليمين فالقاضي يحلفه بالله ولا يحلفه بغير الله لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفا فليحلف بالله
او ليذر وقال عم ملعون من حلف بالطلاق وحلف به ويحلفه بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم
من العلانية لان التغليظ في اليمين من حيث اللفظ ابلغ واكمل في الزجر من اليمين الكاذبة لانه ربما لا يتورع عن الحلف كاذبا حالة التغليظ وان التغليظ
من حيث اللفظ حسنا وان اكتفى بالاول اجزاه وليس من شرطه استقبال القبلة ودخول المسجد وعند الشافعي رح التغليظ من حيث المكان حسن والصحيح
قولنا لان التغليظ من حيث المكان يحتاج الى مؤنة طويلة ولو اشتغل به القاضي في كل حادثة يقع في الحرج ويؤدي الى تعطيل حقوق الناس وقال ابو حنيفة رح في المجرد
انه لم ينبه القاضي اقتصر على قوله بالله الذي لا اله الا هو وانه يغلظ في يمينه ويحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى واليهودي بالله الذي انزل
التوراة على موسى ولا يحلف بالله مطلقا لان النصراني يقول المسيح ابن الله واليهودي يقول عزير ابن الله ولكن يقرون بان الذي انزل التوراة والانجيل هو الله تعالى
والمجوسي بالله الذي خلق النار على قول محمد لانه يعتقد تعظيم النار فتغلظ في يمينه بما يعتقد تعظيمه وسوى النار كما في النصارى واليهود وعندهما يحلفه بالله لانه
لان تغليظ اليمين بغير الله تعالى لا يجوز ولهذا لم يجز التغليظ من حيث المكان الا ان في حق النصراني واليهودي ورد نص وهو حديث ابن صوريا ان النبي صلى الله عليه
وسلم حلفه بالله الذي انزل التوراة على موسى والنص الوارد في التغليظ بكتاب الله وليس من الحرمة ما ليس للنار فلا يكون واردا في النار ولا تعلم من اهل الشرك
يحلفه بالله ولا يحلف بالله الذي خلق الوثن والصنم لان في تغليظ اليمين بالصنم تعظيما له من وجه وقد امرنا باهانته لان بعض الناس اتخذوه آلهة ولم يؤمروا بها في
النار لانه لم يتخذها احد آلهة فلهذا اجوز محمد التغليظ بذكر النار ولم يجوز بذكر الصنم واستحلاف الاخرس ان يقول القاضي عليك عهد الله ان كان لهذا عليك
هذا الحق ويشير الاخرس براسه اي نعم ولا يستحلفه بالله ما لهذا عليك الف فليشير الاخرس براسه اي نعم لان الاشارة من الاخرس اذا كانت معروفة من النفي
والاثبات بمنزلة العبارة من الناطق في سائر الاحكام فكذا في حق الحلف والقاضي لو استحلف الناطق بالله ما لهذا عليك الف درهم فقال نعم لا يكون يمينا لانه
يصير كانه قال احلف وذلك لا يكون حلفا بل وعدا ان يحلف فكذلك الاخرس ولو قال عليك عهد الله فقال نعم كان يمينا لان القاضي اخبر بان عليه العهد فاذا
قال نعم يتضمن ما في السؤال فصار كانه قال علي عهد الله ان كان لهذا علي كذا ثم الاستحلاف على قسمين احدهما على العقود الشرعية والآخر على الافعال الحسية
اما القسم الاول وهو ان القاضي يحلفه على الحاصل بالعقد بالله ما له قبلك ما ادعى من الحق ولا يحلفه على السبب وهو البيع والاجارة والكفالة ونحوها وروي عن ابي
يوسف انه يحلفه على السبب بالله ما اشتريت ولا استاجرت ولا كفلت ونحو ذلك الا ان يعرض القاضي فيقول كم من مشتر او مستاجر يفسخ العقد فيحلفه على الحاصل
لان اليمين يجب على حسب الدعوى ووفقه والدعوى وقع في العقد لا في الحاصل وجه ظاهر الرواية انه متى حلف المدعا عليه على العقد وربما يتضرر بان ينفسخ العقد
بينهما بالتقايل او بما ماع موجبه بالبراءة بالايفاء والاستيفاء فلا يمكنه ان يحلف على العقد لانه يحنث في يمينه فيقضى عليه بالنكول وهو برئ من موجبه فيتضرر به ومتى
حلفه على الحاصل يمكنه ان يحلف ولا يتضرر به فكان النظر في تحليفه على الحاصل ولو حلفه القاضي على العقد والحاصل جميعا احتياطا كان له ذلك بان يقول بالله ما بعت
منه هذه الدار الذي ادعاها بهذا الثمن الذي سماه ثم استحلافه على العقود الشرعية انواع منها الاستحلاف على الدين فيحلفه بالله ما لهذا عليك من الدين والقرض
قليل ولا كثير وروى حماد عن ابي حنيفة انه لا يذكر قليلا ولا كثيرا وهو قول ابن ابي ليلى لان اسم الدين والقرض يتناول ما له عليه قليلا ولا كثيرا فلا معنى لذكرهما
وجه ظاهر الرواية ان ذكر القليل والكثير احوط لانه ربما يكون ادى بعض الدين او ابراه عن البعض فمتى لم يذكر القليل والكثير لا يبالي من الحنث على جميع الدين لانه
لا يحنث في يمينه فانه ليس عليه جميع الدين ومنها الاستحلاف على البيع ان ادعى المدعي انه اشترى منه وانكر البائع البيع يحلفه القاضي بالله ما بعت الدار للمدعي بهذا الثمن
الذي ادعاه وبالثمن الذي سماه فيحلفه على البيع والثمن جميعا لجواز ان يقر الجاحد بالبيع بعد ما حلف ويختلفان في الثمن فيجب التحالف لانهما اختلفا في مقدار الثمن
والمعقود عليه فمتى حلفه على البيع وحده يحتاج الى تحليفه مرة اخرى ومتى حلفه عليهما لا يحتاج الى التحليف مرة اخرى في التحالف فكان في الاستحلاف على البيع والثمن تقليل
المؤنة فكان هذا اولى وكذلك ان ادعى البائع البيع وانكر المشتري ان ادعى انه سلم المبيع ولم يقبض الثمن يحلف المشتري بالله ما قبلك ثمن الدار ولا ثمنها وان ادعى

انه لم يسلم المبيع ولم يقبض الثمن يحلفه بالله ما هذه الدار لك ولا الثمن الذي سماه عليك لجواز ان يقر الجاحد بالشرى بعد ما حلف ثم يختلفان في المعقود عليه فيقول
اشتريت دارا اخرى فيجب التحالف فكان في التحليف على المبيع والثمن تقليل اليمين فكان اولى ومنها الاستحلاف في الاجارة والمزارعة والمعاملة يحلفه بالله
ما بينك وبينه اجارة في هذه الدار قائمة او زراعة في هذه الارض قائمة لازمة اليوم الى الوقت الذي ادعاه بهذا الاجر الذي سماه لانه متى حلف على الاجارة
لا غير فربما يقر بعد ذلك بالاجارة ثم يختلفان في مقدار الوقت والاجر قبل الاستيفاء فيجب التحالف فيحتاج القاضي الى تحليف المدعى قبله ثانيا ومتى حلفه على هذه
الاشياء لا يحتاج الى تحليفه ثانيا في التحالف وانما يحلف الاجر لا غير فكان في هذا تقليل اليمين فكان اولى وان ادعى عليه اجرة الدار وجحد يحلفه بالله ما له قبلك حق هذا
الاجر الذي سماه من اجارة هذه الدار لهذا الوقت الذي ادعى لانه متى حلفه على الاجر لا غير ربما يتأول الحالف انه لا اجر عليه بسبب شيء آخر سوى الدار او يتأول
لا اجر عليه بسبب وقت آخر فيذكر الدار والوقت احتياطا لما فيه من تمام النظر ومنها الاستحلاف على الشفعة ولو قال المشتري للشفيع ما طلبت الشفعة
حين علمت بالشرى وقال للشفيع لا بل طلبت فالقول قوله مع اليمين فيحلفه بالله لقد طلبت شفعتك في هذه الدار حين بلغك شرى هذه الدار واشهدت على ذلك
بحضرة الدار او المشتري او البائع لان الشفيع يحتاج لاثبات الشفعة الى طلب المواثبة وطلب التقرير والاشهاد عليه ولو ترك هذه الاشياء يبطل شفعته فيذكر
ذلك في اليمين رجل ادعى على رجل انه اشترى دارا الى جنب داره وانه شفيعها بداره واراد استحلافه على ذلك والمدعى عليه لا يرى الشفعة بالجوار فيحلف
فيكون صادقا في يمينه ذكر الخصاف ان القاضي يحلفه على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار التي سماها بكذا لانه متى حلفه ما له قبله شفعة وهو لا يرى الشفعة
بالجوار يكون صادقا في يمينه فيؤدي الى ابطال حق المدعي فيحلفه على السبب نظرا للمدعي وان كان فيه ضررا بالمدعى عليه لجواز انه اشترى ولا شفعة له بان سلم
او سكت عن الطلب لان القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما فكان مراعاة جانب المدعي اولى لان السبب وهو الشرى اذا ثبت يثبت حق الشفعة
له وسقوطه انما يكون باسباب معارضة فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض ونظيره امراة ادعت على زوجها انه آلى منها ومضت مدة الايلاء ووقعت
الفرقة بينهما وطلبت من القاضي تحليفه وقالت للقاضي انه ممن يرى ان المولي يوقف بعد الاربعة الاشهر فيحلف انها ليست ببائن منه ولا يحنث فيحلفه القاضي
على السبب بالله ما قلت لها والله لا اقربك منذ كذا على ما ادعت وان نكل عن اليمين ابانها منه بتطليقة نظرا لها وان كان فيه احتمال الضرر بالزوج لان سبب الفرقة
متى ثبت وهو الايلاء ثبت حكمه وهو الفرقة وعدم الفرقة انما يكون باسباب معارضة فلا تعتبر وكذلك لو ادعى على رجل انه كسر ابريق فضة له واحضره او صب
في طعامه ماء فأفسده فعندنا له الخيار ان شاء امسكه ولا شيء عليه وان شاء دفعه الى الجاني ويرجع عليه بجميع قيمته او بمثله ان كان مثليا وعند الشافعي رحمه الله
لا يضمن الا النقصان فلو قال المدعي للقاضي انه ممن يرى ضمان النقصان فمتى حلفته بالله ما له عليك قيمته او مثله يحلف صادقا فانه يحلفه على السبب
بالله ما فعلت كذا وكذا على ما ادعاه لما قلنا وكذلك امراة ادعت على زوجها نفقة العدة فانكر الزوج وهو شفعوي المذهب لا يرى النفقة للمبتوتة
يحلفه بالله ما هي معتدة عنك ولو ادعى شفعوي المذهب شفعة بالجوار على رجل هل يقضي له بالشفعة قيل لا لان المدعي يدعي انه لا حق له فيما يدعي
ويعتقده وقيل يقضي لانه لما طلب فقد ركن الى مذهبنا فيقبل دعواه وان كان يعتقد خلاف ذلك كاحد الزوجين من اهل الذمة اذا رفع الى القاضي
ان زوجته محرمه منه فالقاضي يفرق بينهما عند ابي يوسف ومحمد لانه ركن الى ديننا وان كان لا يعتقد خلاف ذلك وقيل القاضي يساله ويقول هل تعتقد وجوب
الشفعة بالجوار فان قال نعم يقضي وان قال لا فلا وهذا اوجه الاقاويل واحسنها وقد مضت ومنها الاستحلاف على الودائع والعارية ينظر ان كان الثوب قائما
في يد المدعا عليه يحلفه بالله ما هذا الثوب لهذا المدعي بهذا الوجه الذي يدعيه ولا يحلفه على العقد بالاجماع في الامانة وقيل الاجود ان يحلفه بالله ما لهذا
لهذا ولا عليك تسليمه ولا تسليم شيء منه الى المدعي من الوجه الذي يدعيه لاحتمال ان الثوب كان لغير المدعي وقد غصب منه ثم اعاره او اودعه من المدعا عليه
وعليه تسليمه الى المدعي لانه احق من المدعي فمتى حلفه على الملك لا غير يحلف صادقا لان الثوب ملك غيره ولا يسلم الثوب الى المدعي وعليه تسليمه اليه فيجب تحليفه
على الملك والتسليم حتى لا يتجاسر على الحلف وان كان معيبا او مستهلكا يحلفه بالله ما قبلك هذا الثوب ولا قيمته لاحتمال ان يكون قائما فيجب عليه تسليم عينه
ويحتمل ان يكون هالكا فيجب تسليم قيمته فيجب تحليفه عليهما احتياطا ومنها الاستحلاف على الطلاق والعتاق فانه يحلف الزوج بالله ما هي طالق منك ثلاثا في هذا
النكاح وقال الحسن يحلفه بالله ما هي بائن منك اليوم بثلاث تطليقات في هذا النكاح وكذلك العتق في الامة يحلف بالله ما هي حرة الساعة لما ادعت من العتق
لان الطلاق الثلث انما يوجب التحريم في هذا النكاح لان ثبوت الحل بعد هذا النكاح بزوج آخر متوهم والعتق في الامة كذلك لان حدوث الرق بالسبي بعد الارتداد
او متصور فيها والعتق السابق لا يمنع الحكم في الرق الحادث بخلاف العبد لانه لو اعتق لا يتصور الرق من بعد لان الرق منه يوجب القتل حتما قال ابو
يوسف رح كل حق يجب على غير المدعى عليه مثل قتل الخطا يحلفه بالله ما قتلت فلانا لان ذمته بريه فادعى عن الدية لان الدية تجب على العاقلة فيجب البراءة
من السبب الموجب للدية وهو القتل واما القسم الثاني وهو الاستحلاف على الافعال الحسية وهو نوعان نوع يستحلف على الحاصل لا على السبب كالغصب والسرقة
ان كان المغصوب والمسروق قائما في يده يحلفه بالله ما هذا الثوب لهذا ولا عليك تسليمه ولا تسليم شيء منه الى المدعي من الوجه الذي يدعيه كما في الوديعة والعارية

وان كان مستهلكا قيل يستحلف على القيمة لا غير لانه علم تسليم القيمة لا تسليم الثوب وقيل يحلف على الثوب والقيمة جميعا عند ابي حنيفة رح وعندهما يحلف على القيمة بناء على ان عندهما الحق في القيمة لان العين وعنده الحق في العين لان القيمة ما لم يقض القاضي بالقيمة او يتراضيا على ذلك حتى لو اصطلحا على اكثر من قيمته جاز عنده خلافا لهما ما عرف ولو جاء الغاصب بثوب زطي وقال هو الذي غصبته وقال رب الثوب لا بل غصبته ثوبا مرويا فانه يستحلف الغاصب بالله ان هذا ثوبه الذي غصبته اياه ومتى غصب ثوبا مرويا وكان يجب ان يستحلف على ثوب مروي لا غير لان المدعى عليه يستحلف على ما انكره لا على ما اقر به الا انه جمع بينهما للتاكيد وان لم يكن شرطا ولو ادعى على رجل انه خرق ثوبه او افسد متاعه او هدم حائطه او ذبح شاته او فقا عين عبده او دابته او جنى على شيء من ماله فنقصه ان كان النقصان فاحشا فصاحبه بالخيار لما مر وان كان يسيرا واراد المدعي استحلافه يقوم الثوب صحيحا ويقوم متخرقا فيضمنه ما نقصه ويحلفه بالله ما له عليك هذا القدر من الدراهم الذي ادعى ولا شيء منها وان كان الثوب غائبا فالقاضي يقول للمدعي كم ينقص هذا الخرق ثوبك بقيمته حتى احلفه عليك لان الدعوى لا تصح الا بعد معرفة المدعى به ومعرفة الغاصب ببيان القيمة والصفة واما النوع الثاني وهو ما اذا ادعى على رجل انه وضع على حائطه خشبة او بنى عليه بناء او جرى على سطحه او في داره ميزابا او فتح عليه في حقه بابا او رمى ترابا في ارضه ونحو ذلك ما يجب على صاحبه نقله واراد استحلافه على ذلك فانه يحلفه على السبب بالله ما فعلت هذا لانه ليس في التحليف على السبب هنا ضرر بالمدعى عليه لانه بعدما ثبت هذا الحق للمدعي وهو لا يسقط الا برفع هذه الاشياء عن ارضه لانه يتصور سقوط بسبب من الاسباب فانه لو اذن له في الابتداء ان يضع الخشب على حائطه او يلقي الميتة في ارضه كان ذلك اعارة منه فمتى بدا له كان له ان يطالبه برفعه فان باع منه ذلك لا يجوز لان هذا بيع الحق وبيع الحق لا يجوز وان صالح عن ذلك بشيء واجر الارض لذلك لا يجوز وكذلك لو ادعى على رجل انه شق في ارضه نهرا فساق الماء فيه الى ارضه وصح دعواه ببيان حدود ارضه وبيان موضع النهر من هذه الارض وقدر طول نهره وعرضه حتى صار معلوما ثم اراد استحلافه يستحلفه على السبب بالله ما احدثت هذا في ارضه لانه ليس في تحليفه على السبب ضرر بالمدعى عليه لما بينا وان ادعى صاحب الخشبة على صاحب الحائط انه كان لي على هذا الحائط خشب نزعته او قلعته وصاحب الحائط منعه من وضع الخشب عليه وصح دعواه ببيان عدده وصفته وموضعه من الحائط ثم اراد استحلافه لا يحلفه على السبب بالله ما كان له عليه خشب او ما طرح الخشبة لجواز ان يكون طرحه بحق فان لم يكن حق وضع الخشبة ولكن يحلفه على الحاصل بالله ما لهذا في هذا الحائط مواضع هذه الخشب وهو كذا وكذا خشبة في موضع كذا من هذا الحائط حق واجب له وكذلك ان ادعى مسيل ماء او طريقا في دار رجل يحلفه على الحاصل بالله ما له هذا الحق الذي ادعاه في هذه الدار التي في يده وكذلك لو ادعى على رجل انه حفر في ارضه حفيرة اضر ذلك بارضه يحلفه على الحاصل بالله ما له عليك هذا الذي ادعاه ولا يحلفه على السبب لان فيه ضررا بالمدعى عليه لجواز انه ابراه عن ذلك او وفاه النقصان وان كان من العلماء من قال لا يضمن النقصان ولكنه يؤمر بكبس الحفيرة فاذا احلف على النقصان ربما يتناول قوله فيحلف صادقا ولكن هذا القول غير معتبر فلا يجوز له ان يحلف بل يحلفه على ما ذكرنا لانه لو حلفه على السبب ربما يتضرر به فلا يمنع للاحتياط في ذلك

باب من يتوجه عليه اليمين ومن لا يتوجه المبسوط فيه فصول فصل في طلب اليمين وفصل فيمن يتوجه عليه اليمين ومن لا يتوجه عليه وفصل في توجيه اليمين على الواحد والجماعة وفصل في دفع اليمين وردها على غيره

فصل قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يحلف المدعى عليه الا بطلب المدعي تحليفه وقال ابو يوسف وابن ابي ليلى يحلفه بدون طلبه حتى لو اراد القاضي ان يقضي للشفيع بالشفعة لا يستحلفه بالله لقد طلبت الشفعة حين علمت بالشراء الا ان يطلب المشتري وكذلك المراة اذا بلغت فاختارت الفرقة وطلبت من القاضي ان يفرق بينهما لا يحلفها بالله لقد اخترت الفرقة حين بلغت الا بطلب الزوج وكذلك في الرد بالعيب لا يستحلف المشتري بالله انك لم ترض بهذا العيب ولا عرضته على بيع منذ رايته الا بطلب البائع وعند ابي يوسف وابن ابي ليلى يحلفه بدون طلب الخصم وان كان المدعي غائبا يحلف المدعى عليه بالاجماع وصورته القاضي اذا اخذ عبدا ابقا وجبه ثم جاء رجل واقام البينة انه عبده فالقاضي لا يقضي للمدعي ما لم يحلفه بالله ما بعته ولا وهبته ولا اذنت فيهما ولا خرج عن ملكك بوجه من الوجوه وكذلك المراة سالت من القاضي ان يفرض لها النفقة في مال الزوج الغائب يستحلفها بالله ما اعطاك نفقتك حين خرج لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين وتمام النظر ان يحلفه بدون طلب المدعي لانه لا يعرف المدعي الرضا بشاهد الاسباب الا بالتصريح لنا ان القاضي نصب لفصل الخصومة لا لانشائها وفي تحليف المدعى عليه بدون طلب المدعي انشاء الخصومة منه وليس له ذلك وجعل بوجود الرضا وعندي لا يعتبر عذرا لانه جهل في دار الاسلام بخلاف ما اذا كان غائبا لانه عاجز عن طلب اليمين بنفسه وكان للقاضي ان يطلب ذلك من المدعي نظرا للغائب لانه نصب ناظرا لمن عجز عن النظر لنفسه قال ابو يوسف رح لو استاجر المدعى عليه في اليمين فلا باس بان يؤجله جمعة

فصل رجل ادعى على رجل انه زوجه ابنته المدعى ام لا قالوا ويجب ان يكون التاجيل برضا المدعي لان اليمين حقه فلا يملك القاضي تاجيل حقه الا برضاه فلانه وهي صغيرة وانكر الاب ذلك لا يحلفه القاضي عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الاستحلاف لا يجري في النكاح عنده ولان فائدة الاستحلاف النكول ليصير مقرا فلو اقر على ابنته الصغيرة بالنكاح لا يصح وعندهما يستحلف فان كانت الجارية كبيرة لا يستحلف بالاجماع لانه لا يتوجه الخصومة على الاب بعد البلوغ لان الاب بعد البلوغ بمنزلة الوكيل عنها والمراة لا يستحلف عنده خلافا لهما لما بينا ولا يمين على الاب فيما يدعي على ابنه الصغير وكذلك لا يمين على الوصي فيما يدعي على ميت ما لا او حقا لان اليمين انما كان لرجاء النكول الذي هو بدل او اقرار والاب والوصي لا يملكان البدل والاقرار فلا يفيد الاستحلاف وذكر في الفتاوى لو توجه اليمين على انسان

في دعوى مال فاقر به لولد الصغير قيل لا يندفع عنه اليمين كما لو اقر لغائب وقيل يندفع لانه لما اقر للصغير وقع الملك له ولا يتوقف على تصديقه بخلاف ما لو اقر به لغائب يحلف لانه يتوقف الملك على تصديقه وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني لا يستحلف فيهما وهكذا ذكر في شهادات النوازل وكذلك لو ادعى ان فلانا مات واوصى الى هذا الرجل وقال الرجل لم يوص الي او ادعى انه وكيل فلان وانكر او ادعى المضارب على رجل انه استبضع الي في كذا فانه لا يستحلف المدعى عليه لان المدعى به لم يكن حقا لازما لانه لو اقر به عند انه لم يقبل لم يجبر على القبول ولا يصير وصيا ووكيلا وشرط صحة الدعوى ان يكون حقا لازما فاذا لم يكن لم يصح وكذلك لو ادعى رجل ان فلانا الميت اوصى الى هذا الرجل والى او ادعى ان فلانا الغائب وكلني وهذا الاخر بقبض الدين وانكر الاخر الوكالة والوصاية لا يستحلف على ذلك لانه لو اقر لم يصر وصيا ووكيلا الا باقرار على عزم فلا يفيد الاستحلاف ولا يمين على الوكيل لانه نائب والنيابة لا تجري في الاستحلاف ويستحلف العبد الماذون والمكاتب والمحجور لان فائدة الاستحلاف النكول ونكول هؤلاء صحيح وقال بعض العلماء بان للمولى ان يمنع المدعي من اشخاص العبد المحجور ويقول لي حق استخدامه فلو اشخصته الى باب القاضي عجز عن استخدامه فلا يملك ابطال حقي في الاستخدام كما ان للمولى ان يمنع الامة المزوجة من الزوج وان كان للزوج حق الاستمتاع بها بالنكاح كيلا يفوت حق استخدام المولى فكذا هذا ولو كان صبيا محجورا انه لم يكن للمدعي بينة لا يكون له حق احضاره الى باب القاضي لانه لا يتوجه عليه اليمين لانه لو نكل لا يقضي عليه بنكوله وان كان له بينة وهو يدعي عليه الاستهلاك كان له حق احضاره لان الصبي يؤاخذ بافعاله والشهود يحتاجون الى الاشارة اليه لكن يحضر معه ابوه لان الصبي لا يلي بنفسه شيئا فيحضر الاب حتى اذا لزم الصبي شيء يؤمر الاب بالاداء عنه من ماله والصبي الماذون هل يستحلف عن محمد فيه روايتان في رواية كتاب الاستحلاف انه يحلفه لان فائدة الاستحلاف النكول والنكول بدل او اقرار وكلاهما منه صحيح اذا كان من صنيع التجار وفي رواية لا يحلف لانه لا يتعلق بيمينه ماثم ولا مغرم وهو الكفارة فلا يبالي ان يحلف كاذبا فلا يفيد تحليفه والكافر يستحلف لانه يتعلق بيمينه لان الكذب محظور في الاديان كلها والكفر لا ينافيه واختلفوا في الدين المؤجل هل يتوجه اليمين على المدعى عليه قبل توجهه واستدلوا بمنزلة العبد المحجور وقيل لا وهو الاظهر وفرقوا بينهما وهو التاخير في الدين المؤجل يثبت بدليل موجب للتاخير وهو التاجيل من صاحب الدين فتاخرت المطالبة مطلقا فلم يبق الاداء واجبا وفي العبد المحجور لم يتاخر المطالبة بدليل موجب للتاخير الا ترى لو كفل به انسان صح ويطالب به في الحال ولكن تاخرت المطالبة ضرورة العجز فلا يظهر التاخير في حق توجه اليمين عليه كما لو ادعى دينا على المعسر الجاحد فانه يتوجه اليمين عليه فكذا هذا رجل حلف بعتق عبده ان لا يزني ابدا فادعى العبد انه قد زنى بعد يمينه وحنث وعتق هل يستحلف المولى على ذلك ذكر الخصاف انه يستحلف بالله ما زنى بعد يمينه وذكر الخصاف انه لا يستحلف وذكر محمد في كتاب حدود الاصل لو ادعى القاذف على المقذوف انه صدقه وانه قد زنى واراد استحلافه بالله ما صدقه في ذكر القذف لا يستحلف ولا فرق بين المسئلتين فان مقصود القاذف من هذه الدعوى اسقاط الحد عن نفسه لا ايجاب الحد على المقذوف كما ان مقصود العبد من هذه الدعوى اثبات الحرية لنفسه لا ايجاب الحد على المولى فصار في الرواية في كل واحد من المسئلتين روايتان في الاولى فصار في كل واحد منها روايتان وجه الرواية التي لا يستحلف ان المعتبر الحكم المتعلق بالزنا لا مقصود المدعي والحكم المتعلق بالزنا الحد وانه مما لا يجري فيه الاستحلاف وجه الرواية الاخرى ان مقصود القاذف اسقاط الحد عن نفسه ومقصود العبد اثبات الحرية وكلاهما يثبت مع الشبهات بدليل انهما يثبتان بشهادة رجل وامراتين وكل حكم يثبت مع الشبهات يجري فيه الاستحلاف ولو اراد المدعي استحلاف المدعى عليه فقال المدعى عليه للقاضي قد حلفني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا وانكر المدعي ذلك وطلب المدعى عليه يمينه فالقاضي يحلفه لانه يدعي عليه شيئا لو اقر به المدعي لزمه فانه اذا اقر به لا يبقى له حق تحليفه لان المستحق عليه يمين واحدة ولهذا اوجب الرسم ان المدعى عليه اذا احلف فان القاضي يبدل له الخط حتى لا يحلف مرة اخرى فلو انه لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف فان حلف له ان يحلف المدعى عليه على المال فان نكل عن اليمين لم يحلف المدعى عليه لانه اقر انه لا حق له قبله ولو قال المدعى عليه ان المدعي ابراني من هذه الدعوى يحلفه انه ما ابراني منها فانه يحلفه لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يحلف عليه رجل مات وترك ابنا واخا وقالت البنت المال كله لي اشتريته من مالي وكان وكيلي والاخ يدعي ان المال كله للاب فاليمين على الاخ لا على البنت لانها اقرت بان الاب هو الذي اشتراه فيكون القول قول الاخ ان ذلك كله للميت مع يمينه رجل اودع عند رجل دراهم في كيس او متاعا في صندوق ولم يزن ولم يعد على المودع ثم ادعى انه اكثر من ذلك فلا ضمان ولا يمين عليه لانه لا يدعي عليه تضييعا حتى لو ادعى التضييع او الخيانة فعليه اليمين رجل اقر ان المال المكتوب في هذا الصك باسمه لفلان بن فلان وان اسمه عارية في ذلك وانه قبضه وكله بالخصومة فيه فقد شرط دعوى الوكيل به بقبضه لصحة الدعوى المال في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف رح هذا ليس بشرط بل اذا اثبت ان المال ملك هذا الرجل يدفعه اليه لان الدين في الذمة كالعين في اليد ثم اذا اثبت بالحجة ان عينا في يدي المدعى ملكه يؤمر بالدفع اليه وان لم يثبت كون المدعي وكيلا من جهته فكذلك الدين وجه ظاهر الرواية ان اصل الدين قد يكون مملوكا لانسان ولا يكون له حق القبض كالثمن في بيع الوكيل مملوك للموكل ولا يكون له حق القبض فكذا هذا ولو ثبت كون الدين مملوكا له لكن بهذا لا يثبت له حق القبض لا محالة ثم المسئلة على اربعة اوجه اما ان اقر المديون بكله او جحد كله او اقر بالوكالة وجحد المال او اقر بالمال وجحد الوكالة فان اقر بهما بكله امر بدفع المال اليه ولم يكن هذا قضاء على الغائب حتى لو احضر الغائب وانكر ذلك كان له ان ياخذ ماله من المدعى عليه لان اقراره ينفذ عليه دون غيره وان جحد كله ذكر الخصاف ان القاضي يكلف المدعي باقامة البينة على اقرار الرجل بالمال وبالوكالة له بقبض ذلك المال لانه يدعي انه خصم

له وهو ينكر فهو يحتاج الى اثباته بالبينة والصحيح انه يكلف باقامة البينة على الوكالة ليثبت كونه خصما له ولا حاجة الى اقامة البينة على اقرار الرجل بالمال فان اقام البينة
على الوكالة ليثبت كونه خصما فبعد ذلك ان اقام البينة على المال تقبل ويأخذ المال فيكون هذا قضاء على الغائب حتى لو جاء وانكر ذلك فلا شيء له لان المدعى عليه خصم
في اثبات الوكالة عليه لان ما يدعي على الغائب سبب لما يدعي على الحاضر فينتصب هو خصما على الغائب وان لم يكن له بينة على المال واراد استحلافه فالقاضي يحلفه
بالله ما لفلان بن فلان الفلاني ولا باسمه عليك هذا المال ولا شيء منه لانه لما ثبت الوكالة بالبينة صار مطلقا وان لم يكن للمدعي بينة على الوكالة واراد استحلافه
فالقاضي يحلفه بالله ما يعلم ان فلانا الذي باسمه المال وكله بقبضه لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف واما اذا اقر المدعى عليه بالوكالة وانكر المال
صار المدعي خصما في حق استحلافه على المال واخذ المال منه لم يصر خصما في حق الخصومة حتى لو اقام البينة على المدعى عليه لا يسمع لان المدعي لا يصير خصما بالوكالة و الوكالة
يثبت باقرار المدعى عليه واقراره حجة في حق نفسه غير حجة على الغائب فيثبت الوكالة في حق استحلافه على المال ان كان جاحدا واخذ المال منه ان كان مقرا ولا يثبت
في حق الخصومة لان ذلك قضاء على الغائب تلخيص رجل ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له على هذا الرجل وان له عليه الف درهم فاقر المدعى عليه بالوكالة
وانكر المال له ان يستحلفه ولم يكن خصما في اقامة البينة ان هذا المال عليه ولو حلفه وجاء الغائب وانكر الوكالة فالقول قوله هذا فرق بين الوكالة الثابتة بالاقرار
وبين الوكالة الثابتة بالبينة والفرق ان الاقرار حجة قاصرة عليه والقضاء به يقتصر على المقضي عليه فاما البينة حجة مطلقة والقضاء بها يتعدى الى كافة الناس واما
اذا اقر بالمال وجحد الوكالة فان اقام البينة على الوكالة صار خصما مطلقا فيؤمر بتسليم المال اليه وان لم يكن له بينة واراد استحلافه يحلفه على ما قلنا فان حلف
انتهى وان نكل ثبت الوكالة له في حق اخذ المال منه لا في حق الخصومة رجل ادعى على رجل فقال ان ابي توفي ولم يترك وارثا غيري وله على هذا كذا من المال فههنا
اربع مسائل احدها الوارث اذا احضر والثانية الوكيل اذا احضر والثالث الوصي اذا احضر والرابع المشتري اذا احضر اما الوارث اذا احضر فادعى عليه كذا
من المال فان اقر بجميع ذلك يأمر القاضي بدفع المال اليه لان المدعى عليه اقر بثبوت حق القبض له في الدين والعين جميعا ولا يكون هذا قضاء على الاب لان الاب لا يدفع
المال الى الابن لا يبطل حق جانب الغائب الا ترى ان الاب لو كان حيا ما اخذ المال ممن عليه المال ثم رجع هو على الابن بما اخذ منه فلا يكون في هذا ابطال حق الغائب
ولو انكر المدعى عليه فقال الابن للقاضي استحلفه بالله ما تعلم ان فلانا مات وانه ابنه قيل لا يستحلف عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يستحلف كما ذكرنا في مسائل الاجماع
المشتري اذا طعن في المبيع بعيب الاباق وقيل الصحيح انه يحلف عندهم جميعا كما في الوكالة فان حلف على ذلك يحلف الابن اقام البينة على وفاة ابيه وانه وارثه
وان نكل صار مقرا بالنسب والموت فصار كما لو اقر بالنسب والموت صريحا وانكر المال ولو كان كذلك فالقاضي يجعل الابن خصما في حق التحليف على المال واخذ منه
لا في حق اقامة البينة على اثبات المال والثانية الوكيل اذا احضر وادعى انه وكيل فلان الغائب وكله بقبض الدين وبقبض العين الذي في يده وديعة فان
صدقه المدعى عليه في ذلك يؤمر بدفع الدين ولا يؤمر بدفع العين الوديعة وفي الوارث والوصي يؤمر بدفع الدين والعين والعين اليه والفرق ان الوديعة عين مال
مملوك للمودع فما دام المودع حيا كان ملكه وكان اقرار المودع صار الملك للوارث فلم يكن هذا اقرارا بثبوت حق القبض للوكيل في ملك الغير فان انكر المدعى عليه
واراد المدعي استحلافه يحلفه القاضي على العلم بالله ما تعلم ان فلانا وكله كما في المسئلة المتقدمة والثالثة الوصي اذا احضر وقال ان فلان بن فلان توفي واوصى
الي بقبض الدين الذي عليه وبقبض العين الذي في يده وصدقه صاحب اليد فانه يؤمر بدفع الدين والعين اليه بخلاف الوكيل والفرق للقاضي ولاية نصب
الوصي في تركة الميت وولاية امر المودع بدفع الوديعة اليه فاذا ادعى هذا انه وصيه وصدقه المودع امضاه وامره بدفع الوديعة اليه اما ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل
في مال الغائب فاذا ادعى هذا انه وكيله وصدقه لم يملك ان يأمر المودع بدفع الوديعة اليه والرابعة المشتري اذا احضر وادعى عينا في يد رجل انه ملكه اشتراه من فلان
الغائب وصدقه صاحب اليد فانه لا يأمره القاضي بالتسليم اليه لان الشرى سبب متجدد لملك المال وكان المدعي يدعي الملك بسبب فلا بد للقاضي من ان يقضي بالملك
والسبب ومتى قضى بالملك والسبب كان هذا قضاء على الغائب ذكر في الاصل وكله بطلب دين وغاب فادعى المطلوب انه اوفى الطالب واراد يمينه فانه يؤمر بقضاء
الدين الى الموكل ويقال له اتبع الطالب باليمين وكذا ذكر في الوكيل بطلب الشفعة اذا ادعى المشتري ان الشفيع سلم واراد يمينه يؤمر بتسليم الدار اليه ويقال له اتبع الشفيع
ويحلفه ولو وكله بالرد بالعيب فادعى البائع ان المشتري قد رضي بالعيب لم يكن للوكيل حق الرد حتى يحضر الموكل فيحلف ما رضي به والفرق ان في الصورة الاولى
الحق ثابت فاما وجوب الدين يوجب التسليم وكذا البيع سبب لثبوت حق الشفيع فاذا اقر بالسبب وادعى بطلانه بعارض وهو الاستيفاء والابراء لم يصدق ويؤمر
بالتسليم وفي الثانية الحق غير ثابت فانه اذا كان عالما بالعيب وقت الشرى لم يثبت له حق الرد ويؤمر بالتسليم ولو اراد المطلوب ان يحلف الوكيل ما يعلم
ان الطالب قد استوفى الدين لم يحلفه وقال زفر يحلفه على العلم لنا انه ادعى حقا على الموكل لا على الوكيل والوكيل نائب عنه والنيابة لا تجري في اليمين فصل
اذا توجه اليمين على الورثة فحلف الواحد منهم لا ينوب عن الباقين حتى يستحلف الكل واذا توجه اليمين على عدد منهم فاستحلاف الواحد منهم كاستحلاف الباقين وصورة
رجل ادعى على الميت حقا وتوجه اليمين على الورثة يستحلف جميع الورثة ولا يكتفي بيمين واحد لان كل واحد منهم لا ينتصب خصما عن نفسه وعن الباقين في الحلف
لان النيابة لا تجري في الحلف ولو ادعى الورثة على رجل حقا للميت واستحلفه واحد منهم لم يكن للبقية ان يستحلفوه لان احد الورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن الباقين

لم يكن هذا لثبوت حق الرد

فيما يدعي

فيما يدعي للميت فيصير استحلاف واحد منهم كاستحلاف الباقين لان النيابة تجري في الاستحلاف وهذا كاحد شريكي المفاوضة والعنان اذا ادعى حقا على رجل للشركة
فاستحلفه احدهما لم يكن للآخر ان يستحلفه بهذه الدعوى ولو ادعى رجل على احد الشريكين حقا من شركتهما فله ان يحلفهما جميعا لان حلف احدهما لا ينوب عن حلف الآخر
وكذلك لو ادعى على عشرة نفر او على واحد حقا بسبب الشرى كان لكل واحد منهم ان يستحلفه لان احد المشترين لا ينتصب خصما عن الباقين فان كان في الورثة صغير او
غائب وقد ادعى على الميت حق يحلف الباقين الحضور ويؤخر الصغير حتى يدرك والغائب حتى يقدم ثم يحلفان لانه تعذر تحليف الصغير والغائب فيؤخر
الى ان يمكنهما التحليف رجل ادعى غلاما وادعى انسان ان الغلام كان له وانه اعتقه منذ سنة يسأل المدعي البينة على ما ادعى من الملك دون العتق
لانه اذا اقام البينة على الملك يثبت العتق باقراره فان لم يكن له بينة فله ان يستحلف المشتري على دعوى الملك لان الدعوى قد صحت فيتوجه اليمين وروى
ابن سماعة عن محمد رجل تزوج امرأة وابنتها في عقدتين ثم قال لا ادري ايتهما الاولى فانه يحلف لكل واحدة منهما بالله ما تزوجتها قبل صاحبتها والقاضي ابتدأ بايتهما
شاء وان شاء اقرع بينهما فان حلف لاحدهما ثبت نكاح الاخرى وان نكل للاولى لزمه وبطل نكاح الاخرى يعني اذا ادعت كل واحدة منهما انه نكحها اولا والله اعلم
فصل رجل في يده عبد او عرض ادعى رجلان كل واحد منهما عليه الغصب ويقول العين ملكي غصبه هذا مني او ادعى منهما البيع اما الهبة فقال احدهما
بعته هذا العبد بالف درهم وقال الآخر كذلك او قال بعته بمائة دينار فاقر لاحدهما ودفع العين الى المقر له او نكل عن اليمين فللآخر ان يستحلفه لانه ادعى عليه
سبب الضمان وهو الغصب والبيع ولو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف الا ترى ان من ادعى على آخر عينا في يده انه ملكه غصبه منه ذو اليد فاقر به ذو اليد لابنه
الصغير او قال انا مودع فيه من جهة فلان واقام البينة على ذلك لا يندفع عنه الخصومة واليمين لو اقر لزمه فاذا انكر يستحلف وان ادعى كل واحد منهما الوديعة
او العارية في هذا العين فاقر به لاحدهما ودفعه اليه عند ابي حنيفة رحمه الله ليس للآخر ان يستحلفه لانه لو اقر به يلزمه الضمان لان الاتلاف على الآخر انما حصل بدفع العبد
الى المقر له والدفع حصل بدفع العبد الى المقر والدفع حصل بقضاء القاضي فلا يكون موجبا عليه الضمان وعند محمد رحمه الله يستحلف لانه لو اقر به يلزمه الضمان لانه بعقد
الوديعة التزم الحفظ والتزم الضمان بترك الحفظ فمتى اقر به لانسان فقد سلطه على التلف فصار تاركا للحفظ الواجب عليه بالعقد فوجب عليه الضمان كالاول
شاهدا على الوديعة فاذا انكر يستحلف اما اذا ادعى كل واحد منهما ملكا مطلقا قبله فاقر به لاحدهما ودفعه اليه ليس للآخر ان يستحلفه لانه لو اقر به لا يغرم الآخر
لان عند محمد لا يدعي عليه ضمانا بترك حفظ واجب بالعقد فلا نسلم الذي جرى له دفع العين الى المقر له الا ترى ان من ادعى عينا في يد انسان فاقر به لابنه
الصغير او قال انا مودع فيه من جهة فلان واقام البينة يندفع عنه الخصومة واليمين فاذا لم يقم لا يستحلف هذا كله اذا اقر لاحدهما وجحد الآخر فان جحد لهما جميعا
وطلب كل واحد منهما يمينه فالقاضي يحلفه لكل واحد منهما على حدة ويبدأ بايتهما شاء وان شاء جاء في ذلك اقرع بينهما تطييبا لقلبهما ونفيا لتهمة الميل عنه لان لا
يكون ذلك واجبا عليه كما لو اجتمع الخصوم عند القاضي كان له ان يبدأ بقضاء خصومة ايهما شاء وان شاء اقرع وكذا هذا فان حلفه لاحدهما فنكل عن اليمين فالقاضي
يحلفه للآخر ولا يقضي بالنكول الاول ولو اقر به لاحدهما قضى به للاول والفرق بين النكول والاقرار ان الاقرار موجب للحق بنفسه لا يتوقف على قضاء
القاضي فمتى اقر به للاول يثبت الحق له فيؤمر بالتسليم اليه فاما النكول ليس باقرار صحيح وانما دلالة فلم يصر اقرارا حكما بقضاء القاضي بان الحق له فلو نكل
الاول لم يثبت الاقرار فلا يثبت الحق فلا يقضي فلو قضى بنكوله للاول ينفذ قضاؤه لان القضاء وقع في محل الاجتهاد فان من العلماء من قال بان المدعى عليه
متى نكل لاحدهما فالقاضي يقضي له لان النكول اقرار دلالة فينفذ قضاؤه ويدفع الى الاول فان قال للآخر استحلفه لي فانه انما احتال بهذا ليدفع اليمين عن
نفسه فالقاضي يستحلفه له بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل منها فان حلف فلا شيء عليه وان نكل الزمه القاضي العبد له فان
قال الآخر حلفه لي بالله ما هذا العبد لي فالقاضي لا يستحلفه على ذلك لانه اقر به بعد ما صار العبد للاول فلا يقبل قوله فلا يفيد الاستحلاف ولو ادعى احدهما انه
اشتراه منه وادعى الآخر انه ارتهنه او استاجره بالف درهم فاقر به للمرتهن او للمستاجر اولا فقال صاحب الشرى حلفه لي بالله ما باعه منه فانه يحلفه له لان المرتهن
والمستاجر ملكه وبيعه بعد الاجارة والرهن منعقد صحيح لازم في حق البائع وليس للمستاجر والمرتهن الا حق الفسخ فيملك البائع الاقرار به فينعقد الاستحلاف
فان حلف انتهى الكلام وان نكل ثبت البيع وثبت الخيار للمشتري ان شاء صبر الى ان يفتك الرهن وتمضي مدة الاجارة وان شاء فسخ لانه لم يرض بتأخير حقه
وان قال لصاحب الشرى اولا فقال المرتهن او المستاجر حلفه لي بالله ما رهنه او آجره منه لم يكن عليه في ذلك يمين لان بعد البيع لا يملك الرهن والاجارة فلا
يملك الاقرار به فلا يفيد الاستحلاف وكذلك لو كانا مدعيين الاجارة فاقر لاحدهما لم يحلف للآخر لان اجارة المستاجر لا تصح على الآخر باب ما لا يستحلف
فيه المبسوط ولا يستحلف في الحدود الا السرقة لان المقصود من اليمين النكول والنكول بدل او اقرار فيه شبهة والحدود لا يقام بحجة فيها شبهة لانه
تدرأ بها الا ترى انه لا يقام بكتاب القاضي الى القاضي وبالشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين فكذا لا يقام بالنكول ويستحلف في السرقة اذا طلب
المدعي الضمان يحلف بالله ما له عليك هذا المال ولا شيء منه فان نكل يقضى بالمال ولا يقطع لان المال يثبت بالشبهات فجاز ان يثبت بالنكول ولا يستحلف في اشياء
مخصوصة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهي النكاح والرجعة والايلاء والنسب والرق والولاء والاستيلاد وعندهما يستحلف لان النكول في باب المال اقرار صار حجة

لكونه اقرارا لان الناكل ممتنع عن اليمين الكاذبة عادة فيصير معترفا بالحق دلالة لان الكاذب في الانكار مفترضون والاقرار يصح في هذه الاشياء المخصوصة لـه ان البذل
تنفي شرع الاستحلاف لما في اليمين تعريض اسم الله تعالى على الهتك وذلك حرام الا انه اغتفر على مرعم الاستحلاف لفائدة القضاء بالنكول والقضاء بالنكول هنا متعذر
لانه لا يخلو اما ان يقضي بالنكول بجعله اقرارا او بدلا ولا وجه الى جعله اقرارا لانه لو صار مقرا لصار الانكار كذبا والكذب حرام فيصير مرتكبا للحرام ولا وجه الى جعله
بدلا لان البدل اباحة لا تملك تبرعا لانه ليس لاحد ولاية ابتاء الملك لغيره ولكل واحد ولاية اباحة ماله والاباحة لا تجري في الاشياء المخصوصة لان الابضاع والنفوس
محترمة لعينها حقا لله تعالى وللعبد فلا يباح باباحة العبد فاما ان المال معصوم حقا للعبد فيباح باباحته ثم عندهما كل نسب لو اقر المدعا عليه يثبت من غير
دعوى المال كالبنوة والابوة والزوجية والولاء يستحلف عليه وكل نسب لو اقر به المدعا عليه لا يثبت الا بدعوى المال كالاخوة والعمومة ونحو ذلك لا يستحلف
لان الاستحلاف لرجاء النكول الذي هو اقرار ولو اقر انه اخوه او عمه لا يثبت لانه تحميل النسب على الغير فكان هذا اقرارا على الغير فلا يصح الا اذا ادعى بسببه مالا
او حقا بان ادعى انه اخ المدعا عليه لابيه وان اباهما مات وترك مالا في يديه او كان زمنا معسرا فادعى النفقة عليه او ادعى حقا وقال بان هذا الصغير الذي التقطه
اخي وانكر ذو اليد او ادعى بطلان حق الرجوع بان وهب لانسان هبة فاراد الواهب الرجوع فيها فقال الموهوب انا اخوك فيستحلفه بالاجماع لان المقصود منها
اثبات المال والحق لا النسب والاستحلاف يجري في المال والحقوق وان كان لا يجري في النسب باب اليمين على العلم والبتات المبسوط
اصله ان الاستحلاف على فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره يكون على العلم اصله حديث القسامة فان النبي صلى الله عليه وسلم استحلف اليهود على نفي العلم
على البتات بالله ما قتلتم واستحلفهم على فعل غيرهم على العلم بالله ما علمتم قاتلهم وعلى فعله وفعل غيره كما في دعوى الشرى والاجارة والهبة والصدقة فاليمين
على البتات عندنا خلافا للشرع وابن ابي ليلى لان اعتبار فعله يوجب اليمين على البتات واعتبار فعل غيره يوجب اليمين على العلم الا ان ايجاب اليمين على البتات
اولى لما فيها من زيادة زجر وردع عن اليمين الفاجرة فانه متى استحلفه بالله ما اشتريت وقد اشتراه كحنث ومتى استحلفه بالله ما تعلم انك اشتريت منه وقد اشتراه
لا يحنث اذا لم يعلم بالشرى رجل تقدم رجلا الى القاضي وادعى ان له على ابيه دين ومات وترك ميراثا في يديه فلا يخلو اما ان انكر الابن الموت او اقر بالموت وانكر
الدين او اقر بالموت وانكر الدين او اقر بالدين والموت وانكر وصول التركة او انكر الدين والوصول اليه فان انكر الموت فالقاضي يحلفه على العلم بالله ما تعلم ان
اباك مات لانه على فعل غيره وان اقر بالموت وانكر الدين يحلفه بالله ما تعلم ان لهذا على ابيك هذا المال ولا شيء منه فان حلف انتهى وان نكل يستوفي الدين من نصيبه
لان النكول بذل او اقرار وكلاهما نصحان في حق نفسه دون غيره بخلاف ما لو انكر الدين واقام المدعي البينة على ذلك يستوفي من جميع تركة الميت لان احد الورثة ينتصب
خصما فيما يدعى على الميت فصارت البينة القائمة على هذا الواحد كالقائمة على جميع الورثة فيثبت الدين في جميع التركة ولو اقر بالدين والموت وانكر وصول التركة اليه
حلفه على البتات بالله ما وصل اليك من ميراث ابيك المال الذي يدعي ولا شيء منه لانه يحلفه على فعل نفسه فيكون على البتات وان انكر الدين ووصول التركة اليه
حلفه بالله ما وصل اليك هذا المال ولا شيء منه فاذا حلف واراد الطالب ان يحلفه على الدين فقال الابن كيف يحلفني وليس في يدي شيء من التركة قال ابو بكر الجصاص
في ادب القاضي لا يقبل قوله ويحلفه على الدين على علمه لان الحاجة الى اثبات الدين وفي اثبات الدين لا تقع الحاجة الى وصول شيء من التركة اليه وفي اثبات الدين
فائدة فانه متى استحلف فاقر او نكل يثبت الدين فبعد ذلك اذا ظهر للاب وديعة او بضاعة عند انسان لا تقع الحاجة الى الاثبات وكان فيه فائدة منتظرة
وقال الفقيه ابو جعفر في نحو هذه المسئلة ليس له ان يحلفه ولو اراد ان يقيم البينة قبلت بينته لان اليمين على طرف لسانه فمتى ظهر المال امكنه ان يحلفه فاما البينة
لا يمكنه اقامتها في كل وقت لغيبة الشهود ونحو ذلك فسمعت منه البينة قبل ظهور المال والحلف قبل ظهور المال وبه اخذ بعض مشايخنا هذا اذا احلفه على الوصول
اولا ثم على الدين واما اذا اراد استحلافه على الدين والوصول جميعا اختلف المشايخ فيه قيل يحلف يمينا واحدة بالله ما وصل اليه هذا المال ولا شيء منه من تركة
ابيه ولا يعلم ان لهذا الرجل على ابيك وبناه من الوجه الذي يدعي ويجوز ان يجمع بين اليمين على البتات وبين اليمين على العلم كما في حديث القسامة وقال عامة
مشايخنا يحلف مرتين لانه انما يجمع بين اليمينين اذا كانا من جنس واحد وسببهما مختلف فلا يجمع بينهما بخلاف القسامة لان سببهما متحد وهو القتل لكن يحلف
مرة على الوصول على البتات ويحلف مرة على الدين على العلم وكذلك اذا انكر الموت والوصول فعند عامة مشايخنا يحلف مرتين مرة على الموت على العلم ومرة على
الوصول على البتات رجل ادعى دارا في يدي رجل فاراد ان يستحلفه فقال المدعا عليه هذه الدار ورثتها عن ابي فعلى اليمين على العلم وقال المدعي بل وصلت
اليك من غير ميراث فعليك اليمين على البتات فانه يحلفه على البتات لان سبب استحقاق اليمين على البتات قد تقرر وهو ظهور الدار في يده فيكون خصما لهذا
المدعي فقوله وصلت الي من جهة الميراث يريد اسقاط يمين البتات عن نفسه فلا يقبل ذكره في الانجية فان قال المدعا عليه للقاضي احلف هذا المدعي انها
لم تصل الي من ميراث ابي حلفه القاضي بالله ما تعلم انها وصلت اليه من قبل ميراث ابيه لانه ادعى عليه سببا لو اقر به لزمه ويسقط يمين البتات على المدعا عليه
فان حلف المدعي لم يثبت وصول الدار الى المدعا عليه بجهة الارث وتوجهت يمين البتات عليه على العلم رجل اشترى من رجل جارية او غيرها ثم ادعى رجل
عليه انه اشتراها من البائع قبل ان يشتريها هذا منه فانه يحلف صاحب اليد على علمه على السبب بالله ما يعلم ان هذا الرجل اشتراها من البائع قبل ان يشتريه

منه لان المدعي يدعي عليه سببا لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف على العلم لانه استحلاف على فعل الغير فان قال ذو اليد للقاضي قد يشتري به انسان ثم ينقض البيع
ولا احب ان اقر بالشرى مخافة ان يلزمني فالقاضي يحلفه الان على الحاصل بالله ما هذا الشيء له من الوجه الذي ذكر لانه لما عرض فقد طلب النظر من القاضي
فيجب النظر له اودع دابة عند رجل فركبها المستودع ثم هلكت الدابة فقال المستودع هلكت بعد ما نزلت عنها وقال المودع لا بل هلكت قبل النزول
فالقول قول المودع مع يمينه لان المستودع اقر بالسبب الموجب للضمان وهو الخلاف وادعى ما يبرئه فلم يصدق في البراءة الا ببينة كما لو قال اكلت مالك
باذنك ثم كيف يستحلف المودع قال ويحلف على العلم بالله ما تعلم انها هلكت بعد النزول لانه يحلف على فعل غيره وهو عود المودع الى الوفاق والله اعلم
باب النكول عن اليمين المبسوط فيه فصلان فصل في النكول وفيما اذا رد اليمين الى اليمين وفصل في معرفة النكول فصل
ويجوز القضاء بالنكول في باب الاموال ولا يرد اليمين الى المدعي وقال الشافعي رحمه الله لا يقضى بالنكول ولكنه يرد اليمين الى المدعي فان حلف يأخذ المال والا
والصحيح قولنا لان النكول دل على رجحان الكذب في انكاره لانه لو كان صادقا في انكاره لاقدم على الحلف اذ لو لم يحلف يفوت ماله لان عندنا يقضى
بالنكول وعنده ينقل اليمين الى المدعي فيحلف غالبا فيقضى له بالمال وهذا صارف للمدعى عليه عن النكول لو كان صادقا في انكاره لان حب المال يحمله
على اليمين الكاذبة عسى صيانة للمال فكيف لا يحمله على اليمين الصادقة فلما امتنع عن اليمين علم ظن القاضي انه انما امتنع عن اليمين الكاذبة فيظهر كونه مبطلا
وكون المدعي محقا فوجب على القاضي تمكين المدعي من اخذ المال دفعا للظلم عنه وذكر محمد في كتاب الاستحلاف ويجوز رد اليمين على المدعي على وجه الصلح
وذكر في الجامع الصغير ان الصلح على اليمين جائز حتى لا يكون له ان يستحلفه بعد ذلك ابدا فلما جاز الصلح جاز ايضا رد اليمين الى المدعي على وجه الصلح وذكر في المنتقى
لو قال لرجل لي عليك الف درهم فقال المدعا عليه ان حلفت انها لك علي اديتها اليك فحلف واداها اليه هل ان يستردها قال ان كان دفعها اليه على الشرط
الذي اشترطا فله ان يستردها منه ما لم يؤدها بغير شرط وذكر محمد في الاستحلاف لو قال المغصوب منه كان قيمة ثوبي مائة وقال الغاصب ما ادري ما
قيمته ولكن علمت ان قيمته لم تكن مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على ما يدعي المغصوب منه
في الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة ويأخذ من الغاصب مائة فاذا اخذ ثم ظهر الثوب فالغاصب بالخيار ان شاء رضي بالثوب
وسلم القيمة للمغصوب منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة لانه لا يكن القضاء بمائة درهم لانه قد حلف الغاصب ولا القضاء باقل ما يصلح ان يكون قيمة
الثوب لانه اقر بغصب ثوب مجهول الجنس فلا يدري القاضي اقل ما يصلح قيمة له فلم يبق وجه الا رد اليمين الى المغصوب منه لانه مدعا عليه من وجه من حيث
ان اصل الاستحقاق ثابت باقرار الغاصب فان الاقرار بقيمة مجهولة صحيح وانما الحاجة الى فصل الخصومة واليمين شرعت لفصل الخصومة ويجوز ان يفصل الخصومة
بيمين المدعا عليه من كل وجه وهي من خواص هذا الكتاب وغرائب مسائله فيجب حفظها ولا يقضى بالنكول في الحدود لان في الحدود لو رجع بعد الاقرار صح
فاما حد القذف فلان للغائب فيه حق الله تعالى وانه يدرأ بالشبهات فلا يقام مع الشبهة واما القصاص يستحلف فيه بالاجماع ولا يقضى بالنكول
في القصاص بالنفس ولكن يحبس حتى يحلف وفي الطرف يقضى بالنكول بالقصاص عند ابي حنيفة وعندهما يقضى بالنكول في النفس بالدية وفيما دون النفس بالارش
لهما ان النكول بذل او اقرار فيه شبهة العدم لاختلاف العلماء في كونه اقرارا والقصاص عقوبة يندرئ بالشبهات فلا يثبت بحجة فيها شبهة العدم ولهذا
لا يجوز القضاء بالقصاص فيقضى بالدية والارش لانه مال والمال يثبت بحجة فيها شبهة وله ان النكول بذل لانه ترك اليمين لا سيما للحاجة الباذل الى الجواز البذل
ومن صيانة نفسه عن اليمين الكاذبة المهلكة ودفع الحاجة لا يندفع الا بالبذل لانا لو اثبتنا مقرا لكذبناه في انكاره والضرر الذي الحقه بالبدل والطرف قابل
للبذل لدفع الهلاك عن نفسه كقطع اليد اذا وقعت فيها الاكلة وكقلع السن اذا اشتكى وجعا ومعنى البدل دفع الهلاك عن نفسه وهو اليمين الكاذبة
المهلكة للنفس لان حب الطرف والمال يحمله على اليمين الكاذبة عسى فكيف يمتنع عن اليمين الصادقة فدل نكوله على انه كاذب في اليمين بخلاف النفس لان بذل
النفس اهلاك النفس بنفسه ودفع الهلاك عن النفس مختلا او غالبا لا يجوزوا ثبات البدل على المال كاثبات الملك يقضى فيه بالنكول فصل
النكول نوعان حقيقة وحكما اما حقيقة ان يقول المدعا عليه لا احلف فالقاضي يقول له اعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بالمال
والما قدر بثلاث مرات ليكون اجلى للحق وابلغ في ابلاء العذر لان العلماء اختلفوا في حكم النكول فربما يكون الناكل جاهلا انما هو حكم عند العلماء فيجب ان يبقى
للناكل ابلاء للعذر فاذا قضى القاضي بنكوله في المرة الاولى نفذ قضاؤه لان نكوله متعين للتورع عن اليمين الكاذبة فقد وجد دليل القضاء لكن الامهال وترك
الاستعجال اولى ومع هذا اذا قضى به نفذ كالمرتد يمهل ثلاثة ايام فلو لم يمهله وقتله كان مصيبا وان كان الامهال اولى فان قال في المرة الاولى لا احلف ثم قال
في المرة الثانية احلف ثم قال في المرة الثالثة لا احلف فالقاضي يحتسب ذلك كله عليه ويقضي عليه بالنكول لانه بقوله في المرة الثانية احلف لم يصر موفيا حقه في اليمين
الا ترى ان المرتد لو امهل ثلاثة ايام فيفعل ذلك يحتسب كله عليه ويقبله ثلاثة ايام فرق بين هذا وبين ما اذا استمهل المدعا عليه من المدعي ثلاثة ايام بعد ما قال
في المرة الاولى لا احلف ثم جاء بعد مضي المدة وبذل اليمين فالقاضي يستقبل عليه عرض اليمين ثلاث مرات والفرق ان عرض اليمين انما يبقى معتبرا اذا ابقى الا على

حقا مستحقا للمدعي نفي المسئلة الاولى تقي حقا مستحق للمدعي في المهلة فلا يبقى عرض اليمين معتبرا ولو قال المدعا عليه بعدما نكل عن اليمين ثلث مرات انا احلف لا يحلفه ينظر ان كان قبل القضاء عليه يحلف وبعد القضاء لا يحلف لان الحلف معتبر في ابطال كلام المدعي غير معتبر في ابطال القضاء فمتى كان قبل القضاء كان اثره في ابطال كلام المدعي فاعتبر فلم يعتبر وصار هذا كرجوع الشهود قبل القضاء معتبر وبعده لا لما فيه من ابطال قضاء القاضي كذا هذا ولو قال لا اقر ولا انكر لا يحلف ويحبس عنده حتى يقر وعندهما هو منكر لانه لما نفى الاقرار اولا بقوله لا اقر صار منكرا ضرورة لتضاد بينهما فقوله لا انكر بعد نفيه الا يقع لغوا كقوله انكر ولست بمنكر له ان لم يظهر الانكار لانه نفى الاقرار والانكار جميعا واليمين مشروع في حق المنكرين بالنص فيحبس الى ان ياتي بكلام لا تضاد فيه واما النكول حكما ان يعرض القاضي اليمين عليه ثلاث مرات ويسكت في كل مرة ولم يجبه يجعله ناكلا لانه امتنع عن اليمين المستحق عليه الا ترى لو سكت عن جواب الخصم يجعله القاضي مجيبا له كذا هذا لكن هذا اذا لم يكن فيه آفة اما اذا كان في لسانه آفة تمنعه من الجواب او باذنه آفة تمنعه من السماع لا يجعل الامتناع عن اليمين نكولا حكما لان الانسان قد يسمع كلام القاضي لكن لا يمكنه ان يجيب لآفة في لسانه وقد يمكنه ان يجيب لكن لا يسمع لآفة في سمعه وما لم يسمع ويقدر على الجواب لا يصير ظالما فلا يكون يجعل نكولا حكما ولو ساله القاضي عن دعواه فسكت ولم يجبه فكلما كلمه القاضي بشيء لم يجبه فالقاضي يامر المدعي ان ياخذ منه كفيلا حتى يسال عن قصته وحاله هل به آفة تمنعه من السمع والكلام فان ظهر انه لا آفة به واعاده الى مجلس القاضي فادعى وهو ساكت فالقاضي يعرض عليه اليمين ثلاثا ويقضي عليه بالنكول رجل ادعى عينا في يد رجل فقضي عليه بالنكول عن اليمين ثم ادعى آخر تلك العين ان ذا اليد غصبه منه يستحلف ذو اليد لان الاستحلاف للثاني يفيد القضاء للثاني بايجاب قيمة العبد عليه متى نكل فان نكل يقضي بقيمة العين ما خلا العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف وانه لا يضمن الا بالنكل ولا يمين عليه لان العقار لا يضمن عندهما فلا فائدة في الاستحلاف فان ادعى عينا في يد الوارث وادعى عند ابيه او غصبا فاستحلف على علمه فنكل فقضي عليه ثم جاء آخر وادعى لم يستحلف لانه لا فائدة في الاستحلاف فانه لو نكل لا يضمن الثاني شيئا لانه بالنكول يصير مقرا انه ضيع الوديعة على الثاني باقراره للاول ضمنا للنكول الا انه لم يكن ملتزما للحفظ حتى يضمن بالتضييع لانه لم يقبل الوديعة بل حصل المال في يده امانة من غير ايداع ومثل هذا لا يضمن بترك الحفظ بخلاف الفصل الاول فان هناك يصير ملتزما للحفظ وقد اتلف باقراره الاول في حق الثاني فيفيد الاستحلاف وهذا اذا لم يكن في يد الابن تركة سوى هذا العين فاما اذا كان في يده تركة سوى العين ذكر الفقيه ابو جعفر الهندواني انه يستحلف الوارث للثاني لان الثاني ادعى على الميت تجهيل الوديعة بتركه البيان انه سبب ضمان فيكون مدعيا على الميت دينا وانكر الوارث فيستحلف لان الاستحلاف يفيد اذا كان في يده تركة وان لم يكن في يده تركة لا يفيد الاستحلاف وبين انه يمكنه الرجوع عن النكول بالحلف قبل القضاء وبعده ولا يمكنه لان النكول دليل محتمل فما لم يتصل به القضاء لا يكون حجة موجبة كالبينة

باب التحالف عند اختلاف المتعاقدين

المبسوط واذا اختلف المتبايعان في الثمن فلا يخلو اما ان يختلفا حال قيام السلعة او حال هلاكها او خروجها عن ملكه او حال هلاك المبيعين اما اذا اختلفا في الثمن حال قيام السلعة فلا يخلو اما ان كان الثمن دينا او عينا فان كان الثمن دينا والسلعة غير مقبوضة تحالفا نصا وقياسا لقوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا ولان كل واحد منهما مدعي ومنكر لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي تسليم المبيع باقل الثمنين والبائع ينكر وان كانت السلعة مقبوضة تحالفا نصا لا قياسا لان البائع ان كان مدعيا ومنكرا فالمشتري ليس بمدعي لان المبيع سالم له ملكا ويدا فكان مدعيا صورة لا معنى فيكون البائع صورة لا معنى واليمين لا يتوجه على المنكر صورة لكنهما تحالفا نصا فيحلف البائع بالله ما باعه بالف كما يدعيه المشتري ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين كما يدعيه البائع وذكر في الزيادات يحلف البائع بالله ما باعه بالف كما يدعيه المشتري ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين كما يدعيه البائع ولقد اشتراه بالف لجواز انه اشتراه بالف وتسعمائة فيحلف ولا يحنث فيبطل حق البائع في الزيادة وكذا كذا البائع والصحيح رواية الاصل لانه انما يحلف على دعوى خصمه لا على دعوى نفسه والبائع ادعى الفي درهم فمتى كان باعه بالف وتسعمائة لا يدعي الفين لانه يعلم ان المشتري لا يبالي من الحلف على الالفين لانه لا يحنث في يمينه وكذلك المشتري لو اشتراه بالف وثلثمائة لا يدعي البيع بالف لعلمه انه يحلف البائع على الالف ولا يحنث فقد زال هذا الوهم بما ادعاه كل واحد منهما فلا يجب اليمين باعتبار هذا الوهم فمن نوع خلاف السنة ثم لا ينفسخ البيع بنفس التحالف ما لم يتفاسخا او يفسخ القاضي بينهما لان قوله عم ترادا انما لترادا هو عبارة عن الفسخ ثم يقول لهما القاضي ماذا تريدان فان طلبا الفسخ او احدهما يفسخ العقد بينهما قطعا للمنازعة وان لم يطلبا تركهما حتى يصطلحا على شيء لان العقد لا ينفسخ بالتحالف ولا يفسد وان صار الثمن مجهولا لان هذه الجهالة طارية والجهالة الطارية لا توجب فساد العقد ويبدا بيمين البائع في قول ابي يوسف الاول وهو رواية عن ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف آخرا وهو قول محمد ورواية الحسن عن ابي حنيفة يبدا بيمين المشتري لان اليمين وظيفة المنكر والمشتري اشدهما انكارا لان البائع يطالبه بتسليم الثمن اولا وهو ينكر وهو لا يطالب البائع بتسليم المبيع للحال فمن كان اشدهما انكارا كان الابتداء بيمينه اولى حتى لو كان البيع مقايضة او صرفا بدا بيمين ايهما شاء لاستوائهما في الانكار ولان المشتري هو المبتدا بحقوق العقد فانه هو المبتدا بتسليم الثمن فيكون هو المبتدا بالتحالف لانه من حقوق العقد ولو اختلفا في المبيع والثمن جميعا ذكره في كتاب الوكالة انه يبدا

بيمين من بدا بالدعوى والخصومة لانهما استويا في الانكار فوجب الترجيح بالبداية فيجعل البادي منهما مدعيا والآخر منكرا كما لو ادعى زيد على عمرو الف درهم وانكر عمرو ثم ادعى عمرو على زيد الفي درهم وانكر زيد يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ويبدا بيمين عمرو لان زيدا سبقه في الدعوى وان كان زيد اشدهما انكارا لانه انكر الفي درهم بخلاف ما لو اختلفا في الثمن لان البائع منكر صورة والمشتري ... صورة ومعنى فكان اشدهما انكارا وان ادعيا معا بدا بيمين البائع لانه اشدهما انكارا معنى لانه ينكر زيادة المبيع والمبيع اصل في البيع والثمن كالتبع حتى يجوز الفسخ باعتبار المبيع ولا يجوز الفسخ باعتبار الثمن وفي رواية اخرى عن ابي يوسف القاضي بالخيار ان شاء بدا بيمين ايهما شاء وان شاء اقرع بينهما وعلى قياس العبارة الثانية بدا بيمين المشتري بكل حال لانه هو المبتدا بتسليم الحقوق واما اذا اختلفا في جنس العقد بان ادعى احدهما البيع والآخر الهبة او في جنس الثمن بان ادعى احدهما الدراهم والآخر الدنانير ذكر محمد رح في الجامع وقال لا يتحالفان وقال مشايخنا المذكور في الجامع قولهما فاما عند محمد يتحالفان وهو الصحيح لما بينا واما اذا اختلفا في الثمن والسلعة هالكة فلا يخلو اما ان كانت السلعة واحدة وهي هالكة عند المشتري او خارجة عن ملكه او صارت بحال يمنع الفسخ بان ازدادت زيادة متصلة او منفصلة او جنى المشتري عليها فالقول للمشتري عندهما ولا يتحالفان اذا كان الثمن دينا وعند محمد والشافعي يتحالفان ويترادان القيمة لان كل واحد يدعي عقدا غير ما يدعيه صاحبه وصاحبه ينكر لان العقد بالف غير العقد بالفين ولهذا لو شهد احدهما على البيع بالف والآخر بالفين لا تقبل لاختلاف المشهود به فصار كل واحد منهما مدعيا ومنكرا فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ولهما ان اليمين حجة المنكر حقيقة بالنص والبائع ليس بمنكر حقيقة لان المشتري ليس بمدعي معنى لان السلعة سالمة له ملكا ويدا فلا يكون البائع منكرا معنى وانما اقام بينة فتقبل لما ان البائع فلانه مدعي حقيقة واما المشتري فلانه مدعي صورة والدعوى صورة تكفي لقبول البينة ولا تكفي لتوجه اليمين على خصمه لان الشاهد لا يقف الا على الظاهر والمنكر يقف على حقيقة ضميره وصار كالمودع اذا اقام البينة على رد الوديعة تقبل لكونه مدعيا صورة والحلف المودع على الانكار صورة فان اقاما البينة فالبينة للبائع لانها اكثر اثباتا ولو ماتا او احدهما فاختلف الورثة قبل القبض لا يتحالفان لانه ثابت نصا لا قياسا والنص ورد بلفظ المتبايعين ولم يوجد اختلافهما بعد وفاة العاقد وعن محمد يتحالفان لان الوارث قام مقام المورث في حقوق العقد ولو اشترى وقبضهما فهلك احدهما ثم اختلفا في الثمن فالقول للمشتري عند ابي حنيفة الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الميت شيئا وعند ابي يوسف القول قول المشتري في حصة الميت ويتحالفان في الحي وعند محمد يتحالفان فيهما ويترادان القائم وقيمة الهالك لان عنده هلاك الكل لا يمنع التحالف فهلاك البعض اولى لابي يوسف ان المانع من التحالف هو الهلاك فيتقدر الامتناع بقدر المانع لان المقصود من التحالف هو الفسخ فالفسخ ان تعذر في الهالك لم يتعذر في القائم لابي حنيفة ان التحالف بعد القبض ثبت نصا لا قياسا والنص انما ورد بالتحالف عند قيام السلعة وهي اسم لجميع اجزائها فاذا هلك البعض فانتفى الشرط فعاد الامر الى اصل القياس وعلى هذا القياس اذا انتقص لو جنى عليه المشتري واختلفوا في تفسير قول ابي حنيفة الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الميت شيئا قيل معناه حينئذ لا يحلف المشتري وقيل معناه حينئذ يتحالفان وهو الاظهر لان حكم ما بعد الاستثناء يخالف حكم ما قبله وما قبل الاستثناء القول للمشتري فيجب ان يكون ما بعده القول قول البائع ومتى وجب يمين البائع يجب يمين المشتري وانما يتحالفان لانه متى رضي البائع ان لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا بترك الدعوى في الهالك فيجعل كان الهالك لم يكن وكان البائع لم يرد الا على القائم ولو كان هذا يجري التحالف بينهما كذا هذا وتفسير التحالف على قول ابي يوسف قيل تحالفان على القائم لان العقد يفسخ في حقه لا غير والصحيح انهما يتحالفان عليهما كما هو قول محمد وهكذا ذكر محمد في الجامع فيحلف المشتري اولا انما اشتريتهما بالف فان نكل لزمه وان حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما بالف فان نكل قضي عليه وان حلف يفسخ العقد في القائم ويسقط ثمنه ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي اقر به وهو ان يقسم الثمن على قدر قيمتهما يوم القبض فان استويا يلزم المشتري نصف الثمن الذي اقر به وان اختلفا سقط من الثمن بقدر قيمة القائم ويلزمه حصة الهالك بقدر قيمته ايضا وكذلك ان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء شيء من المنفعة فانهما يتحالفان ويترادان لان المعقود عليه قائم وان اختلفا بعد استيفاء جميع المنفعة لا يتحالفان بالاجماع ويكون القول للمستاجر لان الاجارة تعقد البيع لانها معاوضة مال بمال والنص الوارد في البيع وارد هنا دلالة وان اختلفا بعد استيفاء بعض المنفعة لا يتحالفان عندهما وعند ابي يوسف رح يتحالفان في القائم ويكون القول للمستاجر فيما استوفى من المنفعة وابو يوسف مر على اصله فان هلاك شيء من المعقود عليه لا يمنع التحالف وابو حنيفة مر على اصله فان هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف ومحمد فرق بينهما والفرق ان هلاك الكل والبعض يمنع التحالف عنده لتعذر رد القيمة وفي بيع العين الهلاك لا يمنع التحالف على القيمة وفي الاجارة يمنع ومتى وجب التحالف في الاجارة بدا بيمين الاجر في قول ابي يوسف الاول لانه بمنزلة البائع وعلى قوله الآخر وهو قول محمد بدا بيمين المستاجر لانه بمنزلة المشتري كما في بيع العين وكذلك المزارع لو اختلف المزارع ورب الارض في البذر والربع قبل المزارعة تحالفا وترادا لان المزارعة بمنزلة الاجارة ويبدا بيمين المزارع وان كان البذر من قبل رب الارض وان كان بايعا للعمل لانه بمعنى المشتري لانه هو الطالب بتسليم عمله اولا ثم يقبض البدل متى حصل الخارج ولان من لا بذر من جهته اشبه بالمنكر لانه اذا ترك لا يترك وذلك لان المزارع لازم في حقه ومن كان البذر من جهته اشبه بالمدعي لانه اذا ترك يترك وذلك لان المزارعة غير لازمة في حقه وهذا هو حجة

المدعي وان كان البذر من قبل المزارع بدأ بيمين رب الارض لانه يدعي المشتري لانه هو الطالب اولا لتسليم الارض الى المزارع ثم ياخذ بعض الخارج وانما تحالفا
اذا قال صاحب الارض انا لا انقض المزارعة فلا معنى للتحالف كالبيع اذا كان لاحدهما خيار فاختلفا في الثمن يتحالفان اذا قال صاحب الخيار انا انقض البيع
وان اختلفا بعد العمل والنبات فالقول لرب الارض والبينة للآخر لان المزارعة بمنزلة الاجارة ولو اختلفا في مقدار الاجر بعد استيفاء المنفعة فانهما
لا يتحالفان بالاجماع فكذا هذا ولو كان البذر من قبل المزارع فالقول له والبينة للآخر لان رب الارض يدعي عليه زيادة المشروط وهو ينكر وكلما يمنع الفسخ
يمنع التحالف وما لا فلا خلا فالمجهول لان التحالف يراد للفسخ اذ ليس للتحالف حكم آخر سوى الفسخ باع من رجلين ثم باع احدهما نصيبه من شريكه ثم اختلفوا في الثمن
فالقول للشريك البائع في نصيبه ويتحالفان في حصة الذي لم يبع قبل هذا عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة لا يتحالفان اصلا الا ان يرضى البائع اخذ البعض وعند محمد
البائع مع كل واحد من المشتريين يتحالفان بناء على ان الفسخ في نصيب احد المشتريين يمنع الفسخ عند ابي حنيفة فيمنع التحالف الا ان يرضى البائع لانا انما
منعناه من الفسخ لنفي عيب الشركة فاذا رضي به كان له الا استرداد بالتحالف وعند ابي يوسف لم يمنع الفسخ في نصيب الآخر فلم يمنع التحالف وعند محمد يتعذر
الفسخ لا يمنع التحالف واما اذا كان الثمن عينا بان تبايعا عرضا بعرض وهلك احدهما ثم اختلفا في القائم تحالفا لان المقصود من التحالف هو الفسخ وفسخ العقد
ممكن بعد هلاك احد العوضين ولو اختلفا بعد هلاك السلعة فادعى البائع ان الثمن عين وادعى المشتري ان الثمن دين لا يتحالفان لان المبيع في جانب
البائع هالك فيكون القول في الثمن للمشتري لان الملك فيه ثبت من جهته وان ادعى المشتري ان الثمن عين وادعى البائع انه دين تحالفا لان المبيع في جانبه
قائم والفسخ ممكن فيحلف المشتري لانكار ما يدعيه البائع ويحلف البائع لدعوى المشتري ولو تحالفا وتفاسخا العقد وقد هلك احد العوضين في يد الآخر رد مثله
ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن مثليا لانه بقي مقبوضا في يده من غير عقد فصار كالغاصب وذكر في مادون الاصل لو قال اشتريت منك هذا الثوب بعشرة دراهم
على انه عشرة اذرع فوجدته ثمانية وقال البائع شرطت لك انه ثمانية كان القول للبائع والبينة على المشتري لانهما اختلفا في صفة المبيع لان الذرع في الذرعيات
يجري مجرى الصفة متى لم يذكر لكل ذرع ثمنا واختلافهما في صفة المبيع لا يوجب التحالف الا في السلم لانه ادعى زيادة في المبيع انكرها البائع فيكون القول له كما لو ادعى عيبا
انه اشتراه على انه جيد وانكر البائع فالقول له الا في السلم لما مر في البيوع ولو قال المشتري اشتريت منك بعشرة على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجدته ثمانية
وقال البائع شرطت لك انه ثمانية ولم اشترط كل ذراع بدرهم تحالفا وترادا الا انهما اختلفا في مقدار الثمن لان المشتري يقول اشتريت عشرة اذرع بعشرة دراهم
كل ذراع بدرهم لان الذرع يكون اصلا متى ذكر له حصة من الثمن وقد وجد ثمانية فعلي الثمن ثمانية والبائع يقول لا بل الثمن عليك عشرة والاختلاف في مقدار الثمن
يوجب التحالف وذكر في شركة الاصل لو ادعى رجلا على احد المتفاوضين شيئا او تاخر دين او سلم شفعة فاراد استحلاف الآخر يستحلف على علمه لان ما يلزم احدهما
بالمفاوضة او بالاقرار او بالنكول يلزم الآخر لكن الوكالة عنه فقد ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف على علمه لان فائدة الاستحلاف النكول ولو نكل يقضي عليه
بالمال فيقصد استحلافهما ايهما شاء ويستحلف على علمه لانه يستحلف على فعل غيره رجلان قال كل واحد منهما لرجل اودعتك هذه الامة فقال المودع لا ادري لايكما
هذه الامة يحلف المودع لكل واحد منهما البتة وقال الشافعي لا يحلف المودع ما لم يدعيا على المودع العلم بمالكها فيحلف على العلم يمينا واحدا فان حلف دفع
الامة حتى يصطلحا وان نكل او نكل لاحدهما تثبت والصحيح قولنا لان كل واحد ادعى على المودع عينا في يده لنفسه وانكر المودع ما ادعاه عليه لانه اقر بالامة لا
بعينه والمقر لا يصل الى حقه فصار وجوده وعدمه بمنزلة ولو علم الاقرار اصلا يحلف لكل واحد منهما على البتات لا على العلم فكذا هذا الجامع لا اشترى امة
فماتت بعد القبض فقال المشتري اشتريتها بالف وهذا الوصف وقيمتها خمسمائة وقال البائع بعتها بالفين فالقول للمشتري في ثلثي الجارية انه اشتراها
بالف مع يمينه ويتحالفان في ثلثها وهو حصة الوصف لانه ادعى المشتري ان بدل الجارية بعضه دين وبعضه عين ولو كان كله دينا والسلعة هالكة لا يتحالفان
عندهما ولو كان كله عينا يتحالفان فكان لكل بعض حكم نفسه ففي ثلثيها بدل دين فالقول للمشتري وفي ثلثها عين فيتحالفان ويحلف كل واحد منهما على جحد صاحبه يحلف
المشتري بالله ما اشتريتها بالفين ويحلف البائع بالله ما بعتها بالف وبهذا الوصف لانه لو حلف البائع على بيع ثلثها بالوصف او حلف المشتري على شرى ثلثها
بالوصف او حلف المشتري على شرى ثلثها بثلث الالف وانما لا يحنث في يمينه بان ينوي بذلك بيع بعضها بانفراده والاحوط يحلف كل واحد منهما على جحدها واذا حلفا
غرم المشتري ثلث قيمة الجارية مع الالف واخذ الوصف لانه انفسخ البيع في ثلث الجارية ولزمه رده وقد عجز عن رده فيلزمه قيمته وعند محمد رضي الله عنه يتحالفان
في الكل لما عرف وان اختلفا في عكس ما ذكرنا فالقول للمشتري مع يمينه ويلزمه الفان لان البائع يدعي شرى الوصيف بثلث الجارية والمشتري ينكر ويدعي ان
ثمن الجارية كله دين فيكون القول له ولا يمين على البائع لان المشتري لا يطلب يمينه لانه يزعم ان المبيع هو الجارية وقد هلكت فان ادعى البائع البيع بالفين والمشتري
بمائة دينار ووصف فالقول للمشتري مع يمينه في حصة المائة دينار اذا قسم الجارية عليها وعلى الوصف لان ثمنها دين ويتحالفان في حصة الوصيف لان ثمنه عين
ويغرم قيمته مع المائة دينار ادعى المشتري بالف ومائة دينار والبائع بالفين فالقول للمشتري مع يمينه لان الاختلاف وقع في الثمن والسلعة هالكة وكذا لو كان ادعى
ضم الى الدراهم شيئا مكيلا او موزونا او معدودا بغير عينه فهو بمنزلة الثمن وما كان معينا فهو مبيع فيحلف البائع في قدره بالاجماع على ما وصفت لك الزيادة

وهي مسائل السلسلة فانها مشتملة على اصول وفصول اما الاصول احدها لو ادعى على آخر انه باعه منه هذا العبد واعتقه وانكرهما المشتري يحلف المشتري على الشرى
اولا فان نكل ثبت شراؤه ثم يحلف على العتق لان البائع يدعي عليه تاكد الثمن وتحول المبيع الى ضمان المشتري بالعتق لان به يصير قابضا فان نكل ثبت عتقه
وتاكد الثمن والولاء له وان حلف لم يعتق لان دعوى البائع العتق شهادة في على الغير لم تقبل وان حلف على الشرى لم يحلف بعد على العتق لانه لم يثبت
الملك للمشتري فلا فائدة في تحليفه على العتق لان فائدة اليمين النكول ومتى نكل لا يعتق عليه ولكن يعتق على البائع باقراره انه ما لكه اعتقه والولاء موقوف
لان كل واحد نفى العتق عن نفسه هذا اذا كان العبد في يد البائع وان كان في يد المشتري فانه يحلف على الشرى ولا يحلف على العتق لانه لا تسمع دعوى البائع
العتق بعد القبض لانه انما يسمع لما فيه من اثبات القبض والقبض ثابت معاينة فلا ينتصب خصما في دعوى العتق ولا يحلف في عتق العبد من غير
دعوى فان نكل بقي العبد مملوكا له وان حلف على الشرى عاد العبد الى البائع وعتق باقراره وولاؤه موقوف والثاني لو ادعى البائع البيع
والعتق في نصف العبد وانكرهما المشتري يحلف المشتري على الشرى فان نكل يحلف على العتق فان نكل عتق عليه وان حلف على العتق فعند ابي حنيفة يسعى
في جميع قيمته للبائع وكذا عندهما في نصيب المشتري وكذا في نصيب البائع ان كان المشتري معسرا فان كان موسرا فليس للبائع استسعاء العبد لما عرف
ان احد الشريكين اذا شهد على صاحبه بالعتق سعى للعبد لهما عنده بكل حال وعندهما على هذا التفصيل وان حلف المشتري على الشرى لم يحلف بعد
على العتق لان الملك لم يثبت له لكن عتق العبد باقرار البائع ويسعى العبد في نصف قيمته للبائع عنده بكل حال وكذا لو كان المشتري معسرا وان كان العبد
في يد المشتري يحلف على الشرى فان نكل يحلف على العتق ان كان المشتري موسرا ان حلف على الشرى لم يحلف على العتق لما بينا ولو ادعى المشتري الشرى
والعتق في نصفه وانكرهما البائع ذلك قبل القبض فان كان البائع موسرا لا يسمع دعواه لانهما تصادقا على ان لا عقد بينهما لان البائع ينكر العقد والمشتري اقر بالعتق
يدعي بدعوى العتق على البائع بعد انفساخ العقد لان عتق احد الشريكين اذا كان موسرا لا يوجب السعاية على العبد لشريكه والمبيع لا يجوز ان يكون مضمونا
على البائع بالقيمة لانه مضمون بالثمن ولهذا لو قتله البائع لا يضمن القيمة فلا يكون المبيع قائما الا بنفسه ولا بقيامه بدله وان كان البائع موسرا تسمع دعوى
المشتري لانه وجبت السعاية على العبد فيكون المبيع قائما بقيام بدله وهو القيمة فلا ينفسخ العقد ويتخير المشتري بين الفسخ والامضاء ثم القاضي يقول له
ماذا تريد الفسخ او الامضاء فان اراد الفسخ لا تسمع دعواه لخلوها عن الفائدة وان اراد الامضاء تسمع دعواه فيحلف البائع على الشرى المبيع والعتق
فان نكل ثبت ما ادعاه المشتري وكان له ان يستسعي العبد في نصف قيمته وان حلف عليهما انفسخا وكان العبد للبائع وان كان العبد في يد المشتري تسمع
سواء كان البائع موسرا او معسرا لان المبيع بعد القبض يجوز ان يصير مضمونا على البائع بالقيمة كما لو اتلفه والمشتري يدعي بدعوى العتق يدعي عليه ضمان القيمة
فيسمع والثالث لو قال البائع بعت منك هذا العبد بمائة دينار واعتقته وقال المشتري اشتريته بالف درهم وما اعتقته فعندهما يبدأ بيمين المشتري
على العتق قبل يمين التحالف لان البائع ادعى هلاك المبيع بالاعتاق وهلاكه بعد القبض يمنع التحالف عندهما وتحوله الى ضمان المشتري فكان البائع مدعيا
سقوط التحالف والتحول الى ضمان المشتري فان نكل عتق وسقط التحالف ويكون القول للمشتري في الثمن مع يمينه فان حلف على العتق حينئذ يتحالفان
في الثمن فيبدأ بيمين المشتري لما قلنا وان نكل لزمه مائة دينار والعبد له وان حلف يحلف البائع على دعوى المشتري فان نكل فله الالف وان حلف فسخ القاضي
العقد بينهما ويعتق العبد لان العبد اقر به عبد غيره ثم ملكه فينفذ اقراره ويكون ولاؤه موقوفا وعند محمد يبدأ بالتحالف لان هلاك المبيع عنده لا يمنع التحالف
واختلافهما في العتق شابه على اختلافهما في العتق فيترتب الاستحلاف على ترتيب اختلافهما في الدعوى والرابع لو تصادقا على بيع نصف العبد ثم اعتق البائع
الباقي قبل التسليم فان كان معسرا وجبت السعاية ولم ينتقض البيع وللمشتري الخيار وان كان موسرا انتقض البيع عندهما وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة
رح لان الضمان متعين وضمان القيمة لا يجب على البائع قبل التسليم فينتقض وفي رواية ابن سماعة عن ابي حنيفة لا ينتقض حتى يختار المشتري تضمينه لان الواجب
احدهما اما الضمان او السعاية ويتعين باختياره فلا ينتقض ما لم يختر الضمان ومتى انتقض البيع في هذا حكما او ينقض المشتري فلا سعاية على العبد للبائع
عندهما كان العبد كله له وعتق بعضه وعند ابي حنيفة فيه روايتان في رواية لا يجب السعاية له وفي اصحهما يجب كان كله له فاعتق بعضه وان كان العبد في
المشتري فكما ذكرنا في الفصل المتقدم فاذا عرفنا هذا فنقول هذه المسالة على خمسة فصول اما ان يدعي البائع العتق على المشتري بعد اختلافهما في البيع والمشتري
ينكر او على العكس او ادعاه البائع على المشتري او لا ثم ادعاه المشتري على البائع اخرى او على العكس او خرجت الدعوى منهما معا وفي كل فصل اما ان حلف المدعى عليه
او نكل الفصل الاول ادعى على آخر انه باع عبده منه بمائة دينار واعتقه وقال المشتري ما اشتريت الا نصفه بخمسمائة درهم يتحالفان
ويترادان لانهما اختلفا في المبيع والثمن فكان كل واحد مدعيا عقدا غير ما ادعاه صاحبه وصاحبه ينكر ولو لم يتحالفا حتى قال البائع للمشتري اعتقت العبد
وانكر يحلف المشتري على الشرى والعتق لان البائع ادعى عليه شرى جميع العبد وتحول البيع الى ضمانه بالاعتاق لان المشتري بالاعتاق يصير كانه قابضا
فكانه ادعى شرى الكل والقبض والمشتري ينكرهما فان نكل عنهما لزمانه والولاء له ثم عندهما يبدأ بيمين العتق لان البائع ادعى سقوط التحالف وتحول المبيع

الى ضمان المشتري بالاعتاق لان هلاك المبيع يمنع التحالف والمشتري ينكر فيحلف على العتق اولا فان نكل عن العتق وعتق عليه يحلف على شرى الكل وانما يحلف على دعوى البائع وان سقط التحالف لانه انما لا يحتاج الى الحلف مرة اخرى ولو حلف على دعوى نفسه يحتاج الى الحلف على دعوى صاحبه وعند محمد يبدا بيمين المشتري لان اعتاق المشتري عنده لا يمنع التحالف فيرتب الاستحلاف على ترتيب الدعوى واختلافهما في العقد والثمن سابق على اختلافهما في العتق وان حلف عليهما عتق نصف العبد على البائع باقراره على المشتري لما اقر بنفوذ العتق ممن هو مالك ولا سعاية عليه للبائع لانه ادعى فيه الثمن على المشتري فيكون متبرعا عن السعاية ونصف ولائه موقوف لان كل واحد منهما نفاه عن نفسه وعندهما يوقف الولاء كله للمشتري لان الاعتاق عندهما لا يتجزى ويجبر المشتري في النصف الذي يدعي شراءه لان المبيع تغير في ضمان البائع من العتق الى القيمة وقامت البينة مقامه فان نقض البيع فقد عتق على البائع ايضا بغير شيء لان البائع ابرا العبد من السعاية حيث يدعي على المشتري جميع الثمن فان امضى البيع فله ذلك ويسعى العبد في نصف قيمته لان المشهود بالعتق يسعى السعاية سواء كان شريكه موسرا او معسرا ويتصدق بما زاد على خمسمائة اذا اخذها دراهم لانه ربح ما لم يضمن لان المبيع لم يكن في ضمانه وان اخذها دنانير لم يتصدق لان الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس فان قال البائع لا اسلم له بيع نصف العبد يقال للبائع احلف انت ايضا بالله ما بعت منه النصف بخمسمائة فهذا نص التحالف لان المشتري قد حلف فاخترنا يمين البائع لاحتمال بطلان التحالف فاذا لم يمتنع وجب تحليف البائع فان نكل لم يكن له سوى الخمسمائة وان حلف فسخ العقد وعتق النصف الآخر على البائع ايضا لشهادته على صاحبه بالعتق ولا سعاية له لانه تبرا من السعاية ويقول حقي في الثمن قبل المشتري تخرج اسماعيل بن حماد وقال ينبغي ان لا يتحالفان هنا لان التحالف انما شرع لدفع الضرر منهما وفي شرع التحالف هنا ضرر بالبائع لانه لم يسلم له شيء لا الثمن ولا السعاية قلنا معنى دفع الضرر بالتحالف ان يعود الى كل واحد منهما ملكه وذلك يتحقق هنا لانه اذا انفسخ العقد في النصف عاد الى البائع وعتق عليه باقراره فلا يلحقه الضرر بالتحالف وانما لحقه بحكم اقراره فان نكل المشتري عن اليمين في الشرى وحلف على العتق يلزمه العبد بمائة دينار وعتق كله ويسعى للمشتري في نصف قيمته لا غير لانه اقر المشتري في الابتداء ان نصفه عتق باقرار البائع بغير شيء لان اقراره صادف ملكه فلا يصح رجوعه عنه فيعتق نصيبه ايضا بالسعاية لانه مشهود عليه بالعتق وان حلف عن الشرى ونكل عن العتق فقد لزم المشتري نصفه وعليه ثمنه وعتق نصفه بقوله واما النصف الآخر فان كان موسرا فعليه الاقل من قيمته ومن نصف الثمن للبائع لان المشتري اقر بنصف القيمة بالعتق والبائع يدعي نصف الثمن فعليه الاقل لانه متيقن والاكثر مشكوك فيه وان كان معسرا فلا شيء للبائع سوى نصف الثمن لان المشتري وان اقر بالعتق الا ان اعتاق المعسر لا يوجب الضمان فلم يصر مقرا بالضمان ولا سعاية على العبد لان البائع ابرا العبد عن السعاية حيث ادعى الثمن على المشتري وهذا كله اذا لم يقبض المشتري العبد فان كان قبض والمسألة بحالها قال في الكتاب الجواب على ما وصفت الا في خصلة واحدة انه لا خيار للمشتري في نقض البيع في النصف الذي ادعى انه اشتراه ويسعى العبد في نصف قيمته ولا يتصدق بالفضل وما بين كونه دنانير او دراهم ويفترقان في خصلة اخرى عندهما وهي انهما لا يتحالفان ما لم يرض البائع خلافا لمحمد لان السلعة تغيرت في يد المشتري وضمانه فيطيب له الفضل لانه حصل في ضمانه.

الفصل الثاني لو ادعى المشتري الاعتاق على البائع وهو ينكر فللبائع ان يحلف المشتري على الشرى اولا لان الشرى اسبق من العتق فيبدا بيمين المشتري ولا يبدا بيمين البائع وان ادعى المشتري سقوط التحالف باعتاق البائع لانه لا يعتد التحالف لان فائدة التحليف النكول ولو اقر البائع صريحا انه اعتق العبد كان له ان يقول اعتقت بعد ما بعت فكان اعتاقي باطلا فلا يفيد التحالف شيئا واختلفوا في كيفيته قال ابو طاهر الدباس يحلف المشتري بالله ما اشتريته بمائة دينار كما يدعيه البائع ولا يلزم عليه لان التحالف عرف شرعا فيما من المشتري لان في زعمه ان البيع في نصف العبد تحول من العين الى القيمة وهي السعاية باعتاق البائع والقيمة متى وجبت قبل القبض تقوم مقام العين في ابقاء حكم التحالف وما دام التحالف باقيا يستحلف على دعوى الخصم لا على دعوى نفسه وقال القاضي ابو حازم يحلف بالله ما اشتريته بمائة دينار وقد اشتريت نصفه بخمسمائة كما ادعيت انت لان المبيع هالك قبل القبض من وجه لما قال وهالك بعد القبض من وجه فان المشتري وان ادعى العتق على البائع لكن لا يمكن اثبات العتق من جهته لانكاره وعتق العبد باقرار المشتري فكان ثبوت العتق باقراره كثبوت العتق بانشاء العتق ولو انشا العتق يصير قابضا للعبد فيكون هلاك البيع حاصلا بعد القبض فعلى تقدير الهلاك قبل القبض يجري التحالف فيحلف المشتري على دعوى نفسه فيجمع بينهما عملا بالشبهين وان نكل لزم العبد بمائة دينار وعتق كله نصفه بسعايه لان في زعمه انه عتق عليه باعتاق البائع فبعد ذلك اقراره بشرى كل العبد وان يضمن رجوعه عن الاقرار بالعتق لكن رجوعه يصح في حق نفسه حتى يصح الشرى ولا يصح في حق بطلان العتق ووجوب السعاية حتى لا يسعى العبد للمشتري الا في النصف خاصة ونصفه بلا سعاية عند ابي حنيفة وكذلك عندهما ان كان البائع معسرا وان كان موسرا لا يسعى في شيء لان المشتري اقر ان شريكه اعتقه وعند ابي حنيفة رضي الله عنه احد الشريكين اذا شهد على صاحبه بالعتق يسعى للشاهد بكل حال وعندهما لا يسعى الا في حال اعسار المشهود عليه وان حلف المشتري على الشرى فله ان يحلف البائع على العتق لان المشتري لما ادعى على البائع العتق فقد ادعى انفساخ البيع وسقوط الثمن ان كان موسرا وثبوت الخيار بسبب تغير البيع ان كان معسرا فان نكل ظهر العتق من جهته في عبد باع نصفه

ثم اعتق

ثم اعتقه قبل التسليم فينفسخ المشتري لانه تغير في يد البائع حيث تحول الى السعاية وهذا عند ابي حنيفة وكذا عندهما ان كان البائع معسرا وان كان موسرا انتقض البيع وهو على البائع لان المبيع فات الى الخلف فان حلف البائع على العتق وجب للبائع على المشتري الخمسمائة التي اقر بها لانه لم يظهر العتق من جهة البائع وتغيرت السلعة من جهة المشتري باقراره بالعتق فلزمه البيع وعتق العبد عليه باقرار المشتري ان البائع اعتقه ولا يسعى لواحد منهما في شيء لان البائع يزعم ان كله للمشتري وان حقه قبله في الثمن لا في السعاية واما المشتري لان عتق نصيبه مضاف الى اقراره فلا يكون له على العبد سعاية ولا خيار للمشتري في شيء من العبد لانه تغير المبيع باقراره ولا يتحالفان لتغير هلاك السلعة من جهة المشتري الا ان يرضى البائع فيتحالفان وقد كان المشتري حلف فيحلف البائع فان نكل اخذ خمسمائة لانه رضي ومقرا ان ثمن النصف خمسمائة وان حلف فسخ البيع عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف كذلك ان كان البائع معسرا وان كان موسرا فلا سعاية على العبد ولا تحالف لان السلعة مستهلكة باقرار المشتري بالعتق وعند محمد يتحالفان وعلى المشتري نصف القيمة لان هلاك السلعة عنده لا يمنع التحالف وان كان المشتري قبض العبد قبل اختلافهما فكذلك الجواب الا ان المشتري لا يتصدق بفضل نصف القيمة على نصف الثمن ويفارقه في فصلين احدهما انه لا يحلف البائع على دعوى المشتري العتق لانه لا يدعي انفساخ البيع ان كان موسرا والخيار ان كان معسرا وانما يدعي نصف ضمان القيمة ان كان موسرا فلو استحلف انما يستحلف في هذا خاصة والثاني ان يمين التحالف لا يتوجه على البائع هنا ولا ينفسخ البيع بسبب السعاية الواجبة على العبد لانها وجبت بعد القبض.

الفصل الثالث لو ادعى على المشتري الاعتاق ثم ادعاه المشتري على البائع يحلف المشتري على الشرى والعتق لان البائع بادئ في الدعوى فيتوجه اليمين كلها على المشتري ابتداء فان نكل فيهما لزمه العبد بمائة دينار وعتق العبد كله عليه كانه اقر به وان حلف عليهما فله ان يحلف البائع على العتق لان نصف العبد بقي على ملكه فان نكل فقد اقر بعتق العبد والجواب على ما مر فيما اذا ادعى المشتري العتق على البائع فنكل البائع وان حلف البائع عتق نصفه بغير شيء ونصفه بالسعاية والمشتري بالخيار لانه تغير المبيع من العين الى القيمة حكما لا بصنع احد فكان كما لو تعيب في يد البائع من غير صنع احد فان امضى البيع فللبائع منع السعاية ويتحالفان وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما كذلك ان كان البائع معسرا وان كان موسرا فلا يسعى للمشتري لما عرف وان كان الاختلاف بعد القبض فالجواب كما ذكرنا في الفصل الاول الا في ثلث خصال احدها انه لا خيار للمشتري ولا يتصدق بالفضل هنا ولا يجري التحالف الا عند محمد فانه يجري التحالف هنا وفي الفصل الاول بخلاف ذكر.

الفصل الرابع اذا بدا المشتري فقال ما اشتريت منك الا النصف بخمسمائة درهم واعتقه ثم قال البائع بعته كله بمائة دينار واعتقه انت يحلف المشتري على الشرى ولا يستحلف على العتق هنا لحق العبد لان العبد يزعم انه عتق من قبله وان ولاءه له لا لحق البائع وفي الفصل المتقدم يستحلف على العتق لحق البائع والفرق ان ثمة الاستحلاف على العتق بدعوى البائع توجب تاكد الثمن وجعل المبيع في ضمان المشتري وهنا هذا المقصود حاصل للبائع من غير استحلاف المشتري على العتق لان المشتري بدا بالاقرار بالعتق من البائع والاقرار بالعتق يكون استهلاكا منه وبالاستهلاك يتاكد الثمن ويجعل المبيع في ضمانه فان نكل لزمه جميعا وان حلف لا يلزمه الشرى الا في النصف ولا خيار له لان العتق انما جرى من قبله حين بدا بالدعوى فكان هو مغيرا للمبيع حين شهد بالعتق وتغير المبيع اذا كان بقول المشتري لا يوجب الخيار ولا يتحالفان الا اذا رضي البائع لانه يزعم انه صار قابضا وصار مستهلكا واستهلاك المبيع عندهما يمنع التحالف.

الفصل الخامس ولو خرج الكلامان منهما معا في دعوى العتق يجعل كان المشتري هو الذي بدا اولا وقدم جوابه في دعوى المشتري العتق لانه مالك للتصرف بيقين وفي ملك البائع احتمال لانه ينفذ عن نفسه فكان دعوى المشتري اقدم من الآخر فجعل اسبق لان الاصل ان كل تصرفين اذا اقترنا واحدهما اقدم من الآخر يجعل الاقدم كالسابق كمن تزوج حرة وامة جاز نكاح الحرة وبطل نكاح الامة وجعل نكاح الحرة كالسابق فكذا هذا ثم الحق بهذه الفصول فصولا ثلثة **الاول** لو اختلفا في البيع كما ذكرنا في اول الباب ولم يذكرا عتقا حتى قال البائع بعد اختلافهما العبد حر ان لم اكن بعته بمائة دينار ثم حلف المشتري فقال العبد حر ان كنت اشتريت منك نصفه الا بخمسمائة فهو كما لو ادعى البائع ان المشتري اعتقه ثم ادعى المشتري ان البائع اعتقه لان البائع ههنا بدا بايجاب العتق وفي ذلك الفصل بدا بالاقرار بالعتق والاقرار من المكره في حكم الانشاء. **والثاني** لو بدا المشتري فحلف ثم البائع حلف او حلفا جميعا معا فالجواب فيه كالجواب فيما اذا بدا المشتري بدعوى العتق ثم البائع او ادعياه معا. **والثالث** اذا لم يتناكرا البيع حتى بدا البائع فقال ان كنت لم ابعه منك بمائة دينار فهو حر وقال المشتري ان كنت اشتريت منك الا النصف بخمسمائة فهو حر او بدا المشتري ثم بين البائع او خرج الكلامان معا فهو بمنزلة ما لو بدا المشتري بدعوى العتق ثم ادعاه البائع وقدم جوابه لانهما لم يتناكرا في البيع وانما تم الخصومة بينهما بمقابلة المشتري وصار المشتري بما قال مدعيا على البائع انه كاذب في يمينه فيعتق العبد عليه فاول الكلامين لا يصير شهادة لعدم المنازعة فتوقف الاول على الثاني بخلاف ما تقدم لان هناك انكار الشرى من المشتري قد تقدم فيصير البائع مدعيا عليه العتق بدعواه السابق انه كاذب في يمينه فيصيران شاهدا في ساعة واحدة وكانهما ادعياه معا.

باب التحالف اذا كان البائع يكون المبيع لغير المبسوط اصله ان المضمون متى تعذر رده بفعل المالك يبرئ الضامن عن الضمان لان المالك صار قابضا للمضمون بالاستهلاك

ومتى تعذر رده بفعل غيره تقرر عليه الضمان ولو قال البائع الجارية التي بعتها ملك هذا الرجل وكلني ببيعها وقال المقر له بعتها منك بمائة دينار وقبضتها ثم بعتها لنفسك فالجارية للمشتري بتصادقهما وان كانت الجارية غير معروفة للمقر له تحالفان لان المقر يدعي الامر بالبيع والمقر له ينكر والمقر له يدعي البيع منه والثمن عليه والمقر ينكر وكان كل واحد منهما مدعيا ومنكرا ويبدا بيمين المقر لان في البداية بيمينه تعليق اليمين لان في نكوله سقوط اليمين عن المقر له لانه متى ثبت البيع منه بنكوله سقطت الوكالة وليس في نكول المقر له سقوط اليمين عن المقر لجواز انه وكله ثم باعها منه فان حلفا غرم المقر قيمتها لان الرد امتنع بفعله وتعذر تسليمه من غيره لا بفعل المقر له بدليل ان المقر له لو انكر البيع منه وجحد الوكالة لم ترد الجارية عليه لانها اذا لم تكن معروفة للمقر له صح البيع من حيث الظاهر وتعلق بها حق المشتري لان الظاهر من حال الانسان ان يتصرف في ملك نفسه وصار الثمن الذي على المشتري للمقر لانه ملك الجارية باداء الضمان من حيث قبضها وان كانت الجارية معروفة للمقر له قيل يتحالفان كما لو كانت مجهولة والصحيح انه يحلف المقر دون المقر له وقد نص محمد عليه في آخر هذا الباب لان المقر له يدعي على المقر البيع منه والثمن عليه وانكر المقر وهو لا يدعي على المقر له براءة نفسه عن الضمان لانه لا ضمان عليه هنا لما بينا ومقصوده من دعوى الوكالة براءة نفسه عن الضمان فاذا لم يكن عليه ضمان لا طائل تحت هذه الدعوى فلا فائدة في تحليفه ولم يغرم المقر قيمتها لان الرد امتنع باقرار المقر له بالبيع منه اذ لولاه لاخذ الجارية الا ترى ان من باع جاريته ثم اقر انها لغيره وهي معروفة للمقر له ترد عليه ولو لم تكن معروفة لا ترد فكان فوات الرد بفعله فلا يضمن المقر واخذ الثمن ان شاء والا فهو موقوف في يد البائع على تصديق المقر له لان المقر زعم ان الثمن ملك المقر له وكذبه المقر له فيه الا ان المقر مصر على اقراره لانه اقر له بثمن الجارية بسبب البيع فالبيع لم ينفسخ فبقي مصرا على اقراره فمتى عاد الى التصديق باخذه وان كانت الجارية هالكة فالقيمة لازمة للمقر له مجهولة كانت او معروفة لان الرد لم يمتنع باقراره بل بهلاكها ولو لم يبعها ولكن كاتبها والمسئلة بحالها يتحالفان سواء كانت الجارية معروفة للمقر له او لا اما المقر فظاهر واما المقر له فانه يحلف على دعوى الجارية متى كانت مجهولة لانها تدعي ان الكتابة وقعت باذنه ومتى ادت اليه بدل الكتابة يعتق والمقر له ينكر فيحلف وان كانت مجهولة وقد حلفا لم تنقض الكتابة ويضمن المقر قيمتها لانه تعذر الرد بفعله وسواء الكتابة بحالها وعتقت بالاداء اليه والولاء له لانه ملكها باداء الضمان من وقت القبض وان كانت معروفة لم يضمن وتنقض الكتابة لان المكاتب عاجز عن اداء بدل الكتابة لعدم من يؤدي اليه لان المقر له انكر وقوع الكتابة له والمقر له يقول كنت وكيلا في كتابتك وبدل الكتابة يؤدي الى الموكل لا الى الوكيل فعجز بما عمى يؤدي اليه بدل الكتابة والعجز عن اداء بدل الكتابة يوجب فسخها بخلاف ثمن المبيع لان المشتري يؤدي الى العاقد لان حق القبض له وان عجز فالعجز عن الثمن لا يوجب فسخ البيع ولو كان المقر اعتقها والمسئلة بحالها ان كانت مجهولة صح وعليه قيمتها والولاء له وان كانت معروفة فلا شيء عليه والولاء موقوف لان كل واحد منهما يقر بالولاء لصاحبه وصاحبه ينكر فالمقر يقول اعتقتها بامرك ولك ولاؤها والمقر له يقول له اعتقتها عن نفسك ولك ولاؤها ولو كان المقر دبرها فانهما مات عتقت بكل حال لتصادقهما عليه لان المقر له يزعم ان المقر دبرها ملك نفسه والمقر يزعم دبرها عنه باذنه فتكون الجارية مدبرة للمقر له الا انه لما ادعى انها مدبرته فقد علق عتقها بموته ايضا وهو مالك لها فصح التعليق فقد تصادقا على عتقها بموت ايهما كان والجواب في الولاء والضمان ما مر في الاعتاق فان كان المقر استولدها وقال هي امتي زوجتها وقال المقر له بعتكها بمائة دينار فهي ام ولد والولد حر لتصادقهما على حريته لان المقر له يقول استولدها ملك نفسه فعلق حرا والمقر يقول استولدتها بالنكاح والولد علق رقيقا للمقر له الا انه اقر بعتقه فعتق باقراره ويعتق الام بموت الواطي ولا يعتق بموت المقر له لانه يقول استولدها المقر ملك اليمين وصارت ام ولد له فلا يعتق بموت غير مولاها ويعتق بموت الواطي الا اقرار المقر له بذلك ولو تصادقا على الايداع فادعى المودع انه امره بالبيع وقد باع وقال المالك بعته منك بمائة دينار وبعته لنفسك والجارية ماتت في يد المشتري فعلى المقر قيمتها في جميع الاحوال لانه مودع بعدما ادعى الامانة بالتسليم الى الغير ثم ادعى البراءة عن الضمان بالامر بالبيع ولم يثبت لما حلف المالك

كتاب الشهادات

يحتاج الى معرفة كون الشهادة حجة وتفسيرها لغة وشريعة وركنها وشرط جوازها وحكمها شريعة اما كونها حجة لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ولان الشهادة لو لم تشرع حجة ما توصل ذو حق الى ايصال حقه بل عند حالة التجاحد والتناكر لانه عجز عن اثبات حقه بما يوجب علم يقين واحاطة وهو الوحي لانه منقطع وعجز عن اثبات حقه بخبره لانه متهم فيه فصار يجر نفعا الى نفسه وخبر الشاهد صدر لا عن تهمة ولا نفع له فيفيد غلبة الظن وطمانينة القلب لصدق خبره فصارت الشهادة حجة ضرورة احياء الحقوق واما تفسيرها لغة فالشهادة في اللغة ضد الغيب لانها ماخوذة من المعاينة او يعلم ما كان معاينا ومشاهدا وفي الشريعة عبارة عن الاخبار عما عاين وشاهد بلفظ الشهادة في مكان مخصوص وهو مجلس القضاء واما ركنها فقول الشاهد لفلان على فلان كذا لان الشهادة يقوم به واما شرط جوازها على الخصوص فمجلس القضاء حتى لم يصح الشهادة الا في مجلس القضاء لما بينا واما حكمها فثبوت المشهود به لانه اتصل به القضاء واما انواعها فثلثة شهادة الفرد وشهادة المثنى وشهادة الاربع اما شهادة الفرد فليس بحجة فيما يطلع عليه الرجال لان الله تعالى شرط شهادة اثنين في الحقوق التي يطلع عليها الرجال واستشهدوا شهيدين من رجالكم الآية ولانا قول المثنى ابعد

عن التهمة واقرب الى الصدق ويقبل شهادة امراة حرة مسلمة فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والثنتان احوط والثلث احب الي وقال مالك يشترط ثنتان وقال الشافعي يشترط اربعا والصحيح قولنا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اجاز شهادة القابلة ولان شهادة النساء على الانفراد فيما لا يطلع عليه الرجال جعلت حجة ضرورة احياء الحقوق لانه لو لم يجعل حجة لضاعت الحقوق المتعلقة بما لا يطلع عليه الرجال والقياس ان تكون شهادة الفرد حجة تامة كما في الديانات لرجحان الصدق في خبره باعتبار عقله ودينه الا انه جعل العدد شرطا فيما يطلع عليه الرجال نصا لا قياسا فبقي هذا على قضية القياس مع ان هنا مست الضرورة الا انه لا يشترط العدد كيلا يكثر النظر الى العورة وهل يشترط لفظ الشهادة قال مشايخ خراسان يشترط لان هذه شهادة محضة لانها توجب على غيره لا على نفسه وقال مشايخ العراق لا يشترط لان هذا خبر لم يشترط لقبوله العدد فلا يشترط لقبوله لفظ الشهادة وذكر في بعض روايات المبسوط ولا يقبل في ذلك شهادة رجل واحد وقد اختلف المشايخ قيل يقبل لانه يقبل فيه شهادة امراة واحدة فلان يقبل شهادة رجل واحد اولى ولا يقال يفسق بالنظر الى ما لا يحل لانه يشكل فانه يشهد على ذلك رجل او امراتان او رجلان يقبل وقيل لا يقبل لان شهادة امراة واحدة انما جعلت حجة باعتبار الضرورة والضرورة اندفعت بشهادتها فلا حاجة الى جعل شهادة الرجال حجة في ذلك وفي الاستهلال لا يقبل شهادة المراة الواحدة الا في حق الصلوة عليه عند ابي حنيفة رضه وعندهما يقبل في حق الميراث ايضا لهما ان الرجال لا يحضرون حالة الولادة عادة فمست الحاجة الى جعل شهادتها حجة في حق اثبات النسب واستحقاق المراة ضرورة احياء الحقوق له ان الرجال حال لهم سماع صوته فالضرورة الى جعل شهادتهن حجة في حق اثبات النسب واستحقاق الميراث ولو جاءت المعتدة بالولد وشهدت القابلة بالولادة ان كان الحبل ظاهرا واقر الزوج به يقبل ويقضى بنسب الولد حتى يرث منه بالاجماع وان لم يكن الحبل ظاهرا ولا اقر الزوج لا يقبل عند ابي حنيفة حتى لا يثبت النسب ولا يرث وعندهما يقبل لهما ان ولادة المعتدة متى ثبتت ظهر ان النسب كان ثابتا بالنكاح الماضي لانه يثبت بالولادة ابتداء فكان في قبول شهادتها اظهار نسب ثابت قبل الولادة فقبلت كما في حال قيام النكاح او كان الحبل ظاهرا له ان سبب ثبات النسب هو النكاح وانه مما يطلع عليه الرجال وشهادتهن فيما يطلع عليه الرجال لا يقبل الا اذا تايدت بمؤيد فمتى كان النكاح قائما او كان الحبل ظاهرا فقد تايدت شهادتهن بمؤيد فقبلت على النسب ومتى لم يكن النكاح قائما ولا الحبل ظاهرا لم يتايد بمؤيد فلم يقبل واما شهادة المثنى فشهادة رجلين عدلين مقبولة في جميع الاحكام الا في الزنا وشهادة رجلين وامراتين مقبولة في جميع الاحكام الا في الحدود والقصاص وقال الشافعي لا يقبل الا في الاموال وتوابعها والصحيح قولنا لان المراة ساوت الرجل فيما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو القدرة على المشاهدة والضبط والحفظ والاداء لوجود آلة القدرة وهو العقل المميز المدرك للاشياء واللسان الناطق فيفيد شهادة النساء حصول غلبة الظن وطمانينة القلب بصدق الشهود بخلاف شهادة النساء وحدهن لا يقبل لان غلبة الظن تحصل بخبرهن لكن الشرع لم يعتبرها حجة لانهن منهيات عن الخروج وذلك بسبب الفتنة وسبب الفساد يجب نفيه فورعيت الذكورة في احد الشرطين حتى لا ماده الفساد بقدر الممكن ولا يقبل شهادة النساء في الحدود لما روي الزهري انه قال مضت السنة والخليفتين من بعده ابي بكر وعمر رضي الله عنهما ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولانه تمكنت في شهادتهن شبهة قصور من حيث غلبة السهو والنسيان والحدود لا يثبت مع الشبهات ولا يقبل الشهادة على الشهادة في الحدود خلافا للشافعي لان تهمة الكذب في الشهادة على الشهادة تمكنت من وجهين من جهة الفروع ومن جهة الاصول لان كل واحد منهما غير معصوم عن الكذب فكان شبهة الكذب في هذه الشهادة اكثر فلم يثبت بها ما يبنى على الدرء بالشبهة واما شهادة الاربع فلا يقبل في الزنا اقل من اربعة لان الله تعالى حض الزنا باربعة شهداء بقوله فاستشهدوا عليهن اربعة منكم الآية ولان ستر الفاحشة والاشاعة مكروهة لقوله عليه السلام من اصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله والزنا افحش الفواحش واقبحها فيكون ستره اوجب واشاعته في الكراهة آكد فتعلق ظهورها بزيادة العدد في الشهادة احتيالا للستر وتحرزا عن الاشاعة لانه قل ما يتفق الوقوف في الزنا وهو الايلاج لجامعهم

باب من يجوز شهادته ومن لا يجوز

الاصل فيه ما روى الخصاف باسناده عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا السيد لعبده ولا الشريك لشريكه ولا الاجير لمن استاجره وكل هذا مذهبنا ولا يجوز شهادة الوالد لولده وولد ولده وان سفلوا ولا شهادة الولد لوالديه ولا جداده وان علوا ولا للام وجداته وان علون لان هذه شهادة تمكنت فيها تهمة الكذب وتهمة الميل لان منافع الاملاك متصلة شرعا وعرفا اتصالا لا يمنع وضع الزكوة فيه فيحمله على الكذب باعتبار اتصال منافع الاملاك ويتهم بالميل اليه باعتبار شدة الشفقة في حقه ولا يجوز شهادة احد الزوجين لصاحبه خلافا للشافعي لان هذه شهادة لا تعرى عن التهمة لان هذه الشهادة تظهر معنى المكر لنفسه وهو اطلاق الانتفاع بمال صاحبه لان كل واحد منهما يطلق الانتفاع بمال صاحبه عادة فيجر الى نفسه نفعا ومغنما فيكون في نفسه متهما ويجوز شهادة الاخ لاخيه واخته لان التهمة بينهما منتفية لظهور التباعد بينهما ولعدم اتصال منافع الاملاك بينهما ويقبل لولد الرضاع ولام المراة وابيها او لولدها لانه ليس بينهما اتصال منافع الاملاك والقرابة الحالة

على الميل والكذب ولا تقبل شهادة محدود في قذف وان تاب خلافا للشافعي وتقبل شهادة المحدود فيما سواه كالزنا والسرقة ونحوهما لان في المحدود في القذف ورد
نص خاص بالنهي عن قبول شهادته وهو قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا نهى عن قبول شهادة الذين رموا على سبيل التابيد لانه لا يتصور الشهادة حالة
الرمي لانهما لفظان مختلفان لا يمكن التلفظ بهما في حالة واحدة وبعد التوبة هم الذين رموا فيتناوله النص وفيما عداه لم يرد النهي عن قبول شهادته وانما
لا تقبل شهادته لاجل الفسق وبالتوبة ارتفع الفسق ولا تجوز شهادة الاعمى والاخرس وقال مالك تقبل شهادة الاعمى في المسموعات دون المعقولات
وقال زفر والشافعي تقبل فيما تحل الشهادة بالشهرة والتسامع كالنسب والموت والنكاح والصحيح قولنا لان الاعمى لا يعاين ولا اشارة وبنا الشهادة
على المعاينة والاشارة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولانه تمكنت التهمة في شهادته لانه متى لم يعاين المشهود له والمشهود عليه
لا ينقطع الشركة بينهما وبين غيرهما بالاسم والنسبة فيتمكن في شهادته تهمة الحلف والكذب واما الاخرس فلانه عدم لفظة الشهادة لا تقوم مقام الشهادة
فكذلك الاشارة لا تقوم مقام العبارة وان عمي بعد التحمل فكذلك عندهما وعند ابي يوسف والشافعي تقبل لان التحمل قد صح لوجود المعاينة والشهادة وسومن
اهل الادا لوجود القدرة وسوا النطق والعبارة لنا ان في الادا يحتاج الى التمييز بين الخصمين والاشارة اليهما وفي تمييزه تصور الحلف والغلط ولا يمكن
الاحتراز عنه في الجملة فيجب اعتبار الاشارة في الخصمين تحرزا عن الالتباس بالبصر اذا ادى الشهادة من ورا الحجاب بالاسم والنسبة لا تقبل كالشهادة
على الميت لان الاحتراز عن ذلك غير ممكن لصاحب الحق فقام للاسم والنسبة مقام الاشارة والحاصل للشهادة ثلاثة احوال حالة التحمل وحالة الادا وحالة القضا
فاذا وجد العمى في احدى هذه الاحوال الثلاثة يمنع صحة القضا عندهما وعند ابي يوسف ان وجد حالة التحمل يمنع وفي حالة الادا او القضا لا يمنع والموت بعد الادا
قبل القضا لا يمنع والخرس والفسق والجنون وغيرها من اسباب الجرح يمنع القضا ولا تقبل شهادة الفاسق لان فيها زيادة تهمة يمكن الاحتراز عنها لان
الفاسق يرتكب الجرائم فلا يبالي من ان يميل الى الكذب حتى لو كان معروفا بالتجنب عن الكذب يقبل ثم الانسان انما يصير فاسقا بزوال العدالة
والعدالة انما يزول بارتكاب الكبيرة ولا يجوز بارتكاب الصغيرة الا ان يصر عليها لان الانسان قد يجتنب عن الكبائر ولا يجتنب عن الصغائر لانه قل انسان
يجتنب عن الصغائر فلو زالت العدالة بارتكاب الصغائر لانسد باب الشهادة الا ان يصر عليها لان الصغيرة يصير كبيرة مع الاصرار عليها لقوله عم
لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار ثم الحد الفاصل بين الصغيرة والكبيرة ان الكبيرة ما كان حراما محضا كاللواطة والزنا وشرب الخمر والسرقة واكل
مال اليتيم والصغيرة ما لم يكن حراما محضا كالنظرة والقبلة ولا تقبل شهادة آكل الربا اذا ادمن عليه لان آكل الربا ليس بحرام محض لان عقد الربا مفيد للملك بعد
اتصال القبض به والملك مبيح فلم يكن حراما محضا فكان نافيا كونه كبيرة فصار كالملحق بالصغيرة فشرطنا الادمان فيه لهذا لان الصغيرة بالاصرار تصير
كبيرة وحكى ابو بكر الرازي عن ابي الحسن الكرخي ان من ياكل في السوق بين يدي الناس لا تقبل شهادته وكذا من يمشي في السوق بسراويل ليس عليه
غيره لانه تارك المروة وكذا مدمن الخمر والسكر لان شرب الخمر وان كان حراما محضا الا ان الانسان قد يقع في شربها مرة فمتى دام على شربها فهو مقيم على المعصية
واذا لم يدم على شربها فهو تائب نادم على ما فعل فمن يلعب بالحمام ويطير من لان اللعب معصية لقوله عم كل لعب حرام وانما يثبت له هذا الاسم بالاصرار
عليه والصغيرة بالاصرار يصير كبيرة وروى ابن سماعة عن ابي يوسف اقبل شهادة من يطير الحمام مقصصة ولا اتفاق بها وصاحب الغنا الذي يحاذ الناس
عليه ويجمعهم والنائحة لان الغنا والنياحة معصية لقوله عم لعن الله المغنيات والنائحات وهذا الاسم انما يثبت للمصر ولانه يكون سخيفا في العادة
معلن بالمعصية وتارك الجماعة والجمعة مجانا لا سهوا لان حضور الجمعة فرض والجماعة وان كانت سنة مؤكدة الا انها ملحقة بالفرائض حتى لو تركها اهل بلدة
جاز للامام المقاتلة معهم لانها من شعائر الاسلام فصار تركها معصية ثم اختلفوا قيل ما لم يترك الجمعة ثلاث مرات رغبة عنها لا يمنع قبول شهادته لان الثلاث
ادنى الجمع وليس لما زاد عليه نهاية وقيل اذا تركها مرة لا تقبل شهادته وهكذا ذكر الخصاف لانه ترك فرضا فصار فاسقا واما اذا تركها بعذر كالمرض وبعد
من المصر او بتاويل بان كان يفسق الامام لا ترد شهادته لان في الوجه الاول معذور وفي الثاني يصير صاحب هوى وشهادة صاحب الهوى يقبل اذا كان
عدلا في التعاطي وتقبل شهادة اهل الهوى سوى الخطابية خلافا لمالك لانه مسلم عدل في تعاطيه لانه امتنع عن محظورات دينه وما وجد من فسق الاعتقاد
لا يدل على شهادة الزور لانه اعتقد مباحا بتاويل فلا يدل على شهادة الزور الذي يعتقد حراما في دينه كشهادة الكفار وليس كالخطابية لان الخطابية
قوم من الروافض يجوزون ادا الشهادة بالزور قال ابو يوسف لا اجيز شهادة من شتم اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم لان هذا
جنون وسفه الا انه لا يفعل ذلك الا الاسقاط والاوضاع والارذال من الناس وشهادة السخيف لا تقبل واقبل شهادة الذي يتبرا منهم
لان هذا تدين منه لانه يعتقد دينا وان كان على باطل لانه لم يظهر فسقه وكذا لا تقبل شهادة الشتام للناس والحيوان لانه معصية كبيرة قال ومن
سالت عنه فقالوا انه يشتم اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فاني لا اقبله واجيز شهادته حتى يقولوا سمعناه يشتم واذا قالوا يتهم بالفسق والفجور
ونظن ذلك به ولم ير فاني اقبل ذلك ولا اجيز شهادته ولا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والمجانة على الشراب وان لم يسكر قال محمد في نوادر ابن رستم

من شرب النبيذ وهو متاول تقبل شهادته ومعناه ما لم يسكر او يجلس مجالس الشرب ومن لعب بالنرد والشطرنج والاربعة عشر فيتشاغل بها عن الصلوة وقام
عليها واكثر الحلف عليها بالباطل لا تقبل شهادته وان كان لا يمنع عن الصلوة ولا يقامر بها تقبل شهادته وسئل محمد عن العدل في الشهادة قال الذي لم يطعن
عليه في دينه وقال من شرب النبيذ وهو متاول على وجه التدبير اقبل شهادته وذكر الخصاف في ادب القاضي قال محمد في موسر لم يؤد زكوة ماله ولم يحج ان
كان صالحا تقبل شهادته لان الحج ليس له وقت والزكوة ليس لها وقت وما كان له وقت فاخره لم اقبل شهادته وقال ابو يوسف اقبل شهادة الشاعر ما لم
يقذف في شعره المحصنات وذكر في المنتقى اذا اسلم الرجل من الفواحش التي فيها الحدود وما يشبه ذلك من العظائم نظرنا في معاصيه وفي طاعته فان
كان يؤدي الفرائض واخلاق البر فيه اكثر من المعاصي قبلنا شهادته لانه لا يسلم عبد من ذنب وان كانت ذنوبه اكثر من الخير الذي فيه لا تقبل شهادته
ولا تقبل شهادة المخنث اراد بالمخنث تخنثا يحدثه الرجل باختياره لا خلقة لان التخنث معصية لقوله عم لعن الله المؤنثات من الرجال والمذكرات من
النسا ولا شهادة للنخاسين والدلالين لانهم مجازفون ويكذبون ولا يبالون بذلك فاما من كان عدلا منهم لا يسقط عدالته وشهادته بسبب الحرفة وكذا
شهادة العوان الذي ياخذ بغير حق لان الاخذ بغير حق يكون ظلما فيكون فسقا وشهادة اهل الصناعات اذا كانوا عدولا قال بعض العلما لا يجوز لكثرة
خلافهم وكثرة ما يجري الايمان الفاجرة بينهم وقال عامة العلما يجوز لان المجوز العدالة وقد وجدت قالوا وشهادة بايع الاكفان لا يقبل قالوا هذا اذا ترصد
لذلك العمل لانه حينئذ يتمنى الموت والطاعون اما اذا كان يبيع الثياب هكذا ويشترى منه الكفن يجوز شهادته وشهادة القروي والاعرابي لا يجوز عند بعض
العلما لكثرة الجهل بهم وعند عامتهم يجوز اذا كان عدلا وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال الاقلف لا يجوز شهادته ولا تقبل صلاته ولا توكل ذبيحته وعند عامة
العلما يجوز شهادته ويؤكل ذبيحته لان تركه السنة لا يوجب الفسق اذا لم يكن الترك رغبة عن السنة حتى لو تركه راغبا عن السنة لا تقبل واباحة الذبيحة
يعتمد ملة التوحيد وقد وجدت وفي نوادر ابن رستم قال محمد في رجل اعجمي صوام قوام مغفل يخشى عليه ان يلقن فياخذ به قال هذا شر من الفاسق في الشهادة
وروى ابن مالك عن ابي يوسف اجيز شهادة المغفل ولا اجيز تعديله لان التعديل يحتاج فيه الى الراي والتدبير والمغفل لا يستقصي عليه ولا تقبل شهادة من
عرف بالمجانة قيل المجانة من شتم اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل من يشبه بعض افعاله واقواله المجانين ومن يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال
الصحو تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة الاغما والاغما لا يمنع قبول الشهادة وقدر بعض مشايخنا جنونه بيوم او يومين حتى لو جن يوما او يومين ثم يفيق شهادته
جائزة في حالة الصحو

باب شهادة دافع المغرم وجالب المغنم

اصله كل شهادة جرت مغنما او دفعت مغرما لم تقبل لانه تمكنت فيها تهمة
الكذب وشهادة المتهم مردودة لقوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة للمتهم ولانه تخل بالصدق لانه يصير خاصما في الشهادة لانه يجر الى نفسه نفعا ومغنما فلا يعتمد
رجحان الصدق في خبره وشهادة المستاجر للاجر والمستاجر والمستعير للمعير بالمستعار لا تقبل لانه يجر الى نفسه مغنما لانه يظهر معنى الملك لنفسه وهو مكن الانتفاع
وشهادة الاجير الخاص كاجير المياومة والمشاهرة لا تقبل لمن استاجره وشهادة اجير العام كالاجير المشترك مثل الخياط والصباغ والقصار تقبل لمن
استاجره والفرق بينهما ان الاجير الخاص يستحق الاجرة بمجرد تسليم نفسه الى من استاجره وان لم يستعمله المستاجر فكان حال ما يشهد له يستحق الاجرة عليه فكان
في المعنى كانه استاجره للشهادة ولا كذلك الاجير المشترك لانه لا يستحق الاجرة الا بالعمل وحين يشهد هو مشغول بعمل الاجارة فلا يستحق الاجرة ولان الغالب
من الاجير الخاص الميل الى الاستاذ والمناضلة عن الاستاذ فتمكنت في شهادته تهمة يمكن الاحتراز عنها ولا كذلك الاجير المشترك قال ابو حنيفة رحمه الله في المجرد
ولا ينبغي للقاضي ان يجيز شهادة الاجير لاستاذه ولا الاستاذ لاجيره ولا تقبل شهادة الشريك المفاوض فيما سوى الحدود والقصاص والنكاح لانه لا شركة
بينهما في نكاح النسا وفيما عداها له شركة في المشهود به فكان شاهدا لنفسه من وجه فتمكنت فيه التهمة وشريك العنان لا تقبل شهادته في تجارته شاة
في يد رجل قال الآخر اذبحها فذبحها فاقام رجل شاهدين احدهما الذابح ان ذا اليد اغتصبها منه لا تقبل شهادة الذابح لانه يدفع عن نفسه مغرما لان الذابح
ان لم يكن عالما يكون الآمر غاصبا وقت الذبح فمتى جاز المشهود له تضمين الذابح يرجع بما ضمن على الآمر متى جازت شهادته فيكون دافعا مغرما وان كان عالما
يكون الآمر غاصبا ان لم يكن له حق الرجوع لكن للمشهود له خيار التضمين يضمن ايهما شاء وفي التخيير نوع تخفيف للذابح لانه ربما لا يختار المشهود له تضمينه
فكان دافعا مغرما معنى ولو شهد ابنا البايع او ابواه ان الشفيع قد طلب الشفعة من المشتري والدار في يد المشتري والمشتري ينكر ذلك لا يجوز شهادتهم
لانهم يبعدون الدرك عن البايع الا ترى لو استحقت الدار من يد المشتري يرجع بالثمن على البايع ولو استحقت من يد الشفيع لا يرجع على البايع بالثمن
وانما يرجع بذلك على المشتري ثم نوع على ما يعم يشهد رجلان ان لهما ولفلان كذا درهما على فلان لم يجز شهادتهما لان المشهود به مشترك بينهما فصار شاهدين
لانفسهما البعض فبطل بعض الشهادة فيبطل الباقي لان نصيب فلان لا يمتاز من نصيبهما حتى لو نصا على قطع الشركة بان شهدا ان لفلان عليه كذا من
وجب عليه بسبب على حدة ولنا عليه كذا من مال وجب بسبب على حدة تقبل شهادتهما في حق فلان لانه لا شركة لهما فيما شهدا لفلان قال عبد الله هذا العبد
الذي في يد زيد كان لعمرو واودعنيه زيد فردوه عليه ثم ادعى احد ورثة عمرو العبد فشهد له عبد الله به انه علم الايداع والرد من جهة لعمرو قبلت شهادته

وان لم يعلم لا تقبل شهادته لانه متى كان الرد ظاهرا فلم يدفع عن نفسه مغرما لانه لا ضمان عليه ومتى لم يكن الرد ظاهرا على زيد فقد دفع عن نفسه مغرما لانه اذ باع مستحق
آخر لهذا العين ويقيم البينة انه ملكه كان للمستحق ان يضمن عبد الله لاقراره ان العين كانت في يده وانه كان مودع الغاصب في حق المستحق وبعد الشهادة
ندفع هذا الضمان عن نفسه لانا متى قبلنا شهادته وقضينا بالعين لورثة عمرو لا يكون للمستحق تضمين عبد الله لانه وصل الى وارث الغاصب فبرئ
مودعه عن الضمان زوج الوكيلان او الوليان امراة ثم انهما واثنا شهدا على الزوج انه طلقها جازت شهادتهما لانهما لم يسعيان في نقض عقدهما ولهذا
شهدا بتصرف مبتدا على الزوج بعد النكاح فيقبل كالوكيلين بالشراء اذا شهدا على موكلهما بالاعتاق بعد الشراء يقبل وكذا هذا النوادر وذكر
في المنتقى لو استاجر دارا شهرا فسكن الشهر كله ثم جاء مدعي وادعى الدار فشهد بها المستاجر ورجل آخر معه فالقاضي يسال المدعي عن الاجارة ان كانت
بامره او بغير امره فان قال كانت بامري لم يقبل شهادة المستاجر لانه مستاجر شهد بالمستاجر للاجر وان قال كانت بغير امري قبل شهادته لانه ليس
مستاجرا في حقه ولو لم يسكن الشهر كله لم تجز شهادته وان لم يدع المدعي لان الاجارة ان كانت بامره ولو شهد المستاجران المدعي للذي آجرهما لا ابنا الاجارة
او لا انسان آخر على المواجر بفسخ الاجارة قال ابو حنيفة جازت شهادتهما سواء كانت الاجرة رخيصة او غالية وقال ابو يوسف رح لا تجوز شهادتهما
لانهما يدفعان عن انفسهما الاجرة وان كانا ساكنين في الدار بغير اجر جازت شهادتهما وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح لو شهد ابنا البائع ان الشفيع
سلم الشفعة للمشتري جاز ولو شهد ابنا البائع ان المشتري سلمها للشفيع لم يجز لانهما يخرجان اباهما من رجوع المشتري عليه بعيب او غيره وصار كالبائع لو
شهد على المشتري انه باعه من غيره لم يجز باع عبدا وسلمه الى المشتري ثم ادعى العبد ان المشتري اعتقه وانكر المشتري فشهد البائع له بذلك لم يقبل لانه
دافع مغرما عن نفسه الا ترى لولا شهادته كان للمشتري اذا وجد به عيبا رده على البائع ويسترجع منه الثمن فبشهادته اسقط استرجاع الثمن منه فكان دافعا
مغرما رجل اشترى من رجل عبدين فاعتقهما ثم اختلف البائع والمشتري في الثمن فقال البائع بعتكهما بالف وقال المشتري بخمسمائة فشهد المعتقان ان
الثمن كان الف درهم لم يقبل شهادتهما لانهما شهدا على ثمن انفسهما ولو شهد المعتقان ان المشتري قد اوفى البائع ثمنهما او شهدا ان البائع ابراه من الثمن
وانكر البائع جازت شهادتهما لانهما شهدا على فعل غيرهما ولم يجرا الى انفسهما مغنما ولو باع جاريته من رجل وتبرا من عيوبها وتقابضا ثم ادعى رجل انه اشتراها
من المشتري فشهد له البائع بذلك لم يجز وكذلك لو ادعى المشتري انه باعها من رجل فشهد له البائع لم يجز ولو شهد المودع او المستعير او المستاجر للمدعي قبل
الرد لم يجز ولو شهد المرتهن لا يجوز والفرق بينهما انه ليس للمودع والمستعير والمستاجر ان يردها على صاحبها قبل انقضاء المدة وكان فيها فسخ العقد فدفع
بشهادته ضمان الاجرة او ضمان الرد وكان دافعا مغرما فاما للمرتهن ان يرد الرهن على الراهن قبل استيفاء الدين فلم تتضمن شهادته دفع مغرم ولا جر مغنم
ولو شهد المودع او المستاجر لعبد الوديعة والمستاجر ان مولاه اعتقه او دبره او كاتبه والعبد يدعي ذلك جاز ولو شهد ببيعه لا يجوز لان البيع يوجب
ملكه الى مالك غيره والعتق ازالة ملكه واسقاطه ولو كان المبيع عبدا فشهد البايعان على المشتري انه باعه لم يجز ولو شهدا ان مولاه اعتقه او دبره او كاتبه
والعبد يدعي والمولى يجحد جاز والفرق بينهما بان العتق اتلاف الرق على ملك مولاه ولهذا لولا الولاء فلم يجر الى ملك غيره فلم يكن هناك دفع مغرم وفي الشرا
دفع مغرم وهو امتناع حق الرد عليه وفي ادب القاضي للخصاف في العتق ايضا لا يقبل شهادة البايع على ما بينا وفي نوادر ابن رستم عن محمد رجلان شهدا
على رجل انه وصى فلان ليدفعا اليه مال الميت عليهما جاز ولو شهدا انه وكيل فلان ليدفعا اليه المال لا يجوز وذكر الخصاف في ادب القاضي على عكس
وقال في الوصي لا يجوز وفي الوكيل جاز لما يأتي قال محمد رجل مات واوصى لفقراء جيرانه فشهد على ذلك رجلان فقيران من جيرانه فشهادتهما جائزة ولو شهد
انه اوصى لفقراء اهل بيته وهما من اهل بيته فقيران لم يجز الشهادة لهما ولا لغيرهما والفرق بينهما انه لو قسم ما اوصى في بعض فقراء جيرانه دون بعض جاز ومثله
في فقراء اهل بيته لم يجز للاخلال ببعضهم لذلك افترقا وذكر هلال في كتاب الوقف رجل وقف على فقراء جيرانه فشهد رجلان من الجيران او شهدا انه وقف
على اصحاب ابي حنيفة وهما من اصحابه جازت شهادتهما ولو وقف على فقراء قرابته فشهد رجلان من قرابته وهما فقيران او غنيان لم تجز شهادتهما والفرق ان
القرابة لا تنقطع ولو افتقرا استحقا من الصدقة فيقبل الشهادة اوجب جر المنفعة لهما ولا كذلك الجيران لانه ينقطع الجوار بالانتقال والقول فان نزل الجيران
الى العام يقسم الصدقة وفي القرابة الى يوم تكون العلة لذلك تقبل ولو شهدا انه وقف علينا وعلى فلان ومن بعدنا على الفقراء ونحن لم نقبل وقبل فلان لم يقبل
عندهما وعند محمد يقبل في حق فلان ويكون له الثلث والثلثان للفقراء وهي فرع ما اذا اقر المريض لاجنبي ولوارث بدين وانكر الوارث الشركة قال
ابو حنيفة رض اذا شهد شاهدان ان اباهما وهو عبد جني على هذا لا يجوز لانه يدفع بها مغرما الا ترى لو شهد انه باع اباهما وهو عبد لا يقبل وسواء ادعى
المولى او جحد لانهما يريدان ان يخرج الاب من ملك المولى الا ترى لو شهد ابناها انها اختلعت من زوجها لم يجز في رواية اوفي جازت شهادتهما لو انكر
الاب وقال ما جنيت في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف رح جاز في الوجهين وروى ابن سماعة عن ابي يوسف لو شهد رجلان على رجل بالف درهم وشهد المشهود
لهما للشاهدين على هذا الرجل بالف درهم والمشهود عليه حي جازت في قولهم وفي المجرد لو شهد غريمان لهما على الميت دين بدين للميت على رجل لم يجز وفي كبرى وصايا

الاصل لو شهد اربعة نفر شهد اثنان منهم ان لاثنين على الميت دين الف درهم وشهد الاثنان للشاهدين الاولين على الميت بالف درهم جاز عند ابي حنيفة ومحمد
رضي الله عنهما لانه لا شركة بينهم في الدين وعند ابي يوسف رح لا يجوز لانهم يشتركون في قضية الدين لما عرف في كتاب الوصايا وروى بشر بن الوليد اذا شهد رجلان
لرجلين بدين على الميت وشهد هذا صاحبا الدين للشاهدين بدين لهما على الميت ايضا فهذه الشهادة باطلة وعن ابي حنيفة رح فيها روايتان ولو شهد رجلان
لرجلين بوصية الثلث وشهد الاخران لهما بوصية الثلث وبعبد بعينه لم تجز شهادتهم ولو شهد شاهدين لهذين انه اوصى للشاهدين بهذه الالف
فشهادتهما جائزة وفي المجرد اذا كانت الوصية في جنس واحد لم تجز شهادتهم في الجنسين جاز ولو شهدا على رجل بمال قبضه من رجل وقد انكر قبضه فعلى
نحو وزنها عليه ان كان رب المال حاضرا عندنا لوزن جازت شهادتهما وان لم يكن حاضرا لم يجز وفي كتاب الشروط لهلال البصري لا تجوز شهادة الذين
كانا في المكيل وتجوز شهادة الذي ذرع في المذروع والفرق بينهما ان ملك المشتري يتعين ويتميز بالكيل كمن اشترى صبرة حنطة على انها كر فوجدها كرين ان
الزيادة للبائع فهما يشهدان بما تعين الملك فيه بفعلهما ولا يقبل شهادتهما اما تعين الملك له انه له لان الشهادة وقعت على فعل الشاهد وفي المذروع
لو اشترى ارضا على انها مائة ذراع فوجدها مائتي ذراع فالجميع للمشتري فلم يتعين الملك بفعل الذراع فلم يقع الشهادة على فعلهما فجازت ولو شهدا انه دار
لرجل والمدعي كان استاجرهما على بنائها وغير ذلك مما لا يجب عليهما ضمان في ذلك قبلت الشهادة وان كان استاجرهما على هدمها وقد هدماها لم يقبل
شهادتهما وضمنا للمدعي عليه قيمة البناء المنقض ثلاثة نفر قتلوا رجلا عمدا فشهد اثنان لولي على الولي انه قد عفى عنه قال محمد هو جائز لانهما شهدا
على فعل غيرهما وقال ابو يوسف هو باطل لانهما بهذه الشهادة يجران الى انفسهما مغنما وهو سقوط القصاص عنهما وانقلابه مالا بعفو الولي عن احدهم
وكذلك رجل له على اربعة نفر مال وليس كل واحد منهم كفيل عن صاحبه فشهد اثنان لاثنين انه قد ابراهما من المال قال محمد هو جائز وقال ابو يوسف
رح باطل وكل ثلاثة نفر بقبض ماله وكلهم جميعا وذكر انهم قبضوا فقبضه جائز ولم يوكلهم بالخصومة فشهد اثنان على الثالث بالقبض والثالث
جاحد لم تجز شهادتهما ولو وكل كل واحد منهم بقبضه على حدة ولم يجمعهم في التوكيل جازت شهادتهما على الثالث والفرق بينهما انه اذا جمعهم في الوكالة
كان لهذين الشاهدين ان يشهدا القابض بتلك ما قبض فيكون في ايديهما حتى يدفعوه الى الموكل فيجران بشهادتهما منفعة القبض الى انفسهما مغنما
ولما كذلك اذا كانت الوكالة لكل واحد على حدة لانهم ليسوا بشركاء في الوكالة ولو شهد اثنان على رجل انه قال ايكم طلق امرأته فهو جائز او قال امرها
في ايديهم فايهم طلقها فهو جائز والزوج يجحد لم تجز شهادتهما لانهم شركاء في الوكالة فاذا اشتركوا في الوكالة لم اقبل شهادة بعضهم لبعض فهذا رجل
ادعى على رجل دينا بعد وفاته وبالتركة وفا بدينه قضى القاضي بدينه ثم شهد المقضي له بالدين لورثة الميت بحق على رجل كان لابيهم لا تجوز شهادته
لانه يجر بهذه الشهادة الى نفسه مغنما وهو ان يتعلق حقه بهذا المال واذا اقتسم الشركاء ارضا بينهم فصار في يد كل واحد منهم حصته ثم شهد بعضهم على
واحد منهم انه اقر بما في يده لفلان لا يقبل لانه يريد ان يخرج ذلك من يده لئلا يرجع بالعيب فيسلم له نصيبه الذي اخذ بالقسمة كما لو شهد البائع ان المشتري
اقر بالمبيع لفلان لا يقبل وكذا هذا ثلاثة نفر لهم على رجل الف درهم فشهد اثنان على الثالث انه قد ابراه من حصته لا يجوز لانهما يدفعان عن
انفسهما شركته اذا قبض حصتهما وهو لم يقبض لو قبضا ثم شهدا انه قد ابراه من حصته وقال محمد ان كانا قد قبضا فشهادتهما جائزة لانهما لا يدفعان
عن انفسهما شركة متى كانا قد قبضا نصيبهما وقال ابو يوسف لو شهدا عليه بانه اقر ان اسمه عارية في هذا الدين وانه لرجل ولو ادعى الرجل فهو جائز
فذكر المحاكم في الاحكام ولو شهد رجلان من الورثة لرجل انه ابن الميت وهو وارث معهما جازت لان هذه الشهادة تتضمن ابطال المشاركة فيما
ورثاه عن ابيهما فينتقص بذلك ما استحقاه من الارث فلم يجرا بشهادتهما مغنما بل ضررا ومغرما رجل مات وترك اربعة بنين وترك الف درهم
فاقتسموا ثم جاء غريم الميت معروف يطلب حقه فشهد اثنان من الورثة ان التركة الفا درهم وشهد اثنان ان التركة الف درهم فشهادة الاثنين
على الالف لا تقبل لانهما يدفعان عن انفسهما ان اسمه عارية في هذا الدين الزيادة التي حصلت في ايديهما بشهادة الاثنين الاخرين فيصير ذكرته
في دفع المشاركة رجل مات ولا يعرف له ولد فشهد اثنان لرجلين انهما ابنا الميت ايضا وادعى الشاهدان انهما ابنا الميت ايضا وصدقهما المشهود
لهما لم تقبل شهادتهما لان هذه الشهادة تتضمن جر منفعة لانهما يشهدان في مال مشترك ليتوصلا الى تصحيح حقهما بقول من صح تصديقهم بينهما وبينهما
فذكر علي بن جعد عن ابي يوسف ولو كانت الورثة صغارا وكبارا فقاسم الكبار ودفعوا نصيب الصغار الى رجل ثم شهدوا انه وصي الميت لم تجز شهادتهم
لانها تضمنت جر منفعة وهو تصحيح قسمتهم في حق الصغار والقسمة من عقود التمليك كالبيع فصاروا كانهم شهدوا لانفسهم ولو شهدوا قبل القسمة
جاز وجعله الحاكم وصيا ولو شهد اثنان ان فلانا اوصى بثلث ماله لفلان وفلان الميت والميت ابن الشاهد جاز والثلث كله للحي عندهما وعند
ابي يوسف للحي النصف ولو شهدوا انه اوصى لهذا الحي والميت بالف درهم لم يجز لابي يوسف انه اذا لم يعلم موت الميت منهما فقد قصد ان يوصي للحي بنصف
الثلث فلا يجوز ايجاب جميعه للحي والوصي لم يقصد ذلك بخلاف الاقرار لان الاقرار بالديون جائز للميت كجوازه للحي فحصلت الشهادة موجبة للتركة فاذا لم

بجزئه حق احد مالم يجز في حق الآخر لهما ان الوصية موجبة للحق والمبت اوخله معه على وجه الشركة والميت لا يثبت به مزاحمة فوجب اسقاط حكمه فبقي الى تمام وصيته
النوادر روى عن ابي سليمان الجرجاني رح قال لو ان رجلا احتاج الى ان يخرج شهودا الى ضيعة اشتراها فاستاجر دوابا لهم وركبوها لم تقبل شهادتهم وهذا قول
ابي يوسف وقال محمد لا اقبل شهادتهم فيها جميعا للتهمة الميل اليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان لم يكن لهم قوة المشي ولا طاقة الكرى ينبغي ان تقبل شهادتهم لانه
لم تقع الاجارة لاجلهم مقصودا ولم يجروا بشهادتهم نفعا فاما اذا كان لهم قوة المشي والكرى فالاجارة وقعت لهم مقصودا فجروا بشهادتهم نفعا وكذلك
ان لم يكن هيأ الطعام لهم لكن كان عنده طعام مهيأ فقدم اليهم فاكلوا منه قبلت شهادتهم لانه لما لم يهيء الطعام لاجلهم لم يقصد المبرة لهم فلا يورث
التهمة وروى ابن سماعة عن محمد في رجل يتزوج امرأة ثم شهد هو وآخر انها اقرت بالرق لفلان وفلان يدعي ذلك فانه تقبل شهادة الزوج لانه يجر الى نكاحها
باطلا ولا مهر لها عليه وان قال المولى انا اذنت لها بالنكاح لم يجز ايضا لانه اراد تحويل الضمان الى غيرها ولو كان الزوج دفع اليها المهر ثم شهد فان دفع الى
المولى جازت شهادته وان دفع بغير امر المولى لا يجوز الجامع ولو شهد المستودعان لانسان بكون الوديعة ملكا له قبلت شهادتهما لانهما لا يجران الى انفسهما
ولا دفعا مغرما لانه لا ضمان عليهما وهو مؤنة الرد ولانا قضاء شهادتهما لانه يكون بهذه الشهادة منهما نيابة له لانه كان المودع وكيلا ونائبا في الحفظ الى الايداع
من المدعي فامكنهما التوقي فلم يصيرا مناقضين ولو شهد المستودعان على اقرار المدعي بالمال للمودع بعدما اقام الشهادة على المال لم يقبل لانهما
يبريان انفسهما عن الضمان لان المال صار مضمونا عليهما لانه ظهر انهما كانا مودعي الغاصب وانهما يجران الى انفسهما مغنما فانهما بشهادتهما يستديمان
اليد لانفسهما وسوآء كان المال قائما او مستهلكا لان للمستحق ان يضمنهما فقد قصدا اثبات البرآءة عن انفسهما ولو شهدا بعد الرد على المودع قبلت الشهادة
لان البرآءة قد ثبتت بالرد عليه فلم يتضمن هذه الشهادة نفعا ولو شهد المرتهنان لانسان بالملك في الرهن قبلت الشهادة لانهما ابطلا حق انفسهما
ولا ضمان قبل الهلاك فانتفت التهمة ولو شهدا بذلك بعد الهلاك لم يقبل لان الضمان قد تحقق فهما يريدان ابطال الضمان فلا يمكنهما وضمنا القيمة للمدعي
انه له ولو شهد الراهنان بالملك للمدعي لم يقبل لانهما قصدا ابطال عقد عقداه فلم يملكا من غير رضا المرتهن فلم يقبل لانه مناقض لانهما لما اقدما على الرهن
فقد اقرا انهما كانا سبيل ما رهنه من المرتهن وانه يثبت للمرتهن حق الحبس من جهتهما وبشهادتهما اقرا انه لم يكن الامر كذلك فصارا مناقضين فلم يقبل كما
لو باع ثم شهد انه ملك فلان لم يقبل ويضمنان القيمة للمدعي باقرارهما له بالضمان ولو شهد الغاصبان لانسان بالملك في المغصوب فلا يخلو اما ان شهدا
قبل الرد او بعده او بعد الهلاك قبل الضمان او بعده فلا تقبل شهادتهما في هذه الاوجه الا فيما اذا شهدا بعد الرد على المغصوب منه فانه تقبل لان
المغصوب اذا كان قائما في يديهما فبهذه الشهادة يبريان انفسهما عن الضمان لان العبد يصير مضمونا عليهما بالقيمة واذا كان هالكا ولم يقض بالضمان
فهما يبطلان الضمان واذا قضى بالضمان فهما يثبتان الملك للمدعي فيما ضمنا فيحولان هذا الضمان الى المدعي ولهما في هذا التحويل نوع منفعة لان الثاني
ربما يكون اقل مناقشة في المطالبة من الاول فاما بعد الرد ثبتت البرآءة عن الضمان بالرد فلا تتمكن هذه التهمة في الشهادة وكذا المشتريين شرآء فاسدا
اذا شهدا قبل ذلك ولو شهد المستقرضان لانسان بملكه المستقرض لم يقبل قبل الدفع وبعده لانهما قبل الدفع يحولان الضمان للمقرض الى المدعي ولهما في هذا
التحويل نوع منفعة لما بينا وبعد الدفع يسعيان في نقض عقد قدم بهما وكذلك ان رد على مال استقرض لان رد عينه ورد مثله سوآء وانه قضاء الدين وهو
يريدان يبطلا ما قضى وروى عن ابي يوسف اذا رد على المقبوض تقبل الشهادة لان عين الملك لا يفوت في القرض الا بعد الاستهلاك واذا شهد المشتري
شراء صحيحا لانسان بعدما تقايلا العقد او ردا بالعيب بالتراضي لم تقبل الشهادة لانه عقد جديد في حق ثالث وهو يريد ابطال ذلك العقد فلا يملكه كالبائع
يشهد لغيره بملك ما باع وان كان الرد بقضاء او بغير قضاء قبل القبض او بخيار رؤية او شرط قبلت هذه الشهادة لانه فسخ في حق الكل فلم يتضمن ابطال عقد
قدم به ولو نقض البيع في هذه الوجوه والثمن دين وجب ليسترد الثمن فشهادته مقبولة ان كان قائما لانه رهن في يده عما نقد من الثمن فصار كالمرتهن ولو شهد
بعد الهلاك لم يقبل لانه صار مضمونا وان كان الثمن عينا والمبيع قائم لا يقبل هذه الشهادة لان المبيع مضمون عليه بقيمته لا بغيره وسوا العين الا ترى انه
لو هلك في يده بعد الاقالة يقضي قيمته للبايع ويأخذ العين ولا تنتقض الاقالة فاشبه المغصوب بخلاف ما لو كان الثمن دراهم لانه مضمون بغيره وهو الثمن
فاشبه المرتهن وشهادة المرتهن للمدعي مقبولة ولو مات رجل وله على رجلين الف درهم دين فشهد الغريمان ان هذا الرجل ابنه لا يعلمان له وارثا غيره وشهد
آخران لا دين عليهما لآخر انه اخ الميت لا يعلمان له وارثا غيره فقضى بشهادة الغريمين للابن لانه لا تهمة في شهادتهما فان للقاضي ان ينصب هذا الرجل وصيا
عن الميت في قبض ديونه على الناس وفي حفظ ماله وتثبت البرآءة لهما بقبضه فاذا كانت النيابة والوصاية تثبت بامر القاضي بدون الشهادة لم يكن لهذه
الوصاية نفعا فالى الشهادة فلا تمكن التهمة فيها فان شهد شهود الاخ لما ذكرنا قبل شهود الابن وقضى القاضي للاخ لم يقض بشهادتهما للابن
لان الحق يثبت للاخ فهما يثبتان برآءة المطالبة لانفسهما في حق الاخ فلا يقبل بخلاف ما قبل القضاء لان الدين كان قبل القضاء ملكا للميت لا ملكا للاخ والاخ
نايب عنه في القبض وكذلك لو قبضا الاخ بامر القاضي ثم شهدا لم يقبل هذه الشهادة لانا لو قبلنا لثبت لهما حق الرجوع على الاخ الا ترى انهما لو قضينا

ونائر كنت اجزت شهادتهما فيه من اثبات حق الرجوع على الاخ فكذا هذا ولو شهد الغريمان ان الميت اوصى الى هذا الرجل وقبل الوصية فان اقر الرجل بذلك
جازت الشهادة وان انكر ذلك وادعته الورثة لا يقبل قياسا ويقبل استحسانا وكذلك لو شهد الوارثان او شهد الطالبان او شهد الموصيان لهما بالمال
او شهد الوصيان ان الميت اوصى الى هذا ومؤنة ظاهر ان جحد الوصي الوصاية لا يقبل شهادتهما وان ادعى لا يقبل قياسا ويقبل استحسانا وان لم يكن موته
ظاهرا لم يقبل في الحالين وجه القياس انهما بشهادتهما يجران الى انفسهما نفعا ومغرما اما الغريم ينتفع بها من حيث انه يبرء عن الدين بالدفع اليه والوكيل
ينتفع بها من حيث حفظ ماله والتصرف فيه والموصى له ينتفع من حيث انه ينفذ وصيته ويوفي حقه والطالب ينتفع باعتبار انه يطالبه بايفاء دينه
والوصي يثبت لنفسه عونا آخر وجه الاستحسان ان للقاضي ان ينصب هذا وصيا عن الميت بدون شهادتهما متى ادعى الوصاية فيجعل صيرورته وصيا
مضافا الى نصب القاضي لا الى الشهادة بخلاف ما لو انكر الوصاية لان القاضي لا يملك نصبه وصيا جبرا لانه يكون حيرة ودرته وصيا مضافا الى شهادتهما
فكان النفع حاصلا له بشهادتهما فكان بشهادتهما يجر الى نفسه نفعا ومغنما فيكون في نفسه متهما وهذا من اعجب المسائل فانه جعل الانكار مانعا من
قبول الشهادة والاقرار مطلقا لقبولها واذا لم يكن الموت ظاهرا فشهدا بالموت لم تقبل الشهادة عزل الميت له عليهما دين فانه تقبل شهادتهما
لان الوارث والموصى له يثبت لنفسه ملكا والطالب يثبت تعلق دينه بالتركة فاما مطلوبا الميت لا يثبتان لانفسهما وانما يثبتان على انفسهما دفع
مالهما الى هذا الوصي لا منفعة لهما في البرآءة عن الاداء فان الميت اذا جاء حيا فان القاضي ينقض قضاءه لانه ظهر خطاؤه بيقين لظهور كذبهما فبطلت الشهادة
مات وترك عبدا قيمته الف درهم لا مال له غيره واوصى له بعتقه فشهد وارثاه ان مورثه لرجل على الميت بدين محيط به لم يقبل فان شهدا بدين
قبلت والفرق ان الدين متى لم يستغرق العبد كان لهما نفعا ومغرما في هذه الشهادة لانه لو قبلت شهادتهما يباع العبد بالدين تبطل الوصية
بالعتق فيسلم لهما ما فضل عن الدين ومتى استغرق الدين قيمة العبد لا يسلم لهما من بدله شيء فلم يجرا الى انفسهما مغنما وان كان العبد وصية لرجل
والمسئلة بحالها قبلت في الحالين لان البيع بالدين لا يبطل الوصية لانه بمنزلة حق الارث ولانه كان لهما ان يبيعا ثلثي هذا العبد وهذا يفوت متى قبلت
شهادتهما لانه ينتقل حق البيع الى القاضي فهما بهذه الشهادة يجران الى انفسهما ضررا لا نفعا ولا مغنما

باب تغير حال الشاهد بعد اداء الشهادة

المبسوط ولو شهد الصبي والعبد والكافر على مسلم فردت شهادتهم ثم شهد بعد البلوغ والعتق والاسلام تقبل ولو ردت شهادة
الفاسق فاعادها بعد التوبة او شهد احد الزوجين فردت شهادته لصاحبه فاعادها بعد البينونة او شهد العبد لمولاه فردت شهادته ثم شهد
بعد العتق او المولى شهد لعبده فاعادها بعد الاعتاق لا يقبل والفرق ان في الفصل الاول المردود ليس بشهادة لعدم الاهلية فلم يصر مكذبا
في الشهادة شرعا فيقبل متى اذا صار من اهل الشهادة وفي الفصل الثاني المردود شهادة لان اهلية الشهادة قائمة الا انها ردت لتهمة الكذب فصار
الشاهد مكذبا شرعا فلا تقبل تلك الشهادة ابدا الاعمى اذا ردت شهادته ثم ابصر فشهد بها لم تقبل وان شهد بها وهو بصير ثم عمي ثم رد ثم
ثم ابصر فشهد بها لم يجز في قياس قول ابي حنيفة رض وان شهد عند القاضي ثم عمي قبل القضاء او خرس او ذهب عقله او ارتد عن الاسلام بطلت شهادته لان الشهادة
انما تصير حجة عند اتصال القضاء فلا بد من قيام الحجة وقت القضاء وبحدوث هذه العوارض لم تبق الشهادة حجة وقت القضاء وان حدثت هذه العوارض
بعد القضاء قبل الامضاء ففي المال يمضي وفي الحدود لا يمضي والفرق ان الامضاء من القضاء في باب الحدود لان القضاء غير محتاج اليه فيما شرع القضاء له وهو
ظهور الحق في حق صاحب الحق او في حق نائبه ولا نيابة تمكنه من الاستيفاء وقطع المنازعة وفي الحدود الحق ظاهر في حق صاحب الحق وهو الشرع بدون القضاء
وهو متمكن من الاستيفاء ولا منازعة ايضا فيعتبر القضاء عدما حكما فيكون حدوث هذه العوارض قبل القضاء حكما قبل الامضاء فاما في باب المال الامضاء ليس من
القضاء لان القضاء محتاج اليه لانه لا يتمكن صاحب الحق من استيفاء حقه الا بالقضاء ولا ينقطع المنازعة الا بالقضاء فكان القضاء موجودا حقيقة وحكما واعتبارا
فحدوث هذه العوارض لا يؤثر في ابطال القضاء واما القصاص فالقياس انه كالمال لانه لا يتمكن من الاستيفاء الا بالقضاء فلم يكن الامضاء من القضاء وفي الاستحسان
انه كالحدود لان القصاص وان كان حق العبد لانه مما يندرئ بالشبهة فكان ملحقا بالحدود فجعل الامضاء فيه احتياطا للدرء ولو مات او غاب المشهود
قبل القضاء او بعد القضاء قبل الامضاء لا يمنع الامضاء في الكل الا في الرجم وقال ابو حنيفة رح اولا يمنع الامضاء في الحدود كلها لانه يمكن فيه شبهة متوهمة لجواز انه لو كان
في الشهود حي او رجع عن الشهادة والحد يندرئ بالمتحققة فكذا بالشبهة المتوهمة وجه قول آخر وهو قول الكل ان الشبهة المتوهمة غير مانع من الاستيفاء
الحد لان الشبهة الموهومة ما يتوهم وجوده في المستقبل من غير ان يكون بطلوع وهذا التوهم لا ينقطع ابدا ويعتريه واما فلو اعتبرنا هذا التوهم مانعا من
الاستيفاء ما امكن الاستيفاء حدا ابدا فيؤدي الى انسداد باب الحد فلا يعتبر الا ترى انه يتوهم الكذب في شهادة المشهود لكن لما لم يتم عليه دليل لم يعتبر فكذا هذا
والموت والغيبة في الرجم يمنع الامضاء لان البداءة في الرجم انما يجب من الشهود وبالغيبة والموت فات شرط اقامة الرجم فامتنع العبد لو احد حد القذف
ثم عتق فشهد لا تقبل والنصراني اذا احد حد القذف ثم اسلم فشهد يقبل والفرق ان رد الشهادة من موجب القذف وانه من تمام الحد والنصراني حال ما قذف كان له

شهادة فردت تتمة للحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى لم تكن فاما العبد حال ما قذف لم تكن له شهادة فتوقف القذف موجبا رد الشهادة على حدوث الشهادة وان قذف النصراني فضرب بعض الحد ثم اسلم فضرب الباقي تقبل شهادته لان رد الشهادة من تمام الحد فيكون صفة الحد وما ضرب بعد الاسلام ليس بحد لانه بعض الحد فرد الشهادة لا تصلح تتمة له وذكر ابو الليث في نوازله رجل سمع منه الحديث ثم ارتد او سمع رجل من نصراني حديثا ثم اسلم مال يروون عنه قال ابو القاسم الصفار لا الا ترى ان نصرانيا لو اشهد على شهادته ثم اسلم فانه لا يجوز ان يشهد على شهادته بعد ما اسلم وكان فاسقا في حال كفره ثم شهد من ساعته بشهادة كان القياس ان تقبل شهادته لكن يتوقف عليها حتى يتبين حاله بعد الاسلام لان تهمة الكذب باقية ويصح تحمل الشهادة ممن له عقل وتمييز يفهم كلام الخصمين او يعلم ما يفعله وان كان عبدا او فاسقا او كافرا او صغيرا حتى زالت هذه المعاني وحدث ضدها فشهد تقبل شهادته حتى ان العبد اذا تحمل الشهادة لمولاه او المراة لزوجها تقبل شهادته بعد العتق والبينونة كالاعمى اذا تحمل الشهادة ثم شهد بعد ما صار بصيرا تقبل ولو شهد وليس باجير ثم صار اجيرا قبل القضاء بشهادته بطلت شهادته فان لم يرد شهادته حتى خرج من الاجارة ثم اعاد الشهادة تقبل شهادته وفي نوادر ابن رستم قال محمد لو شهد رجل لامراة بحق ثم تزوجها قبل القضاء بطلت الشهادة وذكر في المنتقى ولو شهد لامراته ثم طلقها وانقضت عدتها قبل القضاء ثم رد شهادته فانه لا يقضي بها الا ان يعيدها فان اعادها قضي بها

باب الشهادة بالتسامع

الشهادة بالشهرة والتسامع تقبل في اربعة اشياء بالاجماع وهي النكاح والنسب والموت والقضاء لان هذه الاشياء مما تشتهر وتستفيض والشهرة والاستفاضة اقيمت مقام العيان والمشاهدة كالاخبار اذا استفاضت من النبي صلى الله عليه وسلم كان بمنزلة السماع منه الا ترى انا نشهد ان عمر بن الخطاب وان علي بن ابي طالب وان عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وان لم يدركهم ولا انهم اشتهرت في هذه الاشياء يثبت بطريقين احدهما حقيقي والآخر حكمي اما الحقيقي بان يخبره جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب فيتتابع الاخبار وتشتهر واما الحكمي ان يشهد عنده رجلان عدلان او رجل وامراتان بلفظ الشهادة في النكاح والنسب والقضاء لان لفظ الشهادة من اثنين يوجب زيادة علم شرعا لا يوجبه لفظ الخبر حتى يثبت العلم للقاضي بلفظ الشهادة من اثنين كما يثبت بالمعاينة ولا يثبت بلفظ الخبر فقامت شهادة اثنين مقام الخبر عن جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب في اثبات الشهرة والاستفاضة حكما واعتبارا ولهذا اذا شهد عنده من عرفه واستشهد الذي قال انا الفلان بن فلان الفلاني حتى اذا لقيا رجلين عدلين شهدا عنده على نسبه من عرفا استشهاده وعرفا حاله وسعه ان يشهد وان اقام هذا الرجل شاهدين عنده شهدا على نسبه لم يسعه ان يشهد على نسبه نص عليه محمد في المبسوط لانه لم يعتمد قوله في شهادته لا يعتمد قول من اعتمد هذا الرجل على قوله وفي الموت يثبت الشهرة بخبر الواحد العدل رجلا كان او امراة ولا يشترط فيه لفظ الشهادة لان الموت قد يتفق في موضع لا يحضره الا الواحد فلو لم يثبت الشهرة بقول الواحد لضاعت الحقوق المتعلقة بالموت فلهذه الضرورة يثبت الاشتهار بخبر الواحد لان في اشتراط العدد في الموت حرج لانه لا يقف لما شرع اسبابه من القتل وغيره الا واحد وليس في اشتراط العدد في النسب والنكاح وغيره كثير حرج لانه يقع بين جماعة فلو شرطنا فيه العدد لا يؤدي الى ابطال الحقوق المتعلقة به ولم نشترط لفظ الشهادة من الواحد لانها لا تفيد زيادة علم شرعا من الواحد ولهذا لا يحصل القضاء بشهادة الواحد ولو جاء خبر موت انسان فصنعوا ما يصنع على الموت لم يسعك ان تخبر بموته حتى يخبرك ثقة انه عاين موته لان المصائب قد تتقدم على الموت اما خطأ او غلطا او حيلة لقسمة المال فلا تسمع الشهادة عليه ما لم يثبت بخبر من يثق به واما الشهادة في الاملاك والطلاق والعتاق لا تحل بالشهرة والتسامع خلافا للشافعي والصحيح قولنا لان القياس يابى جواز الشهادة في جميع الحوادث الا بوقوع العلم للشاهد اما بالمعاينة او بالاقرار العري عن التهمة لكن تركنا القياس في بعض حوادث يشتهر وقوعا ودواما والاملاك والطلاق والعتاق مما لا يشتهر وقوعا فلا يجوز الشهادة فيه بالتسامع ولا تقبل الشهادة على الولاء بالتسامع عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف آخرا يقبل لهما ان الولاء بمنزلة النسب لقوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب ثم الشهادة بالتسامع في النسب مقبولة وكذلك في الولاء لان له حكم النسب الا ترى انا نقول نافع مولى ابن عمر وعكرمة مولى ابن عباس رضي الله عنهم ولهما ان الولاء يثبت بالعتق والعتق يوقع على سبيل الخفية والاخفاء في القرب اصل والاشهاد والاظهار مكروه ولهذا الشهادة على العتق بالتسامع لا تقبل واما الشهادة في الوقف هل يجوز بالشهرة والتسامع تكلم المشايخ فيه قيل لا يجوز لان الوقف قربة والاخفاء بالقرب اكثر من الاعلان بها فيصير بمنزلة الاملاك وقيل يجوز وهو المختار لانه لو لم يجز ادى ذلك الى استهلاك الاوقاف القديمة شهدا ان فلان بن فلان مات وهذا ابن اخيه ووارثه فقضى القاضي بالنسب والارث ثم اقام آخر البينة انه ابن الميت ووارثه ينقض الاول ويقضي للثاني لان الابن مقدم على ابن الاخ ولا منافي بين الاول والثاني فان الانسان يجوز ان يكون له ابن اخ وله ابن ايضا فينقض القضاء في حق الميراث لا في حق النسب حتى يبقى الاول ابن عم له حتى يرث منه اذا مات ولم يترك وارثا اقرب منه فان اقام آخر البينة ان الميت فلان بن فلان ونسبه الى اب آخر غير الاب الذي نسبه الى الاول فانه ينظر ان ادعى انه ابن اخيه لا ينقض القضاء الاول لانه لما ثبت نسبه من الاول خرج من ان يكون محلا لاثباته من انسان آخر وليس في البينة الثانية زيادة اثبات فالبينة الثانية قامت في غير محلها فلا تقبل الا ترى ان رجلين لو تنازعا في مولود فاقام احدهما البينة وقضى القاضي له بالولد ثم اقام الآخر البينة لا تقبل بينة الثاني وكذلك لو تنازعا في نكاح امراة فاقام احدهما البينة

وقضى القاضي له بالنكاح ثم اقام الآخر البينة لا تقبل بينة الثاني وان ادعى الثاني انه ابنه او ابوه تقبل بينته وينقض القضاء الاول في حق الميراث والنسب جميعا لانه لا يتصور ان يكون للواحد ابوان حقيقة لان الولد يخلق من ماء احدهما فتعذر العمل بهما في اثبات النسب فوجب العمل ببينة الابن او الاب لان في بينته زيادة اثبات ليست في بينة ابن الاخ لان للابن زيادة قرب لم يدعه ابن الاخ فصار الابن منكرا لهذه الزيادة فصار شاهدا عليه في اثبات الزيادة فترجح بينته بسبب اثبات الزيادة فيما رجلان ادعى كل واحد منهما ولاء رجل ميت واقام بينة ان فلان الميت كان عبدا له فاعتقه وانه مولاه ووارثه قضيت بالولاء والميراث بينهما نصفين لان الولاء مما يحتمل الاشتراك فصار كالاموال ولو اقام احدهما بينة على ذلك وقضى بالولاء والميراث له ثم اقام آخر بينة على مثل ذلك لا تقبل بينة الثاني لان القاضي قضى بكل الولاء للاول فبينة الثاني قامت على ابطال قضاء الاول لان اثبات الولاء لكل واحد متعذر لان العتق من كل واحد على الكمال متعذر فلا تسمع وصار هذا كالنسب والنكاح اذا اقام احدهما بينة وقضى له ثم اقام آخر بينة على مثله لم يسمع فكذا هذا النوادر ذكر في نوادر ابن رستم قال ابو حنيفة رض اذا سمعوا من الناس النكاح جاز لهم ان يشهدوا به فيما بينهم وبين ربهم ولكن لو اخبروا القاضي بذلك انهم لم يحضروا العقد لا تقبل شهادتهم فيه فاما في المهر فعن محمد رحمه الله فيه روايتان في رواية لا يجوز لهم ان يشهدوا على تسمية الصداق بالامر الظاهر بالسماع الا ان يشهدوا على شهادة من حضر وفي رواية هشام يسعهم ان يشهدوا بالمهر اذا اخبرهم انها تزوجت على كذا وكذا من المهر واما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع اختلفوا فيه قيل يجوز واليه مال الشيخ الامام السرخسي رح لان هذا امر يشتهر ويتعلق به احكام مشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت الاحصان

باب الشهادة بظاهر اليد

الشهادة على ملك اليمين لا تصح بالتسامع الا اذا عاين سبب الملك او دليل الملك وسبب الملك الشرى من مالكه والارث منه او غيرهما فيحل لمن عاين السبب ان يشهد بالملك الثابت واما دليل الملك ذكر محمد في المبسوط اليد حتى لو رأى شيئا في يد انسان حل ان يشهد بالملك له وقال الشافعي رح اليد مع التصرف وبه اخذ الخصاف وقال ابو يوسف رح اذا رآه في يده انما يحل له ان يشهد بالملك اذا وقع في قلبه انه ملكه اما اذا لم يقع فلا ويجوز ان يكون هذا قول الكل حتى انه اذا كان في يده شيء والناس يقولون انه ملكه وهو يتصرف فيه ولكن وقع في قلب الرائي انه ملك غيره وهو يتصرف بامره لا يحل له ان يشهد بالملك له فصار دليل الملك اليد مع الوقوع في قلبه انه ملكه وبه ناخذ لان اليد محتملة وجوها شتى تحتمل انها ثابتة بدليل ملك او يد وديعة او عارية او اجارة فلا يتعين يد ملك مع هذه الاحتمالات الا اذا انضمت اليها شهادة القلب وغلبة الظن وانها ضرب اجتهاد في الشرع فترجحت يد الملك بهذه القرينة المرجحة فحل له الشهادة وذكر محمد في الجامع الصغير رجل في يده شيء سوى العبد والامة فانه يسعه ان يشهد انه له وفي العبد والامة روايتان عن ابي حنيفة على رواية ابي يوسف عنه انه يحل له ان يشهد وعلى رواية الجامع الصغير عن محمد عن ابي حنيفة انه لا يحل وجه رواية ابي يوسف ان يد المولى ثابتة على العبد والامة واليد المتصرفة بلا منازع من اقوى الدلائل على الملك ووجه رواية محمد ان الحر قد يخدم الحر طوعا واختيارا كما هو عبد فصار متعارضا فلا يصلح اليد فيهما دليل الملك حتى لو عرف انه رقيق يسعه ان يشهد بالملك له بحكم اليد وهذا اذا كان العبد والامة يعبران عن انفسهما فاما اذا كان لا يعبران عن انفسهما يسع للرائي ان يشهد انه عبده نص عليه في المنتقى المسائل على اربعة اوجه اما ان يكون عاين المالك والملك جميعا او يعاينهما جميعا او عاين المالك دون الملك او عاين الملك دون المالك فاما اذا عاينهما الملك بحدوده والمالك بوجهه او عرفه بنسبه ينسب الملك اليه حل له ان يشهد انه ملكه اذا وقع في قلبه انه ملكه لانه تحقق دليل الملك واما اذا لم يعاينهما لم يحل له ان يشهد بالملك وان عاين المالك دون الملك يحل له ان يشهد بالملك له وان عاين الملك دون المالك بان عاين ملكا بحدوده ينسب الى فلان بن فلان الفلاني وهو لم يعاينه فالقياس ان لا يحل لان من شهادة بالملك للمالك ثم الجهالة في المشهود به منعت حل الشهادة فالجهالة في المشهود له وجب ايضا ان يمنع وفي الاستحسان يحل له لان النسب مما يثبت بالتسامع والشهرة والملك معروف فترتفع الجهالة لكن انما تقبل الشهادة على الملك اذا لم يفسر الشاهد عند القاضي واطلق اما اذا فسر فلا كما قلنا في الشهادة على الموت بالتسامع المنتقى اذا شهدوا انه مات على هذه الدابة فهي ميراث ولو شهدوا ان اب هذا المدعي مات وهذه الدار كانت له يوم مات او شهر مات او سنة مات فهو جائز له ولو رآه على حمار … يوما او اكثر ووقع في قلبه انه له وسعه ان يشهد لم يشهد انه له لاحتمال انه ركبه بالعارية ولو رآه على حمار خمسين يوما او اكثر ووقع في قلبه انه له وسعه ان يشهد انه له لان الظاهر ان الانسان لا يركب دابة غيره كثيرة الا بالملك

باب الشهادة على الابوين

وتقبل الشهادة على الاب ولا تقبل له لان التهمة متمكنة في الشهادة له لانه يؤثر ابويه على الاجنبي والتهمة منتفية في الشهادة عليه لانه يؤثر الاجنبي عليه رجل عامرأته ولدت هي ولدا فادعت المراة انه من زوجها هذا وجحد الزوج ذلك فشهد ابوه وابنه على انه اقر الزوج انه من هذه المراة تقبل شهادتهما لانهما يشهدان عليه ولو شهد ابو المراة وجدها على اقرار الزوج بذلك لم تقبل لانهما يشهدان لولدهما ولو ادعى الزوج ذلك وجحدت المراة فشهد عليها ابوها وجدها انها ولدت وانها اقرت بذلك ذكر روايتان في كتاب دعوى الاصل في رواية لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لولدهما وفي رواية تقبل شهادتهما وذكر في نوادر ابن رستم قال محمد رجل شهد لابن ابنه على ابيه تقبل شهادته لانه حين شهد عليه لم يصر جدا لولدها بل يصير جدا بعد حكم الحاكم بشهادته فحينئذ يصير جدا بموجب الشهادة والشيء لا ينفي موجب نفسه يدل عليه الحوالة لما اوجبت

براءة المحيل لم يجعل كان البراءة متقدمة على الحوالة لان هذه البراءة موجب الحوالة فلا ينفى موجب نفسها الجامع الاصل ان الشهادة يتنزه عن الخيانة لانها من باب الامانة شهادة ولد الملاعنة وولد ام ولده المولود على فراشه اذا نفاه لا يقبل للنافي لان نسب هذا الولد كان ثابتا من الزوج والمولى قبل اللعان والنفي من حيث الظاهر لحدوثه على فراشه وباللعان والنفي ان انقطع في حق بعض الاحكام وهو الميراث والنفقة ان انقطع في حق بعض الاحكام وهو قبول الشهادة وحرمة المناكحة ووضع الزكوة فيه وفساد دعوة الغير حتى لو ادعى انسان ان هذا الولد لم يصح دعوته وان صدقه الولد والملاعن ولو ادعاه الملاعن ثبت النسب منه وانما نفينا النسب في حق هذه الاحكام احتياطا لامر الحرمة لان هذه الاحكام مما يحتاط فيها ولهذا يبطل بالشبهات امة جاءت بولدين توامين باع المولى احدهما واعتقه المشتري ثم شهد المعتق والاخر للبائع جازت الشهادة لان نسب هذا الولد لم يكن ثابتا من البائع قبل البيع لانه لم يحدث على فراشه ولهذا لو ادعى المشتري هذا الولد صحت دعوته بخلاف ولد النكاح وولد ام الولد لانه كان ثابت النسب من المنافي لحدوثه على فراشه فلم ينقطع باللعان والنفي في حق الاحكام التي لا ينفك النسب عنها بحال فان ادعى البائع بعد ذلك الولد الذي في يده انتقض العتق وبطلت الشهادة لان ثبوت نسب احدهما لا يقبل الفصل عن الاخر لانهما توامان علقا من ماء واحد فمتى ثبت نسب الذي في ملكه منه ثبت نسب الاخر ضرورة واذا ثبت النسب فيهما ثم ضرورته انتقاض البيع والعتق والشهادة وينتقض القضاء فيما قضى له لانه ظهر خطاء القاضي فيه الاصل انه ينظر ان شهد بما يدعيه ابواه ولهما في ذلك منفعة سوى تصديقهما في الدعوى كان شاهدا لهما فلا يقبل وان لم يكن لهما منفعة سوى مجرد تصديقهما في الدعوى لا يقبل عندابي يوسف خلافا لمحمد لما تبين وان شهد بما يجحد ان كان في ذلك مضرة محضة عليهم او منفعة مشوبة بالمضرة تقبل وان كانت منفعة محضة لا تقبل لان المنفعة متى كانت مشوبة بالمضرة لا يكون الجاحد متعينا في الجحود فلا يكون المنفعة حاصلة بشهادة الولد لان الشهادة مع الجحود لم يشرع موجبا للحق ومتى كانت منفعة محضة يكون الجاحد متعينا في الجحود فيجعل مدعيا حكما رجلان شهدا على ابيهما انه طلق امهما ثلاثا والاب جاحد فان كانت الام تدعي الطلاق لا تقبل وان كانت تجحد تقبل لان لها فيه منفعة عود بضعها الى ملكها وخلاصها عن ذل الاستفراش ولكنها منفعة مجوحة مشوبة بالمضرة فانه يفوتها منفعة اقتضاء الشهوة والنفقة والمنفعة متى كانت مجوحة مشوبة بالمضرة لم تمنع قبول الشهادة ثم هذه الشهادة انما تقبل بدون الدعوى لانها قامت على تحريم الفرج وانه من حقوق الله تعالى ولو شهدا لابيهما على امراته انها قد ارتدت عن الاسلام ينظر ان كانت امهما حية لا تقبل لانه ان كان الاب يدعي فلانهما يشهدان لابيهما بسقوط جميع الصداق ان كان قبل الدخول بها وسقوط نفقة العدة ان كان بعد الدخول وان كان يجحد فلانهما يشهدان لامهما بتحول ما كان من القسم الى امهما وهو منفعة محضة للام وان كانت مجحودة فمنعت قبول الشهادة وان كانت الام ميتة لا تقبل ان كان الاب مدعيا لما بينا وان كان جاحدا تقبل لان منفعة سقوط الصداق قبل الدخول وسقوط نفقة العدة منفعة مجحودة مشوبة بالضرر فلا يمنع قبول الشهادة ولو شهد على الاب انه خالع امراته على الصداق والاب يدعي لا تقبل لان له فيه منفعة سقوط الصداق وسقوط نفقة العدة وان كان منكرا تقبل لانه منفعة مجحودة مشوبة بالضرر وهو زوال ملك النكاح وكذا لو شهدا عليه بالبيع وهو يجحد رجل له اربع نسوة ولد من احدهن خمس بنين فشهد اربعة منهم على احدهم انه زنى بامراة ابيهم فهو على قسمين اما ان كانت المراة مدخولا بها ام لا وكل قسم على وجهين اما ان كانت مطاوعة او مكرهة وكل وجه على اربعة اوجه اما ان كانت الام حية او ميتة وللاب حاجة لذلك او مدعي فصارت المسئلة على ستة عشر وجها اما القسم الاول وهو ما اذا لم تكن المراة مدخولا بها فان كانت مطاوعة وهي حية والاب مدعي لذلك او جاحد لم تقبل شهادتهم لان الشهادة تنفع للاب ان كان مدعيا من حيث اسقاط المهر عنه والفرقة وقعت وخلص القسم والفراش للام باقرار الاب لا بشهادتهم وان كان الاب جاحدا فالشهادة تنفع للام لانه تحول القسم الى امهم بشهادتهم لا باقرار الزوج ولهما في ذلك منفعة محضة لا يشوبها مضرة وصار كما لو شهد ابناه على طلاق ضرة الام وهي حية لا تقبل واما اذا كانت الام ميتة ان كان الاب يدعي لا تقبل شهادتهم وان كان يجحد تقبل لانه ان كان يدعي فالشهادة وقعت له من حيث انه يسقط جميع المهر عن ذمته فينتفع الاب بشهادتهم وان كان يجحد فالشهادة قامت على الاب من حيث اسقاط ملك النكاح عن المشهود عليها بالزنا ومنفعة سقوط المهر منفعة مجحودة مشوبة بالمضرة فلا تمنع قبول الشهادة هذا كله اذا كانت مطاوعة غير مدخول بها اما اذا كانت مكرهة غير مدخول بها تقبل شهادتهم الا في فصل وهو ما اذا كانت الام حية والاب يجحد لان الفرقة وقعت باقرار الاب لا بشهادتهم والمهر عن الاب لا يسقط متى كانت مكرهة لان الفرقة ما وقعت بمعنى من جهتها فلم تقع الشهادة لابيهم ولا لامهم الا اذا كانت الام حية والاب جاحد فالشهادة وقعت للام وهو خلوص الفراش والقسم لها بشهادتهم واما القسم الثاني وهو ما اذا كانت المراة مدخولا بها فان كانت مطاوعة لا تقبل شهادتهم الا في فصل واحد وهو ما اذا كانت امهم ميتة والاب يجحد ذلك لان الاب ان كان يدعي فالشهادة وقعت للاب لان الفرقة وان وقعت والفراش وان خلص للام باقرار الاب ولا يسقط شيء من المهر عنه الا انه يدعي سقوط نفقة العدة فانه يقول الفرقة وقعت من جهتها بسبب هي عاصية في ذلك والاب لا يصدق في ذلك من غير تصديق المراة الا ببينة وان

كان الاب يجحد فالشهادة وقعت للام لان الفراش والقسم خلص لها فاما اذا كانت ميتة والاب يجحد فالشهادة قامت على الاب وما يحصل للاب من سقوط نفقة العدة فتلك منفعة مجحودة مشوبة بالمضرة فلا يمنع قبول الشهادة واما اذا كانت مكرهة يقبل شهادتهم الا في فصل وهو ما اذا كانت الام حية والاب يجحد ذلك لانها متى كانت حية والاب يدعي فالفرقة وقعت باقرار الاب والفراش خلص للام باقراره ايضا لا بشهادتهم وان كانت ميتة لا ينتفع بشيء ولا يسقط المهر ولا نفقة العدة متى كانت مكرهة فلم يقع الشهادة للاب ولا للام الا اذا كانت الام حية والاب يجحد لم يقبل شهادتهم لانهم شهدوا للام بخلوص الفراش والقسم لها وانها لم تدع الام هذه المنفعة لانها منفعة محضة لا يشوبها مضرة جارية لرجل شهد ابناها الى ان البالغان ان مولاها اعتقها على مال وهي تدعي لا تقبل وان كانت منكرة تقبل لان ملكها رقبتها منفعة مشوبة بالمضرة عليها فلم يمنع قبول الشهادة متى كانت مجحودة ومنعت متى كانت مطلوبة وفي العبد لا يقبل عند ابي حنيفة رح خلافا لهما لان الشهادة قامت على عتق العبد فلا يقبل من غير دعوى عنده خلافا لهما جارية ادعت ان مولاها باعها من هذا الرجل بالف وانه اعتقها وانكر البائع فشهد ابناه جاز ولو ادعى الاب البيع وعتاق المشتري لم يقبل ويعتق الجارية باقراره لان ما يحصل للاب من المنفعة وهو الثمن فتلك منفعة مشوبة بالمضرة فلا يمنع قبول الشهادة متى كانت مجحودة ومنعت متى كانت مطلوبة ادعى انه اشترى هذه الجارية من فلان بمائة دينار وقبضها وفلان كان اشترى من ذي اليد هذا بالف وقبضها وانكر ذو اليد فشهد ابناه بذلك قضى بالبيعين للبائع على الاول بالالف وللاول على الثاني بمائة دينار لان في زعم البائع الاول والمشتري للاول ان الشهود شهدوا بزور ولم يجز بينه وبين المشتري الاول بيع وقضاء القاضي بالبيع بشهادة الزور بمنزلة بيع مستقبل مستقبل عند ابي حنيفة رح وابي يوسف ففي زعمهما انه ثبت بيع مستقبل بقضاء القاضي فصار كالمدعي للثمن وعلى قول محمد لا يكون لهما ان ياخذا ذلك لان عنده لم يثبت بيع مستقبل بقضاء القاضي فان صدقهم البائع الاول ثبت البيعان وبطلت الشهادة في حق الباقي لانهما يشهدان لابيهما بثمن الجارية على المشتري الاول ولا يدعي ذلك وياخذ المشتري الاخر الجارية باقرار البائع انها له لانه اقر انه باعها من الاول والاول باعها من الثاني وصارت الجارية ملكا له فيؤمر بالرد عليه ولا شيء على المشتري لانه لم يبعها من المشتري الاخر وانكر الشراء من المشتري الاول وان كان الثمن الفا وخمسمائة فكذلك ان كانت الجارية مقبوضة وان كانت غير مقبوضة للمشتري الاخر من الاول فالقياس ان ياخذ المشتري الاخر الجارية ولا يعطي شيئا لان الذي في يده الجارية زعم انه لم يبع الجارية من المشتري الاخر انما باع من الاول فلا يكون له حق الحبس كما لو كان الثمنان من جنسين مختلفين وفي الاستحسان يقبض المشتري الاخر من البائع الاول ويعطيه الفا درهم من الثمن الذي اقر به للمشتري الاول لان بيع المشتري الاخر انما يثبت بتصديق الاول فانه لو لم يصدق المشتري الاخر فيما ادعى لكان لا يثبت بيعه ولا يسلم الجارية من المشتري الاخر معنى فكان له حق حبس الجارية لاستيفاء الثمن وان كان الثمن دنانير اخذها المشتري الاخر مجانا لان البائع لا يدعي قبله حقا ولا ياخذ الدنانير قصاصا بالدراهم والله اعلم

باب ما يسع الشاهد الامتناع عن اداء الشهادة وما لا يسع

النوادر كل موضع تعين عليه اداء الشهادة فيه الامتناع عنها عند الحاكم يلحقه المأثم لانه قد صار ذلك في حق المسلم كالعبادة ومتى لم يتعين ذلك في حقه لا يلحقه المأثم رجل طلب منه ان يكتب شهادة او يشهد على عقد يسعه الامتناع ينظر ان كان الطالب يجد غيره فللشاهد الامتناع والا فلا يسعه الامتناع لانه ليس في الاول تضييع الحقوق وفي الثاني تضييع الحقوق المنتقى وفي نوادر بشام عن محمد رجل له شهود كثيرة فدعا بعضهم ليشهد وهو يجد غيره ممن يقبل شهادته يسعه ان يمتنع وان لم يجد غيره ممن يقبل شهادته او كان ممن يقبل شهادته ولكن هذا الشاهد ممن يكون شهادته اسرع قبولا لا يسعه الامتناع عن الاداء لما قلنا وذكر الخصاف في ادب القاضي ويكره ان يدخل الرجل بين اثنين يقولان له لا تشهد علينا بما تسمع منا ولا يشهد لاحد الرجلين بما يدور بيننا مع هذا لو دخل وسمع من احدهما اقرارا للاخر وطلب المقر له منه الشهادة من العلماء من قال لا يحل له ان يشهد لان الشهادة امانة وقد منعناه من تحمل الامانة وعند علمائنا يحل له لانه حصل له العلم فلو امتنع عن الشهادة صار كاتما للشهادة ولا يجوز ان يكتم الشهادة ويجوز شهادة المختبي وصورتها اذا كان لرجل على اخر حق فيقر في السر ويجحد في العلانية ويعجز صاحب الحق عن الوصول الى حقه فاحتال ذلك واخفى قوما من العدول في بيته ثم استحضره في غلبة الحق فاقر بذلك سرا وخرج فسمع الشهود حل لهم ان يشهدوا وعند علمائنا لان العلم قد حصل وقيل لا يحل لان فيه تدليس وغدور ولكن انما يجوز اذا كان الشهود يرون وجهه ويعرفونه وان كانوا لا يرون وجهه ولكن يسمعون كلامه لا يحل لهم ان يشهدوا وان شهدوا وفسروا للقاضي لم يقبل شهادتهم الا اذا احاطوا علما انه بان رآه دخل بيتا وعلموا انه ليس في البيت غيره وليس لهذا البيت مسلك آخر وسمعوا اقراره بحيث لا يخفى عليهم حاله يحل لهم الشهادة وكذلك رجل سمع صوت امراة وراء الحجاب واقرت وشهد عنده اثنان انها فلانة ان رأى شخصها جاز له ان يشهد على اقرارها وان لم ير شخصها لا يجوز وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز الشهادة على امراة ما لم يعرفها حتى يشهد عنده جماعة وقال ابو يوسف يجوز اذا شهد عنده عدلان انها فلانة لان الشهادة على المجهول باطلة تزوج امراة بشهادة رجلين فشهد رجلان عدلان عندهما ان زوجها طلقها ثلاثا او كان اشترى عبدا فشهد عدلان بالعتق على البائع فان الشاهدين على النكاح والشراء لا يشهدان ولو شهد عدلان عند الشاهدين اللذين يعلمان ان الدار للمدعي انه قد باع من الذي في يده فانهما يشهدان بما علما ولا يلتفتان الى شاهدي البيع والفرق ان بعد البيع يجوز العود الى قديم ملكه بالفسخ والاقالة فالشهادة بالبيع لم يورث تهمة في الشهادة بالملك فاما بعد العتق

والطلقات الثلث لا يتصور العود الى القديم ملكه فاورث شبهة عدم الملك فلا يسع له الشهادة بالملك ولو كان على رجل دين بشهادتهما فشهد عندهما عدلان انه قضاه
قال محمد يشهدان انه كان ذلك عليه ولا يشهدان ان ذلك عليه هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي وذكر هشام في نوادره قال محمد ان شاء لم يشهدا بذلك وان
شاء اشهدا به واخبرا الحاكم بشهادة اللذين اخبراهما بالقضاء وذكر الحسن بن زياد في ادب القاضي ان دعاهما المدعي الى اداء الشهادة فقالا ليست عندنا
شهادة فيما تدعيه ثم شهدا له بذلك الحق يقبل شهادتهما لانه يقول نسيتها فذكرتها وكذلك لو قالا كل شهادة يشهد بها لفلان على فلان فهي زور ثم جاء
يشهدان يقبل شهادتهما ان قالا لم نذكر حيث قلنا ليس لك عندنا شهادة ثم تذكرنا بعد ذلك وذكر ابو الليث في نوازله لو انكر الشاهد الشهادة ليس
للقاضي ان يحلفه لانه متى احتيج الى التحليف حتى يشهد فلو شهد لا يقبل لانه يصير فاسقا بكتمان الشهادة وذكر في المنتقى ولو اشهد رجل بحق او حل على
ثم اخبر رجلان عدلان انه قد قبض حقه فليس له ان يمتنع من الشهادة اذا سأله الطالب ان يشهد له بحقه لانه ليس اليه ان يسمع من الشهود وان يحكم به
وكذلك ان شهد على نكاح امرأة ثم اخبر رجلان عدلان انه قد طلقها وجحدت المرأة النكاح وسأله ان يشهد له لم يكن له ان يمتنع عن الشهادة ولو كان الطالب
هو الذي اخبر بالطلاق او بالقبض ثم دعاه الى تلك الشهادة لم يشهد بها لان اقراره صدق في حقه رجل عنده شهادة لرجل وهو محدود في قذف او
عبد يسعه ان يشهد ويكتم انه عبد او محدود في قذف حتى يقضي للمشهود له بالمال الذي يدعيه لان قبول شهادته مجتهد فيه فيسعه ان يشهد ولو كان
قاضي محدود في قذف لم يسعه ان يقضي على وجه الحكم ويكتم انه محدود او عبد ولكنه ينتزع من يد الغاصب حتى يدفعه الى الطالب بمنزلة من ليس بقاضي
فيكون معينا للطالب بأخذ حقه لان المحدود والعبد ليسا من اهل القضاء حتى لا ينفذ قضاؤهما بالاجماع ولكنهما من اهل الشهادة في الجملة رجل كان عنده
شهادة ووقعت الخصومة الى قاضي غير عدل يسعه ان يكتم الشهادة حتى يشهد عند قاضي عدل رجل كتب صكا في بيع او اجارة او وقف واشهد
الشهود وعلم بذلك ثم قال ما علمت المكتوب في الصك او قال الواقف وقفت على انى متى احتجت اليه ابيعه ولم يعلم ان الكاتب لم يكتب في الصك هذا
الشرط ينظر ان قرئ عليه الصك وهو يحسن العربية وكتب فيه وقف صحيح وبيع صحيح واقر هو بجميع ما فيه لا يقبل قوله لانه اقر بوقف وبيع صحيح والوقف مع
هذا الشرط لا يكون صحيحا كذا اقراره بالبيع بدون علمه بما فيه وان كان اعجميا لا يعرف العربية ينظر ان شهدوا انه قرئ عليه بالفارسية واقر بجميع ما فيه لا يقبل
قوله وان لم يشهدوا بذلك يقبل وقف على مكتب في قرية او على معلم ذلك المكتب فغصب رجل هذا الوقف فشهد بعض اهل هذه القرية على غصبها
وليس لهؤلاء الشهود اولاد في المكتوب جازت شهادتهم لان الشهادة ما وقعت لهم وكذلك لو شهد بعض اهل المسجد بشيء

باب اختلاف الشهادات والمنطق

فيه فصلان احدهما في الاختلاف في الزمان والمكان والثاني في الاختلاف في المنطق والبيان

فصل اصله
ان اختلاف الشاهدين في الاوقات والبقاع والانشاء والاقرار فيما هو مجرد القول لا يقدح في الشهادة الا اذا كانت صيغة الانشاء تخالف صيغة الاقرار
فانه يمنع قبول الشهادة كما في القذف لما نبين وفيما هو مجرد الفعل يقدح في الشهادة وفيما هو فعل غير مقصود لا يقدح في الشهادة لان القول مما يتكرر به الكلام
فيجعل الثاني اخبارا عن الاول توفيقا بينهما فكان المقول اولا هو المحكي ثانيا فكان المشهود به شيئا واحدا فاما الفعل الواحد لا يتكرر فيه لم يكن المقول
اولا عين المقول ثانيا فلا يمكن ان يجعل الثاني اخبارا عن الاول فكان المشهود به مختلفا ثم الاختلاف لا يخلو اما ان يكون في الانشاء والاقرار او في السبب والجهة
او في الوقت والمكان اما الاختلاف في الانشاء والاقرار اذا شهد احدهما بالقتل والآخر بالاقرار بالقتل او شهد احدهما بالغصب او بالاتلاف والآخر بالاقرار
به لا يقبل لان اختلافهما في الانشاء والاقرار وقع في الفعل فمنع قبول الشهادة وكذلك لو شهد احدهما انه قتله عمدا بالسيف والآخر انه قتله بالسكين لم يقبل
لان الفعل لا يتكرر باختلاف الآلة ولو شهد احدهما بالبيع والآخر بالاقرار به او احدهما بالاقراض والآخر بالاقرار به يقبل وكذلك في الطلاق والعتاق
بان شهد احدهما بالايقاع والآخر بالاقرار به لان صيغة الانشاء والاقرار في هذه التصرفات واحد فانه يقول في الانشاء بعت واقرضت وفي الاقرار كنت بعت
واقرضت فلم يمنع قبول الشهادة ولو شهد احدهما بانشاء القذف والآخر بالاقرار به فانه لا يقبل وان كان قولا لان في القذف صيغة الانشاء تخالف صيغة
الاقرار فانه يقول في الانشاء زنيت او يا زاني وفي الاقرار يقول قذفته وهما مختلفان لان احدهما قذف مبتدأ والآخر حكاية عن القذف واما الاختلاف في السبب
بان شهد احدهما بالهبة والآخر بالصدقة لا يقبل لانهما شهدا بعقدين مختلفين ولو ادعى على رجل الف درهم فشهد احدهما على خمسمائة من ثمن عبد قد قبضه
وشهد الآخر على خمسمائة من ثمن متاع قد قبضه فانه يقضي بخمسمائة بخلاف ما لو شهد احدهما انه اشترى منه هذا
العبد ونقد الثمن وشهد الآخر انه وهبه منه وسلمه اليه لا يقبل والفرق ان في حق العين الملك بسبب يخالف الملك بغير سبب فان الملك بغير سبب يكون
ثابتا من الاصل حتى يستحق بزوائدها المنفصلة ويرجع الباعة بعضهم على بعض والملك بسبب لا يكون ثابتا من الاصل حتى لا يستحق الزوائد المنفصلة ولا يرجع
الباعة بعضهم على بعض بل ملكا حادثا فيتعذر القضاء بالملك بسبب لاختلافهما فيه ويتعذر القضاء بالملك بغير سبب لانهما لم يشهدا به فاما في حق الدين الثابت
في المقبوض في الحالين ملكه حادث فكان المقصود منها حاصلا باي سبب ثبت الدين فلم يمنع قبول الشهادة كاختلاف المقر والمقر له في السبب لم يمنع صحة الاقرار

في حق العين والدين جميعا لان الثابت بالاقرار ملك حادث مثل هذا شهد له شاهدان على رجل بالف درهم ثمن جارية وقال المدعي انما اشهدتهما بذلك المشتري وعلي
الف عن متاع جازت شهادتهما لانهما لم يكذبا فيما شهدا له لما قلنا محل الشهادة هكذا فصار الثابت بشهادتهما كالثابت معاينة ولو قال المشتري انما الثمن جارية
وقال البائع لثمن متاع يقضي به على المشتري لان الاختلاف في الجهة لا يمنع صحة الاقرار فكذا هذا ولو قال لم يشهد بما لم يقبل لانه كذبهما فيما شهدا له وذكر في الجامع
ولو ادعى دارا في يد رجل انه اشتراها من فلان او ورثها وشهود شهدوا بملك قديم لان الشهادة بملك مطلق شهادة بملك قديم والملك القديم اكثر من الملك الحادث
لان القديم يثبت بسبب لاستحقاق الزوائد والحادث لا فصار المدعي مكذبا شهوده في الفضل ولو ادعى ملكا مطلقا فشهدوا بالسبب قال في الاصل يقبل لان المدعي
ادعى اكثر الملكين والشهود شهدوا باقلهما فلم يصر مكذبا شهوده كما لو ادعى الفا وخمسمائة والشهود شهدوا بالف يقبل على الالف ولو كان المدعي ادعى الشراء والشهود
شهدوا بالهبة والقبض لا يقبل لان الشهادة خالفت الدعوى الا ان يوفق فيقول اشتريته فجحدني ثم عن اثباته فاستوهبته فوهبها لي بعد ذلك ويأتي
بالبينة على ذلك يقبل لان هذا التوفيق محتمل الدعوى والشهادة فوقع التوفيق وزالت المخالفة وصحت الهبة لان البائع بجحود البيع صار راضيا بفسخه فلما استوهب
منه المشتري فقد اجابه بما لا يصح الا بعد قبوله الفسخ فتضمن قبولا للفسخ كما لو قال لآخر بعت منك هذا العبد فقال المشتري هو حر يتضمن قبولا حتى عتق وكذا هذا
واما الاختلاف في الزمان والمكان بان شهد انه اشتراه منه بالف الا انه شهد احدهما انه اشتراه منه منذ سنة وشهد الآخر انه اشتراه منه منذ سنتين جازت الشهادة
وكذلك اذا اختلفا في شهادة الطلاق والعتاق في الوقت جازت الشهادة لان الاختلاف في الوقت فيما هو مجرد القول لا يقدح في الشهادة بخلاف ما لو اختلفا في الوقت
او في المكان في النكاح لا يقبل شهادتهما لان الشهادة قامت على الفعل لانه لا بد للنكاح من حضرة الشهود وحضرة الشهود فعل والفعل لا يتصور تكراره فيكون
الثاني غير الاول فاما الطلاق والعتاق مجرد قول وانه مما يتكرر فيكون الثاني عين الاول وذكر في المنتقى شهد احدهما انه اعتق امته هذه وتزوجها وشهد الآخر
انه اقر انه اعتقها وتزوجها يعتق ولا يثبت النكاح لان الاختلاف في الانشاء والاقرار لا يمنع الشهادة في العتق ويمنع في النكاح لما بينا ولو ادعى ثوبا في يد رجل انه
وهبه منه منذ عشر فشهد احد شاهديه منذ عشر والآخر منذ خمس عشر لا يقبل لان المدعي اكذب شاهده الذي شهد منذ خمس عشر ولو لم يوقت المدعي يقبل لان الشهادة
وافقت دعوى المدعي والاختلاف في الزمان فيما هو مجرد القول لا يقدح في الشهادة شهدا بالفعل واختلفا في الزمان او المكان لم يقبل ولو شهدا بالقول او بالفعل
واختلفا في المكان او الزمان بان شهدا بالرهن والقبض واختلفا في المكان والزمان جازت الشهادة وكذلك الهبة والصدقة وقال محمد ان شهدا على معاينة
القبض والتسليم لم يجز وان شهدا على اقرار المالك بالقبض والمسلم بالتسليم جازت لمحمد ان هذه شهادة قامت على القول والفعل وهو القبض والاختلاف
في الاوقات في الفعل يمنع قبول الشهادة وفي القول لا فوقع الشك في القبول فلا يقبل لهما ان القبض فعل الا انه يتكرر وقد يكون مرتين ويكون مستندا الى عقد
وسبب واحد فيجعل الثاني تكرار الاول توفيقا بينهما فشابه القول ولا كذلك القتل والغصب لانه لا يتكرر بسبب واحد المنتقى ولو شهد احدهما انه طلقها
بالفارسية او بالنبطية وقال الآخر طلقها بالعربية لم يجز الشهادة ولو كان هذا اقرار المال اجزته لان لفظ الفارسية مع العربية في الطلاق يختلفان معنى ويحتملان
وجها كثيرا وفي الاقرار بالمال يتحدان معنى ولو شهد شاهد انه قال لعبده انت حر وشهد الآخر انه قال له بالفارسية آزادي قبلت الشهادة لانه ليس له وجه غير
العتق ولو قال لامرأته ان طلقتك فعبدي حر فشهد عليه شاهد انه طلقها اليوم وشهد الآخر انه طلقها امس يقع الطلاق والعتاق
لان الاختلاف في الاوقات في القول لا يمنع قبول الشهادة ولو قال ان ذكرت طلاقك او سميته او تكلمت به فعبدي حر فشهد عليه شاهد انه طلقها اليوم وشهد الآخر
انه طلقها امس يقع الطلاق والعتاق لان الاختلاف في الاوقات لا يمنع قبول الشهادة ولو قال ان ذكرت طلاقك او سميته او تكلمت به فعبدي حر فشهد
عليه شاهد انه طلقها اليوم وشهد الآخر انه طلقها امس تطلق المرأة ولا يعتق العبد لان شهادتهما قد اختلفت في الكلام فلم يثبت شرط العتق ولو قال لامرأته
ان كلمت فلانا فانت طالق فشهد شاهد انه كلمه غدوة وشهد الآخر انه كلمه عشية فانها تطلق لان الكلام منه بمنزلة قوله طلقتك وكذا لو قال ان تكلمت بطلاقك
ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق فشهد شاهد انه دخلها غدوة وشهد الآخر انه دخلها عشية لم تطلق لان الدخول منه فعل واختلاف الوقت في الفعل يمنع
قبول الشهادة وكذلك لو جعل امر امرأته بيدها شهرا فشهد شاهد انها اختارت نفسها يوم الجمعة وشهد الآخر انها اختارت نفسها يوم الخميس لا يقبل شهادتهما
لان الاختيار منها فعل والاختلاف في الوقت في الفعل يمنع قبول الشهادة

فصل شهد احدهما بالف والآخر بالفين والمدعي يدعي الالفين لا يقبل
عند ابي حنيفة وعندهما يقبل وكذلك لو شهد احدهما انه طلق امرأته ثلاثا والآخر انه طلقها واحدة او شهد احدهما انه طلقها واحدة والآخر ثنتين لا يقبل عنده خلافا
لهما انهما اتفقا على الف واحدة وعلى طلاق واحد الا انه تفرد احدهما بالزيادة لان في الالفين الفا وزيادة فيكون الشاهد بالالفين شاهدا بالف فيقضى بالاقل
له انهما اختلفا في الشهادة لفظا ومعنى اما لفظا فظاهر واما معنى فلان الشاهد بالالفين والثلث لا يكون شاهدا بالالف وبالواحد لان الالف غير الالفين
والواحد غير الثلث لانه لا يعبر بكل واحد منهما عن الآخر والالف والواحد يندرجان في الالفين والثلث ضمنا ولا يثبتان بهما تصريحا وتنصيصا فاذا لم يثبت المصرح
وهو الالفان والثلث لم يثبت ما في ضمنه وهو الالف والواحدة ولو شهد احدهما على الف والآخر على الف وخمسمائة او شهد احدهما بمائة وخمس والآخر بمائة يقبل

او شهد احدهما على تطليقة والآخر على تطليقة ونصف والمدعي يدعي الاكثر قضي بالاقل اتفاقا لانهما اتفقا على الالف لانهما نطقا بالالف وصرحا بها وتفرد احدهما
بزيادة وهو طالبه فيثبت الالف باتفاقهما وان كان المدعي يدعي الاقل فشهادة الذي شهد بالاكثر باطلة لان المدعي كذبه في بعض ما شهد به حتى لو قال صدق
لكني استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها صحت الشهادة بخلاف تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لان التكذيب تفسيق من المكذب والفسق يمنع قبول
الشهادة ولا يمنع صحة الاقرار ولو شهد احدهما بعشرة والآخر بخمسة عشر لم تقبل عند ابي حنيفة وان المدعي يدعي خمسة عشر ولو شهد احدهما بعشرين والآخر بخمسة وعشرين
تقبل اتفاقا على اقل المالين والفرق ان خمسة عشر اسم واحد فانه غير العشر لفظا ومعنى فاما الخمس مع العشرين اسمان مختلفان لان احدهما معطوف على الآخر
والمعطوف غير المعطوف عليه فحصل الاتفاق على اقل المالين ولو شهد على الصلح بمائة درهم وتقرر على الصلح ولم يسم شيئا او شهدا جميعا انه استوفى جميع ما صالح
عليه فهو جائز وكذلك لو شهدا في السلم بمثله قبلت لانهما شهدا بعقد واحد حقيقة والساكت عن تسمية البدل ربما يسمي مثل ما سماه الناطق فلا يصير
المشهود به متعددا بالشك والاحتمال فلم يختلف المشهود به وصار كما لو لم يسميا تقبل شهادتهما متى ذكرا قبض البدل شهد احدهما بالبيض والآخر
بالسود والمدعي يدعي البيض قضي بالسود ولو كان يدعي السود لا تقبل وكذلك الحنطة الجيدة والردية على هذا لان الشاهدين اتفقا على الالف السود
لفظا ومعنى لان في البيض سودا وزيادة لان البيض عبارة عن الجيدة والسود عبارة عن الردية فقد اتفقا على اقل المالين وتفرد احدهما بزيادة
صفة من حيث الجودة فيعتبر بما لو انفرد احدهما بزيادة قدر والمدعي ادعى اكثر المالين حتى لم يصر مكذبا احدهما فقضي بالاقل فكذا هذا ولو شهد احدهما
بالحنطة والآخر بالشعير لا تقبل اتفاقا لانهما مختلفان لفظا ومعنى فلا يكون على احدهما الا شاهد واحد ولو شهد احدهما انه طلقها ثلاثا والآخر انه قال لها لان الحنطة والشعير
انت علي حرام لا تقبل بالاجماع لانهما لفظان مختلفان لا يعبر باحدهما عن الآخر ومعنى اللفظين وان كان متحدا وهو البينونة ولكن المعنى يثبت باللفظ فلم يثبت
اللفظ لا يثبت المعنى ولا يثبت واحد من اللفظين الا بشاهدين ولو شهد احدهما على تطليقة رجعية والآخر بباينة قبلت على الرجعي لانهما اتفقا على لفظ
الطلاق وتفرد احدهما بزيادة صفة بينونة فيقضي بما اتفقا عليه دون ما انفرد احدهما وكذلك لو شهد احدهما على تطليقة والآخر على واحدة وعشرين قبلت
على الواحدة لانهما اتفقا على الواحدة ونطقا بها ولو شهد احدهما انه قال ان دخلت فلانة وفلانة الدار فهما طالقان وقد دخلتا وشهد الآخر انه قال
ان دخلت فلانة الدار فهي طالق وقد دخلت لا تقبل لانهما شهدا بيمينين مختلفين لانهما شهدا بشرطين مختلفين لانه شهد احدهما ان شرط الحنث دخولهما
وشهد الآخر ان شرط الحنث دخول واحدة منهما والشرطان المختلفان لا يتصوران الا في يمينين مختلفين ولم يقم على كل واحد منهما الا شاهد واحد
ولو شهد احدهما انه قال ان دخلت الدار فانت طالق وفلانة معك والآخر انه قال ان دخلت الدار فانت طالق تقبل لانهما اتفقا على ان شرط الحنث
واحد وهو دخول فلانة الدار واتفقا فيما وقع به الطلاق على واحدة وتفرد احدهما بزيادة وهو وقوع الطلاق على الاخرى فيثبت ما اتفقا عليه ولم
يثبت ما انفرد احدهما به المنتقى شهد احدهما انه طلقها واحدة باينة وشهد الآخر انه طلقها ثلاثا في واحدة يملك الرجعة لانهما اتفقا على واحدة رجعية
لان شاهد الثلث يشهد على واحدة مطلقة عن قرينة البائنة فقد اتفقا على اصل الطلاق وتفرد احدهما بوصف البينونة فيثبت الاصل ويلغى الوصف
وهذا قياس قولهما لا قول ابي حنيفة لان عنده الشاهد بالثلث لا يكون شاهدا بالواحدة عبد اشترى وباع حتى لحقه دين فانكر مولاه ان يكون اذن له
في التجارة فشهد شاهدان ان مولاه رآه يبيع البز فسكت عنه وشهد آخر انه رآه يبيع الدقيق فسكت عنه لم يقبل ولو شهد احدهما ان مولاه قال اشتر
البز وبع وقال الآخر انه قال له اشتر الدقيق وبع تقبل هذه الشهادة على الاذن والفرق ان السكوت انما جعل اذنا شرعا عند وجود التصرف ولم يثبت واحد
من التصرفين فلم يجتمعا على الاذن فلم يثبت الاذن فاما الامر بالشراء في نوع يكون اذنا بالشراء في جميع الانواع فالامر بشراء البز والامر بشراء الدقيق سيان
في الاذن بالتجارة فقد اجتمعا على الاذن له في التجارة فيثبت الاذن شهد احدهما على رجل انه اقر انه ساكن له وشهد الآخر ان الدار له لا تقبل وان شهد
احدهما انه اقر ان الدار له وشهد الآخر ان الدار له لا تقبل وان شهد احدهما انه اقر ان الدار له وشهد الآخر انه ساكن له قضي بالدار لان السكنى لا تكون الا
باقرار منه بانه ساكن فقد شهد كلاهما على الاقرار وفي الصورة الاولى لم يتفقا على الاقرار رجل ادعى ان له نصف هذه الدار مشاعا فشهد الشهود بنصف
مقسوم معين لا تقبل شهادتهم لانهم شهدوا له بغير ما ادعاه لان المفروز غير المشاع الجامع الصغير شهد شاهدان على رجل انه سرق بقرة واختلفا
في لونها قطع عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يقطع وان قال احدهما انها بقرة وقال الآخر انها ثور لم يقطع بالاجماع لهما ان هذا الاختلاف يمنع الشهادة في باب
الغصب حتى لا يقضي بالمال فلان يمنع الحكم بالحد اولى لانه يحتال للدرء ما امكن وله ان التوفيق ممكن هنا لان البقرة قد يجتمع فيها لونان فيكون احدهما
اسود والآخر ابيض عن الجانبين وكل شاهد رأى جانبا على حدة او يحتمل ان تحمل الشهادة كان في ظلم الليالي وهو العادة والالوان يتشابه في ظلم الليالي
بخلاف الذكورة والانوثة لان اجتماعهما وتشابههما غير متصور وبخلاف الغصب لانه يكون في النهار والشاهد يكون قريبا من الغاصب ولا يشتبه عليه
الالوان الجامع رجل ادعى مائة درهم فشهد له شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم يقض بشيء في قياس قول ابي حنيفة وفي قياس

قولهما يقضي باربعة ان زعم الشهود انه كان في مجلس واحد وان زعموا انه كان في مجالس متفرقة قضي بسبعة اربعة بشهادة صاحب الاربعة والخمسة وبدرهمين بشهادة صاحب
الدرهمين والثلثة وبدرهم بشهادة صاحب الدرهم والخمسة والثلثة فان رجعوا بعد القضاء ضمنوا كما اوجبوا وهذا بناء على قول ابي يوسف اولا فانه كان يقول لو شهد
شاهدان بمائة وشهد آخران بمائة واضافاه الى مجلسين قضي بمائتين وان اضافاه الى مجلس قضي بمائة وهذا قول ابي حنيفة ولكنه لا يوافق قول ابي يوسف في هذا
الباب بناء على ان اختلاف لفظ الشهود يمنع قبول الشهادة عنده وعندهما لا يمنع ثم رجع ابو يوسف وقال يقضي بمائة واحدة بكل حال وهو قول محمد فعلى
هذا يقضي باربعة منها بكل حال فان رجعوا ضمن الرابع والخامس الدرهم الرابع وينظر الى كل درهم يضمنه من اوجبه الاصل ان الشاهدين متى اختلفا
لفظا واتفقا معنى بان شهد احدهما بالهبة والآخر بالعطية والنحلى او شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزوج فانه تقبل شهادتهما لان اعتبار المعنى اولى من اعتبار
اللفظ وان اختلفا لفظا ومعنى لا تقبل شهادتهما لانهما متى اختلفا معنى كان المشهود به شيئين مختلفين فلا يكون على واحد منهما الا شاهد واحد وكذا لا بد
للمدعي ان يدعي احدهما ومتى ادعى احدهما فقد اكذب شاهده فلا يبقى الا شاهد واحد ثم المسائل على ثلاثة اوجه اما ان ادعى من عليه الدين الايفاء او الابراء
او الهبة منه فان ادعى ايفاء الدين فشهد احد الشاهدين بالاقرار بالاستيفاء والآخر بالابراء لا يقبل لانهما اختلفا لفظا ومعنى لان الايفاء يوجب براءة
بغير عوض فصار كما لو ادعى البيع فشهد احدهما بالبيع والآخر بالهبة لا تقبل فكذا هذا ولو شهد الذي شهد بالبراءة ان صاحب الحق اقر ان الغريم بريء الي من
المال قبلت شهادتهما لانهما اتفقا على الايفاء معنى لان البراءة المضافة الى الغريم انما هي البراءة بالايفاء ولهذا يكتب في صك الاستيفاء وبريء اليه منه مكان قوله
استوفى منه ولهذا لو اقر المكفول عنه ان الكفيل برئ الى الطالب مما كفل به كان له ان يرجع بذلك على المكفول عنه كما لو اقر انه استوفى منه واذا كان كل واحد من
اللفظين مما يعبر به عن الآخر فقد اتفقا معنى فاما البراءة المضافة الى صاحب الحق لا يعبر بها عن الايفاء فاختلفا معنى ولو شهد احدهما بالاستيفاء والآخر
بالتحليل والاحلال او الهبة او الصدقة لا تقبل لان هذه الالفاظ والابراء سواء لانها تستعمل للابراء فانه كما يقال ابراته من الدين يقال حللته ووهبته منه
وتصدقته عليه ولو ادعى الايفاء فشهد انه ابراه او حلله تقبل لان الغريم ادعى براءة مفسرة وهي البراءة بالايفاء والشهود شهدوا ببراءة مجملة محتملة تحتمل البراءة
بالايفاء وتحتمل البراءة بالابراء فكان ما شهدا به داخلا تحت الدعوى من وجه فلم يثبت التكذيب بالاحتمال ولو شهدا بالهبة او الصدقة او النحلى او الاحلال
لا تقبل لان هذه الالفاظ تستعمل في البراءة بالابراء لا في البراءة بالايفاء والمدعي ادعى البراءة بالايفاء فلم يكن ما شهدا به داخلا تحت الدعوى فاما اذا ادعى الغريم
الابراء فشهد احدهما بالابراء والآخر بالهبة له او التصدق او النحلى او الاحلال او التحليل تقبل لان هذه الالفاظ تستعمل في الابراء بغير عوض فقد اتفقا معنى
وهبة الدين في حق المطلوب ابراء واسقاط حتى يصح من غير قبول المطلوب وتمليك من وجه حتى يرتد بالرد فالهبة والابراء في حق المطلوب متفقان معنى ولو
ادعى البراءة فشهد احدهما بالهبة والآخر بالصدقة لا تقبل لان الهبة والصدقة مختلفان لفظا ومعنى لان الهبة انما يقصد بها التودد والتحبب والمكافاة من
جهة الموهوب له والصدقة يقصد بها ابتغاء مرضاة الله ونيل ثوابه ولهذا تجوز الهبة للغني والفقير والصدقة لا تجوز الا للفقير ولو ادعى الابراء او التحليل فشهد
على الاقرار بالاستيفاء يسأل الغريم عن البراءة والتحليل فشهد على الاقرار بالاستيفاء يسأل الغريم عن البراءة والتحليل اكانت بالاستيفاء او بغيره فان قال
بالاستيفاء تقبل وبغيره لا تقبل وكذلك ان سكت لا تقبل لان المدعي ادعى براءة مجملة محتملة قد تكون بالايفاء وقد تكون بالابراء والشهود شهدوا ببراءة
مفسرة بالايفاء فيطلب البيان من جهة المدعي فاما اذا ادعى الغريم الهبة فشهد احدهما بالهبة والآخر بالصدقة لم تقبل لانهما اختلفا لفظا ومعنى لما بينا ولو شهد
احدهما بالبراءة والآخر بالنحلى او العطية او التحليل او الاحلال تقبل لان هبة الدين تذكر للبراءة وهذه الالفاظ تستعمل للبراءة بالابراء ايضا لانها تستعمل للبراءة
بغير عوض فقد اتفقا معنى ولو ادعى الهبة او الصدقة او النحلى او الاحلال فشهدا بالاستيفاء لا تقبل لان المدعي ادعى براءة بغير عوض والشهود شهدوا ببراءة
بعوض فلم يكن ما شهدا به داخلا تحت الدعوى واذا ادعى الكفيل الايفاء فشهدا له بالبراءة تقضي له بالبراءة ويقضي للطالب بحقه على المطلوب ولا رجوع للكفيل
على المطلوب لان الثابت بشهادة الشهود براءة الكفيل من وجه لان البراءة محتملة للبراءة بالايفاء فوقع الاحتمال في الايفاء ودين الطالب كان ثابتا قبل الكفالة
ووقع الشك في الابطال فلا يبطل بالشك فاما براءة الكفيل ثابتة بلا احتمال كانت البراءة بالايفاء ام بالابراء ولا رجوع للكفيل لانه ادعى شيئين الابراء عما كفل به
وملك ما في ذمته من الدين وقد اتفق الشاهدان على البراءة وتفرد احدهما باثبات الزيادة وهو ملك ما في ذمته فلا تثبت الزيادة واذا لم يملك الكفيل ما في ذمته
لم يرجع على المكفول عنه **باب الشهادة على الشهادة** يحتاج الى معرفة جواز الشهادة على الشهادة ووقتها وكيفية الاشهاد من الاصل وكيفية
الاداء من الفرع اما جوازها فثابت استحسانا لا قياسا لانه لا يقع للفرع العلم باصل الحق على المطلوب بشهادة الاصول لاحتمال تهمة الكذب في شهادة الاصول
وجه الاستحسان انا جوزنا الشهادة على الشهادة لتعامل الناس في ضرورة احياء الحقوق فان شاهد الاصل قد يموت وقد يغيب ولا يكون للمشهود له
على اهل الحق شاهد آخر فمتى لم تجز الشهادة على الشهادة ادى الى ابطال حقوق الناس وذكر الناطفي في واقعاته ان الشهادة على الشهادة في الوقف لا تجوز
والصحيح انه يجوز لان فيها احياء الحقوق والوقوف ولا تجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص وقال الشافعي تجوز لنا انه تمكنت في شهادتهم

تهمة وهو تهمة عدم الاشهاد من الاصول وقد امكن الاحتراز عنها بجنسه من الشهود ولا ضرورة لعدم كثرة وجوده ووقوعه فلا يقبل بخلاف غير الحدود ولان التصرف
فيه مما يكثر وقوعه فمست الضرورة الى قبول هذه الشهادة فيه وان شهد شاهدان على شهادة شاهدين ان قاضي بلد كذا ضرب فلانا حدا في قذف يقبل
وذكر في كتاب الديات انها لا تقبل وجه هذه الرواية ان الشهادة قامت على استيفاء الحد لا على ايجابه لانهم شهدوا انه حد حد القذف والشهادة على الشهادة
تقبل على استيفاء الحد وجه رواية الديات ان رد الشهادة من تمام الحد ولم يستوف بعد رد الشهادة فيكون شهادة على ايجاب الحد بهذا القدر والشهادة
على الشهادة لا تقبل على ايجاب الحد قال ولو شهد على شهادة غيره والزعان لا يعرفان المشهود عليه وجاءا بامراة وقالا لا ندري اهي هي ام لا فانه يقول
القاضي للمدعي اقم شاهدين انها فلانة المشهود عليها لان الشهادة على الحاضر لا تقع الا بالاشارة وهنا لا يمكن لاحتمال ان تكون في امراة اخرى فوجب
التوقف حتى تقوم البينة على انها فلانة بعينها وكذا كتاب القاضي الى القاضي لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة واما وقتها فانه البحث عن شهادة الاصل فانه
ذكر في الجامع الصغير الشهادة على الشهادة لا تجوز حتى يكون شاهد الاصل مريضا او على مسيرة سفر لما ان فيها زيادة تهمة امكن الاحتراز عنها بجنس من
الشهود فلا تتحمل الا عند العجز عن الاصول وذلك بالمرض او بالسفر واقل مدته ثلاثة ايام وروي عن ابي يوسف انه قال ان كان في مسافة لو غدا الى
القاضي وشهد لا يروح الى منزله يجوز ان يشهد على شهادته لان احياء حقوق المسلمين واجب ما امكن وما يقوله يوجب احياء الحقوق لان الشاهد
محتسب فلا يجوز ان يكلف ما فيه حرج وفي البيتوتة بغير منزله حرج والظاهر انه لا يتكلف لذلك لانه من الحسبة وهذا حسن واما كيفية الاشهاد من
الاصل فذكر في الجامعين ولا تجوز الشهادة على الشهادة حتى يقول الاصل اشهدوا على شهادتي بذلك او اشهدوا ان فلانا اقر عندي ان لفلان
عليه الف درهم فاشهدوا على شهادتي بذلك لما اصح لهما لان الشهادة على الشهادة توكيل وتحميل لانه لا بد من نقل الشهادة الى مجلس القاضي فلما لم يكن
بد من النقل لم يكن بد من التحميل والتحمل لا يصح الا بالامر ولهذا لو نهى الاصول الفروع عن الشهادة بعد الامر عمل النهي ولو قال اشهدوا على شهادتي فسمعها
رجل آخر لم يشهد على شهادته لان التحميل شرط ولم يوجد بخلاف القاضي لو اشهد قوما على قضية وسمع ذلك آخرون منه وسع للسامعين ان يشهدوا لان
قضاء حجة بمنزلة الاقرار والبيع فيصح التحمل من غير تحميل وان قال اشهدوا على بذلك او قال اشهدكم واشهدوا او فاشهدوا بشهادتي لا يصح لانه لم يوجد
التحميل لانه امرهم بنقل شهادته بل امرهم بان يشهدوا على فلان باصل الحق وليس لهم ذلك لانهم لم يعلموا بوجوب الحق على المشهود عليه واما كيفيته الاداء من الفروع
بان يقول الفرع عند الحاكم يشهد فلان بن فلان على اقرار فلان بن فلان بكذا واشهدني على شهادته وامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته ولا يجوز على
شهادة رجل اقل من شهادة رجلين او رجل وامراتين وقال مالك رحمه الله يجوز شهادة رجل واحد يقضى بها وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز اقل من شهادة اربعة على شهادة
واحد والصحيح قولنا لقول علي رضي الله عنه لا يقبل على شهادة الميت دون رجلين ولان الفرع ينقل شهادة الاصل الى القاضي والنقل لا يثبت بشهادة الفرد
ويثبت بما يثبت به الاصل ولو شهد رجلان على شهادة رجلين جاز لانها قامت على شهادة كل اصل شهادة رجلين ولو شهدا على شهادة رجل واحد مما يشهد
بنفسه انضمام يجوز لان شهادة الاصل الحاضر على شهادة الاصل الغائب غير مقبولة لانها لو قبلت ادى الى ان يثبت بشهادته ثلاثة ارباع الحق نصف الحق بشهادته
وحده وربع الحق بشهادته مع آخر على شهادة آخر ولا يجوز ان يثبت بشهادة الواحد ثلاثة ارباع الحق لانا شرطنا الحجة فبقي على شهادة الاصل الغائب شاهد واحد
فلا يثبت بشهادة الاصل الغائب الاصل ان الاشهاد متى صح ثم حدث في الاصول جرح يبطل اهلية الشهادة كالعمى والخرس والجنون والردة فانه يبطل
الاشهاد لان الفرع انما ينقل شهادة الاصل وقد بطلت الشهادة قبل القضاء بها فلا يصح النقل من الفرع وانه مامور بنقل شهادة الاصل وليس له شهادة فلم يصح
الامر وان حدث في الاصول جرح يوجب التوقف والتثبت في شهادته كالفسق فانه لا يبطل شهادة الفرع لكن يتوقف فيها ويجوز القضاء بها لانه صح الامر بهذا
القدر وان حدث في الاصل ما ليس بجرح كالغيبة والموت فانه لا يبطل الاشهاد كما لو شهد الاصل ثم غاب او مات لا تبطل الشهادة لانا لو جعلنا الغيبة والموت
مبطلا للامر بالشهادة ادى الى ابطال حقوق الناس فلم يجعل مبطلا لصيانة حقوقهم واما اذا ارتد شاهد الاصل ثم اسلما فشهد الفرع لا تقبل لان بالردة يبطل
الامر بالاشهاد فيعتبر بما لو بطل بنهيه ولو بطل الامر بنهيه بعد الاشهاد لا تقبل شهادة الفرع فكذا هذا ولو شهد الفاسق على شهادته ثم تاب فشهد الفرع
يقبل ولا يجب القضاء بها الا عند التوبة لانه لم يكن وقت الامر بالنقل شهادة موجبة للقضاء بل شهادة يتوقف فيها فصح الامر بنقل مثل الشهادة ولا يصح نقل
شهادة موجبة للقضاء شهد على شهادة فاسقين فرد القاضي لتهمة الاصول ثم تاب شهود الاصل لم تقبل شهادة الاصل ولا الفرع لان المردود لا كان شهادة
الاصول لان الفرع نقلوا شهادة الاصول فيعتبر بما لو شهد الاصل بنفسه فرد القاضي شهادته بتهمة الكذب لا تقبل شهادته في هذه الحادثة ولا شهادة فروعه
ابدا فكذا هذا ولو رد شهادة الفروع لتهمة فيهم ثم شهد الاصل تقبل في رواية كتاب الوكالة لان المردود شهادة الفروع لا شهادة الاصل لان الرد لم يتصل بشهادة
الاصل لان التهمة لم تتمكن في شهادته وذكر في كتاب الحدود انه لا يقبل لانه تثبت شبهة الرد في شهادة الاصل لان قبول الشهادة الفرع قبول شهادة الاصل
فيكون رد شهادة الفرع ردا لشهادة الاصل من وجه اشهد على شهادته كافرين او عبدين ثم اسلما او اعتقا جازت الشهادة لان الامر بنقل الشهادة حال الاهلية

قد صح لانه من اهل الشهادة حالة الاداء بالنقل وان لم يكن الفروع اهلا للتحمل لانه يتوهم ان يصير اهلا فصح التحمل منهم لانهم من اهل الولاية والتمييز في المنتقى ويجوز شهادة
الابن على شهادة ابيه وعلى قضائه وعلى كتابه وذكر الخصاف في ادب القاضي انه تجوز شهادة الابن على شهادة ابيه ولا تجوز شهادته على قضائه فرق بين الشهادة
والقضاء والفرق لهذا القضية فعل ابيهما والابن قام مقام الاب في الشهادة والاب لو شهد على الحق يقبل فكذا الابن والاب لو شهد على فعل نفسه لا يقبل فكذا
الابن اذا قام مقامه في الشهادة وذكر الشيخ الامام ابو بكر محمد بن سهل السرخسي رحمه الله في شرح ادب القاضي هذا قول ابي يوسف وعلى قول محمد يقبل هذه الشهادة
في الوجهين كما ذكر في المنتقى لانه لا منفعة للاب في هذه الشهادة ولا دفع مغرم ولا جلب مغنم

باب الشهادة في الميراث والموت والنسب

مسائله على ثلاثة فصول احدها في اثبات الارث والثاني في اثبات الملك والثالث في اثبات النسب **فصل** لقبول الشهادة على الارث شرائط منها ان
يشهدوا انه كان لمورثه حتى لو قالوا انه لمورثه لا يقبل لانهم شهدوا باثبات الملك والملكية للميت للحال وانه محال ومنها ان يشهدوا على الانتقال الى الوارث
وهو على اربعة اوجه في ثلاثة اوجه اتفاق فيقبل بالاجماع وهو ما اذا شهدوا انه كان لابيه مات وتركه ميراثا له ولم يقل انه كان ملكا له لانه انما يتركه ميراثا للمدعي ما بقي
ملكا له يوم الموت او يشهدوا انه كان في يده يوم الموت يقبل لان اليدوان اختلفت فانها يد ملك عند الموت لان يده عند الموت ان يد كانت يد ملك او يد امانة
تنقلب يد ملك اذا مات مجهلا فكانت الشهادة على اليد شاهدة على الملك وقت الموت فيثبت النقل الى الوارث بطريق الضرورة وكذلك لو اقام وارث البينة
على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة على انه مات وتركها ميراثا له لان الاعارة والايداع اثبات اليد على
جهة الميت فيصير ذلك اثباتا لليد الميت عند الموت وذلك بمنزلة التنصيص على الانتقال الى الوارث ولو شهدوا لرجل حي انها كانت في يده منذ اشهر لم يقبل
وعن ابي يوسف انه يقبل لان اليد حق مقصود فيقبل الشهادة عليها كما لو شهدوا انها كانت في يد فلان يوم مات وكما لو شهدوا على اقرار انها كانت في يده لهما
ان الشهادة قامت لمجهول فبطلت وذلك لان اليد منقطعة للحال ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او عارية او اجارة فلا يصح اعادتها مع هذا الاحتمال
فاما اليد عند الموت يد ملك ظاهرا لما بينا بخلاف الشهادة على الاقرار باليد لان الاقرار بالمجهول والشهادة عليه بالمجهول جائز واما الوجه الرابع اختلفوا فيه
وهو ما اذا شهدوا انه كان لابيه ولم يقل انه تركه ميراثا له لم يقبل عندهما وقال ابو يوسف يقبل لان ملك الوارث هو عين ملك المورث حتى يرد بالعيب ويرد عليه
فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة للوارث لهما ان ملك الوارث في حق العين متجدد الا ترى انها لو كانت صدقة للمورث تحل للوارث وان كان غنيا ولو كانت
جارية يلزمه الاستبراء واذا كان كذلك لم يكن بد من النقل الى الوارث وانما الملك رده بالعيب لانه قام مقام المورث في العلق فيستحق ما كان مستحقا للمورث
وذكر الحاكم في المختصر لو اقام البينة انها لجده مات وتركها ميراثا لم يقض له حتى يشهدوا انه وارث جده لا يعلمون له وارثا غيره في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
اقضي للجد واضعها على يد عدل حتى يجيء اعلاه ورثة الجد ومنها ان يشهدوا انه وارثه لا يعلمون له وارثا غيره فانه يدفع المال الى المدعي ولا يكلف الشهود ان
يقولوا انه لا وارث له على البتات وقال ابن ابي ليلى يكلف الشهود ذلك والصحيح قولنا انه لا علم للشاهد بنفي وارث غيره على القطع والبتات لانه لا يمكنه ان يصحب
جميع عمره بحيث لا يغيب عنه حتى يعلم انه لا وارث له غيره وكانت الشهادة بنفي وارث آخر شهادة بما لا علم له فلا يقبل وان شهدوا انه وارثه لا وارث له غيره على
البتات لا يقبل هذه الشهادة قياسا لانه لا علم للشاهد بما شهد به ويقبل استحسانا لانه امكن ان يجعل قوله لا وارث له غيره كناية عن قوله لا نعلم له وارثا غيره
فيجعل كذلك تصحيحا لكلامه وان شهدوا انهم لا يعلمون له وارثا غيره بارض كذا قال ابو حنيفة يقبل هذه الشهادة وقالا لا يقبل حتى يشهدوا على الاطلاق انهم
لا يعلمون له وارثا غيره لانهما خصا هذا المكان بالنفي ولو علما انه لا وارث له في الاماكن كلها لم يكن للتخصيص هذا المكان بالنفي فائدة فيثبت وجود ولد آخر
في غير مكان النفي بمقتضى فائدة التخصيص له ان وجود وارث آخر في مكان آخر غير ثابت بمقتضى فائدة التخصيص لجواز انهما انما خصا هذا المكان بالنفي لانهما
تفحصا عن الوارث في هذا المكان فلم يقفا عليه ولم يتفحصا عن مكان آخر فسكتا عن النفي في مكان آخر بسبب انهما لم يتفحصا لا بسبب انهما علما له وارثا آخر في مكان
آخر فاما اذا شهدوا بكونه وارثا آخر ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره فان كان ممن يرث في حال دون حال لا يدفع المال اليه لان نفي وارث آخر لم يثبت بالشهادة ولا
انهم مقامها من تلوم القاضي حتى لو تلوم القاضي فلم يعلم له وارثا آخر فانه يدفع المال اليه وان كان ممن يرث على كل حال نظر القاضي واحتاط من قضى له بكله والفرق
بينهما ان من هو وارث بكل حال فاستحقاق الارث ثابت بكل حال ووقع الشك في حجب البعض فان كان ثمة وارث آخر يحجب البعض وان لم يكن يستحق الكل
فالثابت بكل حال لا يزال بالشك فاما من يرث في حال دون حال الشك وقع في استحقاق الكل لا في الحجب فلا يدفع المال اليه بالشك وذكر ان القاضي يحتاط ويتلوم
زمانا قدر ما يقع في غالب رايه انه لو كان له وارث آخر لظهر في مثل هذه المدة ولم يقدر بشيء وذكر الطحاوي في مختصره وقدر له ذكر حولا لان الغيبة قد تمتد الى الحول
مثل هذا قولهما وما ذكر في المبسوط قول ابي حنيفة لانه لا يرى التقدير بالاجتهاد اذا لم يكن فيه نص ولا اجماع بل هو موكول الى راي من ابتلي به وهما يثبتان المقدار بالاجتهاد
كما قالا في التعزير وفي الزوج والزوجة يقضى باقل النصيبين عندهما وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة باكثرهما لانه ان القاضي متى تلوم زمانا ووقع في غالب رايه
انه ليس له وارث آخر يثبت النفي بدليله لان غلبة راي القاضي حجة متى وقع الشك في دفع بعض المال لهما ان انعقاد ولد آخر لم يثبت بحجة وانما يثبت بتلوم القاضي

وظنه وذايه وانه لا يصلح حجة لاثبات ما لم يكن ثابتا والزيادة على اقل النصيبين لم يكن ثابتة ووقع الشك في استحقاقها فلا يستحق بالشك واما الاقل فمتيقن فيه فيستحقه
وفي رواية عن ابي حنيفة للزوجة ربع الثمن لانه متيقن فيه لجواز ان يكون معها ثلث نسوة سواها وللميت ولد فيكون الثمن بينهن وفي رواية لها ربع التسع لجواز
ان يكون للميت ابنتان وابوان وثلث نسوة سواها فيكون الفريضة من اربعة وعشرين وعالت الى سبعة وعشرين فيكون للنسوة ثلثه من سبعة وعشرين وذلك
تسعة فيكون بينهن على اربعة دار في يد رجل فاقام آخر البينة انها ميراث له ولاخيه من ابيهما والاخ غائب يقضى له بالنصف ويترك نصف الغائب في يدي ذي اليد الى ان
يحضر ولا يستوثق منه عند ابي حنيفة رح وعندهما ان كان ذو اليد منكرا نصيب الغائب وضع على يدي عدل وان كان مقرا ترك في يديه لهما انه كان في الاصل غاصبا
فقد وجب الاخذ منه وان كان امينا فقد صار متعديا بالجحود فوجب الاخذ منه كالعروض له ان اليد الثابتة لا ينزع من غير حجة وضرورة ولا حجة لان القضاء
وقع للميت وقد ثبت احتمال الايتمان من جهة الميت وبطل جحوده بقضاء القاضي ولا ضرورة لان العقار محفوظ بنفسه ولا كذلك العروض لانها محتاجة الى الحفظ
فان حضر الغائب لم يحتج الى اعادة البينة واستيناف القضاء لكن يسلم النصف اليه بتلك البينة وبذلك القضاء في ظاهر الرواية وذكر الخصاف خلاف هذا والصحيح
ظاهر الرواية لان الاستحقاق وقع للميت واحد الورثة ينتصب خصما عنه في ذلك بالاجماع لكن في الاستيفاء يعمل لنفسه فلا يصلح خصما كما لو اقام البينة بدين للميت ادعى
دارا في يدي رجل فاقام البينة ان اباه اشتراها منه بالف درهم وقد مات ابوه والبايع يجحد البيع يحلف الابن اقام البينة على انهم لا يعلمون له وارثا غيره ولا يكلف
البينة على انه مات ابوه وتركها ميراثا له لان الوارث بهذه البينة اثبت اقرار ذي اليد ان الدار كانت ملكا لابيه فتقبل بينته وان لم يسوق الميراث الى نفسه ولو كانت
الدار في يد غير البايع يكلف كما لانه لم يثبت بينته اقرار ذي اليد ان الملك كان لابيه وانما اثبت اقرار البايع انه كان لابيه ولا يعتبر اقرار البايع ان الملك كان لابيه
متى لم يكن الدار في يده رجل ادعى دارا في يد عمه واقام بينته انها دار جده مات وتركها ميراثا لابيه وعمه لا يعلمون له وارثا غيرهما وان اباه مات وترك حصته ميراثا
له واقام الآخر البينة ان اخاه مات قبل ابيه واباه ورث منه السدس ثم مات ابوه فورثه هو يقبل بينة ابن الاخ ويجعل له نصف الدار لانه تعذر العمل بالبينتين
لان بينة ابن الاخ تثبت موت الجد سابقا على ابيه وبينة العم تثبت موت الجد لاحقا والشيء الواحد لا يتصور سابقا ولاحقا واذا تعذر العمل بهما لا بد من الترجيح
فبينة ابن الاخ ارجح لانها اكثر اثباتا لان بينته اثبتت الملك في نصف الدار لابيه اولا ثم لنفسه ثانيا لان الملك للجد ثابت باقرارهما فكانت بينته اكثر اثباتا
فان كان في يد الغلام ميراث من تركته سوى الدار وكل واحد يدعي على صاحبه لا يقبل بينة واحد وجعل لكل واحد ميراث ابيه لان البينتين استويا في الاثبات
لان العم اثبت للجد ميراثا مما في يد ابن الاخ من تركة ابيه وهو السدس ثم اثبت ذلك السدس لنفسه وابن الاخ اثبت لابيه ميراثا من مال الجد وهو نصف الدار
الذي في يد العم ثم اثبت ذلك لنفسه فقد استويا في اثبات الملك وفي اليد وموت كل واحد منهما ظهر ولا يدرى ايهما كان سابقا وهو لاحقا فيجعل كانهما ماتا معا
لا يرث احدهما من صاحبه ولكن يجعل مال كل واحد منهما لورثته الاحياء كما في الغرقى والحرقى ومنها ان يبينوا وجه الاستحقاق حتى لو قالوا مات اخوه وتركها
ميراثا له لم يقبل حتى يقولوا لابيه او لامه او لهما لان اسباب الوراثة مختلفة لما ابنى رجل مات واقام رجل شاهدين ان الميت فلان بن فلان الفلاني
وانه ابن عمه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره فانه يقضى له بميراثه لانه يثبت بالبنوة كونه وارثا فان اقام آخر شاهدين انه ابن الميت ووارثه لا يعلمون له وارثا
غيره فالميراث له لان الابن يقدم عليه ولا منافاة بين الثاني والاول فان الانسان يجوز ان يكون له ابن وابن عم ايضا ولو اقام الثاني بينة ان الميت فلان بن فلان
الفلاني ونسبه الى اب غير الاب الذي نسبه اليه الاول ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره لم يقبل ولم يحول النسب من اب الى اب ومن جد الى جد آخر لانه لما ثبت
من الاول خرج من ان يكون محلا لاثباته من انسان آخر فالبينة الثانية قامت في غير محلها فلا يقبل الا ترى ان رجلين لو تنازعا في مولود فاقام احدهما بينة
وقضى القاضي له بالولد ثم اقام الآخر البينة لا يقبل بينة الثاني وكذلك لو تنازعا في نكاح امرأة فاقام احدهما البينة وقضى القاضي له بالنكاح ثم اقام الآخر البينة
لا يقبل بينة الثاني لما قلنا كذا هذا [فصل الجامع] اصله ان الشهود متى شهدوا بيد مطلقة للمورث عند الموت او بما يدل عليها يقبل والا فلا
لان اليد المطلقة عند الموت تدل على الملك لما بينا واليد المطلقة انما يثبت بما يفعل للتهيؤ الا بالنقل والتحويل فيما يقبل النقل والتحويل لان اليد الثابتة انما
يثبت من كل وجه بزوال اليد الاول ولا يزول اليد الاول الا بالنقل والتحويل ولهذا يتحقق به الغصب وفيما لا يقبل النقل والتحويل كالعقار ونحوه يثبت بفعل
وتصرف لا يصدر الا من المالك غالبا لانه لا يستفاد الا بيد الملك مدعي الدار لو اقام البينة ان اباه مات فيها لم يكن شيئا لانهم لم يشهدوا بالملك ولا باليد لانه
قد يموت فيها المالك وقد يموت فيها الزاير والضيف وكذلك لو شهدوا انه مات على هذا البساط او قاعد عليه وكذلك لو شهدوا انه كان في بعض الدار حتى مات
فيها او دخل فيها ومات لم يقبل لان اليد لا يثبت بالكينونة ولا بالدخول فيها لانه قد يدخل الدار ملتجيا او لدفع الحر او البرد الا ترى انه لو اقروا باليد للمدعي
انه كان فيها او كان داخلا فيها لا يكون اقرارا له بها ولو شهدوا انه ساكنها يقبل لان السكنى في الغالب انما يكون من المالك فان اعم الناس انما يطلق على من اليه
اسكان غيره والسكنى بنفسه وان كان غيره وفتح الباب وغلقه فاما ان يدخلها زايرا او مسلما فانه لا يسمى ساكنا فكان فعلا يوصف المالك به غالبا ولان اليد
على الدار يثبت بالسكنى ولهذا لو اقروا باليد للمدعي انه كان يسكنها كان اقرارا له بها فاقيم مقام اليد المطلقة وكذلك ان شهدوا انه حامل هذا البساط او لابس

هذا القميص او لابس هذا الخاتم يقبل لانه فعل لا يتهيأ الا بالنقل والتحويل وتصرف يبتنى على اليد فيدل على الملك وقيل في الخاتم ان شهدوا انه كان في خنصره او بنصره يقبل
والا فلا لان الخاتم لا يستعمل في غيرهما استعمال الملك والصحيح المذكور في الكتاب ان لبس الخاتم في اي اصبع كان لا يتهيأ الا بالنقل والتحويل وذلك يدل على اليد المطلقة
وان شهدوا انه راكب هذه الدابة يقبل لان الركوب لا يفعل في الغالب الا للتحويل وان كان يتحقق من غير تحويل ونقل ولو شهدوا انه مات وهذا الثوب
على راسه لم يسمع وكذلك هذا في الاقرار لان الوضع قد يكون من غيره فلا يوجد منه النقل والتحويل فلا يثبت به اليد فوقع الشك في ثبوت اليد فلا يثبت بالشك
حتى لو شهدوا انه كان هو الواضع على راسه يوم الموت يقبل لان الوضع فعل لا يتحقق الا بالنقل والتحويل فكان بمنزلة قولهم هو حامل له او لابس له والله اعلم
[فصل الجامع] رجل اقام البينة على رجل انه اخوه لابيه وامه او جده لا يقبل حتى يدعي قبله حقا من ميراث او نفقة وعن محمد رح يقبل ويثبت
ويثبت النسب لان هذا دعوى على الاب لانه ما لم يثبت نسبه من الاب لا يصير اخا وجدا له الا ترى انه لو اقر به لم يلزمه فكان مدعيا نسبا على الغايب فلا يصح
الا اذا ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا بعد اثبات النسب على الغايب فينتصب الحاضر خصما عن الغايب في اقامة البينة بالانكار وكذلك لو اقام البينة
انه نافلته لا يقبل الا ان يدعي حقا لانه يدعي شيئا على غيره وهو النسب من ابيه فما لم يثبت نسبه من ابيه لا يثبت من الجد كما في دعوى الاخوة وذكر الخصاف في ادب
القاضي انه يصح دعوى الجد من غير ان يدعي حقا كما في الابوة والبنوة ولو اقام البينة على رجل انه ابوه او ابنه او على امرأة انها بنته وهو ينكر يثبت نسبه منه وان لم
يدع قبله حقا لانه لو اقر به يصح اقراره فينتصب خصما في اقامة البينة عليه وهذا لان بدعوى الابوة والبنوة يدعي عليه حقا فان الابن يدعي ان له حق الانتساب
اليه والاب يدعي على الابن وجوب الانتساب اليه شرعا قال صلى الله عليه وسلم من انتسب الى غير ابيه او انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس
اجمعين وكذلك يقبل البينة على الزوجية وان لم يكن فيه دعوى مهر ولا نفقة لانه لو اقر بها يصح فينتصب خصما في اقامة البينة وهذا لان نفس الزوجية حق يدعى
عليه حقا ولو اقامت امرأة البينة على رجل انه ابنها او اقام رجل البينة على امرأة انها امه يقبل ويثبت نسبه منها وروي عن ابي يوسف رح في الامالي لا يقبل لانها
لو اقرت بذلك لم يصح اقرارها لانها تحمل النسب على غيرها ولا ينتصب خصما في اقامة البينة وجه ظاهر الرواية لان الام احد الابوين ثم الاب ينتصب خصما في اقامة
البينة عليه على النسب فكذا الام فيجوز ان يثبت النسب من الام وان كانت مما لا يثبت من الاب الا ترى ان ولد الزنا ثابت النسب من الام دون الاب
لانها لو اقرت بالنسب لا يثبت لان سبب ثبات النسب في جانبها الولادة وانه يظهر عندها عند الولادة وهي القابلة بشرط انضمام قول القابلة الى قولها فلا يصح
اقرارها على الانفراد فاما في الانكار لا يشترط انضمام قول الغير الى قولها فيصح انكارها والبينة يسمع على المنكر رجل التقط لقيطا فادعت امرأة انه اخوها
يقبل بينتها لانها تدعي حق الحضانة عليه لان الاخت احق بحضانته وامساكه من الملتقط ولا يتوصل الى اثبات هذا الحق الا بعد اثبات نسبه من ابيها فينتصب
الحاضر خصما على الغايب وكذلك لو اقام البينة على رجل انه مولاه يقبل وان لم يدع قبله مالا او حقا لان الولاء لحمة كلحمة النسب وللمولى حق الانتساب اليه ولهذا
لو اقر بالولاء صح ويلزمه كما في النسب وفي النسب ينتصب خصما فكذلك في الولاء وهكذا في ولاء الموالاة لان الموالاة ولاء العتاقة سواء الا ان العتاقة اقوى
والمولى اذا ادعى انه معتقه يقبل وكذلك لو ادعى انه ابن معتق ابيه لانه تعلق به حق الولاء [الجامع] مسائله على فصلين احدهما في الشهادة على النسب
الاصل على الغايب والثاني فيما ينقض القضاء بالنسب ابطال الشهادة [فصل] شهد رجلان لرجل انه اخ الميت لابيه ولامه ووارثه لا نعلم
له وارثا غيره فيقضي ثم شهد آخران انه ابن الميت ووارثه لا يقبل لانهما ناقضا في شهادتهما لانهما لما شهد الآخران انه ابن الميت فقد زعما ان الاول لم يكن وارثا فان
الاخ لا يكون وارثا مع الابن فابطلا ملكا اوجباه للاخ فان مال الميت صار ملكا للاخ بشهادتهما الاولى فمتى قبلنا شهادتهما بالبنوة يبطل الملك للاخ فلا يقبل
ويضمنان للابن ما اخذ الاخ لانه زعما انا اتلفنا على الابن بشهادتهما للاخ بغير حق فصدقا على انفسهما ولا يصدقان على الاخ ولو شهد الآخران انه اخوه لابيه
وامه ووارثه لا يعلم له وارثا غيره وغير الاول يقبل ويدخل الثاني مع الاول في الميراث ولا ضمان على الشاهدين في الاول ولم يوجبا للثاني شيئا لانهما لم يناقضا في
شهادتهما للثاني في اصل الوراثة لان الاول يرث مع الاخ الثاني لانهما شهدا للاول بالوراثة لا بالمال ولم ينفيا قضاء الوراثة ولا يضمنا شيئا لانهما ما اتلفا
بشهادتهما شيئا شهد شاهدان ان فلانا اخو الميت لابيه وامه لا نعلم له وارثا غيره وقضي وشهد آخران للآخر انه ابنه ينتقض القضاء الاول لان الثاني
لم يناقضا في شهادتهما فقبلت وثبت البنوة بشهادتهما فانتقض القضاء بالوراثة للاخ ضرورة فان كان المال قائما في يده دفع الى الابن وان كان هالكا
فللابن الخيار ان شاء ضمن الاخ وان شاء ضمن الشاهدين فان ضمن الاخ لا يرجع على احد وان ضمن الشاهدين رجعا على الاخ لما عرف [فصل]
المنتقى قال محمد رح رجل مات وترك اخا لا يعلم له وارثا غيره فقال عبدان من رقيق الميت ان الميت كان اعتقنا في صحته وان هذا الصبي ابنه فصدقهما الاخ
في ذلك لا يقبل شهادتهما وهما عبدان للصبي ويدفع جميع الميراث الى الصبي باقرار الاخ ولا يثبت نسبه لان الاخ لما صدقهما في العتق والبنوة فقد اقر
بشيئين بعتقهما وبانه لا حق له في الميراث لان الابن مقدم عليه فصح اقراره على نفسه بنسب الصبي حتى يدفع المال اليه ولم يصح اقراره على غيره بالعتق لانه لا ملك
له فيهما فلم يعتقا فبطلت شهادتهما في حق اثبات النسب ولو كان مكان الغلام جارية جازت شهادتهما ويثبت نسب الجارية ويسعى العبدان لها في نصف

بينهما لانه اقر بان حقه في نصف الميراث فصح اقراره بالعتق نصفا كلا عندهما لان العتق لا يتجزى عندهما فلما اخوان شهدا بالنسب فقبلت وبنت النسب الا ان العتق حصل في عبد مشترك فيجب السعاية للشريك الساكت الجامع مات رجل عن عبدين وامتين صغيرتين ولدتا في ملكه وابن عم فاعتق ابن العم العبدين فشهد العبدان ان الميت ادعى احدى الامتين هذه لم يقبل عند ابي حنيفة وعندهما يقبل اما عندهما فلانا متى قبلنا شهادتهما في الابتداء احتجنا الى ابطالها في الانتهاء لانا متى قبلنا شهادتهما وثبت نسب الجارية من الميت يظهر في الانتهاء ان الميت مات وترك بنتا وابن عم فيكون العبدان بينهما نصفين فلا يعتق منهما نصيب البنت عنده لان عنده احد الشريكين متى اعتق العبد المشترك لم يعتق نصيب الساكت فيصير معتق البعض ومعتق البعض عنده بمنزلة المكاتب وشهادة المكاتب باطلة فلم تقبل في الابتداء تحرزا عن المناقضة وعندهما متى اعتق احد الشريكين العبد المشترك يعتق كله وشهادة الحر مقبولة فان شهدا الآخر لمثل ذلك بعد القضاء بالاولى لا تقبل ايضا عند ابي حنيفة وعندهما تقبل لان عنده يظهر في الانتهاء ان الميت مات وترك بنتين وابن عم فيكون الثلثان للبنتين فلا يعتقان عنده وعندهما يعتق الكل واذا قضي بالاولى وامر بتسليم نصف القيمة اليها فان كان ابن العم موسرا يقبل شهادتهما لانه لم يجب للاولى عليهما سعاية فقبلنا بشهادتهما لا يجوز لان ضمانا وجب عليهما للاولى الى الثانية وان كان ابن العم موسرا فان صدقتها الاولى تقبل لانه وجب عليهما السعاية في نصف قيمتهما للاولى والآن يتحول سدس قيمتهما الى الثانية باقرار الاولى لا بشهادتهما الا ترى انهما لو لم يشهدا بذلك كان سدس السعاية متحولا الى الاخرى باقرار الاولى وان جحدت الاولى لا تقبل شهادتهما لانهما بشهادتهما يحولان جميع سدس القيمة الى الثانية ولهما في هذا التحويل منفعة فلا تقبل واذا لم تقبل شهادتهما لم يضمنا الا ان يكون الثانية حرة بسبب آخر فيضمنان لها السدس الذي اتلفا بالصرف الى الاولى لانهما اقرا للاخرى بسدس قيمتهما والاخرى يصدقهما في ذلك ولو شهدا بالاولى انها اخته لابيه وامه بعد القضاء بنسب الاولى لم تقبل لما قلنا انا متى قبلنا هذه الشهادة للاخرى في الابتداء يؤدي الى ابطالها في الانتهاء لانه يظهر ان الميت مات وترك بنتا واختا فان الميراث بينهما نصفان ولا شيء لابن العم فيظهر ان ابن العم اعتقهما وكان لا يملك شيئا منهما فلم يصح عتقه فبقيا عبدين وشهادة العبد لا تقبل ولو شهدا قبل القضاء للاولى لا تقبل الشهادة الاولى ولا الثانية شهدا ان فلانا اخ الميت لابيه وامه لا نعلم له وارثا غيره فقضي به وللميت على رجل دين فوهبه الاخ له او تصدق عليه او ابراه او وهبه له عينا من التركة ثم شهد الموهوب له لآخر انه ابن الميت تقبل وتبطل هبة الاخ وبراءته ويرد جميع ذلك على الابن لانه يجر بشهادته الى نفسه مغرما لا مغنما فانه يزعم ان هبة الاخ له باطلة وشهادة العدل اذا خلت عن التهمة تقبل وكان كالمرتهن لو شهد بالرهن لغيره فان وهب له الاخ او تصدق عليه بعوض وتقابضا ثم شهدا بنسب الابن لا تقبل لانه بشهادته يريد ابطال ملك العوض على الواهب واعادته الى ملكه ثانيا فكان بشهادته يجر الى نفسه نفعا ومغنما فلا تقبل وكان كالبائع او المشتري اذا شهد بالمبيع لغيره لم يقبل وكذا هذا وما اخذ الموهوب له الهبة والصدقة والمشتري ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا لانه زعم ان الهبة والصدقة لم تصح وان ما في يده ملك الابن فيؤمر بالرد عليه ان كان قائما ويرد قيمته ان كان هالكا لانه قبضه بغير اذنه فكان غاصبا الزيادات اصله ان العلم بالمشهود به شرط لصحة القضاء لان المقصود من القضاء هو الالزام وذا لا يتصور بدون العلم به مسائله على فصلين احدهما في وجوب القضاء والثاني في امضاء القضاء

فصل شهدوا ان هذا وارث فلان لا يعلم له وارثا غيره ولم يخبروا بنسب يورث به لا تقبل لان القاضي لا يتمكن من القضاء بالوراثة الا بعد القضاء بسببها لانه يتعذر القضاء بالوراثة له مطلقا والاسباب مختلفة فلا يتمكن من القضاء بسبب منها مع الجهالة فيتعذر القضاء اصلا وكذلك لو شهدوا انه اخوه او عمه او مولاه لا تقبل لان الاخوة والعمومة مختلفة قد يتعلق بها العصوبة وهي ما اذا كانت لاب وام او لاب وقد يتعلق بها الفرضية وهي ما اذا كانت لام واحكامها مختلفة في الحجب فلو قضى لهذا ربما يأتي آخر فيدعي الميراث ولا يدرى ان هذا حاجب الاول او محجوب به وكذا اسم المولى مشترك يتناول الاعلى والاسفل فيتعذر القضاء وكذلك لو شهدوا انه جده او جدته لانه قد يكون صحيحا وقد يكون فاسدا ولو شهدوا انه ابوه او امه او ابنه او بنته او ابن ابنه او بنت ابنه يقبل لان الابوة والبنوة لا تختلف احكامها

فصل ولو شهدوا ان قاضي بلد كذا قضى لهذا انه وارث الميت وقالوا ما ندري ان هذا وارث ام لا يقبل لان مطلق فعل القاضي محمول على موافقة الشرع ومع ذلك استفسره ببيان النسب ولم يقدم على القضاء الا بعد العلم بالنسب بحجة ولكن يسأل القاضي المدعي عن نسبه ويقضي له وهذا السؤال ليس بشرط لنفاذ القضاء ولكن لصيانة القضاء والنظر لمن يجيء بعده ويدعي انه هو الوارث ليعلم القاضي انه حاجب الاول او محجوب به واذا جاء آخر واقام البينة انه وارث الميت نظر فيما اقر الاول به فان كان يجوز ان يكون وارثا معه وان لم يورث يقضي للثاني لانه قضى بالوراثة بكون جميع المال للاول فلا يبطل قضاؤه في الابطال للخطأ المتيقن به وانما تيقن بالخطأ اما في البعض بان بين الاول انه ابن الميت وبين الثاني انه ابوه وقد تحقق الخطأ بقدر السدس فيعطى الثاني السدس او ادعى الاول انه اب الميت واقام الثاني البينة انه ابوه كان الميراث للثاني لانه من ضرورة كون الثاني ابا له انتفاء ابوة الاول فان قضى للثاني ثم اقام الاول بينة انه ابوه لا تقبل لانه لما قضى بالابوة للثاني وذلك ينفي ابوة غيره انتفى ابوة غيره الا ان يشهد شهوده ان القاضي الاول قضى له بشهادة شهوده انه ابوه فحينئذ يقبل لان الاول قد صار ابا قبل ان يقضي القاضي للثاني بالابوة والابوة مما لا يحتمل النقض فبعد ما تأكد للاول بالقضاء لا يتصور اثباتها لغيره كمن اقام بينة على نكاح امرأة وقضي له بها ثم اقام آخر بينة انها امرأته لا يقضى للثاني لان المشار كونه ما لم يتحقق لا بد من ترجيح احدهما على الآخر فيرجح السابق والقضاء انما ينقض بعد صحته لا يجوز ابطاله بالشك وان كان القاضي الثاني قضى للاول ثم اقام

من البينة على قضاء القاضي الاول بانه وارث الميت ثم ان الثاني اقام البينة انه اخ الميت او ابنه والمقضي له الاول معتق او وصي جعل للاول افضل الحالتين وللثاني اقل ما يكون لان القضاء من الاول وقد نفذ بيقين فلا يجوز ابطاله الا بيقين مثله ولا يقين الا في الاقل فان كان الثاني يسقط بحال يجعله ساقطا بالاول لانه ما لم يتبين عنده سبب قضاء الاول يحمل ذلك على افضل الجهات حتى لا يحتاج الى نقض القضاء بالشك

باب البينتين فيما على السببين المختلفين

شهد شاهدان بالقرض وشاهدان بالمضاربة فالبينة لمدعي القرض لانه امكن العمل بالبينتين والتوفيق بينهما بان يجعل كانه دفع مضاربة ثم اقرضه لان القرض يرد على المضاربة والمضاربة لا ترد على القرض ولان بينة القرض اكثر اثباتا فانها توجب الضمان وبينة المضاربة تنفي وما كان اكثر اثباتا اولى بالقبول المنتقى ذكر ابو يوسف رحمه الله في الاملاء ولو شهد شاهدان على براءة الطالب بغير وقت وشهد شاهدان على اقرار المطلوب بالدين كانت البراءة اولى ما لم يوقتا للدين وقتا بعدها ولا يلزم الدين لان البراءة تفيد اسقاط الدين ولا يعرف لاحدهما على صاحبه دين سوى ما شهد به الشهود فوجب ان تكون البراءة منصرفة اليه لانا لو لم نصرف البراءة اليه احتجنا الى اثبات دين آخر غير ما شهد به الشهود حتى تنصرف البراءة اليه وهذا ممتنع فصار ذكر البراءة لما كانت تفيد حقا متقدما بمنزلة التاريخ فوجب اثباتها بعد الدين ولو شهد شاهدان بوكالة رجل ببيع داره وشهد آخران بالبيع فالبيع باطل الا ان يوقتوا للبيع وقتا بعد وقت الوكالة لان صحة البيع لا تختص بالوكالة لانه لا بد له ان من باع ملك غيره كان ذلك بيعا صحيحا موقوفا على اجازة مالكه فلم يكن وقوعه بعد الوكالة ثابتا من جهة اللفظ ولا من مقتضاه ولا من مدلوله فلا يصح اثباته وبه فارق البراءة لانها لا تصح الا بعد الدين وكذلك الوكالة في الطلاق والعتاق على مثال البيع وذكر محمد بن رستم عن محمد لو شهد شاهدان على الوكالة وشهد آخران على البيع ولم يوقتوا فالقول قول المشتري اذا ادعى ان البيع بعد الوكالة لان الواجب على اصله تصحيح الشهادتين جميعا ولو شهد شاهدان على عزل الوكيل وهو حاضر وشهد آخران على البيع فبينة العزل اولى والبيع باطل الا ان يكون وقت البيع قبل وقت العزل كالشهادة على البراءة وعلى الدين شهد شاهدان على النكاح وشاهدان على الطلاق فالطلاق لازم للزوج لانه اقرار من الزوج بالنكاح الا ان يوقتوا الطلاق وقتا قبل النكاح فلا يجوز الطلاق لان الطلاق يفيد اسقاط الحق من البضع اما حالا او مآلا ومتى تقدم على الحق لا يفيد اسقاط الحق اصلا فكان ذكر الطلاق دلالة بعد الحق كالبراءة لما كانت تفيد اسقاط الدين دلت على التاريخ بعده وكذلك العتاق في مثل هذا مثل الطلاق وعلى هذا القياس لو ان امرأة ادعت ان رجلا تزوجها وانكر الرجل التزويج فشهد شاهدان انه طلقها فهذا الطلاق اقرار من رجل بالتزويج اقتضاء ودلالة ولو غفل القاضي ان يسألهما عن تاريخ البيع والطلاق والعتاق ابعد الوكالة ام قبلها حتى مات الشهود يجوز البيع والطلاق والعتاق استحسانا لان ذكر الطلاق يفيد تقدم النكاح عليه فصار كتاريخ ملفوظ به ولو شهد انه جعل امرها بيدها فطلقت نفسها فاغفل القاضي ان يسألهما انها طلقت في ذلك المجلس او بعدما قامت لا يجوز الطلاق فيه ولا يشبه هذا الوكالة لان اللفظ لا يدل على انها طلقت في المجلس وذكر الجرجاني في الاحكام قال محمد ولو شهدوا انه اشترى هذا العبد من فلان ولم يذكروا الثمن وانه قبض الثمن ولم يذكروا متى قبضه حتى مات الشهود جاز لان العقد الواقع بغير ثمن عقد فاسد فمتى ذكروا القبض حصلت الشهادة بقبض عن بيع فاسد فيصير كالشهادة بالغصب وروى ابن سماعة لو كانا حاضرين لم تقبل لانه يمكنه الرجوع الى ما يدعيه البائع من الثمن وانه باعه بيعا فاسدا من غير ذكر الثمن وتبعا صحيحا فلا تقبل الشهادة على مجهول والدعوى حصلت في معلوم فاذا ماتا فالوارث لا يعرف واحدا من الامرين فصار المطلوب بالشهادة اثبات الضمان على القابض رجل مات فشهد شاهدان انه كان اعتق عبده او كان طلق امرأته ثلاثا ولا يدري اكان في صحته او مرضه وقد وقتوا او لم يوقتوا فهو على المرض لان الاصل في الحوادث انه يحكم بحدوثها في اقرب اوقاتها واقرب الاوقات المرض عبد في يدي رجل اقام البينة انه له اعتقه واقام الآخر البينة انه حر الاصل وانه والاه وعاقده فبينة الموالاة اولى من المعتق لان بينته اكثر اثباتا لانها تثبت الحرية وعقد الموالاة رجل في يده عبد فاقام ابنه بينة ان اباه تصدق عليه وهو صغير في عياله واقام العبد البينة ان الاب اعتقه فبينة العتق اولى لانه قبض لمعاينة وبينة الصدقة لم يعاينوا القبض ولو شهدوا انه تصدق به او وهبه لابنه الكبير هذا وقبضه وعاينوا قبضه اياه وشهد شهود العبد ان الاب اعتقه ولم يوقتوا وقتا جازت الصدقة وبطل العتق لان هذا قبض والله اعلم بالصواب

باب البينتين اذا تعارضتا فتهاترتا او لم تتهاترا

مسائله على وجهين احدهما ان كل بينتين لو اجتمعتا في حالة واحدة سقطتا لوجود الكذب في احدهما فاذا ابتدأ الحاكم الحكم باحدهما لا يتعين الكذب في الاخرى مثاله لو شهدوا انه طلق عمرة يوم النحر بالكوفة وشهد شاهدان انه طلق زينب في هذا اليوم بمكة فشهادتهما باطلة ولو حكم الحاكم باحدى البينتين ثم جاءت الاخرى لا تقبل الشهادة الثانية ولو شهدا بذلك في يومين متفرقين وبينهما من الايام مقدار ما يسير الراكب من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما وكذا لو قال لامرأتين له ايتكما اكلت هذا الرغيف فهي طالق فشهد شاهدان ان سعدى اكلت هذا الرغيف وشهد آخران ان الاخرى اكلت هذا الرغيف لا تقبل شهادتهما لان القاضي تيقن بكذب احد الفريقين لاستحالة اكل شخصين رغيفا واحدا كله ولو قضى بشهادة احد الفريقين لا تقبل شهادة الفريق الثاني لانه قضى بحجة شرعية فلا ينتقض بالشك وكذا لو اقام رجل البينة

ان فلانا قتل اباه يوم كذا فقضى الحاكم بذلك له وانه وارثه واقامت امراة البينة ان اباه تزوجها بعد ذلك اليوم لا تقبل بينتها وكذلك لو اقام بينة ان اباه مات
يوم كذا والمسئلة بحالها تقبل بينتها فرق بين الموت والقتل والفرق ان بالقتل يتعلق حق لازم لان القتل خطأ لا يعرى عن قصاص او دية فيتضمن قبول
بينة المراة اسقاط قتل الاصل وابطال حق لازم لاستحالة ان يكون مقتولا في زمان ثم يبقى حيا فلم يقبل فاما الموت الموت لا يتعلق به حق لازم لانه يرث الابن
مع المراة فلم يتضمن بينتها اسقاط حق الابن فلم تتعارض البينتان في الارث بين اسقاطه واثباته فقبلت ولكن اذا لم يقبل بينة بعد بينة فانهما اذا اجتمعا
معا لا يقبل الا في نوع وهو ما ذكر في الجامع رجل اقام البينة انه عم الميت ووارثه لا نعلم له وارثا غيره ثم اقام آخر البينة انه اخو الميت ووارثه لا يعلم له وارثا غيره
ثم اقام آخر البينة انه ابن الميت لا نعلم له وارثا غيره واقاموا البينة جميعا معا فانه يقضى بالميراث للابن النوادر لو اقام رجل البينة ان هذا قتل اباه يوم النحر
بمكة واقام ابن آخر البينة ان فلانا آخر قتل اباه يوم النحر بالكوفة قبلت البينتان ويحكم لكل واحد منهما بنصف الدية ولو كان المقتول اثنان والقاتل واحد
بطلت الشهادة والفرق ان المقتول متى كان اثنين فالمستحق للواجب بالقتل قصاصا او دية اثنين والتنافي يقع بين اثنين ومتى كان المقتول واحدا
فالمستحق للواجب بالقتل واحد فلم يقع التنافي بينهما ونظيره ما ذكر في الجامع لو اقام الابن الاكبر البينة ان الابن الاوسط قتل اباه والاوسط اقام البينة
ان الاصغر قتل اباه والاصغر اقام البينة على الاكبر انه قتل اباه فهذه البينتان مقبوله ويكون لكل واحد على صاحبه ثلث الدية لان المقتول واحد فيكون المستحق
واحدا قال محمد رح رجل اقام البينة انه اقرض فلانا امس الف درهم وان فلانا مات اليوم وله الف درهم في ماله وعدلت بينته واقام الميت بينة ان اباه مات
قبل ذلك بشهر لا يقبل بينة الابن لانه لم يقم بينته على حق وموت ابيه اليوم وموته قبل ذلك بشهر سواء فيما يدعي الميراث وانما يريد بذلك ابطال حق المدعي ولو
ان الابن اقام البينة ان هذا الرجل قتل اباه عمدا بالسيف منذ عشرين سنة وانه لا وارث له غيره واقامت امراة البينة انه تزوجها منذ خمس عشر سنة وانه تعالى اولادا
ولدت منها وهم ورثته قال ابو حنيفة رح يقبل بينة المراة ويثبت النسب استحسانا ولا يقبل بينة الابن على القتل ولو لم تات بالولد والمسئلة بحالها فالبينة بينة الابن
استحسانا والميراث له دون المراة ولو اقام رجل البينة على رجل انه قتل اباه عام اول عمدا واقام آخر البينة انه باعه امس عبدا بالف درهم وروي عن ابي يوسف عن ابي
حنيفة رح انه يقضى بالقود ويبطل البيع الذي هو الاحدث وهو قول ابي يوسف وروى زفر عن ابي حنيفة انه يقضي بالبيع ويبطل القصاص وقال زفر يبطل البيع والقصاص
جميعا ولو اقام رجل البينة على رجل انه قتل اباه منذ سنة واقام الذي قامت عليه البينة ان الذين شهدوا بالقتل صلى بالناس العام الموسم او صلى الجمعة قال
ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كان شيئا مشهورا فالاحداث اولى ولا اختلف الرواية عنه في هذا باب الشهادة في البيع والشراء شهد
شاهدان على دار في يد زيد ان عمرا اشتراها منه ينظر ان سميا الثمن يقبل لان المشهود به هو البيع والثمن معلوم وان لم يسميا الثمن او اختلفا في الثمن ولم يشهدوا
باستيفاء الثمن لا يقبل لان الثمن مقضي به وهو مجهول وجهالة المقضي به تمنع قبول الشهادة لانه لا يمكن للقاضي القضاء به وان شهدا بقبض الثمن يقبل لان الثمن
غير مقضي به لانه لا يحتاج الى القضاء بالثمن متى كان مستوفا وما كان مقضيا به هو البيع معلوم الشهادة على الشرى على وجهين اما ان كان الشي في يد البائع
او في يد غيره فان كان في يد البائع فالشهادة على الشرى المجرد منه تقبل لان الملك للبائع ثابت بظاهر يده فاستغنى المشتري عن اثبات الملك للبائع وانما
حاجته الى الشرى المجرد حتى يثبت الانتقال اليه وان كان الشي في يد غيره لا يقبل الشهادة على الشرى الا باحد ثلاثة اما ان يشهدوا انه اشتراه والبائع يملكه
او يشهدوا انه ملك هذا المدعي اشتراه من فلان بكذا او نقد الثمن او شهدوا انه اشتراه وقبضه لان الشهادة بالملك للمشتري شهادة بالملك للبائع ايضا
لان المشتري يملك من جهته فقد اثبت الملك للبائع ثم الشرى منه فصح وان شهدوا انه باع وسلم تقبل في ظاهر الرواية وروى عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يقبل
لانهم لم يشهدوا بالملك للبائع لان الشهادة بالتسليم لا يكون شهادة بالملك له لان التسليم قد يكون من غير المالك فلا يثبت الملك للبائع ولا يقضى بالشرى
متى كان المبيع في يد غيره وجه ظاهر الرواية ان الشهادة بالتسليم شهادة بالملك للبائع لانه بالتسليم يحكم البيع يصير هالكا بالضمان لانه يصير عاجزا عن الرد الى
المالك وعجز الغاصب عن الرد يفيد الملك للغاصب بالضمان واما اذا شهدوا انه باع وكان في يده ولم يشهدوا بالتسليم لا رواية فيه واختلف المشايخ فيه
قيل يقبل لان الشهادة باليد عند سبب النقل شهادة بالملك كما لو شهدوا انه كان في يده عند الموت وقيل لا يقبل لان الشهادة باليد عند البيع ليست بشهادة لانه يحرز البيع
للبائع لانه ان لم يكن في يده يد ملك لا ينقلب يد ملك لمجرد البيع لا يعرى عن التسليم حقيقة ما دام في يده فلا ينقلب يده يد ملك بخلاف الشهادة باليد عند الموت
لانه بالموت يعجز عن الرد وورثته يعجزون بالتجهيل فينقلب يده يد ملك بالضمان اقام رجل البينة انه اشتراها من فلان بالالف وقال البائع لم ابع منك
ثم اقام البائع بينة انه رد الدار عليه يقبل بينته وينتقض بيعه لان التوفيق ممكن بان يقول البائع بعته كما ادعى الا انه رد البيع علي فلا يؤدي الى التناقض
حتى لو لم يوفق البائع على هذا الوجه لا يقبل لانه متناقض في الظاهر ادعى دارا في يد رجل واقام البينة ان اباه اشتراها منه بالالف وقد مات ابوه والبائع
يجحد البيع كلف الابن اقامة البينة على انهم لا يعلمون له وارثا غيره ولا يكلف اقامة البينة على انه مات ابوه وتركها ميراثا له لان الوارث متى اثبت بالبينة
اقرار ذي اليد ان الدار كانت لابيه لا يحتاج سوى الميراث وانما يحتاج الى اقامة البينة انه لا وارث له غيره ولو كانت الدار في يد غير البائع كلف كلاهما الا انه

لم يثبت اقرار ذي اليد ان الملك كان لابيه وانما اثبت اقرار البائع انه كان لابيه ولا عبرة لاقراره اذا لم يكن المدعى به في يده فصار كانه اقام الوارث البينة انه كان لابيه
ولم يقل مات وتركها ميراثا له فانه يحتاج الى شهود الميراث عندهما خلافا لابي يوسف وكذا هذا دار بين شريكين بميراث او غيره فغاب احدهما واقام آخر البينة
انه اشترى من وكيل الغايب نصيبه لا يقبل بخلاف ما لو اقام البينة على الشرى من مورثه يقبل على الغايب والحاضر خصم عنه وعن نفسه والفرق ان
في الوجه الاول الدعوى توجهت على الوارث لا على الميت والحاضر لا ينتصب خصما عن الغايب فيما يدعى على الوارث وفي الوجه الثاني توجهت الدعوى
على الميت واحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يدعى على الميت دار في يد رجل اقام آخر البينة على الشرى من زيد وهو غايب واقام ذو اليد البينة
ايضا كذلك يقضى للخارج لان بينته قامت على خصم حاضر لان ذي اليد يدعي الملك لنفسه فينتصب خصما عن الغايب وبينة ذي اليد قامت على الغايب وكانت
بينة الخارج اولى ثم ينظر ان ثبت نقد الخارج الثمن بمعاينة القاضي او باقرار البائع يسلم الدار اليه ولا يكون لذي اليد حبس الدار لاستيفاء الثمن لان نقد
لان ما نقد البائع صار دينا له على البائع عند الاستحقاق وما في يده ملك غير المديون وان لم يثبت نقد الخارج الثمن يؤخذ منه الثمن ثم يؤمر بقبض الدار
نظرا لهما ويأخذ ذو اليد ان ثبت نقده منه بعلم القاضي باقرار البائع لا باقامة ذي اليد البينة لانه يقيم البينة على الغايب باثبات دين عليه وليس عنه خصم حاضر
وما قبض من جنس حقه وكان له ان يقاصه فان كان فيه فضل يوقف على البائع ليحضر وان كان في يده بهبة او شرى ولم ينقد الثمن يدفع الى المدعي بالثمن ويمسك
القاضي لحضر الغايب اشترى جارية بالف وغاب قبل نقد الثمن ولا يدري موضعه واقام البائع البينة على ذلك يبيع القاضي الجارية على المشتري وينقد الثمن
على البائع ويستوثق منه بكفيل شرط اقامة البينة من البائع لا للقضاء بالشرى على الغايب ولكنه لانه ادعى ايجاب حفظ مال الغايب على القاضي وعلى القاضي
حفظه لانه مما يخشى عليه التوى والتلف فكان للقاضي ان لا يلتزم هذا الحفظ الا باقامة البينة على ذلك وكان كرجل جاء بدابة الى القاضي وقال هذه لقطة فبعها
فالقاضي لا يبيعها حتى يقيم البينة على ذلك لما فيه من زيادة حفظ وايفاء الثمن كان من القاضي على سبيل الحفظ لانه يصير مضمونا عليه بالمثل لا على سبيل قضاء دينه
لان الثمن لم يثبت على المشتري ويستوثق منه بكفيل لجواز انه نقد الثمن وان كان فيه وضيعة فعلى المشتري لان الدين عليه ولم يؤد بعضه وان علم مكانه لا يبيع
لانه امكنه بان يبعث به الى الغايب اذا خاف عليه التوى والتلف وليس له ان يبيع وفيه ترك حفظ العين على الغايب باب الشهادة
على الوكالة فيه فصول فصل في الشهادة على اثبات الوكالة وفصل في اختلاف الشهادة على الوكالة وفصل في الشهادة على العزل فصل شهدا على
الوكالة ولا علم للوكيل الا بخبرهما جاز لان توكيل الغايب جائز لانه فك الحجر واسقاطه كالاذن في التجارة يتم بالموكل وحده ولا يتوقف على صحة القبول من الوكيل
الا انه يشترط علمه لثبوت الوكالة في حقه لانه بالامتثال بما وكل به يلحقه الوهن فان انكر الوكيل وشهدا على قبوله وهو مطلوب يلزم لان وكيل المطلوب مشهود
عليه لان الحق عليه لا له وتكذيب المشهود عليه لا يمنع قبول الشهادة بل شرط لقبولها فيقبل ويجبر الوكيل على الخصومة مع الطالب وان كان طالبا لا يخاصم بتلك
الوكالة لانه مشهود له لان الحق في الخصومة له لا للمطلوب وتكذيب المشهود له يمنع قبول الشهادة المطلوب غايب وحضر الطالب يدعي في دار حقا
فشهد ابنا المطلوب ان اباهما وكل فلانا بالخصومة والوكيل جاحد لا يقبل لتوهم ان لابيهما فيه جر منفعة لان الناس يتفاوتون في الخصومة فربما يكون الوكيل
اهدى في ادلاء الحجة وافحام الخصم بجدله فيقع شهادة الابن بمعنى فلا تقبل شهادة ان اباهما اوصى الى فلان وفلان يجحد لا يقبل وان اقر يقبل وكذلك دار في يدي رجل
شهد ابنا الطالب ان اباهما وكل هذا بالخصومة ويجحد المطلوب او يقول لم يجز لانه متى صار وكيلا بالخصومة باقرار المطلوب وجب ان يصح الاقرار من الوكيل لان
الوكالة بالخصومة وكالة بالاقرار وفي الاقرار ضرر على الطالب فلا يصح على الغايب وصار كالمودع اذا اقر بالوكالة بقبض العين لم يصح على الغايب فكذا هذا
شهد ذميان ان فلانا الذمي وكل فلانا بالخصومة في دار ثم اسلم وسلم يقر بالوكالة اولا لا يقبل وان كان في الدين يقبل لانه في العين اقر على الغايب لانه اثبت
للوكيل حق قبض العين واقرار الانسان على غيره باطل وفي الدين اقر على نفسه لانه اقر بحق القبض في ماله لان ما يقبضه الوكيل مال المطلوب واقراره لانسان
على نفسه صحيح الجامع ادعى رجل عند القاضي ان فلانا وكله بكل حق له فاراد اثباته لا يسمع لان هذه بينة قامت على الغايب ولم ينتصب عنه خصم حاضر الا
ان يريد ان يسمع شهادته ليكتب الى قاضي آخر لان كتاب القاضي الى القاضي ليس بقضاء بل هو نقل فلا يفتقر الى حضرة الخصم فان قبلت البينة بغير خصم جاز
لان انكار الخصم شرط لسماع البينة مختلفا فيه لان نفس القضاء على الغايب مختلف فيه وكان قضاء في مجتهد فيه فينفذ فصار كالقضاء ببيع الدين وقد مر شرحه
في كتاب المفقود فان احضر غريما منكرا او مودعا لم يسمع لان الحاضر لا ينتصب خصما عن الغايب لان بينهما اتصال بسبب المداينة والمعاملة الجارية بينهما
لان الحاضر على الغايب حق المنفعة عن عهدة معاملته والتخلص عن تحمل امانته فيقوم انكاره مقام انكار الغايب حكما تحقيقا للمصلحة فان احضر بعد ذلك رجلا
آخر لم يحتج الى اثبات الوكالة لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة ولو عاين توكيله ثبت وكالته في حق الغرماء كافة فكذا اذا ثبت بالبينة العادلة
رجل جاء الى القاضي وقال انا فلان بن فلان وكلت هذا الرجل يطلب كل حق لي والقاضي يعرف الموكل جاز وان غاب والقاضي لا يعرفه فجاء الوكيل بخصم سأله
القاضي ان يقيم البينة ان الموكل فلان بن فلان الفلاني لان الوكالة كانت صحيحة بالمعاينة الا انه تعذر القضاء بالوكالة بجهالة الموكل فاذا ازال الجهالة بالبينة

العادلة امكنه القضآء بالوكالة

فصل اصله ان اختلاف الشاهدين في الاوقات والمكان لا يمنع قبول الشهادة في الوكالة لان الوكالة قول والشهادة على القول لا يضرها اختلاف الزمان والمكان كما في الطلاق والعتاق شهد احدهما انه وكله بالخصومة في دار كذا وشهد آخر فيها وفي غيرها يقبل على ما اتفقا عليه لان حجة الوكالة فيه قد تمت شهد احدهما انه وكل هذا بعينه وشهد الآخر انه وكل هذا وهذا لا يقبل شهادتهما وكذلك قبض الدين ولو كان هذا في الخصومة والطلاق يصير من اتفقا عليه وكيلا والفرق بينهما ان لاحد الوكيلين ان ينفرد بالخصومة والطلاق فصار كانهما شهدا انه وكل هذا لا غير فصار المتفق عليه وكيلا فاما احد الوكيلين في باب البيع لا ينفرد بالبيع فلم يتفقا على ان للمتفق عليه التفرد بالبيع لان الذي شهد انه وكله مع الآخر فانما يشهدان له حق البيع مع الآخر لا منفردا فلم يصر المتفق عليه وكيلا بالبيع شهد احدهما انه وكله بطلاق فلانة وفلانة حكم بالمتفق عليها لانهما اتفقا على ان له التفرد بايقاع الطلاق على التي اجتمعا عليها لان الذي شهد انه وكله بطلاق هذه والاخرى فقد شهد ان له التفرد بطلاق هذه لان الوكيل بتطليق امرأتين يملك تطليق احداهما شهد احدهما ان فلانا وكل فلانا بقبض دينه وشهد آخر انه امره باخذ الدين او انه ارسله ليأخذ له فله اخذ الدين ان كان المطلوب مقرا بالدين والا فلا لانهما اتفقا معنى فان الوكيل والمامور والرسول في حق القبض سوآء الا انهما اختلفا لفظا الوكيل والمامور وذلك لا يمنع قبول الشهادة كما لو شهد احدهما بالنحلة والآخر بالعطية او احدهما بالعربية والآخر بالفارسية وان جحد لم يكن للوكيل اقامة البينة لان الرسول والمامور بالقبض لا يكون له حق الخصومة فما اتفقا على حق الخصومة له وكذلك لو شهد احدهما انه وكله والآخر انه سلطه يقبل وكذلك لو شهد احدهما انه وكله بقبض دينه والآخر بانه جرّاه في ذلك لان الجراية والوكالة واحد والوكيل سوآء فانه لو قال لآخر انت جريّ يصير وكيلا من غير نية بخلاف ما لو شهد احدهما انه قال لامرأته انت خلية وشهد الآخر انه قال لها انت برية لا يقبل لان معنى الخلية في اللغة غير معنى البرية فان الخلو لا يقتضي الفراغ بعد الشغل والبرآءة تقتضي فراغا بعد الشغل فان شهد احدهما انه وكله بتقاضيه او بطلبه منه يقبل لان التقاضي والقبض سوآء في اللغة والوكيل بالطلب يملك قبض الدين فهذا كله توكيل بقبض الدين فقد اتفقا معنى واختلفا لفظا ثم ان اقر المطلوب بالدين كان للوكيل قبضه وان جحد يملك الاثبات عند ابي حنيفة رح وعندهما لا بناء على ان الوكيل بقبض الدين او التقاضي يملك الخصومة عنده خلافا لهما وان قال احدهما وكيل وقال الآخر وصي لا يقبل ولو قال وصي في حياتي يكون وكيلا لان الوصاية المطلقة تنصرف الى ما بعد الموت والوكالة تكون ثابتة في الحال والوصاية تخالف الوكالة حكما فقد اختلفا لفظا ومعنى فاما الوصاية في حياة الموصي تكون وكالة فقد اتفقا على معنى الوكالة شهد احدهما انه وكله بالخصومة الى قاضي الكوفة وشهد الآخر الى قاضي البصرة يقبل ويكون وكيلا شهد احدهما انه وكله وشهد ان يخاصم الى فلان الفقيه وقال الآخر الى فلان آخر لا يقبل والفرق ان حكم الحكم توسط والمتوسطون في ذلك يختلفون لاختلاف الذكآء والذهن والوضآءة يكون احدهما حكما لكون الحكم عالما بحقيقة الحال لا يكون رضا بالآخر وكان التقييد مفيدا فيه فتقيد كل واحد من الشاهدين بما شهد به فاما القاضي فانما يقضي بحكم الشرع وحكم الشرع ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وهذا لا يختلف فلا يفيد التقييد فلغى التقييد فيكون الوكيل بالخصومة الى قاضي بلد وكيلا بالخصومة الى قضاة البلاد كلها وكذلك لو شهد احدهما الى قاضي كذا والآخر الى فقيه لان التعيين مفيد لانه متى وكله بالخصومة بين يدي القاضي لم يكن له ان يخاصم بين يدي الحكم وكذا على عكسه لان قضاء القاضي لازم على الكل بحيث لا يكون لغيره نقضه وحكم الحكم غير لازم على الكل والاختلاف في شرط مفيد يمنع قبول الشهادة شهدا على وكالة في حق ثم رجعا فالوكالة باقية ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا عليه مالا وانما اوجبا عليه حقا ليس بمال والرجوع لا يعمل في حق المشهود له فبقيت الوكالة له المنتقى وكل رجلين بالخصومة فاقام المدعي على احدهما شاهدا وعلى الآخر شاهدا فهو جائز وكذلك لو اقام على الموكل شاهدا وعلى الوكيل شاهدا واقام على الحي شاهدا واقام على ورثته بعد موته شاهدا آخر جاز لان كل شاهد قام على خصم احدهما اصيل في الخصومة والآخر نايب

فصل شهدا على الوكالة ثم قال احدهما قد كان عزله او قال لا تقبض حتى تستأمرني جازت الوكالة وعن ابي يوسف انه لا تثبت الوكالة لان المقصود من هذه الشهادة اثبات الوكالة في المستقبل لا فيما مضى ولم يشهد على وكالته في المستقبل الا الواحد وهو الذي لم يشهد بالعزل والذي شهد بالعزل انما شهد بالوكالة فيما مضى لا في المستقبل وجه ظاهر الرواية ان حجة الوكالة قد تمت وهي شهادة رجلين وحجة العزل لم تتم لان العزل لا يثبت بقول الواحد في هذه الحالة لانه يتضمن ابطال الشهادة لانه لا يمكن للقاضي ان يقضي بالشهادة مع قيام العزل وقت القضآء بالوكالة وخبر الواحد حجة في ابطال الوكالة لا في ابطال الشهادة لان القضآء بالشهادة صار حقا مستحقا للمشهود له فلا يجوز ابطاله بقول الواحد فصار كانهما شهدا بالوكالة ولم يشهد احدهما بالعزل شهد رجلان على ان فلانا اخرج فلانا من الوكالة ووكل اباهما لا يقبل في حق ابيهما وينعزل الاول لانهما في حق التوكيل يشهدان لابيهما وفي حق العزل يشهدان على الاجنبي وكله بتقاضي دين وغاب فشهد ابنا الطالب انه عزله وادعى المطلوب العزل يقبل لانهما يشهدان على ابيهما بتأخر حقه في الادآء الى ان يحضر الطالب وان انكر المطلوب العزل لا يقبل لان الشهادة في حقوق العباد لا تقبل من غير دعوى واذا لم يثبت العزل يدفع المال الى الوكيل خلافا لزفر لاقراره بالوكالة لان الوكيل بالتقاضي يصير وكيلا بالقبض فقد اقر ان للوكيل حق القبض فيؤمر بالتسليم اليه فان جآء الطالب بعد دفع المال واداه وتضمن المطلوب فلا يخلو اما ان انكر الطالب الوكالة او يقر بالوكالة ويدعي العزل

قبل الدفع فان انكر الوكالة اصلا ولم يعرف ثبوتها الا باقرار المطلوب فله تضمين المطلوب لان اقراره لا يصح في حقه حتى يؤمر بتسليم المال الى الوكيل ولا يصح على الموكل في حق وقوع البرآءة عن الدين متى دفع الى الوكيل لانه على غيره وان عرف ثبوتها بالبينة او باقرار الطالب بالوكالة لا يكون له تضمينه وان اقر الطالب بالوكالة او ثبت بالبينة او ادعى عزل الوكيل قبل الدفع لا يكون له تضمينه حتى يقيم البينة على العزل لان البرآءة عن الدين ثبت للمطلوب من حيث الظاهر بالدفع الى الوكيل والطالب بدعوى العزل يريد ابطال البرآءة فلا يصدق الا ببينة فان اقام البينة على العزل سوى ولديه تضمن المطلوب المال لان العزل بعد الدفع لا يثبت بشهادة ابني الطالب لانهما يشهدان لابيهما لانهما يعيدان الدين الى المطلوب بعدما ثبت البرآءة ظاهرا بخلاف ما لو شهد بالعزل قبل الدفع يقبل لانهما يشهدان على ابيهما بتأخر حقه

الجامع الموكل يهودي والغريم مسلم وجآء الوكيل بشهود نصارى لا يقبل لان هذه شهادة النصراني قامت بالوكالة على المسلم مقصودا فان كان الغريم نصرانيا يقضى لانها قامت على النصراني فان احضر بعد ذلك غريما مسلما اخذ به لان شهادة النصراني قامت على النصراني مقصودا وعلى الغريم المسلم تبعا وحكما لانه كان غائبا وقت الشهادة والنصراني ليس بخصم عنه لانه لا اتصال بينهما بالمعاملة والوكالة في حق المسلم تثبت تبعا لثبوت الشهادة على النصراني وهذا جائز كما لو شهد نصرانيان على عبد ماذون نصراني بالدين لرجل ومولاه مسلم يقبل وان كان المولى يتضرر به فانه يباع بالدين لانه يلحقه الضرر حكما لا مقصودا وكذا اذا جآء رجل ادعى انه وصي نصراني واقام بينة نصراني واحضر خصما مسلما لا يقضى بالوصية قياسا كالوكالة لان الايصاء توكيل بعد الوفاة فيعتبر بالتوكيل حالة الحياة ويقضى استحسانا وهو قول ابي يوسف ومحمد لان موت النصراني لا يحضره المسلمون والايصاء غالبا انما يكون عند حضرة الموت فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الموت والايصاء ادى الى ابطال حقوقهم المتعلقة بالموت وبالايصاء فيقبل هذه الشهادة صونا لحقوقهم عن الضياع بخلاف التوكيل حالة الحياة لانه يكون غالبا عند الناس في الاسواق فيحضره المسلم ولا ضرورة الى قبول هذه الشهادة وتخصيص قولهما بالذكر في الاستحسان يدل على ان قول ابي حنيفة خلاف قولهما وقيل لا بل الاستحسان قولهم جميعا وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم فيما عداه وكذلك اقام بينة نصراني انه ابن النصراني وان اباه توفي واحضر غريما مسلما يقر بالمال وينكر نسبه لا يقبل قياسا لانها شهادة نصراني قامت على المسلم مقصودا ويقبل استحسانا لان سبب ثبات النسب المناكحة والولادة والمسلمون لا يحضرون مناكحاتهم وولاداتهم فقبلت هذه الشهادة لئلا يؤدي الى ضياع حقوقهم المتعلقة بالنسب فلو لم يحضر الخصم لا يقبل لما عرف

باب الشهادة في الوصية بعد الموت

الشهادة على الوصية بدون العلم لا يجوز لان كون المشهود به معلوما للشاهد شرط لجواز الشهادة بالنص ولم يوجد ولان الوصية قد تكون عدلا وقد تكون جورا بان كان مخالفا للشرع فلا يحل له ان يشهد بها لانه اعانة على الاثم والعدوان ولا يتبين الجور من العدل الا بالعلم بما في كتاب الوصية وكذلك لو شهدا على وصية لم يقرآه ولم يقرأ عليهم وقال ابو حنيفة رضي الله عنه ان كتب الصك او الوصية بخط قدامه الشهود وقد عرف الشاهد ما كتب يسعه له ان يشهد على ذلك اذا قال له اشهد عليه وان لم يقل له اشهد لا يسعه لان كتابة الصك والاقرار قد يكون للتجربة والامتحان وقد يكون ليتعلم كيفية الصك انه كيف يكتب ومع الاحتمال لا يسعه ان يشهد الا اذا امره به لان الامر بالشهادة ظهر انه كان للاستيثاق على نفسه لا للتجربة والامتحان فهذا اذا عرف ما في الكتاب فان لم يعرف لا يسعه ان يشهد وان اشهد على ما في الكتاب الا رواية ابي يوسف انه قال اذا كتب الصك بين يدي الشاهد واوقع عنده وقال له اشهد على ما فيه وسعه ان يشهد عليه وان لم يعرف ما فيه لانه اذا كان وقع عنده لا يتوهم التغيير والتبديل واذا لم يكن وقع عنده يتوهم قالوا الشهود بعدما قرؤا الصك نشهد عليك بما فيه فحرك رأسه بنعم ولم ينطق لم تجز شهادتهم وان كان الشهود آمنين لا يقرؤن فكتب انسان الوصية او الصك بحضرتهم ثم قال لهم اشهدوا علي بما في هذه الوصية او بما في هذا الصك لم يسعهم ان يشهدوا على ذلك لانهم لم يتحملوا الشهادة عن علم اذا لم يعلموا ما في الوصية والصك وان فسروا للقاضي ذلك لم ينفذ القاضي ذلك لانهم ما تحملوا الشهادة عن علم ولا تقبل بينة الوصاية الا بمحضر من الخصم والخصم هو الوارث او غريم عليه دين او وصي او رجل له على الميت دين او موصى له لان للوارث وللموصى له حقا في الميراث واما من عليه الدين للميت فلان الوصي يدعي عليه دينا والوصي يدعي الوصاية وينكر الدين فيقيم البينة على انه وصي واذا ثبت الوصاية يقيم المدعي البينة على الدين فيأخذ منه الدين وذكر الخصاف في ادب القاضي فان احضر واحدا من الغرمآء او بعض الموصى لهم واقام البينة على الوصاية وقضى له قال ابو حنيفة رح يكلف الوصي اعادة البينة على كل غريم وموصى له الا في الوصايا في ابواب البر وقال ابو يوسف لا يحتاج الى اعادة البينة على كل غريم لم يذكر قول محمد وذكر الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي في شرح ادب القاضي قوله مع قول ابي يوسف لهما انه لما ثبت كتاب الوصاية يثبت جميع ما في الكتاب فيصير كما لو ثبت جميع ما في الكتاب بمعاينة القاضي له ان الاقرار بالدين والوصية لاقوام معينين انما ينفذ لحقهم والبينة على حق المرء لا تقبل الا بحضرته فكل من كان حاضرا وقت اقامة البينة من الغرمآء والموصى لهم يثبت دينهم ووصيتهم وما لا فلا بخلاف الوصايا في ابواب البر لانها ينفذ بحق الميت والوصي ينتصب خصما عن الميت ولو احضر غريما للميت عليه دين فاقر بالوصاية لا يثبت الوصاية باقراره ولا يأمر القاضي المدعى عليه بدفع ما عليه الى الوصي وذكر الخصاف ان البينة على اثبات الوصية يقبل على المقر واكثر مشايخنا على ان لا يقبل على المقر لكن اذا اداه

اقامة البينة احضر خصما آخر جاحدا او فرق بين الوصاية والوكالة فان الوكالة تثبت باقرار المديون حتى يأمره القاضي بدفع المال الى الوكيل والفرق ان الوصية لو ثبتت لتعدت
الى حق غير المقر وهو الميت لانها انما تثبت بعد موت الموصي وبالموت يتعلق احكام من اعتق امهات الاولاد والمدبرين وحلول الآجال واقراره لا يكون حجة في حق
الغير فلم تثبت الوصية باقراره فاما الوكالة لو ثبتت لا يتعدى الى حق الغير لان الوكيل ان لم يكن وكيلا من الغايب بقي حق الغايب على حاله ولا يسقط بقبض هذا
فتثبت الوكالة باقراره وان جحد المدعا عليه موت الموصي والمال ولم يكن للمدعي بينة على الوصية قال له القاضي اقم البينة على موته حتى اجعل لك وصيا يطالب بحقوق الوكيل
الميت ويجمع امواله لان القاضي ان يجعل للموتى اوصيا يحفظون اموالهم فان اقام بينة على موته ولم يجد بينة على الوصية فالقاضي بالخيار ان شاء جعله وصيا وان
شاء جعل غيره وصيا لان موته قد ظهر والوصاية لم تظهر فصار هذا المدعي وغيره سوآ وكذلك اذا اقر الغريم بموته وبالدين وانكر الوصاية ولا بينة للمدعي على الوصاية
ولو شهدا انه قال لفلان عبدي هذا او عبدي هذا وصية ومات وخرجا من الثلث كان للورثة ان يعطوا ايهما شاؤا وكذلك لو اوصى لاحد هذين الرجلين كان
للورثة تعيين احدهما بخلاف ما لو شهدا انه اعتق احد عبديه لا يكون للوارث تعيين العتق في احدهما بل يشيع فيهما والفرق ان القياس ان لا يكون للورثة
بيان ما اجمله المورث لان الوارث لا يعلم مراد المجمل فلعل عين غير ما اراده المجمل ولعل غير ما اراده المجمل فيكون تعيينه بيانا من وجه ونسخا ونقضا لما اراده
المجمل من وجه وله ولاية النسخ وان شاء المثلة لانه قائم مقام المورث في الملك فان كان تصرفا قابلا للفسخ والمقصود منه متحد يثبت للوارث خيار التعيين والا
فلا لانه ان عين ما اراده المجمل صح وان عين غيره يكون نسخا لما اوجبه المورث وان شاء المثلة والوصية قابلة للفسخ والمقصود منهما متحد فيثبت له ولاية
التعيين والعتق غير قابل للفسخ فلا يثبت له ولاية التعيين حتى لو اوصى لمواليه وله موال اعلى واسفل لا يكون للوارث التعيين لان المقصود من الوصية
مختلف فلعل الوصي اراد الموالي الاعلى فيكون قصده المجازاة على الانعام ولعل اراد الاسفل فيكون قصده زيادة الانعام على الانعام والوارث غير عالم
بمراده فلا يكون له ولاية التعيين المنتقا رجل قال ان عبدي ثلاث احرار وهو موصي ثم مات فشهد شاهدان بالعتق والوصاية وشهد المعتوق واحد الشاهدين
للشاهد الآخران الميت اوصى له بالالف بنظر ان شهد بذلك الشهادتين معا عند القاضي ابطلها كلها لان العبد لم يعتق وقت الشهادة ولو حكم القاضي
بعتق الغلام ثم شهد جازت الشهادة لانه عتق وقت الشهادة الثانية رجلا شهدا ان فلانا اوصى اليهما والى فلان يقبل شهادتهما للثالث ويجعل القاضي
معه آخرين لان الشهادة بالوصاية اليهما شهادة لانفسهما فلا يقبل بالوصاية لغيرهما شهادة لغيرهما فقبلت الزيادات مسايله على فصلين فصل في الشهادة
بعد الشهادة وفصل في الشهادة بعد الاقرار فصل مات على ثلثة اعبد لا مال له غيرهم فشهد شاهدان ان الميت اوصى بهذا العبد لرجل
فلم يقض حتى شهد وارثان انه اوصى بعبد آخر لآخر وشهدا بالرجوع عن الاول جازت شهادتهم والوصية للثاني خاصة لانه تعلق حقهما بالمشهود به بعد الموت
فيكون ابعد عن التهمة وان شهدا بالوصية للثاني ولم يشهدا بالرجوع عن الاول تحاصا في الثلث ولكل واحد نصيبه من العبد الذي اوصى له به لان الوصية تنفذ من
الثلث والثلث رقبة واحدة وقد استويا في استحقاقها فيقضي لكل واحد بنصفها من كل وصية ولم تتمكن التهمة في شهادتهما لانه ليس في الشهادة الا ابطال ان
استحقاق العبد عليهما في النصف لان الاستحقاق لا يبطل بنفس البينة ما لم يتصل بها القضا فلا يكون هذا ابطالا فان شهدا بعد القضا للاول قبل القسمة
او بعدها لم يقبل شهادتهم وكذلك على هذا لو شهدوا على عتق عبد آخر لانه يتضمن شهادتهما ابطال قضا توجه عليهما واظهار خطأ القاضي في القضا عليهما وذلك
غير مسموع من المقضي عليه اصلا ولو شهدا انه اوصى بهذا العبد لرجل آخر وقالا رجع عن الاول او لم يقولا فان كان قبل القضا يقبل فان شهدا على الرجوع قال العبد
للثاني والا بينهما نصفان لانه لم يتضمن شهادتهما ابطال القضا المتوجه عليهما ولا يجران الى انفسهما شيا من الثلث وان كان بعد القضا قبل القسمة فان
شهدا على الرجوع يقبل لانها لا ابطلان وصية الاول وانما ينتصف العبد للمزاحمة ولهذا لو رد احدهما وصيته كان العبد كله للآخر وان شهدوا على الرجوع لا يقبل
في رواية الزيادات وذكر في المبسوط والجامع انها تقبل قيل اختلف الجواب لاختلاف وضع المسئلة فوضع المسئلة في المبسوط ان القاضي لم يقض على الورثة
بالوصية ولكن الوصية كانت معروفة فجازت شهادتهما وقيل ما ذكر في الزيادات قول محمد وما ذكر في المبسوط قولهما لمحمد لان فيه نقض القضا بالوصية الاولى
فلا يقبل وشهادتهما على الوصية الثانية لم يتضمن نقض القضا بالوصية الاولى فلا يقبل وشهادتهما على الوصية الثانية لم يتضمن نقض القضا المتوجه عليهما
فقبلت وقد شهدا بشهادتين بطلت احداهما وصحت الاخرى لان احدهما تنفصل عن الاخرى لانهما بشهادتهما لا يجران الى انفسهما شيا من الثلث فان
الثلث يكون بين العبدين فقد خلت شهادتهما عن التهمة فقبلت وان شهدا بعد القبض والقسمة لا يقبل شهادتهما شهدا على الرجوع او لا لان القاضي لما
قضى بالقسمة فشهادتهما يؤدي الى ابطالها لانه قسم اثلاثا ومعما بهذه الشهادة يزعمان ان القسمة ينبغي ان يكون انصافا ولو قضى بالعبد الاول ثم شهد
الوارثان انه اعتقه قبل القسمة او بعدها لم يقبل لان فيه ابطال القضا الذي قضى عليهما بالوصية الاولى قيل وفي رواية كتاب الوصايا يقبل قبل القسمة
لما بينا شهد اجنبيان انه اوصى لفلان بثلث ماله ثم شهد الوارثان انه اوصى بثلث ماله للآخر قبل القضا او بعده قبل القسمة جاز وبعد القسمة لا يجوز كما في الفصل
الاول وان قضى بالثلث للاول ثم شهد الوارثان انه اعتق هذا العبد بعينه في مرضه لا يقبل الا ان العبد يسعى في قيمته للوارثين وذكر في الوصايا انه يقبل

شهادتهما لانهما لم يشهدان للعبد على الاول لا لانفسهما فلا تهمة في شهادتهما وجه رواية الزيادات انه بالقضا للاول وجب عليهما تسليم الثلث الى الاول فصار
بشهادتهما ارادا ابطاله لان العتق المنفذ في المرض يقدم على سائر الوصايا في الثلث لكن يعتق العبد لانه صار مشتركا بين الموصى له والورثة واقرار احد الشريكين
بالعتق في العبد المشترك صحيح فيعتق ويسعى في قيمته فصل مات عن ثلاثة اعبد فاقر الابن ان الميت اوصى بهذا العبد لهذا الرجل بين يدي القاضي
ثم شهد هو ورجل اجنبي قبل القضا انه اوصى بالعبد الآخر لآخر انه يقبل ولا شي للاول وبعد القضا باقراره لا يقبل والفرق ان قبل القضا الوصية الاولى
يثبت بالاقرار وهو حجة قاصرة في غيرنا فذه على غيره والوصية الثانية ثابتة بالبينة وهي حجة متعدية كاملة لانها نافذة على غيره فلا يثبت المزاحمة بينهما فيقضي بالعبد
لصاحب اقوى الحجتين فاما بعد القضا في قبول شهادتهما ابطال القضا وابطال الاستحقاق الثابت عليه فبطلت ولا كذلك قبل القضا وكذا لو شهد انه ذكر
العبد لرجل آخر فلا ضمان على الوارث ان دفع الى الاول بقضا لانه ملجا فيه من جهة القاضي فصار فعله منقولا الى القاضي وان دفع بغير قضا ضمن للثاني قيمته لانه
مختار في الدفع فصار مستهلكا على الثاني بالدفع الى الاول الوارث اقر بالثلث الى الاول وقضى به ثم شهد هو ورجل آخر لآخر فهو للاول لانه يزعم ان المقر سلم الاول
بالوصية فصار به مناقضا في شهادته للثاني والمناقض لا شهادة له ولا يضمن الابن للثاني لان مجرد اقراره غير متلف على الثاني شيا وفعل القاضي لا يصلح
موجبا للضمان على الوارث ولو لم يقر الوارث وان شهد ورجل آخر للاول وقضى ثم شهد ورجل آخر لآخر جازت شهادتهما وتحاصا لانه ليس
في الشهادة الثانية ابطال القضا والاستحقاق الثابت للاول لانهما استويا في الحجة فتحاصا في الثلث وذلك لا يكون الا بعد استحقاق كل واحد منهما جميع الثلث
بخلاف ما سبق من الاقرار لان الشهادة اولى من الاقرار فلا بد من ابطال القضا والاستحقاق للاول وكذلك اذا كان الاقرار والشهادة في الدين والجواب فيه
كما في العبد باب شهادة الوصي والوكيل بعد العزل الزيادات اصله من صار خصما في شي خرج من ان يكون شاهدا في ذلك الشي
لان الشاهد امين والخصم لا يكون بينهما تنافي والمنافيان لا يجتمعان ومن خرج من الوصاية بعد قبوله الوصاية لم تجز شهادته للميت ابدا لان بموت
الموصي صار الوصي خصما في حقه لان الوصاية خلافة في الولاية ولهذا لو تصرف قبل العلم بالوصاية نفذ تصرفه من ضرورة صيرورته خلفا في التصرف صيرورته خصما
فيما كان الموصي له خصما واذا صار خصما خرج من ان يكون شاهدا فيها وبعد ما خرج من ان يكون شاهدا في شي لا يعود فيه شاهدا ابدا والوكيل بعد ما اخرج من
الوكالة يجوز شهادته للموكل ان لم يكن خاصم الى القاضي عندهما وعند ابي يوسف رحمهم الله لا يجوز وان كان خاصم ثم عزله لا يجوز شهادته بالاجماع لان عند ابي يوسف لو كان
بنفس الوكالة صار خصما لانه صار نائبا عنه ولهذا لو اقر على موكله في غير مجلس الحاكم نفذ فصار بمنزلة الوصي وعندهما انما يصير خصما في مجلس الحكم فاذا عزله قبل الخصومة
فقد عزله قبل ان يصير خصما وسقوط الشهادة من ضرورة صيرورته خصما فاذا لم يصر خصما لم يسقط الشهادة ارايت لو وكله فقيل له انه شاهد لك فعزله كان وكله
لا تسقط شهادته وهو حضر القاضي لرجل بشهادته انه وكيل في كل حق فخاصم الوكيل في الف ثم اخرج عن الوكالة ثم جاء بشهود بمائة دينار للموكل ان قال الوكيل
كانت واجبة قبل قضاء القاضي بالوكالة لم يجز شهادته لان القاضي حين قضى بالوكالة بخصومته فقد جعله خصما في كل حق واجب للموكل قبل المطلوب لانه
انما يقضي بما شهد به الشهود وقد شهدوا بالوكالة على هذه الصفة الا ترى انه في دعوى حق آخر لا يحتاج الى اعادة الشهادة على الوكالة فاذا جعله خصما
في الكل سقطت شهادته فيها وان زعم الوكيل انها وجبت لموكله بعد القضا جازت شهادته لان من كان وكيلا في هذا المال لا يكون وكيلا فيما كان واجبا
للموكل وقت الوكالة كما قبل الوكالة لان المانع لم يظهر للقاضي وقت القضا فان وكله بحضرة القاضي ثم خاصم في الف فعزل ثم شهد للموكل بمائة دينار جاز
احد الوكيلين ابثت وكالته والآخر غايب جازت لهما لان التوكيل واحد وانه حق الحاضر والغايب فينتصب الحاضر خصما عن الغايب قامت على الشيء الوكالة
فلم يترك ولم يقض بالوكالة فاحضر الوكيل بينة يشهدون على رجل بحق للموكل لا يقبل قياسا لان بنفس الشهادة على الوكالة لا يصير خصما ما لم يقض القاضي
بها لان الشهادة لا توجب شيا له قبل القضا والبينة لا تقبل من غير خصم وتقبل استحسانا لان الوكيل قد يحتاج الى سماع بينته قبل القضاء بشهادة بوكالته
بان كان شهود على الحق عازمين على السفر فيما يتأخر ظهور عدالة شهود الوكالة فلو لم تقبل بينة الشهادة على الحق يتضرر الموكل بفوات حقه ولو قبلنا
لم يتضرر به المطلوب لانه لا يقضي بها الا بعد القضا بالوكالة ومتى يقضي بوكالته تبين ان البينة قامت على الحق من خصم ولو جرح شهود الوكالة ثم حضر الوكيل
فاحضر جميع الوكالة وجحد انه وكله ثم شهد للموكل لا يقبل لان في زعم الوكيل انه وكل وكيلا وانه خاصم في المال بحق والشاهد متى زعم انه لا شهادة له في حادثة ابطل القاضي
شهادته فيها تقدم رجلا الى القاضي واقام البينة ان فلانا وكله والمدعى عليه مقر بالحق او منكر فلو ترك البينة حتى غاب المدعى عليه فاحضر الوكيل رجلا آخر يدعي
قبله حقا للموكل ثم زكيت البينة حكم بوكالته ولم يكلفه اعادة بينة على الثاني لان الشهود شهدوا بالوكالة بكل حق بقوله وفي هذا كل مطلوب خصم حتى لو اقضي
القاضي على الاول لا يحتاج الى اعادته على الثاني فكان حضور الثاني للقضا كحضور الاول فاذا قضى بالوكالة كان قضاء على الكل وان غاب الاول ولم يحضر الوكيل
غيره ثم زكيت البينة لم يحكم بوكالته لان البينة كما لا يقبل على غير الخصم فكذا لا يقضى بها الا بحضرة من الخصم باب الشهادة في الطلاق
فيه فصلان فصل في اختلاف منطوق الشهادة وفصل في الشهادة على الطلاق المبهم فصل شهد احدهما بالطلاق الرجعي والآخر بالباين يقبل على

الرجوع لانهما اتفقا على اصل الطلاق وتفرد احدهما بزيادة صفة وهي البينونة فيثبت ما اتفقا عليه ويبطل ما تفرد به احدهما وكذلك اذا شهد احدهما انه طلقها واحدة وشهد الآخر انه طلقها واحدة وواحدة او واحدة ونصف وكذلك لو شهد احدهما على تطليقة والآخر على واحدة وعشرين يقبل على الواحدة لانهما اتفقا عليها لان المعطوف غير المعطوف عليه فكان الاول منفصلا عن الثاني ولو شهد احدهما على واحدة وشهد الآخر على النصف او الثلث لا تقبل عند ابي حنيفة رض خلافا لهما كما لو شهد احدهما بالالف والآخر بخمسمائة شهد احدهما انه قال ان دخلت فلانة وفلانة الدار فهما طالقان وقد دخلتا وشهد الآخر انه قال ان دخلت فلانة الدار فهي طالق وقد دخلت لا تقبل لانهما شهدا على يمينين مختلفين لان اليمين تختلف باختلاف الشرط والجزاء فان الشرط في الاولى دخولهما والجزاء طلاقهما والشرط في الثانية دخول الواحدة والجزاء طلاقها فلم يتم على احداهما شاهدان فلا تثبت ولو شهد احدهما انه قال لها ان دخلت الدار فانت طالق وفلانة معك وشهد الآخر انه قال ان دخلت الدار فانت طالق تقبل لانهما اتفقا على الشرط ووجوده في حق الواحدة وتفرد احدهما بزيادة طلاق الاخرى فما اتفقا عليه يقع

فصل شهدا انه طلق احدى امرأتيه بعينها وقد نسيناها لا يقبل لانهما لم يشهدا بما تحملا ولكن قالا نسيناه وغلطنا ما تحملناه فلا يكون من شهادته ولو شهدا انه طلق احداهما لا بعينها يقبل ويجبر على البيان وكذا اذا ثبت بالشهادة وتسقط الجهالة عنها بعد صحة القضاء فلا يمنع بها قبول الشهادة ولو شهد واحد على الطلاق قبل الدخول او على الطلاق البائن فطلبت المرأة من القاضي ان يضعها على يدي عدل ان كان الشاهد فاسقا لا يضعها لانها لا توجب حكما وان كان عدلا فان كان الشاهد الآخر غائبا لا يضع لانه ربما لا يحضر فلا يبطل حق الزوج بالشك وان قالت حاضر يضع استحسانا لان قول الواحد العدل في باب الحرمات مقبول وامر البضع مختاط فيه فيحول بينهما احتياطا ولكن لا يجب الحيلولة لا يجب الحل قائم وهو النكاح حتى لو لم يحل بينهما لا بأس به وكذلك لو شهد شاهدان مستوران له ان يحول بينهما وان كان بعد الدخول لا يحول بينهما لانها اما معتدة او منكوحة فيمسكها بيت الزوج ولان مطلق الكلام لا يحرم الوطئ ولا الخلوة

باب الشهادة في العتق

المبسوط فيه فصلان فصل في الشهادة على العتق المبهم وفصل في الشهادة على عتق احد الشريكين

فصل الشهادة على عتق العبد لا تقبل بدون خصومته عند ابي حنيفة رض وعندهما تقبل وفي عتق الامة تقبل من غير دعواها بالاجماع لهما ان الحرية حق الله بدليل انها تثبت مع الجهالة ولا تمنع التناقض صحة الدعوى فيكون اقامة حسبة فيصح من غير دعوى كما في عتق الامة له ان العتق حق العبد خالصا لان نفعه عائد اليه وفوائده اليه لانه يعتد له المالكية والولايات واهلية الشهادات ودفع استيلاء الغير وتسلطه على نفسه فيشترط دعواه لثبوته بخلاف عتاق الامة لانه حق الله تعالى على الخلوص لانه سبب لتحريم الفرج وحفظ البضع وذلك حق الله تعالى فيكون اقامة حسبة فيصح من غير دعواها شهدا على رجل انه اعتق احد عبديه في صحته لا يقبل عنده وعندهما يقبل ويجبر على ان يوقع العتق على احدهما بعينه وهذا بناء على ان الدعوى في عتق العبد شرط عنده ولم تصح الدعوى هنا لجهالة المدعي فبطلت الشهادة وعندهما ليس بشرط فلم تبطل الشهادة لفقد صحة الدعوى وذكر في الجامع انه في الامتين يقبل وفي العبدين يقبل وقال بعض مشايخنا ان الشهادة على عتق احدى الامتين لا تقبل عنده لان الشهادة بعتق الامة انما تستغني عن الدعوى لما فيه من تحريم الفرج وعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج حتى لم يحل الوطئ بهما اثنا ولو شهدا في مرض موته انه اعتق احد عبديه او شهدا بعد موته انه دبر احدهما في مرضه او في صحته يقبل استحسانا لانهما شابت جهالة المدعى به والاستحسان وجهان احدهما ان الاعتاق في مرض الموت وصية وكذا التدبير في الصحة او في المرض فكان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي والموصى له بنا عنه فكان المدعي معلوما والثاني بالموت يشيع العتق فيهما جميعا فصار كل واحد منهما خصما في حق نفسه وان شهدا بعد موته انه قال في حياته وصحته احدكما حر فلا رواية فيه واختلفوا على قوله لاختلاف طريقي الاستحسان فعلى طريق الوصية لم يقبل وعلى طريق الشيوع قبلت والصحيح انه لا يقبل لجواز ان يكون معلولا بالعلتين فيتعدى باحديهما في حق امتناع القبول عبد بين اثنين شهد شاهدان ان احدهما اعتق نصيبه ولا يدري المعتق لا يقبل لانهما شهدا على المجهول وكذلك لو شهدا ان احد هذين الرجلين اعتق عبده لان المستحق والمستحق عليه مجهول شهدا انه اعتق سالما وهما لا يعرفان سالما وله عبد يسمى سالما ويدعي العتق يعتق ولو شهدا بالبيع على هذا الوجه لا يقع لان الجهالة لا تمنع صحة الاعتاق وكذلك لا تمنع صحة الجهالة فاما جهالة المبيع تمنع صحة البيع فكذا يمنع صحة الشهادة به

المنتقى عن ابي يوسف رح رجل اشترى عبدا فشهد شاهدان انه كان حلف بعتق عبد يشتريه فاعتقه القاضي ثم [اشترى] عبدا آخر قال يعتق الثاني بالشهادة الاولى وقال ابو حنيفة رح لا يعتق الثاني حتى يجدد الشهود الشهادة بناء على ان عنده الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد والثاني حكى عن الدعوى والشهادة وعند ابي يوسف يقبل من غير دعوى فالشهادة القائمة على الاول شهادة قائمة على الثاني اولدت جارية رجل ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فشهد على الاول شاهدان انه اقر حين ولد الاكبر انه ابنه وشهد الآخران انه اقر بالثاني انه ابنه حين ولد وشهد آخران انه اقر بالثالث حين ولد قال محمد الاكبر عبد يباع والثاني بمنزلة ابن ام الولد والثالث ابنه الا ان يثبته لان الاول والاوسط نفيا وقال ان الجارية صارت ام ولد بولادة الاوسط الا ان الفراش لم يكن ثابتا وانما ثبت بولادة الاوسط فثبت امومية الولد ولم يثبت نسب الولد لفقد الفراش ويثبت نسب الثالث لانها ولدت الثالث والفراش ثابت بشهادة الاول والاوسط رجل مات وترك اخا لا يعلم له وارث غيره فقال عبدان من رقيق الميت قد كان الميت اعتقنا في صحته و

شهدا انه اقر ان هذا الغلام ابنه فقال الاخ صدقتما في جميع ذلك قال محمد لا اجيز شهادتهما وهما عبدان للغلام ويدفع جميع الميراث الى الغلام وهو وامه حرة ولا يثبت نسبه من الميت لان الاخ لما صدقهما في ذلك فقد اعترف ان الوارث هو الغلام وهو ولا حق له في الميراث فلم يعتق العبد بتصديقه وشهادة العبد لا تقبل فلم يثبت النسب من الميت ولكن يثبت للغلام استحقاق الارث باعتراف الاخ وان كان مكان الغلام جارية اجزت شهادتهما واثبت نسب الجارية ويسعى العبدان في نصف قيمتهما ولا ضمان على الاخ فيهما في قول محمد لان الاخ يرث مع البنت فثبت له الملك في نصف العبدين فعتقا بتصديقه اياهما في الاعتاق فيقبل شهادتهما ويثبت نسب الجارية بالبينة الا ان العبد المشترك حتى عتق باقرار شريكه يسعى العبد في نصيب شريكه الساكت عندهما وفي قياس قول ابي حنيفة لا تقبل شهادتهما ولا يثبت نسب الجارية لانهما بمنزلة المكاتب لان العتق عنده يتجزى فيعتق نصف الاخ ومعتق البعض بمنزلة المكاتب وشهادة المكاتب

فصل ولو شهد احد الشريكين مع اجنبي على شريكه بالعتق لا تقبل لانه شهادة لعبده او مكاتبه ويعتق العبد لاقراره شهد اجنبيان على احد الشريكين ان شريكه الغائب اعتق حصته من هذا العبد يحال بينه وبين الحاضر ولا يحكم بعتقه حتى يحضر الغائب فيعاد وعلم البينة في قول ابي حنيفة وقالا يعتق العبد للحال والحاضر خصم على الغائب وهذا بناء على ان الاعتاق يتجزى عنده فيكون هذا دعوى الحيلولة على الحاضر والغائب وعندهما لا يتجزى فيكون شهادة على الغائب والحاضر يصلح خصما عن الغائب لاتصال الملك بينهما فيجعل خصما ولو شهدا ان المشتري اقر ان البائع اعتق العبد عتق من مال المشتري لان اقراره مقبول في حقه والعتق متى ثبت في حق شخص ثبت في الكل ولا يثبت الولاء لواحد منهما لان كل واحد يقول عتق على الآخر وكذلك لو اقر المشتري ان البائع دبره او استولدها لا يثبت ولاؤه لواحد لان المشتري يقول ما ثبت الملك لي فيه والبائع يقول زال ملكي عنه ويعتق بموت البائع لان موجب قول المشتري هذا ولو شهدا على احد الشريكين انه اقر بعتق المملوك وهو موسر يضمن نصيب شريكه والولاء له لان العتق ثبت عليه بحكم شرعي فلا ينفي الولاء بجحوده عبد بين ثلثة شهد اثنان منهم ان الثالث اعتقه بالف والثالث يصدقهما والعبد يدعي العتق مجانا يقبل الشهادة لانه شهادة بالمال على العبد لا بالعتق لانه ثابت بقول المولى فيقبل ولو شهد ابنا احد الشريكين ان اباهما اعتق العبد بغير جعل يقبل لانها شهادة على الاب ولو اقام الاب بينة انه اعتقه بالف لا احد بينته لان شهادة الاب مثبتة الزيادة ولو شهد ابنا احد الشريكين على الآخر انه اعتق امته لا يقبل لانهما يشهدان لام ابيهما ويثبتان له حق النقض فيكون شهادة الاب ايضا ولو شهدا على ابيهما انه اعتقها قبلت لانها شهادة على الاب بازالة ملكه وان كان هو متوليا ما بيت الامة وتركت مالا وقد ولدت بعد العتق ولدا فاراد الشريكان يستسعيا الولد لعلة ذلك ولدا ان يضمن الشريك ويرجع الشريك بذلك في تركة الامة وان لم تترك مالا لا يرجع بذلك على الولد لان على الولد ان يسعى فيما على امه لانه صار مكاتبا بكتابة امها

فصل عبد بين يدي رجل اقام بينة انه اعتقه وهو يملكه واقام آخر البينة انه اعتقه وهو يملكه ينظر ان صدق العبد احدهما فبينته اولى لان العتق حق العبد لا حق المولى وان كذبهما فالولاء بينهما نصفان ولو اقام كل واحد منهما بينة انه اعتقه على الف وهو يملكه فالولاء بينهما ولكل واحد عليه الف ولا يعتبر بصدق العبد وتكذيبه احدا لينتقص مالا فبينته مدعي المال اولى صدقه العبد ام كذبه امة في يد رجل اقام بينة انه دبرها وهو يملكها واقام آخر البينة انها ولدت منه وهو يملكها واقام آخر البينة على مثل ذلك فهي للذي في يده ولو اقام ذو اليد البينة على انه كاتبها على الف وهو يملكها واقام آخر البينة على مثل ذلك فان صدقت احدهما جعلتها مكاتبة له وان كذبتهما جميعا فهي مكاتبة لهما وعليها لكل واحد الف وان عجزت جعلتها امة بينهما ابن سماعة عن محمد رجل قال كل مملوك املكه او اشتريه الى سنة فهو حر فخاصمه عبد له في ملكه واقام البينة عليه بيمين اليمين فاعتقه القاضي ثم اشترى عبدا في تلك السنة فخاصمه الى القاضي يؤمر باعادة البينة لان البينة كانت للاول على قوله كل عبد املكه لا على غيره ذلك ولو اقام العبد المشترى البينة على ذلك فاعتقه ثم اشترى آخر فخاصمه قال ابو يوسف لا يعتق القاضي الثاني حتى يعيد البينة وقال محمد لا يعيد البينة لانه تقدم البينة ويعتقه لان القضاء على الحالف بتلك اليمين وقع لها لان اليمين المضافة الى الشراء يتناول اليمين المضافة الى الملك لان الشراء سبب الملك فاما اليمين الواقعة على الملك لا يتناول اليمين المضافة الى سبب الملك فان رجعا عن شهادتهما بعد ما اعتقها القاضي ضمنا قيمة الاول ولم يضمنا من قيمة الثاني شيئا لانهما بالشهادة اثبتا العتق للاول قصدا والعتق الثاني انما يثبت ضمنا وتبعا فلم يقصدا اتلاف الثاني فلا يضمنان ويعتق القاضي كل عبد يشتريه الحالف بعد رجوعهما عن الشهادة في قول محمد ولو شهدوا ان المولى اعتق عبده فقضى القاضي به ثم رجعا وضمنا القيمة ثم شهد آخران ان المولى اعتقه بعد ذلك لا تقبل شهادتهما بالاجماع لان القضاء بالعتق لم ينتقض برجوع الشاهدين الاولين ولو شهدا انه اعتقه قبل ذلك لا يقبل عند ابي حنيفة رض وعندهما تقبل لانه يصير كان اربعة شهدوا بعتقه من الابتداء ثم رجع اثنان وبقي اثنان فقد تبين ان بقاءهم بشهادتهم كان حقا فظهر ان القضاء بالضمان وقع خطأ فظهر ان الضمان لم يكن واجبا لابي حنيفة رضي الله عنه ان القضاء بالرجوع والضمان قد صح لانه حين رجع الاولان لم يبق على العتق شيء من الحجة فصح القضاء بالضمان فلا ينتقض القضاء بالشهادة من بعد رجل قال كل مملوك لي حر فاقام مملوك له بينة على اقراره واعتقه القاضي ثم جاء مملوك آخر قال ابو يوسف رض يعيد البينة وقال محمد رح لا يعيد البينة قال محمد رح لو قال سالم وبزيغ وميمون احرار فاقام احدهم البينة ثم جاء آخر لا يعيد البينة لانه اعتاق واحد ولو قال سالم حر وبزيغ حر وميمون حر يعيد كل واحد البينة لانه ايمان واعتاقات مختلفة الجامع اصله ان

الا انه تصلح حجة للدفع ولا يصلح حجة للاستحقاق لانها ثابتة باعتبار الظاهر فان الحرية اصل في اولاد آدم ادعى على رجل انه عبده وقال المدعى عليه انا حر الاصل فالقول قوله
لان الظاهر يشهد له فان اقام المدعي البينة ان نصف العبد له قضى به ولم يقض في النصف الباقي برق ولا عتق لانه لا يجوز ان يقضى بحرية اصلية لان القاضي
لما قضى بالرق في النصف فقد ابطل حرية الاصل في الباقي لانها لا تتجزى ولا يجوز ان يقضى بحرية عارضية لانها تبتنى على الرق والملك وقد تعذر القضاء بهما في النصف
الباقي لانه لا بد للقضاء من المقضي له ولم يوجد واذا تعذر القضاء بالرق والحرية وجب التوقف في ذلك ويقبل ما اريد به حق المدعي والاخر حق الاحكام كالشهادة والحد
يعتبر كله رقيقا فان قتل العبد رجلا خطأ فقال ولي القتيل هو عبد قيل للمقضي له ادفع نصفك اليه او افده ولا يقضى في النصف الباقي بشيء لان الولي مع المقضي له
تصادقا على ثبوت حق ولي الجناية في النصف الذي قضى فيه بالرق وان قال الولي هو حر لم يقض له بشيء لانه لما زعم ان القاتل حر فقد ابرأ المقضي له عن جنايته
فان اقام البينة على حريته يقبل وكانت اولى من بينة الرق ولو لم يجن العبد ولكن جني عليه يقضى للمقضي له بنصف الجناية ووقف نصفها لان نصفه رقيق له
ونصفه موقوف ولا تجوز شهادته ويحد حد العبيد لانه وقع الشك في حرية النصف الباقي فلا يثبت له ولاية الشهادة ولا يكمل حده بالشك فكان بمنزلة المكاتب

باب الشهادة في القتل الجامع

اصله ان البينة حجة من حجج الشرع فيجب العمل بهما ما امكن ومتى وقع التعارض في السبب وامكن العمل بهما
في حق الحكم يعمل ويصير دعوى السبب مجازا عن دعوى الحكم وهذا قول ابي حنيفة رض وقالا متى تعذر اعتبار السبب تهاترت البينتان ولا يعمل بهما لان الحكم
لا يثبت بدون السبب رجل قتل وله ابنان فاقام الاكبر على الاصغر بينة انه قتل الاب عمدا واقام الاصغر ان اجنبيا قتله عمدا فعند ابي حنيفة رح تقبل البينتان
ويقضى لكل واحد منهما بنصف الدية على عاقلة خصمه وعندهما بينة الابن اولى ويقضى على اخيه بالقود وبينة الاخر على الاجنبي باطلة لهما ان بينة الاكبر اكثر
اثباتا لانه اثبت ببينته موجب القتل وهو القود ان كان عمدا او الدية ان كان خطأ وحرمان ميراث الاصغر واحراز جميع الميراث لنفسه وبينة الاصغر تثبت موجب
القتل لا غير فكانت بينة الاكبر اكثر اثباتا فترجحت وله ان بينة الاكبر ليست باكثر اثباتا فانها تنفي ميراث الاصغر والبينة تترجح بزيادة الاثبات ولا تترجح بالنفي
وانه كان في حرمان الميراث زيادة اثبات الا انها زيادة لا يتأكد بها المشهود به وهو القتل وكل زيادة اثبات لا يترجح بها كما لو كان المشهود فانه لا يترجح بها البينة
كما لو اقام احدهما بينة على اقرار رجل بهذا العين له وبالقبض والاخر اقام بينة على الاقرار لا غير يقضى بالعين بينهما وان كان في بينة احدهما زيادة اثبات وهو
القبض الا ان الاقرار لا يتأكد بالقبض فلم يعتبر ترجيحا فكذا هذا واذا استويا في الاثبات تهاترتا لان القتل لا يتكرر في محل واحد فصار دعوى القتل مجازا عن الحكم
وهو الدية صونا عن الكذب وانه لا يستحق الا دية واحدة والدية تجب للمقتول فيقضى لكل واحد بالنصف ثم عندهما الميراث للمدعي لانه لما ثبت كون الاصغر قاتلا
صار محروما عن الميراث ولم يذكر قول ابي حنيفة رح وذكر القاضي ابو زيد في الكشف انه يجب ان يكون ثلاثة ارباع الميراث للاكبر وربعه للاصغر لان النصف للاكبر
بلا منازعة وبقي النصف الاخر استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما وقيل عنده الميراث بينهما نصفان وهو الصحيح لان سبب ميراث الاصغر ثابت بيقين وهو النسب
ووقع الشك في حرمانه عن الميراث ان كان قاتلا حرم وان لا فلا فلم يثبت الحرمان بالشك فوجب قسمة الميراث بينهما باعتبار النسب لا باعتبار الدعوى
والمنازعة فان اقام كل واحد من الابنين البينة على صاحبه لا تقبل البينتان عندهما وعند ابي حنيفة رح يقضى بنصف الدية لكل واحد منهما على صاحبه ان كان عمدا
في ماله وان كان خطأ فعلى عاقلته والميراث بينهما لهما ان كل واحد منهما اثبت القتل على صاحبه وحرمان الميراث فاستويا في الاثبات فتهاترتا وله ان القاضي
تحقق بكذب ما يطلع له ادا الشهادات لجواز ان احدهما عاين ان الاكبر وجأ بطنه وآخر عاين ان الاصغر حز رقبته فلم يتيقن
القاضي بكذب احد الفريقين فلا تهاترت البينتان فيجب العمل بهما وقد تعذر العمل بهما في حق احد حكمي القتل وهو القصاص فيجب العمل بهما في حق حكم آخر وهو المال
البنون ثلاثة الاكبر والاوسط والاصغر فاقام الاكبر البينة على الاوسط والاوسط على الاصغر يقضى لكل واحد بثلث الدية على الذي اقام البينة في ماله ان كان عمدا
وعلى عاقلته ان كان خطأ والميراث بينهم اثلاثا لان الدية بمنزلة العين وقد استوت دعاويهم وحججهم في نصف الدية والميراث فكان هذا بمنزلة دار في يد
انسان تنازع فيها ثلاثة فادعى كل واحد نصفها واقام عليه بينة يقضى بينهم اثلاثا فكذا هذا وعندهما لكل واحد نصف الدية على الذي اقام البينة عليه والميراث
بينهم لان التعارض لم يقع بين البينات لان بينة كل واحد قامت على غير الذي قامت بينة صاحبه فلم يوجد شرط التهاتر فتقبل وكل واحد ادعى جميع الدية لنفسه
ولصاحبه وقد سقط نصيب صاحبه بالتكذيب فبقي النصف ويجوز ان يزاد على دية واحدة في مقتول واحد اذا تفرق اتلافه بان قطع رجل يد انسان وآخر رجله وآخر
حز رقبته خطأ فانه يجب ثلاث ديات ههنا فقد اختلف الحالة واحتمل ان يكون الاتلاف وجد منهم متفرقا كما شهد كل فريق تطلق القتل فيجعل كذلك قلنا
بل احتمل ان الاتلاف وجد منهم متفرقا واحتمل انه وجد منهم مجتمعا فمقدار دية واحدة متيقن ووقع الشك في الزيادة فلا تجب الزيادة بالشك فان اقام الاكبر
والاوسط البينة على الاصغر واقام الاصغر عليهما تهاترت البينتان عندهما والميراث بينهم وعند ابي حنيفة رح لهما على الاصغر نصف الدية بينهما وله نصف الدية
عليهما وله نصف الميراث ولهما نصفه بينهما لانه ادعى الاصغر جميع الدية لنفسه لما ادعى ان الاكبر والاوسط قاتلان وهما ادعيا جميع الدية لانفسهما لما ادعيا القتل
على الاصغر فيقضى بينهم ارباعا كما لو تنازعوا في دار ادعى احدهم جميعها والآخران جميعها واقاموا البينة يقضى للمنفرد بالنصف والاخرين بالنصف بينهما وكذا

هذا ولو اقام الاصغر على الاوسط والاوسط على الاصغر بينة ان الاكبر ثان ادعى على الاصغر فقضى له بنصف الدية على الاصغر ونصف الميراث وقضى لكل واحد على
صاحبه ربع الدية وربع الميراث لان كل واحد منهما اثبت ببينته ان جميع الدية والميراث بينه وبين الاكبر نصفان فقد تصادقا ان للاكبر نصف الدية والنصف
الاخر يدعيه كل واحد منهما لنفسه فيكون بينهما الا ان ما اصاب الاكبر يضم الى ما في يد الاوسط فيقسمان ذلك نصفين لان الاكبر اقر ان الاوسط يساويه في الاستحقاق
وعندهما يجب القود على الاصغر ان كان عمدا والدية على عاقلته ان كان خطأ والميراث بين الاكبر والاوسط لان بينة الاكبر والاوسط تهاترتا في حق ما بينهما لوقوع
التعارض في حقهما فتفرد الاكبر باقامة البينة على الاصغر فقبلت ولو لم يدع على واحد منهما شيئا فلا دية له وقضى لكل واحد من المدعيين على صاحبه بربع الميراث
والميراث بينهم اثلاثا لانهما اقرا ان النصف للاكبر وقد ادعوا ذلك وتكذيبهما فبقي التعارض في النصف الاخر والاكبر يصدقهما في الميراث بقدر الثلث وكذا لو لم يقر الزائد
على الثلث لما لم يدع القتل على واحد منهما فلم يستحق الزيادة وان ادعى الاكبر قتلهما جميعا فلا شيء له في الدية وله نصف الميراث ونصفه لهما بينهما ولكل واحد ربع الدية
على صاحبه لان الاكبر بدعواه القتل عليهما كذب شهود كل في البعض فلم يثبت حقه في الدية لتكذيبه ويدعي جميع الميراث والاخران اقرا له بالنصف فيأخذ النصف
ولا يأخذ الزيادة بمجرد الدعوى والاخران استويا في الحجة فيستويان في الاستحقاق وعندهما البينتان باطلتان والميراث بينهم اثلاثا ولو ترك المقتول ابنا واخا
فاقام كل واحد بينة على صاحبه انه قتله عمدا قضى ببينة الابن على الاخ وعليه القود لان الابن وارث بيقين ووقع الشك في خروجه عن الميراث فلم يخرج بالشك
والاخ ليس بوارث فكان بمنزلة الاجنبي وكان الابن خصما عن الميت فقبلت بينته والاخ ليس بخصم عن الميت فبطلت بينته ولو اقام كل واحد من الابنين
البينة على صاحبه فصدق الاخ شهود احدهما فتصديقه باطل والحكم على حاله لانه ليس بوارث فان اقام الاخ البينة ان الابن قتل اباه فالبينة بينة الاخ
لانه اثبت بالبينة انه هو الوارث وان الابن ليس بوارث فتقبل بينته فان اقام الاكبر والاوسط على الاصغر واقام الاصغر على الاجنبي فهذا مثل اول الباب تقبل
بينتهما ولا ميراث له عندهما لان في بينتهما زيادة اثبات وهو حرمان الميراث وليس في بينة الاصغر تلك الزيادة فترجحت بينتهما وخرج الاصغر من ان يكون وارثا
وعند ابي حنيفة رح قبلت لهم ثلث الدية على الاجنبي وعليهم ثلثا الدية لاخويه لان عنده بينتهما لا تترجح بسبب اثبات الحرمان لما قلنا فقبلت البينتان جميعا ولو
اقام الاكبر على الاوسط والاوسط على الاصغر والاصغر على الاجنبي قبلت البينات عند ابي حنيفة رح ويقضى لكل واحد بثلث الدية على صاحبه ولم يذكر الميراث
ويجب ان يكون الميراث بينهم اثلاثا لان حرمان احدهم عن الميراث لم يثبت فان القتل لم يقتصر على الورثة بل تعدى الى الاجنبي فسقط اعتبار القتل في حق
الميراث فيقسم باعتبار النسب بخلاف ما اذا كان القتل لا يعدو الورثة فانه يقسم على قدر دعاويهم لانه تعذر القسمة باعتبار النسب لان احدهم محروم
عن الميراث وعندهما لا يقبل بينة الاصغر ولا ميراث له وعليه نصف الدية لانه خرج من ان يكون وارثا ببينة الاوسط لانه تعين قاتلا ببينة الاوسط لانه اثبت
القتل عليه وهو لم يثبت القتل على احد لان بينته على الاجنبي لم تقبل لانه ليس فيها حرمان الميراث فترجحت بينتهما

باب شهادة اهل الذمة

شهادة اهل الذمة بعضهم لبعض مقبولة سواء اتفقت مللهم او اختلفت الا ان يكونوا من دارين مختلفين وعند الشافعي غير مقبولة والصحيح قولنا لان
الشهادة هو الخبر الصادر عن صدق وقد ترجح الصدق في خبرهم لوجود الداعي الى الصدق والصارف عن الكذب فيه اذ الكذب محظور في الاديان كلها
والظاهر من حال كل عاقل متدين الاجتناب عما هو محظور دينه لكونه ضارا له لانه سبب المذمة في الدنيا والعقوبة في الآخرة والخبر الراجح حجة الا انه لا تقبل
عند تباين الدارين لان تباين الدارين اثر في قطع الولايات ولهذا لا يجري التوارث وينقطع به النكاح لعدم الفائدة وتقبل شهادة الذمي على المستأمن
وعلى عكسه لا لان الذمي بعقد الذمة التزم احكامنا وصار منا في حق احكام الدنيا وشهادة المستأمن لا تقبل على المسلم فكذا على الذمي ولا تقبل شهادة كافر
على مسلم لانها من باب الولاية لما فيها من تنفيذ القول على الغير ولا ولاية للكافر على المسلم بالنص وتقبل شهادة الكافر على العبد الكافر التاجر وان كان مولاه
مسلما وعلى العكس لا تقبل لانه في الاول قامت على اثبات امر على الكافر لان الدين يثبت على العبد واستحقاق مالية المولى عنه مضاف الى الشهادة لانه
ليس من ضرورة وجوب الدين عليه استحقاق مالية المولى لا محالة بل ينفك عنه في الجملة وفي الثاني الشهادة قامت على اثبات امر على المسلم فلا تقبل والوكيل
مع الموكل بمنزلة العبد مع المولى ولا تقبل شهادة كافرين على شهادة مسلمين وعلى عكسه تقبل لان في الاولى شهادة الكافر قامت على المسلم لانها قامت على اثبات
شهادة المسلم عند القاضي ولا تقبل شهادة كافرين على قضية قاض على كافر ومسلم لانها قامت على اثبات القضاء على القاضي فقد قامت على اثبات امر على المسلم
فلا تقبل كافر في يده امة ملكها من جهة مسلم فشهد عليه كافران انها لكافر آخر والمسلم لا تقبل عندهما وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال تقبل على الكافر خاصة
لانها قامت على كافر ومسلم وقد امكن القضاء بها في حق الكافر وهو المشتري لان الشهادة ان وقعت بملك مطلق لكن تعذر القضاء بالملك من الاصل لما فيه من اثبات
الرجوع بالثمن على البائع وهو مسلم فيقضى بملك حادث للمدعي من جهة المشتري بسبب جرى بينهما تصحيحا للبينة كالشهادة بالدين على مسلم وكافر تقبل في حق الكافر
لهما ان الشهادة وقعت بملك مطلق والشهادة بملك مطلق شهادة بالملك له من الاصل حتى يستحق المدعي بزوائدها ويثبت رجوع الباعة بعضهم على بعض وقد تعذر
القضاء بالملك من الاصل للمشتري لما فيه من استحقاق الرجوع بالثمن على البائع وهو مسلم بخلاف الشهادة بالدين على مسلم وكافر لانه ليس بالقضاء بالدين على الكافر اثبات

حق على المسلم بما مر كما في دعوى العتق وابنين وابنين واقتسما ثم اسلم احدهما فشهد كافران بدين على ابيهما جاز في حصة الكافر لما بينا ادعى مسلم وكافر على ميت كافر دينا فاقاما البينة
من اهل الكفر يعطى المسلم تمام حقه فان بقي شي فهو للكافر لان دين المسلم اكثر ثبوتا واكثر ظهورا لانه ظهر مطلقا ودين النصراني لم يظهر في حق المسلم لان بينته ليست بحجة في
حق المسلم لما بينا اوصى كافر الى مسلم فاقام رجل البينة من اهل الكفر بدين على الميت جاز لان هذه شهادة قامت على كافر فيقبلوا الميت لا على الوصي لان وجوب
قضاء الدين على الوصي غير مضاف الى الشهادة لان وجوب الدين على الكافر ينفك عن وجوب القضاء على الوصي بحال فان لم يوص اليه فيكون وجوب القضاء
مضافا الى قبوله الوصاية لا الى شهادة الكافر شهد ذميان بمال على ذمي فاسلم المشهود عليه قبل القضاء لا يقضى لان الشهادة انما تصير حجة وقت القضاء
ووقت القضاء الشاهد كافر والمشهود عليه مسلم فلا يصير حجة وان اسلم المشهود عليه في الحدود بعد القضاء قبل الامضاء لا ينفذ لان الامضاء في باب الحدود
من القضاء وفي القصاص في النفس وفيما دونها ينفذ قياسا ولا ينفذ استحسانا لما عرف واذا لم ينفذ هل تجب الدية ذكر الخصاف في ادب القاضي ان عند ابي يوسف
لا يجب واختلف المتأخرون قيل هذا قول ابي حنيفة وقيل هذا قول الكل وقيل عند ابي حنيفة ينفذ القضاء فيما دون النفس ولا يقضى بالدية في النفس وعندهما يقضى
بالدية فيهما وهذا الاختلاف كالاختلاف في القضاء بالنكول عنده ينفذ القضاء بالقصاص فيما دون النفس ولا يقضى بشي في النفس وعندهما يقضى بالدية
فيهما لان تعذر استيفاء القصاص ههنا لما جاء لمعنى في المدعا عليه فصار نظير النكول فاذا اسلم السارق بعد القضاء قبل القطع فالقاضي يضمنه المال
ويدرأ عنه القطع لان السرقة اشتملت على حكمين فيجعل الاسلام في حق كل واحد من الحكمين وان جرد الشهادة بعد اسلام المشهود عليه يقضى بها في الاموال والقصاص
وحد القذف ولم يقض بها في الحدود الخالصة لله تعالى والفرق ان هذه الشهادة غير موجودة حقيقة باسلام المشهود عليه لكن القاضي لما لم ينفذها عليه بعد اسلامه
تصورت بصورة المحدود فاورثت ضرب شبهة والشبهة كفت لدرء الحدود الخالصة وهذه المسألة لا توجد في المبسوط وانما ذكرها الخصاف في ادب القاضي
شهد ذميان على ذمي بخمر او خنزير فقضى ثم اسلم الشاهدان ثم رجعا ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمنا قيمة الخمر ولا قيمتها عند ابي يوسف وعند محمد يضمنان قيمة الخمر لان الشهادة
اتلاف حكما فتعتبر بالاتلاف الحقيقي وفي الاتلاف الحقيقي في ضمان الخمر خلاف فكذا في هذا وان اسلم المشهود عليه ثم رجعا ضمنا قيمة الخنزير دون قيمة الخمر لان المشهود عليه
طالب في حق المشهود فان الحق له قبل المشهود والطالب متى اسلم ثم رجعا ضمنا قيمة الخنزير دون قيمة الخمر فكذا هذا لما عرف المنتقى ذكر هشام عن محمد في
شاهدين كافرين شهدا على كافر فعدلا فاسلم الشاهدان والمشهود عليه قبل القضاء مكانها يعيد الشهادة عليه ولا يسال عن تعديلهما لان الشهادة مبنية
في حالة الشرك وقد اسلم المشهود عليه قبل القضاء وهو منع ابتداء الشهادة فمنع القضاء وانما لا يعاد التعديل لانهما عدلان في حالة الشرك وبالاسلام تزداد
العدالة باب الشهادة على النصراني بعد موته في الدين للمسلم الجامع اصله ان البينة المسلمة على الكافر مقبولة والبينة
الكافرة على المسلم مردودة لان الشهادة من باب الولاية والكافر لما فيها من تنفيذ القول والتسلط على الغير والمسلم اهل للولاية مستحق للكرامة بالقرابة
والسلطنة فكذا بالشهادة واما الكافر مستحق للاهانة غير مستحق للولاية على المسلم لا بالقرابة ولا بالسلطنة فكذا بالشهادة وله ولاية على الكافر بالقرابة فكذا
بالشهادة نصراني مات عن مائة درهم اقام مسلم عليه شاهدين نصرانيين بمائة درهم واقام مسلم ونصراني نصرانيين بمائة درهم يقضى بثلث المائة للشريكين
وبثلثها للمسلم المنفرد لان بينة المسلم المنفرد حجة في حق شريك المسلم وهو النصراني وبينة كل واحد من المسلمين ليست بحجة في حق صاحبه لانها كافرة فوقع
التعارض بين المسلمين وخرج الشريك النصراني من الوسط فيقسم المائة بينهما على قدر حقيهما واحدهما يدعي المائة والآخر يدعي الخمسين فيقسم اثلاثا ثم ما اصاب
المسلم يكون بينه وبين شريكه نصفين لان اقرانه يساويه في الاستحقاق فلو ان المنفرد نصراني والمسلمان لما قضي بالمائة اثلاثا لكل واحد منهم ثلثها لان بينة
المسلم الشريك حجة في حق النصراني وبينة النصراني المنفرد ليست بحجة على المسلم فاستحق المسلم خمسين وبقي خمسون وقد تنازع فيها نصرانيان وبينة كل واحد منهما
حجة على صاحبه فتعارضتا والنصراني المنفرد يدعي مائة والنصراني الشريك يدعي خمسين فيقسم اثلاثا فيأخذ النصراني الشريك ثلث الخمسين وذلك ستة عشر وثلث
فيضمه الى ما في يد شريكه فيقتسمان نصفين وكذلك الجواب لو كان شهود الشريكين مسلمين وشهود النصراني المنفرد نصرانيين لان بينة الشريكين حجة في حق المنفرد
وبينة المنفرد ليست بحجة في حق المسلم فان كان شهود النصراني المنفرد مسلما وشهود الشريكين نصرانيين قضي بنصف المائة للمنفرد وبنصفها لهما لان بينة كل
واحد حجة في حق الآخر نصراني مات عن مائتي درهم وابنين نصرانيين فاسلم احدهما فاقام مسلم شاهدين نصرانيين على الميت بدين مائة درهم يقضى بها في نصيب
الكافر ولا يدخل الابن النصراني في نصيب اخيه المسلم بخلاف ما اذا اقام الابن بينة على مسلم بدين لابيه فان الابن النصراني يشاركه في ذلك والفرق ان بينة المدعي
هناك حجة على الابن النصراني خاصة لا على الابن المسلم فاستحق ما في يد النصراني من الميراث بما هو حجة في حقه غير حجة في حق المدعى فلم يثبت الاستحقاق في حق المدعى
فصار ما في يد كالهالك فاما في الدين الاستحقاق ثبت لهما لان البينة المسلمة حجة في حقهما فاشتركا في الاستحقاق المنتقى مسلم قال ان دخل عبدي هذه الدار
فهو حر وقال نصراني امرأته طالق ثلاثا ان دخل العبد الدار ثم شهد نصرانيان انه دخل الدار ان كان العبد مسلما فشهادتهما باطلة لانه شهادة على المسلم بالعتق
وان كان العبد نصرانيا فشهادتهما على طلاق النصراني جائز وعلى العتق لا يجوز قال محمد نصراني توفي وترك مملوكا فاسلم المملوك بعد موته ثم شهد له نصرانيان

ان مولاه اعتقه ولا مال له غيره واقام مسلم شاهدين نصرانيين ان له على الميت الف درهم قال اقبل شهادتهما جميعا فاعتقه ويسعى الغلام للمسلم نصراني مات وعليه دين
لمسلم بشهادة نصراني وعليه دين لنصراني بشهادة نصراني قال ابو حنيفة ومحمد وزفر رضي الله عنهم ابدا بدين المسلم لان دين المسلم ظهر ببينة النصراني مطلقا
في حق الميت وغرمائه النصارى لان بينتهم حجة في حق النصراني فاما دين النصراني لم يظهر ثبوته في حق المسلم لان بينته ليست بحجة في حق المسلم فكان دين المسلم اكثر
ثبوتا وظهورا فيقدم ايفاء وقال ابو يوسف يتحاصان لان البينتين استويا في الاثبات في الحجة على الميت فاستوى الدينان في الثبوت في حق الميت
فاستويا في الايفاء ولو كان النصراني حيا وفي يده عبد فادعاه مسلم ونصراني واقام كل واحد شاهدين نصرانيين فهو للمسلم بالاجماع وابو يوسف يحتاج الى الفرق
بين الحياة والموت والفرق ان في الحياة الشهادة اقيمت على الغني وفي قبول شهادة النصراني ابطال حقه عن العين فلا يجوز وبعد الموت الشهادة اقيمت
على الغني في ذمة الميت وانه لا يبطل بشهادة النصراني وعلى رواية الحسن عن ابي يوسف العبد بينهما نصفان كما في الدين نصراني اقام بينة نصرانية على امراة نصرانية
انه تزوجها وقت كذا فقضيت بها له ثم اقام المسلم البينة انه تزوجها وقت بعد ذلك لا يقضى بها له عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة يقضى بها له ولو اقاما البينة معا قضى
للمسلم عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يقضى للنصراني نصراني مات وترك ابنين نصرانيين فاسلم احدهما ثم اقام نصراني عليه بينة نصرانية بدين قال ابو حنيفة اقضي له
بنصف الدين في حصة النصراني وقال ابو يوسف اقضي بكله في حصة النصراني ولا اقضي على المسلم بشي باب الشهادة على اسلام النصراني
بعد موته كافر مات وله ابنان مسلم وكافر فاقام المسلم بينة على موت الاب مسلما والكافر على موته كافرا يقضى بالارث للمسلم مسلمة كانت بينة المسلم او كافرة لان
احدى البينتين توجب الحكم باسلامه والاخرى توجب الحكم بكفره فرجحت بينة الاسلام كالمولود بين مسلم وكافر يحكم باسلامه لقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو
ولا يعلى وكذلك لو ادعيا فالقول قول المسلم اذا لم يقر بكفر ابيه لان الظاهر يشهد له لان الدار دار اسلام فيقبل قول من يدعي حريته واسلامه ولهذا يصلى
على الميت بقول الابن فان اقر بكفره ثم ادعى انه اسلم فالقول للكافر لانه متمسك بما هو ثابت في الاصل ولو قال احدهما كان ابي مسلما وانا ايضا وقال الآخر بلى
وانا اسلمت قبل موته وكذبه الآخر فالميراث للمتفق على اسلامه في حياة ابيه لانه ظهر سبب حرمان ارث احدهما وهو الكفر وهو يدعي زوال سبب الحرمان والآخر
ينكر فلا يقبل قول المدعي الا ببينة فكان الارث للمتفق على كونه وارثا وكذلك الاختلاف في العتق والرق لما بينا مسلمة قالت كان زوجي مسلما وقال اولاده الكفار بل
كافرا والمسلم ازوجه بصدق المراة والميراث للاخ والمراة لانهما تساويا الولد في دعوى سبب استحقاق الارث لان المراة لا تحجب عن الميراث بالولد فترجح دعواها بالاسلام
الارث لو ترك ابنا كافرا وابنة مسلمة واخا مسلما فقالت البنت مات ابي مسلما وصدقها الاخ وقال الابن كان ابي كافرا فالقول للبنت كما قلنا فكذا هذا ولو لم يكن زوجة
ولكن اخ وابن والاخ يدعي الاسلام دون الابن فالميراث للابن لان الاخ المسلم لا يساوي الابن في سبب استحقاق الارث لانه لا يرث مع الابن فلا يمكن الترجيح بالاسلام
لان الترجيح انما يكون بعد المساواة في السبب فانفرد الابن بالاستحقاق بنت واخ اختلفا فالقول لمدعي الاسلام وكذلك الاب مع الابن لانهما استويا في سبب الارث
اذ كل واحد منهما يرث مع صاحبه فترجح دعوى الاسلام ذمي اقام شاهدين ذميين على دار في يد ذمي انها ميراث له عن ابيه المسلم يقضى للمسلم لان بينة المسلم حجة على ذي اليد
وعلى الذمي المنازع معه وبينة الذمي ليست بحجة على المسلم فكانت بينة المسلم اولى وكان يصير ذو اليد مقضيا عليه ببينة المدعيين فكل واحد من المدعيين يصير مقضيا عليه
في النصف من جهة صاحبه لانه لو انفرد كل واحد منهما يقضى له بجميعها فاذا اجتمعا وتراجحا نقضي لكل واحد بنصفها على ذي اليد وعلى المزاحم معه ولهذا لو اقام احدهما
البينة على النصف الذي قضي لصاحبه لا يسمع ما لم يدع تلقي الملك من جهته فان كانت بينة الذمي مسلمين قضي بينهما لاستوائهما في الحجة المنتقى ولا يقبل شهادة
ذميين على ذمي انه اسلم لانهما يزعمان انه مرتد وشهادة اهل الذمة على المرتد باطلة ويقبل شهادة رجل وامراتين من المسلمين على نصراني انه اسلم وهو يجحد ويجبر على
الاسلام ولا يقتله ولا يحبسه لانه لا يقتل ولا يحبس بشهادة النساء نصراني مات وله ابنان احدهما مسلم والآخر نصراني فاقام المسلم البينة نصرانيين انه مات مسلما واقام
النصراني مسلمين انه مات نصرانيا يقضى بالارث للمسلم لانهما استويا في الحجة وترجحت بينة المسلم بالاسلام ويصلى على الميت بقول ابنه المسلم انه مات مسلما لا بشهادة
النصرانيين لانها ليست بحجة عليه الا انه لما قضيت بالارث للمسلم لا اجد بدا من ان اجعله مسلما ولو شهد نصرانيان على نصراني انه مات مسلما وليس له ميراث يجب
لاحد لم يقبل شهادتهما ولم اجعله مسلما بشهادتهما لانها لا توجب استحقاق الارث ليثبت ضرورة استحقاق الارث للمسلم وليست بحجة في اثبات الاسلام ولو قال الابن
المسلم اسلم ابي قبل موته وانا وارثه وقال النصراني لم يسلم فالقول للنصراني في الميراث لانه متمسك بما هو ثابت في الاصل باتفاقهما وهو الكفر فالاسلام بعد وجود الكفر
حادث من كل وجه فكان القول لمن تمسك بالاصل كالغريم اذا ادعى الابراء او الايفاء ويصلى عليه بقول ابنه المسلم وكذلك لو كان ابواه ذميين فقال مات ابننا
ذميا وقال اولاده وهم مسلمون مات مسلما فالقول للولد ولا ميراث لابويه لانهم استووا في سبب الارث ولم يعرف كفر الميت فرجحت دعوى المسلم بسبب الاسلام
نصراني مات وترك ابنين نصرانيين فاسلم احدهما ثم جحد كل واحد منهما نسب صاحبه فقامت بينة من النصارى على ذلك كله اتفذته كله للمسلم دون النصراني عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف انفذته لهما واقضي بالمال بينهما لما عرف قال ابو يوسف نصراني مات وترك ابنين فاسلم احدهما بعد موته ثم اقام نصراني بينة نصرانية انه ابنه
فاني اقبل بينته على النسب واجعله شريك ابنه النصراني في الميراث ولا يشارك ابنه المسلم في نصيبه وكذلك لو ترك ابنا واحدا فاسلم ثم اقام نصراني بينة نصرانية

انه ابنه تغنيت بينتم ولم أعطه شيئا مما في يد المسلم فان ظهر للميت مال بعد ذلك فهو للمسلم أيضا وان مات المسلم ورثه أخاه منه ان كان قد أسلم لان نسبه قد ثبت ولو ثبت
مولى النصراني الميت ولم يثبت الابن المسلم جعلت ميراثه بين المسلم والنصراني بعد ان كان قد أسلم لان هذا مال حدث الشاهد وقال في النصراني اذا اقام وارث ابنا
نصرانيا فاسلم ثم اقام نصراني بينة نصرانية انه ابن الميت لم اقض بنسبه وان كان للميت ابن نصراني مع هذا الذي اسلم أثبت نسب هذا الثالث منه وأشركه فيما في
ايديهما كتاب الرجوع عن الشهادة يحتاج الى معرفة تفسير الرجوع عن الشهادة وتفسيره لغة وشرعا وركنه وشرطه وجوازه وحكمه
شريعة اما مشروعيته فلان الرجوع عن الشهادة الباطلة رجوع من الباطل الى الحق والرجوع الى الحق خير من التمادي في الباطل واما تفسيره فهو نفي ما أثبته ونفي الاثبات
رجوع عن الاثبات واما ركنه فكقوله شهدت بالزور لان الرجوع يقوم به واما شرطه بان يكون الرجوع عند القاضي لان الرجوع عند غير القاضي لا يصح حتى لو اقام
المشهود عليه البينة على رجوع الشاهد اذا انكر لا يقبل وكذلك لا يحلف الشاهد انه لم يرجع الا ان يقول الشاهد عند القاضي انه رجع عند غيره فيجعل هذا منه رجوعا
مبتدءا عند القاضي لان الرجوع مع كونه اقرارا على نفسه فسخ الشهادة لانه بالرجوع يثبت ضد ما يثبت بالشهادة والفسخ عبارة عن اثبات ضد ما هو ثابت بالبيع
واذا كان فسخا للشهادة شرط الصحة ما شرط لصحة الشهادة كما في فسخ البيع واما حكمه فايجاب التعزير عليه على كل حال ووجوب الضمان عليه أم لا لانه ارتكب الكبيرة وهو
الكذب في الحالين ولم يجب فيه حد فيجب التعزير وايجاب الضمان مع التعزير بالرجوع بعد القضاء في باب الاموال لما نبين باب الرجوع عن
الشهادة في باب الاموال أصله ان الرجوع عن الشهادة بعد القضاء انما يوجب الضمان في باب المال متى ازاله بغير عوض لانه بالشهادة تسبب الى اتلاف
المال على المشهود عليه لانهما ازالاه عن ملكه رقبة ويدا وتصرفا فحصل الاتلاف بالشهادة معنى لا بالقضاء لان القاضي صار ملجأ ومضطرا في القضاء من جهة الشاهدين
فيكون الاتلاف بواسطة القضاء مضافا الى الشهادة وان ازاله بعوض يعدله لا ضمان عليه لان الاتلاف بعوض يعدله ليس باتلاف معنى وان كان بعوض لا يعدله
الضمان عليه بقدر ما فيه عوض والزيادة يضمن لانه اتلفه بغير حق شاهدان رجعا عن شهادتهما بمال بين يدي القاضي قبل القضاء لا يقضي ولا يضمنان ويعزران
يضمنان لان الشهادة لا تنتقض سببا للاتلاف الا باتصال القضاء بها لانه لا يتحقق قصر يد المشهود عليه الا بعد القضاء رجع الشاهدان عند قاض آخر يضمنهما
لان الرجوع لا يتعلق صحته بقاض دون قاض كالشهادة وان لم يؤدياه حتى رفعا الى الاول وجحدا الرجوع فقامت بينة على قضى الآخر بالضمان برجوعهما يقبل ويضمنهما
لانها قامت على اثبات حق وكذلك لو قامت البينة على اقرارهما بالرجوع عند قاض آخر وتضمينه اياهما وان ادعى رجوعهما عند القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع
والضمان لا يسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء كالشهادة قامت بينة انهما رجعا عند الشرطي وضمنهما
ثم جحدا عند القاضي لم يضمنهما لان رجوع الشاهد عند غير القاضي لا يصح كالشهادة شهدا ببيع ثم رجعا ضمنا قيمتها قبضها المشهود له أم لا لان ضمان الرجوع
ضمان الاتلاف وضمان الاتلاف مقدر بالمثل ان كان المشهود به مثليا وبالقيمة ان لم يكن مثليا وان كان المشهود به دينا فرجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون
وان قبضه المشهود له ثم رجعا ضمنا لانهما أوجبا عليه دينا فيجب في ذمتهما مثل ذلك ولا يستوفي منهما الا بعد قبض المشهود به تحقيقا للمعادلة ولو شهدا أنه
ابراه عن الدين او أجله سنة او أوفاه فقضى به ثم رجعا ضمنا لانهما أزالا ملكه عن الدين بغير عوض والضمان وان كان عينا والعين فوق الدين الا انه
لا يمكن اعتبار المعادلة هنا في وصف العينية لانا لو اعتبرنا هذه التفاوت ادى الى ابطال حق صاحب الدين أصلا لان الدين لا يعد الا بدلا أو الا يفي
لا يصير عينا ابدا فكان ابطال الصفة أهون من ابطال أصل الحق ولو شهدا انه أجله سنة فقضى بها ثم رجعا قبل الحلول او بعده ضمنا ورجعا به على المطلوب
الى أجله لانهما بالتأجيل فوتا امكان اخذ الدين بغير حق والتأجيل ما بقي التأجيل فيبقى الضمان ولا يبرأ عن الضمان ما لم يصل العين الى المالك حتى لو قبض الطالب
الدين بعد مضي الاجل من المطلوب برئ الشاهدان عن الضمان ورجعا به على المطلوب الى أجله لان ضمان البدل يفيد الملك في المضمون كما في الغصب ولو
ملك الدين قاما مقام المالك والمالك لا يأخذ الدين من المطلوب الا بعد محل الاجل وكذا الشاهدان وان توي ما على المطلوب ثم مالهما لانه صار ملكا لهما
بالضمان فيكون التوى عليهما ولو كان المديون أسقط الاجل لم يضمنا شهدا بانه دينار والف درهم وعلى الالف وعلى الالف آخران سواهما ثم رجعوا جميعا ضمن
شهود الدينار مائة دينار ونصف الالف والفريق الآخر نصفها لان كل فريق اتلف هذا القدر رجع الشاهدان في المرض وعليهما دين الصحة وما تابدين
الصحة لان ما وجب عليهما بالرجوع في المرض دين المرض لانه وجب باقرارهما في المرض شهد شاهدان ان له على آخر الف وشهد آخران بانه أبراه ثم رجعا كلف مدعي
الالف اقامة البينة ثانيا وخصمه في ذلك شهود البراءة الذين رجعوا فيضمنهما الالف لان الشهادة بالبراءة قد بطلت في حق شاهدي البراءة بالرجوع فاكتفى القضاء
بايجاب الدين في حق الشهود فوجب القضاء فصار الدين واجبا في حقهم فيضمنان المدعي اذا رجعا ولا يصح اقامة البينة على الدين الا بحضرة الشهود لان الآن
يصح البينة على الشهود لا على المدعى عليه فيشترط حضرة الشهود لا حضرة المدعى عليه ولا يرجعان على المشهود له بالبراءة لان الشهادة بالبراءة قائمة في حقه لان
الشهادة بالبراءة قائمة في حقه لان الرجوع في حقه عن البراءة لم يصح الجامع اربعة شهدوا على آخر باربعمائة وقضى بها فرجع واحد عن مائة وآخر عن تلك المائة ومائة أخرى
والآخر عن تلك المائتين ومائة أخرى فعلى الراجعين خمسون درهما أثلاثا لان الشهادة قائمة بقدر ثلثمائة وخمسين لان التام بقي شاهدا باربعمائة والراجع بقي شاهدا

بثلثمائة فبقي على ثلثمائة حجة كاملة فلا يجب ضمانها على احد وبقي على المائة الرابعة شاهد واحد وهو التام على الشهادة فبقي من يقوم به نصف الحق فبقي نصفها فظهر ان التالف
برجوعهم نصف المائة فيجب على الراجعين لاستوائهم في ايجابها فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة ارباعا وضمنوا سوى الاول خمسين ايضا أثلاثا لانه بقي على
الشهادة من يقوم به مائتان وخمسون لانه بقي على المائتين شاهدان أحدهما الراجع عن مائة والآخر الراجع عن مائتين وبقي على المائة الثالثة الى تمام ثلثمائة شاهد
واحد وهو الراجع عن مائة فيبقى ببقائه نصف المائة وهو خمسون وظهر ان التالف برجوعهم خمسون فيضمنون ذلك أرباعا لان كلهم رجعوا عن هذا وضمان الخمسين
لا يجب على الراجع الاول لعدم رجوعه عن المائة الثالثة باب الرجوع عن الشهادة على العقود المبسوط الشهود بالبيع اذا رجعوا
ضمنوا قيمة المبيع لا الثمن المذكور لانهما اتلفا عليه المبيع بغير عوض دون الثمن لان القضاء اوقع ملك المبيع على البائع لا ملك الثمن له لان الثمن مقبوض لانهما شهدا
بقبض الثمن بخلاف ما لو شهدا بالبيع ولم يشهدا بقبض الثمن ثم شهدوا بعد القضاء بالبيع انه قبض الثمن فقضي به ثم رجعا ضمنا الثمن لان الثمن صار مقضيا به
وصار ملكا للبائع على المشتري فمتى شهدا بقبض الثمن فقد اتلفا عليه الثمن كما لو شهدا بقبض الدين من الغريم ثم رجعا ضمنا الدين خاصة رجعا عن الشهادة في بيع
العبد بعد القضاء وقيمة العبد اكثر من الثمن ضمنا الفضل لانهما ازالا الفضل عن ملكه بغير عوض ولو شهدا على استيفاء الثمن ينظر ان شهدا بالبيع وايفاء الثمن
جملة واحدة ضمنا قيمة المبيع وان شهدا بالبيع ثم شهدا بايفاء الثمن ضمنا الثمن والفرق ان في الاول الثمن غير مقضي به لانه قارن القضاء بايجاب الثمن ما يوجب
سقوطه وهو القضاء بالايفاء فلا يمكن القضاء به واما المقضي به المبيع لا غير فيضمنان قيمته وفي الثاني الثمن صار مقضيا به لانه امكن القضاء بايجاب الثمن لانه لم يقارن القضاء
ما يوجب سقوطه واذا شهدا باستيفاء الثمن فقد ازالا الثمن عن ملكه بغير عوض فيضمنانه ولم يضمنا قيمة المبيع لان ازالته حصلت بعوض شهدا انه باع
عبدا بالف وقيمته الفان على ان البائع بالخيار فمضت الثلاثة ثم رجعا ضمنا فضل القيمة ولو كان البائع اوجب البيع في الثلث لم يضمنا شيئا والفرق ان
الشهادة بالبيع تسبيب الى زوال الملك والاجازة مباشرة للزوال لان البيع بشرط الخيار للبائع لا يوجب زوال الملك فكانت الاجازة شرطا معملا للعلة فكان
معملا للعلة فكانت بمنزلة العلة والحكم يضاف الى المباشرة لا الى التسبب فكان الزوال مضافا الى فعل البائع وبعد مضي المدة لم يوجد من البائع فعل
مؤثر في الازالة فكان الزوال بواسطة البيع مضافا الى الشهادة وقد ازالا فضل القيمة عن ملكه بغير عوض فيضمنانه ولو شهدا ان الدار التي في يد الشفيع ملكه
فقضي له بالشفعة ثم رجعا لم يضمنا لان الأخذ بالشفعة اخذ بعوض فقد ازالا ملكه بعوض يعدله فلا يوجب الضمان ولو كان الاول بناء فاهدمه القاضي ينقض
يضمنان قيمة بنائه ولهما النقض لانهما اتلفا البناء بغير عوض فضمنا قيمته والمضمون ملك بالضمان فصل شهدوا انه وهب عبده من فلان وقبضه
ثم رجعا بعد القضاء ضمنا قيمة العبد وحق الرجوع لا يمنع التضمين لانهما ازالاه عن ملك الواهب بغير عوض وقد عجزا عن رد العبد الى الواهب لانهما لا يملكان
الاخذ من الموهوب له فكان للموهوب له تضمينهما وان قدر الواهب على اخذ العبد من الموهوب له بالرجوع من الهبة كالغاصب اذا اقر به للمالك وانكر
الاول كان للمالك تضمين الاول وان قدر المالك على اخذ العين من الثاني لان الاول صار ضامنا بالغصب وقد عجز عن رده فيضمن فكذا هذا فان ضمنها قيمته
لا يرجع في هبته لانه وصل اليه عوض الهبة من الشاهد وعوض الأجنبي في قطع حق الرجوع في الهبة كتعويض الموهوب له لما عرف في كتاب الهبة ولا يرجع الشاهدان
على العبد لان العبد بالهبة لما صار ملكا للموهوب له لم يبق محل للنقل من ملك الواهب الى ملك غيره ولو كان ابيض العين يوم قضى بالهبة ثم رجعا والبياض زائل
ضمنا قيمته ابيض لانه تغير قيمته يوم القضاء لان الاتلاف حصل يومئذ شهدا انه وكل بقبض دينه من فلان او وديعته فقبضه وانكر الموكل الوكالة بعد ما حضر ثم
رجعا لم يضمنا لان الشاهد سبب لتفويت امكان القبض على الموكل والوكيل باشر تفويت امكان القبض لان بقبضه يفوت امكان الاخذ على الموكل من غريمه
تخلل بينهما فعل فاعل مختار فيكون الضمان على المباشر لا على المسبب ادعى ان له الفا على آخر انه رهنه عبدا بها قيمته الف والمطلوب مقر بالدين وشهد شاهدان
بالرهن ثم رجعا لم يضمنا لانهما ازالا بعوض لان الرهن مضمون بالدين استيفاء ولو كان فيه فضل على الدين لم يضمنا ما دام العبد حيا فان مات في يد المرتهن
ضمنا الفضل على الدين لان حال قيام الرهن للمرتهن الامانة عن المضمون في حق الحبس ولهذا صار الكل محبوسا فصار الفضل تبعا للمضمون في حق زوال اليد
والحبس ولا يجب الضمان في المضمون لانهما ازالا بعوض فكذا في الفضل والامانة تبع له وبعد الهلاك لا يبقى الفضل تبعا للمضمون في حكمه لان قدر المضمون صار
ملكا للمرتهن بالاستيفاء عند الهلاك وقدر الفضل لم يصر هالكا له فقد زالت التبعية بعد الهلاك فزال المانع من وجوب الضمان فيجب الضمان ولو ادعى الراهن
الرهن وانكر المرتهن لم يضمنا الفضل لانهما ازالا يد الراهن عن الفضل برضاه لانه يدعي الرهن ويضمنان قدر الدين للمرتهن لانهما اقرا انهما أبطلا حقه في الدين
بغير عوض لما رجعا عن الرهن والقبض جميعا فانهما زعما انه لم يصل اليه عوضه وان رجعا عن الرهن دون التسليم بان قالا لم يرهنه هذا العبد وما رهنه لا يضمنان
لان التسليم باذن المالك بغير رهن يكون امانة وهلاك الامانة لا يصير مستوفيا للدين فيكون هلاك الدين بغير عوض الا ان المرتهن لما جحد الامانة صار ضامنا
بالجحود فاذا هلك يهلك مضمونا وله عليه مثله فيلتقيان قصاصا شهدا لرجل على آخر الف وفي يد الطالب ثوب يساوي مائة يدعي انه له واقام المطلوب شاهدين انه
رهنه اياه بالمال فقضي ثم هلك الثوب للذهب بمائة ثم رجعا ضمنا ما يندرج للطالب وينبغي ان يضمنا الدين ايضا لانهما بالرجوع زعما ان الثوب كان ملك المرتهن

وانما اسقطا دينه بغير عوض حصل له بغير رضاه ولو كان المرتهن يقر انه وديعة المطلوب وقال الراهن بل هو رهن والمسئلة بحالها لم يضمنا لانهما ازالا اليد الى من برضاه
برضاه ولا يضمنان للمرتهن دينه لانهما اسقطا دينه بعوض وهو الثوب الذى كان للراهن لانه يثبت العبد بقضاء القاضي لان قضاء القاضي بشهادة الزور في
العقود ينفذ ظاهرا وباطنا ومتى ثبت عقد الرهن فقد هلك الثوب مضمونا بالمالية له عليه مثله فيلتقيان قصاصا ركب بعير الرجل الى مكة يدعى الاجارة
بخمسين واقام بينته فعطب وادعى صاحب البعير الغصب ثم رجعا ضمنا قيمة البعير يوم عطب الا مقدار ما اخذ صاحبه من الاجر لانهما ازالا اليد عن
البعير بغير حق وعوض شهدا انه اكراه دابته الى هذا الموضع واجر مثلها مأتان فركبها ثم رجعا لم يضمنا الفضل ان ادعى المستاجر الاجارة
وجحد صاحب الدابة لانهما اتلفا على صاحب الدابة مجرد المنفعة من غير عقد ولا شبهة عقد وذلك لا يوجب الضمان وان ادعاه صاحب الابل وجحد المستاجر
ضمنا له ما اداه ما فوق اجر البعير لان ما فوق اجر المثل اتلفاه عليه بغير عوض فضمناه وبقدر اجر المثل بعوض فلم يضمناه ادعى المضارب نصف الربح
فشهدا به ورب المال يقر بالثلث ثم رجعا والربح لم يقبض لم يضمنا لان الربح متى كان دينا فقد شهدا على رب المال بدين المضارب وشهدا الدين متى رجعا
لا يضمنا فان قبضا واقتسما نصفين ثم رجع الشاهدان ضمنا سدس الربح لان القول قول رب المال انه شرط له الثلث لولا شهادتهما لان الربح يستفاد
من جهته وقد شهدا وانهما قد ابطلا على رب المال سدس الربح بغير رضاه وبغير عوض فيضمنان به عند الرجوع قيل هذا في كل ربح حصل قبل رجوعهما فاما ربح
حصل بعد رجوعهما فان كان رأس المال عرضا فكذلك وان كان نقدا فرب المال يملك فسخها فكان راضيا باستحقاق الربح شهدا انهما اشتركا ورأس مال
واحد منهما الف على ان الربح اثلاث وصاحب الثلث يدعي النصف وربحا قبل الشهادة فاقتسما اثلاثا ثم رجعا ضمنا لصاحب الثلث ما بين النصف
والثلث لانهما ازالا هذا القدر عن ملك صاحب الثلث بغير عوض فانه لولا شهادتهما كان يقسم بينهما نصفين على قدر رأس ماليهما وما ربحا بعد الشهادة فلا
ضمان عليهما لان الشركة وكالة فاعلى هذا حكم الابد اما الانشاء بعد الشهادة فصار كانهما انشا عقد الشركة بعد شهادتهما على هذا الشرط والله اعلم بالصواب

باب رجوع البعض دون البعض شهد عدد ثم رجع طايفة ينظر الى من بقى فان بقيت شهادة تامة لم يضمن من رجع وان بقيت شهادة
ناقصة ضمن الراجع بقدر ما يضمنه لان شهادة اثنين كافية للقضاء بالحق الا انه لضرورة المزاحمة لاستواء حالهم واستقامت اقوالهم اضيف الى الكل فاذا
رجع واحد منهم وزالت المزاحمة ظهر ان القضاء كان مضافا الى شهادة الباقين منهم ولهذا قيل يعتبر بقاء من بقى على الشهادة لا رجوع من رجع ولا يعتبر البقاء
بالابتداء فان القاضي لو قضى بشهادة رجلين ثم رجع واحد ضمن نصف المال ولا يثبت بشهادته وحده شيء من المال لان في الابتداء الحق لم يكن ثابتا فلا يثبت
الا بحجة كاملة وبعد ما ثبت فالثبوت انضاف الى الكل فلم يصر كل واحد منهما متلفا بالرجوع الا بقدر ما اثبت شهد رجل وعشر نسوة بمال ثم رجعوا
ضمن الرجل سدس المال والنسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة وعندهما النصف لان النسوة وان كثرت يقمن مقام رجل واحد وشهادتهن شطر
الشهادة له ان كل اثنتين منهن قامتا مقام رجل واحد بالنص الا ترى انه يقضى بشهادة رجل وامرأتين كما يقضى بشهادة رجلين فكانه شهد بذلك
ستة رجال شهد ثلاثة نفر ثم رجع واحد لم يضمن لانه بقي من يقوم بشهادته جميع الحق فلم يصر الراجع متلفا وانما اضيف التلف كله الى شهادة الباقين فان
رجع اثنان ضمنا نصف المال لانه بقي من يقوم بشهادته نصف الحق ولو شهد رجل وامرأتان ثم رجعوا فعلى الرجل نصف الضمان وعلى المرأتين نصفه لان
شطر الشهادة بمنزلة رجل واحد فان رجعت امرأة فعليها ربع المال لانه بقي ثلاثة ارباع الحق نصفه بشهادة الرجل وربعه بشهادة المرأة رجع ثمان
نسوة ولا شيء عليهن لما عرف رجعت امرأة بعد ذلك كان عليها وعلى الثمان ربع المال لانه بقي من يقوم بشهادته ثلثة ارباع المال وهو رجل وامرأة وان
رجع الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وقد بقي من النساء من يثبت بشهادتهما نصف الحق
فيجعل اللاتي لم يرجعن كانهن لم يشهدن شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا كان الضمان على الرجلين دون المرأة لان المرأة لا شهادة لها فيما يطلع عليه الرجال الا
بانضمامها ولا حالة الاختلاط لان الاثنتين منهن قامت مقام رجل واحد بالنص ولو شهد رجلان وامرأتان ثم رجعوا فالضمان عليهم اثلاثا على المرأتين الثلث
لان شهادة امرأتين حالة الاختلاط بمنزلة شهادة رجل واحد فكانه شهد ثلاثة رجال ثم رجعوا شهد رجل وثلث نسوة ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل والمرأة
نصف المال اثلاثا في قياس قول ابي حنيفة وعندهما ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة لان شهادتهن شطر الشهادة حتى لا تقبل الا بانضمام رجل فكان
الثابت بشهادتهن نصف الحق وقد بقي منهن من يقوم بشهادته نصف الحق فلا شيء على الراجعة ان كل اثنتين منهن قامتا مقام رجل واحد بالنص فمن ضرورة
ذلك كان امرأة قائمة مقام نصف رجل فصار كانه شهد رجلان ونصف رجل حكما فاذا رجع رجل وامرأة فكانه رجع رجل ونصف وبقي رجل فقد بقي ببقاء الرجل
نصف الحق والنصف الباقي تلف بشهادة رجل ونصف رجل فيضمنان اثلاثا فان رجعوا جميعا فعند ابي حنيفة اخماسا على النسوة ثلثة اخماسه
وعندهما انصافا على النسوة نصفه لما عرف **باب الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق** شهدا بالطلاق قبل الدخول
ثم رجعا ضمنا نصف المهر وبعد الدخول لا يضمنان شيئا خلافا للشافعي رحمه الله اما قبل الدخول لانهما بالرجوع زعما ان النكاح قائم والطلاق غير واقع وقد حبست المرأة

عن الزوج بقضاء القاضي والمرأة متى صارت محبوسة عن الزوج لا بفعله لا يضمن الزوج المهر لها فلولا شهادتهما بالطلاق والا كان لا يجب على الزوج شيء من المهر وانما وجب عليه
نصف المهر بشهادتهما والقاضي ابطل يد الزوج عن نصف المهر وسلمه الى المرأة بشهادتهما فيكون الاتلاف مضافا الى شهادتهما فيضمنان باقرارهما بالضمان على نفسهما ولا
يضمنان بعد الدخول لان ملك النكاح لا يضمن بالاتلاف لان من قتل زوجة انسان لا يضمن للزوج شيئا فلا يضمن بالشهادة لانه قصر اليد عنها وهو دون الاتلاف
والمهر وجب عليه بالعقد وتاكد بالدخول فلا ينضاف وجوبه ولا تاكده الى الشهادة شهد رجلان وامرأتان بالطلاق قبل الدخول ثم رجع رجل وامرأة فعليهما ثمن
المهر اثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة لان العبرة في الرجوع لبقاء من بقي على الشهادة لان من يثبت بشهادته ثلثة ارباع نصف المهر لانه من يقوم بشهادته ثلاثة
ارباع الحق بقي ربع نصف المهر فيكون عليهما اثلاثا شهد رجلان بالطلاق ورجلان بالدخول ثم رجعا شاهدا الطلاق لا ضمان عليهما لانهما اوجبا نصف المهر
وشاهدا الدخول اوجبا جميع المهر وقد بقي من يثبت بشهادته جميع المهر وهو شاهدا الدخول وان رجع شاهدا الدخول لا غير يجب عليهما نصف المهر لانه يثبت
بشهادة شاهدي الطلاق نصف المهر فيبقى ببقائهما على الشهادة نصف المهر وظهر انه تلف بشهادة شاهدي الدخول نصف المهر وان رجع من كل طايفة واحد لا
على شاهدي الطلاق شيء ويجب على شاهد الدخول الربع لانه مع صاحبه اثبتا نصف المهر وقد بقي من يثبت بشهادته نصف ذلك النصف وهو الربع فيجب
عليه الربع ولو شهدا بالنكاح ثم رجعا فان كانت المرأة مدعية والزوج جاحد لا يضمنان للزوج شيئا الا اذا كان مهر مثلها اقل من المسمى فانهما يضمنان الفضل
لانهما اوجبا المهر على الزوج بعوض يعدله وهو البضع فان منافع البضع جعلناها متقومة في حق كونها صالحة عوضا عن المال حال ورود العقد عليها اظهارا لخطر
الابضاع وتعظيما وتكريما للآدمي ولهذا يجوز للاب تزويج ابنه الصغير امرأة بمهر مثلها والاب لا يملك ازالة مال الصغير الا بعوض يعدله لان الزيادة على مهر المثل
خلاء العوض فقد اتلفا شيئا متقوما بغير عوض فيضمنا وان كان الزوج مدعيا والمرأة منكرة للنكاح ثم رجعا لم يضمنا للمرأة شيئا بحال شهدا انه طلق امرأته
بائنا وفرق بينهما القاضي ثم تزوجها احد الشاهدين ثم رجع عن شهادته لا يفرق بينه وبين المرأة عند ابي حنيفة رح وابي يوسف اولا وقال آخرا ومحمد لا تحل ولا
الطلاق الاول ولو شهدا ببيع جارية ثم رجعا تحل للمشتري وطؤها عند ابي حنيفة خلافا لهما لما عرف شهدا بقذف الزوج امرأته وفرق بينهما باللعان ثم رجعا لم تحل للزوج
ان يطأها ابدا لان القضاء بالفرقة بشهادة الزور ينفذ باطنا عنده خلافا لهما شهد شاهدان على طلاق امرأة وآخران على دخوله بها ثم رجعوا بعد القضاء فعلى
شاهدي الدخول ثلثة ارباع المهر وعلى شاهدي الطلاق ربعه لان شاهدي الدخول شهدا بجميع المهر وكانا شاهدين بالنصف الذي شهد به شاهدا الطلاق فحالة
فقد ثبت النصف بشهادة الفريقين فيتنصف الضمان عليهما والآخر تفرد به شاهدا الدخول فتفردا بضمانه شهدا انه طلق امرأته ثلاثا وآخران انه طلقها واحدة ولم
يكن دخل بها ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلث لا غير لانه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لانه لا يفيد لان حكم الواحدة حرمة خفيفة وحكم الثلث حرمة
غليظة فلا يفيد القضاء بالحرمة الخفيفة مع القضاء بالحرمة الغليظة والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد فلا يقضي بالواحدة لعدم الفائدة ولو كان بعد الدخول فلا ضمان
على احد شهدا على الطلاق وآخران على الدخول ولم يفرض لها مهر ثم رجعوا ضمن شاهدا الطلاق نصف المتعة وشاهدا الدخول بقيته المهر لان المتعة يثبت
بشهادة الفريقين فيكون نصفها ثابتا بشهادة شاهدي الطلاق فيعتبر قدر المتعة ثابتا بشهادة الكل فوجب نصفها على شاهدي الطلاق والباقي وهو نصف مهر
المثل ثبت بشهادة شاهدي الدخول فيكون عليهما شهدا انه تزوج امرأة على الف ومهر مثلها خمسمائة وشهد آخران انه طلقها قبل الدخول ثم رجعوا ضمن شهود
الطلاق ربع الالف وشهود النكاح ربعها لان شاهدي النكاح اوجبا على الزوج الف درهم نصفها بعوض وهو مقدار مهر مثلها ونصفها بغير عوض وهو ما زاد على مهر
مثلها فما اوجبنا بعوض لا يضمنانه وما اوجبنا بغير عوض يضمنانه الا انه سقط نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول وما سقط شايع في النصفين فبقي عليهما
ربع الالف واما شاهدي الطلاق فلان نصف الالف سقط بالطلاق ونصفها الآخر يضمنه شاهدا التزويج فلا يضمنانه لانهما اكدا هذا القدر على الزوج بعد وجود
سبب السقوط ولو شهد آخران ايضا بالدخول والزمه القاضي ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح خمسمائة الفضل عن مهر المثل وعلى شاهدي الدخول ثلاثة ارباع الخمسمائة
الاخرى وعلى شاهدي الطلاق ربعها لان شاهدي النكاح تفردا بايجاب نصف الالف بغير عوض لان المسمى يجب بالتسمية والتسمية ثابتة بشهادة شاهدي النكاح
الا ان الدخول شرط فكان شاهدا الدخول صاحب شرط وشاهدا النكاح صاحب علة والضمان يجب على صاحب العلة كشهود اليمين مع شهود الشرط بقي خمسمائة
نصفها تفرد بايجابه شاهدا الدخول فتفردا بضمانه والنصف الآخر ثبت بشهادة الفريقين فيكون ضمانه عليهما نصفين شهدا على امرأة انها اختلعت من زوجها
قبل الدخول بها على انها ابرأته من المهر وهي تجحد ثم رجعا ضمنا لها نصف المهر لانهما اوجبا عليها ذلك بغير عوض لان ما اخذ خلافه ملكها من منافع البضع لا يصلح عوضا
عن المال لانها غير متقومة ولو كان دخل بها يضمنان كل المهر لان مهرها بعد الدخول جميع المهر ومهرها بدل الخلع شهدا انه تزوج امرأة على مائة درهم والزوج مقر وقالت
المرأة بل على الف وهي مهر مثلها وقد دخل بها ثم رجعا ضمنا لها تسعمائة وان طلقها قبل الدخول لا يضمنان شيئا عندهما وقال ابو يوسف لا يضمنان في كل حال وهي فرع
ما اذا اختلف الزوجان في مقدار المسمى فالقول قول من يشهد له مهر المثل عندهما وهنا مهر المثل يشهد للمرأة فيكون القول قولها ان مهرها الف وكان المستحق لها على
الزوج الف فهما بشهادتهما ابطلا عليها تسعمائة بغير عوض فيضمنان ذلك لها بالرجوع وعند ابي يوسف القول قول الزوج في الدخول كلها فيكون المستحق للمرأة مائة درهم

فلها بشهادتهما لم يبطلا عليها شيئا، وعلى رواية الجامع قبل الدخول لها الاكثر من المتعة ومن نصف ما اقر به الزوج فان كانت المتعة اكثر ضمنا الفضل الى تمام المتعة
شهدا ان المراة صالحت زوجها من نفقتها كل شهر على عشرة والزوج يدعي على خمسة والمراة تدعي عشرة وقضى ثم رجعا فان كانت نفقة مثلها عشرة او اكثر لا ضمان وان كانت
نفقة مثلها اقل ضمنا الفضل لانهما اتفقا على الصلح واختلفا في بدل الصلح فيجعل القول قول من يشهد له نفقة المثل كما في النكاح عندهما وههنا نفقة مثلها كل شهر عشرة
فيكون القول قولها فكان المستحق لها عشرة فلم يتلفا عليها شيئا وان كان نفقة مثلها اقل فقد اتلفا على الزوج الفضل لان المستحق عليه قدر نفقة المثل ولا يمكنه
رد هذا الصلح فيما مضى فضمنا له ويمكنه فسخ الصلح فيما يستقبل بان يردها الى نفقة مثلها فلا ضمان في المستقبل فرض القاضي للمراة النفقة او المتعة ثم شهدا
بالاستيفاء وقضى ثم رجعا ضمنا للمراة لان النفقة تصير دينا بالقضاء او بالرضاء فصار نفقة ما مضى دينا مستحقا لها على الزوج فقد اتلفا ذلك بغير عوض فضمنا
وكذلك نفقة الاقارب فيما في نفقة الاقارب سهو لانها لا تصير دينا بقضاء فما اتلفا شيئا وقيل انها مأولة وتأويلها ان القاضي قضى له وامره بالاستدانة
عليه حتى يرجع بما استدان على المقضي عليه بالنفقة وقد استدان وصار دينا له على المقضي عليه فقد شهدا عليه باستيفاء دين مستحق له على المقضي عليه فضمنا
بالرجوع تزوج امراة بلا مهر وطلقها قبل الدخول فشهدا انه صالحها من المتعة على عبد وقبضته وهي تنكر ثم رجعا لا يضمنان العبد بل المتعة وان كان مهر مثلها عشرين
ضمنا له خمسة دراهم لان القاضي لم يقض لها بالعبد لان القضاء بالعبد لها مع قبض العبد لا يقبل فقد اتلفا بشهادتهما على المراة المتعة لا العبد بخلاف ما لو
شهدا انه صالحها من المتعة على العبد وقضى لها بالعبد ثم شهدا بقبض العبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لانه حين ما قضى لها بالعبد لم تتم الشهادة على قبض العبد نفذ القضاء
بالعبد لها وصار حقها في العبد فضمنا قيمته بالرجوع شهد شاهدان انه تزوج هذه المراة على الف وهو مهر مثلها وقال الزوج بغير تسمية فقضى ثم طلقها ثم رجعا
فعليهما فضل ما بين المتعة الى خمسمائة لان من زعمهما انه لولا شهادتهما بالتسمية لكان الزوج يتخلص بالمتعة فالفضل على المتعة انما وجب على الزوج بشهادتهما بغير
عوض فيضمنانه فلو شهد آخران على الدخول ثم رجعوا فعلى شاهدي الدخول خمسمائة خاصة لانه لولا شهادتهما لكان يبرأ الزوج عن خمسمائة وانما وجبا عليه بالطلاق
قبل الدخول وانما بقي عليه خمسمائة اخرى بشهادتهما بالدخول فيكون ضمانه عليهما خاصة وعليهما وشاهدي التسمية فضل ما بين المتعة والخمسمائة نصفان لان خمسمائة
اخرى وجبت على الزوج بشهادة الفريقين لولا شهادتهما لكان الزوج يتخلص عنها بالطلاق قبل الدخول بقدر المتعة ولو شهد آخران على الطلاق فقضى ثم رجعوا
فعلى شاهدي الدخول خمسمائة لانه تقرر بها شاهدا الدخول فيغرمانها وعليهما وشاهدي التسمية ما بين المتعة الى نصف المهر لانه لولا شهادتهم لتخلص الزوج
بالمتعة فالفضل على المتعة وجب بشهادتهم وعلى الفرق الثلث قدر المتعة اثلاثا لان قدر المتعة يثبت بشهادة الكل لان شاهدي الدخول شاهدان بالالف
فيكونا شاهدين بقدر المتعة لا محالة وشاهدا التسمية اوجبا عليه خمسمائة فيكون من جنس المتعة وشاهدا الطلاق اوجبا قدر المتعة لانهما شهدا ان الفرقة
جاءت قبل الدخول بها لا من جهة الزوج لولا شهادتهما والا لتخلص الزوج عنها بغير شيء فهذا مما يسقط المتعة وانما وجبت المتعة بشهادتهما شهود الطلاق قبل
الدخول اذا رجعوا بعد موت الزوج ضمنا للورثة نصف المهر لانهم قاموا مقام المورث ولا ميراث للمراة ان ادعت الطلاق اولا فيرث الورثة انه طلقها اولا وهذا
قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ترث ولا يضمن الشاهدان ميراثها وهذا بناء على ان قضاء القاضي بالطلاق بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عنده خلافا لهما ولو شهدا
بذلك بعد موت الزوج وادعى ذلك الورثة فقضى له بنصف المهر ثم رجعا ضمنا للمراة نصف المهر والميراث

باب الرجوع عن الشهادة في العتق والتدبير والكتابة

شهدا بالاعتاق ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لانهما اتلفا العبد على المولى بغير عوض لانهما سببا لاثبات العتق ولو شهدا
انه دبر عبده فقضى ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لانه بالتدبير فات بعض المنافع من حيث البيع بالاخراج عن ملكه فانتقص ملكه فضمنا نقصانه بتفويتهما
وان مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لانهما ازالا الباقي عن ملك الورثة بغير عوض لان التدبير انعقد سببا للحرية للحال
وتأجلت الحرية الى ما بعد الموت فكان العتق مضافا الى الله فصارا متلفين له بالعتق فيضمنان قيمته مدبرا لانهما ضمنا ما نقصه التدبير مرة فان لم يكن له مال غير
العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة اذا اجلا العبد الثلثين لانهما ازالا هذا القدر عن ملكه بغير عوض ولم يرجعا به على العبد
لان قيمة هذا الثلث لم يكن دينا للورثة على العبد حتى اذا ادى الشاهد بدله ملكه بالضمان فان عجز العبد من قيمة الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع
الشاهدان بذلك على العبد عند ابي يوسف ومحمد لانهما ازالا هذا القدر عن ملك الورثة بعوض مؤجل فيعتبر بما لو شهدا ببيع عبد بثمن مؤجل ثم رجعا ضمنا الثمن للبائع
ثم رجعا به على المشتري لانهما اديا هذا الدين الى المشهود له فملكا بدله وهو الدين كذا هذا شهدا انه كاتب عبده على الف الى سنة فقضى ثم رجعا يضمنان
قيمته لانهما ازالا اليد المتصرفة للمولى عن العبد حتى عجز عن الانتفاع والارتفاق بملكه فكان اتلافا معنى فينتهض سببا للضمان كما في الغصب بخلاف التدبير
لانهما باثبات التدبير ما ازالا ملك المولى رقبة ولا يدا وانما فوتا بعض المنافع وهو انسداد باب البيع لا غير فضمنا نقصانه ويستسعيانه بالكتابة على نجومه
الا ان المكاتب لا يقبل النقل من ملك المولى الى ملك غيره فيقومان مقام المالك في حق ملك بدل الرقبة وهو بدل الكتابة باداء الضمان كمن غصب مدبرا فقتل في
يده وادى ضمانه له ان يرجع بالقيمة على القاتل لانه باداء الضمان قام مقام المالك في ملك البدل كذا هذا ولا يعتق المكاتب حتى يؤدي ما عليه فاذا اداه عتق والولاء

للذي كاتبه لانهما لم يملكا رقبته فحصل العتق على ملك المولى كالمكاتب اذا ادى بدل الكتابة الى وارث المولى عتق والولاء للذي كاتبه وكذا هذا فان عجز فرد في الرق
كان لمولاه لان الرقبة بقيت على ملكه فاذا انفسخت الكتابة بالعجز بقيت على ملكه ويرد ما اخذ من المشهود عليهم لان بانفساخ الكتابة ارتفع سبب الضمان وهو
زوال يد المولى فزال الضمان كالعبد المغصوب اذا عاد من الاباق فانه يرد المولى ما اخذ من القيمة وكذا هذا شهدا انه كاتب عبده على الف الى سنة وقيمته
خمسمائة ثم رجعا تخير المولى بين تضمين الشاهدين وبين اتباع العبد بالكتابة الى اجله لانه تعدى من كل واحد سبب الضمان من الشاهدين ازالة اليد المتقررة
للمولى عن العبد بالكتابة ومن العبد الكتابة الصادرة برضا العبد وهي سبب لاتباعه ببدل الكتابة فان اختار المولى ضمان الشاهدين وقبض منهما القيمة
لم يعتق المكاتب حتى يؤدي المال الى الشاهدين لانهما باداء الضمان يقومان مقام المولى في بدل الرقبة ويتصدقان بالفضل لانه ربح استفاده بكسب خبيث
وهي شهادة الزور كما في الغصب وهذا عندهما وعند ابي يوسف يطيب له لما عرف فان تقاضى المولى المكاتب وهو يعلم برجوع الشاهدين او لا يعلم فهو رضا بالكتابة
ولا يضمن الشاهدان لانه لا يتوالى ضمانان على محل واحد فاذا اختار المولى بدل الكتابة فقد ابرا الشاهدين عن الضمان ضرورة لان من ضرورة اختيار احدهما
اسقاط الآخر كما في غاصب الغاصب الا اذا كانت المكاتبة اقل من القيمة فله ان ياخذ المكاتبة ويرجع على الشاهدين بفضل القيمة لانهما ازالا هذا القدر
عن ملك المولى بغير رضاه واختيار اتباع المكاتب ليس باجازة للكتابة لان الاجازة من المالك لغو لان الكتابة نافذة بقضاء القاضي واجازة النافذ لغو صالح
ولو صرح بالاجازة لا يبرا الشاهد عن ضمان الزيادة لانها غير عاملة فيها فهنا اولى ولو شهدا انه باعه بالف الى سنة والمسألة بحالها فالجواب كذلك في جميع تفاصيلها
ادعى العبد ان مولاه كاتبه على الف وانه قيمته وقال المولى كاتبته على الفين واقام البينة وقضى واداها ثم رجع الشهود ضمنوا الف درهم للمكاتب لانهما
اوجبا على المكاتب زيادة الف بغير عوض حصل له كما في البيع مثل ذلك فان كان المكاتب منكر الكتابة فادعى المولى على الفين لا يقبل بينته عليه ويقال للمكاتب
ان شئت فامض على الكتابة او دع لان القضاء بالكتابة مع جحود العبد لا يفيد لان المكاتب يملك فسخ الكتابة بان يعجز نفسه فانه متى فسخ الكتابة لم يبق العقد
ولم يجب عليه شيء فلا يفيد القضاء بالكتابة مع جحوده فلم يقض بها ولكنه يخير على رواية هذا الكتاب لان الجحود ممن يملك الفسخ لم يجعل فسخا وعلى رواية كتاب الاصل
لا يستقيم لانه اعتبر فسخا فانفسخت الكتابة بجحوده ولو شهدا انه عبد فلان فاعتقه على مال ثم رجعا لم يضمنا له شيئا لان بدل العتق ما وجب بالشهادة وانما وجب
بايجاب المولى وقبول العبد والمولى مختار غير مضطر في هذا الايجاب من جهة الشاهد فلا يكون وجوب هذا المال مضافا الى شهادتهما شهدا انه اعتق عبده على
خمسمائة وقيمته الف فقضى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدين الالف ورجعا على العبد بخمسمائة وولاء العبد للمولى لانهما بشهادتهما اتلفا على المولى قيمة العبد وهي
الف وخمسمائة بغير عوض وخمسمائة بعوض مؤجل وهو السعاية فصار كما لو شهدا ببيع عبد بثمن مؤجل ورجعا ضمنا الثمن للبائع ثم رجعا به على المشتري كذا هذا
شهدا انه اعتق عبده عام اول في رمضان وقضى القاضي بعتقه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم اعتقه القاضي وحكم في حدوده وجراحاته فيما بين رمضان
الى ان اعتقه القاضي حكم الاحرار لان القاضي اثبت حريته من رمضان بالبينة والثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا انه اعتقه في رمضان كان
حرا في رمضان فكذا هذا وفي حق ايجاب الضمان يعتبر يوم القضاء لان التلف حصل يوم القضاء لان المنع والحيلولة بين المولى وعبده حصل يوم القضاء
شهدا انه طلق امراته عام اول في رمضان قبل الدخول وقضى به والزمه نصف المهر ثم رجعا وضمنا ثم شهد آخران انه طلقها عام اول في شوال قبل الدخول
بها لم يقبل ولا ينفع الاولان لانها صارت مبانة بالطلاق الاول قبل الدخول فلا يتصور تطليقها بعد ذلك فكانت الشهادة الاخرى باطلة وبقي الضمان على
الفريق الاول بحاله ولو اقر الزوج بذلك يرد على الشاهدين ما ضمنا وكذلك اقرار المولى بالعتق قيل هذا عند ابي يوسف ومحمد خلافا لابي حنيفة بناء على نفاذ
القضاء باطنا فلما نفذ القضاء في رمضان باطنا عنده لم يقع اقراره بالطلاق والعتاق في شوال من هذا العام فبقي التلف مضافا الى شهادتهما لا الى
اقراره وعندهما لما لم ينفذ القضاء باطنا بقي النكاح والرق الى شوال باطنا فيقع اقراره في شوال وكان التلف مضافا الى اقراره لا الى الشهادة

فصل

شهدا انه حلف بعتقه ان دخل الدار وشهد آخران انه دخل ثم رجعوا ضمن شهود اليمين لان العتق مضاف الى ايجاب الحرية وهو قوله انت حر لا الى الشرط
وهو الدخول ولو شهدا بالتدبير وآخران بالعتق فرجعوا فالضمان على شهود العتق لان القضاء بالتدبير مع العتق لا يفيد لان حكم التدبير بقاء الرق
الى وقت الموت ولا بقاء للرق مع العتق البات فلا يقضى بالتدبير فان قضى بشهادة التدبير ثم شهد آخران بالعتق البات فقضى به ثم رجعوا ضمنوا
شهود التدبير ما نقصه التدبير وشهود العتق قيمته مدبرا لان القضاء بالتدبير يفيد حكمه لانه ليس حال القضاء بالتدبير شهادة قائمة بالعتق فامكن القضاء
بالتدبير وقد ملكنا نقصانه فيضمنانه وشاهدا العتق ازالا المدبر عن ملكه بغير عوض فيضمنان قيمته مدبرا

باب الرجوع عن الشهادة في الولاء والنسب والميراث

المبسوط فيه فصلان فصل في الرجوع عن الشهادة على النسب المجهول وفصل في الرجوع على نسب المملوك

فصل

ادعى انه ابن فلان والاب ينكر فاقام البينة فقضى ثم رجعوا لا ضمان عليهم لانهم شهدوا بالنسب والنسب ليس بمال فلا يجوز تضمينهم بالمال وكذلك اقام الرجل
ان هذا مولاه اعتقه وهو يقول انا حر الاصل ثم رجعوا وكذلك لو مات موروثه ثم رجعوا ايضا ولو شهدوا انه ابن هذا القتيل لا وارث له غيره والقاتل يقر بالقتل

عمدا فقضى بالقصاص وقتله الابن ثم رجعوا فلا ضمان عليهم في القصاص لانه ليس بمال ويضمنون ما ورثه هذا الابن من القتيل لورثة المرجوفين وعليهم التعزير
لان الشهادة بالنسب بعد موت المورث وقعت على استحقاق المال وهو الميراث مقصودا وعلى اثبات النسب تبعا لان النسب غير مقصود بالدعوى ولهذا
لا يصح دعوى النسب بعد الموت بدون دعوى الميراث في غير الاب والجد لما عرف فاما حال حيوة المورث النسب مقصود بالدعوى والشهادة لان النسب
لا ينتهض سببا لاستحقاق المال في الحال ولهذا يصح دعوته بدون دعوى اخرى شهدا لرجل مسلم ان اباه مات مسلما وعرف كونه كافرا والميت ابن آخر كافر ثم رجعوا ضمنوا
الميراث للكافر الوارث لانهما شهدا بالنسب وبالاسلام الاب بعد الموت فكان المقصود هو استحقاق الميراث لا النسب والاسلام ادعى رجل نسب زوجين
واقام البينة وقضى به وفرق بينهما ثم رجع الشهود لا يصح رجوعهما ولم يضمنا شيئا ولا يطالبها الزوج لانهما لم يتلفا ما بينهما بينهما وبينها لان ما بينهما بينهما وبينها قد
تلف بالاعتاق من المولى قبل شهادتهما انما اثبتنا النسب عليها للمدعي واتلفا ملكا للنكاح على الزوج والنسب والنكاح ليسا بمال ولا يطالبها الزوج لانه مقضي علمه
بالحرمة وليس للمقضي عليه بالحرمة ان يقربها كما لو شهدا عليه بالطلاق بزور لا يكون له قربانها وكذا هذا صبية في يدي رجل ادعى انها امته فشهدا
انه اقر انها ابنته فقضى القاضي بها ثم رجعا ضمنا قيمتها لان مالية الامة انما تلفت بشهادتهما بغير عوض فان ما تحت من مال حل له اخذه لانه اما كسب امته او كسب
ابنته فملكه بالارث او بملك الثمن عبد صغير وامة في يدي رجل فشهد شاهدان انه اقر انه ابنه وشهد آخران انه اعتق هذه الامة وتزوجها على الف وهو يجحد
كله فقضى ثم مات على ابنين آخرين فقضى للمراة بالمهر وقسم الميراث ثم رجعوا فشهود الابن يضمنون قيمته للورثة الا نصيب الابن منها ويضمن شهود الامة
قيمتها الا ميراث الامة منها ولا يضمنون غير ذلك الا ان يكون المهر اكثر من مهر مثلها فيضمنون الفضل الا ميراثها منه لان القضاء بالنكاح وبالنسب بشهادة
الزور ينفذ باطنا عنده حتى وجب فثبت النكاح والنسب فصار قيمتها ميراثا لها فرفع حصتها من قيمتها عن الشهود لانها يصدقانهم في الشهادة تكذبانهم في الرجوع
بقي القضاء ماضيا على حاله في حقهما ويجب ان يضمن الشهود جميع القيمة للورثة لان القضاء بشهادة الزور لا ينفذ باطنا عندهما ومع هذا لا يضمنون حصتهما من
الميراث لان الشهادة بالنكاح والنسب وجدت حالة الحياة وذلك لا يوجب استحقاق الميراث مضافا الى شهادتهم حتى لو شهدا بذلك بعد الموت يضمنون جميع
القيمة لانهم شهدوا باستحقاق الميراث يعني ما مات عن عبدين وامة ومال فالمسئلة على قسمين اما ان شهد على نسب كل واحد فريق على حدة او شهد على كله فريق
واحد وكل قسم على وجهين اما ان يصدق بعضهم بعضا او يكذب بعضهم بعضا ولا يخلو اما ان رجع الشهود متفرقا او معا اما القسم الاول مات عن عبدين
وامة ومال فشهد شاهدان ان فلانا اخوه ووارثه لا وارث له غيره فقضى له بالمال والعبدين والامة ثم شهد آخران ان احد العبدين بعينه ابن الميت فاعطي له
الميراث كله ثم شهد الآخران ان العبد الثاني ابن الميت فقضى به ايضا وقسم المال بينهما نصفان ثم شهد آخران ان الميت اعتق هذه الامة وتزوجها في صحته فقضى
به وجعلت وارثة ثم رجع شاهدا الابن الاول ضمنا قيمته بين الابن الآخر والمراة اثمانا وكذلك لو لم يرجعا ورجع شاهدا الابن الاول ضمنا قيمته بين الابن الآخر
والمراة اثمانا ويضمنان ميراثه لاخيه دون المراة لانهما اتلفا قيمته لاخيه وللمراة واتلفا ميراثه لاخيه لا للمراة لان حقها في جميع المال وقد استوفت ثمنها من جميع المال
وانما صار مستحقا للميراث لان الشهادة بالنسب بعد الموت شهادة باستحقاق الميراث مقصودا ولو لم يرجعوا ورجع شاهدا المراة ضمنا قيمتها وميراثها على الآخرين
لانهما بالرجوع زعما انهما اتلفا المراة وميراثها على الابنين وقد صدقتهما الابنان في ذلك وهذا اذا كان يكذب بعضهم بعضا اما او اصدق بعضهم بعضا فلو كونه وارثا
لا يضمنا شيئا الاحد لانه يكذبهما في الرجوع والمقر له متى كذب المقر في اقراره لم يلزمه شيء واما القسم الثاني لو شهد على ذلك كله شاهدان فتنظر ان شهدا على كله معا
ثم رجعا عن الشهادة ولكن كلما كان الضمان عليهما كذلك وسواء رجعا معا او متفرقا لان اصل الشهادة كان مختلفا بعضهم قبل بعض فصار كان الشهود فرق مختلفة
لان كل واحد منهم صار مشهودا به ومشهودا عليه وانه لم يستفد من الشهادة تكذيبهم وان شهدوا على ذلك كله معا وبعضهم يكذب بعضا ثم رجعا ضمنا المراة
من المال وقيمتها للابنين نصفين لان الفرق المختلفة كالفرقة الواحدة فالابن الابنين والمراة لان كل واحد منهم مشهود به ومشهود عليه ويكذب المشهود
عليه الشهود لا ابطال الشهادة ويضمنان من قيمة كل ابن لصاحبه سبعة اسهم من ثمانية والثمن للمراة وكذلك لو رجعا عن الشهادة متفرقا جارية رجل لها جاريتان
لكل واحدة ولد ولدته في ملكه فشهد شاهدان لاحد الولدين انه ادعاه وهو ينكر وآخران لآخر بمثله فقضى بالبنوة وامية الولدين ثم رجعا فلا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان
كانت الشهادة والرجوع حال حياة الولد او الشهادة حال حياته والرجوع بعد وفاته او كلاهما بعد وفاته فان كان كلاهما حال حياته ضمن كل شاهد قيمة الولد
الذي شهد به ونقصان قيمة ام الولد لانه اتلف على المشهود عليه ملكه في الولد المشهود به وملك نقصان امه بسبب الاستيلاد فاذا غرما واستهلكه الآ
ثم مات ولا وارث له غيرهما وكل واحد من الابنين يجحد صاحبه ضمن كل شاهدين للولد الآخر نصف قيمة ام الولد الذي شهد به لانهما اتلفا على الميت ملكه فيها
لانها عتقت بعد موته بسبب منها وثبتها فصار ازامنهن قيمتها للميت الا انهما ضمنا نقصان الاستيلاد للميت واداياه اليه فلا يضمنان مرة اخرى وانما يضمنان
الباقي والباقي ام الولد ويرجع شاهد كل واحد في ميراثه الذي ورثه بجميع ما اخذ منهم الوالد في حياته لان كل ولد يزعم انهما صادقان في الشهادة وما اخذ الاب
منهما اخذ بغير حق وصار ذلك دينا على الوالد الآخر يكذبه في ذلك واحد الوارثين اذا اقر بدين على الميت وكذبه الآخر فانه يستوفي ذلك من نصيبه خاصة والشاهد

بالرجوع وان كان يكذبه فيما اقر للشاهد والاقرار يبطل بتكذيب المقر له الا ان الاقرار بالمال ههنا ما ثبت ضمنا بالنسب والنسب ما لا يبطل بالكذب
فكذلك ما ثبت من الاقرار ضمنا له وصار كمن اقر فقال اشتريت هذا العبد من فلان وكذبه البايع كان للبايع ان يصدقه بعد ذلك ويأخذ الثمن لان الشرى
ما لا يبطل بتكذيب البايع فكذلك الاقرار بالثمن ضمنا له واما اذا كانت الشهادة حال حياة الولد والرجوع بعد وفاته ضمن كل شاهدين لمن لم يشهدا له نصف
قيمة الولد المشهود به ونصف امه عند ام الولد ولم يضمنا الميراث لانهما لم يضمنا نقصان الاستيلاد للوالد لعدم رجوعهما حال حياته واما اذا كان كلاهما بعد موته
وله اخ لاب وام ضمن كل فريق للذي لم يشهدا له قيمة الولد الآخر وقيمة امه امة وجميع ما ورثا لانهما بشهادتهما بعد الموت اتلفا الملك في المشهود به وامه على الذي
لم يشهدا له لانهما وقعتا بعد موت المولى لان الشهادة بالنسب بعد الموت شهادة على استحقاق المال فاضيف التلف الى شهادتهما فضمنا الميراث ايضا ولم يضمنا
للاخ شيئا لان المقر به صار مستحقا بشهادة غيرهما بقضاء القاضي وصار الشاهد مكذبا شرعا بالقضاء والاقرار اذا اتصل به تكذيب القاضي يبطل وكذلك لو كان الشهود
شاهدين شهدا بذلك كله جملة والولدان صغيران فقضى ثم كبر الولدان فصدق كل واحد فيما شهدا له به وكذبه في الشهادة لاخيه ثم رجعا فالحكم كما ثبت بنسب كل واحد
بشهادة شاهدين لان الفريق وان كان واحدا لكن الشهادة مختلفة لصيرورة كل واحد منهما مشهودا له ومشهودا عليه ولو كان الولدان كبيرين فشهدا ان المولى
قال في كلمة هذان ابناي من هاتين الجاريتين وادعى ذلك الغلامان وقضى به ثم رجعا فان كانت الشهادة والرجوع حال حياة الوالد ضمنا قيمة الولدين ونقصان قيمة الامتين
لانهما اتلفا الملك في الولدين وملكا نقصانا في الجاريتين بسبب الاستيلاد فان اخذ ذلك منهما ثم مات الوالد ولا وارث له غيرهما اخذ من تركته جميع ما ضمنا لان الولدين
زعما انهما كانا صادقين في الشهادة كاذبين في الرجوع وما اخذ الاب اخذ بغير حق وصار دينا في تركته ولم يضمنا للولدين شيئا لان كل واحد صدق كل واحد
فيما جحد انه ابن الميت لانهما ادعيا ان الاب ادعاهما بكلمة واحدة ومتى صدق كل واحد صاحبه في ذلك فقد كذبا الشاهدين فيما اقرا لهما من الضمان فبطل الاقرار
ولو شهدا حال حياته ورجعا بعد موته عن اخ هو وارثه ضمنا للاخ قيمة الولدين والامتين والميراث كله للابنين المنتقى وذكر عيسى بن ابان في نوادره رجل مات
وترك اخاه لابيه لا يعلم له وارث غيره فادعى رجل انه اخوه لابيه وامه واقام شاهدين انه اخوه لابيه وشاهدين آخرين انه اخوه لامه فقضى القاضي بانه اخ لاب وام
اعطاه جميع الميراث ثم رجع الشهود كلهم ضمن اللذان شهدا انه اخ لاب ثلثي الميراث والآخران ثلث الميراث لانه استحق بشهادة الاولين نصف الميراث فهو عليهما
واستحق بشهادة الآخرين سدس الميراث فهو عليهما والثلث الباقي استحق بشهادة الفريقين جميعا لا بشهادة احدهما خاصة فهو عليهما نصفان لاستوائهما في اتلاف
ولو شهد شاهدان انه اخ لاب فقضى القاضي به واعطاه نصف الميراث ثم شهد آخران انه اخ لام فقضى به واعطاه النصف الباقي ثم رجعوا عن شهادتهم ضمن كل
فريق نصف المال لانه انما اتصل القضاء بشهادتهم متفرقا تلف خاصة ما شهد به ولو شهد شاهدان انه اخ لام او لاب فقضى به واخذ سدس المال او شهدوا معا
وقضى بشهادتهم متفرقا ثم رجعوا ضمن كل فريق ما اخذ المشهود له بشهادتهم اولا وكذلك لو شهدوا معا فعدل احد الفريقين وقضى بشهادتهم انما ينظر الى القضاء
فمن قضى بشهادتهم اولا ضمن ما قضى بشهادتهم وضمن الآخران الباقي واستشهد برجل مات وترك ابنا واخا فاوصى لكل اخ له لامه بعشرين درهما ولكل اخ له
لابيه بخمسين درهما ولكل اخ لابيه وامه بمائة درهم فادعى رجل انه اخوه لابيه وامه فشهد له شاهدان انه اخ لام وشهد انه اخ لاب فقضى به واعطاه مائة درهم ثم رجعوا
جميعا كان العشرون على اللذين شهدوا انه اخ لام والخمسون على اللذين شهدا انه اخ لاب والثلاثون الباقية عليهما نصفان لما قلنا ولو كان اوصى لكل اخ لابيه بخمسين
ولكل اخ لابيه وامه بمائة على حالها فعلى اللذين شهدا انه اخ لاب خمسون والخمسون الباقية على الفريقين نصفان رجل مات وترك اخا مسلما وترك ابنا فادعى
الابن انه قد كان اسلم واعتق قبل موت ابيه واقام شاهدين على العتق وشاهدين آخرين على الاسلام فقضى القاضي بذلك معا وجعل الميراث له ثم رجع الشهود جميعا
فالضمان على الفريقين نصفان ولو اقام شاهدي العتق اولا ثم اقام شاهدي الاسلام ثم رجعوا فالضمان كله على شاهدي الاسلام لان استحقاق الميراث ثبت بشهادتهما
خاصة رجل مات وترك اخوين لام واخا لاب فادعى رجل انه اخوه لابيه وامه وشهد له شاهدان انه اخ لاب وشاهدان انه اخ لام فقضى به واخذ الثلثين اللذين
في يد الاخ لاب ثم رجعوا ضمن اللذين شهدا انه اخ لاب ثلاثة ارباع ما اخذ الاخوان ربعه لانه استحق بشهادة الاولين نصف ما اخذ واستحق النصف الآخر بشهادتهما
الفريقين الا ترى انه لو وجد القاضي الاولين عبدين اخذ الثلثين منه ورده الى الاخ لاب واشركه مع الاخوين لام في الثلث ولو لم يجدهما عبدين ووجد الآخرين
عبدين اخذ منه نصف الثلثين ورده الى الاخ لاب ولو كان ترك اخا لاب واخا لام ثم ادعى رجل انه اخوه لابيه وامه فشهد له شاهدان انه اخ لام وشاهدان انه اخ لاب
واخذ خمسة اسداس الميراث ثم رجع الشهود فعلى الذين شهدا انه اخ لاب ثلاثة اسداس الميراث وربع سدسه وعلى الآخرين سدس المال وثلاثة ارباع سدسه وبقي سدس
ونصف سدس لانه قد استحق بشهادة اللذين شهدا انه اخ لام سدس المال فهو عليهما واستحق بشهادة الآخرين نصف المال وذلك سدسان ونصف وبقي سدس
ونصف سدس استحقها بشهادة الفريقين فهو عليهما سواء اجاب اصله ان المشهود به متى كان مستحقا على المشهود عليه بشهادة غيره لم يضمن الشاهد الراجع
لانه حينئذ لا يكون التلف مضافا الى شهادته واذا لم يكن مستحقا بشهادة غيره يضمن المشهود به برجوعه لان تلفه ايضاف الى شهادته مات رجل عن ودبعة الف عند
رجل منكر بها اقام رجل شاهدين انه عمه لابيه وامه لا يعلمان له وارثا غيره فقضى له ثم جاء آخر واقام البينة انه اخ الميت لابيه فانه يقضي به ويسترد المال من العم فدفع اليه

لان هذه البينه قامت على الخصمين وهو العم لان المال في يده وهو يزعم انها له وينكر كونه اخا فينتصب العم خصما ودفع المال اليه لان الاخ مقدم على العم فان اقام بعد آخر البينه
انه ابن الميت لا يعلمان له وارثا غيره يقضى له ويرد الاخ على الابن فان رجعوا جميعا ضمن شهود الابن للاخ ولا يضمن شهود الاخ للعم لان شاهدي الابن بشهادتهما
ازالا ملك الاخ لان زوال ملك الاخ غير مستحق عليه بشهادة غيرهما فكان مضافا الى شهادتهما لا غير وزوال ملك غير مضاف الى شاهدي الاخ لان زوال ملك العم غير مستحق
عليه بشهادة غيرهما وهما شاهدا الابن فكان ملكه زايلا بشهادة اربعة نفر وقد بقي اثنان على الشهادة لان رجوع غيرهم يعمل في حقهم ولا يعمل في حق غيرهم كما ان رجوع
الشاهد يعمل في حقه ولا يعمل في حق المشهود له فصار كانهم ثابتون على الشهادة في حق شاهدي العم فلم يصر التلف مضافا الى شهادتهما وشهود العم لا يضمنان للمودع لانهما
ازالا يد لان زوال يد المودع مستحق بشهادة غيرهما وهو شهادة شاهدي الاخ والابن فانه لولا شهادة العم لاستحق زوال اليد بشهادة الاخ والابن فكانت يد
المودع زايلة بشهادة ستة نفر وقد بقي اربعة نفر على الشهادة وكذلك لو جاوا جميعا وشهدوا جملة وقيل ينبغي ان لا يقضى بشهادة الاخ والعم لانه ليس بخصم ولم ينتزع
الابن ولكن تاويل المسئلة اذا عدل شهود العم وقضى له ثم عدل شهود الاخ وقضى له ثم عدل شهود الابن وقيل انما بطل شهادتهم لانهم محجوبون بالابن وذلك بعد
القضاء للابن واما قبل القضاء فيمنع دعواهم النسب **باب الرجوع عن الشهادة على الوصية** المبسوط ادعى رجل ان فلانا الميت اوصى
له بالثلث من كل شيء واقام البينه فقضى ثم رجعوا ضمنوا جميع الثلث لانهما ازالا الثلث عن ملك الورثة وكذلك لو شهدوا انه اوصى له بالثلث في حياة الميت فلم
يختصموا حتى مات وفي هذا الفصل اشكال لان الموصى له لا يملك ابطال الوصية على الموصي في حياته ولا على الوارث لانه ليس بخصم فالجواب ان الشهادة بالوصية
وجدت حالة الحياة والقضاء بها بعد الوفاة فانهم اختصموا بعد الوفاة قلنا والشهادة انما تصير حجة موجبة بالقضاء فاذا وجد القضاء بعد الموت فكانهما شهدا
ابتداء بالوصية بعد الموت فكانت مسموعة لانها قامت على خصم وهو الورثة واشكال آخر ان الموصي يملك نسخ الوصية وهو جاحد للوصية والجحود ممن يملك النسخ
يكون فسخا قلنا في جحود الموصي هل يكون فسخا فيه روايتان في رواية الوصايا يكون فسخا وفي رواية الجامع لا يكون فكانت المسئلة مبنية على رواية الجامع شهدوا بعد موته
انه اوصى بهذه الجارية لفلان وهي تخرج من ثلثه فقضى له بها فوطئها فولدت منه او من غيره ثم رجعوا ضمنوا قيمتها يوم قضى بها ولا يضمنون العقر ولا قيمة الولد لان العقر
انما يجب بدلا عن استيفاء منافع البضع وهي ملحقة بالاجزاء فقد خلف في ضمان القيمة كسائر اجزائها واما الولد فلم يوجد منهما ازالة الملك واليد فيه باتلاف الام انما ضمنا
حدوثه في يد من لم يضمن كالغصب فان اختلف الشاهدان والورثة في قيمتها ينظران كانت الجارية ميتة فالقول قول الشاهد لان الورثة يدعون عليهم زيادة
ضمان وهو ينكر وان كانت قائمة فانه يحكم الحال والقول قول من يشهد له الحال فان كانت قيمتها الفي درهم فالقول للورثة وان كانت الفا فللشاهد لانهما اختلفا
في قيمتها فيما مضى وقد امكن تحكيم الحال لان القيمة ثابتة للحال ولم يوجد ما يسقطها فالظاهر دوامها على ما كانت والحال قد تدل على الماضي وصار كالآجر والمستاجر اذا
اختلفا في جريان الماء وانقطاعه فلو اقام الورثة البينة او الشاهدان البينة يؤخذ بها لان تحكيم الحال لا عبرة به متى قامت البينة بخلافه الجامع مسئلة على فصلين
احدهما في الشهادة على الوصية دون الرجوع والثاني في الشهادة عليهما **فصل** مات رجل عن ثلاثة آلاف وابن فشهد رجلان ان الميت اوصى لهذا الرجل بثلث
ماله وآخران لآخر بثلثه وآخران لثالث بثلثه والابن جاحد والموصى له بعضهم يجحد بعضا فقضى القاضي بالثلث بينهم ثم رجعوا جميعا لم يضمنوا للابن شيئا فرق بين
هذا وبين رجل في يده عبد فشهد شاهدان بانه ملك هذا وقضى به ثم شهد آخران انه ملك على المقضي عليه فقضى به ثم آخران انه ملك على الثالث فقضى به ثم رجعوا ضمن كل فريق
للمشهود عليه قيمة العبد والفرق ان في الاول الابن صار مقضيا عليه وثبت الاستحقاق عليه بشهادة كل فريق لان الشهادة قامت على الميت فصار الميت مقضيا
عليه ومن صار مقضيا عليه في شيء فكل من يدعي تلقي الملك من جهته يصير مقضيا عليه حتى لو ادعى الشيء لنفسه لا تسمع دعواه والوارث يدعي تلقي الملك من جهة الميت
فيصير الابن مقضيا عليه ايضا فامكن لكل فريق دفع الضمان عن نفسه بان يقول للوارث الثلث ما ازيل عن ملكك بشهادتنا لا غير وانما ازيل بشهادة كل فريق
الا ترى انا لو لم نشهد اصلا يكون الثلث زايلا عن ملكك فلم يصر التلف مضافا الى شهادة كل فريق وضمن كل فريق للباقي من ثلث الثلث بينهما نصفان لانهما
ازالا عن ملكه ذلك القدر وفي الثانية كل واحد منهم صار مقضيا عليه بشهادة الفريق الواحد لان القضاء بالملك مرسل على انسان يكون مقصورا عليه ولا يتعدى الى
غيره فيستحق الملك على كل واحد منهم بانفراده لاحتمال تجدد الملك واستينافه في حق كل واحد مقضيا عليه بشهادة الفريق الواحد لان القضاء بالملك مرسل على انسان
فيكون زوال الملك مضافا الى شهادة كل فريق فيتعدد التلف والاتلاف جميعا فلا يمكن لكل فريق ان يدفع الضمان عن نفسه بهذه الحجة مات وترك عبدين قيمة واحد
الف وثلث ماله الف فشهد شاهدان انه اوصى لهذا الرجل بهذا العبد وقضى به وشهد آخران انه اوصى بهذا العبد الآخر لآخر فهذا على اربعة اوجه احدها
ان يكون قيمة كل عبد الفا وثلث ماله الف والثلث الفان وقيمتها الفان او الثلث الف وخمسمائة وقيمة كل عبد الف او الثلث الفان وقيمة احد العبدين
الفان وقيمة الآخر الف **اما الاول** فالقاضي يرد نصف العبد الاول الى الورثة ويقضي بنصف العبد الآخر للثاني لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت
بالمعاينة ولو ثبت ذلك بالمعاينة يقضي كذلك فكذا اذا ثبت بالبينة العادلة فان رجع الشهود لم يضمنوا للوارث شيئا لان شاهدي الاول ان اخرجا العبد الاول
عن ملك الوارث فقد عاد العبد الاول الى يد الوارث من جهة الفريق الثاني فيبرءان عن الضمان كالمغصوب اذا وصل الى المالك من جهة غير الغاصب برئ عن الضمان

وكذا هذا وشاهدا الثاني ان اخرجا العبد الثاني عن ملك الوارث فقد ادخلا العبد الاول في ملكه لانهما لا يقدران على اخراج العبد الثاني عن ملك الوارث الا بعد ادخال الاول
في ملكه حتى لا يزيد الوصية على الثلث فكان الاخراج منوطا بالادخال فكان اتلافا بعوض يعدله فلا يوجب الضمان ويضمن كل فريق للموصى له الآخر نصف عبده لانه
اتلف عليه نصف عبده بغير عوض **اما الثاني** وهو ما اذا خرج العبدان من الثلث ضمن الفريق الثاني قيمة العبد الاول للموصى له الاول وضمنا قيمة العبد الثاني للورثة
ايضا لانهما اتلفا بغير عوض لان العبد الاول لا يصلح عوضا عن الثاني **اما الثالث** وهو ما اذا كان الثلث الفا وخمسمائة وقيمة كل عبد الف ضمنوا للموصى له الاول
قيمة العبد الاول كاملة لما بينا ويضمنون للورثة نصف قيمة العبد الثاني لان النصف من العبد الاول لا يصلح عوضا عن الثاني لانهما يقدران على اخراج نصف العبد
الثاني من ملك الوارث من غير ادخال شيء من العبد الاول في ملكه لان ذلك يخرج من ثلث ماله والنصف الآخر يصلح عوضا لانهما لا يقدران على اخراجه من ملك الوارث
الا بادخال نصف العبد الاول في ملكه فقد اتلفا نصفه بغير عوض ونصفه بعوض **اما الرابع** وهو ما اذا كان الثلث الفين وقيمة العبد الاول الف والثاني الفين
ضمن الآخران للموصى له قيمة عبده ويضمنان للوارث نصف عبده لان نصف الثاني خرج من ثلث ماله لان ثلث ماله الفان ونصفه لا يخرج فكان نصفه عوضا ونصفه لا
فقد اتلفا العبد الثاني نصفه بعوض ونصفه بغير عوض عبد في يدي رجل شهد شاهدان انه وهبه لرجل وسلمه اليه وشهد آخران مثله لآخر فقضى بينهما ثم رجعوا
ضمنوا للواهب قيمة العبد كل فريق نصفه ولا يضمنان للموهوب له بخلاف الوصيتين لان الوصية بعد الوصية صحيحة الا ترى انه لو عرف التاريخ بينهما صحت وصية
كل واحد منهما بجميع العبد حتى اذا رد احدهما سلم جميع العبد للآخر فيجد كل فريق في الوصية ان يقول للوارث العبد ما ازيل عن ملكك بشهادتنا وانما ازيل
بشهادة الفريق الثاني فليس لك علينا ضمان ولكل فريق ان يدفع الضمان عن نفسه بهذه الحجة فاما الهبة بعد الهبة غير صحيحة فلا يكون العبد زايلا عن ملكه بشهادة
كل فريق بل غيره زايلا بشهادة الكل مات وترك عبدا قيمته الف لا مال له غيره فاوصى بعتقه فشهد شاهدان من ورثته لرجل على الميت بدين خمسمائة لم يقبل وان
شهدا بدين الف يقبل لان الدين متى لم يستغرق قيمة العبد يجران بشهادتهما الى انفسهما مغنما لانهما يثبتان حق البيع لانفسهما لانه متى ثبت الدين يباع العبد بالدين
وقبل ثبوته لا يباع لانه يثبت حق العتق للعبد بقدر الثلث وذا يمنع البيع وفي البيع منفعة لهما لانه متى بيع العبد بالدين بطلت الوصية فاذا قضى للغريم فضل ماله
يبقى لهما خمسمائة واذا لم يثبت الدين ثبتت الوصية فيعتق ثلث العبد ويسعى في ثلثي قيمته للورثة فيأخذ الغريم من ذلك خمسمائة فيبقى لهما من بدل العبد مائة
وستة وستون وثلثا درهم فاما اذا استغرق الدين قيمة العبد لم يجر بشهادتهما مغنما لانه لا منفعة لهما في بيع العبد لانه لا يسلم لهما من بدله شيء متى استغرق الدين قيمته
فان كان العبد وصية لرجل والمسئلة بحالها تقبل في الحالين لان حق البيع كان ثابتا لهما قبل شهادتهما فانه كان لهما ان يبيعا هذا العبد فهذا الحق يثبت من قبل
شهادتهما لانه ينتقل حق البيع الى القاضي فهما مقران على انفسهما **فصل** اصله ان الوصيتين متى كانتا تخرجان من الثلث لا يكون الاول عوضا عن الثاني
لانهما يقدران على اخراج العبد الثاني عن ملك الوارث من غير ادخال العبد الاول في ملكه الا ترى انهما لو شهدا بالوصية بالعبد الثاني ولم يشهدا بالرجوع عن وصية
الاول نفذت الوصية الثانية في جميع العبد الثاني فلم يكن الثاني منوطا بالاخراج فلم يصلح الاول عوضا عن الثاني فيبقى اتلافا بغير عوض ومتى كان لا يخرج الثاني من الثلث كان
الاول عوضا عن الثاني لانهما لا يقدران على اخراج الثاني عن ملك الوارث الا بادخال الاول في ملكه وان كان بعض الثاني يخرج من الثلث دون البعض بقدر ما يخرج يبقى
عوضا وبقدر ما لا يخرج لا يصلح عوضا اعتبارا للبعض بالكل ولو شهدا بالوصية لواحد فقضى له به وشهد آخران انه رجع عن هذه الوصية واوصى بالثلث لهذا فقضى
به واسترد من الاول ثم شهد آخران انه رجع عن هذه الوصية واوصى بالثلث لهذا فقضى به واسترد من الاوسط ثم رجعوا جميعا ضمن الآخران للاوسط كل الثلث
وضمن الاوسطان للاول نصف الثلث الثاني ولا يضمن شاهدا الاول شيئا لان الآخرين اتلفا على الاوسط جميع الثلث بغير عوض لانه لولا شهادتهما للاصغر والا لكان
جميع الثلث للاوسط وشهود الاوسط اتلفا على الاول نصف الثلث بغير عوض لانه لولا شهادتهما للاوسط والا لكان الثلث للاكبر والاصغر نصفان لانه ثبتت وصية
الاكبر بالبينة وبينة الاصغر ثبتت الوصية له ولم يثبت رجوع الموصي عن وصية الاكبر فكان الثلث بينهما لولا بينة الاوسط وشاهدا الاكبر لم يشهدا على الاوسط
والاصغر بشيء وانما شهدا على الوارث ولم يضمنا للوارث لما قلنا واستشهد بوارثين شهدا ان الميت رجع عن الوصية بالثلث لهذا واوصى به لهذا قبلت شهادتهما
رجل مات عن ثلاثة اعبد قيمتهم سواء فشهد شاهدان انه اوصى بهذا العبد لهذا وقضي له ثم شهد آخران بالرجوع عنه وبالوصية بهذا العبد الآخر لهذا الآخر
وقضى ورد العبد الاول الى الورثة ثم شهد آخران انه اوصى بهذا العبد الثالث للثالث ورجع عن الثاني وقضى به ثم رجعوا فلا ضمان على شهود الاول لاحد
ويضمن شهود الثاني نصف قيمة العبد الاول ويضمن شهود الثالث للثاني قيمة عبده ولا ضمان للوارث على احد منهم والاول سواء ولو شهدوا جملة ما ذكرنا وعدلوا
جملة قضى بالثالث لانه ثبت الرجوع عن الوصية للاول والاوسط بالبينة العادلة قبل القضاء لهما فاستحق الثالث الثلث جملة فان رجعوا بعد ذلك ضمن الشهود
الثلث للوارث لانهما اتلفا عليه الثلث بغير عوض ولا شيء على شهود الاول والثاني لانه لم يتصل بالقضاء بشهادتهم فلم يصر شهادتهم متلفة فان اراد الاوسط تضمين
شهود الثالث يقيم البينة عليهم بالوصية فيضمنهم ثم يرجع الشهود على الورثة وان اراد الاول تضمين شهود الثاني يقيم بينة على الوصية فيقضى له عليهما بنصف
قيمة العبد الاول **رجل** اوصى بثلث ماله لرجل ودفع اليه فشهد شاهدان انه رجع عن وصيته له فقضى بالثلث للوارث ودفع اليهم ثم شهدا انه اوصى بالثلث لهذا

الآخر فقضى به ثم رجع عن الشهادة ضمنا الثلث مرتين مرة للوارث ومرة للموصى له الاول فرق بين هذا وبين ما لو شهدا بالرجوع والوصية للثاني معا والمسألة بحالها ضمنا ثلثا واحدا للموصى له والفرق ان في الاول اتلفا الثلث مرتين مرة على الموصى له الاول لانهما اقرا ان الوصية الاولى كانت حقا وان الثلث كان للموصى له الاول ومرة للوارث لانهما لما شهدا بالرجوع عن الوصية الاولى وقضى القاضي بشهادتهما فقد نقلا الثلث من ملك الموصى له الاول الى ملك الوارث فلما شهدا ثانيا بالوصية للثاني اتلفا الثلث على الوارث وفي الثانية القضاء بالرجوع والوصية وجدا معا فلا يمكن للقاضي ان يقضي بعود الثلث الى ملك الوارث ثم بقيام ما يمنع القضاء بالملك له وهو قيام البينة على الوصية للثاني ولو شهدا بالرجوع عن الاول والوصية للثاني معا وقضى ثم رجعا عن وصية الثاني فالقاضي يسألهما عن شهادتهما بالرجوع اثابتان عليها ام لا لهذا الاخ اما ان ثبتا على شهادتهما او لم يثبتا ورجعا ولم يخبرا بشيء فان ثبتا على شهادتهما بالرجوع ضمنا الثلث للوارث لانهما زعما ان الثلث للوارث وقد اتلفاه بشهادتهما للثاني اتلفا الثلث على الوارث بغير عوض فان رجعا بعد ذلك عن الرجوع ضمنا ثلثا آخر للموصى له الاول لانهما لما رجعا عن شهادتهما بالرجوع بعدما ضمنهما القاضي للورثة فقد اقرا بالضمان على انفسهما للموصى له الاول وعلى الوارث بثبوت ولاية الاسترداد ما دفعا اليه من الثلث فيصدقان على انفسهما ولا يصدقان على غيرهما فان لم يثبتا على الشهادة بالرجوع ضمنا الثلث للموصى له الاول ولا يضمنان شيئا للوارث لما عرف وان لم يخبرا والشهادة بالرجوع لم يجبرهما على البيان لان البيان غير مستحق عليهما لانه لا حق لغير فيلزما ويقضي للوارث عليهما بالثلث لانهما اتلفا عليه ذلك بالشهادة على الوصية للثاني مات وترك عبدين كل واحد يساوي الفا وثلث ماله الف فهذا على اربعة اوجه وهو مذكور في هذا الباب

باب الرجوع عن الشهادة على الشهادة

المبسوط واذا شهد شاهدان على شهادة اربعة وشاهدان على شهادة شاهدين آخرين فقضى به ثم رجعوا فعلى شاهدي الاربعة ثلثا الضمان وعلى الآخرين الثلث عند ابي يوسف وقال محمد على الفريقين نصفان لان الفروع بدل عن الاصول وحال البدل لا يجوز ان يربى على حال الاصل ولو كان هذان الفرعان اصلين ثم رجعا مع الآخرين كان الضمان نصفين فكذا هذا ولابي يوسف ان التلف مضاف الى الفروع لان الشهادة صدرت منهم عن اختيار والاصل في الفعل الصادر عن قاصد مختار ان يقتصر عليه ولا ينضاف الى غيره فكان الفروع مباشرين للتلف فوجب قسمة الضمان باعتبار عدد الفروع والفروع ستة حكما لان الثابت بشهادة اثنين على شهادة اربعة شهادة اربعة حكما فصار ثمانية او ستة فيجب الضمان اثلاثا باعتبار عددهم ولو شهد اربعة على شهادة شاهدين ضمنوا النصف والله اعلم

فصل شهد الفرعان فقضى ثم رجع الاصلان والفرعان فالضمان على الفرعين اللذين شهدا عند القاضي عندهما وقال محمد ان شاء ضمن الاولين وان شاء الآخرين وان رجع الاولان دون الآخرين لم يضمنوا عندهما وقال محمد ضمنا ان قالا لم نشهد الآخرين فلا ضمان عليهما لمحمد انه تصدق من كل واحد منهما سبب التلف اما من الفروع فهو اداء الشهادة حقيقة واما من الاول فهو نقل الفروع شهادة الاصول ثبت باشهاد الاصول وباداء الفروع وهم مضطرون من جهة الاول الاصول في الاداء بعد الاشهاد فانهم لو امتنعوا من الاداء اثموا فاعتبر الاداء منقولا الى الاصول حكما لما ان سبب التلف نقل شهادة الاصول والاصول مسببين لهذا النقل والفروع مباشرين له لانه تحقق من نقل شهادة الاصول وبين اداء الفروع فعل فاعل مختار وهو اداء الفروع الصادر منهم عن اختيار لا عن اضطرار لا يسلب الاختيار ويلحق المأثم لا يصير الفروع آلة في النقل للاصول لان الانسان لا يصير آلة لغيره في التكلم لانه لا يمكنه ان يتكلم بلسان غيره كما لو اكره على الطلاق قبل الدخول لا يضمن المكره فبقي على الفروع مقصورا عليهم والمسبب مع المباشر اذا اجتمعا وهما متعديان فالضمان على المباشر كالحافر مع الدافع بخلاف القاضي لان الشاهد سبب والقاضي مباشر الا ان القاضي مباح له والشاهد متعد فيجب الضمان على المسبب المتعدي كالحافر مع المباشر ولو رجع الاصول دون الفروع لم يضمنوا لانه بقي من يقوم بشهادته جميع الحق وهو شهادة الفروع

الجامع شهدا على شهادة شاهدين لرجل على آخر بالف وشهد آخران على شهادة واحد عليه بالف فقضى بشهادتهم ثم رجع احد اللذين شهدا على شهادة الشاهدين واحد اللذين شهدا على شهادة واحد فعليهما ثلاثة اثمان الحق ثمنان على الاول وثمن على الآخر لان الاولين اثبتا كل المال لانهما قاما مقام شاهدي الاصلين والآخرين اثبتا نصف المال لانهما قاما مقام شاهد واحد فيكون الباقي ببقاء احد الاولين على الشهادة نصف المال ويبقى ببقاء احد الآخرين ربع المال الا ان هذا الربع شائع في النصفين في النصف الباقي والنصف الساقط لان النصف الثابت بشهادة الآخرين شائع في الكل فيكون كل ربع اثبته احدهما شائعا في النصفين انتقص ما يخص منه في اخلاء النصف الباقي فكان الباقي نصف المال وثمنه وذلك خمسة اثمان المال فظهر ان التالف برجوعهما ثلاثة اثمان المال فيكون الراجعين اثلاثا لان الثابت بشهادة احد الاولين ضعف الثابت بشهادة احد الآخرين فيكون عليه مثلا ما على احد الآخرين ولو لم يرجع الا واحد من الفريق الاول ضمن الربع لانه بقي ببقاء احد الاولين نصف المال وثمن ببقاء الآخرين نصف المال الا ان هذا النصف شائع في الكل في النصف الباقي والساقط فكان الربع داخلا في النصف الباقي والربع ساقطا فكان الباقي ثلاثة ارباع المال فيضمن الراجع ربعه ولو رجع بعد هذا الفريق الآخر كلهم ضمنا ربعا آخر لان التالف برجوعهم نصف المال فكان على الراجعين نصف المال نصفه على الاول الفرد ونصفه على الآخرين لان احد الاولين اثبت بشهادته مثل ما اثبته الآخران بشهادتهما ولو شهد كل فريق على شهادة شاهدين ورجع واحد من هذا وواحد من ذلك ضمنا ثمنين ونصف وذكر في المبسوط النصف وعن الكرخي يضمنان الربع وعن عيسى بن ابان الثلث والاصح ان المذكور في المبسوط جواب القياس والمذكور

في الجامع

في الجامع جواب الاستحسان وجه القياس ان المال ثبت بشهادة الاربع فاذا رجع واحد من كل فريق بقي ببقاء القائمين على الشهادة نصف الحق لانه بقي شطر الحجة فكان الذاهب برجوعهما نصف الحق وجه الاستحسان انه لو رجع ثلثه وبقي واحد وبقي ببقائه نصف الحق فلا بد وان بقي ببقاء الاثنين منهم على الشهادة اكثر من النصف لانه بقي بنصف الحق ببقاء احد القائمين فيتناول هذا النصف بقي النصف ثم ثبت بشهادة القائم الآخر نصف هذا النصف وهو ربع الكل لانه شهد على شهادة اثنين والشهادة على شهادة اثنين اكثر من الشهادة على شهادة واحد لانه لو انضم اليه مثله وجب القضاء بها وهناك لو انضم اليه مثله لا يجب القضاء وانقص من الشهادة بشهادة نفسه لانه ليس الخبر كالمعاينة ولو شهد بشهادة نفسه ثبت نصف هذا النصف ولو شهد على شهادة واحد ثبت ربع هذا النصف وربع هذا النصف ثبت بشهادته بيقين والزيادة على الربع يثبت بشهادته في حال دون حال فيتنصف فصار الثابت بشهادة هذا القائم ربع هذا النصف ونصف ربعه وذلك ثمن ونصف ثمن الكل فيضم ذلك الى النصف الاول فظهر ان القائم بشهادة الثابت خمسة اثمان المال ونصف ثمنه والذاهب برجوع الراجعين ثمنان ونصف ثمنه والله اعلم

باب الرجوع عن الشهادة في القتل

المبسوط فيه فصلان فصل في رجوع الشاهد قبل تمام القتل وفصل في مجيء المشهود عليه حيا والله اعلم

فصل شهدا بالقصاص ثم رجعا ضمنا الدية نفسا او دونه لانهما سببا لاتلاف نفس معصومة متقومة لانهما اسقطا عصمة المحل واوجبا اهدار الدم بعد اتصال القضاء بشهادتهما ولو رجعوا القتل لم يضمنوا لان الاتلاف لم يتحقق شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم يضمنا وعند الشافعي يضمنان الدية والصحيح قولنا ان القصاص ليس بمال لان المال غير الآدمي خلق لمصالح الآدمي لان المال ما يكون مهانا مستبدلا والآدمي خلق مكرما محترما فيكونان طرفي نقيض وضدين تضادا واتلاف ما ليس بمال لا يجوز ان يضمن بالمال لما فيه اجحاف لا انصاف شهدا انه صالحه من دم عمد على الف ثم رجعا لم يضمنا ايهما كان المنكر للصلح وقيل اذا كان القاتل منكرا فالصحيح انه يضمنون له الالف بغير عوض لان القصاص لم يسلم للقاتل بشهادتهما بل كان سالما له قبل شهادتهما باقرار الطالب بالعفو الا ترى ان الطالب لا يتمكن من استيفاء القصاص لسقوطه بقضيته شهادتهما شهادة بايجاب المال بغير عوض حصل له فضمنا بالرجوع كشاهدي الخلع على المرأة اذا رجعا ضمنا للمرأة بدل الخلع لان الطلاق وقع باقرار الزوج فلم يحصل لها عوض بشهادتهما والصحيح جواب القاتل لان القاتل متى انكر الصلح اصلا ففي زعمه ان القصاص انما سلم له بشهادتهما فانه زعم ان القصاص لم يكن ساقطا له لان العفو والصلح لم يكن صادرا من الطالب وانما سلم له لان العفو والصلح لم يكن صادرا من الطالب وانما سلم له بقضاء القاضي فانه يثبت بالقضاء صلحا منشا مبتدا فان للقاضي ولاية انشاء الصلح بشهادة الزور والقضاء وجب بشهادتهما فصار القصاص سالما بشهادتهما في زعم القاتل فصار عوضا عما اوجبا عليه بخلاف الخلع لان المرأة بعقد النكاح ملك منفعة البضع بملك الرقبة لا بالشهادة فلم يصر عوضا عما اوجبا من المال فاما القاتل نفسه صارت مملوكة للطالب في حق الاستيفاء ولم يبق مملوكة له وبالصلح يملكها من جهة الطالب فصلح عوضا عن المال شهدا انه صالحه على عشرين الفا والقاتل يجحد فقضى ثم رجعا ضمنا الفضل على الدية لانه عرى اتلافه عن العوض وقيل الصحيح ان يضمنا جميع المال لما بينا وقد تقدم الجواب عنه قال الطالب صالحته على الف وقال الخصم لا بل على خمسة آلاف فالقول للمدعى عليه مع يمينه لانه منكر للزيادة فان اقام الطالب بينة فقضى ثم رجعا ضمنا الخمسة الآلاف الواجب بشهادتهما هذا القدر وفيه دليل ان الجواب في المسألة الاولى هو شهدا على عفو عن دم فيه مال او جرح عمد فيه مال ثم رجعا ضمنا الدية وارش الجراحة في ثلاث سنين او سنة وهي تعرف في الديات

الجامع اصله ان استيفاء القصاص ملحق بالقضاء على ظاهر الروايات الا في رواية النوادر حتى ان كل عارض يعترض بعد الشهادة قبل القضاء يمنع القضاء فيمتنع الامضاء والاستيفاء لان ملك القصاص ملك ضروري يثبت مع قيام المنافي وهو الحرية لانها منافية دافعة لاستيفاء الغير وملكه لانها تنبئ عن الصفا والخلوص فلا يتحقق الصفا والخلوص الا باستيفاء ملك الغير وسلطنته عنه فلا يظهر ملك القصاص الا عند الاستيفاء استبقاء النفوس المحترمة صونا والدماء المحقونة فلا يظهر الا عند الامضاء والاستيفاء فكل ما يمنع القضاء يمنع الاستيفاء ثلاثة شهدوا بالقتل عمدا فقضى للولي بالقود فضرب ليقطع يده ثم رجع واحد منهم فالقود على حاله لان رجوع الواحد من الثلاثة قبل القضاء لا يمنع القضاء فلا يمنع الامضاء فان قتله الولي ثم رجع آخر فلا ضمان على الولي لان رجوع الشاهد لا يعمل في حق المشهود له وهو الولي ويضمن الراجع الاول ربع دية اليد في ماله ثلثاه في السنة الاولى وثلثه في السنة الثانية لانه بقي من يقوم بشهادته نصف اليد وانما تلف بشهادة الراجعين نصفها فيكون كل واحد منهما ربع دية اليد ويجب في ماله لانه وجب باعترافه وجميع دية اليد يجب مؤجلا في سنتين ثلثاه في سنة وثلثه في سنة اخرى فكذا البعض اعتبارا للبعض بالكل وتلف النفس مضاف الى الشهادة الباقين لانه حين قتل كان راجعا عن شهادته فلا يغرم من دية النفس شيئا ويضمن الراجع الثاني نصف دية النفس في ماله في ثلاث سنين في كل سنة ثلثه لان التالف بشهادته نصف النفس لانه بقي من يقوم بشهادته نصف الدية فان رجع الآخر مع ذلك غرم نصف الدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلثه ويغرم الراجع الاول فضل ما بين ربع دية اليد الى ثلثها لان اليد لما استوفيت بشهادة ثلاثة نفر وكانت اليد تالفة بشهادة ثلاثة فكانت ديتها عليهم اثلاثا فظهر في الآخر ان الواجب على الراجع الاول ثلث دية اليد وصار هذا كثلاثة نفر قطعوا يد رجل خطأ ثم قتله اثنان قبل برء اليد فعلى غير القاتل ثلث دية اليد وعلى القاتلين دية النفس يدخل في ذلك دية اليد فكذا هذا وقيل مسألة الكتاب قولهما لان عنده جعل ايجاب النفس ايجاب الطرف حتى غرم الشاهد بالنفس ارش الطرف وقوله هذا قول ابي حنيفة رجع اي مسألة الاستشهاد فان وجد الشاهد الثالث عبدا كانت دية اليد كاملة على الاول والكل دية النفس

على عاقلة الولي في ثلث سنين لانه لما ظهر ان الثالث عبد ظهر ان القضاء بالقصاص حصل بشهادتهما فصار من الابتداء كانه شهد بشهادتهما فظهر ان القضاء بالقصاص وقع خطأ لانه قضى بشهادة الفرد لان الاول كان راجعا حين قتله والاستيفاء من القصاص لم يبق عند الامضاء الا شاهد واحد والقضاء بشهادة واحد خطأ كان خطأ منا لا ان القاضي متى اخطأ في قضائه كان قرار الضمان على المقضي له ثلاثة شهدوا بالقتل العمد فقضى فقطع الولي يده ثم رجع واحد فقطع رجله ثم رجع آخر بطل القود على عامة الروايات لان رجوع اثنين من الثلث يمنع القضاء فيمنع الامضاء وعلى رواية النوادر لا يبطل ثم لا يخلو اما ان برئ من الجراحتين او مات فان برئ فعلى الاول ربع دية اليد لانه تلف بشهادة الراجعين نصف الدية لانه بقي من يقوم بشهادته نصف الدية وعلى الثاني ربع دية اليد ونصف ارش الرجل لانه حين استوفى الرجل كان الاول راجعا عن شهادته فلم يبطل تلف الرجل بشهادته وانما تلف بشهادة الآخرين وكان الثالث بشهادة الراجع نصف الرجل فان كان الثالث عبدا كان دية الرجل على الولي على ما مر في المسألة المتقدمة فان مات منها والثالث عبد فعلى الراجعين نصف دية النفس ونصفها على عاقلة الولي لان النفس تلفت بالجنايتين بجناية الولي وجناية الشاهدين والشهادة في جنايته واحدة لان الشهادات انما تم عليه التلف بهما لا باحدهما فصار الاثنان كشخص واحد فان رجع الثالث ولم يظهر انه عبد فان برئ منها فارش اليد عليهم اثلاثا وارش الرجل على الثاني والثالث نصفان لما عرف فان مات منهما وكل كله فالدية عليهم اثلاثا وكان بمنزلة ما لو قطع ثلثة نفر يد رجل ثم قطع اثنان منهم رجله ومات من الجنايتين فالدية عليهم اثلاثا كذا هنا

فصل

اصله انه متى ظهر كذب الشاهد بعد ما قضى المشهود به ويقضى لانه ظهر ان ازال المشهود به عن ملكه بغير حق والاتلاف بغير حق موجب للضمان وانما يظهر كذبه اما بتيقن بان جاء المشهود بقتله حيا او بما يقوم مقام اليقين في حق العمل به كالبينة العادلة او رجوعهما عن الشهادة شهدوا على رجل انه قتل ولي هذا خطأ وقضى كل الدية بقضاء ثم رجع المشهود بقتله حيا فان شاء العاقلة رجعوا على الولي بالدية وان شاؤا على الشهود لانه تعدى من كل واحد منهما الاتلاف من الولي حسا وعيانا ومن قبض مال الغير بغير حق من الشاهد حكما ومن جاء القاضي على القضاء بازالة المال على ملك المقضي عليه وانه اتلاف حكما كما لو اكره رجلا على ان يهب ماله فوهبه وهلك في يد القابض كان للمكره الخيار ان شاء ضمن القابض وان شاء ضمن المكره كذا هذا فان ضمنوا الشهود رجعوا على الولي لانهم وقد هلك المضمون في يد الولي فصار كالغاصب الاول وان ضمنوا الولي لم يرجع لانه سلم للولي بدل ما عوض فلم يبق عليه غرم فيغني فصار بمنزلة غاصب الغاصب ولو شهدوا بقتل وليه عمدا وقتل المشهود عليه ثم رجع حيا فورثة المقتول الخيار ان شاؤا اخذوا الدية من الولي لان قتله بغير حق وقد سقط عنه القصاص للشبهة فلزم الدية وان شاؤا اخذوها من الشهود لانهم ازالوا ملك المشهود عليه عن نفسه وطلبوا حق دمه ولا يرجع الشهود على الولي عند ابي حنيفة رض وعندهما يرجعون لهما لان الولي بالقتل اكد على الشاهد ضمانا كان على شرف السقوط لانه متى ظهر المشهود بقتله حيا ظهر انه كان بالشهادة ابطل حقن دمه وعصمة نفسه وكان قتلها فاستند الضمان اليه والولي بالقتل اكد على الشاهد فانه لو لم يقتله لا يجب الضمان على الشاهد فصار كشاهدي الطلاق قبل الدخول ضمنا بالرجوع لهذا كذا هذا له انه لا يجوز ان يرجع على الولي باعتبار انه ملك المضمون لان المضمون دم المشهود عليه وانه لا يملك بالضمان لانه ليس بمال ولا يجوز ان يرجع باعتبار انه اكد عليه ضمانا كان على شرف السقوط لانه حين قتل الولي لم يكن الضمان واجبا على الشاهد لانه انما يضمن اذا انفسخ شهادته بظهور المشهود بقتله حيا وحين قتل الولي لم يكن شهادته منفسخة بل كانت قائمة فلم يكن الولي بقتله مؤكدا الضمان على الشاهد ولو شهدوا على اقرار القاتل بالقتل والمسألة بحالها فلا ضمان على الشهود لان كذب الشهود لم يظهر اذ ليس من ضرورة حياته عدم الاقرار وكذلك لو كان الشهود فروع ولو شهدوا بنكاح امرأة بالف وقضى به ثم تبين ان الرجل ابوها من الرضاعة ورد المرأة المهر ولا ضمان على الشهود لانه لم يظهر كذبهما لجواز ان النكاح قد كان وانما جاء التقصير من القاضي حيث لم يتفحص عن حال الزوج وكذلك لو تبين ان الشاهدين عبدان فلا ضمان عليهما وكذلك لو شهدا على امرأة انها اختلعت من زوجها بالف فقضى به ودفعت الالف ثم اقام بينة انه طلقها قبل شهادتهما فلا ضمان عليهما وكذلك لو شهدا على رجل ان فلانا اقرضه الف درهم ثم اقام المدعى عليه البينة انه ابرأه قبل شهادتهما لانه لم يظهر كذب الشاهدين لجواز انه قد كان كما شهدا ولو شهدا على رجل بالف درهم حالا وقضى به ثم اقام المقضي عليه البينة انه ابرأه قبل الشاهدان لانه ظهر كذبهما بالشهادة بالبراءة لانه من ضرورة البراءة قبل الشهادة ان لا يكون عليه دين وقت الشهادة فصار كمجيء المشهود بقتله حيا بخلاف الفصل الاول لانه ليس من ضرورة البراءة قبل الشهادة ان لا يكون القرض حقا فان اعتمدا رجعا على المدعي لانه ظهر ان المدعي اخذ ما هو مملوك لهم ولو شهدوا في المبايع لا يضمنان

باب الرجوع عن الشهادة على الجناية والعتق

المبسوط عبد قيمته الف شهد شاهدان انه قتل ولي هذا الرجل خطأ وجحد المولى فقضى بالجناية فلم يخير حتى شهد آخران انه اعتقه والمولى ينكر فقضى على المولى بالدية ثم رجع الشهود معا ضمن الشهود الجناية الفا وشهود العتق عشرة آلاف الف قيمة العبد وتسعة آلاف تمام الدية لان شاهدي الجناية اتلفا قدر الالف لان القاضي قضى بالجناية بشهادتهما وقت القضاء بالجناية كان عبدا رقيقا وموجب جناية العبد دفع الرقبة وقيمتها الف واما شاهدا العتق فلان الثابت قضى بالاعتاق بشهادتهما والاعتاق يزيل ملك الرقبة ويدل على اختيار الفداء فقد اتلفا ملك الرقبة وقيمتها الف وكذا الف واتلفا بدل النفس بايجاب اختيار الفداء وذلك عشرة آلاف الا ان قدر الالف من بدل النفس غرمه شاهد الجناية فلا يغرمه شاهد الاعتاق فبقي تسعة آلاف وان شهدوا بالعتق اولا وقضى به ثم شهد شهود الجناية انه قتل هذا الرجل قبل العتق والمولى كان عالما به وقضى به ثم رجعوا ضمن شهود العتق الفا وشهود الجناية عشرة آلاف لان شاهدي الاعتاق ما اثبتا الاختيار لان الجناية لم يكن ظاهرة وقت القضاء بالعتق وكان القضاء واقعا بالاعتاق لا بالاختيار فصارا متلفين قيمة العبد لا الدية وفي المسألة المتقدمة الجناية كانت ظاهرة عند القاضي وقت القضاء بالعتق فوقع القضاء بالاعتاق وبالاختيار فصارا متلفين قيمة العبد والدية واما شاهدا الجناية فقد اوجبا الدية لان الجناية وان كانت سابقة على الاعتاق وجودا لكن القضاء بالجناية لاحق عن القضاء بالاعتاق وقوعا والعبرة بحالة القضاء شرعا لا بحالة الجناية لان الشهادات انما تصير حجة عند اتصال القضاء بها والقضاء بالجناية وقع حال حرية العبد فيكون موجبها الدية وفي الاول القضاء بالشهادات وقع حال رق العبد فكان موجبها استحقاق الرقبة لا غير وان زكوا جميعا وقضى بها جملة فالجواب كما لو قضى بشهادات الجناية اولا لان الشهود شهدوا بالجناية سابقا على العتق في المسألتين واذا وجب القضاء بشهادتهم معا وجب القضاء بالجناية سابقا كما لو شهدوا به لان القضاء يجب على نهج الشهادات وسننها واما اذا شهدوا بعتق معلق بان شهدا ان عبده قتل ولي هذا الرجل اول من امس وهو يعلم وآخران انه قال امس ان دخل عبدي الدار فهو حر وآخران انه دخل الدار اليوم وقضى بها ثم رجعوا ضمن شهود اليمين ارش الجناية وضمن شهود الجناية الف درهم ولا شيء على شهود الدخول لان شهود الدخول لم يثبتوا ايجاب العتق واختيار الفداء وشهود اليمين اثبتوا صيغة ايجاب العتق فصار مثبتين العتق عند الشرط فاذا قضى القاضي بالجناية والعتق معا صار كانه قضى بالجناية سابقا وبالعتق لاحقا لان الجناية بالشهادة وقعت سابقة والمعلق لو شهد شاهدان انه قال لعبده اعتقك بعدك وشهد آخران انه اعتق نفسه ثم رجعوا ضمن شهود الاعتاق لان شهود التفويض لم يثبتوا صيغة الاعتاق لان بالتفويض لا يعتق العبد ما لم يوجد مباشرة الاعتاق مسألة ادعت على رجل انه تزوجني على الف وانا مسلمة وخلوت بي وطلقني ثم ارتددت فشهد شاهدان بالنكاح على الف وشاهدان انه دخل بها وطلقها امس وانها ارتدت اليوم فقضى بشهادتهم او قضى بشهادة النكاح قبل شهادة الدخول ثم لان شهود النكاح ما اتلفوا شيئا لان القاضي لا يكلف الزوج باداء شيء من المهر لانه قارنه المبرئ للزوج عن المهر وهو ردة المرأة قبل الدخول بها كما لو عاين القاضي النكاح ثم عاين ردتها قبل ظهور الوجوب لا يقضي على الزوج بالمهر لقيام المسقط للحال ولو اقام البينة على الدين واقام المديون البينة على الابراء لا يقضي عليه بشيء وشاهدا الدخول اوجبا المهر لانهما اوجبا الدخول والردة بعد الدخول ليس بمسقط للمهر فصارا متلفين على الزوج الا الغير ولو قضى بشهود الدخول اولا ثم رجعوا ضمن شهود الدخول مقدار مهر مثلها وشهود النكاح الفضل الذي شهدوا به على مهر مثلها وهو الالف لان حال ما شهدوا بالدخول والطلاق لم يكن ثمة تسمية فصار قاضيا بمهر المثل فضمنا ذلك القدر بالرجوع وحين قضى بالنكاح مع التسمية كان الدخول مقضيا به وردة المرأة بعد الدخول غير مسقط فلم يقارن المسقط القضاء بالمهر هنا فصح القضاء بالمهر بشهادة شهود النكاح فلم يضمنوا قدر مهر المثل وضمنوا ما زاد عليه

كتاب التزكية

التزكية مشروعة والعدالة مشروطة في الشهادة لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فقد شرط العدالة والعدالة انما تعرف بالامتحان والتجربة او بالسؤال والتعرف عن حاله عند اختباره وروي ان رجلين شهدا عند عمر رضي الله عنه فقال اني لا اعرفكما ولا يضركما ان لم اعرفكما ائتيا بمن يعرفكما فجاء برجل فقال عمر لذلك الرجل هل تعرفهما فقال نعم فقال كنت معهما في السفر الذي يبين به جواهر الناس فقال لا فقال اكنت جارهما تعرف صباحهما ومساءهما فقال لا فقال اعاملتهما بالدراهم والدنانير فقال لا فقال اخي انك لا تعرفهما فعمر رضي الله عنه لم يقض قبل السؤال ولان رجحان الصدق على الكذب في خبر من ليس معصوما عن الافك انما يعرف بالعدالة لان العدالة عبارة عن الانزجار والاجتناب عن الاباطيل والاستقامة على حدود الدين والعدالة انما تعرف بالامتحان والتجربة او بالسؤال عن حاله من المجرب والله اعلم

باب معرفة العدالة

للعدالة شرائط منها ان يكون ملازما للجماعة محافظا عليها لان المخلص انما يتميز من المنافق بالمحافظة والمواظبة على الجماعة فكذا العدل من الفاسق ومنها ان يكون معروفا بصحة المعاملة في الدينار والدرهم لان تزداد وصيانته وورعه وديانة الرجل انما تعرف بالمعاملة لقول عمر رض لا يغركم طنطنة الرجل في صلاته انظروا الى حالته عند درهمه وديناره ومنها ان يكون مؤديا للامانة غير خائن فيها لان الشهادة عند الشاهد امانة فيستدل باداء سائر الامانات على اداء هذه الامانة على وجهها ومنها ان يكون صدوق اللسان قليل اللغو والهذيان حتى اذا اعتاد الكذب وتعود الهذيان لا يقبل شهادته لانه لا يؤمن من ان يكذب في الشهادة ومتى اعتاد الكذب في معاملته فاما اذا كان يقع منه احيانا قبلت شهادته لانه لا يسلم احد من الذنوب ومنها ان لا يكون معاقرا للنبيذ يعني مداوما له وسواء لا يشرب مع الناس فاما اذا كان يشرب وهو في البيت لاستمراء الطعام لا تسقط عدالته لان بهذا لا يصير تاركا للمروءة فلا يميل الى الكذب بل يستنكف عنه مخافة ذهاب ماء وجهه وعدم الاصغاء الى قوله ومنها ان لا يلعب بشيء من الملاهي وهذا انما ان كان مستشنعا بين الناس كالمزامير والطنابير لم يجز شهادته وان لم يكن مستشنعا كالحداء وضرب القضيب جازت شهادته الا ان يتفاحش بان يرقصوا به فيدخل في حد المعاصي والكبائر فحينئذ تسقط العدالة ومنها ان لا يكون قاذفا للمحصنات لان قاذف المحصنات ملعون بالنص فمن يكون ملعونا في الدنيا والآخرة كيف يكون مقبول الشهادة والامور التي تسقط بها العدالة كثيرة يطول تعدادها واحصاؤها فلا بد من الفصل بينها واختلفوا فيه قيل العدل ان يكون مجتنبا عن الكبائر ومحترزا عما لا اصل له في الشريعة غالبا حتى لو لم يحترز عما لا اصل له في الشريعة غالبا فليس بعدل وذكر المزني في كتابه ان كان عامة افعاله موافقة للشريعة ويكون حافظا

للمروة اي لحفظ لسانه ويخاف هتك الستر فهو عدل والا فلا واحسن ما قيل فيه ان يكون مجتنبا عن الكبائر كلها ولا يكون مصرا على الصغائر فيكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه
اكثر من خطائه وان يعتاد الصدق ويجتنب عن الكذب ديانة ومروة وسئل محمد عن العدل قال الذي لا يظهر منه ريبة وقال ومن شرب النبيذ ولعب بالشطرنج
وهو متاول على وجه التدبير قبل شهادته ومن لم يؤد زكوة ماله والحج ان كان صالحا تقبل شهادته لان الحج والزكوة ليس لهما وقت معين وما كان له وقت معين فاخره
عن وقته لا اقبل شهادته باب المسئلة عن الشهود المبسوط التزكية نوعان تزكية السر وتزكية العلانية اما تزكية السر فينبغي للقاضي
ان يختار للمسئلة عن الشهود من هو اوثق الناس واورعهم ديانة واعظمهم امانة واكثرهم خبرة بالناس واعلمهم بالتمييز فطنة فيوليه المسئلة لان القاضي مامور
بالتفحص عن عدالة الشهود فيجب عليه المبالغة والاحتياط فيه ثم يكتب في رقعة اسماء الشهود بانسابهم وحلاهم وقبائلهم ومحالهم ومصلاهم حتى لا يتمكن فيه الشبهة
لانه يتوهم ان يتفق في تلك المحلة رجلان على ذلك الاسم والنسب ويبعث تلك الرقعة على يدي امينه مختومة كيلا يطلع الا المزكي ولا يطلع احد على ما في يد صاحبه حتى لا يقع
فيخدع وذكر الحاكم في المنتقى قال محمد رح في نوادر رستم رجل شهد عند القاضي وهو على راس خمسين فرسخا من بلد فيه القاضي فيبعث امينا على جعل ليسال المعدل
عن الشاهدين والجعل على المدعي لان الامين عامل له الا ترى ان الصحيفة التي يكتب فيها قضيتهما علمهم ثم ينظر المزكي في ذلك فيتعرف احوال الشهود ممن يعرف
حالهم فيسال عنهم اهل الثقة والامانة من جيرانهم لان اعرف من يكون بحال الانسان جيرانه واهل محلته وان لم يكن في جيرانه من يصلح للمسئلة عنهم من اهل الثقة يسال
عن اهل اسواقه لانهم اعرف بحاله واذا قال المسؤل عنه هو عدل عندي جائز الشهادة كتب في آخر الرقعة بانه عدل مرضي عندي جائز الشهادة وان كان بخلاف ذلك
كتب انه غير عدل ودون تلك الرقعة الى القاضي في السر والعدد في المزكي ورسول القاضي الى المزكي والمترجم على الشهادة ليس بشرط عندهما لكن الواحد يكفي والاثنان
احوط وقال محمد شرط حتى لا يثبت العدالة بقول الواحد ولا يجزيه ان يبعث كتاب التزكية الا مع اثنين عدلين ولا يجوز في تزكية السر في الزنا الا اربعة وكذلك الجرح
يثبت بقول الواحد عندهما خلافا لمحمد له ان في التزكية معنى الشهادة لمصير الشهادة حجة بها فيشترط فيها العدد كما في الشهادة لان لزيادة العدد اثرا في افادة
زيادة العلم لان بزيادة العدد يدخل الخبر في حد العيان فيشترط فيه العدد ليكون ابلغ في افادة العلم ولهما ان هذا خبر وليس بشهادة لانه لا يوجب حقا على الغير ولهذا
لم يشترط فيه لفظة الشهادة فلا يشترط فيه العدد كخبر الواحد في باب الديانات والمعاملات لان خبر الواحد العدل لو يفيد غلبة الظن وعلم الظاهر يكفي لاثبات
العدالة ولهذا يجوز للقاضي ان يقضي اذا عرف عدالتهم وفي الشهادة انما شرط العدد نصا لا قياسا فلا يقاس عليه غيره اذا اتاه كتاب التعديل واحتاط القاضي فيه
واراد ان يسال من غير الاول فينبغي ان يدفع اليه اسماء الشهود ولا يعلمه انه سال عن حاله من غيره لانه متى اعلمه بذلك يتهاون بسؤاله ويعتمد على قول الاول فلا يبالغ
في التفحص عن ذلك فان اتى الثاني بمثل ما جاء به الاول نفذ انفذ ذلك واما تزكية العلانية قال محمد رح ويسال في العلانية بعد التزكية في السر وهو ان يحضر القاضي المزكي
بعدما زكى الشهود في السر ان يزكيهم بين يدي القاضي ويشير اليهم فيقول هولاء عدول عندي حتى يزول الالتباس عن القاضي المزكي انما عدل هولاء احترازا عن
التبديل والتزوير وان اقتصر على تزكية السر يكفي فاما اليوم وقع الاكتفاء بتزكية السر لما في تزكية العلانية من بلاء وفتنة وتعزير وخدعة لانه ربما يكون الشاهد فاسقا
فلا يجترئ من يعرف حال الشاهد المزكي انه فاسق في العلانية اما سترا عليه حتى لا يؤدي الى تفضيحه او اتقاء من شره لانه ربما حمله ذلك على الضغينة والعداوة فيما بينهم قال
محمد في موضع آخر تزكية العلانية هي التزكية الاولى وهي حسنة لما فيها من ازالة الالتباس عن القاضي وذكر الخصاف في ادب القاضي ان العدد في تزكية العلانية شرط
عند الكل لان معنى الشهادة فانها تختص بمجلس القاضي وتزكية السر ليست في معنى الشهادة ولهذا لم يشترط اهلية الشهادة لمزكية السر ويشترط اهلية الشهادة
لمزكية العلانية بلا تباين وسئل عن المزكي اذا قال لا اعلم منه الا خيرا قال يقبل منه اذا كان عالما بصيرا وان لم يكن فقيها يوقف على ذلك قال محمد رح غريب نزل بين ظهري
قوم لا يعرفونه ثم شهد بشهادة قال محمد رح وهو قول ابي يوسف اولا ان نزل بين اظهرهم ستة اشهر فلم يروا منه الا خيرا جاز لهم ان يعدلوه لان حال الرجل في الفسق والعدالة
يتبين بمضي ستة اشهر ظاهرا وقال ابو يوسف آخرا اذا مكث سنة ولم يعرفوا منه الا خيرا وسعهم ان يعدلوه لان الوقوف على حال الانسان انما يكون بالتجربة والامتحان والمدة
التي تصلح للتجربة السنة كما في العنين والاصابة ويقول المزكي في الشاهد للوجوه والله اعلم ولا يزيد على هذا لانه لو ذكر ما يكون فيه المعايب فقد هتك عليه ستره وتداركنا
بالستر على المسلم ولا يقول القاضي للمدعي جرح شهودك ولكن يقول زد في شهودك او يقول لم يحمد شهودك عندي لان هذا اقرب الستر ولا ينبغي للرجل ان يعدل
الرجل اذا كان لم يخبره ولا يعرف اموره لما روي ان رجلا عدل رجلا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له كنت شاركته او عاملته او سافرت معه فقال لا فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لم زكيته فان كان المسؤل عن الشهود جيرانه وعرف حاله ينظر ان عرفه بعدالة فلا ينبغي ان يمسك عن الاخبار لما فيه لانه لو امسك ربما
يمسك مثله فيتعطل امر التعديل وامضاء الحكم قالوا هذا اذا كان القاضي عدلا اما اذا كان جائرا او جاهلا فلا باس بان يمسك لانه اذا اعدله ربما يقضي بجور وجهل
فاذا امسكه بهذا التاويل فلا باس به وان عرفه بفسق ومجانة ينظر ان عرف انه لو لم يخبر القاضي بما فيه يخبره غيره امسك عن هتكه وعيبه في امره وقال الله اعلم به
وان عرف انه لو لم يخبر هو بعدالة غيره فيقضي به القاضي لا يسعه ان يمسك بل عليه ان يخبر القاضي بما يعرف منه لانه يؤدي الى الخطأ وصيانة القاضي عن الخطأ واجب
رجلان عدلان او رجل وامراتان عدلا رجلا عند رجل وسمع السامع ان يعدله اذا وقع في قلبه ان الامر على ما قالا لانهما بين يدي القاضي يقبل قولهما ويقضي به

ويسعه

ويسعه ان يقول هو عدل فيجوز للسامع ان يعدل ايضا لكن هذا اذا لم يتقادم العهد لما بين ولو ثبت عدالة الشهود عند القاضي وقضى بينهما ثم انهم شهدوا عند القاضي
في حادثة اخرى ان كان العهد قريبا لا يشتغل بتعديله وان كان بعيدا يشتغل به لان الظاهر من حال الانسان انه لا يتغير في الزمان القريب ويتغير في الزمان البعيد
واختلفوا في الحد الفاصل بينهما والصحيح فيه قولان احدهما مقدر بستة اشهر لانه هو الزمان المطلق والثاني انه مفوض الى راي القاضي فان راى ان يسال فعل وان
راى ان يكتفي بما كان في الماضي له ذلك وقال اسمعيل بن حماد ما قلدني ابو حنيفة رحمه الله عليهم اربعة شهود لا اسال عن عدالتهم شاهدا رد الطينة وشاهدا تعديل
العلانية وشاهدا الغربة ليدعوا به القاضي على غير فرعه وشاهدا الاشخاص بان استعدى على الرجل يريد به ان يبعث خارج المصر وياتي به اما شاهدا رد الطينة
فقد مر في كتاب ادب القاضي وشاهدا تعديل العلانية فزال كان في زمنهم ان القاضي يسال عن الشهود في العلانية واما شاهدا الغربة فلان الغريب يحكم
الغربة انما كان يطالبه كيلا ينقطع عن الرفقة والاشتغال بتعديل شهوده يبطل عليه هذا النظر فلا يفيد واما شاهدا الاشخاص فلان القاضي لو اشتغل بالسؤال
يهرب الخصم وقال محمد رح سماعه واما انا فاسال عن شاهدي رد الطينة وعن شاهدي الاشخاص لان فيهما الزام حق على الغير وفيما فيه الزام على الغير
لا بد من العدالة وليس في تقدم الغريب وتزكية العلانية الزام شيء على الغير باب من يجوز تعديله ومن لا يجوز النوادر
قال محمد رضي الله عنه كم من رجل اقبل شهادته ولا اقبل تعديله لانه يحسن ان يؤدي ما سمع ولا يحسن التعديل ويقبل تعديل الوالد لولده والولد لوالده
وكل ذي رحم محرم لرحمه اراد به تعديل السر لان تعديل السر ليس بشهادة انما هو اخبار وهو في الاخبار سواء بخلاف تعديل العلانية لانه من باب الشهادة ويقبل
تعديل المراة لزوجها وغيره اذا كانت امراة برزة تخالط الناس وتعاملهم لان لها خبرة باموره فيفيد السؤال والتعديل من امور الدين فيستوي به الرجل
والمراة كرواية الاخبار ورؤية الهلال خصوصا في تعديل النسوان اذا شهد رجل وامراتان لان احوال النساء في بيوتها لا يعرفها الا النساء حقيقة فاما اذا كانت
امراة مخدرة غير برزة لا يكون لها خبرة ولا تعرف احوال الناس الرجال زوجها وولدها فلا يكون تعديلها معتبرا فلا يفيد السؤال وتزكية السر يقبل من العبد والاعمى
والصبي والمحدود في القذف عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد شهادة هؤلاء غير لا يقبل بناء على ان هذا اخبار عندهما وعنده هو مقبول وعند محمد
شهادة وشهادة هؤلاء غير مقبولة وتزكية العلانية لا يقبل الاعمى كان من اهل الشهادة لانها شهادة واذا عدل المشهود عليه شهود المدعي ان قال صدقوا في
شهادتهم او قال هم عدول في شهادتهم يقضي عليه بالمال باقراره لا بالشهادة لان ذلك اقرار منه بالمال لانه انما يكون الشاهد صادقا او عدلا فيما شهد به اذا كان
الحق واجبا عليه وان قال هم عدول ولم يزد عليه ذكر في الجامع الصغير انه لا يصح هذا التعديل لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه في الجحود ظالم كاذب
فلا يصح تزكيته وقال في كتاب التزكية ويجوز تعديل المشهود عليه اذا كان من اهله لان تعديل المشهود عليه بمنزلة تعديل المزكي بل ابلغ واوثق وما قال ان يكون
الشاهد عدلا لا يكون اقرارا بوجوب الحق على نفسه لا محالة لجواز ان يكون عدلا الا انه اوهم واخطا في الشهادة الا ترى انه لو شهد عليه واحد فقال المشهود عليه
هو عدل لا يجعل اقرارا منه لانه مع كونه عدلا قد يتوهم منه النسيان والخطا وهذا اذا جحد الخصم وان كان ساكتا وهو من اهل التعديل صح منه التعديل في الروايات
فاما اذا سكت وتلك الرواية فيما اذا جحد فيوفق بين الروايتين واذا عرف القاضي احد الشاهدين بالعدالة ولم يعرف الاخر فزكى احدهما الاخر لا يقبل في قول
لا يقبل لانه متهم فيه ويجوز تعديل شهود الفرع الاصول في ظاهر الرواية لان الفرع نائب عن الاصل في نقل عبارته الى مجلس القاضي فاذا انتقل انتهى حكم النيابة
فصار بمنزلة الاجانب فيصح التعديل وروي عن محمد ان تعديلهما في الاصل لا يجوز لانهما متهمان فيه ولو سالهما القاضي عن عدالة الاصل فقالا لا نخبرك فالقاضي لا يقبل شهادتهما
على شهادته فان قال المدعي للقاضي سل عن الاصل فانه عدل لا يقبل ذلك في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف ان القاضي يقبل شهادتهما ويسال عن الاصل لان
هذا ليس بجرح في شهادة الاصول لان هذا امر محتمل انه جرح في شهادة الاصول ويحتمل انه توقف في حاله فلا يثبت الجرح بالشك ولو قالا لا نعرف اعدل ام لا فكذلك
الجواب لان هذا جرح في شهادة الاصول فصار كما لو حضر الاصول وشهادتهم بحضرة الاخر انهما لو قالا للقاضي انا نتهمه في الشهادة لا يقبل القاضي شهادتهما
على شهادته وكذا اذا قال لا نخبرك بشيء لا نعرفه وقيل يقبل القاضي شهادتهما ويسال عن الاصل لان الاصل بقي مستورا وشهادة المستور جائز مقبولة وشهود الكفار
يعدلهم المسلمون يسال المسلمون عن عدول المشركين ثم يسال اولئك عن الشهود لان التزكية احد شطري ما يتوقف عليه الشهادة لان بدونها لا تكون الشهادة
حجة فلم يكن للكافر اهليته ذلك كالقضاء والامارات بخلاف الشهادة باب الطعن والجرح في الشهود المبسوط مسائله على قسمين
احدهما في الاختلاف في الجرح والتعديل والثاني في اقامة البينة على الجرح اما القسم الاول عدله واحد وجرحه آخر اعاد المسئلة لانه وقعت المعارضة بينهما فكانه لم يوجد الجرح
والتعديل فيستقبل السؤال وهذا قول محمد رح لان عنده العدالة والجرح لا يثبت بقول الواحد فصار وجودهما وعدمهما بمنزلة وعندهما الجرح اولى لان التعديل
والجرح بقول الواحد عندهما ويرجح الجرح على التعديل لان الجارح في الجرح اعتمد على الدليل وهو العيان والمشاهدة فان سبب الجرح ارتكاب الكبيرة وذلك مما يعاين
ويشاهد والمعدل في التعديل لم يعتمد على الدليل لان العدالة انما يثبت بالانزجار عن ارتكاب محظور دينه وذلك مما لا يوقف عليه وانما اعتمد على الظاهر من حيث
ان العدالة اصل في الانسان فترجح خبر الجارح على خبر المعدل فصار الجارح اولى كما لو عدله اثنان وجرحه اثنان فان عدله الثالث صار التعديل اولى لانه يثبت التعديل

بما هو جرح كالملة في الشرع والجرح لا او ان جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل اولى لان المثنى حجة كاملة في الشرع يتعلق بها الحكم ويقطع بها الحق وخبر الواحد ليس بحجة يتعلق بها
الحكم فكان قول المثنى اولى عدله جماعة وجرحه اثنان فالجرح اولى لانه لا يثبت الترجيح بزيادة العدد على الاثنين الا ترى انه لو شهد اثنان بالعين لرجل وشهد عشرة
بذلك للعين لآخر يستويان فصار كما اذا جرح اثنان وعدل اثنان وذكر الخصاف في ادب القاضي اسباب الجرح كثيرة منها الركوب في البحر الى الهند لانه اذا ركب
البحر الى الهند فقد خاطر بدينه ونفسه وسكن دار الحرب وكثر سواد هم وعددهم وتشبه بهم لينال بذلك مالا ويرجع الى اهله غنيا فاذا كان لا يبالي ان يخاطر بدينه ونفسه فلا
يؤمن ان ياخذ من عرض الدنيا فيشهد فيها بالزور ومنها التجارة في قرى فارس فانهم يطعمونهم الربا وهم يعلمون واكل الربا من اسباب الجرح ومنها انه لا يقبل شهادة
الاشراف من اهل العراق فانهم قوم يتعصبون فاذا انابت احدا نائبة اتى سيد قومه فيشهد له سيد قومه ويشفع فلا يؤمن ان يشهد بالزور واما القسم الثاني
لو اقام المدعى عليه بينة على جرح الشهود ينظر ان اقام البينة على جرح مجرد لا يدخل تحت الحكم بان اقام البينة انهم فسقة او زناة او اكلة الربا او المدعي الشهود في شرب الخمر
او اقام البينة على انهم اقروا انهم شهدوا بالزور او اقروا ان ما يدعي المدعي باطل لا تقبل بينته وان اقام البينة على جرح يدخل في الحكم بان اقام البينة بانهم
زنوا او شربوا الخمر او سرقوا او انهم عبيد او محدودون في قذف او انهم شركاء في المشهود به او اقام البينة على المدعي انه اقر ان شهوده شهدوا بزور او اقر انه
استاجرهم على هذه الشهادة تقبل بينته وقال ابن ابي ليلى والشافعي تقبل في الفصلين والصحيح قولنا لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم لانها شرعت
للاثبات والجرح المجرد لا يدخل تحت الحكم لان الجرح حرام لما فيه من اظهار الفاحشة واظهار الفاحشة حرام بالنص الا ان يتضمن حقا للشرع وهو اقامة الحد او حقا للعباد
وهو وجوب المال فان تضمن ذلك يقع والا فلا فان قال المدعا عليه اني قد صالحت هؤلاء الشهود بكذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا المال فان
شهدوا فعليهم ان يردوا ما اخذوا واقام على ذلك بينة قبلت ذلك وبطلت شهادتهم لانه ادعى حقا لنفسه ولو قال لم اسلم اليهم مال الصلح لم يقبل وقال الخصم
الشاهدان عبدان وقالا نحن حران وعرف القاضي حريتهما لا يلتفت الى قول المشهود عليه لانه يدعي خلاف الظاهر وان كان لا يعرفهما وكانا مجهولين لا تقبل
شهادتهما حتى ياتيا بالبينة لان الناس في الاصل احرار الا في اربعة مواضع اوجها هذا القول عن عمر رضي الله عنه الناس احرار الا في اربعة في الشهادة والحدود
والقتل والقصاص ولان حريته مجهول النسب ثابتة باستصحاب الحال من حيث ان الناس كلهم اولاد آدم وحواء وهما كانا حرين والثابت باستصحاب الحال
يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق لما عرف فان اخبر احد القاضي بحريتهما قبل شهادتهما لان المسئلة مختلفة بين العلماء فان زفر والشافعي يقولان بان الثابت بالظاهر
يصلح حجة للدفع والاستحقاق جميعا فاذا اكتفى القاضي بالسؤال عن الشهود ولم يشتغل بتحليف المدعي باقامة البينة على الحرية فقد امضى حكما في موضع الاجتهاد
فيجوز والاول احسن وهو ان لا يقبل قولهما الا بالبينة فان اثبتا بالبينة حكم بعتقهما ويمضي ذلك على المولى لانه خصم حاضر وهو المشهود عليه لان المشهود له ادعى حرية
الشاهد على المشهود عليه وانه سبب لثبوت حقه على المشهود عليه ومن ادعى حقا على حاضر بسبب على غائب ينتصب الحاضر خصما عن الحاضر وفي حدود الاصل
لو اقام المدعى عليه البينة ان شهود المدعي قد حدهم فلان القاضي حد القذف فانه يقبل وفي رواية ابن سماعة عن محمد لو لم يعدل شهود المدعي فسال المدعا عليه القاضي
ان يقضي بردهما وتهمتهما حتى لا يشهدوا عند قاض آخر فانه يقضي بذلك شهدا عند قاض آخر بذلك ثم سال المدعا عليه القاضي ان يكتب بردهما وتهمتهما الى هذا القاضي
فانه لا يجيبه الى ذلك وقال محمد في الكيسانيات اذا رد شهادة شاهد فقال المدعي اناتي بعدل لبس بعدلان شهودي في زمن الشلم تقبل ذلك والله اعلم بالصواب

كتاب الدعوى

يحتاج الى معرفة مشروعية الدعوى وتفسيرها وركنها ومعرفة المدعي من المدعا عليه وشرط جوازها وحكمها شرعية
اما مشروعيتها فلقوله عليه السلام وفصل الخطاب ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وروى محمد رح باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لو ترك دعواهم لادعى قوم
دماء قوم واموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر واما تفسيرها لغة فالدعوى في اللغة عبارة عن اضافة الشي الى نفسه مطلقا حالة المسالمة والمنازعة
يقال ادعى يدعي اذا اضاف الشي الى نفسه وفي الشريعة يراد به اضافة الشي الى نفسه حالة المنازعة والمشاجرة واما ركنها ما هو نفسها وهو اضافة الشي الى نفسه حالة
المنازعة بان يقول هذا العين لي واما معرفة المدعي والمدعا عليه اختلف عبارات المشايخ فيه قيل المدعي من يدعي ما ليس بثابت والمدعا عليه من يتمسك بما هو ثابت
فان الملك ثابت لذي اليد بظاهر اليد ولا يعرف ثبوت الملك للخارج لا قضاء ولا اليد المتصرفة والحجة واذا ادعى دينا على رجل فالرجل هو المنكر لانه ادعى ما ليس بثابت اذ عي
شغل ذمته والذمم في الاصل خلقت بريئة خالية عن الحقوق والمديون متمسك بما هو ثابت وهو فراغ ذمته عن الدين فان ادعى الايفاء والبراءة صار مدعيا لانه
لما ادعى الايفاء والابراء فقد ادعى ما ليس بثابت وهو فراغ ذمته عن الدين بعدما ثبت شغلها وباتفاقهما بتصادقهما فتنقلب مدعيا عليه ولو ادعى رجلان دارا
في ايديهما يكون كل واحد منهما مدعيا ومدعا عليه مدعيا فيما في يد صاحبه ومدعا عليه فيما في يده وقيل المدعي من اذا ترك الدعوى ترك والمدعا عليه من اذا ترك لا يترك وذاك
بل يجبر عليه وقد اشار محمد رح الى ان المدعي من لا يكفيه مجرد الانكار ليصير خصما فانه اذا كان عينا في يد رجل فقال الآخر هذا العين ليس ملكك لا يصير خصما حتى لا يسمع
ما لم يدع الشي لنفسه ولو قال المدعا عليه هذا ليس لك يصير خصما بمجرد الانكار حتى تسمع بينته على انه له وان لم يدع لنفسه لانه لما نفى الملك له وثبت الملك له بظاهر يده فكان
مدعيا القضاء وان لم يكن مدعيا نصا وانصافا واما شرطها على الخصوص فان تكون الدعوى في مجلس القضاء على خصم حاضر وان تكون المدعا به معلوما لانه اذا كان مجهولا لا يمكن

الشهادة والقضاء به بخلاف الاقرار فان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار ويؤمر بالبيان لما عرف في كتاب الاقرار وان لم يلزم المدعي به المطلوب حتى لو لم يلزم وذكر المطلوب
بان ادعى انه وكيل فلان فانه لا تسمع دعواه اذا انكر لانه يمكنه عزله في الحال ولو كانت الدعوى غير صحيحة فادعى المدعا عليه الدفع هل يسمع منه وهل يمكن اثبات دفعه
من غير تصحيح الدعوى اختلف المشايخ فيه وفي كتاب الرجوع عن الشهادات ما يدل على ان مدعي الدفع يطالب بتصحيح الدعوى ثم اثباتها الدعوى وهو الصحيح واما
حكمها فاستحقاق الجواب على خصمه اما بلا او بنعم فان اقر ثبت المدعا به وان انكر يقول القاضي للمدعي الك بينة فان قال لا يقول لك يمينه واصله قصة الحضرمي والكندي
فانهما اختصما في شي بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عم لك بينة ليس لك غير ذلك ولو سكت المدعا عليه ولم يجبه بلا او نعم فالقاضي يجعله منكرا حتى لو اقام
المدعي البينة عليه تسمع

باب ما يمنع قبول الدعوى وما لا يمنع

اصله انه متى ثبت عند الحاكم تعارض القولين المتضادين المتناقضين من
المدعي في الدعوى منع استماع الدعوى كما لو ثبت عند اختلاف القولين من الشهود منع قبول الشهادة لان الحكم يستند الى موافقة الدعوى والشهادة فكما اثر
في نفي الشهادة فكذلك في الدعوى وكل قولين امكن التوفيق والتلفيق بينهما لا يمنع استماع الدعوى والشهادة تصحيحا لكلامه وصونا لنطقه عن اللغو والهذل
وحملا لعبارته على الصحة والسداد باعتبار عقله ودينه في المبسوط ذكر في وكالة الاصل الوكيل بالخصومة لو اقر على موكله في غير مجلس القاضي انه قبض دينه وانه لا حق
لموكله عليه ثم ادعى عليه دينا لموكله لم يقبل دعواه لوجود اقرارين متضادين منه فيكون مكذبا نفسه بكل واحد من الاقرارين وذكر في دعوى الاصل لو قال هذا لي
ثم قال هو لموكلي كنت فيه وكيله تقبل ولو قال هذا لفلان وانه قد وكله بالخصومة فيه ثم اقام بينة انه له لم يقبل وكذلك لو قال لفلان آخر وكلني بالخصومة فيه الا ان
يقول وكلني الاول ثم باعه من فلان ثم وكلني الثاني فيقضي للآخر لان ملك فلان يجوز اضافته الى وكيله من حيث انه يتصرف فيه وكيله كالمستاجر يضيف الدار المستاجرة
الى نفسه بالسكنى فاما ملكه لا يجوز ان يضيفه الى الغير لانه لم يكن لفلان ملكه يتصرف فيه فامكن التوفيق بين كلاميه في الاولى دون الثانية ولو قال هذا لي ثم ادعى انه
اشتراه منه او وهبه تقبل ولو قال اولا اشتريته من فلان او ورثها عن ابيه ثم اقام البينة انه له لا تقبل والفرق ان قوله هو لي يجوز ان يعبر عن ملكه اصلي وعن
ملك حادث الا ترى انه يصح ان يقول هو لي لاني اشتريته او ورثته فاما المشترى والملك يفيد ملكا حادثا والملك الحادث لا يعبر عن ملك اصلي الا ترى انه لا يصح
ان يقول ورثت ملكي ويصح ان يقول ورثت المنتقى وذكر في الكيسانيات عن محمد رح لو قال المدعي ليس لي بينة على دعواي هذه ثم جاء بالبينة يقبل لانه يمكن
التوفيق بينهما لانه يحتمل ان يقول كانت لي بينة ولكن نسيتها وفي نوادر ابن سماعة قال ابو حنيفة رض اذا قال المدعي ليست لي بينة على هذا الحق ثم اقام البينة على ذلك لا يقبل
لانه اكذب بينته وان قال ليس لي عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد له لم يقبل وفي ادب القاضي الحسين بن زياد قال ابو حنيفة يقبل شهادته له لانه يحتمل ان يكون
له شهادة عنده وقد نسيها وفي نوادر ابن رستم قال محمد اذا قال لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم جاء وشهد له يقبل لانه يقول نسيت ولو قال لا اعلم لي حقا لا اعلم لي حجة
ثم ادعى حقا او جاء بحجة قبلت منه لم اقبل لانه يمكن الخفاء عليه ولو قال ليس لي حق او ليست لي حجة ثم خاصم فيه لم اقبل واقبل منه بينة وذكر في الكيسانيات لان في الحجة
يحتمل الخفاء وفي نفي الحق لا احتمال ابن سماعة عن محمد لو قال هذه الدار ليست لي ثم اقام البينة انها له جاز ويقضي له وكذلك لو قال لعبد في يده ليس هذا لي ثم ادعاه
رجل فقال الذي في يده هو لي كان القول قوله لان قوله ليس هذا لي لم يثبت حقا لاحد وكل حق اقر لا يثبت به حق لانسان فهو ساقط وعلى هذا لو قال الزوج
ليس هذا الولد مني ونفاه وتلاعنا على نفي الولد انقطع نسبه منه ثم قال هو ابني يصدق لان بقوله ليس بابني لم يثبت نسبه من غيره فاسقط حكم نفيه واما ثبوت نسبه
من غيره يمنع ثبوته منه وذكر هشام عن محمد رح رجل قال مالي بالراي حق في دار وارض ثم ادعى واقام البينة في دار في يد انسان بالراي انها له قال يقبل وان قال ليس لي حق
في رستاق كذا في يد فلان دار ولا ارض ولا حق ولا دعوى ثم اقام البينة انه له في يده في ذلك الرستاق حقا في دار او ارض لم يقبل الا ان يقيم البينة انه احدث بعد الاقرار
رجل في يده دار فقال له رجل ادفع الي هذه الدار اسكنها او اعطني هذه الدابة اركبها او ناولني هذا الثوب البسه فانه ان يدفعها اليه فادعاها السائل انها له صح
لانه يحتمل ان يقول انما قلت له ادفع الي لاسكنها او اركبها بحكم الملك لا بحكم العارية رجل استاجر دارا ولم يعلم بحالها فقيل هذه دار ابيك مات وتركها ميراثا لك لا يقبل
دعواه وكذلك لو اشترى جارية منتقبة فلما حلت وكشفت نقابها قال المشتري هذه جاريتي ولم اعرفها للنقاب لا يقبل دعواه ولا بينته وان اشترى منه متاعا في جراب
مدرج او ثوبا في منديل ملفف فلما اخرجه ونشره قال هذا متاعي ولم اعرفه يقبل دعواه وبينته قال محمد رح وكل ما يمكن معرفته عند المساومة مثل الجارية المنتقبة القائمة
بين يديه لا يقبل قوله انه لم يعرفه وكل ما لا يمكن معرفته حين شراه وهو مثل ثوب في منديل او جارية قاعدة عليها كساء مغطى لا يرى منها شيئا يقبل دعواه وبينته والفرق
ان في الدار والجارية يمكن معرفتها وقت الشرى بالنظر اليها عيانا والمعهود في الدور والجواري ان النظر اليها يكون قبل البيع فاقدامه على الاستيجار او الشرى اعتراف
بالملك لغيره فصار دعوى بعدها التكذيب من جهته فلا يقبل فاما الثياب الملفوفة او الموضوعة في الجراب لا يوقف عليها الا بعد فتح الجراب ونشره والمعهود
في ذلك انه يفتح الجراب وينشر اللفاف بعد البيع فلا يمكنه معرفتها وقت المساومة حتى اذا امكنه معرفته في الثياب وقت المساومة لا يقبل بينته ايضا
وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله لو باع عقارا وابنه وامرأته حاضر يعلم به ووقع التقابض وتصرف المشتري فيه زمانا ثم ان الابن الحاضر عند البيع ادعى على
هذا المشتري ان الدار التي اشتراها ملكي ولم يكن ملك البائع وقت البيع قال الفقيه اتفق مشايخنا ان مثل هذه الدعوى لا تسمع وهو تلبيس محض وحضوره عند

البيع وترك منازعته فيما يصنع اقرار منه انه ملك البائع وانه لا حق له في المبيع وجعل سكوته في مثل هذه الحالة كالافصاح بالاقرار دلالة قطعا للاطماع الفاسدة لاهل الفساد
لاهل العصر في الاضرار بالناس وفي الجامع الصغير اذا بيع متاع الانسان بين يديه وهو شاهد وهو ساكت قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما لا يجوز عليه لان
سكوته يحتمل الرضا والسخط وقال ابن ابي ليلى سكوته اجازة منه البيع رجل باع ضيعة ثم اقام البينة انه كان وقفها عليه وعلى اولاده قال لا يسمع للتناقض لان
اقدامه على البيع اقرار منه بانها ملكه وان اراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك لان التحليف بناء على الدعوى والدعوى لم تصح لمكان التناقض وان اقام البينة
تقبل لان الشهادة على الوقف تقبل من غير الدعوى كالشهادة على عتق الامة ومتى قبلت ينتقض البيع وتنزيل القول بعدم القبول اصوب واحوط لان ههنا
باقامة البينة على كون الضيعة موقوفة عليه يدعي فساد البيع وحق النقض فلا يسمع للتناقض رجل ادعى على رجل انه اخذ منه مالا مسمى فاقام المدعى عليه البينة
بان المدعي اقر بان هذا المال المسمى اخذ منه ثم رده عليه واخذ هذا المدعى عليه فامكن التوفيق بينهما ولو شهدوا انه اقر ان فلانا وكيل هذا المدعى عليه اخذ
منه هذا المال فهذا اكذاب لبينته لان قوله اخذ وكيله فهذا ابراء لفلان ودعوى على وكيله رجل ادعى دارا في يدي رجل انها له فلما جحد قال القاضي ان
هذه داري وبيتي غيب ولكن اسأله ان يبيعها مني فسأله فانه ان يبيعه فهو على دعواه لانه قد ذكر لكن اشترى ارضا فيها نخل فقال الشفيع سلم الارض الي
والا ادعيت النخل ايضا بالشفعة وقاسه بالشفعة التي طلب الاصل فقال اوصل الى الاصل وهو الارض والا ادعيت النخل ايضا بالشفعة فهو على شفعته
قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما رجل ادعى على رجل الف درهم فقال لم يكن لك علي شيء قط ثم اقام المدعي البينة انه قد قضاه تقبل منه لانه يقول لم يكن لك علي شيء قط
ولكن افتديت من خصومتك ولو قال لم يكن بيني وبينك معاملة في شيء فانه لا تقبل بينته على القضاء وقال ابو يوسف ان قال لم يجر بيني وبينك معاملة ولكن احضر في
شهودي هؤلاء انه ادعى علي حقا فانا قال اشهدوا اني قد ابرأته ولم يجر بيني وبينه معاملة قبل ذلك منه رجل ادعى على رجل الف درهم فقال المدعى عليه ما كانت
علي الف قط ولقد ادعيت علي هذا الالف امس وقد دفعتها اليك فقال ما قبضت منك شيئا فصالحه من دعواه على خمسمائة ثم اقام المدعى عليه البينة على الدفع
لم تقبل ولم يرد الالف على صاحبه لان هذا انما فداء لليمين ولو قال المدعى عليه للمدعي صدقت قد كانت لك علي الف ولكني قد قضيتكها امس والمسألة بحالها رجع
عليه بالالف التي قضاها وكان الصلح باطلا لان هنا لم يكن للمدعى عليه يمين فلم يكن افتداء اليمين الجامع مسائله على اوجه الاول لو قال هذا العبد لفلان ثم اقام
البينة انه اشترى منه بالف ولم يوقت سمعت لانه امكن التوفيق بينهما لان اقراره بالملك للبائع يوكد شراه لان الشراء انما يصح من المالك فلا يصير مناقضا وانما
تثبت المناقضة بينهما اذا اتحد وقت الشراء والاقرار وفي اتحاده شك واحتمال لجواز ان يكون الشراء بعد الاقرار فلا تثبت المناقضة بالاحتمال والشك
والثاني لو قال هو لفلان اشتريته منه امس موصولا واقام بينة قبلت استحسانا وان قال مفصولا بان قال هو لفلان وسكت ثم قال اشتريته منه امس لا تقبل
قوله لان قوله هذا العبد لفلان حقيقة لقيام الملك الحال لانه مستعمل للحال حقيقة الا انه قد يراد به الماضي مجازا الا ان الشيء قد يسمى باسم الماضي كما يقال هذا
ثوب فلان باعنيه وهذا ثوب امير خلعه علي ويراد به انه كان لفلان ثم انتقل الي فكذا قوله اشتريته امس يراد به كان لفلان ثم صار لي بالشراء الموجود وذلك
ارادة المجاز وهو قرينة ذكر امس فكان هذا بيان تغيير لا يقرر فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط بخلاف الفصل الاول لان لفظه كان يستعمل للماضي
لا للحال والثالث لو قال هو لفلان ومكث شهرا ثم اقام بينة انه اشتراه منه ولم يوقت البينة تقبل لانه امكن التوفيق لاحتمال انه كان لفلان رأس الشهر ثم انتقل
منه بعد ذلك واذا احتمل الشراء بعد الاقرار وقبله حمل على الموافقة وصيانة عن المناقضة عن محمد في رجل في يده دار فاقر رجل لقيط ان نصف الدار لمن سمى بين
انا بعتها منه بالف درهم موصولا باقراره وانكر صاحب اليد الشراء وقال الدار لي فاقام المقر البينة ان الدار داره تقبل بينته وان قال ذلك مفصولا
لا تقبل بينته على ان الدار له والرابع لو قال هذا لفلان لا حق لي فيه او قال كان لفلان لا حق لي فيه ثم اقام بينة بعد حين على الشراء منه لا تقبل حتى يوقت
الشهود وبعده قبلت لانه متى لم يجد الاقرار عن البراءة فقد نفى ان يكون له فيه حقا فلما ادعى الشراء فقد ادعى لنفسه حقا وبين النفي والاثبات مناقضة ومضادة
فقد تحققت المناقضة ولا يزول عن المناقضة الا اذا اختلف وقت الشراء والاقرار فاذا اطلق الشراء احتمل الشراء بعد الاقرار وقبله فلا يزول المناقضة
بالاحتمال اذا وقت الشهود بالشراء بعد الاقرار فقد زالت المناقضة بالبينة العادلة ولو قال جميع ما في يدي لفلان ثم ادعى المقر له بعد ايام عبدا في يده
كان في يده يوم اقر وانكر المقر كونه في يده فالقول للمقر لان في كينونة هذا العبد في يده وقت الاقرار شك واحتمال لاحتمال انه ملكه بعد الاقرار فوقع الشك
في قطع يده عنه واليد ثابتة له فلا تنقطع بالشك لان اليد نفسها حجة للدفع بخلاف ما لو قال لا حق لي فيما في يد فلان ثم ادعى بعد حين عبدا انه غصبه منه لم تقبل
بينته لان المناقضة بين الاقرار والدعوى ثابتة حقيقة فلا تزول عن المناقضة ما لم يختلف وقت العقد والاقرار وفي ذلك احتمال لانه احتمل حدوث
الغصب بعد الاقرار فلا يتناوله البراءة واحتمال البقاء فلا تزول المناقضة ولا ينقطع يده بالاحتمال باب ما يكون اكذابا
للشهود وما لا يكون المنتقى امرأة ادعت على رجل انه تزوجها وانكر الرجل ذلك ثم ادعى تزوجها واقام البينة تقبل ولا يشبه النكاح البيع
في هذا والفرق بينهما ان جحود الشيء كنسخه ورفعه اذا كان مما يقبل الفسخ والرفع والبيع مما يقبل الفسخ فانفسخ بجحوده فيكون جحود السابق اقرارا منه بعدم البيع فيصير

مكذبا للشهود والنكاح لا يقبل الفسخ قصدا فلا يكون جحوده اعترافا منه بعدم النكاح بينهما فلا يصير الجحود السابق مكذبا للشهود الا ترى لو ادعى انه تزوج هذه
المرأة على الف او على هذا العبد وانكرت المرأة ذلك فاقام عليها بينة انه تزوجها على الفين او على هذين العبدين تقبل ويكون ذلك مهرا لها لانه ما اكذب شهوده
في المهر ولو كان هذا في البيع لم تقبل بينته لانه قد اكذبهم رجل اقام بينة على شيء في يدي رجل فقضي به له ثم اقام صاحب اليد البينة على المدعي بانه اقر عند
القاضي انه لا حق له فيه نظر ان شهدوا انه اقر بذلك قبل القضاء بطلت شهادة شهوده وان شهدوا انه اقر بعد القضاء لم يبطل القضاء لان القضاء وقع
صحيحا ظاهرا فلا يبطل باكذاب المدعي شهوده بعد نفاذه كما لو فسق الشهود او عموا او ارتدوا بعد القضاء ادعى عبدا في يدي رجل له وانكر ذو اليد
فحلفه القاضي فنكل فقضى به القاضي للمدعي ثم اقام المدعى عليه البينة انه كان اشتراه منه قبل الخصومة يقضى له به لان نكوله لا يكون اكذابا لشهود الشراء
ولو شهد شاهدان انه ضربه بعصا فمات منها وقال الولي بل ضربه ضربة فمات منها او اختلفا على عكسه فهذا كله اكذاب للشهود ولا شيء عليه رجل ادعى
شراء جارية من رجل فاراد ردها بعيب فجحد الرجل وقال لم ابعك واقام المشتري بينة انه اشتراها منه وهي عوراء واقام البائع البينة انه قد برئ اليه
من العور لم تقبل بينته على البراءة عند ابي حنيفة لان جحوده البيع اولا يكون انكارا للبراءة عن العيب فيصير مكذبا للشهود وقال ابو يوسف رح تقبل لانه
ليس في هذا اكذاب للشهود لجواز ان يقول ابرأني ولم ابعه حيث طلبه فطلبت اليه فابرأني الجامع مسائله مشتملة على فصول فصل في اختلاف الدعوى
والشهادة وفصل في تكذيب الحجة وفصل في تكذيب الاقرار فصل اصله ان الشهادة متى خالفت الدعوى لا تقبل قبل التوفيق وان امكن التوفيق
لان المخالفة بينهما ثابتة حقيقة ووقع الشك في زوالها فلا يحكم بالزوال مع الشك ما لم يتم دليل الزوال بالتوفيق مثاله من ادعى الف درهم وشهد الشهود
بالف وخمسمائة لا تقبل ما لم يوفق المدعي فيقول كان لي عليه الف وخمسمائة كما لو شهد به الشهود الا اني استوفيت منه خمسمائة او ابرأته عنها ولم يعلم الشهود
بذلك تقبل لان الخلاف متى زال ينظر ان الشهادة ليس بها سوء ادعى دارا في يد رجل انه اشتراها من فلان او ورثها وشهود شهدوا انها له لا تقبل لانهم
شهدوا باكثر مما ادعاه المدعي لانه ادعى ملكا حادثا لان الشراء سبب حادث فيكون الملك المستفاد به حادثا والشهود شهدوا بملك قديم ولهذا الملك المطلق يثبت
من الاصل بالقضاء ما لكن ولهذا يستحق المدعي بزوائد المتصلة والمنفصلة ويرجع الباعة بعضهم على بعض والملك القديم اكثر من الملك الحادث لان فيه اثبات
الملك في الاصل والزوائد جميعا ولا كذلك في الملك الحادث والتوفيق بين الشهادة والدعوى غير ممكن لان الحادث لا يتصور ان يصير قديما ولا القديم حادثا
فلا تقبل الشهادة ولو ادعى ملكا مطلقا فشهدوا بالسبب قال في الاصل تقبل لو ادعى المدعي القضاء لانهم شهدوا باقل مما ادعاه المدعي وهذا لا يمنع قبول الشهادة
فصل اصله ان في تكذيب الحجة ابطالها الا ان في تكذيب الشهود تفسيقهم ومتى زعم انهم فسقة بارتكاب المحظور وهو الكذب بحضرة زوال فسقهم وشهادة
الفاسق لا تقبل وتكذيب المقر لا يبطل اقراره لان الفسق لا يمنع صحة الاقرار اقام البينة انها داره فقضى له فقال المقضي له هو لفلان لا حق لي فيها وهذا الا كلمة
اما ان يقر بذلك قبل القضاء او بعد فان اقر بعد القضاء وصدقه المقر له لم يكن اكذابا للشهود حتى لا ترد الدار على المقضي عليه ولا شيء على المقر له لانه امكن الجمع والتوفيق
بين اقراره وبين الدعوى والشهادة لانه يحتمل انها صارت ملكا للمقر له بتمليكه اياه بعد القضاء ويحتمل كانت له قبل القضاء فوقع الشك في بطلان القضاء
فلا يبطل بالشك ولئن لم يكن بين القضاء والاقرار زمان يحمل التمليك فيه ولكن يحتمل ان المقضي له كان مالك الدار وقد باعها قبل الخصومة من المقر له على انه بالخيار
ثلاثة ايام حتى لم تزل الدار عن ملكه ثم غصب المقضي عليه ثم اقام المدعي البينة على انها ملكه وقضي له بالدار ثم انقضت مدة الخيار وصارت مملوكة للمقر له ومتى
امكن التوفيق بين الاقرار والشهادة لم يصر مكذبا للشهود وان اقر بذلك قبل القضاء بطلت شهادته لانه وقع الشك في صحة الدعوى والشهادة فبطلت ولا يجوز
القضاء بالشك ولو قال هي لفلان ما كانت لي قط او كذبه فيه فان صدقه المقر له ترد الى المقضي عليه لان قوله ما كانت لي قط اكذاب منه للشهود ولانه لا يحتمل انها
كانت له ثم صارت للمقر من جهته ببيع او هبة اياه لانه لم يكن له قط لا يتصور بيعه وهبته منه بعد القضاء فكان هذا اكذابا منه للشهود واقرارا ببطلان
القضاء والحق له فبطل القضاء فهذا الحكم بالبطلان يقتصر الا بالشك ولا شيء للمقر له على المقر لانها متى لم يكن له قط لا يصح اقراره انها لفلان لانه لم يصادف
ملكه فقد اقر بالدار لفلان ثم ادعى ما يبطله وقد صدقه المقر له فيه والحق له فيصح تصديقه ويبطل اقراره كمن اقر بالف لرجل ثم قال ليست لي وصدقه المقر له
في قوله ما كانت لي قط وقال الدار كانت للمقر ولكنه وهبها لي بعد القضاء فهي للمقر له والمقر ضامن قيمتها للمقضي عليه لانه اقر بها لفلان وصح اقراره لمصادفته
ملكه من حيث الظاهر وصارت ملكا للمقر له وقوله ما كانت لي قط رجوع عما اقر له لانه نفي ملكه فيما مضى ابدا والاقرار عن غير المالك لا يصح فاذا كذب المقر
له في الرجوع لا يصح رجوعه وبقوله ما كانت لي قط قد اكذب شهوده واقر ببطلان القضاء الا انه عجز عن ردها الى المقضي عليه فيضمن قيمتها قيل هذا قول محمد
لان غصب العقار يتحقق عنده واما عندهما ينبغي ان لا يضمن لان العقار لا يضمن بالغصب والصحيح انه يضمن عند الكل لان العقار يضمن بالشهادة الباطلة
عند الكل فانه لو شهد شاهدان بدار لانسان ثم رجعا ضمنا قيمة الدار للمقضي عليه وهذا لان الشهادة قول والعقار يضمن بالاقوال كما يضمن بالعقود
وكذلك اذا بدأ بالنفي ثم بالاقرار بان قال ما كانت لي قط ولكنها لفلان لان المقر قصد به صحة اقراره وكلامه يجب تصحيحه بان يجعل مقدما على النفي والكلام يحتمل

التقديم والتأخير فيجعل كأنه قال هي لفلان ما كانت لي قط وهذا اذا ذكر الاقرار موصولاً بالنفي وان ذكر مفصولاً عنه لا يصح الاقرار لان هذا بيان تغيير لا بيان تقرير فيصح
موصولا ولا يصح مفصولا كما لو قال الا ان دخلت الدار وسكت ثم قال انت طالق يقع كذا هنا متى فصل بينهما بالسكوت لا يصدق في الاقرار لانه اقر بعد ما نفى
الملك عن نفسه من الاصل وانما يصح اذا قال الملك وهبها لي وسلم اذا غابا عن مجلس القضاء فاما اذا قال ذلك في مجلس القضاء لا يحكم بصحة اقراره لانه علم القاضي
انه لم يجر بينهما هبة بعد القضاء فكان ما قاله كذبا بيقين وهذا كله اذا اقر بعد القضاء فاما اذا اقر به قبل القضاء لا يقضى به للمقر له الا ان يقول بعتها منه او
وهبتها له بعد شهادتهم موصولا به لانه ليس ههنا تكذيب الشهود فاذا لم يقل هذا لا يمكن تصحيحه الا بهذا فلا الحكم بالصحة بالشك **فصل** اقر بدار في يده انها
لفلان فقال فلان لم تكن لي قط ولكنها لفلان وصدقه فلان فهي للمقر له الثاني وفي البينة اذا صدق المقر له المقضي عليه لم يرد الدار على المقضي عليه والفرق بينهما وهو ان
المقر له الاول اكذب المقر في بعض ما اقر له وصدقه في البعض لانه كذبه في قوله انها له وصدقه في قوله انها ليست لي وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر له لا يوجب
بطلان اقراره فيما صدقه وقد صدقه في انها ليست له وانما هي للثالث فنفى النفي عن المقر حكما فثبت المال للثالث لان الثالث يدعيها ولا منازع له احد فيها وفي مسئلة
الشهادة المقضي له بالدار اقر انها ما كانت لي ولكنها لفلان كذب شهوده في بعض ما شهدوا له فان الشهود شهدوا انها له وليست للمقضي عليه والمقضي له
بقوله ما كانت لي قط كذبهم في شهادتهم انها له وفي قوله لكنها لفلان صدقهم في انها ليست للمقضي عليه وتكذيب الشهود في بعض شهادتهم يوجب بطلان شهادتهم
كما لو شهدوا بالفين والمدعي ادعى الالف لا يقبل فكذا هذا دار في يدي رجل اقام خارج البينة انها داره ميراثا عن ابيه وقضي له فاقام ذو اليد البينة انه اشتراها من
اب المدعي في حياته وصدقه المقضي له ترد على المقضي عليه لان المقضي له اقر اول مرة انه ورث هذه الدار من ابيه ثم اقر ان اباه باعها من مدعي الشراء حال حياته
ومتى باعها حال حياته لا يتصور ارثها من ابيه فتعذر الجمع بينهما فصار مكذبا شهوده فيما شهدوا له فانتقض القضاء **باب الدعوى والبينة**
في شيء يدخل المتصل به تبعا **المنتقى** قال محمد رح رجل ادعى دارا مبنية في يدي رجل واقام بينة ان الدار له قضي بالارض والبناء للمدعي لان البناء تبع
للارض متصل بها والبينة على الاصل توجب الحق للمدعي في التبع المتصل به اذ التبع لا يخالف الاصل فان اقام المدعى عليه البينة على ان البناء له واقام بينة
فالقاضي يسأل بينة المدعي عن البناء فان قالوا انه للمدعي لم يقبل بينة المدعى عليه وان قالوا لا ندري لمن البناء الا انا نشهد ان الارض للمدعي قضي له بالارض
وبالبناء للمدعى عليه وامر بهدمه وسلم الارض الى المدعي لان القاضي لم يقض بالبناء على المدعى عليه مقصودا وانما قضى عليه بالبناء تبعا للارض لانه متصل بها
وان كان شهود المدعي شهدوا ان الدار للمدعي وسكتوا ثم قالوا قبل القضاء ان البناء ليس له وانما هو للمشهود عليه ينظر ان قالوا قبل ان يتفرقوا من مجلس
القاضي قبلت شهادتهم فان قالوا بعدما تفرقوا بطلت شهادتهم وضمنوا قيمة البناء للمدعى عليه لانهم حين شهدوا على الدار فقد شهدوا على البناء واثبتوا
الحق في البناء فاذا رجعوا فقد استهلكوا وان قالوا لا ندري لمن البناء لم يضمنوا شيئا لان ذلك ليس باكذاب منهم شهادتهم وكذلك لو شهدوا بالعين
ثم قالوا انما له الف فالقياس ان يكون باطلا وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رجل شهد عليه شاهدان على دار في يديه ثم قالا قبل القضاء انما شهدنا على الارض
اجزت شهادتهما ولا يكون هذا رجوعا ولو قالا ذلك بعد القضاء ضمنتهما قيمة البناء لانها استحقت قبل القضاء بالملك والتلف حيث يحصل انما يحصل
بالقضاء بالملك له لا بالشهادة واما قبل القضاء ما تلف على المشهود عليه شيء لان البناء لم يصر محكوما به للمشهود له بالبناء ولا تناقض بين الشهادتين
لان اسم الدار ينطلق على المبني وعلى غير المبني فتقبل شهادتهما فاما بعد القضاء صار البناء مع العرصة محكوما به للمشهود له فقد حصل الاتلاف بشهادتهما
فضمنا ولان البناء قضي وان لم يوجد الا ان البيان واجب عليهما قبل القضاء واذا لم يبينا قبل القضاء لا يقبل البيان من بعد ولو اقام المدعي البينة
ان الدار له واقام ذو اليد البينة ان البناء له قضي بالارض لمدعي الدار وبالبناء بين المدعيين نصفين لانهما استويا في البينة على البناء لان الشهادة
على الدار شهادة على البناء ضمنا وقضاء بالبناء فان اقام المدعى عليه البينة ان البناء بناه قبل القضاء او بعد لم يقبل لانه صار مقضيا عليه بالبناء
اصلا ومقصودا ولو شهد شهود المدعي للدار على الارض وقالوا لا ندري لمن البناء قضي بالارض له وبالبناء كله لمدعي البناء خاصة وكذا النخل والشجر
والتمر والخاتم والفص والسيف والحلية في جميع ما وصفنا كذلك وان شهدوا ان ارض هذه الدار للمدعي ولم يزيدوا عليه شيئا فيقضى بالارض له ويتبعها البناء
والنخل والشجر من غير ان يكونوا شهدوا على البناء وكذلك لو شهدوا ان هذه الحلقة الفضة لفلان او هذا الجفن لفلان يدخل الفص والحلية فيه تبعا بغير
شهادة عليه ولو قضى القاضي بذلك كله للمدعي ثم اقام المدعى عليه البينة ان البناء والفص والنخل والحلية له يقبل ويقضى بذلك كله له رجل قال هذه الدار
وهذه الارض لفلان ثم اقام البينة ان البناء والنخل والشجر له لم يقبل بينته ولو قال هذه الدار وهذه الارض لفلان وبناؤها ونخلها وشجرها لي فان اقام
بينة ان البناء والنخل والشجر له يقبل بينته لان القاضي لم يقض عليه بالبناء لانه ما اقر به صريحا ولا ضمنا وتبعا فلم يصر مقضيا عليه فجاز القضاء له بخلاف الاول
لانه صار مقضيا عليه لانه اقر بالبناء والنخيل تبعا للارض ولو اقام بينة على الارض وفيها زرع ثم اقام المدعى عليه البينة ان الزرع له يقبل والزرع له ولا يشبه
الزرع في هذا النخل لان النخل والشجر من الارض ولهذا يدخل في بيع الارض تبعا حتى لا يقابله شيء من الثمن ولو احترق قبل القبض لم يسقط شيء من الثمن فاما الزرع

لا يدخل في بيع الارض تبعا ولهذا لو اشترى ارضا بزرعها فلم يقبضها حتى ذهب الزرع ذهب حصته من الثمن **القسم الثاني** فيمن ينتصب خصما ومن لا ينتصب ومن يندفع
عنه الخصومة **باب من يكون خصما ومن لا يكون** **المبسوط** مسائله على اربعة اقسام احدها من يكون خصما في البينة واليمين والثاني من لا يكون
فيهما والثالث من يكون خصما في البينة لا في اليمين والرابع من يكون خصما في اليمين لا في البينة اما الاول ذكر في اجارات الاصل لو قال المستأجر استأجرت
منك الدابة من الكوفة الى بغداد وقال رب الدابة الى قصر ابن هبيرة وهي نصف طريق بغداد واقام البينة فالبينة بينة المستأجر وله ان يحلف رب الدابة وأما الثاني
ذكر في وكالة الاصل لو ادعى على رجل انك اشتريت هذا العبد من وكيلي فلان فاقر المشتري بالشراء وانكر الوكالة والوكيل غائب لم يقبل بينة المدعي انه
كان وكيله بالبيع ولا يحلفه انه لم يكن وكيله وذكر في الصلح رجل ادعى عبدا في يدي رجل فانكر المدعى عليه فيه ثم صالح مع المدعي على دراهم ودفعها اليه على
ان يكون العبد له ثم جاء هذا المصالح الى الذي العبد في يده واقام البينة ان العبد كان للمدعي لم يقبل بينته ولا يحلف عليه واما الثالث ذكر في منتقى نوادر ابي
رجل ادعى عبدين في يد رجل وانكر ذو اليد ثم صالحه من دعواه على احدهما بعينه ثم اراد ان يأخذ الآخر ليس له ذلك ولا ان يحلف المدعى عليه بالله ما هو للمدعي
ولكن المدعي لو اقام البينة على ان العبدين له اخذ العبد الباقي وذكر في بيوع الاصل الوكيل بالشرى اذا اراد ان يردها بالعيب فادعى البائع رضى الآمر
وانكر الوكيل فلا يمين على الوكيل ولكن لو اقام بينة على رضى البائع تقبل ويبطل الرد واما الرابع ذكر في الزيادات رجل اشترى عبدا وقبضه ثم اقر انه كان لفلان
غير البائع ودفع الى المقر له ثم اقام البينة انه كان للمقر له حتى يرجع بالثمن على البائع لم تقبل بينته وله ان يحلف البائع بالله ما كان للمقر له **المنتقى** المستبضع يكون
خصما عن المبضع حتى لو ادعى في عبد بضاعة في يده انه باعه من فلان بامر مولاه وقال المشتري قد بعته بغير امر مولاه فالقول للمستبضع ويدفع العبد الى
المشتري وكذا لو اشترى عبدا مغصوبا من مولاه فهو خصم للغاصب حتى لو اقام البينة انه عبد فلان باعه اياه يقضى له لان المشتري ينتصب خصما عن
البائع في اثبات ملك البيع في المبيع لاتصال بينهما في سببية الملك وهو البيع لما عرف وكذا المعتوق في المرض خصم عن الميت لانه بمنزلة المكاتب له والمعتوق في الصحة
ليس بخصم عنه لانه نفذ العتق في الكل ولو ادعى مملوكا ليس في يده انه له وقال المملوك انا مملوك فلان الغائب فان اقام العبد البينة على ذلك لا يبقى خصما له
لانه صار مملوكا للغائب والمملوك لا ينتصب خصما عن مولاه وان لم تقم بينة على ذلك يكون خصما حتى تسمع بينة المدعي عليه ويقضى به له لانه مجهول النسب ادعى
عليه انسان انه مملوك وأثبته بالبينة بخلاف ما لو كان العبد في يد رجل اقر بانه مملوك لرجل آخر لا يصدق لانه لما اقر بالرق فقد اقر بسقوط يده عن نفسه
وصار في يد صاحب اليد فسقط اعتبار قوله **جامع** ادعى على رجل انه فقأ عين عبده والعبد حي لا تسمع الدعوى والبينة الا بحضرة العبد وعن القسم
بن معن انه يقبل في حق الارش كما في مسئلة الدابة لان البينة في حق الارش قامت على خصم وهو الفاقئ والصحيح قولنا لان القضاء بالملك في العبد متعذر
لان العبد هو الخصم لانه ادعى الملك عليه وهو في يد نفسه ولهذا كان القول قوله انه حر الاصل والعبد غائب وليس عنه خصم حاضر وتعذر القضاء بالارش
له بدون الملك لانه لا يجوز ان يكون الارش لانسان والعبد لآخر ولما تعذر القضاء بهما وما صدعها توقف القضاء الى ان يحضر العبد ولو لم يكن العبد حيا يسمع
ويقضى بارش العين لانه لا يد للميت فكان هذا بمنزلة عبد صغير لا يعبر عن نفسه فيكون في يد المولى فامكن القضاء بالملك في العبد وبالارش له ولو اقام
البينة انه فقأ عين برذون له يقبل لانه ليس للبرذون يد على نفسه ولم يعرف كونه في يد ثالث وليس له منازع فكان القول قول المدعي انه له فامكن القضاء له
واراءة البرذون للقاضي ليس بشرط لصحة الدعوى لانه ربما لا يمكنه اراءة البرذون واحضاره الا بكلفة ومشقة حتى لو كان حاضرا يجب اراءة القاضي انه فقأ
عينه ام لا كما لو ادعى على رجل انه شجه واقام عليه بينة لا يقضى بارش الشجة ما لم ير القاضي رأسه لان يصدق دعوى علامة ويقضى له بربع قيمته ومن الشاة
ما ينقص ومن الآدمي بنصف الدية لما يأتي في كتاب الجنايات فان جاء الرجل بالبرذون منفقوء العين وقال البرذون له لم يقض له بالارش الا ببينة تقوم على
الملك وان المدعى عليه فقأ عينه وهو بمنزلته فحينئذ يأخذ ارش العين لان ظاهر اليد على البرذون الحال يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق فلا يستحق ارش العين
على المقضي عليه بظاهر اليد على البرذون لجواز ان الذي البرذون في يده ملكه الحال من جهة المقضي له بعدما فقئت عينه وان اقام صاحب البرذون بينة انه له
وان الفاقئ فقأ عينه وهو ملكه واقام المدعى عليه البينة على انه له الآن وان ذا اليد فقأ عينه تكون بينته اولى لانه خارج والآخر ذو اليد وبينة الخارج اولى في مطلق
الملك **باب ما يندفع به الخصومة عن نفسه وما لا يندفع** **المبسوط** ادعى شيئا في يد غيره فقال ذو اليد انه وديعة من فلان او عارية او
اجارة او رهن عندي او وكلني بحفظه قال علماؤنا رضي الله عنهم لا تندفع عنه الخصومة الا بالبينة وقال ابن ابي ليلى تندفع بدون البينة وقال ابن
شبرمة لا تندفع بالبينة ايضا ولو اقام البينة تندفع عنه الخصومة عندهما وقال ابو يوسف ان كان الرجل معروفا بالاحتيال والافتعال لا تسمع
منه البينة وان كان مصلحا ولم يكن معروفا بالاحتيال تسمع بينته فان قال الشهود انا نعرف من يوجهه ولا نعرف اسمه ونسبه تقبل شهادتهم عند
ابي حنيفة وعند محمد لا تقبل وان قالوا لا نعرف وجهه لا تقبل ذكر في الجامع وشيخ الملك شمس الائمة دون في الكتب لان للعلماء فيها خمسة اقاويل والصحيح
قولنا لان ذا اليد انتصب خصما للخارج ظاهرا لكون المال في يده وتحت تصرفه لان اليد المتصرفة المحتوية على المال تدل على الملك ظاهرا فهو بقوله الملك

لفلان يريد دفع الخصومة عن نفسه وينكر المدعي ذلك فيكون القول قوله وابو يوسف يقول في المحتال لا يقبل بينته صيانة لحقوق الناس ورعاية لاملاكهم فان كل محتال
يحتال بهذه الحيلة فيطلبه انسانا يعيب عن البلد فيدفع اليه ماله حتى يودعه ذلك الانسان بين يدي شهود ثم يقيم البينة فينبغي ان لا يندفع عنه
الخصومة بهذه البينة حتى لا يؤدي الى ابطال حقوق الناس لهما انه اذا اليد ادعى انه ليس بخصم له لان المودع لا يكون خصما فيما يدعي عليه لانه مأمور بالحفظ
لا بالخصومة وقد اثبت كونه مودعا بالبينة العادلة لانه انتصب خصما عن الغائب لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه في الخصومة بسبب ادعائه على الغائب
وهو ايداعه فينتصب الحاضر خصما عن الغائب فتقبل البينة والثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة ولو ثبت كونه مودعا بالمعاينة اندفعت
عنه الخصومة فكذا هذا وجه قول محمد ان الخصومة توجهت على ذي اليد فلم يتحول الى الغير لا يندفع عنه ولم يصح تحويله الى الغير لجهالة ذلك الغير فبقي هو خصما
لابي حنيفة رضي الله عنه ان ذا اليد محتاج الى اثبات ان المال وصل اليه من يد غير المدعي لاندفاع الخصومة عنه غير محتاج الى تحويل الخصومة الى الغير لان ذلك
ليس عليه ومتى عرف المودع بوجهه امكنه اثبات وصول المال اليه من جهة غير المدعي بالبينة العادلة الا ترى ان القاضي لو عاين انه اودعه هذا المال
غير المدعي وعرف وجهه ولم يعرف اسمه ونسبه يندفع عنه الخصومة فكذا اذا ثبت بالبينة العادلة بخلاف ما اذا لم يعرف بوجهه لانه لم يثبت وصوله اليه
من جهة غير المدعي بل يحتمل والخصومة توجهت عليه بظاهر يده فلا يندفع عليه بالشك اقام ذو اليد البينة ان المدعي اقر انه لفلان فقال المدعي فلان
ذلك اودعني فلا خصومة وكذلك لو قال المدعي اشتريته من فلان وقد قبضته وقال المدعي فلان ذلك اودعني فلا خصومة فيما بينهما لانهما تصادقا ان المدعي
به وصل الى ذي اليد من جهة غير المدعي وان يده ليست يد خصومة **المنتقى** رجل ادعى دارا في يدي رجل فقال ذو اليد ان فلانا اودعنيها فقال المدعي
قد كان فلان اودعكها ولكنها وهبها منك بعد ذلك او باعكها فالقاضي يستحلف المدعى عليه ما وهبها له ولا باعها له فان نكل عن اليمين جعل خصما له فيها لانه
لو اقر به جعله خصما له فكذا اذا نكل **المنتقى** رجل اقام بينة على دار في يد رجل ثم اقام المدعى عليه البينة على ان نصفها ملكي ونصفها وديعة في يدي
من جهة فلان حتى بطل دعواه في هذا النصف بطل في الكل لان البعض لما بطل تعدى الى الكل لعدم التمييز ادعى على آخر دارا فقال ذو اليد انها وديعة
من فلان في يدي واقام البينة عليه حتى اندفعت عنه الخصومة ثم حضر الغائب وسلمها ذو اليد اليه فاعاد المدعي الدعوى في الدار فاجاب انها وديعة في يدي
من فلان واقام البينة عليه قال يندفع عنه الخصومة ايضا كما في الابتداء ادعى على آخر مائة درهم وانه استوفى مائة وخمسين وبقي عليه خمسون واثبته بالبينة
ثم اقام المدعى عليه البينة انه اوفاه الخمسين لا تسمع حتى يقولا هذه الخمسين التي تدعي لان في مائة وخمسين خمسين رجل ادعى جارية في يد رجل فقال المدعى عليه
انها كانت امة لفلان وانه اعتقها منذ عشر سنين وقد تزوجتها وهي حرة واثبت ذلك بالبينة تكون دفعا لانه اثبت العتق في الامة وهو خالص حق الله تعالى
وكل انسان خصم في حق الله تعالى سوى الحدود ويدعي النكاح لنفسه وذلك خالص حقه وللانسان ولاية اثبات حق نفسه اخوان احدهما صغير والآخر كبير
وقد مات ابوهما عنهما فكبر الصغير وادعيا على آخر محدودا في يده واقاما البينة فقال المدعى عليه انه اشترى هذا المحدود من هذا الكبير ووصي هذا الصغير
حين كان صغيرا وانكر ذلك وانكر هذا الوصي الوصاية واقام البينة على اقراره انه كان وصيا له باع بحكم الوصاية لا يقبل حتى يقول شهوده انه كان وصيا من جهة
ابيه وامه وانه باع ذلك عند الحاجة اليه بثمن مثله ولا فائدة في اثبات اقراره بذلك **الجامع** مسائل على فصول احدها في الدعوى فيما اذا كانت العين قائمة في يد ذي
اليد والثاني فيما اذا كانت هالكة والثالث فيما اذا كانت زائلة او ناقصة **فصل** مسائله لا يخلو اما ان ادعى ملكا مرسلا ولم يدع معه فعلا او ادعى ملكا وفعلا
وسمى فاعله او لم يسم فاعله وان سمى فاعله فلا يخلو اما ان ادعى الفعل على غير ذي اليد او على ذي اليد فان ادعى ملكا مرسلا ولم يدع معه فعلا بان ادعى دارا
في يد رجل انها له واقام ذو اليد البينة على الوديعة ونحوها يندفع لما بينا ولو اقام البينة على ملك دار في يد رجل واقام ذو اليد البينة ان فلانا اسكنها اياه وسلمها
اليه يقبل لان الاسكان والاعارة سواء فصار كانه اثبت العارية بالبينة العادلة وكذلك لو قالوا اسكنها والدار يومئذ في يد المدعى عليه وقالوا اسكنها والآن
في يد هذا ولم يشهدوا بالتسليم لان الشهادة بالاسكان والدار في يد الساكن يوم الاسكان شهادة بالتسليم اليه وكذلك لو شهدوا بالاسكان والقبض ثابت
للساكن معاينة فيحال على الاسكان لان القبض اذا ظهر عقيب عقد يضاف اليه ما لم يعرف سبب آخر كما لو شهدوا بالهبة والدار في يد المدعي تقضى بالهبة
كما لو شهدوا بالقبض والتسليم وان قالوا لا ندري بيد من كانت يومئذ لا تندفع الخصومة لان الانسان انما يصح بالقبض من جهة المسكن كالعارية والهبة ولم يثبت
القبض من جهة المسكن لا بالشهادة ولا بالمعاينة لان ما ثبت من القبض المعاين يكون الدار في يده ثابت من جهة غير المسكن لا من جهته فكان كما لو شهدوا
انه اسكنها فلانا الا انه سلمها اليه رجل آخر فكانت هذه شهادة باسكان باطل فلا يندفع الخصومة وان ادعى ملكا وفعلا وسمى فاعله فان ادعى الفعل على غير ذي
اليد بان قال الدار داري كان غصبها او اخذها مني فلان وقال ذو اليد انها لفلان اودعنيها او غصبتها منه ونحو لا يندفع عنه الخصومة عندنا كما لو ادعى ملكا
ولم يدع معه فعلا وان ادعى الفعل على ذي اليد بان قال غصبتها مني او آجرتها منه او وهبتها وادعى ذو اليد انها وديعة او عارية ونحو من جهة فلان واقام البينة
على ذلك لا يندفع الخصومة عنه لان ذا اليد انتصب خصما بدعوى الفعل عليه لا بظاهر يده وفعله يعين ان يكون له فيكون خصما له فان حضر المقر له واقام البينة

على ذلك تقبل بينته لان الغائب لم يصر مقضيا عليه ولا مدعيا تلقي الملك من جهته فان اقام البينة انه اشتراها من ذي اليد ونقد الثمن وقبضها واقام ذو اليد البينة
على الوصول اليه من جهته اي يندفع الخصومة ولو لم يدع القبض لا يندفع لان دعوى الشراء ينتهي بالقبض ودعوى العقد الذي يقع النزاع من احكامه على
مطلق الملك سواء ولو لم يدع القبض لم يقع النزاع في احكام البيع بل بقي التسليم مستحقا على البائع فصار مدعيا على ذي اليد فعلا فينتصب خصما بدعوى الفعل
عليه وكذلك لو اقر المدعى عليه بالبيع من المدعي والتسليم اليه ثم اقام البينة ان فلانا اودعه يندفع الخصومة لان الثابت بتصادقهما بالمعاينة كالثابت
بالبينة العادلة ولو ثبت الشراء والقبض من المدعي بالبينة العادلة ثم ثبت الوديعة من ذي اليد كذلك يندفع عنه الخصومة لانه غير مناقض في دعوى
الايداع لانه يجوز ان يكون الانسان مالكا وخصما في وقت ثم لا يكون مالكا وخصما في وقت آخر بان باع المدعي من غيره ثم المشتري من المدعي اودع
ذا اليد فتقبل بينته على الايداع فيندفع عنه الخصومة الا ان يعلم القاضي ان الغائب غصبها فيسلم اليه لانه علم ان يد ذي اليد يد مبطلة لجواز ان
يكون المدعي باع من الغائب او آجرها منه ثم الغائب اودعها اياه فلا ينقضها بالشك وذكر ان في دعوى الصدقة من ذي اليد لا يندفع الخصومة
ببينة الوديعة بخلاف البيع هذا كله اذا ادعى فعلا وسمى فاعله فاما اذا ادعى فعلا ولم يسم فاعله بان قال المدعي غصب او اخذ مني فانه يندفع الخصومة
عنه وان قال سرق مني والمسألة بحالها لم يندفع عندهما خلافا لمحمد وزفر لمحمد انه صار مدعيا الفعل على مجهول والدعوى على مجهول باطلة واذا الغى دعوى الفعل
بقي مدعيا ملكا مطلقا فيندفع عنه الخصومة باثبات الايداع لهما ان في السرقة تعين كون ذي اليد سارقا ظاهرا لانه متى عين ذا اليد سارقا يسقط القطع
اصلا لانه يبقى خصما للمدعي فيقضى له بالمسروق فيصل المسروق الى المدعي فمتى عرف السارق بعد ذلك لا يقطع يده ومتى لم يعينه تقطع يده لانه لم يصل المسروق
بعد الى المسروق منه والحدود يحتال لدرائها ما امكن فعينا كون ذا اليد سارقا احتيالا للدرء الحد الا ان المدعي لم يعينه ابعدا بالى ما ندب به الشرع وهو الستر
والميل الى ما يوجب سقوط القطع بخلاف الغصب لانا متى عينا ذا اليد غاصبا او لم يعينه لا يصير ذلك سببا لوجوب الحد فاما اذا اقر المدعي ان العين وصل
اليه من جهة الغاصب بالايداع ونحوه فلا رواية فيه عن ابي حنيفة وابي يوسف فقلنا بانه لا يندفع الخصومة عنه ولو اقام البينة على ذي اليد انها داره اشتراها
من عبد الله ونقد الثمن وقال ذو اليد اودعنيه عبد الله فلا خصومة بينهما لان الوصول اليه من جهة عبد الله ثبت بتصادقهما باقرار ذي اليد نصا وباقرار
المدعي ظاهرا لان الشراء منه لا يصح ما لم يكن المبيع في يده والآن يراها في يد ذي اليد فالظاهر انه وصل اليه من جهة عبد الله وان قال ذو اليد اودعنيها عمرو
وكيل عبد الله بامر عبد الله لم يندفع الخصومة الا ببينة لان وصول الدار الى يد ذي اليد لم يثبت من جهة عبد الله لانكار ذي اليد ولا من جهة عمرو لانكار
المدعي وكذلك لو اقام البينة ان عبد الله دفعها الى عمرو ولم يشهدوا ان عمرا دفعها الى ذي اليد لم يندفع الخصومة الا ان الدافع للخصومة دفع عمرو الدار الى
ذي اليد لا دفع عبد الله الى عمرو ولم يثبت ببينة ذي اليد دفع عمرو الى ذي اليد ولذي اليد ان يحلف المدعي ما لم يعلم ان عمرا دفعها اليه لانه ادعى عليه معنى لو اقر
به لزمه فاذا انكر يستحلف عليه فان حلف فهو خصم فان نكل فلا خصومة بينهما حتى يحضر عمرو **فصل** ان من ادعى دينا في ذمة انسان بسبب تلف عين
كان في يده لا يندفع الخصومة عن المدعى عليه باقامة البينة ان العين كانت لغيره لان الدين انما يجب في الذمة فينتصب المدعى عليه خصما للمدعي باقامة البينة
لقيام ذمته لا لقيام يده على العين وذمته قائمة لان ذمته لا يمكن جعلها لغيره فبقي خصما له بخلاف ما لو كان العين قائمة في يده فانه يندفع عنه الخصومة باقامة
انها كانت لغيره لانه انما انتصب خصما بظاهر يده وقد امكنه جعل يده لغيره بالاستنابة فاذا اثبتها بالبينة لغيره اندفعت عنه الخصومة عبد مات في يد رجل
فاقام آخر البينة انه عبده واقام ذو اليد البينة انه كان لفلان في يده لم يقبل عليه قيمته لانه ادعى عليه دينا في ذمته بسبب تلف عين كانت في يده فانه ادعى
انه كان غاصبا للعبد او مودع الغاصب وقد هلك العبد عنده فصار ضامنا قيمته وصار قيمته دينا في ذمته فلا يندفع عنه الخصومة باقامة البينة ان
العين كانت في يده فان حضر الغائب المدعى عليه رجع بما ضمن في الوديعة والاجارة والرهن لا في الغصب والعارية لان المودع عامل للمودع فان منفعة
الحفظ عائدة اليه والمرتهن عامل للراهن فانه يسقط دينه بهلاك المرهون فكانت منفعة الرهن عائدة الى الراهن والمستأجر عامل لنفسه من وجه والآجر من وجه
لان منفعة قبض المستأجر عائدة اليهما الا ان ما للآجر عين وللمستأجر منفعة والعين خير من المنفعة لانها تبقى والمنفعة لا تبقى فيترجح منفعة الآجر على المستأجر
وما عمل لغيره ولحقه ضمان فيه كان قرار الضمان على المعمول له لانه هو الذي اوقعه فيه فاما الغاصب والمستعير عامل لنفسه لان منفعة قبضهما عائدة اليهما
فكان قرار الضمان عليهما ولو ابق العبد والمسألة بحالها لا يندفع ايضا بمنزلة الهلاك لان الاباق بمنزلة الهلاك لكونه معجوزا بالانتفاع به كما لو هلك امة في يد
رجل قتلها عبد خطأ فاقام ذو اليد البينة انها كانت وديعة فلان عنده فقال لمولى العبد ادفع او افد فان دفع فاقام رجل البينة ان الجارية كانت له واقام
ذو اليد البينة على ما ادعى فلا خصومة بينهما ان اراد اخذ العبد وان اراد القيمة قضى بها له لان العبد قام مقام الجارية لحما ودما كانها قائمة بعينها ولو
الجارية قائمة بعينها لم يبق خصما فكذلك بدلها فاما القيمة وجبت دينا في ذمته بسبب على تالف في يده فلا يندفع عنه الخصومة فاذا قضى بالقيمة ثم حضر الغائب
فصدقه كان حكم الرجوع كما مر واذا رجع ضمان العبد للمرجوع عليه في موضع لا يرجع يكون العبد له بضمانه لما عرف وان لم يقتلها ولكن قطع يدها فدفع به ثم حضر المدعي

والمشتري كالهالك فلا خصومة بينهما الا في الرقبة ولا في الارش لان العبد بدل اليد فكان الارش قائما مقام الجارح ولو ذهب عين العبد في يدي ذي اليد ثم اقام مدعي العبد البينة انه عبده وطلب الارش واخذ الجارية والمستولد كالها فلا خصومة ولا يقضي عليه بشي لانه تعذر القضاء بالعبد للمدعي لان ذا اليد اثبت الايداع في العبد وانه قائم في يده فيثبت الايداع والمودع لا ينتصب خصما فيما يستحق على المودع وانما ينتصب خصما فيما يستحق له فاذا تعذر القضاء بالعبد تعذر القضاء بالارش لان بدل الطرف لا يملك الا بملك الاصل ولا يشبه هذا موت العبد في يد المستودع لان الايداع في حق العبد لم يثبت لما بينا فامكن القضاء بملك العبد للمدعي وبالقيمة بدلا عنه ولو كانت جارية فولدت ثم ماتت فاقام المدعي البينة انها جاريته ولدت في ملكه واقام ذو اليد البينة على الوديعة قبل الولادة فانه يقضي للمدعي بقيمة الجارية ولا يقضي في الولد بشي حتى يحضر الغائب لانه امكن القضاء بملك الجارية للمدعي بدون الولد لانه يجوز ان تكون الجارية ملكا لانسان والجارية والولد لآخر كما اذا اوصى بما في بطن جاريته لانسان تكون الجارية لانسان والولد لآخر فاما لا يجوز ان يكون الاصل لانسان والطرف لآخر فكان من ضرورة تعذر القضاء بملك العبد تعذر القضاء بالارش **فصل** عبد اقام البينة على ذي اليد انه اعتقه وهو ملكه واقام ذو اليد البينة انه وصل اليه من جهة فلان لم تقبل وقضى القاضي بالعتق ثم جاء المقر له لم تقبل بينته انه عبده لانه صار مقضيا عليه بالعتق لان القضاء بالعتق على ذي اليد قضى بالعتق على الناس كافة لان في العتق حق الله تعالى مما يزداد بالعتق من اقامة الجمع والاعياد والحدود والزكاة والحج ولهذا لم يجز استرقاق الحر برضاه لما في استرقاقه من ابطال حقوق الله تعالى فانتصب كل واحد من المسلمين خصما في اثبات حقوقه من حيث ان الكل يسعى خلفا على وجه الارض عنه فصار دعوى العتق على ذي اليد كالدعوى على كافة الناس فصار كلهم مقضيا عليهم والمكر في العبد حق المولى الا ان في مراعاة حق الله تعالى في العتق مراعاة لحق العبد وهو صيرورته اهلا للتملك والشهادات فكان مراعاة حق الله تعالى اولى ولان العبد لو اقام البينة ان فلانا اعتقه واقام صاحب اليد بينة ان فلانا ذلك اودعه تقبل وبطل بينة العبد لان بينة العتق قامت على الغائب وليس عنه خصم حاضر لانها قامت على المودع والمودع ليس بخصم عن المودع فيما يستحق عليه ولا حائل بينه وبين العبد قياسا لان الحيلولة من حكم العتق والعتق لم يثبت بهذه البينة فلا تجب الحيلولة ويحال استحسانا لان في العتق حق الله تعالى وحق العبد فقبلنا بينة العتق في حق الحيلولة وقصر يده لما فيه من حق الله تعالى لانه مما لا يحتاط فيه حتى يستعمله ذو اليد ويكرهها باعارة واجارة ولم يقض بالعتق حتى يحضر الغائب لما فيه من حقوق العباد ومراعاة للحقين توفيرا على الامرين حظهما كما لو قامت المراة شاهدا واحدا على الطلاق الثلاث يوضع من العبد كفيل بنفسه استيثاقا حتى لا يهرب فاذا حضر الغائب فان اعاد العبد البينة عليه عتق والا فهو عبد لان البينة اولى قامت على غير خصم فان ادعى العبد حرية الاصل كان القول له بلا بينة لانه انكر ثبوت اليد على نفسه لان الناس كلهم اولاد آدم وحواء والرق امر عارض وكان العبد متمسكا بالاصل وذو اليد يدعي امرا عارضا فكان القول قول من تمسك بالاصل فان اقام ذو اليد البينة انه اودعه فلان وهو يملكه تقبل لانه لا عبرة للظاهر مع قيام البينة بخلافه لانه متى زالت يد ذي اليد عن العبد ولا يتهيأ له اعادة اليد تحفظ الا بعد اثبات الملك للغائب فيه فانتصب المودع خصما عن الغائب في اثبات الملك له لانه مامور بالحفظ والمامور بالشي مامور بما لا يتم ذلك الشي الا به فالبينة القائمة عليه كالقائمة على الغائب فان اقاما على هذا الوجه واقام العبد البينة انه حر الاصل قبلت بينة ذي اليد ومنع ذو اليد منه لان بينة العبد قامت على غير خصم وبينة ذي اليد قامت على خصم واستوثق من العبد بكفيل فان حضر الغائب قيل للعبد اعد بينتك عليه فان اعادها قضي بحريته والا فهو عبد ولا يحتاج الغائب الى اعادة البينة لان المودع صار خصما عن المودع في اثبات الملك له لما بينا فكان اقام المودع البينة بنفسه ولو كان كذلك لا يكلف باعادة البينة فكذا هذا **باب اقرار ذي اليد بالمدعى به للغائب** قبل اقامة المدعي البينة او بعد اقامة **الجامع** مسائله على فصول احدها في اقرار ذي اليد لغير المدعي والثاني في اقراره لاحد المدعيين والثالث في بعض المدعى به والرابع فيما اذا ورث احد المدعيين المدعى به من المدعى عليه **فصل** اقام الخارج البينة على شرى العبد من ذي اليد ثم اقر المدعى عليه بالعبد لغيره فهذا لا يخلو اما ان اقر بالعبد للغائب بعد ما اقام المدعي البينة او بعد ما اقام شاهدا واحدا او قبل اقامة البينة فان اقر بالعبد للغائب بعد اقامة المدعي البينة لم ينقض لدعوى حضر الغائب يدفع العبد له ويقضي عليه بالبينة من غير تكليف المدعي اعادة البينة وهذا كبينة قامت على الموكل يقضى بها على الوكيل وكذلك على عكسه لان بينة المدعي صحت على ذي اليد من حيث الظاهر واقرار ذي اليد يبطلانها لم يصح في حق المدعي لئلا يتضرر به فانه يحتاج الى اعادة البينة وربما لا يمكنه اعادة البينة ولما اقر ذو اليد بالملك للغائب والخصومة له تكون الى المالك فقد فوض الخصومة اليه فصار المقر له في حق المدعي بمنزلة الوكيل بالخصومة من جهة ذي اليد ولو وكل ذو اليد رجلا بالخصومة مع المدعي قبل القضاء له بالعبد لا يكلف المدعي اعادة البينة فكذا هذا وان اقام المقر له البينة انه عبده تقبل فيبطل بينة المدعي اقام قبل القضاء له ثم بعده اما قبل القضاء لانه بينته تقبل لابطال بينة المدعي لا لاثبات الملك له مقصودا لتعذر ثبات الملك واليد للمقر له في زعمه وزعم المقر وبينة ذي اليد على الملك لا تقبل ولكن بينته لابطال بينة المدعي لان بهذه البينة تبين ان بينة الخارج قامت على غير خصم وذكر في كتاب الاقضية انه لو اقام البينة على ان بينة الخارج كفار او عبيد او محدودون في قذف تقبل فكذا هذا واذا ثبت بينته ان بينة الخارج قامت على غير خصم بطلت بينة الخارج وان اعاد المدعي البينة على الغايب قبل القضاء بينة الغايب يقضى له لانه لم يصر المدعا مقضيا عليه من جهة المقر له فتقبل بينته ليصير المقضي له مقضيا عليه بهذه البينة وان لم يكن المدعي محتاجا الى اعادة البينة لاثبات الملك لان البينة التي اقامها على ذي اليد كافية لثبوت الملك له ولكن انما يقبل ليصير المقر له مقضيا عليه فلا تقبل بينة المقر له بعد ذكره على المدعي وان اقام بعد القضاء بينة الغايب لا يقبل لان المدعي صار مقضيا عليه من جهة المقر له لما اقام البينة على المدعي واما اذا اقر بعد ما اقام المدعي شاهدا واحدا ثم حضر المقر له ودفع اليه العبد ويقال للمدعي اقم شاهدا آخر فان اقام شاهدا آخر يقضى له به ويكون قضاء على المقر لان اقامة شاهد واحد قبل اقرار ذي اليد صحيح من حيث الظاهر فهو باقراره للغائب يريد ابطال ذلك فلا يصدق على المدعي وصار المقر له في حق المدعي كالوكيل بالخصومة لما بينا وصار كان المدعي اقام شاهدا واحدا على ذي اليد ثم وكل ذو اليد المقر له بالخصومة واقام المدعي شاهدا آخر على الوكيل يقبل ويقضى للمدعي على ذي اليد وان لم يتم حتى اقام المقر له بينة انه عبده او ودعه لا يقضى للمدعي الا ان يقيم شاهدا ويعيد الاول شهادته فيقضى له على المقر له ولا يقضى ببينة المقر له بعد لانه ظهر بينة المقر له ان بينة المدعي قامت على غير خصم وكانت باطلة لكنه لم يتم البينة اصلا فلا بد من اقامة البينة ثانيا ليستحق العبد واذا اقام البينة ثانيا صار المقر له مقضيا عليه فلا تقبل بينته من بعد فان اقام المدعي البينة انه عبده فقضى له ثم ذو اليد اقام البينة انه عبد فلان اودعه لا يسمع لانه صار مقضيا عليه ببينة المدعي ولهذا لو اقام المقر له البينة على الملك بنفسه بعد القضاء للمدعي لا تقبل بينته فاما اذا اقر ذو اليد للغائب قبل اقامة البينة ثم حضر المقر له وصدقه واقام المدعي البينة على المقر له يقضى له به ويكون قضاء على المقر له حتى لو اقام المقر له البينة من بعد لا تقبل لان اقرار ذي اليد قبل اقامة المدعي البينة صحيح في حق المدعي لانه ليس في تصحيحه ابطال حق على المدعي فكان الخصم هو المقر له بطريق الاصالة **فصل** رجلان اقاما البينة على عبد في يد رجل كل واحد يدعي انه اودعه فاقر لاحدهما فلا يخلو اما ان اقر بعد ما اقاما البينة او اقر قبل اقامتهما البينة او اقر بعد ما اقام كل واحد شاهدا واحدا او اقر بعد ما اقام احدهما شاهدين فان اقر بعد الاسماع قبل القضاء بالبينة دفع اليه لان اقراره لاحدهما صحيح لمصادفته ملكه من حيث الظاهر واقراره في حق بطلان البينة للآخر غير صحيح لما بينا ولا ضرر لاحدهما فدفع العبد الى المقر له سوى المقر يدفع اليه باقراره فان عدلت البينتان فهو بينهما ولا تبطل بينة المقر له لانهما خارجان تنازعا في عبد في يد ثالث واقاما البينة يقضى بينهما كما لو تنازعا في الجحود واذا ظهرت عدالة بينتهما ثبت الاستحقاق لهما من وقت اداء الشهادة لانه ظهر ان الشهود كانوا عدولا يومئذ واقرار المقر كان بعد اداء الشهادة فظهر ان اقراره وتصديق المقر له كان باطلا لانه ظهر انه اقر ولم يكن مالكا يومئذ فامر بالدفع الى المقر له لجواز ان لا تظهر العدالة فيكون اقراره صحيحا فاذا ظهرت العدالة ظهر ان اقراره كان باطلا فيبطل ما بني عليه وهو التصديق ايضا فصار كانه لم يوجد الاقرار اصلا واما اذا اقر لاحدهما قبل اقامة البينة ثم اقاما البينة يقضى لغير المقر له لانه لم يظهر ان الاستحقاق كان ثابتا وقت الاقرار فلا يظهر ان الاقرار صدر منه وهو غير مالك فلا يظهر بطلان اقراره وتصديق المقر له فصار المقر له ذو اليد وصاحبه خارج فكان بينة الخارج اولى في الملك المطلق واما اذا اقام كل واحد شاهدا واحدا ثم اقر لاحدهما دفع اليه وقيل للآخر اقم شاهدا آخر فان اقام يقضى له لان المقر له انتصب خصما لان الملك واليد له وخرج ذو اليد من ان يكون خصما له لانقطاع ملكه وانعقاد يده باقراره لاحدهما فصار المقر ذو اليد وصاحبه خارج وبينة الخارج اولى وان لم يقض حتى جاء المقر له بشاهد آخر قضي بينهما لان شهادة شاهده الاول بقيت حكمه لان اقرار ذي اليد شهادة المقر له فاذا انضاف شاهد آخر اليه تكاملت الحجة فيقضى بينهما فان لم يقض حتى اعاد الخارج شاهده الاول واقام شاهدين مستقلين فقضي له فان اقام المقر له بشاهده الاول وشاهدا آخر على الخارج قبل ان يقضي للخارج او بعده لا يسمع منه لانه صار مقضيا عليه ببينة الخارج ولو قال غير المقر له مات شاهدي الاول او غاب قيل له هات بآخر ويقضى له بالعبد لان الموت والغيبة لا يبطل الشهادة الماضية المؤداة فيحتاج الى اقامة شاهد آخر لا غير الا ان يقيم المقر له شاهدا آخر وشاهدين مستقلين فيكون بينهما فرق بين هذا وبين ما اذا اقام الخارج شاهدين مستقلين فقضي بكله له والفرق ان الخارج حق استيناف الخصومة مع المقر له حتى يستحق العبد على المقر له لان المدعى به في يد المقر له والمقر له يزعم انه له فكان له استيناف الخصومة مع المقر له والاستحقاق عليه وابراء ذي اليد عن الخصومة واذا ابرئ ذو اليد عن الخصومة صار المقر له ذو اليد حقيقة وحكما وبقي المدعي خارجا فيكون بينة الخارج اولى فاما ليس للمقر استيناف الخصومة مع الخارج للاستحقاق عليه لان ما يدعيه المقر له في يد لا في يد المدعي فلا يمكنه استيناف الخصومة معه والعبد وان خرج عن يده ولكن باقراره واقراره باطل في حق غيره لما بينا فبقي على الخصومة الاولى فصار معنى البينة على ذي اليد والآخر كذلك وهما خارجان فيقضى بينهما وفي رواية او يقيم شاهدين مستقلين فيكون العبد كله له كما في غير المقر له فان لم يقر ذو اليد لاحدهما حتى قضي له بينهما ثم اقام احدهما البينة ان العبد له لا تسمع لان كل واحد منهما صار مقضيا عليه في نصف العبد الذي صار لصاحبه لان كل واحد اقام البينة على الملك في جميع العبد والبينة العادلة توجب حقيقة الملك اذا اتصل به القضاء فقبل القضاء اوجب حق الملك فيستوي على كل واحد منهما ذلك الحق بالقضاء فصار مقضيا في النصف الذي قضي لصاحبه دعوى المقضي عليه وبينته لا تسمع وان لم يزك بينة احدهما او لم يتم حتى قضي للآخر ثم اعاد الآخر البينة العادلة على ان العبد له قضي له على المقضي له لانه من لم تتم

له بينة لم يصر مقضيا عليه لانه لم يكن له في هذا العبد المقضي به ملك ولا حق ملك فتسمع بينته واما اذا اقام احدهما البينة ولم يقم الآخر فاقر ذو اليد لغير المقيم بدفع الله ويقضي ببينته عن المولى له من غير ان يكلف اعادتها ويكون قضاء على المولى دون المولى له لان البينة قامت على المولى والخصومة توجهت عليه ولم يكن المولى له وكيلا عنه بالخصومة فلم ينتصب خصما عنه فلا يكون مقضيا عليه حتى لو اقام المولى له البينة انه عبده اودعه ذا اليد يقضى له وان لم يقض له حتى اعاد هذا المولى شهوده بطلت بينة المولى له ويقضى بالعبد للآخر لانه لم يصر مقضيا عليه بينة المولى له فمتى اعادها نفذ اقرار ذي اليد لانه انما لم ينفذ اقراره لئلا تبطل بينة المدعي فلا يلزمه اعادة البينة ثانيا فاذا رضي بالاعادة والحق له برئ ذو اليد عن خصومته وخرج من ان يكون خصما له فنفذ اقراره فصار المقر واليد للمقر له حقيقة وحكما فكان بينة الخارج اولى

فصل ادعى عبدا في يد رجل وانكر فباعه ذو اليد وسلم ثم قبله وقد يعد هذا الاخير من ثلاثة اوجه اما ان علم القاضي بما صنع ذو اليد او لم يعلم ولكن اقر به المدعي او لم يعلم القاضي ولم يقر به المدعي فان علم القاضي ببيعه او صدقه المدعي فيه يندفع عنه الخصومة بخلاف ما اذا اقر ذو اليد بالعبد للغائب انه اودعه اياه لا يندفع والفرق ان الاقرار اخبار والاخبار يحتمل الصدق والكذب فيجعل كذبا في حق المدعي لئلا تبطل حقه في الخصومة مع ذي اليد فاما البيع انشاء تصرف صادف ملكه من حيث الظاهر فيعتمد زوال ملكه ظاهرا وذو اليد انما ينتصب خصما لقيام ملكه فاذا علم القاضي بزوال ملكه لم يبق خصما وكذلك لو اقر المدعي ببيعه لانه اقر بانه ليس بخصم له لما اقر ببيعه واقراره حجة عليه لانتفاء التهمة فاما اذا لم يعلم القاضي بصنيع ذي اليد ولم يقر به المدعي فاقام ذو اليد البينة عليه لا يقبل ولم يندفع عنه الخصومة لانه لم يوجد شرط اقامة البينة وهو الانكار من الخصم لان انكار البيع وجد من المدعي والمدعي لم ينتصب خصما في انكار البيع لانه لا يمكن ان يجعل المدعي نائبا عن الغائب لان ما يدعيه على الغائب سبب لثبوت ما يدعيه عن الحاضر فانتصب خصما عن الغائب بحكم اتصال السبب بينهما فاذا صار الغائب مدعيا البيع بدعوى ذي اليد لا يمكن ان يجعل المدعي نائبا عنه في الانكار فيكون الشخص الواحد مدعيا ومنكرا في وقت واحد وبينهما تضاد وتنافي ولا يمكن ان يجعل المدعي اصيلا في الانكار لان حكم انكاره وهو بطلان حقه في الخصومة مع ذي اليد لا يخصه بل يتعدى الى غيره وهذا يمنع القضاء على الغائب لانه متى ثبت بيعه من الغائب يثبت على الغائب حقوق البيع فلم يكن المدعي مختصا بحكم انكاره فلا يقبل ولا يعتبر كانكار اجنبي آخر ومتى فقد الانكار فهذه بينة قامت على الغائب وليس عنه خصم حاضر فلا تقبل فان قضى للمدعي ثم جاء المشتري واقام البينة على الشرى لم يقبل لان المشتري يدعي تلقي الملك من جهة المقضي عليه ومن يدعي تلقي الملك من جهة المقضي عليه يصير مقضيا عليه ضرورة لان القضاء بالملك على ذي اليد يكون قضاء على من يدعي تلقي الملك من جهته والبينة لا تسمع من المقضي عليه وكذلك لو ترك الاول الدعوى وادعاه رجل آخر واقام ذو اليد البينة على البيع والتسليم وبالقبول وهو بعينه لم يندفع الخصومة ولو ادعى عبدا في يدي رجل فقال بعته من فلان ولم يقبضه واقام البينة عليه لا يقبل كما لو اقام البينة على البيع والقبض والايداع لانه في الحالين يثبت بها على الغائب وليس عنه خصم حاضر منكر لما بينا

فصل رجلان ادعى كل واحد على ذي اليد انها داره ورثها عن ابيه والمدعى عليه عم احدهما مات ذو اليد وورثه ابن الاخ فلا يخلو اما ان اقام كل واحد البينة حال حياة العم او بعد وفاته او اقام احدهما حال الحياة والآخر بعد وفاته فان اقاما البينة حال حياته وزكيت البينتان بعد موته قضى بينهما لانهما خارجان اقاما البينة لان الدار لم تصر مملوكة وموروثة لابن الاخ بل بقيت على حكم ملك الميت لانها صارت مشغولة بحق الاجنبي لانه ثبت له باقامة البينة العادلة حق ملك في الدار لان بالتزكية ظهر انها كانت عادلة وكون التركة مشغولة بحق الاجنبي يمنع الارث كما كان عليه دين مستغرق او كان في الدار وصية فبقي ابن العم خارجا واما اذا ادعيا حال حياة العم واقاما البينة بعد موته يقضى للاجنبي لانه حين مات العم لم يكن الدار مشغولة بحق الاجنبي لان مجرد الدعوى بدون البينة لا يوجب حقا له ولهذا جاز اقرار المدعى عليه لغيره في هذه الحالة وينفذ بيعه وسائر التصرفات فورثها ابن الاخ وصار ذو اليد فان اقام الاجنبي البينة بعدما قضى بالدار بينهما نقضي على ان الكل له وورثها لا يقبل لانه صار كل واحد منهما مقضيا عليه في نصف صاحبه لان كل واحد منهما اقام البينة ان جميع الدار له وبينة المقضي عليه فيما صار مقضيا عليه لا يقبل الا ان يدعي تلقي الملك من جهته فان زكيت بينة الاجنبي بعد موت العم دون بينة ابن الاخ قضى بالدار له لان حق الاجنبي قد ظهر من كل وجه وحق ابن الاخ عسى يظهر وعسى لا يظهر ولا يؤخر حق ظاهر لحق عسى يظهر فان زكيت بينة ابن الاخ بعد ذلك لا يقضى له لان القضاء بالدار للاجنبي يتضمن ابطال بينة ابن الاخ وردها والقاضي متى رد شهادة في قضية فانه لا يجوز القضاء بها في تلك القضية ابدا فان اعاد ابن الاخ البينة يقضى له لان ابن الاخ لم يصر مقضيا عليه ببينة الاجنبي لانها انما قامت عليه والقاضي ما ردها ديانة لتهمة الفسق وانما رد ضرورة القضاء بالدار للاجنبي فلا يتأبد الرد ولان القاضي متى رد شهادة في قضية فانما لا يقبل في تلك القضية اما في قضية اخرى يقبل وهاهنا شهادة ابن الاخ على الاجنبي لا على العم فيقبل ولا يبطل بينة الاجنبي بعد لانه صار مقضيا عليه ببينة ابن الاخ فان زكيت بينة ابن الاخ دون بينة الاجنبي فان ابن الاخ هاهنا بمنزلة الاجنبي فيما ذكرنا فاما اذا اقام احدهما البينة حال حياة العم والآخر بعد وفاته فان اقام الاجنبي حال حياة العم واقام ابن الاخ بعد موته يقضى بينهما لما ذكرنا وان اقام ابن الاخ حال حياة العم والاجنبي بعد موته وبطل بينة ابن الاخ ويقضى والفرق ان في الاول العم مات والدار مشغولة بحق الاجنبي لما بينا فتمنع الارث فلم يصر ابن الاخ ذا اليد وفي الثاني لما مات العم والدار غير مشغولة بحق الاجنبي فصارت موروثة لابن الاخ فصار ذا اليد فان اقام ابن الاخ البينة بعد ذلك لا يقبل لانه صار مقضيا عليه ببينة الاجنبي ولو اقام كل واحد شاهدا واحدا ثم مات العم فاقام كل واحد شاهدا آخر كان بمنزلة ما لو اقاما شاهدين في حال حياة العم لان بعد اقامة الشاهد ما امتنع الارث لكونها مشغولة بحق الاجنبي لان باقامة الشاهد الواحد لا يثبت حق الاجنبي في الدار ولكن امتنع الارث لمعنى آخر وهو انا متى قلنا بالارث يؤدي الى ابطال ما اقام الاجنبي من الشاهد ويلزمه الاعادة لانه تبدل المالك لمجرد قول يحتمل الصدق والكذب وقد صحت اقامته من حيث الظاهر لان القول قول ذي اليد فيما في يده ولا يجوز ابطال بينة الاجنبي فامتنع الارث صيانة لبينة الاجنبي عن البطلان وصار كما لو اقام العم لابن الاخ حال حياته ودفع الدار اليه بعد اقام كل واحد منهما شاهدا ثم اقام الاجنبي شاهدا آخر يقضى له بالدار

باب اقرار المدعى عليه بالارث او بالوصية في المدعا به

الجامع مسائله على فصول احدها في اقرار ذي اليد بالارث لغيره والثاني في الوصية والثالث في اقرار الوارث بوارث بعد قتل المورث

فصل اصله ان القاضي متى قضى للمدعي بنصيب الميت من المال المشترك ينصرف القضاء الى نصيب الميت خاصة لا الى نصيب شائع من الانصباء كلها بخلاف القضاء لان قضاء القاضي يجوز بنصيب الميت لا بنصيب شركائه كالبيع من احد الشركاء ينصرف الى نصيبه خاصة تحريا للجواز اليسع ثم المسائل لا يخ اما ان اقر ذو اليد بالارث قبل قيام البينة للمدعي او بعدها اما الاول دار في يد رجل يدعيها كلها لنفسه فاقام رجل البينة انها داره ورثها من ابيه لا ولد له غيره واقام اخ ذي اليد البينة انها دار ابيه مات وتركها ميراثا له ولاخيه فانه يقضى بثلثه ارباعها للاجنبي وربعها للاخ ولا يشاركه ذو اليد لان كل واحد منهما بينته تثبت الملك لابيه ثم لنفسه بطريق الوراثة عنه فانتصب كل واحد خصما عن الميت في اثبات الملك له في جميع الدار وبينة كل واحد منهما شهدت بملك جميع الدار لابيه فقد استويا في الدعوى والحجة وهما خارجان فيقضى بينهما بنصفين الا ان الوارث اخوان لكل واحد منهما ربع الدار فاذا جحد ذو اليد فقد ضيع نصيبه فيقضى به للاجنبي لانه مدعي كل الدار واثبتها بالبينة ولا مزاحم ولا منازع لغيره في نصيب ذي اليد لان اخ ذي اليد لا يدعي الا الربع فيقضى بثلثه ارباعها على ذي اليد للاجنبي وليس لذي اليد ان يشارك اخاه في نصيبه لان القضاء بالربع انصرف الى نصيب ذي اليد خاصة لانه لا يصح القضاء الى نصيب اخيه لان الاجنبي صار مقضيا عليه فيما صار للاخ ذي اليد وبينة المقضي عليه لا تسمع على المقضي له وكذلك لو اقر ذو اليد ان الدار ميراث بعد قيام البينة قبل القضاء لم يتغير الحكم لان الاخ صار مستحقا للربع بالبينة فاقرار ذي اليد لو صح يتضمن ابطال بينة اخيه لانه يصير في اليد مع اخيه لان التركة في يد احد الورثة كانها في يد الكل حكما لما عرف وبينة ذي اليد في الملك المطلق او الميراث لا يقبل مع بينة الخارج فاقرار ذي اليد متى تضمن ابطال حق الغير لا يصح فينزل وجوده وعدمه بمنزلة فان اقر قبل اقامة البينة يقضى بالدار كلها للاجنبي لان اقراره لا يبطل على اخيه حقا لان الحق لم يثبت له بعد فصح اقراره في حق اخيه فصار ذا اليد جميعا اليد فكانت بينة الخارج اولى فان جاء الاجنبي ابتداء واقام البينة وصح ويقول ذو اليد الدار داري وقضى للاجنبي ثم حضر اخ ذي اليد واقام البينة على الارث بينه وبين ذي اليد يقضى له بنصف الدار ولا يشاركه ذو اليد فيه لان ذا اليد صار مقضيا عليه خاصة ببينة الخارج ولم يصر الاخ مقضيا عليه فقبلت بينته وقد اقام البينة العادلة على ملك جميع الدار والاجنبي صار ذا اليد الحال وبينة ذي اليد باطلة لمقابلة بينة الخارج الا ان الاخ لم يدع لنفسه الا النصف الدار فيقضى له بالنصف ويترك النصف في يد الاجنبي فان كان على الميت دين صرف النصف الآخر اليه لانه قامت البينة على استحقاق الكل للميت الا انه ترك نصفه في يد المقضي عليه لعدم المنازع وفقد المستحق فاذا ظهر الدين للميت ظهر المستحق له فينصرف اليه فان اقام الاجنبي البينة على ذي اليد وسعد عليه ثم اقر بالارث بينه وبين اخيه وقضى بالدار للاجنبي ثم حضر الاخ واقام البينة على الارث قضى له بنصف الدار وان اقر قبل اقامة الاجنبي البينة ثم قامت البينة فقضى للاجنبي ثم حضر الاخ فاقام البينة على الارث بينه وبين اخيه لا يقضى له بشيء والفرق ان اقرار ذي اليد قبل اقامة الاجنبي البينة صح في حق اخيه لانه لا حق حقا على اخيه ولا قصد الحاق ضرر به فيصح فصار كميراث ظاهر ولو كان الميراث ظاهرا صار الغاصب مقضيا عليه لان احد الورثة ينتصب خصما عن بقية الورثة في التركة فصار كانه في يد الكل فصار الاخ الغائب مقضيا عليه كذا اليد وبينة المقضي عليه فيما صار مقضيا عليه لا يقبل فاما اقرار ذي اليد بالارث بعد اقامة الاجنبي البينة لم يصح في حق الاخ لانه بهذا الاقرار قصد الحاق الضرر باخيه لانه يريد ان يجعل مقضيا عليه القضاء المتوجه عليه وايقاعا على اخيه الغائب حتى لا تسمع بينته متى حضر وفي هذا اضرار على اخيه فلم يصح اقراره لانه على غيره فلم يصر مقضيا عليه فبقي خارجا والاجنبي صار ذا اليد فكانت بينة الاخ اولى واما الثاني ثلاثة اخوة مات احدهم فاقام رجل البينة انه اخ الميت لا يعلمون له وارثا غيره فيقضى له بنصيب الميت ثم جاء آخر وادعى انه ابن الميت وصدقه الشريكان وكذبه الاخ فليس للابن ان يدخل مع الشريكين في نصيبهما بخلاف ما لو استولى الاخ بلا بينة والمسألة بحالها فله ان يشاركهما في نصيبهما والفرق ان في الاول نصيب الميت صار ملكا للاخ بالقضاء من حيث الظاهر والابن يدعي ان ما في يد الاخ له فلا يصدق الاخ على الشريكان اقراره بنصيب الميت لانه امتاز نصيبه بالقضاء ونصيب الميت صار ملكا للاخ فيكون اقرارا على الغير فلا يصح وفي الثاني القاضي عالم ان ثلث الدار في يد الاخ ولم يثبت كونه غاصبا باقرارهما فلا ينتزع نصيب الميت من يد الاجنبي

والدار كانت متروكة بين الميت وبين المقرين فلا يمتاز نصيب البعض عن البعض الا بالقسمة او القضاء فبقي نصيب الميت شائعا في الكل فكان في يد كل واحد
منهم ثلث نصيب الميت فكان للابن ان يأخذ من كل واحد من المقرين ثلث ما في يده وان كان القاضي قضى للاخ ثم اقتسموا او اشتركان الدار بقضاء او غيره وباقي
المسئلة بحالها فللابن ثلث ما في يد كل واحد من الشريكين لان بالقسمة وصل الى كل واحد منهما ثلث ما في يد الآخر وقد اقر بذلك للابن فلزمه التسليم اليه فكان كمن اقر
بمال في يد الغير ثم ملكه يؤمر بتسليمه الى المقر له هكذا هذا ولو كان مما يكال او يوزن او يعد ليس له ذلك لان القسمة في ذوات الامثال افراز محض في حق كافة
الناس لما عرف في القسمة فلم يصل الى المقرين شيء مما كان في يد الاخ فلا يؤمر بتسليمه الى المقر له فصل مسائله على ثلثة اقسام قسم في اجتماع الوصيتين
وقسم في اجتماع الوصية والدين على الميت وقسم في اجتماع الوصيتين والعتق اما القسم الاول رجل مات وترك ثلثة اعبد قيمتهم سواء فاقر الوارث لعبد
بعينه لرجل وصية واقام آخر البينة انه اوصى له بعبد آخر بعينه وقضى له لم يأخذ المقر له شيئا لانه تعذر تنفيذ الوصيتين كلا جميعا لانهما يزيدان على الثلث
وتعذر تنفيذ ما في نصف الموصى به لان الوصية الثابتة بالبينة ثابتة في حق كافة الناس لانها حجة متكاملة والوصية الثابتة باقرار الوارث ثابتة في حقهما
لا في حق الموصى له بالبينة لان الاقرار حجة قاصرة متقاصرة عنهما فتخرج على غير المقر له ومتى تعذر القضاء بالشركة وجب القضاء باحديهما فكان القضاء بالبينة اولى
لانها حجة متكاملة فتخرج على الكل فصار نظير رجل مات وترك الف درهم وادعى رجل ان له على الميت الف درهم وصدقه الورثة واقام آخر البينة ان له على الميت
الف تقضى بالالف للمقيم البينة لا للمقر له فكذا هذا ولو ان الوارث اشتراه من المستحق بالعبد الذي اقر انه وصية بناء على زعم البائع يغرم الوارث للمقر له
قيمة ما باع لان في زعم البائع انه ملكه وان كان في زعم المشتري انه لم يصر ملكا له ولكن زعمه واقراره لا ينفذ ما لم يدخل العبد في ملكه فجاز بيعه كمن اشترى عبدا
اقر بحريته جاز ومتى دخل في ملكه نفذ اقراره وعتق العبد فكذا هذا ويغرم الوارث قيمته للمقر له لان في زعمه ان ما باع لم يصر ملكا للبائع بالشرى بل هو باق على
حكم ملك الميت وانما ملكه الوارث المشتري بالميراث من جهة الميت لا بالشرى والشرى منه كان احتيالا لتخليص المغصوب من يد الغاصب فيلزمه تسليم
ثلثه الى المقر له بالوصية الا انه عجز عن تسليمه الى المقر له لتسليمه الى الموصى له بالبينة فيضمن قيمته لانه صار غاصبا بالتسليم اليه واما القسم الثاني مات وترك
عبدا قيمته الف فقال الوارث انه اوصى به لفلان وقد اجاز واقام رجل البينة ان له على الميت الف دين تقضى له ويبيع العبد بالدين والوارث منكر
ثم ان ملك العبد بسبب لم يكن للمقر له عليه سبيل بخلاف المسئلة المتقدمة والفرق ان للقاضي ولاية بيع المنقول على الموصى له للحفظ عليه حال عجز الموصى له عن الحفظ
بنفسه الا ترى انه كان للقاضي ولاية بيع العبد على الكبير الغائب والصغير الحاضر حفظا لماله عليه فان حفظ الدراهم ايسر من حفظ العبد فكذا هذا ومتى نفذ
بيع القاضي في زعم الوارث وزعم المقر له ظهر العبد عن الوصية وتحولت الوصية الى بدله وهو ثمنه فكان حق الموصى له في الثمن لا في عين العبد ومنهم لم يصل الى الثمن
بعد حتى لو وصل اليه بسبب يلزمه الرد الى المقر له وفي المسئلة الاولى القاضي لما قضى بالوصية له بالبينة فقد نقل وصية المقر له الى غيره وليس للقاضي ولاية نقل الوصية
لانه ليس في هذا النقل حفظ عليه بل استهلاك عليه لانه نقل لا الى خلف مثله فكان في زعم المقر ان حق المقر له باق في عين العبد فاذا عاد اليه بسبب يؤمر بتسليمه
الى المقر له وان جحد شهود الدين عبيدا فيرجع العبد للموصى له لانه ظهر ان القضاء صدر لا عن ولاية فبطل القضاء لكن لم يبطل بيعه لقيام ولايته فيتحول حق الموصى
له الى ثمنه فان مات الغريم فورثه المقر او شيئا من ماله اخذ المقر لانه زعم الوارث ان القاضي صار دينا للموصى له على الغريم والدين مقدم على الميراث فما لم يوف حق
الموصى له لا يسلم له شيء من تركة الغريم واما القسم الثالث مات وترك ثلثة اعبد قيمتهم سواء فاقر الوارث برجل لعبد بعينه وصية وصدقه المقر له
وقامت بينة انه اوصى بهذا العبد الآخر لآخر وجحد الوارث فاعتق المقر له عبده فلا يخلو اما ان اعتقه قبل القضاء بالبينة او بعده فان اعتقه قبل القضاء
بالبينة نفذ عتقه لان اعتقه صادف ملكه لان قبل القضاء الثلث سالم للوارث فنفذ اقراره بالوصية وصار الثلث ملكا للموصى له ظاهرا ولا يظهر بالقضاء بالوصية
بالبينة ان العتق كان باطلا لانه لم يقض بعين العبد الاصغر الموصى له بالبينة بل قضى له بالاكبر الا انه ما لم يسلم الاكبر للوارث المقر لا يسلم الاصغر للمقر له
فكان في معنى البدل عنه وباستحقاق بدل المعتق لا يبطل العتق لانه لا يظهر انه اعتق ما لا يملكه فان بدل المستحق مملوك للقابض ملكا فاسدا فان قضى ببينة
الآخر بعد عتق المعتق فقيمة ما اعتق للوارث لان الوارث انما اقر بالاصغر للموصى له بشرط ان يسلم له الاكبر وقد زال الاكبر عن ملكه بقضاء القاضي ظاهرا فيزول الاصغر
عن ملكه ظاهرا فوجب على المقر له رده الى الوارث وقد عجز عن رده بالعتق فوجب عليه رد قيمته وهذا كمن اشترى عبدا اقر انه ملك البائع وقد دفع الثمن اليه فاستحقه
رجل كان للمشتري ان يسترد الثمن من البائع وان زعم ان العبد باق على ملك البائع في الباطن لانه انما اقر للبائع بشرط ان يسلم له العبد وقد زال العبد عن ملكه
ظاهرا فيزول الثمن عن ملك البائع ظاهرا فاما اذا اعتقه بعد القضاء لم ينفذ لان بالقضاء زال الاكبر عن ملك الوارث ظاهرا لان في زعم الوارث ان القضاء نفذ
ظاهرا لا باطنا واذا زال الاكبر عن ملكه خرج الاصغر من ان يكون محلا للوصية فلم يصح اقراره ظاهرا بالوصية بالاصغر فتبين انه اعتق ملك الغير وهو ملك الوارث
فلا ينفذ فان ملك الوارث العبد المشهود به امر بتسليم المقر به الى المقر له فلا ينفذ اعتاقه بخلاف ما اذا اوصى بعبد لرجل وعليه دين محيط فاعتقه الموصى له ثم ابرا
الغرماء الميت ينفذ عتقه والفرق ان ثمة لم يتوقف الاعتاق على ملك ظاهر الملك لانه ليس للتركة مالك ظاهر فيتوقف على ملك حقيقة فاذا ظهر الملك للموصى له بابرا

الغرما

الغرماء الميت نفذ عتقه اما هنا للعبد المقر به مالك ظاهر وهو الوارث ولهذا لو اعتقه الوارث نفذ فيتوقف العتق على المالك الظاهر والاقرار صادر من الوارث
بالملك للموصى له قبل القضاء وقبل العتق بطل بالقضاء لانه نفذ القضاء ظاهرا وباطنا او ظاهرا فانتقض سبب الملك او الملك بالقضاء فظهر ان الاعتاق
صادف ملك الغير الا ان الوارث لما اصر على الاقرار امر ان يدفع العبد الى المقر له باقرار وجد منه بعد العتق في الحقيقة فكان العتق حاصلا قبل الملك
فصل مسائله على قسمين احدهما ام الولد اذا قتلت سيدها فاقر احد الورثة انه كان لها ابن من ابيهم مات بعد القتل والثاني
اذا ادعى الصبي ثم اقر احدهم انها ام الميت وهذا الغلام ابنه اما الاول رجل له ثلث بنين وجارية ولدت منه ومات ولدها فقتلت سيدها عمدا
قتلت به وعتقت من غير سعاية بخلاف المدبرة قتلت مولاها يسعى في قيمتها لان عتق المدبرة وصية لان التدبير وصية برقبتها [illegible]
بعد موتي تعتق بجهة الوصية والقتل يوجب حرمان الوصية وقد تعذر رد العتق فلزمها رد قيمتها ببطلان الوصية فاما ام الولد عتقت حكما
بعتق الولد لا بالوصية بدليل انها تعتق من جميع المال ولا تسعى للغرماء والقتل لا يؤثر في بطلان العتق فان اقر واحد من البنين انه كان لها ابن من
الميت مات بعد القتل سقط القصاص فان كذبته الجارية لانه اقر بما يوجب سقوط القصاص لانه زعم ان البنين بعد موت الاب اربعة وان
القصاص صار موروثا بينهم ارباعا فصار لابن القاتلة على امه ربع القصاص وسقط ذلك عنها بالامية ويسعى في ثلثي قيمتها للباقين لانه يريد بهذا
الاقرار ان ينقص حق الجاحدين عن الثلثين الى النصف فلم ينفذ اقراره عليهم وهل يسعى في شيء للمقر فهذا ان كذبته فلا يسعى لان اقراره لم يصح في حقها
في حق لزوم المال عليها وان صح في حق سقوط القصاص لانه اقرار على نفسه لانه مالك لاسقاط القصاص عنها بالعفو وان صدقته يسعى للمقر في ثلثة
وعشرين سهما من ستة وعشرين سهما من ثلث القيمة ثلثه يسقط عنها وثلثه وعشرون للمقر لان في زعمها ان ربع القصاص سقط عنها وانقلب مالا
وقد مات ابنها وترك اما وثلثة اخوة فيكون للام من هذا الربع السدس والباقي بين الاخوة اثلاثا فجعلنا نصيب ابنها على ستة لحاجتنا الى حساب له
سدس واقله ستة للام من ذلك سهم بقي خمسة لا يستقيم على ثلثة فاضرب ثلثه في ستة فصار ثمانية عشر واذا صار الربع ثمانية عشر صار الكل اثنين وسبعين في حق
الجاحدين في ستة واربعين ستة وثلثين موروث لهما من ابيهما وعشرة موروث من اخيهما وللمقر والام ستة وعشرون ثلثه للام وثلثه وعشرون للمقر ثمانية
عشر موروثه من الاب وخمسة موروثة من الاخ الا ان الجاحدين لما اخذا زيادة سهمين على ستة واربعين وقد عجز المقر والجارية عن اخذ ذلك منهما لجحودهما
فيكون ذلك هالكا عليهما لان المال المشترك متى هلك شيء منه يهلك على الشركة وما بقي يبقى على الشركة واما القسم الثاني لو كان البنون اربعة فمات احدهم
فاقر احدهم ان الجارية ام الميت وهذا الغلام ابنه سعت في ثلثي قيمتها للباقين بكل حال لان اقرار المقر لم يصح في حق الجاحدين لانه يريد باقراره ان
ينقص حقهما عن الثلثين الى النصف فبطل فبقي البنون ثلثة فلهما الثلثان واما المقر ان كذباه بطل حق المقر لانه اقر عليهما فلا يصح الا بتصديقهما
لو ادعى ولي القتيل انه صالحه عن القصاص على مال وانكر القاتل المال سقط القصاص ولا يجب المال وان صدقاه يسعى للمقر في ربع قيمتها فيقسم ما بقي
من رقبتها وهو نصف السدس بينها والغلام على ستة فيبطل عنها سهم وتؤدي ما بقي الى الغلام لان المقر زعم ان الربع الذي هو نصيب ابن الميت صار
ميراثا بين الجارية وبين ابنها السدس للام والباقي للغلام الا ان الجاحدين اخذا سدس القيمة من حق الميت بغير حق ظلما فبقي من حق ابن الميت
نصف السدس فيكون للجارية والغلام على ستة فاحتجنا الى حساب له ربع ونصف سدس واقله اثنا عشر للجاحدين ثلثا المال ثمانية وللمقر ربعه ثلثة
اسهم بقي سهم وذلك نصف سدس بين الغلام والجارية على ستة والكسر بالسدس فاضرب ستة في اثني عشر فصار المال كله اثنين وسبعين منه تصح المسئلة
وان كذب الغلام البنوة وصدقت الجارية يسعى للمقر في الربع ونصف سدس الباقي بين المقر والام على ثمانية خمسة للمقر وثلثة لها لانه لما كذبه الغلام لم يثبت
نسبه وبطل اقراره فصار كان الابن للميت ترك اما وثلثة اخوة ولم نترك من المال الا نصف سدس قيمتها للام السدس من ذلك بقي خمسة بين الاخوة
اثلاثا فانكسر بالاثلاث فاضرب ثلثه في ستة فيصير ثمانية عشر للام ثلثه ولكل اخ خمسة الا ان الجاحدين لما اخذا ثلثي المال فقد اخذا حقهما وزيادة بقي حق
المقر في خمسة قيل ينبغي ان لا يكون للمقر من الباقي شيء لانه يزعم ان نصيب الابن صار للام وللابن ولا مدخل له قيل له ان تاويل المسئلة اذا ادعى المقر قوله ان الغلام
ابنه حتى يبطل نصيب الغلام فيكون نصيب الميت بين الام والاخوة للام ثلثه وللاخ خمسة وقيل الجواب صحيح على الاطلاق وهو الصحيح لان المقر اقر بالنسب
بعد موت الابن والاقرار بالنسب بعد موت الابن اقرار بالمال كان الشهادة بالنسب بعد الموت شهادة بالمال حتى لو رجعا ضمنا والاقرار بالمال
ما يبطل بالرد واذا ابطل بالرد صار بمنزلة العدم فيما هو حق الغلام فاما في حق المقر لا يعمل بكذب الغلام القسم الثالث في ترجيح احدى البينتين على الاخرى

باب الخارج وذي اليد اذا اقاما البينة المبسوط مسائله على فصلين احدهما في دعوى اليد والثاني في دعوى الملك فصل رجلان ادعى
كل واحد منهما دارا انها في يده ثم لم يعرف ذو اليد منهما كل واحد منهما مدعيا ومدعا عليه ولو اقاما البينة جعل في يد كل واحد نصف المدعا لان الثابت بالبينة العادلة
كالثابت بالمعاينة واثبات اليد على المحل امر مقصود كالملك فاحتيج الى الاثبات بالبينة كالملك فان اقام احدهما البينة يثبت له اليد وصار هو المدعا عليه

وان لم تقم لواحد منهما بينة فعلى كل واحد منهما اليمين لان دعوى اليد بمنزلة دعوى الملك فان حلفا يوقف منع الدار الى ان يعرف حقيقة الحال لانهما لما حلفا برئ
كل واحد من دعوى صاحبه والقاضي لم يعرف كونها في يد احدهما فيوقف الى ان يظهر حقيقة الحال وان نكل احدهما لا يقضى للحالف باليد لان القاضي لا يعرف كون
الدار في يد الناكل والنكول بذل او اقرار وذلك انما يصح من الانسان فيما في يده ولكن يمنع الناكل من التعرض لهذا الدار دخل في يده دار اقام البينة انها في يده
منذ سنتين واقام الخارج البينة انها له منذ سنة فهي للخارج لان بينة اليد لا تعارض بينة الملك فان اليد محتملة تحتمل يد غير الملك وبغير حق فلم تصر بينة صاحب اليد
دافعة لبينة الخارج ولو اقام بينة على عبد في يد رجل انه كان في يده امس لا يقبل وذكر عن ابي يوسف في الامالي انه يقبل ويؤمر المدعى عليه برد ما في يده لان
الثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة او بالاقرار ولو عاين القاضي انه كان في يد المدعي امس او سمع اقرار المدعى عليه بذلك يأمره بالرد الى المدعي
فكذا هذا وجه ظاهر الرواية ان يد المدعى عليه على المدعى به للحال ثابتة بيقين وكونه في يد المدعي امس محتمل متردد بين ان تكون يد الملك او يد غصب
او وديعة او عارية او اجارة فلا يمكن القضاء بكونه في يده امس بحق فلا يجوز نقض اليد الثابتة بيقين بالشك والاحتمال فان شهدا ان ذا اليد اخذه او انه
ابتز منه فانه يقبل لان الاخذ سبب موجب للرد لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد فوجد ما يوجب نقض اليد الثابتة فيجب نقضها
وههنا لم يثبت الاخذ من المدعي بمقتضى الشهادة لان الشهادة وقعت باليد وهي محتملة بين كونها محقة ومبطلة فلا يجب القضاء بالشك فلا ينقض اليد
الثابتة بالشك فصل مسائله لانه اما ان اقام الخارجان البينة على ذي مطلق اليد او الخارج مع ذي اليد اقاما البينة او صاحبي اليد اقام كل
واحد البينة على صاحبه فان اقام الخارجان البينة على ملك مطلق في شيء في يد ثالث او على الشراء من واحد بلا تاريخ او تاريخهما سوى يقضى بالملك بينهما
نصفان وهو احد قولي الشافعي وقال في قول تهاترت البينتان وفي قول يقضى بينهما بالقرعة لوجوب القرعة له والصحيح قولنا لما روى محمد باسناده الى تميم بن
طرفة الطائي ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعير فاقام كل واحد منهما البينة بشاهدين انه بعيره فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بينهما نصفين ولان البينتين حجتان ظاهرتان الحكم يتعلق بدليل الصدق وهو العقل والدين الداعيان الى الصدق والصارفان عن الافك لا بحقيقة
الصدق لانها من الضمائر والسرائر والاصل في الحجج الشرعية متى امكن اعمالهما لا يجوز اهدارهما واعمالهما اذا اعمال الدليل من وجه اولى من تعطيله وابطاله بالكلية
اذا تعارضا يعمل بهما من وجه ان امكن ولا يصار الى تعطيلهما واهمالهما وهنا امكن العمل بالبينتين من وجه لان المشهود به يقبل الوصف بالتجزي والتبعيض
فقضينا بالملك بينهما نصفين عملا بالبينتين بقدر الامكان كما لو شهد شاهدان انه اوصى هذا العبد لزيد وشهد آخران انه اوصى هذا العبد لعمرو يقضى
بالملك لهما فكذا هذا بخلاف ما لو اقام كل واحد البينة على نكاح امرأة لانه يتعذر العمل بالبينتين لان المشهود به لا يقبل الوصف بالتجزي ويتعذر اثبات الملك
لكل واحد منهما على الكمال لما فيه من اجتماع الرجلين على امرأة واحدة وهذا لا يجوز وكذا على هذا الخلاف دار في يد رجل اقام آخر البينة انها له آجرها من
ذي اليد واقام آخر انها له اودعها ذا اليد تقضى بينهما لان كل واحد منهما اقام البينة على ملك الدار وعلى انه دفعها اليه فاستويا في الدعوى والحجة فان اقام
احدهما البينة ان ذا اليد غصبها منه واقام آخر ان ذا اليد اقر انه او دعها او غصبها يقضى للمدعي الغصب وهو الاول لان صاحب الغصب اثبت بينته بطلان
اقراره لان اقرار الغاصب بكون المغصوب وديعة او مغصوبا بالغير المغصوب منه باطل لانه اقرار في ملك الغير واما الخارج مع ذي اليد اذا اقاما البينة
على الملك المطلق يقضى ببينة الخارج وقال الشافعي رضي الله عنه يقضى ببينة ذي اليد والصحيح قولنا لان بينة الخارج اكثر اظهارا واريد اظهارا لانها تثبت
ذي اليد لان بينة الخارج مظهرة كاسمها موضحة الملك من كل وجه لان الملك لم يكن ظاهرا كاشفا له اصلا وبينة ذي اليد تظهر الملك من وجه لان ملكه كان ظاهرا
من وجه بظاهر اليد قبل اقامة الخارج البينة والاظهار الظاهر لا يتصور فكانت بينة الخارج اكثر اظهارا واستحقاقا فتكون اولى بالقبول لانها في حق الزيادة
حجة خلت عن المعارض فيجب العمل بها في حق تلك الزيادة ثم يجب العمل في الباقي ضرورة انها لا تقبل الوصف بالتجزي وعلى هذا الخلاف اذا ارخا وتاريخهما سواء
لانه لم يثبت سبق احدهما فبقي دعوى ملك مطلق واما صاحبا اليد اذا اقام كل واحد منهما البينة انها داره فانه يقضى لكل واحد منهما بما في يد صاحبه لانه
خارج في ذلك النصف ولو اقام احدهما البينة يقضى له بما في يد صاحبه ويترك ما في يده قضاء ترك ولو لم يكن لهما بينة فقضى بينهما نصفان قضاء ترك حتى لو اقام
احدهما البينة على صاحبه بعد ذلك يقبل دار في يدي رجل اقام رجلان كل واحد منهما بينة انها داره آجرها اياه شهرا بعشرة دراهم وقد سكنها
شهرا فالدار بينهما نصفان وما فيها من عشرة دراهم فيكون بينهما استحسانا والقياس ان يأخذ كل واحد منهما عشرة دراهم لان كل واحد اثبت بينته
اجر شهر عشرة دراهم وجه الاستحسان ان الاجرة تجب بمقابلة استيفاء المنفعة وهو السكنى وقد سكن شهرا فلم يلزمه الا اجر شهر واحد اقام احدهما البينة
على الارث والآخر على الملك المطلق يقضى بينهما لان الوارث يحتاج الى اثبات الملك المورثه مطلقا لانه قائم مقام مورثه فصار كما لو حضر مورثه وادعى
ملكا مطلقا مع هذا المدعي يقضى بينهما نصفان وكذا هذا اقام احدهما البينة على الارث والآخر على التملك من مورث مدعي الارث بسبب صحيح يقضى بالملك
لان التملك بالشرى او بالهبة يكون حال حياة المورث والارث يكون بعد مماته فكان التملك بالشرى سابقا والارث لاحقا الجامع اصله ان الخارجين متى

اقام

اقام احدهما البينة على الغصب والايداع على صاحبه فما في يد ثالث واقام آخر البينة على الملك المطلق يقضى لصاحب الغصب او الايداع لان الثابت بالبينة العادلة
كالثابت بالاقرار والمعاينة ولو ثبت باقرار صاحبه او بالمعاينة انه كان غاصبا او مودعا من جهة المدعي لا تقبل دعواه انه كان ملكا لان المالك لا يكون غاصبا او
واذا ابطلت دعواه لا تقبل بينته دار في يدي رجل اصغر واكبر اقام خارجي البينة عليهما فلا يخلو اما ان اقام كل واحد منهم البينة على الملك المطلق واقام الاجنبي
على الغصب وهما اقاما البينة على الملك المطلق واقام الاجنبي واحد صاحبي اليد البينة على الغصب والآخر اقام البينة على الملك او اقام كل واحد منهم
البينة على الغصب فان اقام الاجنبي البينة على انها داره واقام كل واحد منهما البينة انها داره يقضى للاجنبي بالنصف ولهما بالنصف لان بينة كل واحد من
صاحبي اليد لا تقبل فيما في يده لانه ذو اليد وتقبل فيما في يد صاحبه لانه خارج فيه وبينة الاجنبي تقبل فيما في ايديهما فقد اجتمع فيما في يد كل واحد منهما بينة الاجنبي
وبينة صاحب اليد فيقضى بينهما نصفان فحصل للاجنبي مما في يد كل واحد منهما ربع الدار فصار له نصفها ولكل واحد منهما ربع ما في يد صاحبه فاما اذا اقام
الاجنبي البينة انها داره غصبها منه الاكبر واقام كل واحد منهما البينة انها له يقضى للاجنبي بثلثة ارباع الدار والربع للذي لم يدع عليه الغصب ولا شيء
للغاصب لان بينة الاصغر لا تقبل فيما في يده لانه ذو اليد وبينة الاكبر لا تقبل ايضا فيما في يد الاصغر وان كان خارجا فيه لما ذكرنا ان احد الخارجين اذا اقام
البينة على غصب صاحبه تبطل بينة المشهود عليه بالغصب وتقبل بينة مدعي الغصب فيقضى بجميع ما في يد الاصغر للاجنبي وفيما في يد الاكبر لا تقبل بينته لانه
ذو اليد وتقبل بينة الاصغر وللاجنبي فيه لانهما خارجان وان لم يدع احدهما على صاحبه غصبا فيقضى بينهما نصفان فحصل للاجنبي نصف الدار من يد الاصغر
وربعها ما في يد الاكبر فيكون ثلثة ارباع الدار وللاصغر ربعها ما في يد الاكبر وعلى هذا فالوا في ثلثة اقاموا البينات ما في احدهم الغصب على احدهم بعينه انه يقضى
بين مدعي الغصب وبين الذي لا يدعي الغصب عليه نصفين وكذلك لو اقام رجل البينة على ذي اليد انها داره واقام خارج آخر البينة انها داره غصبها او
اودعها هذا المقيم البينة اولا قضى بالدار كلها للآخر لانهما خارجان اقام احدهما البينة على غصب صاحبه فبطلت بينته فاما اذا اقام الاجنبي البينة انها
داره غصبها منه الاكبر وما اقام الاكبر البينة انها داره غصبها منه الاجنبي المدعي واقام الاصغر البينة انها داره وقضى بالنصف للاجنبي وبالنصف بينهما لان
بينة الاجنبي والاكبر قد استويا على الغصب فلم تبطل بينة الاكبر فصار كانه اقام كل واحد منهم البينة على الملك لا غير ولو اقام الاجنبي البينة بالغصب على الاكبر
واقام الاكبر البينة بالغصب على الاصغر واقام الاصغر بينة انها له قضى بثلثة ارباع الدار للاجنبي وبقي الربع للاصغر لان بينة الاكبر قد بطلت لان الاجنبي ابطل
عليه غصبا والاكبر لم يثبت عليه غصبا فبقي الاجنبي متفردا باقامة البينة فيما في يد الاصغر فيقضى له بجميع ما في يده وفيما في يد الاكبر لا تقبل بينته لانه ذو اليد فبقيت
بينة الاجنبي والاصغر فيه وهما مسموعتان لانهما خارجان فيقضى بينهما نصفان وليس للاكبر ان يأخذ الربع الذي اخذ الاصغر منه فيقول الاكبر انا اثبت
عليك غصب الدار فسلم ما في يدك الي لان من حجة الاصغر ان يقول انا اثبت على الغصب فما في يدي لا فيما في يدك لاني لا اكون غاصبا لما في يدك ولم يثبت من الغصب الذي
كنت غاصبا فيه في يدي شيء فاما اذا اقام كل واحد البينة على الغصب بان اقام الاجنبي البينة ان الاكبر غصبها والاكبر اقام البينة ان الاصغر غصبها اياه والاصغر
البينة ان الاجنبي غصبها فيقضى بما في يد الاكبر للاصغر وما في يد الاصغر للاجنبي ولا شيء للاكبر لان بينة الاكبر ضاعت فيما في يد الاصغر لان الاجنبي اثبت عليه غصبا
والاكبر لم يثبت عليه غصبا فبقي الاجنبي منفردا باقامة البينة فيقضى له وما في يد الاكبر لا تقبل بينته فيه وضاعت بينة الاجنبي فيه ايضا لان الاصغر اثبت عليه
غصبا فبقي منفردا باقامة البينة فيقضى بجميع ما في يد الاكبر ولو اقام الاجنبي البينة ان الدار له غصبها الاكبر واقام الاكبر البينة بالغصب عليه وكذلك اقام الآخر
البينة على غصب الاجنبي وان ما في يد الاكبر للاصغر وما في يد الاصغر بين الاكبر والاجنبي نصفان لما عرف ولو اقام الاجنبي البينة انها اغتصبها واقام كل واحد
بينة بالغصب على صاحبه فالنصف للاجنبي والنصف بينهما باب التاريخ في الدعوى والبينة المبسوط الدعوى لا تخلو اما
ان يكون في ملك مطلق او في ملك بسببه والعين في يد ثالث او في يد احدهما او في ايديهما وكل وجه لا يخلو اما ان ارخا او لم يؤرخا وتاريخهما سواء او احدهما اسبق
اما اذا ادعيا ملكا مطلقا والعين في يد ثالث ولم يؤرخا او ارخا وتاريخهما سواء يقضى بينهما نصفان لانه لم يثبت سبق احدهما فبقي دعوى ملك مطلق وان كان
تاريخ احدهما اسبق ذكر الكرخي في مختصره ان الاسبق اولى بالاتفاق لان بينة الخارجين مستوية في الاثبات فترجح احدهما بسبق التاريخ لانه اثبت الملك
في وقت لا ينازعه الآخر فيه فكان صاحب الوقت الاسبق اولى ونص اصحاب الامالي عن محمد ان الاسبق اولى في قوله الاول وفي قوله الآخر هو بينهما لانه لا عبرة
للتاريخ في دعوى مطلق الملك لانه دعوى اولية الملك معنى حتى يستحق بزوائدها المنفصلة كالنتاج والمقصود من اثبات التاريخ اثبات زيادة الاستحقاق
على خصمه ليترجح بينته على بينة الخصم فاثبات زيادة الاستحقاق لا يتصور في دعوى اولية الملك على احد فكان التقدم والتأخر في دعوى الملك المطلق سواء
وانما يعتبر التاريخ عنده في الملك بسبب لما بينا لهما ان دعوى ملك مطلق دعوى التملك من جهة المدعى عليه لان ما يستحقه على ذي اليد من الملك الثابت له
بظاهر يده يعتبر مستحقا على ذي اليد فيكون تملكا من جهته والتاريخ معتبر في دعوى التملك كما لو ادعى التملك من جهة المدعى عليه نصا بالشرى واما اذا ارخ
احدهما ولم يؤرخ الآخر فعند ابي حنيفة رضي الله عنه يقضى بينهما ولا عبرة بالتاريخ وعند ابي يوسف التاريخ المؤرخ اولى وعند محمد المبهم اولى لمحمد ان المبهم اسبقهما وقتا

حيث المعنى لأن دعوى مطلق الملك دعوى أولية الملك فيكون ملكه ثابتاً كما حدث العين والمؤرخ ادعى أولية الملك منذ أرخ فيكون ملكه عند المؤرخ سابقاً والمؤرخ لاحقاً فكان كما لو كان أسبقهما تاريخاً نصاً لأن أبا يوسف رح أن المؤرخ ملكه بيقين في ذلك الوقت ومدعي مطلق الملك لم يتيقن بثبوته من الأصل فكان التاريخ أولى كما لو ادعيا الشرى ولأبي حنيفة رضي الله عنه أنه يجوز أن الآخر لو وقت كان تاريخه أسبق فوقع الاحتمال في التاريخ أنه متقدم أم متأخر فيسقط اعتباره فصار كما لو أقاما البينة على مطلق الملك ولأن دعوى مطلق الملك يحتمل دعوى التملك من المدعى قبله فيكون ملكه لاحقاً من هذا الوجه كما لو ادعيا الشرى فقضي به لذي اليد ومن حيث أن دعوى مطلق الملك دعوى أولية الملك يكون ملكه سابقاً فوقع التعارض في السبق واللحوق فيسقط اعتبار التاريخ ويجعل كأنهما ملكا معاً بخلاف ما لو ادعيا الشرى لأنهما اتفقا على حدوث الملك والتلقي من واحد ولا بد للحدوث من تاريخ فكان صاحب التاريخ أولى وهذا كله إذا كان العين في يد ثالث وإن كانت في يد أحدهما ولم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما سواء فالخارج أولى خلافاً للشافعي لما بينا وإن كان تاريخ أحدهما أسبق فهو أولى عندهما وهو قول محمد أولاً وقال محمد آخراً هو بينهما ولا عبرة بالتاريخ إلا في النتاج كذا ذكر ابن سماعة لما بينا وأما إذا أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر أو أرخ الخارج سنة وشك شهود ذي اليد في السنة والسنتين يقضى للخارج عندهما وكذلك لو أرخ ذو اليد بسنتين وشك شهود الخارج في السنة والسنتين وعند أبي يوسف بينهما صاحب الوقت أولى لأن عنده للتاريخ عبرة بكل حال يقضى للمؤرخ منهما وعند أبي حنيفة لا عبرة بالتاريخ حالة الانفراد فقد اجتمع خارج وذو اليد تنازعا في ملك مطلق وإن كانت الدعوى في ملك بسبب كالشرى والهبة والإرث فلا يخلو إما إن ادعيا تلقي الملك من اثنين أو من واحد فإن ادعيا تلقي الملك من اثنين بالميراث أو بالشرى بأن أقام أحدهما البينة أنه ميراث له عن أخيه وأقام الآخر أنه ميراث له عن أبيه وكذلك الشرى فالجواب فيه على التفصيل والخلاف الذي ذكرنا في الدعوى في ملك مطلق لأن كل واحد منهما يحتاج إلى إثبات الملك لمملكه فكأن المالكين حضرا وادعيا ملكاً مطلقاً وأما إذا ادعيا تلقي الملك عن واحد بأن ادعيا الشرى على ثالث والعين في يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما سواء يقضى بينهما لاستوائهما في الحجة وإن كان تاريخ أحدهما أسبق فهو له وكذا إن أرخ أحدهما دون الآخر فهو للمؤرخ بالإجماع لأن التاريخ معتبر في دعوى الملك بسبب فقد سبق تاريخ أحدهما وبيع الآخر معتبر حادث ولا يعلم تاريخه فيحكم به للحال وإن كانت العين في يد أحدهما يقضى لذي اليد إلا أن يؤرخا وتاريخ أحدهما أسبق فيقضى للأسبق تاريخاً لأنه لما قبضه على قبض البيع والبيع حادث ولم يعرف تاريخهما يجعل كأن بيع صاحب القبض أسبق وإذا كان تاريخ الخارج أسبق فحينئذ ثبت الملك للخارج بيقين فيجب نقض اليد الثابتة بيقين وأربع مسائل يستوي فيها صاحب الوقت وغير الوقت أحدها رجلان ادعيا شراء دار واحدة من رجلين ويقول ذو اليد الدار لي وأقاما البينة ووقت أحد البينتين ولم توقت الأخرى فإنه يقضى بينهما لما بينا والثانية رجل أقام البينة على دار أنها كانت لأبيه مات وتركها ميراثاً له منذ سنة وأقام الآخر بينة أن هذه الدار كانت لأبيه مات وتركها ميراثاً له ولم يذكرا التاريخ فهي بينهما والثالثة دابة في يد رجل ادعاها رجلان وأقام كل واحد منهما البينة أنها دابته نتجت عنده ووقتت بينة أحدهما ولم توقت بينة الآخر فهي بينهما الرابعة الخارجان أقاما البينة أنها له ووقتت بينة أحدهما دون الآخر يقضى بينهما عند أبي حنيفة رضي الله عنه ذكره في الأصل وقال أبو يوسف يقضى لصاحب الوقت ذكره في الإملاء وهو قول أبي حنيفة رح في المجرد وقال محمد في رواية ابن سماعة يقضى للذي لم يوقت المنتقى رجلان تنازعا في شيء وأقام أحدهما البينة أنه كان في يده منذ شهر وأقام الآخر البينة أنه كان في يده منذ الجمعة أو الساعة يجعل في يد مدعي الجمعة أو الساعة لأن بينة الجمعة قاضية على بينة الشهر لجواز أن اليد كانت ثابتة في ذلك بسبب صحيح واستحقاق جديد والبينات حجج شرعية فكأنهما كانا أرخ وأصدق كأن أول رجل أقام البينة على دار في يدي رجل أنها كانت لأبيه مات منذ سنة وتركها ميراثاً له وأقام ذو اليد البينة على دار في يدي رجل أنها كانت لأبيه مات منذ سنتين وتركها ميراثاً له فإنها للمدعي لأن البينات إنما وقتت موت أبيهما ولم توقت ملكهما فيما لو أقام رجل البينة أنها داره اشتراها من فلان منذ سنة وهو يملكها وأقام ذو اليد بينة أنها داره اشتراها من فلان سنتين وهو يملكها فهي للمدعي لأن البينة لم توقت ملك البائع وفي نوادر أبي يوسف رجل ادعى داراً في يدي رجل أنها له منذ سنة وشهد شاهدان أنها له منذ عشر سنين لا تقبل لأنه أكذبهما في الثانية ولو كان على العكس يقبل شهادتهما لأنه صدقهما في وادعى الزيادة في الأول كذبهم في الزيادة وفي رجل أقام البينة على دار في يدي رجل أن أباه مات وتركها ميراثاً له منذ عشر سنين ولا وارث غيره وأقام آخر البينة أن أباه مات وتركها ميراثاً له منذ خمس سنين ولا وارث غيره قال أبو حنيفة رح أقضي لصاحب العشر سنين لأنه ملكه أقدم فيكون أكد وأحكم ولا يكون للآخر حتى يأتي بحجة يفسخ بها ملك الأول وقال أبو يوسف هي بينهما نصفان لأن الشهود لم يصفوا وقت ملك والد الأول وولد الآخر فلعل أدناهما موتاً أقدمهما ملكاً وقال أبو حنيفة رض لو أقام رجل بينة على عبد أنه له منذ سنة اشتراه من فلان وهو يملكه وأقام آخر البينة أنه اشتراه منذ سنتين من فلان آخر وهو يملكه فإنه يقضي للأول أيضاً وقال أبو يوسف يقضى به بينهما نصفين لأن ملك البائعين لا أدري أيهما أول **باب اختلاف البينات في البيع والشرى ودعوى المبسوط** مسائله على فصلين أحدهما فيما إذا ادعيا تلقي الملك من جهة واحدة والثاني فيما إذا ادعيا تلقي الملك من جهتين **فصل** مسائله لا تخلو إما إن ادعيا الشرى من واحد أو ادعيا الشرى من اثنين وكل وجه لا يخلو إما أن تكون العين في يد ثالث أو في يد أحدهما أو في أيديهما فإن ادعيا الشرى من واحد والعين في يد ثالث وأقام كل واحد منهما البينة على الشرى منه ونقد الثمن ولم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء إن شاء أخذ كل واحد نصفها بنصف الثمن

الذي ذكره وإن شاء ترك لأن البينتين قامتا على أمر حادث ولم يعرف سبق أحدهما فيجعل كأنهما وقعا معاً فيحكم بينهما لتعذر إثبات موجب الشرى لكل واحد منهما على الكمال ويخير المشتريان في ذلك لأنه يدعي شرى الكل فلا يرضى بالنصف مع الشركة وهو عيب فإن اختارا أخذ رجع كل واحد بنصف الثمن لأن المبيع لم يسلم له وإن اختار أحدهما الرد والآخر الأخذ قبل تخيير الحاكم فله أخذ الجميع وبعد تخييره ليس له إلا النصف لأن القاضي لما حكم بالبيع بينهما يقضي فقضاؤه فسخ في النصف فلا يعود إلا بالتجديد كما لو قضى القاضي للشفيعين بالدار المشفوعة ثم سلم أحدهما لم يكن للآخر إلا النصف وقبل التخيير استحق الكل بحكم العقد وقد أثبته بالبينة وإنما يعود إلى النصف بحكم المزاحمة وقد انقطعت المزاحمة فيقضى له بالكل كما لو سلم أحد الشفيعين قبل قضاء القاضي للآخر أخذ الجميع كذا هنا فإن أرخا فالأسبق أولى فإن أرخ أحدهما يقضى للمؤرخ لأنه ثبت الملك للمؤرخ في هذا الوقت ولغير المؤرخ احتمل أن يكون قبله واحتمل أن يكون بعده فلا يقضى له بالشك بل هو أمر حادث والأصل في الحوادث أنه يحكم بحدوثها حال ظهورها إذا لم يتضمن الحكم بحدوثها للحال نقض ما هو ثابت بالعيان هذا كله إذا كانت العين في يد ثالث وإن كان في يد أحدهما ولم يؤرخا أو أرخا على السواء أو أرخ أحدهما فصاحب اليد أولى لأن له يداً ثابتة يقيناً ومعاينة فكان الحكم بحدوث شرى ذي اليد وظهوره للحال هنا متضمناً نقض ما هو ثابت يقيناً ومعاينة وهذا لا يجوز لأن الحادث يحتمل أن يكون سابقاً ويحتمل أن يكون لاحقاً فلا ينقض اليد الثابتة بالشك فلم يحكم بحدوثه للحال فلم يثبت سبق شرى المؤرخ فقد استويا في إثبات الاستحقاق ولأحدهما يد فترجح صاحب اليد باليد كما في النتاج إلا أن يشهدوا أن شرى المؤرخ كان قبل شرى ذي اليد فيكون للمؤرخ لأنه ثبت سبق شرائه بالبينة العادلة في زمان ينقض اليد الثابتة بالمعاينة وإن كانا أرخا فهو للأسبق منهما لأنه ثبت سبقه بالحجة العادلة وأما إذا كان العين في يدي أحدهما يقضى بينهما نصفان في الفصول إلا إذا أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فهو للأسبق لأنه لا عبرة للتاريخ حالة الانفراد معاً بيد أحدهما فعنده فقدان يوجبها أولى هذا كله إذا ادعيا الشرى من واحد فأما إذا ادعيا الشرى من اثنين يقضى بينهما إلا إذا كان الدار في يد أحدهما فقضاؤها للآخر وصاحب التاريخ الأسبق أولى لأن المشتري يدعي تلقي الملك من جهة بائعه والملك عن ثابت لبائعه بالبينة الخصمين فكان محتاجاً إلى إثبات الملك لبائعه فيجعل كأن البائعين حضرا وأقاما البينة يقضى بينهما ولو حضرا وأقاما البينة يقضى بينهما إذا لم يكن في أيديهما وإن كان في يد أحدهما يقضى للخارج ولو أرخا فهو للأسبق منهما كذا هنا بخلاف ما لو كان البائع واحداً لأنهما اتفقا على ملك البائع فلا يحتاج إلى أن يجعل كأن البائع حضر بنفسه بل يحتاجان إلى إثبات سبب نقل الملك وقد استويا فيه فيقضى فيه بينهما **فصل** وإن ادعى أحدهما الشرى والآخر الهبة فلا يخلو إما إن ادعيا ذلك من جهة اثنين أو من جهة واحد وكل وجه لا يخلو إما أن كان العين في يد ثالث أو في يد أحدهما أو في أيديهما أما القسم الأول لو ادعى أحدهما الشرى من زيد بألف وادعى آخر أن فلاناً آخر وهبها له وقبضها منه والعين في يد ثالث قضي بينهما وكذا إذا ادعى ثالث ميراثاً عن أبيه وادعى رابع صدقة من آخر قضي بينهم أرباعاً لأنهم يدعون التملك من جهة غيرهم فصار كأن المملكين حضروا بأنفسهم وأقاموا البينة على مطلق الملك فيستوون في ذلك ولو كانت العين في يد أحدهما يقضى للخارج إلا أن أسبق التاريخ فهو للأسبق وإن كان في أيديهما يقضى بينهما إلا أن أسبق التاريخ فهو له كما في دعوى مال مطلق وهذا إذا كان المدعى به مما لا يقسم كالعبد والدابة وأما فيما يقسم كالدار فإنه يقضى لمدعي الشرى لأن مدعي الهبة أثبت بالبينة الهبة في الكل ثم استحق الآخر نصفه بالشرى واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يبطل الهبة بالإجماع فلا يقبل بينة مدعي الهبة فكان مدعي الشرى متفرداً بإقامة البينة القسم الثاني إذا ادعيا الشرى والهبة من واحد والعين في يد ثالث بأن أقام أحدهما البينة على الشرى من زيد بألف وأقام الآخر أن زيداً هذا وهبها له وسلم أو تصدق فالشرى أولى لأنه يفيد الملك بنفسه والهبة لا تفيد الملك بنفسها وإنما يفيد عند القبض فيكون الشرى سابقاً في إفادة حكمه ولأن الشرى يفيد الملك بعوض والهبة بغير عوض فاحتجنا إلى نقض أحدهما فكان نقض ما أوجب الملك بغير عوض وفيه تقليل النقض أولى من نقض ما أوجب الملك بعوض وفيه تكثير النقض إلا إذا أرخ أحدهما فالمؤرخ أولى أما الشرى فظاهر لأنه متى جهل التاريخ بينهما يجعل كأنهما وقعا معاً ولو وقعا معاً كان الشرى سابقاً حكماً ومعنى وأما في الهبة المؤرخة فلأن العقود حوادث والأصل في الحوادث أنه يحكم بحدوثها لأقرب ما ظهر إلا إذا تضمن نقض ما هو ثابت والحكم بحدوث الشرى للحال لا يتضمن نقض ما هو ثابت فيعتبر حادثاً للحال والهبة حادثة في الوقت المؤرخ فيكون سابقة وإن كان في يد أحدهما يقضى لذي اليد لأنهما استويا في إثبات الاستحقاق ولأحدهما يد فترجح باليد وكذلك إن أرخ أحدهما لأن يد صاحب اليد ثابتة بيقين ووقع الشك في نقضها فلا ينقض بالشك والحكم بحدوث العقد للحال يتضمن نقض ما هو ثابت فلا يجوز لأنه ثابت باستصحاب الحال لا بدليل يوجبه وإن كان في أيديهما يقضى بينهما لأن يد كل واحد منهما ثابتة في النصف فلم يجز نقضه بالاحتمال اعتباراً لما لو كانت ثابتة في الكل ولو ادعى أحدهما هبة مقبوضة فهي بينهما لأنهما استويا في كونهما تبرعاً وفي افتقارهما إلى القبض ولا يترجح الصدقة على الهبة باعتبار معنى اللزوم لأن الصدقة لازمة والهبة لا لأن هبة ذي رحم محرم لازمة كالصدقة فاستويا وهبة الأجنبي إن لم تكن لازمة ففيها عوض مشروط عرفاً ولهذا كان للواهب الرجوع فيها ما لم يعوض منها ففي الصدقة إن كان نقض ملك لازم ففي الهبة نقض ملك بعوض معنى فاستويا والشرى مع الرهن وكذلك الهبة بعوض أولى من الرهن لأن الشرى يفيد الملك بعوض للحال والرهن لا يفيد الملك للحال فكان الشرى أقوى والرهن أقوى من الهبة والصدقة والقياس أن الهبة أولى لأنها تثبت الملك والرهن

لا يثبت وجه الاستحسان ان الرهن ان كان لا يفيد الملك للحال لكن يفيد الملك بعوض في المال وانه عقد لازم مضمون والهبة لا يفيد الملك بعوض اصلا وانها غير لازمة والشرى اولى من النكاح عند محمد وعند ابي يوسف هما سواء لمحمد ان المهر صلة من وجه لانه لا مالية في بدله وهي منافع البضع عوض من وجه باعتبار العين فكان النكاح معاوضة من وجه والشرى معاوضة من كل وجه فكان نقصه اقوى لابي يوسف ان كان النكاح معاوضة من وجه فكان دون الشرى من هذا الوجه لكنه عقد لازم لا يحتمل النقض والفسخ فكان المهر واجبا بعقد لازم وسبب متاكد فكان نوع الشرى من هذا الوجه فاستويا واعتدلا كما في الهبة مع الصدقة ولو اقام الخارج البينة على شرى دار بعينها من ذي اليد بالف ونقد الثمن واقام ذو اليد البينة على الشرى من المدعي بالف ونقد الثمن تهاترت البينتان عندهما وتترك الدار في يد ذي اليد وقال محمد يقضى بالبينتين ويقضى بالدار للخارج المدعي لان البينات حجج الشرع فيجب تصحيحها والعمل بها ما امكن وقد امكن بان يجعل كان الخارج باع من صاحب اليد وسلمه اليه ثم باع صاحب اليد منه ولم يسلم اليه فيؤمر بالتسليم اليه لما ان الاصل في الحوادث انه يحكم بظهورها وحدوثها لاقرب ما ظهر منها والشرى امر حادث فيجعل كانهما حدثا ووقعا معا للحال متى جهل التاريخ بينهما كما لو ادعيا الشرى من ثالث واما ما البينة جعل كانهما وقعا معا حقيقة بطلا فكذا اذا وقعا حكما واعتبارا كما في الاقرارين واذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق فان كان تاريخ الخارج اسبق وقد شهد الشهود بالشرى والقبض جميعا يقضى بها لذي اليد بالاجماع لانه ثبت سبق شرى الخارج على شرى ذي اليد بالبينة العادلة فصار كانه اشتراها الخارج وقبضها منه ثم باعها من ذي اليد وسلم اليه وبيع العقار بعد القبض صحيح على المذهبين ولو شهدوا بالشرى دون القبض فكذلك عندهما وعند محمد يقضى للخارج لان عنده بيع العقار قبل القبض لا يصح فصار كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض فلم يصح بيعه عنده فيبقى على ملك الخارج وعندهما بيع العقار قبل القبض جائز فيجوز البيعان وان كان تاريخ صاحب اليد اسبق يقضى بها للخارج ويقضى بالعقدين شهدوا بالقبض ام لا لانه يجعل كان صاحب اليد اشترى اولا على ما شهد الشهود ثم باع من الخارج ولم يسلم اليه فيؤمر بالتسليم اليه وكذلك ان شهدوا بالقبض يجعل كانه اشتراها اولا ثم باع من الخارج وسلمها اليه والان براء في يد ذي اليد فيؤمر بالرد على الخارج امة في يد رجل اقام رجل البينة انه اشتراها منه بالف واقامت الامة البينة ان مولاها الذي في يديه اعتقها او دبرها او استولدها ولم يوقتوا يقضى بعتقها لانه متى جهل التاريخ بينهما يجعل كانهما وقعا معا ولو وقعا معا صح العتق لانه ثبت بنفس الايجاب ولا يفتقر الى القبول والشرى لا يفيد حكمه وهو الملك الا بعد قبول المشتري فحين وجد القبول فالامة حرة فيكون الشرى باطلا والعتق صحيحا وصار كما لو ادعى احدهما الشرى والآخر الهبة فالشرى اولى لان الملك في الشرى يثبت بنفس العقد وفي الهبة يتوقف ثبوته على وجود القبض فحين وجد القبض والموهوب زائل عن ملك الواهب بالشرى فلم تصح الهبة وكذلك ان وقتت بينة الشرى دون العتق فالعتق اولى لان العتق قبض حكما لانه كما عتق صار قابضا نفسه وليس للشرى قبض اصلا فصار كانه ادعيا تلقي الملك من واحد ولاحدهما تاريخ والآخر قبض مشهود به فهو اولى فكذا هذا وان وقتا قضي بالاسبق كما لو ادعيا الشرى من واحد والشيء في يد احدهما كان اسبقهما تاريخا اولى فكذا هذا ولو كان المشتري قبض فهو اولى حتى تقوم البينة على العتق قبل البيع لان للمشتري قبض معاين حسا والآخر قبض حكما فيكون القبض المعاين اولى كما في يد انسان ادعت العتق والمولى ادعى الملك فالقول له لانها مقبوضة في يده حسا وذكر في باب دعوى العتاق في الاستيلاد ان بينة الامة اولى ولو اقام رجل البينة على الشرى من ذي اليد واقام آخر على الشرى والعتق فالعتق اولى لان لمدعي العتق قبض مشهود به حكما ولا قبض للآخر اصلا فكان صاحب القبض اولى كما لو ادعيا الشرى واحدهما قبض فهو اولى فكذا هذا امة في يدي رجل اقام رجل البينة انها امته دبرها منذ سنة واقام آخر البينة انها امته منذ شهر وانه اعتقها البتة منذ شهر يقضى للاول لانه اسبقهما تاريخا وعند ابي يوسف اولا يقضى للآخر وهي حرة البتة لانه لا عبرة للتاريخ عنده وهو قول محمد الآخر لكنهما لم يورخا فيقضى لمدعي العتق لانه اكثر اثباتا المنتقى رجل في يديه عبد اقام رجل البينة انه اشتراه منه بالف واقام الذي في يديه بينة على رجل آخر انه باعها بالفين فالبينة بينة الخارج ولو شهد شهود ذي اليد ان مدعي الشرى كفل الالفين عن المدعى عليه الشرى فبينة ذي اليد اولى ولو اقام رجل البينة انه صالحه منه على كذا واقام ذو اليد البينة ان المدعي قد ابراه من الدعوى في هذه الدار فبينة الصلح اولى لان البراءة قد يكون بعد الصلح ولو اقام رجل البينة بالبيع واقام صاحب اليد بينة بالبراءة فالبينة بينة مدعي البيع ولو اقام عليه بينة بدين واقام المدعى عليه بالبراءة فبينة البراءة اولى الفتاوى ولو اقامت المرأة بينة على دار في يد الزوج انها لها وقد غصبها مني واقام الزوج بينة انها داري اشتريتها منك قيل يقضى بها للمرأة لان الدار والمرأة في يد الزوج فكانت هي خارجة وقيل يقضى بها للزوج لانه لا منافاة بين البينتين فتقبلان فيثبت الغصب اولا ثم الشرى آخرا الجامع اصله ان البينتين اذا تعارضتا ولا تاريخ لهما تهاترتا عندهما وعند محمد يصحح العقود ما امكن لان الاصل في الحجج اعمالها واعتبارها لا اهمالها واهدارها وقد امكن هنا اعمالها اما اذا شهدوا بالعقد لا بالقبض بان يجعل القبض المعاين لاحدهما او القبض بحكم عقود مشتبهة ويجعل شرى ذي اليد سابقا لان تقديم شرائه تصحيح الشرائين لانه يجعل كانه اشترى ذو اليد اولا من الخارج وقبض ثم باعه منه ولم يسلم اليه فيصح الشرآن لانه باع المبيع بعد القبض ومتى قدمنا شرى الخارج من ذي اليد ولا قبض له يصير بايعا المبيع قبل

القبض فلا يصح شراؤه واذا شهد الشهود بالشرى والقبض جميعا يجعل القبض المعاين آخر المقبوضين بحكم عقود مشتبهة ويجعل صاحب القبض آخر المشتريين فيجعل كان الخارج اشترى اولا من ذي اليد وقبض ثم باع من ذي اليد وسلم اليه فيكون قبض ذي اليد قبض شرى لان القبض متى ظهر عقيب عقد فانه يحال بالقبض على العقد لانه ظهر عقيب سببه والحكم متى ظهر عقيب سببه يحال بالحكم عليه كمن جرح رجلا ومات يحال بالموت على الجرح الا اذا كان في جعله آخر المقبوض افساد بعض العقود فانه يجعل اول المقبوض تصحيحا للعقود لان الظاهر من حال العاقل المتدين الاقدام على البيع الصحيح دون الفاسد وتصحيح العقود واجب فانه غرض العاقد فكان اعتبار هذا الظاهر اولى وحجتهما انه لم يثبت سبق احد الشرائين لان الشهود لم يشهدوا به ولا يجوز اثبات السبق بجواز العقود لان ذلك ظاهر حال المتصرف مع جواز ان يكون الامر بخلافه فالثابت بظاهر الحال يصلح حجة للدفع لا يصلح حجة للاستحقاق على الغير واذا تعذر اثبات سبق شرى احدهما على الآخر تعذر القضاء بالشرائين فتهاترت البينتان ثم المسائل مشتملة على فصول احدها في المتنازعين بين الخارج وصاحب اليد والثاني المتنازعين بين الخارجين والثالث في المتنازعين بين الخارجين وذي اليد

فصل

مسايله على قسمين اما ان شهد كل واحد من البينتين بالشرى دون القبض او شهدوا بهما جميعا القسم الاول دار في يدي رجل اقام رجل البينة انها داره اشتراها من المدعي بالف تهاترت البينتان عندهما لانه تعذر القضاء بهما لتعذر تقديم احد الشرائين على الآخر لما بينا قال محمد يقضى بهما يجعل كان صاحب اليد اشترى وقبض ثم باع ولم يسلم لما بينا فان اقامت البينتان على نقد الثمن فلا سبيل لواحد منهما على صاحبه وان لم صار الثمنان قصاصا والدار للخارج واما القسم الثاني لو ذكر كل بينة قبض الدار والمسئلة بحالها تهاترت البينتان عندهما وتركت الدار في يدي ذي اليد وعند محمد يقضى بها لما بينا انه يجعل القبض المعاين لاحدهما آخر القبضين ويجعل ذو اليد آخر المشتريين فيصير كان الخارج اشترى اولا وقبض ثم باعها من ذي اليد وقبض فيقضى بالدار له ولو اقام الخارج البينة انه اشتراها من ذي اليد بخمسماية درهم واقام ذو اليد البينة انه اشتراها من الخارج بالف ولم يوقتوا بالقبض بطلتا عندهما وعند محمد يجعل لذي اليد لانه يجعل القبض المعاين اول قبض وصاحبه صاحب اول العقدين لان في تقديم احد الشرائين افساد الآخر فانا متى قدمنا شرى ذي اليد يصير كانه اشتراه اولا بالف وقبضها ثم باعها بخمسماية فلم يصح شرى الخارج لانه يصير مشتريا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وانا قدمنا شرى الخارج فسد شرى ذي اليد منه لانه بيع المبيع العقار قبل القبض وانه فاسد عنده الا انه ليس للخارج قبض مشاهد معاين فجعل القبض المعاين لذي اليد اول القبضين لان العمل بالعيان اولى من العمل بما ليس بعيان ولو ذكر الشهود القبض تهاترتا عندهما وعند محمد يجعل كان صاحب اليد باع اولا وسلم ثم اشترى ولم يسلم لان فيه تصحيح العقدين لانه يصير كان الخارج اشترى اولا بخمسماية وقبض ثم باع من ذي اليد بالف فيكون الخارج مشتريا ما باع باكثر مما باع بعد القبض قبل نقد الثمن فيجوز ولو كان شرى الخارج باكثر ولم يذكر الشهود القبض جعل شرى ذي اليد اولا ثم باع باكثر بعد القبض فيصح البيعان ولو قدمنا شرى الخارج لا يصح بيعه لعدم القبض فقدمنا شرى ذي اليد تصحيحا للعقدين فيؤمر بتسليم الدار الى الخارج ويصير الخمسماية بمثلها قصاصا وعلى الخارج خمسماية الفضل ولو ذكروا القبض تهاترتا عندهما وعند محمد يجعل شرى ذي اليد آخرا فيكون فاسدا لانه شرى ما باع باقل مما باع وسلم ثم وصل اليه فالاول قياس والثاني استحسان لان في تقديم شرى ذي اليد تصحيح العقدين لانه يصير الخارج مشتريا ما باع باكثر مما باع عنده وفي تقديم شرى الخارج افساد احدهما فكان تقديم شرى ذي اليد اولى والله اعلم

فصل خارجان تنازعا في دار في يد ثالث وادعى كل واحد منهما البيع من صاحبه واقاما البينة ذكر محمد في باب القميص من الاختلاف في البيع انه يقضى بالدار بينهما نصفان ولا يقضى بالبيع عندهما وذكر في الباب الطويل انه لا يقضى بشيء لهما فانه قال عبد في يدي رجل فاقام مكاتب البينة انه اشتراه من هذه المراة بالف واقامت المراة البينة انها اشترته من المكاتب بالف تهاترت البينتان عندهما ولا يقضى بشيء قالوا الاول جواب القياس والثاني جواب الاستحسان وجه القياس ان البينتين قامتا على اثبات البيع واثبات الملك في جميع الدار ولا يمكن القضاء باثبات البيعين لانه لما جهل التاريخ بينهما يجعل كانهما وقعا معا ولو وقعا معا بطلا لانه لا يتصور ان يكون الشخص الواحد في وقت واحد لشيء واحد بايعا ومشتريا فلا تبطل البينتان على اثبات البيع ويعمل على اثبات الملك لهما في الدار كما لو اقام كل واحد البينة على ان الدار له ولم يدع البيع يقضى بالدار بينهما فكذا هذا وجه الاستحسان ان كل فريق منسوب الى السهو والغفلة لان الفريقين اتفقا على ان البيعين كانا في وقتين مختلفين الا انهما غفلاه ونسياه وشهادة المغفل لا تقبل كما لو شهدا ان فلانا اعتق عبده وسماه الا انا نسيناه كذلك فكذا هذا وعند محمد يقضى بالعبد بينهما وشرى كل واحد منهما النصف من صاحبه والثمن قصاص لان القضاء بالعقدين عنده ممكن لان احدهما لو اشترى من صاحبه لم يصح بيعه قبل القبض فيقضى بشرى الواحد فصار كان كل واحد منهما باع نصف الدار واشترى منه نصفها ويجوز ان يكون كل واحد بايعا ومشتريا لشيئين في وقت كما لو تنازعا الخارجان في دعوى الشرى من اثنين يقضى بالدار بينهما فكذا هذا ولو ذكروا القبض فكذلك عندهما وعتق العبد بينهما نصفان وكل واحد منهما على صاحبه جميع الثمن لانه لم يكن

على كل واحد منهما شيء من المبيع لان ما صار لكل واحد منهما نصف العبد انما صار له ببيع المشتري من صاحبه فلا يكون ذلك استحقاقا من المبيع كما لو اشترى شيئا من انسان ثم باع نصفه من البايع بعد القبض لا يسقط شيء من الثمن الاول عبد في يدي رجل اقام مكاتب البينة انه عبده باعه من المراة بالف واقامت المراة البينة انه ملكها باعه من هذا المكاتب بالف لا يقضي لهما بشيء عندهما استحسانا وعند محمد يقضي بالعبد نصفين قياسا ولكل واحد منهما على صاحبه نصف الثمن لانه لم يسلم له الا نصف المبيع وله الخيار ذكر الخيار في البيع في الباب الطويل ولم يذكره في الشرى وذكر قبيل هذا الباب اينما ادعى كل واحد منهما الشرى على ذي اليد واقاما البينة قضي بينهما وخير كل واحد منهما وذكر ايضا في البيع الخيار قيل وجب ان يثبت الخيار في مسئلة الشرى في هذا الباب والصحيح انه لا يثبت الخيار استحسانا ويثبت قياسا وجه القياس انه اثبت كل واحد على صاحبه بيع جميع الدار وجميع الدار لم يسلم له كما في اخا رجلين ادعيا شرى عين من كل واحد وجه الاستحسان وهو الفرق بين هذه المسئلة وبين تلك والفرق ان هنا كل واحد اثبت على صاحبه في الكل الا ان النصف منه انما استحق على كل واحد منهما بسبع من صاحبه وان كل واحد منهما صار بايعا نصف الدار من صاحبه فلم يثبت في حق كل واحد الا شرى النصف فلم يستحق على كل واحد شيء من المبيع وصار كمن اشترى عبدا ثم باع نصفه من غيره لا يثبت للمشتري الخيار فكذا هذا وفي تلك المسئلة كل واحد اثبت على صاحب اليد الشرى في الكل فصار في حق المدعا عليه الملك ثابتا في الكل ثم استحق عليه نصفه ببينة خصمه فيثبت الخيار بسبب الاستحقاق ثم الفرق بين البيع والشرى ان كل واحد من الخصمين في البيع معترف بالخيار لخصمه لانه يقول بعته الكل ولم يسلم له الا النصف فيثبت الخيار باعترافه وفي دعوى الشرى كل واحد منكر البيع من صاحبه فلم يعترف بالخيار فلا يثبت فان اقاما البينة على القبض لا يقضي بشيء في رواية باب الطويل عندهما استحسانا وفي رواية باب القصر يقضي بينهما نصفين قياسا ويقضي لكل واحد على صاحبه بجميع الثمن لان كل واحد ادعى بيعا مسلما فصار الدعوى في الثمن لان البيع فيتحقق بالثمن ولا يبطل شيء من الثمن باستحقاق النصف لان الاستحقاق انما يثبت من جهة المشتري فلا يعتبر استحقاقا في حقه كما لو باع بعض ما اشترى بخلاف ما قبل القبض لانه لم يسلم له الا النصف هذا كله اذا كان الثمنان وآنيتان فان ادعى احدهما البيع من صاحبه بالف وادعى الآخر البيع بخمس مائة لم يقض بشيء عندهما ذكرا قبضا ام لا وعند محمد ان ذكر القبض جعل كان البايع بخمس مائة باع اولا ثم باع صاحبه بالف وسلم لانا متى قدمنا البيع بالكثير على البيع باقل بطل البيع باقل لانه صار مشتريا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن ومتى قدمنا البيع باقل صح البيعان لان الثاني صار مشتريا ما باع باكثر مما باع وذلك جائز فكان تقديم ما فيه تصحيح العقدين اولى فيصير الخمس مائة قصاصا ويرجع من عليه الالف باداء خمس مائة الى الآخر وان لم يذكر القبض لم يقع القضاء بالبيعين لانا اذا قدمنا ما لم يقع بيع الآخر لانه باع ما لم يقبض فقضينا ببيع كل واحد منهما وخيرنا كل واحد منهما لان كل واحد منهما باع من صاحبه جميع العبد ولم يسلم لصاحبه من جهته الا نصف العبد

فصل

دار في يدي رجل يسمى محمدا اقام خارج يسمى بكرا البينة على الشرى من المراة بالف واقامت المراة البينة على الشرى من بكر بالف واقام ذو اليد البينة على الشرى من بكر فهذا على قسمين اما ان شهد الشهود بالاشرية لا بالقبوض او شهدوا بها جميعا وكل قسم لا يخ اما ان كانت الدار في يد محمد او في يد بكر او في يد المراة فان كانت الدار في يد محمد ادعى الشرى على بكر وادعى بكر الشرى على المراة وادعت المراة الشرى على بكر ولم يذكروا القبض فبينة محمد مقبولة ويقضي بالشرى له من بكر وبينة بكر والمراة باطلتان عندهما لان كل واحد منهما ادعى الشرى من جهة صاحبه ولم يؤرخا فتهاترت البينتان للتعارض والتدافع فصار كانه لم تقم البينتان اصلا وانفرد باقامة البينة محمد ولا دافع لبينته لانه لم يدع احد الشرى من جهته فتقبل بينته وعند محمد يقضي بشرى بكر من المراة وبشرى محمد من بكر ولا يقضي بشرى المراة لان الدار وان كانت في يد محمد حقيقة لكنها في يد بكر حكما واعتبارا لان محمدا اعترف بان اليد والملك في هذه الدار استفادهما من جهة بكر لانه ادعى تلقي الملك من جهة بكر فيكون معترفا له باليد ولو كانت الدار في يد بكر حقيقة والمسئلة بحالها فانه يجعل القبض المعاين اول بحكم سبق الاشرية ويقدم شرى بكر من المراة فيجعل كان بكرا اشترى اولا من المراة وقبض ثم ادعى محمد صاحب اليد والمراة الشرى من بكر واقاما البينة فيكون صاحب اليد اولى فكذا اذا كان في يده حكما ولو كانت الدار في يد بكر والمسئلة بحالها فالجواب عندهما كما لو كانت في يد محمد لما بينا وعند محمد يقضي بشرى بكر من المراة ثم تنازع فيها محمد والمراة وهما خارجان فاستويا في الدعوى والحجة فيقضي بينهما وكذا ان لم يعرف ولو كانت الدار في يد المراة لا يقضي بشيء عندهما وتركت الدار في يدها وقيل الصواب ان يقضي بشرى بكر على المراة ثم بشرى محمد من بكر لان المسئلة موضوعة في الدار وبيع العقار قبل القبض جائز الا ترى ان الشهود اذا شهدوا بالشرى والقبض والدار في يد المراة يقبل بينة محمد على بكر ويقضي بشرائه منه فيجب ان يكون قبل القبض كذلك لان القبض عندهما وعدم القبض بمنزلة والجواب عنه ان امتناع جواز بيع محمد من بكر ما كان لعدم القبض عندهما ولكن لعدم الملك لان بينة بكر على المراة لما بطلت عندهما للتعارض والتهاتر لم يثبت لبكر ملك بالبينة ولا باقرار المراة لانها كانت تدعي انها تلقت الملك من بكر فيكون اقرارها مثل ذلك للمراة ايضا فبطل اقرارهما وبينتهما للتعارض والتدافع واذا لم يثبت الملك لبكر صار بايعا من محمد ما لا يملكه فكان بيعه باطلا واما عند محمد رح يقضي بشرى المراة اولا من بكر ثم بشرى بكر منها ولا يقضي بشرى محمد لان عنده

القبض العاين يجعل اول المقبوض بحكم الشرى وانما يكون قبض المراة اول المقبوض اذا قدمنا شراها فيجعل كانها اشترت اولا من بكر وقبضت ثم باعت من بكر ولم تسلم اليه فيؤمر بالتسليم الى بكر ثم بكر صار بايعا من محمد ما اشترى قبل القبض وعنده بيع العقار قبل القبض لا يجوز ولان المراة مع محمد ادعيا تلقي الملك والشرى من جهة بكر والمراة صاحبة يد فكان شراها اولى واما القسم الثاني اذا شهدوا بالاشرية والمقبوض جميعا والمسئلة بحالها فان كانت الدار في يد محمد فعندهما يقضي بشرى محمد وتهاترت بينة بكر والمراة لان بينتهما متعارضة متدافعة وبينة محمد خلت عن المعارضة والمدافعة فتقبل وعند محمد يقضي بالعقود كلها فيجعل كان المراة اشترت وقبضت ثم بكر منها ثم محمد منه لان عنده متى ذكروا القبض يجعل القبض المعاين اخر المقبوض بحكم الشرى فيجعل كان المراة اشترت اولا من بكر وقبضت ثم باعت من بكر وقبض ثم باع من محمد وقبض فيكون قبض محمد اخر المقبوض بحكم الشرى ويجوز الاشرية كلها ويقضي بالاثمان كلها لما بينا وفي الفصل الاول وان كانت الدار في يد بكر فعندهما بينته وبينة المراة باطلتان وبينة محمد مقبولة لما قلنا وعند محمد يقضي بجواز البيوع كلها لان قبض بكر يجعل اخر القبض بحكم الشراءين المشتبهين فيجعل كان المراة اشترت اولا من بكر وقبضت ثم باعت من بكر وقبض ثم باع بكر من محمد ولم يسلم ولا يبقى لمحمد منازع فيرد الدار على محمد وان كانت الدار في يد المراة عندهما يقضي بشرى بكر من المراة ثم بشرى محمد منه فيقبل بينة بكر في هذا الفصل ولم يقبل في الفصلين الاولين والفرق لهما ان منافي قبول بينة بكر جواز شرى بكر من محمد لانه متى لم يقبل بينة بكر على الشرى من المراة لا يجوز شرى محمد من بكر لان الدار ليست في يد بكر حقيقة ولا اعتبارا لما بينا فكان في قبول بينته جواز شرى محمد فترجحت بينة بكر على بينة المراة ولم يقع بينهما معارضة فقبلت بينة بكر احتيالا لجواز شرى محمد وفي الفصلين لم يكن في قبول بينة بكر تجويز شرى محمد لان شرى محمد من بكر يجوز بغير بينته متى كانت الدار في يد بكر فظاهر يدل على الملك وان كانت في يد محمد فقد اقر محمد ان اليد في هذه الدار كانت لبكر لما ادعى تلقي الملك من جهته وقد صح اقرار لبكر لعدم المعارض والمدافع فكانت بينة بكر مساوية لبينتها ولما استويا تهاترتا واحرى من عبد اقام مكاتب البينة انه عبده باعه من حر المراة بالف واقامت المراة البينة على البيع من المكاتب بعشرة اكرار حنطة واقام الحر البينة انه اشتراه من المكاتب بهذا الوصف فهو على قسمين اما ان شهد الشهود بالاشرية دون المقبوض او بها جميعا اما القسم الاول اذا شهدوا بالاشرية دون المقبوض وهو في يد الحر فعندهما يقضي به للحر وتبطل بينة المراة والمكاتب للتعارض والتدافع فصار كانه لم يقيما البينة وتفرد الحر باقامة البينة ولا دافع لبينته فتقبل وعند محمد يقضي ببيع المراة من المكاتب ثم المكاتب من اخر وبينة المكاتب على بيعه باطلة لان يد الحر كيد المكاتب لما ادعى الشرى وتلقي الملك منه فيجعل قبض المكاتب اول القبضين بحكم البيعين المشتبهين وانما يكون قبضه اول القبضين اذا كان بيع المراة سابقا على بيع المكاتب فيقضي ببيع المراة منه اولا ثم تنازع فيه الحر والمكاتب وادعيا الشرى من واحد وهي المراة والحر قبض معاين فكان اولى لان الحر ببينته يثبت الملك لنفسه والمكاتب ببينته يثبت الملك لغيره وهو المراة فكانت بينة الحر اولى لانه اكثر اثباتا بالمدعيين ولو كان العبد في يد المكاتب يقضي بشرى الحر عندهما لما ذكرنا وكذلك عند محمد لان عنده يقضي ببيع المراة من المكاتب اولا لان قبض المكاتب يجعل اول القبضين بحكم البيعين المشتبهين فوجب تقديم بيع المراة منه ثم تنازع المكاتب والحر فتكون بينة الحر اولى لانه يثبت الملك لنفسه والمكاتب يثبت الملك لغيره وهي المراة وان كان في يد المراة لا يقضي بشيء عندهما لتهاتر بينة المراة والمكاتب لان كل واحد منهما ادعى على صاحبه مثل ما ادعى صاحبه عليه واما بينة الحر فلانها قامت على شرى فاسد لانه لم يثبت البايع وهو المكاتب ملك ولا يد ولما بطلت بينة المكاتب والمراة للتعارض صار المكاتب بايعا من الحر ما لا يملكه او صار بايعا من الحر المنقول فبطل القبض فلا يجوز بيعه لعدم القبض بخلاف القبضين الاولين لان المكاتب صار بايعا من الحر ما يملكه بعد القبض لان ظاهر اليد يدل على الملك ويطلق جواز البيع وعند محمد يقضي ببيع المكاتب من المراة ثم بيعها منه ثم لا يصح بيعه من الحر لان القبض المعاين يجعل اول القبضين بحكم البيعين وانما يكون اول القبضين اذا جعلنا بيع المكاتب من المراة سابقا فيجعل كان المكاتب باع من المراة اولا وقبضت ثم باعت من المكاتب لم تسلم اليه فيؤمر بالتسليم اليه فيبطل بيع المكاتب من الحر لانه بيع قبل القبض واما القسم الثاني اذا شهدوا بالاشرية والمقبوض جميعا والعبد في يد الحر فعندهما بينة المكاتب والمراة باطلتان لتهاترهما وبينة الحر مقبولة لان العبد وان كان في يد الحر حقيقة فهو في يد المكاتب حكما واعتبارا لان الحر ادعى تلقي الملك من جهته فكان مقرا انه استفاد الملك واليد من جهة المكاتب فصار كونه في يد الحر لكونه في يد المكاتب فيجوز بيعه من الحر وان لم يثبت بيع المراة من المكاتب لانه صار بايعا ما في يده ومن باع ما في يده جاز بيعه فصار كان الحر تفرد باقامة البينة فيقبل وعند محمد البينات كلها مقبولة لان عنده الشهود متى شهدوا بالبيع والقبض يجعل القبض المعاين اخر المقبوض والقبض المعاين للحر فيجعل قبضه اخر المقبوض فيجعل كان المكاتب باع اولا من المراة وقبضت ثم المراة باعت من المكاتب وقبض ثم المكاتب من الحر وقبض لان فيه صحة العقود كلها فان كان في يد المكاتب قضي به للحر عندهما وعند محمد يقضي بالعقود كلها على ما قلنا ويؤمر المكاتب بتسليم العبد الى الحر لان العبد ليس في يده وان كان في يد المراة عندهما يقضي ببيع المراة من المكاتب ثم المكاتب من الحر لان فيه بينة المراة زيادة اثبات

اثباتا ليست في بينة المكاتب لان بينتها تثبت حقا للحر وهو جواز شرائه من المكاتب فانه تمكن العين في يد المراة لا يجوز شرا الحر من المكاتب ما لم يثبت بيع المراة
من المكاتب لانه يصير بائعا ما لا يملكه وما لم يفرغ عن حق بينتها على بينة المكاتب فصارت اولى بالقبول وبطلت بينة المكاتب وعند محمد يقضي
بالعقود كلها ويجعل كان المكاتب باعها وسلم ثم المراة منه ثم المكاتب من الحر ثم وصل الى يد المراة فيجب نقض قبضها فقد ترك محمد اصله في مسئلة لان
الاصل عنده ان القبض المعاين يجعل آخر القبوض بحكم البيع وههنا القبض المعاين للمراة فوجب ان يجعل قبضها آخر القبوض فيجعل كان المراة باعت
اولا من المكاتب وقبض ثم المكاتب من المراة وقبضت والجواب عنه ان عنده انما يجعل القبض المعاين آخر القبوض اذا كان فيه تصحيح العقود كلها
وههنا متى جعلنا القبض المعاين للمراة آخر القبوض فسد بيع المكاتب من الحر لانه صار بائعا المنقول قبل القبض فوجب ان ترتب البيوع بعضها على بعض
على وجه يصح البيوع كلها لا على وجه يفسد بعضها وذلك فيما قلنا ولو كان الحر يدعي البيع من المكاتب بمائة دينار والمسئلة بحالها وهو في يد الحر ولم يذكروا القبض يقضي
ببيع الحر منه عندهما لتهاتر بينة الاخرين لاستوائهما في الاثبات وانما ترد الحر باقامة البينة انه باعه من المكاتب بمائة دينار فيقبل وكذلك عند محمد لان عنده
الشهود متى لم يشهدوا بالقبض فانه يجعل صاحب القبض المعاين صاحب اول العقدين لان القبض مما يوكد البيع ويقدر على تسليمه والمكاتب والمراة
باعا ما لا يقدران على تسليمه فكان بيع الحر اكد والمتاكد كالسابق حكما لمقابلة اللاحق لانه يجب القضا بالسابق لا باللاحق فيجب القضا بالمتاكد لا بغير المتاكد
فصار كان الحر باع من المكاتب ولم يسلم اليه ثم المكاتب من المراة قبل القبض ثم المراة من المكاتب فلم يصح بيعهما وصح بيع الحر ولو كان في يد المكاتب فكذلك عندهما
لتهاتر بينة المكاتب والمراة ولتعري بينة الحر عن المعارضة والمدافعة وعند محمد يقضي بالعبد للمكاتب بنصفه من الحر وبنصفه من المراة بنصف الثمن ثم يقضي
ببيع المكاتب منها كله لان المراة والحر تنازعا في ملك العبد وبيعه من المكاتب وهما خارجان وقد استويا في الدعوى والبينة فصار كل واحد بائعا نصف العبد
منه ويقضي للمكاتب ويومر بتسليمه الى المراة لان المكاتب اثبت بيعه منها بالبينة فيقضي بجميع العبد للمراة بشرائها من المكاتب ولا خيار للمكاتب في البيعين
الاولين لانه خرج عن ملكه ببيعه من المراة فيسقط خياره وانما قدم بيع الحر والمراة لان عنده القبض المعاين يجعل اول القبوض بحكم البيع والقبض المعاين
للمكاتب فيجعل قبضه اول القبوض بحكم البيع وانما يصير قبضه اول القبوض اذا قدمنا بيع الحر والمراة من المكاتب كانهما باعا العبد من المكاتب وقبض وان
كان في يد المراة يقضي ببيع الحر من المكاتب عندهما لما ذكرنا وكذلك عند محمد لان الحر والمراة اقاما البينة على البيع من المكاتب والحر خارج والمراة صاحبة اليد فبينة
الخارج اولى ولو ذكروا القبض والبيع في يد الحر يقضي ببيعه من المكاتب وسلم اليه لكونه غصبا في يده عندهما وعند محمد يقضي بالعقود كلها ويجعل كان الحر باع من المكاتب
والمكاتب من المراة ثم المراة من المكاتب وسلمت اليه ثم عاد الى يد الحر بالوديعة او الغصب فيومر بتسليمه الى المكاتب لانه تعذر ان يجعل القبض المعاين آخر
القبوض بحكم البيع لان المكاتب يدعي البيع من المراة لا من الحر فيتعذر العمل بهذا الاصل فاعتبرنا اصلا آخر وهو ان في تقديم بيع الحر جواز البيوع كلها وفي تقديم
بيع المكاتب او المراة فساد بيع الحر من المكاتب لانا متى جعلنا كان المكاتب باع من المراة وقبضت ثم باعت المراة من المكاتب وقبض لا يجوز بيع الحر لان الحر يصير مقضيا
عليه او المراة لانه يدعي الملك لنفسه وانكر ان يكون العبد لهما والمقضي عليه لا يقبل بينته على ملك مطلق فيصير بائعا ما لا يملكه فلا يجوز فصار تقديم بيع الحر اولى ولان ببينة المكاتب
بيع الحر اكد لانه متاكد بقبضه حقيقة والمراة والمكاتب بقبض مشهود به لا قبض معاين حقيقة والثابت بالمشاهدة والعيان فوق الثابت بالحجة والبيان فصار
كرجلين ادعيا الشرى من واحد واقاما البينة على الشرى والقبض ولاحدهما قبض معاين كان هو اولى كذا هذا ولو كان في يد المكاتب فكذلك عندهما وعند محمد
يقضي بالعقود كلها لانه يجعل كان الحر باع من المكاتب اولا وسلم اليه ثم المكاتب من المراة وسلم اليها ثم المراة باعت من المكاتب وسلمت اليه فامكن ان يجعل القبض
المعاين آخر القبوض مع جواز البيوع كلها وان كان في يد المراة يترك العبد في يدها لتهاتر بينة المكاتب والمراة ويقضي للحر على المكاتب بالثمن عندهما لان الحر لا
يدعي عين العبد فلا حاجة الى القضا بالعقد وانما يدعي الثمن على المكاتب ولكنه اخذ الثمن من المكاتب من غير ان يسلم العبد اليه لانه قد سلم اليه مرة وعند
محمد يقضي بالعقود كلها لان في تقديم بيع المراة فساد بيع الحر من المكاتب وفي تقديم بيع الحر من المكاتب جواز البيوع كلها لما بينا فكان تقديم بيع الحر اولى دار في يد رجل
اقام البينة انها داره باعها من المكاتب بالف واقام المكاتب انها داره باعها من المراة بالف واقامت المراة انها باعتها من الحر بالف ولم يذكروا القبض
تهاترت البينات كلها عندهما لان كل واحد منهم حصل بائعا ومشتريا ومدعيا ومدعا عليه في وقت واحد لانه متى جهل التاريخ بينهما يجعل كانها وقعا معا والواحد
لا يصلح بائعا ومشتريا في وقت واحد وكذلك لو اقاموا البينة على القبض ايضا وعند محمد اذا لم يذكروا القبض يقضي ببيع المراة من الحر وببيع الحر من المكاتب لان
المكاتب ليس بقابض ولا من تلقى الملك من جهته فلو قدمنا بيعه لا يصح بيع الحر بعده فكان في تقديم بيعها تصحيح البيوع واذا ذكروا القبض يقضي بالعقود
كان الحر باع من المكاتب ثم المكاتب من المراة والمراة من الحر فيكون قبض الحر آخر القبوض بحكم البيع مع تصحيح البيوع كلها فكان هذا اولى ولو اقام الحر البينة
على الشرى من المكاتب بالف والمكاتب على الشرى من المراة والمراة من الحر بالف والبينات متهاترة عندهما ذكروا القبض اولا لان كل واحد منهم حصل بائعا
ومشتريا في وقت واحد وفيه تضاد كما لو كانت دعوى البيع منهم على هذا الوجه وعند محمد اذا لم يذكروا القبض يقضي بشرا الحر من المكاتب ثم بشرا الحر من المراة لان

القبض المعاين يجعل اول القبوض ههنا فيجعل كان الحر اشترى الدار من المكاتب وقبضها ثم اشترت المراة من الحر ولم تقبض فيكون شراها فاسدا ثم اشترى المكاتب
من المراة قبل قبض المراة المبيع فلم يصح كان دعوى البيع عنده واذا ذكروا القبض يصح الكل كان المراة اشترت اولا من الحر ثم المكاتب من المراة ثم الحر من المكاتب
لان للحر قبضا معاينا فيجعل الحر آخر المشترين امة في يد رجل اقام ذو اليد بينة انه اشتراها من هذا بالف وقبضها واقام المدعا عليه بينة على الشرى منه بخمس مائة
والقبض واقام آخر البينة على الشرى والقبض من ذي اليد بالف فعندهما تهاترت بينة الاولين للتعارض والتدافع ويقضي للذي لا معارض له في حقه وعند
محمد يقضي بشرى ذي اليد من الذي نازعه اولا ثم يقضي بشرى المدعيين من ذي اليد ويخير المشتريان لانا لو بدانا بشرائهما من ذي اليد وجب القضا
به بينهما ثم لا يصح شرى ذي اليد الامة كلها من احدهما واذا جعلنا كما قلنا صح شراوهما من بعد فكان فيما قلنا الصحة اكثر فكان اولى ويخير المشتريان لما عرف

باب الرجلين يقيمان البينة على شي في ايديهما رجلان في ايديهما دابة او متاع فاقام كل واحد منهما البينة على انه له يقضي لكل
واحد منهما بما في يد الآخر لان كل واحد خارج عما في يد الآخر فقد اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد والدعوى في الملك المطلق فتكون بينة الخارج اولى فان اقام
احدهما بينة دون الآخر يقضي له بما في يد صاحبه لان اليد لا يعارض البينة ويترك ما في يده وان اقام كل واحد منهما البينة انه له نتج في ملكه فهو بينهما نصفان لان
في كل واحد من النصفين اجتمع بينة الخارج وبينة ذي اليد والدعوى في النتاج فتكون بينة ذي اليد اولى المتفرقات دار في يدي رجلين اقام احدهما البينة
ان له نصف هذه الدار مقسوما واقام الآخر البينة ان له نصفها مشاعا فالنصف المقسوم للذي اقام البينة عليه والباقي في يديهما لان البينة على النصف المشاع
انما قامت على شي كان في يده لان في يده نصف مشاع فلا يقبل لانه صاحب اليد قال محمد في رجلين في ايديهما دار فادعى احدهما جميعها وادعى الآخر نصفها
واقاما البينة على ذلك فالدار لمدعي الجميع لان شهود مدعي النصف انما شهدوا له بالنصف لمعاينة الدار في يده وفي يد صاحبه ولو شهد شهود صاحب
النصف انها كانت ميراثا بينهما بنصفين من ابيهما واقام الآخر البينة على الجميع فالدار بينهما ارباعا لانهم لما شهدوا على الميراث فقد شهدوا ان له النصف مما
في يد صاحبه ولو شهد شهود مدعي الميراث ان الدار بينه وبين مدعي الجميع نصفين اشترياها من فلان بينهما نصفان وشهد شهود الآخر على الجميع فالدار
بينهما نصفين لان الشهود لما شهدوا على مدعي الجميع انه اشترى هذه الدار هو وصاحبه من فلان فقد اكذب بينته على الجميع والشرى اقرار فبطل حقه في
الجميع والدار بينهما نصفان دار في يد اخوين فادعى احدهما كلها وادعى الآخر انها ميراث بينهما من ابيهما فلمدعي كلها ثلاثة ارباعها وللآخر ربعها وكذلك ان اقاما
البينة على ما ادعيا صار النصف الذي في يد مدعي الكل ميراثا بينهما نصفين والنصف الذي في يد مدعي الميراث لمدعي الكل وان اقام آخر بينة انها داره
فاستحقها ثم وهبها لمدعي الكل فلا شي لاخيه فيها وان وهبها لمدعي الميراث اخذ اخوه نصفها

باب دعوى الرهط ودعواهم مختلفة

المبسوط مسايله على قسمين اما ان يكون المدعي اثنان او اكثر وكل قسم لا يخلو اما ان يكون المدعا به في يد غيرهم او في ايديهم اما القسم الاول ادعى رجلان دارا
في يد ثالث ادعى احدهم كل الدار والآخر نصفها واقاما جميعا البينة على ما ادعيا فعند ابي حنيفة لصاحب الجميع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها وعندهما لصاحب
الجميع ثلثاها ولصاحب النصف ثلثها وهذا بنا على اصل وهو ان عند ابي حنيفة القسمة على طريق المنازعة وعندهما بطريق العول والمضاربة لما عرف في الايام في كتاب الوصايا
والوجه في القسمة على طريق المنازعة ان يجعل الدار على اربعة اسهم لحاجتنا الى حساب له نصف ولنصفه نصف صحيح واقل ذلك اربعة ثم نقول لا منازعة
لمدعي النصف فيما زاد على النصف ويدعيه صاحب الجميع فيكون له بقي النصف الآخر وذلك سهمان استوت منازعتهما فيه فيقضي بينهما نصفان لكل واحد سهم
واما القسمة على طريق العول والمضاربة ان يضرب مدعي الجميع بالكل وذلك سهمان ومدعي النصف بالنصف فيصير الدار بينهما على ثلثة اسهم واما اذا كانت الدار
في ايديهما يقضي بالكل لصاحب الجميع لان مدعي صاحب النصف لا يدعي شيا مما في يد صاحبه لان ما يدعيه في يده فيترك ما في يد صاحبه ومدعي الكل يدعي ما في يد صاحبه
فكانت بينته اولى لانه خارج دار ومنزل منها في يد رجل ومنزل منها في يد آخر ادعى احدهما جميع الدار والآخر نصفها فلمدعي الكل ما في يده ونصف ما في يد الآخر لان
مدعي النصف اقر بنصف ما في يد الآخر لما قال الدار بيننا نصفان وادعى نصف ما في يد صاحبه وصاحبه ينكر ما يدعيه ويصدقه فيما اقر له فيصح اقراره ولا
يصح دعواه الا ببينة فيومر بتسليم نصف ما في يده الى مدعي الكل ولو كانت الدار في ايديهما شايعا من غير تعيين كانت بينهما نصفان لانه ما اقر بشي مما في يده
لانه اقر له بنصف شايع وفي يده نصف شايع كما اقر بخلاف الاولى لان ثمه اقر لصاحبه بنصف الدار شايعا فيكون مقرا لصاحبه بنصف شايع من المنزل الذي
في يده لان هذا المنزل الذي اقر لصاحبه من ذلك نصف شايع كله في يده ليس شي منها في يد صاحبه دار سفلها في يد احدهما وعلوها في يد آخر وطريق العلو
في الساحة فادعى كل واحد ان الدار له فالدار لصاحب السفل الا العلو وطريقه فانه لصاحبه لان كل واحد منهما يدعي ما في يده وما في يد صاحبه فيصدق فيما في يده
ولا يصدق فيما في يد صاحبه انه له الا ببينة فيكون لكل واحد منهما ما في يده واما القسم الثاني دار في يد رجل ادعى رجل جميعها وآخر ثلثيها وآخر نصفها
واقاموا البينة فعند ابي حنيفة لصاحب الجميع سبعة من اثنى عشر ولصاحب الثلثين ثلثة ولصاحب النصف سهمان وعندهما الدار بينهم على ثلثة عشر لصاحب
الجميع ستة ولصاحب الثلثين اربعة ولصاحب النصف ثلثة فالقسمة على طريق المنازعة ان نقول لا منازعة لصاحب الثلثين والنصف فيما زاد على ثلثي

الثلثين وذلك الدار اربعة اسهم فيكون لصاحب الجميع بلا منازعة ولا منازعة لصاحب النصف فيما وراء النصف الى الثلثين وذلك سهمان فيكون بين صاحب
الجميع وصاحب الثلثين نصفان لاستوائهما في الجهة والمنازعة فيه لكل واحد منهما سهم بقي النصف وذلك ستة اسهم استوت منازعتهم فيها فيقسم بينهم
اثلاثا لكل واحد منهم سهمان واما القسمة على طريق العول والمضاربة ان يضرب مدعي الجميع بالكل وذلك ستة اسهم وصاحب الثلثين بالثلثين وذلك اربعة
اسهم وصاحب النصف بالنصف وذلك ثلثة عشر سهما يقسم بينهم هكذا ولو كانت الدار في ايديهم ولا بينة لهم حلف كل واحد منهم على دعوى صاحبه فان
حلفوا فالدار بينهم اثلاثا لانه لما حلف كل واحد منهم فقد قطع بينه دعوى صاحبه فصار الحال ما بعد الحلف كالحال قبله وقبل الحلف الدار بينهم اثلاثا
لاستوائهم في احتواء اليد على الدار فكذلك بعد الحلف وان حلف صاحب الجميع ونكلا فالدار لصاحب الجميع وان حلف صاحب الثلثين ونكلا اخذ سدس سهما
من صاحب الجميع وسدس سهما من صاحب النصف مما في يديه وهو الثلث لانه قضى بنكولهما لصاحب الثلثين في الثلث مما في يديهما وان حلف صاحب النصف
ونكلا فله ما في يديه ويأخذ نصف سدس من صاحب الجميع ونصف سدس من صاحب الثلثين لانه بالحلف قطع دعواهما وهما بالنكول بذلا او اقرا له ادعى
صاحب النصف وهو نصف الدار وثلث الدار في يديه فبقي دعواه الى تمام النصف في السدس وذلك السدس في ايديهما نصفان فهذا اذا حلف واحد
ونكل اثنان ولو حلف اثنان ونكل واحد فان حلف مدعي الجميع ومدعي الثلثين ونكل مدعي النصف يقسم ما في يديه على المنازعة اوباعا عند ابي حنيفة
لان مدعي الجميع يدعي جميع ما في يد صاحب النصف ومدعي الثلثين يدعي نصف ما في يديه لان ثلث الدار في يديه بقي الى تمام دعواه الثلث وهو سهمان
في يديهما نصفان فيكون نصف الثلث في يد صاحب النصف فقد سلم نصف ما في يديه لمدعي الجميع والنصف الآخر قد استوت منازعتهما فيه فيجعل بينهما
نصفان وعندهما يقسم اثلاثا ثلثاه لمدعي الجميع وثلثه لمدعي الثلثين على سبيل العول والمضاربة يضرب مدعي الجميع بالكل ومدعي الثلثين بالنصف
وذلك سهم ولو حلف مدعي الكل ومدعي النصف ونكل مدعي الثلثين يقسم ما في يديه على ثمانية اسهم لمدعي النصف وسبعة لمدعي الكل عنده وعندهما يقسم اثلاثا سنا
خمس لمدعي النصف واربعة اخماسه لمدعي الكل لما عرف ولو حلف مدعي النصف ومدعي الثلثين ونكل مدعي الجميع فما في يديه يقسم على اربعة اسهم
سهم لمدعي النصف وسهمان لمدعي الثلثين وبقي لمدعي الكل سهم بلا منازعة لان مدعي النصف يدعي ربع ما في يديه وذلك سهم ومدعي الثلثين يدعي نصف
ما في يديه وذلك سهمان هذا كله اذا لم تقم له بينة او نكلوا فاما اذا اقاموا جميعا البينة او نكلوا جميعا فلصاحب النصف الثمن ولصاحب الثلثين الربع
ولصاحب الجميع خمسة عشر من اربعة وعشرين وهذا قول ابي حنيفة وعندهما يقسم على مائة وثمانين سهما لصاحب النصف سبعة وعشرون ولصاحب الثلثين
خمسون ولصاحب الجميع مائة وثلاثة اسهم وتخريجه عند ابي حنيفة على طريق المنازعة ان مدعي الثلثين يدعي نصف ما في يد مدعي النصف ومدعي الكل يدعي جميع
ما في يديه فالنصف سلم لصاحب الكل بلا منازعة والنصف الآخر استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفان فهذا الثلث على اربعة لحاجتنا الى
حساب له نصف ولنصفه نصف واقله اربعة فصار كله اثني عشر فمدعي النصف يدعي ربع ما في يد صاحب الثلثين لان في يديه الثلث بقي الى تمام دعواه
سهمان سهم في يد صاحب الثلثين وسهم في يد صاحب الكل فقد سلم لمدعي الكل ثلثة اسهم بلا منازعة بقي سهم استوت منازعتهما فيه فينتصف بينهما فقد
انكسر بالنصف فيضعف ليزول الكسر فصار جميع الدار على اربعة وعشرين سهما في يد كل واحد ثمانية اسهم ثم استونف الحساب فمدعي الثلثين يدعي
نصف ما في يد مدعي النصف وذلك اربعة بقيت اربعة اخرى لمدعي الجميع بلا منازعة واربعة استوت منازعتهما فيها فتكون بينهما نصفان فيكون لمدعي
الجميع ستة ولمدعي الثلثين سهمان واما ما في يد صاحب الثلثين فمدعي النصف يدعي ربع ما في يديه وذلك سهمان فستة اسهم سلمت لمدعي الكل بلا منازعة
بقي سهمان استوت منازعتهما فيها فينتصف فيكون لكل واحد منهما سهم فصار لمدعي العبد سبعة اسهم ولمدعي النصف سهم واما ما في يد صاحب الجميع فصاحب
النصف يدعي ربع ما في يديه وذلك سهمان ومدعي الثلثين يدعي نصف ما في يديه وذلك اربعة فيأخذ هذا سهمين وهذا اربعة وبقي في يد مدعي الكل ثلثة سهمين
يسلم له بلا منازعة فحصل لمدعي الكل مما في يد مدعي النصف ستة ومما في يد مدعي الكل سهمان وذلك ثلثه وهو ثمن الدار وحصل لمدعي الثلثين مما في يد مدعي النصف
سهمان ومما في يد مدعي الكل اربعة فذلك ستة وهو ربع الدار وتخريجه على قولهما على طريق العول والمضاربة اما ما في يد مدعي النصف فمدعي الثلثين يدعي نصف
ما في يديه ومدعي الجميع يدعي جميع ما في يديه فيضرب مدعي الثلثين بسهم ومدعي الكل بسهمين فيجعل ما في يد مدعي النصف على ثلثة وقد انكسر واما ما في يد مدعي الثلثين
فمدعي النصف يدعي ربع ما في يديه ومدعي الكل يدعي كله فيضرب هذا بسهم ومدعي الكل بأربعة فيجعل ما في يد صاحب الثلثين على خمسة وقد انكسر واما ما
في يد مدعي الكل فمدعي النصف يدعي ربع ما في يديه ومدعي الثلثين يدعي نصف ما في يديه فيجعل نصف ما في يديه على اربعة فانكسر الحساب على الثلث والربع
والخمس فاضرب بعضها في بعض فاضرب ثلثة في اربعة فيكون اثني عشر في خمسة فيصير ستين سهما ثم اضرب ستين في ثلثة لان الدار في ايديهم اثلاثا
فيصير مائة وثمانين سهما كل ثلث ستين سهما فثلث ما في يد مدعي النصف لمدعي الثلثين وذلك عشرون وثلثاه لمدعي الكل وذلك اربعون وخمس ما في يد مدعي
الثلثين لمدعي النصف وذلك اثنا عشر واربعة اخماسه لمدعي الكل وذلك ثمانية واربعون ونصف ما في يد مدعي الكل لمدعي الثلثين وذلك ثلثون وربعه لمدعي

النصف وذلك خمسة عشر فحصل لمدعي الجميع مرة اربعون ومرة ثمانية واربعون وبقي في يديه خمسة عشر فجميع ذلك مائة وثلثة اسهم وجميع ما حصل لمدعي الثلثين مرة عشرون ومرة
ثلثون وذلك خمسون وجميع ما حصل لمدعي النصف مرة اثني عشر ومرة خمسة عشر فذلك سبعة وعشرون سهما دار في يد ثلثة ادعى احدهم النصف والآخر الثلث والآخر
السدس وتجاحدوا فيما بينهم يترك لصاحب النصف والثلث ما في ايديهما ويترك الثلث الذي في يدي مدعي السدس نصفه له ونصفه موقوف في يديه لانه
اقر ان سدس الدار له وانه في يديه فيكون مصدقا فيما ادعى واقر ان السدس الآخر ليس له ولكن لم يقر انه لصاحب النصف نصا ولا ضرورة لانه ليس من
ضرورة ان لا يكون لمدعي السدس ان يكون لمدعي النصف لا محالة لجواز ان يكون لغيره وكان السدس موقوفا في يديه الى ان يقيم صاحب النصف البينة
عليه وكان بمنزلة ثوب في يد انسان ادعى رجل انه له وقال ذو اليد ليس لي ولا له لا يدفع الى المدعي حتى يقيم البينة لان ذا اليد لم يقر له فان قامت البينة
لصاحب النصف احد من يد كل واحد نصف سدس حتى يتم له نصف الدار لانه ادعى نصف السدس مما في يد كل واحد منهما لانه ادعى نصف الدار شايعا فيكون
مدعيا نصفا شايعا في جميع الدار ولم يدع سدسا بعينه وفي بعض التعاليق بأن الاستحقاق يكون في السدس الموقوف به قال بعض مشايخنا على ما
ذكر في الزيادات باعه نصف دار واودع النصف للآخر ثم استحق نصف الدار يجعل من المودعة <u>المنتقا</u> اقام رجل البينة على دار في يد رجل انه
اشترى منه ثلثيها بمائة دينار واقام آخر البينة انه اشترى نصفها بالف درهم فعند ابي حنيفة لصاحب الثلث السدس خاصة والباقي بينهما نصفان فيكون له
ثلثة اسداسه ونصف تسعة اثمان الثمن لانه نقص من الثلثين الثمن والآخر سدسان ونصف بخمسة اسداس الثمن لانه نقص من حقه سدس النصف وعندهما
لصاحب الثلثين اربعة اسباع الدار بستة اسباع الثمن لانه نقص من الثلثين سبع فحط من الثمن سبع وللآخر ثلثة اسباع الدار بستة اسباع الثمن لقا
رضي كل واحد منهما انما يأخذ ذلك رجل اقام بينة على دار في يدي رجل انها له واقام آخر البينة انها له ولصاحب اليد اشتريا ها من فلان وقبضاها منه وهو يملكها
فانه يقضي بالدار بين المدعيين اثلاثا ثلثاها لمدعي الجميع وثلثها لمدعي النصف لنفسه ولا يشبه ادعاء الشرى ادعاء الميراث لو ادعى اجنبي انها كلها له وادعى
اخ صاحب اليد ان اباه مات وتركها بينه وبين اخيه صاحب اليد واقاما البينة عليها ادعيا تقضى للاجنبي بثلثة ارباعها وللاخ المدعي بربعها والفرق ان الوارث
ينتصب خصما عن جميع الورثة وعن الميت وانما ادعى له من ذلك بحصته مما استحق الميت بتلك الشهادة لانه لو لم يكن في المال الا شيء بكل يقضى له بنصف الدار
على ملك الميت فاذا اقران له شريكا يكذبه يقضى له بقدر حصته من ذلك النصف وهو ربع الدار فاما في الشرى فلا يكون احدهما خصما عن الآخر فانما يقبل بينته
على ما ادعى لنفسه وهو ادعى النصف والاجنبي ادعى الكل وتخريجه على نحو ما مر ثلثة اخوة في ايديهم دار فاقام احدهم البينة انها دار اشتراها من فلان واقام
آخر البينة انها كانت لابيهم مات وتركها ميراثا لهم ولرابع غايب فانه يقضى بثلثيها لمدعي الشرى وهو ما في يد الآخرين ويقضى بنصف الثلث الذي في يد
مدعي الشرى للابن وربعه له ويوقف ربع الغايب ولو كان الرابع حاضرا فاقام البينة مع الثلثة ان الدار بينهم وبين مدعي الدار ارباعا اشتروها
من فلان ارباعا فانه لا يقبل بينة مدعي الدار كلها لانها لما قامت عليه البينة انه اشتراها مع اخوته الثلثة ارباعا فقد اقر بذلك فصار كانه اقر ان الدار
بينهم ارباعا ثلثة نفر في ايديهم قلنسوة ادعى احدهم قطنها وادعى الآخر بطانتها وادعى الآخر كلها واقام كل واحد البينة على دعواه فالقلنسوة كلها لمدعي
الكل ويضمن لمدعي البطانة نصف قيمة البطانة ويضمن لمدعي القطن مثل نصف ما فيها من القطن لان مدعي الجميع استحق ظهارتها ولم يشركه فيها احد
وهو مدعي القطن اقاما البينة على القطن وهي في ايدي الكل اثلاثا فلا يقبل بينة كل واحد منهما على الثلث الذي في يديه فيكون الثلث الذي في يد مدعي
البطانة بين مدعي القطن وبين مدعي الجميع نصفين لان كل واحد منهما اقام البينة عليه فصار القطن بينهما نصفان فيضمن لصاحب القلنسوة مثل نصف
قطنه لان ذلك مستهلك في قلنسوته وكذلك البطانة نصفان لانه لم يدع ظهارتها وقد صارت البطانة مستهلكة في القلنسوة فيضمن نصف قيمتها والله اعلم

باب دعوى النتاج وما هو في معناه المبسوط ما يلمه على فصلين احدهما في معرفة النتاج والثاني في اقامة البينة على النتاج والثاني
في اقامة البينة على سبب النتاج فصل الاصل ان النتاج عبارة عن اولية الملك لان الملك للناتج يثبت ابتداء ولا يكون ثابتا لاحد قبل ذلك
فكل سبب يشعر بأولية الملك كان بمنزلة النتاج وما لا فلا وكل ما لا يتكرر فهو سبب الملك ولا يبنى ولا يصنع ويتبين فهو كالنتاج لانه لا يتصور الملك على اليد
بذلك السبب لانه مما لا يصنع مرة بعد اخرى وكل ما يتكرر فهو سبب الملك ويصنع ويتبين لم يكن بمعنى النتاج لانه يحتمل التملك على ذي اليد بان نقضه الخارج وكسره
او افسده ثم يصنعه مرة اخرى فيصير متملكا عليه بتلك الصنعة وان كان مشكلا انه يتكرر او لا يتكرر لكنه سبب للملك فعن روايتان في رواية ابي حفص انه الحق
بما يتكرر ويعاد مرة اخرى لانه وقع الشك في ثبوت اولية الملك فوقع الشك في معنى النتاج فلم يلحق به وفي رواية ابي سليمان الحقه بما لا يتكرر لانه ان كان مما يتكرر
فيما عنهم يجب نقض بين وان كان مما لا يتكرر لا يجب نقض بين ولا يسقط بين بالشك وغرس النبو والقطن النابت وزرع الحنطة والحبوب يتكرر قالوا
تاويل هذا ان الحنطة اذا زرعها في ارضه واستحصدت ثم زرعها تلك الحنطة في ارض اخرى واستحصدت ويكون صنعه كانها غير الحنطة الاولى حكما لان سبب
وجودها الحنطة الاولى بان زرع ذو اليد اصل بذر الحنطة في ارضه وصار حبابها غصب الخارج وكذا الحب وزرعه في ارضه فخرج منه بذر الحنطة التي يتنازعا فيها

فكانت الزراعة متكررة في اصل من الحنطة وتسوية اللحم وكتابة المصحف واختطاط الدار وضرب اللبن والخياطة والقطع والحشو والصناعة يتكرر لان اللحم يشوى
ولا يبالغ في النضج والمصحف واللوح يكتب عليهم ثم يذهب اثره ويندرس لمضي الازمنة فيكتب ثانيا والملك سبب الاختطاط مما يتكرر وان الغانمين
اذا فتحوا بلدة وقسموها فيما بينهم ثم ارتدوا وغلب عليها اهل الحرب ثم فتحت ثانيا فانها يقسم ثانيا والملك الثابت للمسلم بالاستيلاء اولية الملك وان كان
مملوكا للكافر من قبل لانه بالاختطاط زال سبب اولية الملك للكافر لانه زالت يده عنه حقيقة وحكما بالاستيلاء فكان الثابت للمسلم اولية الملك الا ترى
ان النسج مما يتكرر من الغاصب سبب اولية الملك في المنسوج وان كان مملوكا لغيره من قبل لان سبب اولية الملك للاول وهو النسج قد زال بالنقض
فثبت للثاني اولية الملك فكذا هذا والخياطة تفتق ثم تخاط مرة اخرى والقطع ان كان لا يتكرر في الموضع الاول يتكرر في موضع آخر لا بناء صنعه في العباء
فان الواسع يضيق والضيق يوسع وذلك كاف للملك بالخياطة واتخاذ الخبز واللحم والعصير وجز الصوف وغزل القطن لا يتكرر وضرب الحديد
والصفر ونحوه يدي اهله انه هل يتكرر وعمل الاجر والفخار لا يتكرر والنسج في الثوب المتخذ من غزل القطن والابريسم لا يتكرر لانه لا يمكن نقضه في الثوب
المنسوج من الصوف والشعر يتكرر لانه ينقض فينسج مرة اخرى صوف في يد رجل ادعى خارج انه صوفه جزه في ملكه واقام ذو اليد كذلك قضى لذي اليد
لانه ادعى اولية الملك بسبب لا يتكرر ولا يبنى فان الجز مما لا يتكرر فكان بمعنى النتاج ومتى استحق اصل الولد قضى له بالاصل والولد جميعا ولم ينظر الى ادعاء
ذي اليد نتاج الولد كدابة لها نتاج ولدها في يد رجل فاقام الخارج البينة انها شاته وولدها نتج في ملكه واقام ذو اليد البينة كذلك قضى بها وبولدها للخارج
وكذلك لو تعارضت البينتان في الشاة والصوف المجزوز منها قضى بها للخارج لان دعواه ملك الام دعوى مطلق الملك لانهم لم يذكروا للام نتاجا ولا سببا
من اسباب الملك وفي مطلق الملك الخارج اولى فاستحق الشاة ومعها الولد والصوف لانه تظهر ان ولادة هذا الولد وجز هذا الصوف كان في ملكه
لا في ملك ذي اليد

فصل

رجل ادعى حيوانا في يد آخر انه ملكه نتج في ملكه واقام البينة واقام ذو اليد البينة انه ملكه نتج في ملكه قضى لذي اليد
استحسانا لما روى جابر بن عبد الله ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة انها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يديه
وهذا حديث صحيح مشهور رواه الثقات باسانيد متصلة فصارت مسألة النتاج مخصوصة بهذا الحديث عن الحديث المشهور وهو عموم البينة على المدعي
واليمين على من انكر والقياس الخفي يدل عليه وهو ان دعوى النتاج دعوى اولية الملك واليد لا تدل على اولية الملك بل تدل على الملك المطلق فاستوت
البينتان في اثبات اولية الملك وترجحت بينة ذي اليد بزيادة الصدق لان اليد تدل على صدق مقالة شهوده لانها دليل الملك والبينة دليل الصدق
فتأكد معنى الصدق في بينة ذي اليد فصارت بينته ارجح واذ ترجحت صدقا باعتبار اليد في النتاج كانت اولى بالقبول وسواء ارخا او لم يؤرخا او كان تاريخ
الخارج اسبق الا على تفصيل سنذكره لانه لا عبرة للتاريخ مع النتاج لان النتاج يستوعب كل تاريخ لانه عبارة عن اولية الملك ولا يسبقه احد في الملك وان
ارخا وقتين مختلفين ووافق سن الدابة تاريخ الخارج قضى به للخارج لان الحال يشهد بصدق بينته ويظهر كذب بينة الآخر وان وافق تاريخ ذي اليد
او كان مشكلا او خالفهما قضى لذي اليد لانه لم يظهر كذب احدى البينتين بيقين وكذلك خارجان اقاما البينة على حيوان في يد آخر على هذا الوجه قضى بينهما
ارخا او لم يؤرخا الا اذا خالف سنه تاريخ احدهما فيقضى للآخر وان كان مشكلا او خالفهما قضى بينهما لانه لم يتيقن بكذب احدى البينتين لجواز ان يكون
سن الدابة موافقا للوقتين وقد استويا في الدعوى والحجة فيقضى لهما وفي رواية ان خالفهما لا يقضى لاحدهما لان القاضي تيقن بكذب البينتين عبد
في يد رجل اقام ذو اليد البينة انه اشتراه من فلان وانه ولد في ملك بائعه واقام الخارج بينة انه اشتراه من فلان آخر وانه ولد في ملكه يقضى لذي اليد لانهما
استويا في اثبات النتاج لملكهما فكان المالكين حضرا واثبتا ذلك ولاحدهما يد فيقضى له اذ لا فرق بين ان يدعي اولية الملك لنفسه وبين ان يدعي لملكه كما في
ملك مطلق الخارج وذو اليد اذا اقاما البينة على نتاج العبد والخارج يدعي الاعتاق ايضا فهو اولى وكذلك لو ادعياه وسوى بذلك واحدهما يدعي الاعتاق
ايضا فهو اولى لان بينة النتاج مع العتق اكثر اثباتا لانها اثبتت اولية الملك على وجه لا يستحق عليه اصلا وبينة ذي اليد اثبتت الملك على وجه يتصور استحقاقه
عليه بخلاف ما اذا ادعى الخارج العتق مع مطلق الملك وذو اليد ادعى النتاج فبينة ذي اليد اولى لانهما استويا في اثبات اولية الملك لان الخارج ما اثبت
الملك فلم يعتبر العتق للترجيح وكذلك لو ادعى الخارج التدبير او الاستيلاد مع النتاج ايضا وذو اليد مع النتاج عتقا باتا فهو اولى ولو ادعى ذو اليد التدبير
او الاستيلاد مع النتاج والخارج ادعى عتقا باتا مع النتاج فالخارج اولى لان بينة العتق اثبتت اولية الملك على وجه لا يتصور استحقاقه عليه وبينة التدبير
او الاستيلاد اثبتت اولية الملك على وجه يتصور استحقاقه رقبة ويدا بقضاء القاضي ويستحق عليه يدا بالاجارة والاعارة والنكاح من غير قضاء فصارت
بينة العتق اكثر اثباتا ولو اقام كل واحد البينة انه عبده مكاتب وهو في يد احدهما فهو مكاتب لهما ويؤدي اليهما الكتابة لان تصادقهما انه مكاتب تصادق
على انه ليس في يد احدهما فان المكاتب في يد نفسه فان المولى خلى سبيله ولا يضمه الى نفسه بخلاف المعتوق لان الحر قد يثبت عليه الايدي فان المولى يضم المعتوق الصغير
او الكبير الى نفسه اذا خاف عليه فيجب اعتبار احدهما والتدبير اولى من الكتابة حتى لو اقام احدهما البينة على الملك والكتابة فبينة التدبير اولى لان التدبير

بمعنى النتاج لانه لا يحتمل النقض ولا يتكرر والكتابة قابلة للفسخ وبينة مدعي النتاج اولى ولو اختلفا في جارية فادعى كل واحد منهما انها ولدت في ملكه من امته فانه يقضى
بها لذي اليد لان الولادة لا تتكرر وقوعها فقد اختلفا في اولية الملك فيقضى لصاحب اليد عبد في يدي رجل اقام آخر البينة انه ولد في ملكه واقام آخر انه
عبده ولد في ملكه من امته هذه فقضى به للمضيف الى امته لانهما خارجان ادعيا اولية الملك في الولد بالولادة لاحدهما يد على الام والولد تبع الاصل لانه لا يد للولد
من الام فترجح بينة ذي اليد على الام على بينة الآخر فان اقام ذو اليد ايضا بينة على مثل ما اقام المضيف الى امته قضى به لذي اليد لان له يدا على الام والولد جميعا
ولا يد لاحد الخارجين على واحد فيترجح بينة ذي اليد ولو اقام الخارجان البينة انه عبده ولد في ملكه من امته وعبد هذين قضى به بينهما وهو ابن العبدين
والامتين عندهما وعند ابي حنيفة يكون من العبدين دون الامتين لان عند ابي حنيفة يثبت النسب من الكل واكثر وعند محمد لا يثبت اكثر من ثلاثة وعند
ابي يوسف لا يثبت اكثر من اثنين وهي تعرف في كتاب النسب في يد رجل شاة وفي يد آخر اخرى اقام كل واحد منهما بينة ان الشاة التي في يد صاحبه شاته نتجت
من شاته التي في يده قضى لكل واحد بشاة صاحبه وروي عن ابي يوسف انه لا يقبل هذه البينة وقيل هو قول الكل لان احدى البينتين كاذبة بيقين فيترك ما
في يد كل واحد في يده وجه ظاهر الرواية انه انما يبطل البينتان اذا كانت اسنان الشاة مشكلة ويحتمل ان يكون واحد منهما اما للاخرى لمرأى العين اما اذا
كانت احداهما لا تصلح اما للاخرى فلا تبطل وولادة البنت امها ان كان لا يتصور فابلاغ الام ولدها في الارضاع يتصور بان كبرت البنت وولدت ونزل لها لبن
والام لم تتركها وتمادى في الارتضاع فان ارتضعت من لبن بنتها فعاين احد الفريقين ارتضاع الام لبن بنتها وعاين الفريق الآخر حقيقة ولادة البنت من الام
فيجد القاضي محلا يطلق للشاهد اداء الشهادة فوجب قبول البينتين كما لو شهد فريقان بنتاج دابة واحدة من دابتين او من دابة واحدة وانما تقبل الشهادة
لما ذكرنا ان القاضي وجد لذلك محلا مطلقا لاداء الشهادة فكذا هذا ولو اقام بينة ان الشاة التي في يده شاته ولدت في ملكه وان شاة صاحبه له ولدتها شاته
عنده واقام الآخر على مثله قضى لكل واحد بالشاة التي في يده لان كل واحد منهما ادعى الملك بالنتاج في الشاتين جميعا وذو اليد اولى من التاريخ بخلاف المسألة الاولى
لانه ادعى كل واحد منهما ملكا مطلقا فيما في يديه وملكا بالنتاج فيما في يد صاحبه والنتاج اولى من العارض شاة في يد رجل اقام آخر البينة انها نتجت في ملكه فقضى له ثم جاء
آخر واقام بينة على النتاج والملك يقضى للمدعي الا ان يعيد المقضي له البينة على هذا المدعي ايضا فيكون هو اولى منه لان بينة الاول ليست بقائمة لهذا المدعي ولا على المدعي
ولا يصير بينته موقوعا ببينة الاول فمتى اعاد بينته تكون بينته الان بينة ذي اليد ومن الآخر بينة الخارج وذو اليد اولى فان لم يعد البينة حتى قضى لهذا
المدعي ثم اعاد البينة ينقض قضاءه ورده عليه وكذلك لو استحقه من يد خارجي بالملك المرسل وقضى له ثم اقام ذو اليد بينة على النتاج يقضى له وينقض القضاء
الاول لان بينته تبين ان القضاء الاول كان باطلا لان بينة ذي اليد اولى بالقضاء بها من بينة الخارج وبينة الخارج باطلة بمقابلة بينة ذي اليد امة في يد
رجل اقام آخر البينة ان قاضي كذا قضى له بها بالشهادة على هذا واقام ذو اليد انها امته ولدت في ملكه للذي قضى له عندهما وقال محمد لذي اليد ولو شهدوا
ولم يفسروا ان القضاء كان بالشهادة او بسبب آخر فقول محمد مثل قولهما لانهم ان شهود المدعي بينوا ان القضاء كان بالملك المطلق وان الشهادة قامت على الملك
المطلق لانهم شهدوا انما قضى بالملك له بشهادة الشهود وانها له فصار كما اذا بينوا ان القضاء كان بشهادة شهود شهدوا على الملك المطلق والتاريخ اولى
من العارض بخلاف ما لو ابهموا القضاء لانه يحتمل ان يكون القضاء بالشراء او بالاقرار من جهة ذي اليد ولا يجب نقض قضائه بذلك الاعتبار فلا ينقض بالشك
لهما ان القضاء بالملك قد يكون بقيام البينة على الملك المطلق او النتاج فيجوز نقض قضائه بهذا الاعتبار وقد يكون بالشراء او باقرار ذي اليد فلا يجوز نقض
قضائه لهذا الاعتبار فوقع الشك في جواز نقضه فلا ينقض بالشك كما لو شهدوا بالقضاء وابهموا

فصل

قطن نابت في ارض فاقام ذو اليد بينة
انها ارضه وانه زرع هذا القطن فيها واقام الخارج البينة انها ارضه وزرعه يقضى للخارج لانه مما يتكرر ويبنى وكذلك اذا اختلفا في البناء وادعى كل واحد انه بنى على ارضه
ولو شهدوا ان هذه الحنطة من زرع حصد من ارض فلان المدعي لم يكن للمدعي اخذ الحنطة وفي رواية ابي حفص يكون له لان الشهادة بالحصد من ارضه شهادة بالاخذ
من يده اقتضاء لان الارض في يده فما نبت يكون في يده ايضا فيكون الماخوذ في يده ومن غصب من انسان شيئا يجب عليه رده وجه ظاهر الرواية انهم لم يثبتوا الاخذ
من يده بهذه الشهادة لا نصا ولا اقتضاء لان كون الماخوذ في يد ذي اليد حكم اليد على الارض لا يدل على انه اخذه ضرورة لجواز ان يكون الزرع في ارض انسان لغير صاحب
الارض بان زرعها غاصب باجر او بغير اجر لان الانسان متى غصب ارض غيره وزرعها او زرعها باذنه باجر يكون الخارج ملكا للزارع فلم يشهدوا بملك الحنطة لصاحب
الارض وعلى هذا اذا شهدوا ان هذا الشيء اخذ من يد فلان ولم يعينوا الاخذ ففي رواية ابي حفص له الاخذ وعلى رواية ابي سليمان لا يكون للمدعي الاخذ وهو الصحيح لجواز
ان الآخذ غيره وقد اودع عند ذي اليد ولم ينقله من موضع الى موضع حتى يصير غاصبا فلم يتعين هو الاخذ لا نصا ولا اقتضاء فلا يجب عليه رده ولو شهدوا انه اخذ منه
يلزمه يقضى له ولو شهدوا ان هذا التمر خرج من نخله وهو ملكه وان هذا التمر من نخله قضى له كما لو شهدوا ان هذا العبد ولدته امته وهو ملكها لان الشهادة بانه
التمر من نخله شهادة بملك التمر له اقتضاء لان ملك النخل سبب لملك التمر لا محالة كملك الام سبب لملك الولد فاما ملك الارض ليس بسبب لملك الزرع لان الحنطة
تتبع البذور دون الارض الا ترى ان الغاصب اذا بذر الارض كان الخارج منها له فلم يكن الاضافة الى الارض دليل الاستحقاق ولو قالوا هذا من زرع كان في ارضه

اوهذا التمر من نخل كان في أرضه لا يقضى له لانه قد يكون في ارضه اوهذا الزبيب من كرم كان في أرضه لا يقضى له لانه قد يكون في ارضه زرع غيره ونخل غيره وكرم غيره بان
غرسها الغاصب اوزرعها فلم يشهدوا بملك هذه الاشياء له وانما شهدوا بكونها في يده والشهادة بكونها في يده من قبل باطلة فهذا اولى ولو شهدوا انه غزل
هذا من قطن فلان وهو ملكه ونسج فعلى الغاصب قطن مثله والثوب للغاصب الا ان يقول المالك انا امرته بالغزل والنسج فياخذ عينه لان ملك القطن
ثبت للمدعي بهذه الشهادة وقد ثبت غزل ذي اليد ونسجه بغير امره وهذا مما يقطع ملك المالك عن القطن الا باذنه فيبقى عينه على ملكه شهدوا ان هذه
الحنطة من زرع هذا وهذا الزبيب من كرم هذا يقضى للمدعي عند عيسى وقال لا يقضى كما لو اقام البينة على ان هذا التمر من كرم كان في ارضه او هذه الحنطة
من زرع كان في ارضه لا يقضى له والصحيح قول محمد وفرق بين هذا وبينما اذا شهدوا ان هذا جلد شاته أو لحم شاته او صوف شاته لا يقضى للمدعي والفرق
ان الحنطة والتمر متولد متفرع من الزرع والنخل فيكون تبعا للاصل فيملكه بملك الاصل فيكون الشهادة بملك الاصل شهادة بملك الفرع والتبع فاما الجلد
واللحم واطراف الدابة فليس بتبع لها بل جزء منها مع الدابة بعضا من ابعاضها ما دامت قائمة متصلة بها واما بعد المزايلة والمباينة صارت أصلا بنفسها
لانها تقوم بنفسها او متولدة ومتفرعة عنها ولانه يحتمل ان الشاة سلخت ثم بيع الجلد من انسان فيكون هذا جلد شاته ولم يكن مملوكا له فلم يشهدوا بالملك
الجلد له وان اضافوا الى شاته وهذا لان الاضافة للتعريف والتعريف لا يقتضي كون الجلد ملكا لصاحب الشاة اذ التعريف يقع بشاة هي ملكه وبشاة
كانت ملكا له فعلى هذا اذا شهدوا ان هذا التمر نخله لا يقضى له بالتمر كما في هذه المسئلة بخلاف ما لو شهدوا ان هذا التمر من نخله فانه يقضى له بالتمر لان كلمة من
كلمة تبعيض وليس بكلمة تعريف فقد شهدوا ان التمر بعض ملكه وبعض ملكه يكون ملكه خصوصا اذا كان تابعا له فان اقر ذو اليد انه من كرم في أرض المدعي أو من زرع
في ارضه او كان في ارضه يقضى للمدعي لانه اقر انه كان في يد المدعي كما اقر انه كان في ارضه ولو ثبت اقراره انه كان في يد المدعي بالبينة العادلة يقضى له به فكذا اذا
ثبت اقراره انه في يده بالمعاينة أولى جلد في يده فاما اخر البينة انه جلد شاته سلخت في ملكه واقام ذو اليد البينة على مثله فهو لذي اليد لانه يعني النتاج لان السلخ
لا يتكرر ولا يتبين شاة مسلوخة في يد رجل وجلدها وسقطها في يد آخر فاقام الذي الشاة في يده بينة ان الشاة والسقط والجلد كله له واقام الذي في يده
السقط البينة على مثله يقضى لكل واحد بما في يد صاحبه لان كل واحد منهما يدعي الملك المطلق وكل واحد خارج فيما في يد صاحبه ذو اليد فيما في يده وبينة الخارج
في الملك المطلق اولى ولو اقام كل واحد البينة على النتاج يقضى بالكل لمن في يده الشاة لانهما ادعيا النتاج في الشاة في ملكه فيكون ذو اليد اولى اقام البينة
ان الشاة المسلوخة في يد فلان ملكه ذبحها وسلخها واقام الذي في يده على مثله قضى للخارج لانهما ادعيا الملك المطلق اقام البينة على دجاج في يد الغير انه له
فرخ في ملكه واقام ذو اليد ايضا البينة على ذلك فهو لذي اليد لانه في معنى ملك النتاج اذ لا فرق بين ولادة الدواب وبين ولادة الطيور في أولية الملك
وانها لا يتكرر دجاجة في يد رجل اقام آخر البينة ان البيضة التي خرجت منها هذه الدجاجة كانت لي يقضى له ببيضة مثلها لا بالدجاجة لانهم لم يشهدوا
له بالملك في الدجاجة لا تنصيصا ولا اقتضاء لان كون البيضة ملكا لانسان لا يوجب ان يكون الفرخ له لانه لو حضنها غاصب بغير اذنه او باذنه لنفسه يكون الطير
ملكا للحاضن كحنطة غصبها فزرعها يكون الزرع للغاصب ويقضى له ببيضة مثل بيضته لانه اثبت ملك البيضة ولم تصل اليه البيضة بل حبست عند ذي
اليد فيضمن مثلها بخلاف ما اذا شهدوا ان هذا العبد ولد من جاريته يقضى بالعبد له على ما مر باضت الدجاجة المغصوبة بيضتين فحضنت الدجاجة
احديهما وخرج فرخ وحضن الغاصب الاخرى تحت دجاجة أخرى فالدجاجة فرخها الذي حضنته للمغصوب منه والفرخ الذي حضن الغاصب له لان البيضة
التي حضنت الدجاجة بنفسها عدم صنع احد فيه فيملك الفرخ صاحبها كالريح اذا هبت بحنطة انسان والقتها في ارض انسان ونبت الزرع يكون لمالك الحنطة
فكذا هذا وما حضنه الغاصب فهو له لانه حصل بصنعه المنتقى روى ابن سماعة عن محمد رجل في يديه ثوب اقام رجل البينة انه نسج نصفه ينظر ان عرف النصفان
فلكل واحد منهما نصفه الذي نسجه وان لم يعرفا فكله للخارج لانه هو المدعي قلت لم لا يجعل الثوب كله للذي نسج النصف الاول لانه استحق السدا بالنسج فقال لانه
يحتمل ان يكون المنسوج للاول والسدا للآخر الا ان يكون السدا قليلا مثل ما يترك للثوب رجل في يديه شاتان بيضاء وسوداء فاقام رجل البينة ان البيضاء
له ولدت السوداء في ملكه واقام ذو اليد البينة ان السوداء ولدت البيضاء في ملكه قال يقضى للمدعي بالسوداء بالبينة ولا يقضى له بالأم لانه ادعى نتاج البنت
في ملكه وذو اليد لم يدع النتاج فيها بل ادعى ملكا مطلقا فكانت بينة مدعي النتاج أولى وروى عن ابي يوسف انه يبطل البينتان ويترك في يدي ذي اليد لما بينا رجل
في يده لؤلؤ اقام رجل البينة انه استخرجها من صدفة من البحر واقام ذو اليد البينة على مثل ذلك فانها لذي اليد لان هذا بمنزلة النتاج لانها لا تخرج من صدفة
مرتين

باب دعوى البيع والشرى

المنتقى مسائله على فصول احدها في دعوى البيع البات والثاني في دعوى البائع العقدين
والثالث في دعوى البيع بشرط الخيار

فصل

ادعى البائع الاكراه على البيع والمشتري ادعى الطواعية والرضا واقاما البينة ذكر في المنتقى ان بينة
الفساد اولى على ما مر في النكاح وقال بعض المتاخرين بينة الطواعية أولى لانها اكثر اثباتا لانها تثبت الرضا وبينة الاكراه تنفيه لان الاكراه عبارة عن عدم الرضا
خلاف ما لو اقام احدهما البينة على ادخال شرط فاسد في العقد والآخر على عدمه لان ادخال شرط فاسد شيء زائد وأمر حادث فكانت بينته مثبتة شيئا زائدا فكان

اولى

اولى نظيره في المسئلة منصوص في المضاربة لو قال رب المال البينة على انه دفع اليه مضاربة بالنصف وان يكون له زيادة مائة درهم واقام الآخر البينة انه شرط له النصف
لا غير فالبينة القائمة على الزيادة وان كانت مثبتة للفساد أولى ولو اقام احدهما البينة انه دفع اليه بالنصف واقام آخر انه دفع اليه مضاربة ولم يشترط شيئا
فالبينة المثبتة للشرط اولى لان فيها اثباتا وهو يقتضي الفساد وقال بعضهم ان بينة الاكراه اولى وهو رواية عن ابي يوسف في المنتقى لانها مثبتة للزيادة وان كان
القول لمن يدعي الطواعية كما في المزارعة القول قول من يدعي شرط نصف الخارج والبينة بينة من يدعي شرط نصف الخارج والبينة بينة من يدعي النصف وزيادة
لانها مثبتة للزيادة كذا هنا وان كانت تثبت الفساد في العقد وكذا ان أحدهما اقر انه بدين كذا طائعا والآخر يدعي انه اقر عن الاكراه كان القول لمن يدعي الطوع
والبينة لمن يدعي الاكراه وان كانت بينة الطوع مثبتة للمال وبينة الاكراه تنفيه لكن الظاهر ما بينا وان كان سببا للفساد كما في المزارعة ولو اختلف المتبايعان
ادعى احدهما بيع الوفاء والآخر البيع البات يقبل بينة مدعي الوفاء لانه خلاف الظاهر في البياعات فكان اكثر اثباتا وذكر في العقدة ابو الليث في نوادره اشترى من
آخر جارية ثم ادعى انه باعها من البائع قبل نقد الثمن وادعى البائع انهما تقايلا فالقول لمن ينكر الاقالة لان دعوى المشتري البيع الفاسد لا يسمع ولا بينة ولو
كان دعوى الاقالة من المشتري بعد نقد الثمن فلكل واحد منهما الثمن على صاحبه ادعى دارا في يدي رجل انها له اشتراها من فلان وقبضها ولم يسميا ثمنا فان
اسالها قبضها بأمره او بغير امره فان قالا لا ندري لم اقبل شهادتهما وان ماتا ولم اسالهما فهو على انه قبضها بامر البائع واقضي له بالدار لان هذا وان لم يسم الثمن
فهو ملك فاسد يملك بالقبض وان جاء الغائب فخاصم المشتري نقضت له بها ذكر هشام في نوادره عن محمد ادعى دارا في يدي رجل وجحد المدعى عليه فباعها قبل اقامة
البينة فبيعه جائز وان باعها بعدما اقام البينة ينظر ان قدر على المشتري ابطل البيع وان لم يقدر عليه وعدلت البينة يخير المدعي فان شاء اخذ من البائع
قيمتها وان شاء وقف حتى يقدم المشتري قال ابو يوسف رجل ادعى دارا في يدي رجل انها له اشتراها من فلان وفلان غائب او حاضر منكر للشرى يقبل بينته عليه
وهذا بمنزلة من ادعى دارا في يدي رجل انها له اشتراها من فلان وكان فلان اشتراها من صاحب اليد قبلت بينته وان ادعى انها اشتراها له فلان الذي
لم يقبل بينته وهو قول ابي حنيفة رح قال ابو يوسف لو صدقه صاحب اليد وقال كنت بعتها من وكيلك أو من باعك فلان وهو غائب ولكن او دعها فلان فهو خصم
بينهما وكذلك لو جاء رجل بصك باسم غيره على رجل فقال هذا المال الذي عليك باسم هذا الرجل لي فقد أقر لي به فلان فان أنكر المدعى عليه ذلك فهو خصم يقبل
بينة المدعي ويقضى له بالمال فان أقر بالمال للرجل الذي الصك باسمه لا تقبل بينته وذكر عن ابي حنيفة انه قال لا تقبل بينته في الوجهين وكذلك دار في يدي ثلثة
ادعى رجل شرى نصيب احدهم وهو غائب فان اقر الحاضرون بنصيب الغائب والحق فيها وانكروا اشتراء المدعي لا يقبل بينته وان انكروا الحق للغائب قبلت
بينة المدعي رجل اقام بينة على آخر انه اشترى منه نصف دار مشاعا بالف درهم واقام رب الدار البينة انه باعه نصفها معلوما بالفي درهم قال اجعل له النصف
المعلوم بالفي درهم ونصف النصف الباقي مشاعا بخمسمائة ولو اقام البائع البينة انه باعه عشرها بالف درهم واقام المشتري البينة انه اشترى نصفها مشاعا
بمائة درهم فانه يقضى له بعشر النصف بخمسمائة ويقضى له بتسعة أعشار النصف المقسوم بتسعين درهما والعشر الباقي منه بخمسمائة لان البائع قد اقام البينة
منه على فصل ثمن فكانت اكثر اثباتا

فصل

قال محمد رح لو قال بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم او استأجرتني عليه فصبغته لك بعصفر وقال الآخر
الثوب ثوبي لم اشتره منك ولا استأجرتك فالثوب للمنزل مصبوغا وليس لمدعي البيع شيء الا ان يقيم البينة على الاستيجار فله الأجر لانه أقر له بالملك بعوض
والمنزل يصدقه في الملك ينفع وكذبه في العوض فلم يجب رجل في يده دقيق فقال الآخر بعتك كذا حنطة وامرتني فطحنتها لك فخذ الدقيق وادفع الي الثمن وقال
أعطيتك حنطة كانت عندك ولم اشترها منك وأمرتك فطحنتها فالقول قوله مع يمينه على ما ادعى الآخر من الثمن والبينة بينته في بيع الدقيق لانه مدعي الثمن
وكذلك كل شيء يتغير عن حاله الى حال غيره واختلفا فيه فالقول فيه قول الخارج وان كان لم يتغير ولم يتحول عن الحالة الأولى فالقول قول صاحب اليد كما لو غسله
او قتله او صبغه أسود ثم قال بعته منك وامرتني ففعلت به هذا وقال الخارج بل هو ثوبي دفعته اليك وأمرتك بالذي فعلت فلصاحب اليد أن يمسكه
وينقض البيع له استحسانا وذلك لانه متى تغير عن حاله باتصال الصبغ به او بالطحن ويخرج بامر الخارج فقد خرج من يد صاحب اليد وصار الآخر قابضا
اما لاتصال ملكه بالمبيع به كما اذا قال ازرع أرضي ببذرك او ادفع اليه فضة وقال اجعلها خاتما وزد من فضتك يجوز انما يصير قابضا للبذر والزيادة
الفضة فكذا هنا او باستهلاكه بامره وان لم يتغير عن حاله فلم يتصل ملكه بشيء فلم يصر الخارج قابضا الا ترى لو باع جارية فلم يقبضها المشتري حتى سقاها دواء
او قطع منها عضوا او جرحها او كان المبيع دابة فاخذ من حافرها او بزغها او كان نعلا فحذاه فقال الآخر امرتك بذلك ولم اشترها منك ولكنها لي فالقول لصاحب
اليد حتى ان له ان يمسكها وينقض البيع وانما هذا على أفعال الناس فكذا هذا

فصل

هشام عن محمد عبد في يدي رجل اقام رجلان كل واحد منهما
بينة انه عبده باعه اياه على انه بالخيار فيه ثلثة ايام فان أمضيا البيع او أمضى احدهما ورضي به الآخر لزم المشتري لكل واحد منهما الف درهم لان كل واحد
منهما الف درهم السبب الموجب للثمن كله له وهو البيع الا انه لم يجب تسليم الثمن قبل سقوط الخيار لوجود المانع وهو الخيار فاذا سقط الخيار ارتفع المانع
فوجب عليه لكل واحد الف درهم لان كل واحد ادعى الفا كاملة واثبته بالبينة ولا تضاد بين البينتين بل الجمع بينهما ممكن بان باع منه أحدهما ثم اشتراه

من المدعي الثاني بعد ما تداولته الأيدي وان امضى احدهما البيع ونقض الآخر فللمجيز نصف الثمن وللناقض العبد كله اما العبد للناقض لانه لم يبق للمقضي حق نازعه فيه واما
للمجيز نصف الثمن ذكر في العيون لان العبد لو سلم للمشتري بان ساعد الاول في الامضاء استحق على المشتري الثمن كله فاذا لم يسلم له وسلم للناقض لم يجب على
المشتري ما يستحقه عليه عند سلامة العبد وان لم يمضيا البيع اخذا العبد بينهما نصفين ولا شيء على المشتري لان التنازع وقع في العين لا في الثمن وتضايق العين
عن الحقين فيقضى بينهما نصفين وان لم يقم البينة وصدقهما ذو اليد لا يعلم ايهما اول اخذ كل واحد منهما الغرم وان لم يمضيا البيع ومضت مدة الخيار
اخذا العبد الجارية بينهما نصفين وغرم المشتري لكل واحد منهما نصف قيمته وان امضى احدهما ولم يمضه الآخر فاخذ المجيز الالف كلها واخذ الآخر العبد كله عبد في يد
رجل اقام رجلان كل واحد منهما بينة انه عبده باعه اياه على انه بالخيار شهرا ثم اجاز احدهما البيع ولم ينقض في العبد ونقض الآخر فالعبد للناقض ولا شيء للمجيز
من العبد ولا من الثمن لانه لما اجاز البيع صار بائعا للعبد وصار الآخر مستحقا له فهو بمنزلة رجل يشتري عبدا من رجل فاقام رجل البينة انه عبده فانه
يقضي له ويبطل الثمن عن المشتري ان كان لم يدفعه وان لم يجز البيع ولم ينقضاه حتى قضى القاضي بينهما وجعلهما بايعين له على انه بالخيار فيه ثم اجاز احدهما
البيع فالمشتري بالخيار ان شاء رد على الناقض نصف العبد وكان له نصفه ودفع الى المجيز نصف الثمن وان شاء رد العبد اليهما عبد في يدي رجل اقام رجلان كل
واحد منهما بينة انه باعه من صاحب اليد بيعا فاسدا فالعبد لهما فان مات العبد في يدي المشتري فعليه قيمتان وان كان البينتان شهدتا على معاينة العبد
والقبض والعبد ميت هلكا اخذا قيمة واحدة بينهما نصفين لما عرف

باب الدعوى في الميراث والدين على الميت وللميت

المنتقى مسايله على فصلين احدهما في دعوى الميراث والثاني في دعوى الدين للميت او عليه فصل هشام عن محمد في امراة مدركة زوجها ابوها فمات زوجها فجاءت
تدعي الميراث بنفسها قال كنت اوثر انه بالتزويج بنت النكاح وورثت لان تزويج الاب سبب قد ظهر وانما يوجب استحقاق الارث اذا اتصل به الاذن فاذا قال
كنت اذنت لابي فقد ادعت الارث بعدما اعترفت ان نكاح الاب سبب موجب للارث فاستحقت الارث وان قالت ما امرته ثبت النكاح ولا ميراث
لها لانها اعترفت ان السبب لم ينعقد موجبا للارث وادعت اقرارا بعد موت الاجازة اللاحقة بالمناكحة السابقة فلم تظهر الاجازة اللاحقة بالبينة العادلة لم تسمع
الى دعواها رجل ادعى انه تزوج هذه المراة فجحدت ذلك ثم مات الرجل فجاءت تدعي ميراثا فلها الميراث وكذلك لو كانت المراة ادعت النكاح فانكر الرجل ثم مات
فطلب الرجل ميراثها فزعم انه كان تزوجها فله الميراث لانه امكن التوفيق بينهما لجواز انه تزوجها بعد جحودها ولو ادعت على زوجها انه طلقها ثلاثا وانكر الزوج ثم مات
وطلبت ميراثها منه ثم اورثها منه وكذلك ان كانت اكذبت نفسها قبل موته وزعمت انه لم يطلقها لانها اعترفت بارتفاع سبب الاستحقاق للارث وهو الزوجية
والرجوع عن الاقرار لا يسمع في حق الغير فصل امراة ادعت على زوجها بعد وفاته الف درهم من مهرها وذكر مهر مثلها وقالت الورثة قد علمنا ان ابانا
تزوجها ولا ندري ما مهرها وحلفوا في قول ابي يوسف ومحمد بالله ما يعلمون ما مهرها قال ابي اجعل لها اقل الصداق عشرة دراهم لان ذلك متيقن فيه والزيادة مشكوك
فيها ولو اشترى رجل من رجل عبدا فمات المشتري والعبد وادعى البايع الثمن على ورثته فقالت الورثة ما ندري ما ثمنه وحلفوا انهم لا يعلمون ما ثمنه قال يحبسهم
القاضي حتى يقروا بشيء او يحول بينهم وبين المال ويضعه على يدي عدل حتى يبينوا ما على ابيهم من الثمن بمنزلة رجل اقر ان لرجل على ابيه دينا وقال لا اعلم ما هو فلا بد
من ان يقر بشيء او يحول القاضي بينه وبين تركة ابيه وكذا هذا رجل ادعى قبل ميت الف درهم وديعة وللميت ابنان فاقر احدهما انها وديعة واقر الآخر انها غلة قال محمد
يأخذ الالف كلها من المقر بالوديعة ويرجع هو على اخيه بخمس مائة غلة رجل مات وترك الفا وابنا وادعى رجل ان تلك الالف له وديعة عند ابيه فصدقه الوارث فدفعها
اليه بغير قضاء ثم اقام رجل البينة ان له على الميت الف درهم وكذبه في الوديعة فان الغريم لم يرجع على صاحبه بشيء فان ظهرت الوديعة بعد ذلك وقد ضمن الوارث
المال فلا سبيل له عليها لانه اقر انه وديعة لهذا الرجل فصار المقر له بالوديعة احق بالمال من الوارث ولو ادعى الغائب على ابيه دينا فصدقه الوارث ودفع الالف
اليه بغير قضاء ثم اقام الغريم البينة على المدين فله ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الوارث رجع بما ضمن على الآخذ منه لانه لم يتبين ان المال بعينه له بل اقر له بدين في ذمة
الميت ولو كان الوارث دفع الالف اليه بامر القاضي في الوديعة او الدين ثم اقام رجل البينة على الميت بدين الف فلا ضمان له على الوارث ويأخذ من القابض ما
قبض لان الوارث مجبر على الدفع فلم يصر متهما بالدفع

القسم الرابع في الاستحقاق بالايدي باب الرجلين يدعيان الشيء بالايدي

المنتقى ذكر هشام عن ابي يوسف رحمه الله في رجلين على دابة في سرج واحد فهي بينهما وان كان احدهما في السرج والآخر رديفه فهو لصاحب السرج لان الاول استويا
في اليد والتصرف والركوب وليس احدهما بتابع للآخر حسب الظاهر وفي الثاني لم يستويا في اليد والتصرف لان المتصرف صاحب السرج والرديف تابع له وان كان
احدهما راكبا والآخر آخذا باللجام فالراكب اولى لانه هو المتصرف فيه ولو كان رجل جالس على بساط والآخر متعلقا به وهما يدعيانه فهو بينهما ان ترك في ايديهما لا
في اليد وان ادعى رجل السفينة وهو راكبها والآخر ممسك بسكانها والآخر يجذف منها والآخر يمدها فهي بين الراكب وصاحب السكان والذي يجذف فيها ولا شيء
لمن يمدها رجلان في سفينة وفي السفينة دقيق فادعى كل واحد منهما السفينة وما فيها واحدهما معروف ببيع الدقيق والآخر ملاح معروف فالدقيق للذي هو معروف
ببيعه والسفينة للملاح وروى عن ابي يوسف رجل اصطاد طيرا في دار رجل فان اتفقا على انه على اصل الاباحة فهو للصايد سواء اصطاده من الهواء او على الشجر لان الصيد

انما يملك

انما يملك بالاستيلاء والاحراز ولا يكون بحصوله على حايط او شجر متملكا بالاخذ وان اختلفا فقال رب الدار كنت اصطدته قبلك او ورثته وانكر الصايد فان كان اخذه من
الهواء فهو له فانه لا يد لصاحب الدار على الهواء فقد اختلفا فيما لا يد لاحد عليه فكان القول لصاحب اليد فان اخذه من دار او شجرة فالقول قول صاحب الدار
لان يده ثابتة على الشجر وعلى الحايط فان اخذه من محل هو في يده كان القول قول صاحب اليد وان اختلفا في اخذه من الهواء او الجدار فالقول قول صاحب الدار
لان الظاهر انه في داره وفي بيته فترجح جانبه باعتبار الظاهر روى هشام عن محمد رحمه الله قال لو ان كناسا في منزل رجل وعلى عنق الكناس قطيفة او
نحوها فادعى كل واحد منهما فهي لصاحب المنزل لان الظاهر يشهد له لان الظاهر انه لا يحمل القطيفة الى دار وان كانت للكناس لكنها معنى حكما
لصاحب المنزل رجل دخل بيت رجل ومعه مال او خرج من دار وعلى عاتقه متاع فقال رب الدار هذا مالي اخذته من منزلي قال ابو يوسف ان كان الداخل
او الخارج يعرف ببيع شيء من الاشياء كالحمال يحمل الزيت ونحوه فدخل وعلى رقبته زيت او غير بيع ويطوف بالاسقاط فالقول قوله في ذلك لان يده اظهر لان الظاهر
يشهد له وان كان لا يعرف فهو لصاحب الدار وقال ابو حنيفة رضه القول قول رب الدار في ذلك كله ولا يصدق الداخل في شيء مما خلا ثيابه التي عليه ان كان الثياب
مما تلبس ولو ان خياطا يخيط ثوبا في دار رجل فتنازعا في الثوب فالقول قول صاحب الدار لانها في يده والظاهر يشهد له لانه جرت العادة بخياطة الثوب
في دار غيره فكانت اليد لصاحب الدار اظهر وذكر محمد في المزارعة الصغيرة لو اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب انا خطته وقال الخياط بل
انا خطته ان كان الثوب في يد الخياط كان القول قوله وعلى صاحبه الاجرة وان كان في يد المالك فالقول له وان كان للخياط مع بينته وعلى صاحب الثوب الاجرة
وكذا في المأذون الكبير لو آجر عبده من قصار او خباز او نحوه فوجد المولى معه متاعا في طريق فاختلف فيه هو والمستأجر قال ابو يوسف ان كان ذلك المتاع من
صناعة المستأجر فالقول له وان لم يكن من صناعته فالقول للمولى وان كان في منزل المستأجر فالقول للمستأجر في الوجهين وكذلك اجير لو اجر نفسه من رجل ثم
اختلفا في متاع معه فهو على هذا التفصيل غلام رجل موسر على عنقه بدرة فيها عشرة آلاف درهم وهو في دار معسر لا شيء له يدعيان البدرة قال محمد البدرة لصاحب
اليد لان الظاهر يشهد له والترجيح يقع باعتبار الظاهر هشام عن محمد في قطار ابل على البعير الاول رجل راكب وعلى وسطها رجل وعلى آخرها رجل فادعى كل
واحد القطار كله فلكل واحد البعير الذي هو راكبه لانه في يده وتصرفه واليد المتصرفة تدل على الملك وما بين البعير الاول والاوسط للاول لان الاول
قايد لما بينه وبين الاوسط والقيادة تصرف فكانت له يد وتصرف على ذلك وليس للاوسط تصرف فيه فيكون للاول وما بين الاوسط والآخر بين الاول والاوسط
نصفان لان لهما فيه تصرفا بالقود فاستويا فيه فاستويا في الاستحقاق بظاهر اليد والتصرف وليس للآخر الا ما ركبه لانه ليس له يد وتصرف الا فيما ركبه فان كان
لم يشد فما ركبه كل واحد منهم بين الاخرين نصفان لانهما خارجان فيه والذي بين الاول والاوسط بين الاوسط والآخر نصفان والذي بين الاوسط والآخر
نصفه للآخر ونصفه بين الاول والاوسط نصفان واصله ان بينة الخارج اولى بالقبول من بينة ذي اليد فيستحق كل واحد منهم ما هو خارج فيه ويستحق كل واحد
منهم ما هو في يده ثم الخارجان يستويان في الاستحقاق لاستوائهما في اقامة البينة رجل يقود قطارا من الابل ورجل راكب بعيرا منها فادعى الراكب والقايد الابل
كلها فان كان ينتحي الابل فهو قول الراكب فالابل كلها له وانما القايد اجير وان كانت الابل عراة فللراكب البعير الذي عليه والباقي للقايد وقال في رجل يقود برذونا
او غنما او بطا ورجل يسوقها فادعى السايق والقايد ذلك كله فذلك كله للسايق ولا شيء منها للقايد الا ان يقودها بشاة معه فيكون له الشاة وحدها

باب دعوى الحايط المبسوط الايدي في الحايط على ثلث مراتب واقسام اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع و
بناء ولا علامة لليد في الحايط سوى هذا فاولاهم صاحب التربيع فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب المحاذاة اما القسم الاول حايط بين دارين
يدعيه صاحباهما فلا يخلو اما ان كان متصلا ببناءيهما او ببناء احدهما فان كان متصلا ببنائهما اتصال تربيع واتصال ملازقة فهو بينهما لاستوائهما في اليد الثابتة
على الحايط بحكم الاتصال بالارض والبناء وان كان اتصال احدهما اتصال تربيع واتصال الآخر اتصال ملازقة فصاحب التربيع اولى لان له مع الاتصال نوع استعمال
لان صاحب التربيع مستعمل للحايط المتنازع فيه لان قوام حايطه بتقدير التربيع انما يكون بالحايط المتنازع فيه لما بينا من صورة اتصال التربيع فكان له نوع استعمال
للحايط مع الاتصال والآخر مجرد اتصال من غير استعمال لانه مجاور لا غير والاتصال مع الاستعمال اولى كما اذا تنازع رجلان في دابة واحدهما راكب عليها والآخر
متعلق بلجامها فالراكب اولى لان له مع الاتصال استعمال فيكون في احتواء اليد عليها اقوى فكذا هذا وان كان متصلا ببناء احدهما اتصال تربيع او ملازقة وليس
للآخر اتصال فصاحب الاتصال اولى لانه في يده والظاهر ان ما في يد الانسان ملكه وان كان لاحدهما اتصال وللآخر عليه جذوع فان كان اتصاله اتصال تربيع
فالحايط لصاحب الاتصال ويكون لصاحب الجذوع موضع جذوعه لان الاتصال دليل سبق اليد لان التربيع يكون حالة البناء والبناء يكون سابقا على
وضع الجذوع فيكون اسبق يدا في الحايط من صاحب الجذوع فصار كرجلين ادعيا عينا واقاما وتاريخ احدهما اسبق فالسابق اولى فكذا هذا الا انه لا يرفع
جذوع الآخر بخلاف ما لو اقام البينة ان الحايط له فانه يرفع جذوع الآخر لان البينة حجة متكاملة تصلح حجة للاستحقاق على الغير كما تصلح حجة للدفع فاما الملك
التربيع ثبت بنوع من الظاهر وهو سبق اليد فكان بمنزلة الملك الثابت بظاهر اليد فيصلح حجة للدفع ولا تصلح حجة للاستحقاق على الغير ودون الطاري الى الكل

لصاحب الاتصال وان كان لاحدهما اتصال ملازقة وللآخر عليه جذوع فصاحب الجذوع اولى لانهما استويا في الاتصال وترجح صاحب الجذوع بالاستعمال لان
وضع الجذوع استعمال للحائط ولا استعمال لصاحب الاتصال بالملازقة انما له تعلق ومجاورة فيكون المستعمل اولى كما لو تنازعا في ثوب واحدهما لابسه والآخر متعلق
به وصورة اتصال التربيع مداخلة اللبن بعضه على بعض ان كان الحائط من مدر او آجر وهو ان يكون انصاف لبن كل واحد من الحائطين متداخلا على الحائط
الآخر وان كان الحائط من خشب ان يكون رأس ساجه احدهما مركبا من ساجه الآخر فاما اذا انقب الحائط وادخل لا يكون تربيعا وعن ابي الحسن الكرخي اتصال
التربيع ان يكون الحائط المتنازع فيه طرفاه موصولان بالحائطين والحائطان موصولان بحائط الدار لانه اذا كان كذلك لا يصير الجميع شيئا واحدا فاذا حكم له
بالبعض حكم له بالكل واما اذا كان الاتصال من جانب واحد فقد قال صاحب الجذوع اولى لان صاحب الجذوع مستعمل له فلا يسقط حكم استعماله الا بوجود الاتصال
على وجه يصير بناء واحدا وذكر الطحاوي اذا كان متصلا من جانب واحد يقع به الترجيح وروي عن ابي يوسف انه قال الاتصال اذا كان ثابتا من الجانبين يقع به
الترجيح فيكون هو اولى من صاحب الجذوع قالوا والصحيح رواية الطحاوي لان الاتصال وان كان من جانب واحد يدل على سبق اليد وسبق اليد يقع به الترجيح وروي
عن ابي يوسف اذا اشترى دارا بحقوقها ثم اقيمت البينة باستحقاق الحائط ينظر ان كان متصلا من احد جانبيه ببناء حائط المدعي لم يرجع على البائع بشي لانه اذا
كان متصلا ببناء غيره لم يدخل في البيع فلم يكن مبيعا وان لم يكن متصلا ببناء المدعي وهو متصل ببناء الدار المبيعة فله ان يرجع على البائع بحصته من الثمن لانه قد دخل
في البيع واذا استحق رجع بحصته وان كان متصلا بحائط الدار المبيعة من جانب واحد وكان عليه جذوع ولم يرجع عليه بشي وهذا التفريع يوافق رواية الكرخي ان الاتصال
من جانب واحد لا يقع به الترجيح واما القسم الثاني حائط بين دارين يدعيه صاحباهما ولم يكن متصلا ببناء احدهما فلا يخلو اما ان كان لاحدهما عليه جذوع او لهما
وتسقيف فهو اولى به لان الحائط يبنى لوضع الجذوع والتسقيف عليه فصاحب الجذوع والسقف مستعمل للحائط والآخر ليس بمستعمل والاستعمال دليل على الملك وهو
ادل على الملك من اليد فيكون القضاء به اولى كما اذا تنازعا في ثوب واحدهما لابسه والآخر متعلق به فانه يقضى للابس لان اللبس ادل على الملك من التعلق به
وان كان لاحدهما عليه جذع واحد ولا شي للآخر اختلف المشايخ فيه قيل هو بينهما لان الحائط لا يبنى لوضع جذع واحد لما بينا فلا يقع به الترجيح وقيل لا بل يترجح به لان الحائط
قد يبنى لجذع واحد وان كان غير غالب وان كان لهما عليه جذوع ان كان لكل واحد منهما ثلاثة فصاعدا فهو بينهما ولا عبرة لكثرة الجذوع لاحدهما لان الحائط يبنى لهذا القدر
من الجذوع عادة فلا تعتبر كثرة الجذوع بعد ذلك لان زيادة الاستعمال زيادة الدليل لا رجحان الدليل وبزيادة الدليل لا يقع الرجحان فلا يثبت به زيادة الاستحقاق
كما اذا اقام احدهما شاهدين والآخر اربعة بخلاف الجذوع مع الجذع كما لو تنازعا في ثوب في ايديهما الا ان ما في يد احدهما اكثر وان كان لاحدهما ثلاثة والآخر جذعان ففيه
روايتان في احديهما يقضى به بينهما لانه يمكن التسقيف على الجذعين كما على الثلاثة وفي الرواية الاخرى صاحب الثلاثة اولى واليه اشار محمد فانه قال استحسن في الجذع
الواحد ونحوه ونحو الجذع الواحد جذع آخر ومثله لا ثلاثة اجذاع لان الحائط يبنى للتسقيف والتسقيف عادة انما يكون بثلاثة فاما التسقيف على جذعين لا يكون الا نادرا
وان كان لاحدهما ثلاثة او عشر خشبات والآخر خشبة فلكل واحد ما تحت خشبه استحسانا والقياس ان يكون بينهما وقال في الاقرار هو لصاحب العشر الا موضع
الخشبة وهو الاصح وروي عن ابي يوسف انه قال يقضى بالحائط بينهما على احد عشر سهما لان هذا قضاء بالظاهر وهذا مستعمل جزء من احد عشر جزءا من الحائط والآخر
مستعمل عشرة اجزاء فيقضى على قدر استعمالهما وجه رواية الاقرار ان استعمال الحائط يكون بوضع الجذوع عليه من غير بناء السقف عليهما وانما لا يوضع جذع ثالث
لانا حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع بالظاهر والظاهر يصلح حجة للدفع ولا يصلح حجة للابطال فكان الحائط لصاحب الجذوع والآخر حق الوضع للخشبة فقط فرق بين هذا
وبين ما اذا تنازعا بعيرا عليه حمل لاحدهما وللآخر اداوة فقضي بالكل لصاحب الحمل وجب نزع الاداوة وان كان هذا الاستحقاق باليد والفرق ان وضع الاداوة
لا يجوز استحقاقه في ملك الغير ابتداء مؤبدا وانما يجوز من جهة المالك موقتا فاذا ظهر الاستحقاق امر بالازالة فاما وضع الخشبة الواحدة يجوز استحقاقه على التأبيد
اذا شرط ذلك في اصل القسمة ولا يمكن التسقيف والبناء على خشبة واحدة بل يكون على السقود والتدرج وانما يكون على خشبات فكان صاحب الخشبات مستعملا للحائط
وصاحب الخشبة الواحدة ليس بمستعمل بل هو متعلق به فكان القضاء به للمستعمل اولى وجه رواية الدعوى والصلح ان كل واحد منهما مستعمل للحائط بخشبه لان حمل
الخشبة على الحائط استعمال للحائط من غير ان يبنى عليه الا ان استعمال احدهما اكثر فيجب القضاء بقدر الاستعمال واختلف المتأخرون على هذه الرواية ان ما بين الجذوع
لمن يكون اذا كان مثلا لاحدهما عشر جذوع والآخر جذع قيل يكون بينهما نصفين وقيل يكون على احد عشر جزءا فاما اذا كان الحائط طويلا وكل واحد منهما منفرد ببعض
الحائط في الاتصال ووضع الجذوع قضي لكل واحد منهما بما يوازي ساحته من الحائط لان تصرف كل واحد منهما منفرد وبالتصرف يثبت اليد فيقضى لكل واحد بما في يده
ولا ينظر الى عدد الجذوع لانه لا وجه الى اعتبار عدد الجذوع منهما وبه كان يفتي القاضي ابو عبد الله الصيمري فاما ما بينهما من الفضاء يقضى بينهما لانه لا يد لاحدهما فيه
فلا يكون احدهما اولى به من الآخر ولو كان لاحدهما عليه هرادي وهو القصب وهو بواري فهو بينهما لان وضع الهرادي ليس باستعمال الحائط لان الحائط لا يبنى لوضع الهرادي لان
التسقيف لا يمكن عليه وانما وضع الهرادي للاستظلال ودفع حرارة الشمس والبرد والحائط لا يبنى لهذا فكان بمنزلة ما لو كان لاحدهما على الحائط ثوب مبسوط للاستعمال ولا
شي للآخر يقضى بينهما فكذا هذا وان كان لاحدهما عليه جذوع وللآخر هرادي يقضى به لصاحب الجذوع لانه مستعمل الحائط وصاحب الهرادي متعلق ولكن لا يؤمر بنزع الهرادي لان هذا

قضينا بالظاهر والظاهر لا يصلح حجة للابطال لاحدهما خشب عليه والآخر عليه حائط سترة فالحائط الاسفل لصاحب الخشب ولصاحب السترة سترته وتفسير السترة هو
ما يصنع للفصل بين الدارين فوق السطح لان وضع الجذوع يسبق نصب السترة لانه يبنى الجذوع على الحائط اولا ثم يبنى عليه حائط السترة فكانت يد صاحب الجذوع اسبق
وانما لا ينزع السترة لان الحكم بالحائط وقع بالظاهر حتى لو كان بالبينة ينزع ولو تنازعا في الحائط والسترة جميعا فهما لصاحب الجذوع لان السترة مبنية على الحائط وما
حكم له بشي فالظاهر ان ما فوقه يكون له لانه في يده كصاحب السفل مع صاحب العلو اذا تنازعا في السقف وما عليه فهو لصاحب السفل حتى تقوم البينة
والقمط الى احدهما فهو بينهما عند ابي حنيفة وعندهما لصاحب القمط وعلى هذا الخلاف اذا كان وجه البناء والطاقات المعمولة في الحائط الى احدهما لهما ما روي ان رجلين
تنازعا في خص فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم حذيفة ابن اليمان فقضى بالخص لمن اليه القمط وذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك فرضيه ولان الظاهر
ان الانسان اذا بنى الخص يجعل القمط ووجه البناء والطاقات الى داره ولا يجعل الى الجار لانه وقت شد القمط يقوم على سطحه ليشد الخص لانه لا يتمكن
ذلك بالقيام في دار غيره فيكون القمط اليه باعتبار الظاهر وله ان هذا امر محتمل فان الانسان تارة يجعل وجه البناء الى داره وتارة الى دار غيره والى الطريق
ليتجمل بذلك ويرى غيره محاسن بنائه وتارة يجعل قمط الخص الى ملكه وتارة الى ملك جاره ليكون مستويا من جانبه فيطينه او يجصصه وهذا معتاد بين الناس والحديث
محتمل يحتمل انه كان قضى بالخص لصاحب القمط بالبينة او بالاقرار لا بسبب القمط وانما ذكر صاحب القمط للتعريف احدهما من الآخر لا ان القضاء وقع لاجله كما تعارف
فقضى لصاحب الطيلسان يكون ذكر الطيلسان للتعريف لا لبيان سبب القضاء واذا كان محتملا لهذا لا يكون حجة مع الاحتمال جذوع شاخصة الى دار رجل ليس له
ان يجعل عليها تسقيفا الا برضاء صاحب الدار لان الدار وهواها ملك لصاحب الدار وفي البناء شغل هوائه ابتداء من غير دليل يدل على ان له ولاية الشغل
وليس لصاحب الدار قطعها اذا امكنه البناء عليها يريد في ذلك ههنا زعم فالظاهر انه ما جعل الا بحق بان شرط وقت القسمة بان يترك الجذوع ليبني عليها صاحب
ولكن الظاهر لا يصلح للاستحقاق فلو ثبت له حق البناء ثبت له استحقاق شغل هواء غيره فلا يكون له ذلك ويجوز ان يستحق التسقيف عليها يوما وان لم تكن
البناء عليها بان كانت جذوعا صغارا او وجد عا واحدا ينظر ان كان قطعها يضر بسقفه الجذوع ويضعفها لا يملك القطع وان لم يضر له ان يطالبه بالقطع لان مثل هذا
قد يتخلص بغير حق لان الظاهر ترك الجذوع للبناء عليها والانتفاع بها فاذا لم يمكن البناء عليها دل على ان الترك بغير حق للقطع لانه قلما يقع المنازعة في مثل هذا
فرق بين هذا وبين الشجرة اذا تدلت اغصانها في دار آخر يطالب بقطعها والفرق ان يكون الاغصان في دار الغير لا يجوز ان يستحق باصل القسمة ابتداء الا ان القسمة
الدار والارض بشرط ترك الاغصان في دار آخر غير متعارف بل المتعارف بشرط القطع فلم يستحق بقية الاغصان فاما شرط ترك الجذوع الى دار الآخر ليبني عليها
صاحب الجذوع وقت القسمة معتاد متعارف فجاز ان يستحق ذلك باصل القسمة ولو اراد صاحب الدار ان يعلق على اطراف هذه الجذوع شيئا ليس له ذلك لانها
ملك غيره ولا يجوز ان ينتفع بها بغير اذنه النوادر اذا كان له خشب على حائط رجل فقال صاحب الحائط لصاحب الخشب ارفع خشبك عن حائطي ينظر
ان لم يتنازعا في الحائط وذكر الخصاف في كتاب السجلات انه ليس لصاحب الحائط ان يأمر بنزع خشبه عن حائطه وفي ظاهر المذهب له ان يزيله وجه ما ذكر الخصاف ان الاقرار
حجة ظاهرة وهذا الوجه المذكور يبطل قضاء تنظير اليد والقضاء متى كان بظاهر اليد لا يؤمر الآخر برفع الخشب لما بينا ووجه ظاهر الرواية ان الاقرار على المقر حجة مطلقة
كالبينة بل فوق البينة لانه يثبت حكمه بنفسه من غير قضاء والبينة لا ولهذا اذا اجتمع الشهادات والاقرار قضي بالاقرار ولو ثبت استحقاق الحائط بالبينة امر صاحب
الخشبة بالازالة فكذا اذا ثبت بالاقرار وان تنازعا في الحائط قضي بالحائط لصاحب الدار في ظاهر الرواية وقيل ذكر محمد في كتاب الدعوى ما يدل على ان الحائط لصاحب
الساباط لانه متصرف في الحائط وصاحب الدار لا لان المتصرف اولى كدابة تنازع فيها اثنان احدهما راكب والآخر متعلق بلجامها كان الراكب اولى وجه ظاهر
ان الحائط متصل بملكه وبالاتصال يثبت اليد فكان الحائط في يده ويجوز ان يكون الحائط له وللآخر وضع الخشبة في ابتداء الملك فانه قد تقسم الدار بين شخصين ويبقى
لاحدهما الجذوع محمولة على حائط الآخر ويستحق ابقاء ذلك بين اثنين حائط لرجلين ولاحدهما عليه عشر خشبات وللآخر عليه اربع خشبات فاراد صاحب الاربع
ان يكملها الى عشر خشبات مثل صاحبه له ذلك فان اراد ان يزيد على العشر فليس له ذلك وكذلك اذا كان جذوع احدهما مرتفعة وجذوع الآخر متسفلة
فاراد ان يرفعها بازاء جذوع صاحبه فله ذلك لانهما اذا استويا في ملك الحائط استويا في الانتفاع به وان كان لاحدهما عليه خشب ولا شي للآخر عليه فاراد ان يحمل عليه مثل
خشب شريكه اختلفوا فيه قيل له ذلك لان الحائط ملكهما فكان لكل واحد منهما حق الانتفاع به كصاحبه وقيل له ذلك والفرق بين هذا وبين المسألة المتقدمة ان كون
ان يكون هذا مستحقا لاحدهما من اصل الملك وذلك حالة القسمة بان يخرج الحائط في نصيب احدهما فيكون اصله ملكا له وللآخر حق وضع الخشبة عليه اما في تلك المسألة
لما كان لكل واحد منهما على خشبات دل ذلك على ان اصله ملك لهما في الابتداء اذا كان جذوع احدهما مرتفعة وجذوع الآخر متسفلة فان اراد ان يثقب الحائط ليدخل
فيه الخشب قيل له ذلك وقيل ليس له ذلك لان فيه اخلالا بالحائط وكان ابو عبد الله الجرجاني يفتي بان له ذلك لان الخشبة في الحائط تقويه ولا يدخل فيه وهنا وقيل ينظر ان كان
ذلك مما يوجب وهنا لم يكن له ذلك وان كان لا يدخل فيه وهنا فله ذلك وان كان لاحدهما تسقيف على اعلاه ولا شي للآخر عليه فاراد صاحب السقف ان ينزل
على ذلك ويضع الخشب دونه ينظر ان لم ينهدم الحائط ولم يبنه فعلى الاختلاف الذي ذكرنا وان انهدم ثم اعاد او نقضه ثم بناه فله ذلك لان حقه في الاعلى والادنى

بان يجعل اسفل فله ذلك لانه اول ضررا بالحايط ومن رضي بدون حقه فله ذلك المتفاوتي اذا كان الحايط بين شريكين وليس لاحدهما عليه سقف فاذن احدهما لصاحبه ان يسقف عليه ثم بدا له فاراد ان ينقضه اختلف المتاخرون فيه قيل ليس له ذلك لان الوضع على ملك مشترك في حصة انه ملك شريكه كان لشريكه ان ينقض ومن حيث انه ملكه لا فلا يكون له حق النقض بالشك كما لو كان الارض بين شريكين زرع احدهما بعضه باذن شريكه ليس له ان يقلع وكما لو كان الدار بين شريكين سكنها احدهما باذن شريكه وقيل له ذلك لان ملكه لا يزول باذنه فلو بقي التسقيف ادى الى ابطال ملكه معنى لخروجه من ان يكون منتفعا به اذ لا يجوز المهاياة في تسقيف الحايط ولا يمكن قسمته بخلاف الارض لان حق الشريك الاخر لا يبطل بل يحصل بالقسمة فان الزارع يقول نقاسم فلعل يخرج الزرع في نصيبي وفي الدار يتوصل الى حقه بالمهاياة

باب العلو والسفل

المبسوط فيه فصول فصل في تصرف صاحب العلو والسفل فيهما وفصل في الانهدام والبناء والرجوع بما انفق احدهما وفصل في منازعتهما في شيء منهما وفصل في المصالحة فيهما

فصل وليس لصاحب السفل ان يهدم سفله لان في نقض السفل نقض العلو وليس له ان ينقب فيه كوة ولا يدخل فيه جذعا لم يكن قبل ذلك الا برضا صاحب العلو وكذلك ليس لصاحب العلو ان يحدث على علوه بناء او يضع جذعا او يشرع كنيفا لم يكن وهذا عند ابي حنيفة رض وعندهما له ذلك اذا لم يضر بالاخر لانه تصرف في خالص ملكه وحق الاخر متعلق به وكل تصرف لا يضر بصاحبه لم يمنع عنه لو قدم في خالص ملكه والملك مطلق له وكل تصرف يضر به يمنع عنه لانه محجور عن الاضرار بالغير وله ان حق صاحب العلو متعلق بالسفل باعتبار قيام العلو بالسفل وحق صاحب السفل متعلق بالعلو باعتبار كونه منتفعا له دافعا للمطر وحر الشمس عن السفل وكان حق كل واحد منهما متعلقا بالاخر حقا لازما فكان بمنزلة الشريك فيه فتصرفه لاقى عينا فيه حق غيره فلا يكون له الا باذن صاحب الحق كالراهن اذا اراد ان يتصرف في المرهون وكذلك حايط مشترك ليس عليه جذوع فانهدم فبناه ليس لاحدهما ان يضع عليه خشبه او يبني عليها سترة او يفتح فيه كوة لانه تصرف في الملك المشترك فلا يملك الا باذن شريكه فعلى هذا لو اراد صاحب الدار ان يبني فيها تنورا للخبز الدايم كما يكون في الدكاكين او رحا للطحن او مدقا للقصارين له ذلك في القياس لانه تصرف في ملكه وفي الاستحسان اختلف المشايخ فيه فافتى اكثرهم انه ليس له ذلك ويمنع عنه اذا كان ضررا بينا لان ذلك يضر بجاره ضررا فاحشا لا يمكن التحرز عنه فان تنور الخباز ياتي منه الدخان الكثير والتنور يدور رحا الطحن ودق القصارين يوجب ضعف البناء فان اراد ان يعمل في داره حماما له ذلك لان ذلك لا يضر الا بالنداوة والنداوة يمكن التحرز عنها بان يبني دارا وجدارا حايطا سوى

فصل انهدام السفل والعلو لا يجبر صاحب السفل على البناء لان الانسان لا يجبر على عمارة ملكه لاجل نفسه ولا يجوز ان يجبر رعاية لحق صاحب العلو لانه حقه لم يتلف بتعدي صاحب السفل حتى يضمن ولصاحب العلو بناء السفل لانه اذا لم يمكنه الانتفاع بملكه الا ببناء السفل صار ماذونا بالبناء شرعا ليصل الى حقه اذ فيه نظر له وليس فيه ضرر على صاحب السفل ويقوم اذن الشرع مقام اذن صاحب السفل ويمنع صاحبه من السكنى حتى يعطيه قيمته لانه كان مضطرا في البناء لاحياء حقه ولم يكن متبرعا فيه فكان له ان يمنع صاحبه من الانتفاع بملكه فاذا ادى اليه قيمة البناء ملك البناء عليه لانه لا سبيل الى نقض البناء لان الباني غير متعدي في البناء بعد هذا ان يملك صاحب البناء الارض او صاحب الارض البناء وتملك البناء اهون لانه تبع للارض فيملكه بالقيمة كما في الطاوي حتى يعطيه ما انفق في السفل لانه انفق باذن الشرع وانه يقوم مقام اذنه فصار كما لو انفق باذن صاحب السفل واستحسن بعض المتاخرين وقالوا ان بنى بامر القاضي رجع بما انفق وان بنى بغير امره رجع بقيمة البناء وعليه الفتوى لما بينا في كتاب النفقات وان كان صاحب السفل هو الذي هدمه كلف اعادته لانه اتلف محلا تعلق به حق الغير فيضمن وكذا الحكم في ضمان بناء السفل فان ذلك يعود بناء السفل هذا كالراهن اذا اتلف المرهون يضمن قيمته صيانة لحق المرتهن وكذا هذا بخلاف ما اذا اهدم اجنبي السفل لا يجبر على البناء بل يضمن قيمته لان الاصل في الضمان هو ايجاب المثل والبناء لا مثل للبناء فيضمنا قيمته لانها مثله معنى وكذا الراهن لا يجبر على ردمي عبده اخر لانه لا مثل للاول فيضمن القيمة اما ههنا لا يمكن تضمين القيمة لانه لا مال حقه لان حقه هو القدر على بناء العلو فاجبرناه على البناء وليس فيه ضرر على صاحب السفل والجابر ضمان زائد عما اتلف لان السفل له على اي صفة بناه عقار مشترك انهدم ولا يمكن قسمته بناه احدهما فهو متطوع وكذلك حايط ليس عليه جذوع او حمام مشترك فبنى احدهما لم يرجع على شريكه اما الحايط فعلى ما انه وجدناه لانه لا يكون لهما عليه جذوع كحايط الكرم والجص او يكون لهما عليه جذوع او كان للباني دون الاخر اما اذا لم يكن لهما عليه جذوع لا يرجع لانه غير مضطر في البناء فانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي حتى يقسم الاس بينهما فيبني في نصيبه فيمكنه التوصل الى حقه بدون الجبر على البناء ولما لم يكن مضطرا في البناء لا يصير ماذونا شرعا بالبناء واما اذا كان لهما عليه جذوع لا يكون متطوعا في البناء ويرجع بقيمته لان كل واحد من الشريكين حق في نصيب صاحبه وهو الحمل عليه ولو جاز القسمة سقط حق الاخر فصار كالحمام حال قيامه وذلك لان بالقسمة والبناء في نصيبه لا يتوصل الى هذا الحق لان له وضع الجذوع في النصيبين جميعا لان الاس بعد القسمة نصفين اذا بنى فيه حايط قبل ما يحمل الجذوع فكان مضطرا في البناء في نصيب صاحبه ليتوصل الى حقه في موضع الجذوع في نصيب صاحبه كصاحب العلو في بناء السفل وبعضهم فصلوا الجواب وقالوا ان كان موضع الحايط عريضا يكون متطوعا ولا يرجع لانه يحتمل القسمة فامكنه البناء في نصيبه وان كان دقيقا لا يحتمل القسمة والبناء في نصيبه لا يكون متطوعا ويرجع وفي الكتاب لا يفصل بينهما وهو الصحيح لما قلنا وان كان الباني عليه جذوع دون الاخر لم يذكر محمد رح في الكتاب وذكر الخصاف في كتاب النفقات انه لا يكون متطوعا ويرجع كما اذا كان لهما عليه جذوع واما الحمام اذا وهذا او خرب فصار ساحة لانه امكنه القسمة فاما اذا كان قايما واحتاج الى المرمة بان غاب

الدرر او الحوض او شيء منه لحمام فامتنع احدهما عن المرمة فوسع الاخر له ان يرجع على صاحبه بنصف النفقة لانه مضطر الى المرمة وفيما تقدم متطوع في البناء والنفقة لما بينا في كتاب النفقات

فصل ذكر الخصاف في احكام الشروط صاحب العلو والسفل اختصما في الجذوع السفلى والجذوع والبواري والبوادي والطين والاجر لصاحب السفل ولصاحب العلو الوطء والقرار على ذلك لانهما تنازعا في متاع محمول على بعض احدهما ولان يد صاحب السفل اسبق فالظاهر يشهد له فان تنازعا في السقف وفي الحايط الذي فوق السقف اختلف المشايخ فيه قيل يكون لصاحب السفل لان ذلك محمول على الجذوع الموضوع على سقفه فيكون له كما لو اختلفا في الجذوع وقيل لا حكم بالحايط لصاحب السفل وبه نفتي لان الاستحقاق بالحمل على ملكه بعض والجذوع محمولة على ملكه بعض وهو السفل فيستحق الجذوع باعتبار الظاهر فاما الجذوع غير مملوكة له بيقين بل مملوكه من حيث الظاهر فلا يستحق بها الحايط الاعلى لان ملك الجذوع لما ثبت من حيث الظاهر فلا يظهر في استحقاق ما وضع عليه ولو كان في السفل روشن ولصاحب العلو عليه طريق ومرور فاختصما في الروشن كان لصاحب السفل ولصاحب العلو عليه طريق ومرور لان الروشن محمول على ملك صاحب السفل فكان له ولكن لا يكون له ان يمنع صاحب العلو من المرور ولان الظاهر ان له حق المرور ويجوز ان يكون حق المرور ثابتا في اصل القسمة ثلاثة نفر لاحدهم سفل وللثاني علو وللثالث على العلو علو فانهدمت الابنية فقال كل واحد منهم لصاحبه لك السفل ولي علو يحلف كل واحد منهم لصاحبه لانه ادعى معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف ويحلف بالله ان نصف الارض ليست بملك له ولا يجب عليه بناء وان حلفوا يقال لكل واحد منهم ان شئت لك ان تبني السفل وتبني عليه ما ادعيت من العلو وتمنع صاحبه من الانتفاع به الى ان يدفع اليك ما انفقت وان شئت فدع

باب دعوى الطريق والمسيل

المبسوط فيه فصول فصل في الطريق وفصل في الميزاب والمسيل وفصل في البناء فيه وفصل في اقرار بعض الورثة بحق الطريق والمسيل وفصل في تغيير المسيل وتبديله

فصل باب رجل في دار اخر اراد ان يمر فيه وكان له باب مفتوح في حايطه على زقاق فادعى حق الطريق فيه فلصاحب الدار واهل الزقاق ان يمنعوه من المرور فيه حتى يقيم البينة لانه يدعي حقا ثابتا في يد الغير فلا يثبت الا بالبينة وفتح الباب لا يدل على حق المرور لانه تصرف في ملكه فلا يستحق به شيئا على غيره لان لكل واحد ان يفتح الباب في ملكه فلا يصير سببا لاستحقاق الطريق على الغير فان شهدا الشهود انه كان يمر فيها لا يقضى له لان هذه شهادة بيد ماضية والشهادة بيد ماضية لا تقبل لما بينا وان شهدوا ان له طريقا فيها ولم يبينوا عرضه ولا طوله تقبل وقيل المسئلة فيما اذا شهدوا على اقرار المدعى عليه لان الاقرار بالمجهول جائز فاما ابتداء فهي شهادة على المجهول فلا تقبل والصحيح انه يقبل لان الجهالة ترتفع فيما اقتضاه لان موضع الطريق بين الناس مقدر بقدر عرض الباب وارتفاعه الى السماء مقدار طول الباب فيقضي القاضي بذلك القدر فصار معلوما شرعا وان كان مجهولا بيانا ونصا كما لو اختلف الشركاء في الطريق

فصل اذا كان الميزاب منصوبا الى دار رجل فاختلفا في حق اجراء الماء واسيل فان كان في حال عدم جريان الماء لا يستحق اجراء الماء واسيله الا ببينة لما ذكرنا في الطريق وحكى الفقيه ابو الليث في نوازله عن اصحابنا الاولين انهم استحسنوا ان الميزاب اذا كان قديما وكان تصويب السطح الى داره وعلم ان التصويب قديم وليس بمحدث ان يجعل له حق المسيل لان هذه دلالة ظاهرة واقامة البينة على ذلك متعذر وان اختلفا في حال جريان الماء قيل القول صاحب الميزاب ويستحق اجراء الماء لانه متصرف اذ التصرف في الميزاب انما يكون بمنزلة التصرف في السانية وقيل لا يستحق وفرقوا بينه وبين السانية والفرق ان المطر الذي يجري في الميزاب ليس ملكا له فلم يترجح به وفي السانية ملكه الاترى انه يحصل بفعله فجاز ان يترجح به وعلى هذا الاختلاف اذا اشترى دارا ويحت منزح الدار سرداب او بئر بالوعة من دار اخرى بجنبها فان كان للبايع قيل له ادفع ذلك عن المشتري لانك بعت ارض من الدار فكانت الارض له بسفلها وفوقها الى السماء وان كان الاجنبي فان استحق ببينة اقامها ان ذلك حق واجب له كان هذا عيبا في الدار المشتراة فللمشتري ان يردها على البايع وان لم يستحق بالبينة لكن يعرف ان بناءه قديم ويعرف اتصاله بملك مدعيه اختلفوا فيه قيل لا يستحق وقيل يستحق على حسب الاختلاف في الميزاب والدولاب فان اقام البينة على ان له حق المسيل وبينوا انه لماء المطر من هذا الميزاب فهو لماء المطر ليس له ان يسيل ماء الاغتسال والوضوء فيه وان لم يبينوا انه لماء الاغتسال والوضوء فهو لذلك وليس له ان يسيل ماء المطر فيه لانهما يختلفان فان ماء الاغتسال والوضوء يكون طول السنة في كل زمان فان الانسان ربما يغتسل في كل يوم مرة وكذا الوضوء يتكرر مرارا في كل يوم لكن لا يكون في الكثرة مثل ماء المطر وماء المطر يكون في وقت خاص من السنة لكن يكون اكثر من ماء الاغتسال والوضوء فكانا مختلفين متفاوتين فلا يستحق الا قدر ما شهدوا به وان قالوا له فيها حق مسيل ماء ولم يبينوا انه لماء المطر وغيره صح والقول لرب الدار مع يمينه انه لماء المطر او لماء الوضوء والغسالة لان بالشهادة ثبت له حق اصل المسيل ولم يثبت وصفه وكيفيته فيرجع في البيان الى رب الدار الذي هو فيها كما لو شهدوا ان زيدا غصب من عمرو ثوبا قبلت بينته في الغصب ويرجع في طول الثوب وعرضه وقيمته الى قول الغاصب ويحلف لان هذا امر يجري فيه البدل والاقرار فيجري فيه اليمين وقال بعض مشايخنا لا تقبل هذه الشهادة في المسيل وفي الطريق تقبل والفرق ان الطريق معلوم في الشرع لما بينا والمسيل ليس بمعلوم لان تسيل الماء نوعان وهما جنسان مختلفان لعظم التفاوت فلم يدخلا تحت مطلق الاسم فتعذر القول بالعموم وتعذر القضاء باحدهما لانه مجهول فكانت الشهادة قائمة على امر مجهول فلا تقبل فيكون المسئلة محمولة على ما اذا شهدوا على اقرار المدعى عليه بدلالة قوله انه يرجع في البيان اليه وانما يرجع في البيان الى المشهود عليه اذا كان المشهود به اقرارا بشيء مجهول لانه هو المجمل فاما اذا لم يكن المشهود به ثابتا باقرار لا يرجع في البيان اليه

فصل اذا ادعى احدهما ان له حق اجراء الماء في مقر السانية من دولابه في ملك الغير الى قراحه فان اختلفا حال عدم جريان

الماء فالقول قوله بخلاف الميزاب وقد بينا الفرق بينهما وان شهدوا انه كان امس الماء جاريا في هذه الساقية الى ارضه لا تقبل وفي رواية عن ابي يوسف رح انها تقبل بناء
على ان الشهادة بيدلا كانت لا تقبل خلافا له المسئلة وكذلك على هذا الخلاف اذا شهدوا ان هذه الناوقة كانت امس موضوعة على هذا السطح ويوم الخصومة لم تكن
موضوعة وان شهدوا انه كان لهذا المدعي امس الماء جاريا من هذا النهر الى ارضه فقطعه صاحب هذا النهر او شهدوا ان الماء كان يجري في ملك الناوقة الى ارضه
فجاءت الريح فاسقطت الناوقة او جاء سيل واحتمل الناوقة فذهب الماء والمدعى يدعي ذلك فانه يقضى للمدعي ان يعيد الناوقة في قولهم جميعا

فصل

دار بين ورثة اقر بعضهم ان لفلان فيها طريقا او مسيل ماء لم يكن له ان يمر او يسيل حتى يتفقوا لانه لا يمكنه الانتفاع بالطريق والمسيل في نصيب المقر لان
الدار مشتركة بين جميع الورثة وليس له حق الانتفاع بنصيب سائر الورثة لان اقرار البعض لا يكون حجة في حق البعض ولكن يقسم الدار فاذا قسمت ان وقع
الطريق والمسيل للمقر له في نصيب المقر فله الاسالة والاستطراق وان وقع في نصيب الساكت يضرب المقر له بقيمة الطريق والمسيل في حصة المقر والمقر بحصته سويا
قيمة الطريق والمسيل فيكون بينهما على ذلك لانه اقر له بحق المرور وتسييل الماء لا برقبة الطريق حتى لو اقر برقبة الطريق فحينئذ يضرب المقر له بقدر ذرعان الطريق والمقر بما
بقدر ذرعان نصيبه سوى ذرعان الطريق ويجب ان يكون هذا على قولهما فاما على قول محمد يجب ان يضرب المقر له بنصف قيمة الطريق والمسيل والمقر بجميع قيمة
نصيبه الا قدر قيمة نصف الطريق فيما شاعلى مثل الاقرار دار بين رجلين فيها عشر بيوت اقر احدهما ببيت بعينه لرجل لا يصح ويقسم الدار وعندهما
يضرب المقر له بجميع ذرعان البيت في نصيب المقر والمقر بنصف ذرعان البيت وعند محمد يضرب المقر له بنصف ذرعان البيت على ما عرف في كتاب الاقرار والله اعلم

فصل

بناء لرجل في جدار لغيره اراد ان يجعلها ميزابا ليس له ذلك الا برضا صاحب الدار وكذلك لو اراد ان يجعل الميزاب قناة الا اذا لم يكن عليه ضرر
بين لان القناة تكون تحت الارض وصورته ان يكون ماء سطحه ينزل من سطحه على حائطه ثم من حائطه ويدخل تحت ارض صاحب الدار في قناة ثم يخرج منها
الى السكة والماء يجري تحت الارض في القناة والميزاب يكون على وجه الارض والماء من الميزاب يجري على وجه الارض فمتى اراد ان يجعل القناة ميزابا فقد اراد ان
يزيل انتفاعهم بوجه الارض وفي ذلك ضرر عليهم لا محالة ومتى اراد ان يجعل الميزاب قناة فقد اراد هدم حائطي النهر وفي ذلك ضرر حتى لو لم يكن فيه ضرر بان كان لا يحتاج
الى هدم حائطي النهر بان كان واسعا كان له ذلك من اصحابنا من قال موضوع المسئلة ان له حق المسيل لا ملك الرقبة اما اذا كان له ملك رقبة المسيل بان كان في دار
ذرعان معلومة مملوكة له فله ان يتصرف فيه كيف شاء وليس له ان ينقل الميزاب عن موضعه او يرفعه او يضعه ولا ان يجعله ميزابا اطول او اعرض ولا ان يسيل فيه ماء سطح
آخر اما النقل فلانه يجوز ان يشغل مكانا ليس له حق الشغل واما اذا رفعه فلانه استحق حمل الميزاب على بعض الحائط فلا يجوز ان يستحق الحمل على غيره ولان صب الماء
من الاعلى اضر من صبه من اسفله واما اذا اسفله فلانه لا يمكنه ذلك الا بعد هدم الحائط المشترك واما اذا اطوله فلانه يأخذ زيادة الهواء والهواء ملك الغير ولانه
يصب الماء في مكان آخر ليس له حق الصب في ذلك المكان وان جعله اقصر فلانه اذا كان طويلا لا يترشش منه على الحائط فاذا كان قصيرا يترشش منه الماء على جوانبه
فيؤدي الى الضرر وليس لاهل الدار ان يبنوا بناء يسد مسيله لانهم ارادوا ابطال حقه في المسيل وان ارادوا ان يبنوا بناء يسيل ماؤه على ظهره فلهم ذلك لانه لا ضرر
لصاحب المسيل لانه لا فرق بين ان يسيل الماء على ظهر دار وبين ان يسيل في صحن دار وكذلك في الطريق لو اراد صاحب الدار ان يبني في ساحة الدار ما يقطع
طريقه ليس له ذلك وان اراد ان يبني ما يصعد عليه البناء ويمشي ليس له ذلك لان فيه تكليف مشقة الصعود فان ترك له مقدار عرض باب الدار وبنى ما سوى ذلك فله
ذلك لان حقه في قدر عرض باب الدار وما سوى ذلك لا حق له فيه فلا يمنع من التصرف بحقه وعلى ان السطح الذي يسيل عليه الماء صاحب الميزاب لان ذلك حصل تسييله الماء

فصل

رجل له قناة عليها اشجار لقوم فاراد صاحب القناة ان يصرف في قناته عن هذا النهر وكذلك في موضع آخر قال اذا كان النهر عليها قديما لا يدرك من غرسه
فليس لصاحب القناة ان يصرف الماء من هذا النهر لان النهر الذي عليها فيه حق الشرب من هذا الماء فان باع صاحب القناة كان صاحب النهر شفيع جوار
لان له موضع اصول النهر قال محمد بن قناة جارية ويحفرها وبعض ابار دهان في ساحة دار رجل او يحفرها في ارض رجل على الارض حائط محيط فادعى صاحب القناة ظهر
الآبار وادعى صاحب الارض او الدار كلها فكل ما كان في الدار فهو لصاحب الدار لانه منزلة بناء على ظهرها فيكون في يده وما كان في الارض فهو لصاحب القناة اذا لم
يعلم في يد من هو وان كان صاحب الارض قد زرعها وحصد زرعها ويعلم فهو له لانه اراد زرعها فقد صار في يده

كتاب دعوى النسب

يحتاج الى معرفة ثبات النسب وسبب ثباته وشرطه وحكمه اما شرعية النسب فلقوله تعالى ادعوهم لآبائهم وقوله عم من انتسب الى غير ابيه او انتمى الى غير مواليه فعليه
لعنة الله والملائكة والناس اجمعين ولان الولد يحتاج الى النفقة والتربية لا يستقيم بحجته وصونه عن الضياع فلو لم يثبت نسبه من ابويه لهلك جوعا وعطشا لانه
عاجز عن الكسب بنفسه ووجوب النفقة من احكام النسب فيثبت ضرورة واما سبب ثباته فهو الفراش فان النسب لا يثبت الا بالفراش لقوله صلى الله عليه وسلم
الولد للفراش وللعاهر الحجر يعني لصاحب الفراش لا للفراش لان الخصومة والمشاجرة جرت بين الزاني وبين مالك الامة لان ابن الزاني والمزنية والمرأة انما
تصير صاحب الفراش باحد نوعي الملك اما ملك النكاح او ملك اليمين لان الفراش اسم لما يستفرش فسميت المنكوحة فراشا لانها بمعنى الفراش الحقيقي
فانها تصير مستفرشة عند الوطء وانما تستفرش عند الوطء اذا كانت مملوكة مباحة الاستفراش فاما اذا كانت محرمة الاستفراش لا تستفرش عادة فلا تكون

في معنى الفراش فقول ان المراة انما تصير صاحب الفراش باحد نوعي الملك ثم يلحقه شبهة الفراش وتأويله لصاحب شبهة الملك وتأويله ودليله حقيقة الملك والفراش احتياطا
لان النسب مما يحتاط في اثباته صيانة للولد عن الضياع والامة لا تصير فراشا ولا يثبت النسب الا بالدعوة وعند الشافعي تصير فراشا بالاقرار بالوطء
قولنا لانه ليس من ضرورة الوطء وجود الولد منه اذ كل وطء لا يكون معلقا ومحبلا فلا يكون الوطء دليلا على وجود الولد من الوطء فلا يكون الاقرار بالوطء اقرارا
بكون الولد منه وهذا لانه انما يثبت نسب الولد منه قبل الاقرار بالوطء وبعد الوطء فلا يثبت نسبه منه بخلاف المنكوحة لانه يثبت النسب بحكم
النكاح من غير اعتبار الوطء لقوله عم الولد للفراش جعل النكاح سببا لاضافة الولد اليه مطلقا ولو حضر المولى امته ووطئها فجاءت بولد يستحب له ان يدعيه
لان الظاهر انه منه ولكن لا يثبت النسب ما لم يدع لانها لم تصر فراشا له بعد ويتوهم ان الولد من غيره من زنا او نكاح فاسد فان كان الظاهر انه منه وهذا
وهذا اذا لم يعلم حقيقة انه منه فاذا علم انه منه يجب عليه ان يدعي ولا ينكر ولا ينبغي ان لم يحصنها فله ان ينكر واذا جاءت بولد وادعى المولى الولد يصير فراشا
لانه جعلها للاستيلاد كالمنكوحة وذلك لان الانسان قد يطأ جاريته لقضاء الشهوة لا للاستيلاد ويعزل عنها فلا تصير الام لمحل الوطء فراشا له ما لم ينضم اليه
الدعوة واما شرطه فتصور علوق الولد من المدعي حتى لو جاءت امرأة الصبي بولد لا يثبت النسب منه لانه لا يتصور انعلاق الولد منه ومن غير المالك ايضا

باب دعوى البايع والمشتري ولد الجارية المبيعة

المبسوط اصله ان الدعوة ثلثة انواع دعوة استيلاد ودعوة تحرير وهي دعوة الملك
ودعوة شبهة الملك اما دعوة الاستيلاد ان يدعي نسب ولد اصل علوقه يعلم انه كان في ملكه ويقع في ملكه وغير الملك ويستند الى وقت العلوق ويوجب فسخ ما جرى
من العقود اذا كان الولد محل النسب وفسخ العقد فيه ويجعل معترفا بوطء الجارية مستندا الى وقت العلوق وامومية الولد تبع لثبوت النسب في الولد لانا
متى تيقنا بعلوق الولد في ملكه كانت الدعوة بسبب اتصال العلوق بملكه بمنزلة البينة العادلة بل بمنزلة المشاهدة والمعاينة في حق ثبات النسب وحرية
الولد من الاصل وصيرورة الجارية ام ولد له واما دعوة التحرير ان يدعي نسب ولد لم يكن علوقه في ملكه وانما يقع في الملك لا في غير الملك ولا يجعل معترفا بالوطء
ولا يوجب فسخ العقد فيه وفي كل موضع امكن اثبات العتق يصح والا فلا حتى لو اشترى جارية حاملا ثم ادعى المشتري الولد كانت هذه دعوة تحرير حتى يعتق
الولد ولو باعها ثم ولدت عند المشتري فادعاه البائع لا يصح دعوته لانها تحرير للحال بمنزلة اعتاق مبتدا ولهذا تكون للمدعي ولا هذا الولد والتحرير انما يصح
لقيام الملك وقت التحرير واما دعوة شبهة الملك ان يدعي جاريته ولده فيصح على اعتبار ولاية على الولد من وقت العلوق الى وقت الدعوى بلا انقطاع
لان شرط صحة هذه الدعوة قيام شبهة الملك وولاية التملك له في جارية ابنه من وقت العلوق الى وقت الدعوى لان الاب بالدعوى يصير مستولدا ملك نفسه
ويتملك الجارية بالاستيلاد مقتضى الوطء سابقا على العلوق وانما يكون كذلك اذا كان له ولاية التملك على الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوى ثم اذا اجتمعت الدعوتان
فدعوة الاستيلاد اولى من دعوة غير التحرير لان دعوة الاستيلاد سابقة على دعوة التحرير لانها تستند الى وقت العلوق حتى علوق الولد حر الاصل ودعوة التحرير
تقتصر على الحال حتى يعتق الولد للحال فيصح السابقة ولا يصح اللاحقة فان سبقها دعوة التحرير فهي اولى لانه متى صحت دعوة التحرير ثبت الحرية سابقة على العلوق
لم يصح دعوة الاستيلاد لانعدام الملك وقت العلوق ودعوة التحرير اولى من دعوة شبهة الملك لان التحرير متى صح من الابن امضا وقته ملكه لم يبق للاب ولاية التملك
وقت الدعوة فتفقد شرط صحة الدعوة فلم تصح ودعوة صاحب النكاح اولى من الكل فاسدا كان النكاح او صحيحا كمن اقر بالفراش لغيره ثم ادعى نسبا لنفسه لا يقبل
لان النسب الثابت بفراش النكاح آكد وابت من النسب الثابت بملك اليمين لان فراش ام الولد ليس بلازم لانه يملك نقل الفراش الى غيره بان زوجها من غيره او اعتقها
ولا كذلك فراش المنكوحة والنسب بناء على الفراش فما يكون آكد واقوى لا ينتفي بالنفي والاضعف والادنى ينتفي بالنفي لينظر الخطا ثم هذه المسائل مشتملة على فصول
احدها في دعوى ولد المبيعة من غير تغيير حالها والثاني في دعوته بعد عتق احدهما ونحوه والثالث في دعوته بعد اجنا علم والرابع في دعوى الولد بعد عتق ولد
الولد والخامس في دعوة احد ولدي المبيعة

فصل

باع امته فولدت عند المشتري فلا يخلو اما ان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر بعد البيع او لستة اشهر
فصاعدا او جاءت بالولد لاكثر من سنتين من وقت البيع وكل وجه لا يخلو اما ان ادعى البائع او المشتري او ادعياه جميعا معا او على التعاقب فان جاءت بالولد لاقل من
ستة اشهر من وقت البيع وادعى البائع الولد او شهد شاهدان على اقرار البائع به يثبت نسبه منه وتصير الجارية ام ولد له وينتقض البيع ويرد الثمن على المشتري
وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يصح دعوته قياسا لانه اقر بصحة البيع ثم يدعي الفساد بدعوى الاستيلاد فلا يصدق لانه اقرار في ملك غيره فلا يصح بدون تصديقهم
لنا ان الظاهر يصدقه ويشهد له في دعوى الاستيلاد لانا تيقنا بالعلوق في ملكه متى جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر والعلوق اذا كان في ملك انسان فالظاهر
انه منه ولهذا يصدق اذا ولدت في ملكه في دعوى النسب ولم يصر بدعواه مناقضا لان الاعلاق امر خفي فيحمل على انه كان لم يشعر بذلك والآن يشعر به بخلاف
ما اذا جاءت به لستة اشهر فانه لا يعرف ان العلوق كان في ملك البائع اذ ان توهم انه حدث في ملك المشتري فلا يصدق واما اذا ادعى المشتري يصح دعوته لان دعوته
دعوة تحرير ولهذا يثبت له ولاء الولد ودعوة التحرير تصح منه ولو ادعياه معا فدعوة البائع اولى لانها دعوة استيلاد وهي سابقة معنى لما بينا وان ادعيا على التعاقب
فالسابق منهما اولى ايهما كان لما بينا فاما اذا جاءت بالولد لستة اشهر من وقت البيع فدعوة البائع لا تصح الا بتصديق المشتري لانا لم نتيقن بعلوق الولد في ملكه

بل يحتمل انه حدث في ملك المشتري فلا يصح الا بتصديقه ومتى تصادقا ثبت العلوق في ملكه لان الحق لهما فامكن تصديقه وقد احتمل ذلك فصحت دعوته دعوى استيلاد
حتى يكون الولد حر الاصل لا يكون له عليه ولاء ان ادعياه معا او متعاقبا فبايعه دعوى المشتري دون البايع لما بينا واما اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين لا يصح دعوى البايع
الا بتصديق المشتري فان صدقه المشتري يثبت منه النسب ولا ينقض البيع ولا تصير الجارية ام ولد له ويبقى الولد ملكا للمشتري لانه لم يحتمل العلوق في ملك البايع لان
مدة مدة لا يبقى الولد في البطن فيكون حادثا بعد زوال ملك البايع فصار كما لو ادعى اجنبي وصدقه المشتري وان ادعياه معا او متعاقبا فبايعه دعوى المشتري لما بينا
وهذا كله اذا اعلم مدة الولادة ولم يعلم مدة الولادة بعد البيع فان اختلفا في المدة لا يصح دعوى البايع الا بتصديق المشتري ويصح دعوى المشتري لان البايع يدعي بطلان
البيع والظاهر يشهد له والمشتري ينكره وما قاله محتمل فيكون القول له وان ادعياه معا لا تصح دعوى واحد منهما لانه وقع الشك في ثبات النسب من كل واحد منهما ان
كان لاقل من ستة اشهر يثبت من البايع وان كان لستة اشهر او اكثر يثبت من المشتري وقد وقع الشك فلا يثبت النسب من واحد منهما بالشك ولو ادعيا متعاقبا
ان سبق المشتري صحت دعوته وان سبق البايع لا تصح دعوى واحد منهما لوقوع الشك في ثبات النسب من البايع او المشتري وسواء كان البايع ذميا او مكاتبا
والمشتري حرا او مسلما ادعى البايع قبل الولادة تكون موقوفا لينفصل حيا فيسعد لان من شرط صحة دعوة البايع اتصال العلوق بملكه يقينا ولا يتحقق هذا قبل الولادة
لجواز انها تلد لستة اشهر فصاعدا فيتوقف الى ان يظهر بالولادة ان العلوق كان متصلا يقينا ولو لم يكن اصل الحبل عند البايع بان كان اشتراها حبلى ثم باع لا يصح
دعوته والقول للبايع ان الحبل كان عنده لان الظاهر يشهد له لان حدوث الحبل الولد عنده حيث جاءت به لاقل من ستة اشهر فكان الظاهر ان العلوق كان عنده لانه
هو المتمكن من الوطء لا غيره فيكون القول له مع يمينه واذا احبلت امة في ملك رجل فباعها وتداولتها الايدي ثم رجعت الى الاول فولدت في يده فادعى نسبه يثبت نسبه منه
ويبطل البيوع كلها وتراجعوا بالاثمان ولو لم يكن اصل الحبل عنده لم يبطل العقود ولو ولدت عند البايع ثم باعها ثم ادعاهما واختلفا في العلوق عند البايع واقام البايع
البينة انه اشتراها من فلان قبل البيع منذ سنة وقد حبلت عنده واقام المشتري البينة انه اشتراها من قبل البيع بيوم والحبل عنده فالبينة بينة البايع لان
بينته مثبتة للبيع في وقت لا ينافي زعم المشتري في ذلك الوقت اشترى جارية حاملا انه بالخيار فولدت في الثلث فادعاه ثبت النسب لانها لما ولدت انتقضت و
تعيبت والخيار يبطل بتعيب المبيع عند المشتري فلزم البيع فكانت دعوته مصادفة ملكه فصحت ولو كان الخيار للبايع فنقض البيع كانت دعوى المشتري باطلة
لان دعوته صادفت ملك البايع الا اذا ملكها يوما ما ثبت نسبه منه لان الدعوى اقرار بنسب ثابت وليس بانشاء النسب للحال والاقرار قبل الملك صحيح ولكن يتوقف
نفاذه على الملك كما لو اقر بحرية عبد الغير ثم اشتراه مسئلة رجل باع امة حاملا فقال البايع ليس هذا الحمل مني فولدت عند المشتري لاقل من ستة اشهر فادعاه البايع صحت دعوته
وردت الجارية والولد اليه لان هذا حق الولد فلا يبطل بانكار البايع الحمل باع ام ولده والمشتري يعلم انها ام ولد البايع فجاءت بولد فادعاه المشتري لا يصح ويكون ابن البايع
لان الامة ام ولده وله فراش عليها وان نفاه البايع يثبت نسبه من المشتري استحسانا ويكون للبايع بمنزلة امه وكذلك لو لم يعلم المشتري بانها ام ولد البايع الا ان
الولد يكون حرا اذا نفاه البايع وادعاه المشتري ولو باع مدبرته من رجل وقد عرف المشتري انها مدبرته وقبضها فوطئها فولدت منه يثبت النسب منه ولم يعتق وردت مع
الى البايع ويغرم لان المشتري ليس بمغرور فيتبع الولد في الرق الا ان نسبه يثبت من المشتري لقيام شبهة الملك له في الجارية فصحت دعوته فصل ولو مات الام
ثم ادعى البايع الولد فهو مصدق في الدعوى لان الاصل في ثبات النسب هو الولد والام تبع والولد وامومية الولد تثبت بتعاله وثبات النسب يقبل الفصل عنه في الكل فتعذر اثبات
الاستيلاد في الام لا يمنع ثبات النسب ويرد البايع الثمن كله عند ابي حنيفة لانه اذا ثبت النسب تبين انه باع ام ولده فلا يضمن بالقبول لانه لا قيمة لها في العقد فلهذا
ولها قيمة في الاتلافات وكانت مضمونة بالقبض فيرجع بحصة الولد وعندهما لا يرد حصة الام وهذا بناء ان مالية ام الولد متقومة عندهما وعنده غير متقومة وصار
الجارية ام ولد لانه ليس فيها ما يمنع صحة الدعوى فيثبت حكم الاستيلاد فيها تبعا لثبات نسب الولد الا انها احتبست عند المشتري بالموت وهي لا تنقض بالحبس
والاحتباس عنده في العقود خلافا لهما ولو اعتق المشتري الام او دبرها او استولدها ثم ادعى البايع الولد يجب عليه رد حصة الولد من الثمن فلا يرد حصة الام
بالاتفاق لان الجارية لم تصر ام ولد للبايع حتى يبطل تقومها لان فيها ما يمنع صحة الاستيلاد ولو باع الام او كاتبها او كفرها او رهنها يبطل العقود ويردها اليه لان هذه
التصرفات قابلة للنقض وقد وجب نقضها لانه ظهر انها صارت ام الولد فتنتقض بخلاف العتق والتدبير والاستيلاد فانه لا يقبل الانتقاض فان اعتق الولد
او دبره لا يصح دعوته لانه نفذ عتق المشتري وتدبيره ونفذ وثبت الولاء من جهته والولاء لا يقبل الانتقاض كالنسب ولو صحت دعوته لحكم الاعتاق يبطل
الولاء لانه يظهر انه علق حر الاصل فلا يصح دعوته الا بتصديق المشتري فصل ولو قتل الولد عبدا واخذ قيمته لا يصح دعوته لان بعد القتل والموت
لم يبق محلا لثبات النسب فانه استغنى عن النسب بعد الموت فلا يصح دعواه اصلا ولا يصح دعوته في الام وان كانت الام قابلة للدعوى لان الولد اصل في دعوى
النسب والام تبع له واذا لم يصح الدعوى في حق الاصل لا يصح في حق التابع فان قطعت يده واخذ ارشه صحت الدعوى ويرد البايع الثمن الا حصة الذي لانه بعد
القطع بقي محلا لثبات النسب لانه محتاج اليه فصحت دعوته فيظهر ان الولد علق حر الاصل لكن لا يظهر ان الدية في حق اليد لان المستند لثبت يظهر في حق القائم دون
المبان والمتلاشي لان المستند لثبت بطريق الظهور والاضرورة في اسناد العلوق في الجزء المنفصل فبقي الطرف موقوفا كما قطع لان اليد حين قطعت كانت

موقوفا ظاهرا اذا لم يظهر الحرية في حقها بقيت موقوفة كما كانت ولو فقئت عيناه فدفعه المشتري واخذ قيمته صحت الدعوة ويرد الثمن ويرجع الجاني على المشتري بالقيمة
والارش على الجاني عند ابي حنيفة وعندهما يضمن قدر النقصان لانه بقي محلا لثبات النسب فيثبت نسبه منه ويظهر انه علق حر الاصل فان الدفع والبيع لم يقع فرد
البايع جميع الثمن على المشتري ويرد المشتري جميع القيمة على الجاني عند ابي حنيفة رحمه وعندهما يمسك حصة العمى وهذا بناء على ان عند ابي حنيفة ليس للمولى المفقوء عينه ان يمسك
الجثة ويرجع على الجاني بنقصان العمى وعندهما له ذلك وهذا الجثة لم يسلم للفاقئ فلا يضمن قدر النقصان عنده فيدفع جميع القيمة وعندهما وان لم تسلم له الجثة
يضمن النقصان وكان للمشتري ان يحبس قدر النقصان من الفاقئ فيسلم للبايع حصته من الثمن لئلا يجمع البدل والمبدل على ملكه والجناية على الولد والام بعد
الدعوى كالجناية على الحر وام الولد وكذا كجنايتهما لانه لما صحت الدعوى ثبت منه النسب والحرية وامومية الولد ولو جنى قبل الدعوى فذلك على البايع دون المشتري
وهو مخاطب بالارش بالبيع ان كان نفعا لما صحت دعوة البايع بعد جنايتها لان علوق الولد كان في ملكه والولد محتاج الى اثبات النسب منه والاستيلاد منه فيكون عهده
الجناية عليه دون المشتري وحرية الولد تثبت باقرار البايع واقراره يصح في حقه ولا يصح في حق غيره فيثبت حرية الولد من الاصل في حق البايع حتى لا يكون له ولاء
عليه ولا يثبت الحرية من الاصل في حق المجني عليه حتى لا يبطل حقه عن البايع فاعتبر اعتاقا مبتدأ في حقه حتى ان كان عالما صار مختارا للفداء بالبيع وان كان جاهلا
كان عليه الاقل من قيمته ومن الارش فصل ولدت الجارية بنتا والبنت ابنا فاعتق المشتري الابن ثم ادعى البايع البنت يصح ويبطل عتق المشتري
في الابن لانه لما صحت دعوته في الام استندت الدعوة الى وقت العلوق وظهر انها علقت حرة الاصل فان بيعها كان باطلا وان المشتري لم يملكها واذا لم يملكها ظهر
انه لم يملك ابنها وان اعتاقه كان باطلا لانه اعتق ما لا يملكه وكلاهما بقي النسب منه ولو ولدت بنتا عند البايع ثم البنت ابنا ثم باع الابن فاعتقه المشتري ثم ادعى
البايع البنت يبطل البيع والعتق لانه لما صحت دعوته في البنت استندت الدعوة الى وقت العلوق فظهرت انها علقت حرة الاصل وان ابنها علق حر الاصل وان
بيعه كان باطلا وقد اعتق المشتري ما لا يملكه ولو باع البنت او عتقها المشتري ثم ادعى البايع البنت لا يصح ويعتق ان البنت الذي عنده لانه يصح دعوى البنت لانها
عتقت فيثبت ولاؤها من جهة المشتري واذا لم يثبت نسبها منه لا يثبت نسب ابنها لانه لا يتصور ان البنت بدون البنت ولكن يعتق لانه من زعمه انه ولد ولده وانه حر
وهو مالك له فيعتق عليه بزعمه وان لم يثبت النسب منه ولدت في يد البايع ثم باع الام فزوجها المشتري عبده فولدت ثم فارق العبد الزوجة فاستولدها المشتري
ثم ادعى البايع الولد الذي لم يبعه يثبت نسبه ورد عليه ولد العبد بحصته من الثمن يكون عبدا في حياته ويعتق بموته من جميع المال وترك الامة في يد المشتري لان علوق
الولد الذي عنده كان في ملكه يقينا فصحت دعوته فيه ولا يصح دعوته في الجارية لانها صارت ام ولد للمشتري بالاستيلاد ولا يجوز ابطال الاستيلاد من جهة المشتري
وكذلك لا يبطل البيع في الولد الذي ولد من المشتري لانه علق حر الاصل وثبت نسبه وليس من ضرورة ثبوت نسب الولد الاول منه ثبوت نسب الولد الثاني
منه ويأخذ ولد العبد لان الجارية صارت ام ولد للبايع في زعمه وقد تعذر زعمه في ملك غيره لدليل ظاهر على صدق مقالته وهو كون علوق الولد في ملكه الا ان
دعوته لم تقع في الجارية لمانع وهو الاستيلاد من جهة المشتري ولا مانع في الولد فيثبت حكم زعمه فيه فصار ولد العبد ولد ام ولد البايع فيعتق بموته ولو ادعى البايع
نسب ولد العبد لا يثبت ويعتق عليه لان نسب عبده معروف النسب من غيره فان نسبه ثابت من العبد فيعتق عليه ولا يثبت نسبه منه فصل
ولدت عند المشتري ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر وادعيا الولدين معا فهما ابنا البايع لان علوق الولد الاول كان في ملكه يقينا فكانت
دعوته فيه دعوى استيلاد ودعوى المشتري فيه دعوى تحرير فكانت دعوى الاستيلاد اولى ومتى ثبت نسب الولد الاول من البايع صارت الجارية ام ولد له
فيظهر ان الولد الثاني ولد ام ولده والولد الثاني ثابت النسب من المولى من غير دعوى فيه الدعوى اولى ولو بدأ المشتري فادعى جعلته ابنه وامه ام ولده لان علوق هذا الولد
كان في ملكه ولو لم يكن في ملكه صحت دعوته لقيام الملك له فيه وقت الدعوى فهذا اولى فان ادعى البايع بعد الولد الاول يثبت نسبه بحصته من الثمن لان علوقه
كان في ملكه وليس فيه ما يمنع صحة دعواه فاذا صحت دعوته انفسخ البيع فيه وبقي البيع في حق الام فان لم يدعيا لكن ادعى البايع الاخر وحده لا يصدق لان علوق ذلك
الولد لم يكن في ملكه فالظاهر انه ليس منه وكذلك لو مات الاول ثم ادعاهما لا يصح دعوته لانه لا يصح دعواه في حق الميت لاستغنائه عن النسب واذا لم يصح في الاول
لا يصح في الثاني لما بينا والقول للمشتري انها ولدت لاكثر من ستة اشهر والبينة للبايع لان الظاهر يشهد للبايع والبايع يدعي بطلان البيع والمشتري ينكر بخلاف
ما لو قال المشتري لم يكن العلوق عندك وقال البايع كان العلوق عندي فالقول للبايع لانهما اختلفا في جواز العقد وفساده الا ان سبب الفساد ثبت بدليل ظاهر
وهو كون علوق هذا الولد حادثا من جهة البايع لان الظاهر يشهد له لانه هو المتمكن من الوطء دون غيره فالظاهر ان العلوق منه لا من غيره فيتحقق سبب الفساد
بدليل ظاهر فيكون القول له وان اقاما البينة فالبينة عند ابي يوسف وعند محمد البينة للبايع وكذلك على هذا الاختلاف اذا باع من كان جارية فولدت فقال المشتري اشتريتها
قبل الولادة والولد لي وقال البايع لا بل اشتريتها بعد الولادة والولد لي واقاما البينة لمحمد ان بينة البايع مثبتة لانها تثبت حرية الولد وحرية الام من وجه
وبينة المشتري نافية وكذلك في المسألة الثانية بينة البايع مثبتة للملك له في الولد والمشتري منكر لذلك فكانت البينة المثبتة اولى وجه الثانية لابي يوسف ان في بينته
المشتري اثبات البيع في وقت لا يثبتا زعم البايع فانه لا يثبتا زعم في البيع في ابعد الوقتين وبينة المشتري يثبت البيع في اقرب الوقتين لان ابعدهما فكانت بينته

اثبات البيع في ذلك الوقت عن المعارض فكانت اولى بالقبول **باب دعوة التوأم** المبسوط فاذا ولدت الامة المبيعة ولدين في بطن واحد
لاقل من ستة اشهر فادعى البائع احدهما صحت دعوته وثبت نسبهما منه لان التوأمين في الحقيقة كولد واحد لانهما خلقا من ماء واحد فاذا ثبت نسب احدهما ثبت نسب
الآخر لا محالة وبطل ما جرى فيه من العقود من عتق وبيع وكذلك ان جاءت باحدهما لاقل من ستة اشهر وبالآخر لاكثر لانه يثبت ان علوق الولد الاول كان في ملك البائع
علم ضرورة ان علوق الثاني كان في ملكه ايضا فيثبت نسبهما منه ولو ادعاهما المشتري اولا ثم البائع لم يصدق البائع وهما ابنا المشتري كما في الولد الواحد ولو جنى
على احدهما واخذ المشتري الارش ثم ادعاهما البائع صح والارش والكسب للمشتري ولو قتل احدهما واخذ المشتري قيمته كانت قيمة المقتول لورثة المقتول ولا تحول
الى الدية فقد فرق بين القيمة والارش فالارش للمشتري والقيمة لا والفرق ان الارش بدل الطرف وحرية الولد لم تظهر في حق الطرف وليس من ضرورة استناد
الحرية في حق السيد لانها مبانة عنه محتاجا الى الحرية لان المبان والمنفصل عن الولد لا يقبل الحرية فبقيت اليد مبانة عن ملك المشتري فكان البدل له فاما القيمة بدل
على الولد ومن ضرورة اثبات نسبه من البائع استناد الحرية فيه الى وقت العلوق فتظهر انه مات حرا وترك مالا فيكون لورثته الا انه وجبت القيمة دون الدية
لان البائع لا يصدق على غير المشتري وهو العاقلة ولانه قتل وهو مرقوق من حيث الظاهر ووجبت القيمة على القاتل ولا يثبت استناد الحرية الى وقت العلوق
في حق البدل وهو القيمة لانه واجب منفصل عن الولد وهو لا يقبل الحرية ولو اعتق المشتري احدهما ثم قتل وترك ميراثا فاخذ المشتري ديته وارثه بالولاء ثم ادعاهما
البائع فيصح وياخذ الدية والميراث من المشتري ويبطل الولاء لانه لما ثبت نسب الحي منه ثبت ايضا نسب المقتول ضرورة لانهما توأمان خلقا من ماء واحد فتظهر انهما
علقا في الاصل وان البيع كان باطلا فيهما واعتاق المشتري كان باطلا والدية والميراث كانا ملكا للبائع ولو ولدت الامة توأمين ولم يكن اصل الحبل عنده فباع
احدهما واعتقه المشتري ثم ادعاهما البائع فهما ابناه ولا ينقض البيع والعتق لانه ادعى ولدين مجهولي النسب وليس لاحد منهما علم ولا يد سواه فيصح دعواه في ثبوت
نسبهما منه لكن هذه الدعوة تقتصر على حال وجودها ولا تستند الى وقت العلوق لان العلوق لم يكن في ملكه فلا تظهر انه باع حرا فلا يبطل البيع والعتق امة ولدها
في يد رجل وفي يد آخر ولدها فلا يخلو اما ان ادعى كلاهما احد الامة والولدين جميعا او ادعى الامة والولد الذي في يده لا غير فان اقام كل واحد البينة ان الامة والولدين له
ولدان من الامة توأمان او في بطنين مختلفين يقضي بالامة والولدين لذي اليد لان دعوى امومية الولد دعوى العتق وفي دعوى العتق بينة ذي اليد اولى
بالقبول من بينة الخارج ولان دعوى امومية الولد والنسب بمعنى النتاج لان امية الولد سبب لثبوت الولاء والولاء الثابت بامومية الولد بمعنى الملك الثابت
بالنتاج لانه يثبت له ابتداء لا من جهة احد بسبب لا يتكرر ولا ينتقض وهو الاستيلاد وكذلك النسب بمعنى النتاج لانه يثبت ابتداء لا من جهة احد بسبب لا يتكرر ولا ينتقض
وهو الاستيلاد وفي دعوى النتاج بينة ذي اليد اولى واذا وجب القضاء بملك الامة وجب القضاء بملك الولد ضرورة لانهما تصادقا انهما ولدا ام ولد وان اقام كل واحد
البينة على الملك في الامة وان الولد الذي في يده ولده منها ولا يعلم انهما كبر ولدها بتوأم يقضي لكل واحد بما في يده لان الذي في يده يدعيه ولم ينازعه احد فيه وحاكم
المنازعة يقضي له والدعوى رجل في يده امة له منها ولدها قام البينة انها امة لزيد هذا زوجها منه ثم ولدت منه هذا الابن واقام زيد البينة ان الامة
التي في يديه زوجها منه وولدت له هذا الابن الآخر يقضي لكل واحد بالابن الذي في يده ويوقف الامة في يدي ذي اليد لا يعطاها احدهما وايهما مات عتقت بموته
لان من زعم كل واحد منهما انها ام ولد لصاحبه لانها ملكه وقد ولدت منه وصاحبه ينكر فقد تصادقا على كونها ام الولد لكن المستولد احدهما وانه مجهول فيكون ام ولد
موقوف وعتقت بموت احدهما لزعم الحي انها ام ولد صاحبه وقد عتقت بموته اقام مولى الامة بينة على ولدها انه ولد من امته على فراشه وادعى آخر انه زوجها بغير
اذن مولاها فولدت على فراشه هذا الولد الذي في يد المولى يقضي بالولد للزوج ويعتق الولد باقرار المولى للحال ويعتق امه اذا مات المولى لان بينة الزوج اكثر اثباتا
لان النسب الثابت بفراش النكاح آكد واثبت من النسب الثابت بفراش الملك لما بينا ومتى كانت بينته اكثر اثباتا كانت اولى بالقبول جرت اثبت بالنفي
توأمين واكتسبا مالا ثم مات احدهما عن ابن فادعى رجل انه تزوج المرأة وانهما ابناه وصدقته المرأة لا يصدق على غيرها لكن يدخل معها في نصيبها لانها اقرت بشركته
ايا ما في نصيبها وانصباء غيرها فتصدق على نفسها لا على غيرها فان اقر الابن الباقي بذلك ثبت نسبهما منه ولا يرث مع ابن الميت شيئا الا اذا اقر وهو بالغ لان
هو المستحق للميراث وهو ينكر النسب والمرأة والابن لا يصدقان عليه فاذا ثبت نسب الحي منه ثبت نسب ابن الميت ضرورة لانهما توأم لا يتصور اختلافهما في ثبات
النسب الا ان نسب الميت يثبت باقرار الحي ودعوة الاب لا بالبينة فلا تصدقان على غيرها الا اذا صدقها ابن الميت وهو بالغ يثبت نسبهما منه وورث والله اعلم
باب دعوة الاب ولد جارية ابنه المبسوط الاب استولد جارية الابن تملكها بالقيمة ولا يغرم العقر وقال ابو يوسف اولا تملكها
ويغرم العقر وقال زفر والشافعي يملكها ويغرم العقر لهما ان الوطء صادف ملك الغير فلا ينفك عن العقوبة او الغرامة فاذا لم يتعلق به العقوبة لمكان الشبهة يتعلق
به الغرامة كالوطء اذا عري عن الاحبال والايلاد وكوطء الجارية المشتركة بينه وبين الابن لنا ان الوطء صادف ملكه لانه يتملكها بالقيمة مقتضى الوطء سابقا عليه
لان الاستيلاد صحيح بالاجماع حتى يترتب عليه ثبات النسب وصحة الاستيلاد يفتقر الى الملك لان النسب لا يثبت الا بالفراش ولا فراش الا بالملك وقد انعدم ملك
ملك النكاح فتعين ان الثابت ملك اليمين فاثبتنا له حقيقة الملك مقتضى الاستيلاد سابقا عليه دون حق الملك صيانة للاب عن ارتكاب الحرام ولاحتياجه في تقديم الحق

فاثبتناله

فاثبتنا له حقيقة الملك بعوض تقليلا للضرر عن الابن بخلاف الجارية المشتركة لان الملك في البعض للمستولد كاف لصحة الاستيلاد الا ان حكم الاستيلاد وهو حق الحرية لا يتجزى
فتعدى الى نصيب شريكه ولن تتعدى الى نصيب شريكه حكما للاستيلاد وعقيبه لا سابقا عليه فبقي الوطء في نصيب شريكه عاريا عن الملك فيلزمه العقر وسواء كان
الولد صغيرا او كبيرا لان له ولاية تملك مال الابن عند مسيس الحاجة اليه وحاجته ماسة الى صحة الاستيلاد صيانة كما في الكبير ولو استحقها رجل ياخذها وعقرها وقيمة ولدها
لانه صار مغرورا لانه وطئها على حسبان انها ملك الابن ثم ظهر انها لم يكن ملكا له والحكم في المغرور كذلك ويرجع الاب على الابن بقيمة الجارية دون العقر وقيمة الولد لانه ظهر
ان الابن اخذ منه القيمة بغير حق لانه ظهر انه لا يملك الجارية والابن ما ضمن له سلامة الاولاد ولانه ملك الاولاد وعلم حرا وقيل وطئ جارية ثم ادعى ابو ولدها ثبت النسب
اذا وجد شرطه وتصير الجارية ام ولد له لان الاستيلاد موطوء الابن صحيح وان كان لا يحل له وطؤها اذ اصل الاستيلاد في الملك لان الجارية قابلة للتملك وحاجة الاب ماسة
الى تملكها شرطا لصحة الاستيلاد سابقا عليه فيتملكها بالقيمة ولدت امة رجل فادعى ابو الولد ولم يكن اصل الحبل عند ابيه وكذبه الابن لم يجز دعوته لانه لا يتصور
تملك الجارية على الابن بالاستيلاد قبل الوطء لان علوق هذا الولد كان في ملكه لان قبل الوطء كان ملكا للبائع وليس له ولاية تملك مال البائع الا ان يصدقه المولى
فيصح دعواه ولا يملك الجارية كما لو ادعاه اجنبي ويعتق على المولى لانه ملك اخاه على زعمه وكذلك لو ادعى ولد مدبرة ابنه او ولد ام ولده المنفي من جهة الابن او ولد
مكاتبته الذي ولدته في الكتابة او قبلها لا يصح دعواه الا بتصديق الابن لان صحة دعواه تبتنى على تملك الجارية وليس له ولاية التملك على مولاه لانهن لا يقبلن التملك
وان كان اصل الحبل عند ابنه فادعياه جازت دعوة الابن لان دعوته سابقة معنى لانها توجب ثبات النسب سابقا على دعوة الاب لان دعوة الاب لا توجب ثبات
النسب الا بواسطة التملك اولا فحال ما يتملك الاب يثبت نسب الابن فتكون ثبات نسب الابن سابقا على دعواه ولو كان الاب عبدا او ذميا وابنه حرا مسلم
لم يجز دعوة الاب لانه ليس بذي ولاية على الابن فلا يملك تملك جارية ابنه ولا تصدق الجد ابو الاب اذا كان الاب حيا فان كان الاب ميتا صدق الجد لانه ليس له
ولاية على الحافد عند قيام الاب وله ولاية حال عدمه واما ابو الام وغيره من ذوي الرحم المحرم فلا تصدق في جميع الاحوال لفقد الولاية اشترى عبدا واشترى ابوه اخاه
وهما توأمان فادعى احدهما في ملكه من في يده ثبت نسبهما منه وعتق الذي في يد الآخر بالقرابة لانه ثبت نسب الذي في يده بالدعوة لانها صادفت ملكه فيثبت نسب
الآخر ضرورة انهما توأمان ويعتقان بالقرابة لانه ان كان المدعي هو الابن فاحدهما ابنه بالدعوة والآخر اخوه ملكه وان كان المدعي هو الاب فالذي في يد ابنه والآخر
ابن ابنه وقد ملكه ادعى الاب عبدا ابنه او المولى عبد مكاتبه لا يصح لان دعوة الاب انما تصح اذا كان العلوق في ملك الابن حتى يتملك الجارية على الولد قبل الوطء فيصير
مستولدا ملك نفسه فيصح الاستيلاد وهنا لم يكن العلوق في ملكه فلا يمكن تصحيح دعواه ادعى ان البائع ولد الجارية المبيعة وصدقه الابن لا يصح وكذا دعواه البائع بعد
لانه لا يتصور التملك على الابن وولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة شرط لصحة هذه الدعوة ولم يوجد المنتقى رجل ادعى ولد امة ابنه وقد ولدته
في ملك الابن وماتت ثبت نسبه منه وعليه قيمته للام لان علوق هذا الولد في ملك الابن فجاز له ان يتملك الام عليه وظهر بالدعوة انه كان يملكها بالقيمة وقت العلوق
مقتضى الوطء سابقا عليه ولو كان الابن باع الام قبل ذلك قال ابو يوسف اجعل له الولد بالقيمة وقال محمد لا اجعل الولد له الجامع امة ولدت ولدين في بطن واحد
فباع المولى احدهما فادعى اب البائع الولدين وكذبه البائع والمشتري صحت الدعوة وثبت نسب الولدين وعتق ما في يد الابن بغير قيمة وما في يد المشتري عبد بحاله
لانه وجد شرط صحة الدعوة وهو استيلاده ولانه التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة والجارية قابلة للتملك فيتملكها بالقيمة شرطا لصحة الاستيلاد مقتضاه سابقا
عليه وصارت ام ولد له وثبت نسب الولدين لانهما توأمان علقا من ماء واحد ويعتق ما في يد الابن لانه علق في ملكه وثبت نسبه فتبين انه علق حرا ولا يعتق ما في يد المشتري
ولو كان المدعي المولى ينتقض البيع فيما عند المشتري ويعتق والفرق ان دعوة البائع دعوة استيلاد في حقه وفي حق المشتري لان علوق الولدين كان في ملكه ودعوة
الاستيلاد تستند الى وقت العلوق فتبين انه علق حرا فاما دعوة الاب جعلت دعوة تحرير في حق المشتري لان دعوته لم تصادف ملكه لانه ليس له ولاية تملك مال الاجنبي
فلا يمكن ان يجعل دعوته دعوة استيلاد في حق المشتري فجعلت دعوة تحرير وليس من ضرورة عتق احد التوأم عتق الآخر ولو باع الجارية مع احد ولديها فادعى الاب
الولد الذي في يد المشتري فتعتقان والذي في يد الاب حر بالقيمة عند ابي يوسف وقال محمد الدعوة باطلة لان من شرط دعوة الاب ان يكون الاب مستولدا ملك نفسه
لا ملك ابنه وانما يكون مستولدا ملك نفسه اذا امكنه تملك الجارية وبعد البيع لا يمكنه فقد شرط صحة الدعوى فلم يصح فصار كما لو كانت مدبرة او ام ولد الابن ولابي
يوسف ان حق الدعوة كان ثابتا للاب قبل الدعوة لقيام ملك الابن وانما بطل حكما لزوال ملكه فيبطل بقدر ما زال عن ملكه كما اذا استولد جارية حاملا فولدت عنده
ولدين في بطن واحد ثم باع الجارية مع احد الولدين ثم ادعى الولد الذي لم يبع صحت دعوته فيه ولم يصح فيما باع فكذا هذا ثم الولد الذي لم يبع في القيمة لانه لم يتملك الجارية
حتى تعلق الولد في ملكه فكانت دعوته دعوة تحرير **فصل** ادعى الاب او الجد نصراني او معتوه او مكاتب صحت دعوته فان اسلم الاب او اعتق ثم ادعى الجد
لا تصح دعوته لان الجد يقوم مقام الاب في الدعوة لان التملك لحاجة الاستيلاد نوع ولاية على الحافد في ماله فانه يتملك ماله جبرا وقهرا والجد يقوم مقام الاب في حق التصرف
في ماله عند عدمه فاذا كان كافرا او معتوها او مكاتبا فقد اعتبر عدما في حق ولاية التصرف في مال ولده لفقد اهلية وانسلاب ولايته فيقوم الجد مقامه في ولاية التصرف
والتملك في ماله فاذا اسلم او عتق عادت اليه ولايته فانقطعت ولاية الجد ففقد شرط صحة الدعوة وهو ولاية التملك وقت الدعوة فان كان الاب معتوها ولم يدع الجد

فاق الاب وادعى فدعوته باطلة قياسا كالو كان نصرانيا او ملكا تباحين الولادة ثم اسلم او اعتق فادعى وصحت استحسانا لخلاف الرق والكفر لانه ليس للعبد والكافر ولاية التملك
وقت الولادة فيفقد شرط صحة الدعوى وللمعتوه ولاية التملك وقت الولادة الا انه لم يصح دعوته لفقد عقله فاذا عاد عقله وادعاه استندت دعوته الى
الولادة وله ولاية التملك وقت الولادة فصح

باب دعوة الولد من الزنا او في النكاح الفاسد المبسوط مشتمل على فصلين

احدهما في الزنا والثاني في النكاح الفاسد فصل واذا زنى بامرأة فجاءت بولد فادعاه الزاني لم يثبت نسبه لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر
الحجر ومعنى الكلمة يستعمل للنفي والتبعيد اي لا شيء له ويثبت نسبه من الأم لان الحكم في جانبها متعلق بحقيقة الولادة وذلك لا يختلف بالحل والحرمة وان ادعى عبدا
صبيا انه ابنه من الزنا لم يثبت النسب صدقه المولى او كذبه لما بينا ولو ملكه عتق عليه لان العتق باعتبار البنوة او الجزئية والبعضية وانها ثابتة وان ملك
امها لم تصر ام ولد له لان الاستيلاد يبتنى على ثبات النسب فلا يثبت دونه فاذا تصادق الزوجان على ان الولد من الزنا من فلان يثبت النسب من الزوج
لان سبب ثبات النسب قائم وهو الفراش والنسب يثبت حقا للصبي صيانة له عن الضياع فلا يصدقان على ابطال حقه اقرانه ولد من سفح المرأة بالزنا
وقالت المرأة بنكاح لا يثبت النسب وان ملكه وعليه العقر ولا حد لان النكاح لا يثبت الا بحجة بينة عادلة فاذا لم تقم الحجة لم يثبت النكاح وكذلك ان اقام
شاهدا واحدا لانه شطر الحجة وعليها العدة لان العدة من جملة الديانات وفي باب الديانات يقبل قول الواحد فيثبت النكاح في حق العدة فيجب العدة
وان ادعى الرجل النكاح وادعت هي انه من الزنا فان كان الولد في يد الرجل يثبت النسب منه لقيام يده عليه كما لو ادعى رقه صدق وان كان في يد المرأة لم يثبت
نسبه لانها هي الخصم في الولد فلا يثبت ما ادعاه الرجل الا بتصديقها كما لو ادعى رقه كما اذا ملكه يثبت النسب لان المرأة لا تصدق عليه متى زالت يدها عنه وان ملك
امه صارت ام ولد له لاحد وعليه العقر وعليها العدة لانها اقر بكونها ام ولد له ولو قال احدهما هذا الولد من نكاح وقال الآخر من سفاح ثم اقرانه من نكاح يثبت
النسب لانهما تصادقا على ثبات النسب والتكاذب السابق لا يمنع اقرار اللاحق كما لو قال لآخر لك قبلي الف ثم قال كذا على الف بعد اقرار

فصل تزوج امرأة
لا تحل له او تحل له نكاحا فاسدا او خلا بها فجاءت بولد لستة اشهر منذ تزوج او منذ خلا يثبت النسب ويجب المهر لان في النكاح الفاسد لا يثبت الفراش الا بعد
الوطء ومتى اتصل به الوطء التحق بالصحيح في افادة الاحكام فاذا ولدته لستة اشهر منذ خلا بها حالة الخلوة وان كان ممنوعا عن وطئها شرعا واذا يثبت الدخول
يثبت النسب ووجب المهر فاما اذا جاءت بالولد لستة اشهر منذ تزوج يثبت النسب وتأويله اذا خلا بها بعد النكاح بلا فصل اما اذا لم يكن كذلك ينبغي ان لا يثبت
النسب لان في النكاح الفاسد لا يثبت الفراش الا بعد الوطء وبعض اصحابنا كانوا يقولون انه من تزوج امرأة لا تحل له وجاءت بالولد لا يثبت النسب على قول ابي حنيفة
رح ولعل لم يعتبروا جانب الرواية وقد نص ههنا انه يثبت النسب ولم يحك فيه خلافا ويجب ان يكون هذا قول ابي حنيفة فاما على قولهما يجب ان لا يثبت النسب لان عندهما
نكاح من لا تحل عنه منعقد فكان وطئها زنا محضا ولهذا وجب الحد قال الزوج ابني منك من نكاح صحيح وقالت المرأة من فاسد لا يصدق المرأة على الفساد لانهما تصادقا
على النكاح وعلى ثبات نسب الولد منهما وانما اختلفا في الجواز والفساد فيكون القول قول من يدعي الجواز فان قال الزوج من فاسد يسال لتخبر عن وجه الفساد ويفرق
بينهما ويكون تفريقا بالطلاق في حق المهر حتى يلزمه المهر والنفقة لان هذا اقرار منه بتحريمها على نفسه والتحريم ابتداء بالطلاق فيجعل هذا تفريقا بالطلاق وان كان المدعي
للفساد المرأة لا يفرق لانه ليس اليها التفريق بالتحريم بالطلاق تزوج امرأة فولدت فادعى احدهما ان النكاح منذ شهر وقال الآخر منذ سنة فالنسب ثابت منهما لان مدعي
زيادة المدة يدعي الشهر النكاح والآخر ينفي والقول قول من يدعي الجواز واذا كان مدعي الصحة الزوج لا يفرق بينهما ولا يقضي بفساد النكاح لانه لا يدعي البطلان بعد الوجه
والفساد بعد الصحة حتى يقضي بالفساد بزعمه كما لو قال لزوجته هذه بنتي ولها نسب معروف لا يفسد النكاح كذا هذا واذا جعلنا القول قول من يدعي ابعد الاجلين
يكون الولد ثابت النسب من الزوج وكذلك لو طلقها ثلثا فولدت بعد ذلك بيوم ثم اختلفا هكذا وان اتفقا على شهر والولد صغير لا يثبت نسبه من الزوج لان النكاح حقهما
فاذا تصادقا على انه كان فاسدا كان القول قولهما والنسب ليس بثابت من حيث الظاهر حتى يكون ذكر ابطالا لحق الولد حتى لو اقر ان الولد منهما ثم تصادقا على الزنا النكاح
كان منذ شهر لا يصدقان علم لما فيه ابطال حق الولد فان قامت البينة انه تزوجها منذ ستة اشهر يثبت النسب منه لانه يثبت بالشهادة ان التزوج كان منذ ستة اشهر
فلا يصدق الزوج على انه كان منذ شهر ولا يوجد من المدة وهي ان الشهادة على النسب يقبل من غير دعوى رواية الاحقاقه وهذا لان النسب يتضمن حرمات كلها حق الله تعالى
من حرمة الزوج وحرمة الامومة والابوة فيقبل فيه الشهادة من غير دعوى كما في عتاق الامة وقيل لا يقبل من غير خصم فينصب القاضي خصما عن الصغير ثم يسمع البينة عليه
لان النسب كما فيه اثبات الحرمة ففيه اثبات حقوق مالية حرمت عليه ام ولد له بالكتابة او وطئ الابن ثم ولدت لم يثبت نسبه منه الا ان يقر به وكذلك لو كانت ام ولد المسلم
مجوسية او ترتد لان بهذه العوارض يزول الفراش ملك النكاح لانها توجب حرمة مؤبدة فأولى ان يزيل الفراش بملك اليمين والنسب لا يثبت بدون الفراش وان كان حرمها
على نفسه او حلف لا يقربها يلزمه ولدها ما لم ينفه لان الايلاء هو التحريم لا يزيل الفراش بملك اليمين اصلا والا يزيل فراش النكاح موقتا احد الزوجين مرتد والآخر مسلم يثبت النسب
منهما ويرثهما لان الفراش لا يزول بالحرمة لان بالردة يفسد النكاح ويثبت الحرمة مؤقتا وما زال الفراش فيثبت النسب والولد يكون مسلما تبعا للمسلم لانه يتبع خير الابوين
دينا والمسلم يرث من المسلم والمرتد جميعا ولو تزوج المرتد مرتدة او كتابية لا يرث الولد من احدهما لان الولد مرتد تبعا لابويه والمرتد لا يرث من احد يبيت المرتد حاملا

ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من السبي يثبت نسبه من المسلم والولد رقيق قيل الصواب ان يقال يثبت اذا جاءت لاقل من سنة اشهر منذ لحقت بدار الحرب ولاقل من سنتين
منذ ارتدت لان العدة قد سقطت باللحوق فصار كما لو سقطت باقرارها بانقضاء العدة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت السقوط والولد رقيق
لانه يتبع الام في الحرية والرق وفي النسب يتبع الاب وفي الدين خير الابوين دينا وفي حرمة الاكل يعتبر نفسه حتى ان الذئب اذا نزى على شاة ان ولدت ذئبا لا يؤكل
وان ولدت شاة تؤكل وولد المجوسي من محارمه يثبت نسبه منه لانه ولد النكاح عندهم نعي امرأة زوجها فتزوجت او سبيت فتزوجت فولدت ولدا ثم جاء الاول فالولد
للزوج الاول وروي عن ابي حنيفة للثاني وقال محمد ان جاءت به لاقل من سنتين بعد الدخول من الثاني فللاول والا فللآخر وقال ابو يوسف ان جاءت لاقل من ستة
اشهر فللاول ولستة فصاعدا للثاني وعلى هذا الخلاف اذا ادعت المرأة طلاقا فاعتدت وتزوجت وجحد زوجها الاول لمحمد انها متى جاءت بالولد لاقل من سنتين
يحتمل انه من الاول ويحتمل انه من الثاني الا ان نكاح الاول صحيح والثاني فاسد ولعتبار النكاح الصحيح والحاق النسب به اولى من اعتبار النكاح الفاسد والحاق النسب
به لاكثر من سنتين يعلم به انه ليس من الاول فيجب الحاقه بالثاني وان كان النكاح فاسدا ضرورة كما ان الصبي اذا زوجت نفسها من آخر وجاءت بولد كان للثاني
وان كان فراشه يثبت بنكاح فاسد كذا هذا لابي يوسف ان الفراش الحقيقي للزوج الثاني فانه هو القادر على وطئها والمرأة تصير فراشا للزوج لاستفراشه اياها وهو قادر
على استفراشها دون الاول والنكاح الفاسد سبب للفراش كالنكاح الجائز فوجب النكاح الفاسد الفراش للثاني فيبقى الفراش للاول كالبيع الفاسد يبطل الملك
الثابت بالبيع الجائز فيجب ثبوت النسب من الثاني دون الاول لابي حنيفة ان النكاح الاول صحيح وهو مثبت للفراش الاول فكانت المرأة فراشا له ولم يبطل فراشه
بالنكاح الفاسد لان النكاح لا يبطل حكم النكاح الصحيح ولهذا لا يفيد الحل واذا كانت المرأة فراشا للاول لا تصير فراشا للثاني فيجب الحاق النسب بالاول وان كان العاهر
ان الولد من الثاني لان النسب يجب الحاقه بصاحب الفراش لا بالوطء بالنص على ما روينا وهو ستة على رضي الله عنه اذ قضى بالمرأة للاول وبالاولاد للثاني حكاية حال العموم
لها فيحتمل ان نكاح الاول لم يثبت بالبينة ولكن يثبت بتصادق الزوج الاول والمرأة على انها منكوحته فكانت المرأة للاول لتصادقهما على النكاح ولا يصدقان على الاولاد
في قطع نسبهم عن الثاني لان نسبهم يثبت من الثاني فافترقا

باب دعوة العبد التاجر او المكاتب المبسوط مشتمل على فصلين احدهما في دعوة
العبد والمكاتب والثاني في دعوة المولى

فصل عبد تاجر ادعى ولد امته او ولدا بنكاح فاسد او صحيح وعلم دين اوليس عليه يثبت نسبه وان لم يصدقه المولى وكذلك
المكاتب اذا ادعى ولد جارية لانه اخص واحق لمكاسبه وحرا انفذ من المولى بيعا وتصرفا فاذا له ولاية ثابتة وصار مكاسبه كانها ملكه على الحقيقة فيصح استيلادها لمصادفته ملكه
من وجه واحكام النكاح واقعة للعبد وفوائده آيلة اليه فكان الفراش ثابتا له ولم يجز بيع الولد لانه مكاتب عليه ولا يبيع الجارية لان له فيها حق ملك يتقلب ذلك الحق
حقيقة عند الاداء فيمنع بيعها ولو ادعى امة ولد امة مولاه وقال احلها لي ان صدقها المولى يثبت نسبه منه والا فلا لان الاحلال متعة والنكاح الفاسد كالصحيح في حق ثبات
النسب قيل شرط تصديق المولى اياه في الاحلال وكون الولد منه وقيل شرط التصديق في الاحلال لا غير لان الاحلال متعة فيثبت التصديق في المتعة وفي المتعة
اذا جاءت المرأة بالولد وادعى الواطئ يثبت النسب منه واختلفوا في ان النسب هل يثبت في المتعة من غير دعوى قيل يثبت من غير دعوى كما في سائر الانكحة الفاسدة
وقيل لا يثبت الا بالدعوى وهو الصحيح لان المتعة غير موضوع للنسب بل للوطء فعلى قول من يقول ان النسب في المتعة لا يثبت الا بالدعوى شرط لثبات النسب
تصديق المولى في النسب والاحلال جميعا لان المتعة لما لم يكن موجبة ثبات النسب بنفسها وجعل الولد على ملك المولى ولم يثبت نسبه من الوطء فهذا ادعى على نسب ولد مملوك
للمولى فيشترط تصديق المولى عبد لقيط ادعى لقيطا انه ابنه من زوجته حرة او امة وصدقته الامة وقال المولى هو عبدي فهو عبد وابنهما في قول ابي يوسف وقال محمد هو ابنهما
وهو حر لمحمد ان اللقيط كان محكوما بحريته ظاهرا لان الظاهر من حال من كان في دار الاسلام ان يكون حرا ولهذا اجبنا عن جنايته الاقرار ولما حكم بحريته لا يجوز ان يقضي برقه
الا بحجة وتصادقهم يتضمن ابطال الحرية عليه فلا يكون حجة على غيرهم ولان الاقرار بثبات النسب اقرار للقيط لما فيه نفع له فيصح والاقرار بالرق اقرار عليه فلا يصح وليس من
ضرورة ثبات النسب من ابوين رقيقين ان يكون الولد رقيقا كالعبد اذا تزوج امرأة على انها حرة ثم استحقت يكون الولد حرا بالقيمة وان حدث بين رقيقين هكذا
لابي يوسف ان حرية اللقيط ثابتة بظاهر الحال لا بدليل يوجب الحرية فيجوز القضاء برقه اذا قام دليل الرق وهنا قام دليل الرق وهو رق الابوين لان رقهما سبب لرق الولد
وقد ثبت النكاح بينهما بتصادقهم فصار كالثابت بالاثبات فاذا ادعيا النسب صح دعواهما ويثبت النسب وهما رقيقان والولد الحاصل من ابوين رقيقين لا يكون الا
رقيقا لان ثبات النسب من الرقيقين لا ينفك عن رق الولد فيصدق في حق الرق تبعا لثبات النسب وان يتضمن ابطال حق اللقيط في الحرية لجهولة النسب اذا اقر
انها ابنة اب زوجها وصدقها الاب فسد النكاح لما كان من ضروراته كذا هذا وقول محمد اظهر لانه ما يثبت النكاح في الماضي الا بتصادقهم وصيرورة الولد رقيقا باعتبار النكاح
فيما مضى وذلك لم يثبت حقيقة بتصادقهم المتقدم قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما رجل يبيع مملوك ادعى غلاما مملوكا انه ابنه وصدقه الغلام يثبت نسبه منه لانه اقر
للمولى في ثبات النسب منه لانه لا يلزمه النفقة ولو ادعى مملوك انه ابنه وصدقه المملوك لم يصح دعوته ولم يثبت نسبه منه الا ان يصدقه مولى المملوك لانه لا عبرة بتصديقه
المملوك فان اعتق بعد ذلك يثبت نسبه من المدعي ولو لم يعتق وادعاه شخصان كل واحد منهما يزعم انه ابنه وصدق المملوك احدهما وصدق المولى الآخر لا يثبت نسب واحد
منهما لانه لا عبرة بتصديق كل واحد بانفراده ما لم يجتمعا ولو استولد المكاتب امة ابنه وهو مكاتب على حدة او حر لم يصدق على النسب اذا كذبه الابن الا اذا ملكه لانه لا ولاية له

على ابنه او ام ولد في كتابته ولا حق له في مكاتب عبده والولاية شرط لصحة الدعوى والاستيلاد واذا ملكه ثبت نسبه لانه زال المانع من صحة الدعوى وهو ملك غيره وان كان الابن مولودا في كتابة الاب او اشتراه جازت دعوته من غير تصديق ان لان اكساب ولد المولود في كتابته والمملوك بشرائه بمنزلة كسبه لانه مستفاد بكسبه وتصرفه ولهذا ينفذ تصرفه فيه فكانت الدعوى مصادفة ملكه من وجه فصحت حتى لو كانت ولد امته ثم ادعاه ابوه لا يصدق كما لو كانا بتيها او كبيرها لان صحة دعوى الاب يثبت على ولاية التملك وليس له ان يتملك مكاتبه ابنه فصل مسائله لانه اما ان ادعى المولى ولد مكاتبته او ولد امة مكاتبه او مكاتبته فان ادعى ولد مكاتبته والولد مجهول النسب ولا زوج للمكاتبة صحت دعوته لانه ادعى ولد جاريته لانها مملوكة للمولى رقبة وكان علوق هذا الولد متصلا بملكه فصحت دعوته وان تضمنت ابطال حق المكاتبة في الولد وهو حق الاكتساب فانه كان لها ان تستكسب الولد قبل عتق الولد فلا يمكن ذلك بعد العتق كالبائع اذا ادعى ولد الجارية المبيعة وكان العلوق في ملكه صحت دعوته وان تضمن ابطال ملك المشتري فكذا هذا ولانه لو لم تصح دعوته لا ابطال حق الملك للام وحقيقة العتق للولد والمولى يملك ابطال حقيقة العتق فيها بالاعتاق فاولى ان يملك ابطال حق العتق في احدهما وحقيقة العتق في الآخر وان كان لها زوج وصدقه الزوج يعتق الولد ولا يثبت النسب لانه ثابت النسب من الزوج بفراش النكاح فلا يثبت من المولى فاما اذا ادعى ولد امة مكاتبته لا يصح الا بتصديق المكاتبة لانه لا ملك له في امة مكاتبته لا رقبة ولا تصرفا ولهذا لا يملك اعتاقها وتزويجها فكانت بمنزلة الاجنبي عنها وان صدقته المكاتبة عتق الولد بالقيمة استحسانا واما اذا ادعى ولد امة مكاتبه لم يصدق الا بتصديق المكاتب لما بينا واذا صدقه ثبت نسبه ولا يكون حرا بالقيمة بخلاف ولد امة مكاتبته فانه يعتق بالقيمة والفرق ان ولد امة مكاتبته قد يقع الاشتباه انها ملكه لان للمولى حقيقة ملك في رقبة المكاتبة فاشبه ان يكون كسب امتها مملوكه للمولى ايضا بواسطة فصار مغرورا وولد المغرور يكون حرا بالقيمة فاما في ولد مكاتبه لا يقع الاشتباه انها ملكه لانه لا يملك للمولى في رقبة مكاتبه فلا يصير مغرورا هنا فلا يصير الولد حرا بالقيمة واذا ادعى المولى ان عبده ولد ثبت نسبه منه وان انكر العبد لان دعوته صادفت ملكه وهذا اذا كان مثله يولد لمثله ولو زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه ينظر ان جاءت لاقل من ستة اشهر فالولد للمولى وامه ام ولده وان جاءت لستة اشهر فصاعدا فالولد للعبد ونفسخ النكاح ويعتق الولد والعبد لا ينكر الولد لان الولد حصل على فراش العبد لا انا لم نتيقن بعلوقه في ملك المولى فيفسخ النكاح ويعتق الولد لاقرار المولى انه ابنه في الاصل والاصل في البنوة انه لا يوجب ثبات النسب يجعل اقرارا بالحرية مجازا كما عرف والله اعلم

باب دعوى الولد الجارية المشتركة المشتراة المبيعة مسائله على فصلين احدهما فيما يدعى احدهما والثاني فيما يدعيانه معا فصل

الولد المنفصل ميتا فادعاه احدهما فهو ابنه وامه ام ولده وكذلك لو ادعى انها اسقطت سقطا استبان بعض خلقه وكذبه الآخر لان الولد الميت والسقط يكون ثابت النسب من الوالي قال عليه السلام ان السقط ليظل محبنطئا على باب الجنة ويقول لا ادخل حتى يدخل معي ابواي والسقط المستبين خلقه ولد حتى تنقضي به العدة وتصير المرأة به نفساء ولانه ان تعذر اثبات النسب للميت لا يتعذر عن النسب وامومية الولد انما يثبت تبعا لثبات النسب ولكن امكن ان يجعل قوله هذا ولدي مجازا عن قوله هذه ام ولدي فيصح لكون الجارية في ملكه رجلان اشتريا امة مع ولدها فادعى احدهما نسب الولد فلا يخلو اما ان كانت الدعوى قبل الملك او بعده وكل وجه لا يخلو اما ان كان شريكه ذا رحم محرم من العبد او اجنبي عنه ولا يخلو اما ان صدقه شريكه او كذبه اما اذا كانت الدعوى قبل الملك ثم ملكوه فهو بمنزلة الولد المعروف النسب منه على التفصيل الذي ذكرنا في كتاب العتاق وان كانت الدعوى بعد الملك وشريكه اجنبي وصدقه لم يضمن المدعي قيمة الولد لشريكه عند ابي حنيفة وان كان موسرا لانه اذا صدقه فقد ظهر ان هذا العبد ابنه معروف النسب منه وقد ملكاه جميعا ابن احدهما ومتى ملك اثنان ابن احدهما فلا ضمان على الاب عنده وان كذبه شريكه يضمن حصة شريكه من قيمتهما ان كان غنيا وان كان فقيرا حصته من الام ويسعى الولد في حصته لان شريكه لا يساعده انه ملكه مع ابنه بل صار المدعي معتقا له بالدعوة فصار كعبد مشترك اعتقه احدهما وان كان شريكه ذا رحم محرم من الولد وصدقه شريكه فلا ضمان ولا سعاية لانه عتق عليهما بالقرابة لان هذا ملك ابنه والآخر ملك ابن اخيه وان كذبه شريكه فعندهما يضمن له قيمة نصيبه ان كان موسرا ويسعى العبد فيه ان كان معسرا وعند ابي حنيفة يعتق منهما ولا ضمان ولا سعاية في رواية وفي رواية يضمن ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا وهو قولهما وجه الرواية الاولى ان القرابة ثبتت في حق المدعي والمكذب جميعا الا انها لما ثبتت في حق المدعي لقيام الملك له في الولد يثبت في حق الآخر ضرورة لانها لا تتجزى كما لو اشترى عبدا او اشترى ابوه عبدا وهما توأمان فادعى الاب الذي في يده فانه يعتق الذي في يد الابن وان كذب اباه وكذا هذا يعتق عليه بالقرابة وجه الرواية الاخرى ان الدعوى كما صدرت من المالك فتكذيب الآخر فيما ادعاه صدر عن المالك لان العبد مشترك بينهما فيصرف كل واحد في ملكه فيبقى التكذيب من المكذب كاصل الدعوى من المدعي فلم يثبت القرابة في حق المكذب لئلا يتضمن ابطال حقه وقد ذكر في باب قبل هذا لو تزوج امة على خادم فولدت الخادم بعد القبض لاقل من ستة اشهر فماتت المرأة فورثها وقد ادعى الولد ضمن نصيب شركائه من الورثة فيها ويسعى الولد في حصتهم لان العتق مضاف الى القرابة الثابتة بالدعوة والدعوة حصلت بصنعه فصار كاعتاق مبتدأ في حق الشركاء متى اتصل تكذيبهم بها فيضمن المدعي ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا وان كان ذو رحم من الولد لا يسعى ولكن يضمن اباه ان كان غنيا عندهما وان كان فقيرا كان دينا عليه يسعى فيه العبد عندهما اذا اكذبوا الاب في الدعوة وعند ابي حنيفة ان كان الدعوة بعد ما وجب الميراث فان كان فقيرا استسعوا الولد وان كان غنيا ضمن في الرواية الاولى فلا ضمان ولا سعاية ووجه تلك الرواية قد بينا فصل امة بين رجلين

ولدت فادعياه معا فهو ابنهما والجارية ام ولدهما لما بيناه في باب دعوى الجماع وان ولدت ولدين توأمين وادعى كل واحد احد الولدين يثبت نسب الولدين منهما لانه لا يتصور ان يثبت نسب احدهما دون الآخر لانهما توأمان علقا من ماء واحد فلا يختلف حكمهما في حق ثبات النسب فيكون دعوى احدهما دعوى الآخر فصار كل واحد ادعاهما جميعا وان كانا في بطنين مختلفين يثبت نسب الاكبر من مدعيه وتصير الجارية ام ولده ويضمن نصف القيمة والعقر لشريكه لان علوقه كان اسبق فيكون دعوته سابقة ودعوى الاصغر تناقضا لان دعوى الاستيلاد يستند الى وقت العلوق وعلوق الاكبر كان اسبق فيكون دعوته سابقة على دعوى مدعي الاصغر فصارت ام ولد لمدعي الاكبر والاصغر ادعى نسب ولد ام ولد الغير فلم يصح ويصح استحسانا لان دعوته حين صدرت منه كانت الجارية مشتركة بينهما في الظاهر وقد اعتمد على هذا الظاهر ثم ظهر في الآخرة انها كانت ملكا لشريكه ولم يكن عالما به فصار مغرورا وصار ولده حرا في الاصل ثابت النسب منه كما في ولد المغرور ويضمن نصف قيمة الام ويلزمه العقر لانه وطئ ام ولد الغير ويصير بنصفه قصاصا بما له على الآخر ومدعي الاكبر نصفه وهذا اذا ذكر بعض الروايات انه يلزم نصف العقر وقال زفر بانها ام ولدهما لان دعوى الاصغر قد صحت لقيام ملكه في النصف وقت الدعوة ظاهرا فيمنع ذلك استناد الاكبر الى وقت العلوق لئلا يبطل دعوى الاصغر فقد استويا في الدعوة فيصير الجارية ام ولدهما ولو قال احد المولين ان كان في بطنها غلام فهو مني وان كان جارية فليست مني وقال الآخر على عكسه والقول منهما معا فاذا ولدت لاقل من ستة اشهر فهو لهما وان قالا متعاقبا فالسابق اولى لان كل واحد اخبر عن الاعلاق وحدوث الحبل منه والاخبار يصح بقدر ما له علم بالخبر به وللانسان علم باصل الحبل لا بصفته انه ذكر او انثى بل العالم بما في الارحام هو الله تعالى فيصح اخبارهما باصل الحبل دون صفته فكانهما ادعيا الحبل وقالا ما في بطنك من الحبل فهو مني ان قالا ذلك معا فهو ولدهما والا فالسابق اولى وان جاءت به لاقل من ستة اشهر من اقرار الثاني ولاكثر من اقرار الاول فهو للثاني لانا تيقنا بوجود الولد وقت دعوى الثاني فصادفت دعوته والولد موجود في البطن فصحت ولم يتيقن بوجود الحبل وقت دعوى الاول لاحتمال استحداثه بعد الدعوى فلم يصح الدعوى بالشك لان النسب لا يثبت بالشك ولو ادعى احدهما الولد واعتق الآخر معا فالدعوى اولى لانها تستند الى حالة العلوق فيكون اسبق امة بين شريكين جاءت بولد فادعياه وثبت النسب منهما فولدت آخر لم يلزمهما الا بالدعوة لانها لم تصر فراشا لاحدهما وان كانت ام ولدهما لانه لا يحل لكل واحد منهما وطئها فلا يملكا استفراشها فلا يثبت النسب الا بالدعوة كما لو حرمت على المولى بالمصاهرة فجاءت بولد لا يثبت نسبه من المولى الا بالدعوة وان نفاه فكذا هذا فان ادعاه احدهما يلزمه لان علوق الولد كان في ملكه ويضمن عندهما حصة شريكه من الام والولد وعند ابي حنيفة لا بناء على ان مالية ام الولد وولدها غير متقومة عنده خلافا لهما امة بين اب وابن فادعياه ثبت النسب من الاب استحسانا وعليه نصف قيمتها وعلى كل واحد نصف العقر فيتقاصان لان دليل الاب اقوى وارجح من دليل الابن لان له ولاية استيلاد الكل في نصيبه لقيام ملكه فيه حقيقة وفي نصيب ابنه لقيام ولاية التملك وليس للابن الا ولاية استيلاد نصيبه خاصة لفقد الملك في نصيب شريكه وكل واحد منهما يدعي كل الولد فكان دليل الاب ارجح واقوى فيكون القضاء بالنسب منه اولى وكذلك الجد مع الحافد عند عدم الاب جارية بين رجل وصغير ولدت فادعى الرجل واب الصغير يثبت من صاحب الرقبة لان دعوته سابقة معنى لان دعوته يثبت من غير واسطة التملك لان الملك ثابت له وقت العلوق ودعوى الاب لا يثبت الا بواسطة التملك فانه يتملك على الولد اولا ثم يثبت النسب فكانت دعوى صاحب الرقبة في زمان التملك فكانت سابقة معنى امة بين رجلين ملك احدهما نصيبه منذ سنين والآخر منذ ستة اشهر فجاءت بولد فادعياه فهو لاقدمهما ملكا لان دعواه اسبق من دعوى الآخر لان دعوته دعوى استيلاد فان العلوق كان في ملكه فيستند دعوته الى وقت العلوق ودعوى الآخر دعوى تحرير فيقتصر على الحال فيكون دعوى من هو اقدم الملك اولى ويضمن نصف قيمتها ونصف العقر ولم يذكر في الكتاب انه يضمن وينبغي ان يضمن البائع لصاحبه لانه ظهر انه وطئ جارية مشتركة بينه وبين البائع لان وطئه قبل ملك المشتري كان مصادفا ملك البائع فيملك عليه نصف الجارية من وقت العلوق وظهر ان البيع كان باطلا وانه باع ام ولد غيره فعلى البائع ان يرد جميع الثمن الى صاحب الملك الآخر ثانيا، قال مشايخنا ينبغي ان يضمن جميع العقر لصاحبه لانه ظهر انه وطئ ام ولد لصاحبه فيكون هذا قولا منهم ان دعوى التحرير ينتظم الاقرار بالوطئ لان النسب لا يثبت الا بالوطئ وصاحب شرح مختصر الطحاوي قال دعوى التحرير لا ينتظم الاقرار بالوطئ لان دعوى التحرير لا يقتصر على الحال غير مستند الى ما قبله ومتى لم يستند الى ما قبله لا ينتظم الاقرار بالوطئ فعلى هذا يجب لانهما استويا في الدعوى لان دعوى كل واحد منهما احتمل ان يكون دعوى استيلاد ودعوى تحرير ومتى استويا في الدعوى استويا في الملك وفي ثبات النسب ولا عبرة في ملك الغير وانما يثبت النسب في دعوى التحرير باعتبار الملك بالاعتاق من غير وطئ فعلى هذا يجب ان لا يجب عليه العقر لصاحبه فان لم يعلم ايهما اول فهو بينهما ولا عقر على واحد منهما لصاحبه لانه تعذر القضاء بالعقر على واحد منهما على صاحبه لجهالة المقضي عليه والمقضي له فالواجب انه يضمنان نصف العقر للبائع لان الوطئ صادف ملك البائع فامكن القضاء بنصف العقر عليهما للبائع لان المقضي له معلوم امة بين رجلين ولدت ولدين في بطنين فادعى احدهما الاكبر والآخر الاصغر معا يصح دعوى الاكبر لان دعوى الاكبر تستند الى وقت العلوق فتصير الجارية ام ولد له من وقت علوق الاكبر فيظهر ان الاصغر ولد ام ولده فلا يصح دعوى مدعي الاصغر وان ادعى احدهما الاصغر اولا يثبت نسبه والضمان والعقر على مدعيه لانه ليس هنا مانع صحة دعوته فان ادعى الآخر الاكبر بعد ثبت نسبه ويضمن نصف قيمته ونصف عقرها ولا يضمن من قيمة الام لانه صار معتقا نصيبه من الولد بدعوته فصار في حق الغير كانه اعتقه ابتداء فيضمن نصف قيمة الولد ونصف عقرها لانه ادعى انه حبلى وطئها كانت مشتركة بينه وبين مدعي الاصغر لان دعوى الاكبر تستند الى وقت العلوق الا انه له على مدعي الاصغر نصف العقر فيتقاصان ولا يضمن من قيمة الام لان الضمان مع العتق لا يجتمعان ولو مات وترك امة حاملا وابنين فادعى احدهما ان الحمل من ابيه وقال الآخر هو مني فهو ان

المدعي لنفسه لان دعوى النسب لنفسه اقرار لحمل نسبه على نفسه ودعوى النسب من غيره اقرار بحمل النسب على غيره وهذا لا يصح والاقرار على نفسه يصح ولان مدعي الاستيلاد منا جعل ابنه معتق حقيقة لانه يقول انها ام ولد لانه عتقت بموته فيتوقف على نفسه بحرية بعض الجارية ولكانت دعوته دعوى تحرير الحقيقة ودعوى الآخر دعوى استيلاد ودعوى الاستيلاد اولى من دعوى التحرير لانها اسبق لما بينا ولو ان مدعي الحبل على ابيه اقر على نفسه اولا اعتق نصيبه من الام والولد ويجوز دعوى الآخر ويثبت نسبه منه ولا يضمن من قيمة الام شيئا ويضمن نصف العقر لان ملكه في نصف الجارية والولد قائم لان العتق يتجزى عند ابي حنيفة فيبقى نصيب الآخر رقيقا كما كان وانه كاف لصحة الدعوى ولا يضمن من قيمة الام شيئا لان نصيب صاحبه من الجارية والولد عتق باقراره ان الحبل من ابيه وانما عتقا بموته فلم يصر المدعي بالدعوى مفسدا شيئا على صاحبه ويضمن نصف العقر ان صدقه صاحبه لانه اقر انه وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره وفي المسئلة نص على ان دعوى التحرير تنتظم الاقرار بالوطء كدعوى الاستيلاد ولانه قال ام حاملا فهذا يوجب ان يدخل الامة في ملكه الا وهي حامل فيكون دعوتها دعوى تحرير ومع هذا اوجب على المدعي العقر والعقر لا يجب الا بالوطء وعليه اعتمدت ائمتنا رحمهم الله عليهم

المنتقى سئل ابو يوسف رح على ثلثة نفر اشتروا امة فولدت في ايديهم بنتا لاكثر من ستة اشهر ثم ولدت بنتها ابنا فادعى احدهم الام والثاني البنت والثالث الابن فدعوى مدعي الابن جائزة وبنت بنته لاستحسانا وعليه ثلث عقر الام وثلثها قيمتها لمدعي الابن وعليه عقر امه كاملا للامة دون المولى لانه يقول هي حرة ولا تصدق انها حرة ليأخذ عقر حرة وليس على مدعي الابن شيء لان مدعي البنت يقول هي ابن ابنتي ومدعي الام يقول هو ابن ابنتي فكلاهم اقرار ولا يصح دعوى مدعي الام وهي ام ولد لمدعي البنت

الجامع مسايله على فصلين احدهما في دعوى الام والولد والثاني في دعوى ولدها دون الام فصل رجلان اشتريا جارية فولدت لستة اشهر فادعى احدهما الولد والآخر الام فالدعوى دعوى صاحب الولد والجارية ام ولد له والولد حر ويضمن نصف العقر لشريكه ونصف قيمة الجارية لان دعوى مدعي الولد دعوى استيلاد لان علوق الولد حصل في ملكهما لان العلوق امر حادث فيحال بالعلوق الى اقرب الاوقات وهو ما بعد ستة اشهر الا انها تليها ودعوى مدعي الجارية دعوى تحرير ودعوى الاستيلاد سابقة على دعوى التحرير لما بينا فيصح السابقة ويبطل اللاحقة واما تضمين نصف قيمة الجارية لانه تملك نصيب شريكه بالاستيلاد لما عرف فان قيل مدعي الجارية زعم ان الجارية حرة وزعم ان مدعي الولد لم يتملك عليه نصيبه فكيف يضمن مدعي الولد نصف قيمتها قلنا اقراره بحرية الجارية مقدر بعدما زالت الجارية عن ملكه لان دعوى الاستيلاد سابقة على دعوى التحرير فيتملك الجارية بالاستيلاد قبل اقراره بالحرية فلا يصح اقراره واما العقر لان الوطء صادف ملك شريكه وانما يتملك الجارية بعد الوطء والاستيلاد حكما له لا سابقا عليه لان له حالة الوطء من الملك ما يكفي لثبات النسب فلا حاجة الى ان يملك سابقا على الوطء بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لانه يملكها سابقا على الوطء لانه ليس له حالة الوطء من الملك ما يكفي لثبات النسب ولو ولدت بعد الشرى لاقل من ستة اشهر والمسئلة بحالها صحت دعوى كل واحد لان كل واحد منهما دعوى تحرير لان علوق الولد والجارية لم يكن في ملكهما فيقتصر على حال وجودها فلم يسبق احدهما على الآخر فيصحت او مدعي الام لا يضمن لشريكه ولا يسعى له الامة عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن نصف قيمتها ان كان موسرا ويسعى فيه ان كان معسرا وهذا بناء على ان عتق المملوك للمولى في ام الولد ملك الخدمة والمنفعة لا ملك الرقبة لان ماليتها غير متقومة والمنفعة لا تضمن بالاتلاف عندنا وعندهما المملوك ملك الرقبة لان ماليتها متقومة فيضمن بالاتلاف ولا يضمن نصف العقر لانه لم يقر بوطء جارية مشتركة وانما اقر بوطء ام الجارية ولا يضمن مدعي الاول للثاني قيمة الولد لاتفاقهما على حرية الولد ولا قيمة الجارية لان مدعي الجارية يكذبه في اقراره فانه يقول بان مدعي الولد لم يتملك نصيبي من الجارية لانها حرة لانها ابنتي علقت حرة الاصل وقد صح اقراره بحرية الجارية لانهما في ملكهما ولا عقر عليه لانه اقر بوطء الجارية قبل ملكها الجارية لانه حصل حقا بوطء الجارية بسبب علوق الولد منه وعلوق الولد كان قبل ان يملك الجارية

فصل فان ولدت الجارية بنتا لستة اشهر من وقت الشرى ثم البنت ولدت فادعى احدهما الولد الاول والآخر الثاني معا والجد حية او ميتة صحت دعوى كل واحد فصارت الجد ام ولد الاول وعليه نصف قيمتها ونصف عقرها واما الثاني فدعوته باطلة قياسا وصحيحة استحسانا وجه القياس ان دعوى مدعي الكبرى استندت الى وقت العلوق وصارت الكبرى حرة من ذلك الوقت فظهر ان مدعي الصغرى ولد حرة ليس بينهما نكاح فلا يصح دعوته وجه الاستحسان ان الكبرى كانت في ملكهما وقت دعوى الصغرى من حيث الظاهر والملك ثابت من حيث الظاهر يكفي لثبات النسب ويصير الولد حر الاصل كمن اشترى جارية فاستولدها ثم استحقها رجل بالبينة يثبت النسب من المشتري وكذا لو تزوج امرأة على انها حرة فاستولدها ثم استحقها رجل لهذا ان الملك ثابت من حيث الظاهر يكفي لثبات النسب الا انه باعتبار الاستناد ظهر انها كانت عن ملكه ولكن المستند لا يظهر في حق ابطال النسب وحرية الولد لانه لا ضرورة فيه ولا يلزمه قيمة الولد لاقرار مدعي الكبرى بحرية الكبرى لما ادعى انها بنته علقت في ملكه ويضمن مدعي الصغرى للكبرى نصف عقرها وفي رواية جميع عقرها وجه هذه الرواية ان دعوى مدعي الكبرى استندت الى وقت العلوق وعلوق الكبرى قبل علوق الصغرى فظهر ان مدعي الصغرى وطئ الكبرى وهي حرة فيكون مهرا لها جميع العقر وجه الرواية الاولى وهو الاصح ان الكبرى في ملكهما وقت الدعوى ظاهرا ولهذا صحت دعوته ودعوى الكبرى انما تستند الى وقت العلوق في حق ثبات النسب ولا يستند في حق المستوفى بالوطء لان الاستناد ثبت لضرورة ثبات النسب فلا يظهر الاستناد في حق المستوفى بالوطء لانعدام الضرورة فصار مدعي الصغرى واطئا الكبرى وهي في ملكهما فيلزمه نصف العقر الا ان مدعي الكبرى يقر بالعتق للكبرى فيصير للكبرى ويضمن مدعي الكبرى نصف قيمة الجد ونصف عقرها لان الجد كانت في ملكهما وقت علوق الكبرى فصار مدعي الكبرى متملكا نصيب شريكه من الجد وواطئا جارية مشتركة

ولا يضمن شيئا من قيمة الكبرى لانه لم يتملك الجد من وقت العلوق كان الولد كله حدث على ملكه هذا اذا كانت الجد حية او ميتة فان كانت الجد قتلت قبل الدعوى واخذ قيمتها بينهما نصفان ثم ادعيا لم يضمن من قيمة الجد شيئا لانه لما وصل الى مدعي الصغرى قيمة نصيبه من الجد من القاتل مرة فلو ضمن مدعي الكبرى قيمة نصيبه من الجد مرة اخرى يصير آخذا قيمة نصيبه من الجد مرتين وهذا لا يجوز ولانه لو ضمن مدعي الكبرى نصف قيمة الجد يتملك نصف الجد من وقت العلوق فيظهر ان القاتل قتل الجد وهي كلها ام ولد له فكان له ان يسترد من مدعي الصغرى ما اخذ من القاتل فلا يفيد التضمين ويضمن مدعي الكبرى للآخر نصف عقر الجد بالاقرار بالوطء ولا يضمن من قيمة الام شيئا عند ابي حنيفة رح وعندهما نصف قيمة ام ولد ان كان موسرا فلما كانا جاز الى الفرق بينهما اذا كانت الجد ميتة او مقتولة والفرق انها متى كانت حية او ميتة فمدعي الكبرى يضمن قيمة امها فلا يضمن شيئا من قيمة ولدها لانه دخل في ضمان الام ومتى كانت مقتولة لا يضمن قيمة امها حتى يدخل الولد في ضمان الام وصار كمن بين اثنين جاءت بولد فادعاه احدهما ضمن المدعي نصف قيمة الولد مدبرا للساكت ان كان موسرا لانه يضمن نصف قيمة الام ومدعي الصغرى لا ضمان عليه لما بينا والولد الاكبر للذي ادعاه ولا يضمن ولد الثاني ولو ولدت الجد ولدا لاقل من ستة اشهر والمسئلة بحالها بطلت دعوى الكبرى وصحت دعوى الصغرى وامها ام ولد له ويضمن نصف قيمة الكبرى لشريكه ونصف عقرها وصارت ام ولد له اما الدعوى فلان دعوى مدعي الصغرى دعوى استيلاد لان علوق الصغرى كان في ملكهما ودعوى مدعي الكبرى دعوى تحرير لان علوق الكبرى لم يكن في ملكهما متى جاءت بها لاقل من ستة اشهر ودعوى الاستيلاد مقدمة على دعوى التحرير واما الضمان فلما قلنا ومدعي الكبرى يضمن نصف قيمة الجد لشريكه لانه اقر بعتقها الا باستيلاد لمدعي الصغرى وضمان الاستيلاد لا يختلف باليسار والعسار وصارت ام ولد له ان كانت حية ولا يضمن ان كانت ميتة بخلاف ما لو ولدت الجد لستة اشهر والمسئلة بحالها صارت ام ولد له حية كانت او ميتة والفرق ان حق ام الولد انما يثبت تبعا لحق الولد لقوله صلى الله عليه وسلم في مارية القبطية اعتقها ولدها وفي المسئلة الاولى الدعوى في الولد دعوى استيلاد فيستند حرية الولد الى وقت العلوق فيستند حق العتق للام ايضا الى تلك الحالة ووقت العلوق كانت محلا لحقيقة العتق فكانت محلا لثبوت حق العتق وفي المسئلة الثانية الدعوى في الولد دعوى تحرير وفي دعوى التحرير يثبت العتق مقصورا على الحال فيثبت حق العتق للام كذلك تحقيقا للتبعية فيعتبر كونها محلا لثبوت حق العتق وقت الدعوى

الزيادات مسايله على فصلين احدهما في عبد مشترك اقر احد الشريكين انه ابنه وابن شريكه والثاني في العبدين اقر احد الشريكين ان احدهما ابنه والآخر ابن شريكه فصل اصله ان من اقر بنسب صغير لا يعبر عن نفسه لنفسه ولغيره نفذ اقراره عليه لا على غيره لان الصغير اذا لم يعبر عن نفسه لم يفتقر صحة الدعوى الى التصديق وهو بالاقرار يحمل النسب على نفسه وعلى غيره فيصح في حقه لا في حق غيره لانه له ولا يحمل نفسه دون غيره غلام صغير في يد رجلين قال احدهما لصاحبه هو ابني وابنك او ابنك وابني فقال صاحبه صدقت فهو ابن المقر لان النسب بعد ثبوته من انسان على الكمال لا يحتمل الاشتراك لان سببه انخلاق الولد من مائه وانخلاق الولد واحد من ماءين لا يتصور كما لا يتصور فرخ من بيضتين فمتى يثبت النسب من احدهما على الكمال انتفى الآخر ضرورة واقراره بالنسب على نفسه نافذ وعلى غيره لا ومتى نفذ منه بطل في حق صاحبه ضرورة بخلاف ولد الجارية المشتركة اذا ادعياه معا لان ثمة نسب احدهما لم يثبت بعد الكمال ليمنع البنوة من الآخر فيثبت النسب منهما معا في حق ثبوت الاحكام عليهما لا غير اما هنا يثبت النسب من المقر له اولا لانه وجد نفاذا عليه فلا يثبت من الآخر بعد حتى ان لو ادعياه متعاقبا ويثبت النسب من السابق لا يثبت من اللاحق ولو قال صاحبه هو ابنك وسكت ثم قال هو ابني معك فان قال صاحبه ابني كان ابنه دون المقر لانه لما اقر به وسكت توقف اقراره على تصديق صاحبه وتعلق حق الغير به فبعد ذلك لا يصح اقراره في حق نفسه لان تعلق حق الغير به يمنع النفاذ في حقه بخلاف الاول لانه هناك لم يتوقف اقراره على تصديق صاحبه لانه وصل بآخر كلامه ما تغير حكم اوله فتبين انه لم يتوقف اول كلامه على تصديق صاحبه لان حكم الكلام لا يتقرر الا بالسكوت عليه اذ لو يثبت حكمه قبل السكوت لما تصور تعلق بعض الكلام بالبعض فلا يمكنه تحصيل مقصوده بالجملة ولهذا يلحق الاستثناء والشرط بالكلام اما هنا توقف كلامه على تصديق صاحبه لانه سكت عليه فتعلق حق الغير به وهذا مانع من الاقرار وان كذبه لا يثبت من واحد في قياس النسب منه من كل وجه بنفي غلام مجهول النسب فتصح دعوته ويقران بالنسب من صاحبه نفاه عن نفسه ضمنا للاقرار لغيره لا صريحا ولو صرح بالنفي يصح دعوى النسب بعده كولد الملاعن اذا اكذب الملاعن نفسه يصح ويثبت النسب منه فههنا اولى الا ان حنيفة رض ان اقراره يتضمن شيئين احدهما ثبوت النسب من صاحبه والثاني نفيه عن نفسه وثبوت النسب من صاحبه ان يتوقف عليه نفذ نفيه عليه في الحال وتكذيب صاحبه يبطل ما كان موقوفا عليه ولا يبطل ما كان نافذا على المقر ومتى نفذ نفيه عليه لا يثبت النسب الا باستيناف الدعوى ولو قال ابنك دوني قال في الكتاب هو ابن المقر وقيل انه قولهما الا ان قول ابي حنيفة لما بينا وان قال صاحبه هو ابني وابنك او قال ابنك وابني كان ابن المقر له لان التصديق متى وجد يستند الى وقت الاقرار والاقرار بالنسب للشريك وجد سابقا فيثبت النسب منه اولا فينتفي عن المقر ضرورة وان كان الغلام يعبر عن نفسه فالقول قوله لانه في يد نفسه ولهذا لو ادعى الحرية فالقول قوله لان الدار دار الاسلام والحرية اصل في بني آدم فهو اذا احتمل نسب الحر على نفسه افتقر ذلك الى التصديق منه هذا اذا لم يقر بالملك على نفسه فاما اذا اقر فهو ابن المقر لانه لما ثبت رقه صار هو والذي لا يعبر عن نفسه سواء جارية بينهما فقال احدهما اعتقت انا وانت او قال انت وانا فصدقه كان الولاء لهما لان العتق يحتمل الاشتراك عند ابي حنيفة في حالة الانزال وعندهما في حالة الاجتماع فنفوذ العتق في نصيب المقر لا يمنع التوقف في اقراره في نصيب شريكه على تصديقه ولو قال هي ام ولدي ولك وصدقه كانت ام ولد لهما وان كذبه فنصفها ام ولد المقر ويضمن لشريكه نصف قيمتها وتقدم في المبسوط

فصل جارية بين رجلين ولدت لستة اشهر فادعاه

ثم ولدت آخر بعد لستة اشهر فصاعدا منذ ولدت الاول فقال احدهما الاصغر والاكبر ابن شريكي فلا يخلو اما ان بدا بالاصغر وثنى بالاكبر موصولا او على عكسه وكل وجه لا يخلو اما
ان صدقه شريكه او كذبه فان بدا فقال الاصغر ابني والاكبر ابن شريكي موصولا وصدقه شريكه فهو ام ولده والاصغر ابنه لان الدعوة صدرت من المالك فنفذت
والولد علق حرا لان علوقه كان في ملكه فلا يلزمه قيمته واما الاكبر فهو كعبد بين شريكين نصفا وقال انه ابن احدهما يثبت النسب منه ولا تصير الجارية ام ولد له
لانها لما صارت ام ولد لشريكه خرجت من ان تكون محلا للاستيلاد ودعوى الاستيلاد انما تعمل في محلها وليس من ضرورة ثبوت النسب امومية الولد كما في ولد
المغرور فاقرار مدعي الاصغر بكون الاكبر ابنا لشريكه لا يكون الاقرار بكون الجارية ام ولد له لان اقراره في حق شريكه يتوقف على تصديقه وفي حق نفسه وجد نفاذا
عليه والموقوف لا يعارض النافذ فثبت نسب الاصغر منه في الحال ثم يثبت امومية الولد ضرورة ثبات النسب قبل نفاذ اقرار شريكه فاما اذا ابدا فقال الاكبر
ابن شريكه والاصغر ابني فصدقه شريكه كان الجارية ام ولد المصدق لان التصديق من المقر متى اتصل بالاقرار يصير كالمقترن به فصارت دعوى مدعي الاكبر سابقة
معنى لانه لما قال الاكبر ابن شريكي فقد اقر بامومية الولد من جهة شريكه وخرجت من ان تكون محلا للاستيلاد من جهة المقر فاقراره بامومية الولد يتوقف على تصديق
شريكه لانه حقه واقراره بانها خرجت من ان تكون محلا للاستيلاد ينفذ عليه في الحال لانه اقر على نفسه وان كذبه شريكه في الوجهين جميعا تصير الجارية ام ولد لمدعي الاصغر
وعليه نصف قيمتها ونصف عقرها ويبقى الولد الاكبر كعبد بين اثنين شهد احدهما على صاحبه انه اعتق وانكر صاحبه لانه لما كذبه فقد نفى الولد فلا يثبت نسب
الاكبر منه قضاء ومدعي الاصغر شاهد على شريكه بالاعتاق وانكر شريكه

باب دعوى المسلم والذمي ولدا واحدا المبسوط

امة بين مسلم وذمي فعلقت ثم اسلم الذمي ثم ولدت فادعياه يثبت نسبه منهما لانهما استويا في وقت الدعوة في شرف الاسلام ومنقبة الحرية والمساواة انما يعتبر
وقت الدعوة لا وقت العلوق لان النسب يثبت بالدعوة ومن ابهما يثبت نسبه يحكم باسلامه فنقضي بالنسب منهما امة بين مسلم ومرتد فادعياه يثبت من
المسلم لان فيه اثباتا شرف الاسلام ومنقبة الدين امة بين ذمي ومرتد يثبت من المرتد وغرم كل واحد لصاحبه نصف العقر لان المرتد اقرب الى الاسلام لان من
اعتقد دينا وتركه لسواه فالظاهر انه يعود اليه فكان اثبات النسب منه انفع واصلح للولد ذمي باع نصف امته من رجل فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر
فادعياه فهو ابن الذمي ويبطل البيع لان دعوته سابقة معنى فيعتبر بما لو كانت سابقة حقيقة امة بين مسلم وذمي ومكاتب ومدبر وعبد فادعوا فالمسلم اولى
لانا تيقنا انخلاق الولد من ماء واحد منهم لا من ماء الكل فمتى امكن ترجيح واحد منهم لا يجعل من الكل لانه خلاف الحقيقة ولا يترك الحقيقة من غير ضرورة ولا ضرورة
اذا امكن ترجيح واحد منهم والترجيح انما يقع بما فيه زيادة نفع ونظر للولد والحر المسلم شرف وحرمة وملك واسلام فيكون انفع للولد فيجعل علوقه من الحر المسلم احق ثم الذمي
لانه انفع للولد لان الذمي شرف حرية ويتبعه في حكم الكفر لا يضره دينا ودنيا ما دام صبيا فاذا عقل امكنه تحصيل الاسلام فاما ثبوت الملك والرق فيه يضره لانه لا يمكنه
التخلص عنه لان اكتساب الحرية ليس بيده وروى الحسن عن ابي حنيفة وزفر رضي ان الذمي والمكاتب سوا لان احدهما شرف الحرية والآخر شرف الاسلام
وهو نوع ضمان المكاتب لان له حق الملك وحرية الولد وانه اقرب الى حقيقة الحرية فيكون الولد على شرف الحرية ثم العبد الماذون نص عليه في كتاب الماذون
الاصل ان له نوع ملك في اكسابه وهو ملك التصرف بطريق الاصالة لا بحكم الاباحة لما عرف والملك من وجه يكفي لثبات النسب كما في المكاتب والمدبر والعبد لا يثبت
النسب من واحد منهما لانه ليس له ملك ولا شبهة ملك وعلى كل واحد العقر بحصة الشركاء الا قرارهم بوطي الجارية مشتركة صبي في يد ذمي اقام مسلم بينة من المسلمين او الذمة
انه ابنه ولد على فراشه واقام الذمي من اهل الذمة على مثل هذا يقضي للمسلم وان كان شهود الذمي مسلمين نقضي له دون المسلم لان في الاول بينة المسلم حجة على الذمي
وبينة الذمي ليست بحجة على المسلم لانها كافر وفي الكتاب شهادة كل واحد منهما حجة على صاحبه فاستويا في الحجة وللذمي زيادة يد فترجحت لان اليد تدل على صدق مقالته
وبينة المسلم لا يترجح باثبات الاسلام لا يثبت له حقيقة وانما يثبت في حقه احكام الاسلام وان كان الصبي في يد ثالث او هو لقيط فالمسلم اولى لانهما استويا في الحجة وبينة
المسلم اوجبت اسلام الصبي والاولى توجب كفره في حق الاحكام وان لم يكن موجبا حقيقة للاسلام ابا فيجب القضاء بكونه مسلما نظرا للصبي

باب دعوى الجماعة ولدا واحدا واقامة البينة منهم

ما يلد على فصلين احدهما في دعوى الجماعة والثاني في دعوى الخارج وذي اليد فصل قال ابو حنيفة
رضي الله عنه خارجان اقام كل واحد البينة انه ابنه ولد على فراشه من امرأته حتى جعل ابن الرجلين والمراتين وقالا يجعل من الرجلين لا غير فالحاصل ان عند ابي حنيفة
رح النسب يثبت من اكثر من ثلاثة وقال محمد لا يثبت لاكثر من ثلثة وقال ابو يوسف لا يثبت لاكثر من اثنين وقال الشافعي لا يثبت الا من واحد عنده يحكم
القافة يثبت نسبه منه وفي قول يترك القاضي بينهم ايهم وجبت قرعته يقضي له بالولد وفي قول يوقف الامر حتى يبلغ الصبي فمن صدق احدهما يثبت نسبه منه
والصحيح قولنا لما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قالا في رجلين تداعيا نسب ولد واحد انهما لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي
منهما ولم ينقل عن غيرهما خلاف ذلك فحل محل الاجماع واجماع الصحابة حجة بالاجماع ومخالفة الاجماع باطلة ولا شك ان العمل بقول عمر وعلي رضي الله عنهما اولى من العمل بقول
القافة والقرعة ولانه وجد سبب ثبات النسب في حقهما وهو الفراش لان اتصال الماء الى الرحم وانخلاق الولد انخلاقه منه امر باطن منكتم فيسقط اعتباره وتعلق
الحكم بسبب الظاهر وهو الفراش ولهذا يثبت النسب وهو موضوع لم يوجد الماء اصلا وهو ما اذا علم انه لم يطاها قطعا حتى يترتب عليه احكام النسب والمقصود من النسب

احكامه واحكامه قابلة للشركة فان الشخص الواحد يجوز ان يستحق النفقة على جماعة ويحرم النكاح على جماعة ويرث من جماعة فحكمنا بالنسب منهم في حق هذه الاحكام لا في تخلق
الولد من مائهم مع انه يجوز ان يتخلق الولد الواحد من ماء الذكرين كما يجوز ان يخلق من ماء الذكر والانثى الا ترى ان الكلبة الواحدة تعلق من كلاب جمة
في ان تعلق امرأة واحدة من رجال جملة لجواز ان لا ينسد فم الرحم بوصول ماء احدهما الا بعد مدة ثم يصل ماء الآخر اليها ولهذا الحامل تحيض عند الشافعي ومتى وجد
سبب ثبات النسب في حقهم يثبت النسب منهم ابو يوسف يقول القياس يأبى ثبات النسب من اثنين لان سبب ثبات النسب هو الفراش ولا يتصور
لكل واحد فراش على امرأة واحدة الا انا عرفنا القضاء بالنسب من اثنين نصا واجماعا معدولا عن القياس فيرد ما وراءهما الى ما يقتضيه القياس ومحمد ان ثبات النسب يعتمد
الفراش وقد استويا في سبب الفراش وهو الوطي مع الدعوة في ملك اليمين او الوطي مع النكاح الفاسد فيتصور اجتماع الفراش او اكثر على امرأة واحدة فيعتبر الفراش
ثابتا لكل واحد منهما الا انه لم يثبت النسب من اكثر من ثلثة لان ذلك يؤدي الى ان يثبت من اهل الدنيا كلهم واجتماع اهل الدنيا كلهم على امرأة واحدة لا يتصور ومن
جماعة قليلة متصور فجعلنا الثلث قليلا لانه اقل جمع متفق لابي حنيفة ان سبب ثبوت الفراش متصور من جماعة كثيرة لما بينا وكان ثبوت الفراش في حق جماعة كثيرة
متصورا فاذا وجد السبب من كل واحد منهم كملا وجب ان يثبت النسب من كل واحد منهم كما في النتاج فان الجماعة اذا ادعوا نتاج دابة واحدة واقاموا البينة
يثبت الملك لكل واحد منهم وان كان لا يتصور نتاج دابة واحدة من دواب كثيرة ولا من دابة واحدة مرارا والنتاج لجماعة كثيرة لا يتصور الا انه وجد السبب في حق كل
واحد منهم كملا وجب العمل به ولو ادعت امرأتان او ثلثة ولدا واحدا يثبت النسب منها عند ابي حنيفة وعندهما لا يثبت من كل واحد منهما لان القضاء بالنسب من
الاثنين متعذر لان سببه في جانبهما حقيقة الولادة ولا يتصور ولادة شخص واحد من امرأتين ولابي حنيفة ان المقصود من النسب احكامه واحكامه قابلة للشركة فاثبتنا
احكامه على المراتين على الشركة وان كان لا يتصور ولادته منهما كما في النتاج جاز القضاء للجماعة وان كان لا يتصور نتاج دابة واحدة من دابتين الا ان الملك قابل
للشركة فقضينا بينهم على الشركة اذا وجد القاضي محلا يطلق لهما ادا الشهادة بان عاين احد الزوجين الولادة من احدهما وعاين الآخر اتباع الولد وارضاعها من
الاخرى وهذا يطلق للشاهد اداء الشهادة فيجب القضاء بالبينات لا يشترط الجمع الابطال ولو وقتاه ووقت احدهما يخالف سنه يقضي للآخر لانا تيقنا بكذب
الآخر متى خالف سنه وقته فان كان مشكلا في احدهما مخالفا للآخر قضيت به للمشكل لانا لم نتيقن بكذب بينته وتيقن بكذب بينة الآخر مشكلا في احدهما وافق
في الآخر يقضي للموافق مشكل بينهما يقضي بينهما لانا لم نتيقن بكذب احدى البينتين لما احتمل ان يكون موافقا لكل واحد من الوقتين فيسقط حكم التاريخ اذا
اشكل السن فصار كانوا اطلقوا البينة وذكر بعد هذا في رواية ابي سليمان يقضي للاول عند ابي حنيفة رح لانه لما اشكلا السن لم يعط وليلا شرعا فبقي ذكر التاريخ
فاندفع الثاني بالاول وعندهما يقضي بينهما ولم يذكر خلافا في رواية ابي حفص وهو الصحيح لما بينا عبد في يد رجل اقام خارج بينة انه عبده ولد في ملكه اعتقه واقام
ذو اليد انه عبده ولد في ملكه يقضي للمعتق في هذا لا يخلو اما ان ادعى الخارج العتق او الكتابة او التدبير فان ادعى العتق فبينته اولى لانها اكثر اثباتا لانها
يثبت اولية الملك على وجه لا يحتمل الفسخ والعتق يثبت لنفسه زيادة وكادة الملك فتقبل بينته على العتق لا اثباتها زيادة وكادة الملك لا لاثباتها الحرية للعبد
وانه حق عتق وهو الخارج اكثر اثباتا فكانت اولى كما لو ادعيا شراء من ثالث ولاحدهما قبض فانه يقضي لصاحب القبض لان ملكه آكد وان ادعى الكتابة
يقضي لذي اليد لانهما استويا في الاثبات لان الكتابة يحتمل الفسخ فلا يثبت بسببها زيادة وكادة واما ادعى التدبير مع الولادة ففيه روايتان في رواية لا يكون اولى لان
التدبير مما يحتمل الفسخ بقضاء القاضي فانه لو قضى بجواز بيعه ينفذ ويبطل التدبير فكان بمنزلة الكتابة وفي رواية يكون اولى لان بالتدبير يثبت للعبد حق الحرية
وهذا لا يجوز عن كفارة يمينه والحق ملحق بالحقيقة لانه لا يجوز ابطال الحقيقة فكانت بينة التدبير مثبتة زيادة الحقيقة فكانت اكثر اثباتا ولا كذلك الكتابة لانها لا تثبت
للمكاتب حق الحرية

باب دعوى الولد بعد العتق

واذا اعتق عبدا صغيرا ثم ادعى انه ابنه فهو ابنه ولد عنده ام لا لانه في يده وتحت ولايته صحت
دعوته وان كان كبيرا لا يصح الا بتصديقه لانه في يد نفسه وانقطعت يد المولى وولايته عنه عبد صغير بين رجلين اعتقه احدهما ثم ادعاه الآخر فهو ابنه عند ابي حنيفة
رضي الله عنه سواء ولد عندهما اولا ونصف ولايته للآخر وقالا لا يصح دعوته لان عند ابي حنيفة رح العتق يتجزى فبقي نصيب الذي لم يعتق رقيقا فصح دعوى المولى
فيه وعندهما لا يتجزى فصح كله فان ادعاه الآخر ولا ملك له فيه لم يثبت النسب الا بتصديق الصغير ان صدقه الصغير يثبت النسب وان كذبه لا يثبت كما في اللقيط

فصل

رجل اعتق امته فتزوجت زوجا فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها الزوج فادعاه الزوج
المجهول النسب اذا كان يعبر عن نفسه
والسيد فانهما صدقتهم فهو ابنه لان علمها بان الولد كان علق قبل التزوج فان صدقت الزوج وادعى نكاحا فاسدا او وطيا بشبهة لزمه وكذلك السيد لم
يصح دعوته الا بتصديقها لانها لا على اعلمها ويد قاصرة عنها فان ماتت الام والولد في يد الزوج ثم ادعياه فهو ابن السيد لانه في يده وتحت ولايته لانه مولاه والآخر
له فهو احق به من غيره ولا شيء بينه وبين الزوج

باب دعوى الزوجين الولد

زوجان ذميان في ايديهما صبي نفيا ان البينة انه
ابنه ابنهما واقام حر ذمي او مسلم انه من امرأته الحرة يقضي للحر لان بينة الحر يثبت زيادة الحرية للولد ولانه يثبت نسبا بجميع احكامه وبينة العبد لا يثبت نسبا بجميع
احكامه فكانت بينة الحر اولى والاسلام انما يعتبر للترجيح بعدما استوت البينتان في الاثبات فاذا لم يستويا لا يعتبر الاسلام فرجحنا مع ان بينة الاسلام لا توجب

اسلام الصبي حقيقة بل يوجب احكام الاسلام لما بينا صبي في يد زوجين ادعى الرجل انه ابنه من غيرها وادعت المراة انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان الولد لما كان في ايديهما كان الظاهر انه منهما فكل واحد قصد ابطال حق صاحبه فلا يصدق كثوب في يد اثنين زعم كل واحد منهما ان الثوب بيني وبين فلان لم يصدق واحد منهما في ابطال حق صاحبه ويكون بينهما كذا هذا الا ان ثمة المراة تدخل في نصيب الحق وان كان في يد احدهما فالقول للاخر ولما ادعت المراة انه ابنها منه فلا بد ان صدقها الزوج او كذبها فان صدقها فهو ابنهما وان لم تشهد امراة على الولادة لان الزوج قد التزم ما قصدت الزامه فلا حاجة الى الاثبات وان كذبها لم يجز دعوتها حتى تشهد امراة على الولادة لانها بمجرد الدعوى تقصد الزام الولد على زوجها وسبب ثبوت النسب قائم وهو الفراش لكن الحاجة الى اثبات الولادة وتعيين الولد وفي اثبات الولادة وتعيين الولد الزام عليه ولا بد من اثباتها بحجة وحجة اثباتها شهادة القابلة وان كانت المراة معتدة له لا منكوحته وادعت النسب على رجل احتاجت الى الحجة تامة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو ابنهما من زوجي سنة وهي حرة او امة فصدقته فهو ابنهما فان كانت الزوجة امة كان الولد مملوكا لمولى الامة عند ابي يوسف رح وعند محمد يكون حرا ... اثار ... اللقيط ثابتة بظاهر الحال وانما ... الدعوى لما فيه نفع ... ولابو يوسف يقول لما حكمنا باثبات النسب من الامة كان من ضرورته ان يكون الولد رقيقا والشيء قد يثبت ضمنا وضرورة وان كان لا يثبت قصدا ولو ادعت امراة اللقيط انه ابنها لم يصدق حتى تقيم بينة انها ولدته ولا يثبت الولادة في حق الميراث والطلاق الا بشهادة شاهدين ... الا يكون حبل ظاهرا او اقرار من الزوج به او فراش قائم عندهما وعند ابي حنيفة رح يقبل شهادة امراة ثقة لانها تقبل حال قيام الفراش ضرورة انه مما لا يطلع عليه الرجال فكذا في غيره لابي حنيفة ان الاصل في شهادة القابلة وحدها ان لا تكون حجة وانما جعلناها حجة على الولادة ضرورة انه لا يطلع عليه الرجال فيعتبر حجة في حق حكم لا ينفك عن الولادة والنسب والطلاق يقبل الفصل عن الولادة في الجملة فلم يثبت الولادة في حقها لما نشهد مسلم عدل انه ذبيحة مجوسي يقبل شهادته في حق حرمة التناول دون الرجوع على بايعه لان الحرمة لما كانت تنفك عن محل النزاع في الجملة لم نظر الى محل النزاع في حق بايعه فكذلك هذا ولو اقر الزوج بالحبل او كان الحبل ظاهرا او الفراش قائما يثبت الولادة بقول القابلة لانه يثبت النسب قبل الولادة لقيام الفراش ثم وقعت الحاجة الى تعيين الولد لان الخصم يقول لعله هلك او خرج ميتا او مات بعد الخروج فلم يكن الولد تعيينه بشهادة القابلة وقول القابلة حجة في اثبات الولادة وتعيين الولد وقال زفر رح ليس بحجة لانها شطر الشهادة بمنزلة شهادة رجل واحد فيما يطلع عليه الرجال وقال الشافعي رح لا يثبت الا بشهادة اربع نسوة وقال مالك لا يثبت الا بشهادة امراتين والصحيح قولنا لما روى حذيفة بن اليمان ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة القابلة في الولادة والقابلة اسم للواحدة ولانه لو لم تقبل شهادة النساء بانفرادهن فيما لا يطلع عليه الرجال لضاعت الحقوق المتعلقة به لان الرجال لا يحضرونها شرعا وعرفا فجعلت شهادتهن حجة ضرورة احياء الحقوق وبعدما صارت الشهادة حجة القياس ان تكون شهادة الفرد حجة تامة لانها عادلة صادقة ... للحق ظاهرا لكنها جعلت شرطا للشهادة فيما يطلع عليه الرجال نصا لا قياسا وان اقر الزوج بالحبل يقبل قول المراة عند ابي حنيفة وعندهما لا يقبل ما لم يشهد القابلة والخلاف لا يظهر الا فيما اذا علق طلاقها بالولادة ثم اقر بوجود الحبل فادعت المراة الولادة وكذبها الزوج وقع الطلاق بقولها عنده وعندهما لا يقع حتى يشهد القابلة لانه حكم متعلق بالولادة فلا يثبت عند المزاحمة والمنازعة بغير حجة كما في حق النسب لابي حنيفة انه لما اقر بالحبل فقد اقر بما يفضي الى الولادة لا محالة لان الحبل لا ينفك عن الولادة والمراة مؤتمنة في الاخبار بالانفصال عما في رحمها فيقبل قولها بخلاف اثبات النسب لان الاقرار بالحبل ليس باقرار بولادة هذا الولد بعينه لان الحبل ينفك عن ولادة هذا الولد بعينه فلا يتعين الا ببينة المنتقى صبي في يد رجل وامراة ادعت المراة انه ابنها من هذا الرجل وادعى الرجل انه ابنه من غيرها فهو ابن الرجل دون المراة لانهما تصادقا على كونه ابنا له وتنازعا في كونه ابنا لها فيثبت ما تصادقا عليه فان جاءت المراة بامراة يشهد لها على الولادة كان ابنهما منه فكانت زوجته بحكم الشهادة لاني جعلته ابنها لانها ولدت على فراش الرجل فيثبت النسب منهما ومن ضرورة ثبوت نسبه منهما ثبوت الزوجية بينهما ولو كان الصبي في يدي الرجل دونها والمراة امراته والمسئلة بحالها فاقامت المراة امراة يشهد لها على الولادة فانه لا يكون ابنهما منه ويكون ابن الرجل لان الصبي في يده فكان القول له

باب المعتدة متى تلحق نسب ولدها

المبسوط اقل مدة الحمل ستة اشهر لما روي ان امراة ولدت لستة اشهر منذ تزوجها فاتى بها عثمان رضي الله عنه فهم عثمان ان يرجمها فقال ابن عباس رضي الله عنهما اما انها ان خاصمتكم بكتاب الله تعالى لخصمتكم قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقال في موضع اخر وفصاله في عامين فاذا وقعت عامين للفصال من ثلثين شهرا بقي للحمل ستة اشهر فلم يرجمها عثمان رضي الله عنه واكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو بظل مغزل اي بقدر مكث ظل مغزل حالة الدوران ... لا يعرف الا سماعا وتوقيفا فصار كالمرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي رح اكثره اربع سنين وهذا مخالف للاجماع والاثر فان الاثر والتوقيف ورد في سنتين لا فيما زاد على ذلك المطلقة اذا جاءت بولد فلا يخلو اما ان كانت مبانة او مطلقة رجعية او ايسة او صغيرة فاذا كانت مبانة وقد ولدت لسنتين من يوم الفراق يثبت النسب من زوجها لاحتمال ان علوق هذا الولد كان قبل الطلاق لان الولد يبقى في البطن سنتين فلم ينقطع بزوال الفراش فلا نحكم بزواله في الشك فلم ينقطع النسب عنه بالشك وان ولدت لاكثر من سنتين لم يثبت النسب اذا انكر الزوج لانا تيقنا ان علوقه لم يكن في فراش الاول وانما حصل في فراش حادث وقد وقع الشك في كون الفراش حادثا لهذا الزوج او لغيره فوقع الشك في ثبوت النسب منه فلا يثبت منه بالشك ويرد نفقة ستة اشهر عندهما وعند ابي يوسف لا يرد شيئا لان العدة تنقضي بالولادة عنده وعندهما تنقضي بالاقراء قبل ذلك بستة اشهر له ان

العدة

العدة تنقضي اما بالاقراء او بوضع الحمل ولم توجد الاقراء لانها لم تقر بها فتنقضي بوضع الحمل لهما ان العلوق احتمل ان يكون من نكاح جائز بان تزوجت بعد انقضاء عدتها بالاقراء واحتمل ان يكون من نكاح فاسد بان تزوجت في العدة فيجعل من نكاح جائز حملا لامرها على الصلاح والسداد وان كانت هي منكرة للنكاح ولكن ... لا يعتبر في حق الولد حملا لحال الولد على الصلاح فان كانت مطلقة رجعية فجاءت بولد لسنتين ولم تقر بانقضاء العدة يثبت النسب ولا يصير الزوج مراجعا لاحتمال العلوق بوطء قبل الطلاق فوقع الشك في ثبوت الرجعة فلا يثبت بالشك وان ولدت لاكثر من سنتين يثبت النسب وصار مراجعا لجواز ان يكون امتد طهرها فوطئها في اخر الطهر فعلقت به وصار مراجعا لانا تيقنا انه من علوق حادث بعد الطلاق ولكنه احتمل انه من الزوج في العدة فيصير مراجعا ويبقى الفراش واحتمل انه من غيره بنكاح صحيح بعد انقضاء العدة وزوال الفراش فقد وقع الشك في زوال الفراش وانقطاعه فلم ينقطع بالشك ولو اقرت المطلقة الرجعية بانقضاء العدة فولدت بعد الاقرار لاقل من ستة اشهر يثبت النسب لانا تيقنا انها حين اخبرت كانت حاملا لان مدة ... لا يجوز في مثلها الحبل فظهر انها كاذبة وان ولدت لستة اشهر او اكثر لا يثبت النسب وقال الشافعي يثبت ما لم تتزوج والصحيح قولنا لانها مؤتمنة في الاخبار عما في رحمها وقولها حجة شرعا الا اذا تيقنا بكذبها وهنا لم نتيقن بكذبها لجواز انها تزوجت بعد الاقرار بانقضاء العدة فحدث من ذلك ولد فيقبل قولها الا بانقضاء العدة ابطال حقها وان كان فيه تضييع نسب الولد لان قول الامين حجة في الشرع وان تضمن ابطال حق الغير ولهذا يبطل به حق الزوج في الرجعة ولو طلقها قبل الدخول او الخلوة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر يثبت النسب لانا تيقنا ان العلوق حصل حال كونها فراشا له وان كان لاكثر لا يثبت النسب لاحتمال ان العلوق حصل لا في فراشه كما في المعتدة اذا اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد واما اذا كانت المطلقة ايسة فاقرت بانقضاء العدة بالشهور او لم تقر ثم جاءت بولد لسنتين من يوم الفراق يثبت النسب لانه لما بطل الاياس حين الحبل لان الايسة لا تحبل ظهر ان انقضاء عدتها بوضع الحمل لا بالاشهر وانها غلطت في اخبارها فصار خبرها بالانقضاء وعدمه بمنزلة وان اقرت بالانقضاء مطلقا في مدة تصلح لثلثة اقراء فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ اقرت يثبت النسب والا فلا لانه لما بطل الاياس فمطلق اقرارها بالانقضاء حمل على الاقرار بالانقضاء فلم نتيقن بكذب خبرها وان كانت صغيرة واقرت بانقضاء العدة بالشهور ثم اتت بولد لاقل من ستة اشهر منذ اقرت يثبت النسب لانا تيقنا بكذب خبرها وان كان لاكثر لا يثبت كما في البالغة وان لم تقر بانقضاء العدة فجاءت بولد لتمام تسعة اشهر لم يثبت النسب عندهما وان جاءت لاقل يثبت وقال ابو يوسف رح ان كانت مبتوتة يثبت الى سنتين وان كانت مطلقة رجعية يثبت النسب ان جاءت لاقل من سبعة وعشرين شهرا وان جاءت لاكثر لا يثبت له ان سن المعتدة يحتمل ان يكون حاملا وهي لا يشعر به فيثبت نسب ولدها الى سنتين ان كانت مبتوتة كالبالغة وان كانت رجعية يثبت لاقل من سبعة وعشرين شهرا لانا نحكم بكون العلوق بالعدة وصار به مراجعا لهما ان نكاح الصغيرة لم ينعقد سببا لاثبات النسب لانه لا ماء لها كنكاح الصغير وقع الشك في صيرورته سببا ان حصل البلوغ قبل مضي ثلثة اشهر صار سببا وان حصل بعد مضيها لا يصير سببا فلا ينعقد سببا بالشك وتمام العدة حالة البلوغ ثابت باستصحاب الحال يصلح حجة لابقاء ما كان ثابتا لا لاثبات امر لم يكن فلا يثبت كون نكاح الصغيرة سببا لاثبات النسب لتمام العدة الثابتة باستصحاب الحال بخلاف البالغة لان نكاحها انعقد سببا لاثبات النسب فيبقى ما لم يثبت انقضاء العدة بيقين واذا ادعت انها حامل قبل ثلثة اشهر يثبت نسب ولدها ما بينها وبين اقل من سبعة وعشرين شهرا في قولهم لانها لما اقرت بالحبل فقد اقرت ببلوغها فصار حكمها وحكم الكبيرة سواء معتدة تزوجت باخر ودخل بها او فرق بينهما فجاءت بولد يجوز ان يكون منهما فهو من الاول حملا لحال الولد على الصلاح وصونا لاصله عن الفساد وقيل هذا قول ابي حنيفة رض فاما على قولهما يثبت النسب من الثاني وقاسوا على مسئلة النعي وهو ان الرجل اذا غاب عن امراته فنعي اليها وفاة زوجها فاعتدت عدة الوفاة وتزوجت باخر ودخل بها فجاءت بالاولاد ثم جاء الاول حيا عند ابي حنيفة يثبت نسب الاولاد من الاول وعندهما من الثاني فيجب ان يكون هذا على الخلاف وان لم يتصور من الاول فهو من الثاني لانها اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول لم يثبت النسب من الاول فتعين ثبوته من الثاني وان لم يتصور منهما لا يجعل منهما بان جاءت بولد لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول ولاقل من ستة اشهر منذ دخل بها الثاني وحكم ام الولد اذا جاءت بولد لسنتين او اكثر كحكم الحرة والكبيرة المعتدة عن وفاة يثبت نسب ولدها الى سنتين وقال زفر لا يثبت اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لان مضي الاشهر متعين لانقضاء عدتها فاذا مضت حكم بانقضاء عدتها ويحال الحمل على امر حادث لنا ان نكاح البالغة انعقد سببا لاثبات النسب ووقع الشك في زواله لاحتمال حدوث العلوق في النكاح السابق فبقي سببا وان حدث في نكاح جديد بعد انقضاء العدة لا يبقى سببا فلا يخرج عن كونه سببا بالشك والصغيرة المعتدة عن الوفاة جاءت بولد بعد انقضاء عدة الوفاة لاقل من ستة اشهر يثبت النسب لانه ظهر ان حدوث الحبل كان في العدة والعدة لا تنقضي بعد وجود الحبل الفتاوى رجل تزوج امراة نكاحا فاسدا فجاءت بولد لستة اشهر يثبت النسب لان النكاح الفاسد سبب لاثبات النسب كالصحيح ويعتبر المدة عندهما من وقت النكاح وعند محمد من وقت الدخول الى ستة اشهر وعليه الفتوى هكذا اختاره مشايخنا لان النكاح الصحيح انما اقيم مقام الوطء في حق اثبات النسب لانه داع اليه شرعا والنكاح الفاسد ليس بداعي بل هو مانع عنه فلا يقام مقامه رجل زنى بامراة فحبلت منه فلما استبان حملها تزوجها الزاني فولدت بعد النكاح لستة اشهر فصاعدا يثبت النسب منه

شرعا

وثبت منه لانها جاءت في مدة حمل تام عقيب نكاح صحيح وان ولدت لاقل من ستة اشهر لا يثبت النسب منه لانا تيقنا ان العلوق حصل لا في نكاحه رجل تزوج امراة فجاءت بسقط قد استبان خلقه لاربعة اشهر جاز النكاح وان جاءت لاقل من ذلك لم يجز لان خلقه لا يستبين الا في مائة وعشرين يوما واربعين نطفة واربعين علقة واربعين مضغة ثم ينفخ فيه الروح فمتى تمت مدة الخلق تبين ان الولد من الزوج الثاني وان لم تتم فمن الزوج الاول وذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما ام ولد قبلت ابن سيدها فاعتقها مولاها فجاءت بولد لم يلزم السيد الا ان تجيء به لاقل من ستة اشهر منذ حرمت على سيدها لان الفراش زال في حقها بالتحريم المؤبد وانما وجب عليها ثلث حيض لا لحكم الفراش بل هو في معنى الاستبراء كما قبل العتق لم يثبت النسب الا لاقل من ستة اشهر منذ حرمت فما بعد العتق اولى

باب نفي الرجل الولد من زوجته او ادعائه

المبسوط مسائله على ضرب اوجه رجل تحته امة منكوحة جاءت بولد فنفاه الزوج او ادعاه او اعتقها مولاها او اشتراها الزوج فاعتقها او اشتراها ثم باعها ثم جاءت بولد ففي كل وجه اما ان نفاه الزوج او ادعاه اما الاول ان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح فادعاه لا يصح الا بتصديق المولى لان علوق هذا الولد لم يكن في نكاحه وانما كان في ملك المولى فيحتاج الى تصديقه كما قبل النكاح وان جاءت به لستة اشهر من وقت النكاح يلزمه الولد ولا يصح نفيه لانه ولد النكاح وولد النكاح ثابت النسب منه ولا ينقطع نسبه الا باللعان ولا لعان بين رقيق وحر ولا يلزمه الحد لان المقذوفة ليست محصنة واما الثاني لو اعتقها مولاها ثم جاءت بولد ان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت العتق فادعاه الزوج يثبت نسبه منه وان اختارت الامة نفسها حتى بانت لان النكاح وان كان منقطعا وقت الدعوة كان قائما وقت العلوق وانه كاف لثبات النسب وان نفاه فان اختارت زوجها لا ينقطع نسبه ويلاعنان لقطع النكاح لا لقطع النسب لانه ولد النكاح وولد النكاح لا ينقطع نسبه الا باللعان وقد تعذر القطع باللعان لانها وقت العلوق لا تكون من اهل اللعان فيلاعنان لقطع النكاح لانه قائم وقت اللعان وهما من اهله كمن نفى ولدا من امراته بعدما اقر به فانهما يلاعنان لقطع النكاح لا لقطع النسب وان اختارت الفرقة بعد النفي فلا لعان ولا حد لان من شرط اقامة اللعان قيام الزوجية وهي فائتة وهذا القذف انعقد موجبا للعان بوقوع الفرقة بينهما فلا يصير موجبا للحد وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا من وقت العتق ان ادعاه ثبت النسب لما بينا وان نفاه واختارت المراة زوجها يلاعن بينهما ويقطع النسب لان الزوجية قائمة وقت اللعان وهما من اهله وان اختارت المراة نفسها فلا لعان ولا حد لانقطاع الزوجية لاختيارها نفسها واما الثالث لو اشتراها الزوج فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الشرا فنفاه لا يصح نفيه ويلزمه الولد لانه ظهر ان الولد علوق حال قيام النكاح فلا ينتفي الا باللعان ولا وجه الى اللعان لان الزوجية انقطعت بالشرا وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا فنفاه ينتفي بمجرد النفي لان هذا الولد يجعل حادثا باعلاق وجد بعد الشرا لان الوطء حلال له بملك اليمين فيحال بالعلوق الى اقرب الاوقات وهو ما بعد الشرا لان الاصل في الحوادث انه يحكم بحدوثها لاقرب ما ظهر منها فيصير امته ولدت فلا يلزمه الا ان يقر به وله ان ينفيه والمعتدة بالطلاق البائن اذا جاءت بالولد لستة اشهر من وقت الطلاق يثبت النسب لان الوطء حرام فيجعل الولد حاصلا من اعلاق قبل وقوع الفرقة وهو حال قيام النكاح لكون العلوق من وطء حلال فيكون ولد النكاح لا ولدا للسفاح فيثبت النسب من غير دعوى وهذا الوطء حلال فلا حاجة الى ان يجعل هذا الولد حاصلا من اعلاق قبل وقوع الفرقة فيجعل من اعلاق حاصل بعد وقوع الفرقة وهو ما بعد الشرا واما الرابع لو اعتقها بعد الشرا وكان دخل بها في النكاح فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت العتق يلزمه ولا ينتفي بنفيه وان نفاه تعليه الحد لانه ولد النكاح يثبت وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا الى سنتين من وقت الشرا قال محمد يلزمه وان نفاه تعليه الحد وقال ابو يوسف لا يلزمه ما لم يدعه وان ادعاه لزمه وان كذبته المراة لمحمد ان هذه معتدة ووطؤها حرام عليه لان الوطء يحرم بعد الشرا والعتق فوجب ان يجعل الولد حادثا من وطء حاصل قبل الشرا حملا لفعله على الحال والصلاح والسداد كالمطلقة المعتدة ونفى الحد ان نفاه لانه قذفها بالزنا حال قيام النكاح ولكن قذفها في الحال وهي حرة ولا وجه الى ايجاب اللعان لانقطاع الزوجية فيجب الحد لابي يوسف ان الوطء حلال له بعد الشرا قبل العتق لملك اليمين فاحتمل ان يكون الولد من اعلاق قبل الشرا واحتمل ان يكون من اعلاق بعد الشرا فان كان حاصلا من اعلاق قبل الشرا يلزمه الولد من غير دعوى وان كان حاصلا من اعلاق بعد الشرا قبل العتق فيكون ولد امته لا يلزمه فوقع الشك في لزومه فلا يلزمه لان هذا متيقن لانه اقل واقرب الاوقات فيجعل من اعلاق حاصل بعد الشرا قبل العتق فيكون ولد امته فلا يلزمه واما ان لم يدخل بها فجاءت به لاقل من ستة اشهر بعد الشرا فهو ابنه ويضرب الحد ان نفاه لانه ولد النكاح بيقين لان العلوق كان في حال النكاح بيقين وثبت ولد النكاح لا ينتفي الا باللعان واقامة اللعان متعذر لانقطاع الزوجية فيحد لان المقذوفة محصنة اجنبية من القاذف وقت القذف وان جاءت به لاكثر لا يلزمه وان نفاه لا يضرب الحد لانه ولد الامة لان حصول الولد مضاف الى اعلاق بعد الشرا لانه اقرب الاوقات لما بينا واما الخامس لو باعها حين اشتراها وقد دخل بها في النكاح فجاءت به لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها لزمه الولد ونقض البيع والجارية ام ولد له لانه ظهر ان العلوق كان في النكاح فيكون ولد النكاح ويظهر انه باع ام ولد وبيع ام الولد باطل وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر ولم يقر بانقضاء العدة لم يلزمه الا اذا ادعاه واذا ادعاه ينتقض البيع لان الوطء كان حلالا له في هذه العدة فلا يجعل هذا الولد من علوق حال قيام النكاح ولكن لا يجعل من المشتري الثاني لان الوطء حرام عليه لكونها معتدة فيعد دعوى البائع ويصير الجارية ام ولد له فينتقض

البيع وعند ابي يوسف رح اذا ان جاءت به لاكثر لم يلزمه وان ادعاه لم ينتقض البيع لان هذا ولد الامة لان العلوق محال الى الملك المعين على ما بينا وكانت [illegible] سواء وقد جاءت بالولد بعد بيع الزوج لستة اشهر فلا يصح دعوى البائع الا بتصديق المشتري ولو كان المشتري الآخر قد اعتق الولد ثم ادعاه المشتري الاول فان جاءت به لستة اشهر فصاعدا بعد الشرا الاول لم يلزمه لانه لا يظهر ان علوقه كان في حالة النكاح حتى يكون ثابت النسب منه ولو يثبت النسب يثبت للان بالدعوة وهو لا يقبل الدعوة لنفوذ العتق فيه فلا يصح وان جاءت به لاقل من ستة اشهر يصح دعوته ويبطل البيع وينتقض العتق وكذلك لو اعتق المشتري الآخر الام مع الولد يبطل البيع والعتق فيهما لانه ان علوق هذا الولد كان في النكاح فيكون ولد النكاح ثابت النسب منه وانها صارت ام ولد له حين اشتراها نفى ولده ثم مات الولد قبل اللعان لا ينتفي وكذلك لو مات احدهما قبل تفريق القاضي بعد التلاعن لانه تعذر قطع نسب الميت لانه نفي في حق الاحكام ولا يجري الاحكام بعد الموت فلا يمكن النفي والقطع لانه متى تعذر نفي الاحكام تعذر نفي النسب نفى ولده ولاعن فمات الولد وترك ابن بنت او بنت بنت فادعاه لا يصدق عند ابي حنيفة رح وعندهما يصدق كما لو ترك ابن الابن او بنت الابن لهما ان ولد البنت اهل لاحكام النسب ويحتاج الى اثبات النسب اما للتشرف والتحلي بالانساب او لطلب النفع والاسترقاق من حيث الارث والنفقة ونسب بنت من اب الام كالبنت من اب الاب الا ان النسبة مطلقا للتعريف يكون للآبا والنسبة الى [illegible] تكون الى الآبا والامهات لابي حنيفة رح ان النسبة مطلقا الى الآبا لا الى الامهات قال الله تعالى ادعوهم لآبائهم ولان النسب انما شرع اما للشرف والتحلي او للتعريف والتشهير وذلك كله يحصل بالانتساب الى الآبا دون الامهات فكانت الام في النسب تبعا والاب اصلا فلا يكون دعوى نسب الام دعوى نسب الجد لئلا ينقلب المتبوع تبعا نفى ابنه ولزمت امها فارادها ابن الملاعن ان يتزوجها ليس له ذلك لان النسب قائم في حق حرمة المناكحة لان هذا ولد هكذا لقوله عم الولد للفراش الا انه قطعت عنه النسبة اليه شرعا في حق احكام هي حقه وهما الميراث والنفقة وبقي ثابتا شرعا في حق حرمة المناكحة ووضع الزكوة وقبول الشهادة احتياطا [illegible] ولهذا لا يصح دعوى غيره كولد الزنا قطعت النسبة عنه شرعا في حق النفقة والميراث وبقيت النسبة في حق حرمة المناكحة وغيره ولدت المطلقة رجعيا لاقل من سنتين بيوم ولم تقر بانقضاء العدة فنفاه الرجل ثم ولدت آخر بعد سنتين فهما ابناه ولا حد ولا لعان عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد هو رجعة وسئل عن الولد الثاني ان نفاه لاعن وبني النسيان فمحمد يجعل الولد الاول تبعا للثاني وهما يجعلان الولد الثاني تبعا للاول حجته ان علوق الثاني متيقن انه كان بعد الطلاق لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين وعلوق الاول مشكوك فيه يجوز ان يكون قبل الطلاق ويجوز ان يكون بعده ولا يمكن ان يعتبر حكم كل واحد منهما على حدة لانهما توامان خلقا من ماء واحد دخلا في [illegible] متحدة فكان جعل المشكوك تابعا للمتيقن اولى اذ اليقين اصل في الاحكام واذا كان الاول تبعا للثاني يجعل كانهما حصلا بعلوق حادث بعد الطلاق فيظهر ان الزوج صار مراجعا لها وانها منكوحة لهما انه لا بد من جعل احدهما تبعا للآخر فكان جعل اللاحق تبعا للسابق اولى من السابق تبعا للاحق السابق تبعا للسابق اولى من جعل السابق تبعا للاحق وصار كالمبيعة اذا ولدت ولدين لاحدهما لاقل من ستة اشهر من وقت البيع والآخر لستة اشهر يجعل الثاني تبعا يجعل الثاني تبعا للاول فكذا هذا وعلوق الثاني مشكوك فيه انه كان قبل الطلاق ام بعده كالاول لانه يجوز ان علوقه كان قبل الطلاق الا انه بقي في البطن اكثر من سنتين ليعسر الولادة لان فرجها ضيقا لا يتصور الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين بدليل محتمل هو غالب الراي والظن لا يعارض فيجوز العمل بخلافه اذا جاء دليل ضروري فاذا استويا في كون علوق كل واحد منهما مشكوكا فيه كان جعل اللاحق تبعا للسابق اولى ولو ولدتهما لاكثر من سنتين والمسئلة بحالها سئل عن الولد الثاني فان نفاه لاعنها لانه ولزمها الام وان اقر به لزماه لانه ظهر ان الولدين حصلا عن علوق حادث لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين فصار علوقهما من وطء وجد بعد الطلاق فصار الزوج مراجعا لها فولدا الثاني حصلت بعد الرجعة فيكون النكاح قائما فيلاعن بينهما لقطع النكاح وقطع نسبهما فيكون موقوفا على نفي الثاني فان نفاه قطع والا فلا لان نفي الاول لا يكون نفيا للثاني فبقي الثاني ثابت النسب وثبات نسب احدهما يوجب ثبات نسب الآخر ضرورة ولو كان الطلاق بائنا فان جاءت بالولد لاكثر من سنتين لم يلزمه الولدان ولا حد ولا لعان لانه ظهر ان الولدين حصلا من علوق حادث لا من الزوج ولا لعان ولا حد لانه جحدها ولد لم يثبت نسبه من احد وهو من علامات الزنا في صورة الزانيات فقذفها لا يوجب شيئا وان جاءت باحدهما لاقل من سنتين فنفاه يلزمه الولدان لما بينا وعليه الحد عندهما لانهما يجعلان الثاني تبعا للاول فكانها جاءت بهما لاقل من سنتين وعند محمد لا يلزمه الولدان ولا حد عليه لانه جعل الاول تبعا للثاني فكانها جاءت بهما لاكثر من سنتين اسلم الزوجان الكافران او اعتق الزوجان العبدان فجاءت بولد لستة اشهر فنفاه لاعنها ولزم الولد امه لان الوطء حلال والوطء حين كان حلالا لا يقتضي نسب الولد من اقرب الازمان واقرب الزمان حالتهما بعد الاسلام وبعد العتق فيقضي بعلوق الولد من هذا الوقت وهما في الحال من اهل اللعان فيلاعنان ويلحق النسب بالام وان جاءت لاقل لاعنها والولد لازم للاب لانا تيقنا ان العلوق كان في حال لا يجري بينهما لعان وقطع النسب انما يكون من وقت العلوق لانه متى ثبت لازما وقت العلوق لا يمكن قطعه ولا يمكن القضاء بحكم اللعان وهي نفي النسب من وقت العلوق فيبقى

باب البينة على دعوى النسب

اصله انه اذا قامت البينتان على نسب الولد تقضي لمدعي النكاح لان فراش النكاح صحيحا او فاسدا اقوى واكد من الفراش الثابت بملك اليمين لان ذلك لا يقبل الانتقال والقول [illegible] وفراش

ملك اليمين يقبل الاشتغال العتق بالتزويج وكذلك الفراش الثابت بالنكاح الصحيح أقوى وآكد من الفراش الثابت بالنكاح الفاسد غلام احتلم اقام البينة على رجل
وامراة انه ابنهما واقام رجل آخر وامراته البينة ان الغلام ابنهما فبينة الغلام اولى ويثبت نسبه من اللذين ادعاهما لان هذا في معنى دعوى النتاج والغلام
في يد نفسه وفي النتاج بينة صاحب اليد اولى لان حق الولد في النسب اغلب واكثر لان عظم المنفعة في النسب راجع الى الولد لانه يحصل له منفعة زائدة
على الاستحقاق المالية وهي منفعة التجمل والتشرف والتعطف والتشوق فان الولد يتجمل بالاب ويتشرف به لانه يتعير ويذم اذا لم يكن له اب والعبرة للاغلب
فكان النسب حقاله فكان الولد مثبتا حق نفسه ومدعيه مثبتا حق غيره فكانت بينته من يثبت حق نفسه اولى لانه اكثر اثباتا وكذلك لو كان الغلام
نصرانيا واقام بينة مسلمة على نصراني ونصرانية انه ابنهما واقام مسلم ومسلمة بينة على ذلك فبينة الغلام اولى ويترجح من بينة المدعي الاسلام لان اليد اقوى
في الترجيح من الاسلام لما بينا ولانه يثبت حق نفسه والمدعي يثبت حق غيره ولو كانت بينة الغلام نصرانية فبينة المسلم اولى ويجبر الغلام على الاسلام لان
بينة الغلام ليست بحجة على المسلم فكانه لم تقم البينة في حق المدعي المسلم وهو نظير ما قامت البينة فيقضى بنسب الغلام منه لان للابوين في النسب حقا فانهما
يستحقان عليه حقوقا مالية فيقبل بينتهما اذا انفرد باقامة البينة ولو ادعى الغلام انه ابن فلان ولد على فراشه من امته هذه ويقول الرجل هو عبدي ولدتها
امتي وزوجتها من عبدي فلان فولدت له والعبد يزعم واقاما البينة على ذلك فالبينة بينة العبد والمولى لان الغلام يدعي الفراش لملك اليمين والعبد يدعي
الفراش بملك النكاح وفراش النكاح أقوى وآكد واكمل فكانت بينته أولى وأحق وان كان العبد ميتا او حيا الا انه لا يدعيه لا تقبل بينة مدعي النكاح لانه لا يثبت
النكاح للعبد من غير دعواه ولا يثبت النكاح بالبينة من غير دعوى النكاح غلام وامه في يد رجل فاقام الغلام البينة أن هذه امته ولدت هذا الولد على فراشه
واقام الذي في يده البينة انها امته ولدت هذا الغلام على فراشه والغلام صغير او مدرك يدعي انه ابن من هو في يده يقضى لذي اليد وان كان الغلام يدعي
انه ابن الآخر يقضى له لان في بينة الخارج اثبات الحرية للام وليس في بينة ذي اليد ذلك بل بينة اثبات الرق فيها وبينة العتق والحرية اولى من بينة الرق
لا يجوز القضاء بالرق مع قيام البينة على الحرية لان الحرية ترد على الرق والرق لا يرد على الحرية فاذا تعارضا بطل الحرية والرق فيكون القول لمن تصدقه الولد
رجل اقر بان هذا الصبي ابنه من امته هذه ثم مات فاقام اخوته البينة ان اباهم زوج امته من هذا العبد قبل ولادته بثلث سنين فولدت هذا على فراش
العبد والعبد والامة ينكران لا تقبل بينتهم لفقد الدعوى من صاحب النكاح ولو كان العبد هو المثبت لذلك يقبل ويثبت نسبه منه لانه يدعي الشهادة
يثبت النكاح لنفسه على الميت ولانه يدعي نسب الصبي بسبب النكاح يدعي على المولى والنسب حكم النكاح فانتصب المدعى عليه خصما عنه بحكم اتصال
النسب بينهما كما في دعوى المكره والمشتري من الغائب وان كان الاقرار من المولى في المرض يعتق من الثلث والمراة امراة العبد لانه دعوى تحرير لانه لم يوجب من الدعوى
اثبات النسب فكان بمنزلة الاعتاق والاعتاق في المرض يعتبر من الثلث وكذلك لو كان الغلام بالغا فاقام بينة انه ابن هذا ولد على فراشه من امته هذه واقام
المولى بينة انه ابن عبده زوج امته منه وادعاه العبد فهو ابن العبد لان بينته اكثر اثباتا لانها تثبت نسب الغلام بفراش النكاح وبينة الغلام يثبت نسبه بفراش
ملك اليمين وفراش النكاح آكد وأقوى لما بينا وبينة الغلام وان كانت تثبت الحرية ولكن الترجيح بالحرية واليد انما يعتبر اذا استوت البينتان في الاثبات
فاما اذا كانت احداهما اكثر اثباتا لم يعتبر الترجيح بالحرية واليد كما في دعوى الملك المطلق لم يعتبر الترجيح باليد ولو ادعى الغلام ما ادعى المولى والمولى على عكسه فهو حر
وابن عبده لان بينة الغلام اكثر اثباتا لانها يثبت نسبه بفراش النكاح وبينة المولى بملك اليمين وعتق الغلام باقرار المولى رجل مات واقام غلام مدرك البينة
انه ابن الميت اخر من امته فلان والعبد يدعي ايضا يقضى للعبد لان بينته يثبت نسبه بفراش النكاح والغلام بفراش ملك اليمين فكانت بينة العبد اكثر
اثباتا وان كان العبد ميتا يثبت نسبه من الحر وامه ام الولد للحر لان بينة المدعي على اثبات نكاح العبد غير مسموعة لانها يثبت نكاح غيره وهذا لعدم الدعوى منه

فصل

صغير لا يتكلم في يد رجل يدعي انه ابنه يثبت النسب منه استحسانا اذا لم يعبر عن نفسه لانه لا يد له على نفسه يدا دافعة بل في يد غيره يدا دافعة
وتحت ولايته الحافظة كالبهيمة العاجزة لان الآدمي ما فارق البهائم الا بالعبارة الناطقة ولهذا لو ادعى انه عبده يقبل فاذا ادعى البنوة اولى ان يقبل لما فيه من تحصيل
النفع للصغير بالتزام النفقة والحضانة والتربية والتشرف والتجمل بالنسب وان ادعاه آخر انه ابنه يثبت نسبه صدقه ذو اليد او كذبه استحسانا والقياس ان لا يثبت لان يد
الملتقط ثابتة عليه فهو بالدعوى يريد ازالة يده عنه لانه متى صحت الدعوى كان له ان يخرجه من يده وليس له ازالة يده فوجب ان لا تقبل وجه الاستحسان ان الدعوى
نزلت في حق الصبي لما فيه تحصيل شرف النسب ولزوم الحضانة والنفقة فكانت الدعوى انفع له فتقبل اذ لو لم تقبل لفات على الصبي هذا النفع والنظر اذا صحت
الدعوى كان هو اولى به ضرورة ولو ادعاه ذو اليد ورجل آخر فذو اليد اولى لانهما استويا في الدعوى والنفع ولاحدهما يد عليه فكان صاحب اليد اولى ولو سبق
احدهما بالدعوى فهو للسابق لان السابق حين ادعى لم يكن له منازع فثبتت دعوته واندفع الآخر به وان اقام الخارج البينة انه ابنه يقضى لصاحب البينة ويكون
الغلام حرا وان لم يعرف امه لانه يثبت انه علق من مائه وماؤه حر وكذلك ان كان المدعي ذميا او عبدا او امراة يثبت نسبه منه لان اليد لا تعارض البينة ولا تعارضها
لان البينة حجة متكاملة صالحة للاستحقاق عليه واليد لا واذا لم يستويا في الحجة لا يعتبر الترجيح بالاسلام والحرية وفي الحرية يجب ان يكون الولد رقيقا اذا لم يعرف امه لان ماءه

العبد رقيق ما لم يوجد دليل بطلان الرق ولم يوجد فيكون رقيقا وذكر في الكتاب ان الولد حر وان كان مدعيه عبدا لان حرية الولد تثبت باقرار ذي اليد من حيث الظاهر
من حين ادعى نسبه والثابت من حيث الظاهر لا ينقض الا ببينة العادلة ولم تقم البينة من العبد على بطلان الحرية الثابتة باعتبار الظاهر اذا كانت الام
مشكلة لانها محتملة مشكوكة انها حرة او رقيقة فلا ينقض الحرية الثابتة بالشك حتى لو اقام العبد البينة انه ابنه من امراته الامة فانه يبطل الحرية ولو اقام الخارج البينة
انه ابنه من هذه المراة واقام الذي في يده انه ابنه من هذه المراة واقام الذي في يده انه ابنه ولم ينسبه الى ام قضي للمدعي لان في بينته اثبات النسب من شخصين
وفي بينة ذي اليد اثبات النسب من شخص واحد فكانت بينة المدعي اكثر اثباتا واليد انما يعتبر الترجيح اذا استويا في الاثبات فاما اذا لم يستويا لا يعتبر ويعتبر
بجحود المراة والاب خصم عن امه في اثبات النسب منها كالام خصم ان انكر الاب لان في اثبات النسب من الاب منفعة محضة للصغير لان في الحقوق اشتراكا
وللولد في هذا زيادة منفعة لما فيه من ازالة التعيير والتعيب بعدم الاب فانه يعير الولد بالزنا اذا لم يكن اب يربيه ويحفظه وينفقه فترجح منفعة الصغير
على منفعة الاب في اثبات النسب فيكون نفعا محضا للصغير ولهذا صحت دعوى الرجل من غير بينة فانتصب الاب خصما عنه في اثبات النسب من الام وكذلك
الام انتصبت في اثبات النسب من الاب لانها نفع محض فانتصبا خصما عنه في اثبات حقوقه النافعة المحضة كقبول الهبة والصدقة والوصية للصغير يصح من الام كما يصح
من الاب وانما لا تصلح الام خصما عن الصغير في اثبات حقوقه الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع ونحوه الخارج وذو اليد اقاما البينة على البنوة فذو اليد اولى
لان النسب في معنى دعوى النتاج لانه سبب ثبوته في الحقيقة الولادة وانها لا تتكرر الا ان الفراش الظاهر اقيم مقام النسب وفي دعوى النتاج ذو اليد اولى وكذا
هذا اذا قامت المراة شاهدة واحدة انها ام ولدته او كان ذو اليد يدعي انه عبده او ابنه لم يقض للمراة لان عندهما يثبت الولادة انما يثبت بشهادة القابلة في حق
النسب من المراة لا غير لان ولادة المراة لا تنفك عن ثبات النسب بحال فيثبت الولادة بينهما وشهادة القابلة يثبت في حق ما لا ينفك الولادة عنه وهو ثبات النسب
منها فاما ثبوت النسب فينفك عن ابطال يد مستحقة للغير فلا يثبت الولادة في حقه بشهادة القابلة كما لا يثبت الولادة بشهادة القابلة في حق وقوع الطلاق والعتاق
المعلق بالولادة لان الولادة ينفك عنه في الجملة فكذا هذا فاما عندهما يجب ان يقضى للمراة لان الولادة عندهما يثبت بشهادة القابلة مطلقة في حق الاحكام اجمع
فكذلك في حق ابطال يد ذي اليد وان كان لا يدعي وهو لقيط قضي للمراة لانه اذا لم يدع احد انه ابنه او عبده ليس له على هذا اللقيط يد مستحقة الا ان له الكفالة
ان ينتزع من يده من غير شهادة ويدفعه الى غيره فمع شهادة القابلة اولى فلم يتضمن شهادة القابلة ابطال يد مستحقة للغير فيقبل مطلقا المشتري ادعى رجل
اقام البينة ان هذا ابني من فلانة الميتة ولي في ميراثها حق واقام الابن البينة انه ابن رجل آخر من امراته والآخر ينكر يحكم ببينة مدعي المراث ويثبت نسب
الولد منه لانه يدعي المراث رجلان في يد احدهما عبد وفي يد الآخر امة فاقامت البينة الامة بينة على مولى العبد انه اشتراها بالف وادعى انها ابنته واقام
العبد البينة على مولى الامة انه اشتراه بالامة وادعى انه ابنه فانه يقضى بالامة لمولى العبد ويعتق عليه وبالالف عليه لمولى الامة واما العبد لو
شهدت بينة العبد بان مولى الامة قبضه عتق عليه وعليه قيمته لمولى العبد وان لم يشهدوا بقبضه لم يعتق لانه لما جعل الامة ثمنا من مولى العبد بالف
صار البيع في العبد فاسدا لانه اشتراه بعبد قد باعه والمبيع في البيع الفاسد لا يملك الا بالقبض رجل جاءت وتركا مة لها ثلثة اولاد قد ولدتهن
في بطون مختلفة فاقامت الامة شاهدين ان الميت اقر ان هذا الولد الاكبر ولده من سيده فهو ابنه والاوسط والاصغر بمنزلة امهم لان الاكبر لما صار ابنا
له باقرار الثابت بالبينة العادلة صارت الام ام ولد له ضرورة وحكم ولد ام الولد حكمها فان قالوا الشهود تشهد انه اقر بهذا الولد الاكبر انه ولده
قبل ان تلد هذين فهما ابناه ايضا لان الام صارت فراشا له قبل ولادة الآخرين فما لحداثان على فراشه فصارا ابنا له وقال زفر رحمه الله في الاول فهما ابناه
ايضا وقال محمد رحمه الله اذا جاءت بعد اقرار المولى بالاكبر لستة اشهر فصاعدا لزمه الولد وان جاءت لاقل من ستة اشهر لم يلزمه لانه انما صار له فراش
منذ يوم اقر فلا يلزمه ما كان من الحمل قبل ذلك

باب دعوى احد ولدي امته منها

اصله ان الاقرار بنسب مجهول لا يصح لانه لم يكن
اثبات نسب شخص مجهول لانه لا يفيد فانه لا يمكن اثبات الاحكام في المجهول فيكون اقرارا بنسب مجهول اقرارا بحريته لما عرف انه متى تعذر اثبات النسب
بالاقرار يجعل اقرارا بالحرية صونا لكلامه لان للحرية حكم النسب فيجعل كناية عن الحرية والاقرار بعتق مبهم صحيح لان الاعتاق المجهول منعقد لانه يمكن اعتباره بان
يحكم بعتق واحد منهم ثم يوزع وكذا العتق عليهم عند تعذر البيان امة في يد رجل ولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة فقال المولى في صحته احد هؤلاء ولدي
تصير الامة بمنزلة ام ولد له ولم يثبت نسب واحد منهم ويعتق ثلث كل واحد منهم ويسعى في ثلثي قيمته اذا مات المولى قبل البيان عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يعتق ثلث الاكبر ونصف الاوسط وكل الاصغر لهما انا تيقنا بعتق الاصغر لانه ان كان هو المراد بالدعوة عتق وان كان المراد بالدعوة احد الآخرين
يعتق ايضا بعتق امه لانه ولد ام ولد يعتق كله والاوسط يعتق في حالين احدهما يعتق نفسه ان كان المراد هو بالدعوة والثاني يعتق الام ان كان المراد بالدعوة
الاصغر فيعتق في حالين ولا يعتق في حال ان كان المراد هو الاوسط والاصغر واحوال الحرمان احوال فيعتق ثلثه لابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يمكن اعتبار عتقه
من جهة الام مع عتقه من جهة نفسه لان عتقه من جهة الام يثبت بطريق التبعية للام وعتقه من جهة نفسه يثبت بطريق الاصالة وبين الاصل والتبعية مضادة

فلا يمكن ان يجعل الشخص الواحد في حكم واحد اصلا بنفسه وتبعا لغيره فكان اعتبار الاصالة اولى من اعتبار التبعية لما تعذر الجمع بينهما ولان عتقه من جهة نفسه عتق منجز لان سبب الدعوة دعوى تحرير فيكون منجزا للعتق والعتق من جهة الأم عتق مترقب لان الأم انما يعتق بموت الأم وبين العتق المنجز والمترقب تضاد وتنافي لان المنجز يزيل الرق في الحال والمترقب يزيل الرق في المال وبين كون العتق زائلا وغير زائل تنافي فتعذر الجمع بينهما فكان اعتبار ما يوجب عتقا منجزا اولى لان المنجز اولى من المترقب وباعتبار هذه الجهة نصيب كل واحد منهم ثلث العتق لانه يعتق كل واحد في حال ويرق في حالين ولو كان كل واحد من ذوج معروف كان الجواب فيه على هذا الاختلاف ولو ولدت ابنا فكبر فالولد الابن ابن من امة المولى من غير زوج ثم مات الابن الاول ثم قال المولى احدهما ابني لم يثبت نسب واحد ويعتق ابن الابن بلا سعاية وتسعى امه في نصف قيمتها وكذلك جدته اما عتق الولد لانه لو كان المراد بالدعوة هو الاصغر عتق لانه ادعى ولدا منه وان كان ثابت النسب من ابيه وان كان المراد هو الاكبر الميت يعتق ايضا لانه يكون ابن ابنه وهو ملكه فيعتق على كل حال لانه امكن اعتبار عتقه من جهتين لانه في كل جهة يعتق نفسه لا تبعا لغيره فيمكن الجمع واما الجاريتان تعتق كل واحدة في حال ان كان المراد هو الاسفل عتق ام الاسفل فان كان المراد الاكبر لا تعتق وام الاكبر كذلك فيعتق من كل واحدة نصفها ولدت امة بنتا من غير زوج ثم ولدت بنتين في بطن آخر من غير زوج ثم ولدت ابنا آخر من غير زوج ثم نظر المولى الى الغلام الاكبر واحد التوءمين فقال في صحته احد هذين ولدي ثم مات قبل البيان لم يثبت نسب واحد ويعتق نصف الاكبر ويسعى في نصف قيمته ويعتق من كل جارية نصفها ويسعى في الباقي ويعتق الابن الاصغر كله ويعتق امه اما الام فلانها تعتق على كل حال اراد به الاكبر ام احدى البنتين واما الاكبر يعتق وان كان المراد احد الاوسطين لا يعتق فيعتق في حال ولا يعتق في حال فيتنصف فيعتق نصفه واما الاصغر فلانه لا يصيبه العتق الا من جهة امه لانه لم يصف الدعوة اليه فابو حنيفة رضي الله عنه يعتبر العتق من جهة الأم اذا كان لا يصيبه العتق من جهة نفسه وباعتبار عتق الام يعتق على كل حال تبعا للام لانه ولد ام الولد واما الاوسطان لانه ان كان المراد هو الاكبر لا يعتقان لانهما لو عتقا عتقا تبعا لامهما لانهما توامان فيعتقان في حال ولا يعتقان في حال فيكون لهما حرية كاملة بينهما فيعتق من كل واحد منهما نصفه وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه اما على قولهما فيعتقان جميعا لانه ان كان المراد احدهما يعتقان وان كان المراد هو الاكبر يعتقان تبعا لامهما لانهما ولدا ام الولد ولو نظر الى الاكبر والاصغر فقال احدهما ابني عتق من الاكبر نصفه ومن الاصغر نصفه ويعتق امهم ويعتق نصف الابنتين ويسعيان في نصف قيمتهما عند ابي حنيفة رح اما الاكبر فلما عرف واما الاصغر فلانه يستفيد العتق من جهته لا من جهة الام لانه لا حظ له من عتق امه عنده وباعتبار عتق نفسه يعتق في حال ان كان هو المراد ولا يعتق في حال ان كان المراد هو الاكبر فيعتق نصفه واما الاوسطان لانه ان كان المراد هو الاكبر يعتقان لانهما ولدا ام الولد فيعتقان بموت السيد وان كان المراد هو الاصغر لا يعتقان فيعتقان في حال دون حال فيعتق رقبة واحدة الا ان ابا حنيفة رض يعتبر العتق من جهة الام اذا لم يستفد الشخص العتق من جهة نفسه وهما لا يستفيدان العتق من جهة انفسهما وعندهما يعتق نصف الاكبر ويسعى في نصفه ويعتق الاصغر كله ويعتق نصف البنتين اما الاكبر والاوسطان فلما بينا واما الاصغر فلانهما اعتبرا العتق بالجهتين وباعتبار الجهتين هو حر بيقين لانه ان كان المراد يعتق وان كان المراد هو الاكبر يعتق تبعا للام لانه ولد ام الولد فيعتق بموت السيد

باب دعوة المريض

المبسوط اقر المريض ان عبده الذي ملكه في صحته ابنه فالنسب ثابت ويرثه ولا يسعى في شيء وان كان عليه دين محيط بماله لان هذا الاقرار يستند الى وقت الملك لان من ملك ولده يعتق عليه من وقت الملك وقد ملكه في الصحة فصار معتقا في صحته فيعتق من جميع المال وكذلك ولد جاريته ولدته عنده في صحته فان ملكه المريض ثم ادعاه او ملكه بعدما ادعاه يثبت نسبه لان المرض لا يزيل املاكه ولهذا تنفذ تصرفاته في ماله فالدعوة صحت وقت ملكه فيعتق ويسعى في قيمته ويرثه وبين الورثة ان لم يكن على الميت دين عندهما وعند ابي حنيفة في ثلثي قيمته ولا يرث وام الولد لا تسعى بالاجماع لان التملك كان في المرض فصار معتقا في المرض وصية ولا وصية للوارث فيجب عليه السعاية في جميع قيمته عندهما لانه عتق كله والمستسعى حر مديون عندهما فيكون وارثا وعند ابي حنيفة رضي الله عنه يعتق ثلثه لان عنده العتق يتجزى ومعتق البعض رقيق بمنزلة المكاتب ولا يرث ويقضى مديون وهب له ابنه الموهوب في مرضه يسعى في قيمته للغرماء لانه معتق المريض لانه ملكه في حالة المرض فصار معتقا بالملك لان تملك القريب اعتاق عندنا فقد احتبست عنده مالية متقومة بالعتق فعليه ان يسعى في جميع قيمته ان كان الدين يحيط بقيمته اذ لا وصية مع الدين وان كان الدين اقل من القيمة يسعى في الدين لان قدر الدين مشغول بالدين فلا تصح الوصية فيه وثلث ما بقي من القيمة للورثة عند ابي حنيفة رح والثلث وصية لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده فلا يرث فتصح الوصية بقدر ثلث ماله وعندهما يسعى في جميع قيمته الا قدر ما يخصه من الميراث فيرث لانه حر مديون فيكون وارثا ولا وصية للوارث وقس على هذا الشراء ويقضى وهبت له ام ولده لا تسعى في شيء اتفاقا لان عتق ام الولد انما يثبت بالاستيلاد لا بالتملك والاستيلاد كان في حالة الصحة فيصير معتقا من وقت الاستيلاد ولانه لا فعل منه في الحال وهو فعل الاستيلاد فان اشتراها وقيمتها اقل من الثمن والدين محيط بماله فان البائع يرد الفضل على القيمة على الغرماء وان لم يكن عليه دين رد ثلثي الفضل على الورثة لان بقدر القيمة معاوضة ولا محاباة فيها وما زاد على القيمة محاباة والمحاباة وصية فيصح بقدر الثلث ولا يجبر البائع وان الزمه زيادة ثمن لانه يتعذر الرد فانها صارت ام ولده فلا يفسد الرضى به وذكر في الوصايا لو ملك ولده في مرض موته ومات وهو يخرج من الثلث

عندنا

عندهما يرث ويسعى في جميع قيمته وعند ابي حنيفة رح يرث ولا يسعى في شيء لانه لو وجبت السعاية لسقطت كما وجبت لانه لو وجبت عليه السعاية يصير حرا فيظهر ان الوصية حصلت لغير الوارث فسقطت السعاية لان الوصية تخرج من الثلث فاذا سقطت السعاية يصير حرا فيظهر ان الوصية حصلت للوارث فلا تصح فيجب السعاية فلا يزال يدور هكذا والشيء الدائر يسقط قطعا وانما يقع الدور بايجاب السعاية فلا يوجب ولا فائدة في ايجاب شيء سيسقط وقد طعن بعض الناس على ابي حنيفة رض وقال جوز الوصية للوارث وخالف الحديث قلنا ما خالف الحديث ولكن خص هذا الوارث من الحديث بدليل ضروري اوجب التخصيص وهذا جائز

كتاب الاستحقاق

باب ما يرجع به المشتري على البائع عند الاستحقاق

المنتقى اصله ان الرجوع على الغير بأحد امرين اما بعقد فيه عوض لان سلامة العوض مستحقة به فاذا فاتت يستحق الرجوع بالعوض واما بقبض يقع للدافع كما لو هلكت الوديعة في يد المودع او المستأجر في يد المستأجر ثم استحقت فضمنه المستحق رجع بما ضمن على آجره ومودعه لانه عامل له فيكون قرار الضمان على المعمول له لانه هو الذي اوقعه فيه المنتقى لو اشترى دارا فبنى فيها ثم استحقت يؤمر بهدم البناء ودفع الدار الى المستحق لقوله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق ويرجع المشتري بالثمن على البائع وقيمة البناء يوم سلمه الى البائع فرق بين هذا وبين الشفيع اذا استحقت الدار من يديه وقد بنى فيها رجع بالثمن دون قيمة البناء والفرق ان البائع غر المشتري سلامة البناء وبقيته الى الابد واذا لم يسلم له صار مغرورا من جهته فرجع على الغار بما لحقه من ضرر الغرر من النقصان والخسران كالمشتري اذا ضمن قيمة ولد المغرور لمستحق الجارية يرجع على البائع بقيمة الولد فكذا هذا فاما الشفيع فلم يصر مغرورا من جهة المشتري لانه لم يصر ضامنا له سلامة البناء له لان ضمان السلامة لا يثبت بغير رضاه ولم يوجد منه رضاء لان الشفيع يملك الدار عليه على كره منه وسلم النقض للبائع لان الضمان يفيد الملك في المضمون وان شاء المشتري اخذ نقض بنائه لان ذلك ملكه ولا يرجع على البائع بما لحقه من زيادة وغرم في نفقة البناء لانه لما رضي بنقض البناء فقد ابرأ البائع عن الزيادة ففي خمس مسائل لا يرجع بقيمة البناء عند الاستحقاق واحداها الشفيع وهي ما ذكرنا والثانية القسمة وهي ما اذا اقتسما الدار نصفين وبنى كل واحد في نصيبه ثم استحقت الدار لم يرجع احدهما على الآخر بقيمة البناء والثالثة الجارية المأسورة اذا اشتراها رجل من اهل الحرب ثم جاء المالك القديم واخذها من يده واستولدها ثم استحقها رجع ثم يرجع بقيمة الولد على الذي اخذها من يده والرابعة الاب اذا وطئ جارية ابنه فعلقت منه ثم استحقها رجل لم يرجع بقيمة الولد على الابن لانه اخذها منه جبرا بغير اختياره فلم يصر المأخوذ منه غارا ملتزما للسلامة والخامسة روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله قاضي باع دارا ليتيم بما يساوي الفا بمائة فبنى فيها المشتري ثم ادرك الصغير فانه يرد البيع ولا يرجع المشتري بقيمة البناء على احد وقال ابو يوسف اذا ادى الغاصب قيمة الجارية المغصوبة ثم استولدها ثم استحقت كان له ان يرجع بقيمة الولد على المولى لان المولى اخذ القيمة منه عن اختيار فصار الغاصب مغرورا من جهته فرجع عليه بما لحقه من ضمان الغرور ولو هدم المشتري فلا شيء له على البائع ولو افسده المطر فعلى البائع فضل ما بين النقض والبناء وان شاء البائع اخذ النقض واعطاه قيمة البناء مبنيا ولو هدم المشتري بعضه وبقي بعضه فله ان يأخذ البائع بقيمة ما بقي ويسلم له فيهدم البائع والنقض له وان شاء المشتري نقض كله ونقضه له ولا يسلم البناء الى البائع وروى الحسن عن ابي حنيفة رح استحسن ان يبعث القاضي من يقومه ثم يقول للمشتري انقضه واحتفظ بالنقض واذا ظفرت ببائعك سلمته اليه وقضيت عليه بقيمة البناء ولو هدم المشتري بناء الدار المشتراة وبناها بناء جديدا من عنده ثم استحقت الدار اخذ المستحق الدار وقيمة البناء الذي كان موجودا عند الشراء من المشتري ورفع البناء الجديد ورجع المشتري حصة الارض من الثمن وبقيمة البناء الجديد ولا يرجع بقيمة البناء القديم لانه هو الذي هدمه وذكر الناطفي في اجناسه لو اشترى ارضا فغرس فيها نخلا ثم استحقت الارض فامر المشتري بقلع النخل ولكن في تقلعه ضرر بالارض فالمستحق بالخيار ان شاء اعطاه قيمة النخل مقلوعا وكان له ذلك وان شاء يغرم ما نقص القلع من ارضه ويرجع المشتري على بائعه بالثمن ولا يرجع بقيمة النخل ولا بنقصان الارض فان اثمر النخل ثم استحقت الارض قال ابو يوسف رح للمشتري ان يرجع بقيمة النخل لان تابع الارض يسلم ذلك للبائع ولا يرجع عليه بقيمة الثمر ويجبر المشتري على قطع الثمر بلغ او لم يبلغ ويجبر البائع على قلع النخل وان كان في الارض زرع والزرع قد اضر بالارض فللمستحق ان يضمنه نقصان الارض ولا يرجع على بائعه الا بالثمن فان كان المشتري قد كرى نهر الارض او حفر فيها ساقية او قنطرة على النهر بآجر ثم استحقت فله ان يرجع بقيمة القنطرة ولا يرجع بما انفق في كرى الانهار ولا الساقية ولا المسناة جعلها بالتراب وان بناها بآجر او قصب او زمرها فله قيمة يرجع بقيمة ذلك عليه لانها ثابتة في البناء واخذ البائع بقلعه رجل اخذ ثوب رجل بغير اذنه فصبغه ثم باعه من رجل فوجده صاحبه في يده واقام البينة انه ثوبه فانه يقضى به له ولا يؤمر بدفع ما زاد الصبغ فيه الى المشتري به لان الثوب لما استحق من يده فقد انتقض الشراء وصار يرجع بجميع الثمن ولا يجوز شراء الصبغ الذي للبائع فيه حتى يحضر بائعه فيعطيه ما زاد الصبغ فيه وهو في ايديهما بمنزلة ثوب رجل وقع في صبغ آخر فهو في ايديهما حتى يحكم فيه

باب ما يمنع الرجوع عند الاستحقاق وما لا يمنع

المبسوط اشترى عبدا يقر بالعبودية فاذا هو حر فلا شيء على العبد الا اذا كان البائع غائبا لا يدرى اين هو رجع المشتري على العبد ثم يرجع هو على البائع وروي عن ابي يوسف انه لا يرجع على العبد بحال لان الضمان انما يجب بالمبايعة او بالكفالة ولم يوجد ذلك من العبد وجه ظاهر الرواية انه شرع في العقد بناء على امره معتمدا على كلامه فصار مغرورا من جهته فصار العبد ضامنا لسلامة الثمن متى تعذر استيفاؤه من البائع دفعا لضرر الغرور عنه نظرا له كالكفيل

ج

ما الوادة من عبد امترا بالعبود به فوجد حرا لم يرجع عليه بحال لان الربح ليس بعوض فلا يستحق به السلامة فلا يصير الا ضامنا للسلامة والبيع بخلافه اشترى
عبدا بثوب وتقابضا ثم استحق العبد وقد هلك الثوب في يده لزمه قيمته لانه وجب عليه رده لان البيع انفسخ في العقد فيلزمه رد بدله وقد عجز عنه فيلزمه
رد قيمته ولو كان جارية فولدت من السيد او اعتقها ثم استحق العبد يلزم المشتري قيمة الجارية لان العقد فسد في الجارية باستحقاق العبد فيلزمه ردها
وقد عجز عنه فيلزمه قيمتها ولا يضمن للولد شيئا لانه علق حرا ولو وجد العبد حرا كان عتقها باطلا وولدها رقيقا لانه عقد باطل لا فاسد لان بدلها ليس بمال
فلم يملك الجارية **المنتقى** اشترى دارا وهو يعلم انها لغير البائع وقال البائع امرني صاحبها ببيعها فاشتراها منه ثم بناها فاستحقت يرجع على البائع بقيمة البناء
وان قال البائع ما امرني صاحبها ببيعها ولكن ارجو ان يرضى به ثم لم يرض صاحبها لا يرجع على البائع بقيمة البناء لانه لم يغره فان اجاز صاحبها بعدما بناها المشتري
ثم استحقت من وجه آخر لم يرجع المشتري بقيمة البناء على احد وان اجاز صاحبها قبل البناء ثم بناها المشتري ثم استحقت من وجه آخر رجع على البائع بقيمة البناء لان في
الاول حيث بناها لم يكن مغرورا لانه بناها معتمدا على انها صارت ملكا له بالاجازة وان كان المشتري بنى سفلها قبل الاجازة وبنى العلو بعد الاجازة ثم استحقت
لم يرجع بقيمة العلو ولا السفل لان السفل حيث بناه لم يكن مغرورا فلما بنى العلو كان بناؤه على غير اصل ثابت لانه كان يؤخذ بقلعه كما لو بنى في دار انسان بغير اذنه
ثم اشترى الدار ثم جدد على ذلك البناء بناء آخر ثم استحقت لم يرجع عليه بقيمة العلو ولا السفل اشترى دارا وضمن انسان الدرك ثم استحقت بعد البناء
لا يرجع بقيمة البناء على ضامن الدرك لانه ضمن درك رقبة الارض لا سلامة البناء فان ضمن الدرك وقيمة ما بنى فيها رجع بقيمة البناء على ايهما شاء البائع او الضامن
لان كل واحد التزم سلامة البناء بشر عن ابي يوسف رحه في رجل اشترى دارا وقبض ثم خاصمه رجل في حائط بينه وبين آخر ولم يكن الحائط شرطا في البيع واقام عليه
البينة فان كان للمشتري عليه جذوع فله ان يرجع بالثمن على البائع وان شاء امسكها ويرجع بحصة الحائط لان اليد في الحائط للبائع ولا يد للجار فدخل في العقد
وان لم يسم فيه وان كان للمستحق عليها جذوع لا يرجع بشيء لان اليد في الحائط للجار لا للبائع ظاهرا ولم يسم في العقد فلا يدخل وان كان لهما جميعا يرجع بالنصف
وان شاء رد الدار لان الحائط في ايديهما واليد دليل الملك واذا استحق الجار استحق نصف ما دخل تحت العقد وان شاء رد الدار لان الدار صارت معيبة
وان لم يكن لاحدهما عليه جذوع وهو متصل ببناء المشتري فله ان يرده وان شاء رجع بحصته لانه متى ورد الاستحقاق عليه يعيب ملكه وان كان متصلا بالبناءين
فانه يرجع بالنصف او يرده وان لم يكن متصلا ببناء احدهما ولا جذوع لاحدهما عليه لا يرجع لانه لم يدخل في البيع وجعلته بينهما نصفين لانه في ايديهما الا ان يكون
سمي الحائط في الشرى فيرجع بحصته او يرد الدار لانه دخل في العقد وان كان للمشتري عليه ستر فلما استحقه الآخر امره بهدمها والستر قديمة قبل شرائه كان له
ان يرد الدار او يرجع بنقصان ستر الستر وان كان له ميزاب عليه فاستحق لم يرجع بشيء ولم يرد الدار وان كان له مسيل ماء في دار او طريق واستحق رد الدار
ان شاء او امسكها فيرجع بنقصان ذلك وان كان الحائط بين دار المشتري وبين دار جار وليس لاحدهما عليه جذوع ولا حمولة فاختصما فيه جعلته بينهما نصفين
فان اقام جار بينة واستحقه لم يرجع المشتري بشيء من الثمن لانه لم يدخل في البيع اشترى ثوبا بمائة درهم واعطاه خمسين درهما وخمسة دنانير بخمسين درهما ثم استحق
نصف الثوب فان قال هذه الخمسة بخمسين درهما وهذه الخمسون مما هلك يرجع بخمسين درهما ولا يرجع بشيء من الدنانير لان ثمن النصف المستحق هو الدراهم
وان قال هذه الخمسون مما عليك وهذه الخمسة بالخمسين الباقية فانه يرجع بالدنانير لان ثمن المستحق هو الدنانير وان قال هذه الخمسين وهذه الخمسة قضاء
عن ثمن الثوب يرجع من الدنانير بدينارين ونصف ومن الدراهم بخمسة وعشرين لانه جعل ثمن المستحق نصفه من الدنانير ونصفه من الدراهم رجل له
كران من حنطة فباع احدهما رجلا فاستحق من يده يأخذ المشتري الكر الثاني ولا ينتقض البيع لان البيع انصرف الى كر هو ملكه ولو باع الكر الثاني ثم استحق الاول
بطل البيع لانه عجز عن تسليم المبيع رجل له ثلاثة اقفزة طعام فباع قفيزا منها من رجل ثم باع قفيزا من آخر ثم باع قفيزا من ثالث وسلم الكل ثم استحق القفيز الاول
فانه يأخذ القفيز الثالث لانه باع الاول والثاني وهو ملكهما لان البيع ينصرف الى ملكه وباع الثالث وهو لا ملكه **الجامع** اصله ان الاستحقاق متى كان بملك الاصل يطلق
للمشتري حق الرجوع بالثمن لانه تبين ان البائع باع ملك غيره والاستحقاق بملك حادث بعد البيع لا يثبت له حق الرجوع لانه لا يتبين ان البائع باع ملك غيره فوقع
الاستحقاق على المشتري اشترى ثوبا فخاطه قميصا ثم استحقه رجل لم يرجع على البائع بالثمن لان استحقاق القميص لا يكون الا بملك حادث تلقاه من المشتري
لان القطع والخياطة مانع المستحق من الاخذ لملكه قبل الخياطة فجاء استحقاقها على المشتري وكذلك المشتري اذا طحن الحنطة او شوى اللحم او ذبح الشاة او قطع ولم
يخطه ثم استحقت رجع بالثمن لان هذا لا يقطع حق المالك عنه في الاصل الا ترى لو استحق من يد الغاصب ليس للمالك الا يضمنه فكان هذا استحقاقا بملك
الاصل لا بملك حادث فان استحق واحد رأسها واكارعها وجلدها ولحمها او في الثوب استحق واحد الكمين والآخر البدن لم يرجع لان الاستحقاق على هذا الوجه لا
يتصور الا بعد الذبح والقطع فيكون استحقاقا على المشتري وفي كل موضع يرجع المشتري على البائع لو كان مكان المشتري غاصبا فاستحق منه لا يجب عليه ضمان
العين للمغصوب منه وفي كل موضع لا يرجع يجب على الغاصب ضمان العين للمغصوب منه **الزيادات** اصله ان الاقرار حجة في حق المقر دون غيره لانه
حجة قاصرة والبينة حجة مطلقة كاملة في حق الناس كافة اشترى امة وتقابضا فادعاها رجل واقر له فقضى به لا يرجع المشتري على بائعه بالثمن لان اقراره حجة في حقه

دون غيره لانه متهم في حق غيره فان اقام المشتري البينة انها للمستحق لم تقبل لانه ثبت الملك للمستحق باقراره واثبات الثابت لا يتصور فلم يكن غرضه من اقامة البينة
سوى الرجوع بالثمن والبينة لم توضع لذلك لانه مناقض فيه لان اقدامه على الشرى اعتراف منه بصحة العقد ودلالة والمناقض لا قول له الا ان يقيم البينة
على اقرار البائع انها للمستحق او يستحلف البائع فينكل فيقبل ويرجع بالثمن لانه يثبت بهذه البينة ما هو غير ثابت وهو تصديق الخصم والمناقض ينفع تصديق
الخصم وفي تحليف البائع غير مناقض من كل وجه لان بقوله انها ملك المستحق لا ينكر حكم ذلك العقد الذي باشر لان العقد على ملك المستحق منعقد وبدله مملوك
وفي حق البينة مناقض لانه يريد ابطال الملك الذي تم به فان ادعت الجارية انها حرة الاصل وصدقها المشتري او استحلف فنكل فقضى لها ثم اقام المشتري
على حريتها تقبل ويرجع بالثمن لانه يثبت ما ليس بثابت وهو غصب البائع الثمن لان الحرة لا تدخل في العقد وبدلها لا يملك فيظهر ان البائع قبض ماله بغير حق
وكذلك لو اقر المستحق انها امته اعتقها او دبرها او استولدها قبل شرى المشتري وصدقه المشتري ثم اقام بينة تقبل لانها كانت حرة وقت الشرى فلم تكن
داخلة في العقد فهو يريد ابطال ملك تم به فصار مناقضا **باب رجوع الباعة بعضهم على بعض** **المبسوط** اشترى دارا فباعها
من آخر فبنى الآخر ثم استحقت رجع المشتري على بائعه بالثمن وقيمة البناء ولم يرجع البائع الثاني على الاول بقيمة البناء عند ابي حنيفة رضه لان الآخر صار مغرورا من
جهة الثاني والثاني لم يصر مغرورا من جهة الاول لانه لم يبن فيها شيئا وعندهما يرجع لان الثاني انما صار ملتزما لسلامة البناء للآخر معتمدا على قول الاول مثبتا
على امره وبيعه فصار مغرورا من جهته ايضا وكذا لو باع عبدا من انسان ثم باعه من آخر فمات العبد عنده ثم اطلع على عيب رجع على بائعه بالنقصان ولا يرجع
على بائعه على الاول عند ابي حنيفة رحه لان البيع الثاني لم ينفسخ حتى يعود حق الرد فيثبت حق الرجوع بالنقصان خلافا عندهما وعندهما يرجع الثاني على الاول لان العيب
قد انتقض في ذلك العيب بعينه لما عرف في البيوع وعلى هذا الخلاف الرجوع بقيمة الاولاد في الجارية المستحقة **المنتقى** وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحه في رجل اشترى
عبدا فوهبه من آخر ثم وهبه الموهوب له من آخر ثم استحق العبد فللمشتري ان يرجع على بائعه وهذا لا يشبه البيع فان في البيع ليس له ان يرجع على بائعه حتى يرجع
عليه الذي اشتراه منه ولو وهبه المشتري الاول من رجل ثم باعه الموهوب له من رجل فاستحق من يد المشتري الثاني والمشتري الاول لا يرجع على بائعه
حتى يرجع المشتري الثاني على الموهوب للبائع والفرق ان في الهبة الاستحقاق الوارد على يد الموهوب له كالاستحقاق الوارد على يد المشتري لان الموهوب له
لا يكون له حق الرجوع على الواهب لان حق الرجوع انما يثبت بالعوض ولا عوض له في الهبة فكانت يد الموهوب له كيد الواهب قائمة مقام يده فصار كانه استحق
من يد الواهب بخلاف البيع لان يد المشتري يد اصالة بنفسه لا خلفا عن يد البائع لان الاستحقاق ورد على ملك حاصل بعوض ولهذا يثبت له حق الرجوع على بائعه
فالاستحقاق وارد عليه فلم يصر كانه استحق من يد المشتري الاول فيتوقف رجوع الاول على بائعه على رجوع الثاني عليه رجل اشترى جارية وقبضها ونقد الثمن
البائع فاستحقها انسان ببينة فقال البائع لي البينة على ان المستحق باعنيها او اقر بها لي فقال يخير القاضي المشتري فان شاء ولي الخصومة وان شاء ردها بالثمن
على البائع ولم يكن له ان يقف حتى يلي البائع الخصومة لان الاستحقاق قد ثبت بالبينة فيثبت له حق الرجوع فلا يوقف لدفع موهوم اشترى دارا فبنى فيها ثم باعها
البائع من آخر ونقض الثاني بناء الاول وبناها جديدا ثم استحقها الاول فان بنى المشتري الثاني من ملكه نقض حصة البناء القديم والنقض للمشتري الاول ان كان قائما
ويغرم الثاني قيمته ان استهلكه وللمشتري الثاني رفع البناء الثاني لانه ملكه وان كان نقض البناء الاول بعض حصة البناء الاول والبناء الثاني للمشتري الاول لانه عين ملكه
فان زاد المشتري الثاني في ذلك اعطاه قيمة الزيادة ولا يعطيه اجر العمال لان الزيادة مال متقوم والعمل لا يتقوم الا بالعقد ولا عقد معه قال ابو يوسف رحه في رجل اشترى
دارا وبناها فادعاها رجل فصدقه المشتري وكذبه البائع ثم المشتري اشتراها من هذا المدعي واحدث منها بناء آخر ثم استحقها رجل يرجع المشتري على الاول
بالثمن الاول وبقيمة البناء الاول ويرجع على الثاني بالثمن الثاني وبقيمة البناء الثاني وان كان المقر له قد قبضها وهدم بناء الاول ثم اشتراها منه المشتري وبنى فيها
ثم استحقت لا يرجع على الاول بقيمة البناء **الزيادات** اصله ان استحقاق المبيع لا يمنع انعقاد البيع ووقوع الملك في بدله ينبني ذلك لما عرف اشترى
جارية وضمن له آخر الدرك فباعها من آخر وذلك من آخر وتقابضوا ثم استحقت ليس لواحد ان يرجع على بائعه حتى يقضى عليه بالثمن فيرجع لان العقد على المستحق
منعقد فيتوقف على اجازته وبدله مملوك للقابض بالقبض ولو رجع بالثمن قبل القضاء على بائعه بالثمن لاجتمع في ملكه بدلان عن مبدل واحد وهذا محال وكذلك
الاول لا يرجع على الكفيل حتى يقضى عليه فان اقام واحد من الباعة البينة انها جارية البائع الاول بعدما قضى للمستحق لا تقبل لانها لو قبلت فله ان يلزم مشتريه
ثم هو مشتريه الى ان يعود العبد الى المشتري الآخر فناقض المستحق منه ثانيا لانه صار مقضيا عليه فلا يقبل في الابتداء فصار كما لو لم يقبل البينة لهذا لانه صار
مقضيا عليهم ولو اقامت الجارية بينة انها حرة الاصل او كانت مملوكة فلان اعتقها او دبرها او استولدها يرجع كل واحد بالثمن قبل القضاء عليه لان البيع لا ينعقد
على الحر وبدلها لا يملك فلو رجع قبل القضاء عليه لا يجتمع البدلان في ملكه **باب من ينتصب خصما عند الاستحقاق ومن لا** **المنتقى** قال ابو يوسف
رحه في رجل في يده دار باع نصفها شائعا من رجل وباع النصف الآخر من رجل آخر وقبضاها جميعا ثم استحق رجل نصف الدار فلا خصم له يأخذ المستحق من كل واحد منهما
نصف ما في يده لان كل واحد منهما انتصب خصما لقيام يده على ما في يده ولو باع نصفها وحده من رجل شائعا وقبض المشتري فهو خصم للبائع والمشتري جميعا فيأخذ من كل واحد

منها نصف ما في يده فان سلم له البائع النصف الذي في يده جاز ذلك ولا خصومة بينه وبين المشتري وان لم يقبض المنزل فالخصم فيه للبائع دون المنزل ويقضي للمدعي على البائع بنصف الدار ويقال للبائع سلم للمشتري نصف الدار ثانيا قال ابو يوسف رح رجل باع نصف دار ونصف عبد له من رجل فلم يقبض المشتري حتى باع النصف الآخر من رجل فلم يقبض ايضا ثم استحق رجل نصفه شايعا فانه يقضي له بنصفه ويسلم للمشتري الاول نصفه ويبطل بيع الثاني لان البيع الاول انصرف الى نصف هو ملكه والبيع الثاني صادف ملك الغير فيبطل اذا لم يتصل به الاجازة ولو غاب الثاني وحضر المشتري الاول وقبضها فانه يقضي للمستحق بنصف ما اشترى الاول وهو الربع ولا يقضي في نصف الغايب بشيء لانه حينئذ يكون قضاء على الغايب وان اراد المستحق ان يضمن البائع ربع العبد فله ذلك لانه باع نصفه من الثاني وان اختار الاول رد الربع على البائع فله ذلك وان ارادوا امساكه ثم حضر الثاني فخاصمه المستحق وقضى له بنصف ما في يده من القضاء واختار رد ما بقي في يده فرق لم يكن للمشتري الاول ان ياخذ لان البيع الاول كان وقع على النصف الذي اشتراه الاول فليس له ان ياخذ غيره رجل اشترى من رجل عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم استحقه رجل من يد المشتري ثم اقام البائع البينة على المستحق انه قد كان باعه اياه فقضى له به عليه قال ابو حنيفة رض لا سبيل للمشتري على اخذ العبد لان شراءه قد انفسخ وبطل بالاستحقاق فلا يعود وروى عن ابي يوسف انه قال له ان ياخذ ما لم يكن قبض الثمن او قضي له به الجامع اصله ان ذا اليد ينتصب خصما بعد الملك صحيحا كان او فاسدا او بعد الامانة لا رجل اشترى ابريق فضة بدينار ونقد دينارا وقبض الابريق وتفرقا واقام آخر البينة ان نصف الابريق له يسمع بينته لانها قامت على خصم لان الملك ثابت لذي اليد في نصفه صحيح وفي نصفه فاسد لعدم القبض فينتصب خصما في الكل ويرد المشتري ربع الابريق على البائع ويسترد نصف دينار لانه استحق نصفا شايعا من الابريق فيكون له النصف من النصفين فيسترد المشتري ثمن ربع ما صح البيع فيه ويرد ربع ما فسد فيه البيع ولا خيار له في الربع الباقي لانه لما لم ينقد احد الدينارين فقد رضي بالشركة لعلمه ان للبائع ان ياخذ نصف الابريق ويصير شريكا فيه وكذلك الجواب اذا اشترى عبدا صفقة نصفه صحيحا ونصفه فاسدا بان اشترى نصفه الى العطا قيل هذا قولهما لا قول ابي حنيفة لان عنده الصفقة متى فسد بعضها فسد كلها وقيل هذا قولهم لان هذه الصفقة فسد بعضها بفساد طارئ لان المفسد جهالة الاجل وهي لا تتحقق ما لم يجئ وقت العطاء فلا يفسد كلها كما في مسألة الابريق ولو باع النصف واودع النصف وغاب فادعى رجل النصف لم يكن المشتري خصما لان البيع انصرف الى النصف الذي هو مملوك للبائع فبقي الاستحقاق واردا على النصف الذي لم يبع وهو مودع في ذلك النصف والمودع لا ينتصب خصما عن المودع فيما يستحق عليه لما فيه من تفويت الحظ عليه ولو باع رجل النصف واودع آخر النصف ثم استحق النصف قضى له بربع العبد وهو نصف المشتري لان الاستحقاق ورد على النصفين شايعا لانه ادعى نصف ما في يد الرجلين والمشتري ينتصب خصما فيما اشترى فيستحق منه نصفه ولا ينتصب خصما فيما كان وديعة فلا يستحق منه شيء ويرجع المشتري على البائع بنصف الثمن لانه استحق منه نصف المبيع ولو اشترى النصف شراء صحيحا والنصف الآخر فاسدا فاستحق نصفه انصرف الاستحقاق الى النصف الآخر لان المستحق مقر بان نصف العبد مملوك للبائع فبيعه اولا انصرف الى ملكه فيقضي بالنصف الآخر للمستحق وكذا ذكرنا في البيعين الصحيحين ينصرف الاستحقاق الى الآخر ولو باع النصف صحيحا وباع الباقي بميتة او دم او خمر فلا خصومة حتى يحضر البائع لان الثاني ليس له بيع فيبقى في يده وديعة

باب من يقع عليه القضاء بالاستحقاق ومن لا يقع ومن يرجع بالثمن ومن لا يرجع

الزيادات اصله ان القاضي انما يقضي بالحجة والحجة نوعان بينة وتصادق والقضاء بالبينة في الملك يقضي على ذي اليد وعلى من يتلقى الملك من جهته لا على غيرهما لان البينة دليل محتمل وانما صار حجة لضرورة دفع الخصومة فتظهر كونها حجة في حق من توجهت عليه الخصومة والخصومة توجهت عليهما لا على غيرهما والقضاء بالبينة في حق الحرية وما يجري مجراها يقضي على كافة الناس لان ذلك في حقوق الله تعالى والناس كلهم سواء في حقوق الله تعالى فيقوم الواحد في الخصومة مقام الكل واما التصادق فيقتصر على المتصادقين لان المقر لا ولاية له الا على نفسه فان كان الملك لهما تصادقا فيه كان تصادقهما حجة في حق الكل الا انه اذا انتفت التهمة عن كليهما وان كانا لا يملكان الانشاء كان تصادقهما حجة في حقهما لا في حق غيرهما لمكان التهمة في حق غيرهما ولا تهمة في حقهما فنبني عليه فصلين احدهما في الاستحقاق بالبينة والثاني في الاستحقاق بالتصادق

فصل امة في يد عبد الله قال ابرهيم لمحمد بعتك هذه الامة بالف وقبضها فاستحقها رجل من عبد الله ببينته على النتاج او مطلقا لم يرجع محمد على ابرهيم بشيء لان القضاء اقتصر على عبد الله ولم يتعد الى محمد لان عبد الله لم يتلق الملك من جهته فلم يثبت الاستحقاق في حقهما وان اقام محمد البينة على المستحق انها امته اشتراها من ابراهيم وهو يملكها وقبضها قضي له بها لان القضاء اقتصر على عبد الله فلم يصر محمد مقضيا عليه وان اعاد المستحق بينة النتاج على محمد قضي له بها على محمد ورجع محمد بالثمن على ابرهيم لانه الآن صار مستحقا عليه وسمع البينة قامت على من هو خصم عنه فالقضاء بها على المشتري يكون قضاء على البائع ولو اقامت الجارية بينة على عبد الله انها حرة الاصل او انه اعتقها او دبرها او استولدها وهو يملكها فقضي به رجع محمد على ابرهيم بالثمن لان القضاء بهذه الامور قضاء على كافة الناس فصار محمد وابراهيم مقضيا عليهما وان اقامت بينة انه كاتبها لم يرجع محمد حتى تؤدي المكاتبة فتعتق فيرجع لان الكتابة حالا ليست سبب العتق فلا تكون في معنى العتق فيكون القضاء بها بمنزلة القضاء بالملك المطلق ولو اقامت الامة بينة ان عبد الله ملكها منذ سنة او اقل وانه اعتقها او دبرها او استولدها رجع محمد عليه بالثمن لان القضاء بالعتق منذ سنة لا يرجع لان القضاء بالعتق منذ سنة لا ينفي ملكه قبله فلم يظهر انها كانت حرة وقت البيع فلم يصر البائع مقضيا عليه

فصل امة في يد عبد الله قال ابرهيم لمحمد بعتك هذه الامة بالف وقبضها فصدقه ثم يجب الثمن لتصادقهما

على البيع المؤكد بالقبض وتصادقهما حجة في حقهما ولو اقر عبد الله انه ملكها بتمليك محمد فهذا على ثلاثة اوجه احدها ان تصادقا قبل الاستحقاق رجع عبد الله على محمد ومحمد على ابرهيم بالثمن لانهما يملكان الانشاء وقت التصادق لان الامة في يد عبد الله وهو مقر بالملك لمحمد فكان تصادقهما حجة في حقهما وفي حق غيرهما كما لو ثبت ذلك بمعاينة وان تصادقا بعد الاستحقاق رجع عبد الله بالثمن على محمد ولم يرجع محمد على ابرهيم لانهما لا يملكان انشاء البيع بعد الاستحقاق فينفذ تصادقهما في حقهما لا في حق غيرهما وان اقر عبد الله بذلك وصدقه محمد بعد الاستحقاق فهو كما لو تصادقا بعد الاستحقاق لان تمام الاقرار يكون بالتصديق كما ان تمام العقد يكون بالقبول وكما ان العبرة في حكم العقد لحالة القبول فكذا العبرة هنا لحالة التصديق وهذا لان محمدا في التصديق بعد الاستحقاق متهم لانه قصد به اثبات حق الرجوع على ابرهيم فلم يعمل التصديق فصار كانه لم يوجد فان رجع عبد الله على محمد بالثمن ثم اقام محمد البينة انها وصلت الى عبد الله من قبله على انه صدقه عبد الله قبل الاستحقاق قبلت بينته ورجع على ابرهيم بالثمن لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة

باب اقامة البائع او المشتري البينة على بيع المستحق قبل نقض القاضي البيع او بعده

اصله ان المقضي عليه بالملك اذا اقام البينة على الملك لا تقبل لان القاضي قضى بالبينة الاولى بالاجتهاد والاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله الا اذا ادعى تلقي الملك من جهة المقضي له فتقبل بينته لان فيه تقرير الملك المقضي عليه وفي تقريره تقرير القضاء لا نقضه الزيادات ولو استحق المبيع قبل القبض فادعى البائع او المشتري ان البائع اشتراه من المستحق وقبضه تقبل بينته لانه يوجب تقرير القضاء الاول فان لم يجد بينة فنقض القاضي البيع بينهما ورد الثمن على المشتري ثم وجد البائع بينة لا ينقض نقضه لانه يوجب نقض القضاء لان الفسخ قبل القبض نفذ ظاهرا وباطنا لتقرر سببه وهو عجز البائع عن التسليم وباقامة البينة لا يتبين ان العجز لم يكن كما لو فسخ القاضي العقد بالاباق او بالغصب ثم زال ولو كان الاستحقاق بعد قبض المبيع بعد النقض ويلزم اجازة المشتري للاجر وهذا قول محمد وهو قول ابي يوسف الآخر وعند ابي حنيفة رضي الله عنه ان قضاء القاضي بالفسخ ينفذ ظاهرا وباطنا عنده خلافا لهما وان كان البائع والمشتري نقضا من غير قضاء بان طلب المشتري منه الثمن فاعطاه لا يرتفع نقضهما لان الفسخ بتراضيهما يثبت مطلقا ولو نقض المشتري بغير رضا البائع لا ينفسخ الا بالقضاء في ظاهر الرواية لان البيع انعقد موقوفا على اجازة المستحق لان ظهور الملك للمستحق بالقضاء لا يكون اقوى من كونه ظاهرا له عند البيع وذلك لا يمنع نفاذه اولى فيكون للمستحق ان يثبت الملك لنفسه باجازة العقد وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه يبطل البيع بالاستحقاق لان المستحق لما طلب من القاضي ان يقضي له بالملك متقرر فقد اختار تبقية الملك لنفسه وذلك لا يكون الا بعد فسخ البيع اشترى عبدا وباعه من آخر فاستحق من يد الآخر واقام المشتري الآخر بينة ان البائع اشتراه من المستحق وقبضه لا يقبل لانه خصم في اثبات ملك بائعه ليتوصل الى اثبات ملكه وليس في اثبات بينته نقض القضاء بالملك للمستحق بل فيه تقرير وتوكيد فان القضاء بالملك المطلق يكون قضاء بالملك من الاصل فان لم يجد بينة ورجع على بائعه بالثمن ثم اقام بائعه بينة ان بائعه اشتراه من المستحق واسترجع العبد ليس على المشتري وهذا قولهما لا قول ابي حنيفة رض لانه تبين ان سبب القضاء لم يكن ثابتا باطنا وهو تمام حق المستحق فلم ينفذ القضاء باطنا عندهما وعند ابي حنيفة رح نفذ ولو اقام البائع الاول البينة رده على مشتريه عندهما وليس للثاني ان يرده على مشتريه لان الفسخ بين البائع الثاني ومشتريه نفذ ظاهرا وباطنا لانه حصل بتراضيهما والفسخ بين البائع الاول ومشتريه نفذ ظاهرا لا باطنا لان سببه لم يكن ثابتا باطنا وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يرده البائع الاول ايضا ولو استحق المبيع بعد التقابض فاقام المشتري بينة ان المستحق امر البائع بالبيع تقبل لان فيه تقرير القضاء بالملك للمستحق ولو اقام البائع بينة على ذلك فان كان الثمن قائما في يده او استهلكه لا يقبل لانها غير مفيدة لانه يتبين ان المستحق كان موكلا وقد فسخ العقد مع المشتري لانه بالاستحقاق صار راضيا بالفسخ وفسخ الموكل مع المشتري يصح بتراضيهما وان لم يرض به الوكيل فيجب على البائع رد الثمن او ضمانه فلا فائدة له في اقامة هذه البينة فان كان الثمن ضاع في يده فغرمه للمشتري فحينئذ تقبل بينته ويأخذ العبد فيلزم المشتري ويرجع عليه بما غرم لانها مفيدة لانه يتبين بهذه البينة ان الثمن كان امانة في يده وقد هلك بغير صنعه فلا ضمان عليه وعلى قول ابي حنيفة رض نفذ الفسخ فيرجع بما ضمن على المستحق لانه امين لحقه ضمان في الامانة فيرجع على من ائتمنه كالمودع فان قيل كان ينبغي ان يكون العبد للمستحق لانه مع المشتري تراضيا بالفسخ وتم الفسخ بينهما قلنا انما تراضيا بالفسخ بشرط ان يسلم المقبوض من الثمن للمستحق ولا يلحق المستحق غرم فاذا انعدم الامران جميعا انعدم تراضيهما ولو كان المشتري باعه من آخر فاستحق من يد الآخر فرجع بالثمن بقضاء تقبل بينة المشتري الاول على امر المستحق بالبيع لان معنى البينة يتبين القضاء الاول واخذ العبد والزم المشتري الثاني عندهما وان لم تقبلها ورجع بالثمن على البائع الاول فحكم البائع الاول ما ذكرنا قبل هذا باع الراهن المرهون وسلمه بغير اذن المرتهن يرده على المرتهن ويخير المشتري ان شاء فسخ العقد وان شاء صبر حتى يفتكه الراهن لان فوات التسليم كان بسبب يرجى زواله فلا يوجب انفساخ العقد كما لو ابق المبيع قبل القبض فان نقض القاضي البيع بينهما بطلب المرتهن لا يلزم الراهن المشتري بعد اداء الدين لان الفسخ كان نفذ ظاهرا وباطنا ولو اقام الراهن البينة ان المرتهن قبض المال قبل البيع فعلى الخلاف الذي مر

باب مسائل متفرقة في المنقول

ولو اختلفا فقال البائع بعتك العرصة والبناء جميعا وقال المشتري اشتريت العرصة ثم بنيت البناء فالقول للبائع لانه منكر حق الرجوع بقيمة البناء ولو قال المستحق البناء مع الارض لي وقال المشتري انا بنيته فالدار مع البناء للمستحق لان البناء تبع للارض والتبع يستحق باستحقاق الاصل

فصل اشترى دارا بعبد وتقابضا فاستحق نصف الدار فهو بالخيار ان شاء نقض وان شاء اخذ نصفها بنصف العبد ولا خيار للبائع لان ضرر تفريق الصفقة لحق المشتري

من بايعه لما باعه جميع الدار وهو لا يملك الا نصفها وضرر التبعيض لحق البايع من نفسه بسبب تدليسه لا من المشتري ولو لم يخير المشتري الرد حتى استحق نصف العبد من بايع الدار فله الخيار الا ان اجاز مستحق العبد البيع او وهبه من بايعه فلا خيار للبايع لانه سلم كل العبد له والبدل متى وصل الى يد المشتري على وجه وصل اليه يقع عن جهة المستحق بالعقد كرد المغصوب والوديعة دار في يد رجل باعها رجل من آخر بعبد وقبض العبد ولم يقبض المشتري الدار للبايع فصارت الدار في يد المشتري من جهة ذي اليد بسبب غصب او وديعة او وهبه ليس للمشتري على العبد سبيل لان قبض الدار مستحق للمشتري على البايع فعلى اي وجه وصل اليه عن المستحق فان استردها ذو اليد بالوديعة او بالغصب يرجع بالعبد لان المبيع لم يسلم له لان ذا اليد استحقها بسبب سابق على شرائه فانتقض قبضه من الاصل فصار كانه لم يقبض اصلا ولو لم تصر الدار في يد المشتري فقبض العقد بتقابضهما وصلت اليه من ذي اليد بسبب ما سلمت له ولا بد فيها الى البايع وفي رواية الجامع يدفعها الى البايع بناء على ان الاستيام والاقدام على الشرى اعتراف بالملك للبايع على رواية الجامع وعلى رواية الزيادات لا يكون اعترافا وهو الاصح لما ياتي في كتاب الاقرار ولو كان اقر بها للبايع حال ما اشتراها يدفعها اليه لان من اقر لانسان بما لا يملكه ثم ملكه امر بالتسليم الى المقر له رجل اشترى العلو وسكن رجل بناء العلو فاجاز المستحق البيع جاز والثمن له دون صاحب الساحة لان محل البيع مال متقوم وذلك البناء دون الهواء فيكون الثمن كله مقابلا بالبناء بخلاف ما لو اشترى ارضا بشربها فاستحقت الارض دون الشرب يتوزع الثمن على قيمة الارض والشرب فحصة الارض يكون للمستحق وحصة الشرب للبايع لان الشرب مال متقوم الا انه لا يجوز بيعه وحده لجهالته فاذا بيع مع الارض جاز ان يكون له حصة من الثمن

باب الغرور المبسوط

مسائله على فصول فصل في الغرور في العقود وفصل في الغرور في الملك وفصل فيمن يرجع بضمان الاستحقاق في المال المعقول له ومن لا يرجع

فصل امة اخبرت رجلا انها حرة فتزوجها على ذلك فولدت ولدا فاقام مولاها البينة انها امته تقضى بها له فانه يقضى بالولد ايضا لمولاها لان الولد فرع ملكه ومتولد منه فيكون ملكا لصاحب الاصل لان استحقاق الاصل سبب لاستحقاق المتولد منه الا ان يثبت غرور المتولد ولا يثبت غرور الا ببينة لان فيه استحقاق الولد على المستحق وكذلك لو اشترى جارية فولدت عنده فاستحقت بالبينة فانه ياخذها وولدها وان اقر بها الرجل لم ياخذ ولدها والفرق ان البينة حجة مطلقة كاسمها بينة مظهرة فظهر بها استحقاق الجارية من الاصل والولد يوم كان متصلا بها فيستحقه باستحقاق الاصل فاما الاقرار اخبار وليس باظهار وفيقتصر ثبوت المخبر به من حجة المخبر ويعمل الخبر بثبوت المخبر به حال انفصال الولد فلم يظهر الاستحقاق فيه فان اقام البينة على انه تزوجها على انها حرة يجعل الولد حرا بالقيمة لاجماع الصحابة لما مر في النكاح ويكون القيمة دينا عليه في ماله لا في مال الولد لان السبب وهو المنع وجد من الاب دون الولد ويضمن القيمة يوم الخصومة لان الولد حصل في يده بغير صنعه فكان امانة فلا يضمن الا بالمنع بعد الطلب والمنع بعد الطلب انما يتحقق يوم الخصومة ولو لا للمستحق على الولد لانه علوق حر الاصل وانما قدرنا بالرق في حق ضرورة القضاء بالقيمة له والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة فان قتل الولد واخذ الاب ديته فعليه قيمته للمستحق لان الدية بدل نفسه ومنع البدل كمنع المبدل فيتحقق به السبب الموجب للضمان كالعبد المبيع اذا قتله عبد آخر ودفع به بقي المبيع على حاله لان قيام البدل كقيام المبدل ويضمن قيمته يوم القتل لا يوم الخصومة لانه مثله يوم الخصومة فاعتبرت قيمته يوم القتل لانه آخر يوم امكن تقويمه وان قضي له بالدية فلم يقبضها لم يؤخذ بالقيمة لانه انما يضمن بالمنع والمنع انما يتحقق بتمام تحصيل بدله من البدل فان قبض من الدية قدر قيمة المقتول قضي عليه بالقيمة للمستحق لان منعه قدر قيمة الولد كمنع الولد في القضاء للمستحق عليه بالقيمة وان كان ما اخذ لا يفي بقيمة الولد يقضى عليه بقدر ذلك لان بذلك القدر صار مانعا للولد ولو استولدها على شراء او هبة او صدقة اخذ المستحق الجارية وقيمة الولد لانه يثبت عرفه المستولد وانه استولدها على حسبان انها ملكه وهذا هو حد الغرور ويرجع المستولد على البايع بالثمن وقيمة الولد دون الواهب والمتصدق سواء كان البايع حرا او عبدا ماذونا له وكذلك لو انتقص المستحق بنا احدثه المتملك او قلع بنوه وعند الشافعي يرجع به في الكل لان الغرور قد تحقق من الواهب والمتصدق بايجاب الملك له في المحل واخبار انها مملوكته والصحيح قولنا لان مجرد الغرور لا يكفي لاثبات حق الرجوع فانه من اخبر انسانا بان هذا الطريق آمن فسلكه واخذ اللصوص ماله لم يرجع على المخبر بشيء وان حصل مغرورا من جهته وانما يثبت له حق الرجوع باعتبار عقد المعاوضة لان حقيقة السلامة صارت مستحقة له بالعقد لان البايع بالبيع ضمن سلامة المبيع فاذا لم تسلم له الزوائد يرجع بقيمتها على الضامن فاما المتبرع لم يضمن للمتبرع عليه ضمان سلامة الاصل لان عقد التبرع لا يكون سببا لوجوب الضمان على المتبرع للمتبرع عليه ولهذا لا يثبت فيه حق الرد بالعيب فلا يضمن ضمانا سلامة الزوائد وان كان للمشتري للامة باعها من غيره فولدت منه ثم استحقت فرجع الثاني على بايعه بقيمة الولد يرجع المشتري الاول على بايعه بالثمن لا بقيمة الولد عند ابي حنيفة وعندهما بقيمة الولد ايضا هكذا الاول لهما ان البايع الاول ضمن سلامة المبيع باجزائها للبايع الثاني ولم يسلم له حيث استحق عليه بدل الولد فيرجع بذلك على البايع الاول كما في الثمن والرد بالعيب وله ان البايع الاول انما يضمن للبايع الثاني سلامة اولاده ولم يضمن سلامة الاولاد والمشتري منه لان ضمان سلامة الاولاد انما يثبت بالبيع والبيع الثاني مقصور عليه غير مضاف الى الاول لانه وجد باختياره وفعل فاعل مختار يقتصر عليه فلزم الثاني قيمة الولد بعقد ضمان باشره باختياره والقطع غرورا للبايع الاول واقتصر الحكم على فعل البايع الثاني بخلاف الثمن لان البايع ضمن للثاني سلامة المبيع ولم يسلم له المبيع فلا يسلم لبايعه الثمن

فان حصل الغرور في النصف يرجع بنصف قيمة الولد لان سبب الرجوع وهو الغرور وجد في النصف رجلان اشتريا امة فولدت فادعاه احدهما فغرم نصف القيمة ونصف العقر لشريكه ثم استحقها رجل فقضي له بها وبقيمة الولد والعقر للمستحق يرجع المستولد على بايعه بنصف الثمن ونصف قيمة الولد لانه حصل مغرورا من جهته في نصف الجارية ويرجع على شريكه بما اعطاه من نصف قيمة الام والعقر لانه تبين بالاستحقاق ان شريكه اخذ ذلك منه بغير حق ولا يرجع عليه بنصف قيمة الولد لانه صار مغرورا من جهة شريكه فان تملكه على شريكه ما كان بصنعه واختياره فلا يصير ضامنا له سلامة الاولاد ويرجع الشريك على بايعه بنصف الثمن المبيع عليه ولدت امة رجل ثم استحقت فقال الوالد اشتريتها من فلان وصدقه فلان فلم يصدقا على المستحق ويكون ولده عبدا بعدما حلف المستحق انه لا علم انه اشتراها من فلان لان سبب ملكه للولد ظاهر وهو استحقاقه الجارية فاذا ادعيا ابطال ملكه في الولد وهو ينكر فيكون القول قوله ويحلف المستحق لانه لو اقر بذلك كان الولد حرا فاذا انكر يستحلف عليه ولو اقر المستحق وانكر البايع فالولد حر وعلى الاب القيمة لانهما اتفقا على انه مغرور وولد المغرور حر بالقيمة ولا رجوع له على البايع لان قولهما ليس بحجة عليه ولو اقر به المستحق دونهما عتق الولد باقراره بلا قيمة لانه اقر على نفسه بحرية الولد وعلى المستولد بالقيمة فصح اقراره على نفسه بالعتق لانه ملكه في الظاهر ولم يصح اقراره على غيره بالقيمة لانه منكر كونه مغرورا

فصل رجل ورث امة من ابيه فاستولدها ثم استحقت كان الولد حرا بالقيمة ليتحقق الغرور في حق الوارث فانه استولدها على حسبان انها مملوكة له اذا لم يكن عالما بكونها مستحقة ثم يرجع بالثمن وبقيمة الولد على بايع المورث لان الوارث يخلف المورث في ملكه كانه هو لان ملك المورث انتقل اليه ولهذا يرد بالعيب فيكون فيه كالمورث فكذلك في الرجوع بسبب الغرور بخلاف الموصى له اذا استولدها ثم استحقت حيث لا يرجع على بايع الموصي لان الموصى له ملكه ملكا مبتدأ بسبب جديد ولهذا لا يرده بالعيب فلا يقوم مقام الموصي مات رجل وترك ابنا وجارية وعليه دين محيط فوطئها ابنه فولدت منه بيعت الجارية في الدين ويضمن الابن قيمة ولدها وعقرها للغرماء لانه ليس بمغرور فيها فانه استولدها وليس في الجارية حق ملك لان سبب ملك قد يحقق للوارث وهو موت المورث حتى يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من مال آخر ثم يسقط الدين نفذ عتقه ولو زوجها لم يصح النكاح الا انه لم يعمل في ايجاب حقيقة الملك للوارث لمانع وهو الدين فيثبت له حق الملك فيصح الاستيلاد ويعلق الولد حرا بالقيمة وان كان عالما بانه لا ملك له فيها حقيقة كالمولى اذا استولد جارية ابنه يصير مغرورا لما يثبت له من حق الملك وان علم انه لا ملك له حقيقة ويباع الام في الدين لان استغراق الدين للتركة يمنع عتق الوارث فلان يمنع ثبوت حق الحرية وامومية الولد من جهة اولى ويغرم العقر لان وطئه صادف ملك غيره وقد سقط الحد لشبهة فيغرم العقر وقيل موضوع المسئلة فيما اذا كان هناك ولد يكفر حتى لا يكون استخلاص كل التركة قال ويرجع الوارث على البايع من ابيه بالثمن وقيمة الولد لما بينا ولو كان الدين غير محيط يضمن قيمتها وعقرها ويقضي منه الدين وما بقي ميراث ولا يضمن قيمة الولد لان الدين اذا لم يكن محيطا بالتركة لا يمنع ملك الوارث فيصح استيلاده فيها وصارت الجارية ام ولد له وقد اتلف ماليتها على الغرماء بالاستيلاد فان دينهم قد تعلق بالتركة وحق الغرماء مقدم على حقه فيغرم قيمتها لحق الغرماء كالراهن اذا استولد الجارية المرهونة يضمن قيمتها للغرماء فكذا هذا وهذا اذا كان الدين مثل قيمتها او اكثر فان كان اقل من قيمتها يضمن بقدر الدين لان حق الغرماء في قدر الدين ويغرم العقر قال عيسى بن ابان هذا غلط ويجب ان لا يغرم العقر لان الاستيلاد حصل في ملكه ولان الدين اقل من قيمة الجارية فليس هاهنا احد يمكن ايجاب العقر له لهذا ولا يضمن قيمة الولد والجواب عنه قيل ان تاويل المسئلة ان الورثة كانوا عدة فكان هذا استيلاد احد الشركاء الجارية المشتركة وهو موجب للعقر والقيمة باعتبار ملك الشركاء وقيل ان الدين وان لم يكن مستغرقا للتركة ولكن حق الغرماء تعلق بجميع التركة وصار مشغولا بالدين كما في الرهن تعلق الدين بجميع المرهون وصار كله مشغولا حتى ليس له ان يفتك البعض باداء بعض الدين فكذا هذا لما تعلق الجميع بجميع التركة صار الوارث مستولدا امة تعلق بها حق الغير فيغرم عقرها ويضمن قيمتها كالراهن اذا استولد الجارية المرهونة يضمن العقر والقيمة فكذا هذا

فصل ويرجع الوصي والاب بضمان الاستحقاق في مال الميت والصبي لانه كان عاملا للميت في ذلك فاذا لحقه عهدة يرجع به عليه وكذلك الوكيل يرجع به على الموكل والمضارب على رب المال اذا لم يكن في المضاربة فضل وان كان فيها فضل لم يرجع على رب المال من قيمة الولد الا بقدر راس المال وحصته من الربح لانه في ذلك القدر عامل له وفي نصيبه من الربح عامل لنفسه ولو كفل رجل للمشتري بضمان الدرك لا يرجع عليه بقيمة الولد اذا استحق لانه ليس بدرك في الجارية والكفيل ضمن الدرك في الجارية لا في عقرها فلا يلزمه ضمان ما لم يضمن المستقاد رجل امر رجلا بشرى جارية فاشتراها له جارية ثم ان الآمر وهبها فولدت له ولدا ثم استحقت فاخذت الجارية وعقرها وقيمة ولدها فان الواهب لا يرجع على البايع بشيء لانه مشتري الغير ذكر ابن سماعة عن محمد رجلان اشتريا جارية وقبضاها ثم احدهما وطئها فجاءت بولد منه وادعاه وضمناه صاحبه نصف قيمة الامة ونصف عقرها ثم ولدت منه ولدا آخر ثم استحقها رجل فاخذها وعقرها وقيمة ولدها فله ان يرجع على البايع بنصف الثمن ونصف قيمة الولد الثاني لانه صار مغرورا فيه من جهته لا يرجع على صاحبه من قيمة الولد الاول بشيء ولا يرجع على صاحبه بنصف قيمة الامة ونصف عقرها ويرجع بقيمة الولد الثاني على بايعه وشريكه نصفين لانه ملك النصف الآخر من شريكه بالاستيلاد فصار مغرورا من جهته قال محمد رح هذا كله قولي وقول ابي يوسف الا في خصلة واحدة لا يرجع على شريكه بشيء من قيمة الولد الثاني عندي لان الواطي ادخل نصف الجارية في ملكه بدعوته من غير صنع ومشيئة من شريكه فلا يصير شريكه بذلك عاقدا له وانما يرجع بالقيمة في الغرور

باب الاستحقاق بعد الصلح والغرور في ذلك

الجامع اصله ان ولد المغرور

والمغتر سيان في ثبات النسب من المستولد والحرية بالقيمة لاستوائهما واشتراكهما في الغرور الداعي الى الحرية وسواء المغرور والمغتر لم يرجعا بدون ما ايده لانه
استولد الجارية على حسبان انها ملكه فعلق ولده حر الاصل فمن جعل رقيقا تضرر به فجعل ولده حرا دفعا للضرر عنه واوجب عليه القيمة نظرا للمستحق وانما
يفترقان في رجوع المستولد بالقيمة على مملكه ففي ولد المغرور يرجع على مملك الجارية وفي ولد المغتر لا يرجع والمغتر كالموهوب له او المتصدق عليه والموصى له
لان المملك للجارية منهما لم يضمن له سلامة الولد وفي المغرور ضمن له سلامة الولد لما بينا في الباب المتقدم ثم مسائل الباب على خمسة اوجه احدها ادعى على اخر
الوديعة فصالح عن انكار او سكوت على جارية واستولدها المدعي ثم استحقت اخذها المستحق وعقرها وقيمة ولدها ويرجع المدعي الى اصل دعواه ولا يرجع
على المدعى عليه بالعقر ولا بقيمة الولد اما العقر فلانه ظهر ان الوطء صادف ملك المستحق واما قيمة الولد للمستحق فلان هذا الولد مغتر في حق المدعى عليه لان
في زعمه انه ملك الجارية بغير عوض لدفع اذى الخصومة والشغب وافتداء اليمين عن نفسه لا عوضا عن حقه لان في زعمه انه لم يكن عليه حق فصار كالواهب
والموصي والولد مغرور في حق المدعي لان في زعمه ان الجارية اخذها عوضا عن حقه فيعتبر زعم كل واحد منهما في حقه فيرجع المستحق بالعقر وبقيمة الولد على
المدعي باعتبار زعمه ولا يرجع المدعي على المدعى عليه بشيء باعتبار زعمه انه مغتر وليس بمغرور ويرجع المدعي الى دعواه لانه انتقض الصلح بالاستحقاق وصار كانه
لم يوجد ولو كان عن اقرار رجع لانه ملك الجارية عوضا عن المدعى به في زعمهما فقد ضمن المدعى عليه سلامة الجارية والولد فيرجع عليه بالغرم عند فوات السلامة
والبناء في الدار كالولد في الجارية لان البناء تبع للعرصة قائم بها كالولد للجارية والثانية لو صالح من دم العمد على جارية عن انكار او سكوت فاستولدها
المدعي ثم استحقت يرجع المدعي الى اصل دعواه الا ان يقيم المدعي البينة على اصل الحق فيرجع بقيمة الولد وبقيمة الجارية جميعا وفي المسألة الاولى لو اقام
البينة يرجع بالدين والفرق ان ثمة الصلح وقع عن المال وقد انتقض باستحقاق الجارية فيرجع ببدلها وهو الدين والصلح عن دم العمد لا ينتقض باستحقاق
الجارية لان هذا الصلح لا يقبل الانتقاض كما في النكاح والخلع فيبقى السبب الموجب لتسليم الجارية وهو الصلح وقد عجز المدعى عليه عن تسليم عينها فيلزمه
تسليم قيمتها والثالثة ادعى جارية في يد رجل فصالحه على جارية اخرى عن انكار او سكوت واستولد كل واحد منهما جاريته فاستحقت التي في يد المدعي
واخذ عقرها وقيمة ولدها يرجع في دعواه ولا يرجع بقيمة الولد الا اذا اقام البينة على حقه فحينئذ يرجع بقيمة الجارية التي ادعاها وبقيمة الولد ايضا لان
قبل اقامة البينة المدعي مغتر في زعم المدعى عليه لانه لم يملكها عوضا عن حقه لما بينا وبعد اقامة البينة المدعي مغرور لانه ظهر انه ملك الجارية التي في يد المدعى عليه
فقد ملكها بالمعاوضة فصار مغرورا والمدعى عليه لما استولد الجارية التي في يده صح استيلاده لانه ملكها ملكا فاسدا وان بدل المستحق مملوك للقابض ملكا
فاسدا فكان على المدعى عليه رد الجارية الى المدعي وقد عجز عن ردها بالاستيلاد فيلزمه قيمتها وان استحقت التي استولدها المدعى عليه واخذها وعقرها
وقيمة ولدها رجع المستولد بقيمة الجارية الاخرى على المدعي ولم يرجع بقيمة الولد لان المدعي لما صار مكذبا في دعواه ببينة المستحق ان الجارية ملكه فسد هذا
الصلح وصار المدعي مشتريا الجارية الماخوذة من المدعى عليه بالجارية المستحقة شراء فاسدا فيلزم المدعي ردها على المدعى عليه وقد عجز عن ردها لمكان الاستيلاد
فيلزمه رد قيمتها ولم يرجع بقيمة الولد لان المدعى عليه يزعم انه لم يستفد ملكا في الجارية التي استولدها من جهة المدعي وليس له الرجوع عليه بالقيمة والمقر
متى كذب المقر في اقراره ويبقى مصرا على تكذيبه فلا شيء له والرابعة ادعى جارية في يد رجل فصالحه على ان دفعها الى المدعي جارية اخرى للمدعي واستولد
ثم استحقت احداهما باخذها وعقرها وقيمة الولد ويرجع كل واحد منهما على الاخر بقيمة الجارية الاخرى وقيمة الولد ايضا لان هذا الصلح معاوضة من الجانبين
لانه اخذ كل واحد منهما الجارية عوضا عن الاخرى لانه لا يسلم لكل واحد ما اخذ الا بما اعطى لصاحبه لان في زعم المدعى عليه انه باع الجارية المدفوعة من المدعي بالجارية
الماخوذة منه وفي زعم المدعي انه لا يسلم له الجارية الماخوذة من المدعى عليه الا بالجارية المدفوعة اليه وهذا هو معنى البيع لانه لا يسلم له ما اخذ الا بما اعطى فيتحقق المعاوضة
من الجانبين ومتى فسد الصلح باستحقاق احدهما وجب على كل واحد منهما رد الجارية التي اخذها وقد عجز عن ردها فلزمه رد قيمتها وكذا يرجع بما ضمن من قيمة الولد
على صاحبه كما في البيع بخلاف المسألة المتقدمة لانه لا يمكن اعتبار المعاوضة في جانب المدعى عليه لانه كان يسلم له الجارية من غير اعطاء مال بان يحلف ولا يعطيه شيئا
فكانت معاوضة من جانب المدعي لا غير والخامسة اشترى جارية واستولدها ثم اعتقها ثم زوجها فاستولدها ثم استحقت واخذها المستحق وعقرها وقيمة
الولدين يرجع المستولد على البائع بقيمة الولد الاول دون الثاني لان المستولد في الولد الاول مغرور وفي الثاني مغتر لانه بعدما اعتقها وزوجها استولدها بعدما
علم بحريتها بدليل يوجب حريتها ظاهرا وهو شراؤه واعتاقه وفي مثل هذا يكون مغترا كما لو زوجها من غيره بعد ما علم الزوج بشرائها واعتاقها ثم استولدها ثم استحقت
كان مغترا والمغتر لا يرجع ثم المستولد يضمن عقرا واحدا لان في زعم المستحق ان الحالة متحدة وهي حالة ملك اليمين وان على المستولد بالوطئات التي تكررت منه فيها عقر
واحد فاعتبر زعم من له الحق في القيمة فاما الرجوع بقيمة الولد فحكم يدور فيما بين المستولد والبائع وعندهما ان الحالة اختلفت في الولد فاعتبر زعمهما والله اعلم

كتاب الاقرار

يحتاج الى معرفة شرعية الاقرار وتفسيره وركنه وشرائطه وحكمه اما شرعيته فقوله تعالى فليملل الذي عليه الحق
فقد امر الذي عليه بالاملال ما عليه من الحق والاملال ليس الا الاقرار وكذلك قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على ماعز بالرجم باقراره وهو من اقوى الاحكام

واشهدها

واشهدها ولان الاقرار خبر صدق او ترجح صدقه على كذبه لانتفاء تهمة الكذب وريب الافك عنه فان المال محبوب الطبع فلا يقر به لغيره كاذبا والخبر الصدق او الراجح
واجب العمل به شرعا لانه يكون مظهرا او موضحا للحق ظاهرا واما تفسيره لغة وشريعة فهو اخبار عن كائن سابق فيقتضي ثبوت المخبر به سابقا على الاخبار واما
ركنه بقوله لفلان علي كذا او ما يشبهه لانه يقوم به ظهور الحق وانكشافه حتى لا يصح شرط الخيار فيه بان اقر بدين او بعين على انه بالخيار ثلاثة ايام فالخيار باطل
وان صدقه المقر له فالمال لازم لان الاقرار مشروط للفسخ والاقرار لا يحتمل الفسخ لان حكمه وجوب المقر به وهو الدين لا يحتمل الفسخ لانه ما وجب بالاقرار
لان الاقرار اخبار عن كائن سابق وليس بايجاب مبتدأ وانما وجب بالمعاملة والمداينة السابقة والاقرار اظهار لما وجب بالمعاملة السابقة فاذا لم ينفسخ
ما هو المقصود بالاقرار وهو المقر به لا ينفسخ الاقرار واشتراط الخيار فيه تصرف لا يحتمل لا يصح كما في النكاح والخلع والعتق على مال واما شرائطه فالعقل
والبلوغ لانه لا يصح بدونهما اصلا والحرية شرط في بعض الاشياء دون البعض حتى لو اقر العبد المحجور بالمال لا ينفذ في حق المولى لان موجب وجوب الدين في ذمة
العبد تعلقه بالرقبة استيفاء والرقبة ملك المولى ولو اقر بالقصاص يصح لانه ازالة الروح والحياة وحياته مبقاة في اصل الحرية وكذا كون المقر به مما يجب تسليمه الى المقر له
شرط حتى لو اقر انه غصب كفا من تراب او حبة من حنطة لا يصح لان المقر به لا يلزمه تسليمه الى المقر له واما حكمه فظهور المقر به لا ابتداؤه لانه اخبار عن امر ماض
وحكم الاخبار عن امر ماض ظهور المخبر به لا اثباته ولهذا لو اقر بالخمر للمسلم يصح ويلزمه تسليمها اليه ولو طلب استرداده فانه نص محمد رحمه الله في كتاب الاقرار من المبسوط
مسلم اقر بخمر او خنزير لذمي جاز وكذلك ذمي اقر لمسلم بخمر بعينها جاز ويؤمر المسلم ان يخللها لانه اقر بكون الخمر ملكا له ويتصور ان يكون الخمر ملكا للمسلم بان ورثها او بالعصير
اذا تخمر في يده يكون ملكا له ويخللها فيصح الاقرار بالملك للمسلم كما لو اقر له بجلد ميتة ولو اقر له بخمر مستهلكة لا يصح لانه لا يجب للمسلم بدل الخمر وهذه المسألة تدل على ان الاقرار
اخبار عن ملك سابق لا تمليك مبتدأ ولهذا لم يستحق الزوائد المنفصلة بالاقرار ومن اقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل له ديانة اذا اخذ
على كره منه الا اذا سلمه اليه بطيب من نفسه يحل لانه يكون تمليكا مبتدأ منه على سبيل الهبة وذكر في المنتقى لو قال لرجل لك علي الف درهم ولم يعلم المقر له بذلك ولم يجر
بينهما خلطة ولا معاملة قال محمد رحمه الله لا يسعه ان ياخذ الا ان يعلم ان له عليه ولو اقر له به والمقر له صغير فكبر وسعه ان ياخذ منه

باب الالفاظ التي تكون اقرارا والتي لا تكون اقرارا

المبسوط الفاظ الاقرار نوعان قد تكون صريحا او افصاحا وقد تكون نصا واقتضاء اما القسم الاول اصله ان كلمة
على تستعمل في الايجابات قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت وكلمة عندي ومعي تستعمل في الامانات لان كلمة عند للقرب ومع للمقارنة والمقارنة والقرب
والدين لا يكون قربانا من انسان حقيقة والوديعة تكون قريبة منه ولان هذه الكلمة في العرف والعادة تستعمل في الامانات لا في الايجابات ومطلق الكلام
يحمل على المتعارف وكلمة قبلي تستعمل فيهما فانه كما يستعمل في الامانات يستعمل في الايجابات فان القبالة والكفالة واحد ومنه سمي الكفيل قبيلا اي ضمينا وتستعمل
في الامانات ايضا فانه يقال لفلان قبلي وديعة او امانة الا انها لغلبة الاستعمال صارت للايجاب عرفا فان في العرف لو قال لفلان قبلي الف كان مقرا بالدين
لا بالعين فانصرف الى الايجاب الدين لغلبة الاستعمال وتعارف الناس اذ المذكور عرفا كالمذكور نصا ولو قال لفلان علي او قبلي الف درهم فهو اقرار بالدين
لان كلمة على والقبل تستعمل في الايجابات ومحل الايجاب الذمة وفي الذمة انما يثبت الدين لا العين فصار مقرا بالدين مقتضى ذكر كلمة على الا ان يبين موصولا
انه وديعة وقال الشافعي يصدق ذكره موصولا او مفصولا والصحيح قولنا لان حكم الكلام يتغير بالسكوت عليه كما في التعليق والاستثناء لان حقيقة هذا الكلام
هو الاقرار بالدين الا انه يحتمل العين مجازا او كناية وارادة المتكلم المجاز لا يثبت بالضمير وانما يثبت بالذكر فاذا سكت عليه علمت الحقيقة في افادة حكمها
فيثبت حكم الحقيقة في حق المقر له فبعد ذلك بيان انه وديعة رجوع عما اقر به فلا يصح كما في الاستثناء والتعليق ولو قال عندي او معي او في يدي فهو اقرار بالوديعة
لما بينا ولو قال في مالي او دراهمي سهم فهو اقرار بالشركة الا ان يتميز فهو وديعة والا فشركة لانه جعل ماله ظرفا ولن يتصور كون المال ظرفا للمال الا بطريق الشركة وهو
ان يكون جزءا شائعا في ماله مملوكا له فان الكثير من اجزاء المال يكون كالظرف للقليل منه كما قال النبي صلى الله عليه وسلم في مائتي درهم خمسة دراهم وما يكون في ماله لا يكون
في ذمته فصار مقرا له بالشركة لانه اقر له بانه شائع في جميع ماله فان عين المقر له الفا من ماله وقال تلك الالف سهمي فهل يكون ردا للاقرار قيل يكون ردا لانه
اقر له بالشركة في ماله فحين ادعى الفا بعينها فقد رد اقراره بالشركة وقيل لا يبطل اقراره بالشركة لانه ليس من ضرورة دعوى الالف بعينها رد الاقرار بالشركة لجواز
ان يكون مشتركا كما لو اقر به ثم اقتسما فيكون هذا منه دعوى القسمة فاذا حلف الاخر ولم يثبت القسمة بقي الاقرار بالشركة على حاله ولو عين المقر الفا من ماله وانكر
المقر له فالقول قوله لانه اقر بالشركة في جميع ماله ثم ادعى قطع حقه في الشركة بسبب القسمة فاذا لم يصدقه المقر له لا يثبت القسمة ولو قال له في مالي الف درهم فهو هبة
لا تملك الا بالتسليم لان كلمة من كلمة تبعيض ... وكلمة الصادق تقتضي ان تكون الالف المنسوبة من ملكه وماله للمقر له وانما يتصور الالف المنسوبة من ملكه
له اذا ملكها من جهته فيكون له الالف من ماله بتمليكه منه لا محالة وقد ملكه بغير بدل فيكون ذلك هبة منه ولا يكون قرضا لان اللام في قوله له تستعمل للهبة لا للقرض
فانه يقال للهبة وهبت لك وفي القرض اقرضتك بخلاف ما لو قال في مالي فهو اقرار بالشركة لان هناك جعل ماله ظرفا لماله وليس من ضرورة كون ماله ظرفا لماله ان يكون التمليك
من جهته لانه يتصور ان يكون له الف في ماله لا بتمليك من جهته بان ورثا ونحوه ولو قال له في مالي الف درهم ولا حق لي فيها فهو اقرار بالدين لان هذا اقرار بهبة مسلمة لانه نفى ...

ولا يسقط حقه عنها بالهبة الا بالتسليم فيكون اقرارا بالتسليم وقد اخبر ان بعض الالف بعض ماله لان كلمة من كلمة تبعيض وتمييز ولن يكون بعض ماله ملكا له الا ان
يختلط بماله بعد التسليم واذا اختلط بماله بعد التسليم صار دينا عليه لانه يجعل مواخا لطا اذا لم يوجد من عنده خلط وانه لا يتصور ان يكون لغيره الف من ماله
فلا حق له فيها الا في الدين لانه اقر انه لا حق له فيها مطلقا في الماضي والمستقبل جميعا كقول الرجل لا نكاح بيننا وانما ينتفي حقه فيها من الماضي والمستقبل اذا لم
يملك من جهته لا بهبة ولا بغيرها ولو قال عندي الف درهم فهي دين لان كلمة عند يجوز ان تستعمل في الديون يقال له عندي الف دين لان صاحب الدين
يملك شيئا من مال المديون حكما ولانه لما بين الدين فقد اراد بكلمة عندي على استعارة ومجاز او انه من حروف الصلات تتعاقب بعضها بعضا كما لو قال علي
الف درهم الا انها وديعة فقد اراد بكلمة على عندي وكذا هذا ولو قال عندي مائة درهم وديعة قرض او بضاعة قرض او مضاربة قرض او قال وديعة دين
او دين وديعة فهي قرض ودين لانه امكن تصحيح الكلامين جميعا لان الوديعة والمضاربة والبضاعة تصير قرضا بالاقراض او بالاستهلاك فيجعل كانها وديعة
او بضاعة عنده ثم اقرضه فاما القرض والدين لا يصير وديعة الا بعد الاداء الى صاحب المال ثم الايداع منه وهو غير مصدق في الاداء اليه لو قال هذا الثوب
او الدار عارية لفلان او قال من فلان او قال لملكه او بملكه او في ملكه او بميراثه او في ميراثه او لحقه او من قبله فهو اقرار لان اللام في مثل هذا تذكر للتعليل كما قال
تهب للشتاء اي لاجل الشتاء فصار كانه قال هذا الثوب عندي عارية لاجل ملك فلان فيكون معناه انه اعارني لاجل انه ملكه لو لم يكن ملكا له ما اعارني
وكلمة من كلمة تبعيض وكانه اقر انه بعض ملكه وبعض ملك الانسان ملكه وحرف الباء حرف الصاق فقد وصف الثوب بكونه ملصقا بملك فلان والملصق بالشيء بعضه
وما كان من جملة ملكه يكون ملكا له وحرف في للظرف فقد وصف الثوب بكونه مظروفا في ملكه والميراث عبارة عن الملك لقوله تعالى ولله ميراث السموات والارض
اي ملكها وقوله لحقه اي من قبله فهو اقرار ولو قال لحقه لا يكون اقرارا والفرق ان الحق تذكر ويراد به الملك وتذكر ويراد به الحرمة والمنزلة وانما يستعمل للملك
ومتى وصله باللام علم انه اراد به الحرمة والشفاعة لانه مع اللام يستعمل لذلك يقال لحق فلان وبحرمته وشفاعته فصار كانه قال هذا الثوب عارية عندي لحرمة فلان
وشفاعته اي اعارني لحرمته وشفاعته وكذلك لو قال عارية عندي على يدي فلان وكذلك لو قال لفلان علي الف لحصته او لشركته او بشركته او من شركته او لاجره
باجرة او من اجرة او من بضاعته او لبضاعته او ببضاعته فهو اقرار لما بينا ماخذ ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اقر انه اخذ الثوب عارية وقال الآخر لا بل بيعا فالقول للمقر
مع يمينه عليه لانهما تصادقا ان الاخذ كان باذن المالك الا ان صاحب الثوب يدعي عليه ثمنا وهو ينكر فالقول له الا اذا لبسه فتلف فانه ضامن والمالك بالاقرار
بالاذن بالاخذ لا يصير اذنا في اللبس ضرورة والانتفاع بمال غيره سببا للضمان الا انه ادعى البراءة عن الضمان بدعوى الاعارة والمقر له ينكر فالقول قوله ولو قال اقرضتني
وقال الآخر غصبتني فالمقر ضامن وما اخذ المقر له عينه ان كانت قائمة لانهما تصادقا على وجوب الضمان لان القرض سبب لوجوب الضمان كالغصب الا ان صاحب اليد يدعي
ملك هذه الدراهم بدعوى القرض وصاحبها ينكر فيكون القول له مع يمينه ولو قال اصالحك من حقك يكون اقرارا والبيان الى المقر ولو قال من دعواك لا يكون اقرارا لان الدعوى
قد يكون حقا وقد يكون باطلا فلا يجعل اقرارا بالشك فاما الحق لا يحتمل الباطل لانه ضد الباطل يكون اقرارا كما لو قال لك حق في هذه الدار الا ان مقدار المقر به مجهول فيكون
بيانه عليه ولو قال افتح من هذه الدار بالف او ابرئني منها او اتركها او اسلم لي او اعطها لي فقد اقر له بالملك لان هذه الالفاظ متى ذكرت مقرونة بالبدل ولم يعتد بها الا
الصلح فانها تستعمل للتسليم وهو في العرف والعادة لان الانسان في العرف لا يطلب تسليم الدار وتركها ببدل الا بتمليك من جهة المخاطب لانه لا يطلب تسليم ملك نفسه ببدل
والتمليك ومتى طلب التمليك من الغير اقرار بالملك له ولو ذكر هذه الالفاظ ولم يذكر بدلا لا يكون اقرارا لانه من غير ذكر البدل لا يستعمل للتسليم وهو عرفا ولا يكون طلب التمليك
منه لان الانسان يطلب من غيره تسليم داره اليه بان غصبها منه او اودعها عنده ولو اصطلحا على ان يسلم احدهما دارا والآخر يسلم له عبدا لم يكن اقرارا لان لفظة الصلح
تستعمل لتسليم الخصوم وترك الدعوى والابراء عنها لا لطلب التمليك والمنشاء وهو ولو اشترى دارا من رجل ثم قال للآخر سلم لي شراءها بالف لم يكن اقرارا لانه لما اشترى
من غيره فقد اقر بان الحق له فلا يقر بعد ذلك ان الحق فيها لغيره لانه يصير مكذبا لنفسه فيما اقر للاول والانسان لا يكذب نفسه ما امكن ولكن يكون هذا طلبا منه
ان يترك المنازعة معه في هذه الدار بخلاف ما لو قال ابتداء اسلم لي شراءها بالف كان اقرارا لانا لو جعلناه مساومة لا يصير مكذبا فيما اقر به لاحد قبل ذلك فجعلنا
مساومة باعتبار العرف والعادة فصل مسائله على قسمين احدهما في الاقوال المعروفة والثاني في الاقوال المقرونة بالافعال اما القسم الاول اصله
ان جواب الخطاب ينتظم اعادة ما في الخطاب ويرتبط به لقوله تعالى الست بربكم قالوا بلى معناه بل انت ربنا وقال الله تعالى فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا
قالوا نعم اي وجدنا ما وعدنا ربنا حقا ولتفيد الكلام فائدته وهو الاعلام والافهام فكل كلام لا يصلح للابتداء ويصلح للبناء والجواب فانه يجعل للبناء
ومربوطا بالخطاب تصحيحا لكلام العاقل وكل ما يصلح للابتداء الا البناء او يصلح لهما فانه يجعل للابتداء لانه وقع الشك في كونه جوابا للخطاب حتى لا يلزمه المال
بالشك لو قال لي عليك الف درهم فقال نعم يكون اقرارا لان قوله نعم جواب لكلامه فينتظم اعادة الكلام فيصير كانه قال لك علي الف درهم وكذلك لو قال اجل
اخبر فلانا ان له عليك الفا فقال نعم يكون اقرارا وكذلك لو قال ثوب في يدك فقال وهب لي فلان فقال نعم او قال صدقت او قال اجل او قال ذلك بالفارسية فهو
اقرار لان هذه الالفاظ تستعمل للجواب لانها لا تصلح للابتداء فانه لو ابتدأ به لا يفهم له معنى وكذلك لو قال ادفع الي عبدي هذا او رده علي او قال هذا او افتح باب داري

مثل او جصص داري مثل او اسرج دابتي مثل فقال نعم يكون اقرارا لما بينا ولو قال لي عليك الف درهم فقال اتزنها او انتقدها او اقعد فاقبضها او خذها او قال
لم تحل بعد او قال غدا او ارسل من يتزنها وتقبضها او قال لست بمنقود او قال ومسح النوم او قال اقبضها عني او ادفعها او قال ما اكثر ما تتقاضانا بها او غممتني بها
او قال قضيتكها او ابرأتني منها او احللتني منها فكلها اقرار لان هذه الكلمات تصلح للبناء لا للابتداء لانه ذكرها مع حرف الكناية والكناية لا تستقيم الابتداء
بها وانما تذكر عقيب المكنى عنه لتصير مذكورا بالكناية وكلمة حتى لا تبتدأ بها الكلام فانها من حروف العطف فيكون للبناء والجواب فتنتظم اعادة ما في الخطاب
ولو قال اتزن او انتقد وخذ واجر وسوف اعطيك ولم يذكر مع حرف الكناية لا يكون اقرارا لانه يصلح للابتداء والبناء فانه يستقيم ان يقول له الحق طالبا
اتزن او انتقد فيقول شيئا آخر غير الالف التي تقدم ذكرها واذا احتمل الابتداء لا يلزمه المال بالشك وهذا لو تكلما بالفارسية الا ان كلمة الشين في الفارسية
قائمة مقام هاء الكناية حتى قالوا لو قال للآخر هزار درم كه من بر تو هست بسنجش وبركشش او قال كيسه دوزش او قال بدمش او قال فرو بدمش يكون اقرارا
ولو قال بغير شين بان قال بسنج او بكش او كيسه بدوز لا يكون اقرارا ولو قال كيسه دوزش بكسر الزاء او قال بركشش بكسر الشين الاول قيل لم يكن اقرارا
لعدم التعارف وقيل يكون اقرارا وهو الصحيح لان هذا الكلام في عرف الناس استهزاء وشوخ ولو قال ادفع الي عبدي الذي غصبتني او او عندك فقال غدا
فهو اقرار لان قوله غدا لا يصلح للابتداء ويصلح للجواب فيحمل على الجواب تصحيحا للكلام ولو قال اقرضتك مائة لتتناهيه فقال لا اعود لها او لا اعود بعدها لك فهو
اقرار لان الهاء كناية عن المائة المذكورة المتقدمة وذلك اشارة الى ما تقدم ذكره وهو الاستقراض فيكون جوابا فينتظم اعادة الكلام الاول فيصير كانه قال اقرضتني
المائة لا اعود الى استقراض المائة بعد هذا ولو قال ما استقرضت من احد سواك او من احد قبلك او قال لا استقرض من احد بعدك لم يكن اقرارا لان الاقراض
يستعمل لسؤال القرض لانه استفعال من القرض والاستفعال يستعمل للسؤال ويستعمل للقرض والقبض كما يقال استقرض من فلان اي قبض منه القرض فاذا
كان مبتدأ احمل على القبض ومتى تقدم جحده ونفي حمل على السؤال فقد نفى السؤال القرض من غيره واثبته منه فكانه قال سألت منك القرض ولم اسأل من غيرك ولو صرح
بهذا يكون اقرارا فكذا هذا ولو قال ماله علي الا مائة او سوى مائة يكون اقرارا لان الاستثناء من النفي اثبات وكذلك لو قال ماله علي اكثر من مائة لانه نفى الاكثر من مائة
ونفي الاكثر من المائة لا يتصور الا بعد ثبوت المائة لانه لو لم يكن المائة ثابتة يكون ذلك نفي الكل ولو قال ماله علي اكثر من مائة درهم ولا اقل لا يكون اقرارا ولو قال ماله
علي اكثر من مائة درهم ولا اقل من مائة قيل لا يكون اقرارا كما اذا نفى الاقل مطلقا وقيل يكون اقرارا بمائة وهكذا ذكر في بعض روايات هذا الكتاب وهو الاصح والفرق
بين هذا وبين ما اذا نفى الاقل مطلقا والفرق انه متى نفى الاقل مطلقا فهذا النفي كما يتناول نفي ما دون المائة يتناول المائة لان المائة قليل بمقابلة ما هو اكثر منها فانتفت
المائة وما دونها بقوله ولا اقل وانتفت الزيادة على المائة بقوله ولا اكثر من مائة فانتفى الكل فصار كانه قال ماله علي قليل ولا كثير فاما اذا نفى الاقل مقرونا بالمائة فانه نفى
الاقل مطلقا بل نفى اقلا موصوفا بصفة وهو ان يكون ما دون المائة فانه قال ولا اقل من مائة فلا تدخل المائة تحت النفي فقد نفى الاكثر والاقل من المائة وما نفى المائة
ونفي الاقل والاكثر من المائة لا يتصور الا بعد وجوب المائة فصار كانه قال ما وجب لك علي الا مائة ليس باكثر منها ولا باقل منها ولو قال الطالب لي عليك الف فقال
المطلوب لا بل تسعمائة فعليه تسعمائة لان كلمة لا بل لاستدراك الغلط فكانه قال غلطت بدعوى الالف بل الواجب هو تسعمائة واما القسم الثاني لو قال وجدت
في كتابي او تذكرتي او حسابي او بخطي او كتبت بيدي ان لفلان علي شاهد فهو باطل لانه اقر بالموجود لا بالوجوب لانه اخبر انه وجد وفعل هكذا والوجود لا يدل على الوجوب
لانه قد يجد كتابة مكتوب بغيره وقد يكتب مجتنا للخط فلا يكون اقرارا بالوجوب وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله لو ادعى على آخر مالا واخرج بذكر خطه خط
على اقرار له بذلك المال وانكر المدعى عليه انه خطه فاستكتب فكتب فكان بين الخطين مشابهة ظاهرة على انهما خط كاتب واحد فانه ابنه بخاري انه حجة يقضي
بهذا وقد نص محمد ههنا انه لا يكون حجة لان هذا لا يكون اعلا حالا من لو اقر فقال هذا خطي وانا كتبته غير انه ليس علي هذا المال كان القول قوله ولا شيء عليه نص عليه
محمد ههنا ولو قال كتبت لفلان علي صكا بالف وقال كتبت بخطي بشهادة فلان وفلان ان لفلان علي الف فهو اقرار لان الصك لا يكتب الا بمال واجب
وكذلك الخط مع شهادة الشهود لا يكتب الا بمال واجب هذا هو الظاهر ولانه اقر بالاشهاد على ما في الصك لان الصك في اللغة عبارة عن الضرب قال الله تعالى
فصكت وجهها اي ضربت وجهها والمراد منه ضرب الشهود ايديهم على الصك بكتبة الشهادات لا ضرب الكاتب لان ما سوى الصك من الكتب لا يسمى صكا وان وجد
فيه ضرب الكاتب فعلمنا ان الصك انما اختص بهذا الاسم لما فيه من ضرب الشهود ايديهم بكتبة الشهادة واذا كان الصك لا يكون صكا الا بعد الاشهاد علم
كان الاقرار بكتبة الصك اقرارا بالاشهاد على ما في الصك اقتضاء وكتبة الصك والاشهاد عليه كان اقرارا فكذا هذا ولو كتب بخطه صكا فقيل نشهد به فقال
نعم يكون اقرارا لانه امرهم بالاشهاد على ما في الصك وذلك دليل تقرر وجوب المال وتاكده فاما اذا لم يقل شيئا هل لهم ان يشهدوا عليه وهل يكون ذلك اقرارا
بالمال ام لا قيل لا يكون ما لم يكن منه كلام يدل على الوجوب اذ يحتمل انه يكتب هذا الصك للتعلم ولتجربة الخط يكون اقرارا لان الانسان لا يكتب الصك على
هذا الوجه للتعلم وتجربة الخط وكتابة الصك على انه ان لفلان عليه الف درهم دليل على وجوب المال عليه ظاهرا والاحكام تبتني على ما علم من الامور الظاهرة
ولو قال لا تشهد لفلان علي بالف شاهد لا يكون اقرارا لان النهي انما يكون عما هو قبيح محظور شرعا وشهادة الزور قبيحة محظورة شرعا فيكون هذا نهيا عن

شهادة الزور فيكون انكارا للمال حتى لو قال اشهد لفلان بالف علي كان اقرارا لان الامر بالاشهاد عليه انما يكون باقامة ما هو حق شرعا وكذلك لو قال ما لفلان علي شيء
فلا تخبره بان له علي الفا او قال لا تقل ان له علي الف درهم او لا تقل ان له علي الف درهم كان اقرارا ولو قال ابتداء لا تخبر فلانا ان له علي الف درهم كان اقرارا والفرق
وهو ان النهي يقتضي المنع عن المنهي عنه حتى يستقيم المنهي عنه والاخبار لا الاظهار المخبر به والنهي عن الاظهار لا يتحقق الا بعد ان يكون الاظهار وانما يكون الاظهار اذا كان
لفلان عليه الف حتى يستقيم النهي عن الاظهار فاقتضى النهي عن الاظهار تقدم وجوب الالف عليه بخلاف ما اذا تقدمه النفي لانه لا يمكن العمل بحقيقة النفي لانه لما نفى
اولا فقد اخبر انه ليس عليه شيء فاذا قال اخرا لا تخبر والاظهار لا يكون اذا لم يكن عليه شيء علمنا انه اراد بالنهي النفي مجازا والنهي قد يراد به النفي لان بين الخبر لا يتصور
لعدم المحل والنفي لا يقتضي تكون المنهي عنه وذكر الناطفي في اجناسه عن الكرخي انه قال لا تخبر كقوله لا تشهد لا يكون اقرارا في الحالين جميعا ليكون نهيا عن
الاخبار والشهادة محمولا على ما هو حق الا على ما هو باطل لانه اذا لم يكن عليه شيء يكون نهيا عن التحدث بالكذب والباطل فيكون النهي نحو واذا كان عليه شيء يكون
النهي عن التحدث به نهيا عن الصدق فيكون نهيا بغرض فلا يصح والصحيح هو الفرق بينهما على ما مر بخلاف الشهادة لانها ايجاب وانها تثبت شرعا وعرفا لا الاظهار او لهذا
لو رجع الشاهد ضمن لانه اوجب بغرض فالنهي عن الايجاب لا يقتضي تقدم الوجوب بل يقتضي عدمه فكان النهي عن الشهادة نهيا عن الايجاب بغرض فاما الا
ظهار فالنهي عن اظهار الالف يقتضي تقدم الوجوب عليه على ما بينا المنتقى مسائله على فصلين احدهما في صريح الالفاظ ومعقبها والثاني في مكسها ومدلولها

فصل ولو قال لي عليك الف درهم فقال المدعى عليه ولي عليك الف درهم لم يكن اقرارا ولو قال لي عليك مثلها كان هذا اقرارا بالالف المدعى بها لان من
ضرورة كون الثاني مثلا للاول ثبوت الاول فيثبت الاول ضرورة وكذا روي عن ابي يوسف في المنتقى في موضع آخر ولو قال المدعى عليه ولي عليك مثلها او قال
ولي عليك ايضا مثلها او قال لرجل اعتقت غلامك فلانا فقال وانا اعتقت ايضا غلامك وقال قتلت فلانا فقال وانت ايضا قد قتلت فلانا فهذا كله لا يكون
اقرارا لانه يشبه انه ادعى دعوى في مقابلة دعوى وقال محمد رح يكون اقرارا في ذلك كله لانه بالجواب صدقه في السؤال ولو قال لهذا علي الف درهم مثل ما لهذا
علي دينار كان للاول عليه الف درهم وللثاني عليه دينار ولو قال لهذا علي مثل ما لهذا ولم يكن اقر للاول في مجلسه ذلك بشيء فانه يقر لكل واحد منهما بما شاء وان
اقام الاول بينة انه له عليه الف درهم لم يستحق الثاني الفا وكان له ان يقر بما شاء لان ثبوت الالف عليه جبرا بالقضاء لا باقرار ولو قال المدعى عليه عند القاضي
كلا او جد في ذكر المدعي لحظ فهذا ليس منه قال هذا ليس باقرار لانه فيه شرط لا يلائمه فانه يثبت عن اصحابنا ان من قال كلما اقر علي فلان فاقر به لا يكون
اقرارا لانه يشبه وعدا وروي عن محمد رح اذا قال الرجل لي عليك الف درهم فقال المدعى عليه ما ابعدك من ذلك لا يلزمه شيء لانه يبين بقوله ما ابعدك من ذلك
انه لم يرد به الاقرار انه دفعا بتدل ولو قال ما ابعدك من الزنا قال هذا يلزمه لانه لم يضف ذلك الى الالف ولو قال لي عليك الف درهم فقال ام حسبنا له فلا او قال
لا اعرفها فهذا اقرار يحسبها لانه نفي بعض المدعى به يدل على ثبوت الباقي ولو قال اعطني الالف التي لي عليك فقال اصبر او قال سوف تاخذها لم يكن اقرارا لان هذا
قد يكون استهزاء واستخفافا به ولو قال ان بريها ان شاء الله فهو اقرار والاستثناء لمن علمه وانما هو على التبرية والتبرية تقتضي تقدم الدين ولو ادعى عليه
الفا فقال المدعى عليه احسبها فهذا اقرار وان قال احسبك ما ادعيته فليس باقرار ولو قال قد اعطيتكها فهو اقرار لانه جواب له الا ترى انه لو قال لعبد
غيره من الالف كان اقرارا ولو قال لا اعطيكها لم يكن اقرارا الا ترى انه لو قال اشهدوا ان عبدي حر لا يعتق لانه اقر ولو قال لا تشهدوا على بعتق عبدي
هذا كان حرا لانه اقر انه اعتقه حيث اضاف الفعل الى نفسه ولو ادعى على رجل الف درهم فقال المدعى عليه قد اعطيتك دعواك او ادعى على دعواك شهرا فليس باقرار
لانه يحتمل اعطيتك جواب دعواك ويحتمل انظرني شهرا لاستعد جواب دعواك وان قال اوفني دعواك حتى تقدم مالي فاعطيكها ينظر ان قال فاعطيك
جواب دعواك فليس باقرار وان قال اعطيكها يعني الالف فهو اقرار

فصل رجل اقر في قميص او دابة في يديه انه من حبلا طه فلان او بناء هذه الدار
من بنا فلان لم يكن اقرارا وكذا لو قال هذا الدقيق من طحين فلان لم يكن اقرارا وكذلك كل عمل فرق بين هذا وبين ما اذا قال هذا الطعام من زرع فلان فانه
فهذا اقرار له به لان الغالب ههنا الملك دون العمل فيحمل على هذا الغالب وهو الملك وقد اضافه الى العمل دون الملك وههنا تقدم الغالب هو العمل دون الملك
وكذلك لو قال هذا التمر من نخل فلان او هذا من ارضه او بستانه فهو اقرار له ولو قال هذا الصوف او هذا اللبن او هذا السمن او هذا الجبن من غنم فلان
وقال فلان انا صنعته وهذا من غنمي فهو اقرار له وكذلك اولاد الحيوان كله ولا كذلك الرقيق لو قال هذا الولد من جاريته فلان فلم يكن اقرارا وهي للأم لان هذا حمل
نسب على غير وهي الام ولهذا قال ابو يوسف رح لو كانت جارية في يدي رجل وابنتها في يدي آخر فاقام رجل البينة على نخل في يدي رجل انه نخله وثمر هذا النخل
في يدي آخر اخذ النخل والتمر جميعا الا ترى انه لو اوصى بغلة نخله عشر سنين جاز وان اوصى بما تلد امته عشر سنين لا يجوز الا ترى لو قال ام امتي هذه فتم قال
انا اعتقتها بعد ما ولدت وانا لا اعتق ابنتها او قال امتي هذه امها مملوكة لفلان الى لا ابنتها ولدها استحسانا لمكان العتق ولو قال لرجل هذا العبد لي
امتك او هذا الجدي ولد شاتك لم يكن اقرارا الا اذا قال ولدته في ملكك كان اقرارا منه بانه له رجل قال هذا الكيس لفلان فهو له بما فيه من الدراهم فان قال
عنيت الكيس دون الدراهم لم يصدق وكذلك لو قال هذه القوصرة وفيها تمر او هذا الجراب وفيه دقيق او هذا الجوالق وفيه حنطة لفلان فهو له بما فيه لان هذا الانع

عليها بصيغة الناس ويتعاملون به وكذلك الجواب في البيع ولو نظر الى زق سمن فقال هذا الزق لفلان كان على الظرف بعينه وكذلك في الوصية او قال اوصيت له بهذا
الجراب او بهذه القوصرة او بهذا الدن فهو لما فيه وكذلك ما اشبه هذا مما ينتزع من ظرفه ولو قال اوصيت بحنطة هذا السنبل لفلان فله الحنطة دون السنبل
ولو قال تبن هذه الحنطة لفلان فالتبن له لا غير ولو قال حنطة هذا السنبل لفلان والحنطة والسنبل لفلان والسنبل تبع للحنطة بمنزلة بناء الدار للدار وتبع
ولو قال هذا القباء لفلان فالقباء كله لفلان والبطانة تبع للظهارة ولو قال هذه البطانة لفلان فانه ضامن للبطانة لانه احدث في البطانة صنعا متقوما
صيرتها هالكة من وجه وهو الحنطة والسويق على الطحان وروى ابن سماعة عن ابي يوسف لو قال علي الف درهم حرام او ربا فهي له لازمة لاني لا ادري لعل الحرام عندي
حلال جائز ولعل الربا عندي ليس بربا وكذلك لو قال له علي فلان الف درهم باطل وزور ولو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير وهما مسلمان وقال الطالب من
ثمن بز فالمال لازم للمطلوب عند ابي حنيفة رض مع يمين الطالب وعندهما القول للمطلوب مع يمينه ولا شيء عليه ولو قال علي الف من ثمن ميتة او خمر كان باطلا القياس
ولو قال لي عليك الف درهم فقال الآخر مع مائة دينار وقال ابو بكر الاسكاف لا يكون اقرارا لانه اضاف الاقرار الى الدنانير والدنانير غير واجبة فكذلك
الالف التي اضاف اليها وقال الفقيه ابو الليث ينظر ان كان المدعي لو ادعى الدنانير عليه فله ان يأخذ منه الدنانير والدراهم جميعا ولو لم يصدقه في الدنانير
فله ان يأخذ منه الف درهم لان ظاهر كلام المدعى عليه انه اقر بما ادعى وزيادة رجل قال جميع ما يعرف لي او قال جميع ما ينسب الي فهو لفلان فهذا اقرار منه ولو قال
جميع مالي او جميع ما املكه لفلان فهو هبة لا يجوز الا بالتسليم ولو قال كل شيء له فهو لفلان او جميع ما يملك فهو لفلان فهذا هبة منه فان سلم اليه جاز وان لم يسلم لا يجوز ولا
يجبر عليه ولو قال جميع ما في يدي لفلان كان اقرارا ولو قال جميع ما في يدي بعته من فلان جاز البيع ولو قال جميع ما املك بعته من فلان فالبيع فاسد ولو قال جميع
ما في يدي وهو داخل منزله لا مرأته غير ما علم من الثياب فجميع ذكر ملكها قضاء ولا ملكها ديانة اذا لم يكن بينهما سبب صحيح للملك كالبيع والهبة مع التسليم فانه ذكر
في فتاوى الفضلي لو اقر بعين لآخر من غير ان يكون بينهما بيع او هبة او سبب ملك صحيح قضاء لا ديانة فان اراد المقر بالاقرار تمليكا مبتدأ قال لا يملك لان الاقرار اخبار
لا تمليك وعن هذا لو قال لامرأته هذا البيت وما اغلق عليه بابه لها يكون لها البيت بما فيه من المتاع ولو قال بعتك هذا البيت وما اغلق عليه بابه لا يدخل لها
المتاع في البيع ولو قال ان بيتي هذا است قال الفقيه ابو جعفر الهندواني يكون اقرارا وان قال ان بيتي ترا فهو هبة لا يجوز الا بالقبض وفي فتاوى النسفي
لو قال ان خانه فلان را فهو تمليك وان قال فلان راست فهو اقرار ولو قال لابنه اين مال ترا كردم او بنام وكردم او آن تو كردم او كلاما يجري مجراه فهو
تمليك وقبض الابن كافي فانه ذكر في الرقيات لو كان لرجل ابن صغير او كبير معتوه وللابن مال ورثه من امه او جعله له ابوه يدل على ان هذا اللفظ صالح
لتمليك المال وذكر في المنتقى لو قال ارضي هذه لولدي فلان وهو صغيرة فهذه هبة واشهاد وهو قبض لها ولو قال داري لاولادي الاصاغر قال هي هبة
وهي باطلة اذا لم يبين من هم وان قال هذه الدار لاصاغر من ولدي فهو اقرار وهي للثلث من اصغرهم ولو قال لفلان ثلث هذا الذي معي كانت هبة ولو قال
ثلث هذه الدراهم كان اقرارا الجامع اصله ان كل كلام لا يستقل بنفسه وهو صالح للتصديق والرد ينظر الى غلبة الاستعمال فان كان يستعمل للتصديق
غالبا يجعل للتصديق كقوله نعم ولا بل لانه يستعمل للتصديق غالبا وان كان الاحتمال قد يكون بان اراد به نعم الانعام وان اراد به بلى غير الجواب لكنه لما صلح جوابا وقد استعمل
في موضع الجواب يجعل للتصديق وان كان يستعمل للرد غالبا كقوله اقعد واتزن فاتعد او خذ لا يكون تصديقا لما بينا ولو قال لآخر لي عليك الف درهم ومن
فقال الحق او اليقين او الصدق او قال حقا او يقينا او صدقا كان اقرارا لان هذه الالفاظ تستعمل للتصديق غالبا سواء ذكرها بالرفع او بالنصب انه ذكر
منصوبا كان تقديره كانه قال ادعيت او قلت الحق وان ذكر مرفوعا تقديره كانه قال ما قلته او ادعيته الحق وكذلك لو كرر فقال الحق الحق او حقا حقا لان التكرار
يوجب التأكيد ولو قال الحق حق لم يكن اقرارا لان قوله الحق ابتداء وقوله حق خبر كما يقال زيد عالم وقائم والمعرفة يجوز ان يذكر خبره ما هو نكرة كما يقال هذا الرجل
عالم ولا يستقيم ان ينعت المعرفة بالنكرة وانما ينعت بالمعرفة فيقال الرجل العالم ولا يقال الرجل عالم على سبيل النعت لان النعت انما يذكر للتعريف والتعريف
لا يحصل بالنكرة فاما الخبر انما يذكر ليصير الكلام تاما مفيدا وانه يتم اذا كان خبره نكرة واذا كان هذا كلاما تاما مستقلا بنفسه لم يجعل جوابا للمدعي بخلاف ما لو قال الحق
الحق لانه لم يذكر الحق الثاني للخبر وانما ذكر على سبيل النعت كما يقال الرجل العالم والنعت مع المنعوت شيء واحد فكانه ذكر الحق مرة واحدة فيتعلق به لو قال فلانه
طالق وفلانه طالق تطلق الثالثة واحدة لانه كلام مستقل بنفسه ولان قوله الحق حق لا يستعمل للجواب لا تصديقا ولا ردا ولو قال الصلاح والبر لم يكن اقرارا
لان البر المفرد يستعمل للرد غالبا لا للتصديق اي عليك بالبر فيكون امرا اياه بالبر ونهيا له عن الكذب فصار كانه قال كذبت فيما ادعيت ولو قال الحق البر
او اليقين البر او الصدق البر يكون اقرارا لان البر المقرون بالحق والصدق يستعمل في التصديق لانه يجوز ان يستعمل اللفظ في شيء تبعا لغيره وان كان
لا يستعمل فيه مقصودا كقول العرب جائع نائع وحائر بائر وعطشان نطشان فصار كانه قال صدقت وبررت ولو قال الحق الصلاح او البر الصلاح
لم يكن اقرارا لانه قرن البر والحق بما لا يكون تصديقا لان الصلاح لا يستعمل للتصديق غالبا عرفا فانه قل ما يقال صدقت وصلحت وانما يستعمل في الرد اي
عليك بالحق والصلاح فيكون امرا اياه بالخير والصلاح ونهيا له عن الكذب حتى ذكر الصلاح في آخره بين انه اراد بالحق الرد لا التصديق والحق يحتمل الرد اي عليك

الا علمك ان تدعي ما هو حق فيكون امرا اياه بالحق والصلاح ونهيا له عن الكذب **باب الاقرار بالكتابة والرسالة** الكتب ثلاثة انواع رسالة وكتاب صك وكتاب حساب اما كتاب الرسالة فهو ان يكتب على بياض برسومه وتصدرت بدا بالتسمية ثم بالدعاء ثم يكتب اما بعد فان لك علي من قبل فلان كذا درهما يسع لمن عاين ذلك ان يشهد عليه بالحق فان لم يشهدهم استحسانا لا قياسا لان كتابة الحق محتملة قد تكون للاقرار منه وقد تكون لامتحان الخط او لامر آخر الكاتب فلا يحل لمن عاين ذلك ان يشهد عليه بالحق الا اشهادا وعلى ذلك لنزول الاحتمال كما لو كان كتاب الرسالة مكتوبا على خرقة او على لوح او ظرف وجه الاستحسان ان كتاب الرسالة اقيم مقام الخطاب والمشافهة شرعا وعرفا اما شرعا فان النبي صلى الله عليه وسلم كان مامورا بالتبليغ وقد بلغ البعض بالخطاب والبعض بالكتاب فانه كان يكتب الى اصحابه وامنائه في الامصار والى اعدائه في الاقطار رجلوا بالنواهي والاوامر واما عرفا فان الكاتب عاجز عن مخاطبة الغائب بالكلام فاقيم منه مقام الخطاب تحقيقا للمرام ولهذا لا تكتب كتابة الرسالة الى الحال عنه المكتوب اليه فكان هذا بمنزلة الاقرار ومن شرائط الرسالة ورسومها ان تكون مكتوبا على بياض لا على خرقة او لوح فلا تقوم الكتابة على خرقة او لوح مقام الخطاب وكذلك لو كتب غير مرسوم على القرطاس مستثنيا ان لفلان علي حق كذا لا يجوز الا اذا قال اشهدوا واما كتب فيجوز لم لانه اذا لم يكن مرسوما لا يكون في معنى الخطاب فلا بد من الكلام لانه يحتمل ان يكون للاقرار ويحتمل ان يكون لتجويد الخط والامتحان بخلاف المرسوم فانه يترجح جهة الاقرار باعتبار عادات الناس ولو كتب فيه ذكر حق على نفسه ثم قال اشهدوا به ولم يعلموا انما فيه جوزا اذا كتب بين ايديهم او املاه وان لم يكونوا حاضرين لا يجوز لان المقصود من قراءة الكتاب هو العلم بما فيه وقد علموا ذلك لما عاينوا كتابه واملاه على غيره ولو كتب رسالة على خرقة او لوح لم يجز الا اذا قال اشهدوا يجوز كتب وقال لقوم حضور اختموا ولم يقل اشهدوا لا يكون اشهادا لان الامر بالختم معه من غير اشهاد فلم يتعين الامر بالختم امرا بالاشهاد اقتضاء ولان الامر بالختم لا ينقطع احتمال الكتاب ولا لزوم المال عليه ولو قالوا نختم فقال اشهدوا وكان جائزا لانهم طلبوا منه الختم وقد اجابهم بالاشهاد عليه فكان هذا كلاما مبتدا وليس بجواب لما خاطبوه به فيصح ابتداء ولو كتب كتاب الرسالة بحق ثم محا الكتاب او خرقه والشهود حضور حل لهم ان يشهدوا عليه لان الكتابة صارت اقرارا والاقرار لا يبطل بالرجوع فكيف يبطل بالمحو وكذلك الطلاق والعتاق واما كتاب الصك لو كتب صكا بحق على نفسه لا يجوز لمن عاين ان يشهد الا باشهاد عليه لان الصك لا يكتب لتقوم مقام الخطاب وانما يكون للتذكر والتذكر يحصل بالكتاب والكتابة محتملة بين ان يكون للامتحان وبين ان يكون للاقرار ولان الصك قد يكتب قبل اتمام المعاملة لمراوضة بين الكاتب والمكتوب عليه فان عزموا على امضائها اشهدوا عليها والا امسكوا عنها ولهذا لا يحل لمن عاين املاء من يكتب عليه الصك ان يشهد عليه وان سمع اقرارا بالبيع والشرى لاحتمال ان كتابة الصك كان قبل اتمام المعاملة لمراوضة تجري بينهما فلا يحل لمن حضر ذلك ان يشهد على المكتوب عليه ما لم يزل الاحتمال بالاشهاد عليه ولو اقر رجل على رجل صكا فقال اشهد عليك بما فيه فقال نعم فسمع آخر وسعه ان يشهد عليه لانه وقع العلم بالصك كما وقع للاول كتب على نفسه صكا قدام رجلين وقال اشهد علي ولا يعلمان ما فيه لا يجوز لان الاشهاد هو الاعلام ليشهدوا عليه بما علموا عند الحاكم ولم يوجد واما كتاب الحساب ولو كتب لمدلج في صحيفة حسابه او غيرها لم يلزمه الا ان يقول اشهدوا لانه لا يكتب ليقوم مقام الخطاب وانما يكتب للتذكر والتذكر يحصل بالكتابة فلا يقوم مقام الخطاب فبقيت العبرة للكتابة وهي محتملة فلا يرتفع الاحتمال الا بالاشهاد وكتب في صحيفة بيضا بستين او على الارض وقال اشهدوا او عرفه الشهود جاز لما بينا كتاب ليس له اثر ثم قال اشهدوا او اقر عند القاضي انه كتبه لم يلزمه لانهم انما عرفوا المكتوب بنوع ظن من الاستدلال لجواز ان المكتوب شيء آخر غير ما كتبه الكاتب واذا حصل لهم العلم من حيث الظن والاستدلال لا من حيث العيان والاحاطة لم يحل لهم الشهادة **باب الاقرار بالمجهول المبسوط**

هما يله على فصول فصل في الاقرار بالغصب او بالمال المجهول وفصل في الاقرار بحق او شيء وفصل في الاقرار بعين مجهول الصفة

فصل اقر انه غصب شيئا يلزمه ان يبين ما له قيمة مع يمينه لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الجهالة متوقعة الزوال بالبيان بالبيان وفي قبوله فان امتنع فانه يجبر على البيان لان الاجمال جاء من جهته وبالبيان يصير المقر به معلوما ثم ان بين مالا معلوما وكذبه المقر له وادعى مالا آخر بطل اقراره لان الاقرار يبطل بتكذيب المقر له والقول قوله فيما ادعى المقر له مع يمينه فان بين ما ليس بمال كحبة حنطة وكذبه المقر له لا يصدق لان هذا ما لا يقصد بالغصب عادة فلا ينطلق عليه اسم الغصب وقد اقر بالغصب فلا يكون هذا بيانا بل يكون رجوعا عما اقر به وان بين ما ليس بمال ولكنه يقصد بالغصب كالمراة الحرة والولد الصغير قال مشايخ بلخ يصح بيانه لان الشيء اسم لكل موجود فيتناول المال وغير المال وقد يقصد بالغصب فيكون بيانا وقال مشايخ بخارى لا يصح بيانه ويجبر على ان يبين مالا متقوما وهو الاصح واليه اشار في الكتاب فانه قال لو اقر انه غصب شيئا فهو ضامن ان كان هالكا وعليه رده ان كان قائما ووجوب رد العين او القيمة انما يتحقق اذا كان المغصوب مالا وذلك لان مطلق اسم الغصب في متعارف الناس ومتعاهد الشرع يتناول اخذ مال متقوم فان في العرف مطلق اسم الغصب ينصرف الى ما هو مال لانه يقصد بالغصب غالبا ولا يقصد بالغصب ما ليس بمال غالبا ولو اقر بغصب عبد او شاة ولم يعينه لم يلزمه ذلك المسمى والقول له في تعيينه ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا مع يمينه لانه اقر بغصب مال متقوم واجل وصفه ونوعه فيجبر القاضي على بيانه وان لم يبين بعد الاجبار الزمه ادنى ما يغصب الناس من ذلك الجنس وفي الاقرار بغصب الشيء الكلي

التام شيء فلا يلزمه ولو قال غصبته من الام او منه العبد فادعاها بعد الغاصب بايهما شاء ويحلف على الآخر لانه ادعى زيادة على ما اقر به لانه اقر بغصب احدهما فيجبر على البيان فاذا بين احدهما يلزمه تسليمه ويحلف على الآخر لانه ادعى زيادة على ما اقر به وهو ينكر فيكون القول له مع يمينه ولو عين المقر له احدهما يستحلف الغاصب عليه فان حلف برئ كما في سائر الدعاوى لو قال لفلان علي دينار او درهم لا يلزمه شيء قياسا لانه متى ادخل حرف الشك والتخيير بينهما لم يلزمه واحد من الم يعينه ولا يجوز ان يلزمه ما لم يلتزمه ويلزمه الاقل ويحلف على الاكثر وهو الدينار ان ادعاه استحسانا لان الاقل متيقن باعتبار المالية لان قدر مالية الاقل متيقن علم ببعض لان الدراهم والدنانير جعلا كجنس واحد في الاحكام والعبرة للمالية لا للصورة ولو قال علي الف درهم ودينار او كر حنطة لزمه الالف والاقل من الدينار والكر لانه شك في الحنطة والدينار دون الاول ولو قال علي مائة او نصفها فالنصف لازم لتيقننا به قال علي الف بيض او سود لزمه الاوكس منهما لان الاوكس متيقن آخر لفلان علي عبد او شاة او بقرة ثم انكر تعلقني بقيمة عبد او شاة وسط عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد القول قوله في قيمته لان المقر به مجهول الصفة فيكون البيان فيه الى المقر ولا يتعين لوجوب المقر به سبب لان اقراره صدر مطلقا لم يتعرض فيه لسبب ما وبين الاسباب تعارض فلا يتعين شيء منهما كما في الغصب لابي يوسف انه اقر بالعبد وشاة في الذمة ولن يجب العبد وشاة في الذمة الا بما وله مال ما ليس بمال كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فينصرف مطلق اقراره الى سبب مباح يجب به العبد وشاة في الذمة فيكون محمولا على الصلاح والسداد فصار كانه صرح وقال لفلان علي عبد بما وله مال بما ليس بمال فيتعين فيه الوسط على وجه يكون الموجب مترددا بين العبد وبين قيمته فانها اتى يجبر الطالب على قبوله فبالاقرار يثبت تعيين الصفة ايضا ولو قال علي عبد قرض يلزمه قيمة عبد والقول له في قيمته لانه صرح بسبب فاسد وهو قرض الحيوان لانه تعذر حمله على سبب مباح والقرض في الحيوان لا يقع مضمونا عليه بقيمته فكان القول في القيمة قوله لان الوجوب عليه ولو قال علي دابة فعليه قيمة اي دابة شاء لان اسم الدابة يتناول اجناسا مختلفة ولا يقع التزامها في شيء من العقود فوجب حمله على سبب فاسد وهو الغصب او القرض الفاسد ولو قال عليه عقار او نخل فهو محال واخذ بادنى ما يكون حتى يدفعه اليه كما لو قال غصبته منه لان العقار لا يجب رده بعقد ما يحمل على الغصب

فصل ولو قال لفلان علي حق او شيء فالقول قوله في البيان ولا بد من ان يبين ما له قيمة لان كلمة علي للايجاب في الذمة وفي العرف يراد به حق مالي يلتزمه بسبب المداينة ومطلق هذا اللفظ يفهم منه في العادة الدين فانصرف الا كان اليه عند الاطلاق والبيان اليه لانه هو المجمل ولو قال اردت به حق الاسلام لا يقبل منه موصولا لان نفس حق الاسلام مغير لمقتضى مطلق لفظه فيقبل منه موصولا لا مفصولا ولو قال لفلان على عبدي حق ثم قال عنيت الدين تصدق لان كلمة على للايجاب في الذمة وما يجب في ذمة العبد انما هو الدين ولو قال في عبدي او في رقبته حق فهو على الشركة في رقبة العبد لانه يراد به ايجاب الحق في العين لا في الذمة ولهذا لا يستقيم من الجاني يقول لفلان في حق لان ايجاب الحق في الحال لا يصح وكان هذا تنصيصا على الاقرار بما يوجب الشركة في الرقبة والقول قول المقر في مقدارها ولو قال لفلان حق في عبدي هذا او امتي هذه فادعى الطالب حقا في الذمة حلف المقر عليه لانه ادعى غير ما اقر به فيصير رادا للاقرار في غير ما ادعاه ومدعيا في غير ما اقر به فيكون القول قول المنكر مع يمينه فان حلف فلا حق له فيها ولا في العبد لانه لم يقر له بحق في الامة بعينها ولا حق له في العبد لانه لم يدع فيه شيئا فان ادعى فيهما برئ بطلانه من ايهما شاء لانه صدقه فيما اقر به وادعى زيادة عليه والزيادة ان لم يثبت حلف المقر بقي الاقرار باحدهما على حاله لوجود تصديق المقر له وكذلك اذا ادعى احدهما انه اقر له باحدهما وقد صدقه المقر له في ذكر الاقرار فيتاكد بالتصديق آخر له حق في دار او ارض او مكيل او شرا بين لانه ابهم مقدار ما اقر به فعليه بيان ما ابهم وكلف بدعم الخصم لانه خرج عن عهدة اقراره بما بين فالقول قوله في الزيادة مع يمينه فان ابى ان يبين يقول له القاضي النصف او ثلث او ربع حتى يصل المقدار يعلم في العرف انه لا يكون اقل منه فاذا تم ثم يستحلف على الزيادة لان قدر الاقل متيقن به وذلك معلوم من حيث العادة فان قال حقه فيها هذا الجذع او الباب المركب او البناء بغير ارض او حق الزراعة او السكنى بالاجارة لا يصدق الا اذا وصل بكلامه لان بيانه مغير لموجب كلامه فان موجب اقراره ثبوت حق للمقر له في بعض رقبة الدار لان الحق صار عبارة عن ملك بعض الرقبة الدار عرفا وعادة فهذا البيان نفي حقه عن رقبتها فلا يصدق الا موصولا الا ترى لو قال عنيت به الثوب او الطعام الذي في الدار لكنت اصدقه لا فكذا هذا ولو قال لفلان حق في هذا الغنم ثم قال هو عشر منه الشاة فالقول قوله مع يمينه لان بيانه مطابق لاقراره لان كل شاة اصل في اضافة الاقرار اليها فيقبل بيانه فيها بخلاف البناء في الدار لانه تبع للدار لان قوامه باصل الدار ولهذا يدخل في البيع من غير ذكر وقد اضاف اقراره الى اصل الدار فلا يقبل بيانه في الصفة والتبع هو بعده ولو قال له في هذا البستان حق ثم قال هو ثمرته او نخله بغير اصلها لم يصدق لان البستان اسم للبقعة فيتناول اقراره اصل البستان والثمرة والنخلة ليست من اصل البستان وان قال نخله باصلها من الارض صدق لانه قد اقر له بجزء من الارض فكان بيانه مطابقا لاقراره فصح

فصل لو قال لفلان علي قفيز حنطة وهو بقفيز البلد وكذلك الاوقار والامنان لان مطلق الاسم ينصرف الى المتعارف والمعهود فيما بين اهل البلد ولو قال لفلان علي مائة درهم فهو على وزن بلده الا ان كان بينه فيه ولا يصدق على النقصان الا اذا وصل بان يقول مائة درهم مثاقيل او مائة وزن خمسة فيكون على ما قال لان ذكر الدراهم عبارة عن ذكر الوزن فانه لا طريق لمعرفة الوزن منه الا بذكر العدد من الدراهم ومطلق اسم الدراهم والوزن ينصرف الى المتعارف

فيما بينهم واصطلحوا عليه فاذا كان اقرار بالكوفة فالمعارف فيها الدراهم وزن سبعة فيكون لفظه عبارة عن وزن سبعة كما لو باع بدراهم مطلقة ينصرف الى نقد البلد ووزنهم
فقوله وزن خمسة بيان تغيير لما اقتضاه مطلق اقراره فيصح موصولا لا مفصولا وان كان نقد البلد مختلفا فان كان نقد منها بعينه غالبا ينصرف الاقرار اليه وان استوت
النقود في الرواج ينصرف الى اقله لان الاقل متيقن به وعند التعارض لا يقضى الا بالقدر المتيقن به وصار كالخلع ينصرف الى اقل النقود وزنا بخلاف البيع فانه ينصرف
الى اقل النقود حتى فسد البيع لان البيع معاوضة وهذا ما لا يصح الا بالتراضي من المتعاوضين ولم يوجد منهما التراضي بواحد من النقود فبقي الثمن مجهولا وجهالة الثمن
تفسد البيع فاما الخلع ليس بمعاوضة لانه لا يقابله الايجاب بل هو اسقاط بعوض فلا تفسد بجهالة المقر به والبدل فيكون بمنزلة التبرع والوصية في انه يؤخذ بالاقل فانه
المتيقن به عند التعارض ولهذا لو اقر بدراهم او خالع امراته على دراهم انصرف الى الثلثة لان اقل الجمع متيقن وفي البيع لا ينصرف الى الثلث لما قلنا ولو قال له علي درهم
صغير او قال درهم او دينير او قفيز او درهم كبير فكله على التمام الا اذا ابين موصولا لانه وصفه بالكبر لبيان العرض والمساحة لان الكبر لا يصلح صفة للوزن ويصلح
صفة للمساحة يقال درهم كبير المساحة ولا يقال درهم كبير الوزن وكذا وصفه بالصغر لصغر الحجم والجثة لا للوزن لان الصغر لا يصلح صفة للوزن ويصلح صفة للمساحة
ولان الصغر قد يكون واضافة الوزن لثقله وغلظه والكبير قد ينقص عن الوزن لخفته ورقته ولو قال علي مائة درهم كبار ثم قال هي وزن سبعة فقال الطالب هي
مثاقيل فالقول للمقر مع يمينه لان تسمية المائة درهم بيان للوزن وقوله كبار بيان للعرض وبه لا يزداد الوزن لما بينا المنتقى رجل اقر ان لفلان عليه خمسين رطلا
بيض فعليه خمسون رطلا اقل ما يكون وزنا لانه متيقن فيه ولو قال له علي عشر بيضات يكون وزنها خمسين رطلا فعليه عشر بيضات يكون وزنها خمسين رطلا الا ان
كذلك فان لم يوجد مثل ذلك البيض فعليه قيمته لانه عجز عن تسليم عين المقر به فيرد بدله وهو القيمة ولو قال له علي مائة رطل حنطة كان عليه مائة رطل اقل ما يكون وزنا
لان الحنطة يكون بعضها اقل من بعض ولو قال ببغداد لفلان علي الف درهم طبرية فعليه الف درهم وزن سبعة من الطبرية وكذلك لو قال من وزنه ولو قال دينار
شامي او كوفي فعليه ان يعطيه دينارا واحدا فان اعطاه دينارين لم يجز وهذا بخلاف الدراهم فانه لو اعطاه درهمين صغيرين على القبول وهذا بناء على الفرق
ان الدينار انما قصد به الوزن ينقص قيمته ويكون نقصانا فيه معتبرا فتعتبر الوزن والعدد والدراهم بخلافه باب الاقرار بالمجهول
على المجهول اصله ان الاقرار بالمجهول فاسد عند بعضهم لان حكم الاقرار لزوم تسليم المقر به ولا يمكن الزام تسليم المقر به الا بالجبر على البيان فمتى كان المقر له
مجهولا لا يمكن الجبر على البيان لان صاحب الحق احدهما لا بعينه لان الغصب من المجهول لا يتصور وانما يتصور من المعين الا ان المقر نسيه فلو اجبر على البيان
لما يعرف الحق عن المستحق العين فيؤدي الى ابطال الحق على المستحق والقاضي نصب لايصال الحقوق الى اربابها لا لابطالها فلا يحكم بصحة الاقرار للحال صونا
للحق عن الابطال وصار كما لو اعتق احد عبديه بعينه ثم نسيه لا يجبر على البيان كذا هذا بخلاف ما لو كان المقر به مجهولا لان في الجبر على البيان ايصال الحق الى صاحبه
لان صاحب الحق معلوم ويمكن الجبر على البيان مفيدا وبالبيان يصير المقر به معلوما فيجبر وقال بعضهم الاقرار للمجهول صحيح لان الاقرار اخبار وقد اقر ان
هذا العين غصبه من احدهما فيجب تصديقه فيه اذ الظاهر انه صادق وفي نفعهم فائدة وان كان لا يجبر على البيان فانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ
ولو ادعى انه غصبه من هذا دون هذا ليعلم بما ثم مسائله على فصلين احدهما في الاقرار باحدهما لا بعينه والثاني في الاقرار من احدهما للواحد معينا والآخر لاحدهما
منهما فصل اقر انه غصب هذا العبد من هذا او هذا وكل واحد يدعيه فان اصطلحا على اخذه اخذاه والا استحلف المقر لكل واحد منهما ولا سبيل لهما ان حلف
لان بالاصطلاح زال المانع من جواز الاقرار ولان باصطلاحهما لو بطل بعض الحق على صاحب الحق فانما يبطل برضاه وابطال الحق على المستحق برضاه جائز فانقلب
الاقرار جائزا لارتفاع المفسد ولو لم يصطلحا يستحلف المقر لكل واحد منهما لانه لما لم ينقلب اقرار جائزا يكون ذلك دعوى منهما فيتوجه عليه الحلف متى جحد ولا شيء
لهما ان حلف لانه لم يظهر الحق لاحدهما وان نكل لاحدهما قضى له به عليه لان النكول حجة موجبة للحق فيؤمر بتسليمه اليه وان نكل لهما معا او متعاقبا يقضى بالعبد
ويقسم بينهما اما معا لانه ادعى كل واحد منهما جميع العبد لنفسه فيكون النكول لكل واحد منهما نكولا في جميع العبد فتحقق الحجة الموجبة للاستحقاق لكل واحد
منهما في جميع العبد فاستحق كل واحد جميعه واما متعاقبا فلان النكول انما يصير حجة للاستحقاق بقضاء القاضي والقضاء حصل لهما جملة فاستحق كل واحد
منهما جميع العبد واحدهما ليس باولى من الآخر فيقضى بينهما وقد رد على كل واحد منهما نصف العبد ولم يرد نصفه الآخر فيلزمه قيمته وان حلف لهما ثم اصطلحا
على اخذه ليس لهما ذلك عند ابي يوسف رحمه الله آخرا وقال محمد وهو قول ابي يوسف اولا لهما ذلك لمحمد ان الاقرار قائم بعد الحلف لانه لا يرتفع بالحلف لانا تيقنا انه
كاذب في حق احدهما وحلف كاذبا فلا يبطل اقراره بالحلف الكاذب الا ترى ان من اقر لرجل بالف ثم انكر فاستحلفه القاضي لا يبطل اقراره حتى لو اقام
البينة على اقراره قضي له بذلك فاذا بقي الاقرار بعد الحلف فاذا اصطلحا على اخذه انقلب الاقرار جائزا لان بالاصطلاح ارتفع المانع من الجواز كما قبل
الحلف لما بينا لابي يوسف ان الاقرار لاحدهما وقع فاسدا لجهالة المقر له وانما ينقلب جائزا برفع المفسد بالاصطلاح قبل الحلف لانه لم يتقرر الفساد في الاقرار
ولم يبطل بتكذيب القاضي لانه لما استحلفه القاضي لكل واحد منهما فقد حكم بفساده وذكر الاقرار لانه كذبه في اقراره لاحدهما لان المقر لا يستحلف فصار مكذبا
في اقراره شرعا فيبطل شرعا فلا ينقلب صحيحا من بعد باصطلاحهما ولو اقاما البينة لا يجب لهما القيمة والعبد بينهما لان كل واحد استحق العبد على المقر

بالبينة

بالبينة وعلى المدعى معه فلا يقضى له بقيمة ما استحق عليه ولو قال لفلان علي الف درهم او لفلان لا يصح اقراره لان المقر له مجهول وجهالة المقر له مانع صحة الاقرار لما بينا
فان اصطلحا على ان يأخذا الالف لهما ذلك كما لو كان المقر به عينا وقد اصطلحا على ان يأخذاه وهذا في التفريع مثل ما لو قال غصبت هذا العبد من هذا او هذا ولو قال
لفلان علي عشرة دراهم او لفلان علي دينار لم يلزمه شيء لان كلمة او دخلت في الاخبار بين شيئين وشخصين فاوجب التشكيك منهما ولو وقع الشك والجهالة في احدهما لم
يلزمه المال فههنا اولى ولو قال علي عتق او عبدي فلان وليس له عتق دين لزمه احدهما وعليه ان يبين لانه اقر بالمال في ذمته او في كسب عبده وهو يملكه فقد تيقنا
بوجوب الحق عليه سواء اختار نفسه او عبده فلزمه الاقرار وان كان على العبد دين محيط بقيمته لم يلزمه لان كسب عبده وماليته حق غرمائه فان قضى دينه يوما ما
من ذمته لزمه الاقرار لانه يجعل عند سقوط الدين عن العبد كالمجدد للاقرار لزوال المانع فصل قال لفلان علي الف درهم ولفلان مائة دينار او
لفلان فالالف للاول وللآخرين ان يصطلحا في المائة دينار لان المقر له بالالف معلوم لانه لم يقرن به حرف التشكيك والتخيير والمقر له بالدنانير مجهول لانه ذكر حرف الشك
بين الآخرين فقد شك في الآخرين فلهما ان يصطلحا ولو قال لفلان علي مائة دينار ولفلان كر حنطة ولفلان كر شعير فلا شيء للآخرين لان المقر به والمقر له مجهول فان اصطلحا
على اخذ احدهما كان للمقر ان يصرف الاقرار الى الآخر بان يقول لم اعن هذا المال لانه اقر باحدهما فلا يمكنهما الاخذ متى كان المقر به مجهولا بخلاف ما لو كان المقر به معلوما
والمقر له مجهولا فاصطلحا على اخذه امكنهما الاخذ لانه ليس للمقر ان يصرف اقراره الى شيء آخر ولكل واحد منهما ان يحلفه لانه يدعي عليه مالا وهو منكر قال لفلان علي مائة درهم
ولفلان او فلان فللاول نصفها والنصف الآخر يحلف فيه لكل واحد منهما من الآخرين الا ان يصطلحا فيكون بينهما نصفين لانه عطف احد الآخرين على الاول فصار هو
موجب اقراره وادخل حرف الشك بين الآخرين فصار كانه قال لفلان علي مائة درهم ولاحد هذين الآخرين فنصفها للاول لانه لا مزاحم فيه لاحد والنصف الآخر مردد
بين الآخرين والمستحق منهما غير متعين فالحكم فيه الاصطلاح او الاستحلاف ولو قال لفلان علي مائة او لفلان وفلان فالنصف للثالث والنصف الآخر للاولين على
ما وصفنا وكذلك لو قال في جميع هذا عندي وديعة او مالي شركة لانه ادخل حرف الشك والتخيير بين الاول والثاني دون الثالث فخرج الثالث عن الشك فكأنه
قال لاحد هذين ولهذا الثالث علي مائة درهم قال لفلان علي مائة درهم ولفلان او فلان وفلان فللاول الثلث وللرابع الثلث ويحلف للثاني والثالث لانه
ادخل حرف او بين الثاني والثالث ولم يقرن بالاول والرابع فيكون الشك في الثاني والثالث للعذر فكأنه مقر للاول والرابع ولاحد المتوسطين فيقسم المال عليهم
اثلاثا ثلثه للاول وثلثه للرابع والثلث الآخر مردد بين الآخرين فيكون الحكم فيه الاصطلاح والاستحلاف باب الاقرار بما لا يملكه ثم ملكه
المبسوط اصله انه اذا اقر بما لا يملكه ثم ملكه وخلص الحق له فانه يلزمه ضمانه يصير بمنزلة ما لو جدد الاقرار بعد ما ملكه وخلص له لان الاقرار في حق المقر حجة ملزمة غير
محتمل للفسخ فان جهة الصدق فيه متعينة لا يتصور تعين جهة الكذب فيه فجعلناه كالمجدد للاقرار بعد ما خلص الحق له اذا اقر ان لفلان على فلان حقا ثم مات
فلان فالمقر وارثه فالدين في تركة الميت لان في زعم المقر ان الغريم احق بتركة الميت ولو اقر على عبد التاجر وعليه دين محيط بقيمته لا يصح اقراره لان ماليته
وكسبه حق غرمائه فلا يملك المولى ابطال حقهم كالمرهون اذا اضافه الى المرتهن لا يملك الراهن ابطال حقه لان اقرار المولى على عبده باعتبار ماليته دون ذمته فانه
في حق الذمة بقي على اصل الحرية لما عرف فان بيع للغرماء او اعتق لم يلزمه ما اقر به المولى لانه لم يسلم شيء من مالية العبد ولا من بدله للمولى بل ازداد بعد اعتق مولاه
اقر ان لفلان عليه الف درهم او لفلان ثم مات فلان والمقر وارثه وترك مالا يلزمه الاقرار ان شاء كان عليه وان شاء كان في مال الميت وكذلك لو اقر بذلك
بعد موته لانه لو استأنف الاقرار في هذه الحالة على هذا الوجه يلزمه لان بعد الموت ملك الاقرار على مورثه بقدر ما ورثه فيملك صرف الاقرار اليه وهذا لان
المقر صار متعينا للمطالبة بقضاء هذا الدين من ماله لانه ان كان مراده الاقرار على نفسه فعليه قضاؤه وان كان مراده الاقرار على مورثه فعليه قضاؤه من تركته
وتركة المورث حق الوارث فصار حكم الاقرار عليه حكم بصحته وجعل المشيئة اليه في تمليكه المنتقى لو قال نصف هذه الدار لفلان ثم اشترى نصفها من رجل
تعين للمقر له بربعها لانه اقر بنصف الدار شائعا وقد صح اقراره في حق المقر له فاذا امكن نصفها يؤمر بتسليم ذلك النصف الى المقر له رجل اقر بعبد رجل انه لفلان
وجحد الذي في يديه ثم قال المقر ان اشتريته فهو حر ثم اشتراه فانه يقضى للمقر له ويبطل العتق وان اقر انه لفلان ثم اقر انه حر ثم اشتراه فهو حر وان اقر به لرجل
ثم اقر به لآخر ثم اشتراه فانه يقضى به للاول لان النفوذ واللزوم على ترتيب الصدور والوقوع فكل اقرار صدر منه اولا يلزم اولا لان السابق بالنفوذ اولى من اللاحق
ولو اقر بعد الاقرار من رجل بشرائه له ثم اشتراه كان الامر اخر به لان الشرى وقع له لان الوكيل بشرى شيء بعينه لا يملك الشرى لنفسه باب
الاقرار بشيء بغير عينه المبسوط مسائله على فصلين احدهما في الاقرار بشيء من ماله مطلقا والثاني في الاقرار بالشركة في ماله فصل اقر بشاة
في غنمه بغير عينها رجل قيل له ادفع ايها شئت وان اقام البينة عليها او استحلف قبل هذا يشهد والصحيح انه يجبر المقر على البيان لان في هذا تكليف المقر له
رد اقراره لانه اذا ادعى شاة وادعاها فللمقر ان يقول ليس هذه فلا يبقى الا مجرد الدعوى ويحتاج المقر له الى اقامة البينة وان استحلفه كان ردا
لاقراره فيبطل اقراره كما لو قال لفلان علي دينار او درهم فامر المقر بالبيان فقال لا ادري فادعى المقر له الدينار وحلف المقر على ذلك فانه
يبطل اقراره بالدرهم والصحيح ما ذكر في الكتاب لان هذا اقرار بالشركة في حق المقر له واقرار بالمجهول في حق المقر لان قوله لفلان شاة في غنمي يحتمل الاقرار

يقضى له وان بدا فقال هو حر ثم قال
هو لفلان ثم اشتراه فهو حر

بالشركة لان الجنس واحد والشركة قد تثبت في الجنس الواحد بالاختلاط ولهذا لو قال المقر لا ادري تثبت الشركة ويحمل الاقرار بالمجهول من حيث ان المقر قد عرف الشاة التي
اختلطت بغنمه بعلامة فلا تثبت الشركة فاذا احتمل هذا الكلام الامرين اعتبرناه اقرارا بالشركة في حق المقر له لئلا يبطل اقرار المقر وهذا حصل مقرا بالشركة في حق
المقر له لم يؤمر بالبيان واذا ادعى المقر شاة بعينها وحلف المقر بطل اقراره بالشركة لان هذا من المدعي يكون دعوى لنفسه فاذا لم يثبت القسمة يحلف المقر بقيت الشركة
على حالها كما لو نص وقال فلان شريكي في غنمي بقدر شاة بخلاف مسألة الدراهم والدنانير لانه اقر بالمجهول لا بالشركة لان الشركة لا تتحقق في الجنسين المختلفين
وان ادعى المقر له شاة بعينها اعطي المقر اي شاة شاء لانه صدقه في اقراره الا انه ابهم في الاقرار وكانه بيانه اليه وان حلف على كلامه لم يقبل ويجبر بان
يعطيه شاة لان الاستحقاق ثبت بالاقرار ثم بالتصديق فيما اقر به لا يبطل ذلك اليمين الكاذبة وان لم يعين واحدا واحدا منها شاة وقال لا ادري فهو شريكه ان كانت
الغنم عشرا فله عشر كل شاة منها فانها لا تهلك ويدل على الحكم لانه اختلط ملكاهما وتعذر التمييز بينهما فصارت العين المختلطة مشتركة بينهما ولو مات فورثته
منزلته في البيان لانهم قاموا مقامه في الملك المختلط وكذا قاموا مقامه في البيان والتعيين كما في خيار التعيين والحلف على الحلف لانه تحليف على فعل الغير قالوا
له في دراهمي هذه عشرة وهي مائة وفيها نقص وكبار فهي من الكبار وزن سبعة ولا يصدق انها من النقص لان المطلق ينصرف الى المتعارف وفي المتعارف
الدراهم عبارة عن الوزن وهو سبعة لا عبارة عن العدد فينصرف مطلق الاقرار اليه وان كان فيها زيوف فقال هي منها صدق لان اسم الدراهم ينطلق على الزيوف
وليس في اقراره ما يقتضي وصفا فكان بيان الصفة اليه لانه بيان تقرير لا بيان تغيير كما في الاقرار بالغصب او الوديعة بخلاف ما لو قال له علي عشرة دراهم من
ثمن بيع او قرض ثم قال عنيت الزيوف لا يصدق لان البيع يقتضي سلامة البدل عن العيب لا بشرط البراءة وفي دعوى الزيافة في الثمن دعوى البراءة عن العيب
فلا يصح الا بثبات الشرط فاما الاقرار بدراهم مجهولة لا يقتضي السلامة عن العيب بل بيان الصفة اليه فيصدق فيه ولو قال له في طعامي هذا كر حنطة فلم يبلغ كرا
فهو لا غير مع حلفه انه ما استهلك من هذا الطعام شيئا لانه اضاف الاقرار الى محل معين وقدره بمقدار فلا يلزمه الزيادة على ذلك القدر لانه لو لزمه فانما يلزمه في ذمته
وهو ما اقر له بشيء في ذمته ولا يصير مشتركا بالاختلاط وتعذر التمييز حتى اذا هلك شيء من هذا الطعام لا يكون الهلاك عليهما انه اقر له بمقدار معلوم وربما يكون المحل
مثله او اقل منه فلا يتحقق الشركة ضرورة كما لو باع كرا من هذا الطعام ولو قال هذه الناقة او هذه الشاة ثم جحد وحلف ما له شيء منها وادعاهما الطالب فقيل له
بالشاة لان هذا اقرار بالمجهول في حق المقر والمقر له وليس باقرار بالشركة لان الشركة لا تثبت في الجنس المختلف بالاختلاط فقد اقر له باحدهما بغير عينه وتم الاستحقاق
في المقر به بتصديق المقر له ولا يبطل ذلك باليمين الكاذبة والاقل متيقن وهو الشاة فيجب له الاقل اقر بشقص في دار او جزء او طائفة او حق او نصيب فالبيان
اليه لانه ابهم مقدار ما اقر به فكان البيان اليه واقراره يحتمل القليل والكثير فكان بيانه مقررا لما اقر لا مغيرا فيصح موصولا ومفصولا وعندهما السهم كالنصيب وعنده له
حينئذ ربح له السدس بناء على ما اذا كان بسهم من ماله ينصرف الى السدس عنده على ما يعرف في الوصايا رجل في يده درعان صغير وكبير فاقر باحدهما
لرجل بغير عينه او اقر باحدهما بعينه فضيعه ثم جحد فشهد عليه شاهدان بذلك يقبل الشهادة على الصغير منهما استحسانا وكذلك المكيل والموزون اذا كان صنفا
واحدا فانه يقضي بالاوكس فاذا اختلف النوعان ابطلت الاقرار وكل شيء يقضى فيه القيمة وقد صار دينا عليه جعلت عليه اوكس القيمتين كقولهما يشهد انه
اقر انه غصبه ثوبا واوقية فروي او هروي سمي لنا هكذا او سمى لنا احدهما فنسيناه قضيت عليه باوكس القيمتين فصل قال لفلان في هذا الغنم
شركة او شريكي فيه او هو لي وله او بيني وبين فلان فله النصف اتفاقا الا ان يقول شريكي بالعشر او بكذا موصولا لان لفظ الشركة والشريك يقتضيه
المساواة ما لم يقيد بالتفاضل قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث وكان نوا في الثلث على السواء لا يفضل الذكر على الانثى وكذلك لفظ البين يقتضي المناصفة
بين المذكورين ومطلق اضافة الشركة اليهما يقتضي التسوية بينهما الا انه يحتمل التفاوت والتفاضل فكان بيانه بالعشر ونحوه مغيرا لما اقتضاه مطلق كلامه
فيصح موصولا لا مفصولا ولو قال لفلان شرك فيه فله النصف عند ابي يوسف رح كما لو قال شركة وعند محمد البيان للمقر لان الشرك عبارة عن النصيب قال الله
ام لهم شرك في السموات وقال الله عز وجل وما لهم فيهما من شرك اي من نصيب ولو قال له نصيب فيه كان البيان للمقر فكذا هذا الا نرى ان الشرك والشركة
يجريان مجرى واحد لان كلاهما مصدر شرك يشرك شركا وكلا اللفظين يقتضي التسوية نعم ولا نسلم ان المراد من نفي الشرك المذكور في الآية النصيب بل المراد
نفي المساواة لانه ذكر هذا الابانة العجز لآلهتهم والعجز كما يثبت بنفي النصيب يثبت بنفي المساواة ولو قال لفلان في هذا الغنم شركة بشركه وهي عشر ثم مات
الغنم فوزن فقال المقر له انت خلطت شاتي بغنمك لم يصدق ولم يضمن لان اقراره بالشركة لا يتضمن الاقرار بوجود السبب الموجب للضمان عليه فان
نصيب كل واحد من الشريكين في يد صاحبه امانة والاختلاط قد يحصل من غير خلط فدعواه الخلط دعوى السبب الموجب للضمان عليه ابتداء فلا يصدق الا بحجة
ولو قال له في زيتي هذا رطل من الزيبق فقال كل واحد انت خلطته لم يصدق احدهما وهما شريكان في الزيت يضرب صاحب الزيبق بثمن رطل زيت لا بالزيبق
والآخر بثمن ما بقي ولم يرد محمد رح بقوله وهما شريكان في الزيت الشركة في عين المخلوط لان الشركة لا تثبت بالاختلاط في الجنسين ولهذا القاضي لا يقسم المخلوط
بينهما اذا طلب احدهما القسمة وانما الآخر وانما اراد به الشركة في حق ضم الثمن في بيع المخلوط ولهذا قال يضرب صاحب الزيبق بثمن رطل زيت وقد اختلط ملك احدهما
بالآخر وتعذر التمييز بينهما فلا بد من اثبات الخيار لواحد منهما بين ان يبيع وبين ان يعطي صاحبه حقه ويتملك نصيبه فكان اثبات الخيار لصاحب الاكثر اولا لانه لا معنى
صاحب الاصل لان الاقل يصير مستهلكا بالاكثر والحكم للغالب فكان الخيار لمن كان حقه قائما من وجه في ان يتملك على صاحبه نصيبه بضمان المثل كما لو صبغ ثوب
انسان بصبغ غيره كان صاحب الثوب ان يعطي لصاحب الصبغ قيمة صبغه او يبيع الثوب فيضرب كل واحد بقيمة حقه في الثمن فكذا هذا لرجل خمسون رطل
من الزيبق فاقر فيه لرجل برطل من بنفسج يضرب صاحب البنفسج بالثمن بقيمة رطل من البنفسج وصاحب الزيبق بقيمة زيبقه وان شاء صاحب الزيبق
اعطاه رطلا من البنفسج والزيبق كله له وقد حصل الخيار له دون صاحب البنفسج لان البنفسج صار مستهلكا بالزيبق فان الزيبق هو الغالب والمغلوب
يصير مستهلكا بالغالب فيكون الخيار لصاحب الاغلب والبنفسج اذا اختلط بالزيبق ازدادت قيمته وهذه الزيادة حصلت من ملك صاحب الزيبق
لا من ملك صاحب البنفسج فليس له ان يضرب بتلك الزيادة وانما يضرب بقيمة ملكه وهو رطل من بنفسج قال لك في ثوبي هذا قفيز من عصفر فصاحب الثوب ان
شاء رده عليه ما زاد قفيز من عصفر فيه وصاحب الثوب بقيمة الثوب لانه اذا لم يقر صاحب الثوب انه صبغ بغيره صار كانه انصبغ الثوب فيه بغير صنع احد
فكان الخيار الى صاحب الثوب وان كان صبغه من قفيز فالقول لصاحب الثوب في مقدار ما فيه من الصبغ ان لم يعرفه اهل الصنعة لان استحقاقه باقرار
فيكون القول في بيان مقدار ما يستحق المقر له للمقر وان عرفه اهل الصنعة واتفقوا على شيء يعرفونه وذلك اخذ بقولهم لان له ظاهرا يمكن الرجوع اليه فيرجع اليه

باب الاقرار بشيء

 رجل قال هذه الدار بيني وبين المسلمين فهو باطل وان قال اخوته المسلمين جاز لانه قد يكون بعض اخوته كفارا
فيدخل ما فيه ضمنا وتبعا مسائله على فصول احدها في معرفة ما يدخل تحت الاقرار ضمنا وتبعا والثاني في الاعيان المقر بها تناوله الاقرار
تبعا والثالث في اوعائه ما تبعضه من غيره لنفسه فصل اقر بحائط لرجل فله الحائط بارضه لان الحائط اسم للمبني والمؤلف فاما غير المؤلف والمبني يكون
آجرا ولبنا وخشبا وترابا ولا يكون حائطا لان الحائط ماخوذ من الحياطة وهي الحفظ وانما يتحقق الحفظ ما دام مبنيا ولا يتصور ذلك الا بالارض فكان الاقرار
بالحائط اقرارا بما تحته دلالة والثابت دلالة كالثابت صريحا ولو اقر باسطوانة من آجر فله ما تحته فانه لا يكون اسطوانة ما لم يكن مبنيا كالحائط وان كانت من خشب
فله الخشبة دون الارض لانه يسمى اسطوانة قبل البناء عليه كما بعده فلم يصر مقرا بما تحته من الارض لا نصا ولا دلالة فان امكن رفعها بغير ضرر اخذها المقر له وان
لم يمكن اخذها الا بضرر فيضمن قيمتها للمقر له بمنزلة من غصب من آخر ساجة وبنى عليها اقر له ببناء هذه الدار كان له البناء دون الارض وكذلك لو قال بناء
هذا الحائط بخلاف الحائط لان الارض من البناء في شيء لان اسم البناء انما يثبت بفعل العبد وهو الوضع لان البناء ماخوذ من بنى يبني وهو وضع الشيء على الشيء ومنه
يقال بنى الرجل بامرأته لما فيه من وضع احدهما على صاحبه وذلك فيما ارتفع من وجه الارض لا من الارض فلا يستحق الارض بذكر البناء فاما الحائط اسم لمؤلف مبني
فلا يكون مؤلفا الا باساسها من الارض اقر بثمرة في نخلة فله الثمرة دون النخلة لان الثمرة تسمى ثمرة بعد الجذاذ ولهذا لا يدخل في بيع النخل من غير ذكر فلا يكون
الاقرار بها اقرارا بالنخلة ولو اقر بنخلة فهي له باصلها من الارض لانه لا يسمى نخلا ولا شجرا الا وهو نابت في الارض لانه اسم لما ينمو وانما ينمو بالارض فاما بعد القطع يسمى
جذعا وخشبا ولا يسمى نخلا وشجرا ولا طريق له اليها الا ان لفظه لم يدل على استحقاق الطريق لان النخلة تبقى نامية بدون ما تحتها من الارض من غير طريق اقر بكرم في ارض
فله الكرم بارضه كلها لان اسم الكرم يجمع الشجر والارض فصل لو قال بناء هذه الدار لفلان الا بناءها او بناء هذه الدار لي والارض لفلان والظهارة
او البطانة لي او هذا الخاتم لفلان الا فصه لي لم يصدق لان البناء والنخل تبع للارض ولهذا يدخل في بيع الارض من غير ذكر وحلكته ملك الاصل واسم الخاتم
يتناولهما واسم الجبة يتناول الكل فصار مقرا له بالكل ثم رجع عن اقراره فلا يصح ولو قال غصبت هذه الجارية او هذه البقرة من فلان ثم قال ولدها لي يقبل لان
الاقرار بالام لا يكون اقرارا بالولد المنفصل لانه ليس بتبع في الحالة وكذلك لو سكت عن الولد لم يتبع الام ولو اقام البينة ان الجارية له استحقها مع الولد والزوائد
ان الاستحقاق بالبينة يوجب الملك للمستحق من الاصل لانها من ضرورة قبول البينة على الملك المطلق في الام انتفاء ملك المدعى عليه من الاصل لولاه لا احتاج
المدعي الى البيان بسبب الملك ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض بالثمن فتبين ان الولد انفصل ونزع عن ملكه فكان مملوكا له فاما الاستحقاق بالاقرار لا يوجب
الملك للمقر له من الاصل لانه ليس من ضرورة صحة الاقرار انتفاء الملك في الجارية من الاصل لجواز ان تكون مملوكة له ثم صار مملوكا للمقر له قبل الاقرار ولهذا لا يرجع الباعة
بعضهم على بعض بالثمن فلا يتبين ان الولد انفصل من ملكه فلا يستحقه وكذلك لو قال هذا الصندوق لفلان والمتاع الذي فيه لي او هذه الدار لفلان وما
فيها من المتاع لي يصدق لان المتاع غير متصل بالصندوق والدار ولا تبع له لان الصندوق وعاء لما فيه والموعى لا يكون تبعا للوعاء وكذلك لو سكت عن المتاع
فهو للمقر لما بينا ولو قال بناء هذه الدار لي والارض لفلان فهو على اربعة اوجه احدها هذا فيكون كلها لفلان لان البناء تبع للارض والاقرار بالاصل يوجب
ثبوت حق المقر له في التبع اذ التبع لا يخالف الاصل كما في البيع والثاني لو قال ارضها لي وبناؤها لفلان كان كما قال لان الارض ليس بتابع للبناء فلا تدخل تحت
الاقرار بالبناء والثالث الارض لفلان والبناء الآخر فكلها للاول لانه حصل مقرا للاول بالبناء تبعا للارض فاذا قال وبناؤها لآخر كان مقرا على الاول للثاني
واقرار الانسان على نفسه جائز وعلى غيره لا يجوز والرابع لو قال البناء لفلان والارض لفلان كان كما قال لانه اقر على نفسه بالبناء لغيره اولا فصح فاذا اقر بعد ذلك

بالارض لآخر فقد اقر بالبناء تبعا للاقرار بالارض بعد ما صار البناء مستحقا للاول واقراره فيما صار مستحقا لغيره لا يصح فيكون للثاني الارض خاصة وفي الفصل الاول
اقر بالارض والبناء وهما جميعا ملكه فيصح اقراره لو وضع الفرق ان البناء لما صار للمقر له الاول خرج من ان يكون تبعا للارض حكما كما اذا صار ملك الغير بالتبع فاقراره
بالارض للثاني بعد ذلك لا يتعدى الى البناء وفي الاول البناء باق على ملكه فكان تبعا للارض فيدخل تحت الاقرار بالارض دار في يده قال بناء الدار لفلان
الا بيتا معلوما او جزءا شائعا فانه لي فهو على ما قال لانه استثنى بعد ما اقر به موصولا لان اسم الدار يتناول ما فيها من البيوت واستثناء بعض ما تناوله
اللفظ صحيح فكانه قال بناء الدار ما سوى البيت من الدار لفلان ولو نص على ذلك يصح فكذا هذا بخلاف ما لو قال بناء الدار لفلان الا بناءها فانه لا يصح
الاستثناء لان اسم الدار يتناول البناء مقصودا فان الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل فيه تبعا حتى لو سقط البناء لا يسقط شيء
من الثمن والاستثناء اخراج بعد ما تناوله اللفظ مقصودا فلا يصح اضافته الى ما دخل تحت اللفظ تبعا كما لو اقر بالعبد واستثنى يده او رجله لم يصح والبيت
دخل تحت اسم الدار مقصودا حتى لو استحق البيت سقط حصته من الثمن فيصح استثناؤه ولو قال هذا البيت لي او قال ولكن هذا لي فكلها لفلان
لان هذا دعوى وليس باستثناء فانه اقر له بجميع الدار ثم عطف البيت على الاقرار فلا يصح الدعوى الا بحجة بخلاف ما لو قال بناء الدار لفلان وهذا البيت
لآخر كما كان قال لانه اوجب الملك للثاني في البيت باقرار فصار مانعا ثبوت حكم الاقرار للاول في البيت لانه لو بقي ملك الثاني في البيت على ملك الاول
في البيت اوجب زوال ملكه فاذا قارنه منع ثبوته وفي الاول ادعى بقاء الملك لنفسه فالدعوى بعد الاقرار لا تصح فلم يصر مانعا ثبوت الملك للاول في
البيت **فصل** قال قبضت من بيت فلان مائة درهم لي لاني كنت ساكنا فيه او قال من نخل فلان تمرا او من ارض فلان وكله لي او قال هي
لفلان الآخر يلزمه لصاحب البيت ويضمن للآخر مثله لان البيت في يد فلان فما في بيته او نخله او ارضه يكون في يده والآخذ من بيته كالآخذ من يده فيلزمه الرد
الى صاحب البيت فان زعم انه لآخر وانه قبضه منه فهو لم يصدق لانه اقر بغصب ماله وقد عجز عن رده اليه لما دفع الى الاول كما لو اقر انه غصب من هذا مائة
درهم ثم قال غصبت من هذا يضمن للثاني قيمته فان جاء ببينة انها كانت في يده باجارة ونحوها برئ من ذلك لانه اثبت لنفسه يدا فيها فما فيها يكون في يده فلا
يلزمه الرد الا عند اما بدون البينة فهو مدعي بسبب ثبوت يده في الدار فلا يصدق الا بحجة

باب الاقرار بعدد مجهول المبسوط

مسائله على فصول فصل في ذكر العدد مبهما وفصل في ذكر العدد موصوفا مبهما وفصل في ذكر العدد معطوفا وفصل في اضافة الاقرار الى صنفين **فصل**
قال لفلان علي دراهم لزمه ثلثة وعند الشافعي يلزمه درهم بناء على ان عنده ادنى الجمع المثنى لان في المثنى معنى الاجتماع وعندنا ادنى الجمع ثلثة لان كلام العرب
مبان ثلثة الفرد والتثنية والجمع فدل ذلك على ان الجمع غير التثنية فالتثنية متيقنة والزيادة عليها مشكوك فيها فيلزم المتيقن **المنتقى** عند ابي يوسف رح
اذا قال على شيء من الدراهم او شيء من دراهم فعليه ثلثة وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رح لو قال له علي دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم لان ادنى الجمع ثلثة
وادنى التضعيف مرة ثلثة فصار الكل ستة ولو قال دراهم اضعافا مضاعفة فعليه ثمانية عشر لان الاضعاف لفظ الجمع فيعبر به تسعة وبالمضاعفة
مرة تصير ثمانية عشر وكذلك لو قال دراهم مضاعفة اضعافا لان بالمضاعفة تصير ستة فالاضعاف جمع الضعف ولو قال له علي عشرة دراهم واضعافها
مضاعفة يلزمه ثمانون درهما لان قوله واضعافها ثلثون ومع عشرة العشرة لان المعطوف غير المعطوف عليه فصار اربعين فبالمضاعفة يصير ثمانين
فصل ولو قال له علي دراهم كثيرة او دنانير كثيرة لزمه عشرة دراهم وعشرة دنانير في قياس قول ابي حنيفة رض وعندهما مائتا درهم ومن الدنانير عشرون
وعند الشافعي ثلثة دراهم لهما ان الكثير ما يصير به صاحبه غنيا وذلك مقدار النصاب وذلك ما دون النصاب قليل شرعا لانه يصير به غنيا شرعا
بل تبقى فقيرا حتى يحل له الصدقة ولابي حنيفة رح ان المقر جعل الكثرة صفة للدراهم لا صفة للدراهم واقل ما يثبت به صفة الكثرة للدراهم عشرة فانه يقال
عشرة دراهم ويقال بعد عشرة درهما ومائة درهم ومائتا درهم ولا يلغى من كلام العاقل ما امكن فانصرف الكثرة الى العشرة لئلا يصير صفة الكثرة لغوا
وعندهما من الابل خمس وعشرون ومن الشاة اربعون ومن الحنطة خمسة اوسق لان ذلك مقادير النصب في الشرع وعند ابي حنيفة رح يرجع الى بيان
المقر ولو قال علي ثياب كثيرة او وصف كثيرة فعند ابي حنيفة رض يلزمه عشرة وعندهما ما يبلغ من الدراهم قيمته مائتا درهم وعند الشافعي يلزمه ثلثة فما اقر به
كما في الدراهم والدنانير ولو قال له علي مال كثير او عظيم فعليه مائتا درهم على قياس مذهبهما عند الوصف بالكثرة ولم يذكر قول ابي حنيفة رح وقيل يلزمه
عشرة دراهم لان العشرة عظيم حيث يقطع نصابا في المهر والسرقة كما في الكثير وقيل قوله كقولهما وهو رواية النوادر عن ابي حنيفة رح فيحتاج الى الفرق
بين قوله دراهم كثيرة وبين قوله مال كثير او عظيم والفرق ان ثمة انما صرف اقراره الى العشرة حتى يبقى الكثرة صفة للدراهم لانه جعلها صفة للدراهم
وهنا وصف المال بالكثرة والعظم لا الدراهم فمتى صرفنا اقراره الى المائتين حتى يثبت العظم من كل وجه فيكون داخلا تحت مطلق اسم العظم لا غير
صفة العظم لاسم آخر بل يبقى صفة للمال فانه يقال للمائتين مال عظيم حتى لو قال لفلان علي دراهم عظيمة ينصرف الى العشرة عنده حتى يبقى العظم صفة
للدراهم ولو قال درهم عظيم يلزمه درهم واحد لان الدرهم معلوم القدر في نفسه فلا تزداد قدره بقوله عظيم فكان قوله عظيم صفة لعرضه ولو قال له علي اموال عظيمة

فعليه ستة

فعليه ستمائة درهم لان العظام جمع العظيم والمائتان يجمع ثلث مرات وذلك ستمائة ولو قال علي كذا كذا درهما لزمه احد عشر ولو قال كذا وكذا لزمه احد وعشرون
وكذلك في المكيل والموزون وقال الشافعي في الاول يلزمه درهم وفي الثاني درهمان والصحيح قولنا لانه لما قال كذا كذا درهما فقد ذكر عددين مبهمين من
غير عطف بينهما وذكر عقيبهما درهما بالنصب فيجعل عبارة عن عددين مصرحين ليس بينهما حرف العطف ويذكر الدراهم عقيبهما بالنصب نفيا للابهام بالمفسر
واقل ذلك احد عشر درهما واذا قال كذا وكذا فقد ذكر عددين مبهمين معطوفا احدهما على الآخر واقل عددين مصرحين يعطف احدهما على الآخر ويذكر الدراهم
عقيبهما بالنصب احد وعشرون ولا يجوز ان يجعل كذا كذا عبارة عن الدرهم الواحد لان الدرهم لا يذكر عقيب الواحد بالنصب وانما يذكر بالرفع
فيقال درهم واحد ولو قال كذا وكذا وكذا درهما يلزمه مائة واحد وعشرون لان ذلك اقل الاعداد المصرح بها على هذا الوجه وهذا كله اذا ذكر
الدرهم بالنصب فان ذكر بالخفض بان قال كذا درهم روي عن محمد انه يلزمه مائة درهم لانه ذكر عددا مبهما مرة واحدة فيعتبر بعدد واحد مصرح به ويذكر
الدرهم عقيبه بالخفض واقل ذلك مائة درهم ولو قال كذا كذا درهم يلزمه مائتا درهم لانه ذكر عددين مبهمين ولم يذكر بينهما حرف العطف واقل ذلك من
العدد المصرح مائتا درهم ولو قال علي كذا كذا دينارا وكذا وكذا درهما فعليه من كل واحد احد عشر لانه اضاف كل واحد من العددين الى نوع من المال
فصار كانه قال علي احد عشر درهما واحد عشر دينارا ولو قال كذا كذا دينارا ودرهما فعليه احد عشر بينهما بالسوية لانه ذكر عددا مبهما مرة واحدة واشرك
فيه جنسين فلا بد ان الشركة توجب التسوية فلزمه النصف من كل واحد **فصل** قال له علي عشرة دراهم ونيف فالبيان في النيف اليه فان فسر باقل
من درهم جاز لان النيف عبارة عن الزيادة يقال جبل منيف اذا كان زائدا على الجبال ومنه سمي الانف انفا لزيادة في خلقته في الوجه ويقال انا في عشر ونيف
اي زائد وكانه قال علي عشرة وزيادة فكان القول قوله في مقدار الزيادة ولو قال علي بضعة وخمسون درهما فالبضع ثلثة فصاعدا وليس له ان ينقص
من الثلثة لان البضع اوتار العشر ثلثة وخمسة وسبعة وتسعة على ما عرف في الايمان واقل الاوتار ثلثة فاخذنا بالاقل لانه متيقن والزيادة تتوقف على
بيانه ولو قال عشرة دراهم ودوانق او قال قراريط فهو من الفضة لانه عطف الدوانق والقراريط على الدراهم والمعطوف من جنس المعطوف عليه قال الله تعالى
ولبثوا في كهفهم ثلث مائة سنين وازدادوا تسعا فكان التسع من جنس ثلثمائة سنين فالدرهم اربعة عشر قيراطا وكل عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل
قيل على هذا اجمع عمر رضي الله عنه مع الناس ولو قال علي مائة ودينار فالكل دنانير وقال الشافعي عليه دينار واحد والقول في بيان المائة قوله وكذا لو قال
ودرهم او مائة وقفيز حنطة او مائة وفلس وكذلك كل ما يكال ويوزن والصحيح قولنا لان المائة تفسير بالدرهم وقوله ودرهم بيان لها عادة ودلالة اما عادة
فان في العرف حتى قيل مائة درهم يدلا بالمائة والدرهم لانهم يحترزون عن تطويل العبارات ويقتصرون على ذكر الدرهم مرة واحدة ايجازا واختصارا واما الدلالة
وجوب الكيل والموزون مما يكثر في عقود التجارات ويكثر المبايعات بها وانها يثبت في الذمة حالا او مؤجلا وجعلوا ذكر الدرهم في المعطوف ذكرا في المعطوف
عليه ايجازا واختصارا الا ترى انهم يقولون احد وعشرون درهما فيكتفون بذكر الدرهم مرة واحدة تفسيرا للكل واما دلالة فلانه عطف ما لا يعلم
القدر والنوع على مجهول والعطف يوجب الشركة بين المعطوف والمعطوف عليه في خبره فيوجب الشركة بينهما في التفسير ايضا عملا بما يوجب اللام الشركة
فصار مع المائة المجهول تفسيرا بذكر الدراهم فلزمه الكل من جنس واحد ولو قال مائة وثوب او ثوبان فالقول في المائة قوله وكذلك كل ما لا يكال ولا يوزن
لان الثوب اسم لمجهول الجنس والقدر فلم يصح تفسيرا للمائة فكان البيان اليه ولو قال له علي مائة وثلثة اثواب فالكل ثياب يفسر جنسها بما شاء لانه عطف عددا
مبهما على عدد مبهم وذكر عقيبهما ما يصلح تفسيرا للكل لانه لم يذكر بين العددين وبين الثياب حرف العطف فصار تفسيرا لهما كما لو قال لفلان علي مائة وخمسون
درهما وقوله درهما مذكور على سبيل التفسير فجعل تفسيرا للعددين جميعا كذا هذا بخلاف قوله مائة وثوب او مائة وثوبان فالثوب غير مذكور على سبيل التفسير
فانه ذكر بواو العطف والتفسير لا يذكر بواو وانما يذكر بغير واو فلم يصلح تفسيرا له قال علي مائة وشاة لزمه الكل شياه لانه عطف معلوم الجنس والقدر على مجهول
فصار المجهول مفسرا به وكذلك الالف وبعير **المنتقى** اصله ان الكلام اذا كان كله على شيء بعينه او كله على شيء بغير عينه فهو كله على الانصاف فان كان احدهما بعينه
والآخر بغير عينه فالنصف على الاول منهما لو قال لفلان علي نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل واحد منهم وكذلك لو قال علي نصف كر حنطة وكر شعير
وكر تمر لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال نصف درهم ونصف دينار ونصف ثوب وكذلك لو قال علي نصف هذا العبد
وهذه الامة لما بينا وان قال علي نصف هذا الكر حنطة وكر شعير فعليه من الشعير كر كامل وكذلك لو قال غصبت فلانا نصف عبد وكذلك لو قال نصف درهم
وهذا الدينار لانه ذكر احد الكلامين بعينه والآخر بغير عينه فانصرف النصف الى الاول منهما **فصل** اصله انه متى ذكر مقدارا واضافه الى صنفين
من المال يجب النصف من كل واحد منهما لانه اضاف المقدار اليهما بالسوية فيوزع عليهما بالسوية كما لو اضاف الى رجلين بالسوية كان بينهما بالسوية والمساواة
في الاضافة تقتضي التوزيع على سبيل التسوية ثم القول قوله في الجودة والرداءة لعدم لفظ ما يعين احد الوصفين ولو قال علي كر من شعير وحنطة وسمسم فعليه
من كل واحد الثلث لان الكر عبارة عن اربعين قفيزا وقد فسره بالاجناس الثلثة فيكون من كل جنس الثلث لان ظاهر الشركة توجب التسوية عليه قفيز من حنطة

وشعير الاربعا فعليه ثلثة ارباع قفيز من كل واحد النصف لانه وصل الاستثناء بكلامه فصح وبقي مقرا بثلثة ارباع قفيز من حنطة وشعير فعليه من كل واحد منهما النصف
قال اودعني ثلثة اثواب زطي ويهودي فان شاء قال زطيان ويهودي وان شاء عكس لان الثوبين يمكن ان يجعل كل واحد منهما من جنس آخر فاما الثوب الثالث
لا يجوز ان يكون نصفه زطيا ونصفه يهوديا ولما تعذر تنصيفه كان القول قوله فيه ولو قال استودعني عشرة اثواب هروية ومروية كان من كل واحد النصف
قال عندي لفلان الف درهم قرض ووديعة فنصفه قرض ونصفه وديعة لانه اضاف الالف الى القرض والوديعة على السواء فاقتضت الشركة والتوزيع
عليهما على السواء وكذلك الف درهم مضاربة وقرض الا انه وصل وقال مائة منها قرض وتسعمائة مضاربة فصح لان ظاهر كلامه يقتضي النصف من كل واحد منهما
مع احتمال التفاوت فكان هذا بيانا مغيرا لظاهر لفظه لما هو محتمل فيصح موصولا كما في الاستثناء قال له عندي الف هبة او وديعة فكلها وديعة لان الهبة
لا تتم الا بالقبض وهو لم يقبضها اي لم يحدث فيها قبضا بعد الهبة بان كانت الالف كلها عنده وديعة فقال صاحب المال وهبت نصفها فالهبة فاسدة
لانه وهب مشاعا فيحتمل القسمة الا انه متى لم يحدث قبضا بعد الهبة بقي الكل وديعة كما كانت قبل الهبة

باب الاقرار بالاشياء المذكورة بحرف العطف او حرف الوصل او الظرف بينهما

اصله انه متى ذكر بين الشيئين حرف العطف يصير مقرا بهما لان موجب العطف هو الاشتراك بين المعطوف
والمعطوف عليه في الخبر وانما ذكر بينهما حرف العطف ليكون اقرارا بهما بل يكون الثاني تكرارا للاول والتكرار لا يوجب المغايرة وان ذكر بينهما وصفا فان قرنا
بالاول حرف الباء يكون الوصف نعتا للمذكور آخرا وان لم يقترن به حرف الباء يكون الوصف نعتا للمذكور اولا كالرجل يقول جاءني زيد قبل عمرو يكون القبلية
نعتا لمجي زيد ولو قال جاءني زيد قبله عمرو يكون القبلية نعتا لمجي عمرو ولو قال علي درهم ودرهم او ودرهم فدرهم او درهم معه درهم او قبله او بعده او سمى احدهما
دينارا او قفيز حنطة يلزمه كلاهما لان الواو والفاء للعطف والمعطوف يشارك المعطوف عليه في الخبر ويكون غير الاول فصار مقرا بهما وحرف مع للضم والمقارنة
فقد قرنهما وضمهما في الوجوب وانما يتصور المقارنة والضم في الوجوب اذا وجب الثاني مع الاول وقبل وبعد نعت للمذكور آخرا لان الحق حرف الهاء بالاول فكان
معناه بعده درهم قد وجب فدخلا تحت الايجاب كمن قال جاء زيد قبله عمرو او بعده عمرو دخلا جميعا تحت المجي فكذا هنا ادخلان تحت قوله علي وان قال درهم
او درهم بدرهم او قال علي درهم لزمه درهم واحد لانه لما لم يتخلل بينهما حرف العطف لا يمكن ان يجعل الثانية اقرارا لان الجملة الثانية ناقصة فلا يصير الخبر المذكور وهو
كلمة الايجاب في الجملة الاولى مذكورا في الجملة الثانية الا بواو العطف ولم يوجد ومتى تعذر جعله اقرارا آخر جعلناه تكرارا للاخبار والتكرار لا يوجب المغايرة وقوله
بدرهم فالباء للبدل فانه يصحب الاعواض فكانه قال علي درهم بدلا عن درهم او يقال تذكر الباء ويراد به مع كما يقال خرج الامير بجنده اي مع جنده وتستعمل للبدل
ايضا يقال بعت بالف فباحد الاعتبارين يلزمه الدرهم الآخر وبالاعتبار الآخر لا يلزمه فلا يلزمه بالشك قال درهم ثم درهمان لزمه ثلثة لان ثم للتعقيب مع التراخي
والتعقيب يتحقق في الوجوب بين المذكورين ان كان لا يتحقق في الواجب فقد اخبر بوجوب الدرهمين بعد وجوب الدرهم فكان اقرارا بثلثة ولو قال علي عشرة
دراهم في عشرة دراهم او في عشرة دنانير فعليه عشرة دراهم وقال زفر عليه عشرون لان حرف في بمعنى حرف مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي فيحمل على
هذا تصحيحا للكلام لنا ان حقيقته حرف في للظرف والدراهم لا تكون ظرفا للدراهم الا انه قد يكون بمعنى مع وقد يكون بمعنى حرف على قال الله تعالى لاصلبنكم
في جذوع النخل اي على جذوع النخل فان نوى بحرف في مع يلزمه عشرون وان نوى به على لزمه عشرة واذا لم ينو شيئا وليس احدهما باولى من الآخر بقي المعتبر حقيقة
كلامه فيلزمه عشرة الا ان يقول عنيت معها مع عشرة فيحمل على ما نواه لانه بين انه استعمل في بمعنى مع او بمعنى واو العطف وفيه تشديد عليه فيصح بيانه ولو اقر
انه عليه خمسة دراهم في ثوب يهودي يلزمه الخمسة ولو قال غصبت منه خمسة دراهم في ثوب يلزمه الخمسة مع الثوب والفرق ان الثوب يصلح ظرفا للدراهم فيجعل ظرفا
للدراهم فامكن العمل بحقيقته كلمة في فصار مقرا بخمسة دراهم مظروفة في ثوب حالة الغصب ولا يتصور ذلك الا بغصبهما فاما الثوب لا يصلح ظرفا لما في الذمة فلغي
ذكر الظرف والحمل على المجاز متعذر لانه يحتمل مع واو على وليس احدهما باولى من الآخر فيتعذر العمل بالمجاز فان قال بعد ذلك الثوب هو الذي اسلم اليك
الدراهم التي فيه فان تصادقا فبيع لان هذا بيان تغيير لان كلمة الايجاب مضافة الى الخمسة لا الى الثوب وموجبها كون الخمسة دينا عليه وقد بين ان الثوب دين
عليه دون الخمسة وبيان التغيير لا يصح مفصولا الا ان يصدقه الطالب فيه فان صدقه والحق لا يعدوهما ثبت ما تصادقا عليه قال له ما بين درهم الى مائتين فعليه
مائتان الا درهم وكذلك ما بين كر شعير الى كر حنطة عليه كر شعير تام وكر حنطة الا قفيز عند ابي حنيفة رح وعندهما يلزمه كلاهما في المسئلتين قال له علي ما بين عشرة دراهم
الى عشرة دنانير لزمه كله عندهما وعند ابي حنيفة يلزمه الدراهم وتسعة دنانير وهذا بناء على ان عنده الغاية الاولى تدخل تحت الاقرار دون الغاية الثانية وعندهما
كلاهما يدخلان وعند زفر كلاهما لا يدخلان وقد ذكرناه في كتاب الطلاق واذا عرفنا هذا نقول الغاية الاولى ما كان من اقل المالين والغاية الثانية ما كان
من اكثر المالين سواء كان متقدما في الذكر او متأخرا لان قوله من دراهم اي من الاول الى الثالث فالدرهم الاول الغاية الاولى والثالث الغاية الثانية
وكذلك لو قال من ثلث الى واحد وذلك لان عنده الغاية الاولى انما دخلت تحت الاقرار ضرورة ان الدرهم الثاني واجب ولا يتصور وجوب الثاني بدون الاول
فدخل الاول ضرورة وجوب الثاني ولا ضرورة في ادخال الثالث تحت الاقرار لان الثاني يتصور ايجابها بدون الثالث فلهذا كانت الغاية الاولى من اقل المالين

والغاية الثانية من اكثرهما سواء كانت متقدمة في الذكر او مؤخرة وانما جعلنا القفيز من الكر غاية لان الكر اسم لعدد القفزان يتم الكر بالقفيز فكانت الغاية واحدا ما يتم به الكر
كالدرهم من العشرة المنتقى ولو قال لفلان في هذا العبد شرك بالف درهم ثم قال بعد ما سكت ولي الف والعبد اشتري مثله الا بالف فالعبد بينهما اثلاثا
لانه قد يشترى باكثر من قيمته ولو قال لك في هذا البيت مائة درهم او في صحن الدار الف درهم فهذا على ان له فيها الف درهم موضوعة ولو قال لك في هذا العبد
او في هذا الثوب مائة درهم فهذا الاقرار باطل ولا يكون شركا

باب الاقرار بكذا لا بل بكذا

المبسوط اصله ان كلمة لا بل متى
تخللت بين المالين في الجنس المختلف لزمه كلاهما وكذا كذا ان دخل بين المالين في الجنس الواحد ان كان المقر له اثنان لان اختلاف المقر له نظير اختلاف
الجنس في المقر به وان كان المقر له واحدا يلزمه اكثر المالين ويدخل الاقل فيه لان الجنس والمقر له متى كان متحدا يعتبر الثاني تكرارا واعادة للاول كما لو اقر بهما
من غير تخلل كلمة النفي بينهما بان قال لفلان علي الف درهم ثم قال علي الفين يلزمه الفان ويجعل احد الالفين من الاقرار الثاني تكرارا للالف الاولى ومتى كان
الجنس مختلفا تعذر ان يجعل الثاني تكرارا واعادة للاول لان التكرار لا يتحقق بين الجنسين المختلفين لو قال له علي مائة درهم او مائتا درهم او قال علي الالف
لا بل الفان فعليه اكثر المالين مائتان او الفان استحسانا والقياس ان يلزمه ثلثمائة او ثلثة آلاف وهو قول زفر وكذلك لو قال غصبت فلانا غلاما
ابيض لا بل اسود الزمه غلام واحد ابيض ولو قال غصبت قميصا لا بل قرطقا او غصبت ثوبا هرويا لا بل بغداديا فهو ضامن لهما جميعا لزفر يقول ان كلمة
لا بل رجوع عن الاول واستدراك غلط بالثاني والرجوع عن المائة لا يصح والاقرار بالمائتين يصح فيلزمه ثلثمائة كما لو قال علي مائة درهم لا بل مائة دينار لزمه
المالان وكذلك لو قال لامرأته انت طالق واحدة لا بل ثنتين يقع الثلث لنا ان الاقرار اخبار والغلط يجري في الاخبار لكن الظاهر انه اراد بذكر المال
الثاني استدراك الغلط في بيان مقدار الاول بالزيادة عليه لما انه غلط في تقدير مائة بل مقداره مائتان فاثبت المائة الاولى وضم اليها مائة اخرى واعاد ذكرهما
كما تقول سني خمسون لا بل ستون وحججت حجة لا بل حجتين كان اخبارا بستين وحجتين بخلاف ما اذا اختلف جنس المالين لان الغلط لا يقع عادة في الجنس
فعند اختلاف الجنس لا يمكن ان يجعل كانه اعاد في القدر الاول وزاد عليه لان المقر به اولا غير موجود في الاقرار الثاني الا ترى انه لا يقول حججت حجة لا بل
عمرتين وبخلاف الطلاق لانه ايقاع وانشاء شرعا وعرفا وفي الانشاء لا يقع الغلط فلا يمكن حمل الثاني على الاستدراك حتى لو اخرج الكلام مخرج الاخبار
بل قال كنت طلقتها امس واحدة لا بل ثنتين كان اقرارا بالثنتين استحسانا كما كان هنا ولو قال علي مائتان لا بل مائة او علي الف لا بل خمسمائة فعليه اكثر المالين
لان كلمة لا بل لاستدراك الغلط واقامة الثاني مقام الاول وهنا قصد استدراك الغلط بالرجوع عن بعض ما اقر به اولا فلم يصح رجوعه عن الاول ولو قال له
علي الف جياد لا بل زيوف او قال الف زيوف لا بل جياد يلزمه افضل المالين استحسانا لانه استدرك الغلط في الصفة فلزمه افضل الصفتين كما لو استدرك
الغلط في المقدار لزمه اكثر المقدارين وهذا لان الاقل داخل في الاكثر والاردى داخل في الاجود لو قال عليه الف درهم لا بل دينار فعليه الف درهم ودينار
وكذلك علي رطل بنفسج لا بل خيري او كر حنطة لا بل كر شعير فهما عليه لان احد الجنسين لا ينتظم الجنس الآخر فقد اقر بجنس ورجع عنه واستدرك غلطه
بالاقرار بجنس آخر فلم يصح الرجوع وصح الاقرار بالجنس الآخر قال الطالب لي عليك الف وقال المطلوب بل تسعمائة فعليه تسعمائة لان كلمة لا بل رجوع عن
الزيادة واثبات لما بعدها ولو قال لفلان علي الف درهم لا بل لفلان لزمه المالان لان لا بل لاستدراك الغلط بالرجوع عن الاول واقامة الثاني مقامه والرجوع
عن الاقرار للاول لا يصح والاقرار للثاني يصح فلزمه للثاني مع الاول وكذلك لو كان الثاني مكاتبا للاول او عبدا مأذونا مديونا لانه اختلف المقر له لان المولى لا يملك
كسب المكاتب والعبد المديون فكان بمنزلة اجنبي آخر فتحقق اقراره لشخصين صورة ومعنى فلزمه المالان وان لم يكن العبد مديونا لزمه الف واحد
استحسانا لان المقر له متحد حكما لان كسب العبد اذا لم يكن عليه دين مملوك لمولاه حتى ينفذ تصرف المولى فيه والاقراران يوجبان الحق لواحد وهو المولى فلم
يتعدد الواجب فيعتبر تكرارا واعادة للاول قال لفلان علي الف درهم من ثمن جارية باعنيها لا بل فلان باعنيها فعليه لكل واحد الف الا ان يقر الثاني
انها للاول فيكون الالف واحدة استحسانا لان المقر له واحد حكما لان ما يقر للوكيل من الثمن يكون للموكل فصار كما لو كان الثاني عبدا مأذونا للاول ولا دين عليه
قال هذه الدار لفلان لا بل لفلان فهي بينهما وان سكت وقال لا بل لفلان فللاول لان بالسكوت تم الاقرار الاول وتأيد فتقرر حكمه وتأكد قال للغلام
على ان الف درهم لا بل لفلان يدفع الى الاول ولا ضمان عليه للثاني ان دفع الى الاول بقضاء وبغير قضاء يضمن مثلها وكذلك لو اقر انه قد اوصى بثلث ماله لهذا
لا بل لهذا وقال زفر يدفع الالف للاول ويغرم للثاني في الاحوال كلها له ان اقراره للاول صح ورجوعه لم يصح واقراره للثاني قد صح وقد سبق استحقاق التركة
للاول فيغرم للثاني لنا ان الاقرار الاول صح واستغرقت التركة به وبقوله لا بل لفلان رجع عن الاول واثبت الحق للثاني في كل التركة فاذا لم يصح رجوعه
عن الاول لم يصح اثباته للثاني بخلاف ما اذا دفع اليه بغير قضاء لانه دفعه باختياره ورضاه والمقر له الثاني زاحمه فيه فقد اتلف عليه حقا باختياره فيضمن للثاني
واذا دفع بقضاء فقد استحق بغير اختيار فلا يضمن المنتقى رجل في يده الف فقال هي لفلان لا بل لفلان فهي للاول وهو شاهد للآخر لان
هذا رجوع عن الاقرار الاول وشهادة بذلك المال للثاني والرجوع عن الاقرار لا يصح وشهادة الفرد لا تقبل وان قال اودعنيها فلان لا بل فلان فهي للاول

ويغرم مثلها للثاني لانه اقر بالايداع من الثاني وقد عجز عن رد الوديعة اليه فصار مستهلكا لها فيضمن قيمتها قال محمد رح رجل قال غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر من حنطة لا بل غصبت فلانا يلزمه كله له ويغرم للثاني مثلها ولو قال غصبت فلانا الف درهم وفلانا مائة دينار وفلانا كر حنطة لا بل فلانا فانه يغرم للرابع ما اقر به للثالث لانه استدرك في الاقرار للثالث ورجع عنه بالاقرار للرابع واقراره للثالث قد صح ورجوعه لم يصح واقراره للرابع قد صح وقد صار مستهلكا عليه الحق بالغصب منه فيغرم للرابع وقال ابو يوسف رح لو قال لك علي كر حنطة لا بل كر شعير لزمه الكران جميعا لما عرف ان الجنس مختلف فاعتبر الثاني اقرارا مستانفا ولو قال لك علي الف من ثمن غلام لا بل الف من ثمن جارية لم يلزمه الا الالف لان الجنس هنا متحد واختلاف الجهة لا يوجب اختلاف المال في الجنس الواحد فيعتبر الاقرار الثاني تكرارا واعادة للاول

باب الاقرار بالاستفهام المبسوط اصله ان ألف الاستفهام متى دخل على الاثبات فهو للنفي لقوله أإله مع الله وهذا النفي اي اله مع الله ومتى دخل على النفي فهو على الاثبات لقوله أليس الله بكاف عبده ألست بربكم قالوا بلى معناه انت ربنا ومتى دخل على اثباتين بينهما حرف الشك فهو لاثبات احدهما ونفي الآخر لقوله تعالى آلله خير اما يشركون وقال الله تعالى آلله أذن لكم أم على الله تفترون ودخل ألف الاستفهام على اثباتين بينهما حرف الشك كان لاثبات الخيرية في احدهما او احدهما ونفيه عن الآخر واثبات افترائهم على الله ونفي الاذن منه ما لا ... ولا الف الاستفهام تدل على نفي ما قرن به فاذا قرن بحرف النفي دل ذلك على نفي ذلك النفي فيكون اثباتا وتقريرا ومتى قرن بالفعل والاثبات دل ذلك على نفي ذلك الفعل فلم يكن اثباتا قال لآخر ألست اقرضتك امس الفا اولم اقرضك او ما اقرضتك فقال نعم يلزمه لان الاستفهام دخل على النفي فيكون الاثبات فكانه قال اقرضتني الفا امس وكذلك لو قال لآخر أليس قد اقرضتني الف درهم امس او قال ما اقرضتني اولم تقرضني فقال الطالب بلى فجحد المقر فان المال يلزمه لما بينا قال لآخر أعطيتني امس الف درهم ونقل الالف فهذا استفهام ولا يلزمه شيء ولو لم ينقل الالف كان اقرارا لان الالف المنقلة حرف استفهام وهذا اخبار بالفعل فيكون اثباتا فمتى دخل حرف الاستفهام عليه اوجب النفي فصار كانه قال لم تعطني امس الف درهم ومتى لم تنقل الالف لم يدخل حرف الاستفهام عليه فبقي اثباتا فيكون اقرارا موجبه قال لفلان علي الف اولا او قال غصبتك عشرة دراهم اولم اغصبك او قال لك علي الف درهم او على فلان فالقول له لان كلمة او وان كان للتخيير بين المذكورين وقد ادخلها بين نفي الاقرار واثباته فكان القول قوله في اختيار ايهما شاء وان كان للتشكيك في الاخبار كما اذا قال رأيت زيدا او عمرا اوجب التشكيك في رؤية احدهما فاذا ادخل بين النفي والاثبات وقع الشك في الوجوب والنفي فلا يلزمه المال بالشك وسواء كان فلان صبيا او عبدا او حربيا او غيرهما لان لهما ولاية من صالحه لالتزام الدين فيقدر ان يصرف اقراره الى فلان فلا يلزمه شيء باقراره ولو قال لك علي الف او على هذا واضاف الى شيء لا يكون عليه دين كالحمار والجدار لزمه المال عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يلزمه وهذا فرع ما اذا قال لعبده انت حر او هذا الحمار او هذا الجدار او الميت عتق عبده ويلغو ذكر كلمة او وعندهما لا يعتق لما عرف

باب الاقرار بكذا والا فعليه كذا قال لفلان علي الف درهم والا فلفلان فهو بمنزلة قوله او لفلان عند ابي يوسف رح فلا يلزمه شيء وعند محمد رح الالف للاول ولا شيء للثاني وكذلك لو قال لفلان علي مائة درهم والا فلفلان مائة درهم وكذلك لو اقر ان لفلان عليه مائة درهم والا فلفلان عليه مائة دينار او قال لفلان علي مائة درهم والا فلفلان علي دينار فعلى هذا الخلاف ولو قال لفلان علي مائة درهم والا فلفلان علي مائة دينار لم يذكر في الكتاب ويجب ان يلزمه الدرهم بالاجماع وكذلك لو قال لفلان علي مائة والا فعبدي حر لزمه المال ولا يعتق عبده بالاجماع ولو قال اقرضني فلان امس الف درهم والا فلفلان آخر عليه مائة دينار لزمه دون الدنانير بالاجماع وقيل عند ابي يوسف يكون مخيرا لمحمد ان كلمة والا قد يستعمل للتاكيد بتعليق الثاني بعدم الاول كما يقول اعطني هذا المال والا حبستك وكما يقول لعبده ان فعلت كذا والا ضربتك يراد به تاكيد الاول بتعليق الثاني بعدم الاول ويستعمل للتخيير ايضا كما يقال كل من هذا الطعام والا هذا او البس هذا الثوب والا هذا اي كل والبس هذا او هذا فاذا استعملت هذه الكلمة في الامرين فنقول متى كان الاول لازما يجعل للتاكيد لان اللازم مما يؤكد وان لم يكن لازما يجعل للتخيير كما في الطعام واللبس لان ما يؤكد غير اللازم لا يفيد والاقرار الاول لازم فيكون قوله والا للتاكيد الاول وتعليق الثاني بعدمه كانه قال فان لم يكن للاول فهو للثاني فيقع الاول لانه موصل ولم يصح الثاني لانه معلق بالشرط ابو يوسف رح ان كلمة والا يستعمل للتاكيد والتقرير والتخيير ولكن ان صلح الثاني مؤكدا للاول يجعل للتاكيد والا فيجعل للتخيير في قوله لفلان علي مائة درهم والا فعبدي حر او على حجة صلح الثاني مؤكدا للاول لان الاقرار مما يؤكد بالعتق فيجعل للتاكيد ويتعلق الثاني بالاول فصار معناه ان لم يكن لفلان علي كذا فعبدي حر فلزمه المال ولم يعتق عبده لان شرط الحنث ان لا يكون لفلان عليه شيء فهذا الشرط معدوم في زعمه وان لم يصلح الثاني مؤكدا للاول بان كان الثاني اقل ضررا من الاول او مثله كما في قوله لفلان علي مائة درهم او دينار فانه يجعل للتخيير لان معنى التاكيد لا يحصل لانه ثاني بالاول مخافة لزوم الثاني فيجعل للتخيير حتى لا يلغو فيصير كانه قال لفلان علي مائة درهم او لفلان وان كان الثاني اكثر ضررا من الاول كما في قوله لفلان علي مائة درهم والا فلفلان علي مائة دينار يجعل للتاكيد لانه ثاني بالاول ليندفع عنه زيادة ضرر الثاني كما لو اكده بالحلف وكذلك قوله اقرضني فلان مائة درهم والا فلفلان علي مائة دينار فانه يجعل والا للتاكيد وان كان الثاني اقل ضررا من الاول لانه لا مجانسة بين الكلامين فالاول اقرار بالفعل وهو الاقراض والثاني اقرار بالمال فلانعدام المجانسة

بعد جعله للتاخير فجعل للتاكيد فكانه قال ان لم يكن اقرضني فعلي دينار فيكون تعليقا للاقرار الثاني بالشرط فلزمه المال الثاني للاول ولو قال استقرضت من فلان وقبضتها والا فلفلان عليه الف درهم فالاول جائز والثاني مخاطرة لا يلزمه لانه لا مجانسة بين الكلامين فان القبض بحكم الاستقراض فعل وآخر كلامه قول فتعذر ان يجعل الا للتخيير فجعل للتاكيد فيصير معلقا اقرار الثاني بشرط عدم الاستقراض والقبض من الاول وتعليق الاقرار بالشرط لا يجوز لو قال أعتقت عبدي هذا والا فعلي هذا عتق الاول دون الثاني لانه لا مجانسة بين الكلامين فجعل الا للتاكيد فقد اكد عتق الاول بالعتق فيعتق الثاني ولو قال قد اعتقت هذا والا فقد اعتقت هذا كان مخيرا عند ابي يوسف لانه لما تجانس الكلامان جعل الا للتخيير فصار كانه قال هذا حر او هذا وعند محمد الاول ماض والثاني باطل

باب الاستثناء في الاقرار مسائله على فصلين احدهما في الاستثناء المتصل والثاني في الاستثناء المنفصل

فصل مسائله على قسمين احدهما في استثناء الجنس من الجنس والثاني في استثناء الجنس من خلاف الجنس اما القسم الاول فاستثناء الاكثر من الاقل جائز وقال مالك والفراء وهو رواية عن ابي يوسف انه غير جائز والصحيح قولنا لقوله ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين ومن اتبع ابليس اكثر لم يتبعه على ما روي في الحديث انه يعرض الناس يوم القيامة فيرد واحد من ألف الى الجنة والباقي من الالف في النار ولان الاستثناء في اللغة تكلم بالباقي بعد الثنيا وقد صار متكلما بالباقي بعد الثنيا وان قل الباقي واستثناء الكل باطل والاقرار لازم حتى لو قال له علي الف درهم الا الف درهم فالالف لازم والاستثناء باطل لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا يبقى متكلما بشيء متى استثنى الكل فكان رجوعا لا استثناء والاستثناء يعتبر من حيث اللفظ لا من حيث المعنى حتى لو قال لامرأته انت طالق اربعا الا ثلاثا صح الاستثناء لان هذا استثناء من حيث اللفظ بعضا وان كان كلا من حيث الحكم فان كل الطلاق المشروع ثلثه وكذا في قوله اعط من في الدار الا من شئت فشئتهم الكل لا يجوز ان يعطيهم ويصح الاستثناء لان هذا استثناء البعض لفظا لان قوله من في الدار يتناول الشائي وغيره فاذا قال الا من شئت فقد استثنى احد النوعين ولو قال له علي الف درهم الا تسعمائة وخمسون درهما فعليه خمسون الا عند مالك والفراء لانه عطف الخمسين على تسعمائة وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه فاذا كان المعطوف عليه مستثنى فكذلك المعطوف ثم يعتبر الاستثناء موصولا لا مفصولا لما بينا في الطلاق ولو قال لفلان علي مائة درهم يا فلان الا عشرة يصح الاستثناء لان ذكر المخاطب يحتاج اليه لتاكيد الاقرار لان النداء لتنبيه المخاطب وتنبيه المخاطب يحتاج اليه لتاكيد الخطاب لما فيه من زيادة الاعلام فلم يصر فاصلا بين الاستثناء والمستثنى قال لفلان علي مائة درهم فاشهدوا بذلك الا عشرة دراهم فالاستثناء باطل لانه لا حاجة الى الاشهاد لصحة الاشهاد بعد ما سمعوا منه الاقرار فكان لغوا من الكلام فيعتبر فاصلا ولان الاشهاد انما يكون بعد تمام الاقرار واشتغاله بالاشهاد دليل ان الاقرار وقع تاما فاذا قال لفلان علي الف درهم الا عشرة دراهم قضيتها اياه لا يصح الاستثناء لانه استثنى القضاء لانه ذكر القضاء بكناية التانيث والالف مذكر لفظا مؤنث معنى والعشرة مؤنثة لفظا ومعنى فكان جعلها كناية عن العشرة فانها اكثر اتصالا بها واولى مؤنثة لفظا ومعنى اولى فصار القضاء صفة للعشرة فصار كانه قال علي الف الا اني قد قضيت عشرة منها ولو نص على هذا صدق في الاقرار بالعشرة ولم يصدق في دعوى القضاء فكذا هذا ولو قال وقد قضيتها اياه فعليه ألف غير عشرة لان مع الواو لا يمكن ان يجعل القضاء صفة للعشرة اذ ليس بين الموصوف والصفة حرف العطف الا ترى انه اذا قال زيد عالم كان صفة لزيد واذا قال زيد وعالم لا يكون قوله وعالم صفة لزيد لان الوصف لا يعطف على الموصوف فيكون هذا دعوى القضاء في اصل المال فيبقى استثناء العشرة صحيحا ولو قال علي الف درهم الا درهم قضيتها اياه فعليه الف غير درهم لان الدرهم مذكر لفظا ومعنى والالف مؤنث معنى فانصرف كناية التانيث الى الالف فصار القضاء صفة للالف فصار كانه قال علي الف درهم الا درهم الا اني قضيت الالف المستثنى رجل قال قبضت من فلان عشرة دراهم تنقص دانقا قال ابو حنيفة رح هو قابض للعشرة كلها وقال ابو يوسف اذا وصل الكلام فعليه عشرة ينقصان دانقين ولو قال لفلان علي مال لا قليل ولا كثير قال محمد رح مائتا درهم وان قال له علي مال قليل فهو درهم ولو قال علي درهم غير دانق من ثمن بغل قد قضيتهم اياه كان عليه درهم في رواية سليمان لان قوله من ثمن بغل بيان لسبب الوجوب وبيان سبب الوجوب فهو ذكر عقيب الاقرار لتاكيد الاقرار فلا يعتبر ذكره فاصلا بين الدانق وبين القضاء فصار قوله قد قضيته صفة للدانق الذي استثناه قال علي درهم غير دانق قد قضيته فكان هذا منه دعوى القضاء في الدانق لا استثناء حقيقة وفي رواية ابي حفص عليه درهم الا دانق وهو الاصح لان قوله من ثمن بغل غير محتاج اليه لتاكيد الاقرار فان مطلق الاقرار محمول على التجارة فقد تخلل بين الدانق والقضاء كلام هو غير محتاج اليه للتاكيد وهو قوله من ثمن بغل فصار فاصلا بينهما فتم الاستثناء فصار كانه سكت بعد الاستثناء ثم قال قضيته يلزمه درهم غير دانق وكذا اذا قال لفلان علي الف درهم الا مائة درهم او خمسون فعليه تسعمائة وخمسون في رواية لانه استثنى احدهما ليس المائة او الخمسون وجعل مستثنيا الاقلهما لانه متيقن كما لو قال علي مائة او خمسون وفي رواية علي تسعمائة لان الشك في المستثنى شك في المستثنى منه لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فمتى وقع الشك في الثنيا وقع الشك في المستثنى منه وهو الباقي بعد الثنيا ضرورة فصار كانه قال علي تسعمائة او تسعمائة وخمسون ولو صرح به لم يلزمه الا تسعمائة فكذا هذا قال لفلان علي الف درهم الا شيئا لزمه خمسمائة وشيء وكذلك لو قال الا قليلا او قال علي زهاء او قريب من الف فالقول للمقر فيما زاد على خمسمائة وان مات فلورثته لان قوله الا شيئا في العرف يذكر ويراد به القليل فصار قوله الا شيئا كقوله الا قليلا فقد وصف المستثنى بكونه اقل من

المستثنى منه فوجب الاكثر من النصف لكون المستثنى اقل من المستثنى منه والزهاعيان عن الاكثر والعظم فقد وصف بانه اكثر الالف او بالقرب من الالف ولن
تحقق ذلك الا اذا كان اكثر من النصف ولا طريق لنا الى معرفة الزيادة على النصف سوى الرجوع الى بيانه وكذلك هذا في المكيل والموزون والثياب والغصب
والوديعة واما القسم الثاني وهو الاستثناء من غير الجنس باطل عند محمد وزفر مطلقا وعندهما يجوز اذا كان مما يجب في الذمة ويستخرج قيمته بان قال على الف
درهم الا دينارا او فلس او قال الا كر حنطة ولو قال الا ثوبا او الا شاة فالاستثناء باطل عندنا خلافا للشافعي وهذا بناء على ان عنده موجب الاستثناء امتناع
ثبوت الحكم في المستثنى مع قيام الدليل الموجب لقيام الدليل المعارض كما في التعليق عنده فيمتنع حكم الايجاب بقدر المستثنى ان كان المستثنى من جنس المستثنى منه
او بقدر قيمة المستثنى ان لم يكن من جنسه وعندنا الاستثناء بيان ان المستثنى غير داخل تحت المستثنى منه فانه ما تكلم الا بما وراء المستثنى وهو الصحيح لقوله
تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما ولو كان المستثنى داخلا تحت المستثنى منه لكان هذا رجوعا واستدراكا للغلط وذلك لا يجوز على الله تعالى على ما عرف
تمامه في اصول الفقه لمحمد وزفر ان هذا لا يتصور في خلاف الجنس لان هذا لا يتصور الا ان يكون المستثنى بحيث لولا الاستثناء لدخل تحت المستثنى
ولتناوله اصل الايجاب واصل الايجاب لم يكن دينارا ولا للثوب فلم يكن هذا استثناء بل يكون كلاما مبتدأ لبيان انه ليس عليه شيء من الثياب انما عليه
درهم فقط لهما ان المقدرات كلها جنس واحد معنى وهو التوسل بها الى الاشياء والاعيان المنتفعة ولهذا تجب في الذمة حالا ومؤجلا ويجوز الاستقراض فيها
فكان في حكم الوجوب في الذمة كجنس واحد معنى فكان بين المستثنى والمستثنى منه مجانسة معنى في حق الوجوب في الذمة وهذا القدر يكفي لصحة الاستثناء
لان الاستثناء في باب الاقرار لاستخراج المستثنى عن الايجاب في الذمة فيجب ان تعتبر المجانسة بينهما في حق الوجوب في الذمة لا في الاسم والصورة بخلاف
الثوب والشاة لانه ليس من جنس المقدرات في حق الوجوب في الذمة لانه لا يجب في الذمة مطلقا حالا ومؤجلا وانما يجب في الذمة سلما او بدلا عما ليس
بمال للضرورة نصا لا قياسا ولما لم يكن من جنس المستثنى منه معنى ولا صورة لم يكن استثناء حقيقة بل يكون استثناء منقطعا فيلغو ولكن ليس له على ثوب قال
لفلان على مائة درهم ولفلان مائة دينار الا قيراطا فالاستثناء من الاخير لان اسم الدراهم لا يتناول الدنانير فلم يكن الاستثناء من الدراهم استثناء لفظا ومعنى
فانصرف الاستثناء الى الاخير عملا بحقيقة الاستثناء لكونه استثناء لفظا واسما وصورة ومعنى وكذلك لو قال لفلان على مائة درهم ولفلان مائة درهم الا
قيراطا لان الاستثناء اتصل بالاخير من كل وجه وبالاول معنى بالعطف فكان صرفه الى الثاني اولى قال لفلان على الف درهم ولفلان مائة دينار الا درهما من الالف
صح لانه نص على الاستثناء من الدراهم وامكن صرف الاستثناء اليها لان كلامه موصول بعضه ببعض لوجود عطف الثاني على الاول فكان الاستثناء صحيحا ولو لم
يبين وهو من الدنانير لان الاستثناء اتصل بالدنانير حقيقة لفظا ومعنى ولو اقر لواحد فقال لفلان على الف درهم ومائة دينار جعل من الدراهم استحسانا
والقياس ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه لاتصاله به وجه الاستحسان ان ضرر النقصان بالاستثناء راجع الى واحد ولا سيما وقت الضرر في حقه الى اي المالين
صرفنا الاستثناء الا ان الصرف الى الجنس اولى لكونه عملا بحقيقة الاستثناء لان الاستثناء من خلاف الجنس استثناء معنى لا حقيقة ولانه يمكن تمييزه من غير
تقويم بالجزء فكان اسهل بخلاف ما لو كان المقر له اثنان لان كل واحد يقول الضرر يرجع الى صاحبي لا الي صرفنا الى ما يليه لاتصاله به حقيقة واتصاله بالمال
الاول معنى باعتبار العطف لا حقيقة لفلان على الف درهم الا مائة درهم وعشرة دنانير الا قيراطا فالمستثنى مائة وعشرة دنانير غير قيراط يطرح ذلك من الدراهم لانه
المستثنى المائة من الالف وعطف الدنانير على الاستثناء فيكون استثناء كالمعطوف على الاقرار يكون اقرارا لان المعطوف في حكم المعطوف عليه ثم استثنى القيراط من
المستثنى والاستثناء من المستثنى صحيح لما عرف فبقي القيراط تحت الايجاب فيطرح عنه من الالف مائة درهم وقيمة عشرة دنانير الا قيراطا وهذا على قولهما ولم يذكر قول محمد
قالوا ويجب على قوله ان يلزمه تسعمائة وعشرة دنانير غير قيراط لان عنده استثناء الجنس من خلاف الجنس باطل فلم يمكن ان يجعل قوله وعشرة معطوفا على الاستثناء
وامكن ان يجعل معطوفا على الاقرار لانه تقدمه ذكر الاقرار فيجعل معطوفا على الاقرار لكيلا يلغو كلامه لفلان على الف درهم ومائة دينار الا مائة وعشرة دنانير فعليه
تسعمائة درهم وتسعون دينارا لان العشرة تستثنى لكونها معطوفة على المستثنى والمقر له بالمالين واحد فينصرف كل استثناء الى جنسه ليكون عملا بحقيقة الاستثناء
له على الف درهم ومائة دينار الا الف درهم فالاستثناء باطل الا اذا كان المقر له واحدا لانه استثناء احد النوعين كله لان المقر له متى كان واحدا انصرف الاستثناء
من جنسه وجنس المستثنى هو الالف فقد استثنى جميع احد المالين فبطل لفلان على كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير فاستثناء الشعير جائز والحنطة
باطل وعند ابي حنيفة يلزمه الكران وهذا بناء على ان استثناء الحنطة باطل فيكون ذلك لغوا من الكلام فقد تخلل بين الاستثناء والمستثنى منه كلام لغو فصار فاصلا
والاستثناء باطل عنده كما لو سكت وعندهما لا يصير فاصلا كما لو قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله كان استثناء باطلا عنده وعندهما صحيحا المتفقا ولو قال
لفلان على دينار الا مائة درهم فالاستثناء باطل لان المائة اكثر من الدينار لان الاستثناء باعتبار القيمة وقيمة المائة اكثر ولو قال له على عشرة دراهم الا رطل زيت
او قفيز حنطة اجبر فيعطى عشرة دراهم الا قيمة مثل رطل زيت او قفيز ما ولو قال على عشرة ارطال سمن الا درهما او على كر حنطة الا قفيزا او ارطال زيت فالاستثناء باطل لان
هذا مما لا يتعامل الناس به قال ابو حنيفة رض اذا قال لفلان على مائة درهم الا قليلا فعليه احد وخمسون درهما جعل القليل على النصف درهما ولو قال على عشرة دراهم

الابعضها

الا بعضها فعليه اكثر من النصف وكذلك لو قال لامرأته انت طالق ثلاثا الا بعضها فهي ثنتان ولو قال لفلان على عشرة دراهم الا دينارا زيفا فعند ابي حنيفة عليه عشرة دراهم
جياد وعند ابي يوسف عليه عشرة دراهم جياد وله على المقر له درهم زيف يأخذه منه ولو قال له على عشرة دراهم الا درهم ستوق فعليه عشرة دراهم الا قيمة درهم ستوق
بالاجماع لان الستوق ليس من جنس الدراهم فصل ولو قال لفلان على الف درهم ان شاء الله فالاقرار باطل لانه علق الاقرار بشرط لا يطلع عليه
فان الله تعالى لا يشاء كلها كما هو به ولا يدرى انه شاء التزامه هذا المال للمقر له ام لا والتعليق بشرط لم يعلم وجوده يحال يكون باطلا لما عرف في الطلاق
خصوصا في الايجابات فان الايجاب يبطل بالتعليق كالهبة والبيع ولهذا قلنا ان الاقرار بالشرط باطل ولو كتب عليه ذكر حق لفلان على فلان كذا
اصله الى كذا ومن قام بذكر هذا الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله لا يلزمه ما في الصك عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه استحسانا لان المعهود والمتعارف فيما بين الناس
ان هذا الاستثناء على من يقوم باثبات هذا الحق لا على كل ما في الصك ولان الصك في العرف والعادة انما يكتب لتحصين الحقوق وتوكيدها وفي صرف الاستثناء
الى جميع ما في الصك ابطال معنى التحصين وتوكيدها وانه خلاف المتعارف ومطلق المكتوب محمول على المتعارف كمطلق المذكور وله ان هذه كلمات
معطوفة بعضها على بعض ولهذا لو قرأ على المقر ما في الصك فقال نعم انصرف قوله نعم الى جميع ما في الصك ولم يقتصر على ما يليه حتى حل للسامع ان يشهد عليه بجميع
ذلك فكذا اذا تعقبها الاستثناء ينصرف الى الكل كقوله امرأته كذا وعبده كذا ان شاء الله والتعارف ممنوع فان الصك انما يكتب للتحفظ والتأكيد زيادة
لم يكن في آخره ان شاء الله فاما اذا كتب في آخره ان شاء الله لا يكتب للتحصين كما في الاقرار باب الاقرار بالشرط المبسوط اصله ان تعليق
الاقرار بالشرط باطل والمال لازم لان الاقرار اخبار عن كاين سابق والكاين لا يعلق بالشرط وانما يتعلق بالشرط كاين لتصير كاينا عند وجود الشرط ولانه
اخبار يتردد بين الصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا يليق التعليق به اصلا وانما التعليق
يليق بالايجاب ليتبين بالتعليق انه ليس بايقاع ما لم يوجد الشرط فلغى تعليق الاقرار بالشرط الا اذا كان الشرط محلا للاجل لانه لو ذكر الاجل اخبارا عن
محل الاجل لا التعليق بالشرط الا اذا كان شرطا هو سبب لحلول الاجل كالموت ومجيء الغد مسائله على فصلين احدهما في تعليق الاقرار بفعل نفسه
والثاني في تعليقه بفعل غيره فصل قال لفلان على الف درهم الا ان يبدو لي او لي غير ذلك لا يلزمه لان هذا اللفظ تعليق بالشرط لان
معناه ان لم ارى غير ذلك وان لم يبدو لي غير ذلك وان رأيت غير ذلك فليس علي وهذا موضع التعليق لو قال لامرأته انت طالق الا ان يبدو لي او الا ان
ارى غير ذلك كان تعليقا بالشرط فكذا هذا لفلان على الف درهم فيما اعلم فهو باطل ولو قال اشهد ان لفلان على الف درهم فيما اعلم فهو باطل ولو قال
اشهد ان لفلان على الف درهم فيما اعلم كان الشهادة باطلة وهذا عندهما وقال ابو يوسف هذا اشكل في الشهادة تعين في الاقرار لازم له لانه في الاخبار
يخبر عن واجب عليه والانسان عارف بحقيقة الحال فيما عليه فكان قوله فيما اعلم بمنزلة قوله له على فيما ايتقن والاخبار عن نفسه موكد للاقرار لا مبطل
فاما الشاهد يخبر عن واجب للغير على الغير والانسان غير عارف فيما على الغير لانه لا طريق له الى معرفته فكان قوله فيما اعلم استثناء لغة بمنزلة قول فيما
احسب او اظن لهما ان الاقرار والشهادة كل واحد منهما خبر عن امر ماض وما كان ماضيا فليس [illegible] عنه في الحال لا في حق نفسه ولا في حق غيره لجواز ان
يكون عنده ان الدين واجب عليه وليس بواجب عليه لابراء الطالب اياه او استيفائه منه او تبرع الاجنبي بالقضاء عنه او لعدم تمكن في اصل السبب فيمنع
وجوب المال به فكان قوله فيما اعلم استثناء للبعض في الفصلين جميعا ولو قال قد علمت ان له على الف يلزمه لانه اخبار عن علم وقد اكد علمه عما
اخبر به لان قد للتأكيد والشاهد لو قال قد علمت فانا اشهد علم بما قد علمت لم يكن قدحا في الشهادة فكذلك لا يكون قدحا في الاقرار ولو قال فيما اظن
او فيما ارى او فيما رأيت لم يلزمه شيء بالاجماع لان هذه الالفاظ شك فلا يجب المال مع الشك لو قال لا حق لي على فلان فيما اعلم او في علمي او في نفسي او في كتابي
او حسابي ثم اقام البينة ان عليه حقا يقبل لان هذه الالفاظ تذكر للتشكيك والاستثناء البعض عادة وقد قرن بها البراءة واقرار الشك لا يصح وقيل عند
ابي يوسف صح هذا الاقرار كما يصح الاقرار بالمال وقيل هذا قولهم جميعا وهو الصحيح فقد فرق ابو يوسف بينهما والفرق له انه لا طريق له الى معرفته انتفاء حقوقه
على الغير حقيقة لانه قد يكون للانسان على غيره دين لا يعلمه او نسيه فيقول لا حق له على فلان فيما اعلم ثم اذا علم يقيم البينة فيقبل لعدم التناقض فاما
يعلم بوجوب الحق للغير عليه لمعرفة سببه فصدر اقراره عن علم قطعي فلم يكن قوله فيما اعلم للتشكيك ولو قال قد علمت ان لا حق قبله لم يقبل بينته لان من
نفسي لانها لتأكيد معنى العلم والنفي فيما اخبر به فتأكد به اقراره اقر لفلان على الف ان حلف لا يلزمه لانه علق الاقرار بشرط فيه خطر وهو يمين الخصم
فكان باطلا كما لو علقه بقول فلان او بمشيته فلان فصل قال لفلان عليه الف ان شاء فلان فشاء فلان فالاقرار باطل وكذلك قوله ان مطرت
السماء او اراد الله او قدره او يسر وان اصبت مالا لان الاقرار لا يحتمل التعليق لما بينا ولو قال اشهدوا ان له على مائة ان مت يلزمه المال في الحال
ان لم يصدقه في الاجل وكذلك لو قال له على مائة اذا جاء غد او رأس الشهر او اذا افطر الناس لان هذا ليس بتعليق بالشرط بل هو دعوى منه للاجل الى الوقت
المذكور لانه اضاف الاقرار الى ما هو سبب لحلول الاجل فان الدين يصير حالا بهذه الاسباب فجعل ذكره اقرارا منه بدين مؤجل فان صدقه الطالب كان

مؤجلا والاكان معجلا بخلاف الفصل الاول لان ما ذكر من آجال الناس فوجب العمل بحقيقته وفي الحقيقة تعليق الاقرار بالشرط له علي الف درهم ان حمل متاعي الى منزله بالبصرة
وهو حاضر سمع فهو اجارة لانه اوجب المال بشرط وجود العمل وذكر استيجار على حمل المتاع الى البصرة بمنزلة قوله لك علي الف درهم على ان تحمل هذا المتاع الى البصرة قال
علي مائة في شهادة فلان او في علمه او قضائه لا يلزمه ولو قال بشهادة فلان او بعلمه او بحكمه لزمه والفرق ان كلمة في متى قرنت بالفعل صار ذكر الفعل شرطا كمن قال لامرأته
انت طالق في دخولك الدار لا تطلق حتى تدخل الدار فيصير كانه قال ان شهد فلان او علم فلان وتعليق الاقرار بالشرط باطل واما حرف البا للالصاق والاثبات
والتحقيق للحال يقال هذا حلال بالكتاب وبالسنة ولا يتحقق الصاق شهادة فلان وعلمه بما اقر به الا بعد وجوبه فكان مقرا بوجوب المال عليه موكدا لذلك
بعلم فلان وبشهادته فيصير كانه قال وجب علي الف بشهادة فلان ولو قال بقول فلان او في قوله او بذكره او في ذكره او بحسابه او بكتابه او في كتابه لا يلزمه
لان فعل غيره وقوله سوى الشهادة لا اثر له في وجوب المال لانه ليس بحجة موجبة للقضاء لانه قد يكون حقا وقد يكون باطلا فاورث شكا فقد قرن بكلمة الشك
فلم يجب المال بخلاف الشهادة والعلم لان الشهادة حجة لاثبات المال عليه والعلم يطلع لليقين لا للشك فلم يقرن به كلمة الشك بل قرن به ما يوكد وجوب المال
عليه وهو الحجة واليقين ولو قال في صك او صكه او بصكه او في كتابه او بكتابه او في حسابه او في كتاب بيني وبينه او في حساب او من شركة او من تجارة بيني وبينه
او سلم او في سلم او تسلف او بيع او بكفالة او على كفالة او ماجارة او لاجارة لزمه لان الصك خاص بما هو وثيقة بالحق الواجب فهذا منه تاكيد لما اقر به من المال
الا ترى انه لو قال في سجل او بسجل كان المال لازما ولان مثل هذه الالفاظ تذكر لبيان سبب وجوب المال وبيان المحل الذي اثبت فيه وجوب المال فلا
يكون قد خالف اقراره بل يكون توكيدا او تقريرا له وهو قال بقول فلان او فتواه لا يلزمه ولو قال بقضائه يلزمه ان كان قاضيا لان فتوى فلان ليس بحجة عليه لجواز
ان يكون الحادثة مجتهدا فيها خالف اعتقاد المستفتي فيها مذهب المفتي او يكون مخطئا في فتواه فصار بمنزلة قوله بقول فلان لان فتياه قوله فاما القضاء
من القاضي حجة موجبة عليه فقد الصق القضاء بالمال والمال المقضي به لا يكون الا واجبا فصار هذا كقوله بشهادة فلان وكذلك لو قال الطالب حاكمه الله
تقضي لي عليه لان قضاء الحكم في حق الخصم كقضاء القاضي في حق كافة الناس باب الاقرار والشهادة عليه بمال واحد مرتين
المبسوط اصله ان المنكر اذا اعيد منكرا فالثاني غير الاول لقوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا فاليسر الثاني غير الاول حتى قال ابن عباس
رضي الله عنهما لن يغلب عسر يسرين فالمنكر اذا اعيد معرفا كان الثاني هو الاول لقوله تعالى كما ارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول وهذا لان الكلام
العاقل مهما امكن حمله على الافادة لا يحمل على التكرار والاعادة فاذا صار الاول موكدا مستحكما لم يكن الاعادة مفيدة فيحمل على الافادة الجديدة ومتى لم يصر مستحكما
كانت الاعادة مفيدة لما في الاعادة استحكامه باتمام الحجة اشهد على نفسه رجلين بمائة ثم اشهد آخرين بمائة فلا يخ اما ان كان به صك او لم يكن وكل وجه لا يخلو
اما ان كان الاشهاد في موطن او في موطنين اما ان كان به صك والصك واحد فهو اقرار بمال واحد سوا كان في موطن او موطنين لان الاقرار الثاني مضاف
الى المكتوب في الصك فيكون الثاني معرفا بالمال الثابت في الصك والمنكر اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول فان كان في صكين فهو اقرار بمالين لان كل اقرار
مضاف الى مال على حدة فالصكان بمنزلة مالين مختلفين قد نسب كل مال منها الى غير ما نسب اليه المال الاول وكذلك ان اختلف السبب بان اقر له
بالف ثمن هذا العبد واشهد عليه ثم اقر بالف ثمن هذه الجارية واشهد عليه يلزمه مالان بخلاف ما لو كان السبب متحدا فان اقر له بالف ثمن هذا العبد
ثم اقر بالف ثمن هذا العبد فانه يكون مالا واحدا لان اتحاد السبب يدل على اتحاد الواجب فاما اذا لم يكن به صك واقر بمائة واشهد شاهدين ثم اقر بمائة
في ذلك الموطن واشهد شاهدين لا رواية فيه واختلف المشايخ فيه ذكر الكرخي انه يلزمه مال ان على قول ابي حنيفة لانه لا حاجة الى الاعادة والتكرار بعد تمام
الاشهاد على الاقرار الاول لانه صار موكدا ومستحكما بالاشهاد فلا حاجة ولا فائدة في الاعادة فيعتبر الثاني اقرارا على حدة كما تقتضيه حقيقة اللفظ لغة وذكر
الطحاوي انه يلزمه واحد عندهم جميعا لان المجلس متحد والمجلس الواحد يجمع الاقوال المتفرقة ويجعلها في حكم كلام واحد الا ترى ان الاقارير بالزنا في مجلس واحد
جعلت في حكم اقرار واحد مع ان الحاجة مست الى زيادة التاكيد والاستحكام لزيادة الشهود فاقيم اتحاد المجلس مقام الحاجة الى التكرار كما في التلاوة وان
كان في موطنين فلا يخ اما ان اشهد على الاقرار الثاني الشاهدين الاولين او غيرهما فعندهما المال واحد في الوجهين وعند ابي حنيفة رح ان اشهد الشاهدين
الاولين فالمال واحد وان اشهد غيرهما يلزمه المالان في ظاهر الرواية هكذا ذكر الخصاف وذكر الجصاص على عكس هذا بان اشهد رجلين بمائة في موطن
ثم اشهد آخرين في موطن آخر بمائة او اقل او اكثر يلزمه المالان عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه مال واحد ويدخل الاقل في الاكثر لهما ان التكرار والاعادة بعد
تمام الاشهاد محتاج اليه لزيادة الاشهاد في مواطن آخر لان المقصود من الاشهاد اثبات الحق حالة التجاحد والتناكر وذلك لا يمكنه اثباته حتى لو اقتصر على
شاهدين لموتهما وغيبتهما او زوال عدالتهما وهذا لا يحتاج الى الزيادة في مجلس واحد فيحتاج الى اعادة الاقرار الاول في مجلس آخر لزيادة الاشهاد فيجعل الثاني تكرارا للاول
له ان الكلام متى كرر كانت الثاني غير الاول ولا يكون تكرارا للاول الا للحاجة متحققة والحاجة الى زيادة الاشهاد بعد تمام الحجة حاجة موهومة غير متحققة لانه
تدفع الحاجة الى هذا وقد لا تقع وحقيقة الكلام لا تترك لحاجة متحققة لا لحاجة متوهمة فان الموهوم لا عبرة به في الاحكام لاسيما اذا لم يتفق اعتبار ترك الحقيقة كلاف

ما لو اشهد على كل اقرار شاهدا واحدا لان التكرار محتاج اليه لاتمام الاشهاد لان بالشاهد الواحد لا يصير المال مستحكما ويفيد اعادته لاستحكام المال لاتمام الحجة
وكذلك لو اقر واشهد شاهدين ثم اقر ثانيا عند القاضي لانه لا يستفيد باشهاده زيادة القاضي زيادة فائدة فانه متى اشهد القاضي لا يحتاج المدعي الى اقامة البينة
فكان التكرار محتاجا اليه ويجوز ترك حقيقة الكلام باعتبار الحاجة مع ان المدعي ادعى تلك المائة فاعادته تحصل معرفا والمنكر اذا اعيد معرفا كان الثاني هو الاول
فاما اذا اشهد على اقرار الثاني الشاهدين اللذين اشهدهما على الاقرار الاول يلزمه مال واحد وان اشهد غيرهما يلزمه مالان عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية هكذا
ذكر الخصاف وذكر الجصاص انه يلزمه مال واحد وان اشهد الاولين يلزمه المالان لان العادة جرت في الاستكثار من الشهود والاستكثار انما يكون بغير الشاهدين
الاولين فمتى اشهد غيرهما كان محمولا على الاستكثار فلا يكون استيثاقا للحجة ومتى اشهدهما لا يكون استكثارا بل يكون استيثاقا للحجة فيكون اقرارا بمال آخر وجه
ظاهر الرواية ان المقصود من اشهاد الاولين التذكر لهما لذلك الاقرار لا استيثاقا للاشهاد والحجة فاما اذا اشهد غيرهما فالحجة قد تمت باشهاد الاولين
فيكون اشهاد غيرهما استيثاقا للاشهاد والحجة واستقبالا للاثبات المتفق فان جا بشاهدين على الف درهم وجا بشاهدين على الف درهم ولا علم لي موطن
واحد او في موطنين نسي الشهود ذلك فهو مالان الا ان يعرف بانه موطن واحد لان اختلاف الشهود دليل على اختلاف المجلس الا ان يظهر بالدليل انه
اراد مالا واحدا وكان المجلس واحدا ولو ادعى على رجل الفا عند القاضي فاقر بها ثم اعاده على القاضي في مجلس آخر فادعاه الفا فاقر بها فقال الطالب قد اقر
لي بالفين وقال المطلوب هو الف يلزمه الف واحد لان الاقرار في المجلس الاول كان لثبوت المال عليه والاقرار في المجلس الثاني كان للخروج من موجب الاقرار
الاول فلا يكون اقرارا مستأنفا بمال آخر وكذلك لو ادعى عليه في المجلس الثاني خمسمائة فاقر بها يلزمه الالف الاول لا غير لان الخمسمائة بعض موجب الاقرار الاول
فلا يكون اقرارا بمال آخر وكذلك لو ادعى في المجلس الثاني الفين فاقر بهما فادعى الطالب ثلاثة آلاف وقال المطلوب انما له على الفان فالقول قول المطلوب
لان الاقرار الثاني للخروج عن موجب الاقرار الاول والاجابة للزيادة فيجب عليه الزيادة فيلزمه الفان ولو اشهد رجلين على الف في موطن ثم اشهد آخرين
على الف وخمسمائة في موطن آخر يلزمه ثلاثة الاف لا غير قال ابو يوسف رح رجل ادعى على رجل الف درهم في صك ومائة دينار في صك وفي كل واحد من الصكين
مكتوب وهو جميع مالي عليه لا شي لي عليه غيرها واقام بينة على كل واحد من الصكين يلزمه المالان فصار كانه قال لي عليه الف درهم لا شي لي عليه غيرها ولي عليه
مائة دينار لا شي لي عليه غيرها ولو صرح القول على هذا الوجه لزمه المالان جميعا كذا هذا وقال المعلى عن محمد رحمه الله يعطيه اي المالين شاء لان الواجب
احدهما لا بعينه قال الحاكم ابو الفضل في المنتقى وذكر هشام عن محمد انه يلزمه شي لادخال الشك في الوجوب وفي نوادر ابن رستم عن محمد لو قال البينة عندي
انه ان له على الف درهم لا شي له علي غيرها ثم اقام البينة ان له علي مائة دينار ليس له علي غيرها بطل المالان جميعا باب الاقرار بمال
دفع اليه فلان وهو لآخر مسائله على فصول احدها في الاقرار بالدفع والملك المطلق والثاني في الاقرار بالملك المرسل والثالث في الاقرار بسبب فصل
مسائله على وجهين احدهما اذا اقر رجل بالدفع اولا ثم اقر للثاني بالملك والثاني اقر بالملك اولا ثم بالدفع ثانيا وكل وجه على وجهين اما ان اقر الدافع بالملك
للثاني وادعى الاذن بالدفع من جهته او ادعى كل واحد الملك لنفسه اما الوجه الاول قال دفع الي هذا فلان وهي لفلان آخر فان اقر الدافع انها مملوكة
للثاني وادعى الاذن بالدفع من جهته وصدقه الثاني فيه يدعي المقر اليها شا لانه يثبت كون الدافع وكيلا بالايداع بتصادقهما جميعا وحقوق العقد
راجعة الى الوكيل وانه كذبه الثاني في الامر لا يدفع الى الدافع لانهما تصادقا ان الملك للثاني الا ان الدافع يدعي حق القبض لنفسه بدعوى الوكالة فاذا
لم يثبت الوكالة لانكار الثاني لم يثبت له حق القبض ولا يقضى للدافع شيئا من دفع الى الموكل لان المستودع متى رد الوديعة الى الموكل لا يضمن للوكيل
بالايداع كالمشتري من الوكيل بالبيع اذا دفع الثمن الى الموكل يبرئ عن الثمن فاما اذا ادعى كل واحد الملك لنفسه فهي للدافع ولا يضمن للثاني لانه قد اقر
له بالمال اولا حين اقر ان وصوله اليه من جهته فثبت الملك للاول باليد ثم اقراره للثاني حصل فيما هو مستحق لغيره بيده فلا يصح فاذا رده الى الدافع برئ
ما لك كان او غير مالك لانه دفع الى من اخذ منه كمودع الغاصب برئ بالرد عليه كذا هذا واما الوجه الثاني لو قال هي لفلان دفعها الي فلان واقر الدافع
بكونه مامورا بالدفع فهي للدافع لا للاول لانه سبق اقراره بالملك للاول فلا يصح اقراره باليد للثاني في حق الاول كما لا يصح اقراره بالملك للثاني وان ادعاها
الدافع فعليه اليمين فان حلف فهي لفلان ويضمن المقر للدافع ان دفع الى الاول بغير قضاء لان اقرار المقر حجة في حقه فقد زعم ان المال وصل اليه من جهة
الثاني وقد دفع ماله الى غيره باختياره بغير اذنه فيضمن وان دفع بقضاء فكذلك عند محمد وعند ابي يوسف لا يضمن وكذلك العارية على هذا في باب الاقرار
لوارث لغير وكذلك لو قال هذه الالف لفلان ارسلها الي مع فلان وديعة وادعيا فهي للاول لسبق الاقرار له بها الا ان يقول ليست لي فللدافع
لان الاول كذبه فيما اقر له فيبطل حقه بتكذيبه وصدقه الرسول في اقراره فيكون للرسول وليس استرداد العين اذا كان المرسل غائبا لانه ان كان
منكرا للرسالة فالرسالة لم تثبت بانكاره لان تصديق الغائب بالرسالة موهوم لجواز ان يجي الغائب فيقر برسالته واقرار المقر ملزم بنفسه
ما لم يكذبه المقر له فلم يبطل اقراره للاول لا يثبت الحق للثاني وان كان الرسول مصدقا في الرسالة من فلان فقد انتهت الرسالة بايصال المال اليه

فلا سبيل له على استرداد ما سلم بالرسالة ولو قال استعرت هذا الثوب من فلان فبعثه الي من فلان فهو للمعير لانه اقر بالملك واليد للمعير ولانه اقر باليد
لغيره فلم يصح اقراره في حق الاول فلزمه الدفع اليه ولو قال فلان اتى بهذا الثوب عارية من فلان وادعياه فهو للرسول لانه اقر له باليد ولانه اقر بالملك
لغيره فلم يصح اقراره للثاني في حق الاول فلم يلزمه الرد عليه ولو قال الخياط هذا الثوب لفلان سلمه الي فلان فادعياه للمقر له اولا ولا يضمن للثاني شيئا عند
ابي حنيفة بمنزلة المودع اقر بالملك للاول وبالوديعة للثاني ودفع بقضا لا يضمن للثاني وعندهما يضمن لما بينا ولان الاجير المشترك امين عنده وعندهما
ضامن الا فيما لا يمكن الاحتراز عنه وامكنه الاحتراز عن الاقرار للغير فصار ضامنا وفي رواية حفص لا يضمن للثاني عند ابي يوسف لان التلف ما حصل
باقراره وانما حصل بالدفع وهو مجبر عليه من جهة القاضي فلا يضمن فصل لو قال هذا العبد لفلان ثم قال لفلان لا بل لفلان فقضي للاول فان دفع الى
الاول بغير قضا ضمن قيمته للآخر وان دفع بقضا لا يضمن وقال زفر يضمن لانه اتلف باقراره الاول العبد على الثاني لانه لولا اقراره للاول لسلم العبد
للثاني فيضمن كما لو شهدا ثم رجعا عن شهادتهما بعد القضا ولنا ان المقر لو ضمن اما ان يضمن باقراره للاول او بالدفع اليه واقراره للاول لا يصلح سببا
الضمان لانه مجرد قول لم يزل على الثاني ملكا ولا يدا لانه لم يكن للثاني ملك ولا يد حال ما اقر للاول فلم يصر متلفا ملك الثاني فلا يضمن كالمودع اذا باع الوديعة او
اقر بها للآخر ولم يدفع اليه لا يجوز ان يضمن بالدفع لانه مكره فيه ومجبر عليه من جهة القاضي والمكره على دفع مال الغير لا يضمن بخلاف ما لو دفع بغير قضا لانه مختار
فيه فصار كالمودع اذا دفع الوديعة الى غيره قال هذا العبد لفلان الا نصفه فانه لفلان صح الاستثنا لانه استثنى بعض ما تناوله الكلام فصح فيبقى مقرا
للاول بما ورا المستثنى للثاني كما لو قال الا نصفه فانه لي كان صحيحا فكذا اذا قال فانه لفلان وكذلك لو قال هذان العبدان لفلان الا هذا فانه لفلان
وكذلك لو قال هذا العبد لفلان الا نصف الاول فانه لفلان والا نصف الآخر فانه لفلان كان كما قال لان الكلام موصول بعضه ببعض وقد استثنى
من كل كلام بعضه فكان صحيحا على ان يجعل عبارة عما ورا المستثنى ولو قال هذا العبد لفلان وهذا العبد له الاول فانه لي كانا لفلان لانه تكلم بكلامين
واحدهما معطوف على الآخر ثم استثنى جميع ما تناوله احد الكلامين واستثنا الكل باطل بخلاف ما لو قال هذان العبدان لفلان الا هذا لانه اقر
بالعبدين بكلام واحد فكان الكل جملة واحدة فكان استثنا احدهما صحيحا فصل قال غصبت هذا العبد من فلان ثم قال من فلان
فهو للاول ويقضي بقيمته للثاني دفعه اولم يدفعه حتى يقضي القاضي وكذلك الوديعة والعارية عند محمد وعند ابي يوسف ان دفع الى الاول بقضا لم يضمن
وان دفعها بغير قضا ضمن لمحمد ان المودع التزم حفظ المال لمالكه بالعقد فاذا اقر به لغيره فقد ضيع الحفظ وعرضه للتلف لانه لولا اقراره لم يأخذ
المقر له والمودع ضمن الوديعة بالتضييع وترك الحفظ كما لو دل سارقا على السرقة فهو قد لي يوسف ربح ان مجرد اقراره لم يتلف على الثاني شيئا ولم يترك به حفظ
لانه محفوظ في يده ولا يجوز ان يضمن بالتسليم لانه مجبر عليه من جهة القاضي فلا يضمن كما لو قال هذه الالف لفلان لا بل لفلان ودفع الى الاول بقضا
لا يضمن للثاني شيئا وكذلك جميع اصناف المكر ما خلا العقار وعند ابي يوسف لا يضمن للثاني شيئا لما عرف قال هذا العبد لفلان غصبته من فلان
آخر يقضي للمقر له لا للمغصوب منه بشي لانه مقر بالملك للاول شاهد عليه بالغصب للثاني فاقراره لغيره مقبول وشهادته عليه بالغصب مردودة وان
قال هذه الالف لفلان اقرضنيها فلان فادعياها فهي للمقر له اولا وللمقرض عليه الف اخرى لانه اقر بالالف للاول فصح واقراره للثاني بمثلها في ذمته
لانه اقر انه قبض الف من الثاني بجهة القرض والاقراض يوجب الضمان كالغصب فلزمه الاقرار أن في يده عبد قال هو لفلان باعنيه فلان آخر بالف
وصدقه البايع في البيع وحلف المقر له انه لم ياذن في البيع يقضي بالعبد للمقر له وبالثمن للبايع لانه اقر للاول بالعبد وللثاني بثمنه لانه اقر بشراه من الثاني
والشرا سبب لوجوب ضمان الثمن فيقضي للثاني المفتقر رجل في يده امة فقال هي لفلان استودعنيها ثم قال بل فلان اودعنيها وهي له فقضى بها
للاول ثم استردها المقر فانه لا يدفعها الى الثاني ولو ماتت في يده يقضي بقيمتها للاول لانه جحدها بالقول الآخر واستهلكها بالقول الاول والله اعلم
باب الاقرار بمال اقتضاه من الآخر المبسوط اصله انه متى اقر بالسبب الموجب للضمان وهو الاخذ من الغير ثم ادعى ما
يبريه عنه بان قال اخذ مالك باذنك او بعته او عاريته او اكلت طعامك باذنك وانكر صاحبه لا يصدق الا بحجة وذلك لان اخذ مال الغير سبب لوجوب
ضمان الرد حال قيامه وضمان القيمة حال هلاكه لقوله عم على اليد ما اخذت حتى ترد اي على صاحب اليد ضمان ما اخذت حتى ترد فتحقق سبب الضمان
باقراره ثم ادعى ما يخرجه عن الضمان فلا يقبل الا بحجة ثم المسايل على فصلين احدهما في اخذ مال الغير من يده والثاني في الاخذ من بيته
فصل قال قبضت منه الف درهم كانت لي عليه او وديعة عنده او هبة منه وقال فلان اخذت ولم يكن لك علي شي يجبر على الرد مع يمين المسترد
انه ليس له لانه اقر بقبض مال مضمون لان المقتضي يستوفي من مال المديون مثل ما له عليه فيصير قصاصا بدينه والقبض المضمون من مكر الغير
سبب لوجوب الضمان عليه وقد اقر به ثم ادعى ما يبريه عن الضمان بالمقاصة فلا يقبل دعواه بغير حجة ولو قال اسكنت بيتي فلانا سنة ثم اخرجته ودفعه
الي والساكن يدعيه لنفسه او قال آجرت منك بيتي الدار او اعرت منه هذه الدابة او اودعتك هذه الالف ثم استرددتها منك او قال دفعت هذا

الثوب الى فلان ليخيطه لي ثم قبضته والمقر له يدعيه لنفسه فالقول للمقر عند ابي حنيفة وعندهما للمقر له الا ان يكون معروفا انه كان للمقر وكذلك لو قال وضعت ثوبي
في بيت فلان ثم اخذته لم يضمن عند ابي حنيفة وعندهما يضمن لهما انه اقر بالسبب الموجب لضمان الرد وهو الاخذ من فلان ثم ادعى ما يبريه عن الرد فلا يقبل
كما في الفصل الاول وله انه ما اقر بالسبب الموجب للرد لان يد المستاجر والمستعير يبتني على يد الآجر والمعير والحكم لليد الاصلية والعرضية لا للعارضية والمبني فلم يصر
مقرا له بيد اصلية بل اقر له بانها كانت مبنية على يده وبانها من جهته بتصرفه فلم يصر مقرا بما يوجب الاستحقاق له بخلاف ما لو اقر بالقبض اولا ثم ادعى وديعة
او عارية لان هناك اقر بيد اصلية كانت ثابتة له فيما استوفاه فاوجب ضمان الرد عليه ثم ادعى ما يبريه فلا يقبل وهذا كرجل في يده عبد اقر انه باعه من فلان بالف
درهم وقال فلان العبد عبدي لا يؤمر برد العبد عليه ولو لم تقل في مسئلة الخياط وغيرها قبضته منه لا يرد ايضا فانما يحتاج الى الفرق بينه وبين الاول والفرق ان
هناك لم تقر بيد الخياط في الثوب لانه قد يخيط الثوب وهو في يد صاحبه بان كان يخيط في دار المالك فلا يثبت له يد في الثوب فلم يقر بسبب الضمان وهو الاخذ منه
بخلاف الاول لان هناك قد اقر بقبض منه وذلك اقرار بكونه في يده اقراره فلانا ساكن في هذا البيت يقضي له على المقر ان ادعى لان للساكن يدا على المسكن وان
باليد الآخر حجة عليه ولو قال زرع هذه الارض او بنى هذه الدار ثم قال باجر فالقول له لانه لم يقر انه كان في يد الفاعل من قبل لان فعل الزراعة والبنا لا يوجب اليد
للفاعل في المفعول لان الانسان قد يستاجر ليبني في ملكه غيره ويستعين به في هذا العمل وهذا وقوله خاط القميص سوا فصل اقر انه قبض من بيت
فلان مائة درهم او من صندوقه او من كيسه ثم قال هي لفلان او لفلان آخر فالمال لصاحب البيت لان الاقرار بالاخذ من بيته كالاقرار بالاخذ من يده لان ما في البيت
يكون في يده حكما حتى لو نازعه غيره كان القول قوله فيؤمر بالرد عليه ولو اقر انه اخذ ثوبا من دار بينه وبين آخر فادعى الشريك نصف الثوب وانكر المقر فالقول للمقر
الثوب في يده واقراره بالاخذ من بيت مشترك لا يكون اقرارا باليد في الثوب لان لكل شريك حق السكنى ووضع المتاع في الدار المشتركة ورفعه منها ولو كان مستاجرا او مستعيرا
فيها كان القول له لان الظاهر يشهد له انه هو الواضع فاذا كان مالكا فلا يكون القول قوله اولى ولو قال قبضت من ارض فلان عدل زطي ثم قال تركت باحمال زطي فيها
يقضي بالزطي لصاحب الارض الا ان يكون الارض معروفا او يكون الطريق فيها لانه اقر بالقبض من ملك غيره وليس للعابر من فيه حق الدخول والوضع فيقضي
كما لو اخذ من يده وكذلك القرية اذا كان الطريق فيها لانه متمكن من التطرق والعزول فيها ولو قال اخذت من دار فلان مائة درهم ثم قال كنت ساكنا باجارة لم يصدق
الا بينة على الاجارة قبل لانه اثبت لنفسه يدا في الدار فلم يقر بالاخذ من يد صاحب الدار السرج والحمل على دابة في يد صاحبها لان الدابة في يده فما عليها يكون في يده ضمنا
فاخذ ما عليها كالاخذ من يد مالكها ولك ركبت دابة فلان يضمن لانه اقر باحداث فعل موجب للضمان وهو ركوب دابة الغير ولو قال حملت عليها لا يضمن لانه
ما اقر بفعل نفسه في ملك الغير وانما اقر بفعل صاحبها وهو الحمل وذلك غير موجب للضمان عليه ولو قال اخذت ثوبا من اجر فلان فهو للاجير لان يد الاجير باجارة الازول
عن ماله اقر بانه اخذ ثوبا من حمام فلان لا ضمان عليه لان كل واحد من الناس ماذون بالدخول فيه ووضع الثوب فيه والاخذ منه والثوب الموضوع فيه لا يكون في يد
صاحب الحمام فالاخذ منه لا يكون اخذا من يد مالكه وكذلك المسجد الجامع والكعبة والخان والبيعة باب اضافة الاقرار الى حالة لا يكون
المبسوط اصله انه متى اضاف الاقرار الى حالة معهودة وهي تنافي الوجوب فانه يصدق لانه يكون انكارا او جحودا الاصل المال عليه لا اقرارا به كما لو قال تزوجتك
وانا صبي وقالت المراة لا بل تزوجتني بعد البلوغ او قال لعبده اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق فالقول له وان كانت لا تنافي الوجوب ولكنها تضمنت
الفساد او البراة عن الوجوب لا يصدق لانه مقر باصل الوجوب ولكنه بالاضافة والاسناد الى تلك الحالة يدعي البراة عنه فلا يصدق كما لو قال الرجل تزوجتك وانت مجوسية
او معتدة وقالت تزوجتني وانا مسلمة فارغة عن العدة لا يصدق لانه اقر باصل العقد ولكنه بهذه الاضافة ادعى الفساد قال اقررت لك بالف وانا صبي او
نايم فالقول له مع يمينه ولا شي عليه لانه اضاف الاقرار الى حالة معهودة تنافي الوجوب له لان اقرار الصبي والنايم هدر غير ملزم للمال فكان منكرا لا مقرا به ولو قال
وانا ذاهب العقل من برسام ان كان يعرف انه كان اصابه لم يلزمه شي والا لزمه لان الاقرار في الاصل ملزم فيجب العمل بهذا الاصل ما لم يظهر المانع منه والمانع
انما هو الاضافة الى حالة معهودة تنافي صحته والاضافة الى حالة غير معهودة لا تصلح مانعا بل يكون دعوى للمسقط بعد ظهور السبب الملزم فلا يقبل الا بحجة ولو قال اخذت
منك وانا صبي او ذاهب العقل يلزمه في الحالين لان الاخذ فعل موجب للضمان على الآخذ مطلقا صبيا كان او مجنونا لانهما لو اخذا بافعالهما وفعلا للغير على المالك
فلا يكون الصبي والجنون موثرا في منع ظهور الفعل باقراره لان تحقق الفعل يوجب فاذا كان فعله ملزما كان اقراره بالفعل ملزما فيتقرر السبب الموجب للضمان
حتى اقر انه كان عليه الف او انه اقر بالف وهو عبد لزمه لان الرق لا ينافي وجوب المال في ذمته فان للعبد ذمة صالحة قابلة للوجوب وكذلك لو قال لحر او العبد
اقررت له بالف والمقر له عبد يلزمه لانه ان كان العبد هو المقر له فاقراره ملزم في حق نفسه لكونه آدميا مطلقا وانما لم يقبل في حق المولى فيوخذ بما اقر به بعد العتق
فان كان العبد هو المقر له فكونه عبدا لا يمنع ثبوت الحق له في المقر به بدليل انه لو كان العبد مديونا وعتق وقضى دينه ما اكتسب بعد العتق فكان هو اولى بهذه الالف
المقر بها والاكساب الآخر فكان المقر به للعبد لا للمولى وكذلك الحربي اسلم ثم قال اقررت والمقر له عبد يلزمه وكذلك الحربي اسلم ثم قال اقررت لفلان وسواء كان المقر له
والاقرار في دار الحرب او دار الاسلام لانه اضاف الاقرار الى حالة لا تنافي وجوب المال فانا لو عاينا اقراره في ذلك الوقت كان مواخذا به بعد الاسلام فكذلك اذا اقر

باقرار قال مسلم اخذت منك مالا او قطعت يدك وانا حربي وقال المقر له بل بعد اسلامك يلزمه المال وكذلك لو قال المسلم اخذت منك مالا او قطعت يدك وانا حربي في الحرب وقال المقر له بل فعلت بعد ما اسلمت او قال المولى لمعتقه اخذت منك مالا او قطعت يدك قبل العتق وقال المقر له لا بل بعده او باعه ثم اقر انه جني عليه او اخذ منه مالا قبل البيع فقال المقر له لا بل بعد البيع لا يصدق المقر ويلزمه المال عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر يصدق في المستهلكين دون القائم بعينه ويصدق في الغلة والوطء بالاجماع لمحمد انه اضاف الاقرار الى حالة معهودة تنافي وجوب الضمان عليه بالاخذ والقطع لان الاخذ والقطع في تلك الحالة لا ينعقد موجبا للضمان لان الحربي مباح في الاصل وكذلك العبد وكان منكرا للضمان لا مدعيا للبراءة كما لو قال لمعتقه وطئتك حال ما كنت امة لي او لمعتقه اخذت منك الغلة كل شهر كذا حين كنت عبدا لي وقال المملوك لا بل بعد العتق يصدق بخلاف ما لو كان المال قائما لانه بهذه الاضافة يريد استحقاق العين على المقر له وهذه الاضافة لا تصلح للاستحقاق على الغير وتصلح لدفع الضمان عن نفسه لهما انه اضاف الاقرار الى حالة معهودة لا تنافي الوجوب لان كون المقر له ملكه او حربيا لا ينافي وجوب الضمان عليه بسبب الاخذ والقطع لان كسب العبد المديون ونفسه مضمون على المولى حتى لو اخذ المولى كسبه او قطع يده يضمن وكذا مال المستامن ونفسه مضمون وانما لا يجب الضمان اذا لم يكن العبد مديونا ولم يكن الحربي مستامنا لعدم الشرائط لا لوجود المنافي فلم يكن في اضافة الاقرار الى تلك الحالة منكرا للاصل الوجوب بل كان مدعيا ما يبرئه من الضمان عنه فاخذ مال الغير لنفسه موجب للضمان عليه فلا يبرئ عن ضمانه بخلاف الوطء والغلة لان وطء امته غير موجب للعقر عليه اصلا لان الحل مطلق للوطء والملك مطلق لاستيفاء الغلة سواء كان العبد مديونا او لم يكن فقد اضاف الاقرار الى حالة معهودة تنافي الوجوب فكان منكرا لاصل الوجوب لا مدعيا للبراءة ولو اعتق امته ثم قال اخذت منك هذا الولد قبل العتق وقالت لا بل بعده يرده عليها وهو قول لانه اقر بالاخذ منها والماخوذ منه قائم وقت المنازعة وفي المال القائم القول قول الماخوذ منه بالاجماع كما لو اخذت منك مالا قبل العتق وهو قائم فالقول للعبد ولو لم يقل اخذته منك لانه لم يقر بالاخذ منه ولو قال اعتقتك بعد ما ولدته وقالت لا بل قبله فالقول لمن الولد في يده لان اليد توجب الاستحقاق لصاحب اليد فان كان في يدها فقد استحقت الولد وقد اقرت بالحرية للولد فيحكم بحريته وان كان في يد المولى فقد استحقه والولد منفصل عنها وعتقها ظهر في الحال ولا يوجب العتق في الولد المنفصل وكذلك هذا في الكتابة لان الكتابة توجب استحقاق الكسب للمكاتب واعتبار دين فيه حقه كالعتق وقال ابو يوسف رح في الامالي ولو كان الولد في ايديهما جميعا فالقول قولها ولو كان لها ابنة فالبنت بينهما لان عتقها ابين واظهر واما في التدبير فالقول قول المولى لان التدبير لا يوجب استحقاق اليد اقرانه اخذ من معتق فلان الفا وهو عبد وقال العبد بعد العتق فالقول للعبد كما لو كان هذا في عين قائمة لانه اقر بالسبب الموجب للضمان للعبد وهو اخذ منه لان اخذه قبل العتق وبعده موجب للضمان عليه فصح اقراره وشهد عليه ان المال لغيره وهو المولى ولا يقبل شهادته ويبقى المال مستحقا عليه للمولى اقرانه فقا عين فلان عمدا ثم ذهب عين الفاقي بعده وقال لا بل فقاتها عيني وعينك ذاهبة فالقول للمفقوء عينه لانه اقر بجناية موجبة للضمان لان عينه ان كانت قائمة وقت الفقء فالواجب هو القصاص وان كانت ذاهبة فالواجب هو الارش فاصل الضمان واجب وان اضافها الى حالة معهودة ثم ادعى لنفسه البراءة عنه بفوات المحل بعد الوجوب فلا يقبل دعواه بغير حجة ولو قال قتلت وليه خطا وانا عبد وقال الخصم بل بعد العتق فلا شيء عليه لانه ما اقر على نفسه بوجوب ضمان لان العبد لا يلزمه ضمان جنايته في حالة الرق ولا بعد العتق انما ضمان جنايته على مولاه فالطالب بالدفع او الفداء وانما اقر على الغير والاقرار على الغير لا يلزمه شيئا فصل اقر احد المتفاوضين بدين على صاحبه لكن يقول قبل الشركة وانكر صاحبه وادعى الطالب انه كان في الشركة لزمهما لان الاقرار بمطلق الدين ينصرف الى التجارة حتى صح من المأذون ولهذا لو اقر احد المتفاوضين بدين مطلق يلزم شريكه وهذا هو واجب للتجارة فاذا اقر احدهما به يلزمهما واذا اقر به على نفسه وزعم انه كان قبل الشركة لا يصدق في الاسناد اذا كذبه الطالب وكذا اذا اقر به على صاحبه واذا لم يصدق في الاسناد لزم المقر المال باقراره ولزم شريكه بالكفالة عنه لان كل واحد من المتفاوضين كفيل عن صاحبه فيما يلزمه من المال بالتجارة وان تصادقوا انه كان قبل الشركة لم يواخذ واحد منهما بدين صاحبه لانه ثبت وجوب الدين قبل المفاوضة بتصادقهم وحكم الكفالة يثبت فيما يجب بعد المفاوضة لا فيما كان واجبا قبلها ولو مات احدهما او تفرقا ثم اقر احدهما بدين عليهما في الشركة لزمه خاصة لان المفاوضة انقطعت فلا يجب على احدهما شيء باقرار صاحبه

باب الاقرار على نفسه وعلى غيره المشتمل

واشتمل هذا الباب على فصول احدها في اشتراك غيره في المال والثاني في الاشتراك في المقر له والثالث في خطاب المقر له بلفظ الجمع فصل قال لفلان علي وعلى فلان الف وجحد فلان والطالب يدعي الكل لم يلزمه الا النصف فان كان فلان صبيا او حربيا لا يعرف لانه شركه في المال لانه عطف الآخر على نفسه والعطف يقتضي الاشتراك في الخبر فظاهر الشركة يوجب التسوية بينهما واقراره على نفسه حجة وعلى الآخر لا وللصبي والحربي ذمة صالحة لالتزام المال فيتحقق الاشتراك ويكون مقرا على نفسه بحصته وكذلك لو اقر على نفسه وعلى ميت لان الميت من اهل ان يجب عليه الدين بسبب وجد منه حالة الحياة فيبقى عليه الدين وكذلك لو سمى انسانا معه الثلث وكذلك لو اقر بقطع اليد فعليه نصف الارش استحسانا ولا شيء عليه في القياس لان الطالب ادعى عليه القصاص لانه ادعى عليه قطع كل اليد عمدا وانه يوجب القصاص والمقر له بالمال اقر له بالمال لان قطع الاثنين يدا واحدة يوجب المال لا القصاص ورد الولي اقراره والولي ادعى القصاص وهو لم يقر به فلا شيء وجه الاستحسان انه تعذر على الولي استيفاء القصاص لا لمعنى من جهة المطلوب حيث اقر بالقطع من اثنين فانقلب حقه مالا كما لو عفى احد

الشريكين عن القاتل ينقلب نصيب الساكت مالا فلا يكون الطالب مدعيا عليه مالا الا كما اقر به ومثل نظيرها اقر بالقتل خطاء وادعى الولي القتل عمدا يلزمه المال استحسانا لا قياسا فهذا على ذلك ولو قال لفلان علينا الف درهم ولم يسم احدا ثم قال عنيت فلانا وفلانا يلزمه كله وعند زفر لا يلزمه الا حصته لان حقيقة لفظ الجمع لا يتناول الفرد وكان القول قوله في بيان العدد الذين معه في الاقرار لان ابهام العدد في المقر عليه بمنزلة الابهام في المقر به فيرجع في بيانه اليه ولنا ان لفظ الجمع يضاف الى الواحد على وجه التعظيم شرعا وعرفا اما شرعا فلان الله تعالى قال انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون وقوله انا نحن نحيي الموتى وقوله ان علينا بيانه واما عرفا فان الواحد قد يخبر عن نفسه بعبارة الجمع تارة وبعبارة الفرد اخرى الا ترى ان العظماء من الناس يقول واحد فعلنا كذا وامرنا كذا ونحن نقول كذا وانما يريد به نفسه فصار اسم الجمع المضاف الى الواحد كالحقيقة المستعملة فاذا قال عنيت به الجمع فقد ادعى خلاف الظاهر فلا يصدق وكذلك لو اشار بعد الى آخرين لان الاقرار انما يحصل باللفظ لا بالاشارة وهو موجود منه الا انه كعدمها ولو قال لفلان علينا جميعا او قال كلنا ومعه رهط قعود واشار اليهم لزمه حصته لان اسم الجمع والكل لا ينطلق على الواحد فقد قرن بكلامه لفظا يدل على انه اشرك الكل في المال وهذا كذلك باشارته اليه فصارت دلالة ظاهرة على ارادته الجماعة لا الواحد فلا يلزمه الا حصته فصل قال لفلان وفلان علي الف درهم فهي لهما لانه اضاف الالف اليهما على السواء قال لفلان على رجل منا الف او على رجل منا لم يلزمه شيء لانه لم يعين نفسه للايجاب لان اسم الرجل يصلح لكل واحد منهم فقد اقر على مجهول فلا يصح قال لفلان اقرضني فلان القاضي مع فلان كانت لهما عليه لانه قرن بينهما بكلمة مع فيوجب الجمع بينهما كحرف الواو جعلهما مشتركين في الاقراض فصار المال مشتركا بينهما كما لو قال لامراته انت طالق مع فلانة وهي امراته طلقتا ولو قال اقرضني فلان الف درهم عند فلان لزمه الالف للاول لان كلمة عند للدنو والحضور فقد اقر بالاقراض بحضرة فلان فلا يكون للذي كان بحضرته شيء ولو قال اقرضني فلان مع شاهد على ذلك فالالف عليه وصح لانه ذكر للمعطوف عليه خبرا وهو الشهادة فانفرد بخبره وهو الاستقراض وانفراد المعطوف عليه بخبره وهو الشهادة تكون مقرا على نفسه بالاستقراض كما لو قال وفلان معي جالس وكذلك الروية والعاديم والجنانة قال غصبت ومعي فلان من فلان مائة لزمه النصف لان مع للقران فقد قرن فلانا مع نفسه ولم يذكر له خبرا فاقتضى القران الاشتراك فيما جعله خبرا لنفسه وهو الغصب فقد اشركه معه في غصب مائة درهم والشركة تقتضي التسوية ولو قال ومعي فلان جالس لزمه الجميع لانه افرد للثاني خبرا فلا يكون اشتراك بينه وبين نفسه في الخبر فاذا لم يكن خبرا تحقق الاشتراك للعطف كما لو قال زينب طالق ثلثا وعمرة طلقت عمرة ثلثا بخلاف ما لو قال وعمرة طالق فصل واذا قال يا فلان لكم علي الف درهم يلزمه المال كله وكذلك لو قال انتم يا فلان لكم علي الف درهم لانه قد خاطب الفرد بخطاب الجمع تعظيما قال الله تعالى رب ارجعوني ولو قال يا فلان لكما علي الف درهم كان لفلان منها النصف لان الواحد لا يخاطب بخطاب التثنية فوقع الاقرار لاثنين فكان نصفه للمخاطب وقال بعض اهل اللغة يلزمه الالف ولان خطاب التثنية للفرد يوجد في القران قال الله تعالى القيا في جهنم كل كفار عنيد وقوله فالقياه في العذاب الشديد ولكن محمدا رح بنى الجواب على ما هو المعروف والمعهود بين العوام من الناس وخطاب الفرد بخطاب التثنية غير متعارف بين الناس فلا يبنى الحكم عليه

باب الاقرار في الشيء المشترك

اصله ان اقرار الانسان في ملكه متى تضمن ابطال حق على غيره لا يصح في حق الغير صونا لحقه عن الابطال الا ترى ان الراهن لو اقر بالمرهون لغيره وكذبه المرتهن لم يصح في حق المرتهن كيلا يبطل حقه فكذا هذا ثم المسائل على فصلين احدهما في الاقرار بجزء معين والثاني في الاقرار بجزء شائع فصل اقر احد الشريكين في الدار ببيت بعينه لآخر لم يصح الاقرار في الحال لانه يتضمن ابطال حق مشترك لشريكه لانه يحتاج الى قسمة فيقسمه مع المقر فيما وراء البيت ويقسم مع المقر له في هذا البيت فربما يقع نصيبه من البيت منفصلا عن نصيبه من الباقي فيتفرق نصيبه في موضعين فينتقص قيمة نصيبه بسبب التفرق ويزداد بسبب الاجماع فيتضرر به الشريك وهذا الضرر يلحقه من جهة المقر له المطالب بالقسمة بسبب الملك الثابت بالاقرار فيتضمن اقراره الاضرار بالشريك فلم يصح في حقه لكن يقسم فان وقع في نصيبه يسلم للمقر له لان اقراره في النصف الذي هو مملوكه انما لم يصح لدفع الضرر عن شريكه وقد زال ذلك وفي النصف الآخر لم يصح لعدم ملكه وقد ملكه ومن اقر بما لا يملكه ثم ملكه يؤمر بتسليمه الى المقر له فان وقع البيت في نصيب شريكه يقسم نصيب المقر بينه وبين المقر له على قدر حقهما يضرب المقر له بجميع ذرعان البيت والمقر بنصف باقي الدار سوى البيت وكذلك لو اقر بطريق او حائط معلوم وهذا عندهما وعند محمد يضرب المقر له بنصف ذرع البيت والمقر بنصف باقي الدار حتى لو كانت الدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع فعندهما يضرب المقر له بعشرة اذرع والمقر بخمسة واربعين ذراعا فيكون بينهما على احد عشر سهما سهمان للمقر له وتسعة للمقر وعند محمد يضرب المقر له بخمسة اذرع والمقر بخمسة واربعين فيكون له عشر نصيب المقر لمحمد ان اقراره في نصف البيت صادف نصيب شريكه ولم يملكه بالقسمة متى وقع بالقسمة في نصيب شريكه فلم يصح اقراره الا بقدر ملكه فلزمه تسليم ما حصل في يده من بدل ملكه دون ما هو ملك شريكه لانه بالقسمة يستحق البدل عما هو ملكه ولا يستحق البدل عما هو ملك شريكه لهما ان قسمة العقار فيها معنى المعاوضة والمبادلة ولهذا لا يستبد بها احد الشريكين لما عرف والبيت وان وقع في نصيب الآخر تعوضه وقع في نصيب المقر من الدار وحكم البدل حكم المبدل لانه قائم في مقامه ولو وقع البيت في نصيبه لزمه تسليم كله الى المقر له فكذلك اذا وقع له في نصيبه لزمه تسليم كله اليه لانه فات المقر به منه بغير اختيار لانه يجبر على القسمة واخلف بدلا ومن اقر بعين هو ملكه ثم فات واخلف بدلا يجب البدل للمقر له وكذلك على هذا لو اوصى احد الشريكين في الدار ببيت بعينه لآخر ثم مات فرع على هذا حمام بين رجلين اقر احدهما بالبيت الاوسط لآخر لا يصح لانه يتوهم ان يهدم الحمام فيصير عرصة والعرصة تحتمل القسمة فلو صححنا اقرار المقر

شتغرر به الشريك لانه يحتاج الى القسمة كما وصفنا واذا لم يجز الاقرار فللمقر له ان يضمن المقر نصف قيمة البيت قيل هذا عند محمد وعندهما لا يضمن لان الحائط لا يضمن فاحتبس الحق
به عند المقر وتعذر عليه تسليمه فيصير غاصبا وغصب العقار يوجب الضمان عند محمد وعندهما لا والصحيح انه يضمن عندهم جميعا لانه لم يقر بالغصب ولم يوجد منه تعدي
وجناية فلا يصير غاصبا ولكن اقر له بملك مطلق وقد عجز عن تسليم المقر به شايعا لانه يتضرر به الشريك في الكل ولا مقر له لانه يحتمل القسمة فصار المقر به محبوسا نصفه في يده
ونصفه في يد شريكه ومكر الغير اذا احتبس عنده وتعذر عليه رده بتملكه بالقيمة وضمان التملك يجب وان لم يوجد من المتملك صنع كالثوب اذا وقع في صبغ انسان
فانصبغ فصاحب الثوب يتملك الصبغ بالقيمة لانه انضاع ملكه وقد عجز عن رده فكذا هذا اقر بنصف الحمام او بثلثه جاز لانه لا ضرر على شريكه في اقرار المقر بجزء
شايع لاني الحال لان الثابت له للحال قسمة المنفعة بالتهايؤ ولا ينتقص من نصيب شريكه شيء حالة المهاياة ولا في ثاني الحال لان الحمام اذا انهدم لا يتنوع نصيبه
بالقسمة لان العرصة تقسم بينهما نصفين ثم المقر له يدخل في نصيب المقر خاصة اقر احد الشريكين في عدل زطي بثوب بعينه كان نصيبه منه للمقر له وكذا كل الحيوان
والرقيق والثياب لانه لا ضرر على الشريك في هذا الاقرار لان كل ثوب مشترك بينهما فاقرانه في نصف ثوب بعينه صادف ملكه ولا ضرر فيه على شريكه فلا فرق في حق
بين ان يكون شريكه في هذا الثوب المقر او المقر له لان منفعة هذا الثوب غير متصلة بالباقي بخلاف الدار الواحدة لان المنافع والمرافق هناك متصلة بعضها ببعض
فتفرق نصيبه في موضعين يوجب نقصا وعيبا فيتضرر به الشريك سيف مشترك اقر احدهما لاخر بحليته وهي فضة فيضمن له نصف قيمة الفضة مصوغة من الذهب
لان اقراره بالحلية لم يصح لان نصفها ملك شريكه ولا يلزمه ايضا تسليم نصفها لان في قسمتها ضررا فقد احتبس نصفها في يد كل واحد منهما فيكون هنا مثل ما احتبس
عنده من ملك المقر له وانما يضمن من الذهب كيلا يؤدي الى الربا لان قيمة الحلية اكثر من وزنها لاجل الصنعة وقس على هذا لو اقر احدهما بجذع في سقف بيت
او باجر في حائط يضمن له قيمته وذلك لما بينا فصل دار بين رجلين فقال احدهما عشر جميع الدار من نصيبي لفلان فهو جايز لانه اقر بخالص ملكه ولم يلحق
لشريكه ضرر فجعلنا الدار على عشرة في يد المقر خمسة وقد اقر لفلان من نصيبه بعشر جميع الدار وذلك سهم مما في يد المقر فيكون للمقر له سهم وللمقر اربعة مما في يده ولو قال
ربع جميع هذه الدار له والباقي بيننا وجحد شريكه فنصيبه يقسم بينه وبين المقر له على خمسة له ثلثه وللمقر له سهمان لانه زعم ان حق المقر له في سهمين من ثمانية
وحقه في ثلثة وحق شريكه في ثلثة الا ان شريكه لما اخذ اربعة فقد اخذ زيادة سهم على مقدار حقه لان اقراره لم يصح على شريكه فيكون ذلك عليهما لا على احدهما خاصة فيجعل
ذلك كالتاوي فما ضاع يضيع على الشركة وما بقي يبقى على الشركة فيقسم ما بقي في المقر وذلك اربعة على خمسة اسهم ثلثة للمقر وسهمان للمقر له نهر بين ثلثة اقر احدهم
بعشر النهر لاخر فهذا على وجهين ان اقر له بعشر النهر وان الباقي بيننا اثلاثا فالثلث الذي في يده بينه وبين المقر له على اربعة للمقر له واحد لانه اقر له بجميع
بعد العشر بينهم اثلاثا فيجعل جميع الشرب على عشرة فقد اقر له بسهم من عشرة ولنفسه بثلثة فيجعل نصيبه على اربعة ويصير ما في يد كل شريك اربعة فيقسم النهر على اثنى عشر
وان كان ادعى لنفسه ثلث جميع النهر ما في يده بينهما على ثلثة عشر ثلثة للمقر له وعشرة للمقر فيجعل حسابا له عشر وثلث وذلك ثلثون فالمقر يقول بعشرها وهو ثلثة
فادعى لنفسه الثلث وهو عشرة فصار حصته من النهر ثلثة عشر سهما وصار حصة كل شريك كذلك فصار جميع النهر تسعة وثلثين ثلثة للمقر له وعشرة للمقر وثلثة عشر
لكل شريك قال ابو علي هذا الطريق لم يجر على اصحابه وليس للمقر له ان يمر فيه لان الطريق لا يقسم بينهم عند المرور فالمقر له لا يقدر على ان يمر فيما اقر له المقر الا ويمشي
في نصيب شركائه فلم يجز بخلاف النهر لانهم يحاصون فيه بقدر شربهم فيكون ذلك قسمة بينهم في الماء فيدخل المقر له مع المقر في حصته من غير ضرر على شركائه وان كان الطريق
يحتمل القسمة بجرى وتحق يدخل في نصيبه وان اقر له بعشر بئر او عين دخل معه في حصته من غير ضرر على شركائه وان كان الطريق لانه يمكن قسمتها بالمهاياة فيقع اقرارا في
حصته ونوبته بمنزلة ما لو اقر له بعشر دار قال هذا العبد بيني وبين فلان ثم قال بعد بيني وفلان آخر ثم قال بيني وفلان آخر يقضي للاول بنصفه وللثاني بالربع
وللثالث بالثمن لان كلمة بين تقتضي المساواة والمشاركة بينهما في المقر به وحين اقر للاول كان مالكا لجميع العبد فيكون كلامه اقرارا له بالنصف وحين اقر للثاني
لم يملك من العبد الا النصف وقد سواه بنفسه فيما هو ملكه فصار مقرا بنصف ذلك النصف وهو الربع وحين اقر للثالث لم يملك من العبد الا الربع وقد سواه بنفسه
فصار مقرا له بنصف ذلك الربع وهو الثمن وبقي في يد المقر الثمن الجامع اصله ان ما توى من المال المشترك فالتوى على الشركة وما بقي فالبقاء على الشركة والقسمة
تحقيقا للمعادلة ثم المسائل على ثلثة فصول احدها اذا كان الكيس في يد رجلين وفيه الف درهم فاقر احدهما للاجنبي بنصفه والثاني اذا كان الكيس في يد ثلثة نفر
والثالث اذا كان في يد واحد فصل كيس في يد رجلين فيه الف درهم فاقر احدهما للاجنبي بنصفه فلا يخلو اما ان تقول للاجنبي نصف الكيس لك وسكت
او تقول نصفه بيني وبين شريكي او تقول الكيس بيني وبينك نصفان اما اذا قال نصفه لك وسكت وانكر الآخر فللمقر له ثلثا ما في يد المقر لان المقر زعم ان حق
الاجنبي ضعف حقه وضعف حق شريكه لانه اقر له بنصف مال مشترك فينصرف الى النصيبين جميعا فصار مقرا بنصف ما في يده وبنصف ما في يد شريكه الا
ان شريكه لما جحد اخذ ربعا بغير حق فصار كالتاوي والتاوي والتالف علينا لانه تعذر اخذ ذلك بجحوده فيقسم الباقي بيننا على قدر حقينا ليصير التوى
على الحقين والبقاء على الحقين والثاني لو قال نصفه لك ونصفه بيني وبين شريكي فكذلك لان الاقرار بالشركة هنا صدر منه نصا واقتضاء وفي الاول ثبت
ضمنا واقتضاء فلان يكون كذلك هنا اولى والثالث لو قال هذا الكيس بيني وبينك نصفان فما في يده بيننا نصفان لانه زعم ان حق الاجنبي مثل حقه وانما يكون

حق الاجنبي مثل حقه اذا اعطاه نصف ما في يده الا ترى انه لو صدقه الجاحد فيه كان الكيس بين الاجنبي والمقر نصفين ويخرج المصدق من الوسط فكذلك اذا جحد فرق
بين الاقرار والبيع فانه اذا باع احد الشريكين نصف العبد المشترك ينصرف الى نصيبه خاصة لا الى نصف شايع وفي الاقرار ينصرف الى نصف شايع
والفرق ان البيع متى انصرف الى النصف شايع فمتى لم يجز شريكه بطل اصلا بحيث لا يعود صحيحا ابدا فانصرف الى النصيب خاصة تصحيحا للعقد والاقرار متى انصرف
الى نصف شايع فمتى لم يجز صاحبه لا يبطل اصلا بل يبقى صحيحا حتى لو عاد اليه نصيب صاحبه يوما من الدهر امر به واذا قال الشريك الاكبر الكيس بيني وبين
فلان نصفان وقال الشريك الاصغر لفلان ثلثه ولي ثلثاه فلا يخلو اما ان صدق المقر الاكبر وكذب الاصغر او قال لا شيء لك من الكيس او كذبهما جميعا وادعى
جميع الكيس لنفسه فان صدق الاكبر وكذب الاصغر فانه يأخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده ويضمه الى ما في يد المقر بالنصف فيقسمانه نصفين وهذا
على قياس قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وعند ابي يوسف يأخذ ثلث ما في يده ويضمه الى ما في يد المقر بالنصف لان ابا يوسف انه اقر بالثلث فيأخذ به ولهذا لو كذبه
صاحبه اخذ منه ثلث ما في يده فكذلك اذا صدقه لانه لا يجوز ان ينتقص حقه بتصديق صاحبه لان تصديقه اقرار منه فيعمل في حقه لا في حق غيره ولهما ان المقر
بالثلث يقول للمقر له اقررت لك بثلث جميع الكيس وذلك سهمان من ستة سهم في يدي وسهم في يد صاحبي وحقي في اربعة لان حقي ضعف حقك فاذا
صاحبي فيك فقد وصل اليه نصف ما اقررت لك وزيادة مما في يد صاحبي فلا تضار بني بذلك وانا تضاربني بما بقي من حقك في يدي وذلك سهم وحقي في اربعة فصار
ما في يد المقر بالثلث على خمسة للمقر له فيأخذ ويضمه الى ما في يد المقر بالنصف فيقسمانه نصفين لان الاكبر زعم ان حق المقر له وحقه في الكيس سواء واما اذا
كذبهما جميعا وقال الكيس كله لي اخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده لان المقر بالنصف يقول اقررت لك بثلثه اسهم من ستة ولنفسي بثلثة الا انه قد وصل
اليك سهم من جهة صاحبي باقراره فانا آخذ من ذلك سهما لنفسي بمقابلته لاستوائنا فيبقى اربعة فذلك بيننا نصفان لاستوائنا فيكون ما
في يده مقسوما على خمسة خمسان للمقر له وخمس للمقر ولا يضم الى ما في يد المقر الآخر لان في المسئلة الاولى تصادقا على الشركة وهنا تكاذبا بالشركة فلا معنى للضم ولو
اقر احدهما ان لفلان الثلث ولي الثلثان وزعم فلان ان الكيس له اخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده ومن المقر بالنصف ثلثة اخماس ما في يده لان
المقر بالنصف يقول اقررت لك باربعة من ستة ولي سهمان مما اقررت لك الا ان سهما وصل اليك من يد صاحبي لا صدقني فلا تضاربني بذلك وانما
تضاربني بما بقي من حقك وذلك ثلثة وحقي في سهمين فيصير ما في يدي مقسوما على خمسة ثلثة اخماسه لك ولي خمساه وهذا اذا كذبهما المقر له فان صدقهما
اخذ من المقر بالثلثين ثلثة اخماس ما في يده فيضمه الى ما في يد الآخر فيقسمانه اثلاثا للمقر له ثلثه لان المقر الاكبر صدقه فيما اقر له وزيادة فصل
واذا كان الكيس في يد ثلثة نفر فاقر الاكبر ان للاوسط ثلثة ارباع الكيس وله ربعه واقر الاصغر ان للاوسط خمسة اسداس الكيس وله سدسه وقال
الكيس كله لي فان الاوسط يأخذ من الاكبر خمس ما في يده ومن الاصغر ثلثة اخماس ما في يده وتخريجه ان يجعل الكيس على اثنى عشر سهما لحاجتنا الى حساب
له ربع وسدس لانه اقر احدهما بالارباع والآخر بالاسداس واقل ذلك اثنى عشر سهما فيكون في يد كل واحد منهم ثلثة وذلك اربعة فالاكبر يقول اقررت
لك بثلثة ارباع الكيس وذلك تسعة من اثنى عشر نصفها في يدي ونصفها في يد شريكي وقد صدقني شريكي في مقدار التسعة لما اقر لك بخمسة اسداس الكيس
فلا تضاربني بنصف ما اقررت لك وهو اربعة ونصف وبقي حقك في اربعة ونصف وحقي في ثلثة فصار مجموعهما سبعة ونصف ولكن في يد المقر له ثلث الكيس
فلا بد من ان يطرح ثلث سهام الجملة وثلث سبعة ونصف سهمان ونصف بقي للمقر له سهمان ولي ثلثة واما الاصغر يقول لك عشرة من اثنى عشر الا ان الاكبر لما صدقني
في تسعة فاطرح عني نصف ما اقررت لك وذلك اربعة ونصف بقي حقك في خمسة ونصف وحقي في سهمين فيكون مجموعهما سبعة ونصف لكن ثلث الكيس
في يد المقر له فلا بد من ان يطرح ثلث سهام الجملة من حقك وذلك سهمان ونصف بقي لك ثلثة ولي سهمان فصار الكيس في الانتهاء على خمسة عشر لانه حصل للاوسط
سهمان مما في يد الاكبر وثلثة اسهم مما في يد الاصغر وكانت في يده خمسة فصار ذلك عشرة وذلك ثلثا الكيس وبقي للاكبر ثلثة اخماس ما في يده وللاصغر خمسي ما في يده
فيكون خمسة فيكون جملة ذلك خمسة عشر ولو اقر احدهم ان لفلان الاجنبي ثلثه ولي ثلثاه وقال الآخر بل له نصفه ولي نصفه وقال الآخر له ثلثاه ولي ثلثه وقال الاجنبي
بل لي كله اخذ من المقر بالثلث سبع ما في يده ومن المقر بالنصف سبعي ما في يده ومن المقر بالثلثين ثلثة اسباع ما في يده وثلثي سبعه وتخريجه وهو ان يجعل السهام
على مائة وستة وعشرين وجه وهو ان الاكبر يقول للمقر له لك سهم ولي سهمان وسهمك شايع في الكل ثلث ذلك في يدي وثلثاه في يد الشريكين وقد اقر لك به وزيادة
فقد وصل اليك ثلثا السهم وزيادة بقي حقك فيما في يدي في ثلث السهم وحقي في سهمين فانكسر الحساب بالثلث فاضرب سهمين وثلثا في مخرج الثلث وذلك
ثلثة فيكون سبعة فيأخذ المقر له من الاكبر سبع ما في يده ويضمه الى ما في يد الآخرين لان هذا القدر صار حقا له باقرار الكل كانه في يده فصار بمنزلة شريك
موجود في الكيس وفي يده سبع ثلث الكيس فاذا وجد فيهم سهم الى ما في ايديهما نصفان انكسر بالنصف فضوعف حتى يزول الكسر فصار اربعة عشر فصار
فصار جميع الكيس اثنين واربعين فصار في يد كل واحد منهم اربعة عشر فيأخذ المقر له من الاكبر سبعي ما في يده وذلك سهمان ويضمها الى ما في يد الآخرين فصار
في يد كل واحد منهم خمسة عشر ثم الاوسط يقول للمقر له اقررت لك بسهم من سهمين الا ان الاصغر وهو المقر بالثلثين لما صدقني فيما اقررت لك فقد وصل اليك نصف

من قبل صاحبي بقي حقك في نصف سهم وحقي في سهم فيجعل كل نصف سهم سهما فيكون ثلثة فيأخذ ثلث ما في يده وذلك خمسة من خمسة عشر فيضم الى ما في يد الاصغر فيصير عشرين فيقسم
بينهما اثلاثا فانكسر الحساب بالاثلاث فاضرب ثلثة في اصل الحساب وذلك اثنان واربعون فيصير كل مائة وستة وعشرين في يد كل واحد منهم اثنان واربعون
يأخذ المقر له من الاكبر سبع ما في يده وذلك ستة ويضمها الى ما في يد المقر الاوسط فيصير في يد كل واحد منهما خمسة واربعون ثم يأخذ من الاوسط ثلث ما في يده وذلك
خمسة عشر ويضمها الى ما في يد الاصغر فيصير في يده ستون فيكون بينهما اثلاثا للمقر له ثلثاه وذلك اربعون فيعتدل ما في يد الجميع بالقسمة باقلهما اقرارا وفيما تقدم بدأ بالقسمة
من اكثرهما اقرارا لان الاول ثابت باتفاق الشركاء وتصادقهم فكانت البداية به اولى فصل كيس في يد رجل فاقر لرجل بنصفه ودفع اليه ثم اقر
لآخر بنصفه فان كان دفع الى الاول بقضاء دفع الى الآخر نصف ما في يده وان دفع بغير قضاء دفع الى الآخر النصف الباقي كله والفرق ان المدفوع بقضاء غير مضمون
عليه لانه في الدفع مجبور فلم ينزل متلفا فكانه تاويا بآفة سماوية وما توى يتوى على الشركة فان المدفوع بغير قضاء مضمون عليه فيجعل كالقائم في يده اعتبارا فيعطيه
جميع المال ونظيره رجل مات وترك مالا وابنا معروفا فاقر الابن باخ له ودفع نصف المال اليه ثم اقر باخ آخر وكذبه في ذلك الاخ المقر به فعلى هذا التفصيل كذا
هذا فان اقر صاحب الكيس ان الكيس بينه وبين الاول اثلاثا بعد اقراره بالنصف للاول وكذبه الاول والثاني في الشركة فان دفع الى الاول بغير قضاء دفع الى الثاني
ثلثا كاملا فان دفع بقضاء كان ما بقي في يده بينه وبين الآخر نصفين لان المدفوع بغير قضاء مضمون فكان جميع الكيس قائم في يده والمدفوع بقضاء غير مضمون عليه
فكان نصف الكيس تاويا بآفة سماوية فكان تاويا عليهما فصار الباقي بينهما سواء لاستواء حقيهما وان كان دفع النصف الى الاول بغير قضاء والثلث الى الثاني بقضاء
ثم اقر لثالث انه شريكه في الربع وكذبوه في الشركة وكذب الآخر الاولين يعطي الثالث سدس جميع المال وثلث سدسه يغرم ذلك من ماله لان الثلث المدفوع بقضاء
كالتاوي والنصف المدفوع بغير قضاء مضمون عليه فكانه قائم في يده والسدس الفاضل في يده فكان الثلثان في يده وذلك بينه وبين الاول والثالث اثلاثا لان الثاني
خرج عن القسمة لانه اخذ حقه وزيادة في زعم المقر ويعتبر الاول في القسمة لان المدفوع الى الاول كالقائم في يد المقر اعتبارا ولو كان في يده حقيقة يعتبر الاول في القسمة
فكذا هذا فيكون ثلثا للثالث بثلث ثلثي الكيس وذلك سدس جميع الكيس وثلث سدسه وقد بقي في يده سدس حقيقة فيدفع اليه ويغرم له ثلث سدس من ماله
فان تصادق الاول والثالث وكذبا الثاني اخذ الثالث نصف ما في يد المقر فيضمه الى ما في يد الاول فيقسمانه نصفين عند ابي يوسف وعند محمد
رواية عنه يأخذ الثالث من المقر خمسي ما بقي في يده فيضمه الى ما في يد الاول فيقسمانه نصفين لابي يوسف ان الاول والثالث لما تصادقا وتوافقا في ذلك
لم يصر المدفوع الى الاول مضمونا على المقر فلا يجعل كالقائم في يده فصار الاول كشريك معروف في حق القائم والثلث مدفوع بقضاء فلا يكون مضمونا بقي السدس
في يد المقر حقيقة وحكما وقد زعم ان حقه وحق الثالث سواء فاخذ نصف ما في يده ويضمه الى ما في يد الاول فيقسمانه لان الاول لما صدق المقر في حق الثالث فقد زعم ان
حق الثالث مثل حقه ولمحمد ان المقر زعم ان حقه في سهم وحق الثالث في سهم وسهم الثالث نصفه في يده ونصفه في يد الاول لانه لما صدقه الاول في الثالث فقد تحول نصف
نصف سهم وبقي حق الثالث في نصف سهم وحق المقر في سهم فاضعف حتى يزول الكسر فصار ما في يد المقر بينهم اسهم سهمان له وسهم للثالث ولو كان المدفوع
الثلث الى الثاني بغير قضاء وصدق الاول والثالث وكذبا الثاني اخذ الثالث منه ثمن جميع المال قالوا هذا عند ابي يوسف واما عند محمد عشر جميع المال لابي يوسف
ان المقر يقول للثالث حقك في الربع ونصف الكيس غير مضمون علي في زعمك لتصادقكما والثلث مضمون علي لانه مدفوع بغير قضاء فكانه قائم في يدي مع السدس
الذي بقي فلك ربعه وربع النصف لمحمد ان المقر يقول للثالث نصف الكيس في يدي تقديرا وكل سهم شائع في الكل وهو الربع نصفه في يدي ونصفه في يد
الاول وبقي حقك في نصف سهم وحقي في سهم وحق صاحب الثلث كذلك لانه لما اعتبرنا المدفوع اليه كالقائم في يدي وجب ان يعتبر فيه سهمه فيكون لك
نصف سهم من سهمين ونصف وذلك خمس النصف وهو عشر الكل وكذلك اذا اقر بالثاني اولا ثم بالثالث يعطيه العشر ولو ان المقر اقر بالثاني والثالث معا وصدقه
الاول في الثالث وكذبه في الثاني يأخذ الثالث ربع ما في يد المقر فيضمه الى نصيب الاول فيقسمانه نصفين ويأخذ الذي انكر الاول ربع جميع المال وكان له خاصة
قالوا وهذا عند ابي يوسف لان المقر يقول للثالث حقك في الربع نصفه في يدي ونصفه في يد الاول وقد صدقني فيه فلم يكن ذلك النصف مضمونا علي بقي النصف
في يدي فلك ربعه وعند محمد يأخذ منه الثالث خمس ما بقي في يده فيضمه الى ما في يد الاول فيقتسمانه لما بينا واما اخذ الثاني ربع جميع المال لان المقر يقول للثاني حقك
في الربع نصفه في يدي ونصفه في يد الاول وقد كذبني الاول فيه فصار ذلك مضمونا علي لاني دفعت اليه بغير قضاء فكانه قائم في يدي وكذلك ربع جميع المال
فصل قال لفلان في هذا الكيس الف ولي الفان فكم بقي فيه الالف فهي بيننا اثلاثا فان قال لفلان فيه الف ثم قال بعدما سكت ولي الفان
لم اصدقه وكانت الالف للمقر له لان بالسكوت تم حكم الاقرار وتقرر فلا يتغير بالدخول من بعد باب الاقرار بالعقد والعدول عنه
[illegible] مسائله على فصول احدها في البيع والثاني في السلم والثالث في غيرهما من العقود فصل اصله انه متى اقر بشيء خلفا
ثم بين المقر به شيئا آخر ان كان بيانه مقررا لكلامه وهو كذا له يصح موصولا ومفصولا وان كان مغيرا ومبدلا لحكم كلامه يصح موصولا ولا يصح مفصولا لانه يتضمن ابطال ما
يجب بالكلام الاول لولا هذا البيان والبيان الذي فيه معنى الابطال يصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء قال لفلان علي الف درهم من ثمن متاع عينه ولم اقبضه لا يصدق

عند ابي حنيفة وان وصل وعندهما يصدق وصل ام فصل اذا صدقه في الجهة وهو البيع وان كذبه بان قال لا بل لي عليك الف درهم من قرض او غصب يصدق ان وصل ولا يصدق
ان فصل لهما انه متى صدقه في الجهة ثبت البيع بتصادقهما ثم هذا المال بهذا السبب يكون واجبا قبل القبض وانما يتاكد بالقبض بقي امر القبض مجملا فيتوقف على البيان
وبيان المجمل بيان تقرير فيصح موصولا ومفصولا فصار البائع مدعيا عليه قبض المعقود عليه وهو منكر فيكون القول قول المنكر فان كان القبض فان كذبه في السبب لم يثبت
السبب لاختلافهما فيه ويثبت وجوب المال لتصادقهما عليه الا ان المقر لم يقر بوجوب المال عليه الا وهو لا يكون مطالبا به للحال حتى يحضر المتاع ومقتضى كلامه الاول ان يكون
مطالبا بالمال للحال فكان بيانه مغيرا لمقتضى كلامه فيصح موصولا لا مفصولا وله انه اقر بقبض متاع بغير عينه وما لا يكون بعينه يكون في معنى المستهلك لانه لا طريق الى التوصل
اليه فانه ما من متاع يحضره البائع الا ويقول المشتري المبيع غير هذا وتسليم الثمن لا يجب الا بعد احضار المبيع فعرفنا انه في حكم المستهلك وثمن المبيع المستهلك لا يكون
واجبا الا بالقبض وقد اقر بوجوب الالف فكان هذا اقرارا منه بالقبض اقتضاء فكانه اقر بالقبض ثم رجع عنه فلا يصح موصولا ومفصولا او نقول انه اقر بالمال وادعى لنفسه اجلا
لا الى غاية وهو احضار المتاع ولا طريق للبائع الى ذلك ولو اقر بوجوب المال ثم ادعى الاجل شهرا لا يصدق فاذا ادعى اجلا مؤبدا اولى ان لا يصدق بخلاف ما لو قال من
ثمن هذا المتاع لانه اقر بالوجوب ولم يدع تأخير المطالبة لان المبيع اذا كان حاضرا فالمشتري يطالب باداء الثمن اولا ثم بقبض المبيع وان كان غائبا يطالب البائع
باحضار المبيع اولا ثم المشتري باداء الثمن ولا يمكن للبائع احضار المبيع فكان المشتري مدعيا تأخير المطالبة الى الابد ولو قال لفلان علي الف درهم ثمن خمر لم يصدق عند ابي حنيفة
وان وصل لانه اقر بوجوب المال في ذمته لان كلمة على للايجاب في الذمة ثم قرن ما ينفي الوجوب عليه لانه يستحيل وجوب ثمن الخمر على المسلم بالعقد فيصير راجعا عما اقر به فلا
يصدق وان وصل وعندهما يصدق اذا وصل لان الفسقة اعتادوا شرى الخمر بالمال فالاقرار به لا يكون اقرارا بالمال فكان آخر كلامه بيانا انما هو من محتملات كلامه ولكن
فيه تغيير لموجب كلامه فيصح موصولا ولو قال ابتعت منه بيعا بالف ثم قال لم اقبضه كان القول قوله اتفاقا لانه لم يقر بوجوب الالف صريحا ولكنه اقر بالعقد والانسان قد
يشتري فاسدا او بخيار فلا يلزمه الثمن والاقرار بالشراء لا يكون اقرارا بوجوب الثمن ولو قال لفلان علي الف ثمن هذا العبد فلا يخلو اما ان كان العبد في يد المقر او في يد المقر له
او في يد ثالث فان كان في يد المقر او في يد المقر له فان اقر البائع به وسلم العبد الصغير الثابت له لزم الثمن لان الثابت بتصادقهما كالثابت بالمعاينة
وان كذبه وقال بعتك غيره لم يلزمه شيء اتفاقا لانه انما اقر له بالمال بشرط ان يكون بدلا عن هذا العبد فاذا لم يسلم له العبد لا يلزمه بدله وليس في بيانه ابطال التسليم لان
المقر له لو صدقه في البيع لزمه تسليم الثمن ولو قال هذا العبد لك ولم ابعه وانما بعتك غيره فالمال لازم لانه اقر له بالمال بدلا عن هذا العبد وقد سلم له هذا العبد
حين اقر انه ملكه فلزمه تسليم بدله والاختلاف في السبب لا يضر بعدما اتفقا على وجوب المال لان الاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب كما
لو قال علي الف من قرض وقال المقر له من غصب لزمه المال ويحلف كل واحد على دعوى صاحبه ويرد العبد ويبطل المال لانهما اختلفا في البيع والاختلاف في البيع يوجب
التحالف لان كل واحد منهما يدعي عقدا في علمه والآخر ينكره وكذلك لو كان العبد في يد ثالث وقال علي الف من ثمن متاع باعنيه الى العطاء وقال الطالب بل هو حال
فالقول للطالب لانهما تصادقا على عقد وادعى احدهما جوازه والآخر فساده فالقول لمن يدعي الجواز لان الظاهر يشهد له فصل اقر بالسلم ثم قال موصولا
لم اقبض راس المال صدق فان قال مفصولا لا يصدق قياسا لان السلم كما هو عبارة عن التسليم فهو عبارة عن العقد في عرف الاستعمال فكان اسما محتملا لهما
فاذا بين احدهما كان هذا بيان تقرير فيصح مفصولا كما لو قال لفلان علي الف درهم ثم قال عنيت به نقد كذا ولا يصدق استحسانا لان السلم موضوع للتسليم حقيقة لانه
بني عليه والعقد مجاز متعارف فاذا اقر بالسلم فقد اقر بتسليم رأس المال حقيقة فاذا قال عنيت به العقد كان هذا تغيير الحقيقة فيصح موصولا لا مفصولا
كما في الاستثناء والشرط وكذلك لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن جارية باعنيها الى اجل وكذبه المقر له في الاجل لا يثبت الاجل خلافا للشافعي والفرق
لانه اقر بوجوب الف درهم في ذمته للبائع وادعى فيه حقا لنفسه لا يثبت ذلك الا من جهة البائع فلا يثبت الا بتصديقه كما لو اقر بعين لغيره ثم قال آجرتنيه او رهنتنيه
لا يثبت ذلك الا بتصديق المقر له كذا هذا فصل ولو قال لفلان عندي وديعة الف درهم ثم قال لم اقبضها او قال علي الف درهم قرض ثم قال مفصولا لم اقبضها
فهو لازم له لان عقد الوديعة والقرض لا يتم الا بالقبض فاول كلامه يكون اقرارا بالقبض صريحا فكان قوله لم اقبضها رجوعا عما اقر به فلا يصح قال اقرضني الف
او اسلفني او استودعني او وضعت عندي ثم قال لم اقبض مفصولا لم يصدق وموصولا يصدق لان هذه العقود لا تتم الا بالقبض فكان الاقرار بها اقرارا
بالعقد والقبض فاذا قال لم اقبض فقد استثنى بعض ما دخل تحت العقد فكان هذا بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا ولو قال دفعت الي او نقدتني لا يصدق
عند ابي يوسف وان وصل وقال محمد يصدق موصولا لا مفصولا لانه اقر بتسليم المقر له وقبض نفسه واستثنى قبض نفسه موصولا فقد استثنى بعض ما اقر به فيصح موصولا
كما لو قال اودعني او اعطيتني الف درهم ولم اقبضها لابي يوسف ان النقد والدفع موصولا لا يكون الا بقبضه لان الدفع والنقد يستدعي مدفوعا له لا محالة كما يستدعي
مدفوعا واذا لم يقبض لا يكون الحاصل نقدا ولا دفعا فقوله لم اقبض رجوع عما اقر به ولم يكن استثناء لبعض ما اقر به بل هو ابطال اصل الكلام فلا يصدق بخلاف قوله
اعطيتني لان هذا اللفظ يستعار للعقد الا ترى ان الهبة تسمى عطية والعقد يصح قبل القبض لو حلف لم يهب فوهب ولم يقبض حنث الحالف وكذا الايداع عقد
يصح قبل القبض فجعلنا كلامه عبارة عن العقد اذا قال موصولا لم اقبضه ولم يوجد مثل ذلك في النقد والدفع باب الاقرار بالمال ثم ادعى انه زيوف

او نبهرجة المبسوط مسائله على فصلين احدهما في الدراهم والدنانير والثاني في الفلوس والمكيل **فصل** اقر بالف درهم من بيع او قرض وادعى انها زيوف او نبهرجة لا يصدق وصل ام فصل عند ابي حنيفة رح وعندهما يصدق ان وصل لهما ان الزيوف من جنس الدراهم والنقود حتى يحصل بها الاستيفاء في الصرف والسلم فيكون بيانا محتملا لكن فيه بيان تغيير باعتبار العرف والعادة لان بياعات الناس تكون بالجياد دون الزيوف غالبا وبيان التغيير يصح موصولا لا مفصولا كما لو قال لفلان علي الف الا انها وزن خمسة او نقد بلد كذا وله ان الزيافة في الدراهم عيب ومطلق العقد يقتضي سلامة البدل عن العيب وهو باقراره بالعقد مطلقا يصير ملتزما ما هو مقتضى مطلق العقد وهو السلامة عن العيب فيكون دعوى العيب رجوعا عما اقر به فلا يصدق كما لو ادعى البائع البراءة عن العيب في المبيع وليس هذا من باب استثناء الصفة والنوع لان الصفة لا يتناولها مطلق اسم الدراهم بل الصفة تتبع الاصل فتثبت بثبوت الاصل فلا يصح استثناؤها من الكلام اذ الاستثناء يتبع اللفظ دون المعنى بخلاف قوله الا انها نقد بلد كذا لان مقيد النقد لا يكون دعوى عيب اذ النقد اسم للرائج وانما هو بيان نوع من النقود فيصح بيانه وبخلاف قوله الا انه وزن خمسة لانه استثناء المقدار لان مطلق اسم الدراهم انصرف الى وزن سبعة عرفا وعادة ولو نص على السبعة واستثنى منها مقدار الخمسة صح موصولا وكذا اذا اقر بها غصبا او وديعة ثم قال انها نبهرجة صدق وصل ام فصل لان الوديعة والغصب لا يقتضيان السلامة عن العيب بل يردان على المعيب والسليم جميعا فان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع عنده ما يحتاج الى حفظه ولا يدري على اي وصف حصل في يده فكان بيان الوصف اليه ولم يكن بيانه تغييرا لاول كلامه فيصح موصولا ومفصولا وان قال ستوقة او رصاص صدق ان وصل لان الستوقة ليست من جنس الدراهم حقيقة ولهذا لا يجوز بها في الصرف والسلم فكان بيانه تغييرا لمقتضى اول كلامه لان اللفظ يتناول الدراهم حقيقة واسم الستوقة يتناول الدراهم صورة لا حقيقة وبيان التغيير يصح موصولا لا مفصولا ولو قال له علي الف درهم من قرض الا انها زيوف فهو على الخلاف في ظاهر الرواية لان المستقرض مضمون بالمثل والاستقراض فيما بين الناس وتعاملهم يكون في الجياد عادة فكان نظير ثمن المبيع سواء وروي عن ابي يوسف في النوادر انه يصدق اذا وصل لان المستقرض انما يصير مضمونا على المستقرض بالقبض فهو بمنزلة الغصب الا انه لا يصدق ههنا اذا فصل لما فيه من شبه البيع من حيث المعاملة بين الناس بخلاف الغصب ولو قال علي عشرة مثاقيل فضة ثم قال هي سود فالقول قوله لان اسم الفضة يتناول السود والبيض والسود نوع من الفضة لا عيب فيه فكان بيانا للنوع فان قال من قرض او ثمن بيع ان سمى نقد البلد يصدق وان لم يكن نقد البلد لا يصدق ان فصل فيصدق ان وصل لانه ذكر بيان النوع فيصح موصولا لا مفصولا بخلاف دعوى الزيافة لا يصح عند ابي حنيفة وان وصل لان دعوى الزيافة دعوى عيب فيكون مدعيا للبراءة عن العيب والبائع ينكر فلا يصدق جاء المسلم اليه بزيف فرده عليه رب السلم من راس ماله وانكر ان يكون منه وان كان المسلم اليه قال قبضت الجياد وحقي او رأس مالي او استوفيت الدراهم لا يصدق لانه صار مناقضا في كلامه لانه اقر بقبض الجياد لان حقه وراس ماله الجياد عبارة عن اخذ الحق بتمامه وتمام حقه دراهم جياد وان قال قبضت الدراهم يصدق مع يمينه لان الاقرار بقبض الدراهم لا يكون اقرارا بقبض الجياد لان مطلق اسم الدراهم يتناول الزيوف كما يتناول الجياد فكان منكرا لقبض حقه لا مناقضا في كلامه فيكون القول له **فصل** ولو قال علي عشرة افلس كاسدة من قرض او ثمن بيع لا يصدق وصل ام فصل عند ابي حنيفة رض وعندهما يصدق في القرض اذا وصل وعليه ما قال وفي البيع لا يصدق عند ابي يوسف اولا وعند محمد يصدق ان وصل وعليه قيمة المبيع وكذلك على هذا لو قال علي عشرة دراهم من قرض او ثمن بيع الا انها ستوقة او رصاص له ان المعاملات فيما بين الناس في الفلوس الرائجة وفيما ليست بستوقة فدعوى الكساد في الفلوس اشد من دعوى الزيافة في الدراهم ولان دعوى الكساد كدعوى الستوقة في الدراهم ودعوى فساد البيع فلم يصدق لان البيع يفسد بالفلوس الكاسدة اذا لم تكن معينة لانها سلعة مجهولة الوزن فيكون مدعيا للشراء بثمن مجهول واقراره بمطلق البيع يكون اقرارا بصحته فلا يصدق في دعوى الفساد والكساد ولابي يوسف الاول فرق بين القرض والبيع فقال القرض يصح في الفلوس الكاسدة لان اقراض الموزون مجهول القدر جائز ولهذا لا يبطل القرض بالكساد فان اقر بقرض فلوس كاسدة لم يكن رجوعا عما اقر به بل يكون بيانا لما احتمله اللفظ واما البيع فيبطل بالفلوس الكاسدة غير معينة فلا يتعلق البيع بالفلوس فكانه قال له علي عشرة افلس ليس له علي شيء فلا يصدق ثم رجع وقال يصدق وهو قول محمد لان دعوى الكساد بيان نوع لان من الفلوس نوعا لان الكاسدة من الفلوس من جنس الرائجة منها وانما تنعدم صفة الثمنية فيها بالكساد فهو كدعواه الزيافة في الدراهم سواء فكان دعوى الكساد بيانا للنوع نصا وفساد البيع لمعنى حكمي لا بسبب من جهة المقر فلا يكون للفساد نصا كما لو قال له علي عشرة افلس من بيع او قرض الا انها من فلوس بلد كذا وهي كاسدة في هذا البلد واذا صدق لزمه رد المبيع او قيمته ان تعذر لان حكم الثابت باقراره كالثابت بالمعاينة ولو قال غصبته عشرة افلس ثم قال من الفلوس الكاسدة صدق وكذا لو الوديعة لما بينا ولو قال علي كر حنطة من بيع او قرض ثم قال هو رديء فالقول قوله وصل ام فصل لان الرداءة في الحنطة ليست بعيب فان العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة والحنطة قد تكون رديئة في اصل الخلقة ولهذا لو اشترى حنطة فوجدها رديئة لم يكن له الرد فلم يكن عيبا بل كان نوعا فكان بيانا نوع فيصح موصولا ومفصولا وكذلك سائر المكيلات والموزونات فالرداءة ليست بعيب في شيء منها والزيافة في الفضة عيب حتى لو اشترى بدرهم عين فاذا هو زيف جاز له الرد [illegible] وذكر في اختلاف زفر ويعقوب لو قال له علي الف درهم زيوف فقال المقر له بل هي جياد يلزمه الزيوف عندنا وعند زفر اقراره باطل لانه رد اقراره وادعى عليه شيئا آخر لنا ان الزيوف من جنس الدراهم كالجياد فلا يكون دعوى الجياد ردا لاصل الدراهم بل يكون دعوى النوع الدراهم فيلزمه

الدراهم وبيان النوع بالملزم وذكر بعض مشايخنا لو قال له علي الف درهم زيوف فهو على الخلاف عند ابي حنيفة يلزمه الجياد وعندهما يلزمه الزيوف لان مطلق الاقرار بالدين ينصرف الى الالتزام بطريق الاتجار ولو من سبب التجارة فهو على هذا الخلاف وكذا هذا والاصح انه يصدق اذا وصل بالاتفاق لان صفة الجودة انما تصير مستحقة بمقتضى عقد التجارة واذا لم يصرح في كلامه بجهة التجارة لا تصير صفة الجودة مستحقة عليه وهذا لانا لو حملنا مطلق اقراره على جهة التجارة لم يصح قوله انها زيوف ولو حملناه على جهة القرض يصح فحمل كلامه على الوجه الذي يصح اولى ولو قال لفلان علي الف درهم ثمن هذا العبد لا بل ثمن جاريته فادعاهما المقر له فعند ابي يوسف يلزمه الف واحد وعند زفر يلزمه الفان ولو قال لا بل من ثمن جاريته فادعاهما المقر له فعنده يلزمه الا الف واحد بالاتفاق وهذا بناء على ما لو قال لامرأته انت طالق واحدة لا بل ثنتين يقع ثلاث عندنا وعنده يقع ثنتان لما عرف

باب الاقرار بقبض الدين وقضائه

المبسوط فيه فصلان فصل في قبض الدين وفصل في الاقرار بالدين واقامة البينة على قضائه **فصل** اصله ان الاقرار بالاقتضاء اقرار بالدين لان ما يقبضه المقتضي يصير مضمونا عليه بالمثل وله على القاضي مثل ذلك فيلتقيان قصاصا واذا كان الاقتضاء يقع بطريق المقاصة كان الاقرار بالاقتضاء اقرارا بالدين اولا ليتحقق المقاصة بينهما قال قبضت من مالي على فلان مائة درهم فقال المطلوب قبضت مني عشرة كذا وكذا فقال الطالب نعم قبضتها لكن وجبت في المائة وقال المطلوب بل هي سواها فالقول للطالب مع يمينه لانه اقر بقبض المائة وانهم جهته فكان بيان جهة القبض اليه ولان المطلوب يدعي الزيادة فيما اوفاه والطالب ينكر ذلك فالقول له وكذلك لو قال المطلوب بعتك ثوبا بعشرة مما لك علي فقال الطالب بلى وقبضته وهو داخل في المائة لما ذكرنا ولو كان في يد المطلوب ثوب فقال الطالب ابتعته بعشرة من هذه المائة وقال المطلوب لم ابعكه واخذته مني بمائة فالقول للمطلوب مع يمينه لان الطالب ادعى تملك الثوب على المطلوب بعوض والمطلوب ينكر فكان القول قول المنكر وبقي اقرار الطالب بقبض المائة فيلزمه اقراره ولانه اقر بقبض المائة ثم ادعى ان بعض المائة ثمن مال في يد المقر له اشتراه منه وانكر المقر له سواء فلا يصدق كما لو قال لك علي الف ثم ادعى انه الالف ثمن عبد في يد المقر له والمقر له ينكر البيع يلزمه المال قال قبضت من المطلوب مائة درهم ثم قال وجدتها زيوفا صدق وصل ام فصل استحسانا لانه اقر بقبض الدراهم مطلقا والزيوف من جنس الدراهم يتناول مطلق اسم الدراهم الا انه ابهم صفته فكان القول قوله في صفته وان قال قبضت منه حقي او الدين الذي لي عليه وهو الف ثم قال بعد وجدتها زيوفا لا يصدق الا اذا وصل لانه اقر باستيفاء حقه وحقه ما جاد من حيث الظاهر على احتمال ان يكون المقبوض زيوفا وقال ذلك لجهله بها فقوله انها زيوف كان بيانا مغيرا لكلامه في ظاهره فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء ولا يمين على المطلوب انها كانت جيادا عندهما وقال ابو يوسف احلفه اذا قال اتهمه وهذا كالاختلاف اذا قال اتهمه وهذا كالاختلاف فيمن اقر بالهبة والقبض او اقر البائع بقبض الثمن ثم قال لم اقبضه لم يحلف خصمه عندهما وعند ابي يوسف يحلف فهما اعتبرا الحقيقة وابو يوسف اعتبر العرف انه قد يقر بالاستيفاء بناء على ان المستوفى جياد ثم تبين انها زيوف لما عرف في موضعه قال قبضت منه حقي ثم قال ستوقة او رصاص لا يصدق لانه اقر بقبض الدراهم والستوقة ليست من جنس الدراهم فكان بيانه رجوعا عما اقر به فلا يصح مفصولا اقر بقبض نصيب شريك له على المقر له وقال هي زيوف صدق وصل ام فصل وللشريك ان يشاركه فيه ان شاء وان شاء اتبع المطلوب بالجياد لانه اقر بقبض الدراهم وذلك يتناول الزيوف حقيقة الا انه ابهم صفتها فكان البيان اليه على التهمة فان قال مفصولا انها رصاص لم يصدق وللشريك نصفها جيادا لانه لم يصدق على قبض الرصاص لانه ليس من جنس حقه ولو قال موصولا يصدق ولا شيء للشريك لان الرصاص من الدراهم صورة وان لم يكن من الدراهم معنى فكان بيانا مغيرا لظاهر كلامه الى ما هو محتمل فيصح موصولا واذا صح فلا شيء للشريك منها لانه بقبض الرصاص لا يصير مستوفيا شيئا من حقه وانما يثبت للآخر حق المشاركة معه فيما يقبض من حقه والرداءة في الحنطة كالزيافة في الدراهم لان الرداءة في الحنطة بيان النوع لا بيان النوع لما بينا وفي بيان نوع المقبوض القول قول القابض **فصل** له عليه مائة دينار وعشرة دراهم فقال قبضت دينارا لا بل درهما لزماه لانهما جنسان مختلفان فكان اقرارا بهما كما في الاقرار بالدين له عليه مائة في صك ومائة في صك فقال قبضت منك عشرة من هذا الصك لا بل من هذا فهي عشرة واحدة يجعلها من ايهما شاء لانه اقر باقتضاء مال واحد لان المقر له واحد والمقر واحد والمال متحد الا انه غلط جهته واختلاف الجهة لا يوجب اختلاف المال فبقي المال واحدا فكان القول قول الدافع من اي جهة ملكه لانه هو المملك ولو كان بأحدهما كفيل فان كان من عليه الثمن والصك متحدا او متعددا وكل واحد كفيل عن صاحبه لزمه لكل واحد عشرة لان المقر له بالدين اثنان فانه اقر انه قبض عشرة من الاصيل ثم قال لا بل من الكفيل ومتى اختلف المقر له يلزم المالان عليه الف فقال دفعت منها مائة بيدك لا بل ارسلتها اليك مع غلامي فهي مائة واحدة لان المقر له واحد فانه سواء قبض المائة من المطلوب او من رسوله يكون مقرا بالدين للمطلوب لا لرسوله وجنس المال متحد فيكون اقرارا بمال واحد قال قبضت مائة فقال المطلوب وعشرة ارسلت بها اليك وثوبا بعتك بعشرة فقال الطالب صدقت وقد دخل هذا في هذه المائة كان له مع يمينه وقيل لو قال المطلوب عشرة بغير واو لا يلزمه الا المائة اما مع الواو فلزمه المعطوف مع المائة لان قوله صدقت جواب لما قاله المطلوب والجواب يتضمن اعادة ما في الخطاب فصار كانه قال الطالب قبضت منك مائة وعشرة ارسلتها وعشرة قبضتها بشراء ثوب لزمه مائة وعشرون لان المعطوف غير المعطوف عليه ولو قال قبضت منك مائة عشرة من كذا لا يلزمه الا مائة لانه لم يعطف العشرة على المائة بل ذكرها على سبيل التفسير لبيان جهة وصول المائة اليه قيل لا يلزمه الا مائة في الوجهين وهو الصحيح لان هذا العطف صح باعتبار جهة الوصول اليه لانه ذكر

لوصول المال جهات مختلفة متغايرة فانه قبض ثمانين منها بنفسه وعشرة منها بيد رسوله وعشرة بثمن الثوب ولو صرح بهذا في العطف كان العطف صحيحا باعتبار
جهات الوصول اليه فلا حاجة الى جعله مقرا بعشرة أخرى بالشك بخلاف ما لو قال قبضت منك مائة وعشرة دراهم لانه ذكر لوصول المال اليه جهة واحدة وهو القبض
من يده فاعتبر مقرا بعشرة أخرى حتى يقع هذا العطف لانه لا يلغى من كلام العاقل ما امكن فان قال قبضت منك مائة لا بل من كفيلك لزمه لكل واحد مائة وليس عليهما الا
قد اقر بذلك لان المال اما لان لاختلاف المقر له لان ما قبضه من الكفيل يثبت به حق الرجوع للكفيل على الاصيل فكان المقر له مختلفا ... لفلان عليه الف درهم
وانه قضاها موصولا واقام البينة على القضاء قبلت استحسانا وكذلك لو قال هذا العبد لفلان اشتريته منه موصولا واقام البينة يقبل استحسانا والقياس ان لا يقبل
وهو قول زفر لانه اقر بوجوب المال عليه في الحال وما قضاه قبل هذا لا يكون واجبا عليه في الحال فكان مناقضا دعوى القضاء والمناقضة تمنع صحة الدعوى
وجه الاستحسان انه لما وصل القضاء بالاقرار تبين انه اراد الماضي لا الحال اي كان له علي الف فقضيتها وكان العبد لفلان اشتريته وهذا متعارف فان الناس
يذكرون ما يقع عليه الحال ويريدون به الماضي الا ترى ان الرجل يقول هذا الثوب للامير كسانيه وهذه الدابة للامير حملني عليها والمراد انه كان له لا انه في الحال له وكذا هذا
فلم يصر مناقضا في دعواه ولو قال ذكر موصولا واقام البينة لان هذا اللفظ عبارة عن الحال حقيقة وللماضي مجاز متعارف فكان بيانا مغيرا لظاهر كلامه وبيان التغيير يصح موصولا
لا مفصولا فاذا سكت تقرر المال عليه واجبا في الحال فصار قوله قضيتها اياه قبل اقراره مناقضا في كلامه فلا يسمع. المنتقى قال البايع قد قبضت الثمن من المشتري ثم قال
بعد ذلك كان له علي الف فقاصصته بها لم يصدق لان القصاص لا يسمى قبضا ولو قال قد استوفيت منك الثمن ثم قال كان له علي الف فقاصصته بها صدق وكذلك
لو قال برئت الي منها لان القصاص يسمى استيفاء فالطرفان في الاستيفاء متعاضد وقوله برئت الي منها يكون بجهة الاستيفاء ولو قدم ذكر القصاص فقال قاصصتك بالذي كان لي عليك
بثمن ما اشتريت مني ثم قال بعد ذلك قد قبضت منك الثمن فقال عنيت القصاص صدق على ذلك ولو قال قد قبضت منك الثمن لانك قاصصتك بالف كانت لك علي
لم يصدق ولو قال استوفيت منك الثمن لانك قاصصتك بدين كان لك علي صدق بذلك. الجامع الصغير مات رجل عن ابنيه والف له على غريم فقال احدهما قبض
ابي منها خمسمائة والآخر خمسمائة ولا شيء للمقر لان الالف صار ميراثا بينهما واقرار المقر بالاستيفاء يصح في حقه دون أخيه فصدق في حق نفسه وجعل كانه استوفى خمسمائة والله اعلم

باب اختلاف المقر والمقر له في سبب ثبوت المقر به اصله انهما متى اختلفا في المقر به بان أقر له بالف درهم والمقر له ادعى الدنانير فانه يبطل
اقراره لانه لم يثبت الدراهم لتكذيب المقر له ولم يثبت الدنانير لانكار المقر ومتى اختلفا في سبب ثبوت المقر به لم يبطل الاقرار وللمقر له ان ياخذ باقراره لان السبب ان لم
يثبت لاختلافهما فيه وسقط اعتبار السبب بقي مقرا له مطلقا عن السبب وصدقه المقر له في ذلك فيصح اقراره وذلك لان الاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فبعد
التصادق على الحكم لا ينظر الى اختلاف السبب ولان اختلاف السبب لا يكون ردا للاصل الواجب انما يكون ردا للسبب فلم يثبت السبب وبارتفاع السبب
لا يبطل الحكم اذ بقاء الحكم يستغني عن بقاء السبب بخلاف ما لو اختلف الشاهدان في سبب وجوب المال حيث يبطل شهادتهما لان المدعي لا يدعي ملكا مطلقا فقد كذب
شهادة الآخر في بعض ما شهد به وتكذيب الشاهد تفسيق له وشهادة الفاسق لا تقبل وتفسيق المقر وتكذيبه في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في البعض لان
اقرار الفاسق مقبول قال ابو يوسف ومحمد لو اقر انه اخذ الثوب عارية وقال الآخر لا بل بيعا فالقول للمقر مع يمينه ما لم يلبسه لانهما تصادقا على ان الاخذ باذن المالك لان
البايع اقر بانه اخذ بالبيع والمقر اقر انه اخذ بالعارية فلم يجب الضمان بالاخذ الا ان المقر له يدعي عليه الضمان بالبيع وهو ينكر فكان القول له كما لو قال اخذت منك
الدراهم منك وديعة وقال الآخر لا بل قرضا فالقول له ولا يضمن وكذا هذا فاما اذا لبسه فقد استعمل ملك الغير بغير اذنه لان اقرار البايع بالاخذ منه بيعا لم يكن اذنا
بالاستعمال واللبس بل يكون اذنا باخذ المبيع بحكم التمليك منه ثم يستعمل المشتري بحكم ملك نفسه لا باذن البايع واذا لم يثبت الملك لانكاره لم يثبت تسليط البايع
اياه على لبسه واستعماله فلم يثبت الاذن بلبسه وهو في اللبس عامل لنفسه وذلك سبب موجب للضمان في ملك الغير ولو قال الآخر اقرضتني وقال الآخر غصبتني فالمقر ضامن
ويأخذ المقر له منه الالف لانهما تصادقا على كونها مضمونة على القابض اما قرضا او غصبا واختلفا في سبب الوجوب فلم يثبت السبب لاختلافهما وثبت الضمان
لتصادقهما عليه اذ الاختلاف في سبب وجوب الضمان لا يمنع وجوبه لما بيناه. الجامع قال هذه الالف وديعة لك عندي وقال ليست بوديعة ولي عليك الف قرضا او ثمن
بيع فجحد المقر فان اراد اخذ الوديعة ليس له ذلك لانهما اختلفا في المقر به لان المقر اقر بالالف عينا وديعة والمقر له ادعى الفا في الذمة والدين مع العين مختلفان والاختلاف
متى وقع في المقر به فانه يبطل الاقرار ولو اقر المقر له ليست بوديعة ولكن اقرضتكها فاخذها بعينها فان هلكت فلا ضمان عليه لانهما تصادقا على المقر به لانهما اتفقا
ان الالف له ... ملكا للمقر له في الاصل وانما تزول عن ملكه اذا ثبت القرض والقرض لم يثبت لانكار المقر التمليك منه بالقرض وبقيت على ملك المقر له فكان له
اخذ الالف بعينها ولو اقر بالف قرض وادعى المقر له انها ثمن بيع لزمه لانهما اتفقا ان المقر به الف دين في ذمته سواء كان قرضا او ثمنا وانما اختلفا في سبب وجوبها
في الذمة ولم يثبت السبب لاختلافهما بقي مقرا له بالف متعرية مجردة عن السبب ولو قال هذه الالف بعينها غصبتها منك فقال المقر له لي عليك من ثمن بيع
فهو مسلم له الوديعة لانهما اختلفا في سبب ثبوت المقر به لا في نفسه لان المقر اقر بالغصب والغصب يوجب رد العين المغصوبة ان كان قائما ... و
دينا ان عجز عن رده وهنا المقر عجز عن رد العين لتكذيب المقر له في الالف المعينة فيكون مقرا له بمثلها في الذمة وقد صدقه المقر له في وجوب الالف وثباتها في الذمة

فليس

فليس له ان ياخذ هذه الالف بعينها لان التعيين الى المقر في المعاوضات باب الاقرار بالغصب والاتلاف المبسوط اما يشتمل على فصول احدها في الاقرار
بالغصب مطلقا مع دعوى الرد والثاني في الاقرار بالغصب مع الاستثناء والثالث في الاقرار بالغصب مع الشيء او من الظرف فصل اقر بغصب شيء كائنا ما كان من
صغير او عبد محجور او غيرهما يلزمه رده عليه ويرد على من اخذه منه وان كان صغيرا لان الغصب عدوان بازالة اليد المحقة المحترمة للغير واثبات اليد المبطلة العادية فاذا
اعاده الى من اخذ منه فقد صار برده معيدا لما فوته معدوما لاثر عدوانه وجنايته وهو نظير من انتزع خاتما من اصبع نائم ثم اعاده الى اصبعه قبل انتباهه برئ منه
لانه اعاده كما كان ما خلا الولد الصغير مع ابيه الغني وهو وصيهم لا يكون غاصبا لما اخذ من ماله لانه له ولانه الا اخذ لمعرفته وحفظه ولو اقر انه غصبه ثوبا وقال رددته
عليه لا يصدق فصل او وصل لانه اقر بوجوب الضمان ثم ادعى البراءة فلا يقبل. فصل قال غصبتك هذا العبد امس ان شاء الله لا يلزمه شيء وروي ... عن ابي يوسف
انه يلزمه المال لانه علق بمشية الله تعالى غصبا موجودا في الامس والفعل الموجود في الماضي لا يقبل التعليق بالشرط لان عمل التعليق اعدام المعلق وما وجد في الماضي
لا يمكن اعدامه فلا يصح التعليق فبقي منجزا وجه ظاهر الرواية انه علق بالمشية الاقرار للحال لا الغصب في الماضي والاقرار الموجود للحال يقبل التعليق بالشرط
كقوله انت حر ان شاء الله تعالى واذا تعلق بالمشية ومشية الله تعالى مما لا يعلم وجودها في حقنا فلم يزل ما علق به ابدا قال غصبتك الا نصفه فهو كقوله غصبتك
نصفه لانه استثنى بعض ما نطق به والعبد في ايقاع الغصب مما يقبل التجزي لانه يتصور غصب نصفه للعبد دون النصف بان كان العبد مشتركا بين المقر والمقر له
فغصب منه نوبته يكون غاصبا للنصف فيكون استثناء البعض من الجملة لا استثناء الكل من الكل بخلاف ما لو قال لامرأته انت طالق تطليقة الا نصفها كان
باطلا لان الطلاق مما لا يتجزى في الايقاع فكذا في الاستثناء لا يتجزى فيصير مستثنيا للكل قال غصبت من فلان هذا العبد ومن فلان هذه الامة الا نصف هذا العبد
يصح الاستثناء لان الكلام موصول بعضه ببعض لكون الجملة الثانية معطوفة على الجملة الاولى فيصح صرف الاستثناء الى الكلام الاول فاذا استثنى بعضه صح كما لو قال في آخره
ان شاء الله تعالى يبطل الكل ولو قال الا العبد كله كان باطلا لانه افرد كل واحد منهما بالذكر ولم يجمعهما في الغصب فكان غصب كل واحد منهما جملة على حدة فاذا استثنى
احدى الجملتين فقد استثنى الكل من الكل فيبطل كما لو قال هذا العبد حر وهذه الامة حرة الا العبد كان الاستثناء باطلا فكذا هذا. فصل قال غصبتك
كذا وكذا او مع كذا او كذا بكذا او كذا عليه كذا او كذا في كذا او كذا لزماه جميعا لان الواو والفاء للعطف ومن حكم العطف ان يكون خبر المعطوف عليه خبرا للمعطوف وخبر
الاول مغصوب فكذا الثاني يكون مغصوبا فكان اقرارا بغصبهما نحو ان يقول غصبت عبدا وجارية او فجارية واما قوله مع كذا نحو ان يقول دابة مع سرجها لان كلمة
مع للقران فقد قرن بينهما في الاقرار بفعل الغصب منهما اذ لا يتحقق المقارنة بينهما الا في هذا واما كذا بكذا نحو ان يقول غصبته فرسا بلجامه او عبدا بمنديله
فهو اقرار بغصبهما لان الباء للالصاق فيصير ملصقا الثاني بالاول ولن يتحقق الالصاق الا بعد ان يكون غاصبا لهما واما قوله وعليه كذا نحو ان يقول غصبته
دابة وعليها سرجها فقوله عليه عبارة عن كونه عاليا عليه وقت الغصب فقد حصل المغصوب محلا لما عليه والمحل مغصوب فكذا ما كان عاليا على ذلك المحل
يكون مغصوبا ولو قال كذا من كذا وكذا على كذا لزمه الاول نحو ان يقول غصبته منديلا من غلامه سرجا من دابته كان اقرارا بالغصب في الاول خاصة لان كلمة
من للتبعيض فاقر بغصب البعض دون الجميع كما يقال غصبتك عمامة من راسك ثوبا من يدك فلا يلزمه الا الاقرار بغصب المنديل والثوب فقط وكذا
على كذا نحو ان يقول غصبته اكافا على حمار يكون اقرارا بغصب الاكاف خاصة والحمار مذكور لبيان محل المغصوب حين اخذ وغصب الشيء من محل لا يكون
مقتضيا غصب المحل كما يقال غصبت عمامة منك على راسك قال غصبتك كذا في كذا لزماه ان صلح الثاني وعاء للاول نحو قوله غصبتك ثوبا في منديل وطعاما في سفينة
وتمرا في قوصرة وحنطة في جوالق لان في حقيقة الظرف فهو مخبر بان الثاني كان ظرفا للاول مع غصبه ولن يكون كذلك الا اذا غصبهما وان لم يصلح الثاني وعاء نحو
قوله غصبتك درهما في درهم لزمه الاول لانه يستحيل ان يكون الدرهم محلا للدرهم فلغى قوله في درهم فبقي قوله غصبتك درهما ومتى تعذر العمل بحقيقة كلمة الظرف
فانه يعمل بالمجاز وفي المجاز كما يحتمل في معنى مع كما قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي يحتمل معنى على قال الله تعالى لاصلبنكم في جذوع النخل اي على جذوع
النخل فان حمل على معنى مع لزمه الثاني وان حمل على معنى على لا يلزمه والذمة بريئة في الاصل فلا يجوز شغلها بالشك ولو قال ثوبا في عشرة اثواب لا يلزمه الا ...
عند ابي يوسف وعند محمد يلزمه احد عشر ثوبا لمحمد ان العشرة قد يجعل ظرفا ووعاء للثوب الواحد عرفا وعادة فان الثوب النفيس قد يلف في الثياب
احتياطا في صيانته فوجب العمل بحقيقة كلمة الظرف فصار مقرا بغصب ثوب ملفوف في عشرة اثواب فلزمه الكل ولابي يوسف ان في العرف لا يجعل عشرة اثواب ظرفا
لثوب واحد اذا كان من جنسه ولو قال غصبته كرباسا في عشرة اثواب حرير عند محمد يلزمه الاول لان عشرة اثواب حرير لا يجعل وعاء الكرباس عادة فصار
استعماله عرفا كالمستحيل لعدم الامكان حسا فلغى حرف الظرف ولزمه الاول كما لو اقر بغصب درهم في درهم ولان الوعاء غير الموعى والثوب اذا لف
في ثياب فكل ثوب يكون موعى في ما وراءه فلا يكون وعاء الا الثوب الذي هو ظاهر واذا كان لا يتحقق كون العشرة وعاء للثوب الواحد كان كلامه لغوا
قال غصبتك ما ادركه حنطة في بيت ضمن الطعام والبيت في قول محمد وعندهما الطعام وحده لان غصب العقار لا يتحقق عندهما لانه مما لا ينقل ولا يحول وعند
محمد يتحقق والبيت ما يكون وعاء للطعام فيكون اقرارا بغصبهما قال غصبتك البيت بالطعام وما تعلق الطعام وحده لان غصب الطعام لا يكون

الا بالنقل والتحويل فلما اقر بغصبه فقد اقر بنقله فاذا قال لم انقله فقد رجع عما اقر به فلا يصدق وكان ضامنا للطعام وعند محمد هو ضامن للبيت ايضا اقر انه غصبه ثوبا من عيبهم لا يلزمه العيبه كما لو قال غصبت ثوبا من يدك او طعاما من ظهر دابتك المنتقى عن محمد في رجل اقر انه غصب رجلا ارضا بيضا فبنا فيها فهدما البناء وقال المغصوب منه غصبتها مبنية هذا البناء فالقول قول المغصوب وان اقاما البينة فالبينة بينة المغصوب رجل في يديه امة فقال هي لفلان استودعنيها ثم قال استغفر الله بل فلان اودعنيها وهي له فيقضي بها للاول ثم اشتراها المقر فانه يدفعها الى الثاني ولو كانت في يديه فيقضي بقيمتها للاول لانه جحدها بالقول الآخر لانه استهلكها بالقول الاول ثلث محمد في الرقيات في رجل قال غصبتك الف درهم ثم بحث منها عشرة آلاف وقال المقر له بل امرتك به فالقول قول المغصوب منه ولو قال غصبتني عشرة آلاف درهم فالقول قول الغاصب ولو قال غصبتك ثوبا فقطعته وخطته بغير امرك فقال بل غصبتني القميص او قال بل امرتك فالقول قول المغصوب منه لان في الاول اتفقا ان الاصل هو الالف وما زاد والى العشرة آلاف ربح وقد اقر له الغاصب بالالف الاصل وما ادعى ملك الربح فالظاهر يشهد له وهو ان الربح يتولد بوصف الاصل بخلاف ما اذا غصبتني لانهما لم يتفقا الا في الالف وفيما ورا المغصوب منه ادعى ابتدا الغصب وهو ينكر فالظاهر معه فكان القول قوله وفي مسئلة الخياطة اتفقا ان الثوب مغصوب وادعى الغاصب التملك بسبب جديد والمالك ينكر فكان القول قوله اقر انه غصب دهنا او زيتا او خلا الانسان وقال غصبته وهو نجس قد ماتت فيه فارة فالقول له ولو استهلك لحم انسان وقال هي ميتة لا يصدق لان لحم الميتة لا يباع في السوق ويباع فيه سمن وزيت قد ماتت فيه الفارة ولو قال لفلان علي الف درهم من ميراث فلان وصدقه المقر له فلورثة فلان ان ياخذها من المقر له فان كذبه المقر له فلا سبيل للورثة على المقر له والمقر

باب الاقرار بالبيع والعيب المبسوط فيه فصلان فصل في الاقرار بالبيع وفصل في الاقرار بالعيب

فصل اقر انه باع دارا منه ولم يسمها ثم جحد فالاقرار باطل وكذلك ان سمى البيع ولم يسم ثمنا لانه اقر ببيع دار مجهول وبثمن مجهول فتعذر الالزام بحكمه فان حدد الدار وسمى الثمن يلزمه وان جحد ذكر البايع ولا يعرف الشهود الحدود بعد ان تقوم البينة على معرفة الحدود ولانه اقر ببيع معلوم بثمن معلوم فان المبيع يصير معلوما بالتحديد لان التحديد فيما يتعذر احضاره بمنزلة الاشارة الى العين فيما يتيسر احضاره بدليل سماع الدعوى والشهادة باعتباره ثم عند قيام البينة على معرفة الحدود كان اقراره ملزما فكان العمل به ممكنا فالبينة عليه تكون مسموعة قال بعتك هذا العبد بالف وقال البايع ما بعتكه فقد شراه بالف لان البايع اقر ببيع تام ولم ينفسخ البيع بجحود المشتري لان احد المتبايعين لا يستبد بالفسخ وبدليل ان البايع لو اقام البينة على البيع مع جحود المشتري يقضى بالبيع فصار وقف تصديق المشتري عقدا قائما لا منفسخا فتم البيع ونفذ بخلاف سائر الاقارير فانه يبطل بتكذيب المقر له وهنا لا يبطل لان ثمه المقر به حق المقر له خاصة والانسان ينفرد بابطال حقه فاما العقد حق المتعاقدين لانه قد تم بهما وكان البيع حق المشتري فالثمن حق البايع فتكذيب احدهما يتضمن ابطال حق الآخر فلا يعمل فانه صدقه البايع انه ما اشترى ثم رجع الى الموافقة لا ينفذ لانه متى صدقه البايع في انكار البيع انفسخ البيع بينهما بتصادقهما لان المتبايعين يملكان فسخ العقد فيجاحدهما يكون فسخا له الا ترى ان البايع لا يتمكن من اقامة البينة على البيع بعد ذلك فان صدقه البايع بعد على الشرا ينعقد لان تصادقهما على الشرا بمنزلة البيع المستانف والمجحود كان تجاحدهما بمنزلة الفسخ لان البيع ينعقد بالتراضي ولان تصادقهما على البيع بعد التجاحد دليل على انهما لم يريدا بالتجاحد الفسخ وانما ارادا به الكذب فظهر ان البيع كان منعقدا بينهما لهذا التصادق لان الحق لا يعدوهما فاذا تصادقا على محتمل صح تصادقهما على نفسهما فصار كما لو تقايلا ثم تفاسخا الاقالة عاد البيع وان لم يجحد البيع وكذا اذا اقر انه باع العبد منه ولم يسم ثمنا فقال المشتري اشتريته بخمسمائة فجحد البايع البيع يحلف على دعوى المشتري ولا يلزمه البيع وكذلك لو كان هذا الاقرار من المشتري لانه متى اقر ببيع بغير ثمن فقد اقر ببيع فاسد والبيع الفاسد لا يكون ملزما والآخر يدعي عقدا صحيحا ملزما والمقر لم يقر به بل ينكره فكان القول قول المنكر مع يمينه اقر انه باع هذا العبد من فلان لا بل من فلان فهو باطل ويحلف لكل واحد منهما ان ادعاه بثمن مسمى لانه اقر لكل واحد منهما ببيع فاسد وادعى كل واحد منهما بيعا جائزا والمقر ينكره فكان القول له بخلاف ما لو سبق الاقرار بالبيع وقبض الثمن فانه يصح بدون تسمية الثمن لانه امكن الزام المقر بموجب اقراره فان موجبه الزام تسليم المبيع لانتهاء حكم العقد في الثمن بالقبض اما ههنا لا امكنه الزام موجب اقراره فلم يصح فان قال هذا العبد اشتريته من فلان آخر بخمسمائة ونقدته واقام البينة على الكل يقبل وعليه الثمنان لانه امكن الجمع والتوفيق لجواز انه اشتراه من احدهما ثم صار مملوكا للآخر بسبب فيشتريه به فلم يكن دعواه الشرا من احدهما تكذيبا للبينة في دعوى الشرا من الآخر وهذا اذا اقام البينة على البيعين دون التمييز فاما اذا اقام البينة على نقد الثمنين فانه لا شيء عليه لواحد منهما وان لم يقم البينة فالعبد للاول وللثاني قيمة العبد ان جحد البيع لانه اقر بقبض ملكه على جهة الضمان وعجز عن الرد اليه فلزمه قيمته وان اقر به فخمسمائة لانه اقر له بالثمن وصدقه المقر فيه فلزمه المنتقى رجل اشترى جارية وقبضها ثم اقر المشتري انها لهذا المدعي وصدقه البايع فاراد المشتري ان يرجع عليه بالثمن فقال البايع انما كانت للمدعي لانك وهبتها له كان القول قوله ولو قال لرجل بعتك عبدي هذا امس بالف درهم فلم تقبل فقال المشتري قد قبلت فالقول له

ولذلك

وكذلك لو قال المشتري اشتريت منك هذا فلم تقبل فقال البايع بل قبلت فالقول له وكذلك الاقرار بالنكاح والاجارة والكتابة والكفالة وبيع العبد من نفسه وبيع الطلاق من امراته لان لفظة البيع تنتظم فعلهما جميعا بخلاف ما اذا اقر بالطلاق والعتاق على مال وانكر القبول وقالت المراة والعبد قبلت فالقول للزوج والمولى لان في جانبهما اسقاط لا معاوضة ولهذا لا يصح رجوعهما عنه فلا يتوقف صحته الى القبول

فصل اقر البايع انه باع وبه خرق فجا المشتري بخرق فقال البايع ليس هذا لا يصدق لان الظاهر يكذبه فان الخرق الموجود في الثوب لا يزول بحيث لا يبقى له اثر لان الخرق وان رفي وخيط يبقى اثره فاذا لم يبق في الثوب خرق ظاهر ولا اثر خرق سوى ما عينه المشتري عرفنا ان ما اقر به البايع هو الذي عينه المشتري فله ان يرده بذلك ولو قال زاد وكان اصغر لا صدق لانه اقر بالا خرق واجل مقدار فكان القول قوله في بيان مقداره لا انكاره والحرق في ذلك بخلاف الحرق لان الحرق لا يزول بحيث لا يبقى له اثر كالخرق ولو كان به قرح غير ذلك فقال البايع بعتك وهذا به ولم يكن الآخر به فالقول قول البايع مع يمينه لانه اقر بقرح واحد لا بعينه فاذا كان فيه قرحان كان المقر به احدهما وانه مجهول فرجع في البيان اليه وفي القرحة بالعبد والدابة يصدق البايع بكل حال لان القرحة تزول بحيث لا يبقى لها اثر بعد البرء فلم يكن من ضرورة اقرار البايع كون هذه القرحة التي عينها المشتري بوجوده عنده وكذلك ان سمى نوعا من العيوب صدق انه قد ذهب وهذا عنده اذا كان جائزا ويذهب الجامع اصله ان البايع متى شتم الجارية المبيعة بعيب من العيوب ولا يكون في المشتوم حقيقة كما يقال يا كلب يا حمار على سبيل الشتم لا يكون اقرارا بالعيب لانه اراد الشتم والسب لا تحقيق الفعل فيه وان شتمه لا يكون فيه يكون اقرارا بالعيب لانه اراد والحال التحقيق ولو قال لجاريته يا سارقة يا زانية يا مجنونة ثم باعها فوجدها المشتري كما قال وقال البايع حدث عندك فالقول قول البايع مع يمينه لان الظاهر شاهد للبايع لان العيب امر حادث والاصل في الحوادث انه يحكم بحدوثها من وقت ظهورها ما لم يثبت تقدمها على وقت ظهورها لان حدوثها في الحال متيقن فيه وقد سبق حدوثها شك وكذلك لو قال هذه السارقة فعلت كذا او هذه الآبقة او هذه الزانية فعلت كذا ولو قال هي السارقة وسكت كان اقرارا وكذلك لو قال هذه السارقة والفرق ان هذه العيوب القبيحة في عرف الاستعمال متى ذكرت على سبيل النداء ومقرونا بالفعل من افعالها القبيحة تكون شتيمة لا اقرارا بوجود هذه العيوب فيها والشاتم بالشتم يريد تعييب المشتوم وذمه ولا يريد وجود معنى الشتم كما يقول لعبده يا كلب يا حمار لا يريد بذلك كونه كلبا ولا حمارا وانما يريد به ذمه وتنقيصه بذلك ولهذا لو قال لامراته يا كافرة لا يفرق بينهما لانه اراد بذلك شتمها وذمها وتعييرها لا الوجه الكفر فيها ومتى ذكرت هذه العيوب منفردا عن النداء او الاقتران بالافعال فانه يراد بها الاقرار بوجودها فيها كما يقتضيه حقيقة الكلام بخلاف ما لو قال لامراته يا طالق او لامته يا حرة او قال هذه الطالقة او هذه الحرة فعلت كذا تكون ايقاعا واقرارا وان كان مقرونا بالفعل او على وجه النداء لانه لا يستعمل هذه الاوصاف للشتيمة والذم والتعيير لانه ليس فيها ما يوجب الذم وانما تذكر للايقاع لا غير فعملنا بحقيقة الكلام في الاحوال كلها وبخلاف ما لو قال لامراته يا زانية او هذه الزانية فعلت كذا يجب الحد لان وجوب الحد معلق بالقذف بنسبته لا بحقيقته فان الزنى في المقذوف متى تحقق لا يجب الحد على القاذف والقذف على وجه الشتيمة والذم والتعيير والذم يورث تهمة الزنى فيها فيجب الحد

باب اقرار الوكيل على موكله او الموكل على وكيله المبسوط واشتمل هذا على فصلين احدهما في الوكيل بالبيع والثاني في الوكيل بالشرا

فصل وكل رجلا ببيع عبده فاقر الوكيل بالبيع صدق لانه اقر بما يملك انشاه بغير بينة واذا انشا انتهت الوكالة فيجيء عن الانشاء فمست الحاجة الى اظهار حكم الانشاء بالاقرار بخلاف الوكيل بالنكاح اذا اقر على موكله لا يصح لانه لا يملك انشاه الا ببينة واشهاد فلا حاجة الى اظهار حكم الانشاء بالاقرار لان بينة الانشاء يشهدون عند التجاحد والشهادة فوق الاقرار على الغير اقر رب العبد انه وكيلي باعه من فلان بالف وصدقه فلان وجحد الوكيل فالعبد لفلان والعهدة على مولى العبد لانه يملك انشاء البيع فيصح اقراره بذلك لتصادقهما على زوال ملكه وثبوت الملك للمشتري ووجوب الثمن عليه غير ان الموكل مع المشتري لا يصدقان في الزام العهدة على الوكيل ومتى تعذر ايجاب العهدة على الوكيل لانكاره يجب على الموكل كما لو وكل صبيا محجورا بالبيع فباع كانت العهدة على الآمر العبد لرجل اجنبي فاستهلك المشتري العبد فقال رب العبد للبايع انا امرتك بالبيع فلي الثمن وقال الوكيل لم تامرني ولي الثمن وانكر القيمة فالقول لرب العبد وكذلك ان كان العبد قائما لان الوكيل يدعي على الآمر تملكا للعبد بضمان القيمة ورب العبد ينكر فيكون القول له كما لو ادعى التملك بالشرا وانكر رب العبد ولانهما اتفقا على ان الثمن بدل ملكه والاصل كان مملوكا لرب العبد فالثمن يكون له والوكيل بجحوده الامر مناقض من وجه لان اقدامه على البيع اقرار منه بصحته وصحته باذن صاحب العبد اقر رب العبد انه اجاز البيع بعد ما وقع بيومين وانكر المشتري فالقول لرب العبد والمبيع عليه لانه ملك الاجازة في الحال فيصح اقراره بالاجازة وان كان العبد ميتا فالقول للمشتري مع يمينه لانه لا يملك انشاء الاجازة فلا يصح اقراره بها ثم هو يدعي على المشتري الثمن والمشتري ينكر فكان القول قول المنكر مع يمينه

فصل وكيل بشرى عبد بعينه اقر انه اشترى وصدقه البايع يلزم الآمر وان جحد لانه اقر بما يملك انشاه وهو غير متهم فيه لانه لا يملك ان يشتريه لنفسه ولانه ظهر الشرى في حال لا يملك شراه الا للموكل فيقع الشرى على موكله وان امر بشرى عبد بغير عينه وسمى جنسه وصفته وثمنه فاقر الوكيل انه اشترى كما امر وجحد الآمر فعند ابي حنيفة ان دفع الثمن الى الموكل فهو مصدق ولا يصدق ان لم يدفع اليه وعندهما ان كان

العبد قايما وليس فيه غبن فاحش يصدق لما انه اقر بما يملك انشاه واستيفاه للحال فيصدق لانه ان كان صادقا فيما اقر صح وان كان كاذبا يجعل ما حكى انشا في
الحال وهو مسلط على انشا عقد فيه ايجاب ضمان على الموكل من جهته وكذا اذا حكاه بعد اقران كالو كان العبد معينا او الثمن منقودا له انه يمكن التهمة في
اقراره لان الوكيل بشرى عبد بغير عينه لا ينجح عن الشرى لنفسه فيتهم انه اشتراه لنفسه فاذا وجد به عيبا او وجد فيه غبنا اظهر لموكله فيتضرر به الوكيل فلم يصدق
في اقراره نفيا للتهمة ودفعا للضرر عن موكله وانما لم يعتبر نفي التهمة اذا قصد ايجاب الثمن في ذمة الآمر لانه لا ولاية له على ذمته في الزام الثمن مطلقا بخلاف
ما لو كان الثمن مدفوعا اليه لانه لا يمكنه ايجاب شي على الآمر لكن بادا الامانة فيجعل امينا فيه فيصدق فيه هذا اذا كان الآمر حيا وان مات ثم اقر الوكيل
فان كان الثمن في يده او يد البايع او كان الآمر لم يدفع الثمن اليه لا يصدق عنده حتى يحلف الورثة على علمهم لان الوكالة قد بطلت بموت الآمر وصار ما
في يده من الثمن ملكا للورثة فهو بهذا الاقرار يريد ابطال ملكهم عن الثمن او ايجاب ضمان فيما اذا لم يكن الآمر دفع الثمن اليه فلا يقبل قوله في ذلك كما لو كان
الموكل حال حياته فقال كنت اشتريت هذا العبد قبل العزل والثمن قايم او لم يكن دفع اليه لا يصدق الوكيل فكذا هذا بخلاف حال حياة الآمر لان الوكالة
قايم وهو يملك افراغ الثمن عن ملكه بانشآ الشرى فكذا بالاقرار وان كان البايع قد استهلك الثمن فالقول للوكيل استحسانا والقياس انه لا يصدق لانه اقر
بما لا يملك انشاه فلا يصدق كما لو كان الثمن قايما وجه الاستحسان انه بهذا الاقرار لا يخرج شيا من ملك الورثة ولكن الورثة تدعي عليه ضمان الثمن والوكيل
ينكر وجوب الضمان عليه فيما كان امينا فيه فكان القول قول المنكر وكذلك لو امر ببيع عبد له ثم مات ان كان قايما لا يصدق الوكيل وان هلك يصدق
لان بالموت ظهر عزل الوكيل وثبوت ملك الورثة في العبد فالوكيل يدعي ابطال ملك الورثة في العبد بعد ما صار معزولا فلم يصدق وبعد الهلاك ينكر
ضمانا يدعيه الوارث فيكون القول له المنتقى عن محمد رح في الوكيل بالبيع اذا باع العبد وتقابضا وهلك الثمن عنده او دفعه الى الآمر ثم ادعى المشتري
بالعبد عيبا يحدث مثله فانكر الوكيل واقر به الموكل لم ينتقض البيع ولا يلزم البايع ولا الآمر لان البيع حق البايع فلا ينتقض الا بقضا القاضي او ينتقضه
برضا المشتري وكذلك في الرجوع بنقصان العيب وكذلك لو كانت جارية وادعى المشتري انه اشتراها على انها بكر او على انها خبازة وانه لم يجدها كذلك وكذبه
البايع وصدقه الآمر ولو ادعى المشتري ان البايع شرط الخيار ثلثة ايام وانه قد نقض البيع في الثلث فجحد البايع شرط الخيار واقر به الآمر فقضى القاضي برد
الجارية واخذ المشتري الثمن من الآمر وكذلك لو ادعى المشتري قبل قبض الجارية شرط البايع انها بكر وانها خبازة او كاتبة فلم يجدها كذلك وقد نقض البيع
وكذبه البايع في الشرط وصدقه الآمر ورد الجارية على الآمر واخذ الثمن لان المشتري اذا نقض البيع في الخيار وفي الشرط قبل القبض انتقض وان لم يحكم به
حاكم ورجع مالكها الى الآمر ولو ادعى المشتري انه كان في البيع شرط فسد فكذبه البايع وصدقه الآمر فانه يردها على الآمر الجامع الوكيل ببيع العبد اقر ان
الآمر كان استوهب من المشتري قبل وقوع البيع الفا وقبض المشتري بري عن الثمن ويضمن الوكيل الفا للآمر بخلاف ما لو قال بعد البيع والفرق ان قبل البيع
اقر بما يوجب برآة المشتري عن الثمن لان الثمن يصير قصاصا بدين الوكيل ويضمن مثله للآمر لانه اقراره يقضي دينه من ماله والوكيل غير مسلط على قضا
دينه من مال الموكل وانما هو مسلط على الاقتضا والاستيفا فكان اقراره بقضا دينه واقراره ببرآة المشتري عن الثمن سوا ولو ابراه عن الالف ضمن عندهما
خلافا لابي يوسف فكذا هذا ولهذا لو استوهب الوكيل الفا بنفسه ثم باعه يجب على الوكيل ضمانه فكذا هذا وبعد البيع اقر ببرآة المشتري عن الثمن لما كان
مسلطا عليه لانه اقر ببرآته بسبب اقتضا الثمن فانه وجد منه اقتضا الثمن وهو قبض عين مال مضمون من جنس الثمن بعد البيع والوكيل مسلط على الاقتضا
من جهة الموكل وكذلك لو اقر انه برئه بعد البيع او قبله فهو كذلك

باب اقرار الشريك والمضارب

المبسوط فيه فصلان فصل في اقرار الشريك وفصل في اقرار المضارب

فصل

مسايله على قسمين احدهما في الاقرار بالدين والثاني الاقرار بالشركة اما القسم الاول اقرار احد شريكي
العنان على شريكه ببيع او شرى بثمن تام بعينه جايز وله على شريكه حصته لان كل واحد منهما وكيل صاحبه في البيع والشرى واقرار الوكيل بما يملك انشاه جايز وان
اقر بشرى شي مستهلك يكون له ودينا عليه دون شريكه لان اقرار الوكيل بالشرى اذا كان المبيع هالكا لا يصح فكذلك الشريك وهذا لان الموكل والشريك بعقد
الوكالة والشركة سلطه على ايجاب الدين في ذمته بعوض يعدله وهذا الاقرار يوجب عليه دينا بغير عوض يحصل له اصلا وهو غير مسلط على هذا فلا يقبل اقراره
والمضارب يملك ذلك في العين والدين جميعا لان المال في يد المضارب وهو مسلط على ايجاب الدين فيه ولهذا لو انشا الشرى صح منه ويجب الثمن دينا في مال
المضاربة حتى لو هلك مال المضاربة قبل ان ينقد رجع على رب المال فكذلك اقراره بالشرى فيه فطلقا لانتفا التهمة فصار كالوكيل بالشرى اذا اقر به والثمن
مدفوع اليه فيجوز اقراره فكذا هذا فاما الشريك غير مسلط على ايجاب الدين في ذمة صاحبه الا بشرط سلامة البدل له ولم يسلم له متى كان هالكا ورأس المال في ايديهما
فيكون في نصيب صاحبه بمنزلة وكيل بالشرى لم يدفع اليه الثمن اقر احد شريكي العنان انه باع وبه العيب وليس للمشتري ان يرده على احدهما لان شريك العنان
وكيل صاحبه في التجارة واقرار الوكيل على موكله واقرار الموكل على وكيله لا ينفذ بخلاف شريك المفاوضة اذا اقر به كان للمشتري ان يرده لان اقرار احد المفاوضين
من التجارة ينفذ عليهما اقر رب المال بعيب فيما باعه المضارب ليس للمشتري رده على المضارب لان المضارب وكيل بالبيع واقرار الموكل على الوكيل لا ينفذ وكذلك

رب المال

رب المال باع فاقر المضارب لانه اقر بحقوق العقد على غيره وان اقر البايع لزمهما لانه ان كان الرد بالتراضي كان شرآ مستانفا جايزا وهو مسلط على الشرى من جهة صاحبه
الا ترى انه لو قال المشتري او اشتراه منه ابتدآ يلزمه شريكه وهذا لان الوكالة التي بينهما قايمة لقيام عقد الشركة وما انتهت بتسليم المبيع فكان تصرف البايع
منهما نافذا في حق شريكه بخلاف الوكيل لان الوكالة انتهت بالتسليم فلا ينفذ اقراره بثبوت حق الفسخ في حق الآمر فان كانا شريكين في سلعة خاصة فاقر
البايع منهما بالعيب لزمه خاصة لان البايع منهما بامر صاحبه وكيل في بيع نصيب صاحبه وقد انتهت وكالته بالتسليم فاقراره يلزمه دون شريكه الا ان يكون
عيبا لا يحدث مثله فيلزمهما اذا كان الفسخ بالقضا لانا تيقنا ان العيب كان موجودا عند الآخر والرد بالقضا فسخ العقد من الاصل فقد فسخ القاضي العقد بعد
ظهور العيب من الاصل بيقين فكان الفسخ مستحقا فينفذ اقراره على البايع والآمر فصار كانه لم يبع فاما الرد بغير قضا فهو شرآ مبتدا في حق غير المتعاقدين
فلزم البايع خاصة واما القسم الثاني قال فلان شريكي مفاوضة او قال انا مفاوضه في الشركة فقال فلان صدق او اجل او نعم مفاوضا له وما في يد كل
واحد منهما بينهما نصفان الا الطعام والكسوة وام الولد والمدبر لان نعم من كلمات التصديق لانها تستعمل للجواب والجواب يتضمن اعادة ما في الخطاب فصار
كانه قال صدقت انا مفاوضك فثبتت المفاوضة بينهما بتصادقهما فصار جميع المال مشتركا بينهما لان المفاوضة اذا ثبتت بالمعاقدة تقتضي المساواة بينهما
في الملك الا في الاشيا المستثناه فكذلك اذا ثبتت بالتصادق اقر الذمي لمسلم بمفاوضة او على عكسه جاز عند ابي يوسف وعندهما ما في ايديهما بينهما نصفان ولا تكون
مفاوضة لان عندهما لا تصح المفاوضة بينهما فلا يملك الاقرار بها وعند ابي يوسف تصح فيملك الاقرار بها ولو اقر الحر او المكاتب بشركة عبد تاجر مفاوضة
وصدقه العبد فما في ايديهما بينهما ولا تثبت المفاوضة لان انشآ المفاوضة بين الحر والعبد لا يصح لما عرف فلا يصح الاقرار بها وتثبت بينهما شركة العنان
لانه اقر بالشركة في الاملاك اقر لصبي لا يتكلم بشركة المفاوضة وصدقه ابوه فما في يد الرجل بينهما نصفان ولا يكونان متفاوضين لان الصبي الذي لا يتكلم
ليس من اهل الشركة في التصرف فلم تثبت بينهما شركة في التصرف مفاوضة ولا عنانا ولكنه اقر بنصف ما في يده فصح اقراره لجواز انهما ورثا او اشترى الاب
معه فصار ما في يد المقر مشتركا بينهما ولم يصر ما في يد الصبي مشتركا لان تصديق الاب يصح فيما اقر للصبي ولا يصح فيما ادعى عليه قال انا شريك فلان في كل
قليل وكثير فقال الآخر نعم فهما شريكان بمنزلة المفاوضة الا انه لا يجوز اقرار احدهما على الآخر بدين ووديعة لانهما تصادقا على الشركة في جميع الاموال
الشركة تقتضي التسوية بينهما وانما تتحقق الشركة اذا صار ما في يد كل واحد منهما نصفين الا انه لا يجوز اقرار احدهما على الآخر لان ذلك من خاصية عقد المفاوضة
وهما لم يقرا بالمفاوضة صريحا والمفاوضة لا تثبت الا بالتصريح بلفظها لما عرف في كتاب الشركة فكذلك في التصريح بالاقرار بها قال للآخر انت شريكي فقال انا شريكك
فيما في يدي كان القول للمقر له بعد ان يحلف لانه اقر له بنصف ما في يد نفسه وادعى نصف ما في يد المقر له وقد صدقه في اقراره وكذبه في دعواه فصح اقراره
وبطل دعواه بغير حجة قال هو شريكي في التجارات فما في يديهما من متاع التجارات بينهما وكذلك الدراهم والدنانير ولا يدخل المسكن والخادم والكسوة والطعام
لانهما خصا الشركة في مال التجارة فلا تثبت الشركة فيما ليس للتجارة والاموال المشغولة بالحاجة مترددة بين ان تكون للتجارة وبين ان تكون للقنية فلا يصير
للتجارة الا بالنية المقترنة بالتجارة فاذا كان بنا محله فكان القول قوله انها ليست من التجارة قال فلان شريكي ثم قال في هذه الدار او في تجارة الزطي فالقول
له لانه اقر بالشركة ولم يبين المحل المشترك فكان البيان اليه ولان الشركة تتحقق في شي واحد فيثبت القدر المتيقن به ويكون القول قوله في انكار الزيادة
على ذلك قال هو شريكي فيما في هذا الحانوت ثم قال ادخلت العدل الزطي بعد الاقرار لا يصدق وهو على الشركة وفي رواية يقبل قوله لانهما تنازعا
في ان هذا المتاع هل كان موجودا في الحانوت وقت الاقرار ام لا فيكون القول قول من يتمسك بالاصل فيه لان الظاهر يشهد له لان الاضافة حادثة
والاصل في الحوادث ان يحكم بحدوثها لاقرب ما ظهر منها وجه الرواية الاولى انهما تنازعا في متاع في ايديهما لانه صار نصف ما في الحانوت ملكا للمقر له بالاقرار
المقر فيصير نصف الحانوت مشغولا بملكه والمشغول بالملك لا يكون في يد الشاغل حكما فصار الحانوت في ايديهما فصار ما في الحانوت في ايديهما فقد
تنازعا في متاع في ايديهما فيكون بينهما وعن اصحابنا من وفق بين الروايتين فقال ان كان الحانوت مغلقا يوم الاقرار الى يوم الفتح لا يقبل قوله والا
يقبل قوله قال هو شريكي في هذا الحانوت في عمل كذا فكل شي فيه من عمل او متاع ذلك العمل فهو بينهما لانه اقر له بالشركة في الحانوت وفيما فيه وذكر العمل لتقييد
الاقرار بمتاع ذلك العمل فما كان في الحانوت من متاع ذلك العمل فقد تناوله اقراره فكان بينهما ولو كان هو شريكي في الطحن وفيه متاع الطحن فلا شي للمقر له
في ذلك لان الطحن اسم للعمل دون الآلات وليس من ضرورة كونه شريكا له في العمل الشركة في الآلات ولا يدخل فيه المال قال هو شريكي في كل ما اشتريت من زطي
وفي يده عدلان قال اشتريت احدهما وورثت الآخر فالقول له لانه خص الشركة بمال موصوف بكونه مشترى ولم يعلم كونه مشترى الا بقوله فيقبل قوله فيه ولو
قال هو شريكي في كل زطي تقدم لي من الاهواز امس ثم اقر انه عدلان قدما وقال احدهما بضاعة فكلاهما على الشركة لانه اقر بالشركة في زطي موصوف بانه قدم اليه من
الاهواز وقد اقر بثبوت هذه الصفة في الكل فتناولهما الاقرار فاذا قال احدهما بضاعة فقد اقر لغيره بالبضاعة بعد ما ثبتت الشركة فيه بينهما باقراره فلا يصح
اقراره الا في نصيبه فيدفع نصيبه الى المقر له بالبضاعة ويضمن له نصف قيمة هذا العدل اذا دفع النصف الى شريكه بغير قضا لما عرف قال فلان شريكي في
كل تجارة

وصدقه الآخر ثم مات احدهما عن مال فقال ورثته هذا مال استفاده لا من الشركة فالقول لهم وان اقروا انه كان في يده يوم اقر فهو من الشركة كالموروث لو ادعى هذا في حال حياته فالقول له فكذا وارثه الذي قام مقامه وكذلك ان كان تاريخه قبل اقراره فهو من الشركة لانه ثبت وجود هذا المال وقت الاقرار فدخل في الاقرار وبعده فالقول لهم مع يمينهم لانهم انكروا وجود هذا المال يوم الاقرار وتاريخ الصك يشهد لهم فكان الظاهر شاهدا لهم وحاجتهم الى دفع استحقاق المقر له والظاهر يكفي لهذا عبد في يد شريكين اقر انه من الشركة ثم اقر احدهما بانه وديعة لآخر يصدق على حصته ولا يصدق من نصيب صاحبه شيئا لان ذلك لم يكن في يده فقط والمودع لا يضمن ما لم يصل الى يده لانه لا يكون ملتزما للحفظ وما كان في يده وهو النصف فقد سلم الى المقر له قال فلان شريكي في الدين الذي على فلان فقال المقر له انت اديته ولم آذن لك ولا شركة بيننا فان كان المقر باع المبيع فهو ضامن لنصف قيمته لان اقراره بالشركة بينهما في الثمن اقرار منه ان الاصل كان مشتركا بينهما فان الثمن بملك الاصل وقد ثبت منه فعل موجب للضمان وهو بيعه نصيب صاحبه وتسليمه الى المشتري وان لم يكن الصك بيع متاع فالقول له لانه لم يقر بفعل موجب للضمان عليه وليس من ضرورة كون الدين مشتركا بينهما بيعه نصيب صاحبه بغير اذنه لان الشركة في الدين يثبت بدون انفراده بالبيع بان باعاه جميعا

فصل اقر المضارب بدين او اجرة في مال المضاربة يقبل وان انكر رب المال بخلاف شريك العنان لو اقر بدين لا يجب على شريكه والفرق ان في المضاربة المال في يد المضارب ولهذا لو ادعاه لنفسه صح فاذا اقر لغيره فهو صحيح ولانه مسلط على التصرف فيما في يده فيعتد اقراره فيه بالحق فهذا كالوكيل بالشرى دفع اليه الثمن فقال اشتريت وهلكت السلعة عندي يصدق فكذا هذا فاما في الشركة المال النصف في يد شريكه فلم يصح اقراره بالحق فيما في يد غيره وصار كالوكيل بالشرى لم يدفع اليه الثمن لم يصدق في دعوى الشرى وهلاك السلعة عنده لانه مدعي دينا على الموكل فكذا هذا ولو دفع المضارب شيئا الى رب المال وقال هذا من راس مالك ثم اقر ببعض ما ذكرنا من الدين لم يصدق لانه لم يبق مسلطا على التصرف فيما قبضه رب المال لان حكم المضاربة قد انتهى فيه فلا يصح اقراره فيه ولانه مناقض في كلامه لان قوله هذا من راس المال دليل على خلوه عن الدين لان راس المال يكون بعد قضاء الدين وفراغه عنه واذا كان فيه دين فقد ناقض في كلامه فلم يصدق اقر المضارب بربح الف ثم قال غلطت انما هو خمسمائة لم يصدق لانه رجع عن بعض ما اقر به فصار ضامنا لانه امين في الربح اقر بالامانة ثم جحدها فيضمن ذلك بالجحود كالمودع عبد في يده فقال هو مضاربة لفلان معي بالنصف ثم باعه بالفين وقال كان راس المال الفا وقال رب العبد دفعت اليك العبد بعينه مضاربة فالمضاربة فاسدة ولك اجر المثل والفضل كله لي فالقول لرب العبد لانهما اختلفا في نوع العقد ادعى احدهما المضاربة الصحيحة في الف وادعى رب المال الاجارة الفاسدة لان المضاربة في العروض فاسدة والمضاربة متى فسدت انقلبت اجارة والاجارة مع المضاربة مختلفان فتعذر ان يجعل القول قول من يدعي عقدا جائزا فبقي المضارب مدعيا الشركة في الربح باعتبار ان راس المال كان الفا والمضاربة صحيحة ورب المال ينكر ذلك فكان القول له ولان المضارب بقوله هو مضاربة لفلان معي اقر بملك العبد له فان اللام للتمليك فيثبت الملك في العبد لرب المال باقراره والثمن بملك بملك الاصل فاذا ادعى المضارب لنفسه جزءا منه لا يقبل قوله الا بحجة فكان الثمن كله لرب المال وعليه للمضارب اجر المثل لانه استوفى منفعة المضارب بعقد فاسد قال هذا المال مضاربة لفلان ثم قال هو لفلان وادعى كل واحد منهما انه له مضاربة بالنصف ثم عمل المضارب فربح يدفع الى الاول نصف الربح ويضمن الآخر مثل راس ماله ولا يغرم من الربح شيئا عند ابي يوسف وعند محمد يتصدق بكل الربح ويضمن لكل واحد مثل راس المال لمحمد انه باقراره بالمضاربة لكل واحد منهما صار جاحدا مضاربة الآخر والمضاربة تنفسخ بفسخ احدهما فانفسخت المضاربة في حق كل واحد بالجحود والمال امانة في يده وصار غاصبا بالجحود فكان الربح له يتصدق به لابي يوسف ان اقرار الاول صح لانه اقر بالمضاربة بالف بعينه وصدقه الاول فثبتت المضاربة بينهما واقراره للثاني لم يصح لانه اقر بملك الاول للثاني واذا لم يصح الاقرار للثاني لم ينفسخ المضاربة بينه وبين الاول لانه لم يوجد منه الجحود نصا لو ثبت انما يثبت ضمنا للاقرار الثاني واذا لم يصح اقراره للثاني في حق الاول لم يثبت ما في ضمنه وهو الجحود فكان الربح بينهما على الشرط ويضمن المال للثاني لانه دفع الالف الى الاول واستهلكه بعمله اقر ان هذا المال مضاربة لفلان وفلان فصدقاه ثم قال بعد لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث لم يصدق الا اذا وصل بكلامه لانه اشرك بينهما وظاهر الشركة يقتضي التسوية فكان بيانه مغيرا لمقتضى كلامه فيصح موصولا لا مفصولا اقر المضارب بان هذا المال مضاربة لفلان فصدقه ثم اقر لاحدهما بثلث الربح وللآخر بربع يقبل قوله لان الربح شيئا وستوجب بشرط فكان القول قوله في بيان شرطه الا اذا كان انكر شرط الربح اصلا قبل قوله هكذا هذا اقر بمضاربة لرجل ولم يسمها فالقول له فيما شيء ولورثته ان مات لانه اقر بالمال واجمل المقدار فيقبل بيانه للمقدار والورثة خلفه قام مقامه فكان اليهم البيان

باب الاقرار بالنكاح والطلاق

المبسوط مشتمل على فصلين احدهما في الاقرار بالنكاح والثاني في الاقرار بالطلاق اما الاقرار بالنكاح

فصل رجل اقر بنكاح امراة ثم جحد وصدقته المراة في حياته او بعد موته فالنكاح لازم لان النكاح ظهرت حقه باقرار فلا يرتفع بجحوده لان جحوده رجوع والرجوع عن الاقرار باطل والمقر به هو النكاح لا يبطل بموت الزوج ولهذا حل للمراة غسله فالتصديق صادف نكاحا قائما وصار كما لو اقر بشرى هذا العبد فمات المشتري ثم صدقه البائع صح لانه صدقه والاقرار قائم وان اقرت المراة بنكاح رجل ثم جحدت فان صدقها الزوج في حياتها فالنكاح لازم

لان جحودها

لان جحودها بعد الاقرار باطل وان صدقها بعد موتها لم يثبت النكاح عند ابي حنيفة خلافا لهما واحتجا بان النكاح الثابت بالمعاينة لا يبطل بموتها في حق استحقاق المهر والميراث فكذا النكاح الظاهر بالاقرار وكان المقر به وهو النكاح قائما بعد موتها فيصح التصديق وله ان الزوج بحكم النكاح مالك والمراة مملوكة محل للملك وبموتها فات محل الملك فلا يتصور بقاء الملك حكما بعد فوات محله ولهذا لا يحل للزوج غسلها لانقطاع النكاح بموتها ففات المقر به فلا يعمل تصديقها بخلاف ما بعد موت الرجل لان محل الملك قائم وهو المراة فيجوز ان يبقى مالكا حكما ببقاء محله ولهذا بقي الفراش الثابت بالنكاح بعد موته حتى لو جاءت بولد يثبت النسب منه ويحل لها غسله فصادف تصديقها نكاحا قائما فيثبت ولو قال لها تزوجتك امس فقالت لا ثم قالت بلى وقال هو لا لزمه النكاح لان اقراره لم يبطل بتكذيبها فان النكاح عقد لازم لا يبطل بجحود احد الزوجين فصح تصديقها بعد التكذيب ويثبت النكاح بينهما ولا يعتبر انكار الزوج النكاح بعد ثبوته بتصادقهما لان البيع لا يبطل بجحود احد المتبايعين فالنكاح اولى ولو اقر انه تزوجها امس او قال لها طلقتك امس واستثنيت ان شاء الله او قلت ان شاء الله ووصل وقالت هي ما استثنيت لم يلزمه النكاح ولم يقع الطلاق لانه لم يقر بالعقد لان الاستثناء بمنزلة الشرط فيمنع كون الكلام ايجابا وايقاعا لتعلق العقد والطلاق بالشرط يمنع انعقاده ما لم يوجد الشرط فكذا هذا ولو قال لامراة الم اتزوجك امس او اليس قد تزوجتك او ما تزوجتك امس فقالت لا فهو اقرار بالنكاح وكذلك لو قال اليس قد طلقتك فقالت لا فهو اقرار بالطلاق لان الاستفهام بحرف الجحد اثبات لان الخطاب المتقدم يصير معادا في الجواب لما عرف فيما تقدم

فصل امراة قالت لرجل طلقني او اخلعني او انت مولى مني او مظاهر يكون اقرارا بالنكاح لانها التمست ما لا يصح الا بعد تقدم النكاح او اخبرت عن امر لا يصح الا بعد تقدم النكاح فاقتضى الاقرار بذلك اقرار وذلك ان الطلاق للطلاق والخلع للفصل عن قيد النكاح فكانها قالت اطلقني عن قيد النكاح الذي لك علي وصار كقوله النسب اذا قال لآخر اعتقني او كاتبني كان اقرارا منه بالرق ولاية وكذلك لو قال الرجل لامراة انت طالق فهو اقرار بالنكاح لان التطليق يستدعي تقدم النكاح فكان الاقدام على التطليق اقرارا منه بالنكاح ولو قال والله لا اقربك لا يكون اقرارا بالنكاح لان الطلاق يستدعي تقدم النكاح ولو قال والله لا اقربك لا يكون اقرارا بالنكاح لان ذكر حلف والحلف تعرف لا يختص بالنكاح فانه يصح بدونه الا ترى انه لو قال لاجنبية والله لا اقربك كان الحلف صحيحا ولانه كلام محتمل فلعله منع نفسه من قربانها لعدم الملك عليها ولعله قصد الاضرار بها والمحتمل لا يكون حجة بخلاف قوله انا منك مولى فان مولى اسم مشتق من الايلاء والايلاء شرعا عبارة عن تصرف لا يصح الا في النكاح وكذلك لو قال انت علي حرام او بائن او بتة الا ان يكون قاله في جواب سؤال الطلاق لانه وصفها بالحرمة والبينونة وموجب النكاح ضد ذلك والحل والوصلة فقد نفى موجب النكاح بينهما ونفي موجب العقد لا يكون اقرارا بالعقد الا ان تقول له طلقني فقال لها انت علي حرام او باينة لان هذه الالفاظ عند مذاكرة الطلاق متعينة للتطليق ولهذا لا يحتاج فيها الى النية وايقاع الطلاق اقرار منه بالنكاح ولو قال لها انا منك مظاهر فهو اقرار منه بالنكاح لان الظهار تصرف شرعي لا يصح الا في النكاح فانه لو قال لاجنبية ظاهرتك لا يصح ولو قال انت علي كظهر امي لا يكون اقرارا لانه شبهها في الحرمة بظهر الام وهذا التشبيه يصح من غير نكاح فان الاجنبية حرام عليه كظهر الام فلم يقتض ذلك اقرارا بالنكاح ولو قال لم اطلقك او هل طلقتك كان اقرارا بالنكاح لانه استفهم عن ايقاع الطلاق انه وقع الطلاق عليها ام لا والاستفهام عما لا يتصور لا يصح فاقتضى الاستفهام عن ايقاع الطلاق تصور ايقاع الطلاق عليها فدل ان له ملكا للايقاع ولا ملك ايقاع الطلاق عليها الا في النكاح بخلاف ما لو قال لم اقرضني لا يكون اقرارا بالاقراض ما لم يوجد الاقراض فاما الاقرار يتصور ايقاع الطلاق يكون اقرارا بالنكاح ولا يكون اقرارا بالطلاق لان الاستفهام عن وجود الشيء لا يقتضي ثبوته لانه شك في ايقاعه ولو قال هذا ابني منك وهي بكر فقالت نعم فهو اقرار بالنكاح منهما لانهما تصادقا على ثبوت النسب والنسب لا يثبت الا بالفراش والفراش لا يثبت على الحرة الا بالنكاح الصحيح لان امر المسلم محمول على الصلاح

فصل امراة اقرت ان فلانا وطئها بنكاح او ملك وهو يجحد ثم تزوجت ابن الرجل او اباه لا افرق بينهما وكذلك لو ادعت انه زوجها طلقها ثلاثا وهو يقول طلقتك واحدة ثم تزوجها قبل التزوج بغيره جاز وكذلك لو اقرت انها ارضعت صبيا ثم كبر فتزوجها او تزوج ابنتها لم يفرق وينبغي له ان لا يتزوجها ان لا يزوجها واحد منهما وكل اقرار يكون من المراة في مثل هذا لم ينقض به النكاح وان كان من قبل الزوج فادعى ان هذه اخته لابيه وامه وثبت على ذلك ثم تزوجها فرقت بينهما والزمته نصف المهر لان الطلاق والتحريم بيده لا بيدها رجل له امة اقر انه وطئها فاشتراها ابوه او ابنه لم يحل له ان يطاها وكذلك لو اقر بذلك بعد ما وطئها الاب او الابن يصدق وان كان مامونا عليه لم استحسنا ان لان ذلك من باب الديانات فيقبل قول الواحد فيه ولو اقر انه وطئها في ملكه ثم اعتقها فتزوجها ابنه لا يصدق الاب ويجوز النكاح قياسا ويفرق بينهما استحسانا والله تعالى اعلم

باب الاقرار بالبراءة وغيرها

المبسوط مشتمل على فصول فصل في البراءة ونفي الحق صريحا وفصل في نفي الحق دليلا وفصل في رد الاقرار صريحا او دليلا

فصل قال هو بريء من مالي عليه يتناول الديون لان كلمة على لا تستعمل الا في الديون فلا تدخل تحتها الامانات واذا قال من مالي عندك يتناول ما اصله امانة ولا يتناول ما اصله غصب او مضمون لان كلمة عند تستعمل في الامانات لا في المضمونات الا ترى لو قال لفلان عندي الف درهم كان اقرارا بالامانة والبراءة عن الاعيان بالاسقاط والابراء باطلة حتى لو قال ابرأته عن دعوى هذا العين لا يصح لان العين لا يقبل الاسقاط فاما ثبوت البراءة عن الاعيان بالنفي عن الاصل او براءة العين الى صاحبه صحيح حتى لو قال لا ملك لي في هذا العين ثم ادعى انه لم تقع دعواه وقوله

يوجب له ما لم يعين اخبارا عن ثبوت البراءة وليس بانشاء فيحمل على سبب يتصور البراءة بذلك وهو الشيء من الاصل او الرد الى صاحبه تصحيحا لتصرفه واذا قال برئ مما من مالي قبله
برئ عن الضمان والامانة لان كلمة قبل تستعمل في الامانات والمضمونات جميعا ولا يدخل الدرك والعيب فيه لو علم في بيوع الاصل والجامع فلا يستعمل في البراءة
عن الحقوق فان ادعى الطالب بعد ذلك عليه حقا لم تقبل بينته عليه حتى يشهدوا انه بعد البراءة او يوقتوا وقتا بعدها لان بهذا اللفظ استفاد البراءة على
العموم والعمل بالعموم واجب حتى يقوم دليل الخصوص فثبت له البراءة على العموم فاذا ابهم الشهود ولم يوقتوا وقتا احتمل هذا الحق ان يكون قبل الابراء فبرئ عنه
بابرائه واحتمل ان يكون بعده لم يبرأ فوقع الشك في صحة الشهادة فلا تقبل مع الشك ولو قال انا برئ من قذفه اياي ثم طلب بعد ذلك لان هذا
بمنزلة العفو ومعناه انه برئ من موجب قذفه اياي فان البراءة عن عين القذف لا تتحقق وموجب القذف لا يسقط بالعفو فان المغلب فيه حق الله تعالى ولو قال
هو برئ من السرقة التي ادعيت قبله لا ضمان عليه ولا قطع لان البراءة عن دعوى المال صحيحة ان لم تصح البراءة عن القطع فبطلت دعواه في حق المال فلا قطع
بغير دعواه ولو قال برئت من فلان او برئ مني فلان تتناول نفي الموالاة لا من البراءة عن الحقوق لانه اضاف البراءة الى نفسه دون الحقوق التي عليه فلا يصير
الحق مذكورا به الا ترى ان البراءة من نفس العين تكون اظهارا للعداوة معه فالبراءة من الحق الذي عليه تكون انعاما عليه واظهارا للمحبة ولو قال انه لا حق له قبل
فلان يجوز وفلان برئ منه من كل قليل وكثير دين ووديعة وكفالة وحد سرقة وقذف وغيرها لان قوله لا حق لي نكرة في النفي نعم وقوله لا حق لي يتناول سائر انواع
الحقوق المال وغيره ولفظ قبل يستعمل في العين والدين والمضمون والامانة جميعا يقال فلان قبل فلان اي ضمينه ويقال قبل فلان كذا اي عنده مال عين
او دين بخلاف ما لو قال لفلان قبلي الف يتناول الدين دون العين لان لفظ قبل يستعمل في العين والدين جميعا لكن ذكر الالف واحد والالف الواحد لا يكون
عينا ودينا فرجحنا الدين لان استعمال الناس لفظ قبل في الدين اكثر اما ههنا يجوز ان يكون المقر له برئ عن العين والدين جميعا فامكن العمل بعموم هذا اللفظ
فحملنا لفظ قبل على عموم ولفظ حق على عمومه وكذا لو قال فلان برئ من حقي برئ عن الحقوق كلها لانه جعله برئيا عن حق واحد منكر ولا يتصور البراءة عن حق واحد
منكر الا بعد البراءة عن الكل فصار عاما من هذا الوجه بخلاف قوله لفلان قبلي حق لان الحق مذكور في الاثبات لا في النفي ويتصور ثبوت الحق الواحد بدون ثبوت
الكل كما يقال رأيت رجلا يتناول رجلا واحدا فالخاص لا يجعل عاما الا للضرورة والضرورة في النفي فان نفي الادنى لا يتصور بنفي رؤية الرجل الا بنفي رؤية الكل فجعل
الخاص عاما في النفي ضرورة وان اقر انه لا حد له قبل فلان فله ان يدعي سرقة فيها قطع لانه انما نفى حدا موجبه وحد السرقة خالص حق الله تعالى لا حق العبد فيه فلا
يدخل في نفيه وان قال لا ارش لي قبل فلان فليس له ان يدعي دية خطا ولا صلحا ولا كفالة بدية قولا لان اسم الارش يتناول بدل الجناية على الآدمي ومعنى الاشياء
بدل الجناية فدخلت تحت الاقرار ولو قال لا جراحة لي قبل فلان يتناول جراحة الخطا والعمد جميعا ولا يتناول القتل لان الجرح اسم خاص لما دون النفس
فلا يتناول النفس لان الفعل في النفس ازهاق للحياة وفيما دونها ابانة لجزء وما هو دونه من الجسم وبينهما مغايرة ومباينة **فصل** ولو قال لست من
فلان في شيء يسمع دعواه المال ولو قال لست من الدار التي في يده في شيء لم تقبل دعواه والفرق ان هذا اللفظ في بني آدم يستعمل في نفي الموالاة والمناصرة و(المودة)
والمحبة بينهما ولا يستعمل في البراءة عن الحقوق فان اتصاله من فلان من حيث المحبة والمناصرة فهذا اللفظ اقرار منه لانه لا محبة ولا مناصرة بينهما فاما في الدار و(غيرها)
يستعمل هذا اللفظ للبراءة عن الملك والحق فان اتصاله بالدار من حيث ملكه او حق له فيها لا من حيث الموالاة والمحبة فاخراجه نفسه منها على العموم يكون اقرارا
ع بانه لا حق له فيها فانصرف الى البراءة عن الملك والحق ولو قال انا برئ من هذه الدار كان هذا اقرارا منه بانه لا حق له فيها لان تبريه عن العين يكون اقرارا بانقطاع
سبب اتصاله به وذلك بالملك او الحق ولو قال خرجت من هذه الدار لا يكون اقرارا لانه اخبر بالخروج عن الدار ولو عاينا خروجه عنها لم يكن موجبا انتفاء حقه
عنها فكذا اذا اخبر عنه ولو قال خرجت منها على مائة درهم وقبضتها كان اقرارا لان الخروج بالعوض يراد به الخروج عن الدعوى وعن ملكه لا حقيقة الخروج عن الدار
لان اخذ العوض بازاء الخروج عن الدار لا يصح وانما يصح بازاء خروجه عن الدعوى وملكه فيها فيحمل على الخروج عن الدعوى ليصح فان البدل به كان اقرارا
بالصلح وكذلك الحيوان والعروض والديون نظيره لو قال لغيره ابرأني من هذه الدار فليس باقرار له ولو قال ابرأني من هذه الدار على كذا درهما كان اقرارا
بالدار وان انكر ذو اليد ذلك وقال هي لي وقد اخذت مني مائة درهم غصبا كان القول قوله مع يمينه لانه قد اقر باخذ المال منه وادعى لآخذه سببا
وهو الصلح فان انكر صاحبه السبب فالقول له مع يمينه فاذا حلف يسترد المائة ويكون المدعي على خصومته لانه لم يسلم له بدل الصلح فعاد حقه الى المعوض
قال خرجت من هذا العبد او قال خرج هذا العبد من يدي ثم ادعاه لا يقبل بخلاف ما لو قال خرجت من هذه الدار وهذا البيت والفرق ان الخروج
نوعان خروج بالبدن وخروج بالدعوى والملك فان اضاف الخروج الى شيء يتحقق الخروج منه بالبدن كالدار والبيت وجب حمله على الخروج بالبدن اعتبارا
للحقيقة وان اضاف الى شيء لا يتصور الخروج منه بالبدن كالحيوان والعروض ونحوها حمل على الخروج منه بالدعوى والملك صونا لكلامه عن اللغو فكان ابراء
وقيل هذا الجواب في قوله خرج من يدي بغصب او بعارية منه ولا يثبت التناقض الا ان الجواب عنه ان اليد عبارة عن الملك عرفا فقد اقر بالخروج عن ملكه
ولو قال ليس لي مع فلان شيء كان براءة من كل امانة لان مع للمقارنة والقرب وذلك يتحقق في الاعيان دون الديون لان ما في الذمة لا يكون مقارنا ولا قريبا

منه حقيقة فاما الامانة عنده قائمة فيتصور ان تكون مقارنة او قريبة منه حقيقة **فصل** قال لفلان علي الف فقال فلان ما لي عليك شيء ثم رده اقرار لانه كذبه
في اقراره فلا يكون ملزما في حقه لان الكذب لا يكون حجة ولانه بالرد صار مبرئا له عما اقر به لان قوله ما لي عليك شيء في الحال لاني ابرأتك ويحتمل ما لي عليك شيء
في الماضي ومن ضرورة نفي حقيقة الماضي نفيه في الحال فان اعاد الاقرار فقال المقر له اجل يلزمه لانه كذبه في الاقرار الاول فبطل وصار كالعدم وصدقه في الاقرار
الثاني فاعتبر ولزم ولانه يحتمل ان المال لم يكن واجبا وقت الاقرار الاول فصح تكذيبه فبطل وانعدم وكان واجبا وقت الاقرار الثاني فصح تصديقه فلزم وابن رستم
(المنتقى) وكذا بشر بن الوليد عن ابي يوسف رحمه الله رجل قال لرجل ابرأتك مما لي عليك فقال الرجل مجيبا له ان لك علي الف درهم فقال للاول صدقت يلزمه
الالف قياسا لانه اقرار مستانف مستقبل بعد الابراء ويبرأ منها استحسانا لانه يجعل اخبارا عن كائن سابق لزمه لا اقرارا مستقبلا فيكون الابراء لاحقا
تصحيحا لابرائه فلو قال الالف التي لي على فلان هي لفلان وليست لي فقال فلان ما لي على فلان لا يبرأ من عليه المال ولو قال المقر له ما لي على فلان
شيء برئ منه لان قوله ما سوى الالف التي على فلان لي قد يستعمل ان يقول ليست لي انما هي لغيري بضاعة كانت عندي فاما قوله ما لي على فلان شيء لم (يضف)
المال الى غيره بل نفى مطلقا فبرئ مطلقا ولو قال لا دين لي على احد ثم ادعى على رجل دينا صح لاحتمال انه وجب بعد الاقرار وفي نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله
لو قال كل من لي عليه دين فهو برئ منه لا يبرأ غرماؤه من ديونه الا ان يقصد احدا بعينه فيقول هذا برئ مما لي عليه او قبيلة فلان وهم يحصون وكذا لو
قال استوفيت جميع ما لي على الناس من الدين لا يصح لما عرف في كتاب الهبة في باب هبة الدين وابرائه ولو قال ما لي في دار فلان حق ثم اقام البينة
على حق من ميراث او بسبب من غير صاحب اليد قبلت بينته استحسانا اذا ادعى بعضها ثلثا او ربعا ونحوه وذكر الخصاف في ادب القاضي رجل جاء
بشاهدين على صك بالف درهم وجاء المطلوب بشاهدين بالبراءة عن الف درهم ينظر ان كان كل واحد منهما مؤرخا وتاريخ البراءة بعد تاريخ صك المال يعمل
بصك البراءة لان البراءة انما تصح بعد سابقة وجوب المال فاذا سبقه وجوب المال صحت وان كان تاريخ البراءة قبله يعمل بصك المال لا بصك البراءة لانه تاخر وجوب
المال عن البراءة فلا تعمل تلك البراءة في هذا المال الذي ظهر في هذا الصك فصار البراءة في حق هذا المال وجودها وعدمها بمنزلة وان لم يكن كل واحد منهما مؤرخا
فالبراءة اولى لان البراءة انما تكتب لتكون حجة وانما تكون حجة اذا صحت ولا تصح الا بعد وجوب المال وتصرف العاقل يحمل على وجه الصحة فيثبت تاخر البراءة ولانه
اقرار بالبراءة وكذا اذا كان تاريخهما في شهر واحد فالبراءة اولى لان هذا وما لم يكن كل واحد مؤرخا على السواء وان كان احدهما مؤرخا والآخر فالبراءة اولى لانهما
كان مؤرخا لان البراءة انما تكتب لتكون حجة اذا كانت صحيحة وصحتها بعد وجوب المال والظاهر انه كان بعد وجوب المال **باب الاقرار بالتلجئة**
(المبسوط) قال لفلان علي الف تلجئة او قال بعته المال تلجئة وقال المقر له لا بل حق فالقول للمقر له لانه اقر اولا بوجوب المال عليه لان على حرف ايجاب في الذمة
والظاهر من حال الانسان انه لا يقر بالكذب طائعا ليضر بنفسه فظاهر امره محمول على اقرار بحق لازم ثم قرن به ما يكون رجوعا عما اقر به وهو التلجئة لان دعوى التلجئة
دعوى الكذب في اقراره بعد ما ثبت صدقه فكان رجوعا فيصح اقراره ولم يصح رجوعه بخلاف قوله بعت منك تلجئة فانه يثبت التلجئة لان رجوع البائع عن الايجاب
قبل قبول المشتري صحيح ورجوع المقر لا يصح وكذلك لو قال له علي الف درهم باطلا او زورا او كذبا وذكر في المنتقى لو قال لك علي الف درهم حرام او ربا فهو له
لازم لاني لا ادري لعل الحرام عنده جائز ولعل الربا ليس عنده بربا قال لآخر لا حق لي عليك بالف درهم فقال لا ونعم لا حق لك فاشهد لا يسع للشهود ان يشهدوا
لانها لفظة على انها اخبار عن كذب وزور وليس بحق واجب والمراد به الاشهاد بالزور والباطل وما ليس بواجب لا يصير بالاشهاد واجبا فاذا عرف الشهود
انتفاء وجوب المال حقيقة لا يسعهم ان يلزموه بشهادتهم شيئا قال الرجل للمرأة اريد ان اشهد اني تزوجتك بالف تزوجا باطلا وتلجئة فقالت المرأة
نعم وسمع الشهود ذلك ثم اشهد انه تزوجها بالف ورضيت فالنكاح جائز لان بالمواضعة السابقة تبين ان مقصودهما بهذا الهزل دون الجد والهزل
والجد في النكاح سواء بالنص **باب اقرار الصبي والمعتوه والسكران والاخرس والاقرار لهم** المبسوط فيه فصلان
فصل في اقرار هؤلاء وفصل في الاقرار لهم **فصل** واقرار الصبي المحجور عليه والمعتوه والمغمى عليه والنائم باطل بمنزلة سائر تصرفاتهم واقرار السكران
جائز كاقرار الصاحي لانه مخاطب لان السكران علمه الشرور فلا يؤثر في عقله شيئا فينفذ اقراره كسائر تصرفاته الا في الحدود الخالصة لله تعالى لانها
تندرئ بالشبهة وقد تمكنت فيه الشبهة لعدم زوال عقله وكذلك الاخرس ان كان يكتب ويعقل فهو جائز في المال والقصاص ولا يصح بالحدود لان الانسان
والكتابة تقوم مقام العبارة عند العجز عن النطق والعبارة وقد يحتاج الى المعاملة مع الناس فيصح اقراره بحقوق الناس استيفاء القصاص بما هو بدل
عن النطق وهو الكتابة عند تعذر استيفائه بما هو الاصل احياء لحق العبد وصونا له الا ترى ان من شهر سيفا على انسان ووقع في قلبه انه يريد قتله حل له
قتله بشهادة قلبه صونا له عن الهلاك بخلاف الحدود لانه اخص وجوبها بالاقرار صريحا وقد عدم الصريح في الاشارة ولان الحدود تندرئ بالشبهات فلعل
في نفسه شبهة لا يمكنه اظهارها باشارته اذ هو لا يقدر على اظهار كل شيء باشارته ولهذا لا تقام عليه الحدود بالبينة ايضا لانا لو اقمناه كان اقامة الحد مع
الشبهة اقر الصبي التاجر في صح بتجارته وماله وتركة ابيه لغيره او دين على ابيه جاز ويؤخذ من نصيبه ان انكر سائر الورثة لانه لو لم يصح اقراره لانحسم عليه باب التجارة

لانه يمنع الناس من مبايعته مخافة توى اموالهم لانه يتعذر على كل من يعامله الاشهاد عليه لكل معاملة يديرونها بينهم واذا علم ان اقراره لا يصح تحرز عن المعاملة معه فجوزنا
اقراره في جميع انواع التجارات للضرورة كالبيع اليسير بخلاف اقرار الاب والوصي عليه لا يصح لان ما يقر به على غيره يكون شهادة لا اقرارا وشهادة الفرد لا تقبل
ولانه لا ضرورة في صحة اقرارهما فيتقدر بقدره وذكر الحسن في المجرد عن ابي حنيفة ان اقراره بما ورثه عن ابيه لا يصح لان صحة اقراره فيما اكتسبه بتجارته لوقوع الحاجة
اليه والموروث عن ابيه ليس من تجارته فلا يصح اقراره فيه لفقد الحاجة كما لا يصح بالمهر وجه ظاهر الرواية ان تجارته لم تختص بكسبه بل عم جميع الاموال الموروث
والمكتسب ولهذا يجوز بيعه وكذلك اجاب الحي في تركة ابيه بتجارته بالبيع فملكنا اجاب الحي فيهما باقراره لان الاقرار من التجارة لوجود الحاجة والقرض والاجر
اقراره بالمهر والجناية والكفالة لان هذه الاشياء ليست من التجارة ولا مما يدخل في التجارة ضرورة فلا يدخل تحت اذن الولي وذكر المجرد قال اقرضني او اعارني او
وديعة الصبي الف درهم يلزمه وان كان لا يتكلم ولا يعقل لانه يحتمل ان يكون الولي باشر هذا السبب واضافه المقر الى الصبي وذلك جائز لان فعل النائب قد
يضاف الى المنوب عنه كما يقال بني فلان دارا وان بناها اجراؤه بامره فحملنا اقراره على هذا الاعتبار تصحيحا له ولانه اقر بثبوت الدين بسبب والسبب ان لم
يثبت لانه لا يتصور من الصبي يثبت الاقرار بالدين كما لو كذبه المقر له في السبب بان قال لك علي الف قرضا وقال المقر له بل غصبا لزمه المال وان لم يثبت
السبب فكذا هذا اقر لجنين بدين او عين فهو على ثلثة اوجه احدها ان يبين سببا صالحا بان قال له علي الف درهم من جهة ميراث ورثه او وصية اوصى
له بها فاستهلكها يصح الاقرار لان الجنين يملك المال بالوصية والميراث فكان الاقرار صدر لمن يستحق المقر به فيصح وهذا لان الاقرار في الحقيقة للمورث والموصي
فان المال يبقى على حكم ملكهم ما لم يصرف الى وارثه او الى من اوصى له به والمورث والموصي من اهل الاقرار له نظيره ما لو قال لدابة فلان علي الف درهم او اوصى له بالعلف
فاستهلكته يصح فانه لو اوصى بان يعلف دابة فلان بعد موته يصح لما ياتي في الوصايا ثم ان ولدت ولدا حيا فالمقر به له وان ولدته ميتا فالمال مردود على ورثة
الميت والموصي وان جاءت بولدين احدهما ذكر والاخر انثى ففي الوصية يقسم بينهما نصفين وفي الميراث يكون بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لان قول المقر في بيان
السبب مقبول وهذا اذا وضعته لاقل من ستة اشهر منذ مات الموصي او المورث حتى علم انه كان موجودا في ذلك الوقت فان وضعته لاكثر من ستة اشهر لم يستحق
شيئا الا ان تكون المرأة معتدة فحينئذ اذا جاءت بالولد لاقل من سنتين حتى حكم بثبوت النسب كما ذكرنا حكما بوجوده بالبطن منذ مات الموصي والمورث والثاني
الثالث ان يبين سببا مستحيلا بان يقول علي الف درهم عن متاع باعنيه او قرض اقرضنيه فهو باطل لان المبايعة والاقراض لا يتصور من الجنين ولا ولاية لاحد
عليه حتى يكون تصرفه بمنزلة تصرف الجنين فيصير مضافا اليه فلم يكن الجنين اهلا لاستحقاق الدين بهذا السبب فلغى الاقرار والثالث لو اقر له بمال مطلقا
لا يصح عند ابي يوسف وعند محمد يصح لان كلام العاقل محمول على الصحة ما امكن باعتبار عقله ودينه وههنا امكن حمله على الصحة بوصية او ميراث او شيء استهلكه من ماله
فلا يجوز ابطاله واهماله ويجب اعتباره واعماله لابي يوسف ان مطلق الاقرار بالمال محمول على الالزام بالتجارة والمعاقدة دون الاتلاف لان دينه وعقله يمنعانه
عن الاستهلاك ويدعوانه الى المعاقدة وكلام العاقل يحمل على ما يليق بعقله ويقتضيه دينه ومتى حمل على المعاقدة دون الاتلاف بطل الاقرار كما لو بين العقد مقرونا
بالاقرار لان الاقرار المطلق ايجاب الحق للجنين ابتداء وهو ليس من اهل ان يجب له الحق ابتداء ما لم ينفصل لانه ما دام مختفيا في البطن فهو في حكم الاجزاء
وحياته في مظنة الشك والاحتمال فيقع الشك في اهليته لثبوت الحق فلا يثبت بخلاف الاقرار باستهلاك ميراث او وصية له لا يكون ايجابا للجنين ابتداء بل
يكون اقرارا للمورث والموصي ثم ينتقل اليه بسبب الارث والوصية ان انفصل حيا بخلاف العتق والوصية لانهما يحتملان التعليق بالشرط فيجعل كالمضاف الى ما
بعد الانفصال مسئلة رجل قال ارضي هذه لولدي فلان وهو صغير فهذه هبة واشهاده هو قبض لها ولو قال داري هذه لاولادي الاصاغر فهي هبة
وهي باطلة اذا لم يبين من هم لان المقر له مجهول لان اولاده الاصاغر مجهولون وان قال هذه الدار لاولادي الاصاغر من ولدي فهو اقرار وهي لثلثة من اصغرهم لان
اسم الجمع يتناول الثلث وهو معلوم ولو قال لفلان ثلث دراهمي هذه كانت هبة ولو قال ثلث هذه الدراهم كانت اقرارا لانه ما اضاف تلك الدراهم الى
نفسه بل اقر له بالشركة ابتداء رجل اقام بينة ان اباه اقر ان هذه الدار له ثم اقر ان اصل الدار كان لابيه ترد الدار الى ورثة ابيه ويكلف البينة انها وصلت
اليه من قبل ابيه لان البينة قامت له على ملك مطلق ثم اقر بتلقي الملك من جهة ابيه فبطلت الدعوى الاولى فبطلت البينة

باب اقرار العبد المأذون

المبسوط اصله ان العبد المأذون يتصرف بحكم فك الحجر لا بحكم النيابة عن المولى لان الاذن فك الحجر عنه فيما هو من عمل التجارة لان العبد اهل
التصرف بحكم الفطرة وانما الحجر عنه لاحتمال ضرر يلحق المولى فان اذن له بالتصرف انفك الحجر عنه فيبقى متصرفا بحكم الاصالة لا بحكم النيابة ولهذا لا يرجع بالعهدة
على المولى كالوكيل وكان كل اقرار ما دخل تحت الاذن بالتجارة كالحر يؤاخذ به للحال والداخل تحت الاذن ما هو تجارة وما لا بد للتجارة منه كالعارية والوديعة
لما عرف عبد تاجر مديون اقر بشيء لاجنبي جاز ولمولاه لا يجوز لان الاقرار بالمال من التجارة اذ التاجر لا يمكنه احضار شاهدين في كل معاملة فدخل الاقرار
في التجارة ضرورة والاذن فك الحجر فيما هو من عمل التجارة فالمأذون كالحر فيما دخل تحت الاذن فاقراره بعد وجوب الدين عليه كاقراره قبله بخلاف المولى لانه
يخلف العبد في اكسابه كالوارث مع مورثه وحق الغرماء يتعلق بكسبه حتى لو طلبوا من القاضي بيعه في دينهم باعه لهم فلا يصح اقراره لمولاه لانه يتضمن ابطال حق

الغرماء كما لا يصح اقرار المريض لوارثه حتى لو لم يكن على العبد دين صح اقراره لمولاه لان له ان يأخذ ذلك منه من غير اقرار فيقع الاقرار لغوا ولو اقر بكتابة او تدبير او كفالة
او مهر وابراء لم يجز لانه ليس بتجارة ولا من توابعها وبالقصاص يجوز ويلزمه القود لان المستحق بالقصاص دمه وهو في حكم الدم مبقى على اصل الحرية ولهذا لا يملك المولى
الاقرار عليه بالقصاص وهو فيما لا يملكه المولى على عبده والعبد بمنزلة الحر وكذلك يجوز اقراره بسرقة مستهلكة موجبة للقطع والجناية الموجبة للحد كالقذف والزنا
وشرب الخمر لانه في حقوق الله تعالى هو مبقى على اصل الحرية لا يدخل تحت قهر المولى ومملوكيته في حق حقوق الله تعالى لتعلق المصالح الكلية بها ولا يصح اقراره بسرقة
لا تجب في مثلها القطع لان هذا اقرار بالمال واقرار المحجور بالمال باطل الا ان يكون العبد مأذونا فيصح اقراره بهذه السرقة كما يصح اقراره بالغصب ولا يصح اقراره
بجناية موجبة للمال لان الاذن فك الحجر في التجارة وهذا ليس من التجارة لان ضمان الجناية ما وجب بمبادلة مال بما ليس بمال فهو محجور فيه فان اقر بافتضاض امرأة باصبعه
فلا يخلو اما ان اقر انه افتضها بغير نكاح او بنكاح بالوطء فان اقر انه افتضها باصبعه بغير نكاح لم يلزمه شيء عندهما وعند ابي يوسف يلزمه ضمان الافتضاض ان كانت امة وفي
الحرة الصغيرة او الكبيرة المكرهة عنه روايتان وفي الحرة الكبيرة الطائعة لا يلزمه شيء رواية واحدة له ان الامة بجميع اجزائها مال والعذرة جزء منها فكانت
مالا ولهذا يباع العبد في ضمان الافتضاض كما في ضمان المال ولا يدفع به كما في الجناية في الاطراف فدل ذلك على انها مال حقيقة وحكما فقد اقر باتلاف مال موجب
للضمان فيؤاخذ به للحال واما افتضاض الحرة الصغيرة او الكبيرة المكرهة ففي رواية كالامة لان العذرة تملك بالنكاح مقصودا وتستحق بالبيع شرطا ويباع العبد
فيه كما في اتلاف المال فصارت ملحقة بالمال حكما وفي رواية لا يلزمه شيء وهو الاصح لانها ليست بمال حقيقة لانه بين لهما ان المتلف مال من وجه دون وجه من حيث
ان هذا الجزء مستحق بالعقد ويملك به هو بمنزلة المال ومن حيث انه جزء من اجزاء الآدمي والآدمي بأصل الفطرة ليس بمال فهو ملحق بما ليس بمال ولهذا لو اقر العبد بقطع
يد عبد او امة لا يصح لان اطراف العبد ليست بمال لان الاطراف اذا قصد بها بالاتلاف كان المعتبر فيه النفسية دون المالية اذ المالية تبع للنفسية كما في قتل
المملوك اعتبر فيه النفسية دون المالية فاذا كان لهذا الجزء شبه المالية وشبه النفسية ولشبهه بالمال يباع العبد فيه اذا ثبت الافتضاض بالبينة ولشبهه بما ليس
بمال حقيقة كما لو اقر بقطع يد عبد او امة وقيل عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا ثبت الافتضاض دفع العبد به كما في سائر الجنايات واما اذا اقر بالتزويج وانه افتضها
بالوطء لا يلزمه مهر عندهما حتى يعتق وعند ابي يوسف لا يلزمه للحرة ويلزمه للامة ان لم يكن المولى زوجها وان كان المولى زوجها لم يلزمه حتى يعتق لان المهر وجب بالنكاح
والنكاح ليس بتجارة فلا يصح اقرار العبد بالمهر في حال الرق الا ان في الامة ان كان المولى زوجها صار راضيا بتأخر ضمان العذرة فلا يمكن ان يعتبر ضمان العذرة فكان
اتلاف المال حال رضاهما بالاتلاف فيعتبر ضمان مهر والمأذون لا يؤاخذ بضمان المهر للحال وان لم يكن زوجها لم يرض بتأخر ضمان العذرة فالتلف بالافتضاض من الامة
في حكم المال عنده وهو مملوك للمولى واقرار العبد المأذون باتلاف مال مملوك للمولى صحيح في ايجاب الضمان عليه فيلزمه المهر ههنا بالاتلاف دون العقد فان كان ذهب
بها من منزل مولاها وهي بكر بغير اذن مولاها بالخيار ان شاء ضمنه العذرة بالغصب لانا قلنا لان العبد حين ذهب بها الى منزله من منزل مولاها فقد صار غاصبا لها بجميع اجزائها والعذرة
جزء من اجزائها فصارت مغصوبة بغصب الامة وقد عجز عن ردها بالافتضاض فيضمن للحال كما لو فاتت العذرة في يده بآفة سماوية ضمنها بالغصب فاذا فوتها
بالوطء اولى ان يضمن بالغصب وان شاء ضمنه بالوطء بعد العتق عندهما وعند ابي يوسف للحال لان في الوطء وجوب المهر باعتبار العقد فلا يؤاخذ به المأذون للحال
عندهما وعنده باعتبار اتلاف العذرة كما لو اقر انه افتضها من غير غصب وان كانت ثيبا فلا شيء عليه في الوجهين في رواية ابي سليمان لان المستوفى بالوطء منافع
البضع وهي ليست بمال ولا جزء من المال فلا يؤاخذ به للحال ولو اقر بافتضاض الامة المشتراة ثم استحقت يلزمه العقر لان الافتضاض ترتب على سبب هو تجارة وهو
البضع لولاه لوجب عليه الحد دون المهر فكان الضمان الواجب بسبب التجارة من جنس ضمان التجارة فيؤاخذ به للحال كالثمن بخلاف ما تقدم لان السبب هناك
عقد النكاح والنكاح ليس بتجارة فلا يصح باقرار العبد به للحال اقر انه ذهب بعذرة امة بشبهة فافتضها بغير اذن مولاها لا يلزمه شيء عندهما وهو رواية ابي حفص
عن ابي يوسف وفي رواية ابي سليمان عنه كذلك اذا كانت لا تستمسك البول لان الافضاء بهذه الصفة يوجب كمال الدية في الحرة دون المهر فيكون اقرارا بالجناية فلا يصح من
العبد وان كانت تستمسك يصدق في المهر دون الافضاء لان الافضاء بهذه الصفة عنده في الحرة يوجب ثلث الدية والمهر فيصح اقرار العبد به في حق المهر وضمان الافضاء
ضمان جناية يدفع به العبد ويجب مؤجلا على الحر فلا يؤاخذ به العبد للحال وتفرع هذه الفصول المكاتب على العبد التاجر

باب الاقرار بالرق

المبسوط مبناه على فصلين احدهما في الاقرار بالرق والثاني في الاقرار بامومية الولد والتدبير والكتابة به

فصل مجهول النسب اقر انه عبد فلان
صح لانه مجهول الحال في الرق والحرية وهو عاقل مميز من اهل الاخبار والظاهر انه صادق في الاقرار اذ العاقل لا يقر على نفسه كذبا وزورا وكذلك صبي عاقل مجهول النسب
اقر بالرق لغيره صح لان اقراره لم يتضمن ابطال الحرية لانه غير ثابتة بحجة مثبتة لكونه مستور الحال بل يكون بيانا واظهارا لانه كان رقيقا على اصل الفطرة والاظهار
وكشفه يصح من الصبي العاقل كما يصح من البالغ اذ صحة الكلام تبتني على المعرفة والتمييز وقد وجد رجل اعتق عبدا له ثم اقر انه عبد فلان وصدقه فلان
يصير رقيقا اذا لم يحكم القاضي بعتقه لانهم تصادقوا على ان العتق باطل وانه لم يزل رقيقا بخلاف ما اذا اقر بعد ما قضى القاضي بعتقه لا يصح لانه يتضمن
ابطال الحرية الثابتة بحجة موجبة موضحة وهو لا يملك ابطالها لما يتعلق بها من حق الله تعالى ولو قال لآخر انا عبدك فقال لا ثم قال بلى يكون عبدا له لان اقراره يكون عبدا

لم يبطل بالتكذيب لان احتمال الصدق بعد التكذيب قائم كما كان قبل التكذيب فبقي اقراره على حاله فاذا اتصل به التصديق نفذ ولم يعتق بهذا القول لان انكار الملك لا يكون اعتاقا من المالك فانه لو قال ما ملكت هذا العبد لا يعتق عبده في يد رجل فقال ذو اليد بل هو عبدي يكون لذي اليد لان ذا اليد اقر بالملك له فاذا كذبه في اقراره فقد رده على ملكه لانه كان ملكا للمقر باعتبار الظاهر واذا كذبه في ذلك بقي على ملك المقر كما كان فبطل اقراره لعدم اضراره عليه واذا بطل الاقرار لا ينفع التصديق لانعدام الاقرار وسكوت العبد عند تصرف المولى فيه هل يكون اقرارا بالرق له ينظر ان كان تصرفا يشترك فيه الحر والمملوك كالاجارة والنكاح والخدمة لا يكون اقرارا بالرق لانه كما ينقاد ويستسلم المملوك لمثل هذا التصرف ولا دلالة الاقرار بالرق وان كان تصرفا يختص به المملوك كالبيع والتسليم والهبة والرهن مع القبض والدفع بالجناية فالسكوت عن الرد عنده يكون اقرارا بالرق لان الانقياد لمثل هذا التصرف وانما ينقاد له الرقيق وسكوت العبد على سوم البيع لا يكون اقرارا بالرق لان هذا التصرف لا يختص بالارقاء لان هذا يفعل بالحر لانه لا يقدر على دفع هذا عن نفسه اما لو باعه ولم يسلم وهو ساكت هل يكون اقرارا بالرق اختلفوا فيه قيل يكون اقرارا لان البيع تصرف يختص بالمماليك والانقياد له يكون اقرارا بالرق دلالة وقال المتأخرون من اصحابنا لا يكون اقرارا بالرق لان هذا مما لا يقدر الحر على دفعه عن نفسه ولان الانسان قد يباع ويعرض على البيع وهو لا يعلم فلا يكون ذلك دليل الاقرار بالرق رجل قدم من بلد ومعه صبيان ونساء يخدمونه فقال انهم مماليكي وادعوا حرية الاصل فالقول لهم وان كانوا حبشا او سندا لان الخدمة لا تدل على الرق لانه لا يختص بها الارقاء فلا يكون سكوتهم على الخدمة اقرارا بالرق مجهول النسب له امهات اولاد واولاد اقر بالرق على نفسه يصدق في حق نفسه وماله دون اولاده وامهاتهم ومكاتبيه ومدبريه وهذا لان الولد يعبر عن نفسه لانهم في ايدي انفسهم فلا ينفذ اقراره عليهم

فصل امة في يد رجل قالت انا ام ولد لفلان او مدبرته او مكاتبته وصدقها فلان وقال ذو اليد بل انت امتي فالقول لذي اليد في ام الولد والمدبرة وكذا في المكاتبة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ان صدقها المقر له فالقول لها استحسانا لانها تنكر ثبوت اليد على نفسها لان المكاتبة والمعتقة في يد نفسها فيكون القول لها كما اذا ادعت انها حرة الاصل لهما انها اقرت بثبوت يد ذي اليد عليها حتى لو اقرت انها امة لفلان كان القول لذي اليد مقتضى الاقرار بالرق ثم ادعت زوال يده عنها فلا تصدق الا ببينة كما لو ادعت عتق الاشياء من جهة ذي اليد ولو قال ذو اليد انت امتي وهي تقول انا امة فلان فالقول لذي اليد بالاجماع لما بينا غلام قال انا ابن فلان وامي ام ولده وصدقه المقر له فقال ذو اليد بل انتما مملوكان لي جعل ان المدعي حرا استحسانا ولو قال الغلام لذي اليد انا ابنك من ام ولدك منه وكذبه المولى جعلته حرا عندهما وعند ابي حنيفة يكون عبدا له لهما ان الابن لم يصر مقرا برق نفسه لانه ليس من ضرورة ثبوت الرق في الام حالة الولادة ان يكون الولد رقيقا حالة الولادة فانه يجوز ان تكون الام رقيقة حالة الولادة والولد حر الاصل كولد المغرور وما لم يصر مقرا برق نفسه لا يصير مقرا بثبوت يد ذي اليد على نفسه لانه اقر برق امه حال ولادته لانه قال انا ابن فلان وامي ام ولده اي صارت ام ولده بولادتي لانه لم يعرف لهذه الجارية ولد الا هو فيكون مقرا برق امه حال ولادته ورق الام حال ولادة الولد سبب لرق الولد الا بعارض وهو ان يكون الولد من المغرور او من المولى ولا يصدق في دعوى ثبوت يد المولى عليه

باب اقرار المرأة بالرق وهي تحت زوج او الرجل يقر بالرق وقد اعتق عبدا

المبسوط فيه فصلان فصل في اقرار الزوجة بالرق وفصل في اقرار الزوج بالرق

فصل اصله ان ضرر اقرارها متى تعدى الى زوجها ينظر ان كان ضررا يمكن للزوج دفعه وتداركه ففيما فيه يكون مقرة على نفسها لا على زوجها لانه متى امكنه دفع الضرر وتداركه ولم يدفعه ولم يتداركه يكون الضرر مضافا الى اختياره لا الحقه بتفريط الزوج لا الى اقرارها لان تفريط الزوج او الامر وجودا فيحال بالضرر اليه وان كان ضررا لا يمكن الزوج دفعه وتداركه ففيما فيه يكون الضرر مضافا الى اقرارها لم الحقه الضرر فيكون مقرة على زوجها فاقرارها على نفسها وعلى زوجها شهادة وشهادة الفرد مردودة مجهولة النسب تزوجت ثم اقرت بالملك لرجل جعلتها امة ولا يفسد النكاح لانها اقرت على نفسها بالرق وعلى زوجها بفساد النكاح وضرر الرق يخصها وضرر فساد النكاح يتعدى الى زوجها فانه ضرر لا يمكن الزوج دفعه وتداركه فكانت مقرة على زوجها فلا تصدق فيه على زوجها فتصدق في حق جواز النكاح كحرة معروفة النسب وفي حق التصرفات المختصة بالملك كما هو معروفة كما لو اعتق عبدا ثم اقر انه غصبه من فلان يصدق في حق ايجاب الضمان على نفسه ولم يصدق في حق ابطال حرية العبد وفرق بين هذا وبينما اذا اقرت انها بنت ابي زوجها وصدقها الاب يفسد النكاح والفرق ان من ضرورة ثبات النسب من ابي الزوج فساد النكاح لان ثبات النسب لا ينفك عن فساد نكاح المحرم والنسب متى ثبت لا يحتمل الانفصال فيحكم بفساد النكاح ضرورة فاما ليس من ضرورة ثبوت الرق فساد النكاح لان النكاح مع الرق يجتمعان فانه لو تزوجها باذن المقر له جاز ومتى امكن الجمع بين الرق والنكاح والاقرار حجة قاصرة فيثبت الرق في حقها دون حق الزوج بخلاف ما لو اقرت انها قبلت ابن زوجها وكذبها الزوج لا يفسد النكاح لان اقرارها بحرمة المصاهرة لاقى خالص حق الزوج من كل وجه وهو ثبوت الحرمة فلم يعمل في حقه فاما الاقرار بالنسب لاقى حقها فان للنسب احكاما سوى فساد النكاح وهو النفقة وغيرها فيعمل فيما هو حقها لا فيما هو حق الزوج فان اعطاها الزوج المهر قبل اقرارها برئ وبعد اقرارها لم يبرأ لانها صارت امة للمقر له وصار المهر ملكا للمقر له فاذا اعطاها لا يبرأ وما ولدت قبله او بعده لاقل من ستة اشهر فهو حر لانه علق حرا قبل الاقرار وقد علق حرا فلا يصدق عليه في صيرورته رقيقا فان ولدت لاكثر فعند ابي يوسف هو عبد خلافا لمحمد لهما ان الزوج استحق عليها حرية الاولاد فلا يجوز ان يبطل الاستحقاق باقرارها لان ضرر ذلك يتعدى الى الزوج والولد ضرر لا يمكن الزوج دفعه الا بضرر يلحقه وهو ان يمتنع عن وطئها حتى لا يرق ماؤه وان وطئها يعزل عنها فيتمكن في الوطء نوع نقصان فلا يمكن الزوج دفع الرق عن مائه الا بضرر يلحقه فلا يصدق في ذلك ولابي يوسف رحمه الله انه لم يستحق عليها الا التمكين في الوطء اما حرية الاولاد غير مستحقة عليها بل ان كانت حرة فالاولاد احرار وان كانت امة فالاولاد ارقاء ولان هذا ضرر يمكن الزوج دفعه وتداركه بان لا يطأها او ان وطئها يعزل عنها فاذا لم يفعل ووطئها مع العلم بكونها رقيقة فهو الذي رضي برق مائه فكان هذا ضررا يلحقه بتفريطه وترك تداركه فلا يعتبر لما بينا وطلاقها ثنتان وعدتها حيضتان بالاجماع لانها صارت امة وهذا حكم يخصها فان كان طلقها قبل اقرارها ثنتين تملك الرجعة ولا عليها الثالثة لانه لو لم يملك الرجعة لنفذ اقرارها وذلك ضرر به فان اعتقها المقر له فلا خيار لها لان ضرر ذلك يتعدى الى الزوج فلم يثبت الرق في حق ثبوت الخيار لها وان كان الزوج آلى منها فاقرت بالرق قبل ان ينقضي شهران فايلاؤها اربعة اشهر لانه متى تقرر فوت الايلاء باقرارها يتعدى ضرره الى الزوج فيجعل في حق مدة الايلاء كحرة معروفة واذا امضى شهران ثم اقرت بالرق فايلاؤها شهران حتى اذا امضى شهر آخر بانت منه لان ذلك ضرر يمكن الزوج دفعه وتداركه بان يفيء اليها في الشهر الثالث حتى لا تبين منه بمضي شهرين فيعمل اقرارها في حقه ويجعل في ذلك كما هو معروفة الرق **[?]** ولو طلقها الزوج تطليقتين وهو لا يعلم باقرارها يملك عليها الرجعة ولو علم لا يملك وذكر في الجامع لا يملك علم او لم يعلم قيل ما ذكر في الجامع قياس وما ذكر في الزيادات استحسان وهو الصحيح وكذلك لو وكل رجلا بان يطلقها ثنتين ثم اقرت بالرق فعلم الزوج به ولم يعزل الوكيل حتى طلقها ثنتين بانت منه وان لم يعلم او علم ولم يقدر على عزل الوكيل يملك مراجعتها وجه القياس ان هذا جهل بحكم السبب بعد وجوده لان سبب البينونة قد وجد وهو مضي مدة الايلاء الا انه جهل بحكمه والجهل بحكم السبب في دار الاسلام لا يعتبر عذرا لشيوع احكام الاسلام واستفاضتها وجه الاستحسان ان الزوج متى جهل باقرارها لا يعتبر الرق ثابتا في حق الزوج لان الزوج يتضرر بذلك ضررا لا يمكنه دفعه الا بترك الوطء في شهرين على حسبان انها حرة في الظاهر كما كانت فان مدة ايلائها اربعة اشهر وان طلقها ثنتين فلم يعمل اقرارها في حق تغيير مدة الايلاء وتغيير طلاقها ومتى علم باقرارها لا ضرر عليه لانه يمكنه دفع الضرر وتداركه بان يفيء اليها او يراجعها او يعزل الوكيل فيعمل اقرارها بالرق في حقه في هذه الحالة بخلاف ما لو قال لها طلقي نفسك ثنتين او للوكيل طلقها ثنتين ان شئت يملك مراجعتها علم باقرارها او لم يعلم لانا لو صدقناها لا يتمكن الزوج من دفع الضرر عن نفسه لانه تمليك وليس بتوكيل فلا يملك عزل المأمور عما فوض اليه اما ههنا بخلافه ونظيره لو وكل رجلا بان يطلق امرأته بائنا فابانها الوكيل في مرض الزوج ان قدر الزوج على عزله ولم يعزل يصير فارا لانه يصير كانه هو الذي ابانها في المرض وان لم يقدر على عزله لا يصير فارا فرق بين هذا وبين ما اذا وكله ببيع عبده او بكتابته او باعتاقه فجنى العبد خطأ ثم باعه الوكيل او كاتبه او اعتقه بعد الجناية لا يصير المولى مختارا للفداء وان كان عالما بالجناية قادرا على عزل الوكيل والفرق ان ترك العزل مع الامكان متردد بين ان يكون منه اختيارا للفداء وبين ان لا يكون فلا يثبت الاختيار بالشك لما فيه من زيادة الزام المال وان لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك اما ههنا احتمال ان يكون ترك العزل منه اختيارا للايقاع وارادة للفرار الا انه اذا هم مما يحتاط في ابقائها فيثبت مع الاحتمال احتياطا للحرمة ويصير فارا لان حقها كان متعلقا بماله فلا يبطل بالشك

المنتقى رجل يزوج امرأتين وادعى رجل انهما ابنتاه وصدقتاه وكذبهم الزوج فانه لا يثبت النسب ولا يفرق بينهما وبين الزوج لانهم لا يصدقون على الزوج لما فيه من ابطال حقه وهو ملك النكاح كما في الاقرار بالملك ثم املى ابو يوسف بعد ذلك انه يثبت نسبهما من الاب ويفرق بينهما وبين الزوج

الجامع اصله ان الثابت بظاهر الحال يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق لان الثابت بظاهر الحال ثابت باستصحاب الحال لا بدليل موجب فيكون في ثبوته شك واحتمال فالثابت لا يزول بالشك وغير الثابت لا يثبت بالشك وحرية مجهول النسب ثابتة بالظاهر من حيث ان الحرية اصل في بني آدم لانهم اولاد آدم وحواء رجل لا يعرف حاله اشترى عبدا فاعتقه ثم اقر بالرق لرجل وجحد المعتق ويلحق ابن كثير ايضا جحد يصير المقر عبدا والمعتق حرا على حاله لان مجهول النسب حر من حيث الظاهر لما بينا فيصح شراؤه واعتاقه ظاهرا فاذا اقر بالرق على نفسه وانه امر محتمل فانه يجوز ان يكون رقيقا فيصدق على نفسه بالرق ولا يصدق في حق المعتق لان حريته باعتاقه ثبتت من حيث الظاهر حسب ما كان ثابتا للمعتق وصار كسبه بعد عتقه حقا له من حيث الظاهر واقرار المعتق بالرق يتضمن ابطال حرية المعتوق وابطال ملكه في اكسابه من حيث الظاهر فلا يصدق في ذلك فان مات المعتق وترك مالا وعصبة فماله لعصبته فان لم يكن له وارث غير الذي اعتقه فماله للمقر له لان المجهول كما لا يصدق على المعتق بالرق فالمقر له لا يصدق على ورثته ايضا لان عصبته قائمون مقامه في الملك والملك اشتغل بهم من حيث الظاهر فلا يجوز ابطاله باقرار غيرهم فاذا فقد العصبة زال المانع من الاقرار وهو مفيد وفيه الاقرار ملك غيره فنفذ اقراره لانه لا مانع ولا منازع له في اكسابه فنفذ اقراره بكونها ملكا للمقر له بالرق وان كانت بنت كان النصف لها والنصف للمقر له لزوال المانع من نفاذ الاقرار في النصف ولوجود المانع في النصف فان جنى هذا المعتوق كان الارش عليه فان جني عليه كالجناية على المملوك وهو كالمملوك في الشهادة لان حريته ثابتة بالظاهر لا بدليل يوجب الحرية والثابت بالظاهر يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق على الغير فاعتبر

رقيقا في حق الجناية عليه لان الاستحقاق يقع على عتقه واعتبر هذا في حق جناية على عتقه لان الرنا وه على قيمته الى تمام الارش لو وجبت فانما يجب باقراره على نفسه انه
حر وانه علم الارش لا قيمته لانه يثبت بظاهر الحال واقراره لما في يده من المال صحيح لغيره فانه يثبت بحقه من حيث الظاهر ولو اعتق المقر له المقر ثم مات
العتق الاول فلا عصبة له كان ميراثه للمقر له لان اقرار المجهول بكون العتق وجميع اكسابه ملكا للمقر له لا ينفذ ما دام المعتوق حيا لان المقر به ليس في يده فاذا
مات صار المقر به في يده فاخذ باقراره لكن اقر بمال ابيه لغيره ثم مات الاب فانه يؤخذ باقراره فكذا هذا

باب الاقرار بالعتق والكتابة ونحوها

قال في المبسوط اقر انه اعتق عبده امس وهو كاذب يعتق قضاء لا ديانة لان الظاهر ان العاقل صادق في اقراره واخباره باعتبار عقله ودينه فاذا ادعى
الكذب فيه فقد ادعى خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي لانه مطلع على الظواهر لا على الضمير ويصدق ديانة لان الله تعالى مطلع على ضميره اقر انه اعتق عبده
هذا لا بل هذا عتقا لان كلمة لا بل للرجوع عن الاول واقامة الثاني مقامه والاول صحيح والرجوع عنه لا يصح المعترف لو قال اعتقتك ان دخلت الدار
لم يعتق حتى يدخل لان هذا تعليق ولو قال جعلت امرك في يدك في العتق امس فلم يعتق نفسك ولو قال العبد بل اعتقت نفسي لم يعتق لانه حكى اقرارا لا يملك
استيفاءه للحال لا يصدق كالوكيل بالبيع بعد العزل اذا قال بعت ولو قال اعتقتك امس على مال فلم تقبل وقال العبد بل قبلت فالقول للمولى وفي
الكتابة والبيع القول لمن يقول قبلت لان الاقرار بالاعتاق على مال لا يكون اقرارا بقبول العبد لان تعليق العتق بمال صحيح بدون القبول
فاما الاقرار بالبيع والكتابة اقرار بقبول المشتري لان البيع والكتابة لا يتم الا بالقبول

فصل قال محمد رح عبد بين رجلين قال احدهما
اعتقته انا وامس وقال صاحبه صدقت قال ان صدقهما العبد فهو مولاهما وان كذبه المقر فهو مولاه لان ولاءه منه قد ثبت قبل ان يقول صاحبه صدقت
ولا ضمان عليه لصاحبه لان صاحبه زعم ان العبد حر وانه مولى لهما ولو قال لعبد رجل انت حر يا فلان فقال مولاه اعتقني بثمنه فانك كنت اشتريته
مني فقال لم اشتره قال يعتق العبد باقرار مولاه ولا يلزم المعتوق الثمن ليس هذا باقرار منه بالشرى لان هذا انما افدى به اليمين

فصل وبرجاريته ثم اقر
انها كانت مدبرة لاخر غصبها منه لم يصدق على اجارته ويضمن استخدامها ووطئها قضاء وفي الديانة لا يفعل ان كان كما يقول لانها في يد المقر فالظاهر انها مملوكته
بظاهر اليد فيدين صادق ملكه ظاهرا فاستحقت عليه حق الحرية والولاء فيقتضي هذا الاقرار ابطال حقها فلا يقبل في ابطال حقها وقد اقر انه غصبها من الاول
واقراره حجة عليه فصار ضامنا قيمتها عند تعذر ردها عينها بتدبيره ولا ضمانا فانه بين كونها مدبرة له للحال وبين كونها مضمونة عليه للمقر له بسبب الغصب
السابق ولا يطأها ديانة لان هذا قضاء بالملك المطلق والقضاء في الاملاك المرسلة لا ينفذ باطنا بالاجماع ان كان كما يقول وان قتلها اجنبي فعليه القود
للمقر لان للقاضي لما قضى بكونها مدبرة له صار مكذبا شرعا في اقراره بالقضاء فلم يبق اقراره معتبرا بعد القضاء بخلافه وقتل المدبر يوجب القصاص للولي لها
ولو قتلها المقر له فعليه القود قياسا لانه بمنزلة اجنبي آخر منها ولا قود عليه استحسانا لان المقر اقر بما ينفي الوجوب اسقاط للقود منه وهو يملك الاسقاط
بالعفو وكذلك بالاقرار بالملك استولدها ثم اقر انها لفلان زوجها منه فصدقه فهي والغلام مملوك للمقر له ولا يلتفت الى تكذيب الغلام اذا بلغ لان
تصديقها في حقها وفي حق ولدها صحيح لان ولدها في يدها لانه لا يعبر عن نفسه وهو جزء منها فيكون كالجزء المتصل بها فيكون قولها حجة في حقه وكذلك اذا لم يقل شيئا
حتى ماتت لان اقرار المقر صحيح لا يبطل في حقها الا بتكذيبها ولم يوجد التكذيب منها فبقي صحيحا والولد في يدها لا يعبر عن نفسه فيكون حجة في حقه فان كذبت
الجارية لم يصدق لئلا يتضمن ابطال حقها ولانها صارت ام ولد للمقر لان وطئه صادف ملكه باعتبار الظاهر ويقضى عليه بقيمتها للمقر له لما بينا ولا يقضى بالعقر
فان ماتت قبل التصديق والتكذيب صدق ويكون الابن عبدا للمقر له وصار موتها كالتصديق لانها اذا ماتت ولم يكذب ولم يصدق لم يوجد ما يوجب
اسقاط اعتبار يدها والولد في يدها فينفذ قولها ويعتبر تصادقهما على كونه ملكا للمقر له واما اذا كذب فقد سقط اعتبار يدها لان تكذيبها كتكذيب الولد
لكونه في يدها فلا الحكم برقه باعتبار يدها ولو انكرت وماتت قبل الحكم بشيء لا يقضى بشيء حتى يكبر الغلام لانه سقط حقها بالموت وبقي حق الولد فلا يعتبر حقها
في حقه لئلا يؤدي الى ابطال حقه وقول الغلام قبل البلوغ غير معتبر فاذا كبر فالقول له لانه صار ممن يعبر عن نفسه ولو كانت الام حية والغلام يعبر عن
نفسه فصدقه وكذبه الغلام والام ام ولد للمقر ويضمن قيمتها لان امومية الولد لا تتجزى وبقاء النسب لا يتجزى فيثبت حق احدهما
بتكذيبه يثبت حق الآخر ضرورة وعدم التجزي ثم لا يعمل بعد ذلك بتكذيب الآخر

كتاب تصرفات المريض والوارث

باب اقرار المريض للاجنبي ومعاملته معه

المبسوط فيه فصلان فصل في الاقرار وفصل في المعاملة

فصل مسائلنا على وجهين احدهما في الدين
اذا اجتمعا والثاني في الدين والعتق اذا اجتمعا اما الاول اقر المريض بجميع ماله لاجنبي يصح لانه وجد المثبت وهو الخبر الراجح فيه الصدق لان الاقرار
في حالة المرض اقرب الى الصدق وابعد عن تهمة الافك لان المرض سبب النزوع عن المعاصي لانه حالة التوبة والانابة الى الله تعالى فالظاهر ان المرء
في هذه الحالة يتدارك في هذه الحالة ما فرط في حالة الصحة فكان ادعى الى الصدق وانتفى المانع لانه لا حق للورثة لم يتعلق بماله في حق الحجر عن الاقرار للاجنبي لانه
محتاج الى الاقرار لكونه محتاج الى المعاملات والتجارات مع الاجانب عادة في حالة الصحة فلو لم يصح اقراره في حالة المرض لتقاعد الناس عن المعاملة معه

لانه فوض الايقاع اليه في الامس فلا يملك الايقاع بعد مضي الامس ومن حكى امرا لا يملك استيفاءه م

فاذا اجتمعا المثبت وانتفى المانع وجب القبول اقر بدين ثم بدين ثم مات تحاصا وتحاصا اتصلا او انفصلا لان حالة المرض جعلت كحالة وساعة واحدة مع انها ايام مجتمعة متفرقة في حق
التصرفات المتباينة نظرا الى ما يجب في الذمة ليعلم مقادير الواجبات فيها فصار كانها وقعا معا وتعلقا بماله معا ودين الصحة مقدم على دين المرض الثابت باقراره خلافا
للشافعي رح ومعناه يقضى من التركة اولا دين الصحة فان فضل شيء يصرف الى دين المرض واذا ثبت الدين بالبينة او بمشاهدة القاضي فهما سواء والصحيح قولنا لان دين الصحة
اسبق تعلقا بماله مقدم في قضائه وذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بماله في اول مرضه لان المريض مكلف بقضاء دينه ولا يتمكن من قضائه الا بماله ليس له مال صالح لقضاء
الدين سوى هذا المال فتعين ماله رصدا ومحلا فصار حقا له ولهذا انتقض تبرعه وانما ينتقض لحق الغريم بدليل ان الغريم اذا طلب ينتقض واذا اجاز لا ينتقض
فتعلق حق الغريم الصحة بماله في اول مرضه لانه وان عجز عن تكثير المال وتنميته فلا يستبيح جعل ماله رصدا حق غرمائه نظرا للغريم فلو صح اقراره في المرض يتضمن ابطال حق غريم
الصحة فلا يصح في حقه وكذلك لو اقر بعبد في يده انه لفلان وعليه دين في صحته فغريم الصحة احق به من المقر له لانه لما مرض والعين في يده وهو ملكه باعتبار الظاهر
تعلق حق غرماء الصحة به فكان اقراره مبطلا لحقهم فلم يصح في حقهم والوجه الثاني لو اقر بدين ثم بوديعة استويا وتحاصا ولو اقر بوديعة بعينها ثم بدين تبدأ بالوديعة
والفرق انه متى بدأ بالدين تعلق الدين بالعين اولا لانه صادف محلا صالحا فارغا خاليا عن حق الغير والاقرار بالوديعة بعينها صادف محلا مشغولا بحق الغير فيكون
اقرارا بوديعة مستهلكة لانه صادف الوديعة بحال لا تصل الى مالكها والاقرار بوديعة مستهلكة يكون اقرارا بالدين فصار كانه اقر بدين ثم بدين ومتى اقر بالوديعة
اولا فقد صادف محلا خاليا فيصح اقراره ويخرج من ان يكون ملكا له فلم يتعلق حق غريم المرض به لان حقه يتعلق بالتركة والحالة الواحدة انما يجمع بين التصرفات
المتجانسة لان المتجانس يقبل الانقلاب والانضمام ولا يجمع بين التصرفات المختلفة المتباينة فيعتبر حالة المرض في حقه ايام متفرقة واحوالا متعددة
مريض له الف لا غير وليس عليه دين الصحة فاقر بدين الف ثم اقر ان الالف التي في يده وديعة او مضاربة ثم اقر بدين الف ومات قسمت الالف بينهم اثلاثا لان
الاقرار بالوديعة اقرار بوديعة مستهلكة لانه صادف محلا تعلق به حق الغريم الاول والاقرار بوديعة مستهلكة اقرار بالدين فصار كانه اقر بالدين لثلاثة نفر
متعاقبا ولو قال صاحب الدين الاول لا حق لي قبل الميت كانت الالف بين صاحب الوديعة والاخر نصفين لانه لم يظهر انه لم يكن حق للاول متعلقا بالالف
لان الابراء اسقاط بعد الوجوب وقوله لا حق لي قبله يحتمل الابراء لانه يحتمل انه لا حق لي قبله لاني ابرأته فيحمل على الابراء حملا لكلامه الاول على الصحة واذا كان اسقاطا
بقي في المحاصة بعد الثبوت فحصل مقرا بوديعة مستهلكة فبقي اقرارا بدينين اقر لفلان على فلان الف وجحد فلان ثم مرض المقر وورث من الجاحد الفا
وعلى المقر دين في الصحة ثم مات وترك الفا ورثها عن الجاحد فغريم المقر في الصحة اولى من غريم الجاحد لان اقرار المقر حين صدر منه لم يكن صحيحا نافذا لانه على الغير
وانما انقلب صحيحا بعد موت الجاحد وموت الجاحد كان في مرضه فكانه انشأ الاقرار في المرض وعليه دين الصحة اقر المريض بالف بعينها انها لقطة ولا مال له غيرها
يصدق في ثلثها ويتصدق فالثلث دون الثلثين عند ابي يوسف وقال محمد ان لم يصدقه الورثة فكلها ميراث وان صدقوه يتصدقوا بكلها لان هذا الاقرار
حصل للمجهول فلا يصح ولم يأمرهم المورث بالتصدق فيسلم للورثة لابي يوسف رح ان اقرار المريض بكونها لقطة صح بقدر الثلث لان الثلث خالص حقه فلم يصر
قدر الثلث ميراثا فيتصدق بالثلث لان كونها لقطة يمنع النقل بالميراث كما لو ثبت الكل لقطة باقرار الورثة ولان هذا الاقرار لم يصح في حق استحقاق العين
لان صاحبها مجهول لكن صح في حق الامر بالتصدق فانه اذا امر بالتصدق ببعض ماله يصح من الثلث وهذا امر بالتصدق ولان كل لقطة يجب التصدق بها
اذا لم يعرف صاحبها فيكون امرا بالتصدق فيجب ان يتصدق بها بقدر ما خرج من ثلث ماله

فصل اشترى شيئا في مرضه او استقرض او استأجر
وعاين الشهود قبضه او تزوج امرأة على الف وهو مهر مثلها فانها تحاص غرماء الصحة لان المعاوضة عند منفعته ابطال حق غرماء الصحة لدخول العوض في ملكه مع انه
محتاج اليها لانها من مصالحه فلا يصير محجورا عنها واما المناكحات فلان المهر من الحوائج الاصلية لانه تعلقت بالمناكحة المصلحة الاصلية فكان بمنزلة مؤنته وكسوته
فلا يثبت الحجر في حقه كثمن الادوية وهو ان ثمن الادوية يتقدم على حق الغرماء والمهر لا يتقدم لان الحاجة الى مهر المثل وان كانت اصلية ولكنها دون الحاجة الى
الادوية فلكونها اصلية لا يتخلف عن حق الغرماء ولكونها دون الحاجة الى ثمن الادوية لم يتقدم على حق الغرماء وكذلك كل دين وجب على المريض بدلا عن مال ملكه
او استهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره فهو بمنزلة دين الصحة لانه لما علم سببه لم يكن رده واما الاقرار فيتطرق اليه الرد والحجر ولو قضى دينه في المرض ان قضى دين
القرض وثمن البيع كان له دون غرماء الصحة لان حقهم تعلق بمالية الاعيان لا باعيانها لان مالية الاعيان كلها صالح لقضاء حقهم ولهذا كان للمريض ان يقضي
ديونهم من مال آخر وما وصل اليه من العوض يصلح لقضاء حقهم فلم يتضمن هذا القضاء ابطال حقهم فيصح القضاء في حقهم وان قضى دين المهر او الاجرة يشاركونه
فيه لانه ما وصل اليه من العوض لا يصلح لقضاء حقهم فيتضمن هذا القضاء ابطال حقهم وله ولاية النقل دون الابطال فلم يصح القضاء في حقهم فيحاصون
فيه ولو قضى دين بعض غرماء الصحة ثم مات دونه وجعلته بين الغرماء بالحصص لان التركة كلها تعلقت بها ديون جميع الغرماء وفي قضاء بعض الديون ابطال
حق الاخرين فلم يصح القضاء المنتقى ولو اقر المريض بالرجوع في هبته فهو مصدق ويبرأ الموهوب له وكذلك لو اقر باسترداد المبيع في البيع الفاسد او باسترداد
المغصوب والرهن يصح وان كان عليه دين الصحة لان هذا بمنزلة دين له اقر بقبضه يصدق وكذا هذا ولو اقر بقبضه من الوارث في صحة ذكر لم يصدق لانه متهم فيه

كان استفاد دينه من وارثه صحيح له على رجل دين فقال قبضته منه وهو صحيح وقال بعض غرمائه الميت قبضتها منه وهو مريض وانا شريك فيها قال محمد رح ان كان المال قائما
بعينه شركه الآخر فيه وان كان مستهلكا فلا شيء عليه قال ابو يوسف رح مريض باع عبدا من رجل الى سنة وقيمته الف ثم اقر المشتري ان على الميت دين الف
فقال له عجل الثلثين للورثة والثلث عليك الى الاجل ولا شيء للمقر له بالدين ولو باع عبدا في مرضه بالفي درهم وقيمته ثلاثة آلاف ثم اقر المشتري ان على الميت دين
الف درهم لرجل قال ابو يوسف يلزم البيع بالثمن ويباع ثلث العبد للمقر له بالدين فيقضى منه دينه لان حقه متعلق بثلثه في زعم المشتري لان فيه محاباة فلا
ينفذ بيعه فيها وفي المسألة المتقدمة حق الغريم لم يتعلق بالعبد لانه باع بمثل قيمته ولكن حق الورثة تعلق بثلثيه فلم يصح التاجيل في حقهم بقدره ولو اقر العبد
في صحته ثم قال في مرضه هي هذه يصدق الا ترى انه لو قال احد هذين العبدين لفلان ثم عينه في المرض يصح قال ابو يوسف رح رجل اقر في مرضه بثوب
انه لقطه ولا مال له غيره يحبس ثلثه منه وياخذ الورثة الثلثين ولو اقر الصحيح بالف درهم في يده انها لقطه ثم مات ولا مال له يوقف الالف كلها حتى يجيء صاحبها
ولا يكون للورثة ولو اقر المريض المديون ان هذه الالف مضاربة او وديعة لفلان فصدقه الغريم في ذلك وجحد الوارث قال محمد رح يدفع الالف الى الغريم
فاذا قبضها يوم يدفعها الى المقر له ولا يصدق الغريم والميت على الوارث لانه تعلق بها حق الوارث فاذا وصل الى الغريم يوخذ باقراره عاملا من الفتاوي
رجل اقر لامراته في مرضه بمهر الف درهم وقد تزوجها بالف درهم ثم قامت البينة بعد موت الزوج ان المراة وهبت مهرها من زوجها في حياته بهبة صحيحة
يجوز اقراره لها بالمهر ولا يبطل البينة على الهبة باب اقرار المريض لوارثه فيه فصلان فصل في الاقرار ولوارثه وفصل في الاقرار للولد
ثم صار غير وارثه وفصل في الاقرار للوارث والاجنبي فصل اصله ان المريض محجور عن ايصال النفع الى وارثه اقرارا او تمليكا مبتدا غير محجور
عن ايصال النفع الى الاجنبي اقرارا كان او تمليكا لانه متهم في حق الوارث لان المريض قد يوثر بعض الورثة على البعض وقد تعلق حق الكل بماله فتمكنت تهمة الكذب
في اقراره لتمام دليل التهمة فلم يصح اقراره في حق الباقين والتهمة منتفية في حق الاجنبي لان الظاهر من حاله انه لا يوثر الاجنبي على وارثه والاقرار اذا خلي عن
التهمة يصح ولو اقر المريض لوارثه بدين او عين لا يصح الا بتصديق الباقين خلافا للشافعي للحديث المروي بالاسناد الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لا يصح الوصية للوارث ولا الاقرار بالدين ولان الاقرار لوارثه تعرض لحق الباقين بالتنقيص او الابطال لان حق الورثة تعلق بماله فيما بينهم وبين
المورث بدليل انه لو تبرع على بعض الورثة فانه ينقض تبرعه في الكل بالاجماع حقا للورثة حتى ينقض بطلبهم ويترك بتركهم وهذا امارة تعلق حق الورثة بجميع ماله
نعلم انه محجور عن التصرف مع الوارث شرعا لحق الورثة فلا يصح الا بتصديقهم بخلاف الاجنبي لما مر اقر المريض لعبد احد الورثة او لمكاتبه او لعبد قاتله ولمكاتبه
لا يجوز لان الاقرار لهولاء اقرار للورثة والقاتل اما ملكا او حقا ولا يجوز اقراره لقاتل اذا مات من جنايته لان حق الورثة يعتبر متعلقا بماله في حقه بينه وبين
قاتله بدليل انه لا يصح تبرعه على قاتله كما لا يصح على وارثه ولان المريض محجور عن التصرف مع القاتل ولهذا لا يصح وصيته وتبرعه له وانما صار محجورا لان الوصية
او التبرع يغيظ الورثة وهكذا حجر المريض عن الوصية للوارث يغيظ سائر الورثة والغيظ يفضي الى قطيعة الرحم فان لم يكن يوم اقر صاحب فراش جاز الاقرار
لانه يكون صحيحا وقد ذكرنا حد مرض الموت في كتاب الطلاق في باب طلاق المريض اقر المريض لمكاتب نفسه بدين جاز ان كاتبه في الصحة وان كاتبه في المرض
لا يجوز الا من الثلث بخلاف ما لو اقر لمكاتب وارثه لا يصح والفرق ان الاقرار لمكاتب وارثه اقرار للوارث لان للوارث حق الملك في اكسابه في الحال وحقيقة
الملك في المال متى عجز المكاتب فاما الاقرار لمكاتب نفسه لا يتضمن اقرارا لوارثه بل هو اقرار لمملوكه والمريض محجور عن ايصال النفع الى مملوكه باكثر من الثلث
لتعلق حق الورثة بماله حتى لو اعتقه لم يجز الا من الثلث والصحيح غير محجور اقر لامراته بدين من مهرها صدقت فيما بينه وبين مهر مثلها او يحاص غرماء الصحة لانه
لا تهمة في هذا القدر لانه لكل اصحاب هذا القدر من المال بانشاء النكاح فيملك بالاقرار لوارثه وهو مريض ثم برئ ثم مات جاز اقراره لانه بالبرء ظهر انه لم يكن مرض
الموت فظهر ان حق الورثة لم يكن متعلقا بماله استقرض من وارثه معاينة فهو كالاجنبي وكذلك لو استهلك ماله معاينة بالشهود لانه لا تهمة في دعوى هذا الدين
لتحقق الوجوب ولم يبطل حقا على الورثة بل نقله الى مثله بمنزلة الاستقراض من الاجنبي واستهلاكه ماله فصل اقر لوارثه بدين ثم صار غير وارث لانه
اما ان كان وارثا وقت الاقرار ولم يبق وارثا وقت الموت او كان وارثا فيهما ولم يبق وارثا فيما بينهما او لم يكن وارثا وقت الاقرار وصار وارثا وقت الموت
فان كان وارثا وقت الاقرار ولم يكن وارثا وقت الموت بان اقر لاخيه وهو وارثه ثم ولد للمقر ابن ثم مات المريض يصح اقراره لان الاقرار حصل لغير الوارث
لان الوارث من ورثه بعد الموت ولم يرثه الاخ مع الابن للميت وان كان وارثا فيهما ولم يبق وارثا فيما بينهما بان اقر لامراته ثم ابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها
او والى رجلا فاقر له ثم فسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا ثم مات يجوز الاقرار عند محمد وعند ابي يوسف لا يجوز لمحمد ان اقرار المريض كان موقوفا ان بقي المقر له وارثا الى
وقت الموت بطل وان صار اجنبيا بفسخ العقد وجد الاقرار نافذا فينفذ عليه والاقرار متى نفذ لا يبطل الا نقلا به وارثا لابي يوسف ان المقر متهم في الطلاق — نفذ ولو اذا صار اجنبيا
والفسخ في الموالاة وعقدها ثانيا لاحتمال انه انما فعل ذكرنا احتيالا لجواز الاقرار حتى يحصل للمقر له زيادة مع الميراث فيبطل حق الورثة عن الزيادة ويتوفر
المريض اذا انقض ابطال حق الورثة لا يصح كطلاق الفار بخلاف ما اذا لم يتزوجها ثانيا لانا علمنا انه ما طلقها احتيالا لجواز الاقرار فلم يكن متهما فيه واما اذا لم يكن

وارثا

وارثا ثم صار وارثا ينظر ان صار وارثا بسبب كان قائما وقت الاقرار بان اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن لا يصح الاقرار وان صار وارثا بسبب جديد بان
اقر لاجنبية ثم تزوجها او لاجنبي ثم عقد معه عقد الولاء يصح اقراره وقال زفر لا يصح اقراره لان الاقرار حصل للوارث وقت الموت فيبطل كما لو وهب لاجنبية
في مرضه ثم تزوجها يبطل وكما لو اقر لاخيه الكافر ثم اسلم الاخ او اقر لاخيه وله ولد ثم مات لنا ان الاقرار حين صدر منه حصل لاجنبي فينفذ ولزم فلا يبطل
بعد نفاذه وان صار وارثا وهذا لان المانع من صحة الاقرار للوارث تعلق حق الورثة بماله وقت الاقرار واذا كان اجنبيا وقت الاقرار لا يكون حق
الورثة متعلقا بماله في حقه فانعدم المانع فصح الاقرار بخلاف الهبة لان التبرع وصية وحال نفوذ الوصية عند الموت لانها مضافة الى ما بعد الموت وهي
وارثه حال نفوذها فيبطل وبخلاف مسألة الاخ لان سبب الوراثة قائم وهو القرابة وقت الاقرار الا انه لم يستحق الارث لمعنى يقطع الولاية وهو الكفر والحجب اي حجب
وهو الابن فاذا زال المانع يصير وارثا من ذلك الوقت فظهر ان الاقرار حصل للوارث اقر لوارثه او لاجنبي ثم مات المقر له ثم المريض ووارث المقر له من
ورثة المريض لم يجز اقراره عند ابي يوسف اولا لان اقراره حصل للوارث ابتداء وانتهاء وقال آخرا وهو قول محمد يجوز لانه بالموت قبل موت المريض خرج من ان يكون
وارثا فظهر انه لم يكن وارثا لان الوارث من يرثه وقد تعقد وارثه فظهر ان الاقرار حصل لغير الوارث والاقرار لم يصح لوارث المقر له بل حصل لغيره وهو
لا يستحق المقر به باقراره وانما يستحق بالارث فكان الاقرار حاصلا لغير الوارث ابتداء وانتهاء وكذلك لو اقر المريض بعبد انه لاجنبي وقال الاجنبي هو لفلان
وارث المريض لم يكن له فيه حق فهو على قولين ولو اقر الاجنبي انا العبد حر الاصل او انه اعتقه عتق ولا شيء عليه في القولين وكذلك الكتابة والتدبير لانه اقر
بعتقه وهو ملكه من حيث الظاهر لانه بالاقرار تبين انه ملكه فصل اقر بدين لرجل ان احدهما وارثه ثم مات فلا يخ اما ان تصادقا على الشركة
او تكاذبا الشركة او صدقه احدهما وكذبه الآخر فان تصادقا على الشركة وادعى الاجنبي الشركة لا يجوز الاقرار لواحد منهما لانه يقتضي اقرارا للوارث لان
ما من شيء يصل الى الاجنبي الا وللوارث ان يشاركه فيه ويقول زعمت ان جميع المقر به مشترك بيننا والاقرار للاجنبي متى تضمن ابطال نفع الوارث كان
باطلا واما اذا تكاذبا الشركة وجحد الاجنبي الشركة وقال لا شركة بيننا لم يكن للاجنبي شيء عندهما وقال محمد جاز الاقرار في حصته لان المانع من صحة الاقرار
انما هي الشركة في المقر به والشركة هنا ينتفي بنفيهما لان المقر يقر على نفسه بالمال فيصح وعلى الاجنبي بالشركة فلا يثبت الشركة في حقه مع تكذيبه وصار كما لو اوصى بالف درهم
لوارث ولاجنبي صحت الوصية في حق الاجنبي لهما ان المقر ما اقر الا بدين مشترك بين الاجنبي والوارث وكان الاقرار في الاصل وقع فاسدا فلا يصير
صحيحا بتكذيب الاجنبي اياه في الاقرار بالشركة لان الشركة لا ينتفي بنفي الاجنبي لانه يريد بهذا النفي استيجاب نصف المقر به لنفسه على المقر بعد ما لم يكن واجبا
عليه لانه يريد استخلاص المقر به لنفسه فلم يصح اقراره بنفي الشركة كما لو خاطب اختين بالنكاح فاجابت احداهما وردت الاخرى لم يجز لان الايجاب وقع
فاسدا فلا ينقلب جائزا برد احدهما فاذا بقيت الشركة بقي الاقرار فاسدا الا ان تصدقهما المقر في نفي الشركة وقال لم يكن مشتركا وانما اقررت بالشركة
كاذبا فح يصح الاقرار للاجنبي لانه ما قال يوجب على نفسه حقا للاجنبي فيصح بخلاف الوصية لان الشركة عرفنا بنية قبل الوصية وانما يثبت بالوصية ابتداء بايجاب
واذا لم يصح الايجاب للوارث لم يثبت الشركة فاما الاقرار اخبار وليس بايجاب والاخبار يقتضي سبق المخبر به فيكون الشركة سابقة على الاقرار فيمنع صحة
الاقرار فاما اذا اكذبه الوارث في الشركة وصدقه الاجنبي قيل يجب ان يكون على الخلاف والاصح انه لا يجوز بالاتفاق لان الشركة لا تنتفي بنفي الوارث لانه لم ينف
حق نفسه لانه لم يثبت له حق بهذا الاقرار والاجنبي يقر بالشركة فيثبت الشركة في حقه الجامع اصله ان المريض المديون محجور عن نفع بعض الورثة وابطال
بعض الغرماء لما فيه من ابطال حق الباقين ولكونه متهما في حق الورثة رجل اقرض رجلا الفا ثم باع المستقرض عبدا من المقرض بالف نسيئة ثم مرض المستقرض
وعليه دين الصحة فحل الاجل فصار الدينان قصاصا ثم مات عن غرماء اسوة المقرض في ثمن العبد لان ثمن العبد كان آخرهما وجوبا واخر الدينين يكون
قضاء عن اولهما فاولهما لا يكون قضاء لاخرهما لان القضاء لا يسبق الوجوب بل الحقه وهو مال المريض فيتعلق به حق الغرماء وقد صار به قاضيا من المقرض خاصة
والمريض محجور عن ايثار بعض الغرماء في القضاء ولو كان القرض آخرا والمسألة بحالها فلا شيء لغرمائه في الثمن لان القرض آخر الدينين وجوبا فصار المشتري به قاضيا
والمريض مقتضيا والمريض غير محجور عن الاقتضاء لانه لا ايثار فيه اودع الرجل اباه الفا بمعاينة في مرض الاب فاقر الاب باستهلاكها ثم مات وجب الضمان
على الاب لان تصرف المريض انما يرد وينقض للتهمة ولا تهمة هنا في اقراره بالاستهلاك لان حكم اقراره صار مستحقا لوجه لا يرد له لانه اذا مات مجهلا للوديعة
صار ضامنا فوجب الضمان في تركته فوجب تصديقه في اقراره ضرورة ولو قال هلكت الوديعة او رددتها ثم ادعى الاستهلاك او استحلف فنكل لم يضمن
ولو اقر باستهلاكها ثم قال ضاعت او رددتها لا يقبل قوله ويلزمه الضمان لانه لما اقر بالهلاك او الرد ولا فقد رنفع بسبب الضمان ويطل فاذا اقر بالاستهلاك
عن اليمين او نكل عن الهلاك كان متهما بان ينفع وارثه فكان باطلا واما اقراره بالاستهلاك اولا ثم يكذبه او لا دعوى الضياع والرد آخرا فيبطل نفي مجرد الاقرار
بالاستهلاك فصار ضامنا باب اقرار الرجل لوارثه فيقر به الوارث لغيره الجامع اصله ان تصرف المريض انعقد للحال صحيحا
منعقدا الحكم لصدوره من اهله في محله ولكنه ينقض بعد موته اذا لم يكن الوارث له مجيزا لتعلق الحق لمحله اذا كان التصرف قابلا للنقض والابطال ولا ينقض الا بالنقض

وبقي الملك لمن وقع له الى ان ينقض ويضمن قيمته عند هلاكه اعتبارا بالبيع الفاسد اقر المريض لوارثه بعبد فقال هو ليس لي ولكنه لفلان ثم مات المقر يكون العبد للمقر له ثانيا ويضمن الوارث قيمته يكون بينه وبين الورثة لان اقرار المريض صدر منه صحيحا فيصح اقرار المقر له للاجنبي مبتدأ الا انه لما مات صار اقراره مستحق النقض والابطال فصار بمنزلة العقد الواقع بصفة الفساد والاقالة فيصير الاقرار فاسدا فوجب على الوارث رد العبد بحكم فساد الاقرار فاذا عجز عن رده بتصرف انشاه فيه يلزمه قيمته كما في المشتري شراء فاسدا ولذلك ان اقر الوارث لوارث آخر فهو للوارث الآخر ويضمن الاول قيمته كسائر الورثة يدفع عنه حصته وحصة المقر له الآخر لانهم تصادقوا ان حصته موضوعة عنه لان المقر زعم انه ملكه لمن الاصل لا للورثة وغيره من الورثة زعموا ان العبد صار موروثا بينهما فقد زعموا ان له حصته من الزيادة وان هذا شيئا قطعه عنه لانه لا يجوز ان يقضي عن نفسه لنفسه فوقع عنه حصته لتصادقهم على ذلك وكذلك تصادقوا على حصة المقر له الآخر لان المقر الاول والثاني لما تصادقوا ان العبد ملك الثاني من الاصل فقد تصادقوا ان حصته موضوعة سقط عنه لا الضمان فيه وبقية الورثة اقروا ان للثاني حصته من القيمة لان القيمة التي وجبت على المقر موروثة لهم كالعبد الا ان المقر له الثاني كذبهم في ذلك ويقول القيمة غير موروثة على الميت لانه لا ضمان على الاول والاقرار يبطل بتكذيب المقر له فبطل اقرارهم فان قيل المقر له لما قال هذا العبد ليس لي فقد كذب المقر في اقراره والاقرار يبطل بتكذيب المقر له قلنا التكذيب لم يوجد من المقر له الا متصلا بتصديقه فيما اقر له فان قوله ليس لي تكذيب له وقوله لفلان تصديق له لان اقراره للمقر له الثاني لا يصح الا بتصديق الاول فيما اقر له لانه ما لم يدخل في ملكه لا يصح اقراره لغيره وقد قصد تصحيح اقراره للثاني فكان مصدقا للمقر فيما واقتضاء لقوله لفلان فصار كانه كذبه اولا ثم صدقه متصلا به يصح الاقرار فكذا هذا ولان قوله ليس لي يحتمل ان ليس لي للحال لان ملكه من الحال بالاقرار فلم يكن لي للحال فلا يكون تكذيبا ويحتمل انه ليس من الاصل فيكون تكذيبا فوقع الشك في تكذيبه فلم يثبت بالشك فلم يبطل الاقرار وكذلك لو وهبه المريض لوارث ثم وهبه الوارث لآخر ثم مات المريض فان الموهوب له الاول يضمن قيمته للورثة ولا يرفع عنه حصة الموهوب له الثاني لانهم زعموا ان القيمة موروثة بينهم لانهم تصادقوا ان الموهوب له الاول ملك العبد من جهة الميت بالهبة وقد فسدت الهبة متى مات من مرضه ولزمه رد عين العبد بحكم الفساد وقد عجز عن رده بالهبة من الثاني فلزمه رد قيمته وهي موروثة بينهم فيكون للثاني نصيب من القيمة وهو لم يكذبهم في ذلك فلم يبطل اقرارهم فان لم يهب الموهوب له الاول ولكن اقر ان الميت قد اقر قبل الهبة لهذا الوارث وصدقه الآخر وقبض فلا يخلو اما ان كان العبد قائما في يده او هالكا فان كان قائما يؤخذ من الآخر ويكون ميراثا لان الثاني انما ملك العبد من جهة الميت لا من جهة الاول لتصادقهما على ذلك وقد فسد الاقرار بموت المريض الثاني فكان لبقية الورثة استرداده بحكم الفساد كما لو وهبه المريض منه بخلاف المسائل المتقدمة لانه انما ملك العبد من جهة الوارث الاول لا من جهة الميت ولا يجد بين الاول والثاني فاذا تقرر الاول مع الثاني اقرارا كان او هبة لما بينا فان كان المقر له آخر غير وارث وعلى الميت دين محيط بماله فرد من الغرماء لان اقرار المريض وعليه دين الصحة لا يصح وان كان هالكا في يد الآخر فالغرماء ان شاؤوا ضمنوا الاول وان شاؤوا الآخر وايهما ضمن لم يرجع على صاحبه لانه تعدى من كل واحد سبب الضمان في حق الغرماء اما الاول لانه هو المملك من حيث الظاهر وسوى الهبة مع القبض واما الثاني فلاقراره انه هو المتملك من الميت والتملك من المريض قد انقلب فاسدا بموته فلزمه رد عينه ان كان قائما ورد قيمته ان كان هالكا ولم يرجع احدهما على صاحبه لانهما تصادقا ان الضمان واجب على الثاني لا على الاول والاول ما كان ادى الضمان من جهة الثاني بامره بل كان مجبرا عن ادائه بغير حق في زعمهما ومن ادى دينا عن غيره بغير امره لا يرجع عليه والثاني زعم ان لا ضمان على الاول وان لم يصدق الآخر الاول ولكن قال العبد عبدي لا يؤخذ منه ويضمن المقر له الاول لانه اقر بكون العبد ملكا للثاني فهذا اقرار على نفسه فيصدق فيه واقر بفساد ملك الثاني والضمان عليه عند هلاكه وهذا اقرار على غيره فلا يصدق فيه بخلاف ما لو صدقه لانه ثبت بتصديق الثاني ما اقر عليه من فساد ملكه في العبد ووجوب الضمان عليه فان كان المريض اقر للورثة قبل القبض ثم اقر الوارث لوارث آخر فالجواب فيه كما لو قبض لان الاقرار يوجب الملك بنفسه من غير قبض من المقر له وبمجرد القول يجوز ان يكون سبب الضمان اذا ازال ملكه او ابطل حقا على الغير كالشاهد اذا رجع عن شهادته بعد القضاء يضمن وان لم يوجد منه الا مجرد القول لانه ازال الملك المشهود عليه فكذا هذا باقراره للثاني ابطل حق بقية الورثة في الاسترداد وان لم يزل ملكهم فان بعد موت المريض كان لهم حق الاسترداد لفساد الاقرار والهبة وباقراره للثاني ابطل عليهم حق الاسترداد لان اقراره وقع صحيحا لانه لا حجر بينهما وهو ملك المقر ظاهرا وابطال الحق كابطال الملك فانعقد سبب الضمان كالمشتري من المكره اذا باع العبد المبيع من غيره بيعا جائزا ثم اعتق الثاني العبد كان للمكره ان يضمن الثاني لانه ابطل عليه حق الاسترداد بالاعتاق فكذا هذا

باب اقرار المريض بقبض الدين واستيفاء حقوقه

المبسوط مشتمل على فصلين احدهما في الاجنبي والثاني في الوارث

فصل وما يشتمل على فصلين احدهما في قبض الدين والثاني في قبض العين اما القسم الاول مريض محيط دينه بماله اقر بقبض بعض دينه من الاجنبي جاز اذا كان الدين في حالة الصحة لانه غير محجور عن المعاملة معهم فلا يكون محجورا عن استيفاء دينه ولان الاقرار بقبض الدين اقرار بالدين لان المقبوض يصير دينا في ذمته وله عليه دين فيتقاصان والاقرار بالدين للاجنبي جائز فكذلك الاقرار باستيفاء المال منه جائز ايضا وكذلك كل دين وجب في حالة الصحة بدلا عما ليس بمال كارش جناية او بدل صلح عن دم عمد

فاقر باستيفائه في المرض يصدق وكل دين وجب بدلا عما هو مال في حالة المرض كثمن المبيع وبدل القرض الواجب في مرض الموت اذا اقر باستيفائه لم يصح لانه لما مرض والعين قائمة في يده فقد تعلق به حق الغرماء فلا يصح نقله عن العين الا الى بدل يصل اليه فاذا اقر بالاستيفاء لم يصل اليه البدل فلا ينفذ هذا الاقرار بخلاف ما اذا وجب دين بدلا عما ليس بمال في المرض كما لو اقر باستيفاء بدل الصلح عن قصاص من عمد او ارش لانه يصح لان حق الغرماء لم يكن متعلقا بالاصل وانما ثبت حقهم في الدين وقد وجب الدين على وجه لو اقر صاحب الدين باستيفائه يصح اقراره فشابه الدين الواجب في الصحة ولو قال المريض لفلان علي حق فصدقوه فيما قال ثم مات يصدق الطالب فيما بينه وبين الثلث استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه امر الوارث بالاقرار على نفسه لان ضرر وجوب الزيادة عليه وفيما يطلق عليه اسم الحق يلحق الوارث والوارث ينكر الاقرار على نفسه من غير امره فلم يصح امره بالتصديق وجه الاستحسان ان المختار من تركة الميت والامر بتصديق الوارث امر بتسليم ما يختار المدعي من تركة الميت وهذا يصح الا ترى انه اذا اوصى وقال اذا اختار فلان شيئا من تركتي فسلموه اليه يصح ويكون وصية له بقدر الثلث فكذا هذا ولو اقر بدين مسمى مع هذا فالدين المسمى اولى بما ترك لان الدين مقدم على الوصايا والمعلوم مع انها مقدمة على الوصية لكونها مجهولة فلا يكون الدين مقدما على حق الوصية اولى من الثلث من الاقرار وهذا قول ابي يوسف ومحمد لم يجبر الورثة والموصى له على الاقرار لتعذر ادراك الدين

فصل ولا يصح اقرار المريض بقبض الدين ولا العين المضمونة من وارثه اذا مات من ذلك المرض سواء كان الوارث اصيلا او كفيلا في الصحة او في المرض لانه محجور عن التصرف مع الوارث لتعلق حق الورثة بماله والمحجور عليه لا يصح اقراره باستيفاء العين والدين وكذلك اقراره بقبض الدين من المكفول عنه ولا من الكفيل عن الوارث ولا من اجنبي متطوع به عن الوارث ولا بالحوالة عن الوارث الى غيره لان استيفاء الدين من احدهما كاستيفاء الدين من الآخر حتى يبرأ الآخر وكذا الوارث يبرأ عن الدين باقراره باستيفاء الدين من الاجنبي او من المحتال عليه كما يبرأ باقراره بقبضه منه فيتضمن اقراره ايصال نفع الى الوارث فلم يصح ولو اقرت المريضة بقبض المهر من زوجها لا يصدق لان الاقرار بقبض الدين اقرار بالدين لما بينا وكان هذا اقرارا لوارثها ولانها متهمة في الاقرار بالاستيفاء كما كانت متهمة في الاقرار بالدين مريض اقر بقبض الدين من امرأته ثم ابانها وانقضت عدتها ثم مات يصدق وكذلك لو اقر بقبض الدين من اخيه ثم ولد له ابن يحجبه ثم مات يصدق لان الاقرار حصل لغير الوارث باعتبار النظر الى حالة الموت لما بينا خالع امرأته على جعل في مرضه فاقر باستيفائه بعد انقضاء عدتها وليس عليه دين يصح الجامع الاصل ان اقرار الوكيل معتبر باقرار الموكل لانه نائب عنه فمتى كان يصح اقرار الوكيل والا فلا الوكيل بالبيع باع من ابن الآمر فاقر الوكيل في مرض الدين انه قبض الثمن ودفعه الى المريض لا يصدق وان صدقه المريض بخلاف ما اذا ابرأ الوكيل المشتري عن الثمن والموكل مريض يصح والفرق ان الابراء غير داخل تحت الوكالة لانه بالتوكيل بالبيع امره بتحصيل الثمن لا باسقاطه ولهذا يضمن الوكيل فلم يجعل ابراء الوكيل كابراء الموكل فاما الاقرار بالاستيفاء داخل تحت الوكالة لان الامر بالاستيفاء داخل تحت الوكالة ومتى ملك الاستيفاء بالامر ملك الاقرار به لانه لا بد من الاقرار بالاستيفاء فيكون اقرار الوكيل بالاستيفاء كاقرار الموكل لانه نائب عن الموكل باعتبار ملك الثمن فان الملك في الثمن وقع للموكل فكان نائبه رسول وسفير ومعبر في حق الملك وان كان اصيلا في حق الحقوق والاقرار بالاستيفاء يختص بالملك فيكون اقراره كاقرار الموكل ولو اقر الموكل به لا يصح فكذا اذا اقر وكيله به فان قيل اقرار الموكل انما لا يصح لانه متهم فيه فاما الوكيل لا تهمة في اقراره قلنا اقرار الوكيل جعل كاقرار الموكل حكما فصار كان الموكل هو المقر ولكن بلسان غيره فيتهم فيه وعلى ان الوكيل متهم في اقراره ايضا لانه يحتمل ان الآمر امره به وامره ان يعوض به ولا يكذب وقد وافقه على ذلك لانه لا ضرر عليه فيه ولو كان المأمور مريضا والآمر صحيحا يصدق وان جحد الآمر لان تصرفه كتصرف الآمر فصار كان الاقرار وقع من الآمر وهو صحيح فيصح وان كان المديون وارث الوكيل وهو مريض والوكيل صحيح فان قال قبضته ودفعته الى الآمر او ضاع مني يصدق وان قال قبضته ولم يقل دفعته او ضاع عندي لا يصدق والفرق ان في الوجه الاول اقراره لم يتضمن ابطال حق الورثة ولا ايصال النفع اليه لان المطالبة والاستيفاء انما كان حق الوكيل الا انه ليس بمال فلا يتعلق به حق الورثة والثمن وان كان مالا ولكنه ملك الموكل والبراءة عن ملك الثمن حصلت من مال الغير وهو الموكل لا من مال الوكيل فيصدق وفي الوجه الثاني تضمن ايصال نفع الى الوارث لانه لما لم يقل دفعته الى الآمر او ضاع عندي يصير ضامنا للمستوفى لان المستوفى كان امانة عنده وقد مات مجهلا للامانة فصار ضامنا متى اخذ الضمان من التركة بطل حق بعض الورثة عن ذلك ومنفعة ذلك واصلة الى المشتري من مال المأمور لانه متى لم يصدق المقر ولم يضمن يؤخذ جميع الثمن من مال المشتري والآن يوجد من مال مشترك بين المشتري وغيره من الورثة والمريض متهم في ايصال النفع الى وارثه من ماله كما اذا قبل المريض الحوالة عن وارثه لغيره لا يصح فكذا هذا اقر المريض بقبض الوديعة من وارثه وكذلك في جميع الامانات لان هذا الاقرار لم يتضمن ابطال حق الورثة عن الامانة لان بطلان حقهم عن الامانة يثبت بقول الامين دفعت المال الى المريض لانه لو قال دفعت الامانة الى صاحبها يصدق وان انكر المريض فكان بطلان حقهم عن الامانة مضافا الى قول الامين دفعت اليه لا الى اقرار المريض واقراره متى جرى على ابطال حقهم يصح ولا كذلك الدين فان المديون لو قال دفعت الدين لا يصدق ويكون ضامنا لو ثبت دفع المال اليه انما يثبت باقرار المريض فيتضمن اقراره ابطال حق الورثة فلم يصح المريض اعطاه دراهم ليدفع الى غريمه او يشتري له شيئا فقال فعلت واستهلكها او دفعت اليه يقبل وان كذبه المريض لانه امين ادعى تحقيق الامانة فيكون القول قوله وكذلك لو وكله المريض ببيع هذا المال ثم مات فقال بعت واستوفيت الثمن

ودفعته الى المورث او قال ضاع الثمن فان كان الموكل حيا يصدق لانه بقي وكيلا له ما دام الموكل حيا واذا قال بعت فقد حكى امرا يملك استينافه فيصدق وان كان ميتا
لا يصدق ان كان المبيع قائما لانه انعزل بموت الموكل وصار المال ملكا للورثة فهو بهذا الاقرار يريد ابطال حقهم عن المبيع وهم منكرون فيكون القول لهم وان
كان المبيع مستهلكا يصدق لان الورثة يدعون عليه الضمان لانه الحاصل وهو ينكر فيكون القول له وهذا اذا لم يكن على المريض دين وان كان عليه دين وهو حي لا يصدق
وان صدقه المريض لان اقراره كاقرار المريض ولو قال المريض بالاستيفاء وعليه دين الصحة لا يصح اقراره فكذا اذا اقر الوكيل اقر الوارث بانه كان للمورث وديعة
في يد ودفع الى الورثة انصباءهم بعد موته يصدق عن انصباء النصيب الذي في يده بينه وبين الورثة ان حلفوا انهم لم يقبضوا لانه بقي مودعا بعد موته وهذا مودع ادعى
الخروج عن الامانة بالدفع الى من له القبض فيكون القول قوله لانه منكر للضمان في الحقيقة الا انه يصدق في براءة نفسه عن الضمان ولا يصدق فيما يدعي من وصول
انصبائهم اليهم واستخلاص المدعى لنفسه لانه مدعي وهم منكرون الجامع اصله ان اقرار المريض متى تضمن نفعا للوارث لا يصح لوجود التهم ومتى تضمن نفعا للاجنبي
يصح لانتفاء التهمة مسائله على فصلين احدهما اذا اقر باستيفاء بدل ما هو ليس بمال والثاني اذا اقر باستيفاء بدل ما هو مال فصل المريض المديون اقر باستيفاء
بدل ما ليس بمال كاروش الجراحات ودية قتل عبد خطأ ثم مات ولا مال له غيرها يصدق لان حق الغرماء ما لم يكن متعلقا بالبدل وكذلك عوضه عليها من العظم اقر
باستيفاء مهرها وقد تزوجها في مرضها او في الصحة ثم طلقها ولم يدخل بها وماتت ولا مال لها سوى هذه الالف فالالف لغرمائها والزوج برئ من المهر ولا يضرب مع الغرماء
بنصف المهر لان اقرارها بالاستيفاء صح في حق براءته عن المهر دون اثبات الشركة في المال مع غرمائها لان اقرارها بذلك للزوج صادف حال المرض ودين الصحة يتقدم
على دين المرض فلا يصح اقرارها في حقهم في حق اثبات الشركة وكذلك لو تزوجها في مرضها ودخل بها واقرت بالاستيفاء ثم طلقها فانقضت عدتها لان وقت الموت ليس
بوارث لها ولو طلقها ثانيا بعد الدخول ثم اقرت والعدة باقية لم يصح اذا كان عليها دين لان النكاح قائم من وجه في حق الاول ما دامت العدة باقية لما عرف انه
وارث لها عند الموت واقرار المريض باستيفاء دين وجب له على الوارث لا يصح وان كان بدلا عما ليس بمال فان استوفى الغرماء الدين صح الاقرار بالدين الى قدر الثلث
قيل هذا عند ابي حنيفة وعندهما يصح جميع ما اقرت به على ما عرف في المبسوط فصل غصب من مريض عبدا فابق من يده وقضى له بالقيمة في المرض في الطلاق واقر
باستيفائها لم يصح لانه دين وجب بدلا عما هو مال في حالة المرض فتعلق به حق الغرماء فلا يصدق في استيفائه في حق غرماء الصحة وان كان الغصب في الصحة والمسألة
بحالها صح الاقرار وان ظهر العبد لم يصح الاقرار لان العبد اذا لم يظهر لم يصل بدل المال اليه فتقرر الضمان عليه من وقت الغصب لتقرر الهلاك من ذكر الوقت ومن ذكر
الوقت كان الملك معها وكان هذا دين الصحة فيصح الاقرار بالاستيفاء فاما اذا ظهر لم تتقرر الضمان من وقت الغصب لعدم تقرر الهلاك من ذكر الوقت وانما تقرر
عند القضاء وكان هذا دين المرض فلم يصدق في استيفائه ولو قال المريض المديون لرجل اشتريت مني عبدا في صحتي وقبضته واستوفيت الثمن وصدقه المقر له
فهذا لا يخ اما ان يكون المبيع في يد المشتري او في يد البائع فان كان في يد المشتري يصدق ولم يكن للغرماء عليه سبيل لان العبد اذا لم يكن معروفا انه كان للبائع لا يتعلق به حق الغرماء
فان حق الغرماء لا يتعلق بعبد لا يدرى اكان للبائع ام لا فكان هذا اقرارا باستيفاء دين لم يتعلق به حق الغرماء فيصدق وكذلك لو قال لرجل كانت بيني وبينه
خلطة او معاملة فوجب لي عليك الف وقبضتها وان كان العبد ظاهرا انه كان للبائع لا يصدق لانه تعلق به حق الغرماء الا اذا مات في يد البائع او المشتري قبل مرض
البائع يصدق لانا تيقنا بوجود البيع في حالة الصحة لاستحالة وجوده بعد موت العبد فكان هذا دين الصحة فيصدق في الاقرار بالاستيفاء واما اذا كان المبيع في يد
البائع فقال المشتري او وصى بعد الشراء والقبض لم يصدق المريض ويقال للمشتري انقد الثمن واقبض المبيع او انقض البيع لان البيع ظاهر للحال كحقنا ولا
نصدق ان في اسناد البيع الى حالة الصحة توهينا وتشكيكا لما فيه من ابطال حق الغرماء مريض عليه دين الصحة اقر ببيع عبد باعه في الصحة وسلمه يصدق لما بينا
فان مات ورد المشتري العبد بعيب فهو اولى بالعبد لان اقرار المريض للبائع في حق براءته من الثمن نزل عن الفسخ منزلة البائع لفسخ العقد والمبيع اذا كان في يد
البائع وقد مات مفلسا فالمشتري احق به قال ولهذا ليس له ان يأخذ دينه من تركته سوى العبد لان اقرار المريض لم يصح في حق ثبوت مشاركته غرماء الصحة وان رده
على المريض او على الوصي بغير قضاء لا يكون احق به وضرب الغرماء في ثمنه بديونهم وهو بالثمن لان تقدمه على الغرماء كان بسبب يد الفاسخ على المبيع وقد ابطلها باختياره
فصار غرماء الصحة اسوة له في الثمن ولو اقر المريض البائع انه كان ابرأ المشتري من الثمن في صحته لم يصح لانه اقر بالابراء واسناده الى حالة الصحة فلا يصدق في الا...
لحق الغرماء والورثة وجعل كانه انشأ الاقرار للحال بخلاف الاقرار بالاستيفاء لانه ليس بتبرع اقر المريض انه اعتق عبده في حالة الصحة لم يصح وهذا ليس كالاقرار بالاستيفاء
حيث يصح لان الاقرار بالعتق تبرع كالهبة والابراء ولا كذلك الاقرار بالاستيفاء

باب اقرار العبد التاجر والمكاتب في المرض المبسوط

عبد تاجر مديون مريض اقر بقبض دين له على مولاه لا يصح ولو لم يكن مديونا يصح لان المولى من عبده ينزل منزلة الوارث من مورثه لانه الحق في اكسابه اذا كانت فارغة
عن دينه كالوارث في املاك مورثه فاذا كانت اكسابه مشغولة بدينه تضمن اقراره ابطال حق الغرماء وهو متهم فيه لاحتمال انه اقر للمولى لترجع كسبه اليه فلم يصح اقراره
عبد تاجر مريض اقر بدين لاربعة نفر لكل واحد منهم الف فباعه القاضي في دينهم فاشتراه احدهم بالف وقبضها وكيل القاضي وهلكت عنده واعتق المشتري العبد
ثم مات المشتري واحد الغرماء وارثه وقد اكتسب العبد مالا في مرضه ثم مات يقسم المال بين الثلاثة الباقين يضرب كل واحد بالف ولا يضرب الوارث بدين المعتق ولا بالمال

ومن

ومن الوارث لان ببيع العبد انتقلت الديون من رقبة العبد الى الثمن لانه يجب قضاؤها من الثمن فان امكن العبد وهو فارغ عن دينه وعن ساير الديون فلا يسقط
دينه فيقسم الثمن بينهم وبين جميع ارباب الديون فاذا هلك الثمن عند الامين عاد الدين الى رقبة العبد وجب قضاؤه منه والعبد في ملكه فيسقط دينه ويبقى
ديون ساير الغرماء في ذمة العبد على حالها لان وكيل القاضي ليس بنائب عنهم في القبض وانما هو نائب عن القاضي فلا يكون قبضه كقبضهم فاذا اعتق
العبد نفذ اعتق ملكه وديون الغرماء في ذمته وقد اكتسب في حال حريته فيقسم بين الغرماء الثلاثة لان دين المشتري ساقط وديونهم باقية ولا يبطل دين
الوارث لان حين اقر العبد له بالدين لم يكن وارثا وانما صار وارثا بعد العتاق بسبب حادث وهو الولاء فيقتصر على الحال فلا يظهر ان الاقرار حصل للوارث
فلا يبطل مكاتب لا دين عليه وله على مولاه طعام والمكاتبة دراهم فاقر باستيفاء الطعام ثم مات عن وفاء وورثته صدق وان كان عليه دين يحيط بماله لم يصدق
لانه اذا مات عن وفاء فقد مات حرا فان كان وارثه هو المولى يتضمن اقراره ابطال حق غيره من الورثة وان كان وارثه غير المولى فقد حصل اقراره للاجنبي
وان كان عليه دين فقد مات عاجزا ومات عبدا فظهر حين اقر كان عبدا فظهر ان اقراره لمولاه وعليه دين فلا يصح اقر المكاتب المريض لابنه الحر بدين ثم مات
لا عن وفاء او ترك وفاء بالدين دون المكاتبة جاز اقراره وان ترك وفاء فاقراره باطل لانه اذا مات عاجزا فقد مات عبدا والابن الحر لا يرث من العبد فحصل الاقرار
لغير الوارث وان مات عن وفاء فقد مات حرا يعتق في آخر جزء من اجزاء حياته والحر يرث من الحر فحصل اقراره للوارث باعتبار حالة الاقرار والموت لان
الابن كان وارثا وقت الاقرار الا ان المكاتب لا مال له حتى يورث عنه فاذا مات عن وفاء صارت اكسابه ملكا له من ذلك الوقت فظهر ان الاقرار
كان وقع للوارث فلم يصح بخلاف المسألة المتقدمة لان ثمة الغريم لم يكن وارثا وقت الاقرار لان الارث يثبت بالولاء والولاء يثبت بعد عتق الاقرار في حقه
صيرورته وارثا على الحال الجامع اصله ان الديون متى اجتمعت في التركة وضاقت التركة عن ايفائها بدئ بالاقوى فالاقوى لان الاوهى لا يعارض
الاقوى بل يترجح عليه الاقوى لزيادة القوة في الوكادة واذا استوت في القوة والوكادة قسمت بين الكل على قدر حقوقهم لاستوائهم في الحقوق ثم المسائل على
فصلين احدهما في اقرار المكاتب لمولاه وللاجنبي والثاني في اقراره لمولاه وابنه فصل اقر المكاتب بدين الف لمولاه والف للاجنبي وعليه الف
كتابة ومات عن الفين بدئ بدين الاجنبي ثم بالكتابة لان دين الاجنبي اقوى ويقدم الاقوى على الاوهى ثم بالكتابة لانه يحتاج لتعجيل العتق وتنزيله ما امكن
لما فيه من تخليص العبد عن ذل العبودية وقهر المملوكية وهنا امكن بان تصرف الالف الباقية الى المكاتبة بعد استواء الدينين في الوكادة ولانا متى صرفنا
الالف الباقية الى المكاتبة الى دين القرض للمولى في الابتداء تبطل في الانتهاء لانه يموت عاجزا فيموت عبدا فيسقط دين المولى فكان في تقديم القضاء من الدين
في الابتداء ابطاله في الانتهاء فصرفناها الى الكتابة تقديرا لما فيه فان ترك فضلا عن الف درهم اخذ المولى بالدين الا ان يكون الاقرار في المرض والمولى وارث
لانه حينئذ يكون اقرارا للوارث في مرض موته فلا يصح كاتب عبده على الف فاقر لمولاه بالف وللاجنبي بالف ثم مرض وفي يده الف فقضاه من الكتابة ثم مات ولا مال
له غيرها عتق مات حرا ويكون ثلثا هذه الالف للمولى وثلثه للاجنبي لان المكاتب لما ادى الكتابة صح الاداء وعتق الا انه اذا مات مديونا فسد القضاء لانه ظهر ان
حق الاجنبي كان متعلقا به والعتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض فبقي حرا كما لو غصب المكاتب الفا فاداها الى المولى عتق لوجود شرطه ثم المستحق اذا لم يجز
وانتقض القضاء ولم يبطل العتق فكذا هذا فقد مات حرا وعليه ثلاثة آلاف وقد استوت في الوكادة والوثوقة لان دين المولى بعد الحرية لا يسقط بحال
كدين الاجنبي فيقسم بينهما بالحصص ولو قضاها المولى من الدين او لم يقض بها ومات عنها فالاجنبي احق بها لان المكاتب مات عبدا لانه مات ولم يترك
وفاء بالمكاتبة فتنفسخ الكتابة بالعجز فيعود رقيقا ولا يجب للمولى في عبده دين فيبطل ولا يمكن ان يجعل ما ادى الى المولى عن المكاتبة احتيالا لتحصيل العتق لانه
نص على انه قضاء من الدين لا عن الكتابة وتعين بتنصيصه وتصريحه لا الحر في يد المكاتب مائة دينار اقر بانها وديعة المولى وهو مريض ثم اقر بالف للاجنبي
ثم مات عن الالف والمائة دينار فيقضي دين الاجنبي اولا ويقضي من المائة الدينار الكتابة فان فضل شيء من الكتابة فللمولى الا ان يكون وارثا لما بينا
مرض المكاتب وعليه الف للاجنبي فاقرضه المولى الفا معاينة فسرقت منه وفي يده الف لغيره فقضاها المولى ثم مات فالمولى احق بها لان المريض غير محجور
عن الاستقراض والمبايعة وقضاء ديونه لانه لو صار محجورا عن ذلك لمات جوعا وعريا لان الناس لا يقرضونه ولا يبايعونه مخافة انه لا يصح قضاؤها وجب عليه
نفع قضاء من المولى فصار ملكا له فبعد ذلك وان مات عاجزا او انفسخت الكتابة لا يظهر ان دين المولى كان ساقطا لان القرض عارية حكما فصار كأنه
المولى اعار من مكاتبه عينا ثم استرد في مرضه يكون سالما للمولى فكذا هذا مكاتب مريض اقر لاجنبي بالف ثم مات وترك الفا وعليه الكتابة فالاجنبي اولى
من الكتابة لان دين الاجنبي وان كان دين المرض والمكاتبة دين الصحة فوجب ان يقدم الكتابة ولكن دين المرض انما وجب على المكاتب برضا المولى لانه
لما كاتبه فقد سلطه على الاقرار فان بطل حق المولى انما يبطل برضاه وابطال الحق برضا من له الحق جائز واذا صح اقراره للاجنبي فهو احق بالالف من المولى
لان دينه آكد واقوى من دين المولى فانه لا يسقط بكل حال ودين المولى يسقط بالعجز ولهذا صحت الكفالة به على المكاتب بدين الاجنبي ولم يصح بدين المولى في
الزكوة في بدل الكتابة لان الملك فيها ناقص واذا كان دين الاجنبي اقوى كانت البداءة اولى كانت عليه الف فاقرضه الفا في صحته ثم مات عن الف اخذ من الكتابة

ثان تذكر زيادة: احدىهما من الترهن فصل كما بت على الف وله ابنان وارث وافر احدهما بدين الف وللمولى بدين الف ومات عن الفين احدهما المولى لانه متى
اعطينا الغامي وين الابن يبقى للمكاتب فنصرف الى الكتابة لا الى الدين لما بينا فيموت حرا فيبطل اقرار الابن لانه يصير وارثا له ويكون المولى اجنبيا فكان البداية
من دين المولى اولى وان ترك اقل من الفين بدئ بدين الابن لانه مات عبدا لان الفا منها مستحقة بالدين اما بدين الابن ان مات عبدا او بدين المولى ان مات
حرا والمستحق بالدين معلوم حكما كالماء المستحق بالعطش فاذا كانت الفا منها معدوم حكما فانه يموت عبدا بخلاف ما لو مات وترك الفا وعليه الف للمولى والف
مكاتبه يصرف الى المكاتبة لانها لم تصر مستحقة بدين المولى اذ لو صارت مستحقة بدين المولى ابتداء لبطل انتهاء لما بينا باب اقرار الوارث او الغريم
بالدين على مورثه او بالاستيفاء المبسوط فيه فصول احدها في الاقرار لواحد والثاني في الاقرار لرجلين والثالث في اختلاف الورثة في تصديق
المدعى على ابيهم فصل صحيح مديون اقر ان على ابيه دين كذا الف وار لابنه ثم مرض ثم مات الاب فدينه في صحته اولى بها لان اقراره انما يتعدى على ابيه بعد
انتقال التركة اليه والتركة انتقلت اليه في مرضه فيعتبر بما لو انشا الاقرار في هذه الحالة ولو انشا الاقرار في هذه الحالة وعليه دين الصحة يقدم دين الصحة فكذا هذا
ولو اقر في صحته بدين ابيه بعد موت الاب فدين ابيه اولى لان اقراره قد صح مطلقا لوجوده في الصحة فيظهر دين الاب مطلقا وهو مقدم على الارث وانما يصرف
الى دين الابن بعد الارث ولو عين لا دين عليه اقر على ابيه بدين وفي يده تركة ابيه يصح وهو بمنزلة الاقرار على نفسه التركة الفان فاقتسم الابنان فاقر احدهما
بدين خمسمائة على ابيه وقضى به ثم اقر بالف يقضى عليه بها اثلاثا لان الاقرار الاول بالخمسمائة قد صح لانه لاقى خالص حقه فلم يبق من الخمسمائة مورثه له لانها صارت مستحقة
بالدين وانما الموروث له الخمسمائة الاخرى فكانه ما ورث الا الخمسمائة وصاحبه ورث الفا فكانت التركة الفا وخمسمائة ولو اقر الاول بالف ودفع بقضاء ثم اقر اجنبيا بالف
فانه قضى لصاحب الالف التي في يد الآخر ولا يتبع اخاه بشيء لان الالف المدفوع الى المقر له الاول فهو لم يكن مصروفه الى دين الميت في زعم الاول فصار كانه لم يرث
شيئا والآخر ورث الالف وانما تركة الميت فيقضى دينه من تركته ولا رجع على الاول لانه لم يؤد عن الاول شيئا وانما قضى دين الميت فكان له الرجوع في التركة ولم يبق من التركة
في يد الاول شيء ولان الاول اقر للثاني وليس في يده شيء من التركة فلا يصح اقراره اقرا اولا بدين مائة ثم اقر احدهما لآخر بمائة فالمائة الاولى عليهما نصفان وان اخذ من
احدهما يرجع على اخيه بنصفها لانهما اقرا والتركة في ايديهما نصفان والمائة الاولى على من اقر بها خاصة لانه اقر بها وحده ولا يرجع على اخيه بشيء لتكذيبه ولو اقر لهذا
وحده بمائة ثم اقر لآخر بمائة ايضا كان للاول مائة في حصة مقره والمائة الاخرى في مالهما على تسعة عشر سهما لان الموروث للمقر الاول تسعمائة في زعمه لان المائة المقر بها
لم تكن موروثه لانها صارت مصروفة الى دين الميت والموروث الآخر الف فيقسمت التركة في ايديهما على هذا فصار كانما ورث احدهما تسعمائة والآخر الفا وكذلك لو كان الاقرار
منهما جميعا معا بان ادعى رجلان كل واحد على الميت مائة فقالا لهما صدقتما وقال الاكبر لاحدهما صدقت وخرج الكلامان معا الجامع الصغير مات رجل عن الفين
والف له على غريم فقال احدهما قبض ابي منها خمسمائة فللآخر خمسمائة ولا شيء للمقر لان اقرار المقر بالاستيفاء يصح في حقه دون مورثه واخيه لانه على غيره فيصدق في حق نفسه
ويجعل كانه استوفى حصته المنتقى رجل عليه الف درهم لرجل فمات فقال الغريم بعد موته قد قبضت منه الالف في صحته وقال غرماء الميت قبضت منه في مرضه
فان كانت الالف قائمة بعينها فهو ما ذكرنا فيه وان كانت هالكة فلا سبيل لهم عليها لانه اعترف بان الالف قائمة مقبوضة منه فانها بعينها وفي حق الغرماء يتعلق بالعين فلا يصدق
الغريم في اسناده الى حالة الصحة فاما اذا كانت هالكة فليس في يده شيء معين وحق الغرماء لا يتعلق بما ليس بقائم معين فصل ولو قال لفلان على ابيه الف
ودين وديعة الله بقضاء ثم اقر بالف لآخر على ابيه لم يضمن له شيئا وكذلك عند محمد لما عرف ولو دفع الالف بغير قضاء يضمن للثاني خمسمائة ولو قال لفلان على ابي الف
لا بل لفلان فدفع الى الاول بقضاء لم يضمن للثاني شيئا وبغير قضاء ضمن للثاني مثلها والفرق ان كلمة لا بل لاستدراك الغلط والرجوع عن الاول فصار كانه اقر
للاول ثم رجع عنه فاقر للثاني فصح اقراره للثاني ولا يصح رجوعه عن الاول لان الالف صارت مستحقة للاول باقراره له وبالرجوع يريد ابطال الاستحقاق على الاول
فلا يمكن الا انه يضمن للثاني متى دفع الى الاول بغير قضاء باعتبار انه اقر ان الالف كلها للثاني بخلاف الفصل الاول لانه ما اقر بالالف كلها للثاني لانه ما رجع عن الاقرار
الاول بل اخبر انه عليه فقد اجتمع في التركة دينان متساويان تشاركا فيها نصفان فاستحق الثاني نصف الاول وقد اتلفه على الثاني بالدفع الى الاول بغير قضاء فيضمن نصفها
ولو قال لهذا على ابي الف ولهذا الف موصولا فالالف بينهما نصفان وان سكت ثم اقر للثاني به فالاول احق لانه متى وصل بينهما يتوقف اول كلامه على آخره لحاجته الى الاقرار
الثاني لانه متى علم بوجوب الديون على المورث يحتاج الى البيان ليتصل كل ذي حق الى حقه ولا يقدر على البيان الا بوصول الاقرار الثاني بالاول فاما اذا فصل بينهما لا يتوقف
اقراره الاول على اقرار الثاني لعدم حاجته الى البيان لان من الحاجة تندفع بوصول اقرار الثاني بالاول فصار المقر له الاول مستحقا للتركة اولا فاقراره للثاني بعد
ذلك يتضمن ابطال استحقاق الاول فلم يصح فبقي استحقاق الاول على حاله فاذا اعطاه الاول بغير قضاء ضمن للثاني خمسمائة لما بينا ولو قال موصولا هذه الالف وديعة
لهذا ولهذا الاجنبي على ابي الف فهي لصاحب الوديعة فان بدأ بالدين تحاصا لان الاقرار بالوديعة يتعلق بالعين بنفس الاقرار وصاحب الدين يجب في الذمة
اولا ثم بعد الوجوب يتعلق بالعين فصار الاقرار بالوديعة سابقا معنى ولانه لما بدأ بالوديعة فقد اقر بوديعة قائمة فصح اقراره فظهر باقراره انها لم تكن مالا للميت
بل كان مال المقر له فاقراره الثاني حصل على الميت ولا مال له فلم يصح ومتى بدأ بالدين فقد تعلق الدين بالعين فقد اقر للثاني بوديعة مستهلكة فصار ضامنا متى مات الا

مجهلا فصار كانه اقر بالدينين ولو قال له رجل الالف التركة وديعة لي وقال الآخر لي على ابيك الف درهم فقال صدقتما فالالف بينهما عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما صاحب
الوديعة اولى لهما ان الاقرار بالوديعة اقوى واثبت لانه يصح لو سبق الاقرار بالدين او لحق والاقرار بالدين لو سبق يصح ولو لحق لا يصح فاندفع الاوهى
بالاقوى كنكاح الحرة ونكاح الامة له ان الاقرارين قد صحا ونفذا معا لانه يتوقف نفاذهما على التصديق وتصديقهما وجدا معا فحين اقر بالدين كان الكل خلوا عن حق
الغير لانه لم يكن حق صاحب الوديعة متعلقا بالعين فلم يتضمن ابطال حق تعلق بالعين فصح فتعلق حقهما بالعين معا لان اقرار الوارث انما يصح من حيث انه ايجاب
في حق العين فان العين حقه لا من حيث انه ايجاب دين في ذمة الميت لانه مجور عنه ولهذا لم يصح اقراره اذا لم يكن للميت تركة ومتى تعلق الحقان بالعين معا صار
مقرا بوديعة مستهلكة لان صاحب الوديعة لا يتمكن من اخذها لتعلق صاحب الدين بها والاقرار بوديعة مستهلكة اقرار بالدين فصار كانه اقر بالدينين فصل
ترك ثلاثة بنين وثلاثة آلاف درهم فاقتسموها فادعى اجنبي على ابيهم ثلاثة آلاف درهم وصدقه الاكبر فيها والاوسط في الالفين والاصغر في الالف يأخذ منهم الفا اثلاثا
والفا من الاوسط والاكبر نصفين ومن الاكبر ما بقي في يده عند ابي يوسف وعند محمد يأخذ من الاكبر الفه ومن الاوسط الفه ومن الاصغر ثلث الفه لمحمد رحمه الله ان من
زعم الاوسط ان الدين على الميت الفان الا ان الالف وصلت اليه من جهة الاكبر وتلك الالف ثلثاها من دعاوى الالفين وثلثها من الالف التي تفرد
باقرارها فقد وصل الى المقر له على زعم الاوسط ثلث الالف من جهته وثلث الالف من جهة الاصغر فبقي الى تمام حقه الف درهم وفي يده الف والدين مقدم على الميراث
لابي يوسف رحمه الله انهم تصادقوا على وجوب الالف فيأخذها من كل واحد منهم ثلثها ثم المقر يأخذ من الاكبر ما بقي في يده لزعمه انه اقر بان التركة مستغرقة بالدين ولا ميراث
له واما الاوسط فقد اقر بالفي درهم وقد وصل الى المقر له الف درهم من جهتهم جميعا بقي الى تمام حقه على زعمه الف الا ان الاكبر يصدقه في ذلك فيتحمل نصفها
فيأخذ منه نصف الالف وقد اخذ منه مرة ثلث الالف ومرة نصفها فيكون ذلك خمسة اسداس الالف هذا اذا لقيهم جميعا واما اذا لقيهم متفرقا فان لقي
الاصغر وحده اولا اخذ منه الالف بخلاف ما اذا لقيهم مجتمعا فانه يأخذ منه ثلث الالف والفرق ان من زعمه ان له على الميت الف ومن ثلثها في يده وثلثاها
في يدي اخوته لان الدين يستوفى من كل وارث بقدر ما حصل من التركة الا ان يتعذر الاستيفاء من نصيب احدهما فصاحبه ففي حالة الاجتماع امكن ان يأخذ ثلثي
الالف من اخوته فلا يكون له ان يأخذ الكل من الاصغر وفي حالة التفرق عجز عن اخذ ثلثي الالف من اخوته لغيبتهما فله ان يأخذ كل الالف من الاصغر كما لو
عجز عن اخذ ثلثي الالف لهلاك ما في ايديهما فان لقي الاوسط بعد ما اخذ منه الالف التي في يده وكذلك لو لقي الاكبر بعده يأخذ منه ما في يده كله لان من زعم الآخر
ان له على الميت الفي درهم دين وقد وصل اليه الالف من جهة الاصغر بقي الى تمام حقه الف وفي يده الف فيؤمر بتسليمها اليه ولم يذكر في الكتاب ان الاوسط
والاصغر هل يرجعان على المقر له بشيء قالوا ويجب ان يرجع الاصغر بثلثي الالف على المقر له باتفاقهما لانه لما لقيهم جميعا فحقه في يد الاصغر ثلث الالف وانما اخذ منه
ثلثي الالف بغير حق فاما الاوسط لا يرجع بشيء عند محمد وعند ابي يوسف يرجع عليه بسدس الالف لان حق المقر له في خمسة اسداس الالف عنده حالة الاجتماع وقد
اخذ منه زيادة بسدس بغير حق هذا اذا لقي الاصغر اولا فان لقي الاكبر اولا فاخذ الفه ومن الاوسط بعد ما اخذ الفه ومن الاصغر ثلث ما في يده اذا كان مقرا بان
اخوته اقر له بالزيادة على الالف لان من زعمه ان المقر له اخذ من الالف التي اقر بها ثلثها من الاكبر وثلثها من الاوسط فكان كل واحد منهما قضى من الالف المتفق
عليها ثلثها وتبرعا بالباقي على الغريم لانهما كاذبان في زعم الاصغر فيما اقر له من الزيادة فلا يكون الزيادة على الثلثين محسوبة من الدين في زعمه فكان له ان
يأخذ من الاصغر ثلث الالف حتى تصل اليه الالف المتفق عليها فان جحد الاصغر اقرارهما له بالزيادة لم يأخذ منه شيئا لان من زعمه ان دينه على الميت الف
وقد اخذ الفين من صاحبيه فقد اخذ حقه من التركة والزيادة فلم يبق له حق فيما في يده من التركة ثم الاكبر لا يرجع على الاصغر بشيء لانه لم يؤد عن الميت شيئا من
ماله لان في زعمه انه لا ارث له في التركة وكذلك الاوسط عند محمد وعند ابي يوسف يرجع بزيادة سدس الالف لانه ادى هذا القدر عن دين الميت من ماله وحقه فله
ان يرجع بذلك في التركة وفي يد الاصغر تركة ويرجع الاصغر على الغريم بسدس الالف لانه وصل الى الغريم من الثلث الذي استحقه على الاصغر سدس الالف من
جهة الاوسط لانه اخذ منه الالف كلها فان لقي الاوسط اولا اخذ الفه فان لقي الاصغر بعده فكما ذكرنا اراد به اذا جحد الاصغر اقرارهما فان صدقهما اخذ منه
نصف الالف لان في زعمه انه اخذ من الاوسط الف درهم نصفها من الالف التي اقر بها فبقي حقه في نصف الالف وفي يده الف فيجب تسليم نصفها اليه فان
لقي الاكبر بعده اخذ الفه لما عرف مات عن ابنين والفين فاقتسماها ثم اقر لرجل بالف دين واقر احدهما لآخر بالف وكان الاقرار منهما معا يأخذ من
المتفق عليه من كل واحد منهما خمسمائة لتصادقهما ان دينه على الميت الف والتركة في ايديهما ويأخذ الآخر من المقر ما بقي في يده لانه اقر له بالالف وانه احق
بما في يده منه اذ الدين مقدم على الارث فان جاء المقر له المختلف فيه وحده اولا واخذ من الاصغر الالف ثم جاء المتفق عليه واخذ الاكبر يقضى عليه بالنصف فيأخذ
لان الاكبر اقر له بالف نصفها في يده ونصفها في يد صاحبه لان التركة في ايديهما وصدقه الاصغر الا انه عجز عن اخذ ما في يد الاصغر لاستحقاقه لغيره
ما في يد الاكبر لانه من تركة الميت ولا يرجع احدهما على صاحبه بشيء اما الاصغر فلانه لم يؤد عن الاكبر شيئا الا انه لم يكن المختلف فيه دين على الاكبر بجحوده
واما الاكبر فلانه لم يؤد عن الاصغر شيئا وانما ادى عن الميت فكان له الرجوع في التركة ولم يبق في يد الاصغر من التركة شيء والاصغر باقرار اتلف حقه

ونصيبه ولم يتلف على صاحبه شيئا لان قسمة المكيل والموزون افراز الحق وليست بمبادلة فكان ما اخذ نصيبه خاصة فلم يصر ضامنا بالاقرار وكذلك لو كانت التركة
شيئا مما يكال او يوزن والدين مثله ولو كانت التركة عبدين واقتسماها فاقر الاصغر ان اباهما اعتق من في يده واقر الاكبر انه اعتق من في يده في صحته
وكذبه الاصغر والاقرار منهما معا يضمن الاكبر للاصغر نصف قيمة من في يده في صحته لان القسمة في غير المكيل والموزون معاوضة وليس باقرار لعين الحق
فكان كل واحد منهما بالقسمة اخذ النصف عن حقه ونصفه عوضا عما تركه في يد صاحبه فلما تصادقا على حرية من في يد الاصغر فقد تصادقا على ان الاكبر
اخذ نصف العبد من الاصغر بنصف الحر والمعاوضة بالحر باطلة فيجب على الاكبر نصف العبد الذي كان في يده وقد عجز عن رده لعتقه فيلزمه قيمته
فان قيل يجب ان لا يضمن الاكبر لان المقبوض كان بدل الحر وبدل الحر في البيع امانة عند القابض قلنا بدل الحر مضمون على القابض في بعض
الروايات امانة في بعضها فانه ذكر محمد في الزيادات مسائل تدل على ان المقبوض بدلا عن الحر مضمون على القابض وقد بيناه في البيوع فهذا محمول
على تلك الرواية الزيادات اصله ان اقرار بعض الورثة بالدين عند تكذيب شركائه يلزم في نصيب المقر دون نصيب شركائه لانه يصدق في حق نفسه
ولا يصدق في حق غيره مات عن ابنين والف دين على رجل فقال الغريم قبض مني الميت خمسمائة فصدقه احدهما وكذبه الآخر ياخذ المكذب خمسمائة
ولا يشاركه الآخر فيها لان المقر اقر باستيفاء الميت خمسمائة فقد اقر بوجوب خمسمائة للغريم على الميت لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فيصير المقبوض
بجهة قضاء الدين مضمونا على القابض فيجب للمديون على الدائن مثل ما عليه ثم تتقاصان واقرار الوارث بالدين على الميت صحيح في نصيبه لا في نصيب
شركائه اقر المريض بعبد في يده قيمته الف انه باعه من ابيه في صحته بالف وقبض الثمن واستهلك والعبد وديعة في يده وصدقه المقر له واخذ اخوته
دون الآخر ففي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ياخذ المنكر ثلث العبد وثلثاه للابن المقر له بيعا بثلثي الثمن وله الخيار وعندهما العبد كله للمقر له لان عندهما
بيع المريض من وارثه بمثل قيمته صحيح فقد اقر بما يملك انشاءه فيصح ولكن اقراره بقبض الثمن عنه صحيح فقد تم الملك انشاءه فلا يصح فبقي حق المكذب في العبد
ميراثا من الميت فله ثلث العبد وثلثاه يكون بيعا للمقر له لتصادق الاخوين على البيع منه في الصحة وقد تفرقت الصفقة عليه فله الخيار والله اعلم
باب اقرار الوارث بوارث آخر المبسوط اصله ان اقرار المرء حجة على نفسه لانه مصدق في حق نفسه غير حجة على غيره الا بتصديقه لانه
متهم فيه ولانه يعارضه حق الغير ولانه شهادة على الغير وشهادة الفرد لا تقبل كمن اشترى عبدا واقر ان البائع كان اعتقه وكذبه البائع يعتق
على المشتري دون البائع حتى لزمه الثمن لهذا المعنى ويشترط لصحة الاقرار تصديق المقر له وتصور كونه منه وان لا يكون معروف النسب من غيره
لانه اذا كان لا يولد مثله لمثله فالحقيقة تكذبه واذا كان معروف النسب من غيره فالحكم يكذبه ويشترط تصديقه ليصير حجة في حقه ويصح اقرار الرجل
باربعة الاب والولد والزوج ومولى العتاقة لانه في الاقرار بالبنوة حمل نسب غيره على نفسه والاقرار بالابوة حمل نسب نفسه على غيره فيقبل اقراره متى
اتصل به تصديق ذلك الغير لان موجب الاقرار يقتصر على المقر خاصة وكذلك موجب الاقرار بالزوجة والولاء يثبت فيما بينهما لا يعدوهما فيثبت
بتصادقهما ويصح اقرار المراة بذلك سوى الولد لان موجب اقرارها بالبنوة لا يقتصر عليها لانها تقر بالنسب على غيرها فان النسب الى الآباء لقوله تعالى
ادعوهم لآبائهم ولهذا كانت النفقة على الآباء دون الامهات وانما يثبت النسب من الام تبعا للبنوة شيئا من الابن فاما في حق الرجل فقد
تمحض حمل النسب على نفسه لانه هو الاصل في ثبات النسب ولا يصح اقراره بالاخوة والعمومة وغيرها من القرابة في حق ثبات النسب حتى لا يثبت شيء من ذلك
وجعل المقر به وارثا للمقر وهو مقدم على بيت المال لان هذا اقرار يتضمن شيئين اقرارا بالنسب على الغير وبالوصية للمقر به معنى لان المقر زعم ان ماله للمقر
به من جهته بعد موته بغير عوض وهذا هو معنى الوصية واقراره بالنسب على الغير لا يصح لان موجبه على غيره واقراره بالوصية يصح لان موجبها يقتصر
عليه ومن اقر لمن يصح اقراره له لا يملك الرجوع لانه اقر بالنسب والنسب متى ثبت لا يبطل بالرجوع ومتى اقر لمن لا يصح اقراره له يملك الرجوع لانه اقراره له
بالوصية معنى والاقرار بالوصية يملك الرجوع عنه ومن اقر لمن لا يصح اقراره له وصدقه ورثته يعتبر وارثا له لانه يثبت استحقاق المال له بتصادقهم
وان كذبته ورثته فلا شيء له لان حق الورثة تعلق بماله في مرضه واستحق جميع المال بعد موته فيكون اقراره بالعين يعد والى الوارث ببطلان حقه
المنتقى رجل مات وترك ابوين وامراته فاقرت المراة بابنين وصدقها الاب في احدهما وكذبها في الآخر فالفريضة على ثمانية واربعين لان المراة تزعم
ان لها الثمن ستة وللابوين السدسان ستة عشر وللابن ثلاثة عشر والاب يزعم ان للمراة الستة وللابوين لكل واحد منهما ثمانية وهو لكل واحد سدسان
وما بقي فللابن والام تقول لي الربع اثنا عشر لان لها ثلث ما بقي حال عدم الولد فهذا الربع اثنا عشر ثلث ما بقي بعد فرض الزوج يبقى في يد الاب نصف المال
اربعة وعشرون وفي يد المراة الربع اثنا عشر فيكون في يد الاب ضعف ما في يدها فيضرب الابن المصدق فيما في يد المراة بثلث حقه وذكر اربعة وثلث
وتضرب المراة بستة والابن المكذب بثلاثة عشر فيقسم ما في يدها على ذلك في اضعاف الابن المصدق يضم الى ما بيدي الاب فيقسمه على سهام الابن وهي
ستة وعشرون وعلى سهام الام وهي ثمانية باب اقرار الوارث بوارث بعد وارث المبسوط مما يلي على فصول فمنها اذا

اقر وارث بوارث وكذبه بقية الورثة وفصل فيما اذا صدقه بعض الورثة وكذبه البعض وفصل فيما اذا مات بعض الورثة واقر واحد بوارث فصل
اصله ان الوارث المعروف اذا اقر بوارث آخر لم يصدق في اثبات نسبه لما فيه من حمل النسب على الغير ويصدق في حق استحقاق الميراث حتى يشاركه
فيما في يده من الميراث لانه اقر باستحقاق المال على نفسه فيعتبر اقراره في حقه وان لم ينفذ في حق نفسه واصل آخر اذا اقر بعض الورثة بوارث وكذبه الآخرون
فالميراث يقسم بين المعروفين ثم ننظر ان كان المقر به ثابت النسب كم له من الميراث فيقسم نصيب المقر بينهما على قدر انصبائهما حتى لو كان المقر به
اخا فله نصف ما في يد المقر ولو كان اختا فلها ثلث ما في يده وان كان امراة فلها سهمان من تسعة لان المقر زعم ان الميت مات عن امراة وابنين والفريضة من ثمانية
للمراة سهم بقي سبعة انكسر على ابنين فاضعفه فصار ستة عشر للمراة سهمان ولكل ابن سبعة فاطرح من ذلك نصيب الجاحد لانه استوفى حقه وزيادة بقي
سبعة للمقر وسهمان للمراة فيقسم ما في يد المقر على تسعة فاما من اخذ ثلث ما في يده كان التاوي بجحود الجاحد وذلك نصف ثلث المال كله تاويا على المراة
وهذا ظلم وجور وان كان اما او جدة ام الام فيقسم ما في يد المقر على سبعة سهمان للام وخمسة للمقر وقال مالك وابن ابي ليلى للاخ المقر به ثلث ما في يد المقر
وللاخت خمس ما في يده وللمراة ثمن ما في يده وللام سدس ما في يده والصحيح قولنا لان في زعم المقر ان حقي وحق المقر له على السواء والمقر له يساويه في الاستحقاق
الا ان بقية الورثة قد ظلمونا حيث كذبونا واخذوا زيادة على حقهم فيكون ذلك بمعنى الهالك والتاوي فيكون التوى عليهما والباقي بينهما بالسوية
لان الاصل ان ما توى من المال المشترك يتوى على الشركة وفيما قالا التوى كله على المقر وهو ظلم مات وترك ابنا ومالا فاقر الابن لرجل انه اخوه
لابيه ياخذ نصف ما في يده وقال الشافعي لا يصح اقراره في حق المال ايضا وقوله مخالف لاجماع السلف فان السلف اجمعوا على ان اقراره جائز
في حق المال وان اختلفوا في كيفيته وكل قول هو مخالف لاجماع السلف فهو قول مهجور باطل لان اقراره بحمل النسب على الغير ان لم يصح لانه اقرار على غيره
ولكنه اقرار باستحقاق الميراث وابطال الشركة للمقر له فيما في يده فيصح لانه اقرار بالمال على نفسه وان كان دفع النصف الاول ثم اقر باخ آخر وكذبه الاول
والثاني نظر ان كان دفعه الى الاول بقضاء اعطى الثاني ثلثي ما في يده وان كان دفعه بغير قضاء اعطى الثاني ثلثي ما في يده لان المدفوع بقضاء يعتبر هالكا وتاويا
لان حد الهلاك ما تقاصر عنه ولا يمكنه الوصول اليه لانسداد الطريق وهذا بهذه المثابة لانه مشكل ومجبور على الدفع من جهة القاضي فكان مجبورا عنه
فكان في معنى الهلاك والتاوي لا بصنعه ويجعل كان جميع مال الميت ما بقي في يد المقر ويعتبر المقر به الاول اجنبيا في حق الثاني وان دفعه بغير قضاء انظر
الى ما بقي في يد المقر ان كان بقي يجمع حق الثاني دفع اليه وان كان لا يفي يغرم الزيادة لان الثاني لما جحد الاول صار المقر دافعا بعض حقه الى غيره بغير امره
مختارا طائعا فصار مستهلكا فصار ضامنا حق المقر به الثاني ويعتبر الاول وارثا مع الثاني كانه اقر بهما جميعا حتى يدخل في فريضتهما كان الميت مات
عن ثلاثة بنين لان المدفوع بغير قضاء يجعل كالقائم في يد المقر لانه فات واخلف بدلا وهو الضمان فصار كان جميع التركة في يد المقر قائما حكما واعتبارا
فيدخل المقر به الاول في فريضتهما فيقسم المال على سهامهم ثم يطرح نصيب الاول لانه استوفى حقه ولو كانت التركة قائمة حقيقة كان للمقر له ثلثي ما في يد
المقر وهو ثلث الكل فكذا هذا فان دفع النصف الى الاول بلا قضاء والثلث الى الثاني بقضاء ثم اقر باخ آخر اعطاه ما في يده وضمن له ثلث سدس المال
ايضا لان النصف مدفوع بغير قضاء فيعتبر قائما في يده والثلث مدفوع بقضاء فيعتبر هالكا فكان القائم في يد المقر ثلث المال حكما واعتبارا فيكون مقرا له
بثلث الثلثين وانكسر الثلثان بالثلث فاجعل جميع المال اقل حساب له ثلث ولثلثيه ثلث وذلك تسعة وقد دفع الثلث الى الثاني بقضاء فيجعل
كالهالك ويعتبر الثاني اجنبيا لانه خرج عن الوسط لانه اخذ حقه وزيادة بقي ستة بينهم اثلاثا لكل واحد ثلثي الثلث ذلك وهو تسع جميع المال وبقي في يده
سدس الجميع وهو تسع ونصف تسع فيعطيه ذلك ويغرم نصف تسع حتى يصير له تسعا الجميع لان سدس ما له سهم ونصف فنصف سهم يكون سدس ماله
ولو صدقه الاول في الثاني وكذبه في الثالث وكذب الثاني اخذ الثالث نصف ما في يد المقر ونصف ما في يد الاول فيقسمانه نصفين عند ابي يوسف وقيل
على قول ابي يوسف ياخذ من المقر خمسي ما في يده فيضمه الى الاول ويقسمانه نصفين كما لو كان للميت ابنان معروفان فاقر احدهما بابن ودفع اليه نصف ما
في يده بقضاء ثم اقر بابن آخر وصدقه اخوه المعروف في الثاني خاصة فالمقر به الثاني ياخذ خمسي ما في يده والصحيح عنده ما ذكر محمد ان الفرق له بين هذه المسالة
وبين تلك ان هذا اقرار بثلاثة بنين للميت وقد صح اقراره بالاول والثاني في حق الثالث لان اقراره بهما كان قبل اقراره للثالث فاما ان يجعل كانه
اقر بالكل معا في حق الثالث ولو اقر بالكل معا يكون للثالث الربع لانه رابع اربعة ولو كان جميع التركة قائما في يده فاذا هلك منه اسداسها لانه دفع
نصيب الاول والثاني بقضاء فصار كالتاوي فانه يساويه فلا يعتبر فاما في السدس في يده كان له ربع ما في يده الا انه يطرح نصيب الاول والثاني
لانهما استوفيا حقهما من جهته لانه ثبت حقهما باقراره بقي حقه في سهم وحق المقر في سهم فيكون ما في يده بينهما نصفين وفي تلك المسالة حق الابن المعروف
ما ثبت باقراره فلا يعتبر نصيبه في القسمة فلم يطرح ويجعل كالتاوي ويعتبر نصيب المقر به المجحود في القسمة لانه ثبت باقراره فكان ما في يد المقر وهو
ثلاثة اسهم بين المقر والمجحود نصفان لكل واحد منهما سهم ونصف فيطرح نصيب المجحود لانه استوفى حقه بقي حق المقر به في سهم ونصف وحق المقر في سهم لانه

رابع اربعة فاضعف ليزول الكسر فصار خمسة فصار للمقر به في سهمين من خمسة وحق المقر به في ثلثه وعند محمد يأخذ من المقر ثلث ما في يده فيضمه الى الاول فيقسمانه
نصفين لمحمد ان المقر يبرأ عن ضمان النصف المدفوع الى الاول لما صدقه الثالث في الاول فصار كالمدفوع بقضاء فيعتبر تاويا وهالكا والمدفوع
اليه يعتبر اجنبيا في حق المقر لانه خرج من الوسط لما استوفى حقه فبقي النصف في يد المقر ودفع ثلثه الى الثالث بقضاء فيجعل كالهالك حكما واعتبارا والمدفوع اليه
كالاجنبي فقد هلك خمسة اسداس التركة وبقي في يد المقر سهما وليس للميت ابن آخر فيكون مقرا بنصف ما في يده الا ان المقر يقول للمقر به لك نصف ما في يدي
لو كذبني الاول فلك فاذا صدقني فيك فقد تحمل عني نصف حقك فبقي حقك في نصف سهم وحقي في سهم فكان للمقر به نصف سهم من سهمين ونصف
وذلك قدر ثلثه فيأخذ ثلث ما في يده ويضمه الى ما في يد الاول فيقسم بينهما نصفان لانهما تصادقا انهما ابنان وحقهما في الميراث سيان ولو كذبه الاول فيهما
وصدقه الثاني في الثالث اخذ الثالث من المقر جميع ما في يده وهو سدس جميع المال فيضمه الى ما في يد الثاني وقسماه نصفين لان النصف دفع الى الاول
بغير قضاء لما لم يصدقه الثالث في الاول فصار المقر ضامنا للاول فصار كالقائم في يده ودفع الثلث الى الثاني بقضاء فصار كالهالك فصار الباقي
من التركة في يده ثالث ثلثا التركة والبنون ثلثه في حق المقر لان المدفوع اليه بقضاء صار كالاجنبي لانه خرج من الوسط فصار مقرا للثالث بثلث الثلثين
لانه زعم انه ثالث ثلثه وثلث الثلثين تسعا الجميع وفي يده سدس جميع المال وسدس تسعه تسع ونصف تسع فيجب ان يعطيه ذلك ويغرم نصف تسع
كما في مسئلة اول الباب الا انه لا يغرم هنا لانه يقول لما صدقني الثاني فيك فما اخذت مني تقاسم مع ما في يد الثاني وفي يده ثلثه اسهم فاذا ضممت اليه تسعا
ونصفا يصير اربعة ونصف تسع فيحصل لك اكثر مما اقررت به لك فلا اغرم لك شيئا بخلاف مسئلة اول الباب لانه لا يصل اليه نصف تسع من جهة غير
المقر لما كذب الاول والثاني المقر في الثالث فيغرم له نصف تسع فيصير له تسعا المال الذي اقر له به • فصل اصله ان اول القسمة يكون
مع المخالفين ولو كان مع المتفقين اذا كان المتفقون اكثر من المخالفين وان كان المخالفون اكثر او كانوا سواء فالبداية من المقر لان المتفقين
متى كانوا اكثر تجب ادخال المقر تحت القسمة الثانية اذا كانت البداية من المخالف واذا كانوا اقل او سواء لا تجب ادخال المقر تحت القسمة الثانية فيجب
البداية من المقر ثم المسائل على ثلثة اقسام احدها اذا كانت الورثة كلهم بنين والثاني اذا كانوا بنين وبنات والثالث اذا كانوا بنين وزوجات
اما القسم الاول والقسم الثاني رجل مات وترك ابنين فاقر احدهما بابن للميت ودفع اليه نصف ما في يده بقضاء ثم اقر بابن آخر وصدقه اخوه المعروف
في الثاني وكذبه في الاول فالثاني يأخذ خمسي ما في يد المقر ويضمه الى ما في يد المصدق ويقتسمانه نصفين وان دفع الى الاول بغير قضاء فالثاني يأخذ ربع ما في يده
ويضمه الى ما في يد المصدق فيقتسمانه نصفين وهذا عند ابي يوسف وعند محمد ان دفع بقضاء يعطيه ثلث ما في يده وان دفع بغير قضاء يعطيه خمس ما في يده
لابي يوسف رح انه متى اعطاه بقضاء فقد زعم المقر ان البنين اربعة والمال بينهم ارباعا لو كان جميع المال في يدي كان لك ربعه فاذا كان في يدي ربع المال
يكون لك ربع ما في يدي بقي في يدي ثلثة اسهم بيني وبين الابن المجحود وهو المقر به للاول نصفان لكل واحد منهما سهم ونصف الا المجحود استوفى نصيبه من
جهتي فيطرح نصيبه بقي حقي في سهم ونصف وحقك في سهم فاضعف حتى يزول الكسر فصار خمسة فصار ما في يدي مقسوما بيني وبينك على خمسة سهمان لك وثلثه
لي فان دفع بغير قضاء فالمدفوع الى المجحود يجعل كالقائم في يد المقر لانه صار ضامنا له فلا يكون المجحود مستوفيا نصيبه حكما واعتبارا فلم يكن طرح نصيبه فكان للمقر به
الثاني سهم من اربعة مما في يد المقر لانه القائم في يد المقر نصف المال وقد اقر له بربع ذلك لمحمد رح انه متى دفع بقضاء فقد زعم ان المقر به الثاني ثالث ثلاثة
لان المصدق غير معتبر في حق المقر لان ما في يده كالتاوي ولم يبق للمقر معه شغل بحكم اقرار لا اخذا ولا اعطاء فيجعل كالمعدوم في حق المقر لانه انما يثبت اقرار
استحقاقه باقرار واقرار به كان سابقا فكانه اقر بهما معا ولو اقر بهما معا لا بد من اعتبارهما فصار كان البنين ثلثة في حق المقر فصار مقرا لكل واحد منهم
بسهم من ثلثة الا ان المجحود استوفى نصيبه من جهتي فيطرح نصيبه فصار ما في يدي بيني وبينك نصفان لو لم تصدقني اخي فكيف اذا صدقني فيك فقد تحمل
عني نصف حقك بقي حقك في نصف سهم وحقي في سهم فصار ما في يدي بيننا اثلاثا ومتى دفع بغير قضاء لا يطرح نصيب المجحود لان المدفوع اليه كالقائم في يد المقر
القائم حقيقة وهو الضمان فبقي حق كل واحد في سهم الا ان اخي لما صدقني فقد تحمل عني نصف حقك بقي حقك في نصف سهم وحقي في سهم وحق المجحود في سهم وذلك
نصف سهم من سهمين ونصف فاضعف حتى يزول الكسر فصار لك سهم من خمسة واذا ترك ابنين ومالا فاقتسماه نصفين ثم اقر الاكبر باخوين له من ابيه
وصدقه الاصغر في احدهما وكذبه في الآخر والمقر لهما تكاذبا فيما بينهما فعند ابي يوسف الابن المتفق يأخذ من المقر ربع ما في يده فيضمه الى ما في يد المصدق فيقسمانه
نصفين وما بقي في يد المقر يقسم بينه وبين الابن المجحود نصفان وعند محمد يأخذ المتفق عليه خمس ما في يد المقر ويضمه الى ما في يد المصدق ويقسمانه نصفين ووجهها
قد مرت فقد بدا بالقسمة ههنا من المقر لان المخالف هنا اكثر من المتفق وان تصادق المقر بهما فيما بينهما فالمتفق عليه يأخذ من المصدق ثلث ما في يده فبدا بالقسمة
هنا من المصدق لا من المقر لان المتفقين هنا اكثر من المخالفين والمخالف هنا المصدق في احدهما لانه جحد احد المقر بهما فيأخذ الابن المتفق عليه ثلث ما في يده
لانه لما صدقه في احدهما فقد زعم ان الاخ ثلثه فيكون له ثلث ما في يده بالاتفاق ثم يضمه الى ما في يد المقر في يده ثلثه لان احد النصفين لما صار على ثلثه صار النصف

الآخر

الآخر على ثلثه فصار في يد الاكبر المقر اربعة تقسم بينهم اثلاثا وقد انكسر اربعة على ثلثه فاضرب اصل المال وذلك ستة في ثلثه فتصير ثمانية عشر فيصير في يد كل واحد
من الابنين المعروفين تسعة فيأخذ المتفق عليه ثلث ما في يد المصدق وهو ثلثه ويضمه الى ما في يد الاكبر فيصير اثني عشر فيقسم بين ثلثه واذا ترك
ثلثة بنين فاقر الاكبر بثلثة اخوة فصدقه الاوسط في اثنين منهم وصدقه الاصغر في احد هذين وتكاذب المقر لهم فيما بينهم اخذ المتفق عليه سدس ما في
يد الاكبر وخمس ما في يد الاوسط فيضمه الى ما في يد الاصغر وقسماه نصفين لان الاكبر زعم ان البنين ستة فصار مقرا بسدس ما في يده والاوسط لما صدقه في اثنين
منهم فقد زعم ان البنين خمسة فيكون مقرا بخمس ما في يده والاصغر زعم ان حقه مثل حقه فيضم المتفق عليه ما اخذ الى ما في يد الاصغر فيقسمانه نصفين ثم الابن
المقر به الاكبر والاوسط يأخذ خمس ما في يد الاكبر لان الاكبر زعم ان البنين ستة الا ان الاصغر لما جحده جعل الاصغر كالمعدوم في حقه ولم يبق معه شغل
لا اخذا ولا اعطاء فبقينا خمسة اخوة فصار مقرا له بخمس ما في يده فيأخذ خمس ما في يده ويضمه الى ما في يد الاوسط فيقسمانه نصفين لان كل واحد منهما زعم
ان حقه مثل حق صاحبه ثم بقي في يد الاكبر يكون بينه وبين الابن المجحود نصفان لان الاكبر زعم ان حق المجحود مثل حقه وان صدقه الاصغر في الابن الذي جحد
الاوسط فان الذين صدقهما الاوسط يأخذان من الاكبر خمسي ما في يده فيضمانه الى ما في يد الاوسط فيقسمونه اثلاثا لانه اقر لكل واحد منهما بخمس ما في يده لانه اقر ان البنين
ستة الا ان الاصغر لما جحد وخرج من الاوسط فبقينا خمسة ويأخذ الابن الذي صدقه الاصغر وجحد الاوسط خمس ما في يد الاكبر او ثلث ما بقي في يده لان ما
في يده صار على خمسة وقد دفع سهمين الى الذين صدقهما الاوسط بقي ثلثه والثلث منه خمس جميع ما كان في يده فيضمه الى ما في يد الاصغر فيقسمانه نصفين
لاقرار ان حقهما على السوا وهذا كله اذا تكاذب المقر لهم فاما اذا تصادق المقر لهم فيما بينهم نظر ان كان مصدق الاصغر احد هذين الذين صدقهما الاوسط
فانه يبدأ بالقسمة من الاصغر لانه اكثرهم خلافا لانه جحد ابنين والاوسط جحد واحدا فالابن المتفق عليه يأخذ ربع ما في يد الاصغر وخمس ما في يد الاوسط
لان الاوسط لما صدق الاكبر في ابنين منهم فقد زعم ان البنين خمسة فصار مقرا بخمس ما في يده ثم يضم ذلك الى ما في يد الاكبر والاصغر لما صدق الاكبر فقد زعم
ان البنين اربعة فصار مقرا بربع ما في يده ثم مصدق الاوسط خاصة يأخذ ربع ما في يده لانه زعم انه رابع اربعة لان الاصغر جاحد له فلا يدخل معه في نصيبهم
فيعتبر معدوما في حقه حكما فصار مقرا له بربع ما في يده فيأخذ منه ربع ما في يده ثم يجمعان ما اخذا الى ما في يد الاكبر فيقسم بين الثلثة المقر بهم وبين المقر ارباعا
بالسوية وان كان مصدق الاصغر مجحود الاوسط يأخذ مصدق الاصغر منه ثلث ما في يده لانه زعم انه ثالث ثلثه لان الاوسط جاحد له فيعتبر معدوما حكما
في حقه حتى لا يدخل في فريضتهم وكان مقرا له بثلث ما في يده ويأخذ مصدق الاوسط نصف ما في يد الاوسط لانهم زعموا انهم اربعة فيجمعون ذلك الى ما في يد الاكبر
فيقسمونه ارباعا هذا كله قياس قول ابي يوسف ولم يذكر محمد في الكتاب قول نفسه واما القسم الثاني اذا ترك ابنا وبنتا فاقرت البنت باخ لها من ابيها
وانكر اخوها يأخذ المقر به ثلثي ما في يدها لانها زعمت ان حقه مثلي حقها الا ان اخاها المعروف لما جحد فقد اخذ زيادة على حقه فصار كالتاوي لانه تعذر اخذه
فيكون التوى عليهما اثلاثا وما بقي يبقى بينهما اثلاثا فان دفعت اليه ثلثي ما في يدها ثم اقرت باخت لها من ابيها وصدقها فيها اخوها المعروف والمقر بهما
تصادقا فيما بينهما بدأ بالقسمة من المصدق لان المخالف هنا اقل فان المخالف الاخ المعروف لا غير حيث جحد الاخ المقر به والباقون المتفقون فيبدأ بالقسمة
من الاخ المعروف فيأخذ الاخت المقر بها ربع ما في يده فيضمه الى ما في يد المقرة وما في يد الاخ المقر به فيقسمون على اربعة سهمان للاخ المقر به ولكل بنت سهم لان
الاخ المصدق اقر لها بربع كل المال فانه زعم ان الورثة ابن وبنتان وان المال بينهم على اربعة للذكر مثل حظ الانثيين ولو انكرت الاخت المقر بها الاخ المقر
به يأخذ الاخت المقر بها ثلثه اثمان ما بقي في يد المقرة ان كانت دفعت ثلثي ما في يدها بقضاء وان دفعت بغير قضاء يأخذ سدس جميع المال في قياس قول ابي حنيفة
لان الاخت المقرة تقول اقررت ان الورثة ابنان وبنتان وان المال بينهم على ستة فيكون لك سدس ما في يدي لان المدفوع بقضاء كالتاوي بقي في يدي خمسة
بيني وبين الجاحد اثلاثا لي ثلثه وذلك سهم وثلثا سهم وثلثاه للجاحد فاطرح نصيب الجاحد وذلك ثلثه اسهم وثلث لانه استوفى نصيبه بقي لي سهم وثلثان
وذلك سهم واحد فاضرب سهمين وثلثي سهم في ثلثه فصار ثمانية كان للمقر بها سهم صار مضروبا في ثلثه فصار ثلثه فهي لها فيكون ذلك ثلثه اثمان ما في يد المقرة
فان دفعت بغير قضاء لا يطرح نصيب الجاحد لان المدفوع بغير قضاء كالقائم في يدها وقد اقرت لها بسدس كل ما في يدها فتأخذ سدس ما في يدها وهو سدس جميع
المال ولم يذكر قول محمد رح قالوا وعلى قياس قوله ان كانت دفعت ثلثي ما في يدها بقضاء تأخذ منها ربع ما بقي في يدها وبغير قضاء تأخذ عشر ما في يدها لان
المقرة تقول للمقر به اقررت لك بسهم وللجاحد بسهمين ولي سهم لو لم تصدقني الاخ المعروف فكيف فلما صدقني فيك فقد تحمل عني ثلثي حقك لان ثلثي المال
معه بقي من حقك ثلث سهم وللجاحد سهمان فيكون جملة ذلك ثلثه اسهم وثلث فانكسر بالثلث فاضرب ذلك في ثلثه فيصير عشرة فكان لك سهم مضروب
في ثلثه فصار ذلك سهم وصار لي ثلثه وللجاحد ستة ثم اطرح نصيب الجاحد لانه استوفى حقه وذلك ستة فيبقى اربعة ثلثه لي وسهم لك ومتى دفعت
بغير قضاء لا يطرح نصيب الجاحد لانه كالقائم في يدها فيكون في يدها ثلث جميع المال وقد اقرت لها بعشر ذلك فتأخذ المقر بها عشر جميع ما في يد المقرة
واما القسم الثالث اذا ترك ابنين وامرأة فاقر الابنان بامرأة وكذبهما المرأة المعروفة اخذت المقر بها من مال الابنين واحدا من خمسة عشر لانهما زعما

ان الورثة ابنان وامرأتان وان الفريضة من ثمانية للمرأتين سهم من ثمانية انكسر عليهما فاضعف فصار ستة عشر لكل امرأة سهم ثم اطرح نصيب الجاحد لانها اقرت
نصيبها وهو كالتاوي في حقها يبقى خمسة عشر فقد اقرت للمقر بها بسهمين من خمسة عشر مما في ايديهما ولكل واحد منهما سبعة ولو ترك ابنين فاقر احدهما بامرأة وانكرها
الآخر قسم ما في يد الاكبر على تسعة للمرأة سهمان من ذلك لان الاكبر زعم ان الورثة امرأة وابنان وان الفريضة من ثمانية الثمن للمرأة وذلك سهم يبقى سبعة
بين الابنين نصفان لا يستقيم فاضعف فيصير ستة عشر صار لها سهمان ولكل ابن سبعة ثم اطرح نصيب الاصغر الجاحد وذلك سبعة يبقى تسعة
فما في يد الاكبر من نصف المال يقسم على تسعة سهمان للمرأة والباقي للابن وان دفع اليها بقضاء ثم اقر بامرأة اخرى فصدقه فيها اخوه وكذب المرأتان
فالمتفق عليها تاخذ من الاكبر جزءا من اربعة عشر جزءا ومثل جزء مما بقي في يده فتضمها الى ما في يد الاصغر وتقتسمانه على تسعة لها سهمان وله سبعة لان الاكبر
زعم ان الورثة ابنين وامرأتين وان الفريضة من ستة عشر على ما بينا وان المتفق عليها نصف ثمن ما في يده وهو جزء من ستة عشر جزءا يبقى خمسة عشر فيكون
للمقر بها اولا ثمن جميع خمسة عشر وذلك سهم وسبعة اثمان سهم لانه حين اقر بها لم يكن للميت امرأة فحصل مقرا لها بثمن كل شيء فلا يبطل هذا الحق لها باقراره بالثانية
فيطرح هذا من ستة عشر لانها استوفت حقها وزيادة يبقى اربعة عشر سهما وثمن سهم حق المتفق عليها في سهم وحق الاكبر في ثلاثة عشر وثمن سهم وما ياخذ المقر
بها تضمه الى ما في يد الاصغر ويقسمانه على تسعة لان الاصغر لما صدق الاكبر في الثانية فقد زعم ان لها سهمين من ستة عشر ولي سبعة وان كان دفع الى الاولى
بغير قضاء كالقائم المتفق عليها نصف ثمن جميعه وهو ربع ثمن جميع المال فتضمه الى الآخر وتقتسمانه اتساعا كما مر لان المدفوع بغير قضاء كالقائم في يد الاكبر
وقد اقر لها بجزء من ستة عشر جزءا مما في يده فتعطيها ذلك وانه ربع ثمن جميع المال لان النصف لما صار على ستة عشر صار الجميع على اثنين وثلثين فيكون ثمنه
اربعة وربع ثمنه واحد وذلك جزء من ستة عشر جزءا مما في يده وهذا قول ابي يوسف رح وقال محمد رح ان دفع الى الاولى بقضاء اخذت المتفق عليها جزءا من خمسة عشر
جزءا مما في يده وان دفع بغير قضاء اخذت المتفق عليها جزءا من سبعة عشر جزءا ويضم ذلك الى الآخر فيقسمانه اتساعا لان الاكبر يقول للمتفق عليها اقررت
للمجحودة بسهم ولي سبعة ولك بسهم لو كذبني اخي فيك فاذا صدقني فيك فقد دخل علي نصف حقك فبقي حقك فيما في يدي في نصف سهم فيكون جملة ذلك ثمانية ونصف
فاضعفه لنزول الكسر فصار سبعة عشر فصار لك سهم وللمجحودة سهمان ولي اربعة عشر ثم اطرح نصيب المجحودة لانها استوفت نصيبها وذلك سهمان يبقى خمسة عشر
لك سهم ولي اربعة عشر وان دفع نصيب الاولى بغير قضاء لا يطرح نصيب المجحودة لان المدفوع بغير قضاء كالقائم في يده فصار ما في يده من نصف المال
على سبعة عشر للمتفق عليها سهم منها وتضمه الى ما في يد الاصغر وتقسمانه على تسعة على ما بينا ولو تصادقت المرأتان اخذت المتفق عليها من الاصغر ثمن ما في يده
ثم تضمه الى ما في يد الاكبر فتقسمه على تسعة له سبعة ولهما سهمان لكل امرأة سهم فقد بدأ بالقسمة من المصدق لان المتفق هنا اكثر والمخالف هو الاصغر
فيبدأ بالقسمة من المخالف وذلك لان الاصغر لما صدق اخاه في الثانية فقد اقر لها بثمن كل شيء لانه زعم ان الورثة امرأة وابنان وان الفريضة على ثمانية ولها من
ذلك سهم وهي بين نصف المال فصار ما في يده على ثمانية فيعطيها ثمن ما في يده ولو مات وترك ثلثة بنين فاقر احدهم بثلث نسوة لابيه وصدقه احد اخويه في ثنتين
والآخر في واحدة من هاتين فان المتفق عليها تاخذ من الاكبر ثمن ما في يده ومن الاوسط نصف ثمن ما في يده فتضم ذلك الى ما في يد الاصغر فتقتسمانه على عشرة ثلثة
لها وسبعة له لان الاكبر زعم ان الورثة ثلث بنين وثلث نسوة وان الفريضة من اربعة وعشرين لكل واحدة منهن سهم ولكل ابن سبعة فقد اقر للمتفق عليها
فقد اقر لها بثلث ثمن ما في يده والاوسط زعم ان الورثة ابنين وامرأتان وان الفريضة من ثمانية واربعين لان الثمن من اربعة وعشرين وذلك ثلثة
لا يستقيم على ابنين فاضعفه حتى يزول الكسر فصار ثمانية واربعين لان الثمن من اربعة وعشرين وذلك ثلثة لا يستقيم على ابنين فاضعفه حتى يزول الكسر فصار
ثمانية واربعين فقد اقر لها بنصف ثمن جميع ما في يده وذلك ثلثة اسهم من ثمانية واربعين فتضم ذلك الى ما في يد الاصغر فيقتسمانه
على عشرة لان الاصغر زعم ان الورثة ثلثة بنين وامرأة والفريضة من اربعة وعشرين للمرأة ثلثة وله سبعة ثم مصدقة الاوسط خاصة تاخذ من الاكبر جزءا من سبعة عشر
من نصيبه لان الاكبر زعم ان الفريضة من اربعة وعشرين الا ان الاصغر لما جحدها يطرح نصيبه وذلك سبعة يبقى سبعة عشر لمصدقة الاوسط سهم من سبعة عشر
من نصيب الاكبر باخذ ذلك فتضمه الى ما في يد الاوسط ويقسمانه على سبعة عشر لها ثلثة وله اربعة عشر لان الاوسط زعم ان الورثة ثلثة بنين وامرأتان وان
الفريضة من ثمانية واربعين للمرأتين الثمن ستة بينهما نصفان لكل واحدة ثلثة ولكل ابن اربعة عشر ثم ما بقي في يد الاكبر يقسم بينه وبين المجحودة على ثمانية واحد
لها وسبعة له لان الاكبر زعم ان لها سهما من اربعة وعشرين وله سبعة فيكون له ثمانية وان كانت مصدقة للاصغر هي التي انكرها الاوسط اخذت تلك من
الاكبر جزءا من سبعة عشر جزءا من نصيبه لان الاكبر زعم ان لكل امرأة سهما من اربعة وعشرين ولكل ابن سبعة لان الاوسط جاحد لها والجاحد في حقها كالعدم
فيطرح نصيبه من ذلك سبعة فيبقى سبعة عشر لها سهم من ذلك وتضمه الى ما في يد الاصغر ويقسمانه على عشرة ثلثة لها وسبعة له لان الاصغر زعم ان لها ثلثة
من اربعة وعشرين وله سبعة لانه اقر ان الورثة ثلثة بنين وامرأة فيكون لها الثمن وذلك ثلثة اسهم وما ياخذ الثنتان صدقهما الاوسط من الاكبر
جزءين من سبعة عشر جزءا من نصيبه لانه زعم ان لكل واحد منهما سهم من اربعة وعشرين الا انه يطرح نصيب الاوسط لانه جاحد لهما وذلك سبعة فيبقى سبعة عشر

فتاخذان

فتاخذان سهمين من سبعة عشر ويضمان الى نصيب الاوسط ويقسمونه على عشرة ثلثة للمرأتين وسبعة له لان الاوسط زعم ان لهما الثمن من ثمانية واربعين وذلك ستة
وله اربعة عشر فيكون كله عشرين لهما ستة من عشرين لكل واحدة ثلثة ومن العشرة ثلثة ونصف احد سهم ونصف مع الكسر

باب اقرار الوصي بقبض حقوق الميت وقبض ديونه

المبسوط مسائله لا يخ اما ان وجب الدين باداينة الميت او باداينة الوصي وكل وجه لا يخ اما ان اقر الغريم بالدين
بعد اقرار الوصي بالاستيفاء او قبله فان وجب الدين باداينة الميت واقر الوصي انه استوفى جميع مال الميت ولم يسمه ثم قال بعد مفصولا قبضت مائة
وقال الغريم كان علي الف قبضتها فالقول للوصي في المقبوض مع يمينه ولا يؤخذ الغريم بشيء لان الوصي يملك الاستيفاء دون الميت فيملك الاقرار به واذا
صح الاقرار بالاستيفاء برئ الغريم عما علم لان ما علم قل او كثر دخل تحت اسم الجمع ومتى ثبت براءة الغريم وتقررت باقرار الوصي لان حكم الكلام مما يتقرر
بالسكوت عليه فقول الوصي بعد ذلك قبضت بعد ذلك يتضمن ابطال حق ثابت مقرر للغريم فيكون رجوعا ولا يكون بيانا فلا يصدق الوصي فيه ولكن
القول قوله في المقبوض لان الغريم ادعى قبض الزيادة عليه وهو يجحد واما اذا اقر الغريم ان الدين الف ثم اقر الوصي انه استوفى جميع ما عليه ثم قال مفصولا
وهي مائة برئ الغريم ويضمن الوصي للورثة تسعمائة بالجحود لان الغريم اقر بوجوب الالف على نفسه فيصدق لانتفاء التهمة عن اقراره فصار الثابت باقراره
كالثابت بالبينة العادلة او بالمعاينة ولو ثبت دين الالف بالبينة العادلة واقرار الوصي باستيفاء جميعه فاذا قال مفصولا وهي مائة صار جاحدا للزيادة
والامين متى جحد الامانة يضمن فكذا هذا بخلاف ما لو اقر الغريم بعد اقرار الوصي بالاستيفاء فانه لم يصر مقرا على نفسه لوقوع البراءة له عن جميع الدين باقرار
الوصي بل يكون شاهدا على الوصي بالضمان بسبب الجحود والحكم لا يثبت بشهادة الفرد فاما اذا قال الوصي استوفيت جميع مال الميت وهو مائة موصولا
وقال الغريم لا بل كان الفا يلزم الغريم تسعمائة ولا يصدق الوصي بان جميع ماله عليه مائة لان المستوفى مجهول المقدار وبيان مقدار المجهول يكون صحيحا موصولا
لا مفصولا لانه متى اتصل البيان بجمل الكلام صار المجمل مبينا من اوله لان حكم الكلام لا يتقرر ما لم ينته الى آخره اذا كان في آخره ما يغير اوله كما في الاستثناء والشرط
فاما اذا انفصل البيان عن الكلام فقد تقرر حكم الكلام بالسكوت عليه فيثبت براءة الغريم بخلاف الطالب اذا قال استوفيت جميع ما عليه وهو مائة فلا شي
على الغريم لان المالك يملك الابراء فاذا قال الدين مائة فقد ابرأ الغريم عما وراء المائة فيبرئ عنه فاما الوصي لا يملك الابراء مقصودا بل يملك القبض
والاستيفاء فاذا ابرأه عما وراء المائة فيكون له حق القبض حتى لو كان وكيلا بالبيع يملك الابراء عندهما لا يكون له ان يقبض ما وراء المائة فاذا وجب الدين
باداينة الوصي او باع مالا للورثة فاشهد انه استوفى جميع ثمنه وهو مائة فقال المشتري بل كان مائة وخمسين فالقول للوصي ولا يضمن الغريم شيئا لان الدين
متى وجب باداينة الوصي وعقده كان عاقدا لنفسه وحقوق العقد تتعلق به فيملك الابراء كالوكيل بالبيع فاذا قال الدين مائة فقد ابرأ الغريم عما وراء
المائة فيصح ولا يضمن الوصي لانه لو ضمن انما يضمن باقرار الغريم ولا يصح اقراره على الوصي لانه شاهد فرد وعليه اقر الوصي انه استوفى مائة وهو جميع الثمن
وقال المشتري الثمن مائة وخمسون فللوصي قبض الخمسين الفضل لان الخمسين الفضل غير داخل تحت البراءة لانه اضاف سبب البراءة وهو الاستيفاء
الى مائة فانه قال استوفيت مائة ثم وصف المائة بكونها جميع الثمن فلا يكون مبرئا عن الخمسين الفضل بل كان باقيا ان ما سوى المائة واجب ثم اقر
المشتري بعد النفي بالخمسين الفضل والاقرار بعد النفي صحيح بخلاف قوله استوفيت جميع ما عليه وهو مائة لانه اضاف البراءة الى جميع ما عليه فيتناول
البراءة ما وراء المائة وكذلك لو باع مال نفسه اقر الوصي انه قبض كل دين لفلان على الناس فجاء غريم وقال دفعت اليك كذا وقال الوصي ما قبضت
منك شيئا ولا علمت لك عليك شيئا فالقول للوصي لان المقر له بالاستيفاء مجهول لانه لا يتصور ان يكون للميت على جميع الناس دين فكان المراد به بعض
الناس فذلك مجهول والاقرار بالاستيفاء للمجهول باطل كالاقرار بالدين فانه لو اقر ان للناس عليه دينا لا يصح فكذا هذا فاذا ابطل هذا الاقرار التحق بالعدم
ولو عدم ثم جاء غريم وقال دفعت الدين اليك وانكر الوصي فالقول قوله فكذا هذا وكذلك لو قامت بينة لم يغرم الوصي منه شيئا بخلاف ما لو كان اقراره صح
بالقبض من رجل واحد بعينه يلزمه لانه حصل المعلوم فصح ولو اقر الوصي المكاتبة على المكاتب الف وقبض الميت تسعمائة وقبضت انا منها مائة بعد موته
وقال المكاتب قبضت الالف كلها وقامت البينة ان الوصي اقر انه استوفى جميع ما على المكاتب لزم الوصي الالف كلها بعد حلف الورثة انهم لا يعلمون
قبض الميت لانه ثبت اقراره باستيفاء جميع المكاتبة بالبينة العادلة وصار المكاتبة عنده امانة فصار جاحدا للامانة بعد ما اقر بها فيضمن اقر
الوصي انه قبض جميع ما في منزل الميت ثم قبض بعد بانه درهم واقام الورثة بينة انه كان في منزل الميت يوم مات الف لم يلزم الوصي اكثر مما اقر به
لان البينة ما قامت على قبض جميع ما في المنزل وانما قامت على انه كان في المنزل شيء غير ما اقر به وبهذا لا يثبت قبض جميع ما في المنزل ويجوز انه كان
وهلك او اخذه انسان غيره فما يثبت قبض ما زاد على ما اقر به حتى يضمن بالجحود بخلاف ما لو اقر بقبض الديون ثم قامت البينة على اكثر مما اقر فانه يضمن
الزيادة لانه لم يثبت قبض الديون كلها باقراره وقامت البينة ان الديون كذا وقد جحد بعضها فيضمن

باب اقرار المفاوض المريض بالدين

المبسوط اقرار المفاوض المريض بدين من تجارتهما يؤخذ به في الحال ويؤخذ عن دين صحته ويلزم شريكه للحال لان اقراره بالدين

لما صح لانه من التجارة فيكون داخلا تحت المفاوضة وما لزم من الدين في تجارة احدهما يلزم الآخر بحكم الكفالة لما عرف الا انه مريض عليه دين الصحة فيقدم دين الصحة
في حقه على دين المرض فاما شريكه فصحيح فيؤاخذ به بحكم الكفالة عن المريض الحال النصف بحكم الاصالة لانه يلزم باقرار شريكه والنصف بحكم الكفالة وكذلك
لو اقر الصحيح بدين يؤخذ به الحال ولا يؤخذ المريض الا بعد قضاء دين الصحة وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه قال يؤخذ به المريض للحال لان هذا الدين
وجب عليه بسبب وجد في حالة الصحة وهي الكفالة بحكم المفاوضة فيكون مساويا لدين الصحة وجه ظاهر الرواية ان الكفالة بعقد المفاوضة لا يثبت حال
وجود المفاوضة وانما يثبت حال وجوب الدين لانه لو صحت الكفالة حال وجود المفاوضة قبل وجوب الدين على احدهما كانت هذه الكفالة باطلة لان المكفول له
والمكفول عنه مجهول وجهالة احدهما توجب فساد الكفالة كما لو قال ما ذاب لك على الأحد فهو علي كانت الكفالة باطلة لجهالة المكفول له واذا ثبتت الكفالة
حال وجوب الدين صار كأن المفاوضة عقدت الان في حق ثبوت الكفالة فيكون الدين واجبا بالكفالة في المرض فيكون دين المرض فيؤخر عن دين الصحة
ولو اقر بدين لوارث لم يلزم شريكه لان اقرار المريض لوارثه باطل ولا يؤخذ هو به ولا يؤاخذ شريكه لانه لم يصح من المقر ولا يلزمه حكمه فلان لا يلزم شريكه أولى
اقر بدين يلزمه من الثلث مثل كفالة الاجنبي ولا يلزم شريكه الا قدر ما يلزمه عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا بناء على ان الكفالة هل هي داخلة تحت المفاوضة فعنده
داخلة وكانت من عقود تجارتهما فيلزم شريكه وعندهما غير داخلة فلا يلزم شريكه ولو اقر انه كفل اجنبي في صحته ذكر في كتاب الكفالة انه يعتبر من جميع المال
لا من الثلث وحكي عن مشايخنا انه يعتبر من الثلث كما في العتق والهبة والصحيح رواية الكتاب لان الكفالة ليست بتبرع محض بل هي تجارة وعقد
من وجه تبرع من وجه فان الكفيل يرجع على المكفول عنه بما ادى اذا كفل بامره فكانت تجارة من هذا الوجه فالحقناها بالتجارة متى اقر
بها مضافا الى حال الصحة والحقناها بالتبرع متى انشأ الكفالة في حال المرض توفيرا على الشبهين حظهما اقر الصحيح بدين لوارث المريض لزم الصحيح كله
دون المريض لان المريض لو لزمه انما يلزمه بحكم الكفالة وكفالته بالدين لوارثه باطلة ولو قال المفاوض للآخر ما ذاب لك على فلان فهو علي او كفل بالدرك
ثم مرض ثم ذاب لفلان على فلان لزم المريض من جميع المال ويكون مساويا لدين الصحة لان هذا المال يجب عليه بالكفالة السابقة الواقعة في حال الصحة
فصار المال واجبا عليه من ذلك الوقت كما لو وجب عليه بالمبايعة الواقعة في الصحة معاينة فكذا هذا بخلاف ما لو اقر بدين من الكفالة في الصحة يعتبر من جميع
المال ويؤخر عن دين الصحة لا لوجوب بكفالة وجدت في الصحة باقرار المقر واقرار المريض في حقه لا في حق غيره كما لو اقر ان لفلان عليه الف من ثمن مبيع باعه
في الصحة يعتبر من جميع المال ويكون مؤخرا عن دين الصحة لان المبايعة في حالة الصحة يثبت باقراره لا بالمعاينة فكذا هذا

كتاب الصلح

يحتاج الى معرفة مشروعية الصلح وتفسيره وركنه وشرطه وحكمه وانواعه اما مشروعيته فلقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا والصلح خير
ولقوله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا اي الا شرطا احل حراما او حرم حلالا بان صالح على خمر لم يجز لانه
احل حراما وكذلك لو صالح على عبد على ان لا يبيعه ولا يستخدمه فهذا صلح حرم حلالا وكان مردودا ولان الصلح سبب لدفع الخصومة وقطع المنازعة والمشاجرة
والمنازعة متى امتدت ادت الى الفساد وكان الصلح دفعا لسبب الفساد والجناية الثائرة الفتن والعناد وكذلك سبب الصلاح والسداد
وهو الالفة والموافقة فكان حسنا مندوبا اليه شرعا واما تفسيره لغة فالصلح لغة عبارة عن ترك المنازعة وقطع المشاجرة لقوله تعالى وان طائفتان
من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما اي اقطعوا المنازعة وادفعوا المشاجرة بينهما الا ان في الشريعة الصلح يجوز بدون الحق وهو استيفاء لبعض حقه
واسقاط للباقي ان كان الصلح على جنس حقه واسقاط الحق بعوض ان كان الصلح على غير جنس حقه فيكون معاوضة ومبادلة معنى لما نبين في موضعه واما
ركنه فهو الايجاب والقبول لانه عقد معاوضة والمعاوضة تقوم بهما واما شرط جوازه فهو ان يكون المال المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه
بان صالح على مال في يد المدعى عليه فمتى كان البدل مجهولا تقع بينهما منازعة مانعة من التسليم والتسلم والجهالة المفضية الى المنازعة مانعة جواز الصلح
وان كان لا يحتاج الى قبضه بان ادعى حقا في دار انسان وادعى المدعى عليه حقا في دار المدعي فتصالحا على ترك دعواهما
كان جائزا وان كان البدل مجهولا لان هذه الجهالة غير مفضية الى المنازعة فصار كما لو باع قفيزا من صبرة وان كان المبدل وهو المصالح عنه فلا يجوز الا عنه
عن مال او لم يكن مالا كالقصاص معلوما كان او مجهولا لانه لا يحتاج الى قبضه فانه في يد المدعى عليه وان كان لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف
والكفالة بالنفس لا يجوز الصلح عنه لان ما لا يقبل الاعتياض لا يقع له المعاوضة والصلح معاوضة متى كان على خلاف جنس حقه واما حكمه فهو وقوع الملك في
البدل وثبوت الملك في المصالح عنه ان كان مما يحتمل التمليك كالمال ووقوع البراءة عنه للمدعى عليه ان كان لا يحتمل التمليك كالقصاص هذا اذا كان الصلح
على الاقرار وفي الصلح على الانكار ثبوت الملك في البدل للمدعي ووقوع البراءة للمدعى عليه عن الدعوى سواء كان المصالح عنه مالا او لم يكن مالا والله اعلم

باب معرفة انواع الصلح

الصلح انواع ثلاثة احدها الصلح عن اقرار المدعى عليه وهو جائز بالاجماع ومعنى الصلح لا يتحقق
فيه لان الصلح قطع المنازعة والمشاجرة ولم يوجد هاهنا خصومة ومنازعة وانما هو اسقاط بعض الحق على طوع ورغبة الثاني الصلح عن انكار المدعى عليه

عليه وهو جائز خلافا لابن ابي ليلى والشافعي رضي الله عنهما الثالث الصلح عن سكوت المدعى عليه وهو جائز خلافا للشافعي حتى لو اقر المطلوب بالدين بعد قبض
مال الصلح ليس للطالب عليه شيء خلافا له وقال ابو حنيفة رضي الله عنه اجوز ما يكون الصلح على الانكار لان معنى الصلح يتحقق فيه وهو قطع الخصومة والمنازعة
ودفع اذى الشغب والمشاجرة فلما كان معنى الصلح فيه ابلغ واكمل كان جوازه احق واتم لان هذا الصلح اشتمل على اخذ المدعي المال عوضا عن حقه لان الحق
ثابت في زعمه لوجود دليل ثبوت الحق وهو الخبر الصادر عن عاقل ودين لان الاصل فيه هو الصدق وبذل المدعى عليه المال دفعا لاذى الخصومة والشغب
عن نفسه ويفتدي يمينه وما وجهه لان المال عنده ثابت في حقه في زعمه وكلاهما عند الانفراد جائز فعند الاجتماع اجوز والحاجة الى جواز هذا الصلح امس لان
الناس انما يحتاجون الى الصلح عند الانكار لقطع المنازعات واطفاء النائرات وللحاجة تاثير في تجويز العقود لان العقود كلها جوزت باعتبار حاجة العباد
وفي عدم تجويز هذا الصلح فتح باب المنازعات واثارة النائرات بين الناس وجرهم الى الفتن والمكابرات ولهذا قال الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي
رحمه الله لم يعمل الشيطان في ايقاع العداوة والبغضاء بين الناس مثل ما عمل في ابطال الصلح عن الانكار له على آخر الف درهم فانكر المطلوب فقال الطالب
للمطلوب صالحتك على مائة من الالف الذي عليك جاز وبرئ المطلوب عن الباقي قضاء ولم يبرأ ديانة ولو قضاه المطلوب الالف وانكر الطالب ثم صالحه
المطلوب على مائة فالصلح جائز قضاء ولا يحل للطالب اخذ المائة منه ديانة لانه بالاقتضاء لم يبق له عليه حق وكان اخذ المال اخذا بغير حق فلا يحل له والصلح بعد
الحلف يصح عند محمد رحمه الله لان الخصومة بينهما قائمة بعد الحلف ولهذا يسمع من المدعي البينة بعد الحلف فكان بذل المال لدفع اذى الخصومة عن نفسه وعندهما لا يصح
لان المدعى عليه ليس بباذل المال بازاء الخصومة لان الخصومة اندفعت بالحلف ظاهرا وهذا لان البذل انما جاز لدفع اليمين ودفع سوء القول فانه لو حلف
يقع في القيل والقال فان الناس فيه مصدق ومكذب وبعد الحلف لا اندفاع اليمين عنه ببذل المال وكان بذل المال بعد الحلف عاريا عن دفع اليمين
واذى الخصومة وكان رشوة فلم يحل والصلح مع المودع على دعوى الاستهلاك ان المودع يدعي عليه استهلاك الوديعة وهو يدعي الضياع فصالحه على مال يصح
عند ابي يوسف رحمه الله لانه ادعى الضمان على المودع فصار كما لو ادعى دينا عليه وهو ينكر وعندهما لا يصح لان المودع امين مسلط على اداء الامانة والامين مصدق
في دعوى الرد والضياع لانه يدعي براءة نفسه عن الضمان فيصدق فيه فينفذ قوله على المدعي واندفعت الخصومة عنه فلا يكون دفع المال لدفع اذى الخصومة
ودفع ضرر اليمين عن نفسه ثم الصلح ان كان على جنس حقه فهو اسقاط لبعض حقه واستيفاء للباقي وان كان الصلح على خلاف جنس حقه فهو تمليك بعوض من وجه
واستيفاء لعين الحق من وجه لانه من حيث انه يملك المال بالمال معاوضة حتى يثبت فيه جميع احكام البياعات من الشفعة ومن خيار العيب والرؤية ويبطل
بالشروط الفاسدة ويشترط قبض البدلين اذا صالح من الدراهم على الدنانير واستيفاء لعين حقه من حيث انه يتوصل به الى حقه حتى لو صالح الطالب والمطلوب
على الف على مائة ثم تصادقا ان لا دين بينهما فالصلح باطل لانهما تصادقا على عدم الدين فلا يتصور الاسقاط لان الاسقاط يستدعي سابقة الثبوت ولم يوجد
وان صالحه من الف على عبد ثم تصادقا ان لا شيء عليه فالمدفوع اليه بالخيار ان شاء رد العبد وان شاء اعطاه الفا وامسك العبد لانه صالح على خلاف
جنس حقه فلما تعذر تصحيح هذا الصلح من حيث انه اسقاط امكن تصحيحه من حيث انه تمليك مال بمال فصار كانه باع العبد منه بالف الا ان الطالب (?) رضي
بشراء العبد بالف دين على المطلوب فاذا لزمه الف عين يتخير ادعى على آخر الفا فانكر ثم صالحه منها على ان باعه بها عبدا جاز وهو اقرار بالدين ولو صالحه منها
على عبد لا يكون اقرارا لان البيع تمليك مال بمال من الجانبين ولا يتحقق تمليك مال بمال من الجانبين الا اذا صار مقرا بالالف حتى يملك الطالب من جهة
العبد ويملك المطلوب من جهة الطالب الالف فصار مقرا بالالف مقتضى اقدامه على البيع فاما الصلح فموضوع للاسقاط والاصلاح فان الصلح على مال
من احد الجانبين وعلى ما ليس بمال جائز كالصلح عن القصاص والصلح بين الزوجين فلا يقتضي حقيقته تمليك المال من الجانبين فاقدامه على الصلح لا يكون
لا يكون اقرارا بالمال اخذ شيئا بالصلح لا يبيعه مرابحة الا بالبيان لان مبنى الصلح على الحطيطة والتجوز بدون الحق والظاهر ان قيمة البدل يكون اقل من
الدين فاذا قال اشتريته بالف كان هذا خيانة منه وان اشترى بالدين يجوز لان الشراء مبناه على المماكسة والاستقصاء فصار مشتريا بجميع الالف
فلا يتمكن فيه تهمة الخيانة المستحق ادعى دارا في يد رجل فانكر فصالحه انسان متطوع من دعواه على الف ودفعها اليه بغير امر المدعى عليه ثم اقر المدعى عليه بان
الدار دار المدعي يأخذ المصالح المتطوع الدار لان هذا الصلح معاوضة نافذة في حق المدعي غير نافذة في حق المدعى عليه لقيام يده عليها فاذا زال حقه
عنها اخذ المتطوع بحكم البيع السابق ولو ادعى عليه الفا ودارا فصالحه من دعواه على مائة درهم ثم اقر المدعي بان احدهما كانت للمدعى عليه فالصلح جائز من الكل
ولا يرجع المدعى عليه بشيء وكذلك لو اقام المدعي البينة بعد الصلح على الالف والدار جميعا فالالف باطلة وكان على حقه في الدار لان المائة التي اخذها انما هي من
الالف وقد حط عنه الباقي من الالف لانه تبين انه صالح على جنس حقه فيكون استيفاء للبعض واسقاطا للباقي بخلاف ما لو ادعى عبدا وامة فصالحه منهما على مال
ثم اقام البينة عليهما يصح وهما للمدعي لان هذا الصلح وقع على خلاف جنس حقه فيكون بيعا كما لو ادعى عروضا فصالحه منها فهو بمنزلة بيع باعه اياه الا ترى انه لو كان
دارا فصالحه منها ثم اقر المدعى عليه بانها كانت للمدعي اخذها الشفيع بالشفعة ولو ادعى عليه الف درهم ودارا فصالحه من ذلك على الف درهم ثم اقام البينة على نصف

الالف ونصف الدار لم يكن له منها شي لان هذا الصلح استيفا لبعض حقه واسقاط للباقي والساقط لا يحتمل العود ولو اقام البينة على الف درهم ونصف الدار كانت له الالف قضا بالالف واحد نصف الدار ولو استحقت الدار من يد المدعا عليه لم يرجع من الالف بشي لانه يقول الالف التي قبضت من الالف التي ادعيت ولو ادعى على رجل الف درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على مائة درهم كانت المائة قبضا من الالف فان اقام البينة على المال بعد ما كان في الدنانير على حقه وباقي الالف يكون حطا لانه لم يجز ان يكون هذا بمقابلة هذا قياس الدراهم والدنانير لان هذا الصلح لما كان اسقاطا في حق الالف لا يجوز ان يكون بمقابلة حق غيرها لان الشي الواحد لا ينتظم الاسقاط والمعاوضة لمنافاة بينهما فاذا جعلناه حطا واسقاطا تعذر ان يجعل بيعا ومعاوضة ولو اعطى ثوبا بجميع حقه فهذا صلح بجميع حقه وكذلك لو اعطاه كفه او لحقه لانه جعله عوضا عن حقه لان حرف البا واللام يستعمل في الاعواض لانه للالصاق احدهما بالاخر والعوض يقابل كل المعوض لان المعاوضة تقتضي المقابلة وان قال هذا من حقك علي او من الذي لك علي او من جميع حقك علي ينظر ان كان الثوب يساوي جميع الحق او اقل منه مما يتغابن الناس فيه فهو بجميع حقه فان كان نقص دراهم بحيث لا يتغابن الناس فيه فهو باطل الا ان يتصادقا انما عينا الحق كله فيكون بكله استحسانا لا قياسا لان كلمة من في المعاوضات تستعمل للتبعيض فيصير كانه قال من حقك اي من بعض حقك وذلك البعض مجهول فيبطل الصلح وجه الاستحسان ان كلمة من كما تستعمل للتبعيض تستعمل للتمييز والكل كما يقال باب من حديد وثوب من خز ويراد كله فاذا كان الثوب مثل حقه او اقل مما يتغابن الناس فيه امكن استعماله للكل لانه امكن تحقيق المعاوضة فيه وان كان فاحشا لا يتغابن الناس فيه والمقابلة فيه حقيقة فيحمل ذلك على انما اراد به البعض وذلك مجهول فيبطل

باب ما يمنع جواز الصلح وما لا يمنع

الصلح على اربعة اوجه معلوم على معلوم ومجهول على معلوم وهما جائزان ومجهول على مجهول ومعلوم على مجهول وهما فاسدان مثال الاول لو ادعى دينا او حقا معلوما على انسان فصالحه على مال معلوم جاز لانه بيع المعلوم بالمعلوم جائز فالصلح اجوز فانه اوسع جوازا منه ومثال الثاني لو ادعى حقا في دار انسان في يده ولم يسم الحق فاصطلحا على ان يعطي المدعا عليه مالا معلوما جاز لان معنى الجهالة عدم تعينه الى المنازعة لانها غير مانعة من التسليم والتسلم لان المصالح عنه في يده فلا يحتاج المدعي الى تسليمه وان كانت الدار في يد المدعي فاصطلحا على ان يعطيه المدعي مالا معلوما لا يجوز لانه يحتاج المدعا عليه الى تسليم المدعا به الى المدعي فاذا لم يكن معلوم المقدار لا يوجد المقدار وتسليم تقع بينهما منازعة مانعة من التسليم والتسلم مثال الثالث لو ادعى حقا في دار في يد انسان ولم يسم وادعى المدعا عليه حقا في ارضه فان اصطلحا على ان يدفع احدهما مالا الى الاخر ليترك دعواه لا يجوز لانه يحتاج فيه الى التسليم والتسلم وجهالة البدل مانعة من التسليم والتسلم فتقع بينهما منازعة وان اصطلحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه جاز وهذا صلح وقع عن مجهول على مجهول وجاز ذلك لانه لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم مثال الرابع وهو الصلح عن معلوم على مجهول ان كان يحتاج فيه الى التسليم والتسلم لا يجوز والا فيجوز لما بينا ادعى دارا فصالحه منها على بيت معلوم جاز ولا يمكن تصحيح هذا الصلح بطريق المعاوضة لان بعض الدار لا يكون عوضا عن الباقي وكان هذا اخذ بعض حقه وترك الباقي ولو ادعى بعد ذلك هل يسمع ذكر في ظاهر الرواية انه لا يسمع حتى لو اقام البينة لا يستحقه وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه يسمع ويستحقه باقامة البينة لانه استوفى بعض حقه وابراه عن البعض والبراءة عن الاعيان باطلة فبقي المدعي على دعواه في الباقي وجه ظاهر الرواية ان الصلح شرع لقطع المنازعة ورفع الخصومة فيجب تصحيحه على وجه تنقطع الخصومة وترتفع المنازعة وذلك بان يجعل انه اخذ بعض حقه وابرا عن دعوى الباقي لان البراءة لاقت عينا ودعوى فالبراءة عن العين ان لم تصح فالبراءة عن دعوى العين تصح فيعمل على هذا الوجه لينقطع المنازعة وكذلك عن الباقي
لو صالح على ان يزرع سنين معلومة جاز لانه صلح وقع عن مجهول على معلوم كما لو ادعى دارا فصالحه منها على سكناها سنين معلوم جاز ولو صالحه على سكنى بيت منها ابدا لا يجوز لان هذا الصلح ان جاز باعتبار جانب المدعي لان في زعمه انه استوفى بعض حقه وترك الباقي فكان ابراء محضا ولكن لا يصح باعتبار جانب المدعا عليه لان في زعمه ان ما يعطي في الصلح على الانكار يعطي فداء عن اليمين عوضا عنها فكان الصلح معاوضة في حقه فيجب ان يكون بدله معلوما فوقع الشك في جواز هذا الصلح فلا يجوز بالشك دار في يد رجلين كل واحد منهما يدعيها فقضي بينهما نصفان فان اصطلحا قبل القضاء او بعده على ان لاحدهما الثلثين وللاخر الثلث او لهذا منزل معلوم وللاخر كذا كذا جاز لان كل واحد منهما استوفى بعض حقه وترك بعضه وذلك جائز ولهذا يجوز البيع على هذا الوجه فكذلك الصلح المنتقى رجل محبوس في سجن لتهمة سرقة ونحوها فصالحه في السجن وجاء قوم لا يعرفون وادعوا قبله حقا في السجن فصالحهم فلما خرج انكر وقال صالحتكم لاني خفت على نفسي ينظر ان كان حبسه والي او صاحب شرطة فالصلح باطل لانه خائف على نفسه وان كان حبسه القاضي فالصلح جائز لان القاضي لا يحبس الا في حق الفتاوى رجل سرق من حانوت اسكاف خفا فالاقوام ثم ان الاسكاف اخذ السارق وصالحه على شي قال ان كان المسروق قائما لا يجوز الا باجازة ربه وان كان مستهلكا يجوز بدون اجازة ربه بعد ان يكون الصلح على دراهم ولا يكون الحط فيه كثيرا الا ان للمودع والغاصب حق الصلح واستيفاء الضمان الا ان هذا كالوكيل فلا يجوز على موكله اذا كان فيه حط كثير واذا فرض القاضي لامراة على زوجها عشرة دراهم كل شهر ثم صالحت زوجها من العشرة على قفيزين دقيق الى الشهر ينظر ان كان صالحها قبل ان مضى شي من الشهر جاز وان كان قد مضى بعض الشهر جاز في حصة ما بقي من الشهر ولم يجز في حصة ما مضى وكذلك صلحها من نفقتها ولدها الرضيع رجل دفع الى الصائغ مائة مثقال ذهب يصوغ له طوقا فصاغه ثم صالح فصالحه رب الطوق على خمس مثاقيل او دفعها اليه فالصلح جائز فان وجد الطوق فرب الطوق يكون شريكا فيه له

نصفه وتاخذ خمسين دينارا وكذلك رجل غصب رجلا طوقا فيه مائة دينار فضاع من عند الغاصب فصالحه رب الطوق على خمسين دينارا فهو جائز فان وجد الغاصب كان رب الطوق شريكا فيه له نصفه ولو كان الطوق عنده لم يجز الصلح لانه لم يجب عليه قيمته وانما وجب عليه رده فلا يجوز ان يصالح على اقل منه وهو كما لو بعثه والصلح على اكثر من مهر المثل جائز والصلح على اكثر من قيمة المغصوب لا يجوز لانه لو زاد في مهرها جاز ولو زاد في قيمة المغصوب لا يجوز ولو طلقها بعد الدخول ثم صالحها على اكثر من مهر المثل او ماتت المراة وصالحه ورثتها لا يجوز الا قدر مهر المثل لان هذا صار بمنزلة الدين ولم يبق له حكم المهر ولهذا لا يجوز الزيادة فيه والله اعلم

باب صلح الاجنبي مع المدعي والوكيل

المبسوط ولو صالح الاجنبي مع المدعي بغير امر المدعا عليه فهو على خمسة اوجه في وجه لا يصح وفي وجه اختلاف المشايخ وفي ثلثة اوجه يصح اما الوجه الاول لو قال صالح فلانا او صالحك مع فلان على الف درهم من دعواك نفذ الصلح على اجازة المدعا عليه لانه اضاف الصلح اليه ولم يضف الى نفسه فيتوقف على اجازته فان اجاز نفذ ويجب المال عليه دون المصالح لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة والحكم في الوكيل كذلك وان لم يجز بطل الصلح لانه لا يجب المال والمدعي لم يرض بسقوط حقه مجانا واما الوجه الثاني لو قال صالحتك على الف درهم اختلفوا فيه قيل ينفذ الصلح عليه ويجب عليه المال لانه اضاف العقد الى نفسه فان التاء كناية عن الفاعل كقوله ضربتك فقد جعل نفسه فاعلا للصلح والاصل ان فعل الفاعل يعتبر واقعا له واذا اعتبر الصلح واقعا له صار بمنزلة قوله اشتريت يقع الشرا له لا لغيره فكذا هذا وصار بمنزلة قوله صالحني وقيل لا يصح الصلح ويتوقف على اجازة المدعا عليه لانه لم يضف الصلح الى نفسه لا محالة لان التاء كناية عن الفاعل والفعل كما يقع للفاعل يقع لغيره وانما يعتبر واقعا له في ما له منفعة بوجه ما ولا منفعة له في هذا الصلح بوجه ما وانما المنفعة للمدعا عليه فاعتبر واقعا له بخلاف قوله صالحني لان النون والياء كناية عن المفعول كقوله اضربني فقد جعل نفسه مفعول الصلح وانما يصير مفعول الصلح اذا وقع الصلح عليه لا على غيره واما الوجه الثالث لو قال صالحني بالف او قال صالح فلانا على الف من مالي او على اني ضامن لك او على هذه الالف او هذا العبد ينفذ الصلح عليه ويلزم المال المصالح ولا يرجع على المدعا عليه بشي لانه اضاف العقد الى نفسه او اضاف البدل الى نفسه واضافة البدل كاضافة العقد وقد التزم البدل فينفذ عليه لان التبرع باسقاط الدين والتبرع باسقاط الخصومة عن غيره يصح والصلح عن اقرار اسقاط الدين والصلح عن انكار اسقاط الخصومة فيجوز كيف ما كان ولو فرض له ما صالحه عليه او كانت الدراهم فاستحقت او وجدها زيوفا او ستوقة رجع المدعي بمثلها لان الصلح بينه وبين المصالح لم ينتقض الصلح بالاستحقاق لانه لم يتعلق بعينها وانما انتقض الاستيفاء فكان بمنزلة الثمن اذا استحق في البيع يرجع على المشتري ولا ينتقض البيع فكذا هذا

فصل

الوكيل بالصلح عن الدعوى في احد الشيئين له ان يصالح على ايهما شاء لا على غيرهما لان كلمة او للتخيير فاذا اختار احدهما لا يكون الاخر داخلا تحت الوكالة كما لو قال لعبده انت حر او هذا فرضي العتق في احدهما لا يكون الاخر داخلا تحت الايجاب وكله بالصلح عن الدعوى في دار فصالح الوكيل من في يده الدار على مائة درهم ولم يضفه الى موكله ولم يسمه جاز استحسانا وجه القياس ان الوكيل كما يملك الصلح عن دعوى الموكل يملك عن دعوى نفسه فاذا لم يضف الى الموكل ولم يسمه يكون واقعا له كالوكيل بالشرى اذا لم يضف الشرا الى موكله ولم يسمه يقع له فكذا هذا وجه الاستحسان انه وكله بالصلح بعدما ادعاه الموكل والصلح مشروع لقطع الخصومة والمسالمة وذلك لا يتحقق الا بعد الخصومة والمنازعة والخصومة وجدت من الموكل لا من الوكيل فانصرف الصلح الى دعوى الموكل ضرورة بخلاف الوكيل بالشرى لان معنى الشرا لا ينبني على امر سابق من جهة الموكل سوى الوكالة فلا ينصرف مطلق الشرا اليه الا بالاضافة

باب ما يصلح بدلا في الصلح وما لا يصلح

وما جاز في البيوع من الاجل جاز في الصلح لانه معاوضة كالبيع ولو صالح على عين مؤجل لا يجوز لان ضرب الاجل في العين باطل في البيع فوجب فساده فكذا في الصلح ولو صالح على ثياب في الذمة او ضرب له اجلا جاز والا فلا لان الثياب لا تجب دينا في الذمة الا مؤجلا بخلاف ما لو صالحه على مكيل وموزون في الذمة ولم يضرب له اجلا جاز استحسانا كما لو اشترى عينا بمكيل او موزون موصوف في الذمة غير مؤجل جاز ولو صالحه من دعواه في دار على دراهم مسماة على ان يرد الاخر كر حنطة وليس بعينه طعام لم يجز لانه لو باع عبدا بدراهم مسماة على ان يرد الاخر كر حنطة لا يجوز لان الكر متى قوبل بالدراهم يكون بيعا والكر ههنا مقابل بالدراهم فيكون مبيعا والمبيع لا يصلح ان يكون دينا في الذمة الا بطريق السلم فمتى وجد جميع شرائط السلم جاز والا فلا هذا اذا كان الكر من المدعي والدراهم من المدعا عليه فان كان كلاهما من المدعا عليه فكذلك لا يجوز لجهالة المصالح عنه لان الدار تنقسم على الدراهم والكر فمتى لم يكن الكر موصوفا ما يقابل الدار من الدراهم يكون مجهولا لانه لا يدرى كم قيمة الحنطة مثل نصف قيمة الدار وثلثها متى لم يكن موصوفا فيصير ما وقع عنه الصلح في الدار مجهولا لجهالة توقعهما في المنازعة لان دعوى المدعي ينقطع في البعض دون البعض ولا يدرى باي قدر انقطع ومثل هذه الجهالة توجب فساد الصلح المنتقى والصلح عن المغصوب على الف نسيئة فان كان المغصوب مستهلكا والمغصوب مثليا كالحنطة والشعير لا يجوز الصلح لانه دين بدين وان كان عروضا يجوز لانه صلح عن عين بدين فيجوز كما في البيع رجل له على رجل الف درهم حالة وبها كفيل بسنة فصالحا جميعا على خمسمائة حالة يجوز في حصة الاصيل خاصة ولا يجوز في حصة الكفيل قال محمد رحمه الله رجل دفع الى رجل عبدا فقال بعه من فلان بالفه التي له عليك ففعل كان لصاحب العبد على المامور الف درهم ولو قال صالحه من الثمن عليه ففعل كان عليه قيمته لصاحبه لان البيع يقع للاخر لانه تصرف في ملكه فاما الصلح لا يقع له لانه تصرف في ملك الغير ولكن المامور قضى دينه من مال الامر بامره ورجع الامر عليه بقيمته فان تصادقا المتصالحان على ان لا دين بطل الصلح ورجع العبد الى مولاه

ما لم ينقض القاضي له عليه بنقضه لانه متى قضى له بقيمته فقد تحول حقه من العبد الى القيمة وزال العبد عن ملكه ولو دفع اليه دنانير وقال بعها منه بالدراهم التي لي عليك ففعل
فعليه دنانير مثلها لانه اقرضه الدنانير فصار حرق ثوبا لرجل فصالحه على كر الى اجل من الثوب كله ودفع اليه الثوب قال يبطل من الكر بحساب الخرق لانه دين بدين

باب ما ينقض الصلح وما لا ينقضه مشتمله على فصول فصل في انتقاض الصلح بالعتق والهلاك وفصل في انتقاضه بالاستحقاق وفصل
في الخيار بين النقض والامضاء فصل ولو صالحه من دعواه في دار على خدمة عبد سنة فهو على ستة اوجه اما ان اعتقه المالك او اعتقه صاحب الخدمة
او قتله المالك او قتله صاحب الخدمة او قتله اجنبي او مات حتف انفه فان اعتقه المالك عتق لان رقبة العبد ملكه الا ان خدمته ملك المدعي فصار كالوارث
اعتق الموصى له بالخدمة لآخر نفذ كذا هذا ثم ان العبد بالخيار ان شاء خدمه وان شاء لم يخدمه فان كان خدمه لا يبطل الصلح وان كان لا يخدمه يبطل ورجع الى دعواه
فيما بقي ولا يضمن المعتق شيئا لصاحب الخدمة لان حق المدعي في الخدمة لا غير فالمولى بالاعتاق اتلف عليه مجرد المنفعة والمنفعة لا تضمن بالاتلاف بخلاف الوارث
اذا اعتق العبد الموصى له بالخدمة فانه يضمن القيمة لانه انما يضمن للميت لا للموصى له لان الرقبة بقيت على حكم ملك الميت لتنفيذ الوصية منه بالخدمة فانه متى لم يبق
الرقبة على ملكه فحينئذ يحصل الوصية لمنافع هي ملك الورثة وانه لا يصح ولما صحت الوصية علم ان الرقبة مبقاة على حكم ملك الميت فيجب الضمان للميت وحق الميت
في الرقبة ومتلف الرقبة يضمن وان اعتقه صاحب الخدمة لا يعتق لانه لا يملكه واما اذا قتله صاحب العبد لا يضمن كما لو اعتقه ويبطل الصلح فيما لم يستوف من المنفعة
لانه فات ولم يخلف بدلا فصار كما لو مات حتف انفه قبل مضي المدة وان قتله صاحب الخدمة يلزمه القيمة لانه اتلف رقبة هي ملك الغير كما في العبد الموصى له بالخدمة
قتله الموصى له بالخدمة يضمن وكذا هذا وينتقض الصلح عند محمد رح ولا ينتقض عند ابي يوسف رح وكذلك لو قتله اجنبي خطاء واخذ قيمته لا ينتقض عند ابي يوسف رح وله
الخيار ان شاء اشترى بالقيمة عبدا آخر يخدمه سنة وان شاء عاد الى دعواه وعند محمد رح ينتقض الصلح وعاد الى دعواه ولو مات العبد ينتقض الصلح بالاجماع
ولو لم يمت العبد ولكن مات احد المتصالحين لا يبطل الصلح ويكون الخدمة لورثته وعند محمد رح يبطل ويرجع بحصته دعواه وكذا لو صالحه من دعواه في دار على سكنى
بيت منها ثم مات احد المتصالحين فهو على هذا الخلاف ولو صالحه من دعوى سكنى دار او في ينتقض بالاجماع ولو صالحه على ركوب الدابة او لبس ثياب سنة فمات المدعي
ينتقض الصلح بالاجماع ولو مات المدعا عليه فهو على الخلاف وهذه المسائل مبنية على حرف وهو ان ابا يوسف اعتبر معنى الاستيفاء في هذا الصلح ومعنى المعاوضة وسوى الاجارة
فباعتبار احدهما يبطل وباعتبار الآخر لا يبطل فلا يبطل بالشك ومحمد رح اعتبر معنى الاجارة فيه والاجارة تبطل بالموت محمد رح يقول ان الصلح متى وقع
على المنفعة تعتبر اجارة ولا يعتبر استيفاء لان معنى المعاوضة فيه ثابتة حقيقة لانه يأخذ بدل حقه لا عين حقه ولهذا ثبت فيه خيار الرؤية والشرط ولان المنفعة
لا يملك الا بعقد الاجارة ولهذا شرط التاقيت بجواز هذا الصلح بالاجماع والتاقيت يختص بالاجارة فتعتبر اجارة الا اذا كان في اعتبار اجارة فساد الصلح فتعتبر استيفاء
لعين الحق كما لو صالحه من دعوى سكنى دار على سكنى دار اخرى سنة ولو اعتبرناه اجارة تفسد لانه تمليك المنفعة بالمنفعة من جنسها وانه باطل فاعتبرناه استيفاء تصحيحا له
وفيما عدا ذلك ليس في اعتباره اجارة فساد الصلح فاعتبرناه وابو يوسف رح يقول ان الصلح على المنفعة اشتمل على معنيين على معنى الاستيفاء وعلى معنى الاجارة كالصلح
الواقع على العين اعتبر بيعا من وجه واستيفاء لعين الحق من وجه فباعتبار المعاوضة والاجارة يشترط التاقيت لانها لا تجوز بدون التوقيت وباعتبار الاستيفاء
يجوز والجواز لم يكن ثابتا فلا يجوز بالشك ومهما امكن اعتبار المعنيين يجب اعتبارهما ولا يجوز اهدارهما واما لما فباعتبار احدهما يبطل بموت احد المتعاقدين وباعتبار
الآخر لا يبطل فلا يبطل بالشك بخلاف ما لو صالحه على ركوب الدابة ولبس الثياب لانه تعذر اعتبار معنى الاستيفاء فيه فتعتبر اجارة من كل وجه حتى يبطل بموت المدعي
لانه نفع بالشك في اخراج زيادة ضرر بالمدعا عليه لان الناس يتفاوتون في استيفائه ولهذا لو لم يجز للمدعي ان يقيم غيره مقام نفسه حال حياته في الاستيفاء كيلا يلحق بالمدعا عليه
زيادة ضرر ولو مات المدعا عليه لو اعتبرناه اجارة من وجه استيفاء لعين الحق من وجه لا يلحقه زيادة ضرر فلا ينتقض فان مات العبد او الدابة قبل استيفاء شيء من المنفعة
بطل الصلح وعاد المدعي الى دعواه وان مات بعد استيفاء النصف جاز الصلح في النصف وبطل في النصف وعاد المدعي الى نصف الدعوى بالاجماع لان الاستيفاء لا
فيبقى بدل الصلح فلا يصير مستوفيا حقه فصار كما لو صالح على عين وهلكت العين قبل القبض بطل الصلح كذا هذا وكذا الاجارة تنتقض بهلاك المستاجر ولصاحب الخدمة
ان يواجر وله ان يخرجه من مصره لان منفعته صارت ملكا له بالاجارة فجاز ان يملكها من غيره والاذن بالاستخدام حصل مطلقا فكان له الاستخدام في الاماكن كلها كالموصى له
بخدمة العبد ولم يذكر محمد رح جواز اخراج العبد المستاجر للخدمة من المصر قال يجوز فلقائل يقول يجوز له كالعبد المصالح على خدمته والقائل يقول ليس له ذلك لان الاذن
في الاجارة انما تقيد بالمكان لان العقد لان مؤنة الرد على الآجر بخلاف العبد المصالح على خدمته والمستعار والموصى له بالخدمة لان مؤنة الرد على صاحب الخدمة والمستعير
المنفعة تحصل له لان رد المستعار على المستعير والصلح يعني الاجارة من حيث ان المدعا عليه لم يستفد مالا اذا ملك المنفعة وانما سقط عنه مجرد اليمين والتماس ليست
بمال فصل ولو استحق العبد رجع الى دعواه لان الصلح ينتقض بالاستحقاق لانه معاوضة يحتمل الانفساخ كالبيع ولو استحق نصفه او وجد معيبا
فله الخيار ان رده عاد الى دعواه كما في البيع ادعى حقا في دار فصالحه على دراهم فاستحقت الدار رجع بالدراهم وان استحق بعضها لم يرجع بشيء لان استحقاق المصالح عنه
بمنزلة استحقاق المبيع في زعم المدعي وفي زعم المدعا عليه افتداء عن اليمين والخصومة فمتى ظهر ان خصومته كانت باطلة فلا يمين عليه فله الرجوع بالاعلى الا انه متى استحق

بعضه

بعضه لا يرجع لانه ادعى حقا وانه مجهول قد يكون بعضا شايعا وقد يكون مكانا معينا ويجوز انه لم يستحق ما ادعاه المدعي وانما استحق غيره فلا يثبت له الرجوع بالشك ولو
ادعى نصف الدار فاقر بنصفها لذي اليد فصالح من نصيبه على دراهم معلومة ثم استحق نصف الدار رجع بنصف الدراهم لان المستحق في النصيبين جميعا لان
المشترك متى استحق منه شيء يكون من النصيبين جميعا فقد استحق عليه نصف ما ادعاه وان قال لا ادري لمن هو وسكت او قال لفلان آخر لم يرجع بشيء
حتى يستحق اكثر من النصف لانه يجوز ان يكون المستحق هو الشريك الذي اقر له بالنصف ولم يعارض فلم يصل شيء من نصيبه مستحقا واقراره بالشركة لغير المدعا عليه
لم يصح لانه يقر بها في يد غيره فصار كما لو ادعى النصف وسكت بخلاف ما لو اقر المدعا عليه لانه اقر ان من في يده نصفها له وهو صحيح لان الملك له من حيث الظاهر
فصل صالحه على عبد له بين نفسه وبين غيره بالخيار ثلاثة ايام لان الصلح معاوضة حقيقة وحكما فيكون شرا باعتبار المعاوضة رجلان ادعيا دارا فصالحه احدهما من حصته
على مائة فليس لصاحبه ان يشاركه لان بانكار المدعا عليه صار حقهما كالتاوي والتالف وانما صار مالا بصلح احدهما على نصيبه على الخصوص فكانت المائة بدل نصيبه
على الخصوص كالغاصب اذا آجر المغصوب يكون الاجرة له وان كانت بدلا عن منافع المغصوب لانه انما صار مالا بعقده فكذا هذا وذكر ابن رستم عن ابي يوسف
له ان يشاركه في المائة لان هذا بدل شيء مشترك بينهما لان التاوي في حكم الدين والدين مشترك بينهما وحكم البدل حكم المبدل فيكون مشتركا بينهما ولو صالحه احدهما
من الجميع على مائة وضمن تسليم شريكه فسلم شريكه بالخيار ولا يرجع الشريك على المصالح اذا لم يسلم نصيبه لانه لم يقع ضامنا لان التسليم ليس بواجب على صاحبه لان الصلح في نصيبه
موقوف على اجازته قلنا ان لا يجيز فلا يسلمه فقد ضمن ما لا يقدر على تسليمه فلم يصح واذا لم يجز الصلح في نصيب شريكه فللمدعا عليه الخيار في نصيب المدعي بين الفسخ
والامضاء لانه لم يسلم له جميع المصالح عنه وذكر في الزيادات مسئلة تشبه هذه فقال لو ان عبدا بين رجلين باع احدهما جميع العبد من رجل وضمن تسليم نصيب صاحبه
ثم لم يسلم صاحبه نصيبه فعند ابي يوسف للمشتري الخيار في نصيب البايع ان شاء فسخ لانه لم يسلم له ما شرط فيه ضرر لان الشركة في الاعيان عيب وعند محمد رح لا خيار له
لانه لما اشتراه مع علمه ان نصفه لغيره يكون راضيا بعيب الشركة ولا فرق بين عبد ودار فيجب ان يكون مثله الدار على هذا الخلاف صالح من دعواه في دار على ارض
فغرقت قبل القبض له خيار فسخ الصلح او الصبر الى انحسار الماء فان انحسر ولم ينتقص شيء من الارض فالصلح لازم ومثله العبد المبيع اذا ابق ثم عاد يبقى
خياره لان المصالح عليه لم يهلك لان الهلاك بخروجه عن الانتفاع في دار الدنيا مطلقا ولم يصر كذلك فانه يتصور ان ينقطع عنها الماء وينضب عن الارض فيمكن الانتفاع
بها ولكن وقع العجز عن الانتفاع بها في الحال فيمكن النقصان فيها فيثبت له الخيار فاذا انضب عنها الماء ولم ينتقص زال العيب فلزم كالعبد المبيع اذا عاد من
الاباق لزم البيع فكذا هذا ومن يدل على ان النقصان الحادث في العقار قبل القبض يكون على البايع خلافا لما يقوله بعض مشايخنا انه يكون على المشتري لانه لم
المقبوض وان كانت الدار المدعاة عرفت انها كانت للمدعا عليه مقرا فهو بالخيار في نقض الصلح والامضاء وان كان منكرا لم يكن له الخيار لانه متى كان مقرا كان
الارض امانة في يده ولم يصل يد المدعي اليه وقبض الامانة لم ينوب عن قبض الشراء فله الخيار لكن اشترى ووقعت عنده ثم حدث بها عيب قبل القبض لا خيار له
فكذا هذا ومتى كان منكرا كانت مضمونة عليه لانه بمنزلة الغاصب وقبض الغصب ينوب عن قبض الشراء فكما اشترى صار قابضا والنقصان حصل بعد
القبض فلا خيار له وقيل هذا عند محمد رح وعندهما بخلافه لان غصب العقار عندهما موجب للضمان خلافا لمحمد المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل ادعى دارا
في يدي رجل فصالحه على الف وخدمة عبده سنة فقبض العبد والالف ثم مات العبد قبل ان يخدمه قال يعود على دعواه لانه هلك بعد الصلح قبل القبض لان
بدله هي منفعة الخدمة والمنفعة لا تصير مستوفاة بقبض العبد فان اقام بينة على حقه قسم حقه على الالف وقيمة الخدمة فما اصاب الالف جاز لصاحب اليد وما
اصاب الخدمة فهو للمدعي لان بقدر الالف وقع الاستيفاء وبقدر الخدمة لم يقع فبطل الصلح وان لم تقم بينة سلمت له الالف وبطلت حصة الخدمة وصح الصلح
لانه رضي باسقاط حقه بعوض وقد سلم له بعض العوض فصح الصلح بقدره ولم يسلم له البعض فبطل رجل في يده دار فادعى رجل نصفها فصالحه على الف
ادعى آخر نصفها فصالحه على الف ثم استحق نصف الدار لا يرجع على واحد منهما بشيء لان كل واحد منهما يقول بقي في يدك نصفي فان استحق ثلاثة ارباع الدار
رجع عليهما بنصف ما اخذ ابن سماعة عن محمد رح رجل ادعى نصف دار في يدي رجل فاقر له صاحب اليد وصالحه منه على مائة درهم ثم استحق نصف الدار
لا يرجع المقضي عليه على المصالح بشيء لانه يقول استحق النصف الآخر ولم يستحق النصف المصالح عنه وكذلك لو ادعى رجل آخر نصفها ولم يقل في نصف الآخر شيئا
فصالحه المدعا عليه بعد اقراره له به على مال ودفعه اليه ثم استحق نصف الدار لم يرجع المقضي عليه على واحد منهما بشيء ولو لم يقر المدعا عليه بالنصف للثاني ولكن
اقام البينة على نصف الدار فقضى له به ثم اشترى منه المدعا عليه ثم استحق ثالث نصف الدار وقضى له لا يرجع المقضي عليه عليهما بشيء وقضاء القاضي بالاستحقاق
اذا لم يتعين المستحق وعين الاستحقاق سوآء لان صاحب الدار لم يخرج من خصومة النصف المستحق ولو كان المقضي له اكثر بالنصف قبضه ثم اشتراه صاحب اليد
ثم استحق ثالث نصف الدار رجع المقضي عليه على المصالح الاول وعلى المستحق الاول بنصف ما اعطاهما لانه حين اشترى من المستحق الاول ما استحقه
بعد تسليم قام مقامه فكان الاستحقاق وقع على المصالح الاول والمستحق الاول رجل ادعى نصف دار في يد رجل واقر ان النصف الباقي لصاحب اليد
فصالحه المدعا عليه على دراهم مسماة وعلى انه منكر لدعواه ثم استحق من الدار شيء فالمدعا عليه بالخيار ان شاء رجع بحصة ذلك على المدعي وان شاء رجع بجميع ما دفع

اليه وكان المدعي على دعواه بمنزلة البيع اذا اقر المدعي ان الدار نصفها له ونصفها للذي في يديه رجل ادعى دارا في يد رجل ثم صالحه منها على امة ودفعها اليه فولدها
ثم استحقت الدار والامة معا او متعاقبا قال رجع صاحب اليد على المدعى عليه باغرم من قيمة الدار لانه لم يعط الامة ثمنا فصالحه كالعبد

باب الصلح في الدين

المبسوط مسائله على فصلين احدهما في الصلح على جنس حقه والثاني في الصلح على خلاف جنس حقه فصل اصله ان الدين اذا كان يستوفيه
المدعي ادون من حقه نوا اسقاط وحطيطة وان كان يستوفيه زائدا على حقه قدرا او وصفا او ما هو في معنى الزيادة كتعجيل المؤجل فانه يعتبر معاوضة لان مثل المزيد
عنه مستحقه له فلا يمكن ان يجعل مستوفيا لحقه فيعتبر معاوضة والصلح متى وقع على جنس ما هو المستحق بعقد المداينة يجعل استيفاء وان لم يمكن ان يجعل استيفاء يكون
صرفا فيشترط فيه شرائط الصرف ثم المسائل الخ اما ان كان الدين حالا او مؤجلا فان كان حالا فصالح من دينه وهو الف على نصفه عاجلا او آجلا جاز لان الصلح على جنس حقه
استيفاء للبعض واسقاط الباقي وذلك جائز وان صالح على خمسمائة ثم افترقا قبل القبض بطل الصلح لان الصلح على خلاف جنسه مبادلة فيكون صرفا فيشترط القبض قبل
التفرق وان كان عليه الف درهم جياد فصالحه منها على خمسمائة جياد او ردية جاز ويكون استيفاء لبعض حقه وابراء عن الصفة وان صالحه على اكثر من الالف الذي
لا يجوز لانه لا يمكن ان يجعل استيفاء لانه لا يمكن ان يجعل الزيادة عوضا عن الجودة فيجعل صرفا والتساوي شرط لصحة الصرف عند اتحاد الجنس وكذا لو صالحه على الف
درهم ردية او مكسرة على خمسمائة جيدة او صحاح لا يجوز لان مستحق الردي لا يستحق الجيد فلا يمكن ان يجعل استيفاء فيكون صرفا وبيع الف درهم ردي بخمسمائة درهم جيد
لا يجوز لانه ربا وان صالحه على الف سود حالة على الف بيض مؤجلة لا يجوز لانهما قصدا بهذا الصلح ان يصير الجودة حقا للطالب ولا يصير حقا له الا بالمصارفة وكانت سود
مصارفة في الاجل فلا يجوز ولان الافتراق حصل عن دين بدين وان كان الدين الف سود مؤجلة فصالحه على الف بيض حالة جاز اذا قبضها في المجلس لانه ليس باستيفاء لان
مصارفة واذا وجد التقابض وهما من جنس واحد جاز لان الجودة لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها وان صالحه على الف بيض حالة على الف سود مؤجلة جاز كيف ما كان
لان هذه ليست بمصارفة لانه امكن ان يجعل استيفاء لاجل حقه واسقاطا لحقه في الجودة والاجل وان صالحه على الف بيض مؤجلة على الف سود حالة لا يجوز وان لم يكن منه
مصارفة لان الصلح وقع على جنس حقه وفيه ابراء عن الجودة من المدعي والابراء صحيح من غير اعتبار المصارفة الا انه اعتياض عن الاجل والاعتياض عن الاجل باطل واما
اذا كان الدين مؤجلا وصالحه على بعضه معجلا لا يجوز لان صاحب الدين لا يستحق المعجل فلا يمكن ان يجعل استيفاء لحقه فصار عوضا عنه وبيع خمسمائة بالف لا يجوز ولان المعجل
خير من المؤجل في المالية فيكون ما اخذ افضل مما اوجب عليه فيكون بمنزلة الزيادة بازاء ما حط عنه فيكون اعتياضا عن التاجيل وذكره ثم فصل لو كان دينه الف
درهم حالة فصالحه على خلاف جنسه بان صالح من الدراهم على الدنانير ان وجد التقابض في المجلس يجوز والا فلا لانه لا يمكن ان يجعل استيفاء لاختلاف الجنس فيجعل صرفا فيشترط
فيه شرائط الصرف ولو صالح من دراهم على دنانير مؤجلة لا يجوز لان هذا افتراق عن دين بدين ولانه لا يمكن ان يجعل استيفاء لحقه فيجعل مصارفة لانها بيع ذهب بفضة
والمصارفة الى اجل لا يجوز وكذا لو صالحه على طعام في الذمة وافترقا قبل القبض تبطل لان الطعام متى قوبل بالدراهم يكون مبيعا والمبيع لا يكون دينا في الذمة الا
بطريق السلم ولم يوجد قبض راس ماله في المجلس فيفسد ادعى قبل رجل مائة درهم وكر حنطة سلما فصالحه منها على عشرة دنانير لا يجوز لان ما يخص المائة صرف ولم يوجد قبض
احد البدلين وما يخص الكر استبدال بالمسلم فيه قبل القبض ان اعتبر بيعا او استبدال براس مال السلم بعد الاقالة ان اعتبر اقالة وكلاهما لا يجوز وان كان
راس المال خمسة دنانير فصالحه على عشرين دينارا جاز لان ما يخص المائة صرف وقد وجد قبض بدليه في المجلس وما يخص السلم اقالة لانهما لما جعلا خمسة دنانير
بازاء السلم علم انهما ارادا بالصلح الاقالة فيما يخص السلم على راس المال لانهما ذكرا مقدار راس مال السلم فدل تقديرهما براس المال على انهما ارادا الاقالة
وقبض راس المال في مجلس الاقالة ليس بشرط ولو لم يجعلا خمسة دنانير بازاء السلم هل يجوز الصلح في الكل اذا نقد عشرين لم يذكر محمد رح وقد اختلف المشايخ فيه قال بعض
الفقهاء لا يجوز الصلح وذكر في ح بانه لا يجوز وهو ان الصلح حقيقة للتمليك المبتدأ الا انه يحتمل الاقالة مجازا من حيث انه لفظ عام كالهبة والكلام كحقيقته ما لم تثبت
ارادة المجاز بدليله ولم تثبت ارادة الاقالة متى لم يثبتا بازاء السلم قدر راس المال فبقيت العبرة للحقيقة وحقيقة الصلح للتمليك المبتدأ لا للفسخ فصار كلفظ
الصلح والبيع سواء وقال الفقيه ابو بكر البلخي رح انه يجوز لان الصلح وان كان حقيقة للتمليك ولكن يحتمل الفسخ والاقالة مجازا والكلام متى تعذر العمل بحقيقته يحمل
على مجازه صونا له عن اللغو وان لم توجد ارادة المجاز وههنا متى حمل الصلح على حقيقته وهو التمليك يصير مستبدلا بالمسلم فيه قبل القبض وذلك لا يجوز ومتى حمل على
الاقالة مجازا يصح الصلح فحمل على الاقالة حملا لكلامه على الصحة كما لو وهب المشتري المبيع من البائع قبل القبض اعتبر اقالة وان كان تمليكا صالحا للعقد كذا هنا صالح
على كر حنطة ودين بنصف كر بعينه وتفرقا قبل القبض جاز لان الصلح على جنس الحق استيفاء للبعض واسقاط للباقي فيعتبر ابراء عن البعض واستوفى البعض
فجاز

باب اقامة البينة من المدعي والمدعى عليه بعد الصلح

المبسوط مسائله على فصلين احدهما اقامة البينة من المدعي والثاني
اقامة البينة من المدعى عليه فصل ولو صالحه على نصف دار ادعاها ان يبرأ من النصف الآخر او قال اصالحك على ان لا حق لي في النصف الباقي ثم اقام البينة
على الدار كلها يقضى له بجميع الدار الا ان يكون قال بعد الصلح لا حق لي في النصف الباقي على وجه الاقرار لان باقامة البينة ظهر له الملك في الدار من الاصل والابراء
والاسقاط عن ملك العين لا يصح فتبين ان الصلح كان باطلا واما الاقرار ينفي الملك والحق في الاعيان يصح ولو ادعى قبل رجل دارا والف درهم فصالحه على خمسمائة

ونصف الدار

ونصف الدار ثم اقام البينة على خمسمائة والدار لا يقضى له بشيء من الالف ويقضى له ببقية الدار لان الصلح على بعض حقه اسقاط الحق للبعض واسقاط الدين يصح
ولا يبطل باقامة البينة واسقاط العين لا يصح وان اقام البينة على جميع الدار وثلث الخمسمائة لا يقضى له بشيء لانه ما زاد على ثلث الدراهم فهو بمقابل الدار
فيكون عوضا عن الدار فيكون الصلح في حق الدار معاوضة وبيعا فلا يبطل باقامة البينة المنتقى هشام عن محمد رح لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي اقر قبل الصلح
او قبل قبض بدله ليس له على فلان شيء فالصلح ماض لان المدعى عليه انما صالحه على اعتبار انه افتدى يمينه بالصلح وافتداء اليمين بالمال جائز فكان اقراره
على الصلح اعترافا منه بصحة الصلح فدعواه بعد ذلك انه لم يصح الصلح صار ردا قضاء والمناقضة تمنع صحة الدعوى والبينة لا تقبل بدون صحة الدعوى الا ترى
لو نكل المدعى عليه عن اليمين فقضى القاضي بالمال عليه بدون صحة الدعوى الا ترى لو نكل عليه للمدعي ثم اقام المدعى عليه البينة على اقرار
المدعي قبل القضاء بانه لا حق له عليه لم يقبل وكذا هذا بخلاف ما لو قضى عليه بالمال ببينة ثم اقام البينة ان المدعي قد قبل القضاء انه ليس له عليه شيء يقبل لا
علم لانه لم يوجد من المدعى عليه الاعتراف بالمال فصحت دعواه فتقبل بينته وان اقام البينة انه اقر بذلك بعد الصلح والقضاء بطل الصلح والقضاء لانه زعم
ان من الذي صالحه عليه اخذ بغير حق فيجب عليه رده بخلاف الاقرار قبل الصلح لانه يجوز ان يجب له عليه حق بعد اقراره وان كان القاضي علم بان الرجل كان
اقر عنده قبل الصلح بانه ليس له عليه شيء بطل الصلح وعلم القاضي ههنا بمنزلة الاقرار بعد الصلح ولو ادعى دارا في يدي رجل فصالحه على الف درهم على ان يسلمها
ذو اليد ثم اقام ذو اليد بينة انها له او كانت لفلان اشتراها منه او كانت لابيه مات وتركها ميراثا له فليس له ان يرجع في الالف ولو اقام البينة انه اشتراها
من الطالب قبل الصلح قبلت بينته وبطل الصلح لانه في الاول في حق المدعى عليه افتداء اليمين فلا يستطيع ان يرجع فيه وفي الثاني ادعى تلقي الملك من المدعي
ويجوز ان يكون المدعي يلقي الملك من جهته ولو لم تقم البينة على الشراء ولكن اقام البينة على انه صالحه على دار قبل هذه امضيت الصلح الاول وابطلت كل صلح
بعده صلح والثاني باطل وكل صلح بعد شراء فالصلح باطل وكل شراء بعد شراء من واحد فالشراء الاول باطل والثاني جائز قال ابو يوسف رح رجل له على رجل الف درهم
واقام الطالب البينة انه صالحه منها على مائة درهم وهذا الثوب واقام المطلوب البينة انه ابراه منها فالبينة بينة الصلح لان اجزاء الصلح في الثوب واذا اجزته اجزته
في المائة لانه لا يتوهم يجوز بعضه ولا يجوز بعضه ولو اقام الطالب البينة انه صالحه منها على مائة فقط كانت بينة البراءة اولى لان كلتي البينتين يوجبان البراءة وبينة
المطلوب توجب ذلك براءة فكانت اكثر اثباتا فكانت اولى وفي الاول احدهما يوجب البراءة والاخرى توجب المعاوضة في الثوب فكانت البينة المثبتة للمعاوضة
اولى لانها اكثر اثباتا ومتى قبلت في الثوب قبلت في المائة ضرورة وذكر في المنتقى في موضع آخر لان بينة الطالب تقبل على الثوب خاصة وتقبل بينة المطلوب على البراءة
فان استحق الثوب او وجد به عيبا فرده رجع بتسعمائة وجازت بينة المطلوب على البراءة من المائة الفاضلة

باب الصلح عن بعض دينه على ان يعجل الباقي

المبسوط مسائله على وجه الاول لرجل على آخر الف فصالحه على ان يعطيه خمسمائة على ان يحط عنه خمسمائة ولم يوقت جاز وبرئ اعطى او لم يعط لان كلمة على
لتعليق البراءة بالايجاب والقبول لا للتعليق بفعل الاعطاء كما لو قال لامرأته انت طالق على ان تعطيني الفا صار الطلاق معلقا بالقبول لا بالاعطاء حتى لو
قبلت ولم تعط يقع فقد علق البراءة بقبول الغريم اعطاء الخمسمائة لا باعطائه وهذا جائز لان تعليق البيع بشرط القبول جائز فتعليق البراءة اولى والثاني
لو صالحه على ان يحط عنه خمسمائة على ان يعطيه خمسمائة اليوم وعلى انك ان لم تنقد اليوم فالالف عليك فان لم ينقد اليوم بطل الحط لانه علق البراءة بالقبول ثم
علق بعض البراءة بعدم النقد في اليوم وهذا جائز لانه تعليق البيع بعدم النقد جائز كما لو باع عبدا بالف على انه لم ينقد الثمن اليوم فلا بيع بينهما جاز واذا لم ينقد
بطل البيع وكذا هذا والثالث لو صالحه على ان يحط عنه خمسمائة على ان يعطيه خمسمائة اليوم وسكت فان اعطاه سقط عنه ما قال ولا يعود المال كله عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يعود الا نصفه له ان الابراء حصل مطلقا لان اداء الخمسمائة لا يصلح عوضا عن الابراء والحط لان اداء خمسمائة كان واجبا عليه للطالب
قبل الصلح وما كان واجبا للطالب لا يصلح عوضا عن حقه وكان ابراء بغير عوض فلا ينفسخ الصلح لعدم النقد كما لو قال بعتك بالف على ان يعجل اليوم فلم يفعل
لهما ان الابراء حصل بشرط مرغوب فيه ينتفع به وهو تعجيل اليوم الخمسمائة لان الانسان قد يحتاج الى المال في بعض الاوقات حاجة ماسة ويضجر من دائنه
الله فيحط بعض الدين عن غريمه ليتسارع في ايفاء الباقي ويسد حاجته ويدفع ملامته وهذا هو المتعارف عند الناس احترازا عن المماطلة فيتقيد البراءة
بسلامته كما اذا ابراه على عوض مسمى اذا فات الشرط بطل الابراء والحط كما لو قال حططت عنك خمسمائة على ان يعطيني اليوم كفيلا او رهنا بالباقي ولم يعطه
بطل الحط ولو قال ان اديت الي خمسمائة او متى اديت او حين فانت بريء من الباقي لم يبرأ لان هذه براءة معلقة بالشرط لان صيغته للشرط حقيقة وتعليق البراءة
بالشرط باطل ولو قال اصالحك على انك ان اديت الي خمسمائة فانت بريء من الباقي لم يبرأ فصل اصله ان الطالب متى اجل دينا ليستحق قبضه ما لم يعجله
جاز وان شرط ما لم يعجله ليستحق من الدين المؤجل لا يجوز لانه متى اجل دينا ليستحق حالة فيعجله لم يكن اعتياضا عن الاجل بل كان متبرعا بالاجل من جانبه لا
معاوضة لان المعاوضة ان يستفيد كل واحد منهما ما لم يكن مستفادا له قبل ذلك والمطلوب ههنا ان استفاد الاجل فالطالب لم يستفد بازائه شيئا
وفي المطالبة ما شرط تعجيله لانه كان ثابتا له قبل التاجيل له على آخر دين مؤجل فصالحه على بعضه على ان يعجل لا يجوز لانه اجل دينا ليتعجل ما ليس له تعجيله فكان باطلا

صالح من ألف مؤجلة سنة على أن يعجل خمسمائة لتزيده الأجل لا يجوز لأنه أجل دينا ليتعجل ما ليس بمعجل فكان اعتياضا عن الأجل وكذلك لو صالحه على ألف حالة على أن يعجل خمسمائة
أجره من حقه ليؤجله في الباقي لم يجز معه كفيل فصالحه على أن يبرئ الكفيل الذي معه وعلى أن يدخل معه في الكفالة رجل آخر وعلى أن يزيده في الأجل شهرا جاز لأنه لما برئ
الكفيل الأول عن الكفالة صار كرجل له دين مؤجل على آخر ليس به كفيل زاده الطالب على الأجل على أن يعطيه كفيلا وذلك جائز فكذا هذا الفتاوى عن محمد الحسن
رح لو قال أنت بريء من خمسمائة على أن تعطيني خمسمائة غدا جاز وفي الصلح أنت بريء من النصف على أن تؤدي النصف إلى كذا جاز لأن البراءة قد وجدت قبل الأداء ذكر
في المحيط عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجل له على رجل ألف درهم غلة حالة فصالحه منها على تسعمائة درهم غلة على أن يعطيها إياه قبل الليل لم يعطها إياه حتى جاء الليل فإن
الصلح تام وليس عليه إلا تسعمائة وروى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله قال يبطل الصلح ويرجع المال بحاله وقال أبو يوسف لا يبطل الصلح إلا أن يكون شرط
إن لم يعطه في هذا فالمال عليك لأنه علق البراءة بقبول الإعطاء تسعمائة لا بفعل الإعطاء وهذا جائز لما بينا في صدر الباب وذكر الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه
لو قال صالحتك منها على تسعمائة درهم فإن تعجلتها لي قبل الليل فالألف كلها لي عليك كان الصلح جائزا فإن لم يعطه التسعمائة حتى جاء الليل بطل الصلح وهذا موافقة لرواية
أبي يوسف وهو الصحيح لما بينا رجل قال لغريمه حططت عنك خمسمائة من الألف التي لي عليك على أن تعطيني الخمسمائة الباقية رأس الشهر وقال الذي عليه بل حططت
من غير شرط فالقول قول المطلوب لأن الطالب قد أقر بالحط وادعى الشرط والمطلوب ينكر الشرط فيكون القول له قال أبو يوسف رجل له على رجل ألف درهم
فقال أي عجل لي مائة وأنت بريء من الباقي قال إن أعطاه المائة قبل أن يتفرقا فهو بريء وإن تفرقا قبل أن يقبض بطل ذلك لأنه معاوضة وبيع لأنه قيد البراءة بشرط
تعجيل المائة فيكون إعطاء المائة عوضا عن البراءة ولم يتحقق الإعطاء فلا تقع البراءة **باب الصلح عن المنافع أو على عليها** المبسوط ولو صالحه
من دين أو عين على خدمة عبد بعينه أو سكنى دار أو زراعة أرض أو ركوب دابة بعينها وقتا معلوما أو إلى مسافة معلومة جاز ويكون إجارة لأن في زعمه أنه يأخذ المنافع
عوضا عن المدعى به فيعتبر في حكم الإجارة إن كان الصلح عن الإقرار من الجانبين وإن كان عن إنكار فمن جانب المدعي وكل حكم عرف في الإجارة من موت المتعاقدين
وهلاك المستأجر والاستحقاق فهو الحكم ههنا إلا أن في الصلح عن إقرار يرجع إلى المدعى به وفي الصلح عن إنكار يرجع إلى أصل الدعوى ولو ادعى حقا في دار فصالحه
من ذلك على أن يبيت على سطح منها سنة جاز قال في الكتاب الأثر أنه لو استأجر جاز لأنه استأجر العلو للسكنى في الليالي واستأجر العلو للسكنى في الأيام
جائز فكذا في الليالي وذكر في كتاب الإجارات أنه لا يجوز إجارته لأنه لا يجوز بيعه وقد اختلف الجواب لاختلاف الوضع في الصلح وضع في سطح فيه بناء وإن قل وفي
الإجارات وضع في سطح لا بناء فيه ولا حاجة إلى هذا التأويل فإن عند محمد المبيت يمكن السكنى والبيتوتة بخيمة أو فسطاط يضرب فيه فصار كما لو استأجر صحن البيت منها
صالحه من دعواه في دار على طريق منها إن صالحه على رقبة الطريق جاز لأن بيعها وإجارتها جائز فكذلك الصلح عليها وإن صالحه على ممر الطريق ذكر في الزيادات أنه لا يجوز
وروى عن محمد رح أنه يجوز لأن في جواز بيع الممر روايتين فكذلك في جواز الصلح عليه صالحه على مسيل ماء أو على أن يضع كذا كذا جذعا على حائط لا يجوز لأنه صالح
من المجهول على مجهول لأنه جعل بدل الصلح إما المنفعة وهو حق المسيل ووضع الجذع فإنها مجهول لأنه لم يذكر له وقتا ولهذا لا تصلح عوضا في البياعات والإجارات
لكونها مجهولة فكذلك لا تصلح بدل الصلح وأما إذا وقت لذلك وقتا هل يجوز لم يذكر محمد رح وروى عن الكرخي أنه قال يجوز فإنه لو استأجر حائطا ليضع عليه الجذع أو استأجر
طريقا ليمر فيه مدة معلومة جاز لأن المانع من الجواز هي الجهالة وقد زالت ببيان المدة وذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني أنه لا يجوز لأن الجهالة إن زالت ببيان
المدة ولكن بقي جهالة مقدار المعقود عليه فإن مقدار المعقود عليه أيضا مجهول بعد بيان المدة وذلك يمنع جواز الصلح ولو صالح على شرب نهر لا يجوز لأن بيع شرب النهر
جائز لكونه معلوما فكذا يجوز الصلح عليه ولو صالحه على شرب يوم من النهر لا يجوز وكذلك على ثمرة نخلة وغلة عبد ثلاث سنين لكونه مجهولا في نفسه فإنه يتولد
وشيئا فشيئا اختصم رجلان في حائط فاصطلحا أن يكون أصله لأحدهما وللآخر موضع جذوعه وإن بين عليه حائطا معلوما وكان عليه جذوعا معلومة لا يجوز كما لو صالح
من الدعوى في دار على أن يضع على حائط من حيطانها جذوعا لا يجوز لأنه صلح على منفعة مجهولة لأنها مؤبدة غير موقتة والصلح على منفعة مجهولة باطل كما لو صالح على
المسيل والشرب صالح من بيت على سطحه لا يجوز لأنه صلح وقع على الهواء مقصودا لأن الصلح اسم للهواء فإن السطح عبارة عن الجانب الأعلى أو الجانب الأعلى
من البيت إنما هو الهواء ولهذا لو قال بعتك السطح أو آجرتك لم يجز لأنه باع أو آجر الهواء والهواء مجرد الحقوق ومجرد الحقوق لا يصلح عوضا في الشرع في المعاوضات
فكذلك في المعاوضات بخلاف ما لو صالح على أن يبيت على سطح منها لأن بذكر البيتوتة صار السقف مذكورا لأن البيتوتة إنما تتحقق على السقف لا على الهواء
فصار السقف مذكورا مقتضى ذكر البيتوتة فصار كما لو قال آجرتك السطح مع السقف شهرا لتبيت عليه جاز حتى لو كان على السطح بيت أو حجرة فاصطلحا
على أن يكون لأحدهما علوه وللآخر سفله جاز لأنه إنما أراد بالعلو البيت المبني عليه لا الهواء ولو تدلى غصن شجرة إلى دار جار فطلب أن يقطعه أو لم يمكنه اليد
إلى ملكه لأن هواء داره ملكه وله أن ينزع هواه إلا بالقطع ومتى قطعه فهو له لكنه ولا ضمان عليه لما مر في كتاب الدعوى ولو صالحه على دراهم ليتركه لم يجز بخلاف ما لو
كانت ظلة على سكة غير نافذة فصالح صاحبها مع أهل السكة على دراهم للترك جاز وفي كلا الموضعين الصلح وقع على الهواء الفرق أن الناس تعاملوا في باب الظلة
لحاجتهم إلى ترك الظلة على حالها ولا تعامل في ترك السقف والغصن وبيع الهواء للبناء على السطح لعدم حاجتهم إلى ذلك فجوزنا ما فيه تعامل لدفع حاجتهم ولم نجوز

ما لا تعامل فيه ورددناه إلى ما يقتضيه القياس وهو أن لا يجوز بيع الهواء مقصودا **باب المتفرقات في بدل الصلح** المبسوط صالح من دعواه في بيت
على سكنى شهر ثم أخرج المدعي من المدعى عليه جاز عند أبي يوسف ولم يجز عند محمد رحمه الله بناء على أن عنده هذا الصلح إجارة من كل وجه وإجارة المستأجر من الآجر لا تجوز
لأنه مالك الرقبة فيملك المنفعة بحكم ملك الرقبة لا بحكم الإجارة فإذا لم يقبض المدعى عليه البيت حتى مضت مدة الصلح انتقض الصلح ورجع المدعي إلى دعواه لأنه
لم يستوف المنفعة في مدة الصلح وعند أبي يوسف ليس هذا في معنى الإجارة بل يعتبر استيفاء لعين حقه باعتبار زعم المدعي فإنه في زعمه أنه مستوف عين حقه وليس
بمستأجر فالقول قوله فيما في يده بعد الصلح لأن اليد بعد الصلح صارت للمدعي وقول المدعى عليه أن الصلح معاوضة وأنه بدل السكنى عوضا عن المال
لا يكون معتبرا شرعا بعد الصلح لأنه لا قول له شرعا فيما في يد غيره فيحكم بالجواز بناء على زعم المدعي وإن كان فاسدا في زعم المدعى عليه كما لو اشترى عبدا أقر بحريته
ولو صالحه صاحب الدار من منفعة السكنى على دراهم معلومة جاز أما على قول أبي يوسف فظاهر لأنه لما جاز إجارته منه فلأن يجوز صلحه أولى وأما على قول محمد رحمه الله
فقيل ينبغي أن لا يجوز كما في الإجارة وقيل يجوز عنده والفرق له بين الإجارة والصلح أن الصلح عن المنفعة مع صاحب الرقبة أمكن تجويزه بطريق الإسقاط إن تعذر
تجويزه باعتبار التمليك كالموصى له بالخدمة إذا صالح عن الخدمة مع الورثة على مال جاز لأنه أمكن تجويزه بطريق الإسقاط فكذا هذا في زعم المدعي أنه ملك
منفعة المنفعة بغير عوض بطريق استيفاء حقه فكان قابلا للإسقاط فيصح بطريق الإسقاط وأما إجارة المستأجر من الآجر لا يجوز كالمملوكة بالوصية يجوز الصلح
عنه ولا تجوز الإجارة ولأنه يجعل كأنه ترك الصلح الأول واصطلحا على منفعة الدار لأن الصلح يجب تجويزه ما أمكن بخلاف الإجارة لأنه لا يمكن تجويزها الابتداء
التمليك بعوض وذلك لا يجوز من الآجر ولو باع سكنى ما رجل أوصى المدعى عليه قبل التمام لم يجز لأن بيع الإجارة لا تنعقد بلفظ البيع وقيل الإجارة تنعقد
بلفظ البيع لأنه لم يذكر المدة والإجارة من غير ذكر المدة لا يجوز صالحه عن دم عمد على عبد جاز بيعه قبل القبض لأن دم العمد ليس بمال فلا يكون بدله مبتاعا قبل
القبض فجاز بيعه قبل القبض ولو صالحه من دار على عبد لا يجوز بيعه لأنه بيع المبيع قبل القبض لأن عند محمد رح الصلح على المنفعة إجارة وعند أبي يوسف بعد
معاوضة من وجه استيفاء من وجه وبيع المنفعة لا يجوز بيعه قبل القبض ومن حيث أنه استيفاء يجوز فوقع الشك في الجواز فلا يجوز بالشك أو رجح جانب
المعاوضة احتياطا لأمر الحرمة لأن بيع المبيع قبل القبض منهي عنه ولو صالحه من الدار على مكيل أو موزون في الذمة جاز الاستبدال عنه لأنه يكون ثمنا ولا يكون
مبيعا والتصرف في الثمن قبل القبض جائز حتى لو كان المكيل والموزون عينا لا يجوز الاستبدال به لأنه يكون مبيعا **باب الصلح عن الحقوق
التي ليست بمال** المبسوط قال لرجل ظلة على الطريق فخاصمه رجل وأراد نقضها فصالحه فلا يخلو إما إن كان الطريق نافذا أو غير نافذ وكل وجه لا يخلو إما إن
وقع الصلح على الترك أو على الطرح وحال الظلة لا يخلو من ثلاثة أوجه إما إن علم كونها قديمة أو حديثة أو لا يعلم حالها فإن كانت الظلة على طريق نافذ فخاصمه رجل
وأراد طرحها فصالحه على الترك لا يجوز سواء كانت قديمة أو حادثة أو لا يعلم حالها لأن هذا الصلح معاوضة ولا يمكن تصحيحه باعتبار المعاوضة لأن للمخاصم في هذا
الطريق شركة عامة والشريك في الشركة العامة لا يملك الاعتياض عن نصيبه كواحد من الغانمين لو باع شيئا من الغنيمة قبل القسمة بعد الإحراز أو أعتق
رقيقا من الغنيمة أو باع شيئا من مال بيت المال لا يجوز لأن شركته شركة عامة فلا يصيبه شيء ينتفع به فأما إذا صالح مع الإمام جاز إذا رأى في ذلك صلاحا
للمسلمين ويضع بدل الصلح في بيت المال لأن الاعتياض عن الشركة العامة جائز من الإمام كما لو باع شيئا من المال فأما إذا صالحه على الطرح فإن كان المخاصم
دفع المال ليرفع الظلة جاز إن كانت قديمة وإن كانت حادثة لا يجوز وهو الصلح لأنها متى كانت قديمة فالصلح وإن ورد على إتلاف ملكه وهو رفع الظلة عن جداره
لأن أحد طرفي الظلة يكون على ملكه ولكن لعامة المسلمين فيه منفعة من جهته وهو تفريغ هواء الطريق الذي كانت تحت الظلة والصلح على إتلاف الملك إذا كان فيه
لغيره منفعة من جهته جائز كما لو أعتق عبده على مال ومتى كانت الظلة حديثة لم يحصل لأحد منفعة من جهته بسبب إتلاف ملكه لأن في رفع أحد طرفي الظلة
لأن للإمام رفعه عن جداره فلو باع ملكه وليس للغير في ذلك منفعة من جهته فكانت بمنزلة ما لو صالحه ليرفع بناء في داره لا يجوز لأنه صلح وقع على إتلاف ملكه من غير أن
يتضمن منفعة للغير فكذا هذا وإن كان لا يعلم حالها فأعطاه المخاصم دراهم ليطرحها لا يجوز لأنه متى لم يعرف حال الظلة يجعل حديثة فلهذا كان للإمام حق الرفع
ولو صالحه على أن يعطي دراهم إلى المخاصم ليرفع الظلة يجوز كيف ما كانت لأنه صار مستأجرا للمخاصم ليرفع ظلته بمال معلوم فصار كما لو استأجر غيره فأما إذا كانت
الظلة على طريق غير نافذ وأخذ المخاصم دراهم ليتركها لا يجوز إن كانت قديمة لأن ترك الظلة حقه لأنه ليس لأحد من الشركاء رفعها والاعتياض عن حق نفسه
لا يجوز وإن كانت حديثة فإن كان أهل السكة معه غيره فصالحه على المأخوذ حصة نصيبه جاز لأن بعض هذا الطريق ملك المصالح شركة خاصة والشريك في الشركة
الخاصة يملك الاعتياض عن نصيبه جاز في الشركة إن تركوا الظلة يسلم لهم جميع بدل الصلح لأن المصالح عنهم لم يستحق على المصالح وإن رفع الظلة هل يرجع صاحب
الظلة على المصالح بجميع البدل فقد اختلفوا فيه لما بينا وإن أضاف الصلح إلى جميع الظلة يعطي في نصيبه ويتوقف في نصيب شركائه لأنه اعتياض عن حقه
وحق الشركاء كما لو باع عبدا مشتركا وإن أجاز شركاؤه جاز في الكل فيكون البدل بينهم وإن لم يجيزوا الصلح ورفعوا الظلة يكون لصاحب الظلة أن يرجع على
المخاصم بحصة شركائه وهل يرجع على المخاصم بحصته اختلف المشايخ فيه قيل لا وذلك لأن الصلح وقع على ترك الظلة ولم يسلم لصاحبه شيء من ذلك بل المسلم عليه

كله فلا يسلم للمصالح شيء من البدل كما لو استحق المبيع كله وهلك الغنم لو جعل الغنم فان رجع ليس له ذلك لان هذا الصلح انما وقع على ان يثبت لصاحب الظلة حق في نصيب المصالح من الطريق وهو حق قرار الظلة في نصيبه وقد سلم له ذلك فصار كما لو اشترى نصيبه ونصيب شريكه ولم يجز شريكه لم يرجع بحصة البائع وكذا هذا الا ترى ان صاحب الظلة لو بنى بناء لم يكن للمصالح حق الخصومة في الطرح وانما يكون لشريكه فاما اذا كانت الظلة لا يعرف حالها لم يجز الصلح لانها في الحكم قديمة حتى لم يكن لاحد رفعها وكان كالجذوع الشاخصة الى دار رجل اذا كانت لا يدرى انها قديمة او حديثة لا يكون لصاحب الدار رفعها كذا هذا بخلاف ما لو كانت الظلة على طريق العامة ولا يدرى حالها فانها تجعل حديثة حتى يؤمر بطرحها وهكذا اذا صالحه على الترك فان صالحه على الطرح والرفع فان كان المدعي دفع المال ليرفع وهي قديمة جاز لان الصلح وان وقع على اتلاف ملكه لكن فيه منفعة لمن له حق المرور تحت الظلة وهو تفريغ الهواء وان كانت حادثة لم يجز لان رفعها فرض عليه لانه بنى على ما هو مشترك ومن بنى بناء على مكان مشترك بغير اذن شريكه فالرفع مستحق عليه فكذلك ههنا رفع الظلة مستحق عليه فلا يجوز اخذ العوض لرفعها وذكر الشيخ الامام ابو بكر خواهر زاده في شرح المبسوط وقال يجوز هذا الصلح نص عليه في الكتاب لانه اخذ العوض على اتلاف ملكه وفي ذلك منفعة لغيره لان في تفريغ الهواء منفعة لمن له حق المرور تحت الظلة واخذ العوض على اتلاف ملكه جائز اذا كان فيه منفعة لغيره فاما اذا لم يعلم فانه يجوز لما بينا وههنا مسئلة لم يذكرها محمد رح في المبسوط وهي انه هل يباح بناء الظلة على طريق العامة وهل يأثم بالبناء ذكر الطحاوي رح وقال يباح ذلك الا اذا خوصم في رفعها ومنع من ذلك لا يباح له الانتفاع به ويأثم اذا ترك الظلة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يباح له ذلك ما لم يضر باحد وكانهما اعتبرا الضرر وابو حنيفة رضي الله عنه اعتبر الخصومة وهذه المسئلة تأتي في اول كتاب الوكالة ان شاء الله

باب الصلح عن النفقة والاجرة

المبسوط اصله ان الصلح عن النفقة ان كان على شيء يجوز للقاضي تقديرا للنفقة به كالنقد والطعام فيعتبر تقديرا للنفقة ولا يعتبر معاوضة وان وقع الصلح على شيء لا يجوز تقديرا للنفقة به كالعبد والدابة يعتبر معاوضة لانه تعذر ان يعتبر تقديرا للنفقة فيعتبر معاوضة وتصير به زوجها عن النفقة لما اخذت من البدل لان نفقة المرأة عوض من وجه صلة من وجه لما عرف في النفقات فلكونها صلة يعتبر الصلح تقديرا للنفقة كنفقة الاقارب ولكونها عوضا من وجه يعتبر الصلح معاوضة متى وقع على ما لا يجوز التقدير به كالاجرة صالح المرأة زوجها على النفقة لا يخلو اما ان كان على الدراهم او على الحيوان والثوب فان صالحت المرأة زوجها من نفقتها على ثلثة دراهم كل شهر جاز ويكون هذا تقديرا للنفقة منها لا ايجابا لها لانها تجب شيئا فشيئا لان سببها يوجد شيئا فشيئا ولكن تقدير النفقة منها جاز كما يجوز من القاضي ولهذا لو قالت لا يكفيني هذا كان لها ان تخاصم زوجها حتى يزيدها ولو كان هذا الصلح ابراء عن النفقة لم يكن لها طلب الزيادة وان صالحه من الدراهم على ثياب ودفع بعينه قبل مضي الشهر يجوز وبعد مضيه لا يجوز لان الصلح الاول كان تقديرا للنفقة والثاني ايضا تقدير لها لانه يجوز تقدير النفقة بالطعام فالتقدير الثاني يكون ناسخا للاول فقبل مضي الشهر لم تصر النفقة دينا وكان الثاني تقديرا للنفقة فانتسخ التقدير الاول بتراضيهما وبعد مضي الشهر صارت الدراهم دينا في ذمة الزوج فتعذر ان يعتبر الصلح تقديرا فيعتبر معاوضة فيكون معاوضة دين بدين فلا يجوز ولو صالح امرأته على نفقتها سنة على حيوان سمى جنسه او ثوب جاز مؤجلا وحالا لان هذا لم يجب بدلا عما هو مال لان نفقتها غير واجبة في الحال وانما يجب بدلا عما ليس بمال وهو الاحتباس المستحق عليها بالنكاح والاحتباس ليس بمال والحيوان يجب دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال حالا او مؤجلا كما في النكاح بخلاف ما لو صالحها بعد الفرض او بعد تراضيهما على النفقة لا يجوز لان النفقة وجبت لها بالفرض او التراضي والحيوان لا يجب دينا في الذمة بدلا عما هو مال صالحها من نفقة العدة على الدراهم فان كانت تعتد بالحيض لا يجوز وان كانت تعتد بالاشهر يجوز لان العدة بالحيض مدة مجهولة فكانت مدة النفقة مجهولة فلا يمكن تقدير نفقتها في كل يوم فيكون حصة كل يوم من النفقة مجهولة لا يدري الزوج باي قدر يوفيها وهي لا تدري باي قدر تستوفيه فتقع بينهما منازعة ومثل هذه الجهالة تمنع جواز الصلح كما لو صالحت مع الزوج على نفقتها ما دامت زوجته له على مال لا يجوز فاما اذا كانت العدة بالاشهر فمدة النفقة معلومة فيكون حصة كل يوم من النفقة معلومة فيجوز الصلح صالحت الام من نفقة ولدها الصغير جاز لان الاب هو العاقد من الجانبين لان الاب هو الذي ولي الصلح والاب يصلح عاقدا من الجانبين كما لو باع مال نفسه من الصبي ولان للام ولاية على الصغير في الحضانة والتربية ونفقة الصغير من اسباب التربية والحضانة فيكون للام في ذلك ولاية الامة المنكوحة المبوأة بيتا صالحت من نفقتها جاز لان النفقة حق للامة وحق المولى لان لكل واحد منهما فيها منفعة للامة قوام مهجتها وللمولى احياء ماله فكان كل واحد منهما ذا حظ من النفقة فايهما صالح فقد صالح عن حقه فيجوز بخلاف الصلح عن المهر لانه حق المولى على الخلوص صالح رجل امرأته من نفقتها سنة على ثوب وقبضته فاستحق الثوب رجعت بالنفقة ان فرض وان لم يفرض رجعت بقيمة الثوب لان بعد الفرض صارت النفقة دينا لها فصارت مشترية الثوب بما وجب لها من النفقة والشراء ينفسخ بالاستحقاق ويرجع بالبدل وهو النفقة وقبل الفرض لم تصر النفقة دينا لها فالصلح ما وقع عن النفقة وانما وقع على الثوب بازاء الاحتباس فقد ملكت الثوب بازاء ما ليس بمال فلا ينفسخ العقد بالاستحقاق فتثبت الرجوع بقيمته كما في النكاح

فصل استأجر رجلا على حنطة بعينها فصالحه على دراهم لم يجز لان الحنطة اذا كانت معينة فهي مبيعة وبيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز قال رب الدار اجرت شهرا بعشرة وقال المستأجر بل ثلثة اشهر فاصطلحا على ثلثة اشهر على ان زاد المستأجر درهما جاز لان هذه زيادة في المستأجر او في الاجرة وكل ذلك جائز

باب الصلح في الصرف

المبسوط صالح من مائة درهم ومائة دينار على خمسين درهما وعشرة دنانير الى اجل جاز لان هذا حط للبعض وتأجيل للباقي وليس بمعاوضة لان الصلح على جنس الحق يعتبر حطا واسقاطا للبعض ولا يعتبر معاوضة وحط البعض وتأجيل الباقي جائز ولو صالح من مائة درهم وعشرة دنانير على مائة درهم وعشرة دراهم على ان ينقد خمسين في المجلس وخمسين يكون مؤجلا ونقد خمسين جاز عند ابي يوسف رح ولا يجوز عند محمد لان العشرة بازاء المائة درهم صرف لان الصلح وقع على خلاف الجنس فيعتبر معاوضة فيكون صرفا وقد شرط فيه تأجيل الدين لان قوله وخمسون الى اجل يعتبر شرطا في الصرف لانه ذكره معطوفا على الشرط الاول وهو تعجيل خمسين كقوله انت طالق ان دخلت الدار وانت راكبة والصرف متى شرط فيه تأجيل الدين يكون فاسدا ولابي يوسف ان شرط التأجيل بطل في البعض لانه انما كان فاسدا لانه شرط اوجب تأخر قبض البدل فاذا وجد قبض البدل لا يبقى ذكر الشرط معتبرا لانه وجد قبض خمسين درهما في المجلس ولو وجد قبض العشر قبل الافتراق يجوز وههنا اولى ان يجوز لان عشرة من الخمسين بازاء العشر وما بقي وكان بدل الصرف مقبوضا في المجلس وزيادة وهنا عدا العشر ليس بصرف بل هو تأجيل الباقي فلا على الف درهم لا يعرفان وزنها وما يزن به فصالح على دراهم مسماة جاز استحسانا لان الصلح في الاعم والاغلب انما يقع على الحط والاغماض والتجوز بدون الحق فكان الاشتباه يحمل على ما عليه الاعم والاغلب فثبت بدل كون بدل الصلح اقل من المصالح عنه بدلالة الحال والعادة الغالبة صالح من الف على مائة فوجدها ستوقة او ستوقة رجع بالمائة ولو كان صالح على غير الجنس بعوض لحقه لان الصلح على جنس الحق استيفاء واسقاط فصار كانه ابرأه عما وراء المائة واستوفى المائة من غير جنس ثم استحقت المائة رجع عليه بمائة فكذا هذا فاما الصلح على خلاف الجنس معاوضة فيكون صرفا وقد وجد الافتراق حصل من غير قبض بدله فبطل فكان له ان يرجع بالبدل والله اعلم

باب الصلح في الوديعة والهبة والصدقة والرهن والغصب

المبسوط مسائله على فصول احدها في صلح المودع والثاني في صلح الموهوب والثالث في صلح الراهن والرابع في صلح الغاصب

فصل الصلح مع المودع لا يخلو من اربعة اوجه الاول لو قال المودع لم تودعني ثم صالح جاز لان المودع بالجحود صار غاصبا وضامنا فصار كانه ادعى غصب مال والمدعى عليه يجحد ثم صالحه جاز فكذا هذا والثاني لو قال رددت الوديعة او ضاعت فادعى المودع الاستهلاك ثم صالح لم يجز عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف خلافا لهما ولو صالح بعد الحلف لا يجوز بالاجماع لهما ان دعوى الضمان باستهلاك الوديعة صحيحة واليمين متوجهة عليه والبراءة عن الضمان غير ثابتة في حق المدعي قبل الحلف لان الامين مصدق فيما يدعي البراءة من الامانة مع اليمين فاذا لم يحلف لا يثبت البراءة في حق المدعي فيقع الصلح في حقه عوضا عن الضمان وفي حق المودع بدلا عن الخصومة والشغب وله ان البراءة عن الضمان تثبت بقول المودع لان الرد او الضياع قد ثبت بقوله لانه امين وقول الامين حجة فيما ادعى الخروج عن الامانة قبل الحلف لانه اخبر عن امر حادث والحادث يثبت بالخبر لا باليمين كالمعتدة اذا قالت انقضت عدتي يثبت الانقضاء بقولها ولكن يحلف لنفي التهمة لا لثبوت البراءة فصار كالمودع اذا قال في المرض رددت الوديعة او ضاعت ثم مات لم يكن للمودع حق الخصومة مع الورثة ولو لم يثبت البراءة اصلا قبل الحلف لكان له حق الخصومة مع الورثة كما لو مات ساكتا عن ذلك والثالث لو قال اودعتني وسكت ولم يدع الرد او الهلاك ثم صالح جاز لانه لا يثبت البراءة بما ادعاه المدعي في حقه فجاز الصلح كما في سائر الدعاوى والرابع لو ادعى المودع الرد او الهلاك والمودع لم يدع شيئا وسكت فصالحه ذكر الكرخي انه لا يجوز عنده ابي يوسف رح وعند محمد رح يجوز لابي يوسف ان الضمان لا يجب الا بدعوى المدعي وههنا تعدم دعوى الضمان من المودع فلا يعتبر الضمان واجبا في زعمه والاصل عدم الضمان فلم يثبت في حق صاحب المال بالدعوى لا يجوز الصلح بخلاف ما لو ادعى الاستهلاك لان الضمان واجب في زعمه والبراءة عن الضمان لا يثبت بمجرد قول الامين قبل الحلف فوقع الصلح قبل ثبوت البراءة فجاز لمحمد رح ان سكوت المودع يحتمل بين ان يكون تصديقا لما ادعاه المدعي وبين ان يكون تكذيبا له اي انك لم ترد وصرت ضامنا بالجحود الا انه لما اقدم على الصلح فقد ترجح احتمال التكذيب على احتمال التصديق لانه لو كان رد المودع الوديعة او ضاعت عنده لما اقدم على الصلح فان صاحب المال واجه عنه فثبت التكذيب من المودع مقتضى الاقدام على الصلح ولانه لو كان صالح ثم ادعى الرد او الضياع لا يقبل قوله لانه يدعي فساد الصلح ولانه لا فائدة فيه لو سبقت منه نفع المقالة الصالح يمنع جواز الصلح فاذا الحقته اولى فان اقام البينة فسد الصلح عندهما وعند محمد لا يفسد لانه لا فائدة في قبوله لانه وان ثبت الرد او الضياع قبل الصلح لا يفسد الصلح وعندهما لو ثبت الرد او الضياع يثبت البراءة فيفسد الصلح فقد اقام البينة على فساد العقد فيقبل كاحد المتبايعين لو اقام البينة على فساد البيع واذا كانت الوديعة ما يكال فصالحه على مائة وهي قائمة وقد اقامت البينة على انها قائمة لا يجوز الصلح سرا كان او منكرا وان لم يقم بينة جاز لانه متى ثبت كونها قائمة بالبينة العادلة فقد تعذر تجويز الصلح بطريق الابراء لان البراءة عن الاعيان باطلة وتعذر تجويزه بطريق المعاوضة لما فيه من الربا فلو كان الصلح اقرارا لو الوديعة عند حاضر لم يجز عندهما وان كانت حاضرة في يد المستودع جاز لان المودع متى كان مقرا بالوديعة لم يصر غاصبا وقبض الوديعة لا ينوب عن قبض الشرى والافتراق في الصرف حصل قبل القبض احدا البدلين فيبطل ومتى كانت حاضرة ان جدد قبضها او لو نعم جاز زوال الافلا ولو كان المودع جاحدا للوديعة او استهلكها جاز الصلح لانه بالجحود صار غاصبا للوديعة وبالاستهلاك صار ضامنا لها وقبض الضمان ينوب عن قبض الشرى والجواب في الاجارة والمضاربة والبضاعة وكل شيء هو امين فيه كما ذكرنا في الوديعة وكذلك الاجير المشترك عند ابي حنيفة رضي الله عنه

فصل غصب مسلم من ذمي خمرا او من مسلم دراهم ثم صالحه لم يجز قبل هذا قولهما لا قول ابي يوسف فانه ذكر بعد هذا او ان حربيا غصب من ذمي خمرا فاستهلكه او لم يستهلكه ثم صالحه لم يجز عندهما خلافا لابي يوسف وهذا بناء على ان المستهلك اذا غصب اخذ القيمة ما اخرج من الجزية عندهما فيضمن خلافا له وكذلك المسلم التاجر او الذمي اسلم عندنا لو اتلف مال حربي او غصب منه مالا

ثم اصطلحا والمغصوب قائم او مستهلك لا يجوز عندهما خلافا لابي يوسف وهي تعرف في كتاب البيع فان قال الغاصب انا العبد ابق وقال الطالب بل هو في بيتك فصالحه
على طعام الى اجل لم يجز ولو كان على عكسه جاز لان في الاول الصلح وقع عن القيمة لان القول قول الغاصب انه ابق فيلزمه القيمة فالصلح وقع على خلاف الجنس فيكون
معاوضة والدين بالدين فيكون باطلا وفي الثاني الصلح عن عين العبد لان القول قول الغاصب انه حاضر في بيته لان صاحب اليد اعلم بحال ما في يده من عرض فيكون
الصلح عن عين على دين فيجوز اغتصب كرا فصالحه على نصف كر والطعام قائم وهو جاحد جاز لانه بالجحود صار المغصوب مستهلكا لان المالك عجز عن المغصوب فيكون
الواجب مثله وبقي في الذمة فاذا صالحه على نصف كر فقد استوفى نصف الكر وابراه عن النصف الآخر والابراء عن الديون جائز ولا يطيب للغاصب نصف الكر
لانه متى كان الكر قائما في يده يلزمه رد النصف الى المغصوب منه فيما بينه وبين ربه لان البراءة عن النصف الثاني في يد الغاصب وهو عين حقيقة والبراءة عن الاعيان
باطل فلا يصير ملكا للغاصب كما لو قال للغاصب ابرأتك عن المغصوب ينقلب امانة في يده ولا يصير ملكا له وان كان الغاصب مقرا وهو قائم على الاخذ فصالحه
على نصفه لا يجوز استحسانا لانه تعذر تجويز هذا الصلح بطريق الاستيفاء والابراء لان المغصوب عين قائمة في يده يلزمه رده والبراءة عن الاعيان باطلة وتعذر تجويزه
بطريق المعاوضة لان فيها وصفه ملكه بملكه لا يجوز لان هذا الصلح عري عن افادة حكمه لانه لا يفيد الملك للغاصب في النصف لما بينا ولا يمكنه تسليم نصفه لانه مما
يمكن قسمته فيحتاج الى التهايؤ فيقع الكل في يد المدعي في نوبته فيمسكه لان الكل حق على ملكه وكل له ذلك فيما بينه وبين ربه ولانه لما وقع الكل الاتفاق على تمام
نصفه فقد وقع الاتفاق بينهما على تمام كله لانه لا يتصور ان يكون نصفه تاما ونصفه هالكا فيكون هذا الصلح ابراء عن النصف الآخر وهو عين قائم فلا يصح
بخلاف المكيل والموزون فانه يتصور تمام نصفه وهلاك نصفه فلا يكون اتفاقهما على تمام احد النصفين اتفاقا على تمام النصف الآخر بل بالجحود صار
النصف مستهلكا فصار مثله في ذمته دينا صالح المسروق منه السارق على مائة على ان يقر بالسرقة فقال ان كانت عروضا قائمة بعينها فالصلح جائز وان كانت
مستهلكة لا يجوز لما ذكرنا ان الاقرار بالعروض جعل عبارة عن تمليك مبتدأ فصار المدعي قبل ملكا للعروض القائمة بالمائة المأخوذة وانه جائز وتمليك قيمة العروض
المستهلكة بالمائة المأخوذة لا يجوز لان قيمة العروض المستهلكة مجهولة لانها تعرف بالحزر والظن وتمليك المجهول باطل وان كان ذهبا قائما او مستهلكا يجوز
وان كانا فضة قائمة او مستهلكة لم يجز لان الصلح مبناه على الحطيطة والاغماض فيكون فيه تمليك اكثر من المائة بالمائة وذلك لا يجوز حتى لو علم ان الذهب المسروق
مائة فانه يجوز الصلح اذا قبضت في المجلس لانه يكون صرفا **فصل** ادعى على رجل انه وهب عبده الذي في يده وقبضه وجحد الواهب ثم صالحه على شيء جاز
لان في زعم المدعي ان العبد ملكه الا انه ملكه من المدعى عليه لرفع اذى الخصومة والشغب وفي زعم المدعى عليه ان العبد ملكه الا انه افتدى عن اليمين والخصومة
ببذل المال وكلاهما جائزان ولو قال لم اقبض العبد فاعطاه الموهوب له دراهم واخذ نصف العبد جاز لان الزيادة من كل واحد منهما جائز لان في زعم المدعي
ان العبد كله له الا انه ترك بعضه عليه واعطاه من الدراهم قطعا للخصومة وفي زعم المدعى عليه ان العبد كله له الا انه ترك بعضه عليه واعطى من الدراهم
قطعا للخصومة وفي زعم المدعى عليه ان العبد كله له الا انه باع منه بعضه بما يعطيه من الدراهم وكلاهما جائزان ولو قال ذو اليد تصدقت به علي وقال الآخر
وهبتها لك وانا اريد الرجوع فصالحه على مائة جاز لان في زعم ذي اليد ان الدار صدقة عليه وليس له حق الرجوع الا انه يعطي المائة لقطع خصومته عنه وفي زعم
المدعي انه وهبها منه وله حق الرجوع ولم يأخذ منه عوضا فبهذا الصلح يأخذ عوض هبته وفي هبة الاجنبي كان للواهب اخذ العوض واخذ العوض لقطع حق
الرجوع جائز فاتفقا على جواز الصلح فصح **فصل** ادعى الرهن وسوى بين وجحد الراهن وقال دينك بلا رهن فاصطلحا على ان يهب المرتهن للراهن خمسين على ان
جعله رهنا لا يجوز لان في زعمهما فساد هذا الصلح لان في زعم الراهن انه لم يكن رهنه وانما رهنه الساعة بشرط ان يهب له المرتهن خمسين لاجل الرهن والرهن بجعل
باطل لانه عقد استيفاء والايفاء بجعل باطل لانه اخذ مال لاقامة ما هو واجب عليه فيكون ارتشاء وفي زعم المرتهن لانه كان رهنا الا انه لما جحد فبذل له مالا ليقر بذلك ومن
اخذ ليقر بحق كان عليه كان ارتشاء فيكون باطلا ولو صالحه على ان يبريه من خمسين من تلك المائة على ان يقر بالرهن في يديه بخمسين درهما جاز لان في زعمهما جواز هذا الصلح
لانه في زعم الراهن انه حط عنه بعض الدين على ان يعطيه الرهن بالباقي وانه جائز كما لو قال حططت عنك المائة على ان يعطيني بالباقي رهنا جاز وفي زعم المرتهن
انه كان رهنا الا انه حط عنه بعد الرهن خمسين من الدين وانه جائز ولو كان في يد الراهن فصالحه على ان يحط عنه درهما على ان يعطيه رهنا بالباقي وانه جائز ولو صنع
درهما بشرط ان يعطيه رهنا بالرهن علمه من المال وانه جائز ويصير العبد رهنا في زعمهما لان الزيادة حصلت قبل قبض المرتهن الرهن والزيادة في الرهن
قبل قبض الرهن جائز ويصير الرهن رهنا بالكل رهن رجل متاعا بمائة وقيمته مائتان فقال المرتهن هلك وانكر الراهن فاصطلحا على ان يرد عليه المرتهن
خمسين وابراه عن المائة لا يجوز وان نقل هلك يجوز كان الوديعة لان الصلح وقع عن الزيادة على الرهن لان قدر الدين صار مستوفيا بهلاك الرهن والزيادة على الرهن
امانة في يد المرتهن والامين اذا ادعى الهلاك وكذبه صاحب الامانة ثم اصطلحا على شيء لا يجوز عند ابي يوسف رح وعند محمد رح يجوز ولو لم يقل المودع شيئا يجوز الصلح
بالاجماع بل ذكر المرتهن ولو اقر المرتهن انه باع المتاع بمائة باذنه وانكر المرتهن الاذن وقيمته مائتان فاصطلحا ان ابراه من المائة وخمسين مائة وخمسين جاز كما في المودع
اذا اقر بالبيع وادعى الاذن وانكر صاحب المال الاذن فالقول له وبضمن المودع ضامنا للوديعة وكذلك المرتهن صار ضامنا للزيادة على المائة لما اقر بالبيع فاذا

صالحه

صالحه من ذلك على شيء جاز **باب الصلح في الشفعة** المبسوط مسائله على قسمين احدهما في الصلح المصالح عنه عن شفعة جميع الدار والثاني في المصالح
عن شفعته بعض الدار اما القسم الاول فعلى ثلاثة اوجه احدها لو صالح الشفيع مع المشتري على نصف الدار والثاني لو صالحه على بيت منها والثالث لو صالحه
على دراهم اما الوجه الاول اشترى دارا ولها شفيع فصالح من شفعته على نصف الدار بنصف الثمن جاز لانهما اصطلحا بعد طلب الشفيع من الشفيع فصار اخذ
النصف بالشفعة وسلم الشفعة في النصف حتى كان للجار ان ياخذ النصف بالشفعة وان اصطلحا قبل الطلب صار مشتريا النصف مبتدأ ومسلما الشفعة في الكل
حتى كان للجار ان ياخذ الكل بالشفعة لان اصطلاحهما على اخذ النصف في الحالين بمنزلة طلب النصف الا ان طلبه النصف قبل تاكد حقه بالطلب ولا الطلب بمنزلة
لانه ليس له حق الطلب قبل تاكد حقه وثبوته فصار بمنزلة ما لو سكت عن الطلب ولو سكت عن الطلب بطل حقه في الشفعة فصار مسلما الشفعة في الكل
الا انه متى سلم المشتري اليه النصف صار اخذ النصف شراء مبتدأ وبعدما تاكد حقه بالطلب وثبت له حق الاخذ بالشفعة لا يبطل حقه بالسكوت وترك الطلب
فيكون اصطلاحهما على النصف يكون طلبا منه للاخذ في النصف وقد سلم المشتري اليه النصف فيكون اخذ النصف بالشفعة لا بشراء مبتدأ والوجه الثاني لو صالحه
على ان يسلم الشفيع على بيت من الدار بحصته من الثمن فالصلح باطل وحق الشفيع باق لان ثمن البيت مجهول لان حصته من الثمن تعرف بالحزر والظن وذلك مجهول
جهالة مفضية الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم وسواء سلم الشفيع في الباقي بشرط ان يسلم له البيت فاذا لم يسلم له البيت لم يصح التسليم وهذا اذا كان الصلح
بعد تاكد حقه بالطلب فاما قبل الطلب بطلت شفعته لان طلب بعض منه قبل تاكد حقه والسكوت عن الطلب سواء والوجه الثالث لو صالحه على ان يسلم الشفعة
على دراهم لا يجب المال وبطلت الشفعة لان الاعتياض عن حق الشفعة باطل لما عرف في كتاب الشفعة بخلاف المسألة المتقدمة فان ثمة لم تبطل الشفعة والفرق انه ثمة
جعل البيت عوضا عن التسليم وبعض الدار يصلح عوضا عن التسليم في الباقي الا ترى انه لو اصطلحا على ان ياخذ النصف ليسلم الشفعة في الباقي يصح وانما فسد بجهالة ثمن البيت
ومتى سمي في العقد ما يصلح ان يكون عوضا له الا انه فسدت التسمية للجهالة لا يجعل ذكر العوض بمنزلة السكوت لانه لم يرض بسقوط حقه مجانا كمن طلق امرأته على ثوب
او على دابة لا يقع مجانا وانما يقع بائنا لما من المهر اما الدراهم فلا تصلح عوضا عن التسليم بحال ما ومتى سمي في العقد ما لا يصلح عوضا فيه كان ذكر العوض بمنزلة السكوت عنه
كما لو طلق امرأته على خمر او خنزير ونحوها وقع الطلاق مجانا فصار كأنه سلم وسكت عن ذكر العوض فصح التسليم كان هذا واما القسم الثاني اشترى دارا فاقام رجل بينة في بيت
منها وطلب الشفعة فيما بقي فصالحه على نصف الثمن على ان يبرأ من الدعوى جاز لان دعواه الملك في البعض وحق الشفعة في البعض صحيحة فيجوز الصلح عنها على نصف
الدار لان الصلح عن كل واحد منهما بانفراده جائز فكذا عنهما باجتماعهما فيكون نصف ذلك النصف مأخوذا بدعوى الملك ونصفه مأخوذا بحق الشفعة بربع الثمن ولو صالحه
على نصف دار اخرى على هذا الوجه لا يجوز لانه صار مسلما الشفعة بعوض والاعتياض عن الشفعة لا يصح بخلاف الاول لانه لم يصر مسلما الشفعة بعوض بل صار آخذا بعض
ما ادعى فيه الشفعة وتاركا البعض وهذا جائز كما لو ادعى الشفعة في جميع الدار فصالحه على نصف الدار بنصف الثمن ادعى في دار حقا فصالحه على دراهم ليس للشفيع الاخذ
لان صاحب اليد زعم انه لم يملك الدار من جهة المدعي بل كان ملكه في الاصل وانما بذل المال افتداء عن اليمين فالقول قوله لان الظاهر يشهد له فان اليد تدل
على الملك ولو ان الشفيع خاصمه فسلم له نصف الدار بنصف الثمن الذي صالح المدعي عليه الاول جاز ويكون اخذا بشراء مبتدأ لا بالشفعة لانه ليس له حق الشفعة
فيجعل التسليم شراء مبتدأ **باب الصلح مع الورثة في التركة** المبسوط مسائله على فصلين احدهما في صلح بعض الورثة والثاني في صلح الوصي
مع الورثة **فصل** ولو صالح بعض الورثة على نصيبه من التركة فلا يخلو اما ان كان في التركة دين او لم يكن فان كان في التركة دين لم يصح الصلح بحال لان الصلح
وقع عن العين والدين جميعا لانه اوقع عن التركة والتركة تتناولهما جميعا والصلح عن الدين باطل لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين واذا فسد في حصة
الدين فسد في الكل لاتحاد الصفقة والحيلة في جوازه ذكرناها في كتاب الحيل وان لم يكن في التركة دين فصالح من نصيبه على مثل ما نصيبه من الدراهم او اقل
فتفاسد وان كانت اكثر فصحيح لانه لا يمكن تجويز الصلح بطريق الابراء لان الابراء عن الاعيان باطل فيجوز بطريق المعاوضة لا يكون الا باعتبار ما ملك
فما هو مصارفة وبقدر حصته من الدراهم عقد صرف فيشترط التماثل فيه وذلك بان يكون بدل الصلح اكثر ليكون بازاء نصيبهما من الدراهم مثلها والفضل
بازاء العروض الباقية لكيلا يؤدي الى الربا ويشترط قبض البدلين في المجلس اذا كانت الورثة مقرين بالتركة وفي تركة الفتاوى امرأة ماتت وفي تركتها نقد
وعروض فصالح ابوها زوجها على مائة دينار ولا يدري ان نصيبه من النقد اقل او اكثر لا يجوز لما بينا وان صالحه على دراهم ودنانير جاز اذا قبضها في المجلس
وكانت الدنانير بازاء الدراهم بحصتها من العروض والدراهم بازاء الدنانير وبحصتها من العروض لانا صرفنا الجنس الى خلاف الجنس احتيالا للجواز فاما
اذا ظهر دين للميت او عين نقد بعد الصلح لا تعرفه الورثة هل يكون داخلا تحت الصلح قال رحمه الله فيه ولقائل ان يقول لا يدخل لان الورثة يقصدون
بهذا الصلح التركة الظاهرة لا عن التركة المختفية التي لا تعرفها الورثة فصار ما لم يظهر من التركة كالمستثنى بدلالة ظاهر حال الورثة والمستثنى بدلالة
الحال مستثنى صريحا ولقائل ان يقول يدخل لان الصلح وقع عن التركة واسم التركة يشمل على ما ظهر وما لم يظهر ودلالة الحال لا عبرة بها متى كان الصريح بخلافها
الا انه ان كان ما ظهر عينا لم يفسد الصلح بان كان وديعة او غصبا وان كان ما ظهر دينا فسد الصلح الا اذا كان الدين مستثنى من الصلح صالح بعض الورثة

من جميع الدعوى على مال بغير امر الباقين لا يرجع عليهم بالبدل لانه متطوع في الصلح عن الباقين وصلح المتطوع جائز ويقع البراءة للمتطوع عنه عن الدعوى ولا يرجع عليه
لانه صالح بغير امره وان صالحه عما في يده من عين ويبقى المدعي على دعواه فيما في يد صاحبه لانه لم يصالح عما في يد صاحبه هذا اذا صالحه عن انكار وان صالحه عن اقرار عن جميع الدعوى
جاز ثم ان صدقه صاحبه في اقراره فلا يرجع على صاحبه بحصته مما في يده لانه مشترى من المدعي ما في يده وبيد صاحبه وان كذبه صاحبه فله ان يرجع على المدعي بحصة البدل
لانه لم يسلم له جميع ما اشترى من المدعي وان شاء لم ينقض الصلح وينتظر الى ان يتمكن من الاخذ مما في يد صاحبه اما باقامة البينة او بنكوله عن اليمين كما
لو اشترى مغصوبا في يد غيره فصل ولو ادعى الوارث قبل الوصي ميراثا فلا يخلو اما ان انكر الوصي او اقر به فان انكر الوصي فصالح احد الورثة
مع الوصي جاز ولا شيء للآخر على الوصي لان الصلح عن انكار لا يتضمن اقرارا ولو اقر وان يشارك صاحبه فيما قبض ينظر ان كان ما ادعاه قائما في يد الوصي ليس له
ذلك لان في زعمه انه باع شركته الصالح نصيبه فيما ادعى من الوصي واحد الشريكين اذا باع نصيبه ليس للآخر ان يشاركه فيما اخذ من الثمن وان كان مستهلكا
فله ان يشاركه فيما قبض لانه صالح عن دين مشترك لان في زعمهما انه بالهلاك وجبت القيمة على الوصي وصارت مشتركة بينهما واحد الشريكين متى صالح عن
دين مشترك كان للآخر ان يشاركه فيه بخلاف ما لو ادعيا عينا ثم صالح احدهما من نصيبه خاصة على دراهم لا يشاركه الآخر لانه صار بائعا نصيبه منه بالصلح فيقتصر
الى نصيبه خاصة واما اذا اقر الوصي ان لاحد الورثة من ميراثه عنده كذا لا يكون الآخر مثله عليه وله ان يشاركه اخاه وذكر في كتاب الوصايا يقتضي الآخر
مثل ذلك وجه رواية الوصايا ان تركة الميت كلها في يد الوصي فمتى اقر لاحد الورثة بشيء من ميراثه عنده يكون مقرا للآخر بمثله اقتضاء لانه اقر بشيء مشترك
بينهما والثابت اقتضاء كالثابت نصا فاذا جحد بعد ما اقر وقال لم يكن عندي الا هذا صار ضامنا للآخر مثل ما اقر للاول نحو وجه من الرواية الاخرى
لم يقر للآخر مثل ما اقر للاول اقتضاء لانه ليس من ضرورة اقراره للاول ان يصير مقرا للآخر مثل ذلك لجواز انه دفع اليه نصيبه بعد القسمة او هلك نصيبه
في يده بعد القسمة فلم يصر مقرا له بمثل ذلك فلا يتصور الجحود بعد الاقرار فلا يصير ضامنا الا ان المقر به مشترك بين الورثة لان الوصي امين فيما في يده والامين
يصدق فيما يدعي من براءة نفسه من الضمان ولا يصدق في ابطال حق الغير لان ذلك شهادة والحكم لا يثبت بشهادة الفرد فلا يصدق في دعوى قطع شركته
اقر الوصي ان عنده للميت الف درهم وديعة فصالح احد الورثة عن نصيبه على اربعمائة درهم لا يجوز لانه تعذر تجويزه بطريق استيفاء البعض والابراء
عن البعض لان البراءة عن الاعيان باطلة وتعذر تجويزه بطريق المعاوضة لانه يصير ربا بخلاف ما لو اقر بالف وديعة مستهلكة لانها صارت
دينا عليه فامكن تصحيحه بطريق الاستيفاء والابراء لان الابراء عن الديون جائز المنتقى رجل مات وترك ابنين فادعى رجل على ابيهما مائة درهم واقر به
احد الابنين وقال انا ادفع اليك حصتي من ذلك وهي خمسون على ان لا آخذ ببقية الدين قال ابو حنيفة رح هذا باطل وله ان يأخذه ببقية الدين لان الاقرار
بالدين صحيح وشرط عدم مؤاخذته بما وراء حصته لا يصح لان التركة ما لم تفضل على الدين لا يصير ملكا للورثة بل يكون مبقاة على حكم ملك الميت وقال ابو يوسف
رح لا يأخذ بشيء ويأخذ الآخر ببقية الدين فاذا ادى ما على الآخر او جحد الدين رجع على المقر ببقية الدين وكذلك ان كان الآخر غائبا فله ان يأخذ الحاضر
بجميع الدين والصلح باطل وكذلك عند ابي يوسف لو صالح رب المال مع الاصيل على ان اعطاه الخمسمائة ويأخذ الكفيل بالخمسمائة الباقية من غير ان يبرئ الاصيل
ليس له ان يأخذ الاصيل الا بقول حتم على الكفيل باب صلح الورثة مع الموصى له مسائله على فصول احدها في صلح الموصى له بالثلث
والثاني في صلح الموصى له بالخدمة والثالث في صلح الموصى له بالغلة والرابع في صلح الموصى له بالجنس فصل اوصى لرجل بثلثه فصالح بعض الورثة على دراهم
على ان يسلم له خاصة وليس في التركة دين ولا نقد ثلثه مثل ذلك يجوز لان الوارث بهذا الصلح اشترى نصيب الموصى له من الاعيان لنفسه كما لو اشترى غير الوكيل
نصيب الموصى له فان كان في التركة مال نقد وهو في يد الوصي وما اعطاه الوارث اكثر من ثلثه ثم تفرقا قبل ان يقبض الوارث من الموصى ينتقض الصلح
في حصة النقد دون غيره لان ما يخص النقد يكون صرفا فيشترط قبض بدله في المجلس وما يخص غيره يكون بيعا فلا يشترط قبض بدله وان كان بدل الصلح مثل ثلثه او اقل
او لا يدرى لا يجوز الصلح لانه يكون ربا وكذلك لو صالح على ثياب موصوفة في الذمة معلومة القدر فضرب لها اجلا ثم تفرقا قبل ان يقبض الوارث حصة الموصى له
من العين بطل من الثياب حصة ذلك المال لا ما سواه لان ما يخص الثياب من نصيبه من التركة سلم فيشترط قبض بدلها في المجلس وكذلك لو صالح جميع الورثة
كان حكمه كذلك فصل ولو صالح الموصى له بخدمة عبد احد الورثة على دراهم على ان يخدم الوارث خاصة ملك المدعى لم يجز وكذلك لو اعتبر منه ولو صالحهم جميعا
جاز لانه تعذر تجويز هذا الصلح بطريق المعاوضة والتمليك لانه ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تمليكها من غير عوض كالمستعير وامكن تجويزه بطريق الابراء
والاسقاط لان المنافع قابلة للاسقاط لانها بمنزلة حقوق الملك من الشرب ومسيل الماء من حيث انها تابعة للاعيان والحقوق قابلة للاسقاط
فكذلك المنافع فيجوز الصلح بطريق الاسقاط فصار كانه اسقط حقه في الخدمة على دراهم واذا سقط حقه في الخدمة صار كان الميت لم يوص له بالخدمة وصارت
الخدمة للورثة من جهة الميت لا من جهة الموصى له فيكون بينهم بخلاف الاجارة لانه ليس في الاجارة معنى الاسقاط حتى يجوز بطريق الاسقاط وتعذر تجويزه بطريق
المعاوضة فلم يجز ولو مات العبد بعد ما قبض الموصى له ما صالحوه عليه لا يبطل لان الاسقاط لا يحتمل الفسخ كالصلح عن القصاص ولو باع منهم خدمته لم يجز

لان الشراء معاوضة محضة وتجويزه بطريق المعاوضة متعذر لما بينا ولو قال له الوارث اهب لك الدراهم على ان تهب لي الخدمة جاز اذا قبض الدراهم لان الهبة بشرط العوض على
التبرع والصلح في معنى التبرع لانه يجوز بدون الحق فمتى كان مقرونا بالبدل فكما يحتمل البيع يحتمل الصلح فحمل على الصلح تصحيحا له فصل وكذلك لو اوجب فيما اذا
اوصى له بغلة عبده فصالح مع بعض الورثة او كلهم جاز لما بينا ولو اشترى من بعض الورثة جاز بخلاف الموصى له بالخدمة لو آجر من الوارث او من غيره لم يجز والفرق ان
الاجارة طريق وصول الغلة لانه لا يتوصل الى الغلة الا بالاجارة واذا اوصى له بغلته يكون موصى له بالاجارة فيصير ماذونا بالاجارة ولا له فملك الاجارة فاما ليس
من ضرورة استحقاق الخدمة الاجارة لانه يمكنه الاستخدام من دون الاجارة فلا يصير موصى له وماذونا له بالاجارة فلا يملك الاجارة ولو صالح على دراهم اقل من الغلة
او مثلها جاز لان هذا ابطال حق الاستغلال واسقاط لهذا الغلة وذلك جائز ولو اوصى لرجل بغلة نخله ابدا جاز فان صالحه الورثة بعد ما خرج ثمر عامه منها
ومن كل غلة تخرج منها ابدا على حنطة وقبضها جاز لانه صالح عن غلة النخل والكل معدوم جاز فهذا اولى واذا جاز الصلح كيف ينقسم البدل على الموجود والمعدوم
حتى لو صالحه على عبد مثلا ثم استحق نصف العبد من يد الموصى له باي قدر يرجع في حق الغلة الموجودة وفيما يحدث في المستقبل اختلف المشايخ فيه قيل ينقسم عليهما
نصفان لانه جعل المال بازاء الثمرة الخارجة وبازاء ما يخرج في المستقبل فيكون البدل مقابلا بهما على السواء وقال الفقيه ابو جعفر رح ينقسم عليهما على قدر قيمتهما
لان ما يخرج في المستقبل مجهول قد يخرج مثل الثمر الموجود للحال او اكثر او اقل او لا يخرج شيء فلا يمكن القسمة عليهما باعتبار عينهما فيقسم باعتبار قيمتهما وقيمة ما يخرج
في المستقبل مما يمكن معرفتها بان ينظر ان هذه النخل ولها ثمر بكم تشترى ولا ثمر لها ابدا بكم تشترى فان كان تشترى ولها ثمر بالف وخمسمائة وتشترى بالف
ولا ثمر لها علم ان قيمة الغلة قدر ما بينهما وذلك خمسمائة ثم ينظر الى قيمة الثمر الخارج فان كان قيمتها خمسمائة علم ان قيمتهما سواء فانقسم البدل عليهما نصفين ولو
كانت قيمتها الفا انقسم عليهما اثلاثا فاذا استحق من بدله شيء او وجد ببعضه عيبا يرجع بحصته وذلك من الموجود والمعدوم قال الفقيه وهكذا الجواب متى وقع
الصلح على مسيل الماء او على موضع الجذوع ينظر الى الدار بكم تشترى وليس لها مسيل وبكم تشترى ولها مسيل فالفضل بينهما يكون قيمة المسيل ولو صالحهم على حنطة
نسيئة وتفرقوا لم يجز لان ما يخص الثمرة الخارجة جمعهما الكيل والنساء والكيل بانفراده يحرم النساء كالجنس واذا فسد الصلح في حصة الثمرة الخارجة فسد في حصة الكل
لانه صار مشتريا الخارجة للحال بالحنطة ابتداء فان المعدوم لا يدخل تحت العقد ولو صالحوه على شيء من الوزن نسيئة جاز لانه لم يجمعهما احد وصفي علة الربا النقد
والكيل والجنس او الوزن وفي حصة الخارجة الافتراق حصل عن عين بدين وفي حصة ما يستحق الافتراق لم يقع عن عين بدين لان ما يستحق ليس في الذمة
لانها معدومة بعرض الوجود فكان بمنزلة الاجارة باجرة معلومة مؤجلة جائز وان كانت المنافع معدومة لانها ليست في الذمة حتى يقع الافتراق عن دين بدين
فصل اوصى له بما في بطن امته فصالحه الورثة على دراهم فولدت ميتا او ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا لم يجز الصلح لانه ظهر ان الوصية كانت باطلة
لانه اوصى بالميت لان عدم الحياة اصل والحياة عارض فلا يثبت بالشك والوصية بالميت باطلة ولو اعتقوا الام ضمنوا له قيمة الولد لو ولدته حيا لان الولد
عتق بعتق الام تبعا لها لانه جزء متصل بها خلقة وقد عتق باعتاقهم الام فيضمنوا قيمته ولو قتلوا الام لم يضمنوا قيمة الولد لانه لم يثبت حياة الولد وقت الوصية
حقيقة ولا حكما ولو اوصى بما في بطن بقرة وذبحها الورثة لم يضمنوا الجنين عند ابي حنيفة رض خلافا لهما بناء على ان الجنين لا يتذكى بذكاة الام عنده فلا يثبت حياة الجنين
وقت الوصية حقيقة ولا حكما اما حقيقة فلانه لم يعرف حياة الولد عند الوصية واما حكما فلانه لم يحل تناوله حتى يحكم بحياته ضرورة حل تناوله وعندهما يتذكى بذكاة امه
ويحل تناوله وانما يحل تناوله اذا كان حيا وقت ذكاة الام فصار مذبوحا بذبح الام فيثبت حياته ضرورة والحكم بتناوله ولو اوصى بما في بطن فلانة فجاءت بولد لاكثر
من ستة اشهر لا تصح الوصية لان الولد يجب ان يكون موجودا عند الوصية حتى تصح الوصية وانما يعلم وجوده عند الوصية اذا جاءت به لستة اشهر فقد شككنا
في وجوده عند الوصية فلا تصح الوصية بالشك الا ان يكون الموصي مقرا بانها حاملة فتصح لانه يصير كانه قال اوصيت لك بولد قد تلد الى سنتين ولو صرح بهذا
صحت الوصية وكذا ههنا وان جاءت به الى سنتين من يوم اوصى فصالح ابو الحمل عما اوصى به للحمل لا يجوز لانه لا ولاية للاب على ما في البطن لعدم ملكه في الام
ولعدم الحاجة للجنين الى ثبوت ولاية التصرف للاب عليه فلانه لا حاجة لما في البطن الى ثبوت الولاية فلا تثبت وكذلك مولى الحمل لا يصح صلحه وروي انه يجوز لان
الوصية متى تمت للعبد انتقلت الى المولى حكما لملكه رقبته وههنا الوصية تمت للحبل بموت الموصي فينتقل الى المولى حكما لملكه رقبته كما بعد الانفصال فصار المولى
مصالحا عن حق نفسه لا على الحبل فيجوز وجه ظاهر الرواية ان الوصية تقع للعبد اولا ثم تنتقل الى المولى حتى يعتبر رده وقبوله وتصرف الابوة فمتى فضل عن
حاجته شيء يصير للمولى والوصية قبل ولادة الحبل بعد موت الموصي لم تتم لانه قد يكون حيا وقد يكون ميتا وما لم تتم الوصية للعبد لا تنتقل الى المولى فيكون مصالحا
على الحبل ولا ولاية لاحد على الحبل اوصى بخدمة لعبد ثم اعتق المولى الامة الحامل ثم ولدت غلاما فالغلام حر ولا وصية له بل لمولاه لان الوصية تمت بموت
الموصي ويوم الموت كان عبدا فوقعت الوصية لمولاه فصارت الوصية به ملكا لمولاه واعتقه المولى بعد ما صار الموصى به ملكا لمولاه فيبقى على ملكه وان اعتقها
قبل موت الموصي والمسألة بحالها يكون الوصية للغلام لانه يوم مات الموصي كان حرا فوقعت الوصية له ولم تنتقل الى مولاه ولو اوصى بما في ضرع غنمه من
اللبن جاز لان جهالة الموصى به لا تمنع صحة الوصية فان صالحه الورثة على لبن اقل او اكثر لا يجوز لمكان الربا لانه لا مساواة بين اللبن المنفصل واللبن المتصل

في الضرع فيتمكن فيه الربا وهذا الصلح وان كان اسقاطا ولكن فيه شبهة تمليك اللبن او الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الربا المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله
رجل اوصى لرجل بثلث ماله وترك ستمائة درهم ورقيقا فصالح الوارث الموصى له من وصيته على اربعمائة درهم الى سنة لم يجز عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما يبطل في حصة الثلث من الدراهم وهو ثلثمائة ويجوز في حصة الثلث من الرقيق وهو المائة وهذا بناء على ان الصفقة الواحدة متى فسدت في بعضها
فسدت في الكل عنده وعندهما تفسد بقدر المفسد والمفسد وجد في حصة الصرف وهو الدراهم وهو عدم القبض في المجلس دون حصة الرقيق
ولو صالحه من وصيته على كر حنطة موصوفة الى سنة جاز بالاجماع لان ذلك سلم في حصة الدراهم من الكر وبيع ثلث الرقيق بحصته من الكر وبيع حصته من
الرقيق وهو نسيئة جائز وهذا اذا كانت الدراهم في يد الورثة حتى يكون سلما وان كانت في منزل الوارث بطل العقد في حصة الدراهم لعدم قبض
بدل السلم في المجلس وصح البيع في حصة الرقيق بالاجماع لان ابا حنيفة رض كان يجيز السلم في البعض دون البعض اذا اسلمهما جميعا في كر رجل اوصى لرجل
بعبد او دار وترك ابنا وبنتا فصالحا الموصى له من العبد على مائة درهم ان كانت المائة من المال الميراث فالعبد بينهما اثلاثا وان كانت المائة من مالهما (لان الكر كان بينهما اثلاثا)
عن الميراث فالعبد بينهما نصفان لانه معاوضة بينهما باب صلح الاب والوصي المبسوط مسائله على فصلين احدهما في صلح الاب
والثاني صلح الوصي فصل اصله ان تصرف الاب والوصي مقيد بالشرط الاحسن والاصل فيه قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن
ثم صلح الاب على الصغير لا يخلو اما ان كان في دعوى على الصبي او كان في دعوى له وفي كل ذلك له بينة او لم يكن اما الاول لو صالح الاب عن الدعوى في مال الصبي
ان كان للمدعي بينة وما اعطاه مثل المدعى به جاز وان لم يكن بينة لم يجز لانه متى كان للمدعي بينة كان للصبي في هذا الصلح منفعة وهي سلامة العين له لانه لو لم
يصالح يستحق المدعى بالبينة فيكون هذا الصلح من الاب في معنى الشراء فصار بالصلح مشتريا للصبي فيتقيد بالمثل وان لم يكن له بينة صار الاب بالصلح
متبرعا بمال الصبي لا مشتريا لانه لم يستحق المدعي شيئا من ماله لو لم يصالح فلا منفعة للصبي في هذا الصلح بل فيه ضرر عليه فلا يجوز وان صالح عن مال الصبي
ولا بينة له جاز كيف ما كان لانه لم يثبت للصبي فيما ادعى الاب له ملك ولا ما هو في معنى الملك وهو التمكن من الاخذ وكان محصلا مالا له من غير بيع لغرض عن
ملكه فكان نظرا لا ضررا فكان تحصيل مال للصغير انفع من منازعة غير مفيدة وان كان له بينة لا يجوز لانه يثبت له امكان الاخذ بواسطة اقامة البينة العادلة
فصار كما لو ثبت له حقيقة الملك لما بينا صالح الاب من دم الصبي على مال جاز وان حط لا يجوز وان قل الحط لان الصلح انفع للصبي من الاستيفاء لان منفعة
(بها فوات الصبي) الاستيفاء للتشفي ودرك الثار والغيظ وهذا مما لا يعرفه الصبي وفي الصلح يحصل له منفعة معلومة متعلوة فكان الصلح انفع له فيملكه بطريق الاولى فاما الحط
والعفو ضرر بالصبي فلا يملكه فصل صلح الوصي لا يخلو اما ان وقع في دعوى على الورثة او للورثة ولا يخلو اما ان كانت له بينة او لا وكل ذلك لا يخلو اما ان وقع الدعوى
في العقار او في المنقول فان كانت الورثة صغارا كلهم وقع صلح الوصي عن الدعوى عليهم وللمدعي بينة عادلة يجوز في العقار والمنقول لانه صار مخلصا للمال
لهم من غير اخراج شيء من ملكه فكان نظرا لهم وان لم يكن له بينة لا يجوز لانه مزيل عنهم ملكهم من غير ان يحصل لهم مالا وكان ضررا عليهم وان صالح في الدعوى لهم ولهم بينة
لا يجوز وان لم يكن لهم بينة يجوز باب الصلح الفاسد المبسوط مسائله على فصلين احدهما في الصلح على المجهول او المعدوم والثاني في الصلح
على شرط فاسد فصل الصلح على حيوان الى اجل لا يجوز لان الصلح ان كان عن اقرار فهو معاوضة والحيوان لا يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال وان كان
الصلح عن انكار فهو مبادلة في حق المدعي لان في زعمه انما ياخذ الحيوان بدلا عن المال الذي ادعاه في زعم المدعى عليه معاوضة وافتداء عن اليمين ولكن الافتداء
عن اليمين في حكم المال لان اليمين وجبت بسبب دعوى المال واليمين بدل حقه وهو دعوى المال فكان في دعوى المال ولهذا لو اختلفا في بدل الصلح او في مقداره
يتحالفان ويرد بالعيب كما في البيع ولو صالحه على الف درهم الى الحصاد كان كالبيع وكذلك لو صالح من الدعوى في الغنم على نصف الغنم على ان للمطلوب الاولاد
كلها سنة لا يجوز وكذلك لو شرط الاولاد كلها للطالب لان هذا صلح وقع على مجهول معدوم ويحتاج فيه الى التسليم لان ما يحدث من الاولاد من نصف الغنم
الذي ياخذ الطالب يحتاج الى التسليم الى المطلوب وكذلك ما في يد المطلوب يحتاج الى تسليم نصف الاولاد الى الطالب وذلك مجهول معدوم ولو صالح على صوفها
على ان يجز من ساعته جاز عند ابي يوسف خلافا لمحمد رح له ان هذا الصلح وقع على مجهول لان موضع الجز مجهول من حيث العرف والعادة فانه قد يجز [illegible]
وغير ناعم ولهذا لا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم فصار كما لو صالحه على اللبن الذي في ضرعها او على ولد في بطنها ولابي يوسف رح ان هذا الصلح استيفاء للبعض واسقاط
للبعض في زعم المدعي لانه يستوفي بعض حقه ويترك بعضه وفي زعم المدعى عليه ان كانت معاوضة ولكن المصالح عليه من منشا راسه ومبنى الحطيطة والتجوز
فلا يجري بينهما المشاحة والمنازعة في الجز ولهذا يجوز هبة الصوف على ظهر الغنم اذا سلطه على الجز بخلاف البيع لانه معاوضة محضة ليس فيها معنى الاستيفاء ويجري
فيه المماكسة والمشاحة فيها لو المبيع توقعهما في المنازعة الا ترى انه لو كان له على اخر دين لا يعرف قدره باع ذلك منه بدراهم لا يجوز لانه لا يمكن تجويزها الا بطريق المعاوضة
والصلح عنه يجوز لانه يجوز بدون الحق لانه امكن تجويزه بطريق الاستيفاء والابراء وقيل عند ابي يوسف رح انما يجوز اذا صالح على صوفها وان صالح على صوف غيرها لا يجوز لانه
يكون معاوضة وليس باستيفاء للحق وقيل يجوز فيها لانه امكن تجويزه بطريق الاستيفاء فيجوز وان صالح على البانها في ضروعها لا يجوز لانه معدوم على خطر الوجود لجواز ان

يكون انتفاخا فلا يعطى له حكم الوجود قبل الظهور وكانه وجد حالة الظهور فقبل الظهور كان معدوما في حق بناء الاحكام ولهذا لو وهب اللبن في الضرع وسلطه
على الحلب لا يجوز في احدى الروايتين وهو الاصح لكونه معدوما في حقنا قبل الحلب وكذلك في الصلح لا يعطى له حكم الوجود قبل الظهور فلم ينعقد الصلح عليه كما
لو صالحه على ما في بطنها من الولد ولو صالحه على نخالة دقيق هذه الحنطة لا يجوز كما لو صالحه على ارطال من لحم هذه الشاة وهي حية لانه صالحه على معدوم
ولهذا لا يجوز بيعه لان دقيق هذه الحنطة معدوم قبل الطحن وانما يصير دقيقا بالطحن ولهذا لو وهب من رجل دقيق هذه الحنطة وسلطه على الطحن لا يجوز
واللحم في الشاة قبل الذبح موجود مملوك للمصالح عليه ولكنه لا يمكنه تسليمه الا بضرر يلحقه وهذا يوجب فساد الصلح كما لو باع الجذع في السقف فصل
اصله ان كل شرط يفسد البيع يفسد الصلح اذا وقع على خلاف جنس الحق لانه معاوضة كالبيع ولو صالح من حقه على عبد على ان يخدم المدعى عليه شهرا
لا يجوز لانه لا يجوز بيعه على هذا الشرط لانه بيع شرط فيه اعارة او اجارة فكذا الصلح وكذلك لو صالحه على ثوب على ان يصبغه بزعفران او يقطعه له قباء
ويحشو ويبطنه لان هذا الشرط يفسد البيع فكذلك الصلح ولو شرط الخيار في الصلح جاز استدلالا بالبيع وان كان الخيار للمدعى عليه فالمصالح عليه مضمون
في يد المدعي بقيمته ودينه على حاله كما في البيع متى كان الخيار للبائع والمبيع في يد المشتري مضمون بالقيمة والثمن على حاله وكذا اذا لرجل على رجل الف مؤجلة
فصالحه على ان يعطيه كفيلا واجل سنة اخرى جاز لان البيع بشرط الكفالة جائز لان الناس حاجة الى استيثاق الحقوق بالكفالة والرهن ولا يحصل بها الاستيثاق
الا بالشرط في البيع فانه من غير شرط لا يجبر على ذلك وفيه تاكيد الثمن والدين فكان شرطا ملائما للعقد فلا يفسد فكذا الصلح صلح المكره لا يجوز كالبيع
قوم دخلوا على رجل بيته ليلا او نهارا او شهروا عليه السلاح حتى صالح مع المدعي يجوز على قول ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز لان عنده الاكراه لا يتحقق من غير السلطان
وعندهما يتحقق وان كان دون السلاح مما لا يقتل شرعا فان كان نهارا في مصر لم يكن مكرها وجاز صلحه وان كان ليلا او في مفازة كان مكرها وبيع العطاء
والصلح عنه قبل القبض لا يجوز لانه صالح عما لا يملكه لان العطاء صلة ومعونة وارزاق موعودة جزاء على الاعمال معلومة لجماعة المسلمين لان العطاء لا يصلح
عوضا عن الاعمال التي عملها لانها طاعة وقربة من الجهاد والقضاء وتعلم العلم والقرآن ونحوه والاستيجار على الطاعات باطل وكان ما ياخذ ياخذ على سبيل
المعونة لا على سبيل المعاوضة والصلات لا تملك قبل القبض ولهذا لو مات من له العطاء لا يكون موروثا بين ورثته ادعى رجل انه باع منه هذا العبد بالف
ورطل من خمر وقال المشتري اشتريته بالف لا غير فصالحه على ان يزيد المشتري دينارا على ان يحط الخمر جاز لان في زعم المشتري انه اشتراه بالف درهم شراء
صحيحا والان زاده دينارا وفي زعم البائع ان البيع الاول كان فاسدا والان ملكه بالف درهم وزيادة دينار وذلك جائز فقد اتفقا على جواز الصلح
فيحكم بالجواز باب الصلح عن دم العمد والجراحات المبسوط مسائله على فصول احدها فيما يقع عليه الصلح من دم العمد والخطأ والثاني
في رد بدل الصلح واستحقاقه والثالث فيما يقع عنه الصلح والرابع في صلح احد الوليين والخامس في صلح المولى على الدفع والفداء فصل
الصلح عن دم العمد في النفس او فيما دونها على مال جائز لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال نزلت الآية
في الصلح عن القصاص ولو صالح في العمد على اكثر من الدية والارش يجوز وفي الخطأ لا يجوز لان العمد الواجب هو القصاص وذلك ليس بمال وانما يتقوم
بالعقد فيتقوم بقدر ما وجب بالصلح قل او كثر وفي الخطأ الواجب هو الدية وهو مال مقدر شرعا فالزيادة عليه تكون ربا فلا يجوز وكل ما يصلح مهرا في
النكاح ويصح تسميته عن ذلك يجب في الصلح عن العمد والخطأ وكل ما لا يصلح مهرا او لا يصح تسميته في النكاح وجب مهر المثل فيه ففي العمد يجب الدية النفس
في القتل وارش الجناية فيما دون النفس الا في فصل وهو انه اذا صالح على خمر او خنزير عن العمد سقط القصاص ولا يجب شيء وفي النكاح يجب مهر المثل
والفرق ان وجوب المهر في باب النكاح كان من ضرورات العقد فان عقد النكاح ما شرع الا بالمال واذا بطلت التسمية صير الى موجبه الاصلي وهو
مهر المثل فاما وجوب المال ليس من ضرورات الصلح عن دم العمد والخطأ فانه لو عفا ولم يسم مالا لم يجب شيء فكان العفو بدون المال مندوبا اليه
فانه اقرب الى التقوى فاذا الغيت التسمية لعدم المالية صار كانه عفى من غير مال ثم فرق بين العمد والخطأ وقال لو صالح عن الخطأ على خمر او على خنزير
يرجع بالدية ولا يسقط وفي العمد يسقط القصاص والفرق ان الواجب في الخطأ مال فبالصلح عنه يصير بائعا المال بالخمر او الخنزير فوقع البيع فاسدا
والبيع متى وقع فاسدا كان لكل واحد منهما ان يرجع الى رأس ماله فاما الواجب في العمد القصاص فانه ليس بمال وكان الصلح عنه اسقاطا وعفوا بمال
فاذا لم يكن للبدل مال لا يقع عفوا مجانا لانه رضي بوقوعه مجانا لما لم يذكر بمقابلته مالا كما في الخلع ولو صالح بعفو عن دم على عفو عن دم آخر جاز لان العفو
يقبل بدلا اصلا جاز فلان يجوز ببدل ليس بمال اولى كما في الخلع فان ابرا القاتل ولم يعف عن الدم الذي وقع عليه الصلح لم يرجع العافي عليه بالدية
ان كان القصاص للقاتل على قريب العافي كابنه او ولده نرجع عليه بالدية لانه جعل بدل قصاصه منفعة له لقريبه وانه منفعة مرغوب فيه يحل له شرعا
فيجوز له شرطا والمنفعة الحاصلة لقريبه حاصلة معنى فاذا لم يسلم له شرطه كان له الرجوع كما لو تزوج امراة على الف وعلى ان يعفو قصاصا له على ابيها ولم
يعف الزوج به فلها الرجوع بمهر المثل وان كان القصاص له على اجنبي لا يرجع لانه لا منفعة له فيه فلا يكون مشروطا له معنى كما لو تزوجها على ان يعفو عن اجنبي

ولو صالح على سكنى دار ابدا فقتل القاتل الدية لان السكنى مال متقوم الا انه فسدت التسمية لجهالة المدة فكان له الرجوع الى البدل حتى لو بين مدة السكنى جاز **فصل** ولو صالح
من دم العمد على عبد فاستحق او وجد به عيبا فاحشا يرجع بقيمة العبد لا بالدية وفي الخطا يرجع ببدل الدم لان القاتل معاوض فاذا لم يسلم له العوض رجع على العوض
فاذا تعذر الرجوع بالمعوض لان القصاص قد سقط وتلاشى واضمحل رجع بقيمة المعوض وفي الخطا امكن رجوعه بالمعوض فيرجع والقول في العبد المصالح عليه للقاتل لان
هذا العقد لا يقبل الانتقاض والانفساخ فيكون القول قول المنكر مع يمينه كما في الخلع وليس له ان يبيعه قبل القبض في الخطا بخلاف العمد لان في الخطا بيع لان البيع ما
ملك بازاء مال وفي الخطا كذلك وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز وفي العمد ليس بمبيع انه ملكه بازاء ما ليس بمال وهو القصاص فجاز بيعه وجد بالعبد عيبا يسيرا رده في قتل الخطا
دون العمد الا بالفاحش فانه يرده ويا خذ قيمته لان الصلح عن القصاص لا يحتمل الفسخ لانه اسقاط وعفو بعوض مبني السبب الموجب تسليم العبد وهو العقد وقد عجز عن تسليم
عنه فيلزمه رد قيمته كما في الخلع والنكاح فاما الصلح في قتل الخطا يحتمل الفسخ لان الصلح وقع عن المال والصلح عن المال مما يحتمل الفسخ فاذا انفسخ بالاستحقاق او بالرد له الرجوع
الى رأس المال ولا يرد بالعيب اليسير في العمد كما في النكاح والخلع ولو صالح عن دم العمد على امة فولدت عنده ثم استحقت او على بستان فاثمر عنده فاستحق رجع بقيمتها
يوم وقع الصلح دون الزيادة لان الصلح انما يضمن بالاستحقاق ما ورد عليه الصلح والصلح لم يرد على الزيادة الا ترى ان الغاصب لا يضمن الزيادة لانه لم يرد عليها الغصب
وكذا هذا فقضى المال قبل الاجل فاستحق او وجد ستوقة او زيوفا او نبهرجة فردها عاد الاجل لان الاجل لم يسقط في الاستحقاق والستوقة اصلا لان القضاء لم يوجد في
عينه ان صح القضاء الا انه يسقط الاجل حكما للقضاء فاذا انتقض القضاء بالرد يعود الاجل كما لو حصل الرد بخيار الرؤية او الشرط **فصل** جرح
رجلا عمدا فصالحه منه لا يخلو اما ان برا او مات فيها فان صالحه من الجراحة او من الشجة او من الضربة او من القطع او من اليد او من الجناية لا غير جاز الصلح ان برا حيث بقي
له اثر وان برا بحيث لم يبق له اثر بطل الصلح لانه ظهر ان المجروح لم يستحق عليه شيئا لان يجوز الاعتياض لانه لم يبق له اثر فانه لا يستحق عليه قصاصا ولا ارشا انما يستوجب عليه التعزير
والتاديب كمن ضرب راس انسان فابيضت عينيه او انجلى البياض او حلق لحيته ثم نبتت مكانها اقوى والاعتياض عن التعزير لا يصح ومتى بقي له اثر ونقص بقي الصلح
على الجواز لان الصلح عن نقص يمكن فيه جائز فاما اذا مات من ذلك بطل الصلح عنده حتى يرد ويجب الدية خلافا لهما وهي مسئلة الشجة تعرف في الزيادات فان صالحه
عن الاشياء الخمسة وما يحدث منها فالصلح جائز فان مات منها لان الصلح وقع عن القائم وما يحدث منها وهي البراءة اما اذا ابرأه منها ذكر ههنا ان الصلح جائز وذكر في الوكالة
لو ان رجلا شج رجلا موضحة فوكل انسانا ليصالح عن الشجة وما يحدث منها فصالحه عن الشجة وما يحدث منها الى النفس فان مات كان الصلح عن النفس وان برا يجب
تسعة اعشار المال ونصف عشر ويسلم للمشجوج نصف عشر المال قيل تاويل هذا انه اذا برئ بحيث لم يبق له اثر وتاويل ما ذكر ههنا انه برئ وبقي له اثر ونقص وقيل
في المسئلة روايتان وقال عامة مشايخنا اختلف الجواب لاختلاف الوضع فان الوضع ثم انه صالح عن الجراحة وعما يحدث منها الى النفس وما يحدث منها الى النفس معلوم
فامكن قسمة البدل على القائم والحادث جميعا واذا انقسم البدل عليهما فاذا لم يسلم للشاج الحادث لا يسلم للمشجوج بدله وههنا صالحه عن الجراحة وما يحدث منها ولم يقل
الى النفس وما يحدث منها مجهول قد يحدث وقد لا يحدث واذا احدث لا يدرى الى قدر يحدث فتعذر قسمة البدل على القائم والحادث فصار البدل كله بازاء القائم
لانه متى جمع في العقد ما يصلح محلا له وما لا يصلح محلا يصير البدل كله بازاء ما يصلح محلا للعقد كمن تزوج امراة وامة بالف يكون الالف كلها بازاء المراة فكذا هذا فمتى
تعذر قسمة البدل على القائم والحادث يجعله كله بازاء القائم واما اذا صالحه عن الجناية يجوز الصلح في الفصول كلها الا اذا برا بحيث لم يبق له اثر لان الجناية اسم عام
يتناول النفس وما دونها ولهذا لو قال لا جناية لي قبل فلان ثم ادعى عليه جناية في النفس او فيما دونها لا يصدق فاما الجراحة اسم خاص لما دون النفس فلا يتناول
النفس فلما الت نفسا ظهر ان الجراحة لم تكن حقا له لانها صارت قتلا من الابتداء فظهر ان حقه كان في القتل لا في الجرح فالم يقل وما لم يحدث منها لا يتناول النفس وان مات
من الشجة وبرا من القطع فعلى صاحب الشجة ثلث المال وعلى صاحب اليد ثلثه وكذلك ان كان احد الجنايتين عمدا صالح من دم عمد على عين الدار على انها
ان كانت قيمتها الف دينار وفلاني له عندها فان كانت اقل منها اتم له الف دينار فالصلح فاسد وقد بطل ويرجع بالدية لان بدل الصلح مجهول فيفسد الصلح فبقي
عفوا عن القود وهو ما عفي عن القود مجانا بل بعوض فاذا لم يسلم له العوض بجهالته يرجع بالدية صالح المريض من دم عمد على الف قال ابو يوسف رح لم يجز الا من الثلث
لان الدم ليس بمال فكان الصلح عن الدم على مال تبرعا والتبرع لا يصح الا من الثلث وقال محمد رح يجوز من جميع المال لانه اخذ عن المال عوضا والدية ههنا عوض فلا يكون
تبرعا كما لو تزوج امراة على الف الا ترى ان العاقل اذا صار معتوها فصالح عنه ابوه على الف درهم جاز وقال ابو يوسف انما جاز هذا لانه لا قصاص عليه حين صار معتوها
ووجبت عليه الدية في ماله **فصل** صالح احد الوليين عن دم العمد على مائة جاز ولا يشاركه الاخر فيه فان كان القتل خطا يشاركه لان الدية وجبت
لهما بسبب متحد في وقت متحد فصار دينا مشتركا بينهما واحد ربي الدين اذا صالح عن نصيبه كان للاخر ان يشاركه فيما قبض فاما المال في القصاص وجب بعقد
المصالح وانما انقلب حق الاخر مالا بعد عقد الصلح لانه بعد الصلح لما تعذر على الساكت استيفاء حقه بمعنى حال لا من جهة الساكت انقلب حقه مالا فكان انقلاب
حقه مالا بعد وجوب المال الاول بعقد الصلح فلم يجب بدل الصلح مشتركا بينهما المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله قال في رجل قطع يمين رجل فصالحه المقطوع يمينه
على ان يقطع يسار القاطع فقطعه فهذا عفو عن الاول ولا شيء على قاطع اليسار لانه قطعها باجر عوضا الدمن كفه ولا شيء له على قاطع اليمين لانه ابراه عن القطع بالصلح

وان اقتصها قبل ان اقطع يساره وقد صالحه على ذلك فليس له ان يقطع يساره ولكن يرجع بدية يمينه لانه عفو عن القطع بعوض لا مجانا فاذا لم يسلم له العوض وقد سقط حقه في
القطع يرجع ببدله وهو الدية فان صالحه على ان يقطع يد القاطع ورجله او على ان يقتل عبدا للقاطع ان قطع يده ورجله رجع عليه بدية رجله وان قتل عبده فله عليه
قيمة عبده يقاصه منها بدية يده ويترادان الفضل لانه لا يصح الامر بقطع الرجل وقتل العبد لانه لا يصلح حقا له بحال وان كان قطعه وقتله بغير حق فيضمن فاما اليد اليسرى
فقد تصلح حقا له لان اليد تقابل اليد ولكن اليسرى انقص من اليمنى فاذا رضي بالنقص من حقه فله ذلك فوقع الصلح جائزا ولو صالح على ان يقطع يد هذا الحر او على
ان يقتل عبد فلان فقتل يغرم دية يد الحر او قيمة عبده ويرجع المقطوع يمينه على القاطع بدية يمينه لان هذا صلح فاسد لان يد غير القاطع لا يصلح حقا له بحال
ابي يوسف رحمهما الله رجل قطع يد عبد عمدا ثم قطع آخر رجله عمدا فمات منهما فعليهما القود فان صالح رجل عنهما بالف درهم كان على قاطع اليد خمسة اثمانها وعلى قاطع
الرجل ثلثة اثمانها لان قطع يد واحد يتلف ربع قيمة العبد وذلك ثمنان فلزم بدله قاطع اليد بقي ستة يتلف بفعلهما فبدله عليهما نصفان لكل واحد ثلثة رجل
قتل رجلا عمدا وقتل آخر خطا ثم صالح اولياءهما على اكثر من ديتين فالصلح جائز ولصاحب الخطا الدية وما بقي فلصاحب العمد كرجل عليه مائة دينار لرجل والف درهم
لاخر فصالحهما على الفي درهم فلصاحب الدراهم الف درهم مثلها وما بقي فلصاحب الدنانير لان الفضل عن مثل حقه ربا ولو صالح اولياءهما على ديتين او اقل منهما
كان بينهما نصفان ولو قتل عبد انسان رجل خطاء او شق ثوب انسان فصالحه على اكثر من قيمة العبد او اكثر من قيمة نقصان الشق جاز لان القيمة خلاف جنس
حقه وقال ابو يوسف رح ابطل الفضل فيهما جميعا لان القيمة مماثلة معنى فكان الفضل عليها ربا معنى رجل قطع يد رجل عمدا وشجه آخر موضحة عمدا فصالحا على مال
فان المال عليهما على قدر جنايتهما على قاطع اليد عشرة اجزاء من احد عشر جزءا وعلى الشاج جزء واحد فان صالحه من الجناية وما يحدث منها فبرا فهو على ما وصفت لك
فان مات منها فالمال عليهما نصفان لانها صارت نفسا فلا ينظر الى صغر الجرح وعظمه وان مات من اليد وبرأت الشجة فعلى صاحب الشجة جزء من احد عشر جزءا
من المال وعلى قاطع اليد عشرة اجزاء **فصل** قتل العبد والحر رجلا عمدا فامر مولى العبد والحر رجلا ان يصالح عنهما فصالح عنهما بالف يكون عليهما نصفان
لان الالف بدل عن القصاص والقصاص وجب عليهما على السواء فكذلك بدله وذكر في بعض الروايات وكذلك لو كان القتل خطاء لان موجب القتل وهو الدية
عليهما نصفان الا ان يتخلص بدفع العبد فكذلك بدله مدبر قتل رجلا وفقا عين آخر فعلى مولاه قيمة واحدة تكون بينهما اثلاثا لان حق احدهما في الكل وحق الآخر
في النصف لان العين من الآدمي نصفه فان صالح المولى صاحب العين على مائة وقبضت او لم تقبض وقيمة المدبر ستمائة فالخمسمائة بينهم على خمسة اسهم صاحب
الدية باربعمائة وصاحب العين بمائة لان حق صاحب الدية قبل الصلح كان في اربعمائة وحق صاحب العين في مائتي درهم لان حقهما في قيمة المدبر وقيمته ستمائة
وبالصلح بطل حق صاحب العين عن مائة وبقي حقه في مائة فيقسم بينهما على قدر حقهما اخماسا ولو كان قبض المائة او لم ابراه عن المائة ثم اقتسما المائة قال ابو يوسف رح
اولا يقسم المائة بينهما اثلاثا لانه انما قبض المائة على ان يكون مقسوما بينهما اثلاثا لان حقهما وقت القبض كان اثلاثا وهذا لا يتغير بالابراء من بعد لان الابراء وجد بعد القبض
فالابراء يعمل فيما بقي لا فيما مضى من التصرف فينصرف الابراء الى ما وراء المائة كما بعد القسمة ثم رجع وقال يقسم بينهما اخماسا وهو قول محمد رح لان المقصود من قبض المال
المشترك انما هو القسمة لان حقهما انما يتبين ويتعين بالقسمة لا بالقبض فيكون القسمة هي الاصل باعتبار المقصود ووقت القسمة كان حقهما اخماسا لان بالابراء
قبل القسمة بطل وجوب القسمة اثلاثا لان الابراء يعمل فيما بقي فيجب القسمة على قدر حقهما كالشركاء والمضاربة يعتبر قدر مالهما يوم القسمة لا يوم القبض
وكذا هذا اصطلحا على عبد فقال كل واحد انا صاحب الدم ولا بينة لهما ان بين المولى المدبر فالقول له لانهما تصادقا انهما ملكا الملك في العبد من جهته
العبد فالقول قول المملك في كيفية التمليك لانه لو انكر التمليك اصلا كان القول له فاذا اقر بالتمليك وانكر مقداره فالقول له وان لم يبين يكون بينهما نصفان لان
في ايديهما فيصدق كل واحد الى النصف انه له ولا يصدق فيما زاد وعليه انه له الا ببينة ولا يثبت الشركة بينهما بتصادقهما ولم يثبت رجحان احدهما على الآخر
فيتساويان فيه ماذون قتل رجلا فصالح لا يجوز بخلاف المكاتب لان المكاتب صار احق بنفسه واكسابه بمنزلة الحر وارش طرفه له حتى تقضى منها
كتابته وديونه وكان هذا الصلح سعيا منه على نفسه فجاز فاما الماذون لم يثبت له يد على نفسه حتى لو قطع طرفه فالبدل للمولى لا له بل رقبته مملوكة لمولاه
رقبته وتصرفا فكان التصرف فيها لمولاه لا له ولو جنى عبد له فصالح يجوز لان عبده من مال التجارة والتصرف الى ذلك مفوض اليه وقد صار بمنزلة المشتري
فاذا صالح فكانه اشتراه فاما رقبة العبد الماذون ليست من مال التجارة وانما هي للخدمة ولهذا لا زكوة على مولاه في رقبته وعليه صدقة الفطر فكان
التصرف في رقبته الى مولاه **باب صلح المراة من دم العمد او الجراحة على التزوج او على الخلع** المبسوط مسائله على فصلين احدهما
في الصلح على النكاح والثاني في الصلح على الخلع **فصل** امراة قطعت يد رجل عمدا فصالحته على ان تزوجها فلا يخلو اما ان كان القطع عمدا او خطاء
لا يخلو اما ان تزوجها على القطع او على القطع وما يحدث منه وقد مات الزوج من ذلك او برا منه فان كان القطع عمدا وقد تزوجها على القطع لا غير وقد برا منه جاز
لان موجب القطع الارش لان القصاص لا يجري بين الرجال والنساء في الاطراف فصار متزوجا لها على ارش وجب له عليها فصحت التسمية وسقط
الارش عنها فان مات منه كان لها مهر المثل وعليها الدية في ثلث سنين لان عنده لو صنع رضو بطلت التسمية لانه ظهر ان حقه عليها في القتل لا في القطع فظهر انه

تزوجها على ما لم يكن حقا له فلم يصح التسمية فكانه تزوجها من غير تسمية وعندهما الزوج على القطع يزوج عليه وعلى ما يحدث منها لما بينا في النكاح وقد مات الزوج فظهر انه تزوجها على قصاص
وجب له عليها والقصاص لا يصلح مهرا فلم يصح التسمية فان تزوجها على القطع وما يحدث منها فان برأ كان ارش يد لها لانه بدل القطع ومهرها وان مات من ذلك كان
الصلح والنكاح على ما هو النفس لانه حصل متزوجا لها على القصاص لما سمى وما يحدث منها فصار كانه تزوجها على موجب القصاص وهو الدية فان كان القطع خطأ
فان كان مهر مثلها الفا وموجب وقد عبث فهو كالصحيح فيصح في الكل فان كان صاحب فراش ولا مال له غيره يعتبر خروج ما ورا مهر المثل من الثلث وارتفع مهر المثل
وهو الف عن العاقلة لان قدر مهر المثل لا محاباة فيه والثلث فيه محاباة وقد حصلت في حالة المرض فيعتبر وصية للعاقلة لان العاقلة ليسوا بقتلة فيقدر ما يخرج من ثلث
ماله يسلم للعاقلة ويودي الباقي الى ورثة الزوج **فصل** جرح امراته عمدا فاختلعت منه بما هو ماتت لا يجب له بالخلع شي لان الجراح متى اتت نفسا وصار
قتلا من الابتدا كان موجبها القصاص والقصاص لا يصلح بدل الخلع لانه ليس بمال فبطلت التسمية فوقع الخلع متعريا عن المال فوقع الطلاق مجانا كما لو خالعها
على ما في بيتها ولا شي فيه ثم ذكر في بعض الروايات انه يقع الطلاق رجعيا لان الطلاق وقع بغير عوض مالي فلا يكون بائنا وذكر في بعضها يقع بائنا لان القياس ان
الطلاق لا يقع الا بائنا في الاحوال كلها لان لفظ الطلاق بني على الانطلاق فاريقع القيد وهي البينونة والفرقة الا انه امتنع عمل الطلاق في اثبات البينونة
بعد الدخول اذا تعرى وتجرد عن ذكر العوض فاذا قرن به ذكر العوض فان لم يكن مالا يعمل في اثبات البينونة كما يقتضيه اللفظ لغة والصحيح ان في الكتاب يقع بائنا
وفي الشرح اختلف المشايخ فيه وهو الصحيح انه يقع رجعيا لان الله تعالى اعقب الرجعة صريح الطلاق فلا يتصور صريح الطلاق بعد الدخول الا وان يكون معقبا للرجعة
ولا يظهر فايدة قولنا وقع رجعيا او بائنا بعد ما ماتت المراة في اثبات الرجعة لان الرجعة بعد الموت لا تتصور وانما تظهر فايدته في حق الميراث بان مات الزوج
قبلها فانها ترث منه متى كان رجعيا ولا ترث متى كان بائنا فيظهر في حق الوطي فان الزوج اذا وطيها بعد هذه المصالحة ثم ماتت ان كان الواقع رجعيا لا يلزمه مهر
وان كان بائنا يلزمه فان كانت الجراحة خطأ وماتت فالدية على عاقلته يرفع عنهم الدية بشرط خروج كلها من الثلث لان الخلع يسلك به مسلك التبرع فيعتبر
كما لو ابرات عاقلة زوجها عن الجراح وما يحدث منها من غير شي فانه يعتبر من جميع المال ان كان في الصحة ومن الثلث ان كان في المرض كذا هذا **باب**
الصلح في السلم مسايله على فصول احدها في الصلح والثاني في الاقالة والثالث في صلح الكفيل **فصل** له على آخر ثوب سلم فصالحه على نصف راس ماله وعلى ان
يعطيه نصف الثوب ثم جاء بنصف ثوب مقطوع لم يجبر على اخذ الا بنصف مشاع لان هذا الصلح اقالة في نصف السلم واستيفا لنصفه وانه معروف حسن جميل فكان
جايزا فاذا اتى بنصف ثوب مشقوق نقصه ما نقص فالعلة فيه ان حقه في نصف ثوب مشاع لانه كان في ثوب كامل الا انه اقاله في نصفه شايعا ونصف ثوب
مقطوع انقص من نصف ثوب شايع لانه لا يشترى بمثل ما يشترى به النصف الشايع لان الذرعان في ثوب واحد متفاوت بعضه يكون اجود من بعض ولهذا
لو اشترى ثوبا مقطوعا بنصفين ثم اراد ان يبيع النصف المقطوع على نصف الثمن مرابحة لم يكن له ذلك لانه بالقطع احدث فيه نقصا ولو باع نصف الثوب شايعا
بنصف الثمن قبل القطع يجوز صالحه على ان ياخذ نصف راس ماله ونصف الثوب معجلا لا يجوز لان التعجيل زيادة شرطت على راس مال وقعت الاقالة عليه فانه
اذا وقعت الاقالة على النصف يكون راس مال الاقالة نصف راس مال السلم فيكون شرط التعجيل بسقوط الاجل في نصف الباقي زيادة عليه لان المعجل خير من المؤجل
والاقالة على اكثر من راس المال المسلم تقع الاقالة جايزة والزيادة باطلة ولو حل اجل السلم فزاد عليه من راس المال شيئا على ان يؤخر شهرا جاز ثم لا يجوز الرد فاما شرط
التاجيل فلا لانه انما حط عنه ليوجله ما كان عليه من السلم شهرا فكان اعتياضا عن الاجل فكان باطلا كما لو كان السلم موجلا فصالحه على ان يحط عنه درهما للمزيد في الاجل
شهرا كان باطلا فكذا هذا الا ان الاقالة لا تبطل لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة لما عرف وجه رواية الكتاب وهو الفرق بين هذا وبين ما اذا كان السلم موجلا
فحط عنه المسلم اليه درهما للمزيد في الاجل شهرا لا يجوز والفرق ان قبض راس المال معتبر لقبض المسلم فيه لانه يجري مجرى الاخذ في حق القبض حال تمام السلم
حتى لا يجوز الاستبدال بهما لما فيه من تفويت القبض ثم لو قبض بعض المسلم فيه والسلم حال ليؤجل في الباقي جاز فكذا قبض بعض راس المال ليوجل فيما عليه من السلم
يجوز اعتبارا احدهما بالآخر ولو قبض بعض المسلم فيه والسلم موجل للمزيد في الاجل الباقي لا يجوز فكذا اذا قبض بعض راس المال للمزيد في الاجل اسلم رجلان عشرة في كر
ونقد هذا خمسة وهذا خمسة ولم يخلطا ثم صالح احدهما على راس المال بعينه ولا شركة للآخر فيه **باب صلح الذمي** المبسوط اسلم ذميان في خمر الى ذمي ثم اسلم
احدهما بطلت حصته ورجع اليه راس ماله كما في البيع فان تعدى مال النصراني من هذا المسلم فله ان يشارك المسلم فيما يقبض من راس المال لانه يثبت للنصراني
حق الفسخ في نصيبه لانه عجز عن قبض المسلم فيه كما لو كان المسلم فيه عصيرا فصار خمرا فانه ينقطع اوانه واذا فسخ المسلم في حصته عاد الامر الى ما كان عليه قبل العقد وقبل العقد
كانا مشتركين في راس المال فكذا اذا ارتفع العقد ولو كان راس المال خمرا واسلم احدهما ثم صالحه عن المسلم فيه على راس المال لم يجز لان فيه تمليك الخمر من المسلم لان
الخمر يصير ملكا للمسلم منهما والمسلم منهي عن ذلك ولا وجه الى ايجاب قيمة الخمر لان الخمر لا يجوز ان يكون مضمونة بالعقد على الذمي للمسلم ولهذا ابطل الخمر عن المستقرض باسلام
المقرض فلا يمكن تصحيح هذا الصلح بالخمر ولا بقيمتها **فصل** تقايلا السلم وراس المال عرض فهلك او باعه قبل ان يقبضه فعلى المسلم اليه قيمته ولو وهبه
من رب المال بغير عوض لا يغرم له شيئا لان الغرض ان في الهبة توصل اليه عين ما كان يستحقه بالاقالة لانه وصل لا بدل بل بدل لزمه وفي الاقالة لم يصل اليه بلا بدل يلزمه

فتقوم

فتقوم وصوله اليه بالهبة مقام وصوله اليه بالاقالة لانه انما تسلم ما في المقصود وفي البيع لم يصل اليه عين ما كان يستحقه بالاقالة لانه وصل اليه ببدل فلم يكن وصوله بالبيع
كوصوله بالاقالة فبقي مضمونا على المسلم اليه حتى لو وجده منه بعوض بغير قيمته لان الهبة بشرط العوض والبيع سوا اسلم ذميان في خمر الى ذمي ثم اسلم المسلم اليه ثم انه
صالح مع ربي السلم او مع احدهما على راس المال لا يصح الاقالة في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله وهو قوله وفي رواية محمد عن ابي حنيفة رضه وهو قوله وقول زفر صحت الاقالة
وهو بناء على ان المطلوب اذا اسلم هل يبرأ عن ضمان الخمر تعلق مسايل الروايتين لما عرف في البيوع اسلم عشرة في كر ثم مرض رب السلم وحل وهو يساوي عشرة ثم اقال
ومات فان لم يجز الورثة جازت الاقالة في ثلثي الكر دون الثلث لانه لا وجه الى ابطال الاقالة كلها لما فيه من ابطال حق المسلم اليه في المحاباة بقدر الثلث ولا وجه
الى تجويزها في الكل لما فيه من ابطال حق الورثة فيما زاد على الثلث بالوصية فوجب تجويزها في الكل وهو ثلثا الكر فابطالها في الثلث لان ثلث جميع المال مثل ثلثي المحاباة
لان جميع المال عشرون فيكون ثلثه ستة دراهم وثلثي درهم والمحاباة عشرة فيكون ثلث ماله مثل ثلثي المحاباة فجازت الاقالة في ثلثي الكر **فصل** صالح الكفيل
رب السلم على ان يزيد درهما في راس المال وقبضه لا يجوز لانه اجنبي عن العقد لانه ليس بعاقد ولا هو ماذون من جهة العاقد بالزيادة والتصرف في عقد هو اجنبي
عنه لا يصح ولان معنى الزيادة لو صحت في الابتدا لبطلت في الانتها لان من شرط صحة الزيادة قبض المسلم اليه الزيادة في مجلس الزيادة ولم يوجد فبطل فلم يصح الابتدا
فصار كالمسافاة **باب الصلح عن الاجل واسقاط** المبسوط مسايله على فصلين احدهما في اسقاط الاجل والثاني في شرط الخلل متى احل
نجما **فصل** له على رجل دين موجل فصالحه على ان يجعله حالا جاز وكذلك لو قال ابطلت الاجل يبطل لان الاجل حق المطلوب لانه يرتفق به فانه يضطرب
في مدة الاجل ويتقلب فيكتسب ما لا يقدر على ايفا الدين بمنزلة خيار الشرط ولو قال تركت الاجل اي ابطلته واخرجته عن ملكي فوقع الشك في بطلانه فلا يبطل
بالشك كما لو قال لامراته تركت طلاقك لا يقع الا بالنية وفي بعض الروايات انه يبطل لان ترك الاجل يستعمل في العرف للابطال لا للايفا في ملكه فانه يقال ترك فلان
حقه قبل فلان يريدون به الابرا والابطال لا الايفا في ملكه وهذا العرف معدوم في الطلاق فلا يقع الا بالنية ولو قال للطالب برئت من الاجل بنصب
التا يبطل الاجل لانه وصف الطالب بالبرأة عن حقه وانما يتصف بالبرأة عن حقه اذا سقط الاجل كما لو قال الطالب للمطلوب برئت من الدين وان قال برئت
من الاجل برفع التا ذكر في رواية ابي سليمان رح انه لا يبطل وفي رواية ابي حفص رح انه يبطل لان البرأة عن الشي تقتضي تركه واهماله والاعراض عنه قال الله تعالى
ان الله بري من المشركين ورسوله ويقال فلان بري من فلان اي معرض عنه وتارك له فيقتضي ذلك اسقاط الاجل واهماله وتركه فيبطل وصار كما لو قال الطالب
برئت من الدين برئ المطلوب فكذا اذا قال المطلوب برئت من الاجل وجه رواية سليمان وهو الفرق بين الاجل والدين والفرق ان البرأة انما يتصور
عما على الانسان لا عما له لانه بري عما له وفي الدين يقوله على الطالب اذا جاء به المطلوب واوفاه حتى يجبر عليه فكانه قال برئت عن قبول الدين متى ابراه المطلوب وابرا
نفسه عن قبول الدين لا يتحقق الا بعد برأة المطلوب عن الدين فيتضمن ذلك ابرا الدين حتى يبرأ عما عليه المطلوب بخلاف الاجل فانه لا يجب بالاجل للطالب حق
على المطلوب وهو يسلم شي ولا قبول شي منه حتى ينصرف الابرا الى ما علم للطالب فانصرف الابرا الى ما له وانه بري عما له فكان صادقا في مقالته فلم يتضمن ابرا عن
الاجل ولو قال لا حاجة لي في الاجل لا يبطل كقول الطالب لا حاجة لي في الدين لا يبطل لان معناه انا مستغن عنه والاستغنا عن الدين لا يوجب زوال حقه ما دام
حيا لتوهم الحاجة في الثاني كما في نهاية حقوقه وامواله **فصل** اجله شهرا على انه ان اخر نجما فالمال حال جاز لانه لو باع على انه لم ينقد الثمن الى ثلاثة فلا بيع بينهما كان البيع
جايزا فلان يجوز في الصلح وانه اسرع جوازا من البيع اولى يحرق الثوب بفعل القصار فصالحه على ان يسلم له الثوب على دراهم مسماة الى اجل يجوز لانه وجب على القصار قيمة
الخرق في الذمة وما يؤدي له من الدراهم يكون بازا الثوب المتخرق وبازا قيمة الخرق فما يقابل الثوب يكون ثمنا والثمن يجوز ان يكون حالا وموجلا وما يقابل قيمته فهو استيفا
لقيمة الخرق وليس للقصار فيه تاجيل وما وجب له من قيمة الخرق جاز وكذلك لو صالحه على ان يسلم الثوب للقصار قال رب الدار اجرت عشرين بعشر وقال الآجر
بل ثلثة اشهر فاصطلحا على ثلثة اشهر على ان زاده المستاجر درهما جاز لان الزيادة من المستاجر زيادة في الاجرة ومن الآجر زيادة في الاجل وكلاهما جايزان صالح من
دم عمد على مال موجل اقل من الدية ولا مال له سواه جاز كما لو خلع امراته على الف الى سنة لان الصلح عفو ببدل او ولذلك لان حق الورثة متعلق بالمبدل
لانه ليس بمال فلا يتعلق بالبدل فلم يتضمن الصلح ابطال حق الورثة فجاز كما لو صالح عن دين وجب بدلا عما هو مال موجل لا يصح التاجيل لان حق الورثة كان متعلقا
بالمبدل فاذا ابدله المريض الى بدل موجل فقد صار الوارث ممنوعا عما تعلق حقه به بسبب تبرعه فلا يجوز الا بقدر الثلث صالح المريض على الف على ان يعجل خمسمائة
ويوخر خمسمائة ولا مال له غيره فان كانت الخمسمائة المعجلة عند المريض جاز التاجيل في ثلث الالف فان كانت قد استهلكت جاز تاخيره في ثلث الخمسمائة لان حق
الورثة قد تعلق بجميع ماله فلو صح التاجيل في جميع الخمسمائة لصار الوارث ممنوعا عنها بسبب التاجيل كما يصير ممنوعا عنها بالوصية لانه يؤدي الى ابطال حقهم
فيصح التاجيل بقدر الثلث الا ان كانت الخمسمائة المعجلة قايمة عنده وان كانت مستهلكة بان انفقها على نفسه فيصح التاجيل بقدر ثلثها لان التاجيل من المريض وصية
معنى ومال الميت لتنفيذ الوصية يعتبر يوم الموت لا يوم الايصا **باب من يجوز منه تاجيل الدين والحط ومن لا يجوز** المبسوط
وحط المضارب بعض الثمن وتاخيره بعيب جايز ولا يجوز في غير عيب ورب المال لم يملكه مطلقا لان المضارب يملكهما وهو من صنع التجار وتوابعها والحط والتاخير

بعيب من صنع التجارة لانه لابد للتجارة منه فكان داخلا تحت الاذن بالتجارة فاما الحط من غير عيب ليس من صنع التجارة فلم يكن داخلا تحت الاذن بالمضاربة وهذا عندهما وعند ابي يوسف يجوز التاجيل ولا يجوز الحط بناء على ان المضارب بمنزلة الوكيل بالبيع والوكيل لا يملك الحط عندهما فاما التاجيل من صنيع التجارة فيملكه والحط لا فاما رب المال مالك وتصرف المالك في ملكه جائز مطلقا الا اذا كان في المضاربة ربح فانه لا يجوز تصرفه في حصة المضارب من الربح لانه ليس بمالك ولا عاقد فيه ولو آجر احد شريكي العنان وهو عاقد فحط الكل او اخر من لم يلي العقد لا يجوز عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز في حصته كما هو في الدين اذا اجل في نصيبه من الدين لا يجوز عنده وعندهما يجوز في نصيبه خاصة ومن لا يلي العقد من المتفاوضين جاز تاخيره وحطه عن عيب علماء او لو حط من غير عيب جاز في نصيبه خاصة فاما الذي يلي العقد فجاز حطه وتاخيره مطلقا ويضمن نصيب شريكه لان المتفاوضين تصرف احدهما كتصرفهما حتى يثبت لغير العاقد حق القبض والمطالبة والرد فيملك التصرف في نصيب غير المتصرف من الحط والتاجيل بخلاف شريكي العنان لانه ليس لغيرها العاقد حق القبض والمطالبة والتاجيل من غير عيب ليس من صنع التجارة فجاز في نصيبه خاصة والذي يلي العقد يضمن نصيب شريكه لانه بمنزلة الوكيل بالبيع والوكيل بالبيع اذا حط الثمن يصح ويضمن لموكله هكذا هذا وعند ابي يوسف لا يجوز حطه في نصيب صاحبه اصلا والشريك الخاص لا يلي الا ما يتعلق في حقه اذا لم يفوض اليه التصرف لان الشريك الخاص وهو ما اذا كان الشيء مشتركا بين اثنين بشركة ملك وباع احدهما كله باذن شريكه والبائع في نصيب شريكه وكيل فيملك ما يملكه الوكيل والصبي الماذون يجوز حطه عن عيب ولا يجوز عن غير عيب والتاخير يجوز في الحالين لان الحط عن عيب من صنع التجارة والحط بغير عيب تبرع واصطناع والتاجيل من صنع التجارة بكل حال لانه لا بد للتجار منه فيملكه باب الصلح عن العيوب المبسوط ما يدل على فصول احدها في الصلح عن العيب والثاني في الصلح عن عيب احد المبيعين والثالث في صلح احد المشتركين صالحه من كل عيب على دراهم جاز ولو اشترى منه العيوب لا يجوز لان العيب عبارة عن الجزء الفائت ولا تملك الجزء الفائت ممتنع متعذر فاما الصلح ففي زعم البائع انه حط بعض الثمن افتداء عن اليمين والخصومة انه جائز وفي زعم المشتري انه ياخذ حصة العيب من الثمن لان الجزء الفائت يجوز ان يكون له حصة من الثمن وان وضعا اما بالتناول والاستهلاك او دفعا للضرر عن المشتري فجاز ان يعتبر له حصة من الثمن حالة الصلح نفيا للضرر عن المشتري فانه متى لم يجز هذا الصلح تضرر المشتري فاعتبر هذا اصلاحا عن حصة العيب من الثمن لا عن الجزء الفائت لان الاعتبار عن الفائت لا يجوز تمليكا واسقاطا وكل عيب لا ينقص الثمن لا يجوز الصلح عنه اشترى ابريق فضة مائة دينار فوجد معيبا فصالح من العيب على دينار وقيمة العيب اقل منه مما يتغابن الناس فيه جاز الصلح عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز الا بقدر ما يتغابن الناس فيه في زعمهما ان الصلح وقع عن حصة العيب من الثمن لا عن الجزء الفائت لان البائع عجز عن تسليم الجزء الفائت فانتقل حق المشتري الى بدله وهو حصته من الثمن فلا يجوز الصلح على اكثر من ذلك لان الزيادة ربا له انه تعذر تجويز هذا الصلح بطريق المعاوضة لمكان الربا امكن تصحيحه بطريق الحط والاسقاط بان يجعل البائع موفيا بقدر حصة العيب من الثمن وبقدر الزيادة يجعل حطا منه عن ثمن الباقي لان في الصلح معنى الاسقاط والحط جائز فيجب على البائع رد قدر المحطوط من الثمن ان كان مقبوضا والا يسقط عن المشتري بقدره ثم الصلح عن العيب يجوز اذا كان المبيع ما يجوز رده على البائع او له حق المطالبة بارشه ودون رده لان هذا صلح عن حقه وان لم يكن له حق الرد ولا اخذ الارش لا يجوز الصلح لان هذا اخذ مال لا يقابله شيء فلا يجوز اشترى ثوبا فخاطه قميصا ثم وجد به عيبا فصالح على دراهم مسماة جاز ولو باع القميص ثم صالح جاز لان العيب بعد القطع والخياطة يوجب حق الرجوع بنقصان العيب فكان هذا اصلاحا عن حقه وهو الارش فان اشترى حيوانا فوجد بعينه بياضا فصالح منه على دراهم ثم ذهب البياض بطل الصلح لانه انما حط عنه الدراهم لاجل البياض فاذا انجلى البياض فقد زال حقه فلم يسلم له بدله كما لو قلع سن انسان واداه الضمان ثم نبتت مكانها اخرى اشترى امة بطعام موصوف مؤجل ثم وجد بها عيبا فصالحه البائع على دراهم لم يجز ولو صالح على طعام موصوف جاز لان الطعام المبيع دين والدراهم دين فحصل الافتراق عن دين بدين فبطل الصلح فاما الطعام الموصوف مثل الثمن نوع حقه لان حقه حصة العيب من الطعام فيكون الصلح استيفاء لعين حقه فاذا اشترى عبدا من امراة ونقدها الثمن ثم طعن بعيب فتزوجها عليه جاز لانه تزوجها بدين له عليها لان حصة العيب من الثمن تصير دينا له عليها مقتضى اقدامها على النكاح لانها لما اضافت النكاح الى العيب فقد اقرت بالعيب فتصير حصة العيب دينا للزوج عليها فيكون نكاحا بمال معلوم فكان بمنزلة ما لو باعت ثوبا بالعيب كان اقرارا منها بالعيب حتى يعيد البيع هكذا هذا ثم ان كان ارش العيب اقل من عشرة لكل عشرة لما عرف طعن بعيب في غلس دابة اشتراها فصالحه من عيبها على شيء ولم يسم العيب جاز لان جهالة المصالح عنه لا تمنع جواز الصلح لما بينا صالح من العيوب في الجارية على عبد للبيع العبد مرابحة خاصة لان حصته من الثمن مجهولة حتى لو باعها جميعا مرابحة يجمع الثمن جاز فان استحقت الجارية وبقي العبد عنده رجع بحصتها من الثمن وامسك العبد وانقسم الالف على قيمة الجارية عورا وعلى قيمة العبد وردها ما اصابها وهو النصف فصار كانه اشتراها بالف وحصتها من الثمن النصف لان العبد قام مقام العين والعين نصف فصار بازائه نصف الثمن بقي بازاء الجارية النصف ولو لم يستحق الجارية ولكن اقام البينة انها حرة الاصل بطل البيع في الكل لانه ظهر ان البيع كان باطلا والخصومة في العبد كانت فاسدة اشترى امة بخمسين دينارا وقبضها ونقد الثمن ثم طعن المشتري بعيب فاصطلحا

على ان قبل البائع الامة ورد عليه تسعة واربعين دينارا فان كان عيبا لا يحدث مثله او يحدث غيران البائع اقر بانه كان في يده لم يجز الصلح لان كون هذا العيب عند البائع ثبت بالعيان والمشاهدة او بالاقرار الموجب التهمة فلا يحل للبائع ما يستفضل من الدينار فيجب عليه رد الدينار لان الدينار المستفضل يسلم بلا شيء فلا يطيب له وان كان عيبا يحدث مثله وكان جاحدا جاز لان ما يستفضل البائع من الدينار يكون طيبا له ولا يلزمه الرد على المشتري لان رده وليس له حق الرد لانه ان اعتبر الصلح بيعا جديدا يطيب له الدينار لان البائع زعم انه ليس للمشتري حق الرد وانا اشتريت منه ثانيا ومن اشترى ما باع باقل مما باع بعد نقد الثمن كان ما يستفضل من الثمن طيبا له وان اعتبر فسخا في زعمه انه تعذر الفسخ فيما فات عند المشتري وان انفسخ فيما بقي فكان عليه رد الثمن بحصة ما انفسخ العقد وله امساك الثمن بحصة ما تقرر العقد فيه واحتبس عند المشتري والدينار اذا كان مثل حصة العيب فلذا امسكه فيطيب له الدينار في الحالين فصل اشترى ثوبين كل واحد بعشرة وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا فصالحه على ان يرده بالعيب على ان زاده في ثمن الآخر درهما فالرد جائز وزيادة الدرهم باطلة عندهما وقال ابو يوسف رح لا يجوز الرد ايضا لان الرد بالعيب بعد القبض بتراضيهما فسخ للعقد فيكون والاقالة سواء ولو تقايلا البيع بعد القبض في احدهما على ان يزيد المشتري درهما في ثمن الآخر بطل الاقالة عندهما ويبطل الزيادة لان الاقالة في هذه الحالة فسخ وقد شرط فيها شرطا فاسدا والفسخ لا يبطل بالشروط الفاسدة وعند ابي يوسف لا يصح الاقالة والزيادة لان الاقالة بسبب الزيادة في الثمن عنده بيع جديد والبيع يبطله الشروط الفاسدة اشترى كر حنطة بكر حنطة فوجد باحدهما عيبا فصالح الآخر على دراهم لا يجوز لان هذا اعتياض عن الجودة وعن الصفة والجودة لا قيمة لها في حال الربا عند مقابلتها بجنسها فيكون باطلا وهل يفسد البيع عند ابي حنيفة رح ينظر ان بلفظ بلفظ الصلح ولم يتلفظ بالزيادة لا يفسد لان الصلح عقد آخر غير الاول فبفساده لا يوجب فساد البيع فان تلفظ بلفظ الزيادة فان صالحه على انه يزيد له كذا يفسد البيع لان الزيادة تقتضي مزيدا عليه فالتحقت باصل البيع فصار كالموجود لدى البيع فيفسد كما لو تعاقدا عشرة بعشرة وتقابضا ثم زاد احدهما لصاحبه درهما فسد العقد عنده خلافا لهما فصل اشترى رجلان شيئا فوجدا به عيبا فصالح احدهما في حصته جاز وليس للآخر ان يخاصم عند ابي حنيفة وعندهما الآخر على خصومته لان عند ابي حنيفة لو ابراه احدهما عن حصته يبطل حق الآخر خلافا لهما لما مر في البيوع اشترى عبدا فباعه ثم وجد به عيبا لم يرجع بنقصان العيب فان رجع المشتري الثاني على الاول بنقصان العيب وقد مات العبد عنده ثم صالح المشتري الاول من العيب على صلح لم يجز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجوز وهذا بناء على ان المشتري الثاني اذا رجع على بائعه هل يرجع بائعه على البائع الاول عنده لا يرجع فقد صالح عما ليس بحق له لا عينا ولا ارشا فبطل وعندهما يرجع فصالح عما هو حق له فجاز ولو لم يبعه المشتري الاول ولكن قتله او اعتقه وهو يعلم بالعيب او عرضه على البيع وهو يعلم بالبيع فصالح البائع عن البيع لم يجز لانه بطل حقه في العيب وفي ارشه باب الصلح في النكاح والطلاق والخلع المبسوط مسائله على فصلين احدهما في النكاح والثاني في الطلاق والخلع فصل ادعى على امراة نكاحا فجحدت فصالحها على مائة على ان تقر جاز ويجب المال فقبل هذا ابتداء نكاح وكانه قال اعطيك مائة على ان تكون امراتي ويحتاج الى الشهود لان الاقرار متى كان مقرونا بالعوض كان عبارة عن تمليك مبتدا الا انه لا يستقيم ذكر العوض بالاخبار عن ملك كان سابقا لانه وجب عليه الاخبار بذلك فلا يجوز اخذ العوض عليه وانما يجوز اخذ العوض بتمليك مبتدا من جهته فجعلنا بدلا له لتمليك العوض انه اراد بالاقرار التمليك ابتداء لا الاخبار عن ملك كان سابقا والاقرار صالح لذلك لان الملك فيما مضى سبب لثبوت الملك للحال فمتى تعذر العمل بحقيقته يجعل عبارة عن تمليك مبتدا للحال حتى لا يلغو ولهذا لو قال لآخر اقر لي هذا العبد حتى اعطيك مائة كان بيعا ولو قال اقر لي بالف حتى اعطيك مائة لم يجز كما لو باع الفا بمائة فقيل يكون اقرارا بالنكاح والمائة زيادة في المهر لان الاقرار حقيقة الاخبار عن ملك كان سابقا للمرأة وقد امكن العمل بحقيقته بان يجعل العوض زيادة في المهر فلا يجعل لتمليك مبتدا مجازا الا انه يحتمل انها منكوحته ويحتمل انها لم تكن فلم يثبت التمليك المبتدا بالشك والاحتمال ادعى على رجل الف درهم فجحد فقال اقر لي بها على ان اعطيك مائة لا يجوز ولو قال اقر بها على ان احط عنك مائة او على ان حططت عنك مائة جاز وعليه تسعمائة لان في الاول بيع الالف بمائة لان الاقرار متى قرن بالعوض صار عبارة عن تمليك مبتدا او بيع الالف بمائة لا يجوز حتى لو ادعى عبدا فجحد وقال اقر لي هذا العبد على ان اعطيك مائة جاز لان بيع العبد بمائة جائز وفي الثاني شرط الاقرار حط مائة والاقرار بشرط الحط جائز فان حط المائة عن الف كان على الفور جائزا وتعليق الحط بالقبول جائز كما لو قال لغريمه حططت عنك خمسمائة على ان يعطيني خمسمائة فقبل يصح ادعى على مجهول انه عبده فانكر ثم صالحه على مائة جاز لان في زعم المدعي انه عبده وانه بهذا الصلح يبيع نفسه منه بما ياخذ من المال وانه جائز وفي زعم المدعى عليه انه حر الا انه يعطيه مالا افتداء عن اليمين والخصومة وذلك جائز ولا ولاية له فان اقام المدعي بعد البينة انه عبده لا تقبل ويثبت له الولاء لان في زعمه انه عبده وقد اعتقه على مال وفي زعم المدعى عليه انه حر الاصل وانه لا ولاء عليه وزعم كل واحد منهما معتبر في حقه الا ان يقيم البينة لان البينة حجة في حق الناس كافة فصل صالح امراته على ان يطلقها وعلى ان ترضع ولده سنتين على ان زوجها ثوبا بعينه وقبضت الثوب واستهلكته وارضعت الصبي سنة فمات الصبي يرجع الزوج عليها اذا كان قيمة الثوب والمهر سواء بنصف قيمة الثوب وربع قيمة الرضاع لان البدل من جانب الزوج شيئان الطلاق والثوب ومن جانب المراة شيء واحد وهو الرضاع سنتين فانقسم الرضاع عليهما نصفان

لانها في العقد شيئان الا ان ما يخص الثوب يكون اجارة لانها منفعة بذلت ثم قوبلت بمال وما يخص الطلاق يكون خلعا وهذا الصلح اشتمل على اجارة وخلع وبدل الخلع متى لم يسلم له يرجع بقيمة البدل لا بالمهر ومنافع البدن متى لم يسلم في الاجارة يرجع بالاجر ان كان قائما وبمثله او قيمته ان كان هالكا وههنا لم يسلم نصف بدل الخلع نصف منافع الرضاع ولم يسلم له ذلك فرجع عليها بربع قيمة الرضاع لانه بالرضاع سنة اوفى نصف بدله ولم يسلم له نصف المستاجر فرجع بنصف الاجرة وهو نصف الثوب ولو كانت شاة ادت مع ذلك شاة قيمتها مثل قيمة الرضاع رجع عليها بربع الثوب وربع قيمة الرضاع وسلمت له الشاة الا انه انقسم البدل من كل جانب على البدل من الجانب الآخر اعتبارا للقيمة فصار بازاء الثوب نصف الثوب ونصف الرضاع وبازاء الطلاق نصف الشاة ونصف الرضاع الا ان ما يخص الثوب من الشاة بيع لانه عين مال قوبل بغير مال وما يخص الرضاع اجارة لانها منفعة قوبلت بغير مال وما يخص الطلاق من الشاة والرضاع يكون خلعا فهذا صلح اشتمل على بيع واجارة وخلع وقد عجزت عن تسليم ربع بدل الخلع فرجع بربع قيمة بدلها وهو الثوب ولو استحقت الشاة مع ذلك رجع عليها بثلثة ارباع قيمة الثوب وربع قيمة الرضاع ونصف قيمة الشاة لانه لم يسلم للزوج من بدل الخلع ثلثة ارباعه وذلك نصف الشاة وربع الرضاع وسلم له ربعه وهو ربع الرضاع فرجع بقيمة ذلك من نصف الشاة بازاء نصف منفعة الرضاع وقد سلم له نصفها ولم يسلم نصفها فرجع بربع الشاة وربع قيمة الثوب ولو استحق الثوب ولم يستحق الشاة والمسئلة بحالها فان المرأة ترجع على الزوج بنصف الشاة ويرجع عليها باجر مثلها في السنة التي ارضعت ويرجع الزوج عليها بربع قيمة الرضاع فيتقاصان بذلك ويرجع من الفضل لانه لم يسلم للمرأة مما بازاء الثوب شيء فرجع على الزوج بنصف الشاة وربع قيمة الرضاع لان ما يقابل الثوب كان بيعا واجارة فرجع بالبدل لا بقيمته وقد سلم للزوج من بدل الثوب ثلثة ارباعه ولذلك نصف الشاة وربع الرضاع فقد سلم له ربع الرضاع وما يقابل الطلاق يكون بدل الخلع فرجع بربع قيمة الرضاع

باب صلح المكاتب والعبد المبسوط صالح مكاتبه بعد ما حصلت الكتابة وهي الف على الف ومائة او لم يكن فصالحه على شيء عنه وصالحه على مائة دينار وابطلا الدراهم يجوز لان الزيادة في بدل الكتابة والحط عنه جائز وفسخ الكتابة الاولى وانشاء الثانية بتراضيهما جائز فلما ابطلا الدراهم واصطلحا على الدنانير فقد جددا الكتابة على الدنانير وانفسخت الاولى ضرورة ولو لم يبطلا الكتابة وصالحه على ما لم يجز لانه صالحه من الدراهم على دنانير مؤجلة فيكون مصارفة الى اجل فبطل كاتب على وصيف الى اجل ثم صالحه على الف الى سنة جاز لانه تأجيل بغير الواجب فان الواجب له بتسمية الوصيف احد شيئين اما الوصيف او القيمة حتى لو اتى بالقيمة اجبر على القبول والقيمة دراهم او دنانير والتأجيل بعض الواجب جائز صالح المكاتب غريمه على اقل من دينه وهو منكر ولا بينة له جاز وان كان له بينة لا يجوز الحط ويرجع بما بقي لانه متى كان له بينة فقد امكنه اخذ جميع الدين فيكون حط البعض مع امكان اخذ الكل تبرعا واصطناعا بالمعروف والمكاتب لا يملكه ومتى لم تكن له بينة ليس له امكان الاخذ بمجرد الدعوى فيكون هذا اكتسابا للمال وتحصيلا للنفع فيملكه كما في الاب والوصي ادعى رجل على المكاتب شيئا فجحده ثم صالح جاز لان هذا تبرع على المكاتب لانه حط عنه بعضا واخذ بعضا فالتبرع عليه جائز كما لو الاب والوصي من مال الصغير ولا بينة للمدعي لا يجوز والفرق ان في المكاتب هذا الصلح لا يفيد لانه لو اقر بما ادعاه المدعي لمتى يجبرناه عن الصلح بل يقر بذلك فلا يعتد الحجر فاما في الاب او الوصي مفيد فانه لم يصح اقرارهما على الصبي بما يدعيه المدعي فلم يجز صلحهما عند انتفاء البينة ولو صالحه بعد ما رد في الرق لم يجز اذا لم يكن في يده شيء من اكسابه لانه لا يجوز اقراره بما ادعاه المدعي لانه لا يملك انفاذه فلا يجوز صلحه في حق المولى ويجوز في حق العبد حتى يؤاخذ به بعد العتق الا ان يقوم عليه بينة بذلك قبل العجز يجوز صلحه لانه تملك ايفاء هذا الدين فلان يملك الصلح عنه وانه يجوز بدون الحق اولى وان كان في يده شيء من اكسابه جاز صلحه عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما بناء

فصل والعبد التاجر كالمكاتب في الحط والتأخير والصلح لانه مثله في الاذن بالتجارة والتقلب في التصرف ولو حجر مولاه عليه وادعى عليه دين فصالح وفي يده كسب جاز صلحه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يجوز لانه يجوز اقراره عنده لما كان في يده شيء واكتسابه فيجوز صلحه وعندهما لا يجوز اقراره فلا يجوز صلحه استهلك حر متاعا في يد عبد محجور عليه لمولاه فصالحه العبد على دراهم مسماة مثل قيمته جاز وعلى عروض او دنانير لم يجز لان العبد المحجور فيما في يده بمنزلة المودع والمودع لو صالح مع المستهلك فهو على التفصيل كذا هذا وما جاز عليه الكتابة جاز الصلح من الرق عليه لان هذا اعتاق على مال في زعم المدعي حتى يجوز هذا الصلح على حيوان في الذمة كالكتابة والعتق على مال ولو اقام المدعى عليه البينة انه كان عبدا لفلان اعتقه العام الاول والمسئلة بحالها لا يقبل بخلاف ما لو اقام البينة انه اعتقه المدعي واقام البينة انه حر الاصل يقبل ويرجع بالمائة على المولى لان في الاول لا يقدر على اثبات العتق من فلان الا بعد اثبات الملك له ولا يقدر على اثبات الملك لانه ليس بخصم عنه وفي انكار المدعي خصم له فقامت البينة على خصم حاضر فيقبل ولانا باقامة البينة على حرية الاصل لان القضاء بالرق مع قيام البينة على حرية الاصل او على الحرية او على اعتاق المدعي سابقا على دعواه ظهر فساد دعوى المدعي وصحة الصلح لان القضاء بالرق مع قيام البينة على حرية الاصل او على الحرية السابقة على دعوى متعذر فظهر فساد دعوى المدعي وصحة الصلح عن انكار انما بني على صحة الدعوى فمتى ظهر فساد الدعوى ظهر ان الصلح كان باطلا وان كان مقرا بالرق وقت الصلح ثم اقام البينة على حرية الاصل او على اعتاق المولى عام الاول يقبل ويرجع بالمائة عندهما وعند ابي حنيفة لا يقبل بناء على ان البينة على عتق العبد يقبل من غير دعوى عندهما والمناقضة في الدعوى لا تمنع قبول البينة وعنده لا يقبل بدون الدعوى فالمناقضة تمنع صحة الدعوى والبينة لا تقبل من غير

دعوى

دعوى وصلح المستأمن في دارنا جائز لانه رضي باحكامنا فيما التزمه في دارنا وصلح الذمي كصلح المسلمين لان الذمة خلف عن الاسلام في حق المعاملات وفي حق افادة عصمة الاملاك ويجوز المعاقدات لقوله عم انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا الا في الصلح على الخمر والخنزير فانه يجوز بينهم ولا يجوز بيننا لانه مال معصوم محترم في حقهم لا في حقنا

كتاب الوكالة يحتاج الى معرفة شرعية الوكالة وتفسيرها وركنها وشرط جوازها وحكمها اما شرعيتها فلقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فالله تعالى حكى عن اصحاب الكهف انهم وكلوا واحدا منهم بشراء الطعام وكل حكم حكى الله تعالى عن الامم الماضية والقرون السالفة ولم يعقبه بالنسخ والانكار يصير شريعة لنا وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم وكل حكيم بن حزام بشراء الاضحية ولان للناس حاجة ماسة وضرورة داعية الى تجويز الوكالات فان كل انسان لا يمكنه ان يتولى جميع ما يحتاج اليه من التصرفات بنفسه اما لعجز بان كان زمنا او مريضا او لكونه من المخدرات واهل البيوتات او لعدم هدايته الى التصرفات فجوزت الوكالة لحاجات الناس كما جوزت الاجارة والاعارة اما تفسيرها فالتوكيل في اللغة عبارة عن تفويض الامر الى من يقوم مقامه بتدبيره تعالى وكلت امري الى الله اي فوضته اليه اي القائم بتدبير امورهم وقد يكون الاسم ماخوذا من الحفظ ولهذا الوكيل في اسماء الله تعالى الحافظ ولهذا قال اصحابنا رحمهم الله اذا قال وكلتك في كذا فهو وكيل في حفظه لان اللفظ يقتضي الحفظ والتفويض والحفظ ادناهما وانه متيقن فلا يثبت الزيادة بالشك واما ركنها فقوله وكلتك بكذا لان الوكالة يقوم به واما شرط جوازها على الخصوص وهو ان يكون الموكل به تصرفا يملكه الموكل فيباشره بنفسه حتى لو وكل بما لا يملكه الموكل كان باطلا لان ما لا يملكه لا يملك انابة غيره مناب نفسه فيها شرعه ازالة وانابة واما حكمها فقيام الوكيل مقام الموكل فيما وكل لان التوكيل استعانة من الوكيل بتمليك هذا نفعه من الموكل فيكون الاستعانة تبرعا بالمنافع او بالعمل فيكون نفس عمله واقعا للوكيل وحكمه واقعا للموكل لقيامه مقامه في اصدار العمل واجارة ولا يجبر الوكيل على اتيان ما وكل به الا في دفع الوديعة بان قال له ادفع هذا الثوب الى فلان فقبله وغاب الآمر يجبر المأمور على دفعه لانه يجوز ان يكون الثوب عينه والدفع لفلان فيجب عليه رده فاما سائر الاشياء فهو على ملك المالك وايصاله عنه واجب عليه

باب ما يقع به الوكالة المبسوط لو قال لآخر اشتر عبدي من فلان لنفسك ولم يكن وكيل البائع ولا يعلم به فاشترى جاز وكذلك لو قال لعبد انطلق الى فلان حتى يعتقك او يكاتبك فاعتقه فلان او كاتبه ولم يعلم بذلك جاز وكذلك لو قال لامرأته انطلقي الى فلان حتى يطلقك فطلقها فلان وهو لم يعلم يقع اما اذا علم البائع والمأمور بذلك يجوز لان حقه امره بالشراء منه توكيل منه اياه بالبيع منه بدلالة وضرورة فصار وكيلا واما اذا لم يعلم ذكر ههنا انه يجوز وذكر في الزيادات انه لا يجوز فالحاصل ان الوكيل هل يصير وكيلا قبل العلم به فيه روايتان والوصي يصير وصيا بدون العلم وجه رواية الزيادات ان حكم الامر لا يثبت في حق المأمور الا بالعلم كأوامر الشرع وأوامر العباد وهذا لان الامر لا يطلب منه الامتثال الا بعد العلم لانه عاجز عن الامتثال قبل العلم فلا يثبت حكم الامر الا بعد العلم بخلاف الوصي فانه لا يعمل حكم الامر لان الامر يبطل بالموت فكيف يعمل امره بعد الموت ولكن جعلت الوصاية سببا لثبوت الولاية كالابوة والجدودة ويثبت الولاية لهما من غير علم حتى لو باع احدهما مال اليتيم ولا يعلم بالولاية جاز فكذا هذا وجه رواية الوكالة وهو ان بيع الاجنبي منعقد معتبر الا انه لا يفيد الملك للمشتري في حق المالك لما فيه من لحوق الضرر بالملك فاذا وجد منه التوكيل والامر بالعقد فقد وجد منه الرضا بالضرر فينفذ الملك للمشتري ولانه لو رضي بهذا البيع بعد وقوعه وهو لا يشعر به نفذ بيعه فاذا كان الرضا سابقا على البيع اولى ان ينفذ ولو قال بع عبدي هذا وهذا او بع احدهما فايهما باع جاز لانه خير الوكيل في بيع احدهما لان كلمة او للتخيير كما في كفارة اليمين ومثل هذه الجهالة مع الخيار لا تمنع جواز البيع مع ضيق حاله فلان لا تمنع جواز الوكالة مع سعة حالها اولى قال وكلت هذا او هذا ببيع هذا العبد جاز استحسانا فايهما باع جاز لان كلمة او متى دخل بين شيئين يراد بها احدهما حقيقة وان يراد بها الكل مجازا بمعنى الواو ويكون مجازا والكلام على حقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه فيصير كانه قال ايهما قبل هذه الوكالة فاذا باع احدهما فقد تعين للوكالة فيه فيجوز بيعه وصار كما لو قال وكلت احدهما ببيعه او قال ايكما باعه جاز فكذا هذا

النوادر وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله عليهم اذا وكله بقبض الوديعة والمستودع لا يعلم فدفع جاز وكذلك ان علم المستودع ولم يعلم الوكيل جاز رجل قال لآخر وكل فلانا بان يشتري لي منك ما بدا لك كان جائزا ولو قال وكل من شئت بان يشتري منه وهو البائع ولا يملك الوكيل بالشراء معه لان حقوق البيع يتعلق بالعاقد والواحد لا يتولى طرفي البيع لانه يصير مؤديا الى التضاد وهو ان يكون مشتريا ومستنقصا وقابضا ومستقبضا

الفتاوى وذكر الحسن بن زياد واسد بن عمرو رحمهما الله لو قال لآخر لا انهاك عن طلاق امرأتي لا يكون هذا توكيلا بالطلاق وفي العبد لو قال لا انهاك عن التجارة لا يكون اذنا قال الفقيه ابو الليث رح وفي الطلاق كذلك وفي العبد يصير مأذونا لانه لو رآه يبيع ويشتري فسكت يكون مأذونا فهذا اولى ولو قال لآخر وكلتك في جميع اموري فقال الوكيل طلقت امرأتك ثلثا واعتقت عبدك ووقفت جميع اراضيك قيل يجوز فعله لانه عمم التوكيل وقيل لا يجوز وهو المختار للفقيه ابي الليث فان من قال لآخر فوضت امر مالي اليك فالقياس ان لا يصير المأمور وكيلا في شيء من ماله وفي الاستحسان يصير وكيلا في حفظ ماله وهو كقول الرجل وكلتك في مالي ولو قال فوضت اليك امر عيالي كان وكيلا في النفقة لانه يطلق ويراد به التصرف على اهل البيت

من الطلاق والعتاق ونحوه ويذكر ويراد به الاتفاق عليهم وسوا الاذن والافل فيحمل عليه لانه متيقن وقوله فوضت أمرى اليك قال بعضهم لا يصح وقال بعضهم يصح
وكيلا وذكر الحسن واسد بن عمرو لو قال لآخر ما صنعت في عبيدي فهو جائز فاعتقهم كلهم جاز لانه أطلق من غير تقييد وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز لانه لم يتيقن
هذا اللفظ الاعتاق عرفا قال ابو الليث الكبير قول اسد فيه أحب الي ولو قال وكلتك ببيع كذا فسكت ثم باع جاز ولو قال لا اقبل يبطل وكذلك
لو قال جعلت أرضي عليك وقفا فسكت صح ولو قال لا اقبل بطل جعل السكوت بمنزلة القبول في هذه المسائل لانه دل على القبول عادة وفي وقف الانصاري
الا ان في الوقف لا يبطل بقوله لا اقبل لانه وقع لله تعالى باب ما يصح فى التوكيل به وما لا يصح المبسوط اصله ان الوكالة يحتمل الجهالة
اليسيرة التي لا تمنع الامتثال بما وكل به ولا يحتمل الجهالة الفاحشة لانها مانعة من الامتثال بما وكل به والجهالة انواع ثلثة فاحشة وهي الجهالة في الجنس مثل التوكيل
بشرى الثوب والدابة لا يصح وان سمى الثمن لانه لا يمكن التوكيل الامتثال بما وكل به لان ما من جنس من الاموال يشترى بالوكيل الا وللموكل ان يقول عنيت
جنسا آخر والامر بما لا يمكن للمامور الامتثال به كان باطلا والثاني الجهالة اليسيرة وهي الجهالة في النوع المحض والصفة كالتوكيل بشرى حمار او فرس او ثوب
هروى يصح من غير تقدير الثمن لان بعد اعلام الجنس ما بقيت الجهالة الا في الصفة والجهالة في الصفة محتملة في الوكالة لان الوكيل قادر على تحصيل
مقصود الموكل فان اختلاف الصفة لا يوجب اختلاف أصل المقصود وتسمية الثمن لا يشترط لصحة هذه الوكالة لان ببيان جنس الثمن يصير الثمن معلوما
عادة فصار كانه وكله بشرى ثوب هروي باي صفة كان وبالثمن المعتاد ولانا لو شرطنا الاستقصاء في الصفة والبيان في البيوع ربما لا يمكن الوكيل
القيام بذلك فيضاق الامر على الناس فلهذه الضرورة لم يجعل جهالة النوع مانعة والثالث ان لا يصح التوكيل الا بذكر الجنس والنوع وان لم يذكر الثمن
بان قال اشتر لي حمارا او فرسا ولم يسم ثمنا جاز وتبعيض الصفة بحال الموكل لان الحمار والفرس كل واحد منهما نوع على حدة وكان الجنس معلوما وجهالة
الصفة لا تمنع صحة الوكالة والرابع الجهالة بين الجنس والنوع ولا يصح الا بذكر الجنس والثمن وان لم يذكر النوع بان وكله بشرى عبدا وجارية او دار لا يصح
الا اذا سمى الثمن فيصح لان باعتبار منفعة العمل جنس واحد وباعتبار منفعة النظر فالجمال أجناس مختلفة فان الجمال منفعة مطلوبة من بني آدم ولهذا
جعل دية الوجه في بني آدم كدية الكل لانه يجمع الجمال وفي هذه المنفعة يختلف الهندي والتركي لانهما يختلفان من حيث الجمال فاذا لم يسم الثمن الحقناه بمجهول
الجنس واذا اسمى الثمن الحقناه بمجهول النوع لان بتسمية الثمن يصير النوع معلوما عادة فان ثمن التركي معلوم وثمن الهندي معلوم فكان تسمية الثمن بمنزلة
تسمية النوع وعن ابي يوسف رح في الامالي انه لا يصح التوكيل وان سمى الثمن لان بتسمية الثمن لا يصير النوع معلوما فان أجود الهندي مثل ثمن أدون التركي
ثم المسايل على اقسام احدها لو دفع اليه الدراهم ليشترى بها الطعام ينظر ان كانت الدراهم كثيرة ينصرف الى الحنطة لان الناس لا يشترون بالدراهم الكثيرة الدقيق
لان الدقيق يفسد اذا مضى عليه زمان والمعروف كالمشروط وان كانت الدراهم وسطا يشترى بها الحنطة او الدقيق لا الخبز لان الطعام متى ذكر مقرونا بالشرى
فانما يراد به الحنطة ودقيقها والثابت في عرفهم كالثابت نصا الا ترى لو حلف لا يشترى طعاما لا يحنث الا بشرى الحنطة ودقيقها والثابت عرفا كالثابت نصا
وان كانت قليلة يشترى بها الخبز لانه اراد بذلك شرى الخبز عرفا ولو قال اشتر لي طعاما ولم يبين قدره ولا قدر الثمن لم يصح التوكيل لان جنس ما وكل به ان كان
معلوما والمقدار مجهول وجهالة المقدار مانعة عن الامتثال لما امر به وكان كجهالة الجنس والثاني لو وكله بشرى دار ولم يسم ثمنا لم يجز وان سمى ثمنا جاز وان لم يبين
موضع الدار ولا صفتها لان الدور جنس واحد من حيث ان منفعة أصل السكنى في الكل سوآ وأجناس مختلفة من حيث انها في الحرز والتحصين متفاوتة فان التحصين
ببعض الدور لا يحصل من غيرها لكن وحافظ وبالبعض يحصل من غيرها لكن وحافظ فكانت بين الجنس والنوع فاذا ابين الحدود او الثمن الحق بجنس الواحد
والا فلا ما يبناه ويشترى في المصر الذي وكله فيه عندهما وقال ابو يوسف لا يجوز الا بتسمية المصر لانه أطلق الوكالة فانصرف الى البلدان كلها والدور تختلف
في البلدان مع تسمية الثمن وهما صرفا الوكالة الى المصر للعرف والعادة فان العرف بين الناس ان من امر غيره بشرى دار وهو ساكن في مصر لا يريد شرآها من مصر
آخر فتقيدت الوكالة بالدار في مصر بالعرف والعادة واللؤلؤ بمنزلة الدار لانها كثيرة التفاوت ولو وكله بشرى دار فاشترى دارا لا بناء فيها جاز
بخلاف ما لو حلف لا يدخل دارا فدخلها بعد ما صارت صحرآ لم يحنث والفرق ان اليمين انما اعتبر البناء صفة للدار الغايبة لانا لم نجد وصفا آخر يعرف الغايبة
سوى البناء والغايب لا يعرف الا بالصفة فاعتبر البناء لتعريف الغائب واما في الوكالة وجدناه صفة أقوى يعرف الدار الغايبة بها وهي تسمية الثمن لان
التوكيل بشرى دار بغير عينها لا يصح الا بعد تسمية الثمن فاذا سمى له الثمن فقد امره بشرى دار يساوي الفا وهذه صفة للدار لان قيمة الشيء وماليته
صفته فحصل التعريف بتسمية الثمن فلم نعتبر البناء صفة للدار فصار كانه قال اشتر لي دارا تساوي الفا وقد اشترى بالمسمى فجاز لان الدار
اسم للعرصة لما بينا في الايمان هذا اذا اشترى صحرآ كانت مبنية في الاصل ثم خربت فاما اذا لم تكن مبنية في الاصل فانه يلزمه الوكيل لان ما اشترى ليس
دارا في عرفنا لان الموجب للالزام الامر في عرفنا لا يسمى الصحرآ دارا مطلقا فلا يدخل تحت مطلق امره والثالث لو وكله بشرى جارية وسمى جنسها وثمنها
فاشترى اعمى او مقطوعة اليدين او الرجلين او مقعدا او مجنونة جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز ومقطوعة احدى اليدين او احدى الرجلين او عورآ يجوز

بالاتفاق لما ان مطلق اسم الشيء ينصرف الى الكامل منه فاذا كان منفعة الجنس فائتة كانت الذات ناقصة فلم يتناولها مطلق اسم الرقبة واذا كان جنس المنفعة
قائما ولكن بعضه فائتا كانت الذات كاملة وتعيبه والعيب لا يمنع دخوله تحت الاسم الا ترى انه لا يجوز تحرير العميا عن التكفير ويجوز العورآ لما ان مطلق
اسم العبد يتناول هو لا لان الفائت صفة وتفوات الصفة لا يخل اسم العين ولا ينتقص ولهذا لو قال كل عبد لي فهو حر يدخل تحته هولا ولو حلف لا يشترى
عبدا يحنث بشرآها ولان المطلق يجري على اطلاقه ما لم يقم دليل التخصيص والعرف مشترك فان الناس كما يشترون العبيد للخدمة يشترون للتحرير والفك
عن ذل الرق ولهذا لو اشترى قريبه جاز بخلاف الكفارة لان الاعمى ناقص فيما هو المطلوب من التحرير كما في التكفير لان المطلوب من التحرير بالتكفير ما يحصل
للعبد من منافعه لان القربة انما تقوم بايصال المنفعة الى الفقير فاما تكامل القربة في التحرير بتكامل المنفعة ناقصة محتملة فلم يتكامل القربة فاما المطلوب
من شرآ العبد سلامة مالية العبد مساوية لمالية الثمن لا المنافع لان المنافع بالشرى تملك تبعا لا مقصودا ولهذا لم يجز شرآ ما بثمن لا يعدله وان كان
سليم الاطراف بخلاف ما لو وكله بشرآ رقبة لان الرقبة اسم للذات الكامل الاجزآ ولو قال اشتر لي جارية اطاها فاشترى اخت الامة لم يجز لانه نص من
يحل له وطيها ولو اطلق جاز لان الجارية قد تشترى للخدمة لا للوطي الزيادات أصله ان الوكيل اذا قدر على تحصيل مقصود الموكل بما وقع عليه التنصيص
صح التوكيل به وما لا فلا لان المقصود من التوكيل الامتثال بما امر به والامتثال انما يحصل بما فيه تحصيل مقصود الموكل ثم مسايله على فصول فصل في الوكالة
وفصل في البضاعة وفصل في المضاربة فصل دفع الى رجل الفا وقال اشتر لي بها الثياب او قال ثيابا او قال اي ثوب شيئت او اي دابة
جازت الوكالة لان الثياب والدواب اسم جنس فانه ادخل فيه الالف واللام وهما للجنس عند انعدام المعهود وليس ههنا معهود وكان الجنس لكن
يعلم بيد بهذا العقل انه لم يرد به تعميم أجناس الثياب والدواب لان شرآ جميع ثياب العالم من الواحد لا يتصور فعلم ان مراده تفويض الرأي على العموم
في شرآ هذه الاجناس اليه فصار كانه قال اشتر لي الثياب اي جنس شيئت ولو صرح بهذا صح التوكيل فكذا اذا دل لفظه عليه وكذلك ثيابا او دوابا
لان اللفظ لما كان للجنس والعموم استوى فيه المعرفة والنكرة كاسم الانسان والناس ولو قال اشتر لي ثوبا او اثوابا او الاثواب لم يجز لان اسم الثوب
يقع على اجناس مختلفة فلا يقدر الوكيل على تحصيل مقصوده فلم يصح لجهالة الجنس اثواب اسم جمع وفرده ثوب وادنى الجمع ثلثة والاثواب ايضا اسم جمع
واللام تدل على التكثير واكثر ما يتناوله اسم الجمع بهذا اللفظ عشرة فاذا كان لا يجوز في الواحد للجهالة والجهالة في هذا اللفظ اكثر فلان لا يجوز اولى وفرق
بين الاثواب والدواب والفرق ان ليس للجنس هناك اسم سوى الدواب فجعلنا قوله الدواب على الجنس وفي الثياب الجنس اسم آخر سوى قوله
الاثواب وهو قوله الثياب فحمل اسم الجنس على حقيقته الا ترى انه يقال هذه الاثواب من ثياب فلان فلهذا لم يصح التوكيل بلفظ الاثواب ويصح
بلفظ الثياب ولو قال اشتر بها شيئا لم يجز لان هذا في الجهالة أفحش من قوله اشتر لي بها ثوبا او دابة ولو قال اشتر بها ما شيت جاز استحسانا لا قياسا
وجه القياس انه مكنت الجهالة المتفاحشة فما يلفظ به من المقالة وجه الاستحسان ان مراده من قوله ادنى شيء اي شيء احببته او وجدته او ادنى شيء
تيسر شرآه فيكون الامر اليه على العموم ولو قال اشتر بها تفويض الامر اليه على سبيل العموم بمنزلة قوله خذ هذه الالف فاشتر بها بيني وبينك او خذ هذه
الالف فاشتر بها بالنصف او بالثلث كان تفويضا للامر اليه على العموم بخلاف قوله شيئا لانه نكرة في الاثبات فيدل على التخصيص وذلك يمنع تفويض
الامر اليه على سبيل العموم كما لو قال اشتر بها شيئا بيني وبينك او بالنصف لا يجوز فصل ولو قال خذ هذا المال بضاعة فاشتر بها ثوبا او قال
اثوابا جاز بخلاف الوكالة والفرق ان البضاعة قامت الدلالة على تفويض الرأي اليه لانه نص على البضاعة وهي مشتقة من البضع وهو القطع فقد قطع
هذا القدر من جملة ماله ولم يقطعه ملكا وانما قطعه رايا وتصرفا فيصير كانه قال جعلت الامر في التصرف في هذا المال مفوضا الى رايه على العموم ولم تقم
الدلالة في التوكيل فلم يصح التوكيل وكذلك لو كان مكان البضاعة مضاربة لان المضاربة تفويض الامر الى رايه في التصرف في هذا المال على العموم ولو قال
خذ هذا المال الى فلان بضاعة صار رسولا بالدفع اليه لا تبرا وبه عند الاطلاق الرسالة ومطلق الكلام ينصرف الى المعتاد الا ترى انه لو قال خذ
الطيلسان بضاعة الى مكة كان هذا على البيع ولو قال الى فلان بمكة يكون على الرسالة حتى يدفعه الى فلان وان قال بضاعة ولم يقل الى فلان فالتدبير
اليه لانه نص على البضاعة دون الرسالة فقد فوض الامر الى رايه ولو قال اني أريد ان اشترى طيا لسه فقال آخر خذ هذا المال بضاعة فهو على شرآ
الطيالسة لانه اخرج الكلام بناء على المقدمة المذكورة فتصير تلك المقدمة كالمعادة في الكلام ولو قال خذ هذا الالف بضاعة في حوايجي فالامر باطل لانه
الحق بآخر كلامه ما يمنع جعل الامر مفوضا الى رأيه على العموم وهو انه سمى حوايجه ولم يعف عنا على حوايجه ولانها مجهولة في نفسها ولهذا امتنع صحة الوكالة فمنع صحة
البضاعة وصيرورة الامر مفوضا الى رايه على العموم الا ترى لو قال هذه الالف بضاعة عليك ان تشترى بها ما بدا لم يكن له ان يشترى بها شيئا لان ما بدا به
المال غير معلوم للمستبضع فقد عجز عن تحصيل مقصوده فلم يصح الامر وكذا في حوايجه فان المستبضع اشترى به شيئا ثم استكرى دوابا لحمله فهو متطوع لانه انفق
على مال الغير باذن مالكه ولو امسك بعض المال لاستيجار الحمولة او يشترى نفقة الرقيق جاز استحسانا لان مطلق الامر ينصرف الى المعتاد والشرآ بالبعض

والانفاق بالبعض معتادا والشرى بالجمع والانفاق من مال نفسه تبرعا معتاد ومكل واحد منهما معتاد وفيما بين الناس فانصرف الامر اليها فيصير ماذونا فيهما وكان هو انفقا
للامراذا اشترى بالجمع وانفق من ماله الا انه متبرع لانه لم يامر بالانفاق من ماله وان كان وكلاً في المصر رجع استحسانا لان الاذن بهذا ثابت في المصر دلالة
فان من امر غيره بالشرا في المصر يكون اذنا بالنقل ولا نقل الا بالكرا فيكون اذنا له بالكرا من ماله ولاله فمن كان هذا القياس في المصر باعتبار الدلالة ولا
في خارج المصر ونظيره اذا اشترى حطبا في المصر فعلى البايع تسليمه الى منزله استحسانا ولو اشتراه خارج المصر ليس عليه حمله الى منزله وان استكرى من
مال نفسه فان امسك البعض لنفقة الرقيق الذي اشتراه ولم ينفق حتى مات رب المال ثم انفق ولا يعلم لموته لا يضمن استحسانا وان علم ضمن وجه
القياس ان هذا عزل حكمي يثبت بانتقال الملك الى الورثة فلا يختلف بالجهل والعلم كالموكل اذا اعتق العبد الموكل ببيعه وجه الاستحسان ان الامر
كان ثابتا ولم يبلغه المنهي والمبطل للامر وهو الموت فلو انتهى الامر كان تغريرا وفيه ضرر فانه يصير ضامنا للنفقة على ظن انه مامور بالانفاق فيصير
مغرورا متضررا فجعل الامر باقيا بجعل الموت عدما في حقه دفعا للضرر عنه بخلاف ما لو اشترى شيئا بعد موت رب المال لا يتضرر لانه ان ضمن الثمن
مضمونا عليه فالمبيع يدخل في ملكه لان الشرا انفع له بخلاف الاول لانه ليس باز آما ينفق على الرقيق عوض يدخل في ملكه نهاه رب المال بالكتاب ثم
انفق على الرقيق يصح نهيه في البضاعة دون المضاربة لان حق المضارب قد تعلق بذلك المال بالشرا لانه صار شريكا في الربح والربح لا يحصل الا
بالانفاق على المحل فلم يصح نهيه فاما لا حق للمستبضع في المال ولا يعلق له به فصح نهيه فصار متبرعا ماله بغير اذنه واذن من يلي عليه وهو القاضي فيضمن كالمودع اذا
انفق على عبد الوديعة بغير اذن صاحبها واذن من يلي على الغايب وهو الغايب فيضمن كذا هذا باب من يصح توكيله ومن لا يصح المبسوط
اصله ان التوكيل استعانة واستعانة في ملك التصرف لحكم الاصالة لملكه لحكم النيابة والاعانة لغيره وكل عبد او عبد غيره باذن مولاه او صبيا عاقلا
باذن وليه او ذميا او الذمي مسلما او المسلم حربيا مستامنا في دارنا جاز لان هولا يملكون التصرف لحكم الاصالة لانفسهم فيملكون بحكم النيابة لغيرهم واذا
وكل صبيا لم يلزمه الثمن الا ان يكون ماذونا فيلزمه الثمن لان الصبي العاقل اهل للتصرف لانه مجوز عن التصرف لنفسه لانه دائر بين الضرر والنفع فحجر
عن التصرف لغيره لانه نافع محض له لما فيه من تصحيح عبارته ونفاذ نطقه ويهتدي بذلك في التجارات والمعاملات الا ان في لزوم العهدة ضرر به فلا يلزمه
العهدة واذا كان ماذونا يلزمه لان الماذون من اهل التزام ضمان الثمن لعقد الملك من المشتري فالصبي ماذونا من الضمان يملك المشترى حكما واعتبارا فانه
يحبس المبيع بالثمن حتى يستوفي الثمن من الموكل كما لو اشترى لنفسه ثم باعه منه ويوكل الصبي غيره باطل الا ان يكون ماذونا فيه لان المحجور لا يملك التصرف بنفسه فلا
يملك التفويض الى غيره والماذون يملك فيملك التفويض الى غيره وكل عبدا ببيعه فباعه فلم يرض المشتري بذلك لا يجبر على الوكالة لان في ذلك ضررا عليه وهو تعطيل منافع
عبده عليه فيكون له ولانه ينفع والابطال بسبب الملك باب وكالة الاب والوصي في مال الصبي المبسوط وللوصي ان يوكل بكل
ما يفعل بمنزلة الاب لانه اقامه مقام نفسه عن ولاية شاملة على التصرفات العامة فان بلغ الصبي انعزل وكيله لزوال ولاية الوصي على الصغير ببلوغه رشيدا
كما في الاب بخلاف ما لو اذن الصبي او الاب لعبده في التجارة ثم بلغ الصبي لا ينحجر العبد لان العبد بعد الاذن ينصرف بحكم الاصالة لا بحكم النيابة على المولى
لان الاذن فك الحجر واسقاط له لانه انابة واقامة مقام نفسه فلا يحجر بعزل الولي وكل اليتيم واجاز وصيه جاز لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة صبي
يعوله ذو رحم محرم منه وليس لوصي له لم يجز عليه من التصرفات الى اجارته وقبض الهبة والصدقة استحسانا لان الذي يعوله يملك تربيته وحفظه وتحصيله لان
في ذلك نفعا للصغير بحيث لا يشوبه ضرر وقبول الهبة في معنى الحفظ لانه نفع محض لا يشوبه ضرر وكذا اجارة نفسه نفع محض له لما فيه حفظه وتحصينه عن
المهالك لانه لو ترك يشتغل باللعب فعسى يفضي الى هلاكه ولانه لو لم يواجر يتعطل عليه منافعه وبالاجارة يتوفر عليه بدل منافعه فيكون ذلك في معنى حفظ نفسه
فيملك ذلك بولاية الحفظ لا بالولاية على نفسه ولو اجر دابته وعبده لم يجز لانه ليس في معنى حفظ نفسه ولانه يستعمل دابته وعبده في امور الصبي فلا يتعطل عليه
منافعه وكل الاب رجلا ببيع متاع الصبي ثم مات الصبي ووارثه الاب بطلت الوكالة لان لموت الصغير زالت ولاية الاب ولزوال ولاية الموكل تزول الوكالة
الوكيل كما لو زالت ولاية الاب ببلوغ الصغير بل اولى لان ببلوغه لا يزول ملكه وبموته يزول ملكه عما وكله به ولزوال ملك المحل اثر في انعزال الوكيل فاذا انضم اليه
زوال ولاية الموكل اولى وكذلك لو مات الاب يبطل والجنون بمنزلة الصغر في حق ولاية الاب عليه لانه عاجز عن التصرف بنفسه محتاج للنظر لما يشرو تصرف
من يلي عليه باب توكيل العبد الماذون والمكاتب المبسوط والعبد الماذون ومكاتب انما جاز لهما ان يفعلا جاز لهما ان يوكلا لان التاجر ولا
يمكنه القيام بجميع التجارات بنفسه فيحتاج الى التفويض الى غيره اذن لهما المولى في التزويج فوكلا لم يجز لانهما يملكان التزويج بوكالة خاصة بعد ملك لا بالاذن
السابق بالتجارة فانهما لا يملكان التزويج بالاذن بالتجارة والتوكيل الخاص لا يملك ان يوكل غيره ما وكل به لانه عامل لغيره لا لنفسه ولو اذن له في التزويج وان
يوكل به ثم نهاه عن التزويج فالوكيل على وكالته ما لم يعلم لانه لما صح توكيله باذن المولى فصار توكيل العبد كتوكيل المولى ولو نهى المولى وكيله وعزله لا يصح ما لم يعلم
به كما لو اذا وكل رجلا بالشرى او امره ان يوكل غيره فوكل ثم عزل الثاني لا يصح العزل ما لم يعلم كذا هذا وكل الماذون رجلا فعزله لم يصح عزله ان علم ومن او لم يكن لانا

لو ابطلناه بعيب العبد ثانيا فلا نعد ابطاله وكل العبد التاجر مولاه بقبض دينه فليس للمولى ان يوكل غيره لانه يتصرف بحكم الوكالة والنيابة لا بحكم الاصالة
فصار كما لو وكل اجنبيا فان وكل المولى مع هذا او بايع وكيله شيئا اهل يجوز ينظر ان لم يكن على العبد دين يجوز لانه ان تعذر ينفذ بحكم الوكالة امكن
ينفذ بحكم الملك لان المولى مالك كسبه وان كان عليه دين لا يجوز لانه تعذر تنفيذه بحكم الوكالة والملك لان المولى لا يملك كسبه وكل العبد التاجر ببيع
عبده ثم ابق العبد يخرج الوكيل من وكالته لانه ينحجر بالاباق والوكيل ينعزل بانحجار الموكل لانه يعجز عن التصرف بالانحجار كما يعجز بالموت وكل عبد
محجور رجلا ليشتري له شيئا ثم اعتقه مولاه او اذن له في التجارة او كاتبه لم يخرج الوكيل من وكالته لان تصرف العبد المحجور كما توقف على اجازة المولى
توقف على العبد الى وقت فكالحجر لان تصرف العبد كما نفع للمولى نفع للعبد لان تصرفه صحيح لصدوره من اهله في محله لكونه عاقلا ناطقا مكلفا الا ان
صحة تصرفه بحكم مالكيته وانما امتنع بفساده لحق المولى لضرورة ملحقة فاذا زال حق المولى نفذ عليه من وقت وجوده بخلاف الشرا لانه لا يتوقف نفاذه
على العبد حتى اذا اعتق لا ينفذ عليه لان حكم الشرا هو الملك والعبد ليس من اهل الملك لفقد اهليته لا لحق المولى فلم يتوقف عليه لان الموقوف
متى نفذ بزوال المانع فانما ينفذ من وقت وجوده لا من وقت زوال المانع والملك ينفذ من وقت وجوده باب الوكالة بالخصومة
المبسوط مسايله على فصلين احدهما في التوكيل بالخصومة والثاني في تصرف الوكيل فصل التوكيل بالخصومة جائز البعث الامة عليه وروي
عن علي كرم الله وجهه انه كان يوكل عقيلا بالخصومة ولم ينكر عليه منكر ولا غيره عليه مغيرا فحل محل الاجماع ولا يصح التوكيل بغير رضا الخصم عند ابي حنيفة رحمه الله
الا للعذر وعندهما يصح لهم ان التوكيل تصرف خالص حقه لان التوكيل ان كان من المدعي فلانه يتناول الدعوى والدعوى خالص حقه لان حق المرء ما
ينتفع به وهو ينتفع بها لانه بها يتوصل الى حقه وان كان من المدعى عليه فلانه يتناول الجواب والجواب اما انكار او اقرار والتوكيل بالاقرار لا يتعين
لزومه الى رضا الخصم والانكار خالص حقه لانه به يجلب نفعا لانه بالانكار يدافعه عن نفسه فيندفع به ضرره وهو مستقل به فيصح لان التوكيل تصادف حقه
فلا يلزم بدون رضا الآخر كالتوكيل بقضاء الدين واقتضائه له ان فيه توهم ابطال حق الآخر بغير حق بجدل الوكيل لان الناس يتفاوتون في الخصومة
تفاوتا فاحشا فرب انسان يكون اجدى واحذق في الخصومات والنوره ورد الشهود جرحا وبطول الخصومات بمعاريض وبالحيل ويصور الباطل
بصورة الحق فلا يتبع الامر عند التلبيس والتدليس وكذا الناس يتفاوتون في ادلة الحجة والحام الخصم بعبارته وجدله فيتوهم ابطال حق الآخر بغير حق
بجدله ولهذا قال عليه السلام انكم لتختصمون لدي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض الا ان فمن قضيت بشيء من حق اخيه المسلم فانما اقضي له بقطعة من نار ودل
ان في التوكيل احتمال الضرر بالآخر فله ان لا يرضى بذلك دفعا للضرر عنه وهذا التفاوت قائم بينهما في حال خصومتهما لكن يسقط اعتباره بالاجماع للضرورة
صيانة لحقوق الناس عن الابطال ولا ضرورة في حال الخصومة مع الوكيل فبقي هذا مانعا من التوكيل وان كان الموكل مريضا او مسافرا فالتوكيل
منهما لازم بدون رضا الخصم بل يقال للمدعي ان شئت جواب خصمك فاصبر لرفع العذر وان لم تصبر فسبيلك الرضا بالتوكيل فاذا رضي لزمه برضاه
وفي ظاهر الرواية المراة بمنزلة الرجل بكرا كانت او ثيبا واستحسن المتاخرون من اصحابنا اذا كانت المراة مخدرة غير برزة جاز توكيلها بغير رضا الخصم
لانها عاجزة عن الخصومة وادلاء الحجة بسبب الحيا فصل الوكيل بالخصومة لا يخ اما ان يوكله بالخصومة مطلقا او يوكله بالخصومة والاقرار جميعا
او يوكله بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار اما اذا وكله بالخصومة مطلقا فاقر على موكله في مجلس الحكم يصح وفي غيره لا وعند ابي يوسف يصح فيهما وعند زفر
وان في لا يصح فيهما لزفر انه وكله بالخصومة والاقرار ضد الخصومة ونقيضها لان الخصومة عبارة عن المنازعة والمشاجرة والاقرار عبارة عن
المسالمة والمساعدة فكانا ضدين والتوكيل بالشيء لا يتناول ضده فكان آتيا بغيرها وكله به فلا يصح لنا ان التوكيل بالخصومة توكيل بجواب الخصم فجاز لان
بين الخصومة والجواب مشابهة في معنى يختص بالخصومة وملازمهما وهو الجواب واظهار الحق فجاز اطلاق اسم الخصومة على الجواب استعارة ومجازا ولهذا القاضي
يطلب من الخصم جواب خصمه فيقول له اجب خصمك بلا او بنعم ولا يطلب منه المخاصمة والمخالفة وقد مست الحاجة الى جعله توكيلا بالجواب لان التوكيل بالانكار
متردد بين الصحة والفساد لان التوكيل انما يصح بما هو مملوك وحلال له شرعا والانكار غير مملوك وحلال له قطعا بل هو محتمل متردد فاما الجواب المطلق
وهو احد الجوابين لا بعينه اما انكار او اقرار مملوك له قطعا ان كان المدعي محقا فجوابه مملوك له بالاقرار وان كان مبطلا فجوابه مملوك له بالانكار فكان
في العمل بالمجاز تصحيح الوكالة قطعا وفي العمل بالحقيقة افسادها من وجه فجعلناه مجازا عن التوكيل بالجواب المطلق حملا لتصرفه على الصحة والسداد قطعا
فصار كانه قال وكلتك بجواب الخصم فيتناول الاقرار والانكار جميعا لابي يوسف ان التوكيل بالخصومة لما صار عبارة عن التوكيل بالجواب مجازا صار
كانه قال وكلتك بجواب الخصم فالتوكيل بجواب حصل مطلقا فلا يتقيد بمكان كما لو وكله بالاقرار نصا بخلاف الانكار يتقيد بمجلس القاضي للضرورة
لان في الانكار يحتاج الى اقامة البينة او الاستحلاف وكلاهما لا يصح الا في مجلس الحكم لهما ان التوكيل بالاقرار لم يثبت نصا وانما يثبت مقتضى التوكيل
بجواب الخصم وجواب الخصم مقيد بمجلس الحكم لانه لا يستحق الجواب على المطلوب الا في مجلس الحكم فقد وكله بالجواب عند القاضي فلا يصح في غير مجلسه كما في الانكار

واما اذا وكله بالخصومة والاقرار يصح وكيلا بهما وقال الشافعي لا يصح وكيلا بالاقرار ومعنا بناء على ان التوكيل بالاقرار عنده يكون اقرارا من الموكل وعندنا لا يكون اقرارا لانه لم يتعرض لها ولا اجازه لان الانسان قد يحتاج الى الاقرار بلسان غيره صيانة لعرضه وما وجهه من خرج الى باب القضاء وهذا الغرض مطلوب فيما بين العقلاء فلا حاجة الى جعل توكيله عبارة عن الاقرار مجازا واما اذا وكله بالخصومة واستثنى الاقرار لا يصح وكيلا بالاقرار لانه لما استثنى الاقرار فكأنه قال وكلتك بالانكار ولو صرح بهذا لا يصح وكيلا بالاقرار واما اذا وكله بالخصومة غير جائز الاقرار وعلى الانكار فلا رواية فيه عن اصحابنا المتقدمين وقد اختلف فيه المتأخرون قيل لا يصح لان التوكيل تفويض الامر الى من يقوم بتدبيره وفي هذا التوكيل تعطيل وليس بتفويض لان الجواب الخصم اقرارا وانكارا فاذا استثناهما لم يفوض اليه شيئا وقيل يصح التوكيل ويصير وكيلا بالسكوت في مجلس الحكم حتى يسمع البينة عليه لان المقصود الطالب من الجواب يحصل بالسكوت وهو سماع البينة فان السكوت من الخصم كاف لسماع البينة عليه كالانكار وللموكل نوع فائدة في قصر الوكالة على هذا القدر لانه ربما يقع الخصومة في البيع فلو اقام الطالب البينة على البيع تقبل القضاء عليه لو اقر المشتري واراد ان يرده عليه بالعيب امكنه ذلك اذا كان ساكتا ولو انكر الوكيل البيع لا يمكنه ذلك لانه متى انكر يصير مناقضا فان انكار الوكيل كانكاره ولم يصر مكذبا بان انكاره بنفس اقامة البينة عليه ما لم يقض القاضي عليه بالبينة والوكيل بالخصومة في حد القذف والقصاص اذا اقر لا يصح لان الوكيل بالخصومة جعل وكيلا بالجواب مجازا بالاجتهاد فتمكنت شبهة العدم في اقرار الوكيل فيورث شبهة في درء ما يندرئ بالشبهات لاحد الوكيلين بالخصومة ان يخاصم وليس له ان يقبض وقال زفر رح لا ينفرد احدهما بالخصومة لان الخصومة يحتاج فيها الى الرأي والتدبير لاحتياج الاحتجاج ومناظرة ومبنى المناظرة والمحاجة على الرأي والتدبير فيشترط اجتماعهما على ذلك كما في التوكيل في البيع والشراء لنا ان اجتماعهما على الخصومة في مجلس الحكم لا يفيد لانه لا وجه الى ان يتكلما ويتخاصما معا صيانة لمجلس القضاء عن الشغب والازدحام وتحا المقصود فان الحق يخفى ويلتبس عند الازدحام والشغب ولا وجه الى ان يتكلما متعاقبا لانه بعد ما خاصم احدهما لا يمكن القاضي الآخر من الذي صحة في ذلك المجلس الا تمام الخصومة بالثاني لانه وجب استماع كلام الكل واللائب الى الاول فيؤدي الى تفويت حقوق الناس ولا يراعى من المشروط ما لا يفيد بخلاف القبض لانه رضي بامانتهما وفي اجتماعهما على الحفظ زيادة فائدة لانه متى قصد قاصد تعذر ان على دفعه واذا اتهم احدهم بالخيانة منعه الآخر وليس للوكيل بالخصومة ان يصالح ويهب الحق او يبيعه لان الوكيل بالخصومة موكل بجواب الخصم وهذه التصرفات ليست من جواب الخصم فلا يدخل تحت الوكالة به

باب الوكيل بالبيع والشراء المبسوط الوكيل بالبيع المطلق اذا باع باعز وجان وبأي ثمن كان جاز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز الا بمثل القيمة او بما يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالاثمان لهما انه مأمور بالبيع والمنقول بيع من وجه تبرع من وجه لوجود معنى التبرع فيه وهو بدل المال خال عن العوض لان الزيادة ان كان بازائها مال تسمية فليس بازائها مال حقيقة فانه لو باع عبدا يساوي الفا بخمسمائة فهو في نصف العبد بائع بثمنه ومتبرع حقيقة ولهذا لا يملك الاب والوصي والمريض البيع بغبن فاحش فصار الوكيل مخالفا لامر موكله فلا ينفذ كالوكيل بالشراء اذا اشترى بغبن فاحش له انه اتى بما ينطلق عليه اطلاق الموكل فينفذ لانه وكله بالبيع المطلق والمأتي به بيع حقيقة لان البيع مبادلة مال بمال تسمية لا حقيقة والبيع ليس الا مبادلة مال بمال تسمية وما فات من التسمية ان لم يثبت عليه حقيقة البيع ولان الصادر منه بصيغة البيع وبصيغة البيع لا ينعقد غير البيع مع ان البيع مع التبرع يجريان مجرى الضدين فلا يجتمعان في باب واحد ولهذا يوصف البيع بكونه خاسرا او رابحا او عدلا والخاسر وصف البيع حقيقة لانه لا يتصور الخاسر الا في البيع الا ان البيع الخاسر يشبه التبرع لانه هو التبرع من وجه والبصل يشبه البيض لونا وحجما لانه هو البيض ولهذا لو حلف لا يبيع هذا العبد فباعه بغبن فاحش يحنث ولو لم يكن المأتي به بيعا من كل وجه ولا يتحقق شرط الحنث والأب والوصي لا يملكان البيع الخاسر لانه تبرع بل لان تصرفهما مقيد بشرط النظر والاحسن وهذا ليس باحسن وكله ببيع عبد فباع العبد من نفسه لا يجوز لان بيع العبد من العبد اعتاق ولهذا لا يملك المولى الرجوع عنه قبل قبول العبد ويثبت الولاء للمولى كما لو اعتقه على مال والوكيل مأمور بالبيع غير مأمور بالاعتاق وان باعه من ابن العبد جاز لان بيع العبد من قريبه بيع وليس باعتاق في الزمان الاول ثم بعد الملك ينقلب اعتاقا حتى يملك البائع الرجوع قبل قبول المشتري ويثبت فيه خيار الشرط للبائع والمشتري جميعا ويثبت الولاء للمشتري كما لو اشتراه فاعتقه فالبيع داخل تحت الامر وكله بالبيع الفاسد فباع جائزا جاز عندهما خلافا لمحمد رح له انه امره ببيع لا يزيل الملك بنفسه ويملك الموكل نقضه فصار مخالفا فصار كما لو وكله ببيع بخيار فباع باتا لهما انه امره بالبيع وبان يشترط فيه شرطا فاسدا والامر بالبيع انصح فلم يبطل الامر باشتراط شرط فاسد فيه لانه امره بالمعصية والامر بما يتضمن معصية باطل واذا الغي الامر باشتراط شرط فاسد بقي الامر بالبيع مطلقا فصار كما لو قال بع فباع بيعا جائزا جاز وكذا هذا بخلاف الامر بالبيع بخيار لانه لا معصية في اشتراط الخيار فانه شرط منتفع فوجب مراعاته وكله بان يبيع عبده بالف بوزن سبعة فباع بالف بوزن خمسة جاز لان الغبن بوزن خمسة اكثر من الف بوزن سبعة فقد باع بما امر به وزيادة والله اعلم

باب الوكالة بالشراء المبسوط مسائله على فصلين احدهما في الوكيل يشتري شيئا بغير عينه والثاني في الوكيل يشتري شيئا بعينه **فصل** لو وكله بشراء شيء بغير عينه فاشتراه بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه لا يلزم الموكل لانه متهم فيه لانه لا يتحرج عن الشراء لنفسه فيتهم انه اشتراه لنفسه فاذا

وجد فيه غبنا فاحشا الحقه بموكله وموضع التهمة مستثنى عن التوكيل ولو اشتراه بغبن يسير نفذ على الموكل لانه لا يمكن التحرز عنه فصار معفوا ولا يكون الامين متهما فيه وحد الغبن اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين والكثير ما لا يدخل وقيل في الدراهم ده دانك وفي العروض ده نيم وفي الدواب ده يازده وفي العقار ده دوازده وكذا ذكره محمد رح نصا وانما وقع التفاوت لقلة العادة في بيع العقار وكثرتها في بيع العروض والحيوان بين أمرين وكلما كثرت العادة قل الغبن ولو اعطاه دنانير يشتري به طعاما فاشترى طعاما فلا يخلو اما ان اشترى بالدنانير المدفوعة اليه او بغيرها بدنانير نسيئة او بدنانير مرسلة فان اضاف اليها بان قال اشتريت بهذه الدنانير جاز الامر لان الدراهم والدنانير يتعينان في الوكالات بعد القبض حتى لو هلكت الدراهم المدفوعة الى الوكيل قبل الشراء بطلت الوكالة فصارت بمنزلة العرض ولو قال اشتريت بهذا العرض طعاما فاشتريه يقع للآمر فكذا هذا لانه اضاف الشراء الى المال الذي تعلقت به الوكالة ودلالة ظاهره وامانته ساطعة على انه اشتراه لموكله فان انفق الدنانير في حاجته واعطى غيرها جاز لان الدنانير وان كانت تتعين في الوكالات ولكن لا تتعين في المعاوضات حتى لا يتعلق الشراء بعينها وانما يتعلق بمثلها دينا في الذمة فيه وجب للبائع على الوكيل مثل الدنانير المضاف اليها الشراء ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا نقد دنانير نفسه لم يكن متبرعا فيما نقد بل قضى دين نفسه ووجب له على الآمر مثل ذلك وللموكل عنده وديعة من جنسه فكان للوكيل ان يجعله بحقه لانه ظفر بجنس حقه واما اذا اشترى بدنانير غيرها ثم نقدها فالطعام للوكيل وهو ضامن لدنانير الآمر لان الشراء وقع للوكيل ظاهرا لان الوكيل شراء متى بغير عينه على الشراء لنفسه فاذا اضاف الشراء الى مال نفسه كان ذلك علما ودليلا على انه اشترى لنفسه ظاهرا كما لو اضاف الشراء الى عين غير العوض الذي اضيف اليه الوكالة كان ذلك على انه اشترى لنفسه قطعا ويقينا حتى لو ادعى الوكيل انه اشترى للآمر لم يصدق الا ان يصدقه الآمر فاذا نقد مال الآمر في شراء نفسه صار ضامنا لانه قضى دين نفسه من ماله واما اذا اشترى بدنانير نسيئة يقع الشراء للوكيل لانه لم يضف الشراء الى الدنانير التي تعلقت بها الوكالة لان تلك دنانير عين والتي اضيفت اليها الشراء دنانير دين والدين غير العين فصار كما لو اشترى بدنانير غيرها واما اذا اشترى حالا بدنانير مرسلة فالبيان الى الوكيل انه عنى به الشراء لنفسه او لموكله لان الشراء بدنانير مرسلة حالة يحتمل الشراء بالدنانير المدفوعة اليه ويحتمل بدنانير غيرها لان مطلق الاضافة يحتمل كلا الامرين سواء والاحتمال والاجمال جاء من جهة الوكيل فيرجع في البيان اليه وان لم يحضره نية عند الشراء فعند ابي يوسف رح ان اداه من مال نفسه فهو له وان اداه من مال الموكل فللموكل وقال محمد رح يقع للوكيل الا ان ينوي للآمر لان الاصل تصرف الانسان ان يكون له لولايته على نفسه لان ولايته اصلية وولاية الغير عارضة والاصلية اولى من العارضة فيقع التصرف له كالوكيل بالطلاق طلق مع الموكل فانه يقع طلاق الموكل دون الوكيل لابي يوسف رح ان هذا العقد دائر بين ان يقع للموكل وبين ان يقع للوكيل فيجب ان يحكم العقد حملا لامره على الصلاح حتى لا يصير غاصبا بالنقد من مال الغير من عقد لنفسه فان تكاذبا في النية فهو لمن نقد دراهمه لانهما استويا في الاحتمال والانكار وفي مثل هذه الحالة يجب تحكيم الحال كصاحب الطاحونة مع المستأجر اذا اختلفا في انقطاع الماء وجريانه يحكم الحال وكذا هذا وكله بان يشتري له عبدا ووكله آخر بمثله ودفعا الثمن اليه فاشتراه فقال نويته لفلان لا يقبل لانه يملك الشراء لكل واحد منهما ولا ترجيح لاحدهما متى لم يضف الشراء الى مال واحد منهما فيكون البيان اليه وصار كما لو كان الموكل واحدا واشترى الوكيل بالثمن مطلقا كان القول قوله انه نوى لنفسه او لموكله لان مطلق الاضافة يحتمل الاضافة الى مال الموكل والى مال نفسه وهذا الاحتمال جاء من جهته فيرجع في البيان اليه وكله كل واحد منهما ان يشتري له نصف عبد من عبد بعينه فاشتراه والثمنان من جنس واحد فقال نويته لفلان فالقول له لانه لا منازعة لاحدهما من الآخر الا ببينة وهو علم بنيته وان كان الثمنان من جنسين بان وكله احدهما بان يشتري له نصفه بخمسمائة درهم ووكله الآخر بان يشتري له نصفه بمائة دينار فاشترى نصف العبد بمائة دينار ونوى لصاحب الدراهم فالشراء يقع للوكيل لانه لا يقع الشراء لصاحب الدراهم وان نوى له لانه خالف امره ولا يقع لصاحب الدنانير وان وافق امره لانه نوى لغيره ونيته لصاحب الدراهم ولا يلغو حتى لا يقع لصاحب الدنانير لان شراء هذا النصف غير متعين لصاحب الدنانير والوكيل بشراء شيء لا بعينه متى نوى لنفسه او لغيره يقع فاذا اصحت نيته لم يصر مشتريا لصاحب الدنانير ولا يصير مشتريا لصاحب الدراهم لانه خالف امره في الثمن فصار مشتريا لنفسه ضرورة وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم لزم الآمر عشرة منها بنصف درهم والباقي للمأمور عند ابي يوسف ومحمد رحمة الله عليهما انه يلزم الآمر جميع ما اشتراه لانه خالف الى خير فيجب ان يكون الزيادة على المأمور به للآمر وان لم يدخل تحت الوكالة كما اذا وكل رجلا يبيع عبده بالف فباعه بالفين كانت الزيادة للآمر وجه ظاهر الرواية انه أمره بشراء عشرة لكن العشرة داخلة تحت الوكالة الا انه اشتراها بنصف درهم فالنقصان عن الثمن المأمور به لا يعد خلافا والزيادة على عشرة غير داخلة تحت الوكالة فيكون للوكيل الا للضرورة كما في مسألة البيع لانه تعذر ان يجعل الزيادة في الثمن للوكيل لانه ليس للوكيل من العبد شيء فلا يمكن ان يجعل بعض بدل العبد له فلهذه الضرورة جعلنا الزيادة للآمر لان الآمر رضي بالبيع بالف فيكون بالفين ارضى ولا ضرورة ههنا فيكون الزيادة للوكيل وهذا اذا كان فيه عشرة ارطال لحم تساوي درهما وان كانت لا تساوي درهما فالكل ينفذ على الوكيل لانه وان نقص عن الثمن وانه خلاف الى خير نفذ فهو في المشترى فانه وكله بشراء عشرة ارطال تساوي درهما وانه خلاف الى شر والخلاف من وجه كاف في انفاذ الشراء على الوكيل فصار كما لو وكله بان يشتري له عبدا بخمسمائة فاشترى بالف (?) انه كان العبد يساوي

خمسمائة جاز على الآمر وان لم يلزم الوكيل **فصل** امره بشراء شيء بعينه لم يجز الا بدراهم او دنانير لانه امره بالشراء مطلقا ومطلق الامر ينصرف الى الكامل والشراء بثمن عين على شراء من وجه بيع من وجه لانه بيع مقايضة لان كل واحد منهما مبيع من وجه ثمن من وجه فلا يكون شراء مطلقا فلا يدخل تحت الوكالة ولان مطلق الشراء ينصرف الى المعروف المعتاد فيما بين الناس والمعروف المعتاد فيما بينهم الشراء بالدراهم والدنانير لا بالعروض والمكيل والموزون في الذمة فصار المعروف كالمشروط ولو اشتراه بغبن فاحش نفذ على الموكل لانه غير متهم فيه لانه لا يملك الشراء لنفسه وان اشتراه لنفسه يقع للموكل لانه يقبل الوكالة في شراء شيء بعينه يتحقق الشراء لنفسه عزلا لنفسه وكله بشراء جارية بعينها فاشتراها لنفسه ووطئها لا يحد ولا يثبت النسب ويكون الامة وولدها للآمر لان الوكيل بالشراء ينزل منزلة البائع مع المشتري لانه يقع الملك له اولا ثم ينتقل منه الى الموكل في حق الحقوق والبائع اذا وطئ الجارية المبيعة قبل القبض لا يحد لمكان الشبهة ولم يذكر هل يلزمه العقر قال مشايخنا رحمهم الله ينظر ان كان قبل احداث الحبس للثمن فانه يغرم العقر لانها امانة محضة في يده فصار كالمودع اذا وطئ الجارية الوديعة لا يحد ويلزمه العقر وان كان بعد احداث الحبس عند ابي حنيفة رض لا يلزمه العقر وعند محمد رح يقسم الثمن على الجارية والعقر فما اصاب العقر يسقط وما اصاب الجارية بقي لانه صار بمنزلة البائع بعد احداث الحبس حتى لو هلك عنده كان مضمونا بالثمن وكان وطئه كوطئ البائع الجارية المبيعة قبل القبض وعند ابي يوسف رح عليه العقر اذا قال ظننت انها تحل لي لانه بمنزلة المرتهن وعند زفر يقول عليه الحد لانه بمنزلة الغاصب عنده ولا يثبت نسب الولد لانه وطئ جارية الموكل لانه صار مشتريا له ولا شبهة في نفس الموطوءة كالبيع اذا وطئ الجارية المبيعة قبل القبض ولو قال اشتر لي عبد فلان بعبدك او بمتاعك هذا فاشتراه جاز للآمر وعليه قيمة عبد الوكيل لانه امره بشراء شيء له بمال الوكيل وذلك جائز كما لو قال له اشتر لي عبد فلان بالف من مالك الا ان الوكيل يرجع على الموكل بمثل الثمن الذي يجب عليه اداؤه وقد وجب عليه اداء العبد فيرجع على الموكل بمثله الا ان مثله قيمته لان قرض الحيوان فاسد فيجب قيمته وصار كانه قال اقرضني عبدك واشتر به عبد فلان ويكون قبض بائع العبد قبض الموكل اولا في القرض الفاسد اذا اتصل به القبض يفيد الملك ويجب القيمة فان تخالفا في قيمته يتحالفان لانهما تعاقدا وقع الشراء للآمر وانما اختلفا في مقدار الثمن فالوكيل يقول ملكت هذا العبد بعبد قيمته الف ولي عليك الف والموكل يقول لا ملكت بعبد قيمته خمسمائة ولك علي خمسمائة فينزل الوكيل مع الموكل منزلة البائع مع المشتري والبائع مع المشتري اذا اختلفا في الثمن تحالفا فكذا هنا وهو قول محمد رح ويترادان ترد به يحلف كل واحد على دعوى صاحبه فاما حقيقة التراد لا يكون الا من شخصين جرى بينهما عقد

باب ما يرجع به الوكيل على الموكل عند الهلاك

المبسوط ولو هلك المال عند الوكيل فلا يخلو اما ان هلك قبل الشراء او بعده فان هلك قبل الشراء ثم اشترى وقع الشراء للوكيل لان بهلاك المال المضاف اليه الوكالة ينعزل الوكيل لان الوكالة تعلقت بالمال المدفوع اليه لانه امره بالشراء بذلك المال فاذا هلك تعذر عن الامتثال بما وكله فانعزل حكما وان هلك بعد الشراء يقع الشراء للموكل ويرجع بمثله على الآمر لان الشراء حصل قبل العزل بمثل الثمن المأمور به فوقع للموكل وكان المال امانة في يده فيهلك على الآمر فكان له ان يرجع به على الآمر فان قبض وهلك ثانيا لا يرجع والمضارب يرجع ابدا والفرق ان الوكيل ما قبض من المال بعد الشراء يقبضه لنفسه بحكم الاستيفاء لا بحكم الوكالة لانها قد انتهت بالشراء ولكنه وجب له بعد الشراء على الموكل دين فكان مستوفيا ما وجب له على الآمر والمستوفي لحقه مرة لا يستوفي مرة اخرى بخلاف ما قبضه قبل الشراء لانه قبض باذن المالك لا لنفسه فانه لا حق له على الموكل حين قبض المال منه وكان امينا فيه فاما المضارب فانما يقبضه لرب المال لا لنفسه فانه يقبضه ليرده عليه ثانيا لانه يصير من جملة راس المال فيكون المقبوض بحكم المضاربة امانة في يده فيهلك على رب المال ولو قال الآمر هلك قبل الشراء وقال الوكيل بل بعده فالقول قول الآمر مع يمينه على علمه لان الوكيل بدعواه انه اشتراه للآمر بعد هلاك المال يحكي امرا لا يملك استئنافه للحال لان بهلاك المال ينعزل ومن حكى امرا لا يملك استئنافه كان مدعيا والآخر منكرا فالقول قول المنكر مع يمينه الفتاوى رجل دفع الى رجل الف درهم ليشتري بها عبدا فلما اشتراه قال الالف قد سرقت ومات العبد في يده فطلب البائع منه الثمن والآمر العبد ذكر في الاصل للوكيل ان يأخذ من الموكل الفا اخرى ويدفعها الى البائع لان الوكيل عامل للآمر فحقه الضمان على من عمل له والعبد والالف كلاهما في يد الوكيل امانة قال الفقيه ابو الليث رح هذا اذا عرف انه اشترى هذا العبد للآمر بشهادة الشهود فاما اذا لم يعرف الا بقوله يكون مصدقا في نفي الضمان عن نفسه ولا يصدق في ايجاب الضمان على الآمر قال نصير بن يحيى قوم وكلوا رجلا يشتري حمارا فاشترى لهم وقبض من كل واحد نصيبه من الثمن وضاع في يده نصيب واحد منهم قال يضمن الوكيل ولا يرجع به على احد لانه لما قبض فقد قبض لنفسه لانه لما اشترى اولا فقد وجب الثمن للبائع على الوكيل ووجب للوكيل على الآمر فاذا قبض الثمن فقد قبض دين نفسه فهلك عليه النوادر وروى عيسى عن ابي يوسف رح في الموكل اذا عزل الوكيل ولم يعلم به فباع وقبض الثمن وهلك الثمن في يد الوكيل ومات العبد في يد الوكيل رجع المشتري بالثمن على الوكيل ورجع الوكيل على الآمر لان العزل لم يصح وكذلك لو باع الآمر او اعتقه او دبره او كاتبه ولم يعلم به الوكيل لان منع التصرف وان تضمنت عزلا حكما لكنه صار مغرورا من جهة الآمر حيث لم يعلم به فيرجع بحكم الغرور ولو وكله بقبض دين له من رجل ثم الموكل ابراه من الدين او وهبه منه ولم يعلم الوكيل فقبض المال وهلك فلا ضمان على الوكيل ويضمن الموكل للدافع لان الوكيل نائب عنه في القبض ولو مات العبد الموكل ببيعه او مات الموكل ولم يعلم به الوكيل فباع وقبض الثمن وهلك عنده ضمن الوكيل الثمن ولم يرجع على الآمر ولا في تركته لان الغرور لا يتحقق بعد الموت وبعد هلاك ما وكل ببيعه المنتقى قال هشام سألت محمدا عن رجل امر رجلا بان يبيع عبده هذا بالف درهم فباعه وقبض الالف ودفعها الى الآمر ثم الموكل زاد المشتري دارا قال محمد رح هو جائز لانه هو العاقد وصارت الدار والعبد بالف والوكيل متطوع فيما زاد وللشفيع ان يأخذ الدار قلت فان استحقت الدار قال يرجع على الوكيل بثلث الالف اذا كانت قيمة العبد الفا وقيمة الدار خمسمائة ولا يرجع الوكيل على الآمر بشيء قلت فان استحق العبد قال يرجع الوكيل على الموكل بالالف كلها فيدفع ثلثيها الى المشتري وثلثها له لان الزيادة تلتحق بأصل العقد ويجعل كان العقد ورد على الاصل والزيادة جميعا فصار كانه باع العبد والدار بالالف صفقة واحدة ويسلم الالف الى الموكل ويأخذ الشفيع الدار بما يخصها من الثمن وعند الاستحقاق يرجع عليه بما يخص قيمة الدار لان المشتري ملكهما جميعا بالالف ولا يرجع الوكيل على الآمر لانه متبرع في حق الزيادة لان الموكل امره ببيع العبد وحده بالف ويرجع بكل الالف متى استحق العبد لان الاستحقاق ورد على العبد والآمر امره ان يجعل كل الالف بدلا عن العبد والالف جعل بدلا عنه الا ان المشتري ملك العبد بثلثي الالف لانه ملكه مع الدار بالالف فيدفع ثلثيها الى المشتري ويسلم الثلث للوكيل لانه وان كان متبرعا حالة العقد الا ان الثلث يسلم للمشتري لانه ملكه بازاء الدار فيسلم ذلك للوكيل الزيادات اصله ان الاستيفاء من خلاف الجنس لا يتصور الا بطريق المبادلة والمعاوضة وانه يعتمد التراضي والمقاولة والثاني اذا اجتمع في العقد التسمية والاشارة فالعبرة للتسمية اذا كان المشار اليه خلاف جنس المسمى وان كان من جنسه فالعبرة للاشارة لما مر في كتاب البيوع ثم مسائله على فصول فصل في الوكالة وفصل في المباشرة وفصل في المضاربة **فصل** لو قال اشتر لي جارية بهذا الالف الدراهم التي في هذا الكيس فاشترى فوجد في الكيس دنانير او فلوسا او ستوقا جاز الشراء على الآمر لان الوكيل ممتثل امره لانه امره ان يستوفي دينه مما في الكيس لان بالشراء يجب الثمن للبائع على الوكيل ويجب للوكيل على الموكل حتى كان للوكيل ان يرجع قبل الاداء والاستيفاء من خلاف الجنس لا يتصور الا بطريق المبادلة والمعاوضة وذلك يعتمد التراضي والمقاولة والاستيفاء من المعدوم محال فلم يصح امره بالاستيفاء وبقي التوكيل بالشراء بالالف المرسلة واذا اشترى بالالف المرسلة صار ممتثلا امره محصلا مقصوده لانه جمع في كلامه بين التسمية والاشارة والمسمى من خلاف جنس المشار اليه فيتعلق العقد بالمسمى وهو الالف فيكون ممتثلا لامره وكذلك اذا كان في الكيس ستوقا لانه وان كان المشار اليه ستوقا من جنس المسمى ولكن المائة معدومة فكان في تعلق العقد بالمشار اليه ضرر بالوكيل فيتعلق بالمسمى لهذه الضرورة فصار ممتثلا امر الآمر واثبتناه ولو كان الوكيل رآها والمسألة بحالها لم يجز على الآمر لانه لما رآه وعاينه فقد بنى الامر على المشار اليه والعيان واستغنى عن التسمية والبيان اذ لا بيان فوق العيان ولا اعتبار بالتسمية بخلاف المشار اليه بعد اعلامه اياه صفة المشار اليه فان العادة الجارية لان الانسان يصف العين المشار اليه بخلاف صفته مادحا له او ذاما له فان قال اشتر بهذه الدراهم وقد سمى المشار اليه دنانير فقد مدح المشار اليه واذا اسماه فلوسا فقد ذمه فلم يكن هذا منه تسمية حقيقة فيتعلق العقد بالمشار اليه كما لو قال بعت منك هذا الحمار بكذا واشار الى عبد قائم بين يديه جاز العقد على العبد ولا عبرة بالتسمية فكذا هذا ولو قال اشتر بهذه الالف الدراهم ولم يدفعها اليه حتى هلكت فاشترى المأمور جاز على الآمر علم بالهلاك ام لا لانه لما لم يدفع اليه بقيت الدراهم ولم يتعلق التوكيل بعينها وهلاكها لا يمنع بقاء الوكالة فبقيت والمسألة بحالها ولو دفع اليه الكيس واخبره ان فيه الفا واشترى بها جارية وكان فيه خمسمائة فضاع الكيس ثم اشترى المأمور بالف لزم الوكيل لانه ما رضي بتوجه مطالبة الوكيل عليه بما زاد على الخمسمائة فلو جاز شراؤه على الآمر بعد هلاك الخمسمائة رجع عليه بالف درهم وهو غير راض بذلك وسواء الوكالة تعلقت بالمنقود والمقبوض وهو خمسمائة فاذا هلكت انتهت الوكالة في قدر المنقود وبقيت في الخمسمائة التي لم ينقدها فبقي وكيلا بالشراء بخمسمائة فاذا اشترى بالف صار مخالفا وان اشترى جارية بخمسمائة ينظر ان كانت الجارية لا تساوي الفا كان مشتريا لنفسه لانه امره بشراء جارية بالف فلا يكون راضيا بما دونها وان كانت تساوي الفا جاز على الآمر لانه اشتراها باقل مما امره فيكون خلافا الى خير ولان الآمر رضي بتوجه المطالبة الوكيل عليه بخمسمائة لانه يتعلق بقاء الوكالة بالمقبوض وآثار بعه ودفع اليه الفا ليشتري بها جارية فضاعت في يد الوكيل ثم اشترى جارية بالف ثم تبين انها ستوقة جاز على الآمر ولو ظهر انها زيوف فهلكت ثم اشترى بها جارية كان للوكيل لان الستوقة ليست من جنس الدراهم حتى لو تجوز به في الصرف والسلم لا يجوز فكانت الوكالة متعلقة بالمسمى من الدراهم لا بالمقبوض فلا يبطل بهلاك المقبوض واما الزيوف من جنس الدراهم حتى لو تجوز بها جاز فتعلقت الوكالة بذلك المقبوض فاذا هلكت بطلت الوكالة فكان مشتريا لنفسه وان لم يهلك لكن الوكيل اشترى بالجياد فالمشتري للآمر لانه سمى في الوكالة الف درهم مطلقة وسلمه ومطلق اسم الالف درهم ينصرف الى الجياد لان معاملات الناس وقعت بها فتعلقت الوكالة بوصف المسمى وبذات المشار اليه كما لو كان فكان نقصان الوصف نقصان العدد بان كان المدفوع اليه اقل من الف جاز شراؤه على الآمر ولو هلك المقبوض يبطل الوكالة فكذا اذا انتقص الوصف هذا كله اذا لم يعلم الوكيل الآمر ولم يعلم الموكل او علما او لم يعلم كل واحد ان صاحبه علم فالحاصل انه

يشترط التعيين الدراهم وتعلق الوكالة بها علم كل واحد بصفتها وعلم كل واحد بعلم صاحبه بذلك لنفي الغرور والضرر من الجانبين لان الوكيل اذا لم يعلم صفة
الدراهم يعتمد ظاهر الامر فيشتري ما سمي وهو الجياد وظنا منه ان في الكيس الالف الجياد فاذا ظهر خلافه تصير مخالفا فيلحقه ضرر الغرور وان لم يعلم الامر فانه
لو تعلقت الوكالة بوصف المشار اليه لتضرر الموكل لان الموكل انما رضي بان يدخل في ملكه جارية تساوي الف درهم جياد فنفذت الوكالة بالمسمى نفعا
للضرر عنه واما علم كل واحد منهما بعلم صاحبه شرط فلان المامور اذا لم يعلم بان الامر يعلم صفة دراهمه وربما يعلم ان قصد الامر بالوكيل شرا جارية بالف
جياد فلو تعلقت الوكالة بالمشار اليه لتضرر به الوكيل لانه يشتري بالمسمى فيلزم الوكيل فاما اذا علما جميعا وعلم كل واحد ان صاحبه علم فاشتراها بالجياد
يلزم الوكيل لان الوكالة تعلقت بتلك الدراهم بعينها لان الثابت بتصادقهما وتوافقهما كالثابت معاينة **فصل** قال بعني بهذه الدراهم
ثم ظهر انها ستوقة فالبيع على الجياد فان علما جميعا او علم كل واحد ان صاحبه علم لانه اجتمع التسمية والاشارة والمسمى وخلاف جنس المشار اليه فيتعلق العقد
بالمسمى وان ظهر انها زيوف فان كان البايع لا يعلم فعلى المشتري ان يدفع اليه دراهم جيادا لان الشرا تعلق بالدراهم المسماة وهي ما يجري به المعاملة
عادة لان الحق في الثمن للبايع ودفع الضرر عنه واجب فيتعلق العقد بالمسمى وان كان البايع يعلم والمشتري يعلم اولا فالبيع على الزيوف لان المسمى
من جنس المشار اليه فيتعلق العقد بالمشار اليه لان تعيين الدراهم في حق بيان الوصف صحيح وليس في تعلق العقد بالمشار اليه ضرر ابا حديهما لان
البايع عالم بحالها والمشتري فظاهر **فصل** ولو دفع اليه الف درهم مضاربة بالنصف وقبض ثم تبين انها ستوقة او زيوف او ظهر انها خمسمائة فان
كانت ستوقة وعلما وعلم كل واحد ان صاحبه علم فهي على مضاربة فاسدة ان كان الستوق لا ينفق لان المقبوض ليس من جنس الدراهم فلا يصير
قابضا لراس المال ويعتبر راس المال وقبضه شرط لصحة المضاربة فاذا تعلق العقد بالمسمى لكون المقبوض من خلاف جنسه ولم يقبض المسمى لم تصح
المضاربة وان كان ينفق فهو بمنزلة المضاربة في الفلوس ومتى فسدت المضاربة فالربح لرب المال وللمضارب اجر مثله لان المضاربة متى فسدت بقيت
الوكالة وكان المشترى لرب المال والمضارب ابتغى عن منافعه عوضا وهو نصف الربح ولم يحصل له ذلك فيجب اجر المثل وان كانت زيوفا وعلما فهي بين
المال والربح بينهما على ما شرطا لان المضارب وكيل بالتصرف وفي الوكالة يشترط علوم اربعة بصفة الدراهم لتتعلق الوكالة بها فكذا هذا ولم يوجد فيتعلق
المضاربة بالمسمى وهي الف جياد ويقبض الزيوف امكن ان يجعل قابضا لراس المال لانه من جنس المسمى فاذا اشترى بالجياد كان ممتثلا امر رب المال
بعد استيفا راس المال وكان المشترى على المضاربة وان لم يعلم احدهما حتى اشترى بها فهي على المضاربة وللمضارب ان يستبدلها وراس المال جياد وان
وجدها خمسمائة فالمضاربة تعلقت بها وان اشترى شيئا بالف فنصفه على المضاربة ونصفه لرب المال على وجه المضاربة الفاسدة ولا اجر للمضارب
في ذلك النصف لان راس المال مقبوض في النصف فصحت المضاربة فيه والنصف الاخر مفقود فلم يصح المضاربة فيه ولكن الوكالة صحيحة فصار مشتريا
لرب المال فاذا باعها وحصل الربح فنصف الربح لرب المال والنصف الاخر يستوفي منه رب المال راس المال وهو خمسمائة وباقي الربح بينهما على ما شرطا
ولا اجر للمضارب في ذلك النصف لانه عمل فيما هو شريك فان تعذر ما اشتراه على المضاربة هو فيه شريك في الربح والشريك لا يستوجب الاجر على صاحبه
فيما هو شريك وان علما بذلك فالمضاربة بخمسمائة لا غير وان اشترى بالكل فالمشتري للمضارب خاصة لان باجتماع العلوم الاربعة يتعلق الوكالة
بالمشار اليه فكذا المضاربة **باب الوكيل بالبيع والشرا اذا فعل في بعض ما امر به** المبسوط مسائله على فصلين احدهما في الوكيل
بالبيع والثاني في الوكيل بالشرا **فصل** قال بع هذين العبدين بالف فباع احدهما باربعمائة وذلك حصته من الالف او اكثر جاز لانه وافق
امر موكله لان الموكل لما امره ببيعهما بالف فقد امره ان يبيع كل واحد منهما بما يخصه من الثمن الاترى انه لو باع احدهما بعينه فانه يصير بايعا كل واحد منهما بما يخصه
من الالف وان باع باكثر فقد خالف الى خير فلا يعد خلافا وان كان اقل لم يجز لانه خالفه الى شر ولو امر ببيع عبد فباع بعضه يجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه
خلافا لهما لان في بيع النصف ضررا على الموكل لان الاشقاص لا يشترى بمثل ما يشترى به الاشخاص فيعد الحق به ضررا فلا يجوز الا باجازته له ان الامر
ببيع الكل يتناول الابعاض والاشقاص الاترى انه لو لم يكن في تبعيضه ضرر نفذ على الامر ولم يتناوله الامر لما لزمه فاذا وكله ببيع الكل نفذ وكله ببيع كل جز منه
ولو كان فيه ضرر على الموكل فقد لحقه من جهته حيث لم يمنعه من بيع الابعاض والاشقاص فاذا امتثل مطلق الامر نفذ على الامر لان من اصله انه لو باع الكل بهذا
القدر من الثمن جاز فاذا باع به النصف اولى ان يجوز ولو باع النصف الاخر جاز بالاجماع لان عندهما كان البيع في النصف الاول موقوفا للضرر الذي يلحق
الموكل بسبب عيب الشركة فلما باع النصف الاخر زال الضرر فنفذ بيع الكل على الموكل ولو قال بعه بايعا ثم فباعه بخمسمائة جاز لانه خالف امره الى خير ولو وكل
رجلان رجلا ببيع عبد فباع نصفه وقال هذا النصف فلان فهو جائز وان لم يبين عند البيع اي النصفين كان من نصيب كل واحد نصفه عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لانه ليس احد النصفين باولى من الاخر فانصرف البيع اليه فانصرف النصف الى النصفين جميعا فصار كانه قال بعت النصف من النصفين وعندهما لا يجوز
لما عرف **فصل** ولو وكله بان يشتري له عبدا فاشترى نصفه لم يجز على الامر لان في شرا النصف ضرر الموكل والضرر الذي يلحق الموكل بالشرا يوجب تخصيص

الامر الاترى انه لو اشتراه باقل من قيمته بحيث لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بالاجماع بخلاف الوكيل بالبيع عند ابي حنيفة رضي الله عنه لما بينا وان اشترى النصف الاخر جاز
قبل ان يختصما استحسانا خلافا لزفر رح لان الشرى اذا لم يجد نفاذا على الموكل ينفذ على الوكيل ولا يتوقف لنا ان شرا النصف الاول لم يجد نفاذا
على الموكل ولا على الوكيل لان شرا الوكيل انما ينفذ عليه اذا كان مخالفا فيما صنع من كل وجه وههنا مخالف من وجه موافق من وجه لانه من الجائز انه قصد
شرا النصف لا غير ليتضرر به موكله ويجوز ان فعل هذا لكنه شرا هذا العبد باقل الثمنين لان الاشقاص يشترى باقل مما يشترى به الاشخاص فيصل
خير الى موكله فيحتمل ان يكون هذا احتياطا لامر الوكيل حتى يصل الموكل الى المقصود باقل الثمنين فاذا احتمل الخلاف والوفاق فيما صنع تعذر القول
بالنفاذ على كل واحد منهما للحال فقلنا بالتوقف لتعارض الدليلين فلما اشترى النصف الاخر ظهر ان شرا النصف كان منه احتياطا ليشتري الكل
باقل الثمنين فظهر انه كان موافقا ممتثلا لامره بخلاف ما بعد الخصومة لان بعد الخصومة عند القاضي جهة الخلاف تزال التوقف فينفذ على الوكيل
ثم اختلف ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوكيل بشرا عبد اذا اشترى نصفه قال ابو يوسف رح ان اعتقه الامر جاز وان اعتقه الوكيل لم يجز وقال محمد
رح يجوز اعتاق الوكيل ولم يجز اعتاق الموكل لان الوكيل خالف فيما امر به والوكيل بالشرا اذا خالف ينفذ عليه وانما يتوقف على الموكل باعتبار ان الخلاف
يتوهم رفعه بان يشتري الباقي فيرتفع الخلاف فقبل ان يشتري بقي مخالفا فظهر انه لم يتوقف عليه فلم يجز اعتاقه ولابي يوسف رح ان العقد موقوف على اجازة
الموكل الاترى انه لو اجازه صريحا ينفذ عليه والاعتاق اجازة منه فينفذ عليه والوكالة تناولت محلا بعينه ولم يملك الوكيل الشرا لنفسه ولم يتوقف على اجازته
فلا ينفذ اعتاقه وكله بشرا عبدين باعيانهما بالف فاشترى احدهما بستمائة لم يجز على الامر اذا كان اشتراه باكثر من حصته من الالف وان كان
اشتراه بحصته منها او اقل جاز لما بينا المنتقى هشام عن محمد رحمه الله رجل امر رجلا ان يشتري له دارا فاشترى له نصفها ثم اشترى النصف الباقي
جاز لانه لما ابتدا بشرا النصف صار مخالفا لان التبعيض والتشقيص في الاعيان المجتمعة نقص وتعييب فاذا اشترى الموكل او هو
النصف الباقي فلم يخالف لانه تمم الصفقة ووفرها عليه تزال العيب والنقص فصح فان استحق النصف الذي اشتراه الموكل فله ان يرد
النصف الذي اشتراه الوكيل لانه لم يزل عنه العيب والنقص ولو امر انسانا ان يشتري له دارا بالف فاشترى نصف دار هو وغيره بينه
وبين اخر بخمسمائة فهو جائز لانه وفر عليه الصفقة وجمع الدار في ملكه فلم يوجد في النصف المشترى له اضرار به ولو استحق النصف صار كانه لم يشتر له
فيكون مبتدا بشرا النصف فلم يصح قال محمد رح الوكيل ببيع العبد بالف لو باع نصفه بالف جاز لانه خالف الى خير ولو باع النصف الاخر بالف ايضا
ويكره حنطة فالبيع فاسد ولو باع العبد كله بالف وكر من طعام فالامر بالخيار ان شا ابطل البيع وان شا اجازه ويصير الكر للوكيل وعليه حصته من قيمة
العبد وان باعه بالف ثم زاده كرا بعينه او بغير عينه جاز والكر للامر ولا خيار له لان البيع قد وقع بما قال لان في الاول خالف امر الامر حيث امره ببيع
الكل فباع نصفه وقد امره ببيع الكل بالف وقد باع ببعض ما امره وبالكر وفي الثاني اتى بما امره وزاد خيرا وفي الثالث اتى بما امره من غير زيادة ونقص
باب توكيل الواحد رجلين او الرجلين واحدا المبسوط وكل رجل رجلين ببيع شي واحد واحد الوكيلين عبد محجور عليه
او صبي لم يجز للاخر ان ينفرد ببيعه لانه وكلهما ولم يوكل احدهما والعبد والصبي العاقل من اهل البيع فيصح توكيلهما ولا ينفرد احدهما بالبيع لانه رضي
برايهما لا براي احدهما وكل رجلين كل واحد منهما منفردا ببيع عبد فوكل واحدا ان يبيعه لان توكيل الثاني بعد وكالة الاول جائز لان الموكل بعد توكيل الاول
يملك بيع العبد بنفسه فيملك ان يوكل غيره فان باع كل واحد من رجل يجوز البيع الاول ويبطل الثاني لان الثاني صار بايعا ملك المشتري وان لم يعلم
ايهما اولا كان لكل واحد منهما نصفه بنصف الثمن وله الخيار لانه اذا لم يعلم تقدم احدهما على الاخر يكونا وجدا معا ولو وجدا معا كان العبد بين المشتريين
نصفان فكذا هذا ويخير كل واحد منهما لان كل واحد اشترى جميع العبد وقد استحق عليه نصفه هذا اذا كان العبد في يد احد الوكيلين وان كان
في يد احد المشتريين فهو اولى لانهما ادعيا تلقي الملك من كل واحد والشي في يد احدهما فكان صاحب اليد اولى لان الظاهر يشهد له **النوادر**
واذا باع الموكل وباع الوكيل ولم يعلم ايهما اولا او باعا معا فعند محمد بيع الموكل اولى وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله لانه اقوى واكد فانه يتصرف
عن ولاية الملك والوكيل يتصرف عن ولاية الامر والتصرف الصادر عن ملك اقوى واكد وانفذ من التصرف الصادر عن ولاية الامر لان ولاية الملك
تبطل ولاية الامر وولاية الامر لا تبطل ولاية الملك وصار كالعتق مع الشرا اذا اجتمعا ولم يعلم ايهما اولا فالعتق اولى لانه اقوى وعند ابي يوسف
رح يكون بين المشتريين نصفان ولهما الخيار لان الوكيل نائب يحل محل الموكل لان ولاية الامر مع ولاية الملك قد استويا في نفاذ التصرف ولا فضل
لاحدهما اقوى من الاخر وذكر في العيون قال محمد رح رجلان لكل واحد منهما عبد فوكل رجلا واحدا كل واحد وكله ان يعتق عبده فاعتق الوكيل
احدهما ثم مات لا يعتق واحد منهما فيما شا لان ملك كل واحد منهما ثابت بيقين فلا يزول بالشك وعتقا استحسانا ويسعى كل واحد في نصف قيمته
لان ملك احدهما زايل بيقين وقد مات من يرجع في البيان اليه وليس صرف العتق الى احدهما باولى من صرفه الى الاخر فيعتقان لان العتق لا يحتمل

عند الفضاوى وكل رجلا ببيع عبد له ثم وكل به آخر فباعه احدهما ثم باعه الآخر من المشترى بالكبر من ثمن الاول جاز بيع الثانى لان بالبيع الاول لم يخرج الوكيل من الوكالة
الاترى ان الموكل لو باعه ثم رد عليه بقضا قاضى كان الوكيل على وكالته قبل بيع الوكيل الثانى يكون اقالة للبيع الاول وهو للمالك الاقالة بعد تمام البيع
ولك الفقه لو للمشترى ح هو كالاقالة حكما وليست بالاقالة صريحا **باب الوكالة بالبيع بشرط المبسوط** اصله هو ان الموكل متى
شرط فى البيع على الوكيل شرطا ينظر ان كان شرطا مفيدا نافعا من كل وجه يجب على الوكيل مراعاة شرطه اكده بالنفى او لم يوكده وان كان شرطا لا يفيد ولا
ينفعه بل يضره لا يجب عليه مراعاته وان كان شرطا مفيدا نافعا من وجه ضارا من وجه ان اكده بالنفى يجب مراعاته وان لم يوكده بالنفى لا يجب مراعاته
لانه متى اكده بالنفى دل ذكره على ارادة وجوده لان ادخال حرف التاكيد والتابيد فى الكلام يدل على زيادة المبالغة فى ارادة ايجاده نظيره لو قال للمودع
لا تحفظ الا فى هذا البيت يجب عليه مراعاة شرطه حتى لو حفظه فى دار اخرى يصير مخالفا لان الدور ما تتفاوت فى الحرز والتحصين فكان تعيين الدار شرطا مفيدا
ولو قال له لا تحفظ الا فى هذا البيت يجب عليه مراعاة شرطه حتى لو حفظه فى بيت آخر يصير مخالفا ولو قال احفظه فى هذا البيت ولم يؤكده بالنفى لا يجب عليه مراعاته
لان هذا شرط مفيد من وجه ضار من وجه متى اكده بالنفى يجب مراعاته والا فلا ولو قال احفظه فى هذا الصندوق لا يجب عليه مراعاة شرطه وان اكده
بالنفى لان تعيين الصندوق حال لا يفيد مثاله الاول اذا قال بعه بخيار فباعه بغير خيار لا يجوز لانه ترك شرطا مفيدا فان شرط الخيار نافع مفيد
من كل وجه لان شرط الخيار لا يزيل ملكه للحال وانما يزيل فى الثانى فيجب على الوكيل مراعاته كما لو قال بعه غدا فباعه اليوم لا يجوز فكذا هذا مثال الثانى لو قال
بع هذا العبد بنسيئة او قال لا تبعه الا بنسيئة فباعه بالنقد جاز لان هذا شرط غير مفيد لان البيع بالنسيئة يضره وبالنقد ينفعه فلم يجب عليه مراعاته
مثال الثالث لو قال بع هذا العبد فى سوق كذا فباعه فى غير ذلك السوق جاز فان اكده بالنفى بان قال لا تبعه الا فى سوق كذا فباعه فى غير
ذلك السوق لا يجوز لان نفس الشرط قد ينفعه وقد لا ينفعه فمتى اكده بالنفى يجب مراعاته والا فلا ولو قال بعه بشهود فباعه ولم يشهد جاز ولو قال لا تبعه
الا بشهود او قال على ان تشهد فباع ولم يشهد لا يجوز لان الاشهاد شرط مفيد من وجه غير مفيد من وجه فانه ينفعه اذا جحد المشترى البيع ولا ينفعه اذا لم
يجحد وكذلك ينفعه اذا لم تغب الشهود ولم يموتوا ولم ينفعه اذا غابوا او ماتوا فيلزم الوكيل شرطه متى اكده بالنفى ولم يلزمه اذا لم يؤكده بالنفى ولو قال
بعه برهن او كفيل او قال لا تبعه الا برهن او كفيل لم يجز بيعه بغير الرهن والكفيل لان اشتراط الرهن والكفيل شرط مفيد من كل وجه لان الرهن استيفا
وتوكيد للثمن وانه قبض استيفا وقبض الاستيفا ينفعه من كل وجه وكذلك اخذ الكفيل لانه يصير الثمن مضمونا على اثنين وفى كل ذلك منفعة للموكل
حتى لو تعسر الاداء من احدهما امكنه الاخذ من الآخر فان رهن بما لا يتغابن الناس فيه يجوز خلافا لهما لما عرف وان قال رهن ثقة لا يجوز الا ان يكون
قيمة الرهن مثل الثمن لان شرط الرهن الثقة وهو ان يكون مساويا للثمن شرط مفيد فيجب مراعاته ولو قال بعه من رجل بعينه فباعه من آخر لا يجوز لان
تعيين المشترى اذا كان الثمن دينا شرط مفيدا نافع من كل وجه لان الذمم تتفاوت فى الملاءة بخلاف ما لو كان الثمن عينا بان قال له بع بالجارية
التى لفلان فصارت الجارية لفلان آخر فباعه بتلك الجارية يجوز لان تعيين المشترى اذا كان الثمن عينا لا يفيد لان تملكه من الذى عينه الموكل ومن
غيره سواء فان باعه منه ومن آخر يجوز البيع فى النصف الذى باعه من فلان ولا يجوز فى النصف الآخر عند ابى حنيفة رح وعندهما لا يجوز فى الكل الا ان يبيع
الباقى من الذى وكله ببيعه منه فحينئذ يجوز بلا خلاف وكله بقضا دينه وقال ادفع بشهود او بحضرة فلان فدفع بغيره ذلك لم يضمن وان قال لا تدفع الا بشهود
او بحضرة فلان فقضاه بغير شهود او بغير حضرة فلان يضمن كما فى الوكيل بالبيع قالوا وهذا اذا كان رجلا وضع القدر يحتشم الناس مخالفته وان كان
وضيع القدر بحيث لا يحتشم الناس مخالفته ولا يؤبه به لا يصير ضامنا لانه شرط شرطا لا يفيد فلا يجب على المأمور مراعاته وان اكده بالنفى كما لو قال لا تبع
الا بالف او قال لا تبع الا بالنسيئة فباع بالفضل او بالنقد جاز لانه غير مفيد اصلا فكذا هذا وهذه المسئلة تدل على ان الامين اذا دفع الامانة الى
طالب صاحب الامانة والامانة من جنس حقه فانه يضمن وان كان دينه ظاهرا لان محمدا رح قال جعلت الوكيل ههنا ضامنا بالدفع وقد دفع الامانة
الى غريم صاحب الامانة والامانة من جنس حقه ودينه ظاهر وقد ذكرنا الاختلاف فيه بين المشايخ فى كتاب الوديعة **باب ما يصير به الوكيل مخالفا وما لا يصير المبسوط** اصله ان كل ما كان خلافا فى البيع فانه يسلعه على ملك صاحبها والبيع موقوف على اجازته لانه فضولى باع
بغير اذن المالك فيتوقف على اجازته وما كان خلافا فى الشرى لزم الشرى الوكيل ولا يتوقف على اجازة من اشترى له لان الشرى وجد نفاذا على العاقد
لان الشرى تصرف فى ملك نفسه بايجاب الثمن فى ذمته لا فى ملك الموكل فانما يقع الشرى للآمر اذا كان موافقا لامره فيصير عاملا له بحكم امره فاذا خالف
لم يقع له فيقع للوكيل حتى لو كان شرى لا يجد نفاذا على المشترى يتوقف كالصبى والعبد المحجور والمرتد والوكيل شرى عبدا اذا اشترى ولو وكله بشرى
عبد فاشتراه بعينه فى ملك الموكل يتوقف على اجازة الموكل لانه باع العين والبيع موقوف على الاجازة ولو قال بع ما باع به فلان فقال فلان
بعت بار بعين فباع بهما ثم وجد فلانا باع بخمسين فالبيع مردود لانه وكله بالبيع بمثل ما باع فلان لا بمثل ما اخبره فلان فان كان فلان قد باع كرا بار بعين

وكذا لخمسين فباع الوكيل الطعام كله باربعين اجزته استحسانا ووجه القياس انه وكله ببيع طعامه بمثل جميع ما باع فلان لان كلمة ما للتعميم لقوله تعالى ولله ما فى السموات
وما فى الارض اى جميعه فصار كانه قال بع طعامى بجميع ما باع به فلان وهو باع ببعض ما باع به فلان ولا سند وجه الاستحسان ان العمل بالتعميم ههنا متعذر
لانه لا يمكن بيع طعام واحد مرة بخمسين ومرة باربعين فاذا تعذر العمل بحقيقته كان المراد منه البعض فكانه قال بع طعامى ببعض ما باع به فلان فاذا باع فلان بخمسين
وباربعين فكانه قال بع باربعين او بخمسين لانه باع بهما فقد باع بمثل ما باع به فلان فانه قد باع باربعين وكله ان يشترى له طعاما فاشتراه نسيئة جاز لانه وكله
بشرى الطعام مطلقا لا بعينه ولم يدفع اليه الثمن فيما اشترى نسيئة كان ممتثلا لامره لا مخالفا وليس للموكل ان يحبس لاستيفا الثمن لان الاجل الثابت فى حق الوكيل
يكون ثابتا فى حق الموكل فصار كانه باع ما اشترى من موكله بثمن مؤجل وان مات الوكيل فحل عليه المال لا يحل على الآمر لان الاجل ثابت فى حقهما وانما سقط
فى حق الوكيل بموته لاستغنائه عن الاجل والموكل حى قائم يحتاج الى الاجل فيبقى الاجل فى حقه **الفوائد** مسائله على اقسام احدها فى الوكيل بالبيع او بالشرى المطلق
اذا باع بشرط الخيار ثم تغيرت قيمة المبيع قبل الامضاء والثانى فى الوكيل اذا خالف فى الثمن ثم اجاز الموكل والثالث اذا خالف فى اصل العقد **فصل** اما
الاول هشام عن محمد رحمهما الله قال وكل رجلا ببيع جارية وقيمتها الف فباعها بالف والوكيل بالخيار فصارت قيمتها الفين ليس له ان يمضى البيع وهو قول
ابى يوسف رح ولو سكت الوكيل حتى مضت الثلث فعند محمد رح بطل البيع وعند ابى يوسف البيع جائز وعند ابى حنيفة رض البيع جائز كيف ما كان ولو كان
البائع وصيا والمسئلة بحالها لا يجوز البيع بالاجماع محمد رح يقول سوى بين الامضاء وبين مضى الايام لان كل واحد منهما يتمم العقد وعنده لا يملك البيع ابتداء
بغبن فاحش فكذلك فى الامضاء وابو يوسف رح فرق بينهما فقال مضى الايام مما لا صنع فيه وحال ما باع خلا تصرفه عن الغبن الفاحش فلم يوجد الامضاء
والانشاء صريحا وكيفما فتم العقد السابق فاما الامضاء فعله فصار كانه انشاء العقد فى حق حكم فلا يملكه وابو حنيفة رض فرق بين الوصى والوكيل والفرق
الوكيل بالبيع مطلقا يملك البيع بغبن فاحش ابتداء عنده فلان يملك امضاء بيع لا غبن فيه ابتداء اولى والوصى تصرفه مقيد بشرط الانظر والاحسن فاذا قرن
به الغبن الفاحش لم يصح والوكيل بالشرى اذا اشتراه على انه بالخيار فانتقصت قيمته فى الثلث بطل البيع لان بالاجماع الوكيل بالشرى لا يملك الشرى بغبن فاحش
ابتداء فكذلك لا يملك الامضاء وكل آخر بان يبيع عبدا له هذا بالف درهم وقيمته الف فنقص السعر حتى صارت قيمته الفان قال ليس للوكيل ان يبيعه بالف لنقصان ما
سبق **فصل** واما الثانى ذكر هشام عن محمد رح فى رجل امر رجلا ان يبيع غلاما له بمائة دينار فباعه المأمور بالف درهم ولم يعلم المولى بما باعه فقال الآمر
بعت الغلام وقال المولى اجزت يجوز بيعه بالف لانه باعه بامره وكذلك لو تزوج لانه خالف امر الآمر فى البدل ووافقه فى اصل البيع فيوقف على اجازة المالك فاذا
بالبيع واتصلت به الاجازة صح وصار كانه اجبره بالبيع بالف فاجاز وعلى اصل ابى حنيفة رض صار كانه امره ببيع الغلام مطلقا ابتداء او لم ينص على الثمن كان له
ان يبيعه باى شى اراده **فصل** واما الثالث رجل له عند وكيله كر حنطة فامره ان يتصدق على فلان بكر قفيز حنطة من تلك الحنطة ثم ان المتصدق عليه امر
وكيل الآمر بان يبيع تلك الحنطة قبل ان يسلم اليه قال لا يجوز البيع لانه امره بالبيع قبل ان يملكه لان الصدقة لا تملك قبل التسليم والبيع صادف ملك الموكل
فيتوقف على اجازته فان اجاز جاز والا فلا وكل آخر بشرى العبد من فلان ثم قال البائع بعت هذا العبد من فلان بن فلان وهو الآمر فقال الوكيل قبلت
لزم الوكيل لان الموكل انما امره ان يعقد موكله بكون العهدة عليه دونه وقد قبل على الموكل فصار مخالفا **الجامع** مسائله على فصلين احدهما فيما اذا خالف
الوكيل فى الاجل والثانى اذا خالف فى الثمن **فصل** اصله ان الوكيل يملك التصرف الفاسد ولا يضمن اذا خالف لانه انما ينطوى عليه اطلاق
الموكل والمطلق يجرى على اطلاقه ولا يجوز تقييده وتخصيصه الا بدليل والظاهر من حال الموكل انه اراد بالتصرف الجائز دون الفاسد حملا للامر على السداد
والصلاح ولكن الظاهر لا يصلح حجة لا ثبات امر لم يكن ثابتا فلا يصلح ايضا حجة لتقييد الامر بالجائز فمتى باشر الوكيل فاسدا وسلم يضمن والضمان لم يكن ثابتا
والظاهر لا يصلح حجة لاثبات ما لم يكن ثابتا وكله ببيع عبد الى العطا الاول فباع الى العطا الثانى ان شاء ضمن الوكيل وان شاء ضمن المشترى لانه خالف
الى شر لانه زاد فى الاجل المأمور به فلم يدخل هذا البيع تحت الامر بالبيع فصار غاصبا بالتسليم والمشترى بالقبض ولو امر الى العطا الثانى فباع الى الاول
لم يضمن لانه خالف الى خير حتى نقص عن الاجل المأمور به فلا يعد خلافا وكذلك لو باعه الى اجل مجهول دون اجل العطا لا يضمن ولو امر بالشرى الى العطا
فاشترى باجل دونه او بمجهول فقد اشتراه لنفسه لانه خالف الى شر لان له ضررا فى نقصان الاجل لان المعجل خير من المؤجل **فصل** امر رجلا ببيع
عبد فباعه بالف ورطل من خمر ودفع العبد الى المشترى فمات فى يده فعند ابى حنيفة رض ان شاء الآمر ضمن المشترى جميع القيمة وان شاء ضمن
البائع قسم العبد على الف وقيمة الخمر وما اصاب الالف من العبد فليس على البائع فى ذلك ضمان وما اصاب حصة الخمر بالرطل ضمنها البائع لانه تعدى
من كل واحد منهما سبب ضمان من المشترى القبض بحكم بيع فاسد ومن الوكيل المخالفة لان العروض اذا قوبل بالعروض كان شرى فيكون مشتريا بالخمر
ما يقابله من العبد وبايعا العبد بما يقابله من الالف وكان موافقا فى بيع ما يخص العبد من الالف لانه امر ببيع العبد بالف وقد باع بعضه بالف وغيره
يملك بتعيض الملك فى المبيع وكان خلافا الى خير فلا يصير مخالفا فى قدره ويصير مخالفا فيما يخص العبد من الخمر فصار بالتسليم الى المشترى غاصبا فيما يخص العبد من

الجز وعندهما ان شاء ضمن البائع جميع القيمة وان شاء ضمن المشتري لان عندهما الالكل لا يتبعض في البيع فيصير مخالفا في الكل فصار ضامنا للكل فان فصل قسم عندهما يجب
ان لا يصير مخالفا فيما يخص العبد من الالف لانه باع بعض العبد بالف بعضها فاسدا ولو باع بعضه بالف بعضها جائزا لا يصير مخالفا فكذا هذا قلنا في البيع الجائز انما لم
يصر مخالفا لان ما هو مقصود الآمر قد حصل وهو الالف فكان خلافا الى خير وفي البيع الفاسد ما هو مقصوده وهو الالف لم يحصل له لان الالف التي قبضها الآمر لم يسلم له
وانما لم يسلم له قيمة العبد وبعض قيمة العبد التي هو حصة الالف ربما لا يبلغ الف درهم والخلاف متحقق ببيع نصف العبد فلا يزول الخلاف بالاحتمال حتى لو كان
ما يخص الالف من قيمة العبد يبلغ الالف لا يصير مخالفا ايضا لانه حصل للآمر مقصوده فكان موضع المسألة في الجامع ان قيمة العبد الف او اقل فلا يحصل للآمر مقصوده
فصار الوكيل مخالفا عندهما ولو كان مكان العبد طعام والمسألة بحالها اتفق الجواب كما قال ابو حنيفة رحمه الله لان الوكيل يملك تبعيض المكيل والموزون بالاجماع ولو
ان يصالح من دم العمد على خمر فصالح على خنزير لم يجز لانه لم يفعل ما امر به

باب ما يضمن به الوكيل وما لا يضمن

المبسوط وكله ببيع عدل
زطي فقصره الوكيل ضمن لما ضاع منه لانه سلم الامانة الى من لم يؤمر بالتسليم اليه كالمودع اذا دفع الوديعة الى من لم يؤمر بالدفع اليه فان رجع الثياب اليه ثم هلك فلا ضمان
عليه لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فيعود امينا ولا يبقى ضمينا وان باعه بعد القصارة فالثمن كله للآمر وليس للوكيل اجر القصارة لان الوكيل لا ينعزل بالخلاف
من حيث الفعل ولهذا الوكيل بالبيع بالف باع بخمسمائة لا ينعزل حتى لو باعه بالف بعد ذلك يجوز فكذا هذا واذا اجاز البيع للآمر سلم الثمن كله وليس للوكيل في الثوب عين
مال قائم انما له مجرد آثار العمل وذلك لا قيمة له ولهذا القصار لا يحبس الثوب بالاجر والوكيل استأجر القصار بغير امره فلا يلزمه الاجر ولو باع الوكيل العبد ثم قطع الوكيل
يده قبل قبض المشتري فان شاء ادى الثمن كله ويأخذ العبد وضمن الوكيل نصف قيمته وان شاء فسخ البيع ويضمن الوكيل للآمر نصف القيمة لان فعل الوكيل كفعل
الاجنبي لا كفعل العاقد لنفسه لانه ليس بعاقد لنفسه حقيقة بل عاقد للموكل الا انا جعلناه في حق حقوق العقد كانه عاقد لنفسه في حق من يعاقده نظرا لمن يعاقده
وليس في جعله عاقدا لنفسه ههنا ضرر لمن يعاقده فانه لو جعل هكذا ينفسخ البيع وليس فيه نظر للعاقد الآخر فلا يجعل عاقدا لنفسه فكان بمنزلة الاجنبي في حق الضمان
وقطع الاجنبي يوجب الخيار للمشتري فكذا هذا ويبيع الوكيل بنصف القيمة ويتصدق بالفضل قيل في المسألة روايتان في رواية يبطل العقد باع العبد ثم قتله الموكل
بطل البيع وان قطع يده انفسخ البيع في النصف المنتقى ولو دفع الى آخر درهما وامره بان يشتري له حنطة فيزرعها فاشترى في وقت لم يخرج الزرع بيشا اشتراها ان
اشترى في اوان الزراعة جاز الشراء على الآمر وهو ضامن لحنطته وان اشتراها في غير اوان الزراعة فالشراء لنفسه وهو ضامن لثمن الحنطة لانه صار مخالفا
لانه امره بالشراء للزراعة فيكون مقيدا باوان الزراعة فاذا اشتراها في غيره فانما صار مخالفا الفتاوى عن ابي يوسف رحمه الله فيمن اعطى لغيره دينارا يبيعه فباعه
الوكيل بدينار نفسه للآمر واحتبس دينار الآمر لنفسه لا يجوز ولو دفع اليه دينارا ليشتري له ثوبا فاشترى بدينار من عند نفسه جاز الشراء للآمر والدينار له
وكذا لو دفع اليه دينارا ليقضي عنه ما عليه فقضى من مال نفسه وحبس دينار الآمر لنفسه جاز لان ما هو مقصود الآمر وهو شراء الثوب وقضاء دينه قد حصل له في الوجهين
ولا كذلك في الوجه الاول لان مقصوده بيع دينار ولم يحصل وذكر في العيون لو دفع الى رجل عشرة دراهم ليتصدق بها فانفقها الوكيل ثم تصدق بغيرها لا يجزئه ويضمن
العشرة وان كان الدراهم عنده ثم تصدق من كان عنده عوضها فانه يجوز استحسانا لان الدراهم والدنانير يتعينان في عقد المعاوضة كالصدقات والهبات والزكوة
والشركات والمغصوب والامانات الا ان في الاول بالدفع تعين فاذا انفقها وجب ضمانه في ذمته وفي الثاني اوصى بالتصدق ولم تصر الدراهم مقبوضة عليه لانها
عنده فاذا تصدق وقع عن الآمر رجل لمشتري عبدا فلم ينقد الثمن حتى وكل وكيلا بعتقه فاعتقه الوكيل لم يضمن لان الضمان من حقوق العقد والعاقد هو الموكل
والوكيل بالعتق وكيل بقبض حكمي ولو وكله بالقبض حقيقة فقبض لم يضمن انما الضمان على العاقد فكذا هذا الجامع مسالة على فصلين احدهما في توكيل
الشاهد المعتق بعتق عبد ببيعه والثاني في الوكيل بالشراء اذا وجد الثمن زيوفا

فصل

رجلان شهدا بعتق عبد فردها القاضي لتهمة ثم المولى وكل
احدهما ببيع العبد فباع من صاحبه صح وعتق العبد على المشتري والبائع ضامن للثمن للآمر والمشتري برئ من الثمن عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اما جواز البيع
لان اقرار الشاهد بالعتق لم يبع على الموكل لانه على الغير فبقي العبد على ملكه فصح توكيله وتم الوكيل بما هو في البيع والبائع والمشتري ان تصادقا على فساد البيع
لكنهما لا يصدقان على الموكل وحكم بالجواز بناء على زعم الموكل واما البراءة عن الثمن لان الوكيل بالبيع مالك للابراء عن الثمن وقد اقر ههنا بالبراءة لانه زعم انه باع حرا
وانه برئ من الثمن فيعمل اقراره عليه وصار ضامنا للثمن عندهما خلافا لابي يوسف لما عرف الا ان عند ابي يوسف رحمه الله ههنا الموكل يتولى قبض الثمن وفي الوكيل بالبيع
الصحيح لو ابرأ المشتري عن الثمن لم يصح عنه فالوكيل يتولى قبض الثمن والفرق ان ثمة الوكيل زعم ان الثمن واجب على المشتري وان ابراءه لم يصح فنزل
وجوده وعدمه بمنزلة فبقي ولاية الاستيفاء له وههنا زعم ان لا ثمن على المشتري وان اقراره صحيح فيما هو المطالبة فيخرج عن المطالبة بالاستيفاء فينتقل حق القبض الى
الموكل وان باع من رجل آخر صح ويقبض الثمن ولا يعتق لان المشتري لم يقر بعتقه واقرار البائع براءة المشتري عن الثمن انما يثبت في ضمن اقراره بحرية العبد لا قصدا
وانفصالا واقراره بالحرية لم يعمل في حق المشتري وانكان فلا يثبت ما في ضمنه ولان الابراء يرتد بالرد فيبطل في حق المشتري برده فان صدقه المشتري بعد ما نقد
البائع الثمن صحت البراءة وعتق العبد ويغرم البائع من ماله للمشتري كما لو قبض الثمن ثم ابراه صريحا لان ابراء الوكيل عن الثمن بعد قبضه لا يصح في حق المقبوض لانه تعين

كالمودع لا ينعزل بالخلاف من حيث الفعل

لكنهما

ملك الموكل فيه فلا يملك الوكيل ابطال حقه عن العين كما لو وكله بان يبيع عبدا بعرض بعينه فباع به ثم وهب العرض للمشتري لم يصح هبته فكذا هذا فيسلم المقبوض للموكل ويضمن
الوكيل مثله للمشتري لانه زعم انه قبض ماله بغير حق وقد عجز عن الرد فيلزمه رد مثله ولو صدقه قبل القبض برئ المشتري ويضمن البائع للآمر عندهما

فصل

اصله ان الامين متى اخبر عما كان مسلطا عليه صدق لان تسليطه عليه وتمكينه فيه دلالة الرضا بقوله وصار كما لو قال المودع للمودع دفعت الوديعة الى شريكك
وكذبه فيه صدق المودع في براءة نفسه عن الضمان لانه مسلط على الحفظ وعلى الدفع والرد اليه والى نائبه فيكون مصدقا في براءة نفسه ولا يصدق فيما لم يكن مسلطا عليه
لعدم الرضا من المالك بقوله ثم المسائل على قسمين احدهما في الوكيل بالبيع والثاني في الوكيل بالشراء اما القسم الاول وكل رجل رجلا بان يشتري له عبدا
بالف ودفعها اليه فاشترى فوجد الالف زيوفا قبل قبض البائع وضاعت في يده ضاعت من مال الموكل ولو قبضها البائع فردها هلكت من مال الوكيل
والفرق ان شراء الوكيل اوجب دينين للبائع على الوكيل ودينا للوكيل على الموكل فاذا اقضى الوكيل دينه بمال الموكل فقد وجب للموكل على الوكيل الف وله على
الموكل مثل ذلك فيلتقيان قصاصا فصار الوكيل مقتضيا دينه من الموكل لانه صاحب اول الدينين وصاحب اول الدينين يكون مقتضيا والاقتضاء
سبب الضمان فصار مضمونا عليه والقضاء وان انتقض برد البائع لم ينتقض الوكيل ما لم يرد الالف على الموكل لان الاقتضاء لا يحتمل الانتقاض ما دام المال في يد المقتضي
الا ترى انا لو قلنا انتقض الاقتضاء لا ينتقض الاقتضاء ما لم يرد المستقضي المال على الغريم لان صحة الاقتضاء انما يكون بالقبض ما لم ينتقض القبض لا ينتقض الاقتضاء
وصار كالاستيفاء لا ينتقض بالنقض باللسان ما بقي المال في يد المستوفي فبقي اقتضاء الوكيل على حاله وان انتقض القضاء بقبض المال من البائع فاذا هلك
يهلك على الوكيل بخلاف ما اذا لم يقبض البائع الالف من الوكيل لانه لم يوجد من الوكيل قضاء دينه فلم يثبت اقتضاء دينه على الموكل فكان له قبض الالف امانة في يده
فلا يهلك على الامين كما في الوديعة ولو وجد البائع ستوقة فردها هلكت من مال الموكل لانه بدفع الستوقة لم يصر قاضيا دينه فلم يثبت الاقتضاء من الموكل وانما
وجد من الوكيل مجرد دفع الامانة الى الغير بغير اذن صاحب الامانة فاذا عاد اليه زال سبب الضمان والامر بالحفظ قائم لان الخلاف من حيث الفعل لا يرفع
كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق عاد امينا فكذا هذا وهلاكه في يد الامين كهلاكه في يد المالك والقسم الثاني وكل ببيع جاريته ودفعها اليه
فقال بعتها وهلك الثمن وانكر الموكل انه قبض شيئا فالقول للوكيل وان وجد المشتري بها عيبا فردها لم يرجع المأمور على الآمر بشيء ويبيع القاضي الجارية فيؤدي
ما اخذ منه اليه فان فضل شيء اخذه الآمر لان الوكيل مسلط على بيع الجارية وقبض الثمن ودفعه الى الموكل فكان مصدقا فيه وغير مسلط على استحقاق مال آخر
من مال الموكل سوى الجارية فلم يكن مصدقا في حق الرجوع على الموكل اذا كذبه في اقراره وقد كذبه لما انكر قبض الثمن وقد تعذر استيفاء ما ادى الى المشتري
من مال آخر فكان للقاضي ان يبيع كما يبيع اذا غاب الموكل غيبة منقطعة فان فضل شيء فالفاضل ثمن جارية الموكل فيكون له فان صدق الآمر المأمور ببيع الجارية
وقبض الثمن وقال لم يدفع الثمن الي والمسألة بحالها رجع المأمور على الآمر بالثمن لان اقرار الموكل بقبض الوكيل الثمن اقرار منه بقبض الثمن حكما لان قبض الوكيل
قبض الموكل ما لم يحدث حبسا ولهذا لو هلك في يد الوكيل صار كانه هلك في يد الموكل حكما فيعد اقرارا بدخوله في ضمانه ثم ادعى عوده الى المأمور فلم يصدق ولو لم يدفع الآمر
الجارية الى الوكيل وامره ببيعها فقال بعتها وقبضت الثمن وضاع لم يصدق على قبض الثمن لان الجارية متى لم تكن مدفوعة اليه فهو غير مسلط على تسليمها الى المشتري
قبل وصول الثمن الى الموكل كما لو باع المالك الجارية بنفسه لا يكون مسلطا منه للمشتري بقبض الجارية قبل وصول الثمن اليه فلم يصدق الوكيل في حق تسليم الجارية الى المشتري
ويصدق في حق المبيع منه لانه مسلط عليه ثم ان شاء المشتري اعطى الالف الاخرى ورجع على الوكيل بالالف وان شاء نقض البيع لان المشتري لزمه زيادة غرم لم يرض
به قبل وصول الثمن الى الموكل فيتخير وذلك كان في بيع الرهن ويرجع على الوكيل بالالف لانه انما دفع الالف اليه بشرط ان يسلم ماله في ذمته من ثمن الجارية ولم يسلم له
فكان له الرجوع جارية بين رجلين وكل احدهما صاحبه ببيعها فباعها بالف فاقر الذي لم يبع ان البائع قبض الثمن وانكر البائع برئ المشتري من حصة
المقر ويدفع نصف الثمن الى البائع لانه اقر الذي لم يبع ببراءة المشتري عن الثمن لما اقر بقبض البائع الثمن فيصح اقراره في حقه ولم يصح في حق البائع فيكون نصف
الثمن بينهما ولو كان البائع اقر ان شريكه قبض الثمن وانكر شريكه ذلك برئ المشتري من نصف الثمن ويأخذ البائع نصف الثمن بينه وبين شريكه لان
البائع مالك لقبض الثمن وقد اقر بقبض نصف الثمن مضافا الى من يجوز قبضه وهو حصة الشريك الذي لم يبع فانه اذا قبض من المشتري نصف الثمن جاز
وبرئ المشتري عنه والمالك للشيء اذا اقر بما يملك مضافا الى من يجوز تصرفه يصح كالوكيل بعتق العبد اذا اقر ان الموكل اعتقه يصح ويعتق العبد فكذا هذا
فبرئ المشتري عن نصف الثمن باقرار البائع فلا يبرأ من النصف الثاني لانه اقر بقبضه مضافا الى ما لا يجوز قبضه فان قبض الشريك الذي لم يبع نصيب
البائع لا يصح لانه ليس بمالك ولا عاقد فيه ويكون مشتركا بينهما لان الذي لم يبع زعم انه قبض النصف الباقي من الثمن وهو محق في قبضه وانه من الثمن الذي
كان مشتركا بينهما والبائع يدعي انه قبض نصيبه فيكون مدعيا لخلوص الباقي لنفسه بدعوى القبض فلا يصدق في خلوص الباقي له لنفسه ويحلف البائع
شريكه بعض قبض شريكه لان البائع في قبض حصة شريكه كان امينا فصار كالمودع اذا قال للمودع بعثت الوديعة من منزلي وانكر صاحب الوديعة
فالثمن على المودع بالله لقد قبض صاحب الوديعة الوديعة فكذا هذا وان نكل لزمه ما بقي من حق الشريك لانه صار مقرا انه لم يقبض الثمن وان نصيبه

انا نوى باقراره فكان مستهلكا على الذى لم يبع ما بقى من نصفه فيضمن **باب في تصرف الوكيل والبائع في الثمن المبسوط** وابرا الوكيل وهبته الثمن من المشترى وفسخ العقد صحيح عندهما ويضمن للموكل الثمن وقال ابو يوسف رح لا يصح لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه فلا يصح كما لو قبض الثمن ثم وهبه منه لهما ان القبض حق الوكيل فاذا اسقط الوكيل حقه في القبض فقد اسقط حقا محتملا للسقوط فيصح ولما سقط حقه في القبض والمطالبة بقى دين لا مطالبة له فصار كالتاوى والتالف بالجحود عن الوصول اليه فيضمن الوكيل لان التوى حصل بتصرفه وهبة البائع الثمن كله للوكيل او حط الثمن كله عنه كان للوكيل ان ياخذ الثمن كله من الآمر ولو وهب او حط بعضه سقط من الآمر بقدره والفرق بين ان حط الثمن يلتحق باصل العقد ويجعل العقد معقودا من الابتدآ بما ورآ المحطوط فاما هبة جميع الثمن او حطه يلتحق باصل العقد لانه لو التحق باصل العقد يصير كان العقد وقع من الابتدآ بغير ثمن فيفسد فاقتصر على الحال فلم يظهر ان العقد عقد بدون الثمن حتى يحط عن الموكل الا ان الوكيل يصير كانه باع ما اشترى من الموكل ابتدا ولهذا كان للوكيل ان يرجع بالثمن على موكله قبل الادآ فكان لا رجوع بالثمن لبعض المبيع منه لا لملكه ما في ذمته ولو امر ان يشترى له عبدا بالف فاشتراه بالف ومائة ثم حط البائع المائة لم يلزمه الآمر لان الشرآ نفذ على الوكيل لانه صار مخالفا لان الموكل يتضرر بالزيادة على المائة ولا ينتفع بوجه ما فصار مخالفا من كل وجه فينفذ عليه ولم يتوقف على الموكل لان بعد الحط لا ينتقل الشرآ الى الآمر لان الوكيل لا يملك نقل عقد نفذ عليه الى الموكل فالحط وقع للوكيل لا للموكل المنتقى عن الحسن بن زياد رح ولو وهب منه البائع خمس مائة ثم وهب منه الخمس مائة الباقية لا يرجع الوكيل على الآمر بالخمس مائة الاولى لانه حط ويرجع بالخمس مائة الباقية لا يرجع الوكيل على الآمر بالخمس مائة الاولى لانه حط ويرجع بالخمس مائة الباقية لانه وهبه لانه لا يصير كانه وهب منه جميع الثمن ولو وهب منه المائة الباقية فانه لا يرجع على الآمر بالامانة وهذا قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وبه اخذ الحسن رضي الله عنهم واذا ابرا البائع الوكيل بالشرآ عن الثمن فان الثمن للوكيل ويرجع به على الموكل والبرآءة والهبة منه سوآ وان ابراه او وهبه بعضه فذلك حط والحط للآمر طالب ومطلوب وكل رجل هذا المطلوب ليبيع ثوبه فباع المطلوب من طالبه جاز وصار الثمن بدينه قصاصا في قياس قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما كما في ابرآ الوكيل المشترى عن الثمن ويضمن الوكيل للموكل وقال ابو يوسف رح لا يصير قصاصا وفي نوادر ابن سماعة فان كان دين المشترى على الموكل لا يصير تقاصا لانه ليس للموكل مطالبة المشترى بالثمن **باب الحقوق في الوكالة المبسوط** الواحد لا يتولى طرفي العقد في البيع سوآ كان البدل مسمى اولا لان الوكيل في البيع منشئ العقد وليس بسفير ومعبر لان حقوق العقد راجعة الى الوكيل دون الموكل دفعا للضرر عن المشترى وامكن ان يجعل مستثنيا لان حكم البيع يقبل الفصل عنه فجاز ان يكون البيع واقعا لشخص والحكم لغيره واذا كان عاقدا كان مستزيدا ومستنقصا ومملكا ومتملكا ومطالبا ومطالبا وبينهما تضاد الا اذا كان الوكيل صبيا او عبدا محجورا فجعل الوكيل فيه سفيرا ومعبرا ضرورة ودفع الحقوق عن الوكيل كيلا يتضرر به ولا يتولى طرفي الخلع والكتابة والعتق والصلح عن دم العمد اذا لم يكن البدل مسمى وان كان البدل مسمى يتولى طرفي هذه العقود في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله ان الواحد يملك طرفي هذه العقود سوآ كان البدل مسمى اولا وصحح بعض مشايخنا هذه الرواية ولم يصححوا الاولى وجه هذه الرواية ان الوكيل في هذه العقود بمنزلة الرسول لانه سفير ومعبر لان حقوق هذه العقود راجعة الى الموكل كما في النكاح والواحد يصلح سفيرا ومعبرا كالرسول وجه ظاهر الرواية ان هذه العقود لا تصير معاوضة الا بتسمية البدل فمتى لم يكن البدل مسمى في هذه العقود لا بد للوكيل من تسمية البدل لان من غير تسمية البدل لا تصير هذه العقود معاوضة وقد امر الوكيل بالمعاوضة واذا لم يكن بد من تسمية المال فيكون في حق التسمية وكيلا لا رسولا لان بقدر التسمية مفوض الى رأيه وحق الموكل والزوج في الاسترداد وحق العبد والمرأة في الاستنقاص فيصير الوكيل مستزيدا لحق المولى مستنقصا لانه يؤدى الى التضاد باعتبار التسمية ان كان لا يؤدى التضاد باعتبار الحقوق بخلاف النكاح فان الواحد يتولى طرفيه وان لم يكن البدل مسمى لان النكاح يصح بدون التسمية وكان للوكيل بد من التسمية فلا يؤدى الى التضاد في حق الحقوق ولا في التسمية ثم الوكيل في عقد يقبل الفصل عن الحكم كالبياعات والاشربة والاجارات والصلح على اقرار الجارى مجرى البيع والحكم يقع للموكل والحقوق تثبت للوكيل ويكون اصلا في حق الحقوق حتى ان الوكيل يطالب بالثمن ويطالب به ويقبض المبيع ويرد بالعيب ويرد عليه والوكيل في عقود لا تقبل الفصل عن الحكم والحقوق فالحقوق تقع للموكل لا للوكيل حتى لا يطالب بتسليم البدل ولا بتسلم المبدل وقال زفر والشافعي رحمهما الله الحقوق في الكل تقع للموكل لا للوكيل لان الوكيل يملك التصرف بامره فيملك بقدر ما امر وقد امره بالعقد لا غير فصار انشآ العقد وتوابعه مضافا الى الموكل فيكون حكمه وحقوقه واقعا له لنا ان الوكيل عاقد لنفسه في حق الحقوق لان دفع الضرر والغرر واجب عن العاقد ولان الوكيل بالبيع والشرى يستغنى عن ذكر الموكل واضافة العقد اليه والبائع يبني الامر على ان الوكيل هو العاقد فلو لم يجعل الوكيل عاقدا لنفسه في حقوق الحقوق لا تمكن البائع من مطالبة الوكيل بالثمن والموكل ربما يكون مفلسا فيقع في ضرر عظيم بخلاف النكاح لان الوكيل فيه لا يستغنى عن ذكر الموكل فجعل نائبا محضا كالرسول ولو وكله بالصلح عن دينه ذكر في السير الكبير لو اضاف الصلح الى نفسه فالحقوق له وان اضاف الى الموكل فالحقوق للموكل لان الصلح اسقاط من وجه معاوضة وتمليك من وجه فوفرنا على الشبهين حظهما فجعلنا رسولا في حال ووكيلا في حال ثم قال ابو طاهر الدباس الملك يقع للموكل ابتدآ بدليل ان المشترى لو كان قريب الوكيل او امرأته لا يعتق ولا يفسد النكاح وقال الكرخي رحمه الله يقع للوكيل اولا ثم ينتقل للموكل لانا نعتبر الملك واقعا له في حق القبض لان القبض لا يفيد الا الملك المقبوض ونعنى ولم

واقعا فيما عداه وانه جائز كالمكاتب اعتبر الملك واقعا له في حق المعاوضة دون التبرع والوكيل بالهبة والوديعة والعارية والرهن اذا قبض وفعل ما امر به ليس له المطالبة بحقوقها وهو الرجوع في الهبة واسترداد الوديعة والعارية وفك الرهن وقبضه لانه سفير ومعبر في هذه العقود لان احكام هذه العقود لا تثبت الا بالقبض والقبض تصرف في المحل وهو اجنبي عن المحل الذي يلاقيه القبض لانه لا ملك له في المحل فلا يمكن ان يجعل اصلا في قبض المحل فجعلناه سفيرا ومعبرا في حق نقل العقد وكذلك الوكيل بالاستقراض والاستيهاب والارتهان والشركة والمضاربة لما بينا والوكيل بشرآء شئ بعينه يقع العقد والملك للموكل وان لم يضف العقد اليه الا في مسئلة وهي ما لو قال للعبد الغير اشتر لي نفسك من مولاك فقال للمولى بعني نفسي من فلان فباعه يكون للآمر لانه وكل العبد في شرآ النفس له وقد اشترى له حيث اضاف العقد اليه فان قال بعني نفسي ولم يقل من فلان واجابه السيد فهو حر لان بيع العبد منه اعتاق فاذا اتى البيع اليه وقبله العبد يصلح ان يكون اعتاقا ويصلح ان يكون بيعا من الآمر فجعلناه اعتاقا لان البيع لا يصلح معارضا للاعتاق لانه اكد من البيع واسرع نفاذا منه فاذا اضاف الشرآ الى نفسه يكون ذلك اعتاقا فلا يكون ممتثلا فانه وكله بالشرآ لا بالعتق فوقع له عبد مدبر قال لرجل اشترني من مولاي بالف فاشتراه وهو ابنه لا يعتق والمال على العبد لا عتق لانه لا يملك الشرآ لنفسه بل للمدبر فيصير كانه المدبر قبل ذلك وللوكيل حبس المبيع لاستيفآ الثمن من الموكل خلافا لزفر رح لان الوكيل عنده نائب محض فصار المبيع امانة في يده ولهذا لو هلك قبل الحبس لا ضمان عليه لنا ان الملك واقع للوكيل في حق الحقوق ثم ينتقل منه الى الموكل فنزل الوكيل في حق الموكل منزلة البائع فكان له حبس المبيع لاستيفآ الثمن وانما كان امانة قبل الحبس لانه عاقد لنفسه من وجه ولموكله من وجه فوفرنا على الشبهين حظهما فاعتبرنا شبه كونه بائعا قبل الحبس وجعلنا المبيع امانة في يده واعتبرنا شبه كونه بائعا بعد الحبس وجعلناه مضمونا عليه فان حبس وهلك يهلك هلاك المبيع عندهما وعند ابي يوسف رح هلاك المرهون لان دينه ما وجب على الموكل بعقد البيع وانما وجب عليه بسبب هذا العين فيجب قضاؤه من هذا العين فيصير في معنى المرهون وعند زفر هلاك المغصوب لما عرف الوكيل بالبيع اذا باع ليس للموكل قبض الثمن لان حق القبض للعاقد وهو الوكيل فلا يملكه الموكل الا بطالة وان دفع للموكل لا يبرأ قياسا لانه دفع الى من ليس له حق الدفع ويبرأ استحسانا لان الحق وصل الى مستحقه وانما كان حق القبض لغيره كصاحب المواشي اذا دفع الزكوة الى الفقير ولانا لو نقضنا هذا القبض احتجنا الى اعادة مثله فلا معنى للنقض كتب الوكيل الصك باسم رب العبد لا يسقط حقه في قبض الثمن وله ان يقبض الا ان يوكل مولاه بقبضه لان بكتبه الصك لم يخرج الوكيل من ان يكون عاقدا وحقوق العقد للعاقد الوكيل بالكفالة لا يقبض المال لانه رسول امره ان يشترى له كر حنطة من الفرات فاشتراه واستأجر بغير الحمله فالكرآ على الآمر استحسانا لانه وان لم يامره بالنقل نصا فقد امره عرفا لان العرف فيما بين الناس ان من اشترى طعاما في ناحية من نواحي المصر فانما يشترى لينقل الى منزله لا ليتركه هناك فيكون هذا اذنا منه بالاستئجار دلالة والثابت عرفا كالثابت نصا وان كان امره ان يستأجر بدرهم فاستأجر بدرهم ونصف لم يلزم الامر لان الوكيل بالاستئجار متى خالف صار مستأجرا لنفسه كالوكيل بالشرآ الفتاوى الوكيل بالبيع اذا باع وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن الا بتوكيل من جهته لان الوكيل مالك للحقوق فجاز تفويض الحقوق الى موكله لا الى غيره لما بينا ولو اشترى الوكيل الجارية بالف ونقدها من مال نفسه وقبض الجارية ونقد الامر من الثمن خمسمائة وطلب منه الجارية فمنعها وهلكت الجارية عند الوكيل قال سلم للوكيل الخمس مائة التي قبضها ويطلب الخمس مائة لان الجارية كانت رهنا فيها ولو كان حبسها قبل ان ينقد الخمس مائة فعليه ان يرد الخمس مائة المقبوضة ويطلب الخمس مائة الباقية **باب ما يصدق فيه الوكيل على الموكل وما لا يصدق المبسوط** وكل رجلا ان يشترى له امة بالف فاشتراها بالفين وبعث بها اليه فوطئها الآمر فولدت ثم قال الوكيل اشتريتها بالفين ينظر ان كان حين بعث قال هذه الجارية التي امرتني فاشتريتها لك لم يصدق على الفين ولم يقبل بينته لانه حصل مقرا بشرآ هذه الجارية بالف مقتضى اقراره اشتريتها لك لانه لا يصير مشتريا له الا اذا اشتراها بالف والثابت اقتضآء كالثابت نصا وان لم يقل شيئا فالقول قوله ويأخذ الامة وعقرها وقيمة ولدها لانه قد يبعث الى الموكل جارية لحاجة او لينظر اليه وقد يبعث اليه ما اشتراه وان كان البعث مترددا لا يصير مقرا بالشرى له مقتضى البعث وهو وكيل بالشرآ بعينه ولا يملك الشرآ لنفسه بالف ويملك الشرآ لنفسه بالفين فيكون القول قوله انه اشتراها بالفين فظهر ان الموكل وطئ جارية الوكيل فيأخذها الوكيل وعقرها وقيمة الولد لانه حصل مغرورا لانه وطئها على تقدير انها ملكه اعتمادا على سبب تقييد الملك له ظاهرا وهو توكيل الباعث بشرآ الجارية والمغرور انما يرجع على الغار اذا ضمن الغار سلامة الاولاد وههنا الوكيل لم يضمن له سلامة الاولاد وانما وجد منه مجرد الغرور وبهذا القدر لا يثبت له حق الرجوع فيكون التضمين متعذرا وكله بشرآ جارية وسمى جنسها دون الثمن فاشترى امة وارسلها اليه فوطئها الآمر فعلقت منه فقال الوكيل اشتريتها لك فالقول له ويثبت نسب الولد من الآمر ولا يثبت الاستيلاد لان الوكيل بشرآ جارية بغير عينها يملك الشرآ لنفسه ويملك الشرآ لموكله فيكون القول له في بيان من يقع الشرآ له ولا يستبعد بارسالها الى الآمر انه اشتراها له لانه قد يرسل اليه غير جاريته لحاجة ثم هذا وطئ بشبهة عقد فيثبت النسب ولا يثبت الاستيلاد لانه لا شبهة في الموطوءة انها ملكه قطعا والاستيلاد صادف ملك الغير فلم يصح **باب الوكالة في الهبة المبسوط** يجوز للواهب ان يوكل بالتسليم وللموهوب له بالقبض لان الموكل وان امر بقبض ما لا يملكه فالامر على ما لا يملكه لا يصح فهو امر

ما ملكه من حيث امره بان يجعل عبارته موجبة للملك بعد ما لم تكن عبارته ملكه ولان هذا فعل يجري فيه النيابة فينوب الوكيل مناب نفسه في الفعل ويجبر وكيل الواهب لو امتنع ولم يرده
ان الوكيل يجبر على التسليم شاء او ابى لانه متبرع في تسليم الهبة الى الموهوب له والمتبرع لا يجبر على اتمام ما تبرع به كالموكل الا ترى ان الوكيل بالبيع والشراء والطلاق
اذا ابى لا يجبر على ذلك فهذا اولى وانما اراد بالجبر ان الوكيل لا يمنع الموهوب له من قبض الهبة لانه صار ماذونا في القبض من جهة الواهب مقتضى امر الوكيل بالدفع
اليه فلم يكن للوكيل ان يدفعه من قبضه وان كان للموكل منعه لان الموكل كان له ابطال الهبة فكان له المنع من قبض الهبة وليس للوكيل بالتسليم ابطال الهبة فلا
يكون له المنع من قبض الهبة لان فيه ابطال حق الموهوب له وليس للوكيل في الهبة ان يرجع في الهبة الا اذا وكله بالرجوع لان الوكيل في الهبة رسول وسفير ومعبر لانه
يحتاج الى ذكر الموكل في مباشرة العقد فكان العاقد هو الموكل دون الوكيل وحقوق العقد تتعلق بالعاقد وليس للواهب ان يرجع في الهبة وهو يد وكيل الموهوب
له لانه امين في حق المقبوض والامين ينتصب خصما فيما يستحق عليه لصاحب الامانة ولا ينتصب خصما عنه فيما يستحق عليه والرجوع في الهبة ما يستحق عليه فلا ينتصب
خصما فيه وهبا فوكلا احدا بتسليمه جاز لانه وكله بما يملكه الموكل بنفسه وان وكل كل واحد رجلا فدفع احدهما اليه جاز لان المنفرد بالدفع ان صار رضا منا الا انه
لما وصل الحق الى يده كان مامورا بالحفظ من جهة المالك فيبرأ الدافع عن الضمان وان صار مخالفا الا ترى ان الموهوب له لو قبض بنفسه من غير تسليمها جاز
فكان وكيل كل واحد منهما وكيلا بالتسليم وكل الموهوب له رجلين بقبضه لم يجز لاحدهما قبضه لانه شرط اجتماعهما على القبض وللموكل فائدة في اجتماعهما على
القبض فانه متى هم احدهما بالخيانة منعه الاخر من ذلك فيجب مراعاة شرطه وكل الموهوب له بان يعوض ولم يسم فدفع عوضا لم يجز لان الموكل به مجهول الجنس
فانه لا يدري اي شيء عوضه من ماله كما لو قال اشتر لي شيئا وان قال عوضه من مالي ما شئت جاز لانه متى كان مفوضا الى مشيئته فمتى عوضه بشيء من ماله ليس
للموكل ان يقول ما عنيت هذا واذا انقطعت المنازعة بالتفويض اليه امكنه الامتثال بالقربة بما امر به مع جهالة الجنس كما لو قال اشتر لي ما شئت والموكل
بالرجوع جائز لانه لو كان بالخصومة ويفسخ عقد باشره ويقبض الهبة والوكيل بهذه الاشياء جائز وللوكيل ان يخاصم متى انكر الموهوب له الهبة لانه وكله بفسخ
ملك الغير له فيه حق التملك فاشبه الوكيل باخذ الشفعة وهكذا قالوا الوكيل باسترداد المبيع في البيع الفاسد له حق الخصومة وكل رجلين بالرجوع في
الهبة لا يرجع احدهما لانه يحتاج فيه الى القبض والامانة وامانة اثنين وقبضهما وحفظهما ليس كامانة واحد وكل الذمي مسلما بتسليم خمر وهبها يجوز لان المسلم لو
وكل ببيع الخمر وتسليمها ببيع فلان يصح بمجرد التسليم اولى وذلك لان التوكيل في الهبة رسول لانه ليس للهبة حقوق ولا عهدة فانه ليس حقه بالرجوع في الهبة
ولم يكن اثباته للوكيل لما بينا والمسلم يصلح ان يكون رسولا للذمي في الخمر لان العقد مضاف الى المرسل لا الى الرسول فيصير المرسل هو العاقد والله اعلم

باب الوكالة بالعتق المبسوط وكله بعتق عبده على مال ليس له اخذ المال لان الوكيل بالعتق رسول لان الاعتاق اسقاط
الرق والاسقاط لا يقبل النقل من شخص الى شخص والوكيل في مثل هذا بمنزلة الرسول كالوكيل في الكتابة والخلع وليس للرسول قبض البدل وكله بعتق
عبده فاعتق عن دين او على مال او بشرط او قال ان شئت فانت حر لم يجز لانه وكله بالتنجيز وهو اتى بالتعليق وهما متغايران جنسا لان العتق المعلق بالشرط
ليس بعتق للحال ويصير عتقا عند وجود الشرط ولا يستند الى وقت التعليق فلا يدخل التعليق تحت الامر بالتنجيز فلم يات بما امر به وان كان الثاني
انفع للامر من المامور به كما لو وكله ببيعه بالف درهم فباعه بالف دينار لم يجز لانه اتى بجنس اخر لم يؤمر به وكذا هذا ولو قال اعتقه اليوم فاعتقه غدا جاز لان
الامر بالعتق في اليوم يكون امرا بالعتق في الغد لان ذكر اليوم للاستعجال لا للتوقيت ولو قال اعتقه في الغد فاعتقه في اليوم لم يجز لانه امره بالعتق في الغد
فلا يكون مامورا بالعتق في اليوم ويجوز عتقه بعد الغد لان الامر في الغد يكون امرا بعد الغد لما بينا وكله بعتق امة او ببيعها لا يتبع ولدها ولا يعتقه لان ذلك
ليس بحق ثابت في الام ليسري الى ولدها امر بعتق عبده فقال اعتقته امس فهو على وكالته ويقول له ان الوكيل قال وكلتني قبل امس وقد اعتقته امس
وجحد رب العبد وقال وكلتك اليوم لا يصدق الوكيل لانه وكالته قبل اليوم لم يثبت بجحود الموكل فلا يملك الاعتاق في امس فقد حكى عتقا باطلا فلا يثبت
به العتق وان كان يملك انشاء العتق للحال كمن اشترى عبدا اليوم فقال اعتقته امس لا يعتق وكله ان يعتق عبده فقبل وابى ان يعتق لا يجبر لانه
متبرع كالواهب لا يجبر على تسليم الموهوب ولانه ليس في التوكيل اكثر من الوعد فلم يصر حقا للعبد قال اعتقه على مال فاعتقه على درهم جاز عند ابي حنيفة
رضي الله عنه خلافا لهما لان العتق على مال في معنى البيع ومن وكل اخر ببيع عبده بمال او بدرهم فباع بدرهم جاز عنده فكذا هذا وكله ان يعتقه
على جعل فاعتقه على خمر وخنزير يعتق وعلى العبد قيمة نفسه لانه امره ان يعتقه على جعل والجعل هو البدل الذي يعقد به العقود ويجعل عوضا للاشياء
والخمر مما يجعل عوضا للاشياء وينعقد به العقد الا ترى انه ينعقد البيع بتسمية الخمر فكذا هذا ينعقد المعاوضة بتسمية الخمر والخنزير فوجب على
العبد تسليم العوض بحكم المعاوضة وقد عجز عن تسليمه شرعا فان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها شرعا فيجب عليه قيمتها ولو اعتقه على حكمه او على هذا
العبد فاذا هو حر جاز العتق وعليه قيمة نفسه لان ما حكم به احدهما هو مال فصار كان الموكل اعتقه على حكمه جاز فكذا هذا فبل نماما اذا اعتقه على هذا
العبد فاذا هو حر فعليه قيمة نفسه عندهما وعند ابي يوسف رح يلزمه قيمة هذا الحر لو كان عبدا كما لو تزوج امراة على هذا العبد فاذا هو حر فعليها قيمة نفسه عندهما

وعند ابي يوسف يلزمه قيمة هذا الحر لو كان عبدا وقيل هذا قولهم جميعا لان الاعتاق على مال بيع وله مال لا حتى اذا استحق المسمى فانه يرجع بقيمة عبد لا بقيمة المسمى
بالاجماع فصار ملحقا بالبيع ولو قال بعت منك هذا العبد بهذا العبد فاذا هو حر وهلك المبيع عند المشتري فانه يرجع بقيمة عبد لا بقيمة المسمى بالاجماع
فكذا هذا ولو اعتقه على شاة مذبوحة فاذا هي ميتة لم يجز لان الميتة ليست بمال فلا ينعقد بها المعاوضة فيكون اعتاقا بغير جعل وانه لم يدخل تحت الوكالة
فلا يصح وكل العبد رجلا ان يشتري نفسه من مولاه فقال عبدك وكلني ان اشتريه منك فباعه منه فالشراء عتق والمال على العبد لانه اضاف الشراء الى العبد
ورضي المولى بذلك متى علم المولى انه يشتري العبد للعبد بدليل ان العبد عتق بهذا الشراء ولولا ان الشراء مضاف الى العبد حكما والا ما عتق كما
لو لم يبين للمولى ان يشتريه للعبد فيكون العقد مضافا الى العبد ويكون هو رسولا لا وكيلا فان قال اشتريت منك عبدك بالف ولم يقل انه اشتراه
للعبد يقع الشراء للوكيل والمال عليه لان المولى متى لم يعلم انه يشتري العبد لنفسه لا يصير راضيا به فلم يصر وكيلا فتعذر تنفيذ هذا الشراء على العبد
فنفذ على الوكيل وذكر في الجامع ان الوكيل يطالب بالمال ويرجع به على العبد متى لم يبين ذلك للمولى لانه خطاب الوكيل خطاب الشراء حقيقة فانه يقول
اشتريت منك عبدك بالف وحكما فانه يملك الرجوع بالبدل على الروايتين جميعا واذا كان خطاب الوكيل خطاب الشراء وقد اضافه الى نفسه يجب ان يكون
الحقوق عليه فيجعل الوكيل مشتريا لنفسه ثم بايعا من العبد في حق الحقوق كما اذا اشترى للاجنبي فامكن اثبات العتق للعبد بهذا الطريق من غير ان
يجعل الشراء مضافا الى العبد بخلاف ما لو وكله المولى ببيع العبد من نفسه لان ذلك خطاب عتق معنى واعتبارا فان العبد يعتق به وليس للوكيل ان
يرجع عنه قبل قبول العبد كما لا يقدر المولى واذا صار ايجاب عتق كان قوله بعت منك نفسك بمنزلة قوله اعتقت على الف فيكون رسولا لا وكيلا فلا يكون
الحقوق عليه وكله ان يعتق نصف عبده فاعتق كله لم يجز عند ابي حنيفة خلافا لهما لان العتق عنده يتجزى فيكون هذا توكيلا بعتق البعض وعندهما لا يتجزى فيكون
توكيلا بعتق الكل وكله ان يعتق على جعل فاعتقه على الف جاز ان كان مثله يعتق على مثل استحسانا وهذا الاستحسان والقياس لا يجيء على قول محمد وانما
يجيء على قولهما استحسانا فاما اذا وكله ان يعتقه على الف ولم يبين انها دراهم او دنانير لا يجوز قياسا وانما يجوز استحسانا وجه القياس انه اعتقه على بدل
مجهول لما لم يبين ان الالف دراهم او دنانير فيكون باطلا كما لو اعتقه الموكل على الف ولم يبين وجه الاستحسان ان تسمية الالف ينصرف الى الدراهم بدلالة
الحال لان العبد اذا كان معينا مثله على الف درهم ولا يعتق على الف دينار يستدل بحال العبد انه اراد به الف درهم والثابت بدلالة الحال كالثابت نصا
ولان الدراهم اقل من الدنانير والالف في العقود لا يراد بها الا الدراهم او الدنانير والدراهم متيقنة لانها اقل والدنانير متوهمة فينصرف الى الدراهم
مثل قيمته قال بعه او كاتبه او اعتقه فاي ذلك فعل الوكيل جاز لانه امره بالتصرف في ملكه وخيره بين انواع ثلثة فيصح كما امر الله الحالف بالتكفير متى حنث وخيره
بين انواع ثلثة والاصل ان كل ما يجوز تعليقه بالشروط ينعقد في المجهول لانه تعليق حكمه في المعلوم بالبيان فينعقد نافذا والعقد في المجهول فائدته وكل ما لا يجوز
تعليقه بالشروط لا ينعقد في المجهول لان العقد في المجهول لا يفيد فائدته ثم المسائل على ست انواع في البيع والنكاح والخلع والطلاق والعتق والكتابة
اما البيع والنكاح وكله ان يبيع عبدين هذا او هذا او وكله ان يزوج هذه او هذه فباعهما معا بثمن واحد او بثمنين مختلفين او زوجهما معا لا يجوز في احدهما
لان المعقود عليه مجهول جهالة توقعهما في المنازعة الا نعم من التسليم والبيع والنكاح لا يجوز مع الجهالة واما الطلاق والعتاق وكله بطلاق احدى امرأته
او بعتق احد عبديه فطلقهما او اعتقهما معا على مال او بغير مال يجوز في احدهما والخيار الى الموكل لانه يصح تعليقهما بالشروط فيصح تعليقهما بشرط البيان وكذلك
الخلع لو وكله ان يخالع احدى امراته هذه او هذه فخالعهما معا ببدل او ببدلين وقبلا يجوز الخلع في احدهما ويجبر الزوج على البيان لانه ليس في تجويز الخلع
على احدهما الا ايقاع الطلاق على احدهما جائز لانه ليس فيه الا تعليق الطلاق بالبيان واما الكتابة لو قال كاتب عبدي هذا او هذا فكاتبهما معا
لم يجز ان يجعل النجوم واحدة وان لم يجعل باختيار ايهما شاء قال عيسى وقال يجب ان لا يجوز لان الكتابة معاوضة كالبيع ولهذا يحتمل الفسخ فلا يصح
مع الخطر فلا يصح في المجهول كما في البيع والجواب عنه ان الكتابة تشبه البيع من وجه لوجود المعاوضة فيها وتشبه العتق من وجه لانها تفضي الى العتق في
الانتهاء لان الكتابة فك الحجر عن الاكتساب للحال والعتق عند الاداء ولهذا يثبت الحيوان دينا في الذمة لشبهه بالعتق ولشبهه بالبيع اذا كاتب احدهما
او كاتبهما معا بنجم واحد لا يجوز لان حصة كل واحد منهما من البدل مجهولة والمكاتب مجهول فكان البدل والمبدل مجهولا والجهالة تمنع صحة المعاوضة
ولشبهه بالعتق يجوز في احدهما متى كاتبهما على نجمين لان الجهالة تمكنت في المكاتب لا في البدل لان حصة كل واحد منهما من البدل معلوم والجهالة
لا تمنع صحة العتق وهذا لانه متى كاتبهما بنجمين فالجهالة طارية غير مقارنة للعقد فانه كاتبهما وهما معلومان ثم فرع احدهما عن الكتابة لانه كان مامورا
بكتابة احدهما والجهالة الطارية لا تفسد البيع فانه لو باعهما ثم استحق احدهما او هلك احدهما قبل القبض يبقى الباقي بحصته من الثمن والله اعلم بالصواب

باب الوكالة في الرهن المبسوط اصله ان حقوق العقد يرجع الى من يضيف اليه العقد ان كان العقد مضافا الى الوكيل
فالحقوق له وان كان مضافا الى الموكل يكون الحقوق له لان الحقوق تجب بالعقد فتكون للعاقد والعاقد من يكون العقد مضافا اليه والثاني

ان الرسالة بالاستقراض جائزة والتوكيل بالاستقراض يكون العقد مضافا اليه لا يجوز لان الرسالة موضوعة لنقل العبارة فان الرسول سفير ومعبر فالعبارة ملك للمرسل فقد امر بالتصرف في ملكه باعتبار العبارة وان كان آمرا بالتصرف في ملك الغير باعتبار التمليك فانه امره بتمليك مال الغير بالقرض والقبض والامر بالتصرف في ملك الغير لا يصح فيكون الرسول امرا بالتصرف فيما يوجبه من وجه فيصح فاما التوكيل بالاستقراض امر بالتصرف في ملك الغير من كل وجه لان العبارة ملك الوكيل ولهذا كان حقوق العقد له والمال المستقرض ملك الغير فيكون الامر باعتبار العبارة والتمليك في ملك الغير فلم يصح ثم المسائل لا تخلو اما ان ارسله بالاستقراض او وكله وكل وجه لا يخلو اما ان اضاف المامور العقد الى الآمر او الى نفسه فان ارسله بالاستقراض بان قال الموكل له قل ان فلانا يستقرض منك عشرة دراهم فيرهن منك هذا الثوب فان اضاف الرسول القرض والرهن الى الآمر فالقرض للآمر والمطالبة بالدين للمقرض على المرسل لان المامور لما اخرج الكلام مخرج الرسالة واضاف العقد الى المرسل نفذ وافق امر المرسل فنفذ وكذا علمه فكان حقوق العقد راجعة الى المرسل لانه هو العاقد متى اضيف العقد اليه فصار المرسل مستقرضا وراهنا بلسانه وقابضا بيده فان اضاف العقد الى نفسه بان قال لفلان اقرضني عشرة دراهم وارتهن به هذا الثوب متى يكون مستقرضا لنفسه ولا يكون رهنا لانه خالف امر المرسل لانه امره باضافة العقد اليه لما جعله رسولا فاذا اضاف الى نفسه صار مخالفا امره فيصير مستقرضا لنفسه وضامنا ثوبه لانه رهن ثوبه بدينه بغير اذنه وللمرسل ان يضمن ايهما شاء لو هلك الثوب في يد المقرض لانهما غاصبان في حقه واما اذا وكله بالاستقراض فان اضاف القرض والرهن الى الآمر فالقرض للآمر ويجوز رهنه على الآمر لان التوكيل بالاستقراض لا يصح والرسالة بالاستقراض جائز فيجعل التوكيل بالاستقراض عبارة عن الرسالة بالاستقراض تصحيحا للعقد لان في التوكيل ما في الرسالة وزيادة فان اضاف العقد الى نفسه بان قال لغيره اقرضني عشرة دراهم وارتهن هذا الثوب مني والعشرة للوكيل لان التوكيل بالاستقراض لا يصح والرسالة بالاستقراض متعذر لانه صار مخالفا لامر الآمر باضافة العقد الى نفسه فصار لنفسه ولا يصير ضامنا للرهن لان ما دفع الرهن كان بامر الآمر فانه امره بان يستقرض له بعبارته ويرهن ثوبه به فكان الدفع باذنه باعتبار ما حسب الوكيل صار الوكيل معيرا ثوبه منه ليرهنه بدينه فيصح رهنه ولو امره بان يقرض ماله لغيره واخذ رهنا ليس للآمر ان يقبض الرهن لان جنس الرهن من حقوق العقد وحقوقه يكون للعاقد والعاقد هو الوكيل لانه اضاف العقد الى نفسه ولو امره ان يستقرض كرا برهن فزاد او نقص فجاء الوكيل بمثل ما قال واعطاه ثوبه للوكيل علم فلا يكون الثوب رهنا به لانه خالف الى شر لانه ان زاد على ما سمى فهذا خلاف الى شر لانه اذا كثر الدين تعسر عليه الفكاك وان نقص فقد خالف الى شر وان ماله يصير محبوسا عليه بدين قليل يحصل اليه وفيه ضرر عليه فلا يكون راضيا به واذا لم يصح الرهن لا يصح بالاستقراض ايضا لانه يخالف فيهما فصار مستقرضا لنفسه فاذا دفع الى الموكل صار مقرضا ماله من الآمر ولم يضمن الثوب ان زاد او نقص لان الموكل بالاستقراض صار معيرا ثوبه منه ليرهنه بدين مسمى لانه لما وكله بالاستقراض بالرهن مع علمه انه يصير مستقرضا لنفسه لا للموكل ومع هذا اذا امره بالرهن صار معيرا ثوبه منه ليرهنه بدين علم مسمى فاذا زاد على المسمى صار مخالفا الى شر وان نقص ان كان الدين مثل قيمة الثوب او اكثر لا يضمن لانه خالف الى خير وان كان اقل من قيمة الرهن يضمن لانه خالف الى شر كما لو استعار ثوبا ليرهنه بدين مسمى فزاد ونقص رهن الوكيل عند من لا يقبل شهادته له جاز لان الاستقراض من مولاه يوجب دينا عليه لان التوكيل بالاستقراض لا يصح فيكون في الاستقراض متصرفا لنفسه والتهمة منتفية في حق تصرفه لنفسه مع مولاه كما لو باع ماله من مولاه او اشترى منهم لنفسه وكذلك ان كان رسولا لان الرسول في البيع بثمن مسمى لو باع من مولاه يجوز فكذا اذا كان رسولا في الرهن لان تهمة المحاباة في الرسول منتفية اذا كان الثمن مسمى وتهمة الاقرار كاذبا باستيفاء الثمن ايضا منتفية لان الرسول لا يملك الاقرار بالاستيفاء ولو رهن من ابن صغير له لا يجوز لانه هو العاقد من الجانبين لما بينا الوكيل صبي محجور عليه فقال ان فلانا اقرضني جاز لانه اخرج الكلام مخرج الرسالة والرسالة في البيع جائز فكذا في الاستقراض لانه لا عهدة على الرسول وان قال اقرضني انا وامسك هذا رهنا لم يجز لان استقراض الصبي لا يصح لانه لا يوجب دينا عليه لان الصبي لا يؤاخذ بضمان الاقوال فاذا لم يجب الدين لم يصح الرهن وكل برهن عبد ثم رهنه الموكل ثم افتكه لا يرهنه الوكيل لانه فعل ما امر به فينعزل الوكيل ضرورة لانه لا يقدر على رهنه بعد رهن الموكل ولو وكل آخر بالرهن والاول قد رهنه فافتكه الاول كان للثاني ان يرهن لانه لما وكله برهنه بعد ما رهن الاول فقد وكله بالرهن بعد الفكاك دلالة لانه لا يصح رهن الثاني الا بعد الفكاك فانصرف الاول اليه دلالة بخلاف ما اذا لم يكن الاول قد رهن فوكل آخر ثم رهنه الاول لان الامر الثاني بالرهن صح للحال فصار وكيلا بالرهن في الحال فاذا رهن جاز كما لو وكل رجلا ببيع عبده ثم وكل آخر قبل ان يبيع الاول فايهما باع جاز فكذا هذا وكله ان يرهن فرهنه وكتب شرا الوكيل والمشتري مقران انه رهن وكتب الشرا سمعة وهو رهن استحسانا ولا يكون رهنا قياسا وهو ضامن لانه امره بالرهن وهو باع فصار مخالفا فاذا سلم صار هو والقابض ضامنا فيدار على نفسهما بالضمان وجه الاستحسان انهما تصادقا انه رهن وان الشرا كان سمعة ورياء والعقد حقهما لا يعدوهما فيكون القول قولهما ثم يلزمهما ما عقدا وصار الثابت بقولهما كالثابت معاينة انتفع المرتهن باذن الوكيل فهو ضامن لانه لم يصح الاذن من الوكيل لانه لم يؤمر بذلك فصل ولو قال بع هذا برهن فباع برهن ثم رده فهو ضامن ورده جائز والبيع ماض لان برد الرهن لم يتبين ان بيعه كان بغير رهن لان الرد فسخ العقد الرهن والفسخ مقتصر على حال وجوده بل كان البيع موثوقا برهن كما امره الوكيل والرد فسخ العقد باشره لنفسه

ولم يبطل حقه على الموكل حقه وانما يبطل حق الحبس لا عنه والحبس حقه لانه من حقوق العقد وحقوق العقد للعاقد حتى لو اراد الوكيل ان يأخذه منه ويحبسه له ولكن فسخ الفسخ والرد كالوكيل بالاجارة اذا فسخ الاجارة قبل مضي المدة صح الا ان بالرد كما يبطل حق الوكيل في الحبس يبطل حق الوكيل في الاستيثاق لدينه ولو ابطل حقه في الاستيثاق باتلاف الرهن يضمن فكذا اذا اتلف حقه في الاستيثاق بالرد ثم لم يذكر كيف يضمن قالوا ينظر ان كان الدين حالا يضمن بالغا ما بلغت ويكون رهنا عنده كما لو اتلف الرهن آمر رجلين ان يرهنا ويسلطا على بيعه فرهناه واذن احدهما المرتهن في البيع لا يصير المرتهن مسلطا على البيع لانه ليس لاحد الوكيلين التفرد بالبيع فلا ينفرد احدهما بالتسليط على البيع فان قالا ان فلانا يستقرض منك ودفعا اليه الرهن فقال احدهما امرنا المرسل ان يجعل مسلطا على بيعه والآخر ساكت يصير مسلطا لان احد الرسولين ينفرد بالبيع فينفرد بالتسليط على البيع لان الرسالة امر بنقل العبارة وليس بتفويض للتصرف الى الرسول فاذا انتفى فقد شرط اجتماعهما على النقل واجتماعهما على النقل شرط لا لعقد فلا يعتبر لان تبليغ احدهما كتبليغهما اذ كان الآخر ساكتا على هذا عادة الناس بخلاف الوكالة لانها تفويض التصرف الى الوكيل فاذا وكل اثنين فقد رضي برأيهما لا برأي احدهما فلا يملك احدهما ان ينفرد واذا كان تصرفا يحتاج فيه الى الرأي وكان اجتماعهما على الرأي شرطا معتبرا فيجب مراعاته فان استقرضا وقال احدهما سف المقالة والآخر ساكت لم يجز للمرتهن ان يبيعه لان العقد وقع لهما

باب الوكالة بقبض الوديعة والدفع الى فلان

المبسوط مسائله على فصلين احدهما في قبض الوديعة والثاني في دفعها فصل وكل بقبض الوديعة فقبض بعضها جاز الا اذا قال لا تقبض الا جميعه فقبض بعضه ضمن لان قبض الشيء قد يكون بقبض ابعاضه جملة وقد يكون بقبض ابعاضه متفرقا وعلى هذا عادة الناس جرت الا ان قبض الجملة انفع من قبض البعض فيكون ذكر الجملة لبيان الاولى لا لنفي الوكالة والامر يقتضي البعض الا اذا انتفى الوكالة حال قبض البعض والنفي معتبر لان قبض الجملة انفع من قبض البعض فلا بد من اعتبار النفي فلم يثبت الوكالة بقبض البعض فان قبض الباقي قبل ان يهلك الاول سقط الضمان لان قبض النصف كان موقوفا على قبض الباقي صار قابضا للكل لانه صار ممتثلا للامر فيقع القبض في النصف الاول لان المحل وجد التصرف الموقوف والمحل قائم فنفذ فيبرئ عن الضمان وكل بقبض مكيل او موزون وديعة فاستهلكه رجل وقبض المستودع مثله يأخذه الوكيل استحسانا وجه القياس انه هلك ما تعلقت به الوكالة فبطل كما لو وكله بقبض العبد فقتل وجه الاستحسان ان المثل في المثليات قائم مقام العين لانه يقوم مقامها ويسد مسدها منفعة وارتفاقا فصار كان الاصل قائم معنى واعتبارا بخلاف القيمة لانها غير العبد حقيقة واعتبارا لانها دراهم او دنانير وانها غير العبد حقيقة واعتبارا منفعة وارتفاقا فلا يكون الآمر بقبض العبد امرا بقبض القيمة وبخلاف الوكيل ببيع مكيل او موزون بعينها فاستهلكه انسان وغرم مثلها لا يكون للوكيل بيع مثلها لان المثل عينها معنى لكن غيرها صورة والوكالة بالبيع تعلقت بعين ما وكل به حقيقة وكله بقبض الوديعة فقبضها الموكل ثم اودعها ثانيا لا يملك الوكيل قبضها علم ام لا لان الموكل اتى بعين ما وكل فانعزل الوكيل عن الوكالة وبالايداع ثانيا لا يرتفع القبض الاول من الموكل بل يتقرر فلا يعود وكيلا اذ سبب العزل لم يرتفع كالوكيل بالبيع اذا باع الموكل الموكل به بيعه ثم اشتراه ثانيا او ورث لا يعود وكيلا اذ سبب العزل لم يرتفع كالوكيل بالبيع ولو قال اقبض وديعتي اليوم ملك قبضها اليوم وغدا استحسانا والقياس ان لا يملك قبضها غدا وهو قول زفر رح لانه وكله بقبضها اليوم دون الغد والوكالة مما يتوقت فلا يصير وكيلا في الغد كما لو قال وكلتك غدا لم يصر وكيلا اليوم وجه الاستحسان ان ذكر اليوم في العرف والعادة لتعجيل القبض لا للتوقيت الوكالة الا ترى ان من دفع ثوبا الى خياط وقال له خطه اليوم بدرهم فخاطه غدا يستحق الاجر وكان ذكر اليوم لتعجيل العمل لا للتوقيت الاجارة باليوم لان اليوم مثل الساعة في العرف والعادة ولو ذكر الساعة كان ذكرها للتعجيل فكذا هذا ولو قال اقبضها بمحضر فلان فقبض بغير محضره جاز لانه شرط لا يفيد فلا يجب مراعاته وكله بقبض دابة عارية فركبها الوكيل يضمن لانه خالف في الركوب لان القبض يتحقق بدون الركوب ويجوز الاجارة بقبض الوديعة لانه معلوم العمل ولا يجوز الاجارة للخصومة والتقاضي لان العمل مجهول فانه لا يدري كم يحتاج الى التقاضي والخصومة لكنه قبض الدين الا ان يبين المدة يوما او نحوه اياما فيجوز لانها وقعت على تسليم نفسه في المدة وانه معلوم وكل رجلين بقبض وديعة لا تنقسم فقبضها فاستودع احدهما الآخر جاز لان اجتماعهما على الحفظ آناء الليل والنهار في مكان واحد متعذر وشبه العين للحفظ كل واحد منهما نصفه متعذر لانه مما لا ينقسم فصار المالك راضيا بحفظ كل واحد منهما على الانفراد ولا له خلاف ما يحتمل القسمة عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا اودع احدهما صاحبه يضمن الدافع لان القسمة مما يفيد زيادة حفظ في حق المالك لان الذي يريد الخيانة لا يمكنه الخيانة فما جعل في يده بالقسمة حتى لا يحفظان على التهايؤ لان التهايؤ في حق المالك لا يفيد لان الذي يريد الخيانة يمكنه الخيانة في الكل في نوبته والقسمة من جنس التهايؤ لا تفيد زيادة حفظ المالك فلا يجب مراعاته وكل بقبض عبد من المودع فقتل العبد خطأ فللمودع اخذ قيمته دون الوكيل وكذا لو جنى عليه فاخذ ارشها له اخذ العبد لا الارش وكذا لو كان مهرها واجرتها بخلاف البيع فان البيع لا يبطل متى قتل العبد المبيع خطأ والوكالة تبطل والفرق ان المقصود من البيع للمشتري تحصيل صورة العبد ومالية وبالقتل ان فاتت الصورة بقيت المالية لقيام البدل وهو القيمة فلولا فوت الصورة الا اوجب انفساخ البيع فبقاء المالية لا يوجب فلا ينتقض بالشك واما المقصود من قبض العبد وصوله الى يد الموكل وبفوت هذا المقصود لفوات العبد وان اخلف بدلا وهو القيمة لان الوكيل قد يجوز في القيمة لكثرة رغبته ولو باع الناس ورغبتهم الى الدراهم والدنانير دون غيرها من الاموال فربما يخون في القيمة ولا يخون في العبد لقلة رغبته فيه ومتى كان لا يحصل للموكل مقصوده من التوكيل بالقبض تعلقت الوكالة بعين العبد

لا يبدله وهي القيمة فيبطل بقولك العبد ولو قبض الوكيل ثم قتل في يده له ان يأخذ القيمة لان الوكيل بعد القبض صار مأمورا بحفظ العبد فصار كالمودع فيه وللمودع اخذ قيمة العبد
ممن قتل في يده فكذا هذا وكله بقبض حيوان فولدت قبل القبض فللوكيل قبضهما ولو كانت ولدت قبل الوكالة لا يملك قبض الولد لان الولد حين كان متصلا بالام فهو جزء
من اجزاء الام والقبض يرد على الكل فيدخل تحت الوكالة فيثبت له حق قبض الولد تبعا للام فاذا انفصل عن الام لا يبطل ذلك الحق واذا ولدت قبل الوكالة فقد انفصل
صار اصلا ولا يبقى تبعا للام فلا يدخل الولد تحت الوكالة تبعا بخلاف الوكيل ببيع الام لا يبيع الولد المولود بعد الوكالة لانه ما ثبت له حق بيع الولد حين كان متصلا بالام
فان البيع لا يرد على الولد لان البيع لا يرد على الاطراف ولهذا لا ينقص الاطراف بالبيع فاما القبض فيرد على الكل حتى يضمن الكل بالقبض فلم يثبت له حق بيع الولد بعد
الانفصال وصار كمن اوصى بان يباع جاريته من فلان بكذا فولدت بعد موته فانه يباع الجارية ولا يباع الولد فكذا هذا والثمرة بمنزلة الولد متصلا ومنفصلا بان صرمت
الثمرة بعد الوكالة لانها متى كانت متصلة وقت الوكالة دخلت تحت الوكالة فان صرمت قبل الوكالة له لا يقبض الثمرة لانها لم تدخل تحت الوكالة كما في الولد **فصل**
وكله بدفع عبده الى فلان فاتاه فقال ان فلانا استودعك هذا فقبل ثم رده على الوكيل ثم هلك عنده فلرب العبد ان يضمن ايهما شاء لانه رسول وامين وليس
بوكيل فلا يكون له حق القبض ولا للمودع حق الدفع اليه فيضمن هذا بالدفع وذكر بالقبض قيل هذا قولهما وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يضمن الرسول لان الرسول
مودع المودع ومودع المودع يضمن عندهما وعنده يضمن الاول دون الثاني وقيل هذا قولهما جميعا الا ان موضوع المسئلة ان المودع دفع الوديعة بطلب الوكيل لانه متى دفع
بطلب الوكيل فانما يندفع على تقدير ان له حق القبض بان امره المالك بالقبض لانه لو لم يكن له حق القبض ما طلب منه فيحمل طلبه على انه محق فلا يكون الغابض مودع المودع
بل يكون نائب المالك في زعم المودع فاذا ظهر انه لم يكن له حق القبض كان كل واحد منهما متعديا بالاجماع ولو قال الوكيل ان فلانا امرك ان تستخدمه وتدفعه الى فلان
ففعل وهلك لم يضمن الوكيل لانه لم يوجد من الوكيل الا مجرد الغرور بالقول كذبا ومجرد الغرور من غير اخذ البدل لا يوجب ضمانا على الغار لما عرف والمستخدم يضمن لانه
استخدم عبد غيره بغير اذنه **باب التوكيل بالاقتضاء والاستيفاء والتقاضي** المبسوط مسائله على فصول احدها في التوكيل والثاني
فيمن يملك الخصومة ومن لا يملكها والثالث فيمن يضمن ومن لا يضمن والرابع فيمن يتصرف في المقبوض والخامس فيما ذا يصدق وفيما ذا لا يصدق **فصل**
التوكيل بقبض الدين والعين صحيح لانه يملك الاستيفاء بنفسه فيملك التفويض الى غيره واذا قبض الوكيل برئ المديون لان قبضه بمنزلة قبض الموكل وكله بقبض دينه
فلم يقبل ثم قبضه لم يبرئ الغريم لان الوكالة لا تتم الا بالايجاب والقبول فاذا رده بطل كسائر العقود ورب الدين وكله بقبضه بحضرة المطلوب فان المطلوب
برئ بالدفع حتى يأتيه خبر العزل لانه كما امر الوكيل بالقبض فقد امر المطلوب بالدفع فمتى صح العزل في حقه قبل العلم به صار مغرورا من جهة الموكل بالحق مرة في ذلك
لانه انما دفع الدين الى الوكيل معتمدا على انه وكيل بالقبض وانه قد برئ من الدين ومتى صح العزل بغير علمه لا يبرأ وكان للطالب ان يضمنه فيتضرر به فلم يصح العزل
قبل علمه نفيا للغرور والضرر عنه كما لا يصح عزل الوكيل بالقبض قبل علمه بخلاف ما لو حصل التوكيل بغير محضر منه فانه يصح عزله قبل علم المطلوب لانه لم يعلم بالامر بالقبض
فلم يدفع بناء على الامر بل له ان لا يدفع ويكذبه فيما يدعي من الوكالة فلو لحقه ضرر انما يلحقه من جهته ولو قال اذا حل مالي فتقاضيه فاذا قدم فلان فتقاضيه فاذا اديته
شيئا فانت وكيلي في قبضه واذا قدم الحاج فاقبض ديوني صحت الوكالة خلافا للشافعي رضي الله عنه لان الوكالة استنابة فيصح مطلقا ومعلقا كالاجارة وهذا
لان كل تصرف يصح من المالك مطلقا يجب ان يصح منه معلقا لانه في الحالين متصرف في خالص ملكه والتصرف الانشائي يصح لوجود المطلق وهو الملك والحجر عن
التصرف بتمكن فيه الغرر والخطر كالبيع لا يجوز اضافته الى المستقبل نفيا للغرر والخطر بالنص ولو قال انت وكيلي في قبض كل دين ولا دين له يومئذ ثم حدث الملك فقبضه
استحسانا وجه القياس انه وكله بقبض دين مضاف اليه والدين الذي يضاف الى الموكل وقت الوكالة القائم لا الحادث فان ما يستحدث غير مضاف اليه وقت الوكالة
فلا يصير وكيلا به كما لو قال وكلتك بقبض ديني على فلان بعينه وكيلا بقبض القائم لا الحادث وجه الاستحسان ان العرف بين الناس انهم وكلوا غيرهم بقبض ديونهم
على التعميم والشمول يريدون بذلك القائم والحادث جميعا كما لو وكل بقبض غلاته ورفع انزاله بمصر وكيلا بالقائم والحادث جميعا للعرف والثابت عرفا كالثابت
نصا فتركنا القياس فيه للعرف والتعامل كما في الاستصناع بخلاف ما لو قال وكلتك بقبض ديني على فلان لانه خص دينا واحدا واجبا فيتناول القائم دون الحادث
والواحد لا يكون وكيلا في القضاء والاقتضاء لان قضاء الدين تمليك وتملك فان المديون يملك ما في ذمته بما يعطي من المال فكان كالبيع والواحد لا يصلح مملكا و
متملكا ومطالبا ومتطالبا ومسلما ومتسلما والوكيل بالتقاضي وكيل بالقبض خلافا لزفر رحمه الله وكذا الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض خلافا له لان التقاضي تفاعل
من الاقتضاء والاقتضاء عبارة عن القبض فكان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالاقتضاء نصا ولان التوكيل بالتقاضي مأمور بقطع مماطلة المطلوب وانما يحصل
هذا القطع بالقبض لانه ما دام الدين غير مقبوض فالمماطلة على حالها فصار التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض وكذا الوكيل بالخصومة مأمور بانهاء الحق وقطع
الخصومة وانما تم قطع الخصومة بالقبض لانه ما دام الحق غير مقبوض يتوهم حدوث حق لغيري فيحتاج الى الخصومة مرة اخرى وانما ينقطع الخصومة بالكلية بالقبض لانه
انهاء الحق من غير قبض ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل وقال مشايخنا ليس للوكيل بالتقاضي القبض لان العادة جرت بخلاف ذلك في بلادنا لان الناس في زماننا
انما يوكلون بالتقاضي من لا يأتمنونه على القبض فانهم يوكلون بالتقاضي من هو اصفق وجها واكثر كذبا واشد شغبا وعنفا ومثل هذا لا يؤتمن على المال فصار

اسم التقاضي في المطالبة مجازا لانه سبب الاقتضاء فصارت الحقيقة مهجورة ومن يملك الخصومة اختلف المشايخ فيه قيل لا يملك الخصومة لان التوكيل بالتقاضي يصير
وكيلا بالقبض فيما اقتضاء لا نصا واقتضاء والمقتضي لا عموم له ومتى جعلناه وكيلا بالخصومة ايضا فقد جعلنا للمقتضي عموما وهذا لا يجوز وقيل يجب ان يملك
الخصومة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو الاصوب والاشبه فان محمدا رضي الله عنه ذكر عقيب هذه المسئلة في كتاب الوكالة ان الوكيل بالتقاضي وكيل بالخصومة
منه لان التوكيل بالقبض ثابت نصا لا اقتضاء لما بينا فصار وكيلا بالخصومة كما لو قال وكلتك بالتقاضي والقبض لان التقاضي والاقتضاء في اللغة سواء
ولو قال تقاضي ديني على فلان لا يملك الخصومة وله القبض لانه مأمور بالتقاضي والمأمور بالقبض لا يملك الخصومة بالخصومة بالاجماع لما نبين فالمأمور بالتقاضي
اولى وكذلك الرسول وكل ذمي مسلما يتقاضى خمرا له على ذمي دينا او وديعة فقبض برئ المطلوب ويكره ذلك للمسلم لان قبض الخمر الدين يملك باعتبار الحقيقة لان
المقبوض عين الدين حقيقة ولكنه استيفاء لعين الحق حكما واعتبارا واحق لو كان له الاخذ من غير قضاء ورضا ولو كان يملك الخمر من كل وجه لم يصح التوكيل به ولو كان
لعين الحق يصح التوكيل ولم يكره واذا كان تملكا من وجه استيفاء من وجه جاز ويكره والوكيل بملازمة غريم ماله عليه لا يكون وكيلا بالقبض لان الملازمة مفاعلة
من اللزوم وليس في اللزوم لغة ما ينبئ عن القبض وانما ينبئ عن حفظ الغريم بالكون معه فلم يدخل القبض تحت الامر بالملازمة ولو انكر المطلوب كونه
وكيلا في القبض ودفع ثم اراد ان يسترد ليس له لانه وقع على وجه القضاء والاقتضاء وتعلق به حق الغير ولم يتبين انه لم يقع للقضاء فلا يكون للقاضي
نقض ذلك كما لو دفع الى الطالب ثم قال لم يكن علي دين لم يكن له ان ينقض قضاه فكذا هذا ولو صدقه انه وكيل ليس له ان يمتنع من الدفع وان اقر انه وكله
بقبض العين لم يجبر على تسليمها لان في الدين اقرار يلاقي ماله لان الدين يقضى من ماله واقرار الانسان في ماله صحيح وفي العين الاقرار يلاقي ملك الغير
وهو الموكل والاقرار في ملك الغير لا يقع الا بتصديق صاحبه **فصل** الوكيل بقبض العين كالمودع ليس وكيلا في الخصومة والوكيل بالخصومة
وكيل بالقبض لان التوكيل بالخصومة يكون متضمنا للتوكيل بالقبض مقصودا لان المقصود من الخصومة هو وصول المال اليه بواسطة الابانة ولا يصل
اليه الا بالقبض واما التوكيل بقبض ملكه ونقل ماله لا يكون متضمنا للتوكيل بالخصومة مقصودا لانه يمكنه قبض المأمور بقبضه ونقله من غير الخصومة والتوكيل
في قبض الحقوق والدين وكيل في الخصومة عند ابي حنيفة رضي الله عنه بمنزلة الوكيل بالبيع خلافا لهما حتى لو جحد الغريم الدين واقام الوكيل عليه البينة
واقام الغريم البينة على الايفاء الى الطالب قبلت بينته عنده وعندهما لا تقبل والوكيل بطلب الشفعة وبالقسمة وبالرد بالعيب وكيل بالخصومة بالاجماع
والمأمور بقبض الدين والرسول به لا يملك الخصومة وله القبض لهما ان التوكيل بقبض الدين توكيل بقبض ملكه وحقه حكما لان المقبوض في الدين
عين حقه حكما لا بدل حقه حتى لو ظفر بجنس حقه فله اخذه من غير قضاء ولا رضا ولهذا لو قبض احد الشريكين شيئا من الدين كان للآخر ان يشاركه فيه ومعنى
التملك والتمليك فيه ساقط الا ترى ان الذمي اذا وكل مسلما بقبض خمر على ذمي صح ولو كان المقبوض بدل حقه لا عين حقه وجب ان لا يصح كما لو وكله بشراء
الخمر والوكيل بقبض ملكه لا يملك الخصومة له ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك والتمليك لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها لان العين ملك المطلوب
حقيقة لان يتصرف فيه المديون فيما يريد وبالقبض يتملك العين بدلا عن الدين فيصير للقبض حكم المبادلة من وجه وقبض لعين حقه من وجه فمن حيث انه
اخذ من غير تراضي ويصح توكيل الذمي المسلم بقبض خمر دين باعتبار انه قبض لعين حقه حكما وباعتبار انه مبادلة حقيقة يكون خصما في حق الملك فيقبل بينته
عليه كالوكيل بالشراء وبطلب الشفعة بخلاف الوكيل بقبض العين لانه ليس توكيلا بالمبادلة فصار امينا محضا فصار رسولا فلا يقبل عليه البينة بخلاف
المأمور والرسول لان الامر في اللغة لامتثال ما امر به لا غير كما في اوامر الله تعالى الامتثال ما امر به والرسالة لنقل عبارات المرسل وابلاغ عبارته فليس
فيهما ما ينبئ عن التفويض واقامة المأمور مقام نفسه وقد امر بالقبض لا غير فلا يملك سوى القبض وفي الوكالة ما في الامر والرسالة وزيادة وهو تفويض الامر
الى الوكيل فيما وكل به واقامته مقام نفسه يقال وكلت امري الى فلان اي فوضت والتوكيل في امر جعل ذلك تفويضا اليه فيملكه بتوابعه وتمامه وكل بقبض
عبد ونقل امرأة فاقام العبد البينة على العتق او المرأة على الطلاق الثلاث لا يقضى بالعتق والطلاق وتوقف فان قال بينتي حاضرة اجبه ثلاثا ولا
يدفع اليه لان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة ولكنه وكيل في نقل القبض فصار خصما في ابطال حق القبض فيقبل البينة في حق ابطال ولايته
القبض والنقل وقصر يد الوكيل عنه وكله بكل قليل وكثير بحوله لم يكن وكيلا الا في الحفظ وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يجوز بيعه والصحيح قولنا لان الحفظ متيقن
فانه ما من تصرف اراده الموكل سوى الحفظ الا والحفظ داخل فيه فكان الحفظ متيقنا وما زاد على ذلك مشكوك فيه فيثبت المتيقن ولا يثبت المشكوك
ولا يصير وكيلا بالتقاضي وبقبض الدين لانه صار وكيلا بحفظ الاعيان فلو جعلناه وكيلا بحفظ الدين وجعلناه وكيلا بالقبض لا يجوز لان حفظ
الدين لا يتصور الا بعد القبض لانه مال واجب في الذمة وانما يتصور حفظ مثله بعد القبض ومثل الشيء غيره فكان اطلاق اسم الدين على المقبوض مجاز
والحقيقة والمجاز لا يجتمعان تحت كلمة واحدة فاذا صارت الحقيقة مرادة لا يبقى المجاز مرادا وكله بقبض دين وغاب الطالب وقامت البينة على الخصم بالدين
فقال المطلوب اريد يمين الطالب انه ما استوفاه متى يلزمه الاداء الى الوكيل وكذا لو الوكيل بطلب الشفعة اذا ادعى تسليم الشفعة على الموكل يؤمر

بتسليم الدار الى الوكيل ثم يحلف الشفيع متى حضر وكذلك وكيل المشتري بقبض المشترى من المشتري اذا ادعى المشتري الاجازة على المشتري يؤمر بتسليمه الى الوكيل ثم يحلف المشتري
المشتري متى حضر بخلاف الوكيل برد العبد على البائع فادعى البائع رضا المشتري فانه لا يمكنه رده حتى يحضر المشتري فيحلف بالله ما رضي والفرق ان في مسألة
القضاء بالرد للحال يبطل حق البائع في اليمين في الحال لان قضاء القاضي بالفسخ ينفذ ظاهرا وباطنا فمتى حضر المشتري وثبت الرضا لا يبطل القضاء بالفسخ ولكنه
استدراكه متى ظهر الخطأ في القضاء فوجب توقفه لكي لا يؤدي الى ابطال حق البائع في اليمين لان القاضي نصب لاستيفاء الحقوق لا لابطالها وفي الفصول
الثلاث لو امر بالتسليم للحال لا يؤدي الى ابطال حق صاحبه في اليمين لانه متى حضر امكنه الاستحلاف لانه متى نكل وثبت ما ادعاه المشتري انتقض القضاء
لان القضاء بدفع الاجر بالتسليم ليس بانشاء عقد ولا فسخه بل بمنزلة القضاء بالاملاك المرسلة فينفذ ظاهرا لا باطنا قالوا وهذا قولهما في الرد بالعيب فاما عند
محمد رح فلا لان القضاء بالرد لان القضاء في العقود والفسوخ لا ينفذ باطنا عنده فيكون الجواب في الفصول كلها واحدا عنده فان عاد الطالب واقام المطلوب
البينة فان شاء اخذ من الوكيل ان كان قائما وان شاء ضمن الموكل لان البينة حجة في حق الناس كافة فتظهر بالبينة ان الوكيل اخذ بغير حق فصار ضامنا
لانه اخذ على جهة الاقتضاء فصار كالآخذ على حقيقة الاقتضاء والوكيل قبض ما ليس له قبضه وان نكل الطالب يلزمه دون الوكيل لان النكول بمنزلة الاقرار
ولو اقر الطالب ان الوكيل اخذ ما اخذ بغير حق صح اقراره في حقه لا في حق الوكيل لان الاقرار حجة قاصرة على المقر اخذ الطالب كفيلا بالدين لم يكن للوكيل مطالبة
الكفيل بخلاف ما اذا اخذ الطالب به كفيلا قبل الوكالة ثم وكله بقبض الدين من الاصيل كان له القبض من الكفيل والفرق ان الكفالة متى كانت سابقة
على الوكالة فقد امر الوكيل بالمطالبة واستيفاء الدين من الاصيل والكفيل جميعا لانه فوض اليه استيفاء هذا الدين والدين تعلق بهما وان كانت الكفالة
لاحقة للوكالة فحين امره بقبض الدين لم يكن للدين تعلق بالكفيل فتقيد امره بتملك منه مال المطلوب وتملك الدين منه لا تملك مال الكفيل وتملك الدين منه
فصل ولو دفع الموكل المال او وهب الطالب المال للمطلوب او ابراه منه ثم دفع وكيل المطلوب وهو لا يعلم لم يضمن فان علم ضمن فرق ابو حنيفة رح
بين هذا وبين الوكيل باداء الزكوة اذا ادى بعد اداء الموكل ضمن علم او لم يعلم والفرق في كتاب الزكوة ولو لم يكن شيء من ذلك ولكن الطالب ودفع الوكيل المال
بعد لحوقه بدار الحرب لا يجوز ويضمن الا اذا وجب الدين بعقده وحقوقه ترجع الى العاقد فيجوز لان حق القبض للطالب بمثل هذا الدين انما يثبت بحكم
الملك لا بحكم العقد وملكه قد زال الى الورثة بعد لحوقه بالدار او قتله على الردة فظهر ان الوكيل دفع مال الورثة الى غريمهم فيضمن ومتى وجب الدين بعقد عقده
فحق القبض انما يثبت للطالب بحكم العقد لا بحكم الملك فزوال ملكه لا يسلب حق القبض له الا ترى انه لو لم يكن مالكا اصلا بان كان وكيلا كان له حق القبض
فلان يكون له حق القبض وكان مالكا وعاقدا وقت مباشرة العقد اولى الا انه اذا لم يعلم ان قبض المرتد لا يجوز لا يضمن لانه معذور عنده اذا جهل الحكم لسبب
مع علمه به لان توقف تصرفات المرتد خفي مشتبه على الفقهاء حتى كان للاجتهاد فيه مساغ فاذا لم يعلم الوكيل بذلك كان معذورا لكونه امينا مستحقا للنظر
فيجب دفع الضرر عنه ما امكن بخلاف ما لو علم الوكيل بقضاء الموكل ولم يعلم انه يتحول بقضائه يضمن لانه حكم جلي ظاهر لم يشتبه على احد حتى لا يسوغ الاجتهاد فيه
ولو رجع الوكيل في مال المرتد الذي اكتسبه في حال الردة لانه قبض منه ما ليس له حق القبض فصار مضمونا عليه بالمثل لانه بمنزلة الاستقراض منه واستقراض
المرتد جائز وهذا دين لزمه في حال الردة فيستوفى من كسب الردة عند ابي حنيفة رح ولو دفع الفا الى رجل ليدفعها الى فلان فدفع غيرها يكون متطوعا ويرد الالف
الى الموكل قياسا ويجوز استحسانا وجه القياس ان الوكالة تعلقت بالدراهم المدفوعة اليه وكان مامورا بقضاء الدين من دراهمه فاذا قضى من دراهم نفسه
صار قاضيا دينه بغير امره فيكون متبرعا وجه الاستحسان ان القضاء يتكمل ويتملك لما بينا فصار كانه قال اشتر بهذه الالف شيئا يجوز ان يشتري بدراهم
من عنده وذلك لان الدراهم وان تعينت في الوكالة لم تتعين في المعاوضات والقضاء معاوضة لم يتعين في حق القضاء الا ترى ان للمطلوب ان
يدفع الى الطالب غير الدراهم المدفوعة الى الوكيل فالقضاء لا يسقط بهلاكها اذا لم يتعين في حق القضاء فصار كانه قال اقض ديني فيكون قاضيا بامره فلا
يكون متبرعا رجل امر رجلين ان يدفعا هذا المال الى فلان فدفع احدهما ضمن نصفه قياسا لانه لما دفع الالف اليهما وامرهما بالقضاء فقد ائتمن كل
كل واحد منهما في النصف فاذا دفع احدهما الكل بغير اذن صاحبه صار بالاخذ غاصبا للنصف فيضمن ويجوز استحسانا لانه دفع المال الى من كان مامورا بقبض
ذلك المال من جهة المالك لان الطالب صار مامورا بقبض الالف مقتضى امره اياهما بالدفع اليه واذا وصل المال الى من كان مامورا بالقبض من جهة المالك
ووصل الحق الى المستحق وسقط الدين عن الموكل بدفع احدهما فكان دفع احدهما كدفعهما ولانه لو قبض من غير دفعهما يصح قبضه ولا ضمان على احد فكذا
اذا قبض بدفع احدهما وهكذا نقول في الاجنبي اذا غصب الالف من المطلوب ودفعها الى الطالب فانه يبرأ لانه دفع الى من كان مامورا بالقبض من جهة
المالك فصل الوكيل بقبض الدين وهبه او ابراه او اخره او اخذ رهنا لم يجز لانه مامور بالقبض لا بما سواه ولم يثبت الدين بعقده فلا يملك ما سوى
القبض وان اخذ الكفيل بالمال جاز وان قبل الحوالة لا يجوز لان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ابي حنيفة رح والوكيل بالخصومة اخذ الكفيل لان الخصومة
في الطالب لا ينفك من اخذ الكفيل ولان الكفالة توثق وتوكيد للدين والمامور بقبض الدين مامور بالتوثق لان فيه منفعة للموكل بخلاف الرهن لانه

وان كان

وان كان فيه توثق لكن فيه ضرر لانه بمنزلة الدين فانه متى هلك سقط دينه وبخلاف الحوالة لانها ابراء الاصيل وفيه ضرر محض وجد الوكيل زيوفا او ستوقا فرده يضمن قياسا
لا استحسانا وهذا القياس والاستحسان في الزيوف لا في الستوقة فانه لا يقع بها الاستيفاء قياسا واستحسانا وجه القياس ان الزيوف يقع بها الاستيفاء لانها مثل حقه ذاتا ولهذا اذا
تجوز به الموكل وقبضه منه صح فصار قابضا حقه فلا يكون له نقض القبض من غير استطلاع رأي الموكل اذ هو غير مامور به وجه الاستحسان انه وكيل باستيفاء الجياد
ولا يمكنه ذلك الا برد الزيوف وهذا لان الزيوف مثل حقه ذاتا لا وصفا فان كان تجوز به يجوز وان رده باعتبار الصفة يجوز ايضا لان حقه في الصفة وهي الجودة لم يكن مستوفا
الوكيل بقبض الحيوان انفق في الطعام والعلف والكسوة يكون متبرعا لانه انفق على ملك غيره بغير امره وبغير اذنه مع علم الوكيل بقبض الدين اذا قبض يكون امانة
في يده لانه قبض له باذنه فيكون كالوديعة فصل قال اقبض فلانا او فلانا فايهما قبض جاز لانه وكله بقبض احدهما فصار كما لو وكله بعتق احد عبديه
وكله بقبض الدين من ابن الوكيل او ابنه فقال قبضت وهلك وكذبه الطالب يقبل قوله مع يمينه لانه امين فيه فيجب تصديقه لانه غير متهم في ذلك وكذلك لو وكل
عبدا يقبضه من مولاه ولو وكله بقبضه من عبد المديون ذكر في الوكالة انه يجوز ويقبل قوله في القبض والهلاك وذكر في المأذون انه لا يصح توكيله وجه رواية الوكالة
ان الوكيل بقبض الدين امر بتملك الدين مع علم الدين من وجه واستيفاء لعين الحق من وجه والتوكيل بالتملك من عبد المديون جائز ويقبض دين له عند
عبد جائز وجه رواية المأذون ان التوكيل بقبض الدين توكيل بتفريغ ملكه عن الدين والانسان فيما يفرغ ملكه عن الدين عامل لنفسه والعامل لنفسه لا يصلح
ان يكون وكيلا لغيره الا ترى لو وكله بقبض الدين من نفسه لم يجز فصل ولو اقام المدعي شاهدين على دعواه ثم وكل احدهما بقبضه فهو جائز ولو وكله بالخصومة
بطلت شهادته لان الخصم لا يصلح شاهدا فاما يصلح قابضا بالنيابة لان القبض تؤكد المشهود به والخصومة تخل بالشهادة الفساد ولو بعث المطلوب الدين على يدي
وكيل الى الطالب فرضي به وقال للذي في يده المال اشتر لي به شيئا او اشتر ببعضه شيئا وهلك المال قيل هلك من مال المطلوب وقيل من مال الطالب وهو الصحيح
لانه امره بشراء شيء فصار وكيلا له فكانه قبضه بقبض الوكيل وذكر في واقعات الناطفي لو جعل للوكيل بقبض الوديعة اجلا ان ياخذها ويأتيه به جاز وان كان
دينا يتقاضى به لم يجز الا بوقت له وقتا ايا ما بخلاف الوديعة لانه مدة العمل باب الوكالة في المزارعة والمعاملة المبسوط مسائله على فصول
فصل في الوكيل بدفع ارضه مزارعة وفصل في الوكيل باخذ الارض مزارعة وفصل في الوكيل اذا خالف فصل وكل رجلا ان يدفع ارضه مزارعة وفصل في الوكيل
باخذ الارض مزارعة فدفعها بما لا يتغابن فيه لم يجز والخارج بين الوكيل والمزارع على شرطهما ولا شيء لرب الارض منه ويضمن رب الارض ايهما شاء نقصان الارض
عندهما خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه لانه امره ببيع المنفعة والوكيل ببيع العين اذا باع بما لا يتغابن فيه لا يجوز عندهما خلافا له فكذلك في بيع المنفعة فصار دافعا ارضه
مزارعة بغير امره فيصير الوكيل غاصبا للارض فصار كانه غصب ارضا واجرها والنقصان لا يضمن بغصب العقار عندهما وعند محمد رح يضمن وان لم ينقص الزراعة
الارض لم يذكر محمد رح نصا وقيل يجوز المزارعة على الموكل ويكون الخارج بينه وبين المزارع على ما شرطاه لان هذا مجرد آجار من غيره وقد سلمت الارض من النقصان
فصار كالعبد المحجور آجار ارض مولاه مزارعة ولم يوجب المزارعة نقصانا في الارض جاز على مولاه ويكون الخارج بينه وبين المزارع لان هذا نفع محض في حق مولاه
وكذا هذا وقال عامة مشايخنا المزارعة جائزة والخارج بين الوكيل والمزارع ولا شيء للموكل منه واليه اشار محمد رح فانه لم يفصل بينهما اذا نقصت الزراعة الارض
او لم ينقص لان الوكيل صار غاصبا للارض وهذا العقد صدر من الغاصب فيقع له فيكون نصيبه من الخارج كسب الحر فيكون له لا لغيره فلم يكن
الغاصب في الارض المغصوبة بمنزلة العبد المحجور لان اجارته نفع محض والعبد غير محجور عن المنافع كقبول الهبات فان دفع بما يتغابن فيه جاز والخارج بين المزارع
ورب الارض على الشرط والوكيل يلي قبض نصيب الموكل لان بيع المنفعة معتبر ببيع العين ولو باع الوكيل العين بما يتغابن فيه جاز بالاجماع فكذا هذا وقبض
الخارج من حقوق العقد فيكون لمن يلي العقد فان كان البذر من رب الارض ودفع بما يتغابن فيه فرب الارض هو الذي يلي قبض حصته في رواية المزارعة
وكذلك في المعاملة صاحب النخل هو الذي يلي قبض حصته وفي رواية الوكالة للوكيل حق القبض وجه رواية المزارعة ان صاحب البذر يستحق الخارج بحكم
ملكه البذر لا بالعقد لانه نماء ملكه يتولد ويتفرع من ملكه ولهذا اذا فسدت المزارعة كان الخارج كله لصاحب البذر وما يستحقه بحكم ملكه كان قبض نصيبه
من حقوق ملكه لا من حقوق العقد فيكون للمالك لا للعاقد وجه رواية الوكالة ان لعقد المزارعة اثرا في استحقاق ملك الخارج لصاحب البذر شيء فانه لو زرع
ارضه ببذره من غير عقد لا يكون لصاحب البذر شيء لانه يصير غاصبا للبذر وكان قبض نصيبه من حقوق العقد فيكون للعاقد ولو دفع بما لا يتغابن فالوكيل
غاصب للارض والبذر فلرب الارض تضمين نقصان الارض على ما مر ولا يتصدق الزارع بشيء مما اصاب به في مسائل الخلاف ويتصدق الوكيل بالفضل لان
المزارع اخذ اجر عمله لان الوكيل صار بائعا بعض الخارج من بذره يوم نبت وصار له قيمته من المزارع فيطيب للمزارع ولانه اخذ بدل عمله والعمل مع الخارج جنسان
مختلفان فلا يظهر الفضل حتى يتصدق بالزيادة والغاصب استفاد الزيادة من بذر مغصوب وارض مغصوبة فيكون خبيثة ولو وكله ان يدفع ارضه مزارعة
ولم يبين الوقت للوكيل جاز على اول سنة واول مزارعة فان دفعها اكثر من ذلك او غير هذه السنة ولم يدفعها من السنة لم يجز استحسانا وجه القياس
ان الامر مطلق عاري عن التقييد بوقت فلا يتقيد باول السنة بل ينصرف الى السنين كلها كما لو وكله باجارة الدار والدواب مطلقا لا يتقيد باول السنة

وجه الاستحسان ان المزارعة لا تتأتى في جميع الاوقات فاذا اطلق الوكالة فيها ينصرف الى اول السنة لانه اول غاية ينتهي اليها فانه اذا احصد الزرع انتهت المزارعة ولهذا
لو عقدت المزارعة سنة فحصد الزرع قبل مضي السنة انتقضت المزارعة فتقيدت الوكالة باول غاية ينتهي اليها كما لو وكله بشراء الاضحية تقيدت الوكالة بايام النحر
من السنة وهكذا هذا بخلاف التوكيل باجارة الدار والدواب لانه ليس لها غاية ينتهي اليها فانصرف الى السنين كلها **فصل** ولو وكله بان يأخذ له
هذه الارض مزارعة هذه السنة على ان البذر من الموكل فأخذها بما يتغابن فيه جاز وبما لا يتغابن لا يجوز الا ان يرضى الموكل به ويزرعها فيجوز والوكيل
هو المأخوذ بحصة رب الارض حتى يسلمها اليه لان هذا امر باستئجار الارض ببعض الخارج من بذره فيكون شراء لمنفعة الارض والوكيل بشراء العين اذا
اشترى بما يتغابن جاز وبما لا يتغابن لا يجوز ويتوقف على اجازة الموكل فينعقد باجازته فقد حصل العقد بينهما موقوفا على اجازة الموكل وفي شراء العين
او المنفعة بما لا يتغابن ينفذ على الوكيل وقد ذكرنا بعدها تدل على ان هذا العقد ينفذ على الوكيل قالوا وتأويله ان الوكيل اضاف المزارعة الى الموكل
بان قال لصاحب الارض ادفع ارضك مزارعة لفلان على ما شرطنا فقال دفعت والوكيل بالشراء اذا اشترى بما لا يتغابن واضاف الشراء الى الموكل يتوقف
على اجازة الموكل لانه لم يجد نفاذا على الوكيل لما لم يضف الشراء الى نفسه فان اخذ بما لا يتغابن فيه ولم يجز حتى زرعها وأمره الوكيل بالزراعة فالخارج للموكل وعلى
الوكيل اجر مثل الارض لصاحبها ما اوجب ولا شيء لرب الارض على الوكيل وعلى المزارع نقصان الارض لصاحبها لانه اضاف العقد الى نفسه حتى نفذ عليه فصار
الوكيل مستأجرا هذه الارض لنفسه ولمن امره بالزراعة صار معيرا الارض منه فيكون على المستأجر اجر المثل لان الاجرة وهي الخارج قد استحقت فان جميع الخارج كان للزارع
والخارج متى صار مستحقا فسدت المزارعة ووجب اجر المثل ولو كان لم يجز ولم يأمر بالزراعة فزرع فالخارج للمزارع ولا شيء لرب الارض على الوكيل وعلى المزارع نقصان
الارض لصاحبها لانه اضاف العقد الى نفسه حتى نفذ عليه فصار الوكيل مستأجرا هذه الارض لنفسه ولما امره بالزراعة صار معيرا الارض منه فيكون على المستأجر اجر
المثل لان الاجرة وهي الخارج قد استحقت فان جميع الخارج كان للمزارع والخارج متى صار مستحقا فسدت المزارعة ووجب اجر المثل ولو كان لم يجز ولم يأمر بالزراعة
فزرع فالخارج للمزارع ولا شيء لرب الارض على الوكيل وعلى الزارع نقصان الارض لصاحبها ولا يرجع به على الوكيل لانه دفع الارض الى الموكل امانة لان دفع الارض
اليه قد يكون للحفظ وقد يكون للمزارعة الا ان الحفظ اقلها وهو المتيقن فيثبت الامر بالحفظ والامين اذا زرع كان غاصبا ومن استأجر ارضا وغصبها انسان
لم يكن على المستأجر والغاصب اجر وعلى الغاصب نقصانها ولا يرجع على الوكيل لانه لم يغرم ولم يعقد معه عقد ضمان ويتصدق بالفضل لما عرف ولو وكله ان يأخذ
له ارض فلان ويبذرها مزارعة فاخذها بما يتغابن فيه جاز ورب الارض يقبض نصيبه من الزرع في روايته لما بينا وان اخذها بما لا يتغابن فيه لم يجز على الموكل الا ان
يرضى ويعمل لان العقد يتوقف على اجازة الموكل فلا ينفذ الا باجازته لما بينا وان دفع الوكيل اليه وقد اخذها بما لا يتغابن فيه فان بين له ما صنع وزرعها الوكيل
فهذا اجازة منه للمزارعة دلالة لانه لما شرع في العمل مع علمه بصنع الوكيل كان هذا منه رضا دلالة وان لم يبين له فعمل فالخارج لرب الارض والمزارع متطوع في عمله قياسا
وفي الاستحسان يكون بينهما على الشرط وجه القياس ان العقد يتوقف على اجازة الموكل ولم يوجد منه الاجازة نصا ولا دلالة وهو العمل مع العلم بصنع الوكيل فلم ينفذ كالوكيل
بالنكاح من الزوج اذا زاد على المهر المأمور به ولم يعلم الزوج بصنع الوكيل ودخل بالمرأة لا يصير مجيزا للنكاح ويبقى موقوفا كذا هذا وجه الاستحسان ان العقد انما يتوقف
على اجازته نفيا للضرر عنه وبعد العمل الضرر انما ينتفي بنفاذ هذا العقد لان في بطلانه فوت منفعته وتعطيل عمله بغير عوض فكان تنفيذ هذا العقد وتجويزه انفع
للموكل من ابطاله وصار كالعبد المحجور اذا آجر نفسه وعمل فانه يحكم بنفاذه حتى لا تفوت منافعه من غير بدل فينتفي الضرر عن المولى كذا هذا فان كان الموكل لم يسم
للوكيل وقتا فهو على اول سنة واول زراعة لما بينا فان مضت السنة قبل ان يأخذ ثم اخذ لم يجبر الموكل على العمل لان العقد لم ينفذ على الموكل في السنة الثانية
بل يتوقف على اجازته فان رضي وعمل كان بينهما على الشرط والمعاملة على قياس ما ذكرنا ولو امره ان يأخذ له ارضا مزارعة او نخلا معاملة ولم يعين لم يجز لان الارض
والنخل تتفاوت تفاوتا فاحشا وصار كما لو وكله بشراء الارض ولم يعين الارض لا يجوز كذا هذا فان بين الارض ولم يبين البذر جاز لانه لا جهالة في الارض
الذي هو محل العمل فلا يفوت ما هو المقصود من العمل وهو حصول الريع والخارج فانما الجهالة في البدل وجهالة جنس البدل لا تمنع صحة التوكيل لانه اي بذر يبذر
كان جائزا لان التوكيل عام في حق البذر وصار كما لو وكله ببيع عبد مع الموكل وان كان الثمن مجهول الجنس ولو امره ان يدفع مزارعة او معاملة ولم يبين
المدفوع اليه جاز كما لو وكله ان يستأجر رجلا ولم يبين الاجير جاز لان التفاوت بين المعاملين تفاوت يسير وهذا التفاوت لا يؤدي الى تفويت ما هو
المقصود من العمل وهو حصول الخارج انما التفاوت من حيث الجودة والرداءة لا تمنع صحة الوكالة كما لو وكله بشراء حمار او ثوب هروي جاز بخلاف التفاوت بين
الاراضي فانه فاحش يفوت ما هو المقصود من الاراضي وهو الزراعة وحصول الخارج لان من الاراضي ما لا يمكن زراعتها لبعدها عن الماء فصارت
جهالة الارض مانعة صحة الوكالة وجهالة المعامل والبذر غير مانعة **فصل** امره ان يدفع ارضه مزارعة في الحنطة فآجرها بكر حنطة وسط جاز
وللمزارع ان يزرع ما بدا له من الزراعات مما هو مثل الحنطة او اقل ضررا منها لانه اتى بجنس المأمور به بالاجارة المأمور به لانه مأمور بالمزارعة والمزارعة
والاجارة سواء فان المزارعة تنعقد اجارة ولهذا تفسد بالشروط الفاسدة ويشترط لصحتها التوقيت كما في الاجارة والبدل المأمور به هو الخارج من
ارضه

وقد جعل اجرة ارضه ما يخرج من الارض الا انه خالف الى خير حيث جعل الاجرة في الذمة لان الخارج من الارض وهذا انفع للآمر لان الخارج من الارض قد لا يسلم
بان ذهب الزرع بآفة او لم يخرج الارض شيئا وما يجب في الذمة يسلم له بكل حال فكان هذا خلافا الى خير فجاز وان آجرها بغير الحنطة لم يجز لانه خالف الى
في جنس المأمور في حق البدل لانه امره بان يجعل اجرة ارضه بعض الخارج وقد جعل الاجرة غير الخارج منها فصار كما لو امره ان يؤجرها بعشرة دراهم فآجرها
بعروض وثياب لا يجوز كذا هذا ولو وكله بان يدفع ارضه مزارعة بالثلث فآجرها بكر حنطة وسط فهو مخالف لانه ان نفعه من وجه من حيث ان الكر في الذمة
يسلم له على كل حال فقد اضر به من وجه لانه لا يدري ان الكر الخارج ثلث المشروط او اقل فقد لحق الخلاف من حيث الظاهر ووقع الشك في كونه الى خير
او الى شر فلا يرتفع الخلاف بالشك حتى لو تيقنا ان الكر المشروط مثل ثلث الخارج او اكثر يجوز لانه يكون خلافا الى خير فان زرعها المستأجر فالخارج له
لان الخارج للزارع وعليه كر حنطة وسط للمؤجر لان العقد وقع له لانه اجر الارض المغصوبة ويضمن نقصان الارض لمالكها لانه صار غاصبا ويرجع
به على المؤاجر ان شاء رب الارض ضمن المؤجر ويدفع المؤجر من الكر الذي آجر به الارض ما ضمن ويتصدق بالفضل لما عرف وكله بان يأخذ
هذه الارض مزارعة بالثلث فاستأجرها الوكيل بكر حنطة وسط لم يجز الا ان يرضى به لانه خالف الى شر لانه متى اخذها مزارعة فالاجر لا يلزم الموكل
ومتى استأجرها بكر حنطة فالاجر يلزم الموكل ومقصود الموكل ان لا يلزمه الاجر اذا لم يخرج شيء فقد خالف مقصوده الى شر فيتوقف على اجازته متى
اضاف العقد اليه ولو وكله ان يأخذ له هذا النخل معاملة فاخذه على ان الخارج لصاحب النخل وللعامل كر من تمر فارسي جيد جاز لانه خلاف الى خير
لانه اشترط له افضل ما يخرج من النخل فقد حصل مقصوده وزاده خيرا فان شرط له كر دقل فان كان الغالب دقلا جاز والا فلا ولو شرط له كر حنطة لم يجز لانه خالف
الى جنس المأمور به وان وكله ان يأخذ له نخل فلان معاملة بالثلث واخذه بكر تمر فارسي لم يلزم العامل الا ان يعلم ان الكر اقل من الثلث او مثله
لانه خالف الى خير لما بينا **باب الوكيل مع الموكل اذا اختلفا** المبسوط مشتمل على فصلين احدهما فيما اذا يصدق الوكيل وفيما لا يصدق
والثاني في اقامة البينة على الوكالة **فصل** قال الوكيل لم تأمرني به وقال الآمر امرتك به فالقول قول الآمر لان الامر مستفاد من جهته ولو قال
الوكيل بالبيع بعته من هذا وقبضت الثمن وهلك وصدقه المشتري جاز بخلاف ما اذا لم يصدقه لانه حكى امرا يملك استئنافه فيصدق فيما حكى كالزوج
اذا قال فئت اليها ومدة الايلاء باقية يصدق فيما حكى لانه حكى امرا يملك استئنافه فكذا هذا اما اذا مات الآمر فقال ورثته لم يبعه وقال الوكيل بعته من
فلان وقبضت الثمن وهلك وصدقه المشتري ان كان العبد قائما لم يصدق الوكيل الا ان يقيم بينة انه باعه في حياة الآمر والا رد البيع وضمن الوكيل
الثمن للمشتري لان العبد صار ملكا للورثة والوكيل يدعي زوال العبد عن ملكهم ولا يملك انشاء البيع في الحال فلا يصدق في دعواه لتمكن تهمة الكذب
والورثة ينكرون ما يدعيه فيكون القول لهم وان كان العبد مستهلكا يصدق الوكيل مع يمينه استحسانا ووجه القياس انه انعزل عن الوكالة بموت
الموكل فهو يدعي ازالة العبد عن ملكهم وهم ينكرون ووجه الاستحسان ان الشيء بالهلاك زال عن ملكهم باتفاقهم فلم يقع الاختلاف في زوال الشيء عن ملكهم
وبقائه على ملكهم وانما وقع الاختلاف في ايجاب الضمان على الوكيل والورثة يدعون عليه الضمان بقولهم بعت ملكنا وسلمته بعدما انعزلت فصرت
ضامنا وانكر الوكيل ذلك والضمان كان منتفيا عن الوكيل في الاصل لانه كان امينا فهو بنفي الضمان يتمسك بما هو ثابت في الاصل فيكون القول له
وكل رجلا عند القاضي جاز ان عرف القاضي الموكل وان لم يعرف لم يقبل قوله منه حتى يشهد رجلان على الوكالة لان القاضي متى عرفه فقد ثبتت الوكالة له
بمعاينة القاضي ومتى لم يعرفه لم يثبت بالمعاينة لان المقضي له مجهول لان الغائب يعرف باسمه ونسبه وكذلك المقضي عليه مجهول ولا بد لصحة القضاء من كون
المقضي له والمقضي عليه معلوما ولانه لو قبل الوكالة من غير ان يعرف الموكل يؤدي ذلك الى ابطال حقوق الناس فان الفساق ينظرون الى انسان له
حقوق على الناس فاذا غاب ذلك الانسان عن بلده وهذا الفاسق يجيء ويقول انا فلان بن فلان وكلني بالخصومة ويغيب هو ثم يخاصم الوكيل
بين يدي القاضي ومن عليه الحق لا يعرف انه ليس بوكيل من له الحق فيدفع الحق اليه ثم يسمع بينة الشهادة **فصل** رجل دفع الى رجل الف
درهم وامره ان يشتري له بها عبدا موصوفا فقال الوكيل قد اشتريته وهلكت الالف عندي قبل ان ادفعها وقبضت العبد ومات يصدق على ان
لانه امين في الثمن والمبيع امانة في يده ولو كان العبد قائما في يد الوكيل فان قال الآمر هلك المال قبل الشراء وقال الوكيل بعده فالقول للآمر لما بينا
وان قال الآمر لم يهلك المال وهو عندك فان كان الآمر يشتري عبدا بعينه فالبيع لازم للآمر بعد ان يحلف الوكيل بهلاك المال بعد الشراء الا ان الوكيل
يشتري شيئا بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه فكان الشراء واقعا للآمر الا ان الوكيل لما ادعى هلاك المال بعد الشراء فقد ادعى الرجوع بالثمن على الموكل فيكون
القول له مع يمينه فان كان الآمر يشتري عبدا بغير عينه فالقول في الشراء قول للآمر فان اقر به لزمه وان جحد الشراء له وحلف على علمه لم يلزمه العبد ويلزم الوكيل
من المال اذا حلف ويلزم الشراء الوكيل بثمنه في ماله رجل امر رجلا ان يبيع داره فباعها ثم قال قبضت الثمن فضاع وقال الآمر لم تقبض الثمن فينظر
ان لم يكن الآمر دفع الدار اليه فالقول له لانه لم يأتمنه على الدار حين لم يدفعها اليه فان كان قد دفعها اليه فالقول قول المأمور الوكيل بالاستقراض

قال قبضت الثمن منه وقال القرض قد دفعتها اليه وانكر الموكل قال محمد رح القول قول الموكل وقال ابو يوسف رح القول قول الوكيل لانه لو صدقنا(؟) الدافع
والمدفوع اليه تصادقا على القبض فلا يعتبر قول غيرهما لان الوكيل اقر بقبض المال باذنه فلم يلتزم ضمانا بهذا الاقرار لمحمد رح ان القابض والدافع
اعترفا ان المال للموكل الا ان القابض ادعى اذنا وتسليطا من جهته وهو ينكر فكان القول قوله وكله بان يكاتب عبده ويقبض بدل الكتابة فقال
الوكيل قد فعلت وانكر الموكل ذلك قال محمد رح يسمع قول الوكيل في الكتابة لانه لا منفعة له فيها ولا يسمع في قبض بدل الكتابة لانه متهم فيه ولو كاتبه
ثم قال بعد ابتداء الكتابة قبضت بدل الكتابة ودفعت اليك فهو مصدق لانه امين ادعى دفع الامانة الى صاحبها وكل آخر بان يشتري اخاه فقال
الآمر ليس هذا اخي كان القول قوله مع يمينه فمتى حلف لزم الوكيل وعتق لانه زعم انه عتق على آمره ومن اقر بعتق عبد ثم ملكه يعتق عليه وهو بانكاره
اليمين عليه وقع الضمان عن نفسه فصل الوكيل بقبض الديون يكون القول قوله في ذلك لانه امين والوكيل بالاستقراض عندهما زعمه
مع الموكل يكون القول للموكل لانه يريد الزام شيء على الموكل وهو ينكر وهذا قول محمد رح الجامع مسائله على فصول فصل في اختلاف الوكيل مع الموكل في
مقدار الثمن وفصل في اختلافهما في مقدار الثمن في شراء الثوب وفصل في الوكيل يشتري جارية بالف درهم ودفعها اليه واوه(؟) ان لا يزيد من عنده ما
يرى فصل امر رجلا بان يشتري له جارية بالف فاشتراها وقال اشتريتها بالف وخمسمائة وقال البائع بعتها بالف وصدقه الآمر والثمن
عن مقبوض فالقول للبائع والجارية للآمر لان اقرار البائع صادف خالص حقه لانه ينقص بعض حقه عن الثمن والثمن خالص حقه فنفذ اقراره على نفسه بزوال
ملكه بالف والثمن يثبت بتصديق الآمر فقد تصادقا على الف فينعقد البيع بما تصادقا عليه وليس للمامور احلاف البائع لان المقصود من الحلف النكول
والنكول بدل او اقرار وذلك لا يصح منه فانه لو اقر بالجارية للمشتري بما ادعى لا يصح لانه نزله بالجارية بعد ما صارت ملكا للموكل لانه نزله بعد ما اقر للآمر
فلا يصدق فاذا كان لا يواخذ بالاقرار لو اقر لا يواخذ به اذا نكل والمقصود من اليمين النكول لا الحلف لان بالحلف لا يصل الى حقه وانما يصل اليه بالنكول
فاذا تعذر القضاء بالنكول لم يجز الاستحلاف وله ان يستحلف الآمر على العلم لانه يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه فان الآمر لو اقر بما ادعاه المشتري يصح لان اجازته
ملك الآمر الظاهر وهي حال يجوز فيه البدل والاباحة فيعتقد الاستحلاف وذكر استحلاف على فعل غيره فيستحلف على العلم فان حلف اخذ الجارية واعطى
البائع الثمن لانه انقطعت دعوى المشتري فسلمت الجارية للآمر وان نكل صارت الجارية للمشتري ويعطي البائع الفا لانه يدعي عليه شراءه وان رجع
البائع الى تصديقه اخذ منه خمسمائة اخرى لان المشتري مصر على اقراره والاصرار على الاقرار بمنزلة انشائه فيعمل بتصديق المقر له كمن اقر لرجل بالف وكذبه
المقر له في خمسمائة ثم اقر المقر مرة اخرى فصدقه المقر له في جميع ذلك يعمل تصديقه ولانه اقرار بالف وخمسمائة بحكم الشراء لا مطلقا والشراء لا ينفسخ بجحود
احد المتعاقدين فيبقى الاقرار على حاله فاذا عاد البائع الى تصديقه في الخمسمائة عمل تصديقه ولم يذكر هل للبائع بعد النكول ان ياخذ الالف من الآمر وذكر
الكرخي رح له ذلك لانه كان للبائع قبل نكوله الآمر مطالبة الآمر بالالف فكذلك بعد نكوله لان النكول بمنزلة الاقرار فالآمر بالنكول اقر ان الجارية للمشتري
وان للبائع قبله مطالبة بالثمن فاقراره بالجارية للمشتري صحيح لانه على نفسه واقراره بانه بريء عن مطالبة البائع عن الالف منها حق على البائع فلا يصح وذكر
عامة مشايخنا ليس له ذلك وهو الصحيح لانهم تصادقوا على ان العهدة للبائع على المشتري لا على الآمر لانه هو العاقد الا انه لا يطالب بالعهدة لمانع وهو
ان المشتري لما اقر بوجوب العهدة على نفسه بشرط ان يسلم له الجارية ولم يسلم له الجارية قبل نكول الآمر فاذا نكل الآمر فقد اقر بالجارية للمشتري فسلمت
الجارية فيتوجه العهدة عليه ويكون حق البائع في مطالبة الآمر بالالف ساقطا باقرار البائع انه لا عهدة له عليه الا باقرار المشتري وكذلك لو قال المشتري
اشتريتها بمائة دينار والمسألة بحالها الا في خصلة وهي ان نكل الآمر اخذ المشتري الجارية بغير شيء لانه يدعي الدراهم وهو يقر بالدنانير فلا يمكنه ان ياخذ الدنانير
بالدراهم الا ان يعود الى تصديقه فيثبت العهدة على الآمر كما كانت بخلاف المسألة المتقدمة لان الآمر كما نكل فقد اقر ان المامور اشترى الجارية بالف وخمسمائة
ووجب للبائع عليه الف درهم والآمر ادى الى البائع الف درهم فكان قاضيا دين المامور وهو مجبر على قضائه فكان له الرجوع بما ادى على المامور وههنا
لم يصر قاضيا عنه دين المامور لان الدنانير لا تصير مقضيا بالدراهم فلا يكون له الرجوع فان انكر الوكيل الشراء في هذه الوجوه فالقول للمشتري مع يمينه لان
البائع يدعي عليه العقد وهو ينكر فان نكل اخذ البائع بالثمن ورجع به على الآمر لانه اعترف بالشراء والعهدة عليه بسبب امر الآمر فيواخذ باقراره وان
حلف اخذ البائع الثمن من الآمر لانه انقطعت دعوى عنه فتعذر ايجاب العهدة على المامور فوجب العهدة على الآمر لان الآمر مع البائع تصادقا
انه اشترى للآمر كما امره الآمر فان كان البائع اقر باستيفاء الثمن في جميع هذه الوجوه فالقول للمشتري مع يمينه للآمر على ما ادعاه لان البائع بعد قبض الثمن
لا يصير مقرا بالثمن على نفسه لانه مفروغ عنه وانما يشهد على المشتري والحكم لا يقطع بشهادة الفرد واذا لم يصدق البائع في مقدار الثمن بقي الاختلاف
بين الآمر والمامور والآمر يقول عملت لي وهو يقول عملت لنفسي حين خالفت في الثمن لان المامور بشراء شيء بعينه اذا اشترى باكثر من الثمن المامور به
او بجنس آخر ونوى لنفسه يقع له لانه انعزل حكما لنفاذ الشراء عليه لا مقصودا والاصل ان الفعل العامل لنفسه ما لم يثبت عمله لغيره فصل وكله بان يشتري له

اخاه بالف درهم فقال اشتريته بالف وخمسمائة او بمائة دينار وقال لا بل بالف فالقول للبائع ويعتق الغلام على الآمر لان الوكيل مع الموكل في شراء شيء بعينه متى
اختلفا في مقدار الثمن والثمن غير مقبوض فالقول للبائع في مقدار الثمن وبيان نوعه لما بينا فاذا صدقه الآمر في ذلك صار الثابت بتصادقهما كالثابت
معاينة ولو ثبت شراء الآمر اخاه عتق عليه لانه ملك اخاه وليس للوكيل ان يستحلف الآمر لما ذكرنا ان الغلام لانه لو اقر الآمر بما ادعاه الوكيل بعد ما عتق
الغلام لا يقبل على العبد فكذلك اذا نكل ولكن يستحلفه فان نكل حلف عليه بقيمة الغلام اذا نكل ولكن لو اقر بضمان القيمة للمشتري بان اقر انه اشترى
الاخ بالف وخمسمائة وصرت مخالفا ومشتريا لنفسك الا اني باقراري للبائع اتلفت عليك فصرت ضامنا قيمة العبد صح اقراره بذلك ولزمه قيمة العبد
فكذلك اذا نكل وللبائع الثمن بحاله على الآمر لانه لا يصدق في حق البائع فبقي الثمن في حق البائع والآمر بحاله فان دفع الآمر الثمن الى البائع يرجع عنه
ذلك القدر من القيمة التي يضمنها المامور استحسانا لانه قضى دينه لان الآمر لما نكل فقد تصادقا ان الثمن للبائع على الآمر بل على المامور فصار
في المعنى قاضيا عنه دينه وهو مجبر على قضائه لان الآمر بعد النكول بقي مجبرا على قضاء الثمن والمجبر على القضاء لا يكون متبرعا فصار كالوارث اذا قضى
دينا على المورث بعد موته هذا اذا كان القيمة من جنس ما ادى الى البائع له ان يحبس من القيمة مقدار ما ادى الى البائع لانه من جنس حقه وان كانا
من خلاف جنس ما اداه الى البائع هذا ان اختلفا في مقدار الثمن لا في جنسه كان له ان يحبس القيمة وان اختلفا في جنس الثمن ليس له ان يحبس الا القيمة
بدل عن العبد فيكون قائما مقام العبد فالعبد لو كان قائما في يد الآمر بان كان العبد اجنبيا وقد ادى الآمر الثمن الى البائع كان للآمر ان يحبس العبد بما
ادى ان اختلفا في مقدار الثمن وان اختلفا في جنسه ليس له حبس العبد ويأخذ العبد بغير شيء فكذلك القيمة وان كان البائع اقر بقبض الثمن وقال كان
الثمن الفا وقال المشتري الف وخمسمائة صدق الآمر البائع فالقول للمشتري في مثل اول الباب وفي هذه المسألة فالعبد حر لان البائع يصير اجنبيا بعد استيفاء
الثمن فيصير شاهدا فلا يقبل قوله لما بينا وان كان الآمر لم يشهد لما بينا والمسألة بحالها عتق العبد لانهم تصادقوا جميعا ان الشراء وقع للآمر وان العبد صار
ملكا له اشتراه المامور بالف درهم او بمائة دينار لان الموكل له لما قبل في ثمن اشتراه يكون مشتريا للآمر وهذا قولهما ولم يذكر قول محمد رحمه الله وعلى قوله
نفي التحالف وهذا وان العقد على القيمة لان الوكيل بالشراء مع الموكل ينزل منزلة البائع مع المشتري في حق الحقوق والمتبايعان متى اختلفا في مقدار
الثمن والسلعة هالكة فالقول للمشتري في الثمن عندهما وعند محمد رحمه الله يتحالفان فكذا هذا فصل امر رجلان يشتري جارية بالف درهم
ودفعها اليه وامره ان لا يزيد من عنده ما يرى الخمسمائة فقال الوكيل اشتريتها بالف وخمسمائة وقال الآمر بالف يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه
لان الوكيل بمنزلة البائع من الموكل في حق الحقوق والبائع مع المشتري اذا اختلفا في مقدار الثمن والسلعة قائمة في يد البائع فانهما يتحالفان فكذا هذا
ويبدأ بيمين الوكيل لان يمين الوكيل يمين على البتات ويمين الموكل يمين على العلم ويمين البتات اقوى واكد من يمين العلم فكانت البداية بالاقوى اولى فان
حلف فالجارية بينهما اثلاثا للوكيل ثلثها لانهما تصادقا ان ثلثها مشترى لمال الموكل لان الوكيل زعم انه صرف جميع الالف الى ثلثي الجارية فيكون لمه
خاصة والباقي للوكيل باب توكيل الوكيل المبسوط وليس للوكيل ان يوكل غيره الا ان قال له ما صنعت في ذلك من شيء فهو جائز
خلافا لابن ابي ليلى رح لانه يتصرف بحكم الآمر لانه يعمل للموكل من كل وجه لا لنفسه وقد امر بالتصرف والعمل بنفسه لا بالتفويض الى غيره الا اذا فوض اليه
بالتنصيص على يجوز صنعه وانا به غيره مناب نفسه حيث قال ما صنعت من ذلك من شيء فهو جائز لانه قوله ذلك كناية تنصرف الى الملكي(؟) سبق ذكره وهو
التصرف المفوض اليه ولو وكله بالبيع وسمى له الثمن وامر الوكيل غيره وسمى له الثمن كان جائزا لانه وجد في عقد الثاني ما اراده الموكل وابتغاه لانه اراد رأي الوكيل
الاول فاذا امر غيره وسمى له الثمن فقد حضر هذا العقد رأي الاول فكان الاول باشره بنفسه فجاز بخلاف ما لو وكل وكيلين بالبيع وسمى لهما الثمن فباع احدهما
بالمسمى لم يجز لان الآمر رضي برأيهما وابتغى رأيهما واجتماعهما على بيعه وانه شرط مفيد لان كل واحد منهما يعاون صاحبه في الرأي وقد يحتال في الزيادة
في الثمن ان كان وكيلا بالبيع وفي النقصان ان كان وكيلا بالشراء الوكيل امر غيره بالبيع او بالاجارة ففعل فاجاز الوكيل جاز وهذا حاضرا وغائبا
فان كان حاضرا فانه يجوز ولم يشترط الاجازة وحكي عن الكرخي رح هذا محمول على ما اذا اجاز والبه ذهب بعض مشايخنا وقال بعضهم فيه روايتان في رواية لا يجوز
الا باجازة الاول لان التوكيل من الاول لما لم يصح كان بمنزلة الفضولي والفضولي لو فعل هذا بحضرة الوكيل لا يجوز الا باجازة الوكيل لان الاجازة لبيع الفضولي
لا يثبت بالسكوت لانه محتمل للرضا والسخط فكذا هذا وفي رواية يجوز بدون اجازته لان المقصود من التوكيل هو حضرة رأيه عند العقد لان الموكل رضي
برأيه لا برأي غيره فمتى كان الاول غائبا فقد عرى العقد عن رأيه فيتوقف على اجازته ومتى كان حاضرا فقد حضر هذا العقد رأيه فصح التوكيل فصار كأنه
باشر بنفسه فلم يحتج الى الاجازة وصار كما لو وكل وكيلا وسمى له الثمن فوكل الوكيل آخر رح لانه لم يعر هذا العقد عن رأي الاول بل حضر رأيه لما سمى للثاني
ثمنا فكذا هذا وعلى هذا احد وكيلي البيع اذا امر صاحبه بالبيع فباع بحضرته ففي رواية لا يجوز الا باجازته وفي رواية يجوز بدون اجازته وذكر في النوادر الوكيل
بالبيع لو وكل غيره فباع بحضرة الموكل الاول روى عن ابي يوسف انه يصح وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يجوز الا بحضرة الوكيل الاول فحينئذ يجوز وقال زفر رحمه الله

لا يجوز

لا يجوز في الفصلين وكله بقضاء دين فوكل غيره فقبض لا يبرأ المطلوب الا اذا كان الثاني من عيال الاول لان يد العيال كيد صاحبه ولهذا الملك المودع ان يدفع الوديعة الى من هو في عياله قال لوكيله ما صنعت فيه من شيء فهو جائز فوكل غيره في شيء لا يتجاوز الثاني عما وكله بخلاف ما لو قال صاحب المال للمضارب ما صنعت فيه من شيء فهو جائز كان له ان يدفع المال الى غيره مضاربة وان يقول للثاني ما صنعت فيه من شيء فهو جائز حتى يكون للثاني ان يدفع المال الى الثالث مضاربة وفي الوكيل لا يكون له ذلك والفرق ان المضاربة اعم تصرفا واكد واقوى حالا من الوكيل لانه متصرف لنفسه من وجه فان بعض الربح يكون له والربح مقصود في المضاربة والربح لا يحصل الا بتعميم التصرفات فيتعمم ما فوض اليه في حق الاول يتعمم في حق الثاني فاما الوكالة فمبنية على الخصوص من التصرفات فانه لا يملك بتفويض ما فوض اليه الى غيره الا برضى الموكل فاذا عمم الموكل التصرف في حق الاول دون الثاني لا يملك الاول تعميم ما فوض اليه في حق الثاني **المنتقى** الوكيل بالبيع والنكاح وكل عقد هو معاوضة لو فعل غير الوكيل بحضرة الوكيل فاجاز فهو جائز وحال غيبته لا يجوز لانه اذا كان حاضرا فهو العاقد والمتلفظ به والمعبر عنه نفسه والآمر كالرسول عنه واذا كان غائبا فالعاقد هو الحاضر فيصير عاقدا للغير فيتوقف على اجازة الموكل دون الوكيل والوكيل بالطلاق والعتاق وبغير المعاوضة لو فعله غيره بغير حضرة الوكيل لم يجز وان اجاز والفرق ان المعاوضة يتوقف على الاجازة اذ صحة العقود بارتباط الايجاب بالقبول وصدوره من الاهل فلم يقع لغوا اما غير المعاوضة فتصرف مضاف الى المحل بالاسقاط فاذا لم يكن المحل مملوكا لغي الاضافة فعلى هذا الوكيل بالطلاق والطلاق لو قال اعتقته امس وكذبه الموكل فانه لا يجوز والوكيل بالبيع لو قال بعته امس وكذبه الموكل فالقول قول الوكيل لانه لو اعتقه انسان فاجاز الوكيل عتقه لم يجز ولو باعه انسان واجاز الوكيل البيع جاز لان العتق لا يتوقف على اجازة الوكيل لانه في العتق والطلاق سفير ومعبر محض لا يتعلق به حقوق فلم يكن مالكا في حقه بل يتوقف على اجازة المالك فاما البيع توقف على اجازة الوكيل لان الوكيل بمنزلة المالك في المعاوضات لان حقوقها يتعلق به والمالك كالاجنبي عنه **فصل** وكل آخر ببيع عبد وقال له اعمل فيه برأيك فوكل الوكيل آخر فباع الوكيل الثاني من الموكل الاول لا يجوز لان الثاني يسلم الثمن الى الاول بعد ما قبضه ويحمل يجيء عليه وعند محمد يجيء فيهم وكله ليشتري له جارية فقال له ما صنعت من امر فهو جائز فوكل الوكيل آخر بهذا الشراء ثم عزل الموكل الوكيل الاول او مات الاول فاشترى الوكيل الثاني الجارية علم بذلك او لم يعلم ودفع الى الاول الدراهم او لم يدفع صح شراؤه على الآمر الاول لان الثاني وكيل لا وكيل وكيله حتى لو اخرج الموكل الثاني من الوكالة صح كان الوكيل الاول حيا او ميتا فان اشترى الاول جارية جاز للموكل ثم اشترى الثاني جارية لزمه دون الآمر علم بشراء الاول او لم يعلم كمن قال لاثنين اشتر احدكما لي جارية فاشتراها احدهما ثم اشترى الثاني لزمه للثاني لا للآمر الاول ولو اشترى كل واحد منهما جارية على حدة وقد اشتريا معا فهما جميعا لزما الموكل وكذا في الوكيلين

باب الوكالة في الصرف والسلم **المبسوط** مسائل الصرف على فصول احدها فيما صار الوكيل مخالفا في الصرف وفيما لا يصير والثاني في مصارفته مع من يجوز ومع من لا يجوز والثالث فيما يضمن وفيما لا يضمن **فصل** وكله بشراء ابريق فضة بعينه ولم يسم الثمن فاشتراه بوزنه دراهم او دنانير يجوز اعتبارا للعادة لان مطلق الامر بالشراء ينصرف الى الثمن المعتاد وهو النقدين وكذا لو وكله بشراء دابة او غيرها له ان يشتري باحد النقدين ولو وكله بشراء ابريق فضة بدراهم فاشتراه بدنانير كان للوكيل لانه اشتراه بغير النقد المتعارف فصار مخالفا وكله ببيع تراب الصاغة فباع بغير النقدين جاز على الموكل عند ابي حنيفة رض وعندهما لا يجوز بناء على ان الوكيل بالبيع المطلق يملك البيع باي ثمن كان عنده خلافا لهما وكله بصرف الف بعينها فاخذ الوكيل الفا اخرى من مال الموكل قبل قبض المعينة فصرف جاز وان قبض الالف فصرف الفا غيرها لا يجوز لان الدراهم لا تتعين الا بالقبض ما لم يقبض رجعت الوكالة الى الف مطلقة ومتى قبضها تعينت وتعلقت الوكالة بالالف معينة حتى يبطل الوكالة بهلاكها امره ببيع مصوغ فضة بعينها فباع غيرها لم يجز لان المصوغ يتعين وكذا التبر في احدى الروايتين امره بان يصرف دنانير بدراهم فصرفها بدراهم كوفية يجوز عند ابي حنيفة رض وعندهما لا يجوز وهذا الاختلاف عرف الزمان في النقد ففي زمن ابي حنيفة كان النقد في الكوفة الكوفية وفي زمنهما النقد الشامية الثقال ولو قال اشتر بهذه الدراهم غلة فذلك على غلة بلد التسلط دون غير لان الامر ينصرف الى المتعارف الا ان يكون غلة غير تلك غلتهم فيجوز فيهما لانه اتى بمثل المأمور به وحصل مقصود الآمر ولو قال بع هذه الدراهم بدنانير شامية فباعها بكوفية وهي في الوزن كهي جاز لانه اتى بمثل المأمور به لانه لا تفاوت بين الدنانير صرفا بخلاف الدراهم لان الغش في الدراهم يزداد بزيادة الوزن فلم يكن زيادة الوزن فيها زيادة جودة وفي الدنانير يزداد الغش بنقصان الوزن فيكون زيادة الوزن فيها زيادة جودة ويكره توكيل المسلم الذمي بالصرف لانه لا يتحرز عن الربا فربما يوقعه فيه **فصل** ولو صارف الوكيل مع عبد الموكل لم يجز علم عليه دين او لم يعلم انه عبده ام لا لانه ان كان عليه دين جاز البيع لان المولى لو صارفه جاز فكذا وكيله فان لم يكن عليه دين فهذا لا يكون بيعا الا انه لا يجب على الوكيل تسليم المال اليه لانه امين ودفع الامانة الى عبد صاحب الامانة ولو صرف مع مفاوض الموكل او الوكيل وشريكه او مضاربه لم يجز لان الوكيل متهم لانه لا يمكنه نصفه فصار كما لو صارف مع مكاتبه والموكل لو صارف مع مضاربه لا يجوز فكذا وكيله وان صرف مع شريك الموكل غير مفاوض جاز لان الآمر لو صارفه جاز فكذا وكيله وهو غير متهم فيه وكذا الوكالة لمعنى التهمة في هذه المواضع ولو صارف او اسلم الى والديه وولده وزوجته لم يجز عند ابي حنيفة رض وقالا يجوز لان الاملاك منفصلة ليس لكل حق ملك ولا حقيقة ملك فصار كالمضارب باع من مولاه لابي حنيفة رض انه متهم في حق لان منافع الاملاك متصلة بينهم فيكون بمنزلة نفسه ولهذا لا يقبل شهادتهم

لم تقبل هذه اذا حاباه فيه محاباة يسيرة فاما اذا اشترى بمثل قيمته يجوز بالاجماع لزوال التهمة **فصل** وكله بشراء فلوس فكسدت بعد القبض لزم الآمر لان قبضه بمنزلة قبض الموكل فيكون الكساد والهلاك في يده كالهلاك في يد الموكل وان كسدت قبل القبض فقبض كانت للوكيل لان الكساد بمنزلة الهلاك فانتقض البيع فاذا اخذها الوكيل انعقد بينهما بيع جديد بالتعاطي فليس له ان يلزم عن الموكل وان اعطى الآمر انعقد بينهما بيع جديد وكذا لو امره بشراء عبد فقتل عند البائع قبل القبض فاختار الوكيل اخذ القيمة يلزم الوكيل الا ان يشاء الآمر فيأخذها لان العقد وقع للآمر والقيمة بدل ملكه الا ان الآمر انما لا يرضى به لتغير المبيع الى جنس آخر فان رضي بالعيب واخذ القيمة لان اخذ العبد كاخذ القيمة وفي علم امثاله وكله بصرف او بيع على ان يباع في بلد آخر جاز شراء كان له حمل ومؤنة او لم يكن وفي كتاب الوكالة ان كان له حمل ومؤنة يكون مخالفا ولم يجز البيع لانه بعقد الامر بالبيع بمكان الآمر حالة النقل ولا له وهي ان لا يلزم الآمر مؤنة الكراء او ما ادى ذكر على الثمن لان مؤنة النقل عليه لان النقل حصل باذنه ولانه لان الوكيل مأمور بالحفظ تبعا للامر بالبيع ولا يمكنه الحفظ الا بالنقل فيكون النقل باذن المالك فيكون مؤنة الرد عليه وجه رواية الصرف ان الامر المطلق بالبيع انما يتقيد لئلا يلزم الآمر مؤنة النقل ولا يلزمه بل يلزم الوكيل لانه امر بالبيع دون النقل فالبيع ممكن بدون النقل والحفظ دخل في الامر بالبيع تبعا لا مقصودا فلم يصر مأمورا بالنقل فصار غاصبا فيه ومأمورا في البيع حتى لو ضاع قبل البيع يضمن فيكون مؤنة النقل على الوكيل فلم ينعقد الامر فيه عاما ولو استأجر الوكيل فاخرجه الى مكان آخر في رواية يجوز ولا يلزم الآمر الاجر وفي رواية لا يجوز البيع لما مر **مسائل السلم** وكل رجلا ليسلم له عشرة في كر حنطة جاز لانه وكله بما يملكه بنفسه فيصح التوكيل به وان اداه من مال نفسه يرجع على الموكل لانه التزم الضمان في عقد عقده له ولو امره ان يأخذ له عشرة في طعام ففعل يلزم الوكيل لانه وكله ببيع ما ليس عنده فلا يجوز لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم اي رخص في بيع ما ليس عند الانسان سلما ولم يرخص في بيع ما ليس عند الغير سلما فبقي منهيا بقضية النص والقياس قال اسلم ما لي عليك في كر حنطة فاسلم لا ينفذ على الموكل عند ابي حنيفة رض خلافا لهما لهما ان السلم بيع ما في ذمته الا ترى لو اشترى له شيئا بدين على البائع ثم تصادقا ان لا دين عليه لم يبطل الشراء ووجب مثله ومتى لم يتعين الدراهم صار التقييد بها والاطلاق سواء فصار كما لو قال اسلم لي عشرة في كر حنطة لابي حنيفة رض انه امر بتمليك الدين من غير من عليه الدين فلا يصح التوكيل لان الدراهم والدنانير يتعين في الوكالات وان لم يتعين في العقود بخلاف ما لو قال اسلم مالي عليك الى فلان ينفذ على الموكل بالاجماع لانه امكن ان يجعل المسلم اليه وكيلا بقبض ما عليه اولا ثم يقع الشراء بعد وههنا المسلم اليه مجهول فلا يمكننا ان نجعله وكيلا بالقبض وكل المضارب رجلا ليسلم له جاز كما اذا وكله بشراء العين وكله رجلان كل واحد منهما يسلم له دراهم في طعام فخلط صار مستهلكا فلم يبق وكيلا ولو لم يخلط فاسلم كلها في عقد واحد جاز لانه امتثل امرهما فبعقد الشراء عليهما والشركة في الطعام وقعت حكما لامتثال الامر لا قصدا بفعل الوكيل فلا يضمن

باب الوكالة في المضاربة **المبسوط** اصله ان كل تجارة لو باشرها المضارب صح على رب المال فاذا وكل بذلك يصح على رب المال لان المضارب مأمور بالتصرف على سبيل العموم والشمول لتحصيل الربح فكان له المباشرة والتفويض الى غيره كما في احد الشريكين ولو وكل المضارب بالبيع والشراء والخصومة والقبض جاز لانه يملك بنفسه فيملك التفويض الى غيره وكل المضارب غيره بالخصومة في الدين فاقر الوكيل ان المضارب اخذه جاز لانه وكيل بالخصومة اقر على موكله فيصح فان قال المضارب لم اقبضه فلا ضمان عليه وقد برئ الغريم لان الوكيل امين فيصح اقراره على موكله في حق براءة الغريم ولا يصح في حق ايجاب الضمان على المضارب كما لو اقر بالقبض من المطلوب فانكر المضارب وكل المضارب ببيع عبد من المضاربة ثم نهاه نقض المضاربة فباع الوكيل جاز ولذلك لو مات رب المال لان المضاربة وان انفسخت فرب المال لا يملك عزل المضارب عن بيع العروض حتى لو باع جاز بيعه على رب المال فيجوز بيع وكيله ايضا على رب المال وكله بالشراء من مال المضاربة فمات رب المال ينعزل الوكيل علم او جهل لان بالموت انتقضت المضاربة حكما لا قصدا لان الموت لم يوضع لنقض المضاربة فثبت العزل حكما لا قصدا والعزل الحكمي يقع على الوكيل به او لم يعلم ويلزم الشراء المضارب لان صيرورة الثاني وكيلا للمضارب لعقد ولايته على نفسه لا لحكم المضاربة فان توكيل الانسان على نفسه صحيح مضاربا كان او لم يكن لقيام ولايته على نفسه ينبغي وكيلا للمضارب ما بقي ولاية المضارب بخلاف ما لو نهاه نقض المضاربة ثم اشترى الوكيل للمضاربة والثمن مدفوع اليه اذا علم بالمناقضة لا يصير مشتريا لرب المال وان لم يعلم يصير مشتريا لرب المال لان المناقضة عزل قصدي لان صيرورة الثاني وكيلا لرب المال بحكم المضاربة لان التوكيل المضارب على رب المال لا يجوز الا بحكم المضاربة وكان نقض المضاربة نقضا للوكالة قصدا لان نقض السبب نقض حكمه قصدا والعزل القصدي لا يقع الا بالعلم وكل احد المتفاوضين بالتقاضي او بقبض دين او عين ثم تفرقا ثم فعل الوكيل جاز عليهما علم او لم يعلم لان الوكيل حصل باستيفاء حقوق عقد باشره بعد الفرقة على صاحبه وان علم الفرقة فلذلك وكيله بخلاف الوكيل بالشراء او البيع اذا فعل بعد الفرقة وعلم بها لا يجوز لانه لو باشر الموكل البيع والشراء بعد الفرقة لم يجز على صاحبه فلذلك وكيله اذا علم لان الفرقة عزل قصدي وكل احدهما فاوفى الآخر من الوكالة جاز الا في تقاضي الدين اذا وجب بمداينته الموكل والمثلاني شريكا العنان لان فعل واحد كفعلهما

باب ما يرجع به الوكيل من الوكالة **المبسوط** مسائله على فصلين احدهما

في انعزال الوكيل بالجنون او موت الموكل والثاني في انعزاله بتصرف الموكل **فصل** ولو مات الموكل او جن جنونا مطبقا انعزل الوكيل لان الجنون المطبق
بمنزلة الموت لانه يسلب اهلية التصرفات كالموت والوكيل ينعزل بموت الموكل لانسلاب اهلية التوكيل والامر لان الامر يتجدد في كل ساعة فكان لبقائه
حكم ابتدائه والامر يبطل بالجنون والموت والجنون العارض وذلك بان يجن يوما ويفيق يوما لا يبطلها استحسانا لان الجنون القصير في معنى النوم والاغماء
والوكيل لا ينعزل بنوم الموكل ولا باغمائه فكذا لا ينعزل بالجنون القصير وهذا لان الموكل انما وكله واناب به مناب نفسه ليكون عمله كعمله فيكون هذا توكيلا منه
اياه ما دام قادرا على العمل والاله فاذا جن فقد عجز عن العمل فانتهت الوكالة واذا جن قصيرا ان ثبت نوع عجز لكن هذا العجز غير معتبر شرعا ولا عرفا لاحتمال
زواله وارتفاعه في كل ساعة ولحظة وصار كالعجز بالنوم والاغماء وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا ينعزل حتى يجن اكثر السنة لان الجنون متى دام اكثر السنة فلا يزول غالبا
فيصير في معنى الموت وعن محمد رحمه الله سنة وهو الصحيح لان الجنون اذا تم سنة فالظاهر انه لا يزول لان الجنون لو كان لعلة ومرض فاذا اشتمل عليه فصول السنة
من حرارة الهواء وبرودته ورطوبته ويبوسته وجب ان يزول في بعض السنة لموافقة علته في الهوى فلما دام في الفصول اجمع فالظاهر انه لا يزول
والاحكام تبنى على الظواهر فيجعل كأنه لا يزول حقيقة فبطلت الوكالة ولهذا الجنون المستوعب للسنة يمنع وجوب الصوم والزكوة وما دونها لا يمنع واما
اذا جن الوكيل جنونا مطبقا ينظر ان صار بحال لا يعقل البيع والشرا لا ينعزل بخلاف ما اذا جن الموكل جنونا مطبقا ويعقل البيع والشرا فانه ينعزل الوكيل
والفرق وهو ان لبقاء الوكالة حكم الابتداء لانها امر يتجدد ساعة فساعة وابتداء التوكيل من المجنون الذي يعقل البيع والشرا لا يجوز كالصبي المحجور اذا وكل
غيره لا يصح وكذلك لا يبقى لان لبقائها حكم الابتداء فاذا بقي وكيلا اذا اشترى في حال جنونه ثم ذكر محمد رحمه الله في الكتاب انه يجوز وكان بمنزلة ما اذا وكل صبيا
قال مشايخنا رحمهم الله هذا محمول على ان الموكل رضي بذلك فاما اذا لم يرض لا ينفذ عليه لانه انما رضي بتصرفه على ان يكون العهدة على الوكيل لانه انما وكله
بذلك والعاقل البالغ الحر اذا توكل ببيع او شرا او نحوه كانت العهدة عليه والآن العهدة على الموكل وكان للموكل ان لا يرضى بذلك لحق الموكل او الوكيل
بدار الحرب مرتدا ثم عاد لا يعود وكيلا وعند محمد رحمه الله يكون وكيلا كما لو مرض او جن ثم افاق لان باللحوق لم يزل ولايته على نفسه فان تصرفاته في دار الحرب على نفسه
نافذة وبمجرد زوال ملك المحل بعينه كما لو باع العبد الموكل ببيعه ثم رد عليه بعيب وبلحوق الوكيل لم يثبت الا زوال ولايته عن الموكل مع قيام اهليته وهذا لا يوجب
الانعزال كما في الجنون القصير مات المطلوب بقي الوكالة بقبض الدين لان الوكيل انما ينعزل اما بفوات المأمور به او بزوال ولاية الموكل وولايته قائمة والمأمور
به قائم وهو استيفاء الدين من تركته **فصل** اصله ان الموكل متى احدث فيما وكل ببيعه تصرفا قبل بيع الوكيل يعجز الوكيل عن البيع فانه يخرج عن الوكالة
وان كان تصرفا لا يعجز عن البيع لا يخرج عن الوكالة لان الوكيل انما يخرج عن الوكالة باشيا ثلثة اما بالعزل او بانتهاء الامر نهايته بان امتثل بما امر به او بالعجز
عن الامتثال بما امر به فمتى احدث الموكل تصرفا يعجز عن البيع يخرج عن الوكالة والا فلا وكله ببيع عبده ثم باع المالك او وهبه وسلم او كاتب
او استولدها لو كانت جارية فانه يخرج عن الوكالة لان هذه التصرفات تعجز عن البيع ولو اذن له في التجارة لم ينعزل الوكيل لان ذلك لا يعجز عن البيع ولو
رهنه او آجره لا ينتقض الوكالة وروي عن ابي يوسف انه ينتقض لان ذلك يعجز عن البيع الا ترى ان الموكل لو باع بنفسه لا ينفذ بيعه فصار كما لو كاتب او دبر
وجه ظاهر الرواية ان هذا التصرف يعجز عن تنفيذ العقد ولا يعجز عن عقد يوجب الملك للمشتري الا ترى لو باع الموكل المرهون والمستأجر وقبضه المشتري
ملكه ملكا فاسدا الا انه لا ينفذ لما في النفاذ ابطال حق الآخر فاذا لم يقع العجز عن عقد يوجب الملك لا يخرج الوكيل عن الوكالة ولو ابق العبد لا ينعزل الوكيل
لان الآبق قابل للبيع وبيعه منعقد موقوف ولو باع الوكيل او الآمر ثم رد بعيب بقضا فللوكيل ان يبيعه وبغير قضا لا يبيع لان الوكالة لم تصر منتهية ببيع
احدهما متى رد بقضا لان الرد بقضا فسخ في حق الكل وعاد الى قديم ملكه فصار كانه لم يوجد البيع اصلا فيبقى على وكالته كما لو خرج العبد عن ملكه بالهبة ثم عاد اليه
بقي وكيلا كذا هنا فاما الرد بغير قضا فسخ في حقهما بيع جديد في حق ثالث والوكيل ثالث فيعتبر هذا شرا جديدا في حقه فكان الوكيل اشتراه ثانيا ولو اشتراه
ثانيا ولو اشتراه ثانيا لا يعود وكيلا لانه لم يعد اليه على ما وكل ببيعه لان الملك يختلف باختلاف سبب الملك فصار كانه عاد اليه آخر حكما بخلاف ما لو وكله بالهبة
فوهب بنفسه ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل ان يهب لان التوكيل بالبيع او الهبة لاجل الحاجة وفي البيع الحاجة لم ينقض لما رد عليه بقضا لان حاجته الى تحصيل الثمن
ولم يحصل وكان للوكيل ان يبيع وبالهبة بالرجوع فيها تبين انه لا حاجة له الى الهبة اذ لو كان محتاجا لما رجع فيها فكان الرجوع دليلا على نقض الوكالة ودون عن
ابي يوسف انه اذا باع الآمر ليس للوكيل ان يبيعه لتمامه من التصرف فصار كالعزل فان رجع لم يملك ان يبيعه لان السبب قد اختلف المنتقى مسائله على ثلثة
احدها في موت الموكل او تصرفه فيما وكل به قبل بيع الوكيل والثاني فيما اذا تغير ما وكل بشرائه والثالث فيما اذا اشتغل به حق **فصل** ذكر محمد رحمه الله في الاصل
لو وكله بشرا شي بعينه ودفع المال اليه وامره ان يوكل غيره ثم مات الموكل فاشترى الوكيل الثاني لزمه دون الوكيل الاول علم به او لم يعلم وكذلك وكيل العبد المأذون
اذا اشترى بعد حجر المولى لزم الوكيل دون العبد علم به او لم يعلم لانه انعزل بموت الموكل الاول وحجر المولى ولو وكل المضارب رجلا بشرا عبد ودفع اليه المال
ثم مات رب المال او جن ثم اشترى الوكيل لزم المضارب خاصة كما لو وكل المضارب وكيلا بشرا شي بعينه من المضاربة ولم يدفع المال اليه ثم نقضا المضاربة

والوكيل لا يعلم فاشترى لزم المضارب وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا قال لغريمه ادفع مالي عليك الى فلان يقضيه من حقه فدفع الآمر ولم يعلم المأمور فدفع
المأمور ما امره لم يجز على الآمر علم او لم يعلم وفي رواية ابن سماعة عن ابي يوسف رضي الله عنهما ان لم يعلم جاز على الآمر ولا يضمن وان علم لم يجز على الامر ويضمن قال
ابو يوسف رحمه الله واذا وكل رجلا بطلاق امرأته ثم طلقها الزوج ثلثا او واحدة وانقضت عدتها بطلت الوكالة وان طلقها واحدة والعدة قائمة فالوكالة بحالها
لانه امكن تنفيذ ما وكل به **فصل** وكله ان يشتري له حنطة بعينها فلم يشتر حتى صير الحنطة دقيقا او سويقا ولم يعلم الوكيل خرج من الوكالة
وكذلك لو امره ببيع بيض او سمسم فخرج من فراخ او ببيع طلع فصار تمرا او ببيع عصير او عنب فصار خلا او زبيبا او عصيرا او ببيع لبن فصار زبدا
او سمنا خرج الوكيل من الوكالة لتغير ما وكل به وذكر ابن سماعة عن محمد رضي الله عنهما لو باع بيضا على انه بالخيار ثلاثة ايام فخرج الفرخ منه في الثلث
بطل البيع ابن سماعة عن ابي يوسف لو امره بشرا لبن حليب بعينه فحمض ثم اشتراه لم يجز على الموكل لان المقصود من الشرا هو الاكل فقد اختلف
واما لم يسم حليبا جاز لانه يطلق عليه اسم اللبن يقال له محض ولبن حليب ولو امره ببيع لبن حليب فحمض ثم باعه جاز وهما مختلفان لان المحل الذي
وكله ببيعه لم يستهلك وانما تغير صفته من الحلاوة الى الحموضة والمقصود من البيع تحصيل الثمن وذلك لا يختلف باختلاف الصفة بخلاف الشرا لان
المقصود من شرا المأكولات الاكل وذلك يختلف باختلاف الصفة ولو امره بشرا سمك بعينه طريا فاتخذ مالحا ثم اشتراه لم يجز على الآمر ويكون هذا
في البيع كما في اللبن اذا حمض ولو امره بشرا سويق بعينه فلت بسمن او زيت او شكر او عسل ثم اشتراه لزم الآمر وكذلك لو امره بالبيع ففعل الآمر
لم يكن ذلك نهيا عن البيع لان المحل قائم لم يستهلك ولو امره بشرا سمسم بعينه فرباه لم يجز شراؤه لان المقصود قد اختلف ولو كان هذا بيعا جاز ولقد اختلف
الرواية في الحيوان ملك من الزيادة والنقصان لو وكله ببيع هذا الكل فلم يبع حتى صار كبشا او ببيع وصيفة فبلغت فالوكالة على حالها لان الحيوان بالكبر العمر
في حكم جنس آخر الا ترى انه لا يبطل به الوصية ولا ينقطع به حق المغصوب عن العين وعن ابي يوسف املا لو امره ببيع وصيفة فصارت عجوزا يبطل الوكالة
ولو امره ان يشتري كبشا فاشترى نعجة لم يلزمه لان الكبش عبارة عن الذكر والنعجة هي الانثى وكان غيرها نص عليه وكذلك لو امره ان يشتري عنا فاشترى
جديا **فصل** ولو امره بشرا دار بعينها وهي ارض بيضا فبنيت فاشتراها الوكيل لم يجز وان كانت مبنية فزاد فيها حائطا او جصصها او طينها
لزم الآمر وكذلك الوكالة بالبيع ولو قال اشتر هذه الارض البيضا او هذا التراب او قال له بع لي فغرس نخلا او بنى دارا او حماما او حانوتا او جعلها
بستانا لا يجوز ذلك على الآمر في البيع والشرا وكذلك لو زرع حنطة او غرس كرما وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله لو زرع لم يكن عزلا **باب**
عزل الوكيل المبسوط وعزل الوكيل لا يصح بدون علمه وعزل الوصي عن الوصاية جاز من غير علمه والفرق ان جواز تصرف الوصي لا يتعلق الى علمه
بكونه وصيا فانه ذكر في الجامع الصغير لو قال جعلت فلانا وصيا ومات ثم باع فلان تركة الميت وقضى دينه ولم يعلم بالوصية جاز فكذلك في اخراجه عن الوصية
لا يفتقر الى علمه وتصرف الوكيل يفتقر جوازه الى علمه بكونه وكيلا حتى لو وكل فلانا ان يتصرف في ماله فتصرف ولم يعلم بكونه وكيلا لم يجز فكذلك عزله افتقر جوازه الى العلم به وذلك لانه
لو صح العزل بدون علمه يقع في غرر وضرر لانه عسى يتصرف في المال المدفوع اليه ويسلم الى الغير او يقبض المال الموكل بقبضه على حسبان انه وكيل ثم يظهر انه معزول
ونقله كان بغير اذن فصار ضامنا فيتضرر ودفع الضرر واجب وصار كنهي المأذون لا يصح اذا لم يسمع العبد بذلك دفعا للضرر عنه بان يركبه ما لزم عنه
فيوأخذ به وكذلك نهي الوكيل عما امر به وكذلك لو عزل الوكيل نفسه لا يصح بدون علم الموكل خلافا للشافعي رحمه الله لان الوكالة عقد تم بهما وفي فسخ احدهما بدون
علم الآخر نوع ضرر بالآخر لانه يتعلق به حق كل واحد منهما وفي الفسخ ابطاله ولو عزل الوكيل بالخصومة بغير محضر الخصم فان كان وكيل الطالب يصح عزله لان الحق
في هذا التوكيل للطالب على الخلوص لانه يعمل للطالب ويعمل على الخصومة ولا حق للمطلوب في الخصومة مع الموكل حتى لو ترك الطالب خصومته لم يكن للمطلوب
ان يجبر على ذلك فبالعزل يبطل حق نفسه فيصح وان كان وكيل المطلوب ان وكله بالتماس الطالب بان اخذ المطالب حتى اعطاه وكيلا يخاصم معه لا يصح
عزله الا بمحضر من الخصم لانه يتضمن ابطال حق الطالب في الخصومة اصلا لانه لا يمكنه مخاصمة الوكيل متى صح العزل وربما يغيب المطلوب قبل ان يحضر الطالب
فيفوت حقه في الخصومة وانه حق مستحق له فلا يجوز عزله الا بحضرة الطالب وان وكله بغير التماس الطالب يصح عزله لان الخصومة مع الوكيل لا تصير مستحقة له
الا اذا وجد منه طلب التوكيل فيقبل الطالب بعقد الخصومة مستحقة له على المطلوب بخلاف الراهن لا يملك عزل العدل المسلط على بيع الرهن عند محل الاجل
بحضرة المرتهن الا برضاه لان البيع لما شرط في الرهن صار حقا مستحقا للمرتهن كالرهن فكما لا يملك فسخ الرهن لا يملك عزله عن البيع **المفاوضة** رجل
اراد سفرا فطلبت امرأته ان يوكل وكيلا بطلاقها ان لم يجئ الى وقت كذا ففعل ثم كتب الى الوكيل باني قد اخرجتك من الوكالة هل يصح عزله قال نصير يحيى
يجوز عزله قال محمد بن سلمة لا يصح عزله ومعناه فرع مسالة اخرى وهي ان الزوج اذا لم يحضر الوقت المشروط هل يجبر الوكيل على التطليق قال محمد بن سلمة لا يجبر لان
الوكيل قائم مقام الموكل وهو الزوج والزوج لا يجبر على التطليق اذا كان حاضرا الا بسبب العنة فكذا الوكيل واذا لم يجبر الوكيل على التطليق فلم يبق عزل
الزوج ابطال حق مستحق للمرأة فيصح وقال نصير بن يحيى يجبر على التطليق لانه كان للمرأة ان ترافع زوجها الى القاضي ليقضي عليه بالنفقة حتى لا يبطل حقها في النفقة

في الماضي وهذا حق مستحق للمرأة قبل الزوج فاما اذا تركت ذلك وخلت سبيل الزوج ليطلقها الوكيل حتى لم يحضر الزوج الى الوقت المشروط فتتزوج بآخر فيصل الى حقها في النفقة
من جهة زوج آخر فصار التطليق حقا مستحقا لها قبل الوكيل بدلا عن القضاء بالنفقة فصار كما لو اعطى المطلوب وكيلا بالتماس الطالب ولو وكل آخر في شيء
وكالة مرسلة ثم قال له كلما عزلتك فانت وكيلي في ذلك وكالة مستقبلة ثم قال عزلتك عن تلك الوكالات كلها فانه ينعزل عن الوكالة المرسلة وهل ينعزل عن الوكالة
المعلقة فالمنصوص عليه انه ينعزل وهكذا روي عن محمد رح وقال محمد بن سلمة لا ينعزل وهكذا روي عن ابي يوسف رح وهذا بناء على ان الوكالة متى كانت معلقة
بالشرط فعزل الموكل الوكيل قبل وجود الشرط يصح العزل عند محمد رح حتى لا يصير وكيلا متى وجد الشرط وعند ابي يوسف رح لا يصح العزل حتى يصير وكيلا متى وجد الشرط
لان الوكالة قبل وجود الشرط غير ثابتة فلا يصح العزل قبل وجودها كما قبل التوكيل لمحمد رح انه انعقد سبب ثبوت الوكالة فيصح العزل بعد وجود السبب قبل ان
يصير وكيلا كالابراء عن الاجر قبل استيفاء المنافع يصح لانه وجد بعد وجود سبب وجوب الاجرة وهو الاجارة وان لم يجب الاجرة فكذا هذا ولو وكل المطلوب وكيلا
بالخصومة ثم ان الموكل نهى عن توكيله عنه ثم حجر عن توكيله عنه بغير محضر الطالب لو قال او حجره عن الاقرار ان اقر به فلا يجوز على قياس قول محمد رح لان الوكيل
انما يتصرف بالتفويض وليس على المطلوب تفويض توكيل غيره الوكيل اليه ولا تفويض الاقرار اليه وانما هو شيء تطوع به فيملك الحجر عنه بدون محضر الطالب كالعبد
مع المولى وعند ابي يوسف لا يصح حجره الا بمحضر الطالب لان الامر اذا تم بايش لا يستبد احدهما بابطاله كسائر العقود هشام عن محمد رحمه الله لو قال آخر انك وكيل
في قبض ديني فوكل فلانا بذلك لم يكن للوكيل ان يخرج الثاني من الوكالة لانه بمنزلة الرسول ولو قال له وكل فلانا ان شئت فوكله فللوكيل ان يخرجه لان في الاول والآخر
ملكه من الوكيل توكيل غيره لانه سوغ له ان يوكل وفوض اليه على حسب ارادته ومشيته والمالك انما يتصرف بحكم الارادة والمشية كما في تفويض الطلاق فملك عزله وفي
الثاني جعله رسولا لانه لم يفوض اليه بحكم المشية وليس للرسول ولاية العزل

باب رد الوكيل والموكل المبيع بالعيب

الجامع وللوكيل بالشرا
ان يرد المبيع بالعيب عند غيبة الآمر وان سلم المبيع الى الآمر فليس له ان يرده وقد مر في كتاب البيوع وان رد ورجع الآمر وادعى الرضا برد الجارية عليه ويكون عهدة
البائع على الآمر دون الوكيل لان البائع اذا صدق الآمر فيما ادعى من الرضا ثبت الملك للآمر في الجارية بنفسها دونها فصار نقضا دونها على ذلك بمنزلة بيع مستقبل جرى
ما بينهما في حق الوكيل وصار الآمر في حق الوكيل كانه اشترى الجارية مستانفا من البائع فيكون العهدة عليه لان الفسخ وقع من حيث الظاهر وبرئ الوكيل عن
العهدة وتصادقهما لا يقبل على الوكيل في اعادة العهدة عليه بعد ما برئ عنها فان كان المشتري اخذ الثمن من البائع وهلك عنده هلك من مال المشتري ورد المشتري
الثمن من ماله على الآمر والآمر يدفع الثمن من ماله الى البائع فيأخذ الجارية ويخرج المشتري عن عهدته لان الوكيل زعم ان الفسخ بالرد بالعيب قد صح لان الآمر لم يرض
بالعيب ولكن الوكيل لا يصدق على الآمر فلم يصح الفسخ والرد بالعيب في حقه فصار الوكيل قابضا الثمن لنفسه لا للآمر فيصير مضمونا عليه للآمر والآمر يدفع الثمن من ماله
لانه صار مشتريا مستأنفا ولو ان المشتري بعدما انكر ورد القاضي على البائع اقر برضا الآمر فالبائع ان شاء صدقه وان شاء لا لانه وجد من الوكيل اقراران متناقضان
والمناقضة تمنع صحة الكلام فيما له ولا تمنع فيما عليه فيتخير البائع في تصديقه ايهما شاء فان صدقه بالاقرار بالرضا ردت الجارية على المشتري ثم قدم الآمر وانكر الرضا فالجارية
للمشتري وعليه الثمن للآمر لان القول للآمر وانه لم يرض بالعيب فصح رد القاضي بالعيب وصارت الجارية للبائع ثم صار للوكيل آخرا بيع مستأنف فيصير في ذلك بمنزلة
شراء جديد من الوكيل في حق الآمر فينفذ على الوكيل وعليه الثمن فان اقر بالرضا كانت له لانهم تصادقوا ان الآمر رضي بهذا العيب فقد تصادقوا ان القضاء بالرد لم ينفذ
باطنا وان الجارية باقية على ملك الآمر بالبيع السابق والحق في الجارية فيما بينهم لا يعدوهم فكانت الجارية للآمر ولو ان البائع لم يصدق الوكيل ولكنه رجع الآمر وادعى الرضا
ورد يكون العهدة على الوكيل لان الوكيل اقر بان الآمر رضي بالعيب والفسخ لم يصح فان البيع الاول قائم والوكيل بالشرى اشترى جارية ونقد الثمن من مال الآمر
فكانت الجارية في يد المشتري ثم استحقت فان شاء المستحق ضمن المشتري قيمتها وان شاء ضمن البائع ولا يضمن الآمر لان البائع غاصب والمشتري غاصب الغاصب
والآمر لم يقبض الجارية بنفسه فلم يصر غاصبا لها وان اشترى بنفسه ووكل غيره بالقبض يضمن القابض ايضا لانه صار غاصبا بالقبض بغير حق ولو لم تمت الجارية
ولكن ابقت فضمن المستحق المشتري ثم ظهرت كانت للمشتري لان البيع قد انفسخ لما اختار المستحق تضمين المشتري فاقتصر الضمان وتقرر على المشتري لانه لا يرجع
على غيره والضمان سبب الملك الى من تقرر عليه الضمان وعلمه الوكيل بالبيع باع وسلم ثم جاء مستحق فله ان يضمن اي الثلثة شاء لان قبض الوكيل الثمن في البيع يكون
للموكل لانه ليس له حبس الثمن فصار الوكيل في قبض الثمن عاملا للموكل لانه انما ملك قبض الثمن لكونه مملكا للبائع فكان نائبا محضا في قبض الثمن فكان قبضه قبضا
للموكل من كل وجه فصار الآمر غاصبا بقبض نائبه

كتاب الكفالة

يحتاج الى معرفة مشروعية الكفالة وتفسيرها وركنها وشرط جوازها
وحكمها وانواعها اما مشروعيتها فلقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والزعيم هو الكفيل في متعارف الشرع ومتعارف اهل اللسان اما متعارف الشرع
قال عم في خطبته والزعيم غارم ومنوب عنهم في نوائبهم والمكن حمله على الكفالة لان المنادي قال للغير ان الملك يقول لمن جاء به حمل بعير وانا الكفيل
بذلك فيكون كفالة عن الملك لا عن نفسه لان المنادي يكون رسولا من جهة الملك والرسول بالاستيجار يصلح ان يكون ضامنا بالاجر عن المرسل وقوله عم
والزعيم غارم اي الكفيل ضامن ولان الكفالة عقد وثيقة وتوكيد ليتوصل المكفول له الى احيا حقه وتحقيق مقصوده لانه ربما يعجز عن الوصول الى حقه

قال تعالى

من الاصيل فيحتاج الى ان يستوثق بكفيل حتى يطالبه به كيلا عند العجز عن مطالبة الاصيل فشرعت الكفالة دفعا للحاجة واما تفسيرها فالكفالة في اللغة الضم
وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقال عم انا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين وشبك بين اصبعيه واراد به من ضم اليتيم الى نفسه للحفظ والتربية وفي الشرع عبارة
عن ضم ذمة الاصيل الى ذمة الكفيل في حق التزام المطالبة توثقا واما ركنها فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله قول الكفيل كفلت لك بما لك على فلان
وقول المكفول له قبلت والركن هو الايجاب والقبول جميعا وعند ابي يوسف رح الركن هو الايجاب وهو قوله كفلت والقبول ليس بشرط وهذا بناء على ان الكفالة
عنده التزام المطالبة للحال لا غير وعندهما التزام المطالبة للحال وايجاب الملك في المؤدى عند الاداء لما يأتي واما شرطها على الخصوص فيكون المكفول به مضمونا
على الاصيل وهو مقدور التسليم للكفيل لان الكفالة لالتزام المطالبة بما على الاصيل فلا بد ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل ليكون مطالبا بذلك
فيلزم الكفيل بالكفالة المطالبة ولا بد ان يكون مقدور التسليم ليفيد فائدتها ومن شرطها ان يكون الدين صحيحا سواء كان على الصغير او العبد المحجور
ولانه يطالب به بعد العتق حتى لا يصح الكفالة ببدل الكتابة لانه ليس بدين صحيح لانه لا يجب للمولى على عبده شيء وانما وجب مخالفا للقياس لضرورة صحة
الكتابة نظرا الى العبد حتى يتوصل الى العتق ومن شرطها ان يكون الكفيل ممن يصح تبرعه لان الكفالة عقد تبرع ابتداء فلا يصح ممن لا يصح تبرعه كالصبي والعبد
واما حكمها فيصير ذمة الكفيل مضمومة الى ذمة الاصيل في حق المطالبة دون اصل الدين وقال الشافعي رح حكمها وجوب الدين على الكفيل فيصير الدين الواحد
في حكم دينين او يصير ذمتان في حكم ذمة واحدة والصحيح قولنا لان جعل الشيئين في حكم شيء واحد خلاف الحقيقة فلا يصار اليه الا عند الضرورة فلا ضرورة ههنا
لانه امكن ان يجعل الذمة مضمومة الى الذمة في حق المطالبة فتنعقد حق المطالبة مع اتحاد الدين وليس من ضرورة لزوم المطالبة على الكفيل وجوب الدين
عليه لان المطالبة قد تنفصل عن وجوب الدين الا ترى ان الوكيل بالشرى مطالب باصل الثمن واصل الثمن على الموكل حتى لو ابرأ البائع الموكل عن الثمن جاز
وسقط المطالبة عن الوكيل وهذا لان المطالبة وجودا لا تتصور الا بعد وجود اصل الدين فاما استحقاقا فتنفصل المطالبة عنه كالبناء لا يقبل الفصل
عن العرصة وجودا فاما استحقاقا فتقبل الفصل عنه ولهذا لو ابرأ صاحب الدين الكفيل لا يرتد برده لانه اسقاط مجرد المطالبة دون الدين ولو ابرأ
الاصيل يرتد برده لانه ابراء عن الدين وانه تمليك من وجه اسقاط من وجه لما عرف ان الاداء الكفيل الدين او جبنا عليه الدين قبل الاداء لضرورة ان يرجع
بما ادى على الاصيل ليتملك الدين بالاداء لكنه الرجوع على الاصيل لما نبين

باب ما يقع به الكفالة وما لا تقع

المبسوط الالفاظ
التي تنعقد بها الكفالة نوعان نوع صريح وكناية اما الصريح كقول الكفيل كفلت او ضمنت او علي او الي او انا زعيم او قبيل او ضمين او قال لك عندي
هذا الرجل او قال علي ان او فبك به او علي ان القال به ادا او دعا الى نحو كفالة لان بعض الالفاظ مستعملة في الكفالة مفصح فيها لان لفظة الكفالة والضمان
والقبالة تنبئ عن معنى واحد وهو الالتزام والزعيم هو الكفيل لغة لما بينا وعلي كلمة ايجاب والي وعلي لفظان مستعملان في الكفالات قال عم من ترك
مالا فلورثته ومن ترك كلا وعيالا فالي الى الله ورسوله وفي بعض الروايات فعلى الله ورسوله ولو قال لرجل ما بايعت فلانا فهو علي جاز لانه اضاف الكفالة
الى سبب الوجوب وهو المبايعة والمداينة والكفالة المضافة الى وقت في المستقبل جائز لتعامل الناس في ذلك وذكر ان كلمة ما والذي كلمة عامة فيلزم بكل مرة
وان بايعه مرارا وكلمة ما واذا وان لا تقع الا على مرة وهي الاولى لما بينا في كتاب الايمان ولو رجع عن الكفالة قبل المبايعة لا يلزمه شيء وان بايع لان الكفالة مبنية
على ما هو غير لازم وهو المبايعة والمداينة فانه قال ان بايعته او داينته اليوم فهو علي والمبايعة والمداينة غير لازم فكذا ما يبتنى عليها لان المبني على الشيء كالتبع
له وحكم التبع لا يغاير حكم الاصل قال ومن بايع فلانا فهو علي لم يلزمه شيء وكذلك لو قال للقوم ما بايعتموه انتم وغيركم علي صح في حق المخاطبين دون غيرهم لانهم
مجهولون وجهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة والكفالة الفاسدة لغير المخاطبين وان كانت مشروطة في كفالة المخاطبين الا ان الكفالة لا تبطلها الشروط
الفاسدة على انها غير مشروطة فيها بل هي معطوفة عليها فانه قال وغيركم والمعطوف على عقد لا يعتبر مشروطا فيه كما لو قال بعت منك هذا العبد بالف درهم وآجرت
منك هذه الدار لهم شهرا بعشرة دراهم لا يفسد البيع ولا تعتبر الاجارة مشروطة في البيع حتى يصير صفقتان في صفقة المنتقى ولو قال لرجل ضمنت لك الف درهم
على ان لا اؤديها اليك فهو باطل وان قال علي ان لا اؤديها اليك في حياتي فهو جائز وياخذها بعد موته من ميراثه لانه بالكفالة التزم المال وقوله على ان لا
اؤديها اليك في حياتي طلب منه تاجيل الاداء الى ما بعد الموت فلزم المال بالتزامه وتاجيل الاداء الى ما بعد موته بتاجيل الطالب رجل له على رجل الف درهم
ومائة دينار حالة فقال اخرت الالف عليك شهرا على ان تجعل لي كفيلا بالدنانير فهو جائز ولو قال اخرتك على ان تكفل لي بنفس فلان فهو باطل لانه تاخير بنفس
الكفالة جعلا رجلان في سفينة انتهيا الى مكان قليل الماء فقال احدهما لصاحبه الق متاعك في الماء على ان متاعي بيني وبينك فهو فاسد ولم يضمن لصاحبه نصف
قيمة متاعه لانه امره بالقاء المتاع واتلافه بشرط الضمان عليه لانه شرط له نصف ملك متاعه وتعليق التمليك بالشرط لا يصح فبقي ضامنا له نصف قيمة متاعه
وان قال للطالب قد ضمنت لك ما لك على فلان ان اقبضه منه او ادفعه اليك لم يكن هذا ضمانا للمال وانما هذا على ان يتقاضاه له ويدفعه اليه وعلى هذا معاني
كلام الناس ولو قال للمغصوب منه انا ضامن لما اخذ الغاصب منك فادفعه اليك قال يلزمه ذلك ولا يشبه هذا الدين لان الدين يحل فيه التقاضي عرفا فاذا

فرق القبض بالدين ودفعه اليه ولو كل على اذا اراد به التقاضي دون الكفالة فاما المغصوب على مضمون واجب التسليم فاذا اضاف الضمان اليه لزمه ولا يراد به التقاضي
عرفا ولو قال الطالب للمطلوب احلني على فلان بمالي عليك على انه لذلك ضامن ففعل فهو جائز وله ان ياخذ ايهما شاء وهذا بمنزلة الكفالة ولا يبرا الاصيل لان
الحوالة بشرط الضمان على الاصيل تنقلب كفالة فصل رجل كفل بنفس رجل وما عليه والطالب غائب وقبل عنه فضولي ثم قدم الغائب فرضي جاز لانه
قد خاطبه مخاطب وللكفيل ان يخرج من الكفالة قبل اجازة الطالب وليس للمخاطب ان يخرج من الكفالة حتى يحضر الطالب لان المخاطب لا يلحقه ضرر العهدة باجازة الطالب
فلا يملك فسخها كالفضولي في عقد النكاح لا يملك فسخه ولا كذلك البيع والكفيل يلحقه ضرر العهدة والمطالبة فلا تلزم الكفالة في حقه قبل الاجازة دفعا للضرر عنه ولو
كان المخاطب وكيلا للطالب كانت الكفالة لازمة لا يقدر ان يرجع عنها لان الوكيل بقبض الدين يملك الكفالة فانعقدت لازمة ولو تكفل بالمال بغير امر المكفول
عنه والمكفول له فرضي المكفول عنه ثم رضي المكفول له جازت ولو ادى المال رجع به على المكفول عنه لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة بالكفالة ولو رضي له اولا
وادى المال لا رجع على المكفول عنه لكن لزم المال الكفيل لان باجازة المكفول له اولا صارت الكفالة نافذة لازمة ولزم المال الكفيل فلا يتغير حكمها بالاجازة المكفول عنه

باب الكفالة بالديون والاعيان المضمونة المبسوط اصله ان الكفالة بما هو مضمون على المكفول عنه ويمكن استيفاؤه من الكفيل يصح
سوا كان المكفول به دينا او عينا او عملا وما ليس بمضمون عليه او مضمون عليه ولكن لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا يصح كخياطة رجل بعينه وخدمة عبد بعينه لان الكفيل
بالكفالة يتحمل ما على الاصيل ويلزمه ايفاؤه فاذا لم يكن على الاصيل شي لا يمكن التحمل عنه ولهذا لو ثبت براءة الاصيل عن الكفالة رفعتها واذا قارنت ثبوتها منعتها لان
المنع اسهل من الرفع ومتى تعذر استيفاء المكفول به من الكفيل لا يفيد الكفالة فايدتها لانها شرعت لاستيثاق المكفول به ليوخذ الكفيل به متى عجز عن استيفائه من
الاصيل المكفول به انواع الديون والاعمال والاعيان اما الكفالة بالديون صحيحة لحاجة العباد الى استيثاق الديون واستيفائها وصاحب الدين بالخيار ان شاء
طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل ولا يوجب براءة الاصيل وقال ابن ابي ليلى الكفالة توجب براءة الاصيل كالحوالة والصحيح قولنا لان الكفالة تنبي عن الضم فتقتضي انضمام
ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في حق الدين وانما يصير الكفيل منضما الى الاصيل في حق الدين وانما يصير الكفيل منضما الى الاصيل في حق الدين اذا بقي الدين في ذمة الاصيل
ويطالب به الكفيل والاصيل جميعا ولان الكفالة لتوثق الدين وتوكيده فلو اقتضت الكفالة انتقال الدين الى الكفيل ما تصور التوثق والتاكيد فيجب ان يثبت
له ولاية مطالبة كل واحد منهما حتى يصل اليه الدين فيتحقق معنى التوثق والتاكيد ومعنى الضم وايهما اختار مطالبته لا يبرا الاخر بخلاف غاصب الغاصب اذا اختار
تضمين احدهما يبرأ الاخر لان هناك الضمان واجب على كل واحد منهما لان كل واحد منهما غاصب ومتلف في حقه اما ههنا الدين واجب على الاصيل لانه هو المستدين وليس
بواجب على الكفيل لانه ليس بمستدين بل هو ضام نفسه الى الاصيل في حق توجه المطالبة بالدين بطريق التوثق لا بانتقال الدين لما ذكرنا وتجوز الكفالة بالاجرة دراهم
كانت او عبدا او ثوبا لانه كفل بما هو مضمون على الاصيل فامكن استيفاؤه من الاصيل فان عجل الكفيل الدراهم لم يرجع على المستاجر لانه انما يتحمل عن الاصيل مثل ماله
عليه وعليه دين موجل فلزم الكفيل كذلك وهو في التعجيل متبرع فيبقى برجعه عليه لا على الاصيل واما الكفالة بالاعيان فهي انواع ثلثة احدها الكفالة بعين هي غير مضمونة
بنفسها لو هلكت كالوديعة ومال المضاربة والشركة لا يصح اصلا لان الكفالة تحمل ضمان عن الاصيل ولم يوجد والثاني الكفالة بعين هي امانة ولكن واجب التسليم
كالعارية والمستاجر في يد المستاجر يصح الكفالة بتسليم العين وردها لا بعينها حتى لو هلكت لا يجب على الكفيل قيمة العين لان الرد والتسليم واجب مضمون
على المستعير والمستاجر فقد كفل بما هو مضمون التسليم فصحت والثالث الكفالة بالعين المضمونة لغيره كالمبيع قبل القبض والمرهون مضمون بالدين والثمن
وذكر في الاصل لا يصح الكفالة بالرهن مطلقا لان الرهن امانة عند المرتهن وليس بمضمون عليه لكن يصير مستوفيا لو هلك عنده وان الكفالة بتسليم الرهن للراهن صح
لان رد الرهن عنه واجب على المرتهن بعد قضاء الدين حتى كان مونة الرد على الراهن كما في الوديعة والكفالة بالمبيع قبل القبض يصح لان تسليم المبيع مضمون على البائع حتى
نقد الثمن وذكر القدوري في شرحه يصح الكفالة بتسليم الرهن مستحق على المرتهن متى قبض دينه كما في تسليم المبيع والرابع الكفالة بالعين المضمونة بالقيمة
كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشرا يصح ويجب عليه تسليم العين ما دامت قائمة وتسليم قيمتها اذا هلكت اوصى لرجل بما في بطن امته والاخر بالام
فاخذها صاحب الولد بدون امر الاخر واعطى بها كفيلا جازت لان ردها مضمون على الموصى له بالولد فكان بمنزلة ما لو كفل برد العارية ولو كان اخذها باذنه لا تصح الكفالة
لانها امانة عنده والكفالة بالامانة باطلة ولو اخذها صاحب الامة واعطى كفيلا بالولد لا يجوز لان الموصى له بالامة له حق قبض الجارية والغاصب لو اخذ الجارية لا يصير
ضامنا للولد والموصى له بالجارية اولى اوصى برقبتها لرجل وبخدمتها لاخر والمسئلة بحالها جوزت الكفالة لصاحب الرقبة لان ردها مضمون على صاحب الرقبة فصار كالو كفل
برد العارية وامانة عند صاحب الخدمة ولو ماتت في يده لم يضمن الكفيل قيمتها وبرئ من الكفالة لان الوصية بالخدمة انتهت بموتها فبرئ الموصى له بالرقبة عن الرد فبرئ الكفيل
ايضا كما لو هلكت العارية في يد الاصيل برئ الكفيل فكذا هذا واما الكفالة بالاعمال استاجر دابة او خدمة عبد بعينه لم يجز الكفالة بها لانه كفل بما هو مضمون لا يمكن استيفاؤه
من الكفيل لان الاجارة وردت على خدمة عبد بعينه وخدمة غيره لا تقوم مقام خدمته ولهذا انتقضت الاجارة بهلاك العبد وكذلك لو كفل بالخياطة بيد الخياط لم يجز لان
خياطة الكفيل لا تقوم مقام خياطته الاترى انه لو خاط تلميذه لا يستحق الاجر وان كفل بتسليم العبد جازت الكفالة لانه كفل بما هو مضمون التسليم على الاصيل ويقدر الكفيل

وقال قد ضمنت لك هذا او ان شئت هذا فانه يتعين الاول

على الاعانة ولو كفل بنفس الخياطة او بفعل الخياطة مطلقا يجوز لانه يقدر الكفيل على الاعانة فان خياطة الكفيل تقوم مقام خياطته الاترى لو خاط تلميذه هذا الخياط استحق الاجر
لان المستحق عليه مطلق الخياطة لا خياطة بعينها فان فعل الكفيل رجع على المكفول عنه باجر مثل عمله بالغا ما بلغ لان له ان يرجع على المكفول عنه مثل ما كفل به ان كان
مثليا وبقيمته ان لم يكن مثليا لان قيمة العمل اجر المثل رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيط بنفسه واخذ منه كفيلا بالخياطة لم تجز الكفالة ولو لم يشترط عليه بنفسه جازت
بينا فان مات الخياط برئ الكفيل رجل ضمن لامراة بنفقة كل شهر عن زوجها ما دام ان يرجع عنه كل الشهر ليس له ذلك ولو ضمن بالاجرة في اجارة كل شهر
فله ان يفسخ فيانه عند راس الشهر لان عقد الاجارة يتجدد عند راس كل شهر فينفسخ الاول ويتجدد الكفالة وله ان يرجع عن الكفالة المستقبلة وسبب
النفقة لا يتجدد عند راس كل شهر بل يجب النفقة بسبب واحد فكانت الكفالة في كل شهر بعد وجود سبب النفقة انعقدت لازمة للحال ولو قال انا ضامن
لما يحق عليك لفلان لم يكن له ان يرجع عنه فان قال انا ضامن لما بايعته كان له ان يرجع قبل المبايعة لان له ان لا يبايعه ولو قال اقرض رجلا شاة وقبضها
فاستهلكها فضمنها رجل عنه لم يلزمه الضمان لانه ليست عليه شاة الاترى ان رجلا ذبح شاة لرجل فاكلها ثم ضمن رجل بتلك الشاة لم يكن عليه ضمان
لانه انما له قيمتها رجل ضمن عن رجل مائة شاة قال ابو حنيفة رضي الله عنه الضمان باطل الا ان يعلم انه من كفالة مهر وقال ابو يوسف رح هو جائز في الغصب
والمهر رجل قال لامراته ان زوجك قد طلقك ثلثا وتزوجك على الف درهم وصدقته وضمن لها المهر ثم جا الزوج وانكر قال ابو يوسف الالف لازم للضامن
ما لم ينكر الزوج فاذا انكر بطل الضمان وكذلك هذا في البيع استاجر دارا يسكنها او ارضا يزرعها فتكفل بالزراعة او السكنى لا يجوز لان السكنى والزراعة
غير مضمون على الاصيل وهو المواجر ولانه تعذر استيفاؤه من الكفيل لانه متى دفع العين عن السكنى في تلك الدار لا يقوم سكنى دار اخرى للكفيل مقامه كفل بالحمولة
واراد عين الابل جاز ولو اراد الحمل على تلك الابل لم يجز لان تسليم الحمولة على اي صفة كانت ممكن حال ما يجب تسليمه على الكفيل واما استيفاء الحمل على حمولة بعينها لا يتصور
من الكفيل فيتعذر استيفاؤها من تلك الحمولة لمرضها او لغصب غاصب لانه دابة اخرى لا تقوم مقامها ولهذا انتقضت الاجارة بهلاكها فصار كالكفالة
بخدمة عبد او خياطة رجل بعينه ولو كفل بالحمل مطلقا يصح لان الكفيل يقدر على ايفاء حمل مطلق وهو الحمل على اي دابة شاء

باب ما يجوز به الكفالة وما لا يجوز المبسوط مسائله على فصلين احدهما في الكفالة بالنفس والثاني في الكفالة بالمال فصل كفل برجل غائب او محبوس
يجوز لانه كفل بحق واجب على الاصيل وهو تسليم نفسه وهو مقدور التسليم لانه يعرف مكانه فيمكنه ان يذهب ويأتي به ويمكنه ان يؤدي ما على المحبوس ويخلصه من
الحبس وقد صار الايجاب والقبول من اثنين فصحت الكفالة كفل بنفس او مال والطالب غائب لم يجز وقال ابو يوسف رح يجوز فعل عنه موقوفة كالفضولي
او زوج غائبة من غائب ينعقد موقوفا على اجازتها عنده فكذا هذا وفعل نافذ وهو الاصح ولو قبل عنه جاز بالاجماع لابي يوسف رح ان الكفالة ليست
بتمليك مال لانها تمليك مطالبة ومجرد المطالبة ليس بمال ولهذا لو ابرا الكفيل لا يرتد بالرد لانه اسقاط محض وتمليك ما ليس بمال يتم بالمباشر وحده كالابرا عن الدين
لهما ان الكفالة تمليك وليس باسقاط لان الكفيل بالكفالة يملك المكفول له مطالبته لانه ليس للمكفول له ولاية مطالبة الغير فالكفيل بالكفالة يملك
ما ليس له وليس يسقط من حق المطالبة شيا فكان تمليكا محضا وليس لاحد ولاية ايجاب الملك للغير الا بالقبول منه او من نائبه كالبيع بخلاف ما لو وجد القبول
من الاجنبي ينعقد موقوفا لان الاجنبي يصلح نائبا عنه في الاستيفاء فيصلح نائبا عنه في قبول الكفالة التي هي طريق الاستيفاء فاما المطلوب لا يصلح نائبا
عن الطالب في الاستيفاء فلم يصلح نائبا عنه في قبول الكفالة كفل لرجل غائب وقبل عنه فضولي جاز موقوفا وللكفيل ان يخرج بنفسه من الكفالة قبل اجازتها
عندهما فرارا من العهدة فانه يلزمه العهدة بالكفالة فيتمكن عنها بالفسخ كما في البيع مريض قال لوارثه اضمن عني ديني والمطالب غائب جاز استحسانا
ولو مات لا عن تركة لا يوخذ الوارث باداه لان حق الغرما لما تعلق بماله ترك المريض منزلة الاجنبي ولهذا لا ينفذ تصرفاته المبطلة حق الغرما فصار كالو خاطبه
الاجنبي فقال اضمن لفلان فقال فعلت تم عقد الضمان فكذا هذا وانما صح العقد بمجرد الطلب من غير تجديد القبول لان قوله اكفل هذا لا يحمل على المساومة
لانه لا يتحقق في الكفالة المساومة فكان المراد منه التحقيق فصار كشبيه النكاح ولانهم لما ضمنوا والتزموا المطالبة بعد طلب المريض فرضوا بضرورتهم خلفا
للمريض فصاروا خلفا له في قضا دينه فيواخذون بحكم الخلافة لا بحكم الكفالة فلا يكون الضمان عليهم بحكم الكفالة واذا مات لا عن تركة انقطعت الخلافة فلا
يواخذ قال انا كفيل لفلان او فلان جاز ويسلم ايهما شا فيبرا لان الكفالة التزام مطالبة بلا عوض فيكون حق البيان الى الملتزم كما في الاقرار ولان البيع
على هذا الوجه جائز مع جهالة فلان تجوز الكفالة مع سعة حاله اولى وفي القصاص وحد القذف والسرقة جازت الكفالة بالنفس عندهما خلافا له ولكن لا يجبر
على اعطا الكفيل بل اذا سمحت وطابت نفسه باعطا الكفيل يجوز الكفالة وعندهما يجبره لان موجبها التزام تسليم النفس وتسليم النفس الى مجلس القاضي لازم
واجب وكانت الكفالة بها اجوز واحكم له ان الكفالة شرعت وثيقة محضة والحدود مبناها على الدرء والاستيثاق فيما بني على الدرء مناقضة بخلاف سائر الحقوق
فانه يحتال لايفائها فيليق بها الاستيثاق فصل ويجوز الكفالة بكل دين في ذمة انسان صغيرا او كبيرا ماذونا او محجورا عليه والدين حال او موجل لان
الكفالة التزام المطالبة والمطالبة وان لم يكن متوجها للحال ولكن سبب التوجه قائم وهو الدين والتزام الحكم بعد وجود سببه جائز ولو جلب على رجل فتكفل كم

لضاحبه حصته لم يجز لانه تعذر تصحيح الكفالة بنصف منزل لان قسمة الدين قبل قبضه لا تتصور وتعذر تصحيحها بنصف شائع لانه يصير كفيلا للنصف لانه متى قبض نصف الدين
كان للمكفول له ان ياخذ من ذلك نصفه لان المقبوض من دين مشترك يقع مشتركا ومتى قبض نصف ما بقى انتقض القضاء من الاصل فيما قبض لان الواحد لا يصلح
ان يكون قاضيا ومقتضيا فصار كانه لم يقبض الا ما بقى في يد المكفول له فيكون له نصف ما بقى في يده ايضا لانه من دين مشترك ثم هكذا الى الجزء الذي لا يتجزى ولا يتصور
ذلك في الاوهام فمتى صحت الكفالة في نصف شائع صار كفيلا للنصف فلا يصح قال ما تدعي عليه فهو علي لم يلزم المطلوب الا بحجة ويلزم الكفيل لان اقرار الكفيل حجة
في حقه لا في حق غيره وثبوت المال في حق المطلوب ليس بشرط لجواز الكفالة لان المال على المطلوب ان لم يثبت في حقه يثبت في زعم الكفيل والطالب واذا ثبت
المال في حقهما صار كفيلا بحق واجب للطالب في زعمهما فصحت الكفالة كما في الصلح على الانكار ولو قال الكفيل ما كان عليه فهو علي ثم انكر الكفيل شيئا لم يلزمه الا بينة
او اقرار لانه لم يقر بوجوب المال للطالب على المكفول به فانه قال ما كان عليه والشيء قد يكون مالا وقد يكون غير مال ولو قال لك علي ما اقر به لزمه ما اقر به المطلوب
لانه اضاف الكفالة الى سبب وجوب المال فان اقرار المطلوب سبب للوجوب واضافة الكفالة الى ما هو سبب الوجوب جائز كما لو قال انا كفيل بما ذاب لك على فلان
او بما وجب على فلان قال ما ادعيت عليه ان لم أوافك به غدا فهو علي فلم يواف به غدا فادعى الطالب الف درهم وصدقه المطلوب لم يصدق على الكفيل الا ببينة
او اقرار والقول قول الكفيل مع يمينه على علمه بخلاف ما لو ادعى عليه الفا فقال رجل ان لم أوافك به غدا فعلي ما ادعيت يلزم الكفيل ما ادعاه ما لم يواف به وان
لم يثبت والفرق ان في الاولى الكفالة غير مضافة الى ما هو سبب الوجوب لانها مضافة الى دعوى منه سيوجد في المستقبل ومجرد الدعوى ليس بسبب للوجوب فتعلق
مضافة الى ما هو سبب الوجوب وهو دعوى المثبتة بالبينة او الاقرار لئلا يلغو وفي الثانية اضاف الكفالة الى دعوى موجودة فقد اضافها الى ما هو واجب للحال
في زعم الكفيل والمكفول له لان الحق لا يعدوهما متى انكر المطلوب والكفالة تصح بدون رضا المطلوب والوكالة لا تصح الا برضا الموكل لان في ضيرورته وكيلا
في الخصومة ضررا بالموكل لان الناس يتفاوتون في الخصومات والتصرفات فيشترط رضاه ليصير راضيا بالضرر ولا ضرر على المطلوب في صيرورته كفيلا بغير امره
بل فيه منفعة له وهو عدم الرجوع عليه بالاداء ولو قال لرجل كفلت لك بما لك على فلان وهو كذا او كفلت لفلان بما له على فلان بكذا لم يلزمه شيء ولو كفل
بالمال لرجل واحد على رجلين جاز وابهامهما لا يمنع لان جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة وجهالة المكفول به عنها لا تمنع لان مع جهالة المكفول له لا يمكن القضاء
بالكفالة لتعين بعينهما لانه ليس احدهما باولى من الاخر ولا يمكن القضاء باحدهما لجهوله فلا يقضى بشيء فاما يمكن القضاء بالكفالة مع جهالة المكفول به
ان يقضى بوجوب احد المالين للطالب على الكفيل بعين ايهما شاء ويؤدي الكفيل اي المالين شاء وكذلك الكفالة بنفس فلان او بنفس فلان كفل عن ميت
مفلس بدين لم يصح عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما ولو ترك مالا جاز اتفاقا لهما انه كفل بدين قائم لان الدين يبقى بعد الموت بدليل انه يصح الابراء عنه والاداء ولو تبرع عنه
انسان جاز وللكفيل الرجوع ولو لم يكن الدين باقيا لما صح الابراء عنه والاداء ولا امكنه الرجوع لانه ادى ما يسقط عن الميت ونفاذا لم يكن عليه وان كان تصدر من الرجوع
له انه كفل بدين ساقط لان الدين عبارة عن فعل واجب وهو تمليك المال وتسليمه بدلالة انه يوصف بالوجوب والافعال توصف بالوجوب حقيقة لا الاعيان
ولهذا لا يجوز نفي الوجوب عن الافعال ويجوز نفيه عن الاعيان وهذه امارة المجاز ونكرها امارة الحقيقة ولا فعل ههنا يوصف بالوجوب سوى تمليك المال وتسليمه وبالموت
عجز عن الفعل فبطل وجوب الفعل اصلا فلا يصح الكفالة لان التزام الدين والاداء لا يتصور بخلاف ما لو ترك مالا لانه قادر بخلفه وهو الوارث لان التمليك فعل يحتمل
النيابة وهنا لا يقدر بخلفه لان الوارث انما يخلف المورث في التمليك في المال المتروك منه والابراء والاداء انما يصح في حق اسقاط الاثم عنه دون الدين لان الدين
متى وجب في حال الملاء نص خطابا ما طالبه بتركه لا بقاء فيكون اثما في الاخرة وانما صح التبرع لانه حصل للمتبرع نوع غرض وهو تخليصه عن الوبال والوزر ويتبرد جلدته
على النار بارضاء خصمه ومن تبرع لغرض وحصل له غرضه ينقطع حق الرجوع للمتبرع فيما تبرع كالوهب لولده او زوجته المنتقى اصله انه متى اضاف الضمان الى ما هو
للزوم المال فذكر جاز كضمان الدرك ومتى اضاف الضمان الى ما ليس بسبب للزوم المال فذكر الضمان باطل كقوله ان بينت الريح ما لك على فلان على وفي نوادر هشام
عن محمد رحمه الله لو قال لآخر ما غصبك فلان او سرقك فانا ضامن له جاز لانه اضاف الضمان الى ما هو سبب الوجوب وهو الغصب والسرقة والمكفول له معلوم متعين ولو قال
ما غصبك اهل هذه الدار فانا له ضامن فهو باطل حتى يسمى انسانا بعينه لان تقديره ضمنت لك ما يجب لك على واحد من الناس ولو صرح بذلك لم يجز لان المكفول له
مجهول قال الحسن بن زياد في المجرد قال ابو حنيفة رضي الله عنه لو قال لرجل ما بايعت فلانا فعلي فبايعه مرة بعد اخرى يلزمه ثمن ما يبيع اول مرة لا غير وروى ابن سماعة عن ابي يوسف
يلزمه كله لان كلما كلمة تعميم والمبايعة اسم جنس فيتناول جميع مبايعاته لابي حنيفة رضي الله عنه ان اسم المبايعة يطلق على الواحد لانه متيقن والزيادة مشكوك فيها ولا يمكن صرف
الكفالة الى جميع المبايعات فتصير المبايعة مرة واحدة وهي الاولى ولذلك في العرف يراد به المبايعة مرة واحدة فان قال الطالب بعته متاعا بالف درهم وقبضه مني
واقر به المطلوب وجحد الكفيل قال في كفالة الاصل لزم المال الكفيل لانهما حكيا امرا ملكا ان انشاؤه للحال ولو انشأ المبايعة للحال بمعاينة الكفيل يلزمه المال فكذلك
اذا حكيا عنه ولو نهاه الكفيل عن المبايعة حتى لا يلزمه شيء جاز لانه نهيه عن المبايعة رجوع منه عن الكفالة وهو يملك ذكر كله وفي مختصر الحاكم روى اسد بن عمرو عن ابي حنيفة
رضي الله عنهما القول فيه قول الكفيل لانه تصادقهما على المبايعة ليس بحجة في حقه ولو قال لك ما اقر لك به فلان من شيء فعلي فمات بينه علمه انه كان اقر قبل الكفالة

بالف درهم لم يلزم الكفيل الا ان يقر بعد الكفالة لانه اضاف الكفالة الى اقرار بعد الكفالة لا الى اقرار قبل الكفالة رجل اشتكى من رجل الفا فضمن له رجل ان يبدله ما فيها
من زائف او نبهرجة او ستوقة او دراهم لا تجوز فقضاها جاز والقول قول الطالب في انه وجدها زيوفا او نحوها وستبدلها من الكفيل في قول ابي يوسف يدفع اليه ما وجد فيها
مما لا يجوز وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يستبدلها من الكفيل حتى يحضر الذي اقتضى منه المال فيقتضي عليه ببدله ثم يرجع الطالب على الكفيل لان الاقتضاء بالزيوف يصح
وما لم ينتقض الاقتضاء لا يرجع بالجياد ولا ينتقض الاقتضاء الا بالقضاء وفي الستوقة يجب عليهما ردها فما لم يردها لا يطالبه بقضاء الجياد ولو اخذ المولى من عبده
كفيلا بنفسه فابق العبد او كفل بعد اباقه لم يضمن الكفيل لان العبد لا يكون مضمونا على نفسه بالاباق فلا يكون مضمونا على غيره قال ابو يوسف رحمه الله في المنتقى
رجل اشترى من رجل ثوبا بعشرة دراهم فضمن انسان للبايع الثوب او عشرة دراهم فضمانه باطل وان كان في البيع خيار ثلاثة ايام للبايع او للمشتري
فضمانه جائز وعليه العشرة او الثوب فان كان الخيار للبايع فامضى البيع اخذ الكفيل بالثمن وهو عشرة وان نقض البيع اخذ الكفيل بالثوب لان البيع
بشرط الخيار سبب للزوم احدهما اما الثمن ان ابرم البيع واما المبيع ان انتقض فاما البيع البات سبب للزوم الثمن لا غير وقد كفل باحدهما وانه مجهول فلم
يصح باب الكفالة بالنفس المبسوط ما بلغ على فصلين احدهما في الكفالة بالنفس وحدها والثاني في الكفالة بالنفس والوكالة بالخصومة
فيها فصل الكفالة بالنفس جائزة خلافا للشافعي رحمه الله والصحيح قولنا لانه التزم ما هو مضمون التسليم وهو قادر على التسليم لان على الاصل الحضور
بنفسه مجلس القضاء والتسليم والحضور عنده سواء لان كلاهما عبارة عن دفع الموانع في مجلس القضاء لان القضاء مأمور بقطع الخصومة ورفع المنازعة ولا يمكنه ذلك
الا بالحضور عنده لعمكنه الزامه بايفاء الحق او حبسه متى ظهر الحق وهو قادر على تسليمه لان التسليم هو التخلية بينه وبين المدعى عليه والدلالة على مكانه بواسطة
رفع الموانع وهو قادر على رفع الموانع بان يقول هذا خصمك فانت اعلم به لانه يوجب ان يصح الالتزام لان حاجة المكفول له الى تصحيح الكفالة ههنا امس واشد
من الحاجة الى تصحيح الكفالة بالمال لان المطلوب ربما يغيب ويخفي نفسه فيعجز الطالب عن الوصول الى حقه فيحتاج الى ان يستوثق منه بكفيل حتى يطالب الكفيل
عند العجز عن مطالبة الاصيل كفل براس رجل وجزء شائع او بوجهه او بروحه وما يعبر به عن الجملة جاز لان هذه الاعضاء مما يعبر بها عن جميع البدن لغة فصار
كانه اضافها الى البدن والروح شائع في جميع البدن فكان بمنزلة الاضافة الى جزء شائع ولو كفل بعينه لم يذكره محمد رحمه الله في الكتاب وحكى الفقيه ابو بكر البلخي
انه قال لا يصح الكفالة ولا يقع الطلاق متى اضافه اليه لان العين وان كان يعبر بها عن جميع البدن يقال هذا عين القوم اي جاسوسهم ويقال هذا من العيون
اي باصرا الا انه لم يوجد فيه استعمال الشرع وتعارف الناس فبقي الاسم للعين حقيقة وما استعمل له في اللغة بمنزلة المجاز فلا جرم ولو نوى البدن صحت النية
فاما من غير نية ينصرف الى العضو المخصوص وهو العين الباصرة حقيقة وكذلك لو قال علي ان اوافيك به والفاك به جاز لان الموافاة ماخوذة من الاتفاق والموافاة
والتسليم في اللغة سواء وقوله علي ان الفاك به معناه علي ان اتيك به والاتيان اليه والتسليم سواء ولو قال هو علي حتى تجتمعا او حتى تتوافيا او تلتقيا فهو كفالة الى الغاية
لانه اوجب على نفسه تسليم المكفول به الى غاية لان معنى قوله هو علي اي علي تسليمه لان كلمة على كلمة ايجاب وهو كناية عن المطلوب وعين المطلوب لا يتصور ان يكون
واجبا في الذمة وتسليمه يتصور واجبا فجعل قوله هو كناية عن تسليمه حتى لا يلغو كما جعل قوله كفلت بنفسه عبارة عن تسليمه ولو قال انا ضامن لك حتى تجتمعا او تلتقيا
ذكر في رواية ابي سليمان رحمه الله انه يصير كفيلا وذكر في رواية ابي حفص رحمه الله لا يصير كفيلا وهذا ليس باختلاف الرواية ولكن الاول هو الاستحسان والثاني هو القياس
وجه القياس ان المكفول به مجهول الجنس فانه لم يذكر ان المضمون به نفس المطلوب ام الدين عليه وجهالة المكفول به تمنع صحة الكفالة وجه الاستحسان ان
المقصود من تسليم النفس انما هو استخراج المال والمقصود من تسليم المال هو الوصول اليه فكان الجنس متحدا باعتبار المقصود وهو المال لذا ثبت المتيقن وهو
الدراهم فكذا هذا ولو قال انا ضامن لمعرفته لا يلزم لانه ضمن تعريفه وتعريفه يتصور بدون تسليمه اخذ من رجل كفيلا ثم اخذ كفيلا آخر فهما كفيلان لان حكمها
التزام المطالبة وانه يحتمل التعدد والتزام الاول لا يمنع التزام الثاني كفل بالنفس فلزم الطالب الكفيل فاعطاه كفيلا بنفسه او بما عليه وهو مائة درهم جاز
واي ذلك شاء الكفيل لزمه وكذلك لو كفل بنفس فلان بما عليه فصل اخذ كفيلا بنفس رجل ووكيلا في خصومته ضامنا لما قضي عليه جاز لانه جمع بين عقود
ثلاثة بين الكفالة بالنفس والكفالة بالخصومة والكفالة بالمال وكل واحد يجوز حالة الانفراد فيجوز حالة الاجتماع للمبالغة في الوثيقة والوكالة للتوصل الى المال
من جهته بعد اثبات الحق عليه فان دفع المكفول به الى الطالب برئ من الكفالة وبقي وكيلا بالخصومة وكفيلا بالمال لان البراءة عن الكفالة بالنفس متعلقة
بتسليم النفس وقد وجد فلا يبقى ولم يتعلق البراءة عنهما بموافاة المكفول به فيبقى وان شرط الكفيل انه متى وافى المكفول به كان بريئا عن الكل برئ عن الكفالتين
والابراء عن الكفالة لان تعلق البراءة عن المكفول بالشرط جائز وتعليق العزل والحجر بالشرط لا يجوز المنتقى رجل كفل لرجل بنفس رجل ثم ان غاب المكفول له
واراد الكفيل ان ياخذ المكفول به حتى يبرئه مما دخل فيه فله ان ياخذه بذلك ويحبسه حتى يخرجه مما دخل فيه واذا حبس الكفيل بالنفس فثبت عند القاضي انه
لا يقدر على احضار المكفول به لغيبته وقد يلزم القاضي في ذلك خلي سبيله واذا اراد القاضي تخليته بعث الى الذي حبسه وان كان في المصر احضره ودفعه اليه وان
شاء لازمه فان كان في ملازمته ذهاب قوته وقوت عياله امره ان يقيم له كفيلا بنفسه ثم يخلي سبيله فيستوثق الله تعالى باب اخذ الكفيل بالحق

حتى اقام البينة المبسوط مسائله على فصلين احدهما في اخذ الكفيل بنفس المدعا عليه والثاني في اخذ الكفيل بالمدعا به فصل مسائله على قسمين احدهما فيمن
يجبر على اعطاء الكفيل ومن لا يجبر والثاني في صفة الكفالة وكيفيتها اما القسم الاول رجل ادعى قبل رجل مالا وسأل ان ياخذ منه كفيلا بنفسه ينظر ان قال المدعا عليه
لي بينة حاضرة في المصر فالقاضي ياخذ منه استحسانا لا قياسا وجه القياس ان مجرد الدعوى ليس بسبب للاستحقاق لكونه معارضا بالانكار فلا يجب على المدعا عليه
اعطاء الكفيل وجه الاستحسان ان في اخذ الكفيل نظرا للمدعي وهو التوصل الى اثبات فانه متى احضر بينة ربما تغيب المدعا عليه نفسه فلا يقدر المدعي على اثبات
حقه بالبينة وليس فيه ضرر بالمدعا عليه اذا لم يكن من قصده الاخفاء وان كان من قصده خفي يكون ظالما فلا يراعى جانبه والمدعي ينتفع به فيصير الى الكفيل فان قال المدعي
لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لانه لا فايدة في الكفيل فان حقه تعين في اليمين لانه ليس كل غايب يؤوب وكذلك ان كان المدعا عليه مسافرا لا يجبر على اعطاء
الكفيل لان الكفيل يمنعه من السفر والذهاب الى منزله فيتضرر لكن يؤجله الى وقت قيامه في مجلس الحكم فان اتى المدعي ببينة والا خلى سبيله لان من حجة الطالب ان يقول
للقاضي ظننت ان المطلوب مرتحل ولو كنت اعلم انه يمكث لكنت اثبت بالبينة فلا بد من ان يخرج من عند القاضي فيطلب شهوده في المصر فيخلى سبيله فيتعذر
ذلك آخر المجلس وليس في هذا القدر اليسير ضرر بالمطلوب لانه لا ينقطع عن الرفقة بهذا اذا علم القاضي ان المطلوب مسافر وان اشكل على القاضي انه مسافر او مقيم
وقال انا مسافر فقد ثبت كونه مسافرا في زيه فيؤجل الى آخر المجلس وان انكر كونه مسافرا تكلموا فيه قيل القول قول المدعي لانه متمسك بالاصل وهو الاقامة في موضع
الاقامة وهو المصر وقيل ينظر الى زيه وثيابه فان كان زيه زي اهل السفر يجعله مسافرا وان عرف بنفسه والا يبعث الى رفقته وقيل يسأله عمن يريد السفر معه ويبعث الى
الرفقة امينا يسألهم ان فلانا هل استعد للخروج معكم فان قالوا نعم قد استعد لذلك الان يثبت كونه مسافرا وهكذا قال مشايخنا المتأخرون واذا اراد فسخ الاجارة
بعذر السفر وقد مر هذا اختلف المتأخرون قيل يقبل قوله ويؤجل الى آخر المجلس لان احضر المدعي بينة والا خلى سبيله وقيل يسألهم عن الخروج متى يريدون الخروج
ويكلفه الى ذلك الوقت وان لم يعلم من حاله يجبر على اعطاء الكفيل لانه لم يستعد ونحن نعلم انه بقي لاجل الاستعداد ثلثة ايام وان طلب المدعي ان يعطيه كفيلا
بالنفس ووكيلا بالخصومة قال يامره بذلك لانه ربما لا يبالي بالكفيل فيخفي نفسه فلا يمكن اقامة البينة على الكفيل فياخذ الوكيل ليمكنه اقامة البينة عليه والتوصل
الى احياء حقه عند اختفائه فان انه اعطاء الوكيل لا يجبره بخلاف الوكيل لما مر ولو قال الطالب لي بينة حاضرة ولكن حلفه فان حلف اقيم البينة عليه هل يجيبه القاضي
الى ذلك لم يذكر محمد رح وذكر في النوادر عن ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجيبه ويقول لي اقم البينة وعندهما يحلفه فان حلف اقام البينة لهما ان للمدعي طريقان الى اثبات حقه
البينة واليمين فانه ربما يشكل ويقضي عليه بالنكول ويكون هذا ايسر على المدعي من احضار البينة فيحلفه رجاء ان يثبت حقه بايسر الطريقين وله ان اليمين انما شرعت
حقا للمدعي حال عدم البينة قال النبي صلى الله عليه وسلم شاهداك او يمينه فقد ترتب اليمين على عدم البينة فلا يكون اليمين حقا له حال وجود البينة ادعى على
رجل انه عبده وقال انا حر الاصل او ادعى على امرأة نكاحا او الذمي ادعى على مسلم خمرا او خنزيرا وادعى بينة حاضرة ياخذ به كفيلا بنفسه ولو ادعى حقا على محبوس في حبس
القاضي وطلب من القاضي ان يخرجه من الحبس ليخاصمه ثم يرده فلا ياخذ منه كفيلا بنفسه لانه لا يغيب لانه في يد القاضي وانما ياخذ الكفيل سوال المدعي لان الاخذ لحقه فيشترط
طلبه وقيل هذا اذا كان عالما بالخصومة فاما اذا كان جاهلا فلم يطلب الكفيل وروى ابن سماعة عن محمد رح انه ياخذ الكفيل لانه اذا كان عالما ولم يطلب فقد
رضي بذلك فالقاضي لو اخذ كفيلا يصير منشيا للخصومة ولنسله ذلك اما اذا كان جاهلا يكون مجيبا لحقه ومحتسبا وفي حد القذف والقصاص لا يجبر على اعطاء
الكفيل عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وفي الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر لا يجبر بالاجماع وقد مرت فان شهد على المطلوب شاهد عدل حبسه القاضي عند
ابي حنيفة رح لانه تم احد شطري الشهادة وهو العدالة ولو تم العدد وانعدمت العدالة تثبت التهمة حتى وجب الحبس فكذا اذا تمت العدالة وانعدم العدد
توجب التهمة فيحبس توثيقا للنفس وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يحبس لان عندهما يجبر على اعطاء الكفيل فيحصل التوثيق فلا حاجة الى الحبس ولو اقام شاهدين
مستورين لا يحبس بالاجماع ولو اقام شاهدين مستورين يحبس بالاجماع لهما ان قول الواحد العدل ليس بحجة اصلا في المعاملات والجنايات فلا يثبت به الجناية
اصلا فلا يحبس وله ان الظاهر من حال العدل انه صادق في مقالته وشهادته لوجود المرجح للصدق في شهادته وهو العقل والدين اما العدالة ان يجتنب عن محظورات
دينه باعتبار عقله ودينه ولكنه لم يصر حجة لمكان شرع مع كونه حجة عقلا فتثبت الجناية بقول عدل من وجه فيحبس احتياطا واستوى في ذلك حد شرب الخمر فاما في حد
الزنا لو شهد عدلان لا يحبس المشهود عليه وكذا الشاهدان في حد القذف لانه مامور بالستر والكتمان منهي عن الاشاعة والافشاء امرأة قتل زوجها فقذفها ووجب
اللعان لم يوجد بها كفيل عند ابي حنيفة رح خلافا لهما لان موجبه الحد وفيه خلاف وفي الجراحة خطأ يجبر على اعطاء الكفيل لان موجبه المال وفي السرقة لا يجبر على اعطاء
الكفيل بالمال المسروق اذا ادعى المسروق منه رده على السارق وكل شيء يجب فيه التعزير يجبر على اعطاء الكفيل لان التعزير حق العبد يسقط بعفوه ويستحلف فيه
ويثبت مع الشبهات حتى يثبت بشهادة النساء مع الرجال فصار كالاموال ولان التعزير تثقيف وليس بعقوبة كضرب الصبي والزوجة والدابة تثقيف وتاديب
وان كان في صورة العقوبة ولهذا اختلف التعزير باختلاف الناس مع اتفاق الجنايات لان الناس يتفاوتون بما يقع به التثقيف واذا كان هذا تثقيفا يجب اخذ
الكفيل عنه لان الاحتياط واجب في باب التثقيف فكذلك الاستيثاق وقد وجب حقا للعبد لانه ينتفع به وهو ينتفع بصدره اما القسم الثاني فعند ابي حنيفة رح

ياخذ كفيلا ثلثة ايام لانه لا يمكن للمدعي طلب الشهود واحضارهم الا بعد تفرقهم في حوائجهم وتقلبهم في امور معاشهم ومعادهم فلا بد له من مدة فقدرنا بثلثة ايام لانها ادنى
الآجال وقالا الاوثق في الكفالة بالنفس ان لا يؤقتها واقل مدتها جلوس القاضي مرة اخرى لان الظاهر ان البينة لما كانت حاضرة في المصر يمكن احضارها الى مجلس القاضي
مرة اخرى ثم هذا التاجيل لتوسعة المدعي حتى يتمكن من طلب الشهود واحضارهم مجلس الحكم في المرة الثانية لا لتوسعة الكفيل فان الكفيل قادر على تسليمه للحال فيصير
الاجل حقا للمدعي فان شاء طالبه بالتسليم قبل مضي المدة وله ان لا يقبل في المدة ليتمكن من احضاره ولو سلم الكفيل في المدة ولم يقبل المدعي لا يبرأ ليتمكن من احضاره
في اليوم الثالث وقت جلوس القاضي فيحصل ما هو مقصوده من اخذ الكفيل ولو اعطاه المدعا عليه كفيلا فقال المدعي لا ارضى بهذا فانه ليس بثقة فان القاضي
ياخذ له منه كفيلا ثقة لان المقصود لا يحصل الا به لانه كما يتوهم ان يهرب المدعا عليه يتوهم ان يهرب الكفيل الذي ليس بثقة فلا يحصل الاستيثاق وليس للمدعي ان
يريد كفيلا تاجرا معروفا في الناس لان المقصود هو الاستيثاق وهو حاصل بهذا الكفيل الثقة اذا كان يؤمن عليه من الهرب فما وراء ذلك من شهوات النفس
وذلك لا غاية له والثقة ان يكون له دار معلومة او يكون تاجرا له حانوت معلومة لا يمكنه ان يخفي نفسه اما اذا كان انه الكراء يجيء فيسكن فيها لا يكون ثقة لانه اذا
ابتغى ربما يتوارى ولا يقدر عليه فلا يحصل معنى الكفيل فكان له ان لا يرضى به كفيلا فان قال المدعا عليه لا كفيل لي فالقول له لانه متمسك بما هو الاصل فان العجز
عن وجود الكفيل اصل ويامره القاضي بملازمته حتى يحضر بينته ولا يحبسه لقوله صلى الله عليه وسلم لصاحب الحق اليد واللسان اراد باللسان التقاضي وباليد الملازمة
لانه لا يتوصل الى حقه الا به لانه ربما يخفي نفسه فلا يقدر عليه لاقامة البينة عليه وتفسير الملازمة ان يدور معه اينما دار ويبعث معه احدا من امنائه ليكون معه
حتى اذا تهيأ له اقامة بينته يتوصل اليه وليس تفسير الملازمة ان يجلس في موضع لان ذلك حبس والحبس غير مستحق عليه بنفس الدعوى لكن يدور معه حيث ما دار
ولا يمنعه من اشتغاله باعماله بل يشتغل هو بمصالحه وتصرفه ويكون الرجل معه حتى اذا انتهى الى باب داره يقول اما ان تاذن لي فادخل معك واسكن حيث تسكن
انت والا فاجلس معي على الباب ومن القضاة المتأخرين من اوجب الحبس اذا قال المدعي بينتي حاضرة لان الطالب ربما لا يمكنه ان يلازم المطلوب ليكون ونفع
في احضار الشهود لما قال لا احد فلو لم يحبسه لم يقدر الطالب على احضاره لاقامة البينة عليه وهذا على وجه النظر للمدعي فان اعطاه كفيلا ثلثة ايام
فغاب الطالب في الثلثة الايام لم يبرأ الكفيل حتى يسلمه اليه لان المدعي لا يحتاج الى احضار المدعا عليه بعد مضي ثلثة ايام وهذا التاجيل لتوسعة المدعي فلا يبرأ
بمضي ثلثة ايام الا بالابراء او التسليم الا اذا كان مشروطا في الكفالة انه متى يغيب الطالب بعد مضي ثلثة ايام فانه بريء من الكفالة فحينئذ بريء ولو تكفل كفيل
لرسول القاضي او للقاضي لا يبرأ بدفعه الى المدعي الا ان يقول الرسول اخذته للمدعي فحينئذ يبرأ لان الرسول او القاضي انما ياخذ من الكفالة بحكم الوكالة
للطالب

فصل ولو طلب المدعي ان يعطيه المدعا كفيلا بالمدعا به فلا يخلو اما ان كان منقولا او عقارا او دينا فان كان منقولا ينظر ان كان مثليا كالمكيل
والموزون لا يجبر على اعطاء الكفيل بالمدعا به لانه ليس عليه احضاره مجلس الحكم وان لم يكن مثليا كالعبد والدابة والثوب يجبر على اعطاء الكفيل بالمدعا به لانه
ليس عليه احضاره فلا يصل الى اثبات حقه الا بحضرته فاما اذا كان المدعا به عقارا او دينا لم ياخذ منه كفيلا لانه لا يتصور تغييب العقار والدين فكذلك القضاء
بالتحديد والدين وصف شرعي في الذمة فمتى حضر بحضرته فان قال اعطيك كفيلا بالمدعا به ولا اعطيك كفيلا بنفسي ليس له ذلك ويؤمر ان يعطيه كفيلا بنفسه ووكيلا
في الخصومة لم يطالب باكثر من ذلك ولكن يطالب الوكيل باعطاء الكفيل بنفسه لان الوكيل قائم مقام الموكل والموكل يطالب باعطاء الكفيل بنفسه ايضا فاذا فعل
ذلك فقد حصل النظر للمدعي لانه يتوصل الى الكفيل والى المدعا به متى اراد البينة وهذا يستقيم على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان التوكيل بغير رضا الخصم جائز
عندهما فتوجهت الخصومة على الوكيل وتسقط المطالبة عن الموكل وعند ابي حنيفة رض لا يجوز فيبقى حضور الموكل مجلس القاضي حقا للمدعي فيجبر على اعطاء الكفيل
بنفسه وهذا اذا كان المدعا به عقارا او منقولا وسلمهما الى الوكيل فان كان المدعا دينا لا يكتفي به لان المدعي يتضرر بذلك لانه متى اثبت حقه بالبينة على الوكيل
ولا يتمكن من استيفائه من الوكيل فلا يحصل النظر له بل يقال له اتبع خصمك بدينك وربما يخفي خصمه فلا يقدر عليه فيتوى المال فان قال مع هذا اعطيك كفيلا
بالمال ولا اعطيك كفيلا بالنفس فللمدعي ان لا يقبل ويطالبه باعطاء الكفيل بالنفس لان الناس يتفاوتون في ايفاء الدين فربما يكون الاستيفاء من الاصيل
اسهل بخلاف العين فانه لا فرق بين ان يكون تسليم العين اليه من الكفيل او الاصيل اما في دعوى العين والعقار اذا اعطاه وكيلا في خصومته واخذ
من الوكيل كفيلا بنفسه ودفع المطلوب المنقول والعقار الى الوكيل لم يجبر على اعطاء الكفيل بنفسه لان الحق متى يثبت في المدعا به والوكيل قادر على تسليمه الى المدعي
لكونه في يده ولا تفاوت بين ان يكون التسليم من الوكيل او الموكل فقد حصل جميع مقصود المدعي فيكتفي به وكذلك لو طلب منه ان يضعه على يدي عدل ياوي به دفي
العقار لا يامر بالوضع على يدي عدل ولا بالكفيل به الا ان يكون شجرا فيه ثمر فيوضع على يدي عدل وهذا اذا كان المدعا عليه فاسقا وان كان عدلا ثقة لا يضعه
على يدي عدل لانه يخاف من الفاسق التغييب والتبعيد لانه لما لم يجتنب عن محظورات دينه الذي هي دون التغييب في الاثم فلان لا يجتنب عن التغييب
اولى فيكون التغييب ثابتا بنوع دليل فلا يكتفي باخذ الكفيل واما في حق العدل التغييب واجب بمجرد الوهم لا بدليل فلا يجوز ازالة اليد المحترمة بمجرد الوهم ولو
طلب المدعي من القاضي ان يجعل كفيلا بما قضى عليه فالقاضي يامره باعطاء الكفيل لما فيه زيادة استيثاق لحق المدعي في جانب الاستيفاء الا انه لا يجبر على ذلك لان الاستيفاء

بدونه ممكن فانه متى قضي عليه بالبينة جبر حتى يوفي حق المدعي ولو كفل رجلا بان ياخذ له كفيلا من فلان بنفسه فاخذ فان كفل للوكيل باخذ الوكيل لا غير لانه متى اضاف الوكالة
الى نفسه كان العقد معنا فالا فيكون المطالبة له لان حقوق العقد يتعلق بالعاقد باب الكفالة بالشرط المبسوط اصله ان الكفيل متى
علق الكفالة بشرط يراعي شرطه ما امكن تحقيقا للغرض فان ثبت شرطه بما هو حجة في حقه ثبتت الكفالة وان ثبت شرطه بما ليس بحجة في حقه لا تثبت الكفالة كالطلاق
والعتاق المعلق بالشرط يراعي شرطه فان ثبت شرطه بما هو حجة في حقه وقع الطلاق والعتاق والا فلا لو قال ما ذاب لك على فلان او ما ثبت او ما قضي عليه
فانا به لطالب بما التزم الكفيل الاني قوله ما قضي عليه لم يلزمه الا ان يقضي القاضي عليه لان شرط ثبوت الكفالة قد ثبت بما هو حجة في حقه وهو الاقرار لان قوله
ذاب اي وجب المال عليه ويذوب اي يجب وقد وجب المال عليه بالاقرار لان الاقرار كونه حجة فوق البينة وحقيقة معنى اللفظ وهو قوله ذاب وثبت
وان كان للماضي الا انه بكثرة استعمالها صارت للاستقبال عرفا فصار كانه قال ما يجب لك على فلان وفي قوله ما قضي عليه لا يلزمه حتى يقضي به لانه كفل بما قضي
القاضي عليه دون غيره ولو قال ما لك فهو علي او ما كان اقر لك او ما كان اقر لك به امس فهو علي فقال المطلوب اقررت له بالف لم يلزم الكفيل ولو قال ما لك فهو
على فاقر في الحال يلزمه والفرق بينهما ان في قوله ما اقر لك شرط الكفالة ما يقر به المطلوب في المستقبل واقراره ثبت بما هو حجة في حقه وهو المعاينة وفي قوله ما كان لك
او ما كان اقر لك شرط الكفالة اقراره فيما مضى ووجوب المال عليه قبل الكفالة وهذا الشرط لم يثبت بمعاينة وانما ثبت باقرار المطلوب واقراره حجة في حقه لا في حق الكفيل
وصار كما لو قال لعبده ان كنت اقررت لك لا يعتق ولو علق بما يقر به فاقر به يعتق ولو قال ما اقر له فقامت بينة انه
اقر له قبل الكفالة بالف لم يلزمه الكفيل لان شرط الكفالة اقراره في المستقبل لا في الماضي ولم يوجد اقراره في المستقبل والنكول ليس باقرار عندابي حنيفة رح وعندهما
اقرار شرعا لا حقيقة فلم يوجد شرط لزوم الكفالة فصل اصله ان الكفالة التزام المطالبة في الحال وتمليك الدين عند الاداء فاعتبار معنى الالتزام
يستدعي ان يصح تعليقها بالشروط المحضة كالنذور وغيرها من الالتزامات واعتبار معنى التمليك يقتضي ان لا يصح تعليقها بالشروط المحضة فوفرنا على الشبهين حظهما
فباعتبار الالتزام صححنا تعليقها واضافتها الى سبب يوجب الحق او وسيلة ويعد الى الاداء كقوله اذا اقر به زيد فانا كفيل لانه سبب للوصول الى الاداء فيكون تو...
وتاكيدا له وباعتبار معنى التمليك اذا قال اذا جاء المطر او هبت الريح او دخل زيد الدار ونحو فانا كفيل لا يصح الكفالة لو قال ان لم يعطك حقك فهو على فتقاضاه فلم يعطه
يلزم الكفيل استحسانا والقياس ان لا يلزم حتى يموت المطلوب لانه علق الكفالة بعدم الاعطاء مطلقا فينصرف الى العمر كما لو كان المعلق به طلاقا او عتقا وجه الاستحسان
ان المراد بهذا الكلام تعليق الكفالة بعدم الاعطاء وقت الطلب والتقاضي لان جميع العمر لان المقصود من الكفالة التوثق والتاكيد للدين وانما يحصل التوثق
والتوكيد للدين ان لو لزم الكفيل اذا لم يعطه كما تقاضاه الا ان لو مات قبل ان يعطيه فانه لا يقع بذلك الوثيق بخلاف اليمين لان ثم لو لم يقم دلالة على انه اراد به العدم في الحال
فتعين العدم من حيث الحقيقة وذلك يتحقق بالموت المنتقى ولو تقاضاه فقال انا اعطيك فان اعطاه مكانه او ذهب به الى السوق فاعطاه او قال اذهب
الى المنزل حتى اعطيك مالك فاعطاه لا يلزم الكفيل وان طال ذلك ولم يعطه من يومه لزم المال الكفيل ولو قال ان تقاضيت فلانا مالك عليه فلم يعطك فهو علي
فمات المطلوب قبل ان يتقاضاه بطل الضمان لانه علق الضمان بشرط التقاضي ولم يوجد الشرط قال ابو حنيفة رح لو قال لرجل ان قتلك فانا ضامن لديتك فقال المقتول
له قد رضيت فهو جائز ولو قال ان شجك او قطع يدك او قتل عبدك او غصبك كذا فانا ضامن لقيمته ورضي به المضمون له فهو جائز لانه اضاف الضمان الى سبب وقع
ولو قال من قتلك من الناس او من غصبك او من بايعك فانا ضامن لذلك فهو باطل لان المكفول له مجهول وروي عن محمد رح فيمن قال لاخر ضمنت لك ما لك على
فلان ان لم يوف فهو جائز فان مات ولم يدع شيئا فهو ضامن وكذلك لو قال ان توى من المصر ولم يعطك لانه اضاف الضمان الى حال تعذر الاستيفاء من الاصيل وابدى
معنى التوثق حال خوف تعذر الاستيفاء من الاصيل فكان هذا شرطا ملائما للكفالة وتحقيقا للمعنى المطلوب منها باب الشرط في الكفالة
المبسوط ولو اقر بدين من كفالة على شرط الخيار مدة طويلة او قصيرة ان صدقه المقر له صح وله الخيار الى اخر المدة وان كذبه لزمه المال لان الكفالة يقبل الخيار كالبيع
بل اقبل للخيار منه حتى يقبل الخيار اكثر من ثلثة ايام والبيع لا يقبل الاكثر عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف في المنتقى لا يصح شرط الخيار في الكفالة للكفيل ولا للمكفول له
لان الكفالة وجبت بالمنطوق فيكون التزامها من قبيل الطلاق والعتاق الا ترى انه لو قال انا كفيل لك بهذا المال على انه بريء منه ان شئت غدا ان الكفالة
لازمة وانه لا يبرأ ولو قال على انه ان مات فانا بريء منه كان بريا ليس هذا خيار ولو اقر بالكفالة الى اجل قبل قوله وفي اشتراط الخيار لا يقبل متى كذبه المقر له والفرق
ان شرط الخيار لا يثبت الا باشتراط الطالب له الخيار فهو مدعي على الطالب اشتراطا زائدا في الكفالة والطالب منكر فيكون المكفول له نافيا الاجل يثبت للكفيل من غير
اشتراط الطالب لم يكن الكفيل بدعوى الاجل مدعيا على الطالب شرطا زائدا في الكفالة بل كان منكرا زيادة مالي فان المؤجل انقص من المعجل فيكون القول له ولو طالب
المطلوب الطالب ان يوثق له بان يكفل فلان وهو غائب فان كفل جاز الصلح والا بطل كما لو ابرا عن البعض بشرط ان يكفل فلان وهو غائب فلم يكفل كفل بشرط ان
يرهن المكفول عنه رهنا وسماه ولم يرهن لم يجبر عليه والمال لازم على الكفيل الا ان بشرط براءة الكفيل ان يرهن فبرا الكفيل حينئذ ان لم يرهن لانه متى لم يعلق البراءة بعدم
اعطاء الرهن بقي الرهن مشروطا في الكفالة وهذا الشرط جرى بين الكفيل وبين المطلوب وليس للمطلوب خيار فسخ الكفالة فلا يثبت للكفيل من جهته اذا لم يسلم شرطه

واذا علق البراءة بعدم اعطاء الرهن فاذا تحقق الشرط وقعت البراءة لان له ولاية التزام الكفالة معلقة وبرسمه قال ما ثوي على فلان فهو علي فاعطاه المكفول رهنا به جاز
لان الرهن انما يصح بدين واجب وقبل التوى لم يكن الدين واجبا عليه لانه علق بالشرط والرهن لا يتعلق اذا انصاده فاسدا وكذلك لو قال ان مات ولم يوفك المال فهو
علي ولو كفل بالدرك واخذ رهنا لم يجز لان الدين غير ثابت ولو كفل بالاخر وبالحوالة رجل واخذ رهنا جاز لان الاجر دين يمكن استيفاؤه من الرهن ولا يجوز بالحوالة
وحدها لانه لا يمكن استيفاؤها من الرهن ولو قال لرجل اذا احل مالك على فلان فهو علي جاز الرهن به قبل ان يحل استحسانا لان وجوب المال غير معلق بالشرط
بل المال واجب ولكن غير حال والدين يعود مؤجلا جاز ادعى ما لا فقال المطلوب ان لم آتك به غدا فهو علي لم يلزمه ان لم يات به غدا لان الاقرار المعلق بالشرط
باطل فصل العقود التي شرط فيها الكفالة ثلثة اوجه منها ما لا يفسد بشرط الكفالة كالرهن والعتق على مال والنكاح والصلح عن دم العمد بان صالح
رجلا او تزوج امراة او اعتق عبدا على الف على ان يكفلها فلان وهو غائب جاز ضمن الغائب او لم يضمن لان هذه العقود مما لا يبطلها الشروط الفاسدة ومنها
ما يفسد كالبيع والسلم يفسد العقد الا اذا كان الكفيل حاضرا وكفل لا يفسدها استحسانا وقد مر في كتاب البيوع ومنها ما يصح اذا قبل الكفيل حاضرا كان او
غائبا ولا يصح اذا لم يكفل كمن له على رجل الف درهم ثمن بيع او سلم فسأله ان ينجمها على ان يكفل له فلان ان قبل الكفيل صح التاخير واذا لم يقبل لا يصح لان تعليق التاجيل
والتاخير بالشرط جائز لانه ليس بتمليك لما بينا باب الكفالة بالنفس بشرط ان لم يواف به فعليه المال المبسوط مسائله على فصول احدها
في تعليق الكفالة بالمال بعدم الموافاة بالنفس والثاني في الجمع بين تعليق الكفالة بعدم الموافاة وتعليق براءة الكفيل بعد موافاة الطالب والثالث في الجمع
بين الكفالة بالنفس والكفالة بالمال فصل مسائله على ستة اوجه احدها لو كفل بنفس رجل عليه مال لرجل حال او مؤجل فان لم يواف به الى وقت كذا
او لم يوقت فعليه المال الذي عليه جاز فان لم يواف به لزمه المال ولا يبرا من الكفالة بالنفس وقال الشافعي رحمه الله لا يصح الكفالة بالمال والصحيح قولنا لان الكفالة التزام
مطالبة بلا بدل للمال فيصح اضافتها وتعليقها كالوصية وذلك لانه علق الكفالة بالمال بعدم التسليم وانه صحيح لان المقصود من الكفالة بالنفس التوصل الى استيفاء
حقه وحال عدم التسليم الاستيفاء متعذر فقد اضاف الكفالة بالمال الى حين تعذر الاستيفاء من الاصيل وهذا صحيح كما لو كفل بالمال ان غاب من عليه ولم يوف او مات
ولم يوف ما عليه يصح فكذا هنا وهذا لان الكفالة عقد استيثاق فكل ما يلائم ويليق بمعنى الاستيثاق من حيث الاضافة الى حين تعذر الاستيفاء كان صحيحا لانه يكون
تحقيقا لمعنى الاستيثاق وتاكيد الحقوق وتوثيقها بالوثائق متعارف متعامل فيما بين الناس فجوزنا ذلك لحاجتهم الى تاكيد حقوقهم والثاني لو قال فان لم اوافك
به غدا فعلي الف درهم والالف التي لك عليه والطالب يدعي الف فالزمه الف درهم عند ابي حنيفة رح وقالا لا يلزمه ثم رجع ابو يوسف الى قولهما ... حنيفة ومحمد رح ان قوله
ان لم اوفك به فعلي الف يحتمل ان يكون اقرارا بالف معلقا بعدم الموافاة لا كفالة عنه والاقرار بالشرط باطل ويحتمل ان يكون كفالة وتعليق الكفالة بالمال
بعدم الموافاة جائز والكفالة لم يكن ثابتة والاقرار لم يكن لازما فلا يثبت بالشك لهما انه علق وجوب المال بعدم الموافاة وفي العرف والعادة انما تعلق بعدم
موافاة المكفول به الكفالة بالمال لا الاقرار والثابت عرفا كالثابت نصا فيحمل عليه انه اراد بالالف الالف التي يدعيها بدلالة العرف وظاهر الحال لان الظاهر من حال
العاقل ان غرضه من كلامه الصحة دون الفساد فيحمل على وجه فيه تصحيح العقد والثالث لو قال ان لم اوفك به غدا فعلي الالف التي لك عليه والطالب يدعي عليه مائة
دينار لا يصح لانه كفل بدين غير واجب عليه لان الطالب لم يدع عليه الف درهم فقد كذبه في ذلك فلم يصح والرابع لو قال ان لم اوفك به غدا فعلي الف سوى الالف التي
لك عليه اختلف المشايخ فيه على قولهما قيل لا يصير كفيلا بالمال اصلا لان مطلوب آخر مجهول والكفالة عن المجهول فاسد وقيل يصير كفيلا بالمال عن غريم آخر لان
الكفالة عن المجهول جائز وللكفيل البيان لانه اوجب على نفسه المال بحكم الكفالة ولم يبين المطلوب فيكون هو المجمل فعليه البيان ولكن الظاهر من حال الكفيل اذا لم
يذكر مطلوبا آخر انه يريد بهذا الكفالة عن هذا المطلوب فصرفنا الكفالة الى هذا المطلوب بدلالة الحال فاذا نفى الكفالة عنه بقوله سوى الالف التي لك عليه صرفنا
الكفالة الى مطلوب آخر وجعلنا للكفيل البيان والخامس لو قال ان لم اواف به غدا فالمال الذي له على رجل آخر عليه وهو الف درهم جاز عندهما خلافا لمحمد رح لان متى كفالة
علقت بخطر لا تعامل للناس فيه لان التعامل فيما اذا كانت الثانية موكدة لما وجب بالاول وليس في الكفالة الثانية ههنا تاكيد ما وجب بالاولى فكانت معلقة
بخطر لا تعامل فيه فيفسد كما لو قال انا كفيل ان مطرت السماء او هبت الريح لان الكفالة تمليك وليس باسقاط وتعليق التمليكات بالخطر لا يجوز الا ان يكون
للناس فيه تعامل ولا تعامل ههنا فيفسد لهما ان الثانية معلقة بخطر فيه تعامل لان الثانية موكدة وموثقة لما وجب بالاولى لان المقصود من التاكيد
والتوثيق هو وصول المال اليه متى لم يسلم اليه النفس وهذا المقصود يحصل متى اخذ الطالب لانه يصل اليه الف درهم متى لم يسلم النفس اليه فكانت الثانية
موكدة للاولى باعتبار المقصود والمعنى ولو قال ان لم اوفك به غدا فالمال الذي لك عليه وهو مائة درهم والمال الذي لك على فلان وهو عشرة دنانير علي ولم يواف
به يصير كفيلا بالمائة بالاجماع لانه اتحد الطالب والمطلوب فلا يصير كفيلا بالعشرة عند محمد رحمه الله لانه اختلف الطالب والمطلوب وعندهما يصير كفيلا لانه اتحد
الطالب وان اختلف المطلوب لما بينا وكذلك على هذا الخلاف لو كفل بنفس رجل للطالب عليه حق جاز عندهما خلافا لمحمد رح والسادس كفل بنفس رجل
لرجلين فان وافاهما به الى كذا والا فعليه ما عليه لهما فوافى به احدهما والآخر غائب برئ من كفالة الشاهد ولزمه نصيب الغائب من المال لان الكفالة

بالمال معاوضة متى وقعت بامر في حق الطالب والكفيل جميعا فاما اذا كانت بغير امره فهي معاوضة في حق الطالب ان لم تكن معاوضة في حق الكفيل والكفالة بالمال معلقة بالشرط
وهو عدم الموافاة فتكون المعلق بالشرط معاوضة فيجب باعتبار المعاوضة فيها كما في الكفالة به ومن في حكم المعاوضة المضافة الى انفس التوزيع عليهما واذا انتفى التوزيع
صار شرط ثبوت الكفالة بالمال في حق كل واحد منهما عدم الموافاة اليه وقد وجد عدم الموافاة في حق الغائب فلزمته الكفالة بالمال وما اخذ الغائب تكون مشتركا
بينهما لانه مال مشترك والكفيل ان يتقدم على الحاكم لينصب على الغائب من يسلم اليه وانكر الخصاف جواز نصب القاضي كفل بنفسه على ان يوافي به اذا جلس القاضي
فان لم يفعل فعليه الالف لا يلزمه شيء ما لم يجلس القاضي ولا يوافيه به والتعليق بجلوس القاضي مخالف للتعليق بدخول الدار لان علق الكفالة بالمال
بشرطين بعدم موافاته وبجلوس القاضي لانه قال اوفيك به اذا جلس القاضي فان لم اوفيك وجلس القاضي فانا كفيل بالمال والمعلق بالشرطين لا يثبت
بوجود احدهما وقد وجد عدم الموافاة ولم يوجد جلوس القاضي فلا يلزمه المال ولو قال فان لم اوف به غدا فقد احال الطالب عليه بهذا المال او عندي غدا
وهو الف جاز والحوالة كالكفالة في قبول الخطر فان الحوالة يجوز اضافتها الى المستقبل وتعليقها بالخطر كما تجوز الكفالة لانهما شيئان فيه ايجاب البراءة بل في الحوالة
زيادة براءة فانها توجب براءة الاصيل والكفالة لا توجب وكلمة عندي للمقاربة يقال هذا الشيء ضعه عند فلان اي يقرب فقد جعل المال الذي لفلان قريبا
ولا يصير قريبا منه الا بالوجوب عليه او بالقبض والوجوب اقلهما فتعين كلامه للايجاب بما عليه لتصحيح كلامه كفل بنفس رجل على انه لم يواف به غدا
فهو ضامن لما ذاب عليه او لما قضي له عليه فلم يواف وادعى الطالب عليه مالا لا يقبل بينته على المطلوب الا اذا كان حاضرا الا انه انما كفل بمال موصوف وهو ان
يكون مقضيا به على الاصيل او يكون ذائبا عليه اي متقرر الوجوب فاذا لم يصر المال بهذه الصفة لا يكون هو كفيلا واذا لم يكن كفيلا لا يكون خصما على الاصيل والبينة
على الغائب من غير ان يكون عنه خصم حاضر لا يقبل **فصل** كفل بنفس رجل الى الغد فان لم يواف به غدا في المسجد فعليه المائة الدراهم التي له عليه
واشترط الكفيل على الطالب انه لم يواف انت في المسجد فيقبضه مني فانا بريء منها فادعى كل واحد الموافاة فلا يخلو اما ان قامت لهما بينة او لم تقم لهما بينة او قامت
لاحدهما فان قامت لهما البينة على الموافاة الى المسجد ولم تقم للكفيل بينة على دفعه يلزمه كفالة النفس ولا يلزمه المال لان البراءة بالنفس معلقة بشرطين بموافاة
الكفيل المكفول به عند المسجد في الغد وبعدم موافاة الطالب المسجد في الغد بعد وجود موافاة الكفيل لا بعدم موافاة الطالب مطلقا فانه قال فان لم يواف
انت المسجد فانا بريء وقد ثبت موافاة الطالب بالبينة فلم يتحقق شرط البراءة وهو عدم موافاة الطالب فلا يثبت البراءة عن الكفالة بالنفس والكفالة
بالمال معلقة بعدم موافاة الكفيل وقد ثبت موافاته بالبينة فلم يوجد الشرط فلا يلزمه فان قامت لاحدهما بينة ان قامت للكفيل برئ عن الكفالتين لان شرط
لزوم الكفالة بالمال عدم موافاة الكفيل وقد ثبت موافاته فلم يوجد الشرط فلا يلزمه وشرط براءة الكفالة بالنفس عدم موافاة الطالب بعد موافاة الكفيل
وقد ثبت ذلك ضرورة عنها فان قامت للطالب بينة لزم الكفيل الكفالتان لانه وجد شرط لزوم الكفالة بالمال وهو عدم موافاة الكفيل لان موافاته لا يثبت
بمجرد الدعوى بدون البينة ولم يوجد شرط البراءة عن الكفالة بالنفس وهو عدم موافاة الطالب وان لم تقم لهما بينة لزم الكفالتان جميعا لانه لا يصدق كل واحد
منهما على الموافاة لان الدعوى لا تسمع الا بحجة فيحلف كل واحد على دعوى الآخر فاذا لم يثبت موافاة احدهما لا براءة عن الكفالة بالنفس لانه لم يثبت شرط البراءة وهو
عدم موافاتهما ووجد شرط الكفالة بالمال وهو عدم موافاة الكفيل ولو لم يشترط موافاة المسجد بل قال للطالب انه لم اوافك به غدا فيقبضه مني فانا بريء فلم
يلتقيا الا بعد الغد برئ منها لان البراءة عن الكفالة بالنفس ههنا معلقة بشرط واحد وهو عدم موافاة الطالب فحسب لانه وان ذكر عدم موافاة الطالب بعد
دفعه وتسليمه لكن الدفع الى الطالب مع عدم موافاته لا يتصور فتعذر مراعاة الشرطين جميعا فتعلقت البراءة بشرط واحد وهو عدم موافاة الطالب فحسب
بخلاف المسألة الاولى لان ثمه تعلقت البراءة بشرطين لموافاة الكفيل وعدم موافاة الطالب وقد امكننا مراعاة الشرطين جميعا لانه يتصور موافاة الكفيل حال عدم
موافاة الطالب فلزمنا تعليق البراءة بالشرطين وقد وجد احدهما ولم يوجد الآخر فلم توجد البراءة كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه ماله عليه فلم يواف
به الكفيل ولكن الرجل لقي الطالب وخاصمه ولازمه فالمال على الكفيل لان شرط عدم موافاته به وقد وجد لانه لم يوافه وحضور الاصيل بنفسه لم يمنع عن التسليم
المستحق على الكفيل فان قال المكفول له للطالب سلمت نفسي اليك من كفالة فلان برئ الكفيل من المال لان تسليم نفسه عنه من جهة الغير كالو تبرع به غيره والله اعلم
فصل ولو كفل بالنفس والمال ثم قال وافيتك به غدا فانا بريء منه فوافاه به من الغد برئ من المال في احدى الروايتين وفي رواية لا يبرأ لان هذا تعليق
البراءة بالشرط وفي البراءة معنى التمليك فلا يصح تعليقها بالشرط ولو كفل بنفسه على انه ضامن لما قضى عليه قاضي الكوفة فقضى عليه غير قاضيها يلزمه ولو قال ما وجب لك على فلان
بحكم فلان الحاكم فهو علي فوجب عليه بحكم غيره لا يلزمه والفرق ان تعيين القاضي لا يفيد لان اقضية القضاة كلها سواء اذ يجب الحق اذ القضاة كلهم يقضون
بالحق والحق واحد وليس لقاضي آخر ان ينقض حكمه برأيه فصار تعيين القاضي لغوا اصلا وهذا اذا كان كلا القاضيين حنفي المذهب فاما اذا كان المذكور حنفي
المذهب فقضى به قاض شفعوي المذهب لا يؤخذ به لان بين قضائيهما فرقا عظيما فيصح التعيين وفي زماننا يجب ان يصح التعيين لان اكثر القضاة يقضون
بالرشا والقضاء بالرشوة باطل وان كان القاضي لا ينعزل بالرشا فاما في حكم التعيين يفيد فانه متى رفع حكمه الى قاضي آخر له ان ينقض حكمه برأيه متى اجاز انه على حكما

متى حكم بالمال يرفع الى قاضي آخر فيقضي برأيه فيخرج عن الكفالة فكان التعيين مفيدا كفل بنفس رجل على انه ضامن لما قضي على ابيه وهو ميت فالمكفول له وارثه
جاز لان المكفول به هو الطالب ما على ابيه فتكون الكفالة عن ابيه وعنه سواء وكل رجلا بان يعطي فلانا كفيلا بنفس الموكل ضامن لما ذاب عليه فاعطى فقضي
على الموكل فللطالب ان يأخذ الكفيل وليس للكفيل ان يأخذ الوكيل لان الوكيل ههنا بمنزلة الرسول لانه لم يوجد منه ايجاب العقد ولا قبوله وانما
وجد منه مجرد الامر بالكفالة عن المطلوب والامر بالعقد لا يؤاخذ بحقوق العقد **المنتقى** ابن رستم عن محمد رحمهما الله كفل بنفس رجل على انه لم يدفعه
الى الطالب غدا فعليه المال فابرأ الطالب الكفيل من الكفالة قبل ان يدفعه اليه برئ الكفيل ولا يشبه البراءة الموت لو مات الكفيل كان وارثه
بمنزلة الكفيل ان دفعه الى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت لزم الورثة المال وكذلك ان مات الطالب فان دفع الكفيل المكفول به الى ورثة
الطالب في الوقت برئ وان لم يدفعه لزمه المال رجل قال لرجل ان لم ادفع غريمك ما لك عليه او لم اقضك حقك فهو علي فقال المطلوب للطالب لا اوفيه
اليك ولا اقضيك او قال لا شيء لك علي يلزم المال الكفيل في تلك الساعة وللطالب ان يخاصم الكفيل ويثبت المال على الاصيل ان يجحد واخذ
رجل على رجل انه غصبه ثوبا واخذ منه كفيلا بنفسه فقال للكفيل ان لم تواف به غدا فعليك من قيمة الثوب عشرة دراهم فقال الآخر لا بل عشرين درهما فسكت
المكفول به لا يلزمه الا عشرة عندهما لان عشرين لا يثبت الا بقبول الطالب ولم يوجد لان المال لا يثبت بالاقرار الا بتصديق المقر له المقر وعند ابي يوسف
يلزمه هذا جائز لانه عين الضمان فيصح بعينه وان لم يقبل الطالب والله اعلم **باب الكفالة المؤجلة** **المبسوط** اصله كل اجل معتاد
يتعارفه التجار فيما بينهم جاز ان يكون اجلا في الكفالة وما لا يتعارفه التجار لا يصح ان يكون اجلا فيتعلق بالاجل فائدتان احدهما في حق الكفيل انه لا مطالبة
للطالب على الكفيل قبل مضي المدة والاخرى في حق الطالب انه بعد مضي المدة يجبر الكفيل على الكفالة الى ان يسلم الى الطالب مسائله على فصول احدها
في التأجيل والثاني في سقوط الاجل وحلوله والثالث في عود الاجل من بعد حلوله **فصل** المال على الاصيل مؤجل يكون على الكفيل مؤجلا وان لم يذكر
الاجل حتى لو كان على رجل دين مؤجل فكفل به رجل مطلقا فانه يكون مؤجلا لان الكفيل متحمل ملتزم ما على الاصيل فيلزمه قدر ما التزم الاصيل والاصيل التزم الدين
مؤجلا فيلزم الكفيل مؤجلا ولهذا لو كان على الاصيل زيوف يصير كفيلا بالزيوف لا بالجياد وكذا هذا فان سمى الكفيل اجلا زائدا عليه او ناقصا عنه او مثله يلزمه لانه
متبرع فيلزم على حسب ما تبرع به ولو كان المال حالا فكفل انسان مؤجلا بامر المكفول له وطلبه فانه يجوز ويكون تأجيلا في حقهما استحسانا في ظاهر الرواية وروى
ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه حال على الاصيل مؤجل في حق الكفيل لان التأجيل وجد في حق الكفيل خاصة فلا يتعدى الحكم في حق الاصيل كما لو اجله بعد الكفالة
وجه ظاهر الرواية انه اضاف الاجل الى نفس الدين فيملك المطالبة عليه ابتداء مؤجله ولن يكون المطالبة عليه مؤجله ابتداء الا بعد ثبوت التأجيل في حق الاصيل
فيتأجل في حقهما بخلاف ما لو كفل حالا ثم اجله بعد الكفالة لا يتأجل عن الاصيل لانه اضاف التأجيل الى من عليه المطالبة لا الى الدين فلم يتعد الحكم في حق الاصيل
ولو اجل الاصيل فهو تأجيل عن الكفيل لان التأجيل براءة موقتة فيعتبر بالبراءة المؤبدة ومتى ابرأ الاصيل مؤبدا برئ الكفيل ايضا ولو ابرأ الكفيل مؤبدا لا يبرأ الاصيل
فكذلك الابراء المؤقت كفل بنفس رجل او مال الى شهر جاز لان تسليم النفس والمال واجب في الذمة فيجوز ثبوته حالا ومؤجلا لان الفعل يجوز ان يجب مؤجلا ويلزمه
الاداء الفعل عند مؤجل الاجل هو تغير الوجوب الموسع ولو كفل الى الحصاد او الى النيروز جاز ويثبت الاجل خلافا للشافعي في الكفالة بالمال مع الاجل المجهول لا يجوز وهذا
بناء على ان جهالة المكفول به من حيث القدر والجنس عنده تمنع صحة الكفالة فجهالة مقدار الاجل اشار اليه وعندنا جهالة المكفول به لما لم تمنع صحة الكفالة فجهالة مقدار الاجل
اولى ان لا تمنع لانها دونها لما بينا ولو كفل الى ان تمطر السماء او الى قدوم رجل اجنبي ليس معه في الكفالة جازت الكفالة والشرط باطل ولو قال الى ان يقدم المكفول به صح
التأقيت لان القياس ان يصح الكفالة ولا يصح التأجيل لانه يتوهم قدومه في الحال فلا ينتفع به الكفيل لانه يتوجه عليه المطالبة اذا توهم حلوله كل ساعة كما لو كفل الى
ان تمطر السماء او تهب الريح او يتوهم ان لا يقدم اصلا فلا ينعقد الكفالة شيئا الا انا تركنا القياس للتعامل في باب الكفالة فان الناس يتعاملون في الكفالة بتأجيل حتى يتيسر
على الكفيل الاداء بذلك وقدوم المكفول به او شريكه في الدين مما يتيسر التسليم والاداء على الكفيل بذلك فصح التأقيت لتعامل الناس في ذلك وقدوم الاجنبي لا يتيسر
الاداء على الكفيل وكذلك امطار السماء وهبوب الريح فلا تعامل فيه فلا يصح التأجيل بذلك فبقي شرطا فاسدا في العقد والكفالة لا تفسد بالشروط الفاسدة والله اعلم
فصل ولو رد الكفيل المكفول به قبل الاجل ليس له ان لا يقبل لانه لما عجل التسليم قبل مضي الاجل فقد اسقط والاجل خالص حقه لان منفعته عائدة اليه
فيملك اسقاطه ولو مات الكفيل قبل الاجل حل عليه لان الاجل يسقط بموت من له الاجل فان ادى ورثته لم يرجعوا على المطلوب قبل حلول الاجل خلافا لزفر لان الاجل
مشروط فيما وجب للطالب على المطلوب فاما فيما يجب للكفيل على المطلوب فالاجل غير مشروط لان الكفيل لم يشترط له اجلا فلا يكون مؤجلا لنا ان الكفيل التزم
الدين مؤجلا فاذا عجل قبل مضي الاجل فلو رجع بالمعجل والمعجل اكثر من المؤجل في المالية صار آخذا منه اكثر مما كفل فلا يجوز كما لو كفل عنه بالزيوف فادى الجياد لا يرجع
بالجياد لانه لو رجع بالجياد لرجع باكثر مما كفل به فكذا هذا ولو مات المطلوب قبل الاجل حل عليه لا على الكفيل لان الاجل بموته معتبر بسقوط الاجل باسقاطه ولو
اسقط الاجل يسقط في حقه لا في حق الكفيل فكذا هذا الكفالة بالقرض الى اجل جائز وهو حال على الاصيل لان ما وجب على الاصيل قرض لانه وجب بالاستقراض والقرض

لا يقبل الاجل وما وجب على الكفيل ليس بقرض لانه وجب بسبب الكفالة وهي ليست باستقراض حقيقة لكن الكفيل يصير بمنزلة المقرض بالاداء فانه يملك الدين بمقابلة ما ادى فيصير معاوضة ومبادلة حقيقة فيشبه الثمن ويشبه القرض فصل الدين مؤجل فباع من الطالب عبدا بدينه ثم استحق او رده بخيار شرط او رؤية او عيب بقضاء عاد الدين مؤجلا لان الاجل انما سقط حكما للبيع ضمنا له لا بالاسقاط مقصودا وقد انتقض البيع فينتقض ما ثبت في ضمنه تبعا كما لو اشترى عبدا بالدين ثم استحق العبد عاد الدين ولو رد بعد القبض بالعيب بغير قضاء كان حالا لان الرد بالعيب بعد القبض بتراضيهما اعتبر بيعا جديدا في حق الثالث وفسخا في حق المتعاقدين والكفيل مع الطالب عاقدان فيجب ان يعتبر فسخا في حقهما الا انهما متعاقدين في هذا العقد والاجل حكم عقد الكفالة وهو الكفالة وليست من حقوق هذا العقد فلا يكون فسخا في حقه بل اعتبر بيعا جديدا كما يقتضيه حقيقته ولو قضى دينه فوجده ستوقة فردها والاجل لانه ظهر انه لم يكن قضاء وان كانت زيوفا فردها بقضاء والا فلا لانه كان قضاء وبالرد ينتقض القبض والقضاء ولهذا يرجع على من عليه بالجياد الا ان الرد بالقضاء يكون فسخا في حق الكل وبالتراضي بيعا جديدا في حق الكل وذكر ان في الرد بالعيب بقضاء يعود الدين الى الكفيل والاصيل لما عرف المنتقى وروى عن محمد رح فيمن قال لغيره كفلت لك بما لك على فلان على انك كلما طلبته الى اجل شهر فهو جائز فمتى طلبه منه فله اجل شهر فاذا مضى شهر كان له ان ياخذ متى شاء بالطلب الاول ولو شرط هذا الشرط بعد الكفالة فهو باطل وله ان يطالبه متى شاء لان الشرط لما وجد في صلب العقد كان صحيحا فان ابتدأ الكفالة بعد الشرط تقتضي الحلول فاما اذا وجد العقد مرسلا فالتعليق دخل على التاجيل وتعليق التاجيل بالشرط لا يصح الا ترى انه لو كفل الى قدوم المكفول به صح ولو كفل مطلقا ثم اجله الى قدومه لم يصح التاجيل قال محمد رح رجل له على رجل الف درهم من بيع فقال قد اجلتك الى الحصاد والدياس فهذا جائز بمنزلة الكفالة ولا يفسد البيع به لان التاجيل الى وقت مجهول يلائم الديون لان الجهالة في تاجيل الديون متحملة فاذا اجله مجهولا بعد العقد فقد عرى العقد عن المفسد ولم يوجد منا فساد حتى يلتحق باصل العقد فلم يفسد فاما اذا اجله في العقد مقارنا له او بعد لاحقا به يفسد العقد لان العقد لا يحتمل الجهالة والشروط المفسدة تلتحق باصل العقد عنده حتى يفسد العقد وفي نوادر ابن رستم عن محمد رح لو كفل بنفس رجل على انه كلما طالبه منه فله اجل شهر جاز فان طلبه منه فله اجل شهر من يوم يطلبه ولو مضى شهر فطالبه به ثانيا لم يكن له اجل شهر آخر لانه اجل بعد الطلب الاول وما لم يدافعه اليه فانما يطالبه منه بالطلب الاول لا بالطلب الجديد ولو رده لا يبرأ حتى يقول برئت اليك منه فحينئذ يبرأ ثم ما يستقبل سوى الاول لانه قال كلما طلبته مني فلي اجل شهر كانه قال قد كفلت لك على انك كلما طلبته مني فلي في ذلك اجل شهر حتى اطلبه ولا ابرأ ابدا الا ان ادفعه اليك ويتبرأ اليه منه لانه علق الوفاء به وتسليمه اليه بالمطالبة بكلمة توجب التكرار فما لم يبرأ منه له ان يطالبه متى شاء وان طلبه منه بعدما دفعه اياه فللكفيل اجل شهر آخر ناقضا من يوم يطلبه منه لان هذا طلب غير الطلب الاول لان الاول انتهى بالدفع اليه ولو كفل بالمال مطلقا ولم يشترط الاجل فيها لقيه المكفول له فقال متى طالبتك بهذا فلك اجل شهر كان تاجيله باطلا وله ان ياخذ بالمال متى شاء الا ترى انه لو قال اخرتك بالمال الى قدوم فلان كان التاخير باطلا ولو قال لرجل اضمن لفلان عني الف درهم الى سنة فضمنها حالة فان اداها حالة لم يرجع بها على المكفول عنه الى سنة لانه امره بالكفالة الموجلة فصح الامر بالاداء موجلا لا معجلا ولو كفل بنفس رجل على انه لم يرده عليه غدا فعليه المال فاخر الطالب المطلوب الى شهر ينظر ان رده الكفيل الرجل غدا كان المال على الاصيل الى الشهر وان لم يرده غدا فالمال يلزم الكفيل وليس له ان يطالبه بالنفس الى الشهر لان تاجيل الاصل تاجيل الكفيل فصار كان الكفالة موجلة وان اخر عن الكفيل بالكفالة شهرا فلم يرده غدا لم يلزمه المال الا ان لا يرده بعد شهر ولا يبطل بالتاخير ضمان الرد لانه لو اجل الشفيع المشتري بالمطالبة شهرا لم تبطل الشفعة والتاخير جائز فهذا اولى

باب الكفالة الموقتة والمقيدة

المنتقى بشر عن محمد رحمه الله رجل ضمن رجلا بنفسه ثلاثة ايام قال هو ضامن ابدا حتى يرده الا ان يشترط انه اذا مضت الثلاثة الايام فهو برئ فهو على ما شرط لان الكفالة شرعت للاستيثاق والتوكيد في حق تسليم النفس بالنفس فكان الواجب عليه تسليم النفس ما لم يسلم لا يبرأ عن الكفالة وان مضى الوقت الا ان يشترط البراءة بعد مضي الوقت فيبرأ بحكم الشرط وفي نوادر ابن رستم يقول رجل ضمن لرجل دراهم على ان يعطيها نفسها ههنا في بلد الضمان ونصها بالري ولم يوقت فان محمد رح قال له ان ياخذ بالمال حيث شاء وقال ابو يوسف ان كان له حمل ومؤنة ياخذه حيث شرط لان في تعيين المكان والشرط له فائدة وان لم يكن له حمل ومؤنة ياخذه حيث شاء لانه لا فائدة في تعيين المكان كما في السلم ولو قال الكفيل بالنفس انا بريء من الكفالة متى ما رآه الطالب او لقيه فهذا جائز ويبرأ اذا رآه الطالب او لقيه في موضع يقدر على طلب حقه منه لان الكفالة انما شرعت ليتوصل المكفول عنه الى استيفاء حقه ولا يتوصل الى حقه الا في موضع يقدر على اثباته ولو قال متى ما رآه فلان غير الطالب فانا منه بريء فهذا باطل وهو كفيل به ابدا كما لو قال اذا قدم فلان فانا بريء منه وان قال هو علي بنفسه شهرا فمتى لقيته او رايته فانا منه بريء فهو جائز اذا رآه من حيث يستطيع اخذه وان رآه وهو في يد سلطان لا يقدر منه لم يبرأ لانه لم يقع مسلما اليه ولو قال انا بفلان على نفسه الى شهر او الى غد لا يسلط عليه حتى يمضي ذلك الوقت المسمى لانه كفل موجلا فلا يلزمه شيء قبل حلول الاجل ولو قال هو علي بنفسه الى شهر فاذا مضى شهر فانا بريء منه فهذا لم يضمن شيئا لانه شرط البراءة حال لزوم الكفالة فلم تصح الكفالة الا ان يقول من اليوم الى شهر لانه شرط البراءة حال عدم لزوم الكفالة فبقيت الكفالة منتهية عن شرط البراءة

باب كفالة العبد والصبي وامرهما

المبسوط ولا يجوز كفالة الصبي عن الغير وان كان ماذونا له لان هذا تبرع ليس مما يحتاج اليه وان كان ماذونا في التجارة وان استدان له ابوه او وصيه وامر بان يكفل عنه بالدين وبنفسه جازت الكفالة بالدين دون النفس لان الاب او الوصي متى استدان على الصبي للنفقة كان له الرجوع بذلك في مال الصبي فكان اداء الدين على الصبي الا ان الوصي ينوب عنه في الاداء فاذا امر بالضمان فقد اذن له في الاداء وهو يتمكن من الاداء باذنه فيجب عليه الاداء فلم يكن هذا الضمان تبرعا واصطناعا فلم يقع صبي ماذون كفل عنه رجل باذنه جاز لان هذا تبرع واصطناع بالمعروف عليه وهو من اهل ان يتبرع عليه وقبوله صحيح ويوخذ الصبي منه متى كانت الكفالة بامره لان عليه قضاء الدين وعليه تسليم نفسه لجواب الدعوى فكان هو والبالغ سواء في هذا الامر فيوخذ به حتى يخلصه عن الكفالة لانه من جملة التجارة وان كان الصبي محجورا فان كانت الكفالة بالمال بامره فللكفيل ان ياخذ وليه حتى يخرجه لان امر الولي بالكفالة عن الصغير يكون امرا بقضاء ما عليه من الدين والولي يملك الامر بقضاء ما عليه من الدين فيملك الامر بالكفالة عنه فصار كفالته باذن الولي ككفالته باذنه اذا كان ماذونا ويوخذ الاب به حتى يدفع اليه لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة فيكون عليه تخليصه ولو كفل بامر القاضي او الاب او الوصي يرجع به على الصبي ويؤخذ الاب والجد من الا قارب لا يرجع لانه ليس لغير الاب والجد ولاية الاستقراض على الصبي ولا يقع منهم الاذن بالكفالة لان الامر بقضاء الدين اي بالاستقراض للصبي وصيان يعتبر امرهما للرجوع عليه عندهما وعند ابي يوسف امر احدهما كاذن بناء على ان عندهما لا يملك الامر بقضاء الدين فكذلك بالكفالة وعنده يملك اذن الاب لولده الصغير بالكفالة فكفل لم يجز لان الكفالة تبرع والصبي ليس من اهل التبرع ولو كفل الصبي بنفس الصبي لا يصح لان تسليم النفس ليس اليه لكن الى الوصي فيكون هذه كفالة بما لا يملك المطالبة به وهو باطل كفل بنفس صبي بغير امر ابيه للاب ان يمنع الكفيل عن التسليم ويوخذ الكفيل به لان التسليم ضرر بالصبي فلا يملكه الا باذن من له عليه ولكن الكفيل انما يطالب به يوما من الدهر فيسلمه الى المكفول عنه او يعلمه مكانه وما الكفالة له لا يجوز الا ان يخاطب وليه عنه عندهما وقال ابو يوسف يجوز لان عنده قبول المكفول له ليس بشرط لصحة الكفالة وعندهما شرط وقبول الصبي لا يصح ولو اقر انه كفل لهذا الصبي بالف درهم كان باطلا عندهما فان بلغ الصبي فاجاز جاز فان رجع قبل ان يدرك الصبي ابطلها وعند ابي يوسف رح جائز للحال لان الكفالة عندهما لا تصح من غير قبول المكفول له وعنده يصح ولكن انعقدت موقوفة على اجازته فانه وجد الايجاب والقبول من الكفيل والمكفول عنه وقبول الصبي وهو المكفول له شرط صحتها لا شرط انعقادها فينفذ باجازته بعد البلوغ كما في سائر العقود الموقوفة على اجازة الصبي ورجوع الكفيل يصح قبل الاجازة لئلا يلزمه العهدة كفضولي باع مال الغير ثم رجع قبل الاجازة فان كان اب الصبي او وليه خاطبه في الكفالة فذلك جائز في قولهم جميعا لان قبوله صحيح قام مقام قبول الصبي اقر انه كفل عن هذا الصبي جاز على الكفيل وان كان الصبي لا يعقل لان هذا تبرع عن الصبي واصطناع بالمعروف في حقه لتحمل الدين عنه فلا يشترط قبول المكفول عنه وهو الصبي

باب كفالة العبد والمكاتب

المبسوط ولا يجوز كفالة العبد بالنفس والمال بغير اذن المولى الا ان يعتق فيوخذ به خلافا لابن ابي ليلى وكذلك العبد الماذون لانها تبرع واصطناع في الحال لانه تبرع بمنافع بدنه لان التسليم انما يتأتى بمنافع بدنه ومنافع بدنه مملوكة للمولى او باقرار من ماله واكسابه وانها حق للمولى والمولى ما رضي بالتبرع بمنافعه او بماله فلا يصح في حقه الا باذنه كفل بالف درهم باذن سيده وقيمته الف ثم كفل بالف آخر باذنه لم يلزمه حتى يقضي الاول لان رقبته صارت مشغولة بدين الاول والكفالة الثانية صادفتها وهي مشغولة بحق الاول فلا يتعلق بها الدين الثاني فلم يصح في حق الاول فاذا زال حق الاول بالقضاء يؤاخذ به لزوال المانع فان عتق قبل ان يقضي الدين لزماه لانه زال تعلق الدين برقبته استيفاء بالعتق لانه لا يمكنه استيفاء الدين من رقبته وبقي التعلق بها وجوبا ولا ضرر على الاول لوجوب الثاني في رقبته لان الذمة متسعة لديون جمة فينفذ تلك الكفالة وما ادى بعد العتق لا يرجع به على المولى لان الكفالة حين وقعت وقعت غير موجبة للرجوع لانه لا يجب للعبد على مولاه دين ثم انعقدت الكفالة موجبة للرجوع على مولاه فلم ينقلب موجبة بعد ذلك كما اذا كفل بمال عن غيره بغير امره ثم رضي المكفول عنه لا يرجع الكفيل عليه اذا ادى فكذا هذا ولو زادت قيمته حتى بلغت الفين فكفل بالف ثالثة ثم بيع بالفين كان ثمنه بين الاول والثالث ولا شيء للاوسط الا ان يفضل لان هذه زيادة حدثت بعد الكفالة الثانية فلم يتوقف الكفالة الثانية على وجود هذه الزيادة لان الفراغ من الدين انما يعتبر وقت الكفالة لانه حال انعقاد السبب وحال القسمة لانه حال ثبوت الحكم وهو الاستيفاء ولا يعتبر فيما بين ذلك لانه لا عمل للعقد ولا تاثير له ولا ايصال له بالمحل فيما بين ذلك فلم يصر الزيادة مستحقة بالكفالة الثانية حال وجودها والكفالة الثانية صادفت محلا فارغا لان الزيادة كانت موجودة عند الكفالة الثالثة فنفذت فصارت الزيادة مستحقة بالكفالة الثالثة بخلاف ما اذا لم يكن ثمة كفالة ثالثة لان الزيادة بقيت الى وقت القسمة والاستيفاء وهو حال ثبوت الحكم فعمل الكفالة الثانية استحقاقا فيها على العبد وام الولد دين فامرهما المولى فان ضمنا عنه دينا ثم مات العبد وترك مالا فغرماء العبد يستوفونه لا غرماء السيد لان الاذن بالكفالة من المولى لم يصح في حق الغرماء لان ذمته صارت مشغولة بحق الغرماء فالكفالة صادفت محلا مشغولا بحق الغير فلم يصح اذن المولى بها فلم ينفذ الكفالة في حق الغرماء لا في حق المولى فلا ينفذ تبرعه باذن المولى عبد ماذون قيمته الف درهم وعليه دين الف فكفل بالف درهم باذن سيده ثم استدان العبد وصح الفلس ثم باعه القاضي بالف تصرف في ثمنه غرماء الاولين والآخرين بديونهم كلهم ولا يصرف منه لصاحب الكفالة بالف لان الكفالة صحيحة لان نصفه مشغول بدين التجارة ونصفه فارغ وهو الف فالكفالة صادفت محلا فارغا فنفذت استدانة العبد بعد ذلك صحيحة لان ذلك دين التجارة ودين الكفالة لا يمنع دين التجارة لان العبد لا يصير محجورا عن التجارة بلحوق دين التجارة فالكفالة كالحر ودين التجارة يمنع دين الكفالة لان دين الكفالة تبرع والمولى محجور عن الاذن بالكفالة لكونها تبرعا فلا يصح الا اذا صادفت محلا فارغا عن دين التجارة

ينفذ بقدر فراغه وكانت هذه الديون تعلقت برقبة العبد استيفاء فتصرف كلهم فيها ابقاه لرجل على عبد دين فأحال به ماله على العبد وضمن العبد جاز لان هذه ليست بكفالة ولا حوالة لان الكفالة والحوالة التزام ما لم يكن واجبا عليه وههنا التزم ما كان واجبا عليه الا ان صاحب الدين وكل غريم بامضاء الدين من العبد فلزم العبد القضاء اليه

فصل كفل المكاتب بنفس رجل او بمال لم يجز وان ادى بعد العتق لم يلزمه خلافا لابن ابي ليلى رحمه الله لما بينا بخلاف العبد اذا كفل باذن مولاه يجوز لان الاذن بالكفالة اذن بالتبرع والمولى لا يملك التبرع بكسب المكاتب وان رضي المكاتب فلا يملك الاذن بالكفالة وللمولى التبرع برقبة عبده وكسبه اذا لم يكن عليه دين فيملك الاذن بالكفالة لو كفل المكاتب عن ابيه لا يجوز لان هذه كفالة المكاتب ولو كفل عن عبده بدين عليه للمولى جاز لان هذه ليست بكفالة بل التزام ما كان واجبا عليه قبل ذلك لانه كان واجبا عليه قضاء ما عليه من الدين من كسبه كفل مكاتب لمولاه بدين له على ام ولد المكاتب جاز لانه التزام ما كان واجبا عليه فلم يكن كفالة فانه التزام الاداء من كسبه وكان يلزمه ذلك من غير كفالة ولو ضمن اجنبي بذلك لا يجوز لان هذه كفالة والكفالة بدين له على المكاتب لا يجوز للمكاتب على مولاه دين فاخذ به كفيلا جاز لان الكفالة لا تتبرع على المكاتب بالتزام الدين فيصح كفل لعبد تاجر مديون عن مولاه بدين العبد عليه جاز ولو لم يكن على العبد دين لم يجز لانه متى كان على العبد دين صحت ادانته من المولى لان دينه تبع وقع الملك للمولى في اكسابه رقبته وتصرفا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تصرفا لا دانه تعذرا ما لم يكن ثابتا صحت فالكفالة صادفت دينا واجبا على الاصيل فصحت ومتى لم يكن على العبد دين لم يصح الاداء من الاولى لان اكسابه مملوكة للمولى رقبته وتصرفا فالكفالة لم تصادف دينا واجبا عليه فلم يصح والكفالة عن المستسعى لا تجوز عند ابي حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة المكاتب اعتق عبدا على الف فكفل بها رجل يجوز لانه التزام ما هو واجب على العبد عبد تاجر بين اثنين اداناه دينا صفقة واحدة واخذا به منه كفيلا لزم الكفيل نصف دين كل واحد منهما لانه اذا ادانه عبد وعبد غيره وادانه عبد صحيح وعند ابي يوسف لا يصح فيثبت نصف الدين لانه لا يثبت للمولى على عبده دين وهذا المدين مولى عن نصفه واجنبي عن نصفه فان كان على العبد دين لغيرهما صحت الكفالة لكل منهما لانه يجب للمولى دين على عبده المديون ولهذا يبيع بعد ويشتري منه كفل موليا له بمال وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ولا دين على العبد يلزم كل واحد ربع الدين لان الكفالة كل واحد منهما للعبد صحت في النصف وبطلت في النصف فبطل من الدين نصفه وبقي نصفه بمجموعهما التزما دينا واحدا لاتحاد الصفقة ولم يبع التزام كل منهما في نصفه فبقي النصف عليهما ولا يصح كفالة كل واحد منهما عن صاحبه لان كفالة كل واحد منهما انما صحت في نصيب صاحبه فمتى جعلنا صاحبه كفيلا له صار كفيلا لعبده ولا يجوز كفالته لعبده اذا لم يكن عليه دين ولو كان على العبد دين صار كل واحد كفيلا بكل الدين لحق الغرماء لان كل واحد منهما صار كفيلا عن صاحبه لان كفالة المولى لعبده المديون جائز

باب كفالة الرجلين

المبسوط مسائله على اربعة اقسام الاول كفل ثلاثة عن رجل بالف درهم فادى احدهم لم يرجع على صاحبه بشيء لان الكفالة اضيف الى الالف وانها مما لا يقبل التجزي فانقسم الوجوب عليهم اثلاثا فصار كل واحد كفيلا بثلث الالف حتى لو ادى احدهم جميع الالف لم يحبس الطالب على القبول لانه في الثلثين متبرع عن الاولين فان قبل منه وقع الاداء فوقعت البراءة والمتبرع لا يرجع بما تبرع ولو كان كل واحد كفيلا عن صاحبه فاداها احدهم رجع المؤدي عليهما بالثلثين ولصاحب المال ان يطالب كل واحد منهم بالالف لان كل واحد في التحمل بحكم الكفالة سواء فان كل واحد تحمل عن المطلوب بثلث الالف وعن صاحبه بثلثيها فيجب ان يكونا في الغرم على السواء ولان المؤدي ادى ثلثين عن صاحبيه بامرهما لانه كفل عنهما بامرهما فيرجع على كل واحد بثلث الالف هذا اذا ظفر بالكفيلين فان ظفر باحدهما رجع عليه بالنصف ثم رجعا على الثالث بالثلث لانهما استويا في التحمل بحكم الكفالة فيستويان في الغرامة ولانه ادى ثلث الالف عن الحاضر بحكم الكفالة عنه فيرجع بذلك لانه كان بامره وادى ثلثيها عن الغائب وكل واحد منهما كفل عنه فصار مؤديا بالسدس عن نفسه بكفالة الغائب والسدس عن صاحبه الحاضر بحكم كفالته فله ان يرجع بذلك عليه لانه كان بامره فان ظفرا بالغائب رجع كل واحد عليه بالسدس لانه ادى عنه بحكم الكفالة عنه وان شاء رجع كل واحد منهما ثم رجعوا جميعا على الاصيل بالالف وان ظفر بالاصيل قبل ان يظفر بصاحبيه رجع عليه بجميع الالف لانه ادى ثلثا بحكم الكفالة عنه وثلثين عن صاحبيه بامر المطلوب لان كفالة بعضهم عن بعض شروط في عقد الكفالة وقد رضي المطلوب بذلك فتكون كفالته صاحبيه بامره والمطلوب متى امر غيره ان يكفل عن كفيله يكون ذلك امرا بالكفالة عنه ايضا فكان له الرجوع على الاصل بالكل واما القسم الثاني لرجل على اربعة نفر الف درهم وهما اثنان وكل اثنين كفيلان عن اثنين بجميع المال فانه يأخذ ايهما شاء وحده بسبعمائة وخمسين واي اثنين شاء بجميع المال وذكر في المختصر الصواب ان يأخذ ايهم شاء وحده بنصف المال واي اثنين شاء بجميع المال اما الاثنان فلان عليهما ستمائة درهم بحكم الاصالة المداينة وستمائة بحكم كفالتهما عن صاحبيهما فان كلا اثنين كفيلان عن اثنين لما عليهما فيأخذ الطالب اي اثنين منهم شاء بجميع المال نصفه بحكم الاصالة ونصفه بحكم الكفالة واما الواحد فوجه ما ذكره في المختصر ان عليه ثلثمائة بحكم الاصالة وثلثمائة بحكم الكفالة عن احدهم لان اثنين كفيلان عن اثنين بستمائة فيكون كل واحد كفيلا بثلثمائة كما لو شرط ان يكون كل اثنين بأعيانهما كفيلا عن اثنين ثم ظفر باحدهما اخذ ستمائة فكذا هذا وجه رواية المبسوط وهو الصحيح ان على الواحد ثلثمائة بحكم الاصالة بقي تسعمائة تعرض كل اثنين من البواقي بعضها بحكم الاصالة وبعضها بحكم الكفالة لان كل اثنين من الثلث البواقي كفيلان بما على الاثنين الباقيين فيجب كل واحد نصف ذلك وهو نصف تسعمائة اربعمائة وخمسين واربعمائة وخمسين مع ثلثمائة فيكون الجميع سبعمائة وخمسين ومن وجه آخر ثلثمائة عليه بحكم الاصالة وهو كفيل بنصف ما على الاثنين الباقيين وكل اثنين من الثلث عليهما الف ومائتا درهم ستمائة عليهما بحكم الاصالة وستمائة عليهما بحكم الكفالة عن اثنين الا ان ثلثمائة هو عليه بحكم الاصالة لا يؤخذ به عن غيره بحكم الكفالة فبقي تسعمائة بحكم الكفالة

فيكون الواحد كفيلا بنصف المال فيأخذ به وبثلثمائة فيكون سبعمائة وخمسين فان ادى احدهم نصف المال وهو ستمائة فحصته منها الربع ثلثمائة وحصة اصحابه الربع وهو ثلثمائة ان شاء رجع على كل واحد منهم بثلثه وهو مائة لان ثلثمائة عن نفسه بحكم الاصالة فلا رجوع فيها وثلثمائة عن اصحابه بحكم الكفالة فيكون حصة كل واحد من ذلك مائة وان لقي احدهم اخذ منه مائتي درهم لانه يقول له اديت مائة عنك ومائتين عن الآخرين الغائبين فانا وانت في الكفالة عنهما سواء فيجب ان نكون في الغرم على السواء فاخذ منه مائة من جهته ومائة من جهة اخرى صاحبه حتى يستويا في الغرم وان ظفر بالثالث اخذ منه ثلثي المائتين لانهما يقولان له ادينا عنك مائة وادينا عن الرابع الغائب بحكم الكفالة عنه ونحن وانت في الكفالة عنه سواء فيجب ان نكون في الغرم على السواء ثم رجعا بثلث المائة عليه ليكون الغرم بينهم اثلاثا فان لقوا الرابع وجعل كل واحد منهم عليه بثلث المائة لانه ادى عنه ذلك القدر بحكم الكفالة فان لقي الاول الثاني فاخذ مائتي درهم ثم لقي الثاني الثالث اخذ بثلثه ارباع المائة لانه ادى المائة عن نفسه فلا يرجع بها على احد وادى المائة الاولى نصفها عنه وهو خمسون فرجع بها عليه والنصف الآخر ادى عن الرابع الغائب وهو الثالث في الكفالة عنه سواء فيكون في الغرم عنه سواء فرجع بنصف ذلك خمسة وعشرين فصار خمسة وسبعون وذلك ثلاثة ارباع المائة فان لقي الاول الثالث بعد ما اخذ بالثاني وستين درهما ونصف لانه يقول اديت مائة عنك وعن الرابع فيكون حصتك منها خمسون وغرمت عن الرابع خمسين وانا وانت في الكفالة عنه سواء فيجب ان نستويا في الغرم فانك غرمت للثاني من جهة الرابع خمسة وعشرين وانا غرمت للثاني مثل ذلك فتقابلا واستويا بقي خمسة وعشرون عن الرابع فيكون عليهما نصفين استويا في ضمان الكفالة فان لقيهما الثاني بعد ذلك رجعا عليه بثمانية وثلث يكون بينهما ثم رجعا على الرابع بمائة بينهما لانهما يقولان لنحن ادينا عن الرابع خمسة وسبعين كل واحد منا سبعة وثلثين ونصف كانه غرمت خمسة وعشرين لانك رجعت بخمسة وعشرين من الخمسين التي غرمتها عن الرابع على الثالث بقي عن مكث عن الرابع خمسة وعشرون فيجب ان يكون غرم هذه المائة علينا اثلاثا على كل واحد ثلثه وثلثون وثلث فاخذان مائة وثمانية وثلث ليستويا في الغرم فيكون بينهما واذا وصل الى كل واحد اربعة وسدس بقي غرم كل واحد ثلثة وثلثون وثلث ثم يرجعون على الرابع بمائة بينهم فان لقي الاول الثاني بعد ما اخذ من الثالث ثلثه ارباع المائة اخذ منه نصف ما اخذ من الثالث لانه يقول له كل واحد منا غرم مائة عنهما فيجب ان يستويا في الغرم كما استويا في الغرم سبعة وثلثون غرم اصابته من الثالث فاخذ منك نصفه حتى يستوي في الغرم فان لقيا الثالث بعد ذلك اخذ منه ثمانية وخمسين درهما وثلث بينهما لانهما يقولان ادينا عنك مائة وعن الرابع مائة وقد فضل الينا مما ادينا عنك خمسون لان ما قبضه الاول من خمسة وسبعين خمسون مما ادينا عنك وقبض الثالث قبضنا جميعا فبقي مما ادينا عنك خمسون وادينا عن الرابع مائة فيجب لئن يكون هذا الغرم بيننا اثلاثا على كل واحد منا ثلثه وثلثون وثلث وقد غرمت انت خمسة وعشرين الذي اخذها الاوسط منك فبقي الى تمام ثلثه وثلثين وثلث ثمانية وثلث وقد ادينا عنه خمسين فصار جملة ذلك ثمانية وخمسين وثلث فان لقوا الرابع اخذوا منه مائة لكل واحد ثلثه وثلثون وثلث والقسم الثالث لرجل على عشرة الف وكل اربعة كفيل عن اربعة بجميع المال فاخذ احدهم باخذ ثلثمائة وخمسة وعشرين مائة حصته من الدين ومائتان وخمسة وعشرون ربع ما بقي من الالف حصته من الكفالة لانا جعلنا كل اربعة منهم لا بأعيانهم كفلاء عن ستة حتى يمكنهم الرجوع عن كل واحد منهم بحصته فاما متى جعلنا الاربعة كفلاء عن الاربعة لا يمكنهم الرجوع بما ادوا على واحد من الستة لان كل واحد لئن يقول للاربعة المؤدين انتم كفلاء عن اربعة منا لا عن ستة واثنان منا ليسا بمكفولين عنهما وكل واحد يدعي انه ليس بمكفول عنه فيثبت كفالة الاربعة عن الستة حتى يمكنهم الرجوع بما ادوا عن الكفالة فصار الواحد مع ثلثه منهم كفيلا بما على الستة فيلزمه ربع تسعمائة بحكم الكفالة وذلك مائتان وخمسة وعشرون وان اخذ اثنين احدهما مائتي حصتهما بحكم الكفالة وبنصف ما بقي وهو اربعمائة بالكفالة لانهما كفلاء مع اثنين لا بأعيانهما عن الثمانية وعلى الثمانية ثمانمائة فيكون عليهما نصف ذلك وهو اربعمائة وان اخذ ثلثة احدهم بثلثمائة حصتهم بالاصالة وبثلثة ارباع ما بقي بالكفالة لانهم مع الواحد كفلوا عن سبعة وعليهم سبعمائة وثلثة ارباع سبعمائة خمسمائة وخمسة وعشرون وان اخذ الاربع احدهم بجميع المال اربعمائة حصتهم بالاصالة وستمائة بالكفالة عن ستة هذا كله اذا لم يؤد كل واحد منهم شيئا وان ادى احدهم مائتين وخمسين فمائة من ذلك حصته ومائة وخمسون عن اصحابه حصة كل واحد من ذلك التسع يرجع به عليهم ان لقيهم دون اصحابه ورجع عليه ايضا بنصف ما بقي وذلك اربعة اتساع حتى يساويه في الغرم لانهما يستويان في سبب الغرم وهو الكفالة فيستويان في الغرم تحقيقا للمعادلة فان ادى الكل لقي الثالث اخذ بتسعي وربع تسع لانه يقول للثالث اديت انا خمسة اتساع الاول تسعا عن نفسي واربعة اتساع عنك وعن سبعة معك بالكفالة فحصتك نصف تسع بقي ثلثة اتساع ونصف عن السبعة الباقية فيكون ذلك علينا نصفان لانا في الكفالة سيان فوجب ان نستويا في الغرم والضمان فاعطي نصف ذلك وهو تسع وثلثة ارباع تسع ولزم ايضا نصف تسع بحكم الاداء عنه فيكون جملة ذلك تسعان وربع فان لقي الاول بعد ذلك الثاني اخذ منه نصف ما اخذ من الثالث ليستويا في الغرم فيجب ان نستوي في الغرم وهذا اعلم ... من الثالث منه فان لقيا بعد ذلك الثالث رجع الاول عليه بنصف سهم حصته ثم يجعل بينه وبين الثاني نصفان فان لقي الاول والثاني والثالث يرجعان عليه بتمام ثلثة اتساع وثلث لانهما يقولان ادينا عنك وعن سبعة معك بالكفالة عنهم ثمانية اتساع تسعا عنك وسبعة اتساع عن صواحبك فيجب لئن يكون سبعة اتساع صواحبك علينا اثلاثا فيكون حصتك تسعين وثلث فاذا ضممت ذلك الى التسع الذي هو حصتك صار ثلثة اتساع وثلث لانك اديت الى الثاني

تسعين وربع بقي عليك تسع ونصف سدس تسعمائة وخمسين وأما القسم الرابع ولو كان اصل المال على ثلاثة وكل واحد كفيل ضامن عن صاحبه فادى أحدهم شيئا
فهذا على ثلاثة اوجه في وجه يكون المؤدى عن نفسه وان لم يعين وفي وجه المؤدى عنه وعن صاحبه وفي وجه يكون المؤدى عن نفسه اذا لم يعين وان عين يكون عن صاحبه
مثال الاول ولو كان المال على ثلاثة وكل واحد منهم كفيل عن صاحبه فادى احدهم شيئا يكون الى تمام الثلث منه وما زاد على الثلث يكون عنهما ولو قال هذا
من كفالة صاحبي لا يصح لان التعيين لا يصح لانا لو صححنا في الابتداء يؤدي الى ابطاله في الانتهاء لان المؤدي متى جعل المؤدى عن صاحبه فلصاحبه ان يجعل عنه
ايضا بحكم الكفالة عنه فيكون اداؤه كاداءه ثم وثم فيؤدي الى الدور والدور ساقط ولانه لا فائدة في التعيين هنا لانه ما وجب عليهم جميعا كله من الكفالة فيكون
الجنس متحدا والتعيين في جنس واحد ضائع لانه لا يفيد فوقع المؤدى عن المؤدي لا عن صاحبه الا ان جاوز حصته فيكون الزيادة عن صاحبه لانه حينئذ
لا يؤدي الى الدور لانه ليس لصاحبه ان يجعل الزيادة عن المؤدي بالكفالة لانه لم يبق كفيلا عن المؤدي لانه لم يبق عن المؤدي دين ولان التعيين مفيد
في الزيادة الوجه الثاني لو كان على رجل الف فكفل ثلثة عنه على ان يكون بعضهم كفيلا عن البعض فادى احدهم شيئا يكون مؤديا عن نفسه وعن صاحبيه
وان عين عن احدهما لا يصح لان ما وجب عليهما جميعا كله بسبب واحد وهو الكفالة فيكون جنس الدين واحدا لاتحاد السبب والتعيين في جنس واحد لغو
فكان المؤدي شايعا في الكل ولانه يؤدي الى الدور لانه متى جعل المؤدي عن صاحبه فلصاحبه ان يجعل المؤدى عنه لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه
الوجه الثالث لو كان الدين على رجلين واحدهما كفيل عن صاحبه والآخر لم يكفل عنه ان ادى الكفيل شيئا ولم يعين كان المؤدى عنه وان عين يكون عن صاحبه
لان التعيين عن نفسه انما ثبت نصا بل دلالة لان ما عليه بحكم المداينة اقوى واكد مما وجب عليه بحكم الكفالة الا ترى ان الطالب يملك اخراجه عن دين الكفالة
بالابراء ان شاء وان لا يملك في حق المطلوب والظاهر من حال المؤدي انه يبدا بالاقوى فالاقوى فيثبت التعيين عن نفسه دلالة وان عين عن صاحبه يصح لان الدينين
انما وجبا بسببين مختلفين احدهما بالمداينة والآخر بالكفالة فيكونا دينين مختلفين حكما والتعيين في جنسين مختلفين مفيد فيصح كما لو كان عليه كفارة القتل او كفارة
الظهار او كفارة اليمين يصح تعيينه عن احدهما فكذا هذا المنتقى رجلان كفلا عن رجل بامره بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ادى احدهما شيئا فله
ان يرجع بجميع ما ادى على المكفول عنه وان شاء رجع عليه بنصفه وعلى شريكه بنصفه وان ضمن عنه بغير امره لم يكن له ان يرجع على شريكه بشيء حتى يؤدي اكثر من النصف
فيرجع عليه بالزيادة على النصف والفرق انهما متى ضمنا عنه بامره كان صاحب المال معهما في الضمان مما ادى احدهم من شيء فنصفه ما ضمن عن صاحب المال
ونصفه ما ضمن عن صاحبه واذا ضمنا عنه بغير امره فكان كل واحد منهما ضمن للغريم خمسمائة على حدة لان كل واحد ضمن ما على صاحبه بامره قال ابو يوسف رحمه الله
اذا اقر رجلان لرجل بالف درهم على ان ياخذ بهذا المال ايهما شاء فهذا بمنزلة كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بامره باب ما يصح تسليم الكفيل
المكفول به وما لا يصح تسليمه المبسوط مسائله على فصلين احدهما في تسليم المكفول به والثاني في مكان تسليمه فصل كفل بنفس رجل ولم يقل اذا
دفعته اليك فانا بريء فدفعه اليه فهو بريء لان موجب الالتزام هو البراءة عند التسليم فيثبت نص عليها ام لا الا ترى ان الغاصب مع جنايته يستوجب
البراءة عند التسليم فالذي لا جناية منه اولى والتسليم هو التخلية بينه وبين الخصم وذلك رفع الموانع فيقول هذا خصمك فانت اعلم بشانك فخذه ان شئت
ثم لا يخلو اما ان يسلمه بعد طلب الطالب منه او قبله فان سلمه اليه بعدما طلب منه بريء وان لم يقل سلمت اليك بحكم الكفالة لان التسليم حصل بناء على طلب
الطالب بحكم الكفالة لم يقع عن جهة الكفالة لان التسليم لما كان بناء عليه يتضمن اعادة ما في الطلب فصار كانه قال سلمت اليك من جهة الكفالة وان سلمه
من غير طلب الطالب لا يبرأ ما لم يقل سلمت اليك بجهة الكفالة لان التسليم محتمل قد يكون بحكم الكفالة وقد يكون بحكم الاستعانة او الاجارة والتسليم فعل وهو
الاعطاء وفعل التسليم بجهة الكفالة وبجهة الاجارة سواء ولا ترجيح لاحد التسليمين على الآخر فبقي محتملا فلا يبرأ بخلاف ما لو اقر الطالب فقال قبضت نفس فلان
من فلان بريء الكفيل وحمل على القبض بجهة الكفالة لان الاقرار بالقبض كلام واخبار عن القبض والقبض بجهة الكفالة قبض من كل وجه لان التسليم واجب عليه
والقبض بجهة الاجارة قبض صورة لا معنى لانه لا تسليم عليه بهذه الجهة فانصرف الكلام الى الحقيقة وهو القبض بحكم الكفالة ولو سلم الكفيل يجبر الطالب على القبول
ولو سلم غير الكفيل فله ان لا يقبل لان التسليم مستحق على الكفيل لا على غيره فاذا اتى بما هو المستحق عليه لو لم يبرأ عنه لم يخرج عن عهدة الكفالة ابدا ودفع المكفول به
نفسه الى الطالب من كفالة فلان بريء الكفيل وكذلك وكيل الكفيل ورسوله لو سلم جاز ولو لم يقل من كفالته لا يبرأ لانه اتى بتسليم ما هو مستحق عليه وفي تسليمه فائدة
وهو دفع تعرض الكفيل عن نفسه ان كانت الكفالة بغير امره ويكتسب براءة من مطالبته ان كانت الكفالة بامره كفل ومات المكفول عنه بنفس من رجل فدفعه
الكفيل الى ورثته او غرمائه لم يبرأ لانه متى كان في التركة دين فحق القبض ما وجب بعقد الوصي للوصي لا للورثة والغرماء فصار كما لو دفع الى اجنبي حتى لو لم يكن
في التركة دين بريء بالدفع الى الورثة لان حق القبض والتصرف له مات المكفول له وعليه دين محيط فسلم الكفيل بالنفس الى الغرماء والورثة لا يبرأ لما بينا فان
ادى الورثة الدين جاز دفعه اليهم لان الوارث ممنوع عن التصرف في التركة ما لم يقض الدين فاذا قضى الدين زال الحجر وثبت اطلاق التصرف في التركة وهي ملكهم
فانقلب التسليم اليهم صحيحا وصيان لليتيم كفلا رجلا فدفع الى احدهما بريء منه وللآخر ان ياخذه وكذلك الوكيلان لو سلم الكفيل المكفول به الى احدهما بريء عن حصته

ولا يبرأ عن حصة الآخر فكذلك هذا وصار كما لو باعا عبدا من تركة الميت فسلم المشتري الثمن الى احد الوصيين لا يبرأ عن نصيب الآخر فكذا هذا كفل ثلثة بنفس رجل وبعضهم كفيل
عن بعض كان له ان ياخذ كل واحد بنفس المطلوب خاصة لما بينا وايهم سلم اليه برئوا جميعا الا اذا كانت الكفالة متفرقة فلا يبرأ صاحبه لان الكفالة متى كانت
مجتمعة يجب على كل واحد تسليم ثلثه ولا امكنه تسليم ثلث المطلوب دون تسليم الثلثين فيصير كل واحد منهم وكيلا عن صاحبه في تسليم ثلثه ضرورة امكان تسليم
الثلث كثلثة اشتروا عبدا من رجل صفقة واحدة يصير كل واحد منهم وكيلا عن صاحبه باداء حصتهما من الثمن حتى لو ادى جميع الثمن اجبر البائع على القبول
فكذا هذا ومتى كانت الكفالة وقعت متفرقة استحق الطالب على كل واحد منهم تسليم المطلوب بكماله فيقع تسليم احدهم عن نفسه لا عن صاحبه لانه يمكنه
تسليم ما كفل به عن نفسه دون صاحبه فلا يصير وكيلا عن صاحبه كما لو اشترى كل واحد منهم ثلث العبد صفقة على حدة فادى واحد جميع الثمن لا يجبر البائع
على القبول لانه متبرع وليس بوكيل عن صاحبه باداء ثلثي الثمن فكذا هذا فضولي قال سلمت نفس المطلوب اليك عن فلان لم يبرأ الكفيل ان لم يرض به الطالب
لان التسليم مستحق على الكفيل والفضولي متبرع فيه فلا يقع تسليمه عن جهة المستحق الا برضا الطالب فان غاب المكفول به اجل الكفيل بمهل مقدار ذهابه وايابه
وان مضى الاجل ولم يحضر حبس لان الحبس عقوبة فلا يستحقه عليه الا بعد ظهور الظلم والمماطلة لقوله عم مطل الغني ظلم وبعد التاجيل ظهر مماطلته وظلمه فيستحق
حبسه وقبله لا كما في ساير الحقوق فان كان في موضع تعذر عليه الخروج اليه لا يحبس لانه معذور عاجز وليس بمماطل ولا عقوبة على المعذور كفل بنفس رجل فغاب
الى بلد آخر فاخذ الكفيل كتاب القاضي الى قاضي ذلك البلد يامره بالخروج معه ليسلمه او ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب لم يبرأ الكفيل لانه لم يعجز عن تسليمه متى عرف مكانه
كما لو غاب الى بلدة اخرى في دار الاسلام ولا يجعل ميتا في حق ما عليه بلحوقه دار الحرب كما لو كان عليه قصاص او دين او حق لا يجعل ميتا في حق سقوط حقوق الناس
وانما يجعل ميتا في حق ازالة املاكه عنه عقوبة عليه قالوا وهذا اذا كان بحال لا ينتهيا له رده بان تعرف مكانه او كان موادعة بيننا وبينهم ان من دخل دارهم مرتدا
فانهم يردون علينا فاما اذا كان بحال لا ينتهيا له رده بان لم يعرف او لا موادعة بيننا وبينهم فانه لا يؤاخذ به لانه عاجز عن تسليمه ولا يقدر عليه الا بعد ان يطوف
جميع الدنيا وذلك كما لو كفل بالدين اذا اعسر فانه فان كانت امراة فسبيت بعد اللحاق بدار الحرب برئ الكفيل لانه عجز عن تسليمها فصل ولو اسلم
(في الهامش: والسبي وسعه ان يطوف جميع الدنيا)
المكفول به في سجن او مفازة لا يبرأ لان المستحق عليه تسليم يمكن الطالب من احضاره مجلس الحكم حتى يستخرج الحق منه ولا يمكنه ذلك متى كان في المفازة او كان محبوسا
بدين غيره وكان بمنزلة من اشترى دابة في مفازة فسلمها البائع اليه وهي في مهلكة غير متمكن لا يصح لانه لا يتمكن من قبضه قالوا وهذا اذا كان محبوسا في سجن قاضي
آخر في بلد آخر لان المكفول به ليس في يد القاضي ولا تحت ولايته لانه لا ولاية له على ذلك المصر فلا يستطيع الكفيل التسليم فيطالب بالتسليم لانه قادر على تسليمه
بان يوفي ما عليه من الحق حتى يخلى سبيله فاما اذا كان محبوسا في سجن القاضي الذي يخاصمه اليه او في سجن قاضي آخر او في سجن امير البلد في هذا المصر لا يطالب
بتسليمه استحسانا لان سجنه في يده وتحت ولايته فيخلي القاضي سبيله حتى يجيب خصمه ثم يعيده الى السجن وكذلك سجن قاضي آخر او امير البلد في هذا
المصر كالسجنه لان له ولاية على اهل هذا المصر كلهم الا انه نصب قاضي آخر اذا كانت البلدة عظيمة الا ان الواحد ربما لا يمكنه القيام بجميع امور الناس او
دفعا للحرج عن الناس لا للقصود ولانه كل واحد منهما عن اهل هذا المصر ولهذا لو امتلاء احد السجنين كان لكل واحد ان يصرف الباقي الى سجن آخر ولو دفع
اليه في مصر آخر فيه سلطان يبرأ عند ابي حنيفة رضه وقالا لا يبرأ لان تسليم المطلوب مما يختلف باختلاف الاماكن فانه قد يحصل التسليم في مكان لا يتمكن من احضاره
معه فوجب ان يتعين مكان العقد مكانا للتسليم بدلالة الحال كما في السلم اذا كان له حمل ومؤنة وله ان المقصود من تسليم المكفول به امكان الخصومة معه واستخراج
الحق منه بالاثبات عليه وهذا المقصود يحصل في الامصار كلها ومتى لم يختلف التسليم باختلاف الاماكن لا يتعين فيه مكان العقد مكانا للتسليم كما في السلم
اذا لم يكن له حمل ومؤنة ولو سلمه في السواد او في موضع ليس فيه قاض لم يبرأ لان تسليمه اليه في هذا الموضع ليس بسبب للوصول الى حقه ولو شرط ان يدفعه عند الامير
فدفعه عند القاضي او عدل او ولي غيره فدفعه اليه عند الآخر فهو جائز لان المقصود متحد هذا اذا وقعت الكفالة مطلقة فاما اذا اشترط التسليم في المصر الذي وقعت
فيه الكفالة فسلمه في مصر آخر لا يبرأ عندهما واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رضه لاختلاف الرواية عنه في باب السلم اذا لم يكن حمل ومؤنة فان شرط التسليم في مكان
تعينه من المصر الذي وقعت فيه الكفالة فسلمه في غيره ذكر المكان بان شرط ان يسلمه في المسجد الجامع فسلمه في السوق برئ الكفيل وذكر الخصاف عن ابي يوسف رحمه الله
انه لا يبرأ قياسا لانه شرط مفيد لانه قد يتيسر عليه الاعداء من المشروط الى مجلس الحكم بان يجد من يعينه على احضاره مجلس الحكم من جيرانه واقربائه او يكون اقرب
الى مجلس الحكم فيخف عليه مؤنة الاحضار ومتى احتاج الى احضاره باعوان القاضي والشرط متى افاد يجب مراعاته وجه الاستحسان ان المقصود من التسليم في المكان
المشروط ان يتمكن من احضاره واعدائه مجلس الحكم لامكان الخصومة معه واستخراج الحق منه وهذا المقصود يحصل متى سلمه في غير المكان المشروط لانه يجد من يعينه اذا كان
من عادة اهل تلك البلدة انهم لا يعينون الخصم من المدعي بل يعينونه على الاعداء ولا يراعى من الشروط ما لا يفيد فاما اذا كان في بلدة عادتهم تخليص المدعا قبله
من الخصم فانه يجب مراعاة هذا الشرط والعبرة لشانه في الكتاب فانه قال دفعه في المصر والمكفول به لا يستطيع ان يمتنع منه فان ارده ثم قال يا فلان انا على مثل
كفالتي لم يصر كفيلا لان هذه كفالة مستانفة محدودة لا يرتفع الشيء عنده والمغايرة انما يتحقق بين شيئين وكانت الثانية غير الاولى المنتقى المكفول به محبوس بدين عليه

فاوجه القاضي لحضوره الطالب فقال الكفيل للطالب قد دفعته اليك فان قال ذلك قدام القاضي برئ من الكفالة وان قال في غير مجلس القاضي وهو ممنوع منه مع وصول القاضي لا يبرأ من الكفالة لانه لا يصح تسليمه لانه لا يقدر على دفعه قال محمد رح اذا كفل بنفس رجل وسلمه اليه في الحبس مع ما احضره من الحبس مجلس القاضي لا يبرا، وان تكفل به وهو في الحبس وسلمه في الحبس برئ لانه سلم كما تكفل به وان تكفل به في الحبس ثم خلى ثم حبس ثانيا فدفعه اليه في الحبس الثاني فان كان حبس الثاني في امر من امور التجارة ونحوها برئ وان كان حبس في شيء آخر من امور السلطان لم يبرا ولو حبس الكفيل في الكفالة ولو كان المكفول به محبوسا في الدم فلا سبيل على الكفيل بالنفس لانه لا يقدر على احضاره ولو حبس الكفيل في الكفالة ثم علم ان المكفول به غائب ببعض الامصار يامر القاضي للطالب ان ياخذ منه كفيلا بنفسه ويخرجه من السجن حتى يجي بالمكفول به وكذلك لو حبسه بدين عليه فسال عنه فلم يوجد له في هذا المصر مال وكان ماله بخراسان فانه يخرجه وياخذ ان ياخذ منه كفيلا بنفسه على قدر المسافة فيبيع ماله ويقضي دينه رجل كفل بنفس رجل في قرية او مصر ولم يبين ان يرده في اي موضع قال محمد رح لا ياخذ به الا حيث كفل له به ويدفعه حيث كانت الكفالة له

باب اشتراط اداء المال من المكفول به

المبسوط كفل المودع ان يعطيه من الوديعة بامره يجوز ما دامت الوديعة قائمة فان هلكت او غصبت برئ وقال زفر رح لا يصح هذا الضمان لانه لو صح لصارت الوديعة مضمونة الرد على المودع بالشرط فانه يلزمه ردها من الكفالة الى غريم صاحب الوديعة والوديعة لا يجوز ان تصير مضمونة بالرد بالشرط فبقي امرا بقضاء الدين لنا انه لو ضمن هذا الايفاء من ماله صح فاذا ضمن الايفاء من مال المكفول عنه اولى ان يصح لان فيه نوع توثيق الدين والوديعة لا يجوز ان تصير مضمونة الرد بالشرط مقصودا اما يجوز ان تصير مضمونة الرد حكما لقضاء ما ضمن من وديعته فكانه اعار الوديعة لقضاء ما عليه فيجوز ان تصير مضمونة الرد بالاعارة كالعارية تصير مضمونة الرد لا مضمونة العين وليس للمطلوب ان ياخذ الوديعة منه لانه لما صح ضمان قضاء الدين من الوديعة وجب على الكفيل قضاء الدين من الوديعة فصارت الوديعة مشغولة بحق الطالب فصار قضاء لغيره الرهن والرهن متى وضع على يد عدل لم يكن للراهن ان ياخذ من يده لكونه مشغولا بحق المرتهن فكذا هذا ولو كفل له بامره على ان يعطيه من ثمن داره فلم يبعها لم يضمن لانه انما ضمن المال على انه يعطيه من ثمن هذه الدار فما لم يصل ثمنها الى يده بالبيع لا يلزمه شيء كما لو ضمن قضاءه من الوديعة فهلكت حتى لو عجز عن القضاء من عينها برئ ولا يجبر على البيع لان الاداء قبل البيع غير واجب عليه لان الكفالة مضافة الى ثمن هذه الدار ولا يوجد الثمن الا بالبيع فيصير الكفالة كالمضافة الى وقت في المستقبل وهو ما بعد بيع هذه الدار والكفالة متى كانت مضافة الى وقت في المستقبل فما لم يوجد الوقت المضاف اليه لا يلزمه الاداء فكذا هذا كفل بمال على ان يجعل له جعلا ولم يشترط الجعل في اصل الضمان جاز الضمان وبطل الجعل لانه مقرض في حق المطلوب فاذا شرط له الجعل مع ضمان المثل فقد شرط له الزيادة على ما اقرضه وانه ربا وان كان الجعل مشروطا في اصل الضمان بطل الضمان والجعل وفي بعض الروايات الضمان جائز والجعل غير جائز لان الكفالة لا يبطلها الشروط المفسدة كما لو كفل الى ان يمطر السماء او تهب الريح وجه الرواية الاولى ان الكفيل ما التزم المال مطلقا بل التزم بشرط ان يسلم له الجعل والجعل لا يسلم له لانه شرط فيه منفعة الكفيل فيكون بمعنى الربا فلا يواخذ بالكفالة لانه ما تكفل بدون الجعل

فصل ولو اخذ الكفيل الدين من المكفول عنه قبل الاداء فلا يخلو اما ان يكون كفيلا بالاثمان او بالاعيان ولا يخلو اما ان اخذ على وجه الرسالة او على وجه الاقتضاء فان قبضه على وجه الرسالة بان قال له خذ هذا المال وادفعه الى الطالب فتصرف فيه وربح لا يطيب له الربح سواء كان ثمنا او عينا لانه مودع فيه والمودع اذا تصرف في الوديعة وربح لم يطب له الربح خلافا لابي يوسف رح وان قبضه على وجه الاقتضاء بان قال له المطلوب اني لا امن ان ياخذ منك الطالب حقه فانا اقضيكه قبل ان تؤديه فذلك جائز لان الكفيل قد التزم المطالبة وثبت له حق مطالبة المكفول عنه ايضا وذكر ما يستحق به الاقتضاء كقبضه الدين فاذا قضاه صح ولو اداه وان يرجع فيه ليس له ذلك لان المقبوض صار حقا للقابض على احتمال ان يؤدي الدين بنفسه فما لم ينتقض هذا الاحتمال باداء الاصيل بنفسه ليس له ان يرجع فان تصرف فيه وربح في الاثمان يطيب له سواء ادى الاصيل الدين بنفسه ام الكفيل لان الاثمان لا يتعين عندنا فلا يكون الربح على ذلك المال فاما في الاعيان فعن ابي حنيفة رح فيه ثلاث روايات في رواية هذا الكتاب يطيب له وفي رواية كتاب البيوع لا يطيب وفي الجامع الصغير قال يستحب له ان يرده على الاصيل وعندهما يطيب له لان الربح حصل في ملك صحيح لان المقبوض ملك له بالقبض لابي حنيفة رح ان اقتضاءه قاصر غير خال عن الشبهة لان المكفول عنه بسبيل من ان يقضي الدين بنفسه فيسترد منه ما اعطاه فاورث شبهة في الاقتضاء فيتمكن الخبث فيه الا ان هذا الخبث ثبت لحق الاصيل فسبيله ان يرده عليه

المنتقى ولو ضمن المودع بامره على ان يعطيه من الوديعة عنده ثم رد الوديعة الى المكفول عنه ينظر ان كانت الوديعة دراهم او دنانير فالمال لازم له وان كانت عينا كالعبد والدابة والدار لا يلزمه المال والفرق ان في الدراهم والدنانير يجبر على ان يعطيه منها لانه من جنس حقه ولا يجبر على بيع العين لانه ليس من جنس حقه ولكنه متى باعه اجبر على ان يعطيه من ثمنه ولو ضمن على ان يعطيه من ثمن هذا العبد والعبد للكفيل فمات العبد قبل ان يبيعه بطل الضمان عن الكفيل لان الضمان تعلق بهذا العبد فيبقى ببقائه ويبطل بهلاكه وان باع العبد بمائة وهي قيمته والدين الف لم يلزمه من الضمان الا قدر ثمن العبد وان ضمن له المال على ان يعطيه من مال المكفول له او ضمن على ان يعطيه من ثمن هذا العبد وليس العبد له فالضمان باطل وان ضمن له على ان يعطيه من ثمن عبده ولا عبد له فالضمان لازم له لانه اشترط ان يعطيه ذلك من شيء مجهول يتوهم ان يكون في ملكه وليس هذا كالشيء بعينه لان المعين ليس في ملكه قطعا فلا يمكنه اعطاؤه الضمان عنه الا ترى انه لو قال من مالي ولا مال له يلزمه الضمان ولو قال من هذا المال وهو ملك غيره لا يلزمه

باب ابراء الكفيل والاصيل او احدهما

المبسوط مسائله على فصول احدها في البراءة المرسلة والثاني في البراءة المعلقة والثالث في البراءة من المكفول به والرابع في نفي الحق قبل المكفول له

فصل ولو ابرا الكفيل لا يبرا الاصيل ولو ابرا الاصيل برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب سقوط الدين وسقوط يوجب سقوط المطالبة لان الثابت على الكفيل المطالبة وسقوط المطالبة لا يوجب سقوط الدين ولو ابرا الكفيل المكفول عنه مما ضمنه او وهبه جاز ذلك وان ادى الكفيل بعد ذلك لم يرجع عليه لان الحق وان لم يكن واجبا قبل الاداء لكن العقد سبب وجوبه وهو الكفالة بامره فصح الابراء بعد وجوب السبب كما في الاجرة ولو كان الكفيل بالمال والنفس فقال ادفع نفس المطلوب وانت برئ من المال او قال ادفع المال وانت برئ من النفس لا يجوز لان براءة الكفيل بالشرط لا يجوز لما نبين في الفصل الثاني ولو قال للكفيل ابراتك فقال لا اقبل برئ ولو قال وهبته يرتد برده ولو قال ذلك للاصيل فرد يرتد فيهما وعاد الدين عليه وعلى كفيله والفرق ان ابراء الكفيل اسقاط محض وهو اسقاط المطالبة المجردة وليس فيه تمليك مال لانه لا دين في ذمة الكفيل والاسقاط المحض لا يرتد بالرد كالطلاق والعتاق لانه بنفس الابراء تلاشى واضمحل فعوده كيف يتصور بخلاف الهبة فان الهبة تمليك الدين الذي للطالب على الاصيل من الكفيل وهو كالواجب على الكفيل من وجه لما نبين فكان هذا اسقاطا فيه نوع تمليك فيرتد بالرد لمعنى التمليك فيه بخلاف الاصيل فان الابراء والهبة كلاهما في حقه اسقاط فيه معنى التمليك وهو تمليك الدين منه فانه بالابراء يملك ما في ذمته ثم يسقط لما مر في كتاب الهبة وبراءة الكفيل انما ثبت في ضمن براءة الاصيل فانه قصد بالبراءة الاصيل ولم يقصد بها الكفيل وقد انتقضت البراءة في حق الاصيل برده فينتقض ما ثبت في ضمنها من براءة الكفيل فبقي الدين عليهما الدين على ميت فقال الطالب ابراته او هو في حل او وهبت له فقالت الورثة لا نقبل فلم يذكر ذلك في الفصول المال والكفيل منه برئ وقال محمد رح لا يصح رده لهم لما مر ان الابراء وقع للميت لا للوارث لان الدين يبقى على الميت لما ترك وفائه ولهذا صحت الكفالة عن ميت ملي ولا يعمل رد الوارث وقبوله وان كان الوارث مطالبا به كالكفيل اذا رد براءة الاصيل وكالوكيل بقضاء الدين اذا رد براءة الموكل لا يصح وان كان مطالبا به لان الابراء وقع للاصيل والموكل فلم يعمل رد الكفيل والوكيل فكذا هذا لابي يوسف رح ان الابراء وقع للوارث من حيث المعنى لان الدين سقط عن الميت في حق احكام الدنيا لان الدين عبارة عن تملك المال من الذاين وذلك لا يتصور من الميت فيسقط عنه وانتقل الى الوارث ولهذا المطالب بالدين هو الوارث ومنفعته في الدنيا عائدة الى الوارث لا الى الميت ولكن ينتفع به في حق احكام الآخرة وهو تخلص نفسه وترك جلدته على النار فصار الابراء واقعا للوارث في حق احكام الدنيا فيعمل رده بخلاف الكفيل والوكيل لان البراءة وقعت صورة ومعنى لان الدين عليه ومنفعة الابراء عائدة اليه في الدنيا كفل بالف فمات الطالب والمطلوب وارثه بريا وكذلك الحوالة بامره لانه لو اخذ من الكفيل كان للكفيل ان ياخذ منه ثانيا لانه كفل بامره فيكون عليه تخليصه ولا يكون له اتباع الكفيل لعدم الفائدة ولو كفل واحتال بغير امره رجع بها على المحتال عليه والكفيل وهو تطوع من الكفيل لانه يتعذر الاخذ منه لانه لو اخذ منه لا يكون للكفيل اخذه منه ثانيا متى كانت الكفالة بغير امره هذا اذا كان بشرط براءة الاصيل فان كفل كفل مطلقا لا بشرط براءة الاصيل لا يرجع بها على الكفيل كفل بامره او بغير امره لان المطلوب برئ عن الدين لما ورثه من الطالب وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل فاما الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وبراءة الاصيل لا توجب براءة المحيل لانه لو اوجب براءة الحوالة ما صحت الحوالة ابدا ولو كان الكفيل وارث الطالب يرجع على المكفول عنه ان كفل بامره والا فلا لانه ملك ما في ذمة الاصيل بالكفالة فصار كما لو ملكه بالهبة والايفاء

فصل وتعليق براءة الكفيل بالشرط جائز على رواية هذا الكتاب وفي رواية كتاب الصلح لا يجوز بخلاف براءة الاصيل لان معنى براءة مؤجلة لان التعليق بالشرط في معنى التاجيل والبراءة المؤجلة لا يصح كما لو قال ابراتك الى شهر وجه رواية هذا الكتاب انه ليس فيه معنى التمليك لان الكفالة التزام المطالبة بتسليم المال وليست بالتزام المال ولم يكن المال واجبا في ذمة الكفيل فلم يكن الابراء تمليكا فبقي اسقاطا محضا فيصح تعليقه بالشرط بخلاف براءة الاصيل لان فيها معنى التمليك لان المال واجب عليه كما لو قال للمطلوب اذا جاء غد فانت برئ من الدين لا يجوز لان فيه تمليكا من وجه والابراء اذا تضمن معنى التمليك لا يجوز تعليقه بالاخطار ثم المسائل على ثلثة اوجه اما ان قال الطالب للكفيل بالنفس اعطني بعض الدين وانت برئ من الكفالة او قال اعطني عشرة وانت برئ من الكفالة او قال اعطني المال الذي عليه وارجع عليه فانت برئ من الكفالة اما الوجه الاول لو قال اعط بعض المال وانت برئ من الكفالة جاز وبرئ لانه ما جعل المال بدلا عن الكفالة بالنفس بل تبرع ببعض الدين والتبرع بقضاء الدين جائز والبراءة عن الكفالة جائزة فانه لم ياخذ بازائها عوضا لان الطالب استوفى دينه واخذ حقه وحق الانسان لا يصلح عوضا عن حقه والثاني لو قال اعط عشرة وانت برئ من الكفالة لا يجوز الاعتياض عن الكفالة بالنفس لا يصح لانها ليست بمال ولا هو في معنى المال فصار كالاعتياض عن

الشفعة ثم بطل تبطل الكفالة له نسه روايتان ذكر ههنا انه لا يبطل وفي رواية يبطل لان الاعتياض عن الكفالة بالنفس لا يجوز له كما لم يقع فاسدا معتبرا بل يقع لغوا
باطلا فلا يؤثر فساد ما ضم اليه وهو الابرآء فوقع الابرآء صحيحا فبطلت الكفالة وجه هذه الرواية انه ما ابراه مطلقا بل بشرط ان يسلم له المال فاذا لم
له المال ينبغي ان لا يقع الابرآء لانه لم يرض بالبرآءة بدون العوض بخلاف الاعتياض عن الشفعة لان العوض المسمى ان لم يسلم له سلم له عوض آخر وهو
تسلم الثمن عن الشفيع فحصل له عوض من حيث المعنى فصار راضيا به فيقع التسليم والثالث لو قال اعطني المال الذي عليه وارجع عليه وانت بريء
من الكفالة لا يجوز لانه لا يؤدي دين غيره بغير امره بشرط ان يرجع على من عليه الدين وهذا خلاف مقتضى الشرع فلا يقع الاداء لان هذه معاوضة فاسدة
وكان له ان يسترد المال من الطالب كما لو وهب عبدا بشرط ان يعوضه مائة درهم فلم يعوضه كان له ان يرجع في العبد كذا هذا فاذا لم يقع القضاء لم يقع
البرآءة لانه شرط البرآءة بعوض ولم يسلم له العوض فبطلت البرآءة ولو قال للكفيل بالنفس اذا جاء غد فانت بريء من الكفالة فانه يجوز لانه ليس في معنى
التمليك لانه مجرد اسقاط ولو قال الكفيل بالمال ان وافيتك به غدا فانا بريء من المال فوافاه به بريء من المال لان هذا تعليق البرآءة وليس فيه معنى
التمليك فصل مسائله على اوجه الاول لو قال الطالب للكفيل ابرأتك من المال المكفول به او انت في حل فهو اقرار لا اقرار بالقبض
ولو قال برئت الي من المال المكفول به فهو اقرار بالقبض حتى لا يرجع الطالب على الاصيل ويرجع الكفيل على الاصيل بما كفل والفرق ان في قوله
برئت الي اضاف البرآءة الى نفسه والى الكفيل والبرآءة التي تقع بفعلهما هو البرآءة بالقبض وهو الايفاء والاستيفاء ولهذا يكتب في الصكوك وبرئ
اليه منه ويراد به برآءة قبض واستيفاء فصار قوله برئت الي بمنزلة قبضت منك المال المكفول به وفي قوله ابرأتك اضاف البرآءة الى نفسه خاصة
والبرآءة التي يختص بها الطالب هو البرآءة بالابرآء لانه يقع بفعله لا غير فاما البرآءة بالايفاء تقع بفعلهما وهو الايفاء والاستيفاء فاذا ظهر بجنس حقه
من مال الكفيل واخذه لا يكون الطالب متعديا بالبرآءة وانما حصلت البرآءة بفعله وبمال الكفيل فيكون برآءة قبض ايضا ولو قال برئت ولم يقل الي فهو
قبض عند ابي يوسف خلافا لقول محمد وقيل قول ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف ان قوله برئت يحتمل البرآءة بالايفاء ويحتمل البرآءة بالابرآء ولم يوجد هنا
دلالة بل يدل لنا على انه بالايفاء وهو الاضافة اليهما وقد تيقنا بالبرآءة وشككنا في الاداء وهو الايفاء فلا يثبت الاداء بالشك لابي يوسف ان اضاف
البرآءة الى الكفيل خاصة فانه ذكر حرف الاضافة وهو التاء وانا نذكر هذا اذا وجد الفعل من المضاف اليه على الخصوص كما يقال قمت وقعدت واكلت
والبرآءة التي توجد من الكفيل خاصة دون غيره هو البرآءة بالايفاء بان يضع المال بين يدي الطالب ويخلي بينه وبين المال فيقع له البرآءة بفعله خاصة
فاما البرآءة بالابرآء توجد بفعل الطالب لا بفعل الكفيل فلا يكون البرآءة حينئذ مضافة اليه واما الثاني ولو قال الطالب لا حق لي قبل المكفول به لا برآء
الكفيل ولو قال لا حق لي قبله من وجه برئ الكفيل لان في الاول نفى الحق المضاف اليه والحق المضاف اليه ينصرف الى الحق الثابت له بحكم الملك واما الحق
الثابت له بحكم النيابة عن الغير مضافا اليه من حيث الدعوى والخصومة ومن حيث الملك مضاف الى الغير فكان قاصرا في الاضافة اليه فلا يتناوله
مطلق اسم الحق المضاف اليه فالاصيل ان برئ عن الحق الثابت قبله بحكم الملك لم يبرأ عن الحق الثابت له بحكم النيابة بان كان وكيلا بالخصومة او وصيا
لميت ولعل الكفالة حصلت لهذا الحق لا بالحق الثابت له بحكم الملك فيقع الشك في بطلانها فلا يبطل بالشك وفي الثاني عم الحقوق كلها بالنفي فيتناول
كلا الحقين جميعا المنتقى رجل قال لرجل قد وهبت مالي عليك فلم يعلم من الموهوب له قبوله حتى مات قال جاز لان الهبة قد صحت لانها ابرآء والابرآء
يتم بالمبرئ وحده وانما يبطل بالرد من صاحب الدين ولم يثبت رده فبقي الابرآء صحيحا كما كان ولهذا لو ابرأ الميت عن دين عليه جاز فان كان الموهوب له
مريضا قال لا اقبلها والمال عليه وان كان الواهب وارث المريض جازت البرآءة ولم يعد المال عليه لانه انعقد سبب استحقاق ماله لوارثه وقد تعلق حق
الوارث بماله ونقلب الحق حقيقة بموته والابرآء بعدها نفذ وسبب الحق جائز ولا كذلك اذا كان الواهب اجنبيا واذا وهب لاجنبي ما على هذا الرجل فهو
باطل الا ان يكون قبله كلام يدل على برآءته فان طلب الاجنبي منه ان يهبه له او ان يحلله او يبرئه او قال اجعله لي او قال هبه لي فقال قد فعلت قال
استحسن ان اجعله برآءة لان الاجنبي استشفع اليه وطلب منه تخليص رقبة المديون فاذا قال وهبتها لك صار هذا كناية عن ابرآء المديون عرفا
الكفيل بالنفس لو ابرأ المكفول به جاز ولا يكون له ان يأخذ لان حقه على المكفول به وهو وجوب تسليم النفس يحتمل الاسقاط فيسقط كما لو ابرأ المكفول
والمكفول له ان يأخذ الكفيل لان حقه قبل الكفيل لم يسقط وفي بقائه فائدة لان المكفول به ربما يسلم نفسه تبرعا وتطوعا فيتخلص الكفيل عن الكفالة
ويصل المكفول له الى حقه رجل قال لرجل اني قد ضمنت ما لك على فلان ثم اقام فلان البينة انه قد قضى دينه قبل الضمان قال يبرأ الاصيل ولا يبرأ
الكفيل لان القضاء لم يثبت في حق الكفيل لاقراره ان الدين قائم وقت الضمان عند ابي يوسف ولو قال الطالب للمطلوب اذا خرج فلان من السجن
او اذا قدم من سفره فانت بريء من الدين فهذا باطل ولو كان المطلوب كفيلا بها عن المسجون جاز الابرآء الجامع مسائله على فصلين احدهما
في ابرآء الكفيل او الحويل ببدل الصرف والثاني في ابرآء المريض الكفيل فصل اشترى عشرة دراهم بدينار فدفع اليه الدينار وكفل بالعشرة

رجل فابرأ المشتري عن العشرة فان قبل الصارف انتقض البيع ورد الدينار وان لم يقبل بقي البيع واذى العشرة لان ابرآء المكفول عنه اسقاط من وجه تمليك
من وجه لان الدين مال حكما لا حقيقة فكان ابرآء الدين تمليكا من وجه اسقاطا من وجه ولهذا يرتد بالرد لكونه تمليكا من وجه ويصح من غير قبول لكونه اسقاطا
من وجه وقد تعذر تجويز معنى البرآءة تمليكا من وجه من المكفول عنه لان بدل الصرف قبل القبض بمنزلة المبيع لا يجوز تمليكه من البائع ولا من غيره فجوزنا ما
اقالة كهبة المبيع من البائع قبل القبض جعلت اقالة تحريا للجواز فكذلك هذا والاقالة تتوقف جوازها على قبوله ان قبل انتقض الصرف والا فلا
ولو ان من عليه العشرة لم يكفل عنه بل احال بها على حاضر وابرأ المحتال له المحتال عليه عن العشرة انتقض البيع قبل المحيل والمحتال عليه او لم يقبله
لان البرآءة عن بدل الصرف لما صادفت كانت عن الاقالة والاقالة لا يجوز الا برضا المتعاقدين كما لا يجوز البيع الا برضاهما وقد وجد الرضا من المحيل والمحتال
له فينتقض البيع لان المحتال له باشر البرآءة فانه يوجب انتقاض الصرف والمحيل لما رضي بالحوالة مع علمه ان الحوالة توجب برآءة المحيل وتحول الدين الى
المحتال عليه فيقع ابرآؤه قبل المحتال عليه او رده ولا يكون المحيل رد ذلك ولا قبوله لانه لما برئ عن الدين صار راضيا بما يتضمنه هذه الحوالة وهو نقض الصرف
فحصل نقض الصرف بتراضيهما فجاز بخلاف الكفالة اذا ابرأ عما يتوقف البرآءة على رضا المكفول عنه لان المكفول عنه رد البرآءة حتى لا ينتقض الصرف ان لم يكن
للكفيل الرد فلا يكون امره بالكفالة رضا بالنقض فحصل النقض بغير رضاه فيتوقف ولو ان المحتال له احال على المحتال عليه بغير امر من عليه ثم ابراه فلم يرض
ادى العشرة وسلم له الدينار لان الحوالة متى كانت بغير امر المحيل فالحوالة صحيحة متى لم تؤد الى نقض البيع لانه ينفع المحيل ولا يضره فانه يبرأ عن الدين ومتى ادى صحتها
الى نقض البيع لا تعتبر صحيحة في حقه لان في ذلك ضررا به فلا ينتقض بغير رضاه فصل ولو ابرأ المريض وارثه من الكفالة بالنفس جاز كما لو عفى عن
دم عمد عن وارثه لان المريض مرض الموت بمنزلة الصحيح فيما لم يتعلق به حق الغرمآء والورثة وحقهم لا يتعلق بالكفالة بالنفس لانها ليست بمال ولهذا لو كان
الكفيل بالنفس اجنبيا فابرأه المريض لم يعتبر من الثلث وكذلك لو كان الكفيل بالنفس غير وارث وعلى المريض دين محيط فابرأ الكفيل ثم مات من مرضه
ذلك فهو جائز عليه لما بينا عليه دين ثلثه ثلاثة آلاف لكل رجل منهم الف وليسوا شركاء فغاب الغريم فشهد اثنان على رجل لصاحبهما انه كفل بنفس الغريم
جاز ولو كانوا شركاء لا يجوز لانهما يشهدان لانفسهما فانه ما من جزء من اجزاء المشهود به الا ولهما فيه نصيب لان المشهود به هو الموافاة بنفس الغريم
ولهما في الموافاة بنفس الغريم شركة من حيث المعنى لان المقصود من الموافاة المال ومتى اقتضى الغريم المال كان المال مشتركا بين الشاهدين وبين
المشهود له فكان لهما شركة في المشهود به معنى فاما اذا لم يكونوا شركاء فقد حصلت شهادتهما لغيرهما من كل وجه وما يحصل لهما من المنفعة وهو التمكن من مطالبة
الغريم بما له عليه غير مضاف الى شهادتهما بل يحصل بموافاة الكفيل المكفول به الى المشهود له فقد عريت شهادتهما عن القدح والتهمة فقبلت فصار كما لو شهد
رجلان بدين لغيرهما تقبل وان حصل لهما نوع منفعة بالمشهود به وهو الاخذ منه ان كان من جنس حقهما او قضاء الدين منه بالبيع باب
ما يرجع به الكفيل على الاصيل وما لا يرجع المبسوط اصله ان الكفالة في حق المكفول عنه استقراض منه والكفيل بالاداء مقرض له ونائب عنه في
الاداء الى المكفول له وفي حق المكفول له تمليك ما في ذمة المكفول عنه من الكفيل بما اخذ منه المال لان الكفالة بامر المكفول عنه تبرع بالمطالبة ابتداء وتبرع
بضمان المثل انتهاء لانه التزام المطالبة بالكفالة بحيث لا يتخلص عنه الا بالاداء كالاصيل وكان قاضيا عن نفسه والقاضي عن نفسه معتاض وليس بمقرض
لانه بملك ما يقضي تمليك ما في ذمته والتبرع بضمان المثل اقراض متبرع بالمال ويملك ما في ذمة المكفول عنه بدلا عما ادى فيرجع بالمضمون وليس للكفيل ان
يأخذ المال من المطلوب قبل الاداء بخلاف الوكيل فان له ان يطالب الموكل بالثمن قبل ان يؤدي من عند نفسه والفرق ان الكفيل ملتزم للمطالبة
وانما يملك الدين بالاداء فقبل الاداء لا يملك دينه فلا يرجع والوكيل مع الموكل ينزل منزلة البائع مع المشتري فيما يرجع الى الحقوق فيثبت له المطالبة
بالعقد كما يثبت للبائع ولكن يقول خلصني من الكفالة فان حبس كان له ان يحبس المكفول عنه لانه يخلصه حيث اوقعه بالكفالة ولا له وان ادى الدين رجع
المكفول عنه بما كفل لا بما ادى حتى لو ادى الزيوف وقد كفل بالجياد او الدنانير مكان الدراهم او صالح عن مكيل او موزون رجع بما كفل بخلاف المأمور
بقضاء الدين اذا قضى رجع بالمؤدى لان الكفيل او فيما عليه بما ادى فملك ما في ذمته وهو الدين ونزل منزلة الطالب فكان له ان يرجع بالمضمون فاما المأمور
بقضاء الدين لم يجب عليه شيء حتى ملك المؤدى بالاداء بل هو مقرض المؤدى فيرجع بما ادى رجلان كفلا بمال عن رجل على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه
فكل شيء اداه احدهما رجع على شريكه بنصفه لان المؤدى وقع شائعا عن المديونين اذ هما شيئا بحكم الوكالة والنيابة بالوكالة وان شاء المؤدي رجع بجميع
ما ادى على صاحبه ادى دينه بامره ولو ابرأ رب المال احدهما اخذ الآخر بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل بجميع المال وكذلك لو كتبا بذلك كتابا بذلك واصرح
كل واحد كفيل عن صاحبه وكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه علمه ودون شيء قاعطاه شيئا فالقول للدافع من اي وجه دفع لان الديون وجبت
باسباب مختلفة فكانت اجناسا متعددة والتعيين في الاجناس المختلفة صحيح لانه مفيد فان مات ولم يبين والوجوه ثلثه فمن كل وجه ثلثه لان الاداء وقع شائعا
وضاق البيان منه مايؤ شاعنه فوقع عن الكل رجلان بمال فشهد احدهما على صاحبه ان رجلا معك في هذا المال واقر الآخر به او قال هذا المال

كله علي ثم ادى المال كله رجع عليه بنصفه لانهما تصادقا ان كل واحد منهما دخل في هذا المال مع صاحبه في حق النصف وقوله هذا المال كله علي محتمل يحتمل كله علي
نصفه بحكم الاصالة ونصفه بحكم الكفالة له عن صاحبه فتبين بما تحمله اقراره يلتحق به ويجعل كالمنطوق به بخلاف ما لو قال المال كله علي وصاحبه كفيل عني لا يرجع
لانه يبين انه اراد بقوله المال كله علي بحكم الاصالة لان صاحبه انما يتصور ان يكون كفيلا اذا كان هو اصيلا والا فكما تقوله فيصدق فيه ولو اقر احدهما انه هو على
صاحبه لم يصدق حتى يرجع صاحبه عليه بما ادى ولا يرجع هو على صاحبه بشيء لانه لما اقر ان المال عليه خاصة فقد اقر بكونه اصيلا في ذلك المال والاصيل
لا يرجع على الكفيل والكفيل يرجع عليه فصــل رجل كفل عن رجل بما عليه بغير امره ثم قال المكفول عنه قد اجزت ضمانك وضمنته ثم قال اجازته
باطلة ولا يرجع عليه ان اداه لان الكفالة بدون امر المكفول عنه نافذة منبرمة عليه موقوفة على اجازته واجازته لم تلاق عقدا موقوفا فلم يعمل ولو كفل للبائع
بالثمن فوهب البائع الثمن من الكفيل فقبضه الكفيل من المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فرده على البائع يرجع عليه بالثمن وليس للواحد
منهما على الكفيل سبيل لان الهبة قد صحت لما اتصل بها القبض لان التصرف في الثمن قبل القبض جائز ولو قبض الطالب المال من الكفيل وغاب الكفيل
فوجده زيوفا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقول للاصيل اعط الجياد وخذ الزيوف حتى تردها على الكفيل اذا لقيته رجــل ادعى على رجل انه ضمن له
عن فلان الف درهم بامره وانكر فاقام المدعي البينة على ذلك وقضى عليه بالمال فاداه قال ابو يوسف رح له ان يرجع به على المكفول عنه الا ان يكون
قال بعدما قضى عليه لم تامرني ان اضمنها عنك فلا يرجع بها عليه لانه تثبت الكفالة بالامر بالبينة العادلة فيثبت له حق الرجوع الا اذا صدر منه تكذيب وزعم
انه لم يامره بالضمان فيؤاخذ بذلك زعمه رجــل له على رجل الف درهم فامره الطالب ان يضمن عنه الفا لرجل آخر عليه فضمنها قال ابو يوسف رح ان كانت الالفان
حالتان فليس للطالب ان ياخذ الكفيل بالالف لان له ان يرجع على الطالب بمثلها متى اداها فكان له ان يمسكها بحقه وان كانت الف الطالب مؤجلة والالف التي
عليه حالة فله ان ياخذ بالالف ان حلت او لم تحل لان المؤجل ليس بمثل للمعجل فلا يصير المال مستحقة بجهة الكفالة وان كانت الالفان مؤجلتين مثلين في الحق
ثم حلت لم يكن له ان ياخذ لانهما ماكان متماثلين صارت الالف مستحقة الصرف بجهة الكفالة وكذلك ان كان له عنده وديعة وامره ان يضمن لغريمه عنه الفا فليس
له ان ياخذ منه الوديعة

بــاب صلح الكفيل الطالب وما يرجع به على المطلوب

مسايله على فصلين احدهما في صلح الكفيل والثاني
في صلح الاصيل فصــل مسايله على قسمين احدهما فيما اذا كان الكفيل واحدا والثاني فيما اذا كان له كفيلان القسم الاول مسايله على اربعة اوجه
اما ان شرطا في الصلح براءة الطالب والكفيل او شرطا براءة المطلوب خاصة او شرطا براءة الكفيل خاصة او لم يشترط براءة واحد منهما فان شرطا في الصلح براءتهما
بان صالح الكفيل الطالب من الدين الالف على مائة على ان يبريهما جميعا برئا ويرجع المطلوب على الكفيل بمائة لان الصلح على جنس حقه اسقاط لبعض حقه واستيفاء
للباقي لان المستوفى لا يصلح بدلا عن المحطوط لانه يصير ربا فهذا يستوفي الطالب مائة وابراءه عن تسعمائة وذلك جائز فقد شرطا براءتهما في الصلح عن تسعمائة
فبرئا الا انهما لو شرطا براءة المطلوب خاصة برئا لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل فاذا شرطا براءتهما اولى ويرجع بما استوفى لانه ملكه من الدين ذلك القدر
ولو صالحه على مائة على انه وهب له الباقي رجع بالالف لان الهبة موضوعة للتمليك وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فتعين المال واجبا في ذمته
الكفيل حتى ملك ما في ذمته واذا ملك الدين يرجع به فاما الابراء موضوع للاسقاط وليس للتمليك ولهذا لا يرتد برده ويكفي لصحة الاسقاط مجرد المطالبة فلم يعتبر
المال واجبا في ذمته فلم يكن الابراء تمليكا منه فلم يملك الدين بالابراء ولو صالحه على جنس سوى الدين رجع بكل الدين لان الصلح على خلاف جنس حقه معاوضة
وهبا وله لان خلاف جنس حقه يصلح بدلا عنه فملك جميع ما في ذمته بدلا عما اوفاه فصار كما لو اوفى الالف كلها وان شرطا براءة المطلوب خاصة برئا لان براءة الاصيل
توجب براءة الكفيل وان شرطا براءة الكفيل خاصة جاز الصلح لانه استوفى البعض واسقاط البعض وبرئ الكفيل ولا يبرأ الاصيل لان براءة الكفيل لا توجب
براءة الاصيل وكان للطالب ان يرجع على المطلوب بتسعمائة لانه وصل اليه مائة من الكفيل ويرجع الكفيل على المطلوب بمائة لانه اوفى مائة وبرئ عن تسعمائة وان لم
يشترطا براءتهما في الصلح برئا عن تسعمائة لان الصلح مضاف الى الالف والالف في ذمة المطلوب لا في ذمة الكفيل فصادرت البراءة عن تسعمائة مشروطة للاصيل وبراءة
الاصيل توجب براءة الكفيل القسم الثاني لو كان الدين مائة وبه كفيلان فهو على ثلاثة اوجه اما ان صالح احدهما صاحبه او صالح احدهما الاصيل او صالحا الاصيل
فان صالح احدهما صاحبه على عشرة جاز في حقهما ولا يجوز في حق الطالب حتى كان له ان ياخذ المال من ايهما شاء لان هذا الصلح وقع بعد وجود سبب وجوب الدين للكفيل
على الاصيل وهو الكفالة بامره وانما سبب وجوب الدين عند الاداء والصلح بعد وجود سبب وجوب الدين جائز كالصلح عن الاجرة وهذا لانهما اذا اصطلحا على عشرة
فقد جعلا بكل الكفالة موجبة للمال في الحال لانهما انما كانت موجبة عند الاداء ولم تصر موجبة للحال نزولا للمكفول عنه فاذا رضي بكونها موجبة للحال يصير موجبة في الحال
او نقول المال واجب للكفيل على الاصيل الا انه لا يجب الاداء الى الكفيل للحال فصار كالمؤجل الى وقت الاداء والصلح يجوز عن الدين المؤجل كما يجوز عن المعجل
فقد استوجب كل واحد منهما بالكفالة على صاحب المال فجاز الصلح فان صالح قابض العشرة الطالب على خمسة دراهم من الدين كله رد قابض العشرة على صاحبه
سبعة ونصف لان هذا الصلح اسقاط وليس بمعاوضة فصار الطالب مبريا المطلوب عن خمسة وتسعين وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل فظهر انه كان عليهما

خمسة دراهم على كل واحد منهما درهمان ونصف وقد اخذ من صاحبه عشرة فيرد الزيادة وتبقى له درهمان ونصف وذلك سبعة ونصف وان صالح احدهما الاصيل على عشرة وكل
واحد منهما كفيل عن صاحبه جاز ثم ادى المصالح الى الطالب مائة لا يرجع على احد بشيء لانه بالصلح مع الاصيل استوفى منه عشرة وابرأه عن الباقي لان العشرة لا تصلح
عوضا عن المائة فصار مستوفيا بعض حقه ومبريا عن الباقي ومتى برئ الاصيل برئ صاحبه لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل فان اخذ الطالب من الاصيل
واخذ منه المائة فانه يرجع على المصالح بعشرة لانه يقول صالحتك على عشرة لا تستفيد البراءة من المائة من جهتك بان تؤد المائة الى الطالب فاذا لم تؤد انت حتى اخذ
الطالب مني المائة لم تحصل لي البراءة من جهتك فلا يسلم لك شيء من البدل ولو اخذ الطالب من الكفيل الاول مائة رجع على صاحبه بخمسين وعلى المطلوب بخمسين
ويرجع المطلوب على المصالح بخمسة دراهم لان هذا الصلح لم يجز في حق الطالب والكفيل الذي لم يصالح فصار وجوده وعدمه بمنزلة فكان للطالب ان ياخذ
بمائة فاذا ادى مائة فقد ملك الدين فيرجع بكله على المطلوب ان شاء وان شاء رجع على صاحبه بخمسين وعلى المطلوب بخمسين ويرجع المطلوب على المصالح بخمسة
لانه استفاد البراءة من جهته بقدر خمسة ولم يستفد بقدر خمسين ولو صالحهما الاصيل على ثوب ثم ادى الى الطالب مائة رجع عليهما بمائة الا ان يشاء ان يرد الثوب الى
الاصيل لان الثوب يصلح ان يكون بدلا عن المائة فصار دافعا ومؤديا المائة باداء الثوب اليهما لان وصول البدل كوصول المبدل فكان له ان يرجع
عليهما بمائة لما لم يستفد البراءة عن المائة من جهتهما الا انه اخذ الثوب على جهة الصلح والصلح مبناه على الحطيطة والاغماض والتجوز بدون الحق فيقول انما رضيت
بذلك بدلا عن المائة رجاء ان رضي الطالب بالثوب بدون حقه فان آل الامر الى ان يرجع عليك بالمائة كملا فلا ارضى بالثوب ولو دفع احد الكفيلين الى الطالب
عشرة صلحا عن جميع الدين والمسالة بحالها لم يرجع على صاحبه بشيء لانه بقي في يده بدل خمسين درهما وهو نصف الثوب وقيام البدل كقيام المبدل فصار
كانه في يده خمسين درهما من مال المطلوب ويرجع الاصيل على الذي ادى عشرة باربعين درهما الا ان يشاء ان يرد عليه نصف الثوب وعلى الاخر بخمسين لانه
وصل الى المؤدي العشرة بدل خمسين وهو نصف الثوب ووصول البدل كوصول المبدل وقد ادى عشرة الى الطالب فملك باداها من الدين
وابرأه عن اربعين ولم يملك باداها من الدين فله ان يرجع باربعين وعلى الاخر بخمسين لانه وصل اليه بدل خمسين وهو نصف الثوب وقد برئ عنهما براءة
صاحبه لان صاحبه في حقه اصيل وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل ولم يؤد الى الطالب شيئا فله ان يرجع عليه بجميع خمسين ولو صالح الاصيل الكفيلين
على عشرة ثم ان احدهما صالح الطالب على اربعة دراهم لم يرجع على صاحبه بشيء ويرد درهما على الاصيل ويرد صاحبه خمسة على الاصيل لان الاصيل يقول
للكفيل الذي لم يؤد دفعت اليك خمسة لا تستفيد البراءة عن خمسين من جهتك ولم استفد منك البراءة فلي ان ارجع عليك بذلك ويقول للكفيل المؤدي
دفعت اليك خمسة لا استفيد البراءة عن خمسين وما استفدت البراءة من جهتك الا بقدر اربعة لانك اديت اربعة واخذت درهما بغير حق فيرجع به والله اعلم

بــاب الامر بقضاء الدين

المبسوط مسايله على اربعة اقسام احدها ما يرجع المامور على الامر مطلقا والثاني ما يرجع اذا كان خليطا ولا يرجع
اذا لم يكن خليطا والثالث ما لا يرجع في الاحوال اجمع والرابع ما يرجع اذا قال اقض عني ونحوه ولا يرجع اذا لم يقل ذلك اما القسم الاول لو قال انقد فلانا
عني او ما علي او اضمن له عني او له علي او اقضه ماله عني او علي او ادفع اليه ماله عني او علي فاداه يرجع وهذا اقرار من الامر بالمال لانه اقر بالدين اما نصا او
اقتضاء لانه لا يتصور ان يكون قاضيا او ناقدا او ضامنا عنه الا بعد ان يكون عليه دين ثم قضى دينه بامره فله ان يرجع عليه واما القسم الثاني لو قال ادفع
او اضمن او اكفل له ولم يقل عني او له علي فان كان خليطا له بان كان ياخذ الرجل منه ويداينه ويضع عنده المال او يكون في عياله يرجع والا فلا عندهما وعند ابي
يوسف رح يرجع وان لم يكن خليطا له ان الظاهر ان الانسان يامر بقضاء دين نفسه ويرجع بكفالة دينه لا بقضاء دين غيره لان الامر بقضاء دين نفسه معتبر
وبقضاء دين غيره هدر فيحمل على الامر بقضاء دين نفسه بدلالة الظاهر ولهما ان الامر يحتمل انه امر بالقضاء عن نفسه ويحتمل انه امره بالقضاء عن المامور تصادقه
ومودة بينهما لكي لا ينسب الى المطل في الدنيا والاثم في الاخرة وامر غيره بقضاء دينه من ماله معتاد فيما بين الناس يتعلق به اغراض كثيرة وفوائد جمة من الامر
بالمعروف والنهي والثناء والاتمام والامتثال من المامور مرجوا وكان الامر به محققا فاذا كان محتملا الامرين فلا يثبت له حق الرجوع بالشك بخلاف ما لو كان
خليطا او في عياله لانه يرجح له احتمال القضاء على الامر على احتمال القضاء عن نفسه باعتبار العرف والعادة لان كل واحد من الخليطين او الزوجين يستعين من
صاحبه في قضاء دينه من مال الشركة او من مال عياله حتى يحسبه من ماله ولو قال ادفع الى فلان الفا ولم يقل قضاء له قيل لا يرجع عند ابي يوسف رح لانه امره بالدفع
المطلق وما امره بالدفع عنه فيكون دافعا عن نفسه وقيل يرجع لان الظاهر انه امره بالدفع عن نفسه لان الظاهر ان الانسان لا يامر غيره بالتبرع على المامور فانه
يتبرع باختياره وانما يامر بالتبرع عن الامر فان ذو الرحم المحرم ان كان في عياله والزوج والزوجة والاجير المشترك بمنزلة الخليط انما قال في غير الخليط وما هو بمنزلته
لو قال ادفع ولم يقل قضاء يرجع الدافع على المدفوع اليه بما دفع بخلاف ما لو قال ادفع اليه قضاء لا يرجع به عليه والفرق ان القضاء لا يقع الا عن جهة المستحق
بالدين سواء وقع القضاء عن الامر او عن المامور واذا وقع الا عن جهة المستحق لا يملك الاسترداد دفع الخليط زيوفا رجع بما ادى ولو امره فاما الدفع المجرد كما يكون
بحكم القضاء يكون بحكم الايداع ايضا وانه اقل فيحمل على الايداع فيكون له الاسترداد دفع الخليط زيوفا يرجع بما ادى ولو امره ان ينقد عنه فلان الفا جيادا فنقد

المامور دنوفا رجع بما ادى الا في اربع مسايل احدها لو دفع الكفيل والوكيل زيوفا رجعا بالجياد ان كان الدين جيادا والثاني الوكيل اذا اشترى بالجياد ونقد
للبايع الزيوف ورضي به يرجع على الشفيع بالجياد والثالث لو اشترى بالجياد ونقد الزيوف بيعه مرابحة بالجياد والرابع اذا حلف ان يشتري بالجياد
فاشترى بالجياد ودفع الزيوف حنث عند ابي حنيفة رض لا يحنث وقال ابو يوسف رح يحنث على ما عرف كل مسالة في موضعها المنتقى رجل له حريف من الصيارفة
امر ان يعطي رجلا الف درهم قضاء عنه او لم يذكر قضاء عنه ففعل رجع الصيرفي على الامر في قول ابي حنيفة رض وان كان غير حريف لا يرجع الا ان يقول عني لان الحريف
بمعنى الخليط لانه في العرف يستعان من الحريف في قضاء الدين ويتعاملونه في الاخذ والاعطاء كما في الخليط والقسم الثالث لو قال لاخر هب لفلان عني
الف درهم او هب من فلان كما امره في الهبة نفع عن الامر ولا ضمان عليه للدافع وللامر ان يرجع في الهبة والدافع متطوع لان الامر لم يبطل عنه بالهبة ولم ياخذ
بها عوضا ولم يضمن له شيئا بل امره بالتبرع على غيره بخلاف الامر بقضاء الدين عنه لانه تملك بعوض ولو قال هب لي الف على ان فلانا ضامن ففعل ثم وهب
له ان الهبة جائز ويرجع بها المامور على الامر ومعنى الهبة هبة من الضامن ويرجع فيها ان شاء وليس للدافع ان يرجع وكذلك الصدقة ولو قال لاخر هب
لفلان الف درهم على اني لها ضامن ففعل فالهبة جائز والامر ضامن وللامر ان يرجع في الهبة دون الدافع لان المامور واهب عن الامر ولفلان لان المامور
صار مقرضا المال من الامر ويصير المدفوع اليه قابضا اولا بالنيابة عن الامر ثم يصير قابضا لنفسه بالهبة عن الامر ولو قال اقرض فلانا الفا فاقرضه لم يضمن
الامر شيئا سواء كان خليطا او غيره لان الامر لم يضمن للدافع شيئا والقسم الرابع لو قال اكتب له الف درهم او زن او انبت له الف درهم او اكتبها عندك او اكتبها
له عليك وهو ويقبه ففعل ودفعها اليه فانه يرجع بذلك كله وان كان غير حريف لا يرجع بها عليه الا في قوله اكتبها له عليك فان هذا ضمان فصار كانه قال اكفل بها
عنه ضامن يرجع بها عليه اذا اداها ان كان خليطا وان لم يكن خليطا لم يرجع الا ان يقول عني وللمامور ان يمتنع من دفعها ما لم يضمن او يقول قد كتبتها لك على فلان
ان يمتنع في قول ابي حنيفة رض وكذلك اذا جاء رجل يستقرض من انسان الى شريكه فدفعه اليه فقبل فقال هو علي او قال قد كتبتها لك او قد انبتها لك وهذا ضمان
يلزمه وكذلك لو قال الطالب اخبرنا به ايضا فان قال الدافع ادفعها لي فقال قد انبتها لك عندي او كتبتها لك عندي فليس هذا بضمان لان كلمة عندي يستعمل في الامانات
لما بينا فيحتمل انه كتبها او انبتها ليبقى محفوظا ولا يصير منسيا بخلاف الاول لان كلمة على يستعمل للايجابات فيدل ذلك على التزام الضمان المامور بقضاء الدين اذا
قضى وجحد الطالب لم يكن له ان يرجع به على الامر لانه كفيل بدليل انه يلزمه قضاء الدين ويتوجه عليه المطالبة به وقال ابو يوسف رح يرجع لانه وكيل وليس بكفيل
لانه لم يوجد منه التزام المطالبة وهو الكفالة والكفيل بالمال اذا قضى ما عليه وجحد الطالب ان يكون قبضها منه لا يرجع ولو كان على المكفول به لا يبرا الكفيل عنه
لانه ما لم يثبت منه الاداء لا يثبت له حق الرجوع **باب موت الكفيل والمكفول له والاصيل** المبسوط ولو مات الكفيل بالنفس
لم يوخذ ورثته وكذلك لو مات المكفول به لا يبقى الكفالة لان المستحق عليه تسليم المكفول له وذلك فعل بدني لانه شيء في بدنه لا ماله والحق البدني لا يتعلق بالتركة
لانه لا يمكن الانفاق من تركته فصار كما لو مات من عليه القصاص او من عليه الخياطة يسقط عنه كذا هذا ولو مات المكفول له لا يبرا لان محل الفعل وهو تسليم
المكفول به قائم فامكن تسليمه الى من يقوم مقام المكفول له وهو الورثة فيبقى الحق ولو مات الكفيل بالمال والمكفول عنه فللطالب ان ياخذ من اي التركتين
شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حالة الحياة **فصل** واذا مات الكفيل والطالب وارثه وترك مالا فان كان المال يفي بقضاء الدينين استوفيا
لدينه وان لم يكن في يده فله ان يرجع على المطلوب بالمال وكذلك لو مات المطلوب والطالب وارثه ولم يصل المال اليه فله ان ياخذ الكفيل بدينه فان اخذ منه
ثم وصل الى الطالب رجع الكفيل عليه بما اداه في ميراث المطلوب ان كانت الكفالة عليه بما اداه في ميراث المطلوب ان كانت الكفالة عليه بامره والا فلا
ولو اقرض رجلا قفيز رطب وكفل به رجل ثم انقطع الرطب ياخذ الكفيل بقيمة الرطب لانه عاجز عن تسليم عينه فيلزمه تسليم قيمته كما في البيع ولو باع ثوبا بقفيز
رطب في وقته وكفل به انسان ثم ذهب وقته فطالبه البايع بقيمة الرطب فليس له ان يلزم الكفيل قيمة الرطب لان للبايع ان يلزم المشتري قيمة الثوب لا قيمة
الرطب فاذا الزمته قيمة الثوب لم يكن على الكفيل شيء لان الكفيل كفل بالرطب لا بالثوب رجل اقرض رجلا الف درهم وكفل بها كفيل فاستقطت الدراهم
فله ان ياخذ الكفيل بقيمتها وتاويله اذا ما نفقت وكسدت فان كانت الدراهم من ثمن بيع فاسقطت والمبيع مستهلك فعلى المشتري قيمة الثوب كما في البيع الرطب
باب رجوع الكفيل او الوارث في التركة المبسوط مريض قال لوارثه ان لفلان علي دين كذا فاضمنه عني فضمن لغريم غايب جاز
ذكره استحسانا ولو كان هذا في الصحة لم يجز لان في المرض امره بقضاء دينه من تركته لا كفالة حقيقة لان المريض يحتاج الى قضاء دينه وحق الورثة متعلق بدينه
فيحتاج الى الامر بالقضاء والامر بالقضاء تم به وصح فاما في الصحة لا يحتاج الى الامر بالقضاء فبقيت كفالة حقيقة والكفالة لا تنعقد الا بقبول احد من جهة الطالب
ولم يوجد فان اجاز الطالب لم يجز لانها لم يتوقف على اجازته لعدم القبول من جهة احد المنتقى في نوادر ابن رستم لو قالت الورثة للمريض قد ضمنا للناس
كل دين عليك ولم يطلب المريض ذلك منهم والغرماء غيب لم يجز ذلك الضمان ولو قالوا بعد موت المريض جاز وفرق ابو حنيفة رض بين موته وبين
حياته فالفرق ان بعد موته قضاء دين الميت واجب على الورثة من التركة فلا يحتاج الى الكفالة فبقي اقرارا بقضاء ديونه وفي حياته يكون كفالة ولم يطلب منهم

المريض الكفالة حتى يكفل الامر بالقضاء فيكون كفالة فلا ينعقد بدون قبول قابل وقال ابو يوسف رح جاز في الوجهين وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه
اذا ضمن الوارث في مرض الموت ولم يطلب المريض ذلك منهم جاز لانه محمول على الامر بالقضاء قال ابو يوسف رح في الوصيين اذا ضمن احدهما لصاحبه دينا للميت
على رجل لم يجز لان لهما ان يقبضاه من الغريم فلا يصلح ان يكون قاضيا ومقتضيا وطالبا ومطلوبا ولو ضمناه للوارث وهو كبير جاز وليس لهما ان يتقاضيا الغريم
وخرجا من الوصية في ذلك الدين وكذلك الوكيلان يتقاضيا دينا للموكل على رجل ثم ضمناه للطالب عن المطلوب جاز وخرجا من الوكالة وليس هذا
كضمان الوكيل بالبيع لان ذلك لا يخرجه من تقاضي المشتري بالثمن ولو قضى دين الميت بعض ورثته او الكفيل به رجع بذلك في التركة مع الغرماء بالحصص
لانه بالقضاء ملك الدين فصار غريم الميت كسائر غرمائه فان كان به كفيل رهن فالكفيل هو من الغرماء جميعا ولا يكون قاضي الدين وهو الوارث او الكفيل
به اولى به من بقية الغرماء لانه كان ملك الميت رقبته ويدا الا انه بالرهن زال عنه ملك اليد والحبس وبالافتكاك عاد اليه ملك اليد فكان بين غرمائه
بالحصص ولو مات وترك عبدا عليه دين وعلى الميت دين محيط برقبة العبد فقضى الوارث عن العبد دينه فانه يقوم مقام غريم العبد يباع في دينه حتى يستوفيه
الوارث بخلاف الرهن لان دين العبد كان في رقبته فالقضاء عنه كالقضاء عن الميت وفي الرهن كان الدين على الميت لا على الراهن الا ترى ان الكفيل
لو قضى الدين الذي في الرهن لم يكن له على الراهن سبيل ولو ان كفيلا عن عبد قضى دينه رجع به في رقبة العبد وكان احق به من غرماء الميت لان الكفيل
بالقضاء قائم مقام غريم العبد في دينه رجل اشترى عبدا فلم يقبضه حتى مات وعليه دين فقضى اليه ابن البايع الثمن وقبض العبد فانه يكون بينه
وبين الغرماء بالحصص وهذا بمنزلة الرهن لا يكون الابن احق به رجل مات وترك عبدا او على الميت دين ثم ان العبد افسد متاعا فلزمه دين منه
فقضى عنه الوارث فانه لا يرجع به عليه انما هذا رجل قضى عن عبد ملكه بعض ديونه فلا خلاص بقية الغرماء في رقبته ولو ترك عبدا وعليه دين وترك وارثين
فقضى احدهما دين العبد فله ان يرجع به في رقبته لان هذا شيء لزم مال الميت وهو خصم فيه ومتى كان الدين بعد الموت لم يكن خصما الا في حصته والله اعلم
باب ضمان الدرك الجامع الصغير الكفالة بالدرك جائز وهي التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع لان الكفالة بالدرك انما
تعقد لتحقيق احكام البيع وتاكيدها لان المشتري ربما لا يرغب في الشراء الا بهذه الكفالة ولو كفل بالدرك فاستحق المبيع لم ياخذ الكفيل حتى يقضى به
على البايع لانه ما لم يقض به على البايع لا ينفسخ البيع لاحتمال الاجازة من المستحق فلا يلزم البايع رد الثمن فلا يجب على الكفيل ايضا وقال ابو يوسف رح ينتصب
الكفيل بالدرك خصما للمشتري بالثمن اذا قضي عليه بالاستحقاق وان كان البايع غايبا لان القضاء بالاستحقاق على المشتري قضاء على البايع لان المشتري
خصم عنه رجل باع دارا وكفل رجل بالدرك فهو تسليم المبيع لانه لو صح منه الدعوى بعد ذلك كان للمشتري ان يرجع عليه بحق الضمان فلا يصح ولان
هذا اقرار منه بكون العين ملكا له لان الكفالة بالدرك لتاكيد احكام البيع وهو ملك المبيع والرجوع بالثمن وقد ذكرنا في صحة الدعوى بعده ولو اشترى
عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لان العهدة اسم مشترك لان العهدة عند بعضهم اسم للعقد لان العهدة اخذت من العهد والعقد
والعهد سواء ويحتمل ان يكون اسما لضمان الدرك فيجب العمل به يبطل الضمان ويبطل للجهالة بخلاف الدرك لانه صار مستعملا في ضمان الاستحقاق المنتقى وروى
ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله ضمان العهدة كضمان الدرك وهو جائز وضمان الثمن لانه ترجح استعماله في ضمان الثمن باعتبار العرف والعادة وضمان الشراء
باطل معناه ولو استحق المبيع على شرائه لتسليمه الكف وذكر في المادوني لو ضمن عنه خلاصه ثم استحق المبيع لا شيء على الضامن ومعنى الخلاصة تسليم المبيع عند
استحقاقه وفي المادوني اذا باع جارية او دارا فضمن رجل تسليمها او رد الثمن او ضمن بتسليمها لا غير فهو سواء فان ماتت الجارية او استحقت
او كانت حرة او ام ولد او مدبرة او مكاتبة فعلى الضامن رد الثمن والمشتري ان شاء اخذ البايع بذلك او الضامن وقال الحسن بن زياد اذا ضمن تسليمها
ولم يضمن برد الثمن فلا شيء على الضامن لان الضمان بتسليم المبيع لا غير لا يصح لما بينا ولو دفعها الى المشتري والمسالة بحالها رجع المشتري بالثمن
على البايع او الضامن عند ابي يوسف رح وعند الحسن رح بري الضامن ما ضمن رجل اشترى من رجل عبدا على انها جارية وضمن رجل للمشتري
مما ادركه من درك ثم علم انها نوح فانه يرد النوح وياخذ الثمن من البايع ولا شيء على الضامن ولو اشترى عبدا وضمن له رجل بالدرك وبقا بضامن ان قام العبد
البينة انه حر الاصل او كان مولاه اعتقه قبل ذلك فللمشتري ان ياخذ الضمين بالثمن لان هذا استحقاق المبيع لان الاستحقاق ما قامت عليه البينة وكذا
هذا وفي النوح ليس باستحقاق للمبيع فان المبيع هو الرقيق دون النوح وانما هو على ثمن عينها اشتراه فلم تقم بينة على استحقاق المبيع فلم يدرك المشتري
درك فيما اشترى ولو ضمن له الدرك في دار اشتراها لم يكن له ان يرجع عن ضمانه قبل ان يلحقه الدرك وكذا لو قال لرجل ان مات فلان ولم يعطك مالك عليه
فانا ضامن له لم يكن له ان يرجع عن ضمانه قبل موت فلان ولو قال لاخر ما بايعت فلانا من شيء فانا له ضامن فله ان يرجع عن ضمانه قبل ان يبايعه
والفرق ان في ضمان الدرك وعين الضمان لازم منه ثم نافذ لان المال واجب عن المضمون عنه فلزم الضمان وفي المبايعة المال غير واجب على المكفول عنه
فلا يقع الكفالة لازمة منه بل هو متبرع به وعن ابي يوسف رح رجل امر رجلا ان يبيع خادما بالف على انه ضامن من ثمن الالف فباعه اياه بالفين لم يضمن الكفيل

الا الفا ولو باعه بخمر مائة فضمن خمرها له ولو باع نصفه بخمسمائة فضمن خمسمائة لانه لما ضمن بيع كله بالف فقد ضمن نصفه بخمسمائة وكل رجل يشترى له عبدا بالف درهم ولم يدفع
اليه شيا فاشتراه فضمن رجل للبايع عن المشترى بالف التى عليه واداها فوهبها الموكل المشترى فانا منها برى فالضمان جايز والبراة باطله لانه وجب للوكيل
على الموكل عنه من الالف ما باب الاختلاف فى الكفالة المبسوط قال الكفيل للطالب دينك من ثمن خمر والمطلوب غايب او اقام البينة على
اقرار الطالب بذلك لا يسمع ولا يحلفه ويؤدى المال لان الكفيل ادعى الفساد والطالب يدعى الجواز فيكون القول قول من يدعى الجواز لان الظاهر شاهد له
ولا يقبل البينة لان الطالب لا ينتصب خصما عن المطلوب لان الكفيل لم يدع على المطلوب شيئا بل انما يدعى براءته عن المال الا ترى لو حضر المطلوب
وانكر ما ادعى الكفيل واقام البينة عليه تقبل واذا لم يكن دعوى فساد العقد من الكفيل دعوى على الغايب لا ينتصب الطالب خصما له فلا يسمع ولو حضر المطلوب
وصدق الكفيل وقد اداه رجع عليه الكفيل ولا يصدق المطلوب على الطالب الا ببينة او يحلفه فينكل فيرد الطالب ما اخذ منه وكذلك الحوالة لانه امر الكفيل
بدفع المال اليه بشرط الضمان فكان له ان يرجع على الامر كالوامر بدفع الثمن الى البايع ثم استحق المبيع له ان يرجع على المشترى وان شاء استرد من البايع شيئا
استرد من الطالب بالجحود ولم يثبت عليه بالحجة وان كان المكفول له من ثمن عبد فاستحق او كان حرا ابطلت الحوالة والكفالة لانه ظهر انه ما صادفت دينا واجبا
رجل ادعى على رجل حوالة او كفالة فلا يخ اما ان اقر او انكر او نكل فان اقر وادى لم يرجع به على الاصيل منه جحدا الحوالة والامر لان اقراره ليس بحجة على غيره وان انكر واقام
الطالب البينة على الحوالة او الكفالة والامر من الاصيل يرجع ما ادى على الاصيل لان الامر بالحوالة ثبت بحجة مطلقة فى حق الناس كافة وان كان المحتال عليه لا يدع
الرجوع لانه صار مكذبا شرعا فى الانكار بالقضاء بالبينة وان لم يكن له بينة يستحلفه فان حلف برئ ورجع الطالب على الاصيل بدينه لانه توى ماله على المحال عليه لانه لا يمكنه
الوصول اليه متى لم يكن بينة وان نكل فقضى عليه بالنكول فله ان يستحلف المحيل اذا انكر الامر ولا بينة له وان نكل رجع المحال عليه بما ضمن اللهم الا ان يكون المحتال عليه
انكر امر المحيل ابتدا لما ياتى باب الشهادة فى الكفالة المبسوط مسائله على فصول احدها فى قبول الشهادة والثانى فى الاختلاف فى الشهادة
والثالث فى الشهادة على الغايب فصل كفل رجلان بمال على الغايب فشهد اثنان احدهما ان اصل المال على ابيهما فالاخر كفيل عنه جاز وعلى
عكسه لا يجوز لان فى الاول يشهدان على ابيهما بالمال ويبطلان حقه فى الرجوع متى ادى وفى الثانى يشهدان لابيهما بالرجوع وشهادة الابن لابيه لا تقبل وشهادته
عليه تقبل شهد شاهدان انه كفل بنفس رجل لا نعرفه بل بوجهه جاز ويؤخذ به حتى يوافى بمن يعرفانه بوجهه وكذلك لو قال لا نعرفه بوجهه يؤخذ بالكفالة
ويقال اى رجل اتيت به وحلفت عليه فانت برئ من الكفالة لان الغالب ان الشهود لا يعرفون المكفول به ان الانسان يكفل بنفس انسان ولم يقوم
حضور لا يعرفون على حال المكفول به لا على نسبه ولا على بلده وقبيلته وقد يكون المكفول به غائبا ولو لم يقبل هذه الشهادة مع هذه الجهالة يؤدى الى ابطال حقوق
الناس كما لو شهد على انسان انه غصب من هذا عبدا او دابة تقبل وان لم يبينا قيمته ولا صفته ولانهما نقلا كما سمعا وكلا فانهما سمعا من الكفيل انه كفل
رجل يعرفانه ولا يعرفانه بوجهه وقد نقلا كما سمعا وكلام الاجمال جاء من جهة الكفيل فيؤاخذ ببيانه فصل شهد احدهما انه احال عليه رجل وشهد
آخر انه ضمن له على ابرا الاصيل ولم يذكر البراءة والطالب يدعى الحوالة برئ الاصيل لانهما اتفقا على كون المحتال عليه ضامنا لدينه حويلا كان او ضمينا والطالب
يدعى كونه ضامنا لدينه بدعوى فيقضى بكونه ضامنا بشهادتهما الا ان براة الاصيل يثبت باقرار الطالب بالحوالة لا بشهادتهما فان قال الطالب ضمن بعض حواله
لم يبرا الاصيل ويأخذ ايهما شاء لان الشاهدين اتفقا على كونه ضامنا لدينه وادعى الطالب ذلك ولم يقر ببراءته بالحوالة ولم يصر مكذبا شاهده فيما شهد له بالحوالة
لانه شهد بكونه ضامنا لدينه وهو يدعيه وانما كذبه فى حق براة الاصيل وتكذيب المشهود عليه الشاهد فيما
شهد عليه لا يبطل الشهادة ولو شهد احدهما بالكفالة بالف الى شهر والاخر حالا والطالب يدعى الاجل فالمال حال لانهما شهدا انما يدعيه وهو الكفالة له وتفرد
احدهما بالعلم وهو الاجل وتكذيب المشهود عليه شاهده فيما شهد عليه لا يبطل الشهادة فصل اصله ان القضاء على الغايب لا يجوز الا ان
يكون المدعى به موقوفا على الغايب او حق من حقوق الحاضر فيتعدى الحكم على الحاضر فيتعدى على الغايب لان الحاضر ينتصب خصما عنه لاتصال بينهما بسبب الحق
او يدعى الحق وكان من ضرورة ثبوت الحق على الحاضر ثبوته على الغايب ولو انكر الكفيل الكفالة واقام المدعى البينة بهذه الكفالة بامره والغايب بان له على الغايب
الف درهم فانه يقبل بينته ويرجع الكفيل على الغايب لان ما يدعيه على الحاضر هو نفس المدعى على الغايب فان قال الكفيل بعد القضاء لم يامرنى الغايب بالكفالة
لم يرجع على الغايب اذا ادى وجعل ذلك بمنزلة الابراء وكذلك فى الشهادة امتلا وان كفل عن رجل بامره فادى المال ثم غاب الطالب فجحد المكفول عنه الدفع
وبرائته او […] بالكفالة او جحد الكفالة ايضا فاقام الكفيل البينة على دفع المال والكفالة بامره فانه يقضى على الغايب للطالب بالقبض وان حضر الطالب وانكر
لم يعد عليه البينة ويقضى عليه بالبراة ورجع الكفيل على المكفول عنه بالمال ولا يشبه هذا ما لو قال ما بايعت به فلانا فهو على فغاب المشترى واقام البايع
البينة على الكفيل انه باع المشترى المتاع بكذا كذا درهما وانه دفع اليه المتاع ووقت الشهود وقتا بعد وقت الكفيل والكفيل مقر بالكفالة جاحد للدفع فانه
لا يقبل البينة على الكفيل ولا الزام المشترى البيع وكذلك لو اقام البينة على القرض لان ما يدعيه على الغايب ليس عين ما يدعيه على الحاضر لان المبايعة

والرهن

والقرض عن الكفالة فلم يكن بينهما اتصال بسبب الحق فلم ينتصب الحاضر خصما عن الغايب ولو شهد شهوده انه كفل به بعدما باعه او اقرضه فانه يقبل البينة على الكفيل
ويلزم المشترى البيع والقرض لان ما يدعيه على الحاضر وهو الكفالة له عين ما يدعيه على الغايب النوادر ولو قال لاخر ما قضى لك على فلان او ما اقر لك به
فلان فهو على واقام الطالب البينة على الكفيل ان قاضى بلد كذا قضى على فلان بكذا او ان فلانا اقر بكذا فانه لا يقبل بينته على فلان الغايب ولا الزم
الكفيل شيئا من جهة القضاء والاقرار ذكره بشر بن الوليد وذكر ابن رستم رحمهما الله لو كان لرجل على رجلين الف درهم وكل واحد منهما كفيل واقام المدعى
البينة على احدهما وقضى القاضى بالمال والكفالة ثم غاب من عنده ان ياخذ منه شيئا ثم قدم الاخر فانه يقضى عليه القاضى بالبينة الاولى بخمسمائة
التى كانت عليه فى الاصل لانه حين قضى عليه صاحبه المقضى عليه الاول لزم هذا المقضى عليه الثانى لان صاحبه كان كفيلا بها ولو لم يكن كل واحد منهما
كفيلا والمسالة بحالها لا يقضى على الثانى حتى يعيد البينة لما عرف المنتقى كفل بنفس رجل وما عليه فقال الطالب ان لم اجئ غدا الى مجلس القاضى واخذ
منك فانت برئ فاختلفا بعد الغد فى المجئ فالقول قول الكفيل لانه منكر للمجئ فيكون منكرا باب كفالة اهل الذمة المبسوط
كفل ذمى عن ذمى بخمر واجبة بسبب القرض او البيع ثم اسلم الكفيل او المطلوب لا يلزمه شئ عند ابى يوسف رح وهو رواية عن ابى حنيفة رض وعند محمد وزفر
رواية عن ابى حنيفة رضى الله عنهم يلزمه القيمة ولا يكون له على المكفول عنه شئ اتفاقا وهذا بناء على حرف وهو ان الكفيل مستقرض فى حق الطالب مقرض
فى حق المطلوب لان الكفالة اقراض ذمة لا التزام المطالبة لما على المطلوب فيثبت للطالب على الكفيل مطالبه وللكفيل على المطلوب مطالبه وفى المطلوب
فى باب القرض مستقرضا والطالب يكون مقرضا واسلام المستقرض يوجب براءته عن الخمر وبدلها عند ابى يوسف رح وعند محمد بعده لا يجب فبقى الكفيل
ضامنا قيمة الخمر عنده لما عرف فى كتاب الغصب وان كان واجبا بسبب السلم لا يجب شئ اتفاقا لان عند محمد رح ايجاب القيمة على الكفيل هناك عن
معتقد لانه تصرف استبدالا بالمسلم فيه والاستبدال بالمسلم فيه باطل تزوج ذمى ذمية على خمر بعينها وكفل بها ذمى فاسلم الزوج فالكفيل برئ وان اسلمت
المراة فيه روايتان عن ابى حنيفة رض فى رواية تجب قيمة الخمر وفى رواية لا يجب شئ وان اسلم الكفيل فكذلك فيه روايتان لان الكفيل مقرض فى حق المطلوب
وهو الزوج ومستقرض فى حق الطالب وهى المراة واسلام المقرض يفيد البراءة للمستقرض عن الخمر وبدلها عندهم جميعا واسلام المستقرض يوجب البراءة
عن الخمر وبدلها فى رواية ابى يوسف عن ابى حنيفة وفى رواية محمد رض لا يوجب البراءة للمستقرض عن قيمة الخمر ان كان يفيد له عن البراءة عن الخمر وعند ابى يوسف فى الفصول
كلها برئ الكفيل لان باسلام احد الزوجين يسقط الخمر ويجب مهر المثل والكفيل لم يكفل بمهر المثل فاما باسلام الكفيل فلانه مستقرض فى حق الطالب واسلام
المستقرض يوجب البراءة عن الخمر وقيمتها عنده كاتب الذمى عبده على خمر فكفل به ذمى ثم اسلم المكاتب فعليه قيمة الخمر لان المكفول عجز عن تسليم الخمر فلزمه تسليم
قيمته كاتب عبدين على حكم كتابة واحدة كل واحد كفيل عن صاحبه فاسلم احدهما او اسلم المولى ينقلب جميع الخمر قيمتها كما لو مات المكاتب وترك ولدين
مولودين فى الكتابة فاسلم احدهما لان ما وجب على كل واحد منهما بدل كتابة يتعلق عتقه باداءه بحكم الكتابة لا بحكم الكفالة واسلام المكاتب قبل قبض الخمر
لا يوجب ابطال الكتابة لان تعلق العتق باداء الخمر يصح فى المسلم وان كان ابتداء العقد لا يصح فلا يبطل الكتابة بالشك واذا بقيت الكتابة لم يسقط الخمر
باسلام احدهما فانه يتحول الى القيمة لانه عجز المسلم عن تسليم حصته من الخمر فيتحول حصته الى القيمة وكذلك يتحول حصة الكافر الى القيمة لان ما يؤدى الكافر
من الخمر يؤدى بعضه عن نفسه وبعضه عن صاحبه لان الكتابة واحدة لا يجوز تفريقها والكافر عاجز عن اداء الخمر عن المسلم فلما عجز المسلم عن تسليم الخمر عجز الكافر
عن تسليم حصته من الخمر فيحول الكل الى القيمة فصل كفالة المرتد كسائر تصرفاته موقوفة والمرتدة كفالتها جائزة بالاجماع كسائر تصرفاتها وان لحقت
بدار الحرب وسبيت فان كانت الكفالة بالنفس بطل وان كانت بالمال ولها مال ينتقل الى المال لان السبى يوجب خلوص السبى للسابى ونفسها مستحقة
فيوجب خلوصها للسابى فيوجب سقوط الكفالة عنها كالاجارة وما لها ليس بسبى فلا يوجب خلوص ذلك للسابى فيبقى ذكر المال متروكا عنها فيبقى الكفالة
فى ذلك المال كما لو كانت عن مال يجب قضاء الدين عن ذلك المال فكذا هذا ولو كان الكفيل عنها فى المال لا يبطل كفالته وان لم يخلف المرتد مالا الا مال
وجب على الكفيل قبل السبى فبعد السبى يبقى المال عليها فى حق الكفيل وان كان لا يبقى فى حق السابى لان فى ابقاء الدين عليها فى حق الكفيل فائدة للوحض
من الكفيل فيبقى فى حق الكفيل وان خلعت فى دار الاسلام ما لا يرجع عليها فى الحال ولا بعد العتاق لان الدين سقط عنها والكفالة بالنفس يبطل لان
تسليم النفس سقط عنها كفل حربى بمال ونفس ثم لحق بدار الحرب ثم خرج مستامنا لزمه لان الكفالة لا يبطل باللحاق لانه يتصور عوده كفل مسلم لمرتد بنفس
او مال ثم لحق المرتد بدار الحرب فورثته على حقهم فى الكفالة لانهم يقومون مقامه فى سائر الحقوق فكذا فى الكفالة فان رجع واستوفى ورثته بعضا فالكفيل
برئ وان لم يكن بعضا فله ان ياخذ الكفيل لان هذا حق وجب له قبل الكفيل فيعتبر بسائر حقوقه المتروكة على الناس فاذا عاد ولم يستوفها الورثة
فله اخذها وان استوفاه الورثة فلا سبيل له على من عليه الحق وكذا هذا كتاب الحوالة يحتاج الى معرفة شرعيتها
الحوالة وتفسيرها وركنها وشرطها وحكمها اما مشروعيتها فلقوله عم مطل الغنى ظلم واذا احيل احدكم الى ملئ فليتبع امر المحتال باتباع المحتال عليه فدلنا هذا الحد

على برآءة ذمة المحيل وتقرر الدين في ذمة المحال عليه اما تفسيرها فالحوالة لغة عبارة عن النقل والتحويل ومنه سميت حوالة الغاية والغراس حوالة لانها تنقل من محل الى محل ويقال حول الشي من مكانه الى مكان وفرغ المكان الاول عنه وفي الشريعة عبارة عن نقل الدين وتحويله من ذمة الى ذمة بحيث لا يبقى في الذمة الاولى كما تقتضيه اللفظ لغة تنزيلا للالفاظ على ما تقتضيها اذ العمل بحقيقة الالفاظ واجب واما ركنها فقول المطلوب للطالب أحلتك بما لك علي من الدين على فلان فيقول الطالب احلت ويقول المحتال عليه قبلت فيسمى المطلوب محيلا والطالب محتالا ومن احيل عليه محتالا عليه وذكر محمد رحمه الله في الكتاب المحتال عليه والمحتال وقيل هذه اللفظة لا تستعمل في الحوالة وانما تستعمل في الاحتيال والافتعال يقال رجل محتال ومفتعال اذا كان ذا حيلة وافتعال وما ذكر محمد رح صحيح لانه كما تذكر احتال للاحتيال والافتعال تستعمل الحوالة ايضا لقوله صلى الله عليه وسلم من احيل على ملي فليحتل فيكون لفظ محمد رح موافقا للفظ رسول الله صلى الله عليه وسلم واما شرطها فقبول الطالب شرط لصحة الحوالة لان الدين ملك الدائن وحقه وذمة المحيل من حيث انه محل الدين حقه فلا يجوز تحويلها عن الدين الا برضاه لان الناس متفاوتون في القضاء والاقتضاء فربما يكون المحتال عليه اعسر في القضاء فيلحق الطالب ضرر بذلك فيشترط رضاه واما قبول المحتال عليه شرط عندنا بكل حال وقال الشافعي في قول ليس بشرط اذا كان للمحيل عليه دين والصحيح قولنا لانه ربما يلحقه زيادة ضرر لم يكن تلزمه بنفس المداينة لان الطالب ربما يكون اضعف استيفاء واعسر اقتضاء من المحيل فيشترط رضاه لصحة الحوالة دفعا لزيادة الضرر عنه وذكر في المبسوط لو احال المطلوب على رجل ولم يكن للمحيل عليه مال وقد قبل الحوالة ليس للمحتال عليه ان يطالب المحيل بالمال قبل ادائه الى الطالب لكن له ملازمته وحبسه حتى يخلصه لانه ادخله فيه ومن كفالة بلفظ حوالة وذكر في المنتقى اذا قال احلتني على فلان ثم سكت ثم قال لا اقبل فالحوالة جائزة لانه اقر بالحوالة بقوله احلتني والحوالة لا تتم الا بالقبول منه فكان هذا اقرارا بالقبول ايضا واما حكمها فبرآءة المحيل عن الدين والمحتال له ان يطالب المحتال عليه لا غير وقال زفر رح لا يبرأ المحيل وله ان يطالبه بالدين كما في الكفالة لان الدين مما لا يقبل النقل والتحويل ولا يمكن العمل بحقيقة اللفظ فعملنا بمجازه وهو ان المحتال عليه يلتزم ويتحمل عنه مثل ما على الاصيل كالكفيل لنا ان العمل بحقائق الالفاظ واثباتها واجب اما حقيقة او حكما ونقل الدين وتحويله جائز حكما كاثبات الدين لان ما امكن اثباته امكن نقله فان النقل هو الدفع من هذا الموضع والاثبات في موضع آخر كنقل العين فينتقل الدين من ذمة المحيل ويتنزع عنه ذمته ويثبت مثلا في ذمة المحتال عليه فكان هذا تحويلا حكما وشرعا ثم عند ابي يوسف رح الحوالة توجب البرآءة عن الدين والمطالبة جميعا لكن برآءة موقتة الا ان تتوى ما على المحتال عليه وعند محمد رح يوجب برآءة المطالبة لا برآءة الدين والدين قائم في ذمة المحيل والمطالبة ساقطة عنه موقتة وفائدة الخلاف يظهر فيما اذا ابرأ الطالب المحيل هل يصح والراهن اذا احال المرتهن بالدين على غيره هل يسترد الرهن فعند ابي يوسف رح لا يصح الابرآء ويسترد الرهن لان الدين قائم في ذمة الراهن لمحمد ان نقل الدين عن محل لا الى محل الدين عبارة عن تمكين وجوب المال وذلك مما لا يقبل النقل والدين وتوجب المطالبة على المحتال عليه حكمي فانه بالقبول التزم المطالبة فتلزمه ولهذا لو ادى المحيل الدين يجبر الطالب على القبول ولو ادى المحتال عليه يكون مؤديا عن المحيل لا عن نفسه فدل ذلك على قيام الدين في ذمة المحيل لابي يوسف رح ان الحوالة اضيفت الى الدين لا الى المطالبة ولو اضيفت الى المطالبة لا تكون حوالة والحوالة مشتقة من التحويل فيوجب تحويل الدين عن ذمته الى ذمة المحتال عليه عملا بحقيقة اللفظ وبحقيقة الاضافة جميعا اذ العمل بكلي الحقيقتين واجب وانما صح الادآء عن الاصيل ويجبر الطالب على القبول متى ادى المحيل لان الثابت للمحيل بالحوالة برآءة موقتة وبالادآء تثبت برآءة مؤبدة فيستفيد بادائه نوع برآءة وفائدة فيكون الادآء عنه مقصودا ولا يكون المؤدي متبرعا فلم ينال ضرورة الى ابقاء الدين على المحيل مع قيام السبب الموجب للتحويل

باب ما يرجع به المحتال على المحيل وما لا يرجع

المبسوط الحوالة نوعان مطلقة ومقيدة اما المطلقة بان يحيل صاحب الدين على رجل بالف اما ان كان له عليه مال او لم يكن فان كان له عليه مال الف ولم يضف الحوالة اليه فعليه اداء الالف الى المحيل والف الى المحتال له وللمحيل ان يطالبه بتلك الالف لانه لم يقيد الحوالة به كما اذا كان لرجل عند رجل الف درهم وديعة فاحال غريمه عليه بالف ولم يقيدها بالالف الوديعة فقبل له ان ياخذ الوديعة منه وعلى المحتال عليه اداء الالف بالحوالة وان لم يكن عليه مال يجب عليه ان يؤدي الحوالة ولا يرجع على المحيل في الوجهين حتى يؤدي كالكفيل لان التحويل بنفس الحوالة لا يملك في ذمته ما لم يؤد دينه ولو لازمه المحتال له كان له ان يلازم الكفيل والحبس كان له ان يحبس الاصيل حتى يخلصه عن ذلك كما في الكفيل واذا ادى المحتال عليه الدين يا المحيل او وهب له المحتال له او تصدق عليه او ورث من المحتال له او ادى المحتال عليه دنانير او عرضا بدل الدراهم فانه يرجع على المحيل بالمال كالكفيل عامر وان ابرأ المحيل عن الدين وقبل منه او وهبه منه لم يبرأ ولم يبطل الحوالة لانه تعلق به حق المحتال له فصار المحيل محجورا عن التصرف فيه اذ لو صح ابراؤه وتصرفه لبطل حق المحتال له فلم يصح صيانة لحقه ولو وهب المحتال له للمحيل لم يجز ولا يبطل الحوالة لانه لا دين على المحيل واما الحوالة المقيدة بان قيد الادآء بالمال الذي عليه بان قال احلته عليك بالمال الذي عليك او على ان تعطيه مما عليك ليس للمحيل ان يطالبه بالادآء اليه لانه تعلق به حق المحتال له فان ادى يقع المقاصة بينهما ولو احال على المودع بالف وديعة عنده كانت اجوز لكون الادآء من الوديعة ايسر فان هلكت الوديعة برئ المودع لانه التزم الادآء من عين المال فيبرأ بهلاك العين كالزكوة تفنى المحل المحتال دينه لم يكن متطوعا ويرجع على المحتال عليه بدينه لان الدين بقي على حكمه لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يصح الا انه تعلق به حق الاستيفاء للمحتال له فكان له التخلص كان العبد المديون ولا يكون متطوعا حتى يجبر الطالب على القبول لانه بهذا الادآء يريد استخلاص ذلك الدين لنفسه ولا يسقط مطالبة الطالب في ثاني الحال متى مات المحتال عليه مفلسا او جحد ولا يقصد التبرع فيخلص له ذلك الدين كالراهن والوارث اذا قضى دينه لاستخلاص المرهون والتركة ويجوز قبول الحوالة بمال اليتيم من الاب والوصي على أملى من الاول لان تصرفهما مقيد بشرط النظر فان كان المحتال عليه أملى من المحيل يكون للصغير فيه نظر فيجوز وان كان مثل المحيل من الملاء اختلفوا فيه قيل يجوز لانه لا ضرر على الصغير المحال عليه كما لو باع بمثل قيمته وقيل لا يجوز لان فيه ضررا على الصغير لان الناس يتفاوتون في القضاء والاقتضاء وربما يكون المحال عليه أعسر في القضاء من المحيل فيلحقه زيادة ضرر فيجب ان يكون أملى من الاول ليحصل له بذلك نوع منفعة بازاء الضرر احتال الاب والوصي بدين الصغير الى اجل لم يجز لانه ليس له ان يؤجل دين الصغير لانه ابرآء موقت فيعتبر بالابرآء المؤبد وهذا اذا كان دينا ورثه الصغير لا بعقد الاب واما اذا اوجب بعقده فاحتال الاب به الى اجل جاز عندهما خلافا لابي يوسف رح كما في الوكيل بالبيع لما عرف الجامع مسائله على فصول ثلاثة

فصل في الحوالة بالجياد من النبهرجة او على عكسه والثاني في الحوالة على ان يعطيه من الوديعة التي له عنده والثالث في الحوالة على ان يعطيه من ثمن دار لرجل على آخر الف مائة نبهرجة وللمديون على آخر مائة جياد فاحال صاحب الجياد وعلى مديونه بالدراهم الجياد في مكان الدراهم النبهرجة على ان ياخذها من الجياد والمحتال عليه غائب فبلغه فاجاز فلا يجوز وان كان حاضرا جاز استحسانا ثم فرق بين هذا وبين ما اذا قال احلتك عليه بدراهم النبهرجة على ان تعطيه الدراهم الجياد التي عليك فالحوالة باطلة والفرق ان هناك حوالة والمحتال عليه غائب فبلغه فاجاز لا يجوز لفظا فيهما وفيه معنى فان المحيل اشترى الالف النبهرجة التي عليه بالف درهم جياد مرسلة عن معنا فيه الى الدين الذي له على المحتال عليه لان المحيل قال احلتك بدراهم جياد ولم يقل بالدراهم الجياد التي لي عليك في المصارفة بدراهم مرسلة بشرط ان يعطي احدهما حولا بصاحبه بالدين الواجب بالعرف يجوز استحسانا متى كان المحتال عليه حاضرا وقبل وان كان غائبا لا يجوز وفي تلك المسألة المصارفة حصلت بدين للمحيل على غيره لان المحيل قال احلتك بالدراهم النبهرجة على ان تعطيه الدراهم الجياد التي لي عليك والمصارفة بدين على غيره باطلة فان دفع قبل مفارقة المحيل المحتال له جاز والا بطل وتنقض الحوالة وعادت دراهم النبهرجة لما عرف ان قبض بدل الصرف يعتبر في مجلس المتعاقدين لا في مجلس غيرهما والمتعاقدان للمصارفة المحيل والمحتال فان قبض المحتال عليه للمحتال له الدراهم الجياد على الحوالة الاولى برأ عن دين المحيل لانه امره بان يعطيه ما عليه من الجياد وقد أوفاه الجياد كما امره به وقيل عندي حسنة رضي لابراء وللمحيل ان يرجع على المحتال له بالجياد ثم يعطيه دراهمه نبهرجة لانه امره باعطاء النبهرجة من الجياد ولا يمكن ايفاء النبهرجة من الجياد فقد احال على غريمه بما لم يسوغ وسعه ايفاؤه فكان باطلا والصحيح هو الاول لانه امره بان يعطيه ما عليه من الجياد وانما لا يقدر على ايفاء النبهرجة من الجياد والمحيل لم يامره بذلك لرجل على آخر الف جياد وعلى صاحبه لرجل آخر الف نبهرجة فاحال من عليه النبهرجة على الذي عليه الجياد على ان يعطيه نبهرجة والجياد له فالحوالة باطلة لان هذه مصارفة حصلت بدين للمحيل على غيره لان المحيل قال احلتك بدراهم النبهرجة على ان يعطيه الدراهم الجياد التي لي عليك فالمحيل اشترى النبهرجة التي عليه بالجياد التي له على المحتال عليه فيكون هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين وهذا لا يجوز فلو اعطاها المحال عليه يرجع بها على المحيل والمحيل على المحتال عليه بدراهمه الجياد وان شاء المحتال عليه رجع على المحتال بما اعطاه قيل هكذا في المسألة الاولى وقيل بل ههنا خاصة لانه اعطاه بحكم ضمان فاسد فكان كالمقبوض بحكم بيع فاسد وصار كالكفيل بالثمن بامر المشتري اذا ادى الثمن الى البائع ثم استحق البائع كان له ان يرجع بما ادى على المشتري بحكم الامر وان شاء رجع على البائع بما اعطاه لان البائع قبضه بحكم ضمان فاسد ولو لم يكن هكذا ولكن ان المحيل صالح المحتال عليه من دراهمه على الف نبهرجة فكان يحيلها عليه بهذا المحتال عليه بدراهمه النبهرجة وتراضوا جاز لان الصلح ابرآء للبعض واستيفاء للبعض فكان فيه معنى الابرآء والمعاوضة فمتى تعذر تجويزه معاوضة يجوز ابرآء وحطا عن الجودة كمن له على آخر الف جياد فصالح على الف نبهرجة جاز واعتبر حطا وابرآء عن الجودة وكذا هذا فصار كانه ابرأ عن الجودة بشرط ان يحيل عليه بالباقي عن تماله والبرآءة لا تبطل بهذا الشرط فكذا الصلح

فصل ولو كان له الف جياد وديعة في يد المحال عليه او مغصوبة وهي قائمة جاز لان هذه مصارفة معنى لان المحيل عليه اشترى ما عليه من النبهرجة بدراهم الجياد وديعة عند المحتال عليه والشرآء بدراهم وديعة للمشتري عند غيره جائز ولا يجوز بدين له على غيره لان المصارفة قد حصلت بدراهم معينة الا انه شرط تسليمها على غيره والمصارفة بهذا الشرط كما لو اعطاه بدل الصرف حولا جاز وان شرط التسليم على غيره

فصل احال بمال على رجل على ان يعطيه من ثمن داره هذه يعني دار المحيل فالحوالة جائزة ولا يجبر المحتال عليه على بيع داره ولا على اعطاء المحيل ماله حتى يبيع داره لانه لا يبيع داره او عند شرط بوسعه وفسحة ورضا فلا للمحتال عليه عرفا وعادة حتى لا يطالب بما التزم بالحوالة قبل بيع داره فكان بمنزلة اجل في الحوالة وفي التاجيل لا يجبر على تعجيل ما التزم بالحوالة قبل حلول الاجل لما فيه من ابطال حقه في الاجل كذا هذا لان هذا اجل معنى وقيل انه يجبر على بيعها لانه التزم بيعها بالحوالة لايفاء الدين فصار كالعدل في الرهن متى سلط على بيعه يجبر عليه كذا هذا وان باع داره اجبر على ان يعطيه ماله منها لانه التزم ايفاء ما احتال به من ثمنها وقد قدر على ايفائه فيلزمه ولو احال على ان يعطيه من ثمن دار المحيل بغير امره فالحوالة باطلة لان المحتال عليه لا يقدر على بيع دار المحيل بغير امره فان اذن له المحيل ببيع داره فالحوالة جائزة ولا يجبر على بيعها لانه التزم بالحوالة ما يقدر على ايفائه وهو بيع داره وايفاء ما احتال به من ثمنها ولا يجبر على بيعها لانه صار وكيلا ببيعها

من جهة المحيل والوكيل بالبيع اذا امتنع من بيع ما وكل ببيعه لا يجبر على ذلك لانه متبرع في بيعه بخلاف الرهن اذا سلط العدل على بيعه يجبر عليه اذا ابى بيعه لان المبيع
مشروط في عقد الرهن والرهن لازم في جانب المشترى فكذا ما شرط فيه من البيع وهنا البيع لم يكن مشروطا في الحوالة حتى لو كان البيع مشروطا في الحوالة فانه يجبر
على بيعها كما في الرهن **الزيادات** مسائله على فصول احدها في موت المحيل والثاني في ابرا المحتال عليه والثالث في حوالة المكاتب ببدل الكتابة والرابع في مرض
المحيل مرض الموت وعليه ديون والخامس في حوالة المشترى بالثمن والسادس في حوالة البائع غريما له على المشترى **الفصل الاول** على وجهين
احدهما اذا احال حوالة مقيدة بان كان للمحيل على المحتال دين فاحال طالبه عليه ان يعطيه من دينه ثم مات المحيل وعليه ديون كان المحتال له اسوة الغرما وبطل
على المحتال عليه ما بقى من دينه وعند زفر يكون له وليس للغرما ان يشاركوه فيه لان حق الغريم اسبق تعلقا من حق الغرما لانه ثبت بالحوالة وحق الغرما لو
ثبت ثبت في اول المرض فيكون هو اخص به كالمرتهن مع سائر الغرما. لنا ان ما على المحتال عليه بقى ملكا للمحيل لان المحتال له لم يملكه بالحوالة لان تمليك الدين
من غير الدين لا يجوز لكن ثبت بالحوالة للمحتال له دين على المحتال عليه مع بقا دين المحيل ملكا له الا ان المحيل لما لم يكن له حق الاخذ لان المحتال له انما رضى بنقل حقه
بشرط ان نوفى ما وجب له بالحوالة ما عليه والمحتال عليه قبل هذا الشرط ايضا فلو بقى للمحيل حق الاخذ يفوت الرضا بالحوالة فبطلت الحوالة والمحتال له لم يجد الحوالة
لم يصر متملكا لذلك الدين ولا متبنيا يدعيه فاذا مات تعلق حق الغرما بماله والدين ماله فيكون مقسوما بينهم بالحصص ثم المحتال له لا يشاركهم فيه
فيا شيا لانهم اخذوا دين المحيل والمحتال له من غرما المحتال عليه لا من غرما المحيل وبيناركهم فيه استحسانا لانه رضى بالحوالة بشرط ان يسلم دين المحيل له فاذا لم يسلم
بطل الحوالة ويعود الدين الى ذمة المحيل فيصير من غرمائه ويبطل ما بقى من دينه لان الحوالة كانت مقيدة بذلك ولهذا تبطل بهلاكه فكذلك باستحقاقه والوجه الثاني
اذا كانت الحوالة مرسلة فللمحيل ان ياخذ دينه وودبعته من المحتال عليه وفي الحوالة المقيدة لم يكن له ان ياخذ لان في الحوالة المقيدة المحتال له انما رضى بنقل حقه بشرط ان
يوفي ما وجب له بالحوالة ما عليه والمحتال عليه قبل هذا الشرط لما بينا وقد انعدم هنا هذا الشرط فبقى له حق الاخذ لان المحتال عليه قبل الحوالة المطلقة فلم يتعلق ما عليه
ولو كانت الحوالة مطلقة وله عنده وديعة ثم مات المحيل كانت الوديعة بين غرما المحيل لانه تركته ودين الطالب على المحتال عليه لانه لا دين له في ذمة المحيل ولم يبطل بالحوالة
لتعود الدين الى ذمة المحيل فيصير من غرمائه فلهذا لا يزاحم المحتال له غرما المحيل الا انه يوخذ من غرما المحيل كفيل لانا لا نعلم ان لهم مزاحما فيما يقبضون فان المحتال عليه
اذا ادى مال المحتال له يرجع على المحيل فيشارك غرما المحيل وان توى مال المحتال له على المحتال عليه بموته مفلسا للمحتال له حق الرجوع على المحيل فكان مزاحما للغرما
المحيل فيستوثق منهم بكفيل لان ذلك المزاحم مجهول المحتال والمجهول عاجز عن النظر لنفسه والقاضي انما نصب لكل من عجز عن النظر لنفسه **الفصل الثاني**
اذا احال على ان يعطيه من المال عليه فابرأ المحتال له المحتال عليه من الدين رجع المحيل على المحتال عليه بدينه الذي كان له عليه لان المانع من الرجوع تعلق حق المحتال له
وقد زال ذلك بالابرا فصار نظير المرتهن اذا ابرأ الراهن من الدين كان للراهن ان يسترد منه رهنه فكذا هذا ولو وهبه مكان الابرا لا يبقى دين المحيل فرق
بين الهبة والابرا والفرق ان الهبة تمليك الا انه انما لو اضيفت الى العين كان تمليكا حقيقة فوجب الملك له ثماني ذمته واذا ملكه ماني ذمته بالهبة صار
كالو ملكه بالاداء ولو ملكه بالاداء رجع عليه فكذا هذا واما الابرا اسقاط ولهذا لو اضيف الى العين لا يصح الا ان له شبهة التمليك ولكن لو رجع انما رجع بملكه بما
رجع فيه حقيقته ولا مساواة بين الشبهة والحقيقة فلهذا لا يرجع به **الفصل الثالث** المكاتب دين على رجل فاحال المولى عليه حوالة مقيدة فان اعطيه
ما عليه جازت ويعتق المكاتب ولو احال حوالة مطلقة لا يجوز ولا يعتق لان طريق الجواز في الحوالة المقيدة ان يصير المكاتب موكلا للمولى بقبض دينه ويصير اذنا
للمحتال عليه بتسليم ما عليه الى المولى فياخذ قضاء من حقه وذكر جاز هذا الطريق معدوم في الحوالة المطلقة لانه لم يوكل بقبض دينه ولم يصر اذنا للمحتال عليه بتسليم ما عليه
ولو لم يكن للمكاتب عليه دين لا يجوز كيف ما كانت الحوالة لان الكفالة ببدل الكتابة انما لا يجوز لان الكتابة غير لازم على المكاتب بدليل انه لو عجز عن نفسه سقط ولو
الكفالة يلزم على الكفيل فيصير الواجب على الكفيل غير الواجب على الاصيل هذا المعنى موجود في الحوالة اذا لم يكن عليه دين ولو احال المولى غريما له على المكاتب ولم تذكر
المكاتبة لم يصح المطلقة في بدل الكتابة لا يصح كالكفالة به وان احاله من الكتابة بدين ولم يعتق حتى يودى لانه يصير المولى موكلا غريمه بقبض بدل الكتابة من المكاتب ويصير
اذنا للمكاتب بتسليم بدل الكتابة اليه فياخذ قضاء لحقه وذكر جاز ولا يعتق المكاتب ما لم يؤد لان ذمته ما برئت عن المكاتبة بل هو مطالب بالمكاتبة من جهة المولى
ولا يعتق قبل الاداء **الفصل الرابع** احال البائع غريما له بالثمن على المشترى او كفل عنه المشترى ثم رد العبد بعيب بقضا او بغير قضا لم يبطل الحوالة
وكذلك لو رد بخيار رؤية او بخيار شرط او تقايلا البيع لا يبطل الحوالة وعند زفر يبطل لان الحوالة كانت مقيدة ببدل الكتابة والثمن فاذا بطلت الكتابة به
وانفسخ البيع لم يبق بدله ولمنه فيبطل الحوالة لنا ان الحوالة وقعت صحيحة لانها اضيفت الى الدين والدين ثابت في ذمة المشترى والمكاتب وتعلق حق المحتال
بذلك والكتابة والبيع انفسخ بفعل المحيل والمحتال عليه في الاقالة وخيار الرؤية والشرط وفي خيار العيب بفعل القاضي فيظهر الانفساخ في حقهما ولا يظهر في حق
غيرهما لئلا يودى الى ابطال حق المحتال له بذلك والكتابة والبيع انفسخ بفعل المحيل والمحتال عليه في الاقالة وخيار الرؤية والشرط وفي خيار العيب بفعل القاضي فيظهر الانفساخ
في حقهما ولا يظهر في حق غيرهما لئلا يودى الى ابطال حق المحتال له والمكفول له ولا يعمل في حقهما صونا لحقهما عن البطلان **الفصل الخامس** ولو قبل الحوالة

بالمال الذى للمحيل على المحتال عليه ثم مرض المحيل فقضى المحال عليه صاحب المال ماله يسلم للمحتال له لان المحتال عليه التزم المال له بالحوالة واداه من خالص ماله لان
الديون انما تقضى الدين من مال نفسه فكان هذا مال المحتال عليه لا مال المحيل فيسلم للمحتال له ويؤخذ من المحتال عليه ما عليه ويقسم بين غرما المحيل بالحصص
والمحتال عليه يشاركهم فيه لان المحتال عليه قضى المحتال له مال نفسه واستوجب الرجوع على المحيل بما ادى فصار ذلك قصاصا بدينه فحين مات المحيل من مرضه
يعني انه قضى احد غرمائه بقضا الدين ماله والمريض محجور عن هذا فلا يسلم للمحتال عليه ما في ذمته بعد موته ولو كان للمحيل وديعة عند المحتال عليه فاحال
بتلك الوديعة والمسئلة بحالها فلا سبيل لغرما المحيل على المحتال عليه لانه كان امينا قد سلم الامانة الى من امره المالك بالتسليم اليه فيكون التسليم اليه
كالتسليم الى المالك لكنهم يشاركون المحتال له في المقبوض بالحصص لان ما اخذ المحال له عين مال المحيل فصار اخذ من يد المحتال عليه بامره كاخذ
من يد المحيل فيبين ان المحيل خص احد غرمائه بقضا دينه فلا يسلم الى القابض ما قبض ولو لم يعطه المحتال عليه من تلك الوديعة بل من ماله يكون متطوعا
قياسا لا استحسانا نظيره الوكيل بالشرا اذا كان الثمن مدفوعا فاشترى وادى الثمن من مال نفسه او الوكيل بقضا الدين او الانفاق على عياله
والمال مدفوع اليه اذا انفق من مال نفسه يكون متطوعا قياسا لا استحسانا وقد مرت المسئلة في كتاب الوكالة **باب في رجوع المحتال**
له اذا مات المحتال عليه مفلسا او جحد الحوالة المبسوط مسائله على فصول احدها في الموت مفلسا والثاني في قضا الدين والثالث في الابرا
فصل وليس للمحتال له ان يرجع على المحيل الا اذا توى ما على المحتال عليه بان يموت مفلسا او يجحد الحوالة ويحلف ولم يكن للمحتال له بينة وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله بهذين وبثالث وهو ان يقضي القاضي بافلاس المحتال عليه في حال الحياة وعند الشافعي رح لا يعود الدين الى ذمة المحيل ابدا
والصحيح قولنا لانه فقد الغرض المطلوب من الحوالة وهو السلامة لان غرض المحتال له هو السلامة وهي وصول الدين اليه في ذمة الكوفيل اليه بدلالة العرف
والعادة وقد جرت باختيار الملاء في الحوالات فان الناس في الحوالات يختارون الاملاء فالاملا والملاءة والسهولة في القضا لا تطلب لعينها بل لما
انها سبب للوصول الى الدين وكان الغرض هو الوصول الى الدين كحقيقة ان يرتفع مدة المحيل ويبريها عن الدين ما تضرر المحتال له لان فيه اسقاط حقه
والعاقل لا يرضى باسقاط حقه وتحمل الضرر لا لغرض صحيح اذ المال محبوب كل انسان فاذا مات مفلسا فات رجا الوصول الى الدين ففات الغرض
المطلوب بالحوالة والمحتال له ما رضى بقبول الحوالة الا لهذا الغرض فاذا فقد هذا الغرض فقد فقد الرضا بالعقد فارتفع العقد من الاصل فيعود الدين
الى ذمة المحيل كما لو صالح عن الدين على عين ثم هلكت العين قبل التسليم ما ت المحيل عليه وبين الغرما المحتال له في الدين الذى على المحال عليه
ولا يسلم للمحتال له الا ما قبض قبل موته لانه بقى هذا الدين على ملك المحيل لانه لو صار ملكا للمحتال له كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين وهذا لا يجوز
ولكن تعلق حقه به استيفا وتعلق حق الاستيفا يمنع المالك من التصرف المبطل لحقه ولا يمنع تعلق حق الغرما به بخلاف الرهن لانه يثبت للمرتهن في الرهن
ملك اليد والحبس فانه نظامي ملك الرقبة فصار احق واخص وهنا يثبت له مجرد حق الاستيفا من غير نوع ملك اليد والحبس فلا يصير اخص به كما في كسب العبد المأذون
النوادر مسائله مذكورة في اجناس الناطفي روى بشر بن الوليد رحمهم الله في الاملاء لو ان المحتال عليه احال الطالب بها على الاصيل او ردها عليه
وتوى الدين لم يرجع الطالب على المحتال عليه الاول لانها قد صارت الى الاصيل واذا مات المحتال عليه مفلسا وقد اعطى كفيلا بالمال ثم ابرا صاحب المال
الكفيل منه فله ان يرجع به على الاصيل لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل فبقي الدين على المحتال عليه وقد توى بموته مفلسا ولو مات مفلسا ولم يكن هناك
كفالة رجع الطالب على المحيل الا ان يكون القاضي فلسه حال حياته وموته بالحوالة فانه لا يرجع على المحيل في قول ابي حنيفة رض لانه قد يكون غنيا موسرا في وقت
معسرا في وقت آخر وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يرجع على المحيل بموته **فصل** وان قضى اجنبي المال عن المحتال عليه فله ان يرجع بذلك على المحيل الا ان
يكون على المحتال عليه دين لان قضا الاجنبي دين المحال عليه كقضائه بنفسه لان الاجنبي يقوم مقامه في قضا دينه ولو كان للمحيل على المحتال عليه دين وقضى
اجنبي الدين عن المحتال لا يرجع الاجنبي على المحتال لانه متطوع في قضائه لانه قضى بغير امره ويرجع بدينه على المحتال عليه لانه لا ينقض دين المحتال عليه فبقي الدين
عليه كما كان ولو قضاه الاجنبي ولم يبين عند القاضي احدهما بعينه فالقول قوله عن ايهما قضاه فان كان غائبا او ميتا قبل البيان فالقضاء على المحتال عليه
لان الدين بالحوالة انتقلت الى ذمة المحتال عليه وبرئت ذمة المحيل عنه وكان المحتال عليه محتاجا الى تخليص رقبته فيقع القضا عنه ظاهرا عند الابهام والاحتمال
حتى يتبين خلافه رجل له على رجل الف درهم فكفل عنه انسان بالف واحال المطلوب بالطالب بالف اخرى فان قال المطلوب نويت بالالف المحتال بها
الالف المكفول بها فالقول له لان له ان ينوى ذلك لانه هو المالك ولو لم يكن له بينة يوميئذ فالالف المحتال بها من الالفين جميعا نصفان وقال ابن سماعة
وكذلك على قياس قول محمد رحمه الله ان دفعها المطلوب الى الطالب ثم قال انويها شيئا ولكني اجعلها اليوم من العام المكفول بها عن فلان وكذلك لو كان
عليه الف من كفالة عن رجل والف من كفالة عن رجل آخر هذا كله رواه بشر بن الوليد ولو احال المشترى البائع بالثمن على رجل ثم وجد بالمبيع عيبا
فرده بقضا فليس له ان ياخذ الثمن من البائع ولكن البائع يحيله به على المحتال عليه شاهدا كان او غائبا والقول قول البائع انه لم يقبض الثمن منه وان رده

بغير قضاء فانه ياخذ الثمن من البايع ولكن البايع يحيله به لان الرد بغير قضا بيع جديد فيجب عليه ثمن جديد مستانف وفي البيع الفاسد لو رد القاضي البيع على البايع رجع المشتري بالثمن على المحتال عليه لانه متاركة وفسخ في حق الكل

فصل الزيادات المحال عليه اعطى كفيلا بالمال ثم مات المحتال عليه مفلسا لم يعد المحتال الى المحيل بدينه لان ذمة المحيل بريت بحكم الحوالة وانما يعود الدين الى ذمته عند فوات السلامة وتحقق التوى والسلامة لم يفت والتوى لم يتحقق بموت المحال عليه عن كفيل لان ذمة الكفيل يخلفه فصار كما لو مات وترك مالا وان كان رهن بالمال ثم مات رجع الطالب على المحيل فرق بين الرهن والكفالة والفرق ان الدين انما يبقى ببقاء محله ومحله ذمته او ذمة من يخلفه وذمة الكفيل يخلفه فاقيمت مقام ذمته فيبقى الدين ببقاء محله وفيما اذا ترك المحتال عليه مالا فذمة الوارث يخلفه في توجه المطالبة وفي الرهن لم يخلفه ذمة احد لانه لا يمكن جعل ذمة الراهن خلفا عن ذمته في حق توجه المطالبة عليه لانه تبرع باثبات ملك اليد لاستيفاء الدين من العين الا ترى ان في حال حياته لا يطالب الراهن بقضاء الدين من الرهن والورثة انما يخلفونه في ملكه لا في ملك غيره فلم يبق ذمة احد فلم يبق محل الدين فلا يبقى الدين رجل عليه دين فرهن به ثم انه احال صاحب الدين على آخر له ان ياخذ رهنه وذكر بعد هذا ليس له اخذه مثل ما ذكر ههنا قول محمد رح وما ذكر بعد قول ابي يوسف رح وجه تلك الرواية انه رهن بهذا الدين وعين هذا الدين باق على المحال عليه لان بالحوالة انتقل عينه الى ذمته حتى لو كان بدل الصرف او السلم يكون على المحتال عليه كذلك حتى لا يجوز الاستبدال به قبل القبض وجه هذه الرواية ان الدين باق على غيره ولكن انما رهن بدين عليه لا بدين على غيره والدين على المحتال عليه مثل ما على المحيل فلم يكن الرهن بدين على المحيل رهنا بدين على المحتال عليه فكان له ان يسترد واذا مات المحتال عليه ولم يقبض صاحب الرهن رهنه حتى هلك في يد المرتهن ذهب الرهن بما فيه لان قبض الرهن قبض استيفاء لكنه لم يتقرر الاستيفاء لجواز ان يتوى في القبض بالانفكاك فاذا هلك بطل ضمان وصار مستوفيا من ذلك الوقت كالراهن اذا قضى الدين ولم يسترد الرهن حتى هلك في يد المرتهن هلك مضمونا حتى يسترد ما ادى وكذا هذا وفي الجامع الكبير مسائل حنيفة رض لو احالت المرأة على ان زوجها غريما لها بالمهر لها ان تمنع نفسها لان غريمها بمنزلة وكيلها فاذا اقبض لا تمنع نفسها وقد مرت في النكاح

باب الاختلاف في الحوالة والبينة فيها المبسوط كفل بشرط براءة الاصل يكون حوالة لانه كفالة صيغة ولفظا ولكنها حوالة معنى وحكما فان حكم الحوالة ان يتحول الدين الى ذمة المحتال عليه ويبرا المحيل عنه فقد جعل الكفالة عبارة عن الحوالة وقد تعذر العمل بها لتضاد بين حكمها فكان اعتبار المعنى والغاء اللفظ اولى لان المقصود هو المعنى واللفظ تابع له لكونه ذريعة اليه فجعلناها حوالة فان نوى ما على الكفيل او مات عنده حنيفة رض وعندهما بموت او تفليس الحاكم اياه يرجع على الاصل كما في حقيقة الحوالة ولو مات هذا الكفيل فقال الطالب لم تترك وفاء وكذبه المطلوب فالقول قول الطالب وعلى المطلوب البينة لان الطالب متمسك بما هو الاصل فان الفقر اصل في بني آدم واليسار عارض والقول قول من تمسك بالاصل ما لم يثبت العارض بالحجة ولو قال المحيل كان لي عليك دين مثل ما قضيته وانكر المحال عليه فالقول قوله لان الحوالة متى كانت صحيحة من غير دين كان اقدام المحال عليه على الحوالة لا يكون اقرارا منه بالدين للمحيل فكان المحيل مدعيا دينا عليه وهو منكر فيكون القول قوله ولو قال المحيل كنت وكيلي في قبض المال ولو قال المحال له بل احلتني بدين كان لي عليك فالقول للمحيل مع يمينه لان الحوالة ليست باقرار منه بالدين نصا ولا اقتضاء لان الاحالة كما تستعمل في نقل الدين وتحويله تستعمل في نقل التصرف ونقله اليه على سبيل الوكالة لانها تنبئ على النقل مطلقا لا عن نقل الدين الا ترى ان محمدا رح قال في مال المضاربة اذا صار ديونا على الناس وامتنع المضارب عن التقاضي انه لا يجبر ويقال له احل رب المال على الغرماء اي وكله فاذا ثبت ان الحوالة تستعمل في الوكالة لم يصر المحيل معترفا بالدين بالشك لما كان محتملا كان القول قول الذي انكره الا ان يكون المحيل قال للمحول اضمن عني هذا المال فليس للمحتال عليه ان يمتنع من الدفع الى المحتال له بعد ما ضمن له لان قوله اضمن عني لا يحتمل الوكالة لانه امره ان يضمن عنه وانما يصير ضامنا عنه اذا كان على المحيل دين وهذا اقرار بالمال له عليه ولو نوى المال قبل المحال عليه رجع المحتال له بالدين على المحيل ولو ادى المحتال عليه الدين ثم اختلفا فقال المحيل احلت بمالي عليك وقال المحتال عليه ليس لك علي دين فارجع عليك فالقول قول المحتال عليه لانه اوفى دينه عن امره فله ان يرجع الا ان يثبت ما يبطل حقه

النوادر ولو غاب المحتال له واراد المحيل ان يقبض المال من المحال عليه وقال احلته بوكالة لا يصدق على ذلك لانه قضى على غايب هذا رواية بشر بن الوليد وروى ابن سماعة عن محمد رحمهم الله قال يقبل قول المحيل انه وكيله لان الدين حقه قبل المحال عليه وقد انكر اسقاطه بالحوالة وادعى قبضه للموكل بالوكالة وكذلك لو قال لا تدفعه جاز نهيه وان كان الاخر غايبا وروى هشام عن ابي يوسف رحمهما الله لو اقام المحتال له البينة على جحود المحتال عليه الدين له وهو غايب لا يقبل بينته لان المشهود عليه غايب وان صدقه المحيل ان الاخر جحد رد دينه عليه وان كان المحتال عليه حاضرا فجحد رد دينه على المحيل بدون البينة والله اعلم بالصواب

باب الحوالة على الكفيل والجمع بين الحوالة والكفالة المنتقى احال المحتال عليه المحتال له على رجل آخر جاز وبرئ الاول والمال على الآخر كالكفالة من الكفيل يجوز كذا الحوالة من المحتال عليه رجل قال لرجل قد ضمنت ما لك على فلان على ان احيلك به على فلان فرضي الطالب ان احاله القضا على فلان وقبل فهو جائز وقد احاله ماله وان لم يقبل فلان الحوالة فالكفيل ضامن على حاله ولو قال ضمنت لك ما لك على فلان على ان احيلك به على فلان الى شهر قال فهذا على ان يحيله به على فلان متى شاء فيكون المحتال عليه الى شهر لانه لا يعقد تاجيل الاحالة وهو عقد الحوالة وانما يعقد تاجيل الدين على المحتال عليه فانصرف

التاجيل اليه وان قال قد ضمنته لك على ان احيلك به على فلان الى شهر ما بيني وبين شهر فليس للطالب ان ياخذ الضامن ان يحيله به على فلان حتى يمضي شهر فاذا احاله به على فلان يكون عليه حالة وان لم يقبل فلان الحوالة فالمال لازم للضامن فان اراد ان يحيله على فلان فلم يقبل المكفول له الحوالة برئ الضامن عن الضمان وان مات فلان في الشهر لم يكن للطالب ان ياخذ الضامن بالمال حتى يمضي الشهر فاذا مضى الشهر فالمال لازم للضامن وكذلك لو لم يمت ولكنه لم يقبل الحوالة وهذا كما لو قال لرجل قد كفلت لك بنفس فلان على اني ان وافيتك به ما بيني وبين شهر والا فالمال لازم فان وافى به ما بينه وبين شهر برئ من الكفالة وضمان المال واذا مضى الشهر قبل ان يوافيه به لزمه المال وان مات الكفيل في الشهر قبل ان يوافيه به لزمه المال به لا يخرج الكفيل عن الكفالة ولا يلزمه المال الا بعد مضي الشهر لانه لم يوافيه بالمؤجل كما كفل به

الزيادات اصله ان الحوالة بدين على الكفيل صحيحة فيتحول ما في ذمة المحيل الى ذمته لان بعقد الكفالة انضمت ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل والحوالة المقيدة بالشرط من الطالب صحيحة على الاصيل فكذا على الكفيل ولكن ما للمحيل على الاصيل ويتوى الدين وما على الكفيل وهو توجه المطالبة باق كما كان مسايل على فصلين احدهما في اقرار الاصيل او الكفيل بالحوالة والثاني في الجمع بينهما

فصل لو احال الطالب غريمه بالمال على الكفيل برئ الكفيل من الطالب وللطالب ان يطالب المكفول عنه وللكفيل ان ياخذ المكفول عنه حتى يخلصه من الحوالة لان المحيل انما رضي بمطالبة المحتال له بشرط ان يبرا من مطالبة الطالب لانه لا يرضى بالمطالبتين فاذا ابينت احدهما برئ عن الآخر ولان الدين على الكفيل صار كالمرهون بدين المحال وان لم يصر مرهونا حقيقة لما بينا فاذا ادى المكفول عنه المال الى المحيل قبل ان يؤدي الكفيل الى المحتال لم يكن للكفيل على المكفول عنه سبيل لكنه ياخذ المحيل حتى يخلصه من الحوالة لان الاصيل يقول له انما التزمت هذه المطالبة باختيارك بغير امري فانك لو لم تقبل هذه الحوالة حتى اديت برئت باداي وانما بقيت عليك المطالبة بعد ادائي بقبولك الحوالة فليس لك ان ترجع علي بشيء بخلاف ما قبل الاداء فلا يبطل الحوالة ولا برئ الكفيل من حق المحتال له لهذا وقال زفر رح يبطل ويبرأ لان الحوالة كانت مقيدة بالمال الذي للطالب في ذمة الكفيل ولم يبق ذلك بعد اداء الاصيل ولا يبقى الحوالة لفوات محلها كما لو كانت مقيدة بوديعة في يده وهلكت وانا نقول بانه لما تعلقت الحوالة بهذا الدين لم يبرا الاصيل في حق براءة الكفيل فبقيت الحوالة فكان محل الحوالة باقيا وان ادى الكفيل الى المحتال بعد ذلك كان له ان يرجع على المحيل دون الاصيل بخلاف ما اذا ادى قبل اداء الاصيل والفرق انه متى ادى قبل اداء الاصيل يقع المقاصة بينما يجب للكفيل على المحيل بالاداء وبينما كان للمحيل على الكفيل بالكفالة فلا يرجع على الاصيل واما اذا ادى الاصيل لم يبق للمحيل على الكفيل شيء فالحقت هذه الحوالة بالحوالة المطلقة وفيه للمحتال عليه ان ياخذ المحيل حتى يخلصه ولا يكون للكفيل ان يرجع بما ادى على الاصيل لان الاصيل اذا ما مكنه الى الطالب ولو لم يقبل الكفيل الحوالة لم يكن عليه سبيل بعد ذلك فلا يثبت السبيل بقبول الحوالة بغير امره ولو احال الطالب بالمال غريمه على المكفول عنه برئ الكفيل من المال لان براءة الاصيل باي سبب كان الابراء او الاستيفاء يوجب براءة الكفيل

فصل ولو احال الطالب غريما له على المكفول عنه لم يجز للطالب ان يحيل غريما له على الكفيل لان بالحوالة الاولى برئ الكفيل عن حق المحيل ببراءة الاصيل فالحوالة الثانية صدرت منه ولم يكن للمحيل على الكفيل شيء فيطالب واما اذا احال اولا على الكفيل ثم احال بالحوالة الثانية على المكفول عنه جازت الحوالتان جميعا لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل فقد وجد شرط صحة الحوالة الثانية وهو قيام الدين للمحيل على المحتال عليه فصحت ولا يبطل بصحة هذه الحوالة الثانية لانه حين وجدت الثانية وقد برئ الكفيل من قبل بقبول الحوالة فلا يبرا ببراءة الاصيل فان اراد الكفيل ان ياخذ المكفول عنه حتى يخلصه لم يقدر وما لزمه ضمان حادث التزمه بقبول الحوالة لان الاصيل يقول له هذه مطالبة التزمتها للمحتال له باختيارك فانك لو لم تقبل الحوالة حتى قبلتها انا برئت من الكفالة ولو وقعت الحوالتان معا جازتا لانه وجد شرطها وهو قيام الدين عليهما فان براءة الكفيل ببراءة الاصيل من حكم قبول الحوالة بامره فتعقبه ولا يقارنه فكانا قائمين وقت الحوالة

كتاب الرهن يحتاج الى معرفة مشروعية الرهن وتفسيره وركنه وشرط جوازه وحكمه اما مشروعيته فلقوله تعالى فرهان مقبوضة امر باخذ الرهان وقبضها حالة المداينة عند عدم وجدان الكاتب لانه عطف على الامر بالاشهاد وادنى مرتبة الامر افادة الجواز ولما روى محمد رح باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اشترى من يهودي طعاما بنسية ورهن به درعه والمعنى فيه ان للدين طرفان طرف الوجوب وطرف الاستيفاء ثم الكفالة شرعت وثيقة وتوكيدا لطرف الوجوب فكذلك عقد الرهن شرع وثيقة لطرف الاستيفاء احيا لحق المرتهن لانه يصلح للتوثق ومست الحاجة اليه انما يصلح لان الراهن متى صار عاجزا عن الانتفاع به عند مساس حاجته اليه فيبعثه ذلك فيتسارع الى قضاء الدين لتمكنه الانتفاع باعز امواله عنده مساس الحاجة اليه وقد مست الحاجة اليه لان الرهن وسيلة موصلة الى احيا حق المرتهن واما تفسيره لغة فالرهن عبارة عن الحبس لقوله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوزر ما كسبت من المعاصي وقال الشاعر وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع وامسى الرهن قد غلقا والمراد به ان قلبه كان محبوسا عند الحبيب المفارق بسبب الحب ولهذا قيل للميت رهين الزلل الا ان في الشرع يراد به جعل المال محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون واما ركنه فهو الايجاب وهو قول الراهن رهنتك هذا بما لك علي من الدين او خذ هذا الشيء رهنا بدينك والقبول شرطه لان الرهن عقد تبرع لانه لا يستوجب الراهن بازاء ذلك شيئا والتبرع يتم بالايجاب من غير

تبول كالهبة والصدقة حتى لو حلف لا يهب ولا يرهن فتعل ولم يقبل الآخر حنث اما شرائط جوازها فكون الرهن مقسوما مفرزا فارغا عن الشغل بحق غيره وان يكون الرهن بحق يمكن استيفاؤه كالديون حتى لا يصح الرهن بما ليس بمال كالقصاص والحدود والعتاق ونحوه وان يكون الرهن مقبوضا محوزا او نحوه وان يكون القبض مستداما والقبض شرط اللزوم لا شرط الجواز فان الرهن جائز قبل القبض الا انه غير لازم وانما يلزم بالقبض كالقبض في الهبة وقال مالك رحمه الله القبض ليس بشرط وهذا خلاف النص والاجماع والمعقول اما النص قوله تعالى فرهان مقبوضة وصف الرهن بكونه مقبوضا وما شرعه الله تعالى مقبوضا يثبت كونه مشروعا مقبوضا ولا يثبت غيره الا بدليل فمن ادعى شرعيته غير مقبوض فعليه الدليل ولا دليل على خلافه فيلا يؤدي الى الخلف في خبره واما الاجماع فاجماع الصحابة رضي الله عنهم على كون الرهن مشروعا مقبوضا واما المعقول فهو ان الرهن لغة وشرعا جعل المال محبوسا حتى يفضي فيتسارع الى قضاء الدين وذلك لا يتحقق الا بالقبض واما حكمه فلكل العين المرهون في حق الحبس حتى يكون احق بامساكه الى وقت ايفاء الدين فاذا مات الراهن فهو احق به من ساير الغرماء فيستوفي منه دينه فما فضل يكون لساير الغرماء والورثة وقال الشافعي رحمه الله حكمه تعلق المرهون بقضاء دين المرتهن حتى يثبت له مطالبة الراهن ببيع الرهن وقضاء الدين من ثمنه ان لم يؤد من مال آخر ولو مات او افلس وعليه ديون يكون المرتهن احق به من ساير الغرماء واما صفته قال عامة العلماء ان الرهن مضمون باقل من قيمته ومن الدين بعني اذا كان الدين والرهن قيمتهما سواء فضاع ضمونا به وان كان قيمته اكثر من الدين فقدر الدين مضمون عليه حتى سقط الدين بهلاكه والفضل امانة بيده وان كانت قيمته اقل من الدين رجع المرتهن على الراهن بالباقي وقال زفر رحمه الله مضمون على المرتهن بالقيمة حتى لو كانت قيمته اكثر من الدين رجع الراهن على المرتهن بالفضل وقال الشافعي رحمه الله الرهن امانة في يد المرتهن حتى لو هلك في يده لا يسقط شيء من الدين والصحيح قولنا لاجماع الصحابة والتابعين ومن بعدهم من السلف رضي الله عنهم اجمعين على كون الرهن مضمونا على المرتهن وقد صنف داود الاصفهاني في قوله كتابا وذكر فيه ما يدله ان الشافعي رحمه الله خالف اجماع الصحابة رضي الله عنهم فيها وعشر مسائل من جملتها وكل قول يخالف الاجماع فهو باطل وروي ان رجلا رهن فرسا عند صاحبه بدين عليه فهلك الفرس عنده فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام للمرتهن ذهب حقك والحجة للشافعي رحمه الله قوله عليه السلام لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه لان الغلق والانغلاق هو الاحتباس اي لا يحبس الرهن عند المرتهن بل للراهن اخذ الرهن بقضاء الدين وليس للمرتهن حق التملك ولصاحبه غنمه وعليه غرمه يحتمل ان المراد المرتهن لان صاحب الرهن المرتهن والراهن صاحب المال لا صاحب الرهن وغنم الرهن للمرتهن فان به يحيي حقه وعليه غرمه اذا هلك يذهب دينه فهذا الحديث حجة لنا على الشافعي رحمه الله ولان الرهن شرع لتوثيق الدين بجانب الاستيفاء لتصير الراهن مجبورا عن الانتفاع به عند حاجته اليه فيبقى فيتسارع الى قضاء الدين ولتنقطع الامن عن التوى بالجحود حتى لا يجحد الراهن الدين خوفا لو ادعى بجحود المرتهن الرهن ولا يتوثق حقه الا بملك اليد والحبس فصار مستوفيا للعين بالدين في حق ملك اليد والحبس فلا يجب الايفاء في حق ملك اليد والحبس لانه يؤدي الى تكرار الاستيفاء في ملك اليد وانه ضرر فلا يجب الايفاء مرة اخرى دفعا للضرر عنه ولانه يؤدي الى الربا في حق ملك اليد ولا يمكنه المطالبة بالايفاء من حيث ملك الرقبة وهو لانه لا مقصود يدون ملك اليد فسقط حق المطالبة بالايفاء ضرورة المنتقى لو ارتهن على انه ان ضاع ضاع بغير شيء واجاز الراهن جاز الرهن وبطل الشرط لانه يعتبر لعقد موضوع لحكم مشروع وتبديل المشروع لا يجوز والمقبوض بحكم الرهن الفاسد وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله لو رهن نصف دار وسلم الدار الى المرتهن وهلكت لم يذهب من الدين شيء وهكذا ذكره نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله ان في الرهن الفاسد لا يذهب بهلاكه الدين وفي الجامع الكبير لو اشترى شيئا فسلم خلا ورهن بثمنه رهنا فضاع في يده ثم علم انه كان خمرا في يد المرتهن ولو اشترى شاة مسلم بجوار ورهن بثمنه رهنا فضاع لا يضمن لانه رهن باطل وفي الاول منعقد فاسد

باب ما يقع به الرهن وما لا يقع

الجامع الصغير اشترى شيئا وقال للبائع امسك هذا الثوب حتى أعطيك يكون رهنا لانه أتى بمعنى الرهن والعبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ المنتقى رجل له على رجل دين فاعطاه ثوبا فقال امسك هذا حتى اعطيك مالك قال ابو حنيفة رحمه الله يكون رهنا لانه اتى بمعنى الرهن وهو الامساك والحبس لاجل ايفاء الدين واعطانه وقال ابو يوسف رحمه الله يكون وديعة لا رهنا لان الامساك محتمل قد يكون للرهن وقد يكون للوديعة فيحمل على الوديعة لانها اقل وهي متيقنه والرهن مشكوك فيه فان قال أمسك هذا بمالك او قال امسك هذا رهنا حتى اعطيك مالك فهو رهن بالاجماع ولو قال امسك هذه الالف الوضح بحقك واشهد لي بالقبض فهذا قضاء لان الاخذ والقبض بالدين لا يكون الا بجهة الاقتضاء والاستيفاء ولو قال امسكها حتى آتيك بحقك فهذا رهن لانه امره بالامساك للايفاء وذلك لا يكون الا بجهة الرهن ولو قضاه الراهن مائة ثم قال خذها رهنا بما كان فيها من زيف او ستوقة فهو رهن بالستوق لا بالزيوف لان الزيوف وقع به الاستيفاء وبالستوق لا رجل قال لرجل خذ من العشرة دراهم رهنا او هذا القلب وزنه عشرة دراهم رهنا بالدراهم التي لك علي فاذا هي خمسة وفي القلب خمسة فهو رهن بنصف الدرهم ولا نفكها الا بجميع الدين ولو رهنه عشرة دراهم بالدرهم الذي له عليه فوجد منها ستوقة فما ساوى درهما فذلك رهن بالدين اجعل الجياد فيه أسداس الرهن والستوقة السدس رجل رهن رجلا متاعا بالف درهم فقال المرتهن للراهن هات مالي فقال ارهنه مالك فرهنه تسعمائة فضاع قال رجع بتلثمائة لانه لما رهنه ثانيا تسعمائة صار هذا انفسخ رهن الاول وانعقد الثاني بسبعمائة كما لو باعه بالف ثم باعه بسبعمائة انفسخ الاول وانعقد الثاني فكذا هذا

الفتاوى رجل يقاضي دينه من المديون فلم يقضه ورفع العمامة من راسه رهنا بدينه واعطاه منديلا صغيرا فلفه على رأسه وذهب الرجل وهلكت العمامة في يد قال هلك بهلاك المرهون لانه ترك العمامة عنده وذهابه رضاء بكونها رهنا فصارت رهنا استقرض من خمسين درهما فقال المقرض لا اقرضك ابعث الي الرهن حتى ابعث ما يكفيك فبعث اليه الرهن فاخذ يكون رهنا بخمسين درهما لانه حين بعث اليه الرهن فالدين على المستقرض خمسين درهما فحسب والدراهم المبعوثة لا تصير رهنا عليه ما لم تصر مقبوضة له عن عصام عن ابي يوسف رجل اراد ان ينزل خانا فلم يدعه صاحب الخان حتى دفع الى صاحب الخان ثيابا فهلكت قال ان رهنه باجرة البيت فالرهن بما فيه وان اخذه منه لخوف السرقة ونحوه فانه يضمن ملك الفقيه ابو الليث رحمه الله وعندي لا يضمن اذا لم يكن مكرها على الدفع اليه

باب ما يجوز الارتهان به وما لا يجوز به

المبسوط الرهن لا يخ اما ان يكون بالديون او بالاعيان فالرهن بالديون جائز باي وجه وجب لان الرهن وثيقة بجانب الاستيفاء واستيفاء الدين من الرهن متحقق باعتبار المالية واما الاعيان المضمونة فعلى وجهين احدهما ما يكون مضمونا بنفسه كالمغصوب والمهور وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ويصح الرهن به لان الضمان متقرر لانه ان كان قائما يجب التسليم فان هلك يجب القيمة او المثل فامكن استيفاء الضمان منه ثم اذا هلك الرهن والعين المضمونة قائمة في يد المرتهن يقال له سلم العين الذي في يدك وخذ من المرتهن الاقل من الدين ومن قيمة الرهن لان الرهن مضمون عندنا كذلك وان هلكت العين المضمونة قبل هلاك الرهن يصير الرهن رهنا بقيمة العين المضمونة فاذا هلك الرهن بعد ذلك هلك بالاقل من قيمته ومن قيمة العين الذي كان رهنا والثاني الاعيان المضمونة بغيرها فلا يجوز الرهن بها كالمبيع في يد البائع مضمون بالثمن حتى اذا هلك المبيع يسقط الثمن ولا يجب بهلاكه شيء على البائع فلا يصير بالرهن مستوفيا للدين وكذا الاعيان التي هي امانة كالودائع والعواري والمستأجر ومال المضاربة والشركة وحق الشفعة وكل شيء أصله امانة فالرهن به باطل لان ما ليس بمضمون لا يصير مستوفيا بهلاكه والرهن بالقصاص في النفس وفيما دونها باطل لانها لا يمكن استيفاء القصاص من الرهن وان كانت الجناية خطأ جاز الرهن بأرشها لانه امكن استيفاء الارش من الرهن والرهن بالدرك وبالدين الذي سيحدث باطل بخلاف الكفالة فانها جائزة لان الرهن شرع وثيقة للاستيفاء ولا استيفاء الا للموجود ولا وجود قبل ولا وجوب ههنا فكان الرهن باطلا واما الكفالة شرعت لالتزام المطالبة بالتسليم لا لالتزام أصل الدين على ما عرف فيحمل التعليق بالخطر والاضافة الى زمان في المستقبل كالتزام الصدقة مما ثم الرهن بالكل حكم امانة او ليس بمال فلا ضمان على المرتهن ان هلك بغير صنعه لان الضمان انما يجب بالتعدي او بالعقد والتعدي لم يوجد والعقد لم ينعقد اصلا لان الرهن تملك مال بمال في حق الاستيفاء وانه مضمون فاذا انعدمت المالية والضمان في احدهما لم ينعقد أصلا كالبيع بخلاف ما لو رهن بالمبيع وهلك الرهن في يد المرتهن يضمن الاقل من قيمته ومن قيمة المبيع لان الرهن انعقد لانه وجدت مقابلة مال بمال مضمون بغيره الا انه فسد لان المرهون به لا يمكن استيفاؤه من الرهن لانه لا يمكن استيفاء العين من العين والفاسد من العقود ملحق بالصحيح في حق افادة الاحكام وذكر القدوري رحمه الله لو رهن بالمبيع رهنا ثم هلك ذهب بغير شيء لان المبيع ليس بمضمون بنفسه فيهلك غير مضمون وكذا اذا المتاع والرهن المشغول بحق الغير اذا هلك ذهب بغير شيء لان ضمان الرهن يتعلق بالقبض والقبض لم يتم فلم يتم موجبه ونص محمد رحمه الله في الاصل ان المقبوض بحكم رهن فاسد مضمون باقل من قيمته ومن الدين كالمقبوض بحكم هبة فاسدة ولا يصح الرهن بالعبد الجاني ولا العبد المديون لانه غير مضمون على المولى لو هلك لا يجب عليه شيء النوادر وذكر القدوري رحمه الله في شرحه لو اشترى عبدا بالف واخذ به رهنا ثم قامت البينة ان العبد حر او مستحق فالرهن مضمون لانه قبضه على مال مضمون في الظاهر وكذلك لو اشترى شاة مذبوحة او خلا واعطاه به رهنا ثم علم ان الخل خمر وان الشاة ميتة فالرهن مضمون وكذلك لو قتل عبدا واعطاه بقيمته رهنا ثم علم ان العبد حر قال هو مضمون باقل من قيمته ومن قيمة العبد وهذا على الروايات الظاهرة وعلى قول ابي يوسف الاول لا يضمن لانه قبضه وليس هناك ضمان في الحقيقة المنتقى استاجر دابة الى موضع معلوم ودفع الاجر بداله فله ان يتركها وله ان يحبس الدابة حتى يرد عليه الاجر فان نفقت لم يضمنها وله ان يأخذ الاجر لان أصل هذا ليس بمضمون وكذا لو مات العبد وترك ابنين وترك عبدا وهو في يد احدهما ولصاحب اليد على ابيه دين فله ان يمسك العبد حتى يؤدي الآخر دينه ولو مات العبد لا يذهب بالدين وذكر القدوري رحمه الله لو اعطى بالاجر رهنا بعقد الاجارة فالرهن باطل لانه ليس بمضمون عليه فاذا هلك ينفسخ الاجارة ولا يضمن قيمته ولو تزوج امرأة على دراهم بعينها فاعطاها رهنا لم يجز عندنا خلافا لزفر رحمه الله لان الدراهم بالرهن لا تتعين بالتعيين عندنا فلم يكن الدراهم المعينة مضمونة وعينه متعين كالعروض وكانت مضمونة

باب المقبوض بجهة الرهن

المبسوط رهن قلب فضة على ان يقرضه درهما وهلك قبل ان يقرضه يعطيه لانه مقبوض على جهة الرهن والمقبوض بجهة الرهن كالمقبوض على حقيقة الرهن وكالمقبوض على سوم الشراء قال على ان يقرضه شيئا ولم يسم شيئا فهلك يعطيه ما شاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيئا فصار كانه عند الهلاك قال وجب لفلان علي شيء والبيان اليه ما شاء وصار كما لو قال غصبت من فلان شيئا وكذلك لو قال امسك رهنا بنفقة يعطيها اياه لانه صار مستوفيا مالا مجهولا بالهلاك ولو قال أمسكه رهنا بدراهم يلزمه ثلثة كما لو قال لفلان علي دراهم المنتقى ولو رهنه رهنا على ان يقرضه ولم يسم القرض قال يعطيه المرتهن ما شاء فان قال اعطيك فلسا قال محمد رحمه الله لا اصدقه في اقل من درهم لانه مقبوض على سوم الرهن ولا قيمة في القرض فلا يمكن اعتبار قيمته اذ لا مقدر في القرض فيعطيه ما شاء لان الابهام جاء من قبله ولا اصدقه في اقل من درهم لان العادة لم تجر باستقراض اقل من درهم وهذه مذكورة في عيون المسائل لابي الليث لوله ايضا وذكر المعلى عن ابي يوسف رحمه الله لو قال لرجل

اقرضني وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فاخذ الرهن فضاع ولم يقرضه قال عليه قيمة الرهن ولو رهن ثوبا فقال امسكه بعشرين درهما فهلك الثوب عند المرتهن قبل ان يعطيه شيئا
تعلم قيمة الثوب الا ان يجاوز قيمته عشرين لان الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين رجل رهن عبدا بكر حنطة وقبض العبد فمات في يد المرتهن
ثم تبين انه ليس للمرتهن على الراهن من الحنطة يرجع الراهن على المرتهن بقيمة كر حنطة ولا يرجع عليه بقيمة العبد لانه مقبوض بجهة الدين فبالهلاك صار مستوفيا
للدين وهو الحنطة فيضمن قيمته رهن ثوبين على ان يقرضه مائة وقيمة احدهما خمسون والاخرى ثلثون فقبض ما قيمتها خمسون وهلكت في يده الاقل
المقبوض بجهة الرهن مضمون بالقيمة لا بالمسمى كالمقبوض بجهة البيع فان بدا له ان لا ياخذ الاخرى ولا يقرضه له ذلك ولا يجبر على القرض لان الرهن لازم في جانب
الراهن فاشتراطه على الراهن في الرهن يكون لازما وفي حق المرتهن غير لازم فاشتراطه على المرتهن فيه لا يكون لازما والقرض مشروط على المرتهن فلا يكون لازما
في حقه ولو نفقت الاخرى عند الراهن فاختلفا في قيمة التي هلكت عند المرتهن فالقول للمرتهن لان الراهن يدعي على المرتهن زيادة ضمان وهو ينكر وان نفقت
احداهما ينظر الى قيمة الباقي فيظهر قيمة الهالك فلا يلتفت الى اختلافهما لانه امكن معرفة ما وقع التنازع فيه من جهتها ابن رستم عن محمد رحمهما الله رجل له على
رجل ثوبا فقال ان لم اعطك الى كذا وكذا فهو بيع لك بمالك علي قال لا يجوز وقوله عم لا يغلق الرهن مؤيد هذا ولو رهن الغاصب بالمغصوب رهنا فالمغصوب
قائم في يده وهو مقر به ثم رده على المغصوب منه ثم هلك الرهن عند المرتهن فالمغصوب منه ضامن الاقل من قيمة المغصوب ومن قيمة الرهن لانه اخذه على جهة
الضمان وليس يكون المغصوب دينا يدفع به رهنا ولكنه لما رهنه رهنا صار مضمونا وان لم يكن صحيحا **باب ما يجوز رهنه وما لا يجوز** المشتمل
مسائله على فصلين احدهما في رهن المشاع والمشغول والثاني في رهن المشغول بحق الغير **فصل** اصله ان شرط صحة الرهن ان يكون المرهون مقسوما مفرزا
محوزا مقبوضا فارغا عن الشغل بحق الغير لان الشيوع يخرجه من ان يكون قابلا لحكمه وهو ملك اليد والحبس لان حبس المشاع واحتواء اليد عليه لا يتصور لانه
ما من جزء الا وهو مشترك بينه وبين غيره فحبس النصف شائعا كما اقتضاه العقد لا يتصور ولا يتصور حبس كله على تحمل التمام لعقد شرطه وموضوعه
لكل واحد منهما ان يتناوب صاحبه لان الراهن لا يصلح نائبا عن المرتهن في حبس ملكه لان ملك العين عليه لملك اليد والحبس يكون مثبتا اليد وحابسا العين بحكم
ملكه لا بحكم النيابة عن المرتهن وكذا كونه مشغولا بحق الغير يحصل بقبضه وحبسه لانه لا يتمكن من احتواء اليد عليه وحبسه مع كونه مشغولا بحق الغير ولا فرق بين
المشاع فيما يقسم وما لا يقسم خلافا للشافعي رحمه الله واذا رهن من رجلين النصف من كل واحد منهما لم يجز ولو رهنهما مطلقا يجوز وقد مرت هذه المسائل بشرحها
في كتاب الهبة في باب مسائل الشيوع ولو رهن عبدا نصفه بستمائة ونصفه بخمسمائة لم يجز لانه لما سمى لكل نصف بدلا على حدة صار صفقتين فكانه رهن كل نصف
بصفقة في الابتداء وقع شائعا على حدة لا يجوز للشيوع فكذا هذا والشيوع الطارئ يبطل الرهن في رواية الاصل وصورته رهنا قلبا وزنه عشرون درهما
بعشرة دراهم فكسر فيضمن نصف القلب ويصير مشتركا بينهما فيبطل الرهن وكذا لو وكل الراهن العدل ببيع كيف ما كان مجتمعا ومتفرقا فباع بعضه
بطل عن الباقي وكذا لو استحق بعض الرهن يبطل في كله لانه باستحقاق بعضه شائعا ظهر ان الرهن في الابتداء وقع شائعا وروى ابن سماعة عن ابي يوسف
رحمه الله انه لا يبطل لان الرهن وقع في الابتداء صحيحا فلا يبطل بطريان الشيوع ولو استحق بعضه معينا بقي في الباقي جائزا لانه بالاستحقاق ظهر انه رهن الباقي من الابتداء
ورهن الباقي جائز لانه رهن مقسوما **فصل** ولا يجوز رهن ثمر في نخل ولا كرم الا ان يصرمه فيقبضها بامره وكذا رهن نخل في ارض بدون الارض او رهن
زرعا دون الارض او الارض دون الزرع لان الرهن متصل بما ليس برهن فلا يصح التسليم ولو رهن النخل والشجر والكرم بمواضعها من الارض جاز لانه يمكن
قبضها بما فيها بالتخلية ولو قال رهنتك هذه الدار وهذه الارض تدخل كل ما كان متصلا بالمرهون من البناء والشجر والثمر والزرع والرطبة لان الرهن لا يجوز
بدون ما يتصل به واطلاق العقد ينصرف الى ما فيه تصحيحه فيدخل في الرهن تبعا تحريا للجواز ولو رهن دارا وفيها متاع قليل او كثير او حبوب او شيئا مما ينتفع به لم يجز
الرهن حتى يسلم الدار فارغة عنها ولو رهن الدار بما فيها جاز اذا خلى بينه وبين الدار بما فيها ويصير الكل رهنا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لو رهن دارا
والراهن والمرتهن في جوفها فقال سلمتها اليك وقال المرتهن قبلت لم يتم الرهن حتى يخرج الراهن من الدار ثم يقول قد سلمتها اليك لانه لا يصح التسليم الى المرتهن
وهو في الدار فاذا خرج لا بد من تسليم جديد رهن شاتين يتلف احداهما بعشرة والاخرى بعشرين ولم يبين ايهما لم يجز لانه بسبب جهالته يقع بينهما منازعة
عند الهلاك فانه اذا هلك احداهما لا يدري ماذا سقط من الدين بازائها عشرة او عشرين فيتنازعان في ذهاب الدين بهلاكه فيفسد العقد ولو بين وهلك
احداهما سقط الدين بقدرها لانه لما بين حصة كل واحد منهما من الدين انقطعت المنازعة المتقدمة ولو قال رهنتك النخل باصوله جاز وان لم يسم
باصوله لم يجز لانه لا تقوم الا باصوله فلا يمكن تسليمه بدونها وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في العيون رواية عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما في رجل له
عند رجل جارية لها زوج فارتهن جاز لان النكاح لا يوجب خللا في الرق والمالية وليس للمرتهن منع الزوج من غشيانها لانه رهنها وهي مشغولة بحق
الزوج وحق المرتهن لا يتعلق بمنافع البضع في حق الزوج فانها لا تفسد الرهن فان وطئها الزوج فماتت من ذلك سقط الدين لان الوطء من الزوج ليس بجناية
فاشبه الموت من المرض قال ابو يوسف رحمه الله ولو رهن جارية لا زوج لها فزوجها الراهن برضا المرتهن فهذا مثل الاول ولو زوجها بغير رضا المرتهن جاز النكاح

لقيام ملكه فيها وللمرتهن ان يمنعه من غشيانها لان النكاح ما عقد برضاه وثبوت حقه في الحبس سابق على تعلق حق الزوج وان غشيها فالمهر رهن معها وان لم يغشها لم يكن
المهر رهنا معها لان له ان يمنعه من الوطء وان ماتت من غشيانها فان شاء المرتهن ضمن الراهن وان شاء ضمن الزوج وان ضمن الزوج يرجع على المولى ان كتمه
لانه هو الذي اوقعه فيه وان لم يكن كتمه عليه لا يرجع عليه ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله رجل اعتق ما في بطن جاريته ثم رهنها المولى فالرهن جائز لانها
مملوكة لمولاها وان ولدت فنقصتها الولادة لم يذهب من الدين شيء بنقصان الولادة والولادة لا تنفك عن النقصان حصل بسبب كان في يد الراهن فلا
يكون مضمونا على المرتهن رهن عند رجل ثوبين فقال احدهما رهن لك بكذا او قال خذ احدهما رهنا بدينك فهذا باطل وان ضاعا لم يضمن وهو على حاله
لانه رهن شيئا مجهولا وجهالة المرهون يبطل الرهن لانه لا يمكن احتواء اليد واستيفاؤها على المجهول والرهن فيما لا يتصور قبضه باطل ولو كان عليه دينار
يدفع اليه دينارين فقال خذ احدهما قضاء لك فضاعا قبل ان ياخذ بدينه على حاله وهو مؤتمن لانه لا يتصور الا قضاء والاستيفاء لا يتم الا بعد القبض وقبض
المجهول لا يتصور ولو قال احدهما قضاء لك كان قابضا له بدينه ولا يشبه هذا الرهن واشتراط الخيار وبلغه ايام غير جائز للمرتهن لانه يملك فسخه من غير خيار
فاشتراط الخيار مما يفسد وللراهن خيار لانه يحتاج الى الخيار فيه وهو في معنى البيع فيصح اثبات الخيار له فيه **باب الرهن يهلك
في يد المرتهن بغير ضمان ما يضمن بامساكه وما لا يضمن** المشتمل مسائله على فصول احدها في هلاك الرهن بعد الابراء والثاني في هلاكه بعد
الاستيفاء والثالث في هلاكه بعد فسخ الرهن واقالته والرابع في هلاكه بعد ما استعمل **فصل** وهب المرتهن الدين من الراهن او ابرأه منه
فهلك الرهن عنده من غير منع لم يضمن المرتهن شيئا وهو قول زفر رحمه الله ولا يضمن استحسانا ولو منعه حتى هلك ضمن قيمته اتفاقا فاوجه القياس ان الرهن
صار مضمونا على المرتهن بالقبض واليد لانه به يصير مستوفيا للدين وبعد المختوم على الرهن يد استيفاء للدين ويتقرر ذلك بالهلاك فصار كانه استوفى ثم
ابرأه بقي مضمونا عليه لبقاء اليد والقبض فكذا هذا وجه الاستحسان ان سبب الضمان قد ارتفع قبل تقرر حكمه ووجوبه لان ضمان الرهن انما يجب اما
كحقيقة الرهن او بجهته وقد ارتفع العقد والجهة بسقوط الدين وانتفى الضمان وذلك لان قيام الدين ودوامه شرط لبقاء الرهن لان الرهن شرع توثيقا وتوكيدا
للدين وبعد سقوطه لا يتصور توثيقه وتوكيده فلا فائدة في بقاء الرهن فلا يبقى فانتفى الضمان لارتفاع مناطه فبقي العين امانة في يده بخلاف الاستيفاء لان بالاستيفاء
يتقرر الدين ولا يسقط اصلا ولهذا صحت الهبة والابراء بعد الاستيفاء حتى يلزمه رد ما استوفى فلا يصح الهبة والابراء بعد هبة الدين وابرائه ولو اخذت المرأة
رهنا بصداقها فهلك ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها ثم هلك الرهن فلا ضمان عليها في نصف الصداق وكذلك لو ارتدت قبل الدخول بها ثم هلك الرهن لان الصداق
قد سقط فصار كالابراء عن الدين **فصل** قبض المرتهن حقه ثم هلك الرهن عنده ولم يمنعه من قبضه وعليه مثل الدين رد ما قبض لان الدين لم يسقط
بالاستيفاء من وجه حق بعض الاحكام ان سقط في حق المطالبة لما بينا فصار مستوفيا ما قبض بعد ما استوفى حكما بالهلاك فيلزمه رد ما قبض آخرا
ولو كان الدين طعاما فوضاه شيئا من عليه بدراهم ودفعها الى المرتهن ثم هلك الرهن فعلى المرتهن رد مثل ذلك الطعام فيقبض بمثل المثل ان المرتهن يصير
مستوفيا من وقت الهلاك دون القبض لانه لو صار مستوفيا من وقت القبض لما جاز البيع لانه ليس في ذمة الراهن شيء فقضى اجنبي دين المرتهن تطوعا
ثم هلك الرهن في يد المرتهن ترد المال على المتطوع لانه استوفى الدين من الراهن بالهلاك بعد ما استوفاه من المتطوع فيجب عليه رد ذلك كما اذا استوفاه
من الغريم ثم هلك الرهن تصادق الراهن والمرتهن ان لا دين بعد ان اتفقا على انه الف وهلك الرهن فعلى المرتهن ان يرد الالف لان الرهن حين هلك
كان مضمونا بالدين لانهما لم يتصادقا ان لا دين قبل الهلاك فصار المرتهن مستوفيا للدين حكما بالهلاك فصار كما لو استوفى حقيقة ولو تصادقا على ان لا دين
قبل الهلاك اختلف المشايخ فيه قيل هلك امانة لان الرهن حصل بدين مضمون بتوهم وجوبه فصار الرهن مضمونا بدين مظنون فاذا زال التوهم بالتصادق
على ان لا دين توهم الضمان كما لو زال بالابراء والهبة وقيل يضمن لان توهم وجوب الدين لم يزل بتصادقهما على ان لا دين لان تصادقهما على عدم الدين لا يمنعهما
عن التصادق على الوجوب بعد ذلك لجواز ان يتذكرا بعد ما تصادقا انه كان عليه دين واذا بقي توهم الوجوب بقي مضمونا عليه لان ما به يثبت الضمان
وهو توهم الاقراض منه في الثاني باق بامتناعه من الاقراض لم يزل لجواز ان يقرضه بعد ذلك فيبقى مضمونا عليه وكذلك لو اخذ عبدا على ان يقرضه الفا ثم هلك العبد
فان كانت قيمته اقل من الالف ضمن قيمته لانه مقبوض بجهة الرهن فصار كالمقبوض بحقيقة الرهن لان المقبوض على جهة الشيء كالمقبوض على حقيقته في حق
الضمان دفعا للضرر عن المالك كالمقبوض على سوم الشراء **فصل** اسلم في طعام واخذ به رهنا ثم تفاسخا العقد كان له ان يحبس الرهن براس
المال لان راس المال بدل المسلم فيه فظهر الرهن في حق البدل فان هلك الرهن في يده هلك بالطعام لانه كان مضمونا بالطعام وبالفسخ لم يسقط الطعام اصلا
ما لم يصل اليه راس المال فبقي مضمونا به كما كان بخلاف ما لو ابرأه عن الدين لان هناك سقط الضمان اصلا لسقوط الدين اصلا ولو اشترى عبدا ونقد الثمن
ثم تفاسخا كان للمشتري ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن لانه عند الفسخ ينزل منزلة البائع وكذلك لو سلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا كان له ان يحبس الرهن
حتى يقبض المبيع فان هلك الرهن في يده هلك بالثمن لما بينا اسلم عشرة في طعام فارتهن منه عبدا يساوي الطعام وقبضه ثم صالحا على راس المال فالمسلم اليه ان يقبض

الوا من العبد ورأس المال عين علمه وفي الاستحسان يجعل رهنا بدينه فلا يكون مضمونا به وجه القياس ان راس المال عند المسلم فيه حقيقة وحكما لانه ليس ببدل عن الطعام
لان الطعام وجب بالعقد وراس المال وجب بالاقالة وهما ضدان فاوجب باحدهما لا يعتبر بدلا عن الآخر فالرهن بالطعام لا يكون رهنا به وجه الاستحسان ان راس
المال بدل عن المسلم فيه قام مقامه لانه كان بدلا له في العقد وبالاقالة والعطا لما سقط حقه في المسلم فيه عاد حقه الى بدله لانه وان كان رهنا حادثا لكن لما قام مقام المسلم فيه
ابقاءا واسقاطا فالرهن بالمسلم فيه يكون رهنا بما قام مقامه كالرهن بالمغصوب رهن بقيمته لانها قائمة مقامه فان استوفى راس المال ثم هلك العبد عنده من غير
صنع يعطيه المرتهن مثل الطعام الذي كان له على المسلم اليه ويأخذ منه راس ماله كمن اقرض رجلا كر حنطة وارتهن به منه ثوبا قيمته مثل قيمة الكر فصالحه من عليه الحنطة على كر
شعير بعينه وتصير الثوب رهنا بالشعير واذا هلك يهلك مضمونا بالحنطة لانه نوى عن الحنطة بعوض فصار كما لو برئ بالايفاء ويجوز ان يكون الشيء رهنا ولا يكون
مضمونا كزوائد الرهن يكون محبوسا ولا يكون مضمونا وذلك لان الرهن استيفاء حكمي والاستيفاء الحكمي لا يربو عن الاستيفاء الحقيقي ولو استوفى المسلم فيه حقيقة
ثم تقايلا السلم يجب الاقالة ويرد عليه طعاما مثله ويأخذ راس ماله فكذا اذا اصطلحا بعد الاستيفاء الحكمي وفي مسئلة القرض لو صالحه على شعير بعدما استوفاه
الحنطة حقيقة لم يجز الصلح لانه لو صالحه عن دين وليس عليه ذلك الدين لا يصح اصلا فكذا اذا اصطلحا بعد الاستيفاء الحكمي ولو وجب له راس المال بعد الصلح ثم هلك العبد
علمه طعاما مثله لان الاقالة لم تبطل بهلاك راس المال لان الاقالة في السلم لا تقبل البطلان فبقي الرهن مضمونا بالمسلم فيه وذكر مثله في الصرف لبيانه اشترى الف درهم
بمائة دينار وقبض الالف واعطاه بالمائة الدينار رهنا ثم هلك الرهن ثم تفرقا فسد البيع لان الافتراق حصل قبل قبض الدنانير فصارت الدراهم مقبوضة في يد مشتريها
بحكم صرف فاسد وليس له اخذ الرهن حتى يرد الالف وان هلك الرهن عنده رجع صاحبه عليه بمائة دينار والمرتهن بالالف لان الدراهم بدل عن الدنانير والرهن
بالشيء يكون رهنا به وببدله فيكون محبوسا بالدنانير مضمونا بالدراهم واذا هلك الرهن صار مستوفيا للدنانير بحكم صرف فاسد فكان على المرتهن رد الدنانير وعلى
الراهن رد الدراهم فان لم يتفرقا حتى ضاع الرهن فهو بمائة الدينار لانه صار مستوفيا الدنانير في المجلس بهلاك الرهن كما لو استوفى حقيقة فكان الصرف جائزا

فصل المستفاد الاصل ان المرتهن والمستأجر متى امسكا العين للحفظ لا يضمن ومتى امسكها للاستعمال يضمن والحد الفاصل بينهما وهو انه متى امسك الشيء
في موضع يمسك للاستعمال والانتفاع في ذلك الموضع فهو استعمال واذا امسك في موضع لا يمسك فيه للاستعمال فهو حفظ فعلى هذا قالوا اذا تسور بالخلخال او تخلخل
بالسوار وتعمم بالقميص او وضع العمامة على العاتق فهذا كله حفظ وليس باستعمال لان الامساك وجد في موضع لا يمسك للاستعمال فكان الامساك للحفظ واذا تسور
بالسوار وما اشبهه يضمن لان الامساك وجد في موضع يمسك للاستعمال فكان استعمالا لا حفظا وروى اصحابنا رحمهم الله ان المرتهن اذا تقلد بالسيف المرهون
يضمن لان السيف يستعمل هكذا وكذلك ان كان متقلدا بسيف ثم تقلد بهذا لان الرجل يتقلد بسيفين عند المبارزة والمحاربة وان كان عليه سيفان ثم تقلد بهذا
لانه حافظ لا يتقلد بثلاثة سيوف جملة للاستعمال فكان للحفظ في هذه الحالة لا للاستعمال وروى عن محمد رح في الرهن اذا كان خاتما فتختم به في الخنصر اليمنى يضمن لان من الناس
من يتختم في يمينه للزينة وان تختم فوق خاتم في ذلك الاصبع لا يضمن فسئل محمد رح ان الناس قد يستعملون خاتمين في خنصر واحد قال انما يستعملونه للختم لا للزينة
قال مشايخنا رحمهم الله وهذا في بلادهم فاما في بلادنا فقد يستعملون الثاني ايضا للزينة قال مشايخنا فيجب ان يضمن واما اذا تختم في اصبع غير الخنصر لم يضمن لانه
لا يستعمل كذلك فيكون للزينة حتى قال بعض مشايخنا اذا تختم وجعل الفص الى جانب الكف لم يضمن ويكون حفظا لا استعمالا الوكيل بقبض الدين اذا اخذ رهنا من غريمه
فضاع عنده والوصي اذا رهن من غرماء الميت بدين عليه والورثة كبار فضاع عنده قال محمد رح لا ضمان عليه لانه لم يلي القرض والادانة وانما يقبضه على ان يكون امينا
فيه لصاحب الدين

فصل الجامع ادعى على آخر حقا فانكر فصالحه على خمسمائة فاعطى به رهنا وهلك الرهن ثم اتفقا ان لا دين ضمن المرتهن خمسمائة لانه
اخذ الرهن بدين ثابت من حيث الظاهر بدليل ان القاضي بعد الصلح قبل التصادق على ان لا دين يجبر على قضاء خمسمائة درهم والرهن بدين ثابت ظاهرا مضمون على الآخر
لان الرهن المقبوض بجهة القرض مضمون على ان الدين غير ثابت فالرهن بدين ثابت ظاهرا اولى ان يكون مضمونا لان الرهن يثبت في حق ملك اليد والحبس بازاء
ما عليه من الدين او الرهن لم يرض بتمليكه مجانا بل رضي بشرط العوض وهو سقوط الدين بازائه فلو كانت الدعوى في وديعة فقال المودع رددتها ثم اصطلحا على قدر منه
واخذ بها رهنا فهلك ثم تصادقا انه ردها فالرهن غير مضمون عند ابي يوسف رح وقال محمد رح هي كالمسئلة الاولى ولو ادعى صاحب الوديعة استهلاكها ولم يدع المودع
شيئا حتى صالحه ثم رهنه فهلك الرهن ثم اتفقا على الهلاك هلك الرهن مضمونا بلا خلاف وذكر محمد رح رجوع ابي يوسف عن هذا القول الى قول محمد رحمهما الله وهو الصحيح وهذا
بناء على ان الصلح لا يجوز في قوله الاول وفي قوله الآخر يجوز وهو قول محمد رح وجه قوله الاول ان البراءة عن الضمان يثبت بقول المودع رددت الوديعة لانه امين مصدق
في الرد وفي نفي الضمان عن نفسه الا ترى ان المودع لو مات قبل الصلح لا يؤخذ من تركته شيء كما لو صدقه صاحب الوديعة ومتى ثبتت البراءة بقول المودع كان الصلح باطلا
وجه قوله الآخر ان البراءة انما تثبت بقول المودع مع يمينه فقبل اليمين البراءة غير ثابتة والمودع بهذا الصلح يفتدي عن اليمين والمودع يأخذ بدلا عما له لان عنده ان
عليه الضمان ما لم يحلف فالصلح وقع عن دين ثابت ظاهرا في حقه فيجوز كما جاز الصلح عن الانكار واذا مات قبل الصلح انما لا يؤخذ من تركته لان الضمان ليس بثابت في زعمه
كما لا يؤخذ في حال حياته وفي دعوى الاستهلاك الصلح وقع جائزا بلا خلاف لان البراءة انما تقع للامين بدعوى الهلاك او الرد لا قبله الا ترى انه لو مات المودع قبل دعوى
الهلاك او الرد فانه يؤخذ الضمان من تركته فكان الدين ثابتا عليه ظاهرا حتى اذا خاصمه الى القاضي فالقاضي يجبره على الفداء ببدل الصلح فيجوز الصلح

باب وضع الرهن على يدي عدل

المبسوط مسائله على فصول احدها في وضع الرهن على يدي عدل والثاني في تسليط العدل على البيع والثالث في تصرف العدل في
الرهن والرابع في اختلاف العدل والراهن والمرتهن والخامس في ردتهما وجنونهما

فصل ولو شرطا في الرهن ان يضعاه على يدي عدل ويقبضه
جاز خلافا لابن ابي ليلى رح لان قبض العدل بمنزلة قبض المرتهن في حق الذهاب بالدين لان العدل نائب عن الراهن في الحفظ له لانه امره بالقبض للحفظ عليه ونائب
عن المرتهن في حق الحبس لانه امره بالقبض ليحبسه فصار العدل نائبا عنهما وليس في جعله نائبا عنهما تغيير موجب العقد لان اليد في باب الرهن يد امانة في حق تلك الرقبة
فان رقبة العين بقي على ملك الراهن حالا ومآلا وفي حق ملك اليد يد استيفاء وضمان فينزل العدل منزلة المرتهن في حق ملك اليد والحبس ومنزلة الراهن في حق حفظ
ملكه ويجوز ان يكون اليد الواحدة في حكم اليدين والشخص الواحد ينزل منزلة شخصين كمن عجل زكوة ماله الى الساعي قبل الحول فيد الساعي يد صاحب المال حتى
لو انتقص النصاب او هلك قبل حولان الحول للمالك استرداد المدفوع اليه اذا كان قائما ويد الفقير حتى لو هلكت الزكوة في يد الساعي يقع المؤدى موقع
الزكوة فكذلك يد العدل بخلاف ما اذا وضعا المبيع على يدي عدل فالعدل نائب عن البائع لا غير لان يد البائع على المبيع يد نفسه في حق المالية والعين جميعا
وليس نائبا عن المشتري في حفظه ولا في ملك العين فكذلك يد العدل فاما يد المرتهن يد الراهن في ملك العين دون ملك اليد والحبس يد نفسه فكذلك يد العدل
وكذلك لو شرطا ان يقبضه المرتهن ثم جعلاه على يدي عدل لانه لما جاز للعدل ان يقوم مقام المرتهن في الابتداء فكذلك في البقاء ولو دفع العدل الرهن الى الراهن
او المرتهن يضمن لانه لما دفع الى المرتهن فقد دفع الامانة الى غيرهما كليهما بغير اذنه كما لو دفع الى اجنبي ومتى دفع الى الراهن فقد ابطل ملك اليد والحبس على المرتهن فانه متى
ثبت له ملك اليد والحبس بقبض العدل وابطال ملك اليد كابطال ملك العين في ايجاب الضمان فان من اتلف الرهن يضمن للمرتهن كما يضمن للراهن وان قبضا
القيمة من العدل وجعلاها رهنا في يدي العدل ثم قضى الراهن دين المرتهن فارادا ان يأخذا القيمة من العدل ينظر ان كان العدل ضمن بدفع الرهن الى الراهن
ليس له ذلك لانه وصل اليه عين الرهن فلا يمكنه اخذ القيمة وللمرتهن اخذ ذلك لانه وصل اليه حقه فبقي القيمة للعدل وان كان ضمن بدفع الرهن الى المرتهن فللراهن
اخذ القيمة منه لانه لو كان الرهن قائما بعينه في يده بعد قضاء الدين فللراهن اخذه فكذلك اخذ بدله ثم العدل هل يرجع بالقيمة على المرتهن ينظر ان كان دفع
الرهن اليه على وجه العارية او الوديعة لا يرجع بقيمة ما دفع اليه ان كان الرهن هلك في يد المرتهن لان العدل لما ضمن القيمة فقد ملك الرهن بالضمان فصار معيرا او مودعا
ملكه وان دفع اليه رهنا بان قال هذا رهنك خذه واحبسه يرجع العدل عليه بالقيمة لو هلك في يده لانه ملكه باداء الضمان وقد دفع الى المرتهن بجهة مضمونة وهي الرهن
فيضمنه كما لو دفع اليه على سوم الرهن او البيع نص الشيخ ... ذكرها الفقيه ابو جعفر الهندواني رح ولو كان العدل رجلان والرهن مما لا يقسم فوضعاه عند احدهما
جاز ولم يضمنا لان اجتماعهما على حفظ جميع الرهن في الاوقات كلها بالقسمة متعذر فلم يبق امكان الحفظ الا بالتهايؤ ومطلق الامر بالحفظ ينصرف الى الحفظ الممكن بدلالة
حال الامر وذلك بالتهايؤ والثابت دلالة كالثابت نصا فحصل الدفع الى احدهما باذن المالك فلم يضمنا وان كان مما يقسم لا يضمن القابض بالاجماع ويضمن الدافع
عند ابي حنيفة رض خلافا لهما على ما عرف في الوديعة

فصل ولو وضعا الرهن على يدي عدل وشرطا في الرهن ان يبيعه العدل جاز وللعدل ان يبيعه
ويوفي المرتهن لان التسليط على البيع بدون عقد الرهن جاز فكذلك مع الرهن وليس للراهن عزله لانهما اذا شرطا البيع في الرهن صار من حقوقه وتوابعه
فان المقصود وهو الاستيفاء يتم به فيكون ملحقا بالرهن في حق اللزوم فكما لا يملك ابطال الرهن لا يملك ابطال الوكالة المتضمنة فيه ولو مات الراهن او المرتهن او احدهما
فالعدل على حاله في امساك الرهن وبيعه خلافا للشافعي رح لان الوكالة صارت من حقوق الرهن والرهن لا يبطل بالموت فكذلك الوكالة ولو شرطا البيع بعد الرهن
ذكر الكرخي رح في مختصره للراهن ان يعزله وينعزل بموته لان التوكيل بالبيع وقع منفردا عن الرهن فانا جعلناها من توابع الرهن لكونها مشروطة فيه فاذا لم
يشترط في الرهن اعتبرت وكالة مبتداة وروي عن ابي يوسف رح انه لا ينعزل وهو اختيار بعض مشايخنا رح لان المشروط بعد الرهن التحق بالعقد لان اشتراط البيع
حتى يوفي دينه من ثمنه زيادة ايفاء وتاكيد شرط في الرهن لانه يثبت بالرهن ايفاء حكمي وباشتراط البيع فيه يثبت ايفاء حقيقي فكان اشتراطه زيادة ايفاء والزيادة في
المعقود عليه يلتحق باصل العقد وصار كالمشروط فيه ابتداء كالزيادة في الثمن ولو مات العدل بطلت الوكالة حتى لو اوصى ببيعه لم يجز والرهن على حاله لان الراهن
رضي ببيعه ولم يرض ببيع غيره وقد وقع العجز عن البيع بنفسه ونائبه فبطلت الوكالة بضرورة والرهن لا يبطل لان العدل نائب عن الراهن والمرتهن في الحفظ
والامساك والرهن لا يبطل بموتهما فبموت نائبهما اولى ولو اجتمع الراهن والمرتهن على وضعه على يدي عدل آخر وقد مات الاول او على يدي المرتهن جاز لان الحق لهما
فان اختلفا وضعه القاضي على يدي عدل وان شاء على يدي المرتهن لانه ليس للراهن والمرتهن حق الامساك والحفظ فينصب القاضي عدلا لتقرر مسكه وحفظه نائبا عنهما
لان القاضي نصب لايفاء حقوق الناس واذا علم القاضي ان المرتهن مثل العدل في العدالة يضعه على يده وان كره الراهن لانه لما كان له ولاية الوضع على يدي عدل
يكره ابا الراهن فكذا له ولاية الوضع على يدي المرتهن فاما اذا اراد ان يضعه على يدي الراهن ذكر في بعض الروايات ليس له ذلك لانه لا يفيد لان المقصود من
الرهن الايفاء وذلك ان يضجر الراهن بامساك الرهن فيتسارع الى قضاء دينه وهذا لا يحصل متى كان الرهن في يده فيكون الوضع في يده اشتغالا بما لا يفيد فذكر

في بعض الروايات له ذلك لان الفسخ لم يثبت من كل وجه لان العقد ان كان في يده لكي يبقى ممنوعا عن الانتفاع به والمرجع الانتفاع ما يبقى وباذا فات من الفسخ حصل للمرتهن
منفعة اخرى ومواته متى هلك في يد الراهن لا يسقط دينه كما لو اعاره منه وكذلك في بعض وكذلك لو جعلاه على يد عدل او سلطا رجلا آخر على بيعه وتسليم الى المرتهن الثمن
او سلط المرتهن على البيع جاز وليس له فسخه وعزله لما بيناه ولو عزلا العدل وسلطا غيره او لم يسلطا جاز لانهما لو اتفقا على فسخ الرهن انفسخ وكذا ما شرط فيه
من التسليط على البيع المرتهن قبضه وجعل الراهن مسلطا على بيعه جاز لان الرهن اوجب حكمه وهو الحبس وانما حين قبضه المرتهن فاذا فات القبض والحبس بعد
ذلك ويتصور عوده في كل زمان لان للمرتهن حق استرداده لا ابطال عقد الرهن لان فوات حكم العقد على وجه يتوهم ويرجى عوده لا يوجب بطلان العقد كما لو عاد
من الراهن وهذا اذا شرطا بعد الرهن فاما اذا شرطا في الرهن ان يكون العدل هو الراهن لا يقع الرهن وان قبضه المرتهن لانه شرط في الرهن ان لا يكون الرهن عنده
شاعم ثم يكون في يد الراهن فلا يجوز كما لو قال يوما ويوما لا اولى داذا وسلط الراهن رجلا على بيعها وانفا الثمن ولم يقبضها المرتهن لم يكن رهنا لعدم قبضه بنفسه ولا
بنايبه وبيع العدل اياها جائز بالوكالة والثمن يدفع الى الراهن فان دفعه الى المرتهن لم يضمن وينعزل العدل بموت الراهن والموت اسوء الزمان لان الرهن
لم يقع فلم يتعلق حق المرتهن بالثمن الا انه امره بالبيع وقضاء الدين من الثمن والمامور بقضاء الدين ان شاء دفع الى الآمر وان شاء دفع الى الغريم ويكون هذا وكيلا
محضا حتى لا يجبر العدل على البيع وينعزل بموت الآمر لانه شرط البيع في رهن غير لازم فلا يكون البيع لازما ولو قتل العبد المرهون عبد العدل المسلط على بيعه
او فقا عينه عبد فدفع مكانه فهو مسلط على بيعه بمنزلة الاول لان العبد المدفوع صار رهنا لان حق المرتهن كان ثابتا في الاول والبدل قام مقام الاول فيثبت
ولاية في الثاني حسب ثبوتها في الاول بخلاف الوكيل المفرد لانه ما ثبت له حق بيع الاصل حتى يسري الى بدله ولو كان العدل عبدا محجورا او غير محجور او صبيا عاقلا ماذونا
او غيرهما ذون جاز ولا تلزمهما العهدة الا باذن المولى والولي لانهما لا يواخذان بضمان الاقوال الا باذن المولى **فصل** ولو ابى العدل البيع وقد
علم يجبره القاضي على بيعه لان الوكالة قد صارت حقا للمرتهن ليصل الى حقه من استيفاء الدين لان استيفاء الدين من الرهن صار مستحقا على الراهن يجبر على ايفائه
فانه لو ابى واسترد الرهن حتى يبطل الايفاء منع ذلك فكذلك العادل لما قام مقامه في الايفاء يجب عليه الايفاء من ثمنه والبيع وسيلة اليه وما كان وسيلة الى الايفاء
الواجب فهو واجب ومن امتنع من ايفاء حق واجب عليه يجبر عليه وصار كما لو وكل الراهن رجلا بالخصومة وغاب فانه الوكيل ان كان خصم يجبر عليه فكذا هنا هذا اذا كان
البيع مشروطا في الرهن فان شرطا بعد الرهن فانه العين هل يجبر عليه قيل لا يجبر لان التوكيل حصل تبرعا لا يجبر الموكل على ايفائه لان التوكيل حصل ابتداء لا ضمنا
لعقد الرهن فكذلك وكيله وقيل يجبر وهو الصحيح وهكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله لان التوكيل حصل بحق يجبر على ايفائه لان ايفاء الدين من ثمن المرهون مستحق على الراهن
بعقد الرهن بحيث يجبر على ايفائه فكذلك وكيله لانه قائم مقامه في الايفاء فالعدل يفارق الوكيل في المفرد بالبيع في اربعة اشياء احدها ان العدل يبيع ولد
الامة المرهونة والوكيل المفرد لا يبيع ولد الامة الموكلة ببيعها والثاني العدل يجبر على البيع متى ابى بخلاف الوكيل المفرد والرابع العدل لكل المصارفة بالثمن متى
كان بخلاف جنس الدين بخلاف الوكيل المفرد باع العدل بدنانير والحق دراهم او طعام كان له ان يصرفه ويقبض ويوفيه المرتهن لانه مامور بالبيع وبقضاء الدين
من الثمن ولا يمكنه قضاء الدين من الثمن متى كان الثمن من خلاف جنس الدين الا بالمصارفة والمامور بالشيء مامور به وبما لا يتوصل اليه الا به كما لو اقبض وديعة
من دار كان مامورا ببيع الدار لانه لا يتوصل الى القضاء الا بالبيع بخلاف الوكيل المفرد بالبيع لا يكون له مصارفة الثمن بغيره لانه مامور بالبيع وصح فاذا
باع فقد انتهى الامر نهايته ولو سافر العدل فذهب بالمرهون معه لم يضمن وكذلك نفسه لانه امانة في يده والامين اذا سافر بالامانة لم يضمن لما عرف ورد بالعيب
على العدل ببينة او بالنكول يضمن الثمن ويرجع على المرتهن ان قضاه لان الرد بالبينة او بالنكول فسخ في حق الكل ومتى انفسخ البيع بالرد عاد العين المبيع
رهنا فلا يبقى حق المرتهن في بدله وهو الثمن كما في الوكيل المفرد وان اقر به لا يلزم الراهن والمرتهن الا بالتصديق كما لو رد عليه بغير قضاء لانه اذا لم يصدقه المرتهن
والراهن لم يثبت الرد في حقهما كما في الوكيل المفرد وكل العدل ببيع الرهن وكيلا فباعه جاز ان كان حاضرا وان كان غائبا لم يجز الا ان يجيز بعد البيع كما في الوكيل
المفرد على ما عرف في كتاب الوكالة وكذلك لو وقت العدل الوكيل فباع جاز وهذا من خواص هذا الكتاب قيل هو على التفصيل الذي ذكرنا وقيل فيه روايتان
في رواية الوكالة لانه لا يجوز الا ان يبيع بحضرته او باجازته وفي رواية الكتاب يجوز مطلقا لان هذا بيع حضره راي الاول لان الراي انما يحتاج اليه من الاول لتقدير
الثمن لان ثمن الشيء لا يعرف الا بالراي فاذا وقت الاول الثمن وقد باع الثاني بذلك المقدار فقد حضره راي الاول وان لم ينعقد بعبارته والشرط ان يكون رايه
لا بعبارته ونظيره فصار كما لو باع بحضرته وجه رواية الوكالة ان هذا بيع لم يحضره راي الاول لان راي الاول بالثمن الذي قدر متعلق بعدم زيادة رغبة المشتري
في البيع وبعدم زيادة رواج السلعة لان الاول متى علم من المشتري زيادة رغبة او زيادة رواج السلعة فانه لا يبيع لما قدر له من الثمن بل يزيد وعدم الرغبة
من المشتري في الشراء محتمل فلا يثبت راي الاول بالشك والاحتمال بخلاف ما لو اجاز فان الثاني انما يصير مؤتمنا حال رغبة الاول مقرونا بحكم الاجازة فانه لا بد
من الحكم بصحة الاجازة اذا حصلت الاجازة ممن يملك الانشاء واستيمان الاجنبي يثبت حالة القرون كالمودع اذا دفع الوديعة الى الاجنبي حالة الغرق والحرق
جاز ومن غير لا وهنها الوصاد الكل مؤتمنا انما يصير مؤتمنا ضرورة صحة التوكيل ولا ضرورة الى الحكم بصحة التوكيل لانه ليس انشاء عقد ولا اجازة وايتمان الاجنبي من غير

والثالث اذا ... بيع العدل الوكيل خلاف الوكيل المفرد

مرهونا لا يجوز فكذا هنا منه الروايه اذا باعه اجنبي واجاز الراهن والمرتهن وانه العدل جاز ولو ب... احدهما دون الآخر لم يجز لان الحق لهما لا يعدوهما لان الملك للراهن
والحق للمرتهن فيشترط اجتماعهما على الاجازة فاذا اجاز جاز وكان ذلك اخراجا للعدل عن الوكالة وتوكيلا للآخر بالبيع ولو كان الرهن ارض خراج او عشر
فاخذ الخراج او العشر من الراهن لا يرجع في ثمنه لان الراهن صار قاضيا حقا واجبا عليه فلا يرجع به في مال تعلق به حق غيره وان اخذ ذلك من الثمرة او الغلة
بطل شيء من الرهن لان بهلاك الزيادة من الرهن لا يسقط شيء من الدين ويكون ذلك محسوبا على الراهن ولانه لم يستحق شيء من العين فان الصاحب
الارض ان يعطي العشر والخراج من مال آخر فلم يصر شيء من العين مستحقا الا اذا اخذه السلطان منه بغير حق فانه يسقط من الدين بقدره لانه غصب منه
فصار كما لو هلك بعض الرهن في يده هلك الثمن عند العدل ثم رد عليه المبيع بعيب فمات عنده او استحق او هو باق في يديه واخذ بالثمن حتى اداه رجع
على الراهن في ذلك كله لا على المرتهن لانه وكيل الراهن لا وكيل المرتهن ولم يقبض المرتهن منه شيئا لا حقيقة ولا حكما لانه بهلاك الثمن لم يصر مستوفيا للدين
لما عاد العبد رهنا وقد لحقه ضمان بسبب البيع فكان قرار الضمان على الموكل وهل يرجع المرتهن بدينه على الراهن ففي الاستحقاق لا يرجع لان بالاستحقاق
ظهر انه لم يصح الرهن وفي الرد بالعيب يرجع ان كان العبد قائما وان كان هالكا فلا يرجع لان العبد بالرد عاد رهنا كما كان فاذا هلك يصير مستوفيا دينه
وان كان قائما لم يصر مستوفيا فلو كان الراهن مفلسا والرهن في يد العدل يبيعه ويستوفي ثمنه وهو احق به من المرتهن لان حقهما تعلق بالعبد في وقتين مختلفين
لان حق المرتهن فيما تحول من العبد الى ثمنه بالبيع فانما يتعلق ثانيا بعد الرد وحق العدل تعلق بالعهدة في هذا الوقت فقد استوى الحقان في وقت
التعلق ثم ترجح دين العدل لانه وجب بسبب هذا العبد ودين المرتهن لم يجب بسبب هذا العبد فصار العدل اولى كدين العبد مع دين المولى
يكون دين العبد احق وصار كما لو دفع العدل الثمن الى المرتهن ثم رد عليه بالعيب يسترد الثمن منه فكذا هذا باع العدل بيعا فاسدا لا يضمن كالوكيل
المفرد **فصل** قال العدل بعت وقبضت الثمن وهلك صدق وكان من مال المرتهن لانه امين ادعى هلاك الامانة عنده فيصدق كالوكيل بالبيع
المفرد وهلاك الثمن في يد العدل كهلاكه في يد المرتهن لان يده كيد المرتهن ولو اقر العدل انه باع العبد وقبض الثمن وسلم الى المرتهن وانكر المرتهن فالقول
قول العدل ويبطل دين المرتهن لان العدل امين فيما في يده وقول الامين مقبول في براءة نفسه وانما لا يقبل في ايجاب الضمان على الغير فاذا لم يعلم بهلاك الثمن
هلك في يده فيسقط الدين قال العدل بعته بمائة درهم واعطيتك والدين مائة وقال المرتهن بعته بخمسين واعطيتها فالقول للمرتهن مع يمينه لان الرهن
يبطل ببيع العدل فانه يصير هالكا للمشتري ويتحول ضمان الرهن الى الثمن فقد اتفقا على سقوط ضمان الرهن لما اتفقوا على البيع وحدوث ضمان آخر وهو ضمان
الثمن فالعدل والراهن يدعيان زيادة ضمان حادث وانكر المرتهن فيكون القول له لانه متمسك بما هو الثابت في الاصل باع العدل وقال بعته بتسعين
والدين مائة واقر به المرتهن واقر الراهن بالبيع وادعى اكثر من تسعين فالقول للعدل والبينة للراهن اذا لم يقر الراهن بالبيع وقال هلك في يد العدل
فالقول للراهن ان كانت قيمته مثل الدين والبينة للعدل ويسقط جميع دين المرتهن لان الراهن متى انكر البيع فقد انكر سقوط ضمان الرهن وضمان الرهن
كان ثابتا فقد تمسك بما هو الثابت في الاصل بخلاف ما اذا اقر بالبيع لما بينا اقروا بالبيع واختلفوا في الثمن ادعى الراهن مائة والعدل تسعين والمرتهن خمسين
فالقول للمرتهن لانهم اتفقوا على ان ضمان الرهن تحول من العين الى الثمن الا ان الراهن مع العدل يدعيان عليه قبض زيادة مال وهو ينكر فيكون القول له
فصل ارتد العدل ثم باع الرهن ثم قتل على ردته فبيعه جائز اما عندهما فلان تصرفات المرتد نافذة وعند ابي حنيفة رضي الله عنه تصرفاته لنفسه
موقوفة فاما تصرفاته لغيره نافذة لان تصرفاته لغيره تبتني على الاهلية والامر من الآمر صحيح فاما تصرفاته لنفسه تبتني على ملكه واملاكه موقوفة لما عرف ولا
ملك في العين لان في لزوم العهدة منه زوالها ليا وبالردة صار محجورا عن التصرفات عنده فصار كالعبد المحجور والصبي المحجور ولو لحق بدار الحرب ثم رجع مسلما
فهو على وكالته قيل هذا اذا عاد قبل القضاء بلحوقه اما بعده فعند ابي يوسف لا يعود وكيلا وعند محمد يعود وقيل بالاتفاق يعود وكيلا وهو الاصح
لان هذه الوكالة مشروطة في الرهن فيكون تبعا للرهن لازما بلزومه والرهن لا يبطل بالردة وبلحوقه بدار الحرب فكذلك الوكالة المشروطة فيه لان في ابقائها
فائدة لانه يتوهم عوده الى دار الاسلام فلم يقع الياس عن بيعه بخلاف الوكالة المفردة لانها غير لازمة فيبطل بلحوقه بدار الحرب مرتدا جن العدل ثم افاق فهو
على وكالته ولا ينعزل بجنونه لان الوكالة لا تبطل بالجنون لان ابقاء الوكالة فائدة لان الجنون قد يزول فلا يقع الياس عن بيعه فيبقى الوكالة كما في الردة
ولحوقه بدار الحرب حتى لو كان جنونا لا يرجى افاقته تبطل الوكالة لانه وقع الياس عن بيعه وكان هذا بمنزلة الموت العدل غيره على قول من وضع على يديه
لم يكن رهنا لانه لا يصح منه البيع والايفاء والاستيفاء والرهن والارتهان فوى هذا العقد عن الفائدة فلغو العدل ذمي او مستامن جاز لانه يصح منه
البيع والاستيفاء والرهن والارتهان فان لحق الذمي بدار الحرب ليس له ان يبيع هناك لان الوكالة انما تنعقد بالزمان والمكان بدلالة حال الموكل كالتوكيل
بشراء اللحم والجمد ودلالة حال الموكل هنا انه انما يامن غيره على ماله ما دام لا يستحل ماله او كان من اهل دار فاما اذا كان يستحل ماله لا يامنه وسبي الحربي
مال موكله متى دخل دار الحرب لارتفاع الامان ولا يستحل ما دام في دار الاسلام فيتقيد به هذه الوكالة بحالة الامان وان عاد الى دار الاسلام هل يعود وكيلا

قيل عند محمد رح يعود وكيلا وعند ابي يوسف رح لا يعود وكيلا كما اذا ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب وعاد وقيل لا يعود وكيلا بالاجماع فمحمد رح يحتاج الى الفرق بين هذه وبين مسئلة المرتد والفرق له ان في الجملة الوكالة له توقف بدار الاسلام بدلالة ظاهرة لان الظاهر من حال المستامن انه يدخل دار الحرب لان الكافر لم يدخل لا ليترك دار وبعد دخوله دار الحرب يستحق مال المسلم فاما الردة من المسلم وبعد الردة لحوقه بدار الحرب ليس بامر ظاهر بل هو موهوم بل الظاهر منه ان لا يترك دار فلا يتقيد الوكالة المطلقة بدلالة وكالة متوهمة فيجعله الراجع الى دار الحرب هو الراهن او المرتهن والعدل في دارنا له ان يبيع لان فسخ الوكالة لا يبطل بحوقهما فكذا لا يبطل بلحاقهما

المنتقى ومن باع متاعا قيمته مائتين بمائة وسلطه على بيعه فباعه بمائتين وقبض مائة ثم قبضه فهو بينه وبين الراهن نصفان في قول زفر رح لان حقه متعلق بالمرهون على السواء المرتهن بنصفه استيفاء والراهن بنصفه ملكا فكذلك ببدله وقال ابو يوسف رح يبدأ المرتهن ويستوفي حقه ثم يرد الفضل على الراهن لانه لما سلطه على بيعه فقد امره باستيفاء دينه منه وهو امين في قبض ثمنه فصار كما لو كان له وديعة عند انسان وله دين على المودع فامره بقبض حقه من الوديعة يفعل هكذا فكذا هذا

باب نفقة الرهن

المبسوط نفقة الرهن على وجهين وكل نفقة ومؤنة كانت لمصلحة الرهن وتبقيته كعلف الحيوان ونفقته وكسوته واجرة الراعي واجرة الظئر لولد الامة المرهونة وسقي البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصلحته فعلى الراهن وكذا الخراج عليه واما العشر ففي الغلة والزرع ياخذ السلطان والباقي رهن عنده وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد المرتهن او لرد جزء منه فات بسبب حادث فعلى المرتهن كاجرة المسكن واجرة الحافظ ومأوى البقر والغنم وجعل الآبق لان كله ملك الراهن وعظم منافعه فعليه كفايته ومؤنته استيفاء لملكه فاما حفظه ورده على المرتهن فتكون مؤنته عليه فاما ثمن الدواء واجرة الطبيب فعلى المرتهن قيل هذا اذا كانت الجراحة والمرض حدثت عنده وان كانا حادثا عند الراهن فعليه لان الدواء لدفع الحادث فيجب على من حصل الحادث عنده فاما النفقة فلاحداث قوة تتمكن بها من العمل لا لدفع الحادث فان حدوث القوة بالاكل من غير جوع متلف متحقق وقيل يجب على المرتهن في الحالين وهو الاظهر فان محمدا رحمه الله لم يفصل لان الدواء موضوع لدفع سبب الهلاك او لدفع سبب الهلاك فيجب على من كان الهلاك عليه والهلاك على المرتهن فيجب عليه دفع سببه فاما النفقة في الاصل غير موضوعة لدفع سبب الهلاك وانما وضعت لاحداث قوة تتمكن بها من العمل ولهذا لا يتحقق حدوث القوة من غير دفع الهلاك فان الاكل متى حصل قبل جوع متلف حصل به زيادة قوة واذا كانت النفقة موضوعة لاحداث زيادة قوة فيجب على من يحصل له المنفعة وعظم المنافع للراهن لما بينا الا ترى ان نفقة الزوجة تجب على الزوج وثمن الدواء يجب عليها لان منفعتها للزوج وهلاكها عليه وكذا نفقة المضارب بعد ما سافر في مال المضاربة لان عظم منفعته للمضارب وثمن الدواء يجب عليه لان الهلاك عليه وهذا كله اذا كان قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر كان على المرتهن بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الامانة لان في قدر الامانة بمنزلة المودع فيكون على المالك وكفن المرهون على الراهن لان عليه كسوته حال حياته فعليه تكفينه بعد وفاته كتكفين المراة على الزوج ونفقة المبيع على البائع في زمان الحبس لان وجوب النفقة بعقد المنفعة ولم يحصل للمشتري منفعة بنفس المبيع قبل القبض وبقي للبائع نوع منفعة فانه محبوس بحقه وانه في قبضه فكان ايجاب النفقة عليه اولى من ايجابها على المشتري ونفقة المرتهن والراهن غائب تطوع الا اذا امره القاضي وجعله دينا على الراهن لانه غير مضطر فيه ولا صلاح ملكه ولا حقه لانه يمكنه احياء حقه من جهة القاضي بان يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بالانفاق ولا يصدق المرتهن على النفقة الا ببينة فان لم يكن له بينة يحلف الراهن على علمه لانه ادعى عليه دينا وهو ينكر والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم

باب الزيادة في الرهن

المبسوط مسايله على فصلين احدهما في جواز الزيادة والثاني في حكمها

فصل

ويجوز الزيادة في الرهن استحسانا خلافا لزفر يقول كالزيادة في المبيع جائز خلافا له وقد مرت في البيوع والزيادة في دين الرهن لا يكون زيادة عندهما وقال ابو يوسف رح يكون زيادة وهو ان يجب للمرتهن على الراهن دين آخر فيجعل الرهن رهنا بهما لابي يوسف رح انه ليس يجب من الزيادة الا تغيير بعض الرهن رهنا بزيادة دين حادث مع بقاء القبض في الاصل فكان هذا تصرفا في الرهن لا في الدين ولهما ولاية التصرف في الرهن فيكون مشروعا فيصح هذا التصرف فيهما كما لو رهن عبدين من رجل بالف ثم قتل احدهما صاحبه فان بعض القاتل يصير رهنا بدين المقتول فلما جاز ان يثبت مثل هذا حكما من غير صنعهما جاز ان يثبت بصنعهما حكما لتمام اما الراهن يتصرف في الرهن لا في الدين لان حكمه وهو ثبوت ملك اليد والحبس واستيفاء الدين يظهر في العين المرهونة لا في الدين فكان المرهون اصلا في العقد لكونه محلا لحكمه والدين تبع له فتصح الزيادة في الرهن اصلا ودين الدين تبعا له فلو صحت الزيادة في الدين قصدا يصير زيادة في الرهن تبعا فينقلب التبع متبوعا والمتبوع تبعا وفيه تغيير المشروع وتبديل الموضوع وهو باطل بخلاف ساير العقود لان كل بدل اصل في حق حكم التصرف وهو التملك والتمليك فصحت الزيادة فيها رهنه عبدا قيمته الف بخمسمائة ثم زاده المرتهن خمسمائة على ان زاده الراهن امة رهنا بالدين كله فالامة نصفها رهن مع العبد بخمسمائة عندهما وقال ابو يوسف رح هما رهن بالالف كلها لان عندهما الزيادة في الرهن جائز والزيادة في الدين باطلة فلم يصر العبد رهنا بخمسمائة الزيادة ولما صحت الزيادة في الرهن صار نصف الامة مع العبد رهنا بالخمسمائة القديمة وعند ابي يوسف رح لما صحت الزيادة فيهما صار العبد والامة كلاهما رهنا بالالف كلها رهنه عبدا قيمته خمسمائة بخمسمائة من الدين والدين الف ثم زاده امة قيمتها الف بالالف كلها فولدت ولدا قيمته خمسمائة ثم مات العبد والامة بقي الولد بخمسمائة الخمسمائة التي بها كان العبد رهنا وبثلث الخمسمائة الاخرى لان نصف الام صار رهنا مع العبد

بالخمسمائة الاولى لان قيمة نصفها خمسمائة ونصفها صار رهنا بجميع الخمسمائة الاخرى فصار بازاء الامة من الخمسمائة الاولى مائتان وخمسون بازاء نصفها الخمسمائة الاخرى فقد اجتمع في الامة من الدين سبعمائة وخمسين فانقسم عليها وعلى ولدها اثلاثا لان قيمتها الف وقيمة الولد خمسمائة فصار بازاء الولد مائتان وخمسون ثلثها من الخمسمائة الاولى وذلك ثلثة وثمانين وثلث وهو سدس الخمسمائة وثلثاها من الخمسمائة الاخرى وذلك مائة وستة وستين وثلثين وذلك ثلث الخمسمائة الاخرى والدين الف رهنه امة بخمسمائة منها قيمتها الف ثم رهنه بالالف كلها امة تساوي خمسمائة فولدت كل واحدة ولدا قيمته مثل قيمة الام فالاولى وولدها ونصف الثانية ونصف ولدها رهن بخمسمائة لان الامة الزائدة صار نصفها رهنا مع الامة القديمة بالخمسمائة الاولى ونصفها بالخمسمائة الباقية فصار رهن الخمسمائة الاولى فينقسم عليها اخماسا لان قيمة الامة القديمة الف وقيمة الامة الزائدة الجديدة مائتان وخمسون فجعلنا كل مائة وخمسين سهما فنصيب الامة القديمة اربعة اخماسها وذلك اربعمائة ونصيب الامة الزائدة خمسها وذلك مائة وصار نصف الامة الزائدة رهنا بالخمسمائة الباقية ويكون محبوسا بالخمسمائة الباقية مضمونة بمائتين وخمسين لان الرهن محبوس بجميع الدين مضمون بقيمته فما اصاب كل واحدة منهما انقسم بينها وبين ولدها نصفان لتعذر بيننا وانفع لان الامة القديمة وولدها ونصف الامة الزائدة ونصف ولدها رهن بالخمسمائة الاولى ونصف الامة الزائدة ونصف ولدها رهن بالخمسمائة الباقية مضمونا بمائتين وخمسين فان ماتت الامة الزائدة ذهب ربع الخمسمائة الباقية وخمسون من الخمسمائة الاولى وبقي نصف ولدها رهنا بثلثة ارباع الخمسمائة الباقية ولكنه مضمون بربعها وبخمسين من الخمسمائة الاولى لرجل على آخر الف فرهنه بخمسمائة منها امة تساوي مائتين ثم زاده امة تساوي ثمانمائة رهنا بالمال كله فولدت كل واحدة ابنا قيمته مثل قيمة امه ثم ماتت الاولى ذهب من الخمسمائة الاولى الخمس لان الامة الزائدة صار نصفها بازاء الخمسمائة الاولى ونصفها بازاء الخمسمائة الباقية فقد صار بازاء الخمسمائة الاولى امة تساوي مائتين ونصف امة تساوي اربعمائة فينقسم الخمسمائة الاولى عليهما اثلاثا على قدر قيمتهما ثلثها بازاء الامة القديمة وثلثاها بازاء الامة الزائدة فصار الخمسمائة الباقية بازاء نصف الامة الزائدة فانقسم بازاء كل واحدة بينها وبين ولدها نصفان وبازاء الامة القديمة ثلث الخمسمائة الاولى فانقسم بينها وبين ولدها نصفان فبقي بازائها سدس الخمسمائة الاولى فقد ذهب ذلك بذهابها ولو ماتت الاولى وماتت الاخيرة ذهب من الخمسمائة الاولى ثلثها ومن الخمسمائة الاخرى خمساها لان نصف الامة الزائدة ثلث الخمسمائة الاولى ومن الخمسمائة الاخرى خمسا فبقي بازائها ثلث الخمسمائة الاولى ونصف لان بازاء خمسمائة الزائدة ثلثا الخمسمائة الاولى فانقسم بينها وبين ولدها فبقي بازاء ثلث الخمسمائة الاولى ونصف الامة الاولى صار محبوسا بجميع الخمسمائة الباقية مضمونا باربعمائة لان قيمة نصفها اربعمائة فلا يجوز ان يصير مضمونا باكثر من قيمة نصفها وانقسم اربعمائة بينها وبين ولدها نصفان فصار بازائها خمسي الخمسمائة الباقية

فصل

والزيادة في الرهن حكمها حكم الاصل محبوسة مضمونة كالاصل لانها تلتحق باصل العقد وصارت كالموجود كذا العقد كان زوائد المبيع ويقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت فان كانت قيمة الاصل الف وقيمة الزيادة يوم قبض خمسمائة انقسم الدين عليهما اثلاثا لان الضمان انما يجب بالقبض فيعتبر قيمة كل واحد منهما يوم القبض فان نقص الرهن في بدنه ثم زاد رهنا آخر قسم ما بقي من الدين على قيمة الباقي وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت مثاله اذا رهن عبدا يساوي الفا بالف فاعور ثم زاد عبدا آخر يساوي الفا فقد ذهب بالعور نصف الدين فيقسم النصف الباقي على قيمة العبد الاعور وعلى قيمة العبد الزائد اثلاثا ثلثه بازاء العبد القديم وثلثاه بازاء العبد الزايد بخلاف ما اذا ولدت الامة المرهونة بعدما اعورت وهي تساوي الفا فانه يقسم الدين على قيمتها يوم القبض وعلى قيمة الولد يوم الفكاك نصفين ثم ما اصاب الام سقط نصفه بالاعورار فبقي الام والولد ثلثة ارباع الدين والفرق ان نماء الولد متفرع عنها فيسري اليه حكم الاصل تبعا كان الولد متصلا بها فيعتبر في القسمة قيمة الام يوم القبض لان الام في الزيادة تثبت اصلا لا بطريق السراية والتبعية فيعتبر في القسمة قدر الباقي من الدين وقت الزيادة ولذلك لو قضى الراهن المرتهن خمسمائة ثم زاد في الرهن عبدا قيمته الف فيقسم الخمسمائة الباقية على نصف قيمة الام وهو خمسمائة وعلى قيمة الزيادة وهي الف فتكون الزيادة رهنا بثلثي الخمسمائة وثلث الخمسمائة في النصف الباقي والنصف الباقي من العبد القديم فان مات الاصل مات بستمائة وستة وستين وثلثين من ذلك خمسمائة كان قضاها الراهن وبقي مضمونا بثلث الخمسمائة الباقية

المنتقى رجل رهن عند رجل دينارا بعشرة دراهم ثم زاده الراهن دينارا آخر فزاده المرتهن خمسة دراهم على ان يكون الديناران رهنا بالخمسة عشر قال ابو يوسف رح الديناران رهن بالخمسة عشر لانهما جعلاهما كذلك وقال ابو حنيفة رح الدينار الاول وثلثا الثاني يكون رهنا بالعشرة الاولى ويكون ثلث الدينار الثاني رهنا بنصف الخمسة ويكون نصفها الباقي دينا عليه بلا رهن لان عنده الزيادة في دين الرهن غير جائزة فتكون الزيادة في الدين ابتداء ايجاب للدين فلا يكون الدينار الاول رهنا بالخمسة الزائدة ويكون قد جعل الدينار الزائد رهنا بالعشرة الاولى والخمسة الزائدة فصار ثلث الدينار الثاني رهنا بالعشرة الاولى وثلثه صار انشاء رهن في نصف الخمسة الزائدة لانهما جعلا بازاء الخمسة الزائدة ثلثا الدينار الاول وثلث الدينار الثاني ولم يبق رهن ثلث الدينار الاول بها وهو ثلث الدينار الثاني بها فبقي الرهن في نصفها وبطل في نصفها

الزيادات اصله ان الدين يقسم على الامة المرهونة

ولدها المولود في الرهن بشرط بقاء الولد الى وقت الفكاك لان الولد انما صار مرهونا ولكن لا قسط له من الدين ما لم يصر مقصودا وانما يصير مقصودا وقت الفكاك لانه
ورد عليه القبض الذي له شبه بالعقد مسائله على فصول احدها في الامة المرهونة اذا ولدت ثم زيد في الرهن والثاني احدى الامتين المرهونتين اذا ولدت ثم
زيد في الرهن والثالث في الجارية المرهونة اذا اعورت ثم زيد في الرهن فصل رهن جارية بالف تساوي الفا فولدت ما يساوي الفا ثم ماتت الام
ثم زاد الراهن عبدا يساوي الفا افتكهما المرتهن بنصف الدين لان الدين انقسم عليهما نصفان لاستوائهما في القيمة ثم حصة الام وهي خمسمائة قد سقطت بهلاكها
الولد اصلا في الرهن بسقوط بقائه الى وقت الفكاك فدخلت الزيادة عليه وانقسمت الخمسمائة الباقية على العبد الزائد والولد نصفان فان مات الولد
واسترد العبد بلا شيء لانه لما هلك الولد صار كانه لم يكن اصلا فتبين انه لا قسط له من الدين لانه لم يبق الى وقت الفكاك فتبين ان كل الدين ساقط بهلاك الام
وانه زاد العبد وليس هناك دين قائم فكانت الزيادة باطلة فكان له ان يسترده بغير شيء ولو لم يمت ولكنه زاد حتى صار يساوي الفين يفتك الولد والعبد بثلثي
الدين لان في انقسام الدين انما يعتبر قيمة الولد وقت الفكاك وقيمة الام وقت العقد وقيمة الولد وقت الفكاك الفان وقيمة الام وقت العقد الف فانقسم
الدين اثلاثا سقط ثلثه بهلاك الام وبقي ثلثاه ببقاء الولد ولو نقص فصار يساوي خمسمائة افتكهما بثلث الدين لانه تبين انه سقط بهلاك الام ثلثا الدين
لان الدين انقسم عليهما اثلاثا ثلثه بازاء الولد لان قيمته يوم الفكاك مثل قيمة الام وقت العقد فلو لم تمت الام وزاد العبد فقيمته نصف الدين وفي الام
وولدها نصفه لان الجارية لما كانت قائمة كان الولد تبعا لها في الرهن فما لم يظهر نصيب الاصل لا يعتبر التبع في الانقسام لان التبع يدخل مع الاصل في الانقسام
فانقسم الدين على الجارية وعلى العبد الزائد نصفين بخلاف ما اذا ماتت الجارية ثم زيد العبد لان الولد صار اصلا في الرهن لفوات الاصل لان اتباع القائم
للهالك لا يتصور فلا بد من ان يجعل اصلا فاعتبرناه في الانقسام اصلا فانقسم ما بقي من الدين على الولد والعبد الزيادة رهن جارية تساوي الفا بالف فقضى
الدين خمسمائة ثم زاد عبدا يساوي الفا فالعبد رهن بثلثي الخمسمائة الباقية لان الزيادة في الرهن انما يصح في حق القائم من الدين دون الساقط لان الرهن
استيفاء وانه في الساقط والمستوفى لا يتصور والقائم من الدين خمسمائة فينقسم على قيمة العبد وعلى نصف قيمة الجارية لان نصفها بقي مشغولا بالخمسمائة المستوفى
مضمونا بها فان استيفاء الدين لا يخرج الرهن من ان يكون مضمونا حتى لو هلك الرهن في يد المرتهن يسترد الراهن المستوفى وقيمة نصفها خمسمائة وقيمة العبد الف
فانقسمت الخمسمائة الباقية اثلاثا ثلثاه في العبد الزيادة فان وجد المرتهن ما اقتضاه ستوقا فالعبد والجارية رهن بالالف لان الستوقة ليست من جنس حقه
فبقبضها لا يصير مقتضيا ومستوفيا فتبين ان جميع الدين كان قائما حين زاد العبد وان وجدها زيوفا او مستحقة فرده فالجارية رهن معها في خمسمائة وليس للراهن
اخذ الجارية حتى يؤدي الالف وان ادى خمسمائة فله ان يأخذ العبد لان الزيوف من جنس حقه الا ان به عيبا ووجود العيب لا يبدل جنسه كما في الصرف والسلم
فصار مقتضيا ومستوفيا لا مستبدلا فحين زاد العبد كان القائم من الدين خمسمائة فصار العبد زيادة فيه فانقسمت الخمسمائة عليهما والرد بعيب الزيافة
ينقض القبض من الاصل ولكن لا يتعين انه قابضا ألا ترى ان عتق المكاتب لا يبطل برد المولى المال بعيب الزيافة فلهذا كان العبد زيادة في الخمسمائة
خاصة فصل رهن جاريتين بالف تساوي كل واحدة الفا فولدت احداهما ولدا يساوي الفا ثم ماتت ام الولد ثم زاد الراهن عبدا يساوي
الفا ثم مات العبد يموت بخمسمائة وخمسة وعشرين لان نصف الالف سقط بهلاك احدى الجاريتين لان قيمتهما الفان وذلك لان الالف انقسم عليهما وعلى ولدها نصفان
فسقط بهلاكها حصتها وهي خمسمائة وبقي الولد بخمسمائة وفي الجارية الباقية الف فالعبد الزائد يدخل معهما ثلثاه مع الجارية الباقية وثلثه مع الولد لان الولد صار
اصلا لفوات متبوعه فدخل العبد الزائد مع الولد في الخمسمائة التي في الولد فينقسم ذلك على قيمة الولد وهي الف وعلى ثلث قيمة العبد وثلثمائة وثلثون فاجعل هذا القدر
سهما فيكون قيمة الولد ثلاثة أسهم وانقسمت الخمسمائة ارباعا ربعها في ثلث العبد الزائد وثلاثة ارباعها في الولد واما الالف التي في الجارية الباقية فانقسمت على قيمتها
وهي الالف وعلى قيمة ثلثي العبد الزيادة وذلك ستمائة وستة وستون فاجعل التفاوت ما بين الاقل والاكثر سهما وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فصار ثلثا العبد
سهمين والجارية الباقية ثلاثة أسهم فيكون كله خمسة أسهم فانقسمت الالف عليهما اخماسا خمساه وذلك اربعمائة في ثلثي العبد الزائد وثلثة اخماسه وذلك ستمائة في الجارية
الباقية فصار جملة ما في العبد خمسمائة وخمسة وعشرون ولو لم يمت العبد ومات الولد فالعبد والامة الباقية بالف لما مات الولد صار كانه لم يكن وتبين انه سقط
بموت امه ما كان فيها وذلك الف وبقي العبد الزائد مع الجارية الباقية رهنا بالف وان لم يمت الولد وماتت الجارية الباقية يموت بستمائة لان قيمتها ستمائة وان مات
العبد بعدها يموت بخمسمائة وخمسة وعشرين لان ذلك فيه وان لم يمت الا الجارية الاولى وبلغت قيمة الولد الفين فانهم جميعا بالف وثلثي الف لانه يعتبر في الانقسام
قيمة الولد يوم الفكاك وهي الفان فانقسم ما كان في الامة على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم الفكاك اثلاثا سقط بموت امه ثلثه وذلك ثلث الف بقي
الفا وثلثا الف فصاروا رهنا بما بقي فان مات العبد باربعمائة وستة وثمانين وتسع لان العبد كان زيادة في القائم من الدين فدخل على الولد والجارية الباقية
اخماسا خمساه مع الولد وقيمة ذلك اربعمائة وثلثة اخماسه مع الجارية وقيمة ذلك ستمائة ثم انقسم ما في الولد وذلك ثلثا الالف على قيمة الولد وهي الفان
وعلى خمسي العبد الزائد وذلك اربعمائة فاجعل مقدار اربعمائة سهما فصار قيمة الولد خمسة أسهم فانقسم ذلك بينهما اسداسا سدسه وذلك مائة واحد عشر درهما وتسع

في خمس العبد وخمسة اسداسه وذلك خمسمائة وخمسة وخمسون وخمسة اتساع حصة الولد وانقسم ما في الجارية الباقية على قيمتها وهي الف وعلى قيمة ثلثة اخماس العبد وذلك ستمائة
فاجعل كل مائتين سهما فصارت الجارية الباقية خمسة أسهم وثلثة اخماس العبد ثلثة أسهم فصار كلها ثمانية أسهم واذا قسمت الالف على ثمانية يكون لكل سهم مائة وخمسة وعشرون
فحصل في ثلثة اخماس العبد ثلثمائة وخمسة وسبعون واذا ضممته الى المائة واحد عشر وتسع يكون اربعمائة وستة وثمانين وتسع وان ماتت الجارية والولد وبقي الولد بخمسمائة
وخمسة اتساع لان ذلك حصته من الدين وان ماتت الجارية وبقي الولد ماتت بستمائة وخمسة وعشرين لان ذلك حصتها وهذا يسمى باب العوراء والثانية والله اعلم
فصل أصله ان الولد الحادث من المرهونة بعد العور يجعل كالموجود قبل العور حتى يعود بسببه بعض ما كان ساقطا من الدين بخلاف ولد المبيعة
الحادث بعد ما فقأ البائع عينها لا يجعل كالحادث قبل فقء العين حتى لا يعود شيء مما كان ساقطا الا ترى ان الشاة المرهونة اذا ماتت سقط الدين ولو
دبغ المرتهن جلدها عاد الدين بقدره ومثله الشاة المبيعة اذا هلكت ثم دبغ البائع جلدها لا يعود شيء من الثمن والفرق بينهما وهو ان بهلاك شيء من الرهن
لا يبطل الرهن لكن يتقرر ويتأكد حكمه لحصول ما هو المقصود به وهو الاستيفاء فامكن جعل الولد الحادث رهنا بعد العور كالحادث قبله فاما بهلاك شيء من المبيع
ينفسخ البيع فيه لفوات بعض المستحق بالعقد ويسقط نصف الثمن بالفقء والعقد متى انفسخ لا يعود الا بتجديد من ذي عقد فلا يعود شيء مما كان ساقطا
ثم مسائله على قسمين أحدهما في الزيادة بعد الاعورار والثاني في الزيادة بعد قضاء بعض المال اما القسم الاول رهن جارية تساوي الفا بالف فاعورت
فزاد الراهن جارية تساوي خمسمائة فولدت العوراء ولدا يساوي الفا ثم ماتت الجارية الزائدة يفتك الجارية العوراء وولدها بتسعة وثلثين جزءا من ثمانين
من الدين وذهبت الجارية الزائدة باحد وعشرين من ثمانين وهو ما يبقى بالعوراء والثمانين لانه جعل هذا الولد الحادث بعد الاعورار كالحادث قبل الاعورار
فانقسم جميع الدين عليهما نصفان فلما اعورت سقط بالاعورار نصف ما فيها وذلك مائتان وخمسون وبقي سبعمائة وخمسون فهذا معنى قولنا انه يعود بعد ما سقط
من الدين فلما زاد جارية تساوي خمسمائة صار سهمان الزيادة في القائم من الدين الا ان نصف الولد صار مقصودا لقولنا أصله بذهاب العين ونصفه
تبع للعوراء فلا يعتبر مقصودا بنفسه فانقسمت الجارية الزيادة على نصف الولد وعلى الجارية العوراء بحسب ما فيهما من الدين وفي نصف الولد مائتان وخمسون
وفي العوراء مع نصف الولد الذي تبع له خمسمائة فانقسمت الجارية الزيادة اثلاثا ثلثها صار مضمونا الى نصف الولد وثلثاها صار مضمونا الى العوراء ثم ما في
نصف الولد وذلك مائتان وخمسون انقسم على قيمة الولد وهي خمسمائة وعلى ثلث الزيادة وهو مائة وستة وستون وثلثان فاجعل قيمة ثلث الزيادة سهما فيصير
الخمسمائة التي هي قيمة الولد ثلثة أسهم فصار اربعة فانكسر ذلك بالارباع فتحول الى ثلث الزيادة الربع ثم ما في الجارية مع نصف الولد وهو خمسمائة انقسم
على قيمتها وهي خمسمائة وعلى قيمة ثلثي الزيادة الربع وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فاجعل فضل ما بينهما سهما وذلك مائة وستة وستون وثلثا فصار الخمسمائة
ثلثة أسهم وقيمة ثلثي الزيادة سهمين فانكسر هذا النصف من الدين بالاخماس وقد انكسر الربع بالارباع فاضرب مخرج احدهما في مخرج الآخر فصار خمسة في اربعة
فصار عشرون ثم اضرب هذا العشرين في ما انكسر على اصل الدين عند الاعورار وهو اربعة فصار ثمانين فظهر ان سهام الدين على ثمانين سقط بالاعورار ربعه
وذلك عشرون وبقي ستون عشرون من ذلك في نصف الولد وثلث الجارية الزائدة فنقسم بينهما ارباعا ربعه بازاء ثلث الجارية وهو خمسة والباقي بازاء نصف
الولد وهو خمسة عشر وبقي في العوراء اربعون انقسم عليها وعلى ثلثي الزيادة اخماسا خمساه وذلك ستة عشر في ثلثي الزيادة وثلثة اخماسه وذلك اربعة وعشرون
في العوراء فحصل في الجارية الزيادة احد وعشرون وفي العوراء اربعة وعشرون وفي ولدها خمسة عشر فيكون تسعة وثلثون والوجه الثاني ولو لم تعور الجارية
وقضاه الراهن خمسمائة ثم زاد جارية تساوي خمسمائة ثم ولدت الجارية الاولى ولدا يساوي الفا فالجارية الزيادة رهن بمائتين وخمسين لا يزيد ولا ينقص
وسواء كانت ولادة الاولى بعد الزيادة او قبلها على تخريج محمد وقال الاستيفاء ههنا حصل حقيقة ومعاينة فلا يتغير الحكم فيه بخلاف الاعورار معناه انه
بالاستيفاء حقيقة وما هو سقط بعض الدين متقررا ومتأكدا والساقط متى تقرر لا يحتمل العود فاما بالاستيفاء حكما يسقط بعض الدين غير متقرر بل حكمه
متزلزل بين ان يعود الرهن الى يد الراهن فيتقرر حكمه وبين ان يهلك في يد المرتهن فيرتفع حكمه والساقط متى كان متزلزلا لا متقررا يحتمل العود بالولادة لما
واذا لم يتغير حكم الدين فالباقي من الدين وذلك خمسمائة ينقسم على قيمة الجارية الزيادة وعلى نصف الجارية الاولى لان نصفها مضمون بالخمسمائة المستوفاة بينهما
وقيمتهما سواء فانقسم بينهما نصفان وولدها يتبعها لما فيها باب الزيادة المتولدة من الرهن ونقصانه المبسوط ما يدل على فصلين فصل
في صفة الزيادة في حكمها وفصل في كيفية انقسام الرهن عليها وعلى الاصل فصل زوائد الرهن مثل الولد واللبن والسمن وثمار النخل في ارض الرهن رهن
فلا يبطل شيء من الدين بهلاكها خلافا للشافعي رحمه الله لانه ثبت للمرتهن حق في المرهون وهو ملك العين في حق اليد والحبس وهو صفة قائمة بالاصل فيصير صفة للزيادة
متى كانت متولدة لان كل صفة قامت بالاصل تقوم بالزيادة تبعا للاصل فيصير ملك الحبس صفة للزيادة تبعا اذ الزيادة تحدث على صفة الاصل ويؤخذ على الحد
كالملك والحرية والرق فاذا انفصل ينفصل عنها مع تلك الصفة الا ان هذه الصفة تثبت للزيادة بطريق السراية عن الاصل لا بالعقد ولا بما له شبه بالعقد
وهو القبض فلم تصر مضمونة لانه لم يقبضها المرتهن على جهة الاستيفاء فلا يسقط شيء بهلاكها كولد المبيعة قبل القبض مبيع ولم يكن مضمونا على البائع ولا يعتبر

نقصان البيع وزيادته خلافا لزفر رح لان العين لم ينتقص ولم تزدد ولم يتغير وانما التغير في شي آخر وهو كثرة امثاله وقلة رغبات الناس فيه او قلة امثاله وكثرة رغبات
الناس فيه واذا لم يتغير العين لم يتغير الضمان لان القبض ورد على العين لا على القيمة وغلة العقار وكسب العبد المرهون ليس برهن لانه منفصل عنه
غير متولد ومتفرع عن الاصل ولا بدل عنه فلا يثبت له صفة الاصل كما في كسب المبيع وغلته المرتهن آجرها بغير اذن الراهن فالغلة له ويتصدق بها كما في الغصب
نبت في الارض نخل فهو بمنزلة الولد ولما النبع عند محمد رح يصير كالنماء الحادث من الارض وعند ابي يوسف رح يقسم الدين على النخل والارض فما يصيب النخل
يقسم عليه وعلى الثمن كما في البيع على ما عرف في البيوع فصل ويقسم الدين على الاصل يوم القبض وعلى الزيادة يوم الفكاك لان الاصل صار مضمونا
بالقبض والزوائد لا تكون مضمونة وان كانت محبوسة الى يوم الفكاك فانه لو هلك قبل ذلك هلك بغير شي لما بينا وتفسيره اذا كانت قيمة الاصل الفا وقيمة الولد
الفا فالدين بينهما نصفان في الظاهر فان مات الولد ذهب بغير شي وبقيت الام بجميع الدين ولو ماتت الام وبقي الولد فان افتكه افتكه بنصف الدين وان
هلك الولد بعد موت الام ذهب بغير شي وصار كانه لم يكن فذهب كل الدين بموت الام ولو لم يمت واحد منهما ولكن نقصت قيمة الام بتغير السعر فصارت
تساوي خمسمائة او ازدادت فصارت تساوي الفين والولد على حاله يساوي الفا فالدين بينهما نصفان ولا يتغير عما كان وان كانت الام على حالها او انتقصت
قيمة الولد بعيب دخله او بتغير السعر فصارت تساوي خمسمائة فالدين بينهما اثلاثا الثلثان في الام والثلث في الولد ولو ازدادت قيمة الولد فصارت تساوي
الفين فثلثا الدين في الولد والثلث في الام حتى لو هلكت الام بقي الولد بثلثي الدين وهذا يطرد على الاصل الذي ذكرنا ان قيمة الام تعتبر يوم القبض وقيمة الولد
يوم الفكاك ولو ولدت الام ولدا وقيمتهما سوآء ثم اعورت الام بعد الولادة او كانت اعورت قبلها ذهب من الدين ربعه وذكر مائتان وخمسون لان الدين انقسم
عليهما والعين منها النصف فذهب نصف ما كان فيها من الدين اعورت بخلاف ما لو باع جارية فاعورت ثم ولدت ولدا يساوي الفا فانا ولدت بثلث الام
بالسدس لانها لما اعورت سقط نصف الدين وبقي النصف فانقسم الباقي عليها وعلى ولدها اثلاثا وكذلك في الرهن اذا اعورت قبل الولادة كان جميع الدين
فيها فوجب ان يسقط نصف الدين وانقسم النصف الباقي عليهما والفرق ان في الرهن حين اعورت صار مستوفيا بالعور نصف الدين لكن الاستيفاء يحتمل الا
الا ترى انه لو اوفاه زيوفا كان مستوفيا فاذا رده انتقض الاستيفاء فكذلك في الرهن يجوز ان ينتقض الاستيفاء في البعض بحدوث الولد فاما المبيع حين
اعورت انفسخ حكم العقد فيه بهلاك بعض المبيع واذا انفسخ العقد فيه لا يعود الا بتجديد من ذي عقد فلا يتغير الحكم بالولادة المنتقى رهن ارضا ونخلا بدينه
قيمة كل واحد منهما خمسمائة واحترق النخل ونبت في الارض نخل آخر يساوي خمسمائة قال يذهب من الدين نصفه باحتراق النخل وما نبت فهو زيادة في الارض
بمنزلة رجل رهن امتين قيمتها الفان بالف فماتت احداهما وولدت الباقية رهن جارية بالف تساوي الفا فقتلها امة تساوي الفا فدفعت بها ثم ولدت
ولدا يساوي الفا فالدين فيهما نصفان كان الامة الاولى على حالها فان ماتت الام ذهبت بنصف الدين ولو كانت قيمة الفا ثلاثة آلاف كان كذلك الجامع
رهن شاة بها لبن يدر فاباح المرتهن شربه فشرب ثم نفقت الشاة قسم الدين على قيمة الشاة واللبن فبطل من الدين حصة قيمة الشاة ويرجع المرتهن
بحصة اللبن لان تناول المرتهن اللبن باذن المالك كتناول المالك بنفسه واللبن زيادة منفصلة متولدة من العين فثبت فيها حكم الرهن ويصير مقصودة في
بالاستيداد فياخذ قسطا من الدين وقد وجد الاستيداد لان تناول المرتهن باذن الراهن كاستيداد الراهن اللبن حقيقة لان فعل المامور بالاتلاف مضاف
الى الآمر فصار كان الراهن استرد اللبن حقيقة فيرجع المرتهن عليه من الدين بقدره باب ما ينقض الرهن وما لا ينقضه المبسوط
استحق المرهون بعد الهلاك في يد المرتهن ان ضمن الراهن كان الرهن تاما فيه لانه ظهر بالبينة ان الراهن كان غاصبا وانه ملكه باداء الضمان من وقت الغصب السابق
فيقع الرهن بعده وهلكه بالدين وكذلك الرهن امانة عنده ثم ضمن لان الملك يثبت سابقا على الرهن لان الرهن انما تم بالتعاطي بقبض المرتهن والامين صار ضامنا
بالتسليم سابقا على قبض المرتهن والملك في المضمون للضامن يثبت سابقا على قبض المرتهن فكان سابقا على الرهن فيقع الرهن بعده وروى ابن سماعة عن محمد
رح انه لا ينفذ الرهن لانه انما ملكه من وقت التسليم والرهن وجد قبل التسليم فلا ينفذ الرهن فان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بقيمة الرهن وبالدين لان المرتهن في
قبض الرهن عامل للراهن فاذا لحقه ضمان بسبب هذا القبض كان قرار على المعمول له كالمستأجر اذا ضمن القيمة للمستحق يرجع بما ضمن على الآجر وذلك لان الرهن
عقد ايفاء وفي الايفاء منفعة للموفي والمستوفي والموفي يبرأ عن الدين والمستوفي يصل الى حقه الا ان منفعة الراهن اربح على منفعة المرتهن لان منفعة المرتهن في الا
الحكمي دون منفعته بالاستيفاء الحقيقي لان في الاستيفاء الحقيقي ينتفع بالمستوفي وفي الحكمي لا ينتفع بالمستوفي والراهن ينتفع بالايفاء الحكمي كما ينتفع بالايفاء الحقيقي فكانت
منفعته اربح وازيد ولهذا وجبت النفقة على الراهن فكان المرتهن في القبض عاملا له ثم فرق بين هذا وبين المضاربة فان هناك لا ينفذ الرهن متى ضمن المرتهن
وفي المضاربة لو ضمن المضارب ورجع به على رب المال ايضا ينفذ المضاربة كالوصي رب المال والفرق ان العقد انما ينفذ لملك سابق علمه لا بملك لاحق
الا ترى ان من باع ملك غيره ثم ملكه لا ينفذ بيع الراهن انما ملك الرهن من جهة المرتهن فان المرتهن ملكه اولا باداء الضمان من وقت القبض لانه بالقبض صار
غاصبا ثم ملكه الراهن من جهته فيكون ملك الراهن متأخرا عن العقد فلا ينفذ الرهن وتمام ملك الراهن شرط لصحة الرهن فكذلك في المضاربة فان رب المال

يملك راس المال من جهة المضارب متأخرا عن المضاربة الا ان قيام ملك رب المال في راس المال وقت المضاربة ليس بشرط لجواز المضاربة وانما يشترط بجوازها قيام المال
الذي اضيفت اليه المضاربة وقت الشرآء فانه لو اغتصب من رجل الفا ودفعها الى غيره مضاربة بالنصف ينعقد المضاربة حتى لو اشترى بها غيره وضاع جاء المغصوب
منه واخذ الالف كانت العروض على المضاربة لما عرف في المضاربة ولو كان عبدا فابق وضمن المرتهن ورجع المرتهن بقيمته على الراهن فالعبد يكون ملكا
للراهن لان الملك يثبت للمرتهن اولا ثم انتقل الى الراهن من جهته بالرجوع عليه فصار كانه اشترى الرهن ثم باع من الراهن وضع الامة المرهونة على يدي عدل
ليبيعها عند محل المال فولدت فباعها مع الولد لما بينا فان استحقها رجل رجع بعد البيع والتسليم ولا نعلم مكانها فان ضمن الراهن قيمة الام والولد وان شاء
ضمن العدل وان شاء ضمن المشتري لان كل واحد منهم غاصب في حق الراهن غاصب للام بالقبض السابق وللولد لان حدوثه في يد العدل حدوثه
في رهن لان يد العدل يد من حيث انه يحفظه له فالولد حدث امانة في رهن والمودع اذا اودع بيع الوديعة وسلمها الى غيره صار ضامنا غاصبا فكذا هذا
والعدل صار غاصبا للام بالقبض وللولد بالبيع والتسليم والمشتري صار غاصبا لهما فان ضمن المشتري بطل الرهن والبيع لان الرهن لم يصر ملكا
للراهن لان قرار الضمان ليس عليه ويرجع المشتري بالثمن على العدل لانفساخ البيع ويرجع المرتهن بدينه على الراهن لبطلان الرهن وان ضمن
العدل قيمتها لا يبطل الرهن ولا البيع لان ملك الراهن تأخر عن الرهن لانه انما ملك الرهن من جهة العدل باعتبار ان قرار الضمان عليه والعدل
انما ملكها من حين قبضها والرهن كان سابقا على قبضه والبيع كان لاحقا عن قبضه فكان ملك الراهن سابقا على البيع لاحقا عن الرهن فينفذ البيع وبطل
الرهن وصار الثمن ملكا للراهن ثم ان كان الثمن عند العدل يرجع بذلك في الثمن الذي عنده وان لم يكن فيه وفاء يرجع بتمامه على الراهن لانه وكيله فيرجع عليه
بما لحقه من الضمان فان قضاه المرتهن فله الخيار ان شاء اخذ المرتهن بما ضمن وان شاء الراهن ولا ياخذهما جميعا وايهما اختار برئ الآخر لانه لما استحق
طولب المرتهن اخذ الثمن بغير حق لانه قد ملك العدل العبد حين ضمن قيمته ونفذ البيع عليه وصار الثمن ملكا له فاذا رجع به على المرتهن بطل الاقتضاء
فرجع المرتهن على الراهن بدينه ولو ماتا عند العدل يضمنه المستحق قيمة الام دون الولد لان الولد امانة في يده والامين لا يضمن الامانة الا بالتعدي
ولم يوجد منه التعدي في الولد ولو ارتهن وابتين فاستحقت احداهما لم يفتك الاخرى الا بجميع فان هلكت هلكت حصتها لان العقد انعقد عليهما
الا انه على المملوك نافذ وعلى المستحق موقوفا فدخلا تحت الرهن ثم خرج احدهما بالاستحقاق بحصته كما لو ردّ المرتهن احداهما على الراهن يخرج بحصته فكذا هذا
وباستحقاق احدهما لم يسقط حصته من الدين لان الراهن لم يصر موفيا حصته فبقي الباقي محبوسا بجميع الدين ومضمونا بحصته كما كان قبل الاستحقاق وكل
واحد منهما يكون محبوسا بجميع الدين ومضمونا بحصته فكذلك بعد المنتقى رهن دارا بدينه وامر ببيعها عند محله كيف احب ان شاء متفرقا وان شاء مجتمعا
فباع نصفها قال لا يبطل الرهن فيما بقي لان المبطل للرهن زوال المرهون عن ملك الراهن وقد زال نصفه وبقي نصفه على ملك الراهن فيبطل بقدر المبطل
رهن عبدين بالف فاستحق احدهما فالباقي رهن بحصته فاذا اداها افتكه في قول زفر رح وقال ابو يوسف رح هو رهن بحصته ولكن لا افتكه الا بجميع الالف لانه
محبوس بكل الدين مضمون بحصته لما بينا وكذلك ان كان احدهما حرا او مدبرا الجامع الصغير رهن عبدا فوجد بالعبودة فوجده حرا فرجع المرتهن بدينه عليه
ولو كان هذا في البيع ولا يعرف مكان البائع فانه يرجع المشتري بالثمن على العبد ثم يرجع العبد على البائع به وفي رواية ابن رستم عن ابي يوسف انه لا يرجع المشتري
عليه كما في الرهن فهو سوى بينهما وفي ظاهر الرواية فرق والفرق ان البيع عقد معاوضة يستحق به السلامة فصار الامر به ضامنا للسلامة على ما هو موجبه
نفيا للغرور ونزل له لانه شرع في البيع بناء على امره معتمدا على كلامه فصار العبد غارا له فصار ضامنا نفيا للغرور عنه باب الرهن يجعل مكان
رهنا آخر المبسوط اصله ان الرهن الاول لا ينفسخ بمجرد التخاطب بالقول ما دام قبض المرتهن في المرهون الاول باقيا كما كان انه لم يقع الرهن فيه الا بالقبض
دون مجرد القول فكذلك فسخه قال محمد رح في نوادر هشام ولو رهن رجل رهنا فقال المرتهن للراهن ناقضتك الرهن لم يكن ذلك نقضا حتى يرده على الراهن
فان قال خذ هذا العبد بدله ويكون رهنا مكان الرهن الاول ورده على الاول فيفعل وذكر فهو مناقضة للاول والثاني رهن مكان الاول رهن عبدا
يساوي الفا بجاريته فقال خذه رهنا مكان الاول ورد العبد الى فهو جائز لان الرهن في العبد يقبل النقض والجارية تقبل الرهن فينفسخ الاول
وينعقد الثاني ويكون الاول في ضمانه حتى يرده على المالك لان الضمان متعلق بالقبض فيبقى ما بقي القبض كالو نفسخ الرهن بقي مضمونا عليه حتى يرد وكان
أمانة في يده حتى يرد الاول على المالك لان الراهن لم يرض بجعلهما رهنا وانما رضي باحدهما فاذا لم يخرج الاول عن ضمان الرهن لم يتعلق بالثاني ضمان فان هلكا
في يد المرتهن سقط الدين بهلاك العبد وهلكت الجارية بغير شي فان قبض الجارية وسلم العبد الى الراهن فالجارية رهن مضمونة بقيمتها لا بقيمة العبد
لانها مستقلة بنفسها تعقد على حدة وليست ببدل عن العبد وكان المضمون قدر قيمتها المنتقى رجل رهن رجلا كر حنطة قيمته مائة ثم قال خذ
احد هذين الكرين شعيرا رهنا مكان الحنطة ورد على الحنطة فاخذ منه الشعير ورد من الحنطة نصفها ثم احترق الشعير وباقي الحنطة في يد المرتهن قال يذهب
نصف الدين ولا ضمان عليه فيما ذهب من الشعير لانه لا يكون رهنا بنصفه رهنا وذكر عيسى بن ابان عن محمد فيما العبد رجل اشترى ثوبا بعشرة دراهم فلم يقبض

الثوب حتى اعطاه المشترى ثوبا آخر وقال للبائع يكونان رهنا عندك بعشرة لا يكون رهنا وللمشترى ان يسترد الثوب الثاني فان هلك الثوب وقيمتهما سواء هلك بخمسة لانه كان مضمونا بخمسة ومعناه انه مأخوذ على جهة سوم الرهن مضمون كالمقبوض على سوم البيع المبسوط باع عبدا بالف على ان يرهنه متاعا معينا بثمنه فأبى ان يدفع الرهن لا اجبره خلافا لزفر رح له ان هذا رهن مشروط في عقد لازم وهو البيع فيصير لازما بتعاقده كالوكالة بالبيع والايفاء اذا اشترطت في الرهن تصير لازما كذا هذا ولنا ان هذا وعد بالرهن ولم ينعقد عقد الرهن ولو عقد عقد الرهن وابى ان يسلم لم يجبر فاذا وعد ولم يعقد اولى ان لا يجبر على التسليم وللبائع خيار اخذ عبده الا ان يعطيه الرهن او يعطيه مكانه رهنا لتعذر رضاه او يعجل الثمن لانه شرط في البيع شرطا مفيدا فان في الرهن توثيقا وتوكيدا بالثمن فاذا لم يسلم له الشرط يتخير في نقض البيع وامضائه كما لو اشترى عبدا على انه كاتب او خباز فلم يجده كذلك وان اعطاه رهنا آخر لا يجبر البائع على قبوله لان حقه انما ثبت في متاع بعينه فلا يقوم غيره مقامه الا برضاه وان اعطاه قيمة الاول دراهم او دنانير فلا خيار له لان قيمة الشيء مثله معنى تقوم مقامه ويسد مسده فيجبر البائع على قبوله كالغاصب اذا عجز عن رد المغصوب فاعطى قيمته يجبر المغصوب منه على قبوله فكذا هذا وكذلك لو هلك الرهن في يد الراهن فله الخيار الا ان اعطاه قيمة الاول

باب رهن الرجلين او منهما

المبسوط مسائله على فصول فصل في رهن الواحد من الواحد وفصل في ارتهان الرجلين من واحد وفصل في التفاسخ

فصل رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا جاز لان قبض المرتهن يتحقق في الكل من غير شيوع ويقرع املاكهما لا لو شيوعا في الرهن فانه يجوز ان يكون ملك الغير مرهونا بدين الغير كما لو استعار شيئا فرهنه لانهما رهناه جملة فقد رضيا بكون كله رهنا لكل واحد منهما بدينه لانهما قصدا صحة الرهن ولن يصح الا بان يجعل كل واحد منهما رهنا كله بدينه لانه لو كان رهنا نصفه بدينه لم يصح لانه يكون رهن المشاع فصار كل واحد منهما راهنا كله تصحيحا للرهن لانه يحتمل لتصحيح العقد ما امكن وهذا حكم الا ترى ان من رهن عبدا لغيره باذنه بالف صار راهنا كله بكل درهم منها حتى لو قضى الدين الا درهم بقي كل العبد رهنا بذلك الدرهم فكذا هذا ويعتبر اتحاد صفقة الرهن واختلافها ولا يعتبر اختلاف الدينين واتفاقهما حتى لو رهن بدين واحد عينا في صفقتين لم يجز لاختلاف صفقة الرهن فتمكن الشيوع في كل صفقة ولو مات احد الراهنين فورثه الآخر فالرهن على حاله لان الوارث يقوم مقام المورث في حقوقه واملاكه والرهن لا يبطل بموت الراهن ولا بموت المرتهن فبقي الرهن على حاله لرجل على رجلين الف درهم وكل واحد كفيل عن صاحبه واعطاه احدهما رهنا بجميع الدين ثم اعطاه الآخر رهنا بجميع الدين انقسم الدين فيهما نصفين وايهما هلك هلك بنصف الدين اذا كان قيمة كل واحد منهما مثل الدين لان المالين جميعا صار رهنا بمال واحد فان اصل المال عليهما واحد ومن الرهن مالين بدين واحد وقيمة المالين سوا صار كل واحد منهما رهنا بنصف الدين

فصل ولو ارتهن رجلان من رجل رهنا والدينان مختلفان والمال كان مختلفين جاز وكل واحد قبض دينه فيما بينهما لان الرهن اضيف الى كل العين ولا شيوع فيه فانه رهن الكل منهما ولم ير حصة من هذا وبعضه من هذا وموجبه صيرورته محبوسا بالدين وهذا ما لا يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوسا بكل واحد منهما بكماله فاذا انهما بينا فامسك هذا او هذا والآخر بها صار كل واحد منهما في السوم الذي امسك فيه كالعدل في حق الآخر فاذا هلك صار كل واحد منهما مستوفيا بقدر حصته لان الاستيفاء مما يقبل الوصف بالتجزي ولو قضى الراهن دين احدهما ليس له اخذ شيء من الرهن وللآخر ان يمسكه كله حتى يستوفي دينه لان العين صار محبوسا لكل واحد بكماله والعين الواحد يجوز ان تصير كلها محبوسة بحق هذا وكلها محبوسة بحقهما وعلى هذا اذا اشترى رجلان عينا واحدا وادى احدهما حصته لم يكن له ان يقبضه شيئا وللبائع ان يحبسه كله حتى يستوفي ما على الآخر فان هلك عنده بعد ما قضى دينه يسترد ما اعطاه لما ذكرنا

فصل تفاسخ الراهن والمرتهن فما لم يقبضه الراهن فهو رهن لمسكه المرتهن لو اراد ان ينقض الرهن لا ينفسخ الا بنقض القبض كالرهن لا يصح الا بوجود القبض لان نقض الشيء ضد العقد حكما ولو بدا للراهن ان يتركه فليس له ان يرده لان الرهن عقد لازم في حق المرتهن اثنان لم يكن لاحدهما ان يرده بدون الآخر لان احدهما متى تفرد بالرد ابطل حق الآخر فان حق الآخر يبقى في النصف شايعا والرهن في نصف شايع باطل وانما جعل الرهن منهما رهنا من كل واحد منهما على الكمال ضرورة تصحيح العقد تحرزا للجواز والضرورة في تصحيح العقد لا في تصحيح الفسخ فيعتبر الفسخ متى انفرد احدهما بالفسخ يبقى في حق الآخر الرهن في نصف شايع وكان في نقضه نقض الرهن في الكل فلا يملكه ولو نقض احد شريكي المفاوضة جاز لان تصرف احدهما كتصرفهما حتى يكون رهن احدهما كرهنهما فكذا نقض احدهما كنقضهما ولا يملكه احد شريكي العنان لانه ليس تصرف احدهما كتصرفهما حتى لا يجعل رهن احدهما كرهنهما فان نقضه وقبضه وهو لم يباشر العقد باذن شريكه كان المرتهن ضامنا حصة من لم ينقض لانه دفع مال من لم ينقض الى بغير اذنه ويرجع بدينه عليهما وبنصف القيمة التي ضمن على الذي قبض منه الرهن لعيسى رح وقال لا يرجع المرتهن على القابض بما ضمن الا اذا ادعى الوكالة من صاحبه ودفع اليه المرتهن من غير تصديق وتسلم الجواب عنه بان عقد الشركة بينهما من حيث الظاهر يصير منتهيا له دعوى الوكالة فان قيام الشركة بينهما دليل على ان لكل واحد منهما حق النقض على صاحبه فصار المرتهن مغرورا من جهته اعتمادا منه على ان لاحد الشريكين ولاية النقض لقيام الشركة بينهما فيرجع بذلك عليه وفصل تاويله اذا قال الناقض وكلني صاحبي بقبض نصيبه وكذبه المرتهن او لم يكذبه ولم يصدقه كما في المودع العيون وذكر الفقيه ابو الليث رح في العيون رجلان لكل واحد منهما الف درهم على رجل فارتهنا منه ارضا له بدينهما وقبضاها ثم قال احدهما ان المال الذي لنا على فلان باطل والارض في ايدينا تلجئة

قال ابو يوسف رح يبطل الرهن لان الدينين وان اختلفا ولكن الرهن بهما واحد فاذا اعترف احدهما ببطلان الدين والرهن بطل الرهن اصلا وبقي حق الآخر في الدين وقال محمد رح لا يبطل الرهن ويبرأ من حصته من الدين والرهن بحاله لان الدينين مختلفان والرهن انما يصح لهما جملة واقراره يصح مبطلا في نفسه دون حق شريكه فيبطل حق المقر في الدين والرهن ويبقى حق الآخر على حاله الجامع لرجل على رجلين دين على احدهما الف درهم وعلى الآخر مائة دينار وقيمتها الف درهم وخمسمائة فرهنا عبدا يساوي الفين وهلك العبد صار كل واحد منهما موفيا اربعة اخماس دينه ويرجع من عليه الدراهم على الآخر باربعين دينارا ويرجع الآخر عليه باربعمائة درهم ولا يقع المقاصة الا برضاهما لان الرهن اقل من الدين والدين الفان وخمسمائة والرهن الفان فاذا هلك ذهب من الدين مقدار قيمته وذلك الفان وبقي خمسمائة والفان اربعة اخماس الدين فصار كل واحد منهما بالهلاك قابضا اربعة اخماس دينه وذلك ثمانمائة نصفه من نصيبه من العبد ونصفه من نصيب صاحبه لما ذكرنا ان كل واحد من الراهنين صار راهنا جميع العبد بدينه فصار من عليه الدراهم قاضيا ثمانمائة درهم نصفها من مال صاحبه وذلك اربعمائة فرجع عليه بذلك ومن عليه الدنانير قاضيا اربعة اخماس دينه وذلك ثمانون دينارا نصفه من مال صاحبه وذلك اربعون دينارا فرجع صاحبه عليه بذلك لان من قضى دين غيره بأمره فله ان يرجع بما قضى عليه والمقاصة لا تقع بين الجنسين المختلفين الا ان يتقاصا ويخرج على هذا الاصل لو كان الدين على ثلثة على احدهم الف وخمسمائة وعلى الآخر الف وعلى الثالث خمسمائة فرهنوا بذلك عبدا بينهم اثلاثا وقيمته الفان وهلك في يده صار كل واحد منهم قاضيا ثلثي دينه وبقي عليهم ثلثه الا ان كل واحد منهم صار قاضيا ثلثي دينه ثلث ذلك من نصيبه وثلثاه من نصيب صاحبه فيرجعان على القاضي لما قضى دينه من نصيبهما على نحو ما ذكرنا

باب رهن الوصي والوالد

المبسوط مسائله على فصول فصل في رهن الوصي بدين الميت او اليتيم وفصل في رهن الورثة من التركة وفصل في رهن الأب او الوصي مال اليتيم بدين نفسه

فصل رهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرماء الميت للآخرين رده لان الرهن ايفاء حكمي وفي الايفاء الحقيقي لو اراد غريما من غرماء الميت لم يجز لما فيه من ابطال حق الباقين لان حق الكل تعلق بالتركة ايفاء على السواء وكذا في الايفاء الحكمي الا ان يقضي حق الباقين قبل الرد جاز لانه لما وصل اليهم حقهم زال المانع من النفاذ فنفذ ولو كان الغريم واحدا فرهن منه جاز لانه لم يتضمن ابطال حق احد فيجوز كما لو اوفاه حقيقة ويجوز ارتهان الوصي بدين الميت لان الارتهان توثيق وتوكيد للدين فكان نافعا للميت وان استدان للصبي شيئا فرهن من ماله جاز لانه يملك ايفاء ذلك الدين حقيقة فيملك ايفاءه بالرهن حكما ولو رهن خادما لنفسه من اليتيم ولليتيم من نفسه لم يجز لان الوصي انما يملك التصرف مع اليتيم اذا كان فيه منفعة ظاهرة لليتيم وليس في الرهن والارتهان منفعة ظاهرة لليتيم لان الرهن انما يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين وليس للصبي اذا بلغ ابطال رهن الوصي لان تصرفه صدر عن ولاية كاملة وصار تصرفه كتصرفه بحكم النيابة فلا يملك ابطاله كالبيع ولا يرهن الوصي مال اليتيم من ابن له صغير او عبد المأذون ولا دين عليه كما لو باع من هولاء لا يجوز لان تصرفه انما يجوز اذا كان للصغير فيه منفعة ظاهرة ومتى نفع باحدهما فقد اضر بالآخر فلا يجوز ويكون الرهن من غيرهم رهنا من نفسه ويجوز للأب ذلك من هولاء كما يجوز بيعه من هولاء بما عرف ويجوز من ابنه الكبير وعبده المأذون المديون لانه يجوز بيعه من هولاء بمثل القيمة فكذا رهنه

فصل ولو استدان الوصي على الورثة ورهن بذلك متاعهم فلا يخلو اما ان استدان لنفقتهم وحوائجهم ونوائبهم كالخراج او استدان لنفقته دون نفقتهم ودوابهم وكل وجه لا يخلو اما ان كانت الورثة كلهم كبارا او صغارا فان استدان لنفقتهم ورهن به وهم كبار حضور او غيب لم يجز لانه ليس له ولاية الاستدانة عليهم فحصل الاستدانة لنفسه وقد رهن متاعهم بدين نفسه لم يجز وان كانوا صغارا جاز ذلك لان للوصي ولاية الاستدانة على الصغار فيملك رهن متاعهم به لانه يملك ايفاء دينهم حقيقة فيملك ايفاءه بالرهن حكما وان كانوا صغارا او كبارا لا يجوز استدانته ورهنه على الصغار خاصة دون الكبار بخلاف ما لو باع المنقول من التركة جاز على الكل والفرق انه انما يثبت له ولاية البيع على الكل لئلا يلحق الميت والصغير ضرر ببيع البعض لان ثمن البعض متى بيع منفردا يكون اقل مما اذا بيع جملة مجتمعا ولا ضرر على الكبير لانه يتوفر حظه في البدل فيثبت له ولاية على الكل نظرا للصغار لان التصرف في حقه مقيد بالاحسن والانظر فاما في الاستدانة والرهن لو لم يثبت له ولاية الاستدانة على الكبار لا يلحق بالصغار الضرر وليس في الرهن توفير حق الكبار بل فيه ابطال واضرار فانه يعجز عن الانتفاع بنصيبهم من غير بدل يتوفر عليهم للحال واما اذا استدان لنفقته دون نفقتهم ودوابهم فان كانوا الكل كبارا حضورا لا يجوز استدانته ورهنه من متاعهم وان كانوا غيبا جاز ذلك لان في الاستدانة تحصين مالهم وصون املاكهم عن التوى والتلف وتحصينا للتركة على الميت والوصي ولاية التحصين بالبيع اذا كانوا غيبا نظرا للميت فكان له ولاية التحصين والتحصين بالاستدانة لا الانفاق عليهم واذا جاز استدانته جاز رهنه لما بينا وان كانوا بعضهم حضورا وبعضهم غيبا او كانوا صغارا او كبارا حاضرين جاز عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز الا على الغيب او الصغار خاصة ولا يجوز رهنه على الكل لانه لما لم يجز استدانته على الكبير الحاضر لفقد ولايته عليهم كان في البيع لم يجز رهنه على الكل لان حصة الصغار والكبار الحضور مشاع ورهن المشاع باطل وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لما ثبت له ولاية الاستدانة على الغائب والصغار لما فيه من التحصين يثبت ولايته على الكل لانه متى لم ينفق الحاضر يهلك الرقيق وكان الاستدانة على الحاضر تحصين ملكه وتحصين ماله كما في البيع واذا جاز استدانته على الكل جاز رهنه بخلاف الاستدانة للنفقة اذا كانوا صغارا وكبارا لانه يملك الانفاق على الصغار دون الكبار وههنا لا يمكنه الانفاق

على حصة الصغار دون حصة الكبار فيثبت له ولاية الاستيفاء لانه على الكل ضرورة ولو رهن الوصي بدين على الميت او ارتهن به جاز ان كانت الورثة كلهم صغارا او كبارا
غيبا لان له ولاية تحصين التركة حال غيبتهم بالبيع فكذلك بالرهن والارتهان لان فيه تحصين لانه متى لم يرهن ربما يهلك التركة ويبقى الدين في ذمة الميت وكذا في الارتهان
استيفاء لدينه وان كان البعض غيبا والبعض حضورا فعلى الخلاف الذي مر فصل رهن الوارث الكبير شيئا من التركة بدين على الميت دين جاز
لانه يجوز بيعه فيجوز رهنه وان رد عليه بسلعة باعها الميت بعيب وهلكت في ايديهم ولا مال له غير المرهون فالرهن جائز وصيا كان او وارثا ويرجع به الوصي
على اليتيم لان الدين انما وجب على الميت بعد الرد ولم يكن واجبا عند الرهن فعند الرهن فلا يبطل حق المرتهن بلحوق الدين في التركة بسبب الرد لكن الراهن ضامن
لقيمة الرهن لانه وجب قضاء الدين من ذلك المال ولكنه عجز عن القضاء بسبب رهنه بدينه فصار كالمتلف له فلزمه قيمته كالرهن حق صاحب الدين وهو محل
قضائه الا انه كان وصيا يرجع على الصغير لانه كان عاملا له وقد لحقه ضمان بسبب عمله وكذلك لو زوج الميت امته واخذ مهرها فاعتقها الوارث بعد موته قبل
الدخول بها فاختارت نفسها وصار المهر دينا في مال الميت جاز الرهن لان هذا الدين ثبت على الميت بعد الرهن لانه ثبت ببطلان النكاح بعد الرهن عند
الاختيار والابن ضامن له لانه بالاعتاق اتلف حق الغرماء وهو الزوج ولو استحق عبد باعه الميت فرجع المشتري في مال الميت بدين لم يجز الرهن لانه ظهر ان الرهن
وقع وعلى الميت دين لانه ظهر ان ما قبض الميت من الثمن كان دينا عليه للمشتري لانه لم يجب له على المشتري مثل ذلك فصل ولو رهن الاب او الوصي
مال اليتيم بدين نفسه جاز استحسانا وهو ضامن له وفي القياس ان لا يجوز وهو قول زفر وابن ابي ليلى رحمهما الله لان الرهن ايفاء حكما وهو لا يملك الايفاء من مال اليتيم
حقيقة لانه يصير مستوفيا ماله وانه تبرع واصطناع فكذلك لا يملك الايفاء حكما لنا ان هذا التصرف يشتمل على المعنيين على الولاية والنظر اما الولاية فلان الرهن
بمنزلة الوديعة عند المرتهن والايداع داخل تحت ولايته واما النظر فلانه جعل مضمونا على الحافظ ولو جعله محفوظا غير مضمون كالايداع صح وكان نظرا للصبي فهذا احق
لانه انظر للصبي لانه صار بالرهن احفظ واصون من الثوى لان المرتهن يجتهد في تحصينه وحفظه خوفا من ان يذهب دينه بهلاكه ويملك استرداده من المرتهن
بقضاء دينه ولو لم يرهنه ربما لا يجتهد الوصي في حفظه مثل ما يجتهد المرتهن ولو هلك في يده يهلك على الصبي ولا يضمن الوصي شيئا فيبقى بعد هذا انه اذا رهنه الدين
وذلك جائز لانه لو كان لابنه الصغير دراهم فقضى بها دين نفسه جاز لانه نفذ اشتراه بمثله وذلك داخل في ولايته فكذا هذا فان بلغ الابن لا يرد الرهن حتى يقضي الدين
فان قضى يرجع في مال الاب لانه مضطر في القضاء لانه لا يتخلص ماله الا بالقضاء فلا يكون متبرعا باب الرجل استعار شيئا ليرهنه
المبسوط مسائله على فصول احدها في نفس الاعارة والثاني في اختلافهما في الهلاك والنقصان والثالث في ضمانه بها فصل اعار ثوبا ليرهنه فلا يخلو
اما ان لم يسم له شيئا او سمى له مالا او عين له مكانا متاعا او شخصا فان اعاد ثوبا ليرهنه ولم يسم ما يرهنه به فله ان يرهن باي قدر وباي نوع شاء لانه طلب منه قضاء
دينه من هذا المال مطلقا لان الرهن ايفاء واستيفاء حكما ولو طلب منه قضاء دينه من ماله جاز فكذا هذا والاستعارة وجدت مطلقة فتعتبر رضى المعير بان رهن بما شاء
كالو استعار منه دابة ولم يسم ما يحمل بها فله ان يركب غيره ويحمل عليها فكذا هذا وان سمى له مالا مقدرا فرهن باقل او اكثر او بجنس آخر فلا يخ اما ان كانت
قيمة الثوب مثل الدين او اكثر او اقل فان كانت قيمتها سواء او اكثر ضمن لانه خالف الشرط لانه اذا رهنه باقل حاشى وقيمة الرهن مثل قيمة الدين او اكثر يتضرر به المعير
فان بعضه يكون امانة عند المرتهن وبعضه مضمونا وهو لم يرض بذلك بل طلب منه ان يجعل كله مضمونا واما اذا رهنه باكثر فلانه قد يحتاج المعير الى الفكاك ليصل
الى ملكه وربما يتعسر عليه الفكاك متى زاد على المسمى لانه قد يجد الزيادة على المسمى فيتضرر وهو قد رضي بقضاء دين قليل ولم يرض بقضاء دين كثير فصار مخالفا وان
كانت قيمة الثوب اقل من المسمى لم يضمن بان اعاد ثوبا ليرهنه بعشرة وقيمته تسعة فان رهن بقدر قيمته تسعة لا يضمن لانه ليس فيها نقص عن المسمى ضرر بالمعير لانه
لو رهن بالمسمى لصار مضمونا بتسعة لان الرهن مضمون باقل من قيمته ومن الدين وان رهن باكثر من المسمى ضمن لانه يتضرر به فانه قد يحتاج الى الفكاك وقد يتعسر عليه
الفكاك متى زاد على المسمى لانه ربما لا يجد الزيادة على المسمى واما اذا رهنه بجنس آخر ضمن في الفصول كلها لان المقصود من تسمية الدراهم ان رجع عليه بالدراهم ولانه
ربما يحتاج الى الفكاك وربما يتيسر عليه الفكاك بالدراهم ويتعسر عليه الفكاك بالطعام فيلزمه زيادة ضرر واما اذا اعاره ليرهنه من انسان بعينه فرهنه من غيره
ضمن لانه ربما يحتاج الى من يقضي دينه لاستخلاص ملكه والناس متفاوتون في القضاء والاقتضاء وكذلك في الحفظ والامانة فالرضا بحفظ زيد لا يكون رضا بحفظ عمرو
فبالخلاف يلحقه زيادة ضرر ولو اعاره ليرهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة ضمن لان البلدان والامكنة متفاوتة في الحفظ والصيانة ولانه يخاف خطر الطريق متى تعلق الحق
فقد يتيسر عليه الفكاك في المكان المشروط ويتعسر عليه الفكاك في غيره فصل اختلفا في الهلاك او النقصان قبل الاسترداد من المرتهن او بعده فالقول
للمستعير والبينة للمعير لان المعير يدعي قضاء دينه من ماله والمستعير ينكر فان ادعى الراهن ان المعير استرد الرهن قبل الفكاك وصدقه المرتهن يصدق الراهن لان
الراهن والمرتهن تصادقا على فسخ الرهن والرهن عقد جرى بينهما فيكون القول قولهما انما فسخا ذلك كما في المتبايعين ولان المعير ادعى انه قضى دينه
من ماله وانكر الراهن فيكون القول له فصل ويرجع المعير على الراهن بقدر ما يذهب منه بالدين لانه قد صار قاضيا دينه من ماله بهذا القدر
بامره فلو اراد المعير افتكاكه ليس للراهن منعه لان المعير ان كان اجنبيا من هذا الدين الا ان له حقا في قضائه ليستخلص ملكه عن الشغل فاذا كان له دين

في قضائه يجبر المرتهن على قبوله كالكفيل اذا قضى الدين يجبر الطالب على القبول لان له حقا في قبوله حتى يفرغ ذمته من شغله وان كان الدين على عشرة فكذا هذا ويرجع
على الراهن بما قضى لانه مضطر في قضائه لاحياء حقه وملكه هلك عند المستعير قبل الرهن او بعد الافتكاك لا يضمن لان المستعير انما يضمن العارية باحد امرين
اما بالخلاف او بان يقضي دينه منه ولم يوجد احدهما فاما لا يضمن بالقبض والدفع الى المرتهن لانه حصل باذن المالك فقضى الراهن دينه ويعتبر وكيلا بقبض
العبد فهلك في يد الوكيل ضمن المستعير الا ان يكون من عياله كالمودع وهذا يدل على ان المستعير ليس له ان يودع من ليس في عياله وان كان له ان يعير
من في عياله وفي الحالين دفع الامانة الى من ليس في عياله وذلك لان الدفع الى الاجنبي في العادة انما يحصل باذن المالك الا ان المعير ملك المنفعة منه بالكمال
ومن ملك المنفعة بغير بدل كان له ان يملك من غيره بغير بدل فاما الدفع الى الاجنبي مقصودا للحفظ لم يحصل باذن المالك لانه لم يملكه المنفعة بالوديعة
يحصل له الاذن تبعا لتمكيل المنفعة رهن المستعار بالف وقيمته الف ولم يقبض المال فهلك في يد المرتهن فعلى الراهن الف للمعير وعلى المرتهن الف
للراهن لان المقبوض على سوم الرهن مضمون على القابض كالمقبوض بحقيقة الرهن فيضمن المرتهن مثل المسمى وهو الف للراهن وما اخذ من المرتهن
بدل العبد فيكون لمالك العبد من حيث انه بدل ملكه لا من حيث انه قضى دينه من ماله وانه لم يكن عليه دين للمرتهن استعار من رجلين متاعا
للرهن ثم قضى نصف المال وقال هذا عن نصيب فلان يكون عنهما لان كل جزء من اجزاء الرهن محبوسا ببعض الدين لمكان الشيوع في الرهن وانه يوجب
بطلان الرهن فلا يمكن ان يجعل البعض محبوسا ببعض الدين ولهذا لو قضى كان ما قضى عن جميع العبد رهن المستعار بالف وقيمته الف فقضى الدين
وهلك في يد المرتهن فالمرتهن ضامن الالف يردها على مولى ولا ضمان للمعير على الراهن وفي رواية ابي حفص يرد ردها على الراهن ويردها الراهن على المعير
وهو الصحيح لان المعير صار قاضيا دينه بهلاك الرهن من وقت الارتهان لانه صار مستوفيا للدين في حق ملك اليد والحبس من وقت القبض فظهر انه
استوفى منه الالف وليس عليه دين ولم يكن له حق الاستيفاء فوجب على المرتهن ردها الى الراهن لانه استوفاها منه ثم يردها على مولى العبد لانه قضى دينه من
ماله بامره وجه رواية ابي سليمان ان للراهن على المرتهن الفا قبضها منه بغير حق في الابتداء الحقيقي ولصاحب العبد على الراهن الف لانه صار قاضيا دينه
من ماله بامره فكان للمرتهن رد الالف التي للراهن عليه الى مولى العبد قضاء لدينه وفصل تاويله انه يردها على مولى العبد بامر الراهن فيقبض دابة عارية
ليرهنها فركبها ثم رهنها ثم قضى المال ولم يقبض الرهن حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان على الراهن لان المستعير للرهن مودع خالف بالركوب وقد عاد الى
الوفاق فيبرا عن الضمان الجامع اصله ان القاضي نصب لايفاء الحقوق المحترمة الى اربابها لا لابطالها او امدادها استعار الرجل شيئا فرهنه ومات مفلسا
لم يكن للمرتهن ان يبيعه بدينه بغير اذن المعير لان المعير رضي بكونه محبوسا بدين المستعير لا بزوال عين ملكه ولهذا لا يباع حال حياة المستعير لانه لم يتعلق حق
الغرماء بهذا المال لانه ليس بملك المديون فان اراد المعير بيعه بالدين وابى المرتهن فان كان فيه وفاء لا يعتبر اباؤه وان لم يكن لا يباع لانه اذا كان فيه وفاء
فلا ضرر للمرتهن في هذا البيع لانه يصل الى حقه بكماله فكان متعنتا في الاباء ولهذا حال حياة المستعير لا يشترط رضا المرتهن وان لم يكن فيه وفاء ففيه ضرر
عليه لان فيه ازالة يد المرتهن عن الرهن بغير رضاه من غير ان يصل الى حقه بكماله ولهذا لا يباع حال حياة المستعير بغير رضا المرتهن مات المعير والمستعير
لم يكن لورثة المعير الا الاسترداد لان فيه ازالة يد وابطال حقه ولو كان على المعير دين لا مال له سواه وفيه فضل عن دين المستعير لم يبع حتى يجتمع الغرماء
والورثة لان اباهم يكون معتدا لانه متى لم يبع الرهن ربما يقضي المستعير دين نفسه او يبرئه المرتهن عن دينه فيسلم الرهن لهم فيبيعون ويقضون حق الغرماء
ويبقى الفضل لهم ولو بيع بغير رضاهم ربما لا يصل اليهم او يصل اليهم اقل مما يصل اليه اذا باعوا بعد قضاء المستعير دين نفسه فكان اباؤهم معتدا فيكون معتبرا
وان لم يكن فيه وفاء بالدين لم يبع الا ان يشاء المرتهن لما بينا باب تصرف الراهن في الرهن المشترك المبسوط مسائله على فصول فصل
في الاعتاق وفصل في دعوى نسب العبد المرهون وفصل في كتابة المرهون وتدبيره وفصل في الاقرار بالمرهون لغير فصل اعتاق الراهن
وتدبيره واستيلاده ينفذ ويضمن قيمته ويكون رهنا مكانه ان كان موسرا ثم ان كان المال حالا اقتضاه من القيمة وان كان الراهن معسرا فالمرتهن استسعى
المدبر وام الولد في جميع الدين والمعتق في قيمته ثم يرجع المعتق بما ادى على المولى وقال الشافعي يقول ان كان معسرا لا ينفذ عتقه وان كان موسرا ينفذ
ويضمن قيمته والصحيح قولنا لان الاعتاق صادف ملكه لان المرهون كان ملكه قبل الرهن مطلقا رقبة ويدا منفعة وحبسا وملكه معصوم محترم واثر العصمة
ان لا يزول بازالته وبعد الرهن ازال ملك اليد والحبس فبقي ملك الرقبة فالمقابلة والعتق اذا صادف الملك يصح ولا يمنع لتعلق حق الغير به لان ملك
الرقبة علة مطلقة للاعتاق وتعلق حق المرتهن علة حاجة عن ابطال حقه وقد اجتمعا وتعارضا فيجب العمل بهما فقلنا بنفوذ العتق عملا بحقيقة الملك
ووجوب الضمان مراعاة لحق المرتهن ليكون عملا بالعلة المطلقة والعلة الحاجة وهذا لان قطع حبل نفسه وقد تعلق به فيتبدل عنه بقيمته ويجوز له قطعه
الجامع اصله ان الراهن اذا اعتق العبد المرهون وهو معسر ينظر الى ثلثة اشياء الى قيمته يوم العتق والى ما كان مضمونا بالدين والى ما كان محبوسا فانه
يسعى في الاقل من هذه الاشياء اما القيمة فلانه احتبس بالعتق عند العبد من حق المرتهن هذا القدر فلا يلزمه السعاية الا في هذا القدر كالعبد المشترك

اذا اعتقه احدهما وهو معسر واما المضمون بالدين اذا كان اقل لان العبد مضمون بقدر الدين بالعقد وما حدث من الزيادة المتصلة بعد القبض لم يصر مضمونه وهذا لان
السعاية انما لزمته لانه احتبس عنده بالعتق حق المرتهن فينقلب حقيقة ملكه في الثاني وانما ينقلب حقيقة ملكه في الثاني بقدر ما كان العبد مضمونا بالدين لان العبد
متى هلك يصير مستوفيا من الدين بقدره لا غير ولا ينقلب حقيقة ملك في الكل بالاستيفاء في حق الزيادة وان كانت محبوسة بالدين فلا يمكن ايجاب السعاية
على العبد في حق الزيادة وان كان المحبوس به اقل من المضمون ومن قيمته يسعى بقدره بان رهن عبدا بالف قيمته الف فادى الراهن تسعمائة من الدين ثم اعتقه
وهو معسر يسعى العبد في مائة وان كان مضمونا بالالف حتى لو هلك يهلك بالالف لانه محبوس بمائة وكان له ان يفتكه بقدر مائة فكان العبد مضمونا بمائة من حيث
الاعتبار حالة الاعتاق ولو رهن عبدا يساوي الفا بالف فصار يساوي خمسمائة بتراجع السعر ثم اعتقه الراهن وهو معسر يسعى العبد في خمسمائة لا غير ولو كان
المعتق موسرا ضمن الالف كلها لان السعاية ههنا اقل من الاشياء الثلثة لان السعاية خمسمائة والعبد مضمون بالدين وذلك الف فانه لو هلك يهلك بالالف
وان انتقص سعره وهو محبوس بالالف فان الراهن ما لم يؤد الالف لا يفتك الرهن ولو رهن جارية تساوي الفا بالف وصارت تساوي الفين زيادة او سعرا
وولدت ولدا يساوي الفا يفتكها بالفين لانها لو لم تزدد لا يفتكها الا بالفين فاذا ازدادت اولى ولو هلكت هلكت بالفين لان قيمتها يوم العقد الف
والزيادة المتصلة لم يرد عليها عقد ولا قبض مقصودا فكان وجودها وعدمها بمنزلة وان اعتقها المولى وهو معسر سعت في الالف وكذلك لو اعتقهما
سعيا في الالف ورجعا بذلك على المولى ورجع المرتهن على المولى ببقية دينه لان الراهن لما اعتقها صار باعتاق الولد قابضا للولد حكما كالمشتري
اذا اعتق المبيع قبل القبض فينقسم الدين عليهما نصفين فيسعيان في الالف لانها اقل من قيمتهما يوم العتق ورجعا بذلك على المولى لانهما اديا دينه من خالص
ملكهما لانهما يسعيان فيهما وان ومن ادى دين الغير من خالص ملكه وهو مجبر عليه فله الرجوع على من عليه الدين اذا لم يسلم له العوض ولم يسلم للعبد ما كان
يرتهن من حق الحبس في العبد لانه حالا يحتمل النقل فصل ومن رهن امة قيمتها الف بالف فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه الراهن وهو موسر
قال لاتلاف حق المرتهن بالدعوة وان كان معسرا سعت الامة في نصف المال والولد في نصفه لان في حالة الاعسار لا يجب الا السعاية وكل واحد منهما
صار اصلا للام بالاستيلاد والولد بالاعتاق لانه بالاعتاق صار مشتركا الولد فيصير الولد اصلا في الرهن كالام لان الولد كما شرك الام ما كان في الام
من حق الحبس فصار مرهونا كالام فان لم يرد الولد حتى ماتت الام قبل ان يفرغ من السعاية يسعى في الاقل من قيمته ونصف الدين ولا يزاد عليه شئ لموت
الام لان الولد حدث بعد وجوب السعاية على الام فلا يكون تابعا لها في السعاية ولو زوج الراهن الامة المرهونة جاز ولا يقربها الزوج الا اذا زوجها قبل الرهن
لان النكاح لا يتضمن ابطال حق المرتهن لان المرتهن لم يستحق منافعها ولا ضرر على المرتهن في نفاذ النكاح فينفذ وغشيان الزوج يتضمن ابطال حقه في الحبس
لانه يستحق حبسها فصار كالمالك في حق الحبس فله ان يمنعه عن الوطء وحبسه عنه بخلاف ما قبل الرهن لان الزوج ملك غشيانها قبل الرهن لانه استحق منافع
بضعها مطلقا فلا يتمكن المرتهن من ابطال حقه في القربان فان وطئها فولدت وماتت ضمن الراهن قيمتها لانه سلط الزوج على اتلاف حق المرتهن لانه بالنكاح
سلطه على الوطء فيجعل وطء الزوج كوطء الراهن لانه حصل بتسليطه ولو وطئها الراهن صار مستردا للراهن ولهذا لو زوج الامة المبيعة قبل القبض
صار المشتري قابضا لها فصار كان التلف حصل في يد الراهن فيضمن ولو زوجها ثم رهن فوطئها الزوج وماتت كانت من مال المرتهن استحسانا لا قياسا
لان الوطء حصل بتسليط الراهن فيصير وطئه كوطء الراهن ولهذا يهلك على الراهن اذا زوجها بعد الرهن وجه الاستحسان ان الراهن لم يسلط على اتلاف
حق المرتهن لانه حين زوجها لم يكن حق المرتهن ثابتا بل سلطه على اتلاف حق نفسه فلا يجعل وطئه كوطء الراهن ولان الراهن سلطه على الوطء قبل الرهن لان التسليط
ثبت بالنكاح فصار الراهن واطئا لها بحكم التسليط قبل الرهن وبالوطء قبل الرهن لا يصير متلفا حقه لان به لا يصير مستردا للراهن فصل رهن
امة قيمتها خمسمائة بالف وكاتبها المولى فللمرتهن فسخها لان الكتابة تتضمن ابطال حق المرتهن لان المكاتب لا يعطى رهنا لانه لو ادى بدل الكتابة يبطل الكتابة و
عتق ويبطل الرهن وكذلك لو تعذر الكتابة يبطل الرهن لانه لا يمكنه البيع والكتابة مما يحتمل الفسخ فكان له ان يفسخها دفعا للضرر عن نفسه بخلاف العتق والتدبير
لانه لا يحتمل الفسخ فلا يمكن نقضه ولو لم يكاتبها ولكن دبرها فسعت في قيمتها ثم ماتت عن بنت تساوي خمسمائة فعلى ولدها ان يسعى في خمسمائة لانه يسري ما فيها
من الدين الى ولدها متى ولدت بمثل حالها مدبرة تبعا للاصل فان سعت البنت في مائة ثم ولدت بنتا ثم ماتت البنت الاولى وقيمة الاولى والسفلى سواء
يسعى السفلى في الباقي كله لانه يسري ما فيها الى ولدها كما يسري من الجدة الى الوسطى ولو رهن امتين قيمة كل واحدة الف فدبرهما المولى ثم ماتت احداهما سعت
الباقية في نصف الدين ويضمن المولى نصفه لانها ماتت بعد ما خرجت من الرهن بالتدبير ولا يتحول شئ من دين الميتة الى الباقية لان الباقية لم تكن متولدة
من الميتة والميتة في السعاية كانت متحملة عن المولى فاذا ماتت قبل استيفاء السعاية فقد تعذر استيفاء حقه من جهة المتحمل والكفيل فيطالب من الاصيل
فان ولدت سنين الباقية ثم ماتت يسعى الولد فيما على امه وسواء كانت قيمة الام اقل او اكثر لانها ولدت بمثل حالها مدبرة فيسري ما فيها الى ولدها ولو كانت
ولدتها قبل التدبير ثم دبرها جميعا سعت في مائتين وخمسين اذا كانت قيمتها مثل قيمة الام لان الولد قبل التدبير صار رهنا وانقسم ما في الام من الدين عليهما نصفين

على سبيل التوقف ان ورد على الولد قبض الراهن بقي كذلك منقسما وان لم ينقسم عليه قبض بطل الانقسام وجعل ان الدين كله كان بازاء الام وههنا ورد على الولد
قبض على الولد لما دبرها لان التدبير قبض الا ترى لو دبر المشتري قبل القبض صار قابضا فصار ومن رهن امة بالف وقيمتها الف فولدت ولدا يساوي الفا
فماتت الام ثم دبر البنت عليها السعاية في خمسمائة لانه ورد على البنت قبض الراهن فانه بالتدبير صار قابضا للولد وظهر ان الدين كان منقسما عليهما
نصفين فان ولدت البنت بنتا وماتت البنت الاولى سعت السفلى في خمسمائة وان كانت قيمتها مائة لان السفلى ولد المستسعاة فيسري ما في
امها اليها ولو ولدت الامة المرهونة بنتا ثم البنت بنتا وقيمة كل واحدة الف ثم دبرهن جميعا ثم ماتت الام والبنت الاولى فعلى السفلى السعاية في نصف الدين
وعن عيسى رح انه قال ينبغي ان يسعى في ثلث الدين لانه قد كان كالقابض للوسطى بالتدبير لان التدبير قبض وصار بازاء كل واحدة منهن ثلث
الدين كما لو استسعاهن جميعا ثم دبرهن وهو معسر وقد ماتت بنتان قبل السعاية تسعى الباقية في ثلث الدين فكذلك هذا والجواب عنه ان التدبير
ليس بقبض حقيقة ولكنه اعتبر قبضا حكما بحكم الاتلاف كالاعتاق وانما يعتبر قبضا حكما متى لم يكن في اعتباره قبضا ضرر على المرتهن وههنا في اعتباره قبضا
ضرر بالمرتهن لانه يؤدي الى ابطال حقه في السعاية لانه متى لم يعتبر قبضا كان للمرتهن ان يستسعي السفلى في نصف الدين ومتى اعتبر قبضا يستسعيها في جزء
واحد من احد عشر جزءا من الدين فلا يعتبر قبضا دفعا للضرر عنه فصار كان الوسطى ماتت قبل التدبير فيصير بازاء السفلى نصف الرهن بخلاف المسئلة
المتقدمة لانا لو اعتبرنا التدبير قبضا ينتفع به المرتهن ولا يتضرر به لان السفلى تسعى في جميع ما وجب على الوسطى ومتى لم يعتبر قبضا تسعى في جزء من
احد عشر جزءا من الدين وكذلك لو دبر السفلى بعد ما ماتت الام والجدة لانه لا يكتسب بالوسطى اذا ماتت قبل التدبير فكانها لم تكن ولدت الجدة ولدا
ما احداهم دبر الولد ولدت امة الرهن ولدا يساوي الفا ثم دبرها فعلى كل واحد منهما سعاية خمسمائة لما عرف وان ماتت البنت سعت الام في الالف كله
لعم عيسى بقول وقال بالتدبير تقرر الضمان فيه فلا يعود الى الام والجواب لان التدبير متى اعتبر قبضا لا يتضرر به المرتهن بل ينتفع به لانه متى اعتبر قبضا
الام بخمسمائة ويسعى في خمسمائة ومتى لم يعتبر قبضا يهلك الام بجميع الدين فيعتبر قبضا فيكون مقبوضا بالتدبير فصار كانه رهنهما ثم دبرهما ولو رهن امة تساوي الفا
بالف الى اجل فولدت ولدا يساوي الفا فدبر المولى الولد وهو موسر ضمن قيمته ويكون رهنا مع الام وان كان معسرا سعى الولد في خمسمائة لان المولى
في التدبير لانه بالتدبير اتلف حق المرتهن وحق المرتهن في الحبس كان ثابتا في الكل فيضمن قيمته فاما المدبر عند جاني فيسعى بقدر حق المرتهن في الولد
خمسمائة لا بقدر قيمته ليظهر مزية الجاني على غير الجاني فان مات الولد قبل السعاية كانت الام رهنا بالالف وان هلكت الام يهلك بنصف الدين وعند
رح يسعى في خمسمائة والصحيح جواب الكتاب لان الولد صار محبوسا في الرهن لان بالتدبير صار مقبوضا لانه لا ضرر في صيرورته مقبوضا محبوسا بالرهن
بل فيه منفعة فانه لا يسقط بهلاك احدهما الا نصف الدين فصار كانه رهنهما ثم اخذهما وهو معسر ثم ماتت احداهما صارت الباقية رهنا بالالف ولو ماتت
الباقية تؤدي بخمسمائة فكذا هذا فصل مسائله على قسمين احدهما في اقرار الراهن بالمرهون لغيره والثاني اقرار المرتهن انه لغير الراهن اما الاول
ومن رهن عبدا بالف ثم قال هو لفلان لم يصدق لان اقراره يتضمن ابطال حق المرتهن وانه يحتمل النقض والابطال فلم يصح في حق المرتهن كالبيع والا
ثم المقر له ان شاء ادى المال وقبض الرهن لان عدم صحة الاقرار لحق المرتهن فاذا زال صح الاقرار كما في البيع كان للمشتري ان يقضي الدين وياخذ المبيع
فكذا ههنا ويرجع بما قضى على الراهن لانه قضى دينه وهو مضطر فيه لاحياء حقه فانه لا يصل الى ملكه الا بقضاء الدين فكان كالمعير للرهن اذا قضى الدين يرجع به
على المستعير فكذا هذا وان شاء ضمن الراهن قيمة العبد لان الراهن زعم انه رهن ملكه بماله وسلمه بغير اذنه وقد عجز عن رده اليه للحال لحق المرتهن فيضمن قيمته
وللمقر له ان يستحلف المرتهن على علمه لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف عليه وان لم يؤد المال واعتق العبد جاز عتقه لان الراهن والمرتهن تصادقا
على عتق العبد لان الراهن زعم انه ملك المقر له واعتاق المالك نافذ والمرتهن زعم انه كان ملك الراهن لا المقر له الا انه لما اقر له فقد سلطه على اعتاقه باقراره
فيجوز عتقه كما لو وكله بالاعتاق ثم المسئلة على اربعة اوجه اما ان كان المقر له والمقر موسرين او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا والدين في ذلك كله
حال او مؤجل فان كانا موسرين والدين حال فالمرتهن فيه بالخيار ان شاء اخذ الدين من الراهن وان شاء ضمن المعتق القيمة ويكون رهنا وكان يجب ان لا يكون
للمرتهن تضمين المعتق على قول ابي يوسف ومحمد رحهما الله لان من زعم المرتهن انه ليس بمالك وانما جاز عتقه بتسليط الراهن لانه لما اقر بالملك له فقد سلطه على الاعتاق
فصار كما لو سلطه على الاعتاق بالوكالة فان الراهن لو وكل وكيلا باعتاق المرهون فاعتقه الوكيل لا يضمن الوكيل عندهما قياسا على مسئلة اولى وهو ان
المشتري لو وكل وكيلا باعتاق المشتري قبل القبض ونقد الثمن فاعتقه الوكيل لا يضمن الوكيل عندهما قياسا على مسئلة اولى فيجب ان يكون هذا على
الاختلاف او لا فرق بينهما المعتق يرجع بما ضمن على الراهن لانه قضى دينه وهو مجبر عليه وان كان الدين مؤجلا فالمرتهن بالخيار ان شاء ضمن الراهن لانه
سلطه على اعتاقه باقراره له فصار كما لو وكله بالاعتاق فانه يضمن بالاجماع وان شاء ضمن المعتق وعلى قياس قولهما يجب ان لا يضمنه لما ذكرنا ويرجع المعتق
على الراهن للحال لانه لو كان العبد قائما كان له ان يضمن الراهن لما احدث في ماله من الاثر وسلم ماله بغير اذنه فصار غاصبا في حقه وصار ما اخذ المرتهن

من العتق ملكا للراهن لما ضمن ذلك للمعتق بخلاف المعير اذا اعتق عبده وهو موسر والدين مؤجل فضمنه المرتهن لا يرجع به على المستعير حتى يحل الدين لانه انما يرجع باعتبار
انه قضى دينه وهو مضطر فيه وقد قضى دينه المؤجل فلا يرجع بالمعجل وان كانا موسرين والدين حال سعى العبد للمرتهن ويرجع على الراهن دون المعتق لان في زعم العبد
انه لا رجوع له على المعتق لان في زعمه ان المعتق لم يصر متلفا في حق المرتهن بالاعتاق لان الرهن لم يصح لان الراهن رهنه بغير امره فلا سعاية للمرتهن عليه الا انه ظلمني
باخذ السعاية مني وكذلك ان كان الدين مؤجلا وان كان المعتق موسرا والدين حال او مؤجل فللمرتهن ان يستسعي العبد لان العتق حصل بتسليط الراهن
فكان الراهن اعتقه بنفسه وهو معسر فان شاء ضمن المعتق لانه بمنزلة الوكيل عنه بالاعتاق ويرجع المعتق على الراهن لانه قضى دينه وهو مجبر فيه والعبد يرجع على
الراهن دون المعتق وان كان المعتق معسرا والراهن موسرا والدين حال فالراهن يؤخذ بقضاء دينه فاذا قضى الدين خرج المرتهن من الوسط وهذا رجل اعتق عبدا
كله له فارغا عن حق الغير فلا شيء على العبد وان كان الدين مؤجلا فالمرتهن بالخيار ان شاء ضمن الراهن لانه هو المسلط على العتق فكانه وكيل المؤكل له بالاعتاق
وان شاء استسعى العبد فالعبد يرجع على الراهن او في الدين لا على المعتق لما بينا اما القسم الثاني فهو على وجهين اما ان اقر المرتهن برقبة الرهن لرجل او
اقر بدين في رقبته وكل وجه لا يخلو من ثلثة اوجه اما ان يفتك الراهن او يهلك الرهن او يباع الرهن بالدين فان اقر برقبته لرجل وقال الرهن لفلان اغتصبه الراهن
فان افتكه الراهن فلا سبيل للمقر له على العبد ولا على ما اخذ المرتهن لان اقرار المرتهن لم يصح في حق الراهن بل هو دينه استوفاه لانه اقرار على الغير وما اخذ ليس ببدل
عن الراهن بل هو دينه استوفاه وان كان هلك في يد المرتهن ضمن جميع قيمته للمقر له ويبطل دينه لانه لما اقر ان الراهن اغتصبه من فلان واخذه منه فقد زعم انه مودع
الغاصب او غاصب الغاصب وانما كان هو ضامنا بخلاف ما لو افتكه لانه رده الى يد من اخذه منه فبرئ عن الضمان ويبطل دينه لان اقراره في حق الراهن لم يصح
فصح الرهن في حقه واما اذا باع العبد اما الراهن او العدل واخذ المرتهن الثمن فان اجاز المقر له البيع اخذ من المرتهن وان لم يجز فلا لان من زعم المرتهن ان العبد
للمقر له وقد بيع بغير اذنه فيكون موقوفا على اجازته فان اجاز تكون له ثمن عبده وان لم يجز فليس بثمن عبده فلا سبيل عليه وان اقر بدين عليه لرجل ان افتكه الراهن
واخذ منه العبد فلا ضمان على المرتهن لانه رد العبد الى يد من اخذ منه وان هلك في يده يرجع المقر له على المرتهن بدينه لا على ولم يفصل في الكتاب بينما اذا وجب
دين المقر له قبل الرهن او بعده وقيل هذا اذا وجب دينه وهو المقر له قبل الرهن او بعده وقيل هذا اذا وجب دينه قبل الرهن فانه وجب بعده فلا شيء للمقر له على
المرتهن لان بالهلاك استوفى دينه من مالية العبد فان كان الدين واجبا قبل رهنه يضمن لانه استوفى دينه من مالية العبد ومالية العبد لدين العبد وجب استيفاؤه
فصح الاستيفاء واما اذا بيع العبد في الدين فللمقر له ان ياخذ الثمن من المرتهن اجاز البيع او لم يجز لان البيع ههنا جائز لانه لا ملك للمقر له في العبد واذا جاز البيع
يقوم الثمن مقامه ومن زعم المرتهن ان المقر له احق بثمن العبد منه لان دينه دين العبد ودينه دين المولى ودين العبد مقدم على دين المولى فيدفعه اليه الجامع
اصله ان من تصرف في ملكه تصرفا يحتمل الفسخ وللغير في ملكه حق مستحق يقتضي من العين فانه ينفذ تصرفه على اجازة صاحب الحق لان حقه معصوم محترم لا يجوز
ابطاله فلا يملك المالك ابطاله الا برضا صاحب الحق باع الراهن الرهن فالبيع باطل قيل معناه يبطل البيع لما مر في البيوع فان باع بغير رضاه من رجل ثم من آخر فاجاز
المرتهن البيع الثاني جاز وبطل البيع الاول لان البيعين نفذا على اجازته فاذا اجاز الثاني نفذ وبطل الاول لانه لا فائدة لبقائه كالفضولي اذا باع من رجل ثم
باعه من آخر ثم اجاز المالك البيع الثاني نفذ وبطل الاول كذا هذا والثمن يكون رهنا عند المرتهن لان الثمن بدل العين الذي تعلق حقه به وقام مقامه فيتحول
حقه من العين الى بدله وهذا لان ملك اليد والحبس ثابت للمرتهن في البيع وانه حق يضاهي ملك الرقبة والملك في الثمن يثبت بازاء ملك الرقبة في المبيع وملك الحبس
ثم للراهن في رقبة الثمن فكذلك يثبت للمرتهن ملك الحبس في المبيع تحقيقا للمبادلة والمعادلة وروي عن ابي يوسف انه لا يتصور هذا الا بشرط المرتهن عند الاجازة ان
يكون الثمن رهنا عنده لان الراهن ملك الثمن بسبب جديد فلا يصير مرهونا بدون الشرط كالراهن اذا آجر المرهون برضا المرتهن لا تصير الاجرة مرهونا بدون الشرط
كذا هذا والعذر لهما عن الاجارة ان الاجرة بدل المنفعة لا بدل العين وليس للمرتهن في المنفعة حق فلا يكون في بدلها حق ايضا ولو باع المرهون من رجل ثم رهنه
او آجره او وهبه من آخر فاجاز المرتهن التصرف الثاني لم يجز وجاز البيع والثمن للراهن وللمرتهن دينه لان الراهن بهذا التصرف عامل لنفسه لا للمرتهن فانه لا نفع للمرتهن في
العقود لانه لا ملك بازائه بدلا في حق اليد والحبس فلم ينفع العقد للمرتهن فلم يتوقف على اجازته من حيث انه ينفذ في حق حكمه باجازته وهو ثبوت الملك في البدل لانه لا حق
له في الاجرة ولا بدل للرهن والهبة وانما يتوقف من حيث انه يبطل حقه عن المرهون فكانت اجازته تعتبر في حق ابطال حقه عن المرهون لا غير فاذا زال حق المرتهن بالاجازة
بقيت العبرة لحق الراهن وبيعه كان سابقا على الرهن والاجارة والهبة فنفذ البيع وبطل غيره بخلاف البيع لانه وقع للمرتهن من وجه لانه بهذا البيع يثبت حقا
للمرتهن في الثمن وله فيه نفع فيتوقف على اجازته من حيث انه يثبت حقه في الثمن ومن حيث انه يبطل حقه عن البيع فاذا نفذ الثاني باجازته بطل الاول والله اعلم

باب السعاية في الرهن المبسوط مشتمل على فصول فصل في سعاية العبد المرهون الواحد وفصل في سعاية العبد المرهون المشترك وفصل
في سعاية العبد المرهون المستعار فصل عبد مرهون بالف قيمته خمسمائة اعتقه الراهن وهو معسر ثم مات الراهن وترك خمسمائة فاخذها المرتهن سعى
العبد في مائتين وخمسين لانه لو سعى في خمسمائة يثبت له حق الرجوع في تركة المولى لان للمستسعي حق الرجوع بالسعاية على المولى ومتى رجع ظهر ان ما اخذ المرتهن من تركة

الميت بينهما نصفان فيتطرق الى المرتهن مائتان وخمسون وللمرتهن عليه مثله فيلتقيان قصاصا فاذا ثبت حقه على العبد لا ينفذ فاوجبنا عليه مائتين وخمسين ولو ان
العبد سعى في قيمته قبل موت الراهن ثم مات الراهن وترك خمسمائة كانت بين الراهن والمعتق نصفين لما بينا فصل رهن رجلان رهنا ثم اعتقه
احدهما فلا يخلو اما ان كانا موسرين او معسرين او احدهما موسر والآخر معسر والدين حال او مؤجل فان كانا موسرين والدين حال وقيمته الف فعليهما من الدين
وكذلك على شريكه لاجل الدين لا لاجل العتق لان الرهن تلف باعتاق احدهما وهما موسران والدين حال فيؤاخذان بدينهما وان كان الدين مؤجلا ضمن المعتق
قيمة نصيبه لانه اتلف نصيبه فياخذ المرتهن منه ويكون رهنا عنده الى ان يحل الدين وينظر ماذا اختار الساكت فان اختار الضمان او سعاية العبد كان للمرتهن
ان ياخذ ذلك منه لانه بدل الرهن فيكون رهنا عنده فاذا حل الدين اخذ بدينه عليهما لان القيمة من جنس حقه وان اختار العتق فالمرتهن بالخيار ان شاء
ضمن المعتق لانه اتلف حقه بالاعتاق وان شاء ضمن الساكت لانه اتلف حقه في بدله فانه وجب الضمان على المعتق او السعاية على العبد وبالاعتاق بريئا
عن ذلك واما اذا كانا معسرين والدين حال فللمرتهن ان يستسعي العبد في الالف كلها لانه عتق كله باعتاق نصيبه عندهما فيجب على العبد السعاية في قيمته وعند
ابي حنيفة رحمه الله صار نصيب الساكت مكاتبا والمكاتب لا يصلح رهنا لانه حر يدا والمعتق معسر فكان للمرتهن ان يستسعي العبد واذا اخذ السعاية من العبد اخذ
بدينه عليهما لانه بدل الرهن وكذلك ان كان الدين مؤجلا ويكون رهنا عنده الى ان يحل الدين واما اذا كان المعتق موسرا والساكت معسرا والدين حال
ضمن المعتق نصيبه دينه وفي نصيب الساكت ينظر ان اختار الضمان او السعاية اخذ المرتهن منه لانه بدل الرهن وان اختار العتق ضمن المعتق نصيب
الساكت لانه اتلف حقه في الرهن ويرجع المعتق بذلك على الساكت وكذلك ان كان الدين مؤجلا وان كان المعتق معسرا والساكت موسرا والدين حال يستسعي
المرتهن العبد في نصيب المعتق وياخذ من الساكت نصف الدين لانه اتلف الرهن والدين حال وان كان الدين مؤجلا يستسعي المرتهن العبد في الالف كلها
فاذا حل الدين ان اختار الساكت السعاية اخذ المرتهن بدينه عليهما ويرجع العبد على المعتق ولا يرجع على الساكت وان اختار العتق فاذا قضى دينه
رجع بنصف السعاية على العبد وان لم يقبض كان للمرتهن ان ياخذ ذلك بدينه لانه بدل الرهن ثم يرجع العبد بنصف السعاية على الساكت وبنصفها على المعتق
ولو اعتق احدهما ودبر الآخر وهما معسران يستسعي العبد في جميع الالف لانه حقه في جميع الرهن بالاعتاق والتدبير ثم العبد يرجع على المعتق بنصف السعاية
لانه قضى دينه من ماله وهو مجبر على ذلك ويرجع على المدبر بنصف السعاية ان اختار العتق وان اختار السعاية يرجع عليه بفضل ما بين نصف قيمته مدبرا
ونصف قيمته قنا حتى لو كان نصف قيمته قنا خمسمائة ونصف قيمته مدبرا اربعمائة يرجع عليه بمائة لان المرتهن استسعى العبد في نصيب المدبر في نصف قيمته
قنا وللمدبر على العبد نصف قيمته مدبرا وذلك اربعمائة فما زاد على نصف قيمته مدبرا صار المدبر قاضيا عن المدبر دينه من ماله وهو مجبر على ذلك ويرجع به عليه
وان كانا موسرين ضمنا الالف للمرتهن ويسعى المدبر للذي دبر في نصف قيمته ولا يرجع احدهما على صاحبه بشيء لان الرهن تلف باعتاق احدهما والدين حال فيؤاخذا
به وان كان الدين مؤجلا يضمن المعتق قيمة نصيبه وفي نصيب المدبر المرتهن بالخيار ان شاء ضمن المعتق نصيبه لانه باعتاق نصيبه اتلف حقه في جميع
الرهن وان شاء ضمن المدبر قيمة نصيبه لانه بالتدبير اتلف حقه في بدل الرهن فانه كان للمدبر تضمين المعتق قيمة نصيب الساكت وبالتدبير برئ المعتق
عن ضمان نصيبه فصل اعار رجلا عبدا ليرهنه بالف حالة ثم اعتقه مولاه فهو على اربعة اوجه اما ان كان المعير والمستعير موسرين او معسرين او احدهما
موسر والآخر معسر وكل وجه لا يخلو اما ان يكون الدين حالا او مؤجلا فان كانا موسرين والدين حال فالمرتهن يضمن ايهما شاء لان المعتق بالاعتاق اتلف حقه
قصدا كما لو اتلفه اجنبي ومتى تلف الرهن باعتاق المعير والدين حال فله ان ياخذ المستعير بدينه فان ضمن المعتق رجع على الراهن لان المعير قضى دين
المستعير بامره لانه لما استعار العبد منه ليرهنه بدينه فقد طلب منه ان يقضي دينه من ماله الا ترى لو تلف الرهن في يد المرتهن حتى صار قاضيا دينه من
العبد يرجع المعير عليه بقيمة العبد كذا اذا قضى دينه بقيمة العبد اذ لا فرق بين ان يقضي دينه من قيمة العبد وبين ان يقضي من عينه وان كان الدين
مؤجلا ضمن المعير قيمة العبد ويكون رهنا عند المرتهن ولا يرجع على المستعير حتى يحل الدين فاذا حل الدين وقضى المستعير دين المرتهن رجعت القيمة الى المستعير
وان لم يقبض كان للمرتهن ان ياخذ القيمة بدينه وللمعير ان يرجع على المستعير لانه قضى دينه بامره وان كانا معسرين والدين حال فالمرتهن يستسعي العبد في قيمته
لان المعير لا يؤاخذ بضمان الاعتاق والمستعير معسر والمعير لا يطالب بالدين ثم العبد يرجع على ايهما شاء اما على مولاه لانه قضى دينه وهو مجبر عليه لان المعير ضامن
بحكم الاتلاف الا ان العبد جعل متحملا عنه لعسارته من حيث ان منفعة العتق حصل له واما على المستعير لانه قضى عنه دينه من ماله وهو مجبر عليه وان كان الدين
مؤجلا فيسعى العبد في قيمته والعبد يرجع على مولاه بالسعاية لانه قضى دينه في الحال لان ما وجب عليه بالاتلاف حال ولا يرجع على المستعير لانه قضى دينا مؤجلا فلا يرجع
عليه بمثله حالا لان المعجل اكثر من المؤجل كالكفيل بدين مؤجل اذا قضى قبل حلول الاجل لا يرجع الا بعد حلول الاجل كذا هذا وان كان المعير موسرا والراهن
معسرا والدين حال ضمن المعير للمرتهن لانه تعذر الاقتضاء من المستعير لعسارته ويرجع به على المستعير متى ايسر وان كان الدين مؤجلا لا يرجع على المستعير قبل
حلول الدين لانه قضى عليه دينه مؤجلا وان كان المعير معسرا والراهن موسرا والدين حال ضمن الراهن ولا يرجع على احد وان شاء المرتهن استسعى العبد لان المولى اعتقه

وهو معسر ومنفعة العتق حصل له ثم العبد يرجع على أيهما شاء اما المولى او الراهن وان كان الدين مؤجلا يستسعي العبد لاعتبار انه لم يوجد من الراهن اتلاف حقه ولا دينه حال حتى
يطالبه به ويرجع العبد على مولاه لانه قضى عليه دينه بامره للحال لا على المستعير لانه لم ينتقص عنه دينا مؤجلا رهن امة قيمتها الف بالف فجاءت بولد يساوي الفا
فادعاه الراهن وهو موسر ضمن المال المنقضا ويجب السعاية على احد اربعة مسائل احدها العبد المرهون اذا اعتقه المولى او دبره او كانت جارية فاستولدها
والدين حال وهو معسر على ما مر ثم يرجع المعتق على المولى بالسعاية والمدبر وام الولد لا يرجعان به والفرق ان السعاية كسب واكساب المدبر وام الولد ملك المولى
فالقضاء لاق ملك المولى فلذلك لا رجوع فاما كسب المعتوق ملكه لانه حر وقد قضى دين المولى من كسبه وملكه وهو مضطر فيه فيرجع به على المولى واما الثانية
الوارث اذا اعتق عبدا لتركة ثم ظهر دين الميت فعلى العبد ان يسعى في قيمته للغرماء لانه ظهر انه اعتقه وقد كان حق الغرماء متعلقا فيسعى لحق الغرماء كما لو كان الدين
ظاهرا فاعتقه الوارث وهو معسر واما الثالثة اذا اعتق امته على ان تزوج نفسها منه فابت فعليها قيمتها لانها شرطت للمولى منفعة تقابله العتق ولم يصل
المنفعة اليه فيجب عليها رد ما يقابلها فالعتق بعد وقوعه لا يحتمل الرد فرد خلفه وهو السعاية كما لو اعتقه على عبد فاستحقه قوله والرابع لو اعتق المولى عبد
عبده المأذون المديون في التجارة على ما يأتي في المأذون ثم المسائل على ثلثة اوجه احدها في عتق المولى ولد المرهونة والثاني في اعتاق المرهون باذن المرتهن والثالث
في اعتاق المشتري المبيع قبل القبض اما الاول رجل رهن امة له بدين عليه فجاءت واقر الراهن انه منه ثم ولدت والراهن معسر فلا سعاية على الولد لانه صار حرا في بطن
امه فلم يصر رهنا تبعا لامه وان ولدت ثم ادعاه قسم الدين على قيمة الام والولد فما اصاب قيمة الولد يسعى الولد في الاقل منه ومن قيمته وسعت الام فيما بقي بالغا
ما بلغ لما بينا والثاني ذكر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله المرهون باذن المرتهن والراهن معسر لا شيء على العبد ولو اعتق المولى عبده المأذون المديون باذن الغرماء
فللغرماء ان يضمنوا مولاه القيمة والفرق ان ولاء العبد المرهون قد خرج من الرهن باذن المرتهن فاذا اذن بالاعتاق فقد رضي بخروجه عن الرهن لان الحر لا يقبل الرهن
ولا يمكنه تضمين المولى ولا العبد لانه لما اعتقه باذنه او ... فقد رضي بابطال حقه فصار كما لو اعتقه المرتهن باذن الراهن فاما المأذون لا يبرأ عن الدين بعتقه لان الدين
واجب في ذمته ورقبته متعلق ماليته استيفاء لا وجوبا فالغريم بالاذن بالاعتاق لم يرض باسقاط دينه ومتى بقي الدين في ذمته بقي متعلقا لماليته وقد اتلفها المولى
بالاعتاق فيضمن قيمته وذكر ابن سماعة رح لو كان الدين مؤجلا على الراهن فاعتق الراهن المرهون استسعي العبد في قيمته وتكون القيمة رهنا في يد المرتهن
فاذا اخذ المال لم يكن للمرتهن ان يقبض منها شيئا لانها ملك العبد لا ملك المولى لكن يمسكها حتى يستوفي من الراهن دينه الا ان يشاء المعتق ان يجعل القيمة قضاء لحقه ويرجع به
على الراهن متى ايسر والثالث ذكر بشر ابن الوليد رح لو اعتق المشتري العبد المبيع قبل دفع الثمن وهو معسر لا سعاية على العبد لان المبيع مضمون بالثمن لا بقيمته والثمن
لا يسقط عن المشتري بالعتاق وقال ابو يوسف في نوادر ابن سماعة رح يسعى العبد في قيمته للبائع ثم يرجع بها على المولى لان المبيع في يد البائع بمنزلة المرهون لانه محبوس بالثمن ولهذا
يسقط الثمن بهلاكه في يد البائع وقال ايضا في الرهن املا لو كان المشتري قبضه بغير اذن بايعه وباعه من آخر فاعتقه المشتري الآخر قبل قبضه من المشتري الاول جاز عتقه
ما دام العبد في يد المشتري الاول فان كان في يد البائع الاول لم يجز عتق المشتري الاخر وفي موضع جاز عتقه يبيع البائع الاول المشتري الاخر بقيمة العبد ويكون في يده
محبوسا حتى يستوفي الثمن من المشتري الاول ثم يرد القيمة على المشتري الاخر الا ان يكون مثل القيمة نقصا قاضي وكان البيع بين المشتريين فلا يرد مثل القيمة على المشتري
الاخير لكن يرجع المشتري الاخر على البائع بهذه القيمة باب تصرف المرتهن في الرهن المبسوط وليس للمرتهن ان ينتفع بالمرهون الا باذن الراهن
خلافا لبعض الناس لان الثابت له حق الامساك والاحتباس دون الانتفاع والارتفاق وكذلك ليس للراهن ان ينتفع به خلافا للشافعي رح لان المقصود من الرهن
الاستيثاق وذلك بان يعجز الراهن بحبس الرهن فيتسارع الى قضاء الدين ولا يتحقق ذلك ما لم يصر محجورا عن الانتفاع وقوله عم الرهن محلوب ومركوب تركها للسقي والعلف
وحلبها للكون ذكر رهنا للتبن كيلا يهلك او يعطب الدابه ولو انتفع المرتهن بالرهن من غير اذن الراهن يصير غاصبا لانه استعمل مال غيره بغير اذنه فيصير ضامنا حتى
لو هلك في يده يضمن قيمته ويكون رهنا مكانه اذا كان الدين مؤجلا لان قبض الرهن يفوت بالاستعمال وهو القبض للاحتباس والامساك فصار قبضه للاستعمال
فلم يبق قابضا بحكم الرهن فصار قابضا بجهة الغصب وان ترك الانتفاع فهو رهن على حاله لان عقد الرهن لم ينفسخ بالاستعمال فكان بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد
الى الوفاق ولو هلك في حالة الانتفاع باذنه هلك بغير شيء لان استعماله باذن الراهن كاستعمال الراهن ولو استعمل الراهن باذن المرتهن وهلك في حالة الانتفاع
لم يسقط الدين لانه لم يبق القبض بجهة الرهن فلم يصر مستوفيا للدين بهلاك الرهن وكذا هذا وان ترك الاستعمال فهو رهن حتى لو هلك يسقط الدين لان العقد السابق
قائم وهو قائم لم يرتفع بزوال القبض المترقب عوده المتوهم وجوده في كل ساعة والحفظ الا انه ارتفع حكمه وهو الضمان في زمان فلا يرتفع في زمان آخر كما في الوديعة الامر
بالحفظ لا يرتفع بالخلاف الواقع المترقب زواله وكذا هذا وكذلك ان اعان احدهما من الآخر وهلك حالة الانتفاع لم يضمن وبعده يضمن لان الضمان لا يجب بغير
الاذن من صاحب الحق بالانتفاع وليس للمرتهن ان يؤاجر ويعير لانه لا يملك الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه فان آجره بغير اذن الراهن فالاجر له ويتصدق بها
بالاجارة صار غاصبا واذا آجر المغصوب فالاجر له ويتصدق بها عندهما خلافا لابي يوسف رح لما عرف وان آجره باذن الراهن فالاجر للراهن وينتقض الرهن بخلاف
ما لو اعار باذن الراهن لا ينتقض والفرق ان الاجارة عقد لازم لا يملك المرتهن ابطاله والاعارة عقد غير لازم لان بالاجارة صار اليد حقا للمستاجر ولا يتصور

ان يبقى اليد حقا للمرتهن فتضمنت الاجارة بطلان حقه ففات المعقود عليه فاوجب انتقاض العقد فاما الاعارة فليست بلازمة ولم يصر اليد حقا للمستعير فبقي
له امكان اعادة العين الى يده فكانه لم تفت اليد باع المرتهن زوائد الرهن بغير اذن الراهن لم يجز بيعه ويضمن قيمته وان خاف تلفه فان جذ الثمار
وحلب اللبن جاز استحسانا لان المرتهن مأمور بالحفظ عرفا مأذون بالبيع وحلب اللبن وقطف الثمار من جملة الحفظ لانه تحصين وتصون عن الفساد
فيكون مأذونا فيه دلالة والبيع ليس من جملة الحفظ فان ازالة العين عن ملك المالك لا يكون حفظا للعين وان خاف الفساد ويمكنه صونه عن الفساد
بان يرفع الامر الى القاضي حتى يبيعه او يأذن له بالبيع ان كان المالك غائبا وان كان حاضرا يرجع اليه وان كان بعيدا من القاضي والمالك لو باعه
لا يضمن كذا روي عن محمد رح لان في نقل من الحاله يصيرها مأذونا من جهة المالك بالبيع دلالة وليس للراهن ولا للمرتهن ان يزرع الارض ولا يؤاجرها
لانه ليس لهما الانتفاع بالرهن المنقضا ولو اودع المرتهن المرهون انسانا باذنه وهلك في يد المودع سقط الدين كما لو اعار من غيره باذن الراهن فقد
خرج من ضمان المرتهن وليس له ان يسترد لان عقد الرهن قائم ولكن حكمه وهو الضمان مرتفع في زمان لما بينا ولو آجر من اجنبي سنة بغير امر الراهن
وانقضت السنة ثم اجاز الراهن الاجارة لم يصح لان الاجارة لاقت عقدا منقضيا منسوخا فللمرتهن ان يأخذها حتى يصير رهنا كما كان وان اجاز بعد مضي
ستة اشهر جاز ونصف الاجر للمرتهن يتصدق به نصفه وليس للمرتهن ان يعيدها في الرهن لما بينا ذكره الفقيه ابو الليث رح في العيون ولو اعار المرتهن
الرهن من الراهن ثم مات الراهن فانه يرجع الى المرتهن ولا يكون اسوة الغرماء لان الرهن لم ينفسخ بالاعارة ويكون الرهن في يد المستعير لكونه في يد
المعير وكان مقبوضا له وبالموت انفسخت الاعارة فعاد في يد المرتهن كما كانت ولو ارتهن جارية ثم اعارها الراهن فولدت عند الراهن ثم ماتت فللمرتهن
ان يعيد الولد في الرهن بحصته لان الرهن لم ينتقض باعارة الرهن من الراهن فيسري حكمه الى الولد باب رهن المكاتب والمأذون
المبسوط المكاتب كالحر في الرهن والارتهان وذكر الطحاوي لو رهن على قياس قول ابي يوسف ومحمد رح لا يجوز والصحيح هو الاول لان الرهن ايفاء
والارتهان استيفاء وهو في ايفاء الدين واستيفائه بمنزلة الحر رهن المكاتب عبدا فاعور وذهب نصف المكاتبة لان العين من الآدمي نصفه وان
ابق يحكم بعتقه لان الاباق في معنى الهلاك ولكن لا يثبت الاباق الا بالقضاء به لان الآبق هالك معنى لان المكاتب عاجز عن الوصول اليه بالاباق الا انه
قائم حقيقة لان الحياة اصل والموت عارض فتصور عوده ويتوهم رده فلا يترجح جانب الهلاك على جانب القيام الا بالقضاء فاذا قضى بالاباق ثبت
الهلاك فيحكم بعتقه فان وجد العبد رده الى اعاده الى ملك المكاتب ورجع بالمال وله ان يمسك العبد حتى يأخذ المال والمكاتب حر بالعتق الاول لان
المرتهن بالهلاك يصير مستوفيا ويتملك مالية الرهن لا عينه بل بقي على حكم ملك الراهن حتى يكون الكفن عليه ومتى عاد العبد على ملك المكاتب صار مالية
مع العين ملكا له فانتقض الاستيفاء لانه ظهر ان المستوفي وهو المالية لم يصر ملكا له فصار كما لو ظهر انه كان مستحقا ولا ينتقض العتق لان العتق لا يقبل
النقض والابطال فاما الاستيفاء يقبل النقض والابطال فرق بين الرهن وبين البيع فان المبيع متى عاد من الاباق لا يعود البيع والمرهون متى عاد
من الاباق يعود الرهن والفرق ان هلاك المبيع قبل القبض ينفسخ البيع فلا يعود ثانيا الا بتجديد من ذي عقد وهلاك المرهون حكما لا ينفسخ الرهن بل
يتقرر لان المقصود من الرهن الايفاء والايفاء انما يتحقق بالهلاك وكان القضاء بالهلاك تقريرا لعقد الرهن لا فسخا واذا لم ينفسخ جاز ان يكون العبد رهنا
متى ظهر وكذلك لو وجد به عيبا فرده على المكاتب يوم الدفع يرجع عليه بالمال ويمسكه حتى يأخذ المال فصل رهن العبد التاجر وارتهانه جائز
لانه قضاء واقتضاء وهو يملكهما كالمكاتب ولا يجوز ان يرهن عن غيره وان اذن له مولاه اذا كان عليه دين وكذلك اذا اعاره ليرهنه ولو لم يكن عليه دين جاز
باذنه وكذلك المكاتب لانه بمنزلة الاقراض له واقراض العبد المأذون المديون باذن المولى غير جائز لانه انما امتنع جواز اقراضه لحق الغرماء لا لحق المولى
وغير المديون انما لا يجوز اقراضه لحق المولى فيجوز باذنه ولا يرهن العبد التاجر نفسه الا اذا اجاز المولى ولا دين عليه لان بيعه نفسه لم يدخل تحت الاذن بالتجارة
لانه لو دخل تحت الاذن لا يحجر والشيء لا يوجب ضده فاذا لم يجز بيعه لم يجز رهنه لانه لو ملك رهنه لا يحجر وبقي رهنه وارتهانه بعد الحجر كالمكاتب اذا عجز لانه لو قضى
واقتضى ثم حجر عليه كان ماضيا على حاله فكذا هذا واذا كان عليه دين جاز ان يرتهن مولاه وان لم يكن عليه دين لا يجوز لان صحة ارتهان العبد من المولى متعلقة
بوجوب الدين له على المولى فمتى وجب له دين على المولى صح ارتهانه منه والا فلا والعبد المديون يستوجب دينا له على مولاه فصح ارتهانه منه وغير المديون
لا يستوجب فلا يصح رهن المولى شيئا من متاعه وعليه دين لا يجوز وان اجاز العبد والغرماء لانه تبرع لانه اقراض ماله من المولى والعبد لا يملك التبرع
باجازة الغرماء لان المانع من جواز التبرع قيام حقهم وانه باق بعد الاجازة ورهن العبد نفسه فاجازة الغرماء لم يجز لما بينا رهن الصبي عن غيره باذن ابيه
لم يجز لانه تبرع والصبي لا يملك التبرع بماله باذن وليه لما فيه ضرر به باب رهن المضارب والشريك المبسوط مسايله على فصلين
احدهما في رهن المضارب وارتهانه والثاني في رهن الشريك المفاوض او العنان فصل مسايله على اربعة اوجه اما ان يكون رب المال امره
بالاستدانة والرهن جميعا او لم يأمره بهما او امره بالاستدانة ولم يأمره بالرهن او على العكس فان امره بالاستدانة والرهن جاز كلاهما وتفسير الاستدانة على المضاربة

ان يشتري شيئا بنسيئة على المضاربة ولم يبق من رأس مال المضاربة شيء بان صار مال المضاربة كلها عروضا فاما اذا بقي شيء من راس المال لا يكون مستدينا على المضاربة
بل يكون مشتريا للمضاربة ثم الاستدانة على المضاربة بأمر رب المال تجوز على وجه الشركة لا على وجه المضاربة لانه لم يوجد من رب المال تسليم راس المال في هذا القدر
ومن غير تسليم رأس المال لا تجوز المضاربة لما عرف واذا تعذر تجويزها على وجه المضاربة جوزناها على وجه الشركة شركة الوجوه فيكون المشترى بينهما والثمن عليهما لانه
بالشرى على المضاربة والربح في المضاربة فكان بينهما نصفين ولا يكون الربح بينهما نصفين الا وان يكون المشترى بينهما نصفين فاذا رهن به شيئا من مال المضاربة
بأمر رب المال جاز لانه انما ملكه رب المال اذا لم يكن فيه ربح او ملكهما اذا كان فيه ربح وايهما كان فهو جائز فان هلك وفيه وفاء صار على المضارب نصفه اذا لم يكن في مال
المضاربة ربح لان رب المال صار قاضيا دينه ودين المضارب من خالص ماله بامره ويرجع بما قضى على المضارب وهو نصف الرهن لانه قضى بامره وان كان لم يأمره
بها فعلى المضارب قيمته كلها لانه لا تجوز الاستدانة والرهن على رب المال لان رب المال لم يعقد المضاربة امره بان يشتري بما دفع اليه من مال المضاربة فلم يكن له
ان يشتري باكثر منه واذا لم يجز شراؤه على رب المال صار مشتريا لنفسه وقد رهن مال المضاربة بدين نفسه وليس له ذلك فلا يجوز فقد رهن مال رب المال بغير اذنه فيضمن
قيمته حتى هلك وان امره بالاستدانة ولم يأمره بالرهن فالاستدانة جائزة والرهن فاسد في نصيب المضارب لانه رهن مال المضاربة بدين نفسه واذا فسد
الرهن في نصيبه فسد في الكل لان نصيبه مشاع ورهن المشاع باطل فاذا هلك الرهن يضمن المضارب نصف قيمته لرب المال لانه صار قاضيا نصف دينه من
مال المضاربة والنصف الآخر يقضي به دين رب المال وله ان يقضي من مال المضاربة دين رب المال وان امره بالرهن ولم يأمره بالاستدانة فالاستدانة تلزم المضارب
خاصة والرهن يكون جائزا لانه لما اذن له في الرهن ولا فضل له في مال المضاربة فقد صار معيرا ماله من المضارب ليرهنه بدينه وذلك جائز فاذا هلك الرهن ضمن المال
من قيمته ومن الدين الذي رهن بدين من مال المضاربة جاز لان له ان يستوفي بان باع للمضاربة وكان له ان يرتهن المضارب الفا ثم اشترى عبدا بالف وقبضه ونقد
ثم اشترى متاعا بالالف الاخرى ورهن العبد جاز لانه صار مشتريا العبد للمضاربة لانه اشتراه برأس المال فصار راهنا مال المضاربة بدين المضاربة ولو
ذلك لان له قضاء دين المضاربة مات رب المال والمضاربة عروض فرهن منه شيئا لم يجز وان باع جاز لان المضاربة انتقضت بالموت فينبغي ان لا يملك شيئا من
التصرف في مال المضاربة كما لو كان رأس المال ناضا وانما يملك البيع لانه مأمور بتحصيل راس المال بعد انتقاضها ولا يمكنه ذلك الا بالبيع وليس في الرهن تحصيل
رأس المال فلا يملك ذلك وكان بمنزلة ما لو كان بعض راس المال دراهم ليس له ان يشتري بها شيئا للمضاربة بعد موت رب المال لان هذا الشرى تفويت راس المال
لا تحصيله وقال بعض مشايخنا تأويل ما ذكر الكتاب انه رهن شيئا من مال المضاربة بدين نفسه فاما اذا رهن بدين المضاربة جاز لان له ان يوفي دين المضاربة
بعد موت رب المال ورهن رب المال متاعا من المضاربة وفيه فضل على راس المال لم يجز وان لم يكن فيه فضل جاز لانه متى كان فيه فضل كان مشتركا بينهما فلا يجوز
رهنه في نصيب المضارب فلا يجوز في نصيبه ايضا لانه رهن المشاع ومتى لم يكن فيه فضل كان ملكه خالصا ويضمن ان اراد بقاء المضاربة لانه استهلكه وللمضارب
فيه حق وهو حق البيع ورب المال لا يملك ابطال هذا الحق عليه ما دام عروضا ولا وجه الى ابطال تصرفه لانه لاقى ملكه الخالص فيضمن قيمته صيانة لحقه كالراهن
اذا اعتق المرهون ولان صيانة ملك رب المال واجب وصيانة حقه واجب ويمكن صيانتهما بان نقضي بنفاذ تصرفات رب المال ونوجب عليه قيمته
حتى تقوم القيمة مقام مال المضاربة فيتصرف فيه المضارب فيحصل له الربح واما ان اراد فسخها لا يضمن لان ايجاب القيمة لا يفيد لانا متى اوجبنا القيمة للمضارب
يصير رأس المال ناضا فيكون لرب المال فسخها ومتى فسخها لا يضمن له شيئا او ايجاب القيمة ابتداء لا يفيد متى اراد فسخها فاما متى اراد بقاء المضاربة
فايجابها يفيد فصل رهن احد شريكي المفاوضة بدين جناية رهنا من المفاوضة جاز وهو ضامن له وليس لشريكه ان ينقضه لانه مطلق التصرف من
جهة شريكه وجعل تصرفه كتصرف شريكه لما عرف ولانه يملك ان يضع مال المضاربة عند غيره على وجه لو هلك لا يضمن كالايداع والاعارة فلان يملك ان يضع عند غيره
على وجه ولو هلك لا يضمن لشريكه حصته اولى لانه اوثق واكد وانما ضمن لانه ادى دين نفسه من مال شريكه ولو اعاره ليرهنه جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه
كالكفالة ولا يجوز عندهما كالقرض لان المعير للرهن مقرض ماله كالكفيل ثم اذا كفل احدهما جاز عنده خلافا لهما فهذا على ذلك ورهن احد شريكي العنان متاعا
من الشركة فهو على قسمين اما ان رهن او ارتهن وكل قسم لا يخلو من ثلثة اوجه اما ان رهن بدين عليهما او انه صاحبه او انه اداه جميعا او ادانه الراهن بنفسه وكل
وجه لا يخلو اما ان اشتركا على ان يبيعا جميعا وشتى او اشتركا على ان يعمل كل واحد برأيه فان اشتركا على ان يعمل كل واحد برأيه فرهن احدهما او ارتهن جاز
على صاحبه في الفصول كلها لان هذا عمل في نصيب صاحبه برأيه وان اشتركا على ان يبيعا معا او متفرقا ان ولي الادانة بنفسه يجوز رهنه على صاحبه لان له
ان يقضي الدين من مال الشركة لانه هو المطالب بهذا الدين وان ادان صاحبه او اداناه جميعا لا يجوز في نصيب صاحبه لانه رهن نصيب صاحبه بدين
صاحبه بغير اذنه ولم يكن هو مطالبا فيه لانه لم يفعل ما جعل فيه برأيه حتى يجوز عمله في نصيب صاحبه واذا لم يجز رهنه في نصيب صاحبه لا يجوز في نصيبه لان نصيبه
مشاع ويضمن نصيب صاحبه ان هلك هذا كله اذا كان الشريك راهنا وان ارتهن احدهما بدين لهما ولم يشترطا في الشركة ان يعمل كل واحد منهما برأيه ان ولي
هو الادانة بنفسه يجوز ارتهانه لانه يملك استيفاء هذا الدين لانه وجب بعقده فيملك الارتهان به لانه استيفاء حكما وان ولي الادانة صاحبه او وليا الادانة

بانفسها

بانفسها لا يجوز لانه لا يملك استيفاء نصيب صاحبه فلا يملك الارتهان بنصيبه واذا لم يجز في نصيب صاحبه لم يجز في نصيبه ايضا لانه مشاع وان هلك في يد المرتهن
ذهب حصته من الدين ويرجع شريكه بحصته على المطلوب وان شاء رجع بها على صاحبه لان الرهن الفاسد في افادة الاحكام ملحق بالصحيح فصار المرتهن
مستوفيا الدين فصار مستوفيا نصيب صاحبه بغير اذنه بالهلاك فصار كما لو استوفاه حقيقة والدين واجب باداء صاحبه فلصاحبه اخذ نصف الدين
منه وان شاء اخذ من المطلوب هكذا ههنا واذا اخذ من المطلوب يرجع المطلوب على المرتهن بنصف قيمة الرهن طعن عيسى فيه وقال وجب ان
لا يرجع لان المرتهن اجنبي في نصيب صاحبه ولهذا لم يبرأ المطلوب من حصة صاحبه فصار كما لو دفع الغريم دينا الى اجنبي ليقضي صاحب الدين ولم يجز
وقد هلك في يده لم يضمن كذا هذا والجواب عنه ان المرتهن صار مستوفيا نصيب نفسه وقع استيفاؤه وان لم يكن له ولاية الاستيفاء كالوكيل بالبيع لا يملك
استيفاء الثمن ولو استوفى يقع استيفاؤه واستوفى نصيب صاحبه بغير اذنه وصار مضمونا عليه لانا لو جعلناه امانة في يده كان لصاحبه ان يشاركه
فيما استوفى بنفسه واذا شاركه فيه واحد منه كان للقابض ان يرجع فيما كان امانة في يده ابتداء فاذا اخذ ذلك كان لشريكه ان يأخذ منه نصف ذلك
فيرجع بنصف ما بقي ثم وثم الى ان لا يبقى شيء في يده امانة فمتى جعلنا نصيب شريكه امانة في يده ابتداء احتجنا الى ان يجعله مضمونا عليه انتهاء فجعلناه
مضمونا في الابتداء قصرا للمسافة ولا كذلك الاجنبي اخذ رهنا بدين لهما فقال شريكه لم تأخذ رهنا وقال الآخر اخذت وهلك فان كان هو المتولي للبيع فالقول قوله
وان كان وليه الآخر لم يصدق الا ان اذن كل واحد منهما صاحبه بان يعمل برأيه في الرهن لان الارتهان بمنزلة الاستيفاء فمن ولي البيع ملك الاستيفاء فملك الارتهان
به ومتى لم يملك الاستيفاء في نصيب صاحبه فلا يملك الارتهان به الا باذن صاحبه كفل عن رجل بدين وارتهن من المكفول عنه وقبض جاز لانه ثبت للكفيل على المكفول
عنه الا انه في معنى الدين المؤجل والرهن يجوز بدين مؤجل افترق الشريكان ثم هلك الرهن في يد احدهما وقال اخذته بديني ودينك قبل الافتراق وقال الآخر
اخذته بعد الافتراق فان كان هو ادان في الشركة وحده او بعدها جاز عليهما لانه حكى امرا يملك انشاءه في الحال فانه لو ارتهن للحال جاز فيصدق فيما حكى
ان كان الآخر اداه او اداه جميعا فعلى المرتهن البينة ان اخذ من الشركة لانه حكى امرا لا يملك انشاءه في الحال فانه لو ارتهن به للحال لا يجوز فلا يصدق فيما حكى
الا ببينة كالوكيل بالبيع بعد العزل اذا قال كنت بعت وكذبه الموكل فضولي اخذ بدين الآخر رهنا لا يكون مضمونا على الآخر لانه دفع اليه المطلوب ليكون
عدلا في الرهن لانه لم يجب ان صاحب المال وكله بذلك والاجنبي اخذ الرهن لغيره لا لنفسه فلا يكون مضمونا عليه حتى لو قال الاجنبي الفضولي وكلني بأخذ الرهن
وكذبه الراهن فيما ادعى يضمن قيمته للراهن لما كذبه لم تثبت الوكالة في زعمه فصار كالقابض مطالبا برده لانه ما دفعه اليه للامانة كالوكيل بقبض الوديعة
اذا كذبه المودع فله ان يرجع عليه كذا هذا ولو صدقه الراهن في الوكالة لم يرجع على الوكيل بشيء لان الوكالة ثبتت في زعم الكل وقبض الوكيل كقبضه فيكون
المطلوب هو الموكل فقد ابرأه بذلك عن الضمان باب هلاك الرهن ونقصانه وتغيره واحياؤه بعد هلاكه كذا في المبسوط مسائله
على فصول فصل في هلاكه ونقصانه وفصل في تغيره وفصل في احيائه بعد هلاكه كله فصل ارض مرهونة غلب عليها الماء فهي بمنزلة العبد الآبق
لانه ربما ينحسر الماء فتصير الارض منتفعا بها وكان احتمال عودها منتفعا قائما فلا يسقط الدين وذكر الحاكم في المختصر انه لا شيء على الراهن لان الرهن قد هلك لان
هلاك الشيء خروجه من ان يكون منتفعا به كالشاة اذا ماتت ولهذا يبطل البيع اذا صارت الارض بحرا قبل القبض فان نضب الماء فهي رهن على حالها لانه
صار منتفعا به فيعود رهنا كالعبد المرهون اذا عاد من الاباق فان افسد شيئا منها او غرق بعضها ذهب من الدين بحسابه لانه لم يبق البعض ولم يزل النوع
رهن عبدا حلال الدم او سرق عند الراهن فقطع عند المرتهن فذكر في ضمان الراهن ولم يذهب من الدين شيء وبقي رهنا بجميع الدين عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الشرى
عيب فيقوم سارقا وغير سارق ويقوم حلال الدم وحرام الدم فيسقط من الدين بمقدار قيمته حلال الدم والقطع ويكون رهنا بحصة قيمته كذلك لان هذا بمنزلة
الاستحقاق عنده وبالاستحقاق لا يسقط شيء من الدين وعندهما بمنزلة العيب على ما عرف فيما اذا اشترى عبدا حلال الدم ولو وجب عليه حد القذف او الزنا او شرب
الخمر فحد عند المرتهن فدخله عيب يسقط من الدين بقدره لان المستحق بهذه الافعال حد ... فاذا تلف منه شيء لم يكن التلف مضافا الى الجناية
الحادثة عند الراهن فيكون التلف حادثا في ضمان المرتهن رهن ثوبا يساوي خمسة دراهم ومثقال ذهب يساوي عشرة بخمسة دراهم فهلك الذهب وتخرق الثوب
حتى تخرق ينقص قيمة الثوب يحتسب له من ذلك درهم وثلثان لانه ذهب بذهاب الذهب ثلثا الدين وذلك ثلثة دراهم وثلث لان بازاء الذهب ثلثا الدين وبازاء
الثوب ثلث وقد استهلكه المرتهن فيضمن قيمته فيرفع له من ذلك قدر ما بقي من دينه وذلك درهم وثلثا درهم فيرد الباقي من قيمة الثوب وذلك ثلثة دراهم وثلث وان
استهلك الذهب وهلك الثوب يذهب بذهاب الثوب ثلث الدين ويضمن مثقال ذهب فيكون رهنا عنده بثلثة دراهم وثلث فصل رهن ذمي من ذمي
خمرا فصارت خلا لا ينقص من قيمته بقي رهنا لان بالتغير من وصف المرارة الى الحموضة ازدادت المالية وتقومها مع بقاء العين بحالها وبتبدل لا يبطل الرهن
كما لو كان الرهن قلبا فانكسر وبقي الوزن على حاله ثم عندهما يتخير الراهن ان شاء افتكه الرهن بجميع الدين واخذ وان شاء ضمنه خمرا مثل خمره فيصير الخل ملكا
للمرتهن وعند محمد رحمه الله ان شاء افتكه بالدين وان شاء جعله بالدين كما في مسئلة القلب اذا انكسر وهي تأتي في بابه ارتهن المسلم من كافر خمرا فصارت خلا فالرهن باطل

ويكون الخل أمانة في يد الراهن وهو بالخيار ان شاء اخذ وقضاه دينه وان شاء يدع الخل بدينه ان كانت قيمة الخمر يوم الرهن كالدين لان المسلم يجوز ان يضمن الخمر للذمي بالغصب والاتلاف فيجوز ان يضمن الخمر بالرهن لانه سبب ضمان والمضمون متى تغير في يد الغاصب تخير من له الضمان كما لو غصب المسلم خمر من ذمي فصارت خلاً في يد تحرز الذمي

لان الخمر عند اهل الذمة بمحل المنافع مال والاصل انه الخل فصارت الخمر كالهالك من وجه ولا وجه ان يضمن المرتهن خمرا مثل خمر لان المسلم منهي عن تملك الخمر ولا وجه ان يترك الخل عليه ويضمن النقصان لانه يؤدي الى الربا ولا وجه ان ياخذ الخل ويضمن الدين كله لانه يتضرر به فقلنا بانه يجعله بالدين ليندفع الضرر عنه وليس فيه ضرر على

المرتهن وكذا هذا واذا اوجبت قيمة الخمر للراهن على المرتهن وله عليه مثل ذلك فيلتقيان قصاصا خلاف ما لو ارتهن الكافر خمر من المسلم لا يجوز ويكون امانة في يد المرتهن لان الخمر لا تصير مضمونة على الكافر للمسلم وان قبضها بجهة الضمان كما في الغصب والاتلاف ارتهن مسلم من مسلم عصيرا فصار خمرا فللمرتهن تخليلها ويكون

رهنا ويبطل بحساب ما نقص يعني من الكيل والوزن بقدر الزبد لان في التخليل احياء حق المرتهن واصلاح الفاسد فله ذلك وفي ابقاء العقد بعد التخمر بحاله لجواز التخليل فيبقى كالعصير المبيع اذا تخمر قبل القبض يبقى البيع فكذا هذا والدين يسقط بانتقاص الرهن لانه احتبس عنه بعض الرهن ولا يسقط بانتقاص

القيمة كما اذا تغير السعر وان كان الراهن كافرا ياخذ الخمر والدين عليه وليس للمرتهن ان يخللها وان خللها ضمن قيمتها يوم خلل ويرجع بدينه بخلاف ما لو كان الراهن مسلما فخللها لم يضمن والفرق ان هناك لا ضرر على الراهن في ابقاء عقد الرهن الا بما بعد التخمر بل له فيه منفعة لان ماله يصير متقوما بالتخليل ولم

المرتهن متلفا لماله بل محييا لماله فلم يضمن اما ههنا في ابقاء العقد الى ما بعد التخمر اضرار بالراهن لان لاهل الذمة رغايب في الخمر ليس مثلها في العصير وهو لم يرض بكون الخمر رهنا فلو بقينا عقد الرهن بعد تغيره يكون في حقه يؤدي الى الضرر به لان الخمر مع العصير جنسان مختلفان في حق اهل الذمة وهو لم يعقد الرهن

على الخمر وانما عقد على العصير فلا يبقى العقد فيكون للراهن اخذ الخمر من المرتهن وان خللها يضمن قيمتها لانه اتلف الخمر بالتخليل على الذمي لما بينا رهن الذمي ذي جلد ميتة ودبغه المرتهن لم يكن رهنا واخذ الراهن واعطاه اجرة الدباغ ان كان لها قيمة لان جلد الميتة ليس بمال عند احد فلم ينعقد العقد لفوات

المحل فلا يعود جائزا بحدوث المالية من بعد كما لو رهن من مسلم خمرا فصارت خلا فاذا دبغه بقي له قيمة وبقي اثر في الجلد فيكون على صاحب الجلد قيمة ما زاد في الدباغ فيه كمن صبغ ثوب انسان بصبغه فصاحب الثوب ياخذ بقيمة ما زاد الدباغ فيه فكذا هذا ورهن ذمي من ذمي خمرا ثم اسلم لم يبق رهنا اي لم يبق مضمونا

فان خللها او تخللت فهي رهن لان الخمر لا تصلح ان تكون مضمونة للمسلم على احد ولكن لا يبطل الرهن لانه انما خرج من ان يكون مضمونا لمعنى يتوهم زواله فاذا زال العارض بان صارت خلا تكون رهنا على حاله لان في ابقاء الرهن فائدة وينبغي ان يكون للمرتهن ولاية الحبس للتخليل **فصل** ولو رهن شاة فماتت ودبغ

جلدها فهو رهن والمرتهن متبرع في الدبغ لان حكم الرهن وهو الاستيفاء يتاكد ويتقرر بالهلاك والشيء لا يبطل عندنا تاكده وتقرره فبقي العقد فاذا اعادت المالية بالدباغ صادفت عقدا قائما فيثبت حكمه بقسطه لان عود المالية في حق الجلد بالدباغ كان متوقعا وكان ابقاء العقد مفيدا كالعصير اذا تخمر والعبد الآبق اذا عاد

من الاباق يكون رهنا فكذا هذا بخلاف الشاة المبيعة اذا ماتت قبل القبض فدبغ جلدها لا يعود البيع لان العقد هناك انتقض بالموت قبل القبض ولا عود للبيع بعد الانتقاض وقيل في البيع انه يعود ايضا لما مر في البيوع ثم الجلد يصير رهنا فلا يخلو من ثلثة اوجه اما ان كانت قيمة الشاة مثل الدين

او اكثر او اقل فان كانت مثل الدين بان كانت الدين عشرة والشاة تساوي عشرة يوم ارتهنها ينظر كم كان يساوي جلدها ولحمها يوم الارتهان لان الاعتبار في قيمة الرهن انما تعتبر يوم الارتهان فان كان الجلد يساوي درهما واللحم يساوي تسعة فالجلد رهن بدرهم ويسقط من الدين تسعة لان بازاء الجلد درهم

وبازاء اللحم تسعة وان كانت قيمتها اكثر من الدين بان كانت قيمتها عشرون والدين عشرة ان كان الجلد يساوي درهما والباقي تسعة عشر فالجلد رهن بنصف درهم وان كانت قيمتها اقل من الدين بان كانت تساوي خمسة والجلد درهم واللحم اربعة سقط من الدين اربعة وبقي الجلد رهنا بستة لان بالهلاك سقط قسم من

الدين مقدار قيمة الرهن وبقي الدين خمسة فاذا دبغ الجلد فقد حيي خمس الرهن فعاد خمس الدين الذي كان بازائه وهو درهم وسقط اربعة التي كانت بازاء اللحم لانه لم يزل التوى عن اللحم وكان الباقي من الدين ستة فصار الجلد رهنا بستة مضمونا بدرهم لان كل جزء من اجزاء الشاة مرهون بجميع الدين مضمون

بمقدار قيمته هكذا الجلد اذا دبغ بشيء لا قيمة له فان دبغ بشيء له قيمة فانه يستحق المرتهن الحبس بما زاد الدباغ فيه كما في الغصب فاذا استحق الحبس بدين آخر حادث هل يبطل الرهن الاول ذكر الفقيه ابو جعفر الهندواني رح لقائل ان يقول يبطل الرهن الاول في حق الجلد ويصير الجلد رهنا بما زاد الدباغ فيه كما لو

رهن الراهن هذا العين بدين حادث ولقائل ان يقول يبقى الرهن الاول ويصير محبوسا بقيمة الدباغ حتى لا يكون للراهن ان يفتكه ما لم يؤد بازائه من الدين وقيمة الدباغ لان المالية التي اتصلت بالجلد تبع للجلد لانها وصف له والوصف تبع للاصل الا انه لا يمكنها حبسها الا بحبس الجلد فاستحق حبس الجلد

تبعا لحبس مالية الجلد وحبس الجلد كان ثابتا بعقد الرهن اصلا ومقصودا فلا يرتفع ما هو ثابت تبعا اذ الثابت تبعا دون الثابت مقصودا والشيء لا يبطل ما هو دونه فبقي الاول وثبت الثاني لان سببه قد تحقق وانه لا يمكن رده **المنقا** مسائله على فصلين فصل في الهلاك والنقصان وفصل في الرهن ببعض

الدين ثم ببعض آخر **فصل** رهن المطلوب عبدا قيمته الف بالف ورهن الكفيل بها عبدا قيمته الف قال ان مات احدهما مات بخمس مائة لان كل

الرهنين قد هلكا فينقسم الدين عليهما نصفين كما لو رهنا عبدين معا وذكر في آخر هذا الكتاب من المنتقى ان لم يكن علم بالرهن الاول ضاع بالف ولو لم يكن كفيلا بالدين ولكنه تبرع بالرهن قال ان هلك عند المطلوب هلك بالالف كلها وان هلك عند المتطوع هلك بحسابه لان المطلوب رهنه والراهن بالمرهون فيكون

بجميع الدين والمتطوع رهنه وبالدين رهن فلا يصير رهنا الا بخمس مائة ونظيره ما روى هشام عن محمد رح رهن اجنبي بدين آخر وهو الف عبدا بغير امر المطلوب ثم اجنبي آخر رهن عبدا آخر بغير امر المطلوب ثم اجنبي آخر رهن عبدا آخر بغير امر المطلوب فهو جائز والاول رهن بالالف والثاني رهن بخمس مائة لان الاول

تبرع بالرهن ولا رهن وبالدين فيكون رهنا بجميع الدين والثاني رهن وبالدين رهن فلا يصير رهنا الا بخمس مائة وذكر الحسن عن ابي حنيفة رض في المجرد في الآبق **فصل** رجل

اذا ابق العبد الرهن ثم وجد بطل من الدين بقدر نقصان الاباق لانه بالاباق صار معيبا فانه لا يشترى بعد الاباق بمثل ما يشترى قبله

له على رجل دين فاعطاه ثوبا فقال هذا رهن ببعض حقك وقبضه وهلك وقال زفر رح هلك بقيمته لانه مقبوض بحكم رهن فاسد لان الرهن ببعض الدين

فاسد لان المرهون به مجهول وقال ابو يوسف رح يذهب بما شاء المرتهن ويرجع عليه بفضل الدين لانه قبضه بحكم الرهن فيكون قبضه بجهة الاستيفاء والقول قول

المستوفي في مقدار ما رهن به والحق نصحح هذا الرهن ما جعلنا البيان الى المرتهن في مقدار المرهون به رجل له على رجل ثلثون درهما فرهنه ثوبا يساوي

عشرة بعشرة من الثلثين ثم رهنه ثوبا آخر قيمته عشرون درهما بعشرين من الثلثين ثم رهنه ثوبا آخر قيمته ثلثون درهما بالثلثين كلها قال ان هلك الثوب

الاول هلك بثلثة دراهم وثلث درهم وان هلك الثاني هلك بثمانية دراهم وثلث درهم وان هلك الثالث هلك بسبعة عشر درهما وثلث درهم

ولو كان عليه مائة فرهنه ثوبا يساوي خمسين درهما بمائة ثم رهنه ثوبا يساوي خمسين بخمسين من المائة قال ايهما هلك هلك بثلثة وثلثين وثلث وان هلك

هلك باحد واربعين وثلثي درهم ولذلك لو كانت الدراهم خمسين منها سود وخمسين بيضا فرهنه ثوبا قيمته خمسون بالخمسين البيض ثم رهنه ثوبا آخر قيمته خمسون

البيض والسود فالجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا **باب رهن المكيل والموزون المبسوط** قال محمد رح اذا كان الرهن مثل الدين

كيلا او وزنا او اكثر وقيمته مثل قيمته او اكثر ذهب بما فيه لانه صار مستوفيا لمثل حقه وان كان الرهن اقل من الدين كيلا او وزنا او قيمة او كان مثله كيلا وكان

اقل قيمة منه لم يذهب بالدين ويضمن المرتهن مثله ويأخذ دينه وكذلك اذا فسد ولو رهنه كر حنطة يساوي مائة بكر دقيق يساوي مائة فضاعت الحنطة

ذهبت بما فيها لان الرهن اكثر كيلا وقيمة لان الحنطة متى طحنت تزيد على كر الدقيق ولو رهنه كر دقيق يساوي مائة بكر حنطة يساوي مائة فضاع الدقيق غرم المرتهن

مثله ولم يذهب بالحنطة لانه اقل كيلا منها وكذلك اذا فسد ولو رهنه كرا جيدا بكرين رديين والرهن يساوي كرا ونصفا منهما فهلك قال زفر رح يذهب بكر

ردي لانه لا عبرة للجودة في الاموال الربا فصار الكر الجيد رهنا بكر من رديين نصفه بهذا ونصفه بذلك وقال ابو يوسف رح ان شاء ضمنه مثل كر واعطاه الدين

وان شاء صيرا الكر باخذ الكرين واعطاه الباقي لان الجودة في اموال الربا لها قيمة في غير عقود المعاوضات والرهن عقد استيفاء لا معاوضة حقيقة فصار كمن له

الجياد واذا استوفى الردي او من له الردي اذا استوفى الجياد وهلك له ان يرد المقبوض ويستوفي حقه عنه وهذا على ذلك وقال محمد رح رجل رهن رجلا كرا

من طعام قيمته ثلثمائة درهم يكون قيمتها مائتين فاصاب الكر الرهن ماء فنقصه مائة وكيله واف على حاله يغرم المرتهن كرا يساوي مائتي درهم وخمسين لان الكر الذي

كان منه مائة مضمونة باخذ كري الدين وكانت احدى تعاليتي المائتين مضمونة باحدى كري الدين الآخر لو كان قيمة الكر الرهن مائة وهلك ذهب باحد

كرين من الدين وكانت احدى هاتين المائتين مضمونة باحدى كري الدين والمائة الاولى ليست مضمونة وكانا في الرهن فصل ما تعين في الجودة وقيمتها للغاية

فانه منها مضمونة والمائة الاولى امانة فلما اصابه ماء فنقص من جودته مائة جعلنا نصفها من الامانة ونصفها من الضمان فسقط عنه حصة الامانة وهي خمسون

درهما وغرم حصة الضمان وهي كر يساوي مائتين وخمسين ولو هلك نصفه ثم اصاب النصف الباقي ماء فصار يساوي مائة ونقصه الماء خمسين درهما يغرم المرتهن كرا

قيمته مائتان وخمسة وعشرون لان النصف الهالك كانت قيمته مائة وخمسون اثلاثا ثلثه امانة وثلثاه مضمون فبطل عن المرتهن حصة الامانة ووجب عليه

نصف كر يساوي مائة مكان المضمون منه واما النصف الآخر لما اصابه الماء ونقصه خمسين من الجودة كانت من الخمسين نصفها امانة ونصفها مضمونة فبطلت عنه

حصة الامانة خمسة وعشرون ولزمته حصة المضمون خمسة وعشرون ولزمه كر يساوي مائة وخمسة وعشرون **باب افتكاك الرهن المبسوط**

مسائله على فصول فصل في كيفية الافتكاك وفصل في الافتكاك على بدل الرهن وفصل في الافتكاك على ولي **فصل** الرهن بالدين محبوس بكله سواء كانت

قيمة الرهن اقل او اكثر وسواء كانت عينا واحدا او اعيانا مختلفة الجنس والقيمة والمنفعة وليس للمرتهن ان يسترد شيئا من ذلك بقضاء بعض الدين لان

الرهن محبوس بجميع الدين ولا يتوزع اجزاء الرهن على اجزاء الدين لانه يصير رهن المشاع وانه باطل فيبقى حق الحبس ما بقي شيء من الدين واذا طلب المرتهن

دينه يقال للمرتهن احضر الرهن فاذا احضر امر الراهن بتسليم الدين اليه لان الرهن وثيقة للاستيفاء فكان له استدامة الوثيقة حتى يستوفي الدين ولانه

اذا لم يكن حاضرا وسلم الدين تاخر حقه في التسليم فلا يتحقق المعادلة ويتحقق المعادلة في المعاوضة واجب وكذلك لو باع العدل الرهن بالدنانير او قبل الرهن

نقضي بالقيمة فقبضها المرتهن ثم طلب دينه فانه يؤمر العدل باحضار القيمة فاذا قبض دينه دفع القيمة لان الرهن يحول الى الثمن

وال القيمة لانه بدله ولو كان الرهن على يدي عدل وجعلا للعدل ان يضع عند من احب وقد جعله العدل عند رجل وطلب المرتهن دينه من الراهن لم يؤمر
المرتهن باحضار الرهن لان الراهن لم يرض بيد المرتهن فلا يلزمه احضار ما ليس في يده فكذلك لو قال العدل الذي انا المرتهن لو اخذ اجارته من العدل
كان غاصبا ضامنا فكيف يلزمه احضار شيء لو اخذه كان غاصبا ضامنا ولو كانت اجارته في يد المرتهن فالتقيا في بلد آخر فطالبه بدينه يؤمر بدفع المال اليه
المرتهن لان المرتهن لا يلزمه ان يسافر بالمال لانه يلزمه مؤنة في النقل او نقصه ضامنا في قول بعض الفقهاء وقد يحتاج الى استيفاء حقه في الحال حاجة ماسة
ضرورة فلا يجوز التاخير في قضائه ولو رهن مائة شاة بالف كل شاة بعشرة وادى عشرة ليس له ان يسترد شاة وفي رواية الزيادات يرد شاة وكذا
لو رهن عبدين كل عبد بخمسمائة فقضاه خمسمائة ليس له ان ياخذ احدهما على رواية المبسوط وفي رواية الزيادات له ذلك وهذا ابتنا على ان تعدد التسمية
ببيان الحصة يتعدد الصفقة على رواية الزيادات وعلى رواية الرهن ان العقد متحد حقيقة فلا يصير عقودا متفرقة بتفريق التسمية الا ترى لو باع مائة شاة
كل شاة بعشرة فنقد المشتري عشرة ليس له ان ياخذ شاة فكذا هذا وجه رواية الزيادات ان الصفقة متحدة ذكرا متعددة معنى لان حصة كل واحد من الدين
معلوم يقينا واحاط بتسمية على حدة وهذا حكم عقود متفرقة والعبرة للمعنى لا للصورة بخلاف البيع لان في جعلها عقودا متفرقة الحاق الضرر بالبائع لان المشتري
يقبل العقد في الجيد ولا يقبل في الردي وفي ذلك ضرر عليه لانه اذا ازال الجيد عن ملكه لا يمكنه ان يروج الردي بثمن الجيد وهنا ليس في جعلها عقودا متفرقة الحاق
الضرر بالراهن لان المرتهن ان قبل الرهن في الجيد دون الردي لا يتضرر به الراهن لانه لا يزول الجيد عن ملكه حتى يبقى له الردي لا غير فصل عبد رهن
بالف وقيمته الف فقتله عبد قيمته مائة فدفع به فالمدفوع رهن بجميع الالف ويجبر الراهن على افتكاكه عندهما وقال محمد رحمه الله يتخير الراهن ان شاء افتكه وان شاء
تركه عند المرتهن بالدين وقال زفر رحمه الله يفتكه بقدر قيمته ويسقط باقي الدين لزفر رحمه الله لو كان المقتول قائما وانتقصت قيمته يبطل من الدين بقدر النقصان
فكذلك بدلاله لانه قائم مقامه لمحمد رحمه الله ان النقصان ما كان لفوات جزء من العين بل باعتبار تغيره وبدله فصار كالمغصوب اذا قتله عبد آخر وقيمته اقل
من قيمة المغصوب كان للمغصوب منه ان يطالبه بالقيمة فكذا هذا ولهما ان التغير لم يظهر في نفس العبد لان الثاني قام مقام الاول لحما ودما فصار التغير
منزلة التغير من حيث النقصان بتغير السعر وكذلك لو كان العبد الرهن نقص من حيث السعر حتى صار يساوي مائة فقتله عبد آخر يساوي مائة ودفع به فهو
على هذا الخلاف فصل ارتهن امتين فولدت احداهما وقيمتهما سواء وقيمة الولد مثل قيمة الام فماتت الام يسقط ربع الدين ويفتك الولد بربع الدين
والتي لم تلد بنصف الدين لان الولد لما بقي الى وقت الفكاك وصار له حصة من الدين لانه جزء عليه فيصير مقصودا من الراهن انقسمت حصة الام عليها نصفان
لاستواء القيمة بينهما فصار بازاء كل واحد منهما نصف النصف وهو ربع الكل فان ولدت البنت بعد موت الام بنتا مثلها كان للبنتين ثلثا النصف لان البنت
السفلى صارت تابعة للجدة لا للام في الرهن لانه لم يرد عليها عقد وانما ورد العقد على الجدة والعقد على الجدة قائم لم ينفسخ بهلاكها لان هلاك الرهن يقرر العقد
ويتاكد لحصول ما هو المقصود منه وهو الاستيفاء فاذا صارتا تابعتين للجدة صار كان الجدة ولدتهما فانقسمت حصتها عليهن اثلاثا اذا بقيتا الى وقت الفكاك
ولو ولدت الدابة المرهونة ولدا وولدت ولدها ولدا وقيمتهن سواء انقسم ما فيهما من الدين عليهن لما بينا ولو اعورت احدى البنتين الامتين ذهب بموت
الام اربعة اجزاء من احد عشر جزءا من النصف ولو كان هذا في الرقيق بقيت للبنتين ثلثة اخماس النصف لان العين من الدابة ربعها فذهب بالعور ربعها
فصارت العوراء على اربعة اسهم لحاجتنا الى الربع فصارت كل واحد من الاخريين على اربعة اسهم فصار الكل اثنا عشر جزءا الا انه بالعور فات جزء وكم يسقط شيء
من الدين بفواته لانه لو فاتت كلها قبل الفكاك لم يسقط شيء من الدين فكذا اذا فات بعضها فينقسم نصف الدين على احد عشر جزءا فصار بازاء العوراء ثلثة وبازاء
الام اربعة وبازاء البنت الصحيحة اربعة فاما العين من الآدمي نصفه وبالعور فات نصف العوراء فصارت العوراء على سهمين وصارت كل واحد من الاخريين
على سهمين فصار الكل ستة وقد ذهب بالعور سهم بقي خمسة فيقسم نصف الدين على خمسة بازاء العوراء سهم وبازاء الام سهمان وبازاء البنت الصحيحة سهمان
المنتقى رهن رجل ثوبين بعشرة قيمة احدهما تسعة وقيمة الآخر ستة فاقتضى اربعة دراهم ثم هلك الثوب الذي قيمته ستة قال يفتك الثوب الباقي بدرهمين لانه يهلك
الثوب الذي قيمته ستة صار مستوفيا للاربعة كالذي لان العشرة متى قسمت على خمسة عشر نصيب كل ستة اربعة فبقي من الدين درهمان ولو هلك الرهن الذي قيمته
تسعة اخذ الباقي بغير شيء وهكذا يقع بحصة لان مقابلته من الدين ستة ولو اشترى المرتهن من الراهن طعاما بعشرة بذلك الدين فليس للراهن اخذ الرهن
قبل ان يوفيه الطعام لانه لا يصير مستوفيا وقابضا بدينه الا بقبض بدله قال ابو يوسف رحمه الله لو قضى الراهن دينه واخذ رهنه فباعه فوجد المرتهن الدراهم ستوقة
له ان ينقض البيع لانه لم يصر مستوفيا لدينه ولو وجدها زيوفا لا ينقضه لانه صار مستوفيا دينه وكذلك لو باعه بالدين عبدا فاستحق لم يكن للمرتهن ان ينقض البيع
ولو وجده حرا له ان ينقض البيع ثم رجع ابو يوسف رحمه الله عن قوله في الستوقة والحر وقال لا ينقض البيع ولكن يضمن الراهن قيمته فيكون رهنا ولو كان الرهن قائما
في يد الراهن كان للمرتهن ان يرده الى الرهن في جميع ذلك واذا دفع المرتهن الرهن الى رجل وقال اذهب مع الراهن الى كورته واقبض منه المال وادفع اليه رهنه فقال له
الراهن في بعض الطريق ادفع الي هذا الرهن ابيعه واعطيك دينا يوفي منه ففعل الوكيل وضاع الرهن قال لا يهلك بالمال والمال على الراهن ولا ضمان على الوكيل

في الرهن لانه دفع الرهن الى الراهن بامر المرتهن لانه دفع الرهن لاستيفاء الدين وقبضه منه وهو مامور فيه وقد وصل الرهن الى الراهن فقد انتقضت يد المرتهن فلم يصر
مستوفيا لدينه بهلاك الرهن وذكر الفقيه ابو الليث في العيون هشام عن محمد رحمه الله رجل رهن عند رجل غلامين بالف درهم قيمتهما سواء الف درهم ثم قال
الراهن للمرتهن اني قد احتجت الى احد الغلامين فرده علي ففعل قال الثاني رهن بالالف كلها فان مات مات بحصته لان بالرد عليه زالت يد الراهن فيكون الباقي
في يده رهنا بجميع الالف لان بعض الرهن يكون محبوسا بجميع الدين كانه رهنه ابتداء الا ان ابتداء الرهن انما ينعقد باعتبار القسمة على قدر قيمتهما وبالاسترداد لم ينتقض
تلك القسمة فيهلك بالحصة الزيادات واذا اراد الافتكاك يقال للمرتهن احضر الرهن ويعطى الدين ثم ياخذ لان المرتهن ليس له حق حبس المرهون الا بالدين
فلو قبض الدين قبل احضار الرهن كان يحبسه بعد ذلك الى وقت الاحضار لا بالدين فيكون ظلما ولو جعل المرتهن مسلطا على بيعه فباعه بالنسيئة له مطالبة الراهن
بالدين وليس له ان يقول احضر الثمن لا اعطيك دينك وكذلك الرهن في يد عدل وغاب لا يطلب احضار الرهن لانه عاجز عن الاحضار قبل حلول الاجل كيف
يكلف بالاحضار مع عجزه عنه وهذا لان حكم الرهن يبطل من العين بالبيع ويصير الثمن رهنا ابتداء بتراضيهما الا ان نقول حكم الرهن من العين الى الثمن حتى
لو توى الثمن على المشتري رجع الراهن على المرتهن بما اعطاه لان حكم الرهن لما ثبت في الثمن ابتداء صار مضمونا على المرتهن فبهلاكه يصير مستوفيا لدينه فلزمه
رده بما قبض ولو كان الثمن دون قيمة العين فالنقصان يكون على الراهن ولو لم يبطل حكم الرهن عن العين لكان النقصان على المرتهن ولو كان الرهن قتل في يد
المرتهن وقضي بقيمته على العاقلة في ثلث سنين لم يكن له المطالبة بالدين حتى يحضر القيمة لان حكم الرهن تحول من العبد الى القيمة وتعذر على المرتهن احضاره قبل
حلول الاجل فصار تعذره كتعذر احضار العبد الغائب عند فنائه ولو كان في غير بلد الرهن والرهن له حمل ومؤنة للمرتهن ان ياخذ بدينه ولا يجبر على احضاره
في غير البلد وفي البيع ليس له طلب الثمن في غير بلد البيع والفرق ان في البيع حق المطالبة بتسليم الثمن للبائع انما ثبت بازاء حق مطالبة المشتري بتسليم المبيع
لانه عقد معاوضة فاقتضى تسليما بازاء تسليم فاذا لم يقدر البائع على تسليم المبيع لا يثبت له حق مطالبة المشتري بتسليم الثمن وفي الرهن حق المطالبة بتسليم الدين
لم يثبت في حق المطالبة بتسليم الرهن لان حق المطالبة بتسليم الدين كان ثابتا قبل عقد الرهن وكان له ان يطالبه بحكم المداينة السابقة ولا يجبر على احضار الرهن
ان المرتهن في حق الرهن امين ومؤنة الرد لا تجب على الامين ولو كان الدين مؤجلا فحل الاجل فطالبه به لم يجبر على احضار الرهن لانه عاجز عنه لان الاحضار للتسليم
اليه وبالاستيفاء يجب عليه تسليم الرهن فلا يؤمر باحضاره فان ادعى الراهن التوى وهو في بلد الرهن كلف المرتهن باحضاره استحسانا لان فيه طمانينة القلب
من غير ضرر يلحق بالمرتهن فان راى القاضي لا يكلفه ويحلفه بالله ما توى فله ذلك لانه ربما يكون فيه نظر للمرتهن لانه ربما لا يامر القاضي ان يخرجه الراهن من يده بالتغلب
والتسلط ويعجز القاضي عن منعه بقوته واعوانه فانه يامن بذلك مما يرى من الصلاح لهما لانه نصب ناظرا للمسلمين باب اختلاف الراهن
والمرتهن المبسوط اختلفا في قيمة الرهن بعد هلاكه فالقول للمرتهن والبينة للراهن لان الراهن يدعي عليه زيادة ايفاء وهو ينكر وكانت بينته اكثر اثباتا ادعى
عبدا في يد غيره انه عبده رهنه من فلان وقبضه فلان وذو اليد يقول هو عبدي نقضي للمدعي لان ذا اليد انتصب خصما للمدعي لانه ادعى الملك لنفسه ويوضع على يدي
عدل حتى يحضر الغائب بخلاف ما اقر بالملك للغائب لا ينتزع من يده والفرق انه متى اقر بالرهن للغائب فقد اقر انه ليس له حق الامساك لان الراهن لا يصلح
ان يكون حابسا وممسكا للرهون واذا زعم انه ليس له حق الامساك نزع من يده فاما اذا اقر بالملك لغيره لم يقر انه ليس له حق الامساك لانه يتصور ان يكون ممسكا
لملك الغير بحكم النيابة ولو ادعى المرتهن هذا والراهن غائب يدفع اليه اذا قال غصبته ذو اليد او اخذه مني بعارية او اجارة لانه ادعى فعلا على ذي اليد وانكر
ذو اليد فينتصب خصما له فلو لم يدع على ذي اليد الاخذ منه لا يدفع اليه لانه لو ثبت الاخذ من يده فانما يثبت مقتضى بثبوت الرهن والرهن لم يثبت فلا يثبت
الاخذ من يده كما لو ادعى عينا في يد انسان انه ملكه اغتصبه منه واقام ذو اليد البينة على انه وديعة عنده لفلان تقبل بينة المدعي لانه ادعى فعلا عليه فانتصب
خصما له وان لم يدع الاخذ من يده لا تقبل بينته لانه لا ينتصب خصما فكذا هذا اقر المرتهن ان في يده رهنا قيمته الف بالف ثم جاء بما يساوي مائة فقال الراهن
لم اره بمثل هذا فالقول له الا اذا تراجع سعره ما يساوي الثمن الى المائة فالقول للمرتهن لانه اذا لم يعرف تغير السعر فالظاهر شاهد للراهن لان قيمة متاعه كما اقر
باتفاقهما وان تغير السعر فالظاهر شاهد للمرتهن ولو قال رهنتك وهو مسلم وقال المرتهن كان قد فالقول للمرتهن والبينة للراهن وكذلك القصاص والسرقة لان الراهن
يدعي عليه الايفاء او زيادة الايفاء وهو ينكر فيكون القول له قال المرتهن اخذت المال ورددت الرهن وانكر الراهن الرد واقاما البينة فالبينة للراهن لان بينة الراهن
يثبت الضمان على المرتهن لان ضمان الرهن هو الاستيفاء لم يكن ثابتا بالقبض السابق لان قبض الرهن قبل الهلاك كان استيفاء في حق الحبس لا في حق ملك العين
وبالهلاك يصير قبض استيفاء في حق ملك العين فلم يكن ضمان الاستيفاء ثابتا قبل الهلاك فكانت بينته مثبتة للضمان فبينة الراهن باقية له وكانت المثبتة اولى
بخلاف ما لو اقام الغاصب البينة على رد المغصوب واقام المالك البينة على الهلاك فبينة الغاصب اولى لان ضمان الرد كان واجبا بالغصب السابق لانه اوجب رد العين
حال قيامه ورد القيمة حال هلاكه فكانت بينة الغاصب مثبتة للبراءة عن الضمان وبينة المالك باقية للبراءة فكانت المثبتة اولى دفع الى آخر قلبا ليرهنه له عند
رجل بعشرة ووزن القلب عشرون فامسكه واعطاه عشرة من عنده وقال رهنته ولم يقل رهنته عند آخر وهلك القلب فان انصادقا رجع بالعشرة وكان امينا

في القلب وان تجاحدا فقال أقررت بانك رهنته فلا شئ لك بقبل قوله بعد ان يحلف ما يعلم انه أمسكه لان الوكيل أقر أولا انه رهن فاذا قال لم ارهن فكانه قال كذبت
فيما أقررت به وانكر المولى فيكون القول للمولى كما في سائر الاقارير ولا يرجع بالعشرة لانه يثبت الرهن وقد هلك فصار الآمر موفيا للعشرة بهلاك الرهن وانما يحلف
لان المولى ادعى ما يحمله اقرار لانه يحتمل انه لم يرهن عنه ورهن نفسه فلم يصر هنا قضا الا انه خلاف الظاهر فاذا طلب يمين المولى يستحلف كما لو اقر بالبيع ثم قال كان تلجية
او كان فيه خيار شرط فان قال الآمر للوكيل اقررت انك لم ترهن فيما قبضت فانت ضامن فله ان يضمنه قيمة القلب من الذهب ويضمن
له العشرة طعن عيسى رح وقال لا وجه لضمان القيمة لانهما لو تصادقا انه لم يرهنه لم يضمن وكذلك اذا تصادقا انه رهنه فانه لا يضمن بالارتهان ولا بتركه لكونه
انه يضمن بجحود الامانة لانه يثبت جحوده بالاقرارين لانه لما قال رهنته فقد اقر انه لم يكن في يده لان الرهن لا يتم الا بالتسليم فلما قال لم ارهن صار قائلا انه كان عندي
وفي يدي وهذا هو معنى الجحود ومن جحد امانة في يده ضمنها وصار كالمودع اذا قال ليس عندك ثم قال كان عندك لا يضمن المنفعة واذا كان الرهن ثوبا فاذن له الراهن
في لبسه يوما ثم جاء به متخرقا فقال المرتهن تخرق من لبسي ذلك اليوم وقال الراهن لم يتخرق من لبسك ولم تلبسه فالقول قول الراهن لان المرتهن ادعى البراءة عن
الضمان باستعمال الثوب باذن الراهن وهو ينكر فالقول له فان اقر الراهن انه لبسه في ذلك اليوم وتخرق قبل لبسه او بعده فالقول قول المرتهن انه تخرق من لبسه
والبينة بينة الراهن الظاهر شاهد للمرتهن لان فعله وهو اللبس سبب للتخرق ظاهرا وغيره موهوم فيه فيحال الوقت الى السبب الظاهر دون الموهوم والله اعلم

باب الدعوى والشهادة في الرهن المبسوط مشتمل على فصول فصل في اختلافهما في الرهن وفصل في اختلاف الشاهدين في النطق وفصل
في شهادة الراهنين والمرتهنين بالرهن لغيره وفصل في اقامة الرجلين البينة على الرهن وفصل في اقامة الواحد البينة على الرجلين في الرهن فصل
قال الراهن رهنتك هذا العين وقبضته مني واقام البينة والعين قائمة في يد المرتهن وهو ينكر او قال بل رهنتني عبدا آخر واقام البينة تقبل بينة المرتهن والقول
ولا تقبل بينة الراهن لان بينة المرتهن تثبت الحق لنفسه وبينة الراهن تثبت الحق لغيره وهو منكر لليد والحبس وبينة من يثبت الحق لنفسه أولى ولانه لا فائدة في قبول
بينة الراهن لان المرتهن رد ذلك فان الرهن غير لازم فان كانت العين هالكة فالبينة للراهن اذا كانت قيمته ما يدعيه الراهن لان بينته تثبت زيادة ايفا بنفيه
بينة المرتهن لان الرهن يصير ايفاء عند الهلاك لا في الحال فكان الثابت قبل الهلاك مجرد الحبس حقا للمرتهن وبعد الهلاك يصير ايفاء لدينه وهو حق الراهن اقام
الراهن البينة انه رهنه عبدا بالف يساوي الفين وقبضه وانكر المرتهن ولا يرى العبد يضمن المرتهن قيمته كلها النصف يسقط بدينه ويؤخذ بالنصف لانه جحود فصار
ضامنا بالجحود كالمودع اذا جحد الوديعة نصير ضامنا للوديعة وكذلك ان سكت المرتهن لم يقر ولم يجحد لان السكوت جحود حكما الا يرى انه لو ادعى على آخر شيئا فسكت يسمع عليه
البينة كما لو جحد وان قال المرتهن يساوي خمسمائة لا يسمع قوله لانه خلاف ما قامت عليه البينة ولو قال المرتهن رهنتني بدين النوبين وقال الراهن احدهما بعينه
فالقول للراهن والبينة للمرتهن لان المرتهن يدعي عليه زيادة رهن وهو ينكر الراهن عبده والدين الف فذهب عين العبد وهو يساوي الفا فقال الراهن كانت قيمته
قيمته يوم رهنتك نعدد ذهب نصف حقك وقال المرتهن بل كانت خمسمائة يوم قبضه وازداد من بعد فالقول للراهن والبينة له ايضا لان القيمة للحال الف فيكون
الحال شاهدا على الماضي كمن استاجر طاحونة فاختلفا في جريان الماء وانقطاعه يحكم الحال فكذا هذا والراهن بينته تثبت اكثر القيمتين والمرتهن ينفي الزيادة فكانت
المثبتة اولى فصل اذا انكر الراهن الرهن فشهد احدهما انه رهنه بالف والآخر بالفين لا يقبل لان الدين يمنع الشهادة لم يثبت عند ابي حنيفة رض لان اختلاف
الشاهدين في المشهود به يمنع قبول الشهادة عنده واذا لم يثبت الدين لم يثبت الرهن لان صحته منوطة بالدين وعندهما هو رهن بالاقل لانه يثبت دين الف بشهادة
عندهما اذا كان المدعي الاكثر فان كان ادعى الراهن الرهن بمائة وخمسين وهو قيمته وشهد احدهما بذلك والآخر بمائة وقال المرتهن علمه مائة وخمسين وهذا الرهن منها مائة فقال
للمرتهن والبينة للراهن لانه يثبت الدين وهو مائة وخمسون بتصادقهما عليه الا بالبينة وتصادقا ان العين رهن بمائة فصار رهنا بمائة بتصادقهما على ذلك الا ان بينة
الراهن اكثر اثباتا لانه يثبت زيادة الدين على المرتهن اقام المالك اذا استودع وهو اقام البينة انه ارتهنه تقبل بينة المرتهن لان الرهن لازم وفيه ضمان ولا لزوم ولا ضمان
في الوديعة فكانت بينة الراهن اكثر اثباتا ولانه امكن العمل بالبينتين بان يجعل كانه اودعه ثم رهنه لان الرهن يرد على الايداع فاما الايداع لا يرد على الراهن الآخر
المرتهن الراهن اقام البينة على الرهن والآخر على البيع جعل بيعا لان البيع لازم من الجانبين والرهن غير لازم من جانب المرتهن والبيع يوجب الملك للحال والرهن لا فكانت
بينة البيع اكثر اثباتا ولانه امكن العمل بالبينتين بان يجعل كانه رهن اولا ثم باعه لان البيع يرد على الرهن والرهن لا يرد على بيع وكذلك لو ادعى المرتهن الهبة والقبض فبينة
بينة الهبة لان الهبة توجب الملك للحال كالبيع ادعى الشراء والقبض والآخر ادعى الرهن والقبض لحكم الشراء اذا كان في يد الراهن فان علم تقدم الرهن كان أولى
لان شرى المرهون لا يصح فان كان في يد المرتهن جعل رهنا لان المرتهن قبض معاينة فلا ينقض بالشك كما لو ادعيا الشراء من واحد ولأحدهما قبض معاين واما البينة
فصاحب القبض أولى فصل شهد الراهنان بان المرهون ملك الآخر لا يقبل لان في هذه الشهادة يجران الى انفسهما نفعا ومغنما لانهما يريدان ابطال حق المرتهن الذي
عليهما وفي ابطال حق المرتهن عن الرهن نفع لهما في الجملة فتمكنت التهمة في شهادتهما فلا تقبل ولان هذه الشهادة في معنى الاقرار لانهما يشهدان على انفسهما لانهما يسعيان في نقض
عقد قد تم بهما وشهادة الانسان على نفسه اقرار وهذا اقرار يتضمن ابطال حق المرتهن فلا يصح في حق المرتهن كما لو اقر صريحا ولو شهد المرتهنان لا تقبل لانهما يجران الى انفسهما

مغنما ولا يدفعان مغرما بل يضران بانفسهما متى كان الرهن قائما وان كان الرهن هالكا لا تقبل شهادتهما لانهما يدفعان عن انفسهما مغرما لان بهلاك الرهن يسقط الدين بربا
الراهن عن الدين ظاهرا ومتى قبلت شهادتهما يلزم بيع الرهن فلا يسقط حقهما باع رجلان متاعا بالف درهم من رجل على ان يرهنهما عبدا بعينه ثم شهدا ان العبد لرجل
وقال لا ارضى ان يكون دينا بلا رهن تقبل شهادتهما لانهما يشهدان على انفسهما بابطال حقهما في الحبس فلا يجران الى انفسهما مغنما ولا يدفعان مغرما ولا يسعيان
في نقض عقد تم بهما ولو طلبا رهنا لا تقبل لانهما يشهدان لانفسهما برهن آخر ويسعيان في نقض عقد تم بهما وليس لهما النقض فصل ادعى الرجلان كل
واحد الرهن فهو على قسمين اما ان ادعيا الرهن من واحد او ادعيا الرهن من اثنين فان ادعى كل واحد الرهن منه واحد واقام البينة فلا يخلو اما ان كان الرهن في يد
احدهما او في ايديهما او في يد الراهن والدعوى منهما حال حياة الراهن او بعد وفاته وقد ارخا في ذلك كله او لم يورخا فان كان الرهن في يد احدهما ولم يورخا فهو اولى
لانه ترجحت بينة ذي اليد باليد لان اليد تدل على انه سبق ارتهانه ولان يثبت صحيحه من حيث الظاهر فلا يجوز نقضها الا ان يعلم بطلانها كما لو ادعيا الشرى من
واحد والمبيع في يد احدهما وان ارخا يقضى لاسبقهما تاريخا لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة ولو علمنا بالمعاينة انه رهن من احدهما اولا فهو اولى به فكذلك
اذا علمنا بالبينة العادلة وان كان الرهن في ايديهما او في يد الراهن ان ارخا يقضى لاسبقهما تاريخا عند [illegible] لانها قامت على رهن فاسد فكان
الذي هو اسبق تاريخا قام البينة وان لم يورخا لا يقضى لهما قياسا وبه ناخذ وفي الاستحسان لكل واحد نصفه بنصف حقه لان رهن كل واحد منهما يثبت بالبينة العادلة
ولم يعلم سبق احدهما فيجعل كانهما وقعا معا كانه رهن منهما بدينهما معا فيبقى الرهن وصار العبد محبوسا بحق كل واحد منهما على الكمال وجه القياس انه تعذر القضا
بالرهن منهما بعقد واحد بان يجعل كانه رهن منهما معا لانه يكون قضاء بما لم يشهد به الشهود فان كل فريق شهدوا انه رهن الكل منه بعقد على حدة والقضاء بخلاف
ما شهد به الشهود باطل وتعذر القضا بالرهن لكل واحد منهما بعقد على حدة لانه حينئذ يكون قضاء بالرهن لكل واحد في النصف شايعا ورهن المشاع باطل
كما لو ادعيا الشراء من واحد يقضى لكل واحد بنصفه لان الشركة في النصف المشاع جائز هذا كله اذا كان في حال حياة الراهن فاما بعد وفاته لو اقام كل واحد البينة
على ارتهانه منه يقضى لكل واحد بنصفه رهنا بنصف حقه يباع حقه عندهما وما بقي للغرماء وقال ابو يوسف لا يقضى لهما بشيء وهو بين الغرماء بالحصص قياسا لان
القضاء بالرهن منهما قضاء برهن مشاع وانه باطل كما في حال الحياة لهما ان العقد مطلوب لحكمه لا لعينه لانه شرع ليكون وسيلة وذريعة الى الحكم وحكم الرهن بعد الموت
استيفاء الدين وصيرورته احق به من سائر الغرماء وفي قضاء دينه لا ملك اليد والحبس والمشاع لا يمنع الاستيفاء فلا يمنع القضاء بالرهن بعد الموت في حق هذا الحكم
بخلاف حال الحياة لان ثمة المقصود من الرهن هو ملك اليد والحبس ولا يمكن اثبات اليد والحبس في المشاع دائما فلا يمكن القضاء بالرهن نظيره رجلان ادعيا
نكاح امرأة واقاما البينة لا يقضى لهما بشيء لان حكمه حال حياتهما هو السكن والازدواج وحصول النسل لا يقبل الاشتراك وبعد موتها يقبل بينتهما ويقضى بالميراث
بينهما لان حكمه بعد الموت هو الميراث وانه يقبل الاشتراك واما اذا ادعيا الرهن من اثنين واقام كل واحد البينة على الارتهان من آخر والرهن في يد احدهما
فلا يخلو اما ان كان الراهنان غائبين او كانا حاضرين او احدهما حاضرا والآخر غائب فان كانا غائبين فذو اليد اولى وان كان الخارج اسبق تاريخا لان بينة الخارج
لم يسمع لانها لم تقم على خصم لان ذا اليد اثبت بينته كونه مرتهنا في حق ما في يده والمرتهن لا ينتصب خصما عن المالك كالمودع وكان الشيء رهنا في يد ذي اليد كما يدعيه وان
كان الراهنان حاضرين فالخارج اولى لان كل واحد من الراهنين ينتصب خصما لصاحبه لانه يدعي انه ملكه رهنه من المدعي ويجعل اقامة البينة من المرتهنين وهما
محتاجان الى اثبات الملك للراهنين ليصح رهنهما فصار كما لو اقام الراهنان البينة على الملك المطلق والشيء في يد احدهما كان الخارج اولى فكذا هذا فان كان الراهن
الخارج حاضرا وراهن ذي اليد غائبا فذو اليد اولى لان المرتهن لا ينتصب خصما لمن يدعي ملكا في الرهن كالمودع فبينة الخارج قامت لا على خصم وان كان الراهن
ذي اليد حاضرا وراهن الخارج غائبا فكذلك طعن عيسى رح وقال حضرة راهن ذي اليد تكفي للقضاء للخارج لان راهن ذي اليد ينتصب خصما للخارج لانه يدعي الملك لنفسه
والرهن من ذي اليد والخارج مرتهن والمرتهن بمنزلة المودع والمودع ينتصب خصما فيما يستحق لصاحبه لانه من باب الحفظ كما لو ادعى انسان على المودع ان ما
في يده من الوديعة لفلان آخر غائب اودعه اياه واقام البينة على ذلك يقبل فكذا هذا والجواب عنه ان المرتهن كما يثبت الملك لراهنه يدعي عليه باينه حقا فانه يدعي دينا
وهو غائب وليس عنه خصم حاضر فلا يقبل بينته على اثبات الدين ايضا لان الرهن لا يصح بدون الدين بخلاف المودع لانه لا يدعي على مودعه شيئا بل يدعي الملك له فينتصب
خصما في اثبات الملك له لان هذا من باب الحفظ فصل ادعى واحد على رجلين الرهن واقام البينة على احدهما انه رهنه والمتاع لهما وهما يجحدان الرهن يستحلف
من لم يقم عليه البينة فان حلف رد الرهن عليهما لانه لم يثبت الرهن في حقه فلا يقضى به في نصيب الآخر لانه يكون قضاء بالرهن في نصف المشاع وان نكل
ثبت عليهما على الناكل بالنكول وعلى الآخر بالبينة وان كان المرتهن اثنان والراهن واحد فاقام احدهما البينة اني ارتهنت وصاحبي له وانكر الراهن والمرتهن الآخر
يرد على الراهن عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقضى به رهنا ويجعل في يد المرتهن الذي اقام البينة وعلى يدي العدل فان قضى الراهن المرتهن المقيم للبينة ماله اخذ الرهن
فان هلك الرهن ذهب نصيبه لا نصيب الجاحد ولا رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه ثم لمحمد رح انه لا يمكن للمدعي اثبات الرهن على الراهن الا بعد اثباته على صاحبه
لان الرهن من اثنين لا يصح الا بقبولهما جميعا فكان الرهن من صاحبه سببا لثبوت الرهن في حقه ومن انكر سبب ثبوت حق انسان ينتصب خصما له فقامت البينة

على خصم كالوادعى عينا في يد انسان انه اشتراها من فلان الغايب تقبل بينته على ذلك ومتى ثبت الرهن بينهما وضع في يد العدل لان الرهن في حق
الجاحد غير ثابت انما يثبت في حق المدعي والراهن ما رضي بحفظ المدعي وحده لانه يوسف رح ان ما يدعيه على صاحبه ليس بسبب لثبوت حقه بل هو شرط لثبوت حقه
لان قبول صاحبه شرط لعقد الرهن منهما وليس بسبب لوجود قبوله لان قبوله لا يوجد بقبول صاحبه فلا يمكنه اثبات قبول صاحبه وهو جاحد كما لو ادعيا رهنا من اثنين
وهو في يد احدهما ورهن في البد حاضر لا تقبل بينة الخارج على اثبات الرهن على الغايب لما بينا كذا هذا باب رهن الذمي والحربي المستوط
الذمي في الرهن والارتهان كالمسلم لانه يساويه في القضا والاقتضا رهن ذمي من ذمي خمرا فوضعها على يدي مسلم نزعت من يده ووضعت على يدي ذمي لان المسلم لا يصلح
ان يكون وكيلا عن الذمي في قبض الخمر الا انه يكن لان امساك الخمر ههنا بسبب الفساد ولا يحل للمسلم ان يأتي بعمل يكون سببا للفساد ويجب نقض قبضه وفيما الكراهة
المستامن في الرهن والارتهان كالذمي لانه في الاقتضا والاستيفا بمنزلته فان رجع الى داره ثم اسره المسلمون وله رهن في يد مسلم بدين عليه فقد بطل الدين لانه
لا وجه ان يبقى الدين متعلقا بما لبنيه لان وجوب هذا الدين لم يكن في ملك الغانمين فتعذر القول ببقائه فسقط ضرورة وصار الرهن للمرتهن بذلك الدين عند ابي يوسف
وعند محمد رحمهما الله يباع ويعطي المرتهن قدر دينه والباقي في لمن اسره لمحمد رحمه الله ان بعد الاسر انما سقط الدين عن الحربي للضرورة لا بسبب موضوع لسقوطه
فان الاسر لم يوضع للاسقاط والابطال وانما وضع للاثبات فيعتبر الدين ساقطا في حق الاسر او المأسور ولا يعتبر ساقطا في حق المرتهن وفي حق الوثيقة اي جهة
بالدين لانعدام الضرورة فبقي الدين متعلقا بالرهن بعد الاسر كما لو كان بهذا الدين كفيل لا يعتبر الدين ساقطا في حق الكفيل حتى يطالب الكفيل به وان اعتبر
ساقطا في حق المأسور وكذا هذا فلذلك الغانمون مشغولا بالدين لانه لا يجوز ان يغتنم حق المسلم فيباع بدينه لابي يوسف رح ان الدين وان بقي في حق المرتهن لكن يده
مستولية محفوظة على هذا الرهن لنفسه من وجه فانه يثبت له ملك اليد والحبس عليه وكان قبضه وامساكه وانقاله ويد المستولية الحافظة الحابسة سابقة
على يد الغانمين فيكون هو احق به من الغانمين كرجل اسلم في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على تلك الدار يكون هو اولى بما في يده لان يده سابقة على ايدي الغانمين كذا
هذا فان كان عنده رهن المسلم او ذمي رد الرهن على صاحبه وبطل دينه في قولهم جميعا لان الاسر يزيل ملكه عن الغانمين فلان يزيل عن الدين اولى لان بالاسر خرج
من ان يكون مستحقا للملك ولا تكلفه الغانمون في ديونه لان الغانمين انما يملكون مال الحربي بالاستيلا عليه والاستيلا انما يتحقق على العين لا على الدين
ومتى بطل دينه بالاسر يرد الرهن على الراهن كما لو سقط دينه بالهبة او الابرا ولا يملكه الغانمون بالاستيلا لانه مال المسلم او الذمي الحربيين خرج الينا وقبضهم ذلك
دارنا بامان واختصما لم نقض بينهما فيه لانهم لم يرضيا بلزوم احكامنا بدخولهم دارنا فيما فعلوا في دار الحرب ولو خرجا مسلمين او ذميين نقضي ونقضي الرهن لانهما
رضيا بلزوم احكامنا مطلقا فصل وفي رهن المرتد وارتهانه موقوف عنده حنيفة رض لما عرف ثم لا يخلو من اربعة اوجه اما ان كان الرهن من كسب الاسلام والدين
وجب في حالة الاسلام او كان كلاهما في الردة او كان احدهما في الاسلام والاخر في الردة وكل وجه لا يخلو اما ان مات او قتل على الردة او اسلم وان كان الرهن من كسب الاسلام
والدين وجب في الاسلام يهلك بما فيه اذا كان الدين والرهن سوآء لان قضا ذلك الدين كان واجبا عليه من اكتساب الاسلام وقد قضاه فان المرتهن بقبضه على جهة
الاقتضا والاستيفا وقد صح ذلك ولا نقضي قيمته للورثة لانه لا يفيد لانه لو قضى للورثة فضمن الورثة مثل ذلك للمرتهن في كسب الاسلام فلا يفيد فيسقط عنه الدين حتى لو
كان قيمة الرهن اكثر من الدين فانه يقضي المرتهن الزيادة لان نقضي قدر الزيادة مفيد لانه لو قضى المرتهن ذلك لا يقضي الورثة مثل ذلك وان كان الرهن من كسب الردة
بدين الردة جاز ويهلك بما فيه لان تصرفات المرتد في كسب الردة نافذ عندهما حنيفة رض الا ترى انه لو باع شيئا من كسب الردة جاز بيعه وان كان مات على الردة
فكذا اذا ارهن وان كان الرهن من كسب الاسلام بدين استدانه في ردته فان الرهن باطل عنده حنيفة رض لان تصرفاته في كسب الاسلام باطلة عنده متى مات على الردة
فان هلك عند المرتهن فهو ضامن لقيمته يردها الى الورثة لانه متى بطل الرهن ظهر ان المرتهن قبض ملك الورثة لنفسه بغير اذنهم وقد هلك في يده فصار ضامنا ويكون دينه
فيما اكتسبه المرتد في الردة لان سبيل دين الردة ان يقضى من كسب الردة بخلاف ما لو كان دين الاسلام فان التضمين لا يفيد لانه لو ضمن قيمته للورثة ضمن الورثة مثل
ذلك من كسب الاسلام للمرتهن فلا يفيد التضمين وان كان الرهن من كسب الردة بدين الاسلام فان مات او قتل على الردة فهلك فهو ضامن فيكون في جامع كسب الردة
ويرجع المرتهن بماله في كسب الاسلام لان تصرفاته في كسب الردة نافذ الا ترى انه لو تبرع منه لان اكتساب الردة يكون لبيت المال غنيمة والرهن نقضا منه بدينه
من حق غيره فكان بما صنع متبرعا بكسب الردة فيبطل ويضمن قيمته لبيت المال وعندهما الرهن صحيح والمال الذي اكتسب قبل الردة وبعدها ملكه وارثها ان يكل ديني
وجب له حق القبض بالعقد كثمن المبيع والاجرة جائز وجبت هذه الديون قبل الردة او بعدها وكل دين وجب بحكم الملك لا بالعقد كبدل الخلع والكتابة ومهر المرأة
والصلح عن دم العمد لا يجوز لانه لو استوفى هذه الديون ثم مات او قتل على الردة لم يصح فكذا الاستيفا حكما بالارتهان لا ولانه هذا الاستيفا بحكم الملك واملاكه موقوفة
عنده وكذا ما يبنى عليه من الاستيفا يتوقف واما الاستيفا بحكم العقد صحيح لانه يبتنى على العقد وعقوده التي عقدها قبل الردة عنده موقوفة عنده والله اعلم بالصواب
باب رهن الفضة بالفضة ويسمى هذا باب رهن القلب المبسوط الاصل فيه ان عند ابي يوسف رح الصياغة والجودة معتبرة بنفسها غير تابعة
للوزن في حق الضمان بل يعتبر حكمها حكم الوزن ولا يجعل تبعا للوزن اذا لم يؤد الى الربوا لانه مال متقوم بنفسها معتبر حقا للعباد الا ترى انه لو اوصى المريض بقلب وزنه

عنق وقيمته بصياغته خمسة عشر وثلث ماله عشرة فان لم يكن في ملكه الا هذا القلب وخمسة عشر دينارا اعطى الوصية بقدر العشر كما لو كان وزن القلب خمسة عشر فقدا الحق الصياغة
والجودة بالوزن في الوصية وكذلك في الغصب والرهن فمتى حصل النقصان يكون النقصان شايعا في الامانة والمضمون فما كان في الامانة ذهب مجانا وما كان في المضمون
ضمن القيمة ويملك من الرهن بقدره فالاصل عند محمد رح ان الصياغة تابعة بالوزن غير معتبر بنفسها في حق المداينات والمعاملات وهو معتبر في المتلفات
والمضمونات ثم ينظر ان كان في الوزن وقيمته وفا بالدين وزيادة تصرف الدين الى الوزن والامانة الى الصياغة وان لم يكن في الوزن وفا بالدين وفي قيمته وفا الصياغة
وجودته تضم الى الوزن من قيمة الصياغة مقدار تمام الدين ويجعل ذلك مضمونا وصرف الامانة الى ما بقي من قيمة الصياغة لان الصياغة تابعة للوزن وهي بانفرادها
لا تصلح لقضا الدين وكان صرف الدين الى الوزن اولى من صرفه الى الصياغة الا عند الضرورة فان لم يكن في الوزن وفا بالدين فانه يتم قدر الدين الصياغة
لانه يجوز ان يجعل التبع اصلا عند الضرورة والاصل عند ابي حنيفة رح ان العبرة للوزن دون الصياغة والجودة لان الوزن اصل والصياغة تبع له لانها صفة قائمة
بالعين والصفة تابعة للاصل فيعتبر تبعا للوزن الا اذا تعذر ان يجعل تبعا للوزن لم يعتبر تبعا والحق بالوزن كما في الوصية لانا لو جعلنا الصياغة تبعا
للوزن لم يصر موصيا باكثر من ثلث ماله وانه لا يجوز ولهذه الضرورة لم يعتبرها تابعة للوزن ففي حالة الهلاك الوزن مضمون بالدين لا بالقيمة وكذلك الصياغة
تصير مضمونة بالدين وفي حالة الانكسار الوزن مضمون بالقيمة وكذلك الصياغة تصير مضمونة بالقيمة تبعا للاصل لئلا يصير التبع مخالفا للاصل ثم المسايل
على ثلثة فصول فصل فيما اذا كان الوزن والدين سوآء وفصل فيما اذا كان الوزن اقل من الدين وفصل فيما اذا كان الوزن اكثر من الدين وكل فصل ينقسم
الى قسمين الى حالة هلاك وحالة انكسار والقسم الاول على ثلثة اوجه اما ان تكون القيمة مثل الوزن او اقل او اكثر وكل قسم من الاوجه على خمسة اوجه لما بين
فصار الكل مائة وعشرين وجها الفصل الاول رهن قلب فضة وزنه عشرة وقيمته عشرة بعشرة وهلك عند المرتهن هلك بالدين بالاتفاق لانه مثله وزنا
وجودة فتم الاستيفا بالهلاك وان انكسر فان شاء الراهن اخذ المكسور وقضاه جميع الدين وان شاء ضمنه قيمته من الذهب فكانت رهنا مكانه عندهما وعند محمد رح
ان شاء الراهن ملك الرهن بالدين وان شاء ادى الدين واخذ الرهن لمحمد ان قبض الرهن لم ينعقد موجبا للقيمة العين لانه صدر عن اذن المالك لا عن تعدي
فلا يصلح مناطا لضمان القيمة والعقد موجبا لضمان الرهن لان به يصير مستوفيا للدين عند الهلاك فلزمه ضمان الرهن فمتى تعذر ايجاب القيمة بالقبض لزمه ضمان
الرهن فجعلته بالدين الا اذا كان يؤدي الى الربوا او الى الاضرار باحدهما وقد تعذر ههنا كلاهما فجعلته بالدين ثم اما انه لا وجه الى ان تملك المرتهن الرهن بالدين
لان العقد لم ينعقد لتمليك الرهن فان الرهن عند الهلاك لا يصير ملكا للمرتهن بل يهلك على ملك الراهن ولكن المرتهن بالقبض يصير مستوفيا لماليته العين عند الهلاك
فكان ضمان الرهن ضمان استيفا ولا يمكن جعله مستوفيا باعتبار القامت لان الفايت بالانكسار هو الجودة دون القدر والاستيفا انما يتحقق من القدر دون
الجودة ولا يمكن جعله مستوفيا باعتبار القايم لانه لا يمكن جعل المكسور ملكا للراهن وضمان الرهن لا يوجب الملك في العين فدعت الضرورة الى ان يجعل مضمونا
بالقيمة لان تلك الاعيان بقيمتها مشروع وهذا الفقه وهو ان الراهن انما رضي بقبضه بشرط ضمان الرهن فاذا تعذر ايجابه لعدم رضاه بقبضه فصار كالقلب
المغصوب اذا انكسر يكون مضمونا بالقيمة وكذا هذا فاما اذا كانت قيمته اقل من الوزن ان هلك يهلك بالدين عند ابي حنيفة رح وعندهما يغرم قيمته من الذهب
ويرجع بدينه فهما اعتبرا القيمة والجودة لا الوزن لان في اعتبار الوزن واسقاط الجودة اضرارا بالرهن ولا يجوز الاضرار بصاحب المال بابطال حقه عن الجودة
في جعله مستوفيا لدينه بقدر قيمة القلب معني الربوا وهو استيفا عشرة بثمانية فاذا تعذر جعله مستوفيا ضمن قيمته من خلاف جنسه ولابي حنيفة رح اعتبار الوزن
فبالوزن وفا بجميع الدين فصار مستوفيا لدينه بالهلاك ولا يؤدي الى اضرار بالمرتهن بغير رضاه لانه قبل الرهن مع علمه انه من حكم الرهن انه يصير مستوفيا للدين
بهلاكه فصار راضيا بالاستيفا بجميع الدين بالهلاك متى تساويا في الوزن وان كان القلب اقل قيمة من دينه لان المساواة في اموال الربوا معتبرة من حيث
القدر والوزن لا من حيث القيمة والجودة وان انكسر ضمن قيمته عندهم جميعا اما عندهما فظاهر واما عند محمد فلانا لو جعلناه بالدين يؤدي الى الاضرار بالمرتهن
واما اذا كان قيمته اكثر من الوزن وهلك يهلك بالدين عند ابي حنيفة ومحمد رض لان في الوزن والقيمة وفا بالدين فصار بالهلاك مستوفيا لدينه وفي الزيادة
امينا وقال ابو يوسف رح خمسة اسداسه مضمونة وسدسه امانة لان عنده الصياغة معتبرة متقومة اذا لم يؤد الى الربوا فصار كان الرهن اثنا عشر وزنا فيتبع
الضمان والامانة فيهما فيصير بقدر الدين مضمونا واما اذا انكسر ان انتقص بالانكسار قيمة القلب من العشرة بان صارت تسعة او ثمانية ضمن قيمته عند ابي حنيفة
رح لان العبرة للوزن عنده وليس في الوزن وفا بالدين ولا يمكن ايجاب ضمان الرهن فاوجبنا القيمة وعند ابي يوسف رح ضمن خمسة اسداسه لان عنده الصياغة
معتبرة فتكون قيمة الرهن اكثر من الدين وذلك اثنا عشر فتكون بقدر الدين مضمونا والزيادة امانة وعند محمد رح ان شاء جعله بجميع الدين وان شاء افتكه بجميع
لانه مضمون بالدين حالة الهلاك فيكون مضمونا بالدين حالة الانكسار لما بينا وان لم ينتقص قيمة القلب من العشرة بان كانت قيمته بعد الانكسار احد عشر
او عشرة فالمرتهن يغرم قيمته عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف يضمن خمسة اسداس القلب وعند محمد رح يضمن قدر وزنه لان في الوزن والقيمة وفا بالدين فلم يتغير
شي من المضمون فيكون مضمونا بالدين حالة الانكسار فيجبر الراهن على الفكاك كما قبل الانكسار وعند ابي حنيفة حالة الانكسار الوزن مضمون بالقيمة فيصير الصياغة

كذلك مضمونة بالقيمة تبعا للوزن وعند ابي يوسف رح كلاهما مضمونان بالقيمة اصلا فيكون بعض الرهن مضمونا والبعض امانة فيشيع الضمان فيهما **القسم الثاني** لو كان وزن القلب ثمانية والدين عشرة فهو على خمسة أوجه اما ان كانت قيمته مثل وزنه ثمانية او اقل من وزنه سبعة او اكثر من وزنه اقل من الدين تسعة او مثل الدين عشرة او اكثر من الدين اثني عشر وكل وجه لا يخ اما ان هلك او انكسر فعند ابي حنيفة رح في الفصول كلها الهلاك بثمانية ويرجع على الراهن بدرهمين والانكسار بالقهر لان عنده العبرة للوزن لا للصياغة وفي الوزن وفاء بقدر ثمانية ان لم يكن بالقيمة وفاء وفي الانكسار بقدر ايجاب ضمان الرهن لما بينا فاوجبنا ضمان القيمة واما عندهما ان كان قيمته مثل قيمة وزنه وهلك يهلك بما فيه ويرجع المرتهن على الراهن بدرهمين بالاجماع وان انكسر ضمن قيمته عند ابي يوسف رح وعند محمد رح له خيار التملك بالدين والافتكاك لما بينا وان كانت قيمته سبعة فعندهما يغرم قيمته من الذهب ويرجع بدينه لان القيمة معتبرة عندهما مع الوزن فالوزن ان كان يفي ثمانية فالقيمة لا يفي ثمانية فيتخير المرتهن ان شاء رضي بهلاك الرهن بما فيه وان شاء غرم قيمته سبعة ورجع عليه بدينه وان انكسر ضمن قيمته اتفاقا اما عندهما فالنظر [illegible] واما عند محمد فلانه لا يمكن ترك القلب عليه بما فيه من الدين لانه ان ترك بثمانية يتضرر به المرتهن لان قيمة الرهن لا يفي بثمانية وان تركه بسبعة من جنسه يؤدي الى الربوا لانه يصير مستوفيا ثمانية بسبعة واذا تعذر تركه بالدين تركنا عليه بالقيمة فيترك القلب عليه بسبعة من الذهب ويكون رهنا عنده وان كان قيمته اكثر من وزنه واقل من الدين بان كان تسعة وهلك يهلك بوزنه عند ابي ح وعندهما يغرم قيمته ويرجع بدينه لما بينا وان انكسر ضمن قيمته بالاجماع وان كانت قيمته اكثر من وزنه مثل الدين بان كانت قيمته عشرة فان هلك يضمن قيمته من خلاف جنسه احترازا عن الربوا والضرر وان انكسر فالراهن بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه مثل قول ابي حنيفة للتعذر عند محمد وعندهما الهلاك والانكسار وقعا بالقيمة وان كان قيمته اكثر من الدين اثنا عشر فعند ابي حنيفة رح ان هلك يغرم خمسة اسداسه ويرجع بدينه وان انكسر يترك عليه خمسة اسداس قيمته لان الصياغة عنده بمنزلة الوزن ولو كان الوزن اثنا عشر يضمن خمسة اسداسه وهو عشرة فكذا هذا وعند محمد رح ان هلك ضمن قدر الدين بقيمته خمسة اسداس القلب لان قدر درهمين من قيمة الصياغة امانة عنده لانه لا يزيد على الوزن والدين جميعا ولا ضمان للمالك في الامانة وان انكسر ان نقص بالانكسار مقدار الزيادة على العشرة فلا ضمان وان نقص اكثر من فضل الجودة على الدين وذلك اكثر من درهمين فالراهن بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين واخذ المكسور وان شاء ترك عليه بقيمته مضمونا من الذهب عشرة دراهم لان قيمة الصياغة اربعة ووزن الرهن لا يفي بالدين فيضمن من قيمة الصياغة ما يتم به الدين وذلك درهمان فصار قدر الدرهمين من الصياغة مضمونا مع الوزن وقدر درهمين امانة فيترك القلب عليه بقيمته عشرة دراهم ولا يترك بالدين لانه يؤدي الى الربوا لانه يصير مستوفيا ثمانية بعشرة وان جعل مستوفيا تضرر به الراهن فاوجبنا عليه القيمة من الذهب تحرزا عن الربوا ونفيا للضرر عن الراهن **القسم الثالث** ولو كان الدين عشرة والقلب خمسة عشر فهذا على خمسة اوجه اما ان كانت قيمته مثل وزنه او اكثر من وزنه او اقل من وزنه واكثر من الدين احد عشر او مثل الدين عشرة او اقل من الدين ثمانية وكل وجه لا يخ اما ان هلك او انكسر فعند ابي حنيفة رح في الفصول كلها متى هلك يهلك بما فيه وان انكسر فاختار الراهن الترك يترك عليه خمسة اسداسه قيمته من الذهب وعندهما ان كانت قيمته مثل الوزن ان هلك ذهب ثلثاه بالدين وثلثه امانة وان انكسر ضمن ثلثي قيمته عندهما لان عندهما كان الهلاك بالدين والانكسار بالقيمة لان المضمون بالرهن قدر ثلثيه وثلثه امانة وبالانكسار يضمن قيمة المضمون لا الامانة وقال محمد رح ان شاء ملكه بثلثيه بدينه واخذ الثلث وان شاء افتكه لان عنده كان الهلاك والانكسار بالدين لانه امكن جعله بالدين وتمليكه به متى كان وزن ثلثيه وقيمته مثل الدين وثنيا بالصياغة لم يزد قيمته على الوزن ولا عبرة للصياغة وثبتت العبرة للوزن بعضه مضمون وبعضه امانة فاذا انتقص شيء من قيمته بالانكسار وقع التغير في بعض المضمون فيتخير وان كانت قيمته اكثر من وزنه يجوز ان تكون القيمة عشرين فان هلك هلك ثلثاه بالدين عندهم جميعا لان ثلثيه وفاء بالدين وزنا وقيمة ويهلك ثلثه امانة فان انكسر ضمن ثلثيه عند ابي حنيفة رض لان المضمون بالقلب عشرة والصياغة تبع للوزن عنده فيصير الصياغة ايضا مضمونة تبعا للوزن ويبقى الثلث امانة عنده وعند ابي يوسف رح نصف قيمته نصفه لان الصياغة عنده بمنزلة الوزن وقيمتها خمسة ووزن القلب خمسة عشر فصار كان الوزن القلب عشرين فيترك نصف القلب عليه بنصف قيمته وعند محمد رض ينظر ان كان نقص قيمته او اقل لم يعتبر ويخير الراهن على الافتكاك وان نقص اكثر من خمسة للراهن ان يسلم الى المرتهن ثلثي الرهن بدينه والباقي له لان عنده القيمة متى زادت على الوزن فهي قيمة الصياغة وهي امانة لان الامانة تصرف الى الصياغة متى ازدادت قيمته على وزنه والفاضت قدر الامانة وبقي الدين بحاله فيخير الراهن على الافتكاك ومتى انتقصت قيمته على الوزن فقد تغير ما هو المضمون فيتخير الراهن فان اختار الترك يترك ثلثيه بالدين ويسترد الثلث لانه فيما امكن تمليكه بالدين لا يملك بالقيمة عنده وان كانت القيمة اقل من وزنه واكثر من الدين بان يكون اثني عشر ان هلك يهلك ثلثاه بالدين عند ابي حنيفة لان بالوزن وفاء بالدين وزيادة والزيادة امانة وعندهما يغرم عن القلب خمسة اسداسه والاظهر ان يضمن منه قدر الدين لان قدر الدين مضمون عليه وذلك ثلثي القلب لان عندهما العبرة للوزن والقيمة جميعا وبالوزن والقيمة وفاء بالدين وزيادة والمضمون من الرهن عشرة والزيادة امانة وان انكسر ضمن عند ابي حنيفة رح ما يساوي عشرة منه لان العبرة عنده للوزن لا للقيمة وقدر المضمون من الوزن عشر وعندهما ان اختار الترك يترك عليه عشرة اجزاء من اثني عشر جزءا بالقلب باعتبار القيمة لا باعتبار الوزن لان عندهما القيمة معتبرة مع الوزن وان كانت القيمة مثل الدين ان هلك

يهلك بما فيه عند ابي حنيفة رح وعندهما بالخيار لان عندهما القيمة معتبرة مع الوزن ولا وفاء بالقيمة بقدر المضمون من الرهن وهي عشرة لان قيمة العشرة من الرهن اقل من عشرة الدين فيتخير ان شاء جعله هالكا بما فيه وان شاء ضمنه قيمته عشرة من الذهب فيكون رهنا عنده ويكون دينه على حاله نفيا للضرر عن نفسه وان انكسر ضمن مقدار ثلثي القيمة عند ابي حنيفة رض لما عرف وعندهما يضمن قيمته لان القيمة معتبرة مع الوزن عندهما وقيمته عشرة فيترك جميع القلب عليه بعشرة وان كانت القيمة اقل من الدين بان كانت ثمانية ان هلك هلك بثلثي الدين والباقي هلك امانة عنده لان عنده العبرة للوزن لا للقيمة وفي الوزن وفاء بالدين وزنا وعندهما يغرم قيمته ويرجع بدينه لان عندهما القيمة معتبرة مع الوزن وفي الوزن ان كان وفاء بالدين فلا وفاء بالقيمة فيتخير وله ان يضمن قيمة القلب ثمانية فيكون رهنا عنده وان انكسر ضمن ثلثي قيمته عنده لما عرف وعندهما الكل لما عرف ارتهن عشرة دراهم ببعض لها صرف وفضل بعشرة سود يهلك بالسود عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ان كانت قيمتها خمسة عشر سود فقد ضمن ثلثيه وثلثه امانة كما اذا ارتهن قلبا وزنه مثل الدين وقيمته اكثر منه فضل ارتهن قلب فضة وزنه خمسون بكر سلم او قرض وقيمته من الدين سواء فان هلك ذهب بما فيه لا بقيمة وفاء بالدين وان انكسر فعلى ما وصفنا من رهن القلب ووزنه عشر بدينار وقيمتها سواء فانكسر لان الرهن من خلاف جنس الدين في المسئلتين ومنه يغرم المرتهن قيمته من الذهب فيكون رهنا بالدينار والقلب له وعند محمد يترك عليه بالدين فكذا هذا خاتم من فضة وزنه درهم وفيه فص يساوي تسعة رهنه بعشرة وهلك الخاتم ذهب بما فيه عند ابي حنيفة لان تسعة من الدين بازاء الفص ودرهم بازاء الحلقة فسقط تسعة بهلاك الفص وسقط درهم بهلاك الحلقة لان عنده العبرة للوزن لا للقيمة وهما في الوزن سواء وكذلك عندهما اذا كان قيمة الحلقة درهما او اكثر لان الحلقة والدين مقابلته في الوزن والقيمة سواء فان كانت قيمة الحلقة اقل من درهم فانه يسقط من الدين تسعة بهلاك الفص والمرتهن خيار في الحلقة لان العبرة عندهما للوزن والقيمة جميعا وههنا ان كان في الوزن وفاء فلا وفاء بالقيمة فلو هلك بما فيه من غير خيار لتضرر المرتهن بذلك كما اذا ارتهن قلبا وزنه عشر بعشرة وقيمته ثمانية وقد هلك يتخير المرتهن عندهما فكذا هذا ارتهن كر حنطة جيدة بكر ردي فاصابه ماء فتغير فعلى المرتهن كر مثله ويكون الفاسد له ويرجع بدينه عند ابي حنيفة لان الجودة عنده تصير مضمونة تبعا للكيل وعند محمد رح ان شاء الراهن سلم بالدين وان شاء اخذ معيبا واعطاه دينه كما في انكسار القلب ومن قلب فضة بعشرة على انه لم يجئ بالعشرة الى شهر فهو بيع فالرهن جائز والشرط باطل لانه علق البيع بالخطر والتعليق التمليك بالخطر لا يجوز ولم يعلق الرهن بالخطر الا انه شرط فيه شرطا فاسدا والرهن لا يبطل بالشروط الفاسدة ارتهن بعشرة دراهم فلوسا يساوي بها وهلكت فهي بما فيه وان انكسرت ذهب من الدين بحسابه لان الفلوس لم تكن من مال الربوا لانها لم تكن موزونة بل هي عددية والجودة متقومة معتبرة في غير اموال الربوا الا ترى ان من غصب من آخر فلوسا فانكسرت عنده فللمالك ان يضمنه النقصان ولا يخير الراهن لانه سقط بعض الدين بسبب فوات الجودة ولا معنى للتخيير بخلاف القلب لانه لما سقط شيء من الدين بالانكسار اذ ابقي الوزن على حاله فوجب تخيير الراهن نفيا للضرر عنه فان كسدت فالدين بحاله لانه لم يفت شيء من العين بالكساد لا الجودة ولا العين انما تغير السعر وتغير السعر لا عبرة به ارتهن طستا بدراهم وفيه وفاء وفضل فهلك ذهب بما فيه وان انكسر فكان منه لا يوزن نقص بحسابه لان الجودة فيه في غير اموال الربوا وما كان يوزن ان شاء اخذ مكسورا واعطاه الدراهم وان شاء فقيمته قيمته مصوغا من الذهب وكان ذلك للمرتهن ويأخذ الراهن القيمة واعطاه دينه عندهما وعند محمد يترك عليه بالدين لا بالقيمة كما في القلب

ابواب الجنايات في الرهن

باب جناية الرهن

المبسوط مسائله على فصلين احدهما في الجناية على النفس والثاني الجناية فيما دون النفس

فصل العبد الرهن قتل رجلا خطاء فهذا لا يخلو اما ان كانت قيمته مثل الدين او اقل او اكثر فان كانت قيمته مثل الدين او اقل فالراهن والمرتهن يخاطبان بالدفع والفداء الا ان لاحدهما حقيقة ملك وللآخر حق يشابه حقيقة الملك فانتصبا خصما بشرط اجتماعهما في خطاب الدفع والفداء فان دفعاه بطل الدين لان العبد زال عن ملك الراهن بسبب كان في يد المرتهن وفي ضمانه بلا خلاف فصار كما لو مات حتف انفه فيتقرر الاستيفاء فان اختار احدهما الدفع وابى الآخر لا يدفع لانه ان اختار الراهن الدفع تعذر رام ابطال حق المرتهن في الحبس وهو لم يرض به وان اختار المرتهن الدفع تعذر رام ازالة ملك الراهن بغير رضاه فمنع من ذلك وان اختار الفداء فالفداء كله على المرتهن لان الفداء الدفع الهلاك عن العبد واحيا لحقه بتطهيره عن الجناية كثمن الدواء الدفع الهلاك وثمن الدواء عليه لان الهلاك عليه فكذلك الفداء وصار كالعبد المغصوب اذا جنى فالفداء على الغاصب لان الهلاك عليه فكذا هذا ولا يرجع بالفداء على الراهن لانه قضى حقا واجبا عليه فان فداه الراهن كان قضاء من الدين ان بلغ الفداء كل الدين ولا يبقى رهنا وان بلغ بعضه فبقدره لانه غير متبرع في الفداء لان الفداء فيه استصلاح ملكه واحياء ماله فان العبد مشغول بالجناية وبالفداء يطهر عن الجناية ويحيي ملكه والمالك لا يوصف بالتبرع في اصلاح ملكه واحيائه فقد قضى حقا واجبا على المرتهن وهو مضطر فيه فكان له الرجوع عليه كمن اعار عبده ليرهنه بدينه ثم قضى المعير دين المستعير يرجع بما قضى على المستعير لانه يحتاج الى تخليص ملكه وتطهيره عن شغل الرهن فكذا هذا فان هلك الرهن في يد المرتهن بعد ما فداه الراهن يرد على الراهن الفداء لان الراهن برئ عن الدين بالايفاء لانه صار موفيا دينه بالفداء ثم اختلف مشايخنا انه يرد الالف المستوفاة بالفداء او المستوفاة بهلاك الرهن قال الفقيه ابو جعفر يرد الالف المستوفاة بالفداء لان الاستيفاء بهلاك الرهن وجد بعد الفداء

ولم يستند الى وقت الرهن لان الفدآء حكم الجناية والجناية فعل حقيقي لا يحتمل النقض واسناد ولا نظير في حق التصرفات التي لا تحتمل النقض فانعدم الاستيفاء بالهلاك
على الحال فكان الاستيفاء بالهلاك آخرهما فيرد ما استوفاه في المرة الاخرة وقال عنده من مشايخنا انه يرد الالف الفداء كما لو قضى دينه ثم هلك الرهن يرد ما
قبض منه وذلك لان القضاء بالفداء يحتمل النقض ان كان الراهن مع ولي الجناية لو نقضا ذلك جاز وان كانت الجناية لا تحتمل النقض فظهر الاستيفاء بالهلاك
من وقت الرهن فيصير الاستيفاء بالهلاك سابقا على الاستيفاء بالفداء فيرد ما استوفاه آخرا وصار كما لو رهن بالمهر او ببدل الخلع ثم استوفى المرتهن دينه
ثم هلك الرهن في يده يرد ما قبض لان قضاء المهر يحتمل النقض وان كان سبب وجوب الدين لا يحتمل النقض وهو النكاح والخلع فكذا هذا هذا كله اذا اختار
الفداء او الدفع وان اختار احدهما الفداء والآخر الدفع فالفداء اولى لان الذي اختار الدفع متعنت فيه اما الراهن فلان في الدفع ابطال حق المرتهن
في الحبس وازالة ملكه عن الرهن وبالفداء لا يبطل حق المرتهن في الحبس ولا يزول ملكه عن الرهن ويزول ملكه عن الفداء الى خلف فانه يرجع به على المرتهن لكل الفداء
انفع له من الدفع والمرتهن بالدفع قصد الحاق الضرر بالراهن من غير نفع يحصل له لان دينه يسقط في الحالين وفي الدفع ازالة ملك الراهن وفي الفداء ابقاء على
ملكه فكان متعنتا ولا عبرة لاختيار المتعنت هذا كله اذا كانت قيمة الرهن مثل الدين او اقل فان كانت اكثر بان كان قيمة العبد الفان والدين الف ان اختار
الفداء فالفداء عليهما نصفان لان نصفه مضمون على المرتهن ونصفه امانة عنده فيقدر الضمان على المرتهن وبقدر الامانة على الراهن اعتبارا للبعض بالكل
فان فداه المرتهن فهو متبرع ان كان الراهن حاضرا وان كان غائبا يرجع على الراهن بنصفه عندهما حتى يحسبه وعندهما لا يرجع في الحالين لانه قضى دينا عن غيره بغير امره
وهو غير مضطر فيه لان الراهن يجبر على فدآء النصف متى اختار المرتهن الفدآء ولا يبطل ملكه ولا حقه لانه لا ملك له في العبد ولا حق له في نصف الامانة ولان
الرهن له ان المرتهن في نصف الامانة حق الحبس والامساك ان لم يكن مضمونا عليه وهو محتاج الى احياء حقه واصلاحه وفي الفدآء احياء حقه من وجه فانه يصل الى حقه
بامساكه فيكون محتاجا الى الفدآء فلا يوصف بالتبرع بخلاف ما لو كان الراهن حاضرا لانه لا حاجة له الى الفدآء فانه اذا رفع الامر الى القاضي يجبر القاضي الراهن
على فداء الامانة بخلاف المرتهن فان القاضي لا يجبره على فدآء المضمون فيحتاج الى الفدآء ولو فداه الراهن والمرتهن غائب لم يكن متطوعا الفا فاخرج عن الرهن لانه
يصلح ملكه بنفسه ويحيي حقه والمالك في اصلاح ملكه لا يكون متبرعا الا ان يشاء المرتهن ان يؤدي نصف الفدآء ولو دفعه الراهن فللمرتهن اذا حضر ان يبطل دفعه ويفديه
لانه لا ينفرد احدهما بالدفع لما بينا

فصل رهن عبدا قيمته الف بالف ففقأ عين عبده قيمته مائة فدفع به واخذ الاعمى فهو رهن بالالف عنده وعندهما يبطل
وقال محمد رحمه الله يدفع العبد بجنايته وما بقي من العبد المفقوء فيقوم المفقوء صحيحا واعمى فيبطل من الرهن بقدره ان كان ثلثا فثلث الرهن ويصير الاعمى
رهنا بما بقي من الدين وان شاء الراهن سلمه للمرتهن بما بقي من الدين وان شاء اخذ ما بقي وعلى هذا لو قتل الرهن عبدا قيمته مائة يدفع به فهو رهن بالالف عندهما
وعند محمد رحمه الله للراهن الخيار ان شاء اخذ القاتل ويقضيه الدين وان شاء سلمه له الراهن وهذا بناء على ان عند ابي حنيفة رضي الله عنه الجثة العمياء تقوم مقام الفاقئ لحما
ودما وكذلك تقوم مقام القيمة لو زوما وحتما حتى لا يكون لصاحب الجثة العمياء ان يمسك الجثة ويضمن الفاقئ النقصان فيصير كان الفاقئ في يد المرتهن الا انه انتقصت
قيمته بتراجع السعر فيبقى بجميع الدين وعند محمد رحمه الله قيمة الجثة العمياء تقوم مقام الجثة والعينين جميعا ويكون بدلا عنهما حتى ان له ان يمسك الجثة ويرجع بقيمة النقصان
وكذلك العبد الفاقئ يكون بعضه بازاء الجثة وبعضه بازاء العينين فما كان بازاء العينين فات لا الى بدل وما كان بازاء الجثة فات الى بدل فيسقط ما كان بازاء
العينين ويبقى ما كان بازاء الجثة وعند ابي يوسف رحمه الله كذلك القيمة بازاء الجثة والعينين متى اختار الفقوء بعينه اي امساك الجثة وتضمين النقصان فاما اذا اختار
دفع الجثة واخذ الفاقئ فالفاقئ كله يكون بدلا عن العينين لا عن الجثة لان الفاقئ انما وجب دفعه بسبب الجناية فيقوم مقام الفائت بالجناية والفائت هو العينان
لا الجثة فكان كما لو فقأ عينا واحدة واخذ نصف قيمة المفقوءة كان المأخوذ بدلا عن الفائت فكذا اذا فقأ العينين الا ان بدل العينين بدل عن جميع الرقبة
كان في الجواز الاصل انه متى توفر على المالك بدل ملكه فانه يزال المبدل عن ملكه حتى لا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وقد تعذر ازالة العينين عن ملك المفقوءة
لفواتهما عن ملكه فازلنا الجثة عن ملكه فاقمناه مقام العينين والمدفوع كان بازاء العينين فصار الرهن فائتا الى خلف وان كان اقل قيمة فيبقى بجميع الدين عند ابي
حنيفة رحمه الله مثاله لو جعل يباع فيه فان بقي من ثمنه شيء فهو رهن لانه بدل بعض الرهن فيقوم مقام المبدل عنه كما لو اتلف وفي المنحصر فان بقي شيء فهو للمرتهن لانه بالبيع صار
كالهلاك في حقه فصار مستوفيا ويملكه له فيكون الثمن بدل ملكه فيكون له

باب جناية الرهن في الحز المبسوط رهن عبدا بالف فحز العبد عند
المرتهن بيد في الطريق ثم افتك الرهن واخذ العبد فهو على اربعة اوجه اما ان وقع فيها دابة او وقع فيها انسان ثم انسان او وقع فيها دابة ثم انسان او وقع فيها
انسان ثم دابة فان وقع فيها دابة ثم تلفت تساوي الفا فالعبد يباع في الدين الا ان يفديه المولى لان العبد اتلف الدابة بالحفر والعبد اذا اتلف مال
انسان يقال لمولاه اما ان تبيعه او تقضي دينه فان بيع بالف واخذها صاحب الدابة يرجع الراهن على المرتهن بالدين الذي قضاه لان العبد تلف في ضمان المرتهن
لانه زال عن ملك المولى بسبب تحقق في ضمان المرتهن فيعتبر ما لو زال عن ملكه بالموت في يد المرتهن وقد استوفى دينه بتلف ذلك فيرجع الراهن عليه بما قبضه فحقه
الاستيفاء وصار كالعبد اذا حفر في يد الغاصب في الطريق ثم رده على مولاه ثم تلف في البئر دابة فالحكم على ما وصفنا فكذا هذا وان وقع في البئر دابة اولى قيمتها الف
يشارك صاحب الدابة الاولى واخذ نصف ما اخذ لانه يصير متلفا للدابتين بالحفر من وقت الحفر تسبيبا لانه لا فعل له سوى الحفر فكان بسبب تلف الدابتين الحفر فصار
متلفا للدابتين معا فصار قيمتهما دينا على العبد ولا يرجع الاول على الراهن بشيء لان حقه في ثمن العبد او اكسابه وما اخذ الراهن من المرتهن ليس ثمن العبد
ولا كسبه اما اذا اتلف فيها انسان فدفع العبد به رجع الراهن على المرتهن بما قضاه من الدين لان العبد تلف بسبب كان في يده فيصير مستوفيا الدين من وقت الحفر
وقد استوفى مرة اخرى قبل ذلك فيلزمه رد آخر الدينين فان تلف فيها انسان آخر بعد ما دفع العبد تولى الثاني يشارك الاول في العبد لما بينا فاما اذا وقع
فيها دابة فيبيع العبد وصرف ثمنه الى صاحبها ثم وقع فيها انسان فمات فقيمته سهدر وكان يجب ان ينقض البيع ثم يدفع الى ولي الجناية ثم يباع لان تلف الآدمي
استند الى وقت الحفر فصار كانهما وقعا معا ولو وقعا معا لا يهدر دم الآدمي بل يدفع العبد الى ولي الجناية ثم يباع بدين العبد والجواب عنه ان نقض
البيع لا يفيد لانا لو نقضنا لاحتجنا الى اعادته مثلها ثانيا فيكون اشتغالا بما لا يفيد والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد فاما اذا وقع فيها آدمي فمات فدفع
العبد بالجناية ثم وقع فيها دابة فانه يقال لولي القتيل اما ان تبيع العبد او تقضي الدين لان الجنايتين استندتا الى وقت الحفر فكانهما وقعا معا ولو
وقعا معا يدفع العبد الى ولي الجناية ويخير بين البيع والفدآء فكذا هذا عبدان حفرا بئرا في الطريق فوقع فيها عبد الرهن فدفعا به ثم وقع احدهما فيها فمات
بطل نصف الدين ويهدر دمه لانه قام مقام العبد الاول واخذ حكم الاول ولو وقع العبد الاول في البئر وذهب نصفه بان ذهب عينه او شلت يده
سقط نصف الدين فكذا هذا

باب الجناية على الرهن المبسوط عبد مرهون بالف صارت قيمته الفين بتغير السعر فقتله رجل
عليه الفان لان الاتلاف صادفه وكانت قيمته الفان فصار كما لو غصبه غاصب يضمن الفين فكذا هذا فان ادى الفا كان المرتهن اولى بها لان
القيمة الاصلية كانت الفا ثم زادت الف اخرى فكانت هذه الالف الزائدة تبعا للالف الاصلية حيث وجدت بسبب وجودها فاذا ورد الهلاك نصرف
على التابع لا الى الاصل والتابع جميعا لان فيه الحاق التابع بالاصل ولا يجوز ذلك ولا يمكن صرفه الى الاصل دون التابع لانه لا يمكن ابقاء التابع بدون الاصل
ولان فيه ترجيح التابع على الاصل وذلك ممتنع فصرفنا الهلاك الى التابع ضرورة كتصحيحا للتبعية كما في المضاربة يصرف الهلاك الى الربح فان كانت قيمته
في الاصل الفين فما يخرج من قيمته من الراهن والمرتهن نصفان وما توى بينهما لان كل واحد منهما اصل بنفسه وما توى يتوى على الحقين وما خرج يخرج على
الحقين عبد مرهون بالف قيمته الف ثم نقص سعره الى مائة فقتله حر ودفع الى المرتهن مائة درهم وحل الدين ليس له غير ذلك وكذلك لو اتلفه الراهن لان
الاستيفاء بجميع الدين قد وقع لان هذه القيمة تقوم مقام كل العين وتسد مسدها لان العين لم تنتقص ولو كانت العين قائمة لم يكن له الا ذلك فكذا اذا
كانت قائمة حكما واعتبارا لقيامه بدله عبد مرهون بالف وقيمته الف فقتله عبدان فدفعا به فهما جميعا رهن بالالف لانهما قاما مقام الاصل لحما ودما
فيقومان مقامه ملكا وحبسا فان قتل احدهما صاحبه كان الباقي رهنا بجنايته سواء كانت قيمته اقل او اكثر لانهما قاما مقام الاول فيكون حكمهما كالاول
فيكون جناية احدهما على صاحبه كجناية الاول على صاحبه وذلك هدر عند معتبر فيجعل الثاني كالتالف بلا جناية فاذا سماوية عبدان رهنا بالف يساوي
كل واحد خمسمائة فصار كل واحد يساوي الفا فقتل احدهما على صاحبه كان الباقي رهنا بسبعمائة وخمسين لان كل واحد منهما نصفه فارغ ونصفه مشغول
في سعر الحالة ولو كان قيمة كل واحد منهما الفا يوم الارتهان نقص القاتل رهنا بسبعمائة وخمسين فكذا اذا كانت قيمة كل واحد منهما الفا يوم الجناية
او المعنى يجمعها لما بينا ولو قتل كل واحد منهما عبدا فدفع به وقيمة المدفوع قليله او كثيره ثم قتل احد المدفوعين صاحبه فالحكم فيه هكذا لانهما قاما مقام
الاصلين فكان الاصلين قائمين وازدادت قيمتهما ثم قتل احدهما صاحبه لان حكم البدل لا يخالف حكم الاصل المنتقى رجل قطع يد امة انسان
قيمتها الف ثم رهنها المولى بخمسمائة وهي قيمتها فولدت ولدا يساوي خمسمائة ولم ينقصها الولادة شيئا ثم ماتت من الجناية فان شاء المولى حاسب المرتهن
فذهب من الدين بحساب ذلك ولا شيء على الجاني وان شاء اخذ من الجاني قيمتها يوم قطع يدها وهي الف يرجع الجاني على المرتهن بقيمتها مقطوعة وذلك خمسمائة
لانها ماتت في ضمان المرتهن فيكون مضمونة عليه لان رهن المجني عليه يقطع حكم السراية ويرجع المرتهن على الراهن بما ضمن وهو خمسمائة لان الرهن انتقض في الام
بالهلاك ويرجع ايضا عليه بحصة الام من الدين وذلك خمسمائة ويبقى للمرتهن على الراهن مائتان وخمسون حصة الولد فان مات بطل الرهن فيه ويرجع المرتهن
بهذه المائتين وخمسين على الراهن لان الدين كله عاد الى الام ذكره ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله رجل رهن كر امين شعيرا وغلاما وبرذونا كل واحد يساوي
مائة بمائة درهم وقبض المرتهن فاقتتل الغلام البرذون الشعير فان كل واحد منهم رهن بثلث المائة لان المائة مقسومة على ثلاثة وقيمتهم مستوية فنصيب كل واحد
ثلثه والثلثان للراهن فجناية ثلث العبد على الثلث من الراهن هدر لان جناية الرهن على الرهن هدر وجناية ثلثي العبد معتبرة فيكون في عنق العبد
لان جناية عبد الرهن على حق المرتهن فيكون مضمونة عليه ففي البرذون ثلثه اتساع المائة وهي ثلثاها وفي العبد ثلثه اتساع المائة وهي ثلثاها وفي الشعير ثلاثة
اتساع المائة وهي ثلثها فجناية العبد على تسع واحد هدر لان جناية الرهن على الرهن ولزمه تسعان لان جنايته ثلثيه جناية غير الرهن على الرهن فيكون معتبرة
فيكون ما بقي ثمانية اتساع المائة وسقط تسعه ولو كان البرذون ضرب الغلام ففقأ عينه يذهب نصف ثلث الدين وهو تسع ونصف لان العين من الآدمي نصفه

ربعه وعشها نصوها ثم انضم الغلام البرذون الشعير فيلزمه انضمام جنايتين في الشعير تسعان فتكون في العبد ثلثة اتساع ونصف تسعها وفي البرذون ثلثة اتساع
فتكون جملته ستة اتساع ونصف الجامع مسايله على فصول مختلفة احدها في هلاك المرهون بسراية الجناية الواقعة في يد الراهن والثاني في الجناية على المرهونة وولدها
والثالث في المرهونة اذا ولدت ثم جنت والرابع في اعورار المرهونة والخامس في رهن العوراء ثم انجلى البياض فصل اصله ان رهن المجني عليه يقطع
حكم السراية ويبرا الجاني عن ضمانها كالبيع لانه تعذر ايجاب ضمان السراية على البائع لان السراية حصلت في ملك المشتري وتعذر ايجابه على المشتري لان السراية تولدت
من الجناية والجناية مضمونة على البائع في الابتدا فلا يجوز ان تصير مضمونة على المشتري في الانتها فصارت السراية مخالفة للجناية والنهاية مباينة عن البداية وذلك
لا يجوز والرهن كالبيع لان الراهن تملك المرهون عند الهلاك بالدين فيتبدل الملك عند الهلاك والبراءة عن ضمان السراية انما تحصل عند الهلاك لا قبله حتى ان
الراهن لو افتكه الرهن قبل السراية ثم سرى ضمن الجاني جميع بدل المرهون لا بدل الطرف فقط قطع يد جارية قيمتها خمسمائة ثم رهنها المولى بخمسمائة فماتت عنده
بالقطع سقط من الدين خمسمائة وغرم القاطع نصف خمسمائة للراهن حالا ولا يغرم بالسراية لان الجاني بالرهن برئ عن ضمان السراية لانها حصلت في ملك
المرتهن فبقي عليه ارش اليد ويجب في ماله حالة كضمان اتلاف المال لان اطراف العبد ملحقة بالاموال فانها توجب ضمان المال والمرتهن بالهلاك يصير
مستوفيا لدينه بقدر خمسمائة فسقط ذلك ولو ماتت بعدما ولدت ولدا يساوي خمسمائة فولدها رهن بمائتين وخمسين ورجع المولى على القاطع بسبعمائة
وخمسين يدفع من ذلك مائتين وخمسين الى المرتهن فيكون رهنا في يده مع الولد لان الدين انقسم على الام والولد نصفان لاستوا قيمتهما للحال وبقيت قيمة
الولد خمسمائة الى وقت الفكاك فتحول نصف الدين اليه وذهب نصفه بذهاب الام فاذا ماتت الام بعدما تحول نصف الدين الى الولد ظهر ان الدين
كان في نصف الجارية عقد قضاء واستيفاء وفي نصفها عقد وديعة وامانة لانه ظهر ان نصفها كان مضمونا ونصفها امانة وعقد الرهن يوجب
البراءة عن ضمان السراية وعقد الامانة يوجب على القاطع ضمان نصف السراية وضمان نصف الجناية وهي القطع وذلك مائتان وخمسون فتكون جملته
سبعمائة وخمسين وروي عن محمد رح ان خمسمائة من ذلك يجب على عاقلة الجاني مؤجلا في ثلث سنين ومائتان وخمسون يجب في ماله لان خمسمائة ضمان نصف النفس
لانه لم يهدر نصف السراية وضمان النفس يجب على العاقلة مؤجلا ومائتان وخمسون في ضمان المال وضمان المال يجب في ماله حالا ويدفع مائتين وخمسين الى المرتهن
لان هذا بدل نصف نفس الجارية ونصفها كان محبوسا في يد المرتهن وان كان امانة فكذلك بدلها يدفع اليه حتى يكون محبوسا عنده مع الولد فان هلكت المائتان
والخمسون في يد المرتهن هلكت بغير شي لانها كانت بدلا عما كانت امانة في يده والبدل حكم المبدل فهلكت امانة فان هلك الولد بعد ذلك رد المرتهن المائتين والخمسين
على الراهن والراهن على القاطع لان الولد لما هلك قبل الفكاك تبين انا اخطانا في القسمة حين قسمنا الدين عليهما نصفين لانه ظهر ان الدين كله كان بازا
الام متى لم يبق الولد الى وقت الفكاك فقد هلكت الام بجميع الدين وظهر ان المرتهن قبض مائتين وخمسين من الراهن بغير حق فظهر ان القاطع كان بريا عن السراية
كلها وانما كان عليه ارش اليد خمسمائة لا غير وقد اخذ منه الراهن مائتين وخمسين بغير حق فيرد ذلك عليه فصل اصله ان الدين متى قسم على الام والولد
للحال ينظر ان بقيت قيمة الام والولد غير منتقصة الى وقت الفكاك لا تعاد القسمة يوم الفكاك وان انتقصت قيمته تعاد القسمة لانه ظهر الخطا في القسمة
لانه وجب ان تقسم الدين على قيمة الولد يوم الفكاك لان قيمة الام تعتبر يوم الرهن وقيمة الولد تعتبر يوم الفكاك لما بينا ثم المسايل على اربعة اقسام الاول
رهن جارية بالف تساوي الفا فولدت ولدا يساوي خمسمائة فقتلها عبد يساوي الفا فدفع به فذهبت عينه يفتكه الراهن باربعة اتساع الالف لان العبد دفع بازا
الام والولد جميعا فينقسم العبد المدفوع عليهما باعتبار قيمتهما اثلاثا لان الجاني متى دفع بالجناية قام مقام المجني عليه لحما ودما كانه هو حتى يبقى اثر الجناية فقام ثلث
العبد المدفوع مقام الولد لان قيمة الام ضعف قيمة الولد فاذا ذهبت عين العبد فقد ذهب نصف بدل الولد لان العين من الآدمي نصفه الا انه لا يذهب
من الدين شي لانه لو ذهب نصف الولد لا يذهب من الدين شي فكذا بذهاب نصف بدله ومتى ذهب نصف بدل الولد وهو ثلث العبد وقد بقي نصفه
وقيمة ما بقي مائة وستة وستين وثلثي فظهر ان اخطانا في القسمة لان قيمة الولد لم تبق الى وقت الفكاك بل صارت قيمته يوم الفكاك مائة وستة وستين وثلثي وقيمة
الام يوم الرهن الف فوجب اعادة القسمة على قدر قيمتهما وذلك ستة وستين وثلثي سدس الالف فاجعل سدس الالف بينهما فصارت قيمة الام وهي الالف ستة
اسهم فصار كله سبعة اسهم سهم بازا بدل الولد وستة اسهم بازا بدل الام وقد ذهب من بدل الام نصفه لما ذهبت عين العبد فذهب ما بازائه من الدين
بنصفه وذلك ثلثة اسباع الدين وبقي اربعة اسباع الدين الثاني رهن جارية تساوي الفا بالف فولدت ولدا قيمته الف فقتلت الام جارية قيمتها مائة
فدفعت فولدت المدفوعة ولدا يساوي الفا ثم اعورت الام ذهب من الدين جزء من اربعة واربعين جزءا وروي عن ابي يوسف رح انه يذهب سدس الدين
ويفتكه بخمسة اسداسه لان المدفوعة قام مقام المرهونة لحما ودما كانها حية قائمة ولو كانت حية وولدت ولدين يساوي كل واحد منهما الفا يوم الفكاك وقيمة المرهونة
الف يوم الرهن تقسم الدين بينهم اثلاثا بازا كل واحد ثلثه فاذا اعورت المدفوعة ذهب نصف ما بازائها من الدين وبقي النصف وهو السدس واربعة
اسداس الدين باق في الولد فيفتكه بخمسة اسداسه وجه ظاهر الرواية ان قيمة المدفوعة انما يعتبر يوم الدفع لانها انما دخلت في ضمانه بالدفع وقيمتها يوم الدفع

مائة وقد انقسم الدين على المقتولة وولدها نصفين لاستوا قيمتهما فتحول نصف ما في المقتولة من الدين الى ولدها وبقي نصف الدين فيها ثم المدفوع لما قام مقام
المرهونة تحول ما في المرهونة من الدين الى المدفوع وهو نصف فاذا ولدت المدفوعة ولدا انقسم ما في الام من الدين وهو نصفه على احد عشر جزءا لان قيمة
المدفوعة يوم الدفع مائة وقيمة ولدها الف يوم الفكاك فصار كل مائة سهما فصار الدين منقسما على احد عشر فصار بازا المدفوعة سهم فاذا اعورت
ذهب نصفها فذهب نصف ما بازائها من الدين وذلك نصف سهم فانكسر الحساب فاضرب اثنين في اصل الفريضة وذلك احد عشر فصار اثنان
وعشرون جزءا بازا الولد عشرون جزءا وبازا الام جزءان فاذا صار نصف الدين اثنين وعشرين صار النصف الآخر كذلك فصار الكل اربعة واربعين
جزءا اثنان وعشرون بازا ولد المرهونة وعشرون بازا ولد المدفوعة وسهمان بازا المدفوعة وسقط سهم بذهاب نصفها بالعور فبقي ثلثة واربعون
جزءا فافتكه بذلك ولو لم يعور الام القاتلة حتى قتلهم جميعا عبد قيمته الف فدفع بهم ثم اعور العبد فالراهن افتكه بخمسة اسهم من ستة وعشرين ما يخص القاتلة
سهم ونصف عشر وما يخص ولدها خمسة لان العبد المدفوع قام مقامهم فصار وكانهم احياء معنى ولم ينتقص من قيمتهم شي وانما انتقص سعرهم لان العبد
صار مدفوعا بالفي درهم ومائة لانه دفع بهم وقيمتهم مائة فانقسم العبد على الفين ومائة على احد وعشرين سهما كل مائة سهم من ذلك بازا القاتلة وعشرة
بازا ولد المقتولة فلما ذهبت عين العبد فقد ذهب من البدل نصفه فذهب نصف بدل كل واحد من الولدين وخمسة اسهم الا انه لا يذهب بذهاب
بدل الولدين شي من الدين وبقي من قيمة كل واحد منهما خمسة فظهر انا اخطانا في القسمة لانه لم يبق قيمة ولد المقتولة الى يوم الفكاك الف بل انتقص خمسمائة
فنستانف القسمة فنقسم الدين على قيمة المقتولة يوم الرهن وعلى الباقي من قيمة ولدها يوم الفكاك وذلك خمسمائة فينقسم الدين على ستة وعشرين سهما لان
كل الف صارت على احد وعشرين جزءا لما صار العبد على احد وعشرين جزءا وقيمة المقتولة الف فيجعل احدا وعشرين وقيمة ولدها خمسمائة فيصير ستة وعشرين
احد وعشرون بازا المقتولة وخمسة بازا ولدها فيحول ما بازا المقتولة الى القاتلة لانها قامت مقامها ثم المحول الى القاتلة انقسم عليها وعلى ولدها على
سبعة اسهم وعشر سهم لان قيمة القاتلة يوم الدفع مائة ومائة مثل عشر قيمة المقتولة صارت على احد وعشرين جزءا فيكون مائة من ذلك سهمان وعشر
سهم وما بقي من قيمة ولدها خمسة اسهم فيصير جملته سبعة اسهم وعشر سهم فسهمان وعشر حصة القاتلة وخمسة اسهم بدل ولدها فاذا ذهبت عين العبد
ذهب نصف حصتها وذلك سهم ونصف عشر سهم من احد وعشرين بقي عشرون الا نصف عشر سهم فيفتكه الراهن العبد بهذا الثالث جارية
مرهونة بالف وهي قيمتها قطعت يدها جارية قيمتها خمسمائة فدفعت بها ثم ولدت كل واحدة ولدا يساوي خمسمائة فقتلهم جميعا عبد فدفع بهم فذهبت عينه
افتكه بسبعة وعشرين من خمسة واربعين من الدين وان شئت قلت تفتكه بثلثة اخماس الدين وتخريجه ان القاطعة لما دفعت قامت مقام يد المقطوعة
وكان في يد المقطوعة قبل القطع نصف الدين لان اليد من الآدمي نصفه فتحول نصف الدين الى القاطعة وان قلت قيمة القاطعة عن خمسمائة لانها
قامت مقام يد المقطوعة وصار كان يد المقطوعة قائمة الا انه تراجع سعرها وبقي في المقطوعة يدها نصف الدين فلما ولدت كل واحدة من الجاريتين
ولدا يساوي خمسمائة انقسم ما في كل واحدة منهما من الدين عليها وعلى ولدها نصفين لاستوا قيمتهما فصار في كل واحد منهم ربع الدين وذلك مائتان
وخمسون فلما قتلهم عبد يساوي الفا ودفع بهم قام كل ربع من العبد مقام كل واحد منهم لان قيمتهم متساوية لان قيمة كل واحد منهم يوم دفع العبد خمسمائة
فصار كان الاربعة كلهم احياء ولم ينتقص منهم شي فذهبت وانتقص سعرا فلما ذهبت عين العبد فقد ذهب من بدل كل واحد منهم نصفه الا انه لا يذهب
بذهاب نصف بدل الولد شي من الدين ويذهب بذهاب نصف بدل كل واحدة من الجاريتين نصف ما بازائها من الدين فظهر انا اخطانا في القسمة
لانا ظهر انه لم يبق قيمة ولد كل واحدة منهما خمسمائة الى وقت الفكاك بل بقي قدر مائتين وخمسين لما ذهب من بدل كل واحد من الولدين نصفه وبقي
نصفه وهو مائتان وخمسون فيستانف القسمة فنقسم جميع الدين على قيمة الجارية المقطوعة يوم الرهن وذلك الف وعلى قيمة ولدها يوم الفكاك وذلك
مائتان وخمسون فنجعل اقل المالين وهو خمسة وعشرون سهما فصار قيمة الجارية ثمانية اسهم وقيمة ولدها سهما فصار تسعة فنجعل الدين على تسعة اسهم
فيصير بازا الولد سهم وبازا الام ثمانية وهو ثمانية اتساع الدين ثم نقسم ثمانية اتساع الدين على المقطوعة والقاطعة نصفان ثم نقسم نصف القاطعة
وذلك اربعة اتساع الدين على قيمتها وهي خمسمائة يوم الرهن وعلى قيمة بدل ولدها يوم الفكاك وذلك مائتان وخمسون على خمسة اسهم لانا جعلنا كل خمسين
خمسة وعشرين سهما وقسمة اربعة على خمسة لا تستقيم فاضرب اصل فريضة المقطوعة وولدها وذلك تسعة في خمسة فيصير خمسة واربعين للمقطوعة اربعون
ولولدها خمسة ثم تحول نصف اربعين الى القاطعة وهو عشرون ثم نقسم عشرون على القاطعة وعلى ولدها على خمسة اسهم بازا ولدها وذلك اربعة واربعة اخماس
بازا القاطعة وذلك ستة عشر فسقط ثمانية وكان الساقط من الدين ثمانية عشر والباقي سبعة وعشرون فيفتكه العبد بذلك وثمانية عشر خمسا جميع الدين
كل خمس تسعة من خمسة واربعين وسبعة وعشرون ثلثة اخماسه الرابع جارية مرهونة بالف هي قيمتها فولدت ولدا يساوي الفا ثم قتلت الام جارية تساوي
مائة فدفعت ثم ولدت المدفوعة ولدا يساوي الفا فقتلت المدفوعة والولدين جارية قيمتها الف فدفعت بهم فولدت ولدا يساوي الفا ثم ماتت الام قسم الدين

على احد وثلثين فما اصاب عشرة فهو حصة الولد الاول من الولد الى تؤديه الى الراهن وما اصاب احدا وعشرين قسم على اثني عشر وعشر سهم فما اصاب عشر فهو حصة الولد
الثاني يؤديه الى الراهن وما اصاب سهمين وعشرا بطل عن الراهن نصفه وادى نصفه وتخريجه ان الدين ينقسم على المقتولة الاولى وولدها نصفان لاستواء
قيمتهما ثم نصف المقتولة تحول الى قاتلها ثم نقسم ما تحول الى القاتلة عليها وعلى ولدها على احد عشر لان قيمة القاتلة مائة وقيمة ولدها الف كل مائة سهم واذا
صار نصف دين القاتلة على احد عشر صار نصف دين ولد المقتولة كذلك فصار كل الدين اثنين وعشرين سهما ثم القاتلة الثانية لما قتلت القاتلة الاولى
وولدها فقد قامت مقامهم وقيمتهم الفان ومائة قيمة كل واحد الفا وقيمة القاتلة الاولى مائة فجعلنا كل مائة سهما فصار قيمتهم احدا وعشرون سهما
فصارت قاتلة الثانية احدا وعشرين سهما بدل كل ولد من عشرة اسهم وبدل امهما سهم ثم يجعل ولد القاتلة الثانية على احد وعشرين سهما كالام لاستواء
قيمتهما لان ولد الام متولد عن بدل الاشياء من الثلث والمنزوع والمتولد عن ملك انسان يكون ملكا له فصار بدل كل واحد من الولدين عشرون جزءا
عشرة من القاتلة الاخيرة وعشرة من ولدها وبدل امهما سهمان فاذا ماتت القاتلة الثانية فقد ذهب نصف بدلهم فاذا ذهب نصف بدل الولدين
ثم انا احتطنا في القسمة فيستانف القسمة فيقسم الدين مستانفا على قيمة المقتولة الاولى وهي الف يوم الرهن صارت مقسومة على احد وعشرين سهما
وعلى قيمة ما بقي من بدل ولدها يوم الفكاك وذلك عشرة فيكون مبلغ جميع احد وثلثين سهما عشرة حصة الولد واحد وعشرين حصة امهما ثم نقسم حصة
المقتولة الاولى على قيمة القاتلة الاولى وعلى قيمة ولدها على اثني عشر سهما وعشر سهم لان قيمة القاتلة الاولى مائة وقيمة المقتولة الاولى صارت على احد وعشرين
سهما فعشر منها يكون سهما وعشر سهم فكذلك قسمة القاتلة الاولى وهي مائة فيكون سهمان وعشر سهم سهمان وعشر حصة القاتلة وعشرة اسهم حصة ولدها
ثم نقسم حصة القاتلة الاولى وهي سهمان وعشر سهم على بدلها وهو جزءان احدهما في القاتلة الاخيرة والآخر في ولدها على السواء لان الدين تحول من القاتلة الاولى
الى بدلها فاذا ماتت القاتلة الاخيرة ذهب جزء من بدل القاتلة الاولى فيذهب من الدين ما بازائه وذلك سهم ونصف عشر سهم من احد وثلثين سهما من الدين
وبقي الباقي لان بذهاب الولدين لا يذهب شيء من الدين

فصل جارية بيضاء احدى العينين مرهونة بالف وهي قيمتها فذهبت العين الاخرى فصارت
تساوي مائتين ذهب من الدين اربعة اخماسه عند محمد رح وقال لانه ذهب بفوات العين الاولى من الجارية اربعة اخماسها قدر النقصان الحاصل بالعمى
باربعة اخماس قيمتها وذلك لانه تعذر القول باسقاط نصف الدين بذهاب عين واحدة لان الغائبة وان كانت عينا واحدة الا انها عميت بذهاب هذه
العين وبذهاب العين الاولى فكان النقصان الحاصل بفوات عين واحدة بعد ذهاب العين الاولى اكثر من النقصان الحاصل بفوات عين واحدة
مع بقاء الاولى صحيحة لان بفوات هذه العين تفوت كل جنس منفعة البصر وبفوات عين واحدة مع بقاء الاولى صحيحة تفوت نصف جنس منفعة البصر فتعذر
القول باسقاط جميع الدين وان عميت وصارت فالكه معنى لانه بقي للجثة العمياء قيمة ومع بقاء بعض الرهن متقوما يتعذر القول باسقاط كل الدين فلا بد من
النقصان عن الكل والزيادة على النصف فلهذا قدر محمد رح النقصان باربعة اخماس قيمتها فلا تصير مضمونة بالدين لان الزيادة انما تصير مضمونة بورود القبض
عليها والذي له مشابهة بالعقد كالزيادة المنفصلة ولا كذلك ايرا والنقص عليها اصلا ومقصودا وقت الفكاك وانما تصير مقبوضة بقبض الاصل تبعا ولم يرد
عليها عقد الرهن فلا تصير مضمونة بالدين كالزيادة المتصلة في البيع فان ضرب رجل هذه العين فعادت بيضاء غرم ثمانمائة ويفتكها الراهن الجارية والارش
بخمس اتساع الدين لانه اتلف بجنايته اربعة اخماس قيمتها وذلك ثمانمائة فيضمن ذلك وصار الارش بمنزلة الولد لان الزيادة المنفصلة بالاتلاف لا تصير مضمونة
بالعقد والقبض لما فيقسم الدين على قيمة الجارية يوم الرهن وذلك الف وعلى الارش وهو ثمانمائة وقد بقي الى وقت الفكاك فانقسم عليهما على تسعة اسهم كل
سهم مائتين اربعة حصة الارش وخمسة حصة الجارية فاذا عميت الجارية بعد ذلك بان ذهب العين التي كانت صحيحة بعد الرهن والعمى اوجب نقصان ثمانمائة
من قيمتها فقد ذهب اربعة اخماسها فيذهب اربعة اخماس الدين فكان الباقي من الدين خمسة اسهم فيفتكها الراهن بخمس اتساع الدين رهن جارية بيضاء
احدى العينين قيمتها الف بالف فذهب البياض وصارت قيمتها الفين ثم ابيضت الصحيحة وعادت قيمتها الى الف فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله سقط الى ما
كان ينقصها هذا البياض لو كانت البيضاء على حالها فان نقصها اربعة اخماس القيمة بطل اربعة اخماس الدين لان الزيادة الحادثة المتصلة بعد الرهن
لا عبرة بها لما بينا فصار كان البياض لم يزل عن العين التي كانت بيضاء ولم يصر قيمتها الفين فاذا ابيضت العين الصحيحة صارت الجثة عمياء فقد نقص
اربعة اخماس قيمتها فيذهب من الدين اربعة اخماسه وبقي خمسه

باب جناية الرهن بعضهم على بعض

المبسوط اصله ان جناية المشغول
على المشغول هدر لكن سقط الدين في الجني عليه وجناية المشغول على الفارغ والفارغ على الفارغ هدر وجناية الفارغ على المشغول معتبرة وشغل مال المقتول
من الدين الى الفارغ فيصير رهنا مكانه لان الجناية انما تعتبر لحق المرتهن في الجني عليه لا لحق الراهن لان كلاهما ملكه واعتبار الجناية لحق المرتهن لا تفيد الا في جناية
الفارغ على المشغول لانها انما تعتبر لشغل الجاني بما كان على الجني عليه وهو الحبس وهذا ثابت قبل الجناية فان الجاني كان محبوسا بالدين الذي كان على الجني عليه
رهنا به ولهذا جناية الفارغ على الفارغ هدر لانه لا شغل فيهما لحق الحبس واذا لم يفد اعتبارها صار كانه فات بآفة سماوية فاما جناية الفارغ على المشغول فيفيد

لان الدين تحول اليه من الجني عليه لانه قام مقامه ثم المسائل على فصول احدها في جناية الرهن على الرهن والثاني في جناية ولد الرهن والثالث في جناية الرهن المتعلق

فصل ارتهن دابتين فاتلف احدهما الآخر ذهب من الدين بحسابها بخلاف ما لو كان الرهن عبدين فقتل احدهما الآخر تحول دين المقتول الى
القاتل لان جناية العجماء جبار لقوله صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار فكان فعل احدهما الاخرى بمنزلة موتها حتف انفها فاما جناية الرقيق على الرقيق معتبرة
حتى يجب القصاص او يجب الدفع او الفداء فقام القاتل مقام المقتول فيتحول دين المقتول الى القاتل ثم باي قدر يتحول الدين على ما سياتي ارتهن عبدين فلاخ
اما ان ارتهنهما في صفقة واحدة او في صفقتين فان ارتهنهما في صفقة بالف وقيمة كل واحد منهما الف فقتل احدهما صاحبه فالباقي رهن بسبعمائة وخمسين لان
كل واحد منهما نصفه مشغول ونصفه فارغ فالنصف الفارغ من العبد المقتول تلف بجناية الفارغ على الفارغ وبجناية المشغول على الفارغ وذلك كله
هدر والنصف من النصف المشغول تلف بجناية المشغول على المشغول وجناية المشغول على المشغول هدر فصار كانه تلف بآفة سماوية فيسقط
بازائه من الدين وذلك مائتان وخمسون والجناية على النصف من النصف المشغول معتبرة لانه تلف بجناية الفارغ على المشغول فيتحول منه ما بازائه من الدين
الى القاتل وذلك مائتان وخمسون فصار كله رهنا بسبعمائة وخمسين ولو لم يقتله ولكن فقأ عينيه فلاخ اما ان فقأ عين الآخر لا غير او فقأ كل واحد عين
الآخر متعاقبا او معا فان فقأ احدهما عين الآخر لا غير كان الفاقئ رهنا بستمائة وخمسة وعشرين والآخر بمائتين وخمسين ولا يفتكهما الا جميعا اما المفقوء
عينه فلانه كان رهنا بخمسمائة والفاقئ بالفقأ اتلف منه نصفه لان العين من الآدمي نصفه ونصفه فارغ ونصفه مشغول فبقي نصف الدين بازاء
النصف القائم والجناية على النصف الفارغ من العين هدر لانه تلف بجناية الفارغ على الفارغ او بجناية المشغول على الفارغ وكله هدر والجناية
على نصف نصف المشغول هدر لان نصف نصفه تلف بجناية المشغول لان الفاقئ نصفه فارغ ونصفه مشغول وجناية المشغول على المشغول
هدر فيسقط ما بازاءه من الدين وذلك مائة وخمسة وعشرون والجناية على نصف نصف المشغول معتبرة لانه تلف بجناية الفارغ على المشغول فيتحول
ما بازاءه من الدين الى القاتل وذلك مائة وخمسة وعشرون فبقي من دين المفقوء عينه مائتان وخمسون فكان رهنا به وتحول من دينه الى الفاقئ
قدر ربعه مائة وخمسة وعشرون فكان الفاقئ رهنا بستمائة وخمسة وعشرين وسقط من دين المفقوء عينه قدر ربعه وذلك مائة وخمسة وعشرون ولا يفتكهما
الا جميعا لان الرهن واحد ولو ان المفقوء عينه فقأ عين الفاقئ بقي في الفاقئ الاول ثلثمائة واثنا عشر ونصف والفاقئ الآخر يكون رهنا باربعمائة وستة
وربع لان الفاقئ الآخر اتلف نصف الفاقئ في الاول وبقي نصفه فبقي نصف الدين بازاء النصف الباقي وذلك ثلثمائة واثنا عشر ونصف لان الجناية
على النصف الفارغ هدر وعلى نصف نصفه المشغول ايضا هدر فسقط ما بازاءه من الدين وذلك ربعه وهو مائة وستة وخمسون وعلى نصف نصف
المشغول معتبر لما بينا فتحول ما بازاءه من الدين الى الفاقئ الآخر وهو ربعه وذلك مائة وستة وخمسون بقي الفاقئ الاول رهنا بثلثمائة واثني عشر ونصف
وصار الفاقئ الاول رهنا باربعمائة وستة وربع ولو فقأ كل واحد منهما عين الآخر معا ذهب من الدين ربعه وبقي في كل واحد ثلثة ارباع خمسمائة لان الاصغر
لما فقأ عين الاكبر فقد اتلف منه نصفه فبقي نصف الدين بازاء نصف الباقي والنصف التالف من الاكبر نصفه فارغ ونصفه مشغول والجناية على نصف
الفارغ هدر والجناية على نصف النصف المشغول هدر فيسقط ما بازاءه من الدين وذلك ربعه والجناية على نصف النصف المشغول معتبرة فيتحول
ما بازاءه الى الاصغر وذلك ربعه وقد سقط من دين الاصغر ربعه ايضا لان الجناية على نصف النصف المشغول منه هدر فيسقط ما بازاءه من الدين فاي حاصل
الذي بقي من دينه مائتان وخمسون وتحول اليه من دين الاكبر ربعه فصار رهنا بثلثة ارباع خمسمائة واما اذا ارتهن عبدين كل واحد بخمسمائة على حدة فقتل
احدهما صاحبه فان لم يكن فيهما فضل على الدين دون عند ابي حنيفة رضي الله عنه انه يسقط ما في الجني عليه لانه لا فائدة في الدفع للمرتهن وهدرت الجناية فان
كان فيهما فضل تخير الراهن والمرتهن ان شاء جعلا القاتل مكان المقتول وبطل ما في المقتول من الدين وان شاء افديا القاتل بقيمة المقتول وغرم
كل واحد حصته وكانت القيمة رهنا مكان المقتول والقاتل رهن بحاله لان المقتول كله تلف بجناية الفارغ لان الصفقة متى تفرقت فالحق المتعلق
باحدهما لا يتعلق بالآخر فكان كل واحد منهما فارغا عن دين الآخر ولهذا لو قضى دين احدهما كان له ان يمسكه وجناية الفارغ على المشغول معتبرة فصار
كما لو جنى احدهما على عبد الاجنبي فخير الراهن والمرتهن بين الدفع والفداء فكذا هذا وان اختار الدفع بطل دين القاتل لان بالدفع صار بمنزلة الهالك
لانه زال عن ملكهما وان اختار الفداء غرم كل واحد حصته لان نصف القاتل مضمون على المرتهن ونصفه امانة عنده فكان الفداء عليهما اعتبارا للبعض
بالكل وان كان فقأ احدهما عين الآخر قيل لهما ادفعاه او افدياه بارش عين الآخر لان اتلاف البعض معتبر باتلاف الكل وفي اتلاف الكل يخير فكذا
في اتلاف البعض فان دفعاه بطل ما فيه من الدين وان فدياه كان نصفين عليهما وتمام المفقوء عينه ولو قال المرتهن لا افدي وادفع الراهن على حاله
له ذلك والمفقوء عينه بنصف ما فيه لان منع الجناية انما تعتبر لحق المرتهن لا لحق الراهن لانه لو طلب الجناية ودفع الجاني سقط نصف الدين ولو
ترك الجناية سقط ربع الدين وكان في طلب الجناية ضرر بالمرتهن فاذا رضي بابطال حقه فله ذلك وسقط اعتبار الجناية ولو قال الراهن افديه وقال المرتهن

لا فدية للراهن ان يفديه بأرش الجناية كلها لانه يحتاج الى الفداء لتخليص عبد الرهن عن الجناية فان فداه يكون له نصف ذلك غرما على المرتهن في العبد الجاني ويبطل
من حقه في العبد الجاني نصفه لان الراهن مضطر الى الفداء لانه بالفداء يحيي ملكه والانسان فيما يحيي ملكه لا يكون متبرعا فيكون له حق الرجوع عليه وللمرتهن عليه مثله
فيلتقيان قصاصا فيصير مؤديا دين القاتل فيخرج القاتل من الرهن وان ابى الراهن الفداء وقال المرتهن انا افدي وفدى كان متطوعا فيه اذا كان الراهن
حاضرا لانه بفداء المقتول ادى عن نفسه وبفداء الامانة ادى عن الراهن وهو غير مضطر فيه لانه غير محيي ملكه فيكون متبرعا وان كان الراهن غائبا كان على
الراهن نصف ذلك الفداء دينا في هذا عند ابي حنيفة رض وعندهما يكون متبرعا كان الراهن حاضرا او غائبا لما يأتي ولو قتل العبد الرهن نفسه او فقأ عينه فلا
شيء فيه كما لو مات لان جناية الانسان على نفسه هدر لما تبين **فصل** الرهن امتان قيمة كل واحدة الف فولدت كل واحدة بنتا تساوي الفا والدين
الف فقتلت احدى البنتين صاحبتها لم يبطل من الدين شيء والبواقي رهن بالالف كلها لان الدين انقسم عليهما وعلى ولديهما ارباعا على سبيل التقويم والانتظار
لا قيمتهن على السواء فصار لكل واحدة منهن رهنا بمائتين وخمسين وذلك ربع الدين فكان ثلثة ارباع كل واحدة فارغة وربعها مشغول بالجناية على ثلثة ارباعها
هدر لانه تلف بجناية الفارغ على الفارغ وبجناية المشغول على المشغول على الفارغ الا انه لا يسقط ما بازاءه من الدين ولكن يلحق ما بازاءها لان بقولت الولد
قبل الفكاك يتحول ما فيه من الدين الى الام والجناية على ثلثة ارباع ربع المشغول معتبرة لانه تلف بجناية الفارغ على المشغول فيحول ما بازاءه من الدين الى
القاتلة فصارت القاتلة رهنا بسبعمائة وخمسين وام القاتلة كانت رهنا بمائتين وخمسين وذلك كله الف فان ماتت ام المقتولة بقيت القاتلة وامها بستمائة
وسبعة وثمانين ونصف الام بمائتين وخمسين والبنت بمائتين وخمسين من الرهن الاول ومائة وسبعة وثمانين ونصف لحقها من الجناية فيفتكهما بذلك امة مرهونة
بالف وقيمتها الف فولدت بنتا تساوي الفا فجنى الولد فدفع بها لم يبطل شيء من الدين لان دفع الولد بمنزلة الهلاك ولو هلك الولد لا يسقط شيء من الدين
فكذا هذا وان فقأت الام عيني البنت فهو رهن بالف كما كان لان الام ان ماتت ماتت بجميع الدين عندهما وعند محمد رح يسقط من الدين بقدر نقصان العينين
لان عنده في الجثة العمياء اذا اختار مولى الفاقئ الدفع واخذ الجثة له ذلك وليس لمولى المفقوء امساك الجثة فيضمن النقصان وكذلك لابي يوسف رح اذا اختار
مولى المفقوء دفع الجثة واخذ الفاقئ فالرهن كله قائمة الى خلف فيقوم الخلف مقامه في جميع الدين وعند محمد رح ليس لمولى المفقوء امساك الجثة وتضمين النقصان
فكان الفاقئ بدلا عن الجثة وعن العينين جميعا فما بازاء العينين من الرهن قد بطل لان العينين لم يصر ملكا للراهن ولا وصلت الى يد المرتهن وبقي ما بازاء
الجثة لانها صارت ملكا للراهن ووصلت الى المرتهن فكان الرهن بقدر الجثة فانيا بخلف فكان رهنا به فان فقأت البنت بعد ذلك عيني الام فدفعت واخذت
الام عمياء ففي القياس يكون رهنا بجميع الدين لان البنت قامت مقام الام بالدفع كما قامت الام مقام البنت بالدفع في جميع الرهن وفي الاستحسان يعود الى ما
الاول على حاله ويذهب منه بحساب ما نقص من العينين لان الام كانت اصلا في هذا الرهن والبنت جعلت بدلا عنها وتبعا لها فاذا دفعت الام بالبنت
فقد وقعت القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل لان المقصود من الرهن الايفاء ولم يوجد الايفاء فسقط اعتبار البدل فبقيت الام اصلا في الرهن
كما كانت قبل الدفع لا بدلا عن البنت وحين كانت اصلا لو ذهبت عيناها يسقط من الدين بحسابه فكذا هذا ولان البنت لما جعلت بدلا وتبعا للام
في الرهن فلو قامت الام مقام البنت يكون في هذا جعل المتبوع تبعا للتبعية وهذا خلاف موضوع الشرع فلا تقوم الام مقام البنت بل تبقى اصلا وتبقى رهنا
كما كانت رهن امة تساوي الفا بالف فولدت ولدين كل واحد يساوي الفا فجنى احدهما ودفع ثم فقأت الام عينيه فدفعت الام واخذ الولد مكانها فالولد الآن
بالالف وهذا عندهما لان الابن الاعمى يقوم مقام الام والام مع الابن الصحيح كانا رهنا بجميع الدين فكذلك الابنان وعند محمد رح يسقط من الدين بقدر نقصان
العين فان مات الاعمى ذهب بنصف الدين لان ما بازاءه نصف الدين فان جنى الولد الباقي على الام فدفع واخذت الام عاد الرهن الى حاله الاول وذهب من الدين
بحساب ما ذهب من الام استحسانا وفي القياس يكون رهنا كما كان الولد على ما بيناه رهن امتين بالف يساوي كل واحدة الفا فولدت كل واحدة ولدا يساوي
الفا ثم احد الولدين قتل امه لم يلحقه من الجناية شيء وكان رهنا بمائتين وخمسين ودفعت الام بما فيها بمائتين وخمسين لان جناية ولد الرهن على امها هدر لانه تبع
للام فصار كسائر اطرافها وجنايتها على اطرافها هدر وسقط ما فيها فكذا هذا ولو ان الام قتلت ولدها عاد نصيبه اليها لان جنايتها على ولدها ان كانت هدرا
صار كان الولد مات حتف انفه فيلحق ما فيه الى امه وان كانت معتبرة فانه يتحول ما فيه الى امه ولو لم يكن كذلك لكن احد الولدين قتل الولد الآخر كانت ام المقتول
وثلثة اثمان القاتل رهنا بخمسمائة وخمسة اثمان القاتل وامه رهنا بخمسمائة قالوا الصواب ان يقال بان ثمن القاتل ونصف ثمنه
مع ام المقتول رهن بخمسمائة وستة اثمان القاتل ونصف ام القاتل رهن بخمسمائة لان الدين انقسم بينهم ارباعا لاستواء قيمتهم فصار بازاء كل واحد منهم مائتان
وخمسون وثلثة ارباع المقتول فارغ عن الدين لان قيمته الف وربعه مشغول والقاتل كذلك والجناية على ثلثة ارباع الفارغ هدر والجناية على ربع
المشغول هدر لانه تلف بجناية المشغول على المشغول فيتحول ما بازاءه الى ام المقتول وذلك اثنان وستون ونصف والجناية على ثلثة ارباع هذا الربع
معتبرة لانه تلف بجناية الفارغ على المشغول فيتحول ما بازاءه الى القاتل وذلك مائة وسبعة وثمانون ونصف وذلك ثلثة ارباع مائتين وخمسين فصار ما في المقتول

وهو مائتان وخمسون على اربعة اسهم فصار كل مائتين وخمسين على اربعة اسهم فصار الالف على ستة عشر سهما وقد تحول ثلثة منها الى القاتل وثلثة من ستة عشر
يكون ثمنه ونصف ثمنه والباقي ستة اثمانه ونصف ثمنه فان مات القاتل لم ينقص من الدين شيء لان بهلاك ولد الرهن لا يسقط شيء فان لم يمت وماتت امه
ذهب ربع الدين لانه كان بازاءها ربع الدين ولو لم تمت امه ولكن ماتت ام المقتول ذهب من الدين خمسة اثمان خمسمائة اربعة اثمانها دين نفسها
وهو مائتان وخمسون ولمنها بسبب الجناية على ولدها وبقي القاتل رهنا بسبعة اثمان خمسمائة اربعة اثمانه دين نفسه وذلك مائتان وخمسون وثلثة
اثمانه تحول اليه من دين المقتول وذلك مائة وسبعة وثمانون ونصف وخمسون ومائتان في عنق امه فيفتكهم به الراهن رهن عبدا وامة بالف قيمة كل واحد
الف ولدت الجارية ما يساوي الفا فجنى الولد ودفع به ثم فقأ الولد عيني العبد واخذ مكانه فيكون مع الام رهنا بجميع الدين لان الولد قام مقام العبد لان
الرهن فات كله واخلف بدلا لانه فات العبد واخذ بازائه بدلا صالح العينين فقد فات كل الرهن الى خلف فيقوم مقام الاصل في الرهن فان قتل الولد
الام او الام الولد فالقاتل رهن بسبعمائة وخمسين لان كل واحد منهما رهن بخمسمائة فيكون نصفه فارغا ونصفه مشغولا والجناية على النصف الفارغ
وعلى نصف النصف المشغول هدر فيسقط ما بازاءه من الدين وذلك مائتان وخمسون والجناية على نصف النصف المشغول معتبرة فيتحول
ما بازاءه من الدين الى القاتل فيصير القاتل لها كان رهنا بسبعمائة وخمسين ولو جنى العبد الاعمى وقتل القاتل ودفع به كان رهنا بسبعمائة وخمسين
وهذا قياس وفي الاستحسان يسقط من الدين بقدر نقصان العينين وقد مر ما تقدم **فصل** استعار من رجلين عبدين قيمة كل واحد الف
ورهنهما بالف ففقأ احدهما عين الآخر ثم المفقوء عينيه ففقأ عين الفاقئ فهنا احكام ثلثة حكم فيما بين المستعير والمرتهن وحكم فيما بين المستعير والمعيرين
وحكم فيما بين المعيرين اما الحكم فيما بين المستعير والمرتهن فنقول ان كل عبد نصفه فارغ ونصفه مشغول فلما فقأ الاكبر عين الاصغر فقد اتلف نصفه
لان العين من الآدمي نصفه والجناية على النصف الفارغ وعلى نصف النصف المشغول هدر لما بينا فسقط ما بازاءه من الدين الى الفاقئ وذلك مائة
وخمسة وعشرون والجناية على نصف النصف المشغول معتبر لانه تلف بجناية الفارغ على المشغول فيتحول ما بازاءه من الدين الى القاتل وذلك
مائة وخمسة وعشرون فبقي الاصغر رهنا بمائتين وخمسين فصار الاكبر رهنا بستمائة وخمسة وعشرين ثم لما فقأ الاصغر عين الاكبر فقد اتلف نصف الاكبر
وبازاء نصفه ثلثمائة واثنا عشر ونصف فيسقط نصف ذلك وذلك مائة وستة وخمسون وربع ويتحول نصف نصفه الآخر وذلك ربع الى الاصغر فبقي
الاكبر رهنا بثلثمائة واثني عشر ونصف وصار الاصغر رهنا باربعمائة وستة وربع فيكون جملة ذلك سبعمائة وثمانية عشر وثلثة ارباع وسقط مائتان
واحد وثمانون وربع واما الحكم فيما بين المستعير والمعيرين فالمستعير يفتك العبدين بسبعمائة وثمانية عشر درهما وثلثة ارباع درهم وعليه ايضا لمولى المفقوء
عينه اولا مائة درهم وخمسة وعشرون ولمولى المفقوء اولى مائة وستة وخمسون وربع لان كل واحد من الموليين صار قاضيا دينه من عنده بهذا القدر
واما الحكم فيما بين المعيرين وهو ان يقال لمولى العبد الاكبر ادفع ثلثة ارباع عبدك الى الآخر وافد بثلثة ارباع ارش عين الفاقئ الآخر لانه وصل اليه
ربع ارش العين من جهة المستعير لانه وصل اليه من جهة المستعير مائة وخمسة وعشرون وذلك ربع ارش العين لان ارش العين الواحد خمسمائة
متى كانت قيمة العبد الفا ولم يصل اليه ثلثة ارباع ارش العين فان فدى يقال لمولى الاصغر ادفع من عبدك ثلثة اخماسه وثلثة اثمان خمسه ونصف
ثمن خمسه او افده بمثل ذلك من ارش العين لانه وصل الى المولى الاكبر من جهة المستعير مائة وستة وخمسون وربع وذلك خمسا ارش العين فاربعة اثمان خمسه
ونصف ثمن خمسه فاذا دفع او فدى فقد برئ كل من حق صاحبه ولا يرجع واحد على صاحبه بشيء **باب جناية
الرهن على الراهن والمرتهن** المبسوط مشتمل على فصلين احدهما في جنايته خطأ والثاني في جنايته عمدا **فصل** جناية العبد الرهن على الراهن
نفسا وما دونها خطأ وعلى ماله هدر وكذلك جنايته على عبيده ولا فضل في قيمته في قول ابي حنيفة رض وقالا رحمهما الله في جنايته على المرتهن ان شاء دفعاه بالجناية
ويبطل الدين وان شاء المرتهن ترك الجناية وهو رهن على حاله وجه قولهما ان المرهون شبيه المغصوب من حيث انه مضمون على المرتهن لان الرهن قبض استيفاء حق
المالية ولهذا لو جنى العبد على اجنبي او على ماله يكون الفداء عليه بمنزلة الغاصب وشبيه عبد الوديعة لان العين امانة عنده في الحال ولهذا لو هلك عنده
يرجع بذلك على الراهن كالمودع ويكون دينه على الراهن فكان له شبهين بهذين العبدين وجناية عبد المغصوب على الغاصب معتبرة عندهما وجناية
عبد الوديعة على المودع معتبرة بالاجماع فهذا اولى ثم ان جناية العبد المغصوب على الغاصب هدر وجناية عبد الوديعة على المودع معتبرة والعبد
المرهون دائر بينهما متوسط من حكمهما فوقع الشك في اعتبار هذه الجناية وضمانها فلا يجب بالشك ثم فرق ابو حنيفة رض بين جناية المغصوب على المالك
وانها معتبرة وجناية الرهن على الراهن هدر والفرق ان الرهن امانة في يد المرتهن في حق الراهن لانه قبضه باذن المالك الا انه يصير مستوفيا الدين
من مالية الرهن عند هلاكه وجناية الوديعة على المالك هدر لان المملوكية منافية لثبوت حق المالك على مملوكه فاما المغصوب مضمون على الغاصب
وكانت جنايته واقعة في ضمان الغاصب فصارت مضمونة عليه وان كان في قيمته فضل على الدين بان رهن عبدا قيمته الفان والدين الف فجنايته على

المرتهن ورد فيه معتبرة بالاجماع لان نصفه مضمون ونصفه امانة الا انا لو اعتبرنا جنايته في نصف الامانة واهدرنا في نصف الضمان ادى الى ابطال الرهن الثابت بيقين بالشك والاحتمال لانه يجب على الراهن دفع نصف الامانة ومتى دفع نصف الرهن ملكا للمرتهن وبقي نصفه ملكا للراهن فيصير الرهن مشاعا والشيوع يبطل الرهن فاعتبرنا كل الجناية صونا للرهن عن البطلان ثم يقال للراهن ادفعه او افده فان دفعه بطل الرهن وان فداه كان عليه نصف الفداء وسوء من لانه لما اعتبرنا نفس الجناية على المرتهن صار كجنايته على الاجنبي ولو جنى على اجنبي وظهر عن الجناية بالفداء بقي رهنا فكذا هذا

فصل ولو قتل الراهن او المرتهن عمدا بقاؤه ويبطل الدين لان موجب العمد هو القود ومالك القصاص يقصد حال القتل وانه لم يكن ثابتا فيستفاد بها فكان اعتبارها فائدة بخلاف الخطأ فان موجبه هو المال فلا يفيد الا استحقاق الرقبة والرقبة مستحقة له فلا يفيد استحقاقها ثانيا فان كانت قيمة العبد والدين الف فقتل المرتهن عمدا وله وليان فعفا احدهما قيل للراهن والعافي ادفعا نصف العبد الى غير العافي او افدياه بثلاثة ارباع نصف الدية لان نصيب احدهما سقط بالعفو وظهر العبد عن الجناية وانقلب نصيب الآخر مالا فوجب دفع نصف العبد الى غير العافي او الفداء عنه كما لو جنى على اجنبي وله وليان فعفا احدهما فان دفعا نصفه بطل الرهن ونصف الدين في النصف بالدفع وفي النصف بالشيوع لان نصف العبد صار ملكا لغير العافي وبقي النصف ملكا للراهن فتمكن الشيوع فبطل الرهن وبقي على الراهن نصف الدين فيكون بين العافي وغير العافي نصفين فان فدياه فعلى الراهن ربع الدية وعلى العافي ثمن الدية لان الفداء نصفه على الراهن ونصفه على ورثة المرتهن فيكون سهمان من اربعة من نصف الدية وهو ربع الكل على الراهن وسهمان من نصف الدية وهو ربع الكل على الراهن وسهمان من نصف الدية على ابني المرتهن على كل واحد سهم وهو ثمن الكل ولو كان المرتهن اثنان والمسألة بحالها فقتل احدهما عمدا وله وليان فعفا احدهما فان شاءوا دفعوا العبد الى الذي لم يعف وبطل الرهن وان شاءوا فدوه بسبعة اثمان نصف الدية على الراهن اربعة وسهمان على المرتهن وعلى العافي سهم لان نصف الحق قد بطل بالعفو والنصف الآخر نصفه امانة ونصفه مضمون وفداء الامانة على الراهن وهو نصف النصف وفداء المضمون على المرتهن فاحد المرتهنين قتل وله وليان فيكون ربع النصف على المرتهن وربع النصف على ولي المرتهن المقتول نصفان فصار ربع النصف على سهمين فيصير النصف ثمانية اسهم اربعة اسهم من ذلك على الراهن وسهمان على المرتهن الباقي وسهم على العافي وسهم على غير العافي الا ان سهم غير العافي سقط لانه لا يجب له على نفسه فبقي سبعة اثمان النصف وان افسد متاعا للمرتهن فالراهن ان شاء قضى نصف ذلك الدين وان ابى بيع العبد في ذلك الدين كله يعني كل دين الاستهلاك لانه لو استهلك متاعا للاجنبي فللمولى ان يقضي دينه والا بيع فيه فكذا هذا فان بقي شيء من ثمنه بعد قضاء الدين احد الراهن نصفه والمرتهن نصفه ويكون رهنا لان العبد كان نصفه فارغا ونصفه مضمونا فالذاهب والباقي بينهما نصفان كما لو استهلك متاعا للاجنبي وبيع به فما بقي بعد قضاء الاجنبي يكون بينهما فكذا هذا

باب الغصب في الرهن

المبسوط مسائله على فصلين احدهما فيما اذا جنى الرهن في يد الغاصب جناية واحدة والثاني فيما اذا جنى جنايات

فصل عبد مرهون بالف يساوي الفا فغصبه انسان فقتل عنده قتيل خطأ ثم رده فدفع بالجناية يرجع على الغاصب بقيمته فيكون رهنا مكانه لان العبد استحق بسبب كان في ضمان الغاصب ولم يسلم المقبوض من الغاصب للمرتهن فصار كانه تلف عند الغاصب وقد عجز عن رده فلزمه قيمته وان فداه المرتهن كانت القيمة التي يؤخذ من الغاصب رهنا مكان الفداء لان استحقاق الفداء عليه كاستحقاق العبد وفي العبد يرجع على الغاصب بالقيمة فكذلك في الفداء ويكون القيمة رهنا لانه بدل الفداء والفداء رهن فكذلك بدله وان فداه الراهن والمرتهن والرهن يساوي الفين فالقيمة بينهما نصفان لانها بدل الفداء والفداء عليهما نصفان فكذلك بدله يكون بينهما نصفين ولو كان حين رده الى المرتهن مات عنده بطلت الجناية والدين لان الجناية كانت في رقبة العبد لان موجب جنايته الدفع فيبطل بموت الجاني وبرئ الغاصب لانه رد العبد الى من اخذ منه ومعنى ولم يلحقه ضمان بما قبض واقتضى فسقط الضمان عن الغاصب وانتهى ولو استعار الراهن الرهن من المرتهن فجنى عنده فدفعاه كان الدين على الراهن ولا يضمن قيمة الرهن لانه بالاستعارة خرج عن ضمان المرتهن ولم يبق حكم الرهن وهو الحبس فحصلت الجناية في ضمان الراهن فيكون موجب الجناية عليه وهو الدفع او الفداء واذا دفع لا يسقط الدين لانه دفع بجناية كانت في ضمانه ولا يضمن قيمته لانه قبضه باذن المرتهن وكذلك لو استعاره رجل باذن الراهن لانه عارية الاجنبي باذن الراهن كعاريته من الراهن ولو استعاره بغير اذنه فالمرتهن غاصب والمستعير غاصب ثاني فله ان يضمن ايهما شاء ويكون رهنا مكانه لان كل واحد منهما صار متعديا في حقه المرتهن بالدفع والمستعير بالقبض وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه لان المرتهن صار مالكا له بالضمان فصار معيرا ملك نفسه والمعير لا يرجع على المستعير ولا المستعير على المعير وكذلك الراهن لو اعاره بغير اذن المرتهن ضمن المستعير القيمة وان شاء ضمن الراهن

فصل ولو جنى عند الغاصب جنايات فهي على ستة اوجه الاول لو قتل عبدا الغاصب خطأ ثم قتل عمدا ثم افسد متاعا مثل قيمته ثم رده عليه واختار دفعه فانه يدفع بالخطأ ثم يقتل اصحاب العمد ويكون على الغاصب القيمة للمرتهن يدفع الى اولياء الخطأ ثم ياخذها صاحب المتاع ثم يرجع المرتهن على الغاصب بقيمة اخرى فياخذها اصحاب الخطأ ثم يرجع عليه بقيمة اخرى حتى يكون في يد المرتهن قيمة لا يتبعه فيها لان البداية بالقصاص والبيع لا يفيد لانه متى اقتص العمد

لا يمكن دفعه ولا بيعه ومتى بيع فان دفع بالخطأ او اقتص بعد ذلك لا ينقض البيع عنده حتى رفع وعندهما انه لم ينقض ولكن يشترى بالثمن عبد حلال الدم الا بعينه سبق ثانيه فلا يصل الى صاحب الحق حقه بكماله ومتى بدئ بالخطأ ودفع به امكن قصاصه وبيعه وايفاء الحقوق وصونها عن الاهدار واجب ما امكن فكانت البداية بالخطأ اولى وقد يستحق العبد في يد المرتهن بجناية كانت عند الغاصب فيرجع بقيمته عليه ويأخذها ولي الخطأ لانه ثبت حقه في عبد فارغ وقد وصل اليه من قيمته وقد يستحق عليه بسبب ذلك الشغل فكانه لم يصل اليه فيأخذ القيمة بدلها فكان احق بها ثم ياخذها صاحب المتاع لانه احق برقبة العبد من صاحب الخطأ لان حق الغرماء يتعلق بمالية العبد استيفاء وحق صاحب الخطأ يتعلق بالعبد اما دفعا او فداء لا بماليته استيفاء ثم يرجع المرتهن مرة اخرى لانه استحقت القيمة من يده بجناية كانت في يد الغاصب فيأخذها ولي الخطأ ثم يرجع المرتهن ثالثا لان القيمة الثانية استحقت من يده بجناية كانت منه عند الغاصب فيسلم له وكذلك اذا بدأ بالخطأ ثم بالافساد ثم بالعمد يبدأ بالدفع بالخطأ ثم بالقصاص بالعمد لان البداية بالبيع او بالقيمة لا يفيد لما بينا ولو بدأ بالافساد ثم بالخطأ ثم بالعمد او بدأ بالافساد ثم بالعمد ثم بالخطأ او بالعمد ثم بالخطأ ثم بالافساد او بدأ بالعمد ثم بالافساد ثم بالخطأ ففي هذه الفصول الاربعة يدفع بالخطأ ثم يقتل بالعمد ثم يكون على الغاصب قيمة للمرتهن ثم ياخذها الغرماء ثم قيمة اخرى للمرتهن لا ياخذها ولي الخطأ لان حق صاحب المال يتعلق برقبة العبد فارغة كانت او مشغولة ولم يسلم له الرقبة فكان احق ببدلها فاما حق ولي الخطأ تعلق برقبة مشغولة بالمال او مشغولة بالقصاص فلما اذا بدأ بالعمد وثلث بالخطأ وقد وصلت اليه رقبة مشغولة فوصل اليه قدر حقه فلم يكن على القيمة سبيل فكان ذي حق وصل الى حقه واذا اغتصب المرهون رجل فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رده فغصبه آخر فقتل عنده قتيلا خطأ فرده فغصبه آخر فقتل عنده قتيلا خطأ فدفع العبد الى الاولياء بالجنايات لانه استوت حقوقهم فيه وعلى الغاصب الاول للمرتهن قيمته كاملة وعلى الثاني نصف قيمته وعلى الثالث ثلث قيمته وحق ولي القتيل الاول في عبد كامل وحق الثاني في نصف عبد وحق الثالث في ثلث عبد لانه حين صدرت منه الجناية الاولى لم يتعلق برقبته حق احد وحين صدرت منه الجناية الثانية كان مشغولا بحق الاول فينتصف بينهما وحين صدرت منه الجناية الثالثة كان مشغولا بحقين فيثلث بينهم فمتى دفع العبد اليهم يرجع المرتهن على الغاصب الاول بثلث قيمته لانه استحق عليه ما قبض منه بسبب كان في ضمانه ويدفع ذلك الثلث الى ولي الجناية الاولى لانه وصل اليه ثلث العبد وبقي حقه في ثلثيه وهذا بدل العبد فياخذ منه ثم يرجع بثلث القيمة مرة اخرى لان ما اخذ استحق بسبب كان في ضمانه وياخذه ولي الجناية الاولى تكملة لحقه ثم يرجع بثلث القيمة مرة ثالثة فيكون رهنا عنده ثم يرجع على الغاصب الثاني بثلث القيمة لان ثلث العبد استحق منه بسبب كان في ضمانه فياخذ ولي القتيل الثاني نصف ذلك الثلث منه لان حقه في نصف العبد وقد وصل اليه ثلث العبد بقي حقه في سدس العبد وهو نصف ثلث قيمته فياخذ نصف ذلك منه ثم يرجع المرتهن على الغاصب الثاني فيكون رهنا عنده ثم يرجع على الغاصب الثالث بثلث قيمته ولا ياخذ ولي القتيل الثالث لان حقه كان في ثلث العبد لا غير وقد وصل اليه كله فوفى حقه وكذلك لو غصبه واحد ثلث مرات مرة بعد اخرى وجنى في كل مرة جناية عبد مرهون بالف يساوي عشرة آلاف وقيمته مثل ذلك فغصبه رجل فقتل عنده رجلين خطأ ففداه المرتهن بعشرين الفا يرجع على الغاصب بعشرة آلاف الا عشرة لان هذا الضمان انما يجب على الغاصب بالغصب والجناية جميعا لانه لو لم توجد الجناية لا يجب الضمان بالغصب بعد ما رد العبد على من اخذ منه وقد لزمه ضمان بعد رد العبد عليه انه لزمه بسبب الجناية ولولا الغصب لا يجب الضمان عليه بجناية العبد فيجب اعتبار كل واحد منهما في هذا الضمان فاعتبار جهة الغصب يوجب جميع القيمة واعتبار جانب الجناية يوجب عشرة آلاف الا عشرة فلا يجب الزيادة بالشك واعتبار جانب الغصب يوجب الضمان عليه واعتبار جانب القاتل يوجب الضمان على العاقلة فلا يجب على العاقلة بالشك ولو لم يفده ولكن دفعه رجع بعشرة آلاف الا عشرة على الغاصب فيدفع نصفها الى ولي الجناية الاولى لان حقه وجب في كل العبد وقد وصل اليه نصفه فبقي حقه في نصف بدله ولا شيء للآخر في القيمة لان حقه في نصف الرقبة وقد وصل اليه قدر حقه ويرجع المرتهن بخمسة آلاف الا خمسة على الغاصب فيكون مع العشرة آلاف الا عشرة في يد المرتهن رهنا لان الرهن فات واخلف بدلا بهذا القدر

كتاب السبق والرهان

المنتقى يجوز المسابقة في اربعة اشياء في النصل والخف والقدم والحافر لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا سبق الا في خف او نصل او حافر والمراد بالحافر الفرس وبالخف الابل وبالنصل الرمي وقال عليه السلام كل لعب حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل اهله ورميه عن قوسه وتأديبه فرسه واما المسابقة فلحديث الزهري قال كانت المسابقة بين اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في الخيل والركاب والارجل وروي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت سابقت النبي صلى الله عليه وسلم فسبقته فلما حملت اللحم سابقته فسبقني فقال هذه بتلك وتفسير المسابقة في النصل هو الرمي بالسهام والسلاح وكل سلاح يمكن ان يرمى به فكانت المسابقة بذلك من باب التعلم باسباب الجهاد فكان مرخصا وان كان في الاصل لعبا وتفسير المسابقة بالخف والحافر هو الحاف العدو والفرس والحمار والبغل والمراد بالمسابقة بالقدم هو المشي بالقدم وهذا مما يحتاج في الجهاد للكر والفر فكان هذا من باب رياضة النفس فان الغزاة يحتاجون الى رياضة انفسهم حتى لو ابتلوا بالطلب والهرب وهم رجال لا يسبق عليهم العدو وكما يحتاجون الى رياضة الدواب ثم المسابقة على اربعة اوجه ثلاث منها حلال والرابع حرام اما الاول الحلال

لو قال السلطان او واحد من الرؤسا لجماعة من الفرسان او لاثنين من سبق منكم فله كذا وان سبق فلان فله علي ثم من سبق حل له خيره وكذلك لو قال لجماعة من الرماة الى الهدف من اصاب منكم الهدف فله كذا لان هذا تحريض على فعل هو سبب الجهاد في الجملة والترجيح من الامام في الغنيمة لبعض الغزاة تحريضا لهم على الجهاد جائز بان قال من قتل قتيلا فله سلبه ومن دخل الحصن اولا فله من النفل كذا فهذا مع ان الغنيمة حق الغزاة في الجملة وهذا يعطي من خالص ماله فكان احق بالجواز والثاني قال ان سابق رجلان او جماعة في سهام او في الفرس او في المشي بالقدم وقال لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء علي لك فهذا مباح لان الخطر فيه من احد الجانبين لقوله صلى الله عليه وسلم المؤمنون عند شروطهم والثالث اذا كان الجعل من الجانبين وبينهما محلل فهو جائز ونفس المحلل ان يقول كل واحد منهما ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلي كذا وان سبقكما الثالث فلا شيء له والى فيجوز ويحل ولا يلزم الا بسبق وهو مروي عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه وهذا اذا كان المحلل على وجه يتوهم ان يسبق وان كان لا يتوهم ذلك فلا فائدة في ادخاله بينهما ولا يخرج بشرطهما من ان يكون قمارا والرابع ان يكون الجعل والخطر من الجانبين على انه ان سبق فله كذا وان سبق فيغرم لصاحبه لا يجوز هذا لان هذا قمار بعينه وهو حرام وهذا اذا كانت المسابقة فيما يجوز ان يسبق احدهما ويسبق الآخر فاما اذا علم غالبا انه يسبق احدهما ولا يسبق الآخر فانه لا يجوز لان هذا ايجاب المال للغير على نفسه بشرط لا منفعة فيه فانما جوزنا ذلك في الفصل الاول لانه تحريض سبب الجهاد في الجملة فعلى قياس هذا ما يجري بين طلبة العلم وهو ما اذا وقع الاختلاف بين الاثنين في مسئلة فارادا الرجوع الى الاستاذ وشرط احدهما لصاحبه انه ان كان الجواب كما قلت اعطيك كذا وان كان كما قلت لا آخذ منك شيئا فهذا جائز وان كان الشرط من الجانبين فهو قمار الا اذا كان بينهما محلل وهذا لان في الافراس انما جوز ذلك لمعنى يرجع الى الجهاد فيجوز هذا ايضا للحث على الجهد في التعلم

كتاب القصاص

يحتاج الى معرفة شرعية القصاص وسبب وجوبه وتفسيره لغة وشرعا وركنه وشرطه وحكمه شرعا اما شرعيته فلقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا الآية فقد اثبت لولي القتيل سلطنة القتل وولاية استيفائه وقال عليه السلام العمد قود اي موجب العمد القود ولان في شرع القصاص ابقاء العالم على النظم والاستقامة لان الله تعالى لما حكم ببقاء العالم الى حين ولا يبقى الا ببقاء جنس الآدميين فشرع القصاص حفظا وصونا لبنية الآدميين على القدم والاقتناء لان السفهاء والفساق لا يرتدعون عن ارتكاب الكبائر وعن التجاسر على [illegible] الجرائم وعن سفك الدماء المحرمة لمجرد التوعيد والتوبيخ اعتمادا منهم على التجاوز والعفو من الله تعالى فلا بد من تعليق عقوبة ناجزة او غرامة ناجزة بها لينزجروا ويبتعدوا عنها خوفا من العقوبة المعجلة والغرامة المنجزة فيبقى العالم على النظم والاستقامة وفي القصاص افناء الفرد لابقاء جنس الآدميين وافناء الفرد لابقاء الجنس من مقتضى الحكمة والشريعة واليه اشار بقوله تعالى ولكم في القصاص حياة معناه ان من هم بقتل انسان لو علم انه لو قتله يقتل به ينزجر عنه فيبقى هو والموهوم بقتله حيا واما سبب وجوبه فانما هو قتل محض عدوانا وتجنب حراما لانه مؤثر في استدعاء وجوب القصاص لما وصفنا واما تفسيره فالقصاص في اللغة عبارة عن المساواة ومنه سميت المقصة مقصة لتساوي جنبيه ويقال تقاص الدينان اذا تساويا وياتي للسقوط او يكون عبارة عن اعقاب الفعل بفعل مثله قال الله تعالى في قصة موسى عليه السلام مع صاحبه فارتدا على آثارهما قصصا اي اعقبا الطريق الذي سلكاه راجعين فاعقبا الفعل بفعل مثله وفي الشريعة اتباع القتل القتل جزاء عليه واما ركنه فهو القتل وهو فعل مضاف الى العباد يلازمه فوات الحياة بمجرى العادة واما شرطه فالمماثلة والمعادلة في الاستيفاء لان المماثلة مشروطة في جزاء السيئات وضمان العدوانات لقوله تعالى ومن جاء بالسيئة فلا يجزى الا مثلها ولان في ايجاب الناقص بخس حق المظلوم وفي ايجاب الزيادة جور وحيف بالظالم والبخس غير مشروع والحيف حرام وكان الانصاف والانتصاف في ايجاب المثل الا انه سقط اعتبار المماثلة في محال الافعال في الانفس بنوع ضرورة وهو ان قتل الواحد بطريق الاجتماع غالب وجودا وبطريق الافراد نادر وقوعا فلو لم يقتل الواحد بالجماعة واعتبرنا المماثلة في محل الافعال يؤدي الى فتح باب العدوان وسد باب القصاص وانه فات في شرع القصاص فسقط اعتبار المماثلة في الانفس للضرورة وبقيت المماثلة في الاطراف معتبرة فان الاجتماع على اتلاف الطرف ليس بغالب بل هو نادر واما حكمه فتمحيص الذنوب وتطهير عن الاثم والحوب قال عليه السلام السيف محاء للذنوب وقوله عليه السلام الحدود كفارات لاهلها

باب معرفة انواع القتل واحكامها

قال محمد رحمه الله القتل على ثلاثة اوجه عمد وخطا وشبه عمد فالعمد هو ان يتعمد ضربه بسلاح او ما يجري مجرى السلاح مما يقطع ويجرح لان العمد والقصد فعل القلب فانه مما لا يوقف عليه ولكن الضرب بآلة جارحة قاتلة قاطعة دليل عمد القتل فيقام مقام العمد ثم آلة القتل على ضربين آلة السلاح وغير السلاح اما السلاح فكل آلة هي جارحة كالسيف والسكين ونحوه فقتله به وهو عمد محض وكذلك لو قتله بحديد لا حد له نحو ان يضرب بعمود او بصنجة حديد او نحاس او صفر وعلى رواية الطحاوي لا يكون عمدا محضا لان الحديد اذا لم يجرح لم يكن عاملا لمعناه الموضوع له وهو تفريق الاجزاء وتبعيضها وانما يعمل بثقله فصار كالمثقل من الحجر وعلى ظاهر الرواية يكون عمدا لقوله عليه السلام لا قود الا من حديد والحديد اصل في القتل وانه منصوص عليه في ايجاب القود به والحكم في المنصوص عليه يتعلق بعين النص لا بالمعنى والنص الوارد في الحديد والسيف يكون واردا فيما هو معناه في الاستعمال دلالة والقياس في الصفر يستعمل منه السلاح كما يستعمل من الحديد فيكون الحكم فيه ثابتا بدلالة النص لا بعينه ولو ضربه بصنجة رصاص الا ان يكون عمدا لانه لا يستعمل منه استعمال الحديد وهو السلاح واما غير السلاح كالليطة والمروة والرمح الذي لا سنان فيه ونحوه اذا جرحه وهو عمد محض لانه اذا فرق الاجزاء عمل عمل السيف لانه حصل ما هو المقصود من الحديد لما هو وله فلا يبقى شبهة على العمدية باعتبار قصور الآلة ولهذا قال اذا احرق رجلا بالنار يقتص به لان النار تفرق الاجزاء وتبعضه وتعمل عمل الحديد واما شبه العمد فهو القتل بآلة لم توضع له ولم يحصل به الموت غالبا مثل السوط الصغير والعصا الصغير ونحوه فاما القتل بالعصا الكبير وبكل آلة مثقلة يحصل بها الموت غالبا لكنها غير جارحة قاطعة بل هي مدققة مكسرة وهو شبه العمد عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لما نبين واما الخطا وهو ما يتعمد شيئا فيصيب آدميا او يقصد فيظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم ونوع ما هو ملحق بالخطا كالنائم اذا انقلب على انسان فقتله وكذا القتل بطريق التسبيب كحفر البئر ووضع الحجر في الطريق لانه اذا تسبب للقتل صار كالموقع والدافع ولكن لما لم يقصد القتل وهو كالخطا في الحكم ولا يكون فيما دون النفس شبه العمد لان ما دون النفس لا يختص اتلافه بآلة دون آلة بل يختص بآلة جارحة قاطعة فاما القتل يختص بالآلات بعضها جارحة قاطعة وبعضها لا فيختلف حكم النفس باختلاف الآلات واما احكامها اما حكم العمد المحض فهو القود عينا وقال الشافعي رح هو القود او الدية وخيار التعيين الى الولي وقال في قول موجبه القصاص عينا ولكن للولي حق العدول من القصاص الى المال من غير رضا القاتل والصحيح قولنا لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى اي فرض عليكم فالله تعالى اوجب القصاص عينا لان كلمة الايجاب يتناوله عينا من غير تردد وابهام فيكون واجبا عينا فينتفي وجوب الدية ضرورة وتاويل قوله عليه السلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان شاؤوا اقتدوا وان شاؤوا اخذوا الدية اي برضا القاتل لان الرضا موجود دلالة لان العاقل متى يحيى براسه وسلمت مهجته باداء كان راضيا باداء المال فوجد الرضا دلالة اعتبارا عن التنصيص ولا كفارة فيه ويحرم قاتله عن الميراث لما عرف في موضعه واما شبه العمد فلا قود فيه وفيه الدية المغلظة والكفارة لانه خطا من حيث القتل لانه قصد ضربه ولم يقصد قتله لان الآلة ليست موضوعة للقتل وكان عمدا من حيث الفعل خطا من حيث القتل فسمي خطا العمد لانه خطا حصل من العمد والقتل بآلة مثقلة كالعصا الكبير والحجر الثقيل والقاء من جبل او سطح عند ابي حنيفة رح لا يوجب القود خلافا لهما فالحاصل ان وجوب القصاص عند ابي حنيفة وجوب القصاص متعلق بآلة جارحة قاطعة موجبة مسرعة في نزع الروح ام مبطاة فيه وعندهم متعلق بآلة قاتلة سواء كانت جارحة او لا فعلى هذا لو غرقه بالماء وكان لا يمكنه التخلص منه بالسباحة وهو يحسن السباحة فمات يكون خطا العمد لانه تعمد الالقاء ولم يتعمد القتل وان كان لا يمكنه التخلص منه بان كان لا يحسن السباحة وهو مشدود او مثقل لا يمكنه السباحة فعند ابي حنيفة رح خطا العمد وعندهم عمد محض وعلى هذا الضرب بالسوط الصغير والى في الضربات وهو شبه عمد لا قود فيه عنده خلافا لهما حجتهم ان هذه الآلات قاتلة مهلكة كالسيف فانها مفضية الى القتل موجبة الى نزع الروح عادة فالضرب بها يكون دليل عمد القتل وقصده والقتل العمد موجب للقود بالنص وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولم يفصل بين الصغير والكبير والخفيف والثقيل وبين الموالاة وعدمها ولانه تعذر استيفاء القصاص لانه لا وجه الى استيفائه بغير سيف دقا وغرقا وحرقا وخنقا لانه منفي بقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف ولا وجه الى استيفائه بالسيف لان فيه ترك مراعاة المماثلة ولانه ليس في القتل الاول جرح والمماثلة مرعية مشروطة في جزاء السيئات ما امكن لما بيناه وقد امكن اعتبار المماثلة في اصل الجرح فيعتبر ولا يمكن اعتبارها في عدد الجراحات وقدرها فلا يعتبر ولو خنق رجلا ومات وهو شبه العمد لا قصاص فيه لان القتل حصل بآلة غير جارحة وقاطعة وانها غير مفضية الى القتل لا محالة لان التخنيق قد لا يفضي الى القتل ولا شبه العمد الا ان يكون معروفا بذلك فيقتل لانه ساعي في الارض بالفساد والساعي في الارض بالفساد يقتل صيانة للمسلمين ودفعا لشره فان شره قل ما يندفع بالحبس كما في البغاة وقطاع الطريق وعندهما ان دام على الخنق حتى مات يجب القصاص لانه قصد القتل وكان عمدا وان ترك الخنق ثم مات ينظر ان دام على الخنق مقدار ما يموت الانسان منه غالبا يجب لانه قصد خنقه لا قتله وان كان مقدار ما لا يموت منه غالبا لا يجب لانه قصد خنقه لا قتله وكان عمدا باعتبار الخنق خطا باعتبار القتل وكان شبه العمد ولو سقاه سما او اوجره اي ناوله سما ثم اكرهه على شربه فشرب لا قصاص والدية على عاقلته لان الموت حصل بفعل الساقي فيعد قاتلا ولكن القتل حصل بآلة غير جارحة فلا يكون عمدا عند ابي حنيفة رح وكذلك عندهما خلاف ما اذا قتله بحجر عظيم والفرق لهما ان الايجار ليس بقتل لا محالة فان السم القليل قد يجعل في بعض الادوية للصلاح في حق بعض اصحاب العلل فاذا كان قد يطلب به اصلاح البدن لبعض اصحاب العلل فلا يثبت القصد الى القتل بالقليل منه ويثبت القصد بالكثير منه لان الكثير منه لا يجعل في الادوية للصلاح فيمكن القصور في القصد الى القتل فكان شبه العمد وكان لو اوجر رجلا سموما مقدار ما لا يحتمله النفوس فمات لا يكون عمدا فاما القتل بحجر عظيم ونحوه فلا يقصد به الا القتل عادة فكان عمدا محضا ولو اعطاه سما فشربه لا قصاص ولا دية لان الشارب هو الذي باشر قتل نفسه لما شرب مختارا لكن دفع سكينا الى رجل فقتل نفسه واصله ما روي ان يهودية اهدت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم شاة مصلية مسمومة فتناول منها ذراعا وقال ان هذا الذراع يحدثني انها مسمومة وتناول منها ايضا ابن البراء بن معرور فمات من ذلك فلم يعاقبها ولم يلزمها شيئا واذا اعتاد ذلك يجوز للامام ان يقتله واما الخطا ففيه الدية والكفارة وذكر في كتاب الديات المنتقى قال محمد رحمه الله في رجل تعمد ان يضرب يد رجل وسيفا منه بالسيف فاخطا فاصاب عنقه وابان راسه فهو عمد ولو اراد ان يضرب يد رجل فاصاب عنق غيره فهو خطا لانه اصاب غير ما تعمد وفي الاول اصاب

ما تعمد لانه قصد اتلاف طرف ذلك الرجل ولو رمى قلنسوة رجل على رأسه فاصاب فهو أخطأ ولذلك لو قصد ضرب القلنسوة فاصاب السيف راسه فهو خطأ ولو رمى
رجلا فاصاب حايطا ثم رجع السهم فاصاب الرجل فهو خطأ لانه اخطأ في اصابه الحايط ورجوع السهم مبني على اصابه الحايط لا على الرمي السابق لانه اخر
السببين والحكم يضاف الى اقرب السببين وجودا وقد تخلل بين الرمي واصابه الاخيرة اصابه الحايط فقطع حكم الاصابه الاخيرة عن الرمي السابق ولو لف
ثوبا فضرب به راس انسان فشجه موضحة فانها عمد سواء اقتصر على الشجة او مات لانه اصاب ما تعمد وقد عملت الآلة عملها واثرت في الظاهر والباطن جميعا
ولو مات من غير ان جرح قال صار خطأ وقال محمد في الرقيات رجل ضرب رجلا بسيف بغمد في الغمد السيف الغمد فقتله قال ابو حنيفة رح لا قود عليه
وقال محمد رح ان كان الغمد يقتل لو ضرب به وحده يقتل لان الغمد اذا كان يقتل به فهو قاصد الى القتل وقد اصاب القتل فوجب القصاص ولابي حنيفة
رح انه قصد الضرب دون القتل لان العمد لا يقصد به الا الضرب على صورة الخطأ سواء نصيب خلاف ما قصد وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رح في
رجل ضرب رجلا بابرة او بشيء شبه الابرة تعمدا فقتله فلا قود عليه وان ضرب بمسلة او نحوها فعليه القود لان الابرة مما لا يقصد بها القتل عادة وانما تتخذ
الآلة جارحة لانها آلة الخياطة دون القتل فاذا تمكنت فيه شبهة عدم العمدية امتنع وجوب مال الاجماع مع الشبهة فاما المسلة فهي آلة جارحة يقصد بها القتل
وفي رواية اولى عنه ان غرز بالابرة في المقتل فعليه القود والا فلا لان غرز الابرة في المقتل يقصد به القتل لا التاديب الفتاوى ضرب بحديد او بعود
او فضة او شبه او صفر او نحاس او رصاص فجرحه مات انه يقتل وان رماه بصنجة الف درهم فجرحه او لم يجرحه منه قتل ولو ضربه بعصا راسه نصب بالحديد
وقد اصاب الحديد حتى جرحه او ازمن سائر جسده او ضربه بعمود حديد او شبهه او بعود حديد فمات منه قتل وهذا كله على قياس ظاهر الرواية على ما بينا ولو ضربه بعصا
من خشب فادمغه او بحجر غير محدود لا يقتل وان كان محدودا حتى جرحه يقتل وعن ابي حنيفة رح في الحجر ولو القى رجلا في الماء ثم اخرج وبه رمق فمكث اياما حتى مات
قتل وان كان ناجيا ويذهب حتى مات لم يقتل ولو قمط رجلا فالقاه في البحر فغرق تجب الدية ولو سبح ساعة ثم غرق لا دية عليه لانه غرق بعجزه وفي الاول بالقائه
باب القصاص في النفس واستيفائه ويقتل الذكر بالانثى والانثى بالذكر والكبير بالصغير والصغير بالكبير لعموم النص
الموجب للقصاص من غير تفصيل وكذلك يقتل العبد بالحر والحر بالعبد وقال الشافعي رح لا يقتل الحر بالعبد والصحيح قولنا لقوله عم لا يحل دم امرئ مسلم
الا باحدى خلال ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق فسياق الحديث يقتضي ان يكون قتله حراما بغير حق لانه مسلم ولانه حقه
يقتضي ان يكون موجبا للقصاص وقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد قلنا هذا تخصيص الحر بالحر وذلك لا يدل على نفي ما عداه وهو قتل الحر بالعبد بل هو
مسكوت عنه فيتوقف على قيام الدليل وقد قام لنا دليل وهو ما ذكرناه ويقتل المسلم بالذمي خلافا للشافعي في قوله ولا يقتل بالحربي والمستأمن ويقتل الذمي
بالذمي بالاجماع لما روى الطحاوي مسندا عن محمد بن منكدر عن جابر عن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم اقاد مسلما بذمي وقال انا احق بمن وفى بذمته
ولان هذا قتل محض عدوانا لان الآدمي خلق معصوما عن القتل لان كونه مكلفا بالايمان او مهيا للنهوض باعباء التكاليف يقتضي ان يتمكن من الجري
على مواجب التكاليف ولا يتمكن من الجري على مواجب التكاليف الا بالبقاء ولا بقاء الا بالعصمة على الافناء فيجب ان يكون دمه محقونا وقتله معصوما
والاباحة انما تثبت بعارض الحراب الذي يتعدى ضرره الى الحي المعصوم بقولت حياته موقتة الى وجود احد الغايتين اما الى اعتناقه الاسلام لقوله صلى الله عليه
وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم او الى قبول عقد الذمة واعطاء الجزية لقوله تعالى حتى
يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وقد انعدم الحرب منا فبقيت العصمة بالاصلية كما كانت وكل قتل محض حراما انعقد موجبا للقصاص لما روينا
ويقتل الجماعة بالواحد والواحد بالجماعة وقال الشافعي رح لا يقتل الواحد بالجماعة اكتفاء بل يقتل بهم ويجب الدية للباقين والصحيح قولنا لان الواحد
مثل الجماعة في حق ما ينبني عليه القصاص لان القصاص ينبني على المماثلة في حق الحياة لان في حق كل واحد في حق الفوايت وهو الحياة لان التفويت لانه افنى
البنية الصالحة فلا يقع حقا لاحد وليس في وسع البشر اعادة الحياة حقيقة فيجب جزاء الفايت باعادة الحياة معنى ويقتل الواحد حصل اعادة حياة
الجماعة معنى لان بالقتل انعقد سبب الهلاك في حق ورثة المقتول لان القاتل يقصد قتلهم خوفا منهم على نفسه لعلمه انهم يقصدون قتله بموجب طبعه
الداعي الى تشفي الصدر ودرك الثار وانتقام العدو واذا استوفى قصاصا فقد اندفع ودفع سبب الهلاك بعد انعقاده احياء لهم معنى واحياء الورثة
احياء للمورث معنى لقوله عم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلث الحديث واذا تحقق الاحياء معنى حصل جزاء الفايت معنى فصار كل واحد منهم مستوفيا
حقه فصل ولا يجوز استيفاء القصاص الا بالسيف والسكين وعند الشافعي في قول يجوز بغيره حتى ان من احرق رجلا بالنار او غرقه بالماء تحز
علاوته بالسيف وعنده يحرق بالنار ويغرق بالماء وكذلك اذا قطع طرف انسان ومات يحز رقبته بالسيف ولا يقطع طرفه وعنده يقطع طرفه اولا ثم يحز رقبته
بالسيف وكذلك ان شجه هاشمة ومات يقطع علاوته بالسيف وهو احد قوليه وقال في قول يفعل به ما فعل فان مات والا حز رقبته والصحيح قولنا
لقوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف وفي رواية لا قود الا بالسلاح نفى القود الا بالسيف والنكرة في النفي تعم فينتفي الوجوب ولا استيفاء الا بالسيف

وقوله صلى الله عليه وسلم لا تعذبوا احدا بعذاب الله تعالى ولان المماثلة في الاعتداء والتشبيه انما يتحقق من كل وجه بالاستيفاء بالسيف لا بغيره لان في الاستيفاء وقاء
وكسرا يوهم الزيادة والنقصان لانه لا يمكنه الدق مثل الاول للجهل بمقداره ولهذا لا يجري القصاص في كسر العظام لما ان من طبع العظم اذا كسر ان
لا يقتصر عليه بل يتعدى ولانه ربما لا يموت بمثل فعل الاول فيحتاج الى حز الرقبة بعد ذلك والجزاء زيادة على الفعل الاول فينعدم المماثلة بخلاف
ما لو قطع وقتل يقطع ويقتل لانه لا يتهم الاستيفاء الاكثر من الاول وقوله عم من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه انما قال ذلك على سبيل التوعيد
والتهديد لا على سبيل التحقيق فانه قال في بعض خطبته لبعض الناس انكم احدثتم ذنوبا فاحدثنا لها عقوبة لا تعرفونها من غرق غرقناه ولان
هذا مبيح للاستيفاء وما رويناه محرم له والمحرم مع المبيح اذا اجتمعا يجعل المحرم متأخرا لما فيه من تقليل النسخ والاحتياط في الحرمة والله تعالى اعلم
باب ما يمنع وجوب القصاص وما لا يمنع ولا قصاص على الابوين والاجداد والجدات وتجب الدية في ماله في ثلث سنين
ولا كفارة وقال مالك رح عليهم القصاص والصحيح قولنا لقوله عم لا يقاد والد بولده ولا جد لحفيده ولانه جزء منه متفرع عنه والهلاك الاصل بسبب الجزء
والفرع ليس من مقتضى الحكمة فاما اهلاك الجزء وابقاء الاصل من مقتضى الحكمة ولهذا لا يحل له ان يقتله متى كان الاب مرتدا او حربيا ولان شفقة الابوة
مانعة من القتل فيكون القتل منه لابنه نادرا فيكون قصاصه متعريا عن المصلحة وهي حفظ النفوس المحتوية عن الاتلاف فيكون افسادا لبنية
الصالحة وتخريبا محضا والافساد غير مشروع فلا يجب قصاصه ويجب الدية صيانة لذمته عن الهدر ويقتل الولد بالوالد لان الحاجة ماسة الى شرع
الزاجر في حقه لانه ربما يحمل على قتل والده الاطماع الفاسدة واستعجال الميراث باعتبار الطبيعة المستحثة على حب المال وهذا المعنى مفقود في حق
الاب لان شفقة ابوته مانعة وطبيعته غير مستحثة على استعجال الميراث من ولده باهلاكه مباح الدم كمن عليه القصاص والمرتد والحربي قتل ان التجأ
اذا التجأ الى الحرم لا يقتل فيه ولا يتعرض للحرمة ولكن لا يطعم ولا يسقى حتى يضطر فيخرج فيقتل وعند الشافعي رح يقتل فيه والصحيح قولنا لقوله ومن دخله
كان آمنا اي صار آمنا اثبت الامن للداخل الخائف مطلقا وهذا داخل خائف عن القتل والاسترقاق فيصير آمنا عنه وروى ابن عباس ان النبي
صلى الله عليه وسلم خطب يوم فتح مكة فقال يا ايها الناس ان الله تعالى حرم مكة يوم خلق السموات والارض لا يحل لاحد قبلي ولا يحل لاحد بعدي وانما
احلت لي القتال بها ساعة من نهار وهذا دليل واضح على حرمة القتل فيها بخلاف ما لو انشأ القتل في الحرم لقوله تعالى ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى
يقاتلوكم فيه فان قاتلوكم فاقتلوهم ولان الداخل والملتجئ تعظيم للحرمة فوجب ان يستفيد الامن بدخوله الحرم التجاء الى حفظ الحرم واعظاما لقدره
كما في صدر الحرم والجاني فيه هاتك حرمته متهاون بخطره فلا يكون اثبات الامن للمعظم الملتجئ اثباتا للهاتك بخلاف القصاص في الطرف فانه لا يثبت
الامن في حقه لان الامن يثبت للنفس لانها هي المعظمة الملتجئة للحرم وهي الملتجئة اليه فاما الطرف لا يتصور منه التعظيم والالتجاء الى موضع معظم
فلا يستفيد الامن فصل المشاركة في القتل العمد لا يخلو اما ان يشارك العامد من لا يكون فعله مضمونا او شاركه من يكون فعله مضمونا
فان شارك العامد من لا يكون فعله مضمونا كالسبع والبهيمة والحربي والمرتد ثم اسلم او جرح انسان نفسه ثم جرحه الآخر عمدا او قطع الامام يد انسان
في السرقة ثم قطع الآخر يده الاخرى او جرحه ومات فلا قصاص على العامد بالاجماع فان شاركه من يكون فعله مضمونا كالخاطئ والصبي والمجنون
فلا قصاص على واحد منهما وللشافعي رح فيه قولان ولا قصاص على شريك الاب والمولى وقتل الابن والعبد خلافا للشافعي لان العامد منهما قتل
لان القتل اسم يلازم فوات الحياة بجري العادة بدليل انه لو جرحه ولم تفت الحياة لا يسمى قتلا وفوات الحياة لازم فعلهما بمجموعهما فكان قتلهما قتلا واحدا ولهذا
لو جرحه الواحد عشر جراحات ومات المجروح كان قتلا واحدا فكذا اذا وجد منهما من الجماعة اذ الحقائق لا تختلف ولهذا لو كان مكان العمد خطأ يجب
دية واحدة ولو تعدد القتل لوجبت ديتان لان الدية موجب للقتل بالنص كالقصاص فلم يقع فعل الاجنبي بانفراده قتلا فلم يجب القصاص عليه
بالنص بخلاف الاجنبيين لان كل واحد منهما حال الانفراد صلح موجبا فعند الاجتماع اولى فوجب عليهما قصاص واحد وانه لا يؤدي فيكامل حتى لا يؤدي
الى فتح باب العدوان وسد باب القصاص لان القتل بطريق الاجتماع من الاجانب غالب ولو جرحه رجلان عمدا ثم مات احدا الجارحين ثم مات المجروح
او رمى رجلان الى آخر فاصاب احدهما ثم اصاب السهمان فات من ذلك هل يجب القصاص على الحي اختلف المشايخ فيه قيل لا يجب لانه حين صدر الفعل
منهما صلح فعل كل واحد منهما موجبا فانعقد كلاهما موجبا الا انه امتنع الاستيفاء عن احدهما بالموت فبقي القصاص واجبا على الآخر وقيل لا يجب لانه
حين صدر الفعل منهما صلح فعل كل واحد منهما فوات الحياة بها لان فعلهما انما ينعقد موجبا للقصاص بعد اتصال فوات الحياة بها لانه انما ينعقد موجبا
بعد اتصال اثرهما بالمحل وعند ذلك فعل احدهما لا يصلح موجبا فلا ينعقد الآخر موجبا لان بانفراده لا يكون قتلا ورجلان قتلا رجلا احدهما بالسيف
والآخر بعصا فنصف الدية على عاقلة صاحب العصا والنصف على صاحب السيف في ماله لان الضارب بالعصا خاطئ في القتل غير متعمد به فقد
شاركه من هو خاطئ في القتل هذا اذا كان العصا صغيرا ولم يوال في الضربات او كان كبيرا فعند ابي حنيفة رح لا قصاص عليهما

خلافا لما عرف في **النوادر** لو قضى القاضي بالقصاص على رجل فقال القاتل لي حجة ثم جن القاتل قال محمد يقتل قياسا ولا يقتل استحسانا ويؤخذ منه الدية وجه القياس ان سبب استحقاق القصاص قد تقرر وهو القتل العمد في حال كان اهلا لوجوب القصاص عليه وقوله لي حجة لا تصلح شبهة لانه مجرد دعوى والجنون الطارئ لا يورث شبهة في امتناع الاستيفاء وجه الاستحسان ان القاضي مأمور بان يصغي الى دعوى الخصم وان يمهله مدة لايراد حجة فاذا ادعى ولم يتوصل الى ايراد الحجة بالجنون يورث ذلك شبهة في درء القصاص ولو ان رجلا تناول عضوا بائنا في انسان وذبحه وقال ذبحته وهو ميت قال محمد يقتل قياسا لان السبب اذا ظهر وقت توقف الحكم عليه فاذا ادعى انه ميت فقد ادعى خلاف الظاهر فلا يقبل ويضمن الدية استحسانا لان الذبح انما ينعقد سببا لوجوب القصاص اذا صادف حيا فاذا صادف ميتا فلا والحال مشتبه مشتبه فلا يجب القصاص مع الشبهة

باب المشاركة في قتل الخطأ

أصله ان النفس متى تلفت بجنايات ووجب المال فانه ينظر ان تلف بجنايات بني آدم فالعبرة فيها بعدد الجناة لا بعدد الجنايات في حق الضمان حتى لو جرح واحد عشر جراحات خطأ وجرح آخر واحدا خطأ فالدية عليهما نصفان لان فعل الانسان في نفسه معتبرة لانه لا ينفك عن حكم في الدنيا وهو القصاص او الدية او الاثم في الآخرة فاعتبر عدد الجناة لا عدد الجنايات لانه لا يمكن اعتبار عدد الجنايات لان كل جناية صالح ان يكون للموت لو انفرد والعلة لا تترجح بالزيادة من جنسها فاعتبر الكل جناية واحدة واذا تلف بجنايات البهائم وجناية بني آدم فلا عبرة بعدد الجناة لان فعل البهائم هدر اصلا لانه لا ينوط به حكم ما فاعتبرت جنايات البهائم كلها جناية واحدة لان حكم الكل واحد وهو الهدر وهذا كرجل به قروح ودماميل فانتقد وجرحه رجل آخر فمات من الكل يضمن الجارح نصف الدية ويرفع النصف ويسقط اعتبار عدد الدماميل لانها هدر رجل شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك كله فعلى الاجنبي ثلث الدية لان النفس تلفت بجنايات اربع جنايتان من بني آدم وهما معتبرتان وجنايتان من البهائم وهما مهدرتان وهما كجناية واحدة فصار كانه تلف ثلثها بنفسه وثلثها بفعل الاجنبي ولو قطع رجل يده واصابه حجر فشجه وعثر فانكسر رجله وافترسه سبع فعلى القاطع نصف الدية لان النفس تلفت بجنايات اربعة واحد من بني آدم وهي معتبرة وثلثة من غير بني آدم وهي مهدرة وانها كجناية واحدة فصار كانها تلفت بجنايتين احدهما معتبرة والاخرى مهدرة ولو قطع يد رجل وجرحه آخر وجرح هو ايضا نفسه وافترسه سبع ضمن القاطع ربع الدية والجارح ربعها لان النفس تلفت بجنايات اربعة ثلثة منها من بني آدم وهي معتبرة وواحدة من غير بني آدم وهي مهدرة فقد تلفت بجناية كل واحد من الاجنبيين ربعه

باب القصاص في الجنايات اذا توالت واجتمعت

أصله ان الجنايات متى توالت واجتمعت من واحد في محل واحد ان لم يتخلل بينهما برء وجعل الكل جناية واحدة اذا كان الواجب بهما متحدا وهو الدية لانه اذا لم يتخلل بينهما برء واندمال جعلت الثانية متممة للاولى لان الانسان قد لا يمكنه تحصيل المقصود بدفعة واحدة فيحتاج الى توالي الافعال وترادفها لاتمام مقصوده وتحقيق مرامه وان تخلل بينهما برء اعتبر كل فعل جناية على حدة لان البرء فصل بينهما وقطع سراية الاولى فبطل ان يكون احدهما متمما للاخرى رجل قطع يد رجل من المفصل خطأ ثم قتله عمدا قبل ان يبرأ يده ضمن نصف الدية وقتل ولو قطع اليد عمدا ثم قتله خطأ قبل البرء قطع يده وضمن الدية لانهما امران مختلفان والواجب بهما مختلف احدهما القصاص والآخر الدية فلا يمكن القول بالجمع بان الجناية جناية واحدة فتعتبر جنايتين وكذلك لو كان القطع والقتل جميعا عمدا او كلاهما خطأ وقد تخللهما البرء يقطع ويقتل ويجب دية عن النفس واليد لان البرء فصل بينهما وكانتا جنايتين فاذا لم يتخللهما البرء ان كان خطأ يجب دية النفس ويدخل دية اليد فيها بالاجماع وان كان كلاهما عمدا كان للولي ان يقطع يده ثم يقتله عند ابي حنيفة رح وعندهما يقتل ولا يقطع لان هذين جنايتان مترادفتان صدرتا من واحد من غير تخلل برء بينهما فيجعل كلاهما كجناية واحدة لان القطع قد يصير قتلا بالالام الحادثة منه قبل البرء فامكن اضافة زهوق الروح الى القطع وحز الرقبة جميعا فصارت الجنايتان بمجموعهما قتلا واحدا الا ترى انه لو قطع اصابع رجل عمدا ثم قطع كفه من المفصل قبل البرء يقطع يد القاطع دون اصابعه وكذلك هذا ولابي حنيفة ان القصاص مقتضى المساواة في حق الفعل ما امكن وقد امكن اعتبار المساواة في الفعل فيجب ان يقطع يده ويقتله تحقيقا للمساواة لانه اذا اوجعه علمه ألم القطع وألم القتل فوجب ان يذيقه المثل ايضا تحقيقا للمساواة والقصاص بكل الامرين مشروع وموضع حلولهما معلوم فالحاقهما بحكم محكوم بخلاف الخطأ لان المعتبر هناك الواجب لا الفعل والواجب بدل النفس وضمان اليد يدخل في ضمان النفس ولا يلزم اذا قطع اصبعه لا يقطع بنصفين تحقيقا للمساواة لان اعتبار المساواة بدون حيف ممكن لان القصاص على هذا الوجه غير مشروع بحال وكذا لو كان الاحراق بالنار وشلل الاصبع قبل قولهما وعلى عكس قول ابي حنيفة رح يقطع اصابعه ثم يقطع يده لان الجناية وان كان اعتبرنا كجناية واحدة قبل اتصال البرء الا انه يجب اعتبار المساواة في الفعل ما امكن وقد امكن لانه قطع الاصابع من غير كف مشروع وموضع القطع معلوم فيجب اعتبار المساواة فيه وقيل لم يكن له ذلك بالاجماع والفرق له انه لا يمكن اعتبار كل واحد من الجنايتين لانا لو اعتبرناهما لا يمكن ايجاب القصاص فيهما لانه لم يوجد المساواة حال قطع الكف لان اصابع المجني عليه في تلك الحالة كانت فاسدة عليه واصابع القاطع سالمة فصار كانه قطع كفا لا اصابع فيها لا يجب القطع فجعلناهما كجناية واحدة كانه قطع الكف مع الاصابع دفعة ولو قطع اصبعه او يده ثم قطع الآخر من اليد فمات كان القصاص على الثاني

والنفس

في النفس دون الاول ويقطع اصبع الاول او يده وقال زفر والشافعي رح يقتلان لانا ان زوال الحياة مضاف الى القطعين لانه اتصل الموت بهما قبل البرء والاندمال وليس احدهما باضافة الانزهاق اليه باولى من الآخر فاضيف اليهما كما لو قطع كل واحد منهما يدا على حدة قبل البرء ولنا ان زوال الحياة بالم الثاني لان الآلام متى تنامت افضت الى زوال الحياة لانه لا يتحملها البنية والقطع الاول لم يكن متناهية لا يتحملها البنية عادة وقد انقطعت الآلام بفوات محله وحدوث زيادة الالم من القطع الاول بعد فوات محله لا يتصور كما لا يتصور نماء الاغصان بعد جفاف اصلها والقطع الثاني حدثت زيادة الالم لكن موجودة وقت قطع الاول فصار زوال الحياة مضافا الى القطع الثاني فصار الثاني قتلا دون الاول بخلاف ما لو قطع كل واحد يدا على حدة او اصبعا على حدة لان محل قطع الاول قائم وقت الموت فيتصور منه حدوث زيادة الآلام فحصل الموت بآلام حدثت من القطعين فصار الموت مضافا اليهما واذا قطع المفصل الاعلى من اصبع رجل عمدا فبرأ ولم يقتص حتى قطع مفصلا آخر من تلك الاصبع فقطع له المفصل الاعلى دون الاسفل وعليه ارش الاسفل لان القصاص مبناه على المساواة وقد وجدت حال قطع الاول لسلامة اصبعيهما ولم يوجد المساواة حال قطع الثاني لسلامة اصبع القاطع وفوات مفصل المقطوع لان اصبع القاطع وان كانت مستحقة بالقصاص ولكن ملك القصاص ملك ضروري للاعتداد الاستيفاء فقبله تكون معصومة مملوكة له فصار ضمنا ولهذا قلنا لو قطعت يد من عليه القصاص ان كان عمدا يجب القصاص وان كان خطأ يجب الارش له لا لمن له القصاص ول انه لم يوجد المساواة حال قطع الثاني وكذلك لو برأ الثاني ثم قطع المفصل الثالث ولو لم يكن بين القطعين برء وجب له القصاص في كل الاصابع بقطعها من اصلها مرة واحدة لانه متى لم يتخلل بين القطعين برء جعلنا كل الفعلين جناية واحدة كانه قطع ابتداء من المفصل الثاني بفعل واحد

باب اختلاف القاتل والولي في دعوى الخطأ والعمد المبسوط

اصله ان تعذر استيفاء القصاص بعد ظهور القتل متى جاء لمعنى من قبل القاتل يصار الى المال اعتبارا بالخطأ فان هناك امتنع استيفاء القصاص لمعنى من جهة القاتل وهو الخطأ وهذا لان صيانة دمه عن الهدر والابطال واجب فاذا تعذر صيانته استيفاء القصاص صير الى الصيانة بالمال ومتى جاء تعذر استيفاء القصاص من قبل من له الحق لا يصار الى المال لان الشرع صار حقه بالقصاص لكن هو الذي فوته وفرط بابطاله ما اوجب واهدره فلم يبق مستحقا للنظر واذا اقر القاتل بالخطأ وادعى الولي العمد لم يقتص ولزمه الدية استحسانا وقال زفر لا يلزمه شيء قياسا لان ما اقر به لم يثبت لانه كذبه المدعي في اقراره بمقتضى دعوى القصاص وصار كما لو اقر القاتل بالعمد وادعى الولي الخطأ لا يلزمه شيء كذا هذا لنا انهما تصادقا على القتل الا انه تعذر استيفاء القصاص لمعنى من قبل القاتل وهو دعوى الخطأ فتجب الدية صونا لدمه عن الهدر ولان في زعم الولي ان القصاص هو الواجب الا انه لما اقر بالخطأ فقد اقر له بالمال والولي ان ترك القصاص واخذ المال ولم يكذبه صريحا فيكون له اخذ المال ولو اقر بالعمد وادعى الولي الخطأ بطل حقه لانه تعذر استيفاء القصاص جاء من قبل من له الحق **الزيادات** ولو ادعى الولي العمد على رجلين فقال احدهما انا قطعت يده عمدا وهذا الآخر قطع رجله عمدا وانكر الآخر الجناية قال يقتص المقر لانهما تصادقا على وجوب القود ولم تتمكن الشبهة فيه حيث انكر الآخر الجناية لان تمكن الشبهة انما يكون باختلاط الموجب وغير الموجب في المحل وذلك لا يتصور قبل ثبوت الجناية من الآخر واذا ادعى الولي الخطأ فلا شيء على المقر لانه لما انكر الآخر الجناية صارت كالعدم فبقي دعواه الخطأ وان قال القاتل العمد في هذا لا يجب شيء وان مات رجل من قطع يده ورجله فقال رجل قطعت يده عمدا وقطع عمرو رجله عمدا فقال الولي بل انت قطعتهما يجب القصاص عليه لانهما تصادقا على وجوب القصاص والشركة لم يثبت لعدم دعواه فان قال الولي لا ادري من قطع رجله فلا شيء على قاطع اليد لان قاطع الرجل مجهول يجوز ان يكون خاطئا او صبيا او مجنونا فتعذر ايجاب القصاص وتعذر استيفاء القصاص جاء من قبل من له الحق فانه جهل قاطع الرجل فلا يجب المال فان قال الولي بعد ذلك فلان قطع رجله عمدا وانكر فلان ليس له ان يقتل المقر قياسا لانه لما جهل قاطع الرجل اولا ثم ازال التجهيل كان تناقضا والتناقض يمنع صحة الدعوى وله ان يقتله استحسانا لان المرء قد لا يعرف قاتل ابيه خصوصا عند كثرة القتلة ثم يعرف فيدعي والتناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا لم يكن معذورا فاما اذا كان معذورا فلا كما في دعوى النسب والعتق والحرية

باب القصاص فيما دون النفس المبسوط

فيه فصول فصل فيما فيه القصاص وما لا قصاص فيه وفصل في القصاص بين الاطراف وفصل في السراية

فصل أصله ان القصاص فيما دون النفس مشروع لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين الآية ولقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والقصاص فيها مبني على المساواة في ثلثة اشياء الاعضاء والمنافع والقيمة لان المساواة انما يتحقق من كل وجه في هذه الاشياء اما التساوي في العضو لان الفعل سببه والتساوي في السبب واجب لانها شرط ولا يتحقق التساوي في الافعال مع التفاوت في المحال واما التساوي في المنفعة فان الفعل يقع سببه باعتبار تفويت المنفعة لان المنافع تختلف باختلاف العضو فان منفعة البطش يخالف منفعة المشي وكذلك اذا اتحد جنس العضو فمنفعة البعض اكثر من منفعة البعض فان لليمين فضلا على الشمال في القوة ومنفعة البطش والاخذ وكذا الابهام اقوى بطشا من غيرها من الاصابع واما في القيمة وهو الارش لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال حتى يجري فيها النكول والبذل

والتفاوت في الأموال معتبر فكذا فيما هو ملحق بالاموال ولا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء ولا منقوصة الاصابع وكذا لا تقطع اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى
ولا تقطع الاصابع الا بمثلها من القاطع لو قطع ابهام اليمنى بابهام اليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا ابهام اليد اليسرى بابهام يد اليمنى وكذلك
لا تؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا العين اليسرى باليمنى وكذلك في الاسنان الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولا تؤخذ الاعلى
بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى خلافا لابن شبرمة في ذلك كله لما ذكرنا من التفاوت في المنافع والمرافق والاجزاء والقصاص انما يجري فيما يتحقق التساوي
لا فيما يتعذر فلهذا لو قطع الكف من المفصل او من المرافق او من الكف يجب القصاص لانه امكن تحقيق التساوي فيه ولو قطع من ساعد او من عضو لا
لانه لا يعرف التساوي في الاجزاء بخلاف اليد الشلاء تقطع بالصحيحة اذا رضي به المقطوع يده لان الشلاء نقصت بسبب الشلل وقلة منافعها وذلك
باعتبار اجزائها وبقلة المنافع لا تبطل الجنسية كما في المهزولة يكون جنسا للسمينة فيكونان مستويين في الذات مختلفين في الصفات فيكون الفعلان
مستويين في الذات متفاوتين في الصفات ويجوز استيفاء الناقص بالكامل برضا من له الحق لان هذا ترك حقه وترك صفته فاما لا يجوز استيفاء الكامل
بالناقص لان من له الحق يأخذ شيئا زائدا لم يستحقه فيكون اجحافا لا انتصافا بخلاف ما تقدم فانه يساوي بينهما لا اصلا ولا وصفا لان اليمنى مع اليسرى
اختلفا بالجنس لتفاوت منافعهما في البطش والقوة والعمل والحرفة فيكون استيفاء اليمنى باليسرى استيفاء الاكمل بالانقص فلا يجوز ولا قصاص في العظم الا
السن لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص في العظم سوى السن ولانه لا يمكن اعتبار المساواة في العظم لانه اذا قصد كسر موضع ينكسر موضع آخر لانه
شيء مجوف كالقارورة فاما السن اذا قلعت او كسرت يجب القصاص فيقلع سن القالع او يكسر يبرد بالمبرد وامكن اعتبار المساواة فيها فيجب
القصاص حتى لو كان السن بحال لا يمكن ان يبرد بالمبرد لا يجب القصاص ويجب الدية في ماله وقيل السن عصب متصل وليس بعظم بدليل انها اذا
النبت في اكل بلين كالعصب ولو كان عظما يتكسر ولا صلابته ولهذا روي عن ابي يوسف ومحمد لو صلى ومعه سن آدمي اكثر من قدر الدرهم لا يجوز صلاته ولم يعتبر عظما
ولا قصاص في العين اذا قورت وانخسفت لانه لا يمكن اعتبار المساواة لانه لا يعرف مقدارها واذا كانت قائمة وذهب ضوؤها يجب القصاص لان القصاص
ممكن بان يجعل على وجهه القطن المبلول ويحمى مرآة ويقرب من عينه حتى يذهب ضوؤها ويبقى العين على حالها وروي عن ابي يوسف انه لا يجب القصاص في الاحوال
لان الحول نقص في العين والمماثلة شرط ولا يمكن اعتبار دفع الحول فصار كما لو قطع اليد الشلاء باليد الشلاء وفي الاذن اذا قطع كله او بعضه معروفا يقتص
ولا قصاص في اللسان وروي عن ابي يوسف انه لا قصاص في بعض اللسان حتى يقطع كله لان المساواة متعذر ممكن في اللسان لانه لا ينقبض لموضع القطع
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله اذا قطع شحمة اذنه اقتص منه وان قطع نصف اذنه وكان يقدر ان يقتص مثل ذلك اقتص منه لان شحمة الاذن لها حد معلوم ولان
مفاصل معلومة فاذا قطع شيء منه يعلم ان القطع من اي المفصل امكن الاقتصاص وكذلك اذا قطع غضروف الاذن قطعا يستطاع فيه القصاص اقتص بان
يجعل ذلك بحديد او بغيره حديد اذا تعمد ذلك وان جذب اذنه فانتزعها شحمة لا قصاص فيه وعليه الارش في ماله وان كان اذن القاطع سكاء اي صغيرة الخلقة
واذن المقطوع صحيحة كبيرة كان بالخيار ان شاء ضمنه نصف الدية وان شاء قطعها على صغرها وكذلك لو كان اذن القاطع مقطوعة او وما او مشقوقة
كان المقطوع بالخيار وان كان الناقصة هي المقطوعة كان له حكومة عدل ولا قصاص فيه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد ولو قطع المارن وهي ارنبته ففيها القصاص
وان قطع من اصله لا قصاص عليه لانه عظم وليس بمفصل ولا قصاص في العظم قال ابو حنيفة لو قطع ذكره من اصله او من الحشفة اقتص منه لانه امكن استيفائه
على سبيل المساواة اوله حد معلوم فاشبه اليد من الكوع فصل ولا تقطع الايدي بيد واحدة ولا تفقأ العينان بعين واحدة ويجب دية واحدة
وعند الشافعي رحمه الله تقطع والصحيح قولنا لان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان القطع ابانة اليد واليد متجزئة عن اجزاء مختلفة فانه وضع كل واحد السكين من
جانب فلا شك ان كل واحد ابان جزءا لم يشاركه صاحبه في ابانة ذلك الجزء وان وضعا السكين من جانب واحد وامراه حتى قطعا صار كل جزء مقطوعا بفعلهما
فيضاف قطعه اليهما لا الى كل واحد منهما كملا فلا يصير كل واحد قاطعا كل اليد ولهذا لو حلف لا يقطع يد فلان فقطع يده مع غيره لا يحنث وقطع البعض
لا يماثل قطع الكل والمماثلة شرط جريان القصاص ولهذا لا يقطع اليد الواحد بالايدي والمماثلة لا تستقل باحد الطرفين فاذا انعدمت المساواة من احد
الطرفين انعدمت من الطرف الآخر ولا قصاص بين الاحرار والعبيد والنساء فيما دون النفس خلافا للشافعي لان بين اطراف العبيد والاحرار وبين
اطراف الرجال والنساء تفاوت في المنفعة والقيمة تفاوتا فاحشا اما المنفعة فان يد الرجل تصلح لمنافع لا تصلح يد المرأة لها فان يد الرجل يصلح للضرب بالسيف
والرمي في القتال وللصنائع والحرف ولاعمال خارج البيت ويد المرأة تصلح لاعمال داخل البيت من الخدمة والطبخ والغسل ويد الرجل لا تصلح لذلك فاختلفت
منافع يديهما فصارا كجنسين مختلفين وكذلك في القيمة وكذلك طرف الحر مع طرف العبد متفاوتان في المنفعة والقيمة فان طرف العبد مال مملوك وفي حق الاطراف
ملحق بالبهائم والاموال ولهذا بدله لا يتحمله العاقلة لان ضمان اتلاف الاموال وطرف الحر ليس بمال حتى يتحمل بدله العاقلة والقصاص لا يجري بين اتلاف المال
واتلاف ما ليس بمال بل بعض من نفس محترمة مكرمة واما في القيمة فان قيمة الشيء معناه وبها يظهر خطره وشرفه وعزته في اعين الناس فان مالا قيمة له يهون في اعينهم

ولهذا

ولهذا جعلت الابضاع متقومة بالمهور اظهارا لخطرها فصار التفاوت في القيمة كالتفاوت في المنفعة فيمتنع استيفاء القصاص بخلاف القصاص في النفس
لانه يعتمد المساواة في الروح لا في الاجزاء والقيمة وهما يستويان في الروح فان العبد في حق الروح باق على اصل الحرية والشجاج التي فيها القصاص هل يجري فيها
القصاص بين الرجل والمرأة قيل لا يجري لانعدام المساواة بينهما في المنفعة والقيمة لان قيمة هذا الشجاج تعرف بالحزر والظن لا باليقين والاحاطة
كما في اطراف العبد ونص محمد في المبسوط على انه يجري لانه ليس في الشجاج تفويت منفعة اصلا وانما هو الحاق الشين والمساواة قد تساويا في الحاق
الشين بما يلحق الشين بها بالشجاج مثل ما يلحقه بخلاف قطع الاطراف لان فيه تفويت المنفعة والحاق الشين وقد تفاوتا في المنفعة فصل
من له القصاص في الطرف قطع فسرى يضمن ديته على ما قلنا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهم حجتهم ان السراية مع الجناية لانها متولدة منها واصل الجناية غير مضمون
فكذلك السراية المتولدة منها لانه لا يمكنه التحرز عن السراية ولو صارت السراية مضمونة عليه لتقاعد عن استيفاء القصاص خوفا وحذرا عن السراية
وفيه فتح باب العدوان وسد باب القصاص وصار كالامام والبزاغ والفصاد والختان اذا سرى فعله الى النفس ومات لا يضمن له انه قتل نفسا بغير
حق خطأ لان القطع بابتدائه وقع قتلا لان الافعال انما تتميز وتعرف باعتبار آثارها ومتولداتها لا باعتبار ذواتها لانها حركة قائمة بالفاعل لا تتعدى
عن محالها وقد اتصل بهذا الفعل اثر القتل وهو ازهاق الروح فصار قتلا بابتدائه ولهذا لو قطع يد انسان ظلما ومات يجب القصاص والقصاص لا يجب
الا بالقتل لقوله صلى الله عليه وسلم لا كلام اولي مسلم الحديث والحقيقة لا تختلف وهو بغير حق لان حقه في القطع لا في القتل وامكنه استيفاء القطع بدون السراية
لان السراية ليست بغالبة بل هي متوهمة فانه يمكنه ان يقطع في اوانه وادخله في الزيت حتى ينسد رؤوس عروقه وان يتعذر الاحتراز عن السراية وكل القطع
مباح له والمباح يجوز ان يتقيد بشرط السلامة كالاصطياد بخلاف تلك المسائل لانه مأمور بالقطع والامر لا يتقيد بشرط السلامة ضرورة الامتثال والا لتقاعد
ما التزم به حتى لا يتقاعد عن الامتثال خوفا عن الضمان ولان لم القطع وقع حقا لله تعالى فيصير فعله مضافا الى الله كان اقام بغير فعل احد والبزاغ والفصاد
ويحو يعمل للغير باذنه فينضاف عمله الى الآمر كان الآمر هو الذي فعله بنفسه وان لم يمت القاطع ومات المقتص له يقتص له لانه تبين ان المقتص منه قبل
القبض له وقطع يد لا يمنع وجوب القصاص عليه وعن ابي يوسف انه لا يقتل القاطع لان الاقدام على قطع القاطع كان ابراء عما وراءه والجواب عنه انه انما يصير ابراء
عما وراءه ان لو كان الموجب معلوما وعند القطع في زعمه ان حقه في القصاص في الطرف فليستوفي هذا اما ان يبرأ عن شيء آخر فلا النوادر وذكر في العيون رواية
لابي يوسف عن ابي حنيفة في رجل ضرب اصبع رجل فسقط الكف فان كان القطع والسقوط من مفصل اقتصصت منه وان كان القطع من المفصل والسقوط
من غير المفصل او على العكس لم اقتص منه وقال ابو يوسف انظر الى السقوط لا الى القطع فان كان السقوط من مفصل اقتصصت منه والا فلا لان في الجنايات
يعتبر المآل ولا يعتبر الحال الا ترى ان القطع والشجة يتوقف الى ان يبرأ اذا صارت نفسا يجب القصاص في النفس وينزل منزلة جز الرقبة ولو قطع اليد من
الساعد وسرى يجب القصاص وههنا المآل موجب للقصاص ومن غيره لا يوجب فاذا انقى حالة الجراحة وحالة السراية يستوفي القصاص لان فعله وان تم
موجب واذا اختلفا لا يستوفي لان القصاص سقط بادنى شبهة والحال والمآل كلاهما معتبران فاذا لم يكن احدهما موجبا في المآل من ان يكون موجبا والله اعلم
باب قطع الجوارح الناقصة المبسوط اصله ان استيفاء الناقص بالكامل جائز برضا من له الحق لانه يأخذ اصل حقه ويترك الصفة ولا يجوز
استيفاء الكامل بالناقص لانه يأخذ شيئا زائدا على ما يستحقه بالجناية ولا يجوز له ذلك فيكون ظلما واجحافا بالجاني ولو قطع يد رجل ويد القاطع ناقصة فلا يخلو اما ان كانت
ناقصة وصفا كاليد الشلاء او ناقصة قدرا كالمنقوصة باصبع او اصبعين وكل وجه لا يخلو اما ان كانت ناقصة وقت القطع او انتقصت بعد القطع فان
كانت ناقصة وقت القطع وصفا بان كانت شلاء خير المقطوع بين الارش والقصاص لانه استحق اليد بصفة السلامة لان الصحة اصل والشلل عارض
لان الفائت الصحة لا الاجزاء لان الشلل ان لم ينقص ويقلل منافعها فاذا وجدها ناقصة عن استيفاء المستحق فخيرناه بين استيفاء الناقص وبين استيفاء
البدل الصحيح حتى لو كانت يد القاطع باقية لا يجب له الا الارش لانه عجز عن استيفاء اصل حقه فوجب حقه في البدل كما لو كانت مقطوعة اليد وان كانت
ناقصة باصبع او اصبعين يتخير فان اختار القطع فلا شيء له سواه وقال الشافعي له ارش الفائت والصحيح قولنا لانه امكن استيفاء اصل حقه بكماله لان حقه
في قطع اليد لا في قطع الاصبع وفوات الاصبع لم يوجب نقصانا في اليد قدرا لان الاصابع لليد بمنزلة الصفة والجودة لها كالاطراف للبدن وكان فواتها
بمنزلة الشلل فقد قدر على استيفاء اصل حقه لكن مع ضرب نقصان من حيث الجودة فيتخير فاما اذا انتقصت بعد القطع بآفة سماوية فلا حق للمقطوع في الارش
لان في الابتداء استحق قطع اليد دون الارش فلو ذهب الكل بآفة سماوية سقط حقه ولم ينتقل الى الارش فكذا اذا انتقصت بآفة سماوية سقط بعض حقه
ولا ينتقل الى الارش اعتبارا بالكل وان انتقصت بفعله بان قطع القاطع اصبعه او قضى حقا واجبا عليه فهو كالفوات بآفة سماوية لان الاصابع بمنزلة
الصفة والجودة لليد والصفة بانفرادها لا يضمن بالاتلاف فلا يجب اعتبار المماثلة فيه شرعا كما في اموال الربا ولان الاصابع لم تصر مملوكة مستحقة لصاحب الحق
قبل الاستيفاء لان ملك القصاص ملك ضروري لا يظهر الا عند الاستيفاء لكن يتعلق باليد لا بالاصابع حق الغير باتلافه لم يصادف ملك الغير فلم يضمن وان قطعت

يد القاطع حتى يضمن دية يد الاول لانه اتلف حق الغير لانه قضى به حقا مستحقا عليه وان قطعت بغير حق بطل حقه لان حقه وجب في العين فيفوت بفواتها كالعبد الجاني اذا هلك بخلاف القاتل اذا قتل بحق او بغير حق لا يضمن شيئا وان اتلف حق الغير لان المتلف ليس بمال بخلاف الطرف لانه ملحق بالاموال لانه يسلك به مسلك الاموال لما عرف في موضعه قطع اصبعا زائدة لم يقتص لانه ان لم يكن للقاطع اصبع زائدة فلا مساواة بين الزائدة والاصلية في المنفعة والقيمة وان كان له مثلها فلان الاصبع الزائدة يجري مجرى الثواليل والسلعة وليس في قطعها تشيين وتعييب بل فيه تزيين وتحسين فلا يجري فيه القصاص ولو قطع الكف وفيه اصبع زائدة يوهي الكف فلا قصاص فيه لانه يوجب نقصانا في البطش فكانت بمنزلة اليد الشلاء الا ترى لو قطعه انسان خطأ يجب حكومة عدل واليد الصحيحة لا تقطع بالشلاء وان كان لا يوهي الكف لا يجب القصاص لانه لما لم يوجب نقصانا في البطش فلا يوجب نقصانا في دية اليد بجعل وجود هذا النقصان وعدمه بمنزلة وكذلك لو كان بكف جراحة توهي البطش فهو بمنزلة اليد الشلاء وذكر في النوادر لو قطع كف رجل وفيه اصبع زائدة وفي يد القاطع اصبع زائدة مثلها فلا قصاص عندهما وقال ابو يوسف يجب لان التساوي قد وجد وكذلك لو قطع ساعد من المرفق وقاطع اليد لا كف له فلا قصاص في الساعد عندهما وقال ابو يوسف اذا كانا سواء يقتص لان التساوي قد وجد لهما ان التساوي في المنفعة والقيمة شرط لجريان القصاص في الاطراف والساعد الذي لا كف له ليس له ارش مقدر وكذا الكف الذي فيه اصبع زائدة فذلك نقص وشين وعيب فيها فالواجب فيها حكومة عدل وهي تعرف بالتقويم والقيمة تعرف بالحزر والظن والتخمين فيجري فيها التفاوت فلا يوقف التساوي بينهما في القيمة يقينا واحاطة فمنع جريان القصاص ولهذا لم يجر القصاص في اطراف العبيد قطع يد رجل من المفصل فاقتص منه ثم برأت فقطع احدهما ذراع صاحبه لم يقتص منه لان المساواة في القيمة يقينا واحاطة شرط لجريان القصاص في الطرف ولم يوجد لان الواجب في الذراع حكومة عدل وهي تعرف بالتقويم والقيمة تعرف بالحزر والظن فكان بمنزلة اليد الشلاء وقال ابو حنيفة في الاقطعين والاشلين لا قصاص فيه وهو قول ابي يوسف في رواية الحسن عنه لان النقص من حيث الشلل يختلف ويوجب اختلاف ارشها فمنع جريان القصاص ولو قطع اصبع يد رجل ثم قطع المقطوع اصبعه يد القاطع من المفصل ضمن فان شاء قطع يده ناقصة وان شاء اخذ الارش ويبطل حق صاحب الاصبع لانه قطع يد قاطع الاصبع بغير حق لان حقه في الاصبع لا في اليد فيجب عليه القصاص والمقطوع يده وجد حقه ناقصا فيتخير كمن قطع يد رجل ويد القاطع شلاء ويبطل حق صاحب الاصبع لان اصبعه تلف بفعله ظلما ولم يقتص باصبعه حقا واجبا عليه الجامع واذا قطع يد رجل ويده صحيحة فقطع المقطوع يده اصبعا من اصابع القاطع ثم قطع القاطع يد رجل آخر فقطع المقطوع يده الثانية اصبعا من اصابع القاطع ثم ان قاطع اليدين قطع يد رجل ثالث فقطع المقطوع الثالث اصبعا من اصابع القاطع ثم اجتمعوا عند القاضي فلا ضمان لواحد منهم في احد الدية ويقطع ما بقي من يده ثم يكون عليه للمقطوع الاول ثلاثة اخماس دية ونلث خمسها وللثاني نصف دية يده وثلث ربعها وللثالث اربعة اتساع دية يده لانه لما قطع كل واحد منهم اصبعا من اصابع القاطع الى القطع فقد رضي باليد الناقصة المعينة فسقط حقه في فاذا اجتمعوا وقطعوا ايديهم مع الاصبعين الباقيتين فصارت الصاحبان الاصبعان مقطوعتان لهم جميعا لكل واحد منهم ثلثي اصبع وان حق الاول في يد كانت فيه خمس اصابع وبقطع الاصبع استوفى خمس حقه وبالقطع الثاني استوفى ثلثي خمس حقه وبقي حقه في ثلث اخماس اليد وثلث خمسها والمقطوع الثاني حقه كان في يد فيها اربع اصابع لانه قطع يده الثاني وفي يده اربع اصابع وبالقطع الاول استوفى ربع حقه وبالقطع الثاني استوفى ثلثي ربع حقه فيرجع على القاطع بربع دية اليد وذلك نصف دية يده وثلث ربعها وحق الثالث كان في يد فيها ثلث اصابع فبالقطع الاول استوفى ثلث حقه وبالقطع الثاني استوفى ثلثي ثلث حقه فبقي حقه في ثلث حقه وثلث ثلث حقه والوجه في تصحيحه انا نحتاج الى حساب له ثلث وللثلث ثلث واقله تسعة استوفى بالقطع الاول ثلث حقه وذلك ثلثه فالقطع الثاني استوفى ثلثي ثلث حقه وذلك سهمان فصار مستوفيا خمسة اسهم من سبعة بقي حقه في اربعة اتساع حقه ويكون ما تم القاطع من ذلك ستنفس في الستة الاولى ثلثاه وفي الثالثة ثلثه لان جميع دية اليد يجب مؤجلا في سنتين ثلثاه في سنة وثلثه في سنة فالبعض منها كذلك يجب اعتبارا للبعض بالكل رجل قطع يدي رجلين عمدا فقطع احدهما يمين من المرفق فقد سقط قصاص احدى يدي المقطوعين وعلى القاطع دية واحدة بينهما في سنتين فان شاء القاطع قطع ذراع اليد فقطع يمين من المرفق وان شاء ضمنه دية يده وحكومة عدل في ذراعه لانه لما قطع احدهما يد القاطع من المرفق فقد سقط القصاص عن القاطع لذهاب التي فيها القصاص لان المقطوع يمينه اخذ ما ليس له حقه لانه قطع فوق موضع حقه فان حقه كان في قطع اليد من الزند وهو قطع من المرفق فلم يصر مستوفيا حقه ولان قاطع اليدين موفيا حقه والقصاص كان متعلقا بعين اليد وقد فاتت اليد فسقط القصاص ويكون دية واحدة بينهما نصفان كما لو قطع اجنبي يد هذا القاطع فكذا هذا وانما تخير القاطع لان يمين كانت صحيحة ويد قاطعه كانت ناقصة اذ كان له ساعد لا كف معها وصار كالشلاء اذا قطع يدا صحيحة بخلاف الرجلين لكل واحد ساعد بلا كف فقطع احدهما ساعد صاحبه لا قصاص على القاطع وهنا يجب القصاص على الذي له ساعد بلا كف اذا اختار المقطوع يمين من المرفق القصاص والفرق ان ثمة انما لم يجب القصاص لانه لا يعرف المساواة بين البدلين في القيمة يقينا واحاطة وانما تعرف بالحزر والظن بالتقويم وفي ذلك يقع التفاوت ولم يكن للساعد ارش معلوم والمساواة في القيمة شرط جريان القصاص في الاطراف وهنا اليد التي قطعت من المرفق صحيحة لها ارش مقدر معلوم وللقاطع ساعد لا كف معها ليس لها ارش معلوم ولكن هذا لا يمنع جريان القصاص كالشلاء اذا قطع يدا صحيحة وجبت القصاص فكذا هذا

باب جناية الرجل على الرجلين او على عكسه المبسوط واذا قطعت يمين رجلين قطعت يمينه لهما وغرم دية بينهما وقال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاول ويغرم الدية للثاني وان قطعهما معا يقرع القاضي بينهما فيقطع لمن خرجت القرعة له ويغرم الدية للآخر والصحيح قولنا لان يد القاطع لم تصر مملوكة للمقطوعة يده لان اليد لا تقبل الملك لان الحرية تنافي الملك للاعيان لانها تقتضي الصفا والخلوص لصاحب النفس ولهذا لو قطعت يد القاطع عمدا يجب القصاص له وان كان خطأ فالدية لها فيعتبر اليد على ملك القاطع الا ان الاول ملك اتلاف حقا وذلك قائم فيه لا باليد وكانت اليد خالية عن الملك فملك الثاني اتلافها الا انه التحق ملك الاتلاف بملك العين حتى يجري فيه الارث لانه في معنى ملك العين فيبقى بعد موته فاذا قطعت لهما فقد اوفى بعض حقه مستحقا عليه فصار كما لو سلم له فيغرم الدية بخلاف ما لو قتل رجلين يقتص بهما ولا يغرم الدية لان بقتله صار كل واحد منهما مستوفيا حقه على الكمال لان حق كل واحد منهما في اعادة الحياة وبقتل الواحد حصل لهما اعادة الحياة معنى لما بينا فان حضر احدهما والآخر غائب كان للحاضر ان يستوفي القصاص لان حق كل واحد منهما في اتلاف كل اليد واستيفاء البعض لمكان المزاحمة ولا مزاحمة هنا لان حق الظاهر قد ظهر عند القاضي وحق الغائب لم يظهر وصار كاحد الشفيعين اذا حضر قضي له بالجمع وكذا هذا والآخر دية يده بخلاف القصاص في النفس اذا قضي لاحدهما وقتله لم يجب للآخر شيء لان حق كل منهم في الاستيفاء لا يكون بسبب القصور في المحل لانه يضيق المحل بصرفه الى كل واحد منهما فيجب الضمان ولو عفى احدهما قبل القضاء بالقصاص والدية بطل حقه واقتص للآخر لان المزاحمة قد انقطعت بالعفو فبقي حق الآخر في الكل وان عفى بعد القضاء بالقصاص والدية بينهما قبل اخذ الدية كان للساكت دية يده عند محمد وعندهما للساكت ان يقطع يده لمحمد ان القاضي لما قضى بالقصاص والدية بينهما فقد ابطل حقهما عن واحد الى الدية وله حق الولاية فانه لا يقدر على القضاء بالقصاص لكل واحد منهما على الكمال وان كان له ان يقضي بالقصاص والدية بينهما اذ اثبت حقهما في دية واحدة على الجاني فيبطل حقهما عن يد واحدة وبقي حقهما في يد واحدة فاذا عفى احد يبطل نصيبه وينقلب نصيب الآخر الى الدية لهما ان هذا ليس بقضاء حقيقة بل هو فتوى لان القصاص لا يقبل الاشتراك لان القطع في البعض لا يتصور وجوبا واستيفاء ولانهم اتفقوا على ان لا حق استيفاء القصاص في يد واحدة واستيفاء دية واحدة ولا قضاء مع وجه الموافقة والمسالمة وانعدام التنازع المنشأ جرح ولكنه افتى بما يجب لهما وسواء اجتمعا على القطع واخذ الدية بينهما فصار الحال بعد القضاء كما كان قبله ولو اخذ الدية ثم عفى احدهما يكون للآخر نصف الدية لانهما لما قبضا الدية فقد ملكاها وهو من ضرورة ثبوت الملك في المستوفى ان لا يبقى الحق في كل اليد فسقط حق كل واحد منهما في نصف اليد لكيلا يجمع البدل والمبدل في ملك واحد فلا يتمكن من استيفاء كل اليد بدون نصيبه العافي فيبطل حقه في القصاص فيصير القطع الآن موجبا الدية في نصيبه كما اذا كان خطأ والواحد بالدية كقتلهم عفى احدهما فللآخر القصاص لان الكفاية له تولى وليس فيها معنى الاستيفاء ولو كان دينا لكان بمنزلة ما لو قبضا الدية لما عرف ولو قطع يد رجل واصبع آخر فقطع اصبعه باصبعه ثم يخير صاحب اليد بين قطع ما بقي وبين دية يده لانا لو بدأنا بحق صاحب اليد فات الاستيفاء على صاحب الاصبع اصلا ولو بدأنا بالاصبع يمكن استيفاء اليد مع استيفاء حقه مع ضرب نقصان وكانت البداءة بالاصبع اولى فان بدأ صاحب اليد فقطع غرم القاطع ارش الاصبع لانه اولى بطرفه حقا مستحقا عليه او اتلفه ضمن الارش وكذلك لو قطع مفصلا من اصبع رجل ومفصلين من اصبع آخر ذا اصبعا من آخر فقطع المفصل الاعلى للاول ثم يخير الثاني والثالث لانه لا حق لهما في قطع المفصل الاعلى لان القاطع قطع المفصل الاعلى للاول لا لهما وكانت البداءة بحق صاحب المفصل الاعلى اولى لان فيه ابقاء حقه مع ابقاء حق الآخرين ناقصا فيجبران فيه العيون رجل قطع اصبع رجل خطأ وقطع آخر كفه عمدا فمات منهما فان في قول زفر لا يجب القصاص وعلى كل واحد منهما نصف الدية وقال ابو يوسف يجب القصاص على قاطع الكف لان جناية الثاني تفوت محل الجناية الاولى وتعدم اثارها وهي عمد محض صالح لموجب القصاص فيجب عليه القصاص وان يختلف الوجوه عن الاول بشبهة الخطأ كما اذا قطع واحد يمينه خطأ والآخر قتله عمدا يجب القصاص على القاتل لان جنايته فوتت محل الجناية الاولى لزفر ان النفس تلفت بسراية جنايتهما لان اثار الجناية الاولى والآلام تمكنت في النفس وانضمت اليها آلام الجناية الثانية فصارا شريكين في القتل

باب من يستحق القصاص ويلي استيفاءه المبسوط فيه فصول فصل في ولاية الاستيفاء بحكم القرابة وفصل في الاستيفاء بحكم الملك وفصل في الاستيفاء بحكم السلطنة والولاية فصل المستحق للقصاص والدية والورثة مثل ما يستحق ماله على فرائض الله تعالى يدخل في ذلك الزوج والزوجة لانها وجبا بدلا عن النفس والوارث يقوم مقام المورث في استحقاق كل ما كان له من الاملاك والحقوق الا ان الدية تجب حقا للميت ابتداء حتى يقضي منها ديونه وينفذ وصاياه ثم يثبت للورثة بطريق الخلافة والوراثة عنه والقصاص يجب حقا للورثة ابتداء لا بطريق الخلافة والوراثة عن ابي حنيفة رح حتى لو اقام واحد من الورثة البينة على القصاص لم يكن اثباتا في حق الباقي عنده وسيأتي ذلك في باب البينة على القصاص ولا ينفرد احدهم بالاستيفاء اذا كانوا كبارا حتى لا يجتمعوا الا انا لو اطلقنا للبعض الاستيفاء مع غيبة الباقي يؤدي الى ابطال حق الباقي في الاستيفاء ولو كان القصاص بين صغير وكبير فللكبير ان يستوفي عند ابي حنيفة رح وقالوا جميعا ليس له ذلك الا ان يكون الصغير ابا له فيستوفيه خلافا للشافعي وعلى هذا الخلاف اذا كان شريك الكبير معتوها او مجنونا وسواء له وكذا للسلطان استيفاؤه مع الكبير عنده خلافا لهما حجتهم ان ما كان القصاص ثابت في المحل للكل بدليل انهم يملكون الاعتياض عنه والعفو

ويستوفي بحكم الملك عن اختيار ولو مات احدهم يورث نصيبه ومن فائدة الملك وثمرته وملك الصغير معصوم محترم وابرأ العصمه ان لا يقدر احد على ابطاله
الا بعوض له ان استيفاء مُعجلاً مبنيٌ انكون منتظا للمصلحة دافعا للمفسده وبمي صون العقود وحفظها عن تطرق الفوات اليها اما بجهد الغيبه او بحكم
الموت فان موت الصبا مُدة مديده والموت في سن المدة المديدة ونعيب القاتل نفسه علا وجه لا يطلع احد عليه حصم على نفسه غالب وليس تندك والاب
مخصص الشفقة وكمال العطفة علا وحده وشفقة الاخ وعطفه منها ابلغ واوفر لان استيفاء حق الصغير لا ينفك عن استيفاء حقه وسوعيرهم فيما يرجع الى
مصالح نفسه فلا يكون متهما بالتقصير فيما يرجع الى مصالح الصغير فينتصب نائبا عن الصغير كما اذا كان القصاص مشتركا بين الاب والصغير ولو كان
الكل صغارا قيل الاستيفا الى السلطان وقيل ينتظر الى بلوغهم او بلوغ احدهم ولو كان الكل كبارا واحدهم غايب فليس للحاضر الاستيفا لان احتمال
وجود العفو من الغايب قائم والاحتمال يورث الشبهة فلا يطلق له الاستيفا مع الشبهة فصل واذا قتل العبد عمدا فالقصاص لسيده
لان السيد من العبد ينزل منزلة الوارث من المورث لكونه اقرب الناس اليه واخصهم ملكا وولايه وكذلك المولى ان قصدا والمدبر والمدبره وام
الولد وولدها بمنزلة العبد لانهم على ملك المولى رقبة واشتغالا رجل قطع يد عبد عمدا فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان للعبد ورثة غير المولى
فلا قصاص فيه لاشتباه المولى لان باعتبار اصل الجناية يجب القصاص للمولى لان الجناية وردت على ملكه والسراية تبع للجناية فلا يمكن افرادها عن اصلها
وباعتبار السراية يكون القصاص لوارث العبد لان الجناية لا تتم قتلا الا بالسراية فقد صارت الجناية قتلا موجبا وموجها فاشتبه ولي القصاص فامتنع
القصاص وان لم يكن له وارث غير المولى فله ان يقتص منه عندهما وعند محمد لا يقتص وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه القطع الى ان اعتقه ويبطل الفضل
لمحمد انه اشتبه سبب الحق لانا ان اعتبرنا اصل الجناية وجب الحق للمولى باعتبار الملك وان اعتبرنا السراية وجب الحق باعتبار الولاء فصار سبب
الحق مجهولا فصار كما لو كان الولي مجهولا وصار كما لو كان القطع خطأ يجب ارش اليد وما نقصه القطع الى ان اعتقه هكذا هنا لهما ان المستحق للقصاص المولى
باي سبب استحق اما بالملك او بالولاء ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم المستحق لان الاستحقاق بسببين اقوى واكد من الاستحقاق بسبب واحد
بخلاف ما لو كان القطع خطأ لان المستحق للدية حال ابتدا الجناية المولى وحال السراية العبد لانه آخر وقت وجوب الدية وبدل المستحق يقطع السراية وفي
العمد لا يتبدل المستحق لان المستحق للقصاص في الحالين العبد لان استحقاق القصاص يبتنى على اصل الحرية وانما يستوفي المولى بطريق الخلافة والنيابة عنهم
منزلة الوارث واذا لم يتبدل المستحق لا ينقطع السراية عن الجناية بالعتق ولو قتل المكاتب عمدا ولم يترك وفاء فللمولى القصاص بالاجماع لانه مات قنا
قال الحاكم ابو الفضل هذا اذا لم يكن في قيمته وفاء ببدل الكتابة فان كان في قيمته وفاء ببدل المكاتبة فلا قصاص فيه لانه متى اوجبنا على القاتل القصاص
قيمته وفيها وفاء بالمكاتبة يعتق المكاتب واولاده ومنه ايضا استيفا روح القاتل ايضا ومتى اوجبنا القصاص يبطل ذلك كله وكان ايجاب القيمة على القاتل وفيه
احيا المكاتب واولاده واستيفا روح القاتل اولى والصحيح ان فيه القصاص وان كان في قيمته وفاء لان الواجب بقتل العمد القصاص لا المال ولا يجوز تغيير حكم
الشرع وتبديله والقصاص لا يصلح ايفا لبدل الكتابة فقد مات عاجزا وقنا فيجب القصاص للمولى وهذه المسئلة من خواص المبسوط لا يعرف روايته الا فيه ولو
ترك وفاء وله وارث غير المولى فلا قصاص لان الصحابة اختلفوا في حريته قال بعضهم مات رقيقا وقال بعضهم مات حرا والاختلاف في هذا يوجب شبهة واختلافا
في المستحق فان مات حرا فالمستحق هو الورثة وان مات قنا فالمستحق هو المولى وجهالة المستحق واشتباهه يمنع وجوب القصاص والشبهة ملحقة بالحقيقة فيما يندرئ
بالشبهات وان لم يكن له وارث الا المولى فله القصاص عندهما خلافا لمحمد رحمه وهو رواية عن ابي يوسف لان سبب الاستحقاق قد اختلف لانه ان مات حرا كان
الاستحقاق بالارث وان مات قنا كان الاستحقاق بالملك فنزل اشتباه منزلة اشتباه المستحق لهما ان المستحق للقصاص المولى باي سبب استحق يقينا
واحاطة وترادف السببين واجتماعهما يوجب في الاستحقاق قوة وتاكيدا لا وهنا وركاكة ولو قتل المكاتب عبده فلا قود فيه لان المكاتب شبهة الملك فيه
ولو قتل عبد المكاتب عمدا فلا قصاص فيه لانا لا ندري انه حق المولى او للمكاتب لان لكل واحد منهما فيه حق الملك فاشتبه المستحق وكذا لو اذا قتل ابنه عمدا
لان رقبته لمولاه لكن مكاسبه للمكاتب فصار للمكاتب فيه حق ايضا فصار المكاتب في ابنه كالمولى في عبد المكاتب وصار المولى في عبد المكاتب كالمكاتب في ابنه
وكذلك العبد المأذون اذا قتل عمدا وعليه دين فلا قصاص فيه وان اجتمع المولى والغرماء معا وكذلك العبد المرهون اذا قتل عمدا لا قصاص فيه وان اجتمع
الراهن والمرتهن لان سبب استحقاق القصاص ملك الرقبة والمرتهن ليس بمالك للرقبة فلا يمكن استيفاؤه والراهن اذا استوفى يسقط حقه في الدين لانه يصير هالكا
من غير بدل وليس له ان يتصرف تصرفا يسقط حق الغير ورضا المرتهن بسقوط حقه وهو اليد والحبس لا يعتبر لان حقه قد سقط بالهلاك فكيف يعتبر رضاه بسقوط
حق ساقط وذكر القدوري اذا احضر الراهن والمرتهن يستوفيان القصاص لان لاحدهما ملك الرقبة وللآخر ملك اليد والحبس وانه حق يضاهي الملك
وفي استيفا القصاص بطلان حقهما فيملكان الاستيفا وصار كالعبد الموصى برقبته لرجل وبخدمته لآخر قتل عمدا او العبد المبيع اذا قتل قبل القبض وروى الحسن عن
ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهم انه لا قصاص فيه لاحد سواء اجاز المشتري او نقضه لان حقيقة الملك للمشتري وملك اليد والحبس للبائع فصار كالعبد المرهون وروى

ابو يوسف عن ابي حنيفة اذا اجاز المشتري البيع فله القصاص لان الملك كان ثابتا للمشتري عند الجناية ثم كان الحق له فاذا اتصلت به الاجازة فقد انتهى الملك وبطل
اليد المستحقة للبائع فاذا انتقض البيع فللبائع القصاص وقال ابو يوسف رحمه اذا انتقض فللبائع القيمة لا القصاص لان الملك لم يكن ثابتا للبائع وقت
الجناية فلا ينعقد القتل موجبا للقصاص حال ثبوته فلا يثبت لمن بعد ولكنه بالقتل صار مستهلكا حقه فيلزمه قيمته لابي حنيفة رضه انا بالنقض ينفسخ البيع من
الاصل ويصير كانه لم يكن وعاد الى قديم ملك البائع فيظهر ان القتل ورد على ملكه فيجب القصاص له وقال ابو يوسف رحمه اذا قتل الصداق او بدل الصلح عن دم
العمد قبل القبض فذلك بمنزلة المبيع لان المستحق ان رضي باتباع القاتل فقد تم ملكه وهو مالكه فيجب له القصاص وان طالبه بالقيمة فالملك العبد قد انفسخ
وعاد الى قديم ملك الآخر فيجب القصاص للآخر ولو قتل المبيع في يد المشتري والخيار له فالقصاص له قبض البائع الثمن او لم يقبض لان الخيار سقط بقتل
القتل في من يلزم البيع وابرام فيتناهى الملك فيه واستحكم ولو كان الخيار للبائع اتبع القاتل فقتله لان القتل صادف ملك البائع وان شاء ضمن المشتري قيمته
لانه مضمون في يده بالقيمة وكذا العبد المغصوب اذا قتل في يد الغاصب فاختار المالك تضمينه لم يكن للغاصب القصاص لان الملك وان ثبت له باداء
الضمان مستندا الى الغصب لكن المستند لا يظهر في حق القصاص لانه يسقط بالشبهة وذكر في المضاربة وفيه الف مضاربة فاشترى المضارب
بها عبدا يساوي الفا فقتل عمدا فلا قصاص فيه لا مشترك في الابتدا وفي الانتهاء يبطل حق المضارب اذا لم يصل راس المال الى رب المال ولو اشترى
ببعض الالف عبدا يساوي الفا فقتل عمدا لا قصاص فيه لانه في حكم ملك رب المال ولكن للمضارب فيه حق الملك فاشتبه الولي وذكر في الوصايا
لو قتل العبد الموصى برقبته لرجل وبخدمته لآخر عمدا فلا قصاص فيه الا ان يجتمعا فيقتصان لان سبب استحقاق القصاص ملك الرقبة لا ملك المنفعة
مكان الولي صاحب الرقبة كما لو قتل العبد المستاجر كان القصاص لمالك الرقبة لا لمالك المنفعة مكان الولي متعينا لا مشتبها الا ان صاحب الخدمة
يتصرف بالقصاص ويشفع بالمال لو اصطلحوا على المال فشرطنا رضاه لهذا بخلاف المسائل المتقدمة لان الولي مشتبه مجهول في الاصل غير متعين فلا يستحق
القصاص لجهالة الولي فصل قتل رجلا عمدا ولا ولي له فللسلطان ان يقتص او يأخذ الدية لقوله عم السلطان ولي من لا ولي له ولان ولايته
على رعيته عامة كاملة ورعايته شاملة وقد وجب الحق للكافة لان منفعته اليهم عائدة فينوب الامام مناب العامة في الاستيفاء صونا للدماء المحقونة
وقال ابو يوسف رحمه ليس له ان يقتص اذا كان المقتول من اهل دار الاسلام كاللقيط لان من كان من اهل دار الاسلام فالظاهر ان له وليا ولا يشعر به الامام
وقيام الولي يمنع غيره من الاستيفاء ويجوز ان يكون له وليا ولا يشعر به الامام فيقع الشك في ثبوت ولاية الاستيفاء للامام فلا يثبت لهما ان طريق الوصول
الى العلم بوجود الولي منسد فلا يعتبر قيامه ووجوده اذا فقد الدليل الموصول اليه فيتعذر اثبات الولاية لولي مجهول يتعذر الوصول فسقط اعتبار وجوده
وكان السلطان وليا له لانه ولي من لا ولي له وصار كالحربي واسلم وجرح انسانا فقتل عمدا كان للسلطان القصاص كذا هنا وللاب ان يقتص للصغير
او يصالح سواء كان القصاص في النفس او فيما دونها خلافا للشافعي رضه ان للاب ولاية كاملة ورعاية شاملة على الصغير وماله جعلا والقصاص شرع
لتشفي الصدور ودرك الثأر وذلك راجع الى النفس وللاب ولاية على نفسه فاقام مقامها كالامام وله ان يصالح لانه انفع للصغير من الاستيفا وليس للوصي
ان يقتص في النفس نحو ان قتل عبد اليتيم عمدا لان ولايته تصرفه مختصة بالمال وله ان يقتص فيما دون النفس في عامة الروايات وفي رواية اخرى عن ابي حنيفة
رحمه ليس له ذلك لان القصاص في الطرف شبيه القصاص في النفس لان كل واحد منهما عقوبة تندرئ بالشبهات وهو الاظهر على قول ابي يوسف ومحمد لانهما
جعلا الطرف كالنفس في حكم القضاء بالنكول وجه عامة الروايات ان الطرف يسلك به مسلك الاموال حتى يجري فيه البدل بان وقعت فيه الاكلة
حل قطعه ولهذا اجاز ابو حنيفة القصاص بالنكول في الطرف وله ولاية استيفاء مال الصغير فكذا في استيفاء ما له حكم المال واما صلحه فاتي في باب العفو والله اعلم

باب العفو عن الجناية وما يحدث منها المبسوط فيه فصول احدها في العفو عن الجناية وما يحدث منها والثاني عفو بعض الورثة
والثالث في الشهادة على العفو فصل العفو عن القاتل افضل واجزل لان الله تعالى حث عليه وندب اليه بقوله وان تعفوا اقرب
للتقوى ثم العفو لا يخلو اما ان كان على العمد او عن الخطأ وكل وجه لا يخلو اما ان كان عن الجناية والشجة او عن القطع وما يحدث منها او على القطع او عن الشجة
وحدها فان كانت الجناية عمدا ثم قال المقطوع للقاطع عفوتك عن الجناية او عن القطع وما يحدث منها برئ عن القطع والسراية لان الجناية اسم عام ينطلق
على الجناية على النفس وما دونها وكذا ما يحدث عن القطع والشجة ينطلق على النفس وما دونها فيتناول العفو عن النفس وما دونها مطلقا ولو قال
عفوتك عن القطع او عن الشجة لا يكون عفوا عن السراية ولو مات منه يجب القصاص قياسا والدية استحسانا عند ابي حنيفة وعندهما برئ عن السراية
لهما ان العفو عن القطع او عن الشجة عفو عما يحدث منه لان القطع نوعان قطع سار وقطع مقتصر ومطلق اسم القطع يشملهما فيتناول العفو
كلاهما لان العفو اذن في الانتهاء فيعتبر بالاذن في الابتداء والاذن بالقطع في الابتداء يكون اذنا به وما يحدث منه فكذلك الاذن به في الانتهاء له انه عفى عما ليس
بحق له لان الجناية لما اتصلت بها السراية صارت قتلا بابتدائها لما بينا والقتل ليس بحق له لان حقه في القطع لا في القتل والقتل يباين القطع ويغاير

ابو يوسف

لان القطع ابانة اليد على الفصل والقتل ازالة الروح عن النفس والقطع قد يوجد بغير سرايه ولهذا لو كان القطع ظلما وما كان قتلا تجب القصاص ولا يكون العفو
عن القطع عفوا عن القتل الا انه سقط القصاص لان هذا قطع صار قتلا معنى فيكون في صورة القطع والعفو عن الصورة تكفي لدرء ما يندرئ بالشبهات
فاما اذا كان خطأ فعفى عن القطع ثم سرى ومات كان على هذا الخلاف وان عفى عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية مع العفو عن الكل كان في العمد الا ان
في العمد يعتبر الدية من جميع المال وفي القطع من الثلث ويكون هذا وصية للعاقلة وهذا لا يشكل على قول من لم يجعل القاتل واحدا من العاقلة فاما من يجعل
القاتل واحدا من العاقلة فالصحيح ان الوصية صحيح وان جعلت للقاتل لانها ولم تقع في الابتداء انما تصح في الانتهاء الا انا لو ابطلنا ذلك رجعت الوصية الى
العاقلة لان من اوصى لمن تقع الوصية ولمن لا تقع صار جميع الوصية كلها لمن تقع له كمن اوصى بثلث ماله لحي وميت فكذا هذا فههنا اذا لم تقع الوصية للقاتل
يعود الى العاقلة فيسقط عن القاتل في الانتهاء ويصح في الابتداء ولو عفى الولي قبل موت المجروح جاز استحسانا ولم يصح قياسا لان الولي عفى عن حق الميت لان
ضمان النفس يجب حقا للميت ثم ينتقل منه الى الورثة متى فضل عن حاجته لان الجناية ورد على حقه ولهذا يقضي ديونه وينفذ منها وصاياه فلا يقع عفو في حقه وجه
الاستحسان ان الضمان يجب بعد الموت والميت ليس من اهل الملك فيقع الملك للورثة فيه ابتداء ولكن لما كان الميت محتاجا اليه بقضاء دينه يصرف اليه
لانه بدل نفسه وقد تعلق به حق الغير وهو حق الغريم والموصى له وكذا لو قطع الولي يد القاتل ثم عفى عنه ضمن دية يده عند ابي حنيفة خلافا لهما لهما انه استحق
اتلاف النفس فيستحق اتلاف الطرف لانه جزء من اجزاء النفس فيدخل في الاستحقاق لا محالة وصار كما لو عفى ثم سرى له ان نفسه صارت مستحقة له في حق الاتلاف
بالقتل لا مطلقا مع قيام المنافي للاستحقاق وهي الحرية والقطع المقتصر ليس له بقتل فلم يظهر الاستحقاق في حقه فقد فوت طرفا معصوما محترما لغيره فيجب ضمانه
بخلاف ما اذا سرى لانه قتل لانه ازهاق الروح القاتل اثنان عفى الولي عن احدهما يقتل الآخر خلافا لزفر له ان القصاص انما يجب بعد الموت وبعد الموت
لم يبق فعل احد الشريكين ليس ممكن موجبا للقصاص فيتعذر ايجاب القصاص على الآخر لانه اختلط الموجب بغير الموجب فيمنع الوجوب فصار كالبالغ مع الصبي
او الاب مع الاجنبي لنا ان فعلهما انعقد موجبا للقصاص في الحال لانه متى اتصل انزهاق الروح بفعلهما تبين ان فعلهما كان قتلا من حين صدر منهما فتبين انهما
انعقدا وانهضا موجبا للقصاص الا انه سقط عن احدهما بعفو الولي فلا يسقط عن الآخر واذا اورث القاتل بعض دمه تحول نصيب الباقين مالا لان القاتل
لما ملك شيئا من القصاص سقط نصيبه لانه تعذر استيفاؤه فيسقط نصيب الباقين للشبهة لمعنى من جهة القاتل فصار كما لو عفى احد الورثة

فصل

واذا عفى احد الورثة تحول نصيب الآخرين مالا خلافا للشافعي في قول لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الآية وروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما انهما قالا لما نزلت
الآية في دم بين شريكين عفى احدهما وروي عن عمر رضي الله عنه انه سئل عن قصاص بين رجلين عفى احدهما هل للآخر ان يقتص فاشتبه عليه ذلك فشاور عبد الله بن
مسعود في ذلك فقال ارى العافي قد احيى النفس فليس للساكت ان يميت ما قد احياه العافي فاستحسن عمر ذلك وقال كنيف ملئ علما ولان القصاص
وجب مشتركا بينهما وقد امتنع استيفاء عن نصيب العافي فيمتنع استيفاؤه في نصيب الساكت ضرورة انه لا يتجزى ولا يتبعض الا ان تعذر استيفاء القصاص حالا
من جهة من له الحق يتحول نصيبه مالا لانه لم يرض بسقوط حقه اصلا وقد عجز عن استيفاء حقه فيجب له بدله في مال القاتل لانه كان عمدا واذا قتل العبد مولاه وله
وليان فعفى احدهما سقط الدم كله وهو عبد بينهما عندهما وقال ابو يوسف على العافي ان يدفع الى الآخر نصف نصيبه او يفديه بربع الدية لابي يوسف رح ان العفو
وجب لما في كل الدم على الشركة والشياع في القصاص فاذا انقلب نصيب الساكت والآخر مالا بعفو العافي شيع نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فما اصاب ملكه
سقط وما اصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع لهما ان العبد الباقي على حكم ملك الميت بدليل انه لو ظهر دين تقضى منه والمال الواجب بعد عفو احد الوليين
يكون للميت ايضا باعتبار انه بدل نفسه والمولى لا يستوجب على مملوكه شيئا فيتعذر ايجاب المال ولان نصيب الساكت لو انقلب مالا يتعلق العفو بنصيبه
لا بنصيب العافي ونصيبه مملوك له والمولى لا يستوجب على مملوكه شيئا فيبطل بخلاف المدبر والمكاتب لانهما عتقا بموته والمولى يستوجب على معتقه مالا واذا قتل العبد
صار ثلاثة ارباعه للساكت وربعه للعافي وهذه المسألة اولى لابي يوسف المشهور وعلى محمد رحمه الله في الجامع الصغير وكذا عبد بين شريكين قتل قريبا لهما فعفى احد الوليين
يسقط كله عندهما وعند ابي يوسف يقال للعافي ادفع نصف نصيبك او افده بربع الدية وذكر في الزيادات عبد قتل مولاه واجنبيا ولكل واحد منهما وليان فعفى
واحد من هذين وواحد من هذين معا فعندهما بطل حقهما وعند ابي يوسف يقال لهما ادفعا ربع العبد الى ولي الآخر او افدياه بنصف الدية لابي يوسف ان العبد حالة
الوجوب مشترك بينهما فجاز ان يستحق شيئا في نصيب شريكه فلم يهدر الدم وانقلب نصيبهم مالا وهو الربع والربع ثابت في النصيبين شائعا فما في نصيب نفسه
سقط وما في نصيب شريكه وهو الثمن فيطالبان بدفع ربع العبد الى ولي الاجنبي ثم يطالب العافي بدفع الثمن الى الساكت وعندهما لما هدر الدم في حق ولي
المولى بقي حق غير العافي من ولي الاجنبي في نصف الجناية والمستحق لهما بكل الجناية نصف العبد لاجل المزاحمة والمشاركة فيكون المستحق بنصف الجناية ربع العبد
وبان سقط حق احدهما بالعفو لا يزداد حق الآخر ولهذا لا يجبر ورثة المولى بين دفع ربع العبد اليه او الفداء بنصف الدية والباقي بين ولي المولى نصفان بالارث
واما اذا عفى المعاقب فعندهما يقال لولي المولى ادفعا نصف العبد الى ولي الاجنبي او افدياه بنصف الدية لان المزاحمة لم تتحقق في المحل وهو العبد هنا لانه ان كان عفى

احد ولي المولى اولا يسقط الدم كله ويبقى حق ولي الاجنبي في العبد فاذا عفى احدهما كان للآخر نصف العبد وان كان العفو من احد ولي الاجنبي اولا استحق الآخر
نصف العبد ايضا لان حق ولي المولى بقي في القصاص ولم يعرض المال ولا مزاحمة بين القصاص والمال فيخيران بين الدفع والفداء او عند ابي يوسف
يقال للساكت من ولي المولى ادفع نصف نصيبك وهو ربع العبد الى ولي الاجنبي او افده بربع الدية ويقال للعافي مثله او ادفع ثلاثة اثمان العبد
الى ولي الاجنبي والى اخيك او افديه بنصف الدية بينهما نصفان والعبد بينهما نصفان ويخرج على نحو ما مر اثنان فشهد احدهما على صاحبه
انه عفى وهو على قسمين اما ان شهد احدهما بالعفو على صاحبه او شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعفو **اما القسم الاول** فهو على خمسة اوجه اما ان
صدقه صاحبه والقاتل جميعا او كذباه او كذبه صاحبه فصدقه القاتل او على عكسه او سكتا جميعا فالعفو واقع في الفصول كلها لان الشاهد متى
اقر بعفو صاحبه فقد اقر بسقوط القصاص في نصيبه وهو مالك للاسقاط في نصيبه فصح اقراره بسقوط القصاص في نصيبه واذا سقط في نصيبه
سقط في نصيب الآخر ضرورة كما لو عفى الشاهد عن نصيبه واما الدية ان تصادقوا فللشاهد نصف الدية لان الثابت بتصادقهم والموافقة
كالثابت بالمعاينة ولو عاينا عفو صاحبه انقلب نصيب الآخر مالا فكذا هذا وان كذباه فلا شيء للشاهد ويجب للساكت نصف الدية لانه لما شهد
بالعفو فقد ادعى بطلان حقه في القصاص فصح زعمه وادعى انقلاب نصيب نفسه مالا فلم يصدق وتحول نصيب الآخر مالا لانه تعذر استيفاء القصاص
في نصيبه جاء من جهة غيره لان سقوط القصاص مضاف الى شهادة صاحبه بالعفو فكان بمنزلة العفو منه وان كذبه صاحبه وصدقه القاتل فهما
دية بينهما لانه لما صدقه فقد اقر له بنصف الدية فلزمه وادعى بطلان حق المشهود عليه بالعفو فلم يصدق فيتحول نصيب الساكت مالا لان في زعم
الشاهد ان نصيبه تحول مالا بعفو صاحبه والقاتل صدقه فيه فوجب له نصف الدية على القاتل في نصيب صاحبه ما سقط القصاص من جهته
لانه لم يثبت عفوه في حقه لتكذيبه وانما سقط حقه باقرار الشاهد فينقلب نصيبه مالا وان كذبه القاتل فصدقه صاحبه فعليه نصف الدية للمشهود عليه
ولا يغرم للشاهد شيئا وقال زفر لا شيء لهما لان العفو ثبت في حقهما بتصادقهما ولم يثبت في حق القاتل لتكذيبه فسقط نصيب الشاهد ولم يجب المال
لتكذيب القاتل في العفو وسقط حق المشهود عليه لانه لما اقر انه عفى القاتل فقد اكذب القاتل فيما اقر له من نصف الدية فيبرأ القاتل لنا ان
القاتل لما اكذب الشاهد في الشهادة في العفو فقد كذبه فيما ادعى عليه من نصف الدية واقر للمشهود عليه بنصف الدية في ماله لانه زعم ان نصيب المشهود
عليه انما سقط بمعنى من جانبي قبل الشاهد لا من جهته فانه انكر عفو المشهود عليه والمشهود عليه لما صدق الشاهد في شهادته فقد اقر بذلك المال للشاهد
والمقر له بالمال اذا قال للمقر ما اقررت ليس لي وانما هو لفلان كان المقر به لفلان كمن اقر بمائة لزيد فقال زيد هي لعمرو صارت المائة لعمرو فكذا هذا
واما القسم الثاني لو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعفو فلا يخلو اما ان شهدا معا او متعاقبا فان شهدا معا ان كذبهما القاتل بطل حقهما لان كل واحد
منهما اقر بسقوط القصاص في نصيبه بنصف دية وجب له على القاتل لان كل واحد منهما زعم ان حق العافي في القصاص قد سقط وانقلب نصيبه مالا
فصح اقرارهما بسقوط القصاص لانه في حقهما ولم يصح بالمال على القاتل لانه دعوى والدعوى لا تثبت الا بحجة وكذلك ان صدقهما القاتل جميعا لانه صار مصدقا
لكل واحد منهما من وجه مكذبا من وجه لانه لما صدق زيدا فيما ادعى عليه من نصف الدية فقد كذب عمرا فيما ادعى عليه من نصف الدية لانه لا محالة لانه متى
كان عمرو عافيا لا يكون له على القاتل شيء وكذلك متى صدق عمرا في دعواه فقد كذب زيدا في دعواه من المال لانه متى كان زيد عافيا لا يجب له شيء فقد تعارض
التصديق والتكذيب منه في حق كل واحد منهما فلا يثبت التصديق والتكذيب بالشك فصار كانه سكت وان صدقهما على التعاقب فلهما دية كاملة
لانه لما صدق الاول في دعواه المال فقد كذب الثاني في دعواه المال فان صدق الثاني بعد ذلك فقد صدقه بعد ما كذبه والتصديق بعد التكذيب جائز
وبتصديق الثاني صار مكذبا فيما ادعاه الا انه كذبه بعد ما تقرر حكم التصديق بالسكوت عليه فكان التكذيب منه رجوعا عن اقراره فلم يصح ولو صدق
احدهما وكذب الآخر ضمن الذي صدقه نصف الدية لانه بتصديقه في شهادته بالعفو على صاحبه ثبت العفو في حقهما فيثبت للذي صدقه ما ادعاه عليه من
نصف الدية بتصديقه واما اذا شهدا متعاقبا فان كذبهما القاتل فللشاهد الثاني نصف الدية ولا شيء للاول لان القاتل لما كذب الاول فقد زعم ان
للثاني نصف الدية لانه ثبت عفوه ولم يوجد منه تكذيب للقاتل في اقراره فوجب له نصف الدية والاول اقر بسقوط القصاص في نصيبه بنصف دية
وجب له على القاتل وقد كذبه القاتل في ذلك فلم يثبت وكذلك ان صدقهما معا فلا شيء للاول وللثاني نصف الدية لانه تعارض التصديق والتكذيب
منه في حق كل واحد منهما فتساقطا فصار كانه سكت ولو سكت يجب للثاني نصف الدية فكذا هذا وان صدقهما معا فعليه دية كاملة لهما بينهما وان صدق
احدهما ان صدق الاول وكذب الثاني فعليه دية كاملة لانه لما صدق الاول في الشهادة بعفو صاحبه فقد صدقه فيما ادعاه من المال عليه فلزمه وسقط
القصاص في نصيب الثاني من جهة الاول باقراره بسقوط القصاص لا من جهة الثاني لانه لم يثبت عفوه في حقه لتكذيبه فيجب للثاني نصف الدية ولا
يبطل بتكذيب القاتل لان تكذيب القاتل الاول باطل في حق الثاني وان صدق الثاني وكذب الاول فللثاني نصف الدية ولا شيء للاول لانه ثبت عفو الاول

في حق القاتل بتصديق الثاني في شهادته ولم يثبت عفو الكل بتكذيب الاول في شهادته ولو عفى الولي والوصي عن دم الصغير لم يجز لانه تبرع وهما لا يملكان التبرع في
الصغير ولو صالحا عن القصاص للصغير على مال أقل من الدية جاز الصلح وضمن الدية لانهما يملكان الصلح والعفو على مال لانه ما ليس بمال وكان فيه نفعا
للصغير فوقع الصلح نافذا الا انهما قصرا في بدل الصلح لما حطا عن الدية لان الدية مقدرة شرعا فامكن الاحتراز عن الغبن اليسير فلم يعد الحط والعفو عن
القصاص لا يمكن رده فيضمن الدية كالوكيل في البيع بالف فاذا باع وحط عن الثمن درهما لم يصح لان الثمن مقدر شرعا ولو هلك المبيع في يده يلزمه أن يبلغ
بالثمن الى تمام القيمة فكذا هذا الوصي اذا صالح عن القصاص يجوز وذكر في كتاب الصلح انه لا يجوز صلح الوصي لانه لا يملك استيفاء القصاص في النفس فلا
يملك الاعتياض عنه لانه ملحق به لانه تصرف في النفس وجه ظاهر الرواية ان استيفاء القصاص ليس باستيفاء للمال بل المقصود منه تشفي الصدور ودرك
الثار وذلك لا يحصل باستيفاء الوصي فلم يملكه لفوات المقصود فاما المقصود من الصلح فمنفعة المال وذلك يحصل بعقده كما يحصل بعقد الاب ولو عفى أحد
الوليين وعلم الآخر ان القتل حرام عليه فقتل فعليه القصاص وله نصف الدية في مال القاتل لانه محض حراما وان لم يعلم بالعفو فعليه الدية في ماله علم
بالعفو او لم يعلم لانه اشتبه عليه مثل ما يشتبه مثله لان هذا استدلال دليل فوجب الاشتباه وهو القياس على سائر الحقوق المشتركة بين اثنين اذا
ابرأ احدهما لا يبطل حق الآخر فكان ظنا في موضع الاشتباه فاورث شبهة لسقوط القصاص ولهذا اشتبه على عمر مع جلال قدره في العلم حتى شاور
ابن مسعود في ذلك على ما ذكرنا وصار كما لو وطئ جارية امرأته وقال ظننت انها لا تحل لي لا يحد واذا قال أحد الوليين أبو ناجي بعد ما قتل القاتل
بل عم نصف الدية في ماله فلا يصدق على اخيه وقال الشافعي يقتل الولي والصحيح قولنا لان دليل شبهة الاباحة قائمة وهو قضاء القاضي بملك القصاص فان
لم يعد حقيقة الملك المانع فلا يتقاعد عن ايراث شبهة الملك كمن زفت اليه غير امرأته فوطئها لا حد عليه لقيام دليل شبهة الحل وهو خبر ان الوالي انها
موطوئته

باب الشهادة في العفو والقتل المبسوط

فصل

شهد اثنان من الورثة على بعضهم انه عفى فشهادتهما باطلة
لانهما شهدا لانفسهما بمال على القاتل ولو شهدا على بعضهم انه عفى عن حصته من الدية في قتل الخطاء فشهادتهما جائزة اذا لم يقبض الشاهدان نصيبهما
من الدية وذكر في الصلح والماذون في دين بين ثلثة شهد اثنان على الثالث انه ابرأه عن نصيبه لا يقبل لانهما شهادتهما جر ان على انفسهما مغنما لانهما
شهادتهما يقطعان شركة المشهود عليه في الباقي من الدين متى قبضا فلا يقبل كما لو شهدا انه ابرأه عن نصيبه بعد ما قبضا نصيبهما وجه من الرواية
انما بشهادتهما لا يثبتان لانفسهما حق المشاركة في شيء لانهما زعما انه ابرأه عن نصيبه ولم يقبض شيئا ولا ابطل حق المشاركة للمشهود عليه لانهما لم يقبضا شيئا
ولا حولا نصيبهما من الدين مالا وانما منعنا ثبوت المشاركة للمشهود عليه متى قبضا نصيبهما والشاهد يملك المنع ولا يملك الابطال واذا شهدا
بالعفو عن الخطا فقضي به ثم رجعا ضمنا ما أبطلا نصفين لانهما ابطلا على المشهود عليه دينا مؤجلا فيضمنان كذلك شهد شاهدان على ولي الدم انه اخر
القاتل اليوم الى الليل على جعل جعله لم يكن عفوا ولا مال له لان تاخير الحق لا يقتضي سقوطه فكذا تاجيل القتل لا يقتضي سقوطه والمال باطل لانه لو وجب
عوضا عن الاجل والاعتياض عن الاجل باطل ولو شهدا على انه اخذ الجعل على ان يعفو عنه يوما كان صلحا لانه عفى عن القصاص يوما والعفو لا يقبل التاقيت
فصح العفو وبطل التاقيت وصار كما لو طلق امرأته او اعتق عبده على الف الى الليل جاز الصلح وبطل التوقيت فكذا هذا وقوله على ان يعفو انه خرج
مخرج العوض وانما يراد به الايجاز والانجاز كالرجل يقول للمرأة أتزوجك على الف درهم فقبلت فهو نكاح وكان المراد منه الايجاب فكذا هذا

فصل

رجل قتل عمدا وله وليان احدهما غايب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغايب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة وعندهما لا يعيدها ولو كان
القتل خطاء لا يعيدها بالاجماع وكذلك لو اقام احدهما البينة على دين للميت ثم حضر الآخر لا يعيدها لهما ان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت
فيما وجب حقا للميت والقصاص وجب حقا له لانه وجب بدلا عن نفسه خير انه احياء في معنى لما عرف ثم ينتقل الى الورثة بطريق الخلافة كما في سائر املاكه
المخلفة ولهذا يكون للمرأة نصيب من القصاص والمرأة لا تملك شيئا من الزوج الا بالوراثة وصار كما لو كان القتل خطاء له ان القصاص وجب حقا للورثة
ابتداء اصالة لا وراثة وخلافة لان حق المرء ما ينتفع به ونفع القصاص يعود الى الورثة لا الى الميت وهو تشفي الصدور ودرك الثار ودفع الشر المتوجه
عليهم من القاتل فوجب حقا لهم ابتداء فلا ينتصب احدهم خصما عن الآخر فيحتاج القادم الى اعادة البينة بخلاف الدية لانها وجبت حقا للميت لانها
تصلح لقضاء حوائج الميت من قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه ثم انتقل الى الورثة بطريق الوراثة رجل قتل وله وليان احدهما غايب او قتل عبد بين
رجلين واحدهما غايب فاقام القاتل البينة على الحاضر ان الغايب قد عفى فالحاضر خصم ويسقط القصاص عنه لانه ادعى على الحاضر حقا وهو سقوط
حقه في القصاص ولا يثبت ما ادعاه الا بثبوت حق الغايب فينتصب الحاضر خصما على الغايب ضرورة واذا شهد الشهود انه ضربه بآلة جارحة
فلم يزل صاحب فراش حتى مات ففيه القصاص كان عمدا لانهم شهدوا بالقتل العمد لان الجرح الذي هو سبب لزهوق الروح قد تقرر والحكم متى ظهر عقيب
سبب صالح يحال به عليه شهد شاهدان انه قطع يده عمدا من المفصل وشهد شاهدان انه قطع رجله من المفصل ثم شهدوا جميعا انه لم يزل صاحب فراش حتى مات

فقضى القاضي

فقضى القاضي بنصف الدية ان ادعى الولي ذلك لانه يحتمل انه مات من قطع الرجل ولم يقم بينة كاملة على قطع الرجل فتمكنت الشبهة من ان زهاق الروح بقطع
اليد فسقط القصاص وقامت بينة كاملة على قطع اليد فوجبت نصف الدية اختلف شاهدا القتل في الزمان والمكان والآلة فوجب اختلاف الفعل
والفعل يختلف باختلاف الآلة فاختلف المشهود به والفعل لا يتكرر ولا يتعذر وكان كل واحد منهما شاهدا بقتل على حدة فلا يثبت احدهما وكذلك لو قال
انه قتله بعصى وقال الآخر لا أدري باي شيء قتله لان من يشهد بقتله بعصى يشهد على قتل مقيد والآخر يشهد على قتل مطلق والمطلق غير المقيد وان
شهدا انه قتله وقالوا لا ندري باي شيء قتله ففيه الدية استحسانا والقياس ان لا تقبل شهادتهم لانهم شهدوا بقتل مجهول لانه اذا جهلت الآلة
فقد جهل القتل لان القتل يختلف باختلاف الآلة وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق واقل موجبه الدية لانها متيقنة ووجوب القود مشكوك
فيه فيجب الدية والمطلق لا يكون مجهولا فانه يتناول كل ما ينطلق عليه الاسم ولهذا لو وجب العمل بالمطلق في باب الكفارات رجلان اقر كل واحد
منهما انه قتل فلانا فقال الولي انما قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما ولو شهد شاهدان على رجل بان فلانا قتله وشهد آخران على آخر انه قتله وقال الولي قتلتماه
جميعا لا تقبل شهادتهما والفرق ان الولي صدق المقر والشهود في احدهما وكذبه في الآخر وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره وتكذيب
المشهود له الشهود يبطل شهادتهم لان تكذيبهم يوجب تفسيقهم والفسق يمنع الشهادة ولا يمنع الاقرار

كتاب الديات

يحتاج الى معرفة وجوب الدية وسبب وجوبها وتفسيرها وركنها وشرطها وحكمها شرعا اما وجوبها فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة
ودية مسلمة الى اهله ولقوله صلى الله عليه وسلم في نفس المؤمنة مائة من الابل اي بقتل نفس مؤمنة تجب مائة من الابل لان كلمة في للظرف حقيقة وللسببية مجازا
فحملناه على السببية هنا لئلا يعرى عن الفائدة واما سبب وجوبها فقتل الخطأ لان الآدمي لما خلق في الأصل معصوم النفس محقون الدم مصونا عن
الهدم فيجب صون دمه ولهذا قال عليه السلام لا يترك في الاسلام دم مفرج اي مهدر وقد تعذر ايجاب القصاص به لعذر الخطأ فاوجبنا الدية مقابلة صونا
له عن الهدر وتعظيما للآدمي ودفعا للوحشة عن اولياء القتيل باطفاء نائرة القتل صلة مبتداة لا ضمانا عن الآدمي جابرا مستدركا لفائت لان المال
لا يصلح ضمانا للآدمي لان جميع الدنيا لا يوازي حياة ساعة فكيف تقابل منها واما تفسيرها فالدية عبارة عما يؤدى وقد صار هذا الاسم علما شرعا
على بدل النفوس دون ضمان سائر المتلفات وان كان معنى اللفظ يشمل الكل فاما ركنها فالاداء والايفاء واما شرطها فكون المقتول معصوما متقوما
الى خطير اما بحفظ العصمة الدار او منعة الاسلام حتى لو اسلم الحربي في دار الحرب ولم يهاجر الينا فقتل لا تجب الدية لان دمه معصوم مؤثمة غير معصوم
متقوم وهي العصمة الثابتة بالدار لما بيناه في السير واما حكمها فتمحيص ذنب التقصير وجواز ايثار الوزر بالتكفير

باب

معرفة مقادير الديات واروش الجنايات المبسوط

يحتاج الى بيان كيفية وجوب الدية ومقدارها وكيفية مقدارها اما كيفية وجوب الدية ففي نفس الحر تجب دية
كاملة يستوي فيه الصغير والكبير والوضيع والشريف والمسلم والذمي وقال الشافعي رح دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف وفي المجوسي ثمانمائة
والصحيح قولنا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في دية المستأمنين اللذين قتلهما عمرو بن امية الضمري بدية حرين مسلمين وعن الزهري انه قال
قضى ابو بكر وعمر في دية الذمي بمثل دية المسلم ولانهما يستويان في العصمة والحرية وكمال الحال فيما يرجع الى احكام الدنيا دية ولهذا قال رض انما بذلوا الجزية
ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وبعضه الكفر يؤثر في احكام العقوبة فيستويان في الدية ودية المرأة في نفسها وما دونها نصف دية الرجل بالآثار
المشهورة وعليه اجماع الصحابة ولنقصان حالها في المنافع والحرمة والخطاط رتبتها بالانوثة وجب تنصيف بدلها عن بدل الرجل قياسا على الميراث والشهادة
وقال مالك والشافعي في احد قوليه بان عقلها في النفس هو ثلث الدية وفيما دونها وفيما بلغ الثلث مثل عقل الرجل وفيما زاد على الثلث فعلى النصف
من عقل الرجل وهو قول زيد بن ثابت وهذا قول مهجور مخالف لقول جمهور الصحابة رضي الله عنهم حتى روي عن ربيعة الراي انه دخل على سعيد بن
المسيب وكان يعتقد مذهب زيد في حق المثلة فقال له ربيعة ما تقول فيمن قطع اصبع امرأة فقال فيها عشر من الابل فقال ان قطع اصبعين
قال عشرون من الابل قال فان قطع ثلثة اصابع قال ثلثون قال فان قطع اربع من اصابع قال عشرون من الابل لما انه زاد على الثلث فقال له الربيعة
مهما عظمت مصيبتها واشتدت جزعها وألمها قل عقلها فقال سعيد اعراقي انت فقال لا بل عالم متثبت او جاهل مسترشد فقال سعيد هكذا السنة
يا ابن أخي وهذا فيما يأباه العقول السليمة والفطنة المستقيمة انه متى كثرت الجناية وعظمت الحرمة تقل عقلها وغرامتها بل قضية العقول السليمة ان الجناية
متى كثرت يزداد عقلها ومتى قلت يقل عقلها وان كانت جناية ليس لها أرش مقدر والواجب فيها حكومة عدل اختلف المشايخ فيه قيل يستوي الرجل
والمرأة فيه لان تنصيف ما ليس بمقدر غير ممكن وقيل ينصف لان تقدير حكومة العدل فيما دون الموضحة معتبر بموضحها الا الموضحة الرجل فان كان
أرش موضحتها نصف أرش موضحته يجب نصف أرش موضحتها وان كان ثلثا فثلث ارش موضحتها هكذا ذكر القدوري في كتابه واما مقدارها فالدية
نوعان مخففة ومغلظة فالمخففة دية الخطأ وهو ثلثة أصناف من الابل والعين والورق قال ابو حنيفة من الابل مائة ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة

عشرة آلاف وللقاتل الخيار يؤدي اي نوع شاء وقال مالك والشافعي رضي الله عنهما من الدراهم اثنا عشر الفا والدراهم والدنانير بدل عن الابل يجوز الاداء منها مع القدرة على الابل والصحيح قولنا لما روي عن عمر رضي الله عنه انه فصل على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل الورق عشرة آلاف وعلى اهل الذهب الف دينار والمقادير لا تعرف قياسا فصار كالمرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وما روي ان عمر فصل الدية من الابل مائة ومن الدراهم اثنا عشر الفا يحتمل انه كان في وقت كانت الدراهم على وزن ستة ثم صار على وزن سبعة فقدر بما بيناه او يحتمل انه اوجب ذلك بطريق البدل عن الابل وكانت القيمة كذلك على ان بين العلماء اختلاف وكان الاخذ بما قلنا احوط واوثق لانه اقل وانه ثابت بالاجماع وفي الزيادة شك وقال ابو يوسف ومحمد وابن الخليل ما ثنا حلة ازار ورداء من البقر مائتا بقرة ومن الغنم الف شاة واحتجا بقضية عمر رضي الله عنه فانه قضى بحضرة من الصحابة بهذه الانواع وابو حنيفة رح يقول بان الاصل في ضمان العدوان في غير المثل ايجاب الضمان من الدراهم والدنانير كما في سائر ضمانات المتلفات الا انا تركنا هذا الاصل وجعلنا الابل بدلا عن النفس لاجماع الناس ولا اجماع فيما تنازعنا فيه فرددناه الى قضية القياس وقضية عمر محتملة يحتمل انه جعل هذه الاشياء بدلا عن الابل والذهب والفضة باعتبار القيمة حالة القضاء عنها فلا يكون حجة مع الاحتمال واما كيفية الاسنان في الابل في دية الخطا فخمسة انواع عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وقال الشافعي رح حقة وعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض وحقة وعشرين بنت لبون وحقة وعشرين حقة وحقة وعشرين جذعة وهو على قول عمر رضي الله عنه والاخذ بقول ابن مسعود اولى لما فيه تخفيف ومبنى الغرامات على التخفيف ولانه اقل والاقل متيقن وانه ثابت بالاجماع وكلما وما زاد على ذلك والاجتهاد فيه متعارض فلا تثبت الزيادة بالشك خصوصا في الغرامات واما الدية المغلظة في دية شبه العمد وهي اربعة انواع خمس وعشرين بنت لبون وخمس وعشرين بنت مخاض وكذلك في الجذعات والحقاق فهذا قول ابن مسعود وبعض الصحابة وهو قولهما وقال محمد والشافعي هي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ما بين ثنية الى بازل عام كلها خلفة في بطونها اولادها وهذا قول عمر وبعض الصحابة والاخذ بقول ابن مسعود احوط لان الصحابة لما اختلفت في مقادير الاسنان كان الاخذ باوسع المقادير واقربها احوط واوثق لما بينا

باب ما يجب بقطع عضو واحد دية كاملة المبسوط

اصله انه كان في بدن الانسان واحد في اصل الخلقة وله منفعة كاملة وزينة تامة يجب بتفويته كمال الدية لانه يتعلق بقيامه جنس منفعة بفوت تلك المنفعة بقطع ذلك العضو وتفويت جنس المنفعة كتفويت الحياة معنى لان قيام النفس معنى بقيام منافعها فتفويت جنس المنفعة اهلاك للنفس معنى في حق تلك المنافع وما كان في بدن زوج ونشتمع [?] في قطعهما تفويت منفعة على الكمال او تفويت جمال على الكمال يجب فيه كمال الدية لان منفعة النفس متعلقة ببقائها وتفويت بفواتها فتعذر النفس هالكة في حق تلك المنفعة والجمال في الحيوانات مقصود كالمنفعة ولهذا يزداد قيمة المملوك بالجمال كما يزداد بالمنافع وتفويت جنس المنفعة انما اوجبت الدية تشريفا وتكريما للآدمي وشرفه بالجمال فوق شرفه بالمنافع فيتعلق به كمال الدية وكل ما كان في بدن الآدمي واحد يجب فيه دية كاملة وهي خمسة عشر العقل والسمع والبصر والانف اذا استوعب والشم في رواية والمارن والذقن واللسان اذا قطع منه ما يذهب بالكلام وشعر الرأس والحاجب واللحية اذا حلق والذكر اذا استوعب قطعه والصلب اذا كسر وانقطع الماء فيه حتى لا ينزل واحدب ولم يمنع من الجماع واذا ضرب فسلس بوله والدبر اذا طعن فلا يستمسك الغائط وفرج المرأة اذا قطع فصار بحال لا يستطاع ان يجامع فيه اما العقل فلان بذهابه يذهب منافع الاعضاء كلها فان افعال المجنون تجري مجرى افعال البهائم فكانه اتلفه كله واما السمع فلانه يفوت جنس المنفعة على الكمال وهي منفعة الاستماع والاستعلام والبصر والاستفهام واما الانف فلانه فوت جنس منفعة على الكمال وهي منفعة استمساك المخاط ان لم يفوت منفعة الشم اصلا وفوت جمالا على الكمال على ما قيل الجمال في الانف والملاحة في العينين واما المارن وهو ما دون قصبة الانف فلانه فوت جنس منفعة على الكمال وهي منفعة استمساك المخاط ان لم يفوت الجمال على الكمال ويفوت احدهما كان لايجاب الدية واما اللسان فلانه بقطع بعضه فوت النطق الذي يتميز الآدمي من البهائم وان قطع بعضه ان منعه من الكلام ففيه دية كاملة لانه فوت جنس المنفعة والعبرة بتفويت جنس منفعة او بتفويت جمال لا لعين العضو الا ترى لو قطع لسان اخرس لا يجب الدية لانه لا يفوت جنس منفعة وان منعه عن بعض الكلام قال بعض اصحابنا يجب الدية بقدر ما فات ومعرفة ذلك انه يقسم على عدد الحروف المعجمة وهي ثمانية وعشرون حرفا فان امكنه التصرف بنصف الحروف علم ان الفائت نصف الكلام فيجب نصف الدية وكذلك الثلث والربع واصله ما روي ان رجلا قطع طرف لسان رجل في زمن علي رضي الله عنه وامره ان يقرأ حروف أ ب ت ث وكلما قرأ حرفا اسقط من الدية بقدر ذلك وما لم يقرأ اوجب من الدية بقدره وقال بعضهم يعتبر الحروف المتعلقة باللسان بسوى الحروف الشفتية والحلقية والهوائية وهي اثنا عشر حرفا بقي ستة عشر حرفا فيدخل منه الحروف في القسمة لانها متعلق باللسان دون غيرها وقال بعضهم ان كان لا يتكلم باكثر الحروف يجب دية كاملة وان كان يقدر ان يتكلم بعامة الحروف يمكنه ان يفهم الناس في اكثر الامور الا ان الافهام نوع نقصان يجب فيه حكومة عدل لان النقصان غير مقدر والصحيح هو الاول لانه ان تهيأ له التكلم ببعض الحروف من غير اللسان فانه لا تنتهي له افهام وتبيين من اللسان والمقصود من الكلام انما هو الافهام فلهذا اوجب الاكمال بجميع الحروف بالنطق

باللسان واما شعر الرأس واللحية اذا حلقه ولم ينبت ففيه كمال الدية وعند مالك والشافعي يجب حكومة عدل والصحيح قولنا لما روي عن علي رضي الله عنه انه اوجب في اللحية وشعر الرأس اذا لم ينبت كمال الدية والمقادير لا تعرف قياسا فصار كالمرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه ازال جمالا ظاهرا على الكمال لان الجمال ما يزين الانسان قيامه ويشينه زواله وهذا الشعر يزين الرجل قيامه ويشينه زواله لان اللحية في حال الكبر جمال وزين وفي حال الصغر عار وشين ولهذا كان الذقن بلا لحية في الجنة زينا لان اهل الجنة كلهم على طراوة الشباب والذقن في حالة الطراوة بلا لحية زين وفي حالة الكبر وفوات الطراوة بلا لحية شين وكذلك شعر النساء في الاحوال كلها جمال وزين ولهذا ورد في حديث مشهور ان لله ملائكة يسبحون فيقولون سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب وهذا معنى لو وجد في الانسان زال واذا افقد شانه ولبثته اوان فيجب فيه دية الانسان قياسا على قطع الانسان واما الذكر فلان في قطعه تفويت جنس منفعة وهي منفعة الوطء والايلاد ان لم يفت منفعة البول على الكمال وكذلك في قطع الحشفة لانه فات منفعة الآلة وهي الانزال والايلاد فصار قطع الحشفة كقطع الذكر كما لو قطع بعض لسانه ومنعه من الكلام اصلا واما الصلب اذا كسر فلانه يفوت جنس منفعة وهي الجماع او جمالا على الكمال بالاحديداب وهي حالة الاعتدال والاستواء وان لم يحدب ولم يمنع من الجماع ان بقي للجراحة اثر ففيه حكومة عدل لما بينا واما الدبر وفرج المرأة وسلس بوله بالضرب فلانه فوت جنس منفعة على الكمال وهي منفعة استمساك الطعام والبول والوطء والايلاد

باب ما يجب بقطع العضوين دية كاملة المبسوط

وكل ما كان من البدن زوجا ففي اتلافهما الدية وفي احدهما نصف الدية وهي عشرة الاذنان والعينان والحاجبان والاليتان ان استوصل لحمهما بحيث لم يبق على عظم الورك لحم والانثيان والشفتان والحاجبان واليدان والاذنان وسمع الاذن وثدي المرأة وكذلك في حلمتيهما دية كاملة وان قطع منهما اقل من ذلك ففيه حكومة عدل اما الاذنان ففيهما الدية وعند مالك حكومة عدل والصحيح قولنا لما روى سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في العينين الدية وفي الاذنين الدية وفي الرجلين الدية وفي الانثيين الدية وفي الشفتين الدية ولان في قطعهما تفويت الجمال على الكمال لان فيهما جمالا خاصا ولهذا لا يرغبون في امة ليس لها اذنان لانها تقبح في اعين الناس فاتت الاذنين وتفويت الجمال على الكمال يوجب الدية على الكمال لما بينا واما العينان ففيهما الدية سواء ذهب نور بصرهما دون الشحمة او معه الشحمة لانه متى ذهب بصرها فقد فاتت منفعة العين وتفويت المنفعة كتفويت العين كما لو ضرب على يد انسان فشلت وجب نصف الدية كما لو قطعها ثم ضمان العين على ثلاث مراتبها احداها ان تكون في احداهما نصف الدية كالآدمي والثانية ان تكون في احداهما ربع الدية كالبهائم الذي يحمل على ظهرها فانه ذكر في الجامع الصغير لو فقأ عين برذون او بغل او حمار او جزور عليه ربع قيمته وكذلك في عين البقر الذي يحمل عليه وفيما لا يحمل عليه تعليمه ما نقص والثالث ان يكون فيها او في احداهما ما نقصه كالشاة والظبي والكلب والسنور والدجاجة وقد روي هذا الجواب والفتوى على النبي صلى الله عليه وسلم والفرق ان المنفعة المطلوبة من الشاة ونحوها الاكل لا العمل ومن الكلب والسنور الحراسة والاصطياد لا غير فلا يعتبر فيها الا النقصان في منفعة المنفعة وللدابة التي يحمل عليها منافع كثيرة سوى الاكل من حيث الركوب والحمل عليها والحراسة بالعقر وانما يتأتى ذلك بالمشي والبصر ويكون نصف بدله مقابلة عينيه لان نصف منفعتها تقوم بالعين وقد ذهب بفقد احدى العينين ربع المنفعة فيجب ربع القيمة بخلاف ما اذا قطع احدى قوائم الدابة تنقص جميع قيمتها لان ذلك تفويت منفعة استعمالها اصلا كالاستهلاك لها وفي احدى العينين لا تفوت ذلك وفي نوادر هشام في عين الفصيل والجحش في عين واحدة ربع القيمة وهو قول ابي حنيفة رح انه عرضية ان يحمل عليه في الثاني وان تعذر الحمل عليه في الحال لصغره وقال ابو يوسف رح ما نقصه في جميع البهائم واما اللحيتان والاليتان فلانه بقطعهما فوت جنس منفعة على الكمال وهي منفعة المضغ والجلوس ولم يعتبر الالية تابعة للرجل لانه يتصور قطعها بدون الرجل واما الانثيان ان قطعهما مع الذكر من جانب واحد في حالة واحدة ففيهما ديتان لانه فوت منفعة كل واحد منهما على الكمال من احدهما منفعة الايلاج ومن الآخر منفعة الانزال والايلاد وكذلك قطع الذكر ثم الانثيين ففيهما ديتان لان بعد قطع الذكر منفعة الانثيين قائمة وهو امساك المني وان قطع الانثيين ثم الذكر ففي الانثيين الدية لزوال منفعة الايلاد وفي الذكر حكومة عدل لانه اخل منفعة الذكر بقطع الانثيين اولا وهي الايلاد فصار كقطع اليد الشلاء واما الشفتان فلانه فوت منفعتهما على الكمال وازال الجمال على الكمال لان قطعهما يشينه ويقبح في اعين الناس اكثر مما يشينه قطع الاذنين فلما وجب في قطع الاذنين كمال الدية ففي قطع الشفة اولى واما اليدان والرجلان فلان بقطعهما فوت جنس منفعة على الكمال وهي منفعة البطش والاخذ ومنفعة المشي والذهاب واما سمع الاذنين فذكرناه فلانه فوت جنس منفعة على الكمال وهي منفعة الاستماع والاستعلام واما ثدي المرأة وحلمتها فلانه فوت جنس المنفعة وهي منفعة الارضاع واللبن لا يستمسك في الثديين بعد فوات الحلمة وازال جمالا على الكمال بخلاف ثدي الرجل ففيهما حكومة عدل لانه لا يفوت جنس منفعة ولا فوت جمالا على الكمال لان ثدي الرجل ليس لهما منفعة مخصوصة ولا جمال لهما على الكمال وفي ثدي المرأة فوت جنس المنفعة لان اللبن لا يستمسك في الثديين بعد فوات الحلمة والصغيرة والكبيرة فيه سواء لان منفعة ثدي الصغيرة وهي الارضاع ان كان

في الحال معدوم ولكن في الحال موهوم منتظرة متيقنة والذي من جمال ظاهر للنساء ومنفعة الجمال متحققة متيقنة للحال وازالة الجمال على الكمال كما في ايجاب الدية من غير
تفويت المنفعة كما في اللحية بخلاف ما لو قطع ذكر صغير لم ينزل او لسان صغير لم يتكلم ففيه حكومة عدل لان منفعة الوطء اما ذكر والتكلم من لسانه مشكوك
فيها وان كانت ثابتة ظاهرا ولكن في الحال معدومة حقيقة والظاهر لا يصلح للاستحقاق باب دية اصابع الكف والاسنان والاظفار المبسوط
مسائله على فصلين احدهما في الكف والاصابع والثاني في الاسنان والاظفار فصل وكلما كان في بدن الانسان عشر ففي احدهم عشر الدية وفي الجمع
الدية كاملة كاصابع اليدين والرجلين ففي كل اصبع الف درهم لقوله عم في كل اصبع عشر من الابل وتنقسم دية الاصبع على مفاصلها بالسوية لان المفاصل
من الاصبع تجري مجرى الاصابع من الكف فيجب القسمة على عدد المفاصل واذا قطعت الكف وفيها اصبع او اصبعان او مفصل واحد من اصبع واحد
فعليه دية الاصبعين او اصبع او مفصل لا غير عند ابي حنيفة وقالا ينظر الى دية الاصبعين والى ارش الكف بلا اصابع فيدخل الاقل في الاكثر ويجب الاكثر وكذلك
لو كان فيها اصبع واحد وان كان فيها ثلث اصابع وجب ثلثة اخماس اليد لا غير اتفاقا لهما ان الكف لا يمكن ان يجعل تبعا للاصبع والاصبعين خصوصا
للموضع الذي ليس عليه الاصابع فانه لا يقع به البطش فلا يستتبع الاصبع جميع الكف في الموجب بل القليل يتبع الكثير فجعل الاقل تابعا للاكثر ويدخل الاقل
في الاكثر مراعاة لصاحب الحق بخلاف ما لو كان اكثر الاصابع قائما لان له نفع البطش والاخذ يجعل الكف تبعا للاصابع فيكون الكف تبعا للاصابع فلا يجب
في الكف شيء له ان الاصابع اصول والكف تابع لها حقيقة وحكما اما حكما فلان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الدية بمقابلة الاصابع فقال في كل اصبع عشر من
الابل واما حقيقة فلان منفعة الكف هو البطش والقبض والبسط وهي قائمة بالاصابع والاصل وان قل فهو اولى بالاعتبار من التابع ولا ينظر حكم التبع
مع قيام شيء من الاصول فلا ينظر فيه الى القلة والكثرة لان الترجيح بالكثرة بعد المساواة في الاصالة والتبع لا يساوي الاصل في القوم ليترجح بالكثرة واذا
قطعت الكف ولا اصابع عليها ففيها حكومة عدل لانه صار اصلا بنفسه وليس لها ارش مقدر فصل قطعت يده من الساعد او من المرفق
او من الكتف كان فيها نصف الدية وحكومة عدل فيما بين الكف الى الساعد والى المرفق وكذلك اذا قطع الرجل من الساق وقال ابو يوسف وزفر ومالك
وسفيان الثوري رضي الله عنهم انه لا يجب في الساعد والساقين لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واسم اليد يتناول من رؤوس الاصابع
الى الابط والصحيح قولنا لان الدية انما تجب باعتبار تفويت منفعة البطش والمشي بدليل انها تجب في اليد الباطشة ولا تجب في اليد اليابسة والاشل ومعنى
البطش يتعلق بالاصابع والكف دون الساعد والمرفق لان البطش يتحقق بالاصابع والكف بعض الاصابع في البطش فيكون الكف تبعا لها في البطش
فلا يجب في الكف شيء مع الاصابع فاما الساعد لا يحصل به البطش ولا بعض الاصابع في البطش فلا يكون تبعا لها فوجب اعتباره اصلا وليس له ارش مقدر فيجب
فيه الحكومة واليد متى ذكرت مقرونة بالقطع بها في الشرع يراد بها من رؤوس الاصابع الى الرسغ بدليل انه لو قطع اليد من الرسغ لزمه نصف الدية بالاجماع واذا
صار هذا القدر مرادا بالنص لا يبقى ما وراءه مرادا كاليد المذكورة في آية السرقة وفي كل اصبع عشر الدية واصابع اليد والرجل سواء فصل وفي كل سن خمس
من الابل وهو المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم فتزيد دية هذا الطرف على دية النفس بثلثة اخماس الدية لان الاسنان اثنان وثلثون ثنتا عشرون ضرسا واربعة انياب
واربع ثنايا واربع ضواحك فمتى وجب في كل سن نصف عشر الدية يجب في كلها دية وثلثة اخماس دية لكل ضرس عشرون ابلا وان كان الرجل انما يجب في اسنانه كلها
دية وخمس دية لان من الكوسج قالوا يكون ثمانية وعشرون سنا فانه سئل ابا حنيفة رضه عن امرأة قالت لزوجها يا اثط فقال الزوج ان كنت اثطا فانت طالق
فقال ابو حنيفة رح يعد اسنانه فان كان ثمانية وعشرون فهو اثط لانه ناقص باربعة اسنان ودية اربعة اسنان خمس الدية ودية الاسنان تتعدد فيجب بقدر
ما فوته عاما بقي بدليل انه لو لم يبق الا سن واحد يجب بقطعه خمس الدية واذا اسود سنا فتحرك انتظر به حولا لان السن المتحرك قد يشتد وقد يسقط في البالغ والصبي جميعا
فوجب الاستيناء حتى اذا اشتد لا ينقص استوفيا الارش بغير حق وفي قلع السن ذكر القدوري انما في الوقت ان في سن الصبي يستأني لانه موهوم نباته غالبا وفي
البالغ لا يستأني لانه لا ينبت ثانيا غالبا بل يكون نادرا فلم يكن في الاستيناء فائدة فان اسودت السن من الضربة او احمرت او اخضرت ففيه الارش كاملا لان
فيه تفويت المنفعة والجمال على الكمال لان شين السن المسودة فوق شين سقوط السن وكذلك المنفعة لا يحصل به وهو المضغ ففات منافع السن وهو المضغ
فان اصفرت ففيها حكومة عدل وقال زفر فيها ارش كامل لان الصفرة تؤثر في تفويت الجمال كالسواد لنا ان الصفرة لا توجب تفويت المنفعة ولا تفويت
الجمال على الكمال فان الصفرة لون السن في اصل الخلقة لان الصفرة قد يكون لون الاسنان في بعض الاسنان بخلاف الخضرة والسواد ولو اختلفا كان القول قول
المضروب انه اسود من ضربته لان الظاهر يشهد له لان التغير لا بد له من سبب ولم يظهر سبب آخر سوى ضربته وصار كمن جرح فلم يزل مريضا حتى قرب الموت
فالقول قول المجروح انه مات من جراحته ولو شج موضحة فصار منقلة فاختلفا كان القول قول الضارب لان المضارب ادعى بعد في الموضحة فلم يكن وقت حدوث
الضربة وانكر الضارب ولانه ادعى زيادة ارش لم يكن واجبة وقت الضربة وانكر الضارب ولو قلع سن رجل خطأ فانبتها مكانها غرم ارشها كاملا وكذلك
الاذن لانه لا يعود الى حالتها الاولى في المنفعة والجمال والظاهر ان المقلوع لا ينبت ثانيا لانه لا يلتزق بالعصب والعروق فيكون وجود هذا النبات

وعدمه

وعدمه بمنزلة الاذن لو قلع اسنان هذا المقلوع ثانيا لا شيء عليه ولم ينبت بنفسها لا يضمن شيئا ان نبتت صحيحة وان نبتت سوداء فكمال الارش وان نبتت
على عيب فحكومة عدل وقال الشافعي ان نبتت صحيحة عليه الارش والصحيح قولنا لان سن البالغ بعد القلع وان كان لا ينبت الا نادرا والنادر
لا عبرة به قبل وجوده حتى لا يستأنى فيه ولكن اذا وجد يجب اعتباره فان نبتت ثانيا كما كان فقد زال سبب الضمان قبل وجوبه فيزول الضمان عنه
محمد رجل قلع سن صبي او حلق رأس امرأة فصالح الجاني أب الصبي او المرأة على الدراهم ثم نبتت السن والشعر قال ابو حنيفة رح يرد الدراهم
وهو قول محمد الا ان محمدا قال يعطيه منها قدر ما يداوي به وكذلك اذا كسرت يده فجبرت فصالحه منها ثم صحت لان قدر ما يداوي يغرمون عليه فيلزمه
ذلك القدر وفي قلع الاظفار اذا لم ينبت اختلف المشايخ فيه قيل يجب كمال الدية لانه ازال جمالا على الكمال وقيل لا يجب لان المقصود من الاظفار
المنافع وهو البطش وانه لا يفوت بفوات الاظفار بل يبقى ما بقي الاصابع وما ازال جمالا على الكمال لان جمال الاصابع قائم بباطن الاصابع واذا كان
فانيا لظاهر الاصابع فلم يثبت جمالها ولا منفعتها بكمالها واذا نبتت الظفر متغيرا او اعوجا ففيه حكومة عدل لانه ليس في الظفر ارش مقدر ولم يعد نباته
ما فات فصار وجوده وعدمه بمنزلة باب ما يجب بازالة الشعر المبسوط اصله ان الشرع كما اوجب الدية بتفويت جنس المنفعة
على الكمال اوجب بتفويت جمال ظاهرا على الكمال لان الجمال مقصود في الحيوان ناسا كالمنفعة ولهذا يزداد قيمة المملوك بالجمال كما يزداد بالمنافع وتفويت منفعة
الجنس انما اوجب الدية تشريفا وتكريما للآدمي وشرفه بالجمال فوق شرفه بالمنافع فيتعلق به كمال الدية واذا احلق شعر الرأس واللحية فلم ينبت كمال الدية
وقد قرروا اذا احلق نصف اللحية او الرأس قال بعض اصحابنا نصف الدية لانه ما ازال الجمال على الكمال لان الشين انما يكمل بفوات الكل وقال بعضهم يجب
كمال الدية لان نصف اللحية لا يبقى زينة فيفوت الزينة بالكلية بفوات نصف اللحية ففيه كمال الدية كما لو قطع الشارب واما الشارب قيل يجب فيه
كمال الدية لان فيه جمالا كاملا وقيل فيه حكومة عدل لانه تبع للحية وهو الاصح ولا يشكل بما لو سلخ جلد الوجه لا يجب كمال الدية وقد فوت جمالا على الكمال
لانه لا رواية فيه عن اصحابنا وعلى قول مذهبنا يجب عليه كمال الدية وقال مشايخنا هذا اذا كانت اللحية وافرة يتجمل ويتزين بها وان لم يكن وافرة متصلة
ففيها حكومة عدل لانها متى كانت غير متوافرة لا يقع بها الجمال على الكمال وان كانت على ذقنه شعرات يسيرة فلا شيء فيه لانه ازال عنه الشين فلم يزل عنه الزينة
والجمال وفي لحية العبد روايتان في رواية الاصل حكومة عدل وهو الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال لان لحية العبد جمال من حيث انه آدمي
نقصان من حيث انه مال لانه لو اوجب نقصانا في المالية فانه يشترى غير الملتحي لحذاقته ويظن انه شاب باكثر مما يشترى الملتحي وكذا نقصانا في الجمال فلم توجد
ازالة الجمال على الكمال وروى عن الحسن عن ابي حنيفة رح انه يجب كمال القيمة لان الجمال في حقه مقصود ايضا وان نبتت مكانها اخرى مثل الاولى فلا شيء فيها كما في السن
فان كانت الاولى سوداء فنبتت مكانها بيضاء ذكر في النوادر ان عند ابي حنيفة رح لا يجب شيء وفي العبد حكومة عدل لان البياض في الشعر مما ينقص من قيمة
العبد وفي الحر لا يشينه بل يزينه وعندهما حكومة عدل فيهما لان البياض في غير وقته عيب وشين فصل وفي اشفار العينين الدية وفي كل شفر
من اشفارها ربع الدية اذا لم ينبت لانه ازال جمالا ظاهرا على الكمال كما في اللحية وشعر الرأس والاشفار اربعة فيجب بقطع احدها ربع الدية وكذلك
في قطع الجفن وفيه شعر يجب ربع الدية لانه لما وجب بالاشفار الدية فلان يجب بقطع الجفون فالاشفار اولى ثم لا يجب بالاشفار دية اخرى لان الاشفار
تابعة للجفون لان قوامها بالجفون واذا وجبت دية الاصل يدخل التبع فيه كدية النفس متى وجبت يدخل الطرف فيه والاتباع في الدية خمسة احدها الاشفار
تابعة للجفون يعني الهدب والثاني الحلمة تابعة للثديين والثالث الحشفة تابعة للذكر والرابع المارن وهو تابع للانف والخامس الكف تبع للاصابع
قال ابو حنيفة رح في الحاجب ولحية الكوسج حكومة عدل وذكر في الهاروني لو حلق رأس رجل فقال كان اصلع ناحية سنة فلم ينبت عليه من الدية بقدر ما ذهب
انه كان في رأسه من الشعر وكذا اللحية لو حلقها وقال كان كوسجا لم يكن في عارضيه شعر وكذلك في الحاجبين والاشفار كان القول قوله مع يمينه الا ان يقيم
المجني عليه البينة انه كان صحيحا وعند ابي يوسف فيمن حلق رأس انسان او لحيته يؤجل سنة ولو مات الرجل قبل الحول ولم ينبت الشعر لا شيء عليه في قول
ابي حنيفة لاحتمال انه كان ينبت في باقي الحول وقال ابو يوسف فيه حكومة عدل ولو نتف بعض لحية رجل فانه يستأنى به حولا فان التأمت لم يجب شيء وان لم تلتئم
قسمت الدية على ما ذهب وعلى ما بقي فيجب على الجاني بحساب ذلك باب معرفة الشجاج الموجبة للارش والجراحات الموجبة للحكومة
المبسوط مسائله على فصلين احدهما في معرفة انواع الشجاج والثاني معرفة احكامها فصل الشجاج في الرأس احد عشر اولها الخارصة وهي التي
تشق الجلد ماخوذ من قولهم حرص القصار الثوب اذا شقه من الدق ثم الدامعة وهي التي تخرج منها ما يشبه الدم ماخوذ من دمع العينين ولم يذكرها
محمد لانه لا يبقى لها اثر في الغالب ثم الدامية وهي التي تخرج منها الدم ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم ثم المتلاحمة وعن محمد انه جعل المتلاحمة قبل الباضعة
خلافا لابي يوسف وتفسيرها عند ابي يوسف التي تذهب في اللحم اكثر من الباضعة وتفسيرها عند محمد التي تغير الجلد وتلج اللحم في موضع الجراحة ولا تقطعه ماخوذ
من الالتحام يقال التحم الجيشان اذا اجتمعوا ثم السمحاق وهي التي تصل الى الجلدة رقيقة فوق العظم تسمى السمحاق ثم الموضحة وهي التي توضح اللحم والعظم ثم

الهاشمة التي تهشم العظم ثم المنقلة التي يخرج منها العظم لانها لا تكسر العظم وتنقله عن موضعه ثم الآمة التي تصل الى ام الراس وهي الجلدة فوق الدماغ ثم الجائفة التي
تخرق الجلدة وتصل الى الدماغ ولم يذكرها محمد لان الانسان لا يعيش معها فصل واما احكامها فان كانت هذه الشجاج عمدا ففي الموضحة القصاص
بالاجماع لانه امكن استيفاء القصاص فيها لانه لا يحتاج لاستيفاء القصاص الى كسر العظم لان السكين ينتهي الى العظم فيمتنع ولا يخاف منه الهلاك غالبا فيجب
القصاص لقوله تعالى والجروح قصاص وفيما عداها ذكر في الاصل انه يجب القصاص في الموضحة وفيما قبلها ولا يجب فيما بعدها لانه امكن اعتبار المساواة فيما قبلها
لانه يمكن غور الجراحة بمسبار ثم يعمل حديدة بقدره ويشق في اللحم الى آخرها فيستوفي مثل ما فعل وفيما بعد الموضحة من الشجاج الاربعة تعذر اعتبار المساواة
في الكسر ولانه يخاف منه الهلاك فتعذر استيفاء القصاص فلا يجب وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا يجب وهكذا ذكر الكرخي عنه انه ليس في شيء من الشجاج
القصاص الا في الموضحة لانه ليس لهذه الشجاج ارش مقدر وموجب هذه الشجاج ما لا تحمله العاقلة في الخطا فشبه من هذا الوجه المال والقصاص لا يجري في المال
كما في اطراف العبيد فان كانت هذه الشجاج خطا ففيما قبل الموضحة حكومة عدل لانه ليس لها ارش مقدر وفي الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر من الابل وفي المنقلة
خمسة عشر وفي الآمة ثلث الدية هكذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كتب كتاب عمرو بن حزم حين بعثه الى اليمن وذكر فيه ان في النفس مائة من الابل وفي الانف
الدية وفي الشفتين الدية وفي اللسان الدية وفي العينين الدية وفي الصلب الدية وفي الذكر الدية وفي الانثيين الدية وفي الرجل نصف الدية وفي الآمة
ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وفي المنقلة خمس عشر من الابل وفي الموضحة خمس من الابل وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر من الابل وفي الاسنان
كل سن منها خمس من الابل هكذا رواه علي بن ابي طالب كرم الله وجهه الا ان في حديثه زيادة وهي في الاذنين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الهاشمة
عشر من الابل وهذه الشجاج تختص بالراس والوجه في مواضع العظم كالجبهة والخدين والذقن واللحيين من الوجه خلافا لمالك لان مدار الراس والوجه
على اللحيين فيكون من الوجه وفي الجراحات التي في غير الراس والوجه ففيها حكومة عدل اذا اوضحت العظم او كسرته اذا بقي لها اثر لان المقادير لا تعرف الا سماعا
وتوقيفا والنص اوجب اروشها مقدرة في الجراحات المختصة بالوجه والراس ولا يمكن الحاقها بما سواها بدلالة النص لان الشرع انما اوجب الارش للشين
الحاصل بهذه الشجاج لا لعينها بدليل انه اذا لم يبق لها اثر لا يجب شيء والحاق الشين بهذه الشجاج في الراس والوجه ويكون اكثر من الحاق الشين في غيرها
ولم يكن نظير ما ورد به النص النوادر رجل اصلع ذهب شعره من كبر فشجه موضحة انسان متعمدا قال محمد لا يقتص وعليه الارش لانه افضل من موضحة
كامل الاصلع لان المساواة معتبرة في تناول الاطراف ولا مساواة لان الموضحة في احدهما تورث شينا في الجلد واللحم وفي الآخر تورث في نبوت الشعر والجلد واللحم فتعذر
مراعاة المساواة بينهما كقطع اليد اذا قطع يد الشلاء لا تقطع كذا هذا وان قال الشاج رضيت ان تقتص مني ليس له ذلك لان الجناية اذا لم توجب القصاص
لا توجب الاستيفاء بالرضا فيكون ذلك ابتداء رضا بقطع الطرف وان كان الشاج ايضا اصلع فعليه القصاص لان اعتبار المساواة ممكن فصار كالشلاء
اذا قطع يد الشلاء وان لم يبق للجراحة اثر فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا شيء عليه وعند محمد يلزمه قيمة ما انفق عليه الى ان يبرا لانه بجنايته اضطره الى الانفاق
على الجراحة حتى قام من البراءة فكان الزوال مضافا الى الجناية تسبيبا فقد اتلف بهذا القدر من مال المجني عليه فيضمن كما لو شهدا بمال ثم رجعا لهما انه
كان مختارا في الانفاق ولم يكن مضطرا فيه لان خوف السراية لا يثبت الاضطرار لان السراية موهومة فلا يثبت الاضطرار بالوهم والارتياب فلم يصر مفوتا
لشيء من المال ولا من المنفعة والجمال فلا يضمن كما لو لطمه فالمه باب ما يجب فيه حكومة العدل المبسوط يحتاج الى معرفة حكومة العدل وما
يجب فيه اما معرفتها اختلفوا فيها قال الطحاوي ومشايخ بلخ حكومة العدل ان يقوم المجني عليه لو كان عبدا صحيحا ويقوم وبه الشجة فما نقص من القيمتين كان ارشها
في شجة الحر من الدية قال مشايخنا وهذا ضعيف لان جراحات العبد لا يشبه جراحات الحر لان الحر اذا شج موضحة صغيرة او كبيرة يجب نصف عشر الدية في الحالين
واذا شج المملوك موضحة يجب فيها اقل ما يجب في الكبيرة وقال الكرخي يوخذ مقدار هذه الشجة من الشجة التي لها ارش مقدر بالحزر والظن يحكم بذلك اهل البصرة والعلم بالجراحات
والاصح انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من اول شجة لها ارش مقدر فان كان مقدار نصف شجة لها ارش مقدر وجب ارش نصف تلك الشجة وان كان ثلثا
فثلث على هذا الاعتبار كما اذا كانت في الموضحة خمس من الابل فان كانت باضعة فانه ينظر كم مقدار الباضعة من الموضحة فان كان مقدارها منها ثلث الموضحة وجب
ثلث ارش الموضحة وهو الاصح لحديث علي رضي الله عنه فانه اعتبر حكومة العدل في الذي قطع طرف لسان رجل بهذا الاعتبار ولم يعتبره بالعبد عشرون
شيئا يجب فيها حكومة عدل وفي ذكر الخصي والعنين وفي لسان الاخرس واليد الشلاء والرجل العرجاء والسن السوداء حكومة وقال الشافعي يجب
في ذكر الخصي والعنين كمال الدية اذا كان مما ينقبض وينبسط فقدر على الوطي او لم يقدر والصحيح قولنا لانا ذكرنا ان فيه المنفعة على سبيل التابيد
فانه لا يحصل منه الايلاد ولا قضاء الشهوة لان من الخصي ان كان يتصور منه الايلاج فلا يتصور منه الانزال ومن العنين لا يتصور منه الايلاج والايلاد
لانه ما لم يشتد لا يدخل في الفرج ولا ينزل وقد عدم الالتذاذ فيه فلم يوجد تفويت منفعة الذكر على الكمال فلا يجب الدية على الكمال بخلاف ذكر المريض لان المريض
يزول مرضه ساعة فساعة فلم تفت منفعة الايلاج والايلاد وقضاء الشهوة واما ذكر الشيخ الكبير اذا لم يتحرك وان كان يتحرك ولا يقدر على الوطي وهو كذكر العنين فيه

حكومة عدل وذكر الصبي ان كان يتحرك ففيه الدية لان الوطي على الكمال موجود فيه وتمام الآلة مع التحرك اذا امكن كمال الوطي من حيث الانزال والايلاد مرجوا
منه اقيم مقام كمال المنفعة كذكر المريض وذكر من فيه ماء من كثرة الانزال وفي الخصي والعنين الايلاد والانزال غير موجود وان لم يتحرك ذكره ففيه حكومة
عدل لان منفعته في الحال معدومة حقيقة وفي الثاني موهومة وان كان الظاهر منه السلامة ولكن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ومقطوع الحشفة ولسان
الاخرس ولسان الصبي الذي لا يتكلم بعد وعين الصبي وعين القائمة الذاهب منها نورها وفي الساعد حكومة عدل وفي الكف التي لا اصابع عليها
والحارصة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق وما دون الموضحة وفي كسر كل عظم ولو ضرب الاذن فيبست وفي قلع الاظفار ولم ينبت القوابل
قال ابو حنيفة لا شيء في سن الصبي الذي لم يسقط سنه لان سنه متعرضة للسقوط فاذا لم تفت عليه منفعة ولا زينة قال ابو يوسف فيه حكومة عدل
لمكان الالم الحاصل وذكر فصل في الهاروني لو فقا عين صبي رضيع ساعة ولد وبعد ذلك بايام وزعم الفاقي انه لم يبصر بهذه العين او قال لا ادري
ابصر بها او لا فعليه حكومة عدل والقول له الا اذا شهد الشهود انها كانت صحيحة لا يرون بها علة وانه كان يطرف بها فعليه نصف الدية وعن محمد في معاني
في معرفة ذهاب الضوء من العين انه يقبل الشمس مفتوحة العين فان دمعت علم ان الضوء باق وان لم تدمع علم بذهاب الضوء ويصح وفي نوادر ابن
رستم قال محمد لو ضرب على انف رجل حتى ذهب شمه ففيه حكومة عدل وفي رواية سليمان اذا ذهب شمه بالضرب واقر الضارب بذلك ففيه الدية
بمنزلة السمع وقال محمد في نوادر ابن رستم لو ضرب فلم يجد شم ريح طيبة ولا نتن رائحة خبيثة ففيه حكومة عدل وكذلك ان وجد ريح طيبة ولا يجد ريح
نتن ففيه حكومة عدل وذكر الحسن ان كان القاطع اخشم يعني اصم لا يجد الريح كان المقطوع انفه بالخيار ان شاء قطع انف الاخشم بنقصانه
وان شاء ضمنه قيمة انفه لان انف المقطوع كان صحيحا لا عيب فيه وفي انف القاطع نقصان فيخير المقطوع انفه رجل طعن رجلا في اذنه فخرج من الاذن الاخرى
قال محمد رح فيه حكومة وان طعن في فيه فخرج من دماغه حتى نفذت من الدماغ قال محمد فيه حكومة عدل لانه ليس فيه ارش مقدر ومن الدماغ
اذا نفذت الى الفرج ففيه ثلث الدية لان الطعنة اذا نفذت الى الدماغ صارت آمة ولها ارش مقدر وهو ثلث الدية فوقع الاستغناء عن حكومة العدل
ولو رمى الرمح او السهم في عنقه فنفذ من قفاه ففي عنقه نصف الدية وفي الباقي حكومة عدل وان اصاب الدماغ ونفذت فعليه في العين نصف الدية
وفيها الى ان تصل الدماغ حكومة عدل وفي الدماغ حتى نفذت الى الفرج ثلث الدية لانه جمع بين جنايتين ولاحدهما ارش مقدر وليس للآخر ارش مقدر وكذلك
اذا جمع بين ثلاث جنايات فيما قدر الشرع لا حاجة الى التقدير وفيما لم يقدره يرجع الى تقدير العدل باب ما يدخل الشجاج بعضها
في بعض المبسوط اصله ان الجنايات متى وقعت على عضو واحد واتلف شيئين وارش احدهما اكثر فانه يدخل الاقل في الاكثر اصله الموضحة فان الموضحة
متى كانت في الراس لا بد ان تتناثر الشعر بقدر الموضحة وتناثر الشعر يوجب الارش والنبي صلى الله عليه وسلم اوجب في الموضحة خمسا من الابل ولم يوجب بتناثر
الشعر شيئا فعلم ان ارش ما تناثر من الشعر وهو اقل من ارش الموضحة دخل في ارش الموضحة وكذلك ان كانت الجناية على عضو واحد فانه اتلف شيئين احدهما
احدهما يوجب القصاص والآخر يوجب المال اصله الخاطي مع العامد متى اشتركا في قتل واحد يجب المال وان وقعت الجناية على عضوين احدهما يوجب القود
والآخر يوجب المال ان كان خطا لا يدخل ارش الاقل في الاكثر لانه لم يكن في معنى ما ورد النص فبقي على قضيته القصاص وان كان عمدا يجب المال عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما القصاص لما ياتي ولو شجه موضحة فذهب شعر الراس فلم ينبت غرم الدية ويدخل فيها ارش الموضحة لان الجناية وقعت على عضو واحد لان الجناية وقعت على الراس
والشعر متصل بالراس ولو ذهب بعض الشعر دخل الاقل في الاكثر وكذلك لو كانت الموضحة في الحاجب وقد تناثر شعر الحاجب ولو ذهب سمعه او بصره
فلا يخلو ان كانت الشجة خطا او عمدا فان كانت خطا لا يدخل ارش الموضحة في دية السمع والبصر بل يجب كلاهما وروي عن ابي يوسف في النوادر انه قال يدخل ارش الشجة
في دية السمع ولا في دية البصر لان محل السمع الاذنان والاذنان من الراس حكما لقوله صلى الله عليه وسلم الاذنان من الراس فصارت الجناية واقعة على عضو واحد
وانما اتلفت شيئين فيدخل الاقل في الاكثر بخلاف البصر لان العينان ليستا من الراس حقيقة وحكما فالجناية وقعت على عضوين فلا يدخل الاقل في الاكثر
وجه ظاهر الرواية ان الجناية وقعت على عضوين لان الاذنان ليستا من الراس حقيقة وحكما مطلقا ولكنهما جعلا من الراس في حق حكم واحد وهو جواز المسح
عليهما بماء الراس لا في حق جميع الاحكام حتى لو اقتصر على المسح على الاذنين لم يجز عن مسح الراس فبقي الاذنان مع الراس عضوان مختلفان متباينان في حق
الجناية فلا يدخل ارش احدهما في الآخر وان ذهب عقله بالشجة يدخل ارش الموضحة في دية العقل خلافا لزفر والشافعي والحسن لان الجناية وقعت على عضوين
ومحلين مختلفين فان محل الشجة الراس ومحل العقل الصدر فصار كالسمع والبصر والصحيح قولنا لان الجناية وقعت على عضو واحد معنى لان العقل لو
كان نورا او جوهرا مضيئا في الصدر يبصر به الانسان عواقب الامور وحسن الاشياء وقبحها الا ان الدماغ كالفتيلة والزيت لهذا النور يتقوى بقوة الدماغ
ويكمل بكماله ويضعف بضعف الدماغ ويزول ويذهب بفساد الدماغ فكان العقل في الراس بهذا الاعتبار لتعلقه بالدماغ بقاء وذهابا فكانت الجناية
واقعة على عضو واحد وقد اتلفت شيئين فيدخل الاقل في الاكثر وطريق معرفة ذهاب السمع والشم والبصر والكلام يقينا واحاطة اما السمع اذا تغفل المجني عليه

فتنادى في حالة الغفلة فان اجاب او التفت لاجل ذلك علم انه لم تفت سمعه وانما تصامم وان لم يجب ولم يلتفت سمعه علم انه ذهب وحكي ان واحدا من القضاة جاءت اليه امرأة وادعت على رجل انه ضرب على رأسها فذهب سمعها وكلمها القاضي فتصاممت فاشتغل القاضي بالحديث مع جلسائه وتركها حتى تغفلت ثم قال لها يا هذه استري عورتك فتحركت وجعلت تلتفت يمنة ويسرة فعرف القاضي انها كاذبة في دعواها واما البصر فانه ينظر اليه اهل العلم فان قالوا بذهابه وجبت الدية وان قالوا لا ندري يعتبر الدعوى والانكار والقول قول الضارب لانه منكر واما الشم فيختبر بالرائحة الكريهة المنتنة فان ظهر فيه تغير علم انه كاذب هذا كله اذا كان خطأ فان كانت الشجة موضحة عمدا فذهب شمه وبصره او قطع اصبعا فشلت اخرى بجنبها او قطعت اليمنى فشلت اليسرى يجب دية السمع والبصر ويجب ارش الاصبعين واليدين في ماله ولا قصاص عند ابي حنيفة وعندهما يقتص في الشجة والقطع ويغرم دية الاخرى في ماله ولو شج موضحة فصارت منقلة او كسر بعض سنه فاسود ما بقي او قطع مفصلا فشل ما بقي ضمن الارش عندهم ولا يقتص لهما انهما جنايتان لانها في محلين متباينين فان الفعل لا يعرف الا بالاثر فيتعدد بتعدد الاثر الا ترى ان من رمى سهما الى انسان فاصابه ونفذت منه فاصاب آخر فانه يجب القصاص للاول والدية للثاني وكذا اذا قطع اصبعا فاضطرب السكين فاصاب اصبع رجل اخرى خطأ يقتص في الاول ويجب الارش في الثانية واذا صارت الجنايات مثنى له الجنايتين لم يتعد الشبهة احدهما الى الاخرى بخلاف المفصل والسن لان ثمة الجناية وقعت على محل واحد وظهر اثرها في ذلك المحل فكان يتمحض له الا السراية لا تنفصل عن الجناية لان اثر الجناية لا ينفك عنها فيكون الفعل متحدا له اثران في محلين في شخص واحد وبتصور سراية الجناية الى جميع البدن فيتصور سرايتها واذا لم يكن اول الفعل موجبا للقصاص لا يكون اوله موجبا له بخلاف المستشهد بهما لان احدهما ليس من سراية الآخر لانه لا يتصور سراية الفعل من شخص الى شخص فاختلف الفعل باختلاف المحلين في شخص ولو قطعت اصبعا فسقطت اخرى الى جنبها لم يجب القصاص فيهما عند ابي حنيفة لما بينا وعند ابي يوسف يجب في الاولى دون الثانية وعند محمد وجب القصاص فيهما رواه ابن سماعة عنه لان سراية الفعل ينسب الى الفعل شرعا وعند محمد يجعل الفاعل مباشرا للسراية لانه جمعهم (?) فعل العباد ولا ... على هذا التقدير واذا جعل مباشرا للسراية صار كما لو باشر بسقاطها كما لو سرى الى النفس

باب وجوب الدية بالقتل بالمجاورة والمصادمة

المبسوط واذا اصطدم فارسان ضمن كل واحد منهما دية الآخر على عاقلته وكذلك لو كانا راجلين يصطدمان ضمن كل واحد دية الآخر وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما ضمن كل واحد منهما نصف دية الآخر لهما ان تلف واحد منهما حصل بفعله وبفعل صاحبه لان المصادمة مفاعلة والمفاعلة مشاركة في فعل الصدمة كالمقاتلة وما حصل بفعله هدر وما حصل بفعل صاحبه معتبر فصار كما لو جرح كل واحد نفسه وصاحبه لنا ان قتل كل واحد منهما مضاف الى فعل صاحبه وحده لا الى فعلهما لان الفعل بطريق التسبب لا يضاف الى المسبب اذا اتصفت بكونه تعديا ومحظورا وفعل كل واحد وهو المشي في الطريق مباح في حق نفسه محظورا في حق صاحبه لا بالمباشرة وانما يضاف القتل الى السبب اذا كان السبب متعديا في السبب وهو غير متعد في المشي في حق نفسه فيسقط اعتبار فعله لكونه مباحا في حقه فيضاف قتله الى فعل صاحبه لكونه محظورا تعديا لان المشي في الطريق مقيد بشرط السلامة عن التلف وصار كما لو ... مع الحافر فان التلف حصل بفعلهما وهو المشي والحفر فانه لولا المشي والحفر العمق لما وقع فيه ومع هذا اضاف التلف مضافا الى فعل الحافر لانه محظور لا الى فعل نفسه وهو المشي لانه مباح وفعل الحافر هو الحفر محظور فاضيف التلف كله اليه بخلاف تلك المسئلة لان كل واحد من الفعلين محظور فكان كل واحد منهما متعديا فيه فاضيف التلف الى فعلهما ولو كانا عامدين في الاصطدام ضمن كل واحد نصف الدية لان فعل كل واحد منهما محظور فاضيف التلف الى فعلهما وان كان احدهما عبدا ضمن عاقلة الحر قيمة العبد فيأخذها ورثة الحر ويبطل حقهم في الدية فيما زاد على القيمة لان كل واحد منهما صار قاتلا صاحبه فتعلق جناية العبد برقبته فلما مات فقد اخلف بدلا بقدر قيمته لان قدر قيمته وجب على عاقلة الحر لان الحر صار قاتلا له خطأ بقدر ما اخلف بدلا لم يهدر الجناية وبقدر ما لم يخلف هدرت الجناية وصار كعبد قتل حرا خطأ ثم قتل الآخر العبد خطأ فورثة الحر يستوفي من الدية مقدار قيمة العبد من عاقلته ويبطل الفضل وكذا هذا النوادر ذكر هشام في نوادره لو ان رجلين مدا حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا ان سقطا على القفا فلا ضمان فيهما لان كل واحد منهما مات بقوة نفسه لا بقوة صاحبه وما مات من جذبه وجه وان سقط احدهما على القفا والآخر على الوجه هدر دم الذي سقط على القفا ووجبت دية الذي سقط على الوجه على الآخر لانه مات بجذب صاحبه ولو قطع اجنبي الحبل حتى سقطا وماتا ضمن القاطع دية كل واحد منهما لانه بالقطع متسبب لاتلافهما وهو متعد فيه وفي نوادر ابن رستم في رجل سار على الدابة فجاء راكب من خلفه فصدمه فعطب الذي جاء من خلفه لا ضمان على المقدم وان عطب المقدم فالضمان على المؤخر وكذا هذا في سفينتين وان كان ذا بتان عليهما راكبان استقبلتا فالتقتا فاصطدمتا فعطب احدهما فالضمان على الآخر ولا يشبه هذا الذي من خلفه وذكر الحسن قال ابو حنيفة في رجلين مدا شجرة او نخلة فوقعت عليهما فقتلتهما فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر ولو قتلت احدهما كان على الآخر نصف دية صاحبه وان كانوا خمسة نفر مدوا حائطا فوقع عليهم ومات واحد منهم كان على عواقل الاربع اربعة اخماس ديته وان مات اثنان كان على عاقلة كل واحد من الثلاثة خمس دية كل واحد من المقتولين وعلى عاقلة كل واحد من المقتولين خمس دية الآخر وان مات ثلاثة كان على عاقلة كل واحد من الباقين خمس دية كل واحد من المقتولين وعلى عاقلة كل واحد من المقتولين خمس دية كل واحد من

اللذين قتلا معه وان مات اربعة كان على عاقلة الواحد الحي خمس دية كل واحد من المقتولين وعلى عاقلة كل واحد من المقتولين خمس دية كل واحد ممن قتل معه وان ماتوا جميعا كان على عاقلة كل واحد منهم خمس دية كل واحد من الاربعة المقتولين معه ولو اراد انسان ان يضرب آخر بالسيف فاخذ انسان السيف بيده فجذب صاحب السيف سيفه من يده فقطع بعض اصابعه قال محمد ان كانت من المفاصل عليه القود لانه عمد وان لم يكن من المفاصل عليه الدية صبي في يد ابيه يجذبه انسان من يد ابيه والاب يمسكه حتى مات قال ابو حنيفة رحمه الله دية الصبي على الجاذب ويرث ابوه وان جذبا حتى مات فالدية عليهما جميعا ولا يرث الاب لان في الاول التلف مضاف الى الاجنبي الجاذب والتعدي جاء من قبله والاب بالامساك ما تعدى على الولد لانه امسك ما كان حقا له ثابتا له وفي الثاني التلف مضاف اليهما لوجود التعدي منهما وهو الجذب فاستويا في الجناية ولا يرث الاب لانه قاتل رجل عض ذراع رجل فجذبه من فيه حتى سقط بعض اسنان العاض وذهب بعض ذراع هذا قال ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما دية الاسنان هدر ويضمن العاض ارش الذراع بخلاف ما لو تشبث بثوب رجل فجذبه صاحب الثوب من يد المتشبث فتخرق الثوب ضمن المتشبث نصفه والفرق ان في الاول العاض جاني والجاذب دافع للجناية والاذى عن نفسه فكانت الجناية كلها مضافا الى العاض وهذا كمن قصد ان يضرب آخر بالسيف فاخذ المضروب السيف وفي الثاني المتشبث بالثوب وان كان متعديا ولكن تعديه يندفع بدون الجذب من صاحبه فالتلف والخرق انما حصل بالتشبث والجذب جميعا فاضيف اليهما فسقط نصفه ووجب نصفه ولو جذب من لبس له الثوب فتخرق فهو ضامن جميع الخرق وكذلك رجل جلس على ثوب رجل وهو لا يعلم به فقام صاحب الثوب فانشق الثوب من جلوس هذا عليه فيضمن الجالس نصف الشق لان الجالس متعدي في التسبيب وهو الجلوس عليه والشق حصل بقيامه وجلوس القاعد عليه فاضيف التلف اليهما نصفان كمن جلس في غير ملكه فسقط انسان عليه ومات الاول ضمن الاسفل ولو دخل على رجل فاذن له فجلس على وسادة فاذا بجانبها قارورة فيها دهن وهو لا يعلم به فانه فعت(?) وذهب الدهن ضمن وما تخرق من الوسادة وفسد لانه اذن له بالدخول لا بالجلوس على الوسادة ولو كان امره بالجلوس عليها فتخرق من جلوسه لم يضمن لانه ماذون فيه رجل اخذ بيد رجل فجذب الآخر من يده فانقلبت يده قال محمد ان كان اخذ يده للمصافحة فلا شيء على الآخذ وان كان اخذها ليغمز بها فهو الضامن لبعض البدل لان الآخذ للمصافحة مستجيب شرعا فلم يصر متعديا والآخذ للغمز غير مطلق له شرعا فصار متعديا في التسبيب

باب الامر بالقتل

المبسوط فيه فصلان احدهما في امر البالغ لغيره بالجناية والثاني في امر الصبي بالجناية

فصل

اصله ان الامر بما يملكه الآمر اذا لم يعلم المأمور بفساد الامر يصح في حق الامر والمأمور حتى يثبت للمأمور الرجوع على الآمر اذا لحقه غرم فيما عمل له حتى لو امر رجلا بان يذبح له هذه الشاة وهي لجاره ولم يعلم المأمور بذلك فانه يصح الامر في حقهما حتى اذا ضمن الذابح للجار قيمة الشاة يرجع بها على الآمر فان علم المأمور بفساد الامر بان علم ان الشاة لغيره وهو بالغ لا يصح الامر حتى لا يرجع بما لحقه من غرم لانه لم يصر عاملا للامر وان كان المأمور صبيا يصح الامر سواء كان عالما بفساد الامر او جاهلا به لانه لا يعلم فساد الامر لنقصان عقله فانه لا يعرف الحل والحرمة ولئن علم لا يكون لعلمه عبرة لانه التحق بالمجنون فيما يضره العيون هشام عن محمد رجل قال لغيره اقطع يدي فقطع فلا شيء عليه ولو قال اقتلني فقتله فعليه الدية في قولهم جميعا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لا شيء عليه وقال زفر عليه القصاص لان قوام القتل بفوت الحياة في حقنا واذن العبد لا يعتبر فيما بعد الموت لان المستحق للقصاص هو الوارث لا الميت واذا لم يعتبر اذنه في حق الاباحة لم يعتبر في اسقاط القصاص بخلاف قطع اليد لانه هو المستحق والمستوفي فيعمل اذنه فيما هو حقه وجه رواية الحسن ان المستحق في القصاص هو الآمر لان الاتلاف ورد على حقه الا ان في الطرف المستوفي هو الآمر وفي القصاص المستوفي هو الوارث بطريق الخلافة عنه والاذن اذا وجد من المستحق امتنع الوجوب سواء ابيح الفعل او لم يبح فان كل واحد منهما لا يبيح الاقدام على القتل شرعا اذ الحظر والحرمة من حق الشرع والاذن انما يعمل فيما يرجع الى حقه وفي الطرف الاذن اثر في اسقاط حكم القتل فكذا في النفس وجه ظاهر الرواية ان الاطراف يجري فيها البدل والاباحة حتى لو وقعت فيها آكلة او اشتد فيها وجع يحل له قطعها ولهذا يسلك بها مسلك الاموال فيسقط حكم القتل بالبدل والاباحة فاما النفوس لا يجري فيها البدل والاباحة فلا يسقط حكم فيها بالامر والاباحة الا انه يسقط القصاص لمكان الشبهة فيجب الدية لقيام الحرمة والعصمة ولان المستحق للقصاص في النفس هو الوارث دون الآمر لما بينا فلا يعمل اذن المقتول فيه والمستحق في الطرف هو الامر فيعمل اذنه فيه الفتاوى لو قال بعتك دمي بفلس او بالف فقتله قال يقتص به لان هذا البيع لا ينعقد على سبيل الشبهة فلا يورث شبهة الملك والاباحة المبسوط اصله ان الصبي والعبد المحجور يؤاخذان بضمان الافعال ولا يؤاخذان بضمان الاقوال لان القول ما يتنوع الى صحيح وفاسد وصحته يتعلق بالمعرفة والتمييز فالحق عبارة الصبي ونطقه بالفاسد في حق التصرفات الفاسدة او الدائرة بين الضر والنفع فاما الفعل فصحته لوجوده لا بالمعرفة والتمييز ووجوده لصدوره من اهله في محله فاذا وجد كذلك وحقيقته يترتب عليه حكما ودفعا للضرر المحض عليهم ولهذا يؤاخذ النائم بضمان الفعل ولا يؤاخذ بضمان القول رجل امر صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة الصبي ويرجعون بها على عاقلة الامر لان الصبي يؤاخذ بضمان الافعال وقد صدر منه الفعل وهو القتل الا ان الصبي في القتل كان عاملا للآمر لان الامر من الآمر بالقتل تدخل(?) لان الامر من المكلف صحيح لما بينا ومن عمل لغيره عملا ولحقه ضمان وغرم في ذلك كان قرار الغرم على المعمول له لان فعل المأمور صار منقولا الى الامر فصار كان الآمر فعله

بنفسه وضمان بعض الجناية وان وجبت بالقول وهو الامر الا انه وجب بسبب لا تهمة فيه لان الامر بالقتل انشاء تصرف لا يحتمل الكذب وضمان جناية الخطأ متى وجب بسبب
لا تهمة فيه يجب على العاقلة كما وجب بالفعل ولان امره اياه بالقتل سبب وهو عدوان لان الصبيان لا يتجاسرون على القتل الا بحث الغير والكل ايام لضعف قلوبهم
وركود حواسهم والمتسبب اذا كان متعديا في التسبيب بمنزلة المباشر والمباشرة وجد من الصبي فاعتبرنا مباشرته في حق حكم آخر وهو وجوب الدية على عاقلته
والتسبيب وجد من الآمر فاعتبرناه في حق حكم آخر وهو رجوع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر وهذا جائز كالوكيل يلزمه الثمن لمباشرته العقد ويثبت له حق الرجوع على
الآمر بتسببه بالامر وكذا هذا ولو اعطاه عصا او حديدة او شيئا من السلاح ليمسكه ولم يأمره بشيء فعطب الصبي به ضمن عاقلة الرجل ديته لان الدافع لما ناول
الصبي سلاحا فقد صار مستعملا للصبي في عمل من اعماله بغير اذن وليه فصار جانيا متعديا في استعمال الصبي بغير اذنه فما تولد من استعماله يكون مضمونا عليه
الا ترى لو امر صبيا بنفض له ثمرات الشجر فصعد فسقط فمات ضمن الآمر لانه استعمله في عمل من الاعمال وكذا هذا فعلى هذا لو قال له اصعد هذه الشجرة
وانفض الثمار لنفسك فصعد فمات لم يضمن لانه لم يصر مستعملا للصبي في عمل من اعماله ولانه لما دفع السلاح الى الصبي فقد تسبب لاتلافه وهو متعد في هذا
التسبيب لان هذا الصبي مما لا يحفظ نفسه عن السلاح وعن الاشياء المتلفة نظرا لنقصان عقله وقلة تمييزه فما تولد منه يكون مضمونا عليه فعلى هذا لو دفع اليه
السلاح ولم يقل له امسكه لي فعطب به يجب ان يضمن ولم يذكر محمد وانما ذكر من قال لصبي اصعد هذه الشجرة وانفض لي الثمار لنفسك فسقط فمات متى لا يضمن
لانه سبب لاتلافه وهو متعد فانه لا يمكن الصبي حفظ نفسه عن السقوط لقلة عقله وتمييزه وان قتل نفسه بذلك او قتل غيره لم يضمن الامر لانه تلف بسبب
على آخر لم يستعمله الآمر في ذلك العمل وهو حفظ السلاح فصار كما لو قال له اصعد هذه الشجرة وانفض لي الثمار فصعد ثم اكل وكذا هذا الدافع استعمله في
امساك السلاح لا في القتل غيره ولان الدافع مسبب والصبي مباشر والمسبب لا يضمن مع المباشر كالدافع مع الحافر ولو غصب صبيا حرا فقتل عنده او مات
حجرا ونهشته حية او افترسه سبع او سقط من حائط ضمن ديته وقال زفر والشافعي لا يضمن ولو قتل نفسه او مات لا يضمن بالاجماع لهما ان الغصب في الحر لا يتحقق
والاتلاف لم يوجد تسبيبا لان التلف ما حصل بأثر فعله وهو وصول الصبي في المكان الذي نقله اليه وانما حصل التلف بامر آخر حادث فصار كما لو وقع في البئر
انسان ثم وقع عليه آخر ومات من وقوع الثاني عليه لا يضمن الحافر وكذا هذا ولنا ان الاتلاف وجد تسبيبا بالنقل الى المسبعة او مكان الصواعق والبوائق
لان هذه الصواعق والبوائق التي حلت بالصبي مما لا يعم الاماكن كلها وانما كان في بعض الاماكن دون البعض فامكن اضافة التلف بواسطة نقل الحر
الى اثر فعله وهو نقله فانه لولا نقله لما حلت هذه البوائق عليه ظاهرا بخلاف ما لو مات او قتل نفسه لانه لا يمكن ان يضاف حدوث الموت الى فعله لان الموت
ما يحله ويدفعه في الاماكن كلها والقتل بمنزلة الموت حتى لو كان في موضع يغلب فيه الحمى والامراض والنجاة والوباء ينبغي ان يضمن ولو حمله على دابة ومثله يركب
او لا يركب فسقط ضمنه لانه سبب لتلفه لان التلف اتصل بأثر فعله وهو الحمل بواسطة السقوط فانه لولا حمله لما سقط وتلف فصار التلف مضافا الى فعله
ولو اوطأ رجلا في سيرها لم يضمن عاقلة الرجل ويضمن عاقلة الصبي اذا كان الصبي يستمسك الدابة ويسيرها لان التلف حصل بفعله لان سير الدابة
مضاف الى راكبها متى امكنه امساكها وتسييرها وان كان الصبي لا يقدر ان يستمسك الدابة فسارت فعطب رجل هدر دمه لانه بمنزلة الحمل والمتاع على
الدابة فلا يكون التلف مضافا الى فعل احد لان الدابة سارت باختيارها لا بتسيير احد وقس على هذا العبد الصغير النوادر قال ابو حنيفة رح لو ان رجلا
امر صبيا فقتل دابة انسان او شاة له او حرق ثوبه او يأكل طعامه فقتل فضمانه على الصبي في ماله ويرجع بذلك على الآمر لان امر الحر البالغ بالاتلاف صحيح فصار مضافا
للتلف ولو امر الصبي بالغا بذلك ففعل لم يضمن الصبي وكذلك امر الرجل الرجل فالضمان على الفاعل لما بينا وفي رواية ابن سماعة قال ابو حنيفة رح لو امر عبدا مأذونا
صبيا ان يخرق ثوبا او ارسله في حاجة فعطب ضمن ولو امره بقتل انسان لم يضمن الآمر والفرق بينهما ان المأذون لو اقر على نفسه بقتل الخطأ لا يؤخذ به في الحال
فلم يلزمه الضمان بالامر في الحال ولو اقر على نفسه بتخريق الثوب ضمن في الحال فكذلك يلزمه الضمان بالامر بالتخريق في الحال لانه سبب له وهو غير محجور فيه النوادر
ذكر ابن سماعة عن محمد لو ان ختانا ختن صبيا بامر والده فجرت الحديدة فقطعت الحشفة فمات الصبي فعلى عاقلة الختان نصف الدية لانه مات على سببين احدهما
مأذون فيه والآخر غير مأذون فيه وان عاش الصبي فعلى عاقلة الختان كمال الدية لانه خالف في قطع الحشفة وهذا كما روي عن عمر رضي الله عنه قضى على من صب
الماء الحار على رأس رجل حتى ذهب سمعه وبصره وعقله وشعره باربع ديات ولو مات من ذلك لم يجب الا دية واحدة ولو قطع الوالد الاصبع الزائدة من ولده
لا يضمن لانه ازاله شين وان ذهب عيب فان قطع غيرهما ضمن وعن محمد لو اجتمع الصبيان او المجانين على رجل يريدون قتله واخذ ماله ولا يقدر على دفعهم الا
بالقتل قال ليس له ان يقتلهم ولو قتلهم ضمن دياتهم وهكذا قال المعلى سألت محمدا عن المجنون او الصغير اذا قصد قتل انسان فقتله انه ضامن فصل
وذكر في المأذون ولو امر الصبي الصبي او البالغ بقتل انسان فقتله فالدية على عاقلة القاتل ولا رجوع بها على عاقلة الآمر لان امر الصبي بالجناية لم يصح في حق التزام
الضمان اياه ولا على عاقلته لان الصبي غير منفك الحجر في ضمان الجناية فكان الصبي المأذون والمحجور في الامر بالجناية سواء ولو كان الصبي امر بالقتل عبدا مأذونا او محجورا
صغيرا او كبيرا فقتل وخير مولاه بالدفع او الفداء رجع بقيمة عبده في مال الصبي لانه صار غاصبا للعبد بامره لانه صار مستعملا له وقول الصبي المأذون في حق وجوب الضمان

بسبب الغصب فلم يكن كاقرار ولو ان مكاتبا صغيرا امر حرا صغيرا بقتل رجل فقتله فغرمت عاقلته الدية فالعاقلة ترجع على المكاتب بقدر قيمة رقبته لان المكاتب
الصغير بمنزلة الحر الكبير لانه لم يبق للمولى عليه ولاية الحجر كالحر الكبير الا ترى ان المولى لا يملك تزويج المكاتبة الصغيرة بغير رضاها بخلاف الحر الصغير لان للمولى
ولاية الحجر عليه ولهذا يملك الولي تزويج الحرة الصغيرة المأذونة من غير رضاها

باب الامر بقتل مورثه او قتله بغير امر النوادر

ولو قال اقتل ابني او اقطع يد ابني وهو صغير فقتله او قال اقتل اخي فقتله وهو وارثه فقتله روى ابو يوسف ومحمد عن ابي حنيفة رضي الله عنهم انه قال يقتص القاتل
قياسا وهو قول زفر ولا يقتص استحسانا وتجب الدية ووجه القياس ان الوراثة انما يتحقق بعد الموت في آلة الاذن هو والاجانب سواء في بدل
دمه فيجب القصاص وروى محمد عن ابي حنيفة انه لا يقتص وتجب الدية استحسانا فلا يعمل اذنه في الاباحة فلا يورث الشبهة ووجه الاستحسان ان
للترتب استحقاق الارث بحكم المال ان لم يكن استحقاق بحكم الحال فاوقع شبهة في الحال لقيام سبب الاستحقاق في الحال وهو القرابة والشبهة كافية
لدرء القصاص ولو قال اقتل عبدي او اقطع يده ففعل لم يضمن شيئا لان المولى هو المستحق لبدن العبد واطرافه وهو المستحق لبدل دمه بعد الموت
فيعمل اذنه فيه بدليل انه لو فعل بنفسه لا يجب شيء هشام عن محمد في اخوين لاب وام قتل احدهما اباهما عمدا ثم قتل الآخر امهما فان الاول يقتل الثاني بالام ويسقط
القصاص عن الاول ويغرم لورثة الثاني سبعة اثمان الدية لان المستحق لدية الام قاتل الاب فله ان يقتل الثاني وورث ايضا سهمه الام من دم نفسه وهو
الثمن لانه ليس بقاتل لها فيسقط ذلك القدر من دم نفسه فلا يتعدى الى الدية وهو حق القاتل للام في سبعة اثمان الدية فبقي حق ورثته متعلقا به مسلم رمى
بالمنجنيق الى حصن المشركين فاصاب حائط الحصن ثم رجع فاصاب مورثه قال محمد لا ارث وعليه الدية والكفارة ولو وقع في الحصن فاصاب مورثه
وهو كان في الحصن فلا شيء عليه وورث لان الرمي الى حصن الحصن مباح مطلق وان كان قريبه لانه لا يمكنه التحرز عنه والفعل المباح لا يوجب حرمان الميراث
واما الرمي الى الحصن والى صوب صف المشركين فمباح بشرط ان لا يصيب قريبه ولا يتعمد لانه امكنه التحرز عنه فاذا رمى مباحا واصاب محظورا فقد اخطأ
وقتل الخطأ يوجب الدية والكفارة وحرمان الميراث وفي العدا مكة لو ان رسنان اصطدما احدهما يسير والآخر واقف وكذلك الماشي والواقف اصطدما فعلى
السائر والماشي الكفارة ولا يرثان ولا كفارة على الواقف ويرث وفي نوادر ابن رستم عن محمد والحسن رجل ضرب ابنه تاديبا فمات عليه الدية والكفارة في قول
ابي يوسف ولا ارث لان الضرب للتاديب مباح مقيد بشرط السلامة لانه امكنه التحرز عن المبالغة الجله ولو رمى مسلما في صف المشركين ولا يعلم به فقتله
قال ابو حنيفة رح لا دية ولا كفارة عليه وورثه وعند محمد لا ارث له لانه كقتل الخطأ وقد مر في السير

باب الصلح عن الدية المبسوط

الصلح عن الدية لا يخلو اما ان اصطلحا قبل القضاء او بعده وكل وجه لا يخلو اما ان اصطلحا على اجناس من جنس الدية او على غيرها وكل وجه لا يخلو اما ان اصطلحا على
اكثر من الدية او اقل فكان نسيئة او يدا بيد فان اصطلحا بعد القضاء على الدية جنس من اجناسها اكثر منها لا يجوز وعلى اقل يجوز فكان في ثلث سنين لان هذا صلح
على اكثر من المال المقدر شرعا من الدية فيكون باطلا لان تقدير الشرع يمنع الزيادة والنقصان وهذا التقدير لم يمنع النقصان لانه اسقاط البعض حقه
وانه جائز فبقي لم يمنع الزيادة لانه ربا فاسد التقدير وان اصطلحا على خلاف جنس المقضي به يجوز كيف ما كان لان الصلح على خلاف جنس الحق معاوضة ومبادلة
لانه يمكن ان يعتبر استيفاء للبعض واسقاطا للبعض فيجوز الا اذا كان الصلح عليه نسيئة لا يجوز لان الافتراق وقع عن دين بدين فان صالحا قبل القضاء
على جنس من اجناسها اكثر لا يجوز وان كان يدا بيد لانه لم يجب صنف من اصناف الدية فكان ما اخذ بالتراضي احد الواجبات بعينها لان حقه يتعين بتراضيهما
وانه مقدر شرعا فلا يجوز الزيادة عليه وان صالحه على غير اجناس الدية باكثر جاز يدا بيد لانه عن اي نوع يجعل بدلا عنه جاز الا انه ان كان نسيئة لا يجوز لان
الافتراق حصل عن دين بدين فيكون بيع ما ليس عنده

باب الجناية في الطريق او في دار غيره المبسوط

فيه فصلان احدهما في الجناية في الطريق والثاني في الجناية في ملك غيره

فصل

ولو وضع حجرا او اخرج ميزابا او كنيفا او صب ماء في الطريق ضمن الواضع ما تلف به لانه متسبب الى التلف
وهو متعد فيه لانه يشغل طريق المسلمين او هواء ما ليس له حق الشغل ولو احدث ذلك في طريق غير نافذ وهو من اهله ان كان من جملة السكنى كوضع المتاع
وغيره لم يضمن وان لم يكن من جملة السكنى كوضع الحجر واللبن والخشب يضمن حصة شركائه لان الطريق اذا لم يكن نافذا فهو مملوك لاهل السكة مشترك بينهم
فصار كالدار المشتركة فان عثر على ذلك رجل فوقع على آخر فمات فالضمان على الواضع لا على العاثر لان العاثر وان كان مسببا للاتلاف ولكنه غير متعد
فيه والواضع متعد في التسبيب فان نحى رجل شيئا من ذلك عن موضعه فعطب به انسان ضمن من نحاه وبرئ من الضمان لان الثاني لما نحاه
عن موضعه فقد زالت جناية الواضع لانه زال اثر فعله وهو شغله ذلك الموضع وصار الناحي بالنحي شاغلا مكانا آخر غير ما شغله الواضع وكان هو الجاني
ولو كنس الطريق لم يضمن من عطب في موضع كنسه لانه بالكنس محسن باماطة الاذى وليس بمتعد الا ان يكون جمع الكناسة في موضع من الطريق فتعثر به
انسان يضمن لانه شغل الطريق بالاذى ما ليس له شغل فكان متعديا فيه ولو رش الطريق او توضأ فيه ضمن ولم يفصل قالوا انما يضمن الراش اذا امر المار
على موضع الرش ولم يعلم به بان كان ليلا او اعمى فتعثر به ومات لانه متعد في التسبيب واما ان علم المار بالرش والصب لا يضمن لان المار هو الذي خاطر بروحه

لا تعمد المشي عليه فصار المار مباشرا للتلف فلا يضمن المسبب كمن حفر بئرا في الطريق فوثب انسان من احد جانبيه الى الجانب الآخر فوقع فيها ومات لم يضمن الحافر لان الواثب مباشر للاتلاف نفسه والحافر مسبب فكذا هذا وكذلك لو تعمد المرور على الحجر والخشب فعثر به لا يضمن الواضع وقال بعض مشايخنا هذا اذا رش بعض الطريق او وضع الحجر والخشب في بعضه فاما اذا رش كل الطريق او احدث الخشب كله فمر عليه وعثر به ضمن الراش والواضع لانه مضطر في المرور على موضع الرش وعلى الخشب لانه لا يجد موضعا يابسا او خاليا عن الخشب حتى لو علم ولو اشرع جناحا من داره او ميزابا على الطريق ثم باعها لم يبرا عن ضمانه لان الجناية وجدت من البائع وهو شغل هواء الطريق بما ليس له حق الشغل ولم يزل الشغل بالبيع فبقيت جنايته بعد البيع ولو سقط الميزاب فاصاب انسانا فلا يخلو اما ان اصابه الطرف الداخل او طرفه الخارج او كلاهما او لا يعلم اي الطرفين اصابه فان اصابه طرفه الداخل لم يضمنه لانه غير متعد في التسبيب لان طرفه الداخل موضوع في ملكه وله ان يضع في ملكه ما شاء وان اصابه طرفه الخارج ضمن لانه متعد في التسبيب لانه شغل هواء طريق المسلمين وان اصابه الطرفان ضمن نصف الدية وكذلك اذا لم يعلم اي الطرفين اصابه استحسانا لانا تيقنا انه لم يلزمه الا انا جهلنا باصابة اي الطرفين فجعل كانه اصابه الطرفان جميعا لان اضافة الكون الى احدهما ليس باولى من الآخر فيضاف اليهما صونا لدمه عن الهدر كما في البئر والحرق وكما لو جرحه انسان وافترسه سبع او جرح نفسه وجرحه غيره ضمن نصف الدية فكذا هذا ولو استاجر فعلة لاخراج الجناح فسقط فاصاب انسانا قبل فراغهم ضمن الفعلة وبعد فراغهم منه ضمن رب المال استحسانا والقياس ان الآمر امر الفعلة بما لا يملكه بنفسه وقد علموا فساد الامر فضمنوا ولا يرجعون بما ضمنوا على الآمر كما لو استاجر رجلا يذبح شاة جاره فذبح وهو يعلم به ضمن وكذلك لو امرهم بالبناء او بحفر البئر في الطريق فوقع فيها انسان ضمن الفعلة وجه الاستحسان ان الامر باخراج الجناح قد صح لان فناء الدار مملوك له من وجه من حيث ان له حق التصرف والانتفاع بفنائه بالبناء وغيره بشرط السلامة فصار فعل الفعلة مضافا الى الآمر فضمن الآمر فصار كانه عمله بنفسه بخلاف ما قبل الفراغ من العمل لانه انما صح الامر من حيث انه يملك الانتفاع بفنائه وانما يحصل له المنفعة بعد الفراغ من العمل فقبل الفراغ لم يقع العمل مسلما اليه فلم يصر كانه فعله بنفسه وبخلاف ما لو امرهم بالبناء في الطريق لانه لم يصح الامر لانه لا يباح له الانتفاع بالطريق من حيث المرور ولو باع خشبة في الطريق فالضمان على البائع ما لم يكن المشتري فينتقل الضمان اليه لانه بالترك صار شاغلا في موضع آخر ولم يبق اثر الشغل الاول فلا يبقى اثر فعل البائع ولو وضع حجرا في الطريق فادون شيئا ضمنه لانه متعد في التسبيب فما تولد منه يكون مضمونا عليه كما في موضع الحجر فان حركته الريح فنقلته عن موضعها برئ الاول من الضمان لان جنايته بالعمل وشغله ذلك الموضع وقد زال الشغل لما حركته الريح وصار كما لو وضع حجرا في الطريق فحوله انسان من ذلك الموضع برئ الاول فكذا هذا ومن اوقف شيئا في الطريق ضمن ما اتلف اذا كان مربوطا فاصاب قبل حل الرباط واذا اصاب بعدما انحل الرباط وزال عن مكانه لم يضمن لانه زال سبب الضمان وهو شغل ذلك الموضع بالربط فقد بالتنحي عنه فذهب جناية الرابط واضمحلت واما قبل انحلال الرباط فالجناية قائمة وان زال الشغل عن مكانه لا يتعاقب لان ربطه ثم يتحول فتم ربطه كانه ابتداء ربطه منه في هذا المكان المنتقل اليه وكذا لو طرح بعض الهوام على رجل فعقره يضمن وكذا لو القى حية او عقربا على رجل لان الطرح والالقاء سبب الاتلاف غالبا وهو متعد في التسبيب فيضمن

فصل مستاجر ربط دابته او دابة ضيفه في الدار فوطئت انسانا لم يضمن ولو ربط رب الدار بغير اذن المستاجر يضمن لان ربط الدابة في الدار من توابع السكنى ومرافق الدار ومنافعها صارت ملكا للمستاجر ولم يبق للآخر ولهذا لو سرق الآخر من الدار المستاجرة يقطع لان بالاجارة باع المنفعة ولم يبق له ولو كنس المستاجر البئر التي في باحة الدار فعطب به انسان لا يضمن وان لم ياذن الآخر لان وضع التراب في الدار من جملة الانتفاع والارتفاق بالدار فكان له ذلك ولو حفر المستاجر في الدار بئرا للغسل فتلف فيها انسان ان كان ماذونا في الحفر لا يضمن والا يضمن لان الحفر تصرف في رقبة الدار وليس بانتفاع الدار وبالاجارة لا يملك التصرف في رقبة الدار فمتى كان بغير اذنه يكون متعديا رجل توضا في دار بينه وبين غيره فزلق بوضوئه رجل آخر لم يضمن لانه من اعمال السكنى لانه لا بد للساكن من الوضوء في الدار ولو بنى فيها بناء او اخرج جناحا او نحوه ضمن ورفع عنه قدر حصته لان احداث البناء واخراج الجناح ليس من جملة السكنى وما ليس من جملة السكنى لا يملكه احد الشريكين في الدار المشتركة الا باذن شريكه وكان متعديا فيما بنى في ملك شريكه **النوادر** ولو رش الماء في الطريق وجاء رجل بحمارين هو احدهما بيمينه وبيمنه الآخر فزلق التابع فانكسرت رجله ان كان صاحب الحمار سائقا لها لا ضمان على احد وان كان غير السائق فضمن الراش لان بالسوق صار متعديا بالمشي فصار مباشرا للتلف فلم يصر مضافا الى التسبيب وبدون السوق لم يصر مباشرا للتلف وعن ابي حنيفة رح في رجل صب ماء في الطريق فجمد فزلق به انسان فعطب ثم ذاب وصار ماء فزلق به آخر فعطب فانه يضمن لهما جميعا لانه مسبب للتلف فيهما وان رمى بحجر او ثلج في الطريق فزلق به انسان قال محمد رح ان كانت السكة نافذة لا يضمن وان كانت غير نافذة فرمى فيها واحد من اصحاب الدور ثلجهم في السكة فزلق به انسان او دابة قال فضمان عليه قال الفقيه ابو الليث يجب ان لا يجب الضمان وان كانت السكة نافذة لان فيه بلوى عامة في بلادهم لم يكن بلوى عامة لانه يقل الثلج في بلادهم الا ان جواب محمد رح صحيح لان البلوى وان عم ما ينبغي ان يصير سببا لاسقاط ضمان الاتلاف بعدما انعقد سبب الضمان وهو التعدي في التسبيب لان البلوى انما صار عذرا في اباحة الفعل لا في حق سقوط الضمان الذي هو حق الآدمي وصار كما اذا وقف دابته في طريق فاتلفت

بخشبه ونحوها فعثر انسان ضمن وان كان فيه بلوى وضرورة ولو حفر بئرا على قارعة الطريق فالقى رجل فيها حجرا فوقع رجل في البئر فاصابه الحجر الذي في البئر فالدية على الحافر لان التلف حصل بالوقوع والوقوع بسبب الحفر لولاه لما وقع فكان الحافر مسببا للتلف ومثله ولو وضع الحجر على رأس البئر فتعقل به انسان ووقع في البئر فالدية على واضع الحجر لان بسبب وضعه وقع في البئر لانه لولا وضعه الحجر لما تعقل به المار ولما وقع في البئر فكان التلف بواسطة الوضع مضافا الى فعله ولو حفر حفيرة للغلة في دار انسان بغير اذنه فوقع فيها حمار فمات فالضمان على الحافر لان حفره سبب للوقوع فيها ولو حفر بئرا فارسل فيها رجلا فغرق في الماء قال محمد ان كان البئر عمقه اطول من الرجل ضمن الحافر لان الماء متى كان اطول من قامة الرجل يكون مغرقا فكان الحافر والمرسل مسببا للتلف وان كان الى صدر الرجل ولو وقع فيها الرجل يخرج لو لم يكن فيها الماء لم يضمن **الفتاوى** بلدة ذات ثلج كثير وثلما تراكم الثلج وانطمس الطريق فالقى كل رجل الى فناء داره او بقرب داره حجرا فتعقل به انسان فان فعل ذلك باذن الامام فلا ضمان عليه وان فعل بغير اذن الامام قال ابو القاسم الصفار البلخي رح القياس ان يجب الضمان لانه لا يجوز له ذلك

باب الحائط المائل

المبسوط مشتملة على فصلين احدهما في حكم الحائط المائل والثاني في الاشهاد على نقضه

فصل مال حائط الى طريق نافذ او دار رجل فلا يخلو اما ان بناه مائلا او غير مائل ثم مال فان بناه مائلا الى الطريق او الى ملك غيره فهو ضامن لما عطب لسقوطه وان لم يطالب بنقضه لانه متعد بالبناء في هواء غيره فهو الطريق المسلمين حقهم ايضا فما تولد منه يكون مضمونا عليه وان بناه في ملكه غير مائل ثم مال الى الطريق او ملك غيره فان لم يطالب بنقضه حتى سقط لم يضمن ما اتلفه لانه محق في البناء وشغل هواء غيره بالميلان حصل بغير صنعه فيكون في معنى آفة سماوية كثوب القته الريح في بيته فما تولد منه لا يؤاخذ به وان طولب بنقضه واشهد عليه ولم يهدمه ثم سقط في مدة امكنه نقضه فيها ضمن ما اتلفه لان الهواء صار مشغولا بحائطه فصار الهواء حاصلا في يده فاذا طولب بتفريغه وامكنه ذلك يجب عليه التفريغ فاذا لم يفرغ مع الامكان صار متعديا كالثوب اذا القته الريح في حجر انسان فطلب صاحبه بالرد فلم يرد مع امكانه يجب الضمان عليه فكذا هذا واما اذا لم يفرط في نقضه وذهب حتى استاجر من يهدمه فسقط فافسد شيئا لم يضمن لانه يجب عليه ازالة الميل بقدر الممكن واذا اسقط ولم يرفع نقضه وترابه حتى تعقل به دابة فتلفت هل يضمن ذكر الشيخ محمد رح انه يضمن وان لم يطالب بالرفع لان الطريق صار مشغولا بنقض جداره وترابه فيجب عليه تفريغه وان لم يطالب به كما لو وضع حجرا او لبنا او ترابا في الطريق فاتلف به يكون مضمونا عليه وان لم يطالب به فكذا هذا وروي عن ابي يوسف رح انه لا يضمن الا اذا طولب بالتفريغ يجب عليه فاذا لم يفعل صار متعديا كالثوب اذا القته الريح في حجره لا يكون متعديا ما لم يطالب بالرد فاذا طولب ولم يرد يصير متعديا فكذا هذا ولو باع الدار خرج من ضمانه [illegible] الى المشتري لانه لا يملك نقضه بعد البيع فانما يضمن بترك النقض اذا تمكن من نقضه فاذا لم يتمكن لم يضمن بخلاف ما لو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار مع الجناح لم يبرا عن الضمان لان نفس الوضع جناية وجنايته بعد البيع قائمة اما هنا البناء في ملكه لم يكن متعديا وجناية وانما يصير تعديا بترك النقض والهدم واذا لم يتمكن من النقض لم يكن الترك منه جناية واذا اسقط انسان من حائط مائل على انسان فقتله وهو على خمسة اوجه اما ان سقط عليه الرجل او سقط عليه الحائط والرجل او اصابه الحائط دون الرجل او اصابه الرجل دون الحائط ولا يدري ايهما اصابه فكل وجه لا يخلو اما ان تقدم الى صاحبه او لم يتقدم فان سقط عليه الرجل وجرح فمات المسقوط عليه فالدية على عاقلة الساقط تقدم الى صاحبه او لم يتقدم لان الساقط باشر قتل المسقوط عليه لانه مات بثقله وهو متعد في الفصول الاربعة ان تقدم الى صاحبه فالضمان على صاحب الحائط لان الرجل مدفوع ومكره على السقوط فان الحائط هو الذي اسقطه ودفعه فيكون سقوط الرجل مضافا الى الحائط المائل لا الى الرجل الساقط فكان هذا قتل الحائط وصار كمن اخذ رجلا فاسقطه على آخر فقتله كان القاتل هو الدافع فكذا هذا والحائط المائل اذا اتلف شيئا فضمن صاحبه وان لم يتقدم الى صاحبه يهدر دمه لانه قتل الحائط وقتل الحائط يهدر دمه قبل التقدم الى صاحبه ولو مات الساقط دون المسقوط عليه فان كان المسقوط عليه يمشي في الطريق يهدر دم الساقط لان المسقوط عليه لم يباشر قتله فانه لم يتصل فعله ولا فعله بالساقط ولكن سبب لقتله وهو غير متعدي في هذا التسبيب وهو المشي والمرور في الطريق وان ماتا جميعا فدم الساقط هدر ودم المسقوط عليه على عاقلة الساقط لان الساقط باشر قتل المسقوط عليه لما بينا وان كان المسقوط عليه واقفا ثمة فمات الساقط ضمن ديته لان المسقوط عليه سبب لقتل الساقط وهو متعد ومضار فيه وهو متعد في هذا التسبيب لانه ليس له الوقوف في الطريق وان ماتا جميعا فدية كل واحد منهما على عاقلة صاحبه لان الساقط مباشر لقتل المسقوط عليه والمسقوط عليه مسبب لقتل الساقط وهو متعد في هذا التسبيب

فصل والمعتبر عندنا المطالبة بالهدم فاما الاشهاد لاثبات المطالبة عند الانكار حتى لو اعترف صاحبه انه طولب بنقضه وجب عليه الضمان وان لم يشهد عليه وانما صار التقدم شرطا للضمان باجماع التابعين على ذلك ثم ان كان الميلان الى دار انسان والى سكة غير نافذة فالاشهاد الى صاحب الدار والى واحد من اهل السكة لان الحق في الدار له وان كان فيها سكان فالاشهاد اليهم لان لهم مطالبته بتفريغ هواء الدار لان للهواء حكم المنفعة ولهم مطالبته بازالة الدار عن الدار لو ابتنت يدهم عليها فكذلك في الهواء وان كان الميلان الى طريق العامة فالاشهاد الى من له حق المرور فيه مسلم او ذمي فيه سواء لان الطريق للمرور والعبور والكل في حق المرور سواء وانما يصح الاشهاد على مالك الحائط وعلى من له

ولاية النقض ولا يقع على من ليس له ولاية النقض وكان وجود الاشهاد وعدمه سواء وذكر في الجامع الصغير وهو من خواصه حايط مايل بين خمسة رجال فاشهد
على احدهم فسقط على انسان فقتله ضمن المتقدم اليه خمس الدية وكذلك دار بين ثلثة نفر فحفر احدهم فيها بيرا او بنى حايطا بغير اذن صاحبيه فعطب به انسان
فعليه ثلثا الدية وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما عليه نصف الدية في الفصلين جميعا لان ما تلف بنصيب المتقدم عليه معتبر وما تلف بنصيب شركائه
هدر فيجعل الهدر شيئا واحدا والمعتبر شيئا واحدا والجنايات متى اجتمعت بعضها معتبرة وبعضها هدر يجعل الهدر شيئا واحدا كمن جرحه رجل
ولدغته عقرب ونهشته حية وعقره كلب فمات من ذلك يقضى على الجارح نصف الدية فكذا هذا ولابي حنيفة رح ان القتل انما حصل بثقل مقدر وعمق مقدر لا باصل
الثقل والعمق فان الثقل والعمق اليسير لا يوجب التلف بحال فان الثقل والعمق والثقل المقدر وهو ثقل حايط وعمق بير علة واحدة للتلف فيثبت
الحكم عليها فيجب قسمة الضمان على مقدار الثقل والعمق وذلك على قدر الملك كمن استاجر او استعار دابة ليحمل عليها كرا حنطة فحمل عليها كرا ونصفا فتلفت
الدابة ضمن ثلث قيمة الدابة لان التلف حصل بثقل مقدر فوجب قسمة الضمان على مقدار الثقل فكذا هذا الا ترى انه لو اشهد عليهم جميعا ثم سقط الحايط
على انسان ومات ضمن كل واحد خمس الدية فيترك الاشهاد على البعض لا يزداد في حق من اشهد عليه وتفسير الاشهاد ان يقول واحد من له ولاية
الطلب لصاحب الحايط ان حايطك مايل او متصدع مخوف الانهدام فانقضه كيلا يسقط على انسان وان لم تفعل ضمنت لان صاحب الحايط غير جاني
في البناء ولا في الميلان والتصدع الا انه انما صار جانيا شاغلا هواء غيره فاذا طلب من له ولاية الطلب بالنقض وجب عليه التفريغ فاذا لم يفرغ حتى سقط صار
جانيا وهو السقوط لان التفريط يظهر عند السقوط فيصير ضامنا قيمة التلف يوم السقوط وانما يقع الاشهاد على مالك الحايط وعلى من له ولاية النقض كالاب
والوصي في هدم الحايط الصغير ويلزمهما النقض ولا يقع على من ليس له ولاية النقض كالمرتهن والمستاجر والمستعير ولو تقدم الى بعض الشركاء دون البعض
ضمن حصته دون حصة اصحابه لان الملك مطلوب للنقض فكان مسلطا على نقض نصيبه بحكم الملك ولهم مطالبة الباقين بالنقض بان يرفع الامر الى القاضي ان
كانوا حضورا وان كانوا غيبا ماذون له بالنقض فلو كان قادرا على نقض نصيبه بهذا الطريق فلزمه فاذا لم يفعل صار مفرطا كما اذا تقدم الى الراهن بالنقض يقع
وان كان لا يقدر على نقضه الا بقضاء الدين فاشبه فك الرهن واذا تقدم الى العبد التاجر في حايطه فضمان ما اتلف على عاقلة المولى وان اصاب متاعا فهو في عنق
العبد لان العبد من اهل التزام ضمان المال بالاقرار والاتلاف فيلزمه وليس من اهل التزام ضمان النفس بالتقدم اليه لان ترك النقض بعد التقدم جناية
حكمية لا حقيقية والعبد ليس من اهل التزام جناية حكمية بدليل انه لا يلزمه العقل والقسامة بجناية غيره فاعتبر التقدم الى العبد تقدما الى المولى صيانة للدم عن
الهدر لانه خصم في اكسابه من جهة المولى لان الخصومة في اكسابه من توابع تجارته فيملكها العبد بالاذن من جهة المولى واذا مال حايط بعضه في دار رجل وبعضه
في الطريق فتقدم الى صاحبه برفع ما في الطريق فما كان مايلا الى الطريق والتقدم في بعض الحايط متى كان نوعا كان تقدما في كله واذا كان الحايط بحيث لو سقط بعضه فوقع ما في نقض كله لان التقدم قد يعدى الى الطريق
سقط كله وان كان بحال لو سقط بعضه لا يسقط كله فالتقدم في البعض لا يكون تقدما في الكل ويجعل بمنزلة حايطين ولو كان حايطا طويلا وقد بني بعضه ولم يبن ما في
تقدم اليه وهو بحيث لو سقط ما وهى لم يسقط ما لم يبن ضمن ما يلي الواهي لان التقدم يقع بقدر الواهي ولم يقع في غير الواهي اذا كان بحيث لا يسقط بسقوط الواهي
وكان بمنزلة حايطين احدهما واهي والاخر غير واهي فتقدم اليهما بالنقض يقع في حق الواهي ولا يقع في حق غير الواهي وكذا هذا حايط اعلاه لرجل واسفله لاخر فمال
فتقدم الى احدهما ضمن المتقدم اليه نصف الدية اذا سقط كله وان سقط اعلاه وقد تقدم اليه ضمن صاحب العلو دون صاحب السفل لان القاتل تسببا
انما صاحب العلو لا صاحب السفل ولو انكرت العاقلة ان تكون الدار ملكا لصاحبها فلا عقل عليهم حتى يشهد الشهود على ملكه الدار لان الملك ثابت باعتبار
الظاهر والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق كما في الشفعة اذا انكر المشتري كون الدار مملوكة له قال محمد رح لا بد ان يشهد الشهود على ثلثة اشياء على التقدم اليه في الحايط
وانه مات من سقوط الحايط وان الدار له ولو مال الحايط الى دار رجل فتقدم اليه فاستمهله صاحب الحايط فاجله صاحب الدار او ابراه يصح لان الحق له فيملك ابطاله
وان مال الى الطريق فاجله او ابراه الذي تقدم اليه او القاضي لا يصح لان هذا حق العامة وابراء الواحد وتاجيله يصح في حقه لا في حق الباقين فصل رجل
اقام البينة على دار في يد رجل وفيها حايط مايل يخاف سقوطه قبل تعديل الشهود فاشهد على صاحب اليد ونحو بنقضه لان المدعي ممنوع عنه فان نقضه صاحب
اليد اليوم ثم زكيت البينة ضمن قيمة حايطه لانه اتلف بغير اذن مالكه حايط مايل قد تقدم الى صاحبه فانهدم فنفرت منه دابة فقتلت رجلا لا ضمان عليه الا ان سقط
الحايط على انسان او دابة فقتلها ولكن وضع شيئا على الطريق فنفرت منه الدابة فلا ضمان على الواضع ان لم تصبها ذلك الشي وكذا هذا فصل ولو
شهدوا على المكاتب في حايط فلم ينقضه حتى سقط فلا يخلو اما ان سقط في حالة الكتابة او بعد العتق او بعد ما عجز ورد في الرق فان سقط في حالة الكتابة فقتل انسانا
فعليه قيمة نفسه لمولى القتيل لان سقوطه بمنزلة جنايته بيده وجناية العبد توجب تسليم الرقبة فاذا عجز يجب الاقل من قيمته ومن ارش الجناية عليه في كسبه كما هو حكم
جناية المكاتب وان قتل انسانا بعد العتق فديته على عاقلة مولاه لانه يصير جانيا وقت السقوط ووقت السقوط هو حر وان قتل انسانا بعد العجز لم يبق
له ولاية التفريغ فلا ضمان فيه على احد لانه بعد ما صار قنا لم يبق له ولاية التفريغ والاشهاد مطالبة بالتفريغ فانما يقع على من يملك التفريغ ولا ضمان على المولى

لانه لم يشهد

لانه لم يشهد عليه ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم سقط بعد ما عتق كان الضمان في ماله لانه صار جانيا باشراع الكنيف فانه شغل به طريق المسلمين وجناية المكاتب
توجب في نفسه بخلاف الحايط اذا اشهد ثم عتق لانه ما كان جانيا ببناء الحايط ولا بميلانه الى الطريق وانما صار جانيا بترك التفريغ بعد ما طولب بذلك وذلك انما يظهر
عند السقوط لما بينا الا ترى ان من اشرع جناحا ثم باع وان لا ينقطع حكم جنايته حتى لو سقط الجناح على انسان يضمن وفي الحايط لما اشهد عليه اذا اخرج الحايط
عن ملكه لا يبقى جانيا حتى لو سقط على انسان لم يضمن البايع واذا سقط حايط انسان بعد الاشهاد فعثر انسان بترابه فمات ضمنه صاحب الحايط ولو عثر بهذا
القتيل رجل فمات لم يضمن صاحب الحايط القتيل الثاني والفرق ان صاحب الحايط انما صار جانيا بترك تفريغ ما يودي الى التلف بعد تمكنه وهذا موجود
في النقض لان تفريغ الطريق عن التراب واجب عليه لانه ملكه وليس عليه تفريغ الطريق عن القتيل وانما يجب ذلك على اولياء القتيل فلم يوجد الاشهاد وعليهم
ولو كان مكان الحايط جناح ضمن القتيل الثاني ايضا لانه بنفس وضع الجناح صار جانيا والوضع فعله فصار كانه القاه بيده عليه فيكون حصول القتل في الطريق
مضافا الى فعله فيجب عليه تفريغ الطريق عنها فاذا لم يفرغ صار جانيا واما في الطريق بنفس البناء لا يصير جانيا وبعده في الحايط لم يوجد منه الفعل وانما
جعل كالفاعل بترك النقض فيظهر ذلك في حق القتيل الاول ولا يظهر في حق القتيل الثاني ولم يكن سقوط القتيل الاول على الطريق في حق القتيل الثاني بفعله
فلا يجب عليه تفريغ الطريق عن القتيل الثاني حتى يصير ضامنا ويصير كالفاعل واما نقض الحايط ملكه فيجب تفريغ الطريق عنه مطلقا فاذا لم يفرغ يصير ضامنا
الا ترى انه لو باع نقض الجناح ولم يرفعه حتى عثر به انسان ضمن البايع وفي نقض الحايط بعد البيع لا يضمن ولو سقط الحايط على حايط لغيره فاتلفه ثم سقط
الثاني على رجل فقتله ضمنه صاحب الحايط الاول ولو عثر احد بتراب الحايط الثاني فتلف لم يكن على احد منهما الضمان لان في الاول كان جانيا بترك التفريغ فجعل كانه
القاه بيده على الحايط الثاني فاتلف بسبب هذا السقوط فيكون مضافا اليه كانه باشره بيده الا ترى انه ضامن قيمة الحايط الثاني لصاحبه وفي الثاني
لم يصر جانيا بترك التفريغ لان التفريغ تصرف في ملك الغير فليس له ولاية التصرف في ملك الغير ولا ضمان على الثاني ايضا لانه لم يوجد الاشهاد عليه وكذلك
لو كان الحايط لرجلين وقد اشهد عليهما فهذا الحكم لانه اشهد على الثاني مقصودا ولهذا سقط حايطه تبعا لسقوط حايط الاول لا بنفسه ولا لم يكن السقوط على
الوجه الذي اشهد عليه الا ترى انه لما تقدم اذا اشهد عليه تبعا وسقط الحايط مقصودا اذا عثر به انسان لا يضمن لان السقوط مقصودا غير السقوط
تبعا فكذا هذا ولو نام عبد على الطريق فاعتقه مولاه ثم عثر به انسان فعطب كانت ديته على عاقلة مولاه لان الجلوس والنوم في الطريق فعل مستدام الا ترى
انه يضرب فيه بالمدة فيقال جلس يوما او نام يوما فيكون استدامته بعد العتق له حكم الانشاء فصار كما لو انشا القتل خطا بعد العتق ولو كان كذلك يجب
دية المقتول على عاقلة مولاه فهذا مثله ولو جلس العبد في الطريق فعثر به فانكسر رجله او اندقت عنقه وصار بحال لا يقدر على ان يبرح من مكانه ذلك ثم اعتقه
مولاه ثم عثر به انسان فمات يضمن المولى قيمة العبد لورثة المقتول العاثر لان الاستدامة بعد العتق انما يجعل له حكم الانشاء اذا كان يمكنه الترك والا
وهنا لا يمكنه الترك فلم يكن متسببا للجناية بعد العتق لانه لم يبق مختارا في انشاء الفعل وتركه ولم يكن مسببا للجناية قبل العتق فصار مسببا للجناية بعد العتق
في الجلوس في الطريق لانه مباح مقيد بشرط السلامة على العثرة الساعية للطريق فاذا لم يسلم لم يكن مباحا وجناية العبد توجب على المولى الدفع او الفداء
وقد تعذر الدفع بالعتق وتعذر الفداء لانه لم يصر مختارا للدية لانه ما كان يعلم احدا يعثر به فيجب عليه قيمته وهو بمنزلة جحر رمى به العبد في الطريق ولو اوقف دابة الدفع
على الطريق فعطب بها انسان بعد عتقه فعلى المولى ضمانه لانه بايقاف الدابة في الطريق صار جانيا فانه يحول بين المار والمرور في ذلك المكان وبعد
العتق لم يكن متمكنا من تحويل الدابة لانها ملك مولاه فلم يملك تحويلها بدون اذن المولى فاعتبر بحالة الايقاف وكان على مولاه قيمته لانه تعذر دفعه
بالعتق على وجه يصير المولى مختارا واذا اشهد على وصي اليتيم في حايط اليتيم فكبر الصبي ثم سقط فلا ضمان على احد لانه زال تمكن الوصي من هدم الحايط
ببلوغ الصبي فيبطل حكم الاشهاد كما لو باع الحايط والاشهاد على الوصي ليس باشهاد على الصبي حقيقة بل هو بمنزلة الاشهاد عليه ما دام ولايته
باقية وقد زالت الولاية بالبلوغ فيبطل حكم الاشهاد في حق الصبي باب جناية الراكب المبسوط اصله ان السير في ملكه
مباح مطلقا وما تلف به تسبيبا لا يكون مضمونا وما تلف به مباشرة بالوطء عليه يكون مضمونا عليه لانه غير متعد في التسبيب والمسبب اذا لم يكن متعديا
لا يضمن واما المباشر فضامن سواء كان متعديا او لا فيها كالنائم فيها اذا انقلب على مال انسان حتى تلف والسير في الطريق مباح بشرط السلامة
فما تولد من سيره مما امكنه الاحتراز عنه فهو مضمون عليه وفيما لا يمكن الاحتراز عنه فليس بمضمون ثم المسايل على ثلثة اقسام اما ان كانت جنايته في ملكه او في ملك
غيره او في طريق المسلمين فان كان راكبا في ملكه والدابة تسير فما تولد من سيرها لم يضمن الا في وطء الدابة لانه تصرف في ملكه فلا يتقيد بشرط السلامة كما لو حفر في ملكه
الا ان وطء الدابة بمنزلة فعله لحصول الهلاك بثقله لان ثقله وثقل الدابة اتصل بالتلف وكانهما وطيا جميعا والوطء مباشرة والمباشر بالتلف ضامن وان لم يكن
متعديا فيها ولهذا يجب على الراكب الكفارة وان كان راكبا في ملك غيره فانه يضمن ما جنت دابته كيف ما كان واقفا او سايرا وطيت او نفحت او كدمت
لانه متعد في التسبيب لانه ليس له ايقاف الدابة ولا سيرها في ملك الغير والمسبب يضمن اذا كان متعديا وان كان راكبا في طريق المسلمين فلا يخلو اما ان كان

الدابة واقفة او سائرا فان كانت واقفة يضمن وطئت برجلها او كدمت بفمها او نفحت او ضربت بذنبها وكذا ما عطبت ببولها وروثها لانه بايقاف الدابة على الطريق صار مسببا
للتلف وانه متعد في هذا التسبيب لانه ليس له شغل الطريق بالوقوف لان الطريق للمرور والعبور لا للايقاف والتحرز عن ذلك ممكن بان لا يوقفها في الطريق
بالترك فصار مباحا مقيدا بشرط السلامة ولو اوقفها للبول او روثت فعطب انسان بروثها او بولها لم يضمن لان التحرز عن ذلك متعذر متعسر لان الدابة لا تروث
ولا تبول الا بعد الوقوف غالبا فجعل ذلك عفوا لئلا يكون فيه حرجا واما الايقاف لحاجة نفسه فالتحرز عنه ممكن بترك الايقاف فيصير متعديا بالتسبيب من التلف
وكذلك لو وقف دابته على باب المسجد وهو بمنزلة الطريق لانه من جملته والسير ماذون في الطريق دون الوقوف والايقاف فان جعل الامام للمسلمين عند باب المسجد
موضعا لوقوف دوابهم فما حدث من الوقوف غير مضمون لانه ماذون فيه ولكن ساق الدابة او قادها او سار فيه الى الدابة ضمن لان الاذن في حق الوقوف
لا غير فبقي السير على ما كان مقيدا بشرط السلامة وعلى هذا وقوف الدواب في سوق الخيل والدواب لان ذلك ماذون من جهة السلطان وكذلك الفلاة والطريق
اذا كان وقوف الدابة في غير الجهة في ناحية منه لان هذا مما لا يضر بالناس فلا يحتاج فيه الى الاذن وان وقف في الجهة فهو كالوقوف في الطريق لان ذلك يضر بالناس ولو
كانت سائرة وهو راكبها عليها او قائدها او سائق فان وطئت دابته برجلها او بيدها او خبطت بيدها او كدمت بفمها او صدمت بصدرها فهو ضامن لانه يمكنه التحرز
والتحفظ عنه بابعاد الدابة عن التلف او ابعاد المتلف وتنحيه عن الدابة لانه يكون في مرئ عينيه وان نفحت برجلها او بذنبها لم يضمن خلافا للشافعي لانه
لا يمكنه التحفظ والتحرز عنه لان النفح يكون خلفه لا بين عينيه فلا يمكنه ابعاد الدابة عن التلف ولا ابعاد المتلف عن الدابة فلم يكن متعديا عن النفح ولا كذلك
السائق والقائد لان سير الدابة مضاف الى السائق والقائد كما يضاف الى الراكب فلزمه الحفظ عما يمكنه التحفظ عنه ووضع عنه ما لا يمكنه التحرز والتحفظ عنه
واما السائق هل يضمن النفح قال مشايخ العراق واليه ذهب القدوري انه يضمن لان النفح يكون بين عيني السائق فيمكنه التحرز عنه بابعاد التلف عن
الدابة وقال مشايخ خراسان لا يضمن لانه لا يمكنه التحرز والتحفظ عنه لانه ليس على رجل الدابة شيء يمنع الدابة عن النفح بخلاف الكدم لانه يمكنه منع الدابة من الكدم
بكبح اللجام متى اراد الكدم والرديف كالراكب لان السير مضاف اليهما فحصل التلف بفعلهما وعلى الراكب الكفارة ولا كفارة على السائق والقائد لان ثقل
الراكب على الدابة اتصل بالقتيل فصار مباشرا للقتل بمنزلة الرامي وفعل السائق والقائد لم يتصل اثره بالقتيل بل فعلهما تسبيب والمسبب للقتل لا كفارة
عليه كحافر البئر وواضع الحجر لان التسبيب ليس بقتل حقيقة وعلى الدافع في البئر او على الحجر عليه الكفارة لانه مباشر للقتل قال محمد رح الراكب والمرتدف والسائق
سواء في الضمان قيل اراد به حالة الانفراد فاما حالة الاجتماع لا يضمن السائق مع الراكب ما وطئت الدابة لان الراكب مباشر والسائق والقائد مسبب
ولهذا وجبت الكفارة على الراكب دون السائق والقائد والمسبب لا يضمن مع المباشر كالحافر مع الدافع قال مشايخنا هذا لا يصح لانه ذكر محمد بعد هذا
الراكب اذا امر بنخس الدابة فوطئت انسانا فالضمان عليهما نصفان وعلل وقال لان الناخس سائق والآخر راكب فقد بين ان السائق والراكب في الضمان
سواء وهذا لان الركوب والسوق كل واحد منهما عامل في الاتلاف حالة الانفراد والمسبب اذا كان يعمل في الاتلاف بانفراده كالمباشر يضاف التلف اليهما
حالة الاجتماع اذا احدهما ليس باولى بان يضاف التلف اليه من الآخر بخلاف الحافر مع الدافع لان الحفر يعمل في التلف الا بالمباشرة وهي الدفع لان الحفر بانفراده لا يوجب
التلف بحال ما لا بالدفع والتسبيب اذا كان لا يعمل في الاتلاف بدون المباشرة يضاف التلف الى المباشرة وهو الدفع دون التسبيب وهو الحفر وان رمت بحوافرها
ونفحت احجارا صغارا او اثارت غبارا فافسد متاعا لا يضمن لانه لا يمكنه التحرز عنه وفي الحجر الكبير يضمن لان ذلك لا يكون الا بالعنف في السير فيمكن الاحتراز عنه
فصار كالمقصر متعديا وقيل لو عنف على الدابة ضمن ذلك كله لتعديه وكذلك لو راثت او بالت او سال لعابها لا يضمن ولو وقع لجام الدابة او سرجها او حملها
على شيء آخر فعطب يضمن لانه يمكنه التحفظ والتحرز عن السقوط بان يشد على الدابة وكان السقوط لتقصير منه في الشد فكان متعديا في التسبيب كمن وضع حجرا
على قارعة الطريق فتعلق به انسان وعلى هذا الحال اذا سقط حمله على الطريق فافسد منه شيئا يضمن ولو نزت الدابة فانفلتت منه فما اصاب في فورها
لم يضمن لقوله عم جرح العجماء جبار وقال محمد رح العجماء هي الدابة المنفلتة لانه لا صنع له في الاتلاف ولا يمكنه حفظ الدابة عنه النوادر رجل يشد دابة في الطريق
ثم باعها وقال للمشتري قد خليتك واياها فاقبضها فهذا قبض لان التخلية هي التمكين من القبض وقد وجد فان جنت الدابة في ذلك الموضع فالضمان على البائع
وان زالت عن ذلك الموضع لم يبرأ البائع من الضمان لانه هو الذي جنى وتعدى بربط الدابة والمشتري ما صنع في الطريق شيئا ولم يوجد بضمانه واذا اذن
الرجل للرجل ان يدخل داره وهو راكب فدخلها فوطئت دابته على شيء يضمن وان كان قائدا او سائقا لم يضمن لان الراكب مباشر للاتلاف والمباشر يضمن
وان لم يكن متعديا والاتلاف لا يدخل تحت الاذن بالدخول فيضمن في الحالين والقائد والسائق مسبب للاتلاف وهو غير متعدي فيه لانه ماذون بالدخول
قال محمد رح واصله ان كل شيء اصابه خارجا من الدار فكان عليه فيه الكفارة فان دخل في منزل انسان باذنه فاصاب شيئا ضمن كل شيء اصابه خارجا
من الدار ولم يكن عليه فيه كفارة فاذا دخل باذنه فاصاب شيئا لم يضمن لان التالف بفعل الدابة اذا كان هو راكبا يضاف اليه ولهذا وجبت الكفارة عليه
وفي غير حالة الركوب التالف بفعل الدابة غير مضاف اليه الا انه متعدي في السبب فيضمن في غير حالة العذر لمكان تعديه ولا يضمن في حال الاذن لانه غير متعد

في السبب وفي حالة الركوب استويا حالة الركوب باب جناية الناخس المبسوط واذا نخس دابة راكب فقتلت رجلا ضمن الناخس دون الراكب
ذلك مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الراكب وان كان بمنزلة المباشر التلف والناخس بمنزلة السبب لان بالنخس مسبب للتلف لان
من عادة الدابة النفح والوثبة عند النخس والراكب مضطر في ذلك وسقط اختياره فيه وانما يضاف سير الدابة الى راكبها اذا كانت تسير باختياره وهنا
لما انسلب اختياره وحصل اضطرارا لم يصر سير الدابة مضافا الى الراكب فلم يصر متلفا فصار الناخس وحده مسببا للتلف فنزل الراكب من الناخس
منزلة الملقي من الحافر وانما يجب الضمان في فورها من النخسة لانها اذا سكنت من فورها انقطع اثر النخسة فلا يضاف التلف اليها ولو قتلت الدابة الناخس
فلا شيء كحافر البئر وقع في البئر فان امره الراكب بالنخس لم يضمن الراكب الا ما نفحت برجلها وهي تسير لانه فعل الامر لانه امره بالتصرف في ملكه فصار الفعل مضافا الى
الآمر ولو نخس الامر بنفسه لاستخراج السير فنفحت انسانا لا يضمن ويضمن في غير النفح لما مر ولو وطئت رجلا فالضمان عليهما ان وطئت في فور النخس لان الكل
حصل بثقل الراكب وفعل الناخس فيكون مضافا اليهما ولو نفرت من حجر وضعه رجل على الطريق فالواضع بمنزلة الناخس لان الوضع سبب لنفر الدابة وسيرها
ونفحها كالنخس باب جناية القطار المبسوط وقائد القطار في الطريق يضمن اوله وآخره لانه متسبب الى التلف لانه عليه ضبطه وصونه عن الوطء
والصدمة والقطار وان كان عظيما لا يمكنه ضبط آخره الا انه من حقه ان يقود مقدار ما يمكنه ضبطه وصيانته عن الوطء والصدمة وزمام القطار متصل بعضها
ببعض فينقاد الآخر بقياده اولها فصار قائدا للكل وان كان معه سائق فالضمان عليهما لان احدهما قائد للكل والآخر سائق للكل بحكم الاتصال لان زمام بعضها
متصل بالبعض فيكون سوق البعض سوقا للكل وان كان له سائقان ضمنا وان كان ثالث وسط القطار ضمنوا اثلاثا يريد به اذا كان الآخر يمشي في جانب
من القطار بسوقه فيكون سوق البعض كسوق الكل بحكم الاتصال فكان السائق اثنان والقائد واحدا فان كان وسط القطار اخذ بزمام بعير فما اصاب
ما خلفه فضمانه عليهم خاصة لان الاول ليس بقائد لما خلفه وهو قائد لما خلفه وما اصاب ما قبله فالضمان عليهما لان السائق لو وسط القطار سائق لما قبله
والاول قائد له فصار في الحاصل قطاران لاحدهما سائق وقائد وللآخر قائد وليس له سائق فما اصاب القطار الاول فهو على السائق والقائد وما اصاب
من القطار الثاني فعلى قائده لانه ليس معه شريك في قوده وسوقه ولو كان راكبا وسط القطار لا يضمن ما بين يديه لانه غير سائق وقائد له وهو معه في الضمان
فيما اصاب البعير الذي هو عليه وما خلفه لانه قائد لما ركب عليه ولما خلفه والقائد لاول القطار قائد للكل لان زمام الكل متصل بعضه ببعض ولو كان على
القطار محامل فيها انسان نائم او غير نائم فان كان منهم السوق والقود وهو السائق والقائد وان لم يكن منهم فعل السوق والقود فهو كالمتاع فلا شيء عليهم
ولو ربط رجل بعيرا في قطار ولا يعلم السائق والقائد بذلك ضمنا ويرجعان على الرابط لان التلف اتصل بالقياد ولم يتصل بالربط فكان القائد مع الرابط
بمنزلة المباشر مع المسبب ويرجعان على الرابط ولم يفصل في المبسوط وفي رواية عن اصحابنا في غير هذا الكتاب انهم فصلوا ان ربط بالقطار حال
ما سير القطار يرجعان الى الرابط لانه في حالة السير امره بقياده بغير دلالة فاذا لحقه ضمان بسبب القياده على وجه لا يمكنه صيانة نفسه عن الاتلاف
متى لا يعلم القائد بالربط كان قرار الضمان على الرابط واذا علم بالربط امكنه التحفظ عن الاتلاف فلا يرجع وان كان ربط بالقطار حال وقوفها لا يرجعان
لانه قائد بغير امر الرابط بغير امره بالقياده صريحا ودلالة باب جناية البهيمة والجناية عليها المبسوط ارسل الرجل الدابة في الطريق ضمن
ما اتلف في وجهها ذلك لان الارسال بمنزلة السوق لان الدابة انما سارت وذهبت بارساله فيكون سيرها مضافا الى ارساله ما دامت تسير في جهتها
فان عطفت يمينا وشمالا فان لم يكن لها طريق الا ذلك فالضمان على المرسل لان حكم الارسال قائم لانها انعطفت لضرورة الانعطاف في الطريق والانعطاف يعذر
لا ينقطع حكم الارسال كالكلب اذا انعطف يمنة وشمالا لا لانعطاف الصيد وان كان لها طريق آخر لا يضمن لانها انعطفت باختيارها مع امكانها المضي
في فورها وذلك يقطع الارسال كالكلب اذا انعطف مع عدم انعطاف الصيد فاخذه لا يحل فيصير كالمنفلتة ولو وقفت الدابة ثم سارت فجرح السائق من
الضمان لانه بالوقوف انقطع اثر الارسال فينقطع الارسال بخلاف الكلب اذا وقف ثم اخذ لا ينقطع الارسال لانه انما وقف ليتمكن من اخذ الصيد فيحصل
مقصود صاحبه في الارسال فيكون الوقوف لتقرير حكم الارسال فلا ينقطع الارسال وهنا بالوقوف يفوت مقصود صاحبه في الارسال وهو الوصول الى المراعي
او غيره وكان قاطعا للارسال فان ذهبت فازدادت لم ترتد ومضت في وجهه فالضمان على المرسل لانه بقي الارسال الاول وان ارتدت ثم وقفت ثم سارت فلا ضمان على
احد لان الارسال قد انقطع لما بعد ورجع والرد قد انقطع بالوقوف لان الآخر ارسال من الراد والارسال ينقطع بالوقوف واذا ارتدت ولم تقف ومضت في وجهها
فاصابت شيئا ضمن الراد لانها سارت بردها في وجه الرد ويكون الارسال مضافا اليه فيكون سيرها مضافا اليه ولو دخل رجل فعقر كلبه او هذه
هدر دمه باذنه ودخل او بغير اذنه لانه باستمساك الدابة والكلب وارساله في ملكه غير متعدي في السبب الجامع الصغير ارسل بهيمة او كلبا وكان لها
سائق فاصابت في فورها طيرا مملوكا ضمن وان ارسل طيرا وكان له سائق لم يضمن لان البهيمة والكلب يحتمل السوق ويكون لهما سائق وقائد والا يكون الطير
سائق لانه لا يحتمله فهدر سوقه وكذلك لو ارسل الكلب ولم يكن له سائق فاصاب في فوره لم يضمن لان الكلب عامل باختياره وفعل البهيمة هدر لانه متسبب الى المرسل

في حق اباحة الصيد لحاجة ولا حاجة في حق التعدي فلا ينقطع بل يضاف الى المرسل وكذلك لو اشلى كلبا على رجل اجنبي حتى عقره ومزق ثيابه ولم يكن سائقا لم يضمن الا انه يؤدب ان يكون خلفه وعن ابي يوسف رح انه اوجب الضمان في اموال الناس في هذا كله وذكر الفقيه ابو الليث في الجامع الصغير انه اذا ارسل بهيمة ولم يكن سائقا فاصاب في فورها انسانا لم يضمن المرسل لانه اذا ارسلها ولم يكن خلفها فما دام في فورها فكانه خلفها ولكن نص ههنا اذا ارسل كلبا ولم يكن سائقا فاصاب في فورها انه لا يضمن ونص في الزيادات ووضع المسئلة في الصيد انه يضمن وكان اشار الى ان الارسال بمنزلة السوق فكان هذا مؤيدا لقول الفقيه ابي الليث وعليه الفتوى. النوادر وفي نوادر ابن رستم لو ارسل بازيا على دجاجة فاخذها واكلها البازي لا ضمان عليه ولو ارسل كلبا على شاة لرجل فاكلها الكلب ضمن المرسل ولا يشبه البازي لانه لا يكون للكلب سائق وقائد ولا يكون للبازي سائق ولو ارسل الذباب على انسان فجعلت تعضه وتعض الناس الا انه لا يضمن المرسل ام لا كذا هنا.

باب الجناية والحفر في الطريق والمسجد المبسوط فيه فصول احدها في وقوع الواحد في البئر والثاني في وقوع الجماعة فيها والثالث في الحفر وما يصنع في المسجد.

فصل ولو حفر بئرا فلا يخلو اما ان حفر بنفسه او باجيره ولا يخلو اما ان حفر في الطريق او في فناء دار فان حفر بنفسه في الطريق فوقع فيها انسان ومات ضمن الحافر ديته لانه سبب الى التلف لان بالحفر وتعميق الارض ازال المسكة عن الماشي فقد اتصل اثر فعله بالواقع وهو التعميق والتزليق وزوال المسكة والثقل فصار كما لو حرك رجل واقف حتى وقع فيه فكان الحافر مسببا الى الاتلاف وهو متعد فيه لانه غير ماذون بالحفر في الطريق والماشي وان كان مباشرا للاتلاف لان مشيه وثقله حصل في مكان عميق الا انه غير متعد فيه لان المشي في الطريق مباح له فكان اضافة التلف الى الجاني المتعدي حتى لا يهدر دمه ويكون زجرا له اولى من اضافته الى المباشر المحق وفيه اهدار دمه حتى لو علم الماشي بالبئر لم يضمن الحافر لان الواقع صار متعديا في المباشرة فقد استويا في التعدي فكان اضافة التلف في المباشرة اولى لان الحفر انما عمل في الاتلاف بواسطة المباشرة وان حفر في فناء داره ان كان له حق الحفر في القديم لا يضمن لانه غير متعد في التسبيب وان لم يكن له حق الحفر وكان للعامة او كان مشتركا بان كان في سكة غير نافذة يضمن لانه متعد فيه وان حفر اجيره في الطريق وعلم بانه طريق المسلمين بان كان مشهورا يعرفه كل احد ضمن الاجير لانه علم انه لم يصح امره له لانه امره بالحفر في ملك الغير فاسد فصار وجود الامر وعدمه بمنزلة فصار حافرا بغير امره فكان ضمانه على الحافر كما لو امره بذبح شاة غيره وان لم يعلم بذلك ضمن الامر لان امره تدعو من حيث الظاهر فان الظاهر من حال المسلم العاقل انه انما يامر بالحفر في ملكه فالاجير اعتمد افرا ظاهرا بيح له الحفر فلم يكن متعديا في الحفر فصار فعله مضافا الى الامر فصار حفره كحفر الامر والامر عالم بانه طريق للعامة فكان متعديا في الامر بالحفر فكان مسببا للتلف متعديا فيه فيضمن وان حفر فناء ضمن الامر ولم يضمن الاجير لانه صح الامر لان الفناء كالمملوك لصاحب الدار فان له الانتفاع بالفناء من القاء الطين والحطب وربط الدابة والعقود عليه وبناء الاماكن فيه ولكنه مقيد بشرط السلامة وانما ملك هذه الانتفاعات بحكم ملك الرقبة فصار فناؤه كالمملوك له فاذا صح الامر صار كان الحافر امره بنفسه ولو كان الاجراء اربعة فوقع عليهم من حفرهم فقتل واحدا فضمن الثلاثة كل واحد ربع الدية وهدر ربع الدية لان الاجراء مباشرون للاتلاف لان البئر انما انهار عليهم من حفرهم فكانوا استاجروا اجراء لهدم حائط فسقط حالة الهدم من ايديهم شيء على انسان فضمن الهادم لانه مباشر كذا هذا والامر مسبب والضمان على المباشر دون المسبب فقد تلف المقتول بجنايته وبجناية ثلاثة من اصحابه وجنايته هدر وجناية اصحابه معتبرة كما لو جرحه نفسه جراحة وجرحه ثلاثة فضمنوا ثلاثة ارباع الدية كذا هذا ولو حفر رجل بئرا في طريق ثم حفر رجل آخر في اسفلها فوقع فيها رجل ضمن الحافر الاول هكذا ذكر محمد رح وهذا قياس وبه ناخذ لان حفر الاول وقع فيها لا بتعميق الثاني لان الاول دافع له بالحفر كانه حفر ما تحت قدميه حتى سقط فيه فيعتبر ما اضر ببدنه واوقعه فيه حتى مات ضمن وان كان لولا تعميق الثاني لم يمت الواقع وصار كما لو حفر بئرا ووضع آخر في البئر سلاحا فوقع انسان فيها على السلاح ومات ضمن الحافر دون الواضع وان كان لولا وضع السلاح في البئر لكان لا يموت الواقع لان الحافر دافع للواقع في البئر لان بالحفر وقع فيه لا بالوضع ولو وسع رجل راسها فالضمان عليهما هكذا قال الفقيه ابو جعفر هذا اذا وسع قليلا مقدار ما يقع الواقع رجله في حفرها لان قدم الواقع متى لاقى حفرين صار بالحفر كانه له دافعين فيكون الضمان عليهما نصفين وان وسع كثيرا بحيث يعلم ان وضع القدم من الواقع في حفر الثاني دون الاول فالضمان على الثاني لان الثاني كانه هو الدافع للواقع دون الاول وان كان بحيث يجوز ان يكون وضع القدم ملاقيا للحفرين فالضمان عليهما نصفين كما في مسئلة الميراث ولو سد الحافر بطين او تراب فجاء آخر فحفرها آخر ضمن الثاني لان الاول لما كبس البئر بما يكبس به فقد زالت جنايته بما يكبس وانعدم اثر البئر بالطم وعادت البئر الى الارض كما كانت في القديم والثاني بالحفر صار متعديا فيضمن كما لو وضع حجرا عن الطريق فنحاه آخر في موضع فتعلق به انسان ضمن الثاني كذا هذا ولو سدها الاول بطعام او نحوه فاخرجها الثاني كان الضمان على الاول لان هذا لا يعد كبسا وطما لان اسم البئر بقي على حاله فانه يقال بئر مملوء بالطعام وجنايته كانت بحفر البئر وقد بقي البئر فبقي الحفر المتعلق به الا انه كان بالمنطق كان مانعا من السقوط بعد وجود سبب الاتلاف وهو الحفر فاذا رفع آخر ذلك فاذا ازال الثاني المانع السبب برفع الثاني يضاف التلف الى التسبب لا الى زوال المانع كمن رمى سهما الى انسان وعلى المرمي اليه ترس يترس به فجاء آخر ونزع الترس منه حتى اصابه السهم ومات ضمن الرامي دون النازع لانه ازال المانع من التلف ولم يحدث متلفا كذا هذا وكذا اذا اسد راسها فاستوثقها

فتعثر آخر بذلك فالضمان على الاول ولو نقل رجل حجرا فوقع في تلك البئر ضمن واضع الحجر دون الحافر فان كان لم يضعه احد ضمن الحافر لان واضع الحجر صار دافعا للواقع بوضع الحجر فصار مباشرا للتلف ومتى كان الحجر راسيا في الارض صار الحجر دافعا للواقع الا ان الحجر لا يوصف بالتعدي فلا يكون متعديا في المباشرة والحافر متعدي في التسبيب والمباشر مع المسبب اذا اجتمعا والمسبب متعدي دون المباشر فالضمان على المسبب لما بينا ولو وضع الحجر في اسفلها او الحديد فعلى النساقط ضمن الحافر لما بينا والقول للحافر انه اسقط نفسه عالما لم يثبته بخلافه لان ورثة الواقع يدعون عليه ضمانا والحافر ينكر فيكون القول له لان فراغ ذمته عن الحقوق اصل والشغل عارض والظاهر ان كان شاهدا للورثة لان الظاهر ان العاقل لا يلقي نفسه في البئر ولكن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق فوجب النظر الى الدعوى والانكار ولو استاجر رجل حرا او عبدا محجورا عليه ومكاتبا فقتلهم الحفر لا يضمن المستاجر الا قيمة المحجور لولاه لان استيجار الحر والمكاتب جائز ليس بجناية وانما صار قتيلا بفعل نفسه وهو انما رضي عليه واستيجار المحجور عليه عنا جائز وقد استعمل عبد غيره بغير اذنه فصار غاصبا وقد تلف في يده فيجب قيمته للمولى ويرجع فيها ورثة الحر بثلث الدية وورثة المكاتب بثلث قيمته لان كل واحد منهما صار مقتولا بجنايته وبجناية صاحبيه عليه فصار ثلث كل واحد منهما تالفا بجناية العبد وجناية العبد يتعلق برقبته ما دام قائما فاذا هلك واخلف بدلا يتعلق ببدل رقبته ثم رجع المولى على المستاجر بما اخذوا منه لانه استحق عليه ما قبضه بسبب كان عند المستاجر وهو الجناية فيصير كانه لم يقبض ذلك ويرجع ورثة المكاتب على عاقلة الحر بثلث قيمته لان ثلثه تلف بجنايته ويرجع المستاجر على عاقلة الحر بثلث قيمة العبد ايضا لانه باداء الضمان ملكه من حين الغصب فقد حصلت الجناية من الحر على ثلث عبد المستاجر فيضمن ويرجع المستاجر ايضا بثلث قيمة العبد على اولياء الحر وبثلث الدية في تركة المكاتب بقدر قيمته لان المكاتب اتلف ثلث الحر وثلث العبد فان كان في قيمة المكاتب وفاء يحاص فياخذ كل واحد منهما كمال حقه والا يقسم لكل واحد بقدر حقه في القيمة ولا يجوز حفر الرجل في فنائه عندنا خلافا لهما وعندهما يجوز اذا لم يضر لغيره ويجوز الحفر في فناء غيره في غير الطريق ولا يتعلق به الضمان لان له الانتفاع والارتفاق بهذا الموضع من حيث النزول عليه وضرب الفسطاط عليه من غير شرط السلامة لانه ليس فيه ابطال حق المرور للناس فكان له الارتفاق به من حيث الحفر اما للطبخ او لاستقاء الماء وحفر النهر مثل حفر البئر ولو جعل قنطرة على النهر بغير اذن الامام فتعمد انسان المرور عليها او دابة فانخسف او تعلق به فمات فلا ضمان على صاحب القنطرة لان هذا تسبيب طرأ عليه المباشرة وهي المشي على القنطرة والخشبة مجتازا مع العلم بها فيضاف التلف الى المباشر دون التسبيب كما لو تعمد المشي على بئر محفورة او على خشبة موضوعة في الطريق وان لم يعلم بها ضمن وروي عن ابي يوسف رح اذا كان النهر عاما لجماعة المسلمين فلا ضمان على واضع القنطرة وان لم يعلم بها لانه اقام خشبة وقربة لان نصب القنطرة يثاب عليه وللناصب فيه حق ولم يبطل على غيره حق المرور بل احيا بهذا الحق لما صنع لانه لا يمكن المرور الا بالقنطرة فلا يضمن ما تولد منه كما لو بسط الحصير في المسجد وجه ظاهر الرواية ان فيه حقا لما صنع على غيره فان التدبير والمصلحة في نصب القناطر والجسور على الانهار العظام للامام وقد ربطه الناصب هذا الحق على الامام بغير اذنه فكان فعله جناية بهذا الاعتبار وان كان اقام خشبة باعتبار انه احيا حق المرور بما صنع وهذا لمن حفر بئرا في طريق العامة ليستقي منها المارة فوقع فيها انسان ضمن وان كان اقام خشبة لانه جناية من حيث انه ابطل حق المرور على الناس وابطل الراي والتدبير على الامام فكان متعديا في التسبيب الى التلف فيضمن بخلاف بسط الحصير في المسجد لان التدبير في بسط الحصير لاهل المسجد حتى لو بسط الحصير واحد من غير اهل المحلة يضمن وحكي ان واحدا من الفقهاء نصب قنطرة على نهر العامة فعطب بها دابة في يد صاحب الدابة وقال انك وضعت هذه القنطرة بغير اذن الامام وقد عطب بها دابتي فعليك ضمانها فقال الفقيه بل ضمان قنطرتي عليك لاني انما نصبت هذه القنطرة لمرور الناس عليها ودوابهم وانت مررت عليها بدابتك فافسدتها فلي عليك ضمانها فتحير الرجل وترك الخصومة ومن حفر او وقف او بنى في الطريق او في سوق العامة باذن السلطان لم يضمن لان حفره باذن السلطان كحفر السلطان بنفسه ولو حفر السلطان بنفسه لم يضمن لان التدبير والراي في اصلاحه وعمارته اليه كاهل المسجد اذا حفروا بئرا في المسجد.

فصل ولو وقع ثلثة في بئر يتعلق كل واحد بآخر فماتوا فهو على ثلاثة اوجه اما ان ماتوا من وقوعهم ولم يقع بعضهم على بعض او ماتوا من وقوعهم ووقع بعضهم على بعض وقد علم كيفيته ذلك او لم يعلم كيف ماتوا فان ماتوا من وقوعهم ولم يقع بعضهم على بعض فديته الاول على الحافر لانه صار دافعا بالحفر ودية الثاني على الاول لان الاول صار دافعا للثاني بالمباشرة وجر على نفسه والحافر دافع له تسببا بالحفر والضمان يجب على المباشر دون المسبب كالممسك مع القاتل ودية الثالث على الثاني لانه جره الى نفسه فصار قاتلا له بالمباشرة فاما اذا ماتوا من وقوعهم ووقع بعضهم على بعض وقد علم ذلك بان اخرجوا احياء فاخبروا عن حالهم ثم ماتوا فموت الاول لا يخلو من سبعة اوجه ان مات من وقوعهم لا غير فديته على الحافر لانه مات بجنايته وان مات من وقوع الثاني عليه فدمه هدر لانه صار قاتلا نفسه لما جر الثاني والقاه على نفسه وان مات من وقوع الثالث عليه فديته على الثاني لانه هو الذي جر الثالث والقاه على الاول فصار الثاني قاتلا للاول وان مات من وقوع الثاني والثالث فنصف ديته هدر ونصفه على الثاني لان الاول جر الثاني والقاه على نفسه والثاني جر الثالث والقاه على الاول فقد مات بجنايته وبجناية الثاني وجنايته على نفسه هدر وجناية الثاني عليه معتبرة فيهدر نصف ديته لانه مات من وقوعهم

ووقوع الثاني عليه فالنصف على الحافر ونصفه هدر لانه مات بجناية الحافر وجناية نفسه وان مات من وقوعه ووقوع الثالث عليه فالنصف على الحافر والنصف على الثاني لانه مات بجناية الحافر وجناية الثاني فان الثاني جر الثالث والقاه على الاول وان مات من وقوعه ووقوع الثاني ووقوع الثالث عليه فالثلث منه هدر وثلثه على الحافر وثلثه على الثاني لانه مات بجناية الحافر وجناية نفسه وهو جر الثاني وجناية الثاني وهو جر الثالث وجنايته هدر وجناية الحافر والثاني معتبرة هذا كله حكم موت الاول واما موت الثاني فعلى ثلاثة اوجه ان مات من وقوعه فديته على الاول لانه صار قاتلا بالمباشرة لما جره في البئر وان مات من وقوع الثالث عليه فدمه هدر لانه جره والقاه على نفسه فقد مات بجناية نفسه وان مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه فنصف دمه هدر ونصفه على الاول لانه مات بجناية الاول وبجنايته على نفسه وهو جر الثالث واما موت الثالث فليس له الا وجه واحد وهو وقوعه في البئر لانه لم يقع عليه احد فديته على الثاني لانه جره واوقعه في البئر واما اذا لم يعرف حال موتهم فالقياس ان دية الاول على الحافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني على عواقلهم وهو قول محمد وفي الاستحسان ثلث دية الاول هدر والثلث على الحافر والثلث على الثاني ودية الثاني نصفها هدر ونصفها على الاول ودية الثالث على الثاني ولم يبين محمد ان الاستحسان قول من قال وقال مشايخنا هو قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وجه القياس ان موت كل واحد منهم سبب ظاهر فوقوع الاول في البئر سبب ظاهر لموته وكذا جر الاول الثاني سبب ظاهر لموت الثاني وكذا جر الثاني الثالث فلا ينقطع الحكم عن هذا السبب الظاهر ما لم يثبت سببا آخر وفي ثبوت سبب آخر وهو وقوع بعضهم على بعض شك واحتمال فوجب ان يعتبر المتيقن ويلغى المشكوك وجه الاستحسان ان اسباب الموت قد تحققت وتوالت وترادفت فلا يسقط الحكم عنها ولا يجوز اضافة الموت الى سبب معين حالة الشك والاحتمال فيضاف الى الكل فنجعل الاول ميتا من جناية الحافر ومن وقوع الثاني والثالث عليه فترادفت عليه اسباب الموت فيضاف الى الكل فما تلف بجناية الحافر ووقوع الثالث عليه معتبر وما تلف بوقوع الثاني عليه هدر فيهدر ثلث دمه والثاني يجعل ميتا بجر الاول وبوقوع الثالث عليه والجناية بوقوع الثالث عليه هدر لانها حصلت بفعله وهو جر الثالث والجناية بجر الاول معتبر فيهدر نصف دمه ويجب نصفه على الاول بجره وجنايته عليه والثالث صار ميتا بجر الثاني لا بوقوع نفسه فيجب ديته عليه

فصل واذا احفر اهل المسجد فيه او غيرهم باذنهم او القوا حصا او علقوا قنديلا لم يضمنوا وان فعل ذلك غيرهم بغير اذنهم ضمن عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن لهما ان هذا قربة يثاب عليها الفاعل فلا يضمن كاهل المسجد وله ان الرجل فعل ما ليس له ولا داخل تحت ولايته لان الراي والتدبير لاهل المسجد فيما يرجع الى مصالح المسجد دون غيرهم فلا يملك الغير التصرف فيه الا باذنهم ولهم ان يمنعوه عن ذلك فصار فعلهم مباحا وفعل غيرهم جناية وتعديا ولئن كان ما فعل غيرهم مباحا لكنه مباح مقيد بشرط السلامة واذا لم يسلم كان ضامنا كمن وقف في طريق المسلمين يصلح بين المتعاصين انه يضمن ما عطب به وان كان متبرعا فكذا هذا ولو قعد رجل في مسجد جماعة لحديث او نام فيه في غير الصلاة ضمن من تعقل به عند ابي حنيفة مثل الطريق وعندهما لا يضمن وان قعد للصلاة او لتعليم القرآن والعلم ونحو من القرب اختلف المشايخ فيه لهما ان المنتظر للصلاة في الصلاة حكما والمصلي لا يضمن فكذا المنتظر والقعود في المسجد للعبادة ماذون فيه شرعا الا ترى ان اهل الصفة كانوا يلازمون وينامون في المساجد ويتحدثون مع الناس فيه ولم يرو ان النبي صلى الله عليه وسلم كان منعهم من ذلك ولان المسجد كما بني للصلاة بني لذكر الله عز وجل قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه واذا كان المساجد بنيت لاقامة القربات فقعد لاقامة قربة فيه فلا يتعلق به ضمان لانه تعرض عن اقامة القربات لابي حنيفة رح ان المسجد بني لاقامة الطاعات والقربات فيه لا للقعود وللتحدث والنوم فيه فاذا نام او قعد فيه للحديث فقد شغل المسجد بما لم يوضع له ولم يوذن فيه فما تلف منه يضمن كما لو قعد في الطريق لا للاستراحة للمصالحة بين المسلمين بخلاف ما لو قعد للصلاة او لاقامة القربة لانه شغله بما له حق الشغل فان المسجد كما بني للصلاة بني لاقامة القربة وقال ابو بكر الرازي بانه يضمن اذا قعد لغير الصلوة لان المسجد في الاصل بني للصلاة لا لاقامة قربة اخرى بدليل انه لو ضاق المسجد كان للمصلي ان يزعج القاعد عن موضعه حتى يصلي فيه اذا كان لغير الصلاة فقد شغل المسجد بما لم يوضع المسجد له في الاصل فيكون مباحا مقيدا بشرط السلامة كالقعود في الطريق للمصالحة ولذكر الله تعالى والله اعلم

باب الجناية بالعثرة والتسبيب

النوادر واذا مر رجل بنائم فعثر برجله فدق ساقه ثم سقط عليه فاعورت عينه ثم مات الواقع قال محمد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهم الله ان على الواقع ارش رجل النائم ولا شيء عليه في العين وعلى عاقلة النائم دية الواقع لان رجل النائم انكسرت بفعل الواقع وهو العثرة به لانه مباشر فيه فاضيف ذلك التلف الى فعله وعين الواقع فاتت بالسقوط عليه وذلك فعل الواقع وعلى عاقلته الدية وموت الواقع تولد من الوقوع عليه وصدمة النائم وهذا مستند الى سبب هو جان فيه وهو نومه في الطريق ولا جناية للواقع في السقوط عليه فاضيف الى نوم النائم ولو ماتا جميعا فعلى عاقلة النائم دية الواقع وعلى الواقع نصف دية النائم لان الوقوع عليه فعله ولكنه ابتني على العثرة والعثرة تولدت من جناية النائم فيسقط نصفها رجل ادخل بيتا نائما او مغمى عليه او صبيا فسقط عليه البيت قال محمد يضمن في الصبي والمعتوه ولا يضمن في النائم والمغمى عليه لان اليد لا تثبت على الصبي والمعتوه ولهذا تثبت الولاية عليهما للامين والوصي فصار غاصبا لهما فاما اليد لا تثبت على النائم والمغمى عليه

والخطاب قائم في حقهما من وجه وهو عذر هول عليه فلم يضمن رجل حفر بئرا في الطريق فوقع انسان فيها ومات جوعا او غما لا يضمن عند ابي حنيفة الا ان يموت من السقوط وقال ابو يوسف ان مات غما يضمن وان مات جوعا لا يضمن وقال محمد يضمن فيهما جميعا ولو اخذ انسانا وادخله بيتا وسد عليه الباب حتى مات جوعا او عطشا لم يضمن عند ابي حنيفة وعندهما عليه الدية قال محمد لو دفنه حيا في قبر ثم مات يقتص منه لانه قتله عمدا لمحمد انه سبب الى التلف لان الموت حصل بما تولد من عمق المكان وضيقه وظلمته ومنع الطعام والشراب عنه فاضيف التلف اليه وذلك حصل بصنعه فكان مسببا الى التلف فيضمن كما لو مات من السقوط لابي يوسف ان الجوع معنى يحدث في الشخص ليس من آثار فعل الجاني فلا يضاف اليه فاما الغم فعل الارض عمقا والمكان ضيقا وذلك من آثار حفره وفعله فيضاف اليه لابي حنيفة ان فعله سد الباب والحفر وذلك تصرف في الباب والارض لا في الشخص والموت حصل بالجوع والعطش لا بسد الباب والحفر فيصير هو مانعا عنه اسباب البقاء والضمان انما يجب بمباشرة اسباب التلف لا لمنع اسباب البقاء كمن راى اخاه يموت جوعا وعنده طعام وشراب فمنعه منه بخلاف ما لو جره فيه او جرحه الوقوع في البئر لان اثر فعله وهو العمق والضيق اثر في نفس الواقع وصار مسببا للتلف

باب دية الجنين

المبسوط واذا ضرب امراة حرة فالقت جنينا ميتا فعليه قيمة الغرة وهي عبد او امة قيمته خمسمائة درهم ذكرا كان او انثى ان شاء دفعه وان شاء قيمته والقياس ان لا يجب شيء لاحتمال انه مات من ضرب الضارب بفعله وبذلك مله ويحتمل انه كان ميتا مضغة لم ينفخ فيه الروح لا يجب شيء فوقع الشك في وجوب الضمان فلا يجب بالشك وجه الاستحسان ما روى اسامة بن العدل قال ان احدى الضرتين ضربت بطن الاولى بعمود فسطاط فالقت جنينا ثم ماتت فاختصم اولياء القتيلة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر باداء الدية في المراة المقتولة وبالغرة في الجنين فقال اخ القاتلة اندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل ودم مثله بطل فقال عم دعني واراجيز العرب سجع كسجع الكهانة فيه غرة عبد او امة او خمسمائة درهم فقال اخوها ان لها ابنين وهم سادة العرب فهم ان يعقلوا عنها فقال عم لا بل انت احق العقل عنها والنبي عم فقضى بالغرة ولم يستفسر انه ذكر او انثى وانما سميت غرة لان غرة الشيء اوله وهذا اول مقدار ظهر في باب الدية وتستوي فيه الذكر والانثى وتجب على العاقلة في سنة وقال الشافعي تجب في ثلث سنين ولا كفارة عليه خلافا للشافعي وقال مالك رح يجب في مال الضارب وهو مخالف للحديث والصحيح قولنا لما روى محمد رح في الكتاب قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الغرة على العاقلة في سنة ولا كفارة عليه لانه باعتبار انه نفس يجب الكفارة وباعتبار انه جزء وعضو لم تتم خلقته او يحتمل انه لم ينفخ فيه الروح لا يجب الكفارة فلا تجب بالشك ولا يرث الضارب منه نص عليه في الجامع الصغير لان الشرع انزل الضارب قاتلا والجنين نفسا حيا حيث اوجب عليه دية النفس فان الدية لا تجب الا في قتل الحر ولان الحرمة متى دارت بين السقوط والثبوت يثبت احتياطا وتبقى بهذا انه يورث منه حيث جوزنا الضارب بالحرمان لان الجنين متى انفصل ميتا اعتبر حيا في حق غيره حتى صارت الجارية ام ولد له وحنث المعتق للانواع ويورث منه واعتبر عضوا منها في حق نفسه وحق الله تعالى حتى لا ارث ولا يصلى عليه ولا كفارة فيه ولو انفصل حيا ثم مات يجب الدية كاملة والكفارة لانه صار نفسا فيعصم بضربه قتلا ولو انفصل بعد موت الام ميتا فلا شيء فيه خلافا للشافعي لان موت الام سبب لموت الولد لانه يتنفس بتنفس الام فاذا ماتت الام انقطع نفسه فيكون موته مضافا الى موت الام فصار كما لو خنق الام وما ذكر في الحديث ان احدى الضرتين ضربت بطن صاحبتها بعمود فسطاط فقتلتها والقت جنينا ميتا فيه دليل على انفصال الجنين حال حياة امه فانه اضاف فعل الالقاء اليها وانما يتصور الالقاء منها حال حياتها لا بعد موتها او يحتمل ذلك فلا يكون له حجة ولو القت جنينين ميتين ففي كل واحد منهما غرة وان كانا حيين ثم ماتا ففي كل واحد دية كاملة وكفارة وان كان احدهما حيا والآخر ميتا ففي الحي دية وفي الميت غرة اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وان خرجا ميتين احدهما قبل موت الام والآخر بعد موتها ففي الاول غرة ولا شيء في الثاني ولو ضرب بطن حرة فالقت جنينا ميتا استبان بعض خلقه ففيه الغرة تامة لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة في جنين لم يستبن وفي جنين الامة نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى بخمسمائة نصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثى والقيمة في حق العبيد تنزل منزلة الدية في حق الحر لان الضمان انما يجب بدلا عن نفس الجنين اصلا صونا لدمه عن الهدر لان الاصل في الاجنة هو الحياة ظاهرا لانه ينفخ فيه الروح متى تم له مائة وعشرون يوما وكان تقدير ديته بقيمة نفسه اولى وقال الشافعي رح فيه عشر قيمة الام وعن ابي يوسف رح انه لا يجب فيه شيء ويجب نقصان الام لان ضمان الجناية على العبيد عنده ضمان الاموال فصار جنينها كجنين الدابة ولو خرج حيا ثم مات ففيه قيمته لان القيمة في حق العبيد تنزل منزلة الدية في حق الحر وفي جنين الامة في مال الضارب لان العاقلة لا تحمل دية العبيد **العيون** عن محمد رح رجل ضرب بطن امراة حبلى فاصاب يد الولد في بطنها فقطعها ثم ولدت حيا يضمن نصف الدية على العاقلة لانه قطعها خطأ لانه قصد بالضرب بطن الام وانما اصاب يد الولد خطأ **الفتاوى** امراة شربت الدواء فالقت جنينا ميتا ولا شيء عليها لان الوالد لا يحبس لاجل ولده شيء وقيل ان اسقطت ليس عليها الا التوبة والاستغفار وان كان حيا فعليها غرة لوارث الجنين دونها وقال في امراة شربت الدواء فالقت حملا نقلا فعلى عاقلتها خمسمائة درهم ويجب في سنة واحدة وان لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنة وذلك لزوجها لانه هو الوارث مختلعة حامل احتالت لمضي عدتها باسقاط الولد هل للزوج في ذلك خصومة فقال ان اسقط بفعلها وجب عليها الغرة وكذا في

يكون للزوج وهي لا ترث منه لانها قاتلة باب العقل المبسوط مسائله على فصول احدها في معرفة العاقلة والثاني في كيفية وجوب الدية عليهم والثالث
في بيان مدة الواجب والرابع فيما تتحمل العاقلة وما لا تتحمل والخامس فيما تحول الدية من عاقلة الى عاقلة والسادس في عاقلة مولى الموالاة فصل يحتاج الى تفسير
العاقلة ومن هي اما تفسيرها فالعاقلة اسم مشتق من العقل وهو المنع ولهذا يقال لما يعقل به البعير عقالا لانه يمنعه من النفور ومنه سمي اللب عقلا لانه يمنع
الانسان عما يضره وكذلك عاقلة الانسان وهو اهل نصرته يمنعونه عن قتل ما ليس له قتله واما هيئة العاقلة والعقل الذي هو آلة الادراك جمعه العقول
والعقل الذي هو الدية وجمعه المعاقل ومنه العاقلة وهم الذين يحملون العقل وهو الدية واما ماهية العاقلة قال محمد رح هم اهل الديوان من القاتل ان كان
من له ديوان واهل الديوان الذين لهم رزق في بيت المال وكتب اساميهم في الديوان فمن لا عاقلة له ومن لا ديوان له فعاقلته عصبته من النسب وعند
الشافعي يجب العقل على عصبته من النسب لا على اهل الديوان والصحيح قولنا لما روى محمد بن الحسن باسناده عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه لما دون الدواوين
وجند الجنود وفرض لهم الاعطية في بيت المال جعل العقل على اهل الديوان من المقاتلة وجعل الدية في اعطياتهم وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر
عليهم منكر ولا عيب عليهم مغير ولا يخافون لومة لائم فحل محل الاجماع اذ لا يحل لهم السكوت اذا كان الحق بخلافه وروي عن ابراهيم النخعي رضي الله عنه انه قال كانت
الدية على القبائل فلما وضع عمر الدواوين جعلها على اهل الديوان وكان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر رض كانت العاقلة على عشيرة القاتل ثم حول عمر
الى اهل الديوان من المقاتلة لانه عرف ان العقل في زمنهما كان باعتبار النصرة لا باعتبار النسب بدليل انه لا يؤخذ من النسوان والصبيان من عشيرة القاتل
في زمنهما لانهم ليسوا من اهل النصرة وبدليل انه كان يعقل معهم حليفهم وعديدهم بالرأي وهو الصحيح فانه ذكر صاحب غريب الحديث وصاحب الغريبين وقالا الصحيح
عديدهم بالرأي وهو الغريب الذي نزل بقوم وتوطن فيهم فعلم بهذين الدليلين ان النبي عم انما اوجبها على عشيرة الرجل باعتبار النصرة لا باعتبار النسب وفي
زماننا اهل الديوان هم اهل العسكر لكل راية ديوان على حدة فاذا قتل واحد من اهل راية انسان خطأ وقد بلغ عددهم بحيث لو قسمت الدية عليهم يصيب
كل واحد اربعة دراهم تجب الدية عليهم والا فتجب على جميع الجنس وانما وجبت على عصبة من لا ديوان له لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب الغرة ودية المقتول
على عصبة القاتل والتعصيب انما يكون من قبل الاب لا من قبل الام ويدخل فيه اب القاتل وابنه خلافا للشافعي رح لانه عم اوجب الدية على عصبة القاتل وفي رواية
على العاقلة وهذا الاسم واسم العصبة يتناولهما فيدخلان تحت النص وما روي انه عم برأ من ذلك الابن والزوج فغير مشهور فلا يقبل ولئن قبلنا فهو محمول
على ان الابن كان صغيرا او مجنونا وهما لا يعقلان الدية والحديث حكاية حال يحتمل التاويل فلا يكون حجة بالشك وان لم يكن له عشيرة فعقله على بيت المال
اذا كان القاتل مسلما لان الدية انما تجب باعتبار النصرة والانتصار والربع عن اللسان لما بينا واهل نصرة القاتل اذا لم يكن له ديوان وعشيرة جماعة
المسلمين لانهم يذبون بعضهم عن بعض ويتناصرون وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه تجب في مال القاتل لان وجوب العقل على العاقلة عرف بخلاف القياس
لان مؤاخذة غير الجاني بالجناية مما يأباه القياس والشرع انما اوجب على اهل الديوان او على العشيرة فبقي ما عداهما على قضية القياس وجه ظاهر الرواية ان الدية
انما اوجب الشرع على اهل نصرة القاتل من المقاتلة لما بينا في الفصل الرابع ومن ليس له ديوان ولا عشيرة بان كان عجميا لان العجم ضيعوا انسابهم ولم يحفظوها والعرب
قد حفظوا انسابهم من تحمل عنه الدية قيل بعض الحال والوري الاقرب فالاقرب وقيل يجب في ماله وقيل يجب في مال بيت المال وكذلك في اللقيط على هذا
الخلاف والعقل يدينه عن مدينته وتعقل مدينته عن قراها لان العقل يتناصر على التناصر والتعاون واهل كل مصر يتنصرون باهل ديوان مصر ولا ينصرون
بديوان اهل مصر آخر واهل المصر ينصرون باهل سوادهم وقراهم ومن كان من اهل البادية لا ديوان لهم تعاقلوا على الانساب اقربهم نسبا وان كانا
بعيد المنزل منه لان البادية بادية واحدة وكان كاهل الديوان في مصر واحد متعاونون عن اهل المصر وان بناعدت منازلهم والبادية ان اذا اختلفا
كانتا بمنزلة مصرين وعاقلة المعتق قبيلة مولاه ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته الفصل الثاني ولا يقضى على كل واحد من العاقلة اكثر
من اربعة دراهم من الدية وان قلت العاقلة حتى يصيب كل واحد اكثر من اربعة دراهم يضم اليهم اقرب ديوان آخر نعتبر الاحاف عن الديوان الذي كان فيه
القاتل وكان الضم اقرب الدواوين من هذا المصر اليه اولى من الابعد والاقرب اليه هو ان يكون قائد هذا الديوان من يدفع اليه ديوان الآخر لان قائدهما
واحد في الحقيقة وان لم يتنصف الاجحاف يضم ابعد الدواوين اليه من هذا المصر وهو ان يكون قائده من يدا لولي لا من يدفع اليه ديوان القاتل فان لم يتنصف الاجحاف
يضم اليه عشيرته من قبل الاب فان لم يتنصف الاجحاف يضم اليهم اقرب الحال اليهم ومن لا ديوان له فالاقرب من هذا المصر ومن سواه فان كان من اهل
البادية ويصيب كل واحد من عشيرته اكثر من اربعة دراهم يضم اليه اقرب القبائل اليه من النسب من الافخاذ والبطون فان لم يتنصف الاجحاف وهذا
رجل لا عاقلة له في الباقي من الدية لانه لا يمكننا ضم اهل مصر فيكون على روايتين في رواية يجب الباقي في بيت المال وهو الاصح وفي رواية يجب في مال القاتل على
ما ذكرنا استوى الديوانان في القرب احدهما من العشيرة القاتل من الاب والآخر من اجانب الام فانه يضم اليه ديوان العشيرة ويعتبر النسب ترجيحا
متى استويا ديوانان في الضم فان كان ديوان العشيرة ابعد يضم اليه ديوان الاجانب والترجيح يعتبر اولا بالقرب في الديوان فاذا استويا في القرب نعتبر الترجيح

بالنسب الفصل الثالث واذا قتل رجل رجلا خطأ فمضت سنون ثم قضى القاضي كانت الدية على العاقلة في ثلث سنين من يوم القضاء في كل
عطاء ثلثها وعند الشافعي رح يعتبر الاجل من يوم القتل وفي الجرح اذا اندمل يعتبر من يوم الاندمال لا من يوم القضاء والصحيح قولنا لان الدية تجب يوم القضاء
لان القياس يأبى وجوب المال بمقابلة الآدمي لفقد المماثلة بينهما وانما المماثلة بين النفس والنفس فيجب ان يكون حقه في النفس كالقصاص للعاقلة بين السنة
وجزائها سواء كان القاتل مخطئا او متعمدا لان الخاطئ جائز المؤاخذ وانما انتقل حقه الى المال بالقضاء لعذر الخطأ لان القصاص عقوبة زاجرة لا تحكى
ايجابها على المعذور واذا اوجب المال بالقضاء يعتبر الاجل يوم القضاء وعند الشافعي يعتبر الاجل يوم القتل ويجب المال على القاتل اولا ثم تتحمله
العاقلة بالقضاء حتى لو اقر القاتل بقتل الخطأ وكذبه العاقلة اخذ به القاتل ولو كان المال واجبا على العاقلة بنفس القتل لا يلزمه شيء لانه يكون مقرا على
غيره فان عجل لهم عطية ثلث سنين لمرة واحدة مما وجب بعد القضاء بالدية فالدية كلها في ذلك العطاء لانه اذا اخرج الاعطية الثلاثة وصارت العطايا
عينا سقط الاجل معجلة فصارت الدية كذلك لانه لا يبقى في الاعيان فسقط ولو خرج لهم عطاء وجب قبل القضاء بالدية ان لم يكن فيه شيء واستقبلت
الدية في الاعطية المستقبلة بعد القضاء لان المال انما يجب بعد القضاء فيتعلق بالاعطية التي تخرج بعد القضاء لا بالاعطية قبله وان خرج لكل ستة اشهر
وجب فيه سدس الدية وفي كل اربعة اشهر تسع الدية وان كانت لهم ارزاق في كل شهر وعطاء لكل سنة قضي بثلث الدية في العطايا لان العطايا الفرض
الدية وهو الاصل والرزق كالبدل عنه فان عمر رضي الله عنه فرض الدية في الاعطية ولم يفرض في الرزق ولا يصار الى البدل حالة القدرة على الاصل وهذا
كما لا يصار الى العشيرة في العقل حال وجود الديوان لان الديوان هو الاصل والعشيرة كالبدل عنه ولان فرض الدية في العطايا اخف على العاقلة من فرضها
في الرزق لان العطايا مال فاضل عن الحاجة والرزق مال مشغول بحاجته والدية مبناها على التخفيف فكان الفرض في العطايا اولى وان لم يكن لهم عطاء
الا الارزاق تقضى في كل رزق بحصته لان الفرض في ارزاقهم اخف عليهم من مال اكتسبوه لم يكتسبوا بكد ايديهم ثم الفرق بين الرزق والعطاء هو الرزق ما يفرض
للناس في مال بيت المال مقدرا بالحاجة والكفاية يفرض له ما يكفيه كل شهر وكل يوم والعطاء ما يفرض كل سنة ويقدر بحسن وعنائه في باب الدين لا بالحاجة
الفصل الرابع وكلما وجب بقتل الخطأ او شبه العمد فهو على العاقلة وما وجب بالعمد الذي فيه شبهة او بالصلح من الجناية على مال او
بالاقرار على نفسه بالقتل خطأ او ما دون ارش الموضحة او ما يجب بجناية العبد وبقتل الاب ابنه عمدا لا يكون على العاقلة بل يجب في مال الجاني وفي العبد على
المولى وعند الشافعي رح يتحمل العاقلة الكل وقال في قول لا يتحمل العاقلة الا دية النفس وقال مالك رح تتحمل ثلث الدية فصاعدا ولا يتحمل ما دونه والصحيح
قولنا لما روي عن عمر رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون
ارش الموضحة وما فوقها يتحمله العاقلة ولان العقل في القياس يقتضي ويستدل الى ان الدية لا تجب على العاقلة لان الجناية صدرت من غيرها ونواخذ غير
الجاني بالجاني مما يأباه العقل والقياس ولكن انما اوجبنا الدية الكثيرة على العاقلة في القتل والجراحات العظام لاحد المعنيين اما لان القتل والجراحات
العظام لا تؤخذ الا بالتناصر والتعاون غالبا فالشرع الحق اهل النصرة والتعاون للقتل بالقاتل في المؤاخذ بالضمان حالة العذر الخطأ والنسيان ولهذا
لم يجب على الصبيان والنسوان لانهم ليسوا من اهل التناصر والتعاون واما لان الدية الكثيرة متى اخذت من القاتل وهو معذور في القتل ادى الى الاجحاف
باستيصال جميع ماله وصيرورته كلا وعالة على الناس اذ لا يقدر على تحصيله والغالب غالبا فالشرع اوجب على العاقلة على كل واحد قطعة يسيرة لنوع تخفيف
وحرص جهتهم حتى لا يستاصل القاتل ولا يصير كلا وعالة على الناس وهذان المعنيان لا يتحققان في الدية اليسيرة فاوجبنا البعض في مال الجاني كما هو قضية
القياس كما في ايجاب ضمان سائر العدوانات وقولنا العقل ما دون ارش الموضحة لانه غير مقدر شرعا وانه مال يسير وجب بالجراحات الصغار كالخدشة ونحوها
ولا يحتاج الى التناصر والتعاون فيها ولا يؤدي الى استيصال القاتل والاجحاف به واما حكومة العدل اذا كانت دون ارش الموضحة او مثله لا تتحملها العاقلة
لانا لا نتيقن بمقدار ارش الموضحة لجواز انه اقل من ارش الموضحة فان حكومة العدل يعرف بالحزر والظن فيدخل فيه الزيادة والنقصان وان كانت
اكثر من ارش الموضحة بل تتحمله العاقلة لا رواية عن اصحابنا فيه واختلف المشايخ فيه قيل لا تتحمله العاقلة وقيل تجب على العاقلة ان كانت بحيث يعلم يقينا انه فيه
ارش الموضحة تتحمله العاقلة لانه مقدر شرعا ببعض وكن هذا يشكل بالوقطع مفصل من اصبع له ثلاث مفاصل فانه تتحمله العاقلة وان كان ارشه مقدر
شرعا ببعض وهو مقدار ارش الموضحة وهذه المسألة تدل على ان حكومة العدل وان كانت زائدة على ارش الموضحة لا تتحملها العاقلة ومن لم يكن له عاقلة
فهو في ماله لما بينا وجناية الصبي والمجنون عمدا كان او خطأ على عاقلتهما وقال الشافعي رح عمد الصبي في ماله والصحيح قولنا لان عمده وخطأه سواء
لانه لا يلحقه اثم ووزر ولا يوصف افعاله بالحرمة والخطأ بل الصبي عذر فوق عذر الخطأ لان الخاطئ جائز المؤاخذة والصبي لا وكان ملاحظته بالنظر اكثر واوفر
واتم وصيانته عن استيصال ماله احق والزم وفي قتل النائم الدية على عاقلته بان انقلب على انسان فمات او كان بيده سكين فقتل به لانه مخطئ لانه ليس له
قصد ولا عزم ولا يعقل مسلم عن كافر ولا كافر عن مسلم لانه لا تعاون ولا تناصر فيما بين اهل الكفر واهل الاسلام بل بينهم معاندة ومباغضة ولو قضى القاضي

لانه يسمى ارش مقدر

على المقر في ماله ثم قامت بينة على قتله لم يقض على عاقلته لان القياس ان تكون الدية في مال الجاني بانه وجوب الدية على العاقلة فانما اوجبها على العاقلة بخلاف القياس والشرع انما اوجب الدية اذا لم يقض بالمال على القاتل واما بعد القضاء بالمال على القاتل لم يرد الشرع بايجاب العقل على العاقلة فيرد الى قضية القياس ولو لم يقض بالابل حتى جعل عطاياهم فقضى بالدراهم دون الابل

الفصل الخامس

ومن كان ديوانه مع قوم فلم يقض حتى حول ديوانهم الى قوم آخرين قضى على الاولين لان العقل متى كان باعتبار الديوان فمعتبر عاقلة القاتل يوم القضاء لا يوم الجناية لان المال يجب يوم القضاء كما اعتبر الابل يوم القضاء الى يوم الجناية ولو قضى ثم حول الى قوم آخرين او كانت عاقلته اهل الكوفة فقضى عليهم ثم تحول الى اهل البصرة لا يبطل القضاء عن الاولين لان القضاء بالعقل على العاقلة الاولى قد صح فلا ينقض قضاؤه ما لم يظهر خطاؤه بيقين ولم يظهر لانا حين قضى بالعقل على ديوان اهل الكوفة ثم عاقلته يوم القضاء ولو ضمنت عاقلة الام عن ولد الملاعنة ثم اكذب الاب نفسه رجعت عاقلة الام على عاقلة الاب في ثلث سنين من يوم قضى لهم عليهم لان الملاعن لما ادعى نسب الولد وصحت دعوته استند ثبات دعوته الى يوم العلوق لان دعوته دعوة استيلاد لان علوق هذا الولد كان في ملكه وثبت النسب في دعوة الاستيلاد مستندا الى وقت العلوق لما عرف فظهر ان عاقلة الولد حين جنى على عاقلة ابيه لا على عاقلة امه الا ان دعوة الملاعنة صحت في حق ثبات النسب في حق ما لا ينفك النسب من الاحكام ولم يصح الدعوى في حق استرداد المال من ولي الجناية لانه ينفك عن ثبات النسب فصحت الدعوة فيها لان الملاعن مناقض في الدعوى فانه نفى الولد اولا ثم ادعاه ثانيا والمناقضة تمنع صحة الدعوى الا في النسب واحكامه التي لا ينفك عنه ولا تمنع في حق حكم ينفك بثبات النسب عنه ويصيرون عاقلة ابنه عاقلة فصحت الدعوى في حقه ويرجعون بالدية مؤجلا عندهما وعند ابي حنيفة رح يرجعون بما ادوا من الدية حالا لانه بدل المؤدى لا بدل الدم وبدل المؤدى كان مالا او بدل المال يجب حالا وعندهما يرجع ببدل الدم وبدل الدم يجب مؤجلا في ثلث سنين وهذا بناء على ان عنده الدم لا يملك باداء الضمان في حق ملك البدل فيكون الرجوع فيه ببدل المؤدى لا ببدل الدم لانه كان مجبرا على ادائه ومن ادى حق غيره وهو مجبر على ادائه فانه يرجع بما ادى عنه حالا وعندهما الدم يملك الضمان في حق ملك بدله لما عرف في مسئلة شهود القصاص اذا رجعوا فكان لهم الرجوع بالدية مؤجلا فيكون بدل الدم وبدل الدم يجب مؤجلا وكذلك اذا مات المكاتب وله ابن حر فعقلت عاقلة الام عن الابن ثم ادت الكتابة رجعت عاقلة الام على عاقلة الاب لان المكاتب لما عتق تحول ولاء الولد الى موالي الاب لانه لما جر ولاء الولد الى موالي الاب فظهر ان عاقلة الولد كانت عاقلة الاب فكان لعاقلة الام ان يرجعوا على عاقلة الاب ولو كان الاب عبدا في قبيلة والام في قبيلة فلم تقض حتى عتق الاب جر ولاء ابنه والدية على عاقلة الام ولا يرجعون بها لان ولاء العتاقة اثر من آثار الملك وفرع من فروعه واثر الشيء يلحق باصله وهو الملك والاصل ان الجناية متى وجدت في ملك لا تتحول الى ملك آخر حادث بعد الجناية كالمولى اذا باع العبد الجاني من غيره لا تتحول الجناية الى ملك المشتري فكذا ما هو ملحق بالملك معتبر به ولو قضى به على اهل ديوان ثم لحق بهم قوم شركوهم في الغرامة لا فيما سبق من الاداء لان القاضي قضى بالعقل على عاقلة القاتل وقد مضى القضاء ونفذ كذلك عليهم الا انه كثر عددهم فلم ينتقض القضاء بالمشاركة فنقض قضاء فامكن القضاء بالمشاركة معهم في العقل

الفصل السادس

رجل اسلم على يدي رجل ووالاه فجنى عليهم ام لا حتى اسر ابوه واعتق جر ولاء ولده والدية على عاقلة الام الولد المولاة ولم يرجعون به لان هذا ولاء عتاقة قد حدث للولد بعد الجناية فلا يتحول اليه الجناية كما لو حدث ملك آخر بعد الجناية فانه لا تتحول الجناية على الملك الحادث فكذا هذا فان اسلم ولم يوال احدا حتى جنى ثم والى ثم قتل آخر كانت الدية الاولى على بيت المال لانه حول ولاءه الى غيره بعد ما وجب عقل جنايته في بيت المال فلا يتبع تحويله كما لو عقد مع انسان عقد الولاء وعقل عنه مولى الموالاة ثم حول ولاءه الى غيره لا يتبع ولو جنى ابن ثم والى رجلا ثم دفع في البئر رجل كانت ديته في ماله ولا يعقل عنه بيت المال بخلاف ما لو رمى سهما او جرح خطأ فقبل الاصابة والى عاقلة ثم وقعت الرمية فقتلت رجلا وجب العقل في بيت المال والفرق ان في الرمي سبب الجناية قد تحقق بحيث لا يمكن رده والجناية تستند الى الرمية ان لم تتحقق الجناية قبل الاصابة واذا تحقق سبب الجناية كان بمنزلة ما لو تحققت الجناية ثم والى رجلا كانت الموالاة باطلة وفي الحفر لم يتحقق سبب الجناية بحيث لا يمكن رده لان الحفر مما يمكن رده ورفعه بالكبس فصار عاقد الموالاة قبل تحقق سبب الجناية فصحت الموالاة وصار مولى له فلا يمكن ايجاب عقله في بيت المال ولو والى رجلا ثم قتل رجلا خطأ ثم تحول عنه قبل ان يعقل كانت الدية على الاول لانه لا يتحول الولاء اذا عقل عنه ولو جنت امة من بني تميم ثم سبيت فاشتراها رجل ضمن بنو تميم اصله انه ينظر ان كان الجاني انتقل من ولاء الى ولاء بسبب حادث فلم يتحول جنايته عن الاول ووقع القضاء بها اولا وان طرء حالة حصل شغل قضاء بها اولا وان لم يختلف حال الجاني قبل العاقلة يعتبر وقت القضاء ان قضى على الاول والا فعلى الثاني

باب القسامة

المبسوط يحتاج الى تفسير القسامة والى تفسيرها ومن يجب عليهم ومقدار ما يجب على كل واحد اما الاول فالقسامة مشروعة في القتيل الذي يوجد فيه علامة القتل من الجرح وغيره ولم يعرف له قاتل لما روي ان عبد الله بن سهل وجد قتيلا في قليب من قلب خيبر فجاء اولياؤه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا ذلك له فقال يحلف لكم خمسون رجلا من اليهود بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا فقالوا لا نرضى بايمان قوم من المشركين فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبطل دمه فوداه من عنده بمائة من ابل الصدقة من الكتاب الذي يوجد في الصدقة خامسا وروي عن عمر رضي الله عنه انه وجد قتيل بين وادعة وارحب وكانا قريتين

فامر عمر ان يقاس بين القريتين وكان الى وادعة اقرب فقضى بالقسامة والدية على اهل وادعة وحلف خمسون رجلا فحلفوا فقالوا ثم قضى عليهم الدية فقال وادعي يا امير المؤمنين لا ايماننا تدفع عن اموالنا ولا اموالنا تدفع عن ايماننا فقال له عمر قد حقنتم دماءكم بايمانكم فيما بطل دم صاحبكم اما تغرمونها اذا وجد قتيل فلا يخلو اما ان وجد في محلة او بين قريتين او في مكان او نهر او في عسكر او في ملك رجل فان وجد في محلة قوم اختار الاولياء خمسين رجلا منهم من الصالحين دون الطالحين فيحلفونهم ويغرم اهل المحلة الدية وقال الشافعي رح كذلك ان لم يكن بينه وبين اهل المحلة عداوة ظاهرة وان كان بينهما عداوة يحلف الولي خمسين يمينا ان كان واحدا وان كانوا جماعة فعلى قدر دمهم ويقضى لهم على المدعى عليهم بالدية وقال مالك رح يقضى بالقصاص وكلا القولين مخالف للاحاديث المشهورة ولاجماع الصحابة ولان المدعى متهم في الدعوى والحلف لانه ذو غرض يريد استجلاب المال او استيفاء القصاص خصوصا اذا كان بينه وبينهم ضغينة وعداوة تحمله على اليمين الكاذبة وقول المتهم لا يكون حجة للاستحقاق اصلا ولان حفظ المحلة وصيانتها عن القتل والنوائب واجب على اهل المحلة وصيانة دم المعصوم المحترم عن البطلان والهدر واجب ما امكن تعظيما وتكريما للآدمي فالشرع الحق اهل المحلة بالقتلة لترك حفظ المحلة وصونها عن هدم البنية المحترمة في حق وجوب الدية صونا وحقنا للدماء المعصومة المحترمة والمقصود من القسامة استظهار الحق واستكشافه وتحليف خمسين رجلا ابلغ في تحصيل هذا المقصود من تحليف الولي المتهم الطالب للغرم وان لم يكملوا خمسين رجلا كرر عليهم الايمان لان المشروع في الايمان خمسون يمينا فمتى تعذر تحليف خمسين رجلا امكن اقامة خمسين يمينا مقامهم ويحلف كل واحد بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا لان المقصود من القسامة ان يتورع الحالف عن اليمين الكاذبة فيقر بالقتل فيقتص والجمع بين الامرين ابلغ في تحصيل هذا المقصود ويجب ان يختاروا من الصالحين لانهم يتورعون عن اليمين الكاذبة لان القسامة انما شرعت لاستعظام شان الدم واستظهارا لئلا يظهر القاتل فيقتص به للاحياء واستظهار القتل واستيضاحه باستحلاف الصالحين لانهم يتورعون عن اليمين الكاذبة دون الطالحين وان لم يوجد في المحلة من الصلحاء خمسون رجلا وكذا عن محمد انه لا يكرر الايمان على الصالحين بل يضم اليهم من صالحي العشيرة ما يكمل به خمسون رجلا الا ان الماخوذ علينا في القسامة سيان مراعاة عدد الايمان ومراعاة عدد الحالفين فمهما قدر على مراعاتهما لزمه ولهم ان يختاروا المحدود في القذف والاعمى لانه ربما يكون اورع واصلح من غيره وانه ربما يكون من اهل المحلة ولو ادعى على واحد من اهل المحلة انه قتله فالقسامة والدية على اهل المحلة لان النصوص لا توجب التفصيل بينهما اذا وجد الدعوى على الكل او على البعض بخلاف ما لو ادعى على غير اهل المحلة لان القياس يأبى وجوب القسامة على اهل المحلة عرفناه نصا لا قياسا ولا نص فيما اذا ادعى القتل على غيرهم فيرد الى قضية القياس وذكر في النوادر اذا وجد قتيل في محلة فادعى اهل المحلة ان رجلا منهم قتله ولم يدع الولي على واحد منهم بعينه فالقسامة والدية على اهل المحلة ثم كيف يحلفون عند ابي يوسف رح يحلفون بالله ما قتلنا لا غير ولا يحلف بالله ما علمنا له قاتلا لانه لا فائدة في الاستحلاف على العلم لانهم اقروا بقاتله فلو استحلفوا على العلم ربما يصير ذلك سببا لثبوت القتل عليهم فلا فائدة في استحلافهم على العلم وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا غير فلان وهو الاحوط وعليه الفتوى لان استحلافهم على العلم يفيد لجواز انهم عرفوا قاتلا آخر مع فلان وانما عينوا فلانا لسقوط اليمين عن انفسهم في حق غيره فيجب ان يحلفون على العلم ويستثنون منه فلانا لان الاقرار على العلم في حق فلان لا يفيد وفي حق غيره يفيد وان ابى اليمين يحبس ليحلف لان التحليف واجب عليهم بالنص وان ادعى على رجل من غير تلك القبيلة تشهد شاهدان من القبيلة التي وجد فيها لم تجز شهادتهما عند ابي حنيفة رح ولا يثبت القتل على المدعى قتله الا انه يبرأ اهل المحلة عن القسامة والدية وعندهما تقبل شهادتهما وهذا بناء على ان اهل المحلة هل صاروا خصما بوجود القتيل بين اظهرهم قبل دعوى الولي ام لا فعنده صاروا خصماء وعندهما لا يصير بل يعرض ان يصيروا خصماء لهما ان صيرورة الانسان خصما في حادثة اما بالمخاصمة او بوجوب الحق عليه ولم يوجد المخاصمة معهم فان الولي لم يخاصمهم ولم يجب عليهم القسامة والدية بمجرد وجود القتيل بين اظهرهم لان النص اوجب القسامة لوجود القتيل وبدعوى المدعي بدون الدعوى ولم يوجد الدعوى لان المدعي لما ادعى القتل على غيرهم فقد ابراهم عن القتل والقسامة حتى بطلت دعواه عليهم فلم يبقوا خصماء له وشهادة من غير الخصم يقبل وله ان بوجود القتيل بين اظهرهم قبل الدعوى وجبت القسامة والدية عليهم لانه لا يجوز ان يضاف الوجوب الى الدعوى لان المدعي لا تأثير للدعوى في الاستحقاق فعلم ان الوجوب بوجود القتيل بين اظهرهم فصاروا خصما للمدعي بوجوب الحق عليهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا عن الخصومة بدعوى الولي القتل على غيرهم كالوكيل بالخصومة اذا شهد لموكله فيما خاصم فيه بعد العزل لا تقبل ولانهم متهمون بالقتل لان تهمة القتل لا تندفع عنهم مع وجود القتيل بين اظهرهم او يجوز ان يدعي على الاولياء القاتل فيقع عندهم ان القاتل من غير اهل المحلة والكون يشهد بعضهم على القتيل لتندفع عنهم تهمة القتل ولا شهادة للمتهم ولو وجد نصف القتيل فلا قسامة حتى يكون اكثر من النصف لانا لو اوجبنا القسامة لاجل النصف فاذا وجد النصف الآخر في محلة اخرى يجب لاجله ايضا القسامة والدية فيؤدي الى تكرارهما بسبب نفس واحدة وهذا لا يجوز بخلاف ما اذا وجد الاكثر لان للاكثر حكم الكل لا الاقل فلا تجب القسامة متى وجد الاقل في محلة اخرى والقتيل قن او مكاتب وجبت القسامة وقيمته في ثلث سنين لان العبد بمنزلة الاحرار في حق الدماء وروي عن ابي يوسف رح انه لا شيء عليهم لانه بمنزلة

البهائم لانه في حكم الاموال عنده ولا قسامة في الجنين والدابة لانه لا نفس فيه فبقي على قضية القياس واما اذا وجد بين قريتين فالقسامة والدية على اقربهما منه لما روينا
ولان الاقرب الى المكان يجعل كالحاصل فيه لان الاقرب اقدر على الحفظ من الابعد وذكر هلال الرازي في كتاب الوقف وابو الحسن الكرخي في كتابه عن اصحابنا بهذا
اذا كان في موضع يسمع منه الصوت وان كان بحال لا يسمع الصوت منه فلا شيء على احد من القريتين لانه اذا كان بحال يسمع منه الصوت لانه يجب عليهم الغوث واذا كان
بحال لا يسمع الصوت منه فلا شيء على احدهما واما اذا وجد في فلاة في ارض فان كانت ملكا لانسان فالقسامة والدية على المالك وعلى قبيلته وان لم يكن ملكا لاحد فان كان
يسمع فيه الصوت من مصر من الامصار فعليهم القسامة وان كان لا يسمع فيه الصوت وليس ملكا لاحد فان كان للمسلمين فيها منفعة للاحتطاب والاحتشاش
والكلأ فالدية في بيت المال لانها في ايدي المسلمين وان انقطعت عنها منفعة المسلمين فدمه هدر وكذلك اذا وجد في المفازة وليس بقربها عمران فاما اذا
وجد القتيل في نهر عظيم كالدجلة والفرات فدمه هدر وان وجد في نهر صغير لقوم فعليهم لان العظيم ليس تحت حفظ احد وولايته والصغير تحت ولاية قوم وملكهم
ولو وجد على شط النهر العظيم فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع من حيث يسمع الصوت القسامة والدية لان هذا الموضع تحت اقرب القرى اليه فانهم يأخذون منه
الماء ويسقون في الماء ويغرسون للاشجار عليهم وان كان في موضع انبعاث الماء فديته في بيت المال لان موضع انبعاث الماء في ايدي المسلمين كما لو وجد في فلاة
ينتفع بها المسلمون فديته في بيت المال لان الفلاة تحت رعاية المسلمين وان وجد في سفينة فعلى اهل السفينة وسكانها وملاكها لان الحفظ والراي والتدبير الى الكل
وملاكها قادرون على حفظها كحفظهم لها وقيل يكون على سكانها دون ملاكها لان السفينة تحت حفظ الركاب دون الملاك لان السفينة لا تستقر في مكان فلا يقدر
صاحب السفينة على حفظها فلا يكون الحفظ عليه بل الحفظ على الركاب وكذلك اذا وجد على عجلة او دابة يسوقها رجل كان على السائق والقائد والراكب كما يكون
على الحامل لانه في ايديهم فصار كوجوده في دارهم الا ان في الدار يجب على الملاك دون السكان لان الراي والتدبير في الحفظ الى الملاك والسكان كالاتباع
لهم وفي الدابة الراي والتدبير والحفظ الى صاحبها وسائقها وقائدها وراكبها لا الى ملاكها وروي عن ابي يوسف رح هذا اذا كان السائق يسوق الدابة محتشما مختفيا
سرا لان الظاهر انه هو القاتل اذا كان يسوقها على هذا الوجه واما اذا كان يسوقها غير محتشم نهارا جهارا فلا شيء عليه لان الانسان قد يحمل اباه او ابنه او واحدا من
اقاربه وينقله من بلد الى بلد ليدفنه فيه والظاهر حاله في السوق يدل على انه قتيل فلا يجعله قاتلا وان لم يكن معها احد كان على اهل المحلة التي وجدت الدابة فيها لان الدابة
في يد اهل المحلة ولهذا لو ادعوا انها دابتهم فالقول لهم واما اذا وجد في سوق او مسجد جامع كان في بيت المال اذا كان السوق للعامة او للسلطان وان كان مملوكا
لقوم فالقسامة والدية عليهم واراد بالمسجد المسجد الجامع او مسجد جماعة يكون في السوق لعامة المسلمين لان التدبير في مثل هذا المسجد للامام وان كان في مسجد
محلة فعلى اهل المحلة لان التدبير اليهم لا الى الامام واما اذا وجد في معسكر في فلاة مباح لا ملك لاحد فان وجد في خيمة او فسطاط فالقسامة والدية على من يسكنها لانها
في يده كما في الدار وان كان خارجا منها فعلى القبيلة التي وجد فيها القتيل لانهم لما نزلوا قبائل في اماكن مختلفة صارت الامكنة بمنزلة المحال المختلفة في المصر لانه
ليس لغيرهم ازعاجهم عن هذا المكان ولو وجد بين القبيلتين فعلى اقربهما فان استويا فعليهما كما لو وجد بين المحلتين او بين القريتين هذا اذا نزلوا بين قبائل
متفرقين فان نزلوا جملة مختلطين ووجد القتيل خارج الخيام فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة لان الامكنة كلها منسوبة
الى جميع العسكر لا الى البعض وان كان العسكر في ارض رجل فالقسامة والدية عليه لان العسكر في هذا المكان بمنزلة السكان والقسامة والدية على الملاك دون
السكان بالاجماع وهما سواء عند ابي حنيفة والدار ولابي يوسف فرق فانه عنده في الدار يجب على السكان دون الملاك وهنا يجب على الملاك والفرق ان العسكر نزلوا
في هذا المكان للانتقال والارتحال لا للقرار وما لا قرار له وجوده وعدمه بمنزلة فاما السكان في الدار للقرار لا للانتقال والقرار فلا بد فيه من اعتبار وان كان
اهل العسكر قد لقوا عدوهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر انه قتيل العدو قوم اقتتلوا بالسيوف بالعصبية فاجلوا على قتيل وهو على اهل المحلة لان حفظ المحلة
عن مثل ذلك واجب عليهم واذا لم يعرف من باشر قتله لاحتمال ان يكون بينه وبين واحد من اهل المحلة وبينهم عداوة وضغينة فقتله فجعل عليهم القسامة والدية الا ان
يدعي اولياء القتيل على اولئك او رجل بعينه فيخص ذلك براءة اهل المحلة عن الدية ولو جرح في قرية ولم يزل صاحب فراش حتى مات كان فيه قسامة ودية فان كان قد برئ
ويجيء ويذهب فلا شيء لانه متى تخلل بين الجرح والموت صحة وبرء فلا يمكن اضافة الموت الى الجرح لان المرض لم يحدث من الجراحة لانه تعقبها الصحة فجعل مستأنفا اتفقوا واما
اذا لم يتخلل بينهما صحة امكن اضافة الموت الى الجرح لان مرض الموت حدث من الجراحة فكان مضافا اليه ولو جرح في محلة او قبيلة فحمل وهو حي ومات في محلة اخرى من تلك الجراحة
فالقسامة والدية على اهل المحلة التي جرح فيها وعند ابن ابي ليلى رح لا شيء على اهل المحلتين والصحيح قولنا لان القتيل حقيقة وجد في المحلة الاولى دون الاخرى فلان
ازهاق الروح من متولدات فعله وفعله الجرح فاتصل وانتهى الازهاق الى فعله فصار فعله قتلا ولهذا اوجب القصاص لو علم قاتله رجل جرح فحمل انسان
الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الحامل عند ابي يوسف وفي قياس قول ابي حنيفة رح يضمن وهذا بناء على ما اذا جرح في قبيلة ثم مات في اهله في قبيلة اخرى
لان البيت بمنزلة المحلة فصار وجوده جريحا في بيته كوجوده في محلة واما اذا وجد في ملك رجل كالدار والحانوت والارض والكرم فالقسامة على صاحب الملك وقومه
والدية على عاقلته لان حفظ الدار والملك عليه وهو احفظ واصون من غيره لانه هو المختص بالراي والتدبير في ملكه فيكون هو الجاني بترك حفظ الدار عن النوائب

والبوائق

والبوائق دون العاقلة ولم يذكر اذا كانت العاقلة غيبا وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان القسامة عليهم وعلى عاقلتهم غيبا كانوا او حضورا وعند ابي يوسف رح
لا قسامة على العاقلة وذكر الكرخي ان كانت العاقلة حاضرة في المصر دخلوا في القسامة وان كانت غائبة فالقسامة على صاحب الملك وقومه تكرر عليهم
الايمان لابي يوسف رح ان صاحب الدار اصون واحفظ من غيره فلا يشاركه غيره في القسامة كاهل المحلة لهما ان العاقلة لزمتهم نصرة الموضع وحفظه كنصرة
صاحب الدار فيشاركونه في القسامة وان كان الملك لرجلين فالدية نصفين وان كان نصيب احدهما اكثر لان حفظ الملك عن القتل فيه عليهما على السواء
ولا عبرة بكثرة الملك وقلته واذا وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة رح اذا كانت عاقلته ورثته وعندهما لا دية عليهم لانه يحتمل انه كان
قاتلا نفسه ومن قتل نفسه يهدر دمه فتمكنت فيه الشبهة عدم الوجوب فلا يجب بالشك له انه لا يمكن جعل صاحب الدار قاتلا لنفسه من وجه ان الظاهر ان
الانسان لا يقتل نفسه فكيف يمكن ان يجعل قاتلا نفسه حكما بترك حفظ الدار فيجعل عاقلته قتلة له بترك حفظ الدار لان العاقلة اقرب الناس اليه الى حفظ الدار
واقوام على حفظها وصونها للمواصلة بينه وبينها ليقوى بعضهم ببعض ولان حفظ صاحب الدار بأعيانهم ودفوتهم فكانوا حفظة هذه الدار فيجعل عاقلته قتلة
له بترك حفظ الدار وصونا لدمه عن الهدر وتعظيما لامره واماتة للخطر وهذا كما لو وجد جميع اهل المحلة قتلى يجب الدية على عواقلهم ويسقط القسامة فكذا هذا
واذا وجد قتيل في محلة خربة ليس فيها احد وبقربها محلة عامرة فيها انسان كثيرة يجب القسامة والدية على اهل المحلة العامرة لانها اقرب اليه ولو وجد قتيل
في دار من لا يعقل شيئا وله او امرأة في دار زوجها ففيه قسامة ودية ولا يلزم الارث لانه لو قتله مباشرة حرم فكذا هنا اذا صار قاتلا له حكما بترك حفظ الدار
ولو وجد قتيل في دار امرأة كرر عليها خمسين يمينا والدية على عاقلتها عند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف يضم اليها اقرب القبائل منها فيقسمون
ويعقلون وذكر القدوري ان عند ابي يوسف رح لا تقسم المرأة ويكون على اقرب القبائل اليها لابي يوسف رح ان المرأة ليست من اهل النصرة وحفظ الدار
عن القتل بنفسها لضعف بنيتها وقصور رأيها فلا تقدر على الحفظ بغيرها لان الناس لا يأتمرون بأمرها ولهذا لا تدخل المرأة في القسامة اذا كانت صاحبة
خطة في محلة فلا يكون حفظ دارها عليها وحدها بل يكون عليها وعلى عاقلتها وهي اقرب القبائل منها ولمحمد ان المرأة من اهل الاستحلاف في الحق ومن اهل
المشاركة في الدية لانها اذا قتلت رجلا خطأ تشارك العاقلة في الدية وهي من حفظ دار نفسها بغيرها بكمال عقلها وهي اصل في الراي والتدبير في اسباب
دارها فيكون حفظ دارها عليها كما في الرجل في داره ولو وجد قتيل في قرية او دار لايتام فان كان فيهم كبير فالقسامة عليه والدية على عاقلتهم لان حفظ
القرية على الكبير فان لم يكن فيها كبير فالقسامة والدية على عاقلتهم لان الصبي لا يقدر على حفظ داره عن القتل فيها لقصور عقله ورأيه ولعدم عقله اذا
كان رضيعا بل حفظ داره على عاقلته ولو وجد المكاتب قتيلا في دار نفسه يهدر دمه لانه لا عاقلة له لو وجب لوجب عليه لانه عاقلة نفسه وانه عاجز كما
وان وجد في دار مولاه فعليه قيمته يستوفي المكاتبة والباقي ميراث لان عليه حفظ داره فصار قاتلا له حكما بترك حفظ داره ولو قتله مباشرة ضمن
قيمته فكذا هذا ولا يتحمل العاقلة لانه قتل قنا في حقهم لان الضمان انما وجب عليه بعقد الكتابة لولا عقد الكتابة لما وجب عليه الضمان فلم يظهر اثر
هذا العقد في حق العقد وفي حق العاقلة فصار في حقهم كالقن ولو وجد العبد قتيلا في دار مولاه فدمه هدر لما عرف ولو وجد قتيل في دار مكاتب
فعليه القسامة والدية ويسعى في الاقل من قيمته ومن الدية لان وجود القتيل في داره كمباشرة القتل منه والحكم في المباشرة هكذا ولو وجد قتيل
في دار عبد مأذون له في التجارة وعليه دين او لا دين فالقسامة على المولى والدية على عاقلته استحسانا لان العبد لو اقر بجناية خطأ لم يجز اقراره
على المولى والاستحلاف ما شرع انما شرع في موضع لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف عليه فاذا لم يصح اقراره لم يكن استحلافه مفيدا فيجب على المولى لان الملك
فلا ملك للمولى فكانه ليس عند ابي حنيفة رح فينبغي ان لا يجب القسامة عليه قياسا ويجب استحسانا لانه تعذر على العبد اجابة لما بينا وتعذر الايجاب على
الغرماء لانه لا ملك لهم في نفس الدار والمولى اقرب الناس اليه والقسامة يعتبر فيها الاقرب فالاقرب ولو وجد قتيل في محلة المسلمين وفيها ذمي نازل
عليهم لم يستحلف الذمي لانه ليس بعاقلة له ولو وجد في قرية الذمي تكرر عليهم اليمين وعليهم الدية في ماله والدية على اهل الخطة وليس على السكان ولا على المشتري
شيء ما بقي من اهل الخطة احد عندهما وقال ابو يوسف رح على الكل فان باعوا كلهم فعلى المشترين لان حفظ المحلة عن القتل واجب على الكل فاذا لم
يحفظوا جعلهم الشرع جناة قتلة بترك الحفظ حتى لا يهدر الدم تعظيما له وقد استووا الكل في سبب استحقاق القسامة والعقل فيستوون في القسامة
لهما ان حفظ المحلة يكون على اصحاب الخطة دون غيرهم لان ولاية الحفظ اليهم دون غيرهم لان عاقلة المحلة اصحاب الخطة لانهم اصيل والسكان والمشتري
دخيل فكان الاصيل اولى بولاية الحفظ والتدبير وذكر في الجامع الصغير فيمن اشترى دارا فلم يقبضها فوجد فيها قتيل فالدية على عاقلة البائع وان
كان في البيع خيار لاحدهما فالدية على عاقلة من في يده الدار عند ابي حنيفة وعندهما اذا لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة
من يصير الدار له وقال زفر يجب الدية على عاقلة المشتري الا ان يكون للبائع فيه خيار فعلى عاقلة من يصير الدار له فيكون الدية عليهم قوله عنهما
الملك للحال لان ولاية الحفظ بنفس الملك فيعتبر تمام الولاية حالة القتل وهما اعتبرا الملك والملك وان كان ثابتا للحال لكن الخيار لمنع الاستقرار

فاذا اسقط الخيار بعضهم كان له ذلك ولابي حنيفة رح اعتبر اليد لان القدرة الحقيقية على الحفظ انما تكون باليد وما دامت في يد البائع ومنع اليد عنها كان قبل البيع
فصل واما من يجب عليهم ولا يدخل في القسامة الا العاقل البالغ الحر ولا تلزم النساء والذرية والمماليك من القسامة والدية شيء لان النص ورد بايجاب القسامة
على الرجال الاحرار المكلفين وهم اهل في حفظ المحلة والنصرة وهؤلاء اتباع لم يكون النص الوارد في الاصول واردا في الاتباع دلالة فلا على من ليس له ديوان
لانه ليس له عاقلة ولا يؤخذ من الرجال اكثر من اربعة دراهم كل سنة لما مر في باب العقل وقال الشافعي رح يجب على الغني نصف دينار وعلى الوسط ربع
دينار النوادر ولو وجد قتيل في ارض او دار موقوفة على ارباب معلومة فالقسامة والدية على اربابها وان كانت موقوفة على المسجد فهو كما وجد في المسجد
فيجب على اهل المحلة القسامة والدية رجلان كانا في بيت ليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف رح ضمن الاخر الدية لان الظاهر ان الانسان
لا يقتل نفسه وانما قتله الاخر وقال محمد رح لا اضمنه لانه يحتمل ان القتيل قتل نفسه ويحتمل ان يكون الاخر قتله وان كان احتمالا موهوما فلا اضمنه بالشك ولو كان
عند ابي يوسف اذا كانت الدار مغلقة ومن يسكنها فوجد فيها قتيل فالقسامة والدية على عاقلة رب الدار وهو قول ابي حنيفة فابو حنيفة رح يعتبر الملك دون السكنى
فصار وجود الساكن وعدمه بمنزلة وابو يوسف رح رجح السكنى على الملك عند الاجتماع فاذا لم يكن ثمه ساكن يعتبر الملك بالاجماع وقال ابو حنيفة رح في القتيل يوجد
في السجن لا يعرف من قتله فالدية على بيت المال وقال ابو يوسف رح القسامة والدية على اهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم فالظاهر ان القتل
وجد منهم ولابي حنيفة رح ان اهل السجن مقهورون مستضعفون فلا يتناصرون بعضهم ببعض بل الامام اخص واحق بحفظه ونصره ومنفعة السجن عائد
الى المسلمين لانه وضع لاستيفاء حقوقهم واقامة حدودهم ولدفع الضرر والمظالم عنهم فيجب الدية في مالهم كتاب الجنايات
باب جناية العبد المبسوط فيه فصول فصل في جناية العبد على الحر وفصل في جناية الحر على العبد وفصل في جناية العبد على العبد فصل
يحتاج الى معرفة جناية العبد ومن يجب عليه وما يسقط ومن لا يسقط اما موجبها اختلف مشايخنا فيه في موجب جناية العبد قال بعضهم موجبها الدية والارش
لان قتل الادمي سبب لوجوب الدية قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ولم يفصل بين الحر والعبد فكان موجب الجناية
على الادمي اذا كان خطأ هو الدية او الارش ولكن للمولى ان يتخلص عنه بدفع العبد لان الظاهر انه لا يقدر على اداء الدية او يؤدي الى استيصاله وافنائه
جوعا وعريا من غير حاجة ولا جناية صدرت منه ولا وجه الى اهدار دم الادمي المحترم لقوله عم لا يترك في الاسلام دم مفرج اي مهدر فالشرع اثبت له ولاية
التخلص عنه بهذا الضمان بدفع العبد بدلا عن الدية صيانة للدم عن الهدر لان عليه حفظ العبد عن التجاسر على الجناية وقال بعضهم موجب جنايته
هو دفع العبد وللمولى التخلص عنه بالفداء وهو الدية والارش حتى لو هلك العبد برئ المولى ولو كان الواجب احدهما الدفع او الفداء فاذا هلك العبد قبل
الاختيار لا يبرئ المولى ويتعين عليه الفداء وذلك لان الاصل في ضمان العدوانات المماثلة والمعادلة بقدر الممكن فكان الاصل ايجاب مثل المتلف والمتلف
هنا نفس ولا مماثلة بين النفس والمال فالمال لا يصلح موجبا للنفس قياسا وعقلا وبين النفس والنفس مماثلة صورة ومعنى لان كل واحد منهما ادمي مكلف
اهل لتحمل الامانات فوجب ان يكون المستحق باتلاف النفس النفس ورقبة العبد مما يقبل الاستحقاق والتمليك بسائر اسباب الملك فكذا بالجناية
فصارت رقبته مستحقة بالجناية بخلاف الحر حالة الخطأ فانه يجب المال لا النفس لان رقبة الحر لا تقبل التمليك ولا يمكن ايجاب القصاص عن الخطأ والعذر الخطأ
بحال فاوجبنا المال بخلاف القياس صونا للدماء المحترمة عن الاهدار واما من يجب عليه فعندنا يجب على المولى دفع العبد ان شاء وان شاء فداه بالدية
وعند الشافعي رح يجب في ذمة العبد فيباع فيها الا ان يفديه المولى كما في المال والصحيح قولنا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم
في عبد جنى جناية امر المولى بدفع العبد بها ومن ههنا فرق اصحابنا بين ضمان الدية وبين ضمان الدم فان ضمان الدم يجب على المولى وضمان يجب على العبد
واللزوم ان الجناية صدرت من العبد الا ان العبد لا يقدر على اداء الدية لفقره وعسرته فاوجبنا على المولى دفعه لان عليه حفظه وصيانته عن الجناية
صونا للدم عن الهدر ودفعا لوحشة القتل عن اولياء القتيل الا ان حقهم تعلق بمالية العبد لا برقبته وذمته فكان للمولى تخليص العبد بالفداء لما فيه
ايفاء حقهم وزيادة وسقوط الواجب بهلاك العبد لان الحق متعلق برقبته فيبطل بفوات محله كهلاك مال الزكوة وهلاك التركة اذا تعلق بها دين ولو مات
بعد ما اختار المولى الفداء لم يبطل لان الحق قد تحول من عين العبد الى ذمة المولى لانه متى اختار الدية تعين الواجب عليه ولو جنى العبد على جماعة
فان شاء المولى دفعه اليهم فكان مقسوما على قدر حقوقهم في الارش وان شاء امسك وغرم الجنايات لان تعلق حق الاول لا يمنع تعلق حق الثاني لان للمولى
حق الدفع اليه لا حقيقة الملك فيه وحق الملك لا يمنع تعلق حق الثاني الا ترى ان حقيقة الملك للمولى لا يمنع تعلق الحق فحق الملك اولى وصار كديون الغرماء
وللمولى ان يفدي بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق حقه به بخلاف ما لو قتل العبد رجلا خطأ وله وليان فاختار المولى الفداء لاحدهما والدفع
الى الاخر لم يكن له ذلك لان هذا الحق متحد يجب للمقتول اولا ثم ينتقل الى الورثة بطريق الخلافة عنه فلا يملك تفريق موجب الجناية المتحدة وههنا الجنايات مختلفة
وللمولى خيار الدفع او الفداء الا بتعيين احد الموجبين في كل جناية ولو قتل انسانا او فقأ عين الاخر او قطع يده دفع العبد اثلاثا لان الاستحقاق بقدر

الحق وحق المقتول في كل العبد وحق المفقوء عينه في نصفه وكذلك اذا شج ثلثة شجاجا مختلفة دفع اليهم وقسم بينهم بقدر جناياتهم ولو جنى العبد جنايات فغصبه
انسان او جنى في يد الغاصب جنايات فانها في يده فالقيمة بين اصحاب الجنايات يقسم كما يقسم الرقبة ولا خيار للمولى فيه لان القيمة تعينت واجبا
وهو اقل من الدية فلا فائدة في التخيير بخلاف ما لو كان العبد قائما لان للناس اغراضا في الاعيان فتكون امساكها مفيدا واذا كان الفداء اكثر من القيمة
ولو قتل العبد الجاني عبدا لرجل اخر تخير مولى العبد الثاني بين الدفع والفداء فان فداه بقيمة المقتول قسمت القيمة بين اولياء الجناية الاولى
على قدر حقوقهم لان القيمة قائمة مقامه ولو دفعه الى مولى المقتول خير مولى المقتول في المدفوع بين الدفع والفداء لان الثاني قائم مقام الاول لحما ودما
فكانه هو ولو كان حيا قائما يخير المولى فيه فكذا فيمن قام مقامه وكذا لو قطع عبد يد الجاني فدفع به خير مولى العبد المقطوع بين الدفع والفداء لان العبد
الثاني قام مقام يد الاول وكان حق ولي المقتول متعلقا بجميع اجزائه فيظهر حقه في بدل الجزء كما يظهر حقه في بدل الكل ولو اكتسب العبد الجاني او ولدت الامة
الجانية لم يدفع الكسب والولد معهما لان الملك يثبت لولي الجناية بالدفع لا قبله فكان الدفع تمليكا للعبد فاذا اقتصر الملك على حالة الدفع لم يظهر في حق
الكسب والولد بخلاف الارش لانه بدل جزء فكان حق الدفع متعلقا بذلك الجزء فيظهر استحقاق الاصل في حق البدل امة قطعت يد رجل ثم ولدت
فقتلها الولد خير المولى فان شاء دفع الولد وان شاء فداه بالاقل من دية اليد ومن قيمة الام لان جناية المملوك على مملوك مولاه معتبرة اذا تعلق بالمجني عليه
حق لغير المالك لان الحق بمنزلة الحقيقة في حق ايجاب الضمان وقد تعلق بالام حق المقطوع يده فكانت جناية الولد عليها معتبرة صيانة لحق صاحب
الحق فصل وجناية الحر على العبد لا يخ اما ان يكون على النفس او على ما دونها فان كانت على النفس بان قتل الحر العبد عمدا ففيه القصاص خلافا
للشافعي رح وقد مرت وان قتله خطأ ففيه قيمته على عاقلة القاتل وروي عن ابي يوسف رح انها تجب على القاتل بناء على ان عنده الواجب ضمان المال وعندنا
الواجب ضمان النفس ولقوله عم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا معناه بسبب جناية العبد وان كانت قيمته عشرة الاف او اكثر يجب عشرة الاف الا عشرة
وفي الامة خمسة الاف الا خمسة وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يجب القيمة بالغة ما بلغت بناء على ان عندنا الضمان وجب بمقابلة النفسية وعندهما بمقابلة المالية
لهما ان المتلف معنيان المالية والنفسية ولكل واحد منهما اثر في استدعاء الضمان لان كل واحد منهما معصوم محترم حقا للعبد وقد تعذر ايجاب الضمان
بمقابلتهما فكان ايجاب الضمان بمقابلة المالية اولى لان في ايجاب الضمان بمقابلة المالية موافقة الاصل وهو اعتبار المماثلة والمعادلة بينهما وفي ايجاب
الضمان بمقابلة النفسية مخالفة الاصل وهو ترك تحقيق المعادلة والمماثلة فانه لا مماثلة بين المال والادمي فكان هذا اولى ولنا ان ايجاب الضمان بمقابلة
النفسية اولى لان الشرع عظم امر الادمي وشرف مهجته وكرم جثته وسمه وخلقهم مالكا متبذلا والمال خلق مهانا مبتذلا عرضه وبدله للنفس وشرف المحل
وعظم خطره يبتنى على شرف الاسلام في تعظيمه وعموم اخلائه عن الواجب اعظاما لقدره وابانة لخطره ومتى وجب الضمان بمقابلة النفسية وجب الا يزاد
ضمان العبد على دية الحر لان الحر اعلى حرمة واعظم خطرا من العبد فيجب نقصان ضمانه بما له خطر في الشرع وهو عشرة دراهم كيلا يؤدي الى التسوية بينهما
اظهارا لخطر الحر واعظاما لقدره الا ترى ان الاثمان والانوثة لما اوجبا نقصان حال المبدل اوجبنا نقصان حال البدل ولهذا نقول في قليل القيمة
ان الضمان واجب بمقابلة النفسية ولهذا يجب على العاقلة مؤجلا الا انا جعلنا المالية معيارا للبدل في ذمته لانه امكن ومست الحاجة اليه لانه ما ورد نص
مقدر لدية العبد ولا يؤدي الى الاستحالة وفي كثير القيمة لا يمكن لانه يؤدي الى الاستحالة وهو ان يزيد بدل من هو ادون حالا وادون مقدارا على من هو
اعلى حالا واعظم مقدارا رجل قطع يد عبد او فقأ عينيه فاختار المولى امساكه لم يرجع على الجاني بشيء عند ابي حنيفة رح وعندهما يرجع بما نقصه لان الواجب
بدل عن الطرف لا عن الجثة لان التالف هو الطرف دون الجثة والضمان شرع لجبر الفائت واستدراكه والجثة قائمة على ملكه فلو ازلناها عن ملكه اودينا
الى ازالة ملكه المعصوم المحترم بغير رضاه وهذا لا يجوز فبقيت الجثة على ملكه ويجب ضمان النقصان لجبر الفائت له ان الواجب بدل عن الجثة لانه يقع بدلا
عنها لان الشرع جعله بدلا عنها حتى لو اتلف الجثة يجب القيمة بدلا عنها وهذا اية الصلاحية والحاجة ماسة الى جعلها بدلا عنها لان الجثة هالكة من وجه
لفوات جنس المنفعة والشرع ورد بجبر الهالك فوجبت القيمة بدلا عن الجثة من حيث انها هالكة وقائمة ضرورة جبر الفائت ومتى حكمنا بزوال اليد
عن ملك الجاني وجب ان تزول الجثة عن ملك المالك تحقيقا للمعادلة ليكون زوال البدل مقابلا بزوال المبدل وان كان فيه ازالة ملكه بغير رضاه
واما الجناية على اطراف العبد قال ابو حنيفة رح كل شيء من الحر فيه الدية يجب في العبد القيمة وكل شيء من الحر فيه نصف الدية ففيه من العبد نصف القيمة
الا اذا كانت قيمته عشرة الاف او اكثر ينقص عشرة او خمسة في رواية المبسوط والجامع انه يجب ارش مقدر فيما دون النفس وعندهما يقوم صحيحا ويقوم
مشقوقا بالجناية فيجب فضل ما بين القيمتين وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنهما لهما ان ضمان اطراف العبد ضمان اموال لان اطراف العبد
ملحقة بالاموال لانها خلقت لاقامة مصالح النفس كالاموال لانها خلقت خدما ووقاية للنفس ولهذا لا يجب ضمانها على العاقلة وضمان الاموال مقدر بقدر
النقصان له ان الاطراف من جملة النفوس حقيقة لان النفس مركبة من الاطراف وفي اتلافها اتلاف النفس وفي استبقائها كمال النفس لكن فيها معنى المالية

باعتبار انها خلقت لمنافع النفس ومصالحها فيجب اعتبارهما ولا يجوز اخلاء التقويم عن اطراف العبد بالكلية فاعتبار معنى التقويم فيها يجب ان يكون بدلاً مقدراً كاطراف الحر وباعتبار معنى المالية فيها اوجبنا ضمانها على الجاني دون العاقلة لان النص ورد بايجاب الضمان على العاقلة في النفوس المطلقة ولم يوجد فاما مقدار الضمان فيها فهو ملحق بالنفوس ملائم للاصل الا ترى ان ضمان عين البقر والفرس مقدر بربع قيمته فصار طرف العبد اولى ان يكون مقدراً ولو قطع رجل يد عبد قيمته الف ثم بعد القطع فلم يبرأ حتى صارت قيمته الفاً كما كانت قبل القطع ثم قطع رجل آخر رجله من خلاف ثم مات منهما ضمن الاول ستمائة وخمسة وعشرين والآخر خمسمائة وخمسين لان الاول قطع يده وقيمته الف فيغرم خمسمائة لان اليد من الآدمي نصفه وبقيت قيمة النصف تلف خمسمائة واذا ازدادت خمسمائة اخرى صار الف فهذه الزيادة لا تعتبر في حق قاطع اليد لانها لم تكن موجودة وقت القطع وانما حدثت بعده والزيادة الحادثة بعد الجناية لا عبرة بها في حق الجاني فبقي في حق قاطع اليد قيمة الباقي خمسمائة ثم قاطع الرجل اتلف النصف الباقي وذلك مائتان وخمسون بقيمة مائتان وخمسون تلفت بسراية جنايتهما فيجب على قاطع اليد نصف ذلك وذلك مائة وخمسة وعشرون تضم الى خمسمائة فتصير ستمائة وخمسة وعشرين وقاطع الرجل حين قطع رجله كانت قيمة العبد الفاً فضمن نصفه وهو خمسمائة وبقي خمسمائة في حقه وقد تلفت بسراية جنايتين فيضمن نصفه وذلك مائتان وخمسون فيضم ذلك الى خمسمائة فتصير سبعمائة وخمسين ولو صار يساوي الفين وهو اقطع فعلى قاطع الرجل الف وخمسمائة لان الزيادة في حق قاطع اليد غير معتبرة فصار وجودها وعدمها بمنزلة فعليه ستمائة وخمسة وعشرون كما وصفنا فاما قاطع الرجل بالقطع اتلف نصفه فيضمن قيمته وهي الف بقي الف تلف بسراية الجنايتين فيغرم نصفه وذلك خمسمائة فيضم خمسمائة الى الالف فيكون الفاً وخمسمائة النوادر روى الحسن في المجرد عن ابي حنيفة رحمهما الله رجل قطع اذن عبد او انفه او حلق لحيته فلم تنبت فعليه ما نقصه وروى محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله ان عليه للمولى قيمته تامة ان دفع اليه العبد وجه رواية الحسن ان الفائت من العبد معتبر من حيث المالية ونفوات الكمال تقل رغبات الناس فتنتقص المالية فيضمن النقصان وجه رواية محمد ان ما يجب بتفويته من الحر كمال الدية فيجب بتفويته من العبد كمال القيمة فيجب بتفويته من العبد كمال القيمة في اليدين والرجلين لان دية اطراف العبد مقدرة لما بينا رجل فقأ عيني عبد ثم قطع آخر يديه فعلى الفاقئ ما نقصه وعلى القاطع نصف قيمته مفقوء العينين وروي عن ابي حنيفة رحمه الله ان هذا استحسان والقياس ان لا شيء على الفاقئ على اصل ابي حنيفة خاصة لان عنده لا يجوز الجمع بين امساك المعتوق وضمان النقصان وانما له كمال القيمة وتمليك الجثة منه وبالقطع الطارئ على الفقء امتنع تضمين كمال القيمة فتعذر ايجاب الضمان عليه وجه الاستحسان ان الجناية تقررت موجبة للضمان قبل القطع فلا يجوز تعطيل السبب عن الحكم واعدام الجناية فيغرم النقصان صوناً للدم عن الهدر والبطلان النوادر وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما في عبد قتل رجلاً عمداً وله وليان فعفى احدهما ثم قتل آخر خطأً فاختار الدفع فانه يدفع ارباعاً ثلاثة ارباعه لولي الخطأ وربعه لولي العمد الذي لم يعف وهو قولهما وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة يدفع اليهما اثلاثاً ثلثاه لصاحب الخطأ وثلثه لصاحب العمد وهو قول زفر ح يدفع نصفه الى ولي الخطأ وربعه الى ولي العمد ويبقى ربعه للمولى لزفر ان حق الوليين متعلق بالعين وبعفو احدهما سقط حقه وانتقل حق الآخر الى الرقبة او الفداء في النصف وحق ولي الخطأ في الكل لانه لا يشاركه غيره فيه وحق المولى بالعفو عاد الى الربع فيكون الربع له بقي ثلاثة ارباعه بينهما على قدر حقهما وجه رواية الحسن انه اذا عفى احد ولي العمد فبقي حق الآخر المزاحمة في الربع لانه تعلق حق ولي الخطأ بالنصف لا بالكل فبقي حق عفو العافي في الربع فانتقل الى الرقبة او الفداء فيكون الباقي بينهما ارباعاً وجه رواية ابي يوسف رح وهو الاصح انه اذا عفى احد ولي العمد بقي حق الآخر في النصف لان حقهما قد تعلق بالكل لان استحقاقهما وردا على الكل لانتفاء المزاحم حين وقوع الجناية الاولى فاذا جنى خطأً تعلقت هذه الجناية ايضاً بالكل لان تعلق الاولى لا يمنع تعلق الثانية لما بينا الا ان بالعفو فرغ نصف الرقبة عن حكم الجناية الاولى فبقي حق الاول متعلقاً بالنصف وحق الثاني الكل فيكون المدفوع بينهما اثلاثاً فصل هشام عن محمد رحمهما الله قال مملوك قتل مملوكاً لرجل خطأً ثم قتل اخا مولاه خطأً وليس لاخ مولاه وارث غيره فانه يدفع نصف العبد الى مولى العبد او يفديه والنصف الباقي للمولى لان حق اخ المولى تعلق برقبة الجاني بعد ما تعلق به حق المولى فيقع المزاحمة بينهما فيكون بينهما نصفان واذا انتقل النصف الى المولى بالارث سقط بعد الوجوب لان المولى لا يستوجب على عبده شيئاً فبقي حق الاول في النصف فان قتل اخ مولاه اولاً ثم قتل رجل مملوكاً خطأً فانه يدفع العبد كله الى مولى العبد المقتول او يفديه لانه لما انتقل الحق الى المولى بالارث سقط عنه فاذا جنى على الثاني ولا مزاحمة الاول فقد تعلق حق ولي الجناية الثانية من غير مزاحمة وان كان لاخ مولاه بنت وقد قتله العبد اولاً فانه يقضى ثلثة ارباع العبد لمولى العبد المقتول وربعه للبنت لان حق ولي الجناية الثانية تعلق بالنصف وتعلق حق الوارثين بالنصف الا انه سقط حق المولى في الربع وبقي حق البنت في الربع فان كانت القتلتان معاً وليس له بنت فالعبد بينهما نصفان لان الجنايتين اقترنتا فلم يصادف احدهما محلاً فارغاً قال ابو حنيفة رح رجل فقأ عيني عبد فمات العبد من غير الفقء فلا شيء على الفاقئ وان لم يمت ولكنه قتله انسان لزم الفاقئ النقصان لان الضمان ضمان تفويت المالية والقتل تفويت المالية والموت يبطل حكم المالية ولا تفويتها وقال محمد ضمن النقصان في الوجهين لان الجناية تحققت في الحالين فانعقدت موجبة للضمان باب ما يصير به المولى مختاراً

للفداء المبسوط فيه فصول احدها في اختيار المولى الفداء صريحاً والثاني في اختياره دلالة والثالث في تخيير من انتقل الملك اليه فصل ولو قتل عبد رجلاً فاختار الدية وليس عنده ما يؤدي فالدية دين عليه عند ابي حنيفة وعندهما يدفع ولا يصح اختيار الفداء الا برضا المولى اذا كان مفلساً لهما ان العبد صار حقاً لولي الجناية وصار كالمملوك له حتى لو استهلكه المولى يضمن قيمته فلا يملك المولى ابطال حقهم الا برضاهم او لوصول البدل لهم وهو الدية فاذا لم يصل البدل اليه يكون له اخذ العبد وصار كما لو اختار المولى قضاء الدين عن العبد المديون ثم عجز عنه كان للغرماء اخذ العبد كذا هذا لابي حنيفة رحمه الله ان اصل حقهم في الدية لانها بدل المقتول الا انه لا يتحتم على المولى اداء الدية نظراً له لانه ربما لا يقدر عليه او يقع في الحرج لما بينا فيتخير بين دفع العبد وبين اداء الدية نظراً له فاذا اختار اداء الدية مع اختياره من غير رضا الاولياء لانه اختار ما هو اصل حقهم وتعلق حقهم بها ويبطل حقهم عن العبد لان ولاية الاختيار والتعيين للمولى لا لهم واذا جرح العبد رجلاً فاختار المولى الفداء ثم مات المجروح صار مختاراً للدية عند محمد استحساناً وعند ابي يوسف عليه الدية ولا يجبر قياساً وهي من المسائل التي رجع ابو يوسف من الاستحسان الى القياس ولو اعتقه وهو يعلم ثم مات المجروح كان مختاراً للدية ان كان خطأً وجه القياس انه اختار ارش الجراحة فيكون اختياراً لارشها ولما يحدث ويتولد عنها كالعفو عن الجراحة ويكون عفواً عنها وعما يحدث منها لان السراية لا تنفك عن الجناية فيكون اختيار الاصل اختياراً للتبع المتولد منه ضرورة ولانه صار راضياً بتملك الجراحة فظهر انه اختار امساك العبد بعد القتل وهو عالم بالقتل كما لو اعتق العبد بعد الجرح وجه الاستحسان ان المولى انما اختار امساك العبد بمال قليل على حساب ان الجراحة لا تسري فبعد الموت لو لزمه لزمه حكم الاختيار بمال كثير ومودية واختيار الانسان امساك العبد بمال قليل لا يكون اختياراً منه بأداء مال كثير لانه غير راض به فلو لزمه فيتضرر به فوجب ان لا يلزمه حكم الاختيار بالدية بخلاف ما لو اعتقه بعد الجراحة ثم مات لانه لم ينص على اختيار العبد بمال قليل بل اختار امساك العبد مطلقاً قتل عبد رجل عمداً وله ولي واحد فاختار المولى الفداء عن نصف العبد يصير مختاراً للفداء في الكل لان الولي يستحق على المولى دفع الكل والفداء عن الكل في التعويض ضرر عليهم فلا يتمكن المولى من ذلك فصار مختاراً للفداء على الكل ضرورة وان كان له وليان فاختار الفداء في نصيب احدهما يصير مختاراً للفداء في حق الآخر في عامة الروايات لان المستحق بحق الجناية هو الميت لان الجناية وردت على حقه وامكن اثبات الملك له في موجب الجناية لانه بعد الموت يبقى التركة على حكم ملكه ولهذا تنفذ منها وصاياه وقضاء ديونه فوقع الملك للميت اولاً ثم ينتقل الى الوارث فكان المستحق لموجب الجناية واحداً فيصير مختاراً للفداء عن الكل ضرورة وفي رواية كتاب الدور لا يصير مختاراً لان الملك في موجب الجناية يثبت للولي ابتداءً لان الميت ليس باهل للملك فكان المستحق للجناية اثنين فوجب الاصل في الحق متفرقاً فيلحق بالثاني باحدهما ضرر لم يكن مستحقاً عليه وفي قتل الخطأ لو كان المولى واحداً فاختار الفداء في النصف يكون اختياراً للفداء في الكل لانه لا يجوز تفريق الحق عليهم نفياً للضرر عنهم ولو كان الولي اثنين فاختار الفداء في احدهما لا يكون اختياراً للفداء في حق الآخر ما دام العبد قائماً لان حقهما ثبت في العبد متفرقاً مشتركاً واذا مات العبد قبل ان يدفع النصف الى الآخر يصير مختاراً للفداء الا ان الحق ثبت للمقتول ولو صالح احدهما على نصف العبد اي ثبت للمقتول خير المولى والمولى المدفوع اليه بين ان يدفعا نصف العبد الى الآخر او يفديا لان الجناية انقلبت مالاً والعبد في ملكهما فيعتبر بما لو جنى جناية خطأً والعبد ملكهما يخير بين الدفع والفداء وكذا هذا الا ان العبد فرغ نصف الجناية بالصلح وبقي مشغولاً بالنصف فيثبت لهما الخيار في النصف وان صالح احدهما على جميع العبد قيل للشريك ادفع نصفه الى اخيك او افده لانه انتقل الملك اليه ونصفه مشغول بالجناية ولو قتلت امة رجلاً عمداً له وليان فصالح المولى احدهما على ولدها صار مختاراً للفداء في الآخر فيفديه بنصف الدية وذكر في كتاب الدور لا يصير مختاراً للفداء ولو صالح احدهما على ثلث الامة كان للثاني الباقي له خيار ان يدفعه او يفديه وفي الجامع والدور لا يكون له خيار وجه هذه الرواية انه سوى بين الدفع والفداء في البعض وذلك ان الملك يقع للميت اولاً ثم ينتقل الى الوارث لما بينا فكان ملكاً للميت اصلاً وملك الوارث بناءً عليه فيكون المستحق للجناية واحداً فاختيار الدفع او الفداء في البعض يكون اختياراً في الكل لئلا يتفرق الملك على المستحق وجه رواية الصلح وهو التوفيق بين الدفع والفداء ان الانسان قد يضطر الى ازالة بعض العبد عن ملكه ويرى ان لا يزيل بعضه عن ملكه لكن يعيد الزائل الى ملكه في الثاني اذا وجد ثمنه فلا يكون اختيار دفع النصف اختياراً لدفع نصف الآخر دلالة فاما اختيار بعض الفداء يدل على اختيار امساك الامة ملكه لرغبته الى امساكها لمنافع يحصل له منها لا يحصل من غيرها وملك المنافع يحصل من كلها لا من بعضها فاختيار امساك الامة يدل على اختيار الفداء ضرورة فصل الاصل ان المولى متى احدث في العبد تصرفاً يعجز عن الدفع وهو عالم بالجناية يصير مختاراً للفداء لانه اختار امساك العبد لان المخير بين شيئين في الازالة متى اختار امساك احدهما يلزمه ازالة الآخر عن ملكه لانه متى اختار امساك احدهما يتصرف يدل على امساكه تعين الآخر لزوال ضرورة كمن اعتق احد عبديه ثم باع احدهما تعين الآخر للعتق فان احدث تصرفاً لا يعجز عن الدفع لا يصير مختاراً لانه متى امكنه دفع العبد لا يتعين امساكه فبقي خياراً ولو باع المولى العبد الجاني او اعتقه او دبره او كاتبه او استولد الجارية الجانية وهو يعلم بالجناية فهو مختار لانه احدث فعلاً اعجزه عن الدفع لان هذه التصرفات بعد نفاذها لا تحتمل النقض والابطال وان لم يعلم بالجناية لم يكن مختاراً وضمن الاقل من قيمته ومن الارش لانه لم يكن عالماً بوجوب الفداء

بدون العلم بالفداء لا يتصور وصار مستهلكا حق المجني عليه فيضمن ولو جنى جنايتين فعلم باحديهما دون الاخرى فاعتقه او باعه يكون مختارا للفداء فيما علم وفيما لم يعلم حصتها من قيمة العبد لانه صار مستهلكا لحقه والجماع والتزويج والاجارة والرهن والاستخدام لا يكون اختيارا للفداء وفي رواية كتاب العتاق في الرهن والاجارة يصير مختارا لانه احدث تصرفا يعجز عن الدفع لانه حق لازم متاكد يمنع المولى من الدفع وجه ظاهر الرواية انه لم يعجز عن الدفع لان له ان يفسخ الاجارة والرهن لحق المجني عليه لان حق المجني عليه تعلق بعين العبد لا بالفداء سابقا على حقهما فيملك المولى ابطال حقهما بالفسخ صونا لحق المجني عليه عن البطلان لانه ترجح حقه على حقهما بالسبق بخلاف البيع لان حق المجني عليه لا يمنع نفاذ تصرفه بجهة التمليك فيثبت ملك صحيح للمشتري والملك اقوى واكد من الحق فلا يجوز ابطاله لصيانة الحق وروي عن ابي يوسف رح ان الوطء يكون اختيارا وهو قول زفر لان الحل يختص بالملك فكان دليلا على امساكها وجه ظاهر الرواية ان وطء الثيب لا يوجب نقصان العين حقيقة فانها قائمة برمتها وجثتها كما كانت قبل الوطء وانما عيبها حكما حتى يمنع الرد بالعيب وهذا لا يصير مختارا كما لو اقر بالسرقة او بالاباق عليها فلم يعجز عن ردها بكليتها وملك المولى فيها قائم حقيقة فلا يدل الوطء على امساكها ولو ضربه فعيبه يكون اختيارا لانه فات جزء منها حقيقة فقد اعجز عن رد بعضه فصار كما لو عجز عن دفع كله عبد قتل رجلا خطأ ثم قطع عبد آخر يد القاتل فاختار مولى القاطع الدفع فدفع ثم اعتق مولى القاتل احدهما وهو يعلم بالجناية صار مختارا للدية لان العبد المدفوع قائم مقام اليد المقطوعة كان اليد قائمة فيكون العبد واحدا حكما واعتبارا ولو كان العبد واحدا حقيقة فاعتق بعضه وهو عالم بالجناية صار مختارا للفداء في حق الكل فكذا هذا ولو قتل عبدان رجلا فاعتق المولى احدهما لم يصر مختارا للدية كلها بل نصفها لان اعتاق احدهما لم يعجز عن دفع الآخر ولو كاتبه وهو لا يعلم بالجناية ثم عجز ثم خوصم دفع او فدى لان المولى بالكتابة صار ضامنا للقيمة فاذا زالت الكتابة قبل القضاء عليه بالقيمة فقد زال سبب الضمان وعاد حق ولي الجناية في العبد بخلاف ما لو قضي على المولى بالجناية يلزمه دفع القيمة لان سبب الضمان زال بعد وجوب القيمة وتقررها بالقضاء فلا يسقط كما لو علم بالجناية وكذا بالكتابة ثم قتل العبد رجلا خطأ ثم كاتب الوكيل وهو يعلم اولا فعلى المولى القيمة دون الدية لانه لما تعذر تسليم الرقبة الى ولي الجناية من غير اختيار امساك العبد بعد الجناية يلزمه القيمة ولو امر المولى المجني عليه بالعتق فاعتقه صار المولى مختارا لان فعل المامور يضاف الى الآمر فصار كانه اعتق المولى ولو قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر ففعل شيئا من ذلك فهو مختار للفداء خلافا لزفر لان المعلق بالشرط كالمرسل والمنجز عند الشرط فقد اعتقه بعد الجناية وهو عالم بها كما لو قال لامرأته ان مرضت فانت طالق ثلثا فمرض فمات منه طلقت ثلثا وورثت لان عند ذلك بقدر الايقاع بعد المرض فكذا هذا واذا اذن له في التجارة فركبه دين لم يصر مختارا لان الاذن لا يعجز عن الدفع ولا يوجب نقصانا فيه الا ان الرقبة قد انتقصت عند لحوق الدين بسبب من جهة المولى وهو الاذن فكان لمولى الجناية ان يمتنع من قبوله ناقصا فيلزم المولى قيمته وبكل فعل يجب الكفارة فيه يصير المولى مختارا كالقتل بالمباشرة وان لم يجب الكفارة فيه لا يصير مختارا وهو القتل تسبيبا كما لو وقع في بئر حفرها المولى لان القتل تسبيبا ليس بقتل حقيقة لان القتل فعل يحل في الحي ويؤثر في ازهاق الروح والتسبيب ليس بفعل في الحي لانه لم يوصل الا الدية ولهذا لم يجب القصاص والحرمان عن الميراث فلم يصر مستهلكا للعبد وبالقتل مباشرة صار مستهلكا للعبد وفي كل موضع صار مانعا للعبد يضمن قيمته كما لو وقع في بئر حفرها المولى وفي كل موضع صار متلفا للعبد يضمن الفداء لما بينا ولو اخبر عبد بالجناية فاعتقه المولى وقال لم اصدقه فعند ابي حنيفة لا يضمن ما لم يخبره رجل عدل وعندهما يضمن الدية وان كان المخبر فاسقا او عبدا او كافرا وقد مر في الكفالة والشفعة

فصل ولو اقر بعبد لغيره فهو على قسمين اما ان اقر بالجناية اولا ثم بالملك او على عكسه وكل قسم لا يخلو اما ان كان الملك في العبد معروفا للمقر او كان مجهولا اما القسم الاول لو اقر بالجناية ثم بالملك لغيره والملك في العبد معروف للمقر فان صدقه المقر له في الملك والجناية جميعا يقال للمقر له ادفع العبد او افده لانه صح الاقرار لان حق المجني عليه لا يمنع نفاذ تصرف المولى لان حقه في الدفع او الفداء وانه باق بعد الاقرار والثابت بالاقرار كالثابت بالبينة العادلة ومتى ظهر الملك للمقر له بالاقرار ظهر ان الجناية صدرت من ملكه وان كذبه فيهما لا يكون المقر مختارا للفداء خلافا لزفر له ان صحة الاقرار لا يتوقف على تصديق المقر له ولهذا لو مات المقر قبل التصديق يصير المقر به ميراثا لورثته فقد ازال العبد عن ملكه بنفس الاقرار وهو عالم بالجناية فيصير مختارا ولنا ان صحة الاقرار وان لا يتوقف على التصديق فالبطلان يتوقف على التكذيب واذا اتصل به التكذيب بطل من الاصل لا اعتبر كذبا من الاصل لان العاقل لا يورد الاقرار كاذبا واذا صار كذبا من الاصل ظهر ان العبد لم يزل عن ملكه وان صدقه في الملك وكذبه في الجناية صار المقر مختارا للفداء لان الاقرار بالجناية على العبد صادف ملكه في العبد فصح فاذا اقر بالملك لغيره وصدقه المقر له صار مزيلا للعبد عن ملكه فصار كما لو باعه او وهبه واما القسم الثاني لو اقر بالملك اولا ثم بالجناية ان صدقه فيهما فالخصم هو المقر له وان كذبه فيهما فالخصم هو المقر وان صدقه في الملك وكذبه في الجناية هدرت الجناية لانه لما صدقه المقر له في الملك ظهر ان اقراره بجناية العبد صادف ملك الغير فلم يصح اقراره بالجناية متى كذبه المقر له فلم يثبت الجناية وكذلك ان كان العبد مجهولا لا يدرى انه للمقر ام لغيره فاقر بجناية اولا ثم بالملك او بالملك اولا ثم بالجناية لان الملك ثابت للمقر بظاهر اليد لا مستندا الى دليل والملك الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق واختيار الفداء فلم يصر مختارا للفداء بخلاف ما لو كان الملك له معروفا لان ملكه ثابت

مستندا

مستندا الى دليل سوى ظاهر اليد فيصلح حجة لابقاء ما لم يكن ولو قال كنت بعته من فلان قبل الجناية وصدقه فلان تخير المشتري بين الدفع والفداء لانه يثبت الملك بتصادقهما المنتقى جارية جنت وهي حامل فاعتق المولى ما في بطنها وهو يعلم بالجناية صار المولى مختارا للفداء وان لم يعلم بالجناية فان حضر الطالب وهي حامل فهو بالخيار ان شاء ضمن للمولى قيمتها حاملا وان شاء اخذها حاملا بجنايتها وكانت له وكان الولد حرا لان الجناية حصلت منها وهي حامل وبالاعتاق مع العلم بالجناية صار مختارا للفداء فيلزمه قيمتها يوم الجناية والولد حر لان بالجناية لم يمنع تصرف المولى في الاصل فلا يمتنع في الفرع فان حضر الطالب بعدما ولدت فالمولى بالخيار ان شاء دفع وان شاء فدى ولا سبيل له على الولد لانه حدث على ملك ولي الجناية عبد جنى جناية فاوصى المولى بعتقه في مرضه فاعتقه الوصي او الوارث بعد موته وهو يعلم بجنايته فعليه الدية مقدار قيمته من جميع المال والزيادة من الثلث وان كان لم يعلم بالجناية فالقيمة من مال الميت في قول ابي يوسف آخرا وهو قول زفر هكذا ذكر الفقيه ابو الليث في العيون لان الموصي اذا علم بجنايته تخير فيه بين الدفع والفداء فاذا اوصى بعتقه فقد اختار الفداء بقي مقدار القيمة يعتبر من جميع المال لان له ان يفدي العبد والحق يتعلق برقبته وهو باختيار الفداء متبرع به والتبرعات محلها الثلث فان لم يعلم فالقيمة في ماله لان الحق تعلق برقبته ولم يجن على حقوقهم بالعتق فلم يصر مختارا للفداء وفات الدفع فلزمه قيمة المدفوع رجل قال لعبديه احدكما حر فجنى احدهما فصرف العتق الى الجاني فعليه القيمة عند زفر وقال ابو يوسف رح ان علم بالجناية فعليه الدية لزفر رح ان العتق لم يرد على حق المجني عليه لان العتق سبق الجناية وبالبيان ان ما جنى ولكنه فوت الدفع والعتق غير نازل في المعين وانما نزل في الذمة فلزمه قيمته لابي يوسف رح ان البيان انشاء العتق في حق المحل لما عرف فصار كانه اعتقه بعد العلم جارية بين رجلين فجاءت بولد فجنى الولد جناية فادعى احدهما فان علم بالجناية فعليه نصف الدية وان لم يعلم فعليه نصف القيمة في قول زفر وقال ابو يوسف رح ان علم فعليه الدية وان لم يعلم فعليه القيمة لزفر رح ان حق ولي الجناية اذا تعلق برقبة مملوكة لهما وصار مختارا لنصيبه بالدفع او الفداء فلا يلزم المدعي الا النصف والثاني لم يجن على حقهم فلا يلزمه الدية لابي يوسف رح ان حالة العلم هو الجاني فلزمته الدية كاملة وحالة الجهل انما امتنع الدفع لمعنى من جهته ولو باع جارية فولدت عند المشتري لاقل من ستة اشهر فجنى الولد جناية ثم ادعاه البائع وهو يعلم بالجناية فعليه القيمة لاصحاب الجناية ولا يجب عليه الدية عند زفر وقال ابو يوسف رح عليه الدية لزفر ان الجارية لما ولدت لاقل من ستة اشهر فاذا جاءت به فقد علق وجوده في ملك البائع وان كان الولد منه لم يتخير هو بين الدعوة وتركها ولم يتخير بين الدفع والفداء وانما تعين الدفع عليه وقد تعذر فيجب القيمة لابي يوسف رح لانه اذا علم فادعى نسبه فقد فوت عليهم حقوقهم بالدعوة لان حقوقهم تعلقت برقبة العبد وقد امتنع الدفع بالدعوة فيصير مختارا للدية رجل اوصى بعتق عبده ثم جنى العبد جناية بعد موت الموصي فاعتقه الوصي وهو يعلم بالجناية فهو ضامن للجناية وان لم يعلم فهو ضامن للقيمة ولا يرجع على الورثة لان حق المجني عليه تعلق برقبة العبد فاذا اعتقه عن علم صار جانيا على حقه فصار مختارا للفداء كالمالك فان لم يعلم فهو مستهلك حقه فصار ضامنا للقيمة وروى الحسن عن ابي حنيفة في عبد قطع اصبع رجل خطأ ففداه المولى بالف ثم مات المقطوع اصبعه فان فداه بغير قضاء فعليه تمام الدية لان الفداء بغير قضاء يكون التزاما للفداء ورضا به وان فداه بقضاء بطل الفداء وعليه القيمة لان الفداء بقضاء لا يكون التزاما ورضا به لانه مجبور فيه فقد حصل الفداء عن الجناية على الاصبع فاذا صارت نفسا انتقض حكم الفداء ولم يرض بالتزام الدية كملا فيجب القيمة

باب الحر والعبد او العبدين اذا تضاربا او تشاججا

المبسوط حر جنى على عبد وجنى العبد على رجل آخر او على الجاني فاختار مولاه الدفع ثم اختلفا وقال المولى جنى على عبدي اولا فاذ لي وكذبه المدفوع اليه فالقول للمولى مع يمينه لان الحر المجني عليه لما ادعى ان البادي بالجناية هو العبد فقد ادعى على المولى شيئين العيب وارش العبد متى اختار دفع العبد اليه لانه ادعى ان حقه يثبت في عبد صحيح اليدين لان العبد لما بدا فقطع يد الحر كانت يده صحيحة فاذا تعلق حقه بيد العبد تعلق ببدل اليد ايضا والمولى اقر له بالعبد وانكر الارش فيكون القول له فصار كما لو تصادقا على ان البادي بالجناية هو الحر لان الثابت بقول من جعل القول له شرعا كالثابت بالتصادق ومتى تصادقا ان البادي بالجناية هو الحر يضمن نصف قيمة العبد للمولى والمولى مخير بين الدفع والفداء وله ان يدفع العبد دون الارش لان حق المجني عليه تعلق بعبد مقطوع اليد لان العبد حين جنى على الحر كان مقطوع اليد فلا يتعلق ببدلها وهو الارش وان تصادقا انهما لا يعلمان من البادي منهما بالجناية ضمن الحر الجاني نصف قيمة العبد والمولى ان اختار الدفع يدفع العبد ونصف ارش يده لان كل واحد منهما يجوز ان يكون باديا بالجناية ويجوز ان يكون لاحقا فان كان الحر هو البادي فليس على المولى الا دفع العبد وان كان العبد هو البادي فعلى المولى دفع العبد مع ارش يده فلو الارش اليد في حالة فليس له ذلك في حالة فيجب ان ينصف الارش حر وعبد التقيا ومع كل واحد منهما عصا فاضطربا فشج كل واحد صاحبه ثم اختلف مولى العبد والحر في البداءة فالقول للمولى ان الحر بدأ وعليه ارش جنايته على العبد للمولى ثم يدفع العبد بجنايته او يفديه لان الحر اقر بالارش بدأ بالجناية ثم لحق الآن انه ادعى الابراء متى اختار المولى دفع العبد اليه وانكر المولى فيكون القول له ولو كان مع العبد سيف ومع الحر عصا فمات العبد فبرئ الحر واختلفا كان القول للمولى وقيمة العبد على عاقلة الحر يسلم المولى من ذلك مقدار ما نقصه الحر من قيمته الى يوم ضرب العبد الحر والباقي قيمة ارش جنايته على الحر فان فضل شيء فهو للمولى

لان الحر قتل العبد بعضا فكون قتل خطأ الحر ويجب قيمته على عاقلة الحر والقيمة قامت مقام العبد كان العبد حي ولو كان العبد حيا كان الحر في عبد ناقص لان العبد حين جنى على الحر كان ناقصا فكذلك يثبت حق الحر في قيمة العبد فما وراء النقصان فيأخذ المولى قدر ما انتقص بجناية الحر ويأخذ الحر من الباقي من ارش جراحته فان فضل شيء منه فهو للمولى لانه بدل عبده وقد فرغ العبد عن حق الغير وان انتقص الباقي لا يكون على المولى شيء كما لو دفع العبد وقيمته اقل من ارش الجراحة ولو كان السيف مع الحر ومع العبد عصا فمات العبد وبرئ الحر ولا يدرى ايهما بدا بالجناية فللمولى ان يقتل الحر ويبطل حق الحر لان الحر قتل بالسيف العبد عمدا فيوجب القود فقد مات العبد ولم يخلف بدلا فيبطل حق الحر وكذلك لو كان العبد هو الذي بدأ بالجناية لانه لا يتصور تلك العبد بسبب بعد ما مات ولو كان مع كل واحد منهما عصا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة وبريا واتفقوا انهم لا يعلمون البادي خير المولى فان دفع العبد يرجع على الحر بنصف ارش عبده لان الحر ان كان هو البادي بالجناية يجب عليه جميع الارش وان كان اللاحق بدا لا عليه شيء ويجب نصفه وان كان فداه بجميع ارش الحر ورجع على الحر بجميع ارش عبده انه لا يجب على الحر جميع ارش العبد تقدمت جنايته او تأخرت وان كان سواء تقاصا وان كان احدهما اقل فالاقل بمثله يصير قصاصا ويرد الفضل على صاحبه

فصل عبدان التقيا ومع كل واحد عصا فاضطربا وبريا خير مولى كل واحد فان اختار الدفع دفعا وصار لكل واحد بالآخر ولا تراجعان بشيء سوى ذلك لان كل واحد منهما ملك عبده من صاحبه ولا يفيد التراجع لانه لو رجع احدهما لرجع الآخر لان حق كل واحد منهما ثبت في رقبته كامله فما ياخذ احدهما من صاحبه فذاك بدل آخر وتعلق به حقه فلا يفيد الرجوع وان اختار الفداء فدى كل واحد بجميع ارش جنايته لانهما لما ضربا معا فقد جنى كل واحد منهما على عبد صحيح فتعلق حق كل واحد من المولين بعبد صحيح فيجب فدا عبد صحيح وان سبق احدهما بالضربة خير مولى البادي لان البداية من مولى اللاحق لا تفيد لان حق اللاحق في عبد صحيح كامل الرقبة فاذا دفع الى البادي عبده مشجوجا كان اللاحق ان يسترد منه ثانيا لانه يقول عبدك شج عبدي وهو صحيح ودفعت اليك عبدي بدل تلك الشجة فيكون لي والبداية من مولى البادي بالدفع مفيد لان حق البادي يثبت في عبد مشجوج فمتى دفعه مشجوجا لا يكون له ان يسترد فكان دفعه مفيدا فان دفعه فالعبد للمدفوع اليه ولا للدافع لانه لو رجع البادي بشيء كان للمدفوع اليه ان يرجع عليه ثانيا لان حقه في رقبة عبد صحيح فلا يفيد رجوع البادي وان فداه خير مولى اللاحق بين الدفع والفداء لانه ظهر عبد البادي عن الجناية بالفداء وصار كانه لم يجن وانما جنى عليه العبد اللاحق فان مات البادي كانت قيمته في رقبة الثاني يدفع بها او يفدي فان فداه بقيمة الميت رجع في تلك القيمة بارش جراحة عبده لان بالفداء طهر عبد اللاحق عن الجناية وصار كانه لم يجن وانما جنى عليه البادي والبادي وان مات فالقيمة قامت مقامه كانه حي قائم وان دفعه رجع بارش شجة عبده في عنقه وخير المدفوع اليه بين الدفع والفداء لان المدفوع قام مقام الميت الشاج وان مات العبد القاتل خير مولى العبد البادي فان فداه او دفع بطل حقه في شجة عبده لانه حين شج اللاحق البادي كان اللاحق مشجوجا فثبت حق مولى البادي في عبد مشجوج فثبت حقه فيما وراء الشجة وما وراء الشجة فات لا الى خلف لما مات العبد القاتل فيبطل حق مولى البادي في شجة عبده ولو مات البادي من شيء آخر سوى الجناية وبقي اللاحق خير مولى البادي ويقال له ان شئت فاعف عن مولى اللاحق فلا سبيل لواحد منهما على الآخر وان شئت ادفع ارش شجة اللاحق وطالبه بحقك فان دفع الى صاحبه ارش عبده رجع بارش جناية عبده فيدفع مولى اللاحق عبده بها او يفديه اما العفو فلان مولى البادي لو لم يعف عنه كان لمولى اللاحق ان يدفع عبده الى مولى البادي لجنايته واذا دفع كان لمولى اللاحق ان يطالبه بارش شجة عبده وكان لمولى البادي ان يدفع اليه العبد المدفوع ثانيا فسرى في حقه فلا يفيد الدفع واما دفع ارش شجة اللاحق لانه متى دفع ارش عبد اللاحق فقد طهر البادي عن الجناية وصار كانه لم يجن وانما جنى عليه العبد اللاحق فيخاطب مولى اللاحق بالدفع او الفداء وان ابى ذلك ما اخترنا لانه لا سبيل لواحد منهما على صاحبه سبيل لانه وصل الى كل واحد منهما حقه وان ابى مولى البادي ان يدفع الارش فلا شيء له في عنق الحي لان مولى البادي كان مخيرا بين العفو وبين دفع الارش والمطالبة بشجة عبده فاذا امتنع من دفع الارش صار مختارا للعفو وصار كانه قال عفوت عن حقي فيبطل حقه ولو مات اللاحق وبقي البادي خير مولاه فان دفعه بطل حقه وان فداه رجع بارش عبده في الفداء لان البادي بالفداء طهر عن الجناية فلا يكون لمولى اللاحق ان يسترجع منه الارش ثانيا فاما بالدفع لم يطهر عن الجناية فبقي حق مولى اللاحق متعلقا لما فات بالشجة من العبد البادي والعبد المدفوع بدله فتعلق حقه ببدله فلو رجع مولى البادي بارش شجته كان لمولى اللاحق ان يسترجع منه لان حقه كان متعلقا بالفائت بالشجة من البادي فلا يفيد الرجوع ولو لم يعلم قتل البادي اللاحق خطأ كان في حق البادي ارش اللاحق وقيمته ويخير بين دفعه وفدائه فان دفعه فلا شيء له لما بينا فان فداه فداه بارش الشجة وبقيمة المقتول لان البادي شج اللاحق ثم قتله مشجوجا فيلزمه ارش الشجة وقيمته مشجوجا متى اختار الفداء وسلم ارش شجة المقتول لمولاه خاصة ويكون ارش شجة الحي في عنق القيمة ياخذ مولاه منها وما بقي فلمولى المقتول لان حق مولى البادي انما ثبت في اللاحق وهو مشجوج لانه حين جنى على البادي وهو مشجوج فيأخذ قيمته مشجوجا ارش شجة البادي فان فضل منه شيء فيكون لمولى اللاحق لانه بدل عبده وقد فرغ عن

عن حق الغير ولو قتل اللاحق البادي فان لم يطلب مولى المقتول الجناية لم يكن لاحدهما على صاحبه شيء لان مولى المقتول مخير بين العفو والفداء بارش الشجة الثانية وان طلب الجناية فدى عنه بارش الحي ثم خير مولى الحي بين ان يدفع عبده او يفديه بقيمة المقتول ويسلم ذلك لمولى المقتول لان العبد اللاحق قتل البادي مشجوجا ويخير مولاه بين دفعه وفدائه بقيمته مشجوجا وان ابى ذلك فعلى ما بينا لاحدهما على صاحبه سبيل لانه وصل الى كل واحد منهما حقه ولو قتل احدهما صاحبه بعد ما برءا ولا يعلم البادي بالشجة خير مولى القاتل لانه تعذرت البادية بالبادي لجهالته ولو تعذرت البداية بسبب موت البادي بدا بالقاتل فكذا هذا فان دفع عبده كان له نصف ارش شجته في عنقه ان شاء المدفوع اليه فداه بذلك وان شاء دفع منه حصته النقص فيقسم العبد المدفوع على نصف ارش شجة المقتول وعلى قيمته مشجوجا فما اخذ الذي دفعه من حصته تتمة مشجوجا من العبد المدفوع او يفديه لان القاتل بالدفع قام مقام المقتول لحما ودما فصار كان المقتول بقي حيا ومولاه يرجع بنصف ارش شجة عبده متى اختار الدفع فكذا اذا دفع بدله وان اختار مولى القاتل فداه بقيمة المقتول صحيحا لان القاتل كان هو البادي بالشجة فقد شج عبدا صحيحا ثم قتله فعليه قيمة عبد صحيح وان كان القاتل هو اللاحق فقد شج البادي وهو صحيح ثم قتله وكان على مولى القاتل ان يفدي عبده بقيمة المقتول صحيحا ويرجع بارش الشجة في الفداء بعد ما يدفع الى مولى العبد المقتول نصف ارش شجته لان القيمة قامت مقام المقتول ولو كان المقتول حيا وقد شج كل واحد منهما صاحبه ولا يعلم البادي منهما يرجع كل واحد منهما فيما دفع الى صاحبه بنصف ارش شجة عبده والمدفوع اليه يتخير بين الفداء وبين دفع ما يخص نصف ارش الشجة من العبد المدفوع اليه فكذلك في بدله

باب حفر العبد من المملوك المبسوط عبد حفر بئرا فوقع فيها رجل ثم اعتقه مولاه فان اعتقه بعد الحفر قبل الوقوع غرم قيمته لولي القتيل فان وقع فيها ثان وثالث فانه يشتركون في قيمة واحدة علم بالحفر او لم يعلم لانه صار قاتلا للكل بالحفر تسبيبا فصار كما لو وقعوا معا قبل عتق العبد ثم اعتقه فتبين انه اعتقه بعد ما صار قاتلا للكل ولو اعتقه بعد الحفر والوقوع وهو يعلم ثم وقع فيها آخر اقتسم الوارث فيها الاول بالدية والثاني بالقيمة عند ابي حنيفة وعندهما للثاني نصف قيمته وسلمت الدية للاول وان وقع ثالث فيها فعنده يشارك الاول في الدية يضربان بقيمة العبد والاول يضرب بالدية وعندهما للثاني سدس قيمته فيضمه الى نصف القيمة التي اخذها الثاني فيكون بينهما نصفان لهما انه ظهر ان العبد صار بالحفر قاتلا شخصين ثم اعتقه المولى وهو عالم باحدى الجنايتين غير عالم بالاولى فيلزمه الفداء في حق من علم بجنايته ونصف قيمة العبد في حق من لم يعلم بجنايته له ان صيرورة العبد قاتلا وان استند الى وقت الحفر ويظهر انه صار قاتلا من وقت الحفر الا انا جعلناه قاتلا بالحفر السابق بخلاف الحقيقة لضرورة صيانة الدم عن الهدر فاظهرنا ضرورته قاتلا بالحفر في حق الثاني ضرورة انه لا يهدر دمه لانه تعذر ايجابه على المولى لانه لا ملك له في العبد حالة الوقوع والجناية وتعذر الجناية على العبد لان الحفر انعقد موجبا للحكم عن المولى ويبقى الضرورة ترتفع متى اظهرنا الاسناد الى الحفر في حق المشاركة مع الاول في الدية فلا تظهر صيرورته قاتلا بالحفر في حق ايجاب ضمان آخر وهو القيمة على المولى كما لو اعتقه بعد الحفر قبل الوقوع

باب جناية العبد في يد الغاصب المبسوط واذا غصب رجل عبدا او جارية فقتل كل واحد رجلا خطأ ثم قتل العبد الجارية ورد العبد فانه يرد معه قيمة الجارية فيدفعها المولى الى ولي قتيل الجارية ويرجع بها على الغاصب لان قيمة الجارية استحقت من يد المولى بسبب كان عند الغاصب ثم يخير المولى في العبد فان اختار الفداء فداه بالدية ورجع بالقيمة على الغاصب عند ابي حنيفة وعندهما لا يرجع وان اختار الدفع دفع العبد كله الى ولي قتيل العبد في قياس قول ابي حنيفة ويرجع بقيمته على الغاصب وعندهما يدفعه الى ولي قتيل العبد والى الغاصب على احد عشر سهما اذا كانت قيمة الجارية الف درهم سهم للغاصب وعشرة لولي قتيل العبد ثم يرجع المولى على الغاصب بقيمة العبد فيدفع منها الى ولي قتيله جزءا من احد عشر جزءا ثم يرجع بذلك على الغاصب وهذا بناء على ان الغاصب لما ملك الجارية بالضمان من وقت الغصب ظهر ان العبد قتل جارية مملوكة له وجناية المغصوب على الغاصب وعلى ماله هدر عنده وعندهما معتبرة لما بينا فعنده لما هدر جناية العبد على الجارية بقي في رقبته جناية واحدة وهو دم الحر فيدفع كله الى ولي دم الحر او يفديه بكله اليه وهو مضطر في الدفع او الفداء وقد استحق العبد من يده بسبب كان في يد الغاصب وضمانه فرجع بقيمته عليه وعندهما لما كانت جناية العبد على الجارية معتبرة كانت في حق رقبته جنايتان فان دفع دفع العبد اليهما مقسوما على قدر حقهما وحق ولي الحر الدية عشرة آلاف وحق الغاصب في قيمة الجارية الف درهم فيقسم العبد بينهما على احد عشر ثم يرجع في قيمة الجارية بقيمته على الغاصب لان جميع العبد استحق من يد المولى بجناية كانت في ضمان الغاصب بخلاف الفداء لانه وجب للغاصب على المولى قيمة الجارية لان جناية عبده على جارية الغاصب معتبرة عندهما وللمولى على الغاصب قيمة العبد فوقعت المقاصة لانهما اتفقا جنسا وقدرا ودية الحر مع قيمة العبد مختلفان جنسا وقدرا فلا يتقاصان ولو كان الغاصب معسرا وقال ولي الجناية انتظروا يساره دفع العبد الى ولي قتيله او فداه ورجع بقيمته على الغاصب اذا ايسر وقيمة الجارية مرتين واحدة يدفعها الى ولي قتيلها وواحدة يسلم له وهذا قول ابي حنيفة وعندهما يدفع من العبد عشرة اجزاء من احد عشر جزءا

الى ولي قتيله اذا ايسر الغاصب ودفع البدل الى الباقي لجواز ان يؤدي الغاصب قيمة الجارية فيثبت له حق في العبد على قولهما فيدفع جميع العبد الى ولي قتيل العبد
حق الغاصب في العبد متى ادى قيمة الجارية فيوقف جزء من احد عشر جزءا علمه لحقه وان قال ولي قتيلها اضرب بقيمة الجارية في الغلام ودفع اليهما على احد
عشر لان حقه قائم في رقبة العبد للحال وحق الغاصب غير ثابت للحال وفي الثاني عسى يثبت بان يؤدي قيمة الجارية وعسى لا يثبت بان لا يقدر على اداء
قيمتها ولا يجوز ابطال حق ثابت لحق عسى يثبت وعسى لا يثبت ثم يرجع بقيمتها فيدفع الى ولي قتيلها تمامها لانه حقه كان ثابتا في جميع العبد وقد وصل اليه
عشر اجزاء من العبد ولم يصل اليه جزء واحد وفي يد المولى بدله فكان له ان ياخذ ذلك منه ثم يرجع على الغاصب بمثل ذلك لما بينا ولولي قتيل الجارية ان ياخذ
من المولى عشرة اجزاء من قيمتها في رواية لانه وصل اليه بدل جزء منها ولم يصل اليه الباقي وفي رواية ليس له ذلك لانه وصل اليه بدل جميع الجارية لان العبد قائم
مقام الجارية وان كانت قيمته اقل من قيمة الجارية لان قليل القيمة اذا قتل كثير القيمة ودفع به قام مقام جميعه فاذا اقام العبد مقام جميع الجارية فصار كانه وصل
اليه جميع الجارية بخلاف ولي قتيل العبد لان حقه كان في جميع العبد ولم يتحول الى بدله وقد وصل اليه بدل بعض العبد فصار كانه وصل اليه بعض العبد فكان
له ان ياخذ بدل ما لم يصل اليه من العبد قتل العبد المغصوب الغاصب هدر [illegible] فكذلك العبد المرهون قتل المرتهن عند ابي حنيفة وعندهما معتبر حتى يؤمر
المولى بالدفع او الفداء لهما ان في اعتبار جنايته فائدة لان الغاصب يملكه بالدفع بالقيمة ويملك عند الغرم بالقيمة مقيد كما لو اشترى منه وبالفداء يملك ديته
وهو اكثر من القيمة ظاهرا فيحصل للغاصب زيادة على القيمة فدل ان في اعتبار هذه الجناية فائدة فوجب اعتبارها ولابي حنيفة رح ان المولى متى اخذ الضمان من الغاصب
ملك الغاصب العبد مستندا الى وقت الغصب فيظهر ان الجناية صدرت من المملوك على مالكه وجناية المملوك على مالكه هدر لان المولى لا يستوجب على مملوكه
شيئا وجناية المغصوب على مولاه معتبرة عند ابي حنيفة خلافا لهما لما مر في الرهن

باب جناية المدبر المبسوط فيه فصول احدها في جنايته

على غير مولاه والثاني في جنايته على مولاه والثالث في سعايته في جنايته والرابع في الجناية على المدبر والخامس في جناية المدبر في يد الغاصب

فصل وفي جناية المدبر نفسا وما دونها على مولاه في ماله الاقل من قيمته ومن ارش الجناية فان كانت القيمة مثل الدية او اكثر غرم مثل الدية الا عشرة دراهم وتعتبر قيمته
يوم جنى لانه مملوك رقبة ومنفعة فالتحق بالقن الا انه صار مانعا العبد بالتدبير السابق من الدفع وممسكا له فيضمن قيمته والاصل هو وجوب الدفع والقيمة
عند تعذر الدفع فان تعذر الدفع لمعنى من جهة المولى لم يصر مختارا للفداء لان التدبير وجد سابقا على الجناية بل صار ما نعا له فاوجبنا الاقل منهما لان الاقل متيقن
وتعتبر قيمته يوم الجناية لانه عجز عن دفعه يومئذ واختلفوا في قيمة المدبر قال بعضهم يرجع في ذلك الى تقويم المقومين وقال بعضهم ينقص للتدبير ثلث قيمته قنا
قبل ثلث قيمته قنا لان المنافع ثلاثة انواع البيع وما اشبهه والاستخدام والوطء في الجوار وما يشبهه والاعتاق والكتابة وما يشبهه وقد بطل نوع واحد وهو
البيع وبقي نوعان فيبطل ثلث قيمته والصحيح نصف قيمته لو كان قنا لان الانتفاع نوعان انتفاع بعينه وهو الاستخدام والاستغلال وانتفاع من حيث التصرفات
المزيلة للملك وقد بطل بالتدبير نوع واحد وبقي نوع آخر فذهب نصف قيمته ولو اختلفا في قيمة المدبر فالقول للمولى لان ولي الجناية يدعي عليه زيادة القيمة وهو منكر
ولا يلزم المولى في جناياته اكثر من قيمة واحدة لان القيمة في المدبر تنزل منزلة العبد ثم العبد اذا جنى جنايات لا يجب الا دفعه بالجنايات فكذا هذا ويشترك في القيمة
اصحاب الجنايات يتضاربون في القيمة بقدر حقوقهم لان القيمة بمنزلة عين العبد وهم يتضاربون في رقبة العبد بقدر حقوقهم فكذا في القيمة ولو مات المدبر
بعد الجناية بلا فصل وانتقصت قيمته لم يبطل على المولى شيء وعليه قيمته تامة لان قيمته تقررت على المولى مدبر قتل قتيلا خطأ وقيمته الف ثم صارت قيمته الفين
وقتل آخر خطأ فالالف حصة للثاني ويتحاصان في القيمة الاولى وهي الف لان موجب كل جناية يعتبر على حال جنايته فتعتبر القيمة وقت الجناية والزيادة لم تكن موجودة
وقت الجناية الاولى فلا يثبت للاول فيها حق المشاركة فيسلم للثاني فان دفع المولى القيمة الى الاول بغير قضاء وغرم الثاني ورجع به على الاول عند ابي حنيفة
وعندهما لا يغرم فان شاء الثاني اتبع الاول في نصف قيمته وان دفع بقضاء لا يغرم شيئا اتفاقا لهما ان المولى دفع الى الاول جميع حقه لان الاول بالجناية استحق
دفع جميع القيمة لانعدام المزاحم عنده لان الجناية الاولى صدرت عن محل فارغ عن حق الثاني فحصلت قيمة الاول فلم يصر المولى دافعا الى الاول قيمة مشتركة فلم يغرم
له ان بالقتل الثاني ظهر ان حق الاول كان في نصف القيمة لان المدبر وان جنى جنايات لا يضمن المولى الا قيمة واحدة وتكون القيمة مشتركة بين اصحاب الجنايات
فظهر ان الجناية الاولى لم تنعقد سببا باستحقاق جميع القيمة بل انعقدت سببا لاستحقاق نصف القيمة فظهر انه دفع حق الثاني وهو نصف القيمة الى الاول
مختارا بغير اذنه فيضمن الاول اخذ زائدا على حقه ويجب عليه رده بخلاف ما لو دفع بقضاء لانه مضطر في الدفع مجبر عليه من جهة القاضي فصار فعله مضافا الى القاضي
ثم لم يصر متعديا ولو اعتقه المولى لا يتغير حكمه لما بينا وكذلك لو حفر بئرا فوقع فيها انسان فعلى هذا الخلاف الا انه يغرم قيمته يوم الحفر لا يوم الجناية لان المدبر بالحفر صار
قاتلا تسبيبا فتعتبر قيمته يوم سبب الضمان كقيمة المغصوب ولو دفع المولى القيمة الى الاول بغير قضاء بعد ما وقع الثاني في البئر غرم للثاني بالاجماع ورجع على الاول
لان القيمة صارت مشتركة بينهما قبل الدفع فقد دفع بعض حق الغير بغير اذنه فيضمن ووضع الحجر في الطريق او سوق الدابة او صب الماء بمنزلة الحفر كما في القن
ولو غصب مالا او استهلكه فيسعى فيه ولم يغرم المولى لان المماليك في حق الجنايات بمنزلة الاحرار حتى لو جنى على المال يغرم بنفسه ولو جنى على الآدمي يغرم العاقلة

ملك

مكذلك المالك ولو استهلكه لوجب مالا يقضي لاحدهما وشركة الآخر فيه كالمريض يقضي بعض الغرماء ولو مات قبل السعاية بطل ذلك لان حق الغرماء في السعاية وقد
تعذرت السعاية بفوت محلها ولو وهب له مال كان الغرماء احق به من المولى لانه كسبه وكسب العبد يصرف الى دينه اولا فصل ولو قتل مولاه
خطأ يسعى في قيمته لان التدبير وصية للمدبر برقبته وقد سلم له رقبته لانه عتق بموت السيد ولا وصية للقاتل فوجب على المدبر رد قيمته وقد عجز عن ذلك بسبب
العتق فعليه رد بدلها وهي القيمة مدبر حفر بئرا فوقع فيها مولاه او من يرثه مولاه فهو هدر لان القتل تسبيبا لا يوجب حرمان الوصية فصحت الوصية بالتدبير
والوصية ينفذ بعد الموت فكان عبدا قبل موت المولى والمولى لا يستوجب على عبده مالا ولو وقع فيها مكاتب المولى غرم قيمته يؤخذ بالاقل من قيمة المدبر
يوم حفر ومن قيمة المكاتب يوم سقط لان المكاتب يستوجب على عبد مولاه مالا وايجاب اقل الواجب لانه متيقن به ولو قتل مولاه عبدا فالورثة بالخيار ان شاؤا
قتلوه وان شاؤا استسعوا في قيمته ثم قتلوه اما القتل فلان العبد يقتل بالحر قصاصا واما السعاية فلان التدبير وصية بالرقبة والوصية قد بطلت بقتله
مولاه مباشرة وسقط رواية في عبد قتل مولاه عمدا يقتل ولو كان له ابنان فعفا احدهما يسعى المدبر للذي لم يعف في نصف قيمته ويسعى في قيمته لقتل بين الابن لان
بالعفو انقلب نصيب الساكت مالا والمدبر بعد موت السيد حر والمولى يستوجب على معتقه مالا ولو اعتقه المولى في مرضه فلا مال له سواه ثم قتل مولاه خطأ
يسعى في قيمتين عند ابي حنيفة رح وعندهما يسعى في قيمته والدية على عاقلة مولاه وكذلك لو كان له مال والعبد يخرج من الثلث لان المستسعى بمنزلة المكاتب
عنده والمكاتب اذا قتل مولاه خطأ يسعى في قيمته وعندهما المستسعى بمنزلة حر عليه دين والمعتوق اذا قتل مولاه خطأ تجب الدية على عاقلته مولاه مدبر حبلى وقتلت
مولاها خطأ فولدت بعد موته لم يسع ولدها في شيء لان عندهما هي حرة مديونة وعند ابي حنيفة لو كانت بمنزلة مكاتبة مديونة ولا سعاية على ولد كلاهما بالاجماع فان قيل
مولاها ثم ولدت ثم مات المولى من الحرج يسعى المدبرة في قيمتها ويعتق الولد في الثلث لان الولد لما انفصل عن الام صار اصلا في الوصية بالرقبة فصارت وصيته
اصلا ومقصودا فلا يبطل ببطلان وصية الام وهو ليس بقاتل فلا حرم عن الوصية والام قاتلة فبطلت وصيتها بالرقبة فتسعى في قيمتها مدبر بين اثنين جنى
قيمته على المولتين على قدر ملكهما فيه لانه لو جنى على غيرهما المدبر كان بدل الجناية بينهما على قدر ملكهما فكذلك بدل جنايته لان الغرم عليهما يتقدر بقدر القيم لهما
وان دبر احدهما وجنى فعليهما قيمته عند ابي حنيفة لان عتق التدبير يتجزى الا ان نصيب الساكت صار بحال لا يجوز دفعه بالجناية لان مدبر البعض لا ينتقل من ملك الى ملك كعتق البعض ومتى تعذر دفعه وكان عليهما قيمته وعندهما التدبير لا يتجزى فملك المدبر نصيب شريكه بالضمان

فصل ولو جنى مدبر بعد موت مولاه ولم يخرج من الثلث يسعى في قيمته لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده والمكاتب يسعى في قيمته وعندهما هو حر مديون فتكون على عاقلته الا ان جناية
المستسعى توجب القيمة في ذمته من غير قضاء لانه لا يتوهم دفعه بحال لان الكتابة الحكمية لا تحتمل الفسخ بخلاف المكاتب الحقيقي فانه لا تجب القيمة في ذمته ما لم يقض
بالجناية لانه يتوهم الدفع بان يعجز او يبدل الكتابة فيفسخ الكتابة فاحتيج الى القضاء لينتقل الحق من الرقبة الى الذمة وان خرج من الثلث كانت
على العاقلة اتفاقا لانه صار حرا بموت المولى وكذلك لو اعتق في مرضه عبدا لان العتق في مرض الموت وصية حتى يعتبر خروجه من الثلث فهذا والمدبر في هذا
سواء الا انهما يفترقان في حق الجناية على مولاه فالمدبر لا يسعى في الجناية على مولاه لانه مملوكه رقبة ومنفعة وهذا المكاتب عند ابي حنيفة جنى على مولاه فالمكاتب
يسعى في جنايته خطأ على مولاه فان مات قبل ان يسعى وترك مالا او لم يخرج من الثلث تقضى في ماله بالاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان الكتابة الحكمية لا تنفسخ
بموته عاجزا وهذا المكاتب وترك كسبا وعليه سعايته وجنايته تبدأ بالجناية لان دين الجناية اكد واقوى من دين السعاية فان دين الجناية وجبت للاجنبي على المملوك
عنده والسعاية وجبت للمالك على مملوكه والمملوك كمنافيه وجوب الدين للمالك على مملوكه فكان الثاني لوجوب السعاية قائما ولكن ما لم يمنع الوجوب للضرورة
ولكن لا اقل من ان يورث وهنا ونقصانا فيه ولهذا لا يحبس المستسعى بالسعاية ولا يجوز الكفالة بها ويحبس بالجناية ويجوز الكفالة بها بعد القضاء عليه دين وجناية
تحاصا فيما ترك فلا يبدأ بالدين فان لم يقض بالجناية فلا يشبه المكاتب فانه يبدأ بالدين اذا لم يقض بالجناية والفرق ان في دين للاجنبي اقوى من جنايته لم يقض
بها لان دين الاجنبي مما لا يسقط بعجز فانه متى مات عاجزا وترك كسبا يتعلق الدين به والجناية تسقط متى مات عاجزا حتى لا يتعلق بكسبه فكان الدين اقوى
من جنايته فوجب البداءة وفي المستسعى الجناية والدين قد تساويا لانها لا تسقط بعجز حتى اذا مات عاجزا فترك كسبا تعلقت الجناية بكسبه فتساويا في
الوكادة والورثة فتحاصا ولو كان ترك ولدا سعى وليس في ذلك كله الدين والجناية وحق الورثة لان الكتابة الحكمية اكد واثبت من الكتابة القصدية وولد المكاتب
القصدي بعد موته يسعى في جميع ما على ابيه فكذلك ولد المكاتب الحكمي بعد موته ولو سعى في حصة الورثة ولم يسع في حصة الجناية حتى مات وترك ولدا لم يكن
عليه ولده شيء لان الاب لما ادى السعاية في حال حياته الى الورثة عتق وعتق ولده بتبعا له فهذا حر مديون مات وولد الحر المديون لا يسعى فيما على ابيه
ولو اوصى بعتق عبده ومات ثم جنى العبد فالورثة بالخيار ان شاؤا دفعوا بالجناية وبطل العتق وان شاؤا افدوه مقطوعا عليه ثم يعتقونه يخرج من الثلث اولا
ويسعى ان لم يخرج في حصة الورثة لان الجاني عبد قن لان الوصيه بالعتق امر باعتاقه لا ايجاد عتقه فيكون باقيا على حكم ملك الميت ولم يصر هلكى للورثة
لانه مشغول بالوصيه ولكن للورثة فيه حق الملك كما لو كان مشغولا بالدين لان الكسب الملك للورثة وهو موت المورث قد تحقق الا انه تقاعد وتقاصر عن اثبات
حشتم

الملك للورثة لمانع وهو كونه مشغولا بحق الموت فلا يتقاعد عن اثبات حق الملك لهم وحق الملك يكفي لجواز الدفع الا ترى انه يجوز الدفع من المكاتب والثابت له حق الملك
في كسبه فكذا هذا فيتخير الورثة بين الدفع والفداء فان اختاروا الدفع بطلت الوصية لانهم عجزوا عن تنفيذها وان فدوه نفذت وان ظهر العبد على الجناية فعليهم
ان يعتقوه ويسعى في ثلثي قيمته اذا لم يخرج من الثلث وان اعتقوه عن الميت قبل الدفع او الفداء لم يذكر محمد وهاهنا الفقيه ابو جعفر ان علموا بالجناية
فقد اختاروا الفداء وان لم يعلموا ضمنوا الاقل من قيمته ومن الجناية لان الوارث في حق هذا العبد الحي بالملك حكما حتى كان له الدفع او الفداء فصار كالمالك
اذا اعتق العبد الجاني ومدبر الذمي في ذلك كله كمدبر المسلم ويكون جنايته على مولاه لان الذمي بمنزلة المسلم في حق احكامنا لان بعقد الذمة التزم احكامنا
الا انه تقضى عليهم بالسعاية لاسلامه حتى كان حكمه حكم المكاتب لانه بعد اسلامه وجب ازالة المدبر عن ملكه وقد عجزنا عن ازالة ملكه بالبيع لانه مدبر فازلنا
ملكه عنه بالكتابة لان كتابة المدبر جائزة وكان كام ولد الذمي اسلمت تقضى عليها بالسعاية حتى تؤدي فيعتق نفيا للاستدلال عنها فكذا هذا وكذلك مدبر
الحربي المستامن لان ما ترك المستامن في دارنا ولحق بدار الحرب لا يزول عن ملكه لبقاء الامان حتى لا يغنم ماله لعدم الناقض للامان في حق المال وهو
عدم ادخال المال دار الحرب ولا يمكن نقض الامان في حق المال تبعا للمالك لان التبعية منقطعة بتباين الدارين فبقي ماله في دار الاسلام معصوما مملوكا
الا انه اذا اوجر في دار الاسلام ثم رجع الى دار الحرب فسبي عتق المدبر ومولى للمسلمين ولا يغنم ماجنى بعد ما سبي لانه حربي سبي فيكون فيئا والاسترقاق
هلاك حكما لانه انسلب عنه المالكية والولاية فيعتق المدبر بموت المولى حكما كما يعتق بموته حقيقة كالوارث مولاه ولحق بدار الحرب وقضي بلحوقه يعتق مدبره
وامهات اولاده فكذا هذا فصل وجنايته اي على المدبر كجنايته على القن حتى لو قتله فعليه قيمته ولو قطع يده غرم نصف قيمته لان المدبر
عبد مال متقوم والعبد في حق الجنايات ملحق بالاموال الا انه ينتصف ارش جنايته بنقصان حاله كما في العبد القن الا انهما يفترقان في خصلة وهو ان الحر
اذا قطع يدي مدبر او رجليه او فقأ عينيه غرم ما نقصه وفي القن يجب كمال الدية والفرق ان في المدبر تعذر ايجاب كمال القيمة لانه لا يمكن ازالة الجثة عن ملك
المولى الى ملك الجاني لانها لا تقبل الانتقال من ملك الى ملك ولا يجوز ان يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد ولا وجه لاهدار الجناية لان الجناية وقعت على مال
متقوم محترم فاوجبنا النقصان صونا لحقه عن البطلان وفي القن امكن ازالة الجثة عن ملك المولى الى ملك الجاني فازلنا الجثة اليه بالقيمة لئلا يجتمع البدل
والمبدل في ملك واحد فصل ولو غصب مدبرا فجنى في يده غرم المولى ارش الجناية ويرجع على الغاصب بالاقل من القيمة ومن الارش لان الارش
وجب على المولى بسبب كان في يد الغاصب وضمانه والقيمة بدل عن الرقبة ولو اخذ الرقبة من المولى بسبب كان عند الغاصب بان كان المغصوب عبدا
فجنى في يده رجع بقيمته على الغاصب فكذلك بدلها فان قتل عبد الغاصب رجلا وغرم المولى قيمته ورجع بها على الغاصب ثم غصبه اخر فقتل عنده رجلا
اخر اشتركا في تلك القيمة لان جنايات العبد وان كثرت وترادفت لا يجب على المولى الا قيمة واحدة ويرجع المولى بنصف القيمة على الغاصب الثاني فيدفعها
الى الاول لان نصف القيمة وجبت على المولى بجناية كانت عند الغاصب الثاني فيظهر ان المستحق للمولى على الغاصب الاول نصف القيمة وقد اخذ منه كل
القيمة فيرد اليه نصفها ولو قتل عبد الغاصب رجلا فرده الى المولى ثم قتل رجلا اخر غرم المولى قيمته لهما ثم يرجع بنصفها على الغاصب فيسلم له عند محمد وزفر وعندهما
يدفع ذلك الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك على الغاصب ثانيا لمحمد ان ما اخذ المولى من نصف القيمة من الغاصب بدل عن النصف الذي اخذ
ولي الجناية الاولى لانه انما اخذ نصف القيمة من الغاصب بجناية كانت عنده فاذا سلم لولي الجناية الاولى اصله لم يستحق عوضه لانه لا يجوز الجمع بين البدل
والمبدل في ملك واحد ولهما ان حق ولي الجناية الاولى في كل القيمة لان الجاني حين جنى كان فارغا عن الشغل وانما منع عنه النصف لمزاحمة ولي الجناية الثانية
ومشاركته اياه فاذا وصل الى المولى من قيمة المدبر شيء وجب تسليمه الى ولي الجناية الاولى حتى يكمل حقه ثم هو يرجع بذلك على الغاصب لانه استحق من يده
ما اخذ من الغاصب ولو قتل في يد المولى ثم قتل في يد الغاصب رجع بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ثم لا يرجع به عليه لانه استحق هذا من المولى بجناية
وقعت عند المولى ومحمد انما فرق وقال بان هذا استحق ولي الجناية الاولى كل القيمة على المولى ولم يسلم له النصف لانه اخذه منه ولي الجناية الثانية فلم يسلم له اصل
حقه فيستحق بدله وهو النصف المرجوع به على الغاصب وفي الاول يسلم له الاصل فلا يستحق البدل ولو قتل الغاصب او مملوكه او من يرثه الغاصب فهو
هدر ولم يذكر فيه خلافا قيل هذا بالاتفاق بخلاف جناية المغصوب القن على الغاصب معتبرة عندهما لان في المدبر لا يفيد اعتبار جنايته لان المدبر مما لا يجوز
دفعه بالقيمة فلا يكون رجوع المولى على الغاصب مفيدا وفي القن يجوز دفعه الى الغاصب بالقيمة فيكون مفيدا وله معنى فيكون مفيدا وقيل الخلاف فيهما واحد
لان وجوب القيمة على كل واحد منهما والسقوط بالمقاصة تفيد في الجملة بان يبرئ المولى الغاصب عن القيمة فيرجع الغاصب على المولى بقيمة المدبر لاجل
الجناية وصار كرجلين اتلف كل واحد منهما على صاحبه كر حنطة معا وهما مثلان يجب الضمان لكل واحد على صاحبه ثم يسقط بالمقاصة لان الوجوب فائدته
بان يبرئ احدهما صاحبه فيرجع صاحبه عليه فكذلك ههنا الجامع مسائله على فصلين احدهما في جناية المدبر مباشرة والثاني في جنايته تسبيبا والله اعلم
فصل مدبر قتل رجلا خطأ فدفع المولى القيمة ثم قتل اخر خطأ فان شاء ولي الثاني اتبع الاول بنصف القيمة وان شاء اخذ من المولى ويرجع به المولى

على الاول عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يغرم المولى شيئا وقد مر في المبسوط ثم فرع على قول ابي حنيفة فقال فان اخذ ذلك من احدهما نقصانا ثم قتل المدبر اخر خطأ فوليه بالخيار
في سدس القيمة ان شاء اخذ من المولى وان شاء اخذ من ولي الجناية وياخذ ايضا سدس القيمة من ولي الجناية الثانية ولا خيار له في ذلك لانه يوجب لولي
القتيل الثالث ثلث قيمة المدبر شائعا في جميع القيمة نصف الثلث وذلك سدس القيمة في النصف الذي اخذه ولي الجناية الثانية بقضاء وما قبض بقضاء
ليس للاخر اتباع الدافع فانما له اتباع القابض لا غير ونصف الثلث في النصف الذي كان بقي في يد ولي الجناية الاولى وقد قبضه من المولى بغير قضاء وما
كان مقبوضا بغير قضاء فلولي الجناية الثالثة في ذلك خيار عند ابي حنيفة فان شاء اخذه منه وان شاء من المولى فان اخذ هذا الثالث بغير قضاء ثم قتل المدبر
رابعا فان وليه ياخذ نصف سدس قيمته من ولي الجناية الثانية ولا خيار له فيه وهو بالخيار في نصف سدس القيمة ان شاء اخذ من المولى وان شاء من ولي
الجناية فهو بالخيار في ربع سدس القيمة ان شاء اخذ من ولي الجناية الثانية او من ولي الجناية الثالثة وان شاء دفع الذي دفع سدس القيمة الى ولي
الجناية الثالثة وتخريجه وهو انه وجب لولي القتيل الرابع ربع القيمة شائعا في يد كل واحد من اصحاب الجنايات الثلث فجعلنا ربع القيمة اثلاثا وجعلنا
القيمة على اثني عشر سهما لحاجتنا الى حساب له ثلث وربع ولربعه ثلث واقل ما يخرج منه هذه السهام اثنا عشر فيكون في يد كل واحد من اصحاب الجنايات
الثلث اربعة وقد وجب لولي الجناية الرابعة ربع القيمة وذلك ثلاثة اسهم في يد كل واحد سهم وذلك نصف سدس جميع القيمة سهم في يد ولي الجناية الاولى
وقد اخذ بغير قضاء فيتخير فيه وسهم في يد ولي الجناية الثانية وقد قبضه بقضاء فلا خيار فيه وسهم في يد ولي الجناية الثالثة يتخير كما ذكرنا لانه قبض الثلث
الذي في يده من اثنين بغير قضاء لانه اخذ سدس القيمة من ولي الجناية الثانية وسدس القيمة من المولى او من ولي الجناية الاولى فيكون لولي الجناية
الرابعة ربع السدس في كل واحد من السدس مع الخيار كما وصفنا فصل مدبر حفر بئرا فمات فيها رجل فدفع المولى قيمته وهي الف بقضاء ثم مات
ولي الجناية وترك الفا وعليه الفان دين لرجلين لكل واحد الف فوقع في البئر اخر ومات فالالف التي تركها ولي الجناية الاولى تقسم بين الغرماء وبين ولي
الجناية الثانية على خمسة اسهم للغرماء اربعة وله سهم لانه لما وقع في البئر اخر ظهر ان نصف قيمة المدبر وذلك خمسمائة صار دينا لولي الجناية الثانية على ولي
الجناية الاولى لانه ظهر ان القيمة كانت مشتركة بينهما وعلى ولي الجناية الاولى الفا درهم دين للغرماء وجميع ماله الف فيكون مقسوما بينهم على خمسة اسهم
لولي الجناية وذلك مائتان واربعة للغرماء فان اقتسموا ذلك بقضاء ثم وقع في البئر اخر فان وليه ياخذ نصف ما اخذ ولي الجناية الثانية ويتبع الغرماء
فياخذ تمام ربع الالف منهم لانه لما وقع في البئر ثالث ظهر ان قيمة المدبر كانت بينهم اثلاثا لكل واحد منهم ثلثها وكان حق ولي الجناية الثالثة مثل حق ولي
الجناية الثانية وكان له ان ياخذ نصف ما في يد ولي الجناية الثانية ليستويا ثم يتبعان الغرماء بالباقي لان حقهما في يد ثلثي القيمة وهي الالف وذلك ستمائة وستة
وستون وثلثا فيجعل ذلك سهما ويجعل حق الغرماء وذلك الفان ثلاثة اسهم فصار جميع الالف المتروكة بينهم على اربعة اسهم ثلاثة اسهم للغرماء وسهم لولي الجنايتين
وقد وصل اليهما خمس الالف وذلك مائتان بقي الى تمام ربع الالف خمسون درهما وكان لهما ان يرجعا بذلك على الغرماء فيكون بينهما نصفان وان لم يلق ولي
الجناية الاخرة صاحبه ولقي احد الغرماء اخذ منه ربع ما اخذ من مال الميت لان حق ولي الجناية الثالثة في ثلث الالف وحق الغريم الذي لقيه في الالف فجعل
ثلث الالف سهما فصار الالف التي حق الغريم ثلاثة اسهم فصار ما في يد الغريم مقسوما بينهما على اربعة اسهم فان لقي هذا الغريم صاحبه جمع ما في ايديهما فا نصفين تشساه
نصفين لاستواء حقهما فان التقيا صاحبا الجناية فاقتسما ما في ايديهما نصفين فان التقوا جميعا بعد ذلك قسم ما في ايديهم على ثلاثة اسهم لصاحبي الجناية
الربع وللغريمين ثلاثة ارباعه لما بينا باب ترادف الشجاج على المدبر وطريان التدبير والكتابة عليها المبسوط اصله ان التدبير
بعد الجناية لا يهدر السراية ويكون السراية مضمونة على الجاني كاصل الجناية لان المستحق بضمانها مقدر وهو المولى لان كلاهما واقعا على ملكه والعتق والكتابة
بعد الجناية يهدر السراية حتى لا يجب على الجاني ضمان السراية لانه اختلف المستحق بضمانها لانه تعذر ايجاب ضمان السراية للمولى لان العبد بالعتق زال
عن ملكه وبالكتابة صار كالزائل عن ملكه في حق استحقاق الارش اعضا وتعذر ايجاب الضمان للمعتق والمكاتب لان السراية تبع للجناية وابتداء الجناية
لم ترد على حقهما فتقطع السراية عن الجناية كالبيع بعد الجناية تقطع السراية فكذا هذا وقيمة النقصان تعتبر للحال وقيمة الباقي تعتبر يوم الموت لان قيمة
الناقص لا يكون مثل قيمة الكامل لانا متى اوجبنا قيمته كاملة يوم الجناية ربما ينتقص شيء منه بفعل غيره او بافة سماوية وذلك غير مضمون على الجاني فيكون اجحافا
به عبد لرجل شجه رجل اخر موضحة ثم دبره سيده ثم شجه موضحة اخرى ثم كاتبه ثم شجه موضحة ثالثة ثم ادى الكتابة فعتق ثم شجه موضحة رابعة فمات من ذلك كله
فههنا حكمان حكم الشجاج وحكم النفس اما حكم الشجاج اما الشجة الاولى فيضمن الشاج نصف عشر قيمته وهو عبد صحيح لان الشجة الاولى لاقته وهو عبد
صحيح فارش الموضحة في الحر نصف عشر ديته وفي العبد يكون نصف عشر قيمته ويضمن ما حدث من النقصان من هذه الشجة الى ان كاتبه المولى لانه من متولدات
جنايته وسرايتها ولم يحدث ما يهدر السراية ويقطعها الا ان الحادث فيما بين ذلك التدبير وانه غير قاطع للسراية فيكون النقصان الحادث فيما بين ذلك مضمونا
عليه ويطرح عن الجاني ما انتقص بالتدبير لان ذلك النقصان حصل بفعل المولى فيضمن نقصان الحادث قبل التدبير من قيمته قنا وبعد التدبير من قيمته

موليا وجب ذلك في مال الجاني لا على عاقلته لان السراية من الشجة الاولى انقطعت بالكتابة فاقتصرت الجناية على ما دون النفس وضمان الجناية فيما دون النفس على الرقيق في مال الجاني اما حكم الشجة الثانية فانه يضمن الشاج نصف عشر قيمته وهو مدبر مشجوج بالشجة الاولى لان الشجة الثانية لاقته وهو منقوص بذلك ويجب أرش الشجة وما حدث من النقصان الى ان كاتبه في مال الجاني واما حكم الشجة الثالثة فانه يضمن نصف عشر قيمته وهو مدبر مكاتب مشجوج بشجتين للمكاتب لان الشجة الثالثة لاقته وهو منقوص بذلك ويضمن النقصان الحادث الى ان أعتق المكاتب لانه من متولدات جنايته ويطرح عنه نقصان التدبير والشجتين ولم يذكر محمد رح حكم ما حدث من النقصان بعد العتق الى ان مات وروى ابن سماعة انه قال يضمن ذلك النقصان ولقائل ان يقول فانه لا يضمن لان النقصان لا يعتبر في الحر لكن الصحيح رواية ابن سماعة وهو الصحيح لان النقصان انما لا يعتبر في الحر لانه يؤدي الى ان يصير النقصان مضمونا بضمانين بالارش وبالدية لان الدية يجوز ان تكون بدلا عن الكل لان دية الناقص وهو الزمن والمقعد مثل دية الكامل الصحيح والشيء الواحد لا يجوز ان يكون مضمونا بضمانين فلهذه الضرورة ما اوجبنا ضمان الارش والنقصان وفي العبد متى اعتبرنا النقصان لا يؤدي الى ان يضمن النقصان مرتين لانه يضمن بالشجة الثالثة ثلث قيمته وهو منقوص بالتدبير والكتابة والشجتين ولا يهدر سراية الشجة الثالثة لان المستحق للجناية والسراية واحد وهو المكاتب ويجب على عاقلته لانها أتت نفسا واما حكم الشجة الرابعة انه يضمن ثلث الدية ولا يضمن الارش لان الشجة الرابعة لاقته وهو حر والجناية على الحر فيما دون النفس فعليه أرش مقدر وسرت الى النفس ومات فانه لا يعتبر حتى لا يجب الارش وضمان النقصان لما بينا واما حكم النفس فلا شيء على الشاج بسراية الشجة الاولى والثانية لان سرايتهما مهدرة منقطعة عن الجناية بالعتق والكتابة ويضمن بالشجة الثالثة ثلث قيمته وهو مدبر مكاتب مشجوج بأربع شجاج ولا يضمن ثلث الدية وان مات حرا لان ابتداء الشجة الثالثة لاقت المكاتب فيجب القيمة كمن جرح عبدا خطأ ثم أعتقه ومات يضمن قيمته ويجب على عاقلته لان الجناية أتت نفسا لان سرايتها معتبرة غير منقطعة وانما ضمن ثلث قيمته لا ربعها لان الجناية الاولى والثانية حكمهما واحد لانهما لاقتا عبدا وقد انقطعت سرايتهما فيعتبران جناية واحدة لان العبرة في الجنايات لاحكامها لا لاعدادها والجناية الثالثة والرابعة لا بد من اعتبارهما لان حكمهما مختلف لان الثالثة لاقت عبدا وموجبها القيمة والرابعة لاقت حرا وموجبها الدية فبان بهذا ان النفس انما تلفت واعتبارا بثلاث جنايات ثلثها بالجناية الاولى وقد هدر سرايتها وثلثها بالجناية الثالثة وسرايتها معتبرة فيضمن ثلث قيمته مشجوجا بأربع شجاج لان ثلث شجاج منها ضمنها مرة فلا يضمن مرة اخرى وما تلف بالشجة الرابعة لا يكون مضمونا على الشاج بالشجة الثالثة لانه مات وهو منقوص بأربع شجات

باب الامر يضرب عبده فضربه المولى مع المأمور

الجامع مسائله على ثلثة فصول احدها في ضرب المولى آخر بضرب عبده مضروبا والثاني في امر احد الشريكين صاحبه بالضرب وتعليقه العتق بما زاد على الضرب المأمور والثالث في ضرب الشريك واجنبي

الفصل الاول

اصله ان العبرة في الجنايات بعدد الجناة لا بعدد الجنايات لان النفس يجوز ان يبرأ من جراحات كثيرة ويموت من جراحة قليلة وهو يقع اذا اصاب المقتل والمهلكة فسقط اعتبار عدد الجنايات لتعذرها ولهذا سقط اعتبار طولها وعرضها وعمقها فكذلك سقط اعتبار كثرتها وقلتها وبقيت العبرة للآلة الجارحة رجل له عبد أمر رجلا ان يضربه سوطا فضربه سوطين وضربه المولى سوطا ثم ضربه اجنبي سوطا آخر ثم مات من ذلك كله فعلى عاقلة المأمور أرش السوط الثاني مضروبا سوطا وسدس قيمته مضروبا اربعة اسواط وعلى عاقلة الاجنبي أرش السوط الرابع مضروبا ثلثة اسواط وثلث قيمته مضروبا باربعة اسواط ويبطل ما سوى ذلك لان المأمور ضربه سوطين احدهما مهدر مع سرايته لانه كان باذن المولى فصار مضافا اليه والثاني معتبر لانه ضربه بغير اذن المولى فيضمن أرشه مضروبا سوطا لان العبد كان منقوصا بالسوط الاول والسوط الثالث مهدر لان جناية المالك على مملوكه والسوط الرابع معتبر فيضمن الاجنبي أرشه منقوصا بثلاثة اسواط واذا مات العبد من هذه الاسواط فقد مات باربع جنايات والجناة ثلثة والعبرة في الجنايات بعدد الجناة فانقسم تلف النفس اثلاثا فكان على الاجنبي ثلث قيمته مضروبا منقوصا باربعة اسواط واصاب المولى ثلثها فيكون مهدرا واصاب المأمور ثلثها وقد تلف بجنايتين احداهما باذن المولى فيكون مهدرا والاخرى بغير اذنه فيكون معتبرة فسقط عنه نصف هذا الثلث وبقي نصفه مضمونا عليه وذلك سدس قيمة العبد مضروبا اربعة اسواط فان كان المأمور ضربه ثلثة اسواط والمسألة بحالها فهو كذلك الا ان على عاقلة المأمور ارش السوط الثالث ايضا وعلى الاجنبي ارش السوط الخامس مضروبا اربعة اسواط وثلث قيمته مضروبا خمسة اسواط لان المأمور ضربه ثلثة اسواط الاول باذن المالك فيكون مهدرا والآخر بغير اذنه فيكون معتبرا فيضمن ارش السوطين منقوصا بالسوط الاول والسوط الرابع الذي ضربه المولى مهدر والسوط الخامس ضربه الاجنبي معتبر فيضمن أرشه مضروبا اربعة اسواط فاذا مات العبد فقد تلف بجنايات خمس الا ان الجناة ثلثة فيكون العبرة بعدد الجناة فانقسم التلف اثلاثا ثلث تلفها بجناية الاجنبي فعليه ثلث قيمته مضروبا خمسة اسواط لان العبد يوم الموت منقوص بخمسة اسواط وثلثها تلف بجناية المولى فيكون مهدرا وثلثها تلف بجنايات المأمور الاول مهدر والآخران معتبران الا ان العبرة بعدد الجناة فانقسم تلف هذا الثلث نصفان نصفه مهدر ونصفه معتبر وذلك سدس قيمة

العبد

العبد فيجب على عاقلة المأمور سدس قيمة العبد مضروبا خمسة اسواط

الفصل الثاني

اصله ان الجناية على المماليك متى أتت نفسا وافضت موتا تحملها العاقلة لانه ضمان دم وضمان الدم تحمله العاقلة كما في الحر وان اقتصرت على ما دون النفس فما تعذر عن الصادف يجب ضمانه في مال الجاني لان اطراف المماليك يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت منفعة لاقامة مصالح النفوس ولهذا لا يجري فيها القصاص لانها ملحقة بالاموال وضمان المال يجب على الجاني العادي للحيب والثاني عبد بين رجلين قال احدهما لصاحبه اضربه سوطا فان زدت فهو حر فضربه ثلاثة اسواط فمات من ذلك كله فعلى الضارب نصف أرش السوط الثاني مضروبا منقوصا سوطا في ماله وعلى المعتق ان كان موسرا لشريكه نصف قيمته مضروبا سوطين وعلى الضارب ارش السوط الثالث مضروبا سوطين ونصف قيمته مضروبا ثلاثة اسواط فيكون ذلك على عاقلته فيستوفيها اولياء العبد ويأخذ المعتق من ذلك ما غرم ويكون الباقي لورثة العبد لان السوط الاول كله مهدر لان نصفه في ملكه ونصفه لاقى ملك شريكه ولكنه باذنه والسوط الثاني نصفه مهدر ونصفه معتبر لان نصفه لاقى ملكه ونصفه لاقى ملك شريكه بغير اذنه فيضمن نصف ارش السوط الثاني مضروبا سوطا في ماله لشريكه لان سرايته انقطعت لما اعتقه فاقتصرت الجناية على ما دون النفس فيجب في مال الجاني وصار العبد كله مكاتبا للمعتق بالضمان لان المعتق بالضمان يملك نصيب الضارب عند ابي حنيفة رح ونصيبه مكاتبا له لانه يتوقف عتق هذا النصف على اداء السعاية اليه فالسوط الثالث لاقى مكاتب غيره فيكون معتبرا كله فيضمن الضارب جميع ما نقصه السوط الثالث مضروبا سوطين لان السوط الثالث حل به وهو منقوص بسوطين فلو مات العبد فقد مات من ثلث جنايات الا ان الجنايتان الاوليان جناية واحدة لاتفاق واتحاد حكمها وانهدرت سرايتهما والجناية الثالثة معتبرة بأصلها وسرايتها وان عتق العبد بعد ذلك لان اعتاق المكاتب لا يقطع السراية لما بينا فصارت النفس تالفة بجنايتين احديهما معتبرة والاولى مهدرة فيهدر نصف قيمته ويضمن الضارب نصف قيمته مضروبا ثلثة اسواط لانه مات وهو منقوص بثلاثة اسواط ويكون ذلك على عاقلته لان السوط الثالث لاقى مكاتب غيره وقد أتى نفسا فكان من كسب المكاتب فيأخذ الحالف من كسبه ما ضمنه للضارب لانه لو كان العبد حيا فلزم المعتق بماله كان له ان يأخذ من ماله ما ضمن لشريكه فكان له ان يأخذ من كسبه بعد موته فاذا استوفاه عتق فان فضل شيء من كسبه فلورثته الاحرار وان لم يكن له ورثة فللحالف لانه مولاه ولم يباشر قتله وانما امره بقتله فيكون متسببا لقتله والمتسبب للقتل لا يحرم عن الميراث وان كان المعتق معسرا فلا ضمان عليه وعلى الضارب الضمان كما وصفنا ويكون نصفه في ماله ونصفه على العاقلة فيأخذ الضارب من ذلك نصف قيمة العبد مضروبا سوطين فان بقي شيء فلورثة العبد لان الحالف متى كان معسرا لا يكون للضارب تضمين الحالف وانما له استسعاء نصيبه فبقي نصيب الضارب على ملكه وصار نصيبه مكاتبا له لانه توقف عتق نصيبه على اداء السعاية اليه ونصيب المعتق صار حرا مولى له وكان السوط الاول مهدرا والسوط الثاني نصفه مهدر ونصفه معتبر لما بينا والسوط الثالث كله معتبر لان نصفه مكاتب للضارب ونصفه مولى الحالف ثم مات العبد بجنايتين احديهما معتبرة والاولى مهدرة فكان على الضارب نصف قيمة العبد مضروبا ثلاثة اسواط نصفه على العاقلة لانه نصفه مكاتب ونصفه معتق الحالف وموجب جنايته على مكاتب نفسه في ماله وموجب جنايته على معتق غيره على عاقلته ويكون ذلك كسب المكاتب فيستوفي الضارب منه مقدار نصف قيمته مضروبا سوطين لانه يأخذ من ماله حال حياته لانه صار دينا عليه فيأخذ ايضا من تركته بعد وفاته

فصل

ولو كانت المسألة بحالها ثم ضربه الآمر سوطا ثم ضربه الاجنبي سوطا ومات من ذلك كله فعلى المأمور نصف ارش السوط الثاني مضروبا سوطا في ماله لشريكه وعلى عاقلة المأمور ان كان المعتق موسرا ارش السوط الثالث مضروبا سوطين وسدس قيمته مضروبا خمسة اسواط وعلى الآمر أرش السوط الرابع مضروبا ثلاثة اسواط وثلث قيمته مضروبا خمسة اسواط في ماله وعلى عاقلة الاجنبي أرش السوط الخامس مضروبا اربعة اسواط وثلث قيمته مضروبا خمسة اسواط لان السوط الاول كله مهدر والسوط الثاني نصفه معتبر لان نصفه لاقى ملك شريكه بغير اذنه فيغرم الضارب نصف أرشه في ماله لشريكه وسراية الجنايتين مهدرة لان الحالف أعتق نصيبه بعد السوط الثاني وهو موسر فكان للضارب ان يضمن قيمة نصيبه مضروبا سوطين وصار نصيب الضارب ملكا للحالف بالضمان وصار مكاتبا له والسوط الثالث معتبر كله لانه لاقى شخصا نصفه معتق ونصفه مكاتب له والجناية على المعتق والمكاتب معتبرة والسوط الرابع من المولى أيضا معتبر لانه لاقى شخصا نصفه مولى للآمر ونصفه مكاتب له وجناية الانسان على مولاه ومكاتبه معتبرة فيغرم الآمر ما نقصه السوط الرابع منقوصا بثلاثة اسواط والسوط الخامس من الاجنبي معتبر فيغرم أرش ما نقصه مضروبا اربعة اسواط واذا مات العبد من ذلك كله يغرم الضارب ثلث قيمته مضروبا خمسة اسواط لانه قتل النفس ثلثة نفر فقد تلفت ثلث النفس بجنايات الضارب وهي ثلاثة اسواط الا ان السوطان الاولان حكمهما واحد فان سرايتهما مهدرة فيجعل جناية واحدة والسوط الثالث باصله وسرايته معتبرة فهذا الثلث تلف بجنايتين احديهما معتبرة والاولى مهدرة فيغرم نصف الثلث وذلك سدس الكل ويجب على عاقلته لانه جنى على معتق ومكاتب غيره ويضمن الآمر ثلث قيمته مضروبا خمسة اسواط في ماله لانه جنى على مكاتب نفسه لانه لم يظهر للعتق نصيبه أثر في حكم من احكام الحرية فكان الكل مكاتبا له حكما واعتبارا وعلى عاقلة الاجنبي ثلث قيمته مضروبا خمسة اسواط لانه جنى على مكاتب غيره ومولى غيره ويكون ما أخذ من عاقلة الاجنبي ومن الآمر ومن المأمور للعبد لانه كسب العبد ويأخذ المأمور من الآمر نصف قيمة العبد مضروبا بسوطين لان نصفه

تلف باعتاق الام ورجع الام بذلك في مال العبد لان هذا دين له على العبد وما بقي من ماله فلعصبة المولى الام ان لم يكن للعبد عصبة لان الولاء لها الا ان الام
قتله بغير حق فيحرم عن الميراث فيجعل كالميت فيكون ما بقي لاقرب عصبات الام

باب جناية ام الولد

المبسوط واذا جنت ام الولد فعلى المولى الاقل من قيمتها ومن الارش لانه امتنع الدفع بفعله على وجه لم يصر مختارا لعدم الاستيلاد على جنايتها فيقضي قيمتها مرة لانه منع رقبتها مرة واحدة
كما في المدبر فجناية ام الولد مثل جناية المدبر وان جنت ثم جنت شارك الثاني الاول وحدث قبل قضاء الاول او بعده لان دفع ام الولد مايوس فلا يتعلق
بالجناية برقبتها بل يجب على المولى ابتداء القيمة وهو لم يمنع الا رقبة واحدة فلم يلزمه الا قيمة واحدة الزيادات واذا قتلت ام الولد مولاها ورجلا عمدا ولا
ولد لها من مولاها فعفى احد وليي المولى واحد وليي الاجنبي معا فعلى ام الولد نصف قيمتها للوليين الباقيين لان رقبتها صارت مستحقة للاتلاف بينهم ارباعا
فبعفوهما سقط الربعان وبقي نصفها ويجب عليها دون المولى لان هذا الدين وجب عليها في حالة الحرية لان الجناية انعقدت موجبة للقصاص وانما ينقلب
مالا بالعفو وفي حالة العفو هي حرة لانها عتقت بموت مولاها ويجب نصف القيمة دون الدية لانه يجب بالجناية الموجودة في الرق وان عفيا متعاقبا
سعيت في ثلاثة ارباع قيمتها اتفاقا لانه بعفوهما انقلب نصيب شريكهما مالا واستحق نصف القيمة الا ان هذا النصف شائع نصفه فيما وجب للاول
ونصفه وهو الربع فيما لم يجب للاول فاذا ضممت ربع القيمة الى نصفها صار ثلثة ارباع القيمة فيجب ذلك عليها ثم يقسم الثلاثة الارباع عند ابي حنيفة يقسم
على سبيل العول والمضاربة وعندهما على سبيل المنازعة وهي فرع ما اذا قتلت ام الولد رجلا عمدا وآخر خطأ ولصاحب العمد وليان فعفى احدهما فعلى
المولى قيمتها ثلثاها لاولياء الخطأ وثلثها للذي لم يعف وعندهما ارباعا الربع لولي العمد وقد مر في كتاب الجنايات وتخريج هذه المسألة على سبيل المنازعة
ان ربع القيمة من النصف الواجب لاحد وليي المولى فارغ عن حق ولي احد الاجنبي فيسلم له بلا منازعة وربع القيمة وهو الزائد على النصف الواجب فارغ
عن احد وليي المولى فيسلم لاحد وليي الاجنبي وربع القيمة استوت منازعتهما فيه فكان بينهما نصفان فنصيب كل واحد منهما ثلاثة اثمان القيمة وتخريجه
على العول والمضاربة وهو ان في النصف القيمة الواجبة للاول اجتمع فيه حقان حق المولى في جميعه وحق الآخر في نصفه فيضرب كل واحد بمقدار حقه فيصير
بينهما اثلاثا ثلثاه لاحد وليي المولى وثلثه لاحد وليي الآخر وقد استحق هو ثمن الربع وهو سدس ونصف سدس فاذا ضممت هذا الى ذلك فصار له ثلثا القيمة ونصف
سدس واذا قتلت ام الولد مولاها ولها منه ولد سقط القصاص وتسعى في جميع القيمة ولا يسقط حصة ولدها لان الولد من جملة ورثة الميت ولدها والولد
لا يستحق القصاص على الوالد ويستحق الدية لان الدم لم يبطل بعفو بل باعتبار الولاد كرجل قتل رجلا عمدا وقد ورثه ابنه القصاص من مقتول ابيه يجب الدية
عليه لابنه فان كانت قتلت اجنبيا ايضا وله وليان فعفى احدهما تسعى في قيمتها ثلثاها لورثة المولى وثلثها للآخر عند ابي حنيفة وعندهما ثلاثة ارباعها لورثة
المولى لان عنده يقسم على سبيل العول والمضاربة وعندهما على سبيل المنازعة ارباعا على ما مر ولو اخذ ورثة المولى بعضا قبل عفو الآخر لورثة الاجنبي يشاركونه
ولا يتبعونها الا انها ادت جميع ما عليها لان الواجب عليها قيمة واحدة وقد ادت فتخلصت عما عليها وكذلك بغير قضاء عندهما وعند ابي حنيفة هي بالخيار على ما مر
في المبسوط وان اخذوا بعد عفو الآخر فالصحيح انه يتخير ان اخذ بقضاء او بغير قضاء عند ابي حنيفة لان القضاء دفع كل القيمة الى ولي المولى بعد عفو احد ولي الاجنبي
لا يقع مكان وجوده وعدمه بمنزلة وحاصله فابين الدفع بقضاء وبغير قضاء والفرق ان بعد العفو فعلت غير ما يفعله القاضي فانها لو دفعت الامر الى القاضي
لا يأمرها بدفع كل القيمة اليهم مع علمه بقيام مستحق آخر فكذلك ليس لها ان يدفعا بنفسها وقبل العفو لو دفعت الامر الى القاضي يامرها بالاداء الى ورثة المولى
فكذلك اذا فعلت بنفسها لانها فعلت ما يفعله القاضي

فصل

عبد قتل مولاه واجنبيا ولكل واحد وليان فعفى واحد من هذا وواحد من هذا
معا فعند ابي حنيفة ومحمد يبطل حق المولى الذي لم يعف ويقال له وللعافي ادفعا ربع العبد الى ولي الآخر او فدياه بنصف الدية بناء على مسألة الاصل اذا
قتل العبد مولاه عمدا فعفى احد وليه يبطل حق الآخر عندهما وعند ابي يوسف يقال للذي عفى ادفع نصف نصيبك الى شريكك او افده بربع الدية فاذا دفع صار
ثلثة ارباع العبد للذي لم يعف وارثه وربعه للعافي وهذه المسألة ادعى ابو يوسف السهو على محمد في الجامع الصغير وقيل الخلاف بناء على مسألة اخرى
وهي عبد بين شريكين قتل مولى لهما او قريبا لهما فعفى احد الوليين يسقط كله عندهما وعند ابي يوسف يقال ادفع نصف نصيبك او افده بربع الدية فذكر
في الجامع الصغير قول محمد في هذه المسألة مع ابي يوسف لان الاصل في مسألة الزيادات ان العبد حال الوجوب مشترك بينهما فجاز ان يستحق شيئا في نصيب
شريكه فلم يهدر الدم وانقلب نصيبه مالا وهو الربع والرابع ثبت في النصيبين شائعا فما يلاقي نصيب نفسه سقط وهو الثمن وما لاقى نصيب شريكه
ثبت وهو الثمن فيخاطبان بدفع العبد الى ولي الجناية ثم يخاطب العافي بدفع الثمن الى الثالث لهما ان العبد باق على حكم ملك الميت قبل القسمة بدليل
انه لو ظهر دين يقضى منه فالمال الواجب بعد عفو احد الشريكين يكون للميت باعتبار انه بدل ملكه فلو وجب المال هنا لوجب للمولى على مملوكه والمولى لا يستحق
على مملوكه شيئا بخلاف المدبر وام الولد لانهما عتقا بموته ويكون الواجب للمولى على معتقه لا على مملوكه فيبقى حق غير العافي من ولي الاجنبي في نصف الجناية والمستحق
بكل الجناية نصف العبد لاجل المزاحمة والمشاركة فيكون المستحق بنصفها الجار به ربع العبد وبان سقط حق البعض بالعفو لا يزداد حق الباقين والله اعلم

باب جناية

باب جناية المكاتب والاقرار بها

المبسوط مسائله على فصلين احدهما في جنايته على واحد والثاني جنايته على ثنتين

فصل

مكاتب جنى جنايات او واحدة كان عليه الاقل من قيمته ومن ارش الجنايات لان المكاتب مملوك رقبة حر يدا مطلقا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون جنايته على الكو
وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فاوجبنا موجب جنايته في اكسابه في المدبر حتى يكون موجب جنايته عليها لان اكسابه حق لها
وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة فوجبت القيمة في مالها ويجب الاقل من القيمة ومن الارش لان المكاتب عبد لانه تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان لكي الدفع
فيخلص المولى بدفعه فان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يخلص بدفع قيمته كما في المدبر وان تكررت الجناية قبل القصاص لزمه قيمة واحدة ولو قضى
فقضى عليه ثم جنى اخرى فانه يقضى عليه بقيمة اخرى وقال ابو يوسف الاول وهو قول زفر يلزمه قيمة واحدة وهذا بناء على ان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء
او بالصلح او باليأس عن الدفع بان يعتق او يموت وقال ابو يوسف الاول وهو قول زفر يصير دينا بنفس الجناية له ان هذه جناية مملوك تعذر دفعه فلا
يتوقف وجوب موجبها وثبات الذمة على القضاء كما في المدبر لنا ان جناية العبد تتعلق برقبة العبد ما لم يقع اليأس عن الدفع كما في القن ولهذا لو ملك العبد
بطلت الجناية ولم يقع اليأس عن دفع المكاتب لجواز ان يعجز فيرد في الرق فيدفع او يتوافقا وتراضيا على فسخ الكتابة فينفسخ فيعود رقيقا واذا كان الدفع
موهوما لا مأيوسا فلم نحكم بوجوب القيمة حتما لازما به بل يتوقف لزومه وكلمة على ما يوجب توكيده واستحكامه وهذا القضاء او الصلح او العتق والموت
لانه يعتق في آخر جزء من اجزاء حياته فيقع اليأس عن الدفع فيتحتم وجوب القيمة فاذا جنى باخرى بعد القضاء بالاولى صار موجب الاولى دينا في ذمته
فهذا مكاتب مديون جنى جناية فيلزمه قيمة اخرى فاذا جنى قبل القضاء بالاولى فالجنايات تعلقتا بالرقبة لانه موهوم الدفع ولو كانت الرقبة محل الدفع
وقع الخلاص عن الكل بدفع رقبة واحدة فاذا تعذر الدفع يقع الخلاص بدفع قيمة واحدة فان عجز قبل ان يقضي دفعه مولاه او فداه لان الجناية
لم تصر دينا في ذمته فهذا عبد مأذون في عنقه جناية فيتخير المولى بين الدفع والفداء وان قضى عليه ثم عجز بيع فيها الا ان يقضي عنه مولاه لان الجناية
صارت دينا في ذمته فهذا عبد مأذون مديون فيباع فيه او يقضي عنه ولو عتق سعى كما كان يسعى قبله لان بالعتق وقع اليأس عن دفعه فيتقرر موجب
جنايته في ذمته ولو قتل مكاتب قتيلا قيمته عشرة آلاف او اكثر رجلا يسعى في عشرة آلاف الا عشرة لان الواجب هنا قيمته لان جناية العبد تتعلق برقبته
اذا امكن دفعه وفي دفع المكاتب موهوم فتتعلق الجنايات برقبته فاذا تعذر دفعه بعارض يجب رد قيمة العبد متى وجبت بجنايته على الآدمي مقدرة
بعشرة آلاف الا عشرة كما في القن ولو قتل رجلا وقيمته الف ثم قتل رجلا وقيمته الفان او خرج به فحكمه حكم المدبر تفرد الثاني بالزيادة وشاركه في الالف كما
كان في المدبر وقد مر ولو قتل رجلا ثم لم يقض عليه حتى عجز وعليه دين دفع بالجناية ويبيعه في الدين فيباع فيه لان الجناية تعلقت برقبته وعينه فيجب
دفعه والدين وجب في ذمته فيجب بيعه فيه وان فداه باعه بالدين لانه طهر العبد عن الجناية وبقيت ذمته مشغولة بالدين ولو جنى ثم مات ولم يدع
شيئا مدبرا فقضى عليه او لم يقض لانه مات قنا لان الكتابة انفسخت بموته عاجزا ولو مات عن مال قضى في ماله بالجناية ثم بالكتابة ثم بالارث لانه
مات عن وفاء فلا ينفسخ الكتابة وهذا مكاتب مات وفي عنقه جناية فتنقلب الجناية دينا عليه في آخر جزء من حياته لوقوع اليأس عن دفعه ودين
الجناية اقوى من دين الكتابة وسائر الديون اقوى منها لما بينا فيبدأ بالاقوى فالاقوى ولو كان عليه دين وجناية وكتابة فانه قضى عليه بالجناية
فالدين والجناية سواء لان الجناية صارت دينا بالقضاء وان لم يقض بالجناية يبدأ بالدين لانه اقوى حينئذ من الجناية فانه تعلق برقبته ودين الجناية
لم يتعلق برقبته مكاتبة جنت ثم ولدت فعجزت ولم يقض دفعت وحدها ولو قضى عليها ثم ولدت بيعت فان رقى منها بالجناية والابيع ولدها لان
الولد المولود في الكتابة قائم مقام المكاتبة حتى يسعى على نجومها ويعتق بعتقها فيتبع الولد بدينها ولو كاتب رجل نصف امة ثم ولدت فجنى احدهما
على صاحبه لزم الجاني الاقل من قيمته ومن نصف الجناية نصف ذلك على المولى له ونصفه عليه للمولى فيسقط احدهما بالآخر قصاصا ولا شيء لاحد على احد
وهذا قول ابي حنيفة لان عتق الكتابة يتجزى فقد جنى على شخص نصفه مكاتب ونصفه قن فيكون الارش بين المولى والمكاتب نصفان وعندهما
جميع الارش للمكاتب لان عندهما المكاتب لا يتجزى فصار كله مكاتبا وجناية عبد المكاتب مثل جناية عبد الحر الا انه اذا فدى والفداء ازيد من قيمته
فاحشا او دفع وقيمة العبد اكثر من الارش فاحشا صح عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح لانه صار متبرعا بالعبد من المكاتب بغبن فاحش فيجوز عنده
خلافا لهما ولو جنى مكاتب على مولاه او عبده او ابنه كانت جنايته عليهم وعلى غيرهم سواء لان جناية المكاتب على مولاه معتبرة لانه يستوجب المولى على مكاتبه
دينا فان عجز بعد رد الجناية قضى بها اولا لانه عاد عبدا قنا والمولى لا يستوجب على عبده شيئا

فصل

اصله ان وصول نصف العبد الى
ولي الجناية كوصول نصف الدية اليه ووصول نصف القيمة اليه كوصول نصف الدية في رواية حتى يصير مستوفيا نصف الدية لان القيمة بدل الرقبة
والبدل قائم مقام المبدل فيجعل وصول البدل اليه كوصول المبدل وفي رواية لم يجعله كوصول نصف الدية والفرق بين القيمة والعبد وهو ان
نصف العبد امكن ان يجعل بدلا عن نصف الدية فيصير كان ولي الجناية مشتريا نصف العبد بنصف الدية واما نصف القيمة لا يمكن ان يجعل بدلا

عن نصف الدية لان شرا الالف مثلا بخمسة آلاف لا يجوز ولما تعذر ان يجعل نصف القيمة بدلا عن نصف الدية فيجعل مستوفيا من الدية بقدر الالف درهم واذا قتل المكاتب رجلا عمدا ورجلا خطا فقضي عليه لاحدهما بنصف قيمته ثم قتل ثالثا فللمقضي له نصف القيمة وللثالث ثلثا القيمة وللاوسط ثلث القيمة لان حق المقضي (علم) في نصف القيمة صار دينا بالقضا لان المقضي له حين قضي له فقد قبل قتل الثالث خطا ولم يقض لاحدهما فكان حقهما في جميع القيمة فكان حق المقضي له يومئذ في نصفها وبصيرورته دينا بالقضا تحرس قتل الثالث كان نصف الرقبة فارغا عن الجناية مشغولا بالدين فهو نصيب المقضي له فتعلق به حق الثالث وصار النصف له خاصة لان حق الثالث كان في النصف فلا يزاحمه اذا ظهر نصف العبد عن الجناية بعد ذلك والنصف الآخر كان مشغولا بحق الثاني الا ان كونه مشغولا لا يمنع تعلق الثالث به فقد تعلق بالنصف المشغول حق الثالث وحق الثاني فيقسم بينهما على قدر حقوقهما وحق الثالث في نصف القيمة لانه وصل اليه نصف القيمة ووصول نصف القيمة اليه كوصول نصف العبد اليه فبقي حقه في نصف القيمة وحق الثاني في جميع القيمة لانه لم يصل اليه شئ فيقسم النصف المشغول بينهما اثلاثا ثلثاه للثاني وثلثه للثالث وهو سدس جميع القيمة فحصل للثالث مرة نصف القيمة ومرة سدسها فصار له ثلثا القيمة وللثاني ثلثها لان ثلث نصف ثلث الكل وهذا يستقيم وهذا على الرواية التي جعل وصول نصف القيمة كوصول نصف العبد وعلى الرواية الاولى ان كان نصف القيمة الفا فانما وصل الى الثالث من الدية قدر الف بقي حقه في تسعة آلاف وحق الثاني عشرة آلاف فيكون نصف القيمة مقسوما بينهما على تسعة عشر سهما تسعة للثالث وعشرة للثاني وان عجز دفع نصفه للثالث وتسعه الاول بما قضي له والنصف الآخر يدفع الى الثالث والثاني اثلاثا لانه وصل الى الثالث نصف العبد ووصول نصف العبد اليه كوصول نصف الدية بقي حقه في نصف الدية وحق الثاني في جميع الدية فيكون النصف المشغول بينهما اثلاثا قتل المكاتب رجلا خطا وله وليان احدهما غائب فطلب الحاضر ان يقضى له فقضي له بنصف القيمة ثم قتل آخر خطا فقضي للثاني بثلاثة ارباع قيمة المكاتب لانه لما قضي للاول بنصف القيمة فقد فرغ النصف عن الجناية وصار مشغولا بالدين فالجناية الثانية صادفته ونصفه فارغ عن الجناية فتعلق حق الثاني بجميعه لانه لا يزاحمه احد فيه والنصف الآخر مشغول بالجناية للغائب فتعلق به حق الثاني ايضا وحق الاول في النصف وحق الثاني في نصف الدية لان وصول نصف القيمة اليه كوصول نصف العبد ولو وصل اليه نصف العبد بقي حقه في نصف الدية فكذا هذا فصار النصف المشغول بينهما نصفان فاذا عجز المكاتب فالمولى يدفع ربع العبد الى الغائب او يفديه بنصف الدية قتل المكاتب وقيمته الفان رجلا خطا فاعور ثم قتل آخر خطا وقيمته الف فقضي عليه بالفين الف للاول لانه لا حق للثاني فيها لان قيمتها يوم الجناية الثانية كانت الفا فانه ذهب نصف قيمته بالاعورار وبقيت الالف القائمة وقت الجنايتين فيكون بينهما على قدر حقهما وحق الاول في تسعة الآف لانه وصلت اليه الف وحق الثاني في عشرة الآف فكانت الالف القائمة مقسومة بينهما على تسعة عشر سهما تسعة للاول وعشرة للثاني فلم يجعل محمد وصول القيمة في هذه المسألة كوصول نصف العبد لانه جعله مستوفيا من الدية بقدر الالف ولم يجعله مستوفيا لنصف الدية وفي المسألة المتقدمة جعل وصول نصف القيمة كوصول نصف العبد حتى جعله مستوفيا لنصف الدية فعلم بذلك ان في المسألة روايتان مكاتب قتل ثلثة خطا فوهب احدهم حصته ثم عجز سلم ثلث العبد للمولى ويدفع الثلثين او يفدي لانه طهر الثلث عن الجناية بالهبة بعد جنايتهما فلا يزداد حقهما كعبد جنى جنايتين فعفى احدهما عن جنايته كان للثاني نصف العبد ولا يزداد حقه فكذا هذا

باب جناية المكاتب بين الاثنين المبسوط

اصله ان المكاتب بين اثنين يعتبر كل نصف منه على حدة لان حكم كل نصف يخالف حكم النصف الآخر لان المستوفى لكل نصف غير المستوفى للنصف الآخر عبد بين رجلين كاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه ثم جنى يسعى في نصفه لغرم الشريك الاقل من نصفه ونصف الارش ان لم يرد الكتابة وكذلك لو كاتبه باذنه عند ابي حنيفة رح وعندهما يسعى المكاتب في الجناية كلها ان كانت باذنه وان كانت بغير اذنه فادى فعتق غرم نصف قيمته لشريكه يوم عتق لا يوم كاتبه وشريكه في كسبه لان عنده الكتابة تتجزى فبقي نصيب شريكه قنا فيكون موجب الجناية في نصيبه عليه وعندهما الكتابة لا تتجزى فصار العبد كله مكاتبا الا انه متى كاتب احدهما نصيبه باذن شريكه بالكتابة في الكل مستحكما لا يملك شريكه نقضها لان اذنه بكتابة نصيبه وهي لا تتجزى يكون اذنا بالكتابة في نصيب الآذن ايضا فصار كانهما كاتبا للكل معا وكانت المكاتبة بينهما ويكون الارش والكسب كله للمكاتب والجناية عليه ومتى كانت بغير اذن شريكه فالكتابة في نصيب الساكت غير مستقرة فان له فسخها قبل الاداء فصار وجود الكتابة في نصيبه وعدمها بمنزلة فيكون الكسب والارش بين المكاتب والساكت نصفان ولو كاتب امة مشتركة بغير اذن شريكه فولدت وكاتب الآخر نصيبه من الولد ثم جنى الولد على الام او الام عليه لزم كل واحد منهما ثلاثة ارباع قيمة المقتول عند ابي حنيفة رح وان كانت الجانية الام سعت في نصف قيمتها او ربع ارش الجناية ايهما كان اقل لان نصف الولد مكاتب تبعا للام ونصفه مكاتب مقصودا والام الجانية نصفها مكاتبة ونصفها قنة وكل نصف منها جنى على النصفين من الولد فالنصف الذي هو مكاتب من الولد تبعا جنى عليه نصف الام ونصف ذلك النصف مكاتب وجناية المكاتبة على كسبه هدر لان موجب جنايتها عليها ونصف ذلك قن وجناية الرقيقة على مكاتب الغير معتبرة فيغرم الساكت قيمة ربع الولد واما النصف الذي هو مكاتب من الولد مقصودا فجنايتها عليه معتبر كلها لان جناية المكاتبة كلها والقنة على مكاتب الغير معتبرة وربع ارش هذا الولد خاصة وان كان الجاني هو الولد.

فالنصف الذي هو مكاتب هدر ربع ديتها ويسعى الولد في الاقل من نصف قيمته وربع دية المكاتبة لها لان نصف الولد مكاتب تبعا فيكون جنايته كسب المكاتبة على المكاتبة وذلك هدر ونصفه مكاتب مقصودا فيكون جنايته مكاتب الغير على مكاتبة الغير فيكون معتبرا واما النصف الذي هو رقيق من الام فجناية الولد على كله معتبرة لانها جناية المكاتب على امة الغير وامة مولاه وهي معتبرة فعليه ان يسعى في الاقل من نصف قيمته ومن ربع ارش الجناية للساكت فيكون جملة سعايته ثلاثة ارباع قيمته ربع للمكاتبة وربعان للساكت

فصل

عبد بين رجلين فقأ العبد عين احدهما ثم كاتب المفقوء عينه نصيبه منه ثم جرحه جرحا آخر فمات منهما سعى المكاتب في الاقل من نصف القيمة وربع الدية وعلى المولى الذي لم يكاتب نصف قيمة العبد لورثة المقتول لان كل نصف من العبد معتبر على حدة اما نصف المكاتب فقتل نصف الحر بجنايتين لانه جنى عليه قبل الكتابة وبعدها فما تلف بالجناية قبل الكتابة وهو الربع هدر لان جناية عبد على مولاه وما تلف بالجناية بعد الكتابة وهو الربع معتبر لان جناية مكاتبه على مولاه فيضمن المكاتب الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لانه لما هدرت الجناية قبل الكتابة صار كانه جنى النصف المكاتب على ربع مولاه لا غير واما نصف الساكت فلانه قتل بجنايتين وكلاهما معتبران لان جناية عبد الغير على اجنبي فيضمن الساكت نصف قيمته الا ان العبد ان كان قد ادى وعتق لم يجب على الساكت نصف القيمة ما لم يصل اليه نصيبه بضمان او سعاية لان قيمة نصيبه بالكتابة وجبت على المكاتب حال حياته فلم يصل اليه حقه من تركته لا يلزمه ايفا نصف القيمة عبد بين رجلين فجنى على احدهما ثم باع الآخر نصف نصيبه من المجني عليه وهو يعلم بالجناية ثم جنى عليه جناية اخرى ثم الذي باع وبعد اشترى ذلك الربع فكاتب المجني عليه نصيبه منه ثم جنى عليه ثالثة ثم ادى الكتابة فعتق ثم مات المولى من الجنايات فعلى المكاتب بجنايته وهو مكاتب الاقل من نصف قيمة العبد ومن سدس وربع سدس الدية لان نصف المكاتب قتل نصف الحر بثلاث جنايات جنايتان قبل الكتابة وجناية بعد الكتابة الجنايتان قبل الكتابة وهما مهدرتان لانهما جناية عبد على مولاه وجناية بعد الكتابة وهي معتبرة لانها جناية المكاتب على مولاه فالمهدرتان صارتا كجناية واحدة لان حكمهما واحد فبقيت جنايتان احديهما مهدرة والاخرى معتبرة فيضمن المكاتب ربع الدية واما نصف الساكت فربعه المبيع قتل ربع الحر بثلاث جنايات جناية قبل البيع وهي معتبرة لانه صار بها المولى مختارا للفدا لما باعه وهو عالم بالجناية وجناية بعد البيع وهي مهدرة لانها جناية مملوك على مولاه وجناية بعد الكتابة وهو معتبرة لانها جناية على اجنبي فسهمان من هذا الربع مضمون وسهم مهدر فصار كل ربع على ثلاثة اسهم والكل على اثني عشر والربع الذي لم يبعه قتل ربع الحر بثلاث جنايات جناية قبل البيع وقد تلف بها سهم من الحر وقد صار المولى مختارا لذلك السهم من الدية بالبيع وجناية بعد البيع وجناية بعد الكتابة وهما معتبرتان لانهما جناية مملوك على اجنبي فهاتان الجنايتان حكمهما واحد فيعتبران كجناية واحدة فصار كان هذا الربع جنى جنايتين فصار المولى مختارا احديهما دون الاولى فصار المولى مختارا لسهام فيصير مختارا للسهمين ونصف من النصف الذي للساكت فيكون سدسا وربع سدس من اثني عشر ولم يصر مختارا للسهمين ونصف سهم ونصف من هذا الربع وسهمان من الربع الذي باعه ويقدر نصف سدس الدية وذلك سهم من اثني عشر ولو قطع يد رجل ثم باعه احدهما من صاحبه وهو يعلم ثم اشتراه فقطع يد آخر وفقأ عين الاول فماتا قيل للمشتري ادفع نصفك اليهما نصفين او افده بعشرة الآف بينهما وقيل للبائع افد الاول بربع الدية او ادفع نصفك اليهما اثلاثا ثلثاه الى الاول وثلثه الى الثاني او افده من الاول بربع الدية ومن الثاني بنصف الدية لان النصف الذي لم يبع قتل نصف كل واحد منهما الا ان نصف احدهما بجنايتين والآخر بجناية واحدة وكلاهما معتبران فيخاطب بالدفع او الفدا والنصف الذي باع قتل نصف كل واحد منهما الا ان نصف احدهما بجنايتين بجناية قبل البيع وهو القطع وقد صار مختارا للربع الذي تلف بهذه الجناية بالبيع فعليه ربع الدية وبجناية بعد البيع وهو الفقأ ولم يصر مختارا لما تلف بهذه الجناية فبقي في نصيبه ربع دية احدهما ونصف دية الآخر فيدفع نصيبه اليهما اثلاثا او الفدا

باب اقرار المكاتب بالجناية المبسوط

اصله ان المكاتب في حق جناية توجب المال بمنزلة الحر لانه استبداد المال على نفسه فالمكاتب من اهل استبداد المال على نفسه بخلاف العبد لو اقر بجناية توجب المال لا يصح لان موجبها يجب على مولاه فلم يصح واذا اقر المكاتب بجناية عمدا او خطا لزمه لانه في حق الجناية يلحق بالحر ولو قضي عليه بجناية خطا ثم عجز يهدر دمه عند ابي حنيفة رح وعندهما يؤاخذ بها ويباع فيها بناء على ان المكاتب لو اقر بجناية موجبة للمال لا يؤاخذ به بعد العجز عنده صار دينا عليه اولا وعندهما يؤاخذ به اذا صار دينا عليه بالقضا ولو اعتق صح فيقضى بها اولا وكذلك لو صالح ولي العمد وقد اقر به ثم عجز يهدر عند ابي حنيفة رح وعندهما يباع فيه لان القصاص بعد الصلح صار موجبا للمال واصل الجناية يثبت باقراره وكانه اقر بجناية موجبة للمال والمكاتب متى اقر بجناية موجبة للمال لا يؤاخذ به بعد العجز عند ابي حنيفة رح وعندهما يؤخذ به اذا صار دينا عليه وههنا صار دينا عليه بالصلح ولو اقرت مكاتبة على ولدها لم يلزمها عتق او عجز لان الولد مكاتب لمولاها حتى يكون اعتاقه والمكاتب متى اقر على مكاتب مولاه بدين او جناية موجبة للمال لا يصح لان حكم اقرار يلاقي غيره فصار كما لو اقرت على مكاتب آخر لمولاها فان ماتت وتركت وفا قضى في ماله بالاقل لان الولد لو كان حيا وفي يده كسب صح اقرارها في ذلك المال لان كسب الولد لها فصارت مقرة على نفسها وصار كالوارث اقر على مورثه بعد موته صح لانه اقرار على نفسه ولو اقر الولد

على امه بالجناية لم يثبت فان ماتت الام لزمه الاقل من الدين والكتابة لان الفاضل من دين المورث يكون له فيتقدر الفاضل من دينه حصل حرا على نفسه
وصار كالحر اذا اقر على مورثه بدين ثم مات المورث وعليه دين صح الاقرار بالفاضل من دينه كذا هذا فان عجز بعد ذلك لم يلزمه لانه صار قنا فبطل اقراره
وان كان قد ادى ثم عجز لا يسترد من المولى لان اقراره بذلك قد صح ولو اقرت الام على ابنها بجناية ثم قتل الابن خطأ واخذت قيمته قضي بما اقرت في القيمة
لكون بدل الولد يكون للام فبدل نفسه يكون لها كما في عبدها المأذون كسب عندها لها كان بدل عندها لها ايضا فحصلت مقرة على نفسها فيأخذ ولي الجناية
قيمة الولد ككسبه فصارت مقرة على نفسها وكذلك اقرت على ابنها بدين وفي يده مال وللابن غلة جاز اقرارها بالدين في كسبه لان كسب ولدها فصارت
مقرة على نفسها فيصح

كتاب الحدود

يحتاج الى معرفة مشروعية الحد وتفسيره وسبب وجوبه وركنه وشرطه وحكمه شرعا اما
مشروعيته اما حد الزنا فلقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولقوله عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب
جلد مائة ورجم بالحجارة واما حد القذف فلقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة واما حد شرب الخمر فلاجماع الصحابة
لما انه ولان الحاجة ماسة الى شرع الزواجر والروادع على مباشرة الجرائم والكبائر لان النفس لا ينزجرون عن ارتكاب الكبائر بمجرد النواهي والوعيد والتوبيخ
اعتمادا منهم على عفو الله تعالى وتجاوزه عنهم بفضله فلا بد من تعليق عقوبة زاجرة بمباشرة الكبيرة ليكون خوف المرء العقوبة صادا وصارفا لهم عن الاقدام
على الكبائر فيبقى العالم على نظم الصلاح والاستقامة لان اخلاء العالم عن اقامة الزواجر يؤدي الى الفساد والاجرام واما تفسيره فالحد لغة عبارة عن المنع
يقال حدت المراة اذا امتنعت نفسها عن الزنا ولهذا يسمى البواب حدادا اي منّاعا ويقال حدود الدار والارض اي ما يمنع عن اختلاط الاملاك الى
في متعارف الشرع اسم لكل عقوبة مقدرة وجبت زجرا على جريمة مخصوصة حقا لله تعالى على الخلوص لتكون زاجرة ورادعة عن الاقدام والتجاسر على تلك
الجريمة ولهذا لا يسمى القصاص حدا وان كانت عقوبة زاجرة لانه وجب حقا للآدمي والتعزير لا يسمى حدا لانه ليس بمقدر وان كان اشد واغلظ عقوبة من بعض
الحدود واما سبب وجوبها فارتكاب كبيرة مخصوصة ومباشرة جريمة متمحضة وهو الزنا والقذف وشرب الخمر واما ركنه فاقامة الامام او نائبه في الاقامة لان
بالاقامة ينزجر من يقام عليه بمذاقة الالم وينزجر غيره بالاعتبار به وما اقدم فيتحقق به معنى الحد وهو كونه مانعا صادا له واما شرطه فيكون من يقام عليه
صحيح العقل سليم البدن وكونه من اهل الاعتبار والانزجار حتى لا يقام على المجنون والسكران والمريض وضعيف الخلقة الا بعد الصحو والافاقة لان المجنون
والسكران ليسا من اهل الاعتبار والانزجار والمريض لا يستطيع الم الضربات فيصير بعرض الهلاك واما حكمه فانزجار من يقام عليه لمذاقة الالم وانزجار
غيره بالاعتبار بحالته ولا اقدم لكونه خزيا وتنكيلا في الدنيا واما تمحيص الذنوب ونفي الوزر والاثم ونيل المثوبة فليس بحكم خاص للحد بل هو من حكم
التوبة ولهذا يقام الحد على الذمي ولو كان الحد للتطهير ونفي الذنوب لكان لا يقام عليه لان الكافر ليس باهل لذلك

باب من الزنا المطلق

يحتاج الى معرفة تفسير الزنا لغة وشرعا وركنه وشرطه وحكمه ومقداره اما معرفته فالزنا الموجب للحد هو الوطء في القبل للمشتهاة العري عن شبهة الحل
والاشتباه فان من جامع ميتة او بهيمة او صبية لا يوصف ذلك الفعل بالزنا لعدم الاشتهاء في حق الفاعل فان من له الطباع السليمة والعقول المستقيمة هو
النفرة والرغبة عن جماع الميتة والصبية والبهيمة في حقه واما كونه عريا عن الشبهة الحل فشرط حتى ان وطء المجنون والصبي العاقل لا يكون زنا لان فعلهما
لا يوصف بالحرمة وكذلك وطء الحائض والنفساء والجارية المجوسية والاخت من الرضاع والجارية المشتركة ونحوه لا يوجب الحد لانه غير متعري عن شبهة الحل لقيام
الملك واصله قوله عم ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم واما ركنه فالتقاء الختانين ومواراة الحشفة لان بذلك يتحقق الايلاج والوطء فيقوم به الزنا
واما شرطه فالعلم بالتحريم حتى لو لم يعلم بالحرمة لم يجب الحد للشبهة واصله ما روى سعيد بن المسيب ان رجلا زنى باليمن فكتب في ذلك عمر رضي الله عنه ان كان يعلم
ان الله تعالى حرم الزنا فاجلدوه وان كان لا يعلم فعلموه فان عاد فاجلدوه لان الحكم في الشرعيات لا يثبت الا بعد العلم فان كان الشيوع والاستفاضة
في دار الاسلام اقيم مقام العلم ولكن لا اقل من ايراث شبهة لعدم التبليغ والاشاعة بالحرمة واما حكمه في الحربي والتنكيل في الدنيا واستحقاق العقوبة في الآخرة الا ان
يتوب واما مقداره فحد الزنا في حق البكر مائة جلدة وكذلك حد الثيب ان لم يكن محصنا بالآية والسنة وحد الرقيق نصف حد الحر لقوله تعالى فعليهن نصف ما على
المحصنات من العذاب والمراد من المحصنات الحرائر

باب ما يسقط الحد وما لا يسقط

المبسوط فيه فصلان احدهما سقوط الحد
عن احدهما لعدم الوجوب على الآخر والثاني في سقوط الحد بدعوى الشبهة

فصل

اصله ان الحد متى لم يجب على المراة اصلا او تعذر استيفاؤه عليها
لا يجب على الرجل بالاجماع ومتى لم يجب على الرجل اصلا لم يجب على المراة بالاجماع لان الزنا مشاركة في الفعل وهو مخالطة الزوجين بالتقاء الختانين كالمتعانقين فمتى امتنع
الوجوب على احدهما للحل اورث شبهة في فعل الآخر وان انعقد فعله موجبا للحد لكن بطل الحد عنه لمعنى عارض لا يمنع الوجوب عن المراة عند ابي حنيفة رح وعندهما يمنع لما
يأتي زنا الرجل بامراة خرساء او بامراة تقول هو زوجي لا حد عليه لانه يجوز انها لو تكلمت لادعت شبهة وهو النكاح فيسقط الحد ودعوى معتبرة لان بتصادقهما يثبت
النكاح ولو زنا بصبية او مجنونة او نائمة يجب الحد عليه ولو زنا المجنون والصبي بعاقلة بالغة لا حد عليهما خلافا لزفر والشافعي رضي الله عنهما لهما انها اتت بالزنا لانه
الزنا

فعل

فعل نفسها بتمكين الزوج على وجه تمحض الحرمة على قصد سفح الماء دون طلب الولد وهذا الفعل وجد منها لان قضاء الوطء يحصل بتماس الزوجين والتماس فعلهما يقوم بهما
فكان فعلها زنا الا انه امتنع وجوب الحد على الرجل لمعنى يخصه وهو الصبي والجنون فلا يمتنع عليها كالعاقل البالغ اذا زنى بصبية او مجنونة لنا ان فعلها
هو التمكين من الوطء وهذا التمكين لم يتمحض حراما لان هذا تمكين من فعل الصبي والمجنون وفعلهما لا يوصف بكونه حراما فالتمكين من هذا الفعل لا يتمحض
حراما لان التمكين من الفعل تمهيد لحصوله وتسبيب لوجوده والتسبب من فعل ليس بحرام لا يكون حراما كما لو مكنت نفسها من النائم لا يجب عليها الحد
لان فعلها لا يكون حراما بخلاف ما لو زنى بصبية او مجنونة او نائمة لان فعله حرام محض لان فعله مباشرة لقضاء الوطء اصلا وليس بتمكين من فعلها ولا بتسبب لحصوله
فيكون زنا والمكره على الزنا اذا زنى بمطاوعة فكان ابو حنيفة رح اولا يقول عليه الحد وهو قول زفر والشافعي لان الزنا لا يتحقق من الرجل الا بعد انتشار الآلة
ونهوضها وذلك دليل الطواعية ثم رجع وقال لا حد عليه وهو قولهما لان الانتشار وان كان يحصل عن هيجان الشهوة وانبعاثها ولكن ليس كل من يشتهي
يزني بل يمتنع عن الزنا خوفا من العقوبة في الآخرة والمذمة في الدنيا وكان ارتكابه الزنا عن اكراه واجبار لا عن طوع واختيار وذكر في المبسوط ان المكرهة
على الزنا لا تحد عندهما ولم يذكر قول ابي حنيفة وفي شرح الجامع الصغير انما تحد عند ابي حنيفة لهما ان فعل الرجل اصل وفعلها تمكين منه فاذا لم يتمحض فعله حراما
بسبب الاكراه لا يتمحض فعلها حراما كما لو زنى بها صبي او مجنون له ان الحد على المراة انما يجب بالتمكين من الزنا وقد تمكنت من الزنا لان فعل المكره زنا لانه
مخاطب بخطاب تحريم الزنا فيكون حراما يوجب الامتناع عنه ولهذا لو امتنع عنه حتى قتل يصير شهيدا لكن امتنع الحد عنه لمانع وهو الاكراه لانه رخص في الجملة
فيورث الشبهة ولا مانع من حقها فيجب الحد بخلاف الصبي والمجنون لان خطاب التحريم قاصر عنهما فلا يكون فعلهما حراما واما تخفيفا حرمة توجب الامتناع عنه والمواخذة
به الحربي المستامن اذا زنى بامراة فلا يخ اما ان كانت المراة مسلمة او ذمية او مستامنة فان كانت مستامنة كالرجل فعندهما لا حد عليهما في شيء من الحدود الا حد
القذف وعند ابي يوسف عليهما الحدود كلها وان كانت ذمية او مسلمة فعند محمد لا يحدان وعند ابي يوسف يحدان وعند ابي حنيفة رح تحد المراة دون الرجل لابي يوسف رح
ان المستامن التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا كالمعاهد الذمي مدة عمره ومن احكامنا اقامة الحدود ولمحمد رح انه ما التزم احكامنا وانما دخل دارنا ليقضي
حوائجه ويتجر ثم يعود فيكون ملتزما ما يتصل بالمعاملات من حقوق العباد ومنع الحدود خالص حق الله تعالى فلا يصير ملتزما لها بالامان ولهذا
لا يقتل به المسلم ولا الذمي فلم يتمحض فعله حراما فلانه لم يتمحض تمكين المسلمة والذمية واما لابي حنيفة رح فرق بينهما وهو ان فعل المستامن زنا حقيقة لانه محض حرام
لان الكفار مخاطبون بالحرمات بالاجماع وهو يعتقد حرمة الزنا فانه كان حراما في الاديان كلها واذا لم يمكن شبهة الاباحة في فعل المستامن لم يمكن في فعلها فيتمحض
تمكينها حراما الا انه لم يجب عليه الحد لعدم التزام الحد لانهم يتركون وما يدينون والمراة ملتزمة للاحكام وقد زنت فيجب عليها الحد زنى بجارية فماتت يحد ويضمن لان
الحد بالايلاجة الاولى لانه فعل لا يتصل بها الموت عادة والقيمة تجب بالقتل وهي الايلاجات المتأخرة وهي التي اتصل بها الموت وهما فعلان متغايران
الاول زنا والثاني قتل لكن جرح جراحة واتصل بها البرء ثم جرح اخرى واتصل بها الموت

باب سقوط الحد بدعوى الشبهة

فيه المبسوط
رجل زنى بامراة وقال اشتريتها لا حد لانه ادعى دعوى صحيحة فان لم يثبت حقيقة ما ادعى لعجزه عن اقامة البينة ثبتت شبهة ما ادعى والشبهة كافية
لدرء الحد وكذا لو كانت حرة لان شراء الحرة صار كناية عن النكاح ولو ادعى النكاح لا يحد واحد منهما فكذا هذا وهذا يدل على ان النكاح ينعقد بلفظ
البيع والشراء خلافا لما يقوله بعض مشايخنا زنى بامة ثم ادعى انه اشتراها سقط الحد سواء اقر البائع بالبيع او جحد وكذبه صاحبها او ادعى بعدما
شهد الشهود انه اقر بالزنا ثم ادعى عند القاضي هبة او بيعا درئ عنه الحد لانه ادعى ما يوجب سقوطه وهو البيع والهبة وذلك متصور متوهم فاورث شبهة
في حقه كما لو ادعى بيعا باتا والتوفيق بين الدعوى وبين الاقرار ممكن بان اقر بوطئها قبل ان ملكها ثم ملكها بالبيع او الهبة او اشتراها على ان البائع بالخيار
فوطئها في مدة الخيار وفي البيع الفاسد صار قابضا لها بالوطء فيملكها اقر انه زنى بفلانة فقالت هي تزوجني او اقرت المراة بالزنا وقال الرجل تزوجتها
فلا حد عليهما لان كلام المدعي احتمل الصدق وعلى اعتبار الصدق يثبت النكاح من الجانبين الا انه لو تحقق يتحقق من الجانبين فاذا انتفى توهم من احد الجانبين
ومع احتمال قيام النكاح لا يجب الحد ولو قال زنيت بهذه المراة فقالت كذبت لا اعرفك لا يحد عند ابي حنيفة وعندهما يحد الرجل وكذلك على هذا الخلاف
اذا اقرت بالزنا وانكر الرجل لهما ان اقرار المقر حجة في حقه وتكذيب غيره لا يوجب تهمة في اقراره خصوصا في الحدود فعدم ثبوت الزنا في حقها لا يوجب
شبهة العدم في حقه لقيام دليل الثبوت في حقه وصار كما لو قال قتلت انا وفلان فلانا عمدا وانكر شريكه يقتص من المقر فكذا هذا له ان الزنا
فعل مشترك بينهما من احدهما الايلاج ومن الآخر التمكين فكان فعلا واحدا يقوم بهما فاذا انتفى حقيقة الزنا في حق المنكر لتكذيبه تمكن شبهة الانتفاء في حق
المقر ضرورة بخلاف القتل فانه يتحقق على سبيل الانفراد والزنا لا يتحقق الا على سبيل الاشتراك ولو زنى بامراة ثم تزوجها او بامة ثم اشتراها يحد في ظاهر
الرواية وروي عن ابي يوسف انه لا يجب الحد لان المحل صار مملوكا له فيصير الاستيفاء من محل مملوك فصار كالسارق اذا ملك المسروق وجه ظاهر الرواية ان
المستوفى بالوطء قد تلاشى واضمحل وثبوت الملك في المتلاشي لا يتصور فلا يصير شبهة في المحل بخلاف السارق اذا ملك المسروق لان الملك يثبت في المسروق فيخرج

المرهون منه من ان يكون خفيفًا وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يجب الحد في النكاح ولا يجب في السرقة لان ملك النكاح ملك ضروري بدليل انه لو وطئت بالشبهة يكون العقر لها
فلا يظهر في حق درء الحد فاما ملك اليمين ملك مطلق بدليل وجوب العقر للمولى فكان ملك المولى بضع الامة نظير ملك السارق والمرهون امة جنت عمدًا ثم قضى
فوطئها ولي الجناية ولم يدع شبهة لا حد عليه ويجب العقر لانه سقطت العقوبة بشبهة الملك لان من العلماء من قال بملكها واختلاف العلماء في ملكها اورث شبهة
واذا سقطت العقوبة وجبت الغرامة لان الوطء الحرام في دار الاسلام لا ينفك عن عقوبة او غرامة ولو كانت الجناية خطأ فعليه الحد سواء دفع او فدى عندهما
فاما على قول ابي يوسف في الفداء الحد وفي الدفع لا حد لان عندنا ان الاي يوسف ان جناية الرقيق انعقدت سببًا لوجوب الدفع لا لوجوب الفداء لما بينا في كتاب الجنايات
فكانت سببًا لثبوت الملك في الجارية فيستند الملك الى حالة الجناية والوطء حصل بعد تمام سبب الملك فتمكن فيه شبهة الملك وحتى اختار الفداء فالوطء حصل
قبل سبب الملك فعرى عن الشبهة ولهما ان الجناية لا تنعقد سببًا للملك في الجارية ولا في الفداء الا عند التسليم لانها لا تاثير لها في تملك الاموال فكانت الجناية
بدون التسليم شطر السبب وشطر السبب لا يورث شبهة فصار كالشهادة في الزنا لا تصير حجة بنفسها ما لم يتصل بها القضاء حتى لا تورث شبهة الاباحة في المشهود عليه
وكذا اذا صبي زنى بصبية مطاوعة او زنا بامة مطاوعة عليه المهر لان الصبي يؤاخذ بضمان الافعال فصار فعله في الضمان كفعل الكبير ورضا الصغيرة
والامة لم يصح فصار وجوده وعدمه بمنزلة فلا يسقط المهر ولو كانت كبيرة حرة سقط المهر ولا حد عليهما لان رضاها وامرها للصبي قد صح فلو لحقه فيه ضمان
فللولي ان يرجع عليها بما ضمن لان من استعمل صبيًا في شيء وامره به ولحقه ضمان فيه يرجع الولي على الامر بالضمان فلا يفيد الوجوب المنتقى السكران اذا
سرق او زنى في حال سكره حد ولو اقر بالزنا او السرقة لا حد لان الانشاء لا يحتمل الكذب والاقرار يحتمل الكذب فاعتبر هذا الاحتمال في حال سكره في الاقرار
بالحد لا غير شرع عن ابي يوسف رجل غصب امة فوطئها فقتلها فعليه القيمة ولا حد عليه وفي الحرة عليه الدية والحد وهكذا روى الحسن عن ابي حنيفة رح وابي يوسف لان
الحد لا الملك بعد ما دفع الدية فلم يمكن الشبهة في الوطء والامة تملكها باداء الضمان في اخر جزء من حياتها لان المضمون انما يملك باداء الضمان قبيل الهلاك وروى ابو يوسف
عن ابي حنيفة رحمه الله في الامة يجب الحد لان الضمان يجب بعد الموت والميت لا يملك عن محمد قال ابو حنيفة رجل احل جاريته لغيره فوطئها ذكر المعنى لا حد عليه لان
القول يورث شبهة الملك في الوطء باب الرجل يطأ امرأته لا تحل له فيقال ظننت انها تحل لي المبسوط وعلم ان الشبهة ثلاثة
انواع شبهة في الفعل وهي شبهة الاشتباه وشبهة في المحل وشبهة في العقد اما الشبهة في المحل في ستة مواضع وهو ان يطأ جارية ابنه وجارية عبده المأذون المديون
وجارية مكاتبه والبائع اذا وطئ الجارية المبيعة قبل القبض وبعده في البيع الفاسد او البيع بشرط الخيار والزوج اذا وطئ الجارية المجعولة صداقا قبل التسليم
او وطئ المطلقة طلاقا ثابتا بالكنايات في عدتها لاختلاف الصحابة انها بوائن ام رواجع فيصير ذلك شبهة في المحل او وطئ الجارية المشتركة لا يجب الحد في هذه المواضع
وان قال علمت انها علي حرام لقيام شبهة الملك في المحل واما شبهة العقد بان اوله تزوجها بغير شهود او امة تزوجت بغير اذن مولاها او عبد تزوج بغير اذن
مولاه لا حد عليه ولو تزوج امة على حرة او تزوج مجوسية او ختنا في عدتها وجمع بين اختين او تزوج بمحارمه فوطئها وقال علمت انها علي حرام لا حد عليه عند ابي حنيفة
رح وعندهما يجب الحد لان كل وطء حرام على التأبيد فورود العقد على محله لا يورث شبهة لان الله تعالى حرم المحارم على التأبيد وتحريم الحل لقرابة من ان يكون
قابلا للحل بحكم الملك كتحريم الميتة والدم فالعقد لا يصادف محله فلغى فلم تمكن فيه شبهة الحل فتمحض الوطء فيه حراما ولهذا لا يجب العقر لابي حنيفة رح ان المحارم كسائر
الاجانب في محلية النكاح لان محلية النكاح انما ثبتت بكونها انثى من بنات آدم لان تكونها انثى من بنات آدم ثبتت قبول الحل لمقاصد النكاح وهو قضاء الوطر
وحصول النسل وحاجة العبد ماسة الى تحصيل هذه المقاصد فلا يتوصل الى تحصيلها الا بالحل والمحارم شاركت الاجانب في هذا المعنى فتشارك في محل
المحلية والنكاح صادف محلا قابلا لحكم النكاح فهذا الدليل يقتضي ثبوت حقيقة الحل في المحلية ولهذا كانت محللة في زمن آدم عم ومحللة في حق الاجانب في جميع
الازمان الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل صيانة للقرابة عن ذل الاستفراش والاستذلال لان ملك النكاح كرامة لها فلا يتقاعد عن ايراث شبهة الحل كرامة
لها لانها تدفع بها اعلى العقوبات وهو الرجم وهو من اعظم الكرامات فانعقد النكاح على سبيل الشبهة فيفيد شبهة الحل كما لو تزوج امرأة مشركة ووطئها لا تحد
وكذلك لو استأجر امرأة ليزني بها لا حد عليهما عند ابي حنيفة رح خلافا لهم حجتهم ان هذا العقد لم يصادف محلا قابلا للموجب لان محل الاجارة منفعة هي مال والمنتوفى
بالوطء ليس بمنفعة او كانت فليست بمال فلغى العقد فلا يورث الشبهة لابي حنيفة رح ان العقد صادف محلا قابلا لحكمه وهو الملك لان منافع البضع قابلة
للملك بلفظ الانكاح والتزويج وقبول المحل لا يتبدل بتبدل الالفاظ فوجب ان يفيد حقيقة الملك الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الملك بالاجماع فلا يتقاعد عن افادة
شبهة الملك من وجه فتمكنت شبهة الوطء في الوطء واما شبهة الاشتباه ففي ثمانية مواضع وهي ان يطأ جارية ابيه او جارية امه فلا يكون زنا او جارية زوجته او المطلقة
ثلثا وهي في عدتها او المطلقة طلاقا بائنا على مال او ام الولد قد اعتقها وهي في عدتها او العبد يطأ جارية مولاه او المرتهن يطأ الجارية المرهونة في رواية كتاب
الحدود وفي رواية عليه الحد ففي هذه المواضع لو قال ظننت انها تحل لي لم يلزمه الحد وان قال علمت انها علي حرام يلزمه الحد لانه متى ادعى الاشتباه مستندا الى دليل
معتبر يعول في اسقاط الحد وهنا استند دعواه الى دليل انه ظن ان الفعل مباح له كما ابيح له الانتفاع من وجه آخر لان المرء ينتفع بمال ابيه وامه وزوجته كما

ينتفع بمال نفسه فربما يشتبه عليه وطء جاريته وهذا الظن وان كان خطأ لكن لما تصور بصورة الصحيح تصير شبهة مانعة شبهة وكذلك العبد في مال مولاه وكذلك المعتق
باعتبار ان العدة حق من حقوق النكاح فربما يظن ان حق الملك كاصل الملك وفي المرهونة المرتهن احق بماليتها فربما يظن ان ذلك يبيح له وطئها وفي
رواية كتاب الرهن عليه الحد لان الرهن لا يفيد ملك المنفعة والمنفعة بحال ما وانما يفيد له عند الهلاك فانه بالهلاك يصير مستوفيا حقه وبعد الهلاك
لا ملك المنفعة ومتى كان ظنه مستندا الى دليل يعتبر شبهة في درء الحد اذا ادعى الحل وبدون الدعوى انعدمت الشبهة لانعدام دليلها وهو الظن المستند
الى الدليل الحل ثم في كل موضع كانت الشبهة في الفعل لم يثبت نسب الولد منه وان ادعاه لان المحل خالي عن شبهة الملك وحق الملك وفي كل موضع كانت
الشبهة في المحل يثبت النسب منه لقيام الملك من وجه في المحل ولو وطئ الجارية المستأجرة او المستعارة او جارية اخيه او اخته يلزمه الحد وان قال ظننت انها
تحل له لانه لم يستند ظنه الى سبب صحيح لان ملك المنفعة لا تصور ان يكون سببا لملك المنفعة بحال فما نفيا منه للحال لا يورث شبهة ولا يحل له الانتفاع بمال اخيه
واخته الا بالعقد فقد شبه عليه ما لا شبهة ظاهرا فلا يعتبر ظنه تزوج امرأة فزفت اليه اخرى فوطئها لا حد عليه ولا على قاذفه لانه لا يمكن للزوج المعرفة بها
الا بقول النساء والملك ثابت له من حيث الظاهر فيكفي شبهة في درء الحد بخلاف ما اذا وجد امرأة على فراشه فوطئها يحد لان هنا يمكنه ان يكلمها ويسأل عنها ويعرف
امرأته بصوتها وحسها وفي المزفوفة لا يعرفها بصوتها وحسها وقد اخبرته بانها زوجته وهذا الوطء لا يخلو عن حرمة فيكون ضامنا ولا في نفقته من وجه المنتقى
نوادر ابن رستم عن محمد اذا زنى بجارية امرأته وقال اجمعًا ظننا ان هذا حلال لا حد عليهما وكذا لو قال احدهما ظننت انه حلال وقال الآخر علمت انه حرام لا حد عليهما
ولو قالا علمنا ان هذا حرام عليهما الحد لان الشبهة تمكنت في الفعل في احد الجانبين فتعدى الى الجانب الآخر ضرورة وذكر ابو الليث في العيون رجل زنى
بجارية ابيه او امه او جدته وقال الرجل ظننت انها تحل لي وقالت الجارية علمت انه حرام فلا حد عليهما ولو كان على العكس فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة رح يجب
الحد ولا يجب عليها لان دعواها الحل منه تمكن الشبهة في تمكينها فلا تتمكن في فعل الرجل لان فعله ليس بتبع لتمكينها وبدعوى الحل من الرجل تمكنت الشبهة في فعله
فتمكن في تمكينها لان تمكينها تبع لفعل الرجل ومن وجد على فراشه امرأة فوطئها وقال ظننت انها جاريتي او امرأتي يحد لانه لا يحل له الوطء بناء على الظن لانه يمكنه
معرفة امرأته بكلامها او يخبر بانها امرأته فاذا لم يتفحص عن ذلك لم يكن معذورا وكذا الاعمى اذا وجد في بيته امرأة فوطئها يحد خلافا لزفر رح لانه قد يكون في بيته
المحارم والاجنبيات فلا يكون فعله مستندا الى سبب ظاهر وروي عن محمد رح في الاعمى دعا امرأته فقال يا فلانة فاجابته امرأة وقالت انا فلانة امرأتك فوطئها لا حد
عليه ويثبت النسب ولو اجابته ولم تقل انا فلانة يجب الحد لانه في وسعه ان يتفحص اكثر من هذا فان الاجابة قد يكون من المنادى ومن غيرها فيمكنه ان يتفحص عن
حالها فلا يحل له الوطء بمجرد الاجابة واذا قالت انا فلانة فلا يتوصل الى معرفة امرأته الا بذلك فصار كالمزفوفة الى غير زوجها باب معرفة
الاحصان المبسوط يحتاج الى معرفة تفسير الاحصان وانواعه وشرائطه وطريق ثبوته وحكم المحصن اما تفسيره فالاحصان في اللغة عبارة عن المنع والجملة والخصال
الحميدة المجموعة في الانسان لان الاحصان عبارة عن الدخول في الحصن وانما يحصن الانسان واخلاق الحصن عن الزنا اذا توفرت وتكاملت عليه نعم الله
تعالى الزاجرة عن ارتكاب الكبيرة واما انواعه فالاحصان ضربان احصان القذف واحصان الرجم اما احصان القذف فشرائطه خمسة العقل والبلوغ والحرية
والاسلام والعفة عن الزنا وشرائط احصان الرجم سبعة العقل والبلوغ والحرية والاسلام والنكاح الصحيح والدخول على وجه يوجب الغسل من غير انزال وهما
على صفة الاحصان لان هذه النعم متوافرة ممن تكمله تقع الزواجر عن ارتكاب الكبيرة فان العقل زاجر عن ارتكاب ما له عاقبة ذميمة والدين كذلك وكذلك
الحرية لانه بحريته يستنكف عن ارتكاب الزنا ولان نعمة الاحصان تعظم الجريمة قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب واراد به الحرائر
واما البلوغ فان الصبي لقصور عقله لا يقف على عواقب الامور فلا يلحقها الشين فلا يتحصنان عن الزنا والاستغناء عن الحرام لا يقع غالبا الا بالدخول بحكم
نكاح صحيح ولقوله عم الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة اوجب الرجم على الثيب بالثيب لانها به انما تعرف بالاصابة اما الاسلام شرط عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
حتى لو زنى ذمي وهو ثيب عندنا يجلد وعنده يرجم وهو رواية عن ابي يوسف لما روي انه عم رجم يهوديين زنيا وكانا قد احصنا والصحيح قولنا لقوله تعالى الزانية
والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة قال الله تعالى اوجب الجلد على كل زان وزانية لانه ذكر بلام المعرفة والزنا اسم جنس واسم الجنس متى ذكر بلام المعرفة
يفيد استغراق الجنس واستيعابه فينصرف الى تعريف كل الجنس الا ما خص عنه والمسلم المحصن صار مخصوصا بقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم الحديث
فمن ادعى التخصيص في حق الكافر فعليه الدليل وما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا وقد كانا احصنا انما رجمهما بحكم التوراة قبل نزول آية
الزنا لان رجمهما في اول ما دخل المدينة بحكم التوراة ثم صار منسوخا بآية الزنا والعفة عن الزنا شرط في احصان القذف دون احصان الرجم لانه تعذر اعتباره
في احصان الرجم لانه لا يجب الا بعد وجود الزنا والعفة عن الزنا بعد وجوده لا تبقى فامكن اعتباره في احصان القذف لانه انما يجب بعد ظهور كذب القاذف
وانما يظهر كذبه بعد عفة المقذوف واما احصان كل واحد من الزوجين شرط ليصير الآخر محصنا حتى لو تزوج الحر بامة او صبية او مجنونة او كافرة ودخل بها لم يصر
الزوج به محصنا وكذا الحرة العاقلة البالغة اذا زوجت نفسها من عبد او مجنون او صبي لا تصير محصنة الا اذا دخل بها بعد الاسلام والعتق والبلوغ والافاقة

وحينئذ يصير محصنا بهذه الاصابة السابقة وعند الشافعي رح يصير كل واحد منهما محصنا وقال ابو يوسف اسلام المراة ليس بشرط حتى لو تزوج مسلم كافرة يصير الزوج محصنا
لان الشرط الاصابة الكاملة والكفر لا يورث الاختلال بالاصابة فلا يعتبر واما كونها صبية او مجنونة يورث اختلال الاصابة وقصورها فان الطبع ينزع عنها
والصحيح قولنا لقوله صلى الله عليه وسلم لحذيفة حين تزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك فانه لا يتكامل نعمة الزوجية والاصابة مع هولاء لان من المعاني ما يوجب
لنفرة الطبع عنها فان المسلم ينفر عن الكافرة طبعا لعداوة الدينية بينه وبينها والزوج بسبب النفرة عنها لانه يحتاج الى العزل صونا لمائه عن ذلك الرق والجنون
والصبي بسبب النفرة عنها لعدم العقل ونقصانه واختلال الاصابة فلم تتكامل النعمة فلم تتغلظ جنايته ثم المعنى المستدعي لاجتماع هذه الشرائط ان
الرجم عقوبة متناهية متغلظة فتستدعي جناية متناهية متغلظة والجناية انما تتناهى وتتغلظ عند تكامل النعم وتوافرها عليه فان من تكاملت وتواترت
نعم الله تعالى عليه كانت الجناية اغلظ وافحش فكانت العقوبة في حقه اغلظ واشد والنعم انما تتكامل بهذه الخصال الجيدة والنعم الجملة واما طريق ثبوته فشيئان
الاقرار والبينة ومو...ها ان يجلس عولس او ... رجل وامراتين حتى لو رجع شهود الاحصان فلا شيء عليهم خلافا لزفر لقوله ان الاحصان شرط
معمل للعلة فان الزنا لا يعمل في ايجاب الرجم الا بعد الاحصان والشرط المعمل للعلة بمنزلة العلة والزنا لا يثبت بشهادة رجل وامراتين فكذا ما هو في معناه
لنا ان الاحصان عبارة عن خصال حميدة باوصاف جميلة ولا اثر للخصال الحميدة في ايجاب العقوبة والنقمة بل اثرها في استحقاق النعمة والكرامة وما لا اثر
له في ايجاب الحكم لا يكون في ذات العلة ولا في معناها لان الحكم لا ينضاف ولا مستندا اليه فلم يكن الاحصان علة لوجوب الرجم ولا في معنى العلة الا ان الزنا لا يعمل في ايجاب
الرجم الا عنده وجوده فكان شرطا محضا كسائر الشروط العتق والطلاق في الوقوع وفي الاحصان يكفي للشهود ان يقولوا دخل بها زوجها عندهما وقال محمد لا بد
ان يقولوا جامعها او باضعها لمحمد رح ان لفظ الدخول مشترك يستعمل في الوطء ويستعمل في الزفاف والخلوة يقال دخل بها او خلا بها وزادها فلا يثبت الاحصان
مع الاحتمال لهما ان الدخول متى ذكر مضافا الى المراة موصولا ملصقا بكلمة الباء لا يراد به الا الجماع قال الله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن والمراد به الوطء
وقال عم فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها اي جامعها وفي العرف اذا قيل فلان دخل بامراته يراد به الوطء دون الخلوة واذا خلا بها يقال دخل عليها
فان كان له منها ولد وهما معترفان ان الولد منها يصير كل واحد منهما محصنا لانه يكتفى بالولد شاهدا على الاصابة لانا حكمنا بثبات النسب وثبات النسب مناد ول
على الاصابة من الشهادة واما حد المحصن فالرجم ولا يجمع بين الجلد والرجم خلافا لاحمد بن حنبل لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا ولم يجلده وهو
ناسخ لقوله عم الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة ولا يجمع بين الجلد والتغريب خلافا للشافعي رح له قوله عم فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة
فمن شرط النفي والتغريب فقد زاد على نص الكتاب والزيادة على النص نسخ فلا يجوز الا بالخبر المشهور المتواتر عنه والشهرة والتواتر كلاهما معتبران اما الشهرة
فلقوله عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وليس بمشهور فان حد المشهور هو ما نقله جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عن احد وقيل حده ما تلقته العلماء
بالقبول واجماع العلماء على قبوله ممنوع وعدم تواطؤهم مدفوع واما التاخر فهذا الحديث كان متقدما على الآية على ما بينا او يحتمل انه كان متقدما ويحتمل انه كان
متاخرا فلا ينسخ حكم الكتاب بالاحتمال ولو قال ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها ووطئها لا يصير محصنا لان الدخول حصل بعد انقطاع النكاح فكان
الوطء حراما كما في النكاح الفاسد النوادر ابراهيم بن رستم عن محمد رح رجل خلا بامراته ثم طلقها فقال الزوج وطئتها وقالت المراة لم يطاني يصير الزوج محصنا باقراره
ولا تكون المراة محصنة بجحودها وكذلك لو طلقها ولم يدخل بها وقال هي حرة مسلمة وقالت المراة كنت نصرانية او امة الرجل اقرب انها امة هذا الرجل فزنا الرجل يرجم
وان اقر بالزوج قبل ان يدخل بها ثم زنى الرجل لا يرجم استحسانا لا قياسا المعلى عن ابي يوسف عن رجل دخل بامراته ثم جن او صار معتوها ثم افاق قال لا يكون
محصنا حتى يدخل بها بعد الافاقة لان الاحصان الاول قد بطل بالجنون والعته فلا يثبت احصان آخر مستانف الا بدخول مستانف عن محمد رحمه الله لو تزوج
رجل حرة ودخل بها ثم ارتدت ولحقت بالدار فسبيت وصارت امة قال الزوج محصن لان سقوط احصانها لا يوجب سقوط احصانه وذكر الحسن اذا
ارتد الزوجان لم يبطل احصانهما في قول ابي يوسف رجل تزوج امراة بغير ولي فدخل بها قال ابو يوسف لا يكونان بذلك محصنين لان هذا النكاح غير صحيح
قطعا لاختلاف العلماء والاخبار فيه باب كيفية اقامة الحدود المبسوط فيه فصلان احدهما في اقامة الرجم والثاني في اقامة الجلد
فصل ولا يحفر للمرجوم ولا يربط بشيء بل ينصب قائما للناس لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا واليهودي بغير حفر ولان في الحفر والشد
استيثاق واستمكان لاقامة الرجم لانه لا يمكنه الهرب وقد امرنا بالاحتيال للدرء وفي المراة الامام بالخيار فان شاء حفر لها وان شاء لا لانه لا يوجد الا ان ينكشف
عورتها فتحفر صيانة لاعضائها عن الانكشاف وان ترك فحسن لان النبي صلى الله عليه وسلم حين قال لانيس يا انيس اغد الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها
ولم يامره بالحفر وروي عن علي رضي الله عنه انه حفر لشراحة الهمدانية ولان في تركه ترك الاستيثاق لاقامة الحدود وقد امرنا بالدرء ويبدا الشهود بالرجم شرط
خلافا للشافعي رح واذا ثبت بالاقرار كانت البداءة من الامام اولا بهم لقول علي رضي الله عنه حين اعترفت شراحة عنده على بالزنا لعلها عباه ثم امر بالحفر
لها ثم قال ايها الناس الرجم رجمان رجم سر ورجم علانية فرجم السر ان يشهد اربعة على رجل بالزنا فيبدا الشهود بالرجم ثم الامام ثم الناس ورجم العلانية ان يقر

بالزنا فيبدا الامام ثم الناس الا ان رايتها فزنا ما بحي فاخطا اصل اذ نهاه وقول العقائي فيما لا يدرك بالقياس حجة بالاجماع ولان في البداءة بهم ضرب احتياط واحتيال
للدرء فانه يجوز ان يستعظم او هم النفس عن الاتلاف فيرجعوا لادنى شبهة تحمل لهم عند القتل وربما يستعظم الامام اقامة الرجم بنفسه فيستقصي في تعرف
احوال الشهود والاستقصاء ربما يصير سببا للدرء بخلاف سائر الحدود فانه لا يشترط فيها البداءة من الشهود لان الشاهد لا يحسن الضرب والقطع فانه لا يحسنه
الا الجلاد والحداد فلو فوض الى الشاهد ربما يصير اقامتهم سببا للتلف والهلاك فلا يجوز وروى عن محمد رح لو كان الشهود مقطوعي الايدي او مرضى
لا يستطيعون الرمي فان الامام يرمي ثم الناس بخلاف الموت والغيبة فانه يرجم لجوازه انه لو كان حيا فعرض عليه الرمي يمتنع من ذلك ويرجع عما ورثته
فاما فوات البداءة باعتبار عذر ظاهر لا يورث تهمة الامتناع ولا بأس لكل من يرمي ان يتعمد مقتله لانه هو المقصود من الرجم الا اذا كان ذا رحم محرم من
المرجوم فانه يكره ان يلي اقامة الحد والرجم وروي ان حنظلة بن ابي عامر انه استاذن النبي صلى الله عليه وسلم في قتل ابيه وكان كافرا فمنعه من ذلك وقال
دعه يكفيك غيرك فان قتلته لم يحرم عن الميراث لانه قتل بحق وان امتنع الشهود او بعضهم عن الرجم سقط الرجم لان امتناعهم عن الرجم اورث شبهة الكذب
في شهادتهم فصل وضرب التعزير اشد من ضرب الزنا وحد الزنا اشد من حد الخمر وحد القذف اخف من كله لان التعزير شرع للزجر وقد خفف فيه
من حيث القدر فوجب التغليظ فيه من حيث الوصف ليحصل ما هو المقصود وهو الزجر وحد الزنا ثبت بسبب لا تردد فيه وهو اعظم الكبائر واغلظ
الجرائم ولهذا شرع فيه الرجم ولم يكن مشروعا في دين من الاديان فكانت جنايته اغلظ وافحش من جناية شرب الخمر فوجب التغليظ في حده من حيث القدر
بالوصف وجناية شرب الخمر اغلظ من جناية القذف لان شرب الخمر جريمة ظاهرة ثابتة يقينا والقذف جناية مترددة مشتبهة لان القاذف يحتمل ان يكون
صادقا ويحتمل ان يكون كاذبا ومتى خففت جنايته خففت عقوبته ولان الشرب خفف فيه من حيث القدر فوجب التغليظ فيه من حيث الوصف
وحد القذف غلظ فيه من حيث القدر فخفف فيه من حيث الوصف والضرب قائما مجردا ينزع عنه ثيابه الا في حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه
غير انه ينزع عنه الحشو والفرو ولان زيادة الايلام تحصل بالتجريد وحد القذف بني على التخفيف فلا يبالغ في الايلام بالتجريد والحشو والفرو يمنعان ايصال الضرب
فينزع عنه وفي المراة لا تنزع الثياب الا الفرو والحشو لان كشف العورة حرام والزجر واجب ولا يمد في شيء من الحدود ولا يمسك ولا يربط لكنه يترك قائما
الا ان يعجزهم فيشد اما المد فقيل المراد به ان لا يمد المحدود بين العقابين بل يضرب قائما لان ذلك بدعة وقيل المراد به ان لا يمد السوط على بدنه بعد الضرب
لانه زيادة على الحد ولا يرفع الضارب يده فوق راسه ويضرب الرجل قائما والمراة قاعدة لان المشروع في الضرب ان يفرق الضرب على الاعضاء والضرب قائما
ان امكن التفريق على الاعضاء والمراة عورة فمتى ضربت قائمة لا يؤمن ان ينكشف شيء من اعضائها ويضرب الاعضاء كلها الا الوجه والراس والفرج لان الراس
مجمع الحواس وفيه العقل وبالضرب عليه يخاف فوات العقل ونقص الحواس والوجه مجمع المحاسن فيخاف ان يضرب العين او حسنا مشتركا فيصير مثلة والضرب
على الفرج مهلك وعند ابي يوسف رح يضرب الراس ايضا لحديث ابي بكر رضي الله عنه انه قال للجلاد اضرب الراس سوطا او سوطين فان فيه شيطانا قلنا
هذا الحديث ورد في قتل اهل الحرب وضرب رؤوسهم واجب خصوصا من قوم كانوا بالشام ويحلقون اوساط رؤوسهم وعن بعض مشايخنا لا يضرب الصدر
والبطن لانه مقتل كالراس وان كانت المراة حاملا والواجب الجلد لا تحد حتى تخرج من نفاسها صيانة للولد عن التلف لما روي ان رجلا غاب عن امراته
سنتين فلما قدم وجدها حبلى فنفى الحبل عن نفسه فخاصمها الى عمر فاراد عمر حدها فقال معاذ ان كان لك عليها سبيل فليس لك على ما في بطنها سبيل واخذ
عنها فولدت غلاما قد طلعت ثنيتاه وكان اشبه الناس بابيه فلما نظر اليه الرجل قال ابني ورب الكعبة فقال عمر الله اكبر ودرأ الحد عنها فقال لولا معاذ لهلك
عمر ولانه متى اقيم الحد عليها يخاف تلف ولدها بالاسقاط قبل اوانه والجلد شرع زاجرا لا متلفا كالقطع في السرقة لا يقام في الحر الشديد والبرد الشديد لانه
يخاف منه التلف والضرب في النفاس يخاف منه تلفها لان بها زيادة ضعف لا تستطيع الم الجلد وان كان الواجب رجما يؤخر الى ان تضع لان المستحق بالرجم اتلافها
والرجم في نفاسها اسرع الى موتها بعد ما تعافى من نفاسها لما بها من ضعف الولادة قالت الزانية انا حبلى يريها النساء فان قلن حبلى حبسها سنتين ثم رجمها
لانها تدعي معنى يسقط الحد عن نفسها فلا يصدق الا بحجة وهذا التقادم حصل بعذر فلا يمنع الاقامة وجب على المريض حد حبس حتى يبرأ احترازا عن السراية
لانه عسى لا يطيق تحمل الم الجلد الا الرجم فانه يستوفى في الحال لما بينا ولا يقام في المسجد ولا يعزر لقوله عم جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وسل
سيوفكم واقامة حدودكم ولان فيها احتمال تنجيس المسجد وتلويثه الفتاوى رجل وجب عليه الحد وهو ضعيف الخلقة يخاف عليه الهلاك اذا ضرب جلد
جلدا خفيفا مقدار ما يحتمله لان الواجب جلد لا اتلاف وروي ان رجلا زنى فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يؤخذ عثكال فيه مائة شمراخ ويضرب به ضربة
ولان الواجب جلد لا اتلاف امراة ثبت عليها الزنى وهي حامل ينتظر ان ثبت بالاقرار لا تحبس ولكن يقال لها ان وضعت فارجعي عن الاقرار لانه لا
الى الحبس لانها ان ارادت الهرب لا يقام عليها الحد ترجع عن الاقرار ولها ان ترجع وان ثبت بالبينة تحبس لانها لو لم تحبس يفوت حق الله تعالى عسى وان
وضعت ولدا ولم يوجد من يغسل صبيا وترضعه قال ابو حنيفة رح يترك الولد معها ولا ترجم حتى يستغني الصبي عنها باب الضمان في الحدود

المبسوط المقضي له جدًا إذا قتله إنسان أو نفاه عنه لا شيء عليه ولو قتله قبل القضاء يجب القصاص إن كان عمدًا والدية إن كان خطأ لأنه محقون الدم معصوم النفس وإنما يصير
مباح الدم بالقضاء لأن الشهادة قبلها لا توجب حكمًا بدون القضاء فيكون القضاء شرطًا لينعقد الشهادة حجة موجبة للحكم ولو تبين أن أحد الشهود عبد أو محدود في قذف
أو كافر كان على عاقلته الدية في ماله في ثلاث سنين استحسانًا وفي القياس أن يجب القصاص لأنه قتل نفسًا محقون الدم لأنه لما ظهر أن القضاء وقع خطأ ظهر أنه لم يكن مباح الدم
بقي محقونًا ووجه الاستحسان أن القضاء نفذ ظاهرًا فتثبت شبهة الإباحة كالمقضي عليه بالقصاص إذا قتل ثم رجع الشهود يقتله حيًا لا يقتص لأن القضاء نفذ ظاهرًا
فكذا هذا وتجب الدية صونًا لدمه عن الهدر ولو رجم ثم تبين أن أحد الشهود عبد فلا شيء عليهم وديته على بيت المال لأن القتل خطأ بفعل ما أمر به فينضاف
فعله إلى الآمر وهو القاضي وهو عامل للعامة فيجب ذلك على بيت المال وكذلك في السرقة وكل خطأ ولو تعمد القاضي ضمن لأنه لم يستوف لله تعالى ولو أمرهم الإمام
بالرجم فضرب رجل عنقه ثم تبين أن الشهود عبيد فعليه الدية لأنه قتله بغير حق وبغير أمر الإمام لأن الإمام أمره بالرجم وما أمره بالحز ولو وجد أحد الشهود
بالزنا عبدًا أو كافرًا أو محدودًا في قذف أو رجع الشهود بعد ضرب الجلد لا ضمان عليهم ولا على بيت المال إذا أجرح الضرب أو مات منه عند أبي حنيفة وعندهما يجب أرش
الضرب في بيت المال أو على الشهود وكذلك إذا وجد شهود التعزير عبيدًا أو كفرة بعدما عزر أو جرحته السياط أو رجع الشهود فلا ضمان عنده خلافًا لهما
لهما أن الجراحة والسراية تولدت من الجلد لتحقق أنه مما لا يمكن الاحتراز عنها ولهذا لم يجب الضمان على الجلاد فيصير مشهودًا به ضرورة فصار فعل الجلاد منقولًا إلى
الشاهد فصار الشاهد مسببًا للتلف بواسطة فعل الجلاد فإذا رجعوا ضمنوا والقاضي في إقامة الحد عامل للمسلمين ولا يمكنه الاحتراز عن الجرح والسراية فيصير
داخلًا تحت الأمر بالإقامة وله أن القاضي قضى بضرب مؤلم موجع لا بضرب جارح مهلك لأن الله تعالى أمر بالضرب لا بالجرح والقتل ويتصور الضرب بدون الجرح
والموت بأن احتاط فيه وإنما حصل الجرح لخرق في الضارب وقلة الاحتياط وترك المبالاة فلم يحصل الجرح والسراية بخطأ القاضي ولا بشهادة الشهود فلم يصر مسببًا
للتلف فلم يضمن بخلاف ما لو قطع في السرقة فمات السارق يجب الضمان على بيت المال أو على الشهود إذا رجعوا لأن الاحتراز عن السراية غير ممكن لأن السراية
إنما تقع لضعف طبع المقطوع فصارت السراية مشهودًا ومقضيًا بها ضرورة فصار مسببًا للتلف ولو شهود الزنا فرجم فإذا الشهود عبيد أو كفار أو
محدودون في القذف فالدية على المزكين عند أبي حنيفة رح إذا رجعوا عن التزكية وقالوا علمنا أنهم عبيد ومع ذلك زكيناهم فإن قالوا أخطأنا فلا ضمان عليهم وعندهما
الدية على بيت المال لهما أن المزكين لم يوجد منهم إلا الثناء بالخير على الشهود فأما التلف حصل بقضاء القاضي خطأ وله أن المزكي متلف لأن الشهادة إنما تصير علة
الوجوب للقضاء وإنما تصير حجة موجبة بالتزكية فصارت التزكية بمنزلة علة العلة والحكم يضاف إلى علة العلة فصار المزكي متلفًا متسببًا إلا أنهم إذا أخطأوا
لم يصيروا متعدين في التسبب فلم يضمنوا كما لو أخطأ القاضي لم يضمن فالمزكي أولى ولو مات من التعزير لا شيء على بيت المال خلافًا للشافعي رح ولو مات من
الجلد فلا شيء في بيت المال بالإجماع لأن الإمام مأمور بإقامته لأن التعزير واجب لأنه يجب بفعل محظور للزجر عن ارتكابه كالحد والإمام لا يتقيد بشرط السلامة عما
لا يمكن الاحتراز عنه إذ لو تقيد به لتقاعد عن إقامته خوفًا عن السراية فصل زنى بامرأة لا يخلو إما إن كانت كبيرة أو صغيرة لا يجامع مثلها فكل وجه
لا يخلو إما إن استمسك معه البول أو لم يستمسك فإن كانت كبيرة فأفضاها ولم يستمسك معه البول يحد ويضمن الدية أما الحد فلأنه يجب بالفعل الحرام الخالي
وأما الضمان فلأنه بالإفضاء فوت جنس المنفعة على الكمال وهي منفعة استمساك البول فصار متلفًا عضوًا لا نظير له في البدن فيضمن الدية كما لو قطع ذكر الرجل
فإن كان يستمسك حد وضمن ثلث الدية لأنه لم يفوت المنفعة على الكمال بل أجافها فإن الجائفة جراحة تصل إلى الجوف وفي الجائفة ثلث الدية وإن كانت صغيرة
لا يجامع مثلها يستمسك البول لزمه ثلث الدية والمهر كاملًا ولا حد عليه لأنه لم يكن الفعل مقصورًا في الزنا لأن الزنا اسم الإيلاج الفرج في قبل مشتهاة ولم يوجد وأما المهر فلأن
الوطء الحرام في دار الإسلام لا يخلو عن عقوبة أو غرامة وقد سقطت العقوبة للشبهة فلزمه الغرامة وتلزمه الدية للجائفة ويعزر لأنه باشر جرمًا لا حد له وإن كان لا
يستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يضمن المهر أيضًا لمحمد أن هذا الفعل بابتدائه وطء حقيقة وهو إيلاج الفرج في الفرج ولا
إفضاء فيه فلم يتصل به الإفضاء وهو الإيلاج السابق وهو الوطء وما اتصل به الإفضاء وهو الإيلاج اللاحق فهو إتلاف فقد اجتمع سببا الغرم والدية فيجمع بينهما
كما لو وطئها ثم أفضاها أو بإصبع يلزمه العقر والأرش فكذا هذا ولهما أن الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل لتعذر اجتماع
الضمانين بمقابلة عضو واحد كما لو قطع إصبع إنسان خطأ ثم قطع كفه قبل البرء يدخل أرش الإصبع في أرش اليد يلزمه أرش الكف فحسب فكذا هذا ولأن هذا ليس
بوطء معنى لأن الوطء اسم لإيلاج في محل محتمل مشتهى كوطء البهيمة ولهذا لم يجب به الحد والعبرة للمعنى لا للصورة بل بابتدائه انعقد جناية موجبة للدية ولا يحد الرجل لأنه
ليس بوطء كامل لعدم اشتهاء المحل ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة عند أبي حنيفة رح ولا يحد قاذفه لأنه وجد صورة الوطء الحرام ولو كسر فخذ امرأة الزنا أو جرحها
ضمن الدية في ماله وحد لأنه شبه العمد وفي شبه العمد يجب الدية في ماله المنتقى رجل أقر بالزنا وهو محصن فأمر القاضي برجمه فذهبوا به ليرجموه فرجع عما أقر به
فقتله رجل لا شيء عليه ما لم يبطل القاضي عنه الرجم فإن بطل عنه الرجم ثم قتله رجل قتل به لأنه صار مباح الدم بالإقرار بالزنا فلا يعود العصمة إلا بعد ثبوت رجوعه
بالقضاء

باب الإقرار بالزنا

المبسوط ولو أقر بالزنا أربع مرات في أربع مجالس مختلفة أو أقرت المرأة أقيم عليهما الحد وعند الشافعي يحد بإقرار
مرة والصحيح قولنا لما روي أن ماعزًا أقر عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزنا فأعرض عنه فعاد فأقر فأعرض عنه فعاد ثانيًا فأقر فأعرض عنه فعاد فأقر رابعًا فقال
عم الآن أقررت رابعًا فأمر برجمه فلو كان الحد واجبًا بالإقرار مرة وظهر الوجوب عند الإمام بالحجة لم يحل له التأخير ولأن الفاحشة يجب إخفاؤها وكتمانها ويحتال لدرئها
ما أمكن بالنص وفي اشتراط الإقرار أربع مرات سعي إلى إخفائها وكتمانها وتقليل لإظهارها وإشاعتها واحتيال لدرئها لأنه ربما يندم في المرة الثانية والثالثة
فيعرض عنه ولهذا قيد شهوده بأربعة ليقل تيسر إظهارها وإنما يعتبر في أربع مجالس لأن المجلس الواحد جامع للخطاب وإقرار ويكرره فيشترط اختلاف المواطن
لتزول شبهة الاتحاد عن الإقرار باتحاد المجلس ويعتبر اختلاف مجلس المقر لا مجلس القاضي لأن مجلس القاضي اختلف في حق ماعز ولم يختلف في حق رسول الله صلى
الله عليه وسلم فإنه لم يبرح عن مكانه وذكر محمد عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أن المجالس المتفرقة أن يذهب المقر حيث لا يراه فلا يكون معه في المجلس ثم يجيء فيقر إقرارًا
مستأنفًا هكذا أربع مرات لما روينا ولو أقر بالزنا عند من ليس له ولاية إقامة الحد أربع مرات فإنه لا يعتبر حتى لو شهد الشهود على إقراره بالزنا أربع مرات في مجالس
مختلفة عند من ليس له ولاية إقامة الحد لا تقبل الشهادة لأن الزاني إن كان منكرًا لأنه رجع عن الإقرار وإن كان مقرًا فلا عبرة بالشهادة مع الإقرار ولو أقر بالزنا
عند الإمام ينبغي للإمام أن يزجره عن الإقرار ويظهر الكراهية من ذلك ويأمره بتنحيته عن مجلسه وهكذا يفعل في كل مرة فإذا أقر أربع مرات نظر في حاله أن أعرف أنه
صحيح العقل وأنه ممن يجوز إقراره فإذا عرف ذلك يسأله عن الزنا ما هو وكيف زنى وبمن زنى وأين زنى لاحتمال الشبهة في ذلك فإذا ابين ذلك سأله أهو محصن
فإن قال هو محصن يسأله عن إحصانه ما هو فإن وصفه بشرائطه حكم عليه بالرجم وأمر بإقامته عليه ولو أقر بالزنى مرتين وشهد عليه أربعة عدول بالزنا ذكر
في النوادر أنه لا يحد عند أبي يوسف وعند محمد يحد لأن الإقرار مرة ليس بحجة فلا عبرة فيكون وجوده وعدمه بمنزلة ولأن الامتناع عن الباقي دليل الرجوع عن الأول
والرجوع صحيح في باب الحد فالتحق الإقرار بالعدم شرعًا فبقيت الشهادة حجة متكاملة متعرية عن شائبة الإقرار فيقبل ولأبي يوسف رح أن الإقرار موجود حقيقة لكنه
غير معتبر شرعًا ولو كان معتبرًا شرعًا لبطلت الشهادة فإذا كان موجودًا حقيقة لا شرعًا أورث شبهة بطلان الشهادة والشبهة كالحقيقة في باب الحدود ولا يحد
الأخرس بالإقرار والإشارة لأنه لا ينفك عن قصور أقر مملوك بالزنا يحد لأنه في حق الحد يبقى على الحرية أقر المجنون بالزنا لا يحد ولو أقر الخصي بالزنا يحد لأن له إيلاجًا
إلا أنه لا إنزال له والمجبوب لا يحد لأنه لا آلة له

باب الشهادة على الزنى

المبسوط فيه فصول أحدها في كيفية الشهادة والثاني فيما يمنع قبولها
والثالث في اختلاف الشهود فصل ويسأل القاضي الشهود بالزنا ما الزنا وكيف هو ومتى زنى فإن وصفوا جنسه تزكى الشهود لأن اسم الزنا ينطلق
على ما ليس بزنا موجبًا للحد وهو ما روي العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج يصدق ذلك كله أو يكذبه ولأن جماع المرأة في دبرها سمي
زنا مجازًا وقول الشاهد رأيتهما تحت لحاف واحد لا يكون شهادة حتى يقول رأيت مثل الميل في المكحلة هكذا روي عن عمر رضي الله عنه وإذا وصفوا الزنى
أنا رأيناه كالميل في المكحلة يسألهم عن كيفية الزنا لأن الزنا نوعان زنا لغة وزنا شرعًا فإن زنى الصبي والمجنون زنا لغة لا شرعًا فإنه لا يتعلق به الحد
فإذا وصفوا ما هو زنى شرعًا موجبًا للحد يسألهم عن وقته لأن الحكم يختلف باختلاف الوقت لأن تقادم العهد مانع وجوب الحد ثم يسألهم عن المزني بها
لأن الحكم يختلف باختلاف المزني بها لأنه إذا لم يكن محرمة عليه من كل وجه لا يجب الحد كما لو زنى بجارية ابنه أو بجارية مشتركة وإذا وصفوا أنها محرمة عليه من
كل وجه يسألهم عن المكان لأن اتحاد المكان في الشهادة شرط لإقامة الحد لما بينا لأن الإمام مأمور بدرء الحد فيستقصي في السؤال كل الاستقصاء لعل سؤاله
ربما يصير سببًا لدرء الحد كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لما اعترف ماعز بين يديه بالزنا فقال أبك خبل أبك جنون لعلك مسستها لعلك بزوجتها لأنا
أمرنا بإخفاء الفاحشة ودرئها ونهينا عن إشاعتها وإفشائها ولأن خطأ القاضي في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة سئل الشهود عن الزنا فقالوا لا نزيد
على هذا لا يحد الشهود لأنهم شهدوا بالزنا وما قذفوا وإنما يسأل احتياطًا حتى لو وصفوه بغير صفته يحدون ولا يقبل على الزنى أقل من أربعة شهداء
لقول الله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقوله عز وجل فإن لم يأتوا بأربعة شهداء وإن شهدوا أقل من أربعة فهم قذفة يحدون حد القذف
إذا طلب المشهود عليه خلافًا للشافعي رح لأن الله تعالى أوجب حد القذف عند عدم شهادة الأربع بقوله فإن لم يأتوا بأربعة شهداء الآية ولإجماع ع
الصحابة رضي الله عنهم فإنه روي أن ثلاثة شهدوا على المغيرة بالزنا عند عمر رضي الله عنه ثم جاء الرابع فقال رأيت أقدامًا بادية ونفسًا عاليًا وأمرًا منكرًا
ولا أعلم ما وراء ذلك فقال عمر رضي الله عنه الحمد لله الذي لم يفضح رجلًا من أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم وحد الثلاثة وكان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد فحل
محل الإجماع وكذلك إن جاء أربعة متفرقين واحد بعد واحد يشهدون على الزنا يحدون إلا أن يكون في مجلس أحد فيتقدم واحد بعد واحد في ساعة إلى الحاكم
وعند الشافعي لا يحدون لأن اتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة على الزنا خلافًا للشافعي لأن الأمر متردد فيحتمل بين أن يكون شهادة أو قذفًا وإنما تتميز الشهادة
عن القذف إذا وقعت الشهادة جملة لكن الشهادة في دفعة واحدة منهم لا يتصور فاعتبرنا اتحاد المجلس كأنهم شهدوا دفعة واحدة فإذا تفرقوا في مجالس
بقي كلامهم قذفًا شهد ثلاثة نفر وامرأة بالزنى يحدون لما روي أن الزهري قال مضت السنة عن النبي صلى الله عليه وسلم والخليفتين بعده أنه لا تقبل
شهادة النساء في حد ولا قصاص والحدود لا تثبت بالشهادة على الشهادة لوجود زيادة تهمة يمكن فيها مع إمكان الاحتراز عنها في الجملة وهو تمكن الكذب

حلتين فاورث ذكره بسبقه في الحد شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها لا يحد وان قال لست بامراتي وان اقر انه زنى بامراة لا يعرفها يحد لانه عرفها في الاقرار على نفسه لانه عارف
بحاله بخلاف الشاهد لانه متهم لانه قد زنى عن غيره حالة الاشتباه لان المراة المجهولة يتصور ان تكون امراته او امته او امة ابنه او منكوحته نكاحا فاسدا ولو بطلت شهادة الشهود
برق او كفر او حد قذف او عمى او نحوه حدوا ولم يحد المشهود عليه لانهم صاروا قذفة فصل اربعة شهدوا على رجل بالزنا فوجد مجبوبا بعد الرجم فالدية
على الشهود ولا حد لانه ظهر كذبهم بيقين فان المجبوب لا يتصور منه الزنا فقد تسببوا للاتلاف فيضمنوا وقاذف المجبوب لا يحد وان كانت امراة فنظر اليها النساء
بعد الرجم فقلن عذراء او رتقاء فلا ضمان على الشهود ولا حد عليهم ولا عليها لانتفاء الزنا ضرورة ثبوت البكارة لان شهادتهن حجة في ثبوت البكارة وليست في ايجاب
الحد وايجاب الضمان شهدوا بالزنا ثم غابوا او ماتوا او عموا لم يرجم ولم يحد الشهود لان العمى يمنع ابتداء القبول فيمنع الامضاء فاما الموت والغيبة لانهم لا يبدؤون
بالرجم ولا يمكنهم وهذا بيان قولنا بداية الشهود بالرجم شرط لاقامة الحد ولا يمكنهم خلافا لابي يوسف والشافعي رضي الله عنهما قال الشهود للرجل والمراة نشهد انكما
زانيان ثم قدموهما الى القاضي وشهدوا بالزنا وقالا انهم قالوا الناصح المقالة قبل المرافعة وجاءا بالبينة لا يقبل بينتهما ويحدان لان قول الشهود قبل المرافعة جرح
والبينة على الجرح لا تقبل ولو قال المسلم الزاني انا عبد فشهد نصرانيان ان مولاه اعتقه منذ سنة ومولاه نصراني يعتق ولا يكمل حده الا اقرارا عندهما وقال ابو يوسف
رح لا يقبل لان دعوى العبد عنده شرط لثبوت العتق لا جرم يقبل في الامة لما ان الحرية ان لم تكن علة لوجوب الرجم والتكميل الحد فهو شرط له وعند ابي حنيفة رحمه الله
ليس بشرط فيعتق والحرية شرط لوجوب الرجم والشرط لا يثبت بشهادة الكافر على المسلم كشرط الطلاق والعتاق فلا يثبت الحرية في حق تكميل الحد ولكنه يعتق لان شهادتهم
شهادة بالعتق على مولاه وهو نصراني ودعوى العبد ليس بشرط عنده رحمه الله في العتق ادعى الزاني ان احد الشهود محدود في القذف ان ادعى بينة حاضرة اجله
مقدار ما يقوم من مجلسه ولا يخلي عنه كيلا يهرب فيصير مضيعا للحد فان اقام البينة على ذلك يقبل ولا حد لانها قامت على عدم الشهادة والحجة على الزنى بنقص اهلية
الشهادة لا على جرح في الشاهد بخلاف الشهادة على الفسق لا يقبل لانه جرح في الشاهد مع قيام الحجة وان قال شهودي غيب لا يؤجله لان الحد قد وجب فلا يجوز تاخيره
بمجرد دعواه ولو قذف احد الشهود رجلا قبل ان يحد الزاني حد القاذف ودرئ عن الزاني لان باقامة الحد على القاذف صار فاسقا فبطلت شهادته وتم
فصل ولو اختلف الشاهدان في المزني بها لا يحد لان اختلاف المزني بها يوجب اختلاف الفعل واختلاف الفعل يمنع قبول الشهادة وكذا لو في المكانين
المتباعدين بان شهد اثنان انه زنى بها في الدار او بيتين لا حد بها لان المشهود به قد اختلف لانه لا يتصور الزنا الواحد في الدارين او البيتين ولا يحد
الشهود خلافا لزفر رحمه لانهم شهدوا على زنا واحد في زعمهم وانما اختلفوا في ذكر المكان فانعقد الشهادة شبهة الاتحاد فسقط بها حد القذف وان اختلفوا في المكانين
المتقاربين كالزاويتين في بيت صغير يقبل لان هذا الاختلاف يحتمل التوفيق لان ابتداء الفعل قد يكون في زاوية ثم يضطربان فينتقلان الى زاوية اخرى من غير ان يعتبر
فعلا آخر او في البيت الكبير لا يحتمل هذا فلم يقبل وكذلك لو اختلفوا شهد اثنان انه زنى بها في ساعة من جمعة وآخران انه زنى بها في ساعة اخرى من هذا اليوم بحيث
يمتد الزنا الى تلك الساعة يقبل لان التوفيق ممكن وان اختلفوا في الثوب الذي كان عليه حال زناه يقبل خلافا لزفر رحمه لان التوفيق ممكن بان ظاهر من الثوبين
وعاين احد الفريقين ثوبا لم يعاينه الآخر او يتصور انه اخذ في الفعل وهو لابس ثوبا ثم لبس آخر وهو على حاله شهد اثنان بالزنا اثنان بطواعية المراة واثنان بكونها
مكرهة لا يحدون عند ابي حنيفة رحمه وعندهما يحد الرجل خاصة لما ان زناه باختيار ثبت بشهادة اربع ثم تفرد اثنان بانضمام زيادة وجدت منه وهو الاكراه وذلك
يؤكد جنايته فلا يصير شبهة له انهم شهدوا على فعلين مختلفين لان الزنى الذي فيه المراة مطاوعة غير الزنا الذي فيه المراة مكرهة لان الاول يشترك فيه اثنان
والثاني لا يشترك فيه اثنان لان في الطواعية اشتركا في الاثم وفي الاكراه تفرد به الرجل خاصة لان فعل الزنا صار كله منفيا فالمكن فصار المشهود به مختلفا وليس
على احد منهما حجة متكاملة فلا يجب شيء اربعة شهدوا بزنا رجل فشهد اربعة على الشهود انهم الذين زنوا بها لا يقبل شهادة احدهم ولا يقام الحد على احد للشبهة
عند ابي حنيفة رحمه وعندهما يحد الشهود الاولون بثبوت زناهم بحجة وهي شهادة اربعة عدول فصاروا فسقة فسقط الحد عن المشهود عليه الاول بصيرورتهم فسقة
ووجب الحد عليهم لثبوت زناهم بحجة له ان الشهود الاول صاروا فسقة الا ان شهادة الفاسق حجة في الجملة فاوجبت شهادتهم شبهة ثبوت الزنا على الشهود
عليهم فيمنع بهذا القدر عن الفريق الاول لان الزنا الواحد لا يتصور من رجلين والفريق الثاني نفوا هذا الزنى عن المشهود عليه واثبتوا هذا الزنى على الفريق
الاول لان كلمة الذين انما تستعمل لنقل الفعل الثابت من الغير الى الغير كمن قال ضربه فلان فلانا فقال آخر الذي ضربه هذا يريد به ان الضارب هو الثاني لا الاول
حتى لو قال الفريق الثاني انهم زنوا بها وسكتوا يجب عليهم الحد لانهم شهدوا بزنا آخر لا بالزنى الذي شهد به الفريق الاول قامت بينة على حد قذف في مدينة فقال
المشهود عليه انا اقيم البينة اني كنت ذلك اليوم في مدينة اخرى لم يقبل الا ان يجيء بشيء مشهور بان كان موت القاضي قبل ذلك الوقت لان المقصود من الغيبة
نفي الحد والبينة على النفي غير مقبولة او كان موت القاضي مستفيضا مشهورا قبله لا يقضي بكونه محدودا في قذف لانه ظهر كذب الشهود بذلك فيقضي بوجه ان كان
القاضي او عزل لم يجز للثاني ان يقضي به حتى يقيم البينة عنده لان للاستيفاء شبها بالقضاء ما يمنع القضاء يمنع الاستيفاء كما لو اعترض العارض في الشاهد بعد القضاء
قبل الاستيفاء فصل اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم زوجها يقبل خلافا للشافعي لان الوصلة بينهم لا تمنع القبول عليها لانتفاء التهمة ولكن يمنع القبول لها

لقيام التهمة

لقيام التهمة كالاب اذا شهد على ابنته بالزنا والغيظ من جهة الزنا لا يحمله على الشهادة في زوال ما فيها من الحاق العار والشين بنفسه بل يحمله على الكف عن اظهار الفاحشة
على فراشه ولو شهدوا على امراة احدهم زوجها بالزنا بابن زوجها مطاوعة لا يجوز شهادة الزوج دخل بها او لم يدخل لوجود التهمة لانه يريد اسقاط المهر قبل الدخول
واسقاط النفقة بعد الدخول ويحد الثلاثة ولا يحد الزوج لانها تقول لم اذن به ويقول الزوج رميت علي ويبطل اللعان عني شهدوا اربعة على رجل وامراة بالزنا فشهد
ثلاثة انها طاوعته وشهد واحد انه استكرهها فعلى الثلاثة الحد لانهم قذفة لها ولو شهد ثلاثة على الاستكراه وواحد على المطاوعة فلا حد على واحد عند ابي حنيفة رحمه وقال
وعندهما يحد الرجل لما بينا اربعة شهدوا على رجل وامراة بالزنا فلم يعدل القاضي الحد حتى شهد اربعة على الشهود الاولين بالزنا فلم يحدهم القاضي حتى شهد اربعة
آخرون على الفريق الاوسط بالزنا فلا حد على احد عند ابي حنيفة رح وعندهما يحد الرجل والمراة والفريق الاوسط من الشهود لان الفريق الاوسط صاروا فسقة
بشهادة الفريق الآخر بالزنا عليهم فبطلت شهادتهم على الفريق الاول فصاروا قذفة ولو لم يشهد الشهود بعضهم على بعض بالزنا ولكن يشهد بعضهم على بعض انهم
محدودون في قذف فالمسئلة بحالها يحد الرجل والمراة بالشهادة الاولى لما بينا رجل قذف رجلا بالزنى ثم شهد القاذف مع ثلاثة نفر انه زاني ينظر ان كان المقذوف
قدمه الى القاضي ثم شهد لم يقبل لانه شهد لنفسه لان القاذف بهذه الشهادة مسقط الحد عن نفسه وان كان لم يقدمه قبلت شهادته لان الحد لم يجب عليه

باب ما يسقط الحد بالتقادم وما لا يسقط المبسوط الاقرار لا يبطل بالتقادم في جميع الحدود كلها والشهادة تبطل بالتقادم الا
في حد القذف فانه لا يسقط بالتقادم لانه متى عاين الشهود شيئا من هذه الكبائر خيروا بين حسبتين حسبة الستر على المسلم او حسبة الاظهار والاشاعة
والستر اندب واوجب فان اختاروا الحسبة باظهار الفاحشة بالشهادة باقامة الحد لا يحل لهم التاخير لان تاخير الحد حرام لان في اقامته مصلحة العامة واذا اخروا
ثم اظهروا اتهموا ان اظهارهم كان بضغينة وعداوة حملتهم على ذلك لا اقامة الحسبة فتثبت فسقهم فبطلت شهادتهم بخلاف حد القذف لانه لا يبطل الشهادة الا
بالدعوى فلا يفسق الشهود بالتاخير كالمال فهذه التهمة لا تتحقق في الاقرار ولو تحققت فالاقرار لا يرد بالتهمة وفي دعوى السرقة تمكنت زيادة التهمة
في الدعوى لا في الشهادة لان المدعي في السرقة مخير بين ان يدعي السرقة ويحتسب لاقامة الحد فيبطل ماله في ذلك فيبطل عصمة ماله وبين ان لا يدعي السرقة ويدعي
اخذ المال سترا على المسلم وصيانة له عن القطع وصيانة لماله عن سقوط العصمة فاذا اختار الحسبة ثم علم التاخير فاذا اخر دل ذلك على ترك جهة الحسبة
فاذا عاد الى دعوى السرقة لم يقع دعوى السرقة لاقامة الحد حسبة بعد ما تمكنت التهمة فيه فبطلت الشهادة ايضا لانها بناء على الدعوى فبقي دعوى مجرد
المال والشهادة عليهم والتهمة التي حققناها في شهادة لا تتحقق في الاقرار ولو تحققت فالاقرار لا يرد بالتهمة ثم اختلفوا في حد التقادم في الزنا هو ستة اشهر ولم يرد
به الامر اللازم وعن ابي حنيفة رح انه فوضه الى رأي القاضي وعن محمد انه قدره بشهر وحد التقادم في شرب الخمر في كل مسكر عندهما بانقطاع الرائحة وعند محمد
هو الشهر لان الرائحة محتملة فلا يصلح دليلا الا ترى ان الروائح متشبهة وانما المؤثر في ابطال الشهادات بالتاخير ذلك بحصول الزمان وقدرناه بشهر لانه ادنى الآجال
شرعا وعادة ولهما ان حد شرب الخمر عرف بالاجماع من الصحابة حال وجود الرائحة ولم يثبت الاجماع حال زوال الرائحة فلا يجب الحد وروي ان رجلا جاء
بابن اخ له الى ابن مسعود فاعترف عنده بشرب الخمر فقال ابن مسعود بئس والي اليتيم انت لا ادبته صغيرا ولا سترت عليه كبيرا ثم قال تلتلوه ومزمزوه
اي حركوه ثم استنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولو اقر بشرب الخمر فعند محمد لا يبطل الاقرار بالتقادم اعتبارا بسائر الحدود وهو القياس
الواضح وعندهما لا يقام الا بقيام الرائحة ايضا لعدم الاجماع الا ترى ان ابن مسعود ما اقام الحد بالاقرار الا لقيام الرائحة فعند عدم الرائحة لا اجماع
فان كانت الرائحة توجد عند الاخذ فلما ذهبوا به الى الامام انقطعت الرائحة بسبب بعد المسافة لم يبطل الحد لان مواضع الضرورة مستثناة عن قواعد
الشرع ولا يحد مالك مملوكه خلافا للشافعي رحمه لان حق الله تعالى لصدور الجناية ولارتكاب الكبيرة على حقهم ولهذا لا يملكه اقامة الحد بالاجماع والامام
انما يملكه استيفاء حق الله تعالى فلا يستوفيه الا من هو نائب عن الله تعالى ويعزر لانه تاديب وتهذيب ماله واستصلاح ملكه فيملكه والحد مقدر شرعا
وربما يتلف ماله او ينقص فربما يقصر المولى في اقامته شفقة على ماله

باب معرفة القذف المبسوط يحتاج الى بيان تفسير القذف
الموجب للحد وشرائطه ومقدار حده واحكامه اما تفسير القذف فنوعان احدهما بصريح الزنا الخالي عن الشبهة التي لو اقام عليه اربعة واقر به المقذوف
عليه حد الذي قذف بصريح الزنا كقوله يا زاني او زنيت او يا ابن الزانية ولو قال يا ابن الزاني ويا ابن الزانية فقد قذف اباه وامه لما بينا ولو قال
يا ابن الزنى فهو قذف معناه انت متولد من الزنا لان الزنا فعل ينسب الانسان اليه واما الكناية كقوله تجوت بفلانة او قال وجامعتها واما لا حد عليهم لانه لم
يقذفه بالزنى لان الجماع الحرام قد يكون بنكاح فاسد ولو قال الرجل يا زاني فقال الرجل غيره لا حد على المرسل لانه ما قذفه حقيقة قذفا بل
لسان كان يحد لان الحد وجب لدفع العار والشنار عن المقذوف والكل في الحاق العار والشنار سواء واما شرائط وجوب هذا الحد ان يكون المقذوف
محصنا وشرائط احصانه ما ذكرنا واما مقدار حده فثمانون سوطا لقول الله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية والمراد بالرمي المذكور في الآية الرمي
بالزنا دون الرمي بغيره من سائر المعاصي لاجماع الامة على ذلك ولاشارة الآية وهو قوله ثم لم ياتوا باربعة شهداء ولا كلمة تختص ثبوته باربعة شهداء سوى الزنا

وأما حكمه فوجوب الحد عند عجز القاذف عن إقامة الشهود على صدق مقالته ورد شهادته بالنص أبدا المستصفى ولو قال يا ابن ألف زانية وأمه حرة يحد لأمه وإن كانت أمة أو أم ولد وجدته حرة فلا حد عليه لأن أمه ليست بمحصنة والمقذوف أمه عن محمد لو قال لامرأته يا زانية فقالت أنت أزنى مني حد الرجل ولا حد عليها لأن قولها أنت أزنى نسبته وليس بقذف صريحا لما يأتي في مسائل قال لرجلين أحدكما زان فقيل له هذا هو أحدهما فقال لا لا حد لأن أصل القذف لم يكن موجبا للحد لأنه قذف المنكر والدعوى من المنكر لا يتصور وهي شرط في حد القذف ولو قال لجماعة كلكم زان إلا واحدا حد عليهم لأن لكل واحد أن يدعي القذف ما لم يعين المستثنى وكان أصل القذف موجبا رجل قذف امرأته ولم يدخل بها حتى علم أنها أخته من الرضاع لا حد عليه لأنه قذفها على أنها زوجته وقذف الزوج زوجته لا يوجب الحد فقد قذفها على ظن أنه لا يجب عليه الحد

باب التشابه في القذف

المبسوط ولو قال لرجل يا زانية لا يحد خلافا لمحمد ولو قال لامرأته يا زاني يحد بالإجماع لمحمد أن الهاء كما يلحق باسم المؤنث للتأنيث تلحق باسم المذكر للمبالغة في الفعل والعلم كما يقال رجل علامة أي كثير العلم ويقال رجل حسابة ونسابة أي أعلم به فيحمل الهاء هنا على المبالغة في الزنا على المبالغة لأن المقرون بالهاء فعل الزنا لا العلم به فيحمل على الفعل كيلا يلغو كأنه قال أكثر الزنا لهما أنها كثر استعمالها وذكرها للمبالغة في العلم بالفعل المقرون بالهاء يقال فلان حسابة نسابة علامة أي أعلم الناس بالأنساب وعلم الحساب ولا يراد به أكثر الناس لفعل الأنساب والعمل في الحساب فصار ذكر الهاء للمبالغة في العلم بالفعل المقرون بالهاء لكثرة الاستعمال كالحقيقة وللمبالغة في الفعل المقرون بالهاء أيضا حقيقة ثم ترجح هنا المبالغة في العلم لما فيه من سقوط الحد ويستعمل أيضا للمبالغة في الفعل فيحمل هنا على المبالغة في العلم احتيالا للدرء بخلاف ما لو قال للمرأة يا زاني لأنه يعبر بالمذكر نعتا للمرأة على سبيل الترخيم كما يقول العرب يا صاح لصاحب ويا مال أي يا مالك فيجوز أن يقال يا زان ويراد به زانية فحمل على الترخيم كيلا يلغو الكلام ومعنى الترخيم لا يحتمل معنى آخر غير ما يحتمله مع الهاء ولو قال لامرأته زنيت بحمار أو بثور لا يحد لأن معناه أو مكنت حمارا ولو صرح به لا يحد ولو قال زنيت بدراهم أو بناقة أو بثوب يحد لأن معناه زنيت فأخذت هذا لأن هذا المحتمل عرفا ولو قال هذا الرجل لا يحد لأنه ليس العرف في جانبه أخذ المال ولو قال لأجنبية يا زانية فقالت زنيت بك لا يحد الرجل لتصديقها ويحد المرأة لقذفها الرجل ولو قال يا زانئ مع الهمزة وقال عنيت به الصعود لا يصدق ويحد ولو قال زنأت في الجبل مع الهمزة وقال عنيت الصعود يحد لأن الزنا مع الهمزة إذا لم يكن مقرونا بمحل الصعود لا يراد به الصعود وإنما يراد به الزنا لأن العرب قد تهمز الليّن وقد تلين المهموز عندهما خلافا لمحمد والشافعي لهما أن الزنا بالهمز مقرونا بمحل الصعود يستعمل للصعود قال لبيد وارق إلى الخيرات زنأ في الجبل وأراد به الصعود إلا أنه مع كلمة في يحتمل للصعود بظاهر الهمزة فيجعل للصعود ويجعل كلمة في عبارة عن على كما قال الله تعالى ولأصلبنكم في جذوع النخل أي على جذوع النخل حملا للمحتمل على المحكم لهما أن الزنا يحتمل الصعود ويحتمل الفاحشة لأن العرب قد تهمز غير المهموز كما تلين المهموز وقوله في الجبل لا يحتمل الصعود لأنه لا يقال زنأت فيه وإنما يقال زنأ عليه لأن في حقيقة للظرف وإنما يكون الجبل ظرفا إذا أريد به الزنا فحملنا المحتمل على المحكم وعلى أنه يتعين إرادة الزنا بدلالة الحال لأن المسألة مصورة في حالة الغضب والسباب ولأن العامة لا يفرقون بين إدخال الهمزة وإسقاطها فصار كما لو قال زنيت في الجبل من غير همزة يحد بالإجماع يحد لأنه قذفه وخص الفعل بمكان ولو قال زنأت الجبل لا حد عليه بالإجماع لأنه من غير ذكر في لا يراد به إلا الصعود ولو قال في الجبل من غير همزة يحد بالإجماع لأن بغير همزة لا يحتمل إلا الزنا المنتقى عن محمد لو قال لامرأته يا زانية فقالت زنيت بك قبل أن أتزوجك يحد المرأة دون الرجل لأنها قذفته بالزنا وصدقته بالزنا وصدقته في قذفه إياها ابن رستم عن محمد رجل دعا جاريته فأجابته امرأة حرة وهو لا يراها فقال يا زانية فقال ظننتها أمتي قال يحد ولا يصدق لأنه أمكنه الوقوف على حالها بأن يتفحص عن حالها بالاستخبار أو بالكلام ولو قال لأجنبية يا زانية فقالت زنيت معك فقال محمد لا يحدان وروى ابن سماعة عن أبي يوسف قال يحد المرأة لأنها قذفته بقولها زنيت أنت وأنا معك ولو قال لأجنبي زنيت فهذا معك فهو قاذف لهما جميعا لأن مع للمقارنة في الفعل عن أبي يوسف رجل قال لآخر يا ابن الزانية ثم قال وهذا معك بكلام واحد قال هو ليس بقاذف للثاني لأنه لم يكن قذفه تاما بعد تكلم الأول وإنما قذف أمه ولو قال لرجل يا زاني ولا أقيم عليك الحد وهذا معك كان قاذفا لهما ألا ترى أنه لو قال لفلان علي ألف درهم وهذا معه يكون إقرارا لهما فعل الإمام الأعظم ما يوجب الحد لا حد لأنه استحق العزل فوجد السبب ولكن على اعتقاد استحقاق العزل ويجب القصاص ويقضي حقوق العباد لأنه لا فائدة في الوجوب لأن إقامة الحدود مفوضة إلى الإمام ولا يكلف هو على إقامة الحد على نفسه وليس لغيره عليه ولاية فلم يكن الإيجاب مفيدا تاما ولأنه استيفاء القصاص وضمان الأموال ثابتة للعباد ولكنه يفتقر إلى المنعة والكل مسلم منعة المسلمين فكل استيفاء فكان في الوجوب فائدة

باب القذف بنفي النسب

المبسوط ولو قال لست بابن فلان أو لست بابنك فهو قاذف لأمه إن كانت محصنة يحد القاذف لأنه يصير كأنه قال أمك زانية أو زنت أمك لأنه لما نفى نسبه من أبيه فقد نسبه إلى الزنا لأن الولد إذا لم يكن ثابت النسب يكون من الزنا فصار كأنه قال إنك ولد زنا ولو قال يا ابن الزانية أو يا ابن الزاني يكون قاذفا فكذا هنا ولو قال لست بابنك وهذا قذف للأم هذا إذا ذكر إلا النفي النسب ولو قال لست لفلان ولا لفلانة يعني أبويه أو قال لست لأبويك لم يحد لأنه نفاه عن أمه وإنما ينفى عن أمه إذا لم تلد أمه فكان هذا نفيا للولادة ونفي الولادة نفي الوطء ونفي الوطء نفي الزنا فلم يكن قاذفا بخلاف ما لو نفاه عن أبيه ولم ينف عن أمه لأن النفي عن أبيه نفي نسبه عنه فكأنه قال أنت ولد الزنا وولادة الولد ثابتة من أمه فصار كأنه قال ولدته عن الزنا فصار قاذفا لأمه ولو قال أنت ابن فلان لغير أبيه على وجه السباب في حالة الغضب حد استحسانا وفي غير الغضب لا حد لأن هذا الكلام في حالة الرضا يذكر للتشبيه بفلان في صفة السخاوة والشجاعة والأخلاق والطبيعة كما يقال فلان ابن السماء وهذا على سبيل المدحة بالصفو وفي حالة الغضب يذكر للتعيير والسباب بنفي النسب عن أبيه وروي عن أبي يوسف لو قال لست هذا أباك قاله في حالة الرضا أو على وجه الاستفهام ليس بقذف وفي حالة الغضب قذف لما بينا ولو قال أنت ابن فلان وعنى جده أو عمه أو خاله أو زوج أمه لا حد لأن الجد أب حقيقة ومن سواه يسمى أبا عرفا مجازا لأن الله تعالى سمى العم أبا لقوله تعالى إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق ويعقوب وإسماعيل كان عما ليعقوب وكذا الخال يسمى أبا لقوله تعالى في قصة يوسف صلوات الله عليه آوى إليه أبويه جاء في التفسير أن المراد منه يعقوب وخالته فإذا سميت الخالة أما جاز أن يسمى الخال أبا لاستوائهما في الدرجة وكذا زوج أمه يسمى أبا عرفا فإنه في العرف يقال هذا ولد فلان لزوج أمه ولقيامه بتربيته وحضانته وانتسابه وإليه أشار بقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم أضاف الربيبة إلى زوج الأم بوصف ونبه على سبب الإضافة وهي التربية ولو نفاه عن قبيلته لا حد ولو قال يا ابن ماء السماء أو يا ابن جبلا لا حد لأن هذا الكلام يذكر للمدح والتعظيم لا لنفي النسب سئل من أبوك فقال فلان لغير أبيه لا حد لأنه لم يذكر له أبا ليكون نفيا لنسبه عنه ويحد القاذف بقذف أصوله دون فروعه ويحد بقذف أخته وسائر أقاربها استدلالا بالقتل لأن حد القذف يشبه القصاص من حيث إن للمقذوف فيه نوع حق قذف أمه ميتة فصدقه بعض الورثة يحد للباقين لأن بالتصديق خرج عن كونه سببا في حقه فبقي سببا في حق الباقين لأن قذف الأم يتناول الكل لأن العار والشين يلحق الكل فكان بمنزلة ما لو قذف الكل فصدقه البعض دون البعض يحد لمن لم يصدقه قذف ولد ملاعنة أو ولد زنا حد لأنه قذف محصنا لأن الزنى وجد من أمها لا من الولد ولو قذف أمه لا حد لأنها ليست بمحصنة ولو لاعن القاضي بينهما من غير نفي الولد فإنه يحد قاذفها لأنه ليس هنا دليل يدل على زناها سوى لعان الزوج وقد اندفع لعان الزوج بلعانها

باب الكناية في القذف والإضافة إلى غير حالة الإحصان

المبسوط ولو قال لعبده يا زاني فقال العبد بل أنت حد العبد دون المولى لأن العبد يحد للمولى لا المولى به ولأن المولى محصن والعبد لا ولو قال لآخر يا زاني فقال العبد لا بل أنت يحد العبد للحر ويعزر الحر للعبد لأن الحر محصن وقذف المحصن يوجب الحد والعبد غير محصن فقذفه لا يوجب الحد ويعزر لأنه قذفه بكرة ولو قال لامرأته زنيت وأنت صبية أو نصرانية فكانت كذلك وهي مسلمة للحال لا حد لأنه إنما أنشأ القذف وهي محصنة لكون قذفا ولو قال ذلك لأجنبية حد لأنه قذفها بالزنى بالحال لأنه أنشأ القذف بما هو زنى والمقذوفة محصنة حالة الإنشاء ولو قال قذفتك بالزنا وأنت كافرة أو أمة عزر ولم يحد لأنه حكى قذفا متقدما في غير حالة الإحصان وإنه لا يوجب الحد قذف مستأمنا أو مستأمنة يحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية من غير فصل قال أخبرت أنك زان أنه لا حد لأنه غير قاذف بل حكى قوله وما قذفه

فصل ولو قال لرجل يا زاني فقال الآخر صدقت يحد الأول دون الثاني وقال زفر يحد ولو قال هو كما قلت حد الثاني أيضا لأن في الأول لم يذكر المقذوف صريحا ولا كناية وإنما ذكر القاذف فصدق القذف تعريضا والحد لا يجب بالتعريض وفي الثاني ذكر المقذوف كناية وهو قوله هو فصار قاذفا له ولو قال أشهد أنك زاني فقال آخر وأنا أيضا أشهد يحد الأول دون الثاني لأن الأول شهد بصريح الزنا ولم يشهد معه ثلاثة آخرون فكان قذفا فعليه الحد وقول الثاني أنا أشهد محتمل يحتمل أنا أشهد بما شهدت ويحتمل أنا أشهد بغير ما شهدت بحق آخر من الحقوق فلا يجعل شهادة الزنا بالشك ولو قال زنيت وفلان معك صار قاذفا لهما وكذلك لو قال يا زاني فقال آخر بل أنت لأن قوله معك وبل أنت كلام ناقص لا يفيد معنى فيجعل خبر الأول خبرا له لئلا يلغو فصار كأنه قال معك زنيت كما لو قال بل زنيت كما لو قال هذا آخر وهذا يحتمل الثاني أيضا ولو قال لآخر لست بزان على سبيل التعريض وهو يريد أنك زان لا يحد وقال مالك يحد وإن لم ينو وقال الشافعي إن نوى الزنا حد وإلا فلا والصحيح قولنا لما روي أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال إن امرأتي لا ترد يد لامس فقال عليه السلام طلقها فقال إني أحبها فقال أمسكها ولم يحد وقوله لا ترد يد لامس تذكر هذا للتعريض بالزنا ولأن التعريض كما يحتمل القذف مجازا يحتمل نفي الزنا حقيقة فإن حقيقته للنفي ولا يسقط اعتبار حقيقته بمجرد النية للتعريض فيقع الشك في كونه قذفا فلا يكون قذفا بالشك والشافعي يخالف إجماع السلف فإنه قال بعضهم يحد وإن لم ينو وقال بعضهم لا يجب الحد نوى أو لم ينو ولم ينقل أحد إذا نوى يحد وكل قول يخالف الإجماع يكون باطلا

باب ما يكون شبهة في إسقاط الإحصان عن المقذوف والحد عن القاذف

المبسوط قد مر أن العفة عن الزنا شرط لثبوت إحصان المقذوف والوطء الحرام على ضربين وطء في الملك ووطء في غير الملك أما إذا كان الوطء في الملك والحرمة عارضة لم يوجب إسقاط الإحصان كوطء امرأته الحائض أو أمته المجوسية أو المشتراة شراء فاسدا أو مكاتبته لم يسقط إحصانه ويحد قاذفه لأن الوطء في نفسه حلال لأن الوطء صادف ملكه من كل وجه إلا أنه نهي عن الوطء لعارض والحرمة لغيره اتصل به وهو حرمة استعمال الأذى أو نحوه فنهي عن الوطء لغيره ويجوز ذلك فلا يسقط إحصانه وروي عن أبي يوسف أنه لا يحد في المكاتبة لأن منفعتها زائلة عن ملكه بدليل وجوب العقر لها خارجا عن ملكه وجه ظاهر الرواية أن المكاتبة مملوكة من كل وجه بدليل أنه يعتق إعتاقها عن كفارة اليمين وحل الوطء عند ملك الذات إلا أنه منع عن الوطء لقيام حقها في اليد والمنفعة فكانت من قبيل حرمة المجوسية ووجوب العقر لها لأن لكونها

احق بنفسها ومنافعها بذا الاملاك كاجزا الرهن مضمونة على الراهن بالاتلاف وان كانت ملكا له لزوال يده وثبوت المرتهن اشترى اختين فوطيهما حد قاذفه لان ملك
المتعه قائم وحل له وطي ايتهما شا وانما حرم الجمع بينهما وطيا بعارض فتم ملك المتعه ولكنه ازاله بتزويج احداهما ثم فصار كالامة المجوسية ووطي امة وطيها ابوه
او وطي هو امها لا يحد قاذفه لانه وطي محرم على التابيد كالزنا ولو نظر الى فرج امراة بشهوة ثم اشترى محرمها او تزوجها ووطيها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة وعندهما
يسقط لهما ان حرمة المصاهرة بالمس عن شهوة ثابتة على التابيد فلا يبقى المراة محلا لملك المتعه وهذا وطي حرام لعدم ملك المتعه فسقط به الاحصان كالوطي المبانة
في العدة وله ان هذه الحرمة ثبتت بدليل محتمل لا يوجب العلم وهو الخبر الواحد او الاجتهاد المحتمل للخطا فيكون حرمة المصاهرة بالمس ثابتة في حق العمل لا في حق العلم
فلان العلما اختلفوا في جواز هذا العقد وفساده وفي الحرمة بالمس وحله فيكون العقد منعقدا والحد نابتا على اصل الشبهة وسقوط الاحصان متعلق بالوطي
الحرام الموبدة القطعية ولم يوجد بخلاف حرمة المصاهرة بالوطي لانها ثابتة بدلايل مقطوع بها توجب العمل والعلم وهو الكتاب واجماع الفقهاء وما الوطي في غير
الملك كالوطي في النكاح الفاسد وكوطي جارية مشتركة او وطي محارمه بنكاح او تزوج امة وحرة في عقد فوطيهما او امراة وعمتها سقط احصانه ولا يحد قاذفه لان فساد
العقد وعدم الملك ثابت بالاجماع فيكون الوطي زنا من وجه فيوجب سقوط الاحصان والحد المجوسي اذا تزوج بامه فدخل بها ثم اسلم يحد قاذفه عند ابي حنيفة
وعندهما لا يحد بنا على ان هذا النكاح صحيح عنده وعندهما فاسد وقد مر في النكاح ووطي امراة مكرهة لا يحد قاذفه لانه وان لم يخل عن ملك المتعه فكان زنا حقيقة
الا انه لم يجب الحد عليها للشبهة ولو تزوج منكوحة الغير او معتدته او ذات محرم منه سقط احصانه علم او لم يعلم عند ابي حنيفة وعندهما لا يسقط واجمعوا انه لو تزوج
امراة بغير شهود يحد لما عرف زنا في حال كفره او في دار الحرب او الاسلام ثم اسلم يقذفه انسان لا يحد قاذفه لان هذا الفعل زنا لخلوه عن ملك المتعه والزنا حرام
في الاديان كلها فسقط به احصانه مجنون زنى بامراة مطاوعة او مكرهة لا يحد قاذفها لان هذا الوطي عري عن ملك المتعه فيكون زنا حقيقة ان لم يكن زنا شرعا في حق
وجوب الحد والزنا حقيقة كافي لسقوط لانه مذهب للعفة وكذا الذي يقذف المسلم لانه قذف محصنا ولو اشترى جارية فوطيها ثم استحقت يحد قاذفه عندهما لانه
وطيها بعد انعقاد سبب الملك وهو البيع حتى لو كان اجاز المالك البيع ينفذ ويصير ملكا له فقيام السبب اورث شبهة الملك وقال ابو يوسف لا يحد قاذفه لانه
لا ملك له فيها فيكون وطيها زنا اربعة شهدوا على رجل بالزنا بامراة غايبة فرجم الزاني ثم ان رجلا قذف تلك المراة في خصومة الى القاضي فجا الرجل بشاهدين على
قذفه الاول درئ عنه الحد لانه تبين انها لم تكن محصنة باب من له المطالبة بالحد المبسوط اذا كان المقذوف بالزنا حيا فلا خصومة لاحد
سوا كان حاضرا او غايبا لان الشين يلحقه فوجب الحد لصون عرضه وحفظ جاهه وما وجهه ولو قذف ميتا يجب الحد والخصوم للوالد والولد وان سفل
وعلا لان وجوبه لازالة العار والشنار عن الحي لانه يلحقهم الشين والعار في نسبهم والميت ينسب اليهم الولادة والجزئية والبعضية ولهذا انتشرت
حرمة المصاهرة على هولا بخلاف ما ليس له قرابة الولادة ليس له حق الخصومة لان القذف لم يتناولهم باعتبار النسب ولو كانوا كفارا او عبيدا والمقذوف
حر مسلم حد لهم خلافا لزفر لان الحد يجب للمقذوف لان القذف يتناوله مقصودا لانه يلحقه الشين في نسبته ثم يتعدى الى الولد تبعا بحكم الجزئية والبعضية وقد
ثبت الشي تبعا وان كان لا يثبت مقصودا وولد البنات لهم استيفا الحد خلافا لمحمد ان البنت لا ينسب وانما ينسب الى زوجها قال الشاعر
بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابنا الرجال الاباعد ولهذا انتفت العصوبة والولاية بينهما لهما ان النسبة متحققة ومعنى الولادة والجزئية والبعضية
موجود بواسطة البنت فيلحقه الشين في النسبة كابن الابن ويستوي فيه الابعد والاقرب والوارث وغيره حتى يكون لابن الابن ان يطالب بحد قذف
الميت وان كان الابن حيا وقال زفر ليس للابعد حق مع وجود الاقرب لان الشين بقذف الميت يزداد في حق الاقرب بزيادة القرب منه لنا ان الاستحقاق
ليس بطريق الوراثة ليتعين الاقرب بكونه وارثا بل الاستحقاق بطريق ان القذف تناوله معنى لما لحقه من الشين والعار والشنار في نسبه الى الميت والكل
في ذلك سوا المقذوف غايب لا يطلب ولده لان الاصل ما دام قادرا على استيفا الحق لا يثبت حق المطالبة لخلفه ولان الاصل يمكن ان يصدقه فيمكنه الرجوع اليه
المقذوف حاضر فضرب بعض الحد ثم غاب لم يتم الا وهو حاضر لان غيبة المقذوف تمنع استيفا الكل لانه يمكنه ان يصدقه فيمنع استيفا البعض كما لو مات بعد
ما ضرب بعض الحد قذف ميتا وبعض اولاده غايب يحد بطلب الحاضر وان كان عبدا او كافرا والغايب حر مسلم لان القذف يتناول الميت مقصودا ثم يتعدى
الى اولاده تبعا بسبب البعضية والجزئية والميت كان محصنا رجل قذف ام عبد او ام نصراني وقد كانت مسلمة فللابن ان ياخذ بحدها وقال زفر لا يجب الحد
لان الحد لو وجب للام لا يورث عنها ولا يجوز ان يجب لهما ابتدا لان قذفه بزنا امه لا يزيد على قذفه بزناه وذلك لا يوجب الحد فهذا اولى لنا ان قذف الام محصنة
والقذف يتناول الميت مقصودا ثم يتعدى الى اولاده تبعا لان عارها وشنارها يتعدى الى ولدها ونص الحي مقصودا لما لحقه من العار والشنار وانما يثبت
العار بحكم التعدي اليه فيتعدى بوصفه ومن وصفه انه كامل في موضعه وحد القذف لا يورث ولا يصح عفو المقذوف ولا الاعتياض عنه الا ان يقول لم
تقذفني او كذب شهودي واذا اجتمعت تداخلت وقال الشافعي يورث ويصح العفو ولا يتداخل فهذا بنا على ان المغلب فيه حق العبد عنده وعندنا
المغلب فيه حق الله تعالى لانه وجب بسبب اشاعة الفاحشة وانشايها لقوله ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة الاية والمراد به الحد فقد حرم القذف لما في

من اشاعه

اشاعة الفاحشة واشاعة الفاحشة حرام حقا لله تعالى فان الزنا حرام حق الله تعالى فلذلك اشاعته الا ان اشاعة الفاحشة تضمنت هتك عرض حرمة المقذوف واذا كان
عفافه وفي العرض حقان حق الله تعالى من حيث الاستعباد وحق العبد من حيث الاستمتاع فصار المهتوك بالقذف ثلاث حرمات حرمة الاشاعة وحرمة
هتك العرض حقا لله تعالى وحرمة هتك العرض حقا للعبد فصار المهتوك حرمتان حقا لله تعالى وحرمة واحدة حقا للعبد فكان حق الله تعالى فيه ضعف حق العبد
بنا اعتبار حق العبد يشترط الخصومة ودعواه وباعتبار ان المغلب فيه حق الله تعالى لم يورث ولم يصح عفوه ويجري فيه التداخل باب الشهادة
في القذف المبسوط مسايله على فصلين احدهما في الشهادة على القذف والثاني في الشهادة على صدق مقالته فصل شهد احدهما بالقذف
والاخر بالاقرار بالقذف لم يجز استحسانا لانه شهد احدهما بانشا الفعل والاخر بالاخبار وهما مختلفان فلا يمكن ان يجعل احدهما اعادة للاول على ما بيناه كتاب
الشهادات شهد احدهما على قذف اباه يوم الخميس والاخر يوم الجمعة حد القاذف عند ابي حنيفة خلافا لهما لهما ان اختلاف المشهود به وان كان كلاما
والكلام مما يعاد ويتكرر فيكون متحدا معنى باعتبار الاعادة لكن الاشبه بينه القذف والاختلاف ثابتة باعتبار الحقيقة فان التعدد والتكرار ثابت حقيقة
فاختلاف المشهود به يمنع قبول الشهادة كما لو شهد احدهما بانشا القذف والاخر بالاقرار به له ان القذف كلام والكلام مما يعاد ويكرر فيكون القول
ثانيا هو المحكي اولا ولا يعد هذا اختلافا لان كل واحد منهما اذا اسمع قذفه في وقت او مكان جاز له ان يطلق ادا الشهادة بالقذف من غير بيان المكان والوقت
وصار كما لو شهدا بالبيع واختلفا في الوقت والمكان المقذوف جا بشاهد عدل وقال عندي شاهد اخر في المصر اجل يوما او يومين ولكنا لما في الكفالة بخلاف
القذف والاقرار به لانهما مختلفان فلا يمكن ان يجعل احدهما اعادة للاول اختلف شاهدا القذف في اللغة بان شهد احدهما بالعربية والاخر بالفارسية لا تقبل
لانه لا يثبت كل لفظ بشاهدين شهدوا على رجل ان مولاه اعتقه وانه زنا وهو محصن فرجم ثم رجعوا عن شهادتهم بالزنا والعتق يضمنون القيمة للمولى
بابطال الرق والملك والدية للورثة لان الحكم بالعتق لا ينفسخ وقد رجعوا عن شهادتهم بالزنا بعد الرجم فيضمنون الدية ويضربون الحد لاعترافهم بالقذف فيه
فصل وخصومة المقذوف ومطالبته عند القاضي شرط لظهور حد القذف عند القاضي بالبينة او بالاقرار لان فيه حق العبد وحق العبد لا يثبت
الا بالمطالبة ثم الاستيفا الى الامام لان المغلب فيه حق الله تعالى واذا اقام البينة على القذف او اقر القاذف فالقاضي يقول للقاذف اقم البينة على صدق
مقالتك فان اقام اربعة من الشهود والا اقيم عليه الحد فان اقام اربعة من الشهود على معاينته الزنا او على اقرار المقذوف بالزنا يحد المقذوف على الزنا ولا يحد
القاذف لانه ظهر انه صادق في مقالته وان عجز عن اقامة البينة اقيم عليه حد القذف لقوله تعالى فان لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم ثمانين جلدة امهل
بالجلدة بعد العجز عن اقامة البينة فان ضرب نصف الحد ثم اقام القاذف البينة على صدقه قبلت بينته ويبطل الحد الباقي ورد شهادته فان شهدوا بعد
اقامة الحد عليه بتصديق مقالته يقبل ويظهر في حق الشهادة حتى لا ترد شهادة المحدود في القذف ولو شهد اربعة فساق على الزنا او على اقرار المقذوف بالزنا
لا يحد المقذوف لان شهوده فسقة ولا القاذف لان شهادة الفاسق حجة في الجملة فاورث شبهة الزنا فتمكنت الشبهة في حد القذف فلا يجب مع الشبهة
وقال ابو يوسف يحد القاذف ولا يحد الشهود لان الحد وجب على القاذف بالقذف فلا يسقط الا ببينة عادلة اقام رجلا او رجلين وامراتين على اقرار
المقذوف بالزنا لم يحد القاذف ولو اقام شاهدين على زنا المقذوف يحد القاذف لان في الاول الشهادة قامت على الاقرار بالزنا لا على الزنا والاقرار
بالزنا لا يكون زنا فيثبت بشهادة هولا الا انه لا يجب الحد على المقذوف بجحود الزنا بعد ثبوت اقراره وفي الثانية الشهادة قامت على الزنا والزنا لا يثبت
الا بشهادة الاربع وان صدقه المقذوف لا يحد لفقد الدعوى منه ولانه اذا صدقه لم يلحقه شين في ذلك فيسقط حق العبد فبطلت دعواه وحد القذف لا يثبت
الا بدعوى المقذوف فيسقط ولو قال لرجل يا ابن الزانية ثم ادعى القاذف ان المقذوف امه او نصرانية والمقذوف يقول هي حرة مسلمة فالقول قول
القاذف وعلى المقذوف البينة لان القاذف منكر الحد والحرية والاسلام الثابت بظاهر الحال لا يصلح حجة للاثبات على الغير لانه متمسك باستصحاب الحال
وانه لا يصلح حجة للاثبات وكذلك لو قذفه في نفسه ثم ادعى القاذف ان المقذوف عبد فالقول قول القاذف وعلى المقذوف البينة فلا يكتفى بحرية الاصل ثم قال
الناس احرار في كل شي الا في اربعة في الشهادة والعقل والقصاص والحدود اما الشهادة اربعة شهدوا على رجل بالزنا فقال المشهود عليه احدهم عبد
وهو مجهول النسب فلا احد عليه واما العقل رجل قتل رجلا خطا فقالت العاقلة انه عبد فما لم تثبت ولي المقتول البينة على حريته القاتل لا يستحق الدية
على العاقلة واما حد الشرب الخمر او زنى او قذف انسانا يقول انا عبد وعلي حد العبيد وقال المقذوف انت حر فالقول قول القاذف حتى لا يثبت الحرية
في حق الاستيفا الا ببينة ثم انكر الخصم الحرية اذا كان مجهول النسب وان كان معروف النسب من ابوين حرين لا يحتاج الى اثبات الحرية بالبينة لان الحرية ثابتة
بدليلها وهو كونه ثابت النسب من حرين وفي مجهول النسب الحرية ثابتة بظاهر الحال لا بدليل موجب الحرية والثابت باستصحاب الحال لا يصلح حجة
للاستحقاق على الغير باب التعزير المبسوط يحتاج الى معرفة ما يوجب التعزير وكيفيته ومقداره وحكمه اما ما يوجبه اصله ان من قذفه
بكبيرة او جناية غير موجبة للحد يعزر فيه لاجماع الصحابة واصله ما روي ان رجلا قال لاخر يا مخنث فعزره عمر رضي الله عنه ولانه بالقذف والنسبة الى الحال

الحق الشين والأذى به فيجب التعزير لينزجر عن ذلك ويعزر عندنا ولو قال يا كافر يا فاسق يا فاجر يا خبيث يا ابن الفاجرة يا يهودي يا مخنث ونحو ذلك يعزر لانه
لانه قذفه بمعصية غير موجبة للحد ولانه الحق نوع شين به ولو قال له يا حمار يا خنزير يا ثور يا كلب لا يعزر لانه لم يقذفه بمعصية وانما شبهه ببعض الاشياء اما لسوء
خلقه او لقبح خلقه وسوء الخلق وقبح الخلق لا يكون مأمونا معصية لا محالة ولان كل احد يعلم انه كاذب بل الحق الشين بنفسه حيث كذب ولو قال يا شارب الخمر
يا خائن يعزر لانه كذبه ليس بظاهر والحق الشين والأذى به ولو قال يا ابن الحجام او الأقطع لا يعزر لان معناه ابوك حجام واتى البهيمة يعزر ولا يحد لانه ليس بزنا
ثم كيف يصنع بالدابة ذكر ابن سماعة عن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رضي الله عنهم ان كانت مما لا يؤكل لحمه تذبح ثم تحرق بالنار ولما روى ابو يوسف حدثنا عن عمر رضي الله عنه
انه اتي برجل قد وقع على بهيمة فعزره وامر بالبهيمة فذبحت واحرقت ولا تحرق بالنار قبل الذبح لان فيه تعذيب الحيوان بلا فائدة وان كانت مما يؤكل لحمه
تذبح ويؤكل ولا تحرق عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تحرق بالنار كالتي لا يؤكل لحمها هذا اذا كانت البهيمة للفاعل ذلك وان كانت لغيره يطالب صاحبها
ان يدفعها اليه بقيمتها ثم يذبحها وهذا يعرف سماعا لا قياسا ولو اتى امرأته في غير المأتى لا حد عليه عند ابي حنيفة وعندهما يحد لان الفعل زنا معنى لان الزنا اسم لفعل
موقض الشهوة بقصد سفح الماء لا بطلب الولد في محل محترم وقد وجد وله ان الزنا اسم لايلاج الفرج في محل مشتهى يسمى قبلا لا دبرا لما بينا ولم يوجد فلا يجب
به حد الزنا واما كيفيته ومقداره فأقل التعزير ثلاث جلدات لانه لا يقع الانزجار بما دونه ولا يبلغ اربعين سوطا عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله
في العبد ينقص من اربعين خمسة وفي الحر لا يبلغ ثمانين وفي رواية عنه يضرب الى خمس وسبعين وفي رواية الى تسع وسبعين واصله قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد
فهو من المعتدين فلا يجوز ان يبلغ به الحد بالاجماع الا ان ابا يوسف حمله على حد الاحرار لانه اقل الحد الكامل وذلك ثمانون فان حد العبيد ليس بكامل لانه
نصف الحد وهما يقولان حد العبيد كامل لان الحد لا يقبل التجزي فكان كاملا في نفسه لكن اذا قوبل بحد الحر يكون نصفه وهذا لا يوجب ان يكون ناقصا في ذاته
والحبس يصلح ان يكون تعزيرا لانه يصلح زاجرا وللمولى ان يعزر عبده وامته عند اساءة الادب والحاجة اليه ويعزر امرأته على اربع خصال على ترك الزينة
لزوجها وهو يريدها وعلى ترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه لانهما حلال لمقصود النكاح وعلى ترك الغسل من الجنابة وعلى الخروج من المنزل لانها معصية
وذلك لقول الله تعالى فاضربوهن باذن اهلهن المنتقى رجل شتم رجلا قال محمد ان كان ذا مروءة وهو العدل في دينه وعظم القاضي ونفعه وان كان
جسيم وان كان شتاما ضرب والحبس له حين يسأل عن الشهود لان التعزير من جنس حقوق العباد وانه شرع للتهذيب والتأديب ولهذا كان مشروعا
في حق الصبيان ويقبل فيه شهادة رجل وامرأتين والشهادة على الشهادة ويصح العفو عنه لانه من حقوق العباد ابن سماعة عن ابي يوسف قاضي رأى
التعزير مائة فعزر رجلا مائة فمات لا ضمان لانه قد ورد ان اكثر ما عزر مائة فان زاد على مائة فمات فنصف الدية في بيت المال لانه ما زاد على مائة فتعزير ما دون
فيه فحصل القتل بفعل مأذون فيه وبفعل غير مأذون فيه فيضمن نصف الدية رجل زنى بامرأة ميتة يعزر ولا يحد لما روي ان بهلول النباش فعل ذلك
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يقم عليه الحد ونزل فيه قوله تعالى والذين اذا فعلوا فاحشة الآية قبل توبته في غير حد الزاني اذا حد لا يحبس والسارق
اذا قطع يحبس الى ان يتوب والفرق ان الزنا جنايته على نفسه فلو حبس حبس لاجل نفسه والسرقة جناية على غيره من وجه فلو حبس حبس لغيره وهذا جائز ولو
قال يا فاسق يا فاجر يا مخنث يا لص والمقول له فاسق او فاجر او لص لا يعزر وذكر الحسن في المجرد لانه صادق في اخباره فلا يكون فيه الحاق الشين به
بل الشين كان ملحقا به ويكون حد التعيين في التعزير للقاضي من واحد الى تسعة وثلاثين ولو قال لرجل يا معفوج او يا ابن القحبة عزر لانه الحق الشين
لان هذا الاسم قد يطلق على المعترضة للزنا وان لم يفعل الزنا فلم يكن صريحا في القذف ولو قال يا ابن قرطبان يعزر لانه هو الذي يبعث رجلا على امرأته ويصيب
منه مالا او ... ابو حنيفة في المجرد لو قال لرجل يا لوطي او انت تلعب بالصبيان عزر فيه وروى عن علي ابو جعفر عن ابي يوسف لو قال يا مواجر يا ابن ... يا بغا
ياسيلقة ... ولم يعزر وكذلك لو قال يا قرد يا ولد الحرام يا عيار لانه هو الذي يتردد بغير عمل وكذلك لو قال يا مقامر لان ابا يوسف قال في رواية لا بأس
باللعب بالشطرنج وذكر في واقعات الناطفي لو قال يا ممسوخ يا ضحكة يا مقامر لا يعزر وقيل انه يعزر لانه الحق الشين به ولو قال يا بليد يا قذر يعزر لانه
قذفه بمعصية ولانه الحق الشين به ولو قال يا ابله او يا ناكس او يا لاس او يا منبوذ لا يعزر لانه ما قذفه بمعصية وما الحق الشين به قال ابو حنيفة في المجرد
لو قال له رجل يا شارب الخمر او يا خائن او انك تأوي الزواني او تأوي اللصوص عزر لانه الحق الشين به

باب حد شرب الخمر

المبسوط وحد شرب الخمر ثمانون سوطا لاجماع الصحابة على ذلك والسكر الموجب للحد ان لا يعرف الرجل من المرأة ولا الارض من السماء عند ابي حنيفة لان زوال العقل
لا يظهر الا بما قلنا وعندهما ان يختلط في اكثر كلامه لان ذلك يدل على زوال العقل كما في المجنون فما قالاه هو المعتاد وما قاله ابو حنيفة هو الاحتياط لانه سبب
العقوبة فيشترط تمام السكر وذلك فيما لا يعقل مطلقا قليلا ولا كثيرا احتيالا لدرء العقوبة ولا يحد السكران باقراره على نفسه لانه يتوهم ان يكون كاذبا والحدود
يحتال لدرئها ما امكن ولا كذلك في سائر الحقوق فانه يؤخذ باقراره لان السكران الحق بالصاحي في جميع الحقوق الا في الحدود الخالصة باجماع الصحابة فانهم اتفقوا
انه اذا قذف انسانا يقام عليه الحد لانهم قالوا اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفترين ثمانون وهذا اتفاق منهم واذا قذف يقام عليه الحد وبعض مسائل

هذا الباب في باب الاشربة

باب الحدود اذا اجتمعت وتجانست تداخلت وان اختلفت يقام البعض والبواقي بطلت

المبسوط واذا اجتمعت الحدود فلا يخلو اما ان كانت من جنس واحد او من اجناس مختلفة فان كان من جنس واحد تداخلت وتجانست بان خلت
بان قذف او زنى او شرب غير مرة يكفيه حد واحد لان احتمال حصول المقصود بالحد وهو الزجر والردع بالمرة الواحدة قائم فكان في البواقي شبهة عدم الفائدة
فصار شبهة في درء الحد واذا اجتمع حدان وقدر على درء احدهما درئ لقوله صلى الله عليه وسلم ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم وان كانت من اجناس
مختلفة بان اجتمع حد الزنا والسرقة والشرب والقذف والقصاص بدأ بالقصاص فاذا برئ اقيم حد القذف فاذا برئ ان شاء بدأ بالقطع وان شاء بدأ بحد الزنا وحد
الشرب آخرها وقال الشافعي رحمه الله يقدم حد الزنا على القطع والصحيح قولنا لانه لا يجوز الموالاة بين الكل لما فيه من خوف التلف والحدود شرعت زاجرة لا متلفة
فيقدم ما هو حق العبد على ما هو حق الله تعالى لافتقار العبد واحتياجه ولاستغناء الله تعالى وتقدس والقصاص خالص حق العبد وحد القذف المعظم فيه
حق الله تعالى فكان تقديم القصاص اولى وللعبد في حد القذف نوع حق ولا حق له في حد السرقة والزنا فكان تقديم حد القذف اولى وحد القطع والزنا
استويا في الثبوت لان كلاهما ثبت بالكتاب فاستويا في كونهما حقا لله تعالى على الخلوص فيتخير الامام وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة عن اجتهاد فكان
في الثبوت والوكادة دون سائر الحدود الثابتة بالكتاب فوجب تأخيره عن الكل وان كان محصنا بدأ بالقصاص ثم بحد القذف ثم بالرجم ويلغى غيرها
لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال اذا اجتمع في الحدود القتل وما دونه قتل والغي ما سواه وذلك لان القتل حق العبد وانه يأتي على النفس ويؤدي الى
اسقاط بعض الحدود وقد امرنا به ولو قذف جماعة بالزنا بكلمة واحدة او بكلام على حدة فعليه حد واحد خلافا للشافعي رحمه الله لان حد القذف يجب حقا لله تعالى
واذا اجتمعت الحدود وهي حق الله تعالى من جنس واحد اكتفى بالواحد منها وان قذف انسانا بعدما وجد حد للثاني لانه تبين ان الزجر لم يحصل بالاول فكان
ايجاب الثاني مفيدا كما لو زنى فحد ثم زنى ولو ضرب القاذف الاسواط ثم قذف آخر ضرب السوط الآخر فقط لان الحد بعدما لم يصر تاما فانه اسم لمجموع جلدات
فالبعض منه لا يكون حدا

فصل

عبد قذف رجلا فعتق ثم قذف آخر واخذه الاول فضرب اربعين ثم اخذه الثاني قال يتم ثمانين سوطا لان الاربعين
وقع لهما بقي للثاني اربعين ولو قذف آخر قبل ان يأخذ الثاني اتم الثمانين ويكون لهما جميعا ولا يضرب ثمانين مستأنفا لان ما بقي تمام حد الاحرار فجاز ان
يدخل فيه حد الاحرار عبد قذف حرا ثم عتق ثم قذف آخر فجاء به الاول ضرب له اربعين فان جاء به الثاني ضرب له اربعين فان لم يجئ به الثاني وجاء به الثالث
استقبل له القاضي ثمانين فان جاء الثاني قبل ان يتم اربعين اتم له اربعين ويقطع عنه وان جاء بعدما اتم اربعين لم يلتفت اليه واكمل ثمانين للثالث
العيون رجل شرب الخمر فضرب بعض الحد ثم هرب ثم شرب ثانيا ضرب حدا مستقبلا وكذلك لو ضرب الزاني بعض الحد ثم هرب وزنى ثانيا ولو ضرب
القاذف بعض الحد فهرب وقذف آخر ثم قدم الى القاضي ينظر ان حضر المقذوف الاول والثاني جميعا يكمل الاول ويسقط الثاني لانه يتداخل وان حضر
الثاني دون الاول يضرب جلدا مستقبلا للثاني ويبطل الاول لانه امكن اقامة الحد للثاني لوجود دعوته ولا امكن الاتمام للاول لعدم دعوته قذف آخر
وبقي عليه سوط اقيم الا ذلك السوط لان حد القذف يتداخل لكونه عقوبة

باب الحد على الذمي

المبسوط شهد اربع من النصارى على نصراني بالزنا فقضى عليه بالحد ثم اسلم لا يحد لان الاسلام يجب ما قبله بالنص ولان الطارئ على القضاء في الحدود كالمقارن له ولا تقبل شهادة الكافر
على المسلم ابتداء فكذا اذا طرأ على الشهادة يبطلها الكافر المحدود في القذف اسلم تعود شهادته لما عرف في الشهادات شهد اربعة من اهل الذمة على ذمي انه
زنى بمسلمة لا يحد وحد الشهود لان الشهادة قامت على فعل مشترك بينهما وهو الوطء والتمكين منها ولم يقبل في حق المرأة لاسلامها فلا يقبل
على الرجل للشركة بينهما كما لو شهد ذميان على مسلم وذمي بسرقة مال واحد لا يقطع الذمي شهد اربعة من اهل الذمة على ذميين وامرأتين كل رجل زنى بامرأة
فأسلم واحد من الرجلين درئ عنه وعن صاحبته الحد وحد الآخران لانهما زانيان مختلفان

كتاب السرقة

يحتاج الى معرفة مشروعية الحد على السرقة وتفسيرها لغة وشريعة وركنها ومقدارها وشرطها وحكمها اما مشروعية حدها فلقوله تعالى والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما ولقوله انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية نزلت الآية في قطاع الطريق وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال والله لو سرقت
فاطمة بنت محمد لقطعت يدها واما تفسيرها فالسرقة الصغرى في اخذ مال الغير خفية معتمدا على سبل الخفية والاستتار اما اخذ مال متقوم شرط حتى لو سرق
الخمر او الخنزير او جلد الميتة او سرق صغيرا حرا وما اشبه ذلك لا يقطع ولا يضمنه ولو سرق عبدا صغيرا قطع لانه يضمن وذلك لان الحد انما شرع زاجرا
ورادعا وانما يحتاج الى الزجر والردع في اخذ مال متقوم لانه لا يرغب كل احد اخذ ما ليس بمال واما المقدار وهو مقدر بعشرة دراهم قال مالك مقدر بثلاثة
دراهم وقال الشافعي مقدر بربع دينار والصحيح قولنا لقوله عليه السلام لا قطع في اقل من عشرة دراهم وقوله عليه السلام لا قطع الا في ثمن المجن وهو مقدر بعشرة
وقد اختلفت الاخبار في قيمة المجن روي ان قيمته ثلاثة دراهم وروي انها خمسة وروي انها عشرة فقد اخذنا برواية العشرة احتياطا وتوفيقا بين الاحاديث
وتلفيقا بينها ولان القطع شرع للزجر وما دون العشرة مال حقير تافه لا ترغب الطباع السليمة في سرقته فلا يحتاج فيه الى الزجر وتكلموا في صفة الدراهم العشرة

ذكر الكرخي انه تعتبر عشرة دراهم مضروبة وروي عن ابي يوسف ومحمد انه لا تقطع في عشرة دراهم تبرها لم تكن مضروبة وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا سرق عشرة مما يروج بين
الناس قطع فهذا يدل على ان التبر اذا كان رائجا فيقطع وروى الحسن عن ابي حنيفة قال تعتبر قيمة المسروق عشرة دراهم باعز النقود واوجها لان مطلق اسم
الدراهم يحتمل نقد البلد ويحتمل اعز النقود لان الكل دراهم فعند الاطلاق وجب الصرف الى اعز النقود حتى لا يجب القطع بالشك لانه ان كان المراد به اعز النقود
لا يجب القطع بنقد البلد وان كان المراد به نقد البلد يجب باعز النقود لان فيه ما في نقد البلد وزيادة فوجب ان ينصرف الى اعز النقود حتى يكون ايجاب القطع
بيقين لا بالشك وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه تعتبر قيمته بنقد البلد لان مطلق اسم الدراهم ينصرف الى نقد البلد في الاشربة والبياعات لا الى اعز النقود
فكذا في السرقات واجناسها اعتبارا للعرف والعادة واما كونه بحرز فاشرط لما بيننا واما الاخذ على سبيل الخفية والاستسرار فشرط واما في السرقة الصغرى فهو اخذ
المال على سبيل الخفية من المالك ابتداء لا انتهاء او ابتداء حتى لو نقب البيت على سبيل الخفية والاستسرار ليلا ثم حصل اخذ المال على سبيل المغالبة والمكابرة جهارا من
المالك بان استيقظ المالك ودخل عليه بالسلاح وقاتل معه لما منعه من اخذ المال فانه يقطع لان اكثر السرقات في الليالي يصير نهايتها المكابرة والمغالبة فلو
اعتبرنا المكابرة والمغالبة والمجاهرة في الانتهاء مانعة وجوب القطع لم يجب القطع في اكثر السرقات والعبرة للاكثر فاسقطنا المغالبة في الطرف الاخير لئلا يفضي
الى سد باب القطع على الاعم والاغلب فلم تعتبر بخلاف ما لو كابر نهارا فان نقب البيت على سبيل الخفية ودخل البيت ثم اخذ المال مكابرة ومغالبة لا يقطع
لان عامة السرقات في النهار لا تصير نهايتها مكابرة ومغالبة لانه لا يمكنه اخذ المال بالمكابرة والمغالبة في النهار لانه وقت يلحقه الغوث من جهة الناس والسلطان
فاعتبرنا الاخذ على سبيل الخفية والاستسرار ابتداء وانتهاء شرطا لوجوب القطع لان السرقة ماخوذة من مسارقة العين او الكلام قال الله تعالى الا من استرق
السمع وهو سرق الشيطان من الملائكة كلاما على سبيل الخفية والاستسرار منهم واما السرقة الكبرى فهي اخذ المال بقطع الطريق على سبيل الخفية والاستسرار من الامام
لا من المالك لان الاموال في الصحارى والبراري انما تصير محفوظة محرزة بحفظ الامام وحمايته لا بحفظ المالك فكان الاخذ من المال يعني وانما كانا موقعين ها
فاخذ المال على سبيل الخفية والاستسرار لانها تقوم به واما شرطها ان يكون الماخوذ مالا محرزا لقوله عم لا قطع في حريسة الجبل وما آواه المراح ففيه القطع وقوله عم
لا قطع في الثمار وما اواه الجرين او الجران ففيه القطع وحريسة الجبل ما يسرق من المراعي في الجبال وادركه الليل قبل ان ياويها المأوى والمراح الموضع الذي يروح
منه القوم او يروحون اليه كالمغدى من الغداء والرواح من العشي يقال رحنا رواحا اي سرنا والعمل بالعشي والاراحة رد الابل من العشي والجران مقدم العنق
من مذبح البعير الى منحره والجرين موضع البيدر بلغة اهل اليمن وقال عامتهم بكسر الجيم الجرين وجمعه الجرن وهو الموضع الذي فيه التمر اذا صرم ولان المال انما يصير خطرا
عزيزا بالحفظ والحرز فان ما لا خطر له عند الناس لا حرز فاما كان مالا خطرا واما حكمها فوجوب القطع جزاء وتنكيلا في الدنيا واستحقاق العقوبة وتعذيبا في الآخرة
باب ما يوجب القطع وما لا يوجبه المبسوط فيه فصول احدها في السرقة من الابنية والثاني في السرقة من الكم والاوعية والثالث
في السرقة من البراري من الاخبية والرابع في السرقة من ظهر البهيمة فصل اصله معرفة الحرز والحرز ما يصير به المال محفوظا عن ايدي المتلصصة والمال
يصير محفوظا محرزا بالبناء والوعاء والحافظ لان معنى الاحياء يمنع وصول اليد المتلصصة اليه ويصير المال محصنا بها فالبناء مسائله على اقسام احدها الاخذ من
غير دخوله والثاني الاخذ في الحرز من غير اخراج والثالث الاخذ من الكل والاخراج من البعض اما القسم الاول لو نقب البيت وادخل يده فسرق مالا لا قطع
خلافا للشافعي وهو رواية عن ابي يوسف لان القطع انما يجب بهتك الحرز واخراج المال لا بدخوله الحرز بدليل انه لو شق الجوالق او الكم او الصندوق وادخل يده
واخرج المال وجب القطع وان لم يدخل الحرز وقد وجد اخذ المال من الحرز فيجب القطع لنا ان هتك الحرز شرط مع اخراج المال لوجوب القطع والشرط يراعى الكمال
فيها ما امكن خصوصا في باب الحدود وهتك الحرز انما يكمل بدخول الحرز اذا امكن وفي البيت امكن الدخول فيه فيشترط فاذا لم يدخل لم يكمل هتك الحرز بخلاف الكم والجوالق
والصندوق لانه كمال الهتك انما يعتبر بحسب ما يليق بالحرز والدخول في الكم والجوالق للدخول فيه غير ممكن فيكون الهتك الكامل في حقه بادخال اليد حتى لو شقه
فخرج المال واخذه ولم يدخل يده لا يقطع لان الهتك لم يكمل لان ادخال اليد ممكن فاذا لم يدخل يده كان هتكا ناقصا لكذا اخذا واما القسم الثاني لو اخذ المتاع ولم
يخرجها من الدار لم يقطع لنقصان التمكن في ركن السرقة لان البيوت في الدار بيد المالك فما في الدار يكون في يده معنى فان كانت فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى
الدار قطع لان كل مقصورة بمنزلة دار على حدة لان اهل المنازل لما كانوا يستغنون عن الانتفاع بصحن الدار مثل الانتفاع بالمنازل وانما ينتفعون
بصحن الدار مثل انتفاع السكة لا مثل انتفاع المنازل فكان صحن الدار بمنزلة السكة وكان كل مقصورة ومنزل حرزا على حدة وكذا لو سرق واخذ من اهل
المقاصير متاع من يسكن مقصورة اخرى قطع لما بينا وفي الدار المشتملة على بيوت لو كان ضيفا في البيت فسرق متاعا من بيت آخر من تلك الدار لم يقطع لان
الكل حرز واحد فاذا كان ماذونا بالدخول فيه لم يلزمه القطع وذكر في المنتقى عشرة نفر في دار واحدة كل رجل منهم في بيت على حدة فسرق شارق من كل رجل
منهم اقل من عشرة دراهم قطعته لانها سرقة واحدة ولو كانت حجرة كثيرة في دار عظيمة فسرقها من كل حجرة اقل من عشرة دراهم لم يقطع لانها سرقات متفرقة
من حرز متعددة ولو دخل الدار فاخذ المتاع فرمى به الى السكة ثم خرج فاخذه يقطع خلافا لزفر ولو لم ياخذ لا يقطع بالاجماع لزفر ان السرقة انما تتم موجبة للقطع

بهتك الحرز واخذ المال من الحرز ولم يتم اخذ المال من الحرز لان اخذ السارق انما تم بعد زوال يد المالك عنه واخذ السارق قائم حال يد المالك فان الاخذ لا يتم اذا
لم يكن الاخذ قائما وقت زوال يد المالك كما لو اخذه واوقع في البيت وهنا زالت يد المالك بالرمي الى السكة فاخذ السارق ليس بقائم لانه زالت يده عنه بالرمي
فينعدم اخذه فلا يتم اخذ السارق بالرمي لان تمام الشيء لا يتصور الا بعد وجود اصله والاخذ من السكة حصل خارج الحرز فلا يوجب القطع لنا ان اخذ السارق
قائم معنى وقت زوال يد المالك حتى اخذه من السكة لان الرمي متردد بين ان يكون تضييعا للمال وبين ان يكون حيلة لاتمام الاخذ لان السارق عسى يتمكن من
الخروج مع المتاع فيرمي ليتمكن مع المتاع فيرمي ليتمكن من الخروج والفرار لتنزع يده فيمكنه دفع المالك فيمكنه اتمام الاخذ على هذا اكثر السرقات فمتى لم ياخذ المتاع
ظهر ان الرمي كان حيلة منه لاتمام الاخذ لا للتضييع فاعتبر اخذه قائما اذ لو لم يعتبر قائما واكثر السرقات على هذا الوجه يكون وجوب القطع ممتنعا غالبا فيؤدي
الى سد باب القطع ولو اخذ السارق في الدار حتى لم يمكنه الاخذ بعد الرمي لا يقطع خلافا للشافعي لانه متى لم ياخذ ظهر انه قصد من الرمي تضييع المال لا الاتمام
الاخذ فان من عادة السراق تضييع البعض واخذ البعض فلم يتم اخذه فوقع الشك في قيام اخذه حال زوال يد المالك حكما واعتبارا فلا يمكن اتمام اخذه
بيقين ناقصا ولو ناول صاحبا له خارج الدار لم يقطع واحد منهما لان السرقة لم تتم من كل واحد منهما لانه وجد من احدهما هتك الحرز ومن الآخر اخراج المال فحسب
هذا اذا وضعه على عتبة الدار فاخذه الخارج فان اخرج الداخل يده من النقب فاخذه الخارج يقطع الداخل خاصة هكذا روي عن ابي يوسف مفصلا فقال
اذا ادخل الخارج يده في النقب لم يقطع واحد منهما لعدم الدخول من الثاني وعدم الاخراج من الاول وان اخرج الداخل يده من النقب فاخذه الخارج
يقطع الداخل خاصة لانه وجد منه هتك الحرز واخراج المال من الحرز لان المال صار خارجا من الحرز بفعله واما هنا الاخراج لم يحصل بفعله وانما حصل
بفعل الخارج ولو وضع الداخل عند النقب ثم خرج واخذ المتاع من البيت لم يذكره محمد واختلف المشايخ فيه قيل يقطع لانه وجد منه هتك الحرز واخراج
المال من الحرز لان المال صار مخرجا بفعله فصار كما لو رمى الى السكة ثم اخذه وقيل لا يقطع لان المال صار مخرجا من الحرز بفعله الا انه هو خارج الحرز فلا يجب
القطع فصار كما لو ادخل يده في النقب فاخذه بخلاف ما لو رمى الى السكة لان المال صار خارجا من الدار وهو في الدار بعد فكان بمنزلة ما لو اخرج بنفسه واما
القسم الثالث ولو كانوا جماعة جمعوا المتاع وحملوه على ظهر رجل منهم حتى اخرجه من الحرز يقطع الكل استحسانا والقياس ان يقطع الحامل وحده خلافا لزفر
والشافعي لهما ان السرقة لا تثبت من الحامل دون اصحابه لان هتك الحرز واخذ المال وجد من الحامل لان يد المالك زالت عن المتاع بانفصال المتاع من
داره واخذ الحامل قائم حقيقة وقت زوال يد المالك فتم الاخذ فاما اخذ اصحابه ليس بقائم وقت زوال اليد المالك فلا يتم اخذهم منه وجه الاستحسان ان
المعتاد فيما بين السراق ان يتولى بعضهم اخذ المتاع وحمله والبعض يحفظون ابواب الدور ويقومون مع الاسلحة وهذا لان اصحابهم متهيئون لدفع صاحب
المال فيكون هذا حيلة لاتمام الاخذ فيكون اخذهم قائما معنى واعتبارا حال انفصال المتاع من الدار فكان هذا فعلا معهودا واقراعا فيما بين السراق
وكل شبهة تمكنت في الفعل المعهود لا تكون معتبرة لان اعتبارها يؤدي الى نسخ الحدود وان سرق باب الدار او نزع ثوبا قد بسط على حائط قد ظهر الى السكة
لا يقطع خلافا للشافعي لانه لكل الانفصال يعني الحرز لانه لا حرز لما يلي السكة لان الحرز عبارة عما يمنع وصول اليد اليه وليس لما يلي السكة ما يمنع وصول اليد اليه
فلم يكن الجانب الذي يلي السكة محرزا وكذلك الثوب الذي بسط على حائط السكة فكان بعضه محرزا وهو ما يلي الدار وبعضه غير محرز وهو ما يلي السكة
فكان محرزا من وجه دون وجه والنقصان في سبب وجوب الحد وان قل يمنع الوجوب واما القسم الرابع ولو سرق ثوبا من الحمام في الوقت الذي يؤذن لدخول
الناس لا يقطع وان كان للثياب حافظ وكذا التاجر اذا اذن للناس بالدخول في حانوته فسرق منه ثوبا لا يقطع وان كان له حافظ خلافا للشافعي رحمه الله
والصحيح قولنا فيما اذا كان له حافظ لان المال لم يصر محرزا بالبناء لانه اذن للناس بالدخول فيه ولهذا لم يقطع اذا لم يكن له حافظ ولم يصر حرزا بالحافظ لانه
لا يعتبر الحرز بالحافظ مع وجود البناء لان الحرز بالحافظ كالبدل عن الحرز بالبناء لان الحرز بالحافظ ناقص وبالبناء كامل لان المال بالبناء يصير مخفيا مستترا يمنع
وصول يد المتلصصة اليه وبالحافظ لا يصير مخفيا ولا يمنع وصول اليد اليه لانه ربما يصل اليد اليه عند اشتغال الحافظ واشتباه ونحو علمه او باخذه سنة
ونومه والحمام يعطي حرزا لما فيه من المال لان منفعة الحرز مطلوبة منه وهو كونه مانعا وصول اليد اليه وقد بطل ذلك بالاذن واذا اذن له بالدخول في بيت
من داره فسرق من بيت آخر لم يؤذن بالدخول فيه وذكر في النوادر فيه روايتان في رواية يقطع لان الاذن بالدخول في بيت لا يكون اذنا بالدخول في بيت آخر
وفي رواية لا يقطع لان الدار المشتملة على منازل كل منزل منها بمنزلة بيت على حدة حقيقة ولكن في حق الاحكام جعلت بمنزلة بيت واحد حتى لو سرق شيئا من بيت
فاخرجه الى صحن الدار لا يقطع كما لو لم يخرجه وكذا لو شرط على المودع ان يحفظ الوديعة في هذا البيت فحفظه في بيت آخر من تلك الدار لا يضمن فثبتت شبهة الاذن
والشبهة كافية لدرء الحد فصل اصله ان كل شيء على حسب ما يليق بذلك الشيء بدليل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه جعل الجرين حرزا للثمار والمراح
حرزا للاغنام على ما روينا فيكون الحرز تارة بالحفظ وتارة بالوعاء وتارة بالبناء ولو جمع الرجل المرة في بقعة في الصحراء وصاحبه قائم يحفظه فسرق منه يقطع وكذلك
المسافر نزل في الصحراء فجمع المتاع فبيت عليه فسرق منه يقطع لان المال في الصحراء يصير محفوظا محرزا بالحافظ كما يصير محرزا بالبناء وكذلك ان كان المتاع في
فسطاط

فسرق لان الفسطاط حرز لما فيه لان الحرز ما يمنع الوصول اليه الا بهتك وبه يصير المال محفوظا به وقد وجد وان سرق الفسطاط نفسه لا يقطع لانه حرز لما فيه وليس بحرز لنفسه لانه
ظاهر والحرز ما يكون مخفيا الا ان يكون صاحبه نائما عليه يحفظه لانه يصير محرزا بالحافظ وان سرق من القطار بعيرا او حملا على بعير لا يقطع وان شق حملا فسرق
منه قطع لان المقصود السائق والقائد السوق والسير لا الحفظ فلا يصير محرزا به مقصودا فاعتبر الجوالق حرزا له لان الجوالق حرز لما فيه لانه يمنع وصول اليد اليه
ويصير المال محفوظا به فان شق واخذ منه قطع والا فلا وانما يعتبر الجوالق حرزا اذا اضيف بحجم صاحبه كان في سفر المسافر لو كان مع هذه الاحمال من يتبعها للحفظ
قطع لسارق الحمل بعينه كما يقطع الذي شق الجوالق واخذ فصل ولو سرق جوالقا فيه متاع او جرابا فيه مال وصاحبه يحفظه او نائم عليه قطع لانه صار محرزا
بصاحبه في كمه دراهم مصرورة مشدودة فطرها رجل ينظر ان كان الرباط داخل الكم والدراهم خارج من الكم وربطها داخل الكم فحل الرباط واخذ الدراهم لم
يقطع لانه لم يهتك الحرز وهو الكم لانه متى حل الرباط داخل الكم تقع الدراهم على الارض او على يده لان الدراهم موضوعة خارج الكم فلم يوجد اخراج الدراهم من
الكم الذي هو حرز وانما وجد منه ادخال اليد لا غير فصار كما لو دخل البيت ولم يخرج المال ثم خرج واخذ من الخارج وان قطع الرباط واخذ الدراهم كذلك
مربوطة يقطع لانه ادخل يده في الكم واخذ الدراهم من الكم فتم هتك الحرز واخذ المال فصار كما لو دخل البيت واخرج المال مع نفسه لانه ادخال يده في الكم كادخال
في البيت واخراج الدراهم من الكم كاخراج المال من البيت وان كان الرباط خارج الكم والدراهم في باطن الكم ان حل الرباط واخذ المال قطع لان الدراهم تقع من الكم
متى حل فلا بد من اخراجه من الكم يحتاج الى ادخال يده في الكم واخراج الدراهم من الحرز فقد تم هتك الحرز واخذ المال وان قطع الرباط واخذ الدراهم لا يقطع لانه متى
قطع الرباط لا يحتاج الى ادخال اليد في الكم فصار كما لو نقب البيت واخذ المتاع ولم يدخل لم يقطع كذا هذا المنتقى سارق دخل الدار وجمع المتاع ثم طرحه
في نهر كان فيها ثم خرج فاخذه فانه ينظر ان كان للماء قوة فذهب به الماء واخرجه لا قطع عليه لانه اخرجه الماء دون السارق وان لم يكن للماء قوة وانما اخرجه بتحريك السارق
فعليه القطع لانه اخرجه السارق دون الماء دخل مع حمار منزلا فجمع الثياب وحملها على الحمار ثم خرج هو من المنزل وذهب الى المنزل فخرج الحمار فجاء الى منزل
السارق لا قطع لانه لم يخرج السارق شيئا وكذلك لو علق على طائر له وتركه في المنزل فطار بعد ذلك الى منزله ولو ساق الحمار حتى اخرجه قطع لان السوق مضاف
الى فعله جماعة نزلوا بيتا او خانا فسرق بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه او تحت رأسه لا قطع عليه ولو كانوا في مسجد جامع والمسألة بحالها يقطع
والفرق ان الخان حرز بنفسه فلا يصير المال محرزا بالمالك والحافظ فلم يخرج عن الحرز لا يجب القطع فاما المسجد فليس بحرز فيصير المال محرزا بالمالك فاذا اخذ فقد
اخذه من الحرز ولهذا لو سرق شيئا من مسجد جامع ونحي عن صاحبه واخذ قبل ان يخرج من المسجد يقطع ولو سرق من بيت رجل واخذ قبل الخروج من بيته لم يقطع
وكذلك الضيف لو سرق من بيت المضيف ولو سرق من حمام او حانوت او سفينة او خان وصاحبه معه لا يقطع لان هذه المواضع حرز في الجملة فلا يصير محرزا
بالمالك لما بينا وقد ثبت الاذن بالدخول فيه وذكر الفقيه ابو الليث في العيون ان عند ابي حنيفة رح يقطع في الحمام وعلى هذا يقطع في غير الحمام ولكن لم يذكر
محمد خلافه في المبسوط وان كان الحمام قد اغلق بابه او في الخان قطع ذكر في نوادر ابن رستم عن محمد ولا يشبه هذا المسجد اذا اغلق بابه فسرق لا يقطع
لان الخان والحمام حرز والمسجد لا رجل نقب حائطا بغير اذن صاحب الحائط ثم غاب فدخل سارق في النقب فسرق شيئا لا يضمن الناقب المسروق
لانه مسبب والسارق مباشر فصار كما لو فتح باب القفص فطار الطير منه والسارق اذا دخل بيتا فابتلع دنانير ثم خرج لم يقطع وضمن ولا ينتظر ولده الى ان
يضعها لانه استهلكها ولم يخرجها من البيت فقد تحقق سبب الضمان وهو الاستهلاك فلا وجه للانتظار والتفتيش وهو الذي نهينا لغلق الباب بالمفتحة
ففتش بابا في الدار او في السوق نهارا ولسرق الدار ولا في السوق احد لم يقطع وان كان فيه احد من اهلها واخذ المتاع وهو لا يعلم يقطع والنقا ولا يقطع وهو
الذي يعطي الدراهم اليه لينظر اليها فياخذها ويصاحبها لا يعلم به قال محمد رح في نوادر هشام بلا خلاف حتى علمه ولو وضع متاعه في صحراء ولم ينم على متاعه وانما نام عنده
فسرق منه يقطع اذا نام حيث يراه ويحفظه لانه صار محرزا بالحافظ وفي نوادر ابن رستم لو سرق من رجل نائم وعليه ملاءة له وهو لابسها او وضع قريب منه بحيث يكون
حافظا له وهو نائم يقطع ولو سرق ثوبا عليه وهو وحده او قلنسوة او ظرف منطقة او سيفه او سرق من امرأة حليا عليها لا يقطع لانها حلية ولبست بحيث سرقه
ولو سرق من رجل نائم وعليه ثلاث وهو لابسها يقطع لانه اخذها خفية وسرا وله حافظ وهو النائم قال محمد رح في نوادر لو وضع الغنم في حظيرة في الفضاء كان عليها
حافظ او لم يكن بان جمع الاشياء وادار الشوك حول البقعة وهو نائم عندها قطع سارقها ولو كان على الدار باب والباب مفتوح فدخل نهارا واخذ المتاع لم
يقطع لانه اخذ نهارا جهارا لا خفية واستسرارا فلم يكن سرقة ولو دخل ليلا والباب مفتوح او لا وذلك بعدما صلى الناس العشاء واخذ المتاع خفية او مكابرة
ومعه سلاح او لا وصاحب الدار يعلم به او لا يعلم يقطع وان دخل اللص ما بين العشاء والعتمة والناس يذهبون فهو بمنزلة النهار لانه وقت غوث واستغاثة
ولو كان صاحب الدار يعلم بدخول اللص واللص لا يعلم بان فيها صاحب الدار او يعلم اللص به دون صاحب الدار بدخوله يقطع لانه وجد الاخذ على سبيل
الخفية والاستسرار ولو علما لا يقطع لانه لم يوجد الاخذ على سبيل خفية واستسرار باب ما يقع به السرقة وما لا يقع المنتقى وكذا ابن
رستم عن محمد رجل سرق عشرة دراهم من عشرة انفس من كل كيس لاحدهم درهم يقطع اذا اخذها قبل ان يخرج من البيت لان شرط وجوب القطع كمال النصاب في سرقة

واحدة دون اتحاد الملاك واختلافها كما لو سرق عشرة مشتركة بين عشرة انفس لان النص اوجب القطع في مال مقدر بعشرة مطلقا لا بفصل بين اتحاد الملاك
واختلافه رجل سرق عشرة دراهم عند انسان وديعة لعشرة رجال يقطع لانه سرق العشرة من يد المودع وهو اصل في الخصومة وان سرق ثوبين كل
واحد يساوي تسعة واخرجها يقطع لانه سرقة واحدة وان سرق من بيت ثوبا يساوي تسعة فوضعه على باب البيت ثم اخرج آخر يساوي تسعة واخرجه لم يقطع
لانها سرقتان مختلفتان ولو سرق ثوبا يساوي عشرة دراهم فوضعه على باب البيت ثم دخل البيت ثانيا واخذ منه قطع لان في الاول وجد هتك الحرز وفي الثاني
وجد اخراج المال فتمت السرقة ولو سرق ثوبا او دينارا يساوي عشرة ثم انتقص الى النقصان وهو يساوي تسعة لا يقطع لان كمال النصاب يعتبر وقت السرقة والخصومة
جميعا بشر عن محمد اذا سرق نصف دينار مقطوع قيمته عشرة دراهم قطعته وان سرق دينارا قيمته اقل من عشرة دراهم لا اقطعه الا فيما يجوز بين الناس فذكر
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة اذا سرق احد عشر درهما لا يجوز بين الناس فان كانت تساوي عشرة دراهم رائجة قطع والا فلا ولا يقطع في اناء فضة الا ان يكون
وزنه عشرة دراهم مما يجوز بين الناس لان القطع انما يجب بسرقة عشرة دراهم وزنا وقيمة رجل سرق مائة فقطعت بها واخذت منه ثم سرقها ثانيا فيها مائة
اواني مخلوطة او غير مخلوطة قطع لانه سرق نصابا معصوما لان ما عدا تلك المائة نصاب معصوم حقا للعبد ولو سرق ثوبا او قميصا او قباء او سراويلا يساوي
خمسة دراهم وفيه خمسة دراهم مضروبة او دينارا او لؤلؤة تساوي عشرة دراهم وما هب لبو يوسف اقطعه علم به او لم يعلم لان هذه الاشياء وعاء لذلك فصار قاصدا اخذ
الكل وان سرق كيسا او قطيفة لا تساوي عشرة فيه دنانير قال ابو حنيفة لا يقطع اذا لم يعلم بما فيه والقطيفة والكساء لا تكون وعاء للدنانير عادة لانه لا يكون
فيه الدنانير باب ما يجب عليه القطع ومن لا يجب المبسوط مسايله على فصلين في احدهما في السرقة من القريب والثاني في السرقة ممن له
فيه حق مملك فصل ويجب القطع على المرأة والعبد والمكاتب بالسرقة لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما بلا فصل ولا يجب
على الصبي والمجنون والمعتوه لان الحد انما يجب بفعل محظور ولا حظر في حقهم لانهم غير مخاطبين ولا يقطع الوالدان بسرقة مال ابنهما لان لهما ولاية تملك مال
الابن عند الحاجة وهذا مست حاجتهما الى درء الحد وشبهة الملك كافية لدرئه فيثبت لهما شبهة الملك قبل السرقة صونا لها عن ذل الحد ولا يقطع الابن لو
سرق مال ابيه او امه لانه ماذون بالدخول في الحرز والانتفاع بالماعاة فانه لا يجري بينهما الشح والبطنة عادة ولانه يستحق النفقة في مالهما عند حاجته باعتبار
الجزئية والبعضية فان لم يثبت حقيقة الاستحقاق عند الغنى يثبت شبهة الاستحقاق لقيام سبب الاستحقاق وهو قرابة الولاد وكذلك لو سرق من ذوي رحم
محرم منه كالاخ والاخت والخال والخالة والعم والعمة لا يقطع خلافا للشافعي رحمه الله لان المحرم ماذون بالدخول في الحرز عادة فينعدم الحرز في حقه ولان القرابة
المحرمة سبب لاستحقاق النفقة عند العسرة والحاجة فان لم يثبت حقيقة الاستحقاق عند اليسار والغيبة يثبت شبهة الاستحقاق وكذلك لو سرق احد الزوجين
من صاحبه لا يقطع لان بينهما اتصال املاك ومنافع فان كل واحد منهما مطلق الاخذ والانتفاع بمال صاحبه بغير استيذان وهيبة ولا حشمة ولهذا لا تقبل
شهادة احدهما لصاحبه ولو سرق من امه من الرضاع يقطع وان سرق من امه من الزنا لا يقطع لان حق الام من الزنا في الحرز خلل لان الولد يدخل بيت امه
من غير استيذان وكذا في الجنابة خلل فان الابن يتناول مال الام عند حاجته من غير استيذان ولا كذلك الام من الرضاع لانه لا يدخل بيت الام بلا استيذان عادة
وليس بينهما وجوب صلة ولا استحقاق حق في المال الا ترى انه لا يثبت بالرضاع الميراث والعتق والاختان والاصهار كزوج البنت والاخت وكل من حرم
عليه بالمصاهرة اذا سرق بعضهم من بعض لا يقطع عند ابي حنيفة وعندهما يقطع لهما ان الثابت لهم لانه لا يباح لهما الدخول لاجل الزيارة وصلة الرحم خاصة لا لمطلق
فلم يظهر اباحة الدخول في حق اخذ المال بل الدخول لقصد اخذ المال حرام عليهم فلم يكن دخولهم في الحرز ماذونا لاجل اخذ المال بالسرقة بخلاف غيرهم من الاقارب
لان الدخول مباح لهم مطلقا فان الانتفاع بمال القريب مطلق له عادة وله ان الدخول في منزل المسروق منه مباح لهم لولا ذلك لقيام سبب الاباحة وهو القرابة
المحرمة فهذا السبب ان لم يفد حقيقة الاباحة في حق اخذ المال فلا اقل من ان يورث شبهة الاباحة والشبهة مانعة من القطع ولو سرق من مطلقته طلاقا باينا
او ثلاثا لا يقطع في عامة الروايات لان الدخول لكل واحد منهما في منزل الآخر مباح حال قيام العدة لان للزوج حق الدخول عليها للاطلاع عليها صيانة لمائه
فانها مشغولة بماء الزوج وللمرأة حق الدخول على الزوج لانها مامورة بالسكنى حيث يسكنها الزوج فتمكن الخلل في الحرز فلم يجب القطع وفي رواية يقطع لان
كل واحد منهما ممنوع عن الخلوة بصاحبه ولما حرمت الخلوة بينهما حرم الدخول لكل واحد منهما غاصبا فصل ولو سرق العبد من مولاه لا يقطع
لانه ماذون بالدخول في بيت المولى لاقامة المصالح شرعا وعرفا اما شرعا فلقوله تعالى طوافون عليكم بعضكم على بعض وعرفا فان العبد يدخل بيت مولاه
من غير استيذان ولا حشمة وكذلك لو سرق من ابي مولاه او امه او ذي رحم محرم منه او من امرأة مولاه وكل ما لا يقطع المولى بالسرقة منه فعنده بمنزلة لان العبد
عامل للمولى فيكون اخذه كاخذ المولى لانه يدخل في بيت هؤلاء من غير استيذان فتمكنت شبهة في الحرز وكذلك المكاتب اذا سرق من مال مولاه لا يقطع لانه
عبد ما بقي عليه درهم وكذلك المولى لو سرق من مال مكاتبه او عبده الماذون لان له في مالهما حق الملك فاورث شبهة ويقطع بالسرقة من العبد لانه منزل
المودع فما في يده ويقطع بالسرقة من المودع ويقطع بسرقة مال الذمي لانه مال معصوم محترم كنفسه ولا يقطع بسرقة مال بيت المال لان عامة المسلمين فيه حق وكذا

من غيره مثل ما علمه لان الاخذ مباح له اذ الظفر بجنس حقه وكذلك الدين مؤجلا لان السبب الموجب لاجل قائم وهو كون المأخوذ من جنس حقه فان لم يعد حقيقة الاباحة لمانع
وهو الاجل اورث شبهة الاباحة ويقطع بسرقة خلاف جنس ما عليه الا اذا قال اخذته رهنا بحقي او قضاء بحقي لا يقطع لانه ادعى الاخذ باذنه لان خلاف الجنس لا يكون
قضاء ورهنا الا برضا صاحبه فصار مدعيا على الاذن بالاخذ من حيث الاقتضاء ولو ادعى الاذن بالاخذ صريحا لم يقطع كذا هذا ولو سرق من دار اجرها يقطع
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يقطع وقول محمد مضطرب لانه يحتاج انه تمكنت الشبهة والخلاف الحرز انه ملكه قائم في رقبة الدار بعد الاجارة وانه سبب لملك المنفعة
فان لم يعد حقيقة الملك في المنفعة بسبب الاجارة فلا اقل من ان يورث شبهة ملك المنفعة كمن زوج امته من انسان ثم وطئها لا يحد لقيام ملك الرقبة كذا هذا
لابي حنيفة رح ان ملك الرقبة لا يعقد شبهة الملك في منفعة الدار المستاجرة لان منافعها صارت مستحقة مملوكة للمستاجر بالاجارة من كل وجه لانها معدومة كما
حدثت على ملك المستاجر لان الاجارة اما تمليك المنفعة او تمليك رقبة الدار في حق المنفعة وايا ما كان فبعد زوال ذلك كله الى المستاجر ولا يتصور للآجر ان يبقى له
فيها شبهة بخلاف نكاح الامة لان المولى ملكها رقبة ومنفعة ومنفعة فلك منفعة ان صار للزوج بالنكاح بقيت المنافع مملوكة للمولى ملك يمين ولهذا يملك استخدامها
بعد النكاح ويكون المهر له والملك مطلوب للمنفعة فان لم يعد حقيقة المنفعة فلا اقل من ان يورث شبهة المنفعة المنتقى قوم سرقوا وفيهم صبي او مجنون لا قطع عليهم
وان ولي اخراج المتاع كبير عند ابي حنيفة ومحمد لان الفعل واحد لم يوجب القطع على الصبي فلا يوجب على الباقي للشبهة كالبالغ العاقل مع الصبي والمجنون اذا اشتركا
في القتل لا يجب القصاص وقال ابو حنيفة رح في الاعمى اذا سرق لم يقطع لجهله بمال غيره وحرز غيره لانه لا يهتدي الى معرفته يقينا

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

المبسوط فيه فصول احدها في سرقة المصحف والكتب ونحوها والثاني في سرقة ما يتسارع اليه الفساد والثالث في سرقة ما هو اصله
مباح والرابع في سرقة الصغار من الآدمي والخامس في تنقيب السارق المسروق في الحرز فصل واذا سرق مصحفا او كتابا من الفقه لا يقطع خلافا
للشافعي رح وهو رواية عن ابي يوسف لانه مال متقوم يجوز بيعه ويحرز عادة والصحيح قولنا ان اخذ المصحف والكتب لا يتعلق ما فيه عند الحاجة الى اقامة شيء من
دينه مباح ومن غير حاجة لا يحل الا ان الحاجة امر باطن متكتم فاقيم كونه مخاطبا وهو سبب المعرفة الاحكام مقام الحاجة والظاهر ان الاخذ كان لحاجة او تحمله فاورث
شبهة الاباحة وهذا كما لو سرق طعاما في سنة القحط فانه لا يقطع لان التناول عند الحاجة وحلول القحط سبب مفض الى الحاجة فقام مقام الحاجة فتمكنت فيه
شبهة الاباحة كذا هذا ولان الاذن باخذ المصحف وكتب الفقه للقراءة والنظر فيه وقت الحاجة ثابت عرفا وعادة ولهذا جرت المساهلة فيما بين الناس في نقل
مصاحف الغير للقراءة من غير استيذان فالثابت عرفا كالثابت نصا ولو سرق الجلد والاوراق قبل الكتابة يقطع لانه لا حاجة الى اخذه ذكره فلا يباح اخذه
واما كتب الادب اختلفوا فيه قيل يقطع لانه غير محتاج اليه لمعرفة الاحكام لانه ليس فيها احكام وقيل لا يقطع لانه محتاج اليه لمعرفة اللغة لمعرفة الفقه والاحكام
وتفسير القرآن فكان الاخذ محتاجا اليه لغيره لا لعينه والحاجة وان قلت كفى لايراث الشبهة وفي دفاتر الحساب للتجار يقطع لانه غير محتاج اليه والاذن بالاخذ
غير ثابت عرفا فصل واذا سرق ما يتسارع اليه الفساد كاللحم والخبز والفاكهة الرطبة واللبن والاشربة المباحة لا يقطع خلافا للشافعي وان كان ثمرا يابسا
يبقى ويدخر يقطع والصحيح قولنا لقوله عم لا قطع في طعام ولا قطع في ثمر ولا كثر قيل الكثر الصغار من النخل وقيل الجمار وهو شيء يكون في وسط النخلة في باطنها مثل
الدماغ في الآدمي اذا اخرج من النخلة يبست فيه وقيل على انه لا قطع في الثمار كلها وبه نقول اذا كانت السنة سنة قحط لا يجب القطع بسرقة الثمار كلها عملا بعموم الحديث
وان كانت السنة سنة خصب فهو محمول على ما اذا كانت الثمار مما يتسارع اليه الفساد وان كان الثمار مما لا يتسارع اليها الفساد فهي محرز بان جعلها في حظيرة
عليها او معها حافظ ففيها القطع لقوله عم لا قطع في الثمر حتى يؤويه الجرين ففيه القطع بان جذ الثمرة وحصد الزرع وجعل في حظيرة عليها باب او حفظة وقوله عم لعن الله
السارق يسرق البيضة فيقطع يده والبيضة مما يتسارع اليها الفساد فهو محمول على بيضة الحديد لا على بيضة الدجاج توفيقا بين الحديثين وعملا بهما ولا القطع
في الزجاج لان المكسور مال تافه والمصنوع يسرع اليه الانكسار والفساد فاشبه ما يتسارع اليه الفساد وقيل اراد به المكسور فاما المصنوع مال نفيس
لا يتسارع اليه الفساد ويقطع في اللؤلؤ والجواهر لانها من اعز الاموال وانما تحرز وتصان اشد الصيانة والاحراز فصل ولا يقطع فيما هو مباح
الاصل كالطير اما الطير لقوله عم لا قطع في الطير ولان في احراز هذه الاشياء خلل والصيد والسمك والكلب والزرنيخ والنورة والمغرة والحطب والقصب
والحشيش وكل ما هو حرام كالاشربة المسكرة والبربط والمزمار والصليب كالذهب وسائر الصليب والصنم من ذهب او فضة لا يقطع لانه يعبد
وليس هو كالدراهم التي فيها التماثيل لانها لا تعبد ولو سرق شطرنج من ذهب لا قطع فيه والنقص في مثل وزنه والنرد والشطرنج لان في حرز هذه الاشياء
خلل لان الصيد يفر والطير يطير والكلب مال تافه ليس بنفيس فان النفيس من المال ما يرغب فيه كل احد ولا يرغب في كلب الصيد كل احد وانما يرغب فيه
اصحاب المواشي وما هو اجزاء الارض مال تافه ولا يحرز للادخار والامساك في الحرز بل يلقى على قوارع الطرق عادة وما اعد للمعصية واللهو لا يجوز التمول بل للفسق
والمنكر مع ان اخذ تناول الامر بالمعروف مباح واخذ الصنم والصليب للكسر مباح فلم يتمحض جناية عند ابي حنيفة وعندهما لا قيمة لهذه الاشياء حتى لو اتلفها متلف
لا يغرم ولا قطع في البواري والحصير لانه مال تافه الا الحصير البغدادي لان الصنعة فيه غالبة على الاصل فخرج عن حد التفاهة ولا قطع في الخشب الا في خمسة اشياء

الساج والسبح والعود والخلنج والصندل والآبنوس لان ذلك من اعز الخشب وانفس الاموال ويحرز مثل احراز الاموال النفيسة وكذا يقطع في الباب والكرسي المتخذ من
الخشب لان بهذه الصنعة صار ملحقا بالاموال النفيسة وصارت تحرز على الكمال وذكر الحسن عن ابي حنيفة لو سرق قطعة ساج او قطعة صنوبر تساوي عشرة دراهم
قطع وعن ابي حنيفة اقطع في العود والصندل والآبنوس والساج ولا اقطع في الصنوبر فصل ولو سرق مملوكا صغيرا لا يعبر عن نفسه يقطع عندهما
قياسا ولا يقطع عند ابي يوسف استحسانا له انه تمكن في المسروق شبهة عدم المالية لان الآدمي قبل الرق لم يكن مالا لكونه مشرفا مكرما والمال ما يكون مهانا
مبتذلا والكرامة تنفي الاهانة وبعد الرق بقي آدميا مكرما فاورث شبهة عدم المالية وصار كما لو سرق صبيا مملوكا يعبر عن نفسه لهما ان الآدمي متى ضرب
عليه الرق وصار محلا للتملك اسلب عنه معنى الكرامة والتحق بالبهائم والجمادات في حق استحقاق الكرامة حتى سلب عنهم اهلية الشهادات والولايات
والمالكيات لانه بالكفر لما استنكف عن طاعة الله تعالى وتمرد عن عبوديته فالله تعالى جعله عبدا للعبيد وعرضه للتملك جزاء على استنكافه فلم يبق
مستحقا للكرامة فلم يبق المنافي للمالية قيام الرق عليه فكان مالا مملوكا مرغوبا من كل وجه فلا يتصور نفي المالية مع لا يتصور اثبات المال مع الحرية ولو سرق
صبيا يعبر عن نفسه عليه حلي ولو سرق مصحفا فيه كواكب فضة او ذهب او كلب عليه قلادة فضة لا يقطع علم ما عليه او لم يعلم بخلاف ما لو سرق ثوبا [illegible]
عشرة في طرفه دراهم مشدودة ان علم بالدراهم قطع وان لم يعلم لا يقطع والفرق ان الحلي والكواكب مع الصبي والمصحف لانه انما يحلى ويركب بالفضة ليتزين
به والزينة تبع لغاية فصارت مشروعة تبعا للصبي والمصحف علم به او لم يعلم ولا قطع في سرقة الاصل فكذا في سرقة التبع فاما الدراهم المشدودة
في الثوب لا تصير تبعا للثوب لانه انما يشد الدراهم في الثوب للحفظ لا للتزين به فاذا لم يعلم بالدراهم فقد قصد سرقة الثوب لا سرقة الدراهم فان علم
بها فقد قصد سرقتها فصارت الدراهم مسروقة اصلا وقصدا فصل ولو سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم ان ترك
على السارق وضمنه قيمته صحيحا لا يقطع وان اخذ وضمنه قيمة النقصان قطع وقال ابو يوسف رح لا يقطع لانه سرق ثوبا وسبب الملك فيه قائم وهو الشق
والخرق الفاحش لانه استهلاك للثوب من وجه ولهذا يثبت للمالك حق تضمين جميع القيمة ومتى ضمن السارق قيمة الثوب يصير الثوب ملكا له من وقت الشق
وكان سرق شيئا له فيه سبب الملك شرعا لا يقطع كما لو سرق ثوبا اشتراه على انه خيار البائع ثم فسخ البائع البيع لا يقطع المشتري ولقيام سبب الملك
اورث شبهة الملك لهما ان الشق ليس بسبب للملك شرعا بل هو سبب لوجوب القيمة لان الاستهلاك سبب لوجوب الضمان لا انه سبب لثبوت الملك
في المضمون للضامن ضرورة تحقق المعادلة حكما لاداء الضمان لا مستندا الى السبب ودليل ومثل هذا لا يعطي شبهة فاذا ضمنه قيمته صار المسروق ملكا له
فيسقط القطع ولو سرق شاة فذبحها في الدار ثم اخرجها لم يقطع لانه عند الاخراج صار المسروق لحما والسرقة انما تتم عليه بالاخراج ولا قطع في اللحم ولو لم يدر الوالي
قيمة المسروق يسأل عنه اثنين ممن له علم بقيمته فان اخبره اثنان بقيمته يقطع وان اخبره واحد لا يقطع لان النصاب شرط لوجوب القطع فلا يثبت بقول الواحد
كاصل السرقة المنتقى رجل سرق ابريق فضة قيمته الف وفيه مثلث او نبيذ او سرق قمقمة وفيها ماء وهي تساوي عشرة دراهم او سرق آنية فضة فيها نبيذ
لا يقطع لان هذه السرقة توجب القطع من وجه ولا توجب من وجه فلا توجب القطع للشبهة ولو سرق آنية فضة فيه عسل وقيمة الآنية تسعة وقيمة العسل درهم قطع
وكذا لو سرق حمارا قيمته تسعة وعليه اكاف قيمته درهم قطع لان هذا الاخذ من كل وجه يوجب القطع قال محمد رجل سرق جلود السباع المدبوغة
قيمتها مائة لا يقطع واذا سرق مصلاة او بساطا قطع لانها بالصنعة خرجت من ان تكون جلود السباع لانها اخذت اسما آخر ومعنى آخر قد اختلف رجل سرق
سمكا مالحا لا يقطع لانه مباح الاصل ومعنى الصنعة التي احدث في السمك لم توجب زيادة في قيمة السمك فلا تكون هذه الصنعة معتبرة ولا قطع في العاج
ما لم يعمل فاذا عمل شيئا قطعته وان سرق عبدا صغيرا لا يعبر عن نفسه قيمته خمسة دراهم وفي اذنه لؤلؤ قيمتها خمسة دراهم قطعته لان كل واحد منهما لو بلغ نصابا
وجب القطع فكذا اذا اجتمعا وبلغا نصابا ولو سرق رطبا فالمختار انه لا يقطع لان في الرطب يخاف الفساد من وجه وهو ان يورث نقصانا بخلاف اليابس
واذا سرق اللحم القديد لا يقطع لانه قد يتوهم فيه الفساد ولو سرق طبلا للغزو وهو عشرة فالمختار انه لا يقطع لانه كما يصلح للغزو يصلح للهو فيتمكن فيه الشبهة

باب الخصومة في السرقة

المبسوط وحضرة المالك او من يقوم مقامه شرط لصحة القضاء بالسرقة لان القضاء بالسرقة قضاء بالملك له
وقضاء عليه بسقوط العصمة فكان مقضيا عليه ومقضيا له فلا بد من حضرته لصحة القضاء لانه لا يجوز القضاء للغائب ولا عليه الا اذا كان عنه خصم حاضر
ولو غاب بعد القضاء بالقطع قبل الاستيفاء لم يذكر محمد في الكتاب واختلف المشايخ فيه قيل لا يقطع على قول ابي حنيفة الآخر كما لو غاب الشهود بعد القضاء
قبل الاستيفاء وقيل لا يقطع على قوله اولا وآخرا لان الاستيفاء شبيها بالقضاء من حيث انه يستوفي بولاية القضاء ولهذا الجرح في الشاهد والرجوع بعد القضاء
يمنع الاستيفاء فكان المسروق منه مقضيا عليه ومقضيا له من وجه وقت الاستيفاء فكان حضرته شرطا للاستيفاء رجلان سرقا سرقة ثم غاب احدهما
وشهد شاهدان على سرقتهما يقطع الحاضر في قول ابي حنيفة آخرا وهو قولهما وقال ابو حنيفة اولا لا يقطع الحاضر لانه يتوهم من الغائب اعتراض ما يوجب
سقوط القطع عن الحاضر وجه قوله الآخر ان هذا توهم حدوث الشبهة فنحتالها والشبهة الموهومة المتخيلة في درء الحد غير معتبرة لما في اعتبارها سد باب

الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعتبر الشبهة الموهومة في حديث ماعز من جهة المراة الغايبة وغيبة الشهود وموتهم بعد القضا قبل الامضا لا يمنع الامضا في الحدود
كلها وقال ابو حنيفة رح اولا يمنع الامضا في الحدود لجواز انه يمكن في الشهود جرح او رجوعا عن الشهادات لو بدا لهم الغلط وجه قول الكل ان الشبهة الموهومة
وهو رجوع الشاهد وجرحهم غير معتبر لدرء الحد لان هذا التوهم لا ينقطع ابدا فلو اعتبرت مثل الشبهة ما تمكن من الاستيفا ما امكن استيفا حد ابدا لان هذا توهم
من غير ان يكون عليه دليل الا ترى ان الشهادة العادلة على الحدود انما صارت مقبولة وان كان يتوهم ان تكون باطلة ولكن يتوهم الكذب والزور لما لم يكن عليه دليل لم يكن
معتبرا لما في اعتباره من سد باب الحدود فكذا هذا ولو فسقوا او عموا او جنوا او ارتدوا عن الاسلام لما لم يتم علم المسروق بعد القضا قبل الامضا يمنع الامضا في الحدود
والقصاص ولا يمنع في باب المال لان للاستيفا شبها بالقضا من حيث انه يملك بولاية القضا كما يملك القضا لان في الحدود لا يظهر بالقضا الا ولاية الاستيفا للقاضي
وكان الاستيفا في معنى القضا فصار ما يمنع العوارض حادثة قبل القضا معنى يمنع القضا فكذلك يمنع الامضا لان تمام الحجة العادلة شرط للقضا بها والامضا
من القضا فالحق بحقيقة القضا في حق يدرأ بالشبهات بخلاف المال لان الحق متى ظهر بالقضا فولاية الاستيفا تثبت لصاحب الحق بالملك السابق لا بالقضا والقاضي
تملك ايصال الحق الى المستحق من غير ولاية القضا ويقطع بخصومة المودع والمستعير والغاصب والمضارب والمستاجر والمرتهن وقال زفر رح لا يقطع ويقطع
بخصومة الاب والوصي بالاجماع لزفر انه يتوهم من المالك الغايب الاقرار بالمسروق للسارق فيسقط الحد ويصير عقوبة تدرأ شبهة متحققة فيدرأ الشبهة موهومة
كما لو كان القصاص بين اثنين فغاب احدهما ليس للحاضر الاستيفا لتوهم العفو عن الغايب فكذا هذا ولنا ان ملك اليد ثابت لهولا حقا لهم لحفظ المال وتحصينه
عن ايدي المتلصصة وليتمكنوا من الرد على الملاك وقد فاتت اليد الحافظة الضارة بالسرقة الواقعة فانتصبوا خصما لاسترداد المال من استيفاء وعن ايدي
المتلصصة احيانا لحقهم في ملك اليد سوا كانوا اصلا في اليد او نوابا عن الملاك لان الدعوى في حق ملك اليد صحيحة فوجد شرط صحة القضا بالسرقة فيثبت السرقة
والشبهة الموهومة غير معتبرة في السرقة لما ذكرنا في غيره ولو سرق من اجنبية او الاجنبية سرقت من اجنبي ثم تزوجها ثم ترافعا الى القاضي فاقر به الزوج لا يقطع
لان اعتراض الزوجية بعد القضا يمنع الاستيفا فيمنع القضا من طريق الاولى الا ترى ان اعتراض الملكية المسروق لما منع القضا يمنع الاستيفا فكذا هذا وهذا لان
بالزوجية يثبت بينهما حقيقة اباحة الدخول في منزل صاحبه واطلاق الانتفاع بماله فحقيقة الملك لما منع القضا والاستيفا فكذلك حقيقة الاباحة رجل سرق سرقة فردها
الى اهلها قبل المرافعة الى الحاكم لا يقطع لانعدام الخصومة التي هي شرط لظهور السرقة ولو ردها بعد سماع البينة قبل القضا بالمال والقطع لم يذكر محمد في المبسوط وذكر
الكرخي في مختصره انه يقطع استحسانا لا قياسا وجه القياس لان الخصومة لما كانت شرطا لسماع البينة تكون شرطا للقضا بها كعدم الجرح في الشاهد وعدم ملك المسروق
للسارق لما كان شرطا عند سماع البينة كان شرطا عند القضا وجه الاستحسان ان الخصومة انما كانت شرطا لسماع البينة ليثبت سبب وجوب القطع وهو اخذ
مال الغير لا تسمع الا بعد وجود الدعوى لان ذلك حق العبد وقد ثبتت السرقة فاما الخصومة ليست بشرط في حقوق الله تعالى للقضا بها كما في ساير الحدود
فيجب القطع بالسرقة بدون الخصومة بخلاف عدم الجرح لان ذلك شرط لصيرورة الشهادة حجة وكون الشهادة حجة شرط للقضا بالحدود وبخلاف عدم ملك السارق لان ذلك
شرط لتعدي الاخذ عن شبهة الاباحة شرط للقضا بالقطع فصل ولو سرق رجل من رجل عشرة دراهم ثم مات المسروق منه فورثه عشرة نفر كان لهم ان
يقطعوا السارق في سرقته فان غاب بعضهم لم يقطع السارق حتى يحضروا جميعا لان حق الخصومة لهم رجل سرق ثوبا قيمته عشرة ثم ترافعا الى القاضي وقيمته تسعة
لا يقطع لان كمال النصاب وقت القضا عند هذا القاضي شرط ولم يوجد ولو اخذ القاضي المال من السارق والمسروق منه صبي او بالغ غايب لا يقطع لانه
لا يكون سرقة حتى يدعي المسروق منه ذلك وكذلك لو مات المسروق منه لم يقطع حتى يحضر وارثه ويدعي ذلك واذا سرق المسروق من السارق واخذ القاضي
المسروق من السارق الثاني ومسكه حتى ياتي صاحب المال فانه لا يقطع يد الاول لانه قد رده الى صاحبه قبل المرافعة لان يد القاضي كيد صاحب المال لان القاضي
يمسك لصاحب المال حتى لو ضاع عند القاضي برئ السارق من ضمانه ولو كان هذا قاطع الطريق فاخذ المال منه وحفظه الى ان يجي صاحبه فضاع عنده فهو القاطع
المال وهذا بمنزلة مال في يد رجل يخرق عليه فاخذ منه فحفظه ولو وكل رجلا بالطلب كما حق له فاخذ سارقا فاقر بسرقة عشرة دراهم عن موكله له ان يطالبه
بما اقر به من المال ولا اقطعه لان الوكيل يقبض الحق يملك الاستيفا ولا يملك الخصومة ولو حضر الموكل بعد القضا للوكيل علمه بالعشرة لم اقطعه لانه صار دينا ولو اخذه
بالسرقة من غايب فحضر فصدقه قطع لانه لم يصر دينا عليه حتى يقضي القاضي باب تكرار السرقة المبسوط وان قطع سارق في سرقة ثم سرق
مرة اخرى لم يقطع وكذلك لو سرقها منه سارق اخر لم يكن له ولا لرب المال ان يقطع السارق الثاني خلافا للشافعي وهذا بنا على ان القطع سقطت قيمة المسروق في حق
السارق الاول والمالك حتى لو هلك في يده واستهلكه لم يضمن لانه ليست له يد معتبرة في المال المسروق بل يد السارق الاول عادته فبطله ويد المالك
زالت فكان اوان ضايعا شرعا فلم يكن متقوما خطيرا شرعا فصار كالواتي ما لا في مضيعه والتقوم شرط وجوب القطع واذا وقع الخلل في التقوم لا يوجب
القطع وعنده لم يسقط تقومه بالقطع فبقي متقوما فيجب القطع ولم يذكر في الكتاب ما اذا سرق من السارق قبل القطع للسارق الاول قيل لا يقطع
وذكر في المنتقى انه يقطع بخصومة السارق الاول لان السارق ما لم يقطع يده فهو كالغاصب ولو سرق من الغاصب يقطع بخصومته فكذا هذا ومن

اصحابنا من قال لا يقطع السارق بالثاني بخصومة الاول ولو سرق قطنا او صوفا او كتانا فقطع فيه واخذ منه فدفع الى صاحبه ثم ان صاحبه صنع منه ثوبا فيه
ذلك السارق قطع ثانيا لان القطع انما يوجب سقوط العصمة والقيمة في العين الذي قطع لاجله لا في عين آخر والعين قد تبدل صورة ومعنى وصار عينا
آخر فلم يورث شبهة سقوط العصمة وشبهة الشبهة غير معتبرة في الحدود ولو سرق عينا فقطع فيه ثم ان المسروق منه باعه من انسان ثم اشتراه ثم عاد
فسرق ثانيا لم يذكر في الكتاب واختلف المتاخرون فيه فقال مشايخ العراق لا يقطع لان العين وان تبدل حكما بتبدل سببا للملك فهي قائمة حقيقة فتمكن
فيه شبهة سقوط العصمة والقيمة لقيام القطع كما قبل البيع وقال مشايخنا يقطع لان العصمة انما سقطت في حق الاول ضرورة وجوب القطع ومعنى
الضرورة قد انعدمت في حق المشتري فقد وجد دليل العاصم في حقه وفقد دليل سقوط العصمة والقيمة فكملت العصمة وتمت القيمة للعين بتبدل المالك
ولهذا لو سرق منه يقطع فاذا عاد العين الى البائع فقد عاد بحرمة معصومة متقومة كما كانت المنتقى رجل سرق بقرة فقطع فيها ثم ولدت فسرق السارق
ولدها يقطع ثانيا وان سرق ثوب خز او صوف فقطع فيه ثم نقض الثوب فسرقه ثانيا لم يقطع لان العين والملك لم يتبدل ولو سرق قطنا فقطع فيه ثم غزله
صاحبه بعدما رد عليه قطع لان العين قد تبدلت بالغزل ولهذا يجوز بيع الغزل بالقطن متفاضلا عند محمد باب المسروق يتغير
بصنعة السارق المبسوط رجل سرق ذهبا او فضة فصاغه دراهم او دنانير او قلبا او حليا فانه يقطع ويرده الى المسروق منه عند ابي حنيفة وعندهما
لا سبيل للمسروق منه عليه وهو فرع من غصب من آخر فضة او ذهبا فضربه دراهم او دنانير لا ينقطع حق المالك عنه عنده خلافا لهما عندهما حتى يقطع
لان السارق لم يملك المسروق واختلف المشايخ على قولهما قيل لا يقطع لان السارق ملك المسروق وقيل يقطع لانه ما ملك عين المسروق لان بالضرب والصنعة
صار عينا آخر ولو سرق ثوبا فصبغه احمر قطع لم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن عندهما وقال محمد رح يؤخذ منه الثوب ويعطي ما زاد الصبغ فيه لان الثوب قائم
من كل وجه والصبغ لم يستهلك بوجه ما فلا ينقطع حق المالك لان حق صاحب الثوب اصل وحق السارق في الصبغ تبع فكان الملك التبع باعتبار تملك
الاصل اولى كما لو صبغ الغاصب ولهما ان حق السارق في الصبغ قائم من كل وجه ولهذا يضمن المالك اذا اخذ قيمة ما زاد الصبغ فيه وحق المسروق منه
في الثوب هالك من وجه فانه ليس بمتقوم في حق السارق حتى لو اتلفه لا يضمن لان ما لا قيمة له فهو كالهالك فترجح القايم من كل وجه على القايم من وجه
كما في الحنطة بخلاف الغاصب لان حق المغصوب منه قائم في الثوب من كل وجه عينا وقيمة فاستويا في القيام فترجح حق المالك باعتبار انه صاحب الاصل
والغاصب صاحب التبع ولو غصبه فصبغه اسود اخذ منه الثوب عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يؤخذ لان عند ابي حنيفة السواد نقصان وليس
بزيادة والمسروق اذا انتقص عند السارق لا ينقطع عنه حق المسروق منه وعندهما السواد زيادة لكن عند محمد لا ينقطع حق المالك عن الثوب ولا نقض
قيمته للمالك لان حق المغصوب منه ينقطع عنه بالخياطة وحقه اضعف من حق المغصوب منه اولا ولا يضمن لان قيمة المسروق سقطت بالقطع المنتقى
ذكر ابن رستم عن محمد رح رجل سرق ثوبا فغصبه آخر منه قال يقطع السارق ويضمن المسروق منه الغاصب قيمة ثوبه ان كان مستهلكا لانه لم يسقط
عصمته في حق على السارق فقد غصب مالا معصوما متقوما فيضمن قيمته للمالك باب اقامة القطع في السرقة المبسوط السارق
يقطع يده اليمنى بالاجماع لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما روي عن ابن مسعود انه قرا فاقطعوا ايمانهما وقراءته ان لم يثبت قرانا فقد شرطه
وهو التواتر فلا ينقاعد عن الخبر المشهور وزيادة على الكتاب بخبر مشهور جايز وفي المرة الثانية يقطع رجله اليسرى وفي المرة الثالثة والرابعة لا يقطع ولكنه
يحبس حتى يتوب وقال الشافعي رح يقطع في المرة الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى والصحيح قولنا لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما والايدي جمع فانه
مضاف الى الجمع لان الاثنين جمع من وجه لوجود الاجتماع فيه والجمع المضاف الى الجمع يعتبر احادا في الاحاد كما في قوله ركبوا دوابهم ولبسوا ثيابهم اي
كل واحد دابته ولبس ثوبه فصار تقدير الاية كانه قال فاقطعوا من كل واحد يدا واحدة فظاهر الكتاب يقتضي انه لا يقطع الا في مرة واحدة الا انا توافقنا
على وجوب القطع في المرة الثانية فبقي ما عداه على ظاهر الكتاب لان المماثلة والمعادلة مرعية مشروطة في اجزية السيئات بالنصوص القاطعة وهي مفقودة في
اخذ المال وقطع اليد الا انا عدلنا عن المعادلة في المرتين نصا فبقي المرتين الاخريين على قضية القياس مع ان القطع في المرة الثالثة يتضمن هلاك الناس
من وجه وهو تفويت جنس المنفعة وهي منفعة البطش والاخذ لان قوام الناس بقيام اجناس منافعها فاذا فات جنس منفعة منها صار هالكة من
وجه وحد السرقة شرع زاجرا لا متلفا فلم شرع حدا في المرة الاولى والثانية لم يتضمن القاطع اتلافا للنفس من وجه فصلح حدا شرع زاجرا والحديث
الذي روى الخصم غير ثابت لان من المشايخ مختلف فيها بين الصحابة ولو كان فيها حديثا ثابتا لاحتج بعضهم على بعض ولما ساغ لهم الاختلاف في محل النص
فلما ساغ لهم الاختلاف دل ذلك على انه ليس فيها حديث صحيح مقبول ثم الاصل ان حد السرقة شرع زاجرا لا متلفا لان الحدود شرعت زواجر عن ارتكاب
الكباير لا متلفة للنفوس المحترمة فكل حد يتضمن اتلاف النفس من وجه لم يشرع حدا لان اتلاف النفس غير مستحق بما شرع حدا وكل قطع يؤدي الى تفويت
جنس المنفعة يكون اتلافا والا فلا ولو كان من السارق يده اليمنى شلا او مقطوعة الاصابع يقطع وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان عنده لا يقطع

وعند زفر يقطع لانا نوصف رح ان اليد الشلا او المقطوع الاصابع ليست محل القطع لان محلية القطع تثبت بقوله تعالى فاقطعوا ايديهما ومطلق الاسم يتناول الكامل
من المسمى ولا يتناول الناقص الا بالارادة كما في قوله كل مملوك لي فهو حر لم يدخل تحته المكاتب الا بالنية فكذلك اليد الناقصة لا تدخل تحت مطلق اسم اليد
فلم يكن محلا وجه ظاهر الرواية ان المستحق بالسرقة قطع يد اليمنى لقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما فكانت المحلية للقطع ثابتة باسم
اليمنى ومن حيث انه ليس كاملا لان اليمين ما يكون على يمينه ولا نقصان فيه وانما النقصان في اليد والمحلية عرفناه باسم اليد وليس المستحق قطع يد اليمنى
دون اليسرى واستيفاء الناقص بالكامل جائز عند تعذر استيفاء الكامل ولو سرق وابهام اليسرى مقطوعة او شلاء او اصبعان منها سوى الابهام لم تقطع
لان قوام الاصابع بالابهام فصار فوته كفوت الاصابع كلها وكذلك الاصبعان من غير ابهام ينزلان منزلة الابهام في نقصان البطش وان كان اصبعا
واحدا سوى الابهام قطع لان فواتها لا يوجب خللا ما بقي في منفعة البطش فجعل عفوا بخلاف الكفارة فان فيه فوات اكثر الاصابع من غير الابهام يمنع
جواز الكفارة لا فوات اصبعين وهنا فوات اصبعين يمنع وجوب القطع والفرق ان المانع من جواز القطع هو الهلاك من وجه وهو تفويت منفعة
البطش والهلاك انما يتحقق بفوات الاكثر لان بفوات اكثر الاصابع تفوت منفعة البطش الا ان القطع عقوبة والعقوبة يحتال لدرءها فاقيم الاصبعان
مقام الاصابع احتيالا لدرءها لان شبهة الهلاك ملحقة بحقيقتها والكفارة عبادة يحتاط لايجابها فاعتبرنا فيها حقيقة الهلاك ولو كانت رجله اليمنى مقطوعة
الاصابع هل يقطع يده اليمنى ينظر ان كان يستطيع ان يقوم على رجله اليمنى ويمشي بها فانه يقطع وان كان لا يستطيع فانه لا يقطع لان في الرجل قد يفوت منفعة
الرجل وهو المشي بقطع الاصابع وقد لا يفوت فيجب النظر انها قائمة ام فائتة بخلاف اليد لان فوات منفعة البطش والعمل يفوت الاصابع كلها او
بعضها فلا يحتاج فيه الى النظر انها قائمة ام فائتة الا ان فوات اكثر الاصابع قام مقام الكل لان لفوات الاكثر يفوت منفعة البطش كما يفوت بالكل ولو قال
القاضي للحداد اقطع يمين هذا فقطع يساره ان قطع خطأ لا يضمن خلافا لزفر رح لان الخطأ لا يسقط الضمان كما لو اتلف مال غيره لنا ان عنده لو
لو تعمد قطع اليسار لا يضمن لما نبين فاذا اخطأ اولى وعندهما لما عمد الى قطع اليسار ولم يعلم انه يساره صار كانه اليسار ليقطعه والبدل مما يسقط
ضمان الاطراف وان كان عمدا فلا شيء عليه عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن قياسا لانه تعمد الظلم فلا يعذر كالقاضي اذا تعمد الجور في حادثة يضمن وكما لو قطع
رجله اليمنى وان اتلف الرجل الى خلف يعدله وهو اليد اليمنى لانه اذا اتلف واخلف خيرا مما اتلف لان اليد اليمنى بالسرقة صارت على شرف الزوال والفوات
وصار كالفائت من حيث الاعتبار وانما سلمت له اليمنى بقطع اليسار والاتلاف الى خلف يعدله وخير منه لا يوجب الضمان كالشاهدين اذا شهدا على انسان
ببيع عبد قيمته الف بالف او بالفين او بعتق عبد بمثل قيمته او اكثر ثم رجعا لا يضمنان فكذا هذا

باب اثبات السرقة بالاقرار او بالبينة

المبسوط مسائله على فصول احدها في اقرار واحد بسرقة والثاني في اقرار اثنين بسرقة مال واحد والثالث في اقرار العبد بالسرقة

فصل

وان اقر
بسرقة مرة يقطع عندهما وقال ابو يوسف رح لا يقطع ما لم يقر مرتين لان القطع حق الله تعالى على الخلوص فيعتبر عدد الاقرار بعدد الشهادة كما في الزنا وذلك لانها تبتني
فيه وجه ذلك انه يحتال لدرءها وسترها ولا يحتال لاثباتها واشاعتها واشتراط العدد في الاقرار احتيال للدرء واخفائها بدليل انه لو رجع عن الاقرار
بالسرقة عمل رجوعه فوجب ان يشترط العدد فيه كما في الزنا لكنا ما روي انه عليه السلام قضى بالقطع على سارق صفوان بالاقرار مرة ولان الاقرار في المرة
الثانية لا يفيد الا ما افاده الاول وانما جعلته باعتبار حال المقر وهو ان يكون صادرا عن عقل وطمأنينة وطواعية ليكون عاريا عن التهمة وليس للتكرار فيه فائدة
فلا معنى لاشتراطه مرة اخرى وفي الزنا شرطنا العدد في الاقرار تعبدا فلا نقيس عليه غيره ولا يقطع ما لم يصدقه المقر له لان الاقرار صح في حق المقر له حتى يبطل
برده وحق المقر له بالسرقة حتى لا يثبت بدون دعوى فمتى صح من وجه دون وجه لا يقطع فان رجع عن اقراره عمل رجوعه لان القطع حق الله تعالى على الخلوص
فيصح الرجوع عنه كما في الزنا وشرب الخمر لان الرجوع عنه اورث شبهة تهمة في الاقرار والشبهة دارئة للحدود ولم يصح رجوعه في حق المال لانه يثبت مع الشبهة ولو قامت
السرقة على اقراره بالشهادة وهو يجحد لا يقطع لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة ولو ثبت اقراره بالمعاينة ثم رجع عنه عمل رجوعه فكذا اذا ثبت
بالبينة وكذا اذا سكت ولم يكذبهم ولم يصدقهم لان السكوت عند الشهادة جعل انكارا حكما ولو اقر فقال سرقت من هذا مائة درهم ثم قال وهمت انما سرقت من
الآخر لا يقطع لواحد منهما لانه رجع عن اقراره الاول ورجوعه عن الاقرار الاول ان عمل في حق القطع لم يعمل في حق المال حتى يلزمه اداء المال الى الاول واذا اقر بسرقة
هذا المال من الاول من وجه تمكن شبهة انتفاء السرقة من الثاني لانه لا يتصور ان يصير المال الواحد مسروقا من الاول ومن الثاني على الكمال فبقي السرقة في حق الاول
اورث عدم الشبهة في حق الثاني ويرد المال الى الاول ويضمن مثله للثاني لانه لم يصح رجوعه عن الاقرار في حق المال وقد اقر انه اخذ هذه المائة من الثاني بغير حق وقد عجز
عن ردها فيضمن مثلها للثاني وصار كما لو اقر انه غصب هذه المائة من فلان ثم قال لا بل من فلان يضمن مثلها للثاني فكذا هذا

فصل

رجلان اقرا بسرقة
مائة درهم ثم قال احدهما هو مالي لا يقطع واحد منهما لان السرقة ثبتت باقرارهما فاذا رجع احدهما بطل الحد عن الراجع واورث شبهة في حق الشريك الآخر لضرورة استوائهما
في السرقة فاذا اقر انه سرق مع هذا الصبي او مع اخرس لا يقطع لان السرقة من الصبي والاخرس يقع عن موجبه للقطع فتورث شبهة عدم الثبوت ولو اقر انه سرق

من رجل مائة درهم فقال آخر لم يسرقها هذا ولكن انا سرقتها فصدق المسروق منه الاول وكذب الثاني يقطع الاول بخلاف ما اذا شهد اثنان انه سرق هذا المال
من هذا الرجل وشهد آخر انه سرق هذا المال هذا الآخر والمسروق منه يدعي السرقة على الاول فانه لا يقطع الاول والفرق ان بشهادة الآخرين تمكنت شبهة
الكذب والغلط في شهادة الاولين لجواز ان يكون المزكون الثاني صادقا في الشهادة لان الشاهد قد يشهد كاذبا وغالطا فاما الاقرار الثاني لا تمكن شبهة
الكذب والغلط في الاقرار الاول لان الانسان لا يقر على نفسه كاذبا خصوصا بالحد ولهذا اقرار العبد بالقصاص لانتفاء تهمة الكذب عنه والغلط لا يتصور
في اقراره لانه من لم يوجد منه السرقة لا يتهم نفسه سارقا غالطا فصار وجود اقرار الثاني وعدمه بمنزلة حتى لو اقر بسرقة مال بعينه من زيد ثم قال لا بل
سرقتها من عمرو لا يقطع لواحد منهما لانه تمكن باقراره للثاني شبهة الكذب او الغلط في اقراره للاول لان الغلط مما يقع في حق المسروق منه لجواز انه
سرق من بيت زيد فظنه بيت عمرو فصار اقراره مثل الشهادة فان قال المسروق منه بعدما صدق الاول لم يسرقها الاول وسرقها الثاني لا يقطع واحد
منهما لان الاول كذبه في اقراره فبطل اقراره بتكذيبه وسبق منه تكذيب الثاني قبل تصديقه حين صدق الاول فبتكذيب السابق قبل تصديقه تمكن شبهة
في اقرار الثاني لجواز ان يكون صادقا في تكذيبه كاذبا في تصديقه ولا يقضى بالمال على الاول لانه كذب الاول بعد اقراره والتكذيب المتأخر يبطل الاقرار
المتقدم فبطل اقراره ويقضى على الثاني بالمال لان تكذيب الثاني انما حصل مقتضى تصديق الاول فيكون تكذيبه سابقا على اقرار الثاني والتكذيب السابق
لا يبطل الاقرار اللاحق ولو صدقهما جميعا لا يقطعان لان الاول كذبه في اقراره لما صدق الثاني والثاني كذبه قبل تصديقه حين صدق الاول وقد يحتمل
ان يكون صادقا في تكذيب السابق فتمكن شبهة الكذب في حق الثاني ويقضى بالمال على الثاني دون الاول لان الاول كذبه بعد اقراره وتكذيب الثاني
سبق اقراره فلا يمنع صحة الاقرار اللاحق ولو قال سرقته من فلان فقال فلان لم يسرقه ولكن غصبته لا يقطع ويقضى بالمال استحسانا لانهما اتفقا
على اصل الاخذ واختلفا في صفته ان كان غصبا او سرقة فما اختلفا فيه لا يثبت للمعارضة وما اتفقا عليه يثبت للموافقة كما لو قال لفلان علي الف قرض
فقال المقر له لا بل غصب يقضى عليه بالمال بخلاف ما لو قال لا وسكت ثم قال بل غصبتها مني لا يقضى بالمال لانه لما سكت عقيب قوله لا يثبت الاقرار في حق
صفة الاخذ واصل الاخذ فبعد هذا اذا كان مدعيا للاخذ فقد عين ما اقر به الاول فاذا قال موصولا بل غصبته فقد بين بآخر كلامه انه اراد بالتكذيب
في صفة الاخذ لا في اصله فكان هذا بيانا مقررا في حق اصل الاخذ مغيرا في حق صفة الاخذ فيصح مفصولا لا موصولا ولو قال سرقت انا وفلان من فلان هذا
المال وكذبه الآخر وقال لم اسرق ولا اعرف هذا الثوب او قال الثوب لفلان فان قال لم اسرق والثوب ثوبنا لا يقطع واحد منهما لان المدعي للثوب لما قال
والثوب ثوبنا فقد اقر للمقر بالشركة في هذا الثوب فصح اقراره بالشركة لان الثوب في ايديهما وان صدقه الآخر ثبت حقيقة الشركة بينهما في الثوب فاذا كذبه
ثبت له شبهة الشركة في المسروق والشبهة كافية لدرء الحدود وان قال لم اسرق ولا اعرف الثوب يقطع المقر عندهما وقال ابو يوسف احب الي ان لا يقطع المقر
نظيرها ما ذكر في الحدود لو قال زنيت بفلانة وهي حاضرة فانكرت لا يجب الحد على المقر عند ابي حنيفة خلافا لهما فهو سوى بينهما واوجب الحد على المقر فيهما ولمحمد
فرق بينهما واوجب الحد على المقر بالزنا ولم يوجب الحد على المقر بالسرقة وابو حنيفة فرق بينهما واوجب الحد على المقر بالسرقة ولم يوجب الحد على المقر بالزنا لمحمد رح
ان المقر اقر على نفسه وعلى غيره بفعل يتم به وحده بدون فعل الآخر فيؤاخذ بما اقر به لان السرقة يتصور من المقر بدون فعل الآخر فعدم الثبوت في حق المنكر
لا يورث شبهة عدم الثبوت في حق المقر كما لو قال قتلت مع فلان فلانا عمدا وانكر فلان فانه يقتل المقر فكذا هذا ولابي يوسف ان المقر اقر بسرقة مشتركة تثبت
سرقة مشتركة في حق المقر وانكر الآخر الشركة والسرقة متى ثبتت على الشركة من اثنين وسقط عن احدهما للشبهة فانه يسقط عن الآخر للشركة لان سقوط الحد
عن شريكه يورث شبهة في حقه كما لو اقر بالسرقة ثم رجع احدهما بخلاف الزنا لانه اقر على نفسه وعلى المرأة بالزنا فثبت زنا المرأة في حق المقر كما اقر به الا انه ثبت
في حقها ثم سقط الحد عنها لانكارها بعد ثبوت زناها في حق المقر وليس من ضرورة سقوط الحد عنها سقوطه عن الرجل كما لو زنى بمجنونة او صغيرة ولابي حنيفة ان السرقة
فعل يتم به وحده فيؤاخذ المقر به كما في القتل فاما الزنا لا يتم بالرجل وحده وانما يتم به وبالمرأة وهو تمكينها من الزنا وتمكينها لم يثبت لانكارها فلم يثبت زناها فعدم
الزنى منها اورث شبهة عدم الزنا في جانبه وليس كما لو اقر بالسرقة ثم رجع احدهما لان الشركة في السرقة ثبتت باقرارهما جميعا ثم سقط الحد عن الراجع بعد ثبوت
الشركة بينهما في السرقة فيسقط عن الآخر لان الشركة تقتضي المساواة وهنا الشركة ان ثبتت في حق المقر لاقراره لم تثبت في حق المنكر لانكاره السرقة من الاصل
فلم تثبت الشبهة لعدم الشركة

فصل

العبد اذا اقر بالسرقة فلا يخلو اما ان كان مأذونا او مكاتبا او محجورا فان كان مأذونا او مكاتبا واقر بالسرقة صح اقراره بالحد والمال
جميعا سواء اقر بسرقة مستهلكة او قائمة واصله ان اقرار العبد بالحدود والقصاص وتلك في قول زفر رح لا يصح لانه يوجب استحقاق رقبته على مولاه فيتضرر به المولى وانه غير داخل
تحت الاذن لنا ان نفسه مخاطبة مكلفة وهو في ذلك يبقى على اصل الحرية في حق النفس لان كون نفسه مخاطبة يقتضي ان يكون مملوكا ليتمكن من اقامة ما كلف به حتى
لا يتمكن المولى من شغله باعماله فيتقاعد عن اداء ما كلف به وانما صار مملوكا للمولى من حيث المالية الا ترى ان المولى لو اقر عليه بالحدود والقصاص لا يصح لان نفسه
غير مملوكة له في ذلك وفيما بقي العبد على اصل الحرية يصح اقراره فان كان محجورا ان اقر بسرقة مستهلكة يصح في حق القطع بالاتفاق لان الاقرار بسرقة مستهلكة اقرار بحد محض

ولیس باقرار بالمال فانه لا يلزمه ضمانا متى كان السرقة مستهلكة والاقرار بالحد المخز صحيح من العبد المحجور ولو اقر بسرقة مال قايم بعينه في يد العبد وكذبه المولى
قال ابو حنيفة رح يقطع يده ويرد المال الى المسروق منه وقال ابو يوسف والشافعي رضي الله عنهما يقطع والمال للمولى لا للمسروق منه وقال محمد رح لا يقطع والمال
للمولى فعند ابي حنيفة يصح الاقرار في حق القطع والمال جميعا وعند ابي يوسف رح يصح في حق القطع دون المال وعند محمد لا يصح فيهما لمحمد ان المال اصل في السرقة والقطع
تبع له لان القطع لا يجب الا باخذ مال معصوم وخصومة المالك وانما يصح في حق المال واقرار المحجور بالمال مغصوبا لا يصح فلا يصح في حق القطع تبعا له ولابي يوسف ان اقراره
بالمال ان لم يصح في حق استحقاقه المالك لكونه محجورا عنه بسبب التهمة فهو صحيح في حق القطع لعدم التهمة لان العاقل لا يتهم بالحد على نفسه كاذبا والاقرار اذا انتفت
عنه تهمة الكذب يجب قبوله لابي حنيفة انه متى صح اقراره في حق القطع لكونه مبنيا على اصل الحرية في حق التنفيذ ولانتفاء التهمة عن اقراره يجب ان يصح في حق المال ضرورة
لان من ضرورة وجوب القطع ان يكون المال للمسروق منه لانه لا يتصور السرقة الا باخذ مال الغير خفية واستسرارا **المنتقى** رجل قال سرقت من مال فلان
مائة درهم لا بل عشرة دنانير يقطع في العشرة دنانير ويضمن مائة درهم يريد به اذا ادعى المقر له المالين فهذا قول ابي حنيفة رح لانه رجع عن الاقرار بسرقة مائة واقر
بسرقة عشرة دنانير فصح الرجوع عن الاقرار بالسرقة الاولى في حق القطع ولم يصح في حق الضمان وصح الاقرار بالسرقة الثانية في حق القطع ومتى وجب القطع انتفى الضمان
وان قال سرقت مائة لا بل مائتين قطع ولم يضمن يريد به اذا ادعى المقر له المائتين لانه اقر بالسرقة الثانية في حق القطع ووجب القطع والقطع اذا وجب لا يجب الضمان
والمائة الاولى لا يدعيها المقر له بخلاف المسئلة الاولى ولو قال سرقت مائتي درهم لا بل مائة لم يقطع وضمن المائة لانه اقر بسرقة مائتين ورجع عنها فوجب الضمان ولم يجب
القطع ولم يصح الاقرار بسرقة مائة لانه لم يدع المسروق منه واذا قال سرقت من هذا عشرة دراهم لا بل سرقت من هذا عشرة قال ابو حنيفة اضمنه للاول عشرة واقطعه
للثاني وعلى قول ابي يوسف رح لا يقطع حتى يحضر الثاني ثم رجع الى قول ابي حنيفة اذا اقر مرة قطع ولو قال سرقت من هذا عشرة دراهم لا بل سرقتها من هذا قال
اضمنه لكل واحد عشرة ولا يقطع رجل قال لرجل سرقت منك عشرين درهما لا بل عشرة قال ابو حنيفة لا قطع عليه وقال ابو يوسف اقطعه بشرط ان يكون اذا كان سرقت
عشرة دراهم لا بل تسعة فلا قطع عليه في قياس قول ابي حنيفة لان تسعة ضارب دينا عليه تبعا ان اقر بالعشرة ولو قال سرقت هذا الثوب منه وهو يساوي مائة ثم قال
ولكن سرقت هذا الاخر لم يقطع في قول ابي حنيفة في الاول لانه رجع عنه ويقطع في الثانية لانه رجع عنه سألت ابا يوسف عن رجل قال سرقت من هذا عشرة دراهم
قال لا بل سرقت منه عشرين درهما لا بل عشرة دراهم يقطع في قياس قول ابي حنيفة ويضمن عشرة وفي قول يضمن عشرين الذي رجع عنها فان اقر بالعشرة ثانيا مرة
ثانية قطع ولا اضمنه **باب ما يضمن السارق وما لا يضمن واسترداد المال منه** **المبسوط** قطعت يد السارق وقد هلك المسروق
او استهلكه لم يضمن خلافا للشافعي وكذلك اذا زنى بامرأة مكرهة يقام عليه الحد ولا يغرم العقر خلافا له لقوله عم لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه ولان
السرقة وردت على مال غير معصوم حقا للعبد لان المال كان معصوما بعصمة واحدة وهي العصمة الثابتة حقا للعبد لان الله تعالى خلق الاموال مباحة تمكينا
للعباد من دفع حوائجهم وتحقيق مصالحهم وانما تثبت العصمة الواحدة من الاوازحقا للعبد لدفع منازعة الغير وقد انتقلت هذه العصمة الى الله تعالى حالة السرقة
لتنعقد السرقة جناية على حق الله تعالى فتنعقد موجبة للقطع لان القطع حق الله تعالى واخذ مال غير معصوم حقا للعبد لا يوجب الضمان رجل سرق من
نفر واحد فقطع ثم جاء الباقون واثبتوا السرقة لا يضمن لهم شيئا اذا هلك المسروق في يده او استهلكه عند ابي حنيفة وعندهما ضمن للباقين لا للحاضر لان المسقط
للضمان هو القطع والقطع استوفى بازاء سرقة الحاضر لا بازاء سرقة الغائبين لم يثبت عند القاضي بخصومة الحاضر فانهم لو حضروا وادعوا السرقة فالقاضي لان سرقة الغائبين
لا يأمر السارق برد المال اليهم ان كان قائما في يده ما لم يقيموا البينة على السرقة واذا لم يثبت سرقتهم عند القاضي لا يقع القطع بازاء سرقتهم لانه لا يجب بازاء
الكل الا واحد وله ان القطع وقع عن السرقات كلها لان كل السرقات ثابتة من حيث الحقيقة في علم الله تعالى الا ان القاضي لا يعلم بها يد السارقات فيحسب ان
القطع وقع بازاء سرقة هذا الحاضر فاذا اثبت الباقي من السرقات بالبينة ظهر للقاضي ان القطع بازاء الكل والقطع يستوفى حقا لله تعالى ولا يجب بالسرقات
كلها الا قطع واحد فيقع عن الكل في علم الله تعالى كما في حد القذف اذا قذف جماعة وقضي بالحد لواحد فحد ثم جاء الباقون واثبتوا قذفهم لا يحد ثانيا لان ما وقع عن الحد
يكون بازاء الكل فكذا هذا **العتابية** رجل استقبلوه اللصوص ومعه مال لا يساوي عشرة دراهم حل له ان يقاتلهم لقوله عم من قتل دون ماله فهو شهيد
واسم المال يقع على القليل والكثير وفي نوادر المعلى قال ابو يوسف رح اذا عرض الرجل لرجل يريد ان يأخذ ماله ان كان اقل من عشرة دراهم فانه علمه ولا يقتله
وان كان قدر عشرة او اكثر فله قتله وكذلك لو قتل رجلا مع امرأته يريد ان يغلبها على نفسها ويزني بها له ان يقتله وكذلك في جارية له وان كان رآه مع امرأته او مع
محرم له بالقرابة وهي مطاوعة له على ذلك قتلهما جميعا وفي نوادر ابن رستم ان كان معه رغيف او طعام او ماء وهو خائف على نفسه الجوع والعطش له ان يقاتله بالسيف
وان كان لا يخاف على نفسه فانه يقاتله بغير سلاح حتى ما خذه منه يعني من صاحب الماء والرغيف وان كان صاحب المال يحتاج اليه وهو مملكه فهو احق به منه
واللص اذا دخل دار رجل واخذ المتاع وانوجه خله ان يقتله لانه لا يتناوله الحديث وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح اللص اذا كان ينقب البيت فرآه صاحب
البيت صاح به فان ذهب والا فله قتله وقال في مجرد نوادر ابن رستم اذا رآه ينقب بيته فقتله يغرم ديته وقال ابو حنيفة يسعه قتله ولا يغرم ديته وذكر في المجرد

وفي نوادر ابن سماعة

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله في اللص اذا دخل دار رجل فعلم به صاحب الدار وعلم انه لا يقدر ان ياخذ منه الا بقتله فعلم ان يقتله سواء دخل عليه مكابرة او غير مكابرة وهو
يريد ان يسرق ماله فقتله فلا قود عليه ولا دية لصوص وقعوا على قوم واخذوا امتاعهم فاستغاثوا بقوم فتبعوهم حتى خرجوا في طلبهم ينظر ان كان اذهبوا المتاع معهم
او غابوا لكن يقدروا على رد المتاع عليهم جاز لهم ان يقاتلوهم لانهم يمكنهم رد المتاع على اربابها وان لم يقدروا على رد المتاع عليهم لا يحل لهم القتال لان القتال
يحل لاجل الاسترداد والرد على اربابها وقد تعذر ذلك والله تعالى اعلم **باب قطاع الطريق** **المبسوط** قاطع الطريق لا يخلو اما ان قتل
واخذ المال او قتل ولم ياخذ المال او اخذ المال ولم يقتل فان قتل واخذ المال فالامام يصلبه ولا يقطع يده ورجله من خلاف وان قتل ولم ياخذ المال يقتله
ولا يصلبه واذا اخذ المال ولم يقتل يقطع يده ورجله من خلاف ولا يقتله لما روى محمد عن ابي يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهم قال وادع
رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا بردة هلال بن عويمر الاسلمي فجاء ناس يريدون الاسلام فقطع عليهم اصحاب ابي بردة الطريق فنزل جبرئيل بالحد فيهم ان
من قتل واخذ المال صلب ومن قتل ولم ياخذ المال قتل ومن اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن جاء مسلما هدم الاسلام ما كان في الشرك
فقد علق في كل جناية ذكرنا من قطاع الطريق حدا بعينه فيجب اقامته ذلك من غير خيار خلافا لما يقوله اصحاب الظواهر بان الامام يتخير ان شاء قتله وان
شاء صلبه وان شاء قطع يده ورجله من خلاف لان الله تعالى ذكر انواع الحدود بكلمة او وانها للتخيير والجواب عنه انه يجوز ان يذكر او ويراد به الواو ولا التخيير
بمجاز القول ثم ولا تطع منهم آثما او كفورا معناه ولا كفورا وهنا قامت الدلالة على ان المراد من او الواو وهو حديث جبرئيل صلوات الله عليه ولان جناية
قطاع الطريق متنوعة الى مغلظة ومتوسطة ومخففة فتتنوع الجزاء كذلك لانه لا يجوز التسوية بين الجناية المغلظة والجناية المخففة في الجزاء لان الجزاء كذلك لانه
لغلظ الجناية او في غلظ العقوبة وخفتها اثر في تخفيفها ثم المراد من قوله تعالى او ينفوا من الارض هو الحبس في قطع الطريق بالتخويف والتفريع لا النفي
من كل بلد يدفع اليهم فيطلبهم الامام طلبا حثيثا حتى ياخذهم ثم يحبسهم ثم يحدثوا توبة لان الامام انما صار مأمورا بنفيهم ليندفع شرهم عن المسلمين بالكلية
ودفع شرهم بالكلية انما يندفع بالحبس بعد الاخذ لا بالنفي والابعاد من كل بلد لانهم ينتقلون من بلد الى بلد وقبل الاخذ وجب الطلب حتى يهربوا من
الاماكن التي يتمكنون فيها من قطع الطريق ويقوم مقامهم من ذلك المكان مقام الحبس بعد الاماكن وفي الحبس عن الاماكن التي يتمكنون فيها من قطع الطريق
يكون نفيا والواحد لو كابر الطريق واخذ المال فليس بقاطع للطريق لان الواحد في المفازة لا ينقطع به الطريق لان المارة والسابلة مما لا يترك المرور لاجل
الواحد وشرائط قطع الطريق في ظاهر الرواية ثلاثة وهو ان يكون قوما لهم قوة وشوكة ينقطع الطريق بهم وان لا يكون في المصر ليلا او نهارا او فيما بين القرى العامرة
فليس بقاطع للطريق استحسانا لان قطع الطريق لا يحصل الا بانقطاع المارة والسابلة لا يمتنعون عن التطرق في المصر ولا فيما بين القرى والمصر لو وقوع من
الحادثة لانه يلحقهم الغوث والاعانة من جهة الامام او من المسلمين ساعة بعد ساعة فلا يترك المرور والاستطراق وان قتل واخذ المال قطعت يده ورجله
من خلاف وقتله او صلبه وان شاء الامام لم يقطعه وقتله او صلبه وهذا قول ابي حنيفة وعندهما يقتل او يصلب ولا يقطع وقال الشافعي رح يقتل ثم يصلب
ميتا بعد القتل لهما ان قطع الطريق جناية متحدة والقطع والقتل كل واحد منهما حد على حدة بدليل ان القطع شرع جزاء على اخذ المال وحده والقتل
بجزاء الجمع بين الحدين جزاء على الجناية المتحدة بل يدخل ما دون النفس في النفس كحد السرقة مع الرجم وحد شرب الخمر مع القتل ولكن يجب التغليظ في صفة الجناية
اذا تغلظت الجناية وله ان قطع الطريق جناية متعددة متفرقة من وجه مجتمعة من وجه لان قطع الطريق متحد باعتبار ذاته متعدد متفرق في حق من انقطع
الطريق عليه لانه قتل نفس واخذ مال فوجب التخيير للامام وان شاء جمع بين القطع والقتل على انه حد واحد اعتبارا لتعدد الجناية وافتراقها وان شاء لم يجمع
ويغلظ في صفته اعتبارا بجهة الاتحاد ثم في ظاهر الرواية يتخير الامام في الصلب وروي عن ابي يوسف انه قال لا اترك الصلب لانه منصوص عليه في قوله تعالى
او يصلبوا معناه ويصلبوا والمقصود به التشهير ليعتبر به غيره وجه ظاهر الرواية ان معنى الزجر والتشهير يحصل بالقطع والقتل والصلب زيادة
مبالغة فيه فكان الخيار فيه للامام واذا اراد صلبه فقد ذكر الكرخي انه يصلب حيا ثم يطعن تحت ثنديه الايسر حتى يموت وذكر الطحاوي انه يقتله
اولا ثم يصلبه وهو قول الشافعي لانه اذا صلبه حيا فذلك مثلة وانه حرام وما ذكره الكرخي اصح لان المقصود هو الايلام والزجر وذلك انما يحصل اذا صلبه
حيا بل زجر غيره يحصل بالصلب اكثر مما يحصل الصلب ميتا كالرجم لما كان الزجر والالم يحصل به اكثر مما يحصل بالقتل جزاء بالسيف شرع الحد في باب الزنا
بالرجم لا بالقتل بالسيف فكذا هذا ثم ظاهر الرواية انه يترك على خشبة ثلاثة ايام ثم يخلى بينه وبين اهله ليدفنوه لانه يتغير بعد ذلك فيتأذى به الناس
وروي عن ابي يوسف رح انه يترك على خشبته ليعتبر به غيره حتى يتقطع فيسقط والردء والمباشر سواء في الحد بان ولي القتل رجل منهم قتلوا اجمعين عندنا وعند
الشافعي رح لا يقتل الا المباشر والصحيح قولنا لان الله تعالى علق هذا الجزاء بالمحاربة وبالسعي في الارض بالفساد بقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله
ورسوله الاية وقطع الطريق انما يحصل بالمحاربة والقتال لانهم ياخذون المال جهارا من الملاك فلا يمكنهم الا بالمحاربة والردء في الحرب والقتل كالمباشر لان الردء
انما يقف ليقتل اذا وجد فرصة ويمكن من المباشرة فاعتبر مباشرا ولهذا يباح قتل الردء من اهل البغي ومن اهل الحرب كما يقتل المباشر ولان الردء

ساعيا في الارض بالفساد كالمباشر فيقتل كان من اهل البغي فان قتلوا واخذوا المال ثم تابوا واصلحوا ولم يردوا المال قبل الاخذ والمرافعة سقط عنهم الحد ويقتل قصاصا وفي السرقة الصغرى اذا تاب ولم يرد المال يقطع لان الله تعالى استثنى التائب في قطع الطريق من يقام عليهم الحد فلا يبقى داخلا تحت الايجاب وفي السرقة الصغرى لم يستثن التائب ممن وجب عليه الحد وانما ذكر التائب على سبيل الابتداء بقوله فمن تاب بعد ظلمه واصلح الآية وليس من ضرورة التوبة والمغفرة سقوط الحد عنه كسائر الحدود ولا يسقط بالتوبة وقبل الاخذ اذا رد المال سقط القطع لفوات الخصومة الا بالتوبة ولو قتل واخذ المال واصاب كل واحد منهم اقل من عشرة دراهم يقتل قصاصا لا حدا ولا يجب القطع على قاطع الطريق باخذ المال وان كان دون النصاب فهو زيادة جناية لها اثر ما لم يكن الماخوذ نصابا لانه متعلق باخذ المال مقدر وهو النصاب ولم يوجد وتعذر ايجاب القطع والقتل جميعا لان سببهما قطع الطريق باخذ المال وهو النصاب والقتل لحق عنهما ولم يوجد وتعذر ايجاب القتل حدا كاملا لانه انما شرع حدا كاملا على مجرد القتل من غير انضمام جناية اخرى وهو اخذ المال لان اخذ المال وان كان دون النصاب فهو زيادة جناية لها اثر في ايجاب القطع اذا بلغ نصابا فاقع جناية اقوى انضمت اليه لا يمكن ان يجعل حدا كاملا اذا كان الماخوذ نصابا

فصل عشرة نسوة قطعن الطريق واخذن المال قتلن وضمن المال لانهن اخذن المال عشرة قطعوا الطريق وفيهم امراة فتولت المراة القتال فقتلت واخذت المال ولم يتول ذلك الرجال يقتل الرجال دون المراة عند ابي يوسف شرط تغليظ واحد الرجال واذا اعتبر فيهما شرطا في حق الرجال لا يعتبر علة الوجوب في حقها وقال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما درا عنهم الحد لانهم يوجد من مباشرة الرجال وتوتهم فاورث ذلك شبهة في درء الحد عنها فصل فرج قاطعا للطريق على ان يسلب امتعة الناس ويقتلهم ان استقبله الناس فقتلوه لا شيء عليهم لانهم قتلوه لاجل ما لهم فان قيل من قولا [illegible] موضعا لو تركوه لا يقدر على قطع الطريق ثم قتلوه كان عليهم الدية لانهم قتلوه لاجل المال

كتاب الغصب

يحتاج الى معرفة تفسير الغصب لغة وركنه وشرطه وحكمه وانواعه اما تفسيره فالغصب لغة عبارة عن اخذ مال الغير على سبيل التغلب والسلطنة قال الله تعالى وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا اي اخذا بطريق القهر والغلبة وفي الشريعة عبارة عن اخذ مال متقوم معصوم محترم على وجه يتضمن ازالة يد المالك وتصرفه عنه وعند محمد تفويت المالك لا غير وعند الشافعي رح اثبات اليد العادية على مال الغير والصحيح قولنا لان اخذ الضمان من الضمن اتلاف ماله عليه باخراجه من ان يكون منتفعا في حقه بالحيلولة عن الانتفاع بطريق الانتفاع وحسم بابه عليه والاتلاف يستدعي سابقة الاتلاف عليه حقيقة للمعادلة والانصاف والاتلاف معنى بازالة يد المالك وقصر يده عن ماله فعلم ان الغصب في الشريعة عبارة عن اخذ المال على وجه يتضمن ازالة يد المالك واما ركنه فما هو تفسيره واما شرطه فكون الماخوذ مالا متقوما وهو ان يكون قابلا للنقل والتحويل عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وعند محمد ازالة يد المالك لا غير حتى ان العقار والذي لا يستطاع نقله وتحويله لا يضمن بالغصب وعند محمد والشافعي يضمن وصورته ان من سكن دار غيره او زرع ارض غيره بغير اذنه يكون غصبا موجبا للرد ولا يكون موجبا للضمان عندهما وعند محمد والشافعي يجب الضمان حتى لو خربت الدار او غرق العقار يضمن عندهما لان اثبات اليد العادية على وجه يتضمن ازالة اليد المحقة يتصور في العقار لاستحالة اجتماع اليدين المتنافيتين المتدافعتين على شيء واحد لا يتصور فاذا ثبتت اليد العادية للغاصب انتفت يد المالك ضرورة لانه قصر يده المتصرفة والمتلف فيه وعجز عن الانتفاع والارتفاق بالمحل لاثبات اليد العادية عليه لنا ان الغصب انما ينتهض سببا للضمان باعتبار كونه اتلافا للعين معنى لما بينا والاتلاف معنى في العقار لا يتحقق لان المالك انما عجز عن الانتفاع بالمحل بواسطة النقل والتحويل بالتغييب والتبعيد عنه فلا ينظر المالك الى ماله فلا يمكنه اعادة اليد عليه والعقار بمرأى منه امكنه اعادة اليد عليه وتهيأ له الانتفاع به بالاستعانة من القاضي وغيره فلا يتصور اتلاف العقار معنى فلا يتعقد موجبا للضمان واما حكمه شرعا فوجوب رد المغصوب ان كان قائما ومثله او قيمته ان كان هالكا

باب معرفة حكم الغصب المبسوط

الغصب على ضربين احدهما لا يتعلق به المأثم وهو ما وقع مع الجهل كمن اتلف مال الغير وهو يظن انه له او اشترى متاعا وهو لا لصاحب اليد فقبضه وتصرف فيه ثم تبين انه مستحق فلا اثم عليه وكذلك ان ملكه بوجه من الوجوه بدون اذنه بغير بدل لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والثاني ما يتعلق به المأثم وهو ما اخذ على وجه التغلب والتعدي فهو آثم باخذه وامساكه وعليه رد العين في الوجهين ان كان قائما لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وقال عليه السلام لا ياخذ احدكم متاع صاحبه لاعبا ولا جادا واذا اخذ احدكم عصا صاحبه فليرده عليه وان كان هالكا او عجز عن رده بإباق العبد ونحوه فان كان مثليا كالمكيل والموزون والمعدود والمتقارب ضمن مثله لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان الواجب ضمان الجبر لما بينا والجبر من كل وجه انما يتحقق بايجاب المثل لان المعادلة والانصاف فان لم يكن مثليا كالمذروعات والعدديات المتفاوتة والحيوانات ضمن قيمته لان قيمة الشيء تعادله في المعنى وهي المالية وتخالفه في الصورة فمتى تعذر جبر الفائت بايجاب المثل من كل وجه يجبر جبر الفائت بايجاب المثل معنى تحقيقا للمعادلة بقدر الامكان وسواء عجز عن رده بفعله او بفعل غيره او بآفة سماوية فعليه القيمة لان الضمان موجب الغصب وهلاك العين او العجز عن رده شرط الوجوب لان حق المالك في رد عين ماله فلا يعدل عنه الى القيمة الا عند التعذر والقيمة انما تجب جبرا للحق ودفعا للضرر عنه وذلك لا تتفاوت بتفاوت اسباب الهلاك ويضمن قيمته يوم الغصب بالاجماع وفي المثلي اذا لم يقدر على مثله بانقطاعه عن ايدي الناس كما لو غصب عنبا او رطبا فانقطع عن ايدي

الناس فعلى الغاصب قيمته يوم الخصومة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف ان الضمان انما يجب بالغصب لا بالانقطاع ولا بالهلاك فيجب اعتبار القيمة يوم الغصب كما في القيمي ولمحمد رح ان الغصب كان موجبا للمثل دون القيمة وبانقطاع عن ايدي الناس لان وجه الوجوب قام ورجاء الوصول اليه غير منقطع وذلك يكفي لبقائه موجبا للمثل لما فيه من الفائت الآن انه اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض او اشترى عبدا فابق قبل القبض لا ينتقض العقد لبقاء وهم العقد كذا هذا وانما خرج من ان يكون موجبا للمثل لان القيمة تجب بالغصب لان الاتلاف تحقق بالغصب الا ان الهلاك شرط لوجوب القيمة لتحقق العجز عن رد العين فاذا تحقق العجز بالهلاك استند وجوب القيمة الى الغصب فيتعين قيمة المضمون لانه يملكه عند اداء الضمان الى وقت الغصب خلافا للشافعي رح حتى لو ابق العبد المغصوب فقضى القاضي عليه الضمان ثم عاد من الاباق يعود على ملك الغاصب واكسابه له وعنده يعود على ملك المالك واكسابه له لان المالك لما ملك بدل المغصوب بكماله بدليل انه يملك جميع التصرفات المختصة بالملك فيه من البيع والاعتاق وحل الوطء ان كانت جارية وجب ان يزول البدل عن ملكه الى ملك الغاصب تحقيقا للمعادلة ورعاية للحالين في باب المبادلة ويملك اكسابه ولا يملك ولد المغصوب لان الكسب تبع محض للمكاتب لانه حصل بفعله وكسبه فظهر استنادا وملك الاصل في حقه فالولد ليس بتبع للام من كل وجه بدليل انه ينفرد باحكام فلم يظهر استنادا ملك الاصل في حقه

باب ما يقع به الغصب وما لا يقع المبسوط

ولو اخذ مال غيره بغير اذنه فلا يخلو اما ان كان مما يقبل النقل والتحويل او لا فان اخذ ما لا يقبل التحويل والنقل ونقله يصير غاصبا كما لو استخدم مملوك رجل بغير اذنه او ارسله في حاجته او ركب دابته او حمل عليها شيئا او ساقها وسلكت فهو ضامن لان بهذا الفعل اثبت اليد الناقلة المتصرفة والعادية المتعدية عليه وذلك يوجب ازالة يد المالك وتصريفه عنه فيصير غاصبا وان لم ينقل شيئا مما يحتمل النقل كما لو جلس على بساط الغير لا يصير غاصبا لانه لم يوجد النقل والتحويل وعند محمد لم يوجد ازالة يد المالك وكذلك لو هبت الريح بثوب انسان فالقته في حجر انسان لا يصير غاصبا ما لم ينقله ويمسكه لنفسه ولو ركب دابة رجل بغير اذنه ثم نزل فماتت ضمن على رواية الاصل والصحيح عن ابي حنيفة رح وابي يوسف انه لا يضمن حتى يحول عن موضعه والزوائد المغصوبة متصلة او منفصلة كالولد واللبن والصوف والسمن والجمال لا تكون مغصوبة بل تحدث امانة ولا تصير مضمونة عليه اولا بالاتلاف او منع وقال الشافعي رح تصير مضمونة والصحيح قولنا لان الغصب ازالة يد المالك وقصر يده عنه وقد انعدم ازالة يد المالك في الزوائد لانه لم يوجد من الغاصب منع الزوائد عن المالك صريحا ولا دليلا لان غصب عين لا يدل على غصب عين آخر حتى لو جاء المالك وطلب استرداد الزوائد منه فمنعها عن التسليم يضمن بالاجماع لانه صار غاصبا بالمنع ولو باعها وسلمها الى المشتري ففي المنفصلة بالخيار ان شاء ضمن المالك وان شاء ضمن المشتري قيمته يوم البيع والتسليم وفي المتصلة بان غصب جارية تساوي الفا فزادت عنده حتى تساوي الفين فباعها وسلمها وهلكت عند المشتري فللمالك ان يضمن الغاصب الف درهم عند ابي حنيفة رح وعندهما له ان يضمنه الفي درهم قيمتها يوم القبض بالشرى لهما ان بالتسليم فوت امكان الاخذ والاسترداد منه وتفويت امكان الاخذ والاسترداد منه يجري مجرى الغاصب في ضرار الاتلاف كغاصب الغاصب يضمن بتفويت امكان الاخذ من الغاصب الاول فكذا هذا ولابي حنيفة ان الغصب ازالة يد المالك وتفويتها وازالة يد المالك في حق الزوائد المنفصلة لا يتصور لان الازالة تقتضي سابقة الاثبات ويد المالك لم تكن ثابتة على عين الزوائد لا حقيقة لان يد الغاصب عليها بواسطة ثبوت يده على الاصل لانها لا ينفصل عن الاصل فلا يتصور افرادها عن الاصل بالغصب بخلاف الزيادة المنفصلة لانها كما حدثت حدثت في يد المالك لتمكنه من الاسترداد والاخذ من الغاصب لانه لم يتعذر منه منع المالك من اخذه فيتحقق ازالة يده في حق الزيادة فامكن افرادها بالغصب وكذلك ان استهلك الزوائد المتصلة في غير الآدمي لا يضمن الزيادة عنده خلافا لهما وهو الصحيح وان كان عبدا او امة وقيمته يوم الغصب الف فصار يوم القتل الفان ويوم الغصب الف فقتله او غيره فان شاء المالك ان يضمن الغاصب الفا حالة في ماله وان شاء عاقلة القاتل في ثلاث سنين لانه تصدى له سببا ضمان الغصب والقتل وضمانهما مختلفان فان الواجب بالقتل ضمان دم وانه يجب على العاقلة مؤجلا والواجب بالغصب ضمان مال وانه يجب عليه في ماله فله الخيار ايهما شاء والمنافع لا تضمن بالغصب والاتلاف خلافا للشافعي وصورة الغصب ان يحبس عبد انسان او دابته بغير اذن مالكه شهرا ولم ينتفع به وصورة الاتلاف ان يغصب عبدا او دابة وانتفع به والصحيح قولنا لان الاتلاف صادف ملكه لان المنافع تحدث على ملكه لانها تحدث بفعله لانها كانت معدومة قبل فعله اذ لو كانت موجودة قبل فعله لما تصور اتلافها لانها عرض لا يبقى زمانين كما وجد تلاشى واضمحل فالبقاء عليه كيف يتصور لكنها حدثت بفعله لان المنافع وهي انتفاع الحر والبرد ووصول اللذة والراحة اليه تحدث بفعله وهو سكنى الدار ولبس الثوب وركوب الدابة وفعله كسبه والكسب علة لثبوت الكسب في المكسوب لانه سبب لحدوث المكسوب فكان اخص واحق به من غيره

باب ضمان النقصان المبسوط

اصله ان المغصوب بجميع اجزائه واوصافه فيتحقق الاتلاف في الكل فصار الذات مضمونا على الغاصب حتى لو نقص من يده فرد ضمن ما نقص لان الغصب فعل الذات بجميع اجزائه واوصافه فيتحقق الاتلاف في الكل فصار الذات بجميع الاجزاء والاوصاف مضمونا عليه لان الواجب عليه ان يرد

على الوصف الذي غصب واذا انتقص المغصوب في يد الغاصب فلا يخلو اما ان انتقص بفعل الغاصب او بآفة سماوية فان انتقص بآفة سماوية فلا يخلو اما ان انتقص بتغير السعر او بفوات جزء من البدن او بفوات وصف منه اما النقصان بتراجع السعر غير مضمون عليه لان الذات لم تتغير عما كان لان تغير السعر بفتور يحدثه الله تعالى في قلوب العباد لا لمعنى يرجع الى العين واما النقصان بفوات الجزء والوصف فلا يخلو اما ان كان من اموال الربا كالمكيلات والموزونات نحو ان غصب حنطة فعفنت عنده او اناء فضة فتهشم في يده او تكسر الدراهم او الدنانير فصار مع قراضة او غصب خلا فاصيب فيه ماء فصاحبه بالخيار ان شاء اخذه ولا شيء عليه وان شاء تركه وضمنه مثله وقال الشافعي يعدل له ان يضمنه النقصان وهذا بناء على ان الجودة بانفرادها في اموال الربا لا قيمة لها عندنا وعنده هي متقومة واما ان كان اناء فضة فتهشم في يده فان شاء اخذها ولا شيء له غير ذلك وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه لان الصناعة متقومة بحصولها بصنع العباد ولا يمكن تضمينه من جنسه لانه يؤدي الى الربا فيضمن بخلاف جنسه حتى لا تفوت حقه في الصناعة وكذلك آنية الصفر والنحاس والشبه ان كان يباع وزنا لانه يدخلها الربا وان كان يباع عددا لم يكن من اموال الربا فاما اذا لم يكن من اموال الربا فنقصان الجزء من الشلل والعرج او نقصان الوصف كذهاب البصر والسمع او ما يفوت به معنى من العين كنسيان الحرفة او حدث به عيب ينقص قيمته كالاباق والجنون والسرقة في العبد والجارية والزنا لان هذه عيوب لازمة توجب نقصان القيمة فيكون مضمونا عليه فيقوم العبد صحيحا ولا عيب به ولا نقص فيه ويضمن فضل ما بينهما لصاحبه وعلى هذا اذا غصب عصيرا فصار خلا او عنبا فصار زبيبا او لبنا فصار رائبا او رطبا فصار تمرا فصاحبه بالخيار ان شاء اخذ عينه ولا شيء له وان شاء ضمنه مثله لانه من اموال الربا غصب عبدا صغيرا فكبر او جارية صغيرة فكبرت اخذ المالك ولا شيء للغاصب من النفقة لانه متبرع ولو كان شابا فصار شيخا او شابة فصارت عجوزا ضمن النقصان لان من انتقص في الذات وهو الفتور في الاعضاء والتكسير في الحال عند الغاصب مضمونا عليه وذكر الكرخي لو غصب غلاما امرد فالتحى عنده لا يضمن شيئا لان هذه زيادة لان اللحية جمال وزينة للرجال الا ترى ان لله ملائكة يسبحون ويقولون سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب وان كانت جارية ناهدة الثديين فانكسرت يضمن النقصان لان الانكسار يعد نقصانا في الجوار لمقاصد الناس في ذلك وانه مقصود معتبر لانه مباح وان حلق جعد غلام فنبت الشعر ولكن لم ينبت كما كان لا يضمن شيئا لان هذا يعد نقصانا الجملة من الناس لاغراض فاسدة وذكر الكرخي في النوادر ولو غصب عبدا قارئا فنسي القرآن او كان خبازا فنسي الخبازة او نسي عملا من الاعمال ضمن النقصان فيقوم عالما ويقوم وهو لا يحسن فيضمن نقصان ما بينهما فاما اذا انتقص بفعله او بفعل غيره بان غصب ثوبا فخرقه او عبدا فكسر فلا يخلو اما ان كان مستهلكا للعين او لم يكن مستهلكا فان كان مستهلكا للعين بان فوت عامة منافعها ضمنه قيمتها لان تفويت عامة المنافع اهلاك للعين معنى والاستهلاك سبب للضمان كما لو غصب شاة فذبحها او قطع رجلها الا ان له ان يأخذ بغير شيء لانه بقي شخص العين منتفعا به وان لم يستهلكه تبقى ماله فيه ينقطع حقه عن العين فلا يخلو اما ان كان خرقا او كسرا يسيرا او فاحشا كبيرا فان كان يسيرا ضمنه ما نقصه لانه لم يفوت شيء من منافعها بل عينها داخلها وتعييب المنافع مع بقاء جميعها يكون نقصانا لا اتلافا فله تضمين النقصان واخذ الباقي وان كان خرقا فاحشا فله الخيار ان شاء ضمنه قيمته وتركه عليه وان شاء ضمنه النقصان واخذ الباقي لانه تصدى له سبب الضمان سبب ضمان الكل وهو استهلاك العين من وجه بتفويت بعض منافعه وسبب ضمان النقصان وهو تعييب ما بقي من منافعه واختلفوا في حد الخرق اليسير والفاحش قيل ان اوجب نقصان الربع في القيمة فصاعدا فهو فاحش وما دونه يسير بدليل عمر رضي الله عنه اثبت الخيار للزوج رضي من تضمين جميع القيمة وبين تضمين النقصان بفقء عين واحدة من الفرس وانه يوجب ربع القيمة لان الخرق الفاحش استهلاك من وجه نقصان من وجه وذلك انما يتحقق بان يفوت به النصف ويبقى النصف حتى لا يستوي الاستهلاك والنقصان ولا رجحان احدهما على الآخر فاما اذا انتقص اقل من قيمة النصف والاكثر قائم باعتبار القيمة وللاكثر حكم الكل فاعتبر نقصانا فعلى قياس هذا لو كان النقصان اقل من قيمة النصف والاكثر قائم باعتبار القيمة ان يعتبر استهلاكا من كل وجه لان العبرة للاكثر فاذا استويا اجتمع الهلاك والنقصان فيخير المالك وقيل هذا الخرق فاحش ما لا يصلح الباقي لثوب لا يصلح لثوب تام وهذا التحديد دليل لا يقع على ما ذكر محمد رح فانه قال اذا غصب ثوبا وقطعه ولم يخطه ان شاء ضمنه وان شاء اخذ المقطوع وضمنه ما نقصه والثوب بعد القطع يصلح للقميص انه لم يصلح للقباء والساقط من القيمة يكون اقل من الربع ومن النصف وقد اعتبره خرقا فاحشا حتى اثبت له الخيار فالصحيح ان يقال بان الخرق الفاحش ما يفوت به بعض المنفعة فيفوت به بعض العين واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان عبارة عن استهلاك جميع المنفعة والاستهلاك من وجه عبارة عن تفويت بعض المنفعة والنقصان عبارة عن تعييب المنافع مع بقائها وهي تفويت الجودة لا غير ولا عبرة بقيام اكثر المنافع لان الرجحان انما يطلب اذا تعذر العمل باحدهما فمتى امكن العمل بهما لا يشتغل بالترجيح وهنا امكن اعتبار الاستهلاك والنقصان باثبات الخيار له فلا يعتبر الراجح فعلى هذا يكون الكسر اليسير بان يأخذه يسطيه حتى لا يفوت شيء من منافع العصا لكن يفوت به جودة العصا الغاصب يأخذ

الشطيه

الشطيه انما هي الجودة ومتى شقه بنصفين طولا او عرضا حتى فات بعض المنافع يكون استهلاكا من وجه نقصانا من وجه فيكون له الخيار ولهذا اثبت عمر رضي الله عنه بفقء عين واحدة الخيار لانه يفوت به بعض الجثة غصب دابة فقطع يدها او رجلها ضمن بقيمتها لان بقطع الرجل او اليد صارت مستهلكة لانقطاع المنفعة كلها وذكر في النوادر ان كان يؤكل لحمها فله الخيار لانه استهلاك من وجه لانه ينتفع بلحمها ولو غصب ثوبا فقطعه ولم يخطه ان شاء ضمنه وان شاء اخذ المقطوع وضمنه ما نقصه لان عين ماله لم يصر مستهلكا ولكنه صار معيبا لما بينا

فصل ولو ولدت الجارية المغصوبة في يد الغاصب ردها وما نقصتها الولادة لانها مضمونة بجميع اجزائها والفائت جزء منها وينجبر نقصان الولادة ان كان في الولد وفاء وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما لا ينجبر فان لم يكن فيه وفاء فلا ينجبر لهما ان الولد ملكه فلا ينجبر النقصان بملكه له ان هذه نقصان لازمه زيادة مطلوبة بجري العادة لان الولد حصل بالولادة والولادة لا تنفك عن الآلام والاوجاع والآلام لا تعرى عن النقصان والزيادة وهي الولد مطلوبة باقتناء الامهات فان الدر والنسل مطلوب من الحيوانات عادة ومن الجواري في بعض البلاد معتادة فكان نفعا مطلوبا بجري العادة وهذه الزيادة لا ينفك عن هذا النقصان فلا تقابل بالضمان لان هذا لا يعد نقصانا عادة او كان راضيا به كما لو قلع سن انسان فنبت مكانها اخرى بخلاف ما اذا ماتت الام وبقي الولد لم يف قيمة الام لان الولادة تنفك عن موت الام عادة وبخلاف ما اذا لم يكن بالولد وفاء لان الظاهر ان قيمة الولد تفي بنقصان الولادة فان لم يكن به وفاء يعد هذا نقصانا ولكن العبرة للظاهر لا للنادر ولو ماتت في يد الغاصب بحبل من زنى فالمولى يأخذها ونقصان ذلك وقال ابو يوسف رح ينظر الى ما نقصها الحبل ونقصان عيب الزنا فيضمن الاكثر ويدخل الاقل فيه استحسانا والقياس ان يضمن كلا النقصانين جميعا وهو رواية عن محمد رح لانهما نقصانان مختلفان فلا يستتبع احدهما الآخر في حق الموجب وجه الاستحسان انه كلاهما حصل بالزنا فان الحبل لما حصل من الزنا كان نقصانه ايضا حاصلا بالزنا فاتحد سببهما فتعذر الجمع بين الضمانين فاوجبنا الاكثر وانما ردها الغاصب حاملا فماتت من الولادة وبقي ولدها فعند ابي حنيفة رح يضمن جميع قيمتها وعندهما لا يضمن الا نقصان الحبل خاصة لهما ان سبب التلف هو الولادة وما يتصل بها من الآلام حصل عند المالك بعد صحة الرد من الغاصب لان العيب لا يمنع صحة رد الاصل فخرج عن عهدة رد الاصل وبقي في عهدة النقصان والعيب وصار كما لو باع امة حاملا وولدت عند المشتري وماتت من نفاسها فانه لا يرجع على البائع بشيء كذا هذا وله ان الموت حصل بالولادة والولادة حصلت بالحبل لان الحبل يفضي الى الولادة لان الولد متى حدث في البطن يخرج لا محالة فحصل الموت بسبب وجد في ضمان الغاصب فانتقض الرد من الاصل لانه لم يرد على الوجه الذي اخذ فلم يصح لان الاخذ وجد وهي سليمة عما يفضي بها الى التلف والرد وجد في حال الرد لامرها وتحقق ما يفضي الى التلف فتوقف الرد فاذا تحقق التلف بذلك المعنى المفضي الى الموت ظهر ان الرد لم يصح فحصل الموت في ضمانه فيضمن قيمتها كما اذا جنت عند الغاصب فردها ثم قتلت بتلك الجناية عند مولاها ولو سرقت او زنت في يد الغاصب ثم ردها على المالك فقطعت عنده او حدت فعند ابي حنيفة رح يضمن الغاصب في حد الزنا الاكثر مما نقصها الضرب ومما نقصها الزنا وفي قطع السرقة يضمن نصف قيمتها وعندهما يضمن نقصان السرقة والزنا ولا يضمن ما نقصها الحد وهذا بناء على ان النقصان الحاصل بالاستيفاء مضاف الى السبب وجد في ضمان الغاصب وهو الزنا والسرقة عند ابي حنيفة رح وعندهما مضاف الى سبب وجد في يد المالك كمن اشترى عبدا فوجده حلال الدم فقتل في يده يرجع بجميع الثمن على البائع عنده لما ان التلف حصل بسبب في ضمان البائع وعندهما يرجع بالنقصان لما ان الثمن حصل في ضمان المشتري كذا هذا الا ان عنده يعتبر الاكثر من نقصان الضرب ومن نقصان الزنا لان كلا منهما حصل بفعل واحد فلا يجمع بينهما فاوجبنا الاكثر فيدخل الاقل فيه وفي القطع بالسرقة اعتبر نقصان القطع بعيب السرقة الا انه في الغالب المعتاد ان نقصان القطع اكثر من نقصان السرقة المتيقن ولو حمت في يد الغاصب ثم ردها على المولى فماتت من تلك الحمى لم يضمن الغاصب الا نقصان الحمى بالاجماع لان الموت انما حصل بزوال القوة وانما تزول القوة بترادف الآلام وتناهيها والآلام انما تناهت في يد المالك فلم يحصل الموت بسبب في ضمان الغاصب فلم يضمن الا قدر النقصان ولو حبلت في يد الغاصب من زوج كان لها عند المالك او احبلها المولى لا يضمن الغاصب لان النقصان حصل بسبب من جهة المولى وهو احبالها وتسليط المولى الزوج عليها فصار كما لو قتلها في يد الغاصب ولو غصب جارية محمومة او حاملا او مريضة او مجروحة فماتت من ذلك في يده يضمن قيمتها وبها ذلك العيب لانه غصبها وهي منقوصة معيبة بذلك العيب فلزمه ضمان المعيبة دون السليمة فرق بين هذا وبين ما اذا ماتت في يد المولى بحبل في يد الغاصب جعل كانها ماتت في يد الغاصب وهنا لم يجعل موتها في يد الغاصب كموتها في يد المولى والفرق ان ثمة الحبل كان مضمونا على الغاصب فما تولد منه يكون مضمونا عليه لانه تولد من فعل مضمون وهنا الحبل غير مضمون على المولى فاذا دخلت الجارية في ضمان الغاصب فقد اختلف حكم السراية والبداية فلم يكن اضافة السراية والتولد الى الحبل فانقطع حكم ما تولد عن الحبل السابق فيضمن ولو حمت في يد الغاصب او ابيضت عيناها فردها وزد ضمان النقصان ثم ذهبت الحمى والبياض يرد المولى ما اخذ من ضمان النقصان الى الغاصب لانه ارتفع النقصان وصار كما لو حلق سن انسان ثم نبتت ولو غصب جارية فولدت عند الغاصب ولدا ثم غصبها وولدها من الغاصب رجل آخر فضمن المالك الغاصب الاول قيمة الام

فللغاصب الاول ان يضمن الثاني قيمة الام والولد جميعا ويتصدق بقيمة الولد لان باداء الضمان ملك الام بالغصب السابق فيظهر ان الولد حدث على ملكه ولكن
ملكه بسبب خبيث فيتصدق به ولو ولدت المغصوبة عند الغاصب ثم جحدها اياه وجحد ولدها ماتت ليوسف رح يضمن قيمتها يوم غصبها وقيمة ولدها
يوم جحدها لان الولد بالجحود وجد في ضمانه لا بالغصب **الفتاوى** هشم ابريق فضة لرجل وهشمه آخر ايضا قال برأ الاول لان صاحب الابريق لا يمكنه
ان يرده عليه على الحال الذي هشمه وهكذا روي عن محمد رح فيمن صب الماء على حنطة رجل فنقصت ثم صب آخر ايضا حتى زاد في النقصان الضمان
على الثاني يوم صب عليه الثاني ويبرى الاول لانه لا يمكنه الرد على الاول كما اخذ جدار بين اثنين لهما عليه حمولة فزاد احدهما في حمولته حتى انصدع
الحائط قال ان علم ان الانصداع حصل لاجل تلك الزيادة ضمن قدر الوهن والصدع وذلك بانه لو لم يرفع هذا لسقط الحائط فانه يضمن جميع
القيمة ولو لم يسقط ضمن النقصان فان اخذ قيمة النقصان فعليه ان يصلح الجدار بذلك وليس له ان لا يعمر الجدار ولا يصلحه كما لو هدم جدارا ابنه
وبنى آخر وضمن القيمة فانه يبني بها على هذا الجدار وليس له ان لا يبني **باب المغصوب اذا تغير بفعل الغاصب اولا بفعله المبسوط** غصب حنطة فطحنها او زرعها او دقيقا فخبزه او غزلا فنسجه او قطنا فغزله او لحما فشواه او سمسما فعصره او بيضة فحضنها تحت
دجاجة فافرخت او تالة فانبتها او ساجة فادخلها في بنائه او جعلها بابا او آجرا او لبنا فبنى به اساس حائط ونحو ذلك فانه ينقطع حق المالك
عن العين ويضمن مثله ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك والصحيح قولنا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان ضيفا عند بعض الانصار فقدموا اليه شاة مصلية فاخذ منها لقمة فجعل يلوكها ولا يسيغها فسالهم عن شاتها فقالوا هذه شاة لفلان ذبحناها
حتى ياتي فنرضيه فقال عم اطعموها الاسارى فلولا انهم ملكوها لما حل له الامر بالتصدق بغير اذن المالك والمعنى مستنبط عن هذا وهو انه
احدث في المغصوب صنعة متقومة استهلكت العين من وجه لان الطحن او الخياطة في الشيء صنعة متقومة يزداد بها مالية العين وتقومها وكذا
انبات التالة وادخال الساجة في البناء صنعة متقومة تزداد بها قيمتها لان قيمة الساجة مبنيا عليها اكثر من قيمتها مرذوعة ولهذا الناس يبذلون
مالا لمقابلتها وقد فات باحداث هذه الصنعة عامة منافع العين فصارت العين هالكة من وجه فوجب ان ينقطع حق المالك عن العين
لانه اجتمع حقان حق المالك في العين وحق الغاصب في الصنعة لانها حدثت بفعله وكسبه ولا بد من ابطال احدهما بالآخر فقطع حق المالك
عن العين اولى لان حق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه وحق المالك في العين قائم من وجه هالك من وجه وقطع حق القائم من كل وجه وانه
اكثر ضررا ولو غصب شاة فذبحها وسلخها وارباها ولم يشوها او غصب ثوبا فقطعه ولم يخطه فان شاء ضمنه قيمته وان شاء ضمنه ما نقصه لان الذبح
استهلاك لانه يفوت جميع المنافع المطلوبة من الحي وهو الدر والنسل والرسل ولم يحدث صنعة متقومة فلم ينقطع حق المالك عن العين وكذلك
لو غصب دابة فقطع يدها او رجلها ضمن قيمتها لانه استهلاك لانه لا يمكنها المشي الى المرعى ويفوت به منفعة الحمل والركوب والنسل وذكر في النوادر
ان كانت دابة لا يوكل لحمها لا يكون لصاحبها خيار لانه استهلاك من كل وجه فان كان يوكل لحمها فله الخيار لانه استهلاك من وجه وروى ابو يوسف
والحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهم في الشاة اذا قطع يدها ان شاء ضمنه قيمتها وان شاء اخذها ولا شيء له غيرها لان المقصود من الشاة اللحم والذبح يحقق
ما هو المقصود فيكون في معنى الزيادة لا في معنى النقصان فان اخذها لم يكن له شيء آخر الا انه فوت عليه منفعة الدر والنسل فله ان يضمنه قيمتها جبرا
فله ان يضمنه ما فات عليه ولو غصب تبر ذهب او فضة فصاغه حليا او اناء او ضربه دراهم فللمالك ان ياخذه ولا يعطيه شيئا عند ابي حنيفة رح وعندهما
للغاصب ويضمن مثله للمالك لهما انه احدث فيه صنعة متقومة لانه ازداد بهذه الصنعة قيمة الذهب والفضة واستهلكه من وجه لانه فوت جنس المنفعة
وهو التقبيه ولا يجوز ابطال هذه الصنعة فصار ملكا له كما لو غصب حديدا او صفرا فضربه اناء وله انه لم يوجد مع احداث الصنعة المتقومة فيه استهلاك
من وجه لان قيام الذهب والفضة بقيام الثمنية ومنفعة الثمنية قد ازداد بضربه دراهم وكذا بالصياغة لم تفت منفعة الثمنية بل تعينت لانه
بعد الصياغة وان كان يتعين بالتعيين لكنه بقي موزونا والموزون يصلح ثمنا في الذمة فكذا هذا تعيينا للثمنية لا استهلاكا والصنعة مع التعيب لا
يقطع حق المالك لانه يكون حينئذ قائما في الذات من كل وجه لقيام محله من كل وجه فترجح حق المالك باعتبار انه صاحب الاصل وصاحب الاصل اولى
بالتملك من صاحب الوصف كما في الثوب المصبوغ وكما لو قصر الثوب وخرقه خرقا يسيرا او لو غصب فضة او دراهم فجعلها عروة قلادة او اناء ينقطع حق
المالك لانه صار تبعا للاناء حتى دخل تحت بيع الاناء من غير ذكر والتبعية استهلاك من وجه لانه تقوم به جنس المنفعة وهو تبعه مقصودا لانه لا يمكنه
بيعه الا بالفصل عن الاناء وفيه ضرر صاحب الاصل ولو غصب حديدا او صفرا فجعله اناء فان كان يباع وزنا لا ينقطع حق المالك عنه كما في الفضة
وان كان يباع عددا سقط حق المالك لانه استهلكه من كل وجه لانه اخرجه عن كونه موزونا فقد اخرجه عن كونه ثمنا ويفوت جنس منفعته فيكون استهلاكا
من وجه وكذا لو غصب فلوسا فصاغ منها اناء ضمن الفلوس لانه اخرجها عن كونها ثمنا ويفوت جنس المنفعة فيكون استهلاكا من وجه مع احداث الصنعة

المتقوم

المتقوم فيه وكذلك لو غصب جرحا او مريضا فداواه حتى برأ او ارضا فيها زرع او نخل فسقاه او كان نخلا فابره ولقحه لان النماء حصل في ملك المغصوب منه
فيكون له ولكون الغاصب فيما انفق متبرع فلا يرجع بشيء ولو حصد الزرع او جذ الثمر او جز الصوف او حلب اللبن او استهلكه كان ضامنا
لذلك لانه اتلف مال غيره ولو غصب من مسلم خمرا لم يضمن لانها غير متقومة في حق المسلم فان خللها بشيء لا قيمة له بان شمسها او القاه في خل او
القى فيه شيئا يسيرا من الملح بحيث لا قيمة له فللمالك ان ياخذه لانه لم يستهلك العين بتفويت بعض المنافع لان منفعة الخمر هالكة في نفسها لانه محرم
استعمالها شرعا ولهذا لا يضمن متلفها فبقي مجرد احداث الصنعة من غير استهلاك وما لم يجمع كلا الوصفين وهو احداث الصنعة والاستهلاك
لا ينقطع حق المالك لما بينا ولو خللها بشيء له قيمة كالخل والملح ماتت مشايخنا ينظر ان التي فيها الملح فهو للغاصب عند ابي حنيفة وعندهما اخذ المالك
ويعطي الغاصب ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد الميتة وان اراد تركه ويضمنه قيمته ففيه روايتان في رواية لم يكن له حق التضمين وفي رواية له ذلك
كما في جلد الميتة لما نبين فان التي فيها الخل فعند ابي حنيفة هو للغاصب لان نفس الخلط استهلاك عنده وعند محمد ان صارت خلا من ساعته بان كان
فيها خلا كثيرا فهي للغاصب ولا شيء عليه وان صب فيها خلا قليلا فلم تصر خلا الا بعد مضي زمان فهو بينهما على مقدار كيلهما لانه لم تصر مستهلكة الخمر بل صار
خالطا خله بخل صاحبه فصار كما لو خلط الخل بالخل وقيل شرح كان فيه عندهم جميعا لان عند ابي حنيفة رح تملك الخمر من الغاصب متعذر بسبب الخلط
لان الخمر لا تملك بسائر اسباب الملك كذا بالخلط واذا لم تصر ملكا له بالخلط بقي ملكا للمغصوب منه فاذا صار خلا فله ان ياخذه وصار كما لو خلط
خمر غيره بخله وذكر في المنتقى لو صب خل نفسه في خمر انسان وهما نصفان فالخل بينهما نصفان ولو غصب جلد ميتة فدبغه بشيء لا قيمة له اخذه
صاحبه واعطاه ما زاد الدباغ فيه لانه اتصل بالجلد عين مال قائم للغاصب وان احدث وصف المالية في الجلد لكن لم يستهلك
الجلد من وجه فلا يملك الجلد لما بينا فيملك العين المتصل بها الجلد بالقيمة كمن غصب ثوبا فصبغه فصاحب الثوب يملك بالمثل الصبغ بالقيمة لا انه
يملكه فكذا هذا ويضمن قيمة ما زاد الدباغ فيه فيقوم حين كان ذكيا غير مدبوغ بكم يشترى ومدبوغا بكم يشترى فيضمن فضل ما بينهما وكان يجب ان
يضمن صاحب الجلد جميع قيمة الجلد لان القيمة حدثت بصنع الغاصب كما لو كان ذكيا فدبغه بما له فيه قيمة يضمن جميع ما زاد الدباغ فيه الا
انا لو اوجبنا عليه جميع القيمة لا يفيد الاخذ للمالك شيئا من المالية والشرع لا يرد بما لا يفيد فلهذه الضرورة رفع عنه قدر قيمته ان لو كان ذكيا
ووجبت الزيادة ليحصل الاخذ مفيدا وان اراد المالك ان يترك الجلد ويضمنه قيمة الجلد فليس له ذلك عند ابي حنيفة لان جلد الميتة ليس بمال متقوم وانما
صار مالا متقوما بفعل الغاصب فلا يجوز ان يضمن به شيئا وعندهما له ان يضمنه قيمته لو كان ذكيا لان الجلد مال مملوك له لا يتوصل اليه الا بغرم
يلزمه بفعل الغاصب فله ان لا يلتزم الغرم ويضمن الغاصب قيمة جلد ذكي غير مدبوغ وان كان جلدا ذكيا فدبغه بما له قيمة فلصاحبه ان يضمنه
قيمته غير مدبوغ لان الجلد الذكي مال متقوم وان شاء اخذه واعطاه ما زاد الدباغ فيه لما بينا ولو هلك عند الغاصب فلا ضمان بالاجماع لان
الدباغ ليس باتلاف وان استهلكه الغاصب وقد دبغه بما لا قيمة له يضمن قيمته مدبوغا اتفاقا وان دبغه بما له قيمة لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة
وعندهما يضمن قيمته مدبوغا ويرفع عنه ما زاد الدباغ فيه لهما انه اتلف مالا متقوما لغيره لان الجلد ملك المالك وانه كان مالا متقوما
قبل الدباغ لكن ماليته مستترة لم يجز الانتفاع بها بسبب اتصال الدسومات والرطوبات النجسة فاذا زالت الرطوبات والدسومات
بالدباغ ظهرت المالية والتقوم من الاصل وكانت الدباغة مظهرة للمالية لا محدثة لها ولهذا بقي البيع والرهن فيه ولو لم يكن له مالية لما بقي
وصار كما اذا اخلل بالخمر ثم اتلفه منهما لابي حنيفة رح ان مالية الجلد حصلت بما له الدباغ لان الجلد لم يكن مالا متقوما قبل الدباغ لان المالية معنى
في المحل يصير به المحل منتفعا به حقيقة شرعا والجلد قبل الدباغ لم يكن منتفعا به شرعا ولهذا لا يجوز بيعه وهبته ورهنه ولو كان مالا وحرم الانتفاع
به لعينه لجاز بيعه كالاولى اذا اوقع فيه الفارة الا انه بقي البيع والرهن فيه باعتبار عرضيته ان يعود ماليته وتقومه كما لو رهن عصيرا فتخمر بقي
الرهن حتى لو تخلل يعود الرهن كما كان فكذا هذا ومتى حصلت مالية الجلد بما له الدباغ صار مالية الجلد تبعا لمالية الدباغ والاصل غير مضمون
عليه فكذا التبع لان المتولد اصل غير مضمون لا يكون مضمونا المنتقى ولو غصب مصحفا فنقطه فصاحبه بالخيار ان شاء اعطاه ما زاد
فيه وان شاء ضمنه قيمته غير منقوط لان النقط زيادة لما انه زيادة التقوم فصار كالصبغ وروى المعلى عن ابي يوسف انه ياخذه بغير شيء لانه لا قيمة للعين
وانما التقوم هو المنفعة والمنافع لا تقوم الا بالعقد وعن محمد لو غصب خوصا فاتخذ زنبيلا فلا سبيل للمغصوب منه عليه لانه احدث فيه صنعة
متقومة صيرت حق المالك تالفا من وجه فصار كما لو ادخل ساجة في بنائه ولو غصب نخلة فشقها جذوعا فله ان ياخذ الجذوع لانه استهلاك من
وجه ولم يحدث فيه صنعة متقومة فلا ينقطع حق المالك عنها كقطع الثوب بلا خياطة ولو قصر الغاصب الثوب او غسله بالحرض والصابون كان
لصاحبه ان ياخذه ولا شيء عليه لانه وان احدث فيه صنعة متقومة لكن لم يستهلك المغصوب من وجه لانه لم يفت شيء من منافعه ولو غصب

واذا تخصصها ثم ردها قبل لصاحبها اعطِ ما زاد التجصيص فيها الا ان يرضى صاحب الدار ان ياخذ الغاصب جصه منه لان للغاصب عين مال قائم في الدار
فلا يملكه المالك الا بعوض كما في الثوب المغصوب وكذا لو نقشها بالاصباغ فان شاء صاحبها اخذها واعطى الغاصب قيمة ما زاد الاصباغ فيها وان ابى جعلت
الدار للغاصب بقيمتها اذا كان يبلغ الاصباغ شيئا كثيرا وذكر هشام عن ابي يوسف رح ان ابى صاحب الدار عن اعطاء قيمة ما زاد الاصباغ فيها اجبرته
بقلعه واضمنه ما نقص القلع وكذلك لو نقش الباب المغصوب بالاصباغ فان كان نقشه بالمغرة فهذا مستهلك للباب فعليه قيمته وكذلك لو نقش
انا فضة بالغصب ولو هدم بناء لاخر وقيمته مائة وقيمة التراب المهدوم ثلثين فان شاء رب الارض ضمنه مائة والتراب للهادم وان شاء ضمنه سبعين
وليس للهادم شيء من التراب وكذلك لو كسر غصنا من شجرة ثابتة لانسان لان هذا استهلاك من وجه وحكم الاستهلاك من وجه في الشرع ما بينا
وذكر هشام عن محمد رح لو غصب ارضا فبذرها حنطة ثم اختصما قبل ان ينبت فان شاء صاحبها تركها حتى تنبت ثم يقول له اقلع زرعك وان شاء
اعطاه ما زاد البذر فيه فيقوم الارض وليس فيها بذر ويقوم والبذر فيها فاعطاه فضل ما بينهما وروى المعلى عن ابي يوسف انه يعطيه مثل بذره وعن
ابي يوسف رح في الامالي انه لا شيء على صاحب الارض ما لم ينبت وقيل بانه يضمن قيمة بذره لكن مبذورا في ارض غيره وهو ان يقوم البذر غير مبذور ويقوم
مبذورا ولكن يبذر غيره وله حق القلع والنقص فيما فضل بينهما فقيمة بذر مبذور في ارض غيره وما قاله محمد قيمة بذر مبذور في ارض نفسه ولو غصب غلاما قيمته
خمسمائة فخصاه فصار يساوي الفا فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته يوم اخصاه وان شاء اخذ الغلام ولا شيء له لان هذه الزيادة غير معتبرة شرعا لانها
حصلت بناء على رغبات الناس بسبب محرم وقيل يقوم العبد بكم يشترى للعمل قبل الخصاء ويقوم بعد الخصاء للعمل فيرجع بنقصان ما بينهما ولو غصب
بيضتين فحضن احدهما تحت دجاجة له وحضن دجاجة الاخرى فالفرخان له وعليه بيضتان لانه استهلك احديهما وهلكت الاخرى ولو كان احديهما
غصب والاخرى وديعة عنده فحضنت دجاجة عليهما فافرخت فرخين ففرخ الوديعة لصاحب الوديعة وفرخ الغصب للغاصب وهذا المنزلة قفيز من
حنطة عند رجل احدهما وديعة والاخر غصب فنبذهما الريح والقتهما في الارض فنبتا فالزرع الذي نبت من الوديعة لصاحبها والزرع الذي نبت من
الغصب للغاصب ويضمن قفيز حنطة للمغصوب منه فان لم يعرف احدى الفرخين من الاخرى فالقول قول الغاصب انما هي هذه وان قال لا اعرف
فالفرخان بينهما وعلى الغاصب بيضة قلع نخلة من ارض رجل ثم غرسها في ناحية اخرى فكبرت فالنخلة للغارس ويؤمر بقلعها وعليه قيمتها للمالك
يوم القلع وان كان القلع يضر بتلك الارض اعطى صاحب الارض قيمة الشجر للغاصب يوم يختصمان باب الثوب يصبغه
الغاصب المبسوط ولو غصب الثوب المغصوب لحمرا واصفر ونحوه فللمالك ان ياخذه ويعطيه قيمة ما زاد الصبغ وله ان يضمن قيمة ثوبه ابيض
لان عين الثوب قائم لم يتلف بشيء منه وانه اصل والصبغ وصف قائم بالثوب وانه تبع له ويخير صاحب الاصل اولى من تخيير التبع لان لمالك الصفة بالقيمة
اقل ضررا من تملك الاصل وان شاء يعطيه قيمة الصبغ متصلا بثوبه لانه ابدار حقه لانه يحرم وان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض لانه لم يصدر منه سبب الضمان
فله ان لا يرضى بالتزام هذه الغرامة والغاصب متعدي فعليه الضمان وقال ابو عصمة فان شاء رب الثوب باع الثوب ويقسم الثمن على قدر حقهما
لانهما شركان فيه لاتصال الصبغ بالثوب على وجه لا يمكن الفصل والتمييز عنه فصار كما لو انصبغ لا بفعل احد اذا لم يختر تضمينه بخلاف ما لو غرس شجرا
في ارض غيره يؤمر الغاصب بالقلع ولا يجبر صاحب الارض وان صار الشجر تابعا للارض كالصبغ وذلك لان قلع الصبغ من الثوب انما يتصور بضرر
بصاحب الثوب والصبغ جميعا لانه ينقص قيمة الثوب ويفوت الصبغ على الغاصب لانه بعد القلع لا يصل اليه الصبغ بتمامه وفي قلع الشجر لا ضرر لصاحب
الارض ظاهرا ويضر بالغاصب قليلا لانه لا يفوت على الغاصب عين ماله وهنا يفوت عين ماله وهو الصبغ وكذلك لو صبغه اسود وعندهما وعند ابي حنيفة
هو نقصان لانه لا قيمة له ويأخذ صاحب الثوب ثوبه وان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فالناس
في زمنه لا يلبسون السواد ويعدونه عيبا ونقصانا وفي زمنهما يلبسونه ويعدونه زيادة الا ان يكون ثوبا يزيد فيه السواد فيضمن ما زاد لانه عين
مال قائم فصار كالحمرة وهذا اللفظ دليل على انه لا يختلف الحكم بالسواد والحمرة وانما المعتبر حصول الزيادة في الثوب ان كان الناس يعدون السواد
زيادة في الثوب يضمن والا فلا وكذلك لو غصب سويقا فلته بسمن لان السمن متى اتصل بالسويق صار وصفا وتبعا ولا يمكن فصله عنه الا انه يضمن
المالك الغاصب مثل سمنه لان السمن حين اتصل بالسويق كان مثليا لانه لا يمتزج بشيء اخر بخلاف الصبغ لانه حين اتصل الثوب خرج من ان يكون
مثليا لامتزاجه بالماء فقد اتصل بثوبه ما ليس بمثلي فيضمن قيمته ولو غصب صاحب الثوب عصفرا وصبغ به ثوبه فعليه مثله لانه غصب مثليا واستهلكه
غصب من رجل ثوبا ومن اخر عصفرا فصبغه فيضمن مثل عصفره ويخير رب الثوب لان العصفر مثلي وقد اتلفه فيضمن مثله وصار ملكا للغاصب
من وقت الغصب فيظهر انه صبغ ثوب غيره بصبغ نفسه فيثبت الخيار لصاحب الثوب ولو وقع ثوب رجل في صبغ اخر فانصبغ به فصاحب الثوب
بالخيار ان شاء اعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء باع له الثوب فيقسم الثمن على قدر حقهما لانه لا صنع لاحد فيه فانتفى الضمان عنهما وتعذر التمييز فيه

صاحب الثوب في ثوبه ابيض فيضرب بقيمته ابيض ويضرب صاحب الصبغ في الصبغ القائم بالثوب وانه انفصل قيمته من المنفصل فبقي حقه نافذا والخيار
لصاحب الثوب لانه صاحب اصل فكان اقوى حالا ولو غصب ثوبا وعصفرا من رجل واحد فصبغه به كان للمالك ان ياخذ الثوب مصبوغا ويبرئ
الغاصب من الضمان وان شاء ضمنه قيمة الثوب وعصفرا مثله ولو كان العصفر لرجل والثوب لاخر فرضيا ان ياخذ الثوب مصبوغا كان ذلك لهما
لو كانا لواحد فليس لهما ذلك لانه اذا اختلف المالكان كان خلط المالين استهلاكا من كل وجه بل استهلاكا من وجه لانه لم يفوت عليهما شيئا
ولو ان ثوبا رشا صبغه الرامي بعصفر خرج من الرمي وضمن قيمته ولو كان الثوب والعصفر رهنا كان للمرتهن ان يضمنه قيمة الثوب وعصفرا
مثله وان شاء رضي بالثوب مصبوغا فيكون رهنا في يده رجل غصب من اخر ثوبا قيمته ثلثون فصبغه لاخر فنقصه الصبغ حتى صار يساوي عشرين قال
محمد رح ينظر الى قيمة ما زاد الثوب في صبغه فان كان خمسة ضمن الغاصب خمسه لانه غصب ثوبا قيمته ثلثون وقد نقص منه عشرة وزاد فيه خمسة
باعتبار الصبغ فصار الخمسة بالخمسة قصاصا وبقي نقصان خمسة لا يجبر بشيء فيضمن خمسة وكذلك السؤال على هذا باب ما يبرئ الغاصب
عن الضمان وما لا يبرئه المبسوط ولو غصب ثوبا فكساه المالك او طعاما فقدمه بين يديه ليأكله وهو لا يعلم به برئ عن الضمان وقال الشافعي
رح لا يبرأ اذا لم يعلم انه ملكه والصحيح قولنا لان بهذا الرد اعاد الشيء الى يده وقد تمكن من التصرف فيه حقيقة والتصرف الصادر من المالك لا يتبع
الا بجهة الملك فاذا تناوله ملكه سقط ضمان الغاصب كما لو بلعه او رهنه منه وسلمه وهو لا يعلم برئ عن الضمان وكذلك لو لبس المالك المغصوب
او كان طعاما فاكله او عبدا فاستخدمه وهو يعلم به او لا يعلم برئ الغاصب من الضمان لانه وصل اليه ملكه واحتوت يده عليه وانقطع سبب الضمان
ولو غصب عينا فاتخذ عصيرا او خمرا ثم سقاه المالك لا يبرئ عن الضمان لانه صار ملكا للغاصب وانقطع حق المالك عنه بالضمان النوادر
ولو جاء الغاصب بالمغصوب ووضعه في حجر المالك وهو لا يعلم بانه ملكه فجاء انسان فاخذه ذكر ابو الليث اخاف ان لا يبرأ عن الضمان والصحيح انه
برئ كالغاصب اذا اطعم المغصوب المالك برئ عن الضمان وان لم يعلم به رجل غصب من صبي درهما ثم رده عليه فان كان الصبي ممن يعقل الاخذ
والاعطاء برئ عن الضمان لان الرد عليه قد صح وان كان ممن لا يعقل لا يبرأ لان الرد اليه لم يصح فصار كمن غصب سرجا في ظهر دابة ثم اعاده على ظهرها
لا يبرأ عن الضمان فان استهلك الدرهم ورده مثله على الصبي وهو يعقل فان كان ماذونا برئ لان اداء الضمان اليه قد صح وان كان محجورا لا يبرأ عن
الضمان لانه لا يصح اداء الضمان اليه رجل له كر من حنطة غصبه رجل ثم احدهما ثم اودع المالك الغاصب الكر الاخر فخلطه الغاصب بالكر
المغصوب ثم ضاع ذلك كله ضمن الكر المغصوب ولا يضمن الكر الوديعة لانه خلط ملكه بملكه ليس باستهلاك فلا يجب الضمان بسبب الخلط فبقي الكر
المغصوب مضمونا عليه في يده على حاله وكذلك رجل اخذ من كيس رجل دراهم ثم ردها الى الكيس لا يبرأ عن الضمان لانه لا يكون ردا الا بدفعها
الى صاحبها رجل غصب من رجل سفينة او دابة فركبها فلحقها صاحبها وسط البحر او وسط المفازة في موضع مهلك لا يستردها من الغاصب
لكن يؤاجر منه الى الساحل او الى موضع غير مهلك لان في الاسترداد اهلاك النفس فيفوت حقه في النفس لا الى خلف ولو لم يسترد يفوت حق المالك
الى خلف وهو الضمان فكذا هذا اولى وذكر ابو الليث رح في نوازله لو جاء الغاصب بقيمة المغصوب الى المالك فقال المالك لا اريدها ولا اجعلك
في حل يرفع الامر الى الحاكم حتى يجبره على القبول لان الجبر على القبول تعلق به الغاصب وهو البراءة عن الدين ان وضع في حجره لاني بدين برأ لانه كل
القبض حقيقة وان وضع بين يديه لا يبرأ بخلاف ما لو وضع المغصوب او الوديعة بين يدي صاحبها برأ لان الواجب ثمة رد العين والرد يتحقق
بالتخلية والواجب في باب الدين قبض العين ليتحقق المعاوضة والمقاصة والقبض لا يحصل بالتخلية ولو زوج الامة المغصوبة من الغاصب
لم يبرأ من الضمان الساعة في قياس قول ابي حنيفة خلافا لابي يوسف بناء على ان المشتري هل يصير قابضا بالتزويج ام لا وقد بينا في كتاب البيوع
ايجابه واجارة المغصوب من الغاصب صحيحة ويبرئه عن الضمان لان الاجارة لا تثبت ملكا مؤكدا له وقد صار قابضا للمستاجر بنفس العقد لان
قبض الغصب ينوب عن قبض الاجارة فوجب عليه شيء من الاجر بمضي شيء من المدة وان قل ووجوب الاجر ينافي الضمان لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان
وذكر في المنتقى لو استاجر العبد المغصوب ليبني له حائطا او يقصر له ثوبا لا يبرأ عن الضمان حتى يأخذ في العمل لان العقد ورد على العمل فيجب الاجر
بالعمل لا بالتخلية وسقوط الضمان متعلق بوجوب الاجر لانه لم يوجد من المالك ابراء الغاصب من الضمان ونفس الاجارة لا تنافي الضمان لانها
مع الضمان يجتمعان لانه لو خالف المستاجر من حيث الفعل ضمن وبقي الاجارة حتى لو عاد الى الوفاق يجب الاجر لكن وجوب الاجر ينافي الضمان
ولم يوجد بخلاف ما لو استاجر للخدمة يبرأ عن الضمان للحال لان الاجر في الاستخدام يجب بالتخلية لا بالعمل ولو استاجر المالك الغاصب ليعلم العبد
المغصوب عملا من الاعمال او ليغسل الثوب المغصوب لا يبرأ عن الضمان لان الاجارة وردت على الغاصب لا على المغصوب فبقي المغصوب
مضمونا عليه قبل عقد الاجارة فلم يوجد المنافي للضمان ولو استاجره للحفظ لم يجز لان الحفظ مستحق عليه فيكون في الحفظ عاملا لنفسه فلا يستوجب الاجر

على غنمه ولو اعان من الغاصب لم يبرا حتى يستعمل وان فرغ من الاستعمال لا يعود مضمونا لان الاعارة لا تنافي الضمان فان المستعير اذا خالف من حيث الفعل يضمن
وبقيت الاعارة على حالها حتى لو عاد الى الوفاق يعود امينا الا ان الاعارة عقد تبرع بالمنفعة والتبرع لا يتم ولا يفيد الملك الا بالقبض وقبض المنفعة
يكون بالانتفاع فاذا انتفع صار قابضا فتم عقد الامانة فملك المنفعة عند استيفائها فسقط الضمان ولو اودعه من الغاصب او امره بحفظه لم يبرا
عليه محمد رح في الجامع وقيل يبرا عن الضمان بنفس الايداع لان عقد الوديعة يتم بالايجاب والقبول فاذا زعم الحفظ بالقبول للمالك وقع القبض الى الحال
للمالك والقبض للمالك منافي للضمان وقيل لا يبرا عن الضمان وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده البخاري رح في شرح الجامع لان عقد الايداع
لا ينافي الضمان لان الامر بالحفظ مع الضمان يجتمعان فان المودع اذا خالف حتى صار ضمينا بقي الامر حتى لو عاد الى الوفاق برئ عن الضمان وصار كما لو
امره بالبيع فهلك قبل التسليم الى المشتري لا يضمن وكذا هذا ولو وكل الغاصب ببيع المغصوب لم يبرا عن الضمان حتى يبيع ويسلم لان كونه وكيلا لا ينافي
كونه ضمينا كالوكيل بالبيع لو استخدم العبد الموكل ببيعه يصير ضامنا وبقيت الوكالة حتى لو باعه بعد ذلك جاز وكونه مضمونا لحكم البيع ضمان
لا يمنع كونه مضمونا ضمان الغصب الا انه اذا باع وسلم بامر المالك صار تسليمه كتسليم المالك ولو سلم المالك بنفسه برئ الغاصب فكذا وكيله اذا سلم بعد
باعه وكذلك ان وجد المشتري به عيبا قبل القبض فرده فهو مضمون بالغصب لانه انتقض العقد من الاصل وان رده بعد القبض لا يعود مضمونا
لانه بطل الضمان بالتسليم فلا يعود **باب مطالبة الغاصب برد المغصوب في غير البلد الذي غصبه فيه المبسوط** ولو غصب دراهم
او دنانير فان المالك ياخذها منه حيث وجده وليس له ان يطالبه بالقيمة وان اختلفا في السعر لانها اثمان ومعنى الثمنية لا يختلف باختلاف المكان
ولو غصب عينا فلقيه في بلد آخر والعين في يده فان كانت قيمته في ذلك المكان مثل قيمته في مكان الغصب او اكثر فليس للغاصب ان ياخذ وليس له ان يطالبه
بالقيمة لانه يصل اليه عين حقه من غير ضرر يلحقه وان كان قيمته في هذا المكان اقل من قيمته في مكان الغاصب فان شاء المالك اخذ القيمة على سعر مكان
الغصب وان شاء انتظر لانه يأخذ على ملكه يلحقه ضرر من جهة الغاصب وهو نقصان القيمة وهذا النقصان حصل من جهة الغاصب وهو النقل
الى هذا المكان فكان له ان لا يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة لانه عجز عن اخذ عين حقه بكماله فصار كما لو خرق الغاصب الثوب المغصوب فضمن ولو
كان المغصوب مثليا وهو هالك فان كان قيمته في المكان الذي لقيه سوآء او في مكان المطالبة اكثر يرد المثل وان كان السعر في هذا المكان اقل فهو بالخيار
ان شاء اخذ مثله الحال لانه مضمون بالمثل وان شاء اخذ قيمته حيث غصب وان شاء انتظر حتى يرجع الى ذلك البلد فياخذ منه مثله لانه لو رد مثله
في مكان المطالبة يتضرر به لان اختلاف القيمة لاجل الحمل والمؤنة فصار كما لو كان العين قائما ونقله الى بلد اخر ولو كانت القيمة في مكان الخصومة
اكثر فالغاصب بالخيار ان شاء اعطى مثله حيث خاصم وان شاء قيمته حيث غصب الا ان يرضى المغصوب منه بالتاخير لان الغاصب لا يلزمه دفع الضمان
في مكان الغصب بل ايضا القيمة فلو لزمه رد المثل في مكان الخصومة يتضرر به الغاصب فانه يلزمه زيادة قيمة لا يستحقها المغصوب منه والجاني يتنصف
ولا نظلم عليه وفي تاخير الرد الى مكان الغصب اضرار بالمالك فيسلم اليه قيمته حيث غصبه لئلا يفوت حق الغاصب في الزيادة وان كانت القيمة في المكانين
سوآء فليس له ان يطالبه بالمثل لانه لا يتضرر به واحد منهما **باب غاصب الغاصب المبسوط** ولو غصب رجل المغصوب من الغاصب
فللمالك ان يضمن الاول والثاني لان كل واحد منهما غاصب في حقه الاول بتفويت يده حقيقة والثاني بتفويت الاخذ عليه من الاول لان تفويت امكان
الاخذ ملحق بتفويت الرد دفعا للضرر عن المالك لانه ربما يكون اخذه من الاول ايسر واسهل ولان الثاني فوت يد الغاصب الاول وهي معتبرة باعتبار
انها تمكن بها من الرد الى المالك فوجد التفويت في حقه فيضمن الثاني للاول الا ان الاول انما يستحق تضمين الثاني لفائدة يؤول الى المالك بتفويت
امكان الاخذ عليه لما بينا ولان الثاني فوت يد الغاصب ويده معتبرة باعتبار انه تمكن من تضمين الثاني لفائدة تؤول الى المالك فانه ياخذ الضمان
ويرده الى المالك فكان للمالك ان يتولى بنفسه باقامة نفسه مقامه قطعا للمسافة واسقاطا للمؤنة عن الغاصب واخراجا عن ورطة الضمان لانه اقام مقامه
فلا يحتاج فيه الى الاذن وان ضمن المالك الغاصب الاول يرجع الاول على الثاني بما ضمن لانه ملك المغصوب بالضمان من وقت الغصب فتبين ان
الغصب الثاني صادف ملكه وان ضمن الثاني لا يرجع على الاول لانعدام الغصب من الاول في حقه لانه قابض لنفسه وكذا السارق من الغاصب
لا يرجع ولو اختار المالك تضمين احدهما فليس له تضمين الآخر عندهما وقال ابو يوسف رح له ذلك ما لم يقبض الضمان منه وهذه المسئلة كثيرة في الكتب وقد
مر في البيوع ولو وهب الغاصب المغصوب من انسان او اعاره فهلك في يده فضمنه المالك لم يرجع على الغاصب ولو رهنه او آجره او اودعه من انسان
فهلك ضمنه المالك ويرجع بالقيمة على الغاصب والفرق ان الموهوب له والمستعير في القبض والحفظ عامل لنفسه لان نفعه عائد اليه من كل وجه فاذا لحقه
ضمان بسبب القبض لا يرجع بما ضمن على غيره فاما المودع عامل للمودع لان منفعة قبضه عائد الى المودع وكذا قبض المستاجر لا جل ان عود نفعه الى الآجر
اكثر لان مال الآجر هو الاجرة عين ومال المستاجر منفعة والعين فوق المنفعة لان العين مال مطلق يبقى والمنفعة عرض لا يبقى فكذا المرتهن عامل لنفسه من

حيث انه صار مستوفيا لدينه بهلاك المرهون فهو عامل للراهن من حيث انه فرغ ذمته عن الدين فقد استوفى ما للراهن لان قبل الهلاك الحفظ له عليه بغير عوض
فان العين امانة عنده ولهذا لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء فالحاصل ان كل من عمل لنفسه لا يرجع بما ضمن على احد ومن عمل لغيره فانه يرجع
بما ضمن على المعمول له لانه هو الذي اوقعه في الورطة **النوادر** وروى عن ابي يوسف رح لو غصب آخر من الغاصب وعلم القاضي بذلك واخذ من
الغاصب المال ووضعه على يدي عدل حتى يحضر رب المال فيختار تضمين ايهما شاء اذا ضاع المال وذكر ابن سماعة عن محمد لو سرق سارق وعلم
القاضي بذلك والمالك غائب فالقاضي ياخذ المال ويحفظه على الغاصب وللقاضي ان يتصرف في مال الغائب فيما يؤدي الى حفظه لا فيما يؤدي
الى ابراء حقوقه وكون المال مضمونا على الغاصب والسارق من حقوق الغائب فلا يسقط بالابراء من جهة القاضي **الجامع** اصله ان القيمة
قائمة مقام العين وتسد مسدها لكي حكايتها فيكون اخذ القيمة كاخذ العين فكل من له اخذ العين فله اخذ قيمتها ثم مسائله على فصلين
احدهما في غاصب الغاصب والثاني في الغاصب من المودع **فصل** غصب جارية قيمتها الف فغصبها منه آخر فابقت الجارية
فضمن الغاصب الثاني للغاصب الاول لان للاول اخذها لو كانت قائمة ليتمكن من ردها الى المالك فيبرا عن الضمان وكان له اخذ قيمتها ان
ردها الى المالك فيبرا عن الضمان فان اخذ القيمة فلا سبيل للمالك على الغاصب الثاني لانه خرج عن عهدة الضمان برد القيمة لان رد القيمة
حال عجزه عن رد العين فان كانت القيمة قائمة عنده فللمالك اخذها لانها بمنزلة العين وان كانت هالكة يلزمه الضمان للمولى الجارية لانه بمنزلة
ما لو استرد الجارية وهلكت عنده وان كانت قيمتها الفا عند الاول فغصبها الثاني وقيمتها الفان فابقت فضمنه الغاصب الاول الفين
ياخذها المالك منه لانها بمنزلة العين قائمة مقامها وان هلكت عنده وقيمتها الفان لم يضمنه المولى الا الالف لان الالف الزائدة امانة في يده
لانها حدثت بعد الغصب الاول والزيادة الحادثة في يد الغاصب امانة كالزيادة في عين المغصوب فان ظهرت الجارية والقيمة في يد الاول
فللمولى القيمة فقد ملك الجارية منه حكما لان التضمين تمليك المضمون من الضمين فصار كما لو باع الجارية من الثاني بغير امر المولى يتوقف البيع
على اجازته فللمولى خيار ان شاء رده واخذ المبيع وان شاء اجاز واخذ بدله فكذا هذا وان شاء ضمن الاول قيمتها يوم غصبها منه
فكان يجب ان لا يكون للمولى تضمين الغاصب الاول لان الجارية لما عادت من الاباق فقد قدر الاول على رد المغصوب والغاصب ما دام
قادرا على رد المغصوب ليس له ان يضمنه الا برضاه والجواب عنه ان محمدا رح اراد بالتضمين انه ياخذ القيمة من الاول برضاه فيكون بمنزلة
البيع منه فان اخذ المولى الجارية رجع الثاني على الاول بالقيمة لانه متى لم يجز التمليك لم يسلم له المبدل فكان له ان يرجع بالبدل كما في البيع فان
كانت القيمة هلكت في يد الاول ضمن مثلها للثاني لانه اخذ بجهة البيع والتمليك ولا يرجع الاول على المولى بشيء لانه لم يكن وكيل المولى بل اخذها
بحق يد كانت له على الجارية بغير امر المولى فكان بالاخذ عاملا لنفسه لردها على المالك فيبرا عن الضمان لا للمولى وان اخذ المولى القيمة كان ذلك
اجازة البيع وسلمت الجارية للغاصب الثاني وعليه الاستبرآء بعد الاجازة لان الحيضة التي وجدت قبل الاجازة وجدت قبل الملك فلا تجزئ من
الاستبرآء وان كان وطئها قبل الاجازة يثبت النسب استحسانا لان البيع انعقد موقوفا فلا يحل للمشتري وطء الجارية في البيع الموقوف قبل الاجازة
الا انه انعقد سبب الملك وانعقاد سبب الملك اورث شبهة الملك والنسب يثبت بالشبهة ويكون الولد رقيقا لان الحرية لا تثبت بالشبهة هذا
كله اذا اخذ المولى الجارية وان ضمن الغاصب الاول قيمتها يوم غصبها منه سلمت القيمة التي اخذها الاول من الثاني للاول ويتصدق بالفضل لان
الاول ملك الجارية بالضمان من يوم الغصب فظهر انه باع من الثاني وهي مملوكة له فنفذ بيعه فيسلم له ثمنها لما سلمت للثاني عينها وانما لا تطيب له
الزيادة لانه حين باع لم يكن الجارية ملكا له فكان بمنزلة المودع اذا باع الوديعة وربح فيه ثم ضمن وكذلك لو اخذ الغاصب الاول القيمة بغير قضاء
وقامت البينة على اخذ القيمة لان اخذ القيمة كاخذ العين وان اقر بقبض القيمة والجارية من الغاصب الثاني لا يصدق على المولى حتى كان له
ان يضمن الثاني ويصدق في حق نفسه حتى يرجع عليه الثاني ان ضمنه المولى لان اقراره يتضمن ابطال حق المولى في التضمين الثاني فلا يصح واقرار
كل انسان معتبر في ابطال حق نفسه دون ابطال حق غيره **فصل** ولو غصب الجارية من مودع المولى فابقت فللمودع ان يضمن الغاصب
بقضاء او بغير قضاء لان المودع اخذ عينها ليحفظها على المالك فيكون له اخذ القيمة لان اخذ القيمة من باب الحفظ فصار كالغاصب الاول بل هو
احق لان يد المودع يد نيابة ويد امانة فان اخذها ثم ظهرت الجارية فللمولى ان ياخذ القيمة ان شاء وان شاء اخذ الجارية وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه
اخذ القيمة دون الجارية لان المودع مامور باخذ القيمة من جهة المولى لانه من باب الحفظ فصار اخذ المودع القيمة بمنزلة اخذ المولى ولو اخذ
المولى القيمة لم يبق له سبيل على اخذ الجارية فكذا هذا وجه ظاهر الرواية ان المودع غير مامور باخذ القيمة نصا وانما ملك الاخذ بمعنى الحفظ
للجارية لانه لا يتهيا له الحفظ حال عجزه عن اخذ الجارية الا باخذ القيمة فيظهر ثبوته في حق ما يرجع الى الحفظ وهو التوثق لا في حق تملك الجارية من الغاصب

وليس فيه حفظ بل هو ازالة الجارية عن ملكه بغرامه فحصل التمليك بغرام المولى فيتوقف على اجازته فان اخذ الجارية رجع الغاصب على المودع بما اخذ منه
لانه لم يسلم له البدل فلا يسلم له المبدل فان كانت القيمة هالكة ضمنها ورجع على المالك لان المودع في اخذ القيمة عامل للمولى لانه اخذها ليحفظها
عليه فيرجع عليه بما لحقه من ضمانه ومونته فان اقر المودع بقبض القيمة من الغاصب تصدق وبرا الغاصب لانه مامور بقبض القيمة للحفظ
فكان مسلطا على القبض من جهة المولى فيصدق في حق الآمر كالوكيل ولا كذلك الغاصب الاول فان ظهرت الجارية واختار المولى اخذها
رجع على الغاصب المودع ولا يرجع هو على المولى لانه مسلط على قبض القيمة غير مسلط على ايجاب الضمان عليه كالوكيل بالبيع اذا قال استوفيت
الثمن وكذبه الموكل يصدق في حق براءة المشتري على الثمن ولا يصدق في حق رجوعه على الموكل ولا يطأ الغاصب الجارية حتى يختار المولى
القيمة وكذا بيعه وعتقه موقوف لان تملك المودع موقوف كبيع الفضولي والنسب ثابت ان وطئ والولد رقيق كالوجه الأول

باب اختلاف الغاصب والمغصوب منه

المبسوط ولو اختلفا في عين المغصوب او صفته او في قيمته وقت الغصب
فالقول للغاصب لان المالك يدعي عليه زيادة مقدار او زيادة جودة او زيادة ضمان وهو ينكر فيكون القول للمنكر ولو غصب من رجل
ثوبا فضمن عنه رجل قيمته واختلفوا في القيمة فقال الكفيل عشرة وقال الغاصب عشرون وقال المالك ثلاثون فالقول للكفيل ولا يصدق
واحد منهما عليه لان المكفول له يدعي على الكفيل زيادة وهو ينكر والغاصب يقر بزيادة عشرة واقرار كل مقر يعمل في حقه ولا يعمل في حق غيره فيلزمه عشرة
اخرى دون الكفيل ولو قال الغاصب رددت المغصوب عليك وقال المالك لا بل هلك عندك فالقول للمالك لانه اقر بسبب وجوب الضمان
ثم ادعى ما يبرئه فلا يصدق الا بحجة كما لو قال اخذت مالك باذنك وانكر صاحب المال ولو اقام الغاصب البينة انه رد الدابة المغصوبة الى المالك
واقام المالك البينة انها نفقت من ركوبه او اتلفها الغاصب ضمنها الغاصب لانه لا تناقض ولا تنافي بين البينتين لجواز انه ردها اليه
ثم ركبها بعد الرد ونفقت من ركوبه ويكون هذا منه غصبا جديدا فصار ضامنا فيعمل بالبينتين على هذا الوجه توفيقا وتلفيقا بينهما
ولو اقام الغاصب البينة انه ردها ونفقت عنده واقام المالك البينة انها نفقت عند الغاصب ولم يشهدوا انها نفقت من ركوبه لا ضمان
عليه لانه متى جعلنا كان الغاصب ردها ثم نفقت بعد الرد عنده بغير صنعه بان انفلتت الدابة بعد الرد فلا يثبت منه غصب ثان
فلا يكون عليه ضمان اقام المالك البينة انه مات المغصوب عند الغاصب واقام الغاصب البينة انه مات عند المالك فبينة الغاصب اولى
لان بينة المالك قامت على الموت لا على الغصب لانه ثابت باقرار الغاصب والضمان يجب بالغصب لا بالموت ولهذا لو ازداد المغصوب لا يتعين
ثم يتعلق بالموت في يد الغاصب حكم فلا يفيد اقامة البينة عليه وبينة الغاصب مثبتة للرد لانها مثبتة للموت في يد المالك ويتعلق به الرد
فكان اولى ولو شهدوا انه غصب هذا العبد ومات عنده وشهد شهود الغاصب انه مات في يد مولاه قبل الغصب لم يقبل بينة الشهود
لان موته في يد مولاه قبل الغصب لا يتعلق به حكم لانه لا يفيد الرد انما يفيد نفي الغصب وبينة المولى تثبت الغصب والضمان فكانت بينته
اولى المنتقى ولو اقام المالك البينة ان الغاصب غصبه يوم النحر بالكوفة واقام الغاصب البينة انه كان يوم النحر بمكة هو والعبد فالضمان
واجب على الغاصب لان بينته لا تثبت حكما لان ثبوته بمكة لا يتعلق به حكم فسقطت بينته وبينة المالك تثبت الغصب والضمان رجل
في يديه جبة ادعى آخر انه غصبها منه فاقر له بالظهارة او بالبطانة فالقول له مع يمينه لانه ادعى عليه غصب شيئين وهو اقر باحدهما وانكر
غصب الآخر فيكون القول له كما لو انكر غصبهما جميعا ويضمن قيمة الظهارة لانه احدث في الظهارة صنعا متقوما وهو الضرب على البطانة
وقد استهلكها من وجه لان الظهارة صارت تابعة للبطانة لان الحشو والظهارة اكثر من البطانة فيصير الاقل تابعا للاكثر صيانة لحق الغاصب
كما في الساجة ادخلها في بنائه غصب جارية ثم اعتقها او دبرها او استولدها ثم اقر انه غصبها من فلان وليس للمدعي بينة ضمن قيمتها ولا يبطل
ما فعل لان اقراره تضمن ابطال حقيقة الحرية على غيره ظاهرا لان ملكه كان ثابتا ظاهرا فلا يقبل اقراره في ابطال حق غيره فيقبل
على نفسه بايجاب قيمة الجارية عند الجميع ورد الجارية كما لو باعها ثم اقر انه غصبها من فلان ولا يضمن قيمة الولد لانه لما ضمن قيمة الجارية يوم
الغصب ظهر ان الاستيلاد حصل في ملكه لان استناد الملك في الجارية الى وقت الغصب يظهر في حق صحة الاستيلاد لانه تصرف يختص بالملك فصار كالبيع
فان اقام المدعي البينة يقضى له بها وبولدها لان حق الحرية للجارية وحقيقة الحرية للولد ثبتت من حيث الظاهر فبطل حين قامت البينة العادلة
بخلافه كالملك الثابت بظاهر اليد

باب التصرف في المغصوب والانتفاع به

المبسوط آجر المغصوب فالاجرة له
لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعقد حق العاقد والاجرة لا تجب الا بالعقد فكانت كسبا له فيكون الاجرة له بخلاف ما اذا زوج الامة المغصوبة
ووطئها الزوج فالعقر للمالك دون الغاصب لان العقر لا يجب بالعقد وانما يجب باستيفاء منفعة البضع عند قيام الشبهة الا ترى ان المجنونة

لو ان

لو كان امراة زنا بها وجب العقر وان تعرى عن الوطء عن مقدمة العقد فدل ان العقد غير محتاج لتقوم منافع البضع بالمال فصار وجود هذا العقد
وعدمه بمنزلة ولو عدم العقد اصلا حتى وجب العقر كان للمالك فكذا هذا ويتصدق بالاجرة عندهما لانها حصلت بسبب خبيث فتمكن فيها الخبث
لخبث سببها وعند ابي يوسف الاجرة طيبة له كالمودع اذا تصرف في الوديعة وربح يطيب له الربح عنده خلافا لهما لما يأتي في الوديعة ويستعين بالاجرة
في ضمان القيمة ولو باعه من آخر واخذ ثمنه فهلك المغصوب في يد المشتري فضمن المالك المشتري القيمة فاراد الرجوع على الغاصب بالثمن فان كان فقيرا
يستعين بالاجرة او الثمن وان كان غنيا لا يستعين والفرق بينهما ان في الاولى صرف القيمة الى من تمكن الخبث بحقه لان الخبث تمكن لحق المالك فيزول
الخبث بالوصول اليه وفي الثانية صرفها الى من لم يتمكن الخبث لحقه لان الخبث في الاجرة لم يكن لشبهة ملك المشتري فلم يزل الخبث بدفعها اليه فلم يحل
ان كان غنيا ويحل ان كان فقيرا لان سبيله الوضع في الفقير ثم ان كان عند استهلاك الثمن غنيا يتصدق بمثلها وان كان فقيرا لا الا ان يتبدل هذا المال
الوضع في الفقير فاذا وضعه في نفسه وهو غني ضمن والا فلا ولو تصرف الغاصب او المودع في الوديعة والمغصوب وربح فان كان غنيا يتصدق بالربح
عندهما وعند ابي يوسف لا يتصدق به لان الربح حصل على ملكه وضمانه اما الضمان فلا شك واما الملك فلانه اذا ضمن ملكه من وقت التعدي والغصب فيطيب
له الربح كالمبيع اذا اكتسب قبل القبض لهما ان الربح انما يطيب له باباحة التصرف وانما يستفيد اباحة التصرف بالملك لا بالضمان بدليل ان المرأة
اذا تصرفت في المهر قبل القبض او الموهوب له في الهبة وربح يطيب لهما الربح وان لم يوجد الضمان في حقهما لاستباحة التصرف في حقهما بالملك وهنا اختل الملك وقت
الربح لان الغصب لم يوضع سببا لاستخلاف الملك وانما يصير سببا لضرورة تحقق المبادلة عند التضمين فيثبت الملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت
الغصب فيثبت شبهة عدم الملك وقت الغصب فيتمكن شبهة الخبث في التصرف لحصوله في ملك الغير من وجه فتمكنت شبهة الخبث في الربح فاما اذا
كان المغصوب دراهم او دنانير فاشترى بها جارية فباعها بالفضل يتصدق بالربح فهذا اطلق الجواب في الاصل والجامع وظاهر قوله اشترى بها
جارية يدل على انه اذا نقد واذا اشار اليها ونقد غيرها لان الاشارة اليها لا يفيد التعين في الاستحقاق ولا يتعلق جواز الشرى بعينها بل بمثلها
دينا في الذمة فصار وجود الاشارة وعدمها بمنزلة الا ان يتاكد الاشارة بالنقد منها فيكون النقد تصرفا في ملك الغير وانه حرام فهذا استفاد
الربح بتصرف خبيث فيتصدق بخلاف ما لو اشترى بالثمن المبيع بيعا فاسدا واشار اليه ونقد ثمنه فانه يطيب له الربح لان الثمن صار ملكا له
بالقبض بتراضيهما فيكون التصرف مصادفا ملكه من كل وجه الا انه متى نقض البيع واسترد المبيع يلزمه رد مثل الثمن لا رد عينه ولكن هذا الا اوجب
شبهة الخبث في التصرف للحال ولهذا لو اشترى بالدراهم المغصوبة طعاما له التناول فلو اشترى بالدراهم المغصوبة دنانير لم يحل له ان يتصرف
في الدنانير لان الدراهم لو استحقت بعد ما افترقا انتقض البيع في الدنانير فوجب عليه ردها فاما البيع في الطعام لا ينتقض باستحقاق الدراهم
لانه يجب عليه رد مثلها لا رد عينها ولو تزوج بها امرأة وسعه ان يطأها لان النكاح لم يقع على تلك الدراهم بعينها وانما وقع على دراهم مطلقة دينا
في الذمة ولو غصب ثوبا فاشترى به جارية لم يسعه ان يطأها حتى يدفع قيمة الثوب الى صاحبه لان البيع تعلق بعين الثوب فمتى استحقه صاحبه
رجع بائع الجارية فيها فهذا بمنزلة الجارية المبتاعة في البيع الفاسد لا يحل له ان يطأها ولو تزوج بالثوب المغصوب امرأة حل له وطيها لان صاحبه
لو استحقه لم ينتقض النكاح ويصح بدون المهر المعروف رجل غصب نخلة او نابتة فغرسها ليس له الانتفاع بها حتى يعطي قيمتها وكذا لو غصب قضبانا
لها فغرسها وحملت لان عين المغصوب قائم فانه زاد في نفسه ولو غصب نوى فغرسها نخلا او حنطة فزرعها جاز الانتفاع به لان النوى والحنطة
يعفن ويهلك بالتراب فلم يبق عين المغصوب وكذا لو غصب بيضا فحضنته فخرج منها فراخ فلا باس بالانتفاع بها قبل ان يؤدي ضمان البيض
لانه قد تغير عن حال الغصب ولو غصب حنطة فطحنها او لحما فطبخه او شواه او غزلا فنسجه ونحو ذلك صار ملكا له بالضمان وحل له اكله عند ابي حنيفة
وعندهما لا يحل حتى يرضى صاحبه بناء على ان شرط الطيب عند ابي حنيفة الملك بالبدل وعندهما اداء البدل لهما حديث الشاة المصلية فان النبي
صلى الله عليه وسلم قال اطعموها الاسارى ولم يطلق لاصحابه الاكل منها ولو كان يحل لهم الانتفاع لما امر بالتصدق ولا اطلق لهم الانتفاع له انه لما ملكه
بالبدل فقد انقطع حق المالك عنه ولم يبق حقه متعلقا به فلا يعتبر رضاه وسخطه لطيبه وحله لان الملك مطلق له التصرف في ملكه وعلى هذا
لو غصب طعاما فمضغه حتى صار مستهلكا فلما ابتلعه فقد ابتلع حلالا عنده وعندهما لا الا اذا ادى الغاصب قيمتها او ضمنه المالك او الحاكم او ابراه
منه حل له الاكل لان بالبراءة سقط حقه وبالتضمين وصل اليه حقه فكان راضيا به وكذا القاضي لا يضمنه الا بعد طلب المالك فكان راضيا به وذكر
عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لو زرع في ارض غصب فلا باس باكل ذلك الطعام وبراءته الا ان الزارع يتصدق بثمنه ولا يحل له اكله الا بقدر بذره ويتصدق
بالباقي على الفقراء لان عند الزارع يتملكه بالبذر بسبب صحيح فيطيب له والزارع لملكه بما زاد على بذره بسبب خبيث وهو الزراعة في ارض مغصوبة ولو اخذ
المالك القيمة بقول الغاصب في الجارية المغصوبة الغائبة لم يحل للغاصب ان يستخدمها ولا يطأها ولا يبيعها الا ان يعطيه قيمتها بتمامها لان هذا مبادلة

الفاسد لانها وقعت من غير طواعية المالك ورضاه ولهذا يثبت له ولاية الفسخ واسترداد المغصوب به دفعا للعين عن نفسه ولو اعتقها الغاصب بعد القضاء
بالقيمة الناقصة جاز عتقها وعليه تمام القيمة كالعتق في الشراء الفاسد رجل اقام بينة زورا على رجل انه وهب له جارية معينة وقبضها منه لم يحل
له وطيها واستخدامها لانه لم يدفع لها بدلا ولو اقام بينة زورا على رجل انه باع منه هذه الجارية بالف درهم فقضى القاضي به وامره بنقد الثمن ودفع الجارية
اليه فان كان قيمتها الف او اقل منها مما يتغابن الناس فيه لم يحل له ان يطاها لان قضاء القاضي في العقود ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة ويثبت بينهما
مبادلة حكمية بالقضاء وفي المبادلة الحكمية شرط المعادلة في القيمة كما في الغصب قال ابو يوسف رح في رجل دفع اليه سارق متاعا احب الي ان يتصدق
به اذا لم يعرف صاحبه وان عرف صاحبه رده اليه ولا يسعه ان يرده على سارقه باب ضمان الاستهلاك المبسوط الاستهلاك
نوعان استهلاك من كل وجه بان يفوت جميع منافعه واستهلاك من وجه بان يفوت شيء من منافعه فالاول يوجب الضمان والثاني يوجب النقصان
لما مر في ضمان النقصان ذمي غصب خمر ذمي او اتلفها ضمن مثلها وان غصبها منه مسلم او اتلفها ضمن قيمتها وكذلك الخنزير وقال الشافعي لا يضمن في الوجوه
قولنا لانه اتلف مالا متقوما على الذمي لان الخمر والخنزير مال متقوم في حقهما لانه منتفع به في حقه لانه يحصل به التقوي والتعدي ومطلق الانتفاع به
شرعا في حقهم فانهم لا يمنعون عن الانتفاع به ولو كانت الحرمة ثابتة في حقهم لمنعوا كما منعوا عن الزنا وعن الربوا وآية التحريم وردت في حق المسلمين
خاصة لكونه سببا لوقوع العداوة والبغضاء بينهم والصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة وذلك يتحقق في حق المسلمين دون الكفار بل القاء العداوة
بينهم لتفريق كلمتهم وتشتيت جمعهم مستحب غير ان المسلمين ممنوعون عن تملك الخمر فيعجزوا عن رد المثل فيضمنوا قيمتها كالمسلم اذا عجز عن رد مثل المغصوب
يضمن قيمته وان اسلما او اسلم احدهما قبل القضاء بالضمان او بعده يبطل الضمان ولا ماخذ يبقى عند ابي حنيفة وعندهما وهو رواية عن ابي حنيفة ان اسلم
الغاصب ينتقل الى القيمة وان اسلم المغصوب يبطل لهما ان هذا ضمان اتلاف من وجه من حيث انه يجب بالاتلاف وضمان معاوضة من وجه
من حيث انه افاد الملك المضمون فاذا اسلم المغصوب منه سقط الضمان لانه لا يجب للمسلم على الذمي قيمة الخمر لا ضمان معاوضة ولا ضمان اتلاف واذا اسلم
الغاصب فباعتبار انه ضمان اتلاف لا يسقط لانه يجب للذمي على المسلم قيمة الخمر ابتداء فلان يبقى اولى لان ابي حنيفة رح ان الحق في الخمر قد سقط باسلام احدهما
وكان قيمة الخمر لم تكن واجبة فباعتبار انه ضمان اتلاف لكن ايجاب القيمة لان المسلم ممنوع عن المعاوضة في الخمر والقيمة لم تكن واجبة فلا تجب بالشك
وان غصب خنزيرا فاسلما او احدهما بعد القضاء بالقيمة فان القيمة لا يسقط بالاسلام لان القيمة تبقى في الذمة بعد الاسلام في ضمان المعاوضة
وضمان الاتلاف جميعا وان اسلما او احدهما قبل القضاء بالقيمة فعند ابي حنيفة يسقط لان الحق تعين في الحرام وهو الخنزير فلم ينتقل الى القيمة
ولهذا قال يجوز الصلح عن الكثير من قيمته فصار كالجواب في الخمر عندهما وفي رواية عن ابي حنيفة لا يسقط لان الحق قد انتقل الى القيمة بنفس الاستهلاك
لما بينا في كتاب البيوع وكذلك قرض الخمر يسقط عند ابي حنيفة رح في رواية وفي رواية لا يسقط فصل رجل حل دابة لرجل او قيد عبده او
فتح باب داره او قفصه وفيه طير فذهب لم يضمن وقال الشافعي ان طار الطير من فوره يضمن والا فلا وروى هشام عن محمد رح انه يضمن
سواء مكث ساعة او لم يمكث لانه تسبب سببا يؤدي الى ذهاب ماله لان الطير مجبور على الطيران اذ لو وجد مخلصا يطير فصار مسببا للتلف
وهو متعدي في التسبب فيضمن كما لو شق زق فيه دهن لنا انه تخلل بين تسببه وبين التلف فعل فاعل مختار لان الذهاب حصل بفعل مختار
وهو طيران الطير واباق العبد وذهاب الدابة واختيارهم في ذلك صحيح وتركهم متصور اذ الاختيار لا ينعدم بانعدام العقل كالمجنون
اذا اتلف مال انسان يضمن ومتى تخلل بين السبب والتلف فعل مختار لا يضاف الاتلاف الى السبب كما لو فتح الدافع لان الوقوع في البئر
حصل باختيار لان الاختيار من الماشي وجد في حق المشي لا في ايقاع نفسه في البئر فانه لم يعلم بالحفر حتى لو علم به لم يضمن الحافر ولو حل راس زق
فيه دهن فسال او قطع علاق قنديل فانكسر يضمن لانه سبب لتلفه لازالة ما يمسكه لان مسكة الدهن بالزق والقنديل في الهواء بالحبل فاذا
زالت المسكة سال الدهن وسقط القنديل ولم يتخلل بين التلف وازالته فعل مختار او حادث يقطع اثر فعله فصار التلف مضافا الى فعله
وان كان السمن جامدا فشقه فذاب في الشمس ثم سال السمن لم يضمن لان الجامد يستمسك بنفسه لا بالزق فانه لم يسل فلم يكن شق الزق
اتلافا وانما صار تلفا بسيلان حر الشمس المذيب الجامع الصغير لو كسر على انسان بربطا او مزمارا او دفا ضمن عند ابي حنيفة خلافا لهما
لما مر في البيوع ولم يذكر كيفية قيمته وذكر في المنتقى انه يضمن قيمته منحوتا الواحا غير مؤلف لان الالواح ليست بمحرم لانها قد تستعمل في غير ذلك
وانما المحرم هو التاليف على الوجه الذي يحصل به التغني وهذا بمنزلة ما لو اتلف جارية مغنية فانه يضمن قيمتها غير مغنية وكذلك لو اتلف كبشا نطوحا
او ديكا مقاتلا لا يضمن هذه الصفة لانها محرمة غير متقومة المنتقى قال محمد مسلم اتلف صليبا لذمي ضمن قيمته صليبا لانه على هذا صالحناهم اي
التزمنا بالذمة معهم ان لا نتعرض لاتلاف مالهم وان اوجب بابا منحوتا عليه تماثيل منقوشة يضمن قيمته غير منقوشة تماثيل لان نقش التماثيل حرام غير معتبر

فلا يزداد

فلا يزداد تقومه به في حق الضمان وان كان التماثيل مقطوع الراس يضمن قيمته منقوشا لانه غير حرام بمنزلة منقوش بشجر وان اتلف بساطا فيه تماثيل رجال
يضمن قيمته منقوشا لان التماثيل في البساط غير محرم لانه يوطأ ولو هدم بيتا مصورا بالاصباغ تماثيل الرجال والطيور يضمن قيمة البيت والصبغ
والصبغ غير منقوش لما بينا وقال ابو يوسف رح رجل خرق جلبابا لرجل ثم رفاه قال اقومه مخرقا واقومه مرفوا واضمنه فضل ما بينهما رجل حفر
بئرا في ملكه فطمها رجل بترابها قال اقومها محفورة وغير محفورة واضمنه فضل ما بينهما وان طرح فيها ترابا اجبر على ان يخرجه وان كانت في الفلاة فان
لم يخرج الماء فليس عليه من طمها شيء وان خرج الماء فقد استحقها لانه بئر عطن فيضمن فضل ما بينهما رجل قطع شجرة في دار رجل بغير اذنه فرب الدار
بالخيار ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة قائمة وان شاء امسك الشجرة وضمنه النقصان قائما لانه اتلف قائما ومعرفته ذلك ان تقوم
الدار مع الشجرة وتقوم بغير شجرة فيكون فضل ما بينهما قيمة الشجرة ثم ينظر الى ذلك والى قيمة الشجرة المقطوعة فيفضل ما بينهما قيمة نقصان القطع وان
كان قيمتها مقطوعة وغير مقطوعة سواء فلا شيء عليه لانه لم يتلف عليه شيئا شجرة الجوز اذا اخرجت جوزا صغارا رطبا فاتلف انسان تلك الجوز يضمن نقصان
الشجرة لان تلك الجوزات وان لم تكن مالا حتى لا تضمن بالاتلاف على الجوز فاتلاف على الشجرة ينتقص قيمة الشجرة فيضمن نقصان الشجرة فينظر الى
الشجرة بغير تلك الجوزات كم يسوى ومع الجوزات بكم فيضمن فضل ما بينهما فصل رجل اتلف كدسا لرجل ان كان البر في السنبل اقل قيمة
مما كان خارج السنبل فعليه القيمة فان كان اكثر فعليه مثله وقيمة الحنطة ولو داس حنطة لرجل بغير اذنه فعليه البر وقيمة الحنطة والتبن للغاصب معناه
البر خارج السنبل اقل قيمة وفي السنبل اكثر قيمة رجل صاحب في زرعه دواب دابة ليلا او نهارا فاخرجها فذهبت الدابة من اخراجه او اكلها
ذئب فلا ضمان عليه نص عليه محمد رح في المنتقى وقد قيل بانه يضمن وهذا غير صحيح والصحيح ما قاله اكثر مشايخنا ان اخرجها ولم يسقها بعد ذلك لا يضمن
لان له ولاية الاخراج صيانة لملكه لانه فعل عين ما يجب على المالك ان يفعل لو رفع الامر الى القاضي فان ساقها بعد الاخراج قبل ان ساقها الى مكان
يامن عليها من زرعه لا يضمن لانه كان له اخراجه من زرعه وقال عامة مشايخنا يضمن وكذلك الراعي اذا وجد في السواد بقرة لغيره فطردها قدر ما يخرج من بين
سواده لا يضمن لما روي عن محمد بن عبد الله الحلي انه اراح سرحه فوجد فيها بقرة فطردها وقال لا نوى يعني للمسكين الضالة الا الضال وذكر
ابو الليث في نوازله انه وجد بقرة في زرعه فاخرجها صاحبها لو اخرجها فاخرجها صاحبها فافسد الدابة عند الاخراج ينظر ان اخبره ان دابته في زرعه ولم يامره
بالاخراج يضمن لان اخراجه لما كان بغير امر صاحب الزرع فالتلف انما حصل بالاخراج بغير اذنه فيضمن وان اخبره وامره بالاخراج لا يضمن لانه فعل
الاخراج بامره فما تلف به حصل باذنه رجل ادخل دابته في دار رجل فاخرجها صاحب الدار فهلكت لا ضمان عليه وان وضع ثوبا فرمى به صاحب الدار
فضاع فهو ضامن لان كون الدابة في داره يضره وله ان يدفع الضرر بالاخراج وكون الثوب في داره لا يضره فكان الاخراج اتلافا فيضمن النوادر
رجل قال لآخر احفر لي بابا في هذا الحائط ففعل فاذا الحائط لغيره يضمن الحافر لانه اتلف ملكا لغيره ويرجع به على الآمر ولو قال له احفر في هذا الحائط بابا
ولم يقل لي في حائطي لم يرجع عليه بالضمان لان الامر لم يغره بزعمه ما امر بالحفر له فصار كما لو قال اتلف هذا المال لم يضمن الآمر وان كان الآمر ساكنا في تلك
الدار او استاجره على الحفر رجع بالضمان عليه لان السكنى والاستيجار من علامات الملك فقد غره الآمر بزعم الحافر ونظيره من مر في الوكالة لو قال لرجل اشتر لي
عبدا بالف درهم فظهر انه لغيره رجل حل سفينة مشدودة يوم ريح شديدة فغرقت السفينة ينظر ان وقفت بعد الحل ثم انفك ثم سارت وغرقت لم يضمن
لانه لما وقفت فقد تخلل بين فعله وبين الغرق واسطة يقطع اثر فعله وهو نقل الريح من ذلك الموضع فصار كما لو هبت الريح بحرة وذهبت بها من موضعها
واغرقت شيئا لم يكن الحرق مضافا الى فعله وان لم تقف وسارت وغرقت ضمن لان الغرق مضاف الى فعله رجل دخل على صاحب دكان باذنه فتعلق به شيء
فسقط وتلف لا يضمن هكذا ذكر الناطفي في واقعاته وقال انه يضمن لانه غير ماذون فيه الا اذا وجد باذنه اما صريحا واما دلالة رجل تعلق برجل
وخاصمه فسقط من المتعلق به شيء وضاع يضمن المتعلق لانه ضاع بفعله لانه لولا فعله لما سقط عنه وكذلك لو جلس على طرف ثوب رجل بغير امره فقام
رب الثوب فتخرق الثوب يضمن الجالس لانه صار بمنزلة الجاذب له ونظيره قد مر في كتاب الديات ولو دخل على رجل فاذن له فجلس على وسادة فاذا تحتها
قارورة فيها دهن وهو لا يعلم به فانشقت وذهب الدهن ضمن الدهن وما تخرق من الوسادة وفسد منه لانه اذن له بالدخول لا بالجلوس على الوسادة
ولو كان امره بالجلوس عليها فتخرق من جلوسه لم يضمن لانه ماذون فيه رجل شرع لبناء او القى ترابا كثيرا لذي جداره وان هي انهدم الحائط متصلا بحيث
وخلل الوهن على الحائط من ثقله فهو ضامن لانه حصل التلف بفعله والا فلا رجل افسد تاليف حصير رجل او نزع باب دار من موضعه او حل سرج
انسان كل ما كان مؤلفا فنقض تاليفه ينظر ان امكنه اعادته الى ما كان يؤمر الناقض بالاعادة لانه قادر على رد عين الحق فصار بمنزلة من اخذ سلم
انسان وفرق دراهمها او اخذ سرير انسان ودفع نحاسها يؤمر بالاعادة وان لم يكن اعادته الى ما كان ضمن فصار قيمته صحيحا مؤلفا وسلم المنقوض له لانه
عجز عن اعادة عين الحق فيجب المصير الى بدله وهو القيمة وكذلك لو هدم دار رجل ثم بناه كما كان قبل ان لم يضمن له القيمة فلا شيء عليه لانه اعاد الاول كما كان

كما لو فتق محبط انسان ثم خاطه او حل شراك نعل لرجل فان كان نعلا لا مونة في اعادة شراكه مثل ما يستعمل العامة فلا شي عليه لانه لم تتلف منها شيئا فتقومها وان
كان في اعادته مونة ان اعدلا ينقص بشيء ولا يدخله عيب يؤمر بالاعادة ولا شي عليه وان نقصه يضمن النقصان **فصل** دجاجة ابتلعت لؤلؤة
لرجل ينظر ايهما اكثر قيمة يؤمر صاحبه بان يدفع قيمة الآخر ويتملك مال صاحبه ان اراد لان الجمع بينهما في الخيار غير ممكن فترجح بالكثرة وكذلك الاترجة لقا وخلت
قارورة ولو ادخل رجل اترجة لرجل في قارورة لآخر يضمن قيمة كل واحد منهما لصاحبه ولا خيار لأحد لانه اتلفهما ويكون الاترجة والقارورة له لان المضمون
يملك باداء الضمان رجل اودع عند رجل فصيلا فادخله المودع في بيته ثم كبر فلم يقدر على اخراجه الا بقلع بابه ينظر الى قيمة ما ينهدم من البيت والى قيمة
الفصيل ايهما اكثر يؤمر صاحبه بان يدفع قيمة الآخر ويتملك مال صاحبه ان اراد ولو استعار المودع بيتا وادخل الفصيل فيه ثم عظم الفصيل يؤمر صاحب
الفصيل باخراجه ان امكنه او بنحره ويجعله قطعا قطعا لانه لا يمكن لرب الفصيل هدم باب البيت لان المالك لم يرض به فتعين هذا وان كان حمارا او بغلا
فان كان ضرر هدم الباب فاحشا فكذلك وان كان يسيرا فله ان يقلع الباب ويغرم مقدار ما افسد من الباب استحسانا لانه لو لم يجعل كذلك يتضرر صاحبه
بقوله حتم اصلا رجل خرق صك رجل او محا نرجسا به قيل يضمن على قدر ما ينتفع به صاحبه وقال عامة مشايخنا انما يضمن قيمة الصك مكتوبا وقيمة
الوفا لانه اتلف الصك كذلك دون ما ينتفع به فيضمن قيمته كذلك رجل ربط حمارا على سارية فجاء رجل وربط حمارا آخر له على تلك السارية فعض احد
الحمارين الآخر ينظر ان ربطه في موضع لهما ولاية الربط بان لا يكون ملكا ولا ملكا لاحد لا يضمن صاحبه كما لو لانه لو في ضمن بالربط والربط ليس بتعدي وجنايته
منه والعقل ربط الدابة وانه مقدر وان ربطه في موضع لم يكن لهما ولاية الربط كالطريق ومكة عند ضمن لان ربطه جناية فما تولد منه يكون مضمونا عليه كما لو اوقف
الدابة في السوق واصابت الدابة شيئا رجل قتل ذئبا او سنورا لرجل لم يضمن وان قتل قردا فهو ضامن لان القرد له قيمة لان القرد يخدم في البيت ويكنس
البيت فصار بمنزلة الكلب **الغصاوي** حال اراد ان يعبر بجمله من نهر يجري فيه الجمد كما يكون في الشتاء فركب بعيرا وادخله في النهر وصار الجمال عقبه فسقط
البعير من ذلك الجمد وتلف شيء من الاحمال قال ابو يوسف انه كان الناس يسلكون في مثل ذلك الوقت فلا ضمان عليه وابة رجل ذهبت ليلا او نهارا بغير ارسال
صاحبها فافسدت زرع رجل فلا ضمان عليه عندنا وعند الشافعي ان ذهبت ليلا يضمن ونهارا لا يضمن والصحيح قولنا لانه لم يوجد السبب الى التلف لانه
لم يوجد منه ارسال الدابة بل ذهبت باختيارها واتلفت بفعلها وفعل الدابة مهدر المصلي اذا وقعت قلنسوته بين يديه فنحاه رجل من بين يديه فان وضع
حيث نالته يده فسرق لم يضمن لانه ما ازال يده عنه وان كان اكثر ضمنه لانه ازال يده عنه رجل تدلت اغصان شجرة في دار جاره وله فيها ضرر فقطعها ينظر ان
امكن شدها بحبل حتى ينزع منها دار جاره من غير قطع فاذا قطعه ضمن لانه متعد فيه وان لم يمكن الشد لغلظ الاغصان ونحوها رفع الامر الى الحاكم ولو قطع بدون ان
كان القطع في موضع كان يقطعها الحاكم لو رفع اليه لم يضمن رجل اخي تنور بقصب وانتفخ فيه فجاء رجل وصب فيه ماء قال ينظر الى قيمة التنور مسجورا او غير
مسجور فعليه فضل ما بينهما اخذ غريما له لرجل فانتزعه من يده قال يعزر لانه ارتكب جريمة ولا يضمن حال نزل منزلا وكان متهيئا له الا انتقال ولم يشتغل حتى
فسد المتاع فمن ودع اصحابنا دراهم لستة بمديون دفع الدراهم الى الطالب وامره ان ينتقدها فهلكت في يده هلكت من مال المديون ولو دفع الى الطالب
ولم يقل شيئا ثم دفع الطالب الى المديون لينتقدها فهلكت في يده هلكت من مال الطالب كما لو دفع الى اجنبي لينتقدها لانه وقع القضاء والا قتضاء بالدفع الى الطالب
فصار المطلوب نائبا عنه في الانتقاد فصار نائبا عنه فيه رجل له على آخر درهم فدفع المطلوب الى الطالب درهمين او درهما ثم ردهما وقال خذ درهمك منهما
فضاع الدرهمان قبل ان يعين درهمه قال هلكا على المطلوب وللطالب درهمه لانهما وديعة في يد الطالب حتى ياخذ حقه منها استعار مشتري العصير من بايعه
حمارا ليحمل عليه العصير فقال له البايع خذه ولا تخل عنانه فانه لا يستمسك الا هكذا فخلى ساعة على عذر ان فأسرع المشي فسقط فانكسر قال ضمان الحمار وجب على
المشتري لانه سبب لتلفه بتخليه العذار اوقف ثوبا فعارة في طريق وعليه ثياب فمر عليهم راكب فمزق بعض الثياب الذي على الثور ينظر ان راي الراكب الثور فضمن
وان لم ينظر لم يضمن لانه غير متعد فيه ولو مر على ثوب موضوع على الطريق وهو لا يبصر فتخرق لا يضمن لانه ليس للقصار وضع الثوب على الطريق وللمار حق المرور فلم
يكن متعديا فيه رجل طرح خشبة على باب داره في احد جانبي السكة فسار صبي الجار في جانب الخشبة فانكسر رجل الجار من الخشبة قال ان لم يضيق الخشبة بالطريق
على المار ولم تضر بهم قال ارجو ان لا يضمن صاحب الخشبة لانه يباح له الوضع متى كان لم يضر بالمار رجل بعث رجلا الى ماشيته فركب دابته للامر فعطبت في الطريق
ينظر ان كان بينهما انبساط في ان يفعل ذلك لا يضمن لانه ماذون فيه دلالة وان لم يكن ضمن لانه غير ماذون فيه **باب الضمان بالخلط** البسيط
الغاصب او المودع اذا خلط الوديعة بماله او بمال غيره فهو على ضربين خلط ممازجة وخلط مجاورة اما خلط الممازجة فهو على ضربين خلط لا يمكن التمييز بينهما
بالقسمة وخلط يمكن التمييز بينهما بالقسمة فما لم يمكن التمييز بينهما بالقسمة كخلط دهن الجوز بدهن البزر ودقيق الحنطة بدقيق الشعير فالخالط ضامن ولا
حق للمالك في المخلوط بالاجماع لانه لما تعذر التمييز بينهما حقيقة وقسمة يكون الخلط استهلاكا من كل وجه لانه عجز المالك عن الوصول الى عين حقه ابدا فينقطع
حقه عن المخلوط بالمثل وان امكن التمييز بينهما بالقسمة كخلط الجنس بالجنس مثل الحنطة بالحنطة واللبن باللبن فكذلك عند ابي حنيفة رح وعندهما المالك بالخيار ان
شاء

ضمنه مثل حقه وان شاء شاركه في المخلوط واقتسما على قدر حقيهما لهما ان حقه بعد الخلط مستهلك من وجه من حيث ان المالك لا يصل الى عين حقه حقيقة وقائم من
وجه لانه يصل الى عين حقه حكما بالقسمة لان القسمة في المثليات والموزونات جعلت افرازا لعين الحق حكما فيخير المالك فيه كما في الخرق الفاحش في الثوب
له ان حقه بالخلط صار مستهلكا من كل وجه لانه يتعذر عليه الوصول الى عين حقه لان ما اخذ من حنطة الخالط لا حنطته ولهذا وجب الضمان وهو حكم
الاستهلاك من كل وجه والقسمة افراز العين الحق حكما فيما يثبت الشركة مع الاستهلاك حقه حقيقة لانه يمكن ابقاء الشركة في المخلوط وعلى ان القسمة توهم
ايجاب زيادة على الخالط بان كان حنطته اجود وانفاع الحنطة وطلب القسمة من المالك وترك التضمين يدل على ذلك وايجاب الزيادة على الغاصب منفي
فامتنعت القسمة واما خلط المجاورة فهو على ضربين خلط يمكن التمييز بلا كلفة ولا مشقة وخلط لا يمكن التمييز الا بكلفة ومشقة فان امكن التمييز بينهما
بلا كلفة ومشقة كخلط الدراهم بالدنانير والبيض بالسود لا يضمن الخالط ويميز لان هذا الخلط لم يكن استهلاكا وان لم يمكن التمييز الا بكلفة ومشقة كخلط
الحنطة بالشعير وذكر في الكتاب انه يضمن الخالط ولم يذكروا الخيار للمالك فمشايخنا اختلفوا قيل هذا قولهما وفي قول ابي حنيفة لا يشتركان لان الحنطة لا تخلو عن حبات
الشعير فيكون خالطا الجنس بالجنس فيملكه عنده وقيل له الخيار عندهم جميعا فابو حنيفة يحتاج الى الفرق بين هذا وبين الخلط للحنطة بالحنطة والفرق ان افراز
الشعير من الحنطة ممكن لكن بمشقة وحرج فيكون مستهلكا من كل وجه قائما من وجه فيخير المالك ان شاء ضمنه وان شاء شاركه فاما خلط الحنطة بالحنطة استهلاك
من كل وجه لتعذر التمييز بينهما فانقطع حقه عن ماله وقيل الصحيح انهما لا يشتركان عندهم جميعا فانه ذكر في الكتاب ان الخالط ضامن ولم يذكر خلافا فلا يحتاج الى
الفرق بين هذا وبين خلط الحنطة بالحنطة والفرق ان هذا التمييز متعذر حقيقة لان الحنطة لا تخلو عن حبات الشعير فيكون خلط الجنس بالجنس وكذلك القسمة
متعذرة لان الجنس مختلف وفي خلط الحنطة بالحنطة القسمة متصورة لاتحاد الجنس ولو خلط دراهم جيادا بدراهم زيوف فهو ضامن اذا علم ان فيها جيادا وزيوفا
او في الزيوف جيادا لان التمييز متعذر حقيقة وقسمة لعل حق احدهما اجود من الآخر والقسمة مشروعة في الجنس الواحد حال اتفاق صفة الجودة والرداءة فصار
خلط الدراهم الجياد بالردي كخلط الحنطة بالشعير واما اذا علم انه ليس في الجياد زيوف ولا في الزيوف جياد لا يضمن لانه امكن التمييز بين الجياد والزيوف فلم يكن
الخلط استهلاكا ولو خلط حنطة رجل بشعير آخر وغاب الخالط فان اصطلحا على ان يأخذ المخلوط احدهما ويضمن لصاحبه مثل كيله او قيمته جاز لان المخلوط مشترك بينهما
ويجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المخلوط من شريكه وان ابيا باعاه واقتسماه فيضرب صاحب الحنطة بقيمة حنطة مخلوطة بالشعير وصاحب الشعير بقيمة
الشعير غير مخلوط بالحنطة لان بالخلط انتقصت قيمة الحنطة بفعل الخالط فلو اخذ قيمة حنطة غير مخلوط لاخذ اكثر من حقه وهذا لا يجوز فاما في الشعير تزداد قيمته
بالخلط وتلك الزيادة حصلت من ملك صاحب الحنطة لا من ماله فلا يستحق صاحب الشعير تلك الزيادة فيضرب بقيمة شعير غير مخلوط بالحنطة وانما كان لهما البيع لان
المخلوط وان صار ملك الخالط الا انهما ظفرا بجنس حقهما من مال الخالط لان حقهما في الحنطة والشعير فقد ظفرا بهما فاذا تراضيا بيعه لهما ذلك **النوادر** رجل له دينار
وللآخر دينار فاختلطا وكل واحد منهما يشتري بمثله ببعان ويضربان في الثمن كل واحد منهما بقيمة سلعته مختلط لان هذا نقصان دخلهما من غير صنع احدهما اودع رجل
الف درهم ثم اودعه مرة اخرى الفا اخرى فخلطهما المودع فضاعت يغرم للاول الالف الاولى ويغرم للثاني نصف الالف لان نصف الالف الثانية للاول فقد خلطها
بماله فلم يصر مستهلكا فيها ونصف الالف الثانية اخرى خلطها بمال غيره فصار مستهلكا لها رجل التي البذر في ارضه فجاء آخر فالقى فيها بذرا وسقى الارض او القى البذر وقلب
الارض قبل ان ينبت بذر صاحب الارض فنبت البذران جميعا فالزرع للآخر عند ابي حنيفة رح لان خلط الجنس بالجنس استهلاك عنده وعليه للمالك قيمة بذره مبذورا
في ارض ملكه وطريق معرفته ما ذكرنا فان جاء صاحب الارض والقى فيها بذرا لنفسه ثانيا وقلبها الارض قبل ان ينبت البذران اولم يقلب وسقاها فنبت من البذر
كلها فهو له ويضمن الغاصب قيمة بذر المالك مبذورا في الارض نفسه ثم يضمن المالك قيمة البذر بينهما مبذورا في ارض غيره لان البذر الاول صار ملكا للغاصب بالضمان
والثاني كان ملكه ايضا فقد اتلف المالك عليه البذرين فيضمن قيمتهما ثم ما الغاصب اتلف بذرا واحدا فيضمن قيمة بذر واحد ولو زرع المالك ونبت ثم جاء
آخر والقى بذره فيها وسقى ان لم يقلب الارض فالزرع له وعليه قيمة بذر المالك مبذورا في ارضه وكذلك ان قلب والزرع الثابت نابتا لانه اتلفه كذلك ومن خلط
مال بمال غيره فهو ضامن الا العبد المأذون عليه دين دفع مولاه الف درهم اليه ليشتري له متاعا فخلط بدراهمه ثم اشترى بجميع ذلك متاعا فالمتاع بينه وبين مولاه ذكر
ابن سماعة عن محمد رحمه الله لان المولى ملك ما في يده عند محمد حتى خلط بالكساء فالمال ان لو احد فيصير كأن قبض وديعتين لرجل فخلط احدهما بالاخرى وعلى محمد لو قال
رجل دفع الى رجل درهمين ودفع اليه درهما آخر وان خلطها ففعل ثم وجد فيها درهما ستوقا فالقول قول الأمين فيه لهذا فان قال الامين لا ادري لمن هذا
قال اضمنه الامين وان خلط بامرهما لانه بمنزلة ما لو قال لرجلين دفع احدهما الى بعض الدراهم ولا ادري ايكما هو فهو لهما جميعا لانه بالجهل صار مضيعا والله اعلم بالصواب

كتاب الاكراه يحتاج الى معرفة تفسير الاكراه لغة وشرعا وصفة المكره والمكره وركنه وشرط تحققه شرعا وانواعه وحكمه شرعا اما تفسير
الاكراه لغة هو حمل الغير على ما طلب منه بالاكراه على كره وسخط فيه لا على طواعية ورضا لان الكره ضد الطواعية لقوله تعالى قال لها وللارض ائتيا طوعا او كرها قالتا
اتينا طائعين واما شرعا فالاكراه فعل يصدر من المكره فيحدث في المكره معنى يصير به مدفوعا الى الفعل المطلوب منه ملجأ عليه بموجب الطبع ويصير كالمسلوب الاختيار

فيصير آلة للمكره فيما يصلح ان يكون آلة له ومعناه ان المكره يمكنه ايجاد الفعل المطلوب بنفسه بطوعه واختياره فاذا حمل غيره بوعيد تلف صار كمسلوب الاختيار وملجأ اليه
طبعا فيضاف الفعل الى المكره شرعا كانه فعله بنفسه زجرا ورد عاله فيما يصلح آلة كالقتل والاتلاف للمال لانه يمكن للمكره ان ياخذ المكره فيضرب به على انسان
او يلقيه على مال فيتلفه وفيما لا يصلح ان يكون آلة كالتصرفات القولية نحو الطلاق والعتاق والبيع ونحوها لانه لا يصلح آلة له في اللفظ لانه لا يمكنه ان يتكلم بلسان
غيره فيبقى الفعل مقصورا على المكره ولكن ينتفي به الرضا واما ركنه فما هو نفسه لان الاكراه يقوم به واما شرط تحققه شرعا فعندنا حنيفة رح لا اكراه الا من
السلطان قيل اراد به السلطان الاعظم وقيل من يملك اقامة الحد وعندهما الاكراه من السلطان وغيره سواء قيل هذا اختلاف عصر وزمان لان زمن
ابو حنيفة كان الوالي ابو جعفر الدوانيقي وكان ياخذ اموال الناس حتى عز الدراهم والدنانير فيما بين الناس ورخص سعر الاشياء ولم ير ابو حنيفة الرعية عليهم
وتسلط ما يجيء منهم الاكراه فافتى على حسب ما عاين وفي زمنهما مات ابو جعفر الدوانيقي وحسن امر الرعية فصار لهم من الغلبة ما تحقق منهم الاكراه فافتيا على
ما عاينا وقيل هذا اختلاف حجة وبرهان ثم اعتبرا الحقيقة لان اكراه السلطان انما يكون اكراها لما فيه من خوف المكره التلف على نفسه وهذا المعنى يتحقق في اكراه
غير السلطان وابو حنيفة اعتبر ما هو الاغلب والاعم والغالب انه لا يتحقق الاكراه من غير السلطان الا على سبيل الشذوذ والندرة لانه يمكنه الاستعانة من الناس من
الولاة وخوف السلطان والولاة تمنع الرعية عن الاقدام على الاكراه وما يندر وجوده يجعل في حكم عدمه سواء واما صفة المكره فان يكون قادرا على ايقاع ما توعد واما صفة
المكره فهو ان تغلب على ظنه ان المكره يوقع ما توعد به وان غلب على ظنه او شك فيه انه لا يفعل لم يكن مكرها لان غلبة الظن معتبرة عند فقد الادلة واما انواع
فالاكراه انواع اكراه بوعيد تلف نفس او عضو وضرب متوالي مبرح الذي يخاف منه التلف واكراه بوعيد ضرب وحبس وقيد لا يخشى منه التلف واكراه بوعيد
بوجيع نفس وتعطيبها فالاكراه بوعيد تلف يؤثر في الافعال الحسية حتى صارت مضافة الى المكره شرعا فاما على التصرفات الشرعية فكل تصرف يؤثر فيه
الهزل يؤثر فيه الاكراه كالبيع والاجارة والهبة والاقرار والكتابة حتى يحكم بفسادها فكل تصرف لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الاكراه كالطلاق والعتاق والنكاح
والرجعة ونحوها حتى يقع معتبرا شرعا كانه فعله من غير اكراه لان الاكراه والهزل يجريان مجرى واحدا في سلب الرضا والطواعية وكل تصرف لا يشترط فيه الرضا
بصحته لا يؤثر فيه الاكراه بافساده وما يشترط فيه الرضا لصحته لا يؤثر فيه الاكراه بافساده واما الاكراه بوعيد ضرب وحبس وقيد دائما فانه مفوض الى رأيه ان
كان يخاف على نفسه او عضو من اعضائه في اكبر رأيه حل له والا فلا وبعض الناس قيدوا الضرب باربعين سوطا وهذا التقدير لا يصح لان الناس متفاوتون
في التلف بالضرب لتفاوتهم في الضعف والقوة واحتمال الضرب ربما لا يحتمل لضعف جثته الى عشر اسواط ويخاف عليه التلف او على ذهاب عضو من اعضائه
فلا يمكن التقدير بمقدار معلوم بل يفوض الى رأيه واجتهاده ولا يشتغل بضرب سوط او سوطين لانه لا يخاف منه التلف الا بقول لاضربنك سوطا او سوطين
على رأسك او على المذاكير يباح له ذلك لانه يخاف منه على ذهاب ذلك العضو من الحالة ولو اكره بقيد او حبس لا يخاف منه التلف لا يحل له تناول الميتة
وشرب الخمر واتلاف مال الغير لان حرمة هذه الافعال مقطوع فلا يحل له ارتكابها وبيانه ان تهما الا الضرورة فهلكة بقوله وهذا مشابها هذا اذا لم يكن الرجل
ممتنعا ذو مروة فاما اذا كان ممتنعا ذا مروة يشق عليه ذلك بحيث يقع في قلبه انه متى لم يتناول لم يذهب عضو من اعضائه بالقيد والحبس يباح له التناول لانه
خاف الضرر المتحقق فان الحبس في مكان مظلم يخاف منه ذهاب البصر لطول مقامه فيه وهذه مسائلنا لان محمدا رح اجاب على ما كان الحبس في زمانه فاما الحبس
في زماننا فانه يبيح التناول فانهم يحبسون الانسان بغير نبأ لا مكان فيه ولو خوفه بالجوع لم يبح له ذلك ما لم يجع جوعا يخاف على نفسه لانه اذا كان شبعانا لم يتحقق الضرورة
الملجئة في الحال وكذلك اذا خوفه بالعطش قال محمد رح اذا علم انه اذا امتنع من التناول وشربها لم يعطش وجاع فاستدعى منهم شربها لم يكن مكرها جاز ان يشرب في الحال
ان الخوف متحقق في الحال

باب الاكراه على الكفر والمعاصي والايمان

المبسوط الاكراه على الافعال الحسية على اقسام ثلثة
احدها ما هو مرخص فيه ماجور مثاب على تركه وقسم ما هو مباح فعله وما زور وما ثوم على تركه وقسم ما هو حرام فعله ما زور وما ثوم في اتيانه اما الاول لو اكره
بوعيد يخاف منه تلف نفسه او ذهاب عضو من اعضائه على اجراء كلمة الكفر او شتم محمد صلى الله عليه وسلم او قتل مسلم او قذفه فهو مرخص في فعله واصله حديث
عمار بن ياسر حين جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما وراءك فقال قوم اكرهوني حتى قلت في آلهتهم خيرا وقلت فيك شرا فقال كيف وجدت قلبك
قال مطمئنا بالايمان فقال ان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فالله تعالى رفع الجناح في حالة الاكراه والاضطرار في اجراء
كلمة الكفر اذا كان قلبه مطمئن بالايمان فان لم يفعل حتى قتل كان ماجورا شهيدا وروى ان خبيبا ابتلي ببعض ما ابتلي به عمار بن ياسر فصبر على قتل وصلب
فقال عم انه من افضل الشهداء يوم القيامة وروى انه كان في الامم الماضية اخذ عشرة من المسلمين فاوقدلهم نارا عظيمة وقال ان كفرتم والا احرقتكم
بالنار فنظروا الى السماء فرواعشرا من الحور العين مترتبات فطاروا فكلما اوقع واحد منهم نفسه بالنار حتى احترق فذهبت واحدة ثم فعل الثاني
كذلك حتى اوقع تسعة منهم فامتنع العاشر وكفر بالله تعالى فقالت العاشرة ايستني آيسك الله من رحمته وفقهه ان حرمة الكفر ثابتة مستحيل ورود الشرع
باباحته الا ان الشرع رخص للمكره اجراء كلمة الكفر اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان متصدقا بالجنان بدفع الهلاك عن نفسه مع بقاء حرمته حقا لله تعالى على الايمان

فاذا صبر حتى قتل فقد بذل مهجته وجاد بروحه ابتغاء عن الحرم لاعزاز الدين واعلاء كلمة الله تعالى فكان شهيدا ماجورا وكان بمنزلة الذي اذا خرج للمبارزة عند
التقاء الصفين وهو يعلم انه يقتل يكون شهيدا ماجورا لانه جاد بروحه وبذل نفسه ابتغاء مرضات الله تعالى واما الثاني لو اكره على تناول خمر او دم او ميتة
او لحم خنزير يسعه فعله وان لم يفعل حتى قتل صار آثما ما زورا لان حرمة تناول هذه الاشياء انما ثبتت شرعا لصيانة طبعه وعقله عن الخامرة والخبث
والسراوة فكان حقا له فالشرع اباح له تناوله عند الضرورة لاستبقاء نفسه لان استبقاء نفسه اولى من صيانة طبعه وعقله فصار بالامتناع ساعيا
في اهلاك نفسه لصيانة جزوه فصار آثما ما زورا واما الثالث لو اكره بالقتل على ان يقتل فلانا المسلم او يقطع عضوه او يضربه ضربا يخاف منه التلف او
يضربوا والديه على وجه يخاف منه التلف وكذا شتم المسلم وايذائه لان هذه الاشياء حرام فهلكة تثبت حرمتها بدليل مقطوع به لا يسقط الحرمة لاجل صيانة
نفسه ومكره على الكفر اجاب وقلبه مطمئن بالايمان لا تكفر حتى لا تبين امرأته استحسانا لما بينا ولو اكره بالقتل انما يخاف منه التلف على ان يضربه
سوطا او يحلق رأسه او لحيته او يقص فيفعل لا يأثم ان شاء الله وان لم يفعل حتى قتل كان في سعة لانه فيما يفعل احياء نفسه بادخال غم واساءة على غيره
لا بالاتلاف لان اساءة المسلم وايذائه من مظالم العباد والظلم حرام شرعا وعقلا لا يستباح بحال ما الا انه رخص مع قيام الحرمة لاستبقاء نفسه فلهذا قرنا
الاباحة بالاستثناء لانها ثابتة بدلالة النص الوارد في اباحة اجراء كلمة الكفر وان اكره بما لا تلف فيه يأثم ان يفعل والقصاص عليه لانه قتل دون المكره لانه
لا يعتبر اكراها في الاتلاف الا فيما يتعلق صحته بالرضا ولو امره ان يقتل رجلا او يقطع ولم يكرهه الا انه يخاف على نفسه ان لم يفعل فهو مثل المكره لان الاكراه
بوعيد تلف وجد بدلالة حال الآمر والثابت بدلالة الحال كالثابت نصا ولو اكره بقتل على الشرك فهو على ثلثة اوجه في وجه لا يكفر اصلا بان تكلم به وقلبه
مطمئن بالايمان لما بينا في وجه يكفر قضاء لا ديانة وهو ما اذا قال خطر ببالي ان اقول لم قد كفرت بالله اخبارا عما مضى حتى تبين امرأته قضاء لا ديانة لانه
اقر انه عدل عما اكره عليه فانه اكره على انشاء الكفر وهو ما انشأ الكفر وانما حكى كفرا عما مضى طائعا ثم قال عنيت به الكذب لا يصدق في القضاء لانه ادعى خلاف
ما يحتمله لفظه والوجه الثالث انه يكفر قضاء وديانة وهو ما لو قال خطر على بالي ان اريد الخبر ولكني كفرت بالله اريد ما طلبوه كفرا مستقبلا دون الخبر
بانت امرأته ديانة وقضاء لانه انشأ كفرا طائعا لانه خطر على باله ان يخبر ولم يخبر وانشأ الكفر ولم يكن هو مضطرا في انشاء الكفر لانه امكنه دفع الاكراه بالاخبار
بالكفر عما مضى كاذبا لانهم لا يعلمون انه اراد بذلك الاخبار دون الانشاء ومتى امكنه دفع الاكراه باقل مما اكره فلو اتى بالزيادة يجعل طائعا لانه لا حاجة الى الزيادة
لدفع الاكراه فكان طائعا في انشاء الكفر فيكفر وكذلك لو اكره على ان يصلي لهذا الصليب فخطر بباله ان يصلي لله تعالى فترك ذلك وصلى للصليب بانت امرأته
منه لانه لما خطر بباله ان يصلي لله تعالى فقد امكنه دفع الاكراه بذلك لان المكره لا يعلم انه يصلي لله تعالى دون الصليب لانه لا اطلاع له على ما في ضميره فقد صلى
الى الصليب طائعا فيكفر قضاء وديانة وان لم يخطر بباله شيء وقد صلى الى الصليب لم تبن لانه فعل ذلك مكرها وقلبه مطمئن بالايمان وكذلك لو اكره على شتم
محمد صلى الله عليه وسلم فخطر على باله محمدا آخر ولو اكره على ان يعتق عبده فقال خطر ببالي ان اريد بقولي هو حر الخبر بالحرية عما مضى كذبا عتق قضاء لا ديانة
ولا يغرم المكره لانه اكرهه على عتق مستأنف وقد اخبر بالعتق في الماضي فقد عدل عما اكره عليه فكان طائعا في الاقرار بالعتق فلا يصدق في القضاء انه عنى
به الكذب ولو قال خطر على بالي الخبر بالكذب فتركت ذلك وقلت هو حر اريد به عتقا مستقبلا ولم ارد به الخبر لان القاضي لا يصدقه ونفي عليه بالعتق الا انه
اذا انشأ العتق كما طلب منه نزول العبد عن ملكه ويستوجب ببدل ذلك على المكره والازالة بعوض كلا ازالة فكان انشاء العتق وانه يقع بعوض اقل
ضررا من الاخبار بالعتق كاذبا فيما مضى وفي ذلك ازالة ملكه عن العبد بغير عوض والمكره متى اختار الاقل فانه لا يجعل طائعا والاكراه على ترك الصلاة
كالاكراه على الكفر في الحكم لان الصلاة فرضيتها محكمة فيثبت بدلائل قطعية الا انه يرخص حالهما في حال الضرورة وان صلى حتى قتل كان افضل كما في الكفر
وكذلك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لانه ثبتت فرضيتها بنص الكتاب ولم يرد نص باسقاط هذا الفرض حالة الضرورة فاشبه الاكراه على ترك الصلاة

فصل ولو اكره الذمي على الاسلام يصح اسلامه استحسانا وقال الشافعي رح لا يصح بناء على ان من مذهبه ان الذمي لا يقتل على الاسلام فاسلم يصح اسلامه بالاجماع
وهو مكره على الاسلام بالقتال وجه القياس ان ركن الاسلام هو الاعتراف باللسان والاعتقاد بالجنان واعتقاده محتمل متردد بين الوجود والعدم
بل الظاهر من حاله انه اجرى على لسانه دفعا لا حقيقة وقصدا فلا حكم باسلامه بالشك وجه الاستحسان قوله تعالى وله من اسلم من في السموات والارض طوعا
وكرها فقد سمى المكره على الاسلام مسلما ولان اسلام الحربي يصح مع الاكراه وكذا اسلام الذمي لانهما يعبران عن تصديق واعتقاد ولان التصديق بالجنان
امر باطن منكتم والبواطن لا تصلح مناطا لربط الاحكام بها وانما الاحكام مبنية على الظواهر فاعتبرنا اعترافه عن اعتقاد مناطا لترتب الاحكام عليه
ترجيحا لجانب الاسلام على جانب الكفر واحتياطا للنصوص لقوله عم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولهذا لو كان احد الابوين مسلما والآخر كافرا حكم باسلام الولد
ترجيحا لجانب الاسلام فكذا هذا ولو اسلم مكرها ثم رجع لا يقتل لكن يحبس ليرجع الى الاسلام لان في اعتقاده شك وتردد واحتمال انه كان معتقدا للاسلام فيحرم
قتله بالردة ويحتمل انه لم يكن معتقدا فيكون كافرا ذميا فلا يجوز قتله بالشك الا انا رجحنا جانب وجود حالة اسلامه تصحيحا لاسلامه في حق الاحكام وهو عصمة

نفسه وماله كما لحكم باسلام الولد اذا كان احد ابويه مسلما **باب الاكراه على الاقرار بالمال المبسوط** ولو اكره بوعيد تلف او حبس او قيد على ان يقر
فاقر لا يصح اقراره لان الاقرار اخبار عن كائن سابق والخبر محتمل متردد بين الصدق والكذب وقد اقترن به دليل الكذب وهو الاكراه لان الظاهر من حال من
اقر مكرها انه اقر كاذبا دافعا للشر عن نفسه اذ لو كان صادقا لما احتاج الى الاكراه فان اكره بحبس يوم او قيد يوم او ضرب سوط على الاقرار بالف فاقر جاز فان
وقع في قلبه ان هذا القدر من الحبس والقيد يغمه كان الاقرار باطلا لان الانسان لا يتحمل ضرر زوال المال بحبس يوم وقيد يوم فترجح جانب الطوع فيه فصار
مقرا عن طواعية لا عن اكراه بخلاف ما اذا كان يجي منه الاغتمام والدين والمشقة المتفاحشة لانه قد يؤثر زوال الملك على تحمل مثل هذا السخط والغم فترجح جانب الكذب
قال مشايخنا هذا اذا كان الرجل من اوساط الناس فان كان من اشرافهم بحيث يستنكف عن ضرب سوط في الملا او قيد او حبس يوم او تعريك اذنه في مجلس السلطان
فانه يكون مكرها لانه يتحمل ضرر زوال ملكه على ما لحقه من الذل والهوان ولم يوقت في ذلك شي بل فوضه الى راي الحاكم لان الناس يتفاوتون فيه ولو اكره بالقتل على
الاقرار بالف فاقر بخمسمائة لم يلزمه شي ولو اقر بالفين لزمه الف وان اقر بمائة دينار او صنف آخر لزمه لانه اتى بما اكره عليه او ببعضه فاما الزيادة طوعا فبقدر
ما اقر به طوعا لزمه لانه اقر طايعا مختارا فيه وبقدر ما اقر به كرها لم يلزمه لانه امتثل ببعض ما اكره عليه رجاء ان يعفو عنه المكره عن الباقي وانما تحقق هذا الرجا اذا
حصل المكره ممتثلا ببعض ما اقر به **باب الاكراه على الاقرار بالحدود المبسوط** ولو اكره على ان يقر على نفسه بقصاص او حد فاقر لم يلزمه
شي لان اقرار المكره بما يثبت مع الشبهات كالاقرار بالمال باطل فالاقرار بما يدرئ بالشبهات اولى ان يكون باطلا فان اتهم علمه باقراره وهو معروف بما اقر به
الا انه لا بينة عليه لم يقتص من المكره استحسانا وضمن جميع ذلك في ماله وان لم يكن معروفا بذلك اقتص من المكره فيما فيه قصاص وضمن ما لا قصاص فيه لانه اذا كان
معروفا بما اقر به فقد تعارض دليل الصدق وهو كونه معروفا بذلك ودليل الكذب وهو الاكراه فاورث شبهة في درء القصاص واعتبار اقراره من وجه اوجب المال
لانه مما يثبت مع الشبهات فاما اذا لم يكن معروفا بما اقر به فقد عرى اقراره عن شبهة الثبوت والاعتبار فكان باطلا من كل وجه فبقي قتله عدوانا محضا فاوجب
القصاص نظيره رجل دخل على رجل مكابرا فقتله صاحب المنزل وقال انه دخل ليقتلني ويأخذ مالي فان كان الداخل معروفا بالدعارة والمكابرة
لم يجب القصاص والا فيجب فكذا هذا ولو اكره القاضي الزوج القاذف على اللعان بعدما قامت البينة وفرق بينهما ثم تبين ان الشهود عبيد ترد اليه امرأته
ويبطل اللعان لانه ظهر ان القذف لم يثبت بشهادة الشهود لفقد الحجة ولا باقرار الزوج باللعان لانه التعن مكرها فيكون هذا اقرارا مكرها بالقذف واقرار
المكره بالقذف باطل فيظهر انه نفي بالفرقة من غير قذف فكان قضاؤه باطلا وان لم يكرهه وقال له اشهد الشهود بالقذف فالتعن ثم تبين ان الشهود عبيد
لا ترد امرأته لان القذف ان لم يثبت بالبينة فقد ثبت باقراره طايعا لانه لما التعن الزوج اول مرة واشهد بالله انه لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا
صار قاذفا لها بالزنا باللعان الاول وقد التعن بعده فكذلك تلاعنا فرق بينهما فكان قضاؤه بالفرقة ماضيا **باب الاكراه على النكاح**
والطلاق والخلع المبسوط كل تصرف يصح مع الهزل كالطلاق والعتاق والنكاح يصح مع الاكراه لما بينا ولو اكره بقتل او قيد او حبس او ضرب على ان يتزوج
امرأة بالف ومهر مثلها اكثر جاز النكاح لان النكاح تصرف لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه الاكراه كالطلاق والعتاق والزيادة باطلة ويجب فيه مقدار مهر المثل
وان اكرهت المرأة على النكاح فلا ضمان على المكره فان كان المسمى مثل مهر المثل او اكثر جاز وان كان اقل فالزوج بالخيار ان شاء اتم لها مهر مثلها وان شاء فارقها
ان لم يدخل بها وان دخل بها فلها مهر مثلها لان التسمية قد فسدت لانها تصرف في المال والتصرف في المال يبطل بالهزل فكذلك يبطل بالاكراه لان الرضا شرط
لصحة التصرف في المال واذا فسدت التسمية كان لها مهر مثلها ولا ضمان على المكره لانه ازال ملكها عن البضع بعوض يعدله وهو مهر المثل فلا يعد ازالة واتلافا
وانما تخير الزوج لانه يلزمه زيادة مهر لم يرض بالزيادة فيسقط الصداق كله كما لو ارتدت او قبلت ابن زوجها وبعد الدخول بها فقد رضيت المرأة بالمسمى دلالة لان
تمكينها من الوطء دلالة الرضا بالمسمى فصار كما لو رضيت بالمسمى نصا ولو رضيت بالمسمى نصا كان للولي حق تملك مهر مثلها عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يكون للولي
حق الاعتراض **فصل** ولو اكره على الطلاق قبل الدخول ضمن نصف المهر ويرجع به على المكره لان المكره بالاكراه على الطلاق قبل الدخول اكد عليه نصف
مهر كان على شرف السقوط فانه متى جاءت الفرقة من قبلها كان يسقط المهر كله وبعد الطلاق لا يسقط بامر يحدث من المرأة وتاكيد ما هو على شرف السقوط
ملحق بالايجاب فصار كانه اوجب عليه مالا وصار كشاهدي الطلاق قبل الدخول اذا رجعا ضمنا نصف المهر كذا هذا بخلاف الاكراه على الطلاق بعد الدخول
لا يضمن المكره لان المهر تاكد بالدخول كما في شاهدي الطلاق بعد الدخول اذا رجعا ولو اكرهت على تقبل تطليقة على الف بعد الدخول ولم يكره الزوج لم يلزمها
شي والطلاق رجعي لانها مكرهة في التزام المال لا يصح مع الاكراه فاذا لم يجب المال وقع الطلاق رجعيا لان صريح الطلاق بعد الدخول بها اذا اتوى عن البدل
يكون رجعيا وان كان بلفظ الخلع يكون بائنا وان توى عن البدل بان قالت بعد ذلك رضيت الطلاق بذلك كان الطلاق بائنا ولزمها المال عند ابي حنيفة
رح وعند محمد بقي رجعيا ولا مال عليها في الطلاق تسل هي فرع ما اذا طلق امرأته رجعية ثم جعلها بائنة تصير بائنة عندهما وعند محمد لا تصير بائنة ولو اكرهت المرأة
على ان تسأل من زوجها في مرضه ان يطلقها واحدة بائنة ورثت ولو ارادها على واحدة لا ترث لان الاكراه يمنع صحة الاذن لانه لا يصح مع الهزل فلا يصح مع الاكره فصار مطلقا
لها بغير اذنها وسؤالها وايقاع الزيادة على الواحدة حصل باذنها لانها فيها طايعة فكانت راضية بها ولو جعل الزوج امرها بيد رجل يطلقها ان شاء واكره الزوج
ان يامره بتطليقة اخرى ولم يدخل بها فطلقها بنفسه لم يضمن المكره لان الزوج في تفويض الاول كان طايعا ان كان مكرها على تفويض الثانية وتفويض الاولى
كاف لتاكيد نصف المهر على الزوج فصار راضيا بالتاكيد فلم يصر المكره متلفا ولا موكدا شيئا من المهر على الزوج ولو طلقها التطليقة التي اكره الزوج عليها ضمن
نصف المهر لانه كان مكرها في تفويض الثانية والاكراه على التفويض كالاكراه على الايقاع فكان الاكراه المكره بالاكراه على الايقاع او التفويض موكدا
نصف المهر على الزوج فيغرمه ولو اكرهت امة اعتقت على ان تختار نفسها قبل الدخول فلا مهر لها على الزوج ولا لمولاها ولا يضمن المكره لان اختيارها
نفسها سبب لوقوع الفرقة يصح مع الاكراه كالطلاق والفرقة جاءت من قبل من له النكاح لان الفرقة مضافة الى اعتاق المولى لا الى اختيارها لانها
بالعتق تملك بضعها لا باختيارها وملكها بضعها علة لوقوع الفرقة لما عرف في الطلاق واذا صار وقوع الطلاق مضافا الى اعتاق المولى جاءت الفرقة
من قبل من له الصداق وهو المولى قبل الدخول بها والمولى كان طايعا في الاعتاق فاوجب سقوط الصداق كله ولا يضمن الزوج لان المكره لم يوجب
شيئا من الصداق على الزوج بل اسقط عنه جميع الصداق **فصل** ولو اكره على ان يخلع امرأته بعد الدخول على الف ومهرها اربعة آلاف
ولم تكره المرأة جاز على الف وكذلك الصلح عن دم العمد لان الخلع طلاق ببدل وطلاق المكره جائز والمرأة طايعة في بذل المال فصح منها التزام المال ولا شي
للزوج على المكره لان المكره لم يتلف عليه مالا ولا اكد عليه مالا كان على شرف السقوط لان المهر كان متاكدا على الزوج بسبب الدخول وانما اتلف عليه مجرد
النكاح بعوض ولو اتلف عليه ملك النكاح بعوض لا يضمن فههنا اولى واذا اكره ولي العمد على ان صالح على الف لم يلزمه شي وسقط القود لان التزام المال
لا يصح مع الاكراه والقصاص يسقط مع الاكراه لانه يسقط بالعفو مع الهزل وبدون الرضا فيسقط مع الاكراه **باب الاكراه على**
العتاق المبسوط ولو اكره على عتق عبده جاز والولاء له ويضمن المكره قيمته لان الاعتاق اشتمل على معنيين على معنى ازالة الملك والمال وعلى معنى
العتق وهو ثبوت ولاية الشهادة والمالكية والمكره صلح ان يكون آلة للمكره في حق اتلاف الملك والمالية فانه يمكنه ان يأخذ المكره ويلقيه على العبد حتى
يتلف ولم يصلح آلة في اثبات ولاية الشهادة والمالكية فصار هذا الفعل من حيث الاتلاف مضافا الى المكره فصار مباشرا للاتلاف بمنزلة الآلة فصار
ضامنا كشاهدي العتق اذا رجعا بعد القضاء وبقي في حق معنى العتق مقصورا على المكره فيثبت الولاء له ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب
بفكاك الاعتاق لا بضمان الاتلاف والضمان هنا وجب عليه باتلافه فلا يرجع على غيره ولو اكره على ان يعتق عبده على الف من قيمته ثم ان شاء ضمن المكره
قيمته ثم رجع على العبد لانه صار متلفا عليه عبده باعتاقه فكان له ان يضمنه جميع قيمته وان اوجب له مائة درهم لان تلك المائة في ذمة مفلسة لا يصل اليه
في الحال وقد اتلف ملكه في الحال عن جميع العبد اذا ضمن المكره قيمة العبد يرجع المكره على العبد بمائة درهم لانه باداء الضمان قام مقام المولى فيما كان
للمولى على العبد وكان للمولى على العبد مائة درهم بدل رقبته فقام الضامن مقام المولى في ذلك ولم يرجع بالزيادة لانه لم يملك العبد بالضمان لانه انما
ضمن بالاعتاق وبعد العتق صار العبد كله حرا وان شاء المولى ضمن المكره تسعمائة واخذ من العبد مائة لان العبد طايع في التزام المائة فوجبت
المائة عليه والمكره متلف عليه تسعمائة بغير عوض فكان له تضمينه ذلك ومتلف عليه مائة بعوض لم يصل اليه فيخير في تلك المائة ولو اكره على ان يعتقه
على الف الى سنة وقيمته الف ففعل فان شاء ضمن المكره قيمته للحال الف ورجع المكره على العبد وتصدق بالفضل وان شاء اجاز العتق وكان له
الف على العبد الى سنة لان المكره وان اتلف عليه بعوض اكثر منه الا ان العوض اجل والانسان قد يختار القليل العاجل على الكثير الآجل فكان له
تضمين المكره قيمة العبد وان شاء اتبع العبد بالالف الى الاجل لانه وجب على العبد بدل العتق الف ولو اكره العبد على قبول العتاق بمال لم يلزمه
شي ويضمن المكره لما بينا عبد بين رجلين اكره احدهما على عتقه فاعتقه جاز والولاء كله للمعتق عند ابي يوسف ومحمد فان كان المكره موسرا يضمن قيمته
بينهما وان كان معسرا ضمن نصف قيمته للمكره ويسعى العبد للآخر في نصف القيمة لان عندهما عتق العبد كله كما لو كان طايعا والمكره في حق المعتق بمنزلة
المتلف وفي حق الساكت بمنزلة المعتق فيضمن قيمته بينهما ان كان موسرا وان كان معسرا ففي حق المكره متلف وضمان الاتلاف لا يختلف باليسار
والعسار وفي حق الساكت بمنزلة المعتق لما بينا وضمان العتاق يختلف باليسار والعسار وعند ابي حنيفة يعتق نصيب المكره لا غير ولا ضمان
على المكره للساكت وان كان موسرا لانه معذور في هذا الاعتاق والعذر ما ينافي الوجوب للضمان على المعتق كما لو كان معسرا وان كان الافساد
منقولا الى المكره فصار المكره هو المفسد لنصيب الساكت لا المعتق فالمكره في حق نصيب المكره متلف وضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار
وفي حق الساكت بمنزلة الشريك المعتق لان المكره ضمن نصيب المكره فملك نصيبه باداء الضمان فقام مقام المعتق فان اختار الساكت تضمينه فالولاء
بينهما لانه باداء الضمان انتقل الملك اليه فعتق على ملكهما وان اختار العتاق او الاستسعاء فالولاء بين الشريكين نصفان لانه عتق على ملكهما **فصل**
ولو قتل عبد رجلا خطاء فاكره مولاه حتى اعتقه وهو يعلم بالجناية ضمن المكره قيمته ويأخذها المولى فيدفعها الى ولي الجناية لان المكره صار متلفا باكراه المولى

لانه مضطر في هذا الاعتاق لانه مختار فلا يصير مختارا للدية بل اعتاقه من حيث انه اتلاف صار مضافا الى المكره فيضمن قيمته والقيمة قائمة مقام العبد فيأخذها
ولي الجناية ولو كان الاكراه بحبس او قيد يضمن المولى قيمته لولي الجناية دون الدية ولا يضمن المكره شيئا للمولى لان هذا الاكراه لا يعتبر اكراها في حق الاتلاف
فلم يصر المكره متلفا فبقي الاعتاق مقصورا على المولى فصار متلفا فيضمن قيمته فيعتق عنه ويعتبر اكراها في حق التزام المال لانه مسلوب الرضا فلم يصر المولى
راضيا بالاعتاق حتى يصير مختارا للفداء ولو اكره على ان يعتق عبده عن رجل بالف وقيمته الف بقتل او قطع فاعتق وقبل المعتق عنه طائعا فان شاء
ضمن المكره وان شاء المعتق عنه ويرجع المكره على المعتق عنه والولاء للمعتق عنه وقد طعن الكرخي رح فقال لا يقع العتق عن المعتق عنه لانه بمعنى البيع
وبيع المكره قبل التسليم لا يفيد الملك والجواب عنه وهو ان البيع انما يثبت مقتضى طلب الاعتاق سابقا عليه تصحيحا لطلب الاعتاق عن الآمر فيصير كانه
قال ملكني هذا العبد بالف واعتقه وقال المأمور ملكت منك واعتقت عنك والاكراه ورد على الاعتاق لا على البيع حقيقة ولو ورد على البيع انما يرد ضمنا
تبعا للعتق والاكراه لم يؤثر في العتق فلا يؤثر فيما يثبت في ضمنه تبعا فيكون طائعا فيهما فدخل العبد في ملك الآمر بالتمليك منه اولا ثم يصير المأمور معتقا عنه
بامره ثم الاعتاق في حق ازالة اليد صار مضافا الى المكره فصار مستهلكا للعبد والمعتق عنه صار مشتريا لهذا العبد برضاه واختياره وانه سبب ضمان فقد
تعدى من كل واحد منهما سبب ضمان لصاحب العبد فيتخير بين تضمين ايهما شاء ثم المكره يرجع لانه ملكه بالضمان والشرا لم ينفذ من جهته والمعتق عنه لا يرجع
لان المضمون هلك في يده كما في بيع المكره ولو كان اكرهه بحبس كانت القيمة له على المعتق عنه دون المكره لانه لم يصر آلة للمكره في الاعتاق فاقتصر الاعتاق عليه وهو
اعتق عن المعتق عنه فيعتق عنه كما لو اكرهه على العتق المنفرد ويجب له عليه القيمة لان الرضا يفوت بالحبس فهو ما رضي بزوال ملكه عن العبد ومع ذلك زال فيجب
له القيمة نظرا له كما لو اكرهه على البيع المنفرد والتسليم بالحبس ولو اكره المعتق بالقتل والمعتق عنه بالحبس فالمعتق عنه غير مكره وقد ذكرنا حكمه ولو كان الاكراه
على عكس هذا فيهما ضمن المكره قيمته للمولى ولم يضمن المعتق عنه شيئا والولاء للمعتق عنه لان فعل المعتق عنه صار منقولا ومضافا الى المكره لانه اكرهه بوعيد تلف
فصار كان المكره هو الفاعل دون المعتق عنه فيضمن المكره والاعتاق وان وجد في ملك المعتق عنه فيجب ان يضمن له الا ان للبائع حق الاسترداد وقد تلف
المكره بالاكراه المشتري على الاعتاق حق البائع في الاسترداد لانه صار كالمشتري من المعتق اذا اعتق البائع كان له ان يضمنه وقت الاعتاق لانه بهذا الاعتاق
اتلف حق البائع في الاسترداد بغير رضاه فكذا هذا فلو اكرههما بقطع او قتل فالعبد حر عن المعتق عنه والولاء له والضمان على المكره لمولى العبد لان الافعال
من الجانبين في حق الاتلاف صارت منقولة ومضافة الى المكره لورود الاكراه عليهما بوعيد تلف فصار كان المكره باشر ذلك كله بنفسه فيكون الضمان على المكره
الا ان الشرا والقبض صار منقولا الى المكره في حق الاستهلاك لان في حق الاستهلاك يصلح المكره آلة للمكره فاما من حيث انه موجب للملك ونفوذ العتق مقصورا
على المكره لانه لا يصلح آلة للمكره في حقه حتى كان الخيار له ولو اكرههما على ان يدبر عبده بالف درهم فدبره فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته قنا ورجع
المكره على قاتل المدبر بقيمته مدبرا وان شاء ضمن القاتل قيمته مدبرا ورجع على المكره بنقصان التدبير ولا يرجع المكره بذلك على القاتل ويعتق من ثلث المال
القاتل لان المكره اتلف قيمته قنا لان تسليم المولى العبد صار في حق ازالة اليد آلة منقولا الى المكره فصار كان المكره سلم عبده قنا بغير اذنه فيصير ضامنا قيمته
قنا فاذا ضمن قيمته فقد اقام مقام نفسه في حق الرجوع على المدبر عنه كما كان له حق التضمين وان شاء ضمن المدبر عنه قيمته مدبرا بخلاف ما اذا اكرهه على العتق البات
ليس له ان يضمن المعتق والفرق ان هناك الاعتاق صار منقولا الى المكره في حق التلف فصار المكره هو المتلف على المولى عبده اما هنا التدبير صار منقولا
الى المكره في حق التلف فصار المكره هو المتلف للعبد وهو نقصان التدبير اما فيما وراء ذلك فقد ملك المدبر عنه العبد الى المولى لانه وجد منه قبض تملك لان المقصود
من تملك المال الانتفاع به وقد تملك عبدا يستعبده ويستخدمه وان كانت جارية يطأها ويستخدمها ويزوجها فاذا اتلفه مالا منتفعا به وقد عجز عن ذلك بسبب وجد
من جهته وهو التدبير فصار متملكا حكما فقد تملك عبدا مدبرا فيضمن قيمته مدبرا بالقبض بجهة التمليك فلا يضمنه نقصان التدبير لان المتلف هو المكره فاذا ضمن المدبر عنه
قيمته مدبرا يكون له ان يضمن المكره قيمة نقصان التدبير وان اكرههما بحبس وقيد لم يضمن المكره شيئا ويضمن الذي قبل قيمته عبدا لان فعلهما اقتصر عليهما ولم
ينتقل الى المكره لان هذا الاكراه غير معتبر في حق الاتلاف وهو معتبر في حق سبب الرضا فقد ملك عبده بغير رضاه فيرجع عليه بقيمته قنا ولو اكره المولى بقتل والقاتل
بحبس فللمولى ان يضمن المكره قيمته عبدا مدبرا ولم يرجع المكره بذلك على قاتل المدبر وان شاء ضمن قاتل المدبر قيمته عبدا مدبرا ولا يرجع هو على المكره بشيء وايهما اختار
المولى تضمينه فضمنه لم يكن للمولى على الآخر سبيل لان فعل المولى وهو التسليم صار منقولا الى المكره في حق ازالة اليد لان الاكراه كان بوعيد تلف وفعل القاتل اقتصر عليه
لانه طائع فيه لان الاكراه بالحبس غير معتبر فبقي القبض مقصورا عليه وقد قبض عبدا قنا بجهة التمليك فقد تعدى من كل واحد سبب الضمان للمولى ولا يرجع القاتل على
المكره لانه ملك المضمون بالضمان ويسلم له المضمون ويرجع المكره على المدبر عنه بما ضمن لانه قام مقام المولى باداء الضمان ولو وهب المولى من المكره قيمته او ابراه كان للمكره
ان يرجع على الذي قبل بقيمته لان المولى لما اختار تضمينه فقد اقام مقام نفسه في حق تضمين المدبر عنه بابطال حقه عن احدهما لا يوجب ابطال حقه عن الآخر كما في الغاصب
وغاصب الغاصب اذا ابرأ الغاصب الاول عن الضمان او وهبه منه كان للاول ان يضمن الثاني فكذا هذا فان اكره المولى بحبس او قيد والقاتل بقتل او قطع فللمولى

ان يضمن المكره ما نقصه التدبير ويضمن الذي قبل قيمته مدبرا لان فعل المدبر عنه صار منقولا الى المكره في حق ما تلف من العبد وهو نقصان التدبير والقابل ملك
العبد مدبرا فيضمن قيمته مدبرا وكذلك اذا اكره على البيع والشرا معا او منفردا بما بينا اكره بقتل على ان يقبل من رجل عتق عبده على الف وقيمته خمس مائة
او الفان ورب العبد طائع فقبل كان الولاء للقابل ولا ضمان على المكره ولا على القابل لان قبول ما طلب منه من الاعتاق عنه بالف يتضمن شراء او قبضا
واعتاقا والقابل وهو المشتري مكره في جميع ذلك والمكره لا يضمن شيئا لصاحب العبد لان صاحب العبد طائع في اعتاق العبد عنه وكذلك المكره لان
صاحب العبد رضي العبد رضي باعتاق هذا العبد وفعل القابل صار منقولا الى المكره فصار كان المكره هو الذي اعتق وقد رضي صاحب العبد
باعتاقه فكان طائعا فيه لو كان مكرها لا يضمن له شيئا فاذا كان طائعا فيه اولى الا ترى ان البائع لو سأل القاضي ان يكره هذا الرجل على ان يشتري منه
هذا العبد بالف ويقبضه فيفعل ومات في يده لم يضمن المكره ولا المشتري للمولى شيئا ولو اكره المولى بالحبس على البيع والدفع واكره الآخر بالقتل على الشرا
والقبض ففعلا ذلك ثم اكره المولى بالحبس على ان يأمر المشتري بالعتق واكره المشتري بالقتل على ان يعتق ففعلا كان ضمان القيمة على البائع لان امره
بالعتق وهو مكره بالحبس باطل لانه مكره في كلا الاذن لان الاذن لم يقع من غير رضى والحبس يسلب الرضا كما في البيع فلا يقع اذنه فصار المكره بالاكراه
على الاعتاق متلفا عليه حقه في العبد بغير رضاه فكان له تضمينه ولا سبيل له على تضمين المشتري لانه مكره على الشرا والقبض والاعتاق بوعيد تلف
ولو اكره على ان يعتق نصف عبده فاعتقه كله لم يضمن عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن لان عندهما العتق لا يتجزى والمكره على اعتاق النصف لا يكون مكرها
على اعتاق الكل ولهذا قال الوكيل باعتاق النصف اذا اعتق الكل لم يعتق وصار مخالفا فكذا المكره وعندهما العتق لا يتجزى فيكون الاكراه على اعتاق
النصف اكراها على اعتاق الكل فقد اعتق الكل مكرها فصار متلف الكل مضافا الى المكره ولو اكرهه على ان يعتق كله فاعتق نصفه عندهما يضمن وعند
ابي حنيفة رح يسعى في نصف قيمته ويضمن المكره نصف قيمته لان عنده العتق يتجزى فالنصف الذي اعتق كان مكرها فيه لان المكره على اعتاق الكل مكرها
على اعتاق البعض كالمكره على ايقاع الثلاث مكرها على ايقاع الواحدة وكالمأمور باعتاق الكل اذا اعتق النصف يعتق عنده ولم يصر مخالفا فكذا هذا

باب الاكراه على البيع والشرا

المبسوط مسائله على فصول احدها فيما يصير مكرها وفيما لا يصير مكرها والثاني في اكراه احد المتبايعين
والثالث في تصرف المشتري من المكره **فصل** كل تصرف يحتمل الفسخ ويشترط فيه الرضا كالبيع والشرا والهبة والاجارة فبالاكراه باي طريق كان
يقع فاسدا فان اتصل به تسليم يثبت الملك للمشتري وقال زفر يكون موقوفا على اجازة المالك لا يثبت الا باجازته لان هذا تصرف فيه خيار البائع بدليل انه
يتخير بين الفسخ والاجازة فلو اثبتنا الملك فيه لابطلنا عليه خياره لانه لا يقدر على الفسخ والاجازة فوجب ان لا يثبت الملك للمشتري كما في البيع بشرط الخيار
ولنا ان العقد صدر من المالك وسلامته عن اشتراط الخيار نصا فوجب ان يثبت حكمه للحال منجزا الا ترى قبلنا لان امتناع ثبوت حكمه منجزا مع وجود العقد
مطلقا يكون توقفا لما الحقه وهذا خلاف الحقيقة والشرع فلا يجوز الا بدليل قام الدليل على تأخر حكمه وتأجيله الى وقت القبض وهو اتصال الفساد به لفقد الرضا
لان الرضا شرط لصحة البيع ونفاذه لا لوجوده وانعقاده لان وجوده بصدوره من اهله في محله وقد وجد لان الشرع جعل لدفع الضرر عنه طريقا باثبات ولاية الفسخ
له مع اعتبار تصرفه وصيانته عن اللغو فلا ضرورة الى منع عمل السبب وتوقفه على وجود الرضا ولو اكرهه على بيع بالف فباع بالفين او بخمس مائة لم يجز وان باع
باكثر من الف جاز لان الاول المكره خالف الى خير لان مقصود المكره الحاق الضرر بالمكره بالبيع والبيع بخمس مائة اضر به من البيع بالف فكان خلافا الى ضرر حتى
المأمور به فلا يعد خلافا وفي الفصل الثاني خالف الى شر بان قصد المكره الحاق الضرر به وقد اكتسب معنا ما باعه بالغبن فكان خلافا الى شر فيعد خلافا فلم يكن
آتيا بما اكره عليه ولو اكرهه على بيع عبده بالف فباعه بدنانير قيمتها الف لم يجز استحسانا لان الدراهم والدنانير جعلا كجنس واحد في حق التجارات غرضا ومقصودا
فكان آتيا بما اكره عليه في حق المقصود وهو الحاق الضرر به كما لو باعه بخمس مائة وقد اكرهه على البيع بالف ولو باع بعرض باقل من قيمته او مكيل او موزون جاز لانه
لم يأت بما اكره عليه لا جنسا ولا مقصودا فكان طائعا فيما اتى به ولو اكرهه على البيع فوهب جاز لانه خلاف في جنس ما اكره عليه فيعد خلافا فكان طائعا
فيما كان آتيا به ولو اكرهه على اداء مال ولم يكرهه على بيع عبده فباع عبده ليؤدي المال جاز لانه لم يوجد الاكراه على البيع نصا ولا قصدا لان اداء المال مما ينفصل عن بيع
شيء من ماله فلا يكون اثباته الاكراه على اداء المال لان المقتضى ما لا ينفصل عن المذكور بحال ما وان اكرهه على اسقاط الشفعة او الابراء عن دين لم يجز
ولم تبطل شفعته لان تسليم الشفعة في معنى المبادلة لانه يملكه مالا بمال وكان ملحقا بالبيع والرضا شرط لصحة البيع فكذا هذا ولهذا لا يصح تسليم الشفعة مع
الهزل وانما يبطل حقه بالسكوت عن الطلب مختارا لا بسبب التسليم حتى لو لم يبطل الحق بسبب التسليم ولم يجز ان تبطل بالسكوت لانه سكت عن الطلب
مضطرا لا مختارا والسكوت عن الطلب بعذر لا يوجب ابطال هذا الحق كما لو كان الشفيع غائبا او شد فمه مكرها ولم يترك لينطق لم تبطل شفعته فكذا هذا
ولو اكره البائع والمشتري على البيع ولم يكرههما على التقابض فتقابضا من غير اكراه فهو بيع جائز لان التقابض منهما طائعين يكون رضا منهما بالعقد دلالة
والاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم والقبض لما بينا ولو اكرههما بحبس وقيد على البيع والتقابض لم يحل لاحدهما ما قبض ويفسخ لصاحبه ولا رجعان

على المكره بشئ لان البيع فاسدا لفوات الرضا لان الاكراه بالحبس سبب الرضا بالعقد والقبض والمقبوض بحكم عقد فاسد يكون مضمونا على القابض والقابض حصل
من غير رضاهما فلم يصر تفاعلهما ولانه جاير بالبيع ولا يضمن المكره لان الاكراه بالحبس لم يجعل آلة للمكره فلم يصر القبض والتسليم مضافا اليه فلم يصر متلفا ولو
اكرهه الواهب بالحبس والموهوب له بالقتل لم يكن للواهب على احدهما ضمان لان الاكراه بالحبس لا يعتبر اكراها في حق الدفع لانه لا يعتبر اكراها في حق الاتلاف
فصار الواهب دافعا ماله طايعا فلا يجعل دفعه كدفع المكره وقبض القابض ان جعل كقبض المكره الا ان قبضه ليس بسبب للضمان لانه قبضه برضا
صاحبه دلالة لانه قبض مال غيره بغير اذنه لانه دفع اليه طايعا باذن الشرع لاجيا نفسه ولو كان على عكسه فان شاء الدافع ضمن المكره ورجع على القابض
وان شاء ضمن القابض ولم يرجع على المكره لان الواهب كان مكرها على الدفع لانه اكرهه على الدفع بوعيد تلف فصار دفعه كدفع المكره فصار المكره دافعا
ماله بغير اذنه فصار ضامنا وللموهوب له قبض طايعا لحكم هبة فاسدة لان قبضه مقصورا عليه لان الاكراه بالحبس لا يجعل فعله منقولا الى المكره فلم يعتبر
اكراها في القبض والمقبوض بحكم هبة فاسدة مضمون على القابض وكذا هذا في البيع ولو اكرهه على ان يبيع جاريته فباع فاسدا وسلم فهلكت ان شاء ضمن
المشتري او المكره وعلى عكسه يكون راضيا بالبيع والفرق ان المكره على البيع الفاسد متى باع جايزا فقد اتى باكثر مما اكره عليه لان الجايز اكثر ايجابا من الفاسد
لانه يفيد من الاحكام ما لا يفيد الفاسد وهو ايجاب التاكد وصفة الصحة والحل ولا اكراه في ذلك فيجوز والمكره على البيع الجايز اذا باع فاسدا فقد باع بانقص
مما اكره عليه لان الفاسد انقص ايجابا من الجايز فيدخل تحت الاكراه كما لو اكره على البيع بالف فباعه بخمسمائة فصل اصله ان البيع متى فسد للاكراه
او للشرط فاسد شرط احدهما فان المكره والمشروط له الشرط اذا انفرد جاز نقضه بعد القبض ومن لا شرط له لا يجوز نقضه الا بقضاء او رضى لان خيار الفسخ
ثبت لمن شرط له الخيار حقا له ليتدارك بالفسخ ما فاته لخلل تمكن في رضاه فاما غير المشروط له الخيار راض بلزوم العقد وابرامه فلم يتمكن الخلل في رضاه
فلا يملك نقضه بنفسه وانما يثبت له الخيار حكما بفساد البيع بعد تمام الملك بالقبض فاشبه خيار العيب بعد القبض لا يملك من له الخيار نقضه الا بقضاء
او رضا وكذا هذا وان كان الاكراه من الجانبين او شرط الفاسد مشروطا لهما لكل واحد منهما نقضه من غير قضاء ولا رضا لان البيع الفاسد قبل القبض لا يفيد
شيئا من احكامه فصار كبيع الفضولي ولو اكره على بيع عبد من رجل ولم يكن المشتري ثم لقي المشتري البايع فقال نقضت البيع وقال البايع قد اجزت لم يجز
قبل قبض المشتري البيع لان البيع جاز لازم في جانب المشتري لانه غير مكره فلم يصح نقضه الا بقضاء او رضا فبقي البيع موقوفا على اجازة البايع فاذا قال
اجزت فاجازه لاقت عقدا موقوفا فصحت ونفذت حقه وقبل قبضه المبيع يصح نقضه لما بينا واجازة البايع لاقت عقدا مفسوخا فلغت ولو اعتقه المشتري
قبل ذلك جاز عتقه وضمن القيمة فان اجاز البايع بعد ذلك لم يجز لان المشتري اعتق ما ملكه فصح عتقه بطلت اجازة البايع لانفساخ العقد بهلاك المبيع
ولو اكره المشتري ولم يكره البايع ثم اعتقه المشتري جاز وهذا منه اجازة للبيع كرجل اشترى عبدا بشرط الخيار ابدا ثم قبضه واعتقه يجوز استحسانا لان اقدامه
على العتق دليل الرضا بالبيع فنفذ البيع قبل العتق فملكه المشتري فظهر ان العتق صادف ملكه فينفذ ولو اكره المشتري على الشرى والقبض ودفع
الثمن ولم يكره البايع متبايعا ثم قال البايع بعد ذلك نقضت البيع لم ينتقض بقوله والنقض الى المشتري لان الخيار ثبت حقا له فملك نقضه بعد القبض
ولا يملك صاحبه لفقد شرطه الخيار له ولو كان على عكسه كان النقض الى البايع لما بينا ولو كان العبد غير مقبوض فنقض احدهما جاز لان ولاية النقض
ثبت لهما بسبب فساد العقد لا باشتراط الخيار لما بينا وكذلك لو اشترى الى العطاء بغير اكراه فهذا حكمه فصل ولو باع المشتري او الموهوب له
ذلك من آخر او تصدق عليه وكل تصرف يحتمل النقض فللمكره نقضه وهو في هذا يخالف لسائر البياعات الفاسدة والفرق ان ولاية النقض والاسترداد له
ثبت حقا له فلو زال انما يزول بتصرفه ولم يكن المكره التصرف ما حصل بتسليطه ورضاه فلا يزول ولاية النقض والاسترداد فلم يكن راضيا بابطال حقه كالمشتري
اذا تصرف في الدار المشفوعة او تصرف في المبيع قبل نقد الثمن بغير اذن البايع تصرفا يحتمل القبض كان للشفيع والبايع نقضه لانه حصل بتسليطه وكذا
هذا وفي البياعات الفاسدة التصرف حصل بتسليط البايع فيكون راضيا به فلا يملك نقضه واسترداده لحقه ولا لحق الشرع لان الفساد قد زال بزوال محله
وهو البيع الاول فان اعتقها المشتري الآخر او استولدها او دبرها لم يرد وضمن المكره اي الثلث شاء لان كل واحد منهما احدث سبب الضمان في حقه
لان المكره ازال يده عن ماله بغير اذنه لان فعل المكره وهو التسليم صار مضافا الى المكره في حق ازالة اليد فيصير غاصبا فيصير ضامنا والمشترين كل واحد
منهما قبض ماله بغير اذنه للتملك وقبض مال الغير للتملك يوجب الضمان فللتملك اولى فان ضمن المكره رجع المكره بالقيمة على المشتري الاول او الثاني
لانه ملكه بالضمان كالغصب الثاني فصار كل واحد من المشتريين قابضا ماله للتملك وقبض المملك قبض ضمان وان حصل باذن المالك وان ضمن المشتري
الاول لا يرجع على احد بشئ لان المشتري الاول ملكه من حين قبضه فكان ملكه بيعا بعد وهبته فنفذ تصرفه من الثاني فلا يرجع بما ضمن على الثاني
كالغاصب الثاني اذا باع ثم ضمنه الاول نفذ بيعه الثاني فكان مكرهه منافذا عن البيع ولو اكرهه بحبس ابنه او عبده ان يبيع عبده او يهب فيفعل جاز بينا شا
وكذلك في الاقرار وفي الاستحسان هذا اكراه لمنزلة عبد نفسه وجه القياس انه بيع طايع لانه لم يكرهه على البيع بوعيد تلف ولا الحبس وانما اكرهه بحبس غيره

فلا يثبت الاكراه كما لو كان مكرها على البيع بحبس اجنبي وجه الاستحسان ان الانسان كما يغتم بالغم بحبس نفسه يغتم بحبس ابنه او عبده الا ترى ان الانسان يوثر
حبس نفسه على حبس ابنه فصار كانه اكرهه بحبس نفسه باب الاكراه على الهبة المبسوط ولو اكرهه على ان يهب جاريته من فلان
فالهبة باطلة لانه ان اكرهه على الهبة والتسليم نفذ هبة المكره والهبة من التصرفات التي يبطلها الهزل فيبطلها الكره وان اكرهه على الهبة لا غير فسلم والمكره
حاضر فهي باطلة ايضا استحسانا بخلاف المكره على البيع اذا اسلم طايعا جاز البيع والفرق ان قصد المكره بالاكراه الحاق الضرر بالمكره والضرر انما يلحق
المكره بزوال الشئ عن ملكه لا بمجرد العقد والهبة بدون التسليم لا يفيد زوال الملك فيكون الاكراه على مجرد الهبة غير مفيد فكان الاكراه على الهبة اكراها
على التسليم قصدا فاما البيع يزيل الملك بدون التسليم وان كان بيع المكره فاسدا والبيع الفاسد لا يزيل الملك الا بالقبض الا ان فساد البيع بالاكراه
لا يعلمه المكره الجاهل المتغلب المتلصص بل يظن جوازه ولهذا اقدم على الاكراه فقصد منه لازالة ملكه بمجرد البيع فلا يكون الاكراه على البيع اكراها على التسليم
دلالة فاما كون الهبة لا تزيل الملك الا بالقبض يعرفه كل واحد فيكون الاكراه على الهبة اكراها على التسليم فان وهبها لفلان ولآخر فقبضاها جاز نصفها
للآخر لان الاكراه على فعله شئ يكون اكراها على ابعاضه فصار مكرها في النصف طايعا في النصف فهو فيما هو طايع فيه وهو هبة مشاع فيما لا يحتمل القسمة فيصح بالاجماع
ولو كانت الف درهم لم يجز للآخر ايضا بالاتفاق لان عند ابي حنيفة لم يصح الهبة في حق الاول لمكان الاكراه والشيوع لان هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا يجوز عنده
وفي حق الآخر لم يجز لمكان الشيوع لا للاكراه وعندهما لم يجز في حق فلان لمكان الاكراه لا للشيوع وفي حق الآخر لم يجز لفوات التسليم لان بفوات التسليم يتمكن الشيوع
في التسليم بحيث مقارن للعقد ولهذا لو وهب منهما الف درهم طايعا ثم سلم اليهما متفرقا لم يجز ولو وهبها لفلان في الوجه الاول وقبضها فاعتقها او استولدها
جاز وضمن قيمتها لان الهبة الفاسدة توجب الملك عند القبض مضمونا بالقيمة كما في البيع الفاسد ولو اكرهه على الهبة واكره القابض على القبض والقبول
فهلك في يديه لم يضمن ولو اكره على ان يهب بنصف داره فوهبها كلها وسلم صحت الهبة لانه اتى باكثر مما اكره عليه لان الهبة الجايز يفيد ازالة الملك بلا بدل والهبة
الفاسدة يفيد ازالة الملك ببدل لان الهبة الفاسدة تكون مضمونة بالقيمة على القابض فكانت الهبة الفاسدة اقل ازالة لان الازالة ببدل كلا ازالة
والاكراه على الاقل لا يكون اكراها على الاكثر لانه ليس في الزيادة اكراها كما لو اكرهه على البيع بالف فباعه بالفين كان طايعا لانه اتى باكثر مما اكره عليه كذا
هذا ولو اكرهت على الهبة للصدقة فتصدقت جاز لان الهبة مع الصدقة مختلفان اسما وحكما فانه يبتغي بالهبة استجلاب المحبة والمودة والمكافاة
وبالصدقة استجلاب المثوبة وابتغاء مرضاة الله تعالى من غير طلب المكافاة في الدنيا والصدقة لا يجوز الا للفقير والهبة يجوز للغني والفقير جميعا فلا
يكون الاكراه على احدهما اكراها على الآخر ولو نحلت او اعمرت لم يجز لانهما متفقان معنى والعبرة للموافقة في المعنى لا للمخالفة في اللفظ كالنكاح مع التزويج
وكالفاسد مع الهبة فقد اتى بعين ما اكره عليه فيكون باطلا ولو وهب بعوض جاز لان الهبة بعوض بيع في معنى فقد اكرهه على الهبة واتى بالبيع
معنى فلم يات بعين ما اكره عليه فكان فيما اتى به طايعا ولو اكرهه على الهبة فوهب ثم اعتاض فهو بمعنى وليس للموهوب له ان يقول رضيت باخذ العوض
فقد رضيت بالهبة فلا اعطيك العوض لان من حجة الواهب ان يقول انما اوجبت الهبة بالعوض اذا اسلم لي فاذا لم يسلم العوض لم يثبت الاجازة كمن اكره
على بيع عبده وسلمه ثم قال للمشتري زدني القايم فلم اجازه ان لم يزد لان الاجازة كانت بشرط ان يسلم له الزيادة فاذا لم يسلم لم يثبت الاجازة وكذا هذا
ولو اكرهه على ان يهب له نصف بيت من الدار مقسوما ويدفعه اليه فوهب له الدار كلها ودفعها اليه فالهبة جائزة في القياس ولا ضمان على المكره وفي الاستحسان
لا يجوز وكذلك الحكم لو اكره على ان يبيع بيتا من البيوت فباع كلها وجه القياس انه اتى باكثر مما اكره عليه لانه اكرهه على الهبة وبيع نصف الدار وقد وهب
او باع الكل فيجعل طايعا كما لو اكره على بيعه بالف فباعه بالفين وجه الاستحسان انه مكره في هبة نصف الدار طايع في هبة نصفها لان هبة كل الدار
هبة لنصفها لان نصف الدار مقسوما ليس الا نصف من جانب واحد وفي هبة الكل هبة كل الجوانب الا ان النصف الذي كان طايعا فيه مشاع فيكون
هذا هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وهبة المشاع فيما يحتمل القسمة فاسدة فكانت الهبة في جميع الدار فاسدة في نصفها للاكراه وفي نصفها للشيوع ولان
النصف الذي هو طايع فيه مجهول لا يدري احد النصفين من الآخر حتى يقضى في احدهما بالجواز ويقضى في الآخر بالفساد فلا يمكن القضاء بالجواز في شئ
من الدار فيقع الهبة في الكل فاسدة وكذلك البيع باب الاكراه على دفع المال المبسوط ولو اكره بما فيه تلف ان ياخذ مال
فلان فيدفعه الى من اكرهه فهو في سعة من اخذه والضمان على من اكرهه لان اخذ مال الغير يستباح للضرورة المخمصة فكذا يستباح لضرورة الاكراه وان لم
ياخذه حتى قتل كان في سعة لان ذلك من مظالم العباد والظلم من قبيل ما لا يستباح بحال فكان كالكفر بخلاف ما لو كان الرجل في سفر فاشتد جوعه ومع
رفيقه طعام فلم ياخذه منه حتى مات لا ثم كما في الاكراه لو كان صاحب المال يعطيه بالقيمة فلم ياخذه وصبر حتى مات فاما اذا كان لا يعطيه فصبر حتى مات فانه
يأثم هذا اذا كان المكره حاضرا وان كان غائبا ومعه رسول الآمر يخاف منه على نفسه متى لم يفعل وسعه من اخذه لان الاكراه قائم ولو ارسله لذلك ولم يرسل معه
احدا من اعوانه لم يسعه فعله لان الاكراه قد زال وانما خاف على عوده ثانيا وهذا لا يحل به تناول من طعامه على كره منه فان جاء رجل فاطعمه لم يجز له ان يتناول

من طعام صاحبه مخافة ان يعاوده الجاع لانه لما شبع زال الجوع بجماعته وثبت ضرورية الحال انما يخاف عوده فاما فلم يحل له التناول لمثل هذا الخوف ولو اكره بقتل
او قطع او ضرب يخاف منه التلف ان يدفع ماله الى رجل واكره المستودع على قبضه بقبضه ثم هلك لم يضمن المستودع والضمان على المكره لان المكره صار آلة
للمكره لانه يصلح آلة له في اخذ المال فانه يمكنه اخذ مال الغير بيده فصار كان المكره اخذه بنفسه ووضعه عنده ولو اخذه ثم وضعه عنده ولم يوجد منه منع
فهلك فلا ضمان على القابض فكذا هنا ولان المستودع قبض المال باذن الشرع لان الاكراه متى كان بوعيد تلف يحل له اخذ مال الغير لاحياء نفسه وقد اخذه
لرده على المالك فان اخذه ليكون وديعة عنده فيحفظه ويرده على المالك فلم يصر متعديا في الاخذ فلم يصر ضامنا كالملتقط ورد الآبق فان قال المكره على
القبض قبضته ليدفعه الى المكره ضمن لانه لا حاجة له للدفع للاكراه الى هذا الاعتقاد لان الاكراه لا اثر على الاعتقاد والضمير فان اعتقد الرد على المكره
فقد عدل عن الاكراه فصار طايعا في القبض فقد قبض ماله بغير اذن صاحبه كالاكراه على اجرا كلمة الكفر فاذا اعتقد الكفر يكفر فاعتبر قبضه مقصورا على
القابض من حيث انه اخذه لنفسه لانه انما صار قابضا لنفسه باعتبار زعمه واعتقاده وفي حق الاعتقاد لا يصلح آلة له فيضمن المكره لانه صار دافعا مال الغير
بغير اذنه لان دفع صاحب المال مع الاكراه فصار مضافا الى المكره لانه يصلح آلة له في الدفع فصار غاصبا متلفا فان ضمن القابض لا يرجع على المكره لان ملك
المضمون حصل له بقبضه لنفسه وان ضمن المكره فانه يرجع على القابض لان المكره ملك المضمون بالضمان من وقت القبض فظهر ان القابض قبض ملكه
بغير اذنه ان اذنه بالقبض كان قبل ملكه لان الاذن بالقبض كان قبل القبض وهو ملكه من حيث القبض فلم يصح الاذن فصار قابضا ماله بغير اذنه
فكان له ان يضمنه قيمة ماله فكان كالغاصب الاول اذا ضمن رجع على الغاصب الثاني والثاني اذا ضمن لا يرجع على الاول فكذا هذا ولو اكره على الهبة
واكره على القبض والقبول فهلك في يده ان قال قبضته لنفسه بحكم الهبة ضمن لانه قبض ماله طايعا بغير اذنه لان المكره ما اكرهه لقبضها لنفسه على الهبة واكره
بل اكرهه على مجرد الهبة والقبول فكان يقدر ان يقبضها للمالك فلا حاجة له في دفع الاكراه الى هذا الاعتقاد فاذا اعتقد هذا فقد عدل عن الاكراه
فكان في قبضه لنفسه طايعا فقد قبض مال غيره لنفسه للتملك بغير اذنه فصار ضامنا ويضمن المكره لانه صار دافعا مال غيره الى غيره بغير اذنه لانه يدفع صاحب
المال مع الاكراه صار المكره دافعا له فيضمن ايهما شاء فان ضمن الموهوب له لا يرجع على المكره لان الموهوب له سلم له لان ملك المضمون حصل له وان
ضمن المكره يرجع على الموهوب له لان الاذن بالهبة والقبول لم يصح من المكره لانه ملكه من حين قبضه الموهوب له واذنه بالملك كان قبل القبض
فلم يصح الاذن فصار قابضا له لنفسه بغير اذنه وان قال قبضته لارده على صاحبه ان امكنه عند الهبة ان يقول اخذه لارده ولم يقل يضمن وان لم يمكنه ذلك
لم يضمن ويحلف عليه لان القبض في الظاهر كان واقعا للموهوب له لانه قبضه للتملك بالهبة فلا يصدق في دعواه انه قبضه للمالك من غير قرينة ولا دلالة حال فلم
يصدق اذا كان قادرا على البيان لانه اذا لم يشهد انه قبضه للمالك مع قدرته على الاشهاد فالظاهر انه يقبضه لنفسه ويصدق ان كان عاجزا عن البيان
والاشهاد لان الظاهر انه يقبضه للمالك ونظيره اذا وجد آبقا في يد انسان فاشتراه او وهبه منه ثم قال اشتريته لارده الى المالك ان كان قادرا على الاشهاد
وقت الشرى انه اخذه للمالك ولم يشهد يضمن وان كان عاجزا عنه لم يضمن فكذا هذا ولو قال في البيع قبضتها لتكون سالما لها فهلك فذلك بيع جائز
لان البيع كان موقوفا على اجازتهما واذا قال قبضتها لتكون سالما لنا فهلك فذلك بيع جائز لان البيع كان موقوفا على اجازتهما فكان ذلك اجازة منهما للبيع
حيث قبضه لنفسه بطوع المشتري لان كل واحد منهما طايع في هذا القبض لانه لا حاجة لكل واحد لرفع الاكراه الى قبض التملك فاذا قبض للتملك فقد عدل عن
الاكراه والمكره على البيع اذا قبض مال صاحبه طايعا كان ذلك اجازة منه للبيع وان حلف احدهما لم يضمن وضمن من لم يحلف لان من حلف ظهر انه قبض مال
صاحبه ولم يجز البيع لان الآخذ لم يرض به وان رضي هو به وان كان المشتري لم يحلف ضمنه البائع قيمة عبده ثم لم يرجع بثمنه على احد لان المشتري لما نكل فقد اقر
انه قبض العبد لنفسه لا ليرده على البائع فصار ضامنا للبائع وان شاء ضمن المكره لان المكره ازال يده عن العبد بغير عوض حصل له فان البائع لم يقبض الثمن
ليسلم له وانما قبض ليرده على المشتري وكانه لم يقبض الثمن فصار المكره متلفا عليه ماله بالاكراه على البيع والتسليم فان ضمن المشتري لا يرجع بثمنه على احد لانه
ملك المضمون بالضمان وقد هلك في يده ولو ضمن المكره رجع بقيمته على المشتري لانه ملك المضمون بالضمان ولم يصح اذنه بالقبض لان اذنه بالقبض كان قبل ملكه
لما بينا وان حلف المشتري ولم يحلف البائع لم يرجع بقيمة عبده على احد اما المشتري لانه لما حلف ظهر انه قبض المبيع للبائع لا لنفسه واما المكره فلان البائع لما
نكل فقد اقر انه اجاز البيع ودفع العبد اليه طايعا واخذ الثمن لنفسه على جهة البيع وللمشتري ان يرجع بالثمن ان شاء على البائع وان شاء على المكره لان البيع تام
في جانب المشتري لانه ما اجاز والاكراه في جانبه قائم فظهر ان البائع اخذ الثمن بحكم عقد فاسد فيكون مضمونا عليه واما المكره فلانه اتلف ماله عليه بالاكراه
اكره بحبس او قيد على ان يودع ماله من فلان وفلان طايع لم يضمن واخذ منها شيئا والمال امانة لان صاحب المال مكره في الايداع طايع في التسليم لان قوله اودعتك
لا يصح من غير رضا كالبيع والهبة والحبس والقيد يسلب الرضا فيعتبر اكراها في حق الايداع فاما التسليم يصح من غير رضا فلا يعتبر الحبس والقيد اكراها في حق
فقد دفع ماله الى المستودع طايعا فبقي تسليمه مقصورا عليه فلا يضمن المكره والمستودع اخذه بدفعه طايعا الرد عليه فلا يصير متعديا ولو اكره رب المال بقتل

فله ان يضمن ايهما شاء وايهما ضمن لم يرجع على صاحبه لانه مكره على التسليم بوعيد تلف فيصير تسليمه منقولا الى المكره فصار كان المكره دفع ماله بغير اذنه الى المستودع
والمستودع قبض مال غيره طايعا بغير اذنه فصار متعديا بخلاف الاول لانه قبض ماله بدفعه ليرده عليه ومن قبض مال غيره بدفعه لا يضمن وايهما ضمن لا يرجع على
صاحبه لان الايداع ان لم يصح من المكره بقي تسليم ماله الى المستودع ليرده الى المالك وهذا لا يوجب ضمانا على القابض ولو اكره بحبس او قيد على ان يأمر بطرح ماله
في البحر ضمن الطارح دون المكره لان الامر بالطرح لم يصح مع الاكراه فصار الطارح غاصبا مال المكره ومتلفا طايعا بغير اذن صاحبه وبغير تسليمه فصار ضامنا

باب الاكراه على القتل والقطع

المبسوط مشتمل على فصول احدها في الاكراه على قتل غيره والثاني في الاكراه على قتل نفسه والثالث في
القطع

فصل ولا قصاص ولا دية على المكره على القتل بل على المكره وقال ابو يوسف لا قصاص عليهما وعلى المكره الدية وقال زفر يجب على المكره
دون المكره وقال الشافعي رح يجب عليهما القود او الدية لزفر رحمه الله ان القتل صدر من المكره حقيقة لانه قادر مختار فيه لان الاكراه لا يسلب الاختيار
والقدرة بل يحققهما لانه تخير بين الشرين فاختار اهونهما ولهذا ابقى النفس بحقوق الدم فكان قتلا بغير حق فيوجب القصاص لابي يوسف رح انه تمكنت شبهة
الاباحة في فعل المكره لوجود سبب المبيح وهو الاكراه لقوله عم رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه اراد به رفع حكمه وهو لحوق الاثم والمؤاخذة
فهذا السبب ان تقاعد عن افادة حقيقة الاباحة فلا يتقاصر عن افادة حقيقة الاباحة فلا يتقاصر عن ايراث الشبهة والشبهة تمنع القصاص والقتل لم
يوجد من المكره لا مباشرة ولا تسببا باضافة القتل الموجود من المكره اليه لانه قادر مختار والفعل الصادر عن قادر مختار يقتصر عليه ثم ان القتل انما
الشبه الصالحة فينبغي ان يكون مشروعا الا اذا تضمن مصلحة صونا للنفوس المعصومة المحترمة عن الافساد وحقن الدماء المحترمة عن السفك والاهدار
لكون خوف وجوب القصاص صادا للسفهاء عن التجاسر على سفك الدماء وقتل المكره عري عن هذه المصلحة لانه لا عداوة ولا ضغينة بينهما ولهذا الجاه
الى الاكراه بالسيف ولهذا الورثة يعذرونه في القتل فبقي افسادا محضا والافساد حرام ولا كذلك المكره فان الورثة يقصدون قتله لانه انعقد بينهما
سبب العداوة على قتل مورثهم والمكره ايضا يقصد قتلهم مخافة على نفسه فانعقد سبب الهلاك في حق الورثة فبقتله يندفع سبب الهلاك عنهم فيكون احياء
للورثة معنى وفي احيائهم احياء المورث معنى والقصاص قتل وهو وسيلة الى احياء المورث معنى فيجب قتله قصاصا ولا كذلك في قتل المكره ولو اكره بقتل على
ان يقتل عبده او يقطع يده لم يسعه فان فعل يأثم ويقتل المكره في القتل ويضمن نصف قيمته في القطع لان قتل عبده وقطع يده لا يباح للضرورة وما لا يباح
عند الضرورة لا يباح عند الاكراه ولانه تصرف في دم العبد ودم العبد غير مملوك له فكان عبده في ذلك بمنزلة الحر فيلزمه القود في القتل عندهما وعند ابي يوسف
رح قيمته والقصاص لا يجري في اطراف العبيد فيضمنه الدية فان كان الاكراه بقيد او حبس فلا ضمان على المكره ويورث لان القيد والحبس لا يعتبر اكراها
في حق الاتلاف ولو اكره بقتل على ان يقتل اباه او ابنه فقتله لم يحرم الميراث ولو كان المكره ابو المقتول او ابنه يحرم عن الميراث لان حرمان الميراث جزاء الفعل
كالقصاص والكفارة وفعله صار مضافا منقولا الى المكره وصار المباشر للقتل هو المكره باعتبار صيرورة المكره آلة له ولهذا اوجب القصاص والكفارة
عليه وانما اثم المكره انه جعل نفسه آلة لان الاثم القصد لكن شدة خوفه اباح ان يلقيه على غيره والمقصود قوله بحال لمكنه الدفع فلم يدفع حتى القاه فقتله فانه
يأثم انه جعله نفسه آلة لاثم القتل فكذلك المكره يمكنه ان يمتنع عن القتل فاذا اقدم على القتل فقد جعل نفسه آلة له فيأثم انه جعل نفسه آلة فلم يكن متعديا
جانيا في القتل ولو اكره على ان يضرب رجلا بحديدة فضربه وثنى بغير اكراه فمات قتلا جميعا لان احدى الضربتين باكراه فصارت منقولة الى المكره
والاخرى بطواعيته فاقتصرت عليه فصارا قاتلين له ولو كانت الضربتان بعصا غرم عاقلة كل واحد منهما نصف الدية في ثلث سنين لانهما قتلاه بعصى
وذلك القتل شبه العمد وفي شبه العمد تجب الدية على العاقلة ولو كان الاكراه بحبس او قيد فالضمان على الضارب قودا كان او دية لان فعله اقتصر عليه لان
الاكراه بالحبس لا يعتبر اكراها في حق الاتلاف

فصل اصله ان المدفوع الى شرين او بليتين يختار اهونهما وايسرهما لما فيه دفع بعض الشر عن نفسه
بقدر الامكان ثم المسائل على اربعة اقسام الاول لو اكره بقتل على ان يقطع يد نفسه فهو في سعة من فعله لانه ابتلي ببليتين القتل والقطع والقطع
اهونهما لان الظاهر ان يقتصر ولا يسرى ولهذا اباح قطع الطرف اذا وقعت فيها الاكلة اذا خاف الهلاك على نفسه فيختار اهونهما وهو القطع والثاني
لو قيل له ليقتلن نفسك بالسيف او لاقتلنك به لا يباح له قتل نفسه لانه لا يباح مباشرة قتل متيقن لقتل متوهم فان قتل المكره متوهم ربما يقتله وربما
لا يقتله بل يريد تهديده وتوعده والثالث اذا قيل له ليلقين نفسك في النار او في الماء او من فوق بيت والا لاقتلنك ينظر ان كان يرجو الخلاص
والنجاة من ذلك فهو في سعة من فعله لانه اهونهما وان كان يعلم انه يهلك لا يسعه ان يفعله الا اذا كان يرى لنفسه ادنى راحة ومنفعة من تاخير موت حتى
يصل بعض اموره وجب ان يكون هذا على قياس قول ابي حنيفة لان قوله في السفينة اذا وقع فيها ويرى غالب بان اوقع العدو فيها النفط فان اقام فيها
او قصد النار وان القى نفسه في الماء اغرق الا ان يرى لنفسه ادنى راحة متى القى في الماء فعند ابي حنيفة يسعه ان يلقي نفسه في الماء وعندهما لا يسعه نص عليه في السير
الكبير فهذا على ذلك وذلك لان الاحراق بالنار اشد من القتل بالسيف لان الالم واوجاعه اكثر والرابع لو قيل له ليقتلن نفسك بالسيف او لنقتلنك

بالسياط فهو اكراه ووسعه ان يقتل نفسه بالسيف لان القتل بالسياط اشد من القتل بالسيف فهو يما اذا به يدفع زيادة ضرر عن نفسه ويجب ان يكون هذا على قياس
قول ابي حنيفة لما بينا وتقدم نظايره في السير الكبير **فصل** ولو اكره البايع عبده بقتل على بيعه والقبض ثم اكره المشترى على قتله فقتله فلمولى البايع في القياس
ان يقتل المكره لان المشترى يكره على القبض والقتل فصار ذلك منقولا الى المكره فيصير كان المكره قبض العبد من البايع ثم قتله ولكنه يضمن القيمة استحسانا
لان العبد مملوك للمشترى بدليل انه يملك اعتاقه وساير التصرفات فيه فتعذر ايجاب القصاص للبايع على المكره لانه لا يجب القصاص للانسان بقتل عبد
الغير وتعذر ايجاب القصاص للمشترى لان في ملكه قصور لانه من وجه كان المالك هو البايع حتى كان له تضمين المكره وكان القصاص للبايع من وجه وللمشترى
من وجه فلا يكون لاحدهما حق استيفاء القصاص فلا يجب القصاص ويجب القيمة في مال المكره لمولى العبد لان للبايع فيه حق الاسترداد وقد ابطل بعد ما
الجى علمه بالقتل بغير رضاه فكان للبايع ان يضمنه قيمته ولو اكرهه بحبس او قيد على البيع والقبض ثم اكره المشترى بقتل على قتله فقتله ضمن قيمته لمولاه ثم يقتل
المكره بالعبد لان المشترى طايع في القبض لان الحبس والقيد لا يعتبر اكراها في حق القبض فصار العبد مضمونا على المشترى بالقيمة لانه ملكه بحكم عقد فاسد
لان الحبس اعتبر اكراها في حق الشرى وللمشترى ان يقتل المكره لان فعله صار منقولا الى المكره فصار المكره قاتلا عبده ولو اكره المشترى بحبس على قتله فلا قصاص
له لانه لم يصر قاتلا لهذا العبد ولا متلفا ولو اكره المشترى على الشرى بحبس او قيد البايع بالقتل ولو اكره المشترى على قتله بقتل فالمولى بالخيار ان شاء ضمن
الذي اكرهه قيمة عبده لا يرجع بما ضمن على المشترى وان شاء ضمن المشترى وللمشترى ان يقتل المكره قصاصا لان كل واحد منهما جاني في حقه المكره باكراه البايع
على التسليم وذلك اتلاف في حقه والمشترى طايع في القبض والقتل لان فعله اقتصر عليه فيكون جانيا متلفا في حقه والمشترى كان مكرها على القتل بوعيد تلف
فلو رجع على المشترى كان له ان يرجع على المكره لان قتله صار منقولا اليه فلا يفيد الرجوع والعبد تقرر على ملك المشترى وقد قتله المكره بقتل المشترى
ولو اكره بقتل على ان يامر رجلا بقتل عبده عامدا يقتل القاتل به لان الاذن بالقتل لم يبق مع الاكراه لانه قول تؤثر فيه عدم الرضا ولانه لا يملك القتل بدون
الاذن فيكون التلف محالا الى القتل دون الاذن فيجب القصاص على القاتل بخلاف المامور بالعتق لا يضمن لان المامور لا يملك الاعتاق الا بالاذن
فصار المعتق متلفا بسبب الاذن فيصير التلف محالا الى الاذن ولو اكره المولى بحبس او قيد فالقياس ان يقتل القاتل استحسانا لان الاكراه بالحبس يبطل
الاذن كالاكراه بقتل لانه سبب الرضا والاذن لا يصح من غير رضى ولكن يضمن استحسانا ولان الاذن وان فسد بالاكراه لفوات الرضا ولكن الفاسد معتبر
من وجه وفعل المامور كفعل يؤذن فقام الاذن حقيقة او ورث شبهة فلم يجب القصاص فاوجبنا الدية لان القتل بغير حق لا ينفك عن قصاص او دية فاذا
امتنع القصاص للشبهة وجبت الدية صونا لدمه عن الهدر **باب الاكراه على الوكالة** المبسوط اكره رجلا بقتل على ان يوكل رجلا
ببيع عبده من رجل غيره مكره ففعل او دفع والوكيل اياه فدفع ثم هلك العبد فللمولى ان يضمن اي الثلاثة شاء لان كل واحد منهم احدث سبب ضمان العبد المكره
بالدفع لان دفع المولى صار منقولا اليه والوكيل بالقبض لانه قبض ماله وسلمه الى غيره بغير اذنه لان الاذن لم يصح لمكان الاكراه والمشترى قبض ماله طايعا لنفسه
بغير اذنه فان ضمن المكره رجع على ايهما شاء اما المشترى فلانه ملك العبد بالضمان من جهة المولى لو كان العبد قائما في يد المشترى اخذه منه واما الوكيل فلان
الوكيل باع ملكه وسلمه بغير اذنه لان بيع الوكيل لا ينفذ على المكره لان امره بالبيع كان سابقا على ملكه فان سبب ملكه الدفع الى الوكيل والامر بالبيع قبل ذلك
فلا يبقى الامر والوكيل يرجع على المشترى بما ضمن ولا يرجع المشترى على احد لان الوكيل ملك العبد بالضمان من جهة المولى حتى لو كان قائما في يد المشترى اخذه
منه لان البيع لا ينفذ على الوكيل لان الامر بالبيع لم يصح لانه كان قبل الملك فاذا كان هالكا في يده ضمنه قيمته لان المشترى قبض لنفسه فانه قبضه للتملك واما
المشترى لانه وان ملك العبد بالضمان فقد هلك المضمون في يده فصار كالغاصب الثالث اذا ضمن لا يرجع بما ضمن على احد فكذا هذا وكذلك لو اكره المولى بالقتل
والوكيل والمشترى بالحبس الا في فصل وهو انه متى ضمن المكره يرجع بما ضمن على المشترى لا على الوكيل وفي القصاص له ولي يرجع على الوكيل والفرق ان المشترى
والوكيل متى كانا طايعين فالوكيل قبض العبد وسلم بغير اذن المكره لان الاذن من المكره بالبيع والتسليم لم يصح لانه كان سابقا على ملكه وبعد ما ملك لم يوجد منه
اذن بتسليم ملكه الى المشترى بغير اذنه فصار ضامنا ومتى كانا مكرهين بالحبس فالاذن السابق بالبيع والتسليم ان لم يصح فقد وجد منه اذن لاحق بالتسليم
الى المشترى بعد ما ملكه المكره لان المكره لما ملكه من حين دفع المولى العبد الى الوكيل والاكراه بالحبس على البيع والتسليم بعد الدفع قائم فصار المكره اذنا للوكيل
بتسليم العبد بعد ما ملكه فيقع اذنه بالتسليم فظهر ان الضمان انما امتنع عن الوكيل لوجود الاذن اللاحق لا بالاذن السابق ولو كان الاكراه بالحبس والقيد
لم يضمن المكره وضمنا ضامنان لان الحبس لا يعتبر اكراها في حق الدفع والاتلاف فكان المولى طايعا في الدفع الى الوكيل ولا يصير الدفع منقولا الى المكره والوكيل
والمشترى طايعين في القبض فلا يصير منقولا الى المكره فلا يضمن والوكيل دفع ماله الى المشترى بغير اذنه فصار غاصبا بالدفع لا بقبضه لان المالك دفعه طائعا
في التسليم اليه فلا يصير القابض ضامنا بالقبض ولكن سلم ماله الى المشترى بغير اذنه لان الاكراه بالحبس يسلب الرضا فلم يصح الاذن بالتسليم فصار الوكيل
ضامنا بالتسليم والمشترى قبض ماله لنفسه بغير اذنه فقد تعدى كل واحد منهما سبب ضمان فيتخير المالك في تضمينهما ولو اكره المولى والوكيل بقتل والمشترى

بالقتل

بالقتل ضمن الوكيل لا غير لان فعل المشترى انتقل الى المكره فلا يكون له تضمين المشترى والمولى لم يكن مكرها من جهة المكره حتى يكون دفعه كدفع المكره فلا يكون له تضمين
المكره وله ان يضمن الوكيل لانه لم ينتقل فعله الى احد وقد قبض ماله بغير اذنه هذا اذا كان المشترى مكرها بالقتل على الشرى دون القبض لان قبضه لم يصر
مضافا الى المكره وان كان مكرها عليهما فللمولى ان يضمن المكره لان قبض المشترى صار منقولا اليه حتى حلف انه قبضه ليرده على صاحب المال لا للتمليك
فصار المكره قابضا للعبد بقبض المشترى بغير اذن المولى فصار ضامنا ولو اكره المالك والمشترى بالقتل والوكيل بالقيد فان شاء ضمن الوكيل ولا يرجع
على احد وان شاء ضمن المكره ولا يرجع على الوكيل لان المشترى كان مكرها على القبض فصار قبضه منقولا الى المكره فصار المتلف هو المكره دون المشترى والوكيل
كان طايعا في القبض لان القيد لا يعتبر اكراها في حق التلف وانما ضمن لا يرجع على صاحبه لان المكره لو رجع على المشترى لرجع المشترى عليه لانه كان مكرها
من جهته فلا يفيد الرجوع ولا يرجع على الوكيل لان الوكيل انما سلم العبد الى المشترى بامر المكره لان الاكراه بالحبس قائم وقت القبض والبيع والتسليم فيكون
اذنا له بالبيع والتسليم وقد صح الاذن لانه حصل بعد الملك فان المكره يضمن من حين قبضه والاذن وجد بعد ذلك واما الوكيل لا يرجع على احد اما على المكره
لانه كان طايعا في القبض والتسليم لانه لم يكن مكرها بوعيد تلف ولا على المشترى لان قبض المشترى قد صار منقولا الى المكره **فصل** ولو اكره على
ان يوكل رجلا بعتق عبده فوكله لم يضمن الوكيل وان كان بغير مكره يضمن المكره ان كان الاكراه بوعيد تلف لان التوكيل بالعتق من حيث المعنى تعليق العتق
بقول الوكيل فان معنى التوكيل بالعتق كان الموكل يقول للعبد ان قال لك فلان انت حر فانت حر فاذا كان تعليقا للعتق بقول الوكيل يعتق لما
صرح به ولو صرح بهذا التعليق مع الاكراه وصار الوكيل معتبرا عن الموكل فصار كان الموكل اعتقه بنفسه فلم يضمن الوكيل وضمن المكره لان تلف هذا العبد
في الحقيقة بسبب التوكيل لانه لولا توكيله والا كان لا ينفذ عتق هذا الوكيل والتوكيل انتقل الى المكره فصار المكره هو المتلف دون الوكيل ولو اكره
رجل على ان يبيع مال الموكل من رجل او يشترى له مال رجل والرجل غير مكره جاز البيع ولا عهدة على المكره لان رضى الموكل شرط لجواز البيع لا رضى الوكيل فان
ضرر زوال الملك على الموكل لا على الوكيل وقد وجد الرضى من الموكل بزوال ملكه فجاز البيع والعهدة على المكره لا على العاقد لان العهدة تسليم مبيع او انتقاد
ثمن او الرجوع بالثمن حالة الاستحقاق وكل ذلك يتاتى بالمال والاكراه يمنع التزام المال فيمتنع التزام العهدة ايضا لعدم رضاه بالتزام العهدة والعهدة
متى تباعدت على المامور كما تعلق الآمر كما في العبد والصبي المحجور اذا توكل ببيع شيء الا ان تقاضى الثمن او المتاع للاناد ذلك رضا منه بالبيع دلالة كالمالك للمكره
على البيع اذا طلب الثمن من المشترى طايع يكون ذلك رضا منه بالبيع دلالة فقد رضى بالتزام العهدة بعد انعقاد سبب وجوب العهدة عليه ومن صح
البيع المنعقد فرجعت العهدة عليه **باب الخيار في الاكراه** المبسوط مسائله على فصلين احدهما في الاكراه على الاتيان احدى
الكبائر والثاني في الاكراه على استهلاك المال او مباشرة كبيرة **فصل** ولو اكره على ان يكفر او يقتل رجلا وسعه الكفر دون القتل لان الكفر رخص
في حال الضرورة وقتل المسلم غير مرخص بحال تاما فاذا ابتلى بشرين يختار اهونهما ولو قتل ولم يكفر قتل المكره قصاصا لانه قتل نفسا محقون الدم عمدا طايعا
لانه كان يجد مخلصا عن ذلك بما يسعه وهو ان يتكلم بالكفر وقلبه مطمئن بالايمان وفي الاستحسان يضمن الدية في ماله في ثلث سنين ان لم يكن عالما بان الكفر يسعه
لانه اشتبه عليه ما يشتبه مثله لانه حسب ان قتل المسلم يحل لدفع الكفر لما فيه من اعزاز الله تعالى واعلاء كلمته وانه كذلك الا ترى ان الكفار اذا تترسوا
باطفال المسلمين يحل لهم الرمي عليهم بالنبل والمنجنيق والنار فكان جهله في موضع الاشتباه فيعتبر في درء ما يندرئ بالشبهات وهو القصاص كمن وطئ جارية
ابنه او جارية امرأته وقال ظننت انها تحل لي لا يحد لانه اشتبه عليه ما يشتبه مثله كذا هذا واما اذا لم يعلم ان الكفر يسعه وقتله قتل به ولم يذكر محمد نصا
قيل بانه يقتل والله اشار محمد لما خص ما اذا لم يعلم ان الكفر يسعه فانه لا يقتل لانه متى علم ان الكفر يسعه لم يشتبه عليه فلم تتمكن الشبهة في القتل فلم يعذر
كمن وطئ جارية ابنه او جارية امرأته وقال علمت انها حرام يحد وقيل لا قصاص عليه في الحالين لان الدليل المورث للشبهة قائم في الحالين وهو ان حرمة الكفر
اعظم واغلظ من حرمة القتل الا ترى ان الدما واردها يجوز لاجل الكفر فاما وجوب الدية في ماله فلانه قتل عمد صدر عن طوعه واختياره لانه يجد
مخلصا عن الاكراه فلزمه موجبه في ماله ولا يرجع على المكره ولو اكره على ان يقتل او ياكل الميتة او يشرب الخمر فقتل يقتل القاتل دون المكره لانه طايع
في القتل فانه كان يجد مخلصا عن ذلك لان اكل الميتة وشرب الخمر يباح حالة الاضطرار وهو صيانة نفسه عن القتل لا عن قتل ان يباح حال صيانة نفسه
ونفس غيره اولى واباحة الميتة حالة الضرورة امر مشتهر ما بين الناس فلا يخفى وشبهه على احد فلم يعتبر جنايته وطية عذرا فكان القتل عاديا على الشبهة
فيجب القصاص فاما اباحة الكفر حالة الضرورة قد يشتبه على عامة الناس ولم يشتهر فيما بينهم فاعتبر جنايته وطية شبهة في درء القصاص الاصل ان
الا في كل موضع متى ثبتت حقيقة الاباحة بلفظ الاكراهين وهو التلف يثبت باخف الاكراهين وهو الحبس والقيد شبهة الاباحة لان الاكراه بالحبس
يتحقق نوع ضرورة ولكن هذه الضرورة متقاصرة وليست بمتكاملة فاذا تحقق نوع ضرورة يثبت شبهة الاباحة واختلت الجناية ومتى لم يثبت باغلظ
الاكراهين حقيقة الاباحة فباخفهما لا يثبت الشبهة لان الثابت باغلظ الاكراهين شبهة الاباحة فلو ثبتت باخفهما لثبتت شبهة الشبهة لان الضرورة

مستاصلة وشبهة الشبهة لا عبرة بها في درء الحدود لان في اعتبارها انسداد باب الحدود والقصاص ولو اكره بحبس على شرب الخمر لا يشرب ولو شرب لا حد لان باغلظ الاكراهين يثبت اباحة حقيقة الشرب حالة الضرورة وباخفهما يثبت شبهة الاباحة والشبهة كافية لدرء الحد فلو اكره على قتل او زنى او كفر لا يفعل وان فعل لم يحد وبانت امراته في الكفر لان باغلظ الاكراهين لا يثبت حقيقة اباحة هذه الاشياء حتى لا يسعه ذلك وان فعل اثم وانما يثبت شبهة الاباحة حتى الحدود والقصاص فباخف الاكراهين لو ثبت لثبتت شبهة الشبهة وهي لا عبرة بها في درء الحدود ولو كانت المراة مكرهة على الزنا بحبس او قيد لا حد عليها لان المراة لو اكرهت على الزنا باغلظ الاكراهين بوعيد تلف يثبت حقيقة الاباحة فان محمدا رح نص في آخر كتاب الاكراه لو اكرهت المراة على ان تمكن نفسها من الزنى بوعيد التلف فانه يسعها ان تمكن من نفسها ولا تاثم لمنزلة ما لو اكرهت على فعل شيء لان الفاعل في الزنى هو الرجل دون المراة وهو الايلاج في القبل فلم يتحقق الزنا منها ولكن فعلها وسيلة الى فعل الزنا فيباح تمكينها حال الضرورة ومتى ثبتت حقيقة الاباحة باغلظ الاكراهين في حقها ثبت شبهة الاباحة باخف الاكراهين والشبهة كافية لدرء الحد بخلاف الرجل لان باغلظ الاكراهين لا تثبت حقيقة اباحة الزنا في حقه فباخفهما لا تثبت الشبهة ولو اكره بقتل على ان يقتل هذا الرجل او يزني بهذه المراة لا يسعه ان يفعل واحدا منهما لانه خير بين امرين لا يحل له واحد منهما بعينه حالة الضرورة فلا يحل له الاقدام على واحد منهما لا بعينه حالة الضرورة ايضا لانهما استويا في الحرمة والخوف والاثم ولانهما ما كان مكرها لانه لا يتخلص الا بان يفعل احدهما وليس احدهما باولى من الآخر فكان مضطرا الى تحصيل احدهما ولو قيل له لتشربن هذا الخمر او لنقتلن ابنك او اباك لم يسعه شرب الخمر لانه لا يخاف على نفسه وانما يخاف الهلاك على غيره بقتل ابيه او ابنه ولا يباح تناول الحرم لدفع الهلاك عن غيره لان الله تعالى ما اباح شرب الخمر ولا تناول الميتة لاحد الا عند خوف الهلاك على نفسه ولم يوجد ولو قيل له لنقتلن اباك او امك او لتبيعن هذا العبد من هذا الرجل بالف درهم فباعه فالبيع جائز قياسا باطل استحسانا وجه القياس انه ليس بمضطر الى البيع لانه لا يخاف الهلاك على نفسه وانما يخاف الهلاك على غيره وجه الاستحسان ان الانسان كما لا يرضى بقتل نفسه لا يرضى بقتل ابيه او امه فلا يكون راضيا بهذا البيع والرضى شرط لجواز البيع

فصل اكره رجل بقتل على ان يقتل عبده او يطلق امراته قبل الدخول فهو المكره الاول منهما وان قتل بها لم يضمن شيئا لانه مضطر منهما لانه يجد مخلصا عن الاكراه بان ياتي بالاقل منهما عند تضرره بالزيادة على الاقل فيرجع بالاقل من قيمة العبد ومن نصف المهر وان دخل بها لم يضمن شيئا لانه كان يمكنه ان يطلق ولا يعتق فانه دون العتق لانه بالعتق يتلف مالا متقوما وبالطلاق ما يتلف مالا متقوما فان المهر قد تاكد عليه بالدخول السابق على الطلاق وانما اتلف المكره على الزوج ملك النكاح وانه ليس بمال واتلاف ما ليس بمتقوم دون من اتلاف ما هو مال متقوم فاذا مال الى اتلاف المال وكان يجد عن ذلك مخلصا بما دونه جعل طايعا وصار كما لو اكره بالقتل ليرتفعن من ماء الحرة او لتعتقن عبدك فاعتق العبد كان طايعا في العتق لانه كان يجد مخلصا عنه باتلاف ما ليس بمال فكذا هذا ولو اكره بقتل على ان يقتل عبده هذا الرجل او ياخذ مال رجل تعذر وسعه اخذ المال وان قتل العبد قتل لان حرمة الاموال سقط عند الضرورة المائة كما في حالة المخمصة فكان يستهلك مال الغير ماذون واذون من القتل فصار ذلك فاذا اختار القتل كان طايعا لانه كان يجد مخلصا عن القتل بما لا اثم ولا غرامة عليه بل قرار الضمان على المكره ولو اكره بقتل على ان يضرب عبده الآن مائة سوط او ياخذ ماله فضرب العبد ومات ضمن عاقلة القاتل قيمته دون المكره لانه ضرب عبده طايعا فانه كان يجد مخلصا عن الضرب بما يسعه وهو اخذ مال الغير فاذا مال الى القتل فقد صار طايعا ولو كان المكره وسعه استهلاك ماله دون قتل عبده ويرجع به على المكره لان قتل العبد لا يباح عند الضرورة ويباح استهلاك ماله حالة الضرورة فكان يجد مخلصا عن القتل بما يسعه فعل طايعا في القتل واستهلاك ماله صار منقولا الى المكره لانه مضطر ومكره فيه فيرجع بضمانه على المكره ولو قال له اقتل عبدك اوانا اقتلك او اقتل اباك لا يسعه قتل عبده وان قتله لا ضمان على المكره لانه قتل عبده طايعا لانه لم يكن على قتله بوعيد تلف فانه لا يخاف على نفسه لم يقتل العبد وانما يخاف لحوق غم وكرب يعتريه بقتل ابيه وابنه ولو قال استهلك مال فلان والا اقتل اباك فاستهلكه فعليه ضمانه ولا ياثم ان لم يستهلك حتى قتل اباه ان شاء الله الا ان يكون المال يسيرا فلا احب له ان لا يستهلك لان استهلاك مال الغير يباح بغير اذنه متى خاف على نفسه او على عضو الآدمي انه لو اصابته المخمصة ومع رفيقه طعام كان لابنه او ابن ابنه ان ياخذ الطعام من صاحبه بغير اذنه ويدفعه الى ابنه حتى يحيى به ابوه او ابنه ثم يغرم لصاحب المال مثله ولم يكن مكرها على استهلاك مال بوعيد تلف فانه كان لا يخاف على نفسه وانما يخاف على غيره فاقتصر فعله عليه فلا يرجع على المكره ولو اكره على ان ياكل طعام نفسه او يلبس ثوبه فلا ضمان عليه لان منفعة ذلك حصل له وكان اتلافا بعوض تاول وهذا اذا كان الرجل جايعا يحتاج الى الطعام فان كان شبعانا فيضمن المكره الطعام لانه لم يحصل له منفعة وكان اتلافا بغير عوض

باب الاكراه على الحلف

المبسوط مسائله على فصلين احدهما في الاكراه على الحلف والثاني في الاكراه على شراء ما حلف عليه بعتقه او نكاح من حلف بطلاقها

فصل ولو اكره على ان يحلف بعتق كل مملوك يملكه ثم ملك ببيع او هبة عتق ولا يضمن المكره شيئا ولو ورث ضمن المكره قيمته استحسانا لان الحلف صح مع الاكراه انعقدت صحيحة كالطلاق والعتاق والمكره صار راضيا بانعقاد سبب اليمين حين ملك العبد طوعا واختيارا لانه لو لم يكن راضيا بعتقه بالثمن لما قدر على تملكه ببيع او هبة لانه امكنه دفع العتق من غير ضرر يلحقه بالامتناع عن تملكه فاذا لم يفعل فان انقلبت اليمين

طايعه

طايعه وحكم بملك الطاعم فلم يصر المكره متلفا وفي الاوب لم يصر راضيا بتلك اليمين لانه لا اختيار له في دخوله في ملكه لانه يدخل في ملكه بلا صنعه فيعتق العبد باليمين المنعقدة عن مكره فيصير المكره فيه آلة للمكره فصار المكره متلفا ولو اكرهه حتى يقول لعبده ان شئت فانت حر او لامراته ان شئت فانت طالق فشاء العبد والمراة عتق وطلقت وضمن المكره قيمته ونصف المهر لان اليمين انعقدت مع الاكراه ولم يوجد من المولى الرضا بتلك اليمين لانه ليس في وسعه واختياره منع عبده عن المشيئة ومع ايجاد الشرط وفي العبد لا ملك دفع هذا الاكراه ببيعه من غيره لانه ربما لا يجد من يشتري عبده في ذلك المجلس حتى يبيعه من غيره او لا يمكنه الابضاع بالخلعة فان ازالة العين عن ملكه بمثل قيمته ضرر به وكذلك لو اكرهه ان يقول ما لا بد منه نحو ان صليت او اكلت او شربت فانت حر ففعل ضمن المكره قيمته لانه لم يصر راضيا بتلك اليمين لكونه مضطرا الى هذه الافعال لانه يخاف على نفسه متى ترك الاكل او الشرب او الصلوة ولو كان له منه بد مثل قوله ان تقاضيت ديني على فلان وان دخلت دار فلان او ان شربت شراب كذا او اكلت طعام كذا ففعل لا يضمن المكره لانه لم يصر الافعال صار راضيا بتلك اليمين لانه لا يحتاج الى اكل طعام خاص ولا دخول دار غيره ولا التقاضي دينه فانه يقدر على اخذ الدين من ماله من غير تقاضي او يقدر ان يعود الى انسان حتى يحمل المديون على قضائه دينه او لانه يمكنه ترك التقاضي فانه ليس في ترك التقاضي خوف تلف النفس والاتلاف مال فان الدين لا يزول عن ملكه بترك التقاضي بل فيه تغييم وتحزين فانه متى ترك التقاضي حتى لا يعتق عبده بغمه وحزنه وذلك لا يكون اكراها فلم يصر المكره متلفا والله اعلم

فصل رجل قال ان ملكت فلانا فهو حر فاكره على شرائه وقبضه باكثر من قيمته عتق وضمن قيمته ولم يرجع بها على من اكرهه لانه ملكه بحكم عقد فاسد فعتق والمشتري صار معتقا لهذا العبد بكلامه السابق وهو اليمين عند الشرط لان الشرط هنا شرط العتق لا علته وانما علة العتق هي اليمين عند الشرط والحكم يضاف الى العلة لا الى الشرط فصار معتقا باليمين السابقة المنعقدة عن طوع ورضا فبقي اعتاقا مقتصرا عليه فصار هو المتلف دون المكره ولا يغرم المشتري الثمن لانه لم يوجد منه الرضا بهذا البيع فانه صار معتقا بكلام سابق فكان مكرها على البيع فاسدا على حاله وكذلك لو اكره على شراء ذي رحم محرم منه لم يضمن المكره لان شراء القريب وان كان اعتاقا وهو مكره على الشراء الا انه وصل اليه بدل الرقبة معنى وهو مجازاة القريب وتحقق المواصلة بتخلصه عن ذل الرق ولهذا قال عم لن يجزي والد ولده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ومنفعة مجازاة القريب فوق منفعة المال كملك النكاح منفعته فوق منفعة المال فتقوم مقام المال فقد ازال المكره ملكه بعوض يعدله او يفوقه فلا يصير متلفا وكذلك لو اكره على نكاح امراة حلف بطلاقها ضمن نصف المهر ولم يرجع به لما بينا ولو اكره على ان يجعل امر امراته بيد رجل في طلاقها ولم يدخل بها او يعتق عبده فاعتق وطلق الذي جعل الامر في يده عن مكره ضمن المكره نصف المهر للزوج وقيمة العبد لمولاه استحسانا والقياس ان لا يضمن شيئا لان الاكراه حصل على تمليك الطلاق والعتاق لا على الطلاق والعتاق لانه حصل على جعل الامر فيهما الى فلان والامر باليد تمليك لا ايقاع فوق ايقاع الطلاق والعتاق عن اكراه فلم يصر المكره متلفا فلم يضمن كالشاهدين شهدا على رجل انه جعل امر امراته في الطلاق الى فلان ثم رجعا لم يضمنا وجه الاستحسان ان المكره قصد بالاكراه الاضرار به فالظاهر انه يكرهه على تمليك العتق او الطلاق من انسان يعرف انه يعتق ويطلق عقيب التمليك ولو لم يفعل فالظاهر انه يكرهه عليه فيصير مكرها من جهته ولا انه فيصير المكره متلفا بفعل ذلك الرجل بخلاف مسئلة الشهادة لان الشاهد لا يصير حاملا ومجبرا المفوض عليه على الاعتاق والطلاق فيقتصر عليه ولا يصير الشاهد متلفا ولو اكره على الايلاء قبل الدخول فبانت منه بمضي المدة لم يضمن المكره للزوج شيئا لانه يمكنه ان يقربها في المدة حتى لا تبين ولا تزول عن ملكه شيء بالوطي في الحال فلما لم يطاها صار راضيا بوقوع الفرقة وكذلك لو اكرهه على ان يقول ان قربتها فعبدي حر فان قربها وعتق لم يضمن المكره لان العبد انما عتق بالقربان وهو كان مكرها على ترك القربان لا على القربان فما لزمه بسبب القربان وهو طايع فيه لا يكون له الرجوع بذلك على المكره لانه يمكنه دفع هذا الاكراه بان يبيع العبد ثم يقربها حتى لا يعتق عنه فاذا امكنه الدفع ولم يدفع اعتبر طايعا ولو كان مدبرا او كانت ام ولد حلف بعتقهما بقرب المراة لم يضمن المكره شيئا لانه طايع في القربان مكره على تركه فان لم يقربها حتى مضت المدة ولم يدخل بها ضمن نصف الصداق ورجع على المكره بالاقل منه ومن قيمة من حلف بعتقه استحسانا وجه القياس انه يمكنه ان يقربها في المدة حتى يحصل له عوض بالغرم من المهر وهو منافع البضع فاذا لم يحصل عوضه مع الامكان جعل طايعا كما لو كان المعلق بالقربان عتق عبد ما لو كان يجوز بيعه وجه الاستحسان انه لا يمكنه تحصيل العوض بالقربان في المدة الا بعتق ما لم لانه لا يمكنه بيع المدبر وام الولد حتى يبيعهم ثم يقربها فلا يلزمه العتق ولم يوجد منه الرضا بالعتق ولا بوقوع الفرقة لانه لا بد من ان يقع عليه احدهما بسبب قربانه وانما رجع بالاقل من ذلك لانه يمكنه ان يقربها فيعتق المدبر فلا يلزمه الزيادة على قيمة المدبر فاذا لم يقرب فقد التزم الزيادة على قيمته طايعا فلا يرجع بالزيادة وان كانت قيمة المدبر اكثر فقد امكنه ان لا يقربها حتى يلزمه الزيادة على نصف المهر فاذا قرب فقد التزم الزيادة طايعا فلا يرجع بها ولو اكره على الايلاء بصدقة ماله او اكره حتى جعل ماله صدقة فتصدق به لم يرجع على المكره بشيء

باب الاكراه على النذور والايجابات والكفالات

المبسوط مسائله على فصول احدها في الاكراه على النذر وسقوط الواجب والثاني في الاكراه على التكفير والثالث في اكراه المحرم على قتل الصيد

فصل

ولو اكره على ان يوجب على نفسه شيئا بالنذر فهو كالطلاق لقول عمر رضي الله عنه اربع مقفلات مبهمات ليس فيهن رد الطلاق والعتاق والنكاح والنذر وفي رواية الرجعة وان النذر تصرف لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه الاكراه لما بينا وكذلك لو اكره على اليمين يحنث لزمته الكفارة وكذلك بمنزلة النذر ولو وجب عليه صدقة مال بعينه او عتق عبد بعينه او اضحية او صدقة فطر واكره على تنفيذه لم يضمن المكره لانه اكرهه على اداء ما هو واجب عليه ولو اوجب على نفسه بدنا فاكره على ان يجزئ بدنه لا يجزيه ويضمن المكره لان الواجب عليه ادنى انواع الهدي وهو الشاة ولان اسم الهدي يقع على الكل الا ان الادنى متيقن الوجوب فيكون الواجب عليه الادنى فكان يمكنه ان يهدي شاة والزيادة على ذلك غير واجبة فلا بد ان يضمن المكره وان اكره على ذبح ادنى ما يكون في الهدي جاز عنه ولا ضمان على المكره لانه اكرهه على اداء ما هو واجب عليه ولو اوجب ان يتصدق بثوب يهودي فاكره على ثوب بعينه ان كان يعلم انه ادنى ذلك الجنس جاز عنه ولا ضمان وان كانت قيمته اقل منه ضمن المكره الفضل وجاز عنه لان فضل ما بين القيمتين لم يكن واجبا عليه وجاز عنه لانه صار متصدقا ببعض الثوب ولو تصدق بنصف ثوب جيد يساوي قيمته قيمة ثوب وسط فانه يجزيه فامكن اسقاط ما عليه ببعض الثوب فاسقطنا بخلاف المسائل المتقدمة لانه لا يمكن اسقاط الواجب بالبعض لان من كان عليه عتق رقبة فاعتق بعض رقبة جيدة عن ما عليه لا يجزيه وكذلك في النذر والاضحية ولو اوجب عشرة اقفزة من حنطة واكره على التصدق بخمسة اقفزة حنطة جيدة لا يجوز عنه اصلا ويضمن المكره لان الواجب عليه حنطة مطلقة وذلك ينصرف الى الوسط فلم يكن ما اكره عليه واجبا عليه لان الجودة بانفرادها لا قيمة لها في اموال الربوا فلم تقم خمسة اقفزة جيدة مقام عشرة اقفزة ردية ولو اوجب في ابله بنت مخاض وسطا فاكره على ان يؤدي جيدة ضمن الفضل كما ذكرنا في الثوب لان الواجب قدر مالية بنت مخاض وسط ومن ادى بعض بنت مخاض جيدة مقام بنت مخاض وسط يجزيه فامكن اسقاط ما في ذمته ببعض بنت مخاض جيدة فيسقط فاذا سقط الواجب لا يضمن المكره ذلك القدر

فصل ولو اكرهه على ان يكفر كفارة الظهار او غيره وقد لزمته لم يرجع على المكره لان منفعة هذا التكفير عايدة اليه وهو نفوذ حل الوطء بعد ومثل المنفعة مثل منفعة المال وزيادة ولهذا يشتغل الانسان به طوعا لتحصيل هذه المنفعة ولانه اكرهه على اقامة ما هو فرض على المكره لان التكفير بعد صحة الظهار افرض عليه والاكراه على اقامة ما هو فرض امر بالمعروف فلا يضمن ولو اكره على ان يعتق عبدا بعينه عن كفارة لم يجعل او قطع فاعتق ضمن المكره ولم يجز عن الكفارة لان اعتاق هذا العبد لم يكن واجبا عليه بالتكفير بل الواجب عليه اعتاق رقبة مطلقة وعسى يكون له في هذا العبد رغايب واغراض لا تكون له في غيره من العبيد ومولاه رضي بعتق هذا العبد عن كفارته فيصير المكره معتقا ومتلفا هذا العبد بلا عوض يحصل للمولى فيضمن قيمته فاذا وجبت قيمته على المكره لا يجزيه عن الكفارة لان العتق وقع بعوض الا ان يقول اعتقت بغير اكراه واردت كفارة الظهار او اليمين اجزاه ولا شيء له على المكره لانه تعمد عن الاكراه فصار طائعا في الاكراه فصار كالمكره على الشراء والقبض اذا قال قبضته ليكون سالما لي حكم البيع فانه يجعل طائعا فكذا هذا ولو اراد ان يقرب امرأته قالوا لا يسع المرأة ان تمكن نفسها منه لانها علمت الظهار والظاهر انه اعتق العبد لدفع الاكراه لا للكفارة فقد ادعى الزوج خلاف الظاهر فيصدق فيما بينه وبين ربه ولا يصدق في القضاء وان قال اردت العتق عن الظهار كما امرني ولم يخطر ببالي غير ذلك لم يجز عن الكفارة وله القيمة على المكره لانه متى لم يخطر بباله شيء فلم يوجد منه ما يوجب العدول عن الاكراه ولو اكره بحبس او قيد اجزاه عنه ولا ضمان له لان الاكراه بالحبس والقيد لم يعتبر اكراها في حق العتق لانه اتلاف فصار معتقا طائعا اكره على ان يتصدق عن يمينه والصدقة اقل من الكسوة في ذلك الوقت جاز عنه ولا ضمان له لانه اكرهه على اداء ما هو واجب عليه لانه لا يمكن للمكفر ان يكفر باقل من هذا فلا يصير متلفا عليه شيئا لانه وان كان يزول شيء من ماله يسقط عنه ما كان واجبا عليه فيكون هذا في الحقيقة اتلافا بعوض والاتلاف بعوض لا يكون اتلافا حقيقة وان كانت الكسوة اقل لم يجز ويضمن المكره لان الزيادة على ادنى ما يجوز في الكسوة والعتق غير واجب على المكفر فلا بد ان يضمن المكره الزيادة فاذا ضمن هذه الزيادة لم يجز عن الكفارة لانه اخذ عن البعض عوضا فان قدر على استرداده استرده وان كان الاكراه بحبس يرجع على الآخذ دون المكره لان الصدقة تصرف لا يعرى عن رضا والحبس لا يسلب الرضا فلا يؤثر في صيرورة المكره متلفا لانه لا يعتبر اكراها في حق ازالة اليد والاتلاف وان اكره المكفر به فلا يسترد وجاز ان كان قائما او هالكا ويضمن الآخذ لانه متى كان قائما فالاجازة لاقت عقدا مفسوخا فلغت كما في المكره على البيع اذا اجاز والقابض اخذ مال غيره بغير اذنه فيضمن اذا هلك في يده

فصل ولو اكره محرما على قتل صيد فالكفارة على القاتل استحسانا لا قياسا لان الفعل صار منقولا الى المكره لان المكره يصلح آلة له في حق القتل فصار القاتل هو المكره وجه الاستحسان ان المكره انما يعتبر قاتلا بتقدير الاعلى اهل الصيد والدلالة يكفي لايجاب الكفارة وذلك لان القتل صار منقولا الى المكره من حيث انه اتلاف ومن حيث انه جناية على احرامه بقي مقصورا عليه لانه لا يصلح آلة له في جنايته على احرامه لان الاحرام يثبت بالكلام وفي الكلام لا يصلح آلة له لانه لا يمكنه ان يتكلم بلسان غيره فصار كالاكراه على العتق من حيث انه اتلاف صار منقولا اليه ومن حيث انه تحرير فانه يكون بالكلام بقي مقصورا عليه فكذا هذا ولو كانا محرمين فعلى كل واحد كفارة على احدهما بالقتل وعلى الآخر بالدلالة على القتل لانه في معنى الدلالة بل هو اشد من الدلالة حملا ولو كان الاكراه بحبس كان على القاتل لان المكره لم يصر قاتلا لان فعل المكره لم ينتقل اليه بل هو بمنزلة الدال والدال على قتل الصيد الحرام اذا كان حلالا لا جزاء عليه بخلاف المحرم اذا كان مكرها بالحبس فعلى كل واحد منهما الكفارة لان الدال على القتل كالمباشر له والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

يحتاج الى معرفة مشروعية الوصية وصفتها وتفسيرها وركنها وشرط جوازها وحكمها اما مشروعيتها فلقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان فقد ندب الى الاشهاد على الوصية وروي عن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة عن عطا بن السايب عن ابيه عن سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه انه قال يا رسول الله اوصي بمالي كله قال لا قال فبنصفه قال لا قال فبثلثه قال الثلث والثلث كثير ان تدع عيالك اغنياء خير من ان يدعهم فقرا عالة يتكففون الناس وقيل تفسير قوله يتكففون الناس اي يمدون اكفهم للناس عند المسألة يقال تكفف اذا ابدى كفه للمسألة وقيل اراد ان يسألون الكفاية من الناس ولا يمدون اكفهم وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة في اعمالكم ولان القياس يأبى جواز الوصية لما انها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فالموت لم يبق اهلا للتمليك بعد الموت ولا المال ملكا له الا انا جوزناها بخلاف القياس لحاجة الناس الى تجويزها لان الانسان قد يفرط في حال حياته في امور آخرته ويتقاعد ويتقاصر عن ابواب البر والخيرات اغترارا بأمله واطمئنانا على حياته فاذا مرض فحالة المرض حالة التوبة والانابة الى الله تعالى لانه اقبال على الآخرة وادبار عن الدنيا فيحتاج الى ان يتدارك لبعض ما فرط حالة الصحة على وجه لا يزول ملكه للحال رجاء ان يبرأ من المرض فيبقى على ملكه فيصرفه الى دفع حوائجه واقامة مصالحه ومعايشه فجوزنا الوصية دفعا للحاجة كما في الاجارة واما صفتها قيل بانها واجبة على العموم وقيل بانها واجبة في حق الوالدين على الخصوص لقوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف والصحيح انه مندوب بالنصوص التي روينا والوصية للوالدين والاقربين منسوخة بخبر مشهور وهو قوله عليه السلام لا وصية لوارث وهذا خبر مشهور مستفيض تلقته العلماء بالقبول كضوء الشمس حتى كاد يقرب من التواتر وتخصيص الكتاب بالخبر المشهور جائز كخبر المسح على الخفين فانه عام يبين ان الوارث غير مراد بنص الكتاب فكان هذا تخصيص العام وتخصيص العام بالخبر المشهور جائز واما تفسيرها لغة فالوصية لغة مشتقة من الايصاء والايصاء طلب شيء من غيره ليفعله حال غيبته فانه يقال في المثل ارسل حكيما ولا توصه الا توصه لما يحتاج ان يأتي به حال غيبة المرسل وكذا في متعارف الشرع طلب الشيء من غيره ليفعله بعد موته بما يحتاج اليه الموصي في آخرته واما ركنها فقوله اوصيت بكذا لفلان او اوصيت الى فلان لان الوصية تقوم بالايجاب وحده بدون قبول الموصى له لانه تمليك بغير بدل كالهبة واما شرط جوازها فكون الموصى به مالا قابلا للتمليك من الغير فان كان معدوما للحال حتى لو اوصى بما يثمر نخله العام جاز لانه مال يقبل التمليك ولو اوصى بما تلد اغنامه لا يجوز لان الموصى به لا يقبل التمليك وان يكون الموصي اهلا للتمليك والموصى له اهلا للتملك واما حكمها فهو ان يقوم الموصى له مقام الموصي فيما اوصى به ويملك الموصى به ملكا جديدا كما يملك بالهبة ولكن يستخلفه فيه كالوارث لان الوصية استخلاف الموصى له واقامته مقام نفسه عند استغنائه بعد الموت كالوارث ويملك الموصى به بتمليك الموصي شرعا واصطناعا فصار كالهبة في حقه

باب ما تقع به الوصية وما لا تقع

المبسوط الوصية بالثلث جائزة وما زاد على الثلث لا يجوز لحديث سعد بن ابي وقاص على ما روينا فالنبي صلى الله عليه وسلم نفى الوصية بما زاد على الثلث مطلقا والمراد بالنفي نفي الجواز لا نفي الحقيقة لئلا يقع الخلف في خبره اذ الحقيقة لا ينتفي بل ينتفي الجواز ولو قال في مرضه ثلثي او سدسي لفلان جاز وهو وصية استحسانا وله ثلث ماله او سدسه وجه القياس ان الثلث يحتمل وجوها شتى فلا يثبت الوصية بالشك وجه الاستحسان ان العادة جرت فيما بين الناس ان الانسان متى ذكر هذا الكلام في مرضه يريد به ثلث التركة بطريق الوصية لا بطريق الهبة فيثبت الوصية بدلالة الحال لان حالة المرض حالة الوصية ولو قال في وصيته سدس داري لفلان كان وصية ولو قال سدس في داري لفلان كان اقرارا لا وصية لان الاول تمليك لان الاضافة تقتضي ان يكون المضاف ملكا للمضاف اليه كما يقال غلام زيد وثوب زيد والتمليك متى ذكر في ذكر الوصية يكون وصية فاما الثاني ذكر بحرف الظرف لا بلفظ التمليك والظرف يقتضي كون المظروف فيه ولا يقتضي كون المظروف لصاحب الظرف كما يقال لفلان ثوب في داري وحنطة في جوالقي فاذا لم يكن في لفظه ما ينبئ عن كون السدس ملكا له لم يكن ذلك منه تمليكا بل يكون اقرارا بالملك لفلان ولو قال له الف درهم في مالي كان اقرارا ولو قال من مالي كان وصية ان كان في ذكر وصية لما بينا ولو قال هذا لفلان ولم يكن في ذكر وصية كان هبة ان لم ينفذها في حياته بطلت وان قال هذا العبد لفلان فهو اقرار لانه لم يضف العبد الى نفسه وانما اضاف الى فلان فاقتضى ان يكون ملكا لفلان فكان اقرارا وفي الاول اضاف الى نفسه فاقتضى ان يكون ملكا له فيكون ذلك منه تمليكا بالهبة المنتقى ولو قال اوصيت الا له فلانا في مالي فهو اقرار ولو قال اوصيت له الفا في مالي فهو وصية لان الوصية له انما يستعمل بحرف اللام لا بحرف الباء والاقرار يذكر بحرف الباء فكان اقرارا وفي الثاني اوصله بحرف اللام فكان وصية مرتضى قال جعلت لفلان كذا وكذا من مالي فهو على [illegible] لان جعل المال له بدون التسليم اليه لا يكون الا بطريق الوصية رجل قال ان مت في سفري هذا فلفلان على الف درهم دين فانها وصية من ثلثه لانه اضاف ايجاب الالف الى ما بعد الموت وذلك لا يكون الا بطريق الوصية قال محمد رحمه الله اذا قال انظروا كلما يجوز لي ان اوصي به فاعطوه فلانا على الثلث ولو قال ما يجوز لي ان اوصي فاعطوه فالامر الى الورثة لان له ان يوصي بالثلث وباكثر وكلمة ما خالف كلمة كل لان كلمة كل للجمع فتقتضي كلما يجوز له الوصية وان يعطاه فيتناول جميع الثلث وكلمة ما لا تقتضي الجمع فيكون وصية بجنس ما يجوز له الوصية به فيتناول اي شيء يجوز له الوصية به فكان للورثة تعيينه لان تعيين الموصي مات بموته المنتقى

سئل نصر بن يحيى عن من قال ادفعوا من الدراهم او من الثياب الى فلان ولم يقل ما له او هي وصية له فهو باطل لان هذا ليس بوصية ولا اقرار وذكر محمد بن الفضل
في فتاويه لو قال للورثة بعد موتي ادفعوا من كيس كنت لا احب مني ولو قال سلوى كيس ادعا من من تبع الوصية لان في هذا اللفظ معنى القربة ولان الاحسان بني
عن القربة ولفظ الكيس يقع على ما يهبه الاغنياء والفقراء فلا ينبئ عن القربة وسئل ابو بكر الاسكاف عن مريض قال اخرجوا الثلث من مالي ولم يزد عليه حتى مات
قال ان كان ذلك في ذكر الوصية جاز ويصرف الى الفقراء لانه اراد الوصية بدلالة الحال مريض قيل له اوصي بشيء فقال ثلث مالي ولم يزد عليه قيل ان كان هذا
اثر السؤال يخرج ثلث ماله ويصرف الى الفقراء وقيل يصرف الى الفقراء بلا فصل لان ذكر الثلث بعد السابق ذكر الوصية يدل على ارادة الوصية بالخير
مقاتل لو اوصى ان يعطى الناس الف درهم فالوصية باطلة ولو قال تصدقوا بالف درهم فهو جائز ويعطى الفقراء لان لفظ التصدق ينبئ عن القربة فيكون وصية
للفقراء ولفظ الاعطاء لا يكون وصية للفقراء بل لكافة الناس فلا يصح لما يأتي في بابه رجل له على آخر دين فقال الطالب للمطلوب اذا انا مت فانت بريء من ذلك الدين
قال يجوز ويكون وصية من الطالب للمطلوب لانه اضاف الابراء الى ما بعد الموت والابراء تمليك من وجه فاملك ان يجعله ايضا فيصح وصية فيكون تعليقا للابراء
بالشرط فلم يصح واذا استعمل للوقت فيكون اضافة للابراء الى وقت الموت فيكون وصية معنى

باب من يجوز له الوصية ومن لا يجوز

المبسوط ولا يجوز وصية الصبي والمجنون وان قال ان ادركت وعقلت ثم مت وقال مالك والشافعي وصية المراهق جائزة والصحيح قولنا لان الوصية تبرع محض لانه
لا يقابله عوض ماله ونفع وثبوته ويؤلبه العقبا ثم كما يحصل له بالوصية يحصل بترك ماله للورثة لان يترك ورثته اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس
وبعد موته ان استغنى وزالت حاجته فحاجة الورثة قائمة معاهم تقيام حاجة الورثة بالمال كقيام حاجته وصار كالهبة والعتق المنفذ لا يصح من الصبي في مرض موته
وان مات واستغنى عن ماله فكذا هذا ولو قال للعبد ان عتقت ثم مت فهو وصية صحت منه الوصية لان عبارته صحيحة لانه مكلف وانما لا يصح وصيته وتبرعه اذا لم
يضفه الى ما بعد العتق وهو زوال حق المولى وهو من اهل العبارة فقد اضاف الى محل قابل للتبرع فصحت الوصية بخلاف الصبي لان عبارته ملحقة بعبارة المجنون
في حق التبرع فلم ينعقد اصلا المنتقى ولو قال ثلث مالي لفلان ولبني تميم فالثلث كله لفلان ولو قال لفلان ولرجل من المسلمين فلفلان نصفه ولو قال لفلان
ولسبعة من المسلمين فلفلان عشرة وتسعة اعشاره باطلة والترجيح الابتي فهم اقوام لا يحصون فتعذر اثبات الوصية لهم فلغوا الاضافة اليهم وبقيت الوصية
بثلث ماله لفلان لا غير فاما رجل من المسلمين او تسعة فان كان مجهولا منكرا ذاتا ولكن امكن اعتبار القسمة فيه فيكون لفلان النصف ذا العشر وما اصاب
الرجل المجهول لم يصح وكذا اذا اشترك معه التسعة لانه امكن اعتبار القسمة فيه وهو عاشر فله عشر وما اصاب التسعة بطل باعتبار الجهالة وما اصاب
يصح ولو اوصى بثلث ماله لفلان او لفلان فقال ابو حنيفة وزفر رحمهما الله الوصية باطلة لان هذه وصية للمجهول فلم يصح كما لو اوصى لرجل من الناس وعلى
يوسف هو بينهما نصفان لانه صح ايجاب الوصية واثبت الاستحقاق لاحدهما وليس احدهما باولى من الآخر فينتصف بينهما وروى هشام عن محمد رحمه الله قال هذا
الى الوارث يعطى ايهما شاء وليس الى الوصي لانه صح ايجابه الا ان من له مجهول وجهالته يجوز بتعيين الوارث وكان التعيين اليه لان الموصي قصد تصحيح وصيته
لا ابطالها رجل اوصى لآخر بمائة ولرجل آخر بمائة ثم قال لرجل قد اشركتك في وصية احد هذين فذلك الى الورثة يشركونه في وصية ايهما شاؤوا لانه امكن
دفع الجهالة بتعيين الورثة ولهم ولاية التعيين لانهم يقومون مقام المورث في التركة رجل له عبدان فاوصى بارفعهما لرجل وباخسهما لآخر ثم مات الموصي
ثم مات احد العبدين ولا يدرى ايهما هو قال ابو حنيفة وزفر رضي الله عنهما الوصية باطلة اجمعا على اخذ الباقي او لم يجمعا وقال ابو يوسف ان اجمعا على اخذ
الباقي فهو بينهما نصفان وان لم يجمعا على احد فلا شيء لهما وذكر ابن ابي مالك عن ابي يوسف هو بينهما نصفان طلبا بينا رجل مات وترك ابنا فاقر الابن ان اباه اوصى
لهذا بالثلث ثم قال لا بل لآخر قال ابو يوسف الثلث للاول ولا شيء للآخر وهو قول ابي حنيفة الا ان يكون دفع الثلث الى الاول بغير قضاء فيضمن للثاني ثلثا
آخر لان قوله لا بل لاستدراك الغلط والرجوع عن الاول واقام الثاني مقام الاول وبالاقرار الاول صحت الوصية ولزمت للاول فلا يصح الرجوع عنها في حق الاول
ويصح اقراره للثاني فاذا دفع الى الاول بغير قضاء فقد استهلك الثلث في حق الباقي فصار ضامنا له وروى عن ابن ابي مالك عن ابي يوسف انه رجع عن هذا وقال يضمن
دفع بقضاء او بغير قضاء او لم يدفع لانه صار متلفا للثلث في حق الثاني بالرجوع لما بينا في كتاب الاقرار مريض حضره الموت فقال لرجل علي الف درهم لا يوقف
شيء من ماله ولو قال لمحمد علي الف درهم ولا يعرف محمد قال يوقف مقدار الدين لان في الاول الموصى له مجهول جهالة لا يمكن استدراكها وفي الثاني مجهول جهالة
يمكن استدراكها لان في الاول الموصى له وفي الثاني مجهول جهالة متفاحشة يمكن استدراكها بالفحص عنه وذكر الناطفي في اجناسه وذكر هشام في نوادره عن محمد
رحمهما الله لو قال اوصيت باحد هذين العبدين لزيد ومات قبل البيان فالبيان الى الورثة ولو اختلفوا في دفع ايهما يوقف حتى يجتمعوا على دفع احدهما وان
كانوا صغارا حتى يبلغوا لان الورثة قائمة مقام المورث فاذا انقطع البيان من الموصي يرجع الى من يقوم مقامه في الملك كما في العتق المبهم وقال في كتاب الوقف
املا ايهما شيئ في البيان فالوصية ينصرف اليه ولا قول للباقي وان كانوا صغارا فالى الوصي يدفع اقلهما قيمة وان دفع اكثرهم قيمة جاز وان لم يكن وصي فالى
القاضي ايهما شاء وكذلك لو اوصى لاحد هذين الرجلين بهذا العبد فعلى ما في الروايتين لان الواحد من الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما للميت وفيما

عليه وتنفذ الوصية حتى يستحق الموصي يجوز تنفيذها من احد الورثة فكذلك في تعيين الموصى به والموصى له وفي وقف هلال البصري لو اوصى لرجلين بثلث ماله
ثم قال الموصي قد رجعت عن وصية احدهما او مات ولم يبين فلا خيار للورثة ويكون الثلث بينهما نصفان لان ايجاب الوصية لهذا قد صح والرجوع عن وصية
احدهما لم يصح للجهالة فبقيت الوصية لهما كما كانت وفي رواية علي بن جعفر عن ابي يوسف وابن سماعة عن محمد يخير الورثة في ذلك فيعطون من شاؤوا لان الرجوع
عن وصية احدهما قد صح لان الجهالة لا تمنع صحة الرجوع لانه ابطال واسقاط والابطال والاسقاط يصح مع الجهالة كما في الطلاق والعتاق الا ان المرجوع عنه
مجهول وقد فات البيان عن الموصي فقامت الورثة مقامه في البيان كما في العتق المبهم وفي وقف هلال الرازي اذا قال اوصيت لهذا بالف درهم
واوصيت لفلان بالف درهم ثم قال رجعت عن احدى الوصيتين ومات ولم يبين ان لكل واحد منهما نصف نصيبه لان احدهما بالرجوع عن وصيته ليس باولى
من الآخر فبطلت احدى الوصيتين عليهما ونفذت الاخرى

باب ما يجوز به الوصية وما لا يجوز

المبسوط مسائله على فصلين احدهما في الوصية بالمال المعين والثاني في الوصية بالمال المبهم الشايع

فصل الوصية باعيان الاموال جائز سواء كان الموصى به موجودا او معينا
او جزءا شايعا كما لو اوصى بثلث ماله او ربعه وله مال موجود او لا مال له او اوصى بمال معدوم بان يوصي بما يثمر نخله او بما يخرج من بستانه والوصية جائزة
من الثلث ويعتبر ماله وقت موت الموصي ملك ما كان او استفاد ما لا آخر لما ذكرنا ان الوصية ايجاب الملك بعد الموت كالوارث فيعتبر محل التمليك عند
الموت حتى لو اوصى بثلث ماله وله ثلاثة آلاف درهم ثم مات وله الف تنفذ الوصية من ثلث الالف ولو اوصى له بعبد فلان ثم ملكه ثم مات جازت وصيته لانه
اوصى بعين العبد وعلق الوصية بالملك وتعليق الوصية بالملك جائز فصار كما لو قال ان ملكته فهو وصية لانه اوصى بعين العبد ان اشتريته فانه حر
فاشتراه عتق فكذا هذا ولو اوصى لرجل بالف من مال رجل او بعبده فاجاز بعد موته جاز له وله ان يرجع ما لم يدفع اليه لان تبرع الموصي توقف على اجازة
صاحب المال فاذا اجاز فكانه تبرع والتبرع لا يفيد الملك قبل التسليم فله ان يمنع الوصية ولا تبطل بموت الموصي ولو اوصى بصوف غنمه واولادها والبانها
وسمنها لم يجز الا على ما على ظهورها وفي ضروعها وبطونها يوم مات فرق بين هذا وبين الوصية بالغلة فانها تجوز والفرق ان الوصية عقد تمليك فكلما يجوز
تمليكه واستحقاقه بعقد من العقود يجوز تمليكه بالوصية لانها اسرع جوازا واوسع نفاذا من سائر العقود لانها مع كونها تمليكا مضافا الى ما بعد الموت
ويصح تعليقها بالخطر والغلة والثمار الذي يحدث يجوز تمليكها بعقد من العقود وهو الخلع والنكاح والمزارعة والمعاملة فكذلك بالوصية والولد
والصوف القائم على الظهر يجوز تمليكها بعقد من العقود وهو الصلح والخلع عليه وبالارث وبالنكاح فكذلك بالوصية واما المعدوم من هذه الاشياء لا يجوز
تمليكه بعقد من العقود فكذا لا يجوز تمليكه بالوصية

فصل ولو اوصى بثلث غنمه او بشاة من غنمه ولا غنم له فالوصية باطلة ولو كان في ملكه غنم يوم
الوصية ثم هلكت غنمه بطلت الوصية لان الوصية متى اضيفت الى عين تعلقت بها فتبقى ببقائها وتبطل بهلاكها واما الوصية بجزء شايع تعلقت بجزء
من ماله عند الموت فلا تبطل بهلاك ماله قبل موته ولو اوصى بشاة من ماله لم تبطل ويعطيه شاة وسطا او قيمتها لانه اوصى بشاة شايع في جميع ماله
يعتبر عند الموت فكذلك الشاة لان هذه وصية بقدر قيمة شاة من ماله لان الشاة لا توجد في جميع ماله وانما توجد فيه قدر قيمة الشاة فعلم انه اراد بذلك
قدر قيمة الشاة لا عينها وهذا كقوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة معناه اي فيها قدر قيمة الشاة ولو اوصى له بدابة او ثوب من ماله فللوارث ان يعطي
اية دابة واي ثوب شاء لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجب الله تعالى من الحق من جنس واحد يجب الوسط كما في الزكاة وما اوجب
الحق باسم عام يتناول اجناسا مختلفة كما في الكفارات فان الرقبة والكسوة اسم يتناول اجناسا مختلفة يتخير المكلف بين الاعلى والاوسط والادنى فكذلك
في ايجاب العبد ان اوجب الوصية من جنس واحد يتعين بالوسط وان اوجب في اجناس مختلفة تخير الوارث ولو اوصى بثلث غنمه فهلك ثلثا غنمه والباقي
يخرج من ثلثه جاز وكذلك المكيل والموزون وقال زفر له ثلث ما بقي قياسا لان الموصي لما مات صار الغنم مشتركا بين الموصى له وبين الورثة والمال المشترك
متى هلك منه شيء يهلك على الشركة وما بقي يبقى على الشركة ولنا ان حق الموصى له مقدم على حق الورثة فما لم يفضل عن حقه لا يملك الورثة شيئا فالهالك يصرف الى المؤخر
حقه لا الى المقدم حقه كما لو كان في التركة دين ووصايا فهلك بعضها او استحق بعضها فالهالك يصرف الى المؤخر حقه وهو حق اصحاب الوصايا والورثة ولا يصرف الى الدين
لانه مقدم على الحقين فكذلك هنا حق الموصى له مقدم على حق الورثة فيصرف الهلاك الى حق الورثة ولو اوصى له بثلث من الرقيق او ثلاث من الدواب مختلفة
او بثلاث من الدور واستحق اثنان او هلك والباقي يخرج من الثلث فله ثلث الباقي لان اعتبار هذه الاشياء مما لا يقسم ولا يجمع نصيب كل واحد من الشركاء
في البعض حال بقائها فكذلك حال هلاكها لا يمكن ان يجعل الهلاك مصروفا الى حق البعض والقائم الى حق الآخر الا بعد اعتبار جمع حق كل واحد منهم في البعض
وهذا متعذر فجعلنا ما هلك هالكا على الكل وما بقي باقيا على الكل وهذا الجواب في العبيد مستقيم على قول ابي حنيفة لان عنده العبيد مما لا يقسم قسمة واحدة
وعندهما يقسم ويجعل نصيب كل واحد منهم في عبد واحد فيعطى له العبد الباقي كله عندهما اذا كان يخرج من الثلث كما في الغنم المنتقى لو قال اوصيت بافضل
هذه الاثواب وكلها سواء لم يوص بشيء ولو قال افضلها لفلان فهذا اقرار منه ويعطي الورثة واحدا من الثلث لان الوصية تمليك وجهالة الموصى به تمنع التمليك

والاقرار اخبار عن ملك سابق وليس بتمليك مبتدأ فجهالة المقر به لا تمنع صحته رجل قال ضعوا ثلث مالي حيث امر الله تعالى قال يرد الى الورثة لان الله تعالى
امر بدفع الميراث الى الوارث ولو اوصى ان يسقى عنه الماء شهرا في الموسم او في سبيل الله فالوصية باطلة لجهالة الموصى به لان مقدار السقي مجهول والموسم مجهول
متفاوت وقال ابو يوسف رح اذا اوصى ان يسقى عنه في الموسم فانه يسقى عنه يوم الموسم ويوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق وتصرف هذه الوصية في الثلث
بجميع الثلث لان ايام الموسم ايام الحج وهذه الايام ايام الحج والسقي انما يجوز من الثلث وقد قصد تصحيح وصيته فكان هذا وصية بالثلث للسقي في ايام الموسم وعن الحسن
بن زياد لو قال اوصيت بثلث مالي وهو الف درهم فاذا الثلث اكثر او قال بنصيبي من هذه الدار وهو الثلث فاذا نصيبه النصف فله كل الثلث والنصيب وكذلك
لو قال اوصيت لك بما في هذا البيت وهو كر حنطة فوجد ثلاثة اكرار او كر حنطة وكر شعير فهي كله للموصى له بعد ان يخرج من الثلث وفي البيع لا يكون له منه الا
كر وكذلك لو قال جميع ما في هذا الكيس لك وهو الف درهم ودفعه اليه فاذا في الكيس اكثر من ذلك كان الكيس وما فيه للموهوب له لانه اضاف الايجاب والتمليك
الى الثلث مطلقا والى جميع ما في الكيس والبيت فصحت الاضافة الا انه بين مقدارا على حسبان انه كذا ولم يكن فيكون هذا غلطا منه في الحساب فلا يقدح في الايجاب
الصادر منه مطلقا بخلاف البيع لانه لا يصح الايجاب في البيع الا اذا كان المبيع مقدرا معلوما فاذا ذكر مقدارا انصرف البيع اليه لا غير وكذلك لو قال اوصيت له
بغنمي كلها وهي مائة شاة فاذا هي اكثر فله كلها لانه اخرج الكلام مخرج التفسير فكان هذا غلطا منه ولو قال اوصيت له بغنمي هذه وله غنم غيرها فله الغنم المشار اليه
فرق بين هذا وبين ما اذا قال اوصيت له بثلث مالي وهو كذا حيث لا يعتبر الاشارة والفرق ان الاشارة ثم تعلق بها حكم لان الثلث عبارة عن الجزء
الشائع والعين غير الشائع فلغت الاشارة وههنا الاشارة والتسمية قد اجتمعا واحدهما لا ينافي الاخرى فكانت الاشارة اولى لانه اقوى والكلام في التعيين
والتعريف من الاضافة والتسمية فاذا عينها بالاشارة تعلقت الوصية بالعين المشار اليه الفتاوى ولو اوصى بان يتخذ طعاما للناس بعده ثلاثة ايام
ويطعم الذين يحضرون التعزية ثلاثة ايام قيل الوصية باطلة قال الفقيه ابو جعفر الهندواني يجوز من الثلث للذين يطول مقامهم عنده والذي يجيء من مكان
بعيد والاغنياء والفقراء سواء ولا يجوز للذي لا يطول مقامه فان بقي من الطعام شيء كثير يضمن الوصي وان كان قليلا لم يضمن وقال ابو بكر الاسكاف
الوصية باطلة ولو اوصى ان يكفن الوصي من ثمن كذا لا يضمن ولو اوصى ان يدفن في مسجد كان اشتراه وتعلق بيعه وتقييد رجله فانه يكفن كفن مثله
ويدفن كما يدفن سائر الناس امراة اوصت الى زوجها ان يكفنها من مهرها الذي عليه قال امرها ونهيها في باب الكفن باطل لان ولايتها في مالها قد
انقطعت بالموت ولو اوصى بان يدفن في داره فالوصية باطلة لانها ملك الورثة وهذه الوصية لم تكن بجهة قربة فتكون باطلة وكذا لو اوصى بان يدفن في دار
الى موضع كذا فالوصية باطلة لان نقل الاموات من موضع الى موضع عندهم مشروع لانه منهي عنه ولو حمله الوصي بغير اذن سائر الورثة يضمن ما انفق في حمله ولو
اوصى بان يحفر عشرة قبور للاموات قيل الوصية باطلة ان كانت الوصية في مقبرة بعينها ليدفن فيها الموتى من ابناء السبيل والفقراء صحت هذه الوصية
لان هذه وصية بالقربة وليس بضمان للمقبرة وقيل هذه الوصية باطلة ولو اوصى بان يطين على قبره او يضرب عليه قبة او يدفع الى انسان شيئا ليقرأ على قبره
القرآن فالوصية باطلة وعمارة القبور للاحكام مكروه واخذ شيء للقراءة بمنزلة الاجر على القراءة وذلك لا يجوز

باب الوصية بمنافع الاعيان وما في بطون الحيوان

المبسوط مسائله على فصلين احدهما في المنافع والثمار والثاني في الجنس والمضامين فصل لو اوصى
بخدمة عبده او بسكنى داره او بثمرة بستانه او بغلة قوله واراضيه جاز خلافا لابن ابي ليلى فيكون للموصى له مدة حياته ثم يعود الرقبة الى الورثة بعد موته
لان الوصية بالمنفعة وصية بمنافع ملكه لان العبد الموصى بخدمته مالم يخرج من الخدمة باق على حكم ملك الموصي في حق ملك المنفعة والخدمة والمنافع بعد الموت
حدثت على ملكه فصار موصيا بملكه لا بملك الوارث كما في الاجارة لان المنافع تحدث على حكم ملك الاجر ثم يصير ملكا للمستاجر ولان الوصية بالمنفعة تمليك رقبة
العين في حق ملك المنفعة لانه لا يتهيا له الانتفاع والارتفاق بالعين الا بعد صيرورته اخص بملك الرقبة كما في الاجارة فانها تمليك رقبة العين في
حق ملك المنفعة فكانت هذه وصية بملك الرقبة في حق الانتفاع لا مطلقا فاذا صار الموصى له مستوفيا مدة حياته عادت الرقبة الى ملك الورثة وما كان
من الثمرة والغلة حاصلا قبل موت الموصى له تكون لورثته وما حصل بعد موته تكون لورثة الموصي وانما يجوز اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمنفعة كالوصية
بالعين تعتبر من الثلث فكذا بالمنفعة فيصير العبد والدار ثلثه للموصى له بالمنفعة وثلثاه للورثة ويعتبر قيمة العين وحدها ولا تضم الورثة والخدمة
والغلة الى رقبة الاعيان لان المنافع معدومة وقت الموت فتكون مال الموصي العين وحدها فيعتبر خروج العين من الثلث ولو اوصى بغلة عبده او
غلة داره في المساكين جاز ولو اوصى بسكنى داره او بخدمة عبده للمساكين لا يجوز الا لرجل بعينه لان الوصية بخدمة العبد وبسكنى الدار لا يمكن تنفيذها لان الدار
لا يمكن السكنى فيها الا بالمرمة والعمارة والعبد لا يمكن استخدامه الا بالنفقة ولا يقدر القاضي ان يقضي بالمرمة والنفقة على احد منهم فمتى تعذر تنفيذها بطلت
الا لرجل بعينه فامكن تنفيذها عليه فجاز فاما الوصية بالغلة فيمكن تنفيذها لانه يرم الدار وينفق على العبد من تلك الغلة فيمكن تنفيذها فصحت ولو اوصى بان
يبتغى في سبيل الله تعالى لم يجز عندهما وقال محمد رح يجوز وقد مر ذلك في كتاب الوقف المنتقى ولو اوصى بسكنى داره لرجل ولا مال له غيرها قال ابو حنيفة رح ليس للموصى له

بيع الثلثين قال ابو يوسف رح لهم ذلك وان تقاسموا اجزنا لصاحب الوصية الثلث لانه كما اوصى برقبة الدار وليس له سوى هذه الدار كان لهم ان يبيعوا الثلثين
فكذلك منفعة الدار والمنافع تابعة لرقبة الدار ولابي حنيفة رح ان حق الموصى له تعلق بالانتفاع بكل الدار مدة حياته وبيع الثلثين يوجب ابطال حقه في
الانتفاع بكل الدار فلا يباع مالم يستكمل المدة المبسوط ولو اوصى بثمرة نخلة وفيها ثمرة يوم مات كان له من الثلث وليس له ما يثمر بعدها الا ان يقول
ابدا لانه اذا كان فيها ثمرة تراد بالوصية الثمرة القائمة لا الحادثة بعرف الاستعمال فانه اذا سئل الانسان هل اكرمك فيقول نعم يريد بذلك الثمرة القائمة
في الحال دون ما يحدث بعدها والثابت عرفا كالثابت نصا فتقيدت الوصية بالثمرة القائمة وليس له ما يثمر بعدها وان كان يخرج من الثلث الا ان يقول
ابدا لان التنصيص على الابد تنصيص على الحادث لان الثمرة القائمة دخلت تحت الوصية بقوله اوصيتك بثمرة نخلي هذه فذكر الابد يوجب ان يكون لذكر
الابد زيادة فائدة وانما تفيد اذا انصرفت الوصية الى الحادثة والقائمة جميعا حتى لا يلغو ذكر الابد ولو لم يقل ابدا ولم يذكر فيها ثمرة يوم مات فالثمرة له ابدا
من الثلث لانه تراد بالوصية عرفا الثمرة الحادثة او لم تنصرف الى الثمرة الحادثة لبطلت الوصية وهو قصد صحة الوصية فكانت الحادثة مرادة بالوصية عرفا
وشرعا الفتاوى رجل اوصى ان يترك كرمه ثلث سنين للمساكين فمات ولم يحمل كرمه ثلاث سنين شيئا قيل بطلت الوصية وقيل يتوقف ذلك الكرم
ان خرج من الثلث مالم يتصدق بغلة ثلاث سنين قال الفقيه ابو الليث هذا موافق لقول اصحابنا لانهم قالوا فيمن اوصى بخدمة عبده سنة لفلان وفلان
غائب فمتى رجع فان العبد يخدمه سنة ولو اوصى بخدمة هذه السنة فقدم فلان بعد مضي سنة بطلت وصيته فكذلك الغلة لان الوصية متى اضيفت الى سنة
معينة تتقيد بها وتبطل بمضيها ومتى اضيفت الى سنة منكرة لا تتقيد بسنة معينة بل يبقى مالم يستوف الوصية ولو اوصى بغلة كرمه لانسان فانه يدخل فيها
القوائم والاوراق والحطب والثمرة الاترى انه لو دفع الكرم معاملة لان كل هذا يدخل فيها كالثمرة معنى ولو اوصى بغلة داره لانسان كان الدار يؤاجر ويدفع اليه
غلتها وان اراد الموصى له ان يسكن فيها بنفسه قيل ليس له ذلك لانا لو اطلقنا له السكنى ربما يظهر على الميت دين فلا يمكنه ان يصرف شيئا من ذلك الى دينه وفي
الغلة صرف الغلة الى دينه وقيل له ذلك لان المنفعة يصير مملوكة له بالوصية لما صار الغلة ملكا له وظهور الدين موهوم ولا اعتبار للتوهم لمقابلة المتحقق الاترى
انه ينفذ وصاياه وان كان يتوهم ظهور الدين لانه لا يؤخذ ظاهر الحي متوهم سيظهر

فصل ولو اوصى بما في بطن امته فولدت لستة اشهر لم يصح ولو ولدت
لاقل من ستة اشهر تصح ويكون له لان الوصية انما تصح بحبل موجود يوم الموت لا بحبل تلد جاريته بعد الموت وقد تيقنا بوجود الحبل يوم الموت متى جاءت به لاقل
من ستة اشهر وشككنا في وجوده من جاءت به لستة اشهر فصاعدا لاحتمال انه حدث على ملك الوارث والوصية وقعت بشيء بعينه فلا يثبت جوازها بالشك
ولو اوصى للجنين ان ولدت لاقل من سنتين وانفصل حيا جاز وان انفصل ميتا لا يجوز لانه يثبت وجود وقت الوصية حكما لثبات النسب من الزوج لان النسب
انما يثبت باعتبار العلوق قبل الموت لا باعتبار العلوق الحادث بعد الموت فلما حكمنا بثبات النسب من الزوج فقد حكمنا بوجوده يوم موت الموصي
بعد موت الزوج بخلاف ما لو كان الزوج حيا فولدت لستة اشهر من يوم موت الموصي مات بعد موت الزوج لا تصح الوصية لان الوطي اذا كان الزوج متمكنا
من الوطي فانما يحال العلوق الى اقرب الاوقات فاذا احيل بالعلوق الى اقرب الاوقات لا يتيقن بوجود الحبل يوم موت الموصي الا اذا ولدت لاقل
من ستة اشهر فاما اذا كان الوطي حراما او كان الزوج ميتا فانه يحال بالعلوق الى ابعد الاوقات حملا لامرهما على الصلاح فلو انفصل ميتا لا نتيقن بوجود
الحياة فيه يوم موت الموصي يجوز انه لم يثبت فيه الروح فلا يثبت الحياة في الشك ولهذا لا يرث ولا يصلى عليه ولا يسمى رجل له ثلث اماء حوامل لا مال له
غيرهن فاوصى لرجل بثلاث رقابهن ولآخر بثلث ما في بطونهن فلصاحب الرقاب ثلث رقابهن ولصاحب الحمل ما في بطونهن ولو لم يوص بثلث رقابهن
لكنه اوصى لرجل بثلث ماله وبثلث ما في البطون لآخر شرك صاحب الثلث صاحب ما في البطون في وصيته لان اسم المال يتناول الاجنة فاما اسم الرقبة
لا يتناول الاجنة

باب الوصية بالظرف فيدخل المظروف بها

المبسوط ولو اوصى له بهذا الجراب الهروي فله الجراب بما فيه لانه اوصى له
بهما لان الجراب انما يسمى جرابا هرويا ما دام في الجراب ثياب هروية فاما اذا كان خاليا عن الثياب الهروية يسمى جرابا ولا يسمى جرابا هرويا فاذا كان كذلك
على الجراب ما دام فيه ثياب فصار كانه قال اوصيت لك بالجراب وما فيه وكذلك بهذا الدن الخل فانه يكون الدن وما فيه وكذلك القوصرة من التمر لانه انما
يسمى دن الخل وقوصرة التمر باعتبار كون المظروف فيه ولو اوصى بالحنطة والجوالق لا يكون له الجوالق لان الكلام في المظروف فقد يتناول لفظ الوصية المظروف
وهو الحنطة دون الجوالق فلم يدخل الظرف تحت الوصية كما لو قال اوصيت لك بالحنطة التي في الجوالق والسيف مع الحلي والجفن بمنزلة الجراب لان اسم السيف
يتناول النصل وما يتصل به والحلية مركبة بالسيف فهي من جملته والجفن تبع للسيف لانه لا يمسك الا مع الجفن فكان تبعا له وروي عن ابي يوسف انه يدخل
ما كان متصلا به والا فلا والنعل لا يدخل وكذلك السرج ومتاعه وفي القبة يدخل العيدان دون الكسوة فان اوصى بقبة مركبة دخلت اللبود فيها
لان القبة اسم لما سكن فيها وانها يتم مسكنا بغير ثياب والثياب انما جعل للزينة ولهذا ينسب القبة الى العيدان لا الى الثياب فيقال قبة ابنوس وقبة
كذا تضاف الى الخشب لا الى الثياب فلم تدخل الثياب فيها فاما اذا كان مركبة فقد اوصى بالمسكن ولا يتم مسكنا الا بالعيدان واللبود جميعا وانها اسم للمسكن

ولايتها السكنى فيه فيصير داخلا تحت الاسم وما بينهما السكنى بدونه فانه لا يدخل تحت الاسم وفي الحجلة تدخل الكسوة دون العيدان لان الحجلة شيء يوضع على البعير يحمل فيه
العروس ليكون مستورة على طريق التعظيم ويجعل ذلك بالكسوة لا بالعيدان وهي اسم للكسوة عندهم ولو اوصى له بسلة زعفران يدخل الزعفران
دون السلة وفي العسل والسمن والزيت يدخل هو دون الزق لان السلة في عرفهم معيار والميزان تسع شيئا مقدرا من الزعفران وكذا زق العسل
والسمن كالقفيز للحبوب والاوقية للادمي عندنا فكان ذكر السلة في عرفهم لتقدير الزعفران وذكر الزق لتقدير العسل والسمن لا المقدر للوصية به فصار
كله قال اوصيت لك بمن من زعفران او بقفيز من حنطة وفي المصحف الذي له غلاف لا يدخل الغلاف لانه منفصل عنه وقد يباع بدون الغلاف وعند زفر
يدخل لانه تبع له المنتقى ولو اوصى بزق زيت او بالزق الزيت يقع على الزيت ولو قال بزق الزيت وقع على الزيت وحده ولو قال بدون خل فالدن
والخل جميعا ولو قال بدار الدواب فالدار وصية دون الدواب وكذا لو قال بسفينة طعام او بسفينة الطعام فهو الطعام دون السفينة والزق اناء السفينة
والدار لا تكون تبعا وظرفا للطعام والدابة معا ولا اتباعا مع الدار والسفينة عرفا وعادة فاما الدن والزق فقد يجعل تبعا وظرفا للزيت والخل فيدخل تحت الوصية
والبيع وان قال بسفينة الطعام فعلى السفينة وحدها كما لو قال بزق الزيت فانه ذكر الزيت لتعريف الزق لا تبعا للزق لانه لا يصلح تبعا له وكذلك على ما في
في رواية الماء وقد صرح التمر

باب تعليق الوصية بالشرط

المبسوط قال ان كان في بطن فلانة غلام فله وصية الف درهم وان كان
في بطنها جارية فلها خمسمائة وصية فكانا في بطن واحد جازت الوصيتان لانه جعل شرط الوصيتين كونهما في البطن وقد تيقنا بكونهما في البطن وقت الوصية
لانها توأم لا يتصور علوقهما وحملهما الا جملة فاذا تيقنا بوجود احدهما عند الوصية فقد تيقنا بوجود الآخر وان كان ولادتهما متعاقبا فقد وجد شرط جواز
الوصيتين فيجوزان فصار كما لو قال ان كان ما في بطنك غلام فهو كذا وان كان في بطنك جارية فهو كذا فولدت غلاما وجارية في بطن واحد ومعا
ولو ولدت غلامين وجاريتين فللورثة تعيين اي الغلامين شاؤوا واي الجاريتين شاؤوا لان الموصي اوصى لاحد الغلامين ولاحدى الجاريتين ولا
يدرى اي الغلامين فيكون التعيين الى الورثة كما لو اوصى لاحد الرجلين باعيانهما بيمينه ولو قال ان كان الذي في بطنك غلام لا يعتبر ان يكون كله غلاما
لان كلمة الذي تعم فقد حصل شرط جواز الوصية جميع ما في بطنها غلاما او جميع ما في بطنها جارية كما لو قال ان كان الذي في بطنك غلاما فهو حر وان كان جارية
فامرأته طالق فولدت غلاما وجارية لا يقعان لما مر في الايمان

فصل

الاصل ان الموصي متى علق عتق مملوكه بشيء بعد موته ينظر ان علقه ببناء
على ما فعل مؤقت فيثبت على ذلك الفعل بعد موته ساعة كفى وعتق او يعتق لانه كما يثبت على ذلك الفعل ساعة فقد تحقق شرط العتق فصار كما لو قال
لمملوكه ان مكثت مع ولدي او في هذه الدار فانت فمكثت ساعة عتق وان علق فعله بترك فعل غير مؤقت فعال لا افعل يعتق لان ترك الفعل يتحقق
بالامتناع عنه ساعة وان علق عتقه ببنائه على فعل مؤقت لا يعتق ما لم يثبت على ذلك الفعل في ذلك الوقت لانه جعل شرط العتق البناء على فعل
مقدر فما لم يوجد البناء على الفعل بعد اداء الذي شرطه لا يتحقق الشرط ولو اوصى ان يعتق امته على ان لا تتزوج ومات فقالت لا اتزوج عتقت ولها
ان تتزوج بعد ذلك ولا تبطل وصيتها لان شرط العتق هو ترك التزوج والدوام على الشرط ليس بشرط لما بينا وكذلك لو قال هي حرة بعد موتي على ان لا
ترجع عن الاسلام او قال النصراني على ان يثبت على النصرانية فمكثت ساعة تم الشرط ولو اوصى لامته ان تقيم مع ابنه او بنته حتى يستغنيا ثم هي حرة ولا
وارث له غيرهما فان كانا كبيرين تخدمهما حتى تتزوج البنت ويصير الغلام خادما او ما لا يبلغ خادما وان كانا صغيرين حتى يدركا لان شرط فعلها البناء
على فعل مؤقت وهو الخدمة حتى يستغنيا فما لم توجد الخدمة الى وقت الاستغناء لا يتحقق شرط العتق الا ان استغناء الكبيرين انما يكون بالتأهل والاكتساب
بالتزوج واستغناء الصغيرين بالبلوغ لان الصغير القصور رأيه وضعف بنيته لا يستغنى على الخادم ما لم يبلغ ولهذا يبقى الحجر والنفقة الى وقت البلوغ
واذا وجدا الكبير بيمين خادم يستغني عن خدمتها لان القدرة على ثمن الخادم كالقدرة عليه وان مات احدهما قبل الموت بطلت وصية الجارية لانه
فات شرط العتق وهو خدمتها الى وقت الاستغناء ولو اوصى لام ولده بالف ان لم تتزوج ابدا او الى شهر فمن وجدت قبل ذلك بطلت وصيتها لانه علق
وصيتها بترك فعل مؤقت ولم يوجد ترك التزوج في ذلك الوقت فلم يوجد شرط الوصية ولو اوصى ان يعتق ليلا تتزوج فلانا ابدا فقبلت ثم اعتقت ثم تزوجت
جازت لا شيء عليها لانه ما علق الوصية بترك التزوج وانما جعل ترك التزوج كالعوض عن الوصية لان كلمة على تستعمل للمعاوضة لا للشرط فاذا قبلت
ذلك بالترك يوما استحق الوصية ويكون استحقاق الوصية بالقبول لا بترك التزوج مؤقتا بخلاف الفصل الاول لانه علق الوصية بالشرط لان كلمة ان للشرط
وذكر الشيخ الامام ابو بكر المعروف بخواهر زاده في شرح المبسوط ان هذا غلط والصحيح انها لا تعتق انها عتقت لانه علق العتق بترك فعل مؤقت
لان كلمة على تستعمل للشرط ايضا كما لو قال لامرأته انت طالق على ان تدخل الدار يتعلق بالدخول فما لم يوجد ترك الفعل في الوقت المقدر لا يوجد شرط
العتق فلا تعتق كما لو اوصى بالعتق على ان لا تتزوج شهرا المنتقى قال ابو يوسف لو قال ان مت وهذان العبدان في ملكي فهما وصية لفلان فمات احد
العبدين او باعه ثم مات الموصي فالباقي في ملكه فالوصية باطلة وكذلك لو مات وهما في ملكه ولو قال ان مت وفلان وفلان حيان فهذا العبد وصية لهما
فمات احدهما قبل موت الموصي يعطى نصف العبد للباقي منهما ولا يشبه هذا الاول لان في الاول اضاف وصيته الى حال عدم ملكه في الموصى به وهو بعد الموت
لان ملكه بالموت انتقل الى الورثة متصلا بالموت وملك الموصى به شرط لانعقاد الوصية وفي الثاني الوصية مضافة وقت ملكه لانها اضافه الى ملكه للحال وكون
شرط حياتهما وحياة الموصي له شرط لنفوذ الوصية لا لوقوعها وانعقادها فاذا بقي احدهما حيا فقد وجد شرط النفاذ في حقه فتنفذ الآخر ولو قال العبد
له انت وانتما في ملكي فانتما حران فمات احدهما ثم مات المولى لم يعتق توقف وذكر في موضع آخر في المنتقى عن ابي يوسف ان الباقي للموصى له وكذلك لو قال
ان مت وهذه الدار في ملكي فهي لفلان وصية فباع شيئا منها او قال ان مت وهذا الطعام في ملكه فاكل بعضه ثم مات فالباقي للموصى له في رواية وفي رواية
عن ابي يوسف انه قال لا شيء للموصى له منه ولو اوصى بثلث ماله لابن صغير لرجل على ان يجعله لفلان رجل آخر فالثلث للابن والشرط باطل لانه بالوصية
اوجب الملك له فيه ثم طلب من الموصى له التمليك من غيره وذلك لا يصح فبطل الشرط وبقي الايجاب ولو قال ان مت في مرضي هذا فعبدي حر فقتل لا يعتق
لانه علق الجزاء بموته وبعد الموت حالة تنعدم الملكية فيه فلم يصح التعليق وان قال ان مت في مرض عتق لان كلمة في اذا دخل على الفعل يستعمل للشرط
ومتى دخل على الاسم يستعمل للظرف والحال قال الله تعالى فادخلي في عبادي وادخلي جنتي اي مع عبادي وهنا دخل على الاسم وهو المرض فيكون بمنزلة
كلمة مع فيصير كانه قال انت حر في حال موتي ومرضي وذلك قبل الموت ولو قال ثلثي وصية لفلان ان شاء او لم يقل ان شاء فان لم يشأ ذلك فهو لفلان فمات
الموصى له قبل ان يتكلم بشيء فالثلث مردود على الورثة لانه لا يمكن تنفيذها لانعدام شرط نفاذها وهو مشيئة فلان ولو قال لا اشاء ذلك فالثلث للآخر
ابن سماعة عن محمد رجل اوصى لرجل بوصية وقال ان لم يقبل وصيتي وردها فهي لفلان فاذا الموصى له الاول ميت او كان حيا فمات قبل موت الموصي
ولم يعلم بالوصية فهي للثاني كلها لانه علق الوصية للثاني بعدم قبول فلان والعدم يتحقق بموته كما يتحقق برده وكذلك لو قال ثلث مالي لفلان ان شاء
فان لم يشأ فلفلان ولو قال ثلث مالي وصية لفلان فعلم ذلك بعد موته وقام من ذلك المجلس قبل ان يشاء ثم قال بعد ذلك قد شئت فله الوصية لان قبول
الوصية لا يتقيد بمجلس العلم لان ايجاب الوصية قد صح من غير قبول وانما توقف نفاذه ولزومه على قبول الموصى له لما بينا ولو اوصى لرجل بوصية ان شاء
فان ابى فهو لفلان آخر فالقاضي يجبره على ان يشاء او يأبى وان لم يقل شيئا قضى له بالوصية للآخر لان الظاهر ان من اراد قبول الوصية ينطق بالقبول
فاذا سكت عنه يجعل آبيا كما اذا سكت المدعى عليه عن جواب المدعي يجعل منكرا وكذا هذا رجل اوصى لرجل بثلث ماله فان لم يجز فلفلان آخر الثلث
فاجازت الورثة فالثلث لفلان الآخر لان الوصية لم يجيزوا بها وانما هذا هبة من مال الورثة ولو قال ان اجازوا والا فثلثي لفلان الآخر فاجازوا الوصية
لم يكن لفلان شيء لانه علق وصية فلان بعدم اجازتهم فاذا اجازوا فقد انعدم الشرط فلم يثبت الوصية رجل اوصى بوصية من ثلث ماله ثم قال اعرضوا
وصيتي هذه على فلان فما رد منها فهو مردود وما اجازه فهو جائز فلم يعرض على فلان او عرض ولم يجز شيئا حتى مات فان الوصية جائزة لانه فوض رد الوصية
المنعقدة واجازتها الى فلان فاذا انعقدت الميتة مضت الوصية على حالها الا ترى ان من له الخيار في البيع اذا مات مضى على وجهه فكذا هذا ولو قال جوزوا
هذه الوصية ان شاء فلان او قال انفذوا ان انفذ فلان فمات فلان قبل ان يقول شيئا فالوصية باطلة لانه علق الوصية بمشيئة فلان او تنفيذها
فقد فقد الشرط فلم يثبت الوصية ولو قال اوصيت بهذه الالف لفلان فاذا مات فلان فادفعها الى فلان فهو جائز ويدفعها الى فلان الآخر اذا مات الاول وكذلك
لو قال اوصيت له بها شهرا ثم ادفعها الى فلان وكذلك الخدمة والرقبة لان هذا وصية بالمنفعة معنى والوصية بالمنفعة مؤقتة جائزة قال ابو يوسف في رجل
اوصى لرجل بعبده وقال اذا مات الموصى له فهو لفلان فالوصية الاولى جائزة ولا شيء للآخر والعبد للاول لان الوصية الثانية مضافة وقت ملك الغير فلم تصح
ولو اوصى بدينار الا درهم او بكر حنطة الا درهم او الا قفيز شعير او اوصى بدار الا مائة درهم جاز وينقص منه بقدر قيمة مائة درهم او قفيز شعير عندهما
وقال محمد الاستثناء باطل وله جميع الموصى به وهذا بناء على ان الاستثناء المقدر من غير جنسه جائز عندهما خلافا له وقد مر في كتاب الاقرار والله اعلم

باب ما يكون قبولا للوصية وما يكون ردا لها

المبسوط الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع والتمليك انواع
فلا بد لكل نوع من اسم خاص ليتميز عن صاحبه والبيع اسم لتمليك العين بطريق البيع والعارية تمليك المنفعة بطريق التبرع حالة الحياة فتكون الوصية اسما
لتمليك العين والمنفعة جميعا بعد الموت لما بينا في صدر الكتاب ويعتبر قبول الموصى له ورده بعد موت الموصي لا قبله حتى لو قبل الموصى له في حياة الموصي
فله الرد بعد موته لان القبول شرط عند التمليك والايجاب لا قبله كما في البيع وغيره وكذلك لو رد في حياته وقبل بعد موته جاز وقال زفر يبطل القبول
ليس بشرط ولا يرتد بالرد كالميراث لان عقد الوصية عقد استخلاف لان الموصى له يقوم مقام الموصي في ملكه بطريق الخلافة ولنا ان الوصية عقد تمليك
لانه اثبات ملك جديد للموصى له لان الملك لم يكن ثابتا له واثبات ما ليس بثابت تمليك ولهذا لا يملك الرد بالعيب ولا يرد عليه بالعيب لانه يثبت له حكم
الملك الجديد في حق المحل ولانه لو لم يثبت الملك له جبرا من غير قبوله يلحقه ضرر المنة وبتوهم ضرر مالي فيتوقف الملك على قبوله دفعا للضرر عنه كما في الهبة
بخلاف الميراث لانه عقد استخلاف لان الوارث يقوم مقام المورث في الملك عند استغنائه عنه من غير مباشرة سبب الملك من جهة العبد بل الموجب للملك

في الميراث هو الله تعالى جعله منه لا منه بتسليم بجهة احد من العباد فلا يرتد بالرد والتمليك يتوقف على القبول فيعتبر قبوله بعد الموت لان التملك والايجاب يترك
بعد الموت والقبول شرط عند الايجاب كما في البيع وغيره ولو مات الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول والرد لا يصير الموصى به لورثته قياسا لان القبول
لم يوجد من الموصى له فيبطل ويصير ملكا لورثته استحسانا لانه وجد منهم القبول دلالة كالمشتري اذا مات وله الخيار يلزم العقد ولان الايجاب قد صح من الموصي
وعمل نفاذه الملكه وانما يتوقف لزومه ونفاذه على قبول الموصى به ورده دفعا للضرر عنه فاذا مات تعذر منه الرد وبطلت ولاية الفسخ ولا يلحق الميت ضرر
المنة فنفذت الوصية ضرورة تعذر الرد فكان نفاذ الوصية ولزومها من ضرورات تعذر الرد كالمشتري اذا مات وله الخيار يبرم العقد ولو رد ورثته
بعد موته هل يصح ردهم اختلف المشايخ فيه قيل يجوز الرد لانه صحت الوصية لوجود القبول منهم دلالة فاذا وجد الرد منهم صريحا يبطل وقيل لا يجوز لانه صار ميراثا
للورثة عن الموصى له لصيرورته ملكا بالموت ولا يصح رد الميراث ولو اوصى بجاريته وولدت من الموصى له فلم يعلم بالوصية حتى مات اجبر ورثته على قبولها وكذا لو
اوصى به امرأته المحرم وهذا استحسان والقياس ان يكون للوارث الرد كما كان لمورثه لما بينا ان الموصى به صار ملكا للموصى له في آخر جزء من اجزاء حياته وصار ميراثا
لورثته من جهته والميراث لا يرتد بالرد ويعتق الجارية بموت الموصى له في آخر جزء من اجزاء حياته لانه ملك ام ولده فيصير ام ولد له ويعتق بموته من جميع ماله
ولو كان الموصى له حيا لا يعلم بالوصية غير انه يطأها بالنكاح حتى ولدت منه اولادا ثم علم بالوصية ان شاء قبل وان شاء لا فان قبل فهي ام ولده واولاده احرار
خرجوا من ثلث مال الميت لانه ملك الجارية عند القبول من وقت الموت لان الملك يقع بالوصية والوصية تمليك بعد الموت فيقع الملك له من ذلك الوقت فيظهر
ان الاولاد خلقت تحت الوصية فملكهم بالقبول فعتقوا ان كانوا يخرجون من الثلث **فصل** فاذا اوصى الرجل ان يقضي عن فلان الميت دينه فقبل
الوارث وابنه الدائن او قبل الدائن وابنه الوارث فايهما قبل فهو قبول للوصية وان اوصى لان يقضي ابنه دينا له على اجنبي لم يجز رجل اوصى الى رجل فقال
الموصى له لا اقبل فقال الموصي ما كان هذا الظن بك الحسن اوصى اذا لم تقبل وصيتي فقال قد قبلت فهو وصي لان الموصي لم يرجع عن ايجاب الوصية بل استعمل عدم
القبول من الموصى له فمتى قبل فقد اتصل القبول بالايجاب فصح وان قال اني اوصيت اليك فقال لا اقبل ثم قال قد قبلت له فسكت الموصي حتى مات فهذا ليس
بوصي لان رده الايجاب صح حال حياة الموصي لما يأتي **الفتاوى** رجل اوصى الى رجلين فقبل احدهما وسكت الآخر فقال القابل للساكت بعد موت الموصي
اشتر للميت كفنا فاشتراه فهو قبول للوصية لان اقدامه على شرى الكفن وانه لا يصح الا من الوصي قبول منه للموصى به دلالة **باب الرجوع**
عن الوصية **المبسوط** اصله ان الموصي يملك الرجوع عن الوصية لانها تبرع ولم يتم تبرعه قبل التسليم والرجوع صحيح من حيث الصريح ومن حيث الدلالة فيفسخ
البيع المشروط فيه الخيار كما يثبت بالفسخ صريحا يثبت بالدلالة فكل فعل لو فعله الانسان في ملك الغير ما ينقطع به حق المالك عن العين فاذا فعله الموصي
كان رجوعا لان العين التي تعلقت به الوصية متى صارت مستهلكة من وجه كزوال الاسم وبعض المنافع لا يمكنه تنفيذ الوصية بعد الاستهلاك ودليل
الرجوع انه يثبت بمعان احدها الاستهلاك من وجه كما لو اوصى لرجل بثوب ثم قطعه او خاطه او بقطن ثم غزله او حشا في جبة او بغزل فنسجه او بحديد
فصنع منها اناء فذلك رجوع في الوصية لان هذه التصرفات استهلاك للموصى به من وجه ولهذا لو فعله في ملك الغير ينقطع به حق المالك فاذا فعله في ملك
نفسه كان رجوعا والثاني يثبت بخلط الموصى به بغيره بحيث لا يمكن التمييز بينهما كما لو اوصى بسويق فلته ادنوبا فصبغه او بساحة فبنى فيها بناء فهو رجوع
لانه لا يمكن تسليم الموصى به على الانفراد وكذلك تسليم الدار بدون البناء وتعذر تكليف النقض فبطلت الوصية والثالث باحداث نقصان في الموصى
به يخرج الموصى به عن هيئة الادخار والبقاء يوم الموت كما لو كان الموصى به شاة فذبحها لان بالذبح اخرجه عن هيئة الادخار والبقاء وجعلها من جملة ما يتسارع
اليه الفساد ولان الشاة لا تذبح الا للحاجة اليها وذلك دليل على ابطال الوصية والرابع باحداث صنعة متقومة فيه وقد صيرت حق المالك هالكا من وجه كما لو كان
الموصى به تبرا فصاغه حليا او قلبا او اناء لا يكون رجوعا لانه يجب اخراج الصنعة المتقومة عن الوصية لانه لم يوص بها ولا يمكن اخراجها عن الوصية فجعل احداث
الصنعة المتقومة رجوعا عنها كما لو خلط بالموصى به ما لا يقدر وتعذر التمييز بينهما ولهذا ينقطع به حق الواهب في الرجوع وحق المالك عن المغصوب ولو اوصى
بدار فجصصها لم يكن رجوعا لان التجصيص هو تبييض الجدار بالجص وتمويهها من غير ان يتصل به عين الجص وكان كتبييض الثوب بالغسل فلذلك لم يكن
رجوعا فكذا هذا ولهذا لو جصصها الغاصب او غسل الثوب المغصوب لا ينقطع حق المالك فاذا اتصل به عين الجص يكون رجوعا كما لو كان ثوبا فصبغه
ولو هدمها لم يكن رجوعا لانه احدث فيها جزء النقصان فلا يخرج عن هيئة الادخار والبقاء فصار كما لو كان الموصى به ثوبا فقطعه ولم يخطه ولا كذلك فرع
الشاة لما بينا وآخرها هو ان يتصرف فيه تصرفا يزيل ملكه كالبيع والهبة حتى لو اوصى بعبد ثم باعه ثم اشتراه فهو رجوع لان البيع استهلاك حكما لانه اخرجه
عن ملكه ولانه لو عقد بات على عقد موقوف فابطل الموقوف كبيع الفضولي اذا طرأ عليه بيع المالك بطل الموقوف وكذلك لو اوصى بها ثم وهبها لرجل
ثم رجع فيها بطلت الوصية لما بينا ولو غصبها ثم ردها بعينها لم تبطل الوصية الآن يأخذ مثلها لانه لم يوجد منه ما يدل على الرجوع فان الغصب فعل غيره
لا فعله وقد بقي عين الموصى به على حاله فبقيت الوصية الا اذا استهلكها الغاصب فضمن مثلا فقد هلك الموصى به فتبطل الوصية ولو اوصى بعبد لرجل ثم

رجل

من الثلث

من الثلث ثم اوصى به لآخر فهو بينهما لان الايصاء عقد استخلاف واقامة الموصى له مقام الوارث فان الموصى له يخلف الموصي في بعض ماله ويلحقه بالوارث ولهذا لا يفتقر
الى القبول والقبض حتى يثبت الملك للموصى له من غير قبول حتى لو مات الموصي به ثم مات الموصى له قبل القبول يصير ميراثا لورثته وليس من ضرورة الاستخلاف
استخراج الاول عن الخلافة كما في الوراثة لو اقر لوارث ثم اقر لوارث آخر يبقى الاول وارثا فكان استخلاف الثاني اشراكا للاول والاشراك يتقرر للاول لا تغير
ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان او فقد اوصيت به لفلان فهو رجوع وكل العبد للثاني لان اللفظ يدل على قطع الاشتراك واثبات
التخصيص للثاني لان حرف هو كناية عن كل العبد فقد خص الثاني بكل العبد وقد يذكر للتأكيد اصلحت ما قد افسدت فان رضيت ما قد اسخطت فصار
كانه قال اوصيت للثاني ما قد اوصيت للاول فكان تخصيصا للثاني لا اشتراكا وحرف الفاء ليس بحرف الاشتراك لا محالة الا ترى لو قال هذا حر وهذا لا
يعتق الثاني بل حرف الفاء للترتيب والتعقيب فصار كانه قال اوصيت للثاني عقيب وصيته للاول مرتبا عليه وهذا لا يوجب الاشتراك في وصيته
للاول ولو قال وقد اوصيت به للثاني كان بينهما لانه ذكر بينهما حرف الواو والواو في اللغة لاشتراك المعطوف والمعطوف عليه في خبره كما لو قال هذا العبد حر
وهذا يعتق الثاني فصار كانه قال اشركت الثاني في وصية الاول ولو اوصى ثم اشهد انه لم يوص لا يكون رجوعا على رواية الجامع وذكر في المبسوط
ان الانكار رجوع وقيل ما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف رح وما ذكر في الجامع قول محمد وهكذا روى المعلى عنهما هذا الخلاف وعلى هذا جحود الوكيل والموكل الوكالة
وجحود احد الشريكين الشركة وجحود المودع الوديعة وجحود المتبايعين والمستأجرين على رواية الجامع لا يكون فسخا وعلى رواية المبسوط يكون
فسخا وجه رواية الجامع ان الجحود كذب حقيقة فانه قال ان لم اوص وقد اوصى الا انه يحتمل الفسخ مجازا لان الجحود والفسخ يتفقان في المعنى الخاص لان
الفسخ يرفع العقد ويعود الامر الى ما كان كانه لم يكن والجحود نفي العقد من الاصل وبينهما مشابهة في العدم ولما احتمل الجحود الكذب والفسخ فان اراد به
الكذب لا يكون رجوعا وان اراد الفسخ يكون رجوعا فلا يثبت الرجوع بالشك وجه رواية المبسوط وهي الاصح ان الجحود لما احتمل الكذب والفسخ وجب
ان يجعل فسخا لا كذبا صونا لكلام العاقل عن اللغو والفساد وحملا له على الصحة والسداد فيجعل جحود الموصي فسخا منه لانهما يتقرران بالفسخ ولو قيل له
اوصيت بعبدك لفلان ابا لهذا فقال لا ولكن اوصيت بامتي فلانة يكون موصيا بالامة لان كلمة لكن لاستدراك الغلط والرجوع عن الاول ككلمة لا بل
ولو قال اوصيت بعبدي فلان لا بل اوصيت له بالامة يكون موصيا بالامة لا غير بكذا هذا **المنتقى** مسائله على قسمين احدهما ما يكون رجوعا صحيحا
والثاني ما يكون رجوعا دليلا اما القسم الاول رجل اوصى بوصية ثم عرضت عليه من الغد فقال لا اعرف هذه الوصية فهذا منه رجوع عن الوصية
وذكر محمد رح قوله لا اعرفها ليس هذا رجوع وهذا جحود للوصية وجحود الوصية هل يكون رجوعا على الروايتين اللتين ذكرناهما ولو قال للموصى قد اوصيت بالوصية
فليس برجوع ولو قال تركتها فهو رجوع الا ترى انك لو قلت لرجل عليه دين قد تركت لك دينك كان تركا ولو قلت قد اوصيت عليك لم يكن تركا ولو اوصى
بثلث ماله لرجل ثم قال جميع مالي بين ورثتي يكون رجوعا لانه متى كان جميع ماله للورثة لا يكون بعضه للموصى له … رجل اوصى لرجل بوصية
وبوصية اخرى لآخر ثم اشهد انه قد رجع في احدى الوصيتين ولم يبين ايتهما تكون حتى مات فللوارث ان يبطل ايتهما شاء ويعطي الاخرى فان كان الوارث
صغيرا فالى الوصي فان لم يكن وصي فالى الحاكم وقد مر فيما تقدم واما القسم الثاني لو اوصى بارض ثم حرثها كرما فهذا رجوع فان زرع فيها اشياء فهو رجوع لان الاشجار
… وان زرعها رطبة فليس برجوع فان حرثها كرما وغرس الاشجار للاستدامة والاستقرار فيه ولهذا لو فعل في ملك الغير ينقطع به حق المالك واما الزرع
لا يكون للتوطن والاستدامة ولو اوصى لرجل بدار ثم انكسر بعض ابوابها فعلق عليه بابا سواء او رم منها شيئا … ان كان شيئا يسيرا فليس برجوع
وان بنى فيها بناء فهو رجوع لانه لو فعله في ملك الغير ينقطع حق المالك ولو اوصى بان يعتق نصف عبده فلان ثم قال اوصيت بنصفه لفلان فهذا رجوع
لان المعلق بالعتق ازالة الملك والوصية اثبات الملك فكان في طرفي نقيض ولو اوصى بان يوهب لفلان ثم اوصى بان يباع من فلان لو قدم البيع
واخر الهبة فليس برجوع لان كلامه تمليك ولا مضادة بين التمليكين ولو قال اعتقوا جاريتي هذه ثم قال ما في بطنها وصية لفلان فهذا رجوع عن العتق
ولو قال اوصيت بما في بطن هذه الامة لفلان ثم قال اعتقوا هذه الامة عني لم يكن رجوعا في الوصية بالولد لانه لو قال اعتقوا هذه عني ثم قال قد اوصيت
بما في بطنها لفلان لم يكن رجوعا فيه في الوصية بعتقها فان ولدت بعد موته قبل ان تعتق فالولد للموصى له به وان اعتقت قبل ان تضع عتق الولد بعتقها
ولا شيء للموصى فيه لانه انفذ ما قال الميت لان الميت كانه قال اذا امت فان شئتم فاعتقوها قبل ان تضع وان شئتم فاعتقوها بعد ان تضع
… كل وصيتان لا يجتمعان في شيء فالآخر رجوع عن الاول اذا اوصى بعتق جاريته ثم اوصى بها لرجل او اوصى بما في بطنها لرجل وهي حامل فهذا رجوع
عن العتق لان الوصية اثبات والعتق ازالة وبينهما مضادة فاذا تحققت الاخيرة انتفت الاولى ضرورة ولو قال قد اوصيت لفلان بالف درهم
غلة وقد اوصيت له بالف وضح او قال اوصيت لفلان بكر دقيق خشكار ثم قال اوصيت بكر دقيق حوارى او قال اوصيت بكر تمر … ثم قال
قد اوصيت بكرمي بستان كان له الاجود والاكثر من ذلك لان الوصية بالاجود والاكثر يكون رجوعا عن الوصية بالاردأ والادنى دلالة ولو قال

ثم

فقد اوصيت بكون ثمرة فلم من التمر الذى عنده كان له كون من هذا او كون من هذا لانه لما عين كل واحد منهما واشار اليه فقد اوصى بكل واحد منهما على حدة فاذا ابهم الاول
ولم يعين كان الثاني اعادة للوصية الاولى وادخال زيادة الوصف فيها لان المبهم والمنكر يحتمل الاعادة والتكرار فلا يثبت الوصية الثانية بالشك والاحتمال
ولو قال اوصيت لفلان بالف درهم ثم قال قد اشركت هذا معه فلم يقبل الشريك الوصية فللاول خمسمائة درهم لان اشراك الثاني مع الاول رجوع منه عن نصف وصيته
الاولى لخمسمائة درهم وكذلك لو قال اوصيت له بالف درهم من هذا الكيس ثم قال قد اوصيت له بالف درهم من هذا الكيس بقفيز او بكوم ثمر هذا البستان
وكون هذا كان وصية فيها جميعا **الجامع** ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي باطلة او قال فهي لفلان كان رجوعا لانه وصف الوصية بالبطلان والاسم
هذا الوصف الا بعد الرجوع وفسخ الوصية فانه يقال بعد الرجوع وصية فلان باطلة فاقتضى هذا فسخ الوصية وابطالها وقوله فهي لفلان يكون نقلا
وتحويلا فقد نقل الوصية الى فلان فلا يصح النقل الا بعد فسخ الوصية الاولى ولو قال فهي حرام لا يكون رجوعا لان الوصية قد توصف بكونها حراما وحلالا
الا مع قيامها فاما لا توصف بكونه باطلا الا بعد الفسخ ولو قال فهي لعقب فلان لا يكون رجوعا حتى يموت فلان ويترك عقبا لان الموصى له الثاني ومن عقب
فلان غير مشار اليه ووجود الموصى له يوم مات الموصى اذا لم يكن مشارا اليه يكفي لجواز الوصية وان لم يوجد يوم الوصية كما لو اوصى لولد فلان وليس له ولد
يوم الوصية وحدث له ولد يوم موت الموصى صحت الوصية كذا هذا ومتى صحت الوصية لعقب فلان صح الرجوع عن وصية الاولى لان اسم العقب
لا يتحقق ولا ينطلق الا بعد موت فلان

باب الوصية التي يرجع في بعضها

المبسوط ولو قال اوصيت بهذه الالف لفلان فقد
اوصيت لفلان منها بمائة فلهذا رجوع والمائة بينهما نصفان وتسعمائة للاول لانه عطف الوصية الثانية على الاول في المائة والعطف يقتضي الاشتراك
مع المعطوف عليه فيما عطف وانما عطف في المائة فيوجب الاشتراك بينهما في المائة ولو قال قد اوصيت لفلان وفلان بالالف الا مائة لاحدهما فالمائة لهذا والسواء
للاول منهما وكذلك هذا في الاقرار وقد مرت في الاقرار ولو اوصى لرجل بثلث ماله ثم قال قد اوصيت لفلان وفلان بما احب قال اضرب له بما احب في ثلثه
فان احب الثلث كله كان الثلث بينهما نصفين وان احب كله الا درهما ضربت له بالثلث الا درهما لانه فوض الى الاول ارادة الوصية للثاني وارادة الاول
واجبة يكون الثاني الا اذا اراد كله يكون الثلث بينهما كما لو اوصى بالثلث لهذا ولهذا بالثلث يكون بينهما نصفين لما بينا فكذا هذا ولو قال قد اوصيت لفلان
وفلان بالف يعطى منها فلان مائة وفلان مائتين فان اعطيتهما ما سمي لهما واردد الباقي على الورثة واذا سمى لاحدهما جعلت الباقي للآخر لان الوصية بالف وقعت
لهما فاذا سمى لاحدهما مالا مقدرا بقي الباقي للآخر فاذا سمى لكل واحد منهما شيئا مقدرا فقد رجع عما زاد على المسمى فيكون الزيادة للورثة فاذا قلت ثلث مالي
لفلان وفلان لفلان من ذلك مائة وثلث ماله سبعون درهما فالثلث كله لما سميت له المائة لان الوصية مقدرة بمائة وهي مقدمة على وصية مرسلة
لانه جعل الفاضل عن الوصية المرسلة للآخر لما انا ... ولو اوصى لرجل بالف لفلان منها مائة ولم يبين كم للآخر لفلان مائة وللآخر خمسمائة ويرجع
الباقي الى الورثة ولو كان الثلث اقل من الالف ضرب فيه صاحب المال بمائة والآخر بخمسمائة لان الوصية بالالف وقعت لهما فيكون لكل واحد نصفها ثم لما
قدر لاحدهما بمائة فقد رجع عن وصيته في اربعمائة فيبقى خمسمائة للآخر ولو قال اوصيت بثلث مالي لفلان وفلان لفلان من ذلك الف درهم وكان الثلث
الفا او اقل فالموصى له بالالف يضرب بالالف والآخر يضرب بنصف الثلث وليس هذا كقوله اوصيت لهذين بالف لهذا من ذلك ستمائة درهم لان وصيتهما وقعت
مقيدة بالف فمتى قدر وصية احدهما بستمائة فقد رجع في مائة ووصية الآخر بباقي الالف اربعمائة وفي الاول وصيتهما وقعت مرسلة في الثلث فمتى قدر وصية
احدهما بالف بقي وصية الآخر بنصف الثلث فيضرب كل واحد منهما بقدر حقه في الثلث **الجامع** مسائله على فصلين احدهما في الرجوع عن الوصية لواحد والثاني
في الرجوع عن الوصية لاثنين **فصل** لو قال اوصيت بثلث مالي لفلان وفلان لفلان خمسون ولفلان مائة وماله ثلثمائة فالثلث بين
الذين سمي لهما قدرا اثلاثا ولا شيء للآخر لانه لو لم يسم للاثنين قدرا كان الثلث بينهم اثلاثا لاستوائهم في الاستحقاق بالوصية فاذا سمى لهما قدرا وسكت عن
بيان نصيب الثالث كان هذا بيانا دلالة ان للثالث ما بقي من الثلث بعد نصيبهما كما في الميراث في قوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث لما بين للام نصيبا
مقدرا والثلث كان بيانا ان الباقي للاب وكذلك في قوله فان كان له اخوة فلامه السدس كان بيانا دلالة ان الباقي للآخر وكذلك الوصية لانها اخت الميراث
وقد اوصى لاحدهما بمائة وللآخر بخمسين وفي الثلث تضايق فيضرب كل واحد بقدر حقه ولا شيء للآخر لانه اوصى له بما بقي من الثلث ولم يبق من الثلث شيء فان
كان الثلث ثلثمائة وللآخر المائة وخمسون الباقية للذي لم يسم له قدر لان في الثلث سعة في الوصايا فيعطى المسمى لهما قدر ما سمى لهما والباقي من الثلث للثالث لانه
اوصى له بما بقي من الثلث بعد نصيبهما ولو قال ثلث مالي لفلان وفلان لفلان مائة ولفلان خمسون والثلث ثلثمائة فلكل واحد ما سمى والباقي بينهما
نصفان لانه اضاف الثلث اليهما على السواء فيكون لكل واحد منهم بهذه الاضافة نصف الثلث لان الكلام الاول يوجب التسوية بينهما الا انه فضل احدهما
على الآخر في بعض الثلث وهو مائة وخمسون فجعل لاحدهما مائة وللآخر ستون ورجع عن وصية خمسة وعشرين لصاحب الخمسين فاثبت ذلك لصاحب المائة
لان لكل واحد خمسة وعشرين فيستحق مائة وخمس خمسة وسبعين فيبقى الباقي من الثلث بينهما نصفان بحكم كلام الاول فالكلام الاول يوجب التسوية بينهما في الكل

والكلام الثاني يوجب التفاضل بينهما في البعض على محمد وقال لانه رجع عن ما سمى ولم يرجع عن ما بقي اشار الى المفصل فيما سمى لا فيما بقي نظيره لو اقر فقال بهذه الالف
لفلان وفلان لفلان منها اربعمائة ولفلان منها ثلثمائة موصولا كان الباقي من الالف وهو ثلثمائة مقسوما بينهما نصفان كذا هذا ولو قال ثلث مالي لعبد الله
وزيد وعمرو لعمرو منه مائة والثلث كله مائة فهي لعمرو لانه اضاف الثلث اليهم على السواء ثم بين نصيب عمرو كما غيره فكان هذا بيانا من الموصى دلالة ان الباقي لزيد
وعبد الله والثابت دلالة كالثابت صريحا فان كان الثلث مائة وخمسين فلعمرو مائة وما بقي بين زيد وعبد الله نصفان لانه اوصى لهما بما بقي والباقي خمسون
فيكون بينهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق وهو الكلام الاول والكلام الثاني رجوع عن بعض وصيتهما واوصى بذلك لعمرو **فصل** اوصى بهذه الالف
لفلان ولفلان منها مائة فهو كما قال لفلان مائة وللآخر تسعمائة فان هلك بينهما فالباقي على عشرة لان الموصى بالكلام الاول اثبت الشركة بينهما في الالف لانه
اضاف الوصية اليهما على السواء بدليل انه لو اقتصر عليه كانت الالف بينهما نصفان فلما قال لفلان مائة صار بالكلام الثاني راجعا عن بعض ما اوجبه لاحدهما
بالكلام الاول وموصيا بذلك للآخر بمائة فتقرر الوصية لهما على عشرة وهذا جائز لما بينا فاذا هلك بعضها فما هلك يهلك على الشركة وما بقي يبقى على الشركة ولو اوصى
لثالث بالف اخرى وثلث ماله الف كان نصف الالف الاول للثالث ونصفها للاولين على عشرة لانه اوصى للمفرد بالف بوصية على حدة ولهما بالف بوصية على حدة ثم كان
الوصية للمفرد مثل وصيتهما فكان حقه مثل حقهما ولو قال بهذه الالف لفلان منها مائة لفلان وفلان ما بقي كان للاول مائة فان هلكت الالف الا مائة فهي للاول
وليس للثاني الا ما بقي بعد المائة لان الموصي لم يشرك بينهما في الالف على السواء بل اوصى لكل واحد منهما بوصية على حدة اوصى للاول بمائة من الالف وللآخر لما بقي
بعد المائة ولم يبق بعد المائة شيء ولو اوصى مع ذلك لرجل بالف وثلثه الف فليس للاوسط شيء والالف بين الآخرين على احد عشر سهما عشرة لصاحب الالف
وسهم لصاحب المائة لان الاوسط موصى له بما بقي من الالف بعد الوصايا المسماة المقدرة ولم يبق من الثلث شيء بعد الوصايا المقدرة لان ثلث ماله الف وذلك
الالف لا يفي بجميع الوصايا المقدرة فان الالف الواحد لا تفي بالف ومائة فبطلت وصية الاوسط في البعض فكان بمنزلة العصبة اذا لم يبق من اصحاب الفرائض
شيء لا يكون له شيء ولو قال اوصيت بثلث مالي لفلان وفلان لفلان منه مائة وثلث ماله الف ويوم القسمة خمسمائة كان للموصى له بالمائة مائة كامله وللآخر ما بقي
فرق بين هذا وبينما لو قال اوصيت بثلث مالي لفلان وفلان لفلان منه مائة وهلك خمس ماله تقسم الباقي بينهما اعشارا والفرق ان ثمة امكن ان يجعل ذكر
المائة لاحدهما بيانا عن عشر الالف الحال وما بقي عبارة عن تسعة اعشارها لان المال المضاف اليه الوصية مقدر معلوم لا يزداد ولا ينتقص سواء كانت
وصيتهما مضافة الى الف معينة او الى الف مرسلة فصارت مشتركة بينهما في الالف على اعشارها فما هلك يهلك على الاعشار وما بقي يبقى على الاعشار اما هنا لا يمكن
ان يجعل ذكر المائة عبارة عن عشر الثلث الحال لان الوصية مضافة الى ثلث مال مرسل والوصية بثلث مال مرسل ينصرف الى ثلث مال يكون للموصي بعد القسمة
لا الى ثلث مال يكون للموصي بعد القسمة لا الى ثلث مال يكون يوم الوصية حتى لو هلك ماله واستفاد مالا آخر كان له ثلث ماله المستفاد وثلث ماله يوم القسمة
مجهول الحال لانه قد يزيد على الف وينتقص فكانت الوصية موقوفة الى يوم القسمة فاذا كان ثلث ماله يوم القسمة خمسمائة ظهر ان المائة عبارة عن الخمس
وما بقي عبارة عن اربعة اخماس الثلث فلهذا يقسم اخماسا ولو اوصى مع ذلك لآخر بثلث ماله والثلث الف ولم ينتقص فنصف الثلث للآخر ونصفه للاولين على
عشرة واحد لصاحب المائة وتسعة للآخر لان الموصي جمع بين الاول والثاني في وصية وافرد الثالث بوصية على حدة فكان حق الموصى له المفرد مثل حقهما
ولو قال اوصيت لفلان بمائة من ثلث مالي ولفلان بما بقي واوصيت لفلان بالف والمسألة بحالها فليس لصاحب ما بقي شيء والثلث بين الاول والثالث على
احد عشر لانه موصى له بما بقي من ثلث ماله يوم القسمة ولم يبق من ثلث ماله بعد الوصيتين شيء بل ضاق الثلث عنهما فان الثلث الواحد لا يسع لالف ومائة
فاذا كان لرجل ثلاثة آلاف كل الف في كيس بعينه فقال لرجل اوصيت لك بما بقي من هذه الالف كلها وصية وهي مؤخرة عن سائر الوصايا حتى لو اوصى
بالف لرجل آخر لم يكن للاول شيء لان ما بقي قد يذكر ويراد به الكل كما في المواريث قال عليه السلام ما ابقت الفرائض فلاولى رجل ذكر فصار بقدره كانه قال ما ابقت
الفرائض فلاولى رجل ذكر ان كان معه صاحب فرض وان لم يكن فله الكل فكذا هذا في الوصية فصار كانه قال اوصيت لك بما بقي من هذه الالف اذا كان معك
وصية اخرى وان لم يكن فلك الالف ولو قال اوصيت بهذه الالف لفلان وفلان لفلان تسعمائة ولفلان ستمائة قسمت الالف بينهما على ثلاثة عشر
لانه ما بين حصة كل واحد منهما والالف الواحد لا يتسع لهما آخرا علم انه اراد بذكر الضرب لا الاجزاء ان يضرب احدهما بسبعة اسهم وللآخر ستة كما في العول
وان قال اوصيت بهذه الالف لفلان وفلان لفلان منها الف كانت كلها لهذا الآخر ولو قال لفلان منها الف ولفلان الف كانت بينهما لانه متى بين نصيب
كل واحد منهما بالف والالف الواحد لا يتسع للفين علم انه اراد بما قال الضرب لا الاجزاء فاذا وجب حمل كلامه على الضرب لا على الاجزاء لم يتضمن رجوعا
واذا بين نصيب احدهما بالالف لا غير وهي يتحقق من الالف اجزاء علم انه اراد بذكر الاجزاء لا الضرب فيتضمن رجوعا عن الوصية الاول لانه متى اخذ المسمى
له الالف صحيحا لا يبقى للآخر شيء لانها صارت مستغرقة بحقه فيتضمن رجوعا

باب الوصية بجزء من ماله او نصيب او سهم

المبسوط وان اوصى بجزء من ماله او نصيب او سهم او بعض او شقص يعطيه الورثة ما شاءوا لانه اسم لشيء مجهول ولو اوصى بسهم من ماله فله مثل اخس الانصباء يزاد على الغر...

ما لم يزد على السدس عند ابي حنيفة رح وعندهما ما لم يزد على الثلث وذكر في الجامع الصغير له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على السدس وعندهما ما لم يزد على الثلث
فعلى رواية الوصايا يجوز ابو حنيفة النقصان عن السدس وعلى رواية الجامع الصغير لم يجوز النقصان عن السدس وقال الشافعي رح يعطيهم الورثة ما شاؤا
وصورته لو مات الموصي وترك امراة وابنا فللموصى له اخس سهام الورثة وهو الثمن على رواية الوصايا فيزاد على ثمانية اسهم فيعطى له تسع المال على رواية
الجامع الصغير له السدس لا اخس سهام الورثة ولو مات وترك امراة واخا لاب وام او لاب فعندهما للموصى له السدس لان اخس سهام الورثة الربع
وهو لا يجوز الزيادة على السدس وعندهما له الربع لانه اخس سهام الورثة وانه اقل من الثلث فيزاد على اربعة اسهم فيدفع اليه وهو خمس المال وكذلك لو مات
امراة وتركت زوجا وابنا ولو مات وترك ابنين فله السدس عنده وعندهما له ثلث جميع المال وكذلك ان ترك ثلاث بنين وان ترك خمس بنين فله سدس جميع
المال عندهما يجعل المال ثلثه ثم يزاد عليه سهم فيعطى له الربع لانا لو اعطينا له ثلث جميع المال يبقى سهمان بين ثلاثة بنين فيصيب كل واحد اقل من سهم فيصير
حق الموصى له زائدا على حق البنين وهذا لا يجوز فيزاد على الثلث سهم حتى يكون نصيبه مثل نصيب احد البنين وجه قولهما ان السهم اسم لما يستحقه الورثة
لانه ذكر السهم عند التوريث فيكون المراد منه سهم الورثة لانه هو المعروف والمعهود بين الناس فاما الاختصاص السهم بالسدس عرف ثابت والعرف عادة
والعبرة للاستعمال والعادة في الباب واقل السهام متيقن وما وراء ذلك مشكوك فيه فيثبت له ما هو المتيقن الا ان يزيد اقل الانصباء على الثلث فيعذر
تنفيذ الوصية في الزيادة بدون اجازة الورثة له ما روى القدوري باسناده عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال ان رجلا اوصى بسهم من ماله فقضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالسدس وهو مذهب ابن مسعود وابن عباس ثم على رواية الوصايا يعطى له اقل سهام الورثة او السدس لان السهم
يحتمل الادنى والاقل متيقن والزيادة محتملة فيثبت المتيقن اراد به السدس او اخس سهام الورثة وعلى رواية الجامع الصغير لا ينقص عن السدس
اعتبارا للمنصوص عليه ولو اوصى لرجل بالثلث الا شيئا او الا قليلا كان له نصف الثلث وبيان الزيادة عليهم الى الورثة لان الشيء يراد به في مثل هذا
القليل يقال كل شيئا من هذا الطعام ويراد به القليل فكان ثبت وصية باكثر من نصف الثلث والنصف متيقن والزيادة عليه مجهول فيكون البيان
فيها الى الورثة وان قال بزهاء الالف او معظمها او عامتها او جلها فله النصف وبيان الزيادة الى الورثة وهذا اذا كانت الالف تخرج من الثلث وايا
بهذا التخيير في حق المقدار يعطونه ما ارادوا من الزيادة على النصف لا التخيير من الاعطاء وعدمه المنتقى ولو اوصى لرجل بسهم من ماله ثم مات ولا وارث له
فله النصف لان بيت المال بمنزلة الابن فصار كان له ابنان فيكون بينهما نصفان وقال ابو يوسف رح رجل اوصى لعبده بجزء او بنصيب من ماله
او ببعض او ببطائفة من ماله لا يعتق ولو كان هذا الاجنبي اعطاه الورثة ما شاؤا ولو اوصى لعبده بسهم من ماله عتق لان السهم عبارة عن السدس
او عن اخس سهام الورثة فيكون معلوما فقد ملك شيئا من نفسه فيعتق والجزء والنصيب اسم لشيء مجهول يتناول القليل والكثير الا ترى انه اعطى الثوب
له درهما فيل قد اعطى جزءا او نصيبا من مال فلان فيكون مجهولا فلا يمكن تنفيذ الوصية الا باعطاء الورثة وتعيينهم فقبض فلم يملك بالوصية شيئا من نفسه

باب الوصية بعد الوصية الجامع الصغير ولو اوصى لرجل بمائة ولآخر بمائة ثم قال لثالث اشركتك معهما اوصيت لهما فله من كل

ثلثها لان مطلق الشركة يقتضي التسوية وذلك فيما قلنا ولو اوصى لرجل باربعمائة ولآخر بمائتين ثم قال لثالث قد اشركتك معهما فله من كل مائة نصفها لان مطلق
الشركة يقتضي التسوية بقدر الامكان وفي الفصل الاول امكن اعتبار التسوية بينهم من كل وجه فاعتبرناها وفي الثاني لم يمكن اعتبار التسوية بينهم على طريق
الانفراد فشركناه في وصية كل واحد منهما واذا اوصى لكل واحد بجارية وقيمتهما سواء ثم قال لثالث اشركتك معهما فعندهما له الثلث من كل واحد منهما
لانه امكن اعتبار التسوية بينهما على الاجتماع بطريق القسمة لانهما استويا في القيمة فيعطى له من كل واحدة ثلثها لتقع التسوية بينهم على الجملة وعند ابي حنيفة
النصف من كل واحدة لانه لا يمكن اعتبار التسوية بينهم على الاجتماع لان الجواري مختلفة متفاوتة وان كانت قيمتهم متساوية لتفاوتهم في المعاني المختلفة
غير مشتركة ولهذا لا يجوز السلم في الحيوان فاعتبرنا التسوية بينهم على الانفراد فشركناه في وصية كل واحد منهما واذا قال سدس مالي لفلان ثم قال ذكرنا ثانيا
فله سدس واحد لان ذكر السدس منكرا معرفا بالاضافة ومن الانها من اسباب التعريف والمعرفة اذا اعيدت فكورت او النكرة اذا اعيدت على سبيل المعرفة
كان الثاني عين الاول قال الله تعالى فعصى فرعون الرسول وقولهم فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا فالعسر الثاني هو العسر الاول
وهو المتعارف في موضع الاشهاد وان قال ثانيا له ثلث مالي فله الثلث لان الثلث يتضمن السدس ويندرج فيه المنتقى رجل اوصى لرجل بمائة
درهم ثم اوصى له بثلث ماله قال محمد رح ما كان سوى الدراهم من التركة فللموصى له الثلث من ذلك لانه لما اوصى بالدراهم اولا علم انه اراد بالوصية الثانية
الثلث مما سوى الدراهم ولو اوصى لرجل بمائة درهم ثم اوصى له ولآخر بالف درهم فلهذا خمسمائة ويدخل المائة فيها لان في الاول عين له المائة من الدراهم فانصرفت
الوصية بالثلث الى ما وراء الدراهم من الاموال وفي الثاني الوصية الاولى والثانية خصت نوع مال واحد وهو الدراهم فيدخل الاقل في الاكثر ولو اوصى لعبد
رجل واوصى ان يباع فيعطى ثمنه فلانا قال ابو يوسف رح لا احفظ انه فيه عن ابي حنيفة فيها شيئا ولكني ارى ان يباع فيعطى الموصى له الثاني ذلك الثمن ويكون نصفا الوصية

للاول ارأيت لو قال بيعوه ولم يوص بثمنه لاحد الا يكون هذا رجوعا عن الوصية الاولى وهذا الامر باطل لا يباع فكذا هذا لانه جمع بين الوصيتين احداهما
بالرقبة والاولى فيتمهما وامكن استيفاؤهما ولو اوصى لرجل بثلث ماله وترك ستة دراهم واوصى لآخر بدرهم اسود من الستة فعلى قياس قول ابي حنيفة الثلث
بينهم وذلك درهمان على ستة عشر سهما فيه للموصى له بالدرهم والباقي للموصى له بالثلث لانه يجعل لكل درهم ستة اجزاء فقد اوصى لصاحب الدرهم الاسود بثلثي
درهم خاصة لم يشرك فيه الآخر وذلك اربعة اجزاء من ثلثه وذلك جزآن فقد اوصى به لهما لان صاحب الثلث معرضا بكل الثلث وصاحب الثلث موصى بدرهم
كامل فقد اجتمع وصيتهما في ثلث درهم فيكون بينهما نصفان فصار للموصى له بالدرهم خمسة اجزاء من الدرهم الاسود وواحد منه للموصى له بالثلث وله الخامس
كل درهم بالبعض ثلثه ذلك جزآن فيكون مجموع ذلك احد عشر وللموصى له بالدرهم خمسة فصار الثلث بينهما على ستة عشر وان شئت احدهما من ثمانية واربعين
جعل كل درهم ثمانية واربعين فصار الكل ثمانية واربعين ثلث ذلك ستة عشر ثم يقسم الثلث على نحو ما ذكرنا وكذا ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل اوصى
لرجل بوصية وقال ان لم يقبل فلان ما اوصيت له به وردها فهي لفلان فاذا الموصى له الاول ميت او كان حيا فمات قبل موت الموصي ولم يعلم بالوصية
فهي للثاني كلها لانه علق الوصية بعدم قبول فلان والعدم يتحقق بموته كما يتحقق برده رجل قال قد اوصيت لفلان بالف درهم ثم قال قد اشركت
هذا معه فلم يقبل المشترك الوصية فللاول خمسمائة لان الاشتراك الثاني في الاول رجوع منه عن وصية الاول في نصفها ولو قال اوصيت بثلث مالي
لخراسان لعبد الله وله بخراسان ثلاثة الاف درهم ثم قال اوصيت لعبد الله ولفلان بثلث مالي وله بالعراق ثلاثة الاف درهم فلعبد الله ثلث ماله بخراسان
وذلك الف ونصف ثلث ماله بالعراق وذلك خمسمائة ولفلان نصف الثلث من ماله كله وذلك الف فيقسم جميع ثلث ماله بينهما على خمسة اسهم لعبد الله
ثلاثة اخماسه ولفلان خمسها ولو كان له ثلاثة اعبد بخراسان وثلاثة اعبد بالعراق قيمة كل واحد ستمائة فثلثه اخماس الثلث لعبد الله ثلثا ذلك في العبيد
الخراسانية وثلثه في العبيد العراقية ولفلان خمسا الثلث في كل فريق نصفه رجل له كيسان في كل واحد منهما مائة وخمسون درهما فاوصى لرجل بثلث ما
في هذا الكيس واوصى بثلث ما في هذا الكيس فضاع من احد الكيسين مائة وبقي الآخر خمسون فالثلث بينهما نصفان لان وصية كل واحد منهما معتبر من ثلث
جميع المال لا من ثلث كيس بعينه لان تقييد الوصية بثلث هذا الكيس غير مفيد فصار كانه اوصى لكل واحد بثلث هذه الدراهم ولو اوصى بثلثي من
هذا الغنم لرجل وهي مائة فضاعت الغنم الا ثلثين وهي تخرج من الثلث كان له ذلك ولو اوصى له بثلث بيت الدار فاستحق ثلثاها كان الثلث الثاني
كله له والدار بمنزلة الغنم والدراهم في هذا باب ما يبطل الوصية وما لا يبطلها الجامع الصغير رجل له ثلاثة اثواب جيد ووسط
ورديء فاوصى لكل رجل بثوب معين فهلك واحد ولا يدرى الهالك بطلت الوصايا لان الموصى له صار مجهولا لا يدرى ما هو وجهالة الموصى له تمنع صحة
الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين بكذا وان اصطلحوا اجاز وان رد الورثة الثوبين جاز ايضا ويكون لصاحب الجيد ثلثا الجيد منها لانه لا حق له
في الرديء بيقين ولصاحب الرديء ثلثا الرديء منها لانه لا حق له في الجيد بيقين ولصاحب الاوسط ثلث هذا وثلث ذاك لان حقه دائر فيهما المنتقى ولو
الموصى له جنونا مطبقا او صار معتوها بطلت وصيته لانها بمنزلة الوكالة لانها استنابة واستخلاف كالوكالة وقد صار في حال لا يجوز وكالته فبطلت وصيته
وقال محمد رح ان الطبق الجنون بطلت وصيته وهو وقت المطبق بسنة وعن ابي يوسف انه وقت بشهر وقد عرفت في كتاب الزكوة وقيل كل وصية لا يصح الرجوع
عنها بجنونه لا يبطلها لانها تحتمل الانتقاض وما يصح الرجوع عنها يبطلها لانها غير لازمة ولو اوصى لرجل ثم ذهب عقله بالمرض او اغمي عليه فوصيته جائزة
كما في الوكالة قال ابو حنيفة رح وابو يوسف لو اوصى لرجل ثم استثنى جميع ما اوصى به فالاستثناء باطل وله جميع ما اوصى به بمنزلة الاقرار عندهما وقال محمد رح
الاستثناء جائز والوصية باطلة لان له ان يرجع في الوصية كلها فاذا استثنى كله كان ذلك منه رجوعا عنها لهما ان الموصي قصد بالوصية الصحة واعتبارها
دون ابطالها واهدارها لانه قصد بها نيل الثواب ودفع العقاب وابتغاء مرضاة الله تعالى فيحتال لتصحيحها ما امكن فابطلنا الاستثناء تصحيحا لها
كما في الاقرار والاستثناء ليس برجوع صريحا قال ابو يوسف رح لو قال اوصيت لفلان بكذا وكذا وينفذ ذلك له الوصي ان شاء الله فالوصية جائزة لان
الاستثناء ينصرف الى تنفيذ الوصية لا الى عقدها لان الاستثناء ينصرف الى ما يتصل به واقرب اليه الزيادات اصله ان الموصى به متى تغير قبل موت الموصي
فنظران تغير تغيرا يوجب بطلان الاسم الذي وقعت له الوصية وحدث معنى لم تكن وقت الوصية تبطل الوصية لانه تصير جنسا آخر غير ما تناوله عقد
الوصية فلا يجوز ان يتعلق به حق الموصى له بغير ما تناوله الوصية لتعلق حق الورثة به ولان حق الموصى له لم يتعلق بتلك الزيادة ولا يمكن تنفيذ الوصية
في الاصل بدون تلك الزيادة فبطلت الوصية ضرورة وان لم يتغير عن حالته اسما ومعنى فالوصية ماضية واذا اوصى بالكفرى فصار بسرا او رطبا
قبل موته يبطل لانه تبدل الاسم والمعنى فصار جنسا آخر ولهذا لو وكل انسانا ببيع هذا الكفرى فصار بسرا بطلت الوكالة وهذا يقطع حق المغصوب منه
ولو اوصى برطب فصار تمرا لا يبطل الوصية استحسانا لا قياسا كما لو اوصى بحمل فصار كبشا او بصغير فصار كبيرا وجه القياس ان الاسم قد تبدل بالتبدل
انه اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل تمرا لا يحنث وجه الاستحسان ان الاسم وان تبدل ولكنه لم يتبدل المعنى وهو المنافع والمقاصد المطلوبة منهما مقصودة ولكن

ثم

بالجفاف ولم يحدث فيه معنى لم يكن بل فات بعض المعاني وهي الرطوبة ولهذا لا يتبدل الجنس ولا يتغير الاسم ولا يتعلق حق الموصى له بشيء لم يكن متعلقا به قبل التغير
متعلقا ببعض ما كان متعلقا به ولو أوصى بعنب فصار زبيبا بطل بخلاف الرطب إذا صار تمرا والفرق أن العنب لا يصير زبيبا إلا بصنع العبد فإنه
إذا ترك على الشجر فسد ولهذا لو غصب عنبا فجعله زبيبا ينقطع حق المالك عنه فصار صنعه دليل الرجوع عن الوصية فأما الرطب فيصير تمرا بلا صنع
أحد ولهذا لو غصب رطبا فصار تمرا لا ينقطع حق المالك عنه فلم يوجد دليل الرجوع وهو الصنع فيه ولو كان هذا بعد موت الموصي لا يبطل الوصية
لأن ذلك كله صار ملكا للموصى له فكان التغير حاصلا على ملكه أو حقه ولو أوصى بكفرى فلم يقبضه بعد موت الموصي حتى صار رطبا لا يتصدق بشيء لأن قبل
القسمة التركة مبقاة على حكم ملك الميت ولهذا لو ظهر دين أو وصية ينفذ منها والزيادة حدثت من ملك الموصي والموصي كان راضيا بوجود الزيادة
فيه للموصى له فلم يتمكن فيه خبث ألا ترى لو حصلت الزيادة في الثلث شارك الورثة الموصى له في الزيادة ويطيب للورثة مع أن الأصل ملك الغير
له فالموصى له أولى أن يطيب له

باب الوصية بالمال تنقص أو تزيد بعد موت الموصي

المبسوط أصله أن التركة قبل القسمة
مبقاة على حكم ملك الميت حتى أن الزيادة الحادثة قبل القسمة يعد من مال الميت حتى تقضى ديونه وتنفذ وصاياه لأن الموصى له والورثة يتملكان التركة
والوصية من جهة الميت فيعتبر بما لو ترك المال من غيره بالبيع أو بالنكاح فالزوائد الحادثة من المبيع والمهر قبل القبض حادثة على ملك المملك حتى يصير لها
حصة من الثمن بالقبض لأن ما يملك يكون مبقاة على حكم ملك المملك فكذا هذا ثم المسائل على فصلين أحدهما في الزيادة والثاني في النقصان

فصل

الزيادة الحادثة من الموصى به كالولد والغلة والكسب والأرش بعد موت الموصي قبل قبول الموصى له الوصية تصير موصى بها حتى تعتبر من الثلث
لأنها حدثت بعد انعقاد سبب الملك للموصى له في الأصل فإذا تأيد استند الملك فيه إلى وقت الموت فتدخل تحت الوصية كالمبيع لو ولدت في مدة
الخيار ثم أجاز من له الخيار البيع تصير الزيادة مبيعة حتى يصير لها حصة من الثمن فأما إذا حدثت الزيادة بعد قبول الموصى له قبل القسمة هل تصير موصى بها
لم يذكر محمد رحمه الله وذكر القدوري رحمه الله أنه لا تصير موصى بها حتى كانت للموصى له من جميع المال كما لو حدثت بعد القسمة لأن الزيادة حدثت بعد ملك
الموصى له وبعد تأكد ملكه لأنه ملك الرقبة والتصرف فيه جميعا فصار كالزيادة الحادثة من المبيع بعد القبض وقال مشايخنا تصير موصى بها حتى يعتبر
خروجه من الثلث لأنها حدثت بعد الملك قبل تأكد الملك في الأصل لأن ملكه لم يتأكد ولم يتقرر بعد لأنه لو هلك ثلث التركة وصار ربع الحادثة بحيث
لا تخرج من ثلث ماله يكون له من الجارية بقدر ثلث الباقي فصار كالزيادة المهورة الحادثة قبل القبض تصير مهرا حتى تتنصف بالطلاق قبل الدخول
وقد ملكت الرقبة والتصرف جميعا لأن ملكها غير متأكد قبل القبض حتى لو هلك يهلك على الزوج لأن عليها أن الكسب في الوصية وفي البيع لم يلحقه
بالولد لأن الكسب بدل المنفعة والمنفعة يجوز أن تملك بالوصية مقصودا فكذلك البيع فلم يمكن أن يجعل الكسب مبيعا مقصودا لحكم القبض
الوارد بالبيع لأن القبض يرد عليه مقصودا فإن كانت الجارية والزيادة تخرجان من الثلث يعطى كله للموصى له فإن كانا لا تخرجان من الثلث فعند أبي حنيفة
يعطى له الجارية أولا من الثلث فإن فضل من الثلث شيء يعطى له من الزيادة بقدر ما فضل وعندهما يعطى له الثلث منهما بالحصص لهما أن الزيادة
متى ورد عليها قبض فإنها تصير موصى بها حكما والتحقت بأصل العقد فصارت كالموجود عند العقد فيجوز أن يتغير حكم العقد بسبب الزيادة كالزيادة
المتصلة وصارت كالموجود عند العقد يعتبر الأصل مع الزيادة من الثلث فكذلك المنفصلة ولأبي حنيفة رحمه الله أن الزيادة الحادثة قبل القبض صارت معقودا
عليه تبعا لا مقصودا لأنه ملكها بملك الأصل لا بالعقد السابق مقصودا لأن العقد لم يرد عليها فلا يجوز أن يبطل شيء من حكم العقد في الأصل باعتبار
ما ينفرد به أحد العاقدين من غير ضرورة وحكم الوصية في الأصل قبل حدوث الزيادة سلامة جميع الجارية للموصى له وبعد انقسام الثلث عليهما لا يسلم له
بعض الجارية وفيه ضرر على الموصى له لأن الشركة في الأشخاص تعد عيبا خصوصا في الجواري بخلاف ولد المبيع والمهور فإنه لا يعتبر شيئا من حكم العقد
في الأصل وإنما يعتبر انقسام البدل لأنه لا ضرر فيه في الانقسام لأنه لا يؤدي إلى التشقيص والتبعيض لأن المبيع تسلم كلها للمشتري وبخلاف الزيادة
المتصلة لأن فيها ضرورة لأنه لا يمكن تنفيذ الوصية في الأصل بدون الزيادة فنفذنا الوصية فيهما من الثلث للضرورة وهنا أمكن تنفيذ الوصية
في الأصل بدون الزيادة لأنها ممتازة عن الأصل فلا يقسم الثلث عليهما كيلا يؤدي إلى التشقيص في الأصل فيتضرر به الموصى له رجل له أمة قيمتها ثلثمائة
درهم ولا مال له غيرها فأوصى بها لرجل ثم مات فباعها الوارث بغير محضر من الموصى له فولدت في يد المشتري ولدا قيمته ثلثمائة درهم ثم جاء الموصى له فلم يجز
البيع سلم للمشتري ثلثا الجارية وثلثا الولد وللموصى له ثلث الجارية وتسع الولد ويرد التسعان في الورثة لأن الجارية مشتركة بين الورثة وبين الموصى له
وبيع أحد الشريكين المال المشترك لا ينفذ إلا في نصيبه فينفذ البيع في حصة الورثة وهو ثلثا الجارية ولم ينفذ في حصة الموصى له وهو ثلثها فيسلم له
ثلثا الجارية والزيادة حدثت بعد نفاذ التصرف الذي هو حكم القسمة والقبض فيكون ثلثا الولد بعد نفاذ البيع حدث على ملك المشتري فلا يعد
من مال الميت وثلثه حدث على حكم ملك الميت فيكون ذلك من مال الميت فصار مال الميت يوم القسمة ثلث الجارية قيمتها مائة درهم وثلث الولد

قيمتها مائة درهم فصار مال الميت يوم القسمة ثلثي الجارية فيكون للموصى له ثلث ذلك وهو ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث فاجعل كل مائة من قيمة الجارية والولد
وهي ستمائة على ثلاثة أسهم فصار الجميع ثمانية عشر كل تسع ثلاثة وثلاثين وثلث يعطى له من الولد وذلك تسع الولد وللورثة ستة وستين من الولد وذلك تسعا
الولد فصار تسع الولد للموصى له وتسعاه للورثة وستة أتساعه للمشتري ويخرج على أصلهما أنه يعطى الثلث بالحصص إلا أن قيمة الجارية ثلثمائة وقيمة الولد
مائة فيكون ثلاثة أرباع الثلث من الجارية وذلك قدر مائة وربعه من الولد وذلك ثلاثة وثلاثين وثلث فاتفق جوابهم مع اختلاف تخريجهم ولو كانت ازدادت
في بدنها فصارت قيمتها ستمائة فثلثاها سالم للمشتري وثلثا ثلثها للموصى له وثلث ثلثها للورثة لأن مال الميت أربعمائة لأن البيع نافذ في ثلثي الجارية فحدث
ثلثا الزيادة على ملك المشتري فبقي مال الميت أربعمائة قيمتها ثلثمائة وثلث الزيادة قيمته مائة فصار مال الميت قيمته أربعمائة فيكون ثلثها للموصى له وذلك
مائة وثلاثة وثلاثين وثلث مائة من أصل الجارية وثلاثة وثلاثين من الزيادة لأن قيمة ثلث الجارية مائتان فيكون ثلثاها مائة وثلاثة وثلاثين وثلث ثلثها
للورثة ستة وستين وثلث

فصل

ولو أن الجارية نقصت حتى صارت تساوي مائة أخذ الموصى له ثلثها ويرجع على الورثة من قيمتها بأربعة
وأربعين وأربعة أتساع درهم تمام ثلث المال لأن الجارية مشتركة بين المشتري والموصى له ثلثاها للمشتري وثلثها للموصى له فما ضاع ضاع على الحقين وما بقي
بقي على الحقين فللموصى له ثلث الجارية قيمة ثلاثة وثلاثين وثلث لأن المال وحق الموصى له يعتبر يوم القسمة وقد نقص من قيمة الجارية ثلثاها فذهب
ثلثا حقه وقيمتها في حق الورثة يعتبر يوم البيع لأنه استهلكها الوارث بالبيع فيعتبر قيمتها يوم الاستهلاك ويوم البيع كانت قيمة ثلثي الجارية مائتا درهم
فصار مال الميت مائتان وثلاثة وثلاثين وثلث فللموصى له ثلث ذلك وهو تسعة وسبعين وسبعة أتساع درهم وقد أخذ الجارية ثلاثة وثلاثين وثلث فبقي
ما لم ينفذ البيع فيه وبقي حقه في أربعة وأربعين وأربعة أتساع درهم قبل الورثة ولم يجعل للموصى له أن ينقض البيع فيما بقي من حقه لأنه يؤدي إلى الدور لأن
ما نقض فيه البيع كأن لم يبعه الورثة فإذا هلك شيء منه يهلك من مال الميت فيحتاج إلى أن ينقض وصيته عن ذلك وإذا انتقضت نفذ البيع بقدر ما
انتقضت وصيته فإذا نفذ البيع عاد حق الموصى له واحتجنا إلى النقض فيؤدي إلى ما لا يتناهى وسهم الدور ساقط فلم يثبت حق النقض في الابتداء
كيلا يؤدي إلى الدور

المنتقى رجل أوصى لرجل بشاة من غنمه وقد لحقت الأولاد والأمهات بعد موته فللورثة أن يعطوه شاة بدون ولدها وإن قال
شاة من غنمي هذه سلموا معها ولدها وما حلب من لبنها وجز من صوفها إن كان قائما وما كان مستهلكا من ذلك فلا يضمنون لأن الوصية تناولت شاة
من قطيع معين فتدخل زوائدها تحت الوصية وفي الأول تناولت شاة منكرة مطلقة فلا تدخل الزوائد تحت الوصية وكذلك لو أوصى بنخلة ولم يقل من
نخل بعينه يعطونه نخلة دون ثمرها وإن قال من نخلي هذه وقد أثمرت بعد موته يتبعها الثمر وهو كما لو أوصى بجارية من هاتين الأمتين
فولدت إحداهما أعطاها الورثة أيتهما شاؤوا ويتبعها ولدها ولو قال قد أوصيت بجارية من جواري هؤلاء أو قال بشاة من غنمي
هذه فولدت في حياة الموصي فأراد الورثة بعد موته أن يعطوه من الأولاد لم يكن لهم ذلك وإن أعطوه جارية أو شاة أو نخلة يتبعها ثمرتها ولا يتبعها أولادها
ولا ثمرتها الحادثة قبل موت الموصي لأنه إنما وجب له ذلك بالوصية بعد الموت وبعد الموت الإيجاب لا يتناول الزوائد الحادثة قبل الموت فإن هلكت الأمهات
إلا واحدة بعد موت الموصي كان حقه في تلك الواحدة وإن لم يبق شيء من الأمهات دفعوا إليه أي الأولاد شاؤوا وأي ثمر النخيل الحادث بعد موت الموصي
شاؤوا لأن ذلك شيء تولد من أصل تناوله إيجاب الوصية وقد أوجب الوصية في الأصل بأبعاضها وأجزائها

باب الوصية بالرقبة لرجل وبالخدمة أو بالثمرة لآخر

المبسوط مسائله على فصول فصل في الوصية بالمنفعة لرجل وفصل في الوصية بالرقبة لرجل وبالمنفعة لآخر وفصل في تصرف
الموصى له بالمنفعة في الموصى به وفصل في جنايته

فصل

ولو أوصى بخدمة عبد سنة لرجل والعبد يخرج من الثلث خدمه سنة وإن لم يخرج من الثلث
خدم الورثة يومين وهو يوما حتى يستكمل السنة لأن الوصية بالمنفعة كالوصية بالرقبة لأن المنفعة مال كالعين فيعتبر فيه الثلث وصار كالمريض إذا أجل
دينا له يعتبر الأجل من الثلث لأن الأجل تعجيل المال فالمنفعة أولى وإذا أوصى بخدمة عبد سنة معينة وهي سنة كذا فمضت تلك السنة قبل موت الموصي بطلت
الوصية لأن الموصى به وهو منافع العبد في تلك السنة قد هلكت بمضيها فصار كما لو أوصى بعبد بعينه فمات قبل موت الموصي بطلت الوصية وكذا هذا
وإن مات الموصي بعد مضي بعض تلك السنة يستخدمه فيما بقي لأنه هلك بعض الموصى به وبقي البعض وإن مات قبل مضيها يستخدمه السنة كلها إن كان يخرج
العبد من الثلث وإن لم يخرج يخدمه يوما وللورثة يومين في تلك السنة ولو أوصى بسكنى داره سنة فإن كان يخرج من الثلث سكنها سنة وإن لم يخرج وأجل
القسمة سكن ثلثها والورثة ثلثيها إلا أن يتهايؤوا لأنه متى أمكن قسمة الدار بالسكنى لا يصار إلى قسمة السكنى بالتهايؤ لما فيه من زوال يد كل واحد منهما
عن الدار في نوبة الآخر فوجب قسمة عين الدار حتى لا تزول يد الموصى له عما أوصى له به في وقت ما ولو أوصى بغلة داره أو عبده سنة ولا مال له سواه
كان له ثلث غلة تلك السنة لما بينا ولو كان له ثلاثة أعبد فأوصى برقبة أحدهم لرجل وقيمته ثلثمائة وبخدمة الثاني لآخر وقيمته خمسمائة وقيمة الثالث ألف
لكل واحد ثلاثة أرباع وصيته يعطى لصاحب الرقبة ثلاثة أرباعها ويخدم لصاحب الخدمة ثلاثة أيام وللورثة يوما لأن الوصايا جاوزت الثلث لأن ثلث المال ستمائة

والوصايا كان مائة وكان ثلث المال ثلاثة ارباع الوصايا ولو مات العبد الذي يخدم كان العبد الموصى برقبته لصاحب الرقبة كله لان وصية صاحب الخدمة بطلت
بموت الموصى به وبقيت وصية صاحب الرقبة وتكمل الرقبة تخرج من ثلث مال الميت وكذلك لو مات العبد الموصى برقبته لا يسلم لصاحب الخدمة جميع خدمة
العبد بخلاف ما لو مات الموصى له بالرقبة بل يصل العبد ملكا لورثته فلا تزول المزاحمة فلا يسلم له جميع المال وكذلك لو اوصى بثلث كل واحد لرجل وقيمتهم سواء او
احدهم لرجل كان الثلث بينهم على خمسة اسهم لان الموصى له بثلث الرقاب كله في حق الضرب موصى له بثلث رقبتين لا بثلث رقاب بين رقبة منها بعينها
موصى له بالخدمة فيكون مشغولا بخدمة احد لان حق الموصى له بالخدمة مقدم على حق صاحب الرقبة لانه ما لم يفرغ عن خدمته لا يسلم لصاحب الرقبة فكانت
الورثة بالرقبة متوجها عن الوصية بالخدمة حكما واعتبارا فلا يضرب صاحب الرقبة بالعبد الموصى له بالخدمة وصاحب الخدمة يضرب بجميع العبد الموصى بخدمته
فكان حق صاحب الرقبة في ثلث رقبتين من كل رقبة ثلثها وذلك سهمان وحق صاحب الخدمة في رقبة كاملة وذلك ثلاثة اسهم فيقسم الثلث بينهما على خمسة
ولو اوصى بثلث ماله لرجل وبخدمة احدهم لآخر تضاربا فكان لصاحب الخدمة نصف العبد الموصى بخدمته ولصاحب الثلث نصف عبد ثلث ذلك النصف
في كل عبد لانه اوصى له بثلث المال واسم المال يتناول المنفعة كما يتناول العين والرقبة لان المنفعة مال كالرقبة فكان هذا وصية بثلث كل الرقبة وبثلث
منافع كل رقبة فقد اجتمع فيه وصيتان وصية بجميع الخدمة ووصية بثلث الخدمة للموصى له بثلث المال فيستوي الضرب بالثلث والآخر يستوي الضرب بالكل
فصار نظيره اذا كان له ثلاثة اعبد قيمتهم سواء فاوصى بثلث ماله لانسان وبعبد بعينه لآخر ثم مات على ما تأتي بخلاف الفصل الاول فان ثمة الموصى له بثلث الرقاب
لا يستحق شيئا من رقبة الموصى بخدمته لانه اوصى له بثلث الرقاب واسم الرقبة لا يتناول الخدمة والمنفعة لان الرقبة اسم عين والمنفعة ليست بجزء من العين
واسم العين لا يتناول المنفعة فكان ذلك وصية بثلث الرقبة له بلا منفعة وبالمنفعة لآخر فلا يستحق الضرب في ملك الرقبة بالحال **فصل** ولو اوصى
بخدمته له وبرقبته لآخر وهو ثلث ماله خدمه ما دام حيا فان مات كان لصاحب الرقبة لان الوصية بالرقبة مقيدة لانها نافعة نافعة للموصى له في الجملة لانه عسى ان يرد
الموصى له بالخدمة الوصية او يموت فتبطل وصيته فيدفع العبد الى الموصى له بالرقبة وكذلك كسبه يكون لصاحب الرقبة ولو كانت امة فولدت فولدها لصاحب
الرقبة ولما كانت نافعة مقيدة حكمنا بصحتها وكذلك الغلة ولو اوصى بدابة لرجل وبظهرها لآخر وركوبها وغلتها فهي مثل العبد لانه اوصى بالرقبة لاحدهما وبالمنفعة
لآخر كما في العبد وان اوصى بخدمة عبده لرجل وبغلته لآخر خدم شهرا واعار الآخر شهرا هكذا الى ان تمضي مدة الخدمة لانه اوصى لاحدهما بالمنفعة وللآخر ببدل
المنفعة فكان كانه اوصى لكل واحد بجميع الرقبة ثم جعل التهايؤ ههنا بالشهور ولم يجعل بالايام لان الغلة قل ما تحصل بالايام لان العبد في الغالب لا يستأجر
كل يوم وانما يؤاجر شهرا **فصل** وليس للموصى له بالسكنى والخدمة ان يؤاجر الدار او العبد خلافا للشافعي لهذا بناء على ان من ملك المنفعة بغير
بدل لا يملك تمليكها ببدل الا باذن مالك العين وعنده يملك كما في المستعير ولو كان الموصى بالكوفة ومات فليس للموصى له بالخدمة ان يخرج العبد من الكوفة
الا ان يكون اهله في غيرها فيخرج الى اهله فيخدمه هناك لانه لم يأذن بالاخراج من ملكها بالبلوغ لان في الاخراج ضررا بالورثة لان العبد ملكهم وصيانة العبد
وحفظه عليهم وكذا ضرر بالعبد لان الخدمة في السفر اشق على العبد واضر به من الخدمة في الحضر والموصي لا يرى زيادة ضرر بالورثة وبعيد من غير فاذا كان
الوصية بالوطن عرفا والموصى له لا يملك استخدامه الا في وطنه وعند ملكه فيكون في معنى الحالة الموصي اذنا له بالاخراج دلالة وهذا اذا كان العبد يخرج من
الثلث وان كان لا يخرج لا يكون له ولا لهم اخراج لانه لا حق له في كل العبد ولا يجوز قسمة صاحب الغلة مع الورثة فان اقتسموا فاغل بعضها اشتركوا فيه
ان لم يكن له مال سوى النخل لان رقبة النخل والبستان ملك الورثة لا شركة لصاحب الغلة فيها فصار محل القسمة مال مشترك فكانت قسمة رقبة
البستان والنخل باطلة وكذا الغلة لانها معدومة وقسمة المعدوم باطلة فبقي الحال بعد القسمة كما كان قبلها ولو صالح صاحب الغلة او الخدمة او السكنى
مع الورثة على شيء ليترك جاز وبطلت وصيته لان الصلح عن الحقوق جائز وان كان لا يجوز بيعها لانه اسقاط حق بعوض لما بينا ولو اشترى الموصى له الرقبة
من الورثة جاز وبطلت وصيته لانه ملك الموصى به بالشراء وصار كما لو اشترى المستأجر وكذا هذا **فصل** ولو جنى العبد فالفداء على المخدوم
لان المقصود من ملك الرقبة المنفعة والموصى له بالرقبة لا ينتفع بملك الرقبة ما دام وصية قائمة فصار وصيته كالمؤخرة عن وصية الموصى له بالخدمة معنى
واعتبارا فلا يخاطب الموصى له بالرقبة بالفداء في الحال وانما يخاطب صاحب الخدمة بالفداء فان مات رجع ورثته بالفداء على صاحب الرقبة لان الملك
في الرقبة كان له دون المنفعة صار له بموت صاحب الخدمة وصاحب الخدمة كان مضطرا الى الفداء لاحياء حقه في الخدمة ومن قضى دين غيره وهو مضطر
في ذلك كان له الرجوع فكذا هذا فان ابى صاحب الرقبة الفداء بيع العبد فيه وكان بمنزلة الدين في عنقه لانه اذا ابى الفداء صار مختارا للدفع وراضيا به
والرضا بالدفع منه يكون رضا بازالة العبد عن ملكه فيجوز اذا لم يتأتى بالبيع ولو اراد المخدوم ان يفدي فدى صاحب الرقبة او دفع وبطلت وصية المخدوم
لان موجب الجناية الدفع والملك الدفع الا من يملك الرقبة وصاحب الرقبة لا يملك بالدفع الا برضا صاحب الخدمة لان في الدفع بطلان حقه ونحو كالمالك
لهذا العبد وعسى يختار الفداء عن حقه فلا يكون له حق الدفع الا برضاه فيقال لصاحب الخدمة افد فاذا ابى الفداء مع علمه انه لو لم يفعل يدفعه صاحب الرقبة

او يفديه فتبطل وصيته فقد صار راضيا بابطال وصيته فلك دفعه فاذا دفع استحق عتقه العبد ومتى فداه استحق بيعه بالدين لان الفداء من الملك دفعه بمنزلة
الشراء فتبطل الوصية ولو جنى على الخادم جناية لا تنقص الخدمة كان الارش لصاحب الرقبة وكذلك ما يوهب للخادم او يكسبه لانه بدل بعض الرقبة والرقبة
له وحق صاحب الخدمة باق بكماله فلا حق له في بدله ولو نقصت الخدمة يشترى بالارش خادم يخدمه وان لم يبلغ ثمن خادم بيع الاول وضم ثمنه الى الارش
فيشترى خادم لان صاحب الخدمة له حق متعلق بالرقبة فيسري ذلك الحق الى بدل الرقبة عند انتقاص حقه فيشترى به عبدا او حرا توفيرا وتكميلا
لحقه ولو اصطلحا في الارش ان يقتسماه جاز كما يجوز للموصى له بالخدمة لان يصالح الورثة عنها على مال لان في الصلح معنى الاسقاط والاعتياض عن اسقاط
الحقوق جائز وان كان لا يجوز تمليكها كما يجوز الاعتياض عن الشرب المجرد بالصلح وان كان لا يجوز تمليكه فكذلك يجوز الاعتياض عن الخدمة بالصلح وان كان
لا يجوز تمليكها بالاجارة ولو قتل الخادم عمدا لم يقتل القاتل ما لم يجتمعا لان لاحدهما ملك الرقبة وفي استيفاء القصاص بطلان حقه فلا يملك صاحب الرقبة
استيفاء القصاص الا برضاه كعبد المرهون اذا قتل فان اختلفا ضمن القاتل قيمته يشترى بها آخر لانه وقع العجز عن استيفاء القصاص لانه ليس له
القصاص وهو مالك الرقبة صار معنى ثابت استيفاء القصاص كحق صاحب الخدمة وقد جاء لعله استيفاء القصاص من جهة عفو من له القصاص
فيوجب الدية على القاتل **فصل** رجل له عبدان قيمة كل واحد منهما ثلثمائة درهم ولا مال له غيرهما فاوصى بخدمة احدهما بعينه لرجل سنة ثم
يعتق العبد بعد مضي السنة واوصى بخدمته للآخر سنتين لرجل آخر فانه يخدم لكل واحد من العبدين صاحب الوصية يوما وللورثة يومين ثلاث سنين
فاذا مضت ثلاث سنين من يوم مات الموصي تمت سنة للموصى له بخدمته سنة فيعتق ذلك العبد فاذا اعتق صار الثمن قيمته مائة ويسعى في مائتين لان
الثلث بينه وبين الموصى له بخدمة العبد الآخر نصفان فان لم يكن له السعاية خارجة خدم العبد يعتق للورثة اربعة ايام وللموصى له يوما واذا خرج
السعاية ما بين خدم العبد الآخر للورثة يومين وللموصى له يوما وان خرج من السعاية مائة فالعبد الآخر يخدم الورثة احد عشر يوما وللموصى له اربعة
ايام لان الموصى له خمس اربعمائة في العبد لان حقه في نصف الثلث كان من ستة واربعة للورثة ومال الميت ههنا اربعمائة لان الموصى له خمس اربعمائة
في العبد لان حقه يضرب بذلك صاحب الخدمة في العبد ويضرب الورثة بمائتين وعشرين فاجعل كل عشرين سهما فيصير ثلثمائة خمسة عشر سهما ودون ان
سماعه عن محمد في موصى لرجل لامة وللآخر بما في بطنها ثم مات فباع صاحب الرقبة الامة فان اجاز صاحب الولد البيع جاز ولا شيء له من الثمن لان الولد
قد خرج من ملك صاحبه بالاجازة قبل الولادة ولم يقابله شيء من الثمن لانه لم يرد البيع عليه لانه ليس بمحل للبيع فان اجاز صاحب الولد البيع ثم ولدت
قبل ان يقبضها المشتري لم يجز البيع ابدا لان البيع وقع ولا حصة للولد من الثمن فلا يجوز ان يكون له بعد ذلك حصة من الثمن اذا ولدته قبل القبض
ولا بد ان يكون له حصة من الثمن لانه يصير متبعا مقصودا متى ورد عليه القبض ولا بد ان يكون له حصة من الثمن وكذلك لو اوصى لرجل بنخلة وللآخر
بثمرتها ابدا فباع صاحب النخل فاجاز صاحب الثمرة البيع ثم اثمرت قبل القبض رجل اوصى بخدمة عبده لرجل وبرقبته لآخر ولا مال له غيره واعتقه
صاحب الرقبة وهو موسر قال يغرم قيمته فيشترى بها عبدا فيخدم الورثة يومين وللموصى له بالخدمة يوم فاذا مات صاحب الخدمة صار العبد المشترى
ثلثه لصاحب الرقبة وثلثاه للورثة وان كان المعتق معسرا صار العبد المشترى ثلثه لصاحب الرقبة وثلثاه للورثة وان كان المعتق معسرا
ضمن حصته على كل حال وبقي ثلث قيمة العبد ويسعى العبد في ثلثي رقبته للورثة ويشترى بذلك عبدا يخدم الورثة والموصى له بالخدمة حتى تنقضي حق
المخدوم ثم العبد يكون بين الورثة وصاحب الرقبة اثلاثا ولو صالح صاحب الوصية بالثمرة ثلاث سنين من وصيته على دراهم مسماة وقبضها منهم على ان
تسلم لهم الثمرة وابراهم منها فلم يخرج النخل شيئا تلك السنين الثلاث او اخرجت اكثر مما اعطى جاز الصلح استحسانا لا قياسا لانهم صالحوه عن شيء
مجهول لا يعلم ايكون او لا يكون وجه الاستحسان انه بريء من وصيته على مال معلوم وجهالة الموصى به لا تبطل الصلح لانه اسقاط رجل اوصى لرجل بشاة
وللآخر برجلها قال ابو حنيفة رحمه الله اذا خرجت من الثلث فهي لصاحب الشاة ولا شيء لصاحب الرجل لان اسم الشاة يتناول الابعاض كلها وان اوصى
مع ذلك بيد لآخر وبالاهاب لآخر قال تذبح الشاة ويعطى صاحب اليد اليد والآخر الاهاب والباقي لصاحب الشاة ولو اوصى لرجل بدار ولآخر بجذع
من جذوعها او بآجر منها وهو يخرج من الثلث وكان ذلك لا يقدم يعني بالموصى له يسلم ذلك لصاحب الدار ويضمن قيمة ذلك وللآخر لان في هدم البناء
ضررا بصاحب الدار وفي قطع حق الآخر عن عين الموصى به الى القيمة ضرر ولكن هذا الضرر اخف فيحمل ادنى الضررين لدفع اعلاهما بخلاف المسألة المتقدمة
لانه ليس في ذبح الشاة ضرر بصاحب الشاة فيذبح ليصل كل ذي حق الى حقه **الزيادات** قال اوصيت بالدار لفلان وبالبناء لفلان وبخدمته لفلان
او بالبستان لفلان وبثمرته لفلان او بالقوصرة لفلان وبالتمر لفلان او بالجارية لفلان والولد لفلان وكذلك الخاتم مع الفص كان لكل واحد ما اوصى
به اذا قال موصولا فاما اذا قطع فالدار والجارية والقوصرة والخاتم الذي اوصى له بها والبناء والتمر والولد والفص بينهما نصفان لان اسم الدار عام يتناول
العرصة والبناء وكذلك اسم الجارية والقوصرة يتناول الظرف والمظروف واسم الخاتم يتناول الحلقة والفص فكان افراد البيع المظروف بالوصية تخصيصا

للعام وتخصيص العام يصح موصولاً لا مفصولاً واذا كان موصولاً يصح تخصيص عموم ما اوجبه الاول فصار الخصوص للثاني واذا كان مفصولاً لم يكن تخصيصاً عن عموم الايجاب الاول فبقي عموم ايجاب الاول كما كان ويصح ايجاب الثاني للثاني فوقع التعارض بين الايجابين في هذه الاشياء الاربعة وليس من ضرورة الايجاب الثاني الرجوع عن الاول فان من اوصى بعين لزيد ثم اوصى به لعمرو صح ويكون بينهما ومتى وقع التعارض بينهما ثبت التساوي بينهما في الاستحقاق الا في الخدمة فانه لما اوصى بالخدمة لفلان ثم قال من بعد اوصيت بخدمتها لفلان فالخدمة كلها للثاني وكذلك الدار السكنى والبستان والثمر والعبد والغلة لان الوصية بالاول لا يتناول الخدمة اصلاً فانها تحدث ساعة فساعة وكذلك اسم الدار لا يتناول السكنى واسم البستان لا يتناول الثمر واسم العبد لا يتناول غلته وانما ملكها صاحب الاصل لملك الرقبة لا بايجاب الموصي وانما ملكها لملك الرقبة فاذا كانت فارغة عن حق الغير واذا اوجب فيها وصية للغير كانت للموصى له لانه لا مزاحمة ولا تعارض في الايجاب فيها وفي كل موضع لا يصح الاستثناء فلكل واحد ما اوصى له به كما في الخدمة لان الاستثناء انما يصح فيما تولاه الكلام متناولاً للثاني في كله وعند ابي يوسف يصح الفصل كالوصل ولكل واحد ما اوصى له به لان الايجاب الثاني يكون رجوعاً عن بعض ما اوصى للاول لا تخصيصاً والرجوع يصح في الكل فكذلك في البعض

باب الوصية بالنفقة المبسوط

ولو اوصى بان ينفق على رجل كل شهر اربعة دراهم من غلة ماله وعلى آخر خمسة كل شهر من غلة بستانه ولا مال له سوى البستان فان الثلث بينهما نصفان لان كل واحد منهما موصى له بجميع البستان لانه يصير جميع الغلة ممنوعاً عن الورثة الا ان يموت الموصى له بالنفقة فيجوز بقدر الثلث فيكون بينهما لاستوائهما لان كل واحد منهما يأتي على جميع المال فيباع سدس البستان فيوضع ثمنه على يدي ثقة وينفق على الموصى له بالاربعة كل شهر اربعة حتى ينفد ذلك فان ماتا وقد بقي شيء من ذلك رد على الورثة لان الوصية انما تصير منفذة بالانفاق فاذا ماتا قبل الانفاق ماتا قبل تنفيذ الوصية فتبطل وسدس البستان يترك كذلك وينفق من غلته على الموصى له بالخمسة كل شهر خمسة دراهم ولو قال على فلان اربعة وعلى رجلين خمسة كان لهما السدس وللمنفرد السدس لانهما وصيتان كل واحدة وصية بجميع المال لان الانفاق ربما يأتي على جميع المال نقداً ستوفي الوصية فيستويان في الاستحقاق ولو اوصى بان يؤاجر ارضه من فلان عشر سنين كل سنة بمائة واجره مثلها مائتان جاز له من الثلث كما في البيع لان الاجارة بمعنى البيع لانها تمليك المنفعة كالبيع تمليك الرقبة والمحاباة في البيع هكذا وكذلك في الاجارة ولو اوصى بان يباع داره من رجل بالف وان يقرض لرجل الف درهم سنة واستهلك الورثة التي سوى الدار فبيعت بالف وهي تساويها في لصاحب القرض سنة ثم هي للورثة لان الورثة لما استهلكوا الثمن نقداً استوفوا نصيبهم فيجعل كالقائم ومنع الدار حق الموصى لهما ويمكن تنفيذ الوصيتين منها بان تباع من الموصى له بالبيع بالالف ثم تؤخذ الالف وتقرض الموصى له الآخر ثم ذكر ان التأجيل في القرض صحيح ومعناه ان التأجيل حالة الحياة صحيح وهو مندوب اليه وهو ترك ماله عند غيره لينتفع به زماناً طويلاً الا انه غير لازم فان للمقرض ان يبطل التأجيل ويأخذ ماله لانه وعد ان يترك عنده في مدة ينتفع به زماناً فكان له ان يرجع لانه وعد تمليك المال في ذمته فله ان لا يملك فكذا اوصى الميت به يكون التأجيل صحيحاً الا ان الميت لا يقدر على ابطال التأجيل والورثة ليس لهم ابطال التأجيل لانه لم يثبت حق لهم فيه حتى يتصرفوا فيه بابطال التأجيل فلزم ولهذا قلنا اذا اوصى بخدمة عبد لانسان سنة يصح وان كان منع اعارة والاعارة غير لازمة حالة الحياة ولكنها صارت لازمة بعد الممات فكذا هذا ولو اوصى من غلة عبده بكل شهر درهم وبثلث ماله لآخر وهو كل ماله ولم يجز الورثة كان ثلث العبد بينهما نصفان عند ابي حنيفة وقالا على اربعة ثلثه لصاحب الدرهم وسهم لآخر وهذا بناء على ان الوصية بغلة عبده كل شهر بدرهم وصية بكل الغلة فالوصية بغلة العبد كالوصية بجميع العبد وعند ابي حنيفة الموصى له باكثر من الثلث لا يستحق الضرب الا بالثلث فهو يستحق الضرب بالكل والآخر كذلك فيقسم الثلث بينهما نصفان لكل واحد سدس من الكل فيستغل العبد في كل سنة ايام بوقتها وعندهما الموصى له باكثر من الثلث يستحق الضرب بالكل ويضرب الموصى له بالغلة بثلاثة اسهم والموصى له بالثلث بسهم فيقسم الثلث منها ارباعاً الجامع اصله ان الموصى له بالنفقة كل شهر ما لا مقدراً ما عاش اذا كانت مضافة الى مال الموصى له بالنفقة كل شهر ما لا مقدراً ما عاش اذا كانت وصية مضافة الى مال الموصي او مطلقاً عن المال غير مقدر بالثلث تنزله الموصى له بجميع المال معنى واعتباراً لان الوصية بالنفقة ما عاش الموصى به يستغرق جميع ماله عسى ان كان المال قليلاً وان كان كثيراً فربما يهلك شيء من المال فيصير الباقي مستغرقاً بالنفقة او يعيش الموصى له مدة مديدة يستغرق جميع ماله واذا كانت الوصية مقيدة بالثلث كان بمنزلة الوصية بثلث ماله ولا ينعقد الزيادة على الثلث ثم المسائل على قسمين احدهما اذا كانت الوصية بالنفقة مطلقة عن الثلث والثاني اذا كانت مقيدة بالثلث اما القسم الاول لو اوصى بثلث ماله لرجل واوصى لآخر ان ينفق عليه ما عاش كل شهر خمسة دراهم فان اجازت الورثة فلصاحب الثلث سدس المال ويوقف خمسة اسداسه على صاحب النفقة ينفق عليه كل شهر خمسة فان لم يجز الورثة فالثلث بينهما نصفان عند ابي حنيفة وعندهما ان اجازت الورثة يوقف عليه ثلاثة ارباع المال والربع للآخر وان لم يجز يوقف ثلاثة ارباع الثلث لان الموصى له بالنفقة موصى له بجميع المال ولو اوصى بجميع ماله لانسان وبثلثه لآخر يقسم المال عندهما على سبيل المنازعة وعندهما على سبيل العول والمضاربة فيخرج لهما وهو ان يضرب كل واحد منهما في المال بجميع حقه فيجعل المال على ثلاثة لحاجتنا الى الثلث فالموصى له بالجميع يضرب بثلثه والموصى له بالثلث يضرب بسهم فيصير جميع المال او الثلث مقسوماً بينهما على اربعة ثلاثة ارباعه لصاحب الجميع وربعه

لصاحب الثلث ويخرجه الى ابي حنيفة وهو ان يجعل المال على ثلاثة سهمان لصاحب الجميع بلا منازعة بقي سهم استوت منازعتهما فيكون بينهما نصفان فانكسر الحساب فاضعف حتى يزول الكسر فيصير ستة اسهم لصاحب الجميع اربعة بلا منازعة وسهمان استوت منازعتهما فيها فكان لكل واحد سهم وان لم يجز الورثة يقف الوصية وقد استوت منازعتهما فيه فكان الثلث بينهما وان مات ولم يستكمل الخمسة الاسداس اكمل للآخر تمام الثلث وما بقي فهو للورثة لان حقه في الثلث يوم مات الموصي الا انه نقص حقه عن الثلث لمزاحمة الآخر فاذا زالت المزاحمة بموت الموصى له بالنفقة كمل حقه كما لو لم يقبل الموصى له بالنفقة الوصية وان لم يجز الورثة وقد مات الموصى له بالنفقة فما وقف فلصاحب الثلث عند ابي حنيفة وانما توقف ما قلنا لانه ربما يهلك شيء مما وقفنا عليه مقداراً ما يعلم ان مثله مما لا يعيش الى تلك المدة فيحتاج الى ان يسترد الباقي فيوقف خمسة اسداس المال او نصف ثلثه حتى لا يحتاج الى الاسترداد فيفضل للمساكين وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ان مات قبل ان يستكمل ثلاثة ارباع المال يكمل الموصى له بالثلث مما بقي ويرد الباقي على الورثة وان لم يجز الورثة ومات قبل ان يسلم ثلثه ارباع الثلث فانه يرد الباقي الى صاحب الثلث لما ذكرنا ولو اوصى بان ينفق على فلان وفلان كل شهر عشرة فهذا والاول سواء لان المزاحم للموصى له بالثلث انما يزداد بزيادة الوصية لا بزيادة الموصى له والوصية هنا واحدة لانه لم يذكر لفظ الوصية لكل واحد منهما على حدة فصار كالبيع اذا لم يفرق الثمن كانت الصفقة واحدة وان كان المشتري اثنان فكذا هنا وصار كما لو اوصى لرجل بثلث ماله واوصى لرجلين بجميع ماله فالوصية لهما واحدة في حق المزاحمة للموصى له بالثلث ولو قال اوصيت لفلان بثلث مالي واوصيت بان ينفق على فلان كل شهر كذا واوصيت ان ينفق على ثالث كل شهر كذا ولم يجيزوا فثلث الثلث للموصى له بالثلث ويوقف على كل واحد من الآخرين ثلث الثلث لان المجتمع في الثلث ثلث وصايا فاستوت منازعة الكل فيه فيقسم الثلث بينهم اثلاثاً فان مات احدهما وبقي من حصته شيء فهو بين الآخر وصاحب الثلث نصفان لان كل واحد منهما موصى بجمع الثلث وان اجازت الورثة يقسم جميع المال بينهم على [illegible] اسهم لان الموصى له بالثلث لا يدعي اكثر من الثلث فاذا علا على الثلث وذلك سهمان للموصى لهما بالنفقة بلا منازعة بقي سهم استوت منازعة الكل فيه فيكون بينهم اثلاثاً انكسر بالثلث فاضرب اصل الفريضة وذلك ثلاثة في مخرج الكسر وذلك ثلاثة فيصير تسعة للموصى لهما بالنفقة ستة اسهم بلا منازعة وبقي ثلثه استوت منازعتهم فيه فيكون لكل واحد سهم فيوقف ثمانية اسهم على الموصى لهما بالنفقة وعندهما ان اجازت الورثة يقسم جميع المال على سبعة وان لم يجيزوا فالثلث على سبعة لان الوصية بالنفقة اذا كانت مطلقة كانت وصية بجميع المال وكل واحد من الموصى لهما بالنفقة يضرب بالجميع ثلاثة فيكون ستة ويضرب الموصى له بالثلث سهم فيصير جميع المال على سبعة سبعه لصاحب الثلث وستة يوقف عليهما واما القسم الثاني لو اوصى ان ينفق على فلان من ثلاثة كل شهر اربعة وان ينفق على فلان وفلان من ثلاثه كل شهر عشرة فاجازوا وقف ثلثه ماله على صاحب الاربعة وثلث آخر على صاحب العشرة بينهما لان الموصي قصر وصية الموصى له بالنفقة على الثلث فلا يتعدى وصيته عن الثلث فكان موصياً له بجميع الثلث لان وصيته قد تستغرق جميع الثلث وقد اوصى بوصيتين لانه جمع بين الثاني والثالث في وصية لانه عطف احدهما على الآخر ولم يفرد كل واحد بوصية فيوقف ثلث المال على الموصى له المفرد ويوقف الثلث على الموصى لهما المجتمع وان مات احد صاحبي العشرة وقف ما بقي من نصيبه على شريكه لما ذكرنا فان مات شريكه فما بقي للورثة وكذلك لو مات صاحب الاربعة فما بقي منه للورثة لكل واحد منهما تمام حقه وهو ثلث المال ورد الفضل الى الورثة وان لم يجيزوا وقف نصف الثلث عليهما ونصفه على صاحب الاربعة لما ذكرنا ولو قال اوصيت بثلث مالي لفلان يوقف عليه وينفق كل شهر ما يشاء ثم يسلم الثلث الى الموصى له يفعل فيه ما شاء لان هذه وصية تمليك لا وصية انفاق لانه اضاف الثلث اليه بلام التمليك ولهذا لو اقتصر على قوله ثلثي لفلان يكون تمليكاً وقوله يوقف وينفق عليه كل شهر كذا يحتمل ان يكون رجوعاً بان اراد به ان يوقف الثلث على ملكي وينفق عليه فيكون هذا رجوعاً عن وصية التمليك ويحتمل انه اراد به ان يوقف على ملك الموصى له وينفق عليه فلا يكون رجوعاً بل يكون مشورة وشرط عليه ان يوقف على ملكه وينفق عليه فلا يجب مراعاة هذا الشرط لانه شرط عليه شرطاً في ملكه فاذا كان محتملاً فلا يثبت الرجوع بالشك فبقي وصية تمليك ولو اوصى بان ينفق من ثلث ماله على فلان كل عام عشرة يوقف الثلث ولا يعطى كله لان هذه وصية انفاق لا وصية تمليك لانه لم يملك الثلث من فلان لعدم شرط التوزيع لانه تصرف في ملك نفسه بخلاف ما لو اوصى بثلث ماله لفلان يوقف وينفق عليه في كل شهر مائة فانه يدفع الثلث كله اليه لانه ملكه الثلث منه بلام التمليك وشاورة في التوقف والانفاق فانه تصرف في ملك فلان وليس له منع الولاية فلم يصح هذا الشرط ولو اوصى بان يحج عنه من ثلث ماله كل سنة بمائة فاجحوا في سنة واحدة وكذلك عتق النسمة والصدقة على المساكين وهذا شيء لا نتوهم ان يفضل منه شيء لان الامر بالتوزيع على السنين غير مفيد لانه لا يتصور ان يفضل شيء من وصيته فان الحج مما يبتغي آباد الدهر الى انقراض الدنيا وكذلك في عتق النسمة والصدقة لا يتصور ان يفضل شيء من الوصية حتى يعود الى الورثة فينتفعون به فلم يكن في التوزيع والانفاق فائدة بل فيه ضرر فانه متى وقعت القسمة ثم توى شيء من المال قبل اقامة هذه القرب فانه يجب اعادة القسمة ثانياً واخراج ثلث ما حصل للورثة ولهذا صرف جملة المال الى الوصية في اول السنة لا يلحق الورثة هذا الضرر ولا فائدة للموصى به بل على الموصي ضرر فانه ربما يتوى الباقي فان المال بعرض التوى والتلف

وان لم تتلف ينقطع طريق الحج فلا يصل الى الموصى ثواب الحج ومتى عجل وصل اليه ثواب كله بخلاف ما لو اوصى بان يعطى فلانا من الثلث كل سنة مائة فانه يوزع
الاعطاء على السنين ولا يدفع اليه جميع الثلث لان الامر بالتوزيع على السنين مفيد في حق الورثة بان لموت فلانا قبل ان يستكمل وصيته من الثلث
فيبقى من الثلث شيء فيعود الباقي على الورثة فوجب اعتباره وان كان لا يفيد في حق الموصى لانه ربما يتوى الباقي قبل تنفيذ الوصية فيه فلا يصل اليه ثوابه
ولكن اذا كان الشرط مفيدا في حق الورثة يجب اعتباره لان الوصية هو الذي اضر بنفسه باشتراط هذا الشرط باب الوصية
بالتصدق المشاع روى ابن سماعة عن محمد لو اوصى ان يتصدق عنه بهذه الالف فتصدق الوصي بالف اخرى من مال الميت مكان تلك الورثة
جاز ولو لم يقبض الالف الموصى بها للورثة حتى ضاعت فهو للورثة مثلها لان الوصية قد بطلت بهلاك الموصى به وقد قبض الفا من مال الورثة
بغير اذنهم ولم يعوض مكانها وروى ابن سماعة عن محمد لو اوصى ان يتصدق عليه بهذه الالف درهم او بهذا الثوب او اهدى عنه هذه البدنة لم يكن
للوصي ان يتصدق بقيمته ولا ان يهدى عنه غيرها وقال عقيب هذه المسائل لو اوصى بان يتصدق عنه بهذا الثوب او هذا العبد او هذه الدار فللوصي
ان يبيع ويتصدق بثمنه وليس له ان يمسكه للورثة ويتصدق بقيمته الا ترى انه لو قال تصدقوا بثلث مالي وله دور وارضون فللوصي ان يبيعها ويتصدق
بثمنها وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله المختار انه يجوز دفع القيمة في الوصية بالصدقة لان دفع القيمة في باب الزكوة والصدقة جائز فكذلك الوصية
بالصدقة ولو اوصى ان يشترى له عشرة اثواب هو وهو بمائة درهم فيتصدق بها عنه فاشتراها الوصي فله ان يبيعها ويتصدق بثمنها وصار هذا كان الميت
اوصى بان يتصدق بهذه الثياب بعينها ولو قال تصدقوا عني بهذه العشرة على عشرة مساكين فتصدق على مسكين واحد او قال تصدق على مسكين
فتصدق على مساكين جاز لان التصدق قربة وقعت لله تعالى والمساكين جهة ومصارف الصدقة فصار نظير الزكوة وروى الحسن عن ابي حنيفة وابن
سماعة عن ابي يوسف رحمهم الله انه لا يجوز لان امر العبد ينفذ بالشرط صورة ولا يراعى فيه المعنى بما ينبغي في الزكوة رجل وكل رجلا ان يتصدق عنه بهذه
الالف فغصب الوكيل من رجل الفا وتصدق بها عن الموكل ثم ادى الف الموكل مكانها جاز لانه باداء الضمان ملك الالف المغصوبة من وقت الغصب فظهر
ان الوكيل تصدق بها وهي مملوكة للآمر ولو قال لله علي ان اتصدق عن فلان بهذه الدراهم فان كان فلان ميتا فعليه ان يتصدق بها عنه وان كان حيا
لم يجز ان يتصدق الا باذنه لانه ان تصدق بها عنه بغير اذنه فانها هي عن المتصدق لا عنه الفتاوى ولو امر اخر ان يتصدق بشيء من ماله ودفع اليه فتصدق
الوكيل على ابنه او ابنه جاز اجماعا بخلاف البيع لان البيع مبادلة يجري فيها التهمة اما لا تهمة في الصدقة وسئل ابو بكر الاسكاف عن من اوصى ان يشترى
اربعين نفرا من حنطته بمائة درهم فيتصدق بها على المساكين فرخصت الحنطة حتى يوجد بمائة درهم ستين قفيزا قال يجوز ان يشترى بالفاضل حنطة ايضا
فيتصدق بها ويجوز ان يرد الفاضل على الورثة قال كذا اراه عن ابي يوسف وسئل ابو القاسم الصفار عن من اوصى بان يتصدق بثلث ماله فغصب رجل
المال من الوصي فاستهلكه واراد الوصي ان يجعل ذلك عليه صدقة والغاصب معسر به اجزيه عامل السلطان اوصى بان يعطى من ماله كذا قال الفقيه
ابو الليث رح ان كان مال غيره مختلطا بماله فعند هما لا يملكه بل هو باق على ملك مالكه فلا يجوز اخذه وعند ابي حنيفة رح ملكه فيجوز اخذه اذا كان في بقيته مال
الميت وفاء لمقدار ما ارضاه خصماؤه وسئل محمد عن من اصاب متاعا حراما فاوصى ان يتصدق به عن اصحاب المتاع قال ان عرف صاحبه رد عليه
وان لم يعرف يتصدق به فان كذب الورثة مورثهم في هذا الاقرار قال يتصدق من ذلك بمقدار الثلث وذكر في اقرار الاصل واذا قال في مرضه
هذا المال لقطة وكذبه الورثة قال محمد رح لا يتصدق به وهو من الثلث باب الوصية بالعتق او بالرقبة للعبد المستسعى
ما بابه مشتملة على فصول فصل في الوصية بالعتق بعد الموت وفصل في العتق المعلق لموت الموصى وفصل في الوصية بالرقبة للعبد وفصل في الزوائد
هل تدخل في الوصية بالعتق فصل واذا اوصى بعتق عبد لم يعتق الا ان يعتقه الورثة وله الرجوع قولا وفعلا كسائر الوصايا لان ذلك
امر بالاعتاق فلا يقع بدون الاعتاق ولو قال هو حر بعد موتي بيوم او بشهر فمضت المدة فعلى رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه لا يعتق الا باعتاق
الورثة او الوصي لانه لا يملك الاعتاق بعد الموت لانه اذا لم يعتق عقيب موت الموصى بلا فصل يصير ملكا للورثة لان العتق المضاف الى وقت
لا يمنع وقوع الملك للغير حتى يتحقق سببه كما في حالة الحياة لو قال لعبده انت حر بعد شهر او انت حر ان دخلت الدار ثم باعه من غيره جاز وصار العبد
ملكا للمشتري واذا صار ملكا للورثة لا يمكن تنفيذ العتق فيه بعد موته وقد قصد تحريره واعتاقه فيجب تنفيذ قصده بالتوسل من الورثة وفي ظاهر
الرواية يعتق من غير اعتاق الورثة وهو قول مالك والشافعي رضي الله عنهما لان قوله انت حر انعقد سببا في الحال للعتق لان اللفظ صالح لانشاء
العتق وانشائه الا انه تأجل حكمه الى ما بعد مضي المدة باعتبار الاضافة لان الاضافة لا تمنع انعقاد السبب للحال لانه ليس بشرط مانع داخل على
السبب كما في التعليق بالشرط ولكنه تأجيل وتأخير لحكم السبب كما لو قال انت حر بعد موتي فاذا مضت المدة عتق باعتاقه السابق الصادر منه
عن اختيار ولهذا لو عجل الورثة اعتاقه قبل الموت يقع العتق عن الميت لا عنهم وكل عتق لا يتأخر عن الموت فهو مقدم على سائر الوصايا لانه عتق

نافذ لازم لا يحتمل النقض والفسخ وسائر الوصايا ليست نافذة لازمة وهي قابلة للفسخ وما هو منفذ لازم لا يقبل النقض اقوى واكد مما هو غير لازم نافذ قابل للفسخ والابطال
ان الحقوق متى تزاحمت في التركة تقدم الاقوى على الادنى اصله الدين مع الوصية يبدأ بالدين لانه اقوى من الوصية وكذا تجهيز الميت وتكفينه وكل عتق
تعلق بوقت بعد الموت او بفعل فانه يحاص سائر الوصايا لان العتق المعلق غير منفذ فاذا لم يتأكد ويحتمل النقض والابطال بعارض اعترض بان
جنى العبد جناية موجبة للدفع فيندفع به او لحق الميت دين فيباع فيه كان في الوصية بالمال فقد استويا في القوة والوكادة فتحاصا في الثلث والمحاصة
ولو اوصى بعتق عبد اعتق وان كره العبد ويسعى ان لزمه شيء لان العتق اسقاط محض لا يرتد برد العبد فلا يعتبر اباء العبد كما لو اعتقه الموصى في حياته
ولو اعتقه بعض الورثة عتق عن نفسه او علق عتقه بدخول الدار فدخل عتق عن الميت وكذلك لو اعتقه على جعل يعتق عن الميت بلا جعل لان الوارث
لا يملك نسبة الموصى بعتقه فلغى اضافة العتق الى نفسه وبطل الجعل فصح قوله اعتقه فيعتق عن الميت فصل ولو قال ان حدث لي حدث في مرضي هذا
فهو حر فحدث به ذلك يبدأ بالعتق قبل الوصايا لانه عتق قبل موته بلا فصل فكان هذا عتقا منفذا الا انما نكون مقدما على سائر الوصايا واذا اعتق
امته في مرضه ولا يخرج من الثلث ثم ولدت قبل ان تسعى ثم ماتت سعى الولد فيما كان على امه عند ابي حنيفة وقالا لا يسعى لان معتق البعض بمنزلة المكاتب
عنده وولد المكاتب يسعى وعندهما بمنزلة الحر ولا سعاية على الحر ولو اعتق عبدا في مرضه ودبر آخر وقال ان حدث به حدث في مرضي هذا فانت حر ثم مات من
مرضه ذلك اشتركا في الثلث لان الكل وصية بالعتق ولو اوصى بعتق عبد وهو يستغرق الثلث ولآخر بثلث ماله فالثلث بينهما نصفان ويسعى العبد
في نصف قيمته لان الوصية بالاعتاق والوصية بالمال سواء في القوة والوكادة لما بينا فتحاصا في الثلث فيعتق من العبد نصفه بغير سعاية لان نصف
الثلث نصف قيمته ويسعى في الباقي فصل ولو اوصى لعبده بشيء من رقبته يعتق ولو اوصى له بشيء من مال لم لا يقع لان العبد من اهل ان يملك رقبته
وليس من اهل ان يملك ما سوى رقبته لان الوصية لعبده بمال وصية لوارثه لان الملك في العبد الموصى به يقع لوارثه والوصية لوارثه باطلة فاما الوصية
بالرقبة وصية له لا لوارثه لان الوصية بالرقبة اعتاق ولو اوصى له بثلث ماله ولرقبته اقل من ثلثه عتق لانه اوصى له بثلث رقبته فان رقبته من مال الميت
والوصية للعبد برقبته جائزة ويستحق ثلث باقي المال لانه حر وان كان الثلث اقل عتق بقدر الثلث وله ثلث ما سوى رقبته من المال لانه حر وعندهما وعنده لم
المكاتب عند ابي حنيفة والوصية للحر او للمكاتب جائزة فان كان ثلث ما بقي من المال ثلثي السعاية يتقاصان وان كان اكثر دفع الفضل منهم وان كان اقل ادى
الفضل اليهم ولو قال في مرضه لعبد له ولمدبر قيمتهما سواء احدكما حر ثم مات قبل البيان كان الثلث بينهما على ثلاثة للمدبر سهمان وللعبد سهم لان العتق البات
اوجب عتق رقبته بينهما نصفان لاستوائهما في الاستحقاق والتدبير اوجب عتق رقبة للمدبر دون القن فالمدبر يستحق عليهم كله والقن يستحق عتق
نصفه وكان عتق المدبر ضعف عتق القن فيقسم الثلث بينهما اثلاثا ولانه ان عنى بالعتق البات عتق المدبر كله فان عنى به صاحبه يعتق المدبر ايضا
التدبير السابق فالمدبر حر بيقين فكان له حرية كاملة والقن يعتق في حال ويرق في حال فيكون له نصف حرية فاجعل النصف بينهما والحرية الكاملة بينهما
فصار الثلث بينهما على ثلاثة اسهم ولو اوصى بان يخدم عبده كذا درهما ثم يعتق كان له ما حط عنه من الثلث لان هذا وصية بالعتق ببدل فيجوز
كما اذا كان بغير بدل لحاجة الميت الى ذلك ولانه اوصى بان يباع رقبة العبد منه فصار كما لو اوصى بان يباع العبد من اجنبي بثمن مسمى فان كان بدل المسمى
مثل قيمته او اكثر يجب اعتاقه وصية بالعتق ببدل فيجوز كما اذا اوصى فان كان المحطوط يخرج من ثلث ماله لا يجب السعاية وان كان اكثر يحط عنه قدر الثلث
ويسعى فيما زاد عليه فصل اصله ان الحق متى تعلق بالعين والمعنى وهو القيمة يسري الى ولده وبدله ولا يسري الى كسبه لان الولد متفرع
متولد عنه والبدل قائم مقامه معنى كانه هو فمتى ثبت الحق في الاصل من كل وجه يسري الى اتباعه وفروعه تحقيقا للاضافة والتبعية والحق متى تعلق بالعتق
صورة لا بالمعنى وهو القيمة لا يسري الى بدله وولده لان الحق ثابت في الاصل من كل وجه دون وجه فلا يسري بالشك ولو اوصى بعتق امته فلم يعتق حتى
ولدت اعتقت والولد رقيق وكذلك لو جنى عليها جناية قبل العتق كان الارش للورثة وكذلك الكسب والعقر لان الحق وهو الاعتاق تعلق بعينها لا
لان الوصية وهو العتق لم تصر منفذة في الاصل بالموت ولكن وجب تنفيذها بالاعتاق فتعلق صورة لا معنى وتصور اعتاقها بدون فروعها فبقيت
على حكم ملك الميت وصار فروعها ملكا للورثة وكذلك لو اوصى بان تباع جاريته من فلان لا يباع ولدها وبدلها لان الحق وهو الوصية بالبيع تعلق بصورتها
لا بمعناها حتى لو قتلها عبد ودفع فيها لم يبع العبد ولا يعتق لان الحق لم يتعلق بمعناها وهي القيمة ولو اوصى بان يتصدق بها او توهب لفلان يجب تنفيذ
الوصية في ولدها وبدلها لان الوصية بالصدقة والهبة يجب تنفيذها لحق الموصى له وهذا حق يتعلق بالعين والمعنى جميعا الا ترى انها لو قتلت يجب تنفيذ
الوصية في بدلها وهو العبد المدفوع بها او الفداء وكذلك في ولدها وبدل جزئها كالارش والعقر لان الحق متى ثبت في الاصل سرى الى فروعه واتباعه
والولد متفرع متولد عنه والبدل قائم مقامه والكسب ليس بمتولد عنه ولا بدله فلا يسري اليه الوصية وكذلك لو اوصى بان يباع عبده ويتصدق بثمنها لان العبد
هنا الوصية بالصدقة دون البيع الا ترى ان الوصي لو تصدق بها على المساكين ولم يبعها جاز والوصية بالصدقة تتعلق الى البدل ولهذا لو قال في جنايته بلا على

ان ابيع جاريتي هذه او اتصدق بها على المساكين فعليها عبد فدفع بها فعليه ان يبيعه ويتصدق بثمنه لان التزام البيع بالنذر لا يجوز وانما يجوز التزام التصدق بالنذر فعليه هذا النذر دليل على ان المقصود في الوصية هو التصديق دون البيع المنتقى رجل اوصى ان يشترى عبد ابنه فيعتق عنه ثم مات قال ابو حنيفة رحمه الله الوصية باطلة لانها للوارث لانها وصية لمشترى بعينه او لانه بالعتق ثانيا وقال ابو يوسف رحمه الله الوصية صحيحة فيشترى بقيمته فيعتق فان كان الوارث باعه من اجنبي قبل موته فانه يشترى بالاجماع فيعتق لان الوصية لا تنفذ الا بعد الموت وحال موته العبد ليس في ملك الوارث فتكون وصية بشراء عبد اجنبي فتصح وان كان الوارث باعه من اجنبي بعد موت الموصي قال ابو حنيفة رحمه الله الوصية باطلة لانه مات والعبد في ملك الوارث فتكون وصية بشراء عبد وارثه فكانت الوصية للوارث وقال ابو يوسف رحمه الله يشترى بقيمته فيعتق عنه رجل قال قد اوصيت بان عبدي هذا حر قال هذه وصية بالعتق انما يعتق بعد موت المولى لان الا ايضا تعلق الموصى به بالموت فصار كانه قال ان مت فعبدي هذا حر ولو اوصى ان يشترى عبد فلان قال يشترى بقيمته لا بما زاد فان ابى مولاه ان يبيعه يرد ثمنه الى الورثة فان قال اشتروا عبد فلان فاعتقوه واي مولاه ان يبيعه حبس ثمنه حتى يموت العبد او يعتق لان الاول وصية بالشرى لا غير فان عجزوا عن الشراء بان ابى مولاه بطلت الوصية وفي الثانية وصية بالشرى والعتق جميعا فالشرى ان تعذر فالعتق موهوم متصور فبقيت الوصية بالعتق فتوقف ثمنه لقيام الوصية بخلاف الاول لانه وصية بالشرى لا غير فاذا عجز عن شرائه بان ابى مولاه بطلت الوصية العتابي ولو اوصى بعتق رقبة وبعتق لها من ثلث ماله كذا فان كانت امة معينة جاز لها العتق والوصية بالمال لان هذه وصية بالمال لامة معينة معتقة لا مملوكة وان لم تكن معينة جاز الوصية بالعتق لا بالمال لان الوصية بعتق امة مجهولة جائزة مبهمة والتعيين الى الورثة والوصية بالمال المجهول لا يجوز الا ان يقول جعلت ذلك مفوضا الى الوصي ان احب اعطاها فيجوز كقوله ضع مالي حيث احببت الآترى ان محمدا رحمه الله قال فيمن اوصى ان يباع امته ممن يحبها ويجبر الورثة على البيع فان ابى المشتري ان يأخذ بمثل القيمة يحط عنه بمقدار ثلث المال ويكون وصية له ولو اوصى بان يشترى بكذا كذا حنطة ويتصدق على المساكين وعتق حنطة يجوز ان يتوقى تكون الحنطة التي عنده على المساكين والفرق ان شرط الموصي يعتبر ما كان مفيدا او شرط في العتق مفيد لان القربة في الاعتاق مما يختلف باختلاف الرقاب فان القربة في تحرير رقبة اكثر من تحرير رقبة قليل القيمة فاما شرطه في الحنطة غير مفيد لان المقصود من التصدق بالحنطة اغناء الفقراء وسد خلتهم وذلك لا يختلف فلا يعتبر ولو قال اعتقوا عني عبدا قيل للوصي ان يعتق العبد الذي كان للميت وقت الموت ولو باع هذا العبد ثم اشتراه واعتقه جاز لانه امره باعتاق رقبة مطلقة وقيل لا يجوز ان يعتق العبد الذي كان في ملكه وقت الموت ولا فرق بين قوله اشتروا الي عبدا فاعتقوه لانه امره باعتاق عبد منكر وما في ملكه معرف والمنكر لا يتناول المعرف الجامع مسائله مشتملة على فصول احدها في دعوى العبد العتق في مرض المولى والثاني في الوصية بعتق عبد منكر ومات في ملكه معرف والمنكر لا يتناول المعرف الجامع منهم لرجل معين باحدهما والثالث في جحود الورثة عتق احدهم ثم اقر بعتقه فصل اصله ان الوصية بالمال تحمل الرد والنقض وان لاقت حق الغير الا ان يجيز ذلك الغير والوصية بالعتوق لا تحمل الرد والنقض وان لاقت حق الغير لان الاعتاق الصادر من مالك مكلف لا يحتمل الرد والنقض لان الحرية لازمة نافذة غير محتملة للرفع ولا منتقضة فيسعى العبد حتى تكون ردا للوصية معنى واذا مات عن ابن وثلاثة اعبد قيمتهم سواء فادعى احدهم انه اعتقه في مرضه فاستحلف الابن فنكل فقضى بعتقه بلا سعاية لان النكول بمنزلة الاقرار والبذل دلالة فصار الوارث مثبتا بالنكول مقرا بالعتق بادلاله شرعية فيقضى بعتقه وهو يخرج من ثلث ماله لانه يخرج من ثلث ماله بالكلية ولا يلزمه السعاية فان ادعى الثاني مثل ذلك فنكل له عتق ويسعى في قيمته وكذلك الثالث فرق بين النكول والاقرار فانه لو اقر صريحا والمسئلة بحالها يعتق من الثاني نصفه بغير سعاية ومن الثالث ثلثه بغير سعاية والفرق انه متى اقر صريحا في نصيبها بعتق الكل وقد زعم ان الثالث بينهما نصفان فانه باقرار للاول استهلاك نصف الثلث طوعا واختيارا فصار ضامنا لان الثلث صار مسلما للاول باقرار طوعا واختيارا وصار ضامنا لان الثلث صار مسلما باقرار طوعا واختيارا بغير قضاء اختيارا فنصف الثلث فات الى الحلف فكان نصف الاول قائما اعتبارا فيعتق من الثاني نصفه ومن الثالث ثلثه لانه زعم ان الثلث بينهم اثلاثا فانه استهلك ثلثي الاول وصار ضامنا فاما النكول فليس باقرار اختيارا بل هو اختيار حكما واعتبارا فصار حجة بالقضاء جبرا واضطرارا فصار الثلث مسلما الى الاول ومستحقا له بالقضاء لا بنكوله فلم يصر ضامنا فحين نكل للثاني لم يبق للميت ثلث لا حقيقة ولا اعتبارا بل صار الثلث مستحقا بالقضاء للاول فلزمهما السعاية في الكل لان العتوق لا تحتمل الرد والنقض وان كان الاول ادعى عند حكم حكماه والمسألة بحالها اعتق الثاني كله بلا سعاية وكذلك الثالث اذا ادعيا عند حكم حكماه ايضا لان حكم المحكم ينفذ في حقهما لا في حق غيرهما لان الحكم ولاية على المحكمين لا على غيرهما وكان قائما لا مسلما في حقهما فكان الثلث باقيا ولم يصر مستحقا للاول في حق الثاني والثالث فصار كان الاول ولاية قاصرة عليهما فاما قضاء القاضي عن ولاية كاملة وزعامة شاملة على الكل فبعد قضائه للاول في حقهما فلما صار الميت مقضيا عليه بالقضاء الاول صار الثاني والثالث مقضيا عليهما لانهما تلقيا الملك في رقبتهما من جهة الميت والقضاء على انسان فيكون قضاء على من يتلقى الملك من جهته فحين قضى لهما لم يكن للميت ثلث فلزمهما السعاية ولو ادعى الاول عند حكم حكماه فقضى عليه بعتقه بالنكول ثم رفع الثاني الوارث الى القاضي فنكل عند عتق الثاني بلا سعاية لان حكم الحكم لم ينفذ في حق الكل فصار كان الاول قائم رقبتها

بان يشترى بكذا كذا من عبدا فيعتق ولده عبد لا يجوز ان يعتق من العبد الذي عنده كله مالو اوصى بان يشترى

اعتقوا عني عبدا وبعد قوله

لا عتقا لم يستهلك بالعتق فان رفعه الثالث الى قاض او الى حكم رضيا به فنكل له ايضا عتق بلا سعاية وقيل ان كان يعتق الكل عند قاض من سعي الثالث في رقبته في كل قيمته وتاويل ما ذكر ان الثالث رفعه قبل رفع الثاني وذلك لان القاضي لما قضى بالعتق للثاني صار الثلث مستحقا مسلما اليه بالقضاء لانه نفذ في حق الكل فحين نقضي للثالث ليس للميت ثلث فيجب ان يعتق بالسعاية فاذا دفعه الثالث قبل رفع الثاني فالثلث لم يصر مسلما ومستحقا للاول وللثاني ايضا لان حكم الحكم لم ينفذ في حقه فبقي للميت ثلثه في حقه فيعتق بلا سعاية فصل اصله ان جهالة الموصى به مع خيار التعيين للورثة لا تمنع جواز الوصية لان الجهالة لا تمنع جواز البيع والوصية اسرع جوازا وا قرب نفاذا من البيع فلا تمنع هناك فلان لا تمنع هنا اولى ثم مسائله على قسمين احدهما في الوصية باحد العبدين والثاني في الوصية باحدهما وهو زوج ابنته اما القسم الاول لو ترك عبدين يخرجان من الثلث ووارثين فاوصى احدهما لرجل جبرا على ان يجتمعا على واحد لان الوارث قام مقام المورث في ملك احد العبدين لانه غير موصى به فكان له خيار التعيين بخلاف ما لو اعتق احد عبديه ثم مات قبل البيان لا يثبت للوارث خيار البيان والتعيين لان الوارث احد العبدين الملك لان كل واحد منهما بمنزلة المستسعى والمكاتب لا يورث فلم يقم مقام المورث في البيان فان اعتق الموصى له العبدين ثم على الوارثان له واحدا عينوا اياه كانا لان الموصى له اعتق ما ملكه بيقين لان احد العبدين صار ملكا له لان جهالة الموصى به لا تمنع جواز الوصية مع خيار التعيين للورثة فاحدهما ملكه بيقين وتوقف عتقه على ظهور ملكه في احدهما لانه في العتق اعتقهما جميعا فقد جمع بين عبده وعبد غيره فيعتق عبده فيما ملكه الا انه مجهول فتوقف نفوذ عتقه على ظهور ملكه كمن اشترى عبدين كل واحد بثمن على انه يختار احدهما ويرد الآخر ثم البائع اعتقهما صح العتق في احدهما لان احدهما ملكه بيقين وتوقف نفوذ عتقه على ظهور ملكه في احدهما كذا هذا وان اعتق واحدا بعينه ثم عيناه لم يعتق في احدهما بعينه غير مملوك له بل هو محتمل متردد بين ان يقع الملك في هذا بعينه او في تعين فان تعين الورثة الوصية في هذا يظهر انه كان سببا للملك وان عين في الآخر يظهر انه كان سببا في هذا بل في الآخر فلم يصادف الملك العتق ولا حصل عقيب سبب الملك فلم يعتق بخلاف ما لو اعتق المشتري احدهما بعينه في خيار التعيين ينفذ عتقه وهنا لا ينفذ والفرق ان خيار التعيين ثابت للمشتري فكان اقدامه على اعتاق احدهما بعينه تعيينا منه للبيع ولا يعتقها لاعتاقه فيثبت التعيين مقتضى العتق سابقا عليه وهنا ولاية التعيين ثابتة للوارث لا للموصى له فلا يثبت منه التعيين ولو كان الميت اوصى بعتق احدهما فاختار كل وارث واحدا معا او متعاقبا يجبران على الاجتماع على وجه واحد لانهما لم يجتمعا على تعيين الوصية في احدهما بعينه بل تفرد احدهما بالتعيين وليس له التفرد بالتعيين ولو اعتق احدهما احد العبدين عن الميت ثم الآخر الآخر فالآخر عن الميت والاول عن الوارث ويضمن نصيب شريكه ان كان موسرا لانه لا يعتق العبد الاول عن الميت ما لم يجتمعا الوارثان او الا على تعيين الاوصية فيه ولم يجتمعا على تعيين الوصية فيه فلغى قوله عن الميت فبقي قوله اعتقت ولو قال اعتقت هذا العبد يعتق عنه لانا تعينا بنفاذ عتقه لانه ان كان موصى بعتقه فلهنه تفرد احد الوارثين باعتاقه وان لم يكن موصى بعتقه كان موروثا بينهما فكان عبدا مشتركا بينهما فينفذ عتقه ويضمن نصيب شريكه ان كان موسرا واذا اعتق الاول عن الثالث يعتق الآخر للوصية ضرورة لانه لم يبق للثاني مزاحمة في الوصية بالاعتاق فاذا اعتق الآخر نفذ عتقه عن الميت لان احد الوارثين تفرد بالاعتاق عن الميت ولا ينفرد احدهما بالتعيين لان التعيين يحتاج فيه الى الرأي والتدبير لانهما اصل للوصية والاعتاق لا يحتاج فيه الى الرأي والتدبير ولو قال كل واحد اعتقت هذا عن الميت معا اجبرا على ان يجتمعا على احدهما فاذا اجتمعا عتق عن الميت وللآخر عن اعتقه ويضمن نصيب شريكه ان كان موسرا لانا تيقنا بنفاذ عتق كل واحد منهما فيما اعتق لما ذكرنا الا انه لا يدري المعتق عن الميت من المعتق عن الوارث وحكمهما مختلف فلا بد من البيان فيجبرهما القاضي على البيان ولو لم يعتقا ولكنهما عينا احدهما ليعتقا عن الميت ثم رجعا وعينا الآخر لم يكن لهما ذلك والاول هو الذي يعتق عن الميت لان تعيينهما كتعيين الميت لقيامهما مقامه ولو عين الميت احدهما للوصية ثم اراد ان يعتق الآخر للوصية لا يقدر لما فيه من ابطال حق الآخر في الوصية فكذا هذا فان اعتق احدهما الاول الذي عيناه صح عتقه عن الميت لان احدهما ينفرد بالعتق وكذلك لو اعتقه وصي الميت بعدما عيناه لانه مأمور بتنفيذ الوصايا ولو اوصى بعتق عبد وهو يخرج من الثلث لم يعتق بقرابة من الوارث ولا من الوصي لان القريب لا يملك العبد الموصى بعتقه لما بينا فاتهما اعتقه جاز عتقه عن الميت لانهما لانه ينفذ وصية للميت لانهما قاما مقام الميت ولا يعتق بتعليق الوصي عتقه بشرط او اضافه الى وقت مستقبل ويعتق لمثل ذلك من الوارث اذا جاء الشرط ويكون عتقه عن الميت والفرق بينهما وهو ان الوصي نائب محض لانه مأمور بتنفيذ الوصية لانه اعتاق للحال فاما التعليق ليس باعتاق للحال بل تصرف يمين لا يصح بدون الملك فلم يصح والوارث مالك للعبد من وجه بدليل ان بدل هذا العبد وهو الدية والارش والعقر يجب للوارث ويملك البدل يستند على سابقه ملك المبدل الا انه باعتاق هذا العبد منع وقوع حقيقة الملك للوارث مع انعقاد سببه حتى لا يقدر على ابطال حق العبد والمولى في الوصية وليس في تعليق عتقه بالشرط لمنع العتق عن الميت ابطال الوصية فيظهر الملك للوارث في حقه فيملك التنجيز والتعليق ونظيره الوارث في مكاتب مورثه يملك التنجيز والتعليق لانه ظهر ملكه فيهما كالمورث فكذا هذا واما القسم الثاني ولو زوج ابنته من عبده برضاها واوصى بالعبد لرجل وهو يخرج من الثلث

ثم مات لم يفسد النكاح ولم يعتق على الموصى له ان كان قريبه حتى يقبل الوصية او يموت قبل ردها لان البنت لم تملك شيئا من رقبة زوجها لان العبد الموصى به يخرج من ثلث ماله
فبقي العبد موقوفا على حكم ملك الميت الى قبول الموصى به فينتقل العبد الى ملك الموصى له وموته قبل رد الوصية بمنزلة القبول لما بينا وان كان قريب العصبة عتق عليهم
اذا رد الموصى له الوصية لانه دخل في ملكهم وان كان لا يخرج من الثلث فسد النكاح لانها ملكت شيئا من رقبته لما لم يقبل الموصى له الوصية ولو اوصى بعتق العبد
ولا مال له غيره لم يفسد النكاح ويسعى الورثة في حصتهم اذا اعتقوا لانها ما ملكت شيئا من رقبة زوجها لان الوصية بالاعتاق لا تبطل برد العبد بل يعتق
شاء او ابى وانما ملكت السعاية على زوجها وهذا لا يفسد النكاح ولو مات العبد قبل الاعتاق بطلت الوصية لفوات محل العتق ولو كانت البنت لم تاخذ
مهرها فلها ان تبطل الوصية وتبيع العبد في مهرها ولا يفسد النكاح وما فضل من ثمن العبد فهو ميراث لان مهرها وجب في رقبة زوجها باذن مولاه كان
لها ان تبيع العبد بدينها لان الدين مقدم على الوصية وقبل البيع الوصية بالعتق قائم ومتى تمنع وقوع الملك لها في رقبة زوجها ولو لم يكن عليه مهرها وكان
على الميت دين مثل قيمة العبد او اكثر بيع فيه ولا يفسد النكاح لانها لا تملك شيئا من رقبة العبد لان قبل البيع الوصية بالعتق تمنع وقوع الملك للورثة وبعد
البيع الدين المستغرق يمنع وقوع الملك للورثة وكذلك يصير رقبته ملكا للمشتري فان رده المشتري بعيب بقضاء عاد الامر الى ما كان لان البيع انفسخ بالرد بقضاء
في حق الناس كافة فعاد الامر الى الحال الاول وسببه وان رده بغير قضاء سقط دين الميت بوجه ما بطلت وصية العبد وفسد النكاح وهذا البيع جديد
وقد حدث في حق الثالث وكذلك لو لم يكن على الميت دين وجنى العبد جناية فدفع او فدي لم يفسد النكاح لان بالفداء طهر العبد عن الجناية فصار كأنه لم يجن
ولو لم يجن كان لا تملك شيئا من رقبة زوجها لانه موصى بعتقه وبالدفع ان بطلت الوصية ولكنه صار ملكا للمدفوع اليه فلم تملك شيئا من رقبة زوجها الا انه موصى بعتقه
وماله كان العبد موصى به لرجل وعلى العبد دين محيط ولا مال سوى العبد فسد النكاح لان دين العبد لا يمنع وقوع الملك للوارث في رقبته لانه كان مملوكا للمولى
مع كون رقبته مستغرقة بدين العبد فكذلك يجب ان يصير مملوكا للورثة لان الوارث قائم مقام المورث في الملك من غير تجدد سبب **فصل** واذا مات
عن ثلاثة اعبد قيمتهم على السواء ووارث واحد فقال لاحدهم لم يعتقك الميت ثم قال بل اعتقك ثم قال للثاني والثالث مثله عتقوا بلا سعاية لانه لما انكر عتقه
اولا فقد زعم ان الميت لم يوص له برقبته فلما قال بل اعتقك فقد اقر انه اوصى له برقبته لان العتق في مرض الموت وصية والاقرار بعد الانكار صحيح فيعتق الاول
بلا سعاية لانه يخرج من ثلث ماله واقراره لم يعمل في حق الثاني والثالث فالثاني يقول له اعتق الاول من جهتك لا من جهة الميت لما اقررت له بالوصية بعد
ما انكرت فكان مضمونا عليك فصار كأنه الاول قائم في يدك حكما والثالث قائم في يد حقيقة فالثاني يخرج من الثلث حين اقر له بالعتق فيعتق بلا سعاية
وكذلك يقول الثالث له لما اقررت للثاني بعد ما انكرت فصار الاول والثاني كالقائم في يدك حكما فيخرج الثالث من الثلث فيعتق وكذلك لو بدأ بالعتق
ثم بالانكار لان الاقرار لا يبطل بالانكار بعده ولو قال لهم جميعا لم يعتقكم ثم قال بل اعتقكم جميعا سعوا في ثلثي قيمتهم استحسانا وعتقوا بلا سعاية قياسا
لانه لما انكر عتق كل واحد ثم اقر بعتقهم فقد احتبس كل واحد منهم حظا من الانكار والاقرار فصار كما لو افرد كل واحد بالانكار والاقرار على التعاقب وفي
الاستحسان سعوا في ثلثي قيمتهم لانه وجد الاقرار بالعتق والانكار لكل واحد منهم معا بكلام واحد فامكن ان يجعل مقرا لكل واحد بالوصية من جهة الميت
لان الاقرار بعتق الكل حصل بكلام واحد في حالة واحدة فصار مقرا للكل بالوصية في حالة واحدة فلم تصر مستهلكا لصاحبه حتى يجعل صاحبه كالقائم في يده
حكما في حقه فكان الثلث بينهم اثلاثا فيعتق من كل واحد ثلثه ويسعى في ثلثيه وكذلك لو قال اعتقكم الميت ثم قال لم يعتق احدا منكم ولو قال اعتقكم ثم قال
لم يعتق هذا سعى في ثلثي قيمته وكل واحد من الباقين في نصف قيمته لانه لما اقر بعتقهم جميعا من جهة الميت فقد زعم ان ثلث ماله وهو رقبة واحد بينهم اثلاثا
فيعتق من كل واحد ثلثه باقرار الوارث فلما انكر عتق احدهم بعينه فقد اقر ان الثلث بين صاحبي المجحود نصفان ولا شيء للمجحود من الوصية فقد اقر لصاحبي المجحود
بزيادة عتق وهو السدس ورجع عما اقر للمجحود بالعتق واقراره بالزيادة يصح لصاحبي المجحود ولانه على نفسه ورجوعه عن الاقرار للمجحود لم يصح لانه على غيره وان قال
لآخر بعده لم يعتقك عتق الثالث بلا سعاية وسعى الاول والثاني على حالهما لانه لما انكر عتق الثاني فقد زعم انه احتبط للمجحود من الوصية وانها عبد الميت
فان الثلث كله للثالث فاقراره بالزيادة للثالث صحيح ورجوعه عما اقر للمجحودين لم يصح فيعتق الثالث كله بلا سعاية ومن المجحود الاول ثلثه ومن المجحود الثاني
نصفه وما عتق من المجحودين كالقائم في حق الثالث لانه اعتقاه من جهة الوارث لانه اعتقهما باقراره فكان مضمونين على الوارث فكان المجحودين القائمين
في يد الوارث ولو قال اعتقكم ثم قال لم يعتق هذا ولا هذا ولا هذا عتقوا وسعى كل واحد في ثلثي قيمته لانه جمع بين العبيد في الانكار كما جمع في الاقرار بلفظ الجمع كان
الاقرار بالعتق لو قال اعتق هذا وهذا وهذا او هذا عتق من كل واحد ثلثه ويسعى في ثلثيه فكذلك في الانكار ولو قال يا هذا لم يعتقك الميت وسكت ثم قال
لآخر كذلك ثم قال اعتقكم عتقوا ويسعى كل واحد في ثلثي قيمته لانه انكر عتقهم قبل الاقرار بعتقهم معنى فصار كأنه انكر عتقهم حقيقة ثم اقر بعتقهم جميعا فالجواب كذلك
فكذا هذا هذا كله اذا جمع بينهم في الاقرار او الانكار فاما اذا افرد كل واحد بالاقرار والانكار فهو على قسمين اما ان بدأ بالانكار ثم بالاقرار او على عكسه
اما **القسم الاول** ولو انكر عتق واحد بعد واحد ثم قال لاحدهم اعتقك وسكت ثم قال للثاني والثالث كذلك عتق كل الاول ونصف الثاني وثلث الثالث

لان انكارهم معا حقيقة ثم اقر بعتق كل واحد منهم على التعاقب فالجواب كذلك فكذا هذا او نقول لانه لا عبرة للانكار عند عتقهم معا لانه لا مزية لاحدهم على صاحبه في الانكار
فسقط اعتبار الانكار وصار وجوده وعدمه بمنزلة ولو عدم الانكار ووجد الاقرار بالعتق على التعاقب يعتق من الاول كله لانه يخرج من الثلث حين
اقر له بالوصية ولما اقر للثاني بالعتق فقد زعم ان الثلث بينه وبين الاول نصفان فصح اقراره للثاني بالعتق لانه على الوارث ولم يصح على الاول بابطال
بعض ما ثبت له من العتق لانه اقرار على غيره فبقي عتق الاول ما ضمنا فكأنه كان ثابتا وعتق من الثاني نصفه لان الوارث زعم ان نصف الاول عتق
باقراره لا من جهة الميت فيكون كالقائم في يده فلما اقر للثالث بالعتق فقد زعم ان الثلث بينهم اثلاثا فصح اقراره للثالث فلم يصح على الثاني والاول لانه ينقض
ابطال عتقهما **القسم الثاني** ولو اقر بالعتق لواحد وسكت ثم للثاني وسكت ثم للثالث ثم انكر عتق احدهم وسكت ثم انكر عتق الآخر ثم انكر عتق الثالث
عتق المقر له بعتقه كله للاول كله بلا سعاية لانه لما اقر بعتقه فقد زعم ان الميت اوصى بجميع رقبته فانه يخرج من ثلث ماله جاز ما اقر به فاذا انكر عتقه فقد
رجع عما اقر به فلا يصح ثم ينظر في الانكار فان بدأ بانكار الثاني عتق نصفه لا غير ونصف الثالث لانه لما انكر الوصية للثاني اولا فقد زعم ان الوصية بين الاول
والثالث نصفان ولم يصح رجوعه بالانكار فبقي عتق نصفه كما كان وعتق نصف الثالث لانه زاد في عتق الثالث سدسه فان ثنى بانكار الثالث لم يثبت
شيئا لانه زعم ان لا وصية له ورجع عما اقر به وان الثلث كله للاول لانه لم يبق محلا للوصية الا الاول لانه انكر عتق الثاني اولا فلا يكون مقرا بوصية الثاني
بانكار عتق الثالث فلم يصح رجوعه عن عتق الثالث فبقي عتقه في النصف وان ثنى بانكار الاول عتق الثالث كله لانه لما ثنى بالاول او بدأ بالثاني
فقد زعم ان لا وصية لهما فكان مقرا بالثلث للثالث لانه زعم ان ما عتق من الاول والثاني عتق من جهته لا من جهة الميت فيجعل كالقائم في يده فيعتق الثالث
كله باعتبار زعمه ولا يزاد الثاني على نصف حريته بانكار الاول لان انكار الثاني كان سابقا على انكار الاول فلا يكون مقرا بالثاني بزيادة شيء وان ثلث
بالثالث لم يستفد الثالث شيئا لان هذا الانكار رجوع عما اقر به للثاني من الحرية فلا يعمل رجوعه لا يصير مقرا للثاني بزيادة عتق لان انكار عتق الثاني
كان سابقا على انكار الثالث ولو بدأ بالثالث وثنى بالثاني وثلث بالاول لم يزد الثالث على ثلث قيمته والثاني على نصف قيمته لانه لما بدأ بالثالث فقد زعم
انه لا وصية للثالث والثلث بين الاول والثاني نصفان ورجوعه لم يصح واقراره بنصف الثلث للثاني لا يفيد الا ما كان ثابتا له قبل الانكار فلم يصر مقرا
له بزيادة حرية فقد زعم ان الثلث كله للاول لانه انكر وصية الثاني والثالث فلم يبق للوصية محل سوى الاول فصار مقرا ان الثلث كله للاول وسعيا فيما بقي
للاول من قبل فلم يصر بهذا الانكار للاول بشيء فلما ثبت وانكر عتقهم لم يصر مقرا بهذا الانكار للثاني ولا للثالث بشيء لان انكارهما كان سابقا وان ثنى بالاول
وثلث بالثاني وبدأ بالثالث عتق الثاني كله لانه لما بدأ بالثالث فقد زعم ان لا وصية للثالث وان الوصية بين الثاني والاول نصفان فكان مقرا للثاني
بنصف حريته وقد نال الثاني هذا من قبل فلم يصر مقرا للثاني بزيادة عتق وزعم انه لا حق للثالث فلم يصدق على الثالث فبقي حق الثالث على حاله وهو ثلث
حريته فلما ثنى بالاول وانكر عتقه فقد زعم ان الثلث كله للثاني لانه انكر حق الاول والثالث فلم يبق للوصية محل غير الثاني فيعتق نصفه الآخر بزعمه ولو بدأ
بانكار الاول وثنى بالثاني وثلث بالثالث عتقوا بلا سعاية وذكر الفقيه ابو بكر البلخي انه لا يجب ان يعتق من الثاني نصفه ويسعى في نصفه لان الاول
قد عتق كله باقراره بالعتق اول مرة لانه لما بدأ بانكار الاول وثنى بالثاني فقد رجع عما اقر له من العتق واقر بان العتق بين الثاني والثالث نصفان
ورجوعه لم يصح واقراره بنصف الثلث للثاني غير مفيد لانه نال نصف الحرية قبل هذا فلم يصر مقرا للثاني بزيادة عتق وانما صار مقرا للثالث بزيادة السدس
من رقبته فلما ثنى بالانكار للثاني فقد زعم ان الثلث كله للثالث لانه لم يبق للوصية محل سوى الثالث فيعتق الثالث كله للاول بالاقرار اول مرة فلما ثبت
بالثالث وانكر عتقه لم يستفد الثاني بهذا الانكار شيئا لان انكار الثاني كان سابقا على انكار الثالث فثبت ان الصحيح ما قلنا في حق الثاني وما ذكره محمد
الحسن جواب القياس لا جواب الاستحسان **باب الوصية بعتق النسمة المبسوط** مسائله على فصول احدها في الوصية بعتق
النسمة عنه بعينه والثاني في الوصية بعتق نسمة بعينه والثالث في الوصية ببيع عبده نسمة فيشترى بثمنه نسمة فيعتق عنه **فصل** ولو اوصى
بان يعتق عنه نسمة بمائة وثلثه اقل من مائة لم يعتق عنه عند ابي حنيفة وعندهما يعتق عنه بالثلث لهما ان وصية الميت يجب تنفيذها ما امكن ولا يجوز السعي
للابطال لهما لانه يحتال لاثبات القربات لا لابطالها وقد امكن تنفيذها من الثلث الا انه قدر الوصية بمائة لظنه ان ثلث ماله مائة او اكثر او
يزيد ماله قبل موته حتى يصير الثلث مثل ما قدر او في زعمه انه يجيزه الورثة ذلك ولكن اذا لم يجيزوا يكون قصدها الوصية من الثلث لا الابطال فيجب تنفيذها
من الثلث فيجب ان ينفذ من الثلث تصحيحا لتصرفه كما لو اوصى بان يحج عنه او يتصدق عنه بمائة وثلثه اقل من مائة يحج ويتصدق عنه بمقدار ما بلغ فكذا
هذا ولابي حنيفة ان هذه وصية لا يمكن تنفيذها لان نفس الوصية وكالة محضة لانها توكيل بازالة ملكه فلا يكون عقدا استخلاف ما بثبات ولاية والتوكيل بعد
الوفاة معتبر بالتوكيل حال الحياة ومن وكل رجلا حال حياته بان يشتري له نسمة فاشترى بخمسين صار مخالفا وكان مشتريا لنفسه فكذا هذا والموصى حتى امره
بالشرى بمال مسمى ولم يمكنه الشرى بما سمى من الثلث بطلت الوصية وصار كما لو اوصى بان يشترى له نسمة تركية بمائة فلم يجد نسمة تركية بمائة بطلت الوصية

وكذا هذا بخلاف ما لو اوصى بالحج والصدقة بماله وثلث ماله اقل من مائة حج وتصدق عنه بما يبلغ لان الحج والصدقة غير متنوع بل هو نوع واحد فيقدر ما اتى يكون آتيا
ببعض المامور به وتاركا للبعض فصار ممتثلا للامر في البعض فلا يكون مخالفا وذكر في الجامع الصغير لو اوصى بعتق نسمة بثلث ماله ففعل الوصي
ثم لحق دين استوعب الثلثين فالعتق عن الوصي وكذلك لو كان وصيا نصبه القاضي ومثله لو كان القاضي فعل ذلك او امينه ثم ظهر الدين بطل العتق
ولا يكون القاضي وامينه مشتريا لنفسه والفرق ان للقاضي ان يتصدق في مال الميت على سبيل النظر والمصلحة لاستيفاء ماله واستيفاء من عنده
ان يامر الميت فامكن تنفيذ شرائه على الميت لان الميت رضي بتصرف القاضي العدل في ماله لما لم يوص الى احد فاما ليس لوصي القاضي ووصي
الميت ولاية التصرف في ماله بغير امره بطريق النظر والمصلحة وقد خالف امر الميت لانه كان مامورا بشراء العبد له بثلث ماله وهو اشترى بجميع
الفارغ عن الدين والوصية انما تقع بثلث المال الفارغ عن دينه فثبت انه خالف امره فلا يمكن تنفيذه على الميت وامكن تنفيذه على نفسه فصار
مشتريا لنفسه كالوكيل بالشراء اذا خالف فصار معتقا عن نفسه فيعتق عليه **فصل** واذا اوصى ان يشترى عبد فلان فيعتق عنه نسمة فانه
يشترى من ثلثه فان امتنع صاحبه من البيع توقف الثلث حتى يموت العبد او يشترى لان تنفيذ هذه الوصية موهوم ما دام العبد حيا فانه
يجوز ان يبيعه صاحبه او يموت فيبيعه الورثة فلم تبطل الوصية فاذا مات العبد وقع اليأس عن تنفيذ هذه الوصية فبطلت ولو اوصى بان يشترى له
نسمة بهذه المائة بعينها فيعتقها عنه فاشترى ثم عتق ثم استحق تلك المائة او بعضها فانه يعتق عن الوصي ويكون المائة دينا عليه لانه امر ان يشترى له
نسمة بثلث ماله ولما استحقت المائة او بعضها او لحقه دين تبين انه لا يخرج المائة من ثلث ماله فيعتق صار مشتريا باكثر من ثلث ماله فصار مخالفا لان الوكيل
بالشراء متى اشترى باكثر مما امر به يصير مخالفا ويقع الشراء للوكيل فكذلك الوصي ولانه لما استحقت المائة ظهر ان الوصية كانت باطلة لانه ظهر ان
الوصية لاقت ملك الغير واذا بطلت الوصية صار الموصي مشتريا لنفسه وصار معتقا عن نفسه **فصل** ولو اوصى بان يباع عبده نسمة ليشترى
بثمنه عبد فيعتق عنه فباعه الوصي واشترى بثمنه عبدا فاعتقه ثم وجد بالاول عيبا فرد على الوصي ضمن الثمن لانه عاقد وقابض للثمن وحقوق العقد
راجعة اليه فاذا باعه ثانيا من آخر فان باع بالثمن الاول جاز العتق عن الميت وان باع باكثر او اقل كان العتق عنه ويعتق عن الميت عتقا آخر
بثمنه لانه لما باع بالثمن الاول فقد ظهر انه اشترى النسمة بمثل ثمنه وصار ممتثلا امر الموصي فصار معتقا عن الميت الا انه نقد الثمن من ماله والوكيل
بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه كان له ان ياخذ ما نقد من مال الموكل اذا ظفر به واذا باع باكثر او اقل فقد صار مخالفا لامره لانه ظهر انه كان مامورا
بشراء نسمة بمائة وعشرة وقد اشترى بمائة مع امكان الشراء بمائة وعشرة فصار مخالفا وكذلك لو اشتراه باقل من ذلك فصار مشتريا لنفسه فوقع العتق عنه
بخلاف الوكيل بشراء نسمة بمائة فاشتراه باقل وهو يساوي مائة لا يصير مخالفا والوصي يصير مخالفا لان مقصود الموصي تحصيل الملك واحراز الثواب لان
هذه الوصية قربة موضوعة لاستجلاب الثواب فمتى كان الثمن اكثر وافضل كان الثواب اجزل وفي الوكيل المقصود تحصيل الملك واحراز الثواب واكتساب
المال والربح وقد حصل ذلك بالاقل واذا وقع العتق عن الوصي يشترى بالثمن نسمة اخرى فيعتق عنه لان الوصية لم ينفذ بعد وهذا اذا رد العبد بالقضاء
لانه فسخ في حق الكل فعاد العبد الى قديم ملك الميت فكان ثمن الثاني ثمن عبده فاما اذا رد بالتراضي يصير هذا العبد له ويعتق العبد الاول عن الميت
لان الرد بالتراضي شرى جديد في حق غير المتعاقدين فصار كانه اشترى هذا العبد لنفسه شرى جديدا ولو استحق الاول كان العتق عن الوصي ولا يرجع
على الورثة لانه ظهر ان الامر بالبيع لاقى ملك الغير فلم يصح فصار بائعا بغير امره فصار مشتريا النسمة بغير امره فصار مشتريا لنفسه ولو اوصى بيع عبده والتصدق
بثمنه فباعه الوصي ثم استحق العبد وضاع الثمن في يد الوصي قبل ان يتصدق ضمن ورجع به على الورثة وعن ابي حنيفة انه لا يرجع وهو قوله الاول ان الامر
لاقى ملك الغير فلم يصح فصار عاملا بغير امره فلم يرجع وجه ظاهر الرواية ان الامر يصح متى لم يعلم المامور بفساد الامر نفيا للضرر عنه لانه عمل متعمدا على امره
ممتثلا لامره فصار مغرورا من جهته فلو لم يرجع عليه يتضرر به وكذلك لو اوصى ببيع عبده وقضاء ديونه من ثمنه فباعه الوصي وقضى دينه ثم استحق العبد يرجع
ولو اوصى بان يعتق عنه نسمة واوصى لآخر بالثلث فالثلث يقسم على الثلث وعلى ادنى ما يكون من قيمة النسمة فما اصاب الثلث فهو له وما اصاب النسمة
يعتق به نسمة لانه اجتمع في الثلث وصيتان وضاق الثلث عن ايفائهما فيجب قسمة الثلث عليهما كما لو اوصى لرجل بالثلث ولآخر بعبد من ماله ويعتبر
في النسمة الادنى لانه يتناول مطلق الاسم وانه متيقن كما في تحرير الرقبة في باب الكفارات ولو اوصى بان يباع عبده نسمة يبيع كذلك ويصح هذه الوصية
لان نفع الوصية واقع للعبد لان البيع نسمة هو البيع ممن يشتري للعتق وهو معلوم في عرفهم وفيه منفعة عظيمة للعبد فكانت الوصية واقعة له
معنى ولان البيع نسمة مثل العتق والعتق قربة وما يتصل بالقربة قربة والوصية بما هو قربة وصية لله تعالى فصار كما لو اوصى ان يعتق نسمة بعده فان
لم ان وجد انسانا يشتريه للعتق بمثل قيمته باعوه منه فان لم يجدوا من يشتريه نسمة حط عنه من ثمنه مقدار الثلث لانه لا يشترى للعتق الا بان يحط عنه من ثمنه
شيء فثبت الرضا بالحط دلالة فيجب الحط تنفيذا للوصية لان تنفيذ الوصية واجب ما امكن ولو اوصى ان يباع من فلان بيع منه بقيمته لا ينقص منها فان شاء

اخذ وان شاء ترك لانه اوصى بالبيع لا بشيء من ماله لانه لا منفعة للميت في هذه الوصية حتى يشتغل بتنفيذها فلم يوجد منه الرضا بالحط دلالة بخلاف الاولى لان للموصى
فيها منفعة وهو الثواب فيكون قاصدا تنفيذها ولا يمكن تنفيذها الا بالحط شيء من ثمنه فيكون راضيا بالحط دلالة ولو اوصى بان يباع عبده ولم يسم المشترى
لم يجز الا ان يقول يباع من فلان فيباع منه جاز لانه متى لم يعين من يباع منه كان الموصى له مجهولا وجهالة الموصى له تمنع جواز الوصية **باب**
الوصية بعتق العبد بعد الخدمة المبسوط لو اوصى بان يخدم عبده احد ورثته سنة ثم يعتق جاز ان اجازه بقية الورثة وان لم يجيزوا
بطلت الوصية بالعتق لان الوصية بالعتق في ضمن الوصية للورثة وبناء عليها والوصية بالخدمة لاحد الورثة لا تجوز الا باجازتهم فاذا بطلت الوصية
للوارث بطل ما في ضمنها كالوصية بالمحاباة ولو اوصى ان يخدمهم سنة ثم يعتق جاز وان كرهوا او بعضهم ثم اختلفت عبارات مشايخنا في تخريج هذه الوصية
قيل يجوز بطريق الوصية لان الوصية لجميع الورثة على قدر حقوقهم في التركة جائزة لانها لا تتضمن ابطال حق احدهم ولهذا يجوز الوصية للبعض باجازتهم
ولان تجويزها بطريق الارث متعذر لان الرقبة بقيت على حكم ملك الميت حتى لو باعوها او وهبوها لم يجز ولما لم يصح رد بعضهم هذه الوصية لانه متى
صح رده يؤدي الى ابطال حق الباقين لانه حينئذ يصير وصية لبعض الورثة فيبطل فلم يصح رده لهذا وقيل يجوز بطريق الارث لان حق استخدام
هذا العبد لجميع الورثة ثابت شرعا لان رقبته غير مشغولة بخدمة احد ان كان رقبته مشغولة بوصيته فصار حق الخدمة ميراثا بينهم ولهذا لو رد بعض
الورثة الوصية فانه لا يرتد لان الورثة ملكوا الخدمة بالميراث والميراث لا يرتد بالرد وكانت هذه باعتبار فيه لا غير بعد سنة ولكن شرط ان يخدم الورثة
سنة فاذا خدم الورثة سنة يعتق عن الميت وذكر في الفتاوى لو اوصى بان يعتق عبده بعد خدمته لولديه سنة تجوز الوصية ويخدمهما على قدر
ميراثهما الا ان يقول في وصيته يخدمهما على السواء فبطلت الوصية اذا كان احد ولديه ذكرا والآخر انثى لانه لو جاز ذلك لا اشتركا في الخدمة وصار
الوصية للوارث فاما اذا كانا ذكرين او انثيين جاز ذلك وصار سبيله سبيل الميراث دون الوصية ولا يجوز التجويز هذه الامة لانها باقية على ملك الميت
مهملة الى وقت نفاذ عتقها ولو اوصى ان يخدمهم ثم هو حر لم يعتق الا ان يعتقوه لانه لا يمكن الاعتاق بعد الموت لانه ليس باهل له ولم يعلق عتقه
بشرط فلا يعتق ما لم يعتقوه ولو صالحوه من الخدمة على شيء وتجوزوا العتق جاز لان هذا العبد مملوكهم في حق الخدمة فيا لصلح ابطلوا ذلك الملك ببدل
فيجوز لان الصلح عن الخدمة جائز وان كان لا يجوز الاعتياض عنها لان الصلح اسقاط واسقاط الحق بعوض جائز لما عرف ولو اعتقه احد الورثة
قبل السنة ضمن حصته من قيمة الخدمة لان الرقبة في حق الخدمة مملوكة للورثة لان المورث لا يملك الخدمة ملكا جديدا ولكن يقوم مقام الميت بطريق الخلافة
عنه والمورث كان يملك خدمته بملك الرقبة فكذا الوارث فيعتبر الرقبة ملكا لهم في حق ملك الخدمة الذي لا يؤدي الى ابطال الوصية بالعتق فكان في معنى
المدبر فصار المعتق متلفا عليهم ملك الرقبة والمنفعة تتضمن بالاتلاف مع ملك الرقبة ولو قال له الورثة بعد السنة ان دخلت الدار فانت حر صح
تعليقه فكذلك الوصي وذكر في الجامع انه لا يصح في الوصي وقد عرف في **المنتقى** قال ابو حنيفة لو قال قد اوصيت ان يخدم عبدي فلانا سنة ثم هو
حر فان لم يخدم فلانا سنة لم يعتق وهذه وصية فيها لمن ولو اوصى ان يخدم عبده ورثته سنة ثم هو حر فخدمهم ستة اشهر ثم مرض او ابق فانه يعتق
بعد السنة وليس هذا على الخدمة كانه قال اعتقوه بعد سنة الا ترى انه يخدمهم على الميراث ولو لم يخدمهم شيئا اعتق لان هذا يجوز لطريق الورثة
لا طريق الوصية لما بينا فان قال الورثة نحن نجعل عتقه فذلك لهم ويعتق عن الميت ولو قال يخدمهم هذه السنة وهو حر فان غاب شهرا او مرض بطلت
وصيته فيه بعضها ان لم يخدمهم لانه لا يقال هذه هم هذه السنة فانعدم الشرط وان غاب يوما او يومين لا تبطل الوصية لانه يقال خدمهم هذه السنة
عرفا وان ترك ان يخدم يوما او يومين لان ذلك القدر لا يعتد به عرفا ولو قال اوصيت يخدم عبدي لولدي سنة ثم هو حر وله بنون وبنات فان اجازوا
ذلك فهو جائز ويخدمهم بالسوية ويعتق بعد سنة وان لم يجيزوا الوصية فلهم ان يبيعوه قبل السنة ولا يعتق ابدا الا ان يخدم على الوصية سنة جازت وصيته
بالعتق واذا اوصى بخدمة امته لرجل سنة ثم تعتق وترك ابنين لا وارث له غيرهما فاعتقها احدهما لم يجز لان رقبتها في حق الخدمة سنة مملوكة للاجنبي وفي الاعتاق
ابطال ملكه فلا يجوز بخلاف الوصية بخدمتها لورثته سنة فاعتقها احدهم جاز لما بينا **باب** **الوصية بالبيع في الثلث المبسوط**
مسائله على فصلين احدهما في بيع لا محاباة فيه والثاني في بيع فيه محاباة **فصل** اصله ان الوصية بما زاد على الثلث عند عدم اجازة الورثة
تبطل ضربا واستحقاقا عند ابي حنيفة وعندهما لا تبطل ضربا وقد ذكرنا في حساب الوصايا واذا ترك عبدا لا غير وقيمته الف وقد اوصى ان يباع من فلان
الف ثم اوصى به فهو على ثلاثة اوجه اما ان اوصى بالعبد او بالمال او بالثلث فان اوصى به بعينه بعد ذلك او قبله لآخر فلم تجز الورثة او اجازت ثم
صاحب البيع فللموصى له بالرقبة سدس العبد ويباع ما بقي من الآخر بخمسة اسداس الالف فيكون للورثة قيل هذا قولهما وعند ابي حنيفة نصف سدس العبد
للموصى له بالرقبة ويباع منه خمسة اسداسه ونصف سدسه من الآخر بقيمته فيكون للورثة فيحتج بهما ان حقهما في الثلث قد استويا في حق المضاربة عندهما لانه اوصى
لكل واحد منهما بكل العبد لاحدهما بالبيع وللآخر بالرقبة فيجعل الثلث بينهما نصفان واذا صار الثلث على سهمين صار الكل على ستة اسهم يسلم للموصى له

بالرقبة نصف الثلث وذلك سدس الكل ويباع الباقي من الموصى له بالبيع ويكون الثمن كله للورثة لاحق لصاحب الرقبة فيه لان الوصية بالرقبة وصية بالعين ولا يجوز
تنفيذها فيما سوى العين بعدما بطلت من العين الا ترى لو هلكت العين بعد موت الموصي بطلت الوصية وتخريجها على قول ابي حنيفة ان للموصى له بالرقبة
جزءا من اثني عشر جزءا من الرقبة لان وصية صاحب الرقبة فيما زاد على الثلث تبطل ضربا واستحقاقا عنده فيضرب هو في الثلث بقدر الثلث والموصى له
بالبيع يضرب بجميع الرقبة وذلك ثلثه لان هنا امن وصيته لا تبطل بعدم اجازة الورثة فصار الثلث على اربعة والعبد كله على اثني عشر سهما يسلم لصاحب
الرقبة سهم من ثلاثة وذلك جزء من اثني عشر جزءا ويباع الباقي باحد عشر جزءا من الالف وفصل بل المذكور في الكتاب قول الكل وان اجازوا ورضوا بذلك
صاحب البيع يضرب كل واحد بكمال وصيته فيقسم نصفان نصفه لصاحب الرقبة ونصفه يباع من الآخر فيكون ثمنه بين الورثة لان حقهما قد استويا
عند اجازة الورثة فتساويا ضربا واستحقاقا وفصل عند ابي حنيفة على اربعة والوجه الثاني لو اوصى ان يباع العبد من رجل بالف واوصى بجميع ماله
لآخر فهذه المسئلة الاولى في قول ابي حنيفة الا ان صاحب الجميع يأخذ سدس الالف من الورثة من جملة الثمن مع ما اخذ من سدس الرقبة وفي المسئلة الاولى
ليس له من الثمن شيء لانه اوصى له بالمال هنا والثمن مال كالرقبة فيجوز تنفيذ وصيته في الثمن وهناك اوصى له بالعين وهي الرقبة والثمن غير العين فلا
يمكن تكميل وصيته من الثمن وان اجازوا يباع نصف العبد ثم اخذ صاحب الجميع ثمنه فلا شيء للورثة وفصل عند ابي حنيفة اذا لم يجيزوا في اثني عشر كما في
المسئلة الاولى فيما مر على اصلها وعلى قول ابي يوسف ينبغي ان يباع العبد كله من الموصى له بالبيع بالف ثم يعطى للموصى له بالمال ثلث الثمن لان هنا امكن
تنفيذ الوصيتين لاختلاف محل حقهما لان حق احدهما في الرقبة وحق احدهما في مطلق المال والثمن مال كالرقبة فينفذ كلاهما ولهما انه لما مات الموصي
جاء اوان تنفيذ الوصية ومحل ذلك ماله والرقبة ماله فينفذ فيها ولا يجوز التأخير اذ في التأخير توهم الابطال بهلاك الموصى به والوجه الثالث لو اوصى
ان يباع من فلان بالف واوصى بثلث ماله لآخر فقول محمد كقول ابي حنيفة في هذا يأخذ صاحب الثلث جزء من اثني عشر جزءا من الرقبة ويباع الباقي من الموصى له
بالبيع باحد عشر جزءا من الالف الا ان صاحب الثلث يأخذ من الثمن تمام الثلث لانه موصى له بثلث ماله والثمن ماله وعند ابي يوسف يباع الكل من الموصى له
بالبيع ويعطى من الثلث الثمن الى صاحبه فصل لو اوصى بالعبد لرجل وقيمته الف او اوصى ان يباع من آخر بمائة درهم فعند ابي حنيفة نصف السدس
من العبد للموصى له به ويباع الباقي من صاحب البيع بثلثي قيمة العبد فيسلم ذلك للورثة لان عنده يصير الثلث على اربعة اسهم سهم لصاحب الرقبة ربع
الثلث وهو جزء من اثني عشر جزءا ويباع الباقي من صاحب البيع بثلثي قيمة العبد وذلك ستمائة وستة وستين وثلثي فيسلم ذلك للورثة لان الموصى له بالبيع
وصيتان وصية بالبيع ووصية بالمحاباة في الثمن الا ان الوصية بالمحاباة انما ينفذ من الثلث فينظر الى ما بقي من الثلث بعد ما اخذ صاحب الرقبة وذلك ثلثه
اجزاء فيسلم ذلك المقدار له وما بقي وهو ثلث المال حق الورثة وعنده الوصية بالمحاباة مقدم على سائر الوصايا ولكن محاباة منفذة تثبت في ضمن عقد لازم
لا يملك الموصي الرجوع عنها فهذه وصية بمحاباة غير منفذة يثبت في ضمن عقد غير لازم فان الموصي يملك الرجوع عن الوصية بالبيع وعن المحاباة فيه فلم تقدم على المحاباة
على سائر الوصايا وعند محمد لصاحب الرقبة سدس العبد ويباع الباقي بثلثي الالف لان حقهما في الثلث على السواء فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه فيكون
الثلث بينهما نصفان نصفه لصاحب الرقبة ونصفه يباع من صاحب البيع بثلثي القيمة فان كان اوصى بجميع ماله لرجل وان يباع من آخر بمائة درهم ولم تجز
الورثة فقياس قول ابي حنيفة ان يكون للموصى له بجميع المال ربع ثلث العبد ويباع ما بقي وهو احد عشر جزءا من اثني عشر جزءا وثمانون سهما وثلثه وثلثي سهما
وربع سهم من اربعمائة وسبعة عشر سهما من قيمة العبد يأخذ الموصى له بالمال خمسة اسهم وربع سهم من الثمن تمام وصيته ومائتين وثمانية وسبعين للورثة
وعند محمد سدس العبد للموصى له بالمال خمسة اسهم وربع سهم من الثمن ويباع خمسة اسداسه من الآخر بتسعة وعشرين من اثنين واربعين من قيمة العبد سهم
للموصى له بالمال تمام وصيته وثمانية وعشرين للورثة فهذه المسئلة ملقبة بالعروس لحسن تخريجها ووجه طريقها ما اخرجها الهروي ان حق الموصى له في الثلث
على السواء فيسلم للموصى له بالمال نصف الثلث وهو سدس العبد ويباع خمسة اسداسه من صاحب البيع بتسعة وعشرين من اثنين واربعين من قيمة
العبد لان هنا وصيتان وصية بجميع المال ووصية بالمحاباة لصاحب البيع بتسعمائة الا انه قد بطل من وصيته سدسه وذلك مائة وخمسين من تسعمائة لان سدس
الرقبة صار مستحقا للموصى له بالمال بوصيته فبطلت فيه الوصية بالبيع والوصية بالمحاباة في ضمن الوصية بالبيع فتبطل ببطلانها الا ترى ان الموصى له
بالبيع لو قال لا اريد الشراء واريد المحاباة لا يكون له ذلك فبقيت الوصية بالمحاباة في سبع مائة وخمسين فهو يضرب بالثلث بهذا القدر والآخر يضرب
بجميع المال وذلك الف لانه وان اخذ سدس المال ولكن يضرب بجميع المال ليس مقدار حقه فيحسب عليه ما اخذ من الرقبة وهو السدس ويعطى له ما بقي له فصار
حقه في اربعة اسهم وحق الموصى له بالبيع في ثلاثة اسهم كل سهم مائتان وخمسون فيكون جملته سبعة واذا صار الثلث على سبعة صار الكل احدى وعشرين
فحق صاحب المال اربعة وقد سلم له ثلاثة ونصف وهو سدس العبد بقي له نصف سهم الى تمام حقه وحق الورثة في اربعة عشر فظهر ان خمسة اسداس العبد
يباع من صاحب البيع باربعة عشر سهما ونصف سهم من احد وعشرين سهما من قيمة العبد ثم يعطى لصاحب المال من الثمن نصف سهم تمام حقه فقد نفذنا

وصية

وصية المحاباة في ثلثه فيكون الجملة سبعة والباقي للورثة وهو اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان ومحمد خرجه على ضعف ذلك تحرزا عن الكسر بالانصاف واما
تخريج ابي يوسف انه يباع جميع العبد من الموصى له بالبيع بثمانمائة واربعين سهما من سبعة وخمسين سهما من قيمة العبد لانه اجتمع هنا وصيتان وصية بالالف
ووصية بالمحاباة بتسعمائة فاجعل كل مائة سهما فيصير حق احدهما عشرة وحق الآخر تسعة فيكون جملته تسعة عشر سهما فهذا سهام الثلث فيكون الجملة
سبعة وخمسين لصاحب المحاباة تسعة اسهم فيباع العبد بما بقي وذلك ثمانية واربعون فيعطى لصاحب المال من ذلك عشرة وللورثة ثمانية وثلاثون سهما
فاستقام الثلث والثلثان واما تخريج ابي حنيفة وهو انه اجتمع هنا وصيتان وصية بالالف ووصية بالمحاباة بتسعمائة الا ان وصية الالف فيما زاد على الثلث
تبطل ضربا واستحقاقا عنده عند عدم اجازة الورثة فيبقى حقه في ثلث الالف ويبطل من وصية المحاباة سهم وذلك خمسة وسبعين لانه بطل الوصية بالبيع في نصف
سدس الرقبة لاستحقاق الموصى له بالمال لما بينا فبقي حقه في ثمانمائة وخمسة وعشرين خمسة وعشرين ربع المائة وقد انكسر ذلك بالارباع وحق صاحب المال
في ثلث الالف وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فقد انكسر بالاثلاث فاضرب ثلاثة في اربعة فيكون اثني عشر ثم اجعل كل مائة على اثني عشر كل سهم ثمانية
دراهم وثلث درهم فصار حق صاحب المال اربعون سهما وحق صاحب البيع تسعة وتسعون سهما فيكون الثلث مائة وتسعة وثلاثون سهما فيكون
كل المال اربعمائة وسبعة عشر سهما حق صاحب المال اربعون سهما وصل اليه من ذلك اربعة وثلاثون وثلاثة ارباع سهم لانه وصل اليه من العبد نصف
سدسه وذلك جزء من اثني عشر جزءا وقد صار العبد على اربعمائة وسبعة عشر سهما فجزء من اثني عشر جزءا منه يكون اربعة وثلاثين وثلاثة ارباع سهم بقي
الى تمام حقه خمسة اسهم وربع سهم وحق الورثة مائتان وثمانية وسبعون واذا اوصى ان يباع من رجل بالف وهي قيمته ولآخر بثلث ماله قال ابو يوسف
لا شيء لصاحب الثلث من الرقبة ويباع العبد فيكون له ثلث ثمنه وقد ذكرنا هذا فيما اذا اوصى لرجل بجميع ماله وقولهما في هذا معروف ثم استشهد محمد
على ابي يوسف فقال ارأيت لو اوصى بثلث ماله لرجل واوصى بان يباع العبد من آخر بمائة فلو قلنا بان الوصية بالبيع تنفذ في جميع العبد كما هو مذهبه
لا بد له من القول بان يسلم له المحاباة الثلث لان الوصية بالمحاباة انما تبطل بقدر ما يستحق صاحب الثلث من العبد فاذا كان لا يستحق شيئا عنده لا تبطل
فلا بد ان يباع العبد بثلثي القيمة واذا بيع العبد بثلثي قيمته لا يمكن ان يعطى صاحب الثلث شيئا لانه يكون تنفيذ الوصية في اكثر من الثلث ولو لم يعط
بطل حق الموصى له بالثلث فيتبين ان ما ذهب اليه ابو يوسف غير صحيح والصحيح ما ذكرنا ولم يتمهد له العذر عن هذا الاشكال ولو اوصى بعبده لرجل
ثم اوصى ان يباع من فلان بثمن حط عنه الثلث ولا مال له غير العبد فان شاء اخذ خمسة اسداسه بثلثي قيمته وسدسه للموصى له بالرقبة وان لم يشأ كان ثلث العبد
لصاحبه عند ابي حنيفة لانه اجتمع فيه وصيتان وصية بجميع الرقبة ووصية بالثلث وهو المحاباة بقدر الثلث وعنده الموصى له بالزيادة على الثلث يضرب بقدر
الثلث فحصلت وصية كل واحد منهما بالثلث وثلث المال ثلث العبد ثم ثلث العبد بينهما نصفان سدسه للموصى له بالرقبة ويباع خمسة اسداسه من الآخر
بثلثي القيمة حتى يحصل له سدس العبد مجانا فيسلم له وصيته وعندهما ان شاء صاحب البيع اخذ ثلثه او باعه بثلثي قيمته واصلهما في ذلك ما مر ولو اوصى
بان يباع عبده بقيمته او لم يقل بقيمته ولم يسم المشتري لم يجز الا ان يقول يباع من فلان فيباع منه جاز لانه متى لم يعين من يباع منه كان الموصى له مجهولا وجهالة
الموصى له تمنع جواز الوصية ومتى عين من يباع منه كان الموصى له معلوما فصحت ولو اوصى بان يباع عبده نسمة يجوز ذلك وتصح هذه الوصية لان هذه الوصية
واقعة للعبد لان العبد نسمة هو البيع ممن يشتري للعتق وهو معلوم في عرفهم وفيه منفعة عظيمة للعبد فكانت الوصية واقعة له معنى ولان في البيع
نسمة تسبيب لعتقه والعتق قربة وما يتوصل به الى القربة قربة فكان في بيعه نسمة قربة والوصية بما هو قربة وصية لله تعالى وانه واحد معلوم فصحت الوصية
كما لو اوصى ان يعتق نسمة بعد وفاته ان وجد انسانا يشتريه للعتق بمثل قيمته باعوه منه وان لم يجدوا من يشتريه نسمة حطوا من ثمنه مقدار الثلث لان تنفيذ
الوصية واجب ما امكن وقد امكن حط قدر ثلث ماله من ثمنه لانه لا يشترى للعتق الا بان يحط عنه من ثمنه شيء فثبت الرضا بالحط دلالة فيجب الحط لتنفيذ
الوصية ولو اوصى لان يباع من فلان بيع منه بقيمته لا ينقص منه فان شاء اخذ وان شاء ترك لانه اوصى بالبيع لا بشيء من ماله لانه لا منفعة للميت في بيع الوصية
حتى يشتغل بتنفيذها فلم يوجد منه الرضى بالحط دلالة بخلاف الاول لان الموصي فيه منفعة وهو الثواب فيكون قاصدا لتنفيذها ولا يمكن تنفيذها الا بشيء
حط من ثمنه فيكون رضا بالحط دلالة

باب الحقوق في الوصية والتركة المتفرقة

هشام عن محمد رجل اوصى بعبده والموصى له
غائب قال ينفق على العبد من مال الميت فاذا قدم الموصى له وقبل الوصية رجع عليه بالنفقة ان كانت النفقة باذن القاضي لان الوصية وقعت
موقوفة على قبول الموصى له ورده فتردد امرها بين القبول ووقوع الملك للموصى له وبين الرد واستقرار ملك الورثة فيها والملك كان ثابتا للموصي الى ان
يزول التوقف فتجب الانفاق في ملكه فاذا ظهر الملك للموصى له من وقت الموت يجب الرجوع عليه مات رجل في سفر مع قوم استحسن ان يبيعوا متاعه ودوابه
ولا يبيعوا رقيقه ولا ينفقون على الرقيق من مال الميت لكن ان كان معهم طعام لمولاه او كان ما اخذ دراهمه كان هو الذي يأكل منه من غير ان يدفعه
اليه وكذلك الدراهم يأخذها هو فينفقها على نفسه هشام عن محمد في رجل اوصى لآخر ان يزرع له في كل سنة عشرة اجربة من ارضه فالبذر والسقي والخراج

في مال الميت لانه اوصى ان يزرع له فتناولت الوصية الزرع له ولن يتحقق ذلك الا ان تكون البذر والسقي من مال الميت هشام عن محمد عن ابي حنيفة لرجل اوصى لرجل بثمرة نخله او بزرع قد ادرك فالخراج على الموصى له قال محمد كل شيء لو اصابته آفة لم يلزم صاحب الارض الخراج فاوصى به فعلى الموصى له الخراج وكل شيء لو اصابته آفة فلم يلزم صاحب الارض الخراج فاوصى به فليس على الموصى له الخراج قال هشام وتفسير لو اوصى بثمرة نخله او زرع قد ادرك فخراجه على الموصى له ولو قطع الثمار وحصد الزرع ثم اوصى به لرجل فالخراج على الموصى لان في الاول المنفعة حصلت للموصى له والخراج انما يجب بسبب الارض النامية التي يحصل الانتفاع بها الملاك بها ولهذا اذا اصابتها آفة قبل الادراك او بعد قبل القطع والحصاد لم يجب الخراج لانها فاتت قبل ان صارت محرزة بخلاف ما بعد القطع والحصاد فالموصى سواء المنتفع بها والمحرز له دخل في ملكه وحرزه فيتقرر وجوب الخراج عليه ولو اوصى لرجل بقطن ولآخر بحبه او اوصى لرجل بلحم الشاة الحية ولآخر بمسكها او لرجل بحنطة في سنبلها ولآخر بالتبن قال محمد على الموصى لهما التخليص واجره ولو اوصى له بقطن وبشادة ولآخر بالوسادة فعلى صاحب القطن اخراجه والفرق ان صاحب اللحم والحنطة لا يتوصل الى حقه الا بالتمييز والتخليص فكان التمييز والتخليص عملا لهما فكان الاجر عليهما وصاحب الوسادة يتوصل الى حقه من غير تمييز القطن وصاحب القطن لا يتوصل الى الا بعمله فكان عليه اخراجه ولو اوصى بارض فيها زرع دون الزرع او اوصى بالزرع دون الارض يترك الزرع حتى يحصد باجر مثله نفيا للضرر عن الموصى والموصى له ومراعاة ونظرا للجهتين ولو اوصى بنخل لرجل دون الثمرة عليها او اوصى بثمرة نخل دون النخل ثم مات قبل ان يدرك يترك عليها حتى يدرك بغير اجر لانه لا يمكن تركها باجر المثل لان استيجار الاشجار لا يجوز ولا يمكن قلعه لان فيه ضرب ايضاحها فيترك على حالها حتى تدرك بخلاف الارض لان استيجارها جائز فامكن ترك الزرع باجر المثل ولو اوصى بالثمرة ان تباع ويجعل ثمنها في المساكين ثم مات قبل ان يدرك يترك حتى يدرك بغير اجر ولو اوصى بالزرع ان يباع ويجعل ثمنه في المساكين ثم مات يترك حتى يدرك باجر مثل الارض من ثمن الزرع لما بينا ولو اوصى بارض ان تباع ويجعل ثمنها في المساكين وفيها زرع او حب لم ينبت بعد قال يجعل على الورثة اجر مثل الارض حتى يستحصد رجل اعار من رجل زقاقا فجعل فيها زيتا فاخرج صاحبها في موضع لم يجد فيه زقاقا قال محمد يجعل عليه باجر مثلها الى الموضع يجد فيه زقاقا فيحول زيته وكذلك لو استاجر الزقاق وانقضت الاجال ولو اوصى بنخله لرجل وبثمرها لآخر عشر سنين فقطعها رجل قال يغرم قيمتها وتشترى بها نخلة مثلها فتغرس مكانها وينفق عليها في سقيها وعلاجها من بقية الغلة حتى تدرك ويطعم ثم تكون ثمرتها للموصى له بها ما بقي من المدة فان مضت المدة قبل ان تدرك النخلة فقد بطلت وصية صاحب الثمرة وان تعذر النفقة قبل ان تدرك الثمرة وقبل مضي المدة فلصاحب الاصل ان ينفق عليها بامر القاضي ويرجع بذلك في ثمرتها وقد مر في كتاب النفقات

باب وصايا اهل الذمة المبسوط

وصايا اهل الذمة على اربعة اقسام منها وصية بما هو قربة مطلقة عندنا وعندهم ومنها ما ليس بقربة اصلا ومنها ما هو قربة عندنا لا عندهم ومنها ما هو قربة عندهم لا عندنا اما الوصية بما هو قربة مطلقا بان اوصى النصراني ان يسرج في بيت المقدس او تصدق بثلث ماله على الغزاة او يعتق عنه رقاب بثلثه او كان من الروم فاوصى بان يغزى الترك بماله صحت الوصية لان هذه وصية بما هو قربة فتصح وان كان لا يوجر ولا يثاب الموصي عليها اذ ذاك ليس من شرط صحة الوصية فان المسلم اذا اوصى بما هو قربة لم يقصد القربة به تصح وان لم يوجر عليه واما الوصية بما هو معصية عندنا وعندهم كما لو اوصى للنائحات والمغنيات او اوصى اليهودي لكنيسة النصراني او لبيعة اليهود او لبيت نار المجوس ينظر ان كانت الوصية لاقوام معينين صحت لانه تمليك لهم وان كانت لغير المعينين لا تصح لانه لم يتعين جهة القربة فبقي تمليكها والتمليك للمجهول لا يصح واما الوصية بما هو قربة عندنا لا عندهم بجواز ان يوصى بان يحج بثلث ماله او ببناء مسجد للمسلمين ينظر ان كانت لقوم معينين صحت وان كانت لقوم غير معينين لا تصح لانه لا يعتقد هذا قربة وقد امرنا ببناء معاقداتهم ومعاملاتهم على اعتقادهم وديانتهم فصار كالوجه الثاني وهو كوصية الزنا ولتة في اوصى ان يجعل داره مسجدا للمسلمين لا تصح لانه ليس بقربة عندهم واما الوصية بما هو قربة عندهم لا عندنا كما لو اوصى ببناء البيعة او الكنيسة وبيت النار او بان يسرج في البيعة فعند ابي حنيفة رح تصح وتخرج الوصية من ثلث ماله وعندهما لا تصح الا اذا كانت لقوم معينين لهما انه اوصى بما هو معصية فلا يصح كما لو اوصى بها المسلم ولهذا لو فعل ذلك في حال حياته لم يصح حتى لم يمنع الارث لانه ممنوع من احداث البيعة والكنيسة في دار الاسلام فكذا اذا اوصى به بعد موته له انه اوصى بما هو قربة عندهم فوجب ان يصح لانا امرنا ببناء معاقداتهم على اعتقاداتهم وديانتهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وان ندعهم وما يعتقدون ولهذا يصح معاملاتهم في الخمور والخنازير وكذلك وصاياهم ويجوز وصية الذمي بالخمر والخنزير لانه مال عندهم ولو بني في حياته بيعة او كنيسة ثم مات صار ميراثا اما عندهما فاذا اوصى بذلك لا يصح فاذا فعله بنفسه اولى ان لا يصح واما عنده فلانه لو زال ملكه فانما يزول بجعلها بيعة ومتعبدا او بجعلها وقفا والوقف اذا لم يوص به لا يجوز عنده وجعلها معبدا انما يوجب زوال الملك اذا صارت البقعة مسجدا لان المساجد لله تعالى وهذه البقعة لم تتصف بكونها مسجدا بل يترك فيها اللعنة والسخط فلم يثبت جهة القربة فيه مطلقا فلم يصر لله تعالى فبقي على ملكه بخلاف المسلم جعل داره مسجدا لان ذلك قربة مطلقة بخلاف الوصية لانها وضعت للملك في الاصل فلا يعتبر فيها جهة القربة للازالة فان من اوصى بما ليس بقربة يصح لما بينا ووصية الذمي جائزة في ثلثه ولا يجوز لوارثه لانهم بعقد الذمة التزموا احكامنا ولو اوصى ذمي لمستامن

لمسلم او ذمي بكل ماله فلان الوصية بما زاد على الثلث انما لا يصح لحق الورثة ولا حرمة لحقهم لانهم في دار الحرب الا ترى انه لا حرمة لملكهم حتى جاز استغنام اموالهم فلان لا حرمة لحقهم اولى بخلاف ما لو كان له وارث في دار الاسلام لانه ذمي او مستامن مثله فيكون لحقهم عصمة وحرمة ولهذا لا يجوز استغنام املاكهم فيجوز ان يمنع الجواز لحق الوارث الذمي او المستامن ولو اوصى معصوم ببعض ماله يدفع الباقي الى ورثته من اهل الحرب لان حق المستامن محترم فلا يزول ملكه الا برضاه ولم يوجد منه الرضا بزوال ملكه الى غيره وارثه فوجب الدفع الى ورثته رعاية لحقه لا لحق الورثة ولو اوصى مسلم او ذمي لحربي مستامن جاز وعن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما انه لا يجوز لانه ليس من اهل البر والصلة لانا نهينا عن المبرة لاهل الحرب لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية وجه ظاهر الرواية ان الامان المؤقت خلف عن الذمة في حق الاحكام بدليل ان ماله صار معصوما عن الاغتنام بالامان المؤقت كما يصير معصوما بالامان المؤبد ثم الوصية للذمي جائزة فكذا كما هو ملحق به وهو المستامن وبالاستيمان صار مسلما لنا ولم يبق حربيا علينا والنهي انما ورد في حق الحربي لا في حق المستامن الزيادات ولو ارتد المسلم الى دين نوع وصاياه بمنزلة الذمي ارتدادا عند ابي حنيفة رح لان تصرفات المرتد نافذة عندهما في الحال وكل ما يجوز من اهل دينه الذي انتقل اليه ينفذ منه وما لا فلا وعند ابي حنيفة رح وصاياه باطلة ان قتل او مات عن الردة لان تصرفات المرتد عنده تبطل بالقتل او بالموت عن الردة لان تصرفات المرتد عنه تبطل بالقتل او بالموت على الردة فلهذا قال تبطل وصيته في الحال ووصايا المرتدة جائزة لانها لا تقتل ولا تقر على الردة بل تحبس على الاسلام ويكون حكمها حكم من انتقلت اليه من الدين القسم الثاني فيما يتعلق من الحكم بالموصى له

باب الوصية للقرابة واهل البيت المبسوط

مسائله على فصول احدها في الوصية للقرابة والثاني في الوصية لاهل بيته او لحسبه والثالث في الوصية لاهل بيت فلان والرابع في الوصية لاخوته

فصل

لو اوصى بثلث ماله لقرابته فالقرابة من قبل الام والاب لان القريب ينبت بالاتصال من الجانبين ثم لا يخلو اما ان اوصى لذوي قرابته او لذوي ارحامه او اوصى لذي قرابته او لذي رحمه فان اوصى لذوي قرابته او لذوي ارحامه فعند ابي حنيفة رح هو لكل ذي رحم محرم منه اثنان فصاعدا الاقرب فالاقرب وعندهما والشافعي يستحقه الواحد ويستوي فيه المحرم وغير المحرم والبعيد والقريب وهو قول الشافعي لهما ان القرابة اسم عام يعم الكل ويشملهم بدليل انه لما نزل قوله تعالى وانذر عشيرتك الاقربين دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم قبائل قريش وانذرهم واكثر بني هاشم ليسوا بمحرم منه وبعضهم في القرابة ولان اطلاق اسم القريب في عرف استعمال الكلام على الاباعد من الاقارب اكثر من اطلاقه على الاقرب من الاقارب فانه يقال لمن بعد منه هذا قريبي ولا يقال لمن قرب منه كالعم هذا قريبي والقرابة اسم جنس فيتناول الواحد فصاعدا كاسم الرجل ولابي حنيفة ان له اعتبر في استحقاق هذه الوصية اربع شرائط احدها ان يكون المستحق مثنى فصاعدا لانه اوجب الوصية باسم الجمع وهو قوله لذوي قرابتي والمثنى جمع من وجه لوجود معنى الاجتماع فيه وهو انضمام الفرد الى الفرد والجمع من وجه ملحق بالجمع من كل وجه في الميراث فكذا في الوصية لانها اخت الميراث والثاني انه يعتبر الاقرب فالاقرب لانه علق استحقاق المال باسم القرابة فيعتبر بما لو علق الشرع استحقاق الميراث باسم القرابة وفي الميراث يقدم الاقرب فالاقرب ويكون الابعد محجوبا بالاقرب فكذا في الوصية لانها اخته لقوله عليه السلام الوصية اخت الميراث والاخت تقتضي الاستواء والمشاركة في اصل الاستحقاق والثالث ان يكون ذي رحم محرم من الموصي حتى ان ابن العم لا يستحق هذه الوصية لان المقصود من الوصية صلة القرابة فيختص بها من يستحق الصلة بالقرابة وهي القرابة المحرمة للنكاح الموجبة للصلة لانه متعلق بها استحقاق النفقة والعتق عند دخوله في ملكه للوارث والرابع ان لا يكون ممن لا يرث من الموصي لانه قصد الموصي صحة الوصية ولا تصح الوصية للوارث ويستوي فيه الرجال والنساء لان اسم القرابة يتناولهما بصفة واحدة وليس في لفظ الموصي ما يدل على تفضيل الذكر على الانثى فيكون هذا من الميراث نظير اولاد الام ولا يدخل فيه الوالدان والولد لانه لا ينطلق عليهما اسم القرابة لقوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين فقد عطف الاقربين على الوالدين والمعطوف غير المعطوف عليه ولان الجزئية والبعضية بينهما ثابتة واسم القرابة لا يطلق مع وجود الجزئية والبعضية في عرف الاستعمال ولهذا لا يستحسن واحد من العقلاء من نفسه ان يقول لوالده هو قريبي ويعد جفا من قائله والجد والجدة وولد الولد من ذكر او انثى يدخلون في هذه الوصية لانهم ينسبون اليه بواسطة غيره والجزئية بينهما منعدمة حقيقة فيتناولهم اسم القريب وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الجد لا يدخل لانه بمنزلة الاب لان اسم الولد يتناوله فلا يتناوله اسم القريب وعند ابي حنيفة رح لو كان القريب واحدا يستحق نصف الوصية لان ما زاد على الواحد ليس له نهاية معلومة فلا يعتبر الا بالاكثر من الواحد كما في الميراث فان كان له عم وخالان فنصف الثلث للعم والنصف للخالين لانه لا يعتبر العدد ويجعل جميع الثلث للمثنى فصاعدا والواحد لا يستحق اكثر من النصف وبقي النصف لا يستحقه اقرب من الخالين فكان لهما ولو ترك ابنا وعمين وخالين فالوصية للعمين خاصة لان قرابة عمين اقرب من قرابة الخالين واتى بشرط الولد كيلا يكون العم وارثا لانه يعتبر الاقرب فالاقرب وقرابة العمين اقرب من قرابة الخالين وعندهما يقسم ارباعا فيشترك الكل فيه وان كان له اعماما وعمة وخالا وخالة فالمال للعم والعمة وان كانت العمة لا تقدم على الخالة في الميراث لان من قرابتهما بالنسبة الى الآباء كقرابة العم لتساويهما في الدرجة الا انها كانت لا تحوي العصوبة بوصف فيها وهي الانوثة لا لقصور في قرابتها فهذا لا يخرج قرابتها من ان تكون اقرب من قرابة الاخوال كالعم الذي لا يرث لرقه او لكفره يساوي

العم الذي يرث في استحقاق الوصية لان حرمان الميراث لوصف فيه لا لضعف قرابته وكذلك لو اوصى لانسبائه لان هذين اللفظين مختلفان يبنيان عن معنى واحد وهو القرابة فقال بين الرجلين مناسبة اي قرابة ويقال هذا نسيبي اي قريبي فاما اذا اوصى لذي قرابته او لذي رحمه يستحق الواحد الكل حتى لو ترك عما وخالا فالثلث كله للعم عنده لانه لم يذكر كلمة الجمع وانما ذكر اسم القرابة وانه اسم جنس فيتناول ادنى ما ينطلق عليه الاسم

فصل ولو اوصى لآل بيته او لحسبه او لنسبه او لاله فهو لاقربائه من قبل ابيه الى ان يقضي ان يجمعهم في الاسلام ويدخل فيه الغني والفقير والمراد باهل بيته بيت النسب وكل من يضمه واياه بيت النسب وحسبه واهل بيته سواء لان الانسان انما يكون من جنس ابيه لا من جنس قوم امه واهل بيته قوم ابيه ايضا بدليل ان ولد الخليفة يكون خليفة وان كانت امه حبشية او تركية والال اسم للقبيلة التي ينسب اليه فكان الال واهل البيت واحدا بخلاف القرابة فان اسم القرابة يتناول قرابة الاب والام جميعا ثم فرق ابو حنيفة رح بين الوصية لاهل بيته وبين الوصية لذوي قرابته فان ثمه صرف الوصية الى الاقرب فالاقرب وهنا صرف الى قرابة ابيه والفرق ان اسم القرابة واهل البيت الى اقصى اب في الاسلام متناه ان لم يكن متناهيا فيما وراء ذلك الى آدم فامكن العمل بعموم هذا الاسم فيجب العمل الا ان في القرابة صار هذا الاسم للاقرب عرفا وشرعا لما بينا فلا يمكن العمل بعمومه ويدخل فيه الغني والفقير لانه اوجب الوصية باسم عام يتناول الكل وان كانوا لا يحصون لان الوصية للغني القريب قربة لان فيها صلة الرحم وصلة الرحم قربة فكانت الوصية واقعة لله تعالى فجازت كالوصية للفقراء بخلاف ما لو اوصى لبني فلان او لقبيلة فلان وهم لا يحصون فهي باطلة لانه لا يمكن تجويزها قربة لانه لا يصح وصية الغني الاجنبي قربة فلم تقع الوصية لله تعالى والموصى لهم لا يحصون فجهالة الموصى له تمنع جواز هذه الوصية لعجزنا عن تنفيذها

فصل رجل له ثلاثة اخوة متفرقين اوصى بالثلث لاخوته فان كان له ابن او اب صحت الوصية لهم لان الوصية وقعت لغير الوارث لان الاخوة لا يرثون مع الابن والاب وان كان له بنت بطلت حصة الاخ من الاب والام وذكر الشيخ لانه يرث مع البنت والاخ لاب لا يرث مع الاخ لاب وام والاخ لام لا يرث مع البنت ثم اجعل جميع المال على تسعة اسهم لحاجتنا الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة للاخ للاب وللاخ للام ثلثا الثلث وذلك سهمان لانه اوصى بثلث ماله لثلاثة وقد صحت الوصية للكل لان الوارث من اهل الوصية الا ترى لو اجاز الورثة جاز الا انه خرج من الوصية برد الورثة فكان للباقين ثلثا الثلث فيكون حصة الاخ لاب وام سهم من تسعة المنتقى ولو قال اوصيت بثلث مالي لقرابتي ولغيرهم قال هو كله للقرابة ولا يرد منه الى الورثة شيء كأنه قال لقرابتي ولبني آدم قال محمد لو اوصى لاخوانه بثلث ماله فهم الذين كانوا يعرفون باخائه وينسبون اليه ولو اوصى بثلث ماله لحشمه فحشمه كل من كان يعوله ويجري نفقته فلا يدخل في ذلك ولده ووالده ولا زوجته ولا امهات اولاده ومدبريه ويدخل فيه ساير قرابته

فصل ولو اوصى لذوي قرابته او لانسبائه الاقرب فالاقرب فوجد منهم واحد فكلها له ولو كثر وذكر هلال الرازي ان الاقرب والابعد سواء والصحيح جواب الكتاب لان قوله الاقرب فالاقرب تفسير الكلام المبهم والمبهم اذا تعقبه تفسير فالحكم لذلك التفسير فهذا اللفظ يتناول الواحد فصاعدا ويتناول المحرم وغير المحرم فيدخل الكل فيه

فصل ولو اوصى لاهل بيت فلان واهل بيت الرجل بنو ابيه الذين ينسبون اليه الى اقصى اب في الاسلام ذكورهم واناثهم كافرهم ومملوكهم سواء لما ذكرنا وان كان من ولد العباس فمن ينسب الى العباس من جهة الاب دون الام وذكر الجنس والال لان هذه الالفاظ استعملت واحدا يقال آل العباس واهل بيت عباس وحسبه والمراد به واحد ويدخل فيها ولد الموصى وولد ابيه لان اهل البيت والجنس والال يتناولهم حقيقة وعرفا فلا يدخل في ذلك ولد المراة وامها لان الولد والام غير منسوب الى ابيها لان النسبة الى الآباء دون الامهات الا ان يكون ولدها من بني عمها بان تزوجت بابن عمها فولدت منه فهذا الولد يدخل في الوصية لكونه من بني عمها لا لكونه ولدها وابوها من اهل بيتها وآلها واما الاهل فهي الزوجة عند ابي حنيفة رح قياسا لان اسم الاهل يتناول الزوجة خاصة عرفا وشرعا اما عرفا فانه يقال لمن له زوج متأهل ولمن لا زوجة له غير متأهل واما شرعا فقوله تعالى وسار باهله آنس من جانب الطور نارا قال لاهله امكثوا اني آنست نارا والمراد به الزوجة وعندهما كل من يعوله ويجمعه منزله من الاحرار دون المماليك لان اسم الاهل يتناول من يعوله في داره ونفقته عليه لان الاهل والعيال يستعملان استعمالا واحدا يقال هؤلاء عيال فلان واهله وفلان قليل الاهل والعيال وفلان كثير الاهل والعيال ولمن لم يكن له زوجة وكذلك الاسم يتناول الاحرار دون المماليك فان الانسان لا يقول لعبده انه من اهلي وعيالي فان كان يعول ليس في منزله لم يدخل لان اهله من يجمعه داره الا ترى ان الرجل قد ينفق على المساكين ولا يكونون من اهله ولا يدخل الرجل الموصي لاهله في ذلك لانه اوجب الوصية للمضاف دون المضاف اليه قال والاختان ازواج كل ذات رحم محرم منه وكل ذي رحم محرم من ازواجهن من ذكر وانثى وهذا تفسير مشايخنا وهذا في عرف اهل الكوفة فانهم يطلقون اسم الختن على هؤلاء فاما ساير البلدان لا يطلقون اسم الختن الا على ازواج البنات والاخوات ولا يطلقون على محارم الازواج والاصهار كل ذي رحم محرم من نسائه كن منكوحات او معتدات في طلاق رجعي لان الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح ما بقيت العدة وكل ذي رحم محرم من نسائه يسمى من اصهاره

باب الوصية لبني فلان او لاولاد فلان او لاهل بيته

المبسوط مسائله على فصلين احدهما في الوصية لبني فلان والثاني في الوصية للموالي او لقرابته ومواليه ونحو

فصل ولو اوصى لبني فلان فان كانوا يحصون جعلت

ويدخل

ويدخل فيه الذكر والانثى والغني والفقير لان الوصية وقعت لمعلوم وان كانوا لا يحصون فالوصية باطلة لانا عجزنا عن تنفيذ هذه الوصية لانه لا يمكن تنفيذها للكل لانهم لا يحصون والموصي لم يرد به الكل لانه لا يمكن صرفها الى الكل ولا يمكن تنفيذها للبعض لانه ليس البعض باولى من البعض فبطلت الوصية كما لو اوصى لواحد من عرض الناس بخلاف ما لو اوصى للفقراء لان الوصية للفقراء وقعت لله تعالى والفقراء مصارف ولهذا لا يرتد بردهم وجاز صرفها الى واحد منهم عند ابي يوسف والله تعالى واحد معلوم فوقعت الوصية له اما ههنا الوصية تناولت الاغنياء كما تناولت الفقراء فيمنع للغني لا لله تعالى حتى يرتد بردهم والموصى له مجهول ولو اوصى لبني فلان ولا يحصون فان كانوا فقراء جازت الوصية لانها وقعت لله تعالى وان كانوا اغنياء لا يجوز لانها وقعت للعباد فقد تعذر تنفيذها فبطلت ثم لا يخ اما ان كان ابن قبيلة او فلان اب او جد فان كان فلان ابن قبيلة ذكور واناث فالثلث بينهم على السوية اذا كانوا يحصون لان النساء اذا اختلطن بالرجال يتبعن الرجال ويخاطبن بخطاب الرجال قال الله تعالى اقيموا الصلاة وآتوا الزكوة وقد يتناول ذكر الرجال والنساء جميعا وقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وقد يتناول الذكور والاناث وان كن اناثا خلصا لم يذكر في الكتاب وقالوا على قياس تعليل محمد رح في هذه المسئلة يكون لهن الثلث لانه ذكر وقال يحسن ان يقال هذه المراة من بني فلان اذا كان فلان ابن قبيلة فاذا كان يطلق هذا الاسم على المراة الواحدة فكذلك يطلق على الاناث المفردات اسم البنين وان كان فلان اب او جد وله اولاد بنات فلا شيء لهن وان كانوا بنين وبنات فالثلث للذكور خاصة عند ابي حنيفة في قوله وعندهما للذكور والاناث جميعا وذكر في بعض النسخ قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وهو الاصح وعند محمد يدخل الاناث لمحمد ان الاناث متى اختلطن بالذكور يتبعن الذكور وتغلب الذكور على الاناث فانه يقال بنو آدم وبنو هاشم وبنو تميم فانه يتناول الذكور والاناث ولهذا لو اوصى لاخوة فلان دخل الاخوات يجب الوصية دل عليه قوله تعالى فان كان له اخوة وقد يتناول الذكور والاناث لهما ان حقيقة هذا اللفظ ينطلق على الذكور خاصة وانما ينطلق على الذكور والاناث حالة الاختلاط بطريق المجاز والعمل بالحقيقة واجب ما امكن مع ان في استعمال هذا المجاز اشتراكا لان فلانا اذا كان ابا او جدا كما يذكر اسم الابن ويراد به الذكور والاناث يذكر ويراد به الذكور خاصة دون الاناث لانه قد يعلو اولاده عن الاناث فاطلاق هذا الاسم على الذكور خاصة حقيقة مستعملة على الاناث خاصة غير مستعملة في حالة الاختلاط وقع الشك في دخول الاناث تحت الوصية فلا يدخل في الشك بخلاف ما لو كان فلان ابن قبيلة لان اولاده لا يخ عن انثى فلا يجوز ان يراد بهذا الاسم المذكور خاصة فينصرف الى الذكور والاناث لضرورة عدم خلو اولاده عن الاناث وبخلاف ما لو اوصى لبني تميم لان المقصود ليس هو الاعيان والاشخاص وانما المقصود مجرد الانتساب والوصية للاخوة على هذا الخلاف تكون وصية للاخوة دون الاخوات عندهما لان اسم الاخوة لا يتناول الاخوات حقيقة بل مجازا ولهذا قال الله تعالى فان كانوا اخوة رجالا ونساء فقد فسر الاخوة بالرجال والنساء ولو يتناول اسم الاخوة الاخوات لما احتاج الى هذا التفسير ولو وجد في الوصية مثل هذا التفسير بان قال لاخوة فلان رجالا ونساء دخلت الاخوات فيها وليس لولد الولد شيء فان كانوا ذكورا مع ولد الصلب وان لم يكن لفلان ولد صلب فالوصية لابن ابنه دون بنات ابنه لان ولد الابن يسمى ولدا الا انه ناقص في الاضافة والانتساب اليه لانه يضاف اليه بواسطة والناقص لا يدخل تحت مطلق اسم الاضافة كاولاد البنات فعند الاطلاق يحمل على ولد الصلب لانه احق بهذا الاسم فان تعذر حمله على الحقيقة يحمل على المجاز تحريا للجواز ولان ابن الابن قام مقام الصلب حال عدم الصلب في الميراث حجبا واستحقاقا وسقط اعتبار نقصان الاضافة اليه شرعا فكذلك في الوصية لانها اخت الميراث ولو اوصى لبني فلان بالثلث ولم يكن لفلان بنين يوم الوصية فهو لبنيه الذين حدثوا قبل موت الموصي لان الوصية تمليك من الموصى له بعد الموت فيعتبر وجود الموصى له وقت موت الموصي لا حالة الوصية ولهذا صحت الوصية بثلث ماله وان لم يكن له مال وقت الوصية ولو كان لفلان بنون اربعة فمات منهم ابنان وولد له آخران ثم مات الموصي فالثلث للباقين والمولودين سواء لانه متى اضاف الوصية الى بني فلان مطلقا ولم يسمهم يقع الوصية لبنيه الموجودين يوم الموت لا لبنيه الموجودين وقت الوصية لان الوصية تمليك مطلق الى ما بعد الموت فيعتبر الملك له وقت الموت حتى لو قال اوصيت بالثلث لبني فلان هؤلاء او سماهم يقع لبنيه الموجودين يوم الوصية حتى تبطل بموتهم ولا يكون لبنيه الموجودين عند الموت والله اعلم

فصل ولو قال لولد فلان دخل الذكور والاناث فيه لان اسم الولد يتناول الكل حقيقة وكذلك الجنين لانه ولد وانما تصح الوصية للجنين بشرط ان ينفصل حيا فاما اذا انفصل ميتا فلا وصية له فصارت الوصية للجنين معلقة بشرط ان ينفصل حيا وتعليق الوصية بالشرط والاخطار جائز فان الوصية بالمعدوم وللمعدوم جائز فان كان له بنات وبنو ابن فالوصية للبنات لان اسم الولد يتناول البنات الصلبية حقيقة وولد الابن مجازا لان الاسم مشتق من التولد والتفرع والبنت الصلبية متولدة عنه حقيقة وولد الابن متولد متفرع بواسطة فان لم يكن له ولد صلبي فالوصية لولد الابن الذكور والاناث سواء لان ولد الابن مضاف ومنسوب اليه بواسطة الاب ولكن في الاضافة اليه نوع قصور فعند الاطلاق ينصرف الاسم الى الولد الصلبي لانه احق وعند عدمه يحمل على ولد الابن مجازا ولا شيء لولد البنت في ظاهر الرواية لان ولد البنت غير منسوب ومضاف اليه لان الانتساب يكون حقيقة يكون من جهة الآباء دون الامهات على ما شرحه في كتاب الوقف ولو لم يكن له الا ولد واحد فكل الثلث له لان اسم الولد يتناول الولد الواحد فصاعدا

فصل

ولو اوصى بالثلث لآل ابي ولد فلان وله اولاد بعضهم ابناء سبعين وبعضهم ابناء ستين وبعضهم ابناء اربعين قال الوصية لابناء ما زاد على الخمس قال انظر الى السنين
فوق كان منهم في النصف كان له فله الوصية وليس لمن كان منهم دون الخمس في النصف الاول شيء وكذلك العتوق اذا قال اكابر ولد فلان احرار لان الخمسين وما دونه
في الحداثة والعنفوان وما زاد عليه في الكبر والشيخوخة والعتاقة ولو قال ثلث مالي لبني بني فلان ولبني بني فلان ولأحدهما ثلاثة بنين وللآخر واحد كان الثلث
بينهم على عدد رؤوسهم وان لم يكن للآخر ابن رد نصف الثلث الى الورثة ولو قال لبني اعمامي واخوالي وله عم وخال فالثلث بينهما لان اهل الجمع في الوصية والميراث
اثنان لما بينا وان كان له عم واحد او عمان فليس له خال رد نصف الثلث الى الورثة ولو قال لاخوتي وله اخ واخت وسوى بينهم او لا يعلم فله نصف الثلث
ولو قال ثلث مالي لفلان ولبنيه وللمساكين سهم ويرجع سهم الى الورثة لانه قال لبني فلان والابن الواحد لا يكون بنين ويكون الابناء لبني فلان لان اسم الجمع
ينطلق على الابنين ولو اوصى بثلثه لآل فلان او لاهل بيت فلان وليس له اهل بيت ولا قرابة فانه يعطي الرجل الذي سماه وعياله الذين يعولهم من ولده ونسل
امرأته فيهم الفتاوى رجل اوصى بثلث ماله لبني فلان وهم ثلاثة فمات احدهم قبل موت الموصي فان كان ابوهم حيا فالثلث بينهما نصفان وان كان ميتا بطل
ثلث الوصية والثلثان بينهما نصفان وهكذا الفقيه ابو الليث رح وبه نأخذ لان اباهم لما مات لا يتوقع له ولد سواهم فانصرفت الوصية الى اعيانهم وصار كأنه قال
ثلث مالي لفلان وفلان وفلان فلما مات احدهم بطلت وصيته فصل واذا اوصى بثلثه لفقراء بني فلان وهم لا يحصون دخل مواليهم وموالي مواليهم
وموالي الموالاة وحلفاؤهم وعديدهم يقسم بين من يقدر عليه منهم بالسوية لان كل فريق من هؤلاء ينسبون الى فلان بالبنوة فان الحليف او الموالي من بني
تميم يقول انا من بني تميم ولهذا قال عم انه مولى القوم منهم وحليفهم منهم والحليف من والى قوما ويقول لهم انا منكم ويحلف على ذلك ويحلفون له على الولاء
والعديد من يعد منهم بغير حلف وان اعطى الكل واحدا منهم جاز عند ابي يوسف وقال محمد يعطيه اثنين فصاعدا لما بينا في باب الوصية للفقراء وان كان فلان
ابا خاصا وليس بأب قبيلة ولا فخذ فالثلث لبنيه لصلبه ولم يدخل الموالي والحلف في الوصية لان مواليهم ابعد الى فلان من بنيه وبنو بنيه لا يدخلون تحت الوصية
فالموالي اولى لانهم لا ينسبون اليه اذا لم يكن القبيلة مضافة اليه باب الوصية لليتامى والأرامل والأيامى المبسوط
ولو اوصى ليتامى او لأرامل بني فلان فالوصية جائزة يحصون او لا قال واليتيم كل من مات ابوه ولم يبلغ الحلم غنيا كان او فقيرا وقول محمد رح حجة في اللغة
لانه من ارباب اللغة وهكذا قاله الخليل صاحب العين ولهذا قال عم لا يتم بعد الحلم اليتيم في اللغة مأخوذ من اليتم وسمي لانفراده والمباينة عن الشيء
كما يقال درة يتيمة لانفرادها عن اشكالها ونظائرها وتسمى المرأة يتيمة مجازا لانفرادها عن زوج الرجل الا انه في عرف الشرع اسم لمن انفرد عن ابيه
في حال صغره والأرامل كل امرأة فقيرة بلغت فارقها زوجها او مات عنها دخل بها او لم يدخل وقول محمد حجة وهكذا قال صاحب الزاهر ان المرأة التي لا زوج
لها مأخوذ من قولهم ارمل القوم اذا فني زادهم والذكر يسمى ارملا مجازا خلافا للشعبي وابن قتيبة قال صاحب الزاهر لا يقال رجل ارمل الا في الشذوذ
ومطلق الكلام يحمل على الشائع المستفيض بين الناس لا على الشاذ فان كانت اليتامى يحصون فالثلث بينهم بالسوية يدخل الغني والفقير فيه وان كانوا لا يحصون ان كان غنيا
فهو للفقراء خاصة من يقدر عليهم لان اليتامى ويذكر ويراد به الفقراء المحتاجون منه الله تعالى واعلموا انما غنمتم الآية ذكر اليتامى واراد به المحتاجين ولهذا
ينبغي ان اسم اليتيم لغة مما ينبئ عن الحاجة وكذلك اسم الأرمل ينبئ عن الحاجة فيكون هذا وصية بالصدقة والوصية بالصدقة وصية لله تعالى فيكون جائزا
لان الله تعالى معلوم فامكن تخصيص المحتاجين الذين تعم مقاصدهم باضافة الوصية اليهم تصحيحا لعقده ولو اعطاه واحدا فعلى الخلاف الذي مر ولو اوصى
بثلثه لأيامى بني فلان او ثيب بني فلان او ابكار بني فلان ولم يحصين فالوصية باطلة لجهالة الموصى له وليس في اسم الايم ما ينبئ عن الحاجة حتى يحمل على الوصية
بالصدقة بخلاف الأيامى واليتامى على ما مر وان كانوا يحصين فهو بينهن بالسوية والايم كل امرأة لا زوج لها وقد جومعت حلالا او حراما بلغت او لم تبلغ غنية
او فقيرة وهكذا الكرخي وابو القاسم الصفار الجماع ولا يوجد ليس بشرط لثبوت هذا الاسم حتى قال بان الرجل والبكر داخل تحت الوصية بدليل قول الشاعر
ان القبور تنكح الأيامى النسوة الارامل اليتامى والقبور كما يضم الثيب يضم البكر والصحيح قول محمد رح لانه حجة في اللغة وهكذا قاله الخليل ابن احمد صاحب العين
وبهذا قال عم الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها عطف البكر على الايم والمعطوف غير المعطوف عليه وليس في الشعر تنصيص على البكر ونحن نقول
ان البكر غير مرادة بالاسم والثيب مثلها الا في خصلة كان لها زوج او لم يكن فهي بنت واسم البنت يتناول المرأة دون الرجل لقوله عم البنت تشاور وقوله عم
الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة اطلق اسم الثيب على الرجل مجازا لحكم المقابلة بالمرأة الثيب حقيقة كقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها اسم الثاني
سيئة وان كان حسنا لحكم المقابلة ولان اطلاق اسم الثيب على المرأة حقيقة مستعملة متعارفة وعلى الرجل حقيقة مهجورة غير مستعملة ومطلق الاسم يحمل
على التعارف والبكر كل امرأة لم يجامع غشيها كانت او فقيرة كان لها زوج او لم يكن فان ذهب عذرتها بغير جماع فهي بكر لان البكر اسم لمن كان مصيبها اول
مصيب لها ولهذا يقال باكورة النهار وباكورة الثمرة اي اولها وبعد زوال العذرة كان مصيبها اول مصيب لها فكانت بكرا والثيب اسم لمن كان
مصيبها عائدا اليها مشتق من الثياب وهي العودة باب الوصية للموالي المبسوط اصله ان الاسم المشترك لا يتناول الا

الواحد من المسميات كاسم العين لا يتناول الا الواحد المنكر وهو عين الينبوع او عين الركبة او عين الباصرة اما لا يتناول الكل وان كان العين اسما للكل
حقيقة لان الاسم الواحد لا ينتظم المسميات المختلفة والمتضادة في حالة واحدة لاستحالة ان يكون الكل مرادا للمتكلم بكلمة واحدة ومن اوصى لمواليه ولهم اعلى
واسفل لم تجز الوصية عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما انها جائزة ويكون الثلث للأعلى والأسافل لانه يطلق الوصية
باسم عام يعم الأعلى والأسفل بطريق الحقيقة لان اسم المولى يطلق على المعتِق وعلى المعتَق شرعا واستعمالا ولهذا قال لعبده يا مولى يعتق من غير نية
فاطلاق اسم المولى على الناصر والمحب بطريق المجاز لانه لم يتصل به استعمال الناس ولا يتسارع اليه افهامهم الا بقرينة والكلام لحقيقته وهذا اسم عام امكن
العمل بعمومه فيجب العمل به وجه ظاهر الرواية ان العمل بعموم الاسم متعذر لانه اسم مشترك لانه يتناول المعتوق والمعتِق والمقصود مختلف فان الوصية
للمعتوق يكون مجازاة على انعامه واحسانه اليه والوصية للمعتوق يكون زيادة على انعامه وانسداد عليه وبين الجزاء على الانعام وبين ابتداء الانعام تناف
واذا اختلف المقصود تعذر حمل الاسم عليها لان الاسم المشترك لا ينتظم المعنيين المختلفين في حالة واحدة بقي الموصى له مجهولا فبطلت الوصية وليس هذا
كما لو حلف لا يكلم موالي فلان دخل في اليمين الأعلى والأسفل لان الاسم يتناول احدهما منكرا الا انه نكرة في موضع النفي فيعم وفي الاثبات تخص الجامع
مسائله على فصلين احدهما الوصية للموالي والثاني في الوصية لبني فلان وقد بينا ثمة ظهر العدد بخلاف ما سمى فصل اوصى بثلث ماله لمواليه وله
موال اعتقهم ولمواليه اولاد ولمواليه موال اعتقوهم فهو لمن اعتقهم واولادهم دون موالي مواليه لان اسم المولى لمن اعتقه حقيقة والمولى مولاه بمنزلة المجاز
لانه انما يضاف المولى الى فلان بسبب العتق وهو باشر اعتاقه ولم يباشر عتق مولى مولاه الا انه كان مسببا لعتقه فان معتقه انما باشر العتق باعتاقه
وانه انما يضاف اليه بواسطة فيقال موالي مواليه ولهذا يجوز نفي اسم المولى عن مولى مولاه فيقال هذا ليس بمولى له وانه مولى مولاه فثبت ان هذا الاسم
مولاه حقيقة ولمولى مولاه مجاز فمطلقه انصرف الى مولاه وكذلك ولد العتوق يضاف الى عتوق الاب فيقال مولاه لان الولد صار معتقا بعتوق الاب
لا بالاعتاق من ابيه وعتق الاب مضاف الى اعتاق معتقه فيكون عتق ولده بواسطة عتقه مضافا الى اعتاقه كولد المدبر والمكاتب ولهذا لا يصح
نفي اسم المولى عن اولاده فيقال هذا ليس لمولى فلان فان كان له موليان فالثلث لهما لان الاثنين في باب الوصية والميراث بمنزلة الجمع الثلث بالاجماع
الامة فان كان له مولى واحد وموالي موالي فالنصف من الوصية لمولاه والباقي للورثة لان معتقه مولاه مجازا والمجاز مع الحقيقة لا يجتمعان تحت لفظ واحد
فدخل هذا الواحد تحت الوصية وقد ثبت استحقاق الثلث باسم الجمع والواحد فرد واسم الجمع والوصية ينطلق على الاثنين فكان الواحد نصف اهل
الجمع فيستحق النصف وان لم يكن له مولى فهو لموالي مواليه لان العمل بحقيقة الاسم ههنا متعذر فحملناه على المجاز اذ المتكلم قد يريد المجاز عند تعذر العمل بالحقيقة
تصحيحا لكلامه وموالي العتاقة اولى من موالي الموالاة استحسانا وجه القياس ان كل واحد من الموليين يثبت لمباشرة سبب منه وهو الاعتاق
وعقد الموالاة فكان ولاء كل واحد منهما ثابتا بطريق الحقيقة ومتى استويا في الولاء استويا في الاستحقاق وجه الاستحسان ان ولاء العتاقة آكد وأ
واقوى والزم من ولاء الموالاة لان ولاء العتاقة لا يحتمل الفسخ وولاء الموالاة يحتمل الفسخ والنقض قبل العقل ولان ولاء العتاقة ثابت بالاجماع وولاء
الموالاة مختلف فيه والثابت بالاجماع اقوى وآكد من الثابت بضرب اجتهاد مع شياع الاختلاف فيه فيقدم الأقوى على الأضعف فان لم يكونوا فلمولى
الموالاة كما في الميراث وكذلك يجوز اذا اوصى لموالي بني فلان لا يحصون وفيهم مولى العتاقة ومواليهم ومولى الموالاة فالثلث لمولى العتاقة ومواليهم
دون مولى الموالاة لانه اضاف الوصية الى اصل عام وهو موالي فخذ فلان فاستدل بعموم الاضافة على انه اراد بذلك تعميم المنتسبين اليه من مواليه
بواسطة وبغير واسطة وليس هذا الجمع بين الحقيقة والمجاز تحت لفظ واحد لانه متى اراد الموصي التعميم في الوصية فانما يتحقق التعميم متى صرفنا الاسم
الى المجاز لان معنى المجاز يوجد في الحقيقة وزيادة فاما متى صرفناه الى الحقيقة لا يتعمم فكان تعميمه بعموم المجاز لا بالجمع بين الحقيقة والمجاز كمن حلف لا يضع
قدمه في دار فلان فدخلها راكبا او ماشيا حافيا يحنث لان وضع القدم لما صار مجازا عن الدخول والدخول يتحقق بأي صفة دخل فكذا هذا والاسم وان
كان حقيقة لمولى الموالاة ولكن ولاؤه اضعف من ولاء العتاقة فلا يزاحمه في الاستحقاق والمدبر وام الولد لا يستحقون الوصية للموالي لانهم يعتقون بالموت
فلم يكن ولاؤهم ثابتا وقت الوصية وانما يثبت بعد موت الموصي فلا يدخلون تحت الوصية وعن ابي يوسف انهم يستحقون لان الولاء يثبت بالتدبير والاستيلاد
في حال حياته بدليل ان احد الشريكين اذا دبر نصيبه من العبد المشترك فالولاء يكون بينهما ولو لم يكن الولاء ثابتا للحال بالتدبير للحال يكون الولاء كله
للمعتق عندهما لانه عتق الكل باعتاقه عندهما قلنا الثابت في الحال حق الولاء لا حقيقة الحال لان حق العتوق ثابت فيثبت حق الولاء وحقيقة العتق
يثبت حقيقة الولاء وحق الولاء لا يحتمل الفسخ والنقل كحقيقة الولاء فلهذا كان الولاء بينهما اذا اعتق ولو قال لعبده ان لم اضربك فانت حر ولم يضربه حتى
مع المولى لان شرط العتوق قد تحقق وهو عدم الضرب فعتق في آخر جزء من اجزاء حياته وكان مولى حال وجوب الوصية فدخل تحت الوصية فصل
ولو قال اوصيت بثلث مالي لبني فلان وهم خمسة او اربعة او ثلاثة او اثنان فالثلث لهم لان قوله وهم خمسة او من الكلام التبيان لا يتصف بالخمسة ولان ذكر عدد التبيين

لانه لان صدر الكلام وهو الوصية صحيح بدونه فعلى ذكر العدد فلا يتغير به صدر الكلام فبقي قوله اوصيت لبني فلان وقد وجد الجمع المضاف اليه الوصية فصح ولا
يطرح من الثلث شي ولو قال لابني فلان فاذا له ابن واحد كان له نصف السدس لانه لم يوجد جمع الاسم المضاف اليه الوصية لان الابن الواحد لا يسمى ابنين
فلا يجوز ان يستحق الواحد جميع الثلث فيستحق نصف الثلث لان اقل الجمع في باب الوصية اثنان ولو كان معه ابن آخر يستحق نصف الثلث فلا يستحق
نصف الثلث حالة الانفراد اولى ولو قال لابني فلان زيد وعمرو فاذا له ابن واحد فله كل الثلث فانه فسر الموصي اول كلامه والكلام اذا تعقبه تفسير كان
العبرة للتفسير وقد سقط اعتبار المفسر فصار كانه قال اوصيت بثلث مالي لزيد وعمرو ابني فلان ولو صرح بهذا ولم يكن لفلان الا ابن واحد كان له
كل الثلث لانه اضاف جميع الثلث الى زيد وضم عمروا اليه ولم يصح ضم عمرو اليه اذا كان ميتا فلم يثبت لزيد شريك في الثلث فوجد جميع الاسم المضاف اليه
الوصية فكان له جميع الثلث وهذا قول محمد رح ولا يشبه التسمية في هذا على التسمية لانه متى سمي فقد وجد في الباقي جميع الاسم المضاف اليه
وهو اسم زيد واذا لم يسم لا يوجد في الباقي الاسم المضاف اليه الوصية وهو الجمع ولو قال ثلث مالي لزيد وعمرو فاذا عمرو يوم الوصية ميت فالثلث كله لا
لما بينا ولو قال اوصيت لبني فلان وهم ثلثة بثلث مالي فاذا هم خمسة فالوصية لثلثة منهم والخيار الى ورثته لان قوله وهم ثلثة تخصيص لبعض ما تناوله
اسم البنين اذا كان بنوه خمسة وتخصيص بعض العدد من الاسم العام صحيح فيعتبر به اول كلامه فصار كانه قال اوصيت لثلثة من بني فلان ثم البيان
للورثة لان الجهالة في الوصية متى كانت مستدركة محصورة لا تمنع جواز الوصية كما لو اوصى لاولاد فلان فالوارث قائم مقامه في البيان لان المقصود
من الوصية مقدار ثلثة كانت اوهو الاكرام والانعام فان اوصى معهم لآخر فله الربع لان قوله وهم ثلثة قد صح فصار كانه قال اوصيت بثلث مالي
لثلثة من بني فلان ولفلان ولو قال اوصيت بثلث مالي لبني فلان وهم خمسة ولفلان بثلث مالي فاذا الاول بنون ثلثة كان الآخر شريكا
بالربع لان قوله وهم خمسة لغو اذا كانوا ثلثة فبقي قوله اوصيت لبني فلان ولفلان فكان ثلثة ارباع الثلث لبني فلان وربعه لفلان لاستوائهم في الكل
في الوصية **باب الوصية للرجلين فيموت احدهما** **المبسوط** ولو اوصى بثلث ماله لزيد ولعمرو او قال بين زيد
وعمرو ثم مات الموصي ثم مات احدهما فنصف الثلث للباقي ونصفه لورثة الموصى له الميت لان الموصى به صار ملكا لهما متى وجد منهما القبول بعد موت
الموصي وكذلك ان مات احدهما بعد موت الموصي قبل القبول ثم قبل الحي يملكان الموصى به لان الوصية لا تبطل بعدم قبول احدهما لان الوصية
المرسلة بمنزلة الميراث حتى يصير شريكا للورثة في التركة والميراث لا يبطل بموت الوارث بل يملكه الموصى له الميت في آخر جزء من اجزاء حياته ولو مات احدهما
قبل موت الموصي رجع نصيبه الى الموصي لان الموصى به لم يصر ملكا للموصى له الميت بل يبقى على ملك الموصي لان الوارث متى مات قبل موت المورث لا يرث
فكذا الموصى له ولو قال ثلث مالي لفلان وفلان واحدهما ميت فالمال كله للحي لان قوله اوصيت بالثلث لفلان ايجاب كل الثلث له لو اقتصر عليه
وكذلك قوله وفلان لان للفظ الاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر لان الجملة الناقصة متى عطفت على الجملة الكاملة فالخبر المذكور للجملة الكاملة
يصير مذكورا للجملة الناقصة فكذا هذا ايجاب كل الثلث لكل واحد منهما على الانفراد لكن عند التزاحم يضيق المحل فيصير مشتركا بينهما فكان ثبوت الشركة
بوجوب المزاحمة والمزاحمة تبنى على صحة الايجاب والايجاب لم يصح للميت لانه ليس من اهل الملك ولا تتحقق المزاحمة فلم يثبت الشركة فبقي كل الثلث للحي
وسواء كان الموصي عالما بموت احدهما او لم يكن في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه اذا لم يكن عالما فللحي نصف الثلث لانه اذا علم لم يقصد بذكر الميت ايجاب
الوصية له فكان ملغيا كلامه فقد رضي بان يكون جميع الثلث للحي كما اذا ضم للحي حائطا فاما اذا لم يعلم فقد قصد ايجاب نصف الثلث لكل واحد منهما
والوصايا تقع على قصد الموصي وقد حسب ان الآخر حي ولم يرض بان يكون جميع الثلث للحي وجه ظاهر الرواية ان الموصي اوجب كل الثلث للحي ونقصانه
حقه عن الثلث انما يكون بحكم المزاحمة والمشاركة للثاني والمزاحمة انعدمت ببطلان الايجاب للثاني وذلك لا يختلف بين العلم والجهل
فيسلم للحي جميع الثلث **الزيادات** اصله ان الوصية متى اضيفت الى شخصين معينين ان كانا اهلا للاستحقاق عند الايجاب كان الثلث بينهما
وان الايجاب لهما قد صح لوجود الاهلية فيهما عند الايجاب وان انعدمت الاهلية في احدهما عند الاستحقاق بالموت فتثبت المزاحمة في الايجاب بسبب
النصف لكل واحد منهما كما لو اوصى بالثلث لاجنبي ولوارثه لم يكن للاجنبي الا النصف الثلث وان لم يثبت الاستحقاق لوارثه لصحة الايجاب لهما
لوجود الاهلية فيهما وان لم يكن احدهما اهلا للاستحقاق عند الايجاب كان الثلث كله للاهل كما لو اوصى بالثلث لفلان والحائط اذا قال اوصيت بثلث مالي
بين فلان وفلان واحدهما ميت فنصف الثلث للآخر وكذلك لو قال بين فلان وبين هذا واشار الى حائط ونحوه لان كلمة بين تقتضي الاشتراك والتنصيف
الا ترى لو قال ثلث مالي بيني وبين فلان وسكت لم يكن له الا نصف الثلث وكلمة بين لفظ سواء كانا حيين او احدهما حيا والآخر ميتا فكان الاشتراك
موجب اللفظ لا حكم المزاحمة في المحل بخلاف ما لو قال ثلث مالي لفلان وفلان واحدهما ميت لان الاشتراك والتنصيف هنا حكم المزاحمة لا موجب اللفظ
لان اللفظ يقتضي الافراد بالكل لما بينا ولو قال بثلث مالي لفلان ولعقبه ثم مات الموصي فالثلث كله لفلان والوصية لعقبه باطلة لانه جمع بين الموجود

والعدم

والمعدوم في الايجاب لان عقب فلان من كان يخلفه بعد موته فلا يتصور له عقب في حياته واستحقاق الوصية حال حياة الموصى له والعقب معدوم حال حياته
والايجاب للمعدوم لا يصح ولو قال لفلان ولولد عبد الله فمات ولا ولد لعبد الله فالثلث كله لفلان لان الوصية لولد عبد الله انما تتناول ولده عند موت
الموصي لان عند الايصاء لانه ارسل الموصى له ولو ارسل الموصى به فقال ثلث مالي لفلان ينصرف الى ثلث ماله يوم الموت لا يوم الوصية فكذلك الموصى
له ولا ولد لعبد الله يوم موت الموصي فلم يصح ايجاب الوصية له فصار كانه اوصى لفلان لا غير ولو قال ثلث مالي لفلان ان مت وهو فقير ولفلان
بن فلان فمات والاول غني فللآخر نصف الثلث لانه صح الايجاب لهما للحال لان الايجاب للمعين صحيح ولو اوصى بالعين يعتبر فيه دون ايجاب الوصية
فكذا اذا اوصى للمعين فصح الايجاب لهما للحال ثم علق استحقاق ما اوجب له بكونه فقيرا عند موته لا في الحال فاذا كان غنيا انعدم شرط الاستحقاق
فاذا صح الايجاب لهما للحال والتنصيف بينهما من حكم الايجاب لا من حكم الاستحقاق فاذا كان الايجاب منصفا كان حكمه منصفا بخلاف المسئلة المتقدمة
لانه اوجب لموصوف مرسل فيكون الايجاب معتبرا عند الموت لا عند الايصاء وتحقيقه وتوضيحه ان العين تعرف بالاشارة اليه لا بالصفة لان الصفة
في العين لغو فلم يشترط الوصف لتناول الايجاب وعلى العين انما يعرف بصفته وانما تناوله الايجاب لو وجد فيه تلك الصفة عند موت الموصي
فاذا لم توجد الصفة لم يتناوله الايجاب فكان الثلث للآخر وكذلك لو قال ثلث مالي لفلان ان مت وهو حي ولفلان بن فلان فان مات فهو حي فالثلث
بينهما وان مات قبل موته كان للثاني النصف لا غير لما قلنا ولو قال ثلث مالي لفلان ولمن افتقر من ولد فلان ثم مات الموصي وولد فلان كلهم اغنياء
فالثلث كله لفلان لانه ضم الى فلان شخصا موصوفا بكونه فقيرا وما اشار الى العين فيكون مرسلا لا معينا فيعتبر فيه حالة الموت لا وقت الايصاء وقوله
لمن افتقر يتناول من احتاج بعد ان كان غنيا دون من كان فقيرا من الاصل لان هذا اللفظ انما يستعمل فيمن احتاج بعد الغنى وفي المنتقى
زيادة نوادر وقد ندب الشرع اليه بقوله عم اكرموا ثلثة قوم عزيز ذل وغنيا افتقر وعالما بين الجهال فيجوز ان يكون الموصي قصد بالتخصيص هذا
باب الوصية للمملوك ولدواب فلان **المنتقى** قال ابو حنيفة رح وابن محمد رجل اوصى لمملوك رجل ان ينفق عليه كل شهر
عشرة دراهم فهو جائز ولا تبطل الوصية بالبيع والعتق لان الوصية بالانفاق على العبد تكون وصية لمولاه في حالة الرق لان العبد لا ملك له وتكون وصية
للعبد بعد العتق لانه يثبت له اهلية الملك فان صالح مولاه عن ذلك واجاز العبد فهو جائز وان اعتق قبل ان يجيز ثم اجاز بعد العتق فاجازته
باطلة لان صلح المولى انما يصح في حق نفسه لان حقه في الحال ثابت وانما يعتبر اجازة العبد لان الحق يؤول اليه بعد العتق ويعتبر الاجازة في حالة الرق
لان ابتداء الحق له ثبت بعد العتق بلا فصل قال ابو يوسف رح لو اوصى لعبد رجل بالف فباعه مولاه ثم قبل العبد الوصية فالوصية للمولى الثاني
وكذلك لو باعه ثم مات المولى ثم قبل الوصية لان القبول وقع في ملكه وهذا بمنزلة امة تزوجت بغير امر المولى ثم اعتقها فالمهر له ان وقع الدخول بعد العتق
وللمولى ان وقع قبله وقال محمد رح الوصية للذي يكون مولى العبد يوم مات الموصي لان القبول انما يعتبر بعد موت الموصي لان الوصية تنفذ بعد موته
رجل قال لعبده اذا مات فلان فانت حر وقال لفلان قد اوصيت بثلث مالي لعبد فلان فلذلك جائز فاذا مات فلان فالعبد حر والثلث له
وهو بمنزلة رجل اوصى لمدبره بثلث ماله لان العتق والوصية يقعان معا فيجوز ولو اوصى لفرس فلان ينفق عليه كل شهر بعشرة دراهم فهو جائز
فان نفق الفرس او باعه بطلت الوصية لان هذه وصية لصاحب الفرس من كل وجه لان الفرس مملوك وليس له حال ما يملكه ابدا بخلاف العبد فان له
حالة مالكية وهو ما بعد العتق **باب الوصية للجيران والكهول والشبان** **المنتقى** ولو اوصى بثلث ماله لجيرانه فان كانوا
يحصون قسم على اغنيائهم وفقرائهم وكذا لو قال لاهل مسجد كذا او لاهل سجن كذا لانه ليس في اللفظ ما يدل على التخصيص قال محمد رح رجل اوصى لرجل
من جيرانه بمائة درهم ثم اوصى لجيرانه بماله ينظر فيما اوصى لهذا وفيما يصيبه مع الجيران فيدخل الاقل في الاكثر لان المائة اذا كانت اكثر فانه يستحق باسم
الجيرة وقد افرد الموصي بتعيين المائة فلا يستحق شيئا آخر فاذا كان نصيبه مع الجيران اكثر يكون رجوعا عما سمي له واشراكا له مع الجيران كلهم ولو اوصى بثلث
ماله لمجاوري مكة فالوصية جائزة فان كانوا لا يحصون صرف الى اهل الحاجة منهم وان كانوا يحصون قسمت على رؤسهم واختلفوا في تفسير الاحصاء وتقديره
قال ابو يوسف رح ان كانوا لا يحصون الا بكتاب وحساب فانهم لا يحصون وقال محمد رح ان كانوا اكثر من مائة لا يحصون وقيل ان كان لا يحصيهم المحصي
حتى يولد منهم مولود ويموت منهم ميت فانهم لا يحصون وقيل الامر موكول الى رأي القاضي وهو الاحوط قال ابو يوسف رح لو اوصى للكهول اهل بيته فهو
لابناء الثلثين الى الاربعين والشباب والفتى اذا احتلم الى ثلثين والشيخ من كان شيبه اكثر فهو شيخ فان كان السواد اكثر فهو ليس بشيخ وعنه في
رواية اخرى ان الكهل من له اربعون سنة الى خمسين الا ان يكون الشيب غلب عليه فهو شيخ وفي رواية عن محمد رح مثله وفي رواية من ثلثين الى اربعين
وفسر في موضع انه اذا بلغ ثلثا وثلثين صار كهلا وقال في موضع انه ان بلغ الثلثين وخالطه الشيب فهو كهل وان لم يخالطه فهو شاب وفي بعض
الروايات الاعتبار بالسن لانه امكن مراعاته في حق الكل على نهج واحد وفي بعضها اعتبر من حيث الامارة والعلامة فان الناس تعارفوا ذلك واطلقوا

الاسم عند وجود العلامة وهو الشرط والتسبيب مسائله علي فصول

باب الوصية للوارث والاجنبي فيجوز بلا اجازة المبسوط

احدها في الوصية لأجنبي ولوارثه والثاني في الوصية للاجنبي مع أحد الزوجين والثالث في الوصية للاجنبي والقاتل والرابع في الوصية بالبيع من وارث او من الأجنبي

الفصل الاول رجل اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية لان الوصية ابتداء ايجاب وقد اضيف اليهما فيصح فيما يملكه ويبطل فيما لا يملكه عند عدم الاجازة ولم يبطل هذا ببطلان الآخر لان الشركة بينهما في حكم الايجاب وببطلان بعض الحكم لا يبطل الكل بخلاف ما لو اقر المريض لاجنبي ولوارثه في كلام واحد وانكر الاجنبي الشركة بطل الكل عنده حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما لان الاشتراك هنا مخبر عنه لان الاقرار اخبار عن كائن سابق والخبر بناء على المخبر به فكان المخبر به بمنزلة العلة والخبر بمنزلة الحكم للعلة فاذا لم يثبت المخبر عنه وهو الاشتراك مع تكذيب شريكه لم يثبت حكمه وهو الخبر

فصل الزيادات اصله ان الوارث اذا كان بحال لا يحوز جميع الميراث فالوصية بمقدار الثلث للاجنبي مقدمة في التنفيذ على حق هذا الوارث وبما زاد على الثلث مؤخر لان الوصية بالثلث تنفذ من غير اجازة فكانت وصية مؤكدة قوية مستحكمة فتكون في التنفيذ مقدمة والوصية بما زاد على الثلث ذا هبة ضعيفة موقوفة على اجازة الورثة لانها لا تجوز الا بالاجازة لتعلق حق الورثة به فكانت مؤخرة عن حق الورثة لان حقهم متأكد فاذا وصل الى الوارث حقه صار كمن لا وارث له فينفذ وصيته فيه والثاني انه من لا وارث له تصح وصيته بجميع المال لوجود المطلق وهو مالكيته واهليته وانتفاء الحاجز والمانع وهو تعلق حق الورثة بماله امرأة ماتت عن زوج واوصت بنصف مالها لاجنبي جاز وللزوج الثلث وللموصى له النصف بقي سدس لبيت المال لان وصية الأجنبي بقدر الثلث وصية مؤكدة فكانت في التنفيذ مقدمة فصار الثلث مستحقا بالوصية فبطل الارث فيه فبقي تركتها ثلثا المال فللزوج نصف ذلك وهو ثلث الكل بقي ثلث آخر وليس له مستحق لميراث فنفذ فيه باقي الوصية وذلك السدس فوصل الى الموصى له نصف المال وبقي سدس لا وصية ولا وارث فيه فيصرف الى بيت المال وكذلك لو مات الرجل عن امرأته واوصى بماله كله لأجنبي ولم تجز المرأة فللمرأة السدس وخمسة اسداسه للموصى له لان الثلث صار مستحقا بالوصية بقيت الشركة ثلثا المال فللمرأة ربع ذلك والباقي للموصى له لان الوصية مقدمة على بيت المال ولو ماتت عن زوج واوصت لقاتلها بالنصف يأخذ الزوج النصف اولا والقابل النصف الآخر لان الوصية للقاتل وصية ضعيفة لانه بمنزلة الوارث فيقدم الميراث عليها فيستحق الزوج أولا نصف المال بالارث والنصف الباقي فارغ عن حق الوارث فتنفذ الوصية فيه للقاتل كما تنفذ الوصية للقاتل في تركة من لا وارث له ولو تركت عبدين قيمتهما سواء واوصت باحدهما لزوجها فله العبدان بالارث والوصية لانه يستحق ما فضل عن فرضه فيكون عاريا عن حق الغير فيصح الوصية لفقد المانع

فصل اصله ان الوصية للوارث بالثلث بمنزلة الوصية للاجنبي بما زاد على الثلث حتى لا ينفذ كل واحد منهما الا باجازة الورثة لانها صادفت محلا تعلق به حق بعض الورثة فتوقفت على اجازتهم لما عرف فكانت وصية الوارث ضعيفة رجل مات عن امرأته لا غير واوصى لها بجميع ماله واوصى لاجنبي بجميع ماله بدانا بالاجنبي فاعطيناه ثلث المال اربعة من اثني عشر ثم للمرأة ربع الباقي سهمان بقي ستة بين المرأة والاجنبي نصفان عند ابي حنيفة رحمه الله لان وصية الاجنبي بقدر الثلث وصية قوية ووصية المرأة ضعيفة ولا مزاحمة للضعيفة مع القوية فأعطينا الثلث للأجنبي وللمرأة ربع ما بقي بالميراث فاحتجنا الى حساب له ثلث وربع صحيح واقله اثنا عشر للاجنبي اربعة وللمرأة ربع ما بقي وذلك سهمان بقي ستة فيجب تنفيذ الوصيتين فيها لان وصية كل واحد منهما فيها استويا في الضعف وعندهما يضرب الاجنبي في الستة الباقية بثمانية والمرأة بستة فيكون بينهما كذلك وهذا بناء على ما يستحق بالميراث تبطل فيه الوصية ضربا واستحقاقا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تبطل استحقاقا لا ضربا بما عرف في حساب الوصايا فيضرب الأجنبي فيما بقي في وصيته وهو ثمانية والمرأة بستة للأجنبي اربعة اسهم وللمرأة ثلثه فكانت القسمة أسباعا فصار نصف المال على سبعة صار الكل على اربعة عشر وليس له لذلك ثلث صحيح فاضرب اربعة عشر في ثلثه فصار اثنين واربعين للاجنبي الثلث اربعة عشر وللمرأة ربع ما بقي سبعة بقي احد وعشرون للاجنبي اربعة أسباعه وذلك اثنا عشر فللمرأة ثلثه اسباعه وذلك تسعة ولو اوصى لها بنصف ماله وللاجنبي بنصف ماله ضرب الاجنبي في الستة الباقية سهمين والمرأة بخمسة أسهم في قولهم جميعا لان للاجنبي أربعة من اثني عشر بالوصية القوية وللمرأة ربع الباقي وذلك سهمان بقي ستة وقد بقي من وصية الأجنبي سهمان تمام النصف ومن وصية المرأة خمسة لانها اخذت بالميراث سهمين احدهما كان من وصيتها فيه ولا يعتبر وصيتها في ذلك السهم لكون ذلك السهم مستحقا لها بالميراث والآخر خارج فيه وصية الاجنبي فتعتبر وصيتها فعلم ان الباقي من حقها خمسة فيضرب بها بخمسة والآخر بسهمين والباقي وهو نصف المال بينهما على سبعة فيكون الكل على اربعة عشر وليس لذلك ثلث فيصير اثنين واربعين بالضرب والتكسير على نحو ما ذكرنا ولو ترك الرجل عبدين قيمتهما سواء فاوصى باحدهما لامرأته ولا وارث غيرها ثم اوصى بذلك العبد لاجنبي كان كله للاجنبي ولها نصف الباقي بالميراث قبل الصولب لها ثلثا الباقي بالميراث لان وصية الأجنبي بقدر الثلث وصية قوية مقدمة على الميراث وذلك ثلثا العبد الموصى به بقي عبد وثلث عبد للمرأة بالميراث ربع الباقي وذلك ثلث عبد ثم تنفذ وصية الأجنبي في الثلث الباقي من عبده للتزاحم وخلوه عن حق الورثة بقي ثلثا

العبد الباقي بلا وصية ولا وارث فيصرف الى بيت المال والجواب عنه ان الوصية للأجنبي اقوى من الوصية لها وايجاب الوصية للأجنبي رجوع عن الوصية لها فاذا كانت عند الوصية الضعيفة لا تصرف الى بيت المال الا النصف بان أوصى لها باحد العبدين ولم يوص بذلك العبد للاجنبي كان لها نصف العبد الباقي بالميراث لان ذلك ربع أصل ماله والنصف لبيت المال فعند الوصية القوية للاجنبي اولى ان لا تصرف الى بيت المال الا النصف ولو كان الاجنبي قاتل الزوج كان العبد له وللمرأة بنصف الباقي بالميراث لما بينا ولو اوصى للمرأة باحد العبدين وللاجنبي بالآخر كان له ثلثا عبده بقي لها من اربعة من ستة فصار كل عبد على ستة وكلاهما اثنا عشر وللمرأة ربع ما بقي من العبدين سهمان من ثمانية بالميراث سهم ونصف من عبده ونصف سهم من عبد الاجنبي بقي لها من وصيتها اربعة ونصف وبقي للاجنبي من وصيته اثنان يضرب كل واحد بذلك في الستة الباقية واذا اردت تصحيح الفريضة جعلت كل عبد مائة وستة وخمسين سهما لان الباقي للمرأة اربعة ونصف وللأجنبي سهمان فيكون ستة ونصف فانكسر بالنصف فاضعف ليزول الكسر فصار ثلثة عشر فاذا صار نصف المال على ثلثة عشر صار الكل ستة وعشرين فاضرب اصل الحساب وذلك اثنا عشر في ستة وعشرين فيصير ثلثمائة واثني عشر سهما كل عبد مائة وستة وخمسون للاجنبي مائة واربعة اسهم من مائة وستة وخمسين من عبده والباقي للمرأة بوصيتها وميراثها لان الأجنبي يأخذ ولا ثلثا عبده وذلك مائة واربعة أسهم وتأخذ المرأة ربع ما بقي وذلك اثنان وخمسون بقي مائة وستة وخمسون سهما تقسم بينهما على ثلثة عشر سهما تسعة أسهم من ذلك وذلك مائة وثمانية للمرأة في العبد الموصى به لها واربعة أسهم وذلك ثمانية واربعون للاجنبي من عبد الموصى به له فاذا ضممت ذلك الى مائة واربعة صار كله مائة واثنان وخمسون

فصل اصله ان الوصية للقاتل بمنزلة الوصية للوارث حتى لا تجوز الا باجازة الورثة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا تجوز اصلا لما يأتي في بابه واذا أوصى بماله كله لقاتله ولا وارث له وبكله لأجنبي فللأجنبي ثلثا المال والثلث للقاتل لان ثلث المال صار مستحقا للأجنبي بوصية قوية والمستحق بالوصية القوية تبطل فيه الوصية الضعيفة ضربا واستحقاقا فما بقي ثلثا المال استوت وصيتهما فيه لان وصيتهما فيما زاد على الثلث ضعيفة حتى لا ينفذ الا باجازة الوارث فاذا تساويا في القسمة تساويا في القسمة فاذا ماتت امرأة وتركت زوجها واوصت لأجنبي بثلثي مالها ولقاتلها بثلثي مالها فللاجنبي ثلث مالها وللزوج ثلثه والثلث الباقي بين الاجنبي والقاتل أثلاثا عند محمد رحمه الله للقاتل منه سهمان ويكون المال كله من تسعة للأجنبي اولا ثلثه وللزوج ثلثه بقي ثلثه للأجنبي سهم وللقاتل سهمان وعند ابي حنيفة رحمه الله الباقي بينهما نصفان لان عنده القاتل لا يضرب بما صار مستحقا للزوج بالميراث وانما يضرب بما بقي وهو الثلث والأجنبي كذلك فصار الثلث بينهما نصفان والقسمة من ستة للأجنبي النصف ثلثه وللزوج سهمان وللقاتل سهم وعند ابي يوسف رحمه الله لا تجوز الوصية للقاتل أبدا وان لم يكن له وارث وبين انه اذا لم يكن لها وارث غير الزوج جاز اقرارها له لان المانع من صحة اقرار المريض لوارثه حق سائر الورثة حتى لو صدقوه كان الاقرار صحيحا وقد فقد المانع هنا لانعدام الوارث لها فصح اقرارها له فاذا قتلها زوجها واجنبي عمدا ثم عفى عنهما فاوصت للأجنبي بنصف مالها جازت الوصية ولا ميراث للزوج لانه قاتلها والقتل العمد يحرم الميراث فعدا القاتل المرأة عن لا وارث لها أصلا فيجاز الوصية للقاتل لان المانع من جواز الوصية وجود الوارث ولا وارث لها فارتفع المانع

فصل ولو تركت زوجها وعبدا قيمته الف درهم فاوصت ان يباع نصفه من الأجنبي بمائة بيع منه بمائة ويقسم المائة ونصف العبد بين الزوج وبيت المال على تسعة خمسة للزوج واربعة لبيت المال وهذا بالاتفاق لان المرأة حابت الاجنبي بقدر اربعمائة والمحاباة بقدر ثلث المال وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فقد نقد على حق الزوج لانها حصلت لاجنبي عند فان لم يبق حق الزوج في نصف ما بقي وهو ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث وحق بيت المال في مائتين وستة وستين وثلثي درهم فنجعل كل ستة وستين وثلثين سهما فيصير حق الزوج خمسة اسهم وحق بيت المال اربعة أسهم ولو اوصت ان يباع العبد من زوجها بمائة يباع منه ويكون المائة والعبد للزوج الآخر لو اوصت بنصف مالها للزوج يكون النصف له ارثا والنصف وصية فكذلك الوصية بالمحاباة يصير العبد كله له نصفه بالارث ونصفه بالمحاباة ولو اوصت ان يباع نصفه من الزوج بخمسين يباع بخمسين ثم يقسم الثمن وباقي العبد على احد عشر واحد لبيت المال وعشرة للزوج لان الوصية بالمحاباة وقعت بأربعمائة وخمسين فلم ترد الوصية بالمحاباة على نصف المال فتجعل لانه لا يستحق لها فصارت كما لو قالت بيعوا النصف بخمسين وحطوا عنه اربعمائة وخمسين فيحط عنه ذلك فبقي حق الزوج في نصف المال وذلك خمسمائة وحق بيت المال في خمسين لانه لا وصية ولا وارث فيه فنجعل كل خمسين سهما فيصير كله احد عشر سهما فيقسم المال على ذلك ولو اوصت ان يباع نصف العبد من القاتل بخمسين فالجواب كذلك عند محمد رحمه الله يباع منه بخمسين ثم يقسم الثمن ونصف العبد بين الزوج وبيت المال على ما ذكرنا وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز البيع في نصيب الزوج وانما انصرفت الوصية الى نصيب بيت المال فيباع منه بخمسين يكون لبيت المال فللزوج نصف العبد لان من اصله ان الوصية بالبيع وصية بالعين فلهذا لا يباع المريض من احد ورثته بمثل قيمته او اوصى بالبيع منه لا يجوز فكذلك الوصية للقاتل بالبيع لا يجوز فيما هو حق الوارث لان الوصية للقاتل كالوصية للوارث فيأخذ الزوج نصف العبد والنصف الآخر فارغ عن حق الزوج فينفذ فيه الوصية بالمحاباة اذ اوصى به القاتل فيباع منه بخمسين درهما

درهما لانه حاباه في هذا النصف باربعمائة وخمسين فان اخذ يكون الخمسين لبيت المال وان لم ياخذ فلا وصية له لان الوصية بالمحاباة في ضمن الوصية بالبيع فبطل
منه في النصف الباقي لبيت المال فاما عند محمد عين البيع منه ليس بوصية ولهذا يجوز عنده بيع المريض من وارثه بمثل قيمته انما الوصية في المحاباة وذلك
اربعمائة وخمسون فتنفذ فيه لانه فارغ عن حق الورثة باب الوصية للقاتل المبسوط واذا اوصى لقاتله لم يجز خلافا للشافعي
لما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لا وصية للقاتل ولانه انما حرم عن الميراث زجرا له عن القتل
جزاء على اساءته حيث استعجل بالقتل ما اخره الله تعالى وهو الميراث فكذلك يحرم عن الوصية جزاء على فعله وكذلك لو وهبه له في مرضه لانها وصية فان اجاز الورثة
جاز عندهما وقال ابو يوسف رح لا يجوز بناء على ان امتناع جواز الوصية للقاتل عندهما لحق الورثة وعنده لحق الله تعالى جزاء على معصيته وجزاء لقصده استعجال
ما اخره الله تعالى من الميراث فكان امتناع جوازها لحق الله تعالى كما لو اوصى لحربي لا يجوز وان اجاز الورثة لمعصيته وثواب وجد من الموصى له على حق الله تعالى
لهما ان القاتل من اهل استحقاق للبر والصلة في الجملة الا انه لما تجاسر عن مباشرة هتك العصمة لا طاعم الفاسق فالشرع عاقبه بالحرمان عن استحقاق
مال تعلق به حق الورثة لحقهم فاذا اجازوا زال المانع فيزول المنع بخلاف الحربي لانه ليس باهل للبر لانا نهينا عن الاحسان والمبرة بهم ولو كان القاتل عبدا
جازت الوصية له لانها وصية لمولاه هكذا ذكر صاحب الشامل وذكر في المبسوط انه لا يجوز لان الملك يثبت للعبد اولا ثم ينتقل الى مولاه متى فرغ عن حاجة
العبد ولهذا يعتبر القبول والرد من العبد لا من المولى فكان هذا اعتبارا لابتداء وصية للعبد وانه قاتل ولا يجوز الوصية لمكاتب قاتله كما لا يجوز
لمكاتب وارثه لانه يقع الملك لقاتله من وجه فيوهم اجنبيا لها ويجوز لابن القاتل وابيه لانه ليس للقاتل في ماله [illegible] ملك
ولا حق ملك كما لو اوصى لابن وارثه يجوز ولا يجوز اقراره لقاتله الا ان يكون بحق ويذهب فيجوز لان اقراره في مرض موته بمنزلة وصيته له كما لو اقر لوارثه
في مرض موته فاذا كان يذهب وبحق وهو معلوم واقراره في الصحة جائز ويجوز وصيته لقاتله ان كان صبيا او مجنونا لانه لا يحرم عن ميراثه فلا يحرم عن وصيته لانها
اخت الميراث ولو جرح رجل ثم قتله آخر جازت وصيته للجارح خلافا لزفر لان القتل مضاف اليهما لان بجراحة الثاني لا ينقطع سراية جناية الاول لكنا انا نقول
انقطع سراية جناية الاول بقتل الثاني فصار القاتل هو الثاني قالوا وهذا اذا كانت جراحة الاول بحيث يتوهم منه البرء والحياة وان كانت بحيث لا يتوهم منه الحياة
كما لو شق بطنه ونحو ذلك الامعاء ثم آخر جز رقبته فالاول يبقى قاتلا فان كان يرجى منه الحياة لا يصير الاول قاتلا حتى يجب القصاص على الثاني دون الاول
فان قال لم يجرحني فلان صدق ولم يصدق ورثته عليه لانه اقرار على غيره بالبراءة عن الجراحة واقرار الانسان على غيره متى اتصل به تكذيب من جهة المقر له
لم يصح وان اقاموا بينة لم تقبل للتناقض ولو اعتق عبدا صغيرا في مرضه ثم قتله الصغير يسعى في قيمتين وله الثلث من ذلك ان لم يكن له مال عند ابي حنيفة
رح وعندهما الدية على عاقلة مولاه يحسب له قيمته من الثلث وان كان قتله خطاء في قيمتين ولا وصية له عند ابي حنيفة وعندهما يسعى في قيمته والدية على العاقلة
ولا وصية له لان المستسعى بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة وجناية المكاتب على مولاه معتبرة وقد اوصى له برقبته لما اعتقه فصحت الوصية بقدر الثلث
متى كان العبد صغيرا وان كان كبيرا فلا وصية له فيسعى في قيمة نفسه كملا بالعتق وقيمة اخرى بالقتل وعندهما المستسعى بمنزلة حر مديون ودية الحر على عاقلته
والوصية للصغير جائزة فيسلم له ثلث رقبته ولا وصية للكبير فيسعى في قيمته باب الوصية لبعض الورثة وما يجوز
من الوصية باجازتهم المبسوط لا وصية للوارث الا ان يجيز ورثة الميت بعد موته لقوله عم لا وصية للوارث الا ان يجيزها الورثة وهذا اثر
مشهور فيما بين الناس هكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال لا وصية للوارث الا ان يجيزها الورثة بعد موته وهذا نص على ان الوصية للوارث
انما لم يجز لحق بقية الورثة لا لحق الشرع كالوصية بما زاد على الثلث للاجنبي لم يجز لحق الورثة واجازة الوارث الوصية لوارث او باكثر من الثلث في حياة
الموصي ليس بشيء فان اجازوا بعد موته جاز وليس لهم ان يرجعوا بعد الاجازة وان لم يقبل الموصى له الوصية لان الوصية قبل موت الموصي غير لازمة
لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت لا تمليك للحال فبالاجازة لا تصير لازمة منهم فيجب ان يكون الاجازة لازمة بناء على غير لازمة فيمكن للورثة الرجوع
عنها كاصل العقد بخلاف ما بعد الموت لانها صارت لازمة منهم فكذلك الاجازة الصادرة من الورثة تصير لازمة ولان الاجازة قبل موت الموصي صدرت
من غير المالك حقيقة ولا ذي حق الملك لان الورثة لا يملكون التركة قبل موت المورث لا حقيقة ولا حكما بدليل ان المورث يملك التصرفات بيعا ووطئا او
استمتاعا واستغلالا والاجازة الصادرة ممن ليس له حقيقة الملك ولا حقه لا يصح بخلاف ما بعد الموت وما يجوز باجازة الوارث فالموصى له يملكه من
الموصي لا من جهة المجيز حتى يجبر الوارث على التسليم وقال الشافعي يملكه من جهة المجيز حتى لا يجبر الوارث على التسليم كما لو وهبوا وعلى هذا لو اعتق
المريض عبده ولا مال له غيره فاجازت الورثة عتقه بعد موته ينفذ العتق من جهة الميت حتى يكون كل الولاء له وقال الشافعي ثلث الولاء للميت
وثلثاه للمجيز لانه اعتق ثلثيه والصحيح قولنا لان الوصية صدرت من الموصي مضافا الى الحكم حالا وحالا لان جميع المال مملوك له وقت الوصية وبعد
الموت يبقى على حكم ملكه لان ما زاد على الثلث مشغول بحاجته فما لم يبطل هذا الشغل برد الورثة يبقى على حكم ملكه ولا ينتقل الى الورثة كما لو كان مشغولا

بدينه فمتى اجازت الورثة الوصية بقي شغل الوصية فظهر انه لم يكن منتقلا الى ملكهم فسقط حقهم فينفذ العقد السابق كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن وان
اجاز بعض الورثة دون البعض يجوز في حق نصيب المجيز وتبطل في نصيب الراد لان هذا يقبل الوصف بالتجزي على ما قال ابو الدبوسي رجل
ترك ابنين فاوصى لاحدهما بنصف ماله فاجاز اخوه ياخذ نصف المال وما بقي بينهما لانه اذا صحت الوصية بالاجازة صار نصف المال
مشغولا بالوصية فلا يصير ميراثا كما لو حصلت الوصية لاجنبي وبقي نصف المال خاليا عن الوصية فيقسم ميراثا بينهما ولو اوصى مع ذلك لاجنبي
بنصف المال واجاز كان للاجنبي نصف المال وللابن الموصى له نصفه ولا ميراث لهما لانه صار جميع المال مشغولا بالوصية والمشغول بالوصية
لا يكون ميراثا الا انه يعطى اولا النصف للاجنبي لان وصية الاجنبي اقوى من وصية الوارث لان وصيته بقدر الثلث يجوز من غير اجازة ووصية
الوارث اصلا لا يجوز الا بالاجازة والاقوى يقدم على الادنى لما بينا ومن اوصى بكل ماله ولا وارث له جازت وصيته وقال الشافعي لا يجوز
الا بقدر الثلث والصحيح قولنا لما روى محمد رح باسناده عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال السائبة يضع ماله حيث احب والسائبة التي
الذي لا وارث له لا بالقرابة ولا بالسبب ولم يرد عن اقرانه خلاف فحل محل الاجماع ولان من لا وارث له لم يتعلق حق لاحد بماله فصار وصيته
ما لا قضاء خاليا عن حق الغير فوجب ان يصح لوجود المطلق وهو الملك وانعدام المانع مع امتساس حاجته الى احراز المثوبة واكتساب الذخيرة
الجميلة في الآخرة فوجب ان يصح الوصية ولو اوصى بكل ماله لرجل واقر باخ لاب وام فللموصى له ثلث المال وما بقي للاخ لان اقراره بالاخوة ان لم
يصح في حق ثبات النسب لما فيه من حمل النسب على غيره يصح في حق استحقاق الارث لانه اقرار على نفسه وان لم يصح في حق الوارث لانه يتضمن
ابطال حقهم وهو لا يملك ابطال حقهم ولكنه يصح في حق الموصى له لانه يملك ابطال حقه بالاقرار بالاخ فجعلنا اقراره بالاخ رجوعا عن الوصية فيما زاد
على الثلث ولم يجعله رجوعا عن الثلث لان الوصية بالثلث جائزة بكل حال ولو جحد المقر بعدما اقر به صدق على رجوعه والمال كله للموصى له
لان الاقرار بالاخوة في حق الرجوع بمنزلة الوصية لانه وصية معنى لان اقراره بالنسب لم يصح ولكنه زعم ان ماله له من جهته بعد موته بغير بدل وهذا هو معنى
الوصية ولو اوصى ثم رجع عمل رجوعه فكان ماله للموصى له الثاني فكذا هذا وكذلك لو كذبه اخوه في اقراره ولو لم يكن اوصى وجحد كان المال لبيت المال
لان الرجوع عن الاقرار بالاخ صحيح لانه بمعنى الوصية لما بينا فتقدم ما مات سائبا لا عن وارث وموصى له فيكون لبيت المال الفتاوى امراة قالت
في وصيتها خويشان مرا باد كار دهيد ازمن يصح من سنن الوصية لقرابتها الذي لا ارث منها والتقديرية ذلك يلحق خاطبه ذلك فيعطى من مالها قدر
ما ينطلق عليه اسم التذكرة لانها لما لم تقدر فقد جعلت التقدير الى المخاطب باب الوصية للفقراء والمساكين المبسوط
ولو اوصى بثلث ماله للمساكين للوصي ان يصرف كله الى مسكين واحد عندهما وعند محمد رح ليس له ان يصرف الى مسكين واحد وله ان يصرف الى
مسكينين فصاعدا وعند الشافعي يصرف الى ثلثة فصاعدا لمحمد ان الوصية حصلت بلفظ الجمع والوصية اخت الميراث واقل الجمع في باب
الميراث اثنان لما عرف فكذلك في باب الوصية لانها ملحقة بالميراث لهما ان الصيغة وان كانت للجمع الا انها صارت مجازا عن الجنس لتعذر العمل
بعمومها لان الالف واللام متى دخلا على لفظ الجمع لا لحقه العهد والاحصاء يصير للجنس ويسقط اعتبار معنى الجمع فيمن حلف لا يكلم الناس او لا يتزوج النساء
حنث بكلام واحد ويتزوج امراة واحدة لانه لا يمكن العمل بعموم الجمع فصار للجنس وقد مر شرحه في الايمان فكذا هذا واسم الجنس يقع على الادنى
ويحتمل الكل فعند الاطلاق ينصرف الى الادنى وهو الواحد لانه لا يمكن استغراق كل الجنس والعمل بعموم الجمع فينصرف الى الادنى وهو الواحد ولهذا
قلنا بان المراد من قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الجنس حتى جاز الصرف الى فقير واحد الجامع الصغير اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث
وللفقراء والمساكين فالثلث على خمسة ثلثه لامهات اولاده وسهم للفقراء وسهم للمساكين وعن محمد رح انه يقسم على سبعة للفقراء سهمان وللمساكين سهمان
وثلثه لهن وكذلك على هذا اذا اوصى بثلث ماله لفلان وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وقال محمد اثلاثا واصل هذا ما ذكرنا
ومنها اذا اوصى بثلث ماله للمساكين المنتقى اصله ان الوصية متى تعلم وقعت بجهة القرابة فان نص على معنى يدل على الحاجة نحو قوله لفقرائهم او لايتامهم
او لارامله فان كانوا لا يحصون فالوصية لاغنيائهم وفقرائهم لانه خص نوعا منهم فاستدعى عموم الحكم لذلك النوع وان كانوا لا يحصون فالوصية
لفقرائهم لا لاغنيائهم لان الجهة معلومة وهي جهة القرابة لا المستحق في الوصية للفقراء القرابة فان اسم الفقراء يدل على الحاجة وكونه مصرفا للصدقات
وكذا اليتيم يدل على الحاجة لانه سبب يفضي الى الحاجة قال الله تعالى فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين والمراد منه
الفقراء دون الاغنياء ولو اوصى بثلث ماله لفقراء اهل الكوفة فاعطى الوصي فقراء اهل البصرة يجزيه عند ابي يوسف وقال محمد وزفر رضي الله عنهما
لا يجوز ويضمن الوصي لانه عين المصرف والمحل فصار كما لو عين لصرفه فقيرا واحدا لابي يوسف رح ان الغرض من الوصية للفقراء التقرب الى الله تعالى
وطلب الزلفى وابتغاء الرضا واهل الكوفة والبصرة اقوام لا يحصون فتعذر الصرف الى الكل فاذا اعطى غيرهم حصلت الصلة والقربة فيجوز واذا او

بثلث ماله للعميان والزمنى فهو على الفقراء لانا نعلم انه لم نر به الا الفقراء ولو اوصى بثلث ماله للمساكين وورثته محتاجون وهم كبار حضور فصرفوا
الى انفسهم او بعضهم محتاجون فصرفوا اليهم جاز وان كان في الورثة صغار وغائب لا يجوز لان الوصية بالصرف تعلقت بالمسكنة والحاجة وقد تحققت المسكنة
والحاجة فيهم فكانوا مصرفا لهم ولانه الصرف تثبت لكل الورثة فاما لم يوجد منهم الانفاق على الصرف لا يجوز ولو اوصى بثلث ماله لبني فلان وهم خمسة عشر
وللمساكين فهو بينهم على ستة عشر سهما لكل ابن سهم وللمساكين سهم ولو اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين قال ابو حنيفة رح سهم لفلان وسهم
للفقراء وسهم للمساكين وقال ابو يوسف رح سهم لفلان وسهم للفقراء والمساكين لان الفقير والمسكين صنف واحد من حيث المعنى لان كلا الاسمين
ينبئان عن الفقر والحاجة فصار كانه اوصى لفلان وللفقراء وعنده الفقير والمسكين صنفان مختلفان فالفقير من له ادنى شيء من المال
والمسكين من لا شيء له لان المسكين مأخوذ من المسكنة وهي عبارة عن العدم قال الله تعالى او مسكينا ذا متربة اي ملصقا بطنه بالتراب لشدة الجوع
وعدم الاطعمة فصار كانه اوصى لثلاثة نفر وروي عن محمد رح انه يقسم على خمسة لان عنده الفقير والمسكين صنفان لفظا ومعنى لما عرف فصار كانه
اوصى باربعة اسهم لهما وسهم لفلان ولو اوصى بثلث ماله للبائس والفقراء والمساكين فعلى قياس قول ابي حنيفة رح على ثلاثة للبائس سهم وللفقراء سهم
وللمساكين سهم الفتاوى ولو اوصى لاهل العلم ببلخ دخل فيه اهل الفقه والحديث ولا يدخل فيه من يتعلم الحكمة مثل كلام سفيان وغيره لان هؤلاء يسمون المتفقهة
لا طلبة العلم وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رح في المنتقى رجل اوصى بثلث ماله لاكفان موتى المسلمين او لحفر القبور او لسقاية المسلمين فهو باطل
ولو قال في اكفان فقراء موتى المسلمين فهو جائز لان في الاول اطلق الايصاء بالكفن وحفر القبور انما يجب من راس المال فاذا لم يصح للبعض وهم
الاغنياء لا يصح للباقين وفي الثاني نص على جهة القربة وهم ذوو الحاجة ولو اوصى بهذا البقر لفلان لم يكن للورثة ان يعطوه قيمتها ولو قال هي للمساكين
جاز لهم ان يتصدقوا بقيمتها وهو المختار للفقيه ابي الليث رح لان الموصى له متى كان معلوما يحتاج الى قبوله للوصية فاذا قبل الوصية تقرر ملكها
وليس للورثة ملك بعد وفاته فلا يجوز لهم دفع قيمتها فاما في الصدقة يجوز دفع القيمة لان المراد من الصدقة هي القربة وفي دفع القيمة قربة كما في دفع
العين فاستويا في اقامة القربة فجاز دفع القيمة كما في الزكوة والنذور

باب الوصية للمساجد والرباطات وفي سبيل الله تعالى وفي وجوه القرب

المبسوط ومن اوصى بغلة جاريته في نفقة المسجد ومرمته جازت لانه اوصى بما هو طاعة وقربة ولو انهدم المسجد
وقد اجتمع من غلتها فانه يصرف الى بنائه لانه من جملة مرمة المسجد والنفقة عليه المنتقى قال محمد رح رجل قال اوصيت بثلث مالي للكعبة
فهو جائز ويعطى مساكين مكة بالاجماع ولو قال اوصيت للمسجد روى محمد عن ابي يوسف رحمهما الله انه باطل الا ان يقول ينفق على المسجد وقال محمد
هو جائز وكذا لو قال لبيت المقدس فانه ينفق على المسجد وفي ابراهيم [؟] لابي يوسف رح ان العادة جرت باضافة الصدقة الى الكعبة والمقصود منه
اعطاء مساكين مكة وفي ساير المساجد لم تجر العادة باضافة الصدقات الى المساجد ويراد بها اعطاء المساكين ولمحمد ان المسجد جهة صرف وهي
العمارة والمرمة والمصابيح وهي جهة قربة فصحت الوصية رجل اوصى بعبد لمسجد حتى يخدم المسجد او يؤذن فيه قال محمد رحمه الله خدمة الغلام للمسجد جائز
فان اكتسب الغلام مالا فالمال للورثة لانه اوصى بصرف منافعه الى المسجد فصح كما اذا اوصى بخدمة عبده لآخر فاذا اخرج مخرج التقرب الى الله تعالى
اولى ان يصح والكسب والمال ليس من خدمة المسجد في شيء فيسلم للورثة باعتبار ملك الرقبة كما في العبد الموصى بخدمته لآخر وكذلك لو اوصى بخدمة غلامه
للمساكين او نقضا [؟] حف [؟] توقف في المسجد يقرأ فيها وقال ابو حنيفة رح لم يجز ذلك لما عرف ولو قال ثلث مالي للثغور فلان او للغزو فهو جائز لان احسانا
الى الثغور واهلها هو مصارف الصلات والصدقات ولو قال اوصيت بثلث مالي لله تعالى قال ابو حنيفة رح الوصية باطلة كما لو قال لعبده انت لله تعالى
لا يعتق عنده لانه وصف الثلث واضاف العبد الى من هو مضاف اليه من حيث العبودية والخلق والملك وكانه [؟] لله تعالى وما لله تعالى
ولله ملك السموات والارض وما بينهما وقال محمد رح الوصية جائزة وتصرف الى وجوه البر لانه يراد بهذا اللفظ عرفا للصدقة فان الفقراء انما يسألون الصدقات
بالنيابة عن الله تعالى قال الله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات اي يقبل وكذلك العتق انما يراد به وجه الله تعالى
وطلب ثوابه وابتغاء مرضاته وهذه النية لا تعم اللفظ مطابقة لها فان اراد به العتق عتق وان اراد به الصدقة تصدق وان اراد به ان كله لله تعالى
لا يلزمه شيء والتحقيق لان هذه المعاني محتملة للفظ منتظمة فيه ولو قال اوصيت بفرسي يغزى عليه عني قال يغزى عليه ويستوي فيه الغني والفقير فاذا رجع
رده على الورثة فيدفعونه الى غيره ابدا يغزى عليه ولو قال فرسي وسلاحي في سبيل الله تعالى فهذا على التمليك يملك رجلا واحدا فقيرا وكذلك لو قال
ثلث مالي في الغزو او قال في سبيل الله تعالى او قال في السبيل فهذا على تمليك الفقراء احب الي ان يعطوا من يغزو ولو قال اعطوا ثلث مالي من
يغزو واعني فهذا قد يعطى الغني يغزو عليه ويراد الفضل من النفقة رجل جعل فرسه في الغزو وقال يعطى فقيرا في سبيل الله تعالى فاذا امسكه
صنع به ما شاء فان قال جعلته حبيسا في سبيل الله تعالى قال يحبس في الرباط يغزو عليه فان استغنى عنه يؤاجر الامام بقدر علفه وان لم يستأجر احد

وفي قول محمد للفقير صاحب [؟] الثلاثة سهم وللفقير المسكين سهم

باعه الامام واوقف ثمنه حتى اذا احتاجوا الى ظهر اشترى بثمنه فرسا يغزو عليه

باب الجمع بين الوصايا

المبسوط مسائله على فصول
احدها في الجمع بين الوصايا لله تعالى والثاني في الجمع بين الوصايا للعباد والثالث في الجمع بين الوصايا لله تعالى وللعباد

فصل

اصله ان الوصايا الواقعة لله تعالى متى اجتمعت وضاق الثلث عن ابقائها ينظر ان كانت كلها تطوعا وليس شيء منها معين يبدأ بما بدأ به الميت
لان تقديم ما بدأ به الميت ثابت بدلالة حال الموصي متى اتحد الموصى له والمقصود منها لان الظاهر من حاله انه يبدأ بما هو الاهم والاحكم عنده على
هذا عادة اهل الكلام والنظام وان كان بعضها عينا او كلها عين فانهم يتحاصون لانه اختلف الموصى له والمقصود فكان ايجاب الحق لكل واحد
من الموصى لهم ثابتا صريحا وتقديم ما بدأ به الميت ثابت دلالة ولا قوام للدلالة مع الصريح بخلافها فان كانت الوصايا الواقعة لله تعالى كلها فرائض
وبعضها اقوى واكد فانه يبدأ بالاقوى فالاقوى لان البداية به اهم والزم وان استوت في القوة والوكادة في الفريضة بان اوصى بحجة الاسلام
وزكوة ماله وكفارة يمينه اختلفوا فيه قيل يبدأ بما بدأ به الميت وفي رواية عن ابي حنيفة رح يبدأ بالحج وقيل يبدأ بالزكوة وان كانت مع الفرائض نوافل
بدأ بالفرائض لانها اهم ثم المسائل على ثلاثة اوجه اما ان كانت الوصايا كلها نافلة او كلها فريضة او بعضها نافلة وبعضها فريضة فان كانت كلها
نافلة بان اوصى بان يحج عنه ويتصدق بماله ويعتق نسمة فانه يبدأ بما بدأ به الميت في ظاهر الرواية وفي رواية يبدأ بالافضل فالافضل بالصدقة
ثم بالحج ثم بالعتق لان الصدقة افضل الطاعات واجل الخيرات قال عم تباهت [؟] الاعمال عند الله تعالى فقالت الصدقة انا افضلها
ولان نفعها عائد الى غيره ونفع غيرها مقصور عليه وقال عم خير الناس من ينفع الناس والحج افضل من العتق لانه من الاركان الخمسة والبداءة
بالافضل اولى لانه اجزل ثوابا واعظم اجرا وجه ظاهر الرواية ان المقصود من الوصايا الواقعة لله تعالى التقرب الى الله تعالى
لابتغاء مرضاته وطلبا لجزيل ثوابه والنجاة من اليم عقابه فاذا استوت في الثواب والمقصود كان تقديم ما قدمه الميت اولى لانه اهم لان الانسان
يبدأ بالاهم فالاهم لان البداءة من الموصي بمنزلة الامر بالتقديم ولو نص على الامر بالتقديم لزمنا اتباعه وانفاذه فكذا اذا ثبت التقديم بدلالة
حاله وان كان بعض النوافل عينا بان اوصى بان يحج عنه بماله ويشتري نسمة بعينها بماله فيعتق عنه ويتصدق بماله فانه يجب التحاصص لما بينا وان كانت
كلها فريضة وقد استوت الكل في الفريضة بان اوصى بان يحج عنه حجة الاسلام ويؤدى عنه زكوة ماله ويعتق عنه رقبة عن كفارة يمينه او كفارة قتله
قيل يبدأ بما بدأ به الميت لاستواء الكل في الوكادة والفريضة كما في النوافل وروى ابو يوسف والحسن عن ابي حنيفة رحمهم الله وهو قول ابي يوسف انه يبدأ
بالحج ثم بالزكوة ثم بالكفارات لان فريضة الكل ثابتة بكتاب الله تعالى الا انه توعد تارك الحج بالكفر بقوله عز وجل ولله على الناس حج البيت من
استطاع اليه سبيلا ومن كفر فان الله غني عن العالمين وقال عم من مات وعليه حجة الاسلام ان شاء مات يهوديا وان شاء مات نصرانيا
ولم يتوعد تارك الزكوة بالكفر وما كان التوعد على تركه اغلظ واشد كانت البداءة به احق واليق والزكوة من الاركان والكفارات لا والزكوة
اخص بالمال فانها لا تتأدى بغير المال والعتق في الكفارة قد تتحول الى الصوم عند الاعسار فكانت البداءة بالزكوة اولى وقد ذكر الفقيه
الخليل في شرح مختصر الطحاوي وروي عن اصحابنا انه يبدأ بالزكوة ثم بالحج ثم بالعتق وهو رواية عن ابي يوسف ايضا لان الحج تمحض حقا لله تعالى
والزكوة حق يتعلق بحق الله تعالى وحق العبد وايفاء حقين اولى من ايفاء حق واحد وكفارة القتل والظهار واليمين مقدم على صدقة الفطر
لان هذه الكفارات وجبت بالكتاب وصدقة الفطر وجبت بالاخبار المستفيضة والواجب بالكتاب اقوى واكد والاقوى مقدم على الاضعف
وصدقة الفطر مقدم على كفارة الفطر لان كفارة الفطر وجبت بخبر الواحد وصدقة الفطر وجبت بالاخبار المشهورة المستفيضة وباجماع
الامة فكانت اقوى واكد وصدقة الفطر مقدم على النذر لان صدقة الفطر وجبت بايجاب الشارع وكانت مقدمة على ما وجب بايجاب
العبد والنذور والكفارات كلها مقدم على الاضحية لاختلاف العلماء في وجوبها ولا اختلاف في وجوب النذر والكفارات والاضحية مقدم
على النوافل لان الاضحية واجبة عندنا والواجب مع النوافل اذا اجتمعا فالواجب اولى لانه الاهم شرعا الا في عتق نسمة بعينها بان اوصى بان
يحج عنه حجة الاسلام ويعتق عنه نسمة بعينها فانهما يتحاصان لان الموصى له قد اختلف فيعتبر التوزيع والمحاصة ولا يعتبر التقديم والبداءة
ترجيحا لان الوصية بعتق نسمة بعينها كما هي وصية لله تعالى وصية للعبد لان للعبد حقا في العتق وايفاء الحقين اولى من ايفاء حق واحد

فصل

ولو قال ثلث مالي لفلان وللحج فثلثه بينه وبين الحج نصفان لان الوصية بالحج وصية لله تعالى والوصية للعبد فصار كما لو اوصى بثلث
ماله لاثنين فيكون الثلث بينهما فكذا هذا وان كان مع الوصايا الثلاثة حق الله تعالى وصية الآدمي يضرب كل وصية بحصتها ويعتبر كل جهة
من جهات الوصايا منفردة كما لو قال ثلث مالي لفلان وللحج والزكوة والكفارات تقسم على اربعة لان الوصية للعبد مع الوصايا لله تعالى مختلفة غرضا
ومقصودا والجهة هي المنصوص عليها فتعتبر كل جهة على حدة كما لو اوصى للغزاة والمساكين وابناء السبيل تضرب كل جهة بسهم وان كان المقصود

من الكل مجردا وهو القربة لانها حقوق الله تعالى وفي حقوق العباد تعتبر الجهة **فصل** ولو اوصى بثلث ماله لفلان وللمساكين كان لفلان نصفه وللمساكين نصفه عندهما وعند محمد ثلاثة في رواية عن الاصول وعند الشافعي لفلان سهم وللمساكين ثلثه وهي فرع ما لو اوصى بثلث ماله للمساكين على ما ذكرنا **المنتقى** ولو اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين قال ابو حنيفة رح سهم لفلان وسهم للفقراء وسهم للمساكين وعند ابي يوسف رح سهم لفلان وسهم للفقراء والمساكين وعند محمد رح في رواية النوادر عنه يقسم على خمسة لان عنده الفقراء والمساكين صنفان مختلفان لفظا ومعنى لما مر في بابه وقد ذكرهما بلفظ الجمع وادناه معنى الجمع فيهما واجب عنى فصار كانه اوصى بثلث ماله لخمسة نفر وابو حنيفة جعل الفقراء والمساكين صنفين مختلفين ولم يعتبر معنى الجمع فيهما كانه اوصى لثلاثة نفر وابو يوسف جعل الفقراء والمساكين صنفا واحدا من حيث المعنى لان كلا الاسمين ينبئان عن الحاجة فصار كانه اوصى لفلان وللفقراء وذكر في نوادر ابن سماعة **المنتقى** لو اوصى بثلث ماله لفلان وللمساكين والفقراء او قال لفلان وللمساكين والفقراء او قال لفلان وفي الرقاب والمساكين عندهما يقسم على ثلاثة اسهم سهم لفلان وسهمان للصنفين الآخرين وعند محمد على خمسة لما عرف قال محمد رح لو اوصى بان يحج عنه باربعمائة وللرجل بمائة وللمساكين بثلث المال يضرب للحجة باربعمائة في الثلث وللرجل بمائة وللمساكين بثلث المال فيدفع للرجل ما اصابه ويجمع ما اصاب الحجة والمساكين فيبدأ منه بالحجة لانها فريضة وهي اهم ولو كان ثلث ماله الفين فاوصى بثلث ماله للفقراء اهل بيته وللمساكين ولحج الاسلام ونفقة اهل بيته عشرة وقيمة الحج خمسمائة قال محمد اضرب لفقراء اهل بيته بعشرة اسهم وللمساكين بسهم فذلك احد عشر فاضرب لهم في الثلث باحد عشر واضرب بالحجة بخمسمائة فيكون الثلث على خمسمائة وعلى الفين فذلك خمسة اسهم كل سهم خمسمائة للحج منها سهم بقي اربعة اخماس يقسم على احد عشر سهما فما اصاب سهما من حصة المساكين جعلته مع ما اصاب الحجة فيحج به عنه لان الحج فريضة والوصية للمساكين تطوع لانها وصية لله تعالى فكانت الفريضة اهم والوصية لفقراء اهل بيته وصية للعباد والوصية للعبد تمنع الوصية لله تعالى تساويا ولو اوصى بثلث ماله لفلان وفي نسمة والثلث قليل لا يوجد به نسمة يضرب صاحب الثلث في الثلث بنصف الثلث ويضرب النسمة بادنى ما يشترى به النسمة فان كان الثلث اربعمائة وادنى ما يوجد به نسمة ثلثمائة يضرب صاحب الثلث بمائتين نصف الثلث ويضرب النسمة بثلثمائة فيكون الثلث بينهما على خمسة للموصى له خمساه وللنسمة ثلثة اخماس ثم ترد حصة النسمة على الورثة لانها لا توجد بها نسمة وكذلك لو قال ثلث مالي لفلان وفي الحج كان لفلان نصف الثلث ونصفه للحج فان بلغ حجا حج بها عنه حجا فان لم يبلغ حجة حج بها عنه من حيث بلغ النفقة **الفتاوى** رجل قال اخرجوا من مالي عشرة الآف واعطوا فلانا كذا وفلانا كذا وفلانا كذا حتى بلغ احد عشر الفا ثم قال والباقي للفقراء ثم مات فاذا الثلث ماله سبعة الآف قال ينفذ وصية كل واحد منهم على تسعة اجزاء من عشرين جزءا ويبطل من وصية كل واحد منهم احد عشر جزءا بخلاف ما لو قال اعطوا من ثلث مالي فلانا كذا وباقي الثلث لفلان للفقراء ويعطى اصحاب الوصايا بالكل واحد منهم تسعة اجزاء من احد وعشرين جزءا من وصيته ويبطل السهمان لان في الاول ذكر في الابتداء جملة المال وجعل الباقي للفقراء فكانه سمى لهم شيئا كما سمى لغيرهم فيقسم الحاصل على سهامهم وفي الثاني لم يذكر جملة المال في الابتداء بل امر باعطاء كل واحد وصيته من الثلث وجعل الفاضل للفقراء ولم يفضل شيء من سهامهم

القسم الثالث في نصب الاوصياء وتصرفاتهم **باب الايصاء** المبسوط مسائله مشتملة على فصول فصل في جواز الايصاء وكيفيته وفصل في قبوله ورده وفصل فيمن يجوز اليه الايصاء ومن لا يجوز وفصل في عزله **فصل** الرجل اذا حضره الموت ينبغي ان يوصي ويكتب وصيته لقوله عم لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيت الا ووصيته تحت راسه ويكتب كتاب الوصية هذا ما اوصى فلان بن فلان وانه يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله وان الجنة حق والنار حق وان الساعة آتية لا ريب فيها وان الله يبعث من في القبور وان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين اي في صدر الوصية وذكر لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من كان آخر كلمته شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وجبت له الجنة ثم يكتب وان العبد المذنب الضعيف المفرط في طاعة المقصر في خدمته المعترف بذنبه الراجي لفضله والهارب من عدله ترك من المال الصامت كذا ومن الرقيق كذا ومن العبيد كذا وعليه من الدين كذا ان كان عليه دين ويسمي اسم الغريم واسم ابيه حتى لا يجحد الورثة دينه فيبقى الميت تحت عهدته ويكتب ان منع من قرضي هذا فاوصيت بان يصرف ثلث ماله الى وجوه الخيرات وابواب البر تداركا لما فرط في حياته وتزودا وذخرا لآخرته وانه اوصى الى فلان بن فلان ليقوم بقضاء ديونه وتنفيذ وصيته وتمهيد اسباب ورثته فعليه ان يتق الله حق تقاته ولا يتقاعد عن امور وصيته ولا يتقاعد عن اداء حقوقه واستيفائه فان تقاعد كان الله حسيبا عليه ويشهد على ذلك وانما يقع الاشهاد اذا علم الشهود ما في الصك والشهادة على الوصية بدون العلم لا يجوز لقوله عم للشاهد اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولو قال الشهود بعدما قرؤا الصك نشهد عليك فحرك راسه بنعم ولم ينطق لم تجز شهادتهم وان اعتقل واحتبس لسانه وروى عن ابي يوسف رح انه يجوز وتعتبر اشارته وهو قول الشافعي رح لان الاشارة تقوم مقام العبارة حالة العجز عن النطق والعبارة فيما شاكل الاخرس لان العجز عن النطق متى تحقق يستوي فيه العارض والاصلي فيما يتعلق حكمه بالنطق كالعجز عن القراءة متى تحقق يستوي فيه العارض والاصلي فانه كما يجوز صلاة الاخرس بغير قراءة يجوز صلاة من اعتقل لسانه بغير قراءة فكذا هذا ولنا ان الاشارة بدل عن النطق والعبارة وانما

يصار الى البدل حالة الياس عن النطق وههنا لم يقع الياس عن النطق لان اعتقال لسانه واحتباسه لا يدوم بل يعرض الزوال والانطلاق في كل ساعة فلا تقوم الاشارة مقام العبارة ولان الاشارة محتملة عند عجزه مطلقة الا ان في الاخرس تقدم منه اشارات مفهومة دالة واضحة على مراداته الباطنة فزال الاحتمال عن اشارته فقامت مقام نطقه وعبارته وههنا لم تتقدم منه اشارات معلومة حتى يعلم باشارته مراداته فبقيت اشارته محتملة عند عجزه فلا تقوم مقام عبارته فاما اذا طالت العقلة والحبسة في لسانه ودام هل تعتبر اشارته اختلف المشايخ فيه قيل لا تعتبر اعتبارا للمعنى الاول وهو انه لم يقع الياس عن النطق فلا تقوم اشارته مقام عبارته وقيل تعتبر وقد روى هذا ابو عمرو الصفار عن ابي حنيفة رح اعتبارا للمعنى الثاني لانه لما طالت العقلة صار له اشارات معلومة معهودة فتقوم مقام النطق كما في الاخرس واخذ فيه الوكالة الا ان الوكالة بعد الموت وصية لان الايصاء توكيل بعد الموت والوصاية قبل الموت وكالة ولو اوصى الى رجل في ماله كان وصيا فيه وفي ولده واذا اوصى اليه في نوع وسكت عما سواه فالوصي في نوع يكون وصيا في الانواع كلها عندنا خلافا للشافعي رح لانه لو لم يتعمم وصايته يقع الحاجة الى نصب وصي آخر وجعل من اخيار الميت وصيا لبعض اموره وصيا في كلها اولى من جعل غيره وصيا لان الموصى لم يرض بتصرف غيره في شيء من الامور ورضي بتصرف هذا في بعض الامور واستصلحه واستوصاه في الوصية فكان هذا وصيا على العموم اولى ولو قال فلان وصيي الى ان تقدم فلان ثم الوصية الى القادم فهو كما قال وذكر القدوري الاول وصيح مع الثاني ولا يعتبر تخصيصه بزمان دون زمان ووجه ظاهر الرواية ان الايصاء قابل للتوقيت فيتوقف وصاية الاول بقدوم فلان فاذا قدم فلان انعزل الاول كالوكيل وكيلا الى ان يقدم فلان وصار الثاني وصيا لانه علق وصيته بالشرط وتعليق الايصاء بالشرط جائز كالوكالة ان شاء فلان فانت وكيلي في اي حق حتى لو قال اوصيت الى عمرو ما لم يقدم زيد وسكت فقدم زيد فان عمروا بقي وصيا بعد القدوم لانا لو لم نجعل زيدا وصيا الى نصب وصي آخر بعد قدوم زيد فكان اقامة عمرو وصيا وانه مختار الميت ووصيه اولى من اقامة غيره بخلاف ما لو قال اوصيت الى عمرو ما لم يقدم زيد فاذا قدم زيد فقد اوصيت الى زيد كان كما اوصى لانه لو لم يبق عمرو وصيا معه بعد قدوم زيد فانه لا يحتاج الى اقامة من ليس بمختار الميت مقام عمرو **فصل** ولا بد له من قبول الموصى اليه لانه متبرع بالعمل له ولحقه ضرر العهدة فلا بد من قبوله والتزامه واذا اوصى اليه فقبل قبل موته او بعده ثم رده لم يخرج لان الموصى انما يوصي الى من يعتمد عليه من الامناء فلو اعتبر القبول بعد الموت فربما لا يقبل فلا يحصل غرضه وهو الوصي الذي اختاره وكذا متى قبل لو صح رده بعد الموت يتضرر به الميت فصار مغرورا من جهته لانه اعتمد على قبوله بان يقوم بجميع التصرفات بعد وفاته والوصي بقبول الوصاية التزم ذلك بحضرته فلو صح رده ووقع الموصي في ضرر ويصير مغرورا من جهة الوصي فصار رد الوصاية لازما عليه شرعا بالتزام القبول ودفعا للضرر عنه بخلاف الوصية بالمال لانه لو صح رده بعد موته لا يتضرر الميت لانه يعود الثلث الى الورثة بل الضرر على الموصى له ولو قبل في حياة الموصي ثم رده في حياته مواجهة يصح فلا يصح بدون محضر الموصي او علمه لما فيه من الغرور له كما في الوكيل لان الموصي طلب منه الالتزام بعد الوفاة لا في حالة الحياة لا يمكنه ان يوصي الى غيره فلا يتضرر به ولو لم يقبلها في حياته فهو بالخيار بعد موته ان شاء قبل وان شاء رد لان هنا كالميت مغترا لا مغرورا لانه يمكنه ان يسال انه يقبله ولا يقبل فاذا لم يفعل واعتمد على انه يقبله بعد موته ولم يوص الى غيره فقد قصر في امره فصار مغترا من جهة نفسه لا مغرورا من جهة الموصى والقبول بالفعل كتنفيذ وصيته او شرى شيء للورثة او قضاء دين كقبوله بالقول لان الوصاية قد تمت وتقررت بموت الموصي شرعا فانها لا تقبل البطلان من جهة الموصي الا ان للوصي ولاية الرد حتى لا يلزمه ضرر الوصاية بغير رضاه وليس في صيرورته وصيا بغير علمه ضرر على الوصي اذا كانت له ولاية الرد والابطال لكن اقول يغرس مال يثبت حكمه حتى لو مات الموصى له قبل القبول والرد ملك ورثته فاذا تصرف الوصي في التركة تصرفا يدل على قبوله تلزمه الوصاية لانه لا يعتمد على الرد الا بعد التصرف ولا يمكنه رد التصرف لانه تصرف باذن الميت وامره فلا يبقى له ولاية الرد فلزمه الوصاية ضرورة **فصل** ومن اوصى الى العبد لم يجز ان كان في الورثة كبار وان كانوا صغارا جاز في قول ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز لما ان في الوصية وانتهم الى العبد غير الموصي عبد الورثة فان الوصاية تبطل بعد الموت والوصية الى العبد الغير باطلة بالاجماع لان الموصي به يقع لازما حتى لا يقدر احد على ابطالها والعبد ليس باهل لشيء من الولاية فانه لا يثبت له ولاية لازمة فكذلك في عبد الورثة بخلاف الوصاية الى المكاتب لان للمكاتب ولاية مستحقة في الجملة وهو ولاية استحقاق نفسه وكسبه ولانه لا يمكن ايجاب العهدة على العبد لان فيه اضرارا بالمولى والمولى لم يرض به فلا يمكن الزام العهدة على من امره بالتصرف لانه ميت ولا يمكن تصرفات بدون العهدة فبطلت الوصاية وهذا المعنى يشمل عبده وعبد غيره ولابي حنيفة رح ان الوصاية ليست الا طلب التصرفات والعبد اهل وقادر على اقامة ما فوض اليه من التصرفات لانه ليس هنا من يمنعه من التصرفات في الحال لان الورثة صغار فلا يكون لهم ولاية المنع ولا يكون لهم ولاية بيعه حتى يمنع المشتري من التصرفات وليس للقاضي ولاية منع هذا العبد لانه لا ولاية له مع وصي الميت وللميت ولاية الايصاء وولاية فك الحجر عن هذا العبد فان كان العبد للورثة فان له ولاية على التركة في حق الورثة فيصير اذنه كاذنهم فيلزمه العهدة ايضا ومع حاجة الصغار بخلاف ما لو كان في الورثة كبار لانه لا فائدة في تصحيح الوصاية مع قيام الولاية لهم ولو اوصى الى عبد غيره لم يجز وان اجاز مولاه لانه عاجز عن اقامة ما فوض اليه من التصرفات لان للمولى ولاية

منعه وتجي لما فيه من تعطيل منافعه فلا فايدة في تنفيذ الوصايا به ولو اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره جاز لانه قادر على اقامة ما فوض اليه من التصرفات ولو اوصى مسلم
الى ذمي او مستامن لم يجز وعلى عكسه يجوز لانهما لا يقومان باصلاح امور المسلمين وتمهيد اسباب اولادهم فلا فايدة في الايصا اليهم ولان في الايصا اليهما
اثبات ولايتهما وتسليطهما على المسلم وولايتهما عن المسلمين منقطعة وتسليطها عليهم منتقضة وذكر في كتاب القسمة في الذمي انه يجوز ويخرج لانه قادر على
اقامة ما فوض اليه من التصرفات ولهذا يصح الذمي والمستامن وكيل المسلم في حياته فكذلك بعد وفاته الا ان الذمي يستبيح عقودا هي محرمة في الشريعة
فكان متهما في ابتياع الورثة في الحرام ولهذا اكره توكيل الذمي بالبيع والشرى لانه عسى يوقعه في الحرام والحربي يستبيح مال المسلم ووصي الاب اولى من الجد
لانه قايم مقام الاب **فصل** عن ابي يوسف رح في المنتقى الدخول في الوصية اول مرة غلط والثاني خيانة والثالث سرقة واذا ظهر من الوصي خيانة
عزله القاضي ونصب آخر لان الامانة في الايصا اصل لان منفعة الايصا، وفايدته تحصل بها لان الاوصيا ثلثة عدل كاف وعدل غير كاف وفاسق غاش
مخوف على ماله فالعدل الكافي لا يعزله القاضي ولو عزله ينعزل وصار جايزا لان للقاضي بسوطة يد وولاية شاملة على الكافة خصوصا عن مال الميت والصغار
فيكون عزل القاضي كعزل الميت لو كان حيا لكنه صار جايرا اثما لانه فعل ما ليس له فعله لان الموصي هو الذي اختاره ولو لم يعلم القاضي بان للميت وصيا
والوصي غايب فاوصى الى رجل فالوصي هو وصي الميت دون وصي القاضي لانه اتصل به اختيار الميت كما اذا كان القاضي عالما والعدل الذي ليس بكاف
او ضعيف لا يقدر على التصرف وحفظ التركة بنفسه يضم اليه غيره ولا يعزله لا عتمادا والموصي عليه لامانته وصيانته حتى لا ينقطع عن الميت منفعة عدالته ويضم
اليه آخر حتى يزول ضرر عدم كفايته وهدايته والفاسق المخوف على ماله عزله القاضي ونصب آخر مكانه لان في ابقايه على الوصية اضرارا بالميت والميت
لا يقدر على الاستدراك فقام القاضي مقامه في العزل **الفتاوى** ولو قال الوصي لي على الميت دين ولا بينة له قيل بان القاضي يخرجه من الوصاية
لانه يستحل الاخذ من مال اليتيم وقيل لا يخرجه الا اذا ادعى شيا بعينه والاوجه من بين والمختار ان القاضي يقول للوصي اما ان يقيم البينة عليه حتى يستوفي
واما ان تبرأه من الدين واما ان اخرجك من الوصاية فان ابراه والا اخرجه وذكر الخصاف في ادب القاضي ان القاضي يجعل للميت وصيا آخر في مقدار ذلك الدين
خاصة حتى يقيم الاول البينة على الوصي لان البينة لا تقبل الا على الخصم ولا تخرجه من الوصاية وبعض قال لا آخذ اقضي ديوني فما دونه وصيا في قول ابي حنيفة رح وقال
محمد ما لم يقل اقض ديوني وانفذ وصاياي لا يصير وصيا سئل نصير بن يحيى عن قوم ادعوا على الميت دينا ولا بينة لهم والوصي يعلم ذلك قال يبيع الوصي بعض
التركة من الغريم ثم يجحد الغريم الثمن فيصير قصاصا عن ماله وان كانت التركة ضامنا او دعاهم ثم يجحدون وقال نصير عن ابي سليمان رحمهما الله وصي يشهد عنده عدل
ان لهذا على الميت الف درهم قال يسعه ان يعطيه لقوله وان خاف الضمان يسعه ان لا يعطيه فان كان هذا شيا بعينه كجارية ونحوها فعلم الوصي ان هذا اوكان
للميت غصبها قال هذا يدفعه الى المغصوب منه **باب الوصية الى رجلين المبسوط** اوصى الى رجلين لا يجوز لاحدهما ان يتصرف
بدون اذن صاحبه الا بما لا بد له منه عندهما خلافا لابي يوسف وكذلك الابوان اذا ادعيا ولدجارية بينهما لا ينفرد احدهما بالتصرف في مال الولد عندهما خلافا لابي
يوسف له ان الوصي يتصرف بحكم الولاية والخلافة لا بحكم الامر والتفويض فان الامر والتفويض قد يبطل بالموت فلا يبقى اضافة الامر الى ما بعد الموت ولكن
بحكم الوصاية يقوم الوصي مقام الموصي في التصرف بحكم الولاية ثم ولا يتقيد براي غيره كاحد الوليين يتصرف احدهما على الصغير لكذا هذا ولهما ان الوصي
متصرف بحكم الامر والتفويض فان الموصي يامره بالتصرفات ويقيمه مقام نفسه بعد موته في التصرفات لعجزه عن التصرفات بنفسه وحاجته الى استخلاف غيره
في التصرفات فيجعل امره وتفويضه الا ان امره قد يبطل بموته بعد صحته ونفوذه ولكن بقا الامر ليس بشرط لبقا حكمه في الوصية خاصة لانه تفويض للتصرف بعد
الموت وهو تفويض التصرف بعد الموت وهو فوض التصرف اليهما ورضي برايهما لا براي احدهما فلا ينفرد احدهما بالتصرف فيما بينهما الا فيما لا بد منه ويحتاج فيه
الى الراي والتدبير كالوكيلين في حال الحياة الا ما لا بد له منه وهو شرا الطعام والكسوة واستيجار الظئر وبيع ما يتسارع اليه الفساد لما في تاخير
التصرف ضررا بالصبي او هلاكه جوعا وعريا وكذلك كفن الميت واستيجار الحمال لحمل الجنازة ورد الودايع وقضا دينه وتنفيذ وصيته بالعين او بالف مرسلة
او باعتاق عبد بعينه واجارة نفس اليتيم ورد المبيع بيعا فاسدا من الوصي وليس لاحدهما قبض المبيع وقبض الموهوب لليتيم وايداع احدهما ما في يده
من تركة الميت واعطا النفقة للعرس للموصى به للغير ولانه لا يحتاج في ذلك الى الراي والتدبير في التاخير ضررا بالموصى بخلاف الوصية باعتاق البتر وعبدا
عبد غير معين لانه يحتاج فيه الى التدبير والراي ولو مات احدهما نصب القاضي مكانه آخر عندهما لان الباقي لا يقدر ان يتصرف وحده وان شا جعل
الباقي وصيا مطلقا لان هذا الباقي يقدر على التصرفات اجمع وعند ابي يوسف رح لا حاجة الى نصب وصي آخر واذا اوكل احد الوصيين صاحبه في بيع جاز
التنفيذ لانه اجتمع فيه رايهما ولو اوصى في العين الى رجل وفي الدين الى آخر او اوصى ببعض ولده وميراثهم الى رجل وبالبعض وميراثهم الى آخر فهما وصيان
في الكل عندهما وقال محمد رح يقتصر على ما ذكر وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهم لو قال على ان لا يعلم احدهما فيما للآخر يصير كل واحد منهما وصيا فيما اوصى اليه
خاصة لمحمد ان الايصا توكيل لانه تفويض الامر اليه بعد الممات والوصي يتصرف بحكم الامر والتفويض والولاية تثبت بنا عليه ثم مما لم فيكون العقد

للاصل فلا يعد تصرفه عما فوض اليه واحد به كما لو كان له في حالة الحياة بخلاف ما لو اوصى في نوع لان ثمة وقعت الحاجة ومست الضرورة الى جعله وصيا في الانواع
كلها بخلاف القياس لما بينا من الضرورة معدومة منا بقي على اصل القياس لهما ان الايصا اثبات الولاية والوصي يتصرف بحكم الولاية لا بطريق
النيابة لان المتصرف عن ولاية ان يتصرف الانسان لغيره عند عجزه عن التصرف بنفسه نظرا له والميت عجز النظر بنفسه لنفقة اهليته فلا يمكن ان يجعل تصرف
الوصي كتصرفه لكن بالايصا اثبت الولاية لغيره بعد موته في تركته عند عجزه نظرا له كما في ساير الولايات فصار الوصي وليا للميت بحكم الامر لان سبب الولاية
الام كالقرابة بخلاف الوكيلين يتصرف بحكم النيابة وقد اناب كل واحد منهما مناب نفسه في امر خاص ولان المستنيب مستغن بالنايب والا
في امر خاص لا يكون له ان يعينه في امور اخرى لان فيه ضررا عليهم **الفتاوى** ولو اوصى بالتصدق بالحنطة على الفقرا قبل رفع الجنازة فدفع الوصي
الوصيين ان كانت الحنطة في الدار جاز دفعه وان لم يكن فالصدقة على المعطي اوصى الى رجلين وقال لهما ضعا ثلث مالي حيث شئتما ثم مات احد
بطلت الوصية ولو قال ثلث مالي للمساكين والمسألة بحالها فعلى ابي يوسف رح للآخر ان يتصدق وحده وقيل ان شا القاضي يجعل وصيا آخر معه
وان شا يقول للباقي منهما اقسم انت وحدك اوصى الى رجل وقال اعمل براي فلان فهو الوصي خاصة دون الثاني وله ان يعمل بغير راي فلان ولو
قال له لا تعمل الا براي فلان فهما وصيان وهو الصحيح وهذا يشبه قول اصحابنا فيمن وكل آخر وقال له بع بشهود فباع بغير شهود جاز ولو قال لا تبع
الا بشهود او لا تبع الا بمحضر فلان لا يجوز له ان يخالف وكذلك لو قال للوصي اعمل بعلم فلان فله ان يعمل بغير علمه ولو قال لا تعمل الا بعلم فلان لم
له ان يعمل بغير علمه ولو اوصى بان يباع داره ويشترى بثمنها عبيد او قال حنطة والخبز جبز ثم يتصدق بها على المساكين فبيعت الدار ولم تبلغ
ثمنها ما يشترى به مقدار الموصى به يكمل من ثلث ماله ان اتسع الثلث لذلك ولغيره من الوصايا وصار كانه اوصى بذلك وقال اجعلوا من مالي
كذا فجعلوه من غيره جاز لجواز ان ساير اموال جنسه ويعرف طايفة من ماله طيبه فخص ذلك لوصاياه **باب تصدق الوصي**
في الموصى به **المبسوط** اوصى الى رجل ان يضع ثلث ماله حيث احب ان يجعله جاز ان يجعله في نفسه خلافا للشافعي رح وكذلك لو نص على الوضع عند
نفسه مع خلافا له لان الوصي امتثل امر الموصي بوضعه عند نفسه لانه امره بوضعها عند من احب مطلقا والمطلق يحمل على اطلاقه ولا يجوز تخصيصه
ما لم يقم دليل التخصيص كما في اوامر الشرع ولو قال اعطه من شئت لا يعطي نفسه لان الاعطا لا يتحقق الا باخذ احد وهذا لا يتحقق من الواحد
معنى قول محمد رحمه الله ان الانسان لا يكون معطيا نفسه فاما الوضع يتحقق عند نفسه كما يتحقق عند غيره بخلاف الامر بالتصدق لان التصدق تنفي
التمليك والتملك من نفسه غير مشروع بخلاف الوضع والجعل ولا يجعل لبعض ورثة الموصي لان هذه وصية والوصية للوارث باطلة بخلاف نفسه واولاد
لان الوصية لهم جايزة ولو قال ثلثي مالي لرجل سميته للوصي فصدقوه لم يصدق الوصي الا ان يشهد معه آخر لانه لم يفوض تعيين الموصى له الى الوصي
وما امر بتنفيذها بل يتولى تنفيذ الوصية بنفسه فاذا لم يكن الوصي مامورا بتنفيذ الوصية كان شاهدا ان الميت اوصى لهذا والحكم لا يثبت بشهادة الفرد ولان
قول الموصي صدقوه لا يجب عليهم تصديقه شرعا اذ لا يجب عليهم تصديقه شرعا مع احتمال الكذب فان الشرع لا يوجب تصديق الشاهد الفرد فما امر مخالف
للشرع فلا يجب عليهم تصديقه فلا يثبت الموصى به بقوله الا ان يكون الوصي اثنان فيشهدان على ذلك فتقبل شهادتهما لانه لا تهمة في شهادتهما فقد امر بما يوافق
الشريعة فان الشريعة توجب تصديق الشاهدين وهو اوصى بالثلث الى رجلين يضعانه حيث شاء لا ينفرد احدهما بالوضع خلافا لابي يوسف لان وضع
المال يحتاج فيه الى الراي والتدبير لان الثواب مما يتفاوت بتفاوت الفقرا لان الفقرا متفاوتون في الصلاح والسداد والاستحقاق بخلاف ما لو قال
اعطيا ثلث مالي فلانا فاعطى احدهما جاز لانه لا يحتاج فيه الى الراي والتدبير اذا كان المصروف فيه معينا ولو قال سميته لهما صدقوه فما صدقا لما بينا والله اعلم
باب تصرف الوصي في التركة المبسوط مسايله على فصلين احدهما في العاملة والثاني في المقاسمة **فصل** لو اشترى الوصي
او الوارث الكفن ونقد الثمن من ماله يرجع كالوكيل بالشرى لان شرا الكفن مستحق عليه لانه مطالب به فاذا فعل لم يكن متبرعا فيما صنع ويصدق من غير
بينة وكذلك لو قضى دينا بشهود لانه كان مطالبا بقضائه وانما توجهت المطالبة عليه من قبل الموصي فلم يكن في القضا متبرعا وكذلك في شرا الكسوة والنفقة
للصغير واداء الخراج من التركة او من مال نفسه لم يصدق الا بشهود ولو قال ادى الخراج او الثمن من مال عبدي يصدق من غير بينة لانه امين في الاملاك
متى ادعى براءة نفسه عن الضمان ولم يدع على الورثة ما لا كان ما قال منكرا للضمان فيكون القول له فاما في حق الرجوع على التركة يكون مدعيا والمدعي لا يصدق
الا ببينة ويجوز بيع الوصي العروض والعقار اذا كانت الورثة صغارا لان وصي الاب بمنزلته قايم مقامه وللاب ولاية بيع مال الصغار منقولا كان
او عقارا فكذلك الوصي فان كانت الورثة كبارا حضورا فليس له بيع شي من التركة لانه لا ولاية له على الكبار لان حال قدرة الكبير على الحفظ بنفسه وله
تنفيذ الوصايا ورد الودايع وشرا الكفن وقضا الديون والخصومات والدعاوي وقبض الديون بالبيع لا يثبت للوصي ولاية البيع وان كان غايبا
فله بيع العروض دون العقار لان الوصي مامور بحفظ التركة من جهة الميت وبيع المنقول من الحفظ حال عجز المالك عن الحفظ لانه ربما يتسارع اليه التوى والتلف

فاما بيع العقار فليس من الحفظ لانها محفوظة محصنة بنفسها ولو تصرف الوصي في التركة فلا يخلو اما ان كان في التركة دين او وصية اولم يكن فان كان فيها دين او وصية
وان كانت الورثة صغارا او كبارا او كلهم كبارا او على الميت دين او اوصى لوصيه ببيع العروض والعقار يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز الا بقدر الدين
والوصية فعنده متى يثبت للوصي بيع بعض التركة يثبت له ولاية بيع الكل وعندهما لا يثبت لان ولاية البيع انما يثبت لاجل قضاء الدين وتنفيذ الوصية
والا فالدليل ينفي ثبوت الولاية على الغير لما فيه من ضرر التهور واستلاب اثر الحرية فيثبت له ولاية البيع بقدر ما يضرون كونه مامورا بتنفيذها ولا ضرورة
فيما وراء ذلك فانتفت الولاية لوجود المنافي لها وهي الحرية ولابي حنيفة رحمه الله ان في تعييب بيع الصغار نوع اضرار بالصغار وليس في بيع الكل ضرر بالكبار بل فيه
نظر لهم لان الكل والاشقاص باكثر مما يشترى به الابعاض والاشقاص ولهذا يعد الشركة عيبا في الكل والاشقاص فيثبت للوصي ولاية بيع الكل نظرا
للصغار والكبار جميعا ويملك اجارة عقار الكبير وان لم يملك بيعه لان الاجارة من جملة الحفظ وهو يملك حفظ التركة عليهم ولانه لو لم يواجر تضيع عليهم
المنافع فيملك بيعها كما يملك بيع العروض اذا خيف عليها الهلاك ويجوز بيع وصي الاب ووصي الجد بمنزلة وصي الاب ومن عدهما من الوصيين كوصي
للام والاخ والعم يجوز بيعهم على الصغير والكبير الغائب فيما سوى العقار ولا يجوز في العقار لان هولاء بانفسهم يملكون حفظ مال الصغير دون بيعه
والاخراج عن ملكه وبيع المنقول من باب الحفظ وبيع العقار ليس من باب الحفظ المنتقى اوصى بعبد قيمته الف ولا مال له غيره وعليه دين الف الف
وله عشرة الاف على الناس بيباع العبد بالدين لان الدين مقدم على الوصية فان بيع بالف او اقل ثم خرجت العشرة الاف رجع الموصى له بالعبد بقدر
ما بيع به لان الوصية بالعبد صحت الا ان الغريم احق ببيعه منه والقاضي بالبيع نقل وصيته من العبد الى ثمنه بسبب دين الغرماء لان الدين يقضى من
اسرع مال الميت قضاء وامكانا واسرع اموال الميت قضاء وامكانا ثمن العبد لانه لا يمكن قضاء الدين من الدين قبل خروجه وللقاضي ولاية بيع عبد التركة
ثم عند غيبته بعد موت الموصي ولم يكن على الموصي دين حفظا عليه فلان يكون له بيع العبد عليه وينقل وصيته من العبد الى ثمنه بقدر الدين على الميت اولى
واذا تحولت وصيته من العبد الى ثمنه صار الموصى له قاضيا دينه من ثمنه وهو مجبر على القضاء فكان له الرجوع بثمنه في تركة الميت كالوارث اذا قضى دين
الميت من مال نفسه ولو بيع ولم يدفع ثمنه الى الغريم حتى خرجت العشرة الاف قضي الدين منها والثمن للموصى له لان الثمن بدل ملكه وكان احق به متى
تيسر قضاء دين الميت من ماله فصل المنتقى وللوصي ان يتصرف في مال الميت من بيع ماله واستيفاء حقوقه وقضاء ديونه بدون رضاء الغرماء
وليس له ذلك الا برضاء الورثة لان الورثة يملكون التركة اولم فيها حق ملك فان لهم ان يستخلصوها لنفسه والغريم لا اوصى بثلث ماله وله عقار وعروض
فلدان بيع العروض كلها بدون رضاء الورثة ولا بيع من العقار الا الثلث لما بينا فصل وقسمة الوصي لا تخلو اما ان يكون مع الموصى له او فيما بين الورثة
اما قسمته مع الموصى له جائزة على الصغار وعلى الكبار الغيب في المنقول ويقبض نصيبهم وفي العقار لا يجوز على الكبير لان القسمة بيع معنى وله ولاية بيع
منقول على الكبار دون بيع العقار هكذا ذكره في المبسوط وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان القسمة في العقار لا تجوز عند ابي حنيفة وزفر رضي الله عنهما وعند
ابي يوسف ومحمد يجوز وقسمة الوصي على الموصى له الغائب مع الورثة لا يجوز وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان عند ابي يوسف يجوز لابي يوسف ان الميت اقام
الوصي مقام نفسه واثبت له الولاية ليفعل له فيما يحتاج اليه عند عجزه بنفسه وهو يحتاج الى تنفيذ وصاياه والى ايصال التركة الى الورثة لانه يثاب بوصول
التركة الى الورثة كما يثاب بوصول الوصية الى الموصى له فيجب ان يملك ذلك نظرا للموصي وعلى قياس قوله يجب ان يملك القسمة على الكبار الحضور اذا امتنعوا
عن القسمة لكنا ان الوصي قائم مقام الموصي والموصي لو كان حيا لا يملك قسمة ما لهم عليهم فكذلك الوصي وما ذكر من الحاجة فحاجة زائدة فاضلة لا حاجة اصلية
ولا يملك اعتبار الحوائج الفاضلة لانها ليست بدينية له بخلاف قضاء الديون لانها حاجة ضرورية اصلية لما فيه من تخليص رقبته وبرء جلدته عن النار
ولان الحاجة الفاضلة يمكن تاخيرها حتى يحضر الغائب فاما الحاجة الضرورية لا يمكن تاخيرها الا ان التاخير يوهم الضياع وفي الضياع ضرر على الميت فلا يجوز تاخيرها
وفي تاخير الحاجة الفاضلة وان كان فيه توهم الضياع انه لا ضرر فيه على الميت فيجوز تاخيرها وفي كل موضع لم يجز القسمة اذا ضاع احد النصيبين يضيع على
التركة وما بقي يبقى على التركة وقسمة الوصي المواريث بين الصغار لا يجوز لان القسمة بمعنى البيع ولا يجوز شراء الوصي مال احد الصغيرين للصغير الاخر
لان بيعه معتبر بشرط ان يكون فيه منفعة ظاهرة للصغير ولئن كان لاحدهما فيه منفعة ظاهرة يكون للاخر فيه مضرة فلم يجز البيع لم يجز القسمة وعند محمد لا يلي
العقد من الجانبين بكل حال والحيلة في جواز هذه القسمة ان يبيع الوصي حصة احد الصغيرين مشاعا من اخر وان كانوا ثلثة يبيع حصة الصغيرين من اخر
ثم يقاسم مع المشتري ثم يشتري حصة الصغير الذي باع منه حتى يمتاز حق احدهما عن الاخر وان كانت الورثة صغارا او كبارا والكبار غيب لا يجوز قسمته
لان في العقار لا يلي بيعه على الكبار الغيب فكذلك قسمته وفي العروض ان كان له ولاية القسمة على الكبار كما يلي بيعها الا ان الكبار الغيب التحقوا
بالصغار في هذه الحالة فصار كان الكل صغار ولو كان الكل صغارا لا يجوز قسمته من الصغار والكبار لان هذه قسمة جرت بين اثنين فجازت كما لو
اشترى الوصي من الكبار شيئا للصغار ولو قسم بين الكل بان عزل نصيب كل واحد من الصغار والكبار فالقسمة في الكل فاسدة لان القسمة فيما بين

الصغار

الصغار والكبار ان جرت بين اثنين فالقسمة فيما بين الصغار جرت من الواحد لانه لا يلي القسمة من الجانبين فلم يجز القسمة في حق الصغار فلا يجوز في حق الكبار
لانها لا تتجزى ولو دفع الى الكبار نصيبهم وامسك حصة الصغار جملة فالقسمة في حق الكبار صحيحة لانها جرت بين الكبير والوصي في نصيب الصغار
اقتسم الوصيان التركة بين الورثة واخذ كل واحد منهما نصيب بعضهم فالقسمة فاسدة لان القسمة لا تكون الا بين اثنين وكلاهما كشخص واحد
حتى لا يملك احدهما المنفرد بالقسمة عندهما وعند ابي يوسف وان كان ينفرد احدهما بالقسمة لكن كل واحد منهما مثل صاحبه في القسمة فيصير قسمته مع صاحبه
كقسمته مع نفسه باب ما يضمن الوصي اذا فعل في الوصية وما لا يضمن المبسوط واذا امر الوصي المستودع ان يقرض
مال اليتيم فاقرض ضمن المستودع لان الوصي لا يملك اقراض مال الصبي فلا يملك التوكيل والامر به فلم يصح الامر بالاقراض وقد دفع المستودع الوديعة
الى اجنبي من غير عذر فيضمن ولو قضى الوصيان دينا لرجل ثم شهدا ان له على الميت دينا لم يجز ويضمنان ان لم يكن ذو دين اخر لانهما يشهدان لنفسهما يدفعان
عن انفسهما مغرما لانهما صارا ضامنين ما دفعا الى الاول لانهما دفعا بغير امر القاضي ولو شهدا به قبل ان يقضيا جاز لانهما بشهادتهما لم يجرا الى
انفسهما مغنما ولا يدفعان مغرما وهو لزوم قضاء الدين المنتقى مسائل على فصول الاول لو اوصى بان يطعم عشرة مساكين لكفارة يمينه فغدى
الوصي عشرة ثم ماتوا قال محمد رحمه الله يغدي ويعشي عشرة اخرى ولا يضمن الوصي لانه غداهم بامر الموصي لان التغدية الطعام ولكنه لم يكمل وفات الاكمال لا بمعنى
من جهته ولا بصنعه متعد فيه وان قال الطعم اعني عشرة مساكين وعشي ولم يسم اسم كفارة فغدى عشرة ثم ماتوا فانه يغدي ويعشي عشرة سواهم لان الواجب
في كفارة اليمين سد عشر خلات ورد عشر جوعات وذلك يحصل بالتغدية والتعشية وبالموت فات ذلك فيغدي ويعشي غيرهم فاما اذا نص على الاطعام
غداء وعشاء فالجمع والتفريق سواء وروى هشام عن ابي يوسف انه قال اطعم عني عشرة مساكين فغدى عشرة ثم ماتوا يضمن الوصي قياسا ولا يضمن استحسانا
ويغدي ويعشي عشرة مساكين لانه امره بالاطعام مطلقا فالتحق بالاطعام الواجب شرعا في الكفارة ثم ذلك يتناول الكفارة حتى لا يخرج عنه بما دون
الكفارة بخلاف المسائل المتقدمة لانه نص على الغداء والعشاء فسواء فرق او جمع جاز فصل رجل اودع رجلا مالا وقال ان مت فادفعه
الى ابني فدفعه اليه وله وارث غيره ضمن حصته ولا يكون بهذا وصيا لانه لم يفوض اليه التصرف في التركة فبقي امينا للورثة والامين اذا دفع مال الورثة
الى احدهم ضمن وان قال ادفعه الى فلان غيره وارث ضمن ان دفعه اليه قال ابو يوسف رحمه الله اذا خلط الوصي مال اليتيم بماله فضاع فلا ضمان عليه لان له
ولاية حفظه كيف ما كان مريض اجتمع عنده قرابته ياكلون من ماله قال ابو القاسم الصفار ان اكلوا بامر المريض فمن كان منهم وارثا ضمن ومن
كان غير وارث ضمن بحسب ذلك من ثلثه قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ان احتاج المريض الى تعاهدهم في مرضه فاكلوا معه ومع عياله بغير اسراف لا ضمان
عليهم استحسانا فصل رجل مات وعليه دين فباع وصيه رقيقه للغرماء وقبض الثمن فضاع عنده او مات بعض الرقيق في يد الوصي قبل ان
يسلم الى المشتري فالمشتري يرجع بالثمن على الوصي ويرجع به الوصي على الغرماء لان في البيع عامل للغرماء ومن عمل لغيره ولحقه فيه ضمان يرجع على المعمول
له ولو استحق العبد ورجع المشتري بالثمن على الوصي ثم رجع الوصي بالثمن على الغرماء الا ان يكون الغرماء امروا ببيعه وكذلك لو قال الغرماء له
بع رقيق فلان الميت واقبض ديننا لم يرجع بالثمن عليهم ولو كانوا قالوا بع عبد فلان هذا رجع بالثمن عليهم لانهم غروه الا ان يكون الثمن اكثر
من دينهم فلا يرجع عليهم باكثر من دينه ولو قال له بع هذا العبد فانه لفلان فقال الوصي لا ابيعه ثم باعه ثم استحق وقد ضاع الثمن رجع به الوصي على
الغريم ولو لم يكن على الميت دين ولكن الوصي باع الرقيق للورثة الكبار فهم في جميع هذه الوجوه بمنزلة الغرماء وان كانوا صغارا لم يرجع عليهم في الاحوال
ولو باع القاضي رقيق الميت للغرماء فضاع الثمن عنده ثم استحق الرقيق رجع المشتري بالثمن على الغرماء لا على القاضي لان بيع القاضي بمنزلة بيع الغرماء
كانهم تولوا البيع بانفسهم فصل رجل اوصى بعتق عبده ثم جنى العبد جناية بعد موت الموصي فاعتقه الوصي وهو يعلم بالجناية فهو ضامن
للفداء وان لم يعلم ضمن قيمته ولا يرجع بذلك على الورثة لان الميت انما اوصى بعتقه قبل ان يجني فلما جنى لم يكن للوصي ان يعتقه الا ان يقضي الجناية عنه
فاذا اعتقه فهو متطوع في عتقه والجناية لازمة له ولو ان عبدا للايتام جنى جناية كان للوصي ان يختار لهم امساك العبد ويدفع ارش الجناية من مالهم الا ان
يكون بين ارش الجناية وبين قيمة العبد شيء يتفاوت فان قال الوصي عند القاضي قد اخترت امساك العبد او اشهد على نفسه بذلك شهودا فليس له
ان يرجع الى ان يدفع العبد فان لم يكن لهم مال غير العبد فعليه ان يبيع العبد ويؤدي ارش الجناية من ثمنه فان مات العبد قبل ان يبيعه بعد ما اختار
فالجناية دين على الايتام حتى يؤدوها باب تصرف الوصي في مال اليتيم الصبي وما يتصدق فيه الوصي وما لا يتصدق المنتقى
وللوصي ان ياخذ مال الصبي مضاربة لانها تجارة وليس له ان يواجر نفسه من يتيم لان القيام بمصالح اليتيم واجب على الوصي فلا حاجة الى استيجاره وصي كان
في يده الف درهم لاخوين فقال دفعت الى احدكما نصيبه وكذبه المدفوع اليه فالباقي بينهما نصفان ولا يضمن الوصي لانه امين فيه وهو مسلط على الدفع
والاداء فيصدق فيه وصي عنده الفان ليتيمين فادركا فدفعهما الى احدهما الفا وصاحب الاخرى حاضر وجحد القابض القبض منه يغرم الوصي خمسمائة

بينهما لان قسمته لا تجوز على الغائب ولو كان غائبا لا تجوز قسمته عليه فلا يضمن بدفع نصيب احدهما اليه ولو كان القابض منهما كان للآخر ان ياخذ منه خمسمائة وان شاء ضمن الوصي ورجع بها على الوصي لانه لما لم تجز القسمة بقي الآخر شريكا فيما قبضه صاحبه فله ان ياخذ نصيبه منه والوصي بالدفع صار ضامنا ومتى ادى الضمان ملك المضمون وهو نصيب الجاحد فيرجع بنصيبه على صاحبه وصي ليتيمين قال لهما بعدما كبرا قد دفعت اليكما الفا فصدقه احدهما وكذبه الآخر رجع المنكر على اخيه بمائتين وخمسين درهما وان انكرا لم يكن لهما على الوصي شيء لانه امين ادعى رد الامانة الى صاحبها ولو قال الوصي دفعت الى كل واحد منكما خمسمائة على حدة وصدقه احدهما وكذبه الآخر رجع المكذب على الوصي بمائتين وخمسين درهما لان قسمته لا تجوز عليهما وهما حاضران ولو كانا غائبين جازت القسمة عليهما رجل مات وترك ابنين صغيرين فلما ادركا طلبا ميراثهما فقال الوصي جميع تركة ابيكما الف وقد انفقت على كل واحد منكما خمسمائة فصدقه احدهما وكذبه الآخر يرجع المكذب على المصدق بمائتين وخمسين ولا رجوع على الوصي في ذلك عند زفر رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح وفي رواية ابن ابي مالك عن ابي يوسف رحمهم الله انه يرجع لان الوصي ممن ادعى صرف الامانة الى نفقتهما وحاجتهما وهو مسلط عليه من جهة الشرع فيصدق فيه في حق براءة نفسه عن الضمان ولا يصدق في ابطال حق المكذب في نصيبه فما وصل الى المقر بالنفقة فصار المصدق مقرا له بالشركة فيما وصل اليه وهو لكل خمسمائة وقال ابو يوسف رح لا يرجع المنكر على المقر بشيء والقول قول الوصي لانه مصدق في الانفاق على المنكر لانه مسلط عليه ومامور من جهة الشرع فيصدق فيه فيثبت الانفاق عليه فصار كانه وصل اليه خمسمائة معاينة الفتاوى رجل باع ضيعة لليتيم من مفلس يعلم انه يعجز عن استيفاء ثمنها منه قال ابو جعفر القاضي يؤجل المشتري ثلاثة ايام فان نقد الثمن والا نقض البيع نظرا لليتيم وعن نصير بن يحيى للوصي ان ياكل من مال اليتيم ويركب دابته اذا ذهب في حاجته قال الفقيه ابو الليث رح هذا اذا كان محتاجا لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف والقياس ان لا يجوز لقوله تعالى الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما الآية من غير تفصيل ولكن هذه الآية صارت منسوخة بالاولى وذكر في المنتقى لا يركب الوصي دابة اليتيم في حاجته الا باذن القاضي والنفقة من مال الوصي وفي فتاوى الفضلي وصي اخذ ارض الصبي مزارعة قال لا يجوز ان شرط البذر على اليتيم لانه صار مؤاجرا نفسه منه ببعض الخارج وليس له ان يؤاجر نفسه من الصبي وان كان البذر منه يجوز عندهما اذا كان خيرا لليتيم لانه صار مستاجرا ارضه ببعض الخارج من بذره وله ان يستاجر ارض الصبي بالدراهم فكذا ببعض الخارج وفي واقعات الناطفي قال ولو اخذ الوصي مال اليتيم وانفقه في حاجة نفسه ثم وضع مثل ما انفق له لا يبرأ عن الضمان الا ان يبلغ اليتيم فيدفعه اليه او يشتري لليتيم شيئا ثم يقول للشهود كان لليتيم على كذا وكذا وانا اشتري هذا له فيصير قصاصا ويبرأ من الضمان رجل بنى جدارا بين الدار بين الصغير لما علم حلوله وخاف السقوط ولكل واحد منهما وصي فطلب احدهما من الآخر وابى الآخر فالقاضي يبعث امينا لينظر فيه فان رأى في تركه ضررا عليهما اجبر الآبي حتى يبني مع صاحبه بخلاف ما لو ابى احد البالغين لانه قد رضي بادخال الضرر عليه فلا يجبر وههنا اراد الوصي ادخال الضرر على اليتيم فيجبر يتيمان لهما اب او وصي فباع دار احدهما فاذا هي لليتيم الآخر فهو جائز ولو باع القاضي على يتيم دارا فاذا هو لآخر لا يجوز لان هذا قضاء والقضاء اذا كان المقضي عليه مجهولا لا يجوز ومن الاب والوصي تصرف ولهما ولاية التصرف في مال اليتيم ايهما كان

باب ما يصدق فيه الوصي

الجامع اصله ان الوصي متى اقر بتصرف في مال الصغير بعد بلوغ الصغير وكذبه الصغير فيه ولم يشهد للوصي ظاهر الحال ينظر فيما اقر به فان كان ما اقر به تصرفا يكون الوصي مسلطا على ذلك من جهة الشرع في حال الصغر فانه يصدق فيه وان كان تصرفا لم يكن مسلطا عليه لا يصدق ولان الفعل المسلط عليه من جهة الشرع ليس موجبا للضمان فكان منكرا للضمان فيكون القول له واذا لم يكن مسلطا عليه من جهة الشرع ففعله سبب للضمان فقد اقر بسبب الضمان وادعى ما يبرئه عنه فلا يصدق كالمودع اذا ادعى رد الوديعة على صاحبها يصدق لانه مسلط عليه من جهة المالك واذا ادعى الرد على الاجنبي بامر صاحبها لا يصدق لانه ليس مسلطا عليه بالايداع وكذا هذا ثم مسائله على ثلاثة اقسام قسم يصدق الوصي فيه بالاتفاق وقسم لا يصدق فيه بالاتفاق وقسم اختلفوا فيه اما القسم الاول اذا قال الوصي ان اباك ترك رقيقا وانفقت عليهم او قال اشتريت لك رقيقا وادبت الثمن ثم ماتوا او ابقوا يصدق لانه اقر بما هو مسلط عليه من جهة الشرع لانه مسلط على ما فيه اصلاح للصغير والانفاق عليه وعلى رقيقه مقدار حاجتهم اصلاح لهم فيصدق فيه ولو قال اشتريت من فلان العبد الذي في يده ودفعت الثمن وانكر ذو اليد يصدق على الصبي دون ذي اليد لانه مسلط على الشراء والبيع لما فيه نظر مال الصبي وتثميره وانه اصلاح له لكيلا تستاصلها النفقة ولو قال استاجرت رجلا فرد الآبق صدق اتفاقا لان الاستئجار فعل هو مسلط عليه شرعا لما فيه من اصلاح مال الصغير واحيائه واما القسم الثاني لو قال انفقت من مالي لارجع عليك لم يصدق وكذلك لو قال استهلكت مالا فاديت ضمانه او انفقت على اخ لك كان زمنا لم يصدق لانه اقر بما لم يكن مسلطا عليه شرعا لانه غير مسلط على الانفاق من مال نفسه وعلى الانفاق من مال الصبي على محارمه قبل فرض القاضي وعلى اداء الضمان قبل القضاء بل اقر بدين على الصبي بفعل الغير لا بفعل الوصي فقد اقر بسبب الضمان وادعى ما يبرئه فلا يصدق واما القسم الثالث لو قال ان غلامك ابق وادبت جعل الآبق او اديت خراج ارضك عشر سنين وقال الوارث لم يمت الا منذ سنة صدق الوصي عند ابي يوسف

خلافا لمحمد رح وكذلك لو اختصما والارض لا تصلح للزراعة بان غلب عليها الماء فقال الصبي كانت كذلك وقال الوصي بخلافه فعلى هذا الخلاف ولو كانت تصلح للحال يصدق الوصي اجماعا بعدما انقطع مدة الملك لمحمد ان الوصي اقر بما ليس مسلطا عليه شرعا لان ذلك ليس من فعله والتسليط لا يتحقق على فعل الغير فلا يصدق فيه كما لو قال ان عبدك جنى ففديته بكذا او استهلك مال انسان فاديت ضمانه من مالك لا يصدق فكذا هذا لابي يوسف انه اقر بما هو مسلط عليه شرعا في ماله لانه بدل مال الصبي واخذ بازائه عوضا يعدله او منفعة تعادلها لان الجعل بدل عن الراد وقد استفاد الصغير بازائه احياء ملكه واصلاح ماله من جهة الراد فصار كالشراء وكذا الخراج يستفيد بازاء منفعة حماية ارضه فانه لا يتمكن من الزراعة الا بالحماية ولا حماية الا بالمقاتلة ولا بد للمقاتلة من الحماية فكان الخراج بدل ماله لنفع يقابله وكذلك اصلاح ارضه والوصي مسلط على التصرف في مال الصبي اذا كان فيه اصلاح وارتفاق ولو احضر الوصي رجلا الى القاضي فقال ان هذا رد عبد الوصي من الاباق فوجب له الجعل وفي يدي مال لهذا الصغير فاعطيته هل يصدقه القاضي قيل هذا على هذا الخلاف ايضا وقيل لا يصدقه بالاتفاق فيحتاج ابو يوسف الى الفرق بينهما والفرق ان ثمة ادعى وجوب الجعل في ماله للحال وهو كان مسلطا للغير وهو غير مسلط على الدعوى للغير في مال الصبي وههنا ادعى انه كان ادى الجعل من مال الصغير ولم يدع الجعل في ماله للحال وهو ان كان مسلطا على التصرف في مال الصغير لاحياء ماله واصلاحه

باب اجازة الوارث في الوصية والدين والعتق

المبسوط اصله ان التركة متى ضاقت عن ايفاء الحقوق واستوت في القوة والوكادة تقسم بين اربابها بالحصص وان كان البعض اقوى واكد يقدم الاقوى على الاوهى كدين الصحة مع دين المرض وكالوصية بالعتق مع الوصية بالمال يقدم العتق لانه اقوى واكد لانه مما لا يحتمل الانتقاض وسائر الوصايا مما يحتمل الانتقاض واجازة المتبرع بمنزلة التبرع لانه لا يعمل بدون الاجازة الا ترى ان الفضولي اذا وهب مال المريض وسلمه الى الموهوب له ثم اجاز المريض فانه يعتبر من الثلث ثم مسائله على اقسام احدها في اجتماع وصية الوارث مع وصية المورث والثاني في اجتماع دينهما والثالث في اجتماع عتقهما في المرض اما القسم الاول واذا مات عن ثلاثة آلاف وابن واوصى بالف منها لرجل فاجازها الابن في مرضه ثم مات ولا مال له غيره فللموصى له الف بلا اجازة وثلث الالفين ايضا وذلك ثلث مال الابن لان الوصية بما جاوز الثلث موقوفة على اجازة الوارث فلما اجاز الابن في مرضه صحت الاجازة بقدر ثلث ماله لان اجازته تبرع ابتداء بمنزلة انشاء تبرعه في مرضه فتنفذ في ثلث ماله اذا لم يجز ورثته والف ثلث مال الميت الاول فيكون له بلا اجازة ولو اوصى الابن مع الاجازة بثلث ماله لآخر فثلث الالفين بين الموصى له الآخر والموصى له الاول نصفان في قول ابي حنيفة رح وعندهما اخماسا خمساها لمن اوصى له الابن وصية الاب بقدر الثلث وذلك الف جائز من غير اجازة الوارث والوصية بالالف الاخرى موقوفة على اجازة الوارث فاذا اجاز في مرضه فكانه اوصى بالف ثم اوصى بثلث ماله وماله الفا درهم ثم عنده الموصى له باكثر من الثلث يضرب بقدر الثلث لا بالزيادة فصار كانه اوصى لكل واحد بالثلث فكان الثلث بينهما نصفان وعندهما الموصى له باكثر من الثلث يضرب بجميع وصيته في الثلث فيضرب صاحب وصية الاب بالف وصاحب وصية الابن بثلث الالفين فصار الالف ثلاثة اسهم وثلث الالفين صار سهمين فصار ثلث مال الميت الآخر مقسوما على خمسة ثلاثة اخماسه للموصى له الاول وخمساه للآخر فان كان وصية الابن عتقا في المرض فهو اولى من اجازة وصية ابيه وكذلك لو اقر بدين على نفسه او على ابيه كان الدين اولى لان الاجازة من الوارث بمنزلة الوصية والاعتاق في مرضه وصية والوصيتان متى اجتمعتا واحدهما عتق فالعتق اولى والدين مقدم على الوصية واما القسم الثاني ولو اجاز الوصية ابيه في صحته واقر بالدين في المرض على نفسه او على ابيه فالاجازة اولى لان الاجازة في الصحة بمنزلة انشاء التبرع والتبرع في الصحة مقدم على دين المرض وكذلك على العتق في المرض لان تصرف الصحيح صدر في حال لم يتعلق بماله حق احد فلا يجوز نقضه وابطاله ولو اجاز في المرض ثم اقر على ابيه بدين وعلى نفسه بدين بدئ بدين الاب ثم بدينه ثم بالاجازة لان اقرار الوارث بالدين على ابيه بمنزلة الاقرار بوديعة بعينها لان اقرار الوارث بالدين على ابيه مقصور على عين التركة متعلق بها يبقى ببقائها ويسقط بهلاكها ولا يجب في ذمة الوارث بل يكون الوارث امينا في التركة ودين المورث في عينها فكان الاقرار بدين الميت اقرارا بوديعة بعينها فيبدأ بالوديعة ثم بالدين ثم بالوصية وان اقر بدين على نفسه ثم على ابيه تحاصا فكانت الاجازة من ثلث ما بقي لانه اقر بالدين ثم اقر بالوديعة ولو كان كذلك تساويا لانه اقر بوديعة مستهلكة لانه لا يقدر على تسليمها لانه تعلق بالتركة حق غريمه لانه حين اقر بدينهم كانت التركة فارغة عن حق المورث فتعلق حق الغريم بها فيكون الاقرار بدين ابيه والاقرار بوديعة مستهلكة اقرارا بالضمان فاستويا واما القسم الثالث واذا اعتق الرجل عبدا في مرضه وترك ابنا وله عبد قيمته مثل قيمة عبد ابيه فاعتقه في مرضه واجاز وصية ابيه عتق ثلث العبد الاول ويضم ثلثاه الى العبد الآخر فيكون ثلث ذلك بينهما على خمسة للاول سهمان وللثاني ثلاثة اسهم لان حق العبد الاول في ثلثي رقبته ثلثها بالوصية الاول وثلثها باجازة الوارث وحق العبد الآخر في جميع رقبته فيضرب الاول بثلثي رقبته وذلك سهمان من ثلاثة ويضرب الآخر بجميع رقبته وذلك ثلاثة فصار ثلث مال الميت الآخر وذلك عبد وثلثا عبد على خمسة اسهم ولهذا

اوصى لرجل بالف بعينها ولآخر بالف ومات عن الف واجاز الوارث الوصيتين في صحته احدهما قبل الاخرى فثلث الالف بينهما نصفان وثلثاها لمن اجاز اولا
ولو كانت الاجازة في المرض تساويا في ثلثي الالف فقد فرق بينهما والفرق ان الصحيح متى اجاز وصية احدهما اولا نفذت اجازته وثلث الثلثين له ملكا باتا
نافذا ولهذا لا ينقض ملكه بغير رضاه وللآخر ملك موقوف لان الوصية فيما زاد على الثلث موقوفة على اجازة الوارث وملك البات اذا طرأ على عقد موقوف
وملك موقوف يرفع الموقوف كالفضولي اذا باع مال انسان ثم باعه المالك من آخر انفسخ بيع الفضولي فكذا هذا فالاجازة لاقت وصية مفسوخة
فلغت واذا انفسخ وصية الآخر نفذ اجاز وصية منسوخة فكانت باطلة فكان ما زاد على الثلث كله للمجاز له الاول فاما المريض متى اجاز وصية احدهما
فاجازته موقوفة لان الاجازة من المريض تبرع وتبرع المريض موقوف حتى لو لحقه دين فانه ينقض تبرعه بغير رضاه فقد اعترض موقوف على موقوف
فلم يرفع الموقوف كفضولي باع مال الغير ثم فضولي باع آخر باع هذا المال من آخر لا ينفسخ الاول فكذا هذا فبقيت الوصية الثانية موقوفة فاذا اجازها
بعد الاول كان الالف بينهما نصفان وصار كما لو اجازهما معا في الصحة كان الالف بينهما نصفين لان اجازة كل واحد من الوصيتين لاقت وصية موقوفة
لا مفسوخة فصار نافذا رجل له الف اوصى بها لرجل ومات عن وارث له الف الذي اوصى بالغير وما ورث الآخر ومات عن وارث فاجاز الوصيتين
في مرضه ولا مال له غيرهما وورث فللموصى له اولا ثلث الالف وللثاني تسعا الالف الاولى وثلث الالف الاخرة ويضرب الاول فيما بقي من الالفين بأربعة
اتساع الالف الاولى ويضرب الثاني بأربعة اتساع الالف الاولى وبثلثي الالف الاخرة وعندهما وفي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يضرب الاول بتسعي الالف
والثاني بثلثه اتساع الالف وثلث تسع الالف وتخريجها على سبيل العول والمضاربة ان يجعل الالف الاول على تسعة اسهم لحاجتنا الى حساب له ثلث
ولثلثه ثلث واقله تسعة ثلاثة اتساعها للموصى له الاول بوصية الميت الاول وثلث الالف بقي ستة اتساع الالف الاولى لورثة الميت الثاني فيضم
الى الف كان للميت الثاني فيصير كله خمسة عشر سهما لان كل الالف صار على تسعة فاذا ضممت ستة الى تسعة تصير خمسة عشر تسعا فهذا جميع مال الميت الثاني
وقد اوصى بجميع ذلك للثاني فيكون له ثلث ذلك من غير اجازة الورثة وذلك خمسة اتساع الالف وبقي للميت الثاني عشرة اسهم فيصح وصيته في ثلث ماله
من غير اجازة وثلثه وذلك ثلاثة اتساع وثلث تسع فيقسم ذلك بين الموصى له الاول والثاني على ما بقي من حقهما وحق الموصى له الاول في تسعة اسهم لان
وصيته بجميع الالف وذلك تسعة وقد وصل اليه ثلثه من غير اجازة فقد اعترض ملكه وبقيت وصيته في ستة موقوفة على الاجازة لانه انفسخت وصية
الاول بقدر سهمين وبقيت في اربعة موقوفة على الاجازة لان الموصى له الثاني ملك تسعا الالف بوصية الميت الثاني ملكا باتا من غير اجازة فقد اعترض
ملك بات على الوصية الموقوفة فانفسخت وصية الاول بقدر سهمين فلم يملك الا اربعة ملكا باتا بل موقوفا فبقيت وصية للاول في اربعة موقوفة على الاجازة
وحق الموصى له الثاني كان في خمسة عشر الا انه وصل اليه خمسة بلا اجازة فبقي حقه في عشرة موقوفا على الاجازة فاذا اجاز الثالث في مرضه الوصيتين فقد اجاز
في ثلث ماله وذلك ثلاثة اتساع وثلث تسع فيقسم ذلك بينهما على اربعة عشر اربعة للموصى له الاول وعشرة للثاني وان شئت فاختصر على النصف وقل كل سبعة
لان بين حقيهما وفقا لان اربعة عشر موافقة بالنصف لان لكل واحد منهما نصفا صحيحا فاقتصر من كل واحد على نصفه فصار ثلث مال المجيز على سبعة فيقسم على
ذلك وتخريجه على قول ابي حنيفة رحمه الله على سبيل المنازعة ان الحاصل للموصى له الاول اربعة اسهم من الالف الاولى موقوفة على الاجازة وقد اجتمع في سهم الاربعة وصيتان
وقد استويت منازعتهما فيها فيقسم بينهما نصفان لكل واحد منهما سهم ثم الوارث الثاني لما اجاز الوصيتين صار موصيا للموصى له الاول بسهمين من الاربعة
وللموصى له الثاني بثمانية ستة من الالف الثانية وسهمان من الالف الاولى وثمانية اسهم اكثر من ثلث مال المجيز فلا يضرب له الموصى الثاني بجميع ذلك
وانما يضرب بقدر الثلث وذلك ثلاثة اتساع وثلث تسع ويضرب الموصى له الاول بسهمين وذلك تسعا الاول فيقسم ثلث ماله على خمسة وثلث للاول
سهمان وللثاني ثلاثة وثلث القسم الرابع في اثبات الوصايا والاختلاف فيها باب الشهادة في الوصية والاقرار بها المبسوط
وفي هذا الباب اربع مسائل فيها قياس واستحسان القياس ان لا يقبل شهادتهما وفي الاستحسان يقبل احداها لو شهد الوصيان انه اوصى الى فلان
معهما وادعى فلان جازت استحسانا لا قياسا لانهما يشهدان لانهما ينصبان لانفسهما معينا يستعينان به في اعمال الميت فيخف عليهما الاعمال في تركة الميت وجه
الاستحسان انهما لو لم يشهدا بذلك ولكن طلبا من القاضي ان يدخل معهما هذا الرجل كان للقاضي ان يدخل معهما فانما يدون شهادتهما وان لم يثبت كونه موصى
الميت بشهادتهما فاذا ثبت كونه موصيا بشهادتهما اولى ان يكون له الرجال الثالث معهما في الوصاية اذا كان الثالث يرغب في الوصاية ولو كذبهما ولم يقبل
الموصى لم يدخل معهما فالثانية لانهما لما اقرا ان معهما وصيا آخر فقد اقرا بعجزهما عن التصرف في مال الميت لان احدا الاوليا لا يتصرف وعندابي يوسف للاول ان كان
يتفرد بالتصرف ولكن في نصب الثالث وصيا نوع منفعة للميت حتى اداها بالخيانة فالثالث يمنعهما او يرفع الامر الى القاضي حتى يعزلهما فكان للقاضي
نصب ثالث عنوح ايضا ليحصل المنفعة التي ابتغاها الميت من الايصاء الى ثلاثة نفر وبعد ان يجعل المشهود عليه وصيا فلا بد من ادخال غيرهما حتى
لا تضيع حقوق الميت كما لو مات احد الاوصياء والثانية اذا شهد الموصى ان اباهما اوصى الى فلان جازت استحسانا لا قياسا لانهما يجران الى انفسهما نفعا

فان الوصي يستخرج اموال الميت ويجمعها ويحفظها حتى يأكله الورثة خصما وفيما ولهذا لو جحد فلان لا تقبل هذه الشهادة وجه الاستحسان ان للقاضي ان
يجعل هذا وصيا بدون شهادتهما متى طلب من القاضي فهذا يرغب في الوصاية فمع شهادتهما اولى والثالثة اذا شهد اعرابا الميت انه اوصى
الى فلان والرابعة اذا شهد رجلان للميت عليهما دين انه اوصى الى فلان لا تقبل قياسا لانهما يجران بشهادتهما مغنما فانهما ينصبان لانفسهما
من يقضي دينهما او يقبض الدين منهما فيصلان الى حقهما او يبرءان ذمتهما عن الدين وجه الاستحسان ان شهادتهما طلبا منهما من القاضي ان
ينصب هذا وصيا فيكون له حق النصب لما بينا واذا شهد الوصي للميت بدين او وديعة لم يجز لانه هو القابض والمتصرف فيه ولو كان الوارث
كبيرا فشهد له بدين على الميت لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وحجتهما انه ليس له ولاية قبضه والتصرف فيه بل هو معزل منه فيقبل كما لو شهد له بدين على
اجنبي لابي حنيفة ان الوصي قائم مقام الموصي ولو شهد الموصي في مرض موته بدين للوارث على نفسه لم يجز لما فيه ايثار بعض ورثته على البعض بشيء من ماله
فكذلك الوصي الذي هو قائم مقامه لا يملك ايثار بعض الورثة على البعض بشيء من التركة فتمكنت تهمة الايثار في شهادته فلم يقبل ولو شهد الوصي
لوارث كبير على اجنبي بدين جاز لان الايثار حصل بمال الاجنبي فيملكه كالموصي ولا يجوز للصغير اتفاقا لما بينا ولو شهد رجلان لآخرين على الميت
بدين الف والآخران لهما بدين الف على الميت جاز خلافا لابي يوسف وعلى هذا لو شهد شاهدين لهذين وابنا هذين لهذين لابي يوسف ان كل
واحد من الفريقين فيما شهد لصاحبه شاهد لنفسه من وجه لانه شهد لصاحبه بمال لنفسه فيه شركة لانهما لم يكن بينهما شركة في اصل الدين فما يقبضه احدهما
من مال الميت فللآخران يشاركه فيه بخلاف ما لو شهدا بذلك حال الحياة لان ما يقبض احدهما لا يكون للآخران يشاركه فيه لهما ان كل واحد من
الفريقين يشهد لصاحبه بما لا شركة فيه لان دين كل فريق انما وجب على الميت بسبب على حدة ولهذا جازت هذه الشهادة حال حياة المديون
والمشاركة فيما يقبضه الآخر لا تثبت بهذه الشهادة وانما تثبت حكما لضيق التركة بدليل انه لو كان في التركة سعة ليس له ان يشاركه فيما يقبضه الآخر
ولو شهد الشهود لهما بدين لآخرين عند الشاهدين جاز لانهما بهذه الشهادة يتضرران وابو يوسف يحتاج الى الفرق بين هذه وبين تلك والفرق ان هناك
بشهادتهما يثبتان لغيرهما شركة فيما كان لهما على الخلوص وشهادة الانسان بما يضره جائزة وهي اصدق الشهادات واصوب المقالات وفي تلك المسألة
يشهدان بالدين للشاهدين فلو قضى لهما بالدين لصار قاضيا لكل واحد من الفريقين بدين للشاهدين فيه شركة وهذا لا يجوز ولو شهد لهما بوصية
الثلث ثم شهد هذان للشاهدين بوصية الثلث او السدس او بعبد بعينه فشهادتهما باطلة لان كل فريق شهد بمال مشترك بينه وبين صاحبه
بدليل ان المال وان كثر لا تنتهي الشركة بينهم في الثلث بخلاف المسألة المتقدمة لان في حال كثرة المال لا تثبت بينهم شركة فيما اخذه كل فريق وانما تثبت
الشركة حكما لضيق المحل لا بشهادتهما ولو شهدا بوصية عبد بعينه وشهد شاهدان للشاهدين بوصية امة بعينها جازت ذلك لانه لم يشهد كل فريق بمال مشترك
بوجه ما لان الوصية مختلفة فصل ولو شهد احدهما انه اوصى لفلان بثلث ماله وشهد الآخر انه اوصى له بثلث ماله وقال اعطوا منه فلانا الف
درهم قال محمد يعطي الموصى له ثلث المال وينقص منه الف فكأنه اوصى له بالثلث الا الالف لانهما اتفقا على الشهادة بالثلث وانفرد احدهما بشهادة الالف
لفلان واتفقا عليه يقبل وما انفرد به احدهما يرد لان القائم به شهادة فرد وصار بمنزلة ما لو استثنى احدهما شيئا من الالف واذا شهد شاهدان ان
الميت اوصى لهذين بدراهم وشهد آخران انه اوصى لهذين بدراهم لم يجز شهادتهما ولو شهد شاهدان انه اوصى له بدينار وآخران بدراهم او ابنا
بعبد وللآخران بدراهم جازت الشهادة لان كل فريق يشهد على عقد الوصية لا على الملك ولا يمكن اثبات العقدين متى كان الموصى به واحدا فبطلت
الشهادتان كما لو شهد احد الفريقين بالبيع هذا العبد من هذا والآخر بيعه من هذا لم يقبل ومتى كان الموصى به مختلفا فقد امكن اثبات الوصيتين فيقبل
ولو شهد الوصيان لرجل كبير انه ابن الميت جاز وان كان صغيرا لم يجز قياسا لانه يتعين ميراثه فيكون متهما فيها ويقبل استحسانا على النسب
وعلى التزويج لان المشهود به النسب واستحقاق الميراث انما يثبت حكما لثبات النسب لا مقصودا بالشهادة باب الاقرار
بالوصية المبسوط اقر ان اباه اوصى لفلان بالثلث وقامت البينة بالوصية بالثلث لآخر يدفع اليه ولا يضمن الوارث شيئا لان الشهادة حجة
على الكافة والاقرار حجة قاصرة على المقر وليس بحجة في حق المشهود له فيثبت وصية المشهود له في حق المقر ولم يثبت وصية المقر له في حق المشهود له فيكون
هو اولى باستحقاق الثلث من المقر له كما لو اقر في العبد بالدار لرجل واقام آخر البينة على انها ملكه يقضي بها للمشهود له فكذا هذا ولو قال اوصى له بالثلث
لا بل اوصى لهذا فهو للاول لانه حين اقر بالثلث للاول وسلمت فقد صار ملكا له فلما اقر للثاني فقد رجع عن اقراره للاول بعدما تقرر حكمه واقر للثاني
بملك الاول والرجوع لا يعمل والاقرار للثاني لا يصح لانه لاقى ملك الغير ولا يضمن للثاني بالدفع الى الاول قضاء لانه كان ملجأ ومضطرا في الدفع من جهة الشرع
فلا ينعقد الدفع سببا للضمان وان دفع الى الاول بغير قضاء ثم اقر للثاني ضمن للثاني لان في زعمه انه دفع حق الثاني الى الاول بغير اذنه فصار متلفا عليه
بالدفع عن اختيار وان قال اوصى به لفلان واوصى به لفلان متصلا فهو بينهما لانه جمع بينهما في الاقرار لان الواو للجمع المطلق والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع

فصار كما لو قال أوصى بالثلث لهما وصار كما لو قال هذا العبد عندي وديعة لفلان ووديعة لفلان آخر متصلا فهو لهما فكذلك هذا المتفق وصي في يده مائة درهم للميت فدفعها الى رجل واقر ان الميت اقر له بها دينا عليه وكذبه الوارث وضمنه القاضي المائة للوارث ثم شهد الوصي ورجل آخر لرجل اجنبي ان له على الميت الف درهم قال لشهادتهما جايزة والمائة التي ضمنها الوصي للغريم الثاني ويرجع الوصي بدراهمه على الغريم الاول لان هذه الشهادة لم تتضمن جلب منفعة ولا دفع مغرم للوصي فتقبل وظهر ان تركة الميت وهي المائة كانت مستحقة لا حق للورثة فيها فتكون المائة المغرومة للغريم الثاني وما قبض الغريم الاول بدينه قبض بغير حق لانه لم يثبت دينه بحجة فكان للوصي ان يرجع عليه بذلك ولو شهد الوصي ورجل آخر لهذا المدفوع اليه المائة ان له على الميت مائة درهم سوى ما دفع اليه الوصي لم تجز شهادته له لان تجويزها تتضمن ابراء الوصي عما ضمن فكان ما قبض الغريم منه قصاصا لما كان له عليه ولو كان وصيين دفعا الى وارث مائة فقسمه الوارث الآخر خمسين ثم شهد الآخر انه ابن الميت ووارثه معهما فشهادتهما لهذا الثالث نصف ما اخذ الاول باطلة لانها لو جازت كان لهما ان يرجعا على الوارث الآخر بثلث ما دفعا اليه فلا تجوز شهادتهما ولكن اضمنهما لهذا الثالث نصف ما اخذ الاول وسوقه وعشرون درهما لانهما اقرا ان كل ما اخذ الاول فهو بين الاول والثالث نصفان رجل مات وترك مالا واخا فاقام رجل البينة انه ابنه لا يعلمون له وارثا غيره فقضي له بالمال واقر الابن ان اباه اوصى للشاهدين او اقر لهما بدين لا تبطل شهادتهما لانه اقر لهما بعد القضاء بشهادتهما واعترض بسبب التهمة بعد القضاء لا يقدح في الشهادة ولو اقر لهما بذلك قبل القضاء تبطل شهادتهما ارايت ان شهدا انه ابنه ثم اقر الابن بعد القضاء للشاهدين انهما اخوه لابيه والشهادة جائزة وان اقر قبل القضاء فشهادتهما باطلة اوليت رجلان شهدا ان الميت اوصى لهذا الرجل بثلث ماله فاقر الموصى له للشاهدين بوصية ان اقر لهما بعد القضاء دخلا معه في الوصية وجازت الشهادة وان اقر لهما قبل القضاء تبطل شهادتهما

باب ما يكون خصما من صاحب الوصية والغريم والورثة ومن لا يكون خصما

الجامع مسايله على فصول فصل في اقامة البينة على الموصى له وفصل في اقامة البينة على غريم الميت وفصل في اقامة البينة على مودع الميت او غاصبه وفصل في اقرار ذي اليد عند القاضي ان المال لفلان الميت ولا وارث له

فصل اصله ان الموصى له خصم لغرماء الميت عند عدم الوارث وليس بخصم عند وجود الوارث لان الوصاية عقد استخلاف لان الموصى له يقوم مقام الميت في الملك عند استغنائه عنه بغير عوض يقابله كالوارث فيكون بمنزلة الوارث من هذا الوجه الا انه لما ملكه الموصى به بعقد جديد وتمليك حدث لم يكن بمنزلة الوارث من هذا الوجه فجعلناه خلفا عنه حال فقد الوارث لمساس الحاجة اليه وهي تخليص رقبته وتبريد جلده عن النار فينتصب خصما ولم نجعله خلفا عنه حال قيام الخلف حقيقة وهو الوارث لفقد الحاجة اليه مسايله على قسمين احدهما اذا اقام البينة على وارث ان الميت اوصى له بثلث ماله وهو الف درهم وقضي به وغاب الوارث وأتاه آخر البينة انه اوصى له بثلث ماله فالموصى له خصم عن نفسه وعن الوارث ويقضى للآخر عليه بنصف ما قبض لان الموصى له الثاني يدعي نصف ما في يد الموصى له الاول وهو يجحد فينتصب خصما له باعتبار احتوائه على الثلث كمن ادعى عينا في يد انسان انه اشتراه من فلان الغائب وذو اليد يجحد ويقول العين ملكي ينتصب خصما له فكذا هذا فان قضي وهو لم يكن عند الموصى له الاول شيء بان هلك الثلث في يده وهو معسر ثم حضر الوارث لم يكلف اعادة البينة عليه ويقضى له على الوارث بخمس ما في يده ويرجعان على الاول بنصف ما اخذ وما وقع منه بقسمة اخماسا اربعة اخماسه للوارث وخمسه للموصى له الثاني لان الميت صار مقضيا عليه لما اقام الثاني البينة على الموصى له الاول والموصى له بالثلث شريك الورثة في التركة كاحد الورثة لان حقه في عين التركة كاحد الورثة الا ترى ان الوصية لو كانت ظاهرة للقاضي واراد الوارث ان يعطي وصيته من غير التركة لم يكن له ذلك الا برضى الموصى له فالموصى له الثاني يقول للوارث كنت شريكا لك في التركة وحقي في سدس التركة وحق الاول في سدسها فالاول لما اخذ سهمين من ستة فقد اخذ سهما واحدا بغير حق وتوى عنده وما ضاع من المال المشترك يضيع على الشركة وما بقي يبقى على الشركة فيقسم ما بقي منها بقدر حقهما على خمسة ولو كان الوارث حاضرا والموصى له الاول غائبا فالوارث خصم عنه وعن نفسه لان الميت صار مقضيا عليه ببينة الموصى له الثاني فكل من يتلقى الملك من جهة الميت يصير مقضيا عليه واما القسم الثاني ولو قضي للاول ولم يقبضها حتى غاب الوارث ثم اقام الآخر البينة عند القاضي الاول فكذلك الحكم لان القاضي علم ان الثلث ملك الموصى له الاول وفي يد الوارث امانة وبيد الامين كيد المالك فيسمع بينة المدعي عليه وان اقامها عند قاض آخر لم يكن الموصى له الاول خصما لان قاضيا آخر لم يعرف كون الثلث ملكا للاول فلم يعرف كونه في يده حقيقة وحكما واقرار الموصى له ان الميت اوصى له بالثلث وهو امانة عند الوارث لا يعمل لانه اقرار على غيره فلا ينتصب خصما عن نفسه لتعذر ولا عن غيره لعدم نفاذ اقراره على غيره ولكن لو كان الوارث حاضرا يكون خصما عن نفسه وعن الموصى له الاول لكون الثلث في يده ولو قبض الاول الوصية ثم انكر وصيه نفسه وانه اخذها فان القاضي الثاني يجعله خصما عن نفسه وعن الورثة لان الثاني ادعى بعض ما في يده وذو اليد زعم انه ملكه فيكون خصما له ولو ادعى الاول انه اخذ غصبا من مال الميت او قال اودعنيه لم يكن خصما للثاني حتى يحضر الوارث لان الثاني ادعى تلقي الملك في بعض ما في يد الموصى له الاول من الميت وقد ادعى الاول ان ما في يده وديعة عنده او غصب من الميت فقد تصادقا المدعي وصاحب اليد ان ما وقع فيه الدعوى وصل الى يده من جهة الغائب على وجه لا يكون له خصما له لان المودع والغاصب لا يكون خصما لمن ادعى تلقي الملك من جهة المالك كما لو ادعى

ذو اليد انه وديعة عنده لفلان الغائب وادعى آخر الشراء من جهة ذلك الغائب اندفعت الخصومة عنه لانهما تصادقا ان العبد وصل اليه من جهة الغائب على وجه لا يكون ذو اليد خصما للمدعي فكذا هذا وكذلك ان ادعى ان ما في يده وديعة لغير الميت لانه انتصب خصما بظاهر اليد فصار كما لو ادعى عينا في يد انسان فادعى ذو اليد انه وديعة لفلان لا يسمع منه ولو اقام الموصى له البينة على الايداع والغصب هل يندفع الخصومة لم يذكره محمد رحمه الله وقيل يجب ان لا يندفع كما لو ادعى الشراء من الغائب وادعى ذو اليد الايداع من غائب آخر واقام البينة على ذلك لا يندفع الخصومة عنه فكذا هذا لان المدعي ادعى تلقي الملك من جهة الميت ولم يدع ملكا مطلقا وظاهر اطلاق محمد يدل على هذا ولو اقام الاول البينة ان الميت اوصى له بجارية بعينها وقبضها وغاب الوارث واقام آخر البينة على الوصية بها والرجوع عن الاول تقضى له بها وبنصفها ان لم يشهدوا بالرجوع لان الثاني ادعى جميع الجارية لنفسه من جهة الميت متى ادعى الوصية والرجوع عن الوصية الاولى وادعى نصفها ان لم يدع الرجوع والجارية في يد الموصى له الاول فانتصب خصما له لقيام اليد عليها ولو كان الوارث حاضرا لم يكن خصما للآخر الا اذا لم يقبض الاول وخاصم الثاني الوارث الى القاضي الاول فيكون خصما عن نفسه وعن الاول ولكن لا يقضى بالرجوع ويوقف حتى يعيد البينة على الاول على الرجوع لان الموصى له الثاني ادعى عين الجارية ولا ادعى شيئا مما في يد الوارث لان وصيته مقصورة على الجارية حتى لو هلكت بطلت وصيته والجارية ليست في يد الوارث حقيقة ولا حكما لان الجارية خرجت عن التركة لما قبضها الموصى له الاول ولم يبق على حكم ملك الميت والوارث انما ينتصب خصما باعتبار كون التركة في يده حتى لو كانت الجارية في يده وخاصم الثاني الوارث الى غير القاضي الاول لا ينتصب خصما لان القاضي الاول عرف الجارية ملك الموصى له الاول وانها امانة ووديعة في يد الوارث والمودع لا ينتصب خصما فاما قاض آخر لا يعرف كونه مودعا في يده الجارية فيجعله خصما لمن يدعي حقا في الجارية ولا يندفع الخصومة بمجرد دعواه انها امانة في يده فيقضى للثاني بنصف الجارية ولا يقضى بالرجوع عن الوصية الاولى لان الوارث خصم في حق اثبات الوصية متى كانت التركة في يده وليس بخصم في حق اثبات الرجوع بل الخصم فيه الموصى له الاول لما فيه ابطال حقه ولا اتصال بين الوارث وبين الموصى له بسبب ما فلم ينتصب الوارث خصما عنه فتوقفت الشهادة على الرجوع الى ان يحضر الموصى له الاول وكذلك حكم الرجوع في الثلث المرسل لما بينا

فصل واذا مات رجل عن مال فاقام رجل البينة ان له على الميت دينا الف درهم فقضي وقبض وغاب الوارث فحضر غريم آخر فليس للغريم الاول بخصم له لان الغريم لا يستحق عين التركة حتى كان للوارث ان يعطي حقه من مال آخر رضي الغريم ام سخط فلم يدع بعض ما في يد الغريم الاول لنفسه وانما يدعي دينا له على الميت فلا ينتصب الغريم خصما له وانما خصمه في دعوى الدين على الميت ورثته او وصيه وكذلك لو لم يكن الاول غريما وكان موصى له لم يكن خصما للغريم لانه لا يستحق عين ما في يد الموصى له بخلاف الموصى له لانه يستحق عين التركة كالوارث فقد ادعى بعض ما في يد الموصى له الاول لنفسه من جهة الميت فانتصب ذو اليد خصما له وكذلك لو كان الاول غريما والثاني موصى له لم يكن الغريم خصما لان الموصى له لا يدعي بعض ما في يد الغريم لان حق الغريم مقدم على حقه فان الدين مقدم على الوصية ولو كان الوارث حاضرا قضي بالدين وكان خصما على الموصى له لان الوارث ينتصب خصما فيما يدعى على الميت لمنزله وصية

فصل لرجل في يده رجل الف غصب او وديعة فاقام آخر البينة فهو على اقسام اما ان اقام البينة على الوصية او على الدين او على الارث وكل قسم على وجهين اما ان صدقه صاحب اليد او كذبه اما القسم الاول لو اقام البينة انه اوصى له بها وانه مات وذو اليد يقول لا ادري موته ويقر بالمال فليس بخصم لان الموصى له لم يقم مقام الميت ولا خلفه في الملك بل يملكه ملكا جديدا بعقد جديد جرى بينهما كالمشتري والموهوب له الا ترى انه لا يرد بالعيب ولا يرد عليه والمودع ينتصب خصما للمودع فيما يستحق له ولا ينتصب خصما لمن يدعي الملك في الوديعة من جهة المودع بعقد جرى بينهما كالمشتري والموهوب فان كان ذو اليد يجحد المال او يقول وهبه مني ولم يثبت فهو خصم ويقضى لمدعي الوصية بثلث الالف لا غير لان الموصى له يدعي ما في يده وذو اليد يزعم ان ما في يده ملكه فينتصب خصما له ويصير الميت مقضيا عليه لان الموصى له ادعى المال في يد الحاضر بسبب ادعاه على الميت وفي مثل هذا الحاضر ينتصب خصما عن الميت كما لو ادعى انه اشترى هذا البيت من الميت حال حيوته وهو كان ملكه او وهبه منه وسلمه اليه والقاضي لا يعلم انه بقي في يد الوارث ضعف الالف فلا يقضى له الا بثلث الالف فان اقام شاهدين ان الميت لم يترك شيئا سوى الالف وقبضها وارثه فلان ولا يعلمون له وارثا غيره قضي له بالالف كلها ودفعها ذو اليد اليه وكان قضاء على الوارث ولا يسمع انكاره بعد ذلك لانه ثبت بالبينة العادلة وصول مثلي الالف الى الوارث فيقضى للموصى له بجميع الالف ويصير الميت مقضيا عليه ببينة المدعي لانه ادعى تلقي الملك من جهته فصار كما لو ادعى شراء هذا المال من جهة الميت فان اقام المدعي بينة انهم لا يعلمون له وارثا وانه كان رجلا اسلم ولم يوال احدا جعل القاضي للميت وصيا تخاصم عنه لان الشهود شهدوا ان التركة حق لجماعة المسلمين والمدعي يدعي حقا في مال المسلمين فيكون خصمه المسلمين فينتصب القاضي خصما عنهم لتعذر المخاصمة معهم ولو اقام المدعي البينة على الوصية في هذا الوجه وذو اليد مقر بالمال او جاحد فهو خصم لان الموصى له بمنزلة الوارث عند عدم الوارث لما بينا والمودع ينتصب خصما لمن قام مقام الوارث وهذا يدل على ان الموصى له متى وجد شيئا من تركة الميت عينا وكان الميت اشتراه له ان يرده بالعيب في هذه الحالة لان الموصى له جعل بمنزلة الوارث في هذه الحالة ولو ادعى انه اوصى له في كل قليل وكثير واقام البينة يأمر القاضي بدفع المال اليه مقرا به كان او جاحدا لان المودع او الغاصب ينتصب خصما لمن قام مقام المالك

في القبض منه حال حق المالك فكذلك بعد وفاته لان الوصي وكيل عن المالك بقبض الوديعة او الغصب بعد وفاته فصار كالوكيل حال حيوته بخلاف الوصي حال
حال قيام الوارث لانه لم يقم مقام الموصي لانه ملك ملكا جديدا بعقد جرى بينهما جديدا الا يرى انه لا يرد بالعيب ولا يرد عليه فان رجع المالك حيا وقد توى
المال في يد الوصي فلا ضمان على الشاهدين لانه لم يوجد منهما تفويت الملك وانما يشهدوا لم يحق القبض لا غير وهذا لا يوجب الضمان
كما في حال الحيوة ثم لا يخلو اما ان كان الذي قبله المال غريما او مودعا او غاصبا فان كان غريما فلا ضمان على الوصي لصاحب الدين ويضمن الغريم ويرجع
على الوصي لانه لما جاء صاحب المال حيا ظهر انه ليس للقاضي ولاية امر الغريم بدفع ما عليه الى غيره لان للقاضي ولاية حفظ مال الغايب اذا كان يخاف التوى
وهنا لا يخاف التوى والتلف فلم يصح امره بالدفع فصار كان الغريم دفع بغير امر القاضي فيضمن ولا يضمن الوصي لانه قبض باذن الغريم الا ان الغريم
دفع اليه ليسلم له ما في ذمته ويسقط الدين عنه ولم يسلم له فكان له حق الرجوع لما دفع وان كان مودعا فلا ضمان على المستودع خلافا لابي يوسف رحمه الله
لما ياتي في آخر الباب ويضمن الوصي لان المودع امين والامين لا يضمن الا بالتعدي ولم يوجد منه التعدي اذ الوديعة اخذت من يده على كره منه والوصي
قبض مال غيره بغير اذنه وبغير اذن من يلي عليه لان امر القاضي اياه بالقبض لم يصح فصار متعديا ضامنا وان كان غاصبا فان شاء ضمن الغاصب وان شاء
ضمن الوصي ثم ان ضمن الغاصب يرجع على الوصي وعلى عكسه لا لانه تعدى من كل واحد منهما سبب ضمان في حق صاحب المال من الغاصب الغصب ومن
القبض بغير اذنه فكان الوصي بمنزلة غاصب الغاصب والغاصب الاول يرجع على الثاني والثاني لا يرجع على احد وان كان ما قبضه الوصي قائما في يده فان
شاء اجاز صاحب المال قبضه وبرى الغريم والغاصب لان الاذن بلاحق كالاذن السابق فان اجاز قبضه ثم ضاع في يد الوصي لم يكن على الوصي ولا على الغريم
شي لانه ضاع في يد امينه ووكيله ولو لم يات المالك حيا لكن تبين ان الشاهدين عبدان فلا ضمان على ذي اليد في هذه الفصول وعلى هذا الشاهدين
ويضمن الوصي لانه صح امر القاضي اياه بدفع المال اليه متى كان الوارث غايبا ولم تقم للميت وصي لان للقاضي ان ينصب وصيا حتى يقبض حقوق الميت عن
الناس متى كان الوارث غايبا فاذا صح امر صار الدفع اليه بامره كالدفع بامر صاحب المال لانه نايب صاحب المال شرعا فبرى الدافع عن الضمان
ويضمن الوصي لانه ظهر انه قبض مال الوارث بغير اذنه لان القابض ليس بوصي القاضي لان القاضي لم ينصبه وصيا في قبض حقوق الميت انما امضا
ايضا كان من الوصي فظهر انه لم يكن من الميت ايضا والامضا لم يصح ولم يوجد منه نصب الوصي فلم يصح امره بالقبض في حقه لانه انما امره بالقبض بناء على زعمه
انه وصي الميت وقد ظهر خلافه فاما اذا صح امر القاضي بالدفع لان له ولاية اخذ المال منه للحفظ على الغايب وكذلك امره بالدفع رجل عليه الف لرجل غايب
او عنده وديعة او غصب فادعى رجل انه مات واوصى له بها صدقه ذو اليد فهو على وجهين اما ان قال المدعي ان لصاحب المال وارثا غايبا او
قال لا ادري فكذلك او قال ليس له وارث فان قال له وارث او لا ادري وصدقه ذو اليد لم يقبض له بشي في ذلك لان ذا اليد ليس بخصم للمدعي الا يرى انه لو انكر
لا يسمع بينة المدعي عليه لان الموصى له لم يقم مقام الميت متى كان له وارث بيقين باعتبار الظاهر فتصديق ذي اليد اقرار صدر عن ليس بخصم له فلا يصح كالاقرار
من الاجنبي لانه اقرار على الغير وهو الوارث وان قال المدعي لا وارث للميت وصدقه ذو اليد تاني القاضي فان ظهر وارث والا قضى للموصى له لان ذا اليد
انتصب خصما للمدعي الا يرى انه لو انكر انتصب خصما لان الموصى له بمنزلة الوارث في هذه الحالة فيصح اقرار ذي اليد الا ان القاضي يتانى ويتلوم في القضاء
صيانة لقضايه عن النقض لجواز ان يظهر الامر بخلاف ما اقر به المقر واما القسم الثاني وان ادعى رجل على ذي اليد ان له على الميت الف درهم وله وارث غايب
لم يكن ذو اليد خصما فيه لان ذا اليد لم ينتصب خصما للموصى له وان كان لا يدعي استحقاق عين ما في يده فلان لا ينتصب خصما للغريم فالغريم لا يدعي استحقاق عين
ذلك اولى فان قال المدعي انه مات ولم يدع وارثا وصدقه ذو اليد تاني القاضي زمانا ثم نصب للميت وصيا وامر الغريم باقامة البينة عليه لان من تركه مهملة ليس له
وصي ولا وارث فكان على القاضي ان ينصب له وصيا ليستوفي حقوق الميت ويوفي ما عليه من الحقوق وذو اليد لم يكن خصما له وانما خصمه الوصي فيقيم البينة
عليه فان فعل ثم حضر وارث فجميع ما صنع القاضي جايز عليه لان وصي القاضي كوصي الميت فقد قامت البينة على خصم عن الميت فينفذ جميع ما صنع القاضي
حملته ولو ادعى المدعي ان صاحب المال اوصى له ومات وصدقه ذو اليد لم يؤمر بالدفع اليه الا الدين فانه يؤمر بدفعه اليه ويكون قضاء على الغريم خاصة
رجع محمد بقوله وقال لا يؤمر بدفع الدين ايضا لان اقرار الغريم بكونه وصيا اقرار على الغايب ببراءة ذمته عن دين وجب للغايب عليه لانه يدفع مال الغايب
اليه بامر القاضي وهذا ابراء عن الدين متى كان صاحب الدين ميتا حتى اذا جاء وارث الميت بعد ذلك وانكر ان يكون هذا وصي الميت لا يكون له ان
يتبع الغريم بالدين فلا يصح اقراره ببراءة دين وجب عليه للوارث كما في الغصب والوديعة واما القسم الثالث لو اقام المدعي البينة انه اخ الميت
لا يعلمون له وارثا غيره والمال وديعة او غصب او دين على المدعى عليه فقضى ودفع المال اليه ثم جا المشهود بموته حيا ضمن الشاهدان في صورة
الغصب والوديعة دون الدين ويثبت بان على الغريم لان الشاهدين نقلا ملك المالك الى الاخ بغير حق لانه ظهر كذبهم بيقين متى جاء المورث حيا وفي
الغريم الشاهدان ما اذا لا ملك عن الدين فان الدين بقي لصاحب الدين في ذمة المديون على حاله حتى بقي له مطالبة الغريم كما كان قبل شهادتهما وانما لم يضمن

الغريم لان الغريم لم يدفع الدين الى صاحبه ولا الى وكيله ويرجع الغريم ان شاء على الشاهدين ثم هما يرجعان على الاخ وان شاء ضمن الاخ لان الاخ قبض ماله بغير
حق بدعوى باطلة والشاهدان اذا لا ملك عن المقبوض بشهادتهما الباطلة فكان الشاهد في حق الغريم بمنزلة الغاصب والاخ بمنزلة غاصب الغاصب
واذا حصل وارث واقام البينة على انه وارثه لا وارث له غيره وقال ذو اليد له وارث لكن تاني القاضي ثم قضى له واخذ منه كفيلا لان حق المدعي قد ظهر
وحق الغايب عسى يظهر وعسى لا يظهر فلا يؤخر حق قد ظهر لحق عسى يظهر فيدفع المال اليه ويأخذ منه كفيلا نظرا للغايب لجواز ان يكون للميت وارث
آخر وياخذ منه كفيلا نظرا للغايب لجواز ان يكون للميت وارث آخر وهذا شي احتاط له القضاة اليوم فيل احد الكفيل قولهما واما قول ابي حنيفة
رحمه الله بناء على ان رجلا مات وترك مالا فادعى رجل انه ابنه ولم يشهدوا ولا يعلمون له وارثا غيره عندهما لا يدفع المال اليه الا بكفيل وعنده يدفع
اليه من غير كفيل وفيل هذا قول الكل لانه علل في الكتاب فقال محمد رح لانه ياخذ باقرار ذي اليد لا بالبينة لان الثابت بالاقرار دون
الثابت بالبينة لان الاقرار حجة قاصرة في حق المقر خاصة والبينة حجة في حق الناس كافة ففي الاقرار لا يعطي المال الى المدعي الا بعد اخذ الكفيل
عنده وفي البينة يعطي الكفيل لنظر الخطاط رتبة الاقرار عن رتبة البينة فصل ولو حضر ذو اليد ابتداء عند القاضي فقال هذا المال لرجل
مات ولا وارث له تاني القاضي ثم اخذ منه فجعل في بيت المال لانه لجماعة المسلمين اذا لم يكن له وارث فان فعل ذلك وقسمه بين المسلمين ثم جاء صاحبه
حيا فان كان دينا فهو على الغريم بحاله ويرجع الغريم في بيت المال وفي الغصب ان شاء ضمن الغاصب ورجع في بيت المال ان شاء ضمن الغاصب المال
وفي الوديعة كذلك عند محمد وقال ابو يوسف رح لا ضمان على المستودع لمحمد رح ان المودع التزم الحفظ بعقد الوديعة وبالاقرار دل المقر له
على الاخذ فصار تاركا للحفظ وانه سبب ضمان كالمودع اذا دل انسانا على سرقة الوديعة يضمن فكذا هذا ولابي يوسف رح ان المودع لا يجوز ان يضمن
بمجرد الاقرار لصاحب المال لانه لم يزل ملكه ولا يده ولا يضمن بمجرد الدفع لانه كان مكرها على الدفع وبالاقرار وهب انه دل المقر له على
اخذ الا انه منعه من الاخذ بعد الدلالة فانه اخذ على كره واتى منه والمودع اذا منع من الاخذ بعد الدلالة على الاخذ لم يضمن لان الدلالة
لم يبق فكذا هذا وكذلك اختلافهما في الوديعة في حكم الضمان فيما تقدم من المسائل واذا لم يات صاحب المال حيا وجاء ابنه فلا ضمان على ذي اليد
في شي من ذلك فيعوض الابن من بيت المال كما لو اقر ذو اليد بان هذا اخ الميت ووارثه لا وارث له غيره ودفع القاضي المال اليه ثم ظهر له ابن لا ضمان
على ذي اليد وانما الضمان على الاخ القابض فكذا هذا والله اعلم بالصواب

كتاب حساب الوصايا

اعلم بان علم الحساب من اغمض العلوم وادقها حتى كل عامة الخواطر عن ادراكها وقبل الاوهام عن ابصارها فابو حنيفة رح امام الايمة ومقتدى الامة وصحابه
الايمة المهديين وفروع المتقدمين رضي الله عنهم انضوا مطايا افكارهم في البحث والتفريع عن وجوه المعارف للحساب ابلغ الانضا فاستخرجوا
بنتايج افكارهم وبنات قرايحهم وجوه خوافي الاحكام المبنية على الحساب على طرق متشتتة مسلكها مختلفة ومقصدها متحد ومع فيها من آثار معجزات
النبوة ولهذا جعل الله تعالى علم الحساب معجزة لنبي من انبيائه وهو ادريس عليه السلام حتى روي ان جبريل صلوات الله عليه اتاه ذات يوم فساله ابن جبريل
فقال ادريس صلوات الله عليه من علم الحساب فقال ليس في سدرة المنتهى ثم نظر فيه مرة اخرى فقال ليس في السماء ثم نظر فيه مرة ثالثة فقال في الارض
وهو انت ثم جمع محمد بن الحسن رح لتخريج مسايل الوصايا بين الطرق الستة احدها طريقة الحشو وهي المعروفة وهي اقرب الى الافهام واسهل للتخريج
وانما سميت طريقة الحشو لانه حشو لا فيه ونقص وقيل لانه حسن فيها معاني المختبة والثاني طريق الجبر والمقابلة لما فيها منها وهي احسن الطرق واجودها
تخريجا ولكنها على الافهام تعسر والثالث طريقة الدرهم والدينار لان التخريج على هذه الطريقة تقع بطريق المقاصة لما بينهما والمقاصة كتقص بالدرهم
والدينار والرابع طريق الخطاين وانما سميت بهذه التسمية لان الحساب على هذه الطريقة انما تخرج بالضرب مرتين في الخطاين والخامس طريق الجامع
الاكبر والسادس طريق الجامع الاصغر وهما ينبئان على طريقة الخطاين فان الخطاين احدهما اكبر فسميت طريقة الجامع الاكبر والخطا في الثاني اقل فسميت
طريقة الجامع الاصغر ثم مسايل هذا الكتاب ينقسم على قسمين احدهما في تخريج احكام الوصايا على هذه الطرق المهدية والثاني في تخريج الوصايا بالعين
على اسقاط سهام الدارث المدورة القسم الاول في تخريج احكام الوصايا باب ما جاوز الثلث من الوصايا ومثله او ناقص
عنه المبسوط مسايله مشتملة على فصول فصل في الوصايا المطلقة وفصل في الوصايا المقيدة وفصل في الوصية بالعتق والهبة والوصية بالمحاباة
في البيع وفصل في شرا القريب في المرض فصل اصله ان الوصية بما زاد على الثلث عند عدم اجازة الورثة يبطل ضربا واستحقاقا عند ابي
حنيفة رح الا في ثلثة الوصية بالالف المرسلة والوصية بالمحاباة في البيع والوصية بالعتق في المرض لا يبطل في حق الضرب وعندهما والشافعي لا يبطل
في الكل لهما ان الموصي فضل البعض على البعض في الوصية واستحقاق المال فوجب اعتبار تفضيله مهما امكن وقد امكن اعتبار تفضيله في حق الضرب
لان الوصية بما زاد على الثلث ان بطلت في حق الاستحقاق لحق الورثة نفيا للضرر عن الورثة ولكن لم تبطل في حق الضرب لانه لا ضرر على الورثة في حق الضرب

في الثلث كالمرتهن اذا اذن بيع الراهن المرهون انفسخ في حق الاستحقاق نفعا للمرتهن ولم ينفسخ في حق الراهن حتى اذا انقضى الدين او اجاز المرتهن ينفذ وكذا هذا
له اما حق المرتهن انما ثبت ضمنا لثبوت الاستحقاق والوصية بما زاد على الثلث عند عدم الاجازة بطلت في حق الاستحقاق برد الورثة لانها تناولت
وصايا وقعت ملك الورثة لان الوارث ملك الزيادة على الثلث من حين الموت فتبطل ان الموت صدر من المالك فبطل ما كان ثبوته في ضمن الاستحقاق
كالوصية بالمحاباة بما ثبت في ضمن البيع بطل ببطلان البيع بخلاف الفصول الثلثة لان الوصية بالالف المرسلة والمحاباة لم تقع على حق الورثة بدليل
انه يتصور نفوذها عند كثرة المال بدون اجازة الورثة فما قاله ابو حنيفة رح وصية عادلة وما قالوا وصية جائرة لانها باطلة فيجب تغييرها ولا يجوز
تقريرها فكان ابو حنيفة رح اسعد حالا واحسن مقالا واوضح برهانا واحجاجا ثم لا يخ اما ان اوصى بما يجاوز عن الثلث او لا يتجاوز عنه فان اوصى
بما يتجاوز عن الثلث اوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بثلثه ولآخر بربعه فعند ابي حنيفة رح الثلث بينهم على احد عشر يضرب فيه صاحب الربع
بثلثه وكل واحد من الاخرين باربعة وعند ابي يوسف ومحمد ومالك والشافعي رضي الله عنهم على ثلثة عشر يضرب فيه صاحب النصف بستة وصاحب
الثلث باربعة والآخر بثلثه وهذه المسئلة تسمى المسئلة النعفة فان ابراهيم النخعي رض سأل عاصم التغلبي رض عنها فقال لا علم لي بها اما تخريج قول
ابي حنيفة رح فلان الوصية بما زاد على الثلث عند عدم الاجازة لما بطلت في حق الضرب والاستحقاق صار كانه اوصى بثلث ماله لرجل وبثلثه لآخر وبربعه
لآخر فتكون ثلث المال بينهم على احد عشر واما تخريج قولهما فعلى سبيل العول والمضاربة بانه اجتمع في الثلث ثلث وصايا بنصف وثلث وربع واقل
ما يخرج منه هذه السهام اثنى عشر يضرب الموصى له بالنصف بستة والموصى له بالثلث باربعة والموصى له بالربع بثلثه فصار ثلث المال على ثلاثة عشر فقد
عالت الفريضة بسهم وكذلك لو اجازت الورثة فكل المال بينهم كذلك عندهما واختلفوا في تخريج قول ابي حنيفة رح قال ابو يوسف رح يخص صاحب النصف سدس المال
ثم هو وصاحب الثلث بنصف السدس يتفرد به كل واحد بقي ثلثه اسهم سهم اثلاثا وهذا تخريج على طريق المنازعة وتفسير المنازعة ان من ادعى شيئا
لا ينازعه فيه احد فانه يعطى له ذلك وما استويا فيه المنازعة يقسم بينهم فنقول اجتمع ثلث وصايا نصف وثلث وربع فيجعل الثلث على اثنى عشر للموصى
بالنصف ستة وللموصى بالثلث اربعة وللموصى له بالربع ثلثة فالموصى له بالنصف يدعي فضل سهمين لا ينازعه في ذلك احد فيعطى له سهمان بقي حقه
اربعة وحق الموصى له بالثلث كذلك وحق الموصى له بالربع في ثلثه وصاحب النصف والثلث كل واحد منهما يدعي فضل سهم لا ينازعهما فيه احد فيعطى
لكل واحد سهم كامل بقي ثلاثة اسهم وقد بقي حق كل واحد منهما في ثلثه وقد استوت منازعتهم في ذلك ولا يستقيم ثلاثة على ثلثه فضربنا اصل الفريضة وذلك
اثنا عشر في ثلثه فصار ستة وثلثين فصاحب النصف اخذ ثلثه من اثنى عشر صار مضروبا في ثلثه فيكون تسعة فهي له وصاحب الثلث احد سهما صار
مضروبا في ثلثه فهي له وما انكسر ثلاثة صارت مضروبة في ثلثه فصارت اربعة وعشرين ستقسم بينهم اثلاثا وقال محمد رح قياس قوله ان يقسم الفاضل
على الثلث وهو الثلثان اولا على سبيل المنازعة ثم الثلث على سبيل العول والمضاربة ويخرج هذه المسئلة على هذا ان اصل الفريضة اثنا عشر فصاحب النصف
يدعي فضل سهمين لا ينازعه فيهما احد فما له بقي حقه في اربعة وحق صاحب الثلث في اربعة وحق صاحب الربع في ثلثه فيكون احد
عشر فتقسم المال بينهم على سبيل العول والمضاربة يضرب صاحب النصف باربعة وصاحب الثلث باربعة وصاحب الربع بثلثه فيكون احد عشر لا يستقيم
على احد عشر فاضرب احد عشر في اصل الفريضة وذلك اثنا عشر فيكون مائة واثنين وثلثين ثم ان شئت اختصرت الحساب على النصف وذلك بستة
وستون لان الاصل المال نصف صحيح والنصيب كل واحد منهم نصف صحيح من مائة واثنين وثلثين كان لصاحب النصف سهمان من اثنى عشر صار مضروبا
في خمسة فصار احد عشر فهو له ذا العشرة المنكسرة صار مضروبا في خمسة ونصف فصار خمسة وخمسين ولصاحب النصف ايضا اربعة من احد عشر صار مضروبا
في خمسة فصار عشرون فقسمه الى احد عشر فصار احدا وثلثين ولصاحب الثلث اربعة صار مضروبا في خمسة فصار عشرين فهو له ولصاحب الربع ثلثة
صار مضروبا في خمسة فصار خمسة عشر فهي له وقال الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمهما الله يقسم الثلث اولا على العول والمضاربة ثم ما زاد على المنازعة
وصورته رجل اوصى بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولآخر بسدسه فعندهما يقسم على العول والمضاربة بكل حال فيجعل المال على ستة لحاجتك الى
السدس والثلث ثم صاحب الجميع يضرب بستة وصاحب الثلث بسهمين وصاحب السدس بسهم فيصير المال على تسعة ان اجازت الورثة وان لم يجيزوا
يجعل ثلث المال على تسعة فيضرب كل واحد بجميع وصيته في الثلث واما في تخريج على قول ابي حنيفة على رواية ابي يوسف عنه يقسم جميع المال على سبيل المنازعة
فاوجهه من ستة لصاحب الجميع بلا منازعة لانه لم ينازعه في ذلك احد بقي سهما صاحب الجميع وصاحب الثلث يدعيانه ولم يدعه صاحب السدس فيكون
بينهما نصفان لاستواء منازعتهما فيه وقد انكسر بينهما فاضعف ليزول الكسر فصار اثنا عشر لصاحب الجميع تسعة ولصاحب الثلث سهم بقي فيهما ثم
استوت منازعة الكل فيها فيكون بينهم اثلاثا وقد انكسر فاضرب اثنى عشر في ثلثه فصار ستة وثلثين فمنها تخريج المسائل وتخريج على رواية محمد وهو انه تفرد
صاحب الجميع بدعوى اربعة فيعطى له بلا منازعة بقي الثلث سهمان يضرب صاحب الجميع فيه بسهمين وكذلك صاحب الثلث وصاحب السدس سهم فيكون

خمسة وسهمان لا يستقيمان على خمسة فاضرب اصل الفريضة وذلك ستة في خمسة فصار ثلثين فمن كان له من ستة سهم فهو مضروب في خمسة ومن كان له من خمسة سهم
فهو مضروب في خمسة ومن كان له من خمسة سهم فهو مضروب في اثنين كان لصاحب الجميع اربعة من ستة صار مضروبا في خمسة فصار له عشرون وكان له سهمان
من خمسة مضروبا في اثنين فصار له اربعة فحصل له اربعة وعشرون وكان لصاحب الثلث سهمان من خمسة مضروبا في اثنين فصار له اربعة ولصاحب
السدس سهم مضروب في اثنين فصار له اثنان قال محمد رح وما ذهبت اليه من التخريج لابي حنيفة رح احسن مما ذهب اليه ابو يوسف رح لان فيما قلته نصيب
صاحب السدس سهمان من ثلثين عند الاجازة وسهم من خمسة عشر حال عدم الاجازة ففي الحالين اصابه خمس ثلث المال وهذا في العكس مستقيم وفيما قاله
ابو يوسف رح نصيب صاحب السدس عند الاجازة اقل مما كان عند عدم الاجازة لانه اصاب عند الاجازة سهمان من ستة وثلثين ونصيبه حال عدم الاجازة
سهم من خمسة عشر وهذا قبيح غير مستقيم وابو يوسف يقول بان ما يلحق صاحب السدس الضرر حالة الاجازة انما يلحقه برضاه لانه له ان يرد اجازة الورثة لان
المرء اذا تصرف في ملكه ولغيره فيه حق فله ان يرد عليه تصرفه ومتى تضرر به صاحب الحق فاذا لم يرد اجازتهم فقد رضي بهذا الضرر وهذا الضرر انما لحقه برضاه
لا باجازة الورثة وفي تخريج الحسن نوع استحالة لانه يؤدي الى التسوية بين الموصى له بالجميع وبين الموصى له بخمسة اسداس المال بين وهذا يؤدي الى ابطال قصد
الموصي في التفضيل حال ما يمكن منه التفضيل باجازة الورثة وكان ما قاله محمد احسن تخريجا واعدل تقسيما واجود تمهيدا ولو اوصى بثلث ماله ولآخر بنصفه والآخر
بثلثه ولآخر بخمسة اسداسه واجازت الورثة فتخريجه عندهما على سبيل العول والمضاربة ان اقل حساب يخرج منه هذه السهام ستة يضرب صاحب الثلثين باربعة
وصاحب النصف بثلثه وصاحب الثلث سهمان والآخر بخمسة اسهم فيكون كله اربعة عشر فيجعل الثلث على اربعة عشر والجميع على اثنين واربعين واما تخريجه
على قول ابي حنيفة على رواية ابي يوسف متفق على سبيل المنازعة لان حقوقهم في الثلث مستوية ان صاحب خمسة اسداس تفرد بدعوى سهم لم ينازعه فيه احد
فيكون له سهمان في خمسة الباقية يتفرد صاحب الاسداس وصاحب الثلثين بدعوى سهمين ولا ينازعهما فيها احد فيكون بينهما لكل واحد سهم بقي من المال الثلث
اسهم سهم منه لا منازع لصاحب الثلث فيه وقد استوت منازعتهم الباقين فيه فيكون بينهم اثلاثا لا يستقيم فاضرب ستة في ثلثه فصار ثمانية عشر كان
لصاحب الاسداس سهمان ضربناهما في ثلثه فيكون ستة فهي له ولصاحب الثلثين سهم ضربناه في ثلثه فيكون ثلثه فهي له وسهم الكسر ضربناه في ثلثه فهي ثلثه
اثلاثا لكل واحد سهم بقي من اصل الفريضة سهمان ضربناهما في ثلثه فيكون ستة وقد استوت منازعة الكل فيه فيكون بينهم ارباعا وقد انكسر ذلك وبين
ثمانية عشر وبين اربعة موافقة بالنصف فاضرب نصف احدهما في الآخر فصار ستة وثلثين ثم يخرج على نحو ما مر فلصاحب الاسداس سبعة عشر ولصاحب الثلثين
احد عشر ولصاحب النصف خمسة ولصاحب الثلث ثلثه فيبلغ الكل ستة وثلثين وكذلك تخريجه على رواية محمد رح لان حقوقهم في الثلث مستوية فيما قسم ما
زاد على الثلث على المنازعة والثلث على العول يتفق الجواب ولو اوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بنصفه فالثلث بينهما نصفان عند ابي حنيفة رح لانه بمنزلة ما
اوصى لكل واحد بالثلث وعندهما للموصى له بالجميع ثلثه وللموصى له بالثلث سهم وكذلك ان تأخرت الورثة عندهما وعند ابي حنيفة ما زاد على الثلث يعطى للموصى
له بجميع المال بلا منازعة والثلث استوت منازعتهما فيه يقسم بينهما نصفان وهذا كله اذا كانت الوصايا متجاوزة عن الثلث واما اذا اوصى بما لا يتجاوز
كل وصية عن الثلث فاما اذا كانت الوصايا مثل الثلث او بعضها داخلة في الثلث بان اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربعه ولآخر بسدسه ولم يجز الورثة فانه
يقسم الثلث بينهم على طريق العول والمضاربة بالاجماع يضرب كل واحد في الثلث بجميع وصيته فيضرب صاحب الثلث باربعة اسهم من اثني عشر وصاحب
الربع بثلثه وصاحب السدس بسهمين فيكون الثلث بينهم على تسعة لان الوصية لم يتناول حق الورثة لفظا لانه لم يسم ما زاد على الثلث ولا اضاف الوصية
الى عين من اعيان ماله وانما يتناول وصايا في حقهم معنى فانهم اذا اجازوا يستحق عليهم الزيادة على الثلث ولهذا تبقى الوصية وان هلك ماله كله حتى لو
استفاد الميت مالا بعد ذلك وجب تنفيذ الوصايا منه فبطلت الوصية برد الورثة في حق الاستحقاق وبقيت في حق الضرب اعتبارا للفظ والمعنى
جمعا كالهبة بشرط العوض وكذلك لو اوصى لرجل بالثلث ولآخر بالربع يقسم الثلث بينهم على سبعة يضرب صاحب الثلث باربعة وصاحب الربع
بثلثه وكذلك ان كانت الوصية داخلة في الثلث بان اوصى لرجل بالربع ولآخر بالسدس يضرب كل واحد بقدر وصيته لان هذه الوصايا لم يتناول حق
الورثة لفظا ولا معنى لانها لم يتجاوز الثلث واذا اوصى لرجل بالف مرسلة ولآخر بخمس مائة وثلث ماله الف فيها فيكون الثلث بينهما اثلاثا بالاجماع والله اعلم

الفصل الثاني لو اوصى لرجل بعبد قيمته ثلث ماله فالثلث بينهما نصفان عند ابي حنيفة رح لانه اضاف الوصية الى عين من اعيان ماله وقد تعلق
به حق الورثة وقيمة العين المضاف اليها الوصية اكثر من الثلث فتناول الوصية حق الورثة فبطلت بردهم ضربا واستحقاقا ولهذا لو هلك العبد او العين
المضاف اليها الوصية بطلت وعندهما يقسم الثلث على خمسة ثلثه لصاحب العبد اكثر العبد وسهمان للآخر لما بينا ولو اوصى لرجل بعبد ولآخر بثوب
ولآخر بدابة وثلث المال الف والوصايا الف وخمس مائة يجوز لكل واحد ثلثا وصيته لانه اوصى لكل واحد بعين قيمتها اقل من ثلث ماله وفي مثل هذه الوصايا
يرد الورثة تبطل الوصية فيما زاد على الثلث في حق الاستحقاق لا في حق الضرب كما لو اوصى لاحدهما بثلث ماله ولآخر بربعه ولآخر بسدسه بخلاف المسئلة المتقدمة لان فيه

احد الحدين مثل نصف المال والوصية بما زاد على الثلث تبطل برد الورثة ضرها واستحقاقا عندابي حنيفة رح كما لو اوصى لاحدهما بنصف ماله وللآخر بثلثه ولو
اوصى لرجل بسيف قيمته مائة درهم وللآخر بسدس ماله وله سوى السيف خمسمائة درهم نقدا او عروضا فما فضل على سدس السيف فهو لصاحبه والسدس
بينه وبين صاحب السدس نصفان ولصاحب السدس سدس الخمسمائة عند ابي حنيفة رح وعندهما السيف بينهما على سبعة لصاحب السدس سبعه اما
تخريج ابي حنيفة رح فلان القسمة في السيف عنده على سبيل المنازعة لان السيف عين والقسمة في الاعيان على سبيل المنازعة لانه عين شائع فلا يكون ملاقيا بالميراث
فنقول اجتمع في السيف وصيتان وصية بالكل ووصية بالسدس فاجعل السيف على ستة اسهم ولا منازعة لصاحب السدس فيما زاد عليه وذلك خمسة اسهم
فسلم للموصى له بالكل بلا منازعة بقي سهم استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفان فانكسر بالنصف فاضعف حتى يزول الكسر فاما التخريج لهما فلان القسمة
في السيف عندهما على سبيل العول والمضاربة فيضرب الموصى له بالكل بستة ويضرب الموصى له بالسدس بسهم فصار السيف على سبعة ولو اوصى بثلث ماله
لآخر مع هذا ولم يجز الورثة وصاحب السدس يضرب في الثلث بسدس خمسمائة وثلث سدس السيف وصاحب الثلث يضرب بثلث الخمسمائة وخمسة اسداس
سدس السيف وصاحب السيف بخمسة اسداس السيف الا سدس سبعه عند ابي حنيفة رح لانه اجتمع في السيف بثلث وصايا وصية بالكل ووصية بالثلث ووصية
بالسدس فاجعل السيف على ستة ولا منازعة لاحد فيما زاد على الثلث وذلك اربعة فسلم لصاحب السيف بقي سهمان لا منازعة لصاحب السدس فيما زاد على
سهم واحد ويدعيه صاحب السيف وصاحب الثلث فيكون بينهما نصفان فانكسر الحساب بالنصف فاضعف حتى يزول الكسر فصار السيف على اثني عشر
لصاحب السيف اربعة ونصف ضعفيه فصار تسعة لصاحب الثلث نصف سهم ضعفيه فصار سهما بقي سهمان استوت منازعة الكل فيهما فيكون بينهم اثلاثا
فانكسر بالاثلاث فاضرب اثني عشر في ثلثة فيصير ستة وثلاثين كان لصاحب السيف تسعة صارت مضروبة في ثلثة فصار له سبعة وعشرون وكان لصاحب
الثلث سهم ضربته في ثلثة فصار له ثلثة والمنكسر سهمان ضربتهما في ثلثة فصار ستة ليستقيم بينهم لكل واحد سهمان ثم اجعل كل مائة من الخمسمائة على ستة وثلاثين
لان قيمة السيف مائة وقد صار على ستة وثلاثين فاضرب خمسة في ستة وثلاثين فصار مائة وثمانين فان اجازت الورثة فلصاحب الثلث ثلثه وذلك ستون
ولصاحب السدس سدسه وذلك ثلثون ولصاحب السيف سبعه وذلك ستة وثلاثون فصار سهام الوصية مائة وستة عشر وان لم يجز الورثة يجعل الثلث على قدر
سهام الوصايا وذلك مائة وستة وعشرون وجميع المال ثلثمائة وثمانية وسبعون والسيف سدسه يكون ثلثة وستين ثم يدفع اليهم مثل ما كان يدفع عند الاجازة من جميع
المال تدفع الى صاحب السيف ستة وثلاثين والى صاحب الثلث ستين والى صاحب السدس ثلاثين فحصل سهام الوصايا مائة وستة عشر مثل ثلث المال
واما عندهما يقسم على طريق العول والمضاربة فيضرب صاحب السيف بالسيف كله وذلك ستة وصاحب الثلث بالثلث وذلك سهمان وصاحب السدس
بسدس السيف وذلك سهم فصار السيف على تسعة ولما صار السيف وقيمته مائة على تسعة اسهم كان كل مائة من الخمسمائة على تسعة فيصير خمسة واربعين
فان اجاز الورثة فلصاحب الثلث ثلثه وذلك خمسة عشر ولصاحب السدس سدسه وذلك سبعة ونصف فانكسر النصف فاضعف فصار تسعين واضعف
السيف وذلك تسعة فيصير ثمانية عشر فضم ذلك الى تسعين فصار جميع المال مائة وثمانية لصاحب الثلث خمسة عشر ضعفناه فصار له ثلثين ولصاحب السدس
سبعة ونصف ضعفناه فصار خمسة عشر لصاحب السيف تسعة ضعفناه فصارت ثمانية عشر فزادت سهام الوصايا على الثلث فهي لهم ان اجازت الورثة
وان لم يجيزوا اقسم الثلث بينهم على قدر انصبائهم لا على قدر سهام الوصايا فيضرب كل واحد في الثلث بجميع حقه والوصايا ثلث وسدس وسدس الا ان السيف
سدس جميع المال لان قيمته مائة وجميع المال ستمائة فيصير ثلث المال اربعة اسداس وثلث وذلك سهمان فيصير جميع المال اثني عشر سهما لصاحب الثلث سهمان
سدس ذلك في السيف وخمسة اسداسها في باقي المال ولصاحب السدس سهم سدسه في السيف وخمسة اسداسه في باقي المال فانكسر بالاسداس فاضرب
اصل الفريضة وذلك اثني عشر في ستة فيصير اثنين وسبعين كان لصاحب السيف سهم ضربناه في ستة فصار ستة كله في السيف وكان لصاحب الثلث سهمان
ضربناهما في ستة فصار اثني عشر سدسه في السيف وذلك سهمان والباقي في باقي المال فكان لصاحب السدس سهم فضربناه في ستة فهي له سهم في السيف وخمسة اسهم
في باقي المال فبلغت سهام الوصايا اربعة وعشرين وذلك ثلث جميع المال الفصل الثالث اصله ان الوصايا متى اجتمعت في الثلث وضاق
الثلث عن ايفائها فانه يقدم الاقوى على الاضعف لان لزيادة القوة اثرا في التقديم لان كل تصرف لا يحتمل الفسخ فلا يقبل البطلان كالعتق له زيادة قوة وكذا
على تصرف يحتمل الفسخ كالهبة والتبرع واذا استوت الوصايا في القوة ذاكره كما لو اعتق ثم اعتق او وهب ثم وهب يتحاصون لانه متى لم يكن لاحدهما ضرب
قوة ومزية وكانا قد استوت في حق الاستحقاق فلا يجوز ترجيح احدهما على الآخر لما فيه ابطال حق الآخر اوصى لرجل بالف ووهب لآخر الفا وسلم واعتق عبدا وثلث ماله
لا يفي بالكل فانه يبدأ بالعتق لان العتق اقوى لانه لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه وغيرها من الوصايا يحتمل الفسخ فكان العتق اولى واكد فكانت البداية
به اولى واحق ولان في البداية بالعتق مراعاة حقين مراعاة حق الله تعالى وحق العبد ومراعاة الحقين اولى من مراعاة حق واحد وكذا لو اوصى بالثلث المطلقة
ثم وهب ثم باع وحابى فيه يبدأ بالمحاباة لان المحاباة في ضمن البيع ومن قضية المعاوضة اللزوم فكان هو الوصية التي في ضمن المعاوضة فكانت اقوى من الوصايا

والهبة لانها غير لازمة واذا باع وحابى ثم اعتق وضاق الثلث عن العتق والمحاباة بدأ بالمحاباة عند ابي حنيفة رح ولو اعتق ثم حابى فانهما يتحاصان في الثلث
وعندهما يبدأ بالعتق بدأ بالمحاباة ام اخرها وعلى هذا الخلاف لو وهب وحابى او حابى ثم وهب فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة رح وعندهما يتحاصان لهما ان
العتق اقوى من المحاباة فان العتق لا يحتمل الفسخ بحال والمحاباة يلحقها الفسخ والمحاباة مع الهبة استويا في معنى التبرع وكل واحد يحتمل الفسخ فيتحاصان
له ان المحاباة اقوى من العتق لان العتق تبرع محض والمحاباة يثبت في ضمن التجارة وهو البيع وما يثبت في ضمن التجارة اقوى مما يثبت بالتبرع
المحض لان ما يثبت في ضمن التجارة يعطى له حكم التجارة والمحاباة وان كان لها حكم التبرع من وجه حتى يعتبر خروجه من الثلث ولا تصح المحاباة الفاحشة
من الاب والوصي فلها حكم الاعواض من وجه فانه يجب للشفيع في المحاباة الشفعة والشفعة انما تجب فيما يملك عوضا عن مال ويملك قبل القبض
ويصح من العبد المأذون عند والمعاوضة والتجارة من وجه اقوى من التبرع المحض لان المريض محجور عن التبرع غير محجور عن التجارة فاذا كان
كانت المحاباة اسبق كانت البداية بها احق واذا كان العتق اسبق فقد تساويا في القوة لانه يثبت للعتق زيادة قوة باعتبار السبق فان
السبق اعتبر ترجيحا في الوصايا الواقعة لله تعالى وللمحاباة ضرب قوة باعتبار المعاوضة فتساويا على هذا الاصل قال ابو حنيفة رح اذا حابى
ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما في الجهة ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسمت بينها وبين العتق لان العتق مقدم عليها
فيستويان ولو اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة فما اصاب العتق الاول قسم بينه وبين العتق الثاني لان المحاباة
مع العتق الاول تساويا ومع العتق الثاني اقدم واحكم واذا اوجدا معا تقدم المحاباة لانها اقوى عنده واذا كانت اسبق كانت بالتقدم احق
الفصل الرابع واذا اشترى ابنه في مرضه بالف وهي قيمته وله سواه ذلك الف عتق وورث ولا يسعى وان لم يخرج من ثلثه يسعى في تمام الثلثين
ولا يرث عند ابي حنيفة رح وعندهما يسعى في تمام قيمته ويرث في الحالين جميعا لان العتق في مرض الموت وصية ولا وصية للوارث فيكون باطلة
الا ان العتق لا يمكن نقضه فوجب عليه السعاية في قيمته رد الوصية وعند ابي حنيفة رح الوصية وان حصلت للوارث الا انه لا يمكن ايجاب السعاية عليه لان
السعاية لو وجبت عليه لا يعتق عنده بل يصير بمنزلة المكاتب فتصح الوصية له لانه ليس بوارث واذا اصحت الوصية له يعتق واذا اعتق يظهر ان الوصية
حصلت للوارث فتبطل فكان في ايجاب السعاية في الابتداء ابطالها في الانتهاء فلا يفيد الايجاب فلا يجب ولو كان قيمة الابن خمسمائة واشتراه بالف
واعتق عبدا آخر قيمته خمسمائة ولا مال له غيرهما بدأ بالمحاباة ويسعى الابن في قيمته ولا يرث والعبد يسعى في قيمته لان عنده المحاباة مقدمة على العتق
فصار الثلث كله للبائع ولم يبق للعبد شيء وقد اعتقهما في مرض موته ولا يخرج شيء من ذلك من ثلث ماله لان ثلث ماله استحق بالمحاباة فيجب عليهما السعاية
في قيمتهما والابن مستسعى فيكون بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يرث وعندهما العتق اولى ويطلب وصية الابن ويسعى في قيمته وكما يسعى العبد في شيء
ويرد البائع خمسمائة لان العتق مقدم على المحاباة فلم يسلم للبائع شيء من المحاباة وما يصيب الابن من الثلث لا يسلم له لانه وارث ولا وصية للوارث
فوجب عليهم السعاية فبقيت الوصية بالثلث للعبد وقيمته مثل الثلث فيعتق مجانا ولو اعتق امة في مرضه وقيمتها الف وتزوجها ودخل بها ثم مات فان
كانت قيمتها بعد مهر مثلها تخرج من الثلث جاز النكاح وورثت ولا يسعى ولها مهر مثلها وان كانت لا تخرج فالنكاح فاسد ولها مهر مثلها وثلث ما بقي بعد المهر
ولا ميراث لها وهذا قول ابي حنيفة رح لان العتق وصية لها والوصية تعتبر من الثلث فمن حيث قيمتها من الثلث عتقت مجانا وورثت لان النكاح
صحيح ووجب مهر المثل لانه تزوجها بمهر مثلها او تزوجها ولم يسم لها مهرا فيقضى لها بمهر مثلها او كان من جميع المال لان الدين مقدم على الوصية وان كانت قيمتها لا تخرج
من الثلث تعتق بعضها وتصير بمنزلة المكاتبة ونكاح مكاتبته فاسد ويجب مهر المثل بالدخول في النكاح الفاسد ولا يرث بالنكاح الفاسد والوصية
للمكاتبة جائزة وعندهما النكاح جائز في الحالين ولها مهر مثلها والميراث وعليها السعاية في قيمتها وتحاسب بها من مهرها وميراثها لان عندهما حرة مديونة
الا ان ما زاد على مهر مثلها من محاباة وصية لها ولا وصية للوارث فيجب قدر مهر مثلها من المسمى القسم الثاني باب الوصية بمثل النصيب
المبسوط مشتمل على فصلين احدهما فيما اذا كانت الورثة صنفا واحدا واوصى بمثل نصيب احدهم والثاني فيما اذا كانت الورثة اصنافا واوصى بمثل
نصيب صنف فصل لو اوصى بنصيب ابنه او بنصيب ابنته وله ابن او بنت لا تصح الوصية لان نصيب ابنه او ابنته ثبت بنص الكتاب
فاذا اوصى بنصيبه لرجل فقد اراد تغيير ما فرض الله تعالى لانه تغيير فرضه وتحويل الى الموصى له متى صحت الوصية فلا تصح ولو لم يكن له ابن او بنت فانه
تصح الوصية لانه ليس في وصيته تغيير ما فرض الله تعالى ولو اوصى بمثل ابنه او بنته وله ابن وبنت تصح الوصية لان مثل الشيء غيره لا عينه فيقدر نصيب
الابن ثم يزاد عليه مثله فيعطى الموصى له ان كان مثل الثلث وان كان اكثر من الثلث فانه لا يجوز الا باجازة الورثة نحو ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن
واحد فنصف المال للموصى له ان اجاز الابن وان لم يجز فالموصى له الثلث وان كان له ابنان فللموصى ثلث المال فلا يحتاج الى الاجازة وكذلك لو اوصى
بمثل نصيب ابنته وله ابنة واخ فله نصف المال ان اجازتا والا فله الثلث ولو كانت له ابنتان فله ثلث المال وكذلك خمس بنين واوصى لرجل بمثل

نصيب أحدهم وللآخر بثلث ما بقي من الثلث فالفريضة على حدود خمس لصاحب النصيب ثمانية ولصاحب ثلث ما بقي ثلثة ولكل ابن ثمانية وتخرجه على طريقة الخشوان بجعل كل نصيب ستة ثم تزيد عليه سهمًا لاجل صاحب النصيب لان وستة مثل نصيب أحدهم فتصير سبعة ثم تضربه في ثلثة لحاجتك الى ثلث ما بقي فتصير ثمانية عشر فتطرح منها سهمًا فيبقى سبعة عشر وانما طرحنا سهمًا حتى تخرج المسئلة لانا لو لم نطرح سهمًا ادى الى ما يتناهى وليس في احكام الله تعالى ما لا يتناهى كما طرحنا سهم الدور كيلا يؤدي الى ما لا يتناهى فثلث المال سبعة عشر فكان جميع المال احدا وخمسين فاذا اردت معرفة النصيب فخذ النصيب وذلك سهم واضربه في ثلثة فيصير ثلثة ثم اضرب ثلثة في ثلثة فان اصل المال صار مضروبًا في ثلثة فصار تسعة ثم اطرح منه سهمًا كما طرحت من اصل المال فيبقى ثمانية فهو النصيب فيكون لصاحب النصيب ثمانية من سبعة عشر بقي تسعة ثلثها لصاحب ثلث ما بقي وذلك ثلثة بقي ستة فضلة عن سهام الوصايا فيضم الى ثلثي المال وذلك اربعة وثلاثون فيصير كله اربعين لكل ابن ثمانية واما تخرجه على طريقة الجبر والمقابلة بان تاخذ مالا له ثلث ولثلثه ثلث وذلك تسعة اشياء فاعط بالوصية بالنصيب شيئا وبالوصية بثلث ما بقي ثلث الثلث وذلك تسع المال الا ثلث شيء لان الشيء كان مستثنى من الثلث فيكون حقه في ثلث الثلث الا شيء بقي من الثلث تسعان الا ثلثا شيء فاضلًا عن الوصايا يرد الى ثلثي المال وذلك ستة فتصير ثمانية الا ثلثي شيء فهذا ثلثا المال وهو يعدل خمسة انصباء لانا اعطينا بالنصيب شيئا فيجب ان نعطي للبنين ايضا خمسة اشياء لكل ابن نصيب مثل ما اعطينا لصاحب النصيب فلهذا قلنا ثمانية اتساع الا ثلثي شيء تعدل خمسة اشياء فنجبر هذا النقصان بثلثي نصيب فصار ثمانية تعدل خمسة اشياء وثلثي شيء فاذا جبرنا نقصان ثمانية وكملناها بثلثي شيء يجب ان نزيد على مقابلته مثل ذلك ومقابله خمسة انصباء فيصير خمسة انصباء وثلثي نصيب حتى يحصل الجبر فصار بعد المقابلة ثمانية وخمسة اشياء وثلثي شيء والمال الكامل تسعة اتساع ووجه الاكمال ان نضرب خمسة انصباء وثلثي نصيب في تسعة وهو مخرج الكسر فيكون احدا وخمسين خمسة في تسعة خمسة واربعين وثلثين في تسعة تكون ستة فهو ثلث المال والنصيب ثمانية لكل ابن ثمانية ولصاحب النصيب ثمانية بقي من الثلث بعد الانصباء ثلثة فهو لصاحب ثلث ما بقي واما طريقة الدرهم والدينار ان تجعل ثلث المال دينارا وثلثة دراهم لحاجتك الى النصيب وثلث ما بقي فاعط لصاحب النصيب دينارا وللموصى الآخر ثلث ما بقي وهو درهم بقي درهمان فضلا عن الوصيتين فضمهما الى ثلثي المال وذلك ديناران وستة دراهم فصار كل ديناران وثمانية دراهم يجب ان يكون لكل ابن دينار كما كان لصاحب النصيب ومعك ديناران وثمانية دراهم فثمانية دراهم تعدل ثلثة دنانير فيعدل كل دينار درهمين وثلثي درهم فانكسرت الدراهم بالاثلاث فيصير كل درهم ثلثة فيصير درهمان وثلثا درهم ثمانية وذلك يعدل دينارا فظهر ان كل دينار يعدل ثمانية وكل درهم صار ثلثة وقد جعلت ثلث المال دينارا وثلثة دراهم فصار الدينار ثمانية وهو النصيب وكل درهم ثلثة فيكون تسعة فصار ثلث المال سبعة عشر وجميع المال احد وخمسين ثم القسمة على ما بينا واما تخرج طريق الخطائين وهو ان تجعل ثلث المال عددًا لو اعطيت بالنصيب سهما بقي لما فيه ثلث صحيح واقله اربعة فثلث المال اربعة وجميع المال اثنا عشر فاعط لصاحب النصيب سهما وللموصى الآخر سهما بقي سهمان فضلا عن الوصيتين فرد الى ثلثي المال فصارت عشرة وكان يجب ان يكون انصباء البنين خمسة لكل ابن سهم كما كان لصاحب النصيب فوقع الخطأ في القسمة لان حاجتنا الى خمسة ومعنا عشرة فظهر الخطأ في خمسة فرد النصيب سهمًا فصار الثلث خمسة فاعط بالنصيب سهمين وبالوصية بثلث ما بقي سهمًا بقي سهمان يردان الى ثلثي المال وذلك عشرة فيصير اثني عشر يجب ان يكون لكل ابن سهمان مثل النصيب فانكسر فوقع الخطأ بزيادة سهمين والخطأ الاول وقع بزيادة خمسة فظهر ان زيادة كل سهم في النصيب يذهب بثلثة اسهم من الخطأ فنزداد في النصيب ثلثا سهم ايضا ليذهب جميع الخطأ فصار النصيب سهمان وثلثا سهم فانكسر بالاثلاث فصار كل سهم ثلثة فصار النصيب ثمانية والباقي تسعة فصار سبعة عشر فهو الثلث وجميع المال احد وخمسون نحو ما تخرج الجامع الاصغر ومن بينه على طريقة الخطائين وهو ان تاخذ الثلث الاول وذلك اربعة فاضربه في الخطأ الثاني وذلك سهمان فيصير ثمانية وخذ الثلث الثاني وذلك خمسة فاضربه في الخطأ الاول وذلك خمسة فيكون خمسة وعشرين ثم اطرح اقلهما من اكثرهما وهي الثمانية من خمسة وعشرين بقي سبعة عشر هذا هو ثلث المال وخذ النصيب الاول وهو سهم فاضربه في الخطأ الثاني وذلك سهمان وخذ النصيب الثاني وذلك سهمان فاضربه في الخطأ الاول وذلك خمسة فيكون عشرة ثم اطرح اقلهما من اكثرهما وهو سهمان من عشرة فيكون ثمانية فيظهر ان النصيب ثمانية وثلث المال سبعة عشر وما بقي من الثلث بعد النصيب تسعة وثلثه ثلثة وجميع المال احد وخمسون واما تخرج طريقة الجامع الاكبر وهو ان يضعف الثلث الاول في الخطائين الا اسهم النصيب وذلك ثلثة فتضعفه ستة فتصير الثلث سبعة مع سهم النصيب فاعط بالنصيب سهما بقي ستة فاعط بالوصية الاولى ثلث ما بقي وذلك سهمان بقي اربعة فضمها الى ثلثي المال وذلك اربعة عشر فيصير ثمانية عشر فهو للبنين ويجب لهم خمسة فظهر ان الخطأ بثلثة عشر والخطأ الاول خمسة فاضرب الثلث الاول وذلك اربعة في الخطأ الثاني وذلك ثلثة عشر فيصير اثنين وخمسين واضرب الثلث الثاني وذلك سبعة في الخطأ الاول وذلك خمسة فيصير خمسة وثلثين ثم اطرح اقلهما من اكثرهما بقي سبعة عشر هذا هو ثلث المال وخذ النصيب الاول وذلك سهم فاضربه في الخطأ الثاني وذلك ثلثة عشر فيكون ثلثة عشر وخذ النصيب الثاني وذلك سهم واضربه في الخطأ الاول وذلك خمسة ثم اطرح الاقل من الاكثر بقي ثمانية فهو النصيب وانما اشتغلوا بهذه الطريقة

لتسهيل التخريج والابتداء الجامع الاصغر حكى استاذنا الشيخ الاجل حسام الدين عمر بن عبد العزيز عن والده برهان الدين رضي الله عنهما ان طريق الخطائين عرفت بالوحي ولو قال مكان ثلث ما بقي ربع ما بقي فالفريضة من تسعة وستين والنصيب احد عشر وربع ما بقي ثلثة وتخرجه على طريقة الخشوان تاخذ عدد البنين خمسة وتزيد عليها سهمًا فتصير ستة ثم اضربه ستة في مخرج الربع وذلك اربعة فتصير اربعة وعشرين ثم اطرح السهم الزائد فيبقى ثلثة وعشرون فهذا ثلث المال وجميع المال تسعة وستون واذا اردت معرفة النصيب فخذ للنصيب سهمًا واضربه في ثلثة فتصير ثلثة ثم اضربه في مخرج الربع وذلك اربعة فيصير اثني عشر ثم اطرح سهما بقي احد عشر فهذا هو النصيب بقي من الثلث بعد النصيب اثنا عشر فاعط بالوصية بربع ما بقي ربع ما بقي من الثلث وذلك ثلثة بقي من الثلث تسعة اسهم فاضلة عن سهام الوصايا يضم الى ثلثي المال وذلك ستة واربعون فيصير خمسة وخمسين بين البنين لكل ابن احد عشر مثل ما كان لصاحب النصيب ولو قال خمس ما بقي فالفريضة من سبعة وثمانين والنصيب اربعة عشر والآخر ثلثة وتخرجه على نحو ما ذكرنا على الطرق جميعًا

فصل

واذا ترك بنتين وامًا وامرأة واوصى لرجل بمثل نصيب احدى البنتين وبثلث ما بقي لآخر فالفريضة من ثلثة وثلثين والثلث احد عشر والنصيب ثمانية وتخرجه على طريقة الخشوان تاخذ ثلثة اسهم للبنتين الثلثان سهمان وللام السدس نصف سهم وللمرأة الثمن وذلك ثلثة اسهم وربع سدس تبقى ثلثة ارباع سدس سهم فهي للعصبة ثم تزيد على الفريضة مثل نصيب احدى البنتين وذلك سهم فصار اربعة ثم تضربه في ثلثة لاجل الوصية بثلث ما بقي فيصير اثني عشر ثم تطرح السهم الزائد فيبقى احد عشر فهو ثلث المال والثلثان اثنان وعشرون والجميع ثلثة وثلثون وان شئت ضربت الثلث في ثلثة فيصير ثلثة وثلثين واما معرفة النصيب فخذ النصيب وذلك سهم فاضربه في ثلثة ثم في ثلثة فيصير تسعة ثم اطرح سهمًا فيبقى ثمانية فهو النصيب فاعط لصاحب النصيب ثمانية بقي الى تمام الثلث ثلثة فاعط منه سهما لصاحب الثلث بقي سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك اثنان وعشرون فصار اربعة وعشرين تقسم بين الورثة للبنتين الثلثان ستة عشر لكل واحدة ثمانية وللام السدس اربعة وللمرأة الثمن ثلثة بقي سهم يكون للعصبة ولو قال الا ثلث ما بقي فالثلث مائتان وثمانية والنصيب مائة وستون وتخرجه على طريقة الخشوان ان تجعل الفريضة بين الورثة من ثمانية واربعين للبنتين الثلثان اثنان وثلثون وللام السدس ثمانية وللمرأة الثمن ستة وما بقي فللعصبة ثم زد على الفريضة مثل نصيب احدى البنتين وذلك ستة عشر فصار كله اربعة وستين ثم اضربه في ثلثة لاجل صاحب الثلث فصار مائة واثنان وتسعون ثم زد عليه لمكان الاستثناء مثل نصيب احدى البنتين مرة اخرى وذلك ستة عشر فصار مائتان وثمانية هذا هو ثلث المال والثلثان اربعمائة وستة عشر والكل ستمائة واربعة وعشرون ثم اطرح معرفة النصيب على نحو ما ذكرنا وهذا تخرج محمد رحمه الله وقال مشايخنا تخرج المسئلة على نصف ذلك وهو ان تجعل اصل الفريضة من اربعة وعشرين ثم اضربه في ثلثة فيصير اثنين وسبعين ثم نزيد عليها مثل نصيب احدى البنتين وذلك ثمانية فيصير اثنان وثلثون ثم تضربه في ثلثة فيصير ستة وتسعين ثم تزيد عليه لمكان الاستثناء نصيب احدى البنتين مرة اخرى وذلك ثمانية فيصير مائة واربعة فهذا ثلث المال والثلثان مائتان وثمانية فالجمع ثلثمائة واثنا عشر واما معرفة النصيب ان تاخذ النصيب وذلك ثمانية فاضربه في ثلثة فيصير اربعة وعشرين ثم اضربه في ثلثة فيصير اثنين وسبعين ثم زد عليه مثل نصيب احدهما ثمانية فيصير ثمانين فهذا هو النصيب الكامل الا انه استثنى من النصيب الكامل ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب وثلث الباقي ثمانية لان الباقي من النصيب الكامل من الثلث اربعة وعشرين فاخرج منه ثمانية وضم الى ما بقي من الثلث وذلك اربعة وعشرين فيصير اثنين وثلثين فهو فاضل عن سهام الوصايا فضم الى ثلثي المال وذلك مائتان وثمانية فيصير مائتين واربعين تقسم بين الورثة للبنتين الثلثان وذلك مائة وستون لكل واحدة ثمانون مثل نصيب صاحب النصيب قبل الاسترجاع وللام السدس وذلك اربعون وللمرأة الثمن وذلك ثلثون والباقي للعصبة فخرجت المسئلة من اربعة وعشرين من غير كسر ولو قال مثل نصيب المرأة وثلث ما بقي لآخر فالثلث ثمانية وسبعون والنصيب اربعة وعشرون وتخرجه على طريقة الخشو وهو ان تجعل اصل الفريضة من اربعة وعشرين ثم تزيد عليه مثل نصيب المرأة وذلك ثلثة فتصير سبعة وعشرين ثم تضربه في ثلثة فتصير احدا وثمانين ثم اطرح ما زدت على اصل الفريضة وذلك ثلثة فبقي ثمانية وسبعون فهذا ثلث المال والثلثان مائة وستة وخمسون والجميع مائتان واربعة وثلثون واما معرفة النصيب فخذ نصيب المرأة وذلك ثلثة واضربه في ثلثة فتصير تسعة ثم اضربه في ثلثة فيصير سبعة وعشرين ثم اطرح منه ما زدت عليه في الابتداء وذلك ثلثة بقي اربعة وعشرون وهو النصيب فاعط لصاحب النصيب بقي من الثلث اربعة وخمسون فاعط للموصى الآخر ثلث الباقي وذلك ثمانية عشر ثم ضم الباقي وذلك ستة وثلثون الى ثلثي المال فيصير مائة واثنين وتسعين فيقسم بين الورثة للبنتين الثلثان مائة واربعة عشر وللام السدس اثنان وثلثون وللمرأة الثمن اربعة وعشرون مثل النصيب فالباقي للعصبة والله اعلم بالصواب

باب الوصية بالنصيبين

المبسوط مات وترك خمس بنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهم وبثلثي ما بقي من الثلث فالثلث سبعة عشر والنصيبان اربعة عشر والباقي بعد النصيبين من الثلث ثلثة يعطى بثلثي ما بقي سهمان من ذلك بقي سهم يرد الى ثلثي المال وذلك اربعة وثلثون فيصير خمسة وثلثين وتخرجه على طريقة الخشو اما لتتم الكبرى ان تاخذ عدد البنين وذلك خمسة وتزيد عليه بالنصيبين سهمان لان الموصى له بالنصيبين بمنزلة الابنين

فكان البنين سبعة فتصير الفريضة من سبعة ثم اضربه في ثلثه لاجل الثلث فيصير احدا وعشرين ثم اطرح منه اربعة سهام بالوصية بالنصيبين وسهمين بثلثي ما
بقي من الثلث لتخرج المسئلة فيبقى سبعة عشر فهو الثلث واذا اردت معرفة النصيب فالوجه فيه ان تاخذ النصيبين وذلك سهمان وتضربهما في ثلثه فيصير
ستة لان الوصية تنفذ من الثلث ثم اضربه في ثلثه لاجل ثلث ما بقي من الثلث فيصير ثمانية عشر ثم اطرح منه اربعة مثل ما طرحت من الاول يبقى اربعة عشر
فهو النصيبان بقي الى تمام الثلث ثلثه فاعط ثلثي ما بقي من الثلث سهمان بقي سهم فاضمه الى الوصايا يرد الى ثلثي المال وذلك اربعة وثلاثون فيصير
خمسة وثلاثين بين البنين الخمسة مستقيم لكل ابن سبعة وهو نصف النصيبين واما تخريجه على طريق الجبر والمقابلة ان تاخذ مالا له ثلث ولثلثه ثلث واقل
ذلك تسعة فاعزل منه الثلث وذلك ثلثه واعط بالنصيبين من ذلك نصيبين مجهولان بقي ثلثه الا نصيبين فاعط ثلثي ما بقي من الثلث سهمان
الا نصيب وثلثا نصيب لان المستثنى من ثلثي نصيب فحصته سهمان نصيبان فتكون حصة كل سهم من ثلثه المستثنى ثلثي نصيب فحصة سهمان من المستثنى
تكون نصيبا وثلث نصيب بقي واحد الا ثلثا نصيب فاضممه الى الوصايا يرد الى ثلثي المال وذلك ستة فتصير سبعة الا ثلثي نصيب او ستة وثلثي نصيب وذلك
يعدل خمسة انصباء لانا اعطينا بالنصيبين سهمين فيجب ان يكون لكل ابن نصفه وذلك سهم وثلث فيكون لهم خمسة فعلمنا ان ستة وثلث نصيب يعدل خمسة
انصباء ثم اجبر المال ورده فصار سبعة يعدل خمسة انصباء وثلثي نصيب ومتى جبرنا سبعة بثلثي نصيب فرد في مقابلته مثل ذلك ثلثي نصيب حتى تتحقق الجبر والمقابلة
فصارت الانصباء خمسة انصباء وثلثي نصيب ثم اكمل المال ووجه الاكمال ان يقال بانه وقع الكسر بالاثلاث فاضرب سبعة وثلاثين في مخرج الكسر وذلك ثلثه فيصير
سبعة عشر فهذا هو الثلث فيظهر الثلثان والحاجة ضرورة ثم اضرب ما يقابله وذلك سبعة في نصيبين وذلك سهمان او ضعفه فيصير اربعة عشر فهو النصيب
فاعط بالنصيبين اربعة عشر بقي من الثلث ثلثه فاعط بثلثي ما بقي سهمان بقي سهم فاضممه الى الوصايا فضمه الى ثلثي المال وذلك اربعة وثلاثون فيصير
خمسة وثلاثين مستقيم بين خمسة لكل ابن سبعة والوجه في معرفة حمله ذلك ان تضرب خمسة وثلاثين تسعة فيصير احدا وخمس الثلث منه سبعة عشر ثم الباقي
على ما ذكرنا واما تخريجه على طريق الدينار والدرهم وهو ان تجعل ثلث المال دينارا او دينارين وثلثة دراهم حتى اذا اعطيت بالنصيبين دينارين بقي ما تخرج منه
الثلثان وذلك ثلثة دراهم فاعط بالنصيبين دينارين بقي ثلثة دراهم فاعط بثلثي ما بقي درهمين بقي درهم فاضممه الى الوصايا يرد الى ثلثي المال وذلك اربعة دنانير
وستة دراهم فيصير اربعة دنانير وسبعة دراهم يعدل خمسة دنانير لانا اعطينا بالنصيبين دينارين يجب ان يكون لكل ابن نصف ذلك وهو خمسة فاربعة باربعة
قصاص بقي دينار وسبعة دراهم فاجعل اجزاء الدينار اجزاء الدراهم وذلك سبعة واجزاء الدراهم اجزاء الدينار فصار قيمة كل دينار سبعة ثم عد الى الاصل
وفي الاصل ثلث المال ديناران وثلثة دراهم وديناران اربعة عشر قيمة كل دينار سبعة وثلثة دراهم فان قيمة كل درهم مثله فصار سبعة عشر فهو الثلث
فاعط بالنصيبين اربعة عشر لانا اعطينا بالنصيبين دينارين قيمة كل واحد سبعة فيكون اربعة عشر بقي من الثلث ثلثه فاعط بثلثي ما بقي من الثلث
درهمان بقي درهم يرد الى ثلثي المال وذلك اربعة وثلاثون فيصير خمسة وثلاثين تقسم بين البنين الخمسة لكل ابن سبعة واما تخريجه على طريق الخطائين وهو ان
تجعل ثلث المال سهاما لو اعطيت بالنصيبين سهمين بقي بعد ما تخرج منه ثلثان وذلك خمسة فاعط بالنصيبين سهمين بقي ثلثه فاعط بثلثي ما بقي
سهمين بقي سهم يرد الى ثلثي المال وذلك عشرة وذلك احد عشر وحاجتنا الى خمسة حتى يكون لكل ابن سهم فوقع الخطا في زيادة ستة فزد على ثلث المال
سهمين لعلمه بزوال الخطا فصار سبعة فاعط بالنصيبين اربعة بقي ثلثه فاعط بثلث ما بقي سهمين بقي سهم فرد الى ثلثي المال وذلك اربعة عشر فيصير خمسة
عشر وحاجتنا الى عشرة لانا اعطينا بالنصيبين اربعة فيجب ان يكون لكل ابن سهمان وهو خمسة فيكون لهم عشرة فوقع الخطا الثاني في زيادة خمسة والخطا الاول
في ستة فقد زدنا سهمين اذهب من الخطا سهما فعلمنا ان كل سهم يزاد على الثلث تذهب بسهم من الخطا فنزداد اثني عشر على الثلث الاول وهو خمسة حتى تذهب الخطا
كله فصار سبعة عشر فهو الثلث ثم باقي العبارة الى آخرها واما تخريجه على طريق الجامع الاصغر وهو ان تاخذ الثلث الاول وهو خمسة وتضربه في الخطا الثاني وهو خمسة فيصير
خمسة وعشرين وتاخذ الثلث الباقي وذلك سبعة وتضربه في الخطا الاول وذلك ستة فيصير اثنين واربعين ثم اطرح الاقل من الاكثر بقي سبعة عشر فهو الثلث والوجه
في معرفة النصيب ان تاخذ النصيب الاول وذلك سهمان تضربه في الخطا الثاني وذلك خمسة فيصير عشرة ثم تضرب النصيب الثاني وذلك اربعة في الخطا الاول وذلك ستة
فيصير اربعة وعشرين ثم اطرح الاقل من الاكثر فبقي اربعة عشر فهو النصيبان واما الجامع الاكبر وهو ان تضعف الثلث الاول الى النصيبين وذلك ثلثه فصار ستة
ثم زد عليه النصيبين فيصير ثمانية فهذا هو الثلث فاعط بالنصيبين سهمين بقي ستة فاعط بثلث ما بقي اربعة بقي سهمان يرد الى ثلثي المال وذلك ستة عشر
فيصير ثمانية عشر وحاجتنا الى خمسة لانا اعطينا بالنصيبين سهمين فيجب ان يكون لكل ابن سهم فالخطا الثاني في الجامع الاكبر بزيادة ثلثة عشر فالخطا الاول
في الخطائين كان بزيادة ستة فخذ الثلث الاول في الخطائين وذلك خمسة فاضربه في الخطا الثاني وذلك ثلثة عشر فيصير خمسة وستين وخذ الثلث الثاني في الجامع الاكبر وذلك
ثمانية فاضربه في الخطا الاول وذلك ستة فيصير ثمانية واربعين ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى سبعة عشر فهو الثلث والوجه في معرفة النصيب خذ ما جمع من الخطائين
احدهما ستة والاخر ثلثة عشر فاطرح الاقل من الاكثر فاذا طرحت ستة من ثلثة عشر بقي سبعة فهو النصيب ولو اوصى بثلث ما بقي والمسئلة بحالها فالفريضة من سبعة

وخمسين والثلث تسعة عشر والنصيبان ستة عشر وثلث ما بقي واحد وتخريجه على طريقة الحشو ان تاخذ عدد البنين خمسة ثم زد عليه النصيبان وذلك
سهمان فيصير سبعة ثم اضربه في ثلثه للوصية بثلث ما بقي فصار احدا وعشرين ثم اطرح منه النصيبان وذلك سهمان بقي تسعة عشر فهو الثلث فقد
طرح ههنا سهمان في هذه المسئلة سهمان وفي المسئلة المتقدمة اربعة اسهم سهمين بالنصيبين وسهمين بثلثي ما بقي فعلى قياس ما ذكرنا يجب ان يطرح
اربعة والوجه في معرفة النصيب ان تاخذ النصيبين وذلك سهمان وتضربهما في ثلثه فيصير ستة ثم تضربها في ثلثه فيصير ثمانية عشر ثم اطرح منها سهمين
بقي ستة عشر فهو النصيب وبقي الى تمام ثلث المال ثلثه فاعط ثلث ما بقي ثلثه وذلك سهم بقي سهمان يرد الى ثلثي المال وذلك ثمانية وثلاثون
فيصير اربعين يقسم بين البنين الخمسة لكل ابن ثمانية وقد امكن تخريج المسئلة من احد وخمسين والثلث سبعة عشر واما تخريج طريقة الجبر والمقابلة
ان تاخذ مالا له ثلث ولثلثه ثلث واقل ذلك تسعة فاعزل منه الثلث وذلك ثلثه ثم اعط بثلث ما بقي بثلث الثلث وذلك سهم الا ثلثي نصيب والان
النصيب وذلك سهمان كان المستثنى من الثلثة كان نصيبا فتكون حصة كل سهم من الثلث ثلثي نصيب وثلث الثلث سهم من ثلثه فحصته من الاستثناء
ثلثي نصيب بقي اثنان الا نصيب وثلث نصيب او بقي من الثلث نصيب وثلث نصيب فضمها الى الوصيتين فرد الى ثلث المال وذلك ستة فيصير ثمانية
الا نصيب وثلث نصيب او ستة وثلثي نصيب يعدل خمسة انصباء لانا اعطينا بالنصيب سهمين فيجب ان يكون لكل ابن نصف ذلك وهو سهم فيكون
خمسة فاجبر المال فصار ثمانية يعدل خمسة انصباء وثلثي نصيب لانا زدنا على ستة وثلاثين نصيبا وثلث نصيب فيجب ان نزيد على مقابلة ذلك خمسة انصباء
نصيب وثلث نصيب حتى تتحقق الجبر والمقابلة فيصير ستة انصباء وثلث نصيب ثم اكمل ذلك ستة وثلث نصيب ووجه الاكمال ان يقال وقع الكسر
بالثلث فاضرب ستة وثلث في مخرج الكسر وذلك ثلثه فيصير تسعة عشر فهو الثلث ثم اضرب ما يقابله وهو ثمانية في نصيبين وذلك سهمان او ضعفه فيصير
ستة عشر بقي الى تمام الثلث ثلثه فاعط بثلث ما بقي سهما بقي سهمان يرد الى ثلثي المال وذلك ثمانية وثلاثون فيصير اربعين وذلك مستقيم بين خمسة بنين
لكل ابن ثمانية واما تخريجه على طريقة الدينار والدرهم وهو ان تجعل المال دينارا او دينارين وثلثة دراهم فاعط بالنصيبين دينارين بقي ثلثة دراهم فاعط بثلث
ما بقي ثلث ذلك وذلك درهم بقي درهمان نرده الى ثلثي المال وذلك اربعة دنانير وستة دراهم فصار اثني عشر يعدل خمسة دنانير لانا اعطينا بالنصيبين دينارين
فيجب ان يكون لكل ابن نصف ذلك وهو دينار وهم خمسة فاربعة باربعة قصاص بقي ثمانية دراهم ودينار فاجعل اجزاء الدينار اجزاء الدراهم واجزاء الدراهم
اجزاء الدينار فصار قيمة كل دينار ثمانية دراهم وقيمة كل درهم درهم مثله ثم عد الى الاصل وقد جعلت في الاصل ثلث المال دينارين وثلثة دراهم قيمة كل دينار
ثمانية فكان قيمة الدينارين ستة عشر وقيمة كل درهم درهم مثله فيصير كله تسعة عشر درهما فهو الثلث والنصيبان ستة عشر وثلث ما بقي سهم ثم باقي العبارة الى
آخرها واما تخريجه على طريقة الخطائين وهو ان تجعل ثلث المال خمسة فاعط بالنصيبين سهمين بقي ثلثه فاعط بثلث ما بقي سهما بقي سهمان يرد الى ثلثي المال
وذلك عشرة فيصير اثني عشر وحاجتنا الى خمسة فوقع الخطا بزيادة سبعة ثم زد على الثلث سهمين فيصير سبعة فاعط بالنصيبين اربعة بقي ثلثه فاعط بثلث
ما بقي سهما بقي سهمان يرد الى ثلثي المال وذلك اربعة عشر فيصير ستة عشر وحاجتنا الى العشرة فالخطا الثاني وقع بزيادة ستة والاول وقع بزيادة سبعة فعلمنا ان
كل سهمين يزاد في الثلث يذهب سهما من الخطا والخطا الاول وقع في سبعة فزد على الثلث الاول اربعة عشر سهما حتى يزول الخطا كله فاذا زدنا على خمسة اربعة
عشر يصير تسعة عشر فهو الثلث ثم باقي العبارة الى آخرها ثم خرج على طريق الجامع الاصغر والاكبر على نحو ما ذكرنا باب ... الموصى بمثل نصيب
احدهم وبثلث او ربع ما بقي ودرهم لا ذكر في المبسوط ومحمد خرج مسائل الباب على طريقة الجامعين ولم نخرجها على طريقة الحشو رجل ترك ثلاث
بنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهم ودرهم وبثلث وربع ما بقي من الثلث ودرهم فنخرجه على طريقة الجامعين وهو ان تجعل ثلث المال سهاما لو اعطيت بالنصيب
سهما وبالدرهم الذي اوصى به بقي معك ما تخرج منه ثلث وربع صحيح واقل ذلك اربعة عشر فاعط بالنصيب سهما وبالدرهم سهما لانه متى كان الوصية
درهم يجعل كل سهم درهما حتى يصير الحساب كله جنسا واحدا فاذا ذهب اثنان من اربعة عشر بقي اثني عشر فاعط بثلث ما بقي وربعه سبعة بقي خمسة فاعط
بالدرهم الاخر سهما بقي اربعة اسهم فهذه الاربعة فاضلة عن سهام الوصايا فرده الى ثلثي المال وذلك ثمانية وعشرون فيصير كله اثنين وثلاثين وحاجتنا
الى ثلثة اسهم لانا اعطينا بالنصيب سهما فيجب ان يكون انصباء البنين ثلثة فالخطا الاول وقع في زيادة تسعة وعشرين ثم زد على الثلث سهما آخر
لعل يزول الخطا فصار خمسة عشر فاعط بالنصيب سهمين وبالدرهم سهما بقي اثني عشر فاعط بثلث ما بقي وربعه سبعة اسهم بقي خمسة فاعط بالدرهم الآخر
سهما بقي اربعة فرد الى ثلثي المال فيصير اربعة وثلثين وحاجتنا الى ستة لانا اعطينا بالنصيب سهمين فيجب ان يكون انصباء البنين ستة فالخطا
الثاني وقع بزيادة ثمانية وعشرين فالخطا الاول في زيادة تسعة وعشرين فاضرب الثلث الاول وذلك اربعة عشر في الخطا الثاني وذلك ثمانية وعشرون
فيصير اربعمائة واثنين وتسعين ثم اطرح الاقل من الاكثر بقي من الاكثر ثلثة واربعون فهذا هو الثلث ثم الوجه في معرفة النصيب ان تضرب النصيب الاول
وذلك سهم في الخطا الثاني وذلك ثمانية وعشرون فيصير ثمانية وعشرين ثم اضرب النصيب الثاني وذلك سهمان في الخطا الاول وذلك تسعة وعشرون فيصير

ثمانية وخمس ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى ثلثون فقط فظهر ان النصيب ثلثون وثلث المال ثلثة واربعون فاعط بالنصيب من الثلث ثلثين يبقى ثلثة عشر فاعط
بالدرهم سهما يبقى اثنا عشر فاعط بثلث ما بقي وربعه سبعة يبقى خمسة فاعط بالدرهم الآخر سهما يبقى اربعة فرده على الاربعة الى ثلثي المال وذلك ستة
وثمانون لان الثلث كان ثلثة واربعين فيستقيم بين البنين الثلثة لكل ابن ثلثون مثل ما اعطيت بالنصيب ونخرجها على طريقة الخشوان باخذ عدد
البنين ثلثة ثم يزيد عليه واحدا بالنصيب ثم زد عليه سهما آخر للوصية بالدرهم فصار خمسة ثم تضربه في مخرج الثلث والربع لاجل الوصية بثلث ما بقي
من الثلث وربعه وذلك اثنا عشر فيصير ستين ثم اطرح منه سبعة عشر يبقى ثلثة واربعون فهو الثلث وهذا خلاف ما تقدم من المسائل على طريقة الخشو
فانه طرح منه قدر ما زاد على عدد الورثة لا غير وهنا يطرح اكثر من ذلك وسبعة عشر لان هنا لا يخرج المسئلة الا بطرح الاكثر فلهذا طرحنا سبعة عشر من ستين
يبقى ثلثة واربعون فهو الثلث واما معرفة النصيب ان تاخذ النصيب وذلك واحد وتضربه في ثلثة فصار ثلثة ثم اضرب ثلثة في مخرج الثلث والربع وذلك
اثنا عشر فيصير ستة وثلثين فاطرح من ستة حتى يخرج المسئلة فيصير ثلثين فهذا هو النصيب فاعط بالثلث ثلثين يبقى الى تمام الثلث ثلثة عشر فاعط
بالدرهم سهما يبقى اثنا عشر فاعط بثلث ما بقي وربعه سبعة يبقى خمسة فاعط بالدرهم الآخر سهما يبقى اربعة فرده الى ثلثي المال وذلك ستة وثمانون فيصير
تسعين فاستقام الثلث والثلثان ولو ترك ثلثة بنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهم ودرهم وثلث ما بقي من الثلث ودرهم فنخرجه على طريقة الجامع ان اقل
الحساب يخرج منه مخرج السهام خمسة فاعط بالنصيب سهما وبالدرهم سهما يبقى ثلثة فاعط بثلث ما بقي سهما يبقى سهمان فاعط بالدرهم الآخر سهما يبقى سهم
فضلاع الوصايا فرده الى ثلثي المال وذلك عشرة فصار احد عشر وحاجتنا الى ثلثة لانا اعطينا بالنصيب سهما فيجب ان يكون لكل ابن سهم فالخطا الاول
وقع في زيادة ثمانية ثم زد على الثلث سهما آخر فصار ستة فاجعل الثلث الثاني ستة فاعط بالنصيب سهمين وبالدرهم سهما يبقى ثلثة فاعط بثلث ما بقي
سهما وبالدرهم الآخر سهما يبقى سهم واحد فضمه الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فصار ثلثة عشر وحاجتنا الى ستة لانا اعطينا بالنصيب سهمين فيجب
ان يكون لكل ابن مثل ذلك سهمان فالخطا الثاني وقع بزيادة سبعة والاول بزيادة ثمانية ثم اضرب الثلث الاول وهو خمسة في الخطا الثاني وذلك سبعة فيصير
خمسة وثلثين ثم اضرب الثلث الثاني وذلك ستة في الخطا الاول وذلك ثمانية فيصير ثمانية واربعين ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى ثلثة عشر فهو الثلث واما
معرفة النصيب ان تاخذ النصيب الاول وذلك سهم فاضربه في الخطا الثاني وذلك سبعة فيصير سبعة ثم اضرب النصيب الثاني وذلك سهمان في الخطا الاول
وذلك ثمانية فيصير ستة عشر ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى تسعة فهو النصيب فاعط بالنصيب من الثلث تسعة يبقى اربعة فاعط من ذلك درهما يبقى ثلثة
فاعط ثلث ما بقي سهما يبقى سهمان فاعط بالدرهم الآخر سهما يبقى سهم فضمه الى ثلثي المال وذلك ستة وعشرون فيصير سبعة وعشرين فيستقيم بين البنين
الثلثة لكل ابن تسعة مثل ما اعطيت النصيب ونخرجها على طريقة الخشو وهو ان تاخذ عدد البنين ثلثة ثم نزيد عليه مثل النصيب واحدا ونزيد عليه سهما آخر للو[صية]
بالدرهم فيصير خمسة ثم تضربه في ثلثة ويصير خمسة عشر ثم اطرح ما زدت عليه وذلك درهمان يبقى ثلثة عشر فهو الثلث واما معرفة النصيب فاضرب النصيب وذلك سهم
في ثلثة لان الوصايا ينفذ من الثلث فيصير ثلثة ثم تضربها في ثلثة لاجل الوصية بثلث ما بقي فيصير تسعة فهو النصيب فاعط بالنصيب تسعة من الثلث
يبقى اربعة فاعط بالدرهم سهما يبقى ثلثة فاعط بثلث ما بقي سهما يبقى سهمان فاعط بالدرهم الآخر سهما بقي سهم واحد فضمه الى ثلثي المال وذلك ستة وعشرون
فيصير سبعة وعشرين فيستقيم بين البنين الثلثة لكل ابن تسعة مثل ما اعطيت بالنصيب ترك ثلثة بنين وامراة واوصى لرجل بمثل نصيب المراة
وثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب وبالدرهم فنخرجه على طريقة الخشوان تاخذ اصل الفريضة وذلك ثمانية ونزيد عليه سهما للنصيب وسهما آخر للو[صية]
بالدرهم فصار عشرة ثم اضرب ذلك في ثلثة فصار ثلثين وعشرة ثم اطرح منه سبعة عشر يبقى عشره فهو الثلث واما معرفة النصيب ان تاخذ سهما فاضربه
في ثلثة فصار ثلثة ثم اضربه في ثلثة فصار تسعة ثم اطرح منها ستة يبقى ثلثة فهو النصيب فاعط بالنصيب ثلثة من الثلث وسهمان للدرهم يبقى ستة فاعط
بثلث ما بقي سهمين يبقى اربعة فضمها الى ثلثي المال وذلك عشرون فصار اربعة وعشرين للمراة ثلثة مثل النصيب ولكل ابن سبعة

فصل

رجل مات وترك ثلثة بنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهم واوصى لآخر بربع ماله فنخرجه على طريقة الخشوان ناخذ عدد البنين ثلثة ثم نزيد عليه النصيب
وهو واحد فصار اربعة ثم نزيد عليه لاجل الوصية بالربع ثلث الاربعة وذلك سهم وثلث لانا متى زدنا عليه الربع نصير المال خمسة فنجعل لصاحب الربع
خمس المال وقد اوصى له بربع جميع المال لا بخمسه فزد عليه لاجل الوصية بالربع ثلث الاربعة وذلك سهم وثلث فيصير خمسة وثلث حتى اذا اعطينا له سهما
وثلثا من خمسة وثلث يكون له ربع جميع المال لانه يبقى بعد ذلك اربعة ثم انكسر بالثلث فاضربه في مخرج الثلث لزوال الكسر فيصير ستة عشر لان خمسة وثلثا
خمسة عشر وثلث في ثلثة سهم فلصاحب الربع اربعة يبقى اثنا عشر بين الموصى له بالنصيب وبين البنين ارباعا لكل واحد ثلثة وان اوصى لمثل نصيب
احدهم وبخمس المال لآخر فالوجه فيه ان يزيد على اربعة لاجل الوصية بالخمس مثل الربع وذلك سهم فيصير خمسة سهم لصاحب الخمس واربعة بين الموصى له
بالنصيب وبين البنين ارباعا مستقيم وان اوصى بمثل نصيب احدهم وبسدس ماله لآخر فالوجه فيه ان يزيد على الاربعة لاجل الوصية بالسدس خمس

وذلك اربعة اخماس سهم فصار كله اربعة اسهم واربعة اخماس سهم فانكسر في الاخماس فاضربه في خمسة فيصير اربعة وعشرين لان اربعة في خمسة عشرون واربعة
اخماس في خمسة تكون عشرين خمسا وذلك اربعة اسهم فلصاحب الخمس اربعة يبقى عشرون يستقيم بين اربعة

باب الوصية بمثل نصيب الابن الا ثلث ما بقي من الثلث

المبسوط مسائله على فصول ثلثة احدها ان تقول الا ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب
والثاني ان تقول الا ثلث ما بقي من الثلث بعد الوصية والثالث ان تقول الا ثلث ما بقي من الثلث مطلقا

الفصل الاول

ترك ثلثة
بنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب والفريضة من تسعة وثلثين والثلث ثلثة عشر والنصيب بعد الاستثناء
تسعة فنخرجه على طريقة الخشوان ناخذ عدد البنين وهم ثلثة ثم نزيد عليه سهما للنصيب فيصير اربعة ثم اضربه في ثلثة لان المستثنى ثلثه فصار اثنا عشر ثم زد عليه
واحدا وهو النصيب فيصير ثلثة عشر فهذا ثلث المال والثلثان ستة وعشرون واما معرفة النصيب الكامل ان تاخذ النصيب وذلك واحد وتضربه
في مخرج الثلث فيصير ثلثة ثم تضرب ثلثة في ثلثة لمكان الثلث فصار تسعة ثم نزيد عليه واحدا كما زدنا في الثلث فصار عشرة فهو النصيب الكامل فاعط
لصاحب النصيب عشرة من الثلث وهو ثلثة عشر يبقى من الثلث بعد النصيب ثلثة ثم استرجع من النصيب بسبب الاستثناء ثلث ما بقي من الثلث
وذلك واحد فضمه الى ما بقي من الثلث فيصير اربعة فهذه الاربعة فضلت عن الوصية فضمها الى ثلثي المال فبلغ ثلثين لكل ابن عشرة مثل النصيب الكامل
قبل الاستثناء حصل للموصى له بعد الاستثناء تسعة ونخرجه على طريقة الجبر والمقابلة ان تاخذ الجزو الذي تقع منه الوصية وهو الثلث فتعزل منه نصيبا مجهولا
وتعطي بالوصية بالنصيب من ذلك شيئا مجهولا بقي معك ثلثة الا شيئا ثم استرجع من النصيب ثلث الثلثة الا ثلث شيء وذلك تسع الكل الا ثلث نصيب لان
المستثنى من الثلث نصيب فصار اربعة اتساع الا شيئا وثلث شيء فهذا فاضل عن الوصية فضمه الى ثلثي المال وذلك ستة فصار عشرة اتساع الا نصيبا وثلث
نصيب وهي تعدل ثلثة اتساع وهي انصباء الورثة لانا اعطينا بالنصيب شيئا فيجب ان يكون انصباء البنين ثلثة اشياء الا ان هذا مال ناقص فاجبره
بشيء وثلث شيء فصار عشرة اتساع مال وذلك مال كامل وتسع مال واذا جبرته بشيء وثلث شيء فصار اربعة اشياء وثلث شيء والمال زائد على اصل الفريضة
لان المال الكامل تسعة اسهم فاطرح الزيادة وهو عشر الكل فيجب ان يطرح ما يقابله وهو اربعة اشياء وثلث شيء عشره وليس لاربعة وثلث عشر صحيح فاضرب اربعة
اشياء وثلث شيء في عشرة فصار ذلك ثلثة واربعون وثلث فاطرح من ذلك عشره وذلك اربعة وثلث يبقى تسعة وثلثون سهما فتبين ان المال الكامل يعدل
تسعة وثلثين سهما والثلث منه ثلثة عشر بعد المعرفة اصل المال واما معرفة النصيب انا اعطينا بالنصيب شيئا وضربنا كل شيء عشرة فتبين ان النصيب الكامل
عشرة يبقى الى تمام الثلث ثلثة ثم استرجع من النصيب سهما فضمه الى ما بقي من الثلث بعد النصيب فيصير اربعة فهي فاضلة عن الوصية فرده الى ثلثي المال
وذلك ستة وعشرون فيصير ثلثين لكل ابن عشرة وحصل للموصى له بالنصيب تسعة فيكون جملة ذلك تسعة وثلثين ونخرجه على طريق الدينار والدرهم ان
يجعل ثلث المال دينارا وثلثة دراهم واعط بالنصيب دينارا بقي ثلثة دراهم ثم استرجع من الدينار بالاستثناء مثل ثلث ما بقي وذلك درهم وضمه الى ما بقي فصار
اربعة فهي فاضلة عن الوصية فضمها الى ثلثي المال وذلك ديناران وستة دراهم فصار دينارين وعشرة دراهم وحاجة الورثة الى ثلثة دنانير لانا اعطينا بالنصيب
الكامل دينارا فاجعل الدينارين بالدينارين قصاصا بقي عشرة دراهم تعدل دينارا فاجعل جزء الدينار اجزاء الدراهم فصار قيمة كل دينار عشرة دراهم
ثم عد الى اصل المسئلة وكنت جعلت في الاصل ثلث المال دينارا وثلثة دراهم فقيمة الدينار عشرة دراهم فكان الثلث ثلثة عشر اعطيت بالنصيب دينارا وذلك
عشرة واسترجعت بالاستثناء درهما وذلك واحد بقي الى تمام الثلث ثلثة واسترجعت من النصيب درهما فصار اربعة فاضلة عن الوصية فضمها الى
ثلثي المال وذلك ستة وعشرون فيصير ثلثين لكل ابن عشرة وللموصى له تسعة ونخرجه على طريقة الخطاين وهو ان نجعل ثلث المال عددا لو اعطيت بالنصيب سهما
ثم استرجعت من النصيب ثلث ما بقي بعد النصيب يبقى في يد الموصى له شيء واقل ذلك خمسة فاعط بالنصيب سهمين ثم استرجع منه سهما لاجل الاستثناء
وضمه الى ما بقي من الثلث بعد النصيب فصار اربعة فهي فاضلة عن الوصية فضمها الى ثلثي المال وذلك عشرة فصار اربعة عشر وحاجتنا الى ستة لانا اعطينا
بالنصيب الكامل سهمين فظهر ان الخطا وقع بزيادة ثمانية فالسبيل في ذلك ان نزيد على النصيب سهمين حتى اذا اعطينا بالنصيب اربعة يبقى بعد
ما له ثلث الاستثناء فاجعل الثلث سبعة فاعط بالنصيب اربعة يبقى ثلثة ثم استرجع من النصيب سهما فصار معك اربعة فضمها الى ثلثي المال وذلك
اربعة عشر فصار ثمانية عشر وحاجتنا الى اثني عشر لانا اعطينا بالنصيب اربعة فيجب ان يكون لكل ابن مثل ذلك اربعة فجا الخطا بالزيادة ستة والخطا
الاول بزيادة ثمانية فظهر لك ان كل سهم يزيد على الثلث يذهب سهما من الخطا فزد ثمانية على الثلث الاول وهو خمسة فيصير ثلثة عشر فهو الثلث فاعط
بالنصيب عشرة يبقى الى تمام الثلث ثلثة ثم استرجع من النصيب سهما فصار اربعة فضمها الى ثلثي المال وذلك اربعة وعشرون فيصير ثلثين لكل ابن
عشرة على ما تقدم واما نخرجه على طريقة الجامع الاصغر ان تاخذ الثلث الاول وذلك خمسة وتضربه في الخطا الثاني وذلك ستة فيصير ثلثين ثم خذ الثلث الثاني
وذلك سبعة فاضربه في الخطا الاول وذلك ثمانية فيصير ستة وخمسين ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى ستة وعشرون فهو ثلثا المال وثلث ثلثة عشر واما معرفة النصيب

خذ النصيب الاول بعد الاستثناء وذلك سهم فاضربه في الخطأ الثاني وذلك ستة فيصير ستة ثم خذ النصيب الثاني وذلك سهمان واضربه في الخطأ الاول وذلك ثمانية فيصير ستة عشر ثم اطرح الاقل من الاكثر بقي عشرة فهو النصيب ثم الباقي على نحو ما مر واما تخريجه على طريقة الجامع الاكبر وهو ان تضعف الثلث الاول سوى النصيب وذلك اربعة فاضعفه فصار ثمانية ثم زد عليه النصيب وذلك سهم فيصير تسعة فهو الثلث الثاني اعط بالنصيب ثلثة بقي ستة فثلث ما بقي سهمان ثم استرجع من النصيب ثلث ما بقي وذلك سهمان وضمها الى ما معك وهو ستة فيصير ثمانية فهي فاضلة عن الوصية فضمها الى ثلثي المال وذلك ثمانية عشر فيصير ستة وعشرين وحاجتنا الى تسعة لانا اعطينا بالنصيب ثلثة فيجب ان يكون لكل ابن ثلثة فجاء الخطأ بزيادة سبعة عشر في طريقة الجامع الاكبر والخطأ الاول في طريقة الخطائين كان في زيادة ثمانية فخذ الثلث الاول في طريقة الخطائين وذلك خمسة واضربه في الخطأ الثاني وذلك ثمانية فصار خمسة وثمانين ثم خذ الثلث الثاني وذلك تسعة واضربه في الخطأ الاول وذلك ثمانية فيصير اثنين وسبعين ثم اطرح الاقل من الاكثر فبقي ثلثة عشر فهو ثلث المال واما معرفة النصيب فخذ الخطأ الاول من طريقة الخطائين وذلك ثمانية وخذ الخطأ الثاني من طريقة الجامع الاكبر وذلك سبعة عشر واطرح الاقل من الاكثر فبقي تسعة فهو النصيب بقي ثلثون بين الابنين لكل ابن عشرة

الفصل الثاني وهو ما اذا قال الا ثلث ما بقي من الثلث بعد الوصية فاصل الفريضة ما ذكرنا في الفصل الاول ولكن في تخريجه ضرب تفاوت وتخريجه على طريقة الحشو ان تاخذ عدد البنين ثلثة وتزيد عليه واحدا ثم تضربه في مخرج النصف وهو سهمان وانما ضربناه هذا في سهمين والاول في ثلثة لان غرض الموصي ههنا ان يكون المستثنى بعد الوصية الحاصلة ثلث ما بقي وان يكون ذلك الا وان يكون قبل الاسترجاع معه سهمان حتى اذا استرجعت منه شيئا يكون المسترجع ثلث ما بقي وفي المسئلة الاولى غرضه ان يكون المستثنى بعد النصيب قبل الاسترجاع مثل ثلثه ولن يكون ذلك الا ان يكون معه ثلثة قبل الاسترجاع حتى اذا استرجعت منه شيئا يكون المسترجع ربعه فاذا ضربنا اربعة في سهمين بلغ ثمانية ثم تزيد واحدا فصار تسعة فهذا ثلث المال والثلثان ثمانية عشر واما معرفة النصيب ان تاخذ النصيب وذلك واحد وتضربه في مخرج الثلث فيصير ثلثة ثم تضربه في مخرج النصف فيصير ستة ثم تزيد عليه سهما فبلغ سبعة فهو النصيب فاعط لصاحب النصيب سبعة بقي الى تمام الثلث سهمان ثم استرجع منه سهما فضمه الى ذلك فصار ثلثة ثم ضمه الى ثلثي المال فصار احدا وعشرين لكل ابن سبعة واما طريقة الجبر والمقابلة ان تاخذ الجزء الذي تقع منه الوصية وهو الثلث فتاخذ ثلثا مجهولا وتعطي بالنصيب شيئا مجهولا بقي معك ثلث الا شيئا فاسترجع منه مثل نصف ما بقي وهو نصف ثلث الا نصف شيء فصار معك ثلثة اسداس الا شيء ونصف شيء فضمه الى ثلثي المال وهو اربعة لان حاجتك الى حساب له ثلث ولثلثه نصف واقل ذلك ستة فصار معك سبعة اسداس مال الا شيء ونصف شيء وذلك مال كامل وسدس مال الا شيء ونصف شيء يعدل ثلثة اشياء وهو انصباء الورثة وهذا مال ناقص فاجبره وجبره بطرح الاستثناء وذلك شيء ونصف شيء فاطرحه فصار معك مال وسدس مال وهو سبعة ثم زد فيما يقابله مثل ذلك شيء ونصف شيء والمال الكامل زائد لان المال الكامل ستة اسهم فاطرح الزيادة وهو السبع بقي معك مال ستة فاذا طرحت من هذا فاطرح مما يقابله مثله وهو اربعة اشياء ونصف شيء مثله وهو سبع وليس لاربعة ونصف شيء سبع فاضرب ذلك في مخرج السبع وهو سبعة فصار ذلك احدا وثلثين ونصفا فاطرح عن ذلك سبعه وهو اربعة ونصف بقي سبعة وعشرون فظهر ان المال الكامل يعدل سبعة وعشرين سهما وثلث المال تسعة هذا الوجه معرفة المال واما معرفة النصيب انا اعطينا بالنصيب شيئا فضربناه كل شيء في سبعة فتبين ان النصيب سبعة ثم التخريج على نحو ما ذكرنا واما طريقة الدينار والدرهم ان تجعل ثلث المال دينارا ودرهمين لحاجتنا الى حساب اذا دفعنا منه النصيب يكون لما بقي نصف صحيح ولكن يكون كذلك الا وان يكون مع الدينار درهمان فاعط بالنصيب دينارا ثم استرجع منك نصف نصيب ما بقي فصار ثلثة ثم ضمه الى ثلثي المال وذلك ديناران واربعة دراهم فبلغ سبعة دراهم ودينارين وحاجتك الى ثلثة دنانير ومعك ديناران وسبعة دراهم فاجعل الدينارين بالدينارين فصار بقي سبعة دراهم تعدل دينارا فاجعل اجزاء الدنانير اجزاء الدراهم فصار كل دينار يعدل سبعة دراهم واعطيت بالنصيب سبعة فاسترجعت منه سهما وضممته الى ثلثي المال كان طريقة الحشو واما طريقة الخطائين وهو ان تجعل ثلث المال عددا لو اعطيت منه نصيبا واسترجعت منه شيئا يكون المسترجع مثل نصف ما بقي واقل ذلك اربعة فاعط بالنصيب سهمين ثم استرجع منه مثل نصف ما بقي وهو سهم فصار ثلثة فضمه الى ثلثي المال وذلك ثمانية فصار احد عشر وحاجتك الى ستة لانك اعطيت بالنصيب سهمين فظهر لك انك اخطأت بزيادة خمسة فزد على النصيب سهما واعط بالنصيب ثلثة ثم استرجع منه سهما وضمه الى ما بقي فصار ثلثة ثم ضمه الى ثلثي المال وذلك عشرة فبلغ ثلثة عشر وحاجتك الى تسعة لانك اعطيت بالنصيب ثلثة فظهر انك اخطأت بزيادة اربعة وظهر انك كلما زدت سهما نزل خطأ درهم فزد في الابتداء على النصيب قدر خطأ الاول وهو خمسة فبلغ سبعة وبقي الى تمام الثلث بعد النصيب سهمان فاسترجع منه سهما وضمه مع الباقي الى ثلثي المال فبلغ احدا وعشرين فاعط لكل ابن سبعة وللموصى له ستة

الفصل الثالث وهو ما اذا قال الا ثلث ما بقي من الثلث مطلقا فان محمدا رحمه الله قال عامة الحساب يعني ابا يوسف والحسن بن زياد وغيرهما من اصحاب ابي حنيفة رضي الله عنهم من كان منتحلا في الحساب هو بمنزلة الفصل الاول وقال محمد هو بمنزلة الفصل الثاني وجه قول العامة انه لما اوصى صحت الوصية وكان له الربع قبل الاستثناء الا انه

بالاستثناء

بالاستثناء استرجع بعض الوصية مطلقا والى المسترجع بالاستثناء بعد الوصية اكثر والى المسترجع بالاستثناء بعد النصيب يكون اقل فهي الاقل بيقين وفي الزيادة شك فحمل على الاقل اخذا باليقين احتياطا كما اذا قال الشك في حكم الايجاب وجه قول محمد ان الكلام اذا انعقد الاستثناء صار عبارة عن ما وراء المستثنى الا ان يكون المستثنى اخرج بعض ما يتناوله الايجاب الا ترى ان الاستثناء في الطلاق والعتاق عامل والرجوع من الايجاب فيهما باطل ولو علم قوله ثم فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما فهذا اخبار عن لبث تسعمائة وخمسين لا عن لبث الف سنة لانه حينئذ يكون خلفا فثبت ان الكلام اذا انعقد الاستثناء صار عبارة عما وراء المستثنى فالايجاب الموصي لم يتناول الا ما وراء المستثنى وهو محتمل فلا يثبت الا بقدر المتيقن وهو الاقل وقول محمد اصح على مذهب علمائنا في مسئلة الاستثناء ولو اوصى بمثل نصيب احدهم الا ربع ما بقي من الثلث بعد النصيب فالفريضة من احد وخمسين والنصيب اثنا عشر والاستثناء خمسة ولكل ابن ثلثة عشر فتخريجه على طريقة الحشو ان تاخذ عدد البنين وهم ثلثة وتزيد عليه واحدا فصار اربعة فاضرب اربعة في مخرج السهم المستثنى وهو اربعة فصار ستة عشر ثم زد سهما فصار سبعة عشر هذا ثلث المال والثلثان اربعة وثلثون واما معرفة النصيب ان تاخذ النصيب وذلك سهم وتضربه في مخرج الثلث فصار ثلثة ثم تضربه ثلثة في مخرج السهم المستثنى وذلك اربعة فصار اثني عشر ثم تزيد عليه سهما فصار ثلثة عشر هذا هو النصيب بقي الى تمام الثلث اربعة فاعط بالنصيب ثلثة عشر ثم استرجع مثل ربع ما بقي وهو سهم وضمه الى ما بقي من الثلث وهو اربعة فصار خمسة ثم ضمه الى ثلثي المال وذلك اربعة وثلثون فبلغ تسعة وثلثين فاعط لكل ابن ثلثة عشر كما اعطيت بالنصيب قبل الاسترجاع واما تخريجه على طريقة الدينار والدرهم ان تجعل ثلث المال دينارا واربعة دراهم لحاجتنا الى حساب له ربع صحيح بعد دفع النصيب منه وذلك ان يكون مع الدينار اربعة دراهم فاعط بالنصيب دينارا ثم استرجع مثل ربعه وضمه الى ثلثي المال وذلك ثمانية فبلغ ثلثة عشر ثم تتمة الوجه على ما ذكرنا واما تخريجه على طريقة الجبر والمقابلة انا ناخذ ثلثا مجهولا وتعطي بالنصيب منه شيئا بقي معك ثلث الا شيء ثم استرجع منه مثل ربع ما بقي وهو نصف سدس الا ربع شيء فصار معك خمسة اسهم الا نصيب وربع واقل ذلك اثنا عشر فصار معك مال ونصف سدس مال الا شيء وربع شيء يعدل انصباء الورثة وهذا مال ناقص فاجبره وجبره بطرح الاستثناء وذلك شيء وربع فاطرحه فصار معك مال وسهم من اثني عشر ثم زد فيما يقابله مثل ذلك وذلك شيء وربع شيء فصار اربعة اشياء وربع شيء ثم اطرح السهم الزائد وهو السهم الثالث عشر ثم اطرح عما يقابله مثله وهو اربعة اشياء وربع شيء وذلك هو السهم الثالث عشر وليس لاربعة اشياء وربع شيء سهم الثالث عشر فاضرب اربعة وربع في ثلثة عشر فصار خمسة وخمسين وربع ثم اطرح عن ذلك جزءا من ثلثة عشر وذلك اربعة وربع بقي احد وخمسون فتبين ان المال الكامل يعدل احدا وخمسين واما على طريقة الخطائين ان تجعل ثلث المال ستة ليبقى بعد اعطاء النصيب او الاسترجاع منه مثل ربع ما بقي فاعط بالنصيب سهمين ثم استرجع مثل ربع ما بقي وذلك سهم وضمه مع الباقي الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فبلغ سبعة عشر وحاجتك الى ستة لانك اعطيت بالنصيب سهمين فظهر انك اخطأت بزيادة احد عشر فزد على النصيب سهما ثم بزوال الخطأ فاعط بالنصيب ثلثة ثم استرجع منه سهما وضمه مع الباقي الى ثلثي المال وذلك اربعة عشر فصار تسعة عشر وحاجتك الى تسعة لانك اعطيت بالنصيب ثلثة فظهر انك اخطأت بزيادة عشرة وظهر ان كل درهم زائد يزول خطأ درهم فزد على النصيب قدر الخطأ الاول وذلك احد عشر ليزول الخطأ فصار ثلثة عشر فاعط بالنصيب ثلثة عشر ثم استرجع منه سهما وضمه الى ما بقي وهو اربعة ثم ضمه الى ثلثي المال وذلك اربعة وثلثون فصار تسعة وثلثين كما ذكرنا

الفصل الرابع ولو ترك خمسة بنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهم الا ثلث وربع ما بقي من الثلث بعد النصيب فتخريجه على طريقة الحشو ان تاخذ عدد البنين خمسة ثم تزيد عليها واحدا للنصيب فصار ستة ثم تضرب ستة في مخرج الجزء المستثنى وهو مثل الثلث والربع وذلك اثنا عشر فصار اثنين وسبعين ثم تزيد عليه ثلث مخرج المستثنى وربعه وذلك اثنا عشر وثلثه وربعه سبعة فصار تسعة وسبعين فهذا ثلث المال والثلثان مائة وثمانية وخمسون واما معرفة النصيب ان تاخذ النصيب وذلك سهم وتضربه في مخرج الثلث وذلك ثلثة فصار ثلثة ثم تضربه في مخرج السهم المستثنى وذلك اثنا عشر فصار ستة وثلثين ثم تزيد عليه مثل ثلثه وربعه وهو سبعة فصار ثلثة واربعين فهو النصيب بقي الى تمام الثلث ستة وثلثون فاعط بالنصيب ثلثة واربعين ثم استرجع مثل ثلث ما بقي وربعه بعد النصيب وذلك احد وعشرون وضمه الى ما بقي وهو ستة وثلثون فصار سبعة وخمسين ثم ضمه الى ثلثي المال وذلك مائة وثمانية وخمسون فبلغ مائتين وخمسة عشر فاعط لكل ابن ثلثة واربعين مثل ما اعطيت بالنصيب قبل الاسترجاع وللموصى له اثنان وعشرون ولو قال الا ثلث وربع ما بقي من الثلث بعد الوصية الحاصلة فتخريجه على طريقة الحشو ان تاخذ عدد البنين خمسة ثم تزيد عليها واحدا فصار ستة ثم تضرب ستة في خمسة لما بينا فصار ثلثين ثم زد عليه من مخرج الثلث والربع ثلثه وربعه وذلك سبعة فصار سبعة وثلثين بعد الثلث والثلثان اربعة وسبعون واما معرفة النصيب ان تاخذ النصيب وذلك واحد وتضربه في ثلثة ثم تضربه ثلثة في خمسة فصار خمسة عشر ثم تزيد عليه مثل مخرج الثلث والربع وذلك سبعة فصار اثنين وعشرين بقي الى تمام الثلث خمسة عشر فاعط لصاحب النصيب اثنين وعشرين ثم استرجع منه مثل ثلث ما بقي وربعه بعد النصيب وذلك احد وعشرون وضمه الى ما بقي من الثلث وهو خمسة عشر فصار ستة وثلثين ثم ضمه الى ثلثي المال وذلك اربعة

وسبعون فبلغ مائة وعشرة لكل ابن اثنان وعشرون مثل ما اعطيت لصاحب النصيب قبل الاسترجاع وللموصى له درهم

باب الوصية بمثل نصيب الابن الا مثل نصيب آخر او قال الا نصيب ابن آخر لو كان

مسايله مشتملة على فصول احدها في وصية منفردة واستثناء منفرد معتبر والثاني في وصية منفردة صحيحة والاستثناء باطل مهدر والثالث في وصية مكررة واستثناء مكرر والرابع في وصية منفردة واستثناء مكرر

الفصل الاول مات عن ابن واحد واوصى لرجل بمثل نصيبه الا مثل نصيب آخر لو كان فللموصى له الثلث اجاز الابن او لم يجز لان من وصية بالثلث فلا يتوقف على الاجازة ويخرج على طريقة الحشوان نصيب الابن سهم ويزاد عليه سهم للوصية لان مثل الشي يكون سواه فنعطي للموصى له احد السهمين يبقى في يد الابن سهم فيحتاج الى معرفة نصيب ابن آخر لو كان حتى نسترجع نصيبه من الموصى له بحكم الاستثناء والوجه فيه ان يجعل ما في يد الوارث على سهمين لان نصيب احد الابنين سهم فنصيب الآخر سهم وكذلك ما في يد الموصى له فنسترجع بالاستثناء من الموصى له سهما بعد ان نطرح احد السهمين الذين في يد الوارث لانا لو لم نطرح ذلك السهم ابتلينا بدور لا ينقطع ابدا لانا اذا استرجعنا بدون الطرح يصير في يد الوارث ثلثة وهو بين ابنين نصفان لو كان له ابن آخر فينبغي ان يكون المسترجع سهما ونصفا وقد جعلنا المسترجع سهما فتبين ان هذا السهم دائر يتسع بالفساد فيجب طرحه دفعا للفساد سهم ما في يد الوارث فاذا ضممت المستثنى وهو سهم الى ما بقي في يده كان ذلك سهمان وقد اعطى الموصى له بالنصيب قبل الاسترجاع سهمين فتبين ان نفذنا الوصية في مثل نصيب الابن كما اوجبه الموصي واسترجعنا بالاستثناء مثل نصيب آخر لو كان ويخرج على طريقة الدينار والدرهم وهو ان يجعل المال دينارا ودرهما لحاجتنا الى النصيب الكامل والى ما يبقى ليكون للورثة فاجعل النصيب دينارا لانا نحتاج الى الاستثناء من النصيب الكامل والدينار اكثر فيكون الاستثناء منه اسهل واجعل ما بقي منه درهما لان الابن واحد ثم نسترجع من النصيب مثل نصيب ابن آخر لو كان وذلك درهم فيحصل في يد الوارث درهمان وذلك يعدل دينارا الذي اعطينا بالنصيب الكامل لان النصيب الكامل مثل نصيب الابن الوارث وقد اعطينا بالنصيب دينارا فيجب ان يعطى الوارث دينارا او يعطى بالنصيب درهمين كما اعطينا للوارث وقد اعطينا للوارث درهمين فظهر ان الدرهمين يعدلان دينارا وقد اعطينا للموصى له بالنصيب الكامل دينارا قيمته درهمان والابن درهما واسترجعنا من الموصى له بالاستثناء درهما فحصل للابن الوارث مثل نصيب الكامل وللموصى له نصفه ويخرج على طريقة الجبر والمقابلة ان ناخذ مالا مجهولا ونعطي بالنصيب منه شيئا مجهولا يبقى معك مال الا شيئا ثم استرجع بالاستثناء مثل ما معك وذلك مال الا شيء فيصير مع الوارث مالان الا شيئا يعدلان شيئا لانا اعطينا للموصى له بالنصيب الكامل شيئا فينبغي ان نعطي للوارث ايضا شيئا مثله فاجبره ما معك بشيئين وزد فيما يقابله شيئين فصار معك مالان يعدلان ثلثة اشياء وحاجتك الى مال واحد فاطرح احد المالين واطرح مما يقابله وهو ثلثة اشياء شيئا ونصفا بقي معك مال يعدل شيئا ونصف شيء فتبين ان المال الذي اخذناه في الابتداء كان شيئا ونصف شيء فاعطينا الموصى له بالنصيب الكامل شيئا بقي في يد الابن نصف شيء واسترجعنا من النصيب مثل ما في يده وهو نصف شيء فصار في يد الابن شيء مثل النصيب الكامل فاذا قسمت بين ابنين كان لكل واحد منهما نصف شيء مثل المسترجع فاستقام ويخرج على طريقة الخطائين ان تطلب حسابا له نصف ولنصفه نصف واقل ذلك ثمانية فاجعل المال على ثمانية فاعط بالنصيب اربعة فبقي في يد الابن اربعة لو قسمتها بين اثنين لكل واحد منهما سهمان ثم استرجع بالاستثناء سهمين من الموصى له فصار في يد الابن ستة وحاجتنا الى اربعة لان نصيب الابن بعد الاسترجاع مثل النصيب الكامل فظهر الخطا بزيادة سهمين فاطرح من اصل المال سهما فاعط بالنصيب الكامل اربعة واسترجع بالاستثناء سهمين فصار في يد الابن خمسة وحاجتنا الى اربعة فظهر الخطا بزيادة سهم وكان الخطا الاول بزيادة سهمين ومهما طرحنا سهما ذهب خطأ سهم فطرحنا سهمين ليذهب خطأ سهمين فيعود المال الى ستة يعطى بالنصيب اربعة ويسترجع بالاستثناء سهمين فحصل في يد الابن اربعة مثل النصيب الكامل ولو قسمنا بين ابنين كان لكل واحد سهم مثل المسترجع فاستقام ولو قال الا نصيب ثالث فله خمسا المال ان اجازوا الورثة والا فثلثه ويخرج على طريقة الحشوان تاخذ سهما وتزيد عليه آخر فصار سهمان سهم للموصى له وسهم للوارث ثم يجعل ما في يد الوارث على ثلثة اسهم حتى يظهر نصيب ابن ثالث ليكون لكل ابن سهم فاذا ضربنا ما في يد الوارث ثلثة ضربنا ما في يد الموصى له ايضا ثلثة فاطرح مما في يد الوارث سهما بقي في يده سهمان وفي يد الموصى له ثلثة اسهم ثم استرجع من النصيب مثل نصيب ثالث لو كان وذلك سهم فضمه الى ما في يد الوارث وذلك سهمان فيصير ما في يده ثلثة مثل ما اعطيت بالنصيب ولو قسمت ما في يد الوارث اصاب كل واحد منهم مثل ما استرجعنا وحصل للموصى له سهمان وذلك خمسا المال ويخرج على طريقة الدينار والدرهم وهو ان يجعل المال دينارا ودرهما فيجعل النصيب دينارا والباقي درهما لانا نحتاج الى ان نسترجع من النصيب شيئا لو ضممناه الى ما بقي يكون المضموم ثلثة ليكون المسترجع مثل نصيب ابن ثالث واقل عدد له نصف اثنان ثم استرجع من النصيب مثل نصف ما بقي وهو نصيب ابن ثالث وذلك درهم فنضم الى الباقي وذلك درهمان فنصير ثلثة دراهم فيعدل ذلك دينارا او كما جعلنا المال دينارا ودرهمين ودرهمين مع ثلثة ليكون خمسة ثم استرجع

بالنصيب

من النصيب درهما ضمه الى ما في يد الوارث وذلك درهمان فيصير ثلثة دراهم مثل ما اعطينا بالنصيب وذلك دينار صار ثلثة ويخرج على طريقة الجبر والمقابلة ان تاخذ مالا مجهولا وتعطي بالنصيب شيئا مجهولا يبقى معك مال الا شيئا ثم تسترجع من الوصية بالاستثناء نصف مال الا نصف شيء وهذا نصيب ابن ثالث لو كان فصار معك مال ونصف مال الا شيئا ونصف شيء فاجبر هذا النقصان بشيء ونصف شيء فيصير معك مال ونصف مال الا شيئا فزد فيما يقابله مثله حتى يكون للموصى له مثل ما للوارث فزدنا عليه شيئا ونصف شيء فيصير ستين سدس ونصف شيء وحاجتنا الى مال واحد ثم اطرح النصف الزائد على المال فيبقى مال واحد ثم اطرح مما يقابله مثله وهو خمسة اسداس اجعل كل شيء ستة ليكون شيئان ونصف خمسة عشر اسداسا فيكون ثلثة اخماس اسداس فيبقى شيء وثلثا شيء فاجعل ثلث كل شيء سهما فصار شيء وثلثا شيء خمسة اسهم فظهر انا حين اخذنا مالا مجهولا كان خمسة وحين اعطينا شيئا اعطينا ثلثة وحين استرجعنا مثل نصف ما بقي في يد الوارث استرجعنا واحدا ويخرج على طريقة الخطائين وهو ان تجعل المال اربعة لحاجتنا الى ان تسترجع من النصيب شيئا لو ضممته الى ما بقي يكون المضموم ثلثة واقله اثنان فصار المال اربعة فاعط بالنصيب سهمين بقي سهمان ثم استرجع من النصيب مثل نصيب ابن لو كان سهم ضمه الى ما في يد الوارث وذلك سهمان فيصير ثلثة فظهر انا اخطانا بزيادة سهم حيث اعطينا بالنصيب سهمين واعطينا للوارث ثلثة وينبغي ان يعطيه سهمين للعين فزدنا في النصيب نصف سهم ولا نزد سهما كاملا لانك اذا زدت سهما كاملا يظهر الصواب لخطا واحد والسبيل في طريق الخطائين ان نطلب الصواب من الخطائين فصار النصيب سهمين ونصف سهم والباقي سهمان وجميع المال خمسة ونصف ثم استرجع من النصيب مثل نصف ما بقي وذلك سهم ضمه الى ما بقي في يد الورثة وذلك سهمان فيصير ثلثة فظهر انا اخطانا بزيادة نصف سهم لانا اعطينا بالنصيب سهمين ونصف فينبغي ان يعطى للوارث كذلك وقد اعطيناه ثلثة فزد في النصيب نصف سهم آخر حتى يذهب الخطا كله فصار النصيب ثلثة والباقي سهمان فالمال خمسة والتخريج على نحو ما ذكرنا ولو مات عن ثلاثة بنين واوصى لرجل بمثل نصيب بنيه الا مثل نصيب احدهم فله خمس المال ان اجازوا والا فثلثه وكذلك لو قال الا النصيب احدهم لهذه والمسئلة الاولى سواء اذ لا فرق بين ان يترك ابنا ويوصي بمثل نصيبه وبين ان يترك ثلثة بنين ويوصي بمثل نصيبهم لان في الوجهين المال يكون خمسة والوصية بعد الاستثناء بخمس المال ولو مات عن ابنين واوصى بمثل نصيب احدهما الا نصيب ثالث لو كان فله سبع المال ويخرج على طريقة الحشوان ان يجعل المال على سهمين لان للابن ابنين ويزاد عليه للنصيب سهم فيصير المال ثلثة ثم اجعل ما في يد الابنين على ثلثة حتى يظهر نصيب ابن ثالث فيظهر المستثنى حينئذ فصار نصيب كل واحد منهما سهما ونصفا فيجعل النصيب الموصى له ايضا سهما ونصفا لانه اوصى له بمثل نصيب احدهما فيصير المال اربعة ونصفا ثم انكسر بالنصف فاضرب اربعة ونصف في مخرج النصف وذلك اثنان فصار تسعة النصيب منها ثلثة وللباقي للابنين ستة ثم اطرح مما في يد الورثة مثل نصيب ابن وذلك سهمان بقي في يد الورثة اربعة وفي يد الموصى له ثلثة ثم استرجع منه مثل نصيب ابن ثالث وذلك سهمان فضمه الى ما في يد الورثة فيصير لهما ستة لكل واحد ثلثة مثل ما اعطينا بالنصيب قبل الاسترجاع وللموصى له سهم ويخرج على طريقة الدينار والدرهم ان يجعل المال دينارا ودرهمين فاعط بالنصيب الدينار يبقى معك درهمان ثم استرجع من النصيب مثل نصف ما بقي وذلك درهم ضمه الى ما في يد الورثة وذلك درهمان فيحصل في يد الورثة ثلثة وذلك يعدل دينارين لانا اعطينا بالنصيب دينارا فينبغي ان نعطي لكل ابن دينارا مثل ما اعطينا بالنصيب لانه اوصى كذلك ومعنا ثلثة دراهم فظهر ان ثلثة دراهم تعدل دينارين وكما جعلنا اصل المال دينارا ودرهمين وجعلنا الدينار نصيبا وصار الدينار ثلثة دراهم وجعلنا ما بقي درهمين وصار كل درهم درهمين فصار ما بقي اربعة دراهم والدينار ثلثة دراهم فيكون سبعة وهذا اصل المال ثم استرجع من النصيب مثل نصيب ابن ثالث لو كان وذلك سهمان وضمه الى ما بقي وذلك اربعة فحصل لهما ستة لكل واحد ثلثة مثل ما دفعنا بالنصيب ونخرجه على طريقة الجبر والمقابلة وهو ان تاخذ مالا مجهولا وتعطي بالنصيب منه شيئا مجهولا فيبقى معك مال الا شيئا ثم استرجع من النصيب مثل نصيب ابن ثالث لو كان وذلك مثل نصف ما بقي فيصير مالا وثلث مال الا شيئا ونصف شيء يعدل شيئين لانا اعطينا بالنصيب شيئا فينبغي ان نعطي للابنين شيئين حتى يكون لكل ابن شيء فاجبر هذا النقصان بشيء ونصف شيء وزد فيما يقابله مثله فصار معنا مال ونصف مال يعدل ثلثة اشياء ونصف شيء وحاجتنا الى مال واحد فاطرح الزائد وهو نصف مال وذلك مثل ثلثه واطرح عما يقابله مثله وذلك شيء وسدس لان ثلث ثلثة اشياء شيء وثلث نصف سدس فبقي شيئان وثلث شيء فاجعل كل ثلث سهما فصار سبعة فظهر ان المال كان سبعة ثم التخريج على ما ذكرنا ويخرج على طريقة الخطائين وهو ان يجعل المال سهمين لحاجتنا الى النصيب والى ما بقي فجعل المال الباقي سهمين ومتى صار الباقي سهمين صار النصيب ايضا سهمين فصار المال ايضا اربعة فاعط بالنصيب سهمين بقي سهمان ثم استرجع من النصيب سهما ضمه الى ما بقي فيصير ثلثة فظهر انا اخطانا في نقصان سهم لانا اعطينا بالنصيب سهمين فنحتاج الى ان نعطي كل ابن مثل ما اعطينا بالنصيب وذلك اربعة ومعنا ثلثة فزد في النصيب سهما فيصير النصيب ثلثة وما بقي سهمان فيصير المال خمسة اعط بالنصيب ثلثة ثم استرجع من النصيب مثل نصف ما بقي وذلك سهم ضمه الى ما في يد الورثة وذلك سهمان فيصير لهما ثلثة فظهر انا اخطانا في نقصان ثلثة لانا اعطينا بالنصيب ثلثة فنحتاج الى ستة ليكون لكل ابن مثل ما اعطينا بالنصيب فالخطا

الاول

كان في سهم خمس زوائد النصيب سهما ازداد الخطأ بسهمين آخرين فعلينا ان ينقص من النصيب ولا زد عليه والنصيب كان سهمين فانقص منه نصف سهم
فبقي النصيب سهما ونصف سهم وما بقي سهمان على حاله فيصير المال ثلثة ونصف اعط بالنصيب سهما ونصفا بقي معك سهمان ثم استرجع من النصيب
مثل نصف ما بقي وذلك سهم فحصل في يد الورثة ثلثة لكل ابن سهم ونصف مثل ما اعطينا بالنصيب وقد انكسر بالانصاف فاضرب ثلثة ونصفا في مخرج
الكسر وذلك سهمان فصار سبعة ثم بقية التخريج كما ذكرنا **الفصل الثاني** ولو مات عن ابن واوصى لرجل بمثل نصيبه الا مثل نصيبه فالوصية
جائزة وله النصف والاستثناء باطل لانه استثنى جميع الملفوظ به فيكون استثناء الكل عن الكل فيكون باطلا كما لو قال لامرأته انت طالق ثلثا الا ثلثا
ولا يمكن ان يجعل استثناؤه رجوعا عن الوصية لانه لا يحتمل الرجوع ولا ينتظم اذ لو كان الاستثناء رجوعا عن المستثنى منه لكان بداء وخلفا لان الله تعالى
جوز الاستثناء في كلامه بقوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما ولو كان الاستثناء رجوعا لكان ابداء والله تعالى منزه عن مثله فاذا تعذر
جعله رجوعا عن الوصية بقي استثناء واستثناء الكل باطل ولو اوصى لرجل بنصف ماله الا مثل نصيب ابنه وله ابن واحد فالوصية باطلة لان معنا
المستثنى عين المستثنى منه لفظا وان اتفقا معنا وهذا يكفي لجواز الاستثناء الا ترى لو قال اوصيت لك بمالي الا الف الا الف وماله الف فالاستثناء
جائز والوصية باطلة وذلك لان الاستثناء يتبع اللفظ دون المعنى وقد اختلف اللفظ فصح الاستثناء ولو قال اوصيت لك بمالي الا مالي او بالف الا الف
وماله الف فالوصية جائزة والاستثناء باطل لان اللفظ متحد ولو اوصى بمثل نصيب ابنه الا نصف المال فالوصية والاستثناء جائزان وللابن ثلثه وله واحد
لان المستثنى غير المستثنى منه لفظا ولان المستثنى اقل من الوصية لانه اوصى له بجميع المال لان نصيب ابنه جميع المال واستثنى نصف المال فيكون استثناء
البعض عن الكل فيجوز ومتى جازت الوصية والاستثناء كانت وصية بربع المال فيجعل المال اربعة والنصيب قبل الاستثناء ثلثة فاسترجع من النصيب مثل
نصف المال وذلك سهمان فيجعل للوارث ثلثة وللموصى له واحد ولو اوصى بنصف ماله الا نصيب احد ابنيه فله ثلث وللابنين ثلثان لان الاستثناء جائز
جائز لان المستثنى هنا اقل لانه يبقى بعد المستثنى شيء للوصية لان المستثنى الثلث والمستثنى منه النصف والوصية بالثلث ولو قال اوصيت لفلان
بثلث مالي الا ثلث مالي جازت الوصية وبطل الاستثناء لانه استثنى جميع الملفوظ ولما بطل الاستثناء تعذر جعله رجوعا عن الوصية لما بينا فبقيت
الوصية صحيحة ولو قال الا ثلث مالي يرد على ورثتي او قال يرد على فلان لم يكن استثناء وكان رجوعا لان قوله يرد الثلث على ورثتي
ولا الرجوع عن الوصية لان الثلث لا يرد على الورثة الا بعد نقض الوصية وفسخها وكذلك رد الثلث على فلان يحول للوصية الى الثاني وذلك لا يكون الا
بالرجوع عن الوصية الاولى ولو قال اوصيت له بثلث مالي الا الف درهم وثلث ماله الف فالاستثناء صحيح ولا شيء له بخلاف قوله اوصيت بثلث مالي
الا ثلث مالي والفرق ما ذكرنا ان الاستثناء يتبع اللفظ دون المعنى فما دام كان المستثنى غير المستثنى منه لفظا صح الاستثناء وان اتفقا معنى ثم اوضح
محمد رحمه الله الفرق بمسائل الا ترى لو قال كل امرأة لي طالق غير كل امرأة لي فالاستثناء باطل ولو قال غير عمرة وليس له امرأة غيرها صح الاستثناء وكذلك في العتاق
الفصل الثالث وان ترك ابنين واوصى بمثل نصيب احدهما لرجل الا مثل نصيب ثالث لو كان واوصى لآخر بثلث ما بقي من الثلث فالقسمة
من خمسة عشر سهمان لصاحب النصيب وسهم لصاحب ثلث ما بقي ولكل ابن ستة وتخريجه على طريقة الحشو وهو انه اوصى بوصيتين وصية بمثل نصيب احدهما
ووصية بثلث ما بقي فلا بد من معرفة مخرج الوصية الاولى حتى نضربه في مخرج الوصية الثانية فنطرح الجوائز الوصية الثانية ومخرج الوصية الاولى من سبعة لما مر
والنصيب ثلثة والمسترجع سهمان والوصية الحاصلة سهم لما مر والوصية الثانية من ثلثة لانه اوصى بثلث ما بقي فاضرب سبعة في مخرج الوصية الثانية وهو ثلثة
فيصير احدى وعشرين ثم اطرح منه مثل الوصية الاولى وذلك سهم لانه لا مخرج المسئلة الا بهذا الطرح فبقي عشرون فهذا ثلث المال ثم اضرب عشرين في ثلثة لمكان
الوصية الثانية فيصير ستين وطريق معرفة الوصية الحاصلة ان الوصية في المسئلة الاولى كانت سهما ثم اضربه في ثلثة مرة اولى كما ضربته في اصل المال فيصير تسعة
ثم اطرح منه مثل الوصية الحاصلة في الابتداء وذلك سهم فبقي ثمانية فهي الوصية الحاصلة فخذ ثلث المال وذلك عشرون واعط منه بالوصية الحاصلة ثمانية بقي
اثنا عشر فاعط بالوصية الثانية ثلث ما بقي وذلك اربعة بقي ثمانية فضم هذه الثمانية الى ثلثي المال وذلك اربعون فيصير ثمانية واربعين مقسوما بين الابنين
لكل ابن اربعة وعشرون مثل النصيب الكامل فخرجنا المسئلة من ستين ويجوز ان يخرجها من خمسة عشر لانه اخصر وكل حساب على اربعة جعل الوصية الحاصلة سهمين
والمسترجع اربعة والوصية الثانية سهما ولو قال الا مثل رابع لو كان والمسئلة بحالها فالقسمة من احد وعشرين والثلث سبعة والنصيب الكامل ثمانية
والمسترجع اربعة والوصية الحاصلة اربعة والوصية الثانية سهم وتخريجه على طريقة الحشو ان تجعل المال سهمين لانهما اثنان ثم تزيد عليه سهما للموصى له لانه
اوصى له بمثل نصيب احدهما فيصير ثلثة فاعط للموصى له بالنصيب سهما بقي سهمان ثم تقسم على اربعة حتى يظهر نصيب ابن رابع لو كان ليعرف قدر المستثنى وهو
المسترجع وقد انكسر على اربعة فاضرب اصل المال وهو ثلثة في اربعة الا ان هنا يمكن تخريجه من اقل الحساب وهو ان نضرب ثلثة في مخرج النصف وذلك سهمان
لان السهام ينكسر بالانصاف فيصير ستة فاعط للموصى له سهمين بقي اربعة مقسوما بين البنين الاربعة لو كانوا لكل ابن سهم ثم اطرح من نصيب الورثة

نصيب ابن رابع لو كان بقي للورثة ثلثة وللموصى له سهمان فيكون كله خمسة ثم استرجع من النصيب مثل نصيب رابع لو كان وذلك سهم ضمه الى ما في يد الورثة وذلك ثلثة
فصار لهم اربعة لو قسمت بين البنين الاربعة لو كانوا نصيب كل واحد سهم مثل المسترجع فظهر ان الوصية الكاملة خمسان وللورثة قبل استرجاعه ثلثة
اخماسه وللمسترجع سهم مثل نصف النصيب الكامل والوصية الحاصلة مثل نصف النصيب الكامل وطريق معرفة الثلث والنصيب الكامل ان تضرب
خمسة في مخرج الوصية الثانية وذلك ثلثة فيصير خمسة عشر ثم اطرح منه مثل الوصية الحاصلة وذلك سهم بقي اربعة عشر فهو الثلث ثم اضرب النصيب الكامل من
الوصية الاولى وذلك سهمان في مخرج الوصية الثانية وذلك ثلثة فيكون ستة ثم اضرب ستة في ثلثة فيكون ثمانية عشر ثم اطرح ما اخذ في الابتداء وهو النصيب
الكامل وذلك سهمان بقي ستة عشر فهو النصيب الكامل وهو اكثر من الثلث فاسترجع من النصيب الكامل مثل نصفه وذلك ثمانية بقي ثمانية فهو النصيب
الحاصل ثم اعط من الثلث بالوصية الحاصلة ثمانية بقي من الثلث ستة ثم اعط بالوصية الثانية ثلث ما بقي من الثلث وذلك سهمان بقي من الثلث اربعة
ضمه الى ثلثي المال وذلك ثمانية وعشرون فيصير اثنين وثلثين لو قسم بين اربع بنين لكل ابن ثمانية مثل المسترجع فخرجنا المسئلة من اثنين واربعين وخرجها
من احد وعشرين اختصارا على النصف من كل حساب ولو قال الا مثل نصيب خامس لو كان فالقسمة من سبعة وعشرين والثلث تسعة
والنصيب الكامل عشرة والمسترجع اربعة والوصية الحاصلة ستة والوصية الثانية سهم وتخريجه على طريقة الحشو ان تجعل المال سهمين وتزيد عليه سهما
لمكان النصيب ثم يقسم نصيب الابنين وذلك سهمان على خمسة حتى يظهر نصيب ابن خامس وقد انكسر سهمانا على خمسة فاضرب اصل المال وذلك ثلثة
في خمسة فيصير خمسة عشر كان للابنين سهمان ضربناهما في خمسة فصار لهما عشرة مقسوم بين البنين الخمسة لكل ابن سهمان فاطرح منهما نصيب الخامس وذلك
سهمان بقي ثمانية فالنصيب الكامل خمسة فيكون ثلثة عشر ثم استرجع من النصيب مثل نصيب خامس وذلك سهمان ضمهما الى ما في يد الورثة فيحصل في
يدهم عشرة لكل ابن سهمان خمسة مثل النصيب الكامل وطريق معرفة الثلث والنصيب الكامل ان تضرب مخرج الوصية الاولى وذلك ثلثة عشر في مخرج الوصية
الثانية وذلك ثلثة فيصير تسعة وثلاثين ثم اطرح منه مثل الوصية الحاصلة وذلك ثلثة بقي ستة وثلثون فهو الثلث واضربه في ثلثة فيصير مائة وثمانية فهو
جميع المال واضرب النصيب الكامل من الوصية الاولى وذلك خمسة في ثلثة كما ضربت اصل المال فيصير خمسة عشر ثم اضربه في ثلثة يصير خمسة واربعين ثم اطرح
منه النصيب الكامل اولا وذلك خمسة بقي اربعون فهو النصيب الكامل ثم استرجع من النصيب الكامل مثل خمسة وذلك ستة عشر بقي اربعة وعشرون
هذا هو الوصية الحاصلة فاعط من الثلث بالوصية الحاصلة اربعة وعشرين بقي من الثلث اثنا عشر فاعط منه بالوصية الثانية ثلث ما بقي وذلك
اربعة بقي ثمانية ضمها الى ثلثي المال وذلك اثنان وسبعون فيصير ثمانين مقسومة بين الابنين لكل ابن اربعون مثل ما اعطينا بالنصيب الكامل
ويجوز ان يختصر على الربع من كل حساب ولو قال الا نصيب سادس لو كان او سابع او ثامن او تاسع او عاشر فتخرجه على نحو ما ذكرنا
الفصل الرابع ولو ترك ابنين واوصى بمثل نصيب احدهما الا نصيب ثالث لو كان والا ثلث ما بقي من الثلث بعد الوصية الحاصلة
اولم يذكر الحاصلة فالقسمة من خمسة واربعين للموصى له ثلثة والباقي بين الابنين وتخريجه على طريقة الحشو ان تضرب مخرج الوصية الاولى وذلك سبعة لان
مخرج الوصية الاولى سبعة لما قلنا فاضرب سبعة في سهمين لانه لابد وان يكون السهم المسترجع مع الباقي ثلثة واقل ذلك سهمان فيصير اربعة
عشر ثم زد عليه مثل الوصية الحاصلة لانه تزاد مثل في الاستثناء لانه استثنى من نصيب الموصى له ليرد على الورثة فيزداد له مال الورثة اذا زدت سهما
صار خمسة عشر فهذا ثلث المال ثم اضربه في ثلثة فيصير خمسة واربعين فهذا جميع المال واما معرفة النصيب الكامل فخذ ثلث النصيب الكامل من الوصية
الاولى وذلك ثلثة واضربه في سهمين كما ضربت اصل المال فصار ستة ثم اضربه في ثلثة كما ضربت اصل المال فيصير ثمانية عشر ثم زد ما اخذت اولا وذلك
ثلثة فيصير احدا وعشرين فهو النصيب الكامل ثم استرجع منه قدر ثلثيه وذلك اربعة عشر بقي سبعة فهي الوصية الحاصلة فاعط من ثلث المال وذلك
خمسة عشر بالوصية الحاصلة مثل ثلث النصيب الكامل وذلك سبعة بقي من الثلث ثمانية ثم استرجع ايضا من الوصية الحاصلة نصف ثلث ما بقي من الثلث
وذلك اربعة وضمه الى ما بقي من الثلث وذلك ثمانية فيصير اثنى عشر ضمها الى ثلثي المال وذلك ثلثون فيصير اثنين واربعين مقسوم بين الابنين لكل
ابن احد وعشرون مثل النصيب الكامل ولو قال الا نصيب ثالث لو كان والا ثلث ما بقي من الثلث بعد الحاصل من النصيب الكامل فالقسمة
من ثلثة وثلاثين للموصى له ثلثة والباقي بين الابنين وتخريجه على طريقة الحشو ان يأخذ مخرج الوصية الاولى وذلك سبعة واضربه في ثلثة بخلاف المسئلة
الاولى حيث ضربناه في سهمين لانه لا يحتاج الى ان يسترجع شيئا لو ضممناه الى ما بقي كان ثلث الجملة فيكون المسترجع نصف ما بقي فيحتاج الى حساب
له نصف واقله سهمان والمسترجع هنا ثلث ما بقي فيحتاج الى حساب له ثلث واقل ذلك ثلثة واذا ضربت سبعة في ثلثة يصير احدا وعشرين ثم زد عليه مثل
الوصية الحاصلة وذلك سهم فصار اثنين وعشرين فهذا هو الثلث واما معرفة النصيب الكامل فخذ النصف الكامل من الوصية الاولى وذلك ثلثة واضرب
في ثلثة فيصير تسعة ثم في ثلثة فيصير سبعة وعشرين ثم زد عليه ما اخذت في الابتداء وذلك ثلثة فتصير ثلثين فهو النصيب الكامل ثم استرجع منه قدر ثلثيه

وذلك عشرون بقي عشرة فهو الوصية الحاصلة فخذ ثلث المال وذلك اثنان وعشرون واعط بالوصية الحاصلة عشرة بقي من الثلث اثنا عشر ثم استرجع من الوصية
الحاصلة ايضا مثل ثلث ما بقي وذلك اربعة وضمه الى الباقي من الثلث وذلك اثنا عشر فيصير ستة عشر ضمه الى ثلثي المال وذلك اربعة واربعون فصار ستين
مقسوما بين الابنين لكل ابن ثلثون مثل ما اعطيت بالنصيب ولو قال الا مثل نصيب رابع والا ثلث ما بقي من الثلث بعد الوصية الحاصلة او لم يقل بعد
الوصية فالقسمة من ثلاثة وثلثين وللموصى له خمسة ولكل ابن ثمانية وتخريجه على طريقة الحشوان تخرج الوصية الاولى خمسة لان الورثة اربعة لكل ابن سهم لو كان
اربعة ثم تخرج منه سهما بقي ثلثة والنصيب الكامل سهمان فيكون خمسة ثم استرجع مثل نصيب الرابع سهما فصار للورثة اربعة فبان ان مخرجه من خمسة فاضرب
تلك الخمسة في سهمين فصار عشرة ثم زد عليه مثل الوصية الحاصلة سهما فصار احد عشر فهو الثلث واما معرفة النصيب الكامل ان تأخذ سهمين فاضربهما
في سهمين فيصير اربعة ثم في ثلثة فصار اثنا عشر ثم زد عليه مثل ما اخذت في الابتداء وذلك سهم فصار اربعة عشر فهو النصيب ثم استرجع منه نصفه
وذلك سبعة بقي سبعة فهي الوصية الحاصلة فاعط بالوصية الحاصلة من الثلث سبعة بقي من الثلث اربعة ثم استرجع من الوصية الحاصلة قدر نصف ما بقي
وذلك سهمان ضمه الى ما في يد الورثة الثلث فصار ستة ضمهما الى ثلثي المال فصار ثمانية عشر مقسوما بينهما لكل ابن اربعة عشر مثل النصيب الكامل ولو قال
الا نصيب رابع لو كان والا ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب الكامل اذا اوجبت منه النصيب الاول فالقسمة من اربعة وعشرين منها
اربعة للموصى له وعشرون للابنين وتخريجه على طريقة الحشوان تضرب مخرج الوصية الاولى وذلك خمسة في ثلثة فيصير خمسة عشر ثم تزيد عليها مثل الوصية
الحاصلة منها فصار ستة عشر فهو الثلث واما معرفة النصيب الكامل ان تأخذ سهمين فاضربهما في ثلثة فصار ستة ثم في ثلثة فصار ثمانية عشر ثم زد عليه
مثل ما اخذت في الابتداء وذلك سهمان فصار عشرين فهو النصيب الكامل ثم استرجع منه نصف عشرة بقي عشرة فهي الوصية الحاصلة ثم اعط بالوصية
عشرة بقي من الثلث ستة ثم استرجع من الوصية ثلث ما بقي وذلك سهمان فصار ثمانية فضمها الى ثلثي المال وذلك اثنان وثلثون فصار اربعين
لكل ابن عشرون مثل النصيب الكامل ولو اوصى بمثل نصيب ابنه الا نصيب ابن آخر والا ثلث ما بقي من الثلث فالاستثناء الثاني باطل
لانه لم يبق من الثلث شيء لان الوصية الاولى استوعبت الثلث فلم يصح الاستثناء الثاني وعلى هذا لو اوصى بمثل نصيب الابن بنصيب ابن آخر
والا ثلث ما بقي من الثلث جازت الاولى وبطلت الاخرى لانه لم يبق من الثلث شيء لان الوصية الاولى استوعبت كل الثلث والله اعلم
باب الوصية بمثل نصيب ابن لو كان المبسوط اصله انه متى اوصى لآخر بمثل نصيب وارث سماه لو كان يصح الفريضة اولا
لو كان في الورثة من سماه الموصي بوصفه ثم يحول نصيبه الى الموصى له لان الموصي اقام الموصى له مقام من سماه لو ترك ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب رابع
لو كان فللموصى له خمس المال وروي عن ابي يوسف رح انه قال يكون له ربع المال لانه اقام مقام ابن رابع فان له ثلثة بنين حقيقة فيكون الموصى له بمنزلة
الرابع وهذا كما لو اوصى بمثل نصيب احدهم وهم ثلثة يكون له ربع المال فكذا هذا وجه ظاهر الرواية انه اقام الموصى له مقام ابن خامس لانه انما يكون له
مثل نصيب رابع اذا جعلنا له اربعة بنين تقديرا واعتبارا فيكون الموصى له على هذا الاعتبار قائما مقام خامس بخلاف ما لو اوصى بمثل نصيب احدهم
لانه اقام الموصى له مقام ابن رابع ولو كان معه ابنا رابعا كان له ربع المال فكذا اذا اقام الموصى له مقام ابن رابع فيقسم المال على خمسة للموصى له سهم بقي
اربعة لا يستقيم على ثلثة فانكسر بالثلث فاضرب خمسة في ثلثة فيصير خمسة عشر فيستقيم عليهم ولو اوصى بمثل نصيب ابن رابع لو كان وبثلث ما بقي
من الثلث فالثلث اثنان واربعون ونصيب رابع اربعة وعشرون وثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب ستة وتخريجه على طريقة الحشوان تأخذ
عدد البنين ثلثة ثم تزيد عليه سهما للنصيب كأنه ترك ابن رابع ثم اضربه في ثلثة فيصير اثنا عشر لانا نحتاج الى حساب له ثلث وربع واقله اثنا عشر
ثم زد عليه مثل نصيب رابع لو كان وذلك ثلثة فيصير خمسة عشر ثم اضرب الخمسة عشر في ثلثة للوصية بثلث ما بقي من الثلث فيصير خمسة واربعين ثم اطرح منه
السهم الزائد وذلك ثلثة فيبقى اثنان واربعون فهذا ثلث المال واما معرفة النصيب فخذ النصيب وذلك ثلثة فاضربه في ثلثة فيصير تسعة ثم اضربه في ثلثة فيصير
سبعة وعشرين ثم اطرح منه بمثل النصيب ثلثة كما طرحت من الاول فبقي اربعة وعشرون فهذا هو النصيب وبقي الى تمام الثلث ثمانية عشر فاعط بالوصية
بثلث ما بقي ثلثه وذلك ستة فيصير للموصى له ثلاثين سهما بقي من الثلث اثنا عشر فاصلا عن الوصيتين فضم الى ثلثي المال وذلك اربعة وثمانون فيصير
ستة وتسعين مقسوما بين البنين الثلثة لكل ابن اثنان وثلثون المنتقى رجل مات وترك ابنا واوصى لرجل بمثل نصيب ابن لو كان ولآخر بمثل
نصيب بنت لو كانت فهي من احد عشر سهما للموصى له بمثل نصيب ابن ثلثة اسهم وللموصى له بمثل نصيب بنت سهمان ولو قال قد اوصيت بمثل نصيب ابنة
وبنت لو كانا فهي من ثمانية للموصي ثلثة اسهم من احد عشر لان نصيب ابن لو كان نصيب ابن ثالث فيكون الفريضة من ثلثة للابن سهمان وللموصى له
سهم ونصيب بنت لو كانت نصيب بنت ثالثة فيكون الفريضة الثانية من اربعة للابن ثلثة وللموصى له سهم ومتى صار للابن ثلثة نصف للموصى له
بنصيب الابن سهم ونصف لان نصيبه على نصف نصيب الابن وانكسر سهم بالنصف فاضعف كل نصيب ليزول الكسر فصار نصيبه ثلثة ونصيب الابن
ستة ونصيب الموصى له بنصيب البنت سهمان فصار كله احد عشر ولو ترك امرأة وابنا واوصى بنصيب بنت فهي من ثلثة وعشرين سهما للموصى له ستة وللمرأة سهمان
وللابن اربعة عشر ولو ترك بنتا وامرأة واوصى بنصيب ابن آخر فالفريضة من اثنين وعشرين سهما للموصى له اربعة عشر وللمرأة ثمن الباقي والباقي للبنت
ولو ترك ابنا واوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بمثل نصيب ابنه ولم يجز الابن قال ابو يوسف رح الثلث بينهما اخماس لان الثلث جاز على الابن وعلى
الموصى له بالمثل وحق الموصى له بالثلث في الثلث وحق الموصى له بالمثل في نصف الثلثين فيضرب صاحب الثلث بالثلث وصاحب النصف بالنصف
وان اجاز الابن فالنصيب لصاحب النصف والثلث للموصى له بالمثل وبقي في يد الابن السدس وقال محمد رح اذا اجاز الابن فلصاحب النصف
النصف والنصف الباقي بين الابن وبين الموصى له بالمثل نصفين ولو لم يجز فالثلث بين الموصى لهما اخماس لان الابن ابدا انما يجبر على الموصى له بالمثل
ما لم ينقصه ذلك عن حصته من الثلث او لم يجز الابن فاذا كانت اجازة الابن تنقصه من ذلك لم تجز اجازة الابن عليه ولو اوصى لرجل بثلثي ماله
ولآخر بمثل نصيب ابنه فاجاز الابن فالمال بين الموصى لهما وبين الابن اثلاثا ثلثاه لصاحب الثلثين والثلث بين الابن والموصى له بالمثل
نصفان لانه لو لم يجز الا كان صاحب المثل يضرب بالثلث في الثلث فنصيبه ثلث الثلث وذلك تسع الجميع فعدا ينقص من الابن السدس وذلك
اكثر فيجوز اجازة الابن عليه ولو اوصى بماله كله لرجل ولآخر بمثل نصيب ابنه فاجاز الابن لهما جميعا قال محمد رح الثلث بينهما ارباعا والثلثان
للموصى له بالكل لان اجازة الابن في حق الموصى له بالمثل لم يصح لان الابن هنا لا شيء له لان الوصية بالكل نفذت باجازته فكأنه قال اجزت للموصى
له بالكل ولا اجيز للموصى له بالمثل فيضرب الموصى له بالمثل في الثلث بالثلث والموصى بالكل بكل المال فيكون الثلث بينهما ارباعا رجل اوصى
لرجلين بمثل نصيب ابنه فقال الابن قد اجزت لهما فلهما نصف المال وان اجاز احدهما ان يقبل فللقابل ثلث المال وللابن ثلثاه لانه قد اوصى
له بمثل نصف نصيب ابنه رجل اوصى لرجل بمثل نصيب ابنه واوصى لآخر كذلك وله ابن واحد فاجاز فالمال بينهما وبينه اثلاثا فان كان قبل احدهما
واجاز الذي لم يقبل كان له نصف المال فان اجاز بعد ذلك للقابل كان ما في يده بينهما نصفان وان اجاز للقابل والابن نصفان فان اجاز
بعد ذلك للغير لم يقبل لم يكن له الا ما في يده رجل اوصى لرجلين بمثل نصيب ابنه فقال الابن قد اجزت لهما فلهما نصف المال وان ابى
احدهما فللقابل ثلث المال وللابن ثلثاه لانه اوصى بمثل نصف نصيب ابنه الزيادات ترك ابنا وأما واوصى لرجل بنصيب بنت لو كان
فالقسمة من سبعة عشر خمسة للموصى له وعشرة للابن وسهمان للام وتخريجه على طريقة انه لو ترك ابنا واما وبنتا فالفريضة من ستة للام سهم والباقي بين الوارثين
اثلاثا لا يستقيم فاضرب ثلثة في ستة فيكون ثمانية عشر للام ثلثة وللبنت خمسة وللابن عشرة ثم تحول نصيب البنت الى الموصى له ولو ترك ابنا وامرأة
واوصى بنصيب ابن آخر لو كان فاجاز فللموصى له سبعة وللابن سبعة وللام سهم لانه اقام الموصى له مقام ابن لو كان ومن ترك ابنين وامرأة فالفريضة
من ستة عشر للمرأة سهمان ولكل ابن سبعة فاذا نظر نصيب الابن يكون للموصى له نصيب الابن سبعة ونصيب المرأة الثمن سهم فانه يضم سهم الى سبعة فيكون
لها ثمن الميراث فكانت القسمة من خمسة عشر للموصى له سبعة يأخذ قبل الميراث وللمرأة سهم وهو ثمن ما فضل من الوصية والباقي للابن ولو ترك ابنا وابا واوصى
بمثل نصيب ابنه فان اجاز فهي من احد عشر خمسة للموصى له لانه لو كان معهما ابن آخر كان للاب سدس المال والباقي بين الابنين نصفان ومخرج المسئلة من
اثني عشر فاذا ابنان ان نصيب الابن خمسة كان نصيب الابن سهما فاذا ضممت اليه نصيب الموصى له وهو خمسة كان الكل احد عشر وان اجاز احدهما ولم يجز
الآخر فاضرب سهام الاجازة في سهام عدم الاجازة فيكون تسعة وتسعين لان عند اجازتهما كانت الفريضة من احد عشر وعند عدم اجازتهما كانت الفريضة
من تسعة فاضرب تسعة في احد عشر فيكون تسعة وتسعين الثلث منه ذلك ثلثة وثلثون هذا للموصى له بغير اجازة ولو اجازا كان للموصى له خمسة مضروبة
في تسعة فيكون خمسة واربعين فتفاوت ما بينهما اثنا عشر سهما فذلك للاب وعشرة نصيب الابن فان اجاز الاب صحت اجازته في نصيبه وذلك سهمان فيكون
للموصى له خمسة وثلثين فيكون سبعة وثلثين وللاب تسعة وللابن خمسة وخمسين لان نصيب الاب احد عشر حول بالاجازة تسعة منه الى الموصى له فكان
محسوبا عليهم وان اجاز الابن صحت اجازته في نصيبه وذلك عشرة فيكون للموصى له ثلثة واربعون وللاب احد عشر وللابن خمسة واربعون لانه حول
من اجازته نصيبه عشرة الى الموصى له ولو ترك ابنا وبنتا واوصى بمثل نصيب الابن فاجاز الابن ولم تجز البنت فالفريضة من خمسة واربعين للموصى له
سبعة عشر وللبنت عشرة وللابن ثمانية عشر وتخريجه لمن الفريضة حال وجود الاجازة من خمسة سهمان للموصى له وسهمان للابن وسهم للبنت وحال
عدم الاجازة منهما فالفريضة من تسعة للموصى له ثلث المال ثلثة فاذا اجاز احدهما تضرب احدى الفريضتين في الاخرى خمسة في تسعة فيصير خمسة واربعين
ولو اجازا كان للموصى له خمسا جميع المال وذلك ثمانية عشر خمسة عشر له من غير اجازة لانه ثلث مال الميت وثلثة اسهم له باجازتهما سهمان من نصيب الابن
وسهم من نصيب البنت فاذا اجاز الابن صحت اجازته في حصته فكان للموصى له ما يخص الابن وذلك سهمان فاذا ضممنا الى خمسة عشر صار للموصى له سبعة
عشر بقي ثمانية وعشرون ثمانية عشر للابن وعشرة للبنت وان اجازت البنت دون الابن فللموصى له ستة عشر وللابن عشرون وللبنت تسعة لان للموصى له

ثلث بعد اجازه وبنوف عشر بقي ثلثون للابن عشرون وللبنت عشر فلما اجاز البنت كان له من حصه البنت ما يصيبها لو اجاز الابن وذلك سهم فيأخذ من نصيبها سهمًا فيصير له ستة عشر ويبقى لها تسعه

باب الوصيه بالكمال لبعض الورثه المبسوط

ولو ترك خمس بنين واوصى لاحدهم بكمال الربع بنصيبه ولآخر بثلث ما بقي من الثلث واجاز الورثه فالفريضه من اثنى عشر والنصيب اثنان وتكمله الربع واحد وثلث ما بقي واحد وتفسير كمال الربع انه يعطى له نصيبه ويعطى له ايضا سهم زائد على نصيبه الى كمال الربع وتخريجه وهو اقل حساب له يخرج منه الثلث والربع اثنى عشر فيعطى للابن الموصى له بكمال الربع نصيبه الربع وذلك ثلثه فهو نصيبه مع الوصيه بقي من الثلث سهم يعطى ذلك السهم للموصى له الآخر لانه هو الباقي من الثلث ثم تقسم الباقي وذلك ثمانيه بين الباقي من البنين الاربعه ارباعًا لكل ابن سهمان فظهر ان النصيب سهمان وكمال الربع سهم وقد خرجت المسئله من غير ضرب فلا حاجه الى الضرب ولو ترك خمسه بنين وبنتا واوصى لاحد بنيه بكمال الربع بنصيبه سهم واجازوا فالفريضه من سته وثلاثين والربع تسعه والنصيب وكمال الربع ثلثه ولكل ابن سته وللبنت ثلثه تخرج من اثنى عشر ايضا اما تخريجه من سته وثلاثين وهو ان اقل ما يخرج منه الربع اربعه فاعط الموصى له بكمال الكمال بالوصيه وبالميراث ربعه وذلك سهم بقي ثلثه بين اربعه بنين وبنت لا تستقيم على تسعه فاضرب اصل الفريضه وذلك اربعه في تسعه فصار سته وثلاثين فاعط الموصى له ربعه وذلك تسعه بقي سبعه وعشرون تستقيم على تسعه لكل ابن سته وللبنت ثلثه وحصل للموصى له بالميراث سته والوصيه بكمال الربع ثلثه واما تخريجه من اثنى عشر فان اصل الفريضه من اربعه فاعط للموصى له ربعه بقي ثلثه لا تستقيم على تسعه وبين ثلثه وتسعه موافقه بالثلث فاضرب اصل الفريضه وذلك اربعه في ثلثه فصار اثنى عشر للموصى له ربعه وذلك ثلثه بقي تسعه تستقيم بينهم لكل ابن سهمان وللبنت سهم ولو ترك ثلثه بنين وبنتا واوصى لبنته بكمال الربع وبثلثي ما بقي من الثلث واجازوا فالثلث سته عشر ونصيب البنت خمسه وكمال الربع تسعه وثلثا ما بقي سته ولكل ابن عشره فتخرجه على طريقه الحشو ان تأخذ سهام الورثه وذلك سبعه ثم اطرح سهم البنت بقي سته ثم اضربه في ثلثه فتصير ثمانيه عشر ثم اطرح منه سهمين فبقي سته عشر فهذا ثلث المال والجميع ثمانيه واربعون والربع اثنى عشر والثلث سته عشر واما معرفه نصيب البنت فخذ نصيبها وذلك سهم واضربه في ثلثه لانه اوصى بثلثي ما بقي من الثلث فصار ثلثه ثم اطرح منه سهما لمكان الوصيه الثانيه لكي يخرج المسئله بقي خمسه فهذا هو النصيب والتكمله سبعه لان التكمله ما فضل عن النصيب الى كمال الربع وذلك سبعه فاعط للبنت سبعه بالوصيه بكمال الربع بقي من الثلث تسعه فاعط بالوصيه بثلثي ما بقي من الثلث سته بقي من الثلث ثلثه ضمه الى ثلثي المال وذلك اثنان وثلثون فصار خمسه وثلثين تقسم بين ثلثه بنين وبنت لكل ابن عشره وللبنت خمسه ولو ترك اربع بنين واوصى لاحد بكمال الثلث وربع ما بقي من الثلث فالثلث ثلثه عشر والنصيب ثمانيه وكمال الثلث خمسه وربع ما بقي سهمان وتخريجه على طريقه الحشو ان تأخذ عدد البنين اربعه ثم تطرح نصيب الموصى له وذلك سهم ثم تضرب ثلثه في مخرج الوصيه الثانيه وذلك اربعه فيصير اثنى عشر ثم يزيد عليه ما طرحت وذلك سهم فيصير ثلثه عشر فهذا ثلث المال ثم تضربه في ثلثه حتى يظهر كل المال فيصير تسعه وثلثين واما معرفه النصيب فاضرب سهم النصيب في ثلثه فيكون ثلثه ثم اطرح منه سهما بقي سهمان ثم اضربهما في مخرج الوصيه الثانيه وذلك اربعه فيصير ثمانيه فهو النصيب وتكمله الثلث خمسه لان تكمله الثلث ما فضل على النصيب الى كمال الثلث وذلك خمسه لان بعد النصيب بقي من الثلث خمسه وربع ما بقي سهمان لانا متى اعطينا من الثلث تكمله الثلث خمسه بقي الى تمام الثلث ثمانيه وربع ثمانيه سهمان واما تخريجه على طريقه الدينار والدرهم وهو ان تأخذ المال ثلثه دنانير وثلثه دراهم وتعطى بكمال الثلث دينارا ودرهما ثم استرجع منه النصيب درهما وتعطى من ذلك بالوصيه الثانيه ربع ذلك بقي معك ثلثه ارباع درهم ضم ذلك الى ثلثي المال وذلك ديناران ودرهمان وحاجتك الى اربعه دراهم تبذر سهمان وثلثه ارباع درهم مثله بقي ديناران وحاجتك الى درهم وربع درهم فانكسر الحساب بالارباع فاجعل كل ربع سهما فصار الدرهم والربع خمسه أسهم والديناران ثمانيه وثمانين فصار ثمانيه دنانير بعدد خمسه اسهم فاجعل اجزا كل واحد منهما مثل اجزا الآخر فصار كل دينار خمسه دراهم وكل درهم ثمانيه فيصير تسعه وثلثين فهذا جميع المال والثلث عشر والنصيب ثمانيه لان النصيب كان درهما فصار ثمانيه وباقي الثلث بعد النصيب خمسه لانه كان دينارا فصار خمسه وتخريجه على طريقه الجبر والمقابله وهو ان تأخذ الثلث وتعطى منه بكمال الثلث بالنصيب ثلث ذلك وهو سهم ثم تسترجع من ذلك للنصيب شيئا وتعطى منه بالوصيه الثانيه ربع ذلك بقي ثلثه ارباع شي ضم ذلك الى ثلثي المال وذلك سهمان فيصير سهمان وثلثه ارباع شي وحاجتك الى اربعه اشياء لانك استرجعت للنصيب شيئا فثلثه ارباع شي بمثل بقي حاجتك الى ثلثه اشياء وربع شي فالسهمان يعدلان ثلثه اشياء وربع شي والسهمان وهو مال ناقص لان المال الكامل ثلثه أسهم فأكمل المال وجه الكمال ان يزيد عليه مثل نصفه وقابله ثلثه اشياء وربع شي وثمن اثمان شي يزيد عليه سهما فيصير ثلثه ثم زد على مقابلته مثل نصفه ومقابلته ثلثه اشياء وربع شي فزد عليه مثل نصفه ونصفه ونصف ثلثه اشياء وربع شي وثمن اثمان شي فزد عليه شيئا وخمسه اثمان شي فزد عليه شيئا وخمسه اثمان شي فصلوا اربعه اشياء وخمسه اثمان الشي فصار المال الكامل بعدد اربعه اشياء وسبعه اثمان شي فانكسر الحساب بالاثمان فاجعل كل ثمن شيئا فصار المال الكامل بعد تسعه وثلثين والنصف ثمانيه لانه كان شيئا فصار ثمانيه وتخريجه على طريقه الخطائين وهو ان يجعل المال على اثنى عشر لحاجتك الى الثلث والربع

ويعطى

ويعطى بكمال الثلث ثلثه وهو اربعه ثم يسترجع منه سهما ويعطى بالوصيه الثانيه ربع ذلك فبقي ثلثه ارباع سهم ضم ذلك الى ثلثي المال وذلك ثمانيه فصار ثمانيه وثلثه ارباع وحاجتك الى اربعه اسهم وثلثه ارباع فيجب ان يزيد النصيب سهما لعل بمذهب الخطأ وان ترك ثلث بنات وولد وامراه واوصى لاحد بناته بكمال الثلث وللاخرى بكمال الخمس والفريضه من مائه وخمسه والوصيتان اربعه وعشرون وكمال الثلث تسعه عشر وكمال الخمس خمسه وتخريجه على طريقه الحشو وهو ان مخرج الفريضه من اربعه وعشرين للبنات الثلثان سته عشر وللابوين السدسان ثمانيه وللمراه الثمن ثلث فعالت الى سبعه وعشرين الا ان سته عشر قد انكسرت على ثلث بنات فاضرب ثلثه في اصل الفريضه وعولها فصار احد وثمانين ثم اطرح نصيب الموصى لها وذلك اثنان وثلثون بقي تسعه واربعون فاضرب ذلك في مخرج الوصيتين وهو الثلث والخمس وذلك خمسه عشر فيصير سبعمائه وخمسه وثلثين وثلثه مائتان وخمسه واربعون واما معرفه النصيب فخذ النصيب وذلك سته عشر فاضربه في سبعه ويجب ان تضرب في خمسه عشر كما ضربت اصل المال الا انا متى ضربنا النصيب في خمسه عشر نحتاج بعد ذلك الى ان يطرح ثلثمائه وخمسين وذلك ثمانيه فبقي سبعه فنضرب النصيب في سبعه في الابتدا اقتصارا للمسافه فسته عشر في سبعه يكون مائه واثنى عشر فهو النصيب وتكمله الثلث مائه وثلثه وثلاثون وتكمله الخمس خمسه وثلاثون وبين اصل المال وبين النصيب موافقه بالسبع فيرد كل حساب الى سبعه فسبع سبعمائه وخمسه وثلثين مائه وخمسه وسبعمائه واثنى عشر بسته عشر وسبع مائه وثلثه وثلثين تسعه عشر وسبع خمسه وثلاثين خمسه وان ترك ثلاث بنين وامراه واوصى لاحد بنيه بثلاثه ارباع الثلث بنصيبه ولاجنبي بربع الثلث فالفريضه من مائتين وثمانيه وثمانين للاجنبي اربعه وعشرون وللمراه الثمن ثلثه وثلاثون ولكل ابن سبعه وسبعون والوصيه للابن وتخرجه على طريقه الحشو وهو ان اصل الفريضه من ثمانيه للمراه ثمن بقي سبعه انكسر على ثلثه بنين فاضرب ثلثه في اصل الفريضه وذلك ثمانيه فصار اربعه وعشرين للمراه ثلثه ولكل ابن سبعه وثلث المال ثمانيه وثلثه ارباعه سته فهو اقل من نصيب الابن الموصى له لان نصيبه سبعه فيكون ميراثه اكثر من ثلثه ارباع الثلث فلا وصيه له بقيت وصيه الاجنبي وهي الوصيه بربع الثلث فيحتاج الى ان تضرب اصل الفريضه وهو اربعه وعشرون في حساب له ثلث صحيح ولثلثه ربع صحيح واقل ذلك اثنا عشر فاضرب اربعه وعشرين في اثنى عشر فيكون مائتين وثمانيه وثمانين هذا كل المال وثلثه سته وتسعين وربعه اربعه وعشرون وان ترك امراه وثلاث اخوات وجدا واوصى لاحدى اخواته بالثلث بنصيبها وللاخرى بخمسه اسداس الوصيه واجازوا فالفريضه من مائتين واحد وستين سهما الوصيه مائه واحد وعشرون للموصى لها بكمال الثلث سته وستون وللاخرى خمسه وخمسون وما بقي للمراه خمسه وثلاثون وللجد عند زيد اثنان واربعون ولكل اخت احد وعشرون والمسئله مخرجه على قولها ويخرجه على طريقه الحشو وهو ان تحتاج الى حساب له ربع وخمس واقل عشرون واقل ذلك اثنى عشر فاضرب اربعه وعشرين في اثنى عشر للمراه الربع خمسه بقي خمسه عشر يقسم بين الجد والاخوات للذكر مثل حظ الانثيين للجد سته ولكل اخت ثلثه ثم تطرح جميع نصيب الموصى لها بالثلث وتطرح من نصيب الموصى لها الاخرى خمسه اسداس نصيبها وذلك سهمان ونصف لان وصيتها بمثل خمسه اسداس وصيه الاولى لان الوصيه الاولى ثلثه اسهم وخمسه اسداس ثلثه سهمان ونصف فصار المطروح خمسه ونصف بقي لها اربعه عشر ونصف فتضرب ذلك في مخرج الوصيتين وهو مخرجها اقل حساب له ثلث ولثلثه سدس وذلك ثمانيه عشر فاضرب اربعه عشر ونصف في ثمانيه عشر فيصير مائتين واحدى وستين فهو المال واما معرفه النصيب فخذ النصيب وذلك ثلثه فاضربه في ثمانيه عشر فيصير اربعه وخمسين ثم اطرح منه الثلث وذلك ثمانيه عشر وخمسه اسداس الثلث وذلك خمسه عشر فيكون ثلثه وثلاثين بقي احد وعشرون فهو النصيب وان شئت اطرحت من فريضه الوصيه ثمانيه عشر ثلثها وذلك سته وخمسه اسداس الثلث وذلك خمسه فيكون احد عشر بقي سبعه فاضرب النصيب وذلك ثلثه في سبعه فيصير احدا وعشرين فهو النصيب وثلث المال سبعه وثمانون ومن احد وعشرين الى سبعه وثمانين سته وستين فهي وصيه الاولى ووصيه الاولى خمسه اسداس ذلك وهي خمسه وخمسون فقد بلغ سهام الوصايا مائه واحد وعشرين بقي من المال مائه واربعون ربعه للمراه وما بقي يقسم بينهن وبين الجد اخماسا واما عند ابي حنيفه رح يعطى لكل واحده وصيتها كما وصفنا اجازه الورثه فيعطى لها وصيتها والباقي ربعه للمراه وما بقي للجد ولو ترك ابنا وخمس بنات واوصى لابنه بخمسه اسداس الثلث بنصيبه وللاحدى البنات بالخمس بنصيبها فالفريضه ثلثمائه وستين سهما والوصيه احد وثلثون للابن من ذلك سته وللبنت خمسه وعشرون وما بقي على فرائض الله تعالى وتخرجه على طريقه الحشو وهو ان تقسم المال بين الورثه على سبعه ثم اطرح نصيب كل واحد من الموصى لهما وهو سهمان وسهم بقي اربعه فاضربه في حساب له خمس وثلث ولثلثه خمس اسداس واقل ذلك تسعون فيصير جميع المال ثلثمائه وستون واما معرفه النصيب فخذ النصيب وذلك سهم فاضربه في مخرج الوصيه وذلك تسعون فيصير تسعون ثم اطرح منه خمسه اسداس ثلثه وذلك خمسه وعشرون ايضا وخمسه وذلك ثمانيه عشر فيكون جملته ثلثه واربعين فاطرح من تسعين ثلثه واربعين بقي سبعه واربعون فهو النصيب وتكمله الخمس خمسه وعشرين لان تكمله الخمس ما فضل على نصيب الابن الى تمام خمس جميع المال وذلك اثنان وسبعون خمسه وعشرون فهذا القدر وصيه للبنت وان ترك ثلث بنات واخوين وابوين واوصى لاحد امرأتيه بالخمس بنصيبها وللاخرى بالسدس بنصيبها وربع ما بقي من الثلث فالفريضه من خمسمائه واربعين الوصيه مائه واثنان وستون لصاحب الخمس

سبعة وثمانون ولصاحب السدس تسعة وستون وربع ما بقي ستة وما بقي على فرائض الله تعالى للمرأتين الثمن اثنان واربعون وللابوين مائة واثنا عشر
وللبنات مائتان واربعة وعشرون وتخريجه على طريقة الحشو لمحمد رح جعل الفريضة بين الورثة من ستة وان انكسر في بعض السهام لئلا يطول الحساب
للبنات الثلثان اربعة وللابوين الثلث سهمان وللمرأتين الثمن وذلك ثلثة ارباع سهم ثم اطرح نصيب المرأتين وذلك ثلثة ارباع يبقى ستة فاضربها في مخرج
الخمس والسدس لان احدى الوصيتين بالخمس والاخرى بالسدس واقل ذلك ثلثون وستة في ثلثين مائة وثمانون فهذا ثلث المال وجميع المال خمسمائة
واربعون وأما معرفة نصيب المرأتين فخذ ثلثة ارباع سهم واضربه في ثلثين كما ضربت أصل المال فيكون اثنين وعشرين ونصف ثم اطرح منه خمسه وسدسه
وذلك ثمانية أسهم وربع سهم يبقى اربعة عشر سهما وربع سهم ثم اضرب ذلك في ثلثة فيصير اثنين واربعين وثلثة ارباع ثم اطرح منه ثلثة ارباع لمكان الوصية
بربع ما بقي من الثلث يبقى اثنان واربعون فهذا نصيبهما لكل واحدة منهما احد وعشرون وخمس جميع المال مائة وثمانية فاذا ذهب منه احد وعشرون
بالنصيب يبقى تسعة وثمانون فهذا القدر وصية لصاحب الخمس وتكملة السدس تسعة وستون لان سدس جميع المال تسعون فاذا ذهب بالنصيب
احد وعشرون يبقى تسعة وستون يبقى من الثلث ثمانية عشر يضم الى ثلثي المال وذلك ثلثمائة وستون فيصير ثلثمائة وثمانية وسبعين تقسم على فرائض الله تعالى
وان ترك خمس بنات وابوين واوصى لاحدى بناته بالثلث بنصيبها وبثلث ارباع الوصية لاخرى واقر الاب بابن وانكر البنات واجازوا الوصية فالفريضة
من ثمان مائة وثمانية وعشرين الوصية ثلثمائة وثمانية وسبعون لصاحب الثلث مائتان وخمسة عشر وميراثها ستون وللاخرى مائة واثنان وستون ويدخل الاب
في نصيب الابن فيأخذ منه اربعين من خمسة وسبعين لمحمد رح في المسئلة من ثمان مائة وثمانية وعشرين ويمكن تخريجها من مائتين وستة وسبعين وهو ثلث
ما خرجه محمد وهو ان يقسم المال بين الورثة على ستة للابوين السدسان وللبنات الثلثان اربعة وهي لا تستقيم على خمس بنات فاضرب ستة في خمسة فيصير
ثلثين سدساها عشرة للابوين لكل واحد خمسة وثلثاها عشرون للبنات لكل واحدة اربعة ثم اطرح نصيب صاحب الثلث وهو اربعة فاطرح ثلثة ارباع الاخرى
وذلك ثلثة لانه اوصى لها بثلثة ارباع وصية الاولى فيكون سبعة يبقى ثلثة وعشرون فاضربه في مخرج الوصية واقل حساب له ثلث وربع اثنا عشر
فيصير مائتين وستة وسبعين هذا كل المال واما النصيب فخذ النصيب وذلك اربعة فاضربه في اثني عشر كما ضربت اصل فيصير ثمانية واربعين
ثم اطرح منه ثلثه وذلك ستة عشر واطرح ايضا ثلثة ارباع الثلث فيكون جملة ذلك ثمانية وعشرين يبقى عشرون فهو النصيب وثلث المال اثنان وتسعون
فمتى ذهب منه النصيب وذلك عشرون يبقى تكملة الثلث اثنان وسبعون لان تكملة الثلث ما فضل على النصيب فهي وصية لصاحب ثلثة الارباع
فكانت الوصايا مائة وستة وعشرين يبقى من المال مائة وخمسون سدسها للابوين خمسون لكل واحد خمسة وعشرون وللبنات مائة لكل بنت عشرون
تضم الى وصية صاحب الثلث وذلك اثنان وسبعون فيصير اثنين وتسعين وهو ثلث المال مع نصيبها وتضم عشرون الى وصية الموصى لها الاولى
وذلك اربعة وخمسون فيصير اربعة وسبعين عشرون ميراثها واربعة وخمسون وصيتها ونصيب الاب خمسة وعشرون تقسم بينه وبين الابن المقر له
على خمسة عشر سهما ثمانية أسهم للابن وسبعة اسهم للاب على زعمه لان في زعمه ان الورثة أبوان وخمس بنات وابن فللابوين السدسان والباقي بين البنات
والابن على سبعة للابن ثمانية ولكل بنت اربعة فتضرب ستة في سبعة فيصير اثنين واربعين سدساه للابوين وذلك اربعة عشر والباقي ثمانية وعشرون
بين الابن والبنات على سبعة للابن ثمانية ولكل بنت اربعة فظهر ان نصيب الابن ثمانية ونصيب الاب سبعة على زعمه فيقسم خمسة وعشرون بينهما على
خمسة عشر حتى يطول الحساب

كتاب العين والدين

تحتاج الى معرفة تفسير العين والدين وانواع الوصية بهما وحكمهما اما التفسير
قال ابو يوسف رح في المنتقى رجل أوصى بثلث العين والعين الدنانير والدراهم دون التبر والحلي والعروض والثياب والدين كل شيء يكون دينا
واجبا في الذمة من ذهب وفضة والحنطة ونحو ذلك لان العين متى اطلق على المال ينصرف الى المال الصامت وهو الذهب والفضة المضروبة واما
غيرهما يسمى في اللغة عرضا نحو سلعة وحليا وصياغة واما انواع الوصية بهما فالوصية مرسلة ومقيدة فالمرسلة ان يوصي بجزء شايع من ماله نحو ان يوصي
بثلث ماله او ربعه والمقيدة ان يوصي بثلث مال بعينه بان اوصى بثلث دراهمه او دنانيره او بثلث الغنم او بثلث الدين فالوصية المقيدة حكمها ان
تكون حقه مقدما على حق الورثة وعلى الوصية المرسلة ولو هلك شيء منها قبل القسمة يصرف الهلاك الى الورثة لا الى الموصى له حتى لو كانت الوصية
تخرج من ثلث مال الميت بان كان له مال آخر يعطى للموصى له كل الموصى به لانه قيدها بنوع من المال فيتقيد بذلك النوع ولهذا لا يزداد حقه بزيادة مال
الميت فكذلك لا ينتقص بنقصانه لان حقه لم يثبت شايعا في جميع التركة فكان حقه مقدما على حق الورثة لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فصار
الهلاك مصروفا الى المؤخر حقه لا الى المقدم حقه لانه ما لم يفصل عن الوصية لا يصير حقا للورثة واما حكم الوصية المرسلة ان صاحبها بمنزلة واحد من الورثة
لان حقه يثبت شايعا في جميع التركة حتى يزداد حقه بزيادة المال وينتقص بانتقاصه كحق الورثة وصار التركة كالمشترك بينه وبين الورثة فمتى تلف
شيء من التركة يتوى على الشركة وما بقي يبقى على الشركة فكان وارثا حكما ومعنى موصى له اسما والعبرة للحكم والمعنى ولهذا لو اجتمع في التركة وصية مقيدة ووصية

مرسلة تقدم الوصية المقيدة ثم تقاسم الوصية المرسلة مع الورثة على قدر حقوقهم

باب الهلاك والاستحقاق على التركة وفيها الوصية

المبسوط لو ترك ثلثمائة درهم وثلثين دينارا قيمتها ذلك واوصى لرجل بثلث ماله فما هلك او استحق فهو على الكل لان الوصية مطلقة مرسلة لانه اضاف الوصية
الى جميع ماله على العموم والشمول والشيوع فيكون له ثلث كل شيء من ماله فكان شريكا في التركة بمنزلة أحد الورثة فما هلك يهلك على الشركة وان اوصى
بثلث الدراهم وثلث الدنانير ثم هلك عشرون دينارا بعد موت الموصى او قبل موته كان له ثلث ما بقي نصفه من الدراهم ونصفه من الدنانير لان هذه
وصية مقيدة لانه اوصى له بثلث دراهمه ودنانيره فقد قيد الوصية بنوع مال خاص ولم يضفها الى المال مرسلة فكانت وصية مقيدة فيتعلق بذلك
المال بقاء وبطلانا فيعطى له ثلث ماله يوم القسمة وذلك مائة وثلثة وثلثون وثلث ونصف ثلثه من الدنانير وذلك ستة دنانير وثلثان وقيمتها
ستة وستون وثلثان ونصفه من الدراهم وذلك ستة وستون وثلثان لان حقه في المالين على السواء فانه اوصى بمائة درهم من الدراهم وبالعشرة من الدنانير
وقيمتها مائة درهم لان الهلاك مصروف الى حق الورثة بقي حق الموصى له في العشرة الدنانير بعد الهلاك كما كان قبل الهلاك الا انه ليس له مال غيرهما
فيعطى له ثلث ماله يوم القسمة لئلا يصير الموصى له آخذا اكثر من ثلث ماله ولو كان اوصى بسدس الدراهم وسدس الدنانير اخذ السدس كله من
الباقي لان الهلاك مصروف الى حق الورثة فبقي حق الموصى له في سدس جميع الدنانير وذلك خمسة دنانير كما كان قبل الهلاك فكان له خمسة دنانير من العشرة
الباقية وخمسون درهما من الدراهم وكذلك الابل والبقر على هذا واذا مات عن الف درهم وثلثة أعبد واوصى لرجل بسدس الاعبد وسدس الدراهم
او اوصى بسدس ماله ثم هلك عبدان كان له ثلث العبد الباقي وسدس الدراهم عند ابي حنيفة رح وعندهما في الوجه الاول له سدس العبد من العبد
الباقي من الثلث مثل الدراهم والدنانير والدار الواحدة كالدراهم والدنانير اتفاقا لان عند ابي حنيفة رح العبيد لا تقسم جملة الا بالتراضي فتعذر صرف
الهلاك كله الى حق الورثة خاصة وفي جمع الوصية كلها في الباقي جمع نصيب بعض الشركاء في بعض العبيد حال هلاك البعض وهذا متعذر حال قيام الكل
بالقسمة فكذلك حالة الهلاك فاذا تعذر يكون ما هلك هالكا على الشركة وما بقي يبقى على الشركة ففي هذا الوصية المطلقة والمقيدة سواء وعندهما العبيد
تقسم جملة فامكن جمع حق الورثة في الهلاك وجمع حق الموصى في الباقي والدار الواحدة تقسم فكان الهلاك كله مصروفا الى حق الورثة وبقي حق الموصى له في السدس
جميع الدار على حاله فما بقي ولو كانت ثلثة دور فاستحقت داران وقد اوصى بسدس ماله او بسدس الدور وسدس الدراهم فله سدس الدار الباقية
وسدس الدراهم في الوجهين جميعا وكذلك الثياب المختلفة لان الدور لا تقسم عنده جملة فلم يمكن جمع حق الورثة فيما هلك وجمع الوصية فيما بقي
فكان ما هلك هالكا على الشركة وما بقي يبقى على الشركة في المطلقة والمقيدة واذا ماتت عن الف وعبد قيمته الف واوصى ان يعتق عبده ولرجل
بثلث ماله ولآخر سدس الالف فالثلث بينهم على احد عشر للعبد ستة ولصاحب الثلث اربعة وللآخر واحد في هذه المسئلة تقسم على سبيل العول
والمضاربة لا على سبيل المنازعة بالاجماع لان المنازعة لا تتحقق هاهنا لانه لم يجتمع في رقبة العبد وصيتان لان حق الموصى له بالثلث في السعاية
لا في الرقبة لان الموصى له بثلث مال مطلق بمنزلة أحد الورثة وحق الورثة في السعاية اذا كان العبد موصى بعتقه لانهم لا يملكون العبد الموصى بعتقه
وان كان لا يخرج من الثلث لانه معتق البعض ومعتق البعض لا يملك فكذلك الموصى له بالثلث مرسلا واذا لم يثبت حقه في رقبة العبد فلا ينازع
في العبد فتقسم على سبيل العول والمضاربة لا سبيل المنازعة والوجه فيه انا نحتاج الى فريضة له نصف وثلث وسدس لان العبد الموصى له بنصف ماله
واقل حساب يخرج منه هذه السهام اثنا عشر فنصفه ستة وثلثه اربعة ونصف سدسه سهم فيكون كله احد عشر وذا اضفنا الثلث على احد عشر صار الجميع
ثلاثة وثلثين فللعبد من ثلث المال ستة والعبد من جميع المال نصفه وذلك ستة عشر ونصف فتعتق منه ستة اجزاء وتسعى في عشرة ونصف سهم
والموصى له بالسدس جزء واحد من احد عشر من الثلث فيكون له ذلك من الالف بعينها لان وصيته قيدت بها وللموصى له بالثلث يضرب باربعة اجزاء
من احد عشر جزءا من ثلث المال ويبقى اثنان وعشرون ضعف ذلك للورثة فقد استقام الثلث والثلثان ولو استحق نصف العبد وضاع نصف الالف
فالثلث على ستة ثلثة للعبد وسهمان لصاحب الثلث وسهم لصاحب السدس لانه لما استحق نصف العبد انتقضت نصف وصية العبد فبقي وصيته
في ثلثة أسهم ولما ضاع نصف الالف انتقص نصف وصية الموصى له فبقي وصيته في ثلثة أسهم ولما ضاع نصف الالف انتقص نصف وصية الموصى له بالثلث
وهو سهمان لانها ضاعت عليه وعلى الورثة لانه بمنزلة احد الورثة ووصية صاحب السدس باقية على حالها في سهم واحد لان وصيته مقيدة بالالف فصار
الهلاك مصروفا الى الورثة لان وصيته تخرج من ثلث ماله اذ كان له سدس الالف بعينها فلما ضاع نصفها انقلب سدسه ثلث ما بقي لان سدس الكل
ثلث النصف واذا صار ثلث المال ستة صار الجميع ثمانية عشر ونصفه تسعة فيعتق من العبد ثلثة اجزاء من تسعة ويسعى في ستة فيضم ذلك الى النصف
الآخر فيصير كله خمسة عشر للموصى له بالسدس سهم من تسعة من الخمسمائة الباقية بقي اربعة عشر سهمان لصاحب الثلث واثنا عشر للورثة وخرجه محمد
على سبعة لانه بين نصيب صاحب الثلث وبين نصيب الورثة موافقة بالنصف فان نصيب صاحب الثلث سهمان ونصف الورثة اثنا عشر وبين العدد

باب الوصية في العين والدين على بعض الورثة المبسوط

موافقة بالنصف فاختصر من نصيب كل واحد على نصفه فصار سبعة

اصله ان التركة متى كان بعضها قائمة وبعضها تاوية تقسم القائمة بين الورثة والموصى له على السهام التي تقسم لو كانت كلها قائمة اعتبارا للبعض بالكل ثم ما اصاب المديون من العين القائمة من التركة جعل قصاصا بما عليه اذا كان ما عليه مثل حقه في العين او اكثر فان كان اقل فبقدره وهذا اذا كانت التركة من جنس الدين وان كانت من خلاف جنسه بان كانت عروضا والدين دراهم او دنانير ففي رواية الوصايا انه يجعل نصيبه قصاصا بما عليه وفي رواية هذا الكتاب يحبس عنه نصيبه من العين حتى يؤدي ما عليه استحسانا فان لم يوف وطلب صاحب الدين من القاضي ان يبيع نصيبه بيع القاضي وتقضى من ثمنه دينه ثم المسائل مشتملة على فصول فصل في الوصية بالسهام في العين او الدين وفصل في الوصية بالدراهم والسهام معينة وفصل في الوصية بالدراهم والعروض

الفصل الاول رجل مات وترك ابنين ومائة درهم عينا ومائة دينا على احد ابنيه واوصى لرجل بالثلث كان له نصف العين والنصف لغير المدين لان العين تقسم بينهم اثلاثا ثلثه للموصى له وثلثه لمن لا دين عليه وثلثه للمدين الا ان المدين لا يعطى نصيبه لان ما عليه اكثر مما له والتركة من جنس الدين فيحسب ماله قصاصا بما عليه فتقسم العين الموصى له وبين الابن الآخر نصفان فان ايسر الابن المدين ذهب بحصته ما عليه ستة وستون وثلثان ويؤدي ثلثه وثلثين وثلث بين الابن غير المدين والموصى له نصفان لان حقهما سيان ولو اوصى بربع العين والدين كان له نصف العين لان جميع مال الميت مائتا درهم للموصى له ربعه وذلك خمسون بقي مائة وخمسون لكل ابن خمسة وسبعون الا انه لا يعطى للمدين شيء من العين بل يطرح عنه نصيبه من الدين لانه لا فائدة في ذلك فيطرح ما عليه نصيبه وذلك خمسة وسبعون ويؤدي ما بقي عليه وهو خمسة وعشرون ويقسم ذلك مع المائة العين بين الموصى له وبين غير المدين على خمسة اسهم خمساه للموصى له وذلك خمسون وثلثه اخماسه للابن غير المدين ولو اوصى بخمس العين والدين اخذ الخمس كلا من العين اربعين درهما وستون للابن الذي لا دين عليه وبرئ المدين عن مثلها وفرق بين الوصية بخمس مطلق وبين الوصية بخمس مقيد والفرق ان الوصية بالعين والدين وصية مقيدة والموصى له المقيد يضرب بجميع وصيته يوم القسمة اذا كانت وصيته تخرج من ثلث ماله لما بينا وهنا وصيته تخرج من ثلث ماله لان وصيته من العين والدين اربعون درهما منها وقد خرج من العين قدر وصيته وزيادة فيأخذ وصيته من العين وذلك اربعون فاما الموصى له المطلق يضرب في المال بقدر خمس ماله العين يوم القسمة لان حقه في المال المطلق المرسل لا في العين فيكون له خمس المال المرسل وذلك ثلثة وثلثون وثلث من العين ولو اوصى لرجل بربع ماله ولآخر بثلث ماله كان نصف العين بينهما على سبعة ثلثة لصاحب الربع واربعة لصاحب الثلث لان اصل الفريضة من ثلثة اذا لم يجز الورثة سهم للموصى له بقي سهمان بين الابنين نصفان لكل واحد سهم الا ان نصيب المدين من العين يطرح لان ما عليه اكثر مما له ثم قسم المائة العين بين الابن غير المدين وبين الموصى له نصفين لكل واحد خمسون ويحسب للابن المدين ما عليه خمسون مثل ما حصل للابن غير المدين فصار العين من مال الميت حقيقة وحكما مائة وخمسون مائة عين حقيقة وخمسون عين حكما وهو قدر ما استوفاه الابن المدين وبقي على المدين خمسون تاويا ما دام معسرا فلا بد من ثلث المال ثم ما اصاب الموصى له من نصف العين يقسم بينهما على سبعة لان اقل حساب له ثلث وربع اثنا عشر فحق الموصى له بالثلث في اربعة وحق الموصى له بالربع في ثلثة فصار جميع ذلك سبعة فاقسم الثلث على سبعة اربعة لصاحب الثلث وثلثة لصاحب الربع فان ايسر الابن المدين وقدر على الاداء اعتبر المال كله فيكون بين الورثة والموصى لهما اثلاثا ثم ما بقي للموصى لهما بينهما على سبعة لانه لما ايسر ظهر ان مال الميت كان مائتان فيكون ثلث ماله ستة وستين وثلثين فتقسم بين الموصى لهما على سبعة كما وصفنا واذا كان له مائة درهم عينا ومائة دينا على امراته ثم مات وترك امراته وابنه واوصى بثلث ماله لرجل قسم العين بين الابن والموصى له على احد عشر للموصى له اربعة فان قدرت المراة على الاداء كان للموصى له ثلث كل المال ستة وستون وثلثان وللمراة ثمن الباقي ستة عشر وثلثان ويؤدي الفضل فاذا ادت قسم بين الابن والموصى له على احد عشر وتخريجه ان اصل الفريضة من ثلثة سهم للموصى له بقي سهمان ثمن ذلك للمراة وقد انكسر بالثمن وبين سهمان وبين ثمانية موافقة بالنصف فاختصر على اربعة فاضرب ثلثة في مخرج الكسر وذلك اربعة فصار اثني عشر للموصى له اربعة وللمراة سهم وللابن سبعة ثم اطرح نصيب المراة وذلك سهم بقي احد عشر سهما فاقسم المائة العين على احد عشر اربعة للموصى له والباقي للابن هذا اذا اعسرت المراة فان ايسرت صار جميع مال الميت عينا وذلك مائتا درهم للموصى له ثلث ذلك وهو ستة وستون وثلثان وللمراة ثمنه وذلك ستة عشر وثلثان ويؤدي الباقي وذلك ثلثة وثمانون وثلث ويقسم المؤدى بين الموصى له وبين الابن على احد عشر كما وصفنا واذا ترك ابنين وعشرة دراهم عينا وعشرة دراهم دينا على احدهما واوصى لرجل بخمس الا درهم فله ثلثة دراهم ونصف الا درهما يرده ولمن عليه الدين سبعة ونصف سقط ما عليه وللآخر من العين سبعة ونصف بقي من الدين درهمان وتصف لمن عليه ويدفع درهما الى اخيه ونصف درهم للموصى له وتخريجه على طريقة الحشوان بجعل المال العين على خمسة للموصى له سهم ولكل ابن سهمان ثم اطرح نصيب الابن المدين وذلك سهمان لان ما عليه اكثر مما له وبقي ثلثة فاجعل العشرة العين على ثلثة ثلثه للموصى له وذلك ثلثة وثلث وثلثاه للابن غير المدين وذلك ستة

وثلثان ويحسب للمدين مثل ذلك ما عليه ثم استثنى من نصيب الموصى له درهما فيسترد منه درهم لمكان الاستثناء ويكون الدرهم المستثنى بين الابنين نصفان لانه مال خالي عن الدين والوصية لكل ابن نصف درهم فصار المال العين من حيث الاعتبار عشرة دراهم ونصف ليظهر نصيب الموصى له ثلث ذلك للموصى له وذلك ثلثة ونصف ثم يسترد منه درهم لمكان الاستثناء فيبقى له درهمان ونصف فهذا وصل له من العشرة العين بقي من العين سبعة ونصف فهو للابن غير المدين ويحسب للمدين ما عليه فصار العين من مال الميت حقيقة واعتبارا سبعة عشر درهما ونصف وخمس ذلك ثلثة ونصف وقد استرد ثامن ذلك درهما لمكان الاستثناء بقي للموصى له درهمان ونصف وبقي خمسة عشر لكل ابن سبعة ونصف بقي من الدين درهمان ونصف فيقال للمديون اذ ذلك اذا ايسرت ولو اوصى بخمس ماله الا درهمين كان له درهم وثلثا درهم ولكل ابن ثمانية وثلث وتمامها على ما مر ولو قال الا ثلثة دراهم فله خمسة ونونيق ولكل ابن تسعة وسدس ثم باقي الدين على ما ذكرنا وتخريجه انه لولا الاستثناء لكانت العشرة العين مقسومة بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصى له اثلاثا للموصى له ثلثه ويقسم بين الابنين نصفان لكل ابن درهم ونصف فصار المال العين احد عشر درهما ونصف حكما واعتبارا فيكون للموصى له ثلث ذلك وذلك اربعة دراهم عشر سدس فيسترد منه ثلثه لمكان الاستثناء فيبقى له خمسة اسداس درهم بقي تسعة وسدس من العشرة العين للابن غير المدين لانا انما اعتبرنا المال العين احد عشر ونصف من حيث الاعتبار فيظهر نصيب الموصى له والا فحقيقة المال العين فعلى هذا يحسب للمدين مثل ذلك ما عليه

الفصل الثاني رجل له عشرة دراهم عين وعشرة على ابنه واوصى لرجل بدرهم من ماله ولآخر بخمس المال اخذ الموصى له بالدرهم درهما من العين ويأخذ منها صاحب الخمس ثلثة دراهم وسدس درهم والباقي وهو خمسة وخمسة اسداس درهم للابن الذي لا دين عليه ويحسب للابن المدين ما عليه سبعة ونصف ويؤدي درهمين ونصف والمؤدى يكون ثلثه لصاحب الخمس وثلثاه للابن لان مال الميت كله عشرون درهما فيكون خمس المال اربعة فاجعل العين على خمسة للموصى له سهم بقي اربعة بين الابنين نصفان لكل ابن سهمان فاطرح نصيب الابن المدين وذلك سهمان بقي ثلثه ثلثها للموصى له بالخمس وذلك ثلثة وثلث من العشرة العين والباقي للابن غير المدين والوصية بالدرهم وصية بمثل ربع خمس فيزيد على ثلثه وثلث مثل ربعها وذلك خمسة اسداس درهم لان ثلثة الدراهم وثلث عشرون ثلثا فيكون ربعها خمسة اسداس فصارت الوصيتان اربعة دراهم وسدس فيعطى اولا للموصى له بالدرهم درهما لان وصيته معتد فتكون وصية مقدمة بقي ثلثة وسدس فيعطي ذلك للموصى له بالخمس بقي خمسة دراهم وخمسة اسداس من العين فيكون للابن الذي لا دين عليه ويحسب للمدين سبعة ونصف لان خمسة عشر حق الابنين نصفان ويؤدي الباقي ويكون بين الموصى له والابن الذي لا دين عليه اثلاثا لان حق الموصى له في اربعة وقد وصل اليه ثلثة دراهم وسدس بقي الى تمام حقه خمسة اسداس درهم وحق الابن في سبعة ونصف وقد وصل اليه خمسة دراهم وخمسة اسداس بقي الى تمام حقه درهم وثلثان فيكون ضعف حق الموصى له فيكون بينهما اثلاثا كما قسمنا العشرة العين بينهما اثلاثا ولو ترك اثني عشر درهما عينا واثني عشر دينا على احد ابنيه ومعسر واوصى بسدس العين لرجل وبسدس ماله لآخر اخذ صاحب سدس العين درهمين وما اخذ صاحب سدس المال ثلثة دراهم وسبع درهم بقي ستة وستة اسباع درهم لغير المدين ويحسب للابن المدين بمثله وتخريجه ان اصل الفريضة من ستة فاجعل المال العين على ستة للموصى له بالسدس بقي خمسة بين الابنين نصفان انكسر فاضعف فصار اثني عشر للموصى له سهمان ولكل ابن خمسة فاطرح نصيب المديون بقي سبعة فتقسم العين وذلك اثني عشر بين الموصى له بالسدس وبين الابن على سبعة سهمان للموصى له وخمسة بسهامه وذلك ثلثة دراهم وثلثة اسباع درهم من اثني عشر فيزيد على ذلك وصية الموصى له بسدس العين وذلك درهم وخمسة اسباع درهم فيصير كله خمسة دراهم وسبع درهم فهو للموصى لهما يعطى للموصى له بالسدس العين من ذلك درهمان تام وصيته لان وصيته مقيد ولا تواء عليه فيكون مقدما على وصية الآخر بقي ثلثة وسبع درهم للموصى له بسدس المال وقد بقي من العين ستة وستة اسباع درهم فهو للابن الذي لا دين عليه وان ايسر المدين وقدر على اداء الدين ادى ثلثة دراهم وبين الابن الآخر وصاحب سدس المال اسباعا ويحسب للابن المدين ما عليه تسعة دراهم لان مال الميت كله اربعة وعشرون لصاحب سدس المال اربعة ولصاحب سدس العين درهمان فيتم وصيتهما ستة دراهم وانه اقل من ثلث ماله بقي ثمانية عشر للابنين نصفان لكل ابن تسعة وقد وصل الى الابن المدين بالقسمة الاولى ستة دراهم وستة اسباع درهم بقي الى تمام تسعة دراهم وسبع فيبرأ المديون عن تسعة ما عليه ويؤدي الفضل وذلك ثلثة دراهم فاذا ادى ثلثة لا يكون لصاحب سدس العين منها شيء لانه وصل اليه كمال حقه في القسمة الاولى وذلك درهمان فتقسم بين الابن غير المدين وبين صاحب سدس المال على سبعة كما قسمنا المال العين بينهما على سبعة فيكون للموصى له سبعه وذلك ستة اسباع درهم فيضم الى ما وصل اليه بالقسمة وذلك ستة دراهم وستة اسباع درهم صار اربعة دراهم وانه سدس جميع المال بقي للابن درهمان وسبع يضم الى ما وصل اليه بالقسمة الاولى وذلك ستة دراهم وستة اسباع فصار له تسعة مات وترك ابنا وامراة وترك مائة درهم دينا على امراته ومائة عينا ولا مال له غيره وقد اوصى لرجل بعشرين درهما ولآخر بربع ماله ولآخر بما بقي من ثلثه ولم يجز الورثة فالوصية بما بقي باطلة ويقسم العين على احد عشر ما اصاب اربعة لاصحاب الوصايا وما اصاب سبعة للابن غير المدين وتبرأ المراة عن تسعة دراهم وجزء من احد عشر

جزوا من درهم ثم ما اخذ اصحاب الوصايا بينهما على ستة وعشرين خمسة عشر لصاحب الربع واحد عشر للموصى له بعشرين درهما اما الوصية بما بقي باطلة لان ثلث ماله
يضيق عن الوصيتين لان جميع ماله عينا مائة وخمسون فيكون ثلثه خمسون وقد اوصى بربع ماله وذلك سبعة وثلاثون ونصف وللآخر بعشرين فيكون
جملته سبعة وخمسين ونصف وذلك اكثر من ثلث ماله حال عسار المديون وحال يسار فثلث ماله ستة وستون وثلثان وقد اوصى بشيئين لان الوصية
بالربع خمسون ووصية الآخر عشرون فيكون الوصيتان اكثر من ثلث ماله في الحالين فبطلت الوصية بثلث ما بقي من الثلث لانه لا يبقى شي من ثلث
ماله فتقسم المائة العين بين الموصى لهما وبين الابن على احد عشر سهما لا يستقيم بينهما لان المال يجعل على ثلثة اسهم للموصى لهما وسهمان بين الابن والمراة
على ثمانية لا يستقيم وبين سهمين وثمانية موافقة بالنصف فاضرب جميع اصل الفريضة وذلك ثلثة ونصف مخرج الكسر وذلك اربعة فصار اثني عشر
اربعة للموصى لهما وثمانية للورثة ثم اطرح نصيب المراة وذلك سهم بقي احد عشر فاجعل المال العين على احد عشر فما اصاب اربعة فهو للموصى لهما وما اصاب
سبعة فهو للابن ويحسب للمراة ما عليها جزو من احد عشر جزوا وذلك بالدرهم تسعة دراهم وجزو من احد عشر جزوا من درهم من مائة ثم ما اخذ الموصى لهما
بينهما على ستة وعشرين لان صاحب الربع يضرب بثلثة اسهم لانه متى صار جميع ماله اثني عشر يكون له ربع ذلك وذلك ثلثة وصاحب عشرين يضرب
بعشرين لان وصيته مقيدة فاذا كان حق احدهما بسهام وحق الآخر دراهم فاجعل الدراهم سهاما حتى يصير الحساب كله من جنس واحد فيضرب مبلغ
السهام وذلك اثني عشر في مائة فيصير الف ومائتين مع نصيب المراة فالثلث من ذلك للموصى لهما وذلك اربعمائة وهو بالدراهم ستة وثلثون درهما
واربعة اجزاء من احد عشر جزوا من درهم لان كل مائة تسعة دراهم وجزو من احد عشر جزوا من مائة فنصيب صاحب سبعة وعشرين درهما وثلثة اجزاء
من احد عشر جزوا من درهم فاضرب بذلك في احد عشر فيصير ثلثمائة وصاحب عشرين يضرب بعشرين في احد عشر فيصير مائتين وعشرين فاختصر نصيب
كل واحد منهما على نصف عشر فيكون احدهما ثمانية عشر والآخر احد عشر فيكون كل ستة وعشرين فيقسم نصيبهما من العين على ذلك واذا قدرت المراة
على الاداء فقد صار المال كله عينا ثلثه للموصى لهما بينهما على سبعين فما اصاب خمسين لصاحب الربع وما اصاب عشرين للآخر لانه اذا ادا حق الموصى له
بالربع فان صار خمسين درهما وصاحب عشرين لم يزدد فيعاد القسمة فيما بينهما فاجعل كل عشر سهما فصار سبعون سبعة اسهم فصار ثلث ماله مقسوما
بينهما على سبعة اسهم حالة اليسار سهمان لصاحب عشرين وخمسة للآخر وللمراة ثمن الباقي ما عليهما ويودي الفضل ويقسم ما ادت بين الابن والموصى لهما
كما تقسم الاصل **الفصل الثالث** ولو ترك على احد ابنيه الف درهم وترك دارا قيمتها الف واوصى لرجل بثلث ماله كان لصاحب الثلث
ثلث الدار ولكل ابن ثلثها الا ان القاضي يقول للمدين اد ثلثي الالف والا بعت ثلث الدار وكذلك كل مكيل او موزون يتوى العين قيل هذا
قولهما ان للقاضي بيع مال المدين المعسر فاما في قول ابي حنيفة رح يحبس نصيب المدين من الدار حتى يبيع نفسه او يودي الدين ولا يبيع القاضي فانه
لا يرى الحجر على الحر المدين وقيل هذا قولهم جميعا وهو الظاهر ولا يكون هذا حجرا عليه لانه كان يجوز اعتاق البيع قبل القبض لانه لم يثبت له اطلاق
التصرفات في التركة لقيام الدين عليه فيبيع القاضي بغير رضاه لا يكون حجرا عليه بل يكون ايفاء لما عليه من الدين رجل اعتق في مرضه عبدا
قيمته ثلثمائة درهم وله على احد ابنيه ثلثمائة درهم والابن معسر يسعى العبد في نصف قيمته للابن غير المديون ويرجعان جميعا على المدين بمائة فيكون بينهما
نصفان لان العتق في مرضه وصية فقد اوصى للعبد بجميع ماله العين فيجوز الوصية بقدر الثلث اذا لم يجز الورثة ويجعل المال العين وهو العبد على ثلثة
اسهم للعبد سهم ولكل ابن سهم ثم اطرح نصيب المديون بقي سهمان فاجعل العبد على سهمين نصفه للعبد فيعتق نصفه ويسعى في نصف قيمته وذلك
مائة وخمسون للابن الذي لا دين عليه ويحسب للمدين ما عليه مائة وخمسون وصار مال الميت عينا اربعمائة وخمسين وقد نفذنا الوصية في ثلثه وذلك مائة
وخمسون وقد توى على المديون مائة وخمسون فلا يحسب مال الميت ما دام معسرا فاذا ايسر المديون فقد خرج من مال الميت مائة وخمسين بين المديون
مع خمسين وقد وصل اليه بالقسمة الاول مائة وخمسون فقد تم نصيبه وذلك مائتان ويودي مائة ويكون المودى بين العبد والابن الآخر نصفان تكميلا
لحق كل واحد منهما في الثلث واذا مات عن ابنين وعلى احدهما مائة درهم دين وترك مائة عينا وترك ثوبا يساوي خمسين واوصى لرجل بثلث ماله وللآخر
بالثوب فعند ابي حنيفة رح يقسم المائة العين والثوب بين الابن الذي لا دين عليه وبين اصحاب الوصايا على ستة وعشرين سهما فما اصاب خمسة لصاحب
الثوب في الثوب ويضم باقي الثوب الى المائة العين بين الموصى له بالثلث وغير المدين على احد وعشرين ثمانية منها لصاحب الثوب وثلثة عشر للابن
غير المدين لانه اجتمع في الثوب وصيتان وصية بالجميع ووصية بالثلث فيجعل الثوب على ستة اسهم اربعة اسهم للموصى له بالثوب بلا منازعة لانه لم ينازعه
في ذلك صاحب الثلث بقي سهمان استوت منازعتهما فيهما فينتصف بينهما فحصل لصاحب الجميع خمسة ولصاحب الثلث سهم ومتى جعل الثوب على ستة اسهم
صارت المائة العين على اثني عشر لانها ضعف قيمة الثوب فيكون لصاحب الثوب ثلث ذلك وذلك اربعة وصار الثوب مع المائة العين ثمانية عشر
سهما فيكون الخارج عن الدين نصف ذلك وهو تسعة اسهم لانه متى كان الوصية بالثلث كان المال بين الموصى له وبين الابنين اثلاثا لكل واحد ثلثه فتقسم

لان

لان المال العين ثمانية عشر كان الخارج من الدين تسعة فيكون للموصى له ثلث الخارج وذلك ثلثة اسهم لان له ثلث مال فحصل له ثمانية اسهم سهم من الثوب واربعة من
المائة العين وثلثة من الخارج من الدين فقد بلغ سهام الوصايا ثلثة عشر فاجعل ثلث المال على ثلثة عشر فصار الجميع تسعة وثلاثين ثلثة عشر للموصى لهما وستة
وعشرون للابنين لكل ابن ثلثة عشر ثم اطرح نصيب المديون وذلك ثلثة عشر لان ما عليه اكثر مما له بقي ستة وعشرون فاجعل المائة العين والثوب كله على
ستة وعشرين الثوب من ذلك على ثمانية اسهم وثلثا سهم لان قيمة الثوب قدر ثلثه وثلث ستة وعشرين ثمانية وثلثان فاعط للموصى له بالثوب من الثوب
خمسة اسهم بقي من الثوب ثلثة اسهم وثلثان فيضم الى المائة العين وذلك سبعة عشر وثلث فصار احدا وعشرين فيقسم بين الموصى له وبين الابن غير المدين
على ذلك ثمانية لصاحب الثوب وثلثة عشر للابن غير المدين الا انه ينظر الى ما حصل في يدهما من الثوب فيقسم على اربعة وثلاثين ثمانية لصاحب الثلث
وثلثة عشر لغير المديون وثلثة عشر يوقف للمديون فان ادى الدين سلم ذلك اليه والا بيع عليه ويعطى ثلثه من الابن غير المدين الذي لا دين عليه وان
ادى الابن الدين فقد تعين كل المال فيقسم على اثنين واربعين سهما خمسة منها للموصى له بالثوب في الثوب ثم يضم باقي الثوب الى باقي المال فيقسم على سبعة
وثلاثين سهما تسعة منها لصاحب الثلث والباقي بين الابنين نصفان لان جميع مال الميت صار عينا وذلك مائتان وخمسون فيجعل الثوب على ستة خمسة منها
للموصى له بالثوب وسهم للموصى له بالثلث ولما صار الثوب على ستة صارت المائتان على اربعة وعشرين كل خمسين ستة اسهم ثلث ذلك للموصى له وذلك ثمانية
فقد بلغ سهام الوصايا اربعة عشر خمسة للموصى له بالثوب وتسعة للموصى له بالثلث فاذا لم يجز الورثة يجعل ثلث المال على مبلغ سهام الوصايا وذلك اربعة عشر فصار
الجميع اثنين واربعين ثم الباقي على نحو ما ذكرنا وهذا كله قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما اذا لم يؤد الابن ما عليه قسم الثوب والمائة العين
على عشر سهام للموصى له بالثوب والباقي من الثوب والمائة يقسم على ثمانية ثلثة لصاحب الثوب وخمسة للابن الذي لا دين عليه ويخرج على سبيل العول
والمضاربة ان الموصى له بالثوب يضرب بجميعه وذلك ثلثة والموصى له بالثلث يضرب بثلثه وذلك سهم فصار الثوب على اربعة اسهم ومتى صار الثوب على
اربعة وقيمته خمسون صارت المائة العين على ثمانية للموصى له بالثلث ثلث ذلك وليس للثمانية ثلث صحيح فاضرب اصل المال كله وذلك اثني عشر في ثلثة
فيصير ستة وثلاثين فهذا جميع المال العين ومتى صار المال العين ستة وثلاثين والخارج من الدين نصف العين وذلك ثمانية عشر فيكون الموصى له بالثلث
ثلث ذلك وذلك ستة فقد بلغ سهام الوصايا ستة وعشرين فاجعل ثلث المال على قدر وصاياهم لا على مبلغ سهام الوصايا وقدر الوصايا خمسة اسهم لان
وصية الموصى له بالثوب خمسون درهما ووصية الموصى له بالثلث خمسة وسبعون فاجعل كل خمسة وعشرين سهما فصار خمسون سهمان وخمسة وسبعون ثلثة اسهم فيكون
جميع ذلك خمسة اسهم فاجعل ثلث المال على خمسة فصار الجميع خمسة عشر ثم اطرح نصيب المديون وذلك خمسة اسهم بقي عشرة فاجعل الثوب والمائة العين على عشرة سهمان منها
للموصى له بالثوب والباقي من الثوب والمائة يقسم على ثمانية اسهم لان وصية الموصى له بالثوب خمسون ووصية الموصى له بالثلث ثلث جميع المال وذلك ثلثة وثمانون
وثلث فاجعل كل ستة عشر وثلثين منها يبلغ ذلك ثمانية اسهم واذا صار ثلث المال على ثمانية صار الجميع اربعة وعشرين الثوب من ذلك خمسة وهو اربعة اسهم
واربعة اخماس بقي تسعة عشر وخمس سهم ففي المائتين كل مائة تسعة وثلثة اخماس ثلثة منها لصاحب الثوب فيه وخمسة لصاحب الثلث خمسه في الثوب واربعة
اخماس في بقية المال بقي من الثوب اربعة اخماس سهم لكل ابن خمسان وبقي من المال العين خمسة وخمس سهم بين الابنين نصفان لكل ابن سبعة وثلثة
اخماس سهم فيحسب للمديون ما عليه ويودي الفضل وذلك سهمان فاذا ادى يدفع اليه حصته من الثوب وذلك خمس الثوب فيصير له ثمانية اسهم وللابن
الآخر مثل ذلك واستقام الثلث والثلثان واذا مات عن مائتي درهم عين وثلثمائة دين على احد ابنيه وكر حنطة تساوي مائة واوصى لرجل بالكر وللآخر بثلث
المائتين العين وثلث الكر فعند ابي حنيفة رح تقسم المائتان العين والثوب على اربعة اسهم سهم للموصى له بالثوب وسهم للموصى له بالثلث خمس ذلك في الثوب
واربعة اخماسه في الدراهم العين والباقي وهو مائتان واربعون من العين وعشرة من الثوب للابن الذي لا دين عليه ويوقف حصة الابن المدين من الكر ما
في يد اخيه حتى يبيع القاضي او يودي ما عليه لان للموصى له بالكر خمسة اسهم من ستة وللموصى له بالثلث من المال العين سهم من الكر وهو سدس الكر واذا صار
الكل على ستة وقيمته مائة صارت المائتان العين على اثني عشر للموصى له بثلث العين منها اربعة وكذا اربعة اسهم ولا يكون له في الدين شي لان وصيته مقيدة بالعين
فقد بلغ سهام الوصايا عشرة اسهم وجميع المال ثمانية عشر الكر ستة والمائتان اثني عشر فاجعل ثلث المال على مبلغ سهام الوصايا وذلك عشرة اسهم فصار الجميع ثلثين
ثم اطرح نصيب المديون وذلك عشرة بقي عشرون فاقسم الكر والمائتين العين على عشرين فاعط للموصى له بالكر خمسة اسهم بقي من الكر سهم وثلثا سهم لان الكر قدر ثلث
جميع المال وذلك ستة وثلثان فيضم الباقي من الكر الى المائتين العين فاعط للموصى له بثلث العين خمسة اسهم سهم في الكر واربعة في المائتين بقي من المائتين تسعة
وثلث لان المائتين ثلثة عشر وثلث وقد اخذ الموصى له اربعة بقي تسعة وثلث يضم اليه ما بقي من ثلثي سهم من الكر فصار عشرة اسهم فهو للابن الذي لا دين عليه ويحسب
للمديون ما عليه عشرة من عشرين سهما من ثلثمائة لان المائتين لما صارت على ثلثة عشر وثلث صار الدين وهو ثلثمائة عشرين سهما فان خرج الدين اخذ الموصى له بالكر
خمسة اسداسه والموصى له بالثلث سدسه وثلث المائتين العين على نحو ما يخرج على قول محمد رح لا معنى للتوقف نصيب المديون من الكر لان فائدة التوقف ان يوقف

نصيبه حتى يؤدي ما عليه حصة الموصى له بثلث العين وحصة الابن الذي لا دين عليه وههنا متى ادى حصتهما مما علم من الدين تصل الثلثان كما عينا لما قلنا فيخرج الكوس ثلث
ماله فلا يكون له شيء من الكوس فلا معنى للتوقف والجواب عن ان فائدة التوقف شيئان ان يؤدي ما عليه فيأخذ الموقوف وان باع عليه نصيبه مما عليه من الدين
متى لم يمكنه الاداء وشئنا ان لم نعد الوقف اخذ ثمنه وفائدتين وهو اخذ الموقوف عند الاداء ومتى دفع اليه نصيبه من الكوس لا يمكنهما بعد اليمين الاولى وهو البيع عليه
الا برضاه فكان التوقف مفيدا المنتقى ملك محمد رحمه الله رجل مات وترك ابنين لا وارث له غيرهما وترك ستة دراهم عينا وستة دينا على احد ابنيه واوصى لرجل بسدس
ماله ولآخر بسدس العين نعطي لكل واحد من الموصى لهما درهما درهما وبقيت اربعة دراهم بين الابنين فحصة الابن المديون بين الابن الآخر والموصى له بسدس
المال على قدر ما بقي لهما وقد بقي للموصى له بالمال درهم وبقي للابن الذي لا دين عليه درهمان ونصف لان حق الموصى له بالمال في سدس العين والدين وذلك سهمان
من اثني عشر وحق الموصى له بالعين في سدس العين وذلك سهم بقي تسعة دراهم بين الابنين لكل واحد اربعة ونصف وقد وصل الى الابن الذي لا دين عليه درهمان
بقي حقه في درهمين ونصف ووصل الى الموصى له بالمال درهم بقي حقه في درهم فنقسم درهمين على ثلثة ونصف وقد انكسر بالنصف فاضعف ليزول الكسر فصار سبعة
للموصى له سهمان وللابن خمسة ولو لم يوص لهذا ولكنه اوصى لرجل بثلث ماله الا درهما فانه يعطى بالوصية ثلث العين درهمان بقي اربعة بين الابنين نصفان
فحصة الابن المدين وذلك درهمان فهذا خارج من الدين وارجع من الموصى له درهما لان الاستثناء من العين فيكون بين الابنين نصفان فيكون لكل ابن درهما
ونصف فنقسم حصة الابن المدين بين اخيه وبين الموصى له نصفين لانه بقي لصاحب الوصية درهمان وبقي للابن الذي لا دين عليه درهمان فنقسم بينهما نصفان لكل
واحد درهم وربع فصار للابن غير المدين ثلثة وثلثة ارباع درهم وللاخر مثلها مما عليه وللموصى له درهمان وربع فجميع ذلك تسعة وثلثة ارباع هذا المال العين
والثلث منه ثلثة دراهم وربع فاذا رفعت منه درهما بالاستثناء بقي درهمان وربع حصة الموصى له ولو ترك اثني عشر عينا واثني عشر دينا على احد ابنيه واوصى لرجل
بربع ماله الا ثلثة دراهم بدأ فنعطي للموصى له ربع العين ثلثة دراهم ثم يرجعها منه بالاستثناء فنعود الاثني عشر كلها بين الابنين نصفين فحصة الابن المدين
يقتسمها اخوه والموصى له سبعة ونصف للموصى له ثلثة وللاخ اربعة ونصف لانه بقي حق الموصى له في ثلثة لان جميع المال العين والدين اربعة وعشرون فيكون
ربعه ستة وقد استثنى منه ثلثة وهو نصف الربع فصار كأنه اوصى له بنصف ربع المال وذلك ثلثة وحق كل واحد من الابنين في عشرة ونصف وقد وصل الى كل
واحد ستة بقي حق كل واحد في اربعة ونصف وقد وصل الى الابن المديون حصته مما عليه بقي حق الآخر في اربعة ونصف والخارج من الدين ستة فنقسم على سبعة ونصف
وقد انكسر بالنصف فاضعف ليزول الكسر

باب الوصية بالعين والدين والدين على الاجنبي

المبسوط مسائله مشتملة على
فصول احدها في الوصية للاجنبي والثاني في الوصية للغرماء والثالث في الوصية لهما

الفصل الاول

مات عن مائة درهم عين ومائة دين على اجنبي فاوصى
بثلث ماله لرجل ولآخر بثلث العين اقتسما ثلث العين نصفين فان خرج من الدين خمسون ضمت الى المائة العين فاخذ الثلث ذلك كله وهو خمسون بينهما على
خمسة اثنان لصاحب العين وثلثة لصاحب الثلث لانه اجتمع في العين وصيتان بالثلث فيكون ثلثها بينهما نصفين فاذا خرج من الدين خمسون فقد
ازداد حق صاحب الثلث فان حقه حال قسمة العين مثل حق صاحبه ثلثة وثلثون وثلث وقد صار حقه الآن خمسون فقد ازداد حقه فوجب اعادة القسمة
لان القسمة انما بقيت مستقيمة اذا بقي الحقوق مستوية فاذا ازداد بعض الحقوق بخروج الدين صارت(?) القسمة جائرة عنها ولم تجب اعادتها والوجه
في تخريجه وقسمته مستأنفة انا نحتاج الى فريضة لها ثلث ولثلثها ثلث لان الوصية لاحدهما بالثلث وللآخر بثلثي الثلث لانه اوصى لاحدهما بثلث العين وهو
ثلاثة وثلثون وثلث والآخر خمسون واقل ذلك تسعة ثم خذ ثلثه وذلك ثلثة وثلثي ثلثه وذلك سهمان فخمسة كله خمسة واذا صار الثلث خمسة صار الجميع خمسة عشر
فنقسم ثلث ماله العين وذلك خمسون درهما لان جميع ماله العين في الحال مائة وخمسون درهما فيكون ثلثه خمسون على خمسة ثلثة اخماسه وذلك ثلثون لصاحب
الثلث ثلثاه في العين وثلثه من الدين وللموصى له بالعين خمساه كله في العين لان وصيته مقصورة بالعين وان شئت قلت بان الموصى له بالعين
يأخذ وصيته وذلك سهمان من خمسة عشر لان وصيته معينة والوصية المعينة فتكون مقدمة على الوصية المطلقة وعلى حق الورثة ثم تقسم الباقي وهو
ثلثة عشر بين الموصى له بالثلث وبين الورثة ثلثه للموصى له والعشرة للورثة لان وصية الموصى له بالثلث وصية مطلقة فيكون كاحد الورثة ولو اوصى
بثلث العين لرجل وبثلث العين والدين لآخر اقتسما ثلث العين نصفين فان خرج من الدين خمسون اقتسما خمسين اثلاثا عندهما وعند ابي حنيفة
رح اخماسا كما مر وتخريجه عنده ان الموصى له بثلث العين والدين موصى له بستة وستين وثلثين نصفه من الدين ونصفه من العين وستة وستون
وثلثان اكثر من ثلث ماله العين للحال فان جميع ماله العين للحال مائة وخمسون والموصى له باكثر من الثلث يضرب بقدر الثلث لا غير عنده وذلك
خمسون فانه ثلث الثلث واقل حساب له ثلث ولثلثه ثلثان تسعة فثلثه ثلثة وثلثا ثلثه سهمان فيكون خمسة وباقي تخريجه على ما مر وعندهما الموصى له
باكثر من الثلث يضرب بجميع وصيته في الثلث ويضرب الموصى له بالعين والدين ستة وستين وثلثين اربعة اتساع ماله كله تسع ستة عشر وثلثان
فيكون ثلثة وثلثين وثلث تسعين فاجعل تسعين سهما ليزول الكسر فصار اربعة اتساع سهمان فيكون ثلثة فاجعل ثلث المال على ثلثة سهمان للموصى

له بالعين والدين وسهم للموصى له بالعين بخلاف المسئلة المتقدمة فان ثمة الموصى له بثلث المال موصى له بخمسين درهما لانه لو توى ما بقي من الدين كان وصيته خمسين
بكمالها اذا تأخر خروج الباقي من الدين فاما حق الموصى له المعتبر(?) لا ينتقص عن ثلثة وثلثين وثلث في الخارج من الدين فان لم يخرج من الدين خمسون فانا لم
ينتقص حقه عن ذلك كان حق الموصى له بالعين والدين للحال في ستة وستين وثلثين وحق الآخر في ثلثة وثلاثين وثلث فيقتسمان الثلث بينهما اثلاثا
وان اوصى بثلث العين لرجل وبثلث الدين لآخر لم يكن لصاحب الدين شيء ما لم يخرج لان وصيته مقصورة بالدين فلا يكون له حق في العين كما لا يكون للآخر
حق في الدين لما تعدت(?) وصيته بالعين فصاحب العين لا يزاحمه احد في العين فكان له جميع ثلث العين له

الفصل الاول

مسائله على ثلثة اقسام
قسم فيما اذا لم يؤد الغريمان شيئا من الدين وقسم فيما اذا ادى احدهما ما عليه وقسم فيما اذا لم يخرج شيء من الدين

القسم الاول

واذا ترك مائة عينا ومائتين
على رجلين على كل واحد مائة ثم اوصى لرجل بثلث ماله ولكل واحد من الغريمين بما عليه قسم العين على ثمانية لصاحب الثلث سهم وللورثة ما بقي عند ابي حنيفة
رح وعندهما على سبعة لصاحب الثلث سهم لانه اجتمع في كل دين وصيتان وصية بالجميع ووصية بالثلث والقسمة في مثل هذا على المنازعة عند ابي حنيفة اصلهما
ثلثة والموصى له بالثلث لا يدعي الا سهما فيسلم سهمان لصاحب الجميع بلا منازعة وفي سهم استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفان فلا يستقيم فاضعف حتى
يزول الكسر فصار ستة للموصى له بالدين خمسة وللموصى له بالثلث سهم فاذا صار كل دين على ستة صار العين على ستة وصار جميع المال ثمانية عشر فللموصى له بالعين
سهمان من العين واربعة للورثة وقد حصل له ايضا من كل دين سهم فصار اربعة فقد حصل له سهمان من العين وسهمان من الدين هذا اذا اجازت الورثة
وان لم يجيزوا فاجعل ثلث المال على مبلغ سهام الوصايا حالة الاجازة لان نصيب كل واحد منهم لم يجاوز ثلث المال وسهام الوصايا حالة الاجازة اربعة عشر
فاذا صار ثلث المال على اربعة عشر صار الجميع اثنين واربعين فاختصر من نصيب الموصى له على ربعه ونصيبه اربعة من اربعة عشر فيكون ربعه منها فاختصر
من نصيب الورثة على ربعه وذلك سبعة من ثمانية وعشرين لان بينهما موافقة بالربع فنقسم العين على ثمانية سهم للموصى له وسبعة للورثة وكذلك اختصر من
نصيب كل واحد من الغريمين على ربعه وذلك سهم وربع من خمسة واما القسمة عندهما على العول والمضاربة وهو ان يجعل كل المال على اربعة فصار اصل
الفريضة اثني عشر فلصاحب العين ثلث كل المال وهو لا يخرج من اربعة فصار اصل الفريضة اثني عشر فلصاحب العين ثلث كل المال وهو لا يخرج من اربعة فاضربه
في اثني عشر فصار ستة وثلاثين كان لكل واحد من الغريمين ثلثة صار مضروبا في ثلثة فصار له من كل دين ثلثة وجملته ستة والمنكسر اربعة اسهم صار مضروبا
في ثلثة فصار اثني عشر له ثلث ذلك وهو اربعة فقد ذهب بالوصايا ثمانية وعشرون وبقي للورثة ثمانية هذا اذا اجازت الورثة وان لم يجيزوا فانه يقسم الثلث
بينهم على قدر وصاياهم وكل واحد موصى بالثلث فيجعل الثلث على ثلثة والجميع على تسعة لكل واحد من الوصايا سهم فاطرح نصيب الغريمين وذلك سهمان لانهما
استوفيا وصيتهما مما عليهما بقي سبعة اسهم فاجعل العين على سبعة سبع للموصى له بالثلث والباقي للورثة واذا صار العين على سبعة صار كل دين على سبعة
لكل واحد من الغريمين سهم ويرد ستة اسهم الى الورثة ولو اوصى لرجل بربع ماله والعين مائتان والمسئلة بحالها يقسم العين على ثلثة وعشرين لصاحب الربع
ثلثة عند ابي حنيفة رح ويحسب لكل واحد من الغريمين ثلثة اسهم ونصف من ثلثين سهما من جميع المال العين والدين وهو ربع ان الباقي يقسم على ثلثة وعشرين
عنده وعندهما لصاحب الربع سبع العين وتخريجه على قول ابي حنيفة رح ان يجعل كل دين على اربعة لحاجتك الى الربع لصاحب الجميع ثلثة بلا منازعة بقي سهم بينهما نصفان
لا يستقيم فاضعف فيكون ثمانية للموصى له بالدين سبعة وللموصى له بالربع سهم فاذا صار كل دين على ثمانية صار العين وهو مائتا درهم على ستة عشر للموصى له بالربع
ربع ذلك وذلك اربعة فحصل له ستة ولكل واحد من الغريمين سبعة فحصل الوصايا بعشرين من جملة المال وذلك اثنان وثلاثون هذا اذا اجازت الورثة وان
لم يجيزوا فانه يقسم الثلث على سهام الوصايا حالة الاجازة وذلك عشرون واذا صار الثلث على عشرين صار الجميع ستين فاطرح من ذلك نصيب الغريمين وذلك
اربعة عشر لانهما قد استوفيا حصتهما بقي ستة واربعون فاجعل المال العين على ستة واربعين للموصى له بالعين ستة وللورثة اربعون فاختصر من كل نصيب
على نصفه لان بينهما موافقة بالنصف فيكون ثلثة وعشرين للموصى له ثلثة وللورثة عشرين وكذلك اختصر من نصيب كل واحد من الغريمين على نصفه وذلك سبعة
فنصيب لكل واحد ثلثة ونصف من احد عشر ونصف لان كل دين كان ثلثة وعشرين فاذا اختصرنا على نصفه يكون احد عشر ونصف واما تخريجها على قولهما ان اصل
الفريضة على اربعة فالموصى له بالجميع يضرب بالاربعة كله وصاحب الربع يضرب بسهم فيقسم كل دين على خمسة لكل واحد من الغريمين اربعة ولصاحب الربع سهم فاذا
صار كل الدين على خمسة صار العين على عشرة لصاحب الربع ربع ذلك فانكسر فاضعف اصل الفريضة وهو عشرون فيكون اربعون كان لكل واحد من الغريمين
اربعة فاضعفناه فصار لكل واحد ثمانية وكان لصاحب الربع من كل دين سهم اضعفناه فصار سهمين والمنكسر كان عشرة اضعفناه فصار عشرين
لصاحب الربع ربع ذلك وهو خمسة والباقي للورثة هذا اذا اجازت الورثة فان لم يجيزوا فالثلث بينهم اثلاثا فصار الجميع على تسعة ثم اطرح نصيب الغريمين
وهو سهمان فبقي سبعة فنقسم العين بين الورثة وصاحب الربع على سبعة سهم لصاحب الربع والباقي للورثة ولو اوصى لكل غريم بنصف ما عليه واوصى لرجل
بخمس ماله والمسئلة بحالها قسم العين على اربعة واربعين لصاحب الخمس ثمانية ويحسب للغريمين وصيتهما ما عليهما عشرة اسهم من اربعة وخمسين سهما من جميع المال

وهذا قولهم جميعا وهذا المال لا يقسم على طريق المنازعة ولا على العول والمضاربة لان العول والمنازعة انما يحتاج اليهما عند المزاحمة والمضايقة ولا ضيق هنا الا تركه
فان وصيته لكل واحد منهما لكل ما يخرج من المائة ولكن يجعل كل دين على عشرة لحاجتك الى حساب له نصف وخمس واقله عشرة خمسة للغريم وسهمان لصاحب
الخمس وعلى كل واحد من الغريمين ان يؤدي ثلثة اسهم من عشرة من ماله الى الورثة واذا صار كل دين عشرة صار العين عشرين والجميع اربعون ولصاحب
الخمس خمس المائتين العين وهو اربعة فحصل له ثمانية اربعة من العين واربعة من الدين ولصاحب النصف عشرة لكل واحد خمسة فقد نفذنا الوصية
في ثمانية وعشرين وبقي للورثة اثنان وعشرون هذا اذا اجازت الورثة وان لم يجيزوا جعل ثلث المال على سهام الوصايا وذلك ثمانية عشر واذا صار الثلث
ثمانية عشر صار الثلثان ستة وثلثين والكل اربعة وخمسون فاطرح نصيب الغريمين وذلك عشرة بقي اربعة واربعون فيقسم العين بين الورثة والموصى له
بالخمس على اربعة واربعين لصاحب الخمس ثمانية والباقي للورثة وان شئت اختصر من نصيب الموصى له بالخمس على نصفه وهو اربعة ومن نصيب الورثة
على نصفه وذلك ثمانية عشر ومن نصيب الغريمين على نصفه وذلك خمسة فيصير الكل سبعة وعشرين فاطرح نصيب الغريمين وذلك خمسة يبقى اثنان وعشرون
فيقسم العين بين صاحب الخمس والورثة على اثنين وعشرين اربعة للموصى له وثمانية عشر للورثة فقد نفذنا الوصية في تسعة فاستقام الثلث والثلثان
وصار كل دين على احد عشر على طريقة الاختصار لكل واحد من الغريمين سهمان ونصف ما عليه وعليه اداء الباقي وذلك ثمانية ونصف ولو كان العين مائة
واوصى لكل واحد من الغريمين بثمانين درهما ما عليه ولرجل بثلث ماله قسم العين على ثلثة وثمانين لصاحب الثلث ثمانية عشر ولصاحبي الغريمين الدين ما
عليهما اثنان وعشرون من مائة وخمسة اسهم من جميع المال وعندهما يقسم العين على ستين وستين عشرة لصاحب الثلث وللغريمين ما عليهما ستة عشر
من ثمانية وسبعين من جميع المال اما تخريجه على طريق عند ابي حنيفة رح على المنازعة ان يجعل كل دين على خمسة عشر لحاجتك الى الثلث والنصف واقله
خمسة عشر والغريم يدعي من ذلك اثني عشر لان وصيته في اربعة اخماس مائة وصاحب الثلث يدعي خمسة فالغريم تفرد بدعوى سبعة فيكون له بلا منازعة
بقي ثمانية من خمسة عشر استوت فيه منازعتهما لان كل واحد منهما يدعي من ذلك خمسة فيكون بينهما نصفان لكل واحد اربعة فحصل للغريم مرة سبعة ومرة
اربعة وصار له احد عشر ولصاحب الثلث اربعة وكذلك المائة العين صارت على خمسة عشر لصاحب الثلث ثلثه وهو خمسة فقد حصل من الدينين
ثمانية اسهم من كل دين اربعة ومن العين خمسة فحصل له ثلثة عشر ولكل واحد من الغريمين احد عشر فيكون لهما اثنان وعشرون فضم اليه ثلثة عشر فيصير كله
خمسة وثلثون وهذا سهام الوصايا متى اجازت الورثة وان لم يجيزوا فانه يجعل ثلث المال على تلك السهام لان نصيب كل واحد حالة الاجازة لم يجاوز
الثلث فاعط لكل واحد من ثلث المال مثل ما اعطيته حالة الاجازة من جميع المال واذا صار جميع المال على خمسة وثلثين صار الجميع مائة وخمسة اسهم ثم اطرح
نصيب الغريمين وذلك اثنان وعشرون بقي ثلثة وثمانون فاقسم المائة العين بين صاحب الثلث وبين الورثة على ثلثة وثمانين ثلثة عشر لصاحب
الثلث وسبعون للورثة واذا صار العين على ثلثة وثمانين صار كل دين على ثلثة وثمانين لكل غريم احد عشر وعليه اداء الباقي وذلك اثنان وسبعون واما
تخريجه على طريق العول والمضاربة عندهما على العول ان يضرب كل غريم باثني عشر وصاحب الثلث يضرب بخمسة فيصير كله سبعة عشر وصار كل دين
على سبعة عشر والعين كذلك فصار كل المال احدا وخمسين لصاحب الثلث ثلثه وهو لا يخرج من سبعة عشر فاضرب اصل الفريضة وهو احد وخمسون في ثلثة
فصار مائة وثلثة وخمسين فمنه يخرج المسئلة وان لم يجيزوا يقسم الثلث على قدر وصاياهم فنقول الموصى له بالثلث موصى بمائة لانها ثلث ماله وكل واحد
من الغريمين موصى له باربعة اخماس مائة فانكسرت المائة بالاخماس فاجعل المائة على حساب له خمس واقله خمسة فصاحب الثلث يضرب بخمسة وكل
واحد من الغريمين باربعة فيصير كله ثلثة عشر فمتى صار ثلث المال على ثلثة عشر صار الجميع على تسعة وثلثين فاطرح من ذلك نصيب الغريمين وذلك
ثمانية بقي احد وثلثون فيقسم العين على احد وثلثين لصاحب الثلث خمسة والباقي للورثة واذا صارت العين على احد وثلثين صار كل دين كذلك لكل
غريم اربعة اسهم من احد وثلثين ما عليه ويؤدي الباقي فهذا التخريج على النصف مما خرجه محمد رح واما القسم الثاني ولو اوصى لكل غريم ما عليه ولرجل بثلث
ماله فادى احد الغريمين ما عليه وتوى الآخر قسم العين وما ادى على سبعة وثلثين خمسة اسهم للذي ادى ما اداه وما بقي قسم بين الورثة وصاحب الثلث
على ثمانية له سهم ولهم سبعة ويحسب للغريم الميت مثل ما اصاب الحي وهذا قول ابي حنيفة رح وعندهما يقسم المؤدى والمائة العين على ثمانية اسهم للذي ادى ثلثة
لصاحب الثلث وستة للورثة ولم يذكر قولهما في الكتاب اما تخريجه عنده ان يجعل اصل الفريضة من ثلثة ويجعل المائة المؤداة على ثلثة اسهم فالغريم المؤدي
يدعي كلها وصاحب الثلث يدعي ثلثها فيسلم للغريم سهمان بلا منازعة بقي سهم استوت فيه منازعتهما فينتصف بينهما فاضعف حتى يزول الكسر فصار ستة
للغريم خمسة ولصاحب الثلث سهم ولما صارت المائة المؤداة على ستة صارت المائة العين على ستة لصاحب الثلث ثلثه وذلك سهمان فصارت المائة العين
وعلى الميت المفلس كذلك على ستة للميت ما عليه خمسة مثل ما حصل للمؤدي وسهم ومن ذلك فتوى لا يحسب من مال الميت فصار جميع سهام الوصايا
اربعة عشر خمسة للمؤدي وخمسة للميت واربعة لصاحب الثلث سهمان من العين وسهم من المائة المؤداة وسهم من المائة الباقية على الميت الا ان سهمان

منه الاربعة تاوي فاي حاصل له ثلثة اسهم فقد بلغ سهام الوصايا اربعة عشر والمال كله سبعة عشر لان سهما ما على الميت تاويا فلا يحسب من مال الميت
هذا اذا اجازت الورثة وان لم يجيزوا يقسم المال على سهام الوصايا حالة الاجازة لان نصيب كل واحد لم يجاوز ثلث المال فصار ثلث المال على اربعة عشر
فصار الجميع اثنين واربعين فاطرح نصيب الميت لانه استوفى وصيته ما عليه وذلك خمسة ولا تطرح نصيب المؤدي لانه ادى ما عليه فبقي سبعة وثلثون
فاجعل المائتين العين على سبعة وثلثين فاعط للمؤدي من المائة المؤداة خمسة وما بقي من المائة المؤداة يضم الى المائة العين في الاصل فيقسم بين صاحب
الثلث وبين الورثة على اثنين وثلثين لصاحب الثلث اربعة والباقي للورثة ومحمد قسم الباقي من المائتين بين الورثة وصاحب الثلث على ثمانية
سهم لصاحب الثلث وسبعة للورثة لان بين نصيبيهما موافقة بالربع فان نصيب صاحب الثلث اربعة ونصيب الورثة ثمانية وعشرون لكل
واحد ربع صحيح فاختصر من نصيب كل واحد على ربعه من نصيب الورثة على سبعة ومن نصيب صاحب الثلث على سهم فصار ثمانية فيقسم الباقي على ذلك
واما تخريجه عندهما على العول والمضاربة ان المؤدي يضرب بثلثة وصاحب الثلث بسهم فيقسم المائة المؤداة بينهما على اربعة فصارت المائة العين
ايضا على اربعة لصاحب الثلث ثلثه وهو ما يخرج من اربعة فاضرب ثمانية في ثلثة فصار اربعة وعشرين للمؤدي تسعة اسهم كلها في المال المؤدى ولصاحب
الثلث سبعة ثلثة اسهم في المائة المؤداة واربعة من المائة العين الاصلية وذلك ثلثها فصار له وكذلك صارت المائة التي على الميت اثني عشر وقد صار
مستوفيا من وصيته من ذلك تسعة مثل ما استوفى المؤدي ونوى ثلثة ما عليه فبلغ سهام الوصايا خمسة وعشرين ثمانية عشر للغريمين وسبعة لصاحب الثلث
هذا اذا اجازت الورثة فان لم يجيزوا يقسم الثلث على قدر وصاياهم لا على سهام وصاياهم حالة الاجازة والوصايا ثلث وثلث وثلث فاجعل ثلث المال
على ثلثة اسهم فصار الجميع تسعة فاطرح من ذلك نصيب المتوفى وذلك سهم بقي ثمانية فاقسم المائتين العين بين الموصى لهما وبين الورثة على ثمانية لكل واحد من
الموصى لهما سهم وللورثة ستة ولو لم يوص بالثلث بالربع وادى احدهما قسما على سبعة واربعين للذي ادى سبعة من المائة المؤداة وما بقي على عشرة
واحد لصاحب الربع وتسعة للورثة اصل الفريضة من اربعة ثلثة اسهم للغريم المؤدي بلا منازعة بقي سهم استوت منازعتهما فيه فينتصف بينهما
فاضعف فصار ثمانية للمؤدي سبعة ولصاحب الربع سهم وكذلك المائة العين صارت على ثمانية لصاحب الربع ربعه وذلك سهمان وصار
المائة التي على الميت كذلك على ثمانية وقد استوفى منها نصيبه سبعة ونوى سهم فقد بلغ سهام الوصايا ثمانية عشر اربعة عشر للغريمين واربعة لصاحب الربع
الا انه حصل له ثلثة ونوى سهم وانه اكثر من الثلث لان المال القائم ثلثة وعشرون فيقسم كذلك ان اجازت الورثة وان لم يجيزوا يجعل ثلث المال
على سهام الوصايا وهي ثمانية عشر فصار جميع المال اربعة وخمسين فاطرح نصيب المتوفي وذلك سبعة يبقى سبعة واربعون فاجعل المائتين على سبعة واربعين
للمؤدي سبعة في المائة المؤداة بقي اربعون لصاحب الربع اربعة وللورثة ستة وثلاثون فاختصر من نصيب كل واحد على ربعه لان بين نصيبيهما موافقة
بالربع فيعاد الى عشرة اسهم سهم لصاحب الربع وتسعة للورثة واما تخريجه عندهما على العول والمضاربة اصلها من اربعة فالمؤدي يضرب باربعة وصاحب
الربع يضرب بسهم فتصير المائة المؤداة على خمسة وصارت المائة العين الاصلية على خمسة ايضا لصاحب الربع ربعه وهو لا يخرج منه فاضرب اصل الفريضة وهي خمسة
في اربعة فصار اربعين كل مائة عشرون للمؤدي اربعة اخماس المائة المؤداة وذلك ستة عشر ولصاحب الربع خمسها وذلك اربعة فحصل لصاحب الربع اربعة
من المائة المؤداة وخمسة من المائة العين فصار له تسعة والمائة الباقية على المتوفي فقد صار هو متوفيا نصيبه ما عليه ستة عشر ونوى اربعة فقد بلغ سهام
الوصايا احدا واربعين لكل واحد من الغريمين ستة عشر ولصاحب الربع تسعة فان اجازوا يقسم على ذلك وان لم يجيزوا يقسم الثلث على قدر الوصايا
والوصايا احد عشر لانا احتجنا الى فريضة لها ثلث وربع واقل ذلك اثنا عشر يضرب كل واحد من الغريمين بالثلث وذلك اربعة وصاحب الربع بثلثة
فاجعل ثلث المال على احد عشر والجميع على ثلثة وثلثين فاطرح من ذلك نصيب المتوفي وذلك اربعة بقي تسعة وعشرون فاجعل المائتين على تسعة وعشرين
للمؤدي اربعة ولصاحب الربع ثلثة والمتوفي قد صار مستوفيا اربعة فحملت الوصايا في اربعة عشر بقي اثنان وعشرون للورثة فاستقام الثلث والثلثان
وان شئت قلت اجتمع في المال ثلث وصايا بالثلث وثلث وربع وثلث المال مائة والربع خمسة وسبعون فصار موصيا لكل واحد من الغريمين بمائة ولصاحب
الربع بخمسة وسبعين وذلك ثلثة ارباع المائة فانكسر بالارباع فاجعل كل مائة على اربعة فصار اثني عشر فيضرب كل واحد من الغريمين باربعة وصاحب الربع بثلثة
فيكون كله احد عشر فيجعل الثلث على ذلك وباقي التخريج على ما مر واما القسم الثالث ولو اوصى لاحدهما بثلث المال وللآخر بما عليه ولاجنبي بربع العين
ولم يخرج من الدين شيء قسم العين بين صاحب الربع والورثة على ثمانية وتسعين لصاحب الربع ستة والباقي للورثة وعندهما يقسم العين على تسعة عشر سهما
سهم لصاحب الربع وثمانية عشر للورثة اما تخريجه عند ابي حنيفة رح على سبيل المنازعة انه اجتمع في الدين وصيتان وصية بالجميع ووصية بالثلث وهو لا يسع لهما
واجتمع في العين وصيتان وصية بالثلث ووصية بالربع فاحتجنا الى فريضة لها ثلث وربع واقلها اثنا عشر فاجعل العين على اثني عشر واعط لكل واحد من
الموصى لهما وصيته بكمالها ان اجازت الورثة لان العين يفي بهما واذا صارت العين على اثني عشر يجعل الدين والموصى بجميعه على اثني عشر وان كان لا يخرج من سنة لبعضه

الحساب كله من جنس واحد فيقسم الدين على المنازعة فالموصى له بالجميع يدعي الكل وصاحب الثلث يدعي اربعة فنعطي لصاحب الجميع ثمانية بلا منازعة بقي اربعة
استوت منازعتهما فيه فينصف بينهما فصار الموصى له بالجميع عشرة ولصاحب الثلث سهمان ومن الدين الموصى له ثلثه لصاحب الثلث اربعة وثمانية للورثة وقسم
المال العين لصاحب الربع ربع اثنى عشر وذلك ثلثة ولصاحب الثلث اربعة لا يعطى له بل يجعل قصاصا بما علم لان ما علم من الدين اكثر فحصل لصاحب
الجميع عشرة ولصاحب الثلث عشرة مع سهمان من دين صاحبه ومرة اربعة من دين علمه وصيته لها ومرة اربعة من دين علمه عوضا عن اربعة التي له
من العين ولصاحب الربع ثلثة اسهم من العين فقد بلغ سهام الوصايا ثلثة وعشرين وجميع المال العام وقت القسمة اثنان وثلثون عشرون من الدين
صار عينا واثنى عشر من المائة العين واربعة اسهم قد توى من الدينين هذا اذا اجازت الورثة وان لم يجيزوا يجعل ثلث المال ثلثة وعشرين وصار الجميع
على تسعة وستين ثم اطرح نصيب الغريمين لانهما استوفيا نصيبهما مما عليهما وهو عشرون بقي تسعة واربعون فاجعل كل مائة على تسعة واربعين فيقسم
بين الورثة وبين الموصى له لصاحب الربع ثلثة من المائة العين والباقي للورثة واما على تخريج عندهما على العول وموان الوصايا ثلثة كل وثلث وربع ثلث
فيجعل المائة العين على اربعة لحاجتك الى الربع عنها فصار كل دين ايضا على اربعة فصاحب الجميع يضرب باربعة والموصى له بثلث المال يضرب باربعة لان ثلث
المال اربعة وصاحب الربع بسهم فيكون كله تسعة فيجعل ثلث المال تسعة فصار الجميع سبعة وعشرين ثم اطرح نصيب الغريمين وذلك ثمانية بقي تسعة عشر
فاجعل المائة العين على تسعة عشر سهم من ذلك لصاحب الربع وثمانية عشر للورثة ونقسم كل دين على تسعة عشر وقد استوفى كل واحد من وصيته ما عليه
اربعة تعلمه ان يؤدي الباقي وذلك خمسة عشر فان ادى الموصى له بثلث المال ما عليه وتوى ما على الآخر قسم العين والدين على مائة وثمانية عشر ستة لصاحب
الربع وقسم ما بقي على مائة واثنى عشر لصاحب ثلث المال عشرون وما بقي فللورثة وتخريجه ان سهام الوصايا ثلثة وعشرون لصاحب الجميع عشرة ولصاحب الربع
ثلثة كما وصفنا فيجعل ثلث المال على ثلثة وعشرين وصار الجميع على تسعة وستين فاطرح نصيب صاحب الثلث لانه ادى جميع ما عليه فبقي تسعة وخمسون لصاحب
الثلث عشرة ولصاحب الربع ثلثة والباقي للورثة فقد خرجنا المسألة على نصف ما خرجها محمد رحمه الله وأما على تخريج عندهما فانه يجعل ثلث المال على وصاياهم ثلث وثلث وربع
ثلث فيصير كله تسعة فاجعل الثلث على تسعة وصار الجميع على تسعة وعشرين ثم اطرح نصيب الموصى له بالدين بقي ثلثة وعشرون لصاحب الثلث اربعة ولصاحب
الربع سهم بقي ثمانية عشر للورثة وان خرج الدين كله قسم المال كله على تسعة وستين ثلثة لصاحب الربع وعشرة للموصى له بما عليه فما ادى وعشرة لصاحب الثلث فما
بقي وستة واربعين للورثة وعندهما تقسم المال على سبعة وعشرين لكل واحد من الغريمين اربعة ولصاحب الربع سهم وللورثة ثمانية عشر واما تخريجه عندهم ان سهام
الوصايا حالة الاجازة ثلثة وعشرون لكل واحد من الغريمين عشرة ولصاحب الربع ثلثة فيجعل الثلث على ثلثة وعشرين والكل على تسعة وستين فنعطي للموصى له
ما عليه عشرة من المائة المؤداة آخرا ونعطي لصاحب الثلث سهمان من المؤداة آخرا واربعة من المؤداة اولا واربعة من المائة العين ولصاحب الربع ثلثة
من المائة العين ولا حاجة الى التطويل ههنا لان المال صار كله عينا وقد قسم محمد رحمه الله كله على مائة وثمانية وثلاثين على ضعف ما خرجنا وأما تخريجه عندهما ان جميع الوصايا
تسعة اسهم لما بينا فيجعل الثلث على تسعة والجميع سبعة وعشرون فلصاحب الجميع اربعة من الدين المؤداة آخرا ولصاحب الربع ثلثة من المائة والعين وباقي
المال يقسم على اثنين وعشرين سهما اربعة لصاحب الثلث وثمانية عشر للورثة ولو توى ما على صاحب الثلث وخرج ما على الآخر قسما على تسعة وخمسين لصاحب
الربع ثلثة من العين والمؤدى عشرة في المائة المؤداة بقي ستة واربعون للورثة وتخريجه ان يجعل ثلث المال على مبلغ سهام الوصايا حالة الاجازة وذلك ثلثة
وعشرون فصار الجميع على تسعة وستين فاطرح من ذلك نصيب صاحب الثلث لا غير بقي تسعة وخمسون رجل له على رجل الف درهم ولوارث وصى لرجل بثلث العين
ولرجل آخر بربع احدى المائتين الدين وللآخر بخمس المائة الاخرى واوصى لكل غريم بما عليه قسم العين على خمس مائة وستة واربعين اربعون لصاحب ثلث العين
وما بقي فللورثة لانه اوصى بخمس وصايا بثلث وربع الثلث وخمس الثلث واقل حسابا يخرج منه سهام الوصايا ستون فصار كل مائة ستين
بدا بقسمة الدين فقد اجتمع في احدى المائتين وصيتان وصية بالجميع ووصية بالربع وفي الاخرى اجتمع فيها وصيتان جميع وخمس اما الدين الذي فيه وصية بالربع
تقسم على المنازعة فصار الجميع يدعي الكل وصاحب الربع يدعي الربع وذلك خمسة عشر فيكون خمسة واربعين لصاحب الجميع بلا منازعة لانه تفرد بدعواه بقي خمسة عشر
استوت منازعتهما فيه فينصف بينهما فانكسر بالنصف فاضعف فصار مائة وعشرين فاذا صار هذا مائة وعشرين صار كل مائتين دين وعين على مائة وعشرين
فصار نصيب صاحب الجميع بالتضعيف تسعون والمنكسر صار ثلثين لكل واحد منهما خمسة عشر لصاحب الجميع مائة وخمسة اسهم ولصاحب الربع خمسة عشر واما التسعة
الدين الذي فيه وصية بالخمس فقد اجتمع فيه وصية بالجميع ووصية بالخمس ولا منازعة لصاحب الخمس فيما زاد على اربعة وعشرين من مائة وعشرين فيكون لصاحب
الجميع بلا منازعة وذلك ستة وتسعون بقي اربعة وعشرون استوت منازعتهما فيه فينصف بينهما لكل واحد اثنا عشر واما قسمة العين لصاحب الثلث ثلثه
وذلك اربعون ولا شيء لواحد من اصحاب الوصايا في العين سوى صاحب الثلث لان وصيتهم متعلق بالدين فبلغ سهام الوصايا مائتان وثلثة وخمسون
مائة وخمسة لصاحب الجميع من الدين الذي فيه وصية بالربع ومائة وثمانية للموصى له بالدين الذي فيه وصية بالخمس واربعون وصية لصاحب الوصية بالثلث مع

العين

العين الان وصية الموصى له بالربع والخمس عندهما معتبر في حق الاستحقاق لانه لم يخرج شيء من الدين الذي فيه وصيته شيء يمكنه قبضه واستيفاؤه وانما اعتبرت ليظهر
نصيب الموصى له بجميع الدين فاذا لم تعتبر وصيتهما في حق الاستحقاق بلغ سهام الوصايا في حق الاستحقاق مائتان وثلثة وخمسون ونصيبهما على الغريمين الى وقت
الميسرة هذا اذا اجازت الورثة وان لم يجيزوا فاجعل ثلث المال على سهام الوصايا وذلك مائتان وثلثة وخمسون فصار الجميع سبعمائة وتسعة وخمسين فاطرح
من ذلك نصيب الغريمين وذلك مائتان وثلثة عشر بقي خمسمائة وستة واربعون فاقسم المائة العين على ذلك للموصى له بالثلث اربعون والباقي للورثة
فان خرجت المائة التي اوصى بربعها قسمت مع المائة العين على ستمائة وستة وتسعين اربعين من ذلك لصاحب ثلث العين ولصاحب الربع خمسة عشر وذلك
لان بتلك المائة مائة وخمسة لان سهام الوصايا مائتان وثلثة وخمسون وقد انضم اليه نصيب صاحب الربع خمسة عشر فصار مائتان وثمانية وستين فاجعل
ثلث المال على تلك السهام وصار الجميع ثمانمائة واربعة اسهم فاطرح نصيب الذي لم يؤد وذلك مائة وثمانية بقي ستمائة وستة وتسعين فاقسم المائتين العين
على ذلك ولو خرج الدين كله قسم المال كله على ثمانمائة واربعين سهما من ذلك اربعون لصاحب ثلث العين وخمسة عشر لصاحب ربع المائة الدين ولصاحب
تلك المائة مائة وخمسة ولصاحب الخمس اثنى عشر ولصاحب تلك المال مائة وثمانية والباقي للورثة عند ابي حنيفة رحمه الله لان سهام الوصايا في هذه الحالة مائتان
وثمانون لانه انضم اليه نصيب صاحب الخمس اثنى عشر واذا صار ثلث المال مائتين وثلاثين صار الجميع ثمانمائة واربعين وهكذا قال ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما
ان لم يخرج من الدين شيء قسمت العين على ثلثمائة لصاحب ثلث العين عشرون من ذلك والباقي للورثة وان خرجت المائة التي اوصى بربعها قسمنا على
اربعمائة وخمسة من ذلك عشرون لصاحب ثلث العين وخمسة عشر لصاحب ربع المائة الدين وستون للذي ادى وما بقي فللورثة وان خرج الدين كله قسم المال
كله على خمسمائة وسهم واحد وعشرون لصاحب ثلث العين وخمسة عشر لصاحب ربع المائة الدين ومائة وعشرون للغريمين بينهما واثنى عشر لصاحب الخمس
لان مخرج هذه الوصايا ستون فالقسمة عندهما على طريقة العول وسهام الوصايا حالة الاجازة مائة واربعون فاجعل ثلث المال على مائة واربعين
فصار الجميع اربعمائة وعشرين ثم اطرح نصيب الغريمين وذلك مائة وعشرون بقي ثلثمائة فاجعل المائة العين على ثلثمائة لصاحب ثلث العين من ذلك عشرون
والباقي للورثة فان خرجت المائة التي اوصى بربعها تضم الى المائة المؤداة الى المائة العين فصار مائتان يقسم المائتان على اربعمائة وخمسة لان سهام الوصايا
قبل خروج دين خمس المائة مائة وسبعة وستون فكذا بعد الخروج ثم اطرح نصيب الموصى له بخمس الدين وذلك اثنى عشر بقي مائة وخمسة وخمسون فيجعل ثلث المال
على ذلك وصار الجميع على اربعمائة وخمسة وستين فاطرح نصيب الذي لم يؤد وذلك ستون وللمؤدي ستون ولصاحب ربع الدين خمسة ولصاحب ثلث العين
عشرون وان خرج الدين كله فبلغ سهام الوصايا مائة وسبعة وستون فلم يختلف الجواب في هذا فيقسم ثلث المال على قدر وصاياهم كما وصفنا ولو لم يوص
هكذا ولكنه اوصى لكل غريم بما عليه ولرجل بثلث ماله وللآخر ربع الدين كله ولم يخرج من الدين شيء قسم العين على قول ابي حنيفة رحمه الله على خمسمائة وسبعين لصاحب
ثلث المال سبعون ويمكن تخريجه من خمسمائة ذكرناه وذلك مائة وثمانية عشر وتخريجه ان يجعل كل دين على اثنى عشر لحاجتك الى الثلث والربع واقل مخرجها اثنا عشر
فصاحب الجميع تفرد بدعوى ثمانية لانه لا ينازعه احد فيها فيكون له بلا منازعة بقي اربعة سهم منها استوت فيه منازعتهم ومنازعة صاحب الثلث
فينصف بينهما فانكسر بالنصف فاضعفه فصار كل دين على اربعة وعشرين لصاحب الجميع ستة عشر بلا منازعة لاحد وسهم واحد من المنكسر الذي اضعفنا
فصار له سبعة عشر ولصاحب الثلث سهم بقي ستة استوت منازعة الكل فيه وكان بينهم اثلاثا لكل واحد سهمان فحصل لصاحب الجميع سبعة عشر ولصاحب
الثلث ثلثة ولصاحب الربع سهمان وكذلك تقسم الدين الثاني فحصل للغريمين ثمانية وثلاثون لكل واحد تسعة عشر ولصاحب الثلث ستة ولصاحب الربع
اربعة بقيت المائة العين فيجعل على اربعة وعشرين فان لم يكن الى ذلك حاجة ليصير الحساب كله من جنس واحد لصاحب الثلث ثلثه ثمانية وقد حصل له من الدين
ستة فصار اربعة عشر فبلغ سهام الوصايا ستة وخمسين ثم اطرح نصيب الموصى له بالربع لان وصيته في الدين لا في العين ولم يخرج من الدين ما يمكنه قبضه
واستيفاؤه بقي اثنان وخمسون فبلغ سهام الوصايا حالة الاجازة اثنان وخمسون فان لم يجيزوا يجعل ثلث المال على سهام الوصايا حالة الاجازة فصار
جميع المال ثمانية وستة وخمسين فاطرح نصيب الغريمين وذلك ثمانية وثلاثون بقي مائة وثمانية عشر فاجعل المائة العين على مائة وثمانية عشر اربعة عشر من ذلك
لصاحب ثلث المال ومائة واربعة للورثة ومحمد رحمه الله ضرب مائة وثمانية عشر في خمسة وانه لم يقع الكسر في انصباء الوصية لانه يحتمل انه يقع الكسر فيما بقي للورثة من مائة
واربعة اسهم بالخمس بان كان ورثة الميت خمسة او خمسة اخوة فينكسر بالخمس فيضرب ما بقي في خمسة ليزول الكسر فصار خمسمائة وتسعين فان خرج احدى
المائتين قسمت مع المائة العين على سبعمائة وخمسة عشر للذي ادى خمسة وتسعين ولصاحب الربع عشرة ولصاحب الثلث سبعين وما بقي فللورثة لان سهام
الوصايا قبل خروج هذا الدين اثنان وخمسون وقد خرج نصف حق الموصى له بالربع فيكون له من ذلك سهمان فيزداد على اثنين وخمسين فصار اربعة وخمسين
فاجعل ثلث المال على ذلك فصار الجميع مائة واثنين وستين فاطرح من ذلك نصيب الذي لم يؤد لا غير وذلك تسعة عشر بقي مائة وثلثة واربعون فاقسم المائتين
العين على ذلك فما اصاب سهمين فهو لصاحب الربع كله في المائة المؤداة وما اصاب تسعة عشر فهو للذي ادى كله في المائة المؤداة وما بقي من المائة المؤداة تضم

الى المائة العين فيقسم بين الورثة والموصى له بثلث المال على مائة واثنين وعشرين اربعة عشر للموصى له ومائة وثمانية للورثة فاستقام الثلث والثلثان فان
خرج الدين كله قسم المال على ثماني مائة واربعين عشرون لصاحب الربع ومائة وتسعة للغريمين بينهما وسبعون لصاحب الثلث لانه متى خرج الدين كله لا
يطرح شيء من سهام الوصايا فقد بلغ سهام الوصايا ستة وخمسين ثم يقسم على نحو ما ذكرنا وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما ان لم يخرج من الدين شيء قسم العين
على سبعة واحد لصاحب الثلث وستة للورثة لان عندهما القسمة على العول على قدر وصاياهم والوصايا ثلث وثلث وثلث فاجعل ثلث المال على ثلثة
فصار الجميع على تسعة ثم اطرح نصيب الغريمين بقي سبعة فاجعل المائة العين على سبعة سهم للموصى له بالثلث والباقي للورثة فان خرجت احدى المائتين
قسما على مائة وخمسة ثلثة لصاحب الربع واثنا عشر للذي ادى واثنا عشر لصاحب الثلث لان الوصايا مائة ومائة وربع المائة فاجعل كل مائة على اربعة
ونضرب كل صاحب مائة باربعة فصار اثنا عشر والموصى له بالربع يضرب بثلثة فصار ثلثة عشر واذا صار ثلث المال على ثلثة عشر صار الجميع على تسعة وثلثين
بقي خمسة وثلثون فاجعل المائة العين على خمسة وثلثين سهما من ذلك لصاحب الربع في المائة المؤداة والباقي يضم الى المائة العين فيقسم بين الموصى له بثلث
المال وبين الورثة على ثلاثين سهما اربعة للموصى له والباقي للورثة ولو صارت المائتان العين على خمسة وثلاثين صارت المائة على سبعة عشر ونصف لانها
نصف المائتين فان خرج الدين كله قسم المال على اثنين واربعين سهمان لصاحب الربع وثمانية للذين اديا ويقسم ما بقي بين الورثة وصاحب الثلث
على ثمانية له سهم وللورثة سبعة لان الوصايا بالثلثين ونصف المائة فاجعل كل مائة على سهمين فصار كله سبعة فبلغ سهام الوصايا سبعة فاجعل ثلث المال
على سبعة فصار الجميع احدا وعشرين اربعة للغريمين في المائتين المؤداة وسهم لصاحب الربع ثم الباقي يقسم بين الموصى له بثلث المال والورثة على ستة
عشر سهمان للموصى له والباقي للورثة ولو اوصى لكل واحد على صاحبه ولرجل بثلث ماله ولم يخرج شيء من الدين لم يكن لهما شيء حتى يخرج ولصاحب الثلث ثلث
العين لانه لم يزاحمه احد في العين لانه لا وصية لاحد في العين فان خرج احد المائتين ضمتا الى العين وقسمتا في قول ابي حنيفة على تسعة وثلثين سهما للموصى
له بالمائة التي لم تخرج خمسة في المائة التي اداها والباقي يقسم على ثمانية لصاحب الثلث سهم وللورثة سبعة ويحسب للذي لم يؤد ما عليه خمسة من اثنين واربعين
من جميع المال وذلك لان الحق في المائة المؤداة وان كان للذي لم يؤد الا ان للمؤدي ان يستوفي وصيته مما اداه لان المؤدي موصى له بما على الذي لم يؤد وصاحبه
احق متى ظفر بجنس حقه كان له ان يحبسه قضاء لماله على المديون فصار المؤدي كالموصى له بما عليه فقد اجتمع في المائة المؤداة وصيتان وصية بالجميع ووصية بالثلث
فيقسم على المنازعة عند ابي حنيفة ومخرج اصله من ثلثة وصاحب الثلث لا يدعي الا سهما فيكون لصاحب الجميع بلا منازعة بقي سهم استويا منازعتهما فيه فينتصف سهما
فانكسر بالنصف فاضعف فصار ستة لصاحب الجميع خمسة ولصاحب الثلث سهم وصارت المائة العين على ستة لصاحب الثلث ثلثة وذلك سهمان
فحصل لصاحب الثلث اربعة سهمان في الدين وسهمان في العين وحصل للمؤدي خمسة وللذي لم يؤد خمسة فقد بلغ سهام الوصايا اربعة عشر فاجعل ثلث
المال على اربعة عشر فصار الجميع اثنين واربعين ثم اطرح نصيب الذي لم يؤد لانه استوفى نصيبه مما عليه وذلك خمسة بقي سبعة وثلثون فاقسم المائة العين
على سبعة وثلثين خمسة للمؤدي اربعة للموصى له بالثلث بقي ثمانية وعشرون للورثة وان شئت قلت بان المؤدي ياخذ من سبعة وثلثين وصيته وذلك خمسة
لان وصيته مقيدة بقي اثنان وثلاثون يقسم على ثمانية بين نصيب الورثة وصاحب الثلث موافقة بالربع لان نصيبه اربعة وبين اربعة وثمانية وعشرين
موافقة بالربع فاختصر من نصيب كل واحد على ربعه فصار ثمانية سهم لصاحب الثلث وسبعة للورثة وعندهما يقسم المائتين العين على ثمانية اسهم سهم
للمؤدي وسهم للموصى له بالثلث وستة للورثة ويخرج على نحو ما مر

باب الوصية بالعتق والجناية المبسوط

اصله ان الدم متى انقلب
مالا فانه يعتبر ذلك مال الميت حتى ينفذ منه وصيته ويقضي دينه لان ذلك بدل نفسه وكان الميت احق بنفسه وحال حياته فكان احق ببدل نفسه بعد وفاته
كما لو كان القتل خطأ اوجبه الدية للمقتول بدلا عن نفسه وجعله املا للملك لينفذ حقوقه والدم متى كان مشتركا بين اثنين فعفى احدهما يعتبر مال
الميت خمسة الآف حصة غير العافي ولا يجعل كان العافي بالعفو استوفى خمسة آلاف من الدية لان العافي اتلف القصاص وانه ليس بمال فلا يمكننا ان نجعله
مستوفيا للمال ولهذا لو شهدوا بالقصاص اذا رجعوا لم يضمنوا ويقسم التركة بعد تنفيذ الوصية على السهام التي كانت تقسم قبل الوصية حتى يكون ضرر نقصان
الوصية عائدا على الكل بقدر حصتهم لان حقوقهم في التركة على السواء فما يلحقهم من الضرر بسبب تنفيذ الوصية يجب ان يكون على الكل لان الاستحقاق بالوصية
بمنزلة الهلاك وهلاك بعض التركة على الكل هكذا الاستحقاق واذا اعتق عبدا قيمته الف في مرضه ثم قتل عمدا وله وليان فعفى احدهما اخذ غير العافي نصف
الدية فقاسمه اخماسا على اثني عشر سهما للعافي وعتق العبد باسعاية لان جميع مال الميت ستة آلاف خمسة دية والف قيمة العبد والعبد من ذلك سدس ماله وانه
اقل من الثلث فيعتق مجانا فبقي خمسة الآف بعد الوصية بالعتق فيقسم بينهما على اثني عشر لان الباقي بعد الوصية يقسم على السهام التي كانت قبل الوصية
وقبل الوصية كان يقسم مال الميت بين الابنين على اثني عشر لان حق العافي في نصف العبد خمسمائة فاجعل كل خمسمائة من ذلك سهما فصار حق الساكت
في خمسة الآف وخمسمائة احد عشر سهما وحق العافي في سهم فيكون اثني عشر والذاهب للوصية ذهب على هذه السهام احد عشر سهما من حصة الساكت وسهم من

حصة العافي فيكون ضرر الوصية عائدا على قدر حقهما من المال وان كان قيمة العبد ثلثة الآف يسعى في ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث فيقسم ذلك مع نصف الدية بين
الابنين على ستة عشر للعافي ستة اسهم والباقي للساكت لان مال الميت ثمانية الآف خمسة الآف نصف الدية وثلثة الآف قيمة العبد وثلث ماله الفان وستمائة
وستة وستين وثلثي درهم فيعتق منه هذا القدر بغير سعاية ويسعى في الباقي وذلك ثلثمائة وثلاثون وثلث فبقي مال الميت خمسة الآف وثلاث مائة وثلاثة
وثلاثون وثلث فيقسم بين الابنين على ستة عشر لانه حق العافي في نصف العبد وذلك الف وخمسمائة وحق الساكت في نصف العبد الف وخمسمائة وخمسة
الآف نصف الدية فاجعل كل خمسمائة سهما فصار حق العافي ثلثة اسهم وحق الساكت ثلثة عشر سهما ولو لم يكن في المال وصية يقسم المال على هذه السهام
فلذلك بعد الوصية وان مات العبد قبل ان يسعى فللعافي سدس نصف الدية والباقي للآخر لان الباقي من المال بعد الوصية وهلاك بعض التركة يقسم بين الورثة
على السهام التي كانت تقسم قبل الوصية والهلاك ولو لم يكن في المال وصية تقسم مال الميت بين الابنين على ستة اسهم لان حق العافي في نصف العبد
وذلك الف ومائتان وخمسون وحق الساكت في العبد كذلك وفي نصف الدية خمسة الآف فيكون حقه في ستة الآف ومائتان وخمسين فاجعل كل الف
ومائتين وخمسين بينهما فيصير حق العافي في سهم وحق الساكت في خمسة فيكون كله في ستة اسهم فيقسم بعد الوصية والهلاك على هذه السهام فيكون للعافي سهم
من ستة وذلك سدس نصف الدية ولو كان على المقتول دين الف قضى الدين من نصف الدية ثم اقتسما الباقي على سبعة سهم للعافي لان العبد صار مستوفيا
من وصيته قدر الفي درهم لانا نجعل الباقي من مال الميت بعد الدين وذلك اربعة الآف درهم ثلثي مال الميت يزيد عليه مثل نصفه ثلثه وذلك الفان
فقد صار العبد مستوفيا من وصيته قدر الفين فصار كان الميت ترك خمسة آلاف درهم وعبدا قيمته الفين فيكون كله سبعة الآف فصار كان الميت ترك
خمسة الآف وعبدا قيمته الفان ذهب بالدين الف وبالوصية الفان بقي من ذلك المال اربعة الآف فيقسم ذلك بين الابنين على سبعة اسهم لان قبل الوصية
والدين حق العافي في نصف العبد الذي قيمته الف درهم وحق الساكت في نصف العبد الف وفي خمسة الآف نصف الدية فاجعل كل الف سهما فصار حق
العافي في سهم وحق الساكت في ستة فكذلك بعد الوصية والدين يقسم على هذه السهام ولو كان له عبدان قيمة كل واحد الفان والمسألة بحالها يسعى كل واحد
منهما في خمسمائة يضم ذلك الى نصف الدية يقسم بينهما على سبعة للعافي سهمان لان جميع مال الميت تسعة الآف خمسة نصف الدية واربعة قيمة العبدين
وقد اوصى باربعة الآف وثلث ماله ثلثة الآف فيكون بين العبدين نصفان لاستوا وصيتهما فاصاب كل عبد الف وخمسمائة وذلك ثلثة ارباعه فيعتق
من كل واحد ثلثة ارباعه ويسعى في ربعه فيضم الف السعاية على خمسة الف نصف الدية فيصير ستة الآف يقسم بينهما على تسعة لان حق العافي في نصف
العبدين وذلك الفان وحق الساكت كذلك وله ايضا نصف الدية فيكون نصيبه سبعة الآف فيكون تسعة اسهم فيقسم ستة الآف على تسعة اسهم
للعافي من ذلك سهمان وذلك الف وثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث والباقي للساكت فان مات احد العبدين قبل ان يؤدي شيئا سعى الباقي في ستمائة
فيضم الى نصف الدية ويقسم بين الابنين على اثنين واربعين سهما ثمانية ونصف من ذلك للعافي والباقي للساكت لان الميت صار مستوفيا وصيته
وذلك سهم من ستة لان الثلث كان بينهما نصفان على سهمين بقي خمسة اسهم من ذلك للعبد الحي واربعة اسهم للورثة وجميع مال الميت سبعة الآف خمسة الآف
نصف الدية والفان للعبد الحي فيكون للعبد الحي خمسة سبعة الآف وخمسة سبعة الآف واربعمائة فقد استوفى من وصيته ذلك القدر ويسعى في ستمائة تمام
قيمته فظهر ان الميت صار مستوفيا من وصيته هذا القدر ايضا لان حقهما استوى فصار مال الميت ثمانية الآف واربعمائة خمسة الآف نصف الدية والفان قيمة
العبد الحي والف واربعمائة قيمة الميت وما زاد على ذلك صار تاويا فلا يحتسب من مال الميت وقد نفذنا الوصية في الفين وثمان مائة بقي للورثة خمسة الآف
وستمائة ضعف ما نفذنا الوصية فيه فيقسم ذلك بين الابنين على اربعة وثمانين من غير كسر لان قيمة الحي الفان ومجموع مال الميت ثمانية الآف واربعمائة
فاجعل كل مائة سهما فصار اربعة وثمانين سهما سبعة عشر للعافي لان حقه كان في الف وسبعمائة والباقي للساكت واذا اردت ان يخرج من اثنين واربعين
مع الكسر فاختصر من نصيب العافي على نصفه وذلك ثمانية ونصف ومن نصيب الساكت على نصفه وذلك ثلثة وثلثين ونصف ومحمد لم يبال من الكسر
متى جمع صار نصفا ولو كان للميت الف عين ومات احد العبدين يسعى العبد الحي في اربعمائة ويقسم الابنين على ثمانية واربعين للعافي من ذلك احد عشر
ونصف لان مال الميت ثمانية الآف خمسة الآف نصف الدية والفان قيمة العبد الحي والف قيمة العبد الحي حتى ثمانية الآف وذلك الف وستمائة
وثلث الربعمائة فقد نفذنا الوصية في ثلثة الآف ومائتين وفضل للورثة ضعف ذلك خمسة الآف دية والف تامة واربعمائة سعاية الحي وذلك ستة الآف
واربعمائة فيقسم ذلك بين الابنين على ستة وتسعين من غير كسر فيقول قيمة الف ثلاثة الآف وستمائة والف تامة بين الابنين نصفان لكل واحد الف
وثلثمائة وقد كان للساكت خمسة الآف نصف الدية فصار نصيبه سبعة الآف وثلثمائة فاجعل كل مائة سهما فيصير كل الف عشر اسهم فيصير نصيب العافي
ثلثة وعشرين ونصف الساكت ثلثة وسبعون فصار مال الميت مقسوما بينهما على ستة وتسعين واذا اردت ان يخرج من ثمانية واربعين مع الكسر
فاختصر من نصيب كل واحد على نصفه واذا اوصى لرجل بعبد بعينه يساوي اربعة الآف درهم لا مال له غيره ثم قتل رجل الموصي عمدا وله ابنان فعفى احدهما

كان للموصى له ثلثة ارباع العبد ويرد ربعه ويضم الى نصف الدية الذي يؤخذ من القاتل فيقسمانه على اربعة وخمسين للعافي من ذلك اثنى عشر يأخذ منها اربعة ونصف
من العبد والباقي من نصف الدية وتخريجه ان مال الميت كله تسعة آلاف خمسة آلاف دية واربعة آلاف قيمة العبد وقد اوصى باربعة آلاف والموصى له باكثر من
الثلث اذا لم يجز الورثة لا يضرب الا بقدر الثلث فيكون للموصى له ثلث ماله ثلثة آلاف وذلك ثلثة ارباع العبد ويرد ربع العبد الى الورثة فيحصل للورثة
ستة آلاف فنقسم ذلك بينهما على تسعة اسهم لان العبد كان بينهما نصفين لكل واحد الفا وللساكت خمسة آلاف نصف الدية واجعل كل الف سهما فصار
حق الساكت في سبعة وحق العافي في سهمين وستة آلاف على تسعة لا تستقيم فاضربها ستة في تسعة فصار اربعة وخمسين كان للعافي سهمان ضربناهما
في ستة فصار له اثني عشر وللساكت سبعة ضربناهما في ستة فصار اثنين واربعين ثم العافي يأخذ اربعة ونصف من العبد الباقي وسبعة ونصف من
الدية وللساكت اربعة ونصف من العبد والباقي في الدية لان العبد مع الدية جنسان مختلفان فيختلف المقصود بخلاف السعاية مع الدين لان السعاية
من جنس الدية دراهم او دنانير فلم يختلف المقصود فلهذا لم يبين حق كل واحد منهما في السعاية والدية

كتاب العتق في المرض

افتتح محمد بن الحسن رحمه الله الكتاب بحديث رواه ابو حنيفة عن حماد عن ابرهيم النخعي رضي الله عنهم مسندا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال في الرجل يعتق عبده عند الموت وعليه دين يسعى في قيمته معناه اذا كان الدين مثل قيمة العبد او اكثر وهذا الحديث اشتمل على فوائد احدها
ان فيه دليلا ان الدين مقدم على الوصية لان العتق في مرض الموت وصية معنى لما بينا وقد اوجب على العبد السعاية في جميع قيمته ردا للوصية
لاجل الدين ولان حق الغرماء تعلق بجميع ماله في مرض موته حتى صار محجورا عن التبرع بماله اذا كان عليه دين محيط بالتركة فهو بالعتق المنفذ المنجز
في مرضه ابطل حق الغرماء عن العبد لان العتق بعد وقوعه من مالك مكلف نافذ لا يحتمل الانتقاض فلا يمكن نقضه لحق الغرماء ولا يمكن تضمين
المتلف للحق لفقره وعسرته فضمنا العبد قيمته لان منفعة العتق راجعة اليه فاما اذا كان الدين اقل من قيمته فانه يسعى بقدر الدين وله ثلث
ما بقي بعد الدين لان بعضه مشغول بالدين وبعضه فارغ فيسلم للعبد ثلث الفارغ ويعتق هذا القدر مجانا ويسعى في ثلثه نظيره المولى اذا
اعتق عبده المديون يضمن جميع قيمته للغرماء ان كان الدين محيطا بجميع قيمته وان كان الدين اقل من قيمته فانه يضمن قدر الدين لانه صار متلفا بقدر تلك
هذا والفائدة الثانية ان فيه دليلا على ان العتق المنفذ الموقع في المرض وصية حتى يكون الوصية مؤخرة عن الدين فصار ضامنا لقيمته فاما اذا لم يكن
العتق وصية كان العتق في المرض والصحة سواء ولان العتق في المرض تبرع واصطناع بالعبد لانه متعرى عن العوض والتبرع في مرض الموت اعتبر وصية
كالهبة والصدقة المنفذ والفائدة الثالثة ان فيه دليلا ان العتق متى صدر عن المالك لا ينتقض لحق الغير بدليل انه عليه السلام اوجب السعاية ولم يبطل
العتق وذلك لان العتق متى صدر عن المالك لا يمكن نقضه لان العتق والمالية قد تلاشى واضمحل بالعتق والمتلاشي والمضمحل لا يتصور العود كالمال
الساقط بالابراء لا يحتمل العود بخلاف الهبة والصدقة المنفذ في المرض فانه ينتقض لحق الغرماء لان المقصود عليه وهو المالية والملك قائم غير متلاش
ومتنافي والعقد مما يحتمل الانتقاض والانفساخ بالتراضي فينتقض صونا لحق الغرماء عن الابطال والاهدار

باب العتق في المرض

المبسوط مسايله مشتملة على فصول احدها في تعجيل العتق بعض السعاية الى المولاه والثاني في ترك اكسابه بعد موته والثالث في ترك اكسابه وترك المولى
ايضا مالا والرابع في تعجيل بعض السعاية في حياته وترك اكسابه بعد مماته

الفصل الاول

واذا اعتق عبدا في مرضه قيمته ثلثمائة فعجل العبد
لمولاه مائتي درهم فانفقهما ثم مات ولا مال له غيره يسعى في ثلثي المائة الباقية ويسلم له ثلث المائة وهو جزء لان العتق في مرض الموت وصية وفي الوصايا يعتبر
مال الميت يوم القسمة لا يوم الوصية والموت ومال الميت يوم القسمة مائة درهم لانه لما عجل ثلثي السعاية في حياة المولى صح التعجيل لانه عجل بعد وجوب
سبب الوجوب لان السعاية يجب عليه بعد الموت لكن بالسبب السابق وهو العتق وتعجيل الحكم بعد وجود سبب الوجوب جائز كتعجيل الزكوة وغيرها
فصار المعجل ملكا للمولى وقد انفقها في حاجته الحالية والوصايا ينفذ فيما يفضل عن حاجته الحالية والفاضل عن حاجته يوم القسمة مائة درهم وقد اوصى
للعبد بجميع المائة فيكون له ثلث المائة الباقية ولو عجل قيمته كلها فانفقها لم يسع في شيء لانه ادى قيمة نفسه مرة بعدما صار مكاتبا عند ابي حنيفة رحمه الله وحرا مديونا
عندهما فلا يلزمه مرة اخرى كالمكاتب الحقيقي اذا ادى بدل كتابته مرة وكالمعتق على مال اذا ادى بدل العتق مرة فكذا هذا

الفصل الثاني

ولو لم يعجل شيئا واكتسب العبد الف درهم ثم مات العبد وترك بنتا ومولاه ثم مات السيد فللمولى من الالف خمسمائة وعشرون درهما سعاية العبد من
ذلك اربعون ومرآثه اربعمائة وثمانون والباقي للبنت وتخريجه لابي حنيفة رحمه الله ان معتق المريض معتق البعض لان العتق في المرض وصية والوصية تنفذ
من الثلث ومعتق البعض بمنزلة المكاتب عنده وعندهما بمنزلة حر مديون فعنده يؤخذ من الالف المتروك جميع السعاية صيانة للقضاء بالحرية عن
النقض لانا متى اخذنا منه ثلثي السعاية وحكمنا بحريته فمتى ظهر على المولى دين مستغرق بالسعاية ظهر انه لم يؤد بدل الكتابة والمكاتب لا يعتق ما لم يؤد
جميع بدل الكتابة فيؤخذ منه جميع السعاية حتى لا يحتاج الى نقض الحكم بحريته ومتى اخذ منه جميع السعاية بقي مال العبد سبعمائة فيكون بين البنت والمولى

نصفان لان المكاتب مات عن وفاء وادّيت كتابته فيحكم بحريته وحرية اولاده في آخر جزء من اجزاء حياته فثلثمائة وخمسين للمولى فيضم الى السعاية وذلك ثلثمائة فيصير كله
ستمائة وخمسين وهذا مال المولى ثم تخريجه ان يجعل ذلك المال على ثلثة اسهم لحاجتك الى الثلث فاعط للعبد بالوصية سهما لان وصية العبد لم تبطل
بموته قبل موت الموصي لان العتق منفذ في حق الموصي فصار كالهبة والصدقة المنفذة في حياته ثم سهم العبد صار ميراثا بين ثلثه وبين المولى نصفان
فانكسر بالنصف فاضعف اصل الفريضة فصار ستة فصار للعبد سهمان لكل واحد سهم فقد حصل في يد المولى خمسة اسهم والسهم الخامس زيادة
مال ظهر للمولى فلا بد من تنفيذ وصية العبد فيصير ذلك ميراثا بين المولى والبنت فيزداد مال المولى فيجب تنفيذ الوصية فيه فيزداد مال العبد
فيصير ميراثا فلا يزال يدور هكذا وسهم الدور ساقط فيطرح سهم من حق المولى فيبقى حق المولى في اربعة وحق العبد في سهمين فصار مال المولى
وذلك ستمائة وخمسون على خمسة اسهم خمسه للعبد وذلك مائتان وستون وثلثة اخماسه للمولى فظهر ان وصية العبد في مائتين وستين فيعتق منه
هذا القدر مجانا وعليه السعاية في اربعين تمام قيمته وهي ثلثمائة فيؤخذ من الالف المتروك منه اربعون للسعاية يبقى تسعمائة وستون حاصل
الدين والوصية فيكون بين البنت والمولى نصفان لكل واحد اربعمائة وثمانون يضم ذلك الى السعاية فصار للمولى خمسمائة وعشرين واما
تخريج ابي يوسف بان الميت حر مديون فيأخذ المولى من الالف المتروك ثلثي السعاية وذلك مائتا درهم يبقى ثماني مائة فيكون بين المولى والبنت نصفان
لكل واحد اربعمائة فيكون مال المولى الذي لم ينفذ فيه الوصية اربعمائة والسعاية مال المولى ولكن نفذنا الوصية فيه مرة وجعلنا للعبد من السعاية
مائة درهم واعطينا للمولى ما بقي درهم بقي من مال المولى اربعمائة فنجعل ذلك على ثلثة اسهم سهم للعبد وصية فيكون ذلك السهم ميراثا بين البنت والمولى نصفان
انكسر فاضعف اصل الفريضة فصار ستة فصار للعبد سهمان فيكون للمولى سهم فيكون في يد المولى خمسة فقد حصل في يد المولى زيادة سهم لم ينفذ الوصية
فيه فمتى نفذنا الوصية فيه يصير ميراثا ثانيا ثم هكذا يدور لما بينا فيطرح السهم الدائر من حق المولى فصار اربعمائة على خمسة اخماسه للمولى وخمسه للعبد
وذلك مائة وستون فهذا القدر وصية للعبد من اربعمائة فيضم ذلك الى ما اصابه من السعاية وذلك مائة فصار مائتان وستون فيعتق هذا القدر منه مجانا
وعليه السعاية في اربعين واما تخريج محمد رحمه الله بان العبد حر مديون فيأخذ المولى من الالف المتروك ثلثي السعاية وذلك مائتا درهم يبقى ثمانمائة فيكون جميع مال
العبد ثمانمائة فيكون بين المولى والبنت نصفان اصل الفريضة من سهمين ثم سهم المولى ما استفاد المولى لم ينفذ منه الوصية فيه فيكون ثلثه للعبد فانكسر
بالثلث فاضرب اصل الفريضة وذلك سهمان في ثلثة فصار ستة فيكون للمولى ثلثة ثلث ذلك للعبد وذلك سهم ثم سهمه صار ميراثا بين البنت والمولى نصفان
فيعود شيء الى المولى فيزداد ماله فيجب تنفيذ الوصية فيه ثم هكذا يدور فاطرح هذا السهم من مال العبد لان الدور وقع من جانب العبد بسبب ماله فانه
لو لم يكن له مال كان لا يقع هذا الدور فصار مال العبد على خمسة فاعط للعبد بالوصية قدر ما طرحه للسهم الدائر وذلك خمس جميع مال العبد وجميع ماله ثمانمائة
فيكون خمسه مائة وستون وصية للعبد فيضم الى ما اصابه من السعاية وذلك مائة فيصير مائتان وستون وعليه السعاية في اربعين ولو عجل المولى قيمته فانفقها
المولى والمسئلة بحالها فللبنت من ذلك الالف ستمائة ولوارث المولى اربعمائة لان العبد لما ادى السعاية كلها الى المولى صار حرا بالاجماع فقد مات العبد
حرا وترك الفا وللابن علمه فيكون ميراثا بين البنت والمولى نصفان فظهر ان مال المولى يوم القسمة كان خمسمائة فيجعل نصيبه على ثلثة اسهم فللعبد ثلثه
وذلك سهم ثم سهمه بالوصية يكون ميراثا بين بنته ومولاه فانكسر فاضعف وصار ستة فصار وصية العبد سهمان بين بنته ومولاه نصفان لكل واحد
سهم فصار خمسة لوارث مولاه خمسة اسهم فقد ظهر للمولى زيادة مال وهو السهم الخامس ومتى نفذنا الوصية فيه صار ميراثا فيعود الى الآخر فيطرح من
بقي والا وقع جانب المولى لانه منه بدأ بسبب الوصية واليه يعود بسبب الميراث فيطرح سهم من نصيب المولى فيبقى ثلثة وحق العبد في سهمين فصار
خمسة فاجعل خمسمائة على خمسة اسهم خمساه وذلك مائتان للعبد فيعتق منه بقدر مائتين وعليه سعاية في مائة وقد اخذ المولى منه ثلثمائة وانفقها وحق المولى
كان في مائة اخذ منه زيادة مائتين بغير حق واتلفها فصار دينا عليه للعبد فقد ظهر في الآخرة ان مال العبد الف ومائتان فيكون ميراثا بين بنته ومولاه
نصفان لكل واحد ستمائة الا انه يحسب مائتان من نصيبه مما عليه بقي له اربعمائة من الالف العين وللبنت ستمائة من الالف العين فيحصل للمولى الف عين
ومائتان دين عليه فصار مال المولى ستمائة وقت القسمة وقد نفذنا الوصية في ثلثه وذلك مائتان وحصل في يد الوارث ثلثاه وذلك اربعمائة وهذا تخريجهما
واما تخريج محمد رحمه الله ان يجعل مال العبد على سهمين لحاجتك الى النصف سهم للمولى ثم ما صار للمولى فللعبد منه ثلثه وصية فانكسر السهم بالثلث فاضرب اصل الفريضة
وذلك سهمان في ثلثة فصار ستة صار للمولى ثلثة ثلثه للعبد وذلك سهم ثم ما صار للعبد بالوصية يعود شيء منه الى المولى بالميراث وهو السهم الدائر فاطرح من
جانب العبد فصار جميع مال العبد على خمسة فاعط وصية العبد فقد ظهر ان وصية العبد مائتا درهم وعليه السعاية بقدر مائة وقد ادى ثلثمائة فصار مائتان
دينا للعبد على المولى فظهر في الآخرة ان مال العبد الف ومائتان فيكون بين بنته وبين المولى نصفان لكل واحد ستمائة الا انه يحسب مائتان من نصيب المولى
مما عليه بقي له اربعمائة ولو اكتسب العبد ومات عن ثلثمائة وترك بنتا وامرأة ثم مات المولى في مرضه فلورثة المولى من ذلك مائتان وثمانية وعشرون درهما

واربعة اسباع درهم وللبنت سبعة وخمسون درهما واسبع درهم وللمراة اربعة عشر درهما وسبعا درهم وتخريجه لابي حنيفة رح ان العبد لما تبين مات عن وفاء فاخذ المولى جميع
السعاية فهذه الثلثمائة مال المولى فيجعل ذلك على ثلثة اسهم للعبد ثلثه بالوصية وذلك سهم ويكون ذلك السهم مقسوما بين ورثته لانه مال العبد خلى عن الدين
والوصية فيقسم على ثمانية فانكسر بالثمن فاضرب اصل الفريضة وذلك ثلثة في ثمانية فصار اربعة وعشرين للمولى ستة عشر وللعبد ثمانية فيقسم بين ورثته للبنت
اربعة وللمراة سهم بقي ثلثه للمولى لانه عصبته ثم ان الثلثه مال استفاده المولى لم تنفذ الوصية منه فتنفذ وصية العبد منه فيكون له سهم من ثلثه ثم ما صار
للعبد وهو سهم يكون مقسوما بين ورثته على ثمانية فيعود الى المولى ثلثة اثمانه فيدور هكذا وسهم الدور يطرح من حيث يقع وانما يقع الدور من جانب المولى
لما بينا فالدائر ثلثة اسهم من حق المولى فيبقى حقه في ثلثة عشر ويبقى حق العبد في ثمانية فيكون جملة ذلك احد وعشرين ثم ما صار للعبد وذلك ثمانية يعود ثلثه منها
الى المولى بالميراث فيصير له ستة عشر وقد نفذنا الوصية في ثمانية وثمانية من احد وعشرين يكون سبع المال وسبع ثلثه لان سبع ثلثه سهم فيقسم ثلث ثلثمائة
على هذه السهام فثلث ثلثمائة وسبع ثلثه يكون مائة واربعة عشر درهما وسبعي درهم لان ثلث ثلثمائة مائة وسبع مائة اربعة عشر وسبعا درهم لان سبع ثمانية و[illegible]
اربعة عشر بقي الى تمام مائة درهمان من كل درهم سبعة ثم ما حصل للعبد بالوصية نصفه للبنت وذلك سبعة وخمسون وسبع درهم وللمراة الثمن وذلك اربعة عشر
درهما وسبعا درهم وللمولى ثلثة اثمانه وذلك اثنان واربعون وستة اسباع ثم نضم ما عاد الى المولى بالميراث الى ما بقي له من السعاية فيصير كله مائتين وثمانية
وعشرين واربعة اسباع درهم واما تخريجه لابي يوسف ومحمد ان للمولى من قيمة العبد مائتي درهم وللعبد مائة وصية فيجعل مائة العبد على ثمانية للبنت النصف
اربعة وللمراة الثمن سهم بقي ثلثه فهي للمولى فيكون عنه وهو سهم العبد فيقسم بين ورثته وقد انكسر بالثمن فاضرب اصل الفريضة وهو ثمانية في ثمانية
فيصير اربعة وستين فصار ثلث المال الذي هو نصيب العبد على اربعة وستين ثلثه اثمانه للمولى بالميراث وذلك اربعة وعشرون وهذا مال استفاده المولى فتنفذ
منه الوصية ثم هذا يدور فهذا اسم الدور وهو ثلثه فيطرح ما في يد المولى ثلثه فيبقى في يده ثلثة عشر وقد نفذنا وصية العبد في ثمانية فصار كله احدا وعشرين ولما
صار ثلثة اثمان الثلث الذي هو للمولى بالميراث من الثلث على احد وعشرين صار جميع المال على ستة وخمسين للعبد ثمانية قدر سبعه وقد اعطي
مائة في الابتداء فصار له ثلث المال وسبع ثلثه كما قال ابو حنيفة رح وهو ان يؤخذ من العبد مائتا درهم بالسعاية بقي له مائة وصية فيقسم بين ورثته على ثمانية
للبنت اربعة وللمراة سهم بقي ثلثه للمولى فهذا هو السهم الدائر فيطرح ذلك من مال العبد لان الدور يقع بسبب وصيته فيكون مال العبد على سبعة فاعط
للعبد ما اسقطناه بالدور لان ذلك قدر وصيته فيكون له سبع مائة درهم وذلك اربعة عشر وسبعا درهم وقد اعطي في الابتداء مائة فصار له بالوصية مائة
واربعة عشر وسبعي درهم فحصل له بالوصية ثلث المال وسبع ثلثه ثم الباقي على نحو ما مر ولو ترك بنتين وامراة ومولاه والمسئلة بحالها قسمت الثلثمائة على سبعة وستين
للمولى من ذلك ثلثة واربعون سهما بسعايته وفيه ما بقي لمرأته وللبنتين ستة عشر وللمراة وتخريجه لابي حنيفة رح ان يجعل ثلثمائة على ثلثة اسهم سهم وصية للعبد
ثم يقسم سهم العبد بين ورثته على اربعة وعشرين لما يحتاج الى الثمن والثلثين وقد انكسر فاضرب ثلثة في اربعة وعشرين فصار اثنين وسبعين للعبد اربعة
وعشرون وللمولى ثمانية واربعون فنصيب العبد يقسم بين ورثته للبنتين الثلثان ستة عشر وللمراة الثمن ثلثة بقي خمسة للمولى فهذه الخمسة هي السهام التي
لانه كلما نفذت الوصية منها للعبد يعود الى المولى شيء منها فيطرح ذلك من مال المولى فيبقى حق المولى في ثلثة واربعين وحق العبد في اربعة وعشرين فصار
المال على سبعة وستين ثم ما صار للعبد بالوصية يعود الى المولى بالميراث خمسه فيضم ذلك الى ما كان له من سهام السعاية فصار له ثمانية واربعون ثلثة واربعون
سعايته وخمسة ميراث واما التخريج على اصلهما فعلى نحو ما ذكرنا **الفصل الثالث** واذا اعتق في مرضه عبدا قيمته ثلثمائة ثم اكتسب العبد ثلثمائة ثم مات
وترك بنتا ثم مات المولى وله ايضا ثلثمائة فقيمة العبد مائتان واربعون للمولى من ذلك مائة وعشرون بالارث وللبنت مائة وعشرون وتخريجه ان مال المولى
ستمائة ثلثمائة رقبة العبد وثلثمائة متروكه فيجعل ذلك على ثلثة اسهم للعبد فيكون بين بنته ومولاه نصفان فانكسر بالنصف فاضعف فصار ستة صار
للعبد سهمان فيعود نصفه وذلك سهم الى المولى بالميراث فصار في يد ورثته خمسة وجب ان يكون في ايديهم اربعة فالسهم الخامس هو الدائر فاطرحه من
نصيبهم وذلك اربعة فيبقى لهم ثلثة وبقي للعبد سهمان فصار مال المولى في الآخر على خمسة خمسان للعبد وذلك مائتان واربعون بقي عليه من السعاية
ستون فيأخذ المولى من تركة العبد ستين درهما بقي من تركة العبد مائتان واربعون فيعود نصفه الى المولى بالميراث وذلك مائة وعشرون فيضم الى ما كان
فصار مائة وثمانين ثم نضم ذلك الى الثلثمائة المتروكة فصار اربعمائة وثمانين وقد نفذنا الوصية في نصف ذلك للعبد وذلك مائتان واربعون فاستقام
الثلث والثلثان واذا اعتق في مرضه عبدا قيمته ثلثمائة ثم مات العبد وترك مائتين وعشرة دراهم وترك بنتا فللمولى مما ترك مائتان واربعة وللبنت ستة
وحاصل وصية العبد مائة واثنان وسعايته مائة وثمانية وتسعون وتخريجه على اصلهما ان المولى ياخذ مائتي درهم ثلثي السعاية مما تركه العبد بقي عشرة
فيكون بين البنت والمولى نصفان لكل واحد خمسة فعند ابي يوسف خمسا ما ورثه المولى بعد طرح السهم الدائر على ما بينا وعند محمد خمس العشر وذلك درهمان
وقد اعطيناه مائة درهم في الابتداء فصار له مائة ودرهمان فظهر في الآخر ان وصية العبد مائة ودرهمان وعليه من السعاية مائة وثمانية وتسعون فيؤخذ ذلك

من تركه

من تركة العبد بقي له الفارغ من الدين اثنا عشر فيكون بين بنته ومولاه نصفان لكل واحد ستة فيضم ستة الى ما اخذ المولى بالسعاية وذلك مائة وثمانية وتسعون
فصار كله مائتان واربعة دراهم وتخريجه لابي حنيفة رح ان المولى ياخذ جميع تركة العبد بالسعاية وذلك مائتان وعشرة فيجعل ذلك على ثلثة اسهم للعبد ثلثه
وسهمان للورثة ثم يعود من سهم العبد نصفه الى المولى بالميراث وقد انكسر فاضعف فصار ستة سهمان للعبد فيعود سهم الى المولى وهو السهم الدائر فاطرحه من
نصيب الورثة بقي لهم ثلثة اسهم وبقي حق العبد في سهمين فصار ماله في الآخر على خمسة اسهم ثلثة للمولى وسهمان للعبد ثم يعود سهم الى المولى بالميراث فيصير
في يد ورثة المولى اربعة وقد نفذنا الوصية في سهمين فاستقام الثلث والثلثان فيقسم مائتين وعشرة على خمسة خمساه للعبد وذلك اربعة وثمانون
ثم يعود نصف ما للعبد الى المولى بالميراث وذلك اثنان واربعون فصار في يد الورثة مائة وثمانية وستين ضعف ما نفذنا الوصية فيه **الفصل الرابع**
ولو كان عجل مائة الى المولى فاكلها ثم مات وترك ثلثمائة وبنتا ومولاه فللمولى من ذلك مائة درهم بالسعاية ومائة بالميراث وتخريجه لابي حنيفة وهو ان العبد مات
مكاتبا عن وفاء فاخذ المولى من تركته ثلثي السعاية وذلك مائتا درهم لانه ادى ثلث السعاية مرة فلا يؤخذ من تركته مرة اخرى بقي للعبد مائة فيكون ميراثا بين
المولى والبنت نصفان فنصيب المولى خمسون نضم الى ما اخذ من السعاية فصار له مائتان وخمسون فيجعل ذلك على ثلثة وذلك سهم للعبد ثم ذلك السهم
صار ميراثا فانكسر بالنصف فاضعف اصل الفريضة فصار ستة فصار للعبد سهمان يعود نصفه الى المولى بالميراث فيصير خمسة فالسهم الخامس هو السهم الدائر
فيطرح ذلك السهم من نصيب المولى فيبقى حقه في ثلثة وحق العبد في سهمين فصار مال المولى وذلك مائتان وخمسون على خمسة خمسان للعبد وذلك مائة فظهر
ان وصية العبد كانت في مائة وعليه السعاية في مائتي درهم وقد ادى من السعاية مائة فبقي حق المولى في تركة العبد في مائة بقي مال العبد مائتان بين البنت
والمولى نصفان فقد عاد الى المولى بالميراث مائة فصار مال المولى مائتان مائة بالسعاية ومائة بالميراث وللعبد مائة بالوصية وللبنت مائة بالميراث واما
تخريجها على اصلهما ولو عجل مائتين فللمولى من ثلث الثلثمائة عشرون درهما بالسعاية ومائة واربعون بالميراث وتخريجه لابي حنيفة رح وهو ان ياخذ المولى بالسعاية
ما بقي على العبد وهو مائة بقي مائتان للعبد فيكون ميراثا بين البنت والمولى نصفان لكل واحد مائة فصار مال المولى مع السعاية مائتين فيجعل ذلك على ثلثة
سهم للعبد بالوصية فيصير ميراثا بين البنت والمولى نصفان فانكسر بالنصف فاضعف فصار ستة للعبد سهمان فيعود سهم الى المولى بالميراث
وهو السهم الدائر فيطرح ذلك من نصيب المولى فيبقى حق المولى في ثلثة وحق العبد في سهمين فصار مال المولى وذلك مائتان على خمسة ثلثة اخماسه
للمولى وخمساه للعبد وذلك ثمانون فظهر في الانتهاء ان وصية العبد في ثمانين وان عليه من السعاية مائتين وعشرين الا انه ادى من ذلك مائتي درهم
مرة فكان الباقي عليه من السعاية عشرون فياخذ المولى من تركة العبد عشرين درهما بقي مال العبد مائتين وثمانين فيكون بين بنته ومولاه نصفان
فيكون للمولى مائة واربعون نضم الى ما اخذ من السعاية وذلك عشرون فصار مائة وستين وقد نفذنا الوصية للعبد في ثمانين فاستقام الثلث والثلثان
والبنت مائة ولو عجل كل قيمته والمسئلة بحالها كانت وصية العبد ستين فيقال للبنت حذف ذلك من الثلثمائة بقي مائتان واربعون بينها والمولى نصفان
فتخريجه على اصل ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما هو ان العبد مات حرا لانه ادى جميع ما عليه من السعاية في حيوته فكان تخريجهما في هذه الحالة سواء فتقول
الثلثمائة كلها تركة العبد لانها خالية عن الدين والوصية فيكون ميراثا بين البنت والمولى نصفان فللمولى مائة وخمسون ثلث ذلك للعبد بالوصية وذلك
سهم فيقسم بين بنته ومولاه نصفان فانكسر بالنصف فاضعف فصار ستة للمولى اربعة وسهمان للعبد فيكون بين البنت والمولى نصفان سهم للمولى
فصار له خمسة فالسهم الخامس هو الدائر فيطرح ذلك من نصيب المولى فيبقى له ثلثة وحق العبد في سهمين فصار مال المولى على خمسة خمساه للعبد وذلك ستون
فظهر ان وصية العبد في ستين ويكتسب ستون درهما على المولى عن السعاية من نصيبه من الميراث لان العبد لما ادى ثلثمائة فقد ادى زيادة ستين درهما
على ما عليه من السعاية وصار ذلك دينا على المولى لما اكلها ولو كان العبد ادى الى المولى خمسمائة فاكلها ثم مات العبد وترك خمسمائة وبنته ومولاه ثم مات
المولى فلورثة المولى من ذلك مائة وعشرون وللبنت ما بقي ووصية العبد مائتان وستون وسعايته اربعون وتخريجه على قولهما ان مال العبد الخمسمائة المتروكة
ومائتا درهم دين على مولاه لانه ادى زيادة مائتي درهم على سعايته فصار مال العبد سبعمائة فيكون بين بنته ومولاه نصفان لكل واحد ثلثمائة وخمسون فيقطع
المولى من نصيبه ما عليه من الدين وذلك مائتان بقي له مائة وخمسون فيجعل الباقي على ثلثة اسهم سهم للعبد بالوصية فيكون ميراثا بين بنته ومولاه نصفان
فانكسر فاضعف فصار ستة سهمان للعبد يعود منها سهم الى المولى بالميراث فصار له خمسة فالسهم الخامس هو الدائر فيطرح ذلك من نصيب المولى فيبقى له
ثلثة وحق العبد في سهمين فصار مال المولى وذلك مائة وخمسون على خمسة خمساه للعبد وذلك ستون فظهر ان وصية العبد في ستين وعليه من السعاية مائتان
واربعون وقد ادى العبد خمسمائة فصار مولاه زيادة مائتين وستين فظهر في الآخر ان دين العبد على المولى مائتان وستون فيضم ذلك الى الخمسمائة المتروكة
فيصير كله سبعمائة وستين بين البنت والمولى نصفان فيحسب من نصيب المولى ما عليه وذلك مائتان وستون بقي له مائة وعشرون بالارث فيأخذ من الخمسمائة
المتروكة وبقي للبنت ثلثمائة وثمانون **باب عتق العبدين في المرض** المبسوط ولو اعتق عبدين في مرضه قيمة كل واحد منهما ثلثمائة لا مال له غيرهما

فمات احدهما وترك الف درهم كسبها بعد العتق ولا وارث له غير المولى يسعى الحي في اربعين درهما فكانت للمولى مع الالف التي تركها الميت لان مال العبد الف وثلثمائة
الف متروكة الميت وثلثمائة قيمة الحي وقد اوصى بستمائة لما اعتق العبدين في مرضه وستمائة اكثر من ثلث ماله والوصايا تنفذ من الثلث اذا لم يجز الورثة
الورثة فيجعل ماله على ثلثة اسهم سهم للعبد بالوصية بينهما نصفان انكسر فاضعف فصار ستة للمولى اربعة وللعبدين سهمان لكل واحد سهم فاطرح نصيب الميت
وذلك سهم لانه استوفاه بقي خمسة سهم للحي واربعة للمولى فظهران وصية الميت خمس ماله العتق وذلك الف وثلثمائة وخمسه ذلك مايتان وستون فظهران وصية
الحي مايتان وستون وان عليه السعاية في اربعين فظهران الميت صار مستوفيا مايتين وستين وعليه من السعاية اربعون استوفاها المولى من تركته
وبقي له تسعمائة وستون بالميراث منه فصار جميع الالف للمولى فنضم اليه سعاية الحي فصار له الف واربعون وقد نفذنا الوصية في خمسمائة وعشرين وبقي للمولى
المولى الف واربعون فقد استقام الثلث والثلثان ولو مات احدهما وترك مائة درهم وبنته ومولاه فالمائة كلها للمولى بالسعاية ويسعى الحي في مايتين وعشرين
وتخريجه ان جميع المائة المتروكة مستغرقة بالسعاية فلا يكون لبنته ميراث فصار كان العبد مات وترك مولاه ولم يترك بنتا فكانت المائة المتروكة للمولى فكان
المولى المائة المتروكة للمولى فمال المولى المائة المتروكة وقيمة الحي وذلك ثلثمائة فكان ماله اربعمائة وقد اوصى بستمائة فاجعل ماله العتق على ثلثة سهم للعبدين
انكسر بينهما بالنصف ضعفناه فصار ستة فصار لهما سهمان بينهما نصفان فاطرح وصية الميت وذلك سهم بقي خمسة للمولى اربعة وللحي سهم وهو خمسه فظهران وصية
الحي خمس اربعمائة وذلك ثمانون درهما فظهران وصيته في ثمانين وسعايته في مايتين وعشرين ووصية الميت وسعايته مثل ذلك وقد ترك الميت مائة وبقي
ما عليه مائة وعشرين فظهران مال المولى اربعمائة وثمانون اربعمائة عين وثمانون وصية للميت لان ما استوفاه الميت بغير مال المولى وقد نفذنا الوصية
في مائة وستين وحصل للمولى ضعف ذلك وهو ثلثمائة وعشرون فالمائة ما تركه العبد ومايتان وعشرون سعاية العبد الحي فيكون جملة ما حصل لورثة المولى ثلثمائة
وستون فقد استقام الثلث والثلثان ويؤدي من سعاية العبد مائة وعشرين ولو ترك مايتين وخمسين وبنته ومولاه اخذ المولى منها بالسعاية مائة وخمسين
درهما وخمسة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم ونصف الباقي بالميراث وذلك سبعة وعشرون وثلثة اجزاء ويسعى العبد الحي في مائة وخمسة وسبعين وخمسة اجزاء من احد عشر
جزءا من درهم وتخريجه على اصل ابي حنيفة رح وهو ان العبد مات وترك زيادة على خمسين درهما على سعايته فكانت ميراثا بين المولى والبنت نصفين وبنقصان
درهما عن القيمة فنصرف هذا النقصان الى الميراث لا الى السعاية لانها دين والدين مقدم على الميراث والتوى ينصرف الى الميراث فكان على المولى والبنت
نصفان فنصيب المولى من ذلك خمسة وعشرين الا ان ما يصيب المولى من النقصان يجيء بعد ذلك لانه ياخذ ذلك من وصية العبد الميت فصار مال المولى خمسمائة
وخمسة وسبعون ثلثمائة قيمة العبد الحي ومايتان وخمسون تركة العبد الميت وخمسة وعشرون ما جنى من النقصان الذي اصابه وقد اوصى بستمائة فيجعل خمسمائة
وخمسة وسبعين على ثلثة اسهم سهم للعبدين وقد انكسر بينهما بالنصف فضعفنا فصار ستة للمولى اربعة وللعبدين سهمان لكل واحد سهم الا ان سهم الميت
مال استفاده العبد قبل موته ولم يجر فيه الارث فيكون ميراثا بين بنته ومولاه نصفان فانكسر بالنصف فضعفناه فصار اثني عشر للمولى ثمانية وللعبدين
اربعة لكل واحد سهمان ثم يكون سهما الميت بين بنته ومولاه نصفان فيعود الى مولاه سهم فصار في يده تسعة فالسهم التاسع هو السهم الداير لانه كلما عاد اليه
بالميراث يعود بعضه الى العبد بالوصية فنطرح السهم الداير من نصيب المولى فصار نصيبه سبعة وبقي وصية العبدين في اربعة فصار جميع المال على احد عشر
سهما للمولى بسعايته على العبدين واربعة وصية للعبدين الا ان من نصيب الميت وذلك سهمان يعود سهم الى المولى فيصير له ثمانية وقد نفذنا الوصية
في اربعة للعبدين فقد استقام الثلث والثلثان فصار جميع المال وهو خمسمائة وخمسة وسبعون على احد عشر سهما فيكون كل سهم اثنان وخمسون درهما وثلثة
اجزاء من احد عشر جزءا من درهم لان السهم الواحد من خمسمائة وخمسين يكون خمسين بقي خمسة وعشرون اثنان وعشرون درهما فيكون اثنين وخمسين درهما بقي
ثلثة دراهم فاجعل كل واحد على احد عشر جزءا فخذ من كل درهم جزءا فتكون ثلثة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم فوصية كل واحد من العبدين مائة
واربعة دراهم وستة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم فتعتق بهذا القدر من اي جانب يسعى في مائة وخمسة وتسعين درهما وخمسة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم تمام قيمته
ثلثمائة باب الهبة للاجنبي في المرض المنتقل رجل وهب لرجل امة قيمتها ثلثمائة ولا مال له غيرها فباعها اياه الموهوب له ووهبه
بمائة درهم ولم يقبض المائة ثم مات الواهب من مرضه فالجارية تسلم لورثة الواهب ويأخذون من الموهوب له ثلثة وثلاثين درهما وثلثا لانه حين باعها اياه كان
قد استهلك الجارية وصار قيمتها دينا عليه وهو ثلثمائة وكانت ثمن الثلثمائة زيادة في مال الميت فصار ماله سبعمائة الا ان عليه دين مائة درهم فصار ماله الذي
يجوز فيه وصيته خمسمائة درهم فللموهوب له ثلثها وذلك مائة وستة وستون وثلثان فيكون ذلك وصية له من قيمة الامة بقي عليه ثلثة وثلثون وثلث ولو وهب مريض
لمريض امة قيمتها ستمائة درهم فباعها الموهوب له من الواهب بمائتي درهم ثم ماتا جميعا ولا مال لواحد منهما غيرها فان الجارية تباع وتدفع المائتين الى ورثته لان
الهبة قد نفذت في الثلث فينفذ بيعه من الواهب في الثلث الا ان بيع المريض لا يجوز الا بمثل قيمته وقيمة ثلثها مائتا درهم فزد ذلك من ثمنها الى ورثة الموهوب له
مريض ومن وهب عبدا من رجل وعليه دين محيط بقيمته ولا مال له غيره فاعتقه الموهوب له قبل موت المريض جاز عتقه لانه اعتق ما ملكه وان اعتقه بعد موته

لم يجز عتقه لانه تعلق حق الغريم به فيبقى واستسعى وصار مستغرقا بدينه فانتقضت الهبة من الاصل وعاد الى قديم ملك المريض فظهر انه اعتق ما لا يملكه فلم يجز وفي المرض اقر
بعبد رجل انه ابنه وانه حر ثم مات فقال ابو يوسف رح ان صدقه السيد في حقوق المريض ورثه لانه يثبت نسبه منه بتصادقهما وان صدقه بعد موته لم يرثه لان الاقرار
قد بطل بموته وكذا الحسن بن زياد عن ابي يوسف رضي الله عنهما في مريض له ابن معروف وهو عبد رجل فاقر المريض ان المولى قد اعتق ابنه قال ان صدقه في حياته
ورثه اذا مات وان صدقه بعد موته لم يرثه لما بينا باب هبة المريض احد الزوجين لصاحبه في المرض المبسوط اصله ان اجوبتهم
لمسائل الباب متفقة وتخاريجهم لها مختلفة فابو حنيفة رح اعتبر جميع مال الموصى في القسمة وطرح السهم الداير من جميع ماله لان الدور يقع بسبب ماله ووصيته
فانه لولا ماله ووصيته لا يقع الدور وكان الدور يقع من جهته والسهم الداير يطرح من حيث يقع وابو يوسف رح اعتبر المال المستفاد للزوج بالميراث في القسمة
وطرح السهم الداير من جملة المال لان الدور يقع بسبب المال المستفاد بالميراث فانه لو لم يرث منها شيئا بان كان عليها دين مستغرق لجميع مالها
لا يقع الدور ومحمد اعتبر في القسمة المال الموصى به وطرح السهم الداير من المال المستفاد بالوصية لان الدور يقع من ذلك فانه لو لم يستفد شيئا بالوصية
بان كان على الزوج دين مستغرق لا يقع الدور والصحيح ما قاله ابو حنيفة رح لان الوصية للمراة والميراث للزوج من وصيتها انما يقع ويتولد من مال الزوج
لا من مالها فكان العمل من ماله وكان طرح السهم الداير من نصيبه اولى ثم المسائل على فصول احدها في هبة الزوج لامراته في مرضه والثاني في هبته
لامراته ووصيته لاجنبي والثالث في هبة كل واحد من الزوجين لصاحبه فصل واذا وهب لامراته في مرضه مائة درهم لا مال له غيرها
ثم ماتت قبله ولا مال لها غيرها وتركت عصبة وزوجها ردت من المائة الى ورثة الزوج ستون بنقض الهبة وجاز في اربعين للزوج من ذلك عشرون
ميراثه ولعصبتها عشرون لانها لما ماتت قبل موت الزوج صارت اجنبية ولم تبق وارثة وقت موت الزوج فصحت الهبة لها ولم تبطل بموتها
وان كانت الهبة المنفذ وصية والوصية تبطل بموت الموصى له قبل موت الموصي لانها هبة حقيقة حتى ملكها الموهوب له في الحال ووصية حكما حتى تنفذ
من الثلث والهبة لا تبطل بموت الموهوب له قبل موت الواهب بعد ما تمت بالقبض وباعتبار انها وصية تنفذ من الثلث عملا بالشبهين ولا يجوز
ابطالها بالشك بعد صحتها ثم تخريجه لابي حنيفة رح وهو ان جميع مال الزوج المائة الموهوبة فنجعل على ثلثة اسهم لحاجتك الى الثلث لاجل الوصية للمراة ثلثه
وذلك سهم وسهمان للزوج ماتت المراة عن سهم فيكون ميراثا بين زوجها وعصبتها نصفان وقد انكسر بالنصف فاضعف فصار ستة فصار للزوج
اربعة ولها سهمان فيعود الى الزوج سهم بالميراث منها وهذا هو السهم الداير فاطرح من نصيب الزوج فكان نصيبه اربعة فبقي له ثلثة ولها سهمان
فصار جميع مال الزوج على خمسة اسهم المائة وذلك اربعون لها بالوصية وللزوج ثلثة اخماسها ستون ثم يعود الى الزوج نصف حصتها بالميراث فصار
للزوج ثمانون ولعصبتها عشرون واما تخريج ابي يوسف رح وهو ان مال الزوج ما ورث منها لا جميع ما وهب لها لانه سيجي هبته منقضه ولهذا لا تبطل بموتها قبل
موت الزوج فتعتبر بما لو وهبها في الصحة ثم ماتت والزوج وارثها تعتبر مال الزوج ما ورث منها لا جميع الموهوب فكذا هذا وقد ورث الزوج منها
ستة عشر وثلثي درهم لان لها ثلث المال ثلثة وثلثين وثلث فيكون للزوج نصفه وذلك ستة عشر وثلثان ثم لها خمسا ستة عشر بعد طرح السهم الداير
من الوجه الذي بينا وذلك ستة دراهم وثلثان تضم الى ما اعطينا لها في الابتداء وذلك ثلثة وثلثون وثلث فصار لها اربعون ثم يرث الزوج منها
عشرون فيصير لورثة الزوج ثمانون واما تخريج محمد رح بان لها ثلث المائة وذلك ثلثة وثلاثون وثلث فيجعل ذلك المال على سهمين لحاجتك الى النصف
سهم للزوج بالميراث فيكون لها ثلث ذلك السهم بالوصية فانكسر بالثلث فاضرب اصل الفريضة وذلك سهمان في ثلثة فصار ستة ثم اطرح السهم
الداير من جميع السهام فصار خمسة فلها خمسا ثلثة وثلاثين وثلث وذلك ستة دراهم وثلثان تضم الى ما اعطينا لها في الابتداء وذلك ثلثة وثلاثون
وثلث فصار لها اربعون وللورثة ثمانون ولو كان له مائتان اوفى المسئلة بحالها فانه يرد الى ورثة الزوج عشرون درهما ببطلان الهبة واربعون
درهما بالميراث وتخريجه على ان مال الزوج مائتا درهم فلها خمسا جميع مال الزوج بعد طرح السهم الداير وذلك ثمانون درهما ويرد مائة وعشرين على
ورثة الزوج ثم يعود الى الزوج نصف ما صار لها بالميراث فنضم اربعون الى المائة وعشرين فصار له مائة وستون مائة وعشرون ببطلان الهبة واربعون
بالميراث وتخريجها على نحو ما ذكرنا ولو كان له مائة وخمسون اوفى جاز بالهبة كلها ورجع اليهم منها خمسون درهما بالميراث وتخريجه ان مال الزوج مايتان
وخمسون وللمراة بالوصية خمسا ذلك بعد طرح السهم الداير وذلك مائة ثم يعود الى الزوج نصفها بالميراث وذلك خمسون فصار للزوج مايتان وقد نفذنا
الوصية في مائة فاستقام الثلث والثلثان ولو كان للمراة مائة درهم سوى ذلك ولا مال للزوج سوى ما وهب والمسئلة بحالها جازت الهبة في ستين
وتخريجه ان مال الزوج يوم القسمة مائة وخمسون المائة الموهوبة وخمسون ميراث منها فيجعل ذلك على ثلثة للمراة سهم وللزوج سهمان ثم سهم المراة
يصير ميراثا بين زوجها وعصبتها فانكسر بالنصف فضعفنا فصار لها سهمان ثم عاد الى الزوج سهم بالميراث فصار في يد الزوج خمسة فالسهم الخامس
هو الداير فاطرحه من نصيب الزوج بقي نصيبه ثلثة وبقي حق المراة سهمان فصار مال الزوج على خمسة فلها خمساه وذلك ستون ويرد اربعون الى الزوج فصار

ثم يرد الزوج تسعون ثم يعود نصف ما صار لها بالوصية الى الزوج وذلك ثلثون فصار للزوج مائة وعشرون وقد نفذنا الوصية في ستين فاستقام الثلث والثلثان
ولو كان على امرأة دين تقضى دينه اولا ثم ما فضل ينفذ التبرع في ثلثه بيانه وهب لامرأته في مرضه مائة ولا مال له غيرها وعليه دين خمسون ثم ماتت المرأة
قبله اخذ رب الدين خمسون وجازت وصيتها في عشرين ثم يعود نصفه الى الزوج بالميراث فيكون لورثة الزوج اربعون ولورثتها عشر لان الوصية تنفذ
من المال الفارغ عن الدين وخمسون درهما من مال الزوج مشغول بالدين فيجعل كالهالك ويعتبر ماله الفارغ خمسون درهما وقد اوصى بذلك كله
فنفذنا الوصية من الثلث ولها خمسا خمس بعد طرح السهم الداير على ما بينا وذلك عشرون فلها عشرون بالوصية وترد ثلثين على ورثة الزوج ثم يعود
نصف ما صار لها بالوصية الى الزوج بالميراث وذلك عشرة فصار له اربعون وقد نفذنا الوصية في عشرين ولو وهب لها ثمانين درهما وكان عليها دين
عشرة وكانت وصيتها ثلثين درهما ويخرجه ان مال الزوج خمسة وسبعون لان دين المرأة نصفه على الزوج لان قدر ما يعيد للمرأة بالوصية كان ملكا للزوج ثم يعود
اليه بالميراث فصار كالقائم في ملكه كما اذا اقرض النصاب يجعل كالقائم في ملكه لما عاد اليه مثله فكذا هذا ونصف الدين من ذلك المال فكان نصف الدين على
الزوج معنى واعتبارا وذلك خمسة والمشغول بالدين كالهالك في حق تنفيذ الوصية فبقي مال الزوج خمسة وسبعين فيجعل ذلك على ثلثة اسهم سهم لها يعود نصفه
الى الزوج بالميراث فانكسر فاضعف فصار ستة سهمان للمرأة واربعة للزوج ثم يعود سهم من سهمي المرأة الى الزوج بالميراث فيصير له خمسة فالسهم الخامس هو
السهم الداير فاطرح من نصيب الزوج فصار ماله على خمسة اسهم خمساه للمرأة وذلك ثلثون تقضي من ذلك دينها عشرة يبقى عشرون فارغ عن الدين والوصية
فيعود نصف ذلك الى الزوج بالميراث وذلك عشرة فصار لها ستون ولو وهب لها مائة وعليها عشرة دراهم والمسئلة بحالها فلها ثمانية وثلثون بالوصية ويخرجه
على نحو ما ذكرنا **الفصل الثاني** ولو وهب لها مائة درهم واوصى لرجل بثلث ماله قسمت المائة على احد عشر سهما للمرأة سهمان وللموصى له
تسعة لورثة الزوج في قول ابي حنيفة رح ثم يرث الزوج منها سهما فيصير لورثته ثمانية اسهم وعلى قولهما تقسم على احد وعشرين لها ستة وللموصى له سهمان ثم يرجع
منها ثلثة الى الزوج بالارث وتخريجه لابي حنيفة رح وهو انه اجتمع في مال الزوج وصيتان وصية للمرأة بالجميع ووصية للآخر بالثلث ولم تجز الورثة فيجعل ثلث
المال بينهما نصفان لان عنده الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب في الثلث الا بالثلث فصار كانه اوصى لكل واحد منهما بالثلث فيقسم على طريق
العول لا على سبيل المنازعة لان حق الوصية لمعنى الميراث لان حق كل واحد منهما شايع في كل التركة فاجعل ثلث المال على سهمين لما يحتاج الى النصف
فصار الجميع على ستة اربعة لورثة الزوج وسهمان للموصى لهما لكل واحد سهم ثم سهم المرأة يعود نصفه الى الزوج بالميراث فانكسر بالنصف فاضعف اصل الفريضة
فصار اثني عشر لورثة الزوج ثمانية وللموصى لهما اربعة سهمان للمرأة ثم يعود سهم الى الزوج بالميراث منها فيصير لورثة الزوج تسعة فالسهم التاسع هو
الداير فيطرح من نصيب الزوج فصار حقه في سبعة وبقي حق الموصى لهما في اربعة كما كان فصار مال الزوج في الآخر على احد عشر ثم يعود سهم ما للمرأة الى الزوج
بالميراث فيصير لورثة الزوج ثمانية وقد نفذنا الوصية في اربعة وبقي لعصبة المرأة سهم وللموصى له بالثلث سهمان واما تخريجهما ان من اصلهما ان الموصى له
بالجميع يضرب في الثلث بجميع حقه والموصى له بالثلث يضرب بالثلث فيضرب المرأة بثلثة اسهم والاجنبي بسهم فصار الثلث على اربعة وصار الجميع على اثني عشر
لورثة الزوج ثمانية وللموصى لهما اربعة للمرأة من ذلك ثلثة ارباعه وهو ثلثة اسهم وللاجنبي ربعه سهم ثم يعود نصف نصيب المرأة الى الزوج بالميراث
وهو سهم ونصف انكسر بالنصف فاضعف الفريضة فصار اربعة وعشرين لورثة الزوج ستة عشر وللموصى لهما ثمانية للمرأة من ذلك ستة وللاجنبي سهمان
فقد ماتت المرأة عن ستة فيعود نصفها الى الزوج بالميراث وهو ثلثة فهذه الثلثة مال استفاده الزوج لم ينفذ منه الوصية فيصير مرادنا بين الموصى لهما
وبين ورثة الزوج فهي السهام الداير فاطرحها من نصيب الزوج ونصيبه ستة عشر بقي له ثلثة عشر وللموصى لهما ثمانية فقد صار المال في الآخر على احد وعشرين
للمرأة ستة يعود نصفها الى الزوج بالميراث فصار له ستة عشر بقي للمرأة ثلثة وللاجنبي سهمان الا عند محمد رح تطرح السهام الداير من جميع المال بقي احد وعشرون
فتقسم على نحو ما ذكرنا ولو كانت بحالها الا انها اوصت بثلث مالها ولم يوص الزوج جازت الهبة لها في ثلثة اسهم من ثمانية اسهم من ذلك للموصى له وسهم يعود
الى الزوج لمرأته منها وسهم لورثتها ويخرجه ان يجعل المال على ثلثة اسهم سهم للمرأة بالوصية وقد انكسر هذا السهم بين ورثتها والموصى له على ثلثة فاضرب
ثلثة في ثلثة فصار تسعة للمرأة ثلثة بين الموصى له والزوج والعصبة على ثلثة مستقيم لكل واحد سهم فقد عاد الى الزوج سهم بالميراث فهو السهم الداير فاطرح
من نصيب الزوج بقي للزوج خمسة وللمرأة ثلثة فصار مال الزوج على ثمانية ثم يعود سهم مما صار لها الى الزوج بالميراث فيصير لورثة الزوج ستة وقد نفذنا الوصية
في ثلثة ولو تركت ابنها وزوجها ولم توص جازت الهبة لها في اربعة اسهم من احد عشر سهما ويخرجه ان يجعل مال الزوج وذلك مائة على ثلثة سهم للمرأة الكسر على
ورثتها بالربع فاضرب ثلثة في اربعة فصار اثني عشر للمرأة اربعة وقد استقامت بين ورثتها يعود سهم الى الزوج بالميراث فهو السهم الداير فاطرحه من
نصيب الزوج بقي له سبعة وبقي حقها في اربعة فصار مال الزوج على احد عشر فيعود سهم الى الزوج بالميراث منها فصار له ثمانية وقد نفذنا الوصية في اربعة
الفصل الثالث امرأة وهبت لزوجها في مرضها مائة درهم ووهب الزوج لها في مرضه مائة درهم ولا مال لهما غيرهما ثم ماتا معا لم يرث احدهما من صاحبه

ويجوز لكل واحد منهما نصف الهبة لانهما ماتا معا لم يرث كل واحد وارثا لصاحبه لانه يثبت وقت موت صاحبه فجازت الهبتان في النصف ويخرجه ان مال الزوج
يوم القسمة مائة وثلثة وثلاثون وثلث مائة استوعبها وثلث مائة من مائة وهبها من زوجها لان الهبة المنفذة في مرض الموت وصية وفي الوصايا يعتبر
عند ابي حنيفة رح جميع ما وهب الزوج منها وما يجوز له الهبة من مائة المرأة وذلك ثلثها لانه لو كان لكل واحد منهما مائة وقد وهب الزوج لامرأته مائة وقد ماتت
المرأة قبل الزوج فانه يعتبر مال الزوج عند ما وهبه منها وما ورث منها والوصية اخت الميراث فيكون كذلك فيجعل مال الزوج وذلك مائة وثلثة وثلاثون
وثلث على ثلاثة اسهم ثلث ذلك للمرأة وذلك سهم وسهمان للزوج فقد ماتت المرأة عن سهم فيعود ثلث ذلك بالوصية الى الزوج فانكسر الثلث فاضرب اصل
الفريضة وذلك ثلثة في ثلثة فصار تسعة للزوج ستة وللمرأة ثلثة يعود ثلث ذلك الى الزوج بالوصية فهو السهم الداير فيطرح ذلك من نصيب الزوج
فيبقى له خمسة وبقي حق المرأة في ثلثة فصار مال الزوج في الآخر على ثمانية خمسة للزوج وثلثة للمرأة ثم يجعل مال الزوج على ثمانية كل سهم ستة عشر وثلثان ثم ثلث
ميراث ستة عشر وثلثين وذلك خمسون وترد خمسين على الزوج ثم تكون للزوج من مالها بالوصية خمسون درهما لانه يجوز لكل واحد منهما من الهبة ما يجوز
للاجنبي فصار للزوج مائة وقد نفذنا الوصية في خمسين فقد استقام الثلث والثلثان **باب تزوج المرأة والمحاباة في ذلك** المبسوط
اصله انه لا وصية لمقدار مهر المثل لانه حصل للزوج عوض ذلك لان منافع البضع متقومة بمهر المثل عند دخولها في ملك الزوج ولهذا لو زوج الاب لابنه
الصغير امرأة بمهر مثلها جاز وانما الوصية بما زاد على مهر المثل لانه لا عوض للزوج بازاءه فقد حابت لها بالزيادة على مهر المثل فيعتبر في ذلك مال الزوج
واذا تزوج المريض امرأة على مائة درهم لا مال له غيرها ومهر المثل خمسون ثم ماتت المرأة ثم مات الزوج كان وصيتها ثلثين درهما ويخرجه بان مال الزوج
ما حاباه به وهو خمسون وما ورث منها وذلك نصف مهر مثلها خمسة وعشرون فصار مال الزوج خمسة وسبعين فيجعل ذلك على ثلثة اسهم سهم للمرأة يعود نصفه
الى الزوج بالميراث فانكسر فاضعف فصار ستة سهمان للمرأة يعود سهم من نصيبها الى الزوج بالميراث فهذا هو السهم الداير فيطرح من نصيب الزوج
بقي له ثلثة وللمرأة سهمان فصار مال الزوج في الآخرة على خمسة خمساها للمرأة وذلك ثلثون من خمسة وسبعين فلها ثلثون درهما بالوصية من مائة وترد عشرين
على ورثة الزوج فقضينا للوصية بالمحاباة ثم نضم ثلثون الى مهر مثلها وذلك خمسون فصار ثمانين للزوج نصفه وذلك اربعون ولعصبتها اربعون ثم ما اضاف
الزوج من اربعين نضم الى ما اخذ بعض الوصية وذلك عشرون فصار له ستون وقد نفذنا الوصية في ثلثين فاستقام الثلث والثلثان
واما تخريج ابي يوسف رح ان مال الزوج ما حاباه وذلك خمسون فتكون لها ثلث المحاباة وذلك ستة عشر وثلثان ولا يعتبر ما يرث منها عنده لما بينا في الباب
المتقدم ثم نضم ستة عشر وثلثين الى مهر مثلها وذلك خمسون فيصير ستة وستين وثلثين للزوج نصف ذلك بالميراث وذلك ثلثة وثلثون وثلث
فهذا مال استفاده الزوج بالميراث فيجعل على ثلثة اسهم سهم للمرأة فيعود نصفه الى الزوج بالميراث فانكسر فاضعف فصار ستة للمرأة سهمان فيعود
منها سهم الى الزوج فهذا هو السهم الداير فاطرحه من نصيب الزوج بقي له ثلثة وللمرأة سهمان فصار ماله وذلك ثلثة وثلاثون وثلث على خمسة خمساه للمرأة
وذلك ثلثة عشر وثلث درهم يضم ذلك الى ستة عشر وثلث فصار ثلثين واما تخريج محمد رح بان للمرأة ثلث المحاباة وذلك ستة عشر وثلثان يضم ذلك الى
مهر مثلها وذلك خمسون فصار ستين وثلثي درهم فيجعل ذلك على سهمين سهم للزوج فقد مات الزوج عن سهم للمرأة ثلث ذلك بالوصية فانكسر بالثلث
فاضرب سهمين في ثلثة فصار ستة للزوج ثلثة ثلثه للمرأة وهو سهم فهو السهم الداير فيطرح من اصل الفريضة يبقى خمسة للزوج اربعة وللمرأة سهم فصار
المال وهو ستة وستون وثلثان على خمسة خمس ذلك للمرأة وذلك ثلثة عشر وثلث نضم ذلك الى ما اعطيناها في الابتداء وذلك ستة عشر وثلثان فصار
ثلثون **باب السلم في المرض** المبسوط واذا اسلم الرجل في مرضه مائة درهم في [illegible] كر [illegible] تساوي مائة درهم ثم مات قبل حلوله
ولا مال له غيره فان شاء الذي عليه السلم عجل ثلثي الطعام وكان الثلث عليه الى اجله وان شاء رد عليه راس المال لان المريض حابى بالاجل لانه
اشترى بمائة طعاما يساوي مائة واجله في جميع ماله وتاجيل جميع المال بمعنى الوصية بجميع المال لان الوارث يصير ممنوعا عن التصرف من جميع المال
الى ان يحل الاجل متى صح التاجيل في الكل كما يصير ممنوعا من جميع المال الى الابد متى صحت الوصية بجميعه والوصية تصح بقدر الثلث فصح التاجيل
بقدر الثلث ويبطل في الثلثين واذا بطل الاجل في الثلثين تخير المسلم اليه لانه لزمه زيادة شي لم يرض به لان المسلم اليه انما رضي بان يكون جميع الطعام
عليه موجلا فاذا الزم بتعجيل ثلثي الطعام والمعجل خير من الموجل فقد لزمه زيادة شي لم يرض به فيتخير ولو كان الطعام يساوي خمسين عجل الطعام كله
ورد سدس المال فان شاء فسخ ورد كل المال لانه حابى بالثمن وبالاجل وقد تعذر اعتبار المحاباتين جميعا لانه تنقسم ثلث المال عليهما نصفين لانه لو
حابى بالثمن لا غير كان لصاحب المحاباة ثلث المائة وكذلك لو حابى بالاجل كان له ثلث الطعام الى اجله فاذا اضاف نصف الثلث للمحاباة بالثمن كان نصف
ثلث الطعام الى اجله واذا اضاف الثلث للمحاباتين جميعا متى اضاف المسلم اليه المعنى في السلم فانه يرد ثلث راس المال الى رب السلم حتى انقسم ثلث المال
على المحاباتين فينقض السلم في الثلث فاذا حل الاجل وادى المسلم اليه سدس الطعام سترد منه نصف الثلث من راس المال لانه بحلول الاجل

وبقيت المحاباة بالاجل وبقيت المحاباة بالثمن ومتى استرد نصف الثلث سنقض الاقاله في السلم بعدما استرادها في راس المال وانه لا يجوز فلهذا الفرق
تعذر اعتبار المحاباة بالاجل مع المحاباة بالثمن فكان الغا المحاباة بالاجل اولى لانه تبع واذا الغت المحاباة بالاجل صار كانه حابى بالثمن لا غير فتجبر وكذلك
لو كان السلم الله حنطه نص الحاكم عليه في مختصره واذا اسلم المريض عشرة دراهم في كر يساوي عشرين ثم اقاله ثم مات جازت الاقالة في ثلثي الكر ويقال
للمسلم اليه اد ثلث الكر ورد عليه ثلثي راس المال لان المحاباة في مرض الموت وصيه والوصيه معتبره من الثلث وههنا ثلث ماله مثل ثلثي المحاباة لان ماله
عشرون درهما فيكون ثلث ماله سته دراهم وثلثين والمحاباة عشرة وسته دراهم وثلثان قدر ثلثي عشرة فجازت الاقاله في ثلثي الكر وبطلت في الثلث ولو سلم
عشرة دراهم في كر يساوي ثلثين درهما ثم اقاله ولم ياخذ راس المال جازت الاقاله في نصف الكر وبطلت في النصف لان ثلث ماله مثل نصف المحاباة فان
ثلث ماله عشرة لان له كرا يساوي ثلاثين درهما وقد حابى بعشرين والعشرة من عشرين قدر نصفها ولو اخذ منه قدر راس المال وانفقه جازت الاقاله
في ثلث الكر وبطلت في ثلثيه ويقال للمسلم اليه اد الى الورثه ثلثي الكر وارجع عليهم بثلثي العشرة لان ثلث ماله مثل ثلث المحاباة لان ماله يوم القسمه عشرة
دراهم لان العشرة التي استهلكها بالانفاق لا تعد من ماله فكان ثلث ماله يوم القسمة سته دراهم وثلثين وقد حاباه بعشرين فيكون ثلث ماله مثل ثلث
المحاباة فيجوز الاقاله في ثلث الكر وبطلت في ثلثيه فيرد المسلم اليه الى الورثه ثلثي الكر وقيمته عشرون الا ان على رب السلم سته دراهم وثلثين دينا لانه قبض
عشرة دراهم من المسلم اليه راس المال ثلثه بحق جواز الاقاله في ثلث الكر وثلثاه بغير حق لبطلان الاقاله في ثلثي الكر وقد استهلكها فصار ذلك دينا عليه
والاقاله قبل قبض السلم وبعده سوا عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله بعد القبض ابتدا بيع لما عرف ان الاقاله فسخ عندهما وعنده بيع جديد واذا اشترى في مرضه
عبدا قيمته مائة بخمسين درهما فلم يتقابضا حتى تقايلا فالبايع بالخيار ان شا رد العبد واخذ ثمنه وبطلت الاقاله وان شا سلم لهم ثلث العبد واخذ
منهم ثلث الخمسين لان ثلث مال الميت مثل ثلث المحاباة لان ثلث مال المشتري ثلثه وثلثون وثلث لان ماله عبد قيمته مائه وقد حابى بخمسين وثلثه وثلاثون
وثلث ثلثي المحاباة فيجوز الاقاله في ثلثي العبد ولا يجوز في ثلثه ثم خيره بين ان يفسخ الاقاله وبين ان يجيزها ولم يخير في السلم لان الاقاله في البيع يحتمل الفسخ
ما دام المعقود عليه قائما وفي السلم لا يحتمل الفسخ لانه لا يمكن ان يجعل بيعا مستقبلا لان الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز ولو اسلم عشرين درهما
في كر يساوي عشرة في مرضه وله على الناس ديون فلم يخرج حتى نقض القاضي السلم او اعطى الكر ورد سدس راس المال ثم خرج الدين جاز ذلك ولم يرد على المسلم اليه
شي الا ان يخرج الدين قبل ان ينقضوا فان خرج مقدار ما يخرج المحاباة من الثلث سلم له المحاباة لان المحاباة عشرة لان ماله العين عشرون درهما والمديون
لا يعلم مال الميت ما لم يقبض لانه قد لا يخرج فيكون ثلث ماله سته دراهم وثلثين فيصح المحاباة بقدر ذلك ويتخير بين الفسخ والمضي لان السلم يحتمل الفسخ وقد
تعتبر على المسلم اليه شرط عقده فيتخير فاذا اختار المسلم اليه الفسخ ونقض القاضي السلم فانه لا ينقض النقض بعد ذلك فان زال السبب المطلوب للنقض
وهو عدم خروج المحاباة من ثلث ماله لان القضا بالنقض لا يحتمل البطلان كما لو قضى بفسخ البيع بسبب العيب ثم زال العيب فانه لا يعود البيع وان
زال المطلوب للفسخ وهو العيب فكذا هذا وان خرج الدين قبل النقض مقدار ما يخرج المحاباة من الثلث سلم له المحاباة لان الدين بالقبض صار عينا
فيعتبر ماله يوم القبض واذا اسلم المريض عشرة دراهم في كر يساوي اربعين وانفق راس المال ثم مات ولا مال له غير الكر فرب السلم بالخيار ان شا
نقض السلم ورجع على الورثه بدراهمه وان شا اخذ الكر واعطى عشرين درهما لا يعتبر عليه شرط عقده فانه رضي ان يسلم اليه جميع الكر بعشرة دراهم والان
لا يسلم له جميع بعشرة ويعقد ما يحتمل الفسخ فيتخير فان مضى في السلم اخذ جميع الكر ورد عشرين لان المسلم اليه حاباه بقدر ثلثين فانه باع ما يساوي
اربعين بعشرة دراهم والمحاباة اكثر من ثلث ماله فينفذ الوصية من الثلث وجميع ماله بعد الدين ثلثون لان عشرة من الكر مشغول بالعشرة التي استهلكها
المسلم اليه فالمشغول بالدين لا يعد مال الميت لان الدين مقدم على الوصيه والفارغ من الدين قدر ثلثين فيكون له عشرة بالوصية ويرد عشرة على
الورثه هكذا ذكر الحاكم في مختصره وذكر الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله في زيادة جنيزة للكتاب انه متى اختار المضي ياخذ نصف الكر ويترك النصف لانه يكون لرب السلم
نصف الكر وقيمته عشرون عشرة منها بعوض وهو راس المال وعشرة بغير عوض بالمحاباة وهو ثلث مال الميت والصحيح ما ذكره الحاكم لان في هذا تبعيض
الكر على ورثه المسلم اليه بغير رضاهم وهذا لا يجوز كما في العبد والثوب الواحد فان كان على الميت دين محيط بتركته لم يجز المحاباة ويحاص الغرما براس المال
في التركه لان المحاباة في المرض وصية والوصية ينفذ من ثلث المال الفارغ عن الدين ولم يوجد ولو اسلم المريض عشرة في كر قيمته مائه فقبض راس المال
وانفقه ومات وقد اوصى بثلث ماله فان شا رب السلم نقض السلم واخذ دراهمه ويجوز للاخر وصيته وان شا اخذ الكر واعطى الورثه ستين درهما
ولا شي لصاحب الوصيه في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يتحاصان في الثلث يضرب فيه رب السلم بتسعين وصاحب الوصيه بثلثين وهو ثلث المال فيكون
ثلث المال بينهما على اربعه فيأخذ رب السلم الكر ويؤدي سبعه وستين درهما ونصفا منها سبعه ونصف ربع الثلث لصاحب الوصيه وتخريجه ان ابي حنيفة
رحمه الله المحاباة اولى من الوصيه ومال الميت كر قيمته مائه الا ان عشرة منها مشغوله بالدين فبقي ماله الفارغ من الدين تسعون وقد حاباه بجميع ذلك فيكون

له ثلث ذلك وهو ثلثون ويرد ستين متى اخذ جميع الكر ولا شي للموصى له لانه لم يبق من الثلث شي عند صاحب المحاباة وعندهما المحاباة والوصيه سوا فنقسم ثلث
المال الفارغ بين رب السلم والموصى له على اربعه لان الوصية بالمحاباة وصية بجميع ماله وذلك تسعون والوصية الاخرى بالثلث وذلك ثلثون فيقسم الثلث
على سبيل العول عندهما على اربعه ثلثه ارباعه لصاحب المحاباة وذلك اثنان وعشرون ونصف وربعه للموصى له الاخر وذلك سبعه ونصف فيعطي رب
السلم سبعه وستين ونصف ستون للورثه وسبعه ونصف للموصى له واذا كان للمريض على رجلين كر حنطه يساوي ثلثين وراس ماله فيه عشرة فاقالهما
ثم مات واحدهما غايب قيل للحاضر رد ثلثه اعشار نصف راس المال وذلك درهم ونصف واد سبعه اعشار نصف الكر فيؤدي القادم نصف راس المال
حصته درهمان ونصف وربع الكر وقيمته سبعه دراهم ونصف وترد الورثه على الحاضر من الطعام الذي اخذوه قدر ثلثه من عشرة ونصف وما خذون منه
درهما من راس المال وتخريجه ان جميع ماله ثلثون وثلثه عشر فيكون الثلث بينهما نصفين لانه حابى لهما بقدر عشرين لما اقالهما في السلم فانه اكثر من الثلث
فيجي المحاباة بقدر الثلث وذلك عشرة فصار الثلث على سهمين والجميع على سته سهم للغايب فيطرح نصيبه لانه مستوف بوصيته بقي خمسه خمس للحاضر واربعه
للورثه فيكون للحاضر خمس ما عليه وعليه نصف كر قيمته خمسه عشر وخمس خمسه عشر ثلثه دراهم فيكون له ونلته دراهم ثلثه اعشار ثلث ماله فصحت الاقالة
بقدر ثلثه اعشار نصف الكر وذلك اربعه ونصف وبطلت في سبعه اعشار نصف الكر فرد ذلك وقيمته عشرة ونصف الا ان درهما ونصفا بعوض ما ادى
من درهم ونصف من راس المال وثلثه محاباة واذا ظهران وصية الحاضر ثلثه دراهم فظهران وصية الغايب مثل ذلك فتقدر نفذنا الوصية في سته واعطينا
للورثه ضعفها اثنى عشر فقد استقام الثلث والثلثان واذا احضر الغايب فقد صحت الاقاله لهما في نصف الكر لان ثلث ماله متى حضر الغايب عشرة
فانه حابى ما على الغايب من نصف الكر وقيمته خمسه عشر وعشرة دراهم مثل نصف المحاباة فصحت الاقاله لكل واحد في نصف نصف الكر وذلك ربع الكل
قيمته سبعه دراهم ونصف حصته درهمان ونصف فحصل للورثه نصف كر قيمته خمسه عشر وخمسه دراهم راس المال وحصل لكل واحد ربع الكر فقيمته سبعه ونصف
فاستقام الثلث والثلثان فصل اذا باع في مرضه كر تمر قيمته ثلثون بكر تمر قيمته عشرة ثم مات البايع ولا مال له غيره فان شا المشتري اخذ
ثلثي الكر ونقض البيع وان شا اخذ نصف الكر الجيد ونصف الكر الردي لان بلغ ماله مثل نصف المحاباة فانه حابى بعشرين وثلث ماله عشرة فيجوز البيع
في النصف وبطل في النصف فيرد نصف الكر الجيد المتفرقات رجل اشترى ابويه واخاه في مرضه بثلثه الاف درهم وقيمتهم سوا ففي قياس قول ابي حنيفة
رحمه الله يجوز الوصية بالعتق للام والاخ والثلث بينهما وللاب ما بقي وتسعى الام في نصف قيمتها والاخ في نصف قيمته وقال محمد رحمه الله الوصية كلها للاخ جائزة
لانه لا ارث مع الابوين ولا وصية للام ولما الميراث مع الاب ويسعى فيما زاد على حصتها كتاب الدوريات باب العبد
الموهوب على الواهب او على اجنبي المبسوط وهب في مرضه عبدا من رجل لا مال له غيره فقتل جنينا ثم مات الواهب رد ثلثه الى ورثة
الواهب وقيل لهم وللموهوب له ادفعوه او افدوه واي ذلك فعل الورثه رجعوا على الموهوب له لان الهبة في مرض الموت وصيه فينفذ بقدر الثلث
فجازت الهبة في ثلث العبد وبطلت في ثلثيه فعلى الموهوب له ان يرد ثلثي العبد الى ورثة الواهب نقضا للهبة ولا يصير مختارا للفدا وان علم بالجناية
ولا ضامنا للقيمة متى علم بالجنايه لان نقض الهبة في ثلثيه مستحق عليه وما كان مستحق النقض فهو كالمنقوض حكما واعتبارا واذا انتقضت الهبة كان لولي
الجنايه اتباع ورثة الواهب بالجنايه في ثلثي العبد ولا يؤدي ذلك الى ابطال حقهم فلا يصير الموهوب له بالرد متعديا ضامنا وانما يرجع الورثه على الموهوب له
بثلثي القيمه لان ثلثي العبد استحق بسبب كان في ضمان الموهوب له فان العبد كان مضمونا عليه حتى لو مات العبد في يده ضمن ثلثي القيمه للورثه
فكان قرار الضمان عليه كالعبد المغصوب اذا جنى في يد الغاصب ولا يرجع بالفدا وان كان اكثر لان الزيادة على القيمه انما لزمهم باختيارهم لانه كان يمكنهم
التخلص بالدفع حتى لا يلزمهم الزيادة فاما قدر قيمة ثلثي العبد لا يمكنهم عنها ذلك ولو اعتقه الموهوب له قبل ان يرد ثلثه وهو يعلم بالجنايه فعليه الدية
لولي الجنايه ويضمن للورثه ثلثي قيمته لانه صار مختارا للفدا لانه اعجز نفسه عن الدفع مع علمه بالجنايه وعجز عن رد ثلثي العبد على ورثة الواهب لانه
مستحق عليه فيصير ضامنا كالمشتري شرا فاسدا اذا اعتقه ولو قبل الواهب ولم يقتل غيره فان اختار الدفع دفعه كله نصفه نقضا للهبة ونصفه بالجناية
وحكم الدفع لا يختلف قلت قيمته او كثرت كذا ذكر في كتاب الدور وذكر في كتاب العتق في المرض اذا كانت قيمته سته الاف رد ربعه نقضا للهبة ويسلم
له ثلثه ارباعه يدفعها بالجنايه او يفديها وان اختار الفدا فداه بالدية ويسلم العبد ان كانت قيمته خمسه الاف او اقل وان كانت قيمته سته الاف فدا ثلثه
ارباعه بثلثه ارباع الدية وانتقض ربع الهبة ولا تنافي بين الروايتين فانه على رواية العتق نقض الهبة في ربع العبد على البتات وجعل نقض الهبة
في الربع الاخر موقوفا ان اختار الدفع نقض الهبة في الربع الاخر منقوضه ودفع العبد كله نصفه بالجناية ونصفه نقضا للهبة وان اختار الفدا ابقى النقض
في ربع العبد لا غير وعلى رواية الدور فصل ان اختار الدفع ينقض الهبة في نصف العبد وان اختار الفدا رد ربع العبد فيكون كلا الجوابين متحدا ووجه
التخريج انه اذا اختار العبد يجعل العبد على ثلثه لحاجتنا الى الثلث فجازت الهبة في ثلث العبد وبطلت في ثلثيه فاذا دفع الموهوب له سهما بالجناية الى ورثة
الواهب

صار الكل في ايديهم فقد ازداد مال الميت فيزداد الوصية للموهوب له وكلما دفع يزداد ماله فيزداد الوصية فهذا هو السهم الداير فالطريق من حيث يقع وانه وقع
من جانب الواهب لانه منه بدا واليه يعود فيطرح من نصيب الواهب فيبقى حقهم في سهم وحق الموصى له في سهم وصار العبد في الآخر على سهمين ثم الموهوب له
يدفع سهمه بالجناية فيصير في يد ورثة الواهب عند كمل نصفه بالجناية ونصفه نقضا للهبة وقد نفذنا الوصية في سهم للموهوب له فاستقام الثلث والثلثان
وصار مال الميت من حيث التقدير والاعتبار عبد ونصف عبد وان اختار الفدا صار مال الميت الدية وهي عشرة الآف وقيمة العبد ستة الآف فيكون
كله ستة عشر وقد وهب العبد كله فيقع الهبة في ثلثه لا غير فيقال للموهوب له افد سهمك بمثله ومثل ثلثه وذلك سهم وثلثا سهم لان ذلك ثلثا الدية
فيصير في يد الواهب ثلثة اسهم وثلثي سهم سهم وثلثا سهم مال استغاق الواهب فهو الداير فيطرح من نصيب ورثة الواهب ونصيبهم سهمان
فبقي لهم منه سهما وثلثي سهم بقي لهم ثلث سهم وحق الموصى له في سهم فصار العبد في الآخر على سهم وثلث سهم وقد انكسر بالثلث فاجعل ثلث سهم سهما
فصار السهم الكامل ثلثة فصار العبد كله على اربعة ربعه لورثة الواهب وثلثة ارباعه للموهوب له ولو اعتقه وهو لا يعلم وقيمته ستة الآف كان عليه قيمتان
له ثلث ذلك كله ويؤدي الى الوارث قيمة وثلث قيمة لان مال الميت قيمتان قيمة بسبب عجزه عن رده باعتاقه واذا عجز عن رده بالهلاك ضمن قيمته فاذا عجز
عن الرد بصنعه اولى وقيمة الاخرى بسبب الجناية لانه صار ضامنا باتلاف العبد الجاني علمه بالاعتاق وله من كل قيمة ثلثها بالوصية وذلك ثلثا قيمة واحدة فسلم
له بالوصية ثلثي قيمة العبد ويرد على ورثة الواهب قيمة وثلث قيمة ولو اعتقه وهو يعلم كان ضامنا للدية ولقيمته وذلك ستة عشر الفا له ثلث الجميع ويرد
الباقي لما عرف فان كانت قيمته عشرين الفا فاعتقه وهو يعلم كان مال الميت الدية والقيمة له ثلث ذلك ويؤدي الباقي فان كان لا يعلم فعليه قيمة وثلث
لما بينا ولو كانت قيمته عشرة الآف او اكثر فاعتقه وهو يعلم ضمن ثلثي الدية وثلثي القيمة وان كان لا يعلم رفعنا عنه ثلثي عشرة دراهم من ثلثي الدية لان مال
الميت عشرون الفا الا عشرة فله ثلثا ذلك فاذا كان منقوصا بعشرة ينقص من ذلك ثلثي عشرة نصيب الورثة ولو ان العبد والموهوب له قتلا جميعا الواهب
خطا ردت الهبة ويضمن الموهوب له نصف الدية لان الهبة المنفذة في مرض الموت وصية ولا وصية للقاتل فبطلت الهبة في جميع العبد وعاد العبد الى
ورثة الواهب وتهدر جنايته العبد لان العبد عاد الى قديم ملك الواهب وصار نصف الواهب تالفا بجنايته الموهوب له فيضمن نصف الدية ولو وهب في مرضه
عبدا قيمته خمسة الآف وقبض الموهوب له ووهبه من آخر ثم قتل العبد الواهب الاول فان اختار الموهوب له الثاني دفعه بالجناية ضمن للموهوب له الاول
ثلث قيمته لورثة الواهب ولو فداه لم يرجعوا عليه بشيء لانه متى اختار الفدا صار مال الواهب الاول خمسة عشر الفا الدية عشرة الآف وقيمة العبد خمسة الآف
فالعبد يخرج من ثلث ماله فيصح الهبة في جميع العبد وان اختار الدفع صار مال الواهب عبدا وقيمة عبد لان الموهوب له يضمن قيمة العبد للواهب الاول
لانه بالهبة من الثاني عجز عن رد العبد فلزمه رد قيمته فصار مال الميت قيمتين فيكون للموهوب له الاول ثلثي قيمة واحدة ويرد ثلث العبد الى ورثة الواهب
وقد دفع اليهم العبد فحصل للورثة عبد وثلث قيمة وقد نفذنا الوصية في ثلثي العبد فاستقام الثلث والثلثان ولو كانت قيمته خمسة عشر الفا والواهبان
مريضان ثم قتل العبد الواهب الثاني ومات الواهب الاول من مرضه سلم للموهوب له الثاني سبع العبد ويرد ستة اسباعه الى ورثة الواهب الثاني يأخذ
ورثة الواهب الاول من هذه الستة اربعة اسباع وثلثي سبع ويقال للموهوب له الثاني ادفع ذلك السبع او افد بسبع الدية وتخريجه وهو ان يجعل العبد على تسعة
اسهم لحاجتك الى الثلث وثلث الثلث فان الهبة الاولى تجوز في ثلث العبد والهبة الثانية تجوز في ثلث ثلثه واقل حساب له ثلث ولثلثه ثلث تسعة ثلثه
للموهوب له الاول وسهم ذلك للموهوب له الثاني وقد اختار الموهوب له الثاني الفدا فيفدى هذا السهم بثلثي سهم فيصير في يد ورثة الموهوب له الاول سهمان
وثلثا سهم ويجب ان يكون في ايديهم سهمان ضعف ما نفذنا الوصية فيه فقلنا سهم هو الداير فاطرح ثلثي سهم الثاني من نصيب ورثة الموهوب له الاول سهمان
ويجب ان يكون في ايديهم سهمان ضعف ما نفذنا الوصية فيه فقلنا سهم والداير فاطرح ثلثي سهم من نصيب ورثة الموهوب له الاول بقي حقهم في سهم وثلث وحق
الموهوب له الثاني في سهم فصار ثلث العبد على سهمين وثلث فقد انكسر بالثلث فاضرب سهمين وثلثا في ثلثة فصار سبعة للموهوب له الاول اربعة وللموهوب له
الثاني ثلثة فصار كله ثلثة اسباع الثلث وذلك سبع العبد فجازت الهبة للموهوب له الثاني في سبع العبد وبطلت في ستة اسباعه فيرد ذلك الى ورثة الموهوب له
الاول وتهدر جنايته ستة اسباعه لان جنايته المملوك على مالكه حكما لانه كان مملوكا للموهوب له وبقي امكان الاعادة على ملكه فجعل ملكه قائما معنى واعتبارا كما لو قتل
العبد الموهوب الواهب تهدر جنايته فكذا هذا وجنايته بقدر سبعه معتبرة لانه جازت الهبة فيه فيفدي الموهوب له الثاني سبعه واذا اختار الدفع يسلم للموهوب
له الثاني سدس العبد بالهبة لان العبد جعل على تسعة اسهم للموهوب له الاول فيصير في ايديهم ثلثة ويجب ان يكون في ايديهم سهمان ضعف ما نفذنا الوصية
فيه فالسهم الثالث هو الداير فاطرح من نصيب الورثة بقي حقهم في سهم وحق الموهوب له الثاني في سهم فصار ثلث العبد بينهما على نصفين ونصف الثلث السدس
كل فصار للموهوب له الثاني سدس العبد ثم يدفعه فيصير لورثة الموهوب له سهمان وذلك سدسا العبد فاستقام الثلث والثلثان فيما بينهما وذلك فيما
بين الموهوب له الاول والواهب الاول لانه حصل لورثة الواهب الاول ستة واعطينا للموهوب له الثاني ثلثة من تسعة ولو قتل الواهب الاول وقيمته عشرة الآف

ومات الواهب

ومات الواهب الثاني من مرضه رد الموهوب له الثاني خمسة اسداسه فاخذه ورثة الواهب الاول من ذلك ثلثة اسداس العبد بقي في يد ورثة الواهب الثاني ثلث العبد
فقال لهم وللموهوب له الثاني ادفعا ما معكم وهو نصف العبد الى ورثة المقتول او افديا بنصف الدية ويرجع ورثة الواهب الثاني على الموهوب له الثاني بثلث قيمة
العبد وتخريجه ان يجعل العبد على تسعة اسهم ثلثة اسهم للموهوب لها وستة لورثة الواهب الاول فاذا دفعا او فديا صار في يد ورثة الواهب الاول تسعة
ويجب ان يكون في ايديهم ستة فثلثة اسهم هو الداير فاطرحه من نصيب الورثة فبقي حق الورثة في ثلثة وحق الموهوب لها في ثلثة فصار العبد في الآخر
على ستة لورثة الواهب الاول ثلثة وذلك نصف العبد وثلثه وهو نصفه للموهوب لها الثلث وكذا النصف للموهوب له الثاني وذلك سدس الكل فاذا دفعا او
فديا صار في يد ورثة الواهب ستة اسهم ولها ثلثة فاستقام الثلث والثلثان ولو قتل الواهبان وهما مريضان قيل للموهوب له الثاني ولورثة الواهب الثاني
ادفعا او افديا فان فديا ردوا سته اثمان العبد على ورثة الواهب الثاني يأخذ ورثة الواهب الاول من ذلك اربعة اثمان العبد ثم يفدي ورثة الواهب الثاني
ما بقي في يديهم وهو ربع العبد بربع الدية ويرجع ورثة الواهب الثاني على الموهوب له الثاني بقيمة هذا الربع الذي فدوه ويفدي الموهوب له الثاني الربع الذي بقي
في يديه بربع الدية من ورثة كل قتيل وتخريجه ان يجعل العبد على تسعة للموهوب لها ثلثة ثم يفديان هذه الثلثة بمثله من الدية ثلثة اسهم لان الدية والقيمة سواء
فيصير في يد ورثة الواهب الاول تسعة ويجب ان يكون في ايديهم ستة ضعف ما نفذنا بالوصية فيه فثلثة اسهم هي الداير فاطرح من نصيب ورثة الواهب الاول
فبقي لهم ثلثة وبقي حق الموهوب لها في ثلثة فصار العبد في الآخر على ستة فصار العبد بين ورثة الواهب وبين الموهوب لها نصفان ثم يفديان ثلثة اسهم
من الدية وذلك ثلثة اسهم فيصير في يد ورثة الواهب الاول ستة هذا بيان الحكم فيما بين الواهب والموهوب لها فاما فيما بين الواهبين وهو ان يجعل نصف
العبد على ثلثة اسهم للموهوب له الثاني سهم فيفديه بمثله فيصير في يد ورثة الواهب الاول ثلثة ويجب ان يكون في ايديهم سهمان فالسهم الثالث هو الداير
فاطرحه من نصيب ورثة الواهب الثاني فبقي حقهم في سهم وحق الموهوب له الثاني في سهم فصار نصف العبد بينهما نصفان فصار للموهوب له الثاني ربع العبد
يفديه بمثله للواهب الثاني لان ربعه جنى على الواهبين وقد فدى الاول مثله فيفدي للثاني مثله ايضا فصار في يد ورثة الواهب الثاني سهمان وقد نفذنا الوصية
في سهم ثم يرجع ورثة الواهب الثاني على الموهوب له الثاني بربع قيمة العبد وذلك الفان وخمسمائة لان ذلك انما لزم الواهب الثاني بجنايته كان في ضمان الموهوب له
الثاني فيكون قرار الضمان عليه فاما اذا اختار الدفع رد الموهوب له الثاني تسعة اجزاء من احد عشر جزءا من العبد الى ورثة الواهب الثاني فيأخذ ورثة الواهب
الاول سهم ستة اجزاء من ذلك ويبقى في ايديهم ثلثة اجزاء فيدفعونها بالجناية اليهم ايضا ويرجعون بقيمتها على الموهوب له الثاني ويدفع الموهوب له الثاني الجزئين اللذين
بقيا في يده احدهما الى ورثة الواهب الاول والآخر الى ورثة الواهب الثاني وتخريجه ان للموهوب له الباقي من ثلث العبد سهم من ثلثه فيدفع نصفه الى ورثة الواهب
الثاني لان هذا السهم جنى جنايتين معتبرتين فصار في يد ورثة الواهب الثاني سهمان ونصف سهم ويجب ان يكون في ايديهم سهمان فنصف سهم هو الداير فاطرحه
من نصيب الورثة فبقي لهم سهم ونصف وبقي حق الموهوب له الثاني في سهم فصار ثلث العبد على سهمين ونصف سهم ونصف لورثة الواهب الثاني فانكسر
بالنصف فاضعف فصار خمسة فصار لهم ثلثة وللموهوب له الثاني سهمان ثم يدفع الموهوب له الثاني احد السهمين الى ورثة الواهب الثاني فصار لهم اربعة وقد نفذنا
الوصية في سهمين واذا صار ثلث العبد على خمسة صار كله على خمسة عشر فيكون في يد ورثة الواهب الاول عشرة ثم يدفع الموهوب له الثاني احد السهمين اللذين
بقيا في يده الى ورثة الواهب الاول والواهب الثاني يدفع ثلثة اجزاء لان جنايته ثلثه اجزاء على الواهب الثاني هدر لان جنايته المملوك على مالكه وعلى الواهب
الاول معتبرة لانه جنايته المملوك على الاجنبي فصار في يد ورثة الواهب الاول اربعة عشر ويجب ان يكون في ايديهم عشرة فاربعة اسهم هي الداير فاطرحها من
نصيب ورثة الواهب الاول ونصيبهم عشرة فبقي لهم ستة وبقي حق الموهوب لها في خمسة فصار العبد على احد عشر جزءا في الآخر خمسة للموهوب لها سهمان للموهوب له
الثاني بيد سهمان الى ورثة الواهب الاول وثلثة لورثة الواهب الثاني ترد كلها الى ورثة الواهب الاول فصار في ايديهم عشرة وقد نفذنا الوصية في خمسة ويرجع ورثة
الواهب الثاني بقيمة ثلث اخماس المدفوع بالجناية على ورثة الموهوب له الثاني لان الجناية كانت في ضمانه لما بينا

باب جناية العبد الموهوب

مع غيره على الواهب او جنى العبد على الواهب واجنبيا خطأ المبسوط ولو قتل العبد الموهوب في مرضه وقيمته عشرة الآف واجنبي الواهب
فعلى الاجنبي نصف الدية ويرد ثمن العبد الى الورثة ويدفع الموهوب له ثلثة اخماس العبد او يفديه بثلثة اخماس نصف الدية لان مال الميت خمسة عشر الفا
عبد قيمته عشرة الآف ونصف الدية خمسة الآف على الاجنبي فيجعل الدية على ثلثة اسهم والعبد على ستة اسهم فتصح الهبة في ثلث العبد وذلك سهمان
وبطلت في اربعة ثم يقال للموهوب له ادفع ما جازت الهبة فيه او افد بمثل نصفه وذلك سهم فيصير في يد الورثة خمسة اسهم والسهم الخامس هو الداير لانه جاء من
الميت فتنفذ الوصية فيه فيطرح ذلك السهم من نصيب الورثة لان الدور جاء من جانبهم جاء منها واليهم يعود فبقي حقهم في ثلثة وبقي حق الموهوب له في سهمين
فكان للموهوب له خمسا جميع التركة وذلك ستة الآف من خمسة عشر الفا وذلك ثلثة اخماس العبد فيجوز الهبة في ثلثة اخماس العبد وتبطل في خمسه ولو كان له
عبدان قيمة كل واحد منهما عشرة الآف فوهب كل واحد لرجل على حدة في مرضه وقبضاه ثم قتل احد العبدين الواهب ودفع كل عبد ثلثة اخماسه الى الورثة

وجازت الهبة لكل واحد منهما في خمسي عبد ثم قيل لمولى القاتل ادفع الخمس وافد بخمسي الدية وتخريجه ان مال الميت عشرون الفا اختار الدفع او الفداء فان الدية
والقيمة سواء فيجعل ماله على ثلثه للموهوب له سهم وللورثة سهمان وقد انكسر السهم بين الموهوب لهما فاضعف الفريضة فصارت ستة فصار لهما سهمان لكل واحد
سهم ثم مولى القاتل يدفع سهمه بالجناية فيصير في يد الورثة ثلثة فالسهم الخامس هو الداير لانه يجب ان يكون في يد الورثة ضعف ما لهما فاطرحه من نصيب الورثة
فبقي حقهم في ثلثة وحق الموهوب لهما في سهمين فصار مال الواهب على خمسة فظهران للموهوب لهما خمسا المال وذلك ثمانية الآف من عشرين الفا لكل واحد
اربعة الآف خمسا كل عبد فجازت الهبة لكل واحد في خمسي العبد وبطلت في ثلثة اخماسه ولو قتل احد العبدين واجنبي الواهب عمدا الاجنبي نصف الدية
ويقال لمولى العبد القاتل ادفع او افد فان اختار الدفع جازت الهبة لكل واحد منهما في نصف العبد ورد نصفه بنقض الهبة ثم يدفع مولى القاتل ما صار
له بالجناية لان مال الميت خمسة وعشرون الفا قيمة عبدين عشرين الفا ونصف الدية خمسة الآف فيكون للموهوب لهما ضعف ذلك وعشرين الفا بعد طرح السهم
الداير من الوجه الذي بينا وخمسا ذلك عشرة الآف لكل واحد منهما خمسة الآف من كل عبد وذلك نصف قيمة كل عبد فقد جازت الهبة لكل واحد في نصف عبد
وبطلت في نصفه فيرد نصفه بنقض الهبة فحصل للورثة عبد كامل قيمته عشرة الآف وخمسة الآف نصف الدية على الاجنبي ثم مولى القاتل يدفع نصف العبد
بالجناية قيمته خمسة الآف فحصل للورثة عشرون الفا فاستقام الثلث والثلثان وان اختار الفداء كان لكل واحد منهما خمسة اجزاء من احد عشر جزءا من
عبده ويفدي مولى القاتل نفذ سهمه بمثل نصفه وذلك خمسة اجزاء من احد عشر جزءا من نصف الدية وتخريجه ان يجعل مال الميت وذلك خمسة وعشرون الفا
على ثلثة اسهم سهمان للورثة وسهم للموهوب لهما انكسر بالنصف فاضعف فصار ستة للموهوب لهما سهمان وللورثة اربعة ثم مولى القاتل يفدي سهمه بمثل
نصفه وذلك نصف سهم وهو الداير فاطرحه من نصيب الورثة فبقي لهم ثلثة ونصف وبقي حق الموهوب لهما في سهمين فصار مال الواهب على خمسة
ونصف فانكسر بالنصف فاضعف فصار احد عشر سهما فيجعل ماله وذلك خمسة وعشرون الفا على احد عشر سهما للموهوب لهما اربعة من احد عشر لكل واحد سهمان
فاضرب احد عشر في خمسة وعشرين فيصير مائتين وخمسة وسبعين فالجزء الواحد منه خمسة وعشرون فللموهوب لهما مائة اجزاء وللورثة مائة وخمسة وسبعون ثم يفدي
مولى القاتل مثل نصف حصته وذلك خمسة وعشرون فصار للورثة مائتين وقد نفذنا الوصية في مائة وجزء من احد عشر جزءا من خمسة وعشرين الفا خمسة اجزاء
من احد عشر جزءا من عشرة الآف لانك متى ضربت عشرة في احد عشر يصير مائة وعشرة كل جزء منه عشرة فعشرة خمس واحد يكون خمسين فظهران هبة كل واحد منهما
جازت في خمسة اجزاء من احد عشر جزءا من العبد وبطلت في ستة اسهم فصل ومن وهب عبدا في مرضه قيمته الف ثم قتل العبد الواهب واجنبيا خطأ
فان اختار الموهوب له الدفع رد ثلثة اخماسه بنقض الهبة ودفع خمسا الى الاجنبي وخمسا الى ورثة الواهب ثم يدفع ورثة الواهب الثلثة الاخماس الى ولي الاجنبي
او يفدون ذلك والى ذلك فعلوا رجعوا على الموهوب له بالاقل من الفداء او الدفع فان اختار الفداء فدى كل واحد بديته وسلم له العبد وتخريجه ان يجعل العبد
على ستة اسهم لانا نحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه نصف واقل ذلك ستة جازت الهبة في سهمين وبطلت في اربعة ثم الموهوب له يدفع احد سهميه الى ورثة
الواهب لما اختار الدفع فصار في ايديهم خمسة اسهم ويجب ان يكون في ايديهم اربعة فالسهم الخامس هو الداير فاطرحه من نصيب الورثة فبقي لهم ثلثة
وللموهوب له سهمان فصار العبد في الآخر على خمسة ثم الموهوب له يدفع احد سهميه الى ورثة الواهب فصار لهم اربعة وقد نفذنا الوصية في سهمين وبقي للموهوب له
خمس العبد ثم يدفع ورثة الواهب بالثلثة الاخماس الى ولي الاجنبي او يفدون بذلك لان سهم الثلثة جناية على الواهب وعلى الاجنبي وجنايته على الواهب
هدر لانها جناية مملوكه على مالكه لان سهم الثلثة عاد الى قديم ملكه بنقض الهبة لانه ظهر ان الهبة لم تصح فيها وجنايته على الاجنبي معتبر وسهم الجناية كانت
في ضمان الموهوب له وفي ملكه يرجعون بقيمة ثلثة اخماس العبد على الموهوب له وذلك ستمائة وفي ايديهم خمس العبد قيمته مائتا درهم فقد حصل للورثة ثمان مائة
وقد نفذنا الوصية في اربعمائة خمسا العبد وبقي في يده خمس العبد فيدفعه الى ورثة الاجنبي وحصل لورثة الاجنبي اربعة اخماس العبد وبقي خمس العبد في يد
ورثة الواهب واما الفداء فلان العبد قتل قتيلين خطأ فلما اختار الفداء صار مال الواهب احد عشر الفا الدية عشرة الآف وقيمة العبد الف والعبد
اقل من ثلث ماله فجازت الهبة في جميع العبد فصار كله ملكا للموهوب له فيفدي واحد بديته فان اختار الفداء الورثة الواهب والدفع الى الاجنبي
ودفع اليهم نصفه وفدى منهم نصفه بديته كاملة لانه ثبت التنصيف في حق الدفع لفقد المحل ولم يثبت التنصيف في حق الدية لعدم الضيق في حق الدية
كما لو اختار الفداء اليهما يلزمه لكل واحد دية كاملة فكذا اذا اختاره لاحدهما وبجوز الهبة في العبد كله لان مال الميت صار احد عشر الفا والعبد يخرج
من ثلث ماله ومتى جازت الهبة في جميعه لم يهدر شيء من الجناية على الواهب فان اختار الفداء من الاجنبي والدفع اليهم دفع اليهم ثلثة اخماسه بنقض الهبة
وخمسا بالجناية ثم يدفعوا ثلثة اخماسه الى ولي الاجنبي او يفدون ويرجعون بالاقل ويفدون الخمس الآخر من الاجنبي بخمس الدية لانه لما اختار الدفع الى الورثة
الواهب كان مال الواهب العبد لا غير لان الدية للاجنبي لا للمقتول وقد تبرع بجميع ذلك فيجوز بقدر الثلث فيجعل العبد على ستة جازت الهبة في سهمين
وبطلت في اربعة ثم الموهوب له يدفع احد سهميه الى ورثة الواهب فصار في ايديهم خمسة ويجب ان يكون في ايديهم اربعة فالسهم الخامس هو الداير فاطرحه من نصيب

الورثة ونصيبهم في الاصل اربعة فبقي لهم ثلثة وبقي للموهوب له سهمان وصار العبد في الآخر على خمسة ثم يدفع الموهوب له احد سهميه الى ورثة الواهب فصار في ايديهم
اربعة ثم جنايته ثلثة اخماس المدفوع الى ورثة الواهب على الاجنبي معتبرة وعلى الواهب مهدرة فيدفعون ذلك الى ورثة الاجنبي او يفدونه ثم يرجعون بقيمة
ذلك على الموهوب له لما بينا ثم ذكر في الكتاب ان الموهوب له يفدي الخمس الآخر من الاجنبي بخمس الدية قالوا وكانه وقع غلطا من الكاتب والصحيح ان يقال
يفديه بخمسي الدية فكان الكاتب حذف الياء عن الخمس غلطا وذلك لان حق الاجنبي في جميع الدية وقد وصل اليهم ثلثة اخماس الدية يدفع ثلثة اخماس العبد اليهم
بقي الى تمام حقه خمسا الدية حتى يصل اليه جميع الدية وكذلك لو كانت قيمته اكثر من ذلك الى خمسة الآف ولو كانت قيمته ستة الآف فجواب الدفع لا يختلف وان اختار
الفداء منهما فدى من كل واحد منهما ثلثة ارباع الدية ويرد ربع العبد نقضا للهبة على ورثته ثم يدفعونه الى ورثة الاجنبي وتخريجه ان يجعل العبد على ثلثة
جازت الهبة في سهم فاذا اختار الموهوب له الفداء يفدي سهمه بثلثه ومثل ثلثيه وذلك سهم وثلثا سهم فصار في يد ورثة الواهب ثلثة اسهم وثلثي سهم
ويجب ان يكون في ايديهم سهمان ضعف ما نفذنا الوصية فيه فسهم وثلثان هو الداير فاطرحه ما كان من نصيب ورثة الواهب في الاصل وذلك سهمان فبقي
لهم ثلث سهم وبقي للموهوب له سهم فصار العبد في الآخر على سهم وثلث فانكسر بالثلث فاضربه في ثلثة فصار اربعة للموهوب له ثلثة ولورثة الواهب سهم
فعلم ان الهبة جازت في ثلثة ارباع العبد وبطلت في ربعه فيرد ربعه نقضا للهبة ويفدي بثلثة ارباعه لورثة الواهب الاجنبي لكل واحد منهما بثلثة ارباع
الدية لكن جملة ما وجب عليه من الفداء لهما دية ونصف ثم باقي العبارة على ما ذكرنا وبعض المسائل تدل على ان الجواب في المسألة المتقدمة وقع غلطا من الكاتب والله اعلم

باب الرجل يهب العبد في مرضه فيجني العبد على الواهب ثم عفا عنه المبسوط

ولو كان قيمته عشرة الآف وهو الواهب
خطأ فعفا عنه ثم مات واختار الموهوب له الدفع ثلثة ارباعه يسلم له الربع وتخريجه ان تضعف الدية لانه متى كان قيمة العبد اكثر من عشرة الآف وقد عفا
عن الجناية كان حق الورثة في ضعف الدية فيضعف الدية لاجل العفو وتضعف القيمة لاجل الهبة فتصير القيمة المضاعفة مع الدية المضاعفة ستون
ثم نزيل على القيمة على هذا الدية القيمة فصار الكل ثمانين ثم يجعل العبد على جزء الآخر ثمانين سهما فيضرب الورثة فيها بضعف الدية والقيمة وذلك ستون
والموصى له بقدر القيمة وذلك عشرون وعشرون من ثمانين قدر ربعه فعلم ان الهبة جازت في ربعه وبطلت في ثلثة ارباعه فيجوز ايضا العفو في ربع الدية
وربع الهبة خمسة الآف وربع الدية الفان وخمسمائة فيكون جميع ذلك سبعة الآف وخمسمائة وقد حصل للورثة ثلثة ارباع العبد قيمته خمسة عشر الفا وقد نفذنا
الوصية في نصف ذلك فاستقام الثلث والثلثان ولم يذكر جواب الفداء هنا وذكر في كتاب العتق في المرض فقال بعد ان يفدي ثلثي الدية ويرد ثلثي العبد
نقضا للهبة لانه لما اختار الفداء صار مال الميت ثلثين الفا الدية عشرة الآف وقيمة العبد عشرون الفا وقد تبرع لكل واحد من المالين اما بالدية فانه
عفي عن الدية واما العبد فانه وهب العبد فيصح تبرعه لكل واحد من المالين بقدر ثلثه فيصح الهبة بقدر ثلثي الدية والهبة في ثلث العبد وبطلان في ثلثيهما
فحصل للورثة ثلثا الدية بالفداء وذلك ستة الآف وستمائة وستة وستون وثلثان وثلثا العبد نقضا للهبة قيمته ثلثة عشر الفا وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث
فبلغ عشرون الفا وقد حصل للموهوب له بالعفو والهبة نصف ذلك عشرة الآف ثلث الدية ثلثة الآف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث وثلث العبد قيمته
ستة الآف وستمائة وستة وستون وثلثان فيكون الجملة عشرة الآف وان كانت قيمته ثلثين الفا دفع منه ثمانية اجزاء من احد عشر جزءا وتخريجه وهو ان تضعف الدية
والقيمة فتصير ثمانين الفا ثم نزيدها على القيمة فصار كله مائة وعشرة الآف ثم يجعل العبد على مائة وعشرة فيضرب الموهوب له فيها بقدر قيمة العبد وذلك ثلثون
وثلثون من مائة وعشرة ثلثة اجزاء من احد عشر جزءا فيجوز العفو فيه ويبطل في ثمانية وذلك ثمانية اجزاء من احد عشر جزءا من العبد ولما صار الحساب احد
عشر صارت الدية احد عشر وصارت قيمة العبد ثلثة وثلثين وقد جازت الهبة في ثلثة اجزاء من احد عشر جزءا من العبد وذلك تسعة اسهم من ثلثة
وثلثين وكذلك جاز له بالعفو من الدية ثلثة اجزاء من احد عشر جزءا فحصل للموهوب له بالعفو والهبة اثنا عشر وقد بقي للورثة من العبد اربعة وعشرون
ضعف ما نفذنا الوصية فيه وان اختار الفداء فانه يفدي ثلثي العبد ويرد ثلثه نقضا للهبة لما بينا ولو وهب عبده في مرضه فقتل العبد الواهب عمدا
وله وليان فعفا احدهما وقيمة العبد الف واختار الدفع دفع ثلثة اخماسه نقضا للهبة ويدفع احد الخمسين الى الذي لم يعف ويقسمان الاربعة الاخماس
على اثني عشر سهما خمسة للعافي وسبعة لغير العافي وتخريجه ان يجعل العبد على ثلثة جازت الهبة في سهم وبطلت في سهمين ثم الموهوب له يدفع نصف سهمه الى
الساكت فصار في يد الورثة خمسة ويجب ان يكون في ايديهم اربعة فالسهم الخامس هو الداير فاطرحه من نصيب الورثة بقي لهم ثلثة وبقي حق الموهوب له
في سهمين فصار العبد في الآخر على خمسة فعلم ان الهبة جازت في خمسه وبطلت في ثلثة اخماسه ثم الموهوب له يدفع احد خمسيه الى غير العافي فيصير في يد الورثة
اربعة وقد نفذنا الوصية في خمسه ثم اربعة اخماس الورثة يقسم على اثني عشر سهما خمسة للعافي وسبعة لغير العافي لان حق العافي في نصف قيمة العبد لانه لم يبطل
حقه عن العبد وحق غير العافي في نصف قيمة العبد وخمس عبد الجناية لانه لم يعف عن الجناية فاجعل كل نصف من قيمة العبد خمسة وخمس جميع العبد سهمان
فحق غير العافي في سبعة وحق العافي في خمسة فيضرب العافي في اثني عشر بخمسة وغير العافي سبعة واذا صار الاربعة الاخماس على اثني عشر صار العبد الكامل على خمسة عشر

خمساه للموهوب له وذلك ستة بين تسعة للورثة ثم يدفع الموهوب احد خمسيه وذلك ثلثه الى غير العافي فصار في يد الورثة اثنى عشر وقد نفذنا الوصية في ستة فاستقام
الثلث والثلثان فان اختار الفدآ صار مال الميت سبعة الآف خمسة الآف نصف الدية والعبد قيمته الف والعبد اقل من ثلث ماله فجازت الهبة في جميع
العبد فاعطينا للورثة خمسة اضعافه فكان مستقيما ثم يقسم نصف الدية بين الاثنين على اثنى عشر سهما منها للعافي والباقي لغير العافي لان حق العافي
في نصف قيمة العبد وذلك خمسمائة وحق الساكت في نصف قيمة العبد خمسمائة ونصف الدية خمسة الآف بسبب الجناية فاجعل كل خمسمائة سهما فصار
نصيب الساكت احد عشر سهما وحق العافي وذلك خمسمائة سهما واحدا فصارت الخمسة الآف مقسومة بينهما على اثنى عشر سهم للعافي واحد عشر للساكت
وكذلك لو كانت قيمته اكثر من ذلك الى عشرة الآف فحكم الدفع انه يرد ثلثه اخماسه بنقض الهبة وخمسه بالجناية على ما ذكرنا واما الفدآ فان كانت قيمته
ما بينه وبين ربع الدية الفان وخمسمائة او اقل فداه بنصف الدية ويضارب الاثنان فيه يضرب العافي بنصف قيمة العبد والآخر بنصف الدية ونصف
قيمة العبد لان العبد لا يخرج من ثلث ماله اذا كانت قيمته الفين وخمسمائة او اقل فان كانت قيمته ثلث الالف ... ربع العبد وقدر ثلاثة ارباع بثلثه
ارباع نصف الدية فاقسم الاثنان ربع العبد وثلثه ارباع نصف الدية الا ان ربع العبد يضرب العافي فيها نصف قيمة العبد بنصف قيمة العبد
والساكت بنصف قيمة العبد وثلثة ارباع نصف الدية الا ان ربع العبد لهم ودم بينهما نصفان ويتحاصان وتخريجه ان جميع مال المقتول ثمانية الآف
عبد قيمته ثلثة الآف ونصف الدية خمسة الآف والعبد لا يخرج من ثلث ماله فيجعل العبد على ستة لانا نحتاج الى حساب ثلثه ولثلثه نصف واقل ذلك ستة
فجازت الهبة في سهمين وبطلت في اربعة فاذا صارت قيمة العبد وهي ثلثة الآف على ستة صارت الدية وهي عشرة الآف عشرون سهما ثم تفدى الموهوب له
احد السهمين وهو سدس العبد سدس الدية وذلك ثلثة اسهم وثلث سهم فصار في يد الورثة سبعة وثلث ويجب ان تكون في ايديهم اربعة فثلثه
وثلث هو الداير فاطرحه من اصل حقهم وهو من اربعة بقي لهم ثلثي سهم وللموهوب له سهمان وثلثان انكسر بالاثلاث فاضرب سهمين وثلثين في ثلثة
فصار ثمانية فصار للموهوب له ستة وللورثة سهمان وستة من ثمانية ثلثة ارباعه فعلم ان الهبة جازت في ثلثة ارباع العبد وبطلت في ربعه فيرد ربع
العبد نقضا للهبة وقيمته سبعمائة وخمسين ثم يفدى نصف ما جازت الهبة فيه للساكت وذلك ثلثة اثمان جميع العبد بثلثة ارباع نصف الدية وذلك
ثلثة الآف وتسعمائة وخمسون فكان ربع العبد وقيمته سبعمائة وخمسون فتكون جملته اربعة الآف وخمسمائة وقد جوزنا الهبة في ثلثة ارباع العبد
وقيمتها الفان ومائتان وخمسون فاستقام الثلث والثلثان ثم ما حصل للورثة يقسم بين الاثنين على سبعة وعشرين سهما يضرب العافي فيه بنصف
قيمة العبد لان حقهم فيه لا غير وذلك الف وخمسمائة والساكت يضرب بنصف قيمة العبد وذلك الف وخمسمائة وبثلثة ارباع نصف الدية وذلك ثلاثة
آلاف وسبعمائة وخمسون فاجعل كل مائتين وخمسين سهما فيصار حق الساكت احدا وعشرين وحق العافي ستة اسهم فتكون كله سبعة وعشرين وان شئت
اختصرت من نصيب كل واحد منهما على الثلث لان بينهما موافقة بالثلث فاختصر من نصيب العافي على الثلث وذلك سهمان ومن نصيب الساكت على الثلث
وذلك سبعة فتكون جملة ذلك تسعة فيقسم اربعة الآف وخمسمائة على تسعة ولو وهب في مرضه عبدا قيمته الف ثم قتل العبد الواهب خطا وله وليان فعفا عنه
احدهما نصف العبد وصار له نصفه لانه يجعل العبد على ثلثه جازت الهبة في سهم وبطلت في سهمين فيدفع الموهوب له سهمه بالجناية فيصير في يد الورثة ثلثة
اسهم ويجب ان تكون في ايديهم سهمان فالسهم الثالث هو الداير فيطرح من نصيب الورثة فيبقى لهم سهم وللموهوب له سهم ثم يدفع سهمه بالجناية فصار
لهم سهمان وصار مال الميت الف عبد ونصف عبد حكما واعتبارا لان ما اتلفا بالعفو من نصف كانهما قبضاه ثم استهلكا لان اتلاف المال قبض له حكما
كالمشتري اذا اتلف المبيع صار قابضا فكذا هذا فحصل لهما عبد وللموهوب له نصف عبد فمتى لم يعفو كان يدفع العبد كله نصفه نقضا للهبة ونصفه بالجناية
فاذا عفوا عنه يسلم نصفه نقضا للهبة ويسلم له نصفه بالعفو ولو كان قتله عمدا او ثلثي العبد لان العفو عن القصاص جائز عن الكل في المرض لانه ليس بمال
وحق الورثة لا يتعلق بما ليس بمال فاذا اجاز العفو ظهر ان العبد عن الجناية فبقي عبد مرجان فيجوز الهبة في ثلثه وتبطل في ثلثيه ولو قتل عبدا للموهوب له عمدا قيمتها
سوآ فعفي عنه ردّ ثلثيه وجاز له الثلث والجناية على عبده باطلة لان جناية المملوك على مملوك مالكه هدر فصار كانه لم يجن على احد ولو كان الواهب ترك عبدين
احدهما الذي جنى على اجنبي والآخر الذي وهب فعفا اولياء المجني عليهم فان عفوهم بمنزلة قبضهم ويرد الموهوب له نصف العبد ويجوز له نصفه وهذا فيما اذا قتل
الموهوب الواهب خطا فعفا عنه اولياؤه وللواهب عبد آخر جنى على انسان فعفا عنه ذلك الانسان لانه نصيبه كانه لم يكن لهما شيء وهب عبدا في مرضه ثم قتل
العبد الواهب وله وليان فعفي عنه احدهما واختار الدفع ردا اليهما نصفه بنقض الهبة بينهما ودفع ربعه الى الذي لم يعف لحق الجناية وسلم له ربعه لان
ما يستحقه العافي بالجناية من ربع العبد يسلم للموهوب له لانه وجب على الموهوب له وثلثة ارباع العبد ربعه للعافي نقضا للهبة وربعه للساكت نقضا
للهبة وربعه دفعا بالجناية وما يستحقه العافي بالجناية من ربع العبد يسلم للموهوب له ولو اختار الفدآ فدى نصفه من الساكت بنصف الدية وسلم له العبد كله
اذا كانت قيمته ما بينه وبين ثلث الدية وتقسيمان نصف الدية ونصف قيمة العبد الذي اتلف العافي يضرب في ذلك الساكت بنصف الدية وبنصف القيمة

ويضرب العافي بنصف القيمة من قبل الهبة وبنصف القيمة من قبل العفو انصافا فان كانت قيمته الفين اقسما على ثمانية سهمان للعافي بحسب غلتهم بما اتلف بالعفو
ويعطي الفضل وتخريجه ان مال الميت سبعة الآف خمسة الآف نصف الدية والفان قيمة العبد وذلك اقل من ثلث ماله فيسلم للموهوب له جميع العبد لانه
يخرج من الثلث ثم نصف الدية وهو خمسة الآف وما اتلفه العافي من نصف قيمة العبد وذلك الف فتكون جملته ستة الآف يجعل ثمانية اسهم لان حق الساكت
في نصف الدية ونصف قيمة العبد وذلك ستة الآف وحق العافي في نصف قيمة العبد مرتين مرة بانتقاض الهبة ومرة بالعفو لان ما اتلفه بالعفو فهو قابض له
حكما وكذلك الفان فاجعل كل الف سهما فاجعل حق العافي في سهمين وحق الساكت في ستة اسهم ولو كانت قيمته خمسة الآف واختار الفدآ بطلت الهبة
في ثلثه وذا الثلث الى الوارثين ويفدى من الساكت ثلثه بثلث الدية فصار في ايديهما العبد والدية خمسة آلاف وقد اتلف العافي بالعفو الفا
وستمائة وستة وستين وثلثين كانه قبضها فصارت الجملة مقدار ثلثي الدية يضرب في ذلك للعافي بنصف الرقبة وبثلث القيمة ويضرب الساكت بنصف الرقبة
وبثلث الدية الا ان ثلث العبد لهم ودم بينهما نصفان ويتحاصان وتخريجه ان يجعل العبد على ستة والدية على اثنى عشر سهما كل الفين وخمسمائة ثلثة اسهم
العفو في سهمين من العبد وبطل في اربعة ثم يفدى الموهوب له نصف الثلث وهو سدس العبد الساكت سدس الدية وذلك سهمان من اثنى عشر
وسدس العبد الذي استهلكه العافي بالعفو يجعل كانه قبض ذلك واتلفه وذلك سهم فيجتمع في يد الورثة سبعة ويجب ان يكون في ايديهم اربعة ضعف ما
نفذنا الوصية فيه فثلثة اسهم هي الداير فيطرح من نصيبهم بقي لهم سهم فيضرب الورثة بسهم في العبد والموهوب له بسهمين فصار العبد على ثلثة سهم
وذلك ثلثاه للموهوب له وسهم وذلك ثلثه للورثة فعلم ان الهبة جازت في ثلثي العبد فيفدى نصف الثلثين بثلث الدية لانه لولا العفو من احدهما كان
عليه ان يفدى ثلثي العبد بثلثي الدية واذا عفي احدهما فدى احد الثلثين بثلث الدية والثلث الباقي سلم له بغير فدآ فصار جميع ما للورثة ستة الآف
وستمائة وستة وستين وثلثين وذلك ضعف ما نفذنا الوصية فيه ثم يضرب العافي في ذلك بنصف الرقبة وذلك الفان وخمسمائة وبثلث القيمة وذلك
الف وثلثا الف لاجل العفو فتكون جملته اربعة الآف ومائة وستة وستين وثلثين ويضرب الساكت فيه بنصف الرقبة وذلك الفان وخمسمائة وبثلث الدية
وذلك ثلثة آلاف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فاجعل اقل المالين وذلك مائة وستة وستون وثلثان سهما فصار كل الف ستة اسهم فصار حق الساكت
ثلاثين سهما وحق العافي خمسة وعشرين سهما وبين النصيبين موافقة بالخمس فاختصر من نصيب كل واحد على خمسه من نصيب الساكت سبعة ومن نصيب
العافي خمسة فتكون جملة ذلك اثنى عشر فيقسم المال على اثنى عشر خمسة للعافي بحسب له ثلث القيمة التي عفى ويأخذ الفضل وما بقي للساكت والله اعلم بالصواب

باب العبد الموهوب اذا قتل الواهب وقد كان اوصى لرجل بثلث ماله المبسوط وهب عبدا في مرضه قيمته الفا درهم
ثم قتل الواهب خطا وقد اوصى لرجل بثلث ماله فاختار الدافع دفع اربعة اخماسه نقضا للهبة وخمسه بالجناية ويكون للموصى له خمس العبد وتخريجه ان يجعل
العبد على ستة لحاجتك الى حساب له ثلث ولثلثه نصف واقله ستة جازت الهبة في سهم وبطلت في خمسة ثم الموهوب له يدفع سهمه بالجناية فيصير في يد الورثة
ستة اسهم ويجب ان تكون في ايديهم خمسة فالسهم السادس هو الداير فيطرح من نصيب الورثة والموصى له بالثلث ونصيبهم في الاصل خمسة فبقي لهم اربعة وللموهوب
له سهم فصار العبد في الاصل على خمسة فظهر ان الهبة جازت في خمس العبد وبطلت في اربعة يدفع الموهوب له سهمه بالجناية فيصير لهم خمسة ثم الموصى له بالثلث
يأخذ خمس ما في يد الورثة وذلك سدس العبد فبقي للورثة اربعة وقد نفذنا الوصية لهما في سهمين وان اختار الفدآ فدى جميع مع الدية ويعطى الموصى له بالثلث
الفين من الدية وهذا قول ابي حنيفة رح لان مال الميت اثنى عشر الفا الدية عشرة الآف وقيمة العبد الفان فتكون ثلث ماله اربعة الآف فجازت الهبة في جميع
العبد للموهوب له بقي الى تمام الثلث الفان فتكون للموصى له وبقي للورثة ثمانية الآف فاما عندهما فيضرب الموهوب له بكل العبد وصاحب الثلث بثلث
العبد فتكون ثلث المال بينهما على اربعة ثم تسقط سهام الدور فيبقى من كل المال تسعة لصاحب الثلث سهم وثمانية للورثة وان كانت قيمته اقل من الفين
اعطي للموصى له تمام الثلث مع قيمة العبد من الدية ومن قيمة العبد لانه متى كانت قيمة العبد الفا صار مال الميت احد عشر الفا فتكون ثلث ماله ثلثة الآف
وستمائة وستة وستين وثلثين للموهوب له قيمة العبد وهي الف وللموصى له ما بقي الى تمام الثلث وذلك الفان وستمائة وستة وستون وثلثان وللورثة ثمانية
ضعف ما اعطينا للموصى لهما وان كانت قيمته ثلثة الآف فحكم الدفع ماض وان اختار الفدآ ردّ خمسة اثمانه بنقض الهبة وجازت له الهبة في ثلثة اثمانه وفدى
ما جاز له بثلثة اثمان الدية عند ابي حنيفة رح ويعطي الموصى له من الورثة ثلثة اثمان العبد والباقي لهم وتخريجه انا نجعل العبد على ستة وقيمته ثلثة آلاف
صارت الدية وهي عشرة الآف عشرين سهما فجازت الهبة في سهم من العبد وهو السدس وبطلت في خمسة اسداسه فاذا اختار الموهوب له الفدآ فانه يفديه
بسدس الدية فحصل في يد الورثة ثمانية وثلثة وثلث فالزيادة على حقهم وذلك ثلثة وثلث وهو السهم الداير فيطرح ذلك من اصل حقهم وذلك خمسة بقي للورثة
سهم وللموهوب له سهم فصار كله سهمان وثلثا سهم انكسر بالثلث فاضرب سهمين وثلثين في ثلثة فيصير ثمانية فصار العبد على ثمانية صار للموهوب له ثلثة
وللورثة خمسة فقد علم ان الهبة جازت في ثلثة اثمان العبد وبطلت في خمسة اثمانه فيرد ذلك نقضا للهبة ويهدر جنايته ذلك ويفدى ثلثة اثمانه بثلثة اثمان الدية

فيصير في يد الورثة ثلثة اثمان الدية وخمسة اثمان العبد يعطى للموصى له بالثلث من ذلك مثل ما اعطينا للموهوب له وهو ثلثة اثمان الثلث لان الباقي الى تمام الثلث
ثلثة اثمانه فاجعل كل الف من قيمة العبد على ثمانية فصار قيمته اربعة وعشرين سهما والدية ثمانون سهما وقد جازت الهبة في ثلثة اثمان العبد وذلك تسعة
من اربعة وعشرين من كل ثمن ثلثة وبطلت في خمسة اثمانه وذلك خمسة عشر فيرد من العبد خمسة عشر نقضا للهبة ثم يفدى ثلثة اثمان العبد بثلثة اثمان الدية
وذلك ثلثون سهما كل ثمن عشرة فكان في يد الورثة خمسة اثمان العبد وذلك خمسة عشر فيكون جميع ذلك خمسة واربعين فيعطى الموصى له بالثلث من ذلك
مثل ما اعطينا للموهوب له وذلك تسعة فيصير ثمانية عشر يبقى للورثة ستة وثلثون فاستقام الثلث والثلثان وكذلك ان كانت قيمته اكثر الى عشرة آلاف

باب [illegible] ما لو اعتق الموهوب له العبد الموهوب او وهبه ثم قتل الواهب ثم عفا احد وليه المبسوط

ولو وهب في مرضه عبدا
من صحيح فاعتقه ثم قتل المعتق الواهب عمدا وله وليان فعفا احدهما لم يضمن الموهوب له شيئا ويضمن المعتق نصف الدية والمسئلة محمولة على ما اذا
كانت قيمة العبد الفين وخمسمائة او اقل ليخرج من الثلث حتى جوزنا الهبة في جميعه ويقسم الوليان نصف الدية يضرب فيه العافي بنصف قيمة العبد
والآخر بنصف الدية وبنصف قيمة العبد لان الساكت لم يبطل حقه عن الجناية ولا عن العبد الموهوب والعافي ابطل حقه عن الجناية ولم يبطل حقه
عن العبد فيضرب كل واحد منهما بحقه والجناية صدرت من الحر لا من العبد فلم يلزم الموهوب له شيء بالجناية ولا بفساد الهبة لان العبد خرج من ثلث مال
الميت ولو قتله خطأ سلم نصف الدية للساكت ولا شيء على الموهوب له لان الدية وجبت لهما بالقتل لان الحر لو كان قاتلا وحق العافي قد سقط بالعفو
وهو نصف الدية للساكت بخلاف ما لو كان القتل عمدا فان العافي يشارك الساكت في نصف الدية وهنا لا يشاركه لان في الخطأ العافي بالعفو ابرأ القاتل
عن نصف الدية فصار كانه قبض نصف الدية ثم استهلكها بعد القبض فلا يبقى له في نصيب الآخر شركة وفي العمد لم يصر العافي قابضا للدية لانه اسقط
القصاص فانه ليس بمال فلم يمكن ان يجعل بالعفو قابضا لشيء من المال حكما وقد عفا عن الجناية لا عن العبد فيضرب العافي في نصف الدية بنصف قيمة العبد
ولو قتل الواهب عمدا ثم اعتقه الموهوب له فعفا احدهما سعى العبد في نصف قيمته ويؤخذ من الموهوب له نصف قيمته يقسم ذلك الوليان يضرب الساكت
بقيمته والعافي بنصف قيمته لان مال الميت قيمة ونصف قيمة وجبت بسبب فساد الهبة ونصف قيمة بسبب الجناية فان نصيب احدهما بالعفو سقط
ولم يبطل نصيب الآخر ووجب نصف قيمة على العبد بالجناية لان القتل كان في حالة الرق والقتل الصادر من الرقيق يوجب القيمة دون الدية ويجب على
العبد لان العفو وجد وهو حر لان القتل العمد انقلب موجبا للدية بعد العفو والعفو وجد وهو حر فلا اعتبار بحالة القتل اوجب القيمة ولا اعتبار بحالة
العفو اوجب على العبد وقيمة الموهوب له بسبب فساد الهبة فصار مال الميت قيمة ونصف قيمة فيكون للموهوب له ثلث ذلك وذلك نصف قيمة بقي للمقتول
قيمة كاملة نصفها على العبد ونصفها على الموهوب له ثم العافي يضرب بنصف قيمة العبد والساكت يضرب بقيمة كاملة فيكون القيمة بينهما اثلاثا ولو كان
قتله خطأ فاعتقه الموهوب له وهو لا يعلم ثم عفا احدهما كانت تركة المقتول قيمة العبد وقيمة اخرى في رقبته بالجناية فللموهوب له ثلث ذلك بقي عليه قيمة
وثلث سقط بعفو احدهما حصته نصف قيمة بقي على الموهوب له نصف قيمة للذي لم يعف وثلث قيمة بينهما نصفان لان مال الميت قيمتان قيمة على الموهوب
له بسبب فساد الهبة واستهلاكه العبد بالعتق وقيمة بسبب الجناية على الواهب لان القتل والعفو وجد في حالة الرق فيكون للموهوب له ثلث ذلك
وذلك ثلثا قيمة وبقي عليه قيمة وثلث قيمة الا ان احدهما لما عفا فقد ابراه عن نصف القيمة فبقي عليه نصف قيمة للذي لم يعف وثلث قيمة بينهما نصفان
ولو قتله عمدا فعفى احدهما ثم اعتقه الموهوب له وهو لا يعلم ضمن الموهوب له قيمته بين الوليين اثلاثا ثلثاها للذي لم يعف لان مال الميت قيمة ونصف
قيمة قيمة بسبب فساد الهبة وقد عجز عن رد العبد بالاعتاق ونصف قيمة بسبب الجناية لان العفو وجد والعبد رقيق فكانه جنى في هذه الحالة فيكون
للموهوب له ثلث ذلك وذلك نصف قيمة بقي قيمة تقسم بين الوليين اثلاثا ثلثاها للساكت لانه يضرب بالقيمة كاملة والعافي يضرب بنصف قيمة لما بينا
ولو كان الموهوب له وهب العبد ثم ان العبد قتل الواهب عمدا ثم عفا احد الوليين فهذا بمنزلة ما لو اعتقه لانه في الحالين تركة المقتول قيمة ونصف قيمة
قيمة بسبب فساد الهبة ونصف قيمة بسبب الجناية ولو كاتبه ثم قتل العبد الواهب عمدا وعفا احدهما يسعى المكاتب في نصف قيمته وعلى الموهوب له
نصف قيمته تقسم جميع ذلك بينهما اثلاثا لان مال الميت قيمة ونصف قيمة قيمة وجبت بسبب فساد الهبة ونصف قيمة وجبت على المكاتب بالجناية
فيكون للموهوب له ثلث ذلك وذلك نصف قيمة بقي للورثة قيمة كاملة نصفها على المكاتب بالجناية ونصفها على مولاه ولو قتله المكاتب خطأ سعى المكاتب
في نصف قيمته للذي لم يعف خاصة وعلى الموهوب له ثلث قيمة بينهما نصفان لان مال المقتول قيمتان قيمة على الموهوب له بسبب فساد الهبة وقيمة
وجبت على المكاتب بالجناية فيكون للموهوب له ثلث ذلك وذلك ثلثا قيمة والحق بقي عليه ثلث قيمة وعلى المكاتب قيمة لان احدهما لما عفا فقد ابرأ
المكاتب عن نصف القيمة فبقي عليه نصف قيمة فيكون للساكت خاصة لان العافي بالعفو قد استوفى نصفه ولو وهبه الموهوب له من رجل ثم قتل
الواهب الاول خطأ واختار الآخر دفعه يسلم لورثة الواهب ويضمن الموهوب له ثلث قيمته لانه لم يجب رد شيء منه بنقض الهبة لان الهبة من الموهوب

الاول مانع من نقض الهبة فيجب على الموهوب له الثاني دفع كله بالجناية فيكون مال الميت عبدا وقيمته التي وجبت على الموهوب له الاول لانه عجز عن رده بالهبة
فيكون للموهوب له الاول ثلث ذلك وذلك ثلثا قيمة واحدة بقي عليه ثلث قيمة وان فداه فداه بالدية ولا شيء على الموهوب له ان كانت قيمته خمسة آلاف او اقل
لان مال الميت عبد قيمته خمسة آلاف والدية فيكون خمسة عشر الفا فالعبد يخرج من ثلث ماله وان كانت قيمته اكثر من خمسة آلاف اضفتها الى الدية ثم جعلت للموهوب
له الثلث من جميع ذلك ويرد الفضل على الورثة لان العبد لا يخرج من ثلث ماله فيكون للموهوب له ثلث جميع ماله ويرد الفضل فيقسم بينهما نصفان لانه لم يعف
واحد منهما عن شيء فان عفا احدهما دفع نصفه الى الذي لم يعف وعلى الموهوب له ثلث قيمته بينهما نصفان لان مال الميت قيمتان قيمة بسبب الجناية
وقيمة بسبب فساد الهبة على الموهوب له الاول فيكون له ثلث ذلك وذلك ثلثا قيمة ويرد ثلث قيمة والموهوب له الثاني يدفع نصف العبد الى الساكت
لان الآخر لما عفا فكانه قبض نصف العبد واتلفه فيكون النصف الآخر للساكت خاصة وان فداه فداه بنصف الدية وجازت الهبة في جميعه اذا كانت
قيمته مثل ثلث الدية او اقل ويقسم الوليان نصف الدية ونصف القيمة التي اتلفها العافي بالعفو يضرب في ذلك العافي بنصف قيمة رقبة العبد ونصف
قيمته من قبل الدية ويضرب الساكت بنصف الدية وبنصف القيمة التي كانت على الموهوب له فما اصاب العافي يحسب عليه ما اتلف واخذ الفضل لان مال المقتول
نصف الدية خمسة آلاف وقيمته التي وجبت على الموهوب له وذلك ثلثة آلاف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث ونصف القيمة التي عفا عنها العافي وذلك الف
وستمائة وستة وستون وثلثان لانه بالعفو كانه قبض ذلك واتلفه فيكون جملة ذلك عشرة آلاف والعبد يخرج من ثلث ماله فجازت الهبة في جميع العبد ثم الباقي
يقسم كما وصفنا وان كانت قيمته اكثر من ثلث الدية واقل من الدية ضممت نصف الدية ونصف القيمة الى جميع القيمة التي على الموهوب له فاخرجت له الثلث
من جميع ذلك ورددت الفضل فضممته الى نصف الدية والى نصف القيمة التي اتلفها العافي فاقتسماها على ما ذكرنا لان مال المقتول احد عشر الفا نصف الدية
خمسة آلاف وقيمته وجبت على الموهوب له الاول وذلك اربعة آلاف ونصف قيمته ما اتلفه العافي وذلك الفان فيكون جملة ذلك احد عشر الفا واربعة آلاف
لا يخرج من ثلث ماله فيكون له ثلث مال المقتول وذلك ثلثة آلاف وستمائة وستة وستون وثلثان ويرد الفضل من قيمة العبد وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون
وثلث يضم الى نصف الدية فيقسم بين الاثنين على ما ذكرنا ولو كانت قيمته عشرة آلاف سلم نصف الدية للذي لم يعف وعلى الموهوب له ثلث القيمة بينهما
نصفان لان مال المقتول عشرون الفا قيمة العبد على الموهوب له وهي عشرة آلاف والدية عشرة آلاف فيكون للموهوب له ثلث ذلك وذلك ثلثا قيمة العبد
وبقي ثلث قيمته فيكون بين الاثنين نصفان ونصف الدية للساكت خاصة لان العافي بالعفو كانه قبض نصف الدية واتلفه لما كانت قيمة العبد مثل الدية
وان كانت قيمته اكثر من الدية بان كان عشرين الفا وقد عفا احدهما وفداه الآخر ضممت جميع الدية الى جميع القيمة فجاز للموهوب له ثلث ذلك ورد الفضل
فاقتسماه نصفين وكان نصف الدية للذي لم يعف خاصة لان تركة المقتول ثلثون الفا الدية عشرة آلاف لان ما اتلف بالعفو يعتبر قائما وقيمة العبد
وذلك عشرون الفا فيكون للموهوب له ثلث ذلك وذلك عشرة آلاف كلها في العبد وانه نصف العبد فيغرم نصف قيمة العبد فيكون بين الاثنين نصفان وللساكت
نصف الدية خاصة لان الآخر لما عفا عن الجناية وقيمة العبد اكثر من الدية انصرف العفو الى الدية لانها اقل المالين فكانه قبض نصف الدية واتلف
فيحسب عليه وما بقي يكون للساكت خاصة واذا وهب في مرضه عبدا ثم قتل العبد الواهب عمدا فعفا عنه الوليان رد ثلثي العبد وسلم له ثلثه لانه لما صح
العفو طهر العبد عن الجناية وصار كانه لم يقتل الواهب ولو لم يقتل الواهب كان للموهوب له ثلث العبد والثلثان للورثة فكذا هذا ولو عفى احدهما
بعد ما عفى صاحبه واختار الدفع دفع اليهما ثلثة اخماس العبد يضرب فيها العافي الاول بنصف قيمة العبد والعافي الآخر ثلثة اخماس ونصف خمس قيمته
يحسب عليه بالخمس الذي اتلفه بالعفو وتخريجه ان تجعل العبد على ستة لحاجتك الى حساب له ثلث ولثلثه نصف واقل ذلك ستة فجازت الهبة في سهمين وبطلت
في اربعة ثم الموهوب له يدفع احد سهميه الى العافي الاول بالجناية فيصير في يد الورثة خمسة ويجب ان يكون في ايديهم اربعة فالسهم الخامس هو الداير فاطرح
من نصيب الورثة في الاصل لم ثلثه وبقي حق الموهوب في سهمين فصار العبد في الآخر على خمسة ثلثة اسهم للورثة وسهمان للموهوب له ثم الموهوب له يدفع
احد سهميه بالجناية يسلم له فيكون المال للموهوب له خمسا للعبد ثم يقسم سبع السهام بينهما على اثني عشر سهما خمسة للعافي الاول وسبعة للعافي الآخر لان العافي
الاول يضرب بنصف قيمة العبد لاجل الهبة لا غير والعافي الاخير يضرب بنصف قيمة العبد لاجل الهبة وخمس العبد لاجل الجناية فاجعل كل نصف قيمة على
اسهم فنصيب القيمة عشرة اسهم وخمس القيمة سهمان فكانت الثلثة الاخماس منقسمة بينهما على اثني عشر ما اصاب سبعة اسهم فللعافي الاخير وما اصاب خمسة فللعافي
الاول الا ان ما اصاب الاخير من خمس العبد يحسب عليه لانه اتلف ذلك ويأخذ ما بقي الثلثة الاخماس في الاصل الثلثة الاخماس المدفوع بسبب نقض الهبة
يكون مقسوما بينهما نصفين ولو اعتقه الموهوب له ثم عفوا فضمن الموهوب له ثلثي قيمته لانه لما صح العفو منهما فكان العبد لم يقتل الواهب فجازت الهبة
في ثلث العبد ويبطل في ثلثيه ولو عفا متعاقبا احدهما قبل صاحبه ضمن للموهوب له نصف قيمة العبد وعلى العبد المعتق نصف قيمته لان تركة المقتول قيمة
ونصف قيمة وجبت على الموهوب له بالاعتاق ونصف قيمة وجبت على العبد بالجناية لان احدهما لما عفا عن القصاص والعبد حر فينقلب نصيب الساكت

للموهوب له ثلث ذلك وذلك نصف قيمته وبقي عليه نصف قيمته لاجل العتق ونصف قيمته على العبد لحكم الجناية الا ان الآخذ لما عفى فقد ابرأ العبد عن نصف القيمة ثم النصف
الماخوذ له من الموهوب له المعفو عنه يقسم بينهما فيضرب العاني الآخر بقيمته كاملة ويضرب العافي اولا بنصف القيمة لان الآخر عفى عن نصيبه فيجعل ما عفى
كانه قبضه ثم اتلفه فيجعل كالقائم حكما ولو كان قائما حقيقة كان الحكم كذلك فكذا اذا كان قائما حكما فيكون نصف القيمة بينهما اثلاثا ثلثاه للعافي آخرا
ثلثه للعافي اولا الا ان ما اصاب نصف القيمة يحسب على العافي آخرا لانه قبض ذلك واتلفه بقي حقه في سدس القيمة فياخذ سدس القيمة من النصف
الماخوذ من الموهوب وبقي ثلثي نصف القيمة وهو ثلث الكل للعافي اولا ولو اعتقه الموهوب له ثم قتل الواهب عمدا فعفا احدهما وقيمته مثل ربع الدية
او اقل سلمت الهبة ويضمن المعتق نصف الدية يضرب فيها العافي بنصف قيمته والذي لم يعف بنصف الدية ونصف القيمة لان مال المقتول قيمة
العبد ونصف الدية فيخرج العبد من ثلث ماله فيجوز الهبة في جميع العبد ويضمن المعتق نصف الدية لان العبد قتل وهو حر فيقتسمان خمسة آلاف
على سبعة اسهم ستة للساكت وسهم للعافي لان حق الساكت في نصف القيمة وذلك الف درهم وفي نصف الدية خمسة آلاف فيكون ستة آلاف وحق العافي
في نصف القيمة وذلك الف فاجعل كل الف سهما فصار حق الساكت في ستة وحق العافي في سهم ولو عفى احدهما بعد صاحبه فلا سبيل على الموهوب له
ويضمن العبد للعافي الاول حصته من الخمسة آلاف التي كانا يقتسمانها لو لم يعف الثاني ولا يضمن ذلك للعافي الثاني لان كان للعافي اخرا على العبد نصف الدية
فاذا عفى فقد ابرأ العبد عن نصف الدية والعافي الاول لم يوجد منه عفو عن حصته من خمسة آلاف لانه عفا عن القصاص لا عن المال فيضمن العبد
للعافي اولا حصته من خمسة آلاف وذلك سبع خمسة آلاف على ما بينا ولا يضمن العافي اخرا الاول حصته من خمسة آلاف لان منفعة ذلك راجع الى العبد لا الى الجاني
فانه لم يقبض منه شيئا
باب اعتاق المولى العبد الجاني بعد عفو المجني عليه المبسوط
اصله ان المجروح متى عفى عن الجارح يعتبر العفو
من ثلث المال متى مات من تلك الجراحة سواء عفى في الصحة بان كان يجيء ويذهب في حوائجه او في المرض بان كان صاحب الفراش لان ابرأ القتل يستند الى وقت
الجراحة لان القتل اسم لفعل سمي سمه كونه مزهقا للروح مفوتا للحياة وانما يتصف بكونه مزهقا للروح من وقت الجراحة ولهذا لو كفر بعد الجرح قبل الموت
جاز لانه كفر بعد القتل معنى باعتبار ان اثره استند الى وقت الجرح وكذلك الوارث اذا عفا الجارح عن الجراحة ثم مات من تلك الجراحة صح العفو بخلاف ما
لو وهب مالا وهو صحيح ثم مات من تلك الجراحة فانه يعتبر من جميع المال لان اثر القاتل انما يستند الى وقت الجراحة فيما هو من الاحكام المختصة بالقتل والعفو
من الجراحة ووجوب الكفارة من الاحكام المختصة بالقتل فيظهر الاستناد في حقه فصار كانه عفى بعد الموت والهبة ليست من الاحكام المختصة بالقتل فلا يظهر
الاستناد في حقه ولهذا لو وهب الوارث مالا لورثة المجروح ثم مات من تلك الجراحة لم تبطل واذا عفى عن الدية ثم مات يبيع عبد لرجل جرح رجلا خطأ فعفى عنه
وقيمته عشرة آلاف درهم ولا مال له غيرها فاعتقه مولاه عالما بالجناية ضمن ثلثي الدية وان لم يعلم ضمن ثلثي قيمته الا ثلثي عشرة دراهم لانه متى علم بالجناية صار مختارا الدية
فظهر ان مال الميت الدية وقد تبرع بجميع ذلك في مرض موته فيصح بقدر الثلث فيبرى عن ثلث الدية ويغرم ثلثيها وان لم يعلم بالجناية صار مستهلكا للعبد
لا مختارا للدية لان قيمة العبد عشرة فانه لا يستقيم سبب الجناية باكثر من ذلك لان حق المجني عليه يتعلق بعين العبد لحما ودما لا بماليته وقيمته عشرة آلاف الا
عشرة الآلاف الا عشرة ولهذا لو كان المقتول عبدا يغرم الجاني ذلك القدر وكذلك اذا كان الجاني هو العبد فيصح عفوه بقدر الثلث ويغرم ثلثي قيمته الا ثلثي عشرة
دراهم ولو كان قيمة العبد الفا فاعتقه وهو يعلم بالجناية ضمن بقدر سدس الدية والاصل في تخريج هذه المسائل اذا كانت قيمة العبد اقل من الدية او مثل الدية فاختار
الفداء نحو قيمة العبد وضعفها ودون ذلك وهو قيمتان على الدية ثم انظر كم ثلث الزيادة من الجملة فان كان سدس الجملة فول سدسه سدس الدية وان كان ثلث
الجملة فول ثلثه بثلث الدية وهكذا نحو لانه لو كان المقتول ضعف قيمة العبد وذلك الفان لكان يجوز العفو عن جميع العبد ويبرى المولى عن الدية
بعد ظهر ان حق ورثة المقتول في ضعف قيمة العبد وحق مولى العبد في قدر الدية وذلك عشرة آلاف فيصير كل واحد منهما حقه في العبد الجاني فيضرب
الورثة بضعف القيمة والمولى بقدر الدية وههنا اذا كانت قيمة العبد الفا فاضعف قيمته الفان وزد ذلك على الدية فصار اثني عشر حق المولى في عشرة
الآلاف وحق الورثة في الفين فاجعل العبد على اثني عشر سهما فاضرب الورثة في سهمين في العبد والمولى بعشرة اسهم وعشرة اسهم من اثني عشر خمسة اسداس
العبد فظهر ان العفو صح في خمسة اسداسه وبطل في سدسه فيضمن سدس الدية لانه بالاعتاق صار مختارا للفداء وان اختار الدفع دفع ثلثي العبد في الاحوال
كلها لما بينا فان اعتقه وهو لا يعلم ضمن ثلثي قيمته لانه لم يصر مختارا للفداء بل صار مستهلكا للعبد فلزمه قيمته فكان جميع ماله قيمة العبد فيكون ثلثه له بالعفو
ويلزمه رد ثلثيها الى الورثة وان كان قيمة العبد اكثر من الدية فاختار الفداء فدى بثلثي الدية لان الوصية بالعفو تنصرف الى الدية متى كانت قيمة العبد اكثر من
الدية لانها اقل المالين لان موجب جناية العبد خطأ اما الدفع او الفداء والخيار الى المولى والاقل منهما متيقن فيعتبر حق المجني عليه في الاقل حتى يختار مولى
الجاني واذا كان الموصى به الدية فمتى اختار الفداء لا يزداد مال الموصي بل يكون ثلث الدية وصية للموصى له وثلثاها للورثة وان اختار الدفع فاصله ان ينظر
الى الدية ويزيد عليها مثلها ثم يزيد الكل على القيمة وينظر كم القيمة من الجملة فيسلم له ذلك من العبد ويدفع الباقي نحو هذا اذا كانت قيمته عشرين الفا ودية على الدية

مثلها وضممت ذلك الى القيمة فكان اربعين الفا فالقيمة نصف ذلك فيسلم له نصف العبد ويدفع نصفه وقيمته عشرة آلاف وبقي له النصف وقيمته من الدية خمسة آلاف
فاستقام الثلث والثلثان لانه متى كانت قيمة العبد اكثر من الدية فالوصية انصرفت الى الدية لانها هي الواجبة وحق المولى في قيمة العبد لانه لو كان للميت
عشرون الفا ضعف الدية يصح العفو بجميع الدية ويبرئ المولى عن الدفع فحصل للمولى العبد ويكون للورثة الدية المضاعفة فلهذا اعتبرنا حق الورثة في الدية المضاعفة
وحق الموصى له في القيمة بخلاف ما لو كانت قيمة العبد اقل من الدية لان الوصية انصرفت الى العبد لان حق الورثة متعلق بعين العبد فمتى كان للميت
ضعف قيمة العبد جازت الوصية بالعبد كله وبرأ المولى عن الدية فكان حق الورثة في ضعف القيمة وحق المولى في قدر الدية ولو كان قيمة العبد خمسة عشر
الفا ان دفع يدفع اربعة اسباع العبد باربعة اسباع الدية فان فدى يفدي بثلثي الدية ويسلم له العبد وتخريجه ان تضعف الدية فيصير عشرين الفا
على قيمة العبد فيصير خمسة وثلاثين الفا فيجعل الدية على خمسة وثلاثين سهما فيضرب الموصى له فيها بقيمة العبد خمسة عشر ويضرب الورثة فيها بالدية المضاعفة
عشرون الفا فيجوز العفو في خمسة عشر سهما من خمسة وثلاثين وذلك ثلاثة اسباعه كل سبع منه خمسة وعلى هذا الجزء ولو كان للميت عشرة آلاف درهم اخرى وقيمته
عشرون الفا فاختار الدفع يدفع ربع العبد ويسلم له ثلاثة ارباعه وتخريجه ان تضعف الدية فيصير عشرين الفا فيزيدها على القيمة فيصير اربعين ويجعل
اجزاء الدية على اربعين فيضرب الموصى له فيها بدينه مضاعفة عشرين ويضرب الورثة بقيمة العبد عشرين فيكون الدية بينهما نصفان لو لم يترك المقتول شيئا
فاذا ترك عشرة آلاف فاطرح من ضعف الدية العشرة آلاف المتروكة لانه وقع الاستغناء للورثة عن عشرة آلاف بقي لهم عشرة آلاف من اربعين الفا وهي
ربع الدية فيبطل العفو بالربع ويصح في ثلاثة ارباع الدية فيدفع ربع العبد من الدية وقيمة ربع العبد خمسة آلاف وعند الورثة عشرة آلاف وصار لهم خمسة عشر
ويسلم للموصى له ثلاثة ارباع العبد وقيمتها من الدية سبعة آلاف وخمسمائة وذلك نصف ما سلم للورثة وان اختار الفداء يؤدي ثلث الدية لان مال الميت
عشرون الفا الدية وعشرة آلاف متروكة فيكون للموصى له ثلث ذلك وهو ستة آلاف وستمائة وستة وستون وثلثان وذلك ثلثا الدية ويرد ثلثها ولو ان قيمة
العبد الف وترك الميت الفا اخرى ان دفع يدفع ثلث العبد ويمسك ثلثيه لان مال الميت الفان فيكون ثلثا الالفين للموصى له من العبد وذلك ثلثا
العبد فيصح العفو في ثلثيه وان فدى فدى نصف سدس العبد بنصف سدس الدية وقد خرجنا هذه المسألة في كتاب العتق في المرض ولو كان على الميت
دين فالاصل فيه ان تضعف الدية ثم تزيد الدين عليه ثم انظر كم الجملة من جملة القيمة وضعف الدية فيبطل العفو بقدر ذلك ويدفعه من العبد ويسلم
له الباقي وصورته لو كان على الميت دين عشرة آلاف وقيمة العبد عشرون الفا يبطل العفو في ثلاثة ارباع العبد ويصح في ربعه وتخريجه ان تضعف الدية
عشرين وتزيد عليها الدين فصار ثلاثين ثم القيمة والدية المضاعفة مجموعها اربعون فثلاثون ثلاثة ارباع اربعين فيصح العفو في ربعه ويبطل في ثلاثة ارباعه
ثم تضرب الورثة في القيمة والدية المضاعفة وذلك اربعون بضعف الدية عشرون والموصى له بالقيمة عشرون فيكون الدية بينهما نصفين ثم تصرف عشرة
الآلاف وهي من نصيب الموصى له الى الورثة حتى يبقى للورثة ثلثا ما ترك الميت بعد الدين فصار نصيب الورثة ثلثين وبقي نصيب الموصى له عشرة وعشرة
من اربعين قدر ربعه فيصح العفو في ربعه ويبطل في ثلاثة ارباعه وان كان قيمة العبد اقل من عشرة آلاف والدين اقل من قيمة العبد واختار الدفع فالاصل
فيه ان تطرح الدين من قيمة العبد لان الدين مقدم على الوصية ثم اعطي للموصى له ثلث ما بقي من قيمة العبد فيمسك ذا القدر من العبد ويدفع من الباقي
فيستغنون من ذلك الدين ويبقى للورثة ثلثا ما ترك الميت بعد الدين وان اختار الفداء ضعف القيمة وقدر الدين كم هو من الجملة فيفدي من ذلك
القدر من العبد من الدية وبيانه لو كانت قيمة العبد خمسة آلاف والدين الف فاضعف القيمة عشرة آلاف فصار مع الدية عشرين الفا ثم خذ الدين مع
ضعف القيمة فصار احد عشر الفا وهو احد عشر جزءا من احد وعشرين جزءا من تلك الجملة فيكون للورثة احد عشر وللموصى له تسعة فقد جاز العفو في تسعة
اجزاء من عشرين جزءا من العبد وبطل في الباقي فيفدي باحد عشر جزءا من العبد وذلك اثنان وعشرون فحصل للورثة اثنان وعشرون يقضون
من ذلك الف درهم دين الميت وذلك اربعة اجزاء الا انا جعلنا العبد وقيمته على عشرين جزءا فيكون كل الف اربعة اجزاء بقي للورثة بعد الدين ثمانية عشر
وقد نفذنا الوصية في نصف ذلك للموصى له تسعة اسهم فقد استقام الثلث والثلثان

باب العفو عن الجناية في المرض المبسوط

واذا جرح عبد قيمته الف درهم رجلا خطأ فعفا عنه في مرضه ومات فاختار مولاه الدفع فلا سبيل للعافي دفع ثلثه وجاز العفو في ثلثه لانه بالعفو تبرع بعبد
قيمته الف درهم وذلك جميع ماله فيصح تبرعه بقدر الثلث وكذلك كانت قيمته عشرة آلاف واختار الدفع دفع ثلثيه لان حق ولي الجناية متعلق بالعبد لا بالقيمة
ولو اختار الفداء وقيمته الف فدى بسدس سدس الدية وجاز العفو في خمسة اسداس الدية لان ماله العبد لا غير فلا يصح العفو عنه حينئذ عن جميع العبد
لانه متى صح العفو عن جميعه لا يصح اختيار الفداء في الابتداء لانه يكون المولى مبرأ عن الدية واذا لم يصح الفداء ظهر ان ماله العبد لا غير فيبطل العفو في الثلثين
فكان في تصحيح العفو عن كله في الابتداء ابطاله في الانتهاء فلا يصح الا في البعض وتخريجه ان تضعف قيمة العبد وتزيدها على الدية فتصير اثني عشر الفا حق
مولى العبد في عشرة آلاف وحق ولي القتيل في الفين لانه لو كان للعافي الفان سوى العبد كان يصح العفو عن جميع العبد ويبرأ مولى العبد عن الدية واذا

كان كذلك فظهر ان حق الوارث في النفس وحق المولى في عشرة آلاف فاجعل العبد على اثني عشر سهما فاضرب ولي القتيل بسهمين في العبد ومولى العبد بعشرة اسهم فيكون للمولى خمسة اسداس العبد فظهر ان العفو صح في خمسة اسداسه فبطل في سدسه فاذا اختار الفداء يفدي سدس العبد بسدس الدية لانه يزيل المولى بالعفو عن خمسة اسداس الدية ويبقى عليه سدسها وسدس الدية الف وستمائة وستة وستون وثلثان وقد نفذنا الوصية في خمسة اسداس العبد وذلك ثمان مائة وثلثة وثلثون وثلث وذلك نصف ما لولي القتيل ولو كانت قيمة الغلام فدى سبعه بسبع الدية وتخريجه ان يأخذ الدية وذلك عشرة آلاف ويأخذ القيمة وذلك الفان فصارا اثني عشر ثم يزيد على القيمة مثلها الفين فصارا اربعة عشر الفا حق المولى في عشرة آلاف وحق ورثة القتيل في اربعة آلاف فاجعل كل الف سهما فصارا اربعة عشر سهما ثم اجعل العبد على اربعة عشر سهما كل سبع سهمان فيكون اربعة لولي القتيل سبعان وخمسة اسباع للمولى فصح العفو في خمسة اسباع ولم يصح في سبعه ولو كان على المقتول دين الف درهم وقيمة العبد الف فدى ربعه بربع الدية وتخريجه ان لولا الدين لكان العبد يجعل على اثني عشر سهما سهمان لولي القتيل وعشرة لمولى العبد واذا كان على المقتول دين فلا بد ان يحول الف مما كان لمولى العبد الى ورثة المقتول حتى يبقى للورثة ضعف ما نفذنا بالوصية فيه بعد الدين فصار لورثة القتيل ثلثة آلاف وبقي لمولى العبد تسعة آلاف فاجعل العبد على اثني عشر سهما حق الورثة ثلثة من اثني عشر وحق المولى تسعة فعلم انه صح العفو في ثلثة ارباعه وبطل في ربعه فيفدى ربعه بربع الدية ولو لم يكن عليه دين وكان له الف درهم لو فدى نصف سدس الدية وتخريجه ان يأخذ الدية عشرة آلاف ويزيد عليها قيمة العبد ومثلها وذلك الفان فيصير اثني عشر الفا كل الف سهم فاجعل العبد على اثني عشر سهما فيضرب مولى القاتل بعشرة اسهم وورثة القتيل بسهمين فاذا ترك الفا موضوعه تحول سهم من نصيب الورثة الى نصيب مولى القاتل لان كل سهم قائم مقام الف فصار نصيب مولى القاتل احد عشر ونصيب الورثة سهم واحد عشر من اثني عشر في خمسة اسداسه ونصف سدسه فصح العفو في ذلك وبطل في نصف سدس فيفدي نصف سدس العبد

فصل ولو وهب في مرضه عبدا قيمته الف درهم ثم قتل العبد الواهب خطأ فعفا عنه قبل موته واختار الموهوب له الدفع جاز له الخمس ودفع اربعة اخماسه وان اختار الفداء فداه بثلث الدية وسلم له العبد والوجه فيه ان موجب قتل الخطأ المال فاذا اعفى الجاني عنه فقد تبرع بماله بمال في مرض موته فتعتبر من الثلث سواء كان العفو في الصحة او في المرض على ما بينا ولم يصح العفو الا بقدر الثلث فبقي العبد مشغولا ببعض الجناية فيخير مولى العبد بين الدفع والفداء فنجعل العبد على ثلثة فنجوز الوصية بالعفو في سهم ونبطل في سهمين الا ان الموهوب له استفاد عبدين من الواهب معنى واعتبارا عبدا بالهبة وعبدا بالعفو لان العفو بعد الهبة بالجناية صار كالمملوك للواهب لانه يجب على المولى دفعه الى الواهب ثم صار للموهوب له بالعفو فكان للموهوب له سهمان معنى واعتبارا فيجب ان يكون للورثة ضعف ذلك وهو اربعة اسهم فصار العبد على خمسة اربعة اخماسه للورثة وخمسه للموهوب له الا ان خمسان معنى واعتبارا فقد نفذنا الوصية في خمسين معنى واعتبارا فاعطينا للورثة اربعة اخماسه وان اختار الفداء تجوز الهبة في جميع العبد والعفو يجوز في ثلثيه ولا يجوز في ثلثه لان مال الميت عبدان معنى واعتبارا فنجعل العبدان على اثني عشر سهما كل عبد على ستة لانه لو كان هنا عفو لا هبة يجعل العبدان على اثني عشر فاذا كان مع الهبة عفو احق صار مال الميت عبدين معنى يجعل العبدان على اثني عشر فيضرب الموهوب له فيهما بعشرة اسهم قدر الدية ويضرب الورثة بسهمين فحصل للموهوب له عبد كامل وثلثا عبد فقد جازت الهبة في عبد كامل والعفو في ثلثي عبد وبطل العفو في ثلثه فيفدي ثلث العبد بثلث الدية وذلك ثلثة آلاف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فجازت الهبة والعفو في عبد وثلثي عبد قيمة ذلك الف وستمائة وستة وستون وثلثان وذلك نصف ما حصل للورثة فان كانت قيمة الغلام دفع اربعة اخماسه وان فداه جاز له بالهبة كله وثلثة اسباعه بالعفو وفدى اربعة اسباعه باربعة اسباع الدية وتخريجه ان يجعل العبد عشرة في اربعة اخماسه للورثة وخمسه للموهوب له اذا اختار الدفع وان فداه يجوز الهبة في كل العبد ويجوز العفو في ثلثة اسباعه لانه لو لم يكن هنا عفو يجعل العبد على اربعة عشر على ما بينا فاذا كان مع الهبة عفو حتى صار عبدا آخر معنى يجعل العبدان على اربعة عشر فالموهوب له يضرب فيها بعشرة اسهم ويضرب الورثة باربعة وعشرة من اربعة عشر عبد وثلثة اسباع عبد فعلم ان الهبة جازت في عبد كامل فالعفو جاز في ثلثة اسباع عبد فيفدي باربعة اسباع عبد باربعة اسباع الدية وذلك خمسة آلاف وسبعمائة واربعة عشر وسبعا درهم وذلك ضعف ما نفذنا الوصية فيه لان قيمة العبد الفان وقيمة ثلثة اسباع عبد ثمان مائة وسبعة وخمسون وسبع درهم ولو كانت قيمته ثلثة آلاف فيجوز ثلثة ارباعه بثلثة ارباع الدية لانه يجعل العبدان على ستة عشر كل عبد ثمانية فيضرب الموهوب له قيمتهما بعشرة ويضرب الورثة بستة عشر من ستة عشر عبد كامل وربع عبد ويجوز العفو في ربع العبد وبطل في ثلثة ارباعه فيفدي ثلثة ارباعه بثلثة ارباع الدية وذلك سبعة آلاف وخمسمائة وقد نفذنا الوصية في عبد وربع وذلك ثلثة آلاف وسبعمائة وخمسون وذلك نصف ما حصل للورثة ولو كانت قيمته اربعة الآف فدى ثمانية اتساعه بثمانية اتساع الدية لانه يجعل العبدان على ثمانية عشر فيضرب الموهوب له بالعشرة ويضرب الورثة بثمانية والعشرة عبد وتسع عبد فقد جاز العفو في تسع عبد وبطل في ثمانية اتساعه ثم باقي العبارة على ما ذكرنا ولو كانت قيمته خمسة آلاف فداه بجميع الدية وسلم له بالهبة لانه يجعل العبد على عشرة سهما يضرب الموهوب له بالعشرة وكذلك الورثة والعشرة عبد كامل وبطل العفو في عشرة وبقي عبد كامل فيفدي بدية كاملة وحكم الدفع في هذا كما تقدم واذا وهب

مريض عبدا قيمته الف درهم ثم وهب الموهوب له من آخر ثم قتل العبد الواهب الاول فعفا عنه قبل موته خير الموهوب له الثاني فان قال ادفع دفع ثلثه فامسك الثلث وضمن الموهوب له الاول ثلثي قيمة العبد لورثة المقتول وتخريجه ان مال الميت عبدان معنى لانه وهب عبدا وعفا عن عبد وقد تبرع بكليهما وموجبهما الم… والتبرع ينفذ من الثلث فاجعل ثلث ماله على سهمين لحاجتك الى النصف لان ثلث ماله من الموهوب له الاول وبين الموهوب له الثاني نصفان لاستواء وصيتهما فصار جميع ماله على ستة وجاز لكل واحد من الموهوب له قدر سهم وهو ثلث كل عبد وضمن قيمة ثلثه للورثة فان كان الموهوب له الاول معسرا دفع الموهوب له الثاني اربعة اخماسه وامسك الخمس لانه يطرح من ستة اسهم نصف المعسر لانه استوفى وصيته مما عليه بقي خمسة اسهم اربعة للورثة وخمس للموهوب له الثاني اذا ايسر الموهوب له الاول وادى ثلثي قيمة العبد يرجع على الموهوب له الثاني تمام ثلث العبد لان وصيته انما نقصت عن ثلث العبد لاعسار الاول فاذا زال الاعسار عاد حقه الى الثلث وان اختار الفداء فدى تسعيه وخمسي تسعه بتسعي الدية وخمسي تسعها ويؤخذ من الاول تسعا قيمة العبد وخمسا تسعها وتخريجه ان تأخذ قيمة العبد وهي الف ونزيد على الدين فتصير احد عشر الفا ثم نزيد على ذلك مثل ما لو كان للميت جازت الوصيتان من الميت وذلك اربعة اضعاف قيمة العبد وهو اربعة آلاف لان الميت اوصى بهبة عبد قيمته الف وعفى عن عبد قيمته الف فقد تبرع بالفين فيجب ان يكون في يد الورثة مثلا ذلك وذلك اربعة آلاف فنزيد اربعة آلاف على احد عشر الفا فتصير خمسة عشر الفا فاجعل كل العبد سهما واجعل عبد العفو على خمسة عشر سهما ويضرب العفو عنه في عبد العفو باحد عشر ويضرب الورثة باربعة فجاز العفو في احد عشر وبطل في اربعة فاضرب خمسة عشر في ثلثة فيصير العبد خمسة واربعين جزءا كل تسع منه خمسة اسهم واضرب اجزاء الوصية وذلك احد عشر في ثلثة وثلثين فجاز العفو في ثلثة وثلثين من خمسة واربعين من العبد وذلك ستة اتساع العبد وثلثة اخماس تسع العبد وبطل العفو في اثني عشر من العبد وذلك تسعا العبد وخمسا تسعه

باب الجاني عليه يعفو عن الجاني

ثم يموت عبد لرجل جرح رجلين جرح رجلا ثم جرح رجلا فعفى احدهما عنه ثم ماتا فانظر الى نصف العبد واعمل فيه كما عملته في العبد كله لان مال الميت نصف العبد وقد تبرع بذلك كله فلا يصح الا بقدر الثلث كما لو كان ماله كل العبد وقد تبرع بجميعه يصح بقدر الثلث فكذا هذا وفي الفداء لو كان العبد كاملا وقيمته خمسة فانه يفدي جزءا من احد عشر جزءا من العبد بجزء من احد عشر جزءا من الدية فكذلك في نصف العبد يفدي مثل ذلك رجل له عبدان جرحا رجلا فعفا عنهما ثم مات وقيمة كل واحد عشرة آلاف او اكثر قيل للمولى ادفع ثلثيهما او افد ذلك بثلثي الدية قالوا وهذا الجواب انما يستقيم اذا كان قيمتهما جميعا عشرة الآف لان في هذه الحالة الدية والقيمة سواء فيستوي الجواب بين الدفع والفداء فاما اذا كانت قيمتهما اكثر من عشرة الآف فانه يفدي يعطي ثلثي الدية لان القيمة متى كانت اكثر من الدية تعتبر الوصية من الدية تعتبر الوصية من الدية لا من القيمة لما بينا فتصح الوصية بقدر ثلث الدية ولم يصح في الثلثين وان دفع فانه يدفع نصف العبدين ويكون نصف الدية له وصية كما لو كان العبد واحدا وقيمته عشرون الفا فانه يدفع نصف العبد وتخريجه ان يضعف الدية فتصير عشرين الفا ويزيد عليها على القيمة فيصير اربعين ويجعل اجزاء الدية على اربعين يضرب الورثة فيها بدية مضاعفة عشرون والموصى له بالقيمة عشرون فيكون بينهما نصفان فجاز العفو في نصف الدية وبطل في نصفها فيدفع مكان نصف الدية نصف العبد فكذا اذا كان الجاني عبدين قيمتهما عشرون الفا واختار الدفع يدفع نصف العبدين قيمة ذلك عشرة الآف وجازت الوصية في نصف الدية خمسة الآف وان كان قيمة احدهما عشرة الآف وقيمة الآخر خمسة الآف ومات الاكثر قيمة دفع اربعة اخماس الباقي او فداه باربعة اخماس نصف الدية اما الدفع فتخريجه ان تضعف الدية وذلك عشرون الفا وتزيد عليها على قيمة الحي فتصير خمسة وعشرين الفا فاجعل الدية على خمسة وعشرين جزءا يضرب الموصى له بخمسة والورثة بعشرين فيكون للموصى له الخمس والورثة بعشرين فيكون للموصى له خمسة قدر خمس خمسة وعشرين وذلك خمسه فجاز العفو في خمس الدية ويبطل في اربعة اخماسها فيدفع اربعة اخماس الحي واما الفداء فلانه اختار الفداء فقد ظهر ان مال الميت نصف الدية لانه وجب على كل واحد منهما نصف الدية فاذا مات احدهما فقد توى ما عليه فبقي ماله نصف الدية على الحي وذلك خمسة الآف وقد تبرع بجميع ذلك فينفذ الوصية من الثلث فاجعل ثلث ماله على سهمين لحاجتك الى النصف فصار الجميع على ستة فاطرح نصيب الميت وذلك سهم لانه مات مستوفيا لوصيته بقي خمسة اسهم للموصى له واربعة للورثة فحصل للموصى له سهم من العبد الحي وسهم من الميت واعطينا للورثة اربعة فاستقام الثلث والثلثان ولو مات الاقل قيمة دفع ثلثي الباقي لما بينا او فداه باربعة اخماس نصف الدية لانه يجعل ثلث ماله وذلك نصف الدية على سهمين وصار الجميع على ستة فاطرح نصيب الميت بقي خمسة خمس للموصى له واربعة للورثة وخمس نصف الدية الف فقد علم ان العفو جاز في خمس نصف الدية وبطل في اربعة اخماسها ولو ان العبدين لرجلين وقيمة احدهما الف وقيمة الآخر عشرون الفا فعفا عنه فقتل القيم فالعفو جائز ويقال للآخر ادفع عبدك او افده بنصف الدية لان العفو عنه يخرج من ثلث ماله فصح العفو عنه كله فبقي الآخر مشغولا بالدفع او بنصف الدية لو عفى عن كثير القيمة فقتل لمولى الآخر ادفعه او افده فان دفعه خير مولى الذي عفي عنه فان اختار الدفع دفع ثلث اعشاره وسلم له سبعة اعشاره وتخريجه ان تضعف نصف الدية لانه عفى عن احدهما وفي عفو احدهما نصف الدية وفي المسئلة المتقدمة عفى عنهما وفي عفوهما جميع الدية فكان الموصى به

الدية واذا اضعفنا نصف الدية صار عشرة آلاف ثم يزيدها على القيمة فصار للثلثين الفا فاجعل نصف الدية على ثلاثين جزءا ثم نضرب الورثة فيها بنصف الدية المضاعفة وذلك عشرة آلاف والموصى له بالقيمة عشرين الفا فيكون نصف الدية بينهما اثلاثا لو لم يترك المجروح مالا آخر فاذا ترك مالا آخر وهو العبد المدفوع الى ورثته قيمته الف وقع الاستغناء للورثة عن الف من ثلثين فنصرف الى الموصى له فيصير للموصى له احد وعشرون فيضرب الموصى له باحد وعشرين والورثة بتسعة واحد وعشرون من ثلثين قدر ثلثة اخماسه ونصف خمسه وللورثة خمس ونصف خمس فجاز العفو في ثلثة اخماس نصف الدية ونصف خمسه وبطل في خمسها ونصف خمسها وخمس العبد الذي قيمته عشرون اربعة آلاف ونصف خمسه الفان فحصل للورثة ستة آلاف بالدفع وذلك الفدا من كثرة القيمة وحصل لهم بالدفع قليل القيمة الف فحصل لهم سبعة آلاف وقد نفذنا الوصية في ثلثة اخماس نصف نصف الدية ونصف خمسها وذلك ثلثة آلاف وخمسمائة فاستقام الثلث والثلثان فان اختار مولى الذي عفي عنه الفدا فدى ثلثة اخماسه بثلثة اخماس نصف الدية لانه لما اختار الفدا ظهر ان مال الميت نصف الدية خمسة آلاف والعبد المدفوع قيمته الف فيكون جميع ماله ستة آلاف فيكون ثلث ماله الفين فجاز العفو في خمسي نصف الدية وذلك الفان وبطل في ثلثة اخماسه وذلك ثلثة الآف فحصل للورثة ثلثة آلاف من نصف الدية والعبد المدفوع اليهم قيمته الف فصار لهم اربعة آلاف فاستقام الثلث والثلثان والاختيار الفدا نفدي للذي لم يعف عنه بنصف الدية والذي عفا عنه بخمس نصف الدية وثلثي خمس نصفها لانهما لما اختارا الفدا ظهر ان مال الميت عشرة آلاف وقد تبرع بخمسة آلاف وثلث ماله ثلثة الآف وثلثمائة وثلثة وثلاثون وثلث وذلك ثلثة اخماس نصف الدية وثلث خمسها فجاز العفو في ذلك وبطل في الباقي فان اختار الذي لم يعف الفدا والذي عفي عنه الدفع يدفع سدس العبد لانه يضعف نصف الدية فصار عشرة الآف ثم نزيدها على القيمة فتصير للثلثين الفا فيجعل نصف الدية على ثلثين جزءا ونضرب الورثة بعشرة آلاف والموصى له بعشرين الفا فيصير نصف الدية بينهما اثلاثا ثلثاه للموصى له وثلثه للورثة لو لم نترك الميت مالا فاذا ترك خمسة الآف وهو ما حصل له الفدا من نصف الدية فقد وقع الاستغناء للورثة عن خمسة الآف من ثلثين فيصرف الى الموصى له فصار له خمسة وعشرون من ثلثين وللورثة خمسة فجاز العفو في خمسة اسداس نصف الدية وبطل في سدسه فيدفع سدس العبد مكان نصف سدس الدية وقيمته ثلاثة آلاف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فهذا القدر حصل للورثة بالدفع وكان عندهم بالفدا خمسة آلاف فصار لهم ثمانية آلاف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث وقد نفذنا الوصية في خمسة اسداس نصف الدية وذلك اربعة آلاف ومائة وستة وستون وثلثان وذلك نصف ما اعطينا للورثة

باب العفو عن الجناية والوصية بعد المبسوط

ولو عفي عن قاتله وهو عبد قيمته عشرة الآف درهم واوصى لرجل بثلث ماله فاختار المولى الدفع كان له سدس العبد وسدسه للموصى له بالثلث واربعة اسداسه للورثة عند ابي حنيفة رحمه الله ان اختار الفدا فداه بخمسة اسداسه خمسة اسداس الدية واخذ صاحب الثلث سدس الدية من الورثة لان عند الموصى له بالثلث يساوي الموصى له بالجميع لان الموصى له بما زاد على الثلث لا يضرب بالزيادة فصار الثلث على سهمين وصار الجميع على ستة فالمولى يمسك سدس العبد ويدفع خمسة اسداسه الى الورثة ثم الموصى له بالثلث ياخذ خمس ما بقي من يد الورثة وذلك سدس الكل وبقي للورثة ثلثا العبد ومتى كانت الدية والقيمة سوا لا يختلف الجواب بين الدفع والفدا وان كان قيمته الف درهم فحكم الدفع كذلك فان فداه فدا ثلثه بثلث الدية ما اخذ الموصى له من ذلك ثلثي الف من ثلث الدية والباقي للورثة وتخريجه انه لو كان للميت سوى العبد خمسة الآف يجوز الوصيتان جميعا ونزيد خمسة الآف على الدية فيصير خمسة عشر الفا ثم يجعل الدية على هذه الاجزاء خمسة عشر سهما فيضرب الموصى له بالعفو بقدر الدية عشرة اسهم وعشرة من خمسة عشر قدر ثلثيه فجاز العفو في ثلثيه وبطل في ثلثه فيفدى ثلث العبد بثلث الدية وذلك ثلثة الآف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فياخذ صاحب الثلث خمس ذلك وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان وذلك ثلثا الف وعلى قولهما ان مولى العبد يضرب في الثلث بجميع العبد وصاحب الثلث يضرب بالثلث فيقسم ثلث المال على اربعة لمولى العبد ثلثة ارباع الثلث ويدفع الباقي الى الورثة فياخذ صاحب الثلث من الورثة ربع الثلث فيجري الجواب على قولهما على مقتضى هذا ولو كانت قيمته خمسة الآف فحكم الدفع لا يختلف فان فداه فدا خمسة اسباعه بخمسة اسباع الدية سهم من ذلك لصاحب الثلث واربعة للورثة وتخريجه ان تضعف القيمة لاجل الوصية بالعفو فيصير عشرة الآف ثم تزيد عليها مثل القيمة لاجل الوصية بالثلث فيصير خمسة عشر الفا ثم تزيد عليها ضعف القيمة حتى يصير الكل خمسة اضعاف القيمة فتجوز الوصيتان جميعا فيصير كله خمسة وعشرين الفا ثم نزيدها على الدية فتصير خمسة وثلثين ثم يجعل العبد على خمسة وثلثين ثم نضرب الموصى له بالعفو بقدر الدية عشرة اسهم وعشرة اسهم من خمسة وثلاثين قدر سبعيها فعلم ان العفو جاز في سبعي العفو وبطل في خمسة اسباعه فيفدى خمسة اسباع العبد بمثلها من الدية وذلك عشرة لانها ضعف القيمة فياخذ صاحب الثلث خمس ما بقي وذلك سهمان فيبقى للورثة ثمانية وقد نفذنا الوصية لهما في اربعة واستقام الثلث والثلثان وتخريج اخر انه لو كان للميت خمسة وعشرون الفا سوى العبد يجوز الوصيتان جميعا لان الوصية بالعفو انصرفت الى العبد لا الى الدية لان العبد اقل المالين فياخذ الموصى له بالعفو العبد وذلك خمسة الآف بقي خمسة وعشرون الفا ياخذ صاحب الثلث خمس ما بقي وذلك خمسة الآف بقي عشرون الفا للورثة فتجوز الوصيتان جميعا لو ترك الميت خمسة وعشرين الفا سوى العبد فنزيد خمسة وعشرين على الدية فيصير خمسة وثلثين الفا وباقي تخريجه على ما مر

باب دفع العبد بالجناية الى احد الوليين ثم مات العبد المبسوط

ولو قتل عبد رجل رجلا خطأ وله وليان فدفع نصفه الى احدهما والآخر غايب ثم مات العبد ولا مال له غيره فان الولي الغايب يرجع على القابض بربع قيمة العبد لان نصف العبد الذي مات واخلف بدلا لان النصف الذي قبضه الحاضر مضمون عليه لانه قبضه للاستيفاء وقبض الاستيفاء قبض ضمان فقد فات نصف المقبوض الى خلف وهو القيمة وفات النصف الذي هو غير مقبوض بلا خلف لان العبد في يد مولى الجاني امانة وليس بمضمون فيرجع الغايب بنصف قيمة ما هو مضمون على القابض وهو ربع قيمة الكل ولو كان فدى نصفه منه بنصف الدية ثم مات العبد وحضر الغايب فانهما يقتسمان نصف الدية نصفين ويرجعان على مولى العبد بنصف الدية ايضا فيكون بينهما نصفان واختيار الفدا من احدهما اختيار من الآخر لما بيناه في كتاب الجنايات ولو فدى من احدهما ثم قتل العبد واخذ السيد قيمته دفع نصف القيمة الى الغايب لان اختيار الفدا في حق احدهما لا يكون اختيارا للفدا في حق الآخر ما دام العبد قايما لانه لا ضرر على الآخر في ذلك فانه لو اختار الدفع اليه كان يصل اليه نصف العبد وهنا العبد فات معنى لقيام بدله وهي القيمة لان البدل قام مقام المبدل فكان العبد قايما معنى واعتبارا فيدفع البدل الى الغايب لانه بدل حقه فلا يتراجعان لان دفع نصف القيمة الى الغايب كدفع نصف العبد اليه ولو دفع اليه نصف العبد لما وهنا لا يتراجعان فكذا اذا دفع معنى واعتبارا فنقل المراد بنصف القيمة نصف الدية ومن اصحابنا من قال اختيار الفدا للحاضر لا يكون اختيارا للدية في حق الغايب عند ابي حنيفة رحمه الله لان احد الورثة لا ينتصب خصما عن الباقين فيكون المسئلة الثانية على قول ابي حنيفة والاولى على قولهما ولو دفع نصفه الى احدهما واختار الفدا من الآخر وهو معسر لا يقدر على شي فانه يرجع على اخيه بربع العبد وان كان مستهلكا بربع القيمة وقال في الاصل بربع الدية وهو محمول على ان القيمة مثل الدية وهذا قولهما وفي قول ابي حنيفة رحمه الله لا يرجع على اخيه بربع القيمة لكن يتبع مولى العبد بنصف الدية متى ايسر لان عنده اختيار الفدا صحيح من المفلس كما يصح من الملي وعندهما اختيار الفدا من المفلس لا يصح

كتاب الفرائض

اعلموا بان علم فرائض المواريث يحتاج اليه لكثرة ما يعم به البلوى ويقع فيه النوازل والعمل به ولهذا حثنا الشرع على تعلمه واقتباسه ورغبنا في تعلمه واخبرنا عن سرعة اندراسه فقال عليه السلام تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وسيقبض هذا العلم بقبض العلماء ويظهر الفتن حتى يتنازع اثنان في فريضة فلا يجدان احدا يفصل بينهما وقال عليه السلام تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها اول ما ينتزع من امتي ثم يحتاج الى معرفة تفسير الفرائض وسبب استحقاق الميراث وسبب حرمانه والحقوق المتعلقة بالتركة واصناف الوارثين اما تفسير الفرائض فالفرض في اللغة عبارة عن التقدير قال الله تعالى فنصف ما فرضتم اي قدرتم ويقال فرض القاضي النفقة اي قدر فكذا يستعمل للقطع يقال فرضت الفارة الثوب اي قطعته تسمى كتاب الفرائض لان سهام المواريث كلها مقدرة مقطوعة مبينة واما سبب استحقاق الارث فهو القرابة وما هو ملحق بها وهو الولاء اما القرابة فنوعان رحم وزوجية ونص الكتاب ناطق بها وهو قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم الآية ولان الميت لما استغنى عن ماله ولم يستحقه احد بقي عاطلا سايبا والقريب اولى الناس به فيستحقه بالقرابة صلة كما يستحق النفقة حال حياة مورثه صلة وهو الزوجية اصل القرابات واساسها لان القرابات انما تفرعت وانشعبت منها فالتحق قرابة السبب بقرابة النسب في حق استحقاق الارث واما الولاء فلقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب فتعلق الولاء بالنسب ولانه بالاعتاق سبب الى احيائه حكما حتى افاد له المالكية والولاية التي هي من خاصية الانسانية والمسبب الى الاحياء حقيقة بالايلاد يستحق الميراث فكذا المسبب الى الاحياء معنى بالاعتاق فجزاه على انعامه واحسانه فكذا الولاء المولاة لقوله عليه السلام لمن ساله عمن اسلم على يدي رجل فقال هو احق الناس به محياه ومماته ان والاه اي ان لم لا ينقضه واما ما يحرم به الميراث فانواع اربعة الرق والكفر واختلاف الدارين حقيقة او حكما والقتل مباشرة بغير حق اما الرق فلانه سبب اهلية الملك واما الكفر فلقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين شتى لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر واما اختلاف الدارين والقتل فلما تاتي في بابه واما الحقوق المتعلقة بالتركة فاربعة الكفن والدفن والوصية والدين والميراث فاول ما يبدا منها تكفين الميت ودفنه لان ستر العورة في مواراته سواته من اهم حوايجه واستغراق الدين ماله لا يمنع عن ذلك حال حياته فكذا بعد وفاته ثم يقضي ديونه لانه اهم ويقدم على حقوق الله تعالى لاستغناء الله تعالى وافتقار العبيد ولتشبيه خصومة العباد ولكثرة تجاوز الله تعالى وعفوه وفضله وكرمه ثم ينفذ وصيته من الثلث لانها من حوايج الميت والوارث انما يستحق الميراث بعد استغناء المورث وهذا اذا كانت الوصية بشي بعينه فان كانت الوصية بثلث ماله او ربعه فالموصى له شريك الورثة لانها تعين المراد لاي حقه يثبت في جميع التركات شايعا كحق سائر الورثة ثم تقسم الباقي بين ورثته على فرائض الله تعالى وسنة رسوله واما اصناف الوارثين فثلثة اصحاب الفرائض الذين لهم سهام مقدرة بالكتاب او بالسنة المشهورة او باجماع الامة والعصبات الذين ليس لهم سهام مقدرة ويأخذون الفضل من اصحاب الفرائض وذوو الارحام الذين ليس لهم فروض مقدرة ولا لهم حقيقة تعصيب وانما لهم مجرد قرابة

باب اصحاب الفرائض

وهم اثنا عشر نفسا عشرة بالنسب واثنان بالسبب اما بالنسب فسبع من النساء وثلثة من الرجال اما النساء فالاول بنات الصلب فرض الواحدة النصف وفرض الثنتين فصاعدا الثلثان وعن ابن عباس رضي الله عنهما للبنتين النصف والصحيح قولنا لاشارة الكتاب وصريح السنة اما اشارة الكتاب فلان الله تعالى جعل للذكر مثل حظ الانثيين فانه لو اجتمع ابن وبنت فللابن الثلثان فعرفنا ان حظ البنتين الثلثان واما صريح السنة فلما روي ان امراة سعد بن ربيع قالت للنبي صلى الله عليه وسلم

ان سعد قتل يوم أحد وهاتان بنتا سعد وان عمهما قد استولى على مالهما ولا تنكحان الا ولهما مال فقال عم يقضي الله في ذلك وانزل الله تعالى من الآية
فبعث النبي الى عمهما ان اعطهما ثلثي المال ولامهما الثمن والباقي لك وقيل هذا اول ميراث قسم في الاسلام فثبت بهذا ان للبنتين حكم الثلثين في باب الميراث
فان في الآية تقديما وتأخيرا كانه قال فان كن نساء اثنتين فما فوقهما والثانية بنات الابن وان سفلن فللواحدة النصف وللبنتين فصاعدا
الثلثان عند عدم اولاد الصلب لانه ينطلق عليها اسم الولد لانه كان سببا لتولدها فتكون مضافة اليه حقيقة وشرعا فيتناولها نص الكتاب الا انها
صارت مضافة اليه بواسطة فيحجب بتلك الواسطة كالاجداد بالاب والجدات بالام وللواحدة منهن فصاعدا السدس مع بنت الصلب تكملة الثلثين
لما روى ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بنت وبنت ابن واخت وجعل للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين والباقي
للاخت وكذلك فرض السفلى مع العليا من بنات الابن فللعليا النصف وللسفلى فصاعدا السدس تكملة للثلثين والثالثة الام ولها السدس مع الولد
وولد الابن او اثنان من الاخوة والاخوات فصاعدا من اي وجه كانوا ولها الثلث عند عدم هولاء كما نطق به الكتاب ولها ثلث ما بقي في موضعين احدهما
اذا مات الرجل عن امراة وابوين فللمراة الربع وللام ثلث ما بقي اصلها من اربعة والثاني اذا ماتت المراة عن زوج وابوين فللزوج النصف وللام ثلث ما
بقي والباقي للاب اصلها من ستة وقال ابن عباس للام الثلث كاملا والصحيح قول عامة الصحابة رضي الله عنهم لان الله تعالى جعل للام ثلث ما ورثه
الابوان لقوله وورثه ابواه فلامه الثلث والابوان ورثا النصف فيكون للام ثلث ما ورثا وهو ثلث ما بقي او لو لم يحمل على هذا لصار قوله وورثه ابواه
فصلا خاليا عن الفائدة ولان في توريثها الثلث كاملا تفضيل الانثى على الذكر مع استوائهما في القرب والدرجة الى الميت وهذا لا يجوز بخلاف ما لو لم يكن مع الام
اب لانه تعذر ان يعطى لها ثلث ورثه الابوان فكان لها الثلث كاملا ولا يؤدي الى تفضيل الانثى على الذكر فاما فرض الام مع الجد واحد الزوجين ففيه عن ابي بكر
الصديق رضي الله عنه روايتان في رواية للام ثلث ما بقي كما لو كان مكان الجد ابا وهو قول ابي يوسف وفي رواية قول علي وزيد رضي الله عنهما لها الثلث كاملا وبه اخذ
محمد وهو الصحيح لانا لو اعطيناها الثلث كاملا لا يصير مفضلة على الذكر مع استوائهما في القرب والدرجة لان الجد لا يساوي الام في القرب والدرجة بل الام
اقرب منه ويجوز تفضيل الانثى على الذكر اذا كان لها زيادة قرب ودرجة لان لزيادة القرب اثرا في الترجيح والتفضيل كما لو تركت امراة زوجا واختا لاب وام واخا لاب
فللمراة الربع وللاخت النصف والباقي للاخ فقد فضلنا الانثى على الذكر لما لم يستويا في القرب والرابعة الجدة ام الام فرض الواحدة فصاعدا السدس عند
عامة الصحابة وعن ابن عباس انه قال ان الجدة بمنزلة الام ولها الثلث في حال ما يكون للام الثلث والصحيح قول العامة لان الجدة انقص حالا وادون قرابة
الى الميت من الام لان الام لها الولادة والجزئية حقيقة بين الجدة والحفدة فلم يجز التسوية بينهما ووجب ان ينقص فرضها عن فرض الام ليظهر انحطاط رتبتها وكذلك ام الاب
ولا يزاد الجدات على السدس وان كثرن لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل للجدات السدس والخامسة الاخوات لاب وام فرض الواحدة النصف وفرض الثنتين
فصاعدا الثلثان لقوله ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك الآية والسادسة الاخوات لاب ففرض الواحدة النصف وللبنتين فصاعدا
الثلثان عند عدم الاخت لاب وام لانها بمنزلة بنت الابن مع بنت الصلب في القرب والدرجة والسابعة الاخوات لام ففرض الواحدة السدس وفرض
الثنتين فصاعدا الثلث اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد الابن واما الرجال فالاول منهم الاب وله ثلثة احوال الفرض وهو السدس مع الابن وابن الابن والتعصيب
ان لم يكن للميت ولد لقوله فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث بين نصيب الام ولم يفرض للاب شيئا فعلم انه عصبة وكلاهما مع البنات او بنات
الابن فللبنت النصف وللاب السدس بالفرض والباقي له بالتعصيب لقوله عليه السلام ما ابقت الفرائض فلاولى رجل ذكر والاب اولى الناس به في هذه الحالة والثاني
الجد ابو الاب وفرضه السدس عند عدم الاب لانه ينطلق عليه اسم الاب فيتناوله نص المواريث وعليه اجماع الصحابة والثالث الاخوة لام فرض الواحد السدس
والاثنين فصاعدا الثلث اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد الابن لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت الآية والمراد به اولاد الام بدلالة قراءة سعد
بن ابي وقاص وله اخ او اخت من ام وقراءة الصحابي لا تتقاعد عن الخبر المشهور وبدلالة ان الله تعالى سوى بين الذكور والاناث وشركهم في الثلث والشركة تقتضي
المساواة بين الشركاء ولو كان المراد به اولاد الاب والام او الاب لجعل المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين كما في قوله وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر
مثل حظ الانثيين كيلا يؤدي الى التناقض في كلامه فقد ورث اولاد الام بشرط ان يكون للميت كلالة واختلفوا في تفسير الكلالة قالت عامة الصحابة انها
اسم لورثة ليس فيهم ولد ولا والد واليه ذهب فقهاء اهل الامصار وقيل هو الذي ليس بشرط لغيره في الميت كلالة وهذا قول مهجور مخالف للاجماع ولما
روى ابن سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الكلالة قال من ليس له ولد ولا والد وكذلك من حيث اللغة لقول الشاعر فان ابا المرء احمى له ومولى الكلالة
لا يغضب جعل الكلالة من لا اب له واما الذي بالسبب فالاول الزوج وله الربع ان كان للميت ولد وولد ابن والنصف عند عدمهم وذكر محمد رحمه الله
في المنكاح لو تنازع جماعة في نكاح امراة ادعى كل واحد انها امراته واقام البينة وليست في بيت واحد ولم يدخل بها واحد ولم يؤرخ بينهم حتى ماتت فميراث
زوج واحد من تركتها بينهم بالسوية والثاني المراة ولها الثمن ان كان للميت ولد او ولد ابن والربع عند عدمهم والنساء يشتركن في الربع او الثمن لقوله تعالى فلهن

فانها تلك مع باب العصبات يحتاج الى معرفة انواع العصبات والى احكامها على الانفراد والاجتماع والى احكامها مع اصحاب الفرائض اما انواع
العصبات فالعصبة نوعان عصبة بالنسب وعصبة بالسبب فالعصبة بالنسب انواع ثلثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره فالعصبة بنفسه كل
ذكر يدلي الى الميت وينسب اليه بالذكور كالابن وابن الابن والعصبة بغيره كل انثى تصير عصبة بذكر يوازيها فاربعة يعصبون اخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين
الابن وابن الابن والاخ لاب وام والاخ لاب ومن عداهم لا يعصب ذكورهم بالميراث دون الاناث كابن الاخ مع بنت الاخ وكابن ابن الابن مع بنت
الابن وابن الاخ لا يعصب عمته مثاله اختان لاب وام واخت لاب وابن اخ لاب فالباقي بعد نصيب الاختين لابن الاخ للاب ولا شيء للاخت للاب
لانها محجوبة عنه وارثه بالاختين لاب وام والعصبة مع غيره كل انثى تصير عصبة مع انثى اخرى كالاخوات لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنات او بنات الابن
وعن ابن عباس رحمهما الله انهن لا يرثن مع البنات والصحيح قولنا لما روى ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى للبنت النصف ولبنت
الابن السدس وما بقي للاخت وفي الآية هو قوله ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت تعلق توريث الاخت بعدم الولد بالفريضة لا بالعصوبة فما هو مسكوت عنه
ونحن ورثناها بالتعصيب بقرابة الاب عملا بالحديث مثاله بنت واخت لاب وام واخ لاب فللبنت النصف والباقي للاخت ولا شيء للاخ لاب لان الاخت
ترث بالتعصيب فانها اقرب للميت من الاخ لاب واما العصبة بالسبب فهو مولى العتاقة لما روي ان ابنة حمزة بن عبد المطلب اعتقت عبدا فمات العبد
وترك بنتا ومولاته فاعطى النبي صلى الله عليه وسلم لابنته النصف ولمولاته النصف الباقي ولقوله صلى الله عليه وسلم للمعتوق وان مات ولم يترك وارثا كنت
انت عصبته اي مات ولم يترك وارثا عصبة من النسب واما احكام العصبات على الانفراد فالعصبة اذا انفردت تستحق جميع المال لان نصيب الابن والاخ ضعف
نصيب البنت والاخت حالة الاجتماع بالنص وللبنت والاخت المنفردة النصف بالنص فوجب ان يكون للابن والاخ المنفرد الكل بدلالة النص ولانه
تفرد بسبب استحقاقه وهو القرابة والعصوبة فينفرد باستحقاق الكل كما في حق الشفعة وكذلك ابن الابن وابن الاخ لانه قام مقام الاب في سبب الاستحقاق
فان كانوا جماعة في طبقة واحدة مثل البنين او بني الابن او الاخوة او بنيهم قسم المال على عدد رؤوسهم بالسوية لاستوائهم في سبب الاستحقاق وان كانوا ذكورا
واناثا في طبقة واحدة فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين كما لو ترك ابنا وبنتا واخا واختا لاب وام او لاب وان ترك ابنين وبنتين فلكل ابن سهمان
ولكل بنت سهم فان كان معهم ذو فرض بدئ به والباقي بينهم وان لم يبق فلا شيء لهم وعلى هذا اجماع الامة الا في المسألة المشتركة وصورتها امراة ماتت عن
زوج وام واخوين لام واخ لاب وام قال علي رضي الله عنه للزوج النصف وللام السدس وللاخوين لام الثلث ولا شيء للاخ لاب وام وبه اخذ علماؤنا
رضي الله عنهم وقال عمر رضي الله عنه اولا كما قال علي رضي الله عنه ثم رجع حين سئل عن هذه المسألة فاجاب كما هو مذهبه فقام واحد من اولاد الاب والام وقال
يا امير المؤمنين هب ان ابانا كان حمارا أليس ابن ام واحدة والاب لا يزيد الا قربا فاطرق عمر مليا ثم رفع راسه فقال نعم صدقتم هم بنو ام واحدة وشركهم
في الثلث ثم قسم الثلث بين اولاد الاب والام واولاد الام بالسوية وقسم بينهم اثلاثا الثلث لولد الام والثلثان لولد الاب والام وقيل بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين وهو الاصح وبه اخذ مالك والشافعي فسميت هذه المسألة مشتركة وسميت ايضا حمارية والصحيح قولنا لان لاولاد الام فرضا مقدرا بالكتاب بلا تفصيل
بينهما اذا كان في المال سعة او ضيق فلا يجوز ان ينقصوا فرضهم عملا باطلاق الكتاب ولانه تعذر الحاق قرابة الاب واعتبر قرابة الام لانه لم يرث بقرابة
الام بالفرضية بحال ما بل يرث بقرابة الاب بالعصوبة فيكون عصبة لهذا الحال والعصبة لا يشارك صاحب الفرض في فرضه ولو تركت زوجا واما واخا
واختا لام واخا لاب فللزوج النصف وللام السدس وللاخ والاخت لام الثلث ولا شيء للاخ لاب بالاجماع لانه ليس له قرابة الام ليشاركهما في الارث فعرفنا
ان الام فلم يكن المسألة مشتركة واما العصبات اذا اجتمعت فانه يورث الاقرب فالاقرب لقوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ذكر
ولان علة الاستحقاق وهي القرابة والتعصيب يترجح بزيادة القرب فيترجح استحقاقه كما في ولاية النكاح ثم اقرب العصبات الابن ثم ابن الابن وان
سفل لان الابن وان كان اقرب الى الميت من ابن الابن ولكنه صاحب فرض مع وجود الابن وزيادة القرب انما تعتبر للترجيح في استحقاق الموروث
بالتعصيب لا بالفرض لانه لا يجوز الزيادة على الفرض كالاخ لاب يرث مع الاخت لاب وام وان كانت الاخت اقرب الى الميت منه ثم الاب ثم الجد ابو
الاب وان علا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لما يأتي ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم بنو الاخ لاب وام ثم بنو الاخ لاب ثم بنوهم على هذا الترتيب ثم العم لاب وام
ثم العم لاب ثم بنو العم لاب وام ثم بنو العم لاب ثم بنوهم على هذا الترتيب ثم عم الاب لاب وام ثم عم الاب لاب ثم بنوهم على هذا الترتيب ثم عم الجد لاب وام
ثم عم الجد لاب ثم بنوهم على هذا الترتيب ثم مولى العتاقة ثم عصبته على هذا الترتيب الذي ذكرنا ثم الرد على ذوي السهام ثم ذوو الارحام ثم مولى الموالاة ثم عصبته
على هذا الترتيب وقال ابن مسعود ذوو الارحام مقدمون على مولى العتاقة وكذلك الارث بالرد مقدم على الارث بالولاء المقر له بالنسب من غيره ولم
يثبت النسب من ذلك الغير كما لو اقر بان هذا ابن ابيه او ابن اخيه او قريبه او جده ونحو ومات المقر على اقراره ان لم يكن للمقر وارث معروف يكون المال للمقر له
لانه اقر بالنسب على غيره وباستحقاق الارث على نفسه بعد موته فاقراره بالنسب ان بطل في حق المقر عليه لانه غيره لكنه صح في حقه باستحقاق ماله لكن

عينا فاقر بجريته من الاصل وكذبه البايع صح في حقه حتى يعتق ولا يكون ولاؤه له ولم يبطل في حق البايع حتى لا يرجع عليه بالثمن وكذا هذا فان كان للمقر وارث يستوفى
جميع المال ولا شى للمقر له لان اقراره يتعدى الى الوارث ببطلان حقه فلم يصح في حقه وان كان الوارث يرث بعض ماله كالزوج والزوجة يكون الفاضل
عنهما للمقر له لان اقراره فيما زاد على فرضهما لا يتعدى الى غير فصح ثم الموصى له بجميع المال ثم بيت المال لان المال متى خلا عن مستحق وعطل عن مالك فمصرفه
بيت المال كاللقطة والضالة باب اجتماع الفرض والتعصيب في شخص واحد اصله ان كل من ورث بقرابتين ينزل منزلة
شخصين لان كل واحد منهما مستقل في سبب استحقاق الارث وان ورث باحداهما يجعل الثانية عدما لانه لا فائدة في اعتبارهما متى لم ينتصب سببا لاستحقاق
الارث مثاله امراة ماتت وتركت زوجا هو ابن عم لها فله النصف بالزوجية والباقي بالعمومة وكذا من ترك اخا لام وهو ابن عم له فله السدس بالاخوة
والباقي له بالعمومة وصورته اخوان احدهما اصغر والاخر اكبر وللاكبر ابن من امراة فمات الاكبر وتزوج الاصغر بامراته فولدت ولدا ثم مات الاصغر ثم
مات الاصغر ثم مات ابنه هذا المولود فقد مات عن اخ لام هو ابن عم له فان ترك اخوين لام احدهما ابن عم له فالثلث بينهما نصفان والباقي للذي هو ابن
عمه بالعصوبة وصورته اخوان تزوج الاكبر منهما بامراة لها ابن من زوج اخر وولدت ولدا منه ثم مات الاكبر فتزوجها الاصغر وولدت ولدا في الاصغر
ثم مات الغلام فقد مات عن اخوين لام احدهما ابن عم له فان ترك ابني عم احدهما اخ لام وصورته اخوان لكل واحد امراة وابن منها فمات الاكبر فتزوج
الاصغر امراته فولدت له ابنا ثم مات الاصغر ثم مات ابن الاكبر فقد مات عن ابني عم احدهما اخوه لامه قال عامة الصحابة للذي هو اخ لام السدس والباقي
بينهما بالعمومة وبه اخذ علماؤنا وقال ابن مسعود المال كله للذي هو اخ لام والصحيح قول العامة لان كل قرابة علة مستقلة بنفسها لاستحقاق الارث
وليست احداهما من جنس الاخرى لان الاخوة ليست من جنس العمومة لاختلافهما في الاسم والمعنى الخاص فان معنى العمومة غير معنى الاخوة فالعلة
لا تترجح بالزيادة من خلاف جنسها كالزوجية في احد ابني العم لكن كل قرابة علة بنفسها فيتعلق حكمها فان كان معهما بنت سقطت الاخوة وورث
بكونه ابن عم لا غير لما عرف فصل امراة اشترت اباها يعتق عليها ويكون ولاؤه لها حتى لو جن الاب فولاية انكاحه اليها وهذا من اندر المسائل
حيث كان ولاية انكاح الاب الى البنت فان مات الاب يكون المال كله لها نصفه بالفرض ونصفه بالعصوبة وكذلك اختان اشترت احديهما اباها عتق
عليهما فان مات الاب فالثلثان لهما بالفرضية والباقي للمشترية بحكم الولاء اختان اشترتا اباهما فاشترت احداهما مع الاب اخاهما ومات الاب يكون المال
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فان مات الاخ يكون الثلثان لهما بالفرضية والنصف من الثلث الباقي للمشترية اخاها والنصف الاخر يكون لعصبة الاب
لان الاب شريكها في شراء الاخ فيكون نصف الثلث ايضا بينهما نصفان لانهما عصبتا الاب فصار للمشترية اخاها سبعة من اثني عشر اربعة بالفرض
وسهمان بالعصوبة من الاخ وسهم بالعصوبة من الاب وكذلك اختان اشترت احديهما اباهما واشترت الاخرى مع الاب اخاها ومات الاب يكون
المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فان مات الاخ يكون الثلثان لهما بالفرض بقي الثلث نصفه يكون للمشترية اخاها ونصفه للاخرى بالعصوبة من الاب
فبالحاصل المال بينهما نصفان باب الحجب الحجب نوعان حجب نقص وحجب اسقاط اما حجب النقص فما ذكرنا واما حجب الكل
فستة لا يسقطون بحال الابوان والزوجان والابن والبنت لان فرضهم ثابت بكل حال لانه ثابت بدليل مقطوع به ومن عداهم فالاقرب يحجب
الجد كالجد الابوية والامية لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم انما اعطى الجدة السدس اذا لم يكن للميت ام ولان ام الام تدلي الى الميت بالام وترث بواسطتها
فلا ترث مع قيام الام لان الاقرب يحجب الابعد في استحقاق فرض واحد لترجح علة استحقاقه فيحجب ام الام ثابت نصا وقياسا وحجب ام الاب ثابت
نصا وقياسا لانها تدلي الى الميت بالاب وترث فرض الاب فلا يجوز ان يكون الام حاجبة لها والاب يحجب الاجداد وكذا كل جدة قبله وهو قول عامة
الصحابة رضي الله عنهم وقال عمر وابن مسعود رضي الله عنهما بان الجدة ترث مع ابنها لما روى ابن سيرين ان النبي صلى الله عليه وسلم اطعم جدة السدس
وابنها حي والصحيح قول العامة لان ام الاب انما تدلي الى الميت بواسطة الاب فلا ترث ما دامت الواسطة اهلا للميراث لكون الابعد محجوبا بالاقرب
كالجد مع الاب والحديث حكاية حال لا عموم له فيحتمل انه كان ابنها كافرا او رقيقا فلا يصح الاحتجاج به اذ لو كان حجة لما ضاع للصحابة الاختلاف فيه والاب
لا يحجب ام الام لان اتصال ام الام بالميت بواسطة ام المتوفى لا بابنه فلم يجز ان يكون الاب حاجبا لها وهذا اذا كان الاب يرث بالفرض وهو السدس فان
كان يرث بالعصوبة هل يحجب امه قيل لا يحجبها لان الاقرب انما يحجب الابعد في استحقاق فرض واحد فاذا لم يستحق الاب السدس لم يصر حاجبا للام
وقيل يحجبها لان الاب يستحق السدس في الجملة بالنص فلم يبق لها فرض فصارت محجوبة ضرورة وكذلك ابن ابنها قيل يحجبها لانه قائم مقام ابن الصلب
حال عدم ابن الصلب في الحجب والاستحقاق وقيل لا يحجبها لان ابن ابنها يرث بالعصوبة لا بالفرض بكل حال فلا يستحق السدس بحال فصار كابن العم
بخلاف الاب لانه يستحق السدس فلم يبق لها فرض فصارت محجوبة ضرورة ولو ترك ابا وام الاب وام الام اختلفوا فيه قيل لها السدس كاملا لان ابن
امه صارت محجوبة بابنها فلا يحجب غيرها عن البعض وقيل لها نصف السدس لان ام ابيه وان صارت محجوبة ولكنها من اهل استحقاق الارث فيحجب عنها ام الام

عن البعض كالاخوين مع الابوين يحولان فرض الام من الثلث الى السدس ثم اولاد الاب والام يسمون بني الاعيان لان عين الشيء خياره وهم خيار الاخوة
والاخوات واولاد الاب يسمون بني العلات لقول الشاعر وهو يصف اذ دلاه اولاد علة فاصبح في قعر الركية ثاويا اي مقتولا واولاد الام يسمون بني
الاخياف لكونهم من اصلين مختلفين ماخوذ من قولهم فرس اخيف اذا كان احدى عينيه مخالفة الاخرى ويسقط اولاد الاب والام بالابن وبابن الابن
والاب وفي الجد اختلاف سياتي لزيادة قربهم بالميت فترجحوا عليهم كما في ولاية الانكاح ويسقط اولاد الاب بهم ولاولاد الاخ لاب وام لقوله عم بني الاعيان
يتوارثون دون بني العلات ولان لبني الاعيان زيادة قرب الى الميت لكونهم يدلون الى الميت بقرابتين وصار كولاية الانكاح ويسقط اولاد الام
بالولد وولد الابن والاب والجد بالاتفاق لان من شرط توريثهم ان يكون الميت كلالة والكلالة اسم لمن لا ولد له ولا والد له واذا استكملت البنات الثلثين
سقط بنات الابن الا اذا كان معهن او اسفل منهن ذكر فيعصبهن واذا استكملت الاخوات لاب وام الثلثين سقطت الاخوات لاب الا اذا
كان معهن اخ فيعصبهن لان فرضهن تكملة الثلثين ولم يبق ذلك ومن لا يرث لمعنى فيه كالكفر والرق والقتل بغير حق لا يحجب عندنا لا حرمانا ولا نقصانا
كالابن الكافر والرقيق والقاتل بغير حق لا يحول فرض الزوج الى الربع الا ان عند ابن مسعود لان عدم توريثهما لفقد الاهلية الامع قيامها الوجه
الحاجب والعلة تنعدم بفقد الاهلية وتفوت بشرط من شرائطها كبيع المجنون والمعتوه ومتى انعدمت علة استحقاق الارث في حقهما التحقا بالميت
في استحقاق الميراث ومن لا يرث لا لمعنى فيه يحجب نقصانا كالاخوين مع الابوين يحولان فرض الام من الثلث الى السدس لانه وجد علة استحقاق الارث
في حقهما لكن امتنع الارث لوجود الحاجب وهو الاب فجاز ان يظهر حجبهما عن البعض في حق من يرث معهما باب النسب هو
الوصف والبيان وهذا الباب لبيان حال بنات الابن في الميراث وقد ذكرنا المتاخرون ذلك ليشحذ الخواطر اصله ان بنت الابن تصير عصبة بابن الابن
سواء كان الذكر في درجتها او في اسفل منها الا اذا كانت صاحبة فرض فلا يعصبها من هو اسفل درجة منها لان الجارية التي توازي الغلام انما ورثت
بسبب الغلام بعدما استكملت بنات الصلب الثلثين لولاه لما ورثت ومن هو ابعد عن الميت فلان ترث بسبب الغلام جارية اعلا منه في الدرجة
وهي اقرب الى النسب اولى فاما صاحبة الفرض استقلت باستحقاق فرضها فلا تصير عصبة لذكر اسفل منها في الاستحقاق مثاله بنت صلب وبنت
ابن وبنت ابن ابن فللبنت النصف والباقي بين بنت الابن وابن الابن للذكر مثل حظ الانثيين وان ترك بنتين وبنت ابن وابن ابن او ابن ابن ابن فالثلثان
للبنتين والباقي بين بنت الابن وبين الابن او ابن ابن الابن وان ترك ثلث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض فالعليا واحدة بمنزلة بنات
الصلب واللاتي يلين بمنزلة بنات الابن وسقطت البواقي الا اذا كان ذكر في درجتهن او اسفل منهن فيعصبهن مثاله بنت ابن وبنت
ابن ابن وبنت ابن ابن ابن فالنصف للاولى والسدس للثانية ولا شيء للثالثة ولو ترك ثلث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلث بنات
ابن ابن بعضهن اسفل من بعض وثلث بنات ابن ابن ابن بعضهن اسفل من بعض وصورته اذا كان لابن الميت ابن وبنت ولابن ابنه ابن
وبنت ولابن ابن ابنه ابن وبنت فمات البنون وبقيت البنات وكذلك ثلث بنات ابن ابن وكذلك ثلث بنات ابن ابن ابن فالعليا من الفريق الاول
لا يوازيها احد والوسطى من الفريق الاول يوازيها العليا من الفريق الثاني والسفلى من الفريق الاول توازيها الوسطى من الفريق الثاني والعليا من
الفريق الثالث بقي من الفريق الثاني السفلى فتوازيها الوسطى من الفريق الثالث بقي السفلى من الفريق الثالث لا يوازيها احد فللعليا من الفريق الاول
النصف وللوسطى منه وللعليا من الفريق الثاني السدس تكملة الثلثين ولا شيء للباقيات فان مات العليا من الفريق الاول فللوسطى من الفريق الاول
وللعليا من الفريق الثاني الثلثان وسقط الباقيات وهكذا يجري فان كان مع العليا من الفريق الاول غلام كان المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
ولا شيء للباقيات وان كان الغلام مع الوسطى من الفريق الاول فنصف للعليا من الفريق الاول والباقي بين الغلام وبين الوسطى من الفريق الاول ومع
من يوازيها وهي العليا من الفريق الثاني للذكر مثل حظ الانثيين ولا شيء للباقيات وان كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول فالنصف للعليا
والسدس للوسطى من الفريق الاول ومع من يوازيها للذكر مثل حظ الانثيين وان كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني فالنصف للعليا والسدس للوسطى
من الفريق الاول مع من يوازيها تكملة للثلثين والباقي بين الغلام وبين السفلى من الفريق الثاني مع من يوازيها في الدرجة ومع من فوقها ممن لا حظ له في الفرض
لان الغلام يعصب من يوازيه ومن فوقه على هذا القياس يجري وان كان مع كل واحدة منهن غلام فالمال بين الغلام وبين العليا من الفريق الاول للذكر مثل
حظ الانثيين ولا شيء للبواقي لانه اقرب العصبات باب الجدات الجدات على ضربين صحيحة ترث بالفرض وفاسدة ترث بالرحم
والفصل بينهما وهو ان كل جدة تدخل في نسبتها الى الميت اب بين امين فهي فاسدة وكل جدة لم يدخل في نسبتها الى الميت اب بين امين فهي صحيحة عند عامة
الصحابة رضي الله عنهم وهو مذهبنا واحد قولي الشافعي وقال سعد بن ابي وقاص كل جدة دخل في نسبتها الى الميت جد كرسول الاب فهي فاسدة وهو قول مالك
واحد قولي الشافعي والصحيح قولنا لما روى الطحاوي في اختلاف العلماء ان النبي صلى الله عليه وسلم اطعم ثلث جدات السدس ثنتان ام امه وام ابيه وام ام ابيه ولم ينسب الى اعلى

ام اب الام شيئا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في ذلك والفرض لا يثبت الا سماعا وتوقيفا لان اثبات المقدورات الشرعية لا يثبت بالمقاييس العقلية ولان
ام اب الام انما تدلي الى الميت باب الام واب الام لا يرث من ابن بنته وانه اقرب الى الميت من امه فلان لا ترث امه وانها ابعد اولى ثم الجدات على مراتب
فالمرتبة الاولى جدتا الميت وهما ام امه وام ابيه والمرتبة الثانية اربع جدات جدتا ابيه احديهما ام اب الاب والثانية ام ام الاب وثنتان جدتا امه ام
ام الام وام اب الام والكل وارثات الا الاخيرة والمرتبة الثالثة ثمان جدات جدتا اب ابيه احديهما ام اب اب ابيه والثانية ام ام اب ابيه وجدتا
ام ابيه احديهما ام ام ام ابيه والثانية ام اب ام ابيه وجدتا اب امه وهما ام ام اب امه وام اب اب امه وجدتا ام امه وهما ام ام ام امه وام اب ام امه فمن
ثمان جدات اربعة منهن وارثات واربعة ساقطات فان كان لكل واحد منهن جدتان تصير ستة عشر وهي المرتبة الرابعة فان كان لكل واحد منهن جدتان
تصير اثنين وثلاثين وهكذا الى مائة واكثر واذا سئلت عن عدد جدات وارثات كم بازائهن ساقطات فخذ عدد المسؤول عنه بيمينك ثم انقص عنه اثنين
وخذهما بيسارك ثم اضعف ما في يسارك بعدد ما بقي في يمينك فما بلغ فاطرح المسؤول عنه فما بقي فهي ساقطة مثال سئلت عن ثلث جدات خذ ثلثه بيمينك
ثم انقص عنه اثنين وخذهما بيسارك ثم ضعف ما في يسارك بعدد ما في يمينك فصار اربعة فاطرح عدد المسؤول عنه وهو ثلثه بقي واحدة فهي ساقطة ثم الجدات
الثابتات على ضربين متحاذيات مستويات بدرجة ومتفاوتات بدرجة وطريق معرفة المحاذيات الوارث ان تلفظ بعدد من امهات ثم المراة الثانية
تبدل الام الاخيرة ابا ثم هكذا في المراة الثالثة والرابعة الى ان لا يبقى الا الام واحدة مثال ام ام ام الام وام ام ام الاب وام ام اب الاب وام
اب اب الاب وعلى هذا القياس ان كثرن والمتفاوتات بدرجة فالبعدى من الجدات محجوبة بالقربى عند عامة الصحابة من اي جهة كن وقال زيد بن
ثابت ان كانت البعدى من جهة الاب والقربى من جهة واحدة فانها لا ترث مع القربى من جهة الاب وهو قول والشافعي رضي الله عنهما مثاله ام
الام وام الاب فالسدس لام الاب وعند زيد السدس بينهما نصفان والصحيح قولنا لان الجدات تدلين الى الميت بالولاد ويرثن بالولاد فقد استوتا
في اصل سبب الاستحقاق وترجحت القربى زيادة القرب لانها من جنس العلة والعلة تترجح بالزيادة من جنسها كما في الاخوة ولو ترك ابا وام ابيه وام امه
فالمال كله للاب لان جدة امه صارت محجوبة بام ابيه لان البعدى تصير محجوبة بالقربى ثم ام ابيه صارت محجوبة بابيها فصل السدس جدة امه لان ام ابيه
صارت محجوبة بابيها فلا يحجب غيرها جدتان احديهما جدة من جهتين والاخرى من جهة واحدة وصورته امراة زوجت بنت بنتها ابن ابنها فولدت غلاما
فالمزوجة ام ام هذا الولد وام اب ابيه فان مات الغلام وترك المزوجة وجدة اخرى هي ام ام ابيه فعند ابي يوسف رح المال بينهما نصفان وعند محمد رح
اثلاثا ثلثاه للجدة ذات جهتين وثلثه للاخرى لان لذي قرابتين زيادة القرب فلا يجوز التسوية بينهما وقد تعذر ترجيح ذي قرابتين على ذي قرابة واحدة
هنا لانها تستحق الميراث بالفرض لا بالتعصيب فوجب ان يجعل ذي قرابتين بمنزلة شخصين حكما كانهما جدتان فلا يحجب عنها كابني عم احدهما اخ لام
لابي يوسف ان الترجيح ممتنع لما فيه من تغيير حكم النص وجعل ذي قرابتين بمنزلة شخصين ايضا متعذر لان القرابتين من جنس واحد لان القرابة هنا
ليست الا قرابة الولاد وقرابة الولاد متحدة ومتى تعذر الترجيح لم يبق الا المساواة وكذلك ابنا عم احدهما اخ لام لانها قرابتان من جنسين فامكن ان
يجعل بمنزلة شخصين

باب الاجداد

قال ابو بكر الصديق واكثر الصحابة رضي الله عنهم اجمعين الجد بمنزلة الاب عند عدمه
يرث معه من كان يرث مع الاب ويحجب به من كان يحجب بالاب وبه اخذ ابو حنيفة رضي الله عنه وقال علي وزيد بن ثابت وابن مسعود رضي الله عنهم الاخوة
والاخوات لاب وام او لاب يرثون مع الجد وبه اخذ ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله والفتوى على قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه لانه ابعد عن التردد
ولم يتوقف فيه ولم تتعارض عنه الرواية ومن غيره تعارضت الروايات ووقع التردد والتوقف والاثار في حق قال علي رضي الله عنه من احب ان
يتقحم في جراثيم جهنم فليقض في الجد وعن عمر رضي الله عنه انه جمع الصحابة ليجمعوا في الجد على قول فسقطت حية من السقف فتفرقوا وقال ان يجتمعوا
على شيء ولان سبب عصوبة الجد الجزئية والولاد وسبب عصوبة الاخ جواز الرحم وقرابة الجزئية والولاد اقوى من قرابة جواز الرحم فقدمنا الاقوى على الادنى
فورث الجد مع علم وتوريث الاخ مختلف فيه فكان الاخذ بالمجمع عليه احق واحوط ثم اختلف علي وزيد رضي الله عنهما في كيفية توريثهم مع الجد فاختلف
اصولهما فالاول قال زيد وابن مسعود الجد يقاسمهم ما دامت المقاسمة خيرا له من الثلث او مثلا سيان وان كانت المقاسمة انقص نصيبه من الثلث يعطى
له الثلث والباقي لهم بالسوية ان كانوا ذكورا او اناثا فللذكر مثل حظ الانثيين لان الجد والاخوة مستويان في الدرجة والقرب والجد فضله الذكورة فلا يجوز
ان يسوى بينهما كالاب مع الام فلا يعطي له السدس كيلا يؤدي الى التسوية بينهما مثاله جد واخ فالمال بينهما نصفان جد واخوان فالمال بينهم اثلاثا جد
وثلثة اخوة فالثلث للجد والباقي لهم لان الثلث للجد خير من المقاسمة لان المقاسمة نصيبه الربع وقال علي رضي الله عنه الجد يقاسمهم ما دامت المقاسمة خيرا له
من السدس او كانا سواء وان كان شرا فللجد السدس والباقي لهم مثاله جد وخمس اخوة فالمال بينهم على ستة جد وست اخوات فللجد السدس عنده
لان السدس خير له من المقاسمة والباقي لهم والاصل الثاني قال زيد يعتد باولاد الاب مع اولاد الاب والام في المقاسمة لاظهار نصيب الجد ثم ما اخذ

اولاد الاب يردون على اولاد الاب والام ان كانوا ذكورا خلصا او مختلطين فان كن اناثا خلصا فان كانت اختا واحدة يردون عليها الى تمام النصف فان بقي شيء
فلاولاد الاب وان كانتا اختين فصاعدا يردون الى تمام الثلثين لان اولاد الاب يردون مع الجد فلا بد من اعتبارهم وادنا في حق الجد كمن ترك اخا لاب وام واخا
لاب واما فللام السدس فقد اعتبر الاخ لاب وارثا في حق الام حتى حول نصيبها من الثلث الى السدس وكذلك في حق الجد وقال علي وابن مسعود رضي
الله عنهما اولاد الاب لا يدخلون في المقاسمة مع اولاد الاب والام لانهم محجوبون باولاد الاب والام فصار وجودهم وعدمهم بمنزلة مثاله جد واخ لاب وام
واخ لاب او اخوان لاب فللجد الثلث عند زيد لان الثلث خير من المقاسمة والباقي للاخ لاب وام وعندهما للجد النصف جد واخت لاب وام واخ لاب فعند زيد
يقسم المال بينهم على خمسة للجد سهمان وللاخ والاخت ثلثة اسهم للاخ وسهم للاخت ثم يرد من نصيب الاخ على الاخت الى تمام نصف المال وذلك سهم ونصف بقي
في يد الاخ نصف سهم وقد انكسر فاضعف ليزول الكسر وعندهما المال بين الجد والاخت نصفان جد واختان لاب وام واخوان لاب فعند زيد للجد الثلث
لانه خير من المقاسمة بقي سهمان بين الاختين والاخوين للذكر مثل حظ الانثيين ثم يرد نصيب الاخوين على الاختين ليتم فرضهما والاصل الثالث اذا اجتمعا
مع الجد اصحاب الفرائض واولاد الاب والام او الاب اعطي اصحاب الفرائض فرائضهم ثم ينظر عند زيد الى المقاسمة وثلث ما بقي وسدس جميع المال فيعطى الجد
ما هو انفع له والباقي لاولاد الاب والام لان ما اخذ اصحاب الفرائض يجعل كالمعدوم لانه مستحق بفرضهم والمستحق كالمعدوم حكما كالمال المستحق كالعطش
فكان ماله الباقي فيكون للجد ثلث ما بقي ان كان خيرا له والا فالسدس ان كان خيرا له من ثلث ما بقي لان الجد لا يجوز ان يتخلف عن الجدة وفرض الجدة لا ينقص
عن السدس فالجد اولى وعند علي رضي الله عنه ينظر الى المقاسمة والى سدس جميع المال كما هو اصله والاصل الرابع الاخوات المنفردات مع الجد عصبة
الا في مسئلة الاكدرية لان الجد بمنزلة الاخ والاخوات يصرن عصبة بالاخ وعند علي وابن مسعود رضي الله عنهما اصحاب الفرائض لان الكتاب ينص لهن فرضهن
اذا لم يكن معهن ولد وانما يصرن عصبة بالاخوة ولم يوجد مثاله جد واخت لاب وام عند زيد المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعندهما للاخت النصف
والباقي للجد وصورة مسئلة الاكدرية زوج وام واخت لاب وام وجد فللزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس وللاخت النصف اصلها
من ستة وعالت الى تسعة ثم ضم نصيب الجد الى نصيب الاخت فيقسم بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وانما جعلناها صاحبة فرض هنا لان الباقي بعد
نصيب الزوج والام السدس فلا وجه الى المقاسمة لانه حينئذ انتقص نصيبه من السدس فجعلناها صاحبة فرض لوصف الضرورة وانما سميت هذه المسئلة
بالاكدرية اما لانه تكدر فيها قول زيد او لانها واقعة من بني اكدر قال مشايخنا لو لا هذه المسئلة والا كان احق الاقاويل بعد قول ابي بكر قول زيد رضي
الله عنه الا انه استحسن في هذه المسئلة وترك اصله لنوع ضرورة وبقول زيد كله اخذ ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ام وجد واخت لاب وام او لاب فعند زيد للام
الثلث والباقي بين الجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين وعند علي رضي الله عنه للام الثلث وللاخت النصف وللجد السدس وقال عثمان رضي الله عنه
المال بينهم اثلاثا لانه لا يرى تفضيل الام

باب الولاء

المعتق يرث من المعتق لما روينا ولا يرث المعتق من المعتق خلافا
للحسن بن زياد لانه انعدمت الوصلة والقرابة بينهما لكن الحق الولاء بالنسب في حق المعتق لانه انعم على عبده بالاعتاق حيث نسب الى احيائه معنى
فجوزي له باستحقاق الارث عليه كرامة وصلة له وقد انعدم في حق العبد فلم يلحق الولاء بالنسب في حقه فيبقى اجنبيا منه حقيقة ولو مات المعتق
عن عصبة من جهة النسب وعن معتق فالمال كله لعصبته من جهة النسب لانها اقرب الى المعتق ولو مات عن صاحب فرض وعن معتق فلصاحب
الفرض فرضه والباقي للمعتق لانه عصبة امراة اعتقت مملوكا ثم ماتت عن زوج وابن وبنت ثم مات المعتق فميراثه لابنها خاصة لانه عصبتها لا غير ولو
اعتق ومات المعتق عن ابن والابن عن اخ لام ثم ماتت المعتقة فالميراث لعصبة المعتق ولا شيء للاخ لام لانه اجنبي منها المعتق وكذا لا شيء له للاخ
المعتق لام لانه ليس بعصبة له وباقي مسائل الباب مرت في كتاب الولاء

باب مخارج السهام

المخارج سبعة اثنان وثلثة واربعة
وستة وثمانية واثنا عشر واربعة وعشرون فالنصف يخرج من اثنين والثلث والثلثان يخرجان من ثلثة والربع والنصف من اربعة والسدس والسدس والثلث
والثلثان والسدس يخرج من ستة والثمن والنصف يخرج من ثمانية وجميع هذه السهام يخرج من اثني عشر الا الثمن وكلها تخرج من اربعة وعشرين الا ثلثة منها
تعول وهي ستة واثنا عشر واربعة وعشرون فالستة تعول الى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة فقط تعول شفعا ووترا واثنا عشر تعول الى ثلثة عشر والى خمسة عشر
وسبعة عشر فقط تعول وترا لا شفعا واربعة وعشرون تعول عولة واحدة الى سبعة وعشرين وقال عامة الصحابة رضي الله عنهم الفرائض تعال فتقسم
بين الورثة على قدر سهامهم ولا يخص بعض الورثة بالنقصان دون البعض وقال ابن عباس رضي الله عنهما لا تعال بل تطرح النقصان على من هو صاحب فرض في حال
عصبة في حال كالبنت والاخت والصحيح قولنا لان الله تعالى لما جمع هذه السهام في مال مطلقا مع ان المال الواحد لا يتسع للكل علم ان المراد منه الحاق
النقصان بالكل عملا باطلاق الجمع فصار الحاق النقصان بالكل ثابتا بمقتضى جمع هذه السهام والثابت بمقتضى النص كالثابت به ولان هذه السهام كلها
سواء في الثبوت لاستوائها في دليل الثبوت فلا يجوز تخصيص البعض بالنقصان لما فيه اجحاف بهم وصار كالديون والوصايا اذا اجتمعت وضاقت التركة

عن ايفا الكل يضرب كل واحد بقدر حقه حتى يدخل الضرر على الكل بكذا هذا في الفرايض اذا اجتمعت فلا يخلو اما ان تكون عادلة او عايلة او ناقصة اما العادلة بان
يكون سهام الورثة مثل سهام المال مثل زوج واخت لاب وام فالمال بينهما نصفان ومثل زوج وام واخت لام اصلها من ستة وسهامهم من ستة ونحو ذلك
فاما العايلة فهي ان تجاوز سهامهم المال مثاله زوج وام واخت لاب وام اصلها من ستة للزوج ثلثة وللام الثلث سهمان وللاخت النصف ثلثة فقد
عالت الى ثمانية اسهم وقال ابن عباس رض للزوج ثلثة وللام سهمان بقي سهم للاخت فقد الحق النقصان بها مثاله ما يعول من اربعة وعشرين
الى سبعة وعشرين زوجة وابوان وبنتان اصلها من اربعة وعشرين للمراة الثمن ثلثة وللابوين السدسان ثمانية وللبنتين الثلثان ستة عشر فقد عالت
الى سبعة وعشرين وسمي المسئلة منبرية لانه سئل عنها علي رضي الله عنه وهو على المنبر عن فرض المراة في هذه المسئلة فاجاب علي البديهة وقال صار ثمنها
تسعا واما الناقصة وهو انه اذا استوفوا اصحاب الفرايض سهامهم بقي شي من المال فيرد عليهم وهي مسايل الرد باب الرد
قال عمر وعلي رضي الله عنهما الفاضل عن سهام ذوي السهام يرد عليهم بقدر سهامهم الا الزوجان وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله وقال عثمان رضي الله عنه
يرد على الزوجين ايضا وقال زيد بن ثابت يوضع الفاضل في بيت المال وبه اخذ مالك والاوزاعي والشافعي رحمهم الله والصحيح قولنا لقوله عم من ترك مالا
فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فعلي ولان القرابة علة مستدعية لاستحقاق الكل لما بينا الا انها تقاعدت عن افادة لاستحقاق الكل حالة الاجتماع للمزاحمة
بالاجماع فبقيت مفيدة استحقاق الكل حالة الانفراد فوجب ان يستحق صاحب الفاضل عن سهمه حالة الانفراد وبقدر سهمه حالة المزاحمة والمعارضة
بخلاف الزوجين فان قرابتهما قاصرة ليست لها قرابة الرحم والولاد فلا يستحقان بالزوجية الا مقدار المقصود قرابتهما ثم ننظر ان كان الرد على جنس من في المسئلة
ويسقط الزائد وذلك لاخ من اربعة اعداد اثنين وثلثة واربعة وخمسة مثاله الابنين جدة واخت لام للجدة السدس وللاخت السدس وللباقي
رد عليهما بقدر سهامهما فاصلها من ستة وعاد بالرد الى سهمين فيكون المال بينهما نصفان مثال الثلث جدة واختان لام للجدة السدس سهم من ستة
فللاختين سهمان فيجعل المسئلة من ثلثة مثال الاربعة بنت وام فللبنت النصف ثلثة من ستة وللام السدس سهم فيكون المسئلة من اربعة ومثال
خمسة اربع بنات وام فيكون المسئلة من خمسة وان كان الرد على بعض من في المسئلة بان كان معهم زوج او زوجة فانه يعطي سهام من لا يرد عليهم فيعطي له فرضه
ثم الباقي ان كان ينقسم على سهام من يرد عليهم فبعد استقامت المسئلة وان كان لا ينقسم يضرب عدد سهام الرد في اصل فريضة من لا يرد عليهم فما اجتمع
صحت منه المسئلة مثال الاول زوجة وام واخ لام فاصل سهام من يرد عليهم ستة للام الثلث سهمان وللاخ للام السدس سهم فسهام الرد ثلثة ثم اصل
فريضة الزوجة اربعة فيعطي لها ربعها سهم بقي ثلثة استقام على سهام الرد ومثال الثاني زوج وخمس بنات فاصل فريضة الزوج اربعة للزوج سهم
بقي ثلثة انكسر على سهام الرد وهي خمسة نضربها في اربعة فيصير عشرين للزوج خمسة للبنات خمسة عشر زوج وبنت وبنت ابن فسهام الرد اربعة
للبنت ثلثة ولبنت الابن سهم واصل فريضة من يرد عليهم اربعة فللزوج ربعه سهم بقي ثلثة انكسر على سهام الرد وهي اربعة فاضرب اربعة في اربعة
فبلغ ستة عشر للزوج اربعة وللبنت تسعة وان كان بنات الابن خمسة والمسئلة بحالها فثلثة لا يستقيم عليهن فاضرب خمسة في ستة عشر فيصير ثمانين
فمنه تصح المسئلة باب تصحيح المناسخة تصحيح المناسخة من ستة اوجه اثنان في السهام واربعة في الرؤس اما اللذان في السهام
فاحدهما انكسر السهام على البعض ولم يكن بين سهامهم وعددهم موافقة فاضرب عدد من انكسر عليهم في اصل المسئلة وعولها ان كانت عايلة فما
اجتمع صحت منه المسئلة مثاله بنت وثلثة اخوة لاب وام او لاب فاصلها من اثنين سهم للبنت بقي عليها وسهم للاخوة انكسر عليهم فاضرب عدد رؤسهم
ثلثة في اصل المسئلة وهو اثنان فصار ستة فمنها تصح المسئلة وان كانت كذلك ثلثة بنات وعصبة اصلها من ثلثة سهمان لهن انكسر عليهن فاضرب عدد
رؤسهن في ثلثة فصار تسعة فمنها تصح المسئلة وان كانت الورثة بعضها عصبة ذكورا واناثا فضوعف عدد الذكور ثم ضم عليه عدد الاناث لان كل ذكر قايم
مقام انثيين في الميراث كابن وبنت واب اصلها من ستة للاب سهم بقي خمسة لا يستقيم على ثلثة فاضرب ثلثة في ستة فصار ثمانية عشر فمنه تصح المسئلة
والثاني ان انكسر السهام على البعض وبين سهامهم وعددهم موافقة بجزؤ مثل نصف وثلث وربع ونحو فخذ الجزؤ الموافق من العدد المنكسر عليه السهام
واضربه في اصل المسئلة وعولها ان كانت عايلة فما بلغ تصح منه المسئلة مثاله اربع بنات وعصبة للبنات الثلثان وهما سهمان من ثلثة انكسر عليهن وبين
عددهن وسهامهن موافقة بالنصف فاضرب الجزؤ الموافق من عددهن في وهو اثنان في اصل المسئلة وهو ثلثة فصار ستة فمنها تصح المسئلة ومثال امراة
واربع بنين وست بنات للمراة سهم من ثمانية والباقي لا يستقيم على اربعة عشر وبين سهامهم وعددهم موافقة بالسبع فخذ الجزؤ الموافق من عددهم وهو
اثنان واضربه في اصل المسئلة وهو ثمانية فصار ستة عشر فمنها تصح المسئلة وطريق معرفة الجزؤ الموافق اثنان احدهما ان تنقص اقل العددين من اكثرهما مرة بعد
اخرى الى ان يبقى الا يبقى الاقل الا كلاهما السواء ثم انظر الى المغني فان كان المغني واحدا فلا موافقة بينهما وان كان اكثر من واحد فبينهما موافقة ثم انظر
الى واحد من المغني بكم ينسب الى جمعه فان كان ينسب بالنصف فبينهما موافقة بالنصف وان كان ينسب بالثلث فبينهما موافقة بالثلث وهكذا قياسه

مثاله خمسة عشر وخمسة وعشرين ينقص خمسة عشر من خمسة وعشرين بقي عشرة ثم ينقص عشرة من خمسة عشر بقي خمسة ثم ينقص خمسة من خمسة فالمغني خمسة والواحد من خمسة يسمى خمسا
فبينهما موافقة بالخمس والثاني وهو الايسر ان ينظر الى العددين ان كان لكل واحد نصف صحيح فبينهما موافقة بالنصف كالاربعة مع الستة وان كان لكل
واحد نصف وثلث وسدس كالستة مع اثني عشر فوخذ الجزؤ الموافق من الاقل وهو السدس لان ضرب الاقل يكفي وهكذا قياسه واما الاربعة
التي في الرؤس فعلى اربعة اوجه اما ان وقع الكسر على عددين او اكثر متماثلين او متباينين او متداخلين او متوافقين اما الاول ان انكسر
السهام على عددين متماثلين او ثلثة اعداد متماثلة او اربعة اعداد متماثلة ولا يقع الكسر اكثر من هذا فاضرب احد العددين او الاعداد يغني عن
الآخر فلكن يضرب احدها في اصل المسئلة وعولها ان كانت عايلة مثال العددين ثلثة اخوة لاب وام وثلثة اخوة للام للاخوة لاب وام سهمان
من ثلثة انكسر عليهم وللاخوة لام سهم انكسر عليهم وبما عددان متساويان فضربنا احدهما وهو ثلثة في اصل الفريضة وهو ثلثة فصار تسعة منها
تصح المسئلة مثال الاعداد ثلث جدات وثلث اخوات لاب وام وثلثة اعمام للجدات سهم من ستة وللاخوات اربعة وللاعمام سهم وقد انكسر
على عدد نصيبه فضربنا احد الاعداد وهو ثلثة في اصل المسئلة وهو ستة فصار ثمانية عشر فصحت منها المسئلة وطريق معرفة كل نصيب كل فريق ان تضرب
ما كان فكل فريق من اصل الفريضة في مبلغ عدد الرؤس فما اجتمع فهو نصيبه كان للجدات سهم صار مضروبا في ثلثة فيكون ثلثة فهي لهن لكل واحدة سهم
وكان للاخوات اربعة صار مضروبا في ثلثة فيكون اثني عشر لكل واحدة اربعة وللاعمام سهم صار مضروبا في ثلثة فيكون ثلثة لكل واحد سهم والثاني ان
انكسر السهام على عددين متباينين او اعداد متباينة فاضرب احد العددين في الآخر فما اجتمع فاضربه في اصل المسئلة مثال العددين ثلث
اخوات لاب وام واختان لام فاضرب ثلثة في اثنين فصار ستة ثم اضرب ستة في اصل الفريضة وهو ثلثة فصار ثمانية عشر فمنه تصح المسئلة وطريق معرفة نصيب
كل نفر ان تضرب ما كان لهم في اصل الفريضة في جميع مبلغ الرؤس فما بلغ فهو نصيبهم كان للاخوات لاب وام سهمان مضروبان في ستة فيكون اثني عشر فهو
لهن وللاختين لام سهم مضروب في ستة فهي لهما وطريق معرفة نصيب كل واحد منهن كل نفر ان تضرب لهم ما كان لهم في اصل الفريضة في عدد رؤوس من
خالفهم فما بلغ فهو نصيب كل واحد منهم كان للاخوات لاب وام سهمان اضرب في عدد الاختين لام فيكون اربعة فهي لواحدة وللاختين لام سهم
اضرب في عدد الاخوات لاب وام وهو ثلثة فيكون ثلثة فهي للواحدة منهما مثال الاعداد زوجتان وثلث جدات وخمس اخوة لام وعصبة
اصلها من اثني عشر وقد انكسر السهام على ثلثة اعداد فاضرب احد الاعداد وهو اثنان في الآخر وهو ثلثة فصار ستة ثم اضربها في العدد الثالث وهو
خمسة فصار ثلثين فهو مبلغ الرؤس ثم اضربه في اصل الفريضة وهو اثنا عشر فيصير ثلثمائة وستين فطريق معرفة نصيب كل فريق ما ذكرنا وطريق معرفة
نصيب كل واحد كان للزوجتان ثلثة فاضربه في احد عددين من خالفهما وهو ثلثة فصار تسعة ثم اضرب تسعة في العدد الآخر وهو خمسة فصار خمسة واربعين
فهذا للواحدة وهكذا قياسه فافهم والثالث ان انكسر السهام على عددين متداخلين او اعداد متداخلة فيكتفي بضرب الاكثر عن الاقل في اصل الفريضة
وعولها ان كانت عايلة كان الاقل داخلا في الاكثر وانما يعرف التداخل بان كان احدهما ضعف الآخر او اضعافه كما لو وقع الكسر في اربعة وثمانية او
في ثلثة وتسعة او في اربعة واثني عشر او في خمسة وخمسة عشر فضرب خمسة عشر يغني عن ضرب الخمسة في اصل الفريضة مثاله اربع جدات وخمس بنات وعشر
عما اصلها من ستة وقد انكسر السهام على الكل وعدد البنات والجدات داخل في عدد الاعمام فاضرب عشرين في اصل الفريضة وهو ستة فيصير مائة وعشرين
والرابع ان انكسر السهام على عددين متوافقين ولا موافقة بين سهامهم وعددهم فاضرب الجزؤ الموافق من احد العددين في كل الآخر فما اجتمع فاضربه
في اصل الفريضة فما اجتمع صحت منه المسئلة مثاله ست جدات وتسع بنات اصلها من ستة ولكن بالرد عادت الى خمسة فللجدات سهم من خمسة انكسر
عليهن وللبنات اربع انكسر عليهن وبين عدد الجدات والبنات موافقة بالثلث فاضرب ثلث احدهما في الآخر فصار ثمانية عشر ثم اضربه في اصل الفريضة
وهو خمسة فصار تسعين فمنه تصح المسئلة وطريق معرفة نصيب كل نفر ما ذكرنا وطريق معرفة نصيب كل واحد ان تضرب ما كان لكل نفر في اصل
الفريضة في الجزؤ الموافق من رؤس من خالفهم بعد الاختصار كان للجدات سهم ضربناه في الجزؤ الموافق من رؤس البنات وهو ثلثة فهي لكل واحدة
وكان للبنات اربعة ضربناها في وفق رؤس الجدات وذلك اثنان فصار ثمانية فهي لكل واحدة وان الكسر على اعداد متوافقة ولا موافقة بين السهام
والاعداد فوقف اكثر الاعداد ويوافق بين العددين الآخرين ثم اضرب الجزؤ الموافق من احدهما في الآخر فما اجتمع فاضربه في اصل الفريضة وعولها
ان كانت عايلة مثاله عشر بنات وست جدات واربع اخوة لام واب اصلها من ستة فوقف عدد البنات ثم نوافق بين عدد الجدات والاخوة وبينهما
موافقة بالنصف فاضرب نصف احدهما في كل الآخر فصار اثني عشر ثم نوافقه بينه وبين عدد الموقوف وبينهما موافقة بالنصف فاضرب نصف احدهما
في الآخر فصار ستين ثم اضربها في اصل الفريضة فصار ثلثمائة وستين فمنه تصح المسئلة وان انكسر على ثلثة نفر واحدهم يوافق احد الآخرين بجزؤ ويوافق
الآخر بجزؤ آخر والعددان الآخران متباينان اسقط العدد الموافق ويعمل بالمتباينين كما ذكرنا الان وكلما ايسر من الضرب في الجزؤ الموافق مثال

تسع جدات واربع نسوة وستة اخوة لاب وام فعدد الاخوة توافق عدد الجدات بثلثه وتوافق عدد النسوة بنصفه ولا موافقة بين عدد الجدات والنسوة
فيسقط العدد الموافق ويكتفى بعدد الجدات والنسوة ويضرب احدهما في الآخر فما اجتمع فاضربه في اصل الفريضة فما بلغ فمنه تصح المسئلة وان انكسر
السهام على العددين المتوافقين او الاعداد المتوافقة وسهام الكل توافق عددهم او سهام البعض توافق عددهم فاطلب الموافقة بين السهام
والرؤس واختصر منها على الجزء والتي تبقيان فيه ثم انظر الى العدد المختصر والى غيره فان كانا عددين متساويين او اعدادا متساوية فاضرب احدهما
يكفي وان كانا متداخلين او اعدادا متداخلة فيضرب الاكثر يكفي وان كانت موافقة فاضرب الجزء الموافق من احدهما في جميع الآخر وفي الاعداد
اضرب وفق احدهما في كل الآخر فما اجتمع فاضربه في وفق الثالث فما اجتمع فهو مبلغ عدد الرؤس ثم اضربه في اصل الفريضة فما اجتمع صحت منه المسئلة
مثال العددين جدتان واربع اخوات لام وست اخوات لاب وام اصلها من ستة وعالت الى سبعة وبين رؤس الاخوات لام ونصيبهن وهو سهمان
موافقة بالنصف فاختصر من رؤسهن على النصف وهو اثنان وبين رؤس الاخوات وسهامهن موافقة بالنصف ايضا فاختصر على النصف وهو ثلثة
وليس بين الاثنين والثلثة موافقة فاضرب احدهما في الآخر فصار ستة ثم اضربها في اصل الفريضة فصار ستة وثلثين ومثال آخر اربع نسوة وعشر بنين
وثمان بنات اصلها من ثمانية وبين رؤس الاولاد ونصيبهم موافقة بالسبع فاختصر من رؤسهم على السبع وذلك اربعة ورؤس النسوة اربعة
فهما عددان متساويان فيكفي احدهما فبلغ رؤسا اربعة فاضربه في اصل الفريضة فصار اثنين وثلثين فمنه تصح المسئلة مثال التداخل
ست بنات وتسع اخوات لاب وام اصلها من ثلثة وبين نصيب البنات ورؤسهن موافقة بالنصف فاختصرنا على النصف وذلك ثلثة ولا موافقة
بين نصيب الاخوات ورؤسهن فاخذنا كل عددهن وهو تسعة والثلثة داخلة في التسعة فضربنا التسعة في اصل الفريضة وهو ثلثة فبلغ سبعة وعشرين فمنه تصح
المسئلة ومثال العدد زوجة واربع جدات واثنا عشر اخا لام وست اخوات لاب وام اصلها من اثني عشر وعالت الى سبعة عشر وبين
رؤس الاخوة لام ونصيبهم موافقة بالنصف وذلك ثلثة وبين رؤس الجدات وسهامهن موافقة بالنصف فاختصرنا من رؤسهن على النصف
وذلك اثنان فحصل ثلثة اعداد اثنان متساويان فطرحنا احدهما وضربنا الآخر في الثالث وهو اثنان فصار ستة ثم ضربناها في اصل الفريضة وعولها
فصار مائة واثنين

باب المناسخة

المناسخة ان يموت بعض الورثة قبل قسمة التركة والاصل فيه ان تصح فريضة الميت
الاول وتصح فريضة الميت الثاني ثم نظر الى نصيب الميت الثاني من الفريضة الاولى فان استقام على ورثته فقد صحت المسئلة من غير ضرب مثاله ابن
وبنت فمات الابن عن ابنين فالفريضة الاولى من ثلثة والفريضة الثانية من اثنين ونصيب الميت الثاني من الفريضة الاولى سهمان يستقيم على ورثته
وان كان نصيبه لا يستقيم على سهام ورثته وليس بين نصيبه وسهامهم موافقة فاضرب الفريضة الثانية في الفريضة الاولى فما اجتمع تصح منه المسئلة ويجعل
كأن الميت الاول مات عن هذا المبلغ مثاله زوج وبنت وعصبة ثم مات الزوج عن امرأة وبنت وعصبة فالفريضة الاولى من اربعة للزوج سهم
وللبنت سهمان والباقي للعصبة ونصيبه وهو سهم انكسر على فريضته ولا موافقة بين نصيبه وفريضته فاضرب فريضته وهو ثمانية في الفريضة
الاولى فصار اثنين وثلثين فيجعل كأن الاول مات عن اثنين وثلثين للزوج الربع ثمانية وللبنت النصف ستة عشر والباقي وهو ثمانية للعصبة
فنصيب الزوج وهو ثمانية يستقيم على ورثته مثال آخر ورثة الاول ابنان فمات احدهما وترك بنتا واخا قبل القسمة فالفريضة الاولى اثنان
وكذلك الثانية للبنت النصف سهم والباقي للعم ونصيب ابن الميت من الفريضة الاولى لا يستقيم على ورثته فاضرب الفريضة الثانية في الاولى فصار
اربعة فمنها تخرج الفريضتان للبنت النصف سهمان يستقيمان على ورثته ولابن الاخ سهمان من الفريضة الاولى وسهم من الثانية وكذلك لو مات بعض
ورثة الميت الثاني او الثالث وان سفل فلا يستقيم نصيبه على فريضته ولا موافقة بين نصيبه وفريضته فاضرب فريضته في مبلغ الفرائض التي قبلها
فما اجتمع صحت منه المسئلة مثاله ابنان فمات احدهما وترك بنتا قبل قسمة التركة ثم ماتت البنت قبل القسمة وتركت زوجا وبنتا وعما هو ابن الميت
الاول فالفريضة الاولى اثنان وكذلك الثانية والفريضة الثالثة اربعة فاضرب اربعة في مبلغ الفريضتين الاوليين وهو اربعة فصار ستة عشر
فيجعل كأن الاول مات وترك ستة عشر سهما وابنين فلكل ابن ثمانية ثم مات احدهما عن بنت واخ وترك ثمانية بينهما نصفان ثم ماتت البنت عن زوج وبنت
وعم وتركت اربعة اسهم تستقيم بين ورثتها وان كان بين فريضة الميت الثاني وبين نصيبه موافقة فاضرب الجزء الموافق من نصيبه في الفريضة الاولى فما
اجتمع صحت منه المسئلة وان مات الثالث قبل القسمة وبين فريضته ونصيبه موافقة فاضرب الجزء الموافق من فريضته في مبلغ الفرائض التي قبلها فما بلغ
فهو مخرج الفرائض مثاله رجل مات وترك ابنين وبنتين فمات احد الابنين عن امرأة وبنت وعصبة فالفريضة الاولى من ستة لكل ابن سهمان
ولكل بنت سهم فقد مات احد الابنين عن سهمين وفريضته ثمانية لا يستقيم نصيبه عليها الا ان بين فريضته ونصيبه موافقة بالنصف فاضرب وفق
نصيبه وهو اربعة في الفريضة الاولى وهي ستة فصار اربعة وعشرين لكل ابن ثمانية فقد مات الابن عن ثمانية للمرأة سهم وللبنت اربعة والباقي للعصبة

فان ماتت البنت عن زوج وام وعصبة فالفريضة الثالثة من ستة ونصيب البنت من الفريضة الثانية اربعة وبينهما موافقة بالنصف فاضرب نصف فريضتها
وذلك ثلثة في مبلغ الفريضتين الاوليين وذلك اربعة وعشرون فصار اثنين وسبعين منه تخرج الفرائض

باب توريث ذوي الارحام

قال عامة الصحابة انهم يرثون وهو مذهبنا وقال زيد وحده لا ميراث لهم وهو قول مالك والشافعي رح والصحيح قولنا لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى
ببعض اي بعضهم اولى بميراث بعض لانتفاء الاستحقاق بجهة اخرى بالاجماع ولقوله عم الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له
والنص الوارد في الخال وارد في الخالة لاتحاد اصلها وروي انه لما مات ثابت بن الدحداح قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقيس بن عاصم
المنقري هل تعرفون له فيكم نسبا فقال له لا نعرف فينا الا ابن اخت فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ميراثه لابن اخته ولان اصل القرابة سبب الاستحقاق
لما قدمنا فيستحق الارث بالقرابة الا ان هذه القرابة ابعد من سائر القرابات فتأخرت عن سائر القرابات والمال متى لم يكن عن مستحق لا يجوز
صرفه الى بيت المال ثم ذوي الارحام لا يرثون مع عصبة وصاحب فرض الا الزوجان لانهما لا يرد عليهما فالفاضل عنهما يستحقه ذوو الارحام بالقرابة
ويرثون بمعنى التعصيب لانهم يرثون بالقرابة وليس لهم سهم مقدر فينزلون منزلة العصبات في الارث ويعتبر فيهم الاقرب فالاقرب اعتبارا بسائر
العصبات وهم اصناف اربعة فمن هو اقرب الى الميت من اي صنف كان فهو اولى حتى لو ترك بنت بنت وابا ام فالميراث لابي الام وكذلك لو
ترك اب ام وعمة او خالة فالميراث للعمة او الخالة لانها اقرب ثم صنف ينتمي الى الميت بولادة وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن وصنف ينتمي الميت اليه لو ترك
بولادة كالجد الفاسد والجدات الفاسدات وصنف ينتمي الى ابوي الميت كاولاد الاخوات كلهن واولاد الاخوة لام وبنات الاخ كلهم وصنف ينتمي
الى جدي الميت كالاخوال والخالات وكالاعمام لام والعمات كلهن وبنات الاعمام كلهم واولاد هؤلاء فالاولى بالميراث الصنف الاول لان لولاد الصلب
زيادة قرب واتصال بالميت ولهذا قدم اولاد الميت على ابوي الام ثم الصنف الثاني وهم الاجداد والجدات الفاسدات عند ابي حنيفة رح وعندهما الصنف الثالث
اولى من الصنف الثاني لان اولاد الاخ والاخوات اولاد وارث والاجداد والجدات الفاسدة اولاد من ليس بوارث وفي ذوي الارحام متى استووا
في الاقدام والدرجة فانه يقدم ولد الوارث على من ليس بوارث والصحيح قول ابي حنيفة رح لان للاجداد والجدات الفاسدة زيادة قرب واتصال بالميت
لانه يتصل بالميت بواسطة فرعه باعتبار الجزئية والبعضية واعتبار زيادة قرب اولى من اعتبار كونه ولد وارث لان علة الاستحقاق هي القرب دون
الادلاء بوارث والعلة تترجح بالزيادة من جنسها ثم الصنف الثالث ثم الرابع فمن هو اقرب الى الميت من اي صنف كان فهو اولى حتى لو ترك بنت بنت
بنت وابا ام فالميراث لابي الام وكذلك لو ترك اب اب وام وعمة او خالة فالميراث للعمة والخالة لانها اقرب

فصل في الصنف الاول

فاولاهم بالميراث اقربهم الى الميت لان زيادة القرب من اسباب الترجيح مثاله بنت بنت وبنت بنت بنت فالمال كله لبنت البنت وكذلك بنت اخت
وبنت بنت اخت وان استووا في القرب فمن كان ولد وارث بالفرض والعصوبة فهو اولى لان لولد العصبة او صاحب الفرض زيادة قرب الى الميت
باعتبار زيادة قرب اصله مثاله بنت بنت البنت وبنت بنت الابن فالمال لبنت بنت الابن لانها اسبق الى صاحب الفرض لانها ولد صاحب
فرض وكذلك بنت بنت اخت وبنت ابن اخ وان كان احدهم اقرب والآخر ابعد ولكنه يدلي الى الميت بوارث فالاقرب اولى لان العلة هي القرابة
تترجح بزيادة القرب لا بالادلاء بوارث كما في العصبات واذا استووا يطلب الترجيح بزيادة القرب لا بالادلاء بوارث وكذا اذا مثاله بنت بنت
بنت وبنت بنت ابن فالمال كله لبنت بنت البنت لانها اقرب الى الميت وكذلك خالة وبنت عم فالمال للخالة لانها اقرب الى الميت وبنت العم
ابعد وان كانت ولد وارث واما ولد ولد الوارث هل هو اولى فالصحيح انه ليس باولى مثاله بنت بنت بنت بنت وبنت بنت بنت ابن فالمال
بينهما نصفان لان كل واحد تدلي الى الوارث بواسطة والعلة هي القرب لا الترجيح بالادلاء بوارث لما بينا وان استووا في القرب ولم يكن فيهم ولد وارث فان اتفقت
الآباء والامهات فالمال بينهم بالسوية ان كان الكل ذكورا او اناثا وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين مثاله بنت بنت بنت وابن بنت بنت
فالمال بينهم اثلاثا وان اختلفت الآباء والامهات فعند ابي يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة رض العبرة للابدان لا للاصول وعند محمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة
رح العبرة للاصول فيقسم المال اولا على اصولهم ويعتبر الاصل الواحد متعددا بتعدد اولاده ثم يعطى لكل فرع ميراث اصله ويجعل كل انثى ادلت الى الميت بالذكر
ذكرا وكل ذكر ادلى بالانثى انثى وسواء كان اولاده من اب واحد او اكثر وام واحدة او اكثر ثم يقسم سهام كل فريق بينهم بالسوية ان اتفقت صفاتهم وان اختلفت
فللذكر مثل حظ الانثيين لمحمد رحمه الله انه يأخذ حكم الفروع من الاصول فان الفروع يستحقون الميراث بواسطة الاصول فيجب ان يكون للعبرة
في القسمة للاصول لا للفروع اعتبارا للاصالة والتبعية لابي يوسف رح ان ذوي الارحام يرثون بالقرابة والتعصيب وكل واحد منهم مستقل
في اصول الاستحقاق فيكون العبرة لابدانهم في القسمة لانها بناء على الاستحقاق كما في العصبات الحقيقية مثاله بنت بنت بنت وبنت ابن بنت عند
ابي يوسف رح المال بينهما نصفان اعتبارا للابدان وعند محمد رح سهمان لبنت ابن البنت اعتبارا لاصلها فانه ذكر وسهم لبنت بنت البنت لان اصلها انثى

ولو انه مات عن ابن بنت وبنت بنت بنت ابن بنت وابن بنت بنت فعند ابي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد على عكسه لبنت ابن البنت
سهمان ولابن بنت البنت سهم بنتا ابن بنت وابن بنت بنت فعند ابي يوسف ظاهر وعند محمد خمس المال لابن بنت البنت واربعة اخماسه لبنتي ابن البنت
كان مات عن ابني بنت وبنت بنت بنت وبنت بنت بنت وبنت ابن بنت وابن ابن بنت فعند ابي يوسف ظاهر وعند محمد يقسم على الآباء على ستة
للاولين سهمان لادلائهما الى الميت بانثى فيكون بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وللآخرين اربعة لادلائهما الى الميت بذكر فيكون بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
فصار المال بين الفريقين اثلاثا وقد انكسر بين كل فريق بالاثلاث فاضرب ثلثة في ستة فصار ثمانية عشر فمنها تصح المسألة بنتا بنت بنت وابنا بنت بنت وبنتا
ابن بنت وابنا ابن بنت فقد اختلف البطن الثاني فعند محمد الثلث للفريقين الاولين بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وثلثاه للآخرين بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين اصلها من ثلثة سهم للاولين لا يستقيم على ستة وسهمان للآخرين لا يستقيمان على ستة وبين نصيبهم وهو سهمان وبين عددهم موافقة بالنصف
فاختصرنا من عددهم على النصف وذلك ثلثة والعدد الآخر ستة والثلثة داخل في ستة فضربنا ستة في اصل المسألة وهو ثلثة فصار ثمانية عشر فمنه تصح المسألة
واذا اختلف البطون على التعاقب فعند محمد يقسم المال اولا على البطن الاعلى ثم الباقي يقسم على البطن الثاني ثم على الثالث وهكذا الى ان ينتهي وان
انكسر على بطن فاضرب العدد المنكسر او الجزء الموافق ان كان بين رؤوسهم ونصيبهم موافقة في اصل المسألة مثاله بنت بنت بنت ابن وبنت بنت ابن
بنت وبنت ابن بنت بنت وبنت بنت بنت بنت يقسم المال على البطن الاعلى وانه ذكر للرابع وللباقيات اناث فيكون بينهم على خمسة سهمان للذكر
وثلثة للاناث ثم الباقي وهو ثلثة يقسم على البطن الثاني وذكر للثالثة وللباقيتين انثى فيكون الثلث بينهم نصفان نصفه للذكر وقد انكسر بالنصف
فاضرب اثنين في خمسة فصار عشرة فمنها تصح المسألة للاولى اربعة وللثانية نصف الباقي وهو ثلثة وسهمان للثالثة لان بطنها ذكر وسهم للرابعة لان بطنها
انثى ابن وبنت بنت ابن وابن وبنت ابن بنت وابن بنت بنت بنت يقسم المال على البطن الاعلى وانه ذكر لتنفرد الاول ولتنفرد الآخرين انثى فيجعل
اصل الفريضة من سهمين لان المال بين ذكر وانثيين نصفان فيكون البطن الاول سهم وللآخرين سهم وسهم للاول لا يستقيم على ولديه اثلاثا فاضرب
ثلثة في اصل الفريضة وهو اثنان فصار ستة فللبطن الاول ثلثة يستقيم على ولديه وبقي ثلثة يقسم على البطن الثاني وانه ذكر لولد الاول وانثى للآخر فيكون للبطن
الثاني سهمان لا يستقيمان على ولديه اثلاثا فاضرب ثلثة في اصل الفريضة وهو ستة فصار ثمانية عشر فمنها تخرج المسألة ابن وبنت بنت بنت بنت ابن
وابن بنت بنت ابن بنت وبن وبنت بنت ابن بنت وبن بنت بنت بنت بنت يقسم على البطن الاول وانه ذكر لتنفرد
الاول وللباقين انثى فيكون اصل الفريضة من ستة للذكر سهمان وللاربع الاناث اربعة فاختصر من ستة على ثلثة للبطن الاول سهم لا يستقيم على ولديه
اثلاثا فاضرب ثلثة في ثلثة فصار تسعة ثلثة للبطن الاول بقي ستة يقسم على البطن الثاني وانه ذكر لتنفرد الثاني وللثلثة انثى فيقسم بينهم على خمسة اسهم
لا يستقيم على خمسة فاضرب خمسة في تسعة فصار خمسة واربعين فمنه تصح المسألة للبطن الاول ثلثة مضروبة في خمسة فصار خمسة عشر يقسم على ولديه اثلاثا
بقي ثلثون يقسم على البطن الثاني وانه ذكر لتنفرد الثاني وللثلثة انثى فيكون بينهم على خمسة سهمان منه للذكر وهو اثنا عشر بقي ثمانية عشر يقسم على البطن الثالث
وانه ذكر للثالث وللباقيين انثى فيكون بينهم على اربعة سهمان للذكر وذلك تسعة يستقيم على ولديه اثلاثا بقي تسعة يقسم على البطن الرابع وانه
ذكر للرابع وللاخر انثى فيكون بينهم على ثلثة للذكر سهمان وذلك ستة يستقيم على ولديه بقي ثلثة للبطن الاخر يستقيم على ولديه اثلاثا فصل
ومن قرابتان من جهتين من ذوي الارحام يورث من جهتين عند محمد فله سهمان ولذي قرابة واحدة سهم وهو رواية عن ابي يوسف وفي رواية عنه
لا يورث من جهتين لان ذوي الارحام يورثون بالتعصيب وقرابة العصوبة قرابة واحدة وان كانت من جهتين كما في سائر العصبات الحقيقية
هكذا اسنده الحمداني المحققة عنه في تورثهم قرابة الاصول في اذا ان ورث بقرابة احد اصليه وهو الاب سهمان وبقرابة اصله الآخر وهو الام سهما وصورته
رجل مات وترك بنت بنت بنت وبنت بنت بنت وهي ايضا بنت ابن ابنته بان كان للرجل بنتان لاحدهما بنت وللاخرى ابن فتزوج البنت
بن الابن فولدت بنتا ومات البنتان ثم مات الرجل فعند ابي يوسف المال بينهم نصفان وعند محمد لذات قرابة واحدة سهم ولذات قرابتين ثلثة
اسهم ولو ولدت ابنا فعند ابي يوسف المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد لذات قرابة واحدة سهم ولذات قرابتين ثلثة اسهم سهمان
من قبل اصلها الذكر فسلم له بلا منازعة لتفرده بذكر الاصل وسهم من قبل اصله الانثى فيضم الى ما في يد ذات قرابة واحدة فيصير سهمان فيكون
بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لاتحاد اصلهما في هذين السهمين واختلاف ابدانهما لا يستقيمان على ثلثة فاضرب ثلثة في اصل المسألة
وهو اربعة فيصير اثني عشر فمنه تخرج المسألة فصل في الصنف الثاني اصله كل ام قبلها اب وكل اب قبله ام فهو ابن ذوي الارحام لانه ليس
بذي سهم ولا عصبة فاولاهم بالميراث اقربهم الى الميت مثاله اب ام واب ام ام واب ام اب فالمال كله لاب الام وان استووا في القرب
وبعضهم يدلي الى الميت بوارث فقيل من يدلي بوارث اولى والصحيح انه ليس باولى بل يقسم المال بينهم بالسوية وهو قول محمد لان سبب استحقاق الارث

هو القرابة دون الادلاء بوارث وقد استووا في القرابة ثم ننظر ان كانوا من الجانبين فالثلثان لمن تدلي بقرابة الاب والثلث لمن يدلي بقرابة الام مثاله اب ام
الام واب ام الاب فالثلث لاب ام الام والثلثان لاب ام الاب لان كل واحد منهما يقوم مقام اصله في الارث فان اب ام الاب يدلي الى الميت بالاب والآخر
بالام وان كانوا من جانب واحد فان كان كلهم ذكورا او اناثا فالمال بينهم بالسوية وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين وان اختلف اصولهم في الذكورة
والانوثة فان كانوا من جانب واحد فمن ادلى الى الميت بالذكر فهو له سهمان ومن ادلى بالانثى فهو له سهم الى ان ينتهي على حسب ما قسم في اولاد البنات
مثاله اب اب ام واب ام ام ثلثاه لاب اب الام وثلثه لاب ام الام وقال علي وابن مسعود المال كله لاب ام الاب لانه ولد صاحبه فرض فيكون
اقرب الى الميت وقال عيسى بن ابان المال كله لاب اب الام لانه عصبة الام واعتبار العصوبة هنا اولى من اعتبار الاتصال لصاحبه فرض لان سبب
الاستحقاق العصوبة والصحيح قولنا لانهما يستويان في القرب والدرجة لان احدهما ان كان ولد صاحبة فرض والآخر عصبة الام فاستويا في علة الاستحقاق
فلا يجوز حرمان احدهما الا ان كل واحد يرث بواسطة اصله فيقوم مقام اصله في الارث فيعطى له مثل ميراث اصله جدا ام واب ام اب فالثلثان
لاب ام الاب والثلث لجدي الام بينهما للذكر مثل حظ الانثيين اب اب ام واب اب ام اب اختلف البطن الثاني فعند محمد للاول الثلثان وللباقي
الثلث اب اب ام وام اب اب ام اختلف البطن الرابع اثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا من الجانبين من جانب الاب ومن جانب
الام فالثلثان للمدلين بقرابة الاب فيكون بينهم اثلاثا ثلثاه لقرابته من قبل الاب وثلثه لقرابته من قبل الام والثلث للمدلين بقرابة الام فيكون بينهم ايضا
اثلاثا ثلثاه لقرابته من قبل الاب وثلثه لقرابته من قبل الام ولا يعتبر اولاد الآخر بوارث على قول محمد وسفه تدل على من يدلي بوارث من هذا الصنف ليس
باولى مثاله جدا ابيه وهما ام اب ابيه واب ام ابيه وجدتا امه وهما اب ام امه واب اب امه فالثلثان لجدي اب ابيه والثلث
لجدي ام ابيه وما اصاب كل فريق فثلثاه للجد من قبل الاب والثلث للجد من قبل الام وقال عيسى بن ابان ما اصاب كل فريق فهو للجد من قبل الاب
فصل في الصنف الثالث وهم اصناف ثلثة فالاول بنات الاخ لاب وام واولاد الاخوات لاب وام والثاني بنات الاخ لاب واولاد الاخوات
لاب واولادهم والثالث اولاد الاخوة والاخوات لام واولادهم ثم ننظر الى الفريق في صنف اي صنف كان فللواحد فصاعدا كل المال ذكرا كان او انثى وان كانوا
جماعة فالاقرب اولى وان استووا في القرب فولد الوارث اولى مثاله بنت ابن اخ لاب وام وبنت ابن اخ لاب او لام فالمال لبنت ابن الاخ لاب وام
لانها تدلي بوارث في حق ولد الاب والام وان استووا في ذلك واتفقت اصولهم فان كانوا ذكورا واناثا فللذكر مثل حظ الانثيين الا في اولاد الاخوة والاخوات
لام فالمال بينهم بالسوية ولا يفضل الذكر على الانثى كالاصول لان العبرة في اولاد الام للاصول لا للابدان بالاتفاق ويقوم الفروع مقام الاصول
مثاله ابن اخ لام وبنت اخ لام فالمال بينهما نصفان وان اختلفت اصولهم فعند ابي يوسف العبرة لابدان الفروع وعند محمد العبرة للاصول كما ذكرنا
في اولاد البنات مثاله بنت اخ وابن اخت فعند ابي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد لبنت الاخ سهمان لخروجها من الذكر ولابن
الاخت سهم لخروجه من الانثى بنت بنت اخ وابن بنت اخ وبنت ابن اخت فعند ابي يوسف المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين على اربعة سهمان لابن بنت الاخ
وسهم لبنت بنت الاخ وسهم لبنت ابن الاخت وعند محمد اختلفت البطون فيقسم المال على البطن الاعلى فانه انثى لبنت ابن الاخت وللباقيين
ذكر فصار المال بينهم اخماسا سهم لبنت ابن الاخت واربعة اخماسه بين الباقيين للذكر مثل حظ الانثيين لان بطنهما متحد وذلك لا يستقيم على ثلثة فاضرب
ثلثة في خمسة فصار خمسة عشر فمنه تصح المسألة وان اجتمعت الاصناف الثلثة فالاقرب اولى فان استووا في القرب فعند ابي يوسف من كان لاب وام اولى
ثم من كان لاب ثم من كان لام وعند محمد يعتبر الاصول من كل صنف لانهم يرثون بقرابة الاصول الى الاصول الابعد لا يصير محجوبا بالاقرب فكذا
هذا ثم ما يستحقه الاصل يعطى لفرعه مثاله بنت اخت لاب وام وبنت اخت لاب وبنت اخت لام فعند ابي يوسف المال كله لبنت الاخت لاب وام
لانها اقرب الى الميت لانها تدلي بقرابتين وذو قرابتين اقرب من ذي قرابة واحدة وعند محمد خمس المال لبنت الاخت لام وخمسه لبنت الاخت لاب
وثلثة اخماسه لبنت الاخت لاب وام فرضا وردا كالاصول ثلث بنات اخوة متفرقين فعند ابي يوسف المال كله لبنت الاخ لاب وام وعند محمد السدس
لبنت الاخ لام والباقي لبنت الاخ لاب وام ولا شيء لبنت الاخ لاب لان الاخ لاب لا يرث مع الاخ لاب وام ثلث بنات بني اخوة متفرقين فالمال كله
لبنت ابن الاخ لاب وام عندهم جميعا لانها ولد وارث عند محمد وتدلي بقرابتين عند ابي يوسف مثال الصنفين بنت اخت لاب وبنت اخت
لام فعند ابي يوسف المال كله لبنت الاخت لاب لانها تدلي بقرابة الاب وانها اقوى من قرابة الام وعند محمد لبنت الاخت لاب النصف وللاخرى
اعتبارا للفروع بالاصول فصل في الصنف الرابع فاولاهم بالميراث اقربهم الى الميت مثاله عمة الاب وعمة الام فعمة الام اولى لانها اقرب
وان استووا في القرب فمن كان لاب وام اولى ثم من كان لاب ثم من كان لام مثاله عمة لاب وام وعمة لاب وعمة لام فالمال كله للعمة لاب وام وعم وعمة
لام فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك الاخوال والخالات على هذا الترتيب وان اجتمع قرابة الاب وقرابة الام يقسم المال بينهما اثلاثا ثلثاه لقرابة الاب

وثلثه لقرابة الأم مثاله عمة وخالة او خال فللعمة الثلثان وللخالة الثلث والقياس ان لا يكون للخال والخالة شي لان قرابة الاب اقوى من قرابة الأم كالاخت
للعمة لام مع العمة لاب ولكن تركنا القياس فيه باجماع الصحابة فانهم قالوا للعمة الثلثان وللخالة الثلث ثم ذوو القرابتين من احدى الطبقتين لا يحجب
ذوو القرابة الواحدة من الطبقة الأولى الا في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف لان الصحابة جعلوا الميراث بين الخالة والعمة أثلاثا بلا تفضيل بين ذي
قرابتين وبين ذي قرابة واحدة بالاجماع المنعقد على الاطلاق يجب اجراؤه على اطلاقه مثاله عمة لاب وام وخالة لاب فالثلثان للعمة والثلث
للخالة وفي رواية ابي يوسف المال كله للعمة خالة لاب وام وعمة لاب فللعمة الثلثان وللخالة الثلث وفي رواية ابي يوسف المال كله للخالة وان اجتمع
قرابتان لاب وقرابتان لام في كل طبقة فالثلثان لقرابتي الاب بينهما اثلاثا ثلثاه لقرابته من قبل الاب وثلثه لقرابته من قبل الأم وثلثه لقرابتي
الأم بينهما أثلاثا ثلثاه لقرابة الاب وثلثه لقرابة الأم مثاله عمة الاب وعمة الأم وخالة الأم وخالة الاب فالثلثان للعمتين بينهما اثلاثا والثلث
للخالتين بينهما أثلاثا وقد انكسر بالاثلاث فاضرب ثلثة في ثلثة فصار تسعة فمنها تصح المسئلة خال امه وخالتها وعم أمه وعمتها وخال أبيه وخالته وعم
ابيه وعمته فالمال كله لعم ابيه لانه عصبة فان لم يكن عم أبيه فالثلث لقوم امه بين الخال والخالة والعم والعمة أثلاثا وكذا الثلثان لقوم ابيه أثلاثا
انكسر بالثلث على الفريقين وبثلث الثلث على قوم الأم فاضرب ثلثة في ثلثة فصار تسعة ثم اضربها تسعة في ثلثة فصار سبعة وعشرين فمنه تصح
المسئلة واما اولاد هذه الأصناف فحكمهم حكم آبائهم في جميع ما ذكرنا عند عدم آبائهم باب توريث مولى الموالاة وولد الملاعنة
والجنين والغرقى والحرقى والمفقود فصل وتفسير مولى الموالاة رجل أسلم على يدي رجل وقال أنت مولاي ترثني اذا مت
وتعقل عني اذا جنيت وقبل الآخر وهو صحيح خلافا للشافعي رحمه الله حتى لو مات الموالي يرث مولى الموالاة وتعقل عنه اذا جنيت وهل الآخر وهو صحيح خلافا
للشافعي رحمه الله حتى لو مات الموالي يرث مولى الموالاة ويعقل عنه اذا جنى وان أسلم على يديه ولم يواله لم يرثه ولم يعقل عنه لما عرف في كتاب الولاء ولو تعاقدا
على ان يورث كل واحد منهما فانه يرث كل واحد من صاحبه بخلاف مولى العتاقة فان الأعلى يرث من الاسفل والاسفل لا يرث من الاعلى والفرق ان
سبب الارث انما هو الاحياء يعني بالاعتاق وقد وجد من الأعلى دون الاسفل وهنا سبب الارث هو العقد والشرط وقد وجد ذلك منهما جميعا
وكذلك مجهول النسب اذا اعتقد عقد الموالاة مع انسان على ان يرثه وذلك الانسان اذا مات ويعقل عنه اذا جنى فقبل ذلك الانسان صح ويدخل
في الولاء أولاده الصغار ومن يولد بعد ذلك وكذلك المرأة اذا اعتقدت عقد الموالاة يدخل أولادها عند ابي حنيفة رحمه الله ويجوز للمولى نقض هذا العقد الا ان
يكون القابل عقل عنه او عن ولده ويجوز للقابل فسخه الا ان يكون عقد عنه او عن ولده وورث مولاه لما بينا في كتاب الولاء وهو مؤخر عن ذوي الارحام
لما مر فصل وولد الملاعنة والزنا كشخص لا قرابة له من جهة الاب يرث من قرابة امه ويرثون منه حتى لو مات وترك ابنا واما فللأم السدس
والباقي للابن ولو ترك أما وبنتا فللبنت النصف وللأم سبعة بين أبيها وأختها على ثلثة وذلك لا يستقيم فاضرب ثلثة في اربعة وعشرين فصار اثنين
وسبعين فنصيب البنت منه احد وعشرون وذلك مستقيم على ثلثة للأم سبعة وللاخ أربعة عشر فيصير للأم ستة عشر وللاخ ستة وثمانين وبين ستة عشر
وستة وثمانين موافقة بالنصف فاختصر بنصف اثنين وسبعين وذلك تسعة للأم من نصيبه سهمان وللاخ من نصيبه تسعة وبين تسعة وفريضة الابن وهي
ثمانية واربعون موافقة بالثلث فاضرب ثلث احديهما في الاخرى فصار مائة واربعة واربعين فاضعفه لان فيها حالتان حال استهلاك الابن وحال
استهلاك البنت فصار مائتين وثمانية وثمانين كان للمرأة من تسعة سهمان مضروبان في ثلث مائة واربعين وهو ستة عشر فصار اثنين وثلاثين وكان
لها من ثمانية واربعين ثلثة عشر مضروب في ثلثة فصار تسعة وثلاثين فيكون لها من مائتين وثمانية وثمانين احدا وسبعين وكان للابن من تسعة سبعة
مضروب في ثلث ثمانية واربعين وبلاثين مضروب في ثلثة فصار مائة وخمسة فيكون له مائتان وسبعة عشر من مائتين وثمانية وثمانين باب
توريث الغرقى والحرقى والمفقود جماعة ماتوا ولا يدري ايهم مات اولا بان ماتوا بالغرق او الحرق او خر عليهم السقف لا يرث بعضهم
من بعض ويرث الاحياء من ورثتهم وهو قول عامة الصحابة والعلماء وفي رواية عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما انه يرث بعضهم بعضا الا ما ورث صاحبه
عن الآخر وهو قول ابن ابي ليلى وقول ابي حنيفة رحمه الله اولا مثاله اخوان غرقا ولكل واحد تسعون دينارا ولكل واحد بنت وام وعم فعند عامة العلماء
يقسم تركة كل واحد منهما على ورثته على البنت والأم والعم على سبيل لا يرث احدهما من الآخر وعند ابن ابي ليلى للبنت النصف وهو خمسة واربعون
وللأم السدس وهو خمسة عشر ويبقى ثلثون تكون لاحد الاخوين ولا شي للعم وكذلك الآخر ثم الثلثون تقسم بين ورثة كل واحد منهما فيكون للبنت النصف
وللأم السدس والباقي للعم والصحيح قول العامة لانه احتمل ان يكون موت كل واحد منهما سابقا والآخر لاحقا فاحتمال ان يكون موتهما معا فوقع
الشك في سبب استحقاق الارث فلا يثبت الارث بالشك فيجعل كانهما ماتا معا وكذلك اذا علم بتقدم موت احدهما الا انه لا يدري المتقدم من المتأخر
لان سبب الارث ثابت للمتأخر منهما ولكن وقع الشك في المستحق فتعذر اثبات الاستحقاق لاحدهما وصار كما لو أعتق احدى أمتيه بعينها ثم نسيها لا يكون

له ولهذا بمنزلة الملوك فصل والمفقود حي في حق نفسه حتى لا يورث عنه ماله ولا تتزوج امرأته بزوج آخر ويعتبر في حق غيره حتى لا يرث من احد ولا يقسم
ماله بين ورثته ما لم يثبت موته ببينة او يبلغ سنا يعلم انه لا يعيش اقرانه الى هذه الغاية لان عيش الانسان بعد موت جميع اقرانه نادر والنادر لا يعتبر به ولم يقدر
محمد رحمه الله مدة حكمه بالسنين وعن الحسن انها مقدرة بمائة وعشرين سنة من مولده وعن ابي يوسف رحمه الله بمائة سنة وقيل بتسعين سنة كما قاله محمد ابن مقاتل والاحوط
وما قالوا أيسر وأرفق لما مر في كتاب المفقود فاذا امضيت تلك المدة ورثه من كان حيا من ورثته دون من مات قبل مضيها وان مات مورثه قبل
انقضاء تلك المدة توقف نصيبه لاحتمال ان يكون حيا فاذا انقضت تلك المدة رد ما وقف على ورثة الميت وجعل كان المفقود لم يكن لانا تيقنا بكون
ورثة الميت وارثا وشككنا في كون المفقود وارثا لان حياته مشكوك فيها فتوريث من كان وارثا بيقين اولى من توريث من كان وارثا بالشك والله اعلم
باب فرايض الخنثى مشتق من التخنث وهو التكسر يقال ألوى الثوب على أخنائه اي على مطاويه سمي خنثى لانه تكسر وانتقص
حاله عن حال الرجل وتفوق حاله على حال المرأة حيث كان له آلة الرجال والنساء وانما تعرف حاله قبل البلوغ انه ذكر او انثى ويرث من حيث يبول فان
بال من مبالي النساء فله ميراث النساء لقوله عليه السلام الخنثى يورث من حيث يبول فان بال منهما يرث مما أسبقهما والعبرة له لان سبق البول من احد المبالين
يدل على انه هو المخرج دون الآخر لان الشيء المخرج أسرع استباقا منه الى غيره ولانه لما تعذر الجمع بين الذكورة والأنوثة في شخص واحد ترجح السابق باعتبار
السبق فان خرج منهما معا فهو مشكل عند ابي حنيفة وعندهما يورث من اكثرهما بولا وان استويا فهو مشكل عندهما ايضا لهما انه ترجح احدهما باعتبار الكثرة لان الكثرة
مما تعتبر ترجيحا في بعض الادلة كما اذا اخبر بنجاسة الماء واثنان بطهارته رجحنا الطهارة على النجاسة بكثرة المخبر له ان الكثرة هنا زيادة من جنس العلة
فلا توجب زيادة تاكيد في العلة لان العلة خروج البول من احد المبالين ولا يثبت الخروج بالزيادة والكثرة فان الخروج ثابت عيانا ومثل هذه الزيادة
لا تصلح للترجيح كمن جرح رجلا جراحتين والآخر جراحة ومات من ذلك يكون كلاهما قاتلين بخلاف زيادة العدد في الخبر لانها توجب تاكيدا في العلة لانها
تفيد زيادة صدق في الخبر ثم الخنثى المشكل يرث اقل النصيبين اما نصيب انثى او ذكر أيهما اقل فهو له عند عامة الصحابة وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه
وقال الشعبي له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قولهما لانه لو كان ذكرا فله جميع الميراث ولو كان أنثى فله النصف فالنصف ثابت بيقين
ووقع الشك في النصف الآخر يجب في حال دون حال فيتنصف فله ثلثة أرباع المال كمن طلق احدى امرأتيه قبل الدخول بها ومات قبل البيان فلكل
واحدة ثلثة أرباع مهرها له ان التوريث باعتبار الاحوال يكون جمعا بين الذكورة والأنوثة وهما متنافيان لا يجتمعان فوجب اعتبار احدهما فاعتبرنا
ما في اعتباره توريث اقل النصيبين لان الاقل متيقن والزيادة مشكوك فيها فلا يستحق الزيادة بالشك احتياطا مثاله رجل مات عن ابن وخنثى
فعندنا للابن الثلثان وللخنثى الثلث كانه انثى ثم اختلف ابو يوسف ومحمد على قول الشعبي قال ابو يوسف للخنثى ثلثة من سبعة وللابن اربعة
لانه لو كان ذكرا منفردا فله الكل ولو كان بنتا فلها النصف فالنصف متيقن فيه والنصف مشكوك فيه فيتنصف فله ثلثة أرباع المال والابن عنى
جميع المال اربعة فجمعنا بين الاربعة والثلثة فيكون سبعة وقال محمد للخنثى خمسة من اثني عشر وللابن سبعة لانه ان كان أنثى فلها الثلث وان كان ذكرا
فله النصف فالثلث متيقن ووقع الشك في سهم فيتنصف بينهما فيضم للخنثى فاضعف ليزول الكسر فصار اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة وان ترك
بنتا وخنثى وعصبة فللخنثى وللبنت الثلثان كانهما بنتان والباقي للعصبة وعند الشعبي للخنثى النصف وللبنت الثلث والباقي للعصبة ولو ترك
أختا لاب وام وخنثى لاب وعصبة فللاخت لاب وام النصف وللخنثى السدس والباقي للعصبة كما لو ترك أختا لاب وام واختا لاب وعصبة ولو
ترك خنثى وعصبة فللخنثى النصف والباقي للعصبة كما لو ترك بنتا وعصبة ولما ترك زوجا واما وخنثى لاب وام فللزوج النصف وللام الثلث والباقي
وهو سهم للخنثى اعتبر الخنثى هنا بمنزلة الذكر لان نصيب الذكر هنا اقل منه ان ترك زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب فللزوج النصف وللاخت
النصف ولا شي للخنثى لاب لانا لو جعلناه أنثى نصيبه السدس ولو جعلناه ذكرا لا نصيب له فجعلناه ذكرا لما بينا ان المستحق بالشك وانما يكون الخنثى
مشكلا ما دام صغيرا فاذا بلغ لم يبق مشكلا لظهور علامته وهو نبات اللحية والثديين وظهور الحبل ونزول الحيض وذكر في المنتقى قال ابو حنيفة
وابو يوسف رحمهما الله اذا خرج من سرة انسان شبه البول وليس له قبل ولا ذكر لا ادري ما القول في هذا باب توريث اهل
الكفر واهل الكفر يتوارثون بما يتوارث به اهل الاسلام ولا يتوارثون بنكاح فاسد الا في وجهين النكاح بغير شهود والنكاح في العدة هو كافر
عند ابي حنيفة رحمه الله لان نكاح المحارم لم يعرف كونه سببا لاستحقاق الارث في شريعة آدم فلم يعتبر ديانتهم متى لم تعهد شريعة من قبلنا فاما النكاح
بغير شهود كان جائزا ولهذا كان سببا لاستحقاق الميراث في الأمم الماضية وهو مجتهد في ديننا فاعتبرت ديانتهم ولا اعتراض على قطع النزوع عند ابي حنيفة
رحمه الله خلافا لهما فوقع نكاحا جائزا اعتقد والكفر كله ملة واحدة يرث بعضهم من بعض سواء اتفقت مللهم ولو اختلفت كاليهودي من النصراني
والنصراني من اليهودي والمجوسي اذا كانوا من دار واحدة لانه تمكن الامام من استنقاذه واتصال الحج الى المستحقة فكان استحقاق الارث منعقدا

فثبت ولو كان الدور مختلفة فانه لا يرث بعضهم من بعض كالذمي لا يرث من الحربي ولا الحربي من الذمي والمستامن خلافا للشافعي رح لان تباين الدارين حقيقة وحكما قاطع للولاية وعنده لا ينقطع الولاية لما عرف في النكاح والمسلم يرث من المسلم المستامن في دار الحرب لانه لم يوجد تباين حكما في حق المسلم لان المستامن من اهل دار الاسلام حكما

باب ميراث المرتد

والمرتد لا يرث من احد وكسبه في حالة الاسلام لورثته المسلمين اذا مات او لحق بدار الحرب وقضي بلحاقه وكسبه في حال الردة يوضع في بيت المال عند ابي حنيفة وزفر وعندهما لورثته ايضا وعند الشافعي رحمه الله كلاهما لبيت المال والصحيح قولنا لاجماع الصحابة فانه روي عن علي وابن مسعود ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهم قالوا يقتل المرتد ويقسم ماله بين ورثته المسلمين على فرائض الله تعالى ولم ينقل عن غيرهم خلاف ولا نكير في محل الاجماع وقوله عم لا يرث المسلم من الكافر محمول على الكافر الاصلي لئلا يفضي مخالفة الاجماع فيكون توفيقا بينهما وعملا بهما ولهما ان بعض احكام الاسلام قائم في حق المرتد حتى لا يتمكن ما له ولا يسترق نفسه ما دام في دار الاسلام ولا يوظف عليه الجزية ولا يجوز تصرفه في الخمر والخنزير فجاز ان يبقى حكم الاسلام في حق الارث عنه والقرابة صلة صالحة لاستحقاق الارث فعملت في استحقاق الارث كما في كسب الاسلام وله ان كسب الردة كسب حربي مقهور في الدنيا لان المرتد حربي لوجود الكفر الباعث على الحراب ولهذا يجب قتله وانما يجب القتل على الحربي فصار ملكا لجماعة المسلمين بالقهر والاستيلاء عليه قبل الموت فلا يستحقه الورثة بعد الموت بخلاف كسب الاسلام لانه كسب مسلم والردة بمعنى الموت في زوال املاكه لانه يقوم به ما هو المقصود من جنوح الآدمي فيتعلق حق الورثة به عند الردة ولو ماتت المرتدة في الحبس او لحقت بدار الحرب قسم مالها بين ورثتها سواء كان كسب الاسلام او الردة لانها لم تصر حربية بالردة ما دامت في دار الاسلام ولهذا لم تقتل ولم يسترق فلم تصر لها فيئا فانتقل الى ورثتها بعد الموت وانما جعلنا اللحاق بدار الحرب بمنزلة الموت لانه بانقطاع احكام دارنا صار كالهالك في حقنا ولكن اللحاق غير مايوس عن ارتفاعه لجواز ان يسلم او يعود فيحتاج الى القضاء ليتاكد اللحاق كالموت لانه امر حقيقي مايوس عن ارتفاعه فالحكم المتعلق به يثبت بدون القضاء ثم عن ابي حنيفة روايتان في رواية يعتبر حال ورثته يوم الردة وهو قول زفر وهو ظاهر الرواية عنه فيعتبر ورثته يوم الموت حتى لو ولد له ولد بعد الردة فانه يرث ولو مات واحد بعد الردة قبل موت المرتد لا يرث وكذلك المراة اذا انقضت عدتها قبل موته لم ترث لان ملك المرتد انما يزول في حق الميراث وقت الموت لان استحقاق الارث انما يثبت بعد الموت حقيقة او حكما وهو اللحاق فامكن التوريث من المرتد لان حكم الاسلام قائم في حق الارث عنه لما بينا فيعتبر كونه وارثا حالة الاستحقاق لا قبله واما اذا لحق المرتد بدار الحرب وقضي بلحاقه ففيه ايضا روايتان في رواية يعتبر ورثته يوم اللحاق وهو قول محمد وفي رواية عنه يعتبر وقت القضاء وهو قول ابي يوسف ذكره في كتاب السير

باب توريث المجوس

والمجوسي يرث بالقرابة ولا يرث بالزوجية اذا وقعت على وجه لا يجوز في الاسلام كما لو مات مجوسي وترك امراة وهي امه او اخته ترث بالامومة والاختية دون الزوجية ويرث بالقرابتين اذا اجتمعتا في الواحد وكانتا بحيث لو تفرقتا في شخصين وجب التوريث بهما ولم يحجب احدهما صاحبه وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وهو مذهب اصحابنا رحمهم الله وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت بانه يرث باثبت القرابتين واكدهما وهو ان يورث بهما على كل حال وهو قول مالك والشافعي والصحيح قول العامة لان كل واحدة من القرابتين بانفرادها علة صالحة لاستحقاق الارث والشخص الواحد يجوز ان يستحق مالين بجهتين اذا انفرد كل واحد منهما سببا لهما فوجب التوريث بهما كما لو مات وترك ابني عم احدهما زوج او اخ لام وصورته مجوسي تزوج بنته فولدت منه بنتا ثم مات المجوسي فلبنتيه الثلثان والباقي للعصبة وسقط اعتبار الزوجية فان ماتت البنت المزوجة بعد موت الاب فقد ماتت عن بنت هي اختها لابيها فعندنا المال كله لها نصفه بالبنتية والباقي بالعصوبة بالاختية فان الاخوات مع البنات عصبة وعندهما نصفه لها بالبنتية ولا شيء لها بالاختية فان ماتت البنت المولودة وبقيت البنت المزوجة فقد ماتت عن ام هي اختها لابيها فلها عندنا الثلث بالامومة والنصف بالاختية والباقي للعصبة وعندهما لا شيء لها بالاختية لان الامومة اثبتهما قرابة الا انا نقول بان اعتبار اثبت القرابتين فاسد فان المجوسي اذا تزوج بابنته فولدت منه بنتا ثم تزوج بابنته الثانية فولدت منه ابنا فالبنت الاولى جدة الابن ام امه واخته لابيه وهنا لا يمكن توريثها باثبت القرابتين لانهما مستويان في النبوة لان قرابة الجدة وان كانت من وجه اقوى لانها ترث مع الاب والاخت لا ترث معه فقرابة الاخت اكد من وجه آخر فان الاخت ترث مع الام والجدة لا ترث فاستويا في الوكادة والبنتية توجب التوريث بها مجوسي تزوج بنته فولدت له ابنا وبنتا ثم مات المجوسي فقد مات عن بنتين احدهما زوجته وعن ابن هو ابن بنت فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان مات الابن بعد موت الاب فقد مات عن اخت لاب وام واخت لاب هي امها فللاخت لاب وام النصف وللاخت لاب السدس بالاختية تكملة للثلثين ولها السدس بالامومة وعندهما لا شيء لها بالاختية واحتجا عليه بهذه المسئلة وقالا ان التوريث بالقرابتين معا يؤدي الى المحال فانه يؤدي الى ان يصير الشخص الواحد حاجبا ومحجوبا فان الام حجبت نفسها عن الثلث لكونها اختا لاب والواحد لا يجوز ان يصير حاجبا

محجوبا لامه من الثلث الى السدس قلنا الواحد لا يصير حاجبا ومحجوبا في ميراث واحد للتنافي فاما في الميراثين يجوز لانه لا تنافي الا ترى ان المجوسي لو تزوج امه فولدت له بنتا فهذا الولد بنت المجوسي وهي اختها لامه فترث بالبنتية ولا ترث بالاختية لان الاخت لام لا ترث مع البنت فقد حجبت نفسها عن السدس وصارت حاجبة ومحجوبة ومع ذلك جاز فكذا هذا وان ماتت البنت المزوجة وبقي الابن فقد ماتت عن بنت وهي اختها لابيها وعن ابن هو اخوها لابيها فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ولا يرث الابن بالاخوة لان الاخ لا يرث مع الابن وان ماتت البنت المولودة فقد ماتت عن اخ لاب وام وعن اخت لاب هي امها فللام السدس والباقي للاخ ولا ترث لان الاخت لاب لا ترث مع الاخ لاب وام مجوسي تزوج بنته فولدت منه بنتين ثم مات المجوسي فالثلثان بينهن بالبنوة وسقط اعتبار الزوجية وان ماتت البنت المزوجة فقد ماتت عن بنتين هما اختان لاب فلهما كل المال بالفرضية وبالعصوبة بالاختية وان ماتت احدى البنتين المولودتين والمزوجة حية فقد ماتت عن اخت لاب وام واخت لاب هي امها فللاخت لاب وام النصف وللاخت لاب السدس بالاختية والسدس ايضا بالامومة والباقي رد عليهما على قدر ان لم يكن ثمة عصبة

باب حرمان الميراث للقاتل وتوريثه

القاتل بغير حق مباشرة لا يرث من مقتوله عمدا كان القتل او خطأ وقال مالك والاوزاعي قاتل الخطأ يرث من مال المقتول دون ديته والصحيح قولنا لقوله عم لا ميراث لقاتل بعد صاحب البقرة ولم يفصل بين القتل العمد والخطأ وبين ديته وساير امواله فيجب العمل باطلاقه ولان العامد قصد استعجال الميراث بقتل محظور عليه فعوقب بحرمان الميراث جزاء عليه ليكون زجرا له عما قصده من القتل المحظور وصار كما لو طلق امراته بائنا في مرضه يصير فارا زجرا له عن تحصيل حقها عن الميراث واما قتل الخطأ يمكن فيه تهمة استعجال الميراث لجواز انه قصد قتله الا انه اظهر الخطأ من نفسه فكان قتل الخطأ جناية من وجه وحرمان الميراث عقوبة من وجه فالعقوبة المحتملة جاز تعلقها بجناية ناقصة محتملة فان قتله بحق قصاصا او دفعا عن نفسه بالصائل والبغي او حدا مورثه وهو محصن فامر القاضي برجمه فالوارث ممن يرجمه فانه يرث منه لان العقوبة الزاجرة لا تتعلق بفعل مباح ولو قتل الصبي او المجنون او المعتوه او المبرسم يتكلم بالهذيان او الموسوس لا يحرم عن الميراث عندنا خلافا للشافعي لان حرمان الميراث جزاء قتل محظور وفعلهما ليس بمحظور لان الخطاب ساقط عنهم فصار كالقتل بحق والحديث عام خص منه القاتل بحق فتخص بحض المتنازع فيه عملا بظاهر الكتاب لان ظاهره فوق ظاهر الحديث والمسبب للقتل لا يحرم عن الميراث خلافا للشافعي رح كما لو حفر بئرا او وضع حجرا او صب الماء على الطريق فمات مورثه منه او تناوله سما ولم يوجره فاكله فقتله ونحو ذلك والصحيح قولنا لان حرمان الميراث متعلق بالقتل حقيقة والتسبب ليس بقتل حقيقة لان القتل فعل يحل الحي فيؤثر في ازهاق الروح والتسبب ليس بفعل في الحي لانه لم يوصل به بل فعل في غيره ولكنه تعدى اثر فعله اليه فصار كمن اوقد النار في داره فاحترق دار جاره لم يكن احراقا لدار جاره حتى لا يضمن فكذا هذا ولهذا لم يجب به القصاص والفاصل بين القتل مباشرة وتسببا ان كل قتل اوجب القود او الكفارة كان القتل مباشرة وكل قتل لم يوجب القود او الكفارة كان تسببا حتى لو ركب دابة فوطئت مورثه بيدها او رجلها يحرم عن الميراث لان راكبها مباشر للقتل لان ثقله وثقل الدابة اتصل بالمقتول لكونها وطئاه جميعا ومات من ذلك ولو كان كذلك يكون الواطئ مباشرا للقتل فكذا هذا ولهذا تجب على الراكب الكفارة كما لو انقلب النائم على مورثه فمات لا يرث منه فكذا هذا وبمثله لو قادها او ساقها فصدمته او كدمته يرث منه لانه لم يتصل ثقله بالمقتول فيكون متسببا مسلم رمى بالمنجنيق الى حصن المشركين فاصاب حائط الحصن ثم رجع فاصاب مورثه قال محمد رح لا يرث وعليه الدية والكفارة ولو وقع في الحصن فاصاب مورثه في الحصن ولا شيء عليه ويرث منه ولو رمى مسلما في صف المشركين ولا يعلم به فقتله قال ابو حنيفة لا دية ولا كفارة عليه ويرث منه فارسان احدهما ساير والآخر واقف والماشي والواقف اصطدما فعلى السائر والماشي الكفارة ولا يرثان ولا كفارة على الواقف ويرث ثلثة اخوة قتل احدهم اباه فللباقين ان يقتلاه فان لم يقتلاه حتى مات احدهما سقط القود عن القاتل لانه قد ورث منه من دمه نصف الربع لان القاتل يرث من غير المقتول فصار نصيب الميت من القصاص ميراثا بين القاتل والباقي الآخر فقد ملك القاتل من دم نفسه نفسا من اربعة فيسقط عنه وانقلب نصيب الآخر مالا

باب المتشابه في الفرايض

فان سئل عن اخوين لاب وام ورث احدهما من رجل دون الآخر فهو ان يكون الميت ابن احدهما فيكون المال كله لابيه لا لعمه وان سئل انه ورث احدهما ثلثة ارباع ماله والآخر الربع فهو ان امراة لها ابناء عم وهما اخوان لاب وام واحدهما زوجها فماتت المراة فللزوج النصف بالزوجية والنصف الآخر بينهما نصفان بالعصوبة وان كان احدهما اخاها لامها والآخر زوجها فللزوج النصف وللاخ للام السدس بالاخوة والباقي بينهما نصفان بالعصوبة فان سئل عن ثلثة ورثوا المال لاحدهم النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس فان ذكر امراة لها ابناء عم احدهما اخوها لامها والآخر ليس باخ لها ولكنه زوجها ثم ماتت فللزوج النصف ولابن عمها الذي هو اخوها لامها السدس والباقي بين ابني عمها نصفان فصار لاخيها لامها الثلث السدس بالفرض والسدس بالعصوبة ولابن عمها الآخر السدس فان سئل عن رجل مات وترك اخاه لاب وام واخ امراته فورثه كله اخ امراته دون اخيه فهذا رجل تزوج ابنه ام بنكح المراة فولدت لابنه ابنا فمات ابنه

ثم مات الرجل فالمال كله لابن ابنه وهو اخ امراته ولا شي لاخيه فان سئل عن ثلث بنات ورث احديهن ثلثي المال والاخرى الثلث والاخرى لم ترث شيئا فهذا
رجل مملوك له ثلث بنات فاشترته احديهن فعتق ثم اكتسب مالا ثم مات وترك ثلث بنات احديهن مملوكة وبنتان حرتان احدهما قد اشترته فلهما
الثلثان بالبنوة والثلث الاخر للمعتقة بالولاء فصار لها الثلثان وللاخرى الثلث ولا شي للمملوكة فان سئل عن رجل مات وترك عشرين دينارا فورثت
امراته منه دينارا فهذا رجل مات وترك اختين لاب وام واختين لام واربع نسوة فللنسوة الربع وللاختين لاب وام الثلثان وللاختين لام الثلث
اصلها من اثنى عشر وعالت الى خمسة عشر الا ان ثلثه لا تستقيم على اربع نسوة فاضرب اربعة في خمسة عشر فيصير ستين فللنسوة ثلثه صارت مضروبة
في اربعة فصار اثنى عشر لكل واحدة ثلثة فيكون من عشرين واحدا فان سئل عن رجل له ام واختان فزوجهن في عقد واحد يجوز فهذا رجل هو
ولد جارية بين رجلين ادعياه جميعا انه ابنهما وله من كل واحد منهما اخت وكلاهما من غير امه فزوج جامع الام من رجل بعد موت الابوين يجوز نكاحهن
لانه لا قرابة بينهن فصل قال محمد رح لو جاء رجل الى قوم يقتسمون الميراث فقال لا تعجلوا بالقسمة فان لي امراة غائبة فان كانت حية
ورثت هي ولم ارث انا وان كانت ميتة ورثت انا فهذه امراة ماتت وتركت اما واختين لاب وام واخا لاب وهو متزوج اختها لامها
فللاختين لاب وام الثلثان وللام السدس فان كانت الاخت لام حية فلها السدس الباقي وان كانت ميتة فالباقي للاخ لاب لانه عصبة وان
جاءت امراة فقالت لا تعجلوا بالقسمة فاني حبلى فان ولدت غلاما ورث وان ولدت جارية لم ترث فهذا رجل مات اخوه وله سرية حبلى ثم مات هذا
هذا الرجل وترك بنتين وعما فان ولدت الجارية غلاما ورث الغلام دون العم لان الغلام ابن اخ الميت لاب وهو اولى من العم وان ولدت جارية
كانت بنت بن اخ فلا ترث ولو قالت ان ولدت غلاما لا ارث وان ولدت جارية ترث فهذه امراة مات ابوها وله سرية حبلى ثم ماتت المراة
وتركت زوجها وامها واختها لامها فالسرية ان ولدت جارية كانت اختا لاب فيكون لها النصف اصل المسئلة من ستة وعالت الى تسعة وان ولدت
السرية غلاما كان اخا لاب وانه عصبة ولم يبق من الفريضة شي ولا يعال الفريضة لاجل العصبات وان قالت لا تعجلوا فاني حبلى فان
ولدت غلاما فلا يرث هو ولا انا وان ولدت جارية ورثت هي وانا فهذه الميتة قد كان تزوج بامه انسان وحبلت
منه فقال المولى للجارية ان كان في بطنك جارية فانت حرة ثم مات الزوج فان ولدت جارية تبين
ان الزوج مات عن امراته وهي حرة والبنت حرة فورثتا وان ولدت غلاما
فهي وما في بطنها مملوكان فلا يرثان

والله اعلم بالصواب واليه المرجع
والمآب

حرره الفقير الملتجي الى رحمة الله تعالى محمود بن دولتشاه القاضي تكتبه يكتبه حسبة عن البلية والزهر عفى عنهما الصغير والكبير
في [illegible] ربيع الاول سنة سبع وستين وثمانمائة من الهجرة النبوية